



## 履約保證金之性質 與相關爭議研究

——以近期最高法院實務見解  
歸納分析為中心

楊智守

臺灣橋頭地方法院  
庭長

目次	壹、前言	肆、履約保證金的發還與不發還
	貳、履約保證金之性質	伍、結論
	參、以第三人出具之書面繳納	

### 壹、前言

履約保證金，係指由廠商<sup>1</sup>為擔保履行契約而向業主<sup>2</sup>繳納之一定金額。所謂擔保，則係由一方提出一定財產供他方於受損害時得自該財產取償之行為。故履約保證金屬於增加施工成本並附發還或不發還條款之負擔行為。從履約保證金之繳納時期、業主沒收及使用情形等不同特性，歷來發

展出違約定金說、違約金說、信託的讓與擔保說等（如圖示）。也因依政府採購法第30條之規定，履約保證金之繳納，非僅限現金，尚可以價值相當之有價證券<sup>3</sup>、不可撤銷擔保信用狀、銀行書面連帶保證、保險公司連帶保證保險單代之，增添三方關係。本文擬自實用角度出發，歸納近期最高法院實務見解分析可用觀點以利紛爭解決。

履約保證金	訂約時。	有。	有約定，只約束一方。	擔保契約履行及充抵損害賠償。	
	交付期	沒收條款	返還	約定目的	定性檢討
違約定金	訂約時。	有，不得酌減。	民§249返還或加倍返還。	擔保契約履行，但無證約功能。	1. 欠缺定金之證約功能。 2. 有返還及加倍返還條款適用。 3. 無酌減金額空間。
違約金	違約時。	有，法院得依職權或依聲請酌減。	無發還問題。	各以損害賠償總額預定性或懲罰性違約金。	1. 交付時間不同。 2. 返還約定與性質不合。 3. 得酌減金額。
信託的讓與擔保	訂約時。	抵充。	附停止條件。	擔保債務履行，只發還充抵損害賠償後餘額。	1. 似乎僅限現金。 2. 能否酌減不明。 3. 返還及範圍易生爭議。

## 貳、履約保證金之性質

依政府採購法第30條第3項規定訂定之押標金保證金暨其他擔保作業辦法第20條第2項規定，機關得於招標文件中訂明部分或全部不發還履約保證金（含其孳息）之情形，以此比較違約定金與違約金之定義，分析履約保證金之性質，進而處理相異紛爭。

### 一、依不發還之不同情形決定不同性質

所謂違約定金，係指當事人約定以定金之交付，強制契約之履行，付定金之當事人如不履行契約時，受定金之他方當事人即得沒收其定金<sup>4</sup>，是以履約保

證金保障收受方因交付方之不履約所造成損害之賠償<sup>5</sup>，遂約定於一定違約情事發生時，即應為一定金錢之給付<sup>6</sup>，是稱沒收條款。

所謂違約金，依民法第250條第1項規定，係指當事人約定債務人於債務不履行時，所應支付之金額。是以履約保證金供擔保當事人違約時應負之損害賠償責任者，則屬違約金性質<sup>7</sup>，其目的在節省債權人請求損害賠償之舉證成本及期縮短訴訟之時程，以督促債務人依約履行債務<sup>8</sup>。鑑於違約金債權於約定之原因事實發生時，即已獨立存在，履約保證金縱未被沒收充作違約金，亦不影響已獨立存在之違約金債權<sup>9</sup>，是稱抵充條款。

準此，按契約約定之部分或全部不發還履約保證金之情形，若係以未履行契約之一定情形即不發還者，即屬沒收條款；若係以應負損害賠償之數額為不發還之範圍者，即屬抵充條款。換言之，沒收條款著重於約定之違約情事發生；抵充條款則著重於損害之填補。進言之，在有因違約且生損害賠償責任時，符合沒收條款者，應由請求發還保證金之一方主張並證明履約保證金已超逾違約所生損害賠償之數額；符合抵充條款者，則應由主張不發還保證金之一方表明其所受損害賠償數額超逾履約保證金。

