臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第50號

上訴人即附帶被上訴人　臺北自來水事業處
法定代理人　范煥英
訴訟代理人　余子偉
　　張詠淨
　　林河山
　　蕭嘉甫律師
被上訴人即附帶上訴人　三永鐵工廠股份有限公司
法定代理人　周秀芳
訴訟代理人　許啟龍律師
　　許淑玲律師
　　張雅蘋律師
被 上訴 人　桔揚科技股份有限公司（原名：京揚工程科技股份有限公司）
法定代理人　林傳鐙
訴訟代理人　林芳媜
　　張菀萱律師
複 代理 人　黃筱涵律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年2月17日臺灣臺北地方法院102年度建字第158號第一審判決提起上訴，被上訴人三永鐵工廠股份有限公司並為附帶上訴，經最高法院發回更審，本院於112年5月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於㈠命附帶上訴人給付上訴人逾新臺幣壹拾柒萬參仟壹佰零陸元本息部分，及該部分假執行之宣告；㈡駁回上訴人後開第三項之訴，及該部分假執行之聲請，㈢訴訟費用（確定部分除外）之裁判均廢棄。

二、上開廢棄㈠部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁

回。

三、上開廢棄㈡部分，被上訴人桔揚科技股份有限公司應給付上訴人新臺幣參佰伍拾萬元，及自民國一〇二年六月二十二日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、本判決第一、三項所命給付部分，如任一被上訴人為給付後，其他被上訴人於已給付範圍內，即免為給付之義務。

五、上訴人其餘上訴駁回。

六、附帶上訴人三永鐵工廠股份有限公司其餘附帶上訴駁回。

七、第一審、第二審（含附帶上訴）及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由附帶上訴人負擔百分之一，被上訴人桔揚科技股份有限公司負擔百分之四十五，餘由上訴人負擔。

八、本判決主文第三項所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰壹拾陸萬柒仟元供擔保後得假執行；但被上訴人桔揚科技股份有限公司如以新臺幣參佰伍拾萬元預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人之法定代理人原為陳錦祥，嗣於本院訴訟進行中變更為范煥英，有臺北市政府任命令可稽（見本院卷二337頁），並據其依法聲明承受訴訟（見本院卷二335頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於民國93年7月16日與被上訴人桔揚科技股份有限公司（原名京揚工程科技股份有限公司，於108年10月15日變更公司名稱，下稱桔揚公司）簽訂「青潭堰閘門相關設施改善工程（下稱系爭工程）技術服務工作」之勞務契約（下稱系爭服務契約），約定由桔揚公司辦理系爭工程之設計、招標及決標、施工監造與履約管理及其他技術服務工作（下稱系爭服務工作）。嗣伊於93年12月31日復與被上訴人三永鐵工廠股份有限公司（下稱三永公司）簽訂工程採購

契約（下稱系爭工程契約），由三永公司承攬系爭工程（施作內容為青潭堰體之新製不鏽鋼閘門6扇、門框6式、吊門機6組、鍍鋅鋼攔柵及擋水閘板、擋水閘鈑單軌吊車、擋水閘鈑水封等相關設備更新改善工程），其中約定全部閘門之主滾輪及其輪軸須採用相當於SUS304、SUS316之不鏽鋼材質。三永公司於96年3月1日完成系爭工程，並提送竣工圖予桔揚公司審查核定在案。詎101年8月蘇拉颱風過境後，系爭工程編號3號、4號閘門（下合稱系爭閘門，分稱3號、4號閘門）無法正常關閉，經檢查後始發現三永公司所施作之系爭工程之6座閘門，主滾輪及輪軸內心為碳鋼材質，僅於外層包覆不鏽鋼，而未依約全部採用相當於SUS304、SUS316不鏽鋼材質，致無法承載閘門重力而使滾輪發生磨損、破裂及脫落，刮擦損壞閘門門框導軌之不鏽鋼導鈑，而無法關閉閘門，造成原水不斷流出。因值颱風汛期，為免影響大臺北地區自來水之供應及公共安全，伊逕行發包訴外人全得工程有限公司（下稱全得公司）進行系爭閘門緊急搶修工程（下稱系爭搶修工程），另逕行發包訴外人宗華實業有限公司（下稱宗華公司）進行編號1、2、5、6號閘門改善工程（下稱系爭改善工程）以修繕更換有瑕疵之主滾輪及輪軸，經扣除其中與閘門滾輪、輪軸無涉項目費用後，分別支出搶修費用新臺幣（下同）414萬7,532元、改善費用353萬4,779元，合計768萬2,311元（下稱系爭搶修改善費用）。伊自得依民法第227條第2項規定，請求三永公司賠償搶修費用中如附表一所示之222萬4,088元（對三永公司逾此部分之請求，業經最高法院駁回其上訴確定，非發回更審範圍）。又桔揚公司未依系爭服務契約第3條約定，確實取樣檢驗及審核三永公司施作之閘門主滾輪及輪軸是否符合系爭工程契約約定，致伊受有上開損害，應依系爭服務契約第13條第6項約定賠償伊768萬2,311元，並與三永公司負不真正連帶賠償責任等語。爰依上開法律關係，求為命：㈠三永公司給付伊222萬4,088元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，㈡桔揚

公司給付伊系爭搶修改善費用即768萬2,311元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，㈢如任一被上訴人為給付後，其他被上訴人於已給付範圍內，即免為給付義務之判決。

二、被上訴人之抗辯：

㈠三永公司則以：系爭閘門故障原因為設計不良，與滾輪（含輪軸）材質無涉，系爭工程於96年4月17日驗收合格，上訴人逾1年後始發見瑕疵，且未定期催告伊修補，不得依民法第227條第1項規定請求伊賠償。伊係將主滾輪及輪軸發包予訴外人潘曉春施作，事後始知悉潘曉春未依約施作，無故意不告知瑕疵情事。系爭搶修工程中附表一編號14、36所示工項，可認為屬瑕疵結果損害，而得依民法第227條第2項規定向伊請求加害給付賠償，其餘非瑕疵結果損害。縱認瑕疵結果損害不以承攬工作物本身以外之損害為限，亦僅附表一編號2至4、6至12、15、22至24、26至34、37屬瑕疵結果損害而已，其餘工程，上訴人自不得依民法第227條第2項規定請求賠償。桔揚公司為上訴人之使用人，就損害之發生有重大過失；上訴人復未定期養護及檢修，致未能及時發現瑕疵及防止損害發生，俱與有過失，伊自得依民法第217條規定請求免除或減輕賠償責任等語，資為抗辯。

㈡桔揚公司則以：伊就主滾輪及輪軸之設計並無不當，依系爭服務契約亦無須就其材料單獨送驗，自無監造及管理之過失。且伊之設計工作均經上訴人核備，依民法第347條準用第355條規定，上訴人不得求償，上訴人請求之系爭搶修改善費用，屬第三人改善所生費用，應適用系爭服務契約第13條第5項第1款約定，須伊經催告後不於期限內改正或拒絕改正，始得另請第三人改善並向伊請求費用，惟上訴人從未催告伊，自不得為請求。伊於設計階段撰擬之試檢驗規範，係參考相關法規暨上訴人歷來工程案例，就附屬配件滾輪及輪軸未設計單獨進行試檢驗程序，並未違背工程慣例，且獲上訴人核定，嗣於監造階段遵從該規範辦理，自無任何過失可

