最高法院民事判決

110年度台上字第2797號

上　訴　人　利晉工程股份有限公司
法定代理人　陳進財
訴訟代理人　謝佳伯律師
被 上訴 人　正龍工程股份有限公司
法定代理人　楊阿樑
訴訟代理人　張育祺律師
　　駱忠誠律師

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110年3月5日臺灣高等法院第二審判決（108年度重上字第342 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件被上訴人主張：上訴人將其承攬之「長庚醫院林口總院新宿舍新建工程」中之機電工程（下稱系爭工程）分包予次承攬人施作，於民國105 年4月1日以電子郵件傳送系爭工程之圖說、規範等資料，邀伊報價後，兩造於同年5 月26日召開會議進行議價，由伊以新臺幣（下同）8億2000 萬元（未稅）承攬施作系爭工程。詎上訴人嗣後提出與招標時相異之設計圖、規範，要求伊施作，致兩造其後未完成簽訂承攬書面契約。兩造對承攬契約之工作範圍及報酬未達成合意，承攬契約自未成立生效；縱認兩造間承攬契約成立，上訴人未提供完整系爭工程資料，致伊發生錯誤，或對伊施用詐術，伊得依民法第88條第1 項、第92條規定，撤銷締約之意思表示。若認伊不得撤銷，兩造亦已於105 年12月21日合意終止承攬契約。伊於105年6 月8日進場，施作之部分工程經兩造結算為310萬8425元（含稅），伊得依民法第179 條、第490條、第491條、第511條規定，請求上訴人給付。另伊於同年7 月13日交付上訴人由玉山商業銀行股份有限公司北新莊分行（下稱玉山銀行）出具金額共計8610萬元之履約保證金連

帶保證書（下稱系爭履約保證金連帶保證書）4 紙，上訴人嗣於106 年5月2日通知其經玉山銀行如數撥付該履約保證金，然兩造間無承攬契約，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 條規定請求返還等情。爰求為命上訴人給付8920萬8425元，及自起訴狀繕本送達翌日（106 年9月2日）起加付法定遲延利息之判決（其他未繫屬本院部分，不予論述）。

二、上訴人則以：被上訴人於105年4月28日參觀長庚醫院（下稱業主）樣品室時，伊即告知應依業主之規範進行報價，嗣兩造於105年5月26日得標會議已就承攬範圍係同年4月1日傳送之圖說檔案，報酬係8億2000 萬元達成合意，承攬契約已有效成立，此由被上訴人於同年6月8日進場施作，並辦理營造綜合保險，且於同年7 月13日交付系爭履約保證金連帶保證書即明。被上訴人施作之工作經兩造結算為310萬8425 元（含稅），係基於承攬契約，伊受領工作有法律上之原因，被上訴人不得依民法第179 條規定請求返還。承攬契約成立後，業主就工程圖面、工項有所變更，屬契約之變更，不能以此認為被上訴人於投標前有錯誤或受詐欺情形，其不得撤銷締約之意思表示。伊於105年12月9日函催被上訴人簽訂書面契約（下稱預定之承攬合約書），被上訴人不願簽訂書面、不繼續履約，有違約情事，伊因而於同年月23日依預定之承攬合約書第14條約定，終止承攬契約；並依預定之承攬合約書約定，或民法第1 條規定、工程慣例，就系爭履約保證金取償，被上訴人不得請求返還。倘認伊不得終止承攬契約，亦得依民法第502條第2項、第503條規定，以第一審107 年1月8 日答辯狀之送達為解除契約之意思表示。又被上訴人拒絕履約，致伊將系爭工程重新發包受有價差8452萬5000元之損害，伊自得就系爭履約保證金取償。另伊於105年8月11日返還被上訴人投標時繳交之8610萬元押標金，被上訴人拒絕簽訂書面契約，依系爭工程投標須知（下稱系爭投標須知）第4條第4項、第6 條規定，伊得向被上訴人追繳該押標金，

