

臺灣臺北地方法院民事判決

109年度建字第300號

原告 吳西源律師即翔禾鑫營造股份有限公司破產管理人

被告 臺北市政府工務局新建工程處

法定代理人 林昆虎

訴訟代理人 涂惠民律師

上列當事人間請求給付工程保固保證金事件，本院於民國111年2月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權，破產法第75條定有明文。次按破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產喪失其管理及處分權，關於破產財團之訴訟即無訴訟實施權，其喪失之管理及處分權既由破產管理人行之，此項訴訟自應以破產管理人為原告或被告，當事人始為適格。查翔禾鑫營造股份有限公司（下稱翔禾鑫公司）業經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）於民國105年5月20日以103年度破字第1號裁定宣告破產，並於105年7月14日裁定選任吳西源律師為翔禾鑫公司之破產管理人，此有民事裁定在卷可稽（見本院(一)卷第25至29頁），是翔禾鑫公司已無訴訟實施權，不得為原告甚明。又本件起訴狀之狀首雖記載「原告翔禾鑫營造股份有限公司、破產管理人吳西源律師」，狀尾之具狀人則記載「翔禾鑫營造股份有限公司破產管理人吳西源律師」，並蓋用同名稱之印文，足見本件係由翔禾鑫公司破產管理人吳西源律師提起訴訟，是本件原告應為「吳西源律師即翔禾鑫營造股份有限公司破產管理人」，並據原告具狀請求補正（見本院卷(三)第201

頁），被告表示不同意原告為主觀訴之變更，容有誤會。

二、次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，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；第168條、第169條第1項及第170條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第173條前段、第175條第1項分別定有明文。查本件被告臺北市政府工務局新建工程處之法定代理人原為黃立遠，於本院言詞辯論終結前變更為林昆虎，林昆虎已於111年3月9日具狀聲明承受訴訟及提出臺北市政府令為證，並已提出委任涂惠民律師為訴訟代理人之委任狀，此有民事聲明承受訴訟狀、臺北市政府令及委任狀在卷可稽（見本院卷(三)第229、231、233頁），核與前揭規定相符，應予准許。

三、再按破產宣告時屬於破產人之一切財產，及將來行使之財產請求權，為破產財團之財產，破產法第82條第1項第1款定有明定。次按破產管理人為關於應行收歸破產財團之財產提起訴訟或進行其他法律程序，應得監查人之同意。破產法第92條第13款定有明文。查原告以翔禾鑫公司於破產宣告後，對被告就下述之系爭二工程有剩餘保固保證金（下稱保固金）得請求返還而提起本件訴訟，主張保固金屬破產人翔禾鑫公司破產後可行使之財產請求權，屬該破產財團之財產，且其提起本件訴訟係經士林地院民事執行處法官同意，有該院109年7月24日士院擎107執破法公字第3號函在卷可稽（見訴字卷(三)第187頁），原告既係經監督法院之同意而提起本件訴訟，應認合於破產法第92條規定之意旨，起訴為合法。

四、至原告於110年12月30日言詞辯論狀雖主張追加以民法第153條、第148條第2項規定為本件請求權基礎（見本院卷(三)第113頁）。惟按原告對於被告起訴請求，必須在實體法上具有得向被告有所主張之法律規範，且其表明之原因事實完全滿足或該當於該法律規範之構成要件，始能獲得勝訴之判

01 決。如為給付之訴，該法律規範必須在實體法上可以作為請
02 求權基礎之完全性條文（具備構成要件及法律效果之法條）
03 始足當之。至於誠信原則，僅為行使權利履行義務之指導原
04 則，欠缺請求權基礎所需具備之「法律效果」，並非完全性
05 條文，不足以作為當事人一方得向他方有所請求之法律規
06 範，此有最高法院108年度台上字第61號判決參照。而民法
07 第153條乃關於契約成立要件之規範，並無法律效果之規
08 定，同法第148條第2項則為誠信原則規定，均非屬完全性條
09 文，應不足以作為原告對被告請求之法律規範，並非請求權
10 基礎，充其量僅係在補充原告的攻擊防禦方法，不能認為是
11 訴之追加。

