福建連江地方法院民事判決

106年度重訴字第1號

原　　告　高鼎遊艇股份有限公司
法定代理人　韓碧祥
訴訟代理人　陳君沛律師
被　　告　連江縣政府
法定代理人　劉增應
訴訟代理人　李書孝律師
　　李宗哲律師
參 加 人　馬祖連江航業有限公司
法定代理人　林德建
訴訟代理人　文鐘奇律師
參 加 人　新華航業股份有限公司
法定代理人　馮能砥
訴訟代理人　黃雅羚律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於109年12月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣51萬3,797元，及自民國106年7月29日起至清償日止，依照年利率5%計算的利息。
二、原告其餘之訴駁回。
三、訴訟費用新臺幣48萬8,168元，由原告負擔。參加人之訴訟費用，各由參加人自行負擔。
四、本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣17萬2,000元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣51萬3,797元為原告預供擔保，得免為假執行。
五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：
一、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但如為擴張或減縮應受判決事項之聲明，則不受此限制，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告原起訴聲明第一項為

：被告應給付原告新臺幣（下同）5,410萬8,468元，及自民國106年2月24日起至清償日止，依照年利率5%計算的利息。後來原告於106年12月8日傳真民事變更訴之聲明暨爭點整理暨調查證據狀（本院卷二第58至73頁）至本院，其減縮聲明為：被告應給付原告5,231萬5,458元及106年2月24日起至清償日止，依照年利率5%計算的利息，因符合上述法律規定，應予准許。

二、就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，係民事訴訟法第58條第1項所明定。本件參加人馬祖連江航業有限公司（下稱連江航業公司）係由被告委託負責經營管理「臺馬之星」的營運；另參加人新華航業股份有限公司（下稱新華航業公司）則為聘用船長、船員實際經營「臺馬航線」的廠商，均就原告請求被告給付下列「改正費用」部分，具有利害關係，經被告聲請本院為訴訟告知後，參加人均分別具狀參加訴訟（本院卷一第239頁、卷二第251頁），本院審核後認為符合前述規定，且原告就該2參加人為輔助被告而參加，也沒有提出異議，應予准許其等參加。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠原告與被告於100年7月29日簽訂「新建臺馬輪1艘造船統包工程」案採購契約（下稱系爭契約），約定被告向原告採購新建臺馬輪1艘（下稱系爭船舶），總價金13億2,700萬元，原告應於簽約次日起900個日曆天內完工，如果超過期限，應以日為單位，依照契約價金總額1%（即1,327,000元）計算逾期違約金。但如因天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人的事由，以致未能履約時，原告得依系爭契約第7條第4款規定，申請延長。後來在履約期間內，原告申請延長工期，曾遭到被告的否准，原告先於102年8月9日申請行政院公共工程委員會（採購申訴審議委員會），針對延展工期事項，進行調解，後來經調解成立展延工期222天，此後

連同這部分因調解而延展的工期，原被告雙方再合意辦理第一次變更契約，總共延展工期233.5日，即履約期限最後延至103年9月8日完工。但原告遲至104年7月21日才申報完工，經被告以超過工期316日為由，計罰原告違約金2億6540萬元，而由被告依約應給付原告的工程款中直接扣除。然而系爭採購契約的需求規範，就「緊急發電機」部分，原本僅要求功率為160KW或以上，原告本來已進行採購作業審查，並且對外採購功率170KW的緊急發電機也已經交貨，但被告遲於101年8月10日始確定系爭船舶的細部設計並增加載客人數至580人，導致原告原本採購功率170KW的緊急發電機因不符合SOLAS（即海上人命安全公約）關於消防水霧系統的要求，原告除須局部修正緊急發電機的布置圖及相關船體上層結構圖，也影響繪製電力系統圖、控制系統圖等進度，並且應重新核算短路電流計算書及電力負載分析，另於102年1月8日另行採購功率300KW的緊急發電機應變，遲至同年11月23日交貨。因此，從101年8月10日被告變更載客人數起到原告另行採購發電機為止，共計耗時151日，顯然不可歸責於原告，此部分耗費的天數並不包括在原告先前申請行政院公共工程委員會（下稱工程會）調解展延的天數之內，也不在原告依該調解成立而拋棄請求的範圍裡。所以，如扣除得以展延的151日後，原告超過工期165日，依每日總價金的1%計算，違約金僅2億1,895萬5,000元（165× 1,327,000＝218,955,000），然被告計罰原告違約金2億6540萬元，差額4,644萬5,000元，顯屬溢扣，就此原告依據系爭契約第3條第㈡項第6款的約定，請求被告給付前述溢扣的工程款4,644萬5,000元。退步而言，縱使被告對於原告有逾期違約金的請求權，但是系爭契約所約定的違約金係「損害賠償總額預定」性質，被告應舉證證明其確實因原告超過工期完工受有損害，如無損害，依實務見解則不能請求此種性質的違約金，又約定的違約金過高，法院依法應該予以酌減。

㈡原告於104年7月31日完成交船，隨即於翌日進入保固期，依

系爭契約第17條第1款約定，自104年8月1日起至105年7月31日止保固1年；但舵機、艏側推器、穩定翼、跳板、主機、減速齒輪裝置及發電機組的保固期則為2年，至106年7月31日為止。系爭船舶交船後，命名為「臺馬之星」由參加人連江航業公司受被告100%委託負責經營管理，另由參加人新華航業公司負責船務、營運及平日保養維修工作。但是營運初期因新華航業公司完成訓練的船員更替頻繁，在不熟悉裝備操作方式，或因人為操作不當或平日保養不足的情形下，以致「臺馬之星」頻頻發生故障，致使以下由原告所支出之「改正費用」，都不在原告應負保固責任的範圍，依系爭契約第17條第3款但書約定，應由被告負擔：

⑴艏門及艏門跳板碰撞事件：「臺馬之星」首航翌日停靠東引中柱港，因船員操作失當，致使艏門跳板數次撞擊碼頭或大門上方工字樑等多處，導致艏門變形無法正常啟閉，原告於104年8月19日派員修復，支出修復費用12萬5,168元；而104年9月8日艏門關門時無法正常啟閉的原因，也源自前次碰撞位移事故，原告重新調整支出修復費用7萬1,480元；105年1月9日進行艏門保養及檢測結果，係船員未依正常程序潤滑各機械部位，經原告派遣工程師加以潤滑並對船員實施操作訓練，共花費3萬1,695元；105年2月4日經通報維修艏門，研判係船員保養不足，原告花費5萬8,010元，應由被告負擔。105年7月11日艏門左大門無法開啟的原因，係非正常操作導致機械變形，也不在保固範圍，因此原告派員修復花費49萬6,650元，應由被告負責償還；105年8月18日艏門檢修及105年12月3日船艏左大門故障檢修，均已過了保固期，原告分別支出3萬4,257元、15萬7,290元，都應由被告負責償還。

