

臺灣高等法院民事判決

111年度上字第667號

上訴人 吳西源律師即翔禾鑫營造股份有限公司破產管理人

被上訴人 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，上訴人對於中華民國111年3月28日臺灣臺北地方法院109年度建字第300號判決提起上訴，本院於111年11月30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、上訴人在本院提出破產法修正草案及破產法第114條第3款規定，主張破產債權人行使抵銷權之期間及限制，係對於其在原審已提出之攻擊防禦方法所為補充，依民事訴訟法第447條第1項第3款規定，應予准許。

二、上訴人主張：翔禾鑫營造股份有限公司（下稱翔禾鑫公司）經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）於民國105年5月20日裁定宣告破產，士林地院於同年7月14日裁定選任伊為翔禾鑫公司之破產管理人。翔禾鑫公司與被上訴人先後於98年8月27日簽訂「士林21號公園附建地停車場新建工程」（下稱系爭停車場土建工程）採購契約、於102年3月22日簽訂「士林21號公園附建地下停車場新建工程-零星工程」（下稱系爭停車場零星工程，合稱系爭二工程）採購契約而承攬系爭二工程，均已完工，保固期間均已屆滿，缺失改善工程亦已結算驗收，則翔禾鑫公司依系爭停車場土建工程契約第47條第4款、系爭停車場零星工程契約第14條第1項第3款約定或民法第179條規定，得請求被上訴人發還保固保證金，依序

01 為新臺幣（下同）228萬0171元、6萬7552元，合計234萬772
02 3元（下合稱系爭保固保證金）。被上訴人雖以其他工程之
03 損害賠償債權為抵銷抗辯，惟系爭保固保證金係被上訴人於
04 翔禾鑫公司破產宣告後所負債務，且被上訴人已知翔禾鑫公
05 司有停止支付及聲請破產後而取得其他債權，依破產法第11
06 4條第1、3款規定，不得抵銷。又被上訴人未於破產程序之
07 債權申報期間申報對翔禾鑫公司之債權，依破產法修正草
08 案，亦不得為抵銷。況被上訴人於106年4月27日、108年6月
09 25日已承諾返還系爭保固保證金，依此契約約定及誠信原
10 則、權利濫用原則，被上訴人亦不得為抵銷等語。

11 三、被上訴人則以：翔禾鑫公司另向伊承攬「臺北市政府消防局
12 松江分隊新建工程」（下稱系爭消防局工程），因無法正常
13 施工而經伊於102年12月17日終止契約，致生重新發包、遲
14 延完工等損害，伊依系爭消防局工程契約第22條第1項第4款
15 約定，除扣抵工程保留款外，尚得請求翔禾鑫公司賠償重新
16 發包價差損害1753萬6154元、增加監造服務費用336萬6606
17 元、增加水電廠商工程管理費36萬0132元，依破產法第113
18 條第1項規定，伊得不依破產程序申報債權，於破產程序終
19 結前，與系爭保固保證金債務互為抵銷。伊已於109年4月15
20 日、6月3日向上訴人為抵銷之意思表示，系爭保固保證金債
21 務已消滅等語，資為抗辯。

22 四、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人提起上訴，聲明：(一)原判
23 決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人234萬7723元，及自起訴
24 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
25 息；(三)願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：(一)
26 上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
27 行。

28 五、兩造不爭執翔禾鑫公司於105年5月20日經士林地院裁定宣告
29 破產，上訴人經士林地院選任為破產管理人，翔禾鑫公司承
30 攬系爭二工程之保固期間5年於107年屆滿，缺失改善工程於
31 108年間屆滿，計有剩餘保固保證金228萬0171元、6萬7552

元等情，並有破產宣告裁定、選任破產管理人裁定、系爭二工程契約、5年保固期滿缺失修繕工程相關資料、被上訴人函覆保固保證金金額等函文可稽（見原審卷一第25-107、121、283-373頁、卷二第5-23頁、本院卷第106頁），堪認此部分事實為真實。又被上訴人起訴請求翔禾鑫公司賠償系爭消防局工程終止後所生之損害，經原法院以108年度建字第261號判決以此屬破產債權，應依破產程序行使權利為由，駁回被上訴人之訴確定，亦有判決書、確定判決證明書、民事撤回上訴狀足憑（見原審卷一第123-137頁）。

六、上訴人請求被上訴人返還系爭保固保證金，被上訴人則以系爭消防工程契約終止後所生之損害賠償債權為抵銷抗辯，是否有理，說明如下：

(一)按破產債權人於破產宣告時，對於破產人負有債務者，無論給付種類是否相同，得不依破產程序而為抵銷，破產法第113條第1項定有明文。查：

1.被上訴人以翔禾鑫公司未正常施工為由，於102年12月17日終止系爭消防局工程契約，於103年1月16日辦理終止契約後之結算查驗及扣款，剩餘未施作工程款為1億4285萬6167元，另於103年6月30日與訴外人鉅綠營造有限公司（下稱鉅綠公司）以1億6840萬元簽約，由鉅綠公司接續施作完工等情，有查驗紀錄、工程結算總表、估驗計價單、估驗詳細表、被上訴人與鉅綠公司所簽工程契約、估驗計價單、估驗詳細表（見原審卷二第177-350頁）及終止契約工程結算書（見原法院108年度建字第261號卷一第503-551頁）可稽。且被上訴人於終止契約時，已向翔禾鑫公司表明：「本處將於契約終止日起，扣留貴公司應得之工程款，包括未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還貴公司之履約、差額保證金。至本契約經本處自行或洽請其他廠商完成後，如該扣留之工程款扣除本處為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，本處再將該剩餘金額給付貴公司」（見原法院108年度建字第261號卷一第465頁）。而被上訴人於1

