

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第410號

上訴人 陳鴻儀

訴訟代理人 黃德賢律師

上訴人 趙博清

訴訟代理人 李永然律師

陳宜鴻律師

上訴人 宏泰興建設股份有限公司

法定代理人 邱寶慧

訴訟代理人 林樹旺律師

莊志成律師

被上訴人 臺北市政府

法定代理人 柯文哲

訴訟代理人 柏有為律師

施旻孝律師

林曉薇律師

上列當事人間請求減少價金等事件，上訴人對於民國108年1月25日臺灣臺北地方法院104年度重訴字第597號第一審判決提起上訴，本院於民國109年7月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命(一)上訴人陳鴻儀給付被上訴人逾新臺幣壹仟肆佰玖拾柒萬肆仟柒佰陸拾陸本息；(二)上訴人趙博清給付被上訴人逾新臺幣參仟貳佰肆拾柒萬貳仟貳佰伍拾元本息；(三)上訴人宏泰興建設股份有限公司給付被上訴人逾新臺幣肆仟伍佰參拾萬貳仟零捌拾捌元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人陳鴻儀負擔百分之十四、上訴人趙博清負擔百分之三十、上訴人宏泰興建設股份有限公司負擔百分之四十，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。被上訴人原審起訴、上訴時均主張請求權基礎為民法第227條第1項規定（見原審卷一第166頁背面、本院卷一第299頁、卷三第396頁）。嗣補充民法第227條第1項得依同法第226條第1項規定（見本院卷四第201頁）。核係不變更訴訟標的，補充法律上之陳述，非為訴之變更或追加，合先敘明。

二、被上訴人原審主張請求權基礎為民法第227條第1項、第354條、第359條、第360條、第176條、第179條規定（見原審卷一第166頁背面），業已撤回民法第360條（見本院卷一第299頁）。

三、次按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。上訴人趙博清於本院提出被上訴人於民國100年8月11日與上訴人陳鴻儀、趙博清、宏泰興建設股份有限公司（下稱宏泰興公司）分別簽署臺北都會區大眾捷運系統開發所需土地協議價購協議書（下稱系爭陳鴻儀協議書、系爭趙博清協議書、系爭宏泰興公司協議書，合稱系爭協議書）為行政契約，應移送予臺北高等行政法院審理（見本院卷二第371-373頁），被上訴人反對其提出新防禦方法（見本院卷二第448頁），由於上訴人趙博清於原審已提出系爭協議書係依據大眾捷運法、大眾捷運系統土地開發辦法、臺北市臺北都會區大眾捷運系統開發所需土地協議價購優惠辦法等之規定辦理，該協議書之性質非屬買賣等語（見原審卷一第153-155頁），係補充原審防禦方法，依

前揭規定，應予准許。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：陳鴻儀、趙博清、宏泰興公司原分為坐落於新北市○○區○○段000地號土地（下稱系爭105土地）、同段103、113地號土地（下稱系爭103、113土地）、104地號土地（下稱系爭104土地，與系爭105、103、113土地合稱系爭土地）所有權人。被上訴人為開發建設大臺北捷運環狀線位在新北市○○區（毗鄰溪園路）之捷運南機廠（為捷運系統環狀線CF640區段標（下稱系爭CF640標案）之部分工程，下稱系爭採購案），作為車廂、設備等之調度維修等用途，遂於100年8月11日與上訴人分別簽署系爭陳鴻儀協議書、系爭趙博清協議書、系爭宏泰興公司協議書，協議價購系爭土地（系爭土地為系爭採購案之CF642子標，下稱系爭子標案）並完成所有權移轉登記。詎系爭子標案於101年間，經訴外人即系爭採購案承攬廠商皇昌營造股份有限公司（下稱皇昌公司）依約進行補充地質鑽探調查時，發現系爭土地（臨溪園路側）之地面下已遭大規模挖掘，並回填土方夾雜磚塊、混凝土塊等營建剩餘土方，以及瀝青、木塊、木屑、塑膠與金屬等營建廢棄物之營建混合物（下稱系爭營建混合物），顯係可歸責於上訴人事由而構成債務不履行，且有減少系爭土地作為捷運環狀線之價值及通常效用之瑕疵，致被上訴人須另行支付皇昌公司清運系爭營建混合物費用（清運總數量64,639立方公尺），共新臺幣（下同）123,470,186元之損害；又本件縱非瑕疵給付，上訴人亦因被上訴人前揭清運系爭營建混合物受有利益，及因被上訴人管理清運系爭營建混合物，致上訴人無須依法清運系爭營建混合物，而有利於上訴人等，爰擇一依民法第227條第1項得依同法第226條第1項、第359條、第179條、第176條規定，請求陳鴻儀應給付被上訴人1756萬5,739元、趙博清應給付被上訴人3835萬6,385元、宏泰興公司應給付被上訴人5314萬0,373元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之

