臺灣高等法院民事判決

112年度建上更一字第7號

上　訴　人　國防部政治作戰局

000000000000000000

法定代理人　陳育琳

訴訟代理人　陳君漢律師

被 上訴 人　長鴻營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳啟章

訴訟代理人　蔡錫欽律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國110年3月31日臺灣臺北地方法院109年度建字第275號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於113年3月12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。

第一、二審訴訟費用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、程序事項

上訴人之法定代理人原為楊安，現已變更為陳育琳，並經其聲明承受訴訟（本院卷二第23至29頁），核無不合，應予准許。

貳、實體事項

一、被上訴人主張：上訴人於民國92年10月29日將「新竹市第17村、第18村、第19村改建案」（下稱系爭改建案），委由訴外人新竹市政府代辦採購，伊得標承攬施作系爭改建案之新建工程（下稱系爭工程），與新竹市政府簽立「新竹市第十七村、十八村、十九村新建統包工程」工程契約（下稱系爭契約）。系爭工程於99年1月4日竣工，同年7月28日驗收，

新竹市政府已將系爭契約權利義務移轉予上訴人。嗣上訴人依行政院頒訂「中央機關已訂約工程因應國內營建物價變動之物價調整處理原則（下稱中央機關物調處理原則）」制訂「國軍老舊眷村因應國內鋼筋價格變動辦理物價調整工程款補貼作業要點（下稱系爭補貼作業要點）」，於107年3月14日召開系爭工程因應國內鋼筋價格變動辦理物價調整工程款補貼協商會議（下稱系爭物調款會議），同意一次無息撥付補貼伊物價調整款新臺幣（下同）4137萬4007元（下稱系爭物調款），卻迄未給付等情。爰依系爭物調款會議之法律關係，求為命上訴人給付4137萬4007元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息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：伊為執行國防部國軍老舊眷村改建職務，委託新竹市政府代辦工程採購，並將系爭工程發包予被上訴人承攬，伊於系爭工程竣工及驗收合格後之100年1月間起，將興建完成之新式眷舍大鵬新城公寓大廈（下稱大鵬新城）配售並交付予承購眷戶，未料，承購眷戶入住後發現地下室頂版漏水等瑕疵，大鵬新城社區管理委員會（下稱大鵬新城管委會）於101年4月23日請求新竹市政府修繕，並副本通知國防部、被上訴人，經社團法人臺灣省土木技師公會（下稱臺灣土木技師公會）鑑定及補充鑑定均認係因被上訴人施作系爭工程不當，致坐落新竹市○○段0000地號土地地下1層面積2萬6887.30平方公尺範圍之社區地下室頂版有滲漏水瑕疵（下稱系爭地下室漏水瑕疵），被上訴人先後於104年4月20日及108年3月、4月所提滲漏水改善計畫書（下分稱104年、108年3月、108年4月改善計畫書）之修繕方法均無法解決漏水瑕疵，大鵬新城社區承購人訴請國防部修繕系爭地下室至不漏水程度，經臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）104年度重訴字第134號、本院106年度重上字第701號（下稱本院第701號）及最高法院109年度台上字第2936號裁判確定（下稱履行契約事件），而系爭地下室漏水瑕疵修繕費用至少

1億2897萬2145元，爰依系爭契約一般條款第7.7條、第21.1條⑵⑷、第21.2條、第24.1條⑴⑸、第24.3條等約定，將上開修繕費用與被上訴人保固保證金978萬2022元、系爭物調款扣抵、扣除或抵銷後，已無餘額可為給付等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起上訴後，經本院110年度建上字第38號（下稱本院前審）判決廢棄改駁回被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，被上訴人不服，提起上訴，經最高法院112年度台上字第61號判決廢棄發回。上訴人之上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人之答辯聲明：上訴駁回。

四、本件不爭執事項如下（本院卷一第273至276、341、342、384頁）：

㈠國防部為執行國軍老舊眷村改建之職務，於92年間將系爭改建案，依據政府採購法第40條第1項規定，委託新竹市政府代辦工程採購，上訴人為授權辦理機關。新竹市政府受託後辦理系爭工程公開招標與決標，後由被上訴人與共同投標人陳信樟建築師事務所、浩漢忠孝工程股份有限公司共同得標後承攬施作，系爭工程於99年1月4日竣工，並經新竹市政府於同年7月28日驗收合格，被上訴人就系爭工程所負保固責任自同年7月29日起算。

㈡國防部於100年1月間將系爭工程興建完成之大鵬新城社區陸續配售，嗣住戶成立大鵬新城管委會。

㈢大鵬新城管委會於101年4月23日發函予國防部（副本予新竹市政府、被上訴人）處理地下室滲漏水等系爭工程缺失問題，並提及防水層不確實會造成地下室漏水。

㈣被上訴人林尚明經理在大鵬新城102年8月17日第三屆第八次管委會會議時，針對管理委員提問「還有地下室水盤也過多，接水盤的水管是不是也有問題?」，林尚明曾表示：「我們會再整修一次。地下室漏水，是部分漏水，且水量沒

有這麼大，所以我們針對中庭做補償改善。水管部分是接到空心磚牆、RC結構部分，水直接在樓到閥井，再抽水抽出去」等語。

㈤新竹市政府於103年5月5日囑託臺灣土木技師公會，就系爭地下室天花板多處漏水，與建築物周邊填土區下陷，是否有影響建築物結構安全等事項為鑑定。被上訴人有派遣林尚明經理參與103年5月23日、6月16日、7月8日鑑定過程之履勘。103年8月12日完成之鑑定報告十、結論與建議記載：「㈠地下室樑與天花板滲漏水⑴…對於使用不過5年餘之建築物(竣工日98年3月31日)，當不應如此，漏水之主要原因為1樓地坪(含中庭與住宅區)之混凝土工程與防水工程施作未良善」（下稱原鑑定報告）。

