臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上字第310號

上　訴　人　蕪湖中創仿真技術股份有限公司(中國安徽省)
法定代理人　周立剛
訴訟代理人　王佑銘律師
　　王國論律師
被上訴人　沅禧室內裝修企業股份有限公司
法定代理人　單麗婷
訴訟代理人　蘇琬婷律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，上訴人對於中華民國108年9月30日臺灣高雄地方法院107年度訴字第1508號第一審判決提起上訴，本院於民國109年11月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項請求，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣肆佰萬元，及自民國一百零九年五月二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔十分之三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，民事訴訟法第40條第3項定有明文。又未經認許其成立之外國法人，雖不能認其為法人，然仍不失為非法人之團體，苟該非法人團體設有代表人或管理人者，依民事訴訟法第40條第3項規定，自有當事人能力，至其在臺灣是否設有事務所或營業所則非所問。本件上訴人係依大陸地區法律成立之法人（見原審卷第10頁之營業執照），屬民事訴訟法第40條第3項所定非法人團體，依上所述，自有當事人能力。又上訴人對依我國法成立之我國法人即上訴人提起訴訟，類推適用

我國民事訴訟法第2 條第2 項規定，原法院就本件訴訟有管轄權。又上訴人被上訴人係基於兩造間所簽訂之標前協議書，依契約法律關係為請求，其行為跨連大陸地區與臺灣地區兩地，而履行地係於臺灣地區，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第41條第1 項、第48條第2 項、第45條規定，應適用之準據法為中華民國法律，均合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：被上訴人前欲競標行政院客家委員會客家文化發展中心（下稱客發中心）之「六堆客家文化園區常設展館更新展示統包案」（下稱系爭工程），惟因資金不足，遂商請伊代為墊付系爭工程之押標金新臺幣（以下如未特別標明，即同）400 萬元，若有得標即轉為履約保證金（下統稱系爭保證金），兩造為此於民國106 年間訂立標前協議書（下稱系爭協議書），約定被上訴人得標後，應將部分工程交予伊承包，且伊至少可分得20％毛利之利潤，並以系爭工程之採購契約書（下稱系爭採購契約書）作為系爭協議書之附件，以補充系爭協議書不足或不明瞭之處。嗣系爭工程由被上訴人得標後，被上訴人並未依約將部分工程交由伊承包，亦未依系爭採購契約書第14條第1 項約定，將業主客發中心按工程進度分次（共分4 次，每次25％）發還之系爭保證金，同時返還予上訴人。上訴人遂於107 年3 月5 日發函催請被上訴人返還系爭保證金，及給付約定之利潤836,984 元，然均未獲置理等語。爰依系爭協議書之法律關係，求為給付。並聲明：㈠被上訴人應給付上訴人4,836,984 元，及自107 年4 月14日起算，按週年利率5 ％計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人確有依系爭協議書提供系爭保證金，惟該協議書僅就被上訴人投標未中之「押標金」返還義務為約定，並無其他退還事由，則本件被上訴人既已得標，原押標金已轉換為履約保證金（即系爭保證金）之性質，上訴人即無適用上開約定請求返還之餘地。另被上訴人現與業主客

發中心尚有逾期違約金扣款之爭議未決，則系爭保證金既作為履約所生一切責任擔保之用，自應待被上訴人與業主間履約責任釐清後，再由兩造協商返還事宜。再者，系爭工程目前完工結算後尚有虧損，上訴人亦無請求分配利潤之餘地。又縱上訴人所為上開請求有理由，被上訴人亦得以兩造所共同承接之「清明上河園項目－展示館設計及施工」（下稱展示館工程）及「清明上河園項目－三期規劃及初步設計」（下稱三期工程）可得向上訴人請求之工程款，主張抵銷等語置辯。並聲明：㈠上訴人之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡前開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人4,836,984元，及自107年4月14日起算，按週年利率5％計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於106年間訂立系爭協議書，約由被上訴人投標客發中心之系爭工程，上訴人支付系爭工程之押標金與履約保證金共400萬元（押標金可轉為履約保證金），被上訴人得標後應將部分工程交予上訴人承包，且上訴人可分得獲利。

