臺灣高等法院民事判決

109年度上更一字第79號

上　訴　人　湯泉美地社區管理委員會

000000000000000000

法定代理人　黃子瀞

訴訟代理人　黃士剛律師

　　曾國龍律師

上　一　人

複 代理 人　許嘉芬律師

上　訴　人　元大消防工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳湘豪

訴訟代理人　高靜怡律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國104年12月30日臺灣臺北地方法院第一審判決（103年度建字第366號）提起上訴，經最高法院發回更審，本院於110年2月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於㈠命上訴人元大消防工程股份有限公司逾其於上訴人湯泉美地社區管理委員會返還如附件所示消防設備之同時，應給付上訴人湯泉美地社區管理委員會新臺幣壹佰玖拾玖萬貳仟元，及自民國一〇三年四月二十三日起至一〇四年一月二十五日止，按年息百分之五計算之利息部分；㈡駁回上訴人湯泉美地社區管理委員會後開第二項之訴及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄㈠部分，上訴人湯泉美地社區管理委員會在第一審之訴及該部分假執行之聲請均駁回；㈡部分，上訴人元大消防工程股份有限公司應於上訴人湯泉美地社區管理委員會返還如附件所示消防設備之同時，再給付上訴人湯泉美地社區管理委員會新臺幣壹佰陸拾壹萬陸仟陸佰伍拾參元，及自民國一〇三年四月二十三日起至一〇四年一月二十五日止，按年息百分之五計算之利息。

兩造其餘上訴均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人元大消防工程股份有限公司負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人湯泉美地社區管理委員會以新臺幣伍拾肆萬元供擔保後得假執行，但上訴人元大消防工程股份有限公司如以新臺幣壹佰陸拾壹萬陸仟陸佰伍拾參元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、湯泉美地社區管理委員會(下稱湯泉美地管委會)主張：伊第8屆主任委員即訴外人邱紹文未經決議，擅於民國101年6月15日與元大消防工程股份有限公司(下稱元大消防公司)簽訂「湯泉美地社區全區消防設備修繕、更新工程（下稱系爭工程）合約書」（下稱系爭合約）。元大消防公司嗣於同年7月26日就第1期工程款即簽約款新臺幣（下同）330萬3,240元（下稱第1期款），聲請原法院對伊核發101年度司促字第18582號支付命令（下稱系爭支付命令）確定，並持向該院聲請強制執行，伊提起債務人異議之訴（下稱前案訴訟）敗訴確定，元大消防公司已於103年4月23日強制執行取得第1期款本息共360萬8,653元（下稱系爭款項）。惟元大消防公司未依合約本旨施作，具有重大瑕疵，復未施作消防管線配置工程(下稱系爭管線工程)而未依期完工，伊於103年5月21日發函解除系爭合約，請求元大消防公司返還系爭款項，然未獲置理。爰依民法第259條、第179條規定，求為命元大消防公司給付系爭款項及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決(原審判命元大消防公司應給付湯泉美地管委會199萬2,000元本息，兩造各就其敗訴部分聲明不服，提起上訴)。上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡項之訴部分及該部分假執行之聲請均廢棄。㈡元大消防公司應再給付湯泉美地管委會161萬6,653元，及自103年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。答辯聲明：元大消防公司之上訴駁回。

二、元大消防公司則以：系爭管線工程已完工，且系爭合約未約定施作方式，縱認尚未完工，亦僅具瑕疵，未嚴重影響消防設備功能，亦不妨礙通過消防檢查，未符合系爭合約第12條所定「重大事件」或「重大瑕疵」之解除權要件。系爭合約第13條非解除權之約定，僅係補充第12條賦予湯泉美地管委會得不解除契約，而請求伊賠償懲罰性違約金。湯泉美地管委會未經定期催告，逕以存證信函解除系爭合約，於法未合；況其於102年2月27日即知悉系爭工程存有瑕疵，卻遲至103年5月21日始發函解除合約，已逾民法第514條第1項所定1年期間。系爭工程已達成配合消防安全檢修申報驗收標準通過之目的，湯泉美地管委會受有利益，不得依民法第179條、第259條規定，請求返還系爭款項。縱認系爭合約業經解除，湯泉美地管委會同負有返還消防系統設備、施工安裝勞務費用等，並據為同時履行抗辯等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決不利元大消防公司部分廢棄。㈡上開廢棄部分，湯泉美地管委會在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。答辯聲明：㈠湯泉美地管委會之上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查元大消防公司承攬系爭工程，兩造於101年6月15日簽訂系爭合約，嗣元大消防公司以湯泉美地管委會積欠第1期款為由，聲請系爭支付命令而於101年8月30日確定，嗣以系爭支付命令及確定證明書為執行名義，聲請對湯泉美地管委會為強制執行，經原法院以101年度司執字第101948號清償債務強制執行事件受理，湯泉美地管委會對元大消防公司提起債務人異議之訴敗訴確定，元大消防公司於103年4月23日經強制執行程序取得系爭款項（即第1期款本息360萬8,653元），為兩造所不爭執（見本院卷242、516至517頁），且有系爭合約、系爭支付命令及確定證明書、原法院101年度訴字第4125號、本院102年度上字第515號判決及最高法院103年度台上字第469號裁定在卷可稽(見原審卷㈠16至21、124至133頁、本院卷605至714頁)。湯泉美地管委會主張伊已解

