

臺灣基隆地方法院民事判決

103年度建字第23號

原告 大佳營造工程有限公司

法定代理人 鍾彩賓

訴訟代理人 謝佳伯律師

複代理人 張斐雯律師

被告 基隆市政府

法定代理人 林右昌

訴訟代理人 詹振寧律師

上列當事人間返還存單事件，本院於民國109年4月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰肆拾柒萬肆仟伍佰柒拾貳元，及自民國一百零四年三月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之七十，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣捌拾貳萬伍仟元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰肆拾柒萬肆仟伍佰柒拾貳元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第4款定有明文。本件原告起訴時之聲明原係「被告應出具如附件1所示之質權消滅通知書，並簽具原質權設定通知書之印鑑，解除如附表1所示3紙存單之質權設定後，將上開3紙存單交付予原告」，嗣於訴狀送達後，因被告已於103年12月27日將前揭3紙存單沒入，原告乃本件訴訟進行中變更訴之聲明為「被告應給付原告3,629,190元，及自104年3月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息」，核屬因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，揆諸前揭規定，

01 應予准許。

02 二、原告起訴主張：

03 (一)緣原告於93年3月10日承攬被告「基隆市仁愛區行政大樓新
04 建工程」(下稱系爭工程)，並訂有工程契約(下稱系爭契約
05)。系爭工程原合約部分93年4月4日開工，95年9月29日竣
06 工，96年3月21日驗收合格；第4次變更設計部分96年1月15
07 日開工，96年1月24日竣工，96年4月17日驗收合格；系爭工
08 程結算總價則為362,918,959元。原告於系爭工程完工驗收
09 後，即依系爭契約第18條「工程保固」第1項：「本工程自
10 全部完工經驗收合格日之次日起，除損耗品外，由乙方保固
11 裝修部份三年、結構部份五年、水電、空調、電梯等附屬設
12 備為二年。」及第2項「保固保證金」：「1.乙方為履行保
13 固之責任，同意於驗收合格後，依保固期限出具保固切結書
14 ，並提供按結算價百分之一計算之保固保證金。.....3.保
15 固保證金於保固期滿後，如未動支或尚有剩餘時，無息發還
16 。」之約定，分別依照不同保固類別與期限提供3張如附表1
17 所示，金額合計為3,629,190元之存款存單(下合稱系爭存
18 單)，設定質權予被告，被告皆已收取，原告同時並提供保
19 固切結書予被告。

20 (二)系爭工程於96年4月17日全部驗收合格，故依系爭契約第18
21 條第1項約定，系爭工程之裝修部分(下稱系爭工程裝修部
22 分)之保固期於99年4月17日屆滿，結構部分(下稱系爭工
23 程結構部分)之保固期於101年4月17日屆滿，水電、空調、
24 電梯等附屬設備部分(下稱系爭工程機電附屬設備部分)之
25 保固期於98年4月17日屆滿。惟原告於98年4月13日函請被告
26 返還機電附屬設備之保固保證金，被告卻未予置理。嗣於結
27 構部分將屆滿保固期之前，原告於101年3月8日再次請求被
28 告返還全部保固保證金，亦遭被告拒絕。原告乃依系爭契約
29 第18條第2項第3款約定，於103年7月31日起訴請求被告將系
30 爭存單解除質權設定後，將系爭存單正本返還予原告。然原
31 告起訴後，被告卻於103年12月18日發函予安泰商業銀行新

店分行，表示將行使系爭存單質權權利，並於103年12月27日派員至該行辦理沒入手續。

(三)原告已完成系爭工程機電附屬設備部分之保固義務：

- 1.系爭工程水電、空調、電梯等附屬設備之保固期於98年4月17日屆滿，原告乃於98年4月13日函請被告返還機電附屬設備之保固保證金。被告嗣於98年5月4日辦理會勘並作成會勘紀錄，請原告就基隆市仁愛區公所（下稱仁愛區公所）提出之缺失項目，於15日內修復，並向仁愛區公所取得「缺失已改善」之證明文件；被告並要求基隆市立體育場（下稱市立體育場）於98年5月15日前提具消防設施未修繕之實質項目並邀原告現場確認及修繕後，向市立體育場取得「缺失已改善」之證明文件，以作為核退機電附屬設備部分保固金之依據。被告於98年5月6日將前開會勘紀錄通知原告，雖已逾原告保固期間，然原告為求被告退還保固金，仍就仁愛區公所提出之缺失項目進行修繕。然市立體育場遲至98年5月15日前，仍未具體表示保固期內原告有何尚未修繕之項目，且仁愛區公所之後已簽署工程修復驗收單，證明消防系統已無缺失。原告嗣於98年5月18日發函被告表示，市立體育場至98年5月15日前均未提出缺失項目，且仁愛區公所已簽署工程修復驗收單，證明消防系統已無缺失，惟被告收受系爭原告98年5月18日函後，並未為原告尚未完成缺失改善之意思表示，是原告確實已於98年5月18日前完成附屬設備之保固義務。市立體育場嗣後雖於98年8月24日發函要求原告依98年5月4日會勘結論辦理，其並非依被告指示於98年5月15日前提出，且已與原告98年5月18日發函時間相隔3月餘，提出時間亦在保固期之後，原告自無修繕義務。又被告之後於99年12月30日、100年4月8日及100年4月12日，發函要求原告就電梯坑滲水案為改善，然上開發文日期均在保固期滿之後，原告無修繕義務。故原告於98年5月18日前已完成機電附屬設備之保固義務，依系爭契約第18條第2項第3款約定，被告應將系爭機電設備工程保固金828,318元全數返還予原告。