並以之主張抵銷等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：

㈠上訴人邀被上訴人就系爭工程報價，被上訴人於105年4月28日參觀長庚醫院樣品室後提出報價，兩造嗣於同年5月26日召開系爭工程得標會議，確認係依上訴人同年4月1日傳送之圖說檔案為承攬範圍，被上訴人以總價8億2000萬元（未稅）得標，為兩造所不爭。依系爭投標須知第6條規定，及上訴人於105年5月23日寄發之得標通知函，得標廠商如未於決標日或接獲上訴人通知得標之日起1個月內完成合約簽訂及履約保證金繳交，其效果為視為拋棄得標，上訴人通知被上訴人依系爭投標須知與之進行議約。是被上訴人以8億2000萬元得標，僅取得優先議約權，兩造尚須經過議約程序，兩造最終未能完成簽訂書面契約者，視為被上訴人拋棄得標。上訴人嗣於105年12月9日函知被上訴人，於5日內與之完成簽訂書面契約程序，被上訴人並未為之。參以兩造105年12月2日協調會議之決議，上訴人要求被上訴人施作之圖面及規範有變動，致增加工程金額，上訴人同意再補貼工程款（至少716萬9614元），足見兩造就施工範圍及承攬金額未達成合意。依預定之承攬合約書第20條第1項約定，將簽訂書面契約作為兩造間承攬契約之生效要件。至於兩造於105年5月26日之前或當日得標會議並未議約；被上訴人於同年6月8日進場、7月13日繳交系爭履約保證金連帶保證書，僅為系爭工程前期準備作業，均難據以認定兩造間承攬契約有效成立。承攬契約既未成立，被上訴人以錯誤或詐欺為由，撤銷承攬契約之抗辯，即毋庸審酌。

㈡依預定之承攬合約書「施作明細表及規範」之約定，被上訴人簽訂此合約時，始有交付銀行履約保證書之義務。兩造迄未簽訂書面，被上訴人無需交付銀行履約保證書，惟其已於105年7月13日交付系爭履約保證金連帶保證書，上訴人復於106年4月25日通知玉山銀行撥付，同年5月2日受領該履約保

證金。依系爭履約保證金連帶保證書第2條約定，於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，兩造既未簽立預定之承攬合約書，上訴人無從依該承攬合約書內容請求玉山銀行撥付履約保證金，復查無其他不發還之事由，上訴人受領該履約保證金，係無法律上之原因，致被上訴人受有損害，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還，即屬有據。

㈢依系爭投標須知第6條規定，得標廠商逾期不辦理簽約者，視為拋棄得標，不予退還押標金，應以得標廠商無正當理由不辦理簽約者為限，而非逾期不簽約者一律不予退還，始為公允。上訴人於106年4月25日通知玉山銀行撥付履約保證金，僅以被上訴人違約為由，未提及追繳押標金；況上訴人早於105年8月17日即將被上訴人供作押標金之本票予以退還，難認上訴人有向被上訴人追繳押標金之契約依據，進而執以主張抵銷。兩造既無承攬契約，上訴人另以被上訴人違約，致其重新發包受有價差8452萬5000元之損害，請求賠償，並主張抵銷，亦屬無據。

㈣被上訴人於105年6月8日進場施作，經兩造派員進行結算金額為296萬405元，稅後為310萬8425元。因兩造間無承攬契約存在，上訴人就上開已施作部分係無法律上原因而受利益，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人如數給付，為有理由。

㈤從而，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人給付8920萬8425元本息，為有理由等詞，為其判斷之基礎。

四、本院判斷：

㈠按承攬契約，係當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，法無須以書面始得成立承攬契約之明文，自應適用民法第153條第1項規定，於當事人互相表示意思一致，無論其為明示或默示，契約即為成立。又解釋契約，應探求當事人立約時之真意，斟酌立約時及

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、經濟目的、社會客觀認知，及當事人所欲發生之法律效果，作全盤之觀察，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務關係是否符合公平正義。