從而，以押標金保證金暨其他擔保作業辦法第20條第2項所定之不發還履約保證金之情形，可分其沒收條款：該條項第2、4、8款；抵充條款：該條項第1、3、5、6、7、9款。據此尚難單一定性履約保證金係違約定金或違約金性質。

## 二、標的不同不影響擔保目的

為平衡擔保目的與施工成本，廠商繳納之履約保證金不以現金為限，尚包含前言所述之有價證券或第三方出具之不可撤銷擔保信用狀、書面連帶保證、連帶保證保險單等。

在以現金繳納者，受付當事人係以該貨幣流通之交換價值為擔保財產，並

不著重於貨幣本身，自不限以原先所交付之同一現金為返還之物，是繳納之一方具有移轉該貨幣所有權予他方之意思，僅不在使他方終局享有該財產利益，故認屬信託的讓與其所有權<sup>10</sup>，尚與民法第813條所定之動產混合，不能識別或識別需費過鉅而準用民法第812條第2項規定，由主物所有人取得混合物所有權<sup>11</sup>之情形不同。

在以金融機構本票、支票、保付支票或郵政匯票繳納者，押標金保證金暨其他擔保作業辦法第7條第1項規定：應為即期並以機關為受款人。未填寫受款人者，以執票之機關為受款人等詞，可見係交付票據債權為擔保財產。

在以金融機構定期存款單繳納者，依前揭作業辦法第7條第2項規定，應記載機關為質權人，可見係以設定質權為擔保財產。

在以銀行開發或保兌之不可撤銷擔保信用狀、銀行書面連帶保證、保險公司之保證保險單或其他擔保繳納者，則依其性質，應分別記載機關為受益人、被保證人或被保險人，可見係以提供對第三人之債權為擔保財產。

綜合以上，可知除現金外，其他繳納之標的在實現擔保目的之作用，均係行使權利變價以同現金受償，履約保證金之性質自不因繳納標的不同而有影響。

### 三、有無加倍返還規定之適用與限制

早期實務認為「保證金作為契約不履行之損害賠償擔保，應屬『違約定金』之性質。故契約中雖未有上訴人加倍返還之約定，惟如因可歸責上訴人之事由致契約不能履行時，被上訴人自得依民法第249條第3款之規定請求其加倍返還<sup>12</sup>」。

但依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第19條第2項中段規定「其因不可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約或暫停履約者，得提前發還之。但屬暫停履約者，於暫停原因消滅後應重新繳納履約保證金。」就可歸責於業主之事由致終止或解除契約或暫停履約者，亦僅約定發還保證金而無請求加倍返還之權利。工程採購契約範本第14條（二）亦為相同約定。

此外，最高法院一向闡述前揭民法第249條第2、3款之可歸責受（付）受定金當事人之事由所致之不能履行，係指客觀不能，不及主觀不能。換言之，「倘契約當事人無特別約定，依民法第249條第2款規定，須因可歸責於付履約保證金當事人之事由而致之給付不能（履行不能），受履約保證金當事人始可主張沒收該履約保證金，如僅係給付遲延及不為給付與給付不完全而能補正者均不包括在內<sup>13</sup>」，因非不能履行，均無上開（加

倍）返還定金規定之適用<sup>14</sup>。

以上，在廠商主張依民法第249條第3款規定，請求業主加倍返還履約保證金時，即先面臨如上開工程採購契約範本之約定是否屬於已就定金返還有特別約定之爭議，若採肯定見解，則如前述，已無加倍返還之規定適用；若採否定見解，廠商則應證明該契約係因可歸責業主之事由而陷於客觀給付不能且依約定繳納之履約保證金具有定金性質，其加倍返還之請求始得謂有理由。

### 四、有無酌減數額規定之適用與分辨

民法第252條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」此項核減，法院得依職權為之，亦得由債務人訴請法院核減<sup>15</sup>。然其目的在於避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，故在賠償總額預定性違約金，以當事人實際所受損害為主要之酌量標準；若屬懲罰性之違約金，則除應依一般客觀事實、社會經濟狀況酌定外，仍應參酌當事人所受損害情形，始符違約罰之目的<sup>16</sup>。