- 01 2.依台灣省土木技師公會107年6月29日鑑定報告書(下稱系爭
02 土木技師公會鑑定報告)認定，系爭大樓電梯坑滲漏水、電
03 梯主鋼索斷裂，係因電梯未依規定設置適當通風設施為主要
04 原因，原告已盡保固維修責任，不應再負擔修補費用。
- 05 3.被告雖辯稱基隆市仁愛區行政大樓(下稱系爭大樓)消防設備
06 (下稱系爭消防設備)經基隆市消防局於97年12月1日安全
07 檢查時不合格，並開列限期改善通知單，被告多次要求原告
08 改善均未獲覆，被告乃於98年10月15日發文要求原告改善，
09 以作為核退機電設備保固金之依據，然原告並未完成修復作
10 業云云，惟基隆市消防局係要求於98年6月1日前完成改善，
11 而依被告98年10月15日函文內容，被告係於98年8月24日、9
12 月3日及9月18日發文通知原告改善，上開發文日期均在保固
13 期限及消防局要求限期改善日之後，是原告顯已於98年6月1
14 日前完成修繕，否則豈有可能被告於98年6月1日前均未發函
15 催告原告改善消防設備。縱使消防局於97年12月1日安全檢
16 查不合格，原告亦已於98年4月17日保固期限之前完成改善
17 。
- 18 且被告前於101年8月1日召開退還保固金事宜會議，針對「
19 部分消防設備無法正常使用後續處理原則」決議：「既規設
20 單位表示消檢圖說送審合格，承包商按圖施作至完工驗收，並
21 通過消防審查，取得使用執照，依保固書及契約所載已逾保
22 固期限，現消防法規已更新，請規設單位於101年8月17日前
23 ，依現行法令提改善方案及概估經費，供使用單位(體育場
24)參考，並建議編列102年度預算予以改善。」由此可知，
25 被告、設計單位及其他相關與會單位均認原告業已按圖施作
26 ，並完工驗收，系爭消防設備顯合於約定，始能驗收合格；
27 另原告於保固期間並無「施工不良」、「材料不佳」等保固
28 事由發生，亦無原告未履行保固責任之情事，被告方決議要
29 求規設單位依更新後之消防法規，另行提出改善方案，供使
30 用單位參考及編列預算，足認原告確已盡保固維修義務。而
31 被告101年10月12日召開之退還保固金事宜協調會議雖決議

「電梯主鋼索斷裂及消防系統無法正常使用二議題，併請第三公正單位釐清責任歸屬」，然依系爭101年8月1日會議決議內容，系爭消防設備經按圖施作及完工驗收，並取得使用執照，且已逾保固期限，原告已無修繕義務。

(四)原告已完成系爭工程裝修部分之保固義務：

- 1.系爭工程裝修部分之保固期於99年4月17日屆滿，市立體育場雖曾於96年6月14日、97年2月27日發函通知被告，游泳池及停車場天花板多處漏水，然該二函文並未通知原告。又依被告98年5月1日召開游泳池暨停車設(備)施改善及責任歸屬會勘紀錄，僅有消防安檢部分請施建廠商儘速改善，其餘問題，大多為請建築師研商處理改善方案，並提出經費概算。99年6月14日被告辦理建築及裝修工程部分之保固金申退會勘，並於99年6月29日通知原告，須於6月30日前完成改善。被告前項通知雖已逾原告保固期間，然原告為求被告退還保固金，僅得依前揭指示進行修繕。原告嗣以99年7月7日檢附工程修復驗收單，發函予被告，證明已完成改善。被告於99年7月12日函請各單位確認原告是否已完成改善，並於99年7月15日前函覆。然被告自99年7月15日以後，均未要求原告再為保固修繕，故被告縱曾於97年3月5日、市立體育場曾於97年5月7日發函要求原告就游泳池及停車場天花板漏水為修繕，原告亦已於99年7月7日前完成此部分修繕保固義務。
- 2.系爭土木技師公會鑑定報告認定，有關地下停車場PU地坪破損，及地下室天花板漏(滲)水部分，原告應負擔之賠償費用合計為1,347,074元云云，臺灣省土木技師公會108年7月22日(108)省土技字第3893號函另認原告應負擔上開二項目各30%之責。惟系爭工程裝修部分之保固期於99年4月17日屆滿，且原告已於99年7月7日前完成裝修部分之保固義務已如前所述，被告自應依系爭契約第18條第2項第3款約定，返還此項保固金793,706元。

(五)被告應返還系爭工程結構部分之保固金：

- 1.系爭工程結構部分之保固期於101年4月17日屆滿，被告於10

01 1年3月7日辦理漏(滲)水會勘，就系爭大樓地下室複壁（下
02 稱系爭複壁）漏水問題，決議請仁愛區公所協助行文台灣省
03 土木技師公會派員鑑定。兩造又於101年4月9日召開返還保
04 固金事宜會議，會中各使用單位確認修繕事項，請原告於
05 101年4月30日前完成，另複壁內積水溢流平面停車空間問題
06 ，將請第三公正單位釐清責任所屬，據以辦理是否退還保固
07 事宜。原告於101年7月16日發函通知被告，已依前揭會議內
08 容改善完畢，請儘速辦理會勘，並同意核退保固金。被告嗣
09 於101年8月1日召開系爭101年8月1日會議，決議請設計單位
10 就地下室承商施工是否符合契約規定，於101年8月17日前來
11 函提出說明，如施工方式符合契約規定，則結晶沉澱造成阻
12 塞管體排水功能，應屬無法抗力因素，請原告協助對地下室
13 複壁內積水、天花板滲水、電梯主鋼索鏽蝕及地面破損部分
14 ，於101年8月17日前，提出建議改善方案及概估經費，供使
15 用單位參考，並建議編列102年度預算予以改善。兩造之後
16 於101年10月12日再開協調會議，會中決議請第三公正單位
17 鑑定釐清責任歸屬，以鑑定結果作為退還保固金依據。是就
18 系爭工程結構部分，被告於101年3月7日、4月9日及10月12
19 日之會議，均決議請第三公正單位釐清責任歸屬，並依鑑定
20 報告作為退還保固金依據，是被告顯未於101年4月17日保固
21 期滿前要求原告進行保固修繕。

22 2.縱系爭鑑定報告認定，有關係爭複壁漏水及複壁內防水粉光
23 施作，原告應負擔30%之責任，費用合計為1,154,618元，惟
24 系爭工程結構部分保固金為2,007,166元，扣除上開原告應
25 負擔費用1,154,618元，被告尚應返還原告保固金852,548元
26 。

27 (六)被告稱系爭土木技師公會鑑定報告有因時空因素而無法鑑定
28 ，應參酌台北市建築師公會接受兩造於原告起訴前合意委託
29 進行鑑定之鑑定過程云云，惟鑑定意見乃鑑定單位基於公正
30 、獨立、客觀之地位作出之專業技術判斷成果，當無要求其
31 於鑑定時應參酌其他團體所作成鑑定報告之必要。且系爭土

01 木技師公會鑑定報告並未載明有何因時空因素而無法鑑定之
02 項目，被告所述顯屬無據。再者，就系爭工程是否有施工瑕
03 疵、原告有無按圖施作等爭議，業經本院囑託臺灣省土木技
04 師公會鑑定，臺灣省土木技師公會於召開初勘會議確定鑑定
05 範圍及內容後，即至鑑定標的所在地進行會勘，之後並根據
06 會勘結果、系爭工程契約、圖說及相關資料，作成鑑定報告
07 。是由該鑑定過程可知，鑑定單位為求鑑定報告之真實及公
08 正性，均係依現場情況及其他第一手資料，就鑑定項目、鑑
09 定內容，按其專業技術作成鑑定報告，故如要求鑑定單位應
10 參考台北建築師公會於原告起訴前所做鑑定報告（下稱系爭
11 建築師公會鑑定報告）之「鑑定過程」，顯與鑑定之目的相
12 悖。又系爭建築師公會鑑定報告，早已逾系爭工程驗收完工
13 日7年之久，亦難回復原貌進行鑑定，自不宜要求鑑定單位
14 參考他人之判斷意見，而不以鑑定單位親赴現場會勘之資料
15 ，作為本件鑑定依據。

