臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上易字第55號

上　訴　人　竹村營造有限公司
法定代理人　徐秋月
訴訟代理人　吳文琳律師
被上訴人　　王沛淇即晨暘工程行
訴訟代理人　湯文章律師

上列當事人間請求讓與保固保證金債權事件，上訴人對於中華民國109年10月29日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第300號第一審判決提起上訴，本院於111年2月10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

一、被上訴人主張：

㈠被上訴人於民國105年向上訴人借牌以承攬中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司花蓮營運處（下稱中華電信）如附表所示工程（下稱系爭工程），系爭工程之經營管理、工程之帳目管理及盈虧等蓋由被上訴人自行負責，並約定押標金及履約保證金由上訴人支出，保固保證金由被上訴人自付，自工程款項中扣除，其間上訴人向中華電信請款，在扣除系爭工程款項稅前金額之5%作為借牌費後，餘款應匯入被上訴人指定之帳戶，並由被上訴人開立發票予上訴人。而系爭工程業已完工並經驗收合格，上訴人已向中華電信花蓮營運處請領上開工程款項，並於扣除借牌費後，將餘款匯入被上訴人指定之帳戶，惟保固保證金尚未由被上訴人領得。系爭工程係借用上訴人名義投標，故上訴人係以自己之名義為被上訴人取得該保固保證金，爰類推適用民法第541條第2項規定，請求上訴人讓與對中華電信花蓮營運處之保固保證金債權。

㈡兩造原約定押標金及履約保證金由上訴人支出，然因上訴人

資金短缺，被上訴人為承攬系爭工程，故由其中國信託帳戶所開立支票，支出而如附表編號2所示之工程款保固金、押標金、履約保證金、附表編號3所示之押標金及履約保證金、附表編號4所示之履約保證金、附表編號5所示之押標金及履約保證金，上訴人抗辯兩造間無契約等語，顯與事實不符。況且，訴外人即上訴人前訴訟代理人楊龍淵為上訴人法定代理人之配偶，且為上訴人實際經營者，於原審時自承被上訴人確有借上訴人之名義向中華電信承攬系爭工程，僅爭執借牌費為工程款10%，足證兩造間確有上述借牌關係。

㈢依證人林東興之證詞可知，兩造約定上訴人借牌之利潤為工程款5%，被上訴人開立之發票金額亦是以此為計算基準，與上訴人簽具認可之對帳單記載內容，及被上訴人所開立予上訴人發票之金額均一致，且楊龍淵亦自承管理費之計算基礎為工程總價未稅金額，此亦與前揭證據所示計算基礎相符，上訴人亦不否認借牌費以工程款未稅金額計算，及其有收到被上訴人每次估驗款金額95%之發票，益見證人林東興前揭證述內容應屬信實可採。再依對帳單記載：「105土遷請款-第4批新臺幣（下同）1,067,459元」上訴人向中華電信請款之金額為含稅之金額（計算式：未稅1,016,628 □1.05 =1,067,459），而「扣：管理費5%－50,831（1,016,628 □5%）」，是以稅前5%為計算基準，從而被上訴人主張借牌費以各期估驗款（未稅）之5%計算，洵屬有據。另「每次估驗款5%」係以「總工程款『（未稅）』5%」計算、「保固保證金」之計算乃係「總工程款『（含稅）』5%」計，苟加計之後，與上訴人抗辯稱「總工程款（未稅）10% 」之計算基準，已不相符，顯難憑採。

㈣系爭工程之保固保證金收據正本，均由上訴人交付被上訴人，如欠缺該收據正本，被上訴人亦無從向中華電信花蓮營運處領取保固保證金，如上訴人所辯上開保固保證金應歸上訴人所有，上訴人又為何將收據正本交付被上訴人，此即與常情不符，上訴人稱保固保證金之收據係交由被上訴人保