12 五、另被告雖抗辯原告於起訴狀第6頁主張依系爭工程採購契約
13 及民法第179條規定，請求被告給付剩餘保固金新臺幣（下
14 同）234萬7,723元，前者訴訟標的之請求權，已使被告認為
15 原告係依「士林21號公園附建地下停車場新建工程（土建工
16 程）」（下稱系爭土建工程）契約約定請求，原告亦無敘明
17 係依該契約何條款請求，於審理中改稱依系爭土建工程契約
18 第47條第(四)款及下述之零星工程契約第14條第1項第3款約定
19 請求，已涉及訴之追加（訴訟標的追加），已影響被告防禦
20 及訴訟終結，不同意原告為訴之追加云云（見本院卷(三)第
21 211、213頁）。惟查，原告於起訴狀第5、6頁即已敘及其得
22 依系爭土建工程契約第47條第(四)款約定請求被告返還剩餘保
23 固金，並記載「系爭工程之零星工程之法律關係亦同」（見
24 訴字卷(一)第19、21頁），其請求權基礎雖有不甚明確之處，
25 然原告於第一次言詞辯論期日經法官行使闡明權後，於109
26 年11月27日準備狀即已補充其起訴之請求權基礎為系爭土建
27 工程契約第47條第(四)款、零星工程契約第14條第1項第3款約
28 定（見訴字卷(二)第485、487頁），且被告於109年10月16日
29 答辯狀亦已記載「原告依土建工程契約第47條第(四)款、零星
30 工程契約等約定，或民法第179條不當得利法則請求被告返
31 還該等保固保證金顯為無理由」（見訴字卷(一)第253、255

頁），足認此部分並非訴訟標的之追加，實際上亦未影響被告防禦及訴訟終結，是被告此部分抗辯並不足採。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)翔禾鑫公司於98年8月27日與被告簽訂工程採購契約，向被告承攬系爭土建工程，於101年12月27日驗收合格，保固期間至106年10月11日屆滿，於108年6月19日辦理缺失修繕工程結算驗收，剩餘保固金228萬171元。翔禾鑫公司另於102年3月22日與被告簽訂工程採購契約，向被告承攬「士林21號公園附建地下停車場新建工程-零星工程」（下稱系爭零星工程，與系爭土建工程合稱系爭二工程），於102年7月15日驗收合格，保固期間至107年10月15日屆滿，並於同日確定剩餘保固金為6萬7,552元。被告於系爭二工程保固期滿，無瑕疵待改善情事時，即應返還保固金，爰依系爭土建工程契約第47條第(四)款及零星工程契約第14條第1項第3款約定，請求被告返還剩餘保固金共234萬7,723元（下稱系爭保固金）。又依106年4月27日會議紀錄可知被告已同意返還保固金予原告，原告於108年6月17日再次函請被告返還保固金時，被告於108年6月25日回再次承諾會返還保固金，兩造於108年6月25日已成立返還系爭保固金之契約，依誠信原則，被告不得事後再主張抵銷，爰請求被告返還保固金。再被告於保固期間雖保有保固金之所有權，有權自行動用修繕保固，然於保固期滿，無其他瑕疵待改善情事時，未動用之保固金餘款即應返還原告，被告就剩餘保固金已無法律上之權利，即該當無法律上之原因，致原告受有損害，爰依民法第179條不當得利之規定請求返還，並請求擇一為有利原告之判決。

(二)原告對被告所提出之證物形式真正無意見，但該些證物不能證明被告對翔禾鑫公司於破產宣告前有破產債權。又縱認被告對翔禾鑫公司就消防局新建工程有債權，其債權亦屬於破產宣告前成立之債權，依破產法第98、99條規定，被告應依

破產程序申報債權，否則不得行使。再被告未依法申報之破產債權雖未消滅，但依法不得就破產財團受清償，更不得就該未申報之破產債權與屬翔禾鑫公司破產財團之系爭保固金債權主張抵銷，因系爭保固金債權屬附停止條件之債權，於條件成就時，才得請求返還，而系爭保固金分別於107年10月15日、108年6月19日保固期滿，已無保固責任，均係翔禾鑫公司105年5月20日破產宣告後才得請求之債權，依破產法第114條第1款規定，被告不得以系爭保固金消防局新建工程之破產債權主張抵銷。況被告於106年4月27日及108年6月25日兩次承諾返還系爭保固金予原告，被告自不得事後再主張抵銷等語。

(三)並聲明：1.被告應給付原告234萬7,723元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息（下稱234萬7,723元本息）。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告答辯略以：