16 (七)系爭建築師公會鑑定報告並未證明原告應負保固義務：

17 1.被告雖辯稱於原告就有關缺失修繕完畢前，被告無返還保固
18 金之可能云云。惟系爭建築師公會鑑定報告附件15「鑑定項
19 目原因應負之責任說明、改善對策及經費概算表」，對於各
20 相關單位應負責任歸屬及後續改善經費分攤比率，並無明確
21 之認定，被告逕認相關缺失應由原告負全部責任，因而拒絕
22 返還原告保固保證金，即有未洽。

23 2.被告另辯稱台北市建築師公會103年4月23日發函表示，系爭
24 複壁漏水部分，原告應負之責任為98%，其餘各項缺失亦大
25 多為原告施工責任云云。惟台北市建築師公會102年9月10日
26 及102年12月31日函文均一再表示，有關各該歸屬責任分擔
27 百分比部分，依施工日報表之記載，難以詳其施工之究竟，
28 另連續壁及連續式場鑄排樁工程施作缺失非屬受委託鑑定之
29 項目，且屬隱蔽部分無法勘查鑑估，故有關各該歸屬責任分
30 擔百分比，請被告依各該工程契約規定及相關法令，或另循
31 司法、仲裁等途徑予以詳細調查釐清為宜。是台北市建築師

公會原堅稱，因部分項目屬隱蔽部分無法勘查鑑估，且依現有資料其無法確認責任歸屬；然該公會之後卻於103年4月23日表示原告應負98%責任，且未見其於函文內詳為敘明，其係依何學理或具體事證而為上述之認定，其所為之結論自不可採。

3.系爭建築師公會鑑定報告有關「地下室複壁漏水原因」部分，於第41頁記載：「……為本工程複壁排水導溝均未依契約工作項目壹四-123及圖說施作1：2防水粉光及該排水導溝之所設排水管於設計圖說不盡周全……且未裝置高腳落水頭以致壁體滲漏析晶沉澱物及施工雜異物等阻塞排水管孔所導致積水」云云。惟如原告未施作，實無可能阻水不漏而由檢修口溢流而出；且若原告未施作，被告亦不可能驗收合格。另縱使裝設高腳落水頭，亦無法阻擋壁體滲漏析晶物，況排水管孔應由使用單位維護清理，系爭建築師公會鑑定報告卻認係原告施工責任，顯不合理。

4.系爭建築師公會鑑定報告關於「複壁1：2防水粉光有無施作」部分，雖於第41頁記載：「……其經檢視結果為所有連續壁及連續式場鑄排樁之外牆壁體40cm結構外牆之牆面均未按契約工作項目壹二-01-17及壹二-08-6-6規定施作1：2防水粉光……」云云。惟系爭複壁內之外牆壁體之防水相關工作項目未見於契約圖說中，原告依據原始契約圖面施作，亦經驗收合格在案，並無任何違背承攬責任。

5.系爭建築師公會鑑定報告關於「地下停車場EPOXY地坪破損原因」部分，雖於第41至42頁記載：「……研判現場其與樓板構造應有之強化固結性功能不足致使地坪幾乎全面發生開裂、破損及脫落等現象。另按該契約圖說之EPOXY環氧樹脂耐磨地坪之中塗層部分為環氧樹脂抗裂層加纖維骨材，唯其黏著材與接合劑亦材質不明且無任何物性等規範，……因地下室平頂發生滲漏水後，所造成地坪長時積水後經由開裂、破損處滲入背層構材等情形亦導致地坪破損範圍擴大……」云云。惟原告係依照契約圖說及被告之指示施作，建築師鑑

定報告所稱之「強化固結性功能不足」、「中塗層材質不明」等，原告所委託之施工廠商承攬之工料均完全符合契約圖說之規範，前述指摘實與原告之施工責任並無關連。且平頂漏水並不會造成地坪長期積水，面材完好者亦不會滲入背層構材，建築師鑑定報告所為之結論實為臆測之詞，委不足採。

- 6.系爭建築師公會鑑定報告關於「地下室消防設施系統室內消防栓設備」部分，雖於第42頁記載：「雖然消防泵浦機組會勘時動作測試正常，但其因管路無法持壓，導致泵浦將會反覆啟動運轉，故開關目前處於轉停狀態。屋頂平台上佈設之消防管線嚴重鏽蝕破損及閘閥、逆止閥、接頭等亦嚴重鏽蝕故障。游泳池空間內佈設之消防管路、接頭嚴重鏽蝕；消防水待與錨子亦受潮狀況不良。」云云。惟該公會於102年4月接受鑑定委託，距上述設備98年4月17日保固期滿已有4年之久，縱有故障情形，亦與原告保固責任無涉。況本件係使用單位未善盡維護責任致設備鏽蝕，自非可歸責於原告。
- 7.系爭建築師公會鑑定報告關於「地下室消防設施系統泡沫滅火設備」部分，雖於第43頁記載：「雖然消防泵浦機組會勘時動作測試正常，但其周遭管路組件、呼水槽及配管……有鏽蝕情形……泡沫原液槽原液不足、質變……泡沫警報逆止閥迴路目前處於隔離狀態並無法正常動作」云云。惟該公會於102年4月接受鑑定委託，距上述設備98年4月17日保固期滿已有4年之久，縱有故障情形，亦與原告保固責任無涉；且泡沫原液變質乃使用單位未定期保養更換所致，自不可歸責於原告。
- 8.系爭建築師公會鑑定報告關於「地下室消防設施系統FM200滅火設備」部分，雖於第43頁記載：「防護區外的其三台手自動切換開關箱其中一台因上方之平頂滲漏水進入箱體內，導致電磁閥誤觸發後遭拆解下以致無法正常動作……」云云。惟查，該公會於102年4月接受鑑定委託，距上述設備98年4月17日保固期滿已有4年之久，縱有故障情形，亦與原告保

固責任無涉。況FM200設備需在封閉條件下方能操作，現封閉性已遭破壞，遑論要求其功能正常；且平頂滲漏水亦非可歸責於原告，建築師鑑定報告認原告有部分之間接責任，顯屬無據。

