

【裁判字號】99,台上,336

【裁判日期】990225

【裁判案由】請求損害賠償等

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第三三六號

上訴人 交通部基隆港務局

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 林清源律師

被上訴人 升皇營造有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 張天欽律師

黃于珩律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國九十八年九月二十九日台灣高等法院第二審更審判決（九十八年度建上更(一)字第一三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人之法定代理人已於上訴本院後變更爲乙○○，並據其聲明承受訴訟，核無不合，先予明。

本件被上訴人主張：伊於民國九十二年十月二十八日以新台幣（下同）三億零五百萬元標得上訴人「東三旅客中心興建工程（建築）」（下稱系爭工程），兩造於同年十一月十一日簽訂系爭工程契約（下稱系爭契約），伊並已依該契約之約定，交付履約保證金三千零五十萬元予上訴人。上訴人業於九十三年十一月三十日向伊表示終止系爭契約，則系爭履約保證金即失其擔保目的，縱認因可歸責於伊之事由，上訴人得沒收履約保證金，然經原審法院於更審前及本院判決確定上訴人得沒收不予發還之履約保證金額爲一千五百萬元，依系爭契約第十九條第三項之約定，該沒收之款項係充作損害賠償預定性質之違約金，然該違約金額較諸上訴人所受之損害，已嫌過高等情。爰依不當得利返還請求權、履約保證金返還請求權，請求上訴人返還其餘履約保證金一千五百五十萬元本息之判決（未繫屬本院者，不予贅列）。

上訴人則以：被上訴人於簽約後，將系爭工程轉包予訴外人升陽營造有限公司，有不履行契約及無法於期限內完工之情事，伊依系爭契約約定及民法第五百零三條規定向被上訴人表示終止系爭契約，則系爭契約第十九條第一項所約定退還履約保證金之條件已不成就，而同條第三項第三款、第七款、第八款、第十一款所

約定不發還履約保證金之條件業已成就，是伊自得拒絕返還履約保證金；又履約保證金並非違約金，不適用民法第二百五十二條有關違約金酌減之規定；縱認兼具違約金性質，亦屬懲罰性違約金，該違約金既經被上訴人如數給付，自不得再請求酌減等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：被上訴人主張簽約、繳付履約保證金、終止契約及未返還履約保證金之事實，為上訴人所不爭執，並據提出系爭契約、存證信函及掛號郵件收件回執為證，且有本院九十八年度台上字第五〇一號民事判決附卷足憑，堪信為真實。按履約保證金是否兼具於不履行契約或不依約履行時，充作違約金之性質，應綜觀契約約定之內容定之。又除經當事人約定承攬人不依約履行時，定作人得沒收履約保證金充作違約金之情形外，該項履約保證金之返還請求權，乃附有停止條件，即以約定返還期限屆至時，或承攬契約因解除或終止而失效後，無應由承攬人負擔保責任之事由發生，或縱有應由承攬人負擔保責任之事由發生，惟於扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額者為停止條件，上開停止條件成就後，承攬人自得請求返還履約保證金或其餘額。查被上訴人承攬系爭工程所應交付之履約保證金，業經兩造於系爭契約第十九條明白約定：「履約保證：(一)履約保證金：本工程應繳納得標總價百分之十履約保證金，計三千零五十萬元正…。本履約保證金差額保證金得於工程完成百分之二十五、五十、七十五及正式驗收合格後，分四期各以百分之二十五無息退還。…(三)具下列情形者，工程保證金及其孳息得不發還：…3.違反政府採購法第六十五條規定轉包者。…7.無正當理由而不履行契約者。8.因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者。…11.未依甲方（指上訴人）通知改正違約情事者。…」。上開第一項係約定履約保證金分期退還之期限；而有第三項所列舉之事由時，上訴人得不按第一項約定，分期退還履約保證金，並未約定具有各款列舉情形時，上訴人得將履約保證金沒收充作違約金；復徵諸系爭契約第二十三條第一項約定：「逾期罰款：乙方（指被上訴人）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；按結算總價千分之一計算的逾期罰款，該項罰款應由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，或履約保證追繳之…」，益見履約保證金與違約罰則係分列於不同之條款，僅上訴人得選擇追繳履約保證金充作被上訴人賠償之違約罰款，即履約保證金僅為違約金之擔保而已。是縱有系爭契約第十九條第三項所約定各款之情形，上訴人不得逕予沒收履約保證金，被上訴人所交付之履約保證金應僅屬違約金之擔保。次查被上訴人無正當理由不履行系爭契約，上訴人依

該契約第二十五條第一項第八款之約定，已合法終止系爭契約，系爭契約向後失其效力，被上訴人已無繼續履行該契約之可能，則被上訴人請求返還系爭履約保證金之停止條件自己成就。上訴人應將履約保證金扣除被上訴人應負擔保責任之賠償金額後之餘額返還予被上訴人。再者上訴人因被上訴人停工，重新發包而受有三十六萬一千一百六十八元之損害，業經原審更審前九十六年度建上字第一〇一號判決認定明確，並准與被上訴人所得請求之工程款為一部抵銷確定。另就被上訴人所請求返還系爭履約保證金之其中一千五百萬元，亦經上開判決駁回被上訴人之訴確定，該毋庸返還之履約保證金額已足供賠償上開損害金額，故就系爭履約保證金之餘額一千五百五十萬元，其所擔保之目的即失其存在，該履約保證金返還之停止條件業已成就，上訴人自無拒絕返還之權利。從而被上訴人本於履約保證金返還請求權，請求上訴人給付一千五百五十萬元本息，為有理由，應予准許等詞，為其心證所由得。爰廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其聲明，經核於法並無違背。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 二 月 二 十 五 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 福 聲

法官 鄭 玉 山

法官 黃 義 豐

法官 劉 靜 嫻

法官 袁 靜 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 三 月 九 日

S