言，上訴人要求伊進行額外試檢驗程序洵屬無據。縱有過失，然伊之設計工作既經上訴人核定，依民法第347條準用第355條規定上訴人亦不得求償，況上訴人於驗收合格後逾1年始發現伊設計瑕疵，亦不得依民法第227條規定請求伊賠償，縱認上訴人可求償，依系爭服務契約第13條第6項前段約定，伊所應負之賠償責任，應以總服務費用350萬元之範圍為限等語，資為抗辯。

三、原審就本院審理範圍之部分（不含已確定部分即前審駁回上訴人請求三永公司給付545萬8,223元本息之上訴部分）為上訴人一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命三永公司應給付上訴人31萬5,451元，及自102年6月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息，而駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴；三永公司亦就其敗訴部分，提起附帶上訴。上訴人上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項、第三項部分及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判（確定部分除外）均廢棄。㈡上開廢棄部分，三永公司應再給付上訴人190萬8,637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。㈢桔揚公司應給付上訴人768萬2,311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。㈣原判決主文第一項及前揭第二、三項中，如被上訴人其中一人為給付，另一人於已給付範圍內免給付義務。㈤願供擔保請准宣告假執行。三永公司及桔揚公司均答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。三永公司附帶上訴聲明：㈠原判決不利於附帶上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，附帶被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷一582至583頁）：

㈠上訴人於93年7月16日與桔揚公司簽訂系爭服務契約（見原審卷一146至157頁），約定由桔揚公司辦理系爭工程之設計、協辦招標及決標、施工監造與履約管理及其他等技術服

務工作。嗣於同年12月31日與三永公司簽訂系爭工程契約（見原審卷一10至22頁），由三永公司承攬系爭工程。

㈡三永公司於96年3月1日完成系爭工程，詎101年8月蘇拉颱風過境後，系爭閘門無法正常關閉。

㈢三永公司所給付之主滾輪，內心為碳鋼材質，僅於外層包覆不鏽鋼，而未依約全部採用相當於SUS304不鏽鋼材質，有原審送請台灣檢驗科技股份有限公司-材料暨工程實驗室鑑定函覆之試驗報告可參（下稱系爭試驗報告，見原審卷七1至5頁，即主滾輪內層之鎳(Ni)、鉻(Cr)要求值均僅0.02及0.03而未達標準，並非SUS304不鏽鋼），並有系爭工程契約及系爭服務契約在卷可憑（見原審卷一10至22、146至156頁）。

㈣桔揚公司於系爭工程，曾就閘門門扇之不鏽鋼鋼板材料為品質檢驗合格（見原審卷二110、124、131、152、170、190頁）。

㈤上訴人發包由全得公司進行系爭閘門緊急搶修工程，另發包由宗華公司進行編號1、2、5、6號閘門改善工程，分別支出搶修費用、改善費用（見原審卷一68頁背面、103頁背面）。

五、本院之判斷:

上訴人主張系爭工程雖於96年4月17日完工驗收（見原審卷一206頁之驗收證明書），但於101年8月蘇拉颱風過境後，系爭閘門因有瑕疵之滾輪外層發生磨損、破裂及脫落，導致閘門門框導軌之不鏽鋼導鈑損壞變形，無法正常關閉，始行發見上開瑕疵，經其委請全得公司及宗華公司進行系爭搶修及改善工程，因而支出系爭搶修改善費用，依民法第227條第2項規定，請求三永公司賠償搶修費用中如附表一所示之222萬4,088元，及依系爭服務契約第13條第6項約定，請求桔揚公司賠償系爭搶修改善費用即768萬2,311元，並與三永公司負不真正連帶賠償責任等語，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查:

㈠關於上訴人依民法第227條第2項規定，請求三永公司給付22

2萬4,088元部分：

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條定有明文。次按承攬人所為不完全給付造成之損害可分為瑕疵損害與瑕疵結果損害。前者，係指承攬人完成之工作本身有瑕疵，對工作本身發生之損害，乃定作人履行利益之減損，依民法第227條第1項規定，定作人得依關於給付遲延之規定行使其權利，即可補正者，仍應經催告程序行使權利；後者，則指因承攬人完成之工作瑕疵，對於定作人之人身或該工作以外之其他財產等固有法益，所造成之損害。次按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，該項損害賠償請求權雖屬債務不履行責任（不完全給付）之性質，惟所規定損害賠償不包括瑕疵結果損害在內。故定作人就承攬人所為之瑕疵結果損害，即得依民法第227條第2項規定，逕行請求損害賠償，無須先為定相當期限催告修補瑕疵之必要（最高法院110年度台上字第2525號判決意旨）。

2.三永公司承攬施作範圍包含閘門、主滾輪、輪軸、門框導軌之不鏽鋼導鈑，其中系爭閘門之門框及導鈑因遭瑕疵主滾輪之分離鋼鈑刮傷，致系爭閘門無法關閉：

⑴查三永公司就其所委外施作之主滾輪內心係以碳鋼為材質，僅在外層包覆不鏽鋼，而有未依約使用SUS304不鏽鋼事實，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢）。足見三永公司所給付主滾輪的材質不符合SUS304材質之契約要求，嗣因蘇拉颱風於101年8月初過境後，新店溪上游降下豐沛水量，為隨時調節青潭堰的水位，101年8月23、28日配合排洪放流操作閘門時，因主滾輪發生鏽蝕，無法負荷壓力，當運轉時該瑕疵主滾輪所包覆之外皮破裂、脫落，再因該破裂、脫落之主滾輪外皮導致門框導軌之不鏽鋼導鈑損壞、變形現象，主滾輪掉

落進而導致閘門卡住無法運作之故障，系爭閘門無法正常關閉等情，有主滾輪、滾軸、門框、閘門及現場照片可稽（見原審卷一60至61、64至65頁背面，卷三107至110頁），足見系爭閘門受損無法正常關閉，係因三永公司未依約施工所致，上訴人並發包予全得公司於同年9月26日完成系爭搶修工程，因而支出搶修費用，上訴人雖未定期催告三永公司修補，而不得請求工作本身之損害（此部分亦非本件請求範圍），惟依上說明，上訴人就其所受之瑕疵結果之損害（另詳下述），依民法第227條第2項規定請求三永公司賠償，即無不合。

⑵三永公司雖抗辯系爭閘門故障原因係因主滾輪採插銷固定之設計不良或未定期保養所致等語，惟經原審委請臺灣省機械技師公會（下稱機械技師公會）鑑定結果：「⑴工程編號3號、4號閘門（即系爭閘門）故障原因經現場所拆卸下來之滾輪，判定滾輪構件有破壞分離情形，其內層為一般碳鋼，外層為一般SUS304 不銹（鏽）鋼；滾輪分離的外層導致滾輪在門框走行時無法正常滾動而與門框間產生干涉破壞，使得閘門故障。⑵…插銷之主要功能為定位兩機件所用，在本案中因閘門門扉（扇）使用材質不佳之滾輪，當滾輪因破壞分離產生非正常的滾動，其在滾輪軸晃動的軸向力使得插銷斷裂，滾輪即脫離滾輪軸而掉入堰底…⑶滾輪材質在設計圖說詳細載明全為實心不銹（鏽）鋼SUS304所製，並無設計不良，本案的門框與滾輪組受損，係因不全為SUS304材質的滾輪外層破壞分離捲入門扉（扇）與門框間，使其互相產生干涉所導致，另外插銷雖非一般常用於滾輪固定在滾輪軸的設計上，可是只要滾輪使用全為不銹（鏽）鋼SUS304所製，就算插銷斷裂，滾輪與門框間因不會有其它物體，故不會有卡住、干涉與劇烈晃動的現象產生，所以插銷並不是閘門破壞的主因。另閘門的保養、維護與管理工作為除鏽、上漆、上油、外觀檢查與測試運轉等項目，在本案中實為未依設計圖說製造滾輪導致閘門忽然損壞，與未定期保養無關。」，有

