臺灣高等法院民事判決

108年度建上更一字第2號

上　訴　人　廣美工程顧問有限公司
（原名廣鎂工程顧問有限公司）
法定代理人　王健志
被上訴人　富裔實業股份有限公司
（原名德士通科技股份有限公司）
法定代理人　祝文定
訴訟代理人　游朝義律師
複代理人　邱瓊儀律師

上列當事人間請求返還承攬報酬事件，上訴人對於中華民國105年3月16日臺灣臺北地方法院104年度建字第303號判決提起上訴，經最高法院發回更審，被上訴人並為訴之追加，本院於108年6月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人追加之訴駁回。

第一、二審訴訟費用（含追加之訴部分）及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。又按所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院90年度台抗字第2號裁定意旨參照）。查被上訴人主張兩造於民國102年7月8日簽訂

溫泉井開發工程合約（下稱系爭契約），由上訴人承攬溫泉井開發工程，因未能達到約定出水量，依民法第225條、第226條、第256條、第259條第1款、第2款、第266條第2項之規定，起訴請求上訴人給付新臺幣（下同）850萬5,000元本息，嗣經最高法院發回更審後，被上訴人追加民法第494條、第259條第1款、第2款規定之請求權基礎（見本院卷第34頁、第156頁）。核其追加之訴與原訴主張之法律關係，皆本於上訴人應否返還系爭契約承攬報酬之同一事件所衍生爭執，二訴之原因事實，有其社會事實之共通性及關聯性，並就原請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴得加以利用，雖上訴人不同意（見本院卷第156頁），惟被上訴人所為訴之追加符合上開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：兩造簽訂系爭契約約定由上訴人承攬伊之溫泉井開發工程，總價1,417萬5,000元，且採總價統包責任施工，驗收以井口溫度達37℃以上，並出水量達每日150噸為標準。伊已給付上訴人工程款1,275萬7,500元。詎上訴人自103年3月14日起，陸續通知抽水過程遭遇大量甲烷，造成出水量不足，所抽出之水帶有重機油味之氣體等，要求加付費用並延長工期。惟經臺北市應用地質技師公會鑑定結果，認為既有井之修復方案均不具可行性，足見上訴人係因可歸責於己之事由陷於給付不能，伊已依民法第256條規定解除系爭契約，上訴人應依民法第259條第2款規定返還伊所給付報酬。縱認給付不能不可歸責兩造，則依民法第225條第1項及第266條第1項規定，兩造均免給付義務，伊所給付上訴人之工程款，得本於民法第266條第2項，依不當得利規定請求返還。因上訴人簽約時曾簽發面額425萬2,500元之履約保證本票給伊，伊已聲請裁定准許強制執行，扣除上開本票金額後，上訴人應返還850萬5,000元等情。爰依民法第225條、第226條、第256條、第259條第1款、第2款、第266條第2項規定，另追加依民法第494條、第259條第1款、第2款規定，求為

命上訴人給付850萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。並願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：溫泉井挖鑿係依被上訴人認可之土地範圍地段探測選點，且經工業技術研究院實施地球物理井測探測，認為挖鑿深度至1,040公尺以下，於1,000公尺以下設置槽孔管取水，即可取得符合約定溫度及水量之地下水，惟因被上訴人預算考量，故約定溫泉井深度為1,200公尺，並以此深度為計價依據，工作之完成採分段驗收交付。系爭契約關於「每日出水量150噸」、「合約精神以統包責任施工為計價及驗收基礎」等約定，係因鑽井深度與出水量有關，故由被上訴人提供其需求為每日出水量150噸，作為兩造估算擬挖鑿溫泉井深度進而為計價及完成工作之基準，並非伊完成挖鑿溫泉井後，尚有保證每日出水量150噸之給付義務。且1,040公尺以下深井之岩層及氣層，因天然氣及石油滲入取水層，擠壓取水層水流量，形成氣室效應阻礙抽水效果，係抽水試驗後始能發現，挖鑿前探測及開挖裸孔過程無法發現，顯不可歸責於伊，亦非伊工作有瑕疵。伊已挖鑿溫泉井達1,200公尺深，並安裝抽水設備及電源配線，工作已全部完成，並無給付不能情事，被上訴人不得解除系爭契約；另被上訴人追加民法第494條規定之契約解除權，亦罹於時效。縱認被上訴人解除系爭契約合法，依民法第259條第1款、第3款、第6款及第261條、第264條、第334條第1項規定，伊亦得就被上訴人應返還履約保證本票及已受領工料價額合計1,275萬7,500元，為同時履行及抵銷抗辯等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，即判命上訴人應給付被上訴人850萬5,000元，及自104年8月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。上訴人聲明全部不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人另追加依民法第494條、第259條第1款、第2款規定為

請求（被上訴人捨棄民法第225條規定為請求，下不贅述），並答辯聲明：上訴駁回。

四、被上訴人主張兩造於102年7月8日簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬溫泉井開發工程，工程總價1,417萬5,000元，其已給付上訴人工程款1,275萬7,500元，上訴人亦依系爭契約約定挖鑿深度達1,200公尺之溫泉井等情，有系爭契約可稽（見原審卷第8頁至第13頁），且為上訴人所不爭執（依序見原審卷第158頁、本院卷第35頁），自堪信為真實。

五、被上訴人主張上訴人承攬其溫泉井開發工程，惟挖鑿溫泉井出水量並未達約定每日150噸標準，且無法修復，陷於給付不能，其解除系爭契約，請求上訴人返還850萬5,000元本息等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠被上訴人依民法第226條、第256條、第259條第1款、第2款、第266條第2項規定，請求上訴人給付850萬5,000元本息，有無理由？

