臺灣臺南地方法院民事判決

107年度訴字第804號

原　　告　東設營造有限公司
法定代理人　吳家銘
訴訟代理人　林福容律師
被　　告　進兆國際有限公司
法定代理人　莊雅茹
訴訟代理人　王正宏律師
　　楊雨錚律師

上列當事人間請求清償債務事件，經本院於民國108年8月20日言詞辯論終結，茲判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意、或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1款、第7款及第2項分別定有明文。查本件原告原起訴請求被告應給付其新臺幣（下同）210萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。於訴狀送達被告後，復於107年10月16日本院言詞辯論期日當庭追加請求願供擔保請准宣告假執行，則核原告所為不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，且被告對於原告前揭訴之追加無異議，已為本案之言詞辯論，是揆諸前揭法條之規定，本院就原告前揭訴之追加自應准許，合先敘明。

二、原告起訴主張：

㈠緣被告於104年2月10日與原告簽訂工程合約（下稱系爭工程合約），同意以2,100萬元之金額向原告承攬訴外人通億營造有限公司（下稱通億公司）於104年1月30日向訴外人廣吉食品股份有限公司（下稱廣吉公司）所承攬，後轉包予原告

之位於臺南市○○區○○段○○○○○號土地上之食品廠新建工程中之水電及消防工程（下稱系爭工程）。系爭工程合約第陸條第1項已約定：「乙方（即被告）應開立總工程款10%同金額即新台幣貳佰壹拾萬元整（NT$ 0000000元）之銀行本票，做為履約保證金。保證票於乙方工程完成且經甲方（即原告）驗收合格後在乙方請領尾款時退還乙方。在此期間乙方如無違約，甲方不得提示銀行領款。」，故被告依據前揭條文之約定，負有給付原告履約保證金之義務，須於系爭工程驗收合格後，被告始得請求原告返還。詎被告為履行系爭工程合約第陸條第1點給付履約保證金之約定，雖曾開立並交付付款人為第一商業銀行大灣分行、票號為RC0000000號、票面金額為210萬元、到期日為104年3月11日之本票1紙（下稱系爭本票）予原告，但因未記載發票日，係屬無效票據，則依兩造系爭工程合約之約定，被告並未履行新債務（即系爭本票債務），舊債務（即交付履約保證金210萬元義務）並未消滅，若被告未如期完工，聲請人自得依據前揭條文之約定，請求相對人支付履約保證金，合先敘明。

㈡而被告依兩造系爭工程合約之約定，原應於104年7月15日完成系爭工程中之水電工程，並應於104年11月30日完成系爭工程中之弱電及消防工程，但系爭工程卻遲至廣吉食品廠於105年10月14日取得使用執照前皆未完成，工期嚴重延宕，造成原告重大損失，被告亦自知無法如期完工，另於106年3月16日與訴外人瑞隆水電有限公司（下稱瑞隆公司）簽訂「水電消防工程在建及追加工程項目轉移協議書（下稱系爭協議書）」，協議由瑞隆公司承接被告未完成之系爭工程，並承認其施工確有缺失，足認被告於承攬系爭工程期間確有違反系爭工程合約，且未依約完成工程之情事，被告抗辯系爭工程業已履約完成，並非事實。又本件履約保證金本應於原告簽約後即應給付，至於被告是否有完成工作驗收合格，則屬被告得否請求履約保證金返還之停止條件，復依據系爭工程契約書第拾玖條約定，被告應於完工後通知原告驗收。然

被告因可歸於己之因素中途離場致未能完工，迄今也未通知原告進行驗收，兩造系爭工程合約迄今亦未終止或合意解除契約，被告請求返還履約保證金之停止條件即未成就，仍須依系爭工程合約第22條之約定，就已施工之部分負擔工程責任等情，爰依系爭工程合約第陸條第1項之規定，求為判命：1.被告應給付原告210萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行之判決等語。

三、被告則以：

㈠原告所提出之系爭本票，因未記載發票日，該本票已屬當然無效之票據，原告對此亦不爭執，且原告前曾持該未記載發票日之系爭本票向鈞院聲請支付命令，後經被告異議並由鈞院以107年新簡字第33號民事判決判認執票人即原告無從據該本票請求被告負發票人責任給付210萬元及遲延利息，合先敘明。

