

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第540號

上訴人 京城商業銀行股份有限公司文心分公司

法定代理人 黃勝堂

訴訟代理人 吳允翔律師

參加人 建埕營造有限公司

法定代理人 黃俊穎

訴訟代理人 高靜怡律師

被上訴人 食在好味道食品有限公司

法定代理人 謝舜鵬

訴訟代理人 孔繁琦律師

林俊宏律師

複代理人 曹如涵律師

上列當事人間請求給付履約保證金等事件，上訴人對於中華民國111年3月31日臺灣基隆地方法院110年度建字第6號第一審判決提起上訴，本院於112年3月14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；因參加訴訟所生之費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人；就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第65條第1項、第58條第1項分別定有明文。本件被上訴人主張參加人建埕營造有限公司（下稱參加人）承攬其坐落臺中市○○區○○路00號與00號間「食在好味道食品有限

公司廠房新建工程」(下稱系爭工程)，並以上訴人開立編號0000000、保證總額新臺幣(下同)1,632萬元之履約保證金連帶保證書(下稱系爭保證書)作為履約保證金(下稱系爭履保金)。因參加人實際工程遲延超過工程預定進度表之進度達60天以上，且有未依圖說施作情事，經其促請改正未果，已依系爭契約第15條第1項第1款、第3款約定，於民國110年7月1日以瑞芳郵局存證號碼000284號存證信函(下稱系爭存證信函)向參加人終止系爭契約，其得依系爭保證書第2條約定，請求上訴人給付系爭履保金等情。上訴人以其所為抵銷抗辯之1,632萬元債權，係受讓自參加人對被上訴人之工程款債權，參加人就本件訴訟有法律上利害關係，乃具狀對參加人告知訴訟(見本院(一)卷第111至113頁)。參加人於受告知後，為輔助上訴人而具狀參加訴訟(見本院(一)卷第335至336頁)，核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：參加人承攬伊之系爭工程，雙方於109年7月16日簽訂工程總價金2億400萬元之工程承包契約(下稱系爭契約)。參加人於同年9月23日依系爭契約第17條第1項約定，以上訴人開立之系爭保證書作為履約保證金。嗣參加人至110年6月17日之實際工程遲延超過工程預定進度表之進度達60天以上，且有未依圖說施作情事，經伊促請改正未果，伊已依系爭契約第15條第1項第1款、第3款約定，於110年7月1日以系爭存證信函向參加人終止系爭契約。系爭契約第17條第2項約定伊得逕行動用履約保證金，即屬系爭保證書第2條所載伊依契約認定有不發還參加人履約保證金之情形，系爭保證書具獨立性及無因性，伊已於110年7月1日以(110)食在字第110070101號函(下稱系爭0701函文)通知上訴人於文到後3日內給付系爭履保金，上訴人迄未給付等情。爰依系爭保證書第2條約定，求為命上訴人給付1,632萬元及自110年7月5日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決(原審關此為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，其餘被

01 上訴人敗訴部分即110年7月4日遲延利息部分，未據被上訴
02 人提起上訴，業已確定，未繫屬本院，不予贅述）。

03 二、上訴人則以：系爭契約第17條第2項約定「逕行動用履約保
04 證金」，係為維持工程進行之抵充條款，與系爭保證書第2
05 條約定「不發還廠商履約保證金」為沒收條款，性質並不相
06 同，不得比附援引。系爭保證書為保證性質，具有從屬性，
07 其要件應回歸系爭契約內容認定，非可由被上訴人恣意認
08 定，被上訴人應證明系爭工程符合系爭契約「逕行動用履約
09 保證金」之要件，否則不得請求伊給付系爭履保金。又系爭
10 工程之工程監造單位即台檢工業技術顧問股份有限公司（下
11 稱SGS公司）經行政院公共工程委員會110年7月9日工程技字
12 第1100016238號函認定未領有工程技術顧問公司登記證，被
13 上訴人委託於現場監造之SGS公司不具法定監造資格，其所
14 認定之缺失即為不實，被上訴人不得據以請求上訴人給付系
15 爭履保金。倘認被上訴人得請求伊給付系爭履保金，因參加
16 人以110年7月16日（110）建字第004號函文（下稱系爭0716
17 函文）與伊為債權讓與合意，將系爭工程之「D期款」（含假
18 設工程、結構體、稅等）中之「SD420W熱軋高拉鋼筋及組
19 立」金額902萬478元、「普通模板組立及拆模」金額727萬
20 4,640元、「外部鋼管鷹架含安全防護網」金額2萬4,882
21 元，共計1,632萬元（直接工程費）讓與伊（見本院(二)卷第9
22 3頁），伊亦得主張互為抵銷等語，資為抗辯。上訴聲明：
23 （一）原判決關於命上訴人為給付部分及該部分假執行之宣
24 告均廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及
25 假執行之聲請均駁回。