03年6月30日與鉅綠公司簽約時，即可預期其受有重新發包價差之損害至少2254萬3833元（即鉅綠公司簽約金額168,400,000元－翔禾鑫公司剩餘未施作金額142,856,167元＝22,543,833元，見原審卷二第195、350頁），至鉅綠公司於105年5月30日結算總價增加為1億7890萬8946元（見士林地院108年度建字第261號卷一第819-821頁），監造廖晏瑋建築師事務所核算價差損失亦增加為2818萬7918元，有該事務所函及工程明細表可稽（見原審卷二第401-443頁），經扣抵翔禾鑫公司未領工程款1065萬1764元後，尚得請求1753萬6154元，堪認被上訴人因可歸責於翔禾鑫公司之事由而終止契約所生之損害賠償債權，係在翔禾鑫公司破產宣告前即已成立，依破產法第98條規定，應屬破產債權。原法院108年度建字第261號確定判決亦採相同見解可參（見原審卷一第123-131頁）。故被上訴人於翔禾鑫公司破產宣告前，對其有損害賠償債權存在，為翔禾鑫公司之破產債權人，應堪認定。

2.按債權與其滋生之請求權，並非同一。債權若約定有清償期日，於清償期日屆至前，其債權存在，然履行請求權尚不存在（最高法院86年度台上字第3785號判決意旨參照）。次按保固保證金，乃承攬人於工作物完成後為擔保履行其對於工作物瑕疵之保固責任所交付予定作人之金額，於保固期限屆滿且無待解決事項時，應予發還。是當事人就既已存在之債務，約定於預期之不確定事實發生時履行，係對債務之清償期為約定，而非附以停止條件。查，系爭停車場土建工程契約第47條第1款前段、第3款前段、第4款約定：「保固保證金，除契約另有約定外，按結算總價（不含植栽部分）百分之三計算」、「保固保證金由工程款及保留款或乙方得領回之履約保證金優先抵繳」、「保固保證金未經動用之部分，於保固期滿且無瑕疵待改善情事時，返還之」，第46條第6款前段約定：「乙方（即翔禾鑫公司）未依前款約定改正瑕疵、逾期不改正或拒絕改正者，甲方（即被上訴人）得以保固保證金改正之……」，及系爭停車場零星工程契約第14條

第1款第1目關於保固保證金之繳納：「廠商於履約標的完成驗收付款前應繳納保固保證金」，第3目關於發還約定：「全部工程保固期滿前，機關應通知本工程接管、維護或使用單位/監造單位、廠商派員會同勘查確認無瑕疵待改正事項，於完成第17條第9款約定事項後30日內發還。發還方式如下：於保固期滿1次發還」，第6款準用第3款第4目、第9目關於保證金不予發還之約定：「因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金」、「其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害，其應由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金」（見原審卷一第179-181、321-325頁）。依上約定，翔禾鑫公司102年間以工程款抵繳保固保證金（見原審卷一第435、503-505頁），於保固期滿且無瑕疵待改善情事、無扣抵損害賠償或扣抵後尚有餘額時，被上訴人應予發還。是返還系爭保固保證金之債權係以預期之不確定事實發生為清償期，於清償期屆至前，其債權即已存在，僅尚不得請求履行，至前開約定中關於翔禾鑫公司之工作如有瑕疵應改正或有其他可歸責之事由發生，被上訴人得逕自該保留款中扣抵其因此所生之損害部分，為工程款債權債務綜合結算之約定抵銷權，毋庸被上訴人另為抵銷之意思表示。準此，應認翔禾鑫公司之系爭保固保證金債權在破產宣告前即已存在，僅須待不確定期限屆至始能請求被上訴人履行。

3. 綜上，被上訴人所負返還系爭保固保證金債務及就系爭消防局工程之損害賠償債權，均於翔禾鑫公司破產宣告前即已成立，俟上訴人於109年2、3月間請求被上訴人發還系爭保固保證金，被上訴人於109年4月15日、6月3日函向上訴人為抵銷之意思表示（見原審卷一第97、99、107、109頁）時，二者均已屆清償期，具備抵銷之適狀，則被上訴人依破產法第113條第1項規定，不依破產程序，逕為抵銷，自屬合法。被上訴人之系爭保固保證金債務已因抵銷而消滅，則上訴人依