(一)系爭二工程於保固期滿結算，固尚有系爭保固金，惟翔禾鑫公司另於101年5月2日向被告承攬臺北市政府消防局松江分隊新建工程（下稱消防局新建工程），因違約無法正常施工而經被告於102年12月17日終止契約，依102年12月17日函件（即被證10）及被證14至被證28等證據資料，足證被告就消防局新建工程對翔禾鑫公司享有如下債權：1.逾期違約金債權5萬6,000元、2.額外增加樑版、混凝土工程差價工程費損害賠償債權40萬4,921元、3.工地保全費用損害賠償債權67萬834元、4.額外增加重新發包工程差價工程費損害賠償債權2,818萬3,918元、5.增加監造服務費損害賠償債權336萬6,606元、6.增加水電廠商工程管理費損害賠償36萬132元等債權，經抵充翔禾鑫公司尚未領工程款1,178萬3,519元，被告依約尚得請求翔禾鑫公司賠償損害2,126萬2,892元（即包括：1.額外增加重新發包工程差價工程費共1,753萬6,154元、2.增加監造服務費共336萬6,606元、3.增加水電廠商工程管理費共36萬132元），此業經本院108年度建字第261號

01 判決認定被告請求應屬信而有徵，足認被告對翔禾鑫公司確
02 有此債權，且屬破產債權，此自有爭點效之適用。另本院
03 103年度建字第417號確定民事判決亦認定，依被告所提出
04 103年8月21日函件載明重新發包工程經費為1億6,840萬元，
05 消防局新建工程結算未施作工程項目費為1億4,285萬6,167
06 元等情，翔禾鑫公司及其下包勝資大鋼鐵業有限公司（即該
07 案原告，下稱勝資大鋼鐵業公司）並未否認該函內容，認定
08 被告就消防局新建工程重新發包需多支出差價為2,554萬
09 3,833元等，亦足證被告主張對翔禾鑫公司有2,126萬2,892
10 元損害賠償債權為真實。被告已於109年4月15日、109年6月
11 3日發函通知原告，依破產法第113條第1項規定，以此損害
12 賠償債權與系爭保固金債務為抵銷，依民法第335條第1項規
13 定，系爭保固金已因抵銷而消滅，原告已無剩餘保固金可得
14 請求。

15 (二)系爭土建工程於101年12月27日驗收合格，102年1月17日以
16 工程款抵繳保固金，系爭零星工程於102年7月15日驗收合
17 格，102年8月5日以工程款抵繳保固金，系爭保固金之原因
18 事實均發生在翔禾鑫公司受破產宣告（105年5月20日）前，
19 均屬破產宣告前之債權，非被告於翔禾鑫公司受破產宣告後
20 始負債務，被告依破產法第113條第1項規定，對翔禾鑫公司
21 之破產管理人即原告為抵銷之意思表示，應屬有效。況破產
22 債權人不依期限申報債權，依破產法第65條第1項第5款規定
23 僅生不得就破產財團受清償之效果，並非破產債權消滅不存
24 在之事由，是被告縱未能於翔禾鑫公司破產申報債權期限內
25 申報前述2,126萬2,892元損害賠償債權，亦不影響被告行使
26 抵銷權之效力。

27 (三)又被告係於106年4、5月間，經原告即翔禾鑫公司破產管理
28 人發函請求給付被證6確定判決所命增給土建工程之工程款
29 68萬4,432元及遲延利息時，方知翔禾鑫公司已於105年5月
30 20日遭法院裁定宣告破產，並非106年4、5月以前即已知翔
31 禾鑫公司宣告破產；又原證2之106年4月27日會議紀錄結論

第3點，被告人員僅在表達系爭土建工程契約第47條第(四)款至第(六)款返還保固金之要件流程，不足證明被告已同意返還剩餘保固金，況當時保固期間均尚未屆滿，尚無法確認系爭二工程動支修護缺失之金額，自無可能同意返還剩餘保固金或主張抵銷。又被告於提起108年建字案訴訟前即已發函請原告即翔禾鑫公司破產管理人給付損害賠償債務金額，然遭原告以無法與翔禾鑫公司實際負責人楊正聯絡，無法確認被告債權真正為由，請被告另以訴訟處理。再被告於108年間尚認消防局新建工程之債權2,126萬2,892元屬翔禾鑫公司受破產宣告後之債權，當無可能於109年4月15日以前主張抵銷。況抵銷權是債務人隨時可以行使主張，甚至於判決敗訴確定後仍得以抵銷為原因提起債務人異議之訴，故抵銷權行使時間並沒有限制，被告於109年4月15日、109年6月3日發函通知原告行使抵銷權乃合法行使權利，自無違反誠信原則或為權利濫用。