㈡依系爭投標須知第6條規定，得標廠商未於決標日或接獲上訴人通知得標之日起1個月內完成簽訂合約，視為拋棄得標，被上訴人以8億2000萬元得標僅取得優先議約權，兩造迄未簽訂書面契約，固為原審所認定。然依兩造105年5月26日得標會議紀錄所載：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8億2000萬元整承攬本案，且依105年4月19日被上訴人估價單為本案合約之單價依據。上訴人要求被上訴人儘速指定窗口人員進駐工地，展開及執行本案一切承攬範圍內工項，配合上訴人之工程進度和庶務等語（見一審卷㈠第279頁）。參以兩造不爭執被上訴人嗣於同年6月8日進場施作，並於同年7月13日交付系爭履約保證金連帶保證書，有工具箱會議紀錄暨勞工進場告知及人員管制表及履約保證金連帶保證書可憑（見一審卷㈠第280、10-13頁）。再佐以被上訴人於同年10月13日聯絡單記載：「倘若因業主需求而必須涉及變更設計時，在業主尚未正式核頒變更設計圖說之前，仍須以『五大管線審圖及消防審圖』為套繪施工圖說之依據…本公司自承攬本案至今，除數次口頭向貴所索取『五大管線審圖及消防審圖』…但迄今貴所仍未正式核頒審圖予本所…實有違正常前置施工圖套繪作業流程…」；復於同年12月19日聯絡單記載：「1.依據桃園市政府105年1月13日…核可之污廢水審圖及長庚105年9月21日…核頒01版變更設計圖核對辦理。2.經貴司指示確認後，倘涉及規格變更而致生價金衍生項目，本所將據此另行提報『追加減』申請作業」（見原審卷㈡第65、67、71頁）。復依兩造於同年12月21日會議紀錄記載：「正龍公司（被上訴人）經過評估後，仍認為本案朝向中止契約，為對

雙方都是最佳選擇。願意自即日起成立交接小組，將工程現況做點交工作，及各項行政作業上不論已完成或進行中的文件，條列清單並含文件交接給利晉（上訴人）」，「利晉提出，若朝向中止契約，即必須完成現況結算作業及贊成正龍所提包含各行政作業已完成及進行中之各項送審文件」，「利晉公司將自即日起尋覓接手廠商。交接期應至利晉決定後續承接廠商為止」，「正龍確認交接期間全力配合利晉，並確保4-5人辦理交接」等語（見一審卷㈠第296-297頁）。兩造其後更就被上訴人施作部分進行結算為296萬405元（未稅），有上訴人於106年3月14日寄交之結算總表可稽（見一審卷㈡第271- 272頁）等各情。自上開兩造就系爭工程相關各歷程，予以全盤之觀察，似見兩造均本於系爭工程承攬契約當事人之意思履行，承攬契約之範圍（105 年4月1日圖說檔案）及報酬（8 億2000萬元）均確定，且被上訴人於得標會議後即進場施作，就設計圖說變更主張辦理追加減，兩造於105 年12月21日會議討論終止契約，同意結算被上訴人施作部分，辦理工程現況點交及文件交接事宜，依經驗法則及社會客觀認知，能否認兩造就系爭工程之承攬契約未有效成立？若謂其等未成立承攬契約，是否符合公平正義？自滋疑義。原審未遑詳查細究，恝置兩造其後履行之事實行為不論，逕以被上訴人得標僅取得優先議約權及預定之承攬合約書第20條約定，遽謂兩造未成立承攬契約，已有可議。

㈢倘認兩造間有效成立承攬契約，其後於105 年12月21日召開會議討論終止契約，雙方同意就被上訴人施作部分會同結算及辦理交接，其真意是否即為合意終止承攬契約？果爾，被上訴人於終止前依承攬契約所為之施作，能否認上訴人受領點交係無法律上之原因，應負不當得利之返還義務？亦有釐清探求之必要。又兩造雖未簽訂書面契約，惟依兩造105年5月11日會議紀錄記載：被上訴人為保證合約之履行且無違約之情事發生，應交付履約保證：銀行履約保證書，面額為合約總價之10% ，俟業主驗收完成後，由上訴人無償退還等語

（見一審卷㈠第223-224頁）。被上訴人並於同年7月13日依約交付系爭履約保證金連帶保證書。則被上訴人究否違約及應否負損害賠償責任，與上訴人得否就系爭履約保證金連帶保證書行使權利，請求玉山銀行撥付，攸關頗切，乃原審未遑調查審認，即以兩造未簽訂書面契約及無其他不發還之情形，遽為不利上訴人之判斷，亦嫌疏略。又被上訴人請求上訴人給付之債權存否及金額若干，暨上訴人所為抵銷抗辯之債權是否正當，均有待事實審查明，本院無從為法律上判斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　23　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　林　金　吾（主筆）

法官　陳　靜　芬

法官　石　有　為

法官　許　秀　芬

法官　林　玉　珮

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　11　　日