㈡兩造於104年2月10日所簽訂之系爭工程合約第陸條第1項乃明確載明：「簽約時甲方（即原告）應付總工程款10%訂金，……同時乙方（即被告）應開立總工程款10%同金額即210萬元整（NT$0000000元）之銀行本票，作為履約保證金。保證票於乙方工程完成且經甲方驗收合格後在乙方請領為尾款時退還乙方。在此期間乙方如無違約，甲方不得提示銀行領款。」。查兩造於系爭工程合約第伍條工程期限中並未約定完工期限，原告指稱應分別於104年7月15日完成水電工程、104年11月30日完成弱電、消防工程等語顯屬無稽。且本件系爭工程早已通過消防檢查並完成送水送電，於105年9月8日即已辦理系爭建築物消防安全設備竣工查驗申請書，並經查驗符合，而由臺南市政府消防局於105年10月5日核發函文通知「申請部分之消防安全設備性能查驗符合規定」，足證被告所承攬之系爭工程之消防工程部分早於105年10月5日已經完成並經臺南市政府消防局查驗通過。又廣吉公司之食品廠新建工程亦已於105年10月14日取得使用執照，顯然

被告業已完成工作並經原告驗收合格，原告稱被告未完成工程、工期嚴重延宕等語，顯非事實。更甚者，原告所提出之系爭協議書乃係於106年3月16日始簽立，明顯晚於系爭工程使用執照核准日期，該協議書之工項內容，乃是屬於契約外的追加工程項目，因為原告均未能如期給付工程款，被告不願施作追加工程項目，因此，業主乃同意將追加工程等工項由訴外人瑞隆公司承接施做，工程款項由業主直接與該廠商處理，此一工程轉讓協定，不僅為業主即廣吉公司同意，原告也知情同意，而現在工程早已全部完工驗收，原告尚不得援引系爭協議書作為主張被告有何工程缺失之依據。

㈢被告早已依約完成系爭工程合約內容即廣吉公司之系爭工程，廣吉公司之新建廠房早已通過消防檢查並已完成送水送電，然原告並未依約履行其給付工程款之義務，原告用以支付被告工程款之支票2紙，即發票日均為106年1月31日、票面金額分別為945,000元及225,000元，支票號碼分別為ZD0000000及ZD777822之支票，均因存款不足而遭退票，其金額合計高達117萬元。另外，原告在工程施作期間甚至向被告借款周轉，然而原告所開立用以清償借款之支票：即票據號碼ZD0000000、發票日期106年2月28日、面額50萬元及票據號碼ZD0000000、發票日期106年3月15日、面額110萬元之支票2紙，亦同樣跳票拒絕往來，而上開原告所開立給被告之4紙拒絕往來支票業經被告對其提起支付命令，並經確定在案，金額合計高達277萬元。綜上說明，可知被告已完成系爭工程，反而是原告未依約履行給付系爭工程之工程款之義務，所開立之工程款支票均跳票，故原告請求被告履行履約保證責任云云，實無理由。

㈣再者，被告於106年3月16日曾同時簽立「工程承接協議書（下稱四方協議）」及系爭協議書，與訴外人瑞隆公司達成契約承擔之合意，並經原告同意及承認，原告現起訴請求被告需按系爭工程合約另行以現金繳足履約保證金，實無理由：

1.按「第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其債務

於契約成立時，移轉於該第三人。」、「第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人不生效力。」民法第300條及第301條分別定有明文，又「債務承擔，有免責的債務承擔及併存的債務承擔之別，前者於契約生效後原債務人脫離債務關係，後者為第三人加入債務關係與原債務人併負同一之債務，而原債務人並未脫離債務關係。」（最高法院49年度台上字第2090號判例意旨參照。）

2. 本件被告於106年3月16日所簽立之四方協議乃記載：「…水電消防工程分包給進兆國際有限公司(以下稱丙方）施作工程現因乙方公司（即通億公司）營運因素未能依約完工，經協調後丙方同意由瑞隆水電有限公司（以下稱丁方）就工程未完工之部分接續施作…」。而系爭協議書則記載：「今日協議並同意本工程中未完成的工程及追加工程由瑞隆水電有限公司承接，甲方（即被告）同意放棄本工程追加工程款項請款權利。乙方（即瑞隆公司）承接後水電消防工程缺失改善及未完成項目改善由乙方承擔。」，被告並承諾於系爭協議書簽署後「無條件退場」。