該公會104年3月10日鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）可稽（見原審卷七86至87頁）。且經系爭鑑定報告之共同鑑定人莊書豪到庭證稱：因為插銷強度比較弱，用久了還是會斷掉，如果滾輪全部材質是不鏽鋼，就算是插銷斷裂，滾輪頂多是掉下來而已，不會發生碳鋼表面脫離的狀況，插銷的設計也可以，看業主是否有這樣的要求，基本上機械性能結構是可行的；現在一般的設計都是用鍵板這樣強度才夠。插銷配合不鏽鋼滾輪也是可行的，就不會發生刮傷跟卡住的情形；滾輪分離的外層厚度約為2mm，閘門門框導軌之不鏽鋼導鈑厚度為9mm，2mm之不鏽鋼鈑會造成9mm之不鏽鋼導鈑損壞，就是刮傷問題，因為不鏽鋼滾輪鋼板翹起來刮傷閘門，產生干涉性的破壞，這與厚度沒有關係，即使是2mm的東西還是很利，閘門會受傷等語明確（見原審卷七188、190頁），足見系爭工程閘門主滾輪採插銷設計，其強度固較採鍵板設計之強度為弱，但插銷配合不鏽鋼滾輪之設計在機械性能結構上仍係可行，縱插銷斷裂，僅係造成滾輪掉落，並不會發生閘門刮傷跟卡住的情形。本件係因滾輪內層為一般碳鋼，外層為SUS304不鏽鋼，而非實心一體，導致滾輪外層構件有脫落分離情形，滾輪外層翹起分離之鋼板因而刮傷閘門，而在門框走行時無法正常滾動而與門框間產生干涉破壞，致閘門故障無法正常關閉甚明，尚與系爭工程主滾輪採插銷固定之設計或有無定期保養無關，是三永公司上開抗辯，自不足採。

⑶關於上訴人依民法第227條第2項規定請求三永公司損害賠償之金額部分：

㈠查上訴人主張系爭閘門因有瑕疵之主滾輪外層發生磨損、破裂及脫落，導致閘門門框導軌之不鏽鋼導鈑損壞變形而無法關閉閘門，其因而支出如附表一所示之搶修費用222萬4,088元（如附表一所示，已扣除折舊部分），並提出與全得公司間之工程契約（見原審卷一66至95頁）、詳細價目表（見原審卷一98至99頁，如前審判決附件）、單價分析表（見原審

卷一99頁背面至100頁）為證。三永公司承攬施作系爭工程之範圍包含閘門、主滾輪、輪軸、門框導軌之不鏽鋼導鈑，為兩造所不爭（見前審卷二20、29頁），其中系爭閘門之門框及導鈑因遭瑕疵主滾輪之分離鋼鈑刮傷，致系爭閘門無法關閉，已如前述，莊書豪稱滾輪為閘門升降導引之重要零件，如無滾輪（含輪軸），即不能算是閘門等語（見原審卷七187頁）。觀諸系爭工程規範說明書壹、一般規定第3條第3項及第11286章1.2.工作範圍、2.1.1閘門基本條件（見原審卷一37頁背面、44、46頁），亦將閘門及滾輪列為同一工作項目，則系爭閘門因滾輪瑕疵致無法關閉，應屬工作本身之瑕疵，而非對工作以外財產所致損害，其因此所生修復費用即屬瑕疵損害，則上訴人自不得依民法第227條第2項規定請求該部分賠償。

㈡三永公司自承附表一編號14、36（即項次1-19「前擋鈑堵漏潛水施工2 次（含堵漏器材）」、項次2-20「前擋鈑堵漏潛水施工（含堵漏器材）」），可認為屬瑕疵結果損害，上訴人得依民法第227條第2項規定向伊請求加害給付賠償等語（見本院卷二167頁）。是上訴人依民法第227條第2項規定請求三永公司賠償此部分損害，自屬有據。再者，三永公司自承上開詳細價目表之項次1-5、1-7、1-8、2-6、2-7等（即附表一編號2、3、4、23、24）閘門主輪導鈑更新並非承攬範圍等語（見原審卷四21、22頁），與鑑定人吳政憲所述上開項目之施作與主滾輪材質不符致脫離損壞有關，因為脫離的滾輪會去刮門框，也會刮到主輪導鈑等語（見原審卷八136頁背面），堪認詳細價目表之項次1-5、1-7、1-8、2-6、2-7等項目（即附表一編號2、3、4、23、24）非屬三永公司系爭工程承攬範圍，惟因三永公司施作之閘門主滾輪存有瑕疵，致上訴人所受之固有利益損害。

㈢至附表一所列其餘工程項目，經核係屬三永公司承攬範圍之瑕疵給付，應負修補之責，經鑑定人吳政憲到庭陳述明確（見原審卷八136頁背面至139頁），係因三永公司交付之工

作有瑕疵所發生之履行利益損害，而非履行利益以外之損害，核與民法第227條第2項加害給付之構成要件有間，上訴人不得依民法第227條第2項請求三永公司賠償。

㈠按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀；第一項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，民法第213條第1、3項定有明文。又物被毀損時，被害人除得依民法第196條請求賠償外，並不排除民法第213條至第215條之適用。依民法第196條請求賠償物被毀損所減少之價額，得以修復費用為估定之標準，但以必要者為限(例如：修理材料以新品換舊品，應予折舊)，最高法院77年度第9次民事庭會議決議（一）意旨亦可資參照。三永公司抗辯上訴人上開加害給付部分修復費用，有關材料部分係以新品換舊品應予折舊，自屬有據。依行政院所頒布之「固定資產耐用年數表」規定，自來水及下水道設備之耐用年數為10年（見前審卷一287頁）。則依三永公司所不爭本件折舊時應按定率遞減法，十年耐用年數之每年折舊率為千分之206（見前審卷一289頁、卷二43頁、52頁背面），而系爭工程係於96年4月17日驗收合格，距系爭閘門101年8月23日發見受損故障時，上訴人已使用5年4月又7日，其未滿1月之日數以1月計，共計使用5年5月，第5年折舊後價值系數為0.3155（計算式見前審卷一276至277頁），第5年第5月之折舊系數為0.0271（0.3155×0.206×5/12＝0.0271，小數點下5位，四捨五入），則附表二部分所示之材料費用折舊後之價值為附表二所示（為兩造所不爭，見本院卷二145至149頁、388至389頁）。

