

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度建上字第45號

上訴人 世益機電工程股份有限公司

法定代理人 彭建銘

訴訟代理人 王俊凱律師

複代理人 林玲珠律師

被上訴人 國立台灣美術館

法定代理人 林志明

訴訟代理人 周進文律師

上列當事人間請求返還履約保證金事件，上訴人對於中華民國107年5月28日臺灣臺中地方法院105年度建字第18號第一審判決提起上訴，本院於109年7月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

被上訴人之法定代理人於民國107年10月16日由蕭○煌變更為林志明，並經林志明具狀聲明承受訴訟，有文化部107年10月24日文人字第10720394901號令影本在卷可稽（見本院卷（一）第49、50頁），合於民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條規定，爰准由變更後之法定代理人續行訴訟。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：其與訴外人○○營造工程股份有限公司（已於104年8月4日經臺中市政府以府授經商字第0000000000號函廢止，下稱○○公司）、○○水電有限公司（下稱○○公司）於96年2月5日共同簽訂「共同投標協議書」（下稱系爭協議書），以總價新臺幣（下同）3億6477萬元共同承攬被上訴人之「國立臺灣美術館典藏庫擴建工程」（下稱系爭工程），並由○○公司代表三家公司（下合稱○○等三家公司）於96年2月14日與上訴人簽訂工程合約書（下稱系爭工程合約），其負責系爭工程中之「冷凍空調設備工程」。惟依系

爭協議書及基於債之相對性，其就系爭工程固負連帶履約責任，但就工程瑕疵無庸負連帶損害賠償責任。迄97年2月15日○○等三家公司完成第三期估驗工程，被上訴人竟以○○公司所施作土木工程有瑕疵為由，拒付第三期工程款，並以○○等三家公司為共同承攬關係，依系爭協議書第1條、第4條約定，認其對○○公司違約損害賠償債務亦需負連帶責任為由，於97年9月30日向第一商業銀行（下稱第一商銀）請求給付其所出具履約保證金350萬元（下稱系爭履約保證金）。惟本件履約保證金性質為損害賠償總額預定性之違約金，其無違約情事，被上訴人僅得向○○公司請求賠償。縱原法院100年度重訴字第119號民事確定判決（下稱119號確定判決）認定○○公司施作土木工程有瑕疵，致被上訴人受有4815萬6121元損失，扣除第三期估驗款3284萬8290元後，○○公司尚應賠償1530萬7831元。然被上訴人既已受領○○公司所出具履約保證金2375萬7000元，已溢領844萬9169元，被上訴人自不應再向其受領系爭履約保證金。縱認系爭履約保證金具有違約金之性質，然其無違約，被上訴人未受損害，違約金應依民法第252條應酌減至0元，其得依不當得利之規定，向被上訴人請求返還系爭履約保證金，自屬有據。綜上，若本院認其非系爭工程合約之當事人，爰依民法第179條規定及系爭工程合約第22條第5項約定請求判命被上訴人返還其350萬元本息。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）並上訴聲明求為判決：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付其350萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：○○等三家公司為共同承攬關係，依系爭協議書及政府採購法第25條第2項規定，共同負連帶履約之責，上訴人自應就○○公司之違約負連帶責任。系爭工程合約經其終止時，依臺灣省結構技師公會（下稱結構技師公會）鑑定，認施作數量比例僅為12.42%，未施作比例高達87.58%

，其自得依系爭工程合約第22條第4項第3、4、5款約定，沒收不予發還之保證金共計3194萬6557元。縱依上訴人所主張完工比例32.305%計算，不予以發還之保證金為2478萬6121元，加計○○公司需賠償金額4815萬6121元，共計為7294萬2242元。然依系爭工程合約第22條第4項第3、4、9款約定，○○等三家公司可請領工程款、已出具履約保證金計為7275萬9213元，扣除上開7294萬2242元後，履約保證金已無剩餘，上訴人請求返還系爭保證金，顯屬無據。另依119號確定判決認其對○○公司仍有1530萬7831元之債權，且其依系爭工程合約第22條第4項第3、4款約定，得於履約保證金外，另行請求○○等三家公司連帶賠償。故其於97年9月16日取得○○公司出具履約保證金922萬元；於97年9月30日取得上訴人出具系爭履約保證金350萬元，迄97年11月11日始取得○○公司出具履約保證金2375萬7000元，是其取得系爭履約保證金時，其對○○公司1530萬7831元債權仍未彌補。況其依系爭工程合約第22條第4項第4款約定扣除不予發還金額後，剩餘部分再依同條項第3、5款約定扣抵，系爭履約保證金已復不存在。又依政府採購法第30條第3項規定所訂定之押標金保證金暨其他擔保作業辦法（下稱作業辦法）第18條第1項、第19條、第20條規定可知履約保證金只有在契約約定條件成就時才會扣抵，與違約金在債務人故意或過失之違約，始得請求及無發還情況不同。是倘欲依約收取或返還履約保證金時，未必然涉及違約問題，如係於履約擔保金擔保範圍，當無適用民法第252條規定酌減履約保證金之可能，是本件不得依民法第252條規定請求酌減系爭保證金等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項（本院卷(二)第185頁反面）：