01 5計算之利息等語。（未繫屬本院者，不另贅述）

02 二、上訴人之答辯：

03 (一)系爭協議書為具公法性質之行政契約，並無民法規定之適
04 用，本件應由臺北高等行政法院審理。

05 (二)被上訴人未就系爭土地下方存有營建混合物及數量為舉證，
06 而中華民國大地工程技師公會（下稱大地技師公會）鑑定報
07 告書（下稱系爭鑑定報告）係以訪查及原鑽心取樣岩心檢視
08 確認營建混合物之掩埋深度，再運用QGIS系統計算推估營建
09 混合物之數量，並未到現場確認，僅以單方所提供之鑽孔、
10 槽溝為認定，而鑽探結果無法顯現相鄰2個鑽孔間長達25公
11 尺距離之具體埋藏情況，自無從認定期間地下埋藏深度，且
12 鑽孔之SH01-26位置並無系爭103、113土地，也無法證明系
13 爭土地之營建混合物數量為何，是系爭鑑定報告仍無從證明
14 營建混合物之位置、邊界、存在及數量。

15 (三)上訴人已依系爭協議書約定將系爭土地所有權移轉登記予被
16 上訴人，並交付作為捷運聯合開發所用，業已依債之本旨交
17 付，被上訴人於101年受領發現系爭營建混合物後，未通知
18 上訴人補正，自無給付不能可言，亦有民法第356條第2、3
19 項規定之適用不得主張不完全給付；又被上訴人與皇昌公司
20 間之採購契約已約定系爭土地下營建廢棄物清費用，未區分
21 營建混合物、營建廢棄物，此本為被上訴人發包之項目，自
22 無不完全給付之情形。

23 (四)另被上訴人於101年發現系爭土地下方有營建混合物，未立
24 即通知上訴人，實已遲誤民法第356條規定之檢查義務，視
25 為承認所受領之物，不得依民法第359條規定請求；且系爭
26 協議書係以系爭土地面積、公告現值及容積率作為計算上訴
27 人取得權益之標準，與系爭土地地下土壤品質無涉，亦未就
28 系爭土地地下物處理有任何約定，上訴人依約自無清除系爭
29 營建混合物之義務，縱有系爭營建混合物，然不影響被上訴
30 人價購系爭土地之目的，自無瑕疵給付之適用。另宏泰興公
31 司於99年9月23日購入系爭104土地，依當時土地現況，其上

01 有建物、置放甚多車輛、鋪設水泥路面等，無從知悉地下遭
02 挖掘情事，並無故意不告知瑕疵之情。

03 (五)再者，依系爭協議書約定，被上訴人僅有拆除地上物交付土
04 地、提供相關登記文件辦理所有權移轉登記事宜，而系爭土
05 地業已交付並完成所有權移轉登記，且依廢棄物清理法第71
06 條第1項規定，被上訴人為系爭土地所有權人，負有清除義
07 務，所支出清運費未使趙博清受有利益，亦非使被上訴人
08 受有損害，及有為他人管理事務，難認有民法第179條、第1
09 76條規定之情。