⑵1號主機AMS螢幕事件：1號AMS主機電腦無法開啟，被告請求原告保固維修，但經原告委請原廠「全球自動化有限公司」派員於105年1月20日登船檢修，發現只是電腦正常關機，是船員未重新起動電源，誤以為故障報修，此部分原告支出1

萬565元，不在原告保固責任範圍內，應由被告負擔。

⑶左主機無法啟動事件：104年10月28日左主機無法啟動，原告派員維修發現認為係前一日新華航業公司船員啟動主機滑油預潤泵後，未擺回自動設定，造成主機無法啟動；而104年11月11日左主機無法啟動，則因新華航業公司船員進出港換油時間未依標準時數，燃油口濾器過髒而壓差大，更換濾器後即回復正常。此2次的事故，都是船員保養不當之人為問題所造成，不在原告保固範圍，共計支出27萬1,743元，應由被告負擔。

⑷左主機離合器故障事件：105年6月19日左主機離合器發生故障，被告通知原告檢修，發現係因航行當日左主機離合器滑油低壓，警報器響起，船員在故障原因未排除，疑慮未解消的情形下，竟冒然繼續航行，最終導致左主機當機、離合器燒燬，原告為迅速恢復主機正常運作，協調德國原廠檢修報價，先行負擔398萬7,278元，後來於105年11月30日德國原廠再追加補充費用59萬6,497元，都不在保固範圍，應由被告負擔。

㈢綜上所述，被告應給付原告5,231萬5,458元（即溢扣的逾期違約金4,644萬5,000元＋改正費用587萬458元【125,168＋71,480＋31,695＋58,010＋496,650＋34,257＋157,290＋10,565＋271,743＋3,987,278＋626,322＝5,870,458】）。以上請求，已包括在原告前向工程會申請調解（案號：調0000000）的範圍，被告於106年2月23日收受調解追加請求書的送達，所以本件應從該送達翌日，依法定利率起算遲延利息。為此聲明：如前述減縮後的聲明，並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則聲明駁回原告之訴及假執行之聲請，陳明如受不利益之判決，願供擔保免為假執行，並分別為以下的答辯：

㈠關於原告請求返還「溢扣」違約金部分：⑴原告主張因系爭船舶旅客人數變更，導致需變更設計，並另行採購緊急發電機，應展延工期151日，進而請求被告給付4,644萬5,000元

一事，經查原告前就系爭採購契約有關變更設計導致相關工期延展部分的爭議，已於102年8月9日向工程會採購申訴審議委員會提出履約爭議調解的申請（案號：調0000000），此經法院主動調取調解卷內「申請人（即原告，下同）102年10月31日履約爭議調解變更請求事項書」第4頁記載「本案進行細部設計時…申請人應…提交他造當事人總計達269項設計圖送審清單以及180項裝備廠家送審清單，其中因全船旅客人數及床位數量未定而受到影響者，計有高達57份設計圖與12項裝備廠家圖，合計69份圖說，其設繪進度或裝備採購進度直接影響施工進度」；第5頁記載「三、因他造當事人（即被告）一再變更需求，致延誤履約期限，他造當事人應依約延展工期298天…由於船員與旅客人數床位數量，遲至101年8月1日始確定，致相關設計圖說及設備採購工作因此延宕」等語可知，原告該次調解時，係主張旅客人數變更，致其設計變更、圖說繪製及採購設備進度受影響，作為請求展延工期的理由，最後該會作成調解建議「…四、…申請人對於101年8月10日前的任何爭議事項不得再請求任何工期及賠償。五、另基於調解目的，建議申請人捨棄本件調解案之其餘請求」，後來雙方都同意上述的調解建議而告成立，而經工程會以103年2月20日函送調解成立書予原被告雙方，是依民事訴訟法第416條第1項、第380條第1項規定，就系爭採購契約有關變更設計所導致工期延展部分的爭議，已被涵蓋在前述調解的既判力範圍內，原告自不得再行提出，此部分請求，應依民事訴訟法第249條第1項第7款規定，予以駁回。⑵其次，原告主張其另行採購功率300KW的緊急發電機，係因被告變更旅客人數所致，並非事實。事實上，原告於100年12月27日所提出送審的第一版「電力負荷分析」過於簡略，且記載緊急發電機僅有10個項目需求，容量僅需要140.8KW，故認為採購功率160KW的緊急發電機已經足夠應付需求，因此在緊急發電機尚未核算額定輸出容量及經船級協會（法國驗船協會及中國驗船中心）和被告審查通過之前，

原告即在101年4月對外採購容量170KW的緊急發電機，後來經過法國驗船協會指正其「電力負荷分析」記載與SOLAS所要求緊急發電機須於緊急狀況時供應全船「水霧」消防系統的緊急電力，恐有不符，原告應該重新計算全船緊急發電容量需求後，原告才發現緊急發電機的容量需大幅增加，也才重新採購容量300KW的緊急發電機。由此可見，原告另行採購容量300KW的緊急發電機，係因其當初設計不符合國際安全法規，與系爭船舶旅客人數的變動增加無關，原告應自行承擔變更所生的不利益，無權請求展延工期。⑶又依據系爭契約第7條第4項第1款約定，需有不可歸責於原告的事由，致影響「進度網圖要徑作業」，原告才可以申請展延工期，所以原告縱使重新採購容量300KW的緊急發電機，但不在其施工要徑上，對於工期不會造成任何影響，原告主張因重新採購緊急發電機可請求展延工期151天，應無理由。⑷至於鑑定報告所稱依行政院公共工程委員會調解成立書應給予原告展延工期之天數151天，依鑑定人到庭的說明，恐有誤認事實，不足採信。

㈡「改正費用」587萬458元部分，依系爭採購契約第17條約定，是應由原告負擔保固責任所支出的費用，原告反而請求被告支付，當然欠缺依據，另為各項抗辯如下：

⑴艏門及艏門跳板碰撞部分：系爭船舶於104年8月12日首航至東引碼頭，靠港後欲依原設計以電動（電腦操作）開啟艏門時，因電腦系統無法順利運作，由原告隨船工程師指示船員改採手動方式開啟艏門。船員依指示（導）開啟時，艏門跳板下方的橫向鋼條接觸到東引浮動棧橋的橫向突起止滑條後，因無法完全平放，船員雖依正常操作流程將艏門跳板前端8片活動片（flap）收起，但因艏門跳板無法正常完全平放，導致與碼頭升降棧橋上止滑棒相抵觸，船身向前擠壓造成艏門跳板變形，經協商將艏門前端8片活動片拆除，後來才未發生艏門跳板與碼頭浮動棧橋不合情形。然而艏門自交船首航起，就無法以電腦系統啟閉，故障的原因或因為原告於