管，實屬捏造。又依證人林東興之證述可知，於中華電信撥款後，在押標金、履約保證金是由上訴人支出之情形，上訴人扣除該支出款項後，餘額方給付被上訴人，況保固保證金乃係供作承包商不履行保固責任之擔保，亦即在工程有瑕疵時作為扣款之用，若約定保固金由上訴人領取，在被上訴人施作工程品質不佳之情形將被扣款，上訴人反而可能面臨無法領取之窘境，使上訴人得獲取之借牌費形成浮動的狀態，核與工程實務上由借牌之人給與營造公司按工程款「一定比率」（即固定）之金額或其他利益作為借牌之代價，及借牌費應儘速入袋之常情有違，故上訴人所辯稱借牌費包含剩下5%的保固金等語，顯不符經驗法則。此外，中華電信之撥款為上訴人之營業收入，而被上訴人所開立予上訴人之發票及其他必要支出係上訴人之營業成本，故並無上訴人所述僅5%借牌費不足以支付20%營利事業所得稅之問題。

㈤上訴人係以自己之名義為被上訴人取得系爭工程保固保證金，而被上訴人係行使民法第541條第2項之規定，取回自己之工程款，並非受讓上訴人對於中華電信之債權。縱認被上訴人係受讓上訴人對於中華電信之債權，該債權讓與亦屬有效，因上訴人與中華電信花蓮營業處固約定契約不得借牌投標，惟該規定僅係「行政上規範」，僅為取締規定，並非效力規定，當事人間所生私法上之權利義務並不受影響，亦不等同禁止債權轉讓，且系爭工程契約中均無任何明文債權不得轉讓之規定，被上訴人又僅單純借牌投標系爭工程，並不知悉上訴人與中華電信間之契約如何約定，屬於善意第三人，依民法第294條第2項之規定，不受其等契約約定之限制。況本件業已於原審時即告知中華電信參加訴訟，惟中華電信並無願意參加訴訟，且對於保固保證金之讓與並無任何異議，可知中華電信對此亦無任何意見。從而，被上訴人受讓上訴人對於中華電信公司之債權，並無民法第294條第1項第2款禁止轉讓債權規定之適用，該債權讓與應屬有效。

二、上訴人則以：

㈠被上訴人僅提出系爭工程之「工程結算驗收證明書及收據」、「竹村公司之發票」及「晨暘工程行之發票」為證，無法提供任何足以佐證兩造間有借牌關係及如何拆帳之證據如契約或協議書等，顯見被上訴人所言實屬不實，上訴人亦未自承與被上訴人間就系爭工程有借牌之關係。上訴人曾與被上訴人合作投標系爭工程，保固保證金為工程款總額5%，但依兩造先前約定，該5%之保固保證金為上訴人應取得之利潤，蓋兩造先前約定上訴人應分得之利潤為工程款10%，但是上訴人目前已經給付被上訴人95%之工程款，上訴人認為保留此5%之利潤即可。兩造間並無借牌之約定，僅為單純之合作關係，並由上訴人為系爭工程之得標後，交由被上訴人施作。

㈡上訴人依法要繳納20%之營利事業所得稅，而被上訴人卻不需承擔任何風險，尚可以獨享所有利益，有悖常理，且與事實不符。而證人林東興因欠稅問題，為避免國稅查獲其所得，故委由王沛琪擔任晨暘工程行之登記負責人，其證詞明顯偏頗被上訴人，並不足採。又原證6-9所示之押標金與履約保證金雖係由王沛淇中國信託銀行台中分行帳戶所支出，然其中原證9即106年9月5日開立之332,000元履約保證金，於同日有等額之履約保證金匯入，該金額即由上訴人匯入，且證人楊龍淵於原審稱「有壹張票（24萬元）是我用票跟被上訴人換的，因為當時被上訴人稱押標金金額不夠，其餘二紙支票（257,000元、332,190元），前者其中25萬元及後者332,000元全額，是上訴人匯款的，上開押標金及履約保證金之金額均為上訴人出資，並非被上訴人出資。」，足見原證6-9所示之押標金與履約保證金由王沛淇中國信託銀行台中分行帳戶所支出，不足以證明系爭工程契約之押標金與履約保證金皆由被上訴人支付。況且，倘上述之押標金與履約保證金皆由被上訴人支付，被上訴人豈可能於起訴狀載明上述押標金及履約保證金係由上訴人支付，證人林東興豈可有能於原審證稱押標金、履約保證金都是上訴人出的，第一件