10 (六)如認系爭土地確有營建混合物，但被上訴人以每立方公尺1,
11 661元計算顯屬過高，至多為每立方公尺1,000-1,200元；另
12 被上訴人未依DF11設計服務契約基本條款第6條約定及大眾
13 捷運法第21條規定，協助設計廠商先行進入系爭土地進行探
14 勘，其鑽探未確實，鑽孔數量為少、分布不平均，且於發現
15 系爭營建混合物時未立即通知上訴人，依民法第217條規
16 定，就損害之發生與有過失等語，資為抗辯。

17 三、原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上
18 訴，並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄
19 部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上
20 訴人答辯聲明：上訴駁回。(原審判決(一)駁回趙博清給付逾
21 3835萬6,385元本息部分，未據被上訴人不服提起上訴；(二)
22 命原審被告陳豐原、陳有塗、陳有利、陳國賢應給付部分，
23 未據渠等不服提上訴，均告確定)

24 四、兩造不爭執事項（見本院卷二第469-471頁、卷三398頁）：

25 (一)系爭105土地（重測前為○○○段○○○小段129-1地號土
26 地）原為訴外人陳錫堯所有，於93年7月22日以贈與為登記
27 原因，所有權移轉登記予陳鴻儀；被上訴人於100年8月11日
28 與陳鴻儀簽署系爭陳鴻儀協議書，約定陳鴻儀願將系爭105
29 土地依大眾捷運法等相關規定，辦理所有權移轉登記予被上
30 訴人，土地款為1億5,280萬0,527元，並以開發後之公有不
31 動產依本協議書第2條計算方式抵付。系爭105土地於同年12

01 月26日以買賣為登記原因，所有權移轉登記予被上訴人（見
02 原審卷一第12-17、56頁、本院卷一第335-337頁）。

03 (二)系爭103、113土地（重測前為○○○段○○○小段143、129
04 -64地號土地）原為訴外人李明德所有，於68年9月20日以買
05 賣為登記原因所有權移轉登記予訴外人許廉之；系爭103土
06 地於75年8月25日，以買賣為登記原因，所有權移轉登記予
07 趙博清；系爭113土地則於73年6月14日，以買賣為登記原因
08 所有權移轉登記予趙博清。被上訴人於100年8月11日與上訴
09 人趙博清簽署系爭趙博清協議書，約定趙博清願將系爭10
10 3、113土地依大眾捷運法等相關規定，辦理所有權移轉登記
11 予被上訴人，土地款為1億5,429萬6,642元，並以開發後之
12 公有不動產依本協議書第2條計算方式抵付。系爭103、113
13 土地於同年12月27日以買賣為登記原因，所有權移轉登記予
14 被上訴人（見原審卷一第18-23、54、57頁、本院卷一第353
15 -355頁）。

16 (三)系爭104土地（重測前為○○○段○○○小段129-2地號土
17 地，下稱系爭104土地）原為李明德所有，於68年9月20日以
18 買賣為登記原因所有權移轉登記予許廉之；再於73年6月14
19 日，以買賣為登記原因，所有權移轉登記予趙博清；後於99
20 年7月28日，以買賣為登記原因，所有權移轉登記予林鴻
21 森；嗣於99年9月23日以買賣為登記原因，所有權移轉登記
22 為宏泰興公司。被上訴人於100年8月11日與宏泰興公司簽署
23 系爭宏泰興協議書，約定宏泰興公司願將系爭104土地依大
24 眾捷運法等相關規定，辦理所有權移轉登記予被上訴人，土
25 地款以開發後之公有不動產依本協議書第2條計算方式抵
26 付。系爭104土地於同年12月26日以買賣為登記原因，所有
27 權移轉登記予被上訴人（見原審卷一第48-53、55頁、本院
28 卷一第379-383頁）。