安裝油壓缸管路時未確實執行雜質清除程序或因為油壓缸底座中心線、磁控感應器設置位移或因為未加裝油嘴等，可歸責於原告安裝設計的瑕疵所致，況且艏門及跳板為同一主要裝備系統，保固期間應為2年，在保固期間內發生的修復費用，都應該是由原告負責。

⑵1號主機AMS螢幕事件：該螢幕系統發生當機，即便重開機即可復原，但因螢幕未設置獨立電源開關，致使船員找不到開關而尋求原告派員保固，雖原告派員前來將螢幕電源插腳拔掉再插回即排除故障，但所發生的費用，係因原告設計不良所致，不能由被告負擔。

⑶左主機無法啟動事件：原告指稱104年10月28日左主機無法啟動的原因，係船員手動啟動滑油預潤泵未擺回自動位置所致，並非事實。原告另指稱104年11月11日左主機無法啟動的原因，是船員換油時間不足，燃油入口濾器過髒而壓差過大所致，也僅為推測之詞。而105年6月16日發生左主機燃油系統循環閥漏洩無法建立共軌壓力而無法啟動，後由原告同意由船員更換循環閥後解決。

⑷左主機離合器故障事件：105年6月16日發生左主機燃油系統循環閥漏洩無法建立共軌壓力而無法啟動，經原告同意由船員更換循環閥後解決，但18日晚間航行時發現主機轉速被限制在627RPM以下（正常航行000-000RPM），但檢查均未發現異常或有告警訊號。19日上午由東引啟航，7點6分航行中左主機出現減速齒輪箱濾網壓差告警訊號，轉換濾器後排除，7點8分再出現火災告警訊號，並發現左主機減速齒輪箱煞車片外殼高溫，7點11分將左主機停機改以右主機單車航行，可見左主機離合器故障原因，不是因為船員於故障原因未排除時仍持續航行所致，則此檢修費用，不應由被告負擔。

三、針對原告請求「改正費用」部分，參加人新華航業公司為輔助被告，其參加聲明與被告相同，並以下列的陳述為抗辯（與被告抗辯相同部分，為避免重複，予以簡略）：

㈠新華航業公司否認就系爭船舶的營運或人員的操作，有任何

不依正常程序的行為，亦否認船員有怠於保養的情事。另原告所請求被告給付下列項目及金額，都沒有依據，分述理由如下：

⑴艙門及艙門跳板碰撞部分：①系爭船舶首航至東引時，原應以電腦自動操作系統開啟艙門卻無法正常啟動，所以是原告設計製造系爭船舶顯已不符契約約定之功能及效益在先，隨後原告工程師指示新華航業公司船員改採手動方式開啟艙門之際，未審慎考量東引中柱港及南竿福澳港的浮動碼頭上都有橫向凸起的止滑條，跳板放出時底部方形鋼條因觸及止滑條後，由於海浪上下起伏，無法放平造成跳板變形。其後才由參加人連江航業公司與原告協商切除跳板前端8片活動片，並將第2段4片半固定片底部四方形鋼條切成銳角，才未再發生跳板與浮動碼頭碰撞情形。因此，艙門及艙門跳板碰撞事故，係原告設計不良在先，原告隨船工程師錯誤或不當指揮在後，怎麼可以責難於新華航業公司？②104年9月8日艙門於關門時無法自動啟閉，改以手動方式操作，係原告感應器安裝位置不當，根本與新華航業公司船員操作無關，也非跳板撞擊艙門前上方工字樑，跳板未定位就關門導致感應器角鐵變形所致。③新華航業公司否認船員對艙門機械部位有疏於潤滑情事，事實上是原告在艙門需「打牛油」的地方，疏未裝置牛油嘴，遲至105年4月才由新華航業公司自行購置牛油嘴。原告主張此部分費用3萬1,695元應由被告負擔，不足採取。④原告主張105年2月4日艙門保養不足事件，承前所述，亦為原告疏未安裝牛油嘴所致，所生費用不應由被告負擔。⑤105年7月11日艙門左大門無法開啟事件，如源於首航無法以電腦自動操作，船員改以應急人工操作而使機件變形所致，難道符合「故意破壞」或「不當使用」，不負擔保固責任的要件？鑑定意見認參加人新華航業公司要分擔修復費用2成，並不公平。⑥105年8月18日艙門信號故障的原因，係主艙門磁簧開關與感應磁鐵關閉時會碰撞，經原告派員調整磁簧開關位置即排除故障，當然沒有船員「故意破壞」

或「不當使用」情形，鑑定意見肯認原告設計瑕疵，但判斷被告與原告雙方平均分擔費用，有失公平。⑦105年12月3日艏門故障，依原告提出的原證44列有材料費2項，則有可能係屬正常零附件的損耗，則無船員「故意破壞」或「不當使用」情事。鑑定意見疏未審酌，卻比照前項所認不排除操作上的問題，判斷被告應與原告平均分擔費用，難以令人信服。

⑵1號主機AMS螢幕事件：該螢幕系統故障後，因無任何標示或說明，且找尋不到開關或按鈕，最後是經原廠派員檢修，以開拆外殼再將電源線由設備基板上拔下再插上來排除故障，這種沒有獨立開關的設計瑕疵，與新華航業公司人為操作無涉，費用應由原告自行吸收負擔。

⑶主機無法啟動事件：①104年10月28日右主機無法啟動，係因新華航業公司船員操作滑油預潤泵誤置於手動位置，又使用自動程序啟動主機，致啟動失敗，原告因而委派全球自動化有限公司人員登輪檢修所生費用2萬9,700元，參加人新華航業公司不予爭執，同意負擔。但參加人另代墊104年11月11日檢修費用4萬6,800元，扣抵後原告不得請求。②又原告主張104年11月11日左主機無法啟動，係因船員進出港換油時間未依標準時數，造成燃油濾網太髒，差壓過大所致，對此參加人予以否認。因為從新華航業公司所提出的輪機日誌來看，在104年11月11日發生左主機無法啟動情況前，船員就燃油濾網有多次清洗紀錄，何來疏於清洗濾網情事？又依鑑定人所述只要清洗後即可重新起動，但原告其後於11月12日、15日、18至19日多次找人前來檢修故障原因，均無法即刻排除故障重新啟動，則無法啟動原因，豈是單純燃油濾網過髒所致？況且依原廠技師檢測報告，僅載明「左主機無法啟動係無法建立燃油壓力所致」，並未表明係船員「換油時間未依標準時數，造成燃油濾網太髒，差壓過大」。原告此部分主張僅其片面之詞，不足採信。另鑑定報告中關於此部分故障原因研判，鑑定人已經自承係依監察院糾正文第10頁

