

最高法院民事判決

108年度台上字第2681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 張簡宗瑜
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 黃錦淞
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（同上）
黃欣怡（同上）
黃正惠（同上）
黃柏翰（同上）

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 107 年 2 月 14 日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（106年度建上字第 5 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴第三審後，被上訴人之法定代理人變更為張簡宗瑜，有台灣電力股份有限公司函可稽，據其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

其次，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），以伊出具之預付款還款保證連帶保證書（下稱系爭保證書）

01 ，作為向被上訴人支領預付款之保證。嗣大塘公司無故不履約，
02 尚餘預付款新臺幣（下同）1,207萬元本息未扣還，被上訴人乃
03 於96年10月19日函請伊依系爭保證書之約定撥付預付款餘額及利
04 息，並以同年11月19日函，表示系爭工程已由連帶保證廠商即參
05 加人黃平澤（已歿，黃美香、黃欣婷、黃欣怡、黃正惠、黃柏翰
06 為其繼承人）即欣欣水電行（下稱欣欣水電行）接辦，將依約於
07 該行請領工程款時，按比例逐筆扣回預付款並代為保管，俟工程
08 結算再一併返還與伊，伊因而同意履行保證義務，兩造已就保證
09 金之返還對象、金額、時間等必要之點達成合意，而成立無名契
10 約（下稱系爭約定）。伊遂於同年11月21日撥付被上訴人保證金
11 1,266萬1,926元（即預付款1,207萬元，加計利息59萬1,926元，
12 下稱系爭保證金）。系爭工程既已辦畢結算，伊得依系爭約定請
13 求被上訴人返還系爭保證金。倘認被上訴人無需返還系爭保證金
14 ，因伊對大塘公司有代墊預付款1,207萬元本息及違約金債權，
15 惟該公司怠於依系爭工程契約等約定，請求被上訴人給付工程款
16 ，伊亦得依民法第242條規定，代位大塘公司向被上訴人行使權
17 利等情，以先位之訴，請求被上訴人給付伊1,266萬1,926元，及
18 自訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息。另以備位之訴，求為
19 命被上訴人給付大塘公司上開金額本息，並由伊代為受領之判決
20 。

21 參加大塘公司陳稱：上訴人僅將系爭保證金交付被上訴人暫時
22 保管，非代伊返還預付款。且依系爭工程採購投標須知（下稱投
23 標須知）第23條規定，上訴人所負保證責任隨被上訴人扣回預付
24 款而遞減。而被上訴人未扣回之預付款僅140萬4,380元，應將逾
25 此金額之保證金1,125萬7,546元返還上訴人等語。

26 被上訴人則以：上訴人因支付系爭保證金，已向大塘公司求償，
27 取得確定支付命令之執行名義，及獲部分清償，其提起本件訴訟
28 ，欠缺權利保護必要。大塘公司未能履行系爭工程契約，負有返
29 還伊預付款本息之義務，上訴人應依系爭保證書給付保證金，以
30 履行保證義務，兩造自無可能就返還保證金另為合意。伊縱需返
31 還保證金，亦不包括利息在內，且預付款尚未完全扣回，上訴人

01 無從免除該部分保證責任。此外，系爭工程迄105年3月21日始辦
02 畢結算，上訴人不得自起訴狀繕本送達翌日即104年12月2日起算
03 法定遲延利息。又系爭工程由欣欣水電行接辦後，工程款即由該
04 行領取，大塘公司對伊並無工程款債權；縱有債權，亦因大塘公
05 司之債權人聲請強制執行而扣押，上訴人無從代位行使權利等語
06 ，資為抗辯。

07 參加人欣欣水電行陳稱：系爭保證書為獨立之擔保契約，上訴人
08 給付保證金與被上訴人係終局給付，非由被上訴人暫代保管。伊
09 為系爭工程契約之連帶保證廠商，大塘公司違約後，伊與上訴人
10 各自對被上訴人所負返還預付款之債務，屬不真正連帶性質。被
11 上訴人既於96年11月21日自上訴人受領系爭保證金，則大塘公司
12 返還預付款之債務即消滅，被上訴人不得自伊應領之工程款再扣
13 回預付款。至於兩造縱就保證金之返還另有合意，伊亦不受拘束
14 等語。其他參加人之陳述，則同被上訴人所辯。