26 三、參加人承攬被上訴人之系爭工程，雙方於109年7月16日簽訂
27 系爭契約，工程總價金2億400萬元。參加人於同年9月23日
28 依系爭契約第17條第1項約定，以上訴人開立編號0000000、
29 保證總額1,632萬元之系爭保證書為履約保證金；被上訴人
30 嗣以參加人有系爭契約第15條第1項第1款、第3款約定之違
31 約事由，以系爭存證信函為終止系爭契約之意思表示，參加

01 人於110年7月1日收受等事實，為兩造所不爭執（見本院(一)
02 卷第102至103頁），堪信為真正。

03 四、被上訴人主張上訴人應給付1,632萬元本息，為上訴人以前
04 開情詞所否認。經查：

05 （一）被上訴人得請求上訴人給付1,632萬元本息。

06 1、按擔保契約係指當事人約定於約定擔保事項發生或不發生
07 時，一方對於他方為一定給付之契約，其性質及效力依當
08 事人約定之內容定之。倘當事人於擔保契約為立即照付之
09 約款，擔保立即照付之義務時，擔保權利人當可依立即照
10 付之形式要件行使權利，無庸對於擔保事項為實質之舉
11 證；且立即照付擔保契約關於擔保目的之文字，僅係擔保
12 目的之宣示，並非付款條件之設定，此為立即照付擔保制
13 度設計功能所使然，並確保立即照付擔保契約之獨立性。
14 稽之國內工程實務界之擔保制度，除保證金之實際交付
15 外，常由銀行金融機構出具保證書，以疏解承包商之籌資
16 壓力；並於保證書上記載立即照付約款，以滿足業主快速
17 實現權利之需求。該保證書為承包商繳交保證金之替代，
18 核其性質，應屬立即照付之擔保，擔保銀行於業主行使請
19 求付款之形式要件時，即有付款義務，並不得以源於承包
20 商與業主間之承攬契約法律關係為抗辯。至擔保銀行付款
21 後，業主如未因承包商之違約受有損害或所受損害少於擔
22 保金額，致不應終局保有全額或部分擔保金時，除有特別
23 約定外，基於擔保金於擔保銀行給付後，即為承包商依承
24 攬契約所應繳納保證金，依債之相對性原則，應由承包商
25 依其與業主間之約定定之，擔保銀行不得逕向業主請求返
26 還，僅能依補償關係向承包商求償。

27 2、依系爭契約第17條第1項所載：本契約簽立後20個工作天
28 內乙方（即參加人）應繳決標金額10%作為履約保證金，
29 該履約保證金得以8%銀行履約保證金連帶保證書及2%銀
30 行履約保證票為之等內容（見原審(一)卷第21頁）；及系爭
31 保證書第1條、第2條分載：立連帶保證書人（即上訴人，

下稱本行) 茲因參加人(下稱廠商) 得標被上訴人(下稱機關) 之系爭工程, 依招標文件(含其變更或補充) 規定應向機關繳納履約保證金1, 632萬元整(下稱保證總額), 該履約保證金由本行開具本連帶保證書負連帶保證責任; 機關依招標文件/ 契約規定認定有不發還廠商履約保證金之情形者, 一經機關書面通知本行後, 本行當即在前開保證總額內, 依機關書面通知所載金額如數撥付, 絕不推諉拖延, 且無需經過任何法律或行政程序。本行亦絕不提出任何異議, 並無民法第745條之權利。保證金有依契約規定遞減者, 保證總額比照遞減等內容(見原審(一)卷第23頁) 以考, 足徵上訴人係為參加人出具系爭保證書代替參加人應給付被上訴人之系爭履保金, 該保證書為現金之替代, 上訴人承諾於被上訴人依契約認定有不發還履約保證金事由時, 一經被上訴人書面通知, 上訴人即有無條件悉數給付系爭履保金義務, 核其性質為立即照付約款之擔保契約, 可以確定, 依上說明, 上訴人於被上訴人行使請求付款之形式要件具備時, 即有付款義務, 尚不得源於以參加人與被上訴人間就系爭契約之爭執作為拒絕付款之理由。