⑵部分的記載做出判斷，非有積極或具體事證可為證明，因故障原因不明，瑕疵發生於保固期間，此部分改正費用應由原告自行負擔。

⑷左主機離合器故障事件：105年6月16日系爭船舶出現左主機無法啟動現象，6月18日經原告同意由船員自行更換燃油系統循環閥後左主機雖可啟動，但晚間航行時發現主機轉速被限制在627RPM以下，再三檢查均未發現異常或告警訊號。19日上午由東引啟航，7點6分航行中左主機出現減速齒輪箱濾網壓差告警訊號，經轉換濾器後排除狀況，7點8分出現火災警告訊號，並發現左主機減速齒輪箱煞車片外殼高溫油漆脫落，7點11分將左主機停機。依系統設計，出現滑油低壓時，系統先發出告警訊號，若低壓至不宜工作狀態時，系統將主動停機以保護主機安全。但系爭船舶在上述時間發生滑油低壓時，雖曾有告警訊號出現，然未自動停機，輪機船員以標準故障檢查及排除程序進行檢測並轉換過濾器後，因發現低壓現象已經排除，此時續航屬正常操作。後來出現第2次低壓告警同時發現離合器箱表面高溫，此時安全裝置立即作動停機運轉，如此，新華航業公司船員的操作焉有不當？此事件經德國MAN技師檢修研判，認為主要原因是左主機離合器變速箱煞車鎖死，造成來令片燒燬並黏在變速箱所致，而變速箱煞車鎖死，可能係左主機自動停車，導致離合器脫離，進而使承軸煞車過度負荷致左主機離合器故障，純屬原告設計上的瑕疵，與新華航業公司船員操作無關，此部分原告主張支出398萬7,278元並追加62萬6,322元，應由原告自行負擔吸收。

四、參加人連江航業公司針對原告請求「改正費用」部分，為輔助被告，其參加聲明及答辯，均引用被告的聲明及事實理由的陳述。

五、原被告雙方與參加人新華航業公司不爭執的事項及本件主要爭點所在：

㈠不爭執的事實（依本院108年3月20日言詞辯論筆錄，並綜合

後續被告及參加人所提書狀，簡化如下）：

⑴原告與被告簽訂系爭契約，約定由原告負責設計、建造系爭船舶（完工後命名為「臺馬之星」），總價金13億2,700萬元（追加部分因與本件爭執無關，予以省略）。約定原告應於簽約次日起900日曆天內完工，在履約期間內，原告曾就「工期延展」的爭議，向工程會採購申訴審議委員會提起調解申請。

⑵工程會先做出調解建議，經原告被告雙方同意接受，於103年2月14日作成調解成立書，被告同意展延工期222天給原告，原告則對於101年8月10日前的任何爭議事項不得再請求任何工期及賠償；另基於調解目的，原告同意捨棄「本案」（即調解案）的其餘請求。

⑶前項調解成立後，原被告雙方辦理第一次契約變更，針對履約期限延展工期233.5個日曆天，其中包含前項調解成立展延的222天，最終原告的完工日延至103年9月8日。

⑷原告於104年7月21日申報完工（已經被告具狀確認），被告以原告超過限期316天為由，以每日之總價金1%計算，共計處罰原告違約金2億6,540萬元，直接從應給付原告的工程價金裡扣除。

⑸系爭契約的招標需求，原規劃系爭船舶的旅客人數不小於500名（即至少有300名臥舖旅客及200名斜躺式座位旅客），後來經過數次調整變更，到了101年8月20日才最終確定為580名旅客（床位增至380床、斜躺式座位不變）。

⑹針對「緊急發電機」的功率，系爭契約的招標需求規範原記載為160KW或以上，後來原告所提出的修正計畫及實際採購緊急發電機功率為300KW。

⑺系爭契約第17條第1款約定保固期係交船後1年，即104年8月1日起至105年7月31日止，但舵機、艏側推器、穩定翼、跳板、主機、減速齒輪裝置及發電機組的保固期為2年，即至106年7月31日止。系爭船舶於104年7月31日交船後，由參加人新華航業公司僱請的船員操作、定期保養，而在原告前述

主張的日期發生艏門碰撞等事件，都是由原告負責修復支出費用（除104年11月12日的1筆4萬6,800元外），被告都沒有給付原告。

⑻本件原告起訴前，曾於105年9月12日向工程會申請調解（調0000000號），並於106年2月22日追加請求，被告（調解代理人）於翌日收受追加請求事項㈡書繕本，但後來原告又全部撤回調解的申請。

㈡本件主要爭點所在：

⑴原告主張變更採購300KW緊急發電機，應延長工期151天的爭議，是否為工程會前述調解成立（調0000000號）效力所及？原告就此事項提出請求被告給付工程款，是否違反一事不再理原則？

⑵若原告請求展延工期為無理由，則被告以原告逾期316天，且以每日總價金1%來計罰違約金，此違約金是否過高，應予酌減？

⑶原告請求被告給付的各項改正費用，已經被告與參加人新華航業公司各以前述理由抗辯，請求有無理由？

六、本院的判斷：

㈠關於原告主張得「展延工期」151天後，請求被告給付「溢扣」的工程款部分，首先要認定的是這樣的請求，是否已經被工程會先前調解成立（調0000000號）的效力所及？

⑴政府採購法第85條之1規定：機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解；其調解的程序及其效力，除有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。又調解，依當事人之聲請行之；前項聲請，應表明為調解標的之法律關係及爭議之情形。調解經當事人合意而成立，與訴訟上和解有同一效力；和解成立者，與確定判決有同一效力，分別為民事訴訟法第405條、第416條第1項及第380條第1項所明定。由此可知，關於適用政府採購法的採購契約，如機關與廠商間因履約爭議未能達成協議，當事人可以向採購申訴審議委員會申請調解，如調解成立，與法院

