臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第342號

上　訴　人　利晉工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳進財

訴訟代理人　侯雪芬律師

　　謝佳伯律師

上列一人

複代理人　　張斐雯律師

被上訴人　　正龍工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　楊阿榮

訴訟代理人　駱忠誠律師

　　張育祺律師

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2月21日臺灣桃園地方法院106年度重訴字第335號第一審判決提起上訴，本院於110年1月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人承攬「長庚醫院林口總院新宿舍新建工程」，並擬將該工程中之機電工程（下稱系爭工程）分包予次承攬人施作，邀伊報價，並於民國105年4月1日以電子郵件傳送系爭工程相關圖說、規範等資料供伊報價。伊以上訴人提供之資料評估後向上訴人報價，上訴人於同年5月23日通知由伊施作系爭工程，兩造於同年5月26日會議中進行議價，伊以新臺幣（下同）8億2,000萬元(未稅)承攬系爭工程；然上訴人於同日起，陸續提出與招標文件內容相異之設計圖、施工規範、請購規範，致伊施工成本鉅增1億餘元，

伊數度要求上訴人重新議價無果，致兩造遲未完成簽訂承攬契約。因兩造對於承攬契約之工作範圍及報酬並未達意思表示合致，又依系爭工程投標須知（下稱系爭投標須知）記載，決標後伊僅取得優先議約權，兩造亦約定須簽訂書面契約後，承攬契約始成立生效，兩造既未達成合意，亦未簽訂書面契約，兩造間自未有效成立承攬契約。縱認兩造間承攬契約業已成立生效，然上訴人於招標過程未提供完整之履約標的文件，屬詐術之實施，致伊於議價過程發生錯誤，伊已依民法第88條第1項或第92條規定撤銷與上訴人締約之意思表示；如認伊不得撤銷與上訴人締約之意思表示，兩造亦已於同年12月21日合意終止承攬契約。伊前於同年7月13日提供玉山銀行北新莊分行（下稱玉山銀行）開立之保證金各2,152萬5,000元之履約保證金連帶保證書4張，履約保證金額合計8,610萬元（下稱系爭履約保證書）予上訴人，因兩造間無承攬契約關係，上訴人無權行使系爭履約保證書所載權利，詎上訴人於106年4月25日向玉山銀行申請撥付履約保證金，致玉山銀行於同年5月2日逕自伊之帳戶中扣款8,610萬元撥付予上訴人，上訴人取得該履約保證金係無法律上之原因，伊得依民法第179條規定請求上訴人返還。另伊於105年5月26日議價完成後，即進駐工地為日後施工事宜進行準備，期間已完成繪製施工圖說及施作配合工程，此部分工程款共348萬9,034元，上訴人迄未付款，伊亦得依同上規定請求上訴人給付，或依民法第490條、第491條、第511條規定請求上訴人給付等語。爰依民法第179條、第490條、第491條、第511條規定，求為命上訴人給付8,920萬8,425元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年9月2日起至清償日止，按年息5%計付利息之判決（被上訴人原起訴聲明超過上開請求範圍部分，經原審判決駁回，被上訴人未聲明不服）。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人於105年5月19日以8億2,000萬元投標系爭工程，伊於同年5月23日通知被上訴人得標，被上訴人

