臺灣桃園地方法院民事判決

106年度重訴字第335號

原　　告　正龍工程股份有限公司
法定代理人　楊阿爝
訴訟代理人　駱忠誠律師
　　張育祺律師
被　　告　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
複　代理人　侯雪芬律師
　　張斐雯律師

上列當事人間請求返還履約保證金事件，本院於民國107 年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣捌仟玖佰貳拾萬捌仟肆佰貳拾伍元，及自民國一〇六年九月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳仟玖佰柒拾參萬陸仟壹佰肆拾貳元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣捌仟玖佰貳拾萬捌仟肆佰貳拾伍元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

按當事人法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止，惟於有訴訟代理人時不適用之；第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170 條、第173 條、第175 條第1 項分別定有明文。查原告之法定代理人原為賴秋潮，嗣變更為楊阿爝，並經其於民國107 年3 月1 日具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第2 至5 頁），核與前揭規

定相符，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：被告承攬「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，遂邀原告報價，並於105 年4 月1 日以電子郵件傳送工程相關圖說、規範等資料供原告報價，原告以被告提供之資料評估後向被告報價，被告於105 年5 月23日通知系爭工程由原告施作，兩造於105 年5 月26日會議中完成議價，由原告以新臺幣（下同）8 億2,000 萬元（未稅）承攬系爭工程，然被告於105 年5 月26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，致原告工程成本鉅增1 億餘元，原告數度要求被告重新議價均不得要領，致兩造遲未完成契約簽訂。因兩造對於承攬契約之工作範圍及報酬未達意思表示合致，且依系爭工程之投標須知，決標後原告僅取得優先議約權，兩造亦約定需簽訂書面契約後，承攬契約始成立生效，故兩造既未達成合意，亦未簽訂書面契約，兩造間之承攬契約自未成立生效。退步言，若認承攬契約業已成立生效，然被告於招標過程未提供完整履約標的文件，已屬詐術之實施，致原告於議價過程發生錯誤，原告已依民法第88條第1 項或第92條規定撤銷與被告締約之意思表示；又如認原告不得撤銷與被告締約之意思表示，兩造亦已於105 年12月21日合意終止承攬契約。而原告前於105 年7 月13日提供玉山銀行北新莊分行（下稱玉山銀行）開立之履約保證金連帶保證書4 份（履約保證金額合計8,610 萬元，下合稱系爭履約保證書）予被告，因兩造間無承攬契約之法律關係，被告無權行使系爭履約保證書所載權利，詎料被告竟於106 年4 月25日請求玉山銀行撥付履約保證金，致玉山銀行於106 年5 月2 日逕自原告帳戶中扣款8,610 萬元撥付予被告，被告取得該履約保證金無法律上原因，爰依民法第179 條規定請求被告返還該款項。另原告於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，該部分款項共348萬9,034元，被告迄未付款，爰依民法第179條規定請求被告給付已施作工程之款項，如認無理由，則依民法第490條、第491條、第511條請求已施作部分款項等語。並聲明：

被告應給付原告8,958萬9,034元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息。願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

、原告於105年5月19日以8億2,000萬元投標，被告於105年5月23日通知原告得標，原告並已於「得標通知函」用印回傳，佐以105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；又兩造並無約定需於簽訂書面契約後，承攬契約始成立之文字，且依系爭工程投標須知（下稱系爭投標須知）第6條規定，於決標或被告通知廠商得標後，承攬契約即告成立，至於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，非於簽訂書面契約後，承攬契約始告成立；又原告於得標後已於105年6月8日進場施作，並辦理營造綜合保險，復於105年7月15日繳交系爭履約保證書予被告，足證兩造承攬契約已成立。。再者，原告於105年4月28日參觀業主長庚醫院（下稱業主）實品屋時，被告即已告知須依業主規範進行報價，105年5月26日得標會議紀錄決議事項6亦有記載原告進場前須完全符合長庚及台塑規範要求，原告早已知悉業主所有圖說及規範，及其應依業主圖說及規範施作，原告係因自己之過失，致生報價過低之錯誤；又契約成立後，業主就工程圖面、工項有所變更，僅屬契約變更之範疇，非兩造意思表示未合致，亦不得以此認原告於投標前有陷於錯誤或受詐欺之情，自不得撤銷締約之意思表示。