是上訴人支出等語，足證被上訴人之主張並不足採。

㈢又上訴人以低於市價，每個月15,000元出租機具予被上訴人用以施作系爭工程，參諸系爭工程之部分押標金、履約保證金都是上訴人出資，其中第一件工程之押標金、履約保證金均由上訴人出資，依據現行工程慣例，如另行提供設備及履約保證金，約定之管理費，絕對不低於工程款之10%，且如由出借牌照的廠商提供押標金，管理費會增加2-3%。換言之，管理費不低於8%，證人李文雄亦證稱一般管理費是10%，如果有補發票就是5%，如果說是由出借牌照的廠商提供押標金等的話，管理費會一般來講會比這個行情高出2-3%等語，益徵上訴人絕無可能與被上訴人合意上訴人僅取得中華電信給付之工程款（未稅）之5%，其餘95%工程款（未稅）歸被上訴人所有，被上訴人主張兩造約定之管理費為5% ，顯與慣例不符，顯見上訴人主張兩造約定管理費為10%，較為可採。

㈣兩造先前約定上訴人應分得之管理費為工程款10% ，然因被上訴人不斷向上訴人表示伊沒有錢，故上訴人先給付被上訴人95% 之工程款，保留之保固保證金，即為剩餘應給付予上訴人之5%。至於保固保證金5%，實為工程尾款（含稅）轉為保固保證金。從而該尾款之營業稅部分，本應給付予上訴人，而未稅部分，即為被上訴人依約定應給付上訴人之管理費，故無被上訴人所稱與「總工程款（未稅）10% 」之計算基準不符之情形。又林東興代表被上訴人向上訴人租借機具，不僅從未依約給付租金，且於107年間驗收迄今尚未返還，累計106萬5,000元租金尚未給付，上訴人除得與之抵銷外，更益徵被上訴人從未依約履行，而被上訴人所稱兩造約定管理費僅為工程款（未稅）之5%，顯與事實不符。

㈤系爭工程合約第27條第5項、第25條第3項明文禁止他人借用本人名義或證件參加投標，旨在避免系爭工程契約未經中華電信同意為全部之轉讓，足見系爭工程契約禁止全部之轉讓，而系爭工程之工程款債權及保固金債權既係基於系爭工

程契約所生之請求權，即屬系爭工程契約之一部，依照民法第294條第1項第2款之規定，系爭契約保固金債權不得讓與被上訴人。況依證人林東興於原審證述之內容可知，押標金既為上訴人自行提供，其後轉為履約保證金及保固金，理應退還上訴人，此乃當然之理，被上訴人要求將保固金轉讓予被上訴人，不僅違反最高法院判決意旨，及民法第294條第1項第2款之規定，且有不當得利之違法，顯不足採等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回；被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、本院判斷：

㈠系爭工程均已依約完工，現中華電信仍留有如附表所示之保固保證金等情，為兩造所不爭，此部分之事實，自堪認定。又按自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第3項定有明文。次按於一般工程所稱之借牌，乃指有意承攬某項工程者，本身未具備各該工程承攬者資格，向具有各該工程承攬資格者借用該公司名義訂約，對外以出借牌照公司名義與業主簽訂工程合約並按期向業主請領工程款，並與各下游廠商簽訂發包合約，然實際上從事各該工程經營管理並承擔工程盈虧者，均為上開借牌之人。至於出借牌照者，僅自總工程款中抽取固定成數之管理費（俗稱借牌費），全然與各該工程盈虧無涉。被上訴人主張系爭工程均係向上訴人借牌承攬，乃為上訴人於原審言詞辯論期日所自認（見原審卷第164頁），上訴人嗣又抗辯並未自承有借牌之事實等語（見本院卷第60頁），依前揭說明，自屬上訴人自應證明上揭自認與事實不符，始得為之。然被上訴人就此，業已提出中華電信花蓮營運處收據影本、被上訴人中國信託存摺影本、中國信託商業銀行本行支票影本等件附卷可稽（見原審卷第133頁至第153頁），應堪憑信。而上訴人就此部分，則未能舉

