

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建上更一字第7號

上訴人 合作金庫商業銀行股份有限公司

法定代理人 雷仲達

訴訟代理人 楊昌禧律師

參加人 大塘工程有限公司

法定代理人 蔡季諺

被上訴人 台灣電力股份有限公司屏東區營業處

法定代理人 顧育成

訴訟代理人 謝嘉順律師

參加人 財政部南區國稅局屏東分局

法定代理人 許基金

參加人 華光電線電纜股份有限公司

法定代理人 葉一郎

參加人 湯陽光

黃美香（黃平澤即欣欣水電行之繼承人）

黃欣婷（黃平澤即欣欣水電行之繼承人）

黃欣怡（黃平澤即欣欣水電行之繼承人）

黃正惠（黃平澤即欣欣水電行之繼承人）

黃柏翰（黃平澤即欣欣水電行之繼承人）

01 上五人共同

02 訴訟代理人 邱芬凌律師

03 上列當事人間請求返還預付款等事件，上訴人對於中華民國105
04 年11月18日臺灣屏東地方法院104年度建字第37號第一審判決提
05 起上訴，經最高法院發回更審，本院於111年5月18日言詞辯論終
06 結，判決如下：

07 主 文

08 原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之
09 聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

10 被上訴人應給付上訴人新臺幣玖佰陸拾柒萬貳仟柒佰陸拾參元，
11 及自民國一〇五年三月二十二日起至清償日止按週年利率百分之
12 五計算之法定遲延利息。

13 其餘上訴駁回。

14 第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之七
15 十六，餘由上訴人負擔。參加費用由參加人負擔。

16 本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣參佰貳拾貳萬肆仟貳佰
17 伍拾肆元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣玖佰陸拾柒
18 萬貳仟柒佰陸拾參元預供擔保，得免為假執行。

19 事實及理由

20 壹、程序部分：

21 按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者
22 ；訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其
23 訴訟以前當然停止；第168條至第172條及第174條所定之承
24 受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事
25 人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第170 條、第175 條分
26 別定有明文。本件被上訴人法定代理人於訴訟中變更為顧育
27 成；另參加人財政部南區國稅局屏東分局法定代理人於訴訟
28 中變更為許基金，均據其等具狀聲明承受訴訟（見本院卷第
29 345、436頁），核無不合，應予准許。

30 貳、實體部分：

31 一、上訴人主張：參加人大塘工程有限公司（下稱大塘公司）前

向被上訴人承攬「95年乙工區配電外線工程」（下稱系爭工程），由參加人黃平澤即欣欣水電行（下稱欣欣水電行）擔任履約及賠償連帶保證廠商，共同簽訂工程契約書（下稱系爭工程契約）。並因大塘公司依約得支領預付款，故由上訴出具金額新台幣（下同）2,085萬元之預付款還款保證連帶保證書（下稱系爭保證書）。惟被上訴人依約給付大塘公司預付款2,085萬元後，大塘公司無故不履約，被上訴人除自大塘公司得領取之分項工程款扣回878萬元外，尚應返還1,207（2,085萬元－878萬元＝1,207萬元，下稱系爭預付款）予被上訴人。嗣欣欣水電行受被上訴人通知後已接辦系爭工程，並同意其請領之工程款先清償系爭預付款，故被上訴人另依系爭保證書通知上訴人返還系爭預付款並加計自給付時起之利息時，兩造即達成由上訴人給付系爭預付款本息1,266萬1,926元（含預付款本金1,207萬，及自95年11月28日起至96年11月21日止之利息59萬1,926元）予被上訴人代為保管，被上訴人俟欣欣水電行請領之工程款中按比例逐筆扣回預付款，並待工程結算後，於扣回範圍內返還上訴人之合意（下稱系爭合意）。上訴人依系爭合意於96年11月21日撥付1,266萬1,926元（下稱系爭保證金）予被上訴人，系爭工程已於105年3月21日辦畢結算，惟被上訴人迄未返還，乃先位之訴依系爭合意，請求被上訴人給付系爭保證金本息。倘認被上訴人無需返還，則因上訴人對大塘公司有代墊系爭預付款本息及違約金債權，而大塘公司怠於依系爭工程契約約定請求被上訴人給付工程款，上訴人亦得依民法第242條規定，代位大塘公司向被上訴人行使權利等情。爰以先位之訴，請求被上訴人給付上訴人1,266萬1,926元，及自起訴繕本送達翌日起加付法定遲延利息。另以備位之訴，求為命被上訴人給付大塘公司上開金額本息，並由上訴人代為受領之判決。