、原告縱未與被告簽訂原預定簽立之工程承攬合約書（見本院卷一第324至346頁，下稱系爭承攬合約書），然兩造對於

履約保證之約定自始即有共識，原告並已交付系爭履約保證書予被告，因原告遲未簽立契約，經被告於105 年12月9 日函催原告簽約，原告表明無繼續履約之意，違約情事甚明，被告遂於105 年12月23日依系爭承攬合約書第14條終止契約（兩造於105 年12月21日會議中未有終止契約之合意），且因兩造對於系爭承攬合約書中有關履約保證金之約定已有合意，被告自得依系爭承攬合約書之約定，就履約保證金取償，原告不得依民法第179 條規定請求被告返還。縱認被告不得依系爭承攬合約書之約定就履約保證金取償，依民法第1 條及工程慣例，原告仍不得請求返還履約保證金。又如被告依系爭承攬合約書第14條規定終止契約無理由，爰依民法第502 條第2 項、第503 條規定以民事答辯二狀之送達為解除契約之意思表示，且因原告拒絕履約，致被告重新發包受有價差損害8,452 萬5,000 元，自得就原告之履約保證金中取償。另原告於105 年5 月19日繳交投標金額10％即8,610 萬元之押標金，嗣於原告繳交系爭履約保證書後，被告於105 年8 月11日退還原告押標金，然原告拒絕完成合約簽訂，依系爭投標須知第4 條第4 項、第6 條規定，如非原告提出履約保證金換回押標金者，原告所繳之押標金本應不予退還，故縱認兩造契約尚未成立，被告得自履約保證金8,610 萬元中追繳已退還原告之押標金，並對原告主張抵銷。

、兩造承攬契約既有效成立，原告已施作部分之金額，經兩造結算為296 萬0,405 元（未稅），被告受領原告施作之工項，有法律上之原因，原告自不得依民法第179 條規定請求被告返還，被告並得就所受之損害對原告主張抵銷等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷三第126 至128 頁）：

、被告於105 年2 月間提供系爭工程之施工資料予原告報價，原告於105 年3 月25日提出7 億5,883 萬7,531 元之報價單（見本院卷一第210 至213 頁）；被告於105 年4 月1 日寄

送系爭工程CAD 圖檔予原告報價（見本院卷一第214 頁），原告於105 年4 月15日提出7 億9,975 萬8,442 元（未稅）之報價單（見本院卷一第215 至218 頁）；嗣原告於105 年4 月28日至長庚樣品室參觀（見本院卷一第219 頁），於105 年5 月9 日向被告提出9 億887 萬7,013 元（未稅）之報價單（見本院卷一第364 至428 頁）。兩造於105 年5 月11日召開議價會議記錄，原告報價金額減為8 億2,000 萬元（未稅）（見本院卷一第223 至225 頁）。

、被告於105 年5 月13日通知原告於105 年5 月19日進行投標簡報（見本院卷一第227 頁），原告於105 年5 月19日簡報當日維持8 億2,000 萬元之報價（報價總表及施工項目明細如本院卷一第232 至277 頁所示），並交付面額為8,610 萬元之本票1 紙作為押標金（見本院卷一第231 頁），被告於105 年8 月17日將該本票返還原告（見本院卷二第124 頁）。

、被告於105 年5 月23日發函通知原告得標（見本院卷一第278 頁）。

ŋ、兩造於105 年5 月26日召開機電工程得標會議，確認本案係依據被告105 年4 月1 日電子郵件傳送圖說檔案給原告，由原告以8 億2,000 萬元（未稅）得標（見本院卷一第279 頁）。

ē、被告於105 年5 月26日兩造議價後有再提出新的施工圖說（見本院卷一第352 至353 頁、第434 頁）。

、原告於105年6月8日進場（見本院卷一第280頁）。

ě、原告於105 年6 月25日寄發電子郵件予被告，針對被告提供之系爭承攬合約書，提出初步修訂意見（見本院卷二第126至149 頁）。

、原告於105 年7 月13日出具由玉山銀行簽發之系爭履約保證書，履約保證金合計8,610 萬元（見本院卷一第10至13頁）。

、原告於105 年11月25日發函予被告，表示被告陸續提出非屬

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，請被告確認是否重新議定契約範圍與金額（見本院卷一第283至285頁）。