除系爭合約，自得請求元大消防公司返還系爭款項等語，為元大消防公司所否認，並以前揭情詞置辯。經本院於109年8月3日與兩造整理並協議簡化之爭點為（見本院卷243頁）：湯泉美地管委會得否解除全部系爭合約而請求元大消防公司返還系爭款項？茲論述如下：

㈠按原告之訴，有訴訟標的為確定判決之效力所及者之情形者，法院應以裁定駁回之，民事訴訟法第249條第1項第7款固定有明文。又訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之終局判決者而言。其所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束；判決之既判力，係僅關於為確定判決之事實審言詞辯論終結時之狀態而生，故在確定判決事實審言詞辨論終結後所發生之事實，並不受其既判力之拘束（最高法院39年度台上字第214號判決意旨參照）。債務人對於支付命令未於法定期間提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力，104年7月1日修正施行前民事訴訟法第521條第1項定有明文。是債務人於支付命令確定後，除依法對之提起再審之訴外，不得再為與該確定支付命令意旨相反之主張（最高法院104年度台上字第1192號判決意旨參照）。然確定支付命令之既判力，僅於法院發支付命令時之狀態而生，故以確定支付命令為執行名義時，其為異議原因之事實發生在發支付命令後者，亦得主張之（最高法院76年度台上字第546號、90年度台上字第576號判決意旨參照）。查元大消防公司雖抗辯：系爭支付命令已因湯泉美地管委會未於法定期間提出異議而告確定，是兩造間就已確定之「工程款債權存在」、「工程業已完工」、「並無得解除契約之事由」等事實，均已不得再為相反之主張，湯泉美地管委會提起本件訴訟，違反民事訴訟法第400條既判力、遮斷效等效力云云。惟元大消防公司以系爭合約為據，主張湯泉美地管委會積欠系爭第1期（簽約）款330萬3,240元，向原法院聲請核發系爭支付命令，其訴訟標的法

律關係本於系爭契約所生之第1期工程款請求權，不涉及系爭工程已否依期完工或事後是否經湯泉美地管委員合法解除契約之爭執（見原審卷㈠20至21、124至133頁、本院卷605至714頁之支付命令、原法院101年度訴字第4125號、本院102年度上字第515號判決及最高法院103年度台上字第469號裁定）；而本件湯泉美地管委會係主張元大消防公司就系爭工程有高達195萬8,185元工程款之工程項目完全未施作，且已安裝之消防設備迄今仍無法正常運作，具有給付不完全，已無法於系爭契約第5條所約定期限內完工，而解除系爭契約，並請求元大消防公司返還所受領之系爭第1期款本息，訴訟標的不同，即非同一事件。系爭工程究否完工、有無全部施作，於系爭支付命令，因湯泉美地管委會未異議而毫無任何判斷，關於系爭工程是否已全部施作並如期完工及是否業經湯泉美地管委會合法解除契約乙節，不受系爭支付命令既判力之拘束。是湯泉美地管委會提起本件訴訟，不受確定系爭支付命令既判力之拘束。元大消防公司上開抗辯，要無可採。

㈡次按承攬係以工作之「完成」為目的之契約，於未依當事人之約定，發生預期之「結果」（非祇「效果」）前，自難謂承攬之工作業已「完成」。故承攬人之工作是否完成，應就契約之內容觀察，非可因承攬人應依民法第492條、第493條規定負品質保證及瑕疵修補之擔保責任，即無視契約之約定，而將除「工作外在形式」外之部分，均委之於承攬人擔保責任之範疇（最高法院108年度台上字第2662號判決意旨參照）。經查：

1.兩造於101年6月15日簽訂系爭合約，於第5條第1項約定：「本合約簽訂日起，乙方（按即元大消防公司）應隨即安排人員進駐施工……全部工程施作（乙方應於60個日曆天內完工）完成後……」（見原審卷㈠16頁），足見系爭工程約定完工日期應為101年8月15日。又依系爭合約第3條約定，可知系爭工程之範圍包含湯泉美地管委會修繕工程