㈡系爭工程嗣由被上訴人得標，上訴人亦已依約支付上述押標金及履約保證金。

㈢被上訴人並未將部分系爭工程交由上訴人承作。

㈣被上訴人就系爭工程陸續完工，而自業主客發中心受領發還系爭保證金中之300萬元。

㈤被上訴人迄未將已受領之系爭保證金交付上訴人。

五、本件爭點：

㈠上訴人得否請求被上訴人返還系爭保證金？又其金額為何？

㈡上訴人得否請求被上訴人分配利潤？又上訴人可分得之金額為何？

㈢被上訴人所為之抵銷抗辯，有無理由？金額為若干？

六、本院之判斷：

㈠上訴人得否請求被上訴人返還系爭保證金？又其金額為何？

1.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。

2.被上訴人雖稱系爭協議書未約明被上訴人需返還系爭保證金，且系爭保證金客發中心僅返還300 萬元，其餘100 萬元已由被上訴人與客發中心調解後轉為保固保證金云云。惟查：

⑴依系爭協議書，固僅於第3 條第2 項之約明總金額為400 萬元之押標金可轉為履約保證金，而就如何退還，亦僅約定如投標未中，上開押標金原封不動退還上訴人，有系爭協議書可憑（見原審卷第11頁），未約明系爭工程經完工驗收，被上訴人自業主處取回系爭保證金後，應返還予上訴人。然觀前揭系爭協議書第3 條第2 項之約定，兩造既已約定如投標未中，被上訴人即應返還系爭保證金予上訴人，顯見系爭保證金並無最終由被上訴人保有之意。佐以被上訴人於原審已具狀稱：被上訴人曾於2018沅字堆第（00）0000000 號函向上訴人表示需至完成驗收程序並收到機關尾款及解退履約保證金後，結算本案利潤一次返還履約保證金及支付約定利潤等語（見原審卷第54頁），則依誠信原則及兩造締約之真意，系爭工程於完工驗收，並經業主返還系爭保證金予被上訴人後，被上訴人自應將系爭保證人返還予上訴人。而系爭工程於本院審理期間已由業主驗收完畢，並經業主返還部分系爭保證金，此經被上訴人陳明在卷（見本院卷一第89頁、第391 頁；惟此部分無礙上訴人可請求返還系爭保證金之理由詳後述），則上訴人依系爭協議書請求被上訴人返還系爭保證金，自屬有據。

⑵被上訴人雖稱系爭保證金由業主將其中之100 萬元轉為保固

保證金，僅返還300 萬元，業主既未全部返還，上訴人自不得請求云云。惟依被上訴人所陳，係因被上訴人於系爭工程完工後，因發生履約爭議，最後與客發中心成立調解，被上訴人應提出之保固保證金1,500,360 元，除以尚未撥付之工程款項中抵付500,360 元外，另以系爭保證金100 萬抵扣（見本院卷第409 頁），並有調解成立書可證（見本院卷一第422-427 頁）。本院審酌系爭工程既由被上訴人與客發中心所締結，有系爭工程契約書可憑（見原審卷第14頁背面），且系爭工程被上訴人並未將部分系爭工程交由上訴人承作（見不爭執事項㈡），系爭工程之保固責任，自應由被上訴人向客發中心負責。客發中心先前未發還全部系爭保證金予被上訴人，係因被上訴人未依約繳納保固保證金，此有客發中心108 年5 月8 日客發藝字第1080001852號函可佐（見原審卷第151 頁）。而依被上訴人與客發中心所締結之系爭工程契約，於第14條第1 項亦約定：「履約保證金履約實際進度達25%、50%、75%及驗收合格後，各發還25%；廠商於履約標的完成驗收付款前，應繳納保固保證金。」（見原審卷第28頁背面），無履約保證金可逕轉為保固保證金之約定。是被上訴人既於完工後，依系爭工程契約應向客發中心繳納保固保證金，而取回系爭保證金，在兩造於系爭協議書中未約明系爭保證金其後可再轉為保固保證金，且上訴人未參與被上訴人與客發中心間之前揭調解，被上訴人與客發中心所為將系爭保證金部分轉為保固保證金之調解結論，上訴人自不受拘束。被上訴人自應於系爭工程經完工驗收後，向客發中心領回系爭保證金全額，並返還予上訴人。