、兩造於105年12月2日召開協調會議，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」（見本院卷一第286至287頁）。

、兩造於105年12月5日召開第二次協調會，原告提出希望被告補貼工程款1億3,000萬元，經被告檢討後僅同意補貼1,700萬元（見本院卷一第288至290頁）。

、被告於105年12月9日發函予原告，通知原告於函到5日內與被告完成系爭承攬合約書之簽約程序（見本院卷一第291至292頁、第324至346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。

、兩造於105年12月21日召開會議，決議被告自即日起尋覓接手廠商（見本院卷一第296至297頁）。

、原告於105年12月22日發函予被告，主張雙方就承攬範圍及金額無法達成合意，承攬契約不成立，請被告就已施作之工程進行結算，並返還銀行保證函，原告將於函到1個月後撤離工地（見本院卷一第298至301頁）。

、被告於105年12月23日發函予原告，主張雙方就工程契約之重要之點已達成合意，然原告迄未依投標須知第6點之規定期限辦理簽約，屢次向被告主張已無繼續履約之意，已構成違約情事，依法終止工程契約（見本院卷一第7至8頁），

原告於105年12月27日收受該函文。

、原告已施作部分，經兩造共同派員至工地進行結算，結算金額為296萬0,405元（內含管理費，未稅）（見本院卷二第271至272頁），含稅後為310萬8,425元（見本院卷三第125頁）。

ā、被告於106年4月25日發函予玉山銀行，主張依系爭履約保證書之規定，通知該行撥付履約保證金8,610萬予被告（見本院卷一第309頁），被告於106年5月2日受領玉山銀行撥付之8,610萬元履約保證金（見本院卷一第20頁）。

、原告於106年5月2日寄發存證信函予被告，主張承攬契約尚未成立生效，如已成立生效，依民法第92條、第88條規定撤銷與被告締約之意思表示，請被告返還銀行履約保證書，被告於106年5月3日收受該函文（見本院卷一第310至313頁）。

.、被告於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，向原告為解除契約之意思表示（見本院卷一第438、442頁）。

四、原告主張被告應返還履約保證金8,610萬元、已施作部分之款項等語，為被告所否認，並以前詞置辯。則本件應審究者為： 兩造間之承攬契約是否已成立且生效？ 如是，原告得否主張因錯誤或被詐欺而撤銷意思表示？ 如是，被告於105年12月23日以原證1函文終止契約，有無理由？ŋ如是，被告以107年1月8日民事答辯二狀解除系爭契約，有無理由？ē原告請求被告返還履約保證金8,610萬元，有無理由？ 原告請求被告給付已施作部分之款項348萬9,034元，有無理由？被告以重新發包所受之價差損害主張抵銷，有無理由？茲分述如下：

、兩造間之承攬契約是否已成立且生效？

1.按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號判決參照）。而究係以保全證據為目的，抑或為契約生效之要式要求，所須探究者，乃當事人簽訂契約之真意；又契約真意之解釋，端在探求表意人為意思表示之目的，及法律行為之和諧性，解釋契約尤需斟酌交易上之習慣及經濟目的，依誠信原則而為之。

2.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。」（見本院卷一第295頁），觀諸上開文字，得標廠商如未於決標日或接獲被告通知得標之日起一個月內完成合約簽訂及履約保證繳交，約定效果為「視為拋棄得標」，而非「視為違約」；又被告於105年5月23日發予原告之得標通知函中，亦係請原告依系爭投標須知與被告進行議約事項（見本院卷一第278頁），顯見原告縱以8億2,000萬元價格得標，亦僅係取得優先議約權，兩造就承攬契約之內容尚需經過議約程序，如最終兩造未完成契約簽定，則視為原告拋棄得標。