二、參加人大塘公司陳稱：上訴人僅將系爭保證金交付被上訴人暫時保管，非代大塘公司返還預付款。且依系爭工程採購投

01 標須知（下稱投標須知）第23條第5項規定，上訴人所負保
02 證責任隨被上訴人扣回預付款而遞減。而被上訴人未扣回之
03 預付款僅140萬4,380元，應將逾此金額之保證金1,125萬7,5
04 46元返還上訴人等語。

05 三、被上訴人則以：依投標須知第23第3項「預付款扣回方式」
06 之規定，被上訴人得自欣欣水電行得領取之工程款按比例扣
07 回預付款，是欣欣水電行就其工程款對被上訴人所負返還預
08 付款責任，與上訴人給付系爭保證金對被上訴人所負返還預
09 付款責任，為不真正連帶債務關係，被上訴人自欣欣水電行
10 得領取工程款中按比例扣回之款項，如有不足清償系爭預付
11 款債務，上訴人仍應負清償之責，由此可知，被上訴人返還
12 系爭保證金，係以得扣回系爭預付款為前提。惟欣欣水電行
13 否認被上訴人得自其工程款中扣回系爭預付款，則被上訴人
14 尚無返還系爭保證金予上訴人之義務。況上訴人撥付系爭保
15 證金本息後，其保證金債權已部分受償，上訴人再起訴請求
16 被上訴人給付，亦有重複求償之虞等語置辯。

17 四、參加人欣欣水電行陳稱：系爭保證書為獨立之擔保契約，上
18 訴人給付系爭保證金予被上訴人係終局給付，非由被上訴人
19 暫代保管。欣欣水電行為系爭工程契約之連帶保證廠商，大
20 塘公司違約後，其與上訴人各自對被上訴人所負返還預付款
21 之債務，屬不真正連帶性質。被上訴人既於96年11月21日自
22 上訴人受領系爭保證金，則大塘公司返還預付款之債務即消
23 滅，被上訴人不得自其應領之工程款再扣回預付款。至於兩
24 造縱就系爭保證金之返還另有合意，其亦不受拘束等語。其
25 他參加人之陳述，則同被上訴人所辯。

26 五、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，於本院聲明：(一)原
27 判決廢棄。(二)先位聲明：被上訴人應給付上訴人1,266萬1,9
28 26元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率
29 5%計算之利息。(三)備位聲明：被上訴人應給付參加人大塘公
30 司1,266萬1,926元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
31 止，按週年利率5%計算之利息，並由上訴人代為受領。

01 六、兩造不爭執事項（見本院卷第119-120頁）：

02 (一)大塘公司與被上訴人於95年7月28日簽訂系爭工程契約，由
03 大塘公司承攬被上訴人發包之系爭工程，以欣欣水電行擔任
04 大塘公司之連帶保證廠商，大塘公司並提出上訴人書立之系
05 爭保證書予被上訴人，由上訴人擔任大塘公司所受領系爭預
06 付款之還款連帶保證人，保證金額為2,085萬元，保證期間
07 自95年11月20日起至96年11月20日止。

08 (二)被上訴人已給付大塘公司2,085萬元之預付款，嗣大塘公司
09 無法履約，除還款878萬元外，尚餘1,207萬元（即稱系爭預
10 付款）未返還。被上訴人於96年10月19日通知上訴人履行保
11 證責任給付1,207萬元，及加計年息5%之利息，共計1,266萬
12 1,926元（含預付款本金1,207萬元，及自95年11月28日起至
13 96年11月21日止之利息59萬1,926元，即稱系爭保證金本
14 息），上訴人於同年11月21日如數給付被上訴人。