3. 依證人許水龍於108年3月5日言詞辯論期日所為之證述：「（當天東設營造有限公司人員有無與會一起談？）有，就是他們的工務經理，我們都叫他老葉，他姓葉。還有東設營造有限公司吳家銘老闆也有在。」、「因為當時被告有跟瑞隆水電有限公司簽定轉移協議書，已經約定由瑞隆水電有限公司來處理，所以我們不會去找進兆國際有限公司來維修。因為我們是發包給通億營造有限公司，不可能直接找下包。如果還有瑕疵不會通知進兆國際有限公司，因為轉移協議書有寫被告無條件退場，也不會再請他們進場修補或是驗收工程，因為他們已經轉給瑞隆水電有限公司。」、「（你說瑞隆水電有限公司是通億營造有限公司找的？）是。」、「（通億營造有限公司要瑞隆水電有限公司來施作，據你所知，有無經過原告的同意？）有。」、「（原告針對106年3月16日工程承接協議書，有派人及負責人都在場，他們是否同意這

份工程承接協議書的內容？）應該是同意，因為他沒有反對。」、「是被告跟瑞隆水電有限公司講好之後才簽了四方協議，都是同一天簽的。」、「（本件轉移協議書，原告也有同意嗎？）原告有同意。這是我們談完之後再用四方合約。」可證瑞隆公司係經原告同意而由通億公司找來承接系爭工程，且於簽署系爭協議書及四方協議時，原告均在場與會且對協議內容表示同意，顯見原告業已同意並承認由瑞隆公司承擔被告因系爭工程合約所應負擔之契約義務，契約承擔業已成立生效，且系爭協議書業已明文被告需無條件退場，相關之缺失改善及未完成項目改善均由瑞隆公司負擔，顯見被告因系爭工程合約所生之法律上地位，均概括移轉於承受人即瑞隆公司，原債務人即被告自脫離債務關係，毋庸再履行系爭工程合約之義務。另由證人許水龍於鈞院證稱：「（後來原告在你們簽了106年3月16日四方協議，就是工程承接協議書，原告有無進場做任何施做？）因為我們前面有一個終止，原告幾乎都沒有進去，後來的瑕疵我們就自己找廠商來修繕，花了一仟多萬。」，可知不僅被告自簽立系爭協議書後未曾再進場施做，連原告也同樣未再進場施作，以此亦足證被告確實已脫離債務關係而全部由瑞隆公司承擔並已經完成全部工程之施作，是原告自不得要求被告再另行以現金繳納履約保證金。且系爭工程合約乃係因通億公司營運因素而導致終止，並不可歸責於被告，系爭工程合約既業經兩造及第三人達成契約承擔之合意，被告自無以履約保證金擔保契約履行之必要，故原告請求被告依系爭工程合約支付履約保證金210萬元及其利息，並無理由。

4.末按，關於系爭工程合約，被告業已因契約承擔之成立生效而脫離原契約關係，然兩造間於契約關係結束後根本沒有經過結算，且被告並無任何違約之情事，已如前述。反而原告開立給被告用以給付系爭工程之工程款支票卻早在106年1月31日即已跳票，無法支付工程款，被告本得主張同時履行抗辯。況且，原告跳票之後超過一年迄今仍就無法給付被告任

何工程款，顯係原告違約在先，被告當有主張同時履行抗辯之權利。更況依兩造系爭工程合約第陸條第1項規定，被告僅有開立銀行本票之義務而無給付現金之義務，是以原告之請求並無理由等語置辯。

㈤並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利益判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本件原告主張被告於104年2月10日與其簽訂系爭工程合約，同意以2,100萬元之金額向原告承攬訴外人通億公司於104年1月30日向訴外人廣吉公司承攬後轉包予原告之位於臺南市○○區○○段○○○○○號土地上之食品廠新建工程中之水電及消防工程（即系爭工程）。系爭工程合約第陸條第1項約定：「簽約時甲方（即原告）應給付總工程款10%訂金，共計新台幣貳佰壹拾萬元整（NT$ 0000000元）含稅（須為現金票或匯款），同時乙方（即被告）應開立總工程款10%同金額即新台幣貳佰壹拾萬元整（NT$ 0000000元）之銀行本票，做為履約保證金。保證票於乙方工程完成且經甲方（即原告）驗收合格後在乙方請領尾款時退還乙方。在此期間乙方如無違約，甲方不得提示銀行領款。」等語，被告雖已依上開約定開立票面金額為210萬元之系爭本票交予原告收執，但系爭本票因未記載發票日，係屬無效票據。而廣吉公司本件食品廠新建工程雖已於105年10月14日取得使用執照，但仍於106年3月16日與被告、訴外人通億公司及瑞隆公司就新建工程之事簽訂工程承接協議書（即四方協議），載明通億公司至簽約之日止仍有工程未完成施作，且未能通過廣吉公司之工程驗收，並約定終止廣吉公司與通億公司於104年1月30日間就新建工程所簽訂之工程合約，通億公司應協助廣吉公司就包含該新建工程之後續施作及瑕疵修補報酬、期限等事項，與瑞隆公司另行簽訂系爭協議書。被告並已於106年3月16日在廣吉公司之見證下與訴外人瑞隆公司簽訂系爭協議書，約定由瑞隆公司以工程款225萬元（未稅）之金額承接系爭工程未完成之工程及追加工程，並承接系爭工程如附表