已在伊發送之得標通知函用印回傳，參諸同年5月26日得標會議紀錄之決議事項，兩造已就承攬範圍及報酬等承攬契約必要之點達成合意；縱兩造尚未簽立書面契約，契約亦已成立生效。兩造並無約定須於簽訂書面契約後，承攬契約始成立；復依系爭投標須知第6條規定，系爭工程決標或伊通知廠商得標後，承攬契約即告成立，簽訂合約與繳交履約保證僅為得標廠商應履行之契約義務，並非簽訂書面契約後承攬契約始成立。被上訴人於得標後已於同年6月8日進場施作，並辦理營造綜合保險，復於同年7月15日繳交系爭履約保證書，足證兩造間已成立承攬契約。被上訴人於同年4月28日參觀業主長庚醫院（下稱業主）之實品屋時，伊即已告知須依業主之規範進行報價，同年5月26日得標會議紀錄決議事項6.亦記載被上訴人進場前須完全符合長庚及台塑規範要求等語；被上訴人早已知悉業主所有圖說及規範，及其應依業主之圖說及規範施作，其係因自己之過失，致生報價過低之錯誤；而契約成立後，業主就工程圖面、工項有所變更，屬契約之變更，非兩造意思表示不合致，不得以此認被上訴人於投標前有陷於錯誤或受詐欺之情，不得撤銷締約之意思表示。另縱被上訴人未與伊簽訂原預定簽立之承攬合約書（下稱預定之承攬合約書），然兩造對履約保證之約定自始已有共識，被上訴人並已交付系爭履約保證書予伊，伊因被上訴人遲未與伊簽訂承攬契約，於同年12月9日函催被上訴人簽約，被上訴人表明無繼續履約之意，違約情事甚明，伊乃於同年12月23日依預定之承攬合約書第14條約定終止契約，兩造對於預定之承攬合約書中有關履約保證金之約定已有合意，伊得依預定之承攬合約書之約定，就履約保證金取償；伊否認兩造於同年12月21日會議中有終止承攬契約之合意。縱認伊不得依預定之承攬合約書之約定就履約保證金取償，依民法第1條規定及工程慣例，被上訴人仍不得請求伊返還履約保證金。又倘認伊不得依預定之承攬合約書第14條約定終止契約，伊亦得依民法第502條第2項、第503條規定，以1

07年1月8日民事答辯二狀之送達為解除契約之意思表示，且因被上訴人拒絕履約，致伊重新發包受有價差損害8,452萬5,000元，伊得就被上訴人之履約保證金取償。另被上訴人於105年5月19日繳交投標金額10%之押標金8,610萬元，伊因被上訴人繳交系爭履約保證書，而於同年8月11日退還予被上訴人；被上訴人既拒絕簽訂承攬契約，依系爭投標須知第4條第4項、第6條規定，伊亦得自履約保證金追繳已退還之押標金，並對被上訴人行使抵銷權。兩造間之承攬契約已有效成立，被上訴人已施作部分經兩造結算為296萬0,405元(未稅)，伊受領被上訴人施作之工項，有法律上之原因，被上訴人不得依民法第179條規定請求伊返還，伊並得就所受損害對被上訴人為抵銷云云，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請駁回。

三、兩造不爭執事項（見原審卷三第126-128頁）：

(一)上訴人於105年2月間提供系爭工程之施工資料予被上訴人報價，被上訴人於同年3月25日提出7億5,883萬7,531元之報價單（見原審卷一第210-213頁）；上訴人於同年4月1日寄送系爭工程CAD圖檔予被上訴人報價（見原審卷一第214頁），被上訴人於同年4月15日提出7億9,975萬8,442元(未稅)之報價單（見原審卷一第215-218頁）；嗣被上訴人於同年4月28日至長庚樣品室參觀（見原審卷一第219頁），於同年5月9日向上訴人提出9億0,887萬7,013元(未稅)之報價單（見原審卷一第364-427頁）。兩造於同年5月11日召開議價會議，依會議紀錄，被上訴人報價金額減為8億2,000萬元(未稅)（見原審卷一第223-225頁）。

(二)上訴人於105年5月13日通知被上訴人於同年5月19日進行投標簡報（見原審卷一第227頁），被上訴人於同年5月19日當日維持8億2,000萬元之報價（報價總表及施工項目明細如原審卷一第232-277頁所示），並交付面額8,610萬元之本票1張作為押標金（見原審卷一第231頁），上訴人於同年8月17