(四)再被告受領翔禾鑫公司抵繳系爭二工程保固金（即系爭保固金），均係依系爭二工程之工程契約約定，自非不當得利；又系爭保固金如可得請求返還，則為系爭土建工程契約第46條第(四)款、系爭零星工程契約第14條第(一)款第3目第(2)點所約明付款條件，方可行使，以上均有契約權利義務規範或契約請求權，自與民法第179條規定要件不符；且被告依破產法第113條第1項規定行使抵銷權消滅系爭保固金債務，乃依法合法行使權利，並非無法律原因受有利益之不當得利。況原告併依契約請求權請求及不當得利返還請求權請求，明顯二者不能併存，主張互為矛盾，原告依不當得利法則規定請求，為無理由。

(五)另被告108年6月25日函乃在回復原告108年6月17日108年翔禾鑫破字第001號函，僅在表示辦理保固金返還須依契約約定辦理相關事宜，並非被告與原告另成立返還保固金契約，原告主張被告依106年4月27日會議紀錄及108年6月25日函應返還系爭保固金，自屬無據。

01 (六)並聲明：1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。2.如受不利
02 判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

03 三、本件經本院協助兩造整理不爭執事項如下：（見本院卷(三)第
04 8頁、第77頁、第208頁，並依判決格式調整及修正文字）

05 (一)翔禾鑫公司向被告承攬之系爭土建工程，於101年12月27日
06 驗收合格，保固期間至106年10月11日期滿，期滿後缺失修
07 繕工程於108年6月19日結算驗收，剩餘保固金為228萬171
08 元。

09 (二)翔禾鑫公司向被告承攬之系爭零星工程，於102年7月15日驗
10 收合格，保固期間至107年10月15日期滿，於同日確定剩餘
11 保固金為6萬7,552元。

12 (三)翔禾鑫公司於105年5月20日經士林地院裁定宣告破產，士林
13 地院並於105年7月14日裁定「選任吳西源律師為本件破產管
14 理人…。申報債權之期間：自即日起至民國一百零五年八月
15 三十日止」。被告未於申報債權期間申報債權。

16 (四)翔禾鑫公司與被告就消防局新建工程簽訂之工程採購契約，
17 因翔禾鑫公司違約無法正常施工，遭被告於102年12月17日
18 依該工程契約第22條第1項第1款第8目約定終止契約；被告
19 於108年6月6日以此事由起訴請求翔禾鑫公司賠償損害2,126
20 萬2,892元，經本院以108年度建字第261號判決駁回，並於
21 109年5月7日判決確定。

22 (五)原告分別於108年6月17日及109年2月21日發函請求被告返還
23 保固金（見原證4-4、原證4-5，本院卷(一)第95、97頁），被
24 告先後於109年4月15日、109年6月3日發函通知原告，因翔
25 禾鑫公司承攬消防局新建工程對被告所負債務金額尚有
26 2,126萬2,892元，就系爭土建工程、零星工程之保固金主張
27 全數抵銷（見原證7、原證12，本院卷(一)第109、121頁）。

28 四、得心證之理由：

29 原告主張系爭二工程之保固期間均已屆滿，無瑕疵待改善情
30 事，被告依約應將系爭保固金返還予原告，爰依系爭土建工
31 程契約第47條第(四)款及零星工程契約第14條第1項第3款約

01 定，請求被告返還系爭保固金；且被告先後二次承諾會返還
02 保固金，其亦得依兩造於108年6月25日成立返還系爭保固金
03 契約為請求，依誠信原則，被告不得事後再主張抵銷；又被
04 告已無保有未動用之系爭保固金之無法律上之原因，爰依民
05 法第179條不當得利之規定請求返還，並請求擇一為有利原
06 告之判決等語。被告固不否認系爭二工程之保固期間均已屆
07 滿，且剩餘系爭保固金，惟否認原告其餘主張，並以前揭情
08 詞置辯。茲兩造爭點判斷如下：