招標須知（含所附書面資料即工程預算單、湯泉美地社區消防安全設備概況及檢修申報缺失報告），及湯泉美地社區全區消防設備修繕更新工程修繕計劃書所列項目（見前審卷㈡38至133頁）。原法院於前案訴訟囑託中華民國消防設備師公會全國聯合會（下稱消防設備師全國聯合會）就系爭工程進行鑑定結果指出：⑴由元大消防公司安裝之受信總機所出現146點故障點中，有關設備型式錯誤計4個，因現場安裝HTRI-R型式模組，軟體卻定義為HZM型式所產生的故障點，此為軟體編輯錯誤，可判斷該故障點在設備安裝之時即已存在，責任歸屬為元大消防公司。⑵大洋消防實業有限公司工程預算單（下稱系爭工程預算單）所列第2項火警自動報警設備、防火鐵捲門設備之第4款帶電模組更新（見原審卷㈠197頁），未依約使用西門子出產之HZM型式模組，而改採西門子出產之HTRI-R型式模組加鐵人牌監視模組介面器RI-04SE之組合式模組做為替代器，與系爭契約定不符。⑶系爭工程中如原判決附表所列「管線配置項目工程」（下稱管線配置工程）部分，元大消防公司實際施作者，僅有由24棟1樓綜合消防栓箱至B1樓服務中心前綜合消防栓箱位置之火警系統線路；由兒童遊戲室外綜合消防栓箱至兒童遊戲室內之排煙機控制盤之控制線路；委員辦公室、服務中心前及走道排煙閘門模組訊號線連結等之配線而未配管，對照系爭工程預算單（見原審卷㈠197、198頁）所列項目及價格，可認元大消防公司於系爭工程確有如原判決附表所示之未施作及部分施作之情形，有該公會鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）在卷可佐（見原審卷㈠30至59頁）。元大消防公司於前案訴訟自承：伊確實沒有做上開鑑定報告認定其未施做之管線部分等語（見本院103年度重上字第797號㈡207頁反面），參以製作系爭鑑定報告之鑑定消防設備師嚴順福於前案訴訟中證稱：鑑定報告有工程預算單，預算單尚有逐條列出應該施作的項目及數量，沒有施作的部分就如鑑定報告第

16頁所列出；管線配置部分幾乎全部沒做，依工程預算單的內容，應該是從地下1樓服務中心的受信總機及公共設施有關的迴路要從服務中心拉到1樓的中控室。如果單純以功能性來講，消防設備功能是有達到，如果有依照合約約定施作，管線會比較穩定，目前沒有施作管線的情形下，地下室的公共設施是由1樓中控室處理，地下室賣場則由地下1樓服務中心處理，中控室和服務中心兩邊的受信總機並無法連接，已經違反消防法令；如果依約施作管線，則得使兩邊受信總機互通，且公共設施及賣場部分係由地下1樓服務中心控制，並可以連動到1樓的中控室；管線沒有施作的部分占系爭合約全部工程預算價值約18%；管線配置工程既然有未施作部分，就是沒有完工，主管機關檢查人員如有看到受信總機的問題，一定不會通過檢查等語（見原審卷㈠158至162頁）。佐以各類場所消防安全設備設置標準第125條第4款規定：「一棟建築物內設有二臺以上火警受信總機時，設受信總機處，設有能相互同時通話連絡之設備」（見原審卷㈡72至73頁），及新北市消防局於105年10月19日派員前往湯泉美地社區查察結果，兩臺受信總機皆設於1樓中控室，地下1樓服務中心並無受信總機；且前開兩臺受信總機無法相互同時通話連絡，該局已於105年10月20日開立限期改善通知單求要湯泉美地社區儘速改善等情（見前審卷㈡259頁之新北市政府消防局105年10月25日新北消預字第1052002906號函）。由此可知，元大消防公司就系爭工程中之管線配置工程，欠缺依系爭合約施作可得達成之管線架構設計及受信總機互通功能等預期效果，甚已違背消防法令，足見系爭工程並未完工，且逾約定完工期限甚久。是湯泉美地管委會主張系爭工程實際並未全部完工乙情，堪可採信。