確定判決有同一效力。因此，其調解成立及其受既判力之範圍，為使明確，必須本於當事人所主張為調解標的之法律關係及其表明的爭議部分，應無庸置疑。經本院主動調取工程會前述調解案卷查明：原告於102年8月9日提出調解申請，其請求：被告就「新建臺馬輪1艘造船統包工程」之履約期限，應自103年1月19日起再加計「269」天等語（另其第㈡項請求工程款1,816萬2,435元部分，後來則經原告撤回，本判決就不贅述）。其中原告主張其得延展269天的理由，申請書內已經提及「…此外，因他造當事人變更設計導致原定裝備交貨後又重新採購者，如緊急發電機1部…」等語（申請書第3頁）。又對照其申請書附表4「JY110工期延誤時間表」及各項次說明表所載（該表與原告於102年5月10日函請「財團法人船舶暨海洋產業研發中心」【下稱船舶中心】展延工期之附表相同」），已經明確可知原告主張延展天數的依據，各項如有日期重疊部分，是以較長的天數為準，因此該表編號5、6、7、8項因有重疊之處，避免重覆計算天數，故僅以第6、7項的最長天數172天為準，而與編號第1項「造船統包工程討論會議」（申請延展30天）、第2項「一般佈置圖討論會議」（申請延展10天）、第3項「建造工程會議」（申請延展10天）、第4項「履約督導工程進度會議」（申請延展47天），合計申請調解延展269天（30＋10＋10＋47＋60＋172＝269）。也就是說，原告主張因變更設計而重新採購「緊急發電機」所影響的154天工期（即101年6月6日至同年11月7日），顯然是在原告「原」申請調解範圍之內。

有疑問的是，原告最後於102年12月10日提出「履約爭議調解變更請求事項暨補充理由㈡書」（本院卷一第67至68頁），其在「壹、請求變更事項部分」卻申明「申請人爰撤回原請求事項第二項（即前述第㈡項工程款1,816萬2,435元部分）…但對於因變更設計所增加之工期部分，不在本件申請調解事項之範圍，申請人仍保留另外依約請求之權利」等語。

且此申明的內容，也在工程會所作成之調解建議（本院卷一第62至63頁）及調解成立書上記載「本件調解即以該102年12月10日履約爭議調解變更請求事項暨補充理由㈡書之調解請求事項為條件範圍」等語明確。因此，原告「原」申請調解展延的269天工期，若其所謂變更設計所增加的工期部分，不在其申請調解事項之列，則前述269天扣除包括「緊急發電機」在內的172天，所餘天數（000-000＝97）顯然已不足調解成立所展延之222天，豈不奇怪？所以，前述「但對於因變更設計所增加之工期部分，不在本件申請調解事項之範圍」究竟是何意思，當然應該先予辨明。而原告再於102年12月10日之變更請求事項書將申請展延天數提高為298天，另主張原定開工日期為100年12月1日，遲至101年7月10日正式開工（222天），至於其餘的76天究竟何來，理由書內並未詳細說明，僅僅泛稱「其餘展延期間之請求，因已詳載於之前書狀，茲不贅述」等語，但又申明因變更設計所增加之工期部分，不在本件申請調解事項之範圍，豈不是前後矛盾？故本院回溯原告於102年10月31日的補充㈠書查明，原告此次主張展延的298天（補充㈠書僅在理由中說明展延天數要變更，等到履約爭議調解變更請求事項暨補充理由㈡書才在請求事項變更天數為298天），是指契約原定開工日100年12月1日起，被告一再變更設計，至101年8月10日始確定全船旅客人數為止，共1歷時253個日曆天，再自101年8月11日起加計45天審核時間，共計298天（253＋45＝298），與其補充理由㈡書所稱計算方式亦有所不同。但其前後唯一不變的是：原告主張展延工期的主要理由，係被告自訂約後，一再變更艙間佈置及旅客人數，實至101年8月10日才告確定，以致原告按契約約定應於900日曆天完工之工期可能造成延宕，是以對照前述工程會所作成之調解建議及調解成立書上的記載「查本件乘客人數遲至101年8月10日時始確定為380人（應為580人），在此之前申請人多次因應他造當事人要求而修改圖說，相關後續期程因而延誤，實體開工日自原

定100年12月1至101年7月10日，共計222天，基於息紛止爭目的，雙方當事人同意接受本會調解建議，他造當事人展延上開222天工期予申請人。申請人對於101年8月10日前之任何爭議事項不得再請求任何工期及賠償」等語，應可以判斷工程會調解委員的調解作法，是將原告所主張各項事由，本於息紛止爭的考量，既不究明各項事由是否影響工程進度網圖要徑及影響天數，也不調查是否歸責於被告，而是直接以原告最後追加主張的遲延實際開工日數，概括性、「包裹」式地提出展延222天的建議，經原被告雙方都同意接受，調解因而成立。

㈡是由前述「調解過程」可知，原告即便3次申請書（包括補充理由㈠、㈡書）主張延展工期天數、計算方式都有不同，但所謂「為調解標的之法律關係」，即發生不可歸責於原告的事故（遲至101年8月10日始由被告確定旅客人數為580人），致使原告工程延宕，請求調解展延工期，原告主張則始終一貫不變。因此，就原告本件訴訟所主張因旅客人數變更，遲至101年8月10日才確定，致其前已採購170KW緊急發電機不符SOLAS之消防要求，不得不提高功率，另行採購300KW緊急發電機，得再依系爭契約第7條第㈣項請求延展一事，本院從：①原告於102年8月9日提出調解申請時，已經主張另行採購緊急發電機，影響工期154天（101年6月6日至同年11月7日），其理由同一、部分主張之時間有所重疊；②原告提出調解申請前，已於102年1月8日簽約採購300KW緊急發電機，若有時間更迭，非不能據實主張；③前開調解成立書載明原告對於「101年8月10日」前之任何爭議事項不得再請求任何工期及賠償等種種情形來看，則原告於本件再以相同的事由，主張影響之工期改為自101年8月10日艙房變更起算至102年1月8日辦理第二次採購為止，耗時151日，充其量只是為了規避前述調解效力的另一種說詞而已，有違誠信，顯然不可採取。

㈢綜合前述，原告對於同一事由請求「延展工期」，既前已調

解成立，雖原告訴請被告給付4,644萬5,000元，係本於系爭契約第3條第㈡項第6款約定，為訴訟標的之法律關係與調解成立者或有不同，但計算方式仍以原告得以相同事由延展151天工期為據，自應受調解效力所及，原告自不得再為請求，應該予以駁回。