㈥新竹市政府於104年3月10日邀集大鵬新城管委會、兩造等，召開「新竹市第17、18、19村新建統包工程土建瑕疵爭議後續處理協調」會議（下稱104年3月10日協調會），而新竹市政府104年3月11日府消保字第1040046709號函檢附上述會議紀錄，針對系爭地下室漏水瑕疵部分，決議由被上訴人於104年3月31日以前擬定可行之施工計畫書，送新竹市政府，由新竹市政府、國防部與鑑定技師評估後，再與大鵬新城管委會會商解決方案。

㈦新竹市政府曾以上開函文及104年9月16日府工土字1040141198號函，通知被上訴人對系爭地下室漏水進行修繕。

㈧被上訴人於104年4月20日向新竹市政府，提出104年改善計畫，載明「經各方開會再協調，長鴻同意再次協助辦理止漏事宜」，並於104年12月11日以HS104OFL0023號函，上載：「對於後續修繕之內容與方法，本公司係依鑑定報告之建議並與專業廠商通盤討論評估後進行施作，並於修繕完成後重新起算保固期」。

㈨大鵬新城管委會及房屋承購眷戶之被選定人徐小文、郭浦燕、陳弘於104年間，因系爭地下室漏水瑕疵，訴請國防部履行契約等，經本院第701號判決命國防部應修繕至不漏水

程度，業已確定。

㈩新竹地院於履行契約事件審理時，囑託臺灣土木技師公會補充鑑定，105年6月27日完成補充鑑定報告。

㈪被上訴人於履行契約事件審理期間，所提108年3月、4月改善計畫書，均有載明「漏水處雖已明顯減少，但仍未完全止漏」、「再次修復應可達到法院要求修復至完全不漏為止」，並針對漏水瑕疵所導致之正在漏水處、壁癌、鐘乳石、鋼筋鏽蝕等問題，估列修繕經費。

㈫被上訴人對履行契約事件，聲請參加訴訟，經本院第701號裁定駁回。

㈬系爭地下室漏水瑕疵，迄未修復。

㈭系爭工程為系爭補貼作業要點貳作業說明第1點所稱之「屬契約內已訂定物價指數調整案者」，而107年3月14日召開系爭物調款會議，兩造在會議結論為被上訴人得請求系爭物調款。

㈮被上訴人依系爭物調款會議紀錄之結論三，向新竹市政府辦理契約變更作業。新竹市政府於107年3月29日回覆不便代辦，兩造與新竹市政府於107年5月23日由立法委員邱志偉召開協調會議，會中被上訴人表示本件爭議「並非新增請求，係原契約施工期所生爭議」（下稱107年5月23日協調會），然新竹市政府未辦理契約變更，兩造亦未辦理變更契約。

五、茲就兩造協議簡化之爭點（本院卷一第342、343、384頁）及本院之判斷分述如下：

㈠系爭物調款之性質為系爭工程款之一部：

1.上訴人依行政院頒訂之中央機關物調處理原則，制訂系爭補貼作業要點審查，其中國軍老舊眷村改建工程契約已訂隨物價指數漲跌幅超過5%之採購案中，有包含系爭工程，上訴人遂於107年3月4日召開系爭物調款會議，經審查核算被上訴人提送鋼筋補貼及物調款補貼金額，因無法審認鋼筋補貼資料，兩造達成補貼系爭物調款之結論，有系爭補貼作業要點、統計表、系爭物調款會議記錄可稽（本院卷一第117、1

33至137、139頁，原審卷第14至15頁）。

2.系爭契約一般條款第29.2條已約定工程費按物價指數調整計算式（原審卷第196頁），可知系爭工程為系爭補貼作業要點貳作業說明第1點所稱之「屬契約內已訂定物價指數調整案者」（見不爭執事項㈣）。又兩造於107年3月24日系爭物調款會議達成之結論，乃依系爭補貼作業要點變更上開約定關於物價調整款計算方式，而增加給付，顯見系爭物調款係上訴人依系爭契約應給付工程款之一部。參以被上訴人於107年5月23日協調會中，亦表明系爭物調款並非新增請求，而係原契約施工期所生爭議，有會議記錄可明（不爭執事項㈤，本院卷一第185至187頁），足認系爭物調款乃系爭工程款之一部。

3.系爭補貼作業要點貳作業說明第1點固規定：「屬契約內已訂隨物價指數調整案者：以回歸契約規定，以院頒處理原則編列預算辦理補貼，並納入建造成本內計算，其涉及逾預算上限及每坪6萬元造價成本時，依院頒處理原則陳報行政院核定編列支應補貼」（本院卷一第133頁），僅係說明補貼經費來源須編列預算，或與國軍老舊眷村改建條例第8條、第14條規定政府辦理國軍老舊眷村改建工作，以國軍老舊眷村改建基金支應興建工程款等支出之經費來源有別，仍無礙於系爭物調款乃系爭工程款之性質，被上訴人辯稱其性質應屬政府恩惠性給付，與工程款無涉云云（本院卷一第420至423頁），顯非可採。

㈡系爭地下室漏水瑕疵係因可歸責於被上訴人施工不當所致部分：

1.上訴人對於依系爭物調款會議結論應增加給付物調款4137萬4007元，並無意見（本院卷一第459頁），惟抗辯因可歸責於被上訴人之施工不當，造成系爭地下室漏水瑕疵，被上訴人應負瑕疵修補義務等語，被上訴人則以系爭地下室漏水瑕疵係陳信樟建築師事務所設計不當所致云云（本院卷一第423頁）。經查：