(一)○○等三家公司為承攬系爭工程，共同簽署系爭協議書，同意由○○公司任代表廠商，以3億6477萬元標得系爭工程，並由○○公司與被上訴人於96年2月14日簽訂系爭工程合約

01 。

02 (二)依系爭協議書約定，○○等三家公司於得標後對系爭工程連
03 帶負履行契約責任。

04 (三)系爭工程合約第22條第1項約定履約保證金為3647萬元，所
05 擔保之範圍如該合約書第22條第4項第1至12款所示，履約保
06 證金之提供方式為：由上訴人以定期存單設定350萬元質權
07 予被上訴人，○○公司由渣打銀行出具金額2375萬7000元履
08 約保證書，○○公司則由第一銀行出具二紙金額分別為404
09 萬6515元、517萬3485元之履約保證書予被上訴人。

10 (四)被上訴人以○○公司違約為由，先於97年9月16日取得○○
11 公司出具履約保證金922萬元，於97年9月30日取得上訴人出
12 具系爭履約保證金，迄97年11月11日取得○○公司出具履約
13 保證金2375萬7000元。

14 (五)119號確定判決認定○○公司對被上訴人負有4815萬6121元
15 債務（含被上訴人為恢復原狀而重新發包工程費用2752萬67
16 82元、被上訴人於終止契約前代支出之工地管理及繳納相關
17 費用237萬140元、終止契約後所衍生之損害賠償費用1825萬
18 9199元），以○○公司得請求之第三期估驗計價款3284萬82
19 90元互為抵銷後，被上訴人對○○公司尚有1530萬7831元債
20 權。

21 四、本院得心證之理由：

22 (一)上訴人就○○公司對系爭工程債務應負連帶責任：

23 1.按由二家以上之廠商共同投標之聯合承攬契約與工程契約分
24 包不同，前者乃二家以上之廠商共同具名投標，並於得標後
25 共同具名或指派代表人簽約，連帶負履行採購契約之責。後
26 者，承攬之當事人未變更，由其自行分包與下包廠商，下包
27 廠商與契約上之承攬人對定作人不負連帶責任。又共同投標
28 廠商應於投標時檢附共同投標協議書。共同投標廠商有破產
29 或其他重大情事，致無法履約時，其契約之一切權利義務由
30 其他共同投標廠商繼受。此觀政府採購法第25條第2、5項、
31 行政院公共工程委員會於96年5月22日發布之共同投標辦法

（下稱共同投標辦法）第10條第1項第6款規定自明。故其聯合承攬之債權是否可分，應視共同投標協議書之約定決之，其對定作人之債務責任，則以共同投標協議書承諾負連帶責任。

2. ○○等三家公司共同簽署系爭協議書（見不爭執事項(一)），用以由渠等代表人○○公司與上訴人簽訂系爭工程合約，系爭協議書之上依共同投標辦法規定，載明：「共同投標廠商同意由○○營造工程股份有限公司為代表廠商，並以代表廠商之負責人為代表人，負責與機關意見之聯繫，任何由代表廠商具名代表共同投標廠商之行為，均視為共同投標廠商全體之行為。機關對代表廠商之通知，與對共同投標廠商所有成員之通知同等效力。」、「各成員於得標後連帶負履約責任」、「成員有破產或其他重大情事，致無法繼續共同履約者，同意將其契約之一切權利義務由其他成員另覓之廠商或其他成員繼受。」、「協議書於得標後列入契約。協議書內容與契約規定不符者，以契約規定為準。協議書內容，非經機關同意不得變更。」等語（見原審卷第4、5頁）。是以，系爭工程合約雖僅由○○公司具名，惟兩造均知○○等三家公司係共同投標，系爭工程合約書首頁亦列○○等三家公司為共同承攬人（見原審卷第6至24頁），而系爭協議書於得標後為系爭工程合約之一部分，揆諸上開說明及系爭協議書約定，上訴人自應對○○公司之系爭工程債務負連帶責任。再參諸共同投標辦法第10條第1項第4款亦規定，共同投標廠商須負連帶履約責任，第14條則規定：允許共同投標時，應於招標文件中規定共同投標廠商於投標文件敘明契約價金由代表廠商統一請（受）領，或由各成員分別請（受）領；其屬分別請（受）領者，並應載明各成員分別請（受）領之項目及金額。故上訴人徒以其與其他共同投標廠商分別提供履約保證金、受領工程款及發票為由，辯稱其僅負連帶履約責任，而不負民法第273條、第274條規定連帶損害賠償責任云云，自無可取。