㈢其次，本院認為雙方簽訂「新建臺馬輪1艘造船統包工程」契約，既屬「政府採購契約」，被告連江縣政府採購的目的非為了自己本身，而是基於使馬祖地區民眾，可享受更新、更舒適、更安全便捷的交通服務的公益目的，以增進縣民及往來民眾的福祉，因此，在系爭契約第7條明定以簽約次日起900個「日曆天」作為原告的履約期限，且明文排除星期例假日及其他休息日，俾利民眾能及早享受新客輪所提供的交通服務。而其違約金按日以契約總價金1%計算，屬「損害賠償總額預定」性質，系爭契約第18條第㈣項既已載明，縱使未言明原告逾期一天完工，被告連江縣政府會有何種實際損害，但這樣的約定本隱含了晚一天完工，被告對馬祖地區民眾就晚一天提供更佳的交通服務與安全保障的不利益，而這樣潛在的不利益或無形損害，是不需要證明的當然事理。倘若，解釋上應自證有實際損害才有請求違約金的依據，那麼所有政府採購契約，又何必約定違約金？所以，原告另主張被告無損害，不能請求違約金，為本院所不採。此外，系爭契約為了調和原告的權益，在第7條第㈢、㈣項載明雙方可議定增減工期或由原告申請展延工期的約定，也在第18條第㈣項約定違約金是以契約價金總額的20%作為上限，由此可見，系爭契約就相關違約金的約定，並非全然不利於原告。且前述原告申請工程會調解時，在所述種種情事究竟是否符合非可歸責於原告、致影響工程進度網圖要徑等展延要件，被告仍有爭執尚待釐清以前，工程會調解委員就採取前述概括性、包裹式的方式，以原告主張的實際開工日期，提出展延工期222天的建議，後經雙方同意而調解成立，原被告雙方並據此辦理第一次契約變更，連同調解成立的222天，

共計延展工期233.5個日曆天（加計追加工程6個日曆天、不可抗力事故5.5日日曆天），已為雙方不爭執之事實。本院經斟酌以上情事，認為原告主張本件違約金過高，應該酌減等語，也不可採取。

㈢另就原告請求各項的改正費用，原告主張係新華航業公司人員操作不當所致，被告及參加人各以上情為辯，則原告請求有無理由，分述如下：

⑴艏門及艏門跳板碰撞部分：

①原告主張其於104年8月19日派員修理「艏門變形」支出費用12萬5,168元，經本院函請國立海洋大學鑑定（主鑑定人輪機系教授林成原、輔助鑑定人陽明海運公司陳俊盛及萬海航運公司游連武）認為：系爭船舶交船後，於104年8月12日首航東引碼頭時，艏門無法以電動系統開啟之原因，為「電動系統的油路存有雜質，且油壓缸之連接管與固定底座位置不正，無法勾住艏門所造成」，此後因改以手動方式開啟艏門，船身向前擠壓碼頭造成艏門跳板變形，所生費用應由原告自行吸收的保固維修費用（本院卷三第116頁）。原告不服此鑑定意見，仍主張艏門變形是人為因素造成，其所支出費用非「保固約定」範圍，但充其量原告僅以船員更替頻繁主張，未能提出確切證據以證明確有「人為操作不當」，則此部分請求不應准許。

②104年9月8日艏門再次無法正常啟閉，原告於同年月9至10日派員修復，支出費用7萬1,480元。經前述鑑定認為「原告第一次修理未將變形部位調整好，造成第二次故障的基因，加上感應器位置設計不當。雖然收門時跳板升太高撞擊工字樑，且跳板未定位就關門導致感應器角鐵變形，造成艏門開關不順，但這些動作是原告隨船工程師指揮操作，非全屬船員操作不當，雙方平均分擔」（本院卷三第116頁）。雖原被告雙方均不服此鑑定意見，原告仍主張修理原因係人為（船員）操作不當所致，被告及參加人也都否認有船員操作失當情事，參加人新華航業公司更指摘鑑定意見有誤認事實的瑕

疵，不足採取。但本院核閱卷附原證27「臺馬之星（JY-110）艏大門故障檢查報告（本院卷一第118頁）」內，確有關於艏門flap（舌片）升過高卡住上方門框工字樑及磁簧感應器位移係因遭撞擊偏移所致的記載，且雙方均不否認「臺馬之星」首航至東引碼頭時，因電動系統無法開啟艏門，改由原告隨船工程師指示船員改以手動方式開啟，換言之，實際操作艏門啟閉的人員，仍為新華航業公司船員，其操控船舶靠岸時理應注意船舶與碼頭設備相關位置，小心謹慎避免發生碰撞，因此鑑定意見認「雙方平均分擔」修復費用，本院認為公允，可為採取，從而，原告此部分已墊付支出的費用，可請求被告返還半數即3萬5,740元。

③105年1月9日原告支出艏門保養及檢測費用3萬1,695元部分，原告主張係船員對於機械部位未加潤滑，有保養不足情事。然而前述鑑定意見則認為原告在需打黃油的地方十餘處，疏漏裝置牛油嘴，這是屬於船舶出廠前設計的瑕疵，況且保養檢測費用也是原告正常維護檢測售後服務的項目，費用應自行吸收（本院卷三第117頁）。原告針對此節雖指稱鑑定人游連武的陳述與鑑定意見自相矛盾，且系爭船舶設計圖均經過CR、BV認證，牛油嘴設置數量合法，可因應正常使用狀況。但本院對照參加人新華航業公司所提出的參證9「統一發票影本」所載，參加人在該次艏門保養及檢測後，於105年4月11日確實自費購入50組牛油嘴，換句話說，如果原告原始設計或製造時已設置適足牛油嘴，僅船員打黃油時保養不足，則參加人新華航業公司事後豈有自購牛油嘴的可能與必要？因此，鑑定意見認為十多處「未裝牛油嘴」是原告船舶出廠前已有的瑕疵，可為採取。且原告無法明確證明該保養檢測的需要，屬船員故意破壞、不當使用等行為所引起，當由原告自己負擔費用，從而，原告此部分請求，為無理由。

④105年2月4日原告維修艏門支出5萬8,010元部分，亦經前述鑑定結果認為「機械活動部位船員本應打油維護，此次費用

應由被告負擔」（本院卷三第117頁）。就此鑑定意見，參加人新華航業公司綜合前項鑑定內容，認為此部分亦同為原告疏於設置牛油嘴的設計疏失，並非船員保養不足的問題，不應由被告負擔。然而，鑑定人游連武於本院109年11月9日言詞辯論期日已明確證稱：「有加裝（牛油嘴）的部分船員沒有去加油，但也有些地方是根本沒有裝設牛油嘴…沒有裝設（牛油嘴）就沒有洞，沒辦法上油進內部」等語（本院卷三第245頁背面）。也就是說，前述鑑定意見已可明白地區分哪些位置是欠缺「牛油嘴」，船員無法上油進去機械內部保養，哪些則是船員未上油潤滑維護，保養失當的部分，因此，鑑定意見雖僅有幾句話，但前述兩種情形還是可以區別開來，並無混淆的可能。是此部分支出費用，原告請求被告全數返還5萬8,010元，為有理由。