9.系爭建築師公會鑑定報告關於「地下室消防設施系統火警自動警報設備」部分，雖於第43頁認定：「因地下層佈設之管路鏽蝕嚴重造成線路短路……」云云，惟該公會於102年4月接受鑑定委託，距上述設備98年4月17日保固期滿已有4年之久，縱有故障情形，亦與原告保固責任無涉。且地下層之管路鏽蝕實為溫水泳池營運造成地下室環境潮溼所致，與原告之施工無涉。

10.系爭建築師公會鑑定報告關於「地下室消防設施系統機械排煙設備」部分，雖於第43頁記載：「地下室共有3組之機械排煙設備會勘時其控制盤內均未接電源，排煙設備迴路訊號處於隔離狀態並無法正常動作」云云。惟該機械排煙設備之控制系統曾遭使用單位更動修改，實與原告無涉；且電源未接與漏水亦屬兩事，鑑定報告認原告有施工漏水之間接責任，顯屬無據。

11.系爭建築師公會鑑定報告關於「電梯坑漏(滲)水、電梯主鋼索斷裂原因」，雖於第46頁記載：「……標的電梯之升降路屬密閉式設計，未按前述法令規定設置有適當的通風措施，又因地下二層電梯廳直接開向並連通室內溫水游泳池空間，致使全年受潮及氣離子含量較一般為高之空氣鬱積之環境影響使然。……」云云。惟原告於點交時即已告知被告，因泳池區含氣濕氣會造成電梯廂內外之結露及鏽蝕，鑑定報告亦認環境潮濕及含氣氣體係造成電梯坑漏(滲)水、電梯主鋼索斷裂之原因，是此部分顯屬設計責任，與原告無涉，況上開設備已逾保固期多年，原告自無保固責任。

(八)被告稱原告於另案臺北高等行政法院104年訴字第768號兩造間政府採購法事件(下稱系爭行政訴訟前案)審理中自承系爭工程有瑕疵且不爭執云云，顯屬無據：

原告於系爭行政訴訟審理中，即已提出101年4月9日、同年8月1日、10月12日會議紀錄，證明原告曾於歷次保固金退還會議中表明，原告已按圖施作複壁部分工程，而複壁積水、漏水，係因管理維護不當，自應由原告自行發包處理等語。據此可知，原告從未承認系爭工程複壁漏水之修復係保固範疇及原告未負保固責任云云，被告所述顯屬無稽，無足可採。

(九)依系爭契約第18條第2項第2款規定，被告須於保固期限內通知原告負保固責任：

依系爭契約第18條第2項第2款規定「凡在保固期限，如本工程一部分或全部有損裂、坍塌或其他損壞，而非屬故意破壞或正常零件損耗者，乙方同意依照契約圖樣，在期限內負責免費無條件修復。……」可知該有條件限制之損壞，必須被證明係在「保固期限」內發生，且廠商須在「期限」(自然係指「保固期限」)修復，既然廠商履行保固責任須於保固期限內為之，可知通知保固修復自然亦須於保固期限內，始足當之。

(十)並聲明：

1.被告應給付原告3,629,190元，及自104年3月3日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則聲明請求駁回原告之訴，並陳明如受不利判決，願供擔保免為假執行，其答辯略以：

(一)原告固曾於98年4月13日及101年3月8日分別向被告請求返還部分及全部保固保證金，被告亦分別於98年5月4日、101年4月9日及101年8月1日召開退還保固金會議，惟系爭工程於保固期間內有下列地下室複壁漏水等應修繕之缺失，經兩造於101年間合意委託台北市建築師公會進行鑑定責任歸屬，系爭建築師公會鑑定報告已認定原告應就該等缺失負保固責任，惟原告迄未修繕完成；依系爭契約18條第1項第2款約定，原告應就保固期間內之瑕疵負修繕責任，至於被告何時通知

原告履行保固責任，則非所問，故被告自得動用系爭保固金修繕缺失。又系爭建築師公會鑑定報告雖為本件原告起訴前所為，然台北市建築師公會係經原告及被告合意選定之公正客觀鑑定機構，其所出具之鑑定報告應具一定公信力，兩造自應同受拘束，系爭土木技師公會鑑定報告關於責任比例部分既無依據而不可採，本件自應以系爭建築師公會鑑定報告關於責任比例之鑑定意見，決定原告應負之保固責任。

(二)系爭工程機電附屬設備部分：

系爭工程機電附屬設備部分之保固期雖於98年4月17日屆滿，惟尚有以下缺失未修復，原告並未履行其保固責任：

1.電梯坑滲漏水、電梯主鋼索斷裂：

(1)系爭大樓電梯坑滲漏水、電梯主鋼索斷裂，原告曾於99年9月16日表示「大雨過後現場查看並針對問題改善」云云，惟迄市立體育場100年4月6日發函予被告表示原告未處理上開缺失前，均未完成修復作業，被告遂於100年4月12日函請原告於100年4月22日前完成電梯坑滲水修復然原告並未進行修復。依系爭建築師公會鑑定報告第46頁記載：「…電梯升降路及機坑構造體防水措施不良之故，本鑑定會勘時其升降路構造於樓層二次施工縫部分尚且還在發生滲漏水現象，是未能符合前述法令規定防水要求…」云云，可見電梯坑漏（滲）水係因原告樓層二次施工縫未施作完妥造成滲漏水，致使電梯主鋼索長時浸泡於水中所致，其責任顯在於原告。

(2)系爭土木技師公會鑑定報告雖認上開缺失之發生應歸責於被告，惟依系爭大樓建照申請時之建築技術規則，機道頂應設置「通風管」，昇降道內通風管屬該設備附屬工程，應由電梯施工廠商於施工前提出施工詳圖予承造商送審檢討；且昇降機前方為挑空處，溫水游泳池之空氣大部分已直接由挑空處藉由熱浮力上升至一樓自然排出，且昇降道本身內部氣流會隨昇降機廂上下運行形成流動，在樓層出入口處人員進出時，開口門會自動開啟達到通風換氣功能，而仁愛行政大樓為公共建築物，供公眾使用，使用開口次數頻繁，本昇降機

01 僅從地下三樓至地上一樓，升降機行程短(11.5m)，地下室
02 進入之氣流可迅速從一樓排出，升降機道內未設置適當通風
03 設施與電梯損壞，顯無因果關係。本件係因原告就電梯升降
04 路及機坑構造體防水施作不良，因而發生滲漏水現象，加上
05 因機坑常積水滿溢至地下三層地坪，致使調速機鋼索長時浸
06 泡其中，進而造成電梯損壞，台灣省土木技師公會將本項全
07 數歸責於被告，實欠公允。又本項缺失之保固修繕費，應依
08 台灣省土木技師公會依原契約金額認定之36,436元計算，原
09 告應負擔百分之百修繕責任，故本項應扣除之保固金金額為
10 36,436元。