㈡基上，三永公司就上訴人請求附表二編號1至7之加害給付之損害賠償（材料部分均已扣除折舊），及依該應賠償金額加計品管費1.5 %、利潤及其他費用（含保險費）5.8990672%後，復加計營業稅5 %，核計上訴人受有系爭閘門之搶修工程之固有利益損害為17萬3,106元【見附表二所示，計算式：（47,030＋23,515＋5,052＋14,857＋20,187＋3,910＋

14,857＋20,187＋3,910）×（1＋1.5 ％＋5.8990672 ％）×（1 ＋5 ％ ）＝173,106，元以下四捨五入】。是上訴人依民法第227條第2項請求三永公司賠償17萬3,106元，自屬有據，逾此部分，不應准許。

⑷關於三永公司主張上訴人與有過失部分:

三永公司抗辯:上訴人未定期養護及檢修，致未能及時發現瑕疵及防止損害發生；桔揚公司為上訴人之使用人，就損害之發生有重大過失，俱與有過失，伊自得依民法第217條規定請求免除或減輕賠償責任云云（見本院卷二173頁）。按民法第217條所指被害人與有過失，並非指被害人違反注意義務，而僅係對損害之發生能注意而不注意（最高法院86年度台上字第3611號裁定意旨參照），本件三永公司所施作之有瑕疵主滾輪係以未符約定材質碳鋼為內心，外層包覆不鏽鋼之方法，自外觀上無法分辨係是否為一體成形之實心不鏽鋼滾輪，就此因可歸責三永公司之偷工減料之欺偽手法，非一般人所得發見，系爭鑑定報告結果認本件承包商未依設計圖說製造滾輪，監造單位未確實執行材質檢驗工作而讓不良滾輪安裝於閘門上導致閘門忽然損壞，與管理及保養維護無關（見原審卷七89、90頁）。又查三永公司及桔揚公司簽署之歷次「檢驗紀錄」、「器材檢驗紀錄」（見原審卷二113、130頁背面、114、151、170、176、183頁背面、185頁），已特別約定有：「未檢驗部份由監造單位桔揚公司及承商三永公司負責」、「隱蔽及未複驗部份由監造單位及承商負責」，足見三永公司及桔揚公司已同意就未檢驗及隱蔽部份負完全責任。況三永公司始終未提出製作主滾輪等之材料及出廠報告供桔揚公司檢驗，僅提出閘門之其他鋼材及出廠報告，顯欲欺瞞，難認上訴人與有過失，是三永公司此部分抗辯，洵非可採。

⑸關於三永公司抗辯細部設計圖標示SUS316係誤植，應以規範說明書所載SUS304為準云云，查系爭工程規範說明書第參篇第11286章第2.3.1節第⑹條固記載：「主輪及輪軸均須採用

不銹鋼材質（相當TYPE 304）主輪面須視需要硬化處理，主輪軸則須經硬化處理。」（見原審卷一47頁背面），但系爭工程第1次變更設計前、後之編號M104「3.5mH滾輪及軸承詳圖（#5～6）」，及變更前之編號M204或變更後之M103「5.5mH滾輪及軸承詳圖（#1～4）」之細部設計圖，除記載閘門主滾輪之材質應為SUS304外，並載明輪軸之材質應為SUS316（見原審卷八7至8頁、卷四143、148頁），且系爭鑑定報告之共同鑑定人吳政憲亦陳稱：變更設計圖寫316輪軸材質就是316，竣工圖也是316；原證3（即原審卷一47頁背面）上面雖記載主輪跟輪軸需要使用304材質，但設計圖說大於規範，如果設計圖說寫316就是要用316，竣工圖也是寫316，所以輪軸材質應為SUS316等語（見原審卷八143頁背面），可見上揭規範說明書雖係記載主輪及輪軸均須採用不銹鋼材質（相當TYPE 304），但於第1次變更設計前、後之細部設計圖及竣工圖均標明輪軸材質應為SUS316（竣工圖標示輪軸材質為SUS316，見原審卷一57、59頁），已如前述，顯非誤載，三永公司既係系爭工程之承攬人依約有照圖施作之義務，且依系爭工程契約第50條第1項約定「下列各項文件均為契約文件，其於衝突或不一致之情形時，優先順序如下：一、本契約條款。……五、契約工程圖樣。六、補充施工說明書。七、特殊規定（規範）。八、一般規定（規範）……。」（見原審卷一20頁背面至21頁），可見上揭規範說明書雖記載輪軸採用不鏽鋼材質（相當TYPE 304），而與細部設計圖之工程圖樣為SUS316不一致，但依上開約定，其優先順序仍以細部設計圖為準，三永公司自難諉為不知，是三永公司此部分抗辯，自不足採。

⑹系爭工程輪軸之材質應為SUS316不鏽鋼，已如前述，三永公司所施作之輪軸則為SUS304不鏽鋼，有系爭試驗報告可憑（見原審卷七4頁，即輪軸之鎳〈Ni〉、鉻〈Cr〉均達SUS304不鏽鋼要求值），固與約定SUS316不鏽鋼不符，但揆諸前開說明，系爭工程閘門所以發生故障原因乃係主滾輪內心

係以碳鋼為材質，僅在外層包覆不鏽鋼，而有未依約使用實心一體SUS304不鏽鋼之瑕疵所導致，並無證據證明係因輪軸使用SUS304不鏽鋼而造成，再參酌系爭鑑定報告之共同鑑定人吳政憲亦到庭證稱「（經原法院提示系爭鑑定報告予鑑定人吳政憲閱覽後，問：是否還能確定3、4號輪軸有變形？）外觀無明顯變形。」（見原審卷八133頁背面至134頁），再參酌上訴人就故障之系爭閘門委請全得公司進行緊急搶修時並未同時更新其輪軸，而係嗣後進行編號1、2、5、6號閘門修補主滾輪及輪軸時始一併更新為SUS316不鏽鋼（詳後述），足證系爭閘門故障原因與輪軸使用SUS304不鏽鋼無關。上訴人主張三永公司輪軸未依約使用SUS316不鏽鋼亦係造成閘門故障原因云云，尚屬不能證明，附此敘明。

㈡關於上訴人依系爭服務契約第13條第6項約定，請求桔揚公司賠償系爭搶修改善費用768萬2,311元部分:

1.按委任與承攬於契約履行之過程中，皆以提供勞務給付作為手段，在性質上同屬勞務契約。然受任人提供勞務旨在本於一定之目的，為委任人處理事務，其契約之標的重在「事務之處理」；至於承攬人提供勞務乃在為定作人完成一定之工作，其契約之標的重在「一定工作之完成」。苟當事人所訂立之契約，係由承攬之構成分子與委任之構成分子混合而成，各具有一定之分量，且各該成立之特徵彼此不易截然分解及辨識，當事人復未就法律之適用加以約定時，其既同時兼具「事務處理」與「工作完成」之特質，即不能再將之視為委任或承攬契約，而應歸入非典型契約中之混合契約，成為一種法律所未規定之無名勞務契約。復以委任契約為最典型及一般性之勞務契約，為便於釐定有名勞務契約以外之同質契約所應適用之規範，俾契約當事人間之權利義務關係有所依循，民法第529條乃規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」故有關由委任與承攬二種勞務契約之成分所組成之混合契約，而彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識時，其整體之

