臺灣臺中地方法院民事判決

107年度訴字第3974號
108年度訴字第1504號

原　告　即
主參加被告　鐳泰室內設計股份有限公司
法定代理人　鄭清輝
訴訟代理人　陳俊茂律師
　　紀冠羽律師
被　告　即
主參加被告　臺中市立崇倫國民中學
法定代理人　沈復釧
訴訟代理人　李佳珣律師
　　黃靖閔律師
複代理人　郭欣妍律師
主參加原告　益堡營造工程股份有限公司
法定代理人　洪素敏
訴訟代理人　涂榆政律師
　　黃聖棻律師

上列原、被告間請求返還保固保證金事件（107年度訴字第3974號），經主參加原告提起主參加訴訟（108年度訴字第1504號），本院於民國108年10月25日合併辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣壹佰壹拾參萬參仟捌佰零捌元，及自民國107年12月23日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。

二、本訴訴訟費用由被告負擔。

三、本判決第一、二項於原告以新臺幣參拾捌萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣壹佰壹拾參萬參仟捌佰零捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

四、主參加原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

五、主參加訴訟費用由主參加原告負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

壹、按就他人間之訴訟標的全部或一部，為自己有所請求者，或主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者，得於本訴訟繫屬中，以其當事人兩造為共同被告，向本訴訟繫屬之法院起訴，民事訴訟法第54條第1項定有明文。查原告即主參加被告鐳泰室內設計股份有限公司（下簡稱原告）起訴係依鐳泰營造股份有限公司（下稱鐳泰營造公司，嗣分割出本訴原告，並更名為益堡營造股份有限公司即主參加原告）與被告即主參加被告臺中市立崇倫國民中學（下簡稱被告）所簽訂工程契約之約定，請求被告返還保固保證金；而主參加原告則主張工程契約當事人仍為主參加原告及被告，保固保證金應返還予主參加原告。是主參加原告就本訴兩造間訴訟標的之全部，為自己有所請求，揆諸上開說明，其以本訴兩造為共同被告，提起主參加訴訟，求為判決如其聲明所示，合於主參加訴訟之要件，應予准許。

貳、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。原告及主參加原告提起本訴及主參加訴訟時原就遲延利息之起算日均請求本金新臺幣（下同）205,277元部分自105年12月23日、731,137元部分自106年2月24日、197,394元部分自106年7月10日起算，嗣於民國108年10月25日言詞辯論期日均變更其本金全額之利息起算點分別自起訴狀繕本、主參加訴訟起訴狀繕本送達翌日起算（見本訴卷第369至371頁），核其聲明之變更均屬減縮應受判決事項之聲明，依首揭規定，均應准許。

乙、實體事項：

壹、兩造爭執要旨：

一、本訴部分：

（一）原告主張：被告與鐳泰營造公司分別於民國100年5月10日簽訂臺中市○○○○里○○○街廓景觀工程採購契約書（下稱系爭街廓工程）、100年6月20日簽訂崇信樓及格致樓拆除暨周邊環境改善工程採購契約書（下稱系爭拆除工程

）、100年11月24日簽訂校門及警衛室改建暨周邊環境改善工程契約書（下稱系爭改建工程），履約過程詳如下述兩造不爭執事項㈠至㈢所示。被告就系爭街廓工程、系爭拆除工程、系爭改建工程（下合稱系爭工程）迄未主張有保固瑕疵發生，亦尚未返還保固保證金合計共1,133,808元（下合稱系爭保證金）。而原告於104年12月29日由鐳泰營造公司分割新設，承受上開系爭保證金債權，原告自得依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第28條第3款及民法第179條不當得利規定，擇一請求被告返還系爭保證金等語。並聲明：㈠被告應給付原告1,133,808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。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。

（二）被告則以：被告並不爭執系爭保證金債權存在，因原告與主參加原告就何者有權請求返還系爭保證金爭執不下，故於確定原告或主參加原告何者有權領取系爭保證金前，無法給付原告系爭保證金。況系爭工程契約屬雙務契約，契約當事人互負債權債務關係，而原告未依公司法第73條及企業併購法第35條第6項規定通知被告關於分割新設公司乙事，被告自得拒絕返還系爭保證金。另被告係因無法確認返還系爭保證金之主體而尚未給付系爭保證金，乃屬不可歸責於被告之事由而遲延給付，故倘認原告本件請求有理由，亦應以判決確定之日起算遲延利息等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、主參加訴訟部分：