15 原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：
16 大塘公司以欣欣水電行為連帶保證廠商，與被上訴人簽訂系爭工
17 程契約，承攬被上訴人之系爭工程，上訴人則出具系爭保證書與
18 被上訴人，擔任大塘公司受領系爭工程預付款還款之連帶保證人
19 等情，為兩造所不爭。依投標須知第23條第1款及系爭保證書第2
20 條約定，該保證書屬付款之承諾，為預付款保證金之現金替代，
21 性質係立即照付之擔保契約，倘大塘公司未履行契約，被上訴人
22 即可逕就保證金取償。兩造復不爭執大塘公司嗣未能履約，系爭
23 工程由欣欣水電行於96年8月3日同意接辦，被上訴人於96年10月
24 19日通知上訴人屏南分行履行預付款還款連帶保證責任，請求給
25 付預付款餘額1,207萬元及利息，共1,266萬1,926元，上訴人屏
26 南分行已於同年11月21日撥款付訖。則上訴人既係為履行大塘公
27 司預付款還款之保證責任，而交付系爭保證金，被上訴人自可逕
28 就該保證金取償，無上訴人得請求被上訴人返還之理。雖上訴人
29 於96年11月8日函請被上訴人仍按工程合約約定扣還預付款，再
30 將保證金予以退還。被上訴人亦於同月19日函覆系爭工程已由欣
31 欣水電行接辦，當依契約規定，於請領工程款時，按比例逐筆扣

01 回工程預付款並代為保管，俟工程結算後，再一併奉還。然兩造
02 不爭執被上訴人上開函文所指「契約規定」，係指投標須知第23
03 條，而非系爭約定。上訴人承辦人員亦於該函批核，依預付款保
04 證合約履行保證責任，先行墊付款項。上訴人既依系爭保證書履
05 行保證責任，所撥付者即係大塘公司依工程契約應繳納之保證金
06 ，依投標須知第23條第4款規定，抵償被上訴人尚未扣回之預付
07 款，依債之相對性原則，上訴人僅能依補償關係向大塘公司求償
08 ，無從請求被上訴人返還保證金。況上訴人自承已就系爭保證金
09 對大塘公司聲請核發支付命令獲准，本金已部分受償，益見上訴
10 人係依系爭保證書給付保證金，非僅將該保證金交與被上訴人代
11 為保管。被上訴人之簽辦用籤（箋）屬其內部文件，其中記載系
12 爭保證金暫予保管，及結算完成後退還上訴人等語，亦無從作為
13 系爭約定成立之依據。至被上訴人於一審所稱系爭保證金由伊暫
14 時保管，及保證金扣回工程預付款481萬7,143元後之餘額725萬
15 2,857元應返還上訴人等語，係其依系爭工程契約及系爭保證書
16 行使權利之法律行為效力見解，得於訴訟中為變更補充，並非自
17 認。雖依欣欣水電行與大塘公司及被上訴人之協議，系爭工程由
18 欣欣水電行接辦後，該水電行向被上訴人請領之工程款應清償大
19 塘公司已支領之預付款，被上訴人並已自欣欣水電行請領之工程
20 款中扣回預付款626萬元。惟欣欣水電行本於連帶保證及協議，
21 負擔大塘公司對被上訴人返還預付款之債務，與上訴人本於系爭
22 保證書所負之給付義務，性質上屬不真正連帶債務，於上訴人96
23 年11月21日撥付被上訴人系爭保證金後，被上訴人對大塘公司之
24 返還預付款債權即歸於消滅，欣欣水電行無庸繼續負擔返還預付
25 款債務，被上訴人不得自工程款重覆扣回預付款，上訴人亦無從
26 主張其保證責任遞減，並依投標須知第23條第5款規定，請求被
27 上訴人返還系爭保證金。上訴人先位之訴請求被上訴人返還系爭
28 保證金，不應准許。依欣欣水電行與大塘公司及被上訴人之協議
29 ，該水電行接辦系爭工程後，工程已施作未請領及後續施作之任
30 何工程款，均由欣欣水電行領取，大塘公司對被上訴人無工程款
31 債權存在，是以上訴人備位之訴，代位大塘公司，請求被上訴人

