最高法院民事判決

108年度台上字第2626號

上　訴　人　臺北自來水事業處
法定代理人　陳錦祥
訴訟代理人　蕭嘉甫律師
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
上　訴　人　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　游開雄律師
　　張菀萱律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國107年2月14日臺灣高等法院第二審判決（105年度重上字第310號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行外，關於　命上訴人三永鐵工廠股份有限公司再給付、命京揚工程科技股份有限公司給付、　駁回上訴人甲000000000請求京揚工程科技股份有限公司給付新臺幣五百四十五萬八千二百二十三元本息之上訴、　駁回上訴人三永鐵工廠股份有限公司附帶上訴，及各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人甲0000000其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人甲0000000負擔。

理　由

本件上訴人甲0000000（下稱自來水處）主張：伊於民國93年 7月16日與對造上訴人京揚工程科技股份有限公司（下稱京揚公司）簽訂勞務契約（下稱系爭服務契約），約定由京揚公司辦理「青潭堰閘門相關設施改善工程」（下稱系爭工程）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。嗣於同年12月31日與對造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。三永公司於96年3月1日完成系爭工程，提送竣工圖予京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、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施作系爭工程之 6座閘門主滾輪及輪軸之內心為碳鋼材質，僅於外層包覆不銹鋼，而未依約全部採用相當於SUS304、SUS316不銹鋼材質，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銹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，伊逕行發包由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），另逕行發包由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），扣除其中與閘門滾輪、輪軸無涉項目費用，伊就上開工程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）。伊得依民法第495條第1項、第 227條規定，請求三永公司賠償。京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，京揚公司應依系爭服務契約第13條第 6項約定賠償，並與三永公司負不真正連帶賠償責任等情。爰依上開法律關係，求為命三永公司或京揚公司給付系爭搶修改善費用及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，如其中一人為給付，另一人於已給付範圍內，免為給付之判決。

對造上訴人三永公司則以：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，自來水處逾 1年後始發見瑕疵，且未定期催告伊修補，不得依民法第495條第1項、第 227條規定請求伊賠償。伊係將系爭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。系爭搶修改善費用為瑕疵損害，自來水處不得依民法第227條第2項規定請求加害給付之賠償。京揚公司為自來水處之使用人，就損害之發生有重大過失；自來水處復未定期養護及檢修，致未能及時發現系爭瑕疵及防止損害發生，與有過失，伊得依民法第 217條規定請求免除或減輕賠償責任等語；對造上訴人京揚公司則以：伊就系爭主滾輪及輪軸之設計並無不當，依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自來水處核備，依民法第347條準用第355條規定，自來水處不得求償，況自來水處於驗收合格後逾 1年始發現伊設計瑕疵，亦不得依民法第495條第1項、第 227條規定請求伊賠償等語，資為抗辯。

原審審理結果以：自來水處於93年 7月16日與京揚公司簽訂系爭服務契約，由京揚公司辦理系爭工程之設計、施工監造與履約管理等服務工作；於同年12月31日與三永公司簽訂系爭工程契約，由三永公司承攬系爭工程，三永公司將其中閘門主滾輪及輪軸另行發包予潘曉春施作。系爭工程於96年 4月17日完工驗收。系爭工程契約規範說明書第參編第11286章第2.3.1節第ll條、變更設計前後之細部設計圖及竣工圖記載主滾輪及輪軸須全部採用不銹鋼材質，其中輪軸材質應為SUS316不銹鋼。由臺灣省機械技師公會鑑定（下稱系爭鑑定）報告、現場照片、臺灣省機械技師公會指定人員莊書豪、吳政憲證述可知，系爭閘門無設計不良，三永公司施作之系爭輪軸雖採用與契約不符之SUS304不銹鋼，但非系爭閘門故障原因；系爭閘門主滾輪僅外層採用SUS304不銹鋼，內層則為一般碳鋼，致系爭閘門主滾輪外層構件脫落分離而刮傷閘門，使主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，閘門因而無法正常關閉。自來水處於101年8月23日、同年月28日發現3號、4號閘門故障時，固曾分別於同年月28日、9月5日通知三永公司到場，然未定期催告三永公司修補，即逕發包予全得公司而於同年 9月26日完成系爭搶修工程，並於102年4月23日就系爭改善工程以公開招標方式由宗華公司得標承作，再於同年5月8日與宗華公司簽約修繕更換有瑕疵之主滾輪及輪軸。自來水