2.元大消防公司雖抗辯系爭工程（含管線配置工程）已完成修繕消防局開立之八大缺失目的之預期結果，應認已經完工云云。惟查：

⑴系爭工程之管線配置工程確有如附表所示諸多工項全未施作或僅部分施作之情形，欠缺依系爭合約施作可得達成之管線架構設計及受信總機互通功能等預期效果，已如前述。至鑑定人嚴順福於鑑定過程雖未測試地下1樓之受信總機，且有關1樓中控室及地下1樓的受信總機能否互通，並非系爭鑑定報告鑑定內容與鑑定標的。然依消防設備師全國聯合會104年4月30日消師全聯順字第1040043001號函稱：關於上開2處受信總機能否互通乙事，根據元大消防公司於實地鑑定時所提供之火警點位表（詳系爭鑑定報告附件九）即可判定。因系爭工程1樓中控室與地下1樓服務中心受信總機係屬不同廠牌，顯見無法以通訊協定方式達成總機間訊號互通之功能，僅能使用硬體傳輸；則其火警點位表至少應包含1樓中控室火警訊號之輸出點（1樓中控室火警傳送訊號給地下1樓服務中心）及地下1樓服務中心火警訊號之輸入點（接收地下1樓服務中心受信總機提供之火警訊號），然元大消防公司於實地鑑定時提供之火警點位表並未包含該火警點位；而相對應1樓中控室火警系統應有與地下1樓服務中心火警系統之訊號傳輸管線工程，則元大消防公司並無相關管線施作紀錄，由此即可判定1樓中控室與地下1樓服務中心受信總機並無訊號互通功能等語（見原審卷㈡80頁），則鑑定人關於系爭社區1樓中控室與地下1樓服務中心受信總機未能互通之鑑定意見，乃憑據客觀事證及專業知識所為判斷，應堪採認。系爭合約及工程預算單雖未記載「中控室與服務中心受信總機互通」之工程項目，然此屬消防法令設置基準要求，且為系爭合約所約定「管線配置項目工程」之施作目的及當然結果。元大消防公司抗辯消防設備師全國聯合會未釐清兩造管線施作真意，逕以新作角度估算，顯有失真云云，洵無足取。

⑵新北市政府消防局於101年8月6日曾派員前往湯泉美地

社區檢查，並針對排煙設備、採水設備、泡沫設備、火警標示燈、緊急廣播設備等進行抽查，抽查結果消防設備性能堪用；於當日製作之檢查紀錄表就包括「受信總機」在內之「火警自動、手動警報設備」乙項並勾選「符合」等情，固有新北市政府消防局104年3月26日新北消預字第104050222號函暨所附101年8月6日檢查紀錄表、新北市政府消防局101年8月15日北消預字第0000000046號函附卷可按（見原審卷㈡82至109頁、㈠134頁）。然該檢查項目僅有「1.B1F活動中心排煙設備共5組抽測結果堪用；2.採水遠隔確認已為手動停；3.B3F614車位泡沫已能止水；4.防火鐵捲門控制盤電源（全區）已定位、防火鐵捲門B3F832車位彈射門已能閉合；5.10、11、14、15整棟火警標示燈已能動作；6.15、16、17廣播設備語音樓層堪用；7.10棟14F梯間探測器已連動廣播、16棟14F廣播音壓已正常；8.總機已製作分區示意圖」計8項，不包括1樓中控室及地下1樓服務中心受信總機能否互通之查驗在內（附件見原審卷㈡107頁）。該「總機已製作分區示意圖」係指依各類場所消防安全設備設計標準第125條第1項第5款規定，受信總機附近備有識別火警分區之圖面資料，至當日新北市政府前往湯泉美地社區檢查之目的，係複查該社區101年6月30日消防安全設備之缺失，並以抽測消防安全設備性能是否符合規定為主要檢查項目。另該社區消防原核准圖，B1層火警受信總機係屬於商場專用，因商場已停止營運無法進入檢查，且非屬該社區消防安全設備檢修申報書所載申報範圍，是已無相關檢查紀錄等情，亦有新北市政府消防局104年7月14日新北消預字第1041233814號函附卷可憑（見原審卷㈢8頁），足認新北市政府消防局於101年8月6日對於湯泉美地社區所為消防安全檢查，僅屬抽查性質，並非對於社區消防設備進行全面查驗，其抽查項目亦不包括1樓中控室與地下1樓服務中心受信總機

之功能是否互通乙項。參以嚴順福於前案訴訟中證稱：主管機關檢查人員如有看到受信總機的問題，一定不會通過檢查等語（見原審卷㈠162頁），益徵前揭檢查紀錄表無從證明系爭工程已依約施作完工。元大消防公司並未依約完成湯泉美地社區中控室與服務中心受信總機之互通，已如前述，故兩造有無就管線配置工程約定以汰換舊管線為施作工法，不生影響該工程確實未完工之認定。