3.參以被告於105年12月9日發函予原告，通知原告於函到5日內與被告完成系爭承攬合約書之簽約程序，此為兩造所不爭執，且有上開函文、兩造尚未簽訂之系爭承攬合約書在卷可稽（見本院卷一第291至292頁、第324至346頁），而被告要求原告簽定之系爭承攬合約書載明計價型態為「依雙方議定圖說範圍施工」，承攬金額「8億2,000萬元」（見本院卷一第325頁），然兩造曾於105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 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 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（見本院卷一第286至287頁），顯見被告要求原告施作之圖面及規範確有變動，致原告承攬金額增加，被告亦同意再補貼原告款項；被告亦於本院審理中自承：於105年5月26日兩造議價後有再提出新的施工圖說，圖說變更至少會增加716萬9,614元工程款等語（見本院卷一第352至353頁、第434頁、卷三第117頁），顯見兩造就影響系爭工程承攬金額之施作圖說尚未達成合意，且因圖說之變更，承攬金額已與原告先前報價之8億2,000萬元不同，兩造於議約過程中，就承攬範圍及報酬顯未達成意思表示合致。

4.再觀諸被告要求原告簽訂之系爭承攬合約書第20條第1項亦明定：「本合約及其附件自簽訂之日起生效」（見本院卷一第335頁），顯將書面合約之簽訂作為承攬契約之生效要件，是系爭承攬合約書之簽定，非僅為保全證據之用，更有當事人約定待該方式完成始生效力之性質，則兩造既未完成系爭承攬合約書之簽訂，難認承攬契約之法律關係已成立。

5.被告固主張原告於105年5月19日向被告報價8億2,000萬元之投標金額後，當天召開簡報會議，被告同意原告之報價並決標，契約於該時即已成立生效等語（見本院卷三第116至117頁），復主張於105年5月23日通知原告得標後，契約即已成立等語（見本院卷一第440頁），均為原告所否認。查兩造105年5月11日議價會議記錄記載：「乙方（即原告）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（即被告）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。」（見本院卷一第223 頁），另系爭承攬合約書中之「施作明細表及規範」亦載明：「履約保證：乙方（即原告）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（即被告）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。」（見本院卷一第327 頁），堪認兩造就系爭工程簽定承攬合約時，原告始有交付銀行履約保證書之義務。如依被告所辯兩造間之承攬契約於被告同意原告之報價時（即105 年5 月19日），或於105 年5 月23日通知原告得標後，即已成立且生效等語為真，則為確保原告履約，自當約定原告應於被告同意原告報價時，或被告通知原告得標時，交付銀行履約保證書予被告，然兩造上開會議記錄、系爭承攬合約書均係約定原告於簽訂承攬合約時，始有交付銀行履約保證書之義務，益徵兩造間之承攬契約非於被告同意原告報價，或通知原告得標時即成立生效。被告上開辯詞，尚難憑採。

6.被告復辯稱原告於105 年6 月8 日進場、辦理營造綜合保險，並於105 年7 月15日繳交系爭履約保證書予被告，足證兩造承攬契約已成立等語，然原告所為之上開事項，亦可評價為係進行系爭工程之前期準備作業，無從遽認兩造承攬契約已成立生效。被告上開辯詞，亦無可採。