履約保證金究竟有無上開酌減數額規定之適用？向來以上開規定僅適用於違約金，若屬違約定金則無酌減餘地<sup>17</sup>。然如前述，履約保證金之性質尚難單一定性<sup>18</sup>，自應從沒收條款與抵充條款分別討論。

先就沒收條款而言，當事人約定之違約情事既已發生，履約保證金即遭沒收，似無酌減數額空間，此即上開舊有見解所憑，然如前述，沒收條款之所以約定沒收，不無填補違約情事所生損害之目的，僅該損害係潛在性且實質倒置舉證責任，若遭沒收履約保證金之一方得證明收受履約保證金之他方因違約所生損害業經履約保證金完整填補，就剩餘之履約保證金則可主張業已轉換為違約金，進而適用民法第252條規定<sup>19</sup>，聲請或請求法院職權核減其數額。

至於抵充條款部分，因履約保證金係用以抵充因違約情事所發生獨立存在之違約金債權，就該違約金債權本身即有民法第252條規定之適用，履約保證金本身自無適用民法第252條規定之必要，亦即在酌減後之違約金數額範圍內予以抵充，廠商就抵充後之履約保證金餘額自有請求返還之權利<sup>20</sup>。

## 參、以第三人出具之書面繳納

依首揭押標金保證金暨其他擔保作業辦法之規定，履約保證金可由第三人出具書面繳納，包括：銀行開發或保兌之不可撤銷信用狀、銀行書面連帶保證、保險公司之保證保險單等。其共同特色在於採間接給付方式，由第三人於符合信用狀約定情形、施工廠商不履行

債務或不誠實行為時，對業主負擔付款之新債務。

### 一、類型不同但功能相同

（一）銀行信用狀既係由未在我國境內登記營業之外國銀行所開發且經銀行保兌之不可撤銷擔保信用狀，即屬國際貿易約定，但係以擔保契約之履行為目的，不同於一般用以清償貨物價款之商業信用狀，故稱擔保信用狀。

以國際商會新版信用狀統一慣例（UCP600，2007年7月開始實施）及國際擔保函慣例（ISP98，1999年1月1日開始施行）等內容，可知擔保信用狀具有不可撤銷性、照付承諾之強制性、分離基礎關係之獨立性、單據審查之文義性。簡言之，擔保信用狀一經開出，銀行即受約束，經受益人提示符合信用狀條款之單據或文件，即負不可撤銷之付款義務，不以受益人證明申請人有違反其基礎關係上之義務為前提，完全以信用狀所定條款為準，與基礎行為無關，受益人只要聲明申請人已違反契約或保證事故已發生等之聲明書，而不需要有任何之說明或證明，銀行即須付款<sup>21</sup>。

（二）銀行出具之書面保證，依行政院公共工程委員會公布之「履約保證金連帶保證書格式」（略去保固保證金部分）第2點規定：「機關依招標文件／契約規定認定有不發還廠商履約保證金之情形者，一經機關書面通知本行後，本

行當即在前開保證總額內，依機關書面通知所載金額如數撥付，絕不推諉拖延，且無需經過任何法律或行政程序。本行亦絕不提出任何異議，並無民法第745條之權利。保證金有依契約規定遞減者，保證總額比照遞減。<sup>22</sup>」可見保證書應具有立即照付及排除先訴抗辯條款，僅保證總額併隨契約遞減。實務上就保證書之名稱及其從屬性之爭議，自最高法院102年度台上字第584號判決闡述：上開保證書係立即照付之擔保契約，具有獨立性，與保證契約具從屬性不同，不因使用保證二字或贅列民法第745條規定而異其認定等詞後，趨於一致認為該保證書具有形同取得現金之法律地位、抗辯排除、先付款後爭議等功能<sup>23</sup>。