09 (一)被告就消防局新建工程對翔禾鑫公司是否有損害賠償債權？
10 如有，其債權金額是否為被告主張之2,126萬2,892元？

11 1.按學說上所謂「爭點效」之適用，除判決理由之判斷具備
12 「於同一當事人間」、「非顯然違背法令」及「當事人未
13 提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等條件外，必須該重要
14 爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭
15 點，經兩造各為充分之舉證，一如訴訟標的極盡其攻擊、
16 防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實
17 質上之審理判斷，前後兩訴之標的利益大致相同者，始應
18 由當事人就該事實之最終判斷，對與該重要爭點有關之他
19 訴訟，負不得再為相反主張之結果責任，且法院亦不得作
20 相異之判斷。此有最高法院110年度台上字第1089號判決
21 參照。

22 2.查被告前以翔禾鑫公司承攬消防局新建工程違約，於108
23 年6月6日起訴請求翔禾鑫公司損害賠償2,126萬2,892元，
24 經本院以108年度建字第261號受理，原告並聲明輔助翔禾
25 鑫公司而參加訴訟，該案判決被告敗訴之理由略以「原告
26 （即本件被告）主張兩造簽訂系爭契約後，因被告（即翔
27 禾鑫公司）未能履約，原告因此於102年12月17日終止契
28 約，並於103年6月30日重新發包系爭工程，因此受有債權
29 ④額外增加重新發包工程差價工程費1753萬6154元、債權
30 ⑤增加監造服務費336萬6606元、債權⑥增加水電廠商工
31 程管理費36萬132元之損害等情，業據其提出重新發包後

之決標紀錄表、採購契約、詳細價目表、估驗計價單、結算明細表、工程結算驗收證明書、工程費決算書增加工程費明細表、調解成立書、監造服務費增加費用金額表、機電工程承包商增加管理費表在卷足憑（參本院卷一第561至731、809至875、963至993頁），應屬信而有徵。然債權④係重新發包由第三人代為履行所生之費用；債權⑤、⑥則係因契約終止後之額外支出，該等損害與被告債務不履行之行為具有因果關係，故此賠償債權成立之基礎必要原因事實於破產宣告前即已存在。…是本件原告應依破產程序行使，不得另以訴訟方法行使權利，惟原告仍提起本件訴訟，自難認有權利保護之必要」（下稱108年建字案判決），該判決雖未逐一審究被告請求之各項損害賠償金額而為認定，然已認定「債權④係重新發包由第三人代為履行所生之費用；債權⑤、⑥則係因契約終止後之額外支出，該等損害與被告（即翔禾鑫公司）債務不履行之行為具有因果關係」，且原告於該案以參加人身分提出答辯狀，抗辯依被告於起訴狀主張之各項債權若依法得主張，均為翔禾鑫公司受破產宣告前所生之債權等語（見該案卷(二)第43至47頁），足見被告就消防局新建工程對翔禾鑫公司有無損害賠償債權及是否為破產債權一節，業經前案判決認定在案，兩造自應受其拘束。

3. 又查翔禾鑫公司承攬消防局新建工程之下包廠商勝資大鋼鐵業公司曾於103年間以翔禾鑫公司與被告為共同被告，起訴請求「(一)確認被告翔禾鑫公司對被告新工處有244萬9,866元之債權存在；(二)被告新工處應給付原告244萬9,866元及自103年3月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」，經本院以103年度建字第417號受理，翔禾鑫公司曾委任楊正為訴訟代理人，楊正並於104年3月24日、104年5月6日言詞辯論期日到庭，且表示有收到該案起訴狀，雖翔禾鑫公司在之後之言詞辯論期日均未到庭，惟其既係經合法通知而未到庭，則該案判決對翔禾鑫公司亦有