⑴被上訴人承攬系爭工程，於99年1月4日竣工，同年7月28日驗收合格後，國防部旋於100年1月起陸續配售予大鵬新城社區承購戶，惟大鵬新城管委會於101年4月23日已通知國防部、新竹市政府及被上訴人修繕地下室漏水等瑕疵，新竹市政府亦於101年4月26日限期被上訴人修繕瑕疵，有通知函及缺失表在卷可稽（本院卷一第357至363頁）。

⑵復參以新竹市政府於103年5月5日囑託臺灣土木技師公會鑑定，經該公會指派之土木技師楊式昌、吳瑞祥與大鵬新城管委會、設計單位陳信樟建築師事務所、監造單位向度聯合建築師事務所及施工廠商即被上訴人派員，共同於103年5月23日、同年6月16日、7月8日會同勘驗，並於現場會勘時徵請上開出席單位表達意見，大鵬新城管委會亦提供全區地坪平面圖、地下室平面圖、鑑定標的物使用執照等文件，該公會依上開資料作成之鑑定結論與建議為：「㈠地下室樑與天花板滲漏水。⑴混凝土材料之被廣泛使用於房屋構造，除其具有較一般建材強度高外，亦具有高度水密性，一般工程慣例上，防水工程多屬責任施工，廠商應於施工過程中做好自主品管，並於施作完成後進行試水等試驗，以確保施工品質無慮；經勘視地下室樑與天花板處之滲漏水情狀，對於使用不過5年之建築物（竣工日98年3月31日），當不應如此，滲漏水之主要原因為1樓地坪（含中庭及住宅區）之混凝土工程及防水工程施作未良善所致」，有原鑑定報告、會勘紀錄表、地下室漏水區域圖及臺灣土木技師公會112年10月24日函覆可稽（本院前審卷一第165至236頁，本院卷一第279頁），並無被上訴人主張鑑定單位並未參酌系爭工程之設計圖樣、施工圖樣等圖資，僅以目視鑑定漏水瑕疵之情事（本院卷一第424頁）。況發現系爭地下室漏水瑕疵之時點距被上訴人竣工，不過2年餘，經鑑定機關會同被上訴人等共同現場會勘所視多處滲漏發生在樑柱接頭附近大樑端部之樑身、樑底與天花板角隅處，由滲漏出水情狀研判，滲漏處之混凝土內部已形成通水路，而非僅呈滲泌狀而已，同時，地

下室滲漏區域甚大，呈不規則，如各項施工作業均有合乎工程會施工規範規定，不至於在取得使用執照2年後即有大規模且呈不規則分布之滲漏水情狀發生，研判滲漏水原因主要為施工問題，足徵系爭地下室漏水瑕疵係因被上訴人施工不當所致。

⑶佐以新竹地院審理履行契約事件時，囑託臺灣土木技師公會就比對原鑑定報告所附地下室漏水處之現況，並調查是否有新增漏水區域等事項為補充鑑定，該公會指派土木技師楊式昌、吳瑞祥會同履行契約事件之兩造當事人、新竹市政府人員共同於105年4月28日、29日至現場會勘，新竹市政府亦檢送系爭工程施工過程圖資，包含竣工圖、第二次變更設計圖、第一次變更設計圖、原設計圖與竣工結算數量，再進行花圃與中庭地坪開挖、中庭抿石子鋪面檢視結果及比對竣工圖之防水層與保護層（壓層）施作範圍、回填層壓實度後，評析系爭地下室漏水原因為：「㈠鑑定標的物地下室頂版多處滲漏水，部分滲漏水處現裝有盛水盤，但多數盛水盤並無連外排水管，其功能僅為盛水而已，當滿水後即溢流。部分樑、柱、頂版滲漏水處有發泡劑注射痕跡，惟經發泡劑施打後之縫隙處仍有滲漏水。部分區域頂版、壁面、柱面、或樑身、樑底有結晶狀有泌水與鏽漬狀，多處滲漏發生在樑柱接頭附近大樑端部之樑身、樑底與頂版角隅處，其底面盛水盤並無連外排水管，盛水盤滿水後將自然溢流。由滲漏出水情狀研判，滲漏處之混凝土內部已形成通水路（原鑑定報告第3頁⑶⑷）。㈡鑑定標的物地下室滲漏水位置分為三區：(a)中庭走道抿石子開裂區；(b)花圃與降版區；(c)其他周邊影響區。經勘視與比對原鑑定報告內所載漏水較嚴重處經注射止水材（發泡劑）後多處仍有滲漏水現象；同時，滲漏水發生處有擴大情形，呈全地下室範圍多處分布；由現場勘視抿石子鋪面有多道橫向連續延伸裂縫，若僅是抿石子鋪面與混凝土層之粘結未緊密，應為局部圓狀之膨鼓發生，但此些裂縫多呈橫向連續長條延伸，且裂縫間距約略相等，研判抿石