證以實其說，自不足採。是被上訴人主張其於如附表所示之系爭工程中，均係向上訴人借牌承攬一情，堪信為真實。

㈡被上訴人主張本件系爭工程均已完工，上訴人已取得全部工程款約定5%管理費，現有如附表所示之保固保證金尚未由中華電信花蓮營運處發還，此金額應由被上訴人取得，是被上訴人得請求被告讓與系爭工程之保固保證金債權乙節，乃為上訴人否認，並抗辯：兩造約定之借牌管理費為系爭工程總價之10%，故上訴人無須再給付被上訴人款項，保固保證金本應由上訴人取得等語。惟查：

1.證人林東興於原審審理時到庭具結證稱：伊與被上訴人自105年間起合作從事管路工作，系爭工程伊都有參與，伊當時與楊龍淵熟識，系爭工程均以上訴人名義向中華電信投標，上訴人自己並沒有作該工程，而係作臺電工作。當時與上訴人談妥，依工程界行情，借牌由上訴人抽取5%利潤，押標金由上訴人出，押標金可以轉作履約保證金，履約保證金在工程進度到50%時退還借牌廠商即上訴人，當時押標金是10%，但是最後中華電信會保留5%為保固保證金，保固期3年滿後才會退還。上訴人抽成5%，係於每次請款下來時抽取，被上訴人方面就開該次請款金額95%之發票給上訴人，蓋上訴人已經抽掉5%之金額，故剩下5%之保固保證金應該退給被上訴人。系爭工程押標金、履約保證金部分，如附表編號1所示工程係由上訴人支出，其餘工程可能有幾件為被上訴人代為支付。而依工程界慣例，如管理費為10% 則不用開立發票，如約定為5%即需開立發票，本件有開發票，可以證明當初約定為5%等語（見原審卷第174頁至第176頁）。則依前開證人之證述，乃核與被上訴人所提經上訴人前訴訟代理人楊龍淵簽名確認之對帳單影本內容、發票內容互核相符（見原審卷第187頁至第189 頁），且楊龍淵亦自承管理費之計算基礎為工程總價未稅金額（見原審卷第177頁），此亦與前揭證據所示計算基礎相符。況證人李文雄於本院審理亦到庭證稱：伊之

前也曾幫上訴人工作過，借牌之管理費，要看當事人的約定，一般管理費是10%，如果有發票則為5%，因為沒有發票就要負擔稅金等語（見本院卷第118頁、第121頁）。綜合前情，應認本件被上訴人主張系爭工程因有開立發票，故兩造約定管理費僅有5%等語，應較為可採。至上訴人雖抗辯，本件係因上訴人以低於市價出租車輛及機具予被上訴人，故管理費不可能只有5%，且被上訴人亦未支付租達106萬5,000元，上訴人自得主張抵銷等語，惟此部分除與兩造對帳單（見原審卷第187頁）所記載有扣除車輛租金一情並不相符外，上訴人並未再舉證以實其說，且此部分上訴人所主張抵銷之給付種類並不相同，自難憑採。