15 (三)被上訴人於大塘公司未履行系爭工程契約後通知欣欣水電行
16 履約，欣欣水電行於96年8月3日同意接辦系爭工程。

17 (四)系爭工程已於105年3月21日辦畢結算，欣欣水電行對被上訴
18 人尚有341萬2,763元之工程款債權未領取。

19 七、兩造協商之爭點為：(一)上訴人依系爭合意，請求被上訴人返
20 還系爭保證金，是否有據？(二)上訴人依民法第242條規定請
21 求被上訴人給付大塘公司1,266萬1,926元，並由其代為受
22 領，是否有據？茲分述如下：

23 (一)上訴人依系爭合意，請求被上訴人返還系爭保證金，是否有
24 據？

25 1. 按「...預付款還款保證繳納手續辦理完成後，依契約總價
26 （即決標金額）之6%核付預付款，開工後由被上訴人按詳細
27 價目表內列有項目且經認可之估驗完成數量核計應得款後核
28 付，並按規定比例扣回預付款...」、「凡承包本工程而需
29 預付工程款者，應先...提供同額預付款還款保證...」、「預
30 付款之扣回方式，應自估驗應得款達契約總價20%（不含本
31 數）起迄至80%（含本數）止，按當期估驗應得款（含營業

01 稅)×本工程預付款佔契約總價百分比÷60%所計得之金額
02 (以萬元為單位,以下四捨五入)逐期扣回...」;「預付
03 款還款保證依預付款還款(扣回)金額遞減,並俟預付款全
04 部還款後發還」,屬系爭工程契約內容之投標須知第6條第1
05 項第2款、第23條第1、3、5項定有明文,可知承包廠商需預
06 付工程款者,於提供同額預付款還款保證後,得依契約總價6%
07 請領預付款。又預付款按比例自估驗款中逐期扣回,預付款
08 還款保證則依預付款還款金額遞減。另按「承包商如領有預
09 付款而未依本契約規定履約或本契約經終止或解除者,無論
10 該當情形之責任歸屬或不可抗力與否,本公司將就預付款尚
11 未扣還金額加計自支領預付款日起至返還日止以年息5%計算
12 利息後,隨時要求返還或折抵本公司尚待支付承包商之價
13 金」,投標須知第23條第4項亦有明文(見原審工程契約書
14 卷第18頁背面、第28頁背面)。兩造對大塘公司向被上訴人
15 支領2,085萬元預付款,嗣大塘公司無法履約,除已還款878
16 萬元外,尚餘1,207萬元未返還乙情均不爭執,被上訴人於9
17 6年10月19日故依前揭投標須知第23條第4項規定,通知上訴
18 人履行保證責任,給付系爭預付款餘款1,207萬元,及自大
19 塘公司支領預付款之日即95年11月28日起,加計年息5%之利
20 息59萬1,926元,共計1,266萬1,926元,此亦有被上訴人96
21 年10月19日D屏東字第0000-0000號函在卷可參(見原審卷一
22 第6頁,下稱96年10月19日函文),首堪認定。上訴人主張
23 其受被上訴人前揭通知後,依兩造後續公文往返,已達成由
24 上訴人提出系爭保證金予被上訴人代為保管,待被上訴人自
25 欣欣水電行逐筆請領之工程款中按比例扣回預付款,再於扣
26 回範圍內返還系爭保證金予上訴人之合意等語,為被上訴人
27 所否認,並辯稱:被上訴人於公文中僅表示依投標須知第23
28 條第5項約定,預付款還款保證依預付款扣回金額遞減,並
29 未承諾全額退回系爭保證金,更為同意退回利息。且欣欣水
30 電行不同意被上訴人自其得領取之工程款扣回系爭預付款,
31 被上訴人亦無從返還系爭保證金云云。