日將該本票返還被上訴人（見原審卷二第124頁）。

(三)上訴人於105年5月23日發函通知被上訴人得標（見原審卷一第278頁）。

(四)兩造於105年5月26日召開系爭工程得標會議，確認本案係依據上訴人同年4月1日電子郵件傳送圖說檔案給被上訴人，由被上訴人以總價8億2,000萬元(未稅)得標（見原審卷一第279頁）。

(五)上訴人於兩造105年5月26日議價後有再提出新施工圖說（見原審卷一第352-353頁、第434頁）。

(六)被上訴人於105年6月8日進場施工（見原審卷一第280頁）。

(七)被上訴人於105年6月25日寄發電子郵件予上訴人，就上訴人所提供預定之承攬合約書，提出初步修訂意見（見原審卷二第126-149頁）。

(八)被上訴人於105年7月13日提出由玉山銀行簽發之履約保證書4張予上訴人，履約保證金額合計8,610萬元（見原審卷一第10-13頁）。

(九)被上訴人於105年11月25日發函予上訴人，說明上訴人陸續提出非屬於原招標文件範圍內之圖說、請購規範及施工規範，與原承攬範圍差異頗大，施工金額超出甚鉅，請上訴人確認是否重新議定契約範圍與金額（見原審卷一第283-285頁）。

(十)兩造於105年12月2日召開協調會議，作成如下決議事項：「1.雙方針對105年4月1日後，業方提出之第“01”版圖面及規範與第“00”版不同，雙方確認可據以向業方辦理追加(減)，因此正龍來函第二點第(二)(三)項內容，雙方必須相互合作，正龍儘快提出明細及單價分析，轉利晉向業方申辦。」「4.針對正龍來函第二條第(一)款內容，利晉提出願再提撥價金予正龍，作為補貼正龍虧損之用。5.正龍於取得利晉補貼款後，不得再以施工規範、請購規範、帶料規範等資料未取得為由拒絕施工。6.正龍需於12/5下午3點書面價金提出，並到利晉總公司再協調」（見原審卷一第286-287

頁）。

(十一)兩造於105年12月5日召開第二次協調會，被上訴人提出希望上訴人補貼工程款1億3,000萬元，但上訴人檢討後僅同意補貼1,700萬元（見原審卷一第288-290頁）。

(十二)上訴人於105年12月9日發函予被上訴人，通知被上訴人於函到5日內與上訴人完成承攬合約書之簽約程序（見原審卷一第291-292、324-347頁）；該合約書所載之承攬金額為8億2,000萬元(未稅)，兩造迄未完成簽約。

(十三)兩造於105年12月21日召開會議，決議上訴人自即日起尋覓接手廠商（見原審卷一第296-297頁）。

(十四)被上訴人於105年12月22日發函予上訴人，載明雙方無法就承攬範圍及金額達成合意，承攬契約不成立，請上訴人就已施作之工程進行結算，並返還銀行保證書，被上訴人將於函到1個月後撤離工地（見原審卷一第298-301頁）。

(十五)上訴人於105年12月23日發函予被上訴人，表示雙方就工程契約之重要之點已達成合意，然被上訴人迄未依投標須知第6點之規定期限辦理簽約，並屢次向上訴人主張已無繼續履約之意，已構成違約情事，依法終止系爭工程契約（見原審卷一第7-8頁），被上訴人於同年12月27日收受該函文。

(十六)被上訴人已施作部分，經兩造共同派員至工地進行結算，金額為296萬0,405元（包含管理費，未稅；見原審卷二第271-272頁），含稅後為310萬8,425元（見原審卷三第125頁）。

(十七)上訴人於106年4月25日發函予玉山銀行，說明依系爭履約保證書之約定，通知該行撥付履約保證金8,610萬予伊（見原審卷一第309頁），並於同年5月2日受領玉山銀行撥付8,610萬元（見原審卷一第20頁）。