⑶至湯泉美地管委會前法定代理人邱紹文於另案被訴詐欺刑事案件（下稱另案刑事案件）中雖陳稱：契約沒有約定何人代表社區參加驗收，實際上係經過消防隊開出證明，證明複驗後社區消防設備均有通過，而支付命令送達之時，消防隊已經勘驗完畢，消防隊勘驗等同工程驗收，伊認為依當初簽約目的，由消防局出具101年8月15日消檢合格，就是本件驗收付款之依據等語（見原審卷㈢61至67頁之臺灣新北地方法院檢察署104年度偵字第1085號、第17538號檢察官不起訴處分書）及於本院證稱：系爭工程完畢後之約101年8月中下旬區分所有權人會議，訊號線是亮的且可以運作，即可以從大門中控室控制地下室消防設備等語（見本院前審卷㈢209頁）；證人即前湯泉美地管委會機電員晁忠信於另案刑事案件中證稱：管委會好像有通過消防隊驗收決議，系爭工程非以機電人員來驗收，而是以通過消防隊檢查作為驗收標準等語（見前審卷㈢204頁）。惟承攬工程是否確有完工之事實，係應就系爭契約之內容為實質之認定，非得僅憑個人主觀之揣度，是邱紹文所稱系爭工程已完工，以及晁忠信之認知，均反於前開事證，自難憑採。另元大消防公司雖提出銓宜有限公司回函表明該公司確實有施做管線配置工程且經消防安檢通過等情（見本院卷393頁），業經湯泉美地管委會否認其形式真正（見本院卷405頁），元大消防公司既未依民事訴訟法第357

條規定舉證其真正，自不具證據力。是元大消防公司徒以消防檢查通過乙情，抗辯系爭工程（含管線配置工程）均已完工云云，洵無足取。

㈢再按當事人於訂約時或訂約後，如就契約解除另有約定，除有無效或得撤銷並經合法撤銷者外，基於契約自由及當事人意思自主原則，應無不可，且應優先於法定解除權而適用。是契約當事人於約定解除權事由發生時，即得依契約之約定行使解除權，不受法律規定之限制（最高法院108年度台上字第2662號、102年台上字第1516號判決意旨參照）。又意定解除權之行使方法、效果、消滅等，除契約另有約定外，應適用民法第257至262條之規定。經查：

1.系爭合約第12條約定：「……若乙方（即元大消防公司）於本約施工期間有重大事件變更時，如重大瑕疵、經營團隊變更致本工程無法於合約期間內完工，甲方（即湯泉美地管委會）得解除契約請求乙方返還價金，並得沒收乙方提供之保證金作為損害賠償」、第13條約定：「因可歸責於乙方之事由，致無法於合約期間內完成履行契約義務時，甲方亦得不解除契約，而請求乙方每遲延1天應賠償新臺幣1萬元之懲罰性違約金；惟乙方亦應於契約屆期後30天內完成契約約定事項，否則乙方應另賠償甲方新臺幣50萬元作為懲罰性違約金，乙方不得異議……」（見原審卷㈠18頁），可見系爭合約已就元大消防公司未能如期完工時，湯泉美地管委會得解除契約，或不解除契約而請求元大消防公司給付懲罰性違約金予以約定，自應優先於法定解除權而適用之。又系爭合約第12條係約定系爭工程施工期間有重大瑕疵或經營團隊變更等重大事件變更，致無法如期完工時，湯泉美地管委會即得解除系爭合約；而系爭合約第13條則約定因可歸責於元大消防公司之事由，致無法如期完工時，湯泉美地管委會亦得解除契約（原約定「亦得不解除契約」之反面解釋），或不解除契約而請求賠償懲罰性違約金，固均以系爭工程無法如期完工為解除

權行使之前提要件，惟前者並不限於可歸責於元大消防公司之事由，且須因重大事件變更致無法如期完工；後者非限於重大事件，惟須可歸責於元大消防公司之事由致無法如期完工，二者解除權之約定內容，尚有不同。是元大消防公司抗辯系爭合約第13條非解除權之約定，僅係補充第12條賦予湯泉美地管委會得不解除契約，而請求伊賠償懲罰性違約金云云，要無可採。

2.系爭工程招標須知載明「服務內容：消防修繕新工程之範圍……並配合消防安全檢修申報驗收標準通過為依據，……」（見原審卷㈠207頁），且邱紹文於另案刑事案件陳稱：系爭契約主要目的是修復消防設備及讓大門中控室可以控制等語（見前審卷㈢209頁）、證人即聯安保全派任湯泉美地管委會之物業管理經理文明正於另案刑事案件證稱：當初就是因為社區被消防單位罰款，故而招標更新修繕缺失，所以與元大消防公司商談目標即是要通過消防安檢等語（見前審卷㈢198至200頁），徵以新北市消防局已於105年10月20日開立限期改善通知單要求湯泉美地社區儘速改善兩台受信總機皆設於1樓中控室，地下1樓服務中心並無受信總機；且前開兩台受信總機無法相互同時通話連絡之問題，可見兩台授信總機得以通話聯絡之管線配置工程為通過消防安全檢修所不可分之系爭工程重要部分。又元大消防公司未使用系爭合約所指定之西門子出產之HZM型式模組，而改採該公司出產之HTRI-R型式模組及鐵人牌監事模組介面器RI-04SE之組合，雖不影響消防安全之功能，然造成系統不穩定、無法復歸，已據嚴順福陳述在卷（見原審卷㈠158至159頁），且系爭合約總價金1,101萬0,800元（見原審卷㈠17頁），湯泉美地管委會嗣另找裕城公司恢復原來消防設備及修繕，僅花費百餘萬元即通過消防安檢，為元大消防公司所不爭執，足見系爭合約所約定使用上開西門子模組修繕及中控室與服務中心受信總機互通之管線配置項目工程，為整體工程而不可分。依

