

最高法院一一二年度台上字第二七六五號

■ 曾品傑、張岑仔

【主旨】按保固保證金乃承攬人於工作物完成後，為擔保履行其保固責任所交付予定作人之金錢。工程實務上，承攬人為避免預先繳納保固保證金之負擔，得以經定作人認可之銀行出具保證書以替代保證金之現實給付。倘銀行出具保固保證書，記載立即照付約款，即具立即照付之擔保性質，擔保銀行於業主行使請求付款之形式要件時，其清償期屆至，原則上即有付款之義務，並於付款後，再依其與承攬人間所締結之授信契約（補償關係）向承攬人求償。由於擔保銀行對定作人所負之立即照付擔保債務，於出具保固保證書時即已成立，因其係擔保銀行為履行其與承攬人間之授信契約所出具，自應認擔保銀行於出具保固保證書時，即相對應承攬人取得與該擔保債務同額之補償債權，且該債權之清償期，亦俟定作人請求付款之不確定事實發生而屆至。

【概念索引】債總／擔保契約

【關鍵詞】保固保證書、立即照付約款、擔保契約、清償期

【相關法條】民法第 739 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

銀行於出具載有立即照付約款之保固保證書時，取得對於承攬人擔保債務同額之債權，該債權之清償期何時屆至？

（二）選錄原因

如承攬人為避免預先繳納保固保證金之負擔，而由銀行出具保證書以代替承攬人直接繳交保證金，並依其契約（保證書）之約定，銀行只要一經定作人書面請求，即應支付一定款項，銀行原則上即不能主張民法保證人之抗辯權，俾定作人得以取得相當於承攬人給付擔保金之地位（最高法院 105 年度台上字第 91 號判決意旨參照）。本判決指出擔保銀行因保證書取得之補償債權，其清償期於定作人請求付款時，清償期即為屆至。

二、相關實務

最高法院 102 年度台上字第 584 號曾闡釋擔保契約之性質，詳如下列判決節錄：

「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時，一方對於他方為一定給付之契約，其性質及效力依當事人約定之內容定之。倘當事人於擔保契約為立即照付之約款，擔保立即照付之義務時，擔保權利人當可依立即照付之形式要件行使權利，無庸對於擔保事項為實質之舉證；且立即照付擔保契約關於擔保目的之文字記載，僅係擔保目的之宣示，並非付款條件之設定，此為立即照付擔保制度設計功能所使然，並確保立即照付擔保契約之獨立性。稽之國內工程實務界之擔保制度，除保證金之實際交付外，常由銀行金融機構出具保證書，以疏解承包商之籌資壓力；並於保證書上記載立即照付約款，以滿足業主快速實現權利之需求。該保證書雖為承包商繳交保證金之替代，惟其性質及法律效力究與承包商原應繳付之保證金不同，不宜混淆。」

三、本件見解說明

本件涉及銀行出具保固保證書予定作人，以代承攬人甲履行繳納保固保證金之義務，嗣甲破產，甲爰主張銀行履行保證責任所取得對於甲之債權係於其破產後始取得之債權，依破產法第 114 條規定不得與系爭備償帳戶中之存款債務抵銷云云。對此，最高法院表示，銀行為履行與承攬人甲之系爭授信契約，出具載有立即照付約款之系爭保證書，即對甲取得系爭保證書所載款項之債權，而該債權之清償期已因定作人請求付款屆至。是故，銀行依破產法第 113 條規定，自得以甲破產前債權，就系爭備償帳戶內之款項為抵銷。

【選錄】

按保固保證金乃承攬人於工作物完成後，為擔保履行其保固責任所交付予定作人之金錢。工程實務上，承攬人為避免預先繳納保固保證金之負擔，得以經定作人認可之銀行出具保證書以替代保證金之現實給付。倘銀行出具保固保證書，記載立即照付約款，即具立即照付之擔保性質，擔保銀行於業主行使請求付款之形式要件時，其清償期屆至，原則上即有付款之義務，並於付款後，再依其與承攬人間所締結之授信契約（補償關係）向承攬人求償。由於擔保銀行對定作人所負之立即照付擔保債務，於出具保固保證書時即已成立，因其係擔保銀行為履行其與承攬人間之授信契約所出具，自應認擔保銀行於出具保固保證書時，即相對應承攬人取得與該擔保債務同額之補償債權，且該債權之清償期，亦俟定作人請求付款之不確定事實發生而屆至。本件被上訴人依系爭授信契約約定，於 103 年 4 月 30 日出具系爭保證書予參加人，以代替豐○公司履行繳納保固保證金之義務，嗣於 110 年 2 月 4 日依參加人之通知，將系爭保固保證金匯入參加人之保管金專戶，為原審合法確定之事實。系爭授信契約第陸章「個別授信特別約款」所訂「委任保證契約」約款第 6 條載明：「授信戶茲同意如貴行經原簽發保證文件之被保證人通知履行保證責任時，無論所保證之事實條件是否成就或有其他抗辯事由，貴行得逕行履行保證責任，並依本項授信第 4 條（按：即銀行因本項授信所發生之一切債務墊款、費用及其他一切款項，授信戶均應立即償還本息）之規定辦理。」等語；上訴人並於 103 年 4

月 28 日出具系爭授信動用申請書，請求被上訴人依系爭授信契約所訂之授信種類「應收保證款項」就 521 萬 1,510 元為保證，且系爭保證書第 2 條亦載明：「機關（指參加人）依招標文件／契約規定認定有不發還廠商履約保證金／保固保證金之情形者，一經機關書面通知本行（即被上訴人）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」等語（見一審卷第 49、50、55、56 頁），依上說明，被上訴人為履行系爭授信契約之上開約定而出具載有立即照付約款之系爭保證書時，即對豐○公司取得系爭保證書所載款項之債權，該債權之清償期已因參加入行使付款之形式要件而屆至。從而，被上訴人依破產法第 113 條第 1 項、第 2 項規定，自得以上開豐○公司破產前之債權，就系爭備償帳戶內之款項為抵銷，經抵銷後上訴人已無餘款，自不得請求被上訴人返還。從而，上訴人依消費寄託法律關係，請求被上訴人返還系爭備償帳戶內之款項 518 萬 9,139 元本息，洵屬無據。原審所為不利上訴人之判決，就此部分論斷之理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予以維持。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。

【延伸閱讀】

呂彥彬，再談工程保證書的幾個問題——評析最高法院 107 年度台上字第 585 號判決，月旦法學雜誌，298 期，2020 年 3 月，143-159 頁。