子鋪面開裂主要原因為大面積混凝土施工時未妥善規劃施工縫佈設位置與設置伸縮縫，造成其受熱脹冷縮開裂，進而使防水層開裂，或回填層施作時施工機具壓壞防水層，或者回填層側邊與中庭排水溝或花圃相接不連續處未做好防水收邊，地表水滲入後貯留造成回填層軟化。㈢經開挖中庭地坪後發現回填層有大量積水，經強制抽排後之補水速度與回升高度研判，地坪回填層已形成蓄水地（包括目視降版區底部多未見設有排水管），又抿石子鋪面已發生多道橫向裂縫，裂縫下部之地下室樑柱接頭附近與頂版，正是滲漏水最嚴重處，經開挖中庭與花圃區後所見之混凝土面，雖不確定該混凝土面為防水層上部保護層或地下室頂版，惟由地下室頂版發生之滲漏水可確定防水層已失效或未施作」；鑑定結論與建議為：「㈠鑑定標的物地下室滲漏水主要原因為大面積混凝土施工時，施工縫設置不當或未留設伸縮縫或伸縮縫施工不當，其他亦可能因施工時重車來回碾壓破壞防水層所引致之綜合性損壞結果，在無法提供大面積混凝土受熱脹冷縮作用時之伸縮空間，引起抿石子鋪面發生裂縫，防水層亦可能因此而被拉扯斷裂（或者防水層施工不良），地表水滲入回填層貯留而使之軟化，地坪裂縫處下方地下室頂版之滲漏情形最為明顯，符合滲入水採最短路徑自然向下排流之物理特性。大面積混凝土施作時，應規劃設置適當之施工縫與伸縮縫位置，以免因熱脹冷縮造成龜裂」，有補充鑑定報告七、補充鑑定經過，八、花圃與中庭地坪開挖、及中庭抿石子鋪面檢視結果，九、地下室滲漏水原因評析，十三、結論與建議及臺灣土木技師公會112年10月24日函覆可參（見原審卷第97、101至108、116、117頁，本院卷一第279、281頁）。足見經鑑定機關進行開挖及比對竣工圖後，與原鑑定報告認為滲漏處之混凝土內部已形成通水路之結論相同，再依主要3區滲漏水位置，研判地下室滲漏水原因係大面積混凝土施工時，施工縫設置不當或未留設伸縮縫或伸縮縫施工不當，無法提供熱脹冷縮之伸縮空間，引起抿石子鋪面發生裂縫，

防水層亦可能因此被拉扯斷裂（或者防水層施工不良）所致。

⑷再依證人即陳信樟建築師事務所專案經理葉至誠在履行契約事件審理時證稱：系爭工程的1樓地坪有設計防水層，防水層是在結構體上，若防水層失敗而底下結構體完整，應該還是有防水的效果，但如防水層失敗，結構體又有水可進入的路徑，防水就會失敗，又如防水層沒有問題，縱使結構體內有路徑，仍具防水效果等語（見本院前審卷一第278、281、282頁）；證人即原鑑定報告及補充鑑定報告土木技師楊式昌在履行契約事件亦證述：本件漏水的情形主要是在樑柱的接頭，樑柱接頭為建築結構體的主要構建，漏水發生原因為樑柱接頭裡面有穿透性的裂縫，如混凝土施工品質做得好不應該有裂縫，又大鵬新城社區中庭上方還有防水層及一般磁磚地坪，代表整個過程中，防水層開始就出現問題；混凝土除了強度外，還有所謂的水密性，若混凝土在澆置過程中有充分搗實，水密性就可以密合，但水密性會隨著建築物的使用時間改變，時間越久，水密性會降低，系爭工程剛交屋，於100年4月間住戶已經反應有漏水，很明顯是混凝土施工不良所引起，另防水層也出了問題，若防水層做得好，漏水情況就會延緩等語（見本院前審卷一第286、287頁），可知設計單位確有設計防水層，如防水層與地下室頂版混凝土，任一個無瑕疵，就不會發生漏水，必須兩者都存有瑕疵，才會發生漏水之結果，亦與補充鑑定報告十三、結論與建議認定地下室滲漏水主要原因為大面積混凝土施工時，施工縫設置不當或未留設伸縮縫或伸縮縫施工不當，熱脹冷縮之伸縮空間，引起抿石子鋪面發生裂縫，防水層亦可能因此而被拉扯斷裂（或者防水層施工不良），造成防水層失效或未施作之結果互為吻合，益徵系爭地下室漏水瑕疵係因被上訴人施工不當所致，則上訴人抗辯被上訴人應負瑕疵修補義務自屬有據。

2.被上訴人固以係陳信樟建築師事務所未對花圃區之防水層限

定採用抗樹根形式材料，降板區底部未設置排水管，中庭走道部分未有設計防水層，原設計圖並無留設伸縮縫，防水收邊及底部排水設計不良等設計不當，否認係其施工不當所致云云（本院卷一第428至430頁）。然查：

⑴補充鑑定報告八、㈢竣工圖比對固記載「1.防水層與保護層（層壓）施作範圍⑴竣工圖圖號A7-03『施工大樣圖㈢』在花圃與中庭地坪底部均設有防水層並標設洩水坡度，惟並未對花圃區之防水層限定採用抗樹根型式材料，…⑵降版區之花圃底部排水方式並未特別標示，…經現場檢視除停車格編號542附近之降版區（長約15至20公尺）底部僅設有二處排水管（排水效果不彰），其餘降版區底部並未見設有排水管」等語，然竣工圖一般係於工程完工時由施工廠商所提出，有臺灣土木技師公會函覆可參（本院卷一第283頁），則上開記載乃鑑定機關比對被上訴人提供予新竹市政府之竣工圖，經現場開挖、檢視之結論，顯係被上訴人在施作花圃區防水層時，未採用抗樹根型材料施作，在降板區底部設置不足數量之排水管或未設排水管，況被上訴人並未提出陳信樟建築師事務所就此部分設計有上開缺失，所為上開主張，顯非可採。

⑵被上訴人援引本院第701號判決認定：「由中庭平面圖可知，興建系爭社區中庭時，僅花圃區下方的地下室頂版設置防水層（即塗色陰影處），而主要通道的抿石子鋪面下方的地下室頂版則未設置防水層」等語，指稱中庭走道部分未有設計防水層，係設計不當云云。惟上開判決貳、三、㈡、3.點認定係說明平面圖與履行契約事件所附被上訴人施工紀錄相符（原審卷第129頁），被上訴人復未提出陳信樟建築師事務所就此部分設計有上開缺失，故被上訴人上開所指，亦非可取。