（三）保險公司之連帶保證保險單，市場上有出單銷售之「工程履約保證金保證保險單」與公共工程委員會訂頒「履約保證金連帶保證保險單」之別，其內容差異如後述<sup>24</sup>。然公共工程委員會訓令各機關僅得接受符合保險法及採購法規定之連帶保證保險單，並說明：以連帶保證保險單繳納保證金者，其作為保證金之用之本質，機關依法不予發還之效果，以及保障之程度及範圍，機關求償程序及條件，與採購法第30條第2項所定其他種類之保證金應具對等性，不應以保險單為由而有歧異等詞（略去押標金部分）<sup>25</sup>，核與其發布之履約保證金連帶保證保險單條款亦見有立即照付

約款、不可撤銷性、保單文義性及獨立性等內容<sup>26</sup>相合。

以上可見，廠商以第三人出具之書面繳納履約保證金，均具有使業主形同取得現金之法律地位，具有不可撤銷性、立即照付之強制性、獨立性與文義性之內容。

## 二、第三人所得抗辯事由

出具書面之第三人受業主通知時，雖依立即照付承諾而有「先付款後爭議」之義務，但不意謂毫無抗辯餘地，僅不得援用廠商與業主間之契約事由，惟仍得審核其照付通知是否符合書面文義要求，此由最高法院102年度台上字第582號民事判決就國內工程實務界常由銀行金融機構出具之保證書，認為：應屬立即照付之擔保，擔保銀行於業主行使請求付款之形式要件時，即有付款義務；擔保銀行除得主張該擔保契約本身有效與否之抗辯或業主之請求付款明顯即知為權利濫用或有違反誠信原則外，均不得以源於承攬契約法律關係為抗辯等詞，益徵第三人所得抗辯事由有二：（一）書面的形式文義及有效性審查；（二）權利濫用或誠信原則審查。

## 三、保證書有效期間之文義與逾期效果

依前揭履約保證金連帶保證書格式第4條約定：「本保證書有效期間自本保

證書簽發日期，(一)至民國\_\_年\_\_月\_\_日止。(二)至招標文件／契約規定之期限止。」所謂保證書有效期間，係指權利行使期間或擔保責任期間？若廠商於保證書有效期間內發生不發還履約保證金之情事，然業主於超過保證書有效期間始通知銀行付款，此時銀行得否拒絕付款？最高法院98年度台上字第1925號民事判決曾以原審認為該有效期間係指施工廠商之履約期間，非指期限屆滿後該保證書即失其效力之理由並無違誤。

然保證書之有效期間應較契約規定之最後施工等期限長90日，廠商並有按遲延期間延長保證金有效期之義務等，為押標金保證金暨其他擔保作業辦法第17條第1、2項所明定。廠商違反此義務之效果，即機關得依該辦法第20條第2項第8款，就廠商應延長之保證金得不予發還。此在工程採購契約範本(十)：廠商未依機關之通知予以延長者，機關將於有效期屆滿前就該保證書之金額請求給付並暫予保管等詞，可見保證書之有效期間，應係指第三人依該文書之通知照付的承諾期間，並非指廠商有無發生不發還履約保證金情事之期間，否則無異使第三人擔保期間隨原契約爭執之定止而陷入不安定之危險，況保證書已預留90日使業主決定是否通知給付，若有延長必要，亦得使廠商通知第三人延長，廠商若不為通知，業主即得逕通知第三人給付並沒收應延長之保證金。

## 四、依施工進度之相同比例分段解除履約保證責任之文義

依前揭履約保證金連帶保證書格式第2後段約定：保證金有依契約規定遞減者，保證總額比照遞減。所謂保證總額比照遞減，係指第三人得主張僅為遞減後之比例給付？抑或指無擔保事由發生時，得按工程完工比例分段解除擔保責任？此涉及前述照付承諾所體現之「先付款後爭議」與誠信原則之適用衝突。