⑶被上訴人固稱系爭工程有逾期違約金1,004,729 元云云。惟因系爭工程均為被上訴人施作，已如前述，在被上訴人未舉證上訴人就系爭工程遲延完工有何過失或應負遲延之責，系爭工程之違約責任，自應由被上訴人自行負擔，上開逾期違約金亦不應由系爭保證金中予以扣除。

3.綜上，由誠信原則及兩造締結系爭協議書之真意，上訴人於

系爭工程經驗收並獲客發中心返還系爭保證金後，依系爭協議書之法律關係，請求被上訴人返還系爭保證金，自有理由。又被上訴人既於109年5月1日與客發中心調解成立，而可向客發中心請求返還系爭保證金，在上訴人已起訴請求後，應自109年5月2日起始負遲延責任。雖上訴人稱被上訴人應自客發中心分段發還系爭保證金後即應分批返還系爭保證金予上訴人云云。惟此部分未據約明於系爭協議書，上訴人就此亦未舉出明確證據，復為被上訴人所否認，上訴人此部分之主張，自無可信。

㈡上訴人得否請求被上訴人分配利潤？又上訴人可分得之金額為何？

1.上訴人主張被上訴人應依系爭協議書第3條第4項之約定，按工作比例分配利潤云云，亦為被上訴人所否認，並抗辯：系爭工程尚有前述違約金扣款爭議，以被上訴人目前所獲工程價款計算尚有虧損，無利潤可資分配等語。查，系爭協議書第3條第4項約定：「總工程費扣除直接費用（包括投入之直接人事費用）及台灣本地稅金為毛利；財務（資金）辦理：毛利之10%；管理：10%；工程：所餘80%依工作比例分配，但若任一方未分配得20%則以20%行之」，有系爭協議書在卷可考（原審卷第11頁），可知兩造就利潤分配部分，係約定以「毛利」之80%為計算，並按兩造工作比例為分配，故若系爭工程無毛利產生，即無利潤分配可言。上訴人主張依系爭協議書，實際係約定若上訴人未分配利潤，被上訴人仍應給付相當於履約保證金20%分配利益予上訴人云云，與系爭協議書明示之文義相左，復為被上訴人所否認，自不可採。

2.雖上訴人稱依被上訴人所提「六堆客家文化園區常設展新展示設置統包案收支損益表」（本院卷一第171頁）及上開調解筆錄所示，被上訴人之總收入為49,007,681元，工程費用支出36,957,799元、人事費用8,906,766元，被上訴人就系爭工程之毛利即尚有3,143,116元，故上訴人可請求分配62

8,623 元云云。惟查，上訴人上開主張未扣除被上訴人於系爭工程中所支出之營業管理費用。又雖上訴人主張營業管理費用應以毛利10%計算云云，然系爭協議書係規範兩造間就共同執行包括系爭工程在內之合作案，此觀系爭協議書第1、2條之約定自明（見原審卷第11頁）。再依系爭協議書第1條後段之約定，項目執行時係由被上訴人為代表廠商，並負責與機關意見之聯繫及項目之行政執行。故系爭協議書有關分配部分中，所約定管理10%之部分，自應係指被上訴人於執行兩造合作案時，包括與機關間之聯繫及相關行政費用所需支出之管理費用上限。至實際承攬系爭工程必要之營業管理費用，自應以與客發中心所簽訂之契約為準。而被上訴人就系爭工程所支出之營業管理費用，既達3,471,405元，有前揭收支損益表，以及人事及其他營管費用明細可憑（見本院卷一第381頁），上訴人就上開證據亦不爭執（見本院卷第391頁），是如扣除被上訴人上述營業管理費用，被上訴人就系爭工程之毛利即為負3,420,179元，有上揭收支損益表為證（計算式：45,915,791-45,864,565-3,471,405＝－3,420,179）。是上訴人稱被上訴人應分配利潤予上訴人云云，即無足取。