⑶被上訴人又以原設計圖並無留設伸縮縫，係設計不當云云，並援引本院第701號判決認定：「有關施工縫及伸縮縫部分…向度事務所回函表示：系爭地下室頂版混凝土未設置伸

縮縫，因地下結構體受溫度變化影響極微，且1樓樓版配筋遠大於混凝土結構設計規範13.11規定之抗乾縮與溫度鋼筋，故無設置伸縮縫，另地下室頂版混凝土澆置共分3區，不同分區之間即為施工縫，甲區96年9月20日澆置，乙區96年9月30日澆置，丙區96年12月7日澆置，建築技術規則建築構造編第6章第361條有工作接縫之規定，並提出一般說明圖、地樑腰筋查驗圖、監造日報表、工程審驗申單為證…尚難認為系爭地下室毋庸設置伸縮縫」等語為佐。然上開判決認定係因系爭地下室漏水原因為大面積混凝土施工時未妥善規劃施工縫佈設位置與設置伸縮縫，造成抿石子鋪面開裂，系爭工程監造單位向度聯合建築師事務所卻函覆係因地下結構體受溫度變化影響極微，故無設置伸縮縫，及地下室頂版混凝土共分3區，不同分區之間即為施工縫等情所為之駁斥，見本院第701號判決貳、三、㈡、4.點之記載（原審卷第131、132頁），而施工縫設置等規劃使用，多由施工廠商於施工計畫中提出，有臺灣土木技師公會函可明（本院卷一第283頁），益徵前述施工縫設置不當或未留設伸縮縫或伸縮縫施工不當，係可歸責於被上訴人施工不當所致，是被上訴人此部分主張，同非可採。

⑷被上訴人再以防水收邊及底部排水設計不良云云，並援引本院第701號判決認定：「有關防水收邊及底部排水設計部分。向度事務所回函表示：建築圖L3-01設計排水版、透水軟管、不織布等，已考量避免地表水滲入而無法排洩之情形…但補充鑑定報告記載：『經開挖中庭地坪後發現回填層有大量積水，經強制抽排後之補水速度與回升高度研判，地坪回填層已形成蓄水地（包括目視降版區底部多未見設有排水管）』，可知雖有設置排水版、透水軟管、不織布等，但由實際開挖之結果，顯示未能達成排水之功能，尤其是補充鑑定報告所述之降版區，並未有排水管之設置，自難達成排水功能」等語為證云云。然本院第701號判決已認定：「向度事務所107年11月29日說明表附件7所示之『施工大樣圖

㈢』（即補充鑑定報告附件五第7頁竣工圖），其中編號⑩『地下室頂版戶外庭園、地坪、牆面收邊防水大樣詳圖』標記『黏著性熱熔橡化瀝青（施作至出土面10公分以上）』及『橡化瀝青防水毯（施作至出土面10公分以上）』，可知設計要求防水層之收邊應施作於填土面以上至少10公分處，系爭地下室頂版上方之填土層為60公分，因此，防水收邊之高度至少應為70公分，但證人即向度聯合建築事務所監造主任范白嘉證稱實際上僅施作15公分，則系爭地下室頂版之防水收邊顯未按圖施工，反之，如有按圖施工，則范白嘉證述：『因為防水層是做到15公分高，所以如果超過15公分高就會開始漏水』之情形，無發生之可能。且依上開編號⑩『地下室頂版戶外庭園、地坪、牆面收邊防水大樣詳圖』顯示防水收邊應埋於外牆粉刷材料內（見補充鑑定報告附件五第7頁竣工圖），但范白嘉證稱以填土壓住防水收邊，避免防水收邊的老化與起泡，顯與設計圖不一致，反之，如有按設計圖施工，防水收邊被埋於外牆粉刷材料內，受外牆粉刷材料之保護，不易起泡，也不易老化。綜上，系爭地下室頂版防水層收邊未按圖施工，為系爭地下室漏水原因之一」等語，見本院第701號判決貳、三、㈡、5.點之記載（原審卷第132、133頁），顯見本院第701號判決已認定係被上訴人關於系爭地下室頂版防水層收邊未按圖施工，方為漏水原因之一，故被上訴人上述主張，亦非可取。

⑸況工程實務上，於開工前廠商如對設計圖或施工項數量有疑慮，應於施工前提出設計單位釋疑（工程上俗稱清圖），有臺灣土木技師公會112年10月24日函覆可參（本院卷一第283頁），惟被上訴人不爭執於施工前，關於其上述所辯設計不當之處，均未曾向陳信樟建築師事務所釋疑等語（本院卷一第343、351、352頁），復未提出陳信樟建築師事務所設計圖有何其所辯設計不當情事，已見前述，縱臺灣土木技師公會受託鑑定事項，並未包含系爭工程之統包商與設計單位、監造單為之分工範圍，亦無法推論原鑑定報告及補充鑑定報

告認定系爭地下室漏水原因係因被上訴人施工時，施工縫設置不當或未留設伸縮縫或伸縮縫施工不當，熱脹冷縮之伸縮空間，引起抿石子鋪面發生裂縫，防水層亦因此被拉扯斷裂（或者防水層施工不良），造成防水層失效或未施作之結論有何不可採信。因此，被上訴人主張系爭地下室漏水瑕疵係因陳信樟建築師事務設計疏忽所致，其無庸負修繕或損害賠償責任云云（本院卷一第435至436頁），自非可採。

㈢上訴人辯以新竹市政府有限期通知被上訴人修繕滲漏水瑕疵，被上訴人亦承認其有瑕疵修繕義務部分：

1. 按民法第129條第1項第2款之承認，乃債務人向請求權人表示認識其請求權存在之觀念通知，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同意。至於承認之方式法無明文，其以書面或言詞，以明示或默示，均無不可（最高法院110年度台上字第2445號、112年度台上字第2130號判決要旨參照）。