01 2.兩造間有達成系爭合意。

02 (1)經查，上訴人於接獲被上訴人96年10月19日函文通知履行
03 保證責任後，於同年11月8日以合金屏南放字第096000478
04 0號函覆謂：「...二、依貴處96.10.19日函通知本行依
05 該通知所載金額並加計年息5%利息如數撥付，惟查本案預
06 付款還款保證，本行應付之保證金額如依契約規定可遞減
07 者，保證總額得比照遞減（按：即投標須知第23條第5項
08 規定），為此，請貴處檢附大塘工程有限公司實際施作工
09 程（含已完工已驗收尚未請領工程款及已完工尚未驗收工
10 程）其依契約規定還款責任得否遞減等相關資料，以明貴
11 我雙方權利義務關係，本行必當依前開應給付保證金並加
12 計年息5%之利息撥付。二、另關係人欣欣水電行擬概括承
13 受大塘工程有限公司乙事，仍請貴處提供必要之協助，俾
14 利本案工程順利承接並請按工程合約約定扣還貴處預付
15 款，惟因本行已就前開款項給付，請貴處將該款項退還本
16 行」（見原審卷一第7頁），被上訴人則再於96年11月19
17 日以D屏東字第0000-0000號函覆謂：「...三、旨述工
18 程已由連帶保證廠商（欣欣水電行）概括承受履行契約，
19 大塘工程有限公司並無已完工已驗收尚未請領工程款及已
20 完工尚未驗收工程之工程款。四、因旨述工程已由欣欣水
21 電行接辦，本處當依契約規定，於請領工程款時，按比例
22 逐筆扣回工程預付款並代為保管，俟本工程結算後，再一
23 併奉還貴行」（見原審卷一第8頁，下稱96年11月19日函
24 文），依上開兩造間之公文往返，可知其等達成上訴人先
25 行給付系爭保證金本息予被上訴人，並俟被上訴人於系爭
26 工程結算驗收時，計算自欣欣工程行工程款中扣回之工程
27 預付款，並於扣回範圍內，同意返還系爭保證金予上訴人
28 之合意，上訴人並依系爭合意於96年11月21日給付系爭保
29 證金本息，此亦有上訴人96年11月21日合金屏放字第0960
30 004969號函在卷可參（見原審卷一第9頁）。欣欣水電行
31 雖陳稱：系爭保證書為立即照付之擔保契約，上訴人依系

01 爭保證書所負給付保證金之義務，不因被上訴人有無為返
02 還之要約或承諾而有異。且投標須知第23條第5項約定預
03 付款還款保證依預付款還款金額遞減，係指大塘公司正常
04 履約，並未負有返還預付款義務之情形下，惟在預付款還
05 款保證責任已發生並經履行後，即無再適用該規定之餘
06 地，而質疑系爭合意內容與系爭保證書之法律性質、投標
07 須知之規定均有所不服云云（見本院卷第463-465頁）。
08 惟依投標須知第23條第4款規定，承包商（大塘公司）有
09 未依契約規定履約或契約經終止或解除者，被上訴人得隨
10 時要求承包商返還預付款尚未扣還金額及利息等語，及系
11 爭保證書第2條約定，機關（被上訴人）依約認定有不發
12 還得標廠商（即大塘公司）預付款還款保證金之情形者，
13 上訴人應依機關書面通知所載金額並加計利息如數撥付等
14 語（見原審卷一第5頁），均未明訂被上訴人必以上訴人
15 所撥付之保證金抵償大塘公司未扣還之系爭預付款本息，
16 則兩造間關於大塘公司系爭預付款債務之清償方式另為合
17 意，尚屬契約自由之範圍，欣欣水電行前開所陳，無從逕
18 為其有利之認定。

19 (2)再者，探究系爭合意之內容，被上訴人允諾日後將自欣欣
20 工程行得領取之工程款中逐期扣回預付款，並於扣回之範
21 圍內返還系爭保證金予上訴人，上訴人並於此前提下給付
22 系爭保證金本息，可見被上訴人並未因上訴人之給付，終
23 局取得系爭保證金，是上訴人之給付暨被上訴人之受領，
24 均非基於清、受償之意思表示，此參以被上訴人簽辦用箋
25 記載：「...二、本工程預付款尚有新台幣1207萬元未還
26 清，本處已於96年10月19日D屏東字第0000-0000號函，向
27 保證銀行（合作金庫）請求撥付，暫予保管」（見原審卷
28 二第49頁）等語益明，自未發生消滅大塘公司系爭預付款
29 債務之法律效果，從而，參加人欣欣水電行陳稱：上訴人
30 撥付被上訴人之系爭保證金本息為終局之給付，並發生消
31 滅大塘公司預付款債務之效果云云（見本院卷第477-479