既判力。再查該案判決已認定「(三)…據上可知，被告翔禾鑫公司係受自己承攬之案外工程影響，導致無欲繼續履行系爭契約而請求被告新工處終止系爭契約。而被告新工處則是因被告翔禾鑫公司請求終止契約之表示，認已符合系爭契約第22條第1項第1款第8目所定『無正當理由不履行契約』之事由，因而依同項第4款約定終止契約…(四)…則被告新工處據以終止系爭契約，扣留被告翔禾鑫應得工程款，備供另洽廠商施作未完成工程之差價損害扣款，自與系爭契約第22條第1項第4款約定相符，應屬有據。(五)被告新工處辯稱其就系爭契約未完成之工程，重新發包其他廠商施作，所需費用為1億6840萬元一節，業據提出其103年8月21日北市工新工字第10367759800號函文影本為證，原告及被告翔禾鑫公司對此抗辯均未否認，堪信為真實。而依上開函文說明二所載『重新發包工程經費（1億6,840萬元整）減去貴公司（指被告翔禾鑫公司）結算剩餘未施作工程項目費用（1億4,285萬6,167元整）差額…』，可知被告新工處就系爭契約未完成工程重新發包，需多支出之差價為2,554萬3,833元（1億6,840萬－1億4,285萬6,167＝2,554萬3,833），依系爭契約第22條第1項第4款約定，被告翔禾鑫公司之應得工程款，須於扣除此項差價後尚有剩餘，始具請求權。因此，縱認原告所指，被告翔禾鑫公司對被告新工處尚有估驗款債權至少244萬9,866元為可採，然經扣除上開差價後，已無剩餘，依首揭說明，被告翔禾鑫公司對被告新工處之此項債權，即因解除條件成就而消滅」，而判決駁回勝資大鋼鐵業公司之訴，並已確定在案。從而，被告因翔禾鑫公司違約而重新發包工程經費1億6,840萬元，消防局新建工程結算未施作工程項目費為1億4,285萬6,167元等情，業經該案判決認定無誤，對翔禾鑫公司及原告自有拘束力。原告雖以翔禾鑫公司訴訟代理人到庭之言詞辯論期日並未詢問有關被告重新發包賠償問題，該判決認定翔禾鑫公司對於「被告新工處辯稱其就

01 系爭契約未完成之工程，重新發包其他廠商施作，所需費
02 用為1億6840萬元一節」未否認，係有誤云云，然翔禾鑫
03 公司既為該事件當事人，本院亦於言詞辯論期日曉諭以書
04 面提出答辯（見該案本院卷第97頁），然其經多次合法通
05 知均未到庭，亦未提出書面針對被告在該案抗辯因重新發
06 包支出受有差價損害一節加以爭執，該判決認定其未否
07 認，自非無據，原告此部分主張自無足採。

08 4.再原告對於翔禾鑫公司與被告就消防局新建工程簽訂之工
09 程採購契約，因翔禾鑫公司違約無法正常施工，而遭被告
10 於102年12月17日以該工程採購契約第22條第1項第4款約
11 定終止契約，已表示不爭執（見不爭執事項(四)及本院卷(三)
12 第208頁），而前揭108年建字案判決已認定被告「於103
13 年6月30日重新發包系爭工程，因此受有債權④額外增加
14 重新發包工程差價工程費1753萬6154元、債權⑤增加監造
15 服務費336萬6606元、債權⑥增加水電廠商工程管理費36
16 萬132元之損害等情，業據其提出重新發包後之決標紀錄
17 表、採購契約、詳細價目表、估驗計價單、結算明細表、
18 工程結算驗收證明書、工程費決算書增加工程費明細表、
19 調解成立書、監造服務費增加費用金額表、機電工程承商
20 增加管理費表在卷足憑（參本院卷一第561至731、809至
21 875、963至993頁），應屬信而有徵」，且原告於本院復
22 表示對於被告提出之證物（含被證1至被證28）形式上真
23 正不爭執，對於被告於108年度建字字第261號所提出之證
24 物形式上真正均不爭執（見本院卷(三)第137、201頁），則
25 被告以因可歸責於翔禾鑫公司之事由終止消防局新建工程
26 契約，依該工程契約第19條第(十)款、第22條第(一)款第4目
27 等約定，及民法第503條、第227條第1項、第226條第1項
28 等規定，請求翔禾鑫公司賠償額外增加重新發包工程差價
29 工程費及增加水電廠商工程管理費之損害賠償，依該工程
30 契約第19條第(十)款、第22條第(一)款第4目、民法第503條、
31 第227條第1項、第2項、機關委託技術服務廠商評選及計