11 2. 消防設施缺失：

12 系爭大樓經基隆市消防局於97年12月1日安全檢查，開列安
13 全檢查不合規定限期改善通知單，載明有室內消防栓設備故
14 障、泡沫滅火設備故障、火警自動警報設備故障等缺失，保
15 固期間內市立體育場多次函請原告改善消防設備缺失，惟未
16 獲原告回覆，被告遂於98年10月15日函原告「…改善消防設
17 備缺失，經消防局複查通過後，再核退保固金」，以作為核
18 退機電附屬設備部分保固金之依據，然仁愛行政大樓消防設
19 施自始未完成修復作業，原告所謂已完成保固義務云云，顯
20 屬無據。又上開室內消防栓設備、地下室泡沫滅火設備之修
21 繕費用，依系爭建築師公會鑑定報告估算，為110萬元，原
22 告應負擔百分之百修繕責任，故本項應扣除之保固金金額為
23 110萬元。至於自動警報器部分，因台北市建築師公會未估
24 算，故暫不扣除。

25 (三) 系爭工程裝修部分：

26 系爭工程裝修部分之保固期限雖於99年4月17日屆滿，惟原
27 告並未履行其保固責任：

28 1. 地下停車場PU地坪破損部分：

29 系爭大樓地下停車場因發生PU地坪破損情形，經被告於97年
30 3月5日通知原告修繕，惟原告迄未完成修繕。而依系爭台北
31 市建築師公會鑑定報告第42頁記載「因地下層外牆體嚴重滲

漏水後，截水溝積水經由複壁牆檢修口或從再另行鑽孔接管引流其穿孔周邊封填止水……導致地坪破損範圍擴大」，台灣省土木技師公會鑑定結論亦認地下停車場PU地坪破損原因，主要是原告施工品質不良所致，足見仁愛行政大樓地下停車場地坪破損係因原告施工品質不良導致滲漏水，而地坪破損原因又與積水有關，倘系爭複壁內防水粉光施作完善，則可完全避免積水所造成地下停車場PU地坪破損面積與範圍，故地下停車場PU地坪破損原因均與原告施工品質不佳有關，原告應負100%完全責任，惟系爭土木技師公會鑑定卻認原告責任歸屬僅占30%，顯不合理。又系爭大樓地下停車場PU地坪破損部分之保固修繕費為系爭土木技師公會鑑定報告以原契約金額認定之2,697,026元，故本項應扣除之保固金金額為2,697,026元。

2. 地下室天花板漏（滲）水：

系爭大樓弧形廣場、中庭及公園下方地下二、三層室內停車場與室內溫水游泳池平頂多處版面、樑面、版樑等構造交接部位發生滲漏析晶、水漬、白華等情形，經被告於97年3月5日通知原告修繕，惟原告迄未完成修繕，並於系爭行政訴訟前案中自承對於系爭工程地下室複壁漏水等之修復係屬結構部分保固期內之責任，且有驗收後未履行保固責任之情事。而台北市建築師公會鑑定報告亦認定上開缺失原因為原告施工品質不良，構造體混凝土樓版存有裂縫與二次施工接縫瑕疵、複式雙層樓版構造分次澆置的上下層版防水層施作不良、樓版防水層施作不良、周邊之排水溝及陰井等排水設施防水施作圖說規範不明、樓版穿孔處之周邊封填止水不完備、地下二層外牆體嚴重滲漏水後，部分複壁排水溝積水經由複壁牆檢修口外流而出造成地坪長時積水情形；且系爭土木技師公會鑑定報告亦認滲（漏）水情形係因係屬原告施工品質不良所致。又本項瑕疵修繕費用應為系爭土木技師公會鑑定報告以原契約金額認定之1,793,220元，惟何以責任歸屬原告僅占30%，顯不合理，故原告應負100%之責任，本項應扣除

之保固金金額為1,793,220元。

(四)系爭工程結構部分：

系爭工程結構部分之保固期限於101年4月17日屆滿前，被告已於101年3月7日「仁愛游泳池暨停車場漏(滲)水會勘」時決議行文台灣省土木技師公會派員鑑定系爭複壁漏水情形，市立體育場亦於101年4月9日返還保固金會議中要求原告修繕複壁漏水，原告迄未修繕。惟原告於系爭行政訴訟前案中已自承對於系爭大樓地下室複壁漏水等之修復係屬結構部分保固期內之責任，且有驗收後未履行保固責任之情事；系爭建築師公會鑑定報告及系爭土木技師公會鑑定報告，均認地下室複壁漏水主要原因在於原告未依契約圖說施作且外牆壁體防水施工品質不良，且未按契約規定施作1：2防水粉光，台北市建築師公會103年4月23日103(十六)鑑字第0855號函並認定原告應負責任比例為98%。又系爭土木技師公會鑑定報告雖以「使用單位(即被告)未清理複壁內側排水溝之排水孔，使排水孔能隨時保持暢通，是漏水次因」為由，認原告僅應負30%之責任，惟如原告防水施工品質良好，被告根本無須頻繁清理複壁內側排水溝之排水孔，亦可能無須清理；又關於複壁內防水粉光施作明顯屬於原告施工品質不良，原告本應負責保固修繕責任，且於土木技師現場會勘時，亦發現鋼筋外露情事，顯見原告施工品質粗糙，應就地下室複壁漏水及防水粉光品質不良，負100%之修繕責任，故本項應扣除系爭土木技師公會鑑定報告依原契約金額認定之漏水修繕費用928,314元及防水粉光施作費用2,920,412元。

四、經查，原告主張其於93年3月10日承攬被告「基隆市仁愛區行政大樓新建工程」，並訂立工程契約。系爭工程原合約部分93年4月4日開工，95年9月29日竣工，96年3月21日驗收合格；第4次變更設計部分96年1月15日開工，96年1月24日竣工，96年4月17日驗收合格；工程結算總價則為362,918,959元。原告於系爭工程完工驗收後，即依系爭契約第18條之約定，分別依系爭工程機電附屬設備工程部分、系爭工程裝修

部分、系爭工程結構部分之保固期限，提供3張金額合計為3,629,190元之存款存單（下合稱系爭存單），設定質權予被告，並同時提供保固切結書。而系爭工程機電附屬設備部分之保固期於98年4月17日屆滿，系爭工程裝修部分之保固期於99年4月17日屆滿，系爭工程結構部分之保固期於101年4月17日屆滿，惟原告於98年4月13日請求被告返還機電附屬設備之保固保證金，及於101年3月8日請求被告返還系爭保固保證金全部，均遭被告拒絕，被告並於103年12月18日發函予安泰商業銀行新店分行，表示將行使系爭存單質權權利，且於103年12月27日派員至該行辦理沒入手續等事實，業據其提出基隆市政府暨所屬各機關學校工程契約、工程結算驗收證明書、整存整付儲蓄存款存單、基隆市政府自行收納款項統一收據、基隆市政府工程保固切結書、基隆市政府103年12月18日基府工築貳字第1030250957號函等件影本為證（見本院卷（一）第11頁至第33頁、第108頁），並為被告所不爭執，應堪信為真實。

