

最高法院一一二年度台上字第 2766 號

■ 曾品傑

【主旨】按履約保證金係約定契約當事人之一方依約履行債務，由該當事人或第三人於契約履行前交付之金錢，用以擔保快速實現債權，兼以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償時，債權人得從中扣除或全數充作違約金，具讓與擔保性質。

【概念索引】債各／承攬

【關鍵詞】履約保證金、讓與擔保、違約金

【相關法條】民法第 250 條；政府採購法第 30 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

履約保證金之法律性質，究係為何？

（二）選錄原因

按契約債務人交付履約保證金予債權人，係以擔保契約債務之履行為目的，信託讓與其所有權予債權人，乃信託讓與擔保性質，其擔保範圍包括債務不履行之損害賠償、違約金等（最高法院 108 年度台上字第 1470 號判決意旨參照）。本判決賡續既有見解，爰選錄之，以供參考。

二、相關實務

最高法院 104 年度台上字第 2436 號判決表示，履約保證金是否得充作違約金，應依契約解釋原則，探求當事人真意，詳如下列判決節錄：

「履約保證金係約定契約當事人之一方依約履行債務，而由該當事人或第三人於契約履行前所交付之金錢（公共工程委員會發布之押標金保證金暨其他擔保作業辦法第八、十九、二十條及政府採購法第三十、三十二、六十六條規定參照），乃在契約履行前即由債務人先行交付，為金錢擔保之一種，其性質原則上為要物契約，其作用旨在使債權人擔保其債權快速實現，而要求債務人預先給付一定之金額，以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償時，債權人得從中扣除或由債權人全數抵充之；違約金則為當事人於締約時，約定就契約債務人於債務不履行、不於適當或不依適當方法履行債務時，由債務人支付一定之金額，做為賠償額預定或懲罰（民法第二百五十條第二項參照），旨在確保契約之履行，屬於不要物契約（諾成契約）。

二者性質不同，故履約保證金是否得於不履行契約或不依約履行時，充作違約金，應依契約解釋之原則，綜觀契約約定之內容，探求當事人之真意，以決定其法律上之性質。倘當事人並無充作違約金之合意，該項履約保證金之返還請求權，即應於約定返還期限屆至，或契約因解除或終止而失效後，而無債務人負擔保責任之事由發生，或縱有應由債務人負擔保責任之事由發生，惟於扣除債務人應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額者，債務人始得請求返還該履約保證金或其餘額。」

三、本件見解說明

本件涉及系爭契約約定，履保金於履約驗收合格且無待解決事項後 30 日內發還，並約定廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除、終止契約或沒收保證金，且得要求損害賠償。則當機關已將履保金發還，嗣後才發現廠商有違約轉包情事時，得否以其係誤為發還，乃自始欠缺給付目的，屬無法律上原因之給付，而得依不當得利法律關係請求廠商返還？對此，最高法院表示，系爭契約僅係約定在承攬人違法轉包時，定作人「得」將保證金充作違約金，不予發還。一旦發還，即失擔保性質，非逕謂該保證金為違約金，故承攬人自屬有法律上原因取得該履約保證金。

【選錄】

按履約保證金係約定契約當事人之一方依約履行債務，由該當事人或第三人於契約履行前交付之金錢，用以擔保快速實現債權，兼以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償時，債權人得從中扣除或全數充作違約金，具讓與擔保性質。查履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後 30 日內發還，保固保證金於保固期滿且無待解決事項後 30 日內一次發還，此觀系爭契約第 14 條第 1 款約定即明。至系爭契約第 9 條第 11 款第 5 目約定：廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償；第 14 條第 3 款第 2 目、第 6 款約定：廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：2.違反採購法第 65 條規定轉包者，全部保證金、保固保證金及其孳息不予發還之情形，準用第 3 款至第 5 款之規定。僅係定作人於承攬人有違法轉包情事時，「得」將保證金充作違約金，不予發還，或部分發還。一旦發還，即失擔保性質，亦難逕謂為違約金，上訴人不得取得。查系爭排水工程、系爭重劃工程分別於 107 年 9 月 5 日、109 年 3 月 18 日驗收完竣，均已保固期滿，無有待解決事項。系爭重劃工程、系爭排水工程之履約保證金 219 萬 9,085 元、113 萬 959 元，分別於 109 年 7 月 20 日、108 年 1 月 10 日發還。系爭排水工程之保固保證金 11 萬 3,096 元，於 110 年 6 月 2 日發還等情，為原審認定之事實。果爾，該保證金即非違約金，則上訴人取得該保證金，是否無法律上原因？倘被上訴人因上訴人違法轉包受有損害，是否屬其依上開約定請求損害賠償之問題？自待斟酌。乃原審未遑推闡明晰，徒以上揭理由，為上訴人不利之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。又被上訴人先位請求有無理由尚待原審釐清，其備位請求之審判停止條件尚未成就，應併移審至原審法院，附此敘明。

【延伸閱讀】

楊智守，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，月旦律評，15期，2023年6月，57-69頁。