最高法院102年度台上字第584號民事判決曾就銀行出具之保證書約定按施工程度依相同比例分段解除履約保證責任之文義，認為係指銀行在無擔保事由發生時，得按工程完工比例分段解除擔保責任，非謂其得按工程完工比例請求業主返還已付之擔保金等詞，似認為第三人於受照付通知前，已隨工程完工比例分段解除擔保責任，故僅按比例實現照付承諾。此亦與以一般正常文義射程範圍理解上開「依相同比例分段解除履約保證責任」等詞，所得出銀行擔保責任隨工程進度而分段解除之結論相同<sup>27</sup>。

## 五、保證保險契約之要保人變更

在要保人即廠商發生有不發還履約保證金之情形時，保險人應負之保險責任，若依公共工程委員會訂頒「履約保證金連帶保證保險單」第5條約定，即給付保險金。然若依市場上可見保險公司

出單銷售之「履約保證金保證保險單」第7條約定，保險公司可選擇「代找其他合格廠商繼續完工」或「就重新採購所生差額負賠償責任」之一為給付。

在保險公司選擇「代找其他合格廠商繼續完工」，原要保人與保險公司及被保險人即業主合意另以批單及簽訂協議書變更要保人為他合格廠商時，就原已約定對保險公司負連帶保證償還責任之人而言，應注意所簽訂之償還同意書，若有約定：「保證保險契約如有任何變更或擔保品有異動時，保險公司無須通知連帶保證人，連帶保證人仍負本契約之保證責任，決不因此而提出異議推諉保證責任。」等詞，縱連帶保證償還之主債務人變更，實務判決仍肯認該約定有效，不因而致此保險契約或連帶保證償還同意書失效，即使要保人即主債務人之變更未獲連帶保證人同意，仍應對保險公司因變更後之要保人未能履約而給付業主之保險金負連帶給付責任<sup>28</sup>。

反之，若保證保險契約約定要保人即廠商有不發還履約保證金之情形，係由保險公司對業主負賠償損失之責者，若廠商違約停工而未經保險公司同意變更要保人，逕改由共同承攬之廠商繼續履約，則會構成除外不賠事由<sup>29</sup>。

## 肆、履約保證金的發還與不發還

履約保證金分別因施工完成或有不發還之情形而影響業主、廠商、第三人間的權益變動，可藉下列爭議情形探討歸納多數見解。

### 一、第三人照付後之債權相對性原則

第三人實現照付承諾之給付後，該給付由廠商依與業主間之約定定之，第三人不得向業主請求返還，僅能依補償關係向廠商求償。若廠商無力清償且怠於行使權利，第三人始得依民法代位規定行使權利。

即使第三人於受業主通知照付保證金時，有得主張權利濫用或抗辯不合書面文義形式審查之情形，但為顧及信譽仍如數撥付後，亦不得再主張有不當得利、不完全給付、侵權行為等權利基礎請求業主返還<sup>30</sup>。

有謂此即「立即照付之擔保」，但可改為「立即照付之保證」，使業主在欠缺實質受領資格時，第三人可選擇依不當得利規定向業主請求返還超出實質受領權限之款項，或依補償關係向廠商請求償還已支出之款項<sup>31</sup>。惟鑑於「立即照付之保證」會在第三人、廠商、業主間衍生許多爭議，德國法上於2002年版之定型化工程契約條款（VOB）第17條已排除以「立即照付之保證」約款為擔保之方式<sup>32</sup>，是否改採「立即照付之保證」，尚待醞釀。



## 二、債權讓與、債務抵充、契約承擔、契約加入與監督付款之第三人權益保護差異須知

在廠商完成工程前，第三人無論是對廠商紓困資金或接續施工，就履約保證金債權或工程款債權有下列權利保護差異須知：

### (一)對廠商紓困資金

基於債務人之財產為債權之總擔保，第三人對廠商紓困資金所取得之返還債權，可藉廠商向業主請領之工程款（報酬）債權或業主向廠商返還之履約保證金債權為擔保實現，其權益保護差異如下：