、兩造間之承攬契約既未生契約效力，本院即無須審究原告得否主張因錯誤或被詐欺而撤銷意思表示，以及被告得否終止或解除契約。

、原告請求被告返還履約保證金8,610 萬元，有無理由？

1.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。

2.兩造就系爭工程簽定承攬合約時，原告始有交付銀行履約保證書之義務，業如前述，惟兩造迄未簽定系爭承攬合約書，

原告依約尚無出具銀行履約保證書予被告之義務甚明。而原告於105 年7 月13日先行出具系爭履約保證書予被告，嗣經被告於106 年4 月25日發函通知玉山銀行撥付履約保證金，並於106 年5 月2 日受領玉山銀行撥付之8,610 萬元履約保證金等情，為兩造所不爭執，並有系爭履約保證書、原告存摺封面暨內頁、被告106 年4 月25日函文在卷可佐（見本院卷一第10至13頁、第19至20頁、第309 頁），堪信為真。惟按履約保證書乃履約保證金提出之替代，係以擔保履約保證金之交付為目的，保證於承攬人未依約履行承攬契約，即應交付保證金，並非違約發生損害賠償責任時之保證。換言之，履約保證書法律關係乃在玉山銀行與被告之間，其主要義務係付款承諾，即玉山銀行於約定事由發生時向被告為現實提出保證金之義務，而非承包廠商違約時發生損害賠償之保證，故與民法上之保證並不相同，其給付義務應依保證書內容獨立認定。觀諸系爭履約保證書第2 條明訂：「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」（見本院卷一第10至13頁），依該保證書內容，需被告依投標文件或契約規定有不發還原告履約保證金之情形，始得通知玉山銀行在保證總額內撥付履約保證金。被告於本院審理中主張：「（問：兩造約定不發還履約保證金之情形為何？）合約初稿的約定【按即系爭承攬合約書之約定】，沒有其他的合約約定」、「（問：依據原證3 連帶保證書的規定，必須是機關依招標文件或契約規定認定有不發還履約保證金之情形，才能要求銀行撥付，被告依據的是何招標文件及規定？）合約初稿的約定」等語（見本院卷二第324 至325 頁），然兩造既未簽訂系爭承攬合約書，被告自無從以該尚未生效之契約內容，作為向玉山銀行請求撥付履約保證金之依據，卷內亦無其他可不發還原告履約保證金情形之約定，被告逕自通知玉山銀行撥付履約保證

金，其受領8,610 萬元履約保證金，自屬無法律上之原因，致原告受有損害，原告依民法第179 條請求被告返還8,610 萬元，自屬有據。被告固辯稱縱認不得依系爭承攬合約書之約定就履約保證金取償，依民法第1 條及工程慣例，原告仍不得請求返還履約保證金云云，然被告就此部分未舉證以實其說，自無可採。

3.被告再辯稱原告於被告退還押標金後拒絕簽訂合約，被告得自履約保證金8,610 萬元中追繳已退還原告之押標金，並對原告主張抵銷云云。惟查，系爭投標須知第4 條第4 項規定「…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。」（見本院卷一第295 頁），而被告係於106 年4 月25日以承攬契約因原告違約而終止為由，發函請玉山銀行撥付履約保證金，該函文內容未提及要向原告追繳押標金一事（見本院卷一第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，被告既已於105 年8 月17日將作為押標金之本票1 紙退還予原告（見本院卷二第124 頁），難認被告仍有向原告主張「追繳」押標金之契約依據，更無從據此對原告主張抵銷。再者，被告於105 年5 月23日發函通知原告得標時，原告僅取得優先議約權，且被告於兩造議約過程中，復提出新的施工圖說，致承攬金額與原告報價之8 億2000萬元不同等情，均業如前述，原告因而於105 年11月25日發函予被告，表示被告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，請被告確認是否重新議定契約範圍與金額（見本院卷一第283 至285 頁），顯見兩造尚未完成議約程序，然被告卻於105 年12月9 日發函要求原告簽訂承攬金額僅8 億2,000 萬元（未

稅）之系爭承攬合約書，無視施工圖說、施工報酬已明顯變更之事實，則原告未與被告簽訂系爭承攬契約書，難謂無正當理由，被告亦無從以原告拒絕簽約為由，對原告主張追繳押標金，被告所為抵銷抗辯，難謂有據。

ŋ、原告請求被告給付已施作部分之款項348 萬9,034 元，有無理由？被告以重新發包所受之價差損害主張抵銷，有無理由？

1.原告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（內含管理費，未稅），含稅後為310 萬8,425 元，為兩造所不爭執（見本院卷三第128 頁），且有兩造電子郵件暨所附之結算總表及說明在卷可佐（見本院卷二第271 至313 頁），堪信為真。而兩造間無承攬契約關係存在，業如前述，被告就原告施作之工程項目、數量，係無法律上之原因而受利益，原告依民法第179 條規定請求被告給付310 萬8,425 元（含稅），自屬有據，逾此範圍之請求，無從准許。

2.兩造間既未有承攬契約之法律關係，則被告以原告違約為由，請求原告賠償重新發包所受之價差損害8,452 萬5,000 元，並據以主張抵銷云云，即屬無據。

五、綜上所述，原告依民法第179 條規定，請求被告給付8,920 萬8,425 元（計算式：8,610 萬元+310萬8,425 元=8,920萬8,425 元），及自起訴狀繕本送達（見本院卷一第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。逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此

敘明。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390 條第2 項、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　21　　日

民事第四庭　　法　官　蔣彥威

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

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　　2　　月　　22　　日

書記官　李佳芮