(十八)被上訴人於106年5月2日寄發郵局存證信函予上訴人，表示系爭工程之承攬契約尚未成立生效；如已成立生效，則依民法第92條、第88條規定撤銷與上訴人締約之意思表

示，並請上訴人返還系爭履約保證書；上訴人於同年5月3日收受該函文（見原審卷一第310-313頁）。

(十九)上訴人於107年1月8日以民事答辯二狀依民法第502條第2項、第503條規定，對被上訴人為解除系爭工程承攬契約之意思表示（見原審卷一第438、442頁）。

四、本件兩造之爭執為：(一)兩造間之系爭工程承攬契約是否已成立生效？(二)被上訴人得否主張因錯誤或被詐欺而為撤銷承攬系爭工程之意思表示？(三)上訴人於105年12月23日以(105)利工字第1050000531號函（原證1）對被上訴人終止系爭工程承攬契約，有無理由？(四)上訴人以107年1月8日民事答辯二狀對被上訴人解除系爭工程承攬契約，有無理由？(五)被上訴人請求上訴人返還履約保證金8,610萬元，有無理由？(六)被上訴人請求上訴人給付已施作部分之工程款，有無理由？(七)上訴人抗辯以重新發包所受之價差損害與被上訴人請求之金額為抵銷，有無理由？分述如下。

五、關於兩造間之系爭工程承攬契約是否已成立生效部分：

(一)按契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立，民法第166條定有明文。契約當事人約定雙方所為之某法律行為須用一定之方式，有以保全證據為目的者，亦有以法律行為須待方式完成始生效力者。前者，當事人之意思係以保全證據為目的，並非法律行為之生效要件，自不得因未以一定之方式為之，而否定其效力；後者則係法律行為之生效要件，如未以一定之方式為之，法律行為之效力尚無從發生，二者迥然有別（最高法院95年台上字第2789號判決意旨參照）。又解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院89年度台上字第79號判決意旨參照）。

(二)經查系爭投標須知第5條「決標」第1項規定：「已合於本須知相關規定經審查合格，且其投標報價及對本工程之專案計畫最符合本公司需求者，取得最優先議約權。」第6條「簽

訂合約」規定：「除招標文件另有規定外，得標廠商應於決標日或接獲本公司通知得標之日起一個月內完成合約簽訂及履約保證繳交，未經本公司同意而逾期不辦理簽約者，視為拋棄得標，得標廠商所繳之押標金不予退還，廠商不得異議。」（見原審卷一第295頁），觀諸上開文字，得標廠商如未於決標日或接獲上訴人通知得標之日起一個月內完成合約簽訂及履約保證繳交，其效果為「視為拋棄得標」，而非「視為違約」；又上訴人於105年5月23日寄發予被上訴人之得標通知函中，亦係表明請被上訴人依系爭投標須知與上訴人進行議約事項（見原審卷一第278頁），足見被上訴人以8億2,000萬元得標，僅係取得優先議約權，兩造就承攬契約之內容尚須經過議約程序，如兩造最終未能完成簽訂契約程序，則視為被上訴人拋棄得標。

(三)次查上訴人於105年12月9日發函予被上訴人，通知被上訴人於函到5日內與上訴人完成系爭工程承攬合約書之簽約程序，有上開函文、兩造預定而尚未簽訂之承攬合約書可稽（見原審卷一第291-292、324-347頁），為兩造所不爭執；依上開預定之承攬合約書記載，計價型態為「依雙方議定圖說範圍施工」，承攬金額為「8億2,000萬元」（見原審卷一第325頁）；然兩造前於同年12月2日召開協調會議，決議事項包含：「1.雙方針對105年4月1日後，業方提出之第“01”版圖面及規範與第“00”版不同，雙方確認可據以向業方辦理追加(減)，因此正龍來函第二點第(二)(三)項內容，雙方必須相互合作，正龍儘快提出明細及單價分析，轉利晉向業方申辦。」「4.針對正龍來函第二條第(一)款內容，利晉提出願再提撥價金予正龍，作為補貼正龍虧損之用。5.正龍於取得利晉補貼款後，不得再以施工規範、請購規範、帶料規範等資料未取得為由拒絕施工。」等語（見原審卷一第286-287頁），足見上訴人要求被上訴人施作系爭工程之圖面及規範確有變動，導致被上訴人施作金額增加，上訴人同意再補貼被上訴人工程款；上訴人亦自承：於105年5月26日