⑤105年7月11日艏門左大門無法開啟，原告支出修復費用49萬6,650元部分。因原告已在105年3月29日年度歲修開工會議提議自始艏門非在其保固範圍，而於會中決議，則無從依系爭契約第17條約定，判定原告此部分支出應由何方負責。所以，鑑定結果認為「事件…雖然係船員非正常操作引起機械變形故障，所有原由不排除104年8月12日的事故引起，原告因此於105年3月29日年度歲修會議聲明艏門後續的檢修將不列入保固工程範疇…所支出的49萬6,650元，本鑑定判斷艏門從首航故障至今一直無法正常啟閉，時有電動系統或油壓系統的問題。原告無法提出具體的原因說明，而被告也一直認為艏門歷來的故障係因為設計上的瑕疵，殊不論是否肇因於船員操作不當或原告設計瑕疵所致，但多次故障確實造成被告營運損失不菲。但保固期間至105年7月31日才終止。本鑑定判斷雙方分帳承擔…原告8成，被告2成各自承擔」（本院卷三第117頁）。此鑑定結果認為原被告應比例分擔修復費用，原告及被告、參加人各執一詞，都不表贊同，但誠如鑑定意見所述有關艏門故障情形，自首航（104年8月12）事故開始延續而來不斷，所有故障都不能全然排除僅是設計上

瑕疵或操作上失當的單一原因所致，本院核查原告此部分所提證據（原證30），原告當時函稱被告：「本公司派員勘驗，左大門部分機件變形…如裝備係屬在正常操作情形下，不應有此狀況發生」等語（本院卷一130頁），其修復方式則指明「先行割除損壞組件與軸套，返廠重新製作」（同卷第131頁背面），若依訴訟上舉證責任分配法則，原告全額請求被告應負擔此部分修復費用，本應舉證證明該項損壞確係船員故意破壞或不當使用所致（因為原告函稱在正常操作情形下，不應有此狀況發生，也就是說不屬於「正常零附件耗損」的情形），但是原告除了泛稱「實際航行時，艏門操作換人，該人沒有受過合格訓練」，顯然不足以證明該船員有故意破壞艏門或有不當操作的事實。反過來說，被告否認有船員故意破壞或不當使用情事，但是依前述鑑定內容，也無法排除船員確有操作失當，艏門及跳板碰撞擠壓的前情，一直延續到現在，所以，當此故障修復費用在歲修開工會議已決議艏門非保固範圍的情形下，如要求仍由原告全數吸收修復費用，也不公平。因此，鑑定人一致證稱本件鑑定判斷雙方分帳的成數，是由3位鑑定人以每一次事件的責任歸屬，本於其等「專業判斷」，非依證據一一計算而來（本院卷三第246頁背面），即以其等專業判斷來平衡雙方的利益與不利益，本院基於前述的理由，認為可採，則此部分原告墊付支出的修復費用，得請求被告負擔返還2成即9萬9,330元（496,650× 0.2＝ 99,330）。

⑥原告105年8月18日支出的艏門檢修費用3萬4,257元（艏門信號故障）及105年12月3日支出的故障修理費用15萬7,290元（艏門故障），發生時點均已不在保固範圍內。各經前述鑑定結果認為應由原被告雙方平均分擔費用（本院卷三第117頁），鑑定人並以「以上七次艏門檢修費用，事出有因，部分為船員操作不當所致，但廠方（即原告）的設計瑕疵、材質優劣、耐用程度也必須列入考量。再說，原告於第一次修理未將變形部位完全調整好，導致後續艏門未能順利運作，

屢出故障事端，也是事實…而船員的正常維護不力也是事實」等語作為歷次「艙門及跳板碰撞事件」雙方責任歸屬的總結。對此原告仍然主張是操作船員未合格受訓；被告及參加人新華航運公司則以105年8月18日艙門故障是磁簧開關與感應磁鐵關閉時會碰撞，調整後即已排除；而就105年12月3日原告之檢修費用單據中內有2項材料費，可認有替換材料的動作，可能係屬正常零件損耗等語為據，均一致指摘鑑定意見認為雙方應平分修理費用不可採取。但本院認為所謂艙門事故自首航起延續至此，原告主張的改正費用共有7次之多，而依前所述，各次故障檢修原因都不能明確只歸咎於原告設計製造瑕疵或船員操作不當的單一問題，故認此2筆費用既發生在約定保固期後，鑑定意見本於衡平的角度，判斷應由雙方均攤費用，至屬合理。從而，此部分原告支出的修復費用共計19萬1,547元（34,257＋157,290＝191,547），得請求被告負擔一半即9萬5,774元（191,547÷ 2＝95,773.5，元以下四捨五入）。

⑵1號主機AMS螢幕事件，原告主張其委請全球自動化有限公司於105年1月20日派員登船檢修，發現是電腦關機後，船員未重新啟動，誤以為故障，所支出的維修費用1萬565元，非屬保固責任範圍，應由被告負責。然此部分經鑑定結果認為1號主機AMS螢幕系統非一般電腦，所以操作船員無法重新啟動系統，排除故障，原告雖依約採購供應設備，但設計上的瑕疵導致時常有當機事件發生，也是造成船員操作上的困擾主因，原告理應負有修正瑕疵的責任，此部分費用應由原告負擔（本院卷三第117頁）。原告對此鑑定意見仍表不服，認為是船員沒有經過教育訓練，以致不知重開機即可回復，屬人為疏失等語。姑且不論，依據被告及參加人所辯，原廠排除障礙的方式是將電源拔除，並非只是重開機，那麼簡單，由本件已無爭執的事實可知，原告於得知新華航業公司船員報修時，仍委請原廠全球自動化有限公司派員檢修，換句話說，就連負責設計製造系爭船舶的原告也不知道只要重新

開機即可回復AMS，豈能推諉船員不知排除障礙即屬操作不當？因此，原告此部分請求，不應准許。

⑶主機無法啟動事件，原告分別於104年10月28日及11月11至18日派員修復，共計支出修復費用27萬1,743元。前者（右主機無法啟動）原因，經鑑定結果認為係因船員操作滑油預潤泵誤置於手動位置，又使用自動程序啟動主機，導致啟動失敗，已經參加人新華航業公司所不爭執，並且同意負擔此部分費用2萬9,700元（本院卷四第61頁），所以原告請求此部分金額由被告返還，應予准許。另於11月11日發生左主機無法啟動事件，原告請求被告負擔費用，其中11月12日的4萬6,800元（本院卷一第140頁背面報價單），已由參加人新華航業公司提出同額之統一發票1張（本院卷四第63頁），用來證明係參加人自行支付費用，原告形式上也不爭執，故這筆不是由原告墊付支出的費用，不能請求被告返還，應毫無疑問。其餘的19萬5,243元（23,400＋79,443＋92,400＝195,243），鑑定結果認係因船員於進出港換油程序不當，造成燃油濾網太髒，差壓過大所致，純屬船員操作疏失，應由被告負責（本院卷三第118頁）。對此鑑定結論，被告及參加人新華航業公司均表示異議不認同，認為依據參加人的輪機日誌節本記載，在事故前船員就燃油濾網有多次清洗紀錄，並無操作的疏失，且依鑑定人游連武到庭所述，只要燃油濾網清洗後就可啟動，何以所述與原廠實際檢修的情形不同？然而，本院認為參加人新華航業公司雖主張「燃油濾網過髒」，不是本件左主機無法啟動的原因，但是依據卷附證據（原證33）觀察，經過104年11月12日、15日及18日三次專業人員檢測的結果，即便原廠技師認為「燃油壓力無法建立」以致左主機無法啟動，但也查不出為什麼燃油壓力無法建立的主要原因究竟為何。也就是說，鑑定人認為「燃油壓力無法建立」，是因為「濾網過髒」所引起，濾網過髒則是船員於進出港換油時疏於清洗所致，如此合理推論，並沒有任何反證可以推翻，且鑑定意見指明船員於「進出港換油時