處既未定期催告三永公司修補瑕疵，即不得依民法495條第1項、第227條第1項規定請求瑕疵損害，惟其仍得依民法第227條第2項規定請求加害給付損害賠償。三永公司承攬範圍包含閘門、主滾輪、輪軸、門框導軌之不銹鋼導鈑等，其瑕疵給付僅為主滾輪及輪軸，其他部分則無瑕疵。而主滾輪（含輪軸）與閘門其他部分係分開製程再行組立，並分別計價，因有瑕疵之主滾輪外層分離之鋼鈑刮擦閘門門框導軌之不銹鋼導鈑，造成損壞變形致閘門無法關閉，乃主滾輪之瑕疵給付嗣後另發生物理作用，衍生加害造成原無瑕疵之閘門受損，自屬加害給付。查系爭搶修工程詳細價目表中項次 1-6「底水封更新」、1-10「前擋水鈑吊樑整修含運費」、 2-8「底水封更新」、2-21「沈箱修改」、2-22「沈箱租金及運費」、2-23「沉箱用抽水機及空壓機租金」與搶修閘門故障無涉；項次1-3「閘門主輪軸心封鈑」、1-4「閘門主輪軸心拆裝厶牙」（ 3號閘門）、2-3「閘門主輪軸心封鈑」、2-4「閘門主輪軸心拆裝厶牙」（ 4號閘門）乃新增之變更設計費用，均非屬加害給付所生損害；另項次1-1閘門主輪（SUS304）（3號閘門）、2-1閘門主輪（SUS304）（4號閘門），則係原有瑕疵之主滾輪修補費用，為瑕疵給付之損害，自來水處不得請求三永公司賠償，經予扣除後，系爭搶修工程中因主滾輪瑕疵之加害給付所生修復費用，其中材料部分為47萬8,624元，工資部分為176萬3,167 元。系爭工程乃供應自來水取水堰體閘門等設備之更新修繕，依行政院頒布之「固定資產耐用年數表」所定自來水及下水道設備之耐用年數為10年，系爭工程於96年4月17日驗收合格，迄101年 8月23日發現系爭閘門故障受損時，自來水處已使用5年5月（未滿1月之日數以1月計），依上開耐用年數採定率遞減法計算，上揭材料費用折舊後價值為14萬6,914 元，加計無須折舊之工資費用176萬3,167元、勞工安全衛生費6萬6,770元、品管費2萬8,651元、利潤及其他費用（含保險費）11萬2,677元及 5%營業稅後，自來水處因系爭加害給付支出必要修復費用共為222萬4,088元。至系爭改善工程中之主滾輪軸側固定蓋鈑係屬新增之變更費用，其餘均屬修補瑕疵滾輪及輪軸之必要修繕費用，為瑕疵損害，

非加害給付，自來水處不得請求三永公司賠償系爭改善工程費用。次查，系爭服務契約雖為技術服務契約，但所著重者乃系爭工程一定工作之完成，其性質屬承攬契約。觀諸系爭服務契約前言、第 3條約定，京揚公司依約除應設計各項工程圖說、編擬工程或材料規範及施工說明書外，就三永公司所提施工計畫、品管計畫、器材樣品、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，更須代理上訴人成立品管組織執行工程檢驗、試驗及品質管制作業等事宜。莊書豪、吳政憲復明確證稱滾輪為閘門升降導引之構件，須一併進行檢驗。然系爭鑑定認三永公司送驗之不銹鋼材料並無包含滾輪及輪軸之尺寸規格，可見其送驗之不銹鋼材料非用以製作滾輪及輪軸，足證主滾輪及輪軸之材質未經檢驗。京揚公司未善盡其設計規範及監造執行品管之管理注意義務，僅查驗閘門門扇之鋼材，漏未就系爭主滾輪進行材料或出廠檢驗，致三永公司得以內層為一般碳鋼、僅外層包覆不銹鋼之欺偽方式施作主滾輪，並經驗收合格，導致系爭閘門故障損害之發生，京揚公司顯未盡善良管理人之注意義務，應負不完全給付損害賠償責任。惟自來水處於101年8月間發現系爭主滾輪瑕疵，已逾民法第498條所定1年瑕疵發見期間，京揚公司復援引三永公司未定期催告修補之抗辯，則自來水處亦僅得請求京揚公司為上開加害給付之賠償，且京揚公司與三永公司間為不真正連帶給付關係。從而，自來水處依民法第227條第2項規定，請求三永公司或京揚公司給付222萬4,088元本息，如其中一人為給付，另一人於已給付範圍內，免為給付，應予准許，逾上開範圍之請求，則不應准許，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，無須再予論駁之理由，爰廢棄第一審所為駁回自來水處請求三永公司再給付190萬8,637元本息或京揚公司給付222萬4,088元本息之判決，改判命三永公司或京揚公司如數給付，如其中一人為給付，另一人於已給付範圍內，免為給付；並維持第一審所為命三永公司給付31萬5,451 元本息， 駁回自來水處逾上開請求部分之判決，駁回三永公司之附帶上訴及自來水處該部分之上訴。