系爭合約第5條第1項約定，系爭工程應於101年8月15日完工，元大消防公司遲未完成管線配置工程，導致欠缺依系爭契約施作可得達成之管線架構設計及受信總機互通功能等預期效果，甚已違背消防法令，已如前述，且元大消防公司對於工作價格高達近200萬元之管線配置工程，幾全未施做，不僅諉以舊管線銜接方式取代約定施工工項，復未能達成合約預期之工作結果，更宣稱已經完工要求付款，持系爭支付命令聲請強制執行取得系爭款項，顯無意續為施做，自無法達成系爭工程通過消防安全檢查之目的，已屬「重大瑕疵」，更可歸責於元大消防公司致無法依期完工。是元大消防公司抗辯中控室及服務中心間之受信總機互通，非系爭工程施做範圍，故管線配置工程縱未完成，亦非重大瑕疵云云，即無足取。從而，湯泉美地管委會於103年5月21日向元大消防公司寄發律師函解除系爭合約（翌日即同年月22日送達，見原審卷㈠60至65頁），已生合法解除契約之效力。

3.管線配置工程未完工核屬系爭工程之重大瑕疵，且可歸責於元大消防公司，湯泉美地管委會得依系爭合約第12條、第13條約定解除契約，已如前述，則元大消防公司抗辯縱系爭工程未完工，程度未嚴重影響消防設備之功能，亦不妨礙消防檢查通過，非屬重大事件或重大瑕疵，不符系爭合約第12條、第13條要件云云，即無足採。又系爭工程目的在於通過消防安全檢查，非僅完成消防隊所開立之八大缺失為已足，元大消防公司既未完成管線配置工程，致經新北市消防局於105年10月20日開立限期改善通知單要求湯泉美地社區儘速改善，則元大消防公司以「汰換舊管線」、「服務中心授信總機與一樓中控室授信總機互通」非屬系爭工程範圍為由，抗辯系爭工程已完工，湯泉美地管委會不得解除系爭合約云云，亦無可採。另湯泉美地管委會非以系爭工程有瑕疵為由解除系爭合約；而係主張系爭工程未完工，依系爭合約第12條、第13條約定行使約定

解除權通知解約，依上說明，不受法律規定之限制，則元大消防公司抗辯湯泉美地管委會未依民法第254條、第493條、第494條等規定催告限期修補瑕疵，並拒絕伊履行完工後之保固責任，復未依民法第514條規定於瑕疵發現後1年內解除契約，於法未合云云，均不足採。至最高法院103年度台上字第2339號判決意旨，係指工作有未達約定效能之瑕疵，仍難認該瑕疵已達重大而完全未能達到契約目的，非解除契約不可程度，且已在定作人使用中，並非完全不能使用，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之，承攬人雖未依限修補、拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人仍不得解除契約，且係屬限制定作人解除權之強制規定，當事人不得以契約排除其適用，核與本件事實不同，自不得比附援引。另系爭合約之目的在於更新修繕湯泉美地社區消防設備及讓服務中心授信總機與一樓中控室授信總機互通，以通過消防安檢，管線配置工程為系爭工程不可分之重要部分，已如前述，縱認其他消防設備功能不因管線配置工程有無施做而受影響，仍無法達成系爭合約所預期之目的，且元大消防公司未依期完成管線配置工程，乃給付遲延而非給付不能，自無一部給付不能之問題。況系爭工程除管線配置工程有未施作完成外，尚有現場安裝HTRI-R型式模組因軟體編輯錯誤所產生受信總機設備型式錯誤之故障點計4個，應可歸責元大消防公司；以及火警自動報警設備、防火鐵捲門設備帶電模組未依約使用西門子出產之HZM型式模組，而改採西門子出產之HTRI-R型式模組加鐵人牌監視模組介面器RI-04SE之組合式模組以為替代，致與合約不符之缺失等情，有系爭鑑定報告在卷可考（見原審卷㈠36至37頁）。系爭鑑定報告雖於部分故障點記載：「因系爭工程已完成一年半有餘，查修或有經其他廠商或人員之手，故無法判斷責任歸屬」、「管理權人若未對其消防設備善盡保管之責自應負其責任」（見原審卷㈠36頁），惟元大消防公司並未舉證證明湯泉美地