29 (四)系爭土地位於捷運南機場開發基地內，被上訴人捷運工程局
30 東區工程處（下稱捷運東區工程處）於100年9月30日以系爭
31 採購案發包，由皇昌公司得標，並於同年10月27日簽署工程

契約，再於100年11月7日報請開工及辦理施工用地點交廠商。

(五)系爭子標案位於新北市○○區毗鄰中正路、環河路、民權路南側區域，施工區域包含系爭土地，在拆除前之地上物狀況，如原審卷三第234頁之「南機場建物拆除圖」所示，施工區域之邊界，即依上開「南機場建物拆除圖」之S01-S18、S33界樁點而定之範圍（見原審卷三第234、252頁、卷四第38-39）。

(六)皇昌公司於100年12月間辦理施工前補充地質調查，於系爭642工程範圍內經座標及高程定位，進行35孔（AH01～AH 35）鑽孔及實驗室分析，鑽孔深度介於35～55公尺間（見原審卷四第38-39）。

(七)捷運捷運東區工程處與皇昌公司於102年6月19日簽署環狀線CF640區段標第一次契約變更書（包含系爭子標案之營建混合物追加）（見原審卷三第33-66頁、本院卷三第584-586頁）。

五、本院之判斷

兩造均同意簡化本件爭點項目（見本院卷四第290-291頁），茲分述如下：

(一)兩造所簽署之價購土地協議書究為公法契約或私法契約，得由普通法院審判？

1.按大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依有償撥用、協議價購、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議價購方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收，大眾捷運法第7條第3項定有明文；又查公法契約（或稱行政契約）與私法契約之區別，應就契約主體（當事人之法律地位）、契約之目的、契約之標的及訂立契約所依據之法規之性質等因素綜合判斷；另訴訟事件是否屬普通法院之權限，應以原告起訴主張為訴訟標的之法律關係是否屬於私法上之爭執為斷（最高法院98年度台上字第1046號民事判決、104年度台抗

字第962號民事裁定意旨參照)。查：

- (1)系爭協議書前言為「茲因乙方(即上訴人)同意提供土地由甲方(即被上訴人)依照大眾捷運法、大眾捷運系統土地開發辦法、臺北市臺北都會區大眾系統開發所需土地協議價購優惠辦法,辦理開發事宜,…」(見原審卷一第13、19、49頁)。
- (2)系爭協議書第1條為上訴人提供土地之標的、協議價購款金額計算標準、交付土地及所有權移轉登記之約定;第2條為價購土地權利價值之計算方式及上訴人分回開發後建築物之價值、分回建物之分配方式由上訴人選定樓層及區位之約定;第3條為上訴人於分回開發後建物前,得申請被上訴人同意依第1條協議價購款給付,不主張系爭協議書之其他任何權利之約定;第4條為被上訴人未經上訴人同意不進行開發,上訴人得解除系爭協議書,被上訴人應以協議當期當地公共工程徵收補償同額之金額給付上訴人,但不得低於第1條約定之協議價購土地款及利息之約定;第5條為不可歸責雙方事由、法令之限制或事實上之理由,無法進行開發時,兩造均得解除系爭協議書,被上訴人應按第1條之協議價購土地款及利息給付上訴人等之約定(見原審卷一第13-15、19-21、49-52頁)。
- (3)承上可知,系爭協議書係以價購方式取得大眾捷運系統開發所需之土地,除約定有價金外,並同意價金給付以被上訴人開發建物分回方式為之,但上訴人仍保有於分回開發後建物價值前向被上訴人申請給付價金,且於被上訴人不進行開發時,解除協議書之權利等,是審酌契約主體、目的、標的及訂立契約所依據之法規之性質,本件簽約主體之被上訴人雖為行政機關,然前揭締結者為私法上不動產之買賣契約,其契約之標的為私法上之法律關係,觀其內容亦不涉及公法上之權利義務關係,復無一方得享有優勢地位之條款規定,應屬私法契約,被上訴人自得依民事訴訟程序向普通法院訴請裁判。