（一）主參加原告主張：系爭保證金返還請求權在會計科目上並非應收帳款，而係作為保證作用之存出保證金，原告僅受讓鐳泰營造公司之應收帳款，系爭保證金返還請求權並未移轉予原告，主參加原告仍為請求權人。又系爭工程契約均約定契約之全部或一部轉讓者，需經被告書面同意，且受讓契約之公司資格應符合原招標文件規定，原告並無營

造公司之廠商資格，亦未經被告書面同意，自不得受讓系爭保證金債權。縱有債權讓與之事實，原告既從未通知被告崇倫國中系爭保證金債權轉讓或公司分割之情事，依民法第297條第1項或企業併購法第35條第6項規定，對於被告均不生債權讓與之效力，亦不得以公司分割對抗被告崇倫國中。故主參加原告中始為系爭工程契約之當事人，自得依系爭工程契約之法律關係請求被告返還系爭保證金等語。並聲明：㈠原告對被告所提之本訴駁回。㈡被告應給付主參加原告1,133,808元，及自主參加訴訟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。㈢前開聲明第2項部分，主參加原告願供現金或等額之銀行無記名可轉讓定期存單為擔保後，請准宣告假執行。

（二）主參加被告則答辯略以：

1. 原告抗辯：系爭保證金並非工程合約簽訂後即提繳之保證金，本質上為工程合約總價款之一部，故將系爭保證金債權編列於應收帳款並無不當。退步言，系爭保證金縱然誤編入「應收帳款」或任何其他會計科目而未列入「存出保證金」，亦不影響鐳泰營造公司於104年12月29日即將系爭保證金債權分割轉讓與原告之效力。又原告前於106年3月8日檢附相關文件函知被告分割乙事，並請求領取已到期保固保證金，堪認原告至遲於106年3月8日即已善盡債權人之通知義務。另主參加原告迄未舉證系爭工程契約確有契約轉讓限制之約定；縱有該約定，亦不包含單純債權讓與情形，被告自應依法將系爭保證金返還原告。並聲明：㈠主參加原告之訴及假執行之聲請均駁回。

㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

2. 被告抗辯：被告並不爭執系爭保證金債權存在，僅因無法確認返還系爭保證金之主體而尚未給付，此屬不可歸責於被告之事由而遲延給付，倘認主參加原告請求有理由，亦應以判決確定之日起算遲延利息。並聲明：㈠主參加原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保

請准宣告免為假執行。

貳、爭點整理結果（見主參加訴訟卷第102至104頁、第119頁，並依本院論述必要調整論述次序）：

一、兩造不爭執之事項：

（一）被告於100年5月10日與鐳泰營造公司簽訂系爭街廓工程採購契約書，並於同年9月1日變更契約，增加施作項目，系爭街廓工程含增加施作項目於100年12月30日竣工，101年2月23日驗收完成，並按工程結算金額之5%計算保固保證金，計484,535元，另有一筆植栽履約保證金246,602元，共計731,137元，依約自驗收次日起算保固5年，保固期至106年2月23日屆滿，被告迄未主張有保固瑕疵發生或不予發還履約保證金之情事，亦尚未返還保固保證金及植栽履約保證金。

（二）被告於100年6月20日與鐳泰營造公司簽訂系爭拆除工程採購契約書，系爭拆除工程於100年12月14日竣工，100年12月22日驗收完成，並按工程結算金額之5%計算保固保證金，計205,277元，依約自驗收次日起算保固5年，保固期至105年12月22日屆滿，被告迄未主張有保固瑕疵發生，亦尚未返還保固保證金。

（三）被告於100年11月24日與鐳泰營造公司簽訂系爭改建工程契約書，系爭改建工程於101年6月2日竣工，101年7月9日驗收完成，並按工程結算金額之5%計算保固保證金，計197,394元，依約自驗收次日起算保固5年，保固期至106年7月9日屆滿，被告迄未主張有保固瑕疵發生，亦尚未返還保固保證金。