3.綜上，被上訴人承攬系爭工程既未獲有利潤，而上訴人亦曾對被上訴人所主張系爭工程經結算後並未獲利乙節不予爭執（見本院卷一第391頁），則上訴人請求被上訴人分配利潤，即無所據，不應准許。

㈡被上訴人所為之抵銷抗辯，有無理由？金額為若干？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按，債務之抵銷須彼此互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期為要件（最高法院19年上字第1048號民事判決先例參照）。

2.經查，被上訴人雖主張以兩造另所合作之展示館工程第4、5期工程款，以及三期工程第3期至第6期之工程款，對上訴人主張抵銷等語。惟上訴人辯以：被上訴人所主張之抵銷

之上揭款項，均未獲業主付款，故被上訴人尚不得請求等情。被上訴人亦不爭執上開主張抵銷之款項，需待業主付款予上訴人後，被上訴人始可向上訴人請求之事實（見本院卷二第9頁），顯見被上訴人上開主張抵銷之工程款，係附期限，需待業主支付前揭款項予上訴人後，被上訴人始得對上訴人請求。而查：

⑴證人即前為上訴人員工之陳明志證述：展示館工程部分，因為被上訴人設計完成之估價要8、900萬元，超過業主原來與兩造所定580萬元之合約價，被上訴人又要求先付第4期款才願意修改，所以後來產生爭議，業主第4、5期之部分就沒有付款，並且在幾次溝通協調，業主仍堅持不修改就不給錢，拖了1、2個月後業主就發函給兩造說要停掉契約，展示館工程部分後來是由上訴人另外再與業主約定另找團隊設計，且不另收設計費用直接進入施工。因為原來展示館工程停作，所以三期工程部分也停止施作，第3至6期之工程款業主亦沒有付款，展示館工程因為後來沒有依照原設計走，也就沒有依原來展示館工程第4、5期請款之問題，而三期工程部分則沒有再與業主重新簽約，沒有再做了等語（見本院卷二第11-13頁、本院卷二第19-21頁）。

⑵是依證人陳明志上開證述，原展示館工程部分，因兩造與業主於履約過程中發生履約爭議，後經上訴人重新就展示館工程單獨與業主締結新約，並履約完畢，至三期工程契約未重新締約，亦未施作，故業主並未支付原展示館工程第4、5期，及三期工程契約第3-6期之工程款予上訴人。被上訴人主張用以抵銷之款項，上訴人既尚未獲業主支付，其抵銷之主動債權，即因清償期未屆至而不得主張抵銷。

3.被上訴人雖再稱係因上訴人單方向展示館工程之業主告知不請領第4、5期款，應類推適用民法第101條第1項之規定，被上訴人可主張抵銷云云。惟查，依證人陳明志上揭所證述，展示館工程係因業主要求修改契約未果，而拒付展工館工程第4、5期之款項，自非上訴人以不正當行為使業主不

支付展示館工程之4、5期款項。至其後上訴人另行再與業主締結新契約而完成展示館之施作，乃屬另一法律關係。上訴人依與業主所締結之新契約完工，而依新契約之約定向業主請求給付工程款，自屬當然，亦非以不正當之方式不向業主請領展示館工程之工程款，被上訴人此部分之主張，自乏依據。

4.綜上，被上訴人所主張用以抵銷之債權，既未屆清償期，揆諸前開論述，自不符抵銷之要件而不得主張抵銷。

七、綜上所述，上訴人依系爭協議書之法律關係，請求被上訴人給付系爭保證金400萬元，及自109年5月2日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為有理由，應予准許，逾上開範圍之請求，即乏依據應予駁回。從而原審判決駁回上訴人上開應予准許之部分，容有未洽，自應廢棄該部分，改判如主文第2項所示。至原審駁回上訴人前開不應准許部分，既無不合，上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應併駁回之。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經本院斟酌後，因與本院前開結論無影響，爰不逐一論駁，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　25　　日

民事第二庭

審判長法　官　黃國川

法　官　何佩陵

法　官　李怡諄

以上正本證明與原本無異。

被上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　109　　年　　11　　月　　25　　日

書記官　郭蘭蕙

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。