01 2.又按國家為行使司法權，將性質不同之訴訟事件，劃分由不
02 同體系之法院審判，無非基於專業及效率之考量。於普通法
03 院審判權與行政法院審判權發生衝突時，固得參酌事件之性
04 質，依民事訴訟法第31條之2、第182條之1第1項但書、行政
05 訴訟法第12條之2等規定決之。惟倘當事人合意願由普通法
06 院為裁判者，由普通法院裁判之，民事訴訟法第182條之1第
07 1項但書亦有明定，俾尊重當事人基於程序主體地位，所享
08 有之程序選擇權。此項規定，已生審判權相對化之效果。本
09 此立法意旨，當事人訂立契約時，為避免將來發生爭議須訴
10 請法院解決，普通法院與行政法院間對於審判權之歸屬有不
11 同認定，造成程序上之不利益，乃預為合意願由特定之普通
12 法院管轄，倘無害於公益，自無不可（最高法院105年度台
13 抗字第2號民事裁定意旨參照）。準此，查兩造既於系爭協
14 議書第6條第4項約定：「如因本協議而發生訴訟時，雙方同
15 意以臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院。」，依上說明，
16 普通法院就系爭協議書所生之爭議，亦有審判權。

17 3.從而，系爭協議書之性質為私法契約，且兩造已同意就系爭
18 協議書所生之爭執由普通法院審理，則本件由被上訴人起訴
19 主張系爭協議書有債務不履行等私法上之爭執，普通法院自
20 有審判權。

21 (二)被上訴人可否擇一依下列規定對上訴人為請求：

22 1.依民法第227條第1項規定得依給付不能之同法第226條第1項
23 規定，請求上訴人負損害賠償，是否有據？

24 (1)按買賣標的物如係特定物，於契約成立前已發生瑕疵，而出
25 賣人於締約時，因故意或過失未告知該瑕疵於買受人，而買
26 受人不知有瑕疵仍為購買者，則出賣人所為給付之內容不符
27 合債務本旨，即應負不完全給付之債務不履行責任；又因可
28 歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於
29 或給付不能之規定行使其權利；因可歸責於債務人之事由，
30 致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第227條第1
31 項、第226條第1項分別定有明文。亦即債務人所為之給付有

瑕疵，而此項瑕疵如不能補正，或縱經補正，與債務本旨已
不相符者，債權人始得依民法第226條或第232條規定，請求
債務人賠償損害；倘該不完全之給付可能補正者，債權人僅
得請求補正，並依民法第231條第1項規定，請求賠償補正前
所受之損害。（最高法院103年度台上字第2631號、101年度
台上字第496號民事判決意旨參照）。

(2)查，系爭協議書名稱「台北都會區大眾捷運系統開發所需土地協議價購協議書」、「站名環狀線第一階段機廠及十四張站」、前言「茲因乙方（上訴人）同意提供土地由甲方（被上訴人）依照大眾捷運法、大眾捷運系統土地開發辦法、臺北市臺北都會區大眾捷運系統開發所需土地協議價購優惠辦法，辦理開發事宜」、第1條第1、3項約定「一、…，雙方同意以開發後之公有不動產依本協議書第二條計算方式所得抵付。…三、乙方應配合工程建設之需要，依甲方通知之期限前拆除地上物交付土地。」（見本院卷一第165-167頁），可知被上訴人係為開發環狀線第一階段機廠及十四張站，依據大眾捷運相關法規，以協議價購方式購買系爭土地，是系爭協議書之目的即在開發捷運機廠及十四張站，供作建築捷運廠站等使用。