頁），要非可採。

3. 欣欣水電行雖另陳稱：兩造間達成之系爭合意，基於債之相對性，欣欣水電行應不受拘束。且上訴人亦已撥付系爭保證金使大塘公司返還預付款之債務消滅，依不真正連帶債務之性質，欣欣水電行自不再負任何給付責任，欣欣水電行已於97年2月12日以欣欣字970212號函文（下稱97年2月12日函文）通知被上訴人不得再於系爭工程完工工程款中扣除預付款云云（見本院卷第145-147頁），並提出97年2月12日函文為憑（見本院卷第433頁）。

(1) 惟按「連帶保證廠商應保證乙方（按：即大塘公司）完全履行本契約規定之義務... 乙方如有不能履約之情事，連帶保證廠商應即續負履行義務...」、「連帶保證廠商接辦後，應就下列事項釐清或確認，並以書面提報甲方（按：即被上訴人）同意：... 三、工程預付款扣回方式」，系爭工程契約第23條第2項、第4項定有明文。

(2) 經查，被上訴人於大塘公司未履行系爭工程契約後，通知欣欣水電行接辦，經欣欣水電行96年8月3日同意承接施作系爭工程，此為兩造所不爭執。大塘公司故依前揭規定，與欣欣水電行就其等間關於系爭工程契約之權利義務關係進行協議，並於96年10月3日簽署協議書（下稱系爭協議書），依系爭協議書第5條約定，欣欣水電行同意其向被上訴人請領之工程款，應先清償大塘公司前已支領之工程預付款。欣欣水電行續依據前開協議，於同年月26日與被上訴人簽訂「屏東區營業處95年乙工區配電外線工程連帶保證廠商接辦工程協議書（下稱接辦協議書）」，依接辦協議書第4條約定「四、工程預付款扣回方式：原承攬廠商（大塘工程有限公司）已領工程預付款，由乙方（按：即欣欣水電行）所請領工程款項內還清」，有系爭協議書及接辦協議書在卷可憑（見原審卷一第105頁、原審卷二第91頁），足見欣欣水電行已與大塘公司、被上訴人三方達成協議，同意由其得領取之工程款中清償大塘公司支領

01 之預付款。復參以被上訴96年11月19日函文：「...因旨
02 述工程已由欣欣水電行接辦，本處當依契約規定，於請領
03 工程款時，按比例逐筆扣回工程預付款並代為保管，俟本
04 工程結算後，再一併奉還貴行」等語，而對系爭合意內容
05 為承諾之意思表示，發文時間亦在欣欣水電行、大塘公司
06 及被上訴人三方協議後，足認被上訴人係在先行取得欣欣
07 水電行同意，得由其請領之工程款中扣回系爭預付款，亦
08 即被上訴人已選擇以欣欣水電行可得領取之工程款扣回預
09 付款之方式行使其權利，而以96年11月19日函文與上訴人
10 達成扣回預付款並結算後，即將保證金返還上訴人之系爭
11 合意。據此，欣欣水電行自不得拒絕被上訴人依投標須知
12 第23條第3項規定之比例，自其得領取之估驗款中扣回預
13 付款。再者，上訴人於96年11月21給付系爭保證金本息予
14 被上訴人，並未發生消滅大塘公司預付款債務之效力，已
15 如前述，故欣欣水電行陳稱：大塘公司預付款債務已於96
16 年11月21因清償而消滅，故被上訴人不得再自其得領取之
17 工程款中扣回預付款云云，亦不足採。