一及附表二之工程缺失改善和未完成項目改善，被告除應將工程款及追加工程未完成及缺失項目以書面告知瑞隆公司並派人說明，且於系爭協議書簽署後無條件退場外，並同意放棄系爭工程之追加工程款項請款權利，而瑞隆公司已於其後承造前揭工程，並已於106年4月6日、同年5月2日自廣吉公司處取得全部工程款共2,362,500元（含稅）等情，業據原告提出系爭工程合約、系爭本票，被告提出本院新市簡易庭10 7年度新簡字第33號民事判決、臺南市政府建管便民服務資訊網申請案件作業查詢-使用執照之列印資料、四方協議、系爭協議書、臺南市政府消防局105年10月5日南市消預字第10500201 89號函為證，並有訴外人廣吉公司所提供其與訴外人通億公司間之工程合約書（下稱新建工程合約），及瑞隆公司所提出廣吉公司所開立予瑞隆公司之統一發票2紙為憑，且為兩造所不爭執，應堪信為真正。

五、按承攬契約之承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，信託的讓與其所有權予定作人。此項保證金之返還請求權，附有於約定返還期限屆至時，無應由承攬人負擔保責任之事由發生，或縱有應由承攬人負擔保責任之事由發生，惟於扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額之停止條件，有最高法院94年度台上字第1209號民事判決意旨可資參照。又所謂履約保證金，法無明文，通常係指契約當事人之一方，以確保契約之履行為目的，而交付他方之金錢，作為不履行契約之損害賠償之擔保，他方於契約履行後返還之從契約，惟其性質、內容如何，仍應依當事人之約定，而履約保證金保證書，則在擔保上開保證金之給付，替代履約保證金現金之提出，最高法院迭著有90年度台上字第354號、91年度台上字第901號判決意旨足參。則依據兩造系爭工程合約第陸條第1項之約定：「簽約時甲方（即原告）應給付總工程款10％訂金，共計新台幣貳佰壹拾萬元整（NT＄0000000元）含稅（須為現金票或匯款），同時乙方（即被告）應開立總工程款10%同金額即新台幣貳佰壹拾

萬元整（NT$0000000元）之銀行本票，做為履約保證金。保證票於乙方工程完成且經甲方（即原告）驗收合格後在乙方請領尾款時退還乙方。在此期間乙方如無違約，甲方不得提示銀行領款。」等語，可知原告可將本件履約保證金本票即系爭本票持以向銀行兌現，須於系爭工程完工且經原告驗收合格前有違約情事時，始可為之。又兩造前揭約款既未表明原告得於條件成就時沒收履約保證金（即懲罰性違約金性質）之意（最高法院105年度台上字第1292號民事判決參酌），則本件履約保證金之約定，應係作為不履行契約之損害賠償之擔保。據此，原告可否向被告請求給付並兌現履約保證金，及其事後可保留履約保證金不返還被告之金額，即應視被告於系爭工程完工且經原告驗收合格前有無違約情事，及原告實際所受債務不履行損害賠償之金額而定。

六、而原告主張：被告於系爭工程合約期間，未於所約定之104年7月15日及同年11月30日前完成系爭工程中之水電、弱電及消防工程，且其施工尚有如附件一、附件二所示之缺失等違約情事，是其依據系爭合約第陸條第1項之約定，可請求被告交付兌現履約保證金等情，雖有卷附臺南市政府建管便民服務資訊網申請案件作業查詢-使用執照之列印資料、四方協議、系爭協議書及臺南市政府消防局105年10月5日南市消預字第1050020189號函附卷可稽（見本院卷第49頁、第105頁至第113頁）。然查：

㈠原告主張兩造曾約定系爭工程中水電、弱電及消防工程應分別於104年7月15日及同年11月30日前完工一節，業為被告所否認，且因系爭工程合約第伍條第二項關於完工期限之日期記載為空白，是原告前揭主張是否可採，已堪存疑。縱認依據訴外人廣吉公司與通億公司所簽訂之新建工程合約中曾約明水電工程需於104年7月15日前完成，其餘工程應於104年11月30日前取得使用執照並完工驗收合格（見本院卷第191頁），則原告經將通億公司轉包其之上開工程交由被告承攬後，為免日後違約應賠償通億公司損害，可推證其應已依據