#### 1. 工程款債權

若廠商同時對第三人及業主負數宗債務，且未提出足以清償全部債務之給付時，則廠商按施工進度取得成立生效之工程款債權，其抵充之債務，依民法第321條規定，應由清償人即廠商於清償時指定，若未指定，則依民法第322條之規定，定其應抵充之債務。非由應受清償之債權人（即第三人與業主）所得任意充償某宗債務<sup>33</sup>。若第三人係受與業主間之契約要求而提供資金與廠商紓困，建議應促使廠商向業主指定該資金由廠商嗣後施工取得之工程款抵充，以避免業主逕以該工程款主張抵銷。

#### 2. 履約保證金返還債權

此係將來債權，固得為移轉之標的，然因附有條件，自應於停止條件成就時，並讓與人或受讓人另行通知業主，始對之發生債權讓與之效力<sup>34</sup>，讓與生效後，原債權人脫離債之關係<sup>35</sup>。是廠商有發生部分或全部不發還履約保證金之情形時，於該範圍內之履約保證金返還債權之停止條件不成就，廠商縱與第三人有債權讓與之合意，第三人亦不因受讓取得該債權，自無向業主請求返還之權利。換言之，業主因廠商有不發還履約保證金之情形而得逕予沒收或抵充之範圍，即為履約保證金返還債權停止條件不成就之情形，第三人既未取得債權，自無得據以抗辯業主不得逕予沒收履約保證金或抵充。此與前揭工程款債權係廠商有權指定抵充不同。

### (二)第三人承接續工

政府採購法既未限定於工程進行中遇有得標廠商無法履約時，定作機關應重新再辦理公開招標，則業主與廠商既已成立契約，就此可依民法有關履行契約之規定處理<sup>36</sup>。是有下列情形值得注意：

#### 1. 業主選擇以保證人代為履行時

業主、廠商與保證人簽立契約變更書之效果，僅得使保證人取得接手後施工完成之工程款債權，對於廠商前按施工進度已取得之工程款債權，廠商之債權人即非不得以之為強制執行標的，自

業主及廠商收受扣押命令之時起，業主不得給付廠商工程款或返還履約保證金，廠商亦不得將之讓與承接續工之保證人。是若債權人為使廠商能繼續施工而撤回執行時，宜併就上開執行標的之實現或讓與為處分約定，否則，業主與廠商及保證人若於前揭契約變更書約定：全額保留履約保證金，並由保證人承受原契約相關權利義務，廠商已施作尚未請領之工程款全部改由保證人請領等事項，實務判決認未違反政府採購法，亦無悖於公序良俗或誠信原則，且非詐害債權之行為<sup>37</sup>。

## 2. 廠商自覓他人接續施工

廠商若與第三人簽立轉移同意書將工程履約保證金債權及其餘權利義務均予讓與，其性質為契約承擔，並非單純債權讓與<sup>38</sup>，自應得業主同意，始生契約承擔之效力。然應注意：若已通知但未得同意者，該承擔契約仍於讓與人（即廠商）與承受人（即第三人）間發生效力，對業主亦非全無效果，亦即除契約另有約定外，就廠商將契約所生權利（即已施工尚未請領之工程款及返還條件成就之履約保證金）讓與第三人之部分，原無須得業主同意；就第三人承擔廠商依契約負擔之債務部分，成為併存承擔，亦不須業主同意，此二部分仍可發生效力，是為契約之加入<sup>39</sup>。

## 3. 監督付款

工程實務上所謂「監督付款」，係指

定作人辦理計價後直接付款予分包工程之次承攬人；或承攬人將報酬債權讓與次承攬人，由次承攬人直接向定作人請求給付。是以確保次承攬人願意繼續施工為目的，變更原報酬給付之約定方式，但承攬契約當事人地位並未變更<sup>40</sup>。

前者之縮短給付，涉及三方法效意思，若以次承攬人有直接請求權之利益第三人模式，則定作人依民法第270條規定，得以由契約所生之一切抗辯，包括債權未發生或已消滅及同時履行抗辯等拒絕給付對抗次承攬人；若以承攬人僅指示定作人向次承攬人給付之不真正利益第三人模式，則次承攬人並未取得直接請求定作人給付之權利，定作人無庸理會次承攬人之抗辯，逕自依承攬契約認應給付承攬人之工程款債權範圍，依指示給付次承攬人。