兩造議價後有再提出新施工圖說（見原審卷一第352-353、434頁），圖說變更工程款至少會增加716萬9,614元等語（見原審卷三第117頁），足見兩造就影響系爭工程承攬金額之施工圖說尚未達成合意，且因圖說之變更，承攬金額已與被上訴人先前所報價之8億2,000萬元有異，兩造於議約過程中，就系爭工程之承攬範圍及報酬顯尚未達成意思表示合致。

(四)再觀諸上訴人要求被上訴人簽訂之承攬合約書第20條「附則」第1項明定：「本合約及其附件自簽訂之日起生效」（見原審卷一第335頁），明顯將書面契約之簽訂作為兩造間承攬契約之生效要件，足見上訴人要求被上訴人簽訂承攬合約書，屬兩造間有待該方式完成承攬契約始生效力之約定，並非僅為保全證據之用，兩造既未完成簽訂承攬合約書，難認兩造間之承攬契約關係已經有效成立。

(五)雖上訴人抗辯被上訴人於105年5月19日向上訴人進行投標簡報報價8億2,000萬元，當天會議伊同意被上訴人之報價並決標，兩造間之承攬契約於該日成立生效（見原審卷三第116-117頁）；另抗辯伊於同年5月23日通知被上訴人得標後，兩造間之承攬契約即已成立云云（見原審卷一第440頁），惟均為被上訴人所否認。經查兩造同年5月11日之議價會議紀錄記載：「履約保證金：乙方（即被上訴人）於簽訂此合約時，為保證合約之履行且無違約之情事發生，應交付甲方（即上訴人）履約保證：銀行履約保證書，面額為合約總價之10%，俟甲方之業主驗收完成後，由甲方無償退還。」（見原審卷一第223頁）；另預定之承攬合約書中於「施作明細表及規範」亦載明：「履約保證：乙方（即被上訴人）於簽訂此合約時，為保證合約之履行且無違約之情事發生，應交付甲方（即上訴人）履約保證：銀行履約保證書，面額新台幣NT＄86,100,000元(含稅)，俟甲方之業主驗收完成後，由甲方無償退還。」（見原審卷一第327頁），堪認兩造於簽訂系爭工程之承攬合約書時，被上訴人始有交付銀行

履約保證書之義務。倘依上訴人所辯兩造間之承攬契約於105年5月19日伊同意被上訴人報價時，或於同年5月23日通知被上訴人得標後，即已成立生效，則為確保被上訴人履行承攬契約，理當約定被上訴人應於上訴人同意其報價時，或上訴人通知被上訴人得標時，被上訴人即應交付銀行履約保證書；然兩造上開會議記錄、預定之承攬合約書均係約定被上訴人於簽訂承攬合約書時，始有交付銀行履約保證書之義務，益證兩造間之承攬契約並非於上訴人同意被上訴人報價，或上訴人通知被上訴人得標時即成立生效。復查105年5月26日得標會議之主席即上訴人公司經理鄭銀王（見原審卷一第279頁）到場證稱：該日會議並非討論簽約事（見本院卷一第515頁）；上訴人亦自承：因被上訴人之報價最低，伊並未踐行系爭投標須知第5條第1項規定（按為有關取得最優先議約權之規定）之程序，即逕依系爭投標須知第5條第2項規定（按為有關採最低價者得標之規定）決定由被上訴人得標；推知伊係於同年5月23日至同年6月25日之間提供預定之承攬合約書予被上訴人云云（見本院卷二第393-394頁），足見兩造於同年5月26日得標會議中並未議約，於該日前亦未議約，兩造既未議約，上訴人抗辯決標時兩造即已成立承攬契約，為不足採。另上訴人於同年5月23日通知被上訴人，請其在得標通知用印回傳，該通知已載明請依系爭投標須知進行議約事項（見原審卷一第278頁），上訴人抗辯被上訴人在該得標通知用印回傳，即係被上訴人已同意承攬系爭工程云云，亦不可採。上訴人上開所辯，均不足採。