(3)次查：

①稽之林務局農林航空測量所之67年2月16日、68年7月1日、96年3月4日70年7月28日、75年11月10日、80年11月7日、81年4月14日、82年6月26日、83年6月24日、84年6月24日、95年12月24日、97年8月5日、99年6月8日之航空照片（地址為新北市○○區○○路000○○00000號，見本院卷二第15-41頁），及以內政部地籍數位座標系統圖資（顯示各地號土地坐落位置、經緯座標）套繪在上開航空照片，所對應出系爭土地範圍（見本院卷三第638頁），其內有砂石場、混凝預拌器具、大面積開挖之痕跡，且上開航空照片至95年始有面臨馬路之建物陸續出現，可知系爭土地開挖砂石後，容有大規模面積供回填物品、或堆積資源回收物品，核與陳鴻儀於

01 本院審理時陳稱系爭105土地出租做為砂石場使用等語（見
02 本院卷二第469頁）相符。

03 ②參以GOOGLE地圖98年3月系爭土地前街景照片（見本院卷二
04 第43-59頁），系爭土地有鋼鐵廠、資源回收廠、砂石場，
05 內有重機器、回收廢鐵、廢五金等，且砂石場之出入口位於
06 回收廠內。

07 ③系爭土地於100年11月7日點交予承攬廠商皇昌公司，並架設
08 圍籬，為兩造所不爭執（見本院卷四第530頁），嗣於101年
09 1月5日進行施工前補充地質調查鑽探中，發現系爭子標案中
10 臨溪園路側既有砂石場址下方卵礫石有回填營建混合物，有
11 照片、被上訴人捷運工程局捷運東區工程處（下稱捷運東區
12 工程處）100年11月10日函文暨所附101年11月7日會議紀
13 錄、101年2月29日函文暨所附101年2月16日會議記錄可按
14 （見原審卷一第65-91頁、卷三第286-287頁）。

15 ④承上，系爭土地於點交予被上訴人前，確實作為砂石場、預
16 拌混凝廠、堆積資源回收等使用，迄至84年後始陸續於面臨
17 溪園路側興建建物，且於點交予皇昌公司後之3個月內即發
18 現系爭土地有回填營建混合物，堪認系爭土地有掩埋營建混
19 合物之情事，顯為移轉予被上訴人前即已發生，與被上訴人
20 無關。至趙博清雖抗辯稱系爭103、113土地為出租個人經營
21 卡車保養廠云云，然由上開套繪航空圖照片（見本院卷三第
22 638頁），系爭103土地為砂石場用地，而對應至上開67年12
23 月16日至84年6月24日航空照片（見本院卷二第15-31頁），
24 系爭113土地上並無任何建物，亦作為砂石場使用，迄至95
25 年間之航空照片始有建物，可知系爭103、113土地與系爭10
26 5、104土地均曾作為砂石場、預拌混凝廠使用無疑。

27 (4)又查：

28 ①系爭子標案之施工廠商皇昌公司進行補充地質調查時，發現
29 臨溪園路側原砂石場區域下方卵礫石已遭挖掘，並回填混凝
30 土塊夾雜輪胎、營建事業廢棄物等雜物，及因南機場工區臨
31 溪園路側原砂石場區域（第1區），由皇昌公司以槽溝開挖

方式驗證土層分佈正式提報試挖計畫；另於101年3月9日下午，邀集皇昌公司大地技師及系爭採購案監造單位中興工程顧問股份有限公司（下稱中興工程公司）監造技師等人員於臨溪園路側既有砂石場址東側先行探挖槽溝1道，依現地槽溝內觀察，確實發現木板、塑膠及垃圾等廢棄物等情，有系爭子標案補充地質調查報告書、捷運東區工程處101年2月16日有關捷運環狀線CG-F640區段標CF642標工程土石方差異試挖計畫討論會、捷運東區工程處101年3月9日「捷運系統環狀線CF640區段標 廠商所提CF642子施工標工程土石方差異試挖計畫執行相關事項討論會可按（原審卷一第88-94頁、卷三第298-339頁）。