2. 查，大鵬新城管委會於101年4月23日通知國防部、新竹市政府及被上訴人修繕地下室漏水等瑕疵後，新竹市政府先於101年4月26日限期被上訴人於2週內修繕瑕疵；被上訴人進場以注射發泡劑與水盤方式修繕，亦派遣林尚明經理出席參與大鵬新城社區102年8月17日管委會會議，並陳稱：「（問：還有地下室水盤也過多，接水盤的水管是不是也有問題？）我們會再整修一次。地下室漏水，是部分漏水，且水量沒有這麼大，所以我們針對中庭做補償改善。水管部分是接到空心磚牆、RC結構部分，水直接在樓到閥井，再抽水抽出去」等語；然新竹市政府因地下室多處漏水及建築物周邊填土區土層下陷影響結構安全之疑慮，囑託臺灣土木技師公會鑑定，新竹市政府與被上訴人亦參與共同會勘，其中103年5月23日會勘紀錄已記載：「B1地下室天花板多處漏水、滲水，建商（指被上訴人）已部分先行以接水盤盛水…」等語；被上訴人復於103年9月10日函覆：「二、針對地下室頂版部分漏水，…本公司同意延長期間至104年7月28日止…」等語予

新竹市政府，副本通知上訴人；新竹市政府依原鑑定報告，召開104年3月10日協調會邀集兩造、大鵬新城管委會等要求被上訴人提出改善計畫書，並於104年3月11日通知被上訴人修繕；被上訴人於104年4月20日提交104年改善計畫書予新竹市政府；新竹市政府於104年9月16日第三次發函催告被上訴人修繕；被上訴人於104年12月11日再函覆新竹市政府與上訴人：「二、旨揭工程地下室頂版部分區域滲漏水改善計畫書…已提送貴府在案…對於後續修繕之內容及方式，本公司係依鑑定報告之建議並予專業廠商通盤討論與評估後進行施作，並於修繕完成後重新起算保固期…」等情（見不爭執事項㈢至㈧所載），並有通知函及缺失表、會議記錄、原鑑定報告內附會勘紀錄表、103年9月10日函文、協調會通知單及會議記錄在卷可稽、104年改善計畫書、104年9月16日函文、104年12月11日函文在卷可稽（本院卷一第357至363、377、337頁，本院前審卷一第149、153、179至182、273至275頁，原審卷第75至95頁），可證新竹市政府於發現系爭地下室漏水瑕疵後，確實多次限期催告被上訴人修繕瑕疵，被上訴人迄至104年12月11日再次以函文承認對新竹市政府與上訴人有瑕疵修繕義務。

3. 由於被上訴人所提104年改善計畫之修繕方式係自地下室注射止水材填塞滲漏，並未將地面層開挖重新施作防水層等阻絕外水滲入，新竹地院審理履行契約事件時，囑託臺灣土木技師公會進行就被上訴人104年改善計畫書所載修繕止漏方式等事項進行補充鑑定，補充鑑定報告十、法院函請鑑定項目說明㈢認為：「1.止水材之選用：⑴止水材的選用對於一般結構裂縫修復是用EPOXY填充，非結構型修復是用非發泡型聚氨脂或壓克力低黏度永久性防水材，發泡型材料適用於臨時及短暫止水。⑵原施工廠商施打發泡劑處多處仍有滲漏水，顯示外部防水（中庭地坪防水層）如未妥善處理，僅處理地下室之滲漏水，難達良好止漏水效果；再而，發泡型材料不具彈性，完成灌注後會因收縮產生縫隙而又發生漏水。

欲將縫隙內已注射之發泡劑清除並不容易，其殘留於縫隙內將影響後續止水藥劑之灌注，再施打止水材時難期達效果之穩定性，如採用EPOXY（較具剛性）施打，其效果不佳，建議採用不發泡型聚氨脂材料，聚氨脂具強度與彈性及親水性，長鴻公司所提後續改善所採之藥劑為發泡型材料，適用於暫時性止水，故不建議採用。2.施作區域及工序檢討：(1)長鴻公司所提滲漏水改善計畫僅就地下室滲漏水處做局部止水材灌注，所提施工順序係依停車格劃分，未就漏水嚴重區域先予外部止水改善，例如中庭地坪裂縫處與花圃及降版區，經開挖地坪後發現回填層已成為蓄水池，故所提漏水改善計畫施工順序並非適當。」（原審卷第110、111頁），足見被上訴人所提104年改善計畫並非修繕系爭地下室滲漏水瑕疵之適當方式。

4.被上訴人經上訴人及新竹市政府通知而獲悉補充鑑定報告內容，雖於105年9月27日回復滲漏水原因甚多，非僅可歸咎於施工問題等語（本院前審卷二第13頁），惟其知悉履行契約事件，尚在法院審理中，依上訴人要求再次擬定修繕計畫，於107年12月10日與上訴人、大鵬新城管委會代表前往現場會勘，初步觀察目前尚有持續滲漏水處2處，故針對補充鑑定報告調查結果之「地坪裂縫30處、正在漏水34處、壁癌295處、鐘乳石37處、鋼筋腐蝕53處、曾打針還在漏水17處」，提送108年3月改善計畫書，修復改善正在漏水34處之止漏工作，另針對尚存之壁癌295處、鐘乳石37處、鋼筋腐蝕53處等無漏水處之瑕疵，並參酌補充鑑定報告之「改善後美化方式處理」一併提出計畫，希冀再次修復應可達法院要求修復至完全不漏為止，見108年3月改善計畫書一、前言及107年12月10日現地會勘案簽到簿所載（本院前審卷二第114、115頁，本院第701號卷第441頁）；嗣經大鵬新城管委會於108年3月21日在履行契約事件具狀陳稱尚有7處漏水，被上訴人遂針對補充鑑定報告所列各類缺失及大鵬新城管委會所稱7處漏水位置，再提出108年4月改善計畫書（見本院前