18 4. 上訴人依系爭合意，得請求被上訴人返還系爭保證金之數額
19 若干？

20 (1)經查，上訴人因受大塘公司委任擔任系爭預付款還款之連
21 帶保證人，並與大塘公司簽立委任保證契約書（下稱系爭
22 委任保證書），由大塘公司法定代理人蔡季諺及訴外人楊
23 惠米、黃春美擔任連帶保證人。上訴人嗣因給付系爭保證
24 金本息，而對大塘公司、蔡季諺、楊惠米、黃春美等人求
25 償，兩造及欣欣水電行均同意上訴人經部分受償後，系爭
26 保證金之本金尚餘975萬2,242元（見本院卷第380頁），
27 其餘部分之本金則因清償而消滅。依此，上訴人依系爭合
28 意得要求被上訴人返還之金額，自以此為限，先予敘明。

29 (2)次查，系爭工程於105年3月21日結算完畢，依結算結果大
30 塘公司支領預付款2,085萬元，扣除已返還部分，尚餘120
31 7萬元，被上訴人再依投標須知第23條第3項規定之比例，

01 自欣欣水電行工程款扣回626萬元並保管中。系爭工程結
02 算後，尚待扣回預付款為481萬7,143元，而欣欣水電行尚
03 未領取之工程餘款則為341萬2,763元，有被上訴人105年6
04 月14日屏東字第1051353933號函，及被上訴人提出大塘案
05 各項金額統計表、系爭工程結算表等件為憑（見本院前審
06 卷一第79頁背面至80頁、第126至134頁），上訴人及欣欣
07 水電行對此亦無爭執（見本院前審卷一第152頁、第167
08 頁，本院卷第381頁），堪可認定。又被上訴人依系爭合
09 意，僅在扣回範圍內負返還上訴人之義務，已如前述，則
10 前揭已按投標須知第23條第3項規定扣回之626萬元，自屬
11 被上訴人依系爭合意應返還上訴人之範圍。至欣欣水電行
12 尚未領取之工程餘款341萬2,763元，上訴人主張：系爭工
13 程已驗收結算完畢，惟尚有預付款481萬7,143元未扣回，
14 故工程款341萬2,763元即應全數扣抵預付款等語（見本院
15 卷第382頁），惟為被上訴人所否認，並抗辯：工程款341
16 萬2,763元亦應按投標須知第23條第3項比例計算（見本院
17 卷第371頁）；欣欣水電行亦附和陳稱：倘認系爭預付款
18 應自欣欣水電行之工程款中扣回，因欣欣水電行尚有施作
19 系爭工程之成本，為使欣欣水電行得以繼續施工，故應按
20 投標須知第23條第3項之規定扣款（見本院卷第368、370
21 頁）云云。經查，預付款即指承包商於契約簽訂後得向業
22 主請領，供用於進場後初期之預買材料、機具及僱用人力
23 等，以紓解承包商的資金周轉需求，經核具有業主對承包
24 商資金借貸的性質，該筆借貸自應於後續估驗計價中分期
25 扣還完畢，欣欣水電行為大塘公司承攬系爭工程之連帶保
26 證廠商，並於96年8月3同意接辦系爭工程，繼受系爭工程
27 契約之權利義務，且同意以工程款清償預付款，則於系爭
28 工程結算驗收後，即應以工程款清償預付款完畢，無徒留
29 預付款債務，而逕領取工程款之理。再者，系爭工程既已
30 結算驗收完畢，無繼續施作之必要，欣欣水電行陳稱：因
31 其有繼續施作系爭工程之成本，故工程款應按投標須知第

23條第3項之規定比例扣款云云，亦無從為其有利之認定。是上訴人主張工程款341萬2,763元應全數扣回等語，應屬可採。依此，被上訴人得扣回之工程款合計為967萬2,763元（341萬2,763元+626萬元=967萬2,763元），未逾被上訴人系爭保證金債權未受償之本金數額975萬2,242元，是上訴人依系爭合意得向被上訴人請求返還之金額為967萬2,763元，應可認定。