01 給付大塘公司工程款，並由其代為受領，亦屬不能准許等詞，為
02 其判斷之基礎。

03 惟查投標須知第23條第4款係規定，承包商（大塘公司）有未依
04 契約規定履約或契約經終止或解除者，被上訴人得隨時要求承包
05 商返還預付款尚未扣還金額及利息（見一審卷第2宗第90頁）；
06 系爭保證書第2條則約定，機關（被上訴人）依約認定有不發還
07 得標廠商（即大塘公司）預付款還款保證金之情形者，上訴人應
08 依機關書面通知所載金額並加計利息如數撥付（見一審卷第1宗
09 第5頁），似均未明訂被上訴人必以上訴人所撥付之保證金抵償
10 大塘公司尚未扣還之預付款本息。果爾，可否逕認系爭保證金依
11 投標須知第23條第4款規定，應抵償（償還）未扣回之預付款，
12 上訴人無從依其他法律關係請求返還，尚滋疑義。原審未詳為調
13 查審認，即為上訴人先位之訴不利之判決，已屬速斷。又查被上
14 訴人於大塘公司因故不履行系爭工程契約後，雖以96年10月19日
15 函，請上訴人依系爭保證書撥付預付款餘額及利息，惟於上訴人
16 以96年11月8日函請被上訴人於欣欣水電行概括承受系爭工程後
17 ，仍按工程合約約定扣還預付款，再退回伊所撥付款項後，被上
18 訴人已於96年11月19日向上訴人函覆系爭工程已由欣欣水電行接
19 辦，當依契約規定於請領工程款時，按比例逐筆扣回工程預付款
20 並代為保管，「俟工程結算後，再一併奉還上訴人」。上訴人旋
21 於同年月21日將系爭保證金匯付被上訴人等情，有各該函文足稽
22 （見一審卷第1宗第6至9頁）。且被上訴人除於其內部簽辦用箋
23 ，記載：「本工程預付款尚有新台幣1,207萬元未還清，... 向
24 保證銀行請求撥付，暫予保管」、「... 合計1,266萬1,926元，
25 由本處會計組暫時保管，俟工程結算後再行退還或扣抵」、「合
26 庫銀行（上訴人）存入本處帳戶之款項為預付款還款保證金（非
27 清償預付款）」、「屆時俟工程結算完成後退還合作金庫銀行」
28 之意見外（見一審卷第2宗第49至54頁），更分別向臺灣屏東地
29 方法院、法務部行政執行署屏東分署函稱：欣欣水電行承接工程
30 時，該工程預付款之還款保證有效期限將屆，且工程預付款尚未
31 還清，為確保權益，即請合庫銀行履行保證義務，並依工程承攬

01 契約約定，交付1,207萬元保證金（另加計利息）存入指定帳戶
02 代為保管；欣欣水電行則願概括承受大塘公司所有後續履約義務
03 （含工程預付款依契約規定比例扣回）等語（見一審卷第1宗第
04 143頁正、背面，第2宗第19頁正、背面，原審卷第1宗第79頁背
05 面）。佐以被上訴人於事實審陳稱：上訴人交付之系爭保證金係
06 由伊暫時保管，伊未扣回之工程預付款481萬7,143元，應自系爭
07 保證金扣回，其餘725萬2,857元應返還上訴人，僅利息係伊以受
08 領清償之意思取得等語（見一審卷第2宗第76頁背面）。則上訴
09 人撥付保證金與被上訴人，是否基於清償預付款債務之目的，被
10 上訴人受領該保證金，是否本於其預付款債權取償，亦滋疑義。
11 再審酌被上訴人於大塘公司無法履約時，即洽由欣欣水電行接續
12 履約，大塘公司、欣欣水電行及被上訴人均同意欣欣水電行向被
13 上訴人請領之工程款，應清償大塘公司已支領之預付款，且實際
14 已自欣欣水電行請領之工程款中扣回626萬元（見原判決第14、1
15 5頁），是否不能認為被上訴人已選擇以欣欣水電行可得領取之
16 工程款扣回預付款之方式行使權利，而於系爭保證書之外，另與
17 上訴人達成扣回預付款並結算後，即將保證金返還之合意？尤非
18 無疑，究其實情為何？自應釐清。原審未詳推細究，即為上訴人
19 先位之訴敗訴之判決，亦嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決先位之
20 訴違背法令，求予廢棄，非無理由。上訴人先位之訴是否有理由
21 ，既尚待事實審調查審認，其備位之訴自屬無可維持，應併予廢
22 棄發回。

23 據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第
24 478條第2項，判決如主文。

25 中 華 民 國 109 年 7 月 8 日

26 最高法院民事第六庭

27 審判長法官 王 仁 貴

28 法官 魏 大 曉

29 法官 滕 允 潔

30 法官 林 金 吾

31 法官 李 瑜 娟

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官

03 中華民國 109 年 7 月 14 日