五、原告又主張其已履行被告於保固期限內通知之保固修繕責任，而被告逾保固期限始通知原告修繕項目已不在原告保固責任範圍內，被告自應返還系爭保固保證金等語，被告則辯稱依系爭契約第18條第1項第2款約定，原告應就保固期間內之瑕疵負修繕責任，至於被告何時通知原告履行保固責任，則非所問云云。按保固保證金乃承攬人於工作物完成後，為擔保履行其對於工作物瑕疵之保固責任所交付予定作人之金額，除契約另有約定外，係於保固期限屆滿且無待解決事項時發還予承攬人；故承攬人繳交之保固保證金並非用以清償對定作人所負債務，僅係作為履行保固責任之擔保，承攬人所負保固責任範圍為何、繳納之保固保證金是否會轉為抵償對定作人所負債務而無法取回，須待保固期滿始能確定。換言之，保固期限約定之目的，係在使承攬人之保固責任得以特定及確定，是若工作物確於保固期限內發生契約約定應由承攬人修繕之瑕疵，定作人亦應於保固期限，或其與承攬人另

行約定確定承攬人保固責任之期限內，通知承攬人負保固責任，方不致使承攬人之保固責任永無確定之日。經查，系爭契約第18條「工程保固」第1項約定：「本工程自全部完工經驗收合格日之次日起，除損耗品外，由乙方保固裝修部份三年、結構部份五年、水電、空調、電梯等附屬設備為二年。」，第2項「保固保證金」則約定：「1.乙方為履行保固之責任，同意於驗收合格後，依保固期限出具保固切結書，並提供按結算價百分之一計算之保固保證金。2.凡在保固期限，如本工程一部分或全部有損裂、坍塌或其他損壞，而非屬故意破壞或正常零件損耗者，乙方同意依照契約圖樣，在期限內負責免費無條件修復。乙方如經通知逾期不為修理者，甲方得動用保固保證金逕為處理，有不足支應，或未扣留保固保證金時，乙方同意依照本契約規定負責賠償。3.保固保證金於保固期滿後，如未動支或尚有剩餘時，無息發還。」之事實，有系爭契約影本附卷可稽（見本院卷（一）第24頁），足見依兩造約定，被告應於保固期限屆滿後，無息發還系爭保固保證金，除非於保固期限屆滿前，發生非屬故意破壞或正常零件損耗之損壞應由原告負擔之保固責任，並經被告通知修繕，且原告未能在通知期限內為改善時，被告始得動用系爭保固保證金自行處理，而將費用自保固金中扣除。亦即若被告未依前開約定於保固期限屆滿前，或兩造另行約定之期限通知原告改善相關具體保固缺失事項時，則保固期限屆滿後，原告即不再負保固責任。

六、被告辯稱原告就系爭工程缺失並未完全履行其保固修繕責任，應自系爭保固保證金扣除下列修繕費用，惟為原告所否認。經查：

（一）系爭工程機電附屬設備部分：

1. 電梯坑滲漏水、電梯主鋼索斷裂：

被告雖辯稱系爭大樓電梯坑滲漏水、電梯主鋼索斷裂，經台北市建築師公會鑑定認係因原告施工瑕疵所致，原告曾於99年9月16日表示將至現場查看並改善云云，然迄未修復，被

告得扣除保固金36,436元云云，惟為原告所否認。經查，系爭工程機電附屬設備部分之保固期於98年4月17日屆滿，原告並於98年4月13日函請被告返還機電附屬設備之保固保證金，被告嗣於98年5月4日辦理「申請核退『基隆市仁愛區行政大樓新建工程』水電、空調、電梯等附屬設施備部份保固會勘」，其結論為「請承商就保固期限內仁愛區公所提出之缺失項目，於15日內修復，並向仁愛區公所取得『缺失已改善』之證明文件」、「請市立體育場於5月15日前提具消防設施未修繕之實質項目並邀原告現場確認及修繕後，向市立體育場取得『缺失已改善』之證明文件，作為核退水電、空調、電梯等附屬設施備部份保固金之附件資料，俾利辦理後續作業」。原告於就仁愛區公所提出之缺失項目進行修繕後，已取得仁愛區公所簽署之工程修復驗收單，而市立體育場遲至98年5月15日前，均未表示保固期內原告有何尚未修繕之項目，原告嗣於98年5月18日發函被告表示，市立體育場至98年5月15日前均未提出缺失項目，且仁愛區公所已簽署工程修復驗收單，證明消防系統已無缺失，原告自即日起不再提供系爭工程機電附屬設備部分之保固服務，並要求被告將保固責任解除及核退保固金，惟被告收受上開原告98年5月18日函後，並未為任何回覆，市立體育場則迄98年8月24日始以基體總字第0980002044號發函原告表示「...經查前揭工程保固期限內，尚有缺失未修繕完成，請貴公司依98年5月4日上開工程保固金核退會勘之會議結論，取得本市仁愛區公所「缺失已改善」及「本場缺失已改善」等證明文件，俾利向本府工務處辦理保固金核退事宜」、「...請遠東鐵櫃鋼鐵廠股份有限公司提供近兩年之缺失項目，交由施建廠商儘速改善完成...」，而未「提具未修繕之實質項目並邀原告現場確認及修繕」等事實，有98年5月4日會勘紀錄、原告98年5月18日函、市立體育場98年8月24日基體總字第0980002044號函附卷可稽（見本院卷（一）第80頁至第84頁、卷（二）第191頁），並為兩造所不爭執，應堪信為真實。而

兩造因原告請求返還系爭工程機電附屬設備之保固保證金，於保固期限屆滿後進行會勘以確定原告之保固責任，又決議原告除取得仁愛區公所發給之缺失改善證明文件外，尚應待市立體育場98年5月15日前提出應修繕項目，並修繕完畢取得證明後，始能繼續保固金核退作業，顯見兩造就系爭工程機電附屬設備部分保固責任履行之通知期限，係另約定為98年5月15日，而被告既未於98年5月15日通知原告履行保固責任，又於原告發函表示市立體育場逾期未提出應修繕項目，系爭工程機電附屬設備部分之保固責任已解除後，未為任何表示，則被告縱嗣分別於99年6月14日、99年12月30日、100年4月8日及100年4月12日通知原告改善電梯坑滲水情形（見本院卷（一）第85頁、第88頁、卷（二）第195頁至第197頁），亦已逾期，原告就系爭大樓電梯坑滲水之瑕疵，自不再負保固修繕責任，被告辯稱其得扣除保固金36,436元作為電梯坑滲漏水之修繕費用云云，即非可採。