性質既屬於勞務契約之一種，自應依該條之規定，適用關於委任之規定，庶當事人間之權利義務關係得以確立（最高法院109年度台上字第215號判決意旨）。系爭服務契約名稱定為：「青潭堰閘門相關設施改善工程技術服務工作」契約，契約標的包含辦理設計、協辦招標及決標、施工監造與履約管理等，兼含有民法第490條、第528條所定承攬及委任之構成分子。且系爭服務契約由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，各具有一定之分量，而其彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識，其性質應認係委任與承攬混合而成之無名勞務契約，是應適用關於委任之規定作為判斷上訴人與桔揚公司間權利義務關係之依據。又民法委任章中對於受任人之損害賠償請求權未設短期時效之特別規定，自應適用民法總則編第125條本文規定之15年時效期間。是桔揚公司抗辯上訴人依民法第498條規定應於1年內發現瑕疵且應先定期催告桔揚公司修補工作瑕疵，及其充其量僅應負承攬人之瑕疵結果損害責任云云，即有誤會。

2. 次按受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之；受任人因處理委任事務有過失，對於委任人應負賠償之責，民法第535條、第544條定有明文。依系爭服務契約第13條第6項約定「乙方因工程監造及管理不實，致甲方遭受下列損害者，不論契約是否業已期滿，乙方須負賠償責任。乙方對本契約之最大賠償責任，以本採購案之總服務費用為上限，惟如係因乙方或其執行本契約之相關人員之重大過失、故意或不法之行為所導致者，不在此限……，㈠甲方之額外支出。...㈣發生事故所生之損害。㈤其他可歸責於乙方之損害。」（見原審卷一154頁），故本件如因桔揚公司工程監造及管理不實，致上訴人遭受額外支出、發生事故所生之損害及其他可歸責於桔揚公司之損害，上訴人自得請求桔揚公司負損害賠償之責。

3. 查桔揚公司就系爭工程固曾就閘門門扇之不鏽鋼鋼板材料為

品質檢驗合格（見原審卷二110、124、131、152、170、190頁），但並未就主滾輪之材料品質單獨為檢驗之事實，已據桔揚公司所不爭（見本院卷二288頁），並有證人即三永公司負責系爭工程品質管理之員工周釗仰證稱主滾輪及輪軸的材料沒有送監造單位即桔揚公司檢驗等語可稽（見原審卷四7頁背面至8頁），桔揚公司雖抗辯依系爭工程之「規範說明書」及「施工計劃書」、「品質計劃書」所載，伊僅須就系爭工程之主要材料或重要材料送請檢驗，而無須單獨另將主滾輪送驗云云。惟查，依系爭服務契約前言所載，上訴人所委託桔揚公司之工作為「辦理設計、協辦招標及決標、施工監造與履約管理及其他等技術服務工作」（見原審卷一146頁背面），第3條之工作範圍並約定為1.基本設計2.細部設計3.協辦招標及決標4.「青潭堰閘門相關設施改善工程」施工監造與履約管理5.其他服務工作，足見係就系爭工程自始由設計，協辦招標決標至施工監造、履約管理（含驗收）等所有統合之工作，並非僅係單純之監造工作。其中基本設計部分第7款載明「基本設計，包括基本設計圖及綱要規範等」，細部設計部分第2款載明「工程或材料規範及施工說明書之編擬」、第6款並載明「施工計畫及施工進度之擬訂」（以上均見原審卷一147頁背面），施工監造與履約管理部分第2款載明「工程履約廠商施工計畫、品管計畫、預訂施工進度表、施工圖、器材樣品或規格、施工階段之各期請款與其他送審資料之審查或複核及提供改善建議」，第5款載明「代理甲方（即上訴人）成立品管組織執行工程檢驗、試驗及品質管制作業及工程評鑑等事宜」，第8款載明「監督工程履約廠商辦理進場材料規格檢驗、送驗及審核事宜」，第20款載明「配合甲方工程品質保證制度有關標準作業程序作業並提供改善之建議」（見原審卷一148頁正背面），足見桔揚公司依約除有設計各項工程圖說之工作外，尚負有工程或材料規範及施工說明書、施工計畫之編擬義務，並就履約廠商即三永公司所提出之施工計畫、品管計

畫、器材樣品或規格及其他送審資料負有審查或複核及提供改善建議之義務，更須成立品管組織執行工程檢驗、試驗及品質管制作業，並提供改善之建議等事宜。惟桔揚公司竟漏未就系爭工程閘門之主滾輪部分單獨進行材料或出廠檢驗，致三永公司得以上揭僅外層包覆不鏽鋼之欺偽方法施作閘門滾輪，並經其驗收合格，嗣後導致閘門故障損害之發生，桔揚公司顯有疏未注意其善良管理人之注意義務，而有設計、監造及管理不實之不完全給付之債務不履行責任。桔揚公司雖以依系爭工程之「規範說明書」及「施工計劃書」、「品質計劃書」所載，伊僅須就系爭工程之主要材料或重要材料送請檢驗云云，惟查上開上訴人規範說明書所載「本工程所有材料之試驗及檢驗可由本處將『主要材料』取樣送經合格檢驗機關並依中國國家標準檢驗法或國際通行之檢驗法就其化學成份、物理性質試驗」（見原審卷一41頁），依上開約定，此係桔揚公司依約須編擬之材料品管檢驗規範，桔揚公司未將閘門之滾輪列為主要材料或特別規定須單獨送驗，竟以滾輪非屬主要材料而未行送驗，益見桔揚公司於編撰設計上揭規範說明書及執行品管計畫時顯有疏漏。又「施工計劃書」及「品質計劃書」於5.1材料設備檢驗第8款雖載有「依據施工規範及特定條款規定，須於使用前先行送驗重要材料」（見原審卷三62頁背面），惟上開「施工計劃書」及「品質計劃書」乃三永公司依約送請桔揚公司審核備查通過，有桔揚公司准予備查函可稽（見原審卷三45頁），上開三永公司所送審資料，依前揭約定，桔揚公司負有審查及提供改善建議之義務，就三永公司所送審之施工計劃書及品質計劃書上僅以重要材料須於使用前先行送驗，桔揚公司未依系爭工程閘門附有滾輪構件之性質據以審核考量，並就其缺漏提出應特別將滾輪一併送驗之改善建議，竟將滾輪排除於重要材料之外，而完全依三永公司品管計畫，僅查驗閘門門扇之鋼材，而未行查驗滾輪之材料是否符合契約約定，桔揚公司於審核三永公司所送審「施工計劃書」及「品質計劃