2.又系爭工程之保固保證金收據正本，均由上訴人交付被上訴人，如欠缺該收據正本，上訴人亦無從向中華電信領取保固保證金，果如上訴人所辯上開保固保證金應歸上訴人所有，上訴人又為何將收據正本交付被上訴人。況一般工程借牌管理費不因工程之施作或盈虧而變動，若上訴人係將最後之保固保證金亦作為管理費之一部，則勢將受若借牌者施工不良而遭業主扣除保固保證金之影響，此顯與常情未合。至上訴人另抗辯：如約定之管理費為5%，將不足以支付20%之營利事業所得稅，無非利潤由被上訴人獨享，上訴人無有可能同意此自損權益之事等語。然營利事業所得稅之稅基為營利事業所得，其計算方式係以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額（所得稅法第24條第1項參照）。而被上訴人就系爭工程歷次均開立工程總價95%金額發票交付上訴人（見原審卷第31頁至第42頁），均屬上訴人之成本而得予以扣除，自無上訴人所辯上訴人尚無可能因此自損權利之問題。

㈢受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人，民法第541條第2項定有明文。次按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法

第五百二十八條定有明文。足見委任係以處理事務為標的。又受任人處理事務，須為勞務之給付，此觀同法第五百二十九條規定自明。查本件係被上訴人借用上訴人之名義向中鋼公司標得系爭工程，並非被上訴人委託上訴人處理事務，上訴人亦無須為勞務之給付，兩造間自非委任關係，而係無名契約關係。原審謂兩造間為委任關係，固有未洽，惟被上訴人既係依約借用上訴人之名義標得系爭工程，則上訴人以其名義取得之權利自係為被上訴人而取得，應類推適用民法第五百四十一條第二項之規定，由上訴人移轉於被上訴人（最高法院85年度台上字第73號民事裁判參照）。是本件被上訴人係借用上訴人名義標得系爭工程，則被上訴人類推適用民法第541條第2項規定，請求上訴人移轉其所取得之如附表所示系爭工程之保固保證金請求權，即屬有據。至上訴人雖抗辯依民法第294條第1項第2款規定當事人有特約時不得讓與債權，而本件上訴人與中華電信就系爭工程契約第27條第5項、第25條第3項均約定：「乙方（按即上訴人）如有下列情形之一，甲方（按即中華電信）須將事實通知乙方，並於生效日（發生日起七天）起將事實登載『中華電信股份有限公司採購資訊公告系統』，乙方即喪失參與甲方各類工程或作業投標或作為決標對象廠商資格一年。．．．三、容許他人借用本人名義或證件參加投標」、「本工程經驗收合格後，不論於工程保固期限內或已逾工程保固期限，經查證有重大違規事項屬實者，其違規事實依相關規定處分」，故本件即屬不得讓與之債權等語，然上揭約定僅係約定上訴人不得借牌及違反約定時之法律效果，惟不得借牌投標係契約履行方式之約定，與契約權利當事人是否特約不得讓與係屬二事，是上訴人以前開約定，即認上訴人與中華電信間就工程契約有不得讓與債權之約定，尚難憑採。

五、綜上所述，本件被上訴人類推適用民法第541條第2項規定，請求上訴人移轉對中華電信如附表所示之保固保證金債權，為有理由。原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤。上訴意旨

指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰無庸一一再加論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　25　　日

民事庭審判長法　官 張宏節

法　官 張健河

法　官 林恒祺

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　25　　日

書記官　蔣若芸

附表：

編號	工　程　名　稱	工程總價（新臺幣）	保固保證金（5%）
1	花蓮105年度管道遷移積點工程（案號及契約號：AFGXXN571D）	6,124,738元	306,237元

（續上頁）

2	壽豐局東華安居社區埋管工程（案號及契約號：AFGXXB541F）	3,534,368元	176,718元
3	花蓮105年度第二期管道遷移積點工程（案號及契約號：AFGXXN572D）	6,036,739元	301,837元
4	花蓮106年度管道遷移積點工程（案號及契約號：AFGXXN671D）	7,096,470元	354,824元
5	花蓮106年度第二期管道遷移積點工程（案號及契約號：AFGXXN672D）	7,080,483元	354,024元