2. 消防設施缺失：

被告又辯稱系爭大樓經基隆市消防局於97年12月1日安全檢查，開列安全檢查不合規定限期改善通知單，載明有室內消防栓設備故障、泡沫滅火設備故障、火警自動警報設備故障等缺失，保固期間內市立體育場多次函請原告改善消防設備缺失，惟未獲原告回覆，被告遂於98年10月15日發函要求原告改善消防設備缺失，經消防局複查通過後，再核退保固金，惟系爭大樓消防設施自始未完成修復作業，故本項應扣除之保固金金額為110萬元云云。惟查，被告並未於兩造約定之期限即98年5月15日前通知原告履行保固責任，又於原告發函表示市立體育場逾期未提出應修繕項目，系爭工程機電附屬設備部分之保固責任已解除後，未為任何表示，而不得再請求原告就系爭工程機電附屬設備部分負保固修繕責任等情，既如前述，則被告縱於98年10月15日再要求原告改善消防設備缺失，原告亦不負保固修繕責任。況查，被告於系爭101年8月1日會議針對「部分消防設備無法正常使用後續處

理原則」之議題決議：「既規設單位表示消檢圖說送審合格，承商按圖施作至完工驗收，並通過消防審查，取得使用執照，依保固書及契約所載已逾保固期限，現消防法規已更新，請規設單位於101年8月17日前，依現行法令提改善方案及概估經費，供使用單位（體育場）參考，並建議編列102年度預算予以改善。」之事實，有會勘紀錄附卷可稽（見本院卷（一）第235頁至第238頁），顯見被告至遲於101年8月1日已確認原告就系爭大樓之消防設備已按圖施作，並經完工驗收，且無任何瑕疵，益徵被告主張原告未履行系爭大樓消防設備之保固修繕責任，應扣除保固金110萬元云云，亦非可採。

（二）系爭工程裝修部分：

被告雖抗辯系爭大樓因地下停車場PU地坪破損及地下室天花板滲漏水，經被告於97年3月5日通知原告修繕，惟原告迄未完成修繕，應分別扣除保固金2,697,026元、1,793,220元云云。惟查，被告係於97年3月5日以97年3月5日基府工築參字第0970117996號函通知原告修繕系爭大樓游泳池及停車場之地板、天花板漏水，嗣被告於99年6月14日辦理會勘，並作成會勘記錄及申退裝修部分缺失紀錄表，其中第7項為「游泳池天花板鋼筋裸露」、第10項記載「停車場板破損承商雖於99年4月中前來改善，惟未改善完成，請再加強改善」、

第11項記載「停車場天花板承商雖於99年4月中前來改善，惟未改善完成，請再加強改善」、第13項記載「B1F大會議室天花板有滲水現象，請改善」，並決議原告應於99年6月30日前改善完成，原告並於99年7月7日檢附工程修復驗收單通知被告已將上開紀錄表中之缺失項目修復完成，被告則於99年7月12日以基府工築參字第0990069191號函，檢附工程修復驗收單及彙整表，通知市立體育場、基隆市仁愛區戶政事務所、基隆市仁愛區衛生所、仁愛區公所於99年7月15日前函復被告，「確認是否已無未修繕等待解決事項，以利續辦核退保固金作業」，副本則寄送原告等事實，有前揭99年

01 6月14日會勘紀錄及缺失紀錄表、被告99年7月12日基府工築
02 參字第0990069191號函附卷可稽（見本院卷（一）第86頁至第
03 89頁），而被告訴訟代理人於本院詢以「被告各單位有無於
04 99年7月15日前函覆？被告有無於各單位函覆後再通知原告
05 改善？」，答稱「目前看不到這樣的資料」（見本院109年4
06 月16日言詞辯論筆錄）。是被告既於原告表示修繕完成時，
07 未有任何異議，亦未立即再通知原告其他應負保固修繕責任
08 之情形，則原告就系爭工程裝修部分之保固責任於斯時自己
09 確定，縱被告嗣於101年4月9日返還保固金事宜會議中再提
10 出系爭工程裝修部分之缺失，原告亦不再負保固責任，故被
11 告辯稱本件應自系爭保固金扣除地下停車場PU地坪破損、地
12 下室天花板滲漏水之修復金額2,697,026元、1,793,220元，
13 即非可採。

14 （三）系爭工程結構部分：

15 被告又辯稱系爭工程結構部分之保固期限雖於101年4月17日
16 屆滿前，被告已於101年3月7日「仁愛游泳池暨停車場漏（滲）
17 水會勘」時決議行文台灣省土木技師公會派員鑑定系爭大
18 樓地下室複壁漏水情形，市立體育場亦於101年4月9日返還
19 保固金會議中要求原告修繕複壁漏水，原告迄未修繕，且系
20 爭建築師公會鑑定報告及系爭土木技師公會鑑定報告，均認
21 地下室複壁漏水主要原因在於原告未依契約圖說施作且外牆
22 壁體防水施工品質不良，且未按契約規定施作1：2防水粉光
23 ，原告應負保固修繕責任，故本項應扣除系爭土木技師公會
24 鑑定報告依原契約金額認定之漏水修繕費用928,314元及防
25 水粉光施作費用2,920,412元等語。經查：

- 26 1.原告雖以被告於101年3月7日、4月9日及10月12日之會議，
27 均決議請第三公正單位釐清責任歸屬，並依鑑定報告作為退
28 還保固金依據為由，主張被告未於101年4月17日保固期滿前
29 要求原告進行保固修繕云云，惟查，系爭工程結構部分之保
30 固期於101年4月17日屆滿，被告於101年3月7日辦理「仁愛
31 游泳池暨停車場漏（滲）水會勘」，就地下室複壁漏水問題，