管委會有未盡保管消防設備情事，其另抗辯上開情事乃為因地制宜所致，並非瑕疵，且可歸責於伊者僅有4個故障點，亦非重大瑕疵，只要更改指令即可正常運作，未嚴重影響消防系統功能，系爭合約就完工驗收均有特別約定，系爭鑑定報告即無可採云云，反於前揭事證，洵無足取。湯泉美地管委會主張伊因元大消防公司未依期完成系爭工程，已另將社區消防安全設備發包裕城有限公司施作，並拆除元大消防公司裝置之消防設備，改沿用原受信總機及線路，業據其提出消防工程契約書為證（見本院卷137至210頁），亦難認其因元大消防公司施作除管線配置工程以外之其他消防設備而受有何利益。至湯泉美地管委會於102年8月10日第10屆區分所有權人會議提出乙案「……換回原本仍堪用之宏力牌模組，但無需抽換1260戶原始宏力牌之數據電纜線」（見本院卷291至301頁），係因元大消防公司所安裝受信總機無法運作，始改回沿用原模組，自毋庸抽換電纜線，則元大消防公司抗辯管線未新作，即非重大云云，亦無可採。

4.再者，除契約另有約定外，意定解除權事由發生，即得行使之，不受法律規定之限制，況元大消防公司未施作管線工程，非屬給付不能，且已施作部分對於湯泉美地管委會並無利益；而因可歸責於債務人之事由，致給付不能時，債權人得依民法第256條行使法定解除權，非屬意定解除權行使之方式，則元大消防公司抗辯系爭合約未就意定解除權行使及方式為約定，即應受民法第256條規定之限制，不得解除系爭合約之全部云云，要無可採。

㈣按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第148條定有明文。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，苟非以損害他人為主要目的，即不受該條規定之限制（最高法院86年度台上字第1807號判決意旨參照）。查元大消防公司執系爭支付命令及確定證明聲請強制執行，湯泉美地管委

會依強制執行法第14條規定提起債務人異議之訴，係主張伊前主任委員邱紹文未經決議無權代理簽訂系爭合約，元大消防公司與邱紹文間惡意通謀簽訂系爭合約及藉督促程序謀取伊財產，不得依系爭支付命令聲請強制執行（見原審卷㈠16至21、124至133頁、本院卷605至714頁之原法院101年度訴字第4125號、本院102年度上字第515號判決及最高法院103年度台上字第469號裁定）；本件則係主張元大消防公司未依期完工，伊得依系爭合約第12條、第13條約定解除契約並請求返還系爭款項，二者訴訟標的顯有不同。況系爭合約並未約定行使解除權之期限，且湯泉美地管委會有權決定是否行使解除權或請求損害賠償，則其以存證信函於103年5月22日解除系爭合約，自難認有何違反誠信原則。此外，元大消防公司未舉證證明湯泉美地管委會解除系爭合約請求返還系爭款項，有何違反公共利益或以損害其為主要目的情形，難謂湯泉美地管委會行使解除權未依誠實及信用方法。至湯泉美地管委會前主任委員邱紹文雖於101年8月22日寄發存證信函表示不會對系爭支付命令異議等語（見原審卷㈠137至138頁），惟邱紹文並不具系爭工程之專業知識，自難知悉元大消防公司有未施作完成等情事，嗣經專業鑑定始釐清，則元大消防公司抗辯湯泉美地管委會解除系爭合約違反誠信原則，而不得行使意定解除權云云，尚無可取。

㈤按債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責。次按契約解除後當事人雙方互負回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還之；受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第1款、第2款定有明文。且此項受領之給付為金錢者，不論受領人是否因利用金錢而受有利益，概應溯自受領時起附加法定利息償還之（最高法院96年度台上字第969號判決意旨參照）。此與雙務契約之對待給付義務，債務人合法提出同時履行抗辯後，其遲延責任即溯及免除（最高法院