費辦法第31條第1項第2款、公共工程技術服務契約範本第4條九、甲等規定，請求翔禾鑫公司賠償增加監造服務費，乃均屬有據。又被告就其因重新發包消防局新建工程而增加重新發包工程差價工程費、水電廠商工程管理費及監造服務費，業已提出被證19至被證28之消防局新建工程重新發包工程之工程採購契約及詳細價目表、估驗計價單、被告函件、消防局新建工程終止契約後之混凝土工程詳細價目表及有關工程結算明細表、被告103年間有關支付工地保全費用函件、保全費用之勞務結算驗收證明書、驗收紀錄、消防局新建工程重新發包工程結算明細表、廖晏瑋建築師事務所提供之重新發包增加工程費明細表及調解成立書、增加費用明細表、統計表及支付增給監造費用、水電廠商費用函文等為證（見本院卷(二)第197至479頁），原告亦不爭執此等證物之形式真正，足見被告確因重新發包消防局新建工程而額外增加支出該些憑證所載之費用。從而，被告主張其因翔禾鑫公司就消防局新建工程違約，對翔禾鑫公司有額外增加重新發包工程差價工程費1,753萬6,154元、增加監造服務費336萬6,606元、增加水電廠商工程管理費36萬132元之損害賠償債權，合計2,126萬2,892元（下稱系爭損害賠償債權），為屬有據。

5. 綜上，足認被告於翔禾鑫公司受破產宣告前，因消防局新建工程對翔禾鑫公司有系爭損害賠償債權，該債權屬於破產債權，被告為翔禾鑫公司之破產債權人。

(二) 被告對翔禾鑫公司所負返還系爭保固金之債務是否於翔禾鑫公司受破產宣告前即已存在？（即系爭保固金之返還是否為被告於翔禾鑫公司受破產宣告後，對於破產財團所負之債務？）

查系爭保固金均係由翔禾鑫公司以竣工計價尾款抵繳（見被證5被告102年4月1日北市工新工字第10262456500號函、被證8被告102年8月5日北市工新工字第10267323700號函，被告對此等證物之形式真正不爭執），翔禾鑫公司於保固期滿而

01 無瑕疵待改善時，即得請求被告返還剩餘保固金，應認屬附
02 有停止條件之債權（原告亦主張此債權為附有停止條件之債
03 權，見本院卷(三)第123頁），故應認翔禾鑫公司此返還保固
04 金之債權本即存在，僅須待保固期滿而無瑕疵待改善時即得
05 請求返還。從而，堪認被告對翔禾鑫公司所負返還系爭保固
06 金之債務於翔禾鑫公司受破產宣告前即已存在，並非被告於
07 翔禾鑫公司受破產宣告後，始對於破產財團所負之債務無
08 誤。

09 (三)被告抗辯其已以對翔禾鑫公司所有之系爭損害賠償債權與其
10 所負返還系爭保固金之債務為抵銷，有無理由？

11 1.按破產債權人於破產宣告時，對於破產人負有債務者，無
12 論給付種類是否相同，得不依破產程序而為抵銷。為破產
13 法第113條第1項所明文規定。而依前所述，被告為翔禾鑫
14 公司之破產債權人，於翔禾鑫公司受破產宣告前即負返還
15 系爭保固金之債務，則被告依此破產法規定，於109年4月
16 15日、109年6月3日發函予原告為抵銷之意思表示，即屬
17 有據。

18 2.原告雖主張被告就消防局新建工程縱有2,126萬2,892元債
19 權，亦屬破產宣告前之債權，基於各債權人之公平受償，
20 應依破產程序依法申報，否則不得列入破產財團主張就破
21 產財團請求參與分配，且依破產法第114條之規定，不得
22 與破產宣告後保固期滿應返還破產財團之剩餘保固保證金
23 主張抵銷云云。而破產債權，非依破產程序不得行使，固
24 為破產法第99條所明定，惟破產債權人於破產宣告時，對
25 於破產人負有債務須為全額向破產財團清償，而對破產人
26 之債權，應依上開法條規定循破產程序行使致只能列為破
27 產債權(比例清償)，將生不公平之現象，故同法第113條
28 第1項規定：「破產債權人於破產宣告時，對於破產人負
29 有債務者，無論給付種類是否相同，得不依破產程序而為
30 抵銷。」使破產債權人得以主張抵銷而獲得十足之清償，
31 免生不公平之情形。本件依前所述，被告既為翔禾鑫公司