」疏於清洗，亦與參加人所稱船員有「定期」清洗濾網無關。此外，關於「臺馬之星」營運所生爭議，亦經監察院對交通部及被告提出糾正，有糾正文在卷可憑，針對本次主機無法啟動事件，糾正案調查結果認為係因新華航業公司船員進出港換油時間未達標準時數，造成主機燃油入口濾器過髒而壓差大所致，更轉換濾器後即回復正常（本院卷一第110頁），與前述鑑定意見相同，縱鑑定人於本院言詞辯論期日自承曾參考，也表示在其等專業判斷下認同監察院的調查結論，所以在無其他積極事證足為反證的情況下，本院認為鑑定意見可為採信。從而，此部分原告得請求被告返還金額合計為22萬4,943元（29,700＋195,243＝224,943）。

⑷左主機離合器故障事件，原告主張其於105年6月19日支出原廠檢修費用398萬7,278元及105年11月30日經原廠求償之補充費用62萬6,322元，合計461萬3,600元都應該由被告負擔。但此部分經鑑定結果認為「105年6月19日發生左主機離合器故障，係因航行當日左主機離合器發生滑油低壓警報，但系統卻未依正常程序停車。經輪機員轉換過濾器後，低壓現象排除，並繼續航行。直至第二次再度出現低壓狀態，主機才自動停車，此事件經德國MAN公司技師檢修研判，主要原因是左離合器變速箱剎車鎖死，造成來令片燒燬並黏在變速箱上所致。而造成左離合器變速箱剎車鎖死之原因，可能係左主機自動停車，導致離合器脫離，進而造成軸剎車過度負荷終至左主機離合器故障。總括以上，此離合器確實尚在保固期，故障事件原告確實有設計上的瑕疵，因為發生滑油低壓、主機自動停車是設計上的正常程序，為何沒有考慮到離合器脫離恐將造成軸剎車鎖死與過度負荷問題，而損傷離合器！」，前述費用應由原告全部負擔（本院卷三第119頁）。針對此鑑定結論，原告又以本件故障事件係肇因於船員疏失及不當保養所致，並主張被告派至原告公司接受教育訓練之員工，自船舶104年8月開航時幾乎均已離職，所有前述故障泰半是未受教育訓練之船舶操作人員不正當操作所導致。

然而本院認為，未受原告教育訓練者未必不是合格的船員，且此部分實際操作船員究竟何人，所為處置是否適當，豈能以當初受訓船員俱已離職一概而論。即便鑑定人游連武於本院言詞辯論期日經原告訴訟代理人提問時曾說明：「主機低壓警報時船想走也走不了（意指自動停車），後來是船員降低程式中的低壓數字設定…原廠技師過來時發現原廠設計是以主機轉速控制，但船廠（即原告）自行改成油壓數字控制，所以原廠才不賠償…船員改設定，不符合行規，那是拚命」等語（本院卷三第246頁），但另名鑑定人陳俊盛則補充說明「主機沒有停車的話，表示其滑油低壓（控制停車）的功能已經失效，故設計問題是主因」，這樣的說法與鑑定人游連武總結「所以造船廠要自己負責，不能怪船員」意旨相符，進一步而言，鑑定報告認為原告更改原廠設計，又未考慮離合器脫恐將造成軸剎車鎖死與過度負荷的問題，自不能將原廠不願承擔的修復費用轉嫁由船員負責。則原告此就發生在「保固期間」的修復費用，因不能證明係船員不當操作所致，應該自行吸收，其請求被告返還，不應准許。

㈢綜上所述，被告應給付原告之改正費用（含參加人新華航業公司分擔）合計為51萬3,797元（35,740＋58,010＋99,330＋95,774＋224,943＝513,797）。另原告主張此金額，依法定利率所計算的遲延利息，應自106年2月24日起算，係因本件訴訟標的金額，原告曾以被告為相對人申請工程會調解（調0000000號），原告106年2月22日的追加請求事項㈡書，已於翌（23）日送達被告，此有原證43掛號郵件收件回執影本在卷可憑（本院卷第172頁）。但本院認為前述工程會調解，後來既經原告撤回而終結調解程序，且原告之前調解追加請求的繕本，係向被告調解的代理人為送達，未曾向被告送達，因此，原告以被告調解代理人收受追加請求事項㈡書送達的翌日，作為起算遲延利息的始點，並不適當，應以本件起訴狀送達翌日起算。從而，被告應給付原告51萬3,797元及自起訴狀繕本送達被告翌日即106年7月29日起至清償日

止，依照年利率5%計算的利息，應予准許，原告超過此範圍的請求，為無理由，應該予以駁回。

七、本判決原告勝訴部分，原被告雙方都陳述願提供擔保請准予宣告假執行或免為假執行，本院審認結果認為符合，為此分別酌定相當擔保金額一併宣告。至於原告敗訴部分，其假執行的聲請，因訴的駁回而失所依附，應予駁回。

八、本判決基礎已經明確，雙方其他的攻擊、防禦及證據方法，本院審酌與判決無重要影響，不再一一說明。

九、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由。因此判決如主文。又訴訟費用48萬8,168元（即原告減縮聲明前所繳納裁判費，不含鑑定費用66萬6,600元【因鑑定內容尚包括本院106年度重訴第3號爭執事項，且雙方於2事件中互於原被告，鑑定費用各預繳部分金額，宜待各該案件均確定後，再確認訴訟費用額】），原告雖僅一部敗訴，但本院依民事訴訟法第79條規定，酌量情形，命原告負擔全部訴訟費用。參加人之訴訟費用，則各由各參加人負擔。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

民事第一庭　　法　官　王邁揚

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20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　　109　　年　　12　　月　　31　　日

書記官　曹立斌