(六)雖上訴人復抗辯被上訴人於105年6月8日進場、辦理營造綜合保險，並於同年7月13日繳交系爭履約保證書，足證兩造間已成立承攬契約云云；然為被上訴人所否認，並主張其係進行系爭工程之前期準備作業，核與常情並無相違，尚無從遽認兩造間已有效成立承攬契約。上訴人上開所辯，亦無可採。

六、兩造間既未就系爭工程有效成立承攬契約，被上訴人得否主

張因錯誤或被詐欺而撤銷承攬之意思表示，及上訴人抗辯已終止或解除兩造間之承攬契約等節，即無庸審酌。

七、關於被上訴人請求上訴人返還履約保證金8,610萬元部分：

(一)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。

(二)查兩造簽訂系爭工程承攬契約時，被上訴人始有交付銀行履約保證書予上訴人之義務，業如前述（詳五、(五)）；而兩造迄未簽訂系爭工程承攬合約書，則被上訴人顯尚無須出具銀行履約保證書予上訴人甚明。惟被上訴人已於105年7月13日出具系爭履約保證書予上訴人，上訴人嗣於106年4月25日發函通知玉山銀行撥付履約保證金，並於同年5月2日受領玉山銀行撥付8,610萬元等情，有系爭履約保證書、被上訴人之玉山銀行帳戶明細、上訴人同年4月25日函文可參（見原審卷一第10-13、19-20、309頁），為兩造所不爭執，該等事實堪以認定。按履約保證書乃代替履約保證金之提出，其目的在於擔保履約保證金之交付，保證於承攬人有未依約履行承攬契約情形時，交付保證金，並非承攬人違約發生損害賠償責任時之保證；亦即履約保證書之法律關係係存於玉山銀行與上訴人間，其主要義務係付款承諾，即玉山銀行於約定事由發生時向上訴人現實提出保證金，並非承包廠商違約時發生損害賠償之保證，與民法上之保證並不相同，其給付義務應依保證書之內容為認定。觀諸系爭履約保證書第2條明定：「機關依招標文件或契約規定認定有不發還廠商履約保證金之情形者，一經機關書面通知本行（即玉山銀行）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。」（見原審卷一第10-13頁），依上開內容，須上訴人依投標文件或契約有不發還被上訴人履約保證金之情形，始得通知玉山銀行在保證總額內撥付履約保證金。而上訴人陳稱兩造約定不發還履約保證金之情形，係合約初稿之約定

（按即預定之承攬合約書之約定），沒有其他合約約定；上訴人向玉山銀行請求履約保證金之依據係合約初稿之約定等語（見原審卷二第324-325頁）；兩造既未簽訂承攬合約書，上訴人自無從以尚未成立生效之契約內容，向玉山銀行請求撥付履約保證金，且查無其他可不發還被上訴人履約保證金情形之約定，上訴人逕自通知玉山銀行撥付履約保證金受領8,610萬元，應屬無法律上之原因，並致被上訴人受損害，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還8,610萬元，應屬有據。雖上訴人辯稱縱認不得依預定之承攬合約書約定就履約保證金取償，然依民法第1條及工程慣例，被上訴人仍不得請求返還履約保證金云云，惟上訴人就此未舉證以實其說，所辯為無可採。