(3)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任，民法第229條第1項定有明文。經查，依系爭合意，被上訴人承諾於系爭工程結算驗收後，將於自欣欣水電行得領取工程款扣回範圍內，返還系爭保證金予上訴人，又系爭工程已於105年3月21日辦畢結算，惟被上訴人僅因欣欣工程行拒絕扣工程款，即未依系爭合意內容返還保證金，應自105年3月22日起負遲延責任。被上訴人雖辯稱：因預付款扣回金額尚未確定，且欣欣水電行不願開立發票配合請款，導致預付款無法扣回，是系爭保證金返還條件尚未成立，被上訴人不負遲延責任云云（見本院卷第370、384頁），然被上訴人自陳：系爭預付款扣回金額，僅需按投標須知第23條第3項比例計算即可確定等語（見本院卷第371頁），可見並無預付款扣回金額無法確定之問題，且依投標須知第23條第3項規定，預付款係按比例自估驗應得款中扣回，尚不以欣欣水電行已提出請款為要件，是被上訴人前開所辯，要非可採。

(4)據上，上訴人依系爭合意得請求被上訴人返還之金額為967萬2,763元，及自105年3月22日起至清償日止按週年利率5%計算之法定遲延利息，應屬有據。上訴人逾此部分之請求，因已超過被上訴人扣回工程款之數額，自不應准許。

(二)上訴人備位依民法第242條規定請求被上訴人給付大塘公司1,266萬1,926元，並由其代為受領，是否有據？

1. 按預備訴之合併，係以先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，先位之訴無理由，為備位之訴之停止條件。查上訴人

01 提起之先位之訴，業經本院認上訴人得依系爭合意請求被上
02 訴人給付967萬2,763元本息，並駁回逾此部分之請求，亦即
03 上訴人先位之訴未全部勝訴，且上訴人先位之訴與預備之訴
04 不具互斥關係，非無法併存，是本院就上訴人敗訴之298萬
05 9,163本息（1,266萬1,926元－967萬2,763元＝298萬9,16
06 3）部分，即有審理備位之訴之必要。

07 2. 次按民法第242條前段所定債務人怠於行使其權利時，債權
08 人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利之先決條件，
09 須債務人果有此權利，且在可以行使之狀態，始有債權人代
10 位行使之可言（最高法院65年台上第381號裁判意旨參
11 照）。上訴人主張：欣欣水電行係以連帶保證廠商之地位履
12 行系爭工程合約，其施作之系爭工程應視為大塘公司施作，
13 故大塘公司對被上訴人尚有341萬2,763元之工程款債權，其
14 得代位大塘公司請求被上訴人返還保證金云云（見本院卷第
15 371頁），惟此為被上訴人所否認，並辯稱：341萬2,763元
16 工程款債權應屬於欣欣水電行，大塘公司對被上訴人已無工
17 程款債權存在等語（見本院卷第372頁）。

18 3. 經查，本件因大塘公司未能履行系爭工程契約，被上訴人即
19 通知欣欣水電行接辦，欣欣水電行並與大塘公司就後續施作
20 工程款部分達成協議，依系爭協議書第3條約定「... 甲方
21 （即大塘公司）同意本件工程已施作未請領及後續施作之任
22 何一筆工程款皆由乙方（即欣欣水電行）逕向臺灣電力公司
23 請領」（見原審卷一第105頁），是大塘公司就欣欣水電行
24 後續施作工程之工程款341萬2,763元，自無權向被上訴人請
25 領，從而，上訴人備位主張大塘公司對被上訴人有341萬2,7
26 63元工程款債權存在，並代位請求被上訴人返還298萬9,163
27 本息，自屬無據。

28 八、綜上所述，上訴人依系爭合意，請求被上訴人給付967萬2,7
29 63元，及自105年3月22日起至清償日止按週年利率5%計算之
30 法定遲延利息，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不
31 應准許。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判

01 決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄
02 改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至
03 於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，
04 並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判
05 決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之
06 上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假
07 執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

08 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決
09 如主文。

10 中 華 民 國 111 年 6 月 22 日

11 工程法庭

12 審判長法 官 蘇姿月

13 法 官 謝雨真

14 法 官 王 璇

15 以上正本證明與原本無異。

16 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
17 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
18 均須按他造當事人之人數附繕本）。

19 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註
20 條文規定辦理。

21 中 華 民 國 111 年 6 月 22 日

22 書記官 林秀珍

23 附註：

24 民事訴訟法第466 條之1：

25 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
26 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

27 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
28 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
29 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。