01 系爭二工程契約之約定，請求被上訴人發還系爭保固保證
02 金，應非有據。又被上訴人所為抵銷合法，其因而解免返還
03 系爭保固保證金之義務，具有法律上原因，亦未因此致翔禾
04 鑫公司受有損害，則上訴人依民法第179條規定，請求被上
05 訴人返還系爭保固保證金，亦屬無據。

06 (二)至破產法第114條第1款、第3款前段固規定破產債權人，在
07 破產宣告後，對於破產財團負債務者，及破產人之債務人，
08 已知其停止支付或聲請破產後而取得債權者，不得為抵銷。
09 惟依上(一)2.之說明，被上訴人所負系爭保固保證金債務係在
10 破產宣告前成立，僅清償期尚未屆至，上訴人主張被上訴人
11 係在破產宣告後始負返還系爭保固保證金債務，故依破產法
12 第114條第1款規定不得抵銷云云，自非可採。上訴人又主
13 張：被上訴人係已知翔禾鑫公司有停止支付及聲請破產後而
14 取得債權，依破產法第114條第3款規定，不得抵銷云云。惟
15 衡以該款之立法意旨係為避免破產債務人惡意取得債權為抵
16 銷，影響其他債權人公平受償（見本院卷第183-184頁之修
17 正草案說明）。然被上訴人於101年5月與翔禾鑫公司簽訂系
18 爭消防局工程契約（見原審卷二第105頁），因可歸責於翔
19 禾鑫公司之事由而於102年12月17日終止契約、於103年6月3
20 0日重新發包，被上訴人當時即已受有損害，其顯非於知悉
21 翔禾鑫公司停止支付或聲請破產後，始惡意對其取得債權以
22 抵銷系爭保固保證金債務，自與破產法第114條第3款前段規
23 定不得抵銷之情形不符。

24 (三)上訴人再主張：倘認被上訴人返還系爭保固保證金之債務成
25 立於破產宣告前，然被上訴人早已得知翔禾鑫公司有停止支
26 付及受破產宣告之情形，卻未於申報債權期間申報系爭消防
27 局工程之損害賠償債權並以之為抵銷，違反公平受償原則，
28 不得抵銷云云，並舉破產法修正草案第181條準用第80條為
29 據（見本院卷第182-186頁）。查破產法修正草案關於破產
30 債權人抵銷權之行使雖設有「以於債權申報期間屆滿前得抵
31 銷者為限，得於該期間屆滿前向債務人為抵銷」之限制，惟

01 尚非現行有效之法律，且與現行破產法第113條第1項明訂破
02 產債權人得不依破產程序為抵銷，及關於抵銷權行使之期
03 間，並未設有規定等節，顯有扞格，自不得以修正草案限制
04 被上訴人抵銷權之行使。而依現行破產法規定，破產債權人
05 於破產程序終結前，得隨時向破產管理人為抵銷之意思表
06 示，至破產債權之申報，要非抵銷權行使之前提（最高法院
07 著有100年度台上字第1936號判決、101年度台再字第23號判
08 決、102年度台上字第2075號裁定，關於重整債權人依公司
09 法第296條第2項準用破產法第113條規定行使抵銷權，可資
10 參照）。準此，被上訴人於破產程序終結前，向上訴人為抵
11 銷之意思表示，自屬合法。

12 (四)上訴人復主張：兩造已於106年4月27日、108年6月25日合意
13 成立返還系爭保固保證金之契約，被上訴人行使抵銷權，違
14 反誠信、權利濫用云云，並以106年4月27日會議紀錄及被上
15 訴人108年6月25日函文為證（見原審卷一第33-35、51
16 頁）。惟查，106年4月27日會議係就本院104年度建上字第1
17 2號判決認定被上訴人溢扣工程款之利息部分討論後續處理
18 事宜（見原審卷一第437-475頁之判決書），至於尚餘之保
19 固保證金將於保固期滿前另函通知相關單位訂期辦理保固會
20 勘確認保固缺失事項後，辦理後續支應事宜。又被上訴人10
21 8年6月25日函文僅向上訴人說明系爭停車場土建工程之缺失
22 修繕工程驗收程序完成後，始得辦理保固保證金返還，並未
23 承諾返還系爭保固保證金，更無拋棄行使抵銷權之意思。嗣
24 被上訴人曾另訴請求翔禾鑫公司賠償其因系爭消防局工程契
25 約終止所受損害，然經原法院108年度建字第261號確定判決
26 認定該損害賠償債權應屬破產債權，不得另訴請求，被上訴
27 人乃依破產法第113條第1項規定，於109年4月15日、6月3日
28 向上訴人為抵銷之意思表示，依上開說明，衡屬抵銷權之正
29 當行使，難認有違反誠信或權利濫用之情事。

30 七、綜上所述，上訴人依系爭停車場土建工程契約第47條第4
31 款、系爭停車場零星工程契約第14條第1項第3款約定、民法

第179條規定，請求被上訴人給付234萬7723元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，核屬無據，不應准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、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 12 月 14 日
民事第十二庭

審判長法 官 陳婷玉

法 官 毛彥程

法 官 林晏如

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 111 年 12 月 14 日

書記官 簡維萍