書」及執行品管計畫及品質管制作業時顯有疏漏，其完全依三永公司所提出之品管計畫執行，而未提出改善建議，致漏未檢驗滾輪之材料品質，自屬違反其契約注意義務甚明。

4. 況原審就系爭工程送機械技師公會鑑定結果認：主滾輪經SGS檢驗，其內層非SUS304不鏽鋼，與設計圖說不符合；拆除之門框-脫落之滾輪外層導致門框損壞；依行政院公共工程之監造要點與本案工程監造工作事項，監造單位應派員辦理材料檢（試）驗，取樣須由監造單位人員會同承包商人原按圖說、規範之規定辦理。經抽驗發現材料不合格，應辦理不合格報告及通知，另通知廠商適當檢討辦理矯正與預防措施，並應訂定不合格管制表定期列管其改善情形。本案之滾輪非依設計圖說製造全為不鏽鋼SUS304之材質，監造單位卻容許承包商進行安裝在1至6號閘門門扉（扇）上，故監造單位須負起監造失職之責任；承包商未依設計圖說材質製造滾輪，監造單位未確實執行材質檢驗工作而讓不良滾輪安裝於閘門上，是造成閘門損壞的主因；閘門的保養、維護與管理工作為除鏽、上漆、上油、外觀檢查與測試運轉等項目，在本案中實為承包商未依設計圖說製造滾輪導致閘門忽然損壞，與是否有管理及維護疏失無關等情，有系爭鑑定報告可稽（見原審卷七84至90頁）。且鑑定人莊書豪陳稱:一個機械設備如果拿掉還是可以運作的話就可以（列為次要項目），但是滾輪、輪軸拿掉的話，主要項目就無法工作了，次要項目應該是可以抽掉的項目，機械設備的確是可以區分為主要項目跟次要項目，但是滾輪跟輪軸是很重要的設備，閘門靠滾輪做升降導引的零件，如果沒有滾輪跟輪軸，這樣就不算是閘門，伊認為它們是一體的，沒有滾輪跟輪軸就沒有到位；滾輪在安裝之前應該要剖開檢驗，因為包在裡面的東西要剖開才能看到，應該要進行實際檢驗，除了材料符合、外觀、尺寸是否相同；裡面的材質還可以用超音波等等方式去測試，最實際的方法就是剖開，或者是可以用攝影方式確定成品材料，據伊所知當初材料的價錢有相當差價，現

在發生問題伊認為應該是品管出問題（見原審卷七187頁正背面），另鑑定人吳政憲亦證稱：在製造之前就要做水閘門滾輪及輪軸材質抽驗，材質合格後才能製造加工。尺寸是製造完後需要再測量尺寸；鑑定人莊書豪所稱滾輪在安裝以前以剖開、超音波、攝影等方法確認滾輪材料是可行的，關於檢測費用，伊的經驗會在施工規範或單價裡面編列檢測費用預算或是載明，看是含在總價或是另外計價等語（見原審卷八131頁背面至132頁背面），而依鑑定人吳政憲另案所監造之經濟部水利署第五河川局之「尖山大排系統—防潮閘門改善工程」之監造計畫書，亦載明施工前材質檢驗項目標準為「門扉之所有構件均使用SUS316L不鏽鋼材料」（見原審卷八73頁背面），顯已標示材質檢驗項目為「門扉之所有構件」，非僅檢驗閘門門扉本身而棄其他構件於不顧。而鑑定人吳政憲明確證稱：伊所監造之經濟部水利署第五河川局工程，閘門並無滾輪設計，該案伊是監造技師，工地放樣、取樣的時候伊都有去看，親力親為，伊對材質跟門板、鋁門框、橫樑、縱樑、上下左右端板、軌條、門框及附屬金屬件都有檢查；該案伊記得沒有滾輪，如果有滾輪伊一定會檢查，做之前會對材質一定會檢查，做完以後對成品的尺寸和功能作檢查等語（見原審卷八132頁），可見滾輪既屬閘門之構件之一，本應一併全部檢驗其材料品質，自無任意割裂不予檢驗之理，桔揚公司不得以系爭工程並未對滾輪及輪軸成品獨立編列檢測費用為由，即謂其無單獨檢驗滾輪之必要，況依系爭服務契約第3條工作範圍之2.細部設計第4款之約定，施工預算書係由桔揚公司負責編製工程預算（見原審卷一147頁背面），桔揚公司疏漏未核實編列滾輪之檢驗費用，難據此謂無就滾輪材質檢驗之必要。又本院前審將三永公司於94年3月24日及同年4月19日及20日送檢之不鏽鋼受驗資料，是否係供製作系爭工程之滾輪及輪軸之尺寸規格函請機械技師公會補充鑑定結果，該會亦稱三永公司所送驗之不鏽鋼材料並無所設計之「5.5mH滾輪及輪軸」及「3.5mH滾輪

及輪軸」之尺寸規格（見前審卷一250頁），足見三永公司所送驗之不鏽鋼材料並非製作滾輪及輪軸之用，而形同毫無檢驗之情形，桔揚公司自難諉為不知，是桔揚公司空言謂無須就次要項目之滾輪材料為檢驗或業界慣例並無檢驗必要云云，自不足採。

5.關於上訴人請求支出關於宗華公司閘門改善工程費用353萬4,779元部分：

⑴查上訴人主張編號1、2、5、6號閘門支出修繕費用367萬元，經扣除與三永公司因主滾輪及輪軸與約定材質不符所致損害無涉之閘門底水封更新、側水封更新、前擋鈑固定承座補強及消耗品等項目費用後，伊計支出1、2、5、6號閘門修繕費用為353萬4,779元（詳細計算式見本院卷二355至363頁）等情，業據上訴人提出與宗華公司間之工程契約（見原審卷一101至130頁）、詳細價目表（見原審卷一133至135頁背面）、單價分析表（見原審卷一136頁）為據，依該詳細價目表及單價分析表所示（見附件所示），其中單價分析表項次一.3.、二.3.「主滾輪軸側固定蓋鈑（即插銷防脫改為蓋板鎖固）」（見原審卷一134頁背面、136頁）顯係變更原有主滾輪採插銷固定之設計，改為鍵（蓋）板鎖固設計，此部分已逾原修繕範圍，而屬新增之變更設計所產生工項費用共計4,970元（計算式：2,571元＋2,399元＝4,970元，見原審卷一136頁），自不得請求。

⑵另參酌三永公司自承上開詳細價目表之項次1-2、2-2關於前擋水閘鈑吊裝、堵漏等作業非其承攬範圍等語（見原審卷四27、28頁），鑑定人吳政憲稱：有閘門吊出拆卸及按裝，並擋水閘鈑堵漏等費用支出，為更新修補有瑕疵之主滾輪及輪軸時須將閘門吊起及前擋鈑堵水後才能進廠維修之必要修繕費用，業據鑑定人吳政憲證稱在案（見原審卷八138頁），堪認上開詳細價目表項次1-2、2-2工程項目非屬三永公司承攬範圍，惟因三永公司承攬給付之閘門主滾輪存有瑕疵及桔揚公司不完全給付，致上訴人受有固有利益之損害，自得請

求桔揚公司賠償，桔揚公司抗辯此部分金額不應由其負不完全給付責任云云，非可憑採。

⑶至上開詳細價目表所列其餘工程項目，經核係修繕更換未符約定材質而有瑕疵編號1、2、5、6號閘門主滾輪（不鏽鋼304）及1、2、5、6號及系爭閘門（即3、4號）之主滾輪軸（不鏽鋼316）等之必要工項，此經鑑定人吳政憲陳稱無訛（見原審卷八139至141頁），另系爭閘門（即3、4號）之主滾輪軸未依約使用不鏽鋼316材質，已如前述，且經原審送請機械技師公會鑑定結果認該等工項為修繕更換閘門主滾輪、導鈑、輪軸之必要工項（見原審卷七89頁、卷八38、46頁），足見該部分費用係桔揚公司債務不履行所生之損害，是依系爭服務契約第13條第6項約定，自屬桔揚公司應負賠償責任之範圍。桔揚公司抗辯：編號1、2、5、6號閘門當時無故障情形，系爭閘門之主滾輪之輪軸亦無明顯變形之情形，伊毋庸賠償云云，洵非可採。

