※有關委託經營終止契約，履約保證金孳息應否發還該公司乙案

發文機關：臺北市政府法規委員會
發文字號：臺北市政府法規委員會95.12.20.北市法二字第09533225900號函
發文日期：民國95年12月20日

主旨：有關　貴處松高路臨時平面、保儀路平面及永建市場旁平面停車場委託臺灣○○股份有限公司經營，該公司依契約約定要求終止契約，履約保證金孳息應否發還該公司乙案，復如說明，請　查照。

說明：

一、復　貴處95年12月15日北市停三字第09539507200號函。

二、按「機關應於招標文件中規定，得不發還得標廠商所繳納之保證金及孳息.....。」「履約保證金及其孳息得不予發還之情形，由機關視案件性質及實際需要，於招標文件中訂明。」政府採購法第32條及押標金保證金暨其他擔保作業辦法第20條第 1項分別定有明文。因此原則上有關履約保證金及孳息不予發還之情形，應於招標文件中規定。本案旨揭委託經營契約第24條約定：「契約期間內乙方（臺灣○○股份有限公司）如要求終止契約時，應於一個月前知會甲方（臺北市停車管理處），經甲方同意後，方得終止契約。乙方所繳交之履約保證金及已繳權利金不予發還。」另第23條第 3項約定：「契約執行中乙方累計之違約罰款金額以不超過契約總價百分之二十為限，如高過上述百分之二十（含以上），甲方得終止或解除契約，乙方已繳之權利金、履約保證金及其孳息不予發還，乙方不得異議。」對照二個條文觀之，契約第23條第 3項明定乙方於契約義務違反時，甲方有獨立之終止或解除權，於甲方行使終止權時，履約保證金及孳息不予發還；惟第24條屬雙方合意終止之規定，於合意終止契約後，履約保證金不予發還，就孳息部分則未明定不予發還，就契約之文義觀之，自屬有排除「孳息不予發還」之明示，再就終止權行使之方式，亦有意區別第23條及第24條是否一方有違約情形之法律效果，是依契約第24條約定終止契約時，孳息應予以發還，應屬符合契約之本旨。。

三、惟依契約第24條約定，契約期間內臺灣○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）如要求終止契約時，應於一個月前知會　貴處，經貴處同意後，方得終止契約。因此○○公司是否得依第24條約定終止契約，需經　貴處同意，亦即　貴處有最終決定權。今○○公司依契約第24條約定通知　貴處終止契約，且經　貴處同意在案，而貴處同意後並未發還履約保證金之孳息，因此是否　貴處同意終止契約之要件為履約保證金之孳息不予發還？此部分仍宜視貴　處之真意為何而定，亦即如　貴處同意終止契約係附有履約保證金孳息不予發還之條件，則　貴處不予發還履約保證金孳息似並未違反契約約定。

四、再者，民法第 910條規定：「質權以有價證券為標的物者，其附屬於該證券之利息證券、定期金證券或分配利益證券，以已交付質權人者為限，其質權之效力，及於此等附屬之證券。」本規定係針對以有價證券入質時，其質權之效力以附屬證券已交付於質權人者為限，而即於此等附屬證券，亦即以有價證券為標的物之質權，其附屬證券已交付於質權人時，質權人有收取該項孳息之權利，本條文係屬孳息收取之規定，而非孳息是否退還之規定，因此應與本案無關，況本案係以定期存款存單設定權利質權作為履約保證金之擔保，而依最高法院89臺上字第5227號判決以：「銀行製作之定期存單與一般存款簿相同，不得以背書或交付轉讓.....，且設定質權時，係以存款之

債權為質權之標的物，並不移轉存單之占有，其性質為文書，非有價證券.....。」因此定期存款單既非有價證券，亦無該條規定之適用，併予敘明。