107年度第8次民事庭會議決議參照），尚有不同。查本件湯泉美地管委會已合法解除全部系爭合約，惟元大消防公司於103年4月23日經強制執行程序取得系爭款項360萬8,653元（第1期款本金330萬3,240元及遲延利息4萬9,803元、元大消防公司自湯泉美地管委會他案提存擔保金受領支付轉給25萬5,610元），其餘執行相關費用（即程序費用500元、執行費用2萬6,426元）係繳付執行法院，與第1期款無關，為兩造所不爭執（見本院卷516至517頁），且有原法院101年9月25日北院木101司執黃字第101948號執行命令可稽（見原審卷㈠24頁）。又元大消防公司於原審104年1月23日以民事答辯續狀抗辯：解除契約後，伊得請求湯泉美地管委會返還所安裝消防設備並為同時履行抗辯（見原審卷㈠165至166頁），兩造不爭執該書狀已於同年月26日送達湯泉美地管委會（見本院卷600頁）。元大消防公司所安裝消防設備經兩造會同清點詳如附件所示（見本院卷559、561頁），則湯泉美地管委會請求於返還如附件所示消防設備之同時，元大消防公司應返還系爭款項及自受領時即103年4月23日起至行使同時履行抗辯之前一日即104年1月25日之法定遲延利息，即屬有據；逾此部分之請求，則無理由。又邱紹文、晁忠信雖於另案刑事案件證稱：系爭工程業經消防安檢驗收合格云云，惟系爭工程並未完工，已如前述，且新北市政府消防局於101年8月6日僅係派員抽查消防設備性能堪用，不能作為驗收付款之憑據（見原審卷㈠134頁之該局101年8月15日函），依系爭工程招標須知第7點第3款約定系爭工程須經驗收及消防局檢驗完成（見原審卷㈠207頁），既無證據證明兩造曾會同驗收系爭工程，尚難徒憑元大消防公司所提出之系爭工程施工前、中、後照片（見原審卷㈡124至229頁）、消防安全檢查紀錄（見原審卷㈡107至109頁）、教育訓練簽到表、照片及訓練文件簽收表（見原審卷㈠169至174-1頁）及湯泉美地管委會與裕城公司消防工程契約書（工程名稱為：湯泉美地社區消防R型受信總機及模組復原安裝，見本

院卷137至210頁），即得認其除附件所示設備外，尚有安裝其他設備而留供湯泉美地管委會繼續使用中。元大消防公司復未另舉證除附件所示設備外，尚有安裝排煙、火警自動報警、防火鐵捲門、廣播、緊急電話、滅火器、自動灑水、標示、緊急照明、避難器具燈、室內消防栓、泡沫滅火、消防專用蓄水池等設備（詳如本院卷539至542頁之應返還明細清單，下稱排煙等設備），則其請求湯泉美地管委會返還排煙等設備，並為同時履行抗辯云云，尚無可採。又元大消防公司未舉證附件所示消防設備已毀損或喪失功能，且該設備縱事後有毀損、滅失等不能返還事由，亦屬湯泉美地管委會應否依民法第259條第6款規定償還其價額之問題。另湯泉美地管委會固不爭執元大消防公司因施作系爭工程有支出部分勞務費用10萬7,760元（本院卷555頁），惟否認元大消防公司有支出其他勞務費用，且元大消防公司承攬系爭工程並未完工及驗收完成，業如上述，顯未依債之本旨為給付，元大消防公司復未舉證湯泉美地管委會已使用安裝設備而獲有利益，且湯泉美地管委會既已解除契約，自未受領元大消防公司勞務之支出，亦無何無法律上原因而受利益之可言，尚難認元大消防公司依民法第259條規定對湯泉美地管委會有何債權存在，遑論立於互為對待給付關係，是其此部分同時履行之抗辯，洵無所據。

四、綜上所述，湯泉美地管委會依民法第259條、第179條之規定，請求元大消防公司應於湯泉美地管委會返還如附件所示消防設備之同時，給付360萬8,653元及自103年4月23日起至104年1月25日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。按當事人之一方如果在裁判上援用同時履行抗辯權，則法院應為他方提出對待給付時應對之為給付之判決。此種命被告為本案給付及命原告同時履行，兩者之間在性質上有不可分割之關係，不得單獨確定，無論係對本案給付部分或對同時履行之對待給付部分，其中之一上訴有理由時即應將全部判決廢棄（最

高法院97年度台上字第2478號判決意旨參照）。原審就上開應准許之部分，駁回湯泉美地管委會請求元大消防公司於湯泉美地管委會返還如附件所示消防設備之同時，給付161萬6,653元本息；及就逕命元大消防公司給付湯泉美地管委會199萬2,000元本息，及為准、免假執行之宣告，而未為同時履行之諭知，均有未合，兩造之上訴意旨，分別指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，分別改判如主文第2項所示。另原審就上開不應准許之161萬6,653元逾103年4月23日起至104年1月25日止之法定遲延利息部分，為湯泉美地管委會敗訴之諭知，並駁回此部分假執行之聲請，核無不合，湯泉美地管委會此部分之上訴，為無理由，應予以駁回。又本判決所命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

五、本件事證已臻明確，至於兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，而無逐一論駁之必要，併此敘明。

六、據上論結，本件元大消防公司之上訴為有理由；湯泉美地管委會之上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　9　　日

民事第七庭

審判長法　官　李昆霖

法　官　林翠華

法　官　王育珍

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　15　　日

書記官　賴以真