（四）鐳泰營造公司於104年12月29日起將鐳泰營造公司營一部門之營業資產、負債及相關之股東權益調整科目，分割新設「鐳泰室內設計股份有限公司」即原告，並於105年1月7日向臺中市政府提出申請，經臺中市政府於105年1月12日准予分割新設設立登記，分割後之鐳泰營造公司則經臺中市政府於105年1月20日准予更名為益堡營造股份有限公

司即主參加原告。

（五）鐳泰營造公司或原告於106年3月8日前未按照公司法第73條規定及企業併購法第35條規定將分割新設公司之事公告或通知被告。

（六）原告於106年3月8日、同年3月13日分別以00000000000號函、0000000000號函向被告申請退還系爭工程之保固保證金及履約保證金共1,133,808元，該等函文中均有說明如㈣所示分割新設公司事項。

（七）主參加原告於106年5月10日亦發函被告請求退還系爭保證金。被告於106年5月19日函覆主參加原告並副知原告，請渠等依照相關規定，提出相關退款資料供被告查核。

二、兩造爭執事項：

（一）原告依系爭工程暨押標金保證金暨其他擔保金作業辦法第28條第3款及民法第179條不當得利規定，擇一向被告請求返還系爭保證金合計1,133,808元；主參加原告依系爭工程契約向被告請求系爭保證金，何者為有理由？

1. 系爭保證金債權是否已於原告及主參加原告之分割新設程序中由主參加原告轉讓予原告？

2. 如認系爭保證金債權業已移轉予原告，主參加原告主張、被告抗辯原告未依公司法第73條及企業併購法第35條第6項規定通知被告關於分割新設公司事項，而不應給付原告上開款項，是否可採？

3. 承上，主參加原告主張原告未依民法第297條規定將系爭保證金債權讓與情事通知被告，對被告不生債權讓與效力，是否可採？

（二）系爭工程之三筆保固保證金及一筆履約保證金之遲延利息應分別自何時起算？

參、得心證之理由：

一、系爭保證金債權已於鐳泰營造公司之分割新設程序中轉讓與原告：

（一）系爭保證金債權於鐳泰營造公司辦理分割事宜時均列於鐳

泰營造公司之資產負債表，列為應收帳款而非存出保證金，系爭保證金債權於鐳泰營造公司分割時係由原告承受等情，有查核鐳泰營造公司分割事宜之陳貴端會計師108年9月27日覆本院函暨其檢附鐳泰營造公司103及102年財務報表暨會計師查核報告1份在卷可稽（見主參加訴訟卷第225至306頁），足證系爭保證金債權已於鐳泰營造公司之分割新設程序中轉讓與原告。是主參加原告主張系爭保證金債權應屬「存出保證金」，並未讓與原告等語，即屬無據。

（二）主參加原告固主張陳貴端會計師有保密義務，上開函覆是否由該會計師回覆實有疑義，並聲請陳貴端會計師到庭作證等語。惟該函乃陳貴端會計師覆本院108年8月16日函文，本院函文之送達地址核與原告、主參加原告公司登記卷內資本額查核報告書中陳貴端會計師之事務所設址相同；前揭函覆亦有陳貴端會計師之署印（見主參加訴訟卷第227頁），其署印復與上開資本額查核報告書中陳貴端會計師之印文相符，此經本院調取原告、主參加原告公司登記卷宗核閱無訛，堪信該函文確由陳貴端會計師所出具。況主參加原告一再主張系爭保證金應屬存出保證金，卻無法具體陳明系爭保證金於分割時實際列於鐳泰營造公司資產負債表之何會計科目，則依陳貴端會計師本於其專業及查核內容出具前揭函文，已可證明系爭保證金債權確已於鐳泰營造公司之分割新設程序中由原告受讓，主參加原告聲請陳貴端會計師到庭作證，即無必要。

二、被告雖抗辯原告未依公司法第73條及企業併購法第35條第6項規定通知被告關於分割新設公司事項，而不應給付原告系爭保證金等語。惟查：公司法第319條準用第74條、第73條第2項及企業併購法第35條第6項係規定「公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定30日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司不為通知及公告，或對於在指定期間內提出異議之債權人不為清償、提供相當之擔保、未成立專以清償債務為目的之信託或未經公司證