⑷基上，上訴人扣除變更設計所產生工項費用共計4,970元後之款項352萬9,809元係因桔揚公司不完全給付所生損害之必要費用。

⑸有關上開材料部分係以新品換舊品應予折舊，已如前述，系爭工程係於96年4月17日驗收合格，距101年8月23日發見閘門受損故障時，上訴人已使用5年4月又7日，其未滿1月之日數以1月計，共計使用5年5月，第5年折舊後價值系數為0.3155，第5年第5月之折舊係數為0.0271（0.3155×0.206×5/12＝0.0271），基此計算，352萬9,809元部分其中材料費用總額為71萬9,299元〈見本院卷二355至363頁「附表2」所列材料部分：（項次1-6:350,969.88元）+(項次2-6:146,571.6元）+(項次3-2:10,283/2=5,141.5元）+(項次3-3:5,142/2=2,571元)+(項次3-4:13,711/2=6,855.5元）+(項次3-5:2,571/2=1,285.5元）+(項次3-6:65,723元）+(項次4-2:9,426/2=4,713元）+(項次4-3:4,285/2=2,142.5元）+(項次4-4:12,854/2=6,427元）+(項次4-5:2,571/2=1,285.5元）+(項次4-

6:57,126元）+(項次5-1:68,487元）= 719,299元，元以下四捨五入，下同〉。經計算折舊後之金額為22萬0,789元〈(719,299x0.3155=226,939)—(226,939x0.0271=6,150)=220,789〉。扣除材料折舊部分後為303萬1,299元（計算式:3,529,809元－719,299＋220,789＝3,031,299）。而上開303萬1,299元，依詳細價目表所示尚須加計兩造所不爭之勞工安全衛生費9,546元及按1.5％計算之品管費為4萬5,469元（3,031,299 ×1.5/100＝45,469），並按6.199941％計算之「利潤及其他費用（含保險費）」為18萬7,939元（3,031,299x6.199941/100＝187,939），四者合計為327萬4,253元（3,031,299＋9,546＋45,469＋187,939＝3,274,253），尚須再加計5％營業稅後總計為343萬7,966元（3,274,253x1.05＝3,437,966），是上訴人此部分得請求桔揚公司債務不履行所生損害賠償為343萬7,966元，逾此部分，不能准許。

6.關於上訴人支出全得公司系爭閘門搶修費用414萬7,532元部分:

查系爭閘門因有瑕疵之主滾輪外層發生磨損、破裂及脫落，導致閘門門框導軌之不鏽鋼導鈑損壞變形而無法關閉閘門，上訴人因而支出搶修費用414萬7,532元部分，業據上訴人提出與全得公司間之工程契約（見原審卷一66至95頁）、詳細價目表（見原審卷一98至99頁）、單價分析表（見原審卷一99頁背面至100頁）為證，其中附表一所示工項及費用共222萬4,088元（折舊部分請參照上開說明），核屬因桔揚公司債務不履行所生損害賠償，且系爭鑑定報告亦認上訴人進行更換屬於合理範圍，且因緊急且有時效性，故費用編列也為合理（見原審卷七89頁），故附表一所示金額自屬上訴人因桔揚公司債務不履行所受損害。又依系爭服務契約第13條第6項約定，桔揚公司因系爭工程監造及管理不實，除故意或重大過失外，對系爭服務契約之最大賠償責任，以本採購之總服務費用即350萬元為上限，而桔揚公司漏未檢驗滾輪材質，係未盡其善良管理人之義務，尚難認屬重大過失，復無

證據證明桔揚公司有故意使用不符約定材質之情形，而上訴人支出宗華公司改善費用部分所受損害為343萬7,966元，已如前述，而附表一支出全得公司搶修費用已達222萬4,088元，二者共計566萬2,054元，已逾350萬元甚多，故上訴人就其支出全得公司搶修費用之其餘工項及費用是否屬桔揚公司債務不履行之損害乙節，即毋庸贅述。

7. 系爭服務契約第11條第6項載明「乙方（即桔揚公司）不得因甲方（即上訴人）辦理審查、查驗、測試或檢驗，而免除其依契約所應履行或承擔之責任。」（見原審卷一153頁），且依系爭鑑定報告認上訴人並無過失，已如前述，是桔揚公司以其辦理系爭工程鋼材檢驗時，上訴人均有會同派員到場，或三永公司相關送審資料伊亦有併送上訴人核備，而抗辯上訴人就本件損害發生係與有過失，或依民法第347條準用第355條規定上訴人亦不得求償云云，核屬無據，不足採信。桔揚公司復抗辯依系爭服務契約第13條第5項約定上訴人應先催告伊，始得請求本件損害賠償云云，惟系爭服務契約應適用委任關係，已如前述，且上訴人係依系爭服務契約第13條第6項約定請求桔揚公司賠償，而該條並無催告之約定，故桔揚公司抗辯上訴人應先催告始得請求本件賠償，亦非可採。

8. 綜上，上訴人依系爭服務契約第13條第6項約定請求桔揚公司賠償350萬元，自屬有據，逾此範圍，不予准許。

六、綜上所述，上訴人依民法第227條第2項規定，請求三永公司給付17萬3,106元，及自起訴狀繕本送達之翌日即102年6月12日起（送達證書見原審卷一166頁，原判決主文第1項誤載為102年6月22日起，業經原法院裁定更正），至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分；另依系爭服務契約第13條第6項約定請求桔揚公司給付350萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日即102年6月22日起（見原審卷一168-1頁）至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，均為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。二者間係不同

法律關係競合而為不真正連帶給付關係，所命給付，如任一被上訴人為給付後，其他被上訴人於已給付範圍內，即免為給付之義務。從而，原審就上訴人對三永公司請求應准許部分，判命三永公司給付，並分別諭知依職權宣告假執行、三永公司供擔保後，免假執行，核無不合，三永公司附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之附帶上訴。至於上訴人對三永公司請求不應准許部分，原判決命三永公司給付逾17萬3,106元本息，尚有未合，三永公司指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。另原審就上訴人請求桔揚公司給付350萬元本息部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回該部分假執行之聲請，尚有未合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為有理由，爰由本院改判如主文第三項所示，至其他不應准許部分即上訴人請求桔揚公司給付逾350萬元本息部分及請求三永公司再給付190萬8,637元本息部分，原判決為上訴人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回上訴人此部分之上訴。上訴人勝訴部分，上訴人及桔揚公司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。

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，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴及三永公司之附帶上訴，均為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項但書、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　18　　日

民事第三庭

審判長法　官　王怡雯

法　官　呂綺珍

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　　112　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　簡曉君