審卷二第147至183頁），並於本院審理時自承係依上訴人要求擬具（本院前審卷二第191頁），被上訴人針對補充鑑定報告所載滲漏水處提出108年3月、4月改善計畫書，已足認被上訴人對上訴人承認其對系爭地下室漏水有瑕疵修繕義務。從而，由上述新竹市政府歷次通知被上訴人修繕瑕疵，被上訴人確曾進場修繕並配合新竹市政府、上訴人提出104年、108年3月、108年4月改善計畫等情以觀，上訴人抗辯被上訴人迄至108年4月仍承認有瑕疵修繕義務存在（本院卷一第499頁），應屬可信，至被上訴人否認其非承認有瑕疵修繕義務云云（本院卷一第440頁），則非可取。

㈣上訴人抗辯依本院第701號確定判決所命修繕方式，須支出至少1億2897萬2145元部分，請求先以保固保證金978萬2022元予以扣抵部分：

1.被上訴人所提104年改善計畫並非適當修繕漏水瑕疵之方式，已見前述，因系爭地下室現場滲漏情形與分布範圍，有進行結構強化之必要，應先阻絕外水滲入地下室，且系爭地下室滲漏水範圍大，難以找出滲漏位置，補充鑑定報告建議將中庭地坪全面開挖，重新規劃伸縮縫與施工位置，排除積水，確實回填，重新施作防水層及收邊作業，再對地下室已發生滲漏水縫隙採不發泡型聚氨脂材料填塞，可達強化與止漏之效果，修繕方式為⑴中庭地坪（系爭地下室投影之地面範圍），應予全面開挖、排除積水，修復地下室頂版伸縮縫，花圃降版區應重新規劃底部排水；⑵區分獨立施工區塊，重新施作抗樹根型之防水層及防水收邊，完成地下室頂版之外部防水後，確實回填並避免回填層中之管線發生脫管，並復原地坪與景觀；⑶以不發泡型聚氨酯材料，針對系爭地下室已發生滲漏之點施作填縫灌注。注藥劑不得為發泡劑；⑷確認系爭地下室防水效果，針對仍有滲漏發生之位置，再以不發泡型聚氨酯材料，施作填縫灌注；⑸系爭地下室施作填縫灌注修復處之表面應予以美化，依上述修繕方式，並以新竹市政府提供之竣工結算數量及單價為估算依

據，扣除非位於地下室開挖線上方之項目，加計系爭工程發包決標日迄今之各年物價波動，損害修復以回復原狀為原則（含完工後之表面美觀復舊及防水注射針頭拔除），修復工程之工程項目單價參考工程會價格資料庫、營建物價、臺北市建築物工程施工損害鄰房鑑定單價（104.07版）並參酌當地工料行情編列，估計直接工程費用為1億2897萬2145元等情，詳見補充鑑定報告十二、損壞或瑕疵修復費用估算，十三、結論與建議（原審卷第116至118頁），本院第701號判決認定上述修繕方式妥適，並命上訴人按此進行修繕，則上訴人抗辯其須支出修繕費用1億2897萬2145元，應屬可採。

2.縱補充鑑定報告十二、㈠損害修復估算原則3.原設計中庭地坪鋪設方式（含防水層與排水系統）是否適當，非其檢討範圍（原審卷第115頁），乃係因系爭地下室漏水主要原因為大面積混凝土施工時，施工縫設置不當或未留設伸縮縫或伸縮縫施工不當，其他亦可能因施工時重車來回碾壓破壞防水層所引起之綜合性損壞結果，除非對系爭滲漏水區域上方地坪進行大規模開挖，否則對單一可能造成滲漏水之原因予以探究並無實益，亦有失客觀，有臺灣土木技師公會函可參（本院卷一第283頁）。而系爭地下室漏水瑕疵，既可歸責於被上訴人施工不當所致，則修復估算原則當以合適修繕方式回復至不漏水程度為估算，無庸再探討原設計中庭地坪鋪設方式是否適當，至於補充鑑定報告估算修繕費用，乃目前合適修繕方式，倘實際執行時，有檢視全部設計資料或重新設計後自可酌以調整，況被上訴人迄未提出陳信樟建築師事務所有何設計疏失，已見前述，且其所提歷次改善計畫，亦未提及有檢視全部設計資料或重新設計後而變更修繕方式之情事，自無法憑此推論補充鑑定報告估算修繕費用不可採信。

3.被上訴人固稱其非履行契約事件之當事人，無法對補充鑑定報告所採之修繕方式及費用估算表示意見，上訴人無法據此證明其真正之損害云云（本院卷一第442頁）。然查，系爭

地下室漏水瑕疵係因被上訴人施工不當所致，而被上訴人所提104年改善計畫係採用注射發泡型材料止漏方式，並無法修繕瑕疵，俱如前述，至於被上訴人108年3月、4月改善計畫所採修繕方式主要仍係先改採注射不發泡型聚氨脂類或不收縮之親水性發泡樹脂，如無法解決，再局部開挖破除鋪面、挖開覆土後找出滲漏原因等，初估工程費用約400餘萬元（本院前審卷二第157、165、183頁），只是將104年改善計畫書所採注射發泡型材料止漏之修繕方式，改採非發泡型材料，更與補充鑑定報告建議之修繕方式及估價大相逕庭，自無可採。雖上訴人尚未針對系爭地下室漏水修繕工程部分辦理招標（本院卷一第502頁），僅於110年10月26日先依補充鑑定報告建議之修繕方式，將系爭地下室漏水瑕疵整修統包工程專案管理及監造委託技術服務進行公開招標，業已決標，契約總價為1億3379萬1290元，有決標紀錄、勞務契約在卷可稽（本院前審卷二第211、216頁），參以補充鑑定報告係於105年間作成，則上訴人實際執行系爭地下室漏水修繕工程所支出費用應會高於補充鑑定報告估算之1億2897萬2145元。是被上訴人上開所述，並非可採。