- 3、觀諸系爭契約第15條第1項第1款、第3款約定: 乙方(即參加人) 如有下列情事之一時, 甲方(即被上訴人) 得解除或終止本契約, 並得以任何方式將全部或一部份工程改招他商承辦, 甲方因此所受之一切損失概由乙方負賠償責任。(一) 乙方無正當理由且未經甲方同意不能照約定日期開工超過30天, 或開工後進行遲緩, 作輟無常, 或工人料具設備不足, 致實際工程進度遲延超過乙方向甲方所提出工程預定進度表之進度達60天以上, 經甲方認為不能依限完工時。(三) 乙方違背契約或發生變故, 不能履行契約責任時(見原審(一)卷第20頁); 及第17條第2項約定: 甲方經認定乙方有違約情事及第15條所列事項或無力完成工程, 經查明係由施工不良或其他可歸責於乙方之原因所

01 致，而未於甲方規定期限內改善完成者，甲方得逕行動用
02 履約保證金，以維持工程進行，如履約保證金尚不足支應
03 乙方仍應負責賠償等內容（見原審(一)卷第21頁），可知系
04 爭契約已約明參加人如經被上訴人認定有系爭契約第15條
05 第1項各款事項，且可歸責於參加人者，被上訴人即得逕
06 行動用系爭履保金。至系爭保證書第2條所載不發還履約
07 保證金，與系爭契約第17條第2項所載逕行動用履約保證
08 金之文字雖有所不同，惟後者之文義，尚非不可包括後者
09 之情形。且參諸系爭保證書第2條已約定：機關（即被上
10 訴人）依招標文件／契約規定認定有不發還廠商履約保證
11 金之情形者，一經機關書面通知本行後，本行當即在前開
12 保證總額內，依機關書面通知所載金額如數撥付（見原審
13 (一)卷第23頁），可知被上訴人請求上訴人撥付系爭履保
14 金，尚應連結系爭契約之內容。因系爭契約僅於第17條有
15 動用履約保證金之記載，倘將系爭保證書第2條所載之不
16 發還履約保證金，與系爭契約第17條第2項所載之逕行動
17 用履約保證金，作不同之解讀，則系爭保證書第2條約
18 定，即無適用可能，亦與參加人與被上訴人簽立系爭契
19 約，及上訴人出具系爭保證書之真意有違，應不足採。是
20 上訴人辯以：系爭保證書第2條約定不發還履約保證金，
21 與系爭契約第17條第2項約定逕行動用履約保證金，性質
22 並不相同云云，自無足取。

- 23 4、參以被上訴人以參加人有系爭契約第15條第1項第1款、第
24 3款約定之違約事由（即參加人迄自110年6月17日止，於
25 系爭工程之落後天數已達299日，縱使考量系爭工程曾經
26 展延工期55日，以及近期新冠肺炎疫情影響等因素，仍顯
27 逾系爭契約第15條第1項第1款約定之進度遲延達60日以上
28 之契約終止要件，且參加人施作系爭工程，亦有未依圖說
29 施作，屢經被上訴人促請改正，仍未依約改善之情事，業
30 已構成系爭契約第15條第1項第1款、第3款約定之契約終
31 止事由，見原審卷(一)卷第26至27、30頁），以系爭存證信