後者之債權讓與，則如前述之工程款債權讓與，應就已成立生效之工程款債權及尚未施工之將來債權，分論其債權讓與生效時點，定作人並得依民法第299條之規定，以受通知時，得對受讓人援用對讓與人之抗辯或主張抵銷。

準此，除另有約定外，監督付款之二模式尚不涉及工程履約保證金之返還債權，對承攬人之債權人而言，應注意承攬人與定作人、次承攬人所為監督付款協議之範圍及標的是否影響其債權獲償可能。

## 伍、結 論

履約保證金紛爭已從傳統定性爭議轉移到發還、抵充與轉讓等運用層面，兼含沒收條款與抵充條款之約定內容，不論以何種標的或第三人書面繳納，在不發還之情形發生時，終將以現金形式實現其擔保目的，抵充違約之損害賠償，超逾部分亦得主張酌減後發還。第三人為賺取廠商手續費或相當貸款利息

而出具書面向業主承諾通知照付，照付前仍得為文義審查及權利濫用抗辯，但照付後之款項即依廠商與業主契約約定，第三人另依與廠商之契約請求補償。在工程「爛尾」時，不論是接續施工之廠商或紓困資金之第三人，就工程履約保證金債權之處分宜與業主及原廠商有協議或契約，始能避免紛爭，保障權益。♣

### 註釋

1. 即契約約定施工獲取報酬之一方，另有稱承攬人、得標廠商、施工廠商等，為便於敘述，本文稱以廠商。
2. 即契約約定給付報酬予完成工作之一方，另有稱定作人、定作機關等，本文稱以業主。
3. 如：金融機構簽發之本票或支票、保付支票、郵政匯票、政府公債、設定質權之金融機構定期存款單。
4. 最高法院82年度台上字第674號民事判決。
5. 最高法院98年度台上字第607號民事判決。
6. 最高法院105年度台上字第1292號民事判決。
7. 最高法院97年度台上字第1604號民事判決。
8. 最高法院105年度台上字第679號民事判決。
9. 最高法院107年度台上字第513號民事判決。
10. 最高法院108年度台上字第1470號民事判決。
11. 如黃立於司法院司法智識庫網頁，就最高法院69年度台上字第2915號民事判決評析表示：承攬人若提供現金擔保，定作人因為混同取得現金所有權，也無質權設定之可能等詞。
12. 最高法院77年度台上字第767號、90年度台上字第1136號等民事判決。
13. 最高法院98年度台上字第607號民事判決。
14. 最高法院43年台上字第607號民事判決先例。
15. 最高法院79年台上字第1612號民事判決先例。