01 (二)被上訴人抗辯以上訴人所出具系爭履約保證金扣抵○○公司
02 債務，為有理由：

03 1.按履約保證金，係為擔保契約之履行，由義務人提交，備供
04 權利人以違約所生債權、損害賠償、違約金等債權沒收、抵
05 銷、取償之擔保物（金），除有不予發還之情形或契約另有
06 約定者外，須於符合發還條件且無待解決事項後始予發還。
07 是履約保證金與所據以對保證金行使權利之擔保債權，尚非
08 一事。至於作業辦法第20條第4項但書規定「但其合計金額
09 逾履約保證金總金額者，以總金額為限」，僅為列計不予發
10 還金額之上限，非就權利人據以對履約保證金行使權利之損
11 害賠償、違約金等擔保債權之限制（最高法院106年度台上
12 字第49號民事判決意旨參照）。

13 2.經查，系爭工程合約第22條第1、2、4項分別約定：「乙方
14 （即○○等三家公司，下同）應於訂約時繳納契約金額（工
15 程總價）百分之十之履約保證金（新台幣參仟陸佰肆拾柒萬
16 元整）。乙方得以現金、金融機構本票…銀行書面連帶保證
17 …為之。…」、「甲方（即被上訴人，下同）經認定乙方有
18 違約情事或乙方無力完成本工程時，甲方得通知乙方並依照
19 保證條款，不另經任何法律或行政程序逕行變賣乙方所繳
20 納保證金或函請銀行、保險公司依照需要動用該項履約保證
21 金，維持工程進行，乙方應配合辦理。」、「乙方依投標須
22 知所繳納之履約保證金及孳息，有下列情形之一者，不予發
23 還或擔保者應履行其擔保責任：…3.擅自減省工料，其減省
24 工料及所造成損失之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者
25 ，與該不足金額相等之保證金。4.因可歸責於廠商之事由，
26 致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算
27 之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。5.查驗或
28 驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不合格部分
29 及所造成損失、額外費用或懲罰性違約金之金額，自待付契
30 約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。…9.
31 其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害，其應由廠商

01 賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金。…」等語（
02 見原審卷第17頁反面、第18頁），分屬履約保證契約之「抵
03 充條款」及「沒收約款」。前者在宣示系爭履約保證金擔保
04 債務之範圍；後者則為督促履約，於可歸責於承攬廠商之事
05 由致終止或解除契約之情形。另為不予發還保證金之約定，
06 可認係當事人約定承攬廠商於一定違約情事發生時，即應為
07 一定金錢給付之違約金約定。又作業辦法第20條第2項亦為
08 相同之規定，且同條第4項亦明載：「同一契約有第二項二
09 款以上情形者，應分別適用之。但其合計金額逾履約保證金
10 總金額者，以總金額為限。」等語，是被上訴人於系爭工程
11 合約書所列第22條第4項約定情形發生時，即得扣取履約保
12 證金，其扣取金額應視被上訴人對○○公司之系爭工程債權
13 金額而定。

14 3. 次按連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其
15 全體，同時或先後請求全部或一部之給付。連帶債務未全部
16 履行前，全體債務人仍負連帶責任，民法第273條定有明文
17 。經查，依兩造不爭執事項(五)所示，被上訴人對○○公司尚
18 有1530萬7831元債權。再依原法院100年度建字第13號確定
19 判決（下稱13號確定判決）之認定，被上訴人對○○公司除
20 有上開1530萬7831元債權外，系爭工程因可歸責於○○公司
21 事由，經被上訴人部分終止契約，符合系爭工程合約書第22
22 條第4項第4款約定，被上訴人得依○○公司未施作比例計算
23 不予發還之履約保證金金額。而依上訴人所不爭執工程進度
24 施作比例為35.01%（見本院卷(二)第139頁），被上訴人就系
25 爭工程而言，依上開第4款約定對○○等三家公司所出具履
26 約保證金3647萬元，得沒收不予發還之履約保證金金額應為
27 2370萬1853元（計算式：3647萬元×【1－35.01%】＝2370
28 萬1853元），非僅侷限於13號確定判決所認定2080萬6381元
29 而已。

30 4. 另按約定有違約金者，有債務不履行情事發生時，債權人即
31 不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多