01 決議由仁愛區公所協助行文台灣省土木技師公會派員鑑定。
02 兩造又於101年4月9日召開返還保固金事宜會議，經系爭大
03 樓各使用單位確認應改善事項，要求原告於101年4月30日前
04 完成改善，另關於地下室複壁漏水之會議結論為「另壁內積
05 水溢流平面停車空間問題，請體育場依據貴場3月7日辦理會
06 勘結論辦理，邀請第三公正單位釐清責任所屬，據以辦理是
07 否退還保固事宜」；原告於101年7月16日發函通知被告表示
08 已依前揭會議內容改善完畢，並要求被告儘速辦理會勘及同
09 意核退保固金；被告嗣於101年8月1日召開返還保固金事宜
10 會議，決議「請設計單位（黃明城建築師事務所）就地下室
11 承包商施工是否符合契約規定提出說明（請於101年8月17日前
12 來函說明），如施工方式符合契約規定，則碳酸鈣結晶沉澱
13 造成阻塞管體排水功能，應屬無法抗力因素。請大佳營造協
14 助對地下室複壁內積水、天花板滲水、電梯主鋼索鏽蝕及地
15 面破損部分，於101年8月17日前，提出建議改善方案及概估
16 經費，供使用單位（體育場）參考，並建議編列102年度預算
17 予以改善。被告嗣又於101年10月12日再召開協調會議，會
18 中兩造及設計單位均同意由第三公正單位鑑定釐清責任歸屬
19 ，鑑定費用由兩造及設計單位依責任比例分擔，並以鑑定結
20 果作為退還保固金依據，市立體育場旋於101年11月7日委託
21 台北市建築師公會鑑定等事實，有兩造101年3月7日會勘紀
22 錄、原告101年7月16日101佳基仁字第012號函、101年8月1
23 日會議紀錄、101年10月12日協調會議紀錄附卷可稽（見本院
24 （一）第231頁、第234頁、第237頁至第238頁、第242頁至第
25 243頁），足見被告就系爭複壁漏水情形及其原因、責任歸屬
26 ，自系爭工程結構部分保固期限屆滿前之101年3月7日起，
27 即一再與原告及設計單位討論協商，嗣因無法解決爭議，為
28 釐清責任歸屬，兩造始協議由台北市建築師公會鑑定，則被
29 告顯已於保固期限屆滿前通知原告應履行保固修繕責任之缺
30 失情形，原告亦同意以鑑定方式解決爭議，自不能僅因未能
31 於保固期限前確定責任歸屬，即謂被告逾保固期限始通知原

告改善保固缺失，原告上開主張，並非足取。

2. 又就系爭複壁滲漏水情形，系爭土木技師公會鑑定報告認主要原因係原告就連續壁及連續式場鑄排樁之外牆壁體防水施工品質不良，次因則為使用單位未清理複壁內側排水溝之排水孔，並認原告就多處連續壁牆面1：2防水粉光及壁體整修施作不完整；系爭建築師公會鑑定報告亦認系爭複壁滲漏水係因原告就連續壁及連續式場鑄排樁之外牆壁體防水施工品質不良所致，且認原告未施作連續壁牆面1：2防水粉光及壁體整修等事實，有系爭土木技師公會鑑定報告及系爭建築師公會鑑定報告附卷可稽。而台北市建築師公會嗣於103年4月23日雖發函市立體育場表示有關係爭複壁漏水之缺失，改善經費概算約為538萬元，工程承攬廠商即原告應負之責任「建議為百分之九十八」之事實，固有台北市建築師公會103年4月23日103(十六)鑑字第0855號函附卷可稽（見本院卷（一）第129頁），惟查，系爭建築師鑑定報告第十項「建議事項」之第（二）點已載明「有關前項鑑定項目原因之各該歸屬責任分擔百分比部分，建議依契約規定及相關法令辦理或循另循司法、仲裁等途徑釐清為宜」，台北市建築師公會又於102年9月10日及102年12月31日以函文一再表示，有關各該歸屬責任分擔百分比部分，依施工日報表之記載，難以詳其施工之究竟，另連續壁及連續式場鑄排樁工程施作缺失非屬受委託鑑定之項目，且屬隱蔽部分無法勘查鑑估，故有關各該歸屬責任分擔百分比，請被告依各該工程契約規定及相關法令，或另循司法、仲裁等途徑予以詳細調查釐清為宜（見本院卷（一）第159-162頁），則台北市建築師公會先一再表示責任比例應由兩造另循途徑釐清，嗣又未經補充鑑定或調查，即以上開函文謂原告之責任比例為98%，復未說明前揭比例計算之依據，自難採為認定兩造應負責任比例之基礎。再查，系爭土木技師公會鑑定報告就系爭複壁漏水原因，認原告之責任比例30%，並依原契約金額，計算原告應負擔之漏水修繕費用為278,494元，多處連續壁牆面1：2防水粉光

01 及壁體整修施作不完整之修繕費用為876,124元，而被告雖
02 辯稱，惟如原告防水施工品質良好，被告根本無須頻繁清理
03 複壁內側排水溝之排水孔，亦可能無須清理；又關於複壁內
04 防水粉光施作明顯屬於原告施工品質不良，故原告應負100%
05 之修繕責任云云，惟查，系爭土木技師公會鑑定報告關於原
06 告責任比例係鑑定人綜合考量工程中關於設計、監造、施工
07 、使用單位等所有因素，所為之判斷之事實，業據鑑定人即
08 土木技師陳永成到庭證述甚詳（見本院108年1月24日言詞辯
09 論筆錄），並有臺灣省土木技師公會108年7月22日（108）省
10 土技字第3893號函附卷可稽（見本院卷（二）第1頁），顯見
11 鑑定技師係本於其專業判斷而決定上開責任比例，自無不應
12 採信之情形，被告前揭所辯自非可採，是被告因就系爭工程
13 結構部分未履行保固修繕責任而得扣除之保固金，應為
14 1,154,618元【計算式：278,494元 + 876,124元 = 1,154,618
15 元】。

16 六、綜上所述，系爭工程保固期間既已屆滿，則原告請求被告返
17 還系爭保固保證金，於扣除上開系爭工程結構部分修繕費用
18 之範圍即2,474,572元【計算式：3,629,190元 - 1,154,618
19 元 = 2,474,572元】，即屬有據。又按給付有確定期限者，
20 債務人自期限屆滿時起，負遲延責任，民法第229條第1項定
21 有明文。經查，被告係於104年3月2日收受原告民事變更訴
22 之聲明暨準備二狀繕本（見本院109年4月16日言詞辯論筆錄），
23 則原告主張被告應自收受上開書狀繕本翌日即104年3月
24 3日起負遲延責任，並請求被告給付自當日起算之法定遲延
25 利息，亦為有理。從而，原告依系爭契約第18條之約定，請
26 求被告返2,474,572元，及自104年3月3日起至清償日止，按
27 年息5%之利息，為有理由，應予准許，其逾此部分之請求則
28 無理由，應予駁回。

29 七、兩造均陳明願預供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，就原
30 告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額就
31 原告勝訴部分俱准許之；至於原告其餘假執行之聲請，因該

01 部分之訴駁回而失所附麗，應併予駁回。

02 八、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
03 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
04 逐一論列，併此敘明。

05 九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰依
06 民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如
07 主文。

08 中 華 民 國 109 年 5 月 15 日
09 民事庭法 官 姚貴美

10 以上正本係照原本作成

11 如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 109 年 5 月 15 日
14 書記官 湯惠芳