一、廢棄發回部分｛即關於　原審駁回三永公司之附帶上訴及命三永公司再給付（即自來水處請求三永公司給付222萬4,088元本息）；　原審命京揚公司給付222萬4,088元本息及駁回自來水處請求京揚公司給付545萬8,223元本息之上訴（即自來水處請求京揚公司給付768萬2,311元本息）部分｝：

按承攬人所為不完全給付造成之損害可分為瑕疵給付（瑕疵損害）與加害給付（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；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。是承攬人之工作因瑕疵而不能使用、無價值或價值貶損等依附於工作之損害，包括工作價值或效用之減損及其修復費用或因無法使用而另行租用所支出之費用等，均屬瑕疵給付。三永公司承攬施作範圍包含閘門、主滾輪、輪軸、門框導軌之不銹鋼導鈑，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，為原審確定之事實。莊書豪亦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（一審卷七第 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（一審卷一第37、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，是否屬工作本身之瑕疵？或係對工作以外財產所致損害？其因此所生修復費用是否屬瑕疵損害或瑕疵結果損害？非無進一步推求餘地。原審未詳予論述，逕以閘門與主滾輪係分開製程再行組立，並分別計價，遽認閘門受損屬加害給付，並進而為三永公司不利之論斷，尚嫌速斷。次按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，其契約類型不以有名契約為限。而契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責，自不受當事人法律意見之拘束。又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。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，似兼含有民法第490條、第528條所定承攬及委任之構成分子。果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，具各具有一定之分量，而其彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識者，其性質似應認係委任與承攬混合而成之無名勞務契約，而應適用關於委任之規定作為判斷自來水處與京揚公司間權利義務關係之依據。原審見未及此，遽認系爭服務契約屬承攬契約，自來水處應先定期催告京揚公司修補工作瑕疵，及其對京揚公司之損害賠償請求權應適用承攬人損害賠償請求權消滅時效1年期間，併認京揚公司應負承攬人之瑕疵結果損害責任，即有可議。兩造上訴論旨，分別執以指摘原判決上開不利於己部分為不當，求予廢棄，均非無理由。

二、駁回上訴部分（即原審駁回自來水處請求三永公司給付 545萬8,223元本息之上訴部分）

按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依

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，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第493條第2項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第 493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227條第1項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229條第2項或第 3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。此乃同法第495條第1項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於89年5月5日將同法第 227條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第一項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋。原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，合法認定自來水處未定期催告三永公司修補瑕疵，不得依民法第495條第1項、民法第227 條規定請求三永公司為加害給付外之損害賠償，因而就該部分為自來水處不利之判決，經核於法洵無違誤。自來水處上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘此部分原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件自來水處上訴為一部有理由、一部無理由，三永公司、京揚公司之上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第 481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　6　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　盧　彥　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　12　　日

最高法院民事裁定　　108年度台上字第2626號

上　訴　人　甲0000000

設台北市○○區○○街○○○號

法定代理人　乙○○　住同上

訴訟代理人　蕭嘉甫律師

上　訴　人　三永鐵工廠股份有限公司

設桃園市○○區○○路○○○號

法定代理人　丙○○　住同上

訴訟代理人　許啟龍律師

許淑玲律師

張雅蘋律師

上　訴　人　京揚工程科技股份有限公司

設台北市○○區○○街○○○號3樓

法定代理人　丁○○　住同上

訴訟代理人　游開雄律師

張菀萱律師

上列當事人間請求損害賠償事件，中華民國 109年2月6日本院判決，有應更正之處，本院裁定如下：

主　文

本件判決主文欄第一項所載「原判決除假執行外，」，應更正為「原判決」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　盧　彥　如

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　109　年　3　月　12　日