廣吉公司與通億公司所定完工期限與被告約定依限期完成系爭工程。惟觀諸系爭工程合約第貳拾條後段：「如無正當理由，乙方（即被告）未依約定日期完工時，甲方（即原告）得請求乙方賠償按日以總工程承攬之金額千分之一計算之遲延罰金。」之逾時賠償約定，係稱該遲延賠償為「罰金」，是其性質即屬懲罰性違約金，與系爭工程合約第陸條第1項所約定擔保債務不履行損害賠償之履約保證金之性質不同，則前開違約金既非本件履約保證金所擔保履行，縱有違約，亦非原告可請求兌現或給付之條件。

㈡且本件被告承攬系爭工程後，因有如附件一所示水電消防工程缺失及未完成如附件二所示之工程，經訴外人廣吉公司於106年3月16日會同通億公司、瑞隆公司簽訂四方協議，於協議中與通億公司約定終止雙方新建工程合約，並於同日要求被告與瑞隆公司簽訂系爭協議書，約定將前揭工程缺失及未完成工程移轉予瑞隆公司承擔，而前揭工程缺失及未完成之工程，均業經瑞隆公司於106年5月2日前修補及施作完畢等情，有四方協議、系爭協議書及瑞隆公司開立予廣吉公司之統一發票2紙在卷可稽。又廣吉公司簽立四方協議時已約明與通億公司終止新建工程合約，尚未給付之工程款無庸再給付予通億公司，通億公司及原告因此無須與廣吉公司結算工程款；至於系爭工程中如附件一之工程缺失及附件二之未完成工程，則由被告與瑞隆公司簽訂系爭協議書，同意移轉與瑞隆公司承擔，並由廣吉公司將終止新建工程所剩工程款，作為給付瑞隆公司承擔被告修補及施作附件一、附件二之承攬報酬，而廣吉公司於終止新建工程合約後，即未曾向通億公司主張違約，若有工程瑕疵，亦均自行找其他廠商修補，且廣吉公司已給付瑞隆公司因承擔施作系爭工程瑕疵及未完成工程部分之承攬報酬一情，亦據證人即廣吉公司總經理特助許水龍於本院審理時證述明確。是可知被告向原告承攬系爭工程後雖有工程瑕疵及未完成工程（即工程遲延）之情事，但均已由瑞隆公司依其與被告所簽訂系爭協議書之約定將

前揭瑕疵及未完成工程修補及施作完成，並經廣吉公司驗收給付瑞隆公司承攬報酬完畢。則原告縱依民法第493條第1項「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之」、同法第495條第1項「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償」、同法第502條「因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成者，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害」之規定，在系爭工程瑕疵及未完成工程經修補及逾期施作完畢後，仍可向系爭工程合約之承攬人即被告請求損害賠償。但原告至今均未表明被告違約所造成其受損害之項目及金額，亦未舉證證明其因此受有損害之事實，實無法證明有本件履約保證金所擔保之債務不履行損害賠償之發生，而可請求被告給付並兌現履約保證金。

㈢況系爭工程如附表一所示之工程瑕疵及如附表二所示未完成之工程，早已由被告依據系爭協議書之約定實際交由訴外人瑞隆公司代其完工，並經業主即廣吉公司親自驗收後給付瑞隆公司承攬報酬完畢。縱被告於系爭工程完工後未依據系爭工程合約第拾玖條之約定先通知原告驗收，再由原告通知廣吉公司三方驗收，但現實上被告實已透過系爭協議書之約定，達成該條文所要求最後應由業主廣吉公司完成驗收系爭工程之結果。系爭工程既已於106年5月間經瑞隆公司代被告完成工程，且經廣吉公司驗收合格完畢，被告當無依據系爭工程合約第陸條第1項之約定再行開立金額為210萬元之履約保證金本票或交付原告同額現金作為擔保契約履行之必要。

七、綜上所述，原告既不能證明被告有兩造所簽訂系爭工程合約第陸條第1項所載履約保證金所擔保之債務不履行損害賠償之債務之發生，且該履約保證金所擔保系爭工程之履行，亦已經訴外人瑞隆公司代被告完工且經業主廣吉公司驗收合格完畢，即履約擔保金所擔保之系爭工程已實際履行完畢，被

告自無因系爭本票未填載到期日而無效，而需再給付本票或現金予原告作為履約擔保金而擔保系爭工程完工之必要。從而，原告依據兩造系爭工程合約第陸條第1項之約定，請求被告應給付其210萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由。依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　16　　日

民事第五庭　　法　官　劉秀君

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（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　　9　　月　　26　　日

書記官　林容淑