16. 最高法院103年度台上字第1549號民事判決。
17. 最高法院82年度台上字第674號民事判決
18. 此即最高法院105年度台上字第237號民事判決所指摘「上訴人（承包商）有可歸責事由，致系爭工程契約一部終止時，被上訴人（業主）就其已繳付依契約金額比率計算該終止部分之履約保證金，即得不予發還。該沒入履約保證金不予發還之約定性質究竟為何？是否非屬上訴人可歸責違約情形下之違約金約定？洵非無疑，有待探求釐清。」之情形。
19. 最高法院105年度台上字第1292號民事判決。
20. 參考臺灣高等法院花蓮分院98年度建上字第3號、最高法院101年度台上字第856號民事判決之基礎事實與闡述見解。
21. 林雪玉，從信用狀統一慣例UPC600及國際擔保函慣例ISP98論擔保信用狀之法律性質，致理法學，3期，2008年3月，62-81頁。
22. 瀏覽網頁：<https://is.gd/BHn77n>。
23. 呂彥彬，再談工程保證書的幾個問題——評析最高法院107年度台上字第585號判決，月旦法學雜誌，298期，2020年3月，148-151頁。
24. 因財團法人工程保險協進會咸以公共工程委員會訂頒之連帶保證保險單之約定內容不符保險損害填補之原理，故認採其保單版本出單銷售尚不可行。行政院金融監督管理委員會遂責成產險業者爾後倘有配合得標廠商需求提供工程履約保證金保證保險單時，於銷售前應與得標廠商及業主溝通取得二者同意後始得出單。見行政院金融監督管理委員會2009年12月22日金管保品字第09802243330號函。
25. 迨2017年4月27日工程企字第10600103050號函覆臺灣區綜合營造業同業公會仍維持相同意旨，瀏覽網頁：<https://www.treca-tn.org.tw/File/2017050903.pdf>。
26. 即保單條款第1條：被保險人（定作機關）認定受有損失依採購契約規定，有不發還履約保證金之情形時，本公司依本保險單之約定對被保險人負給付保險金額之責。第3條第3項：於保險期間內，非經被保險人同意本公司不得終止本保險單。第5條：於保險期間內，被保險人有依採購契約規定不發還得標人履約保證金之情形時，被保險人應立即以書面通知本公司，載明依採購契約規定不發還履約保證金之情形，並檢具給付請求書向本公司請求給付。本公司應於收到請求給付通知後15日內給付。第7條：本公司不得以被保險人未就得標人財產強制執行為由，拒絕履行被保險人之給付責任。瀏覽網頁：<https://is.gd/BHn77n>。
27. 然應說明：該判決基礎事實之廠商施工進度僅達約21%，並無分段解除履約保證責任之適用。
28. 此為臺灣高等法院103年度保險上字第27號、最高法院105年度台上字第2116號民事判決之案例事實及判決理由。但臺灣高等法院高雄分院98年度建上字第16號、最高法院101年度台上字第683號民事判決則認為保險公司之給付義務會因定作機關選擇找其他合格廠商完成施工而特定為僅止於依債之本旨洽尋符合原投標資格之適格廠商，並使之同意依照原工程契約完成系爭工程。
29. 即履約保證金保證保險單第5條約定之「採購契約之當事人」變更為除外不賠事由。最高法院109年度台上字第1198號民事判決之案例事實及判決理由。
30. 如最高法院108年度台上字第802號民事判決之基礎事實：施工廠商向業主繳納履約保證金3,860萬元之一半即現金1,930萬元，另1,930萬元則以銀行開立保證書擔保，嗣施工進度達50%時，業主陸續退還廠商現金共1,930萬元，迨日後廠商施工進度落後，業主終止契約，但未依保證書之保證總額比照遞減約定而通知銀行撥付全數保證金1,930萬元之情形，銀行向業主訴請返還逾付保證金，經判決駁回確定。

31. 呂彥彬，再談工程保證書的幾個問題——評析最高法院107年度台上字第585號判決，月旦法學雜誌，298期，2020年3月，153-158頁。
32. 楊淑文，工程定型化契約之履約保證條款（含立即照付約款），月旦法學雜誌，187期，2010年12月，38頁註19。
33. 最高法院109年度台上字第2399號民事判決。
34. 最高法院110年度台上字第2463號民事判決。
35. 最高法院111年度台再字第24號民事判決。
36. 最高法院98年度台上字第1704號民事判決。
37. 最高法院98年度台上字第1704號民事判決。
38. 最高法院107年度台上字第2297號民事判決。
39. 孫森焱，民法債編總論（下冊），2000年11月，992-993頁。
40. 最高法院111年度台上字第2195號民事判決。

關鍵詞：履約保證金、擔保、保證保險、立即照付、工程

DOI：10.53106/279069731505

（相關文獻►月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)；  
更多裁判分析►月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)）

## 書籍推薦

### 刑事附帶民事訴訟運作實務

作者：楊智守

簡介：本書比較附民訴訟與傳統民事訴訟的程序利用異同，說明附民訴訟之特殊法理原則，再分別從附民訴訟的起訴審查、審理過程、判決結果，歸納整理目前實務見解，探照附民訴訟的使用誤區，俾供實務運作的參考與檢討。

## 影音推薦



給執業律師的幾個建議——以民刑事法庭活動為中心

| 楊智守

(<http://qr.angle.tw/51e>)