1.按「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償。」、「債權人於有第226條之情形時，得解除其契約。」、「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。」，民法第226條、第256條及第266條分別定有明文。惟按不能之給付，指債務人應為之給付，不能依債務本旨實現之謂；而不完全給付，則指債務人提出之給付，不合債之本旨而言。亦即前者之給付為不能，後者則已為給付，僅不合債之本旨而已（最高法院86年度台上字第924號判決意旨參照）。

2.查依系爭契約前言約定：「被上訴人將溫泉井開發工程交由上訴人承攬…」；第5條第㈠項約定：「井口溫度37℃以上

，每日出水量150噸，雙方均清楚本合約係以統包責任施工為計價及驗收基礎」；第7條第㈠項約定：「本工程以鑽井統包責任施工為計價原則，井口溫度與出水量須達甲方（即被上訴人）要求標準」；後附報價單第1點注意事項第1項載明：「採總價統包責任施工，收費標準依上列公式為準。統包的精神在於驗收標準係以井口溫度及井口出水量為標準」等語（見原審卷第8頁背面、第12頁），且兩造均不爭執系爭契約之性質為承攬關係等情（見本院卷第34頁），堪認系爭契約係約定由上訴人挖鑿井口溫度達37℃以上、出水量達每日150噸之溫泉井，並以此標準作為計價驗收之承攬契約，上訴人並非僅單純開鑿溫泉井而已。

3.上訴人雖抗辯依系爭契約第18條第㈠項及第26條第1項約定，本件溫泉井開發工程之完成採分段驗收、給付工程款，並無保證出水量達每日150噸之給付義務云云，已與前開系爭契約第5條第㈠項、第7條第㈠項約定及後附報價單第1點注意事項第1項記載內容不符。雖系爭契約第18條第㈠項約定：「施工分段驗收」，惟同條第㈡項另約定「完工驗收」等語（見原審卷第9頁背面），可見施工分段驗收僅係依工程進度予以計價，並非上訴人完成承攬工作之約定，否則即與溫泉井開發工程須經完工驗收及統包責任施工重視挖鑿井口溫度達37℃以上、出水量達每日150噸之目的顯然矛盾。至系爭契約第26條第1項約定：「未達合約深度即達合約標準溫度及取水量時，依減少深度依單價退予甲方（即被上訴人）」等語（見原審卷第10頁背面），顯係約定上訴人在挖鑿未達合約深度前，即順利挖鑿井口溫度達37℃以上、出水量達每日150噸時，上訴人應依減少深度退還部分已受領之承攬報酬，並非上訴人無須負給付井口溫度達37℃以上、出水量達每日150噸之溫泉井義務，是上訴人此部分抗辯，尚無足取。

4.又上訴人已依系爭契約約定挖鑿深度達1,200公尺之溫泉井等情，為兩造所不爭執，堪認上訴人已為溫泉井之給付，並

非給付不能。至上訴人挖鑿溫泉井出水量固未達約定每日150噸標準，然此僅係上訴人所交付之物具有瑕疵或未符合契約約定之效用，應屬不完全給付、瑕疵給付範疇，並非給付不能。從而，被上訴人主張上訴人挖鑿溫泉井出水量未達約定標準為給付不能，依民法第226條、第256條、第259條第1款、第2款及第266條第2項規定，請求上訴人給付850萬5,000元本息云云，為無理由，應予駁回。

㈡被上訴人追加依民法第494條、第259條第1款、第2款規定，請求上訴人給付850萬5,000元本息，有無理由？

1.次按「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之；承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用」；「承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵者，定作人得解除契約或請求減少報酬」；「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後1年間不行使而消滅」，民法第493條第1項、第2項、第494條本文及第514條第1項分別定有明文。準此，被上訴人依前開規定之契約解除權，於發見瑕疵後1年間不行使而消滅。

2.查被上訴人主張上訴人係於103年3月14日發函通知抽水過程遭遇大量甲烷，造成出水量不足，所抽出之水帶有重機油味之氣體並申請延長工期後，其即委請臺北市應用地質技師公會作相關鑑定等情，有上訴人函及臺北市應用地質技師公會104年3月20日鑑定報告可稽（見原審卷第14頁、第83頁至第104頁背面）。再依上開鑑定報告內容已確定上訴人所挖鑿之溫泉井不具系爭契約約定每日出水量150噸之效用，且無法以「既有井修復」之方式為修補等情（見原審卷第102頁背面至第105頁背面），顯見被上訴人至遲於104年3月20日已確定溫泉井有出水量未達每日150噸且不能修補之瑕疵存在，則被上訴人依民法第494條規定之解除契約權，應自斯時起算之1年內行使，惟被上訴人遲至108年3月11日始追加

民法第494條規定解除系爭契約（見本院卷第34頁），顯逾民法第514條第1項規定之1年短期時效，且上訴人為時效抗辯（見本院卷第157頁）。從而，被上訴人追加依民法第494條及第259條第1款、第2款規定，請求上訴人給付850萬5,000元本息云云，亦無理由，應予駁回。

六、綜上所述，被上訴人依民法第226條、第256條、第259條第1款、第2款及第266條第2項規定，請求上訴人給付850萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，自有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。另被上訴人追加民法第494條及第259條第1款、第2款規定，請求上訴人給付850萬5,000元本息部分，為無理由，亦應駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論駁，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由；被上訴人追加之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　16　　日

工程法庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　林玉珮

法　官　賴淑美

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　17　　日

書記官　蕭進忠

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。