函為終止系爭契約之意思表示，參加人於110年7月1日收受（見上三所示）。且被上訴人於同日以系爭0701函文通知上訴人依系爭保證書所載付款承諾，於文到後3日內給付系爭履保金，亦經上訴人於同日簽收該函文等情（見原審卷(一)卷第35至37、33頁），足徵被上訴人已認定參加人有系爭契約第15條第1項第1款、第3款所列事項，係可歸責於參加人之原因所致，符合第17條第2項逕行動用履約保證金之約定，而有系爭保證書第2條約定之不發還履約保證金之情形，則被上訴人以系爭0701函文通知上訴人撥付系爭履保金，已符合系爭保證書第2條約定之形式要件，上訴人即有如數付款之義務。以故，上訴人辯以：被上訴人應證明系爭工程符合系爭契約「逕行動用履約保證金」之要件，否則不得請求伊給付系爭履保金云云，自屬無據。

5、上訴人另辯以：被上訴人委託於現場監造之SGS公司不具法定監造資格，其所認定之缺失即為不實，被上訴人不得據以請求上訴人給付系爭履保金云云，乃屬參加人與被上訴人間就系爭契約所生之爭執，顯與上訴人應依系爭保證書第2條約定負給付系爭履保金之義務無涉，不能佐為上訴人拒絕付款之理由，故此部分所辯，亦難憑採。

6、給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，此觀民法第229條第2項、第233條第1項本文、第203條即明。被上訴人催告上訴人於文到3日內給付1,632萬元之函文於110年7月1日送達上訴人（見原審(一)卷第33頁），上訴人至遲應於110年7月4日給付，則被上訴人就上開請求金額，自得請求加計自翌日即同年月5日起算之法定遲延利息。

01 (二) 上訴人所為之抵銷抗辯為無理由。

02 1、債務之抵銷，依民法第334條第1項規定，係以雙方當事人
03 互負債務為要件，若一方未對他方負有債務，自無抵銷可
04 言。又依當事人之特約，不得讓與債權者，債權人不得將
05 債權讓與於第三人。該不得讓與之特約，不得以之對抗善
06 意第三人，此觀民法第294條第1項第2款、第2項自明。是
07 當事人間有債權不得讓與之特約，而債權人將其債權讓與
08 第三人，若第三人知有此特約（即非善意第三人），其讓
09 與應為無效。

10 2、依系爭契約第6條第4項約定：乙方（即參加人）支領工程
11 款所用之印鑑印文應與本契約所附印模單之印鑑印文相符
12 。此項請領工程之權利不得轉讓內容（見原審(二)卷第70
13 頁）以觀，可知被上訴人、參加人於系爭契約已有就參加
14 人得請求工程款債權不得轉讓之特約。又契約之終止，僅
15 使契約嗣後失其效力，契約終止前已發生之債權債務關係
16 不受影響。是系爭契約上開不得讓與工程款債權之特約，
17 自不受系爭契約之終止而失其效力。上訴人徒以：系爭契
18 約於110年7月1日終止，參加人不受系爭契約第6條第4項
19 之拘束，即可轉讓工程款債權予伊云云，顯不可採。參以
20 上訴人之民事答辯(二)狀所載：系爭保證書係因參加人提供
21 系爭契約予上訴人後，由伊總行授信及法務單位核對系爭
22 契約內容、製作系爭保證書審核完畢後，交由上訴人填寫
23 「工程雙方、工程名稱、金額」用印提出等內容（見原審
24 (二)卷第127頁），可知上訴人於109年9月23日出具系爭保
25 證書前即已知悉系爭契約中已有參加人請求之工程款債權
26 不得轉讓之特約存在，自非民法第294條所定之善意第三
27 人。依上說明，上訴人以參加人之系爭0716函文表示已將
28 系爭工程之「D期款」（含假設工程、結構體、稅等）中之
29 「SD420W熱軋高拉鋼筋及組立」金額902萬478元、「普通
30 模板組立及拆模」金額727萬4,640元、「外部鋼管鷹架含
31 安全防護網」金額2萬4,882元，共計1,632萬元（直接工

程費)讓與上訴人乙節，並不生債權讓與之效力，自無與其應給付系爭履保金債務為抵銷可言，此部分所為抵銷抗辯，即屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依系爭保證書第2條約定，請求上訴人給付1,632萬元及自110年7月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審關此部分為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

六、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。

七、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、第86條第1項本文，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 4 月 18 日
民事第十八庭

審判長法 官 管靜怡

法 官 胡芷瑜

法 官 林政佑

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 112 年 4 月 18 日
書記官 王韻雅