(三)雖上訴人又辯稱被上訴人於伊退還押標金後拒絕簽訂承攬契約，伊得自履約保證金8,610萬元中追繳已退還被上訴人之押標金，並對被上訴人為抵銷云云。惟查系爭投標須知第4條(四)規定：「…得標廠商所繳交之押標金於規定期限內完成簽約手續並繳交履約保證金後無息發還。」第6條規定：「除招標文件另有規定外，得標廠商應於決標日或接獲本公司（即上訴人）通知得標之日起一個月內完成合約簽訂及履約保證繳交，未經本公司同意而逾期不辦理簽約者，視為拋棄得標，得標廠商所繳之押標金不予退還，廠商不得異議。」（見原審卷一第295頁）；該第6條規定得標廠商逾期不辦理簽約者不予退還押標金，應以得標廠商無正當理由不辦理簽約為限，並非一律依上訴人之規定逾期不辦理簽約即不予退還押標金，始為公允。經查上訴人係於106年4月25日以系爭工程之承攬契約因被上訴人單方違約而終止為由，函請玉山銀行撥付履約保證金，該函文並未提及向被上訴人追繳押標金（見原審卷一第309頁），且系爭投標須知第6條亦僅有押標金不予退還得標廠商之規定，上訴人既已於105年8月17日將被上訴人所提出作為押標金之本票1張退還予被上訴人（見原審卷二第124頁），難認上訴人仍有向被上訴人

「追繳」押標金之契約依據，亦無從對被上訴人為抵銷。再者，上訴人於105年5月23日發函通知被上訴人得標，被上訴人僅係取得優先議約權，且上訴人嗣復提出新施工圖說，導致承攬金額與被上訴人報價之8億2000萬元不同等情，均有如前述（詳「五」），被上訴人乃於同年11月25日發函予上訴人，表示上訴人陸續提出非屬於原招標文件範圍內之圖說、請購規範及施工規範，與原承攬範圍差異頗大，施工金額超出甚鉅，請上訴人確認是否重新議定契約範圍與金額等語（見原審卷一第283-285頁），足見兩造尚未完成議約程序，上訴人卻於同年12月9日發函要求被上訴人簽訂承攬金額為8億2,000萬元(未稅)之承攬合約書，罔顧施工圖說、施工金額已有變更，被上訴人未與上訴人簽訂系爭工程之承攬契約，難認無正當理由，上訴人不得以被上訴人拒絕簽約為由，對被上訴人追繳押標金，上訴人所為抵銷抗辯，難認有理。

八、關於被上訴人請求上訴人給付已施作部分之工程款，暨上訴人以重新發包所受之價差損害為抵銷部分：

(一)被上訴人就系爭工程已施作部分，經兩造共同派員至工地進行結算，結算金額為296萬0,405元（包含管理費，未稅），含稅後為310萬8,425元，為兩造所不爭執（見原審卷三第128頁），並有兩造之電子郵件及所附結算總表、說明可參（見原審卷二第271-313頁），堪以認定。兩造間無承攬契約關係存在，業如前述（詳「五」），則上訴人就被上訴人所施作之工程項目，堪認係無法律上之原因而受利益，從而被上訴人依民法第179條規定請求上訴人給付310萬8,425元（含稅），應屬有據。

(二)兩造間既未成立承攬契約關係，則上訴人以被上訴人違約為由，請求被上訴人賠償重新發包所受之價差損害8,452萬5,000元，並據以為抵銷云云，亦屬無據。

九、綜上所述，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人給付8,920萬8,425元（計算式：8,610萬＋310萬8,425＝8,920萬

8,425），及自起訴狀繕本送達（見原審卷一第27頁）翌日即106年9月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就被上訴人上開請求，為上訴人敗訴之判決及為假執行之宣告，並無不合；上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由。

十、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，無逐一詳予論駁之必要。併此敘明。

十一、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　5　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　林玉蕙

法　官　鄭威莉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　110　　年　　3　　月　　8　　日

書記官　楊璧華