明無礙於債權人之權利者，不得以其分割對抗債權人」。本件原告係主張其於分割後受讓系爭保證金債權，而為本件請求，是就系爭保證金債權，原告為債權人，被告則為債務人，核與前揭公司法、企業併購法之規定尚有未合，無該等法條之適用，被告以此抗辯，自非可採。

三、主參加原告另主張系爭保證金債權性質上屬不能轉讓，且未通知被告債權讓與情事等語。惟主參加原告並未舉證系爭契約確有該條約定，則系爭工程契約是否有此轉讓限制，已非無疑。縱依主參加原告所主張之契約條款：「廠商不得將契約之部分或全部轉讓予他人。但因公司分割或其他類似情形致有轉讓必要，經機關書面同意轉讓者，不在此限。廠商依公司法、企業併購法分割，受讓契約之公司（以受讓營業者為限），其資格條件應符合原招標文件規定，且應提出下列文件之一：1.原訂約廠商分割後存續者，其同意負連帶履行本契約責任之文件…」等語，考其文義，乃著重於確保廠商契約義務得以繼續履行，始設有上開條件，足徵該條款真意乃規範契約承擔之情形；至於單純移轉債權由新設公司承受之情形，既無涉廠商履約能力，應非屬上開契約條款約定之範疇。是縱主參加原告前揭主張之條款存在，本件原告既僅單純受讓屬於應收帳款之系爭保證金債權，自無上開約定之適用。又本件原告係依公司法、企業併購法之規定辦理分割程序而受讓系爭保證金債權，而企業併購法第35條、公司法第319條準用第73至75條等規定均未設分割新設公司受讓被分割公司債權時，應通知債務人之相關程序，則主參加原告主張原告應依民法第297條規定通知被告，亦非有據。

四、準此，原告既已依法受讓系爭保證金債權，而被告對於系爭保證金之返還義務存在並不爭執，則原告本於系爭工程暨押標金保證金暨其他擔保金作業辦法第28條第3款：「保固保證金，除有不予發還之情形者外，於保固期限屆滿且無待解決事項後發還之」之規定，請求被告返還系爭保證金1,133,808元，即有理由。而系爭保證金債權既已於鐳泰營造公司

分割時移轉於原告，主參加原告即非系爭保證金之請求權人，主參加原告主張其始為系爭保證金之請求權人，依系爭工程契約向被告請求返還系爭保證金，即無理由。

五、末按遲延之債務，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；但約定利率較高者，仍從其約定利率；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5%，民法第233條第1項、第203條定有明文。本件系爭工程契約之各保固期屆滿日如不爭執事項第㈠至㈢項所載，被告復不爭執系爭工程已無待解決事項，則被告即應依系爭工程暨押標金保證金暨其他擔保金作業辦法第28條第3款之規定，於保固期滿時負系爭保證金給付義務。而原告已於106年3月8日、同年3月13日請款時檢附文件說明如不爭執事項㈣所示分割新設公司事項，為兩造所不爭執，則被告知悉分割事項後，即應依上開約定給付系爭保證金。被告猶主張其未給付保證金乃不可歸責，不負給付遲延利息之責，即屬無據。是依上開規定，本件原告請求被告給付自起訴狀繕本送達翌日即107年12月23日（送達日期見本訴卷第139頁）起至清償日止按週年利率5%計付遲延利息，核無不合，應予准許。

肆、綜上所述，原告依系爭工程暨押標金保證金暨其他擔保金作業辦法第28條第3款規定，請求被告返還系爭保證金1,133,808元及其遲延利息，為有理由，應予准許。主參加原告依系爭工程契約之法律關係請求被告返還保固保證金1,133,808元，並請求駁回本訴原告之請求，均為無理由，不應准許。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

陸、本訴及主參加訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

柒、本訴兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核均與民事訴訟法第390條第2項、第392條第2項規定相符，爰分別酌定相當擔保金額予以宣告。而主參加原告陳明願供擔保聲請宣告假執行部分，因主參加訴訟經敗訴駁回，其假

執行之聲請，已失所依附，應併予駁回。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　8　　日

民事第三庭　審判長　法　官　林世民

法　官　吳昀儒

法　官　劉奐忱

正本係照原本作成。

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（須附繕本）；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　　108　　年　　11　　月　　8　　日

書記官　潘瑜甄