附表一：關於支出全得公司搶修費用部分：

編號	項次	項目及說明	費用（新臺幣）	備註
一	3號閘門搶修費用			
01	1-2	閘門主輪自潤軸承	1萬5,338元	已扣除折舊
02	1-5	閘門主輪導鈑更新	5,052元	已扣除折舊
03	1-7	閘門主輪導鈑更新	1萬4,857元	已扣除折舊
			2萬0,187元	
04	1-8	閘門主輪導鈑更新	3,910元	已扣除折舊
05	1-9	前擋水鈑拆裝2次	7萬6,423元	
06	1-11	閘門框側導輪鈑更新	2萬6,947元	已扣除折舊
07	1-12	閘門框側導輪鈑拆裝	22萬5,741元	
08	1-13	閘門框側原有混凝土打除	2萬9,393元	
09	1-14	閘門框側導輪鈑化學錨栓植筋	11萬9,141元	

10	1-15	閘門固定導板拆裝	5,879元	
11	1-16	側導輪拆裝	8,230元	
12	1-17	3號閘門故障緊急處理及打擊主閘門護鈑	10萬2,877元	
13	1-18	3號閘門拆裝2次	12萬7,959元	
14	1-19	前擋鈑堵漏潛水施工2次(含堵漏器材)	4萬7,030元	
15	1-20	楔塊更新	1,504元	已扣除折舊
			2萬0,575元	
16	1-21	施工架	6萬6,625元	
17	1-22	吊車50噸	4萬8,989元	
18	1-23	吊車25噸	3萬5,272元	
19	1-24	吊門機平衡校正	7,373元	
20	1-25	壩頂欄杆拆裝	6,858元	
二	4號閘門搶修費用			
21	2-2	閘門主輪自潤軸承	1萬5,338元	已扣除折舊
22	2-5	閘門主輪墊圈更新	3,248元	已扣除折舊
23	2-6	閘門主輪導鈑更新	1萬4,857元	已扣除折舊
			2萬0,187元	
24	2-7	閘門主輪導鈑更新	3,910元	已扣除折舊
25	2-9	前擋水鈑拆裝	3萬8,211元	
26	2-10	閘門框側導輪鈑更新	1萬6,842元	已扣除折舊
27	2-11	閘門框側導輪鈑更新	2萬1,653元	已扣除折舊
28	2-12	閘門框側導輪鈑拆裝	22萬5,741元	
29	2-13	閘門框側原有混凝土打除	2萬9,393元	
30	2-14	閘門框側導輪鈑化學錨栓植筋	11萬9,141元	
31	2-15	閘門固定導板拆裝	5,879元	
32	2-16	側導輪拆裝，自潤軸承更新	1,955元	已扣除折舊

33	2-17	自潤軸承拆裝	5,879元	
34	2-18	4號閘門故障緊急處理及打擊主閘門護鈑	10萬2,877元	
35	2-19	4號閘門拆裝	6萬3,980元	
36	2-20	前擋鈑堵漏潛水施工（含堵漏器材）	2萬3,515元	
37	2-24	楔塊更新	1,504元	已扣除折舊
			2萬0,575元	
38	2-25	施工架	6萬6,625元	
39	2-26	吊車50噸	4萬8,989元	
40	2-27	吊車25噸	2萬9,393元	
41	2-28	吊門機平衡校正	7,373元	
42	2-29	壩頂欄杆拆裝	6,858元	
43	勞工安全衛生費		6萬6,770元	
44	品管費（按1.5%計算）		2萬8,651元	
45	利潤及其他費用（含保險費）〔按5.8990672%計算〕		11萬2,677元	
小　　計			211萬8,179元	
稅後金額 （加計5%營業稅）			222萬4,088元	

說明：

㈠3號閘門搶修包工費116萬8,806元中，應列為材料部分為項次1-2「閘門主輪自潤軸承」費用4萬9,969元、1-5「閘門主輪導鈑板更新」費用1萬6,460元、1-7「閘門主輪導鈑更新」費用6萬8,588元中之4萬8,401.6元部分、1-8「閘門主輪導鈑更新」費用1萬2,737元、1-11「閘門框側導輪鈑更新」費用8萬7,788元、1-20「楔塊更新」費用2萬5,474元中之4,898.91元，合計為22萬254.51元（49,969＋16,460＋48,401.6＋12,737＋87,788＋4,898.91＝220,254.51）。

㈡4號閘門搶修包工費107萬2,985元中，應列為材料部分為項次2

-2「閘門主輪自潤軸承」費用4萬9,969元、2-5「閘門主輪墊圈更新」費用1萬0,582元、2-6「閘門主輪導鈑更新」費用6萬8,588元中之4萬8,401.6元部分、2-7「閘門主輪導鈑更新」費用1萬2,737元、2-10「閘門框側導輪鈑更新」費用5萬4,868元、2-11「閘門框側導輪鈑更新」費用7萬544元、2-16「側導輪拆裝，自潤軸承更新」費用6,369元、2-24「楔塊更新」費用2萬5,474元中之4,898.91元，合計為25萬8,369.51元（49,969＋10,582＋48,401.6＋12,737＋54,868＋70,544＋6,369＋4,898.91＝258,369.51）。

㈢二者合計應列為材料費用共計47萬8,624元（220,254.51＋258,369.51＝478,624，元以下四捨五入，以下如未特別標明均同）再加計無須折舊之工資費用176萬3,167元，合計經折舊後必要費用為191萬81元（1,763,167＋146,914＝1,910,081）。

㈣而上開191萬81元，依詳細價目表所示尚須加計兩造所不爭之勞工安全衛生費6萬6,770元及按1.5%計算之品管費為2萬8,651元（1,910,081×1.5/100＝28,651），並按5.8990672%計算之「利潤及其他費用（含保險費）」為11萬2,677元（1,910,081×5.8990672/100＝112,677）。

㈤四者合計為211萬8,179元（1,910,081＋66,770＋28,651＋112,677＝2,118,179），而該211萬8,179元尚須再加計5%營業稅後總計為222萬4,088元（2,118,179×1.05＝2,224,088）。

附表二：上訴人得請求三永公司損害賠償之金額：

編號	項次	項目及說明	費用（新臺幣）	備註
1	1-5	閘門主輪導鈑更新	5,052元	已扣除折舊
2	1-7	閘門主輪導鈑更新	1萬4,857元	已扣除折舊
			2萬0,187元	
3	1-8	閘門主輪導鈑更新	3,910元	已扣除折舊
4	1-19	前擋鈑堵漏潛水施工2次	4萬7,030元	

		（含堵漏器材）		
5	2-6	閘門主輪導鈑更新	1萬4,857元	已扣除折舊
			2萬0,187元	
6	2-7	閘門主輪導鈑更新	3,910元	已扣除折舊
7	2-20	前擋鈑堵漏潛水施工（含堵漏器材）	2萬3,515元	
8	品管費（按1.5%計算）		2,303元（元以下四捨五入，下同）	
9	利潤及其他費用（含保險費）〔按5.8990672%計算〕		9,055元	
小計			16萬4,863元	
稅後金額（加計5%營業稅）			17萬3,106元	

說明:

1-5「閘門主輪導鈑更新」費用1萬6,460元、1-7「閘門主輪導鈑更新」費用6萬8,588元中之4萬8,401.6元部分、1-8「閘門主輪導鈑更新」費用1萬2,737元、2-6「閘門主輪導鈑更新」費用6萬8,588元中之4萬8,401.6元部分、2-7「閘門主輪導鈑更新」費用1萬2,737元，使用第5年第5月之折舊後價值為上開附表二費用欄所示之金額。