4. 被上訴人已於105年間獲悉補充鑑定報告之修繕方式及估算費用，其所提108年3月、4月改善計畫，顯係拒絕按補充鑑定報告建議之修繕方式進行，更於本院審理時猶稱其無可歸責事由，不同意為上訴人進行修繕（本院卷一第213頁）。惟上訴人於107年3月14日系爭物調款會議作成給付被上訴人系爭物調款之結論後，因涉及是否須由新竹市政府代辦系爭契約變更事宜，新竹市政府曾於107年3月29日發函通知被上訴人若領得系爭物調款，是否願意依本院第701號判決結果，將補貼款優先應用於漏水瑕疵修繕（或賠償），請被上訴人向上訴人說明（本院卷一第325、326頁），上訴人復於108年3月5日以履行契約事件判決其負修繕系爭地下室至不漏程度，經費約1億2805萬5730元，依系爭契約一般條款第7.7條約定與系爭物調款予以抵扣等語（原審卷第17頁），應

認上訴人已依民法第495條第1項規定，向被上訴人請求損害賠償之意，此觀上訴人於108年3月26日再次請求被上訴人提供修繕經費1億2805萬5730元可明（本院卷二第15頁）。

5.依系爭契約一般條款第21.1條⑶約定屋頂、牆壁滲漏，保固年限為3年；同條⑷約定建築結構體、暗渠等工程，保固年限為5年；第21.2條約定保固期限內，如工程之一部或全部走動、裂損、坍塌或發生其他損壞時經查係由施工不良、材料不佳所致者，應由乙方（指被上訴人）依照圖樣，限期無條件負責修復。經通知乙方後逾期不修復者，甲方得動用保固保證金逕為處理，如有不足者，得向乙方追償（本院前審卷一第339頁）。查，上訴人為國防部之次級軍事機關，因承辦國軍老舊眷村改建職務，將系爭工程委由新竹市政府代辦採購，於完成代辦事項後，關於工程採購契約之相關權利，依民法第541條第2項規定，即移轉由上訴人繼續處理，新竹市政府復於112年12月8日將被上訴人之保固保證金978萬2022元還予上訴人，有新竹市政府函文可稽（原審卷第261、262頁，本院卷一第347、348頁）；又系爭地下室漏水瑕疵，係可歸責於被上訴人施工不當所致，被上訴人承諾延長保固期間至104年7月28日止（本院卷一第377頁），然新竹市政府在此之前已多次限期通知修繕，被上訴人逾期迄未修繕（見不爭執事項㈤），復依被上訴人於108年3月、4月間所提改善計畫，明顯拒絕修繕，則上訴人依上開約定動用保固保證金修繕漏水瑕疵，並與應付系爭物調款扣抵，自屬有據。

㈤上訴人依系爭契約一般條款第7.7條、第24.1條⑴⑸ 、第24.3條約定，主張與系爭物價調整款扣除部分：

1.按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修繕或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償，民法第514條第1項定有明文；又系爭契約一般條款第7.7條扣款約定：「乙方（指被上訴人）如有不誠實行為、未完全履行契約義務、不符契約規範或溢

領款項或減少契約範圍等情事，或發生逾期賠償、罰金、損失或損害及未交運等情事，甲方得自任何應付款項中予以扣除。」，第24.1條約定：「乙方對於本契約之設計、施工，如有設計錯誤或管理不善，或有其他不履行情形，致甲方遭受下列損害者，應負賠償責任：⑴甲方之額外支出，包含但不限於相關訴訟費用及其他諮詢費用等。…⑸其他可歸責於乙方之損害。前述損害賠償金額以各共同投標廠商承攬金額百分之二十為上限」，第24.3條約定：「對於本契約乙方應付之損害賠償金額或罰款，甲方得自應付價金中扣除，不足者，得自履約保證金扣抵，如仍有不足，乙方仍應給付。」（原審卷第194、195頁）。

2.上訴人抗辯系爭地下室漏水瑕疵，係因可歸責於被上訴人施工不當所致，核屬被上訴人未完全履行契約義務、不符契約規範，致上訴人須依本院第701號確定判決進行修繕系爭地下室，受有修繕費用約1億2897萬2145元之損害（本院卷一第105、106頁，本院卷二第9頁）；又衡之被上訴人承攬系爭工程之結算總價為18億6694萬6841元，有結算驗收證明書及工程結算明細表（土建總表）可稽（本院卷二第17頁），上述修繕費用並未逾被上訴人承攬金額百分之20。上訴人已於108年3月5日向被上訴人請求上開修繕費用之損害賠償，其主張依系爭契約一般條款第24.1條、第24.3條、第7.7條約定自系爭物調款扣除，自屬有據。

⑹從而，上訴人應給付被上訴人之系爭物調款4137萬4007元，先以保固保證金978萬2022元扣抵，再以被上訴人應賠償修繕費用1億2897萬2145元扣除後，已無餘額。則被上訴人依系爭物調會議之法律關係，請求上訴人給付4137萬4007元本息，為無理由。

六、綜上所述，上訴人應給付被上訴人之系爭物調款，經上訴人依系爭契約一般條款第21.1條、第21.2條、第24.1條、第24.3條、第7.7條約定，扣抵保固保證金978萬2022元，再扣除被上訴人應賠償修繕費用1億2897萬2145元後，已無餘

額，則被上訴人主張依系爭物調會議約定之法律關係，請求上訴人給付系爭物調款4137萬4007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，為無理由，不應准許。原審判命上訴人如數給付，並依聲請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二項所示。

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，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　26　　日

工程法庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　陳彥君

法　官　黃欣怡

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　　113　　年　　3　　月　　26　　日

書記官　卓雅婷