之破產債權人，於翔禾鑫公司受破產宣告時對翔禾鑫公司即負有返還系爭保固金之債務，已合於破產法第113條第1項規定，且非屬原告指稱之破產法第114條第1款情形，亦無同法條其他各款之情形，自不受該條抵銷權之限制，是原告此部分主張並不足採。

3.從而，被告抗辯其已以對翔禾鑫公司所有之系爭損害賠償債權與其所負返還系爭保固金之債務為抵銷，為有理由。

(四)原告依系爭土建工程契約第47條第(四)款及零星工程契約第14條第1項第3款約定，請求被告返還系爭保固金，有無理由？承前所述，被告以其對翔禾鑫公司所有之系爭損害賠償債權與其所負返還系爭保固金之債務為抵銷，為有理由，則原告對被告所有之返還系爭保固金債權即因抵銷而消滅，原告已無得請求之保固金，其依系爭土建工程契約第47條第(四)款及零星工程契約第14條第1項第3款約定，請求被告返還系爭保固金，為無理由。

(五)原告依民法第179條規定，請求被告返還系爭保固金，有無理由？

依前所述，被告依破產法第113條第1項規定，以其對翔禾鑫公司所有之系爭損害賠償債權與其所負返還系爭保固金之債務為抵銷，為有理由，被告即依法取得系爭保固金之所有權，自不成立不當得利，原告依民法第179條規定，請求被告返還系爭保固金，為無理由。

(六)原告主張被告為抵銷抗辯違反誠信原則，被告於108年6月25日回函再次承諾會返還保固金，兩造於108年6月25日已成立返還系爭保固金之契約，被告仍應返還系爭保固金，有無理由？

1.查被告108年6月25日北市工新工字第1083060798號函（見訴字卷(一)第51頁），係在回復原告108年6月17日108年翔禾鑫破字第001號函，說明第2、3項分別記載「二、『士林21號公園附建地下停車場五年保固期滿缺失修繕工程』於108年6月19日～108年6月21日進行驗收事宜，驗收程序完

01 成後尚有竣工計價及工程決算資料等程序，前揭程序完成
02 後始得辦理保固金返還。三、本處將儘速辦理，惟仍需依契
03 約約定辦理相關事宜。」（見訴字卷(一)第51頁），此等內
04 容僅能認為被告係針對原告之請求為答覆，並重申須依契
05 約約定辦理相關事宜，難認被告有與原告另成立契約之
06 意，原告主張兩造另成立契約，為屬無據。

07 2. 又原告雖以被告的法制秘書於106年4月27日會議時在場，
08 對於前案的法律關係都了解，且同意給付60幾萬元後，待
09 系爭土建保固金於保固期滿後，如有剩餘即會返還給原
10 告，且其於108年6月17日函請被告返還保固金，被告於
11 108年6月25日回函再次承諾會返還保固金，被告事後為抵
12 銷抗辯違反誠信原則云云。惟查106年4月27日會議乃兩造
13 針對保固金返還事務及流程為討論，且系爭二工程之保固
14 期間於當時均尚未屆滿，停止條件尚未成就，被告自不可
15 能同意返還系爭保固金，而被告108年6月25日回函則如前
16 所述，難認係兩造間之新契約，又被告當時仍認為得對翔
17 禾鑫公司請求消防局新建工程之損害賠償（被告於108年6
18 月6日提起108年建字案訴訟），且被告於109年4月15日、
19 109年6月3日即發函對原告為抵銷之意思表示，已發生抵
20 銷之效力，原告於109年7月29日始提起本件訴訟，況被告
21 為抵銷既屬依法有據，自難認有違誠信原則。從而，被告
22 此部分主張並不足採，其主張兩造於108年6月25日已成立
23 返還系爭保固金之契約，被告仍應返還系爭保固金，為無
24 理由。

25 五、綜上所述，原告依系爭土建工程契約第47條第(四)款及零星工
26 程契約第14條第1項第3款約定、民法第179條規定，及主張
27 兩造於108年6月25日成立返還系爭保固金之契約，請求被告
28 給付234萬7,723元本息，均無理由，應予駁回。又原告之訴
29 既經駁回，其所為假執行之聲請亦失所依據，應一併駁回。

30 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院審酌
31 後，認均與本件之結論無涉，茲不再一一論述，併予敘明。

七、據上論斷，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 28 日
工程法庭 法 官 林春鈴

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 111 年 3 月 28 日
書記官 鍾尚勲