寡，均得按約定之違約金，請求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定違約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任（最高法院92年度台上字第697號判決意旨參照）。依系爭工程合約第26條第2項約定：「逾期罰款：乙方如不依照契約規定期限完工，應按逾期的日數，每日賠償甲方損失，按原契約價金千分之一計算的逾期罰款，該項罰款應由在乙方在本工程驗收合格後向甲方繳納，甲方亦得在乙方未領工程款中，或履約保證金中扣除，但其最高額的逾期罰款金額，不超過原契約價金百分之二十為限。」等語（見原審卷第21頁反面），被上訴人就逾期罰款部分，可向○○等三家公司請求最高不超過7395萬4000元之金額（計算式：3億6477萬元 $\times$ 0.2=7395萬4000元）。而被上訴人為恢復原狀而重新發包工程費用、於終止契約前代支出之工地管理及繳納相關費用及終止契約後所衍生之損害賠償費用共計4815萬6121元（見119號確定判決），已超過○○等三家公司所出具履約保證金3647萬元甚多，基上，被上訴人依約得沒收不予發還之履約保證金金額應為3647萬元。又系爭工程合約第11條第1項已約定工期計算：「本工程乙方應於決標日之次日起十五個日曆天內（除非有非可歸責乙方之原因外）申報開工並計工期，並於開工之日起450日曆天完工。」等語（見原審卷第8頁），系爭工程自96年3月9日開工，至97年9月3日被上訴人發函通知○○公司終止系爭工程合約時，系爭工程至多僅有完成上訴人所不爭執35.01%，顯見○○公司遲誤系爭工程進度甚多，顯非具有可歸責事由之○○等三家公司得據以為酌減之情事。綜上各情，本院認本件違約金之約定尚無過高之情事而不予酌減。

5. 從而，依前所述及依119號及13號確定判決認定，○○等三家公司對被上訴人至少尚負有3900萬9684元之系爭工程債務（計算式：2370萬1853元+1530萬7831元=3900萬9684元），且均為系爭履約保證金所擔保之範圍。則縱以○○公司出

01 具履約保證金2375萬7000元扣抵，被上訴人對○○等三家公司
02 司仍有1525萬2684元之債權，被上訴人因○○公司違約所受
03 損害非已獲完全賠償；再扣抵○○公司所出具履約保證金92
04 2萬元（見不爭執事項(四)），被上訴人仍有603萬2684元之損
05 害尚未獲得填補，則被上訴人於97年9月30日對上訴人所提
06 供350萬元履約保證金扣抵，即非無法律上理由。上訴人主
07 張被上訴人已動用○○公司之履約保證金2375萬7000元及就
08 應給付之第三期工程款主張抵銷，其損害亦經填補而無債權
09 云云，洵非足取。

10 (三)上訴人依民法第179條規定及系爭工程合約第22條第5項約定
11 請求被上訴人返還系爭履約保證金，為無理由：

12 承上，系爭協議書成為系爭工程合約之一部，且約定：「…
13 機關對代表廠商之通知，與對共同投標廠商所有成員之通知
14 同等效力。」。則被上訴人雖於97年9月30日取得上訴人出
15 具系爭履約保證金，其抵銷之意思表示於上訴人提起本件訴
16 訟前，未曾向上訴人表示以系爭履約保證金抵銷系爭工程之
17 損害賠償或違約金。然前於13號確定判決即○○公司請求被
18 上訴人損害賠償事件中，被上訴人業已向○○公司主張以○
19 ○公司繳納之履約保證金2375萬7000元抵銷損害賠償等，而
20 被上訴人就系爭工程對○○等三家公司尚有1525萬2684元之
21 債權，有如前述，且被上訴人係因○○公司應負責之事由致
22 受損害，上訴人依約應與○○公司分擔損害賠償，○○公司
23 所出具履約保證金抵充上開債權既有不足，且上訴人所繳納
24 系爭履約保證金未超過被上訴人對○○等三家公司1525萬
25 2684元債權範圍，則上訴人依民法第179條規定及系爭工程
26 合約第22條第5項約定請求上訴人返還系爭履約保證金，即
27 非無據。

28 五、綜上所述，被上訴人依民法第179條規定及系爭工程合約
29 第22條第5項約定，請求上訴人給付350萬元及其法定遲延利
30 息，於法無據，不應准許。原審駁回上訴人之訴及假執行之
31 聲請，依法應無不合，本院所持理由雖有不同，但結論並無

二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 7 月 28 日
工 程 法 庭 審 判 長 法 官 楊 熾 光
法 官 戴 博 誠
法 官 郭 玄 義

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官 劉雅玲

中 華 民 國 109 年 7 月 28 日