②系爭子標案南機場臨溪園路側既有砂石場區域，皇昌公司於101年3月22日前使用挖土機所完成「第1階段槽溝試挖」6道位置圖及照片，經與會單位（新北市政府交通局、臺北市政府捷運工程處、中興工程公司、皇昌公司）現場會勘及討論結果，槽溝試挖僅能初步研判營建混合物掩埋邊界，無法判定實際掩埋深度及土層分布狀況，故後續仍需藉由實際鑽探取樣土體造行分析及研判；嗣後持續進行「第2階段槽溝試挖」，經座標及高程定位，於101年3月29日前以挖土機進行12道溝槽中之6道槽溝試挖（1-1坑至4坑、10坑至12坑），判定營建混合物「回填邊界」，並全程測量及拍照記錄等情，有捷運東區工程處101年3月22日『環狀線CF640區段標CF642標工程（溪園路側舊砂石場址）土石方差異試挖之槽溝試挖第1階段、101年3月29日第2階段開挖成果現場會勘會議紀錄可佐（原審卷三第125-126、343-349頁）。

③皇昌公司在系爭子標案臨溪園路側既有砂石場址工區，經座標及高程定位，以旋鑽方式進行26孔補充地質鑽孔取樣（SH1～SH26），探鑽深度最深約10公尺，至原土層（卵礫石）下100公分停止，經技師檢視岩心樣品、進行土方分析，以研判廢棄物「回填深度」後，封箱簽名，並全程拍照記錄等情，有捷運東區工程處101年3月29日系爭子標案工程（臨溪園路

01 側既有砂石場址)土石方差異試挖計畫之槽溝試挖第2階段
02 開挖成果現場會勘、鑽探平面圖、照片、101年7月4日會議
03 紀錄、補充地質調查報告可稽(見原審卷三第128-130、297
04 -339、343-349、350-352頁、本院卷三第591-596頁)。

05 ④皇昌公司上開槽溝試挖(座標及高程定位)、鑽探平面圖
06 (座標及高程定位)(見本院卷三第605-606頁),經套繪
07 至內政部地籍數位座標系統圖資、航空照片(見本院卷三第
08 597頁),所對應之試挖槽溝、各鑽探點(SH1~SH26)之位
09 置,均位於系爭土地內(見本院卷三第638-642頁)。

10 ⑤證人即中興工程公司技師王淨行於原審審理時證稱:伊有在
11 系爭子標案現場挖槽溝時到場勘查過,第一次看到皇昌公司
12 有挖到一些垃圾,數量不多,第二次皇昌公司挖的更密,槽
13 溝間的距離挖的更近,挖的垃圾很多,還有營建廢棄物,位
14 置是在溪園路角落地方等語(見原審卷四第62-64頁),核
15 與上開會勘結論大致相符。

16 ⑥承上,系爭子標案因皇昌公司進行補充地質調查,發現臨溪
17 園路側原砂石場區域,地下卵礫石層已遭挖掘並回填混凝土
18 塊夾雜輪胎、營建事業廢棄物等,經新北市政府交通局、捷
19 運東區工程處、皇昌公司、監造單位中興工程公司進行多次
20 會議、現場會勘等,由中興工程公司全程監造,再由皇昌公
21 司進行第1階段槽溝試挖6道、第2階段槽溝試挖6道,以確定
22 掩埋物之邊界,續以鑽探最深約10公尺、26孔(SH1~SH2
23 6)方式確認回填深度後,最終確認系爭土地地下確實掩埋
24 營建混合物。

25 ⑦上訴人趙博清雖抗辯鑽孔位置未位於系爭103、113土地上云
26 云。然查,系爭子標案內之地下掩埋廢棄物之邊界係以槽溝
27 為認定依據,已如前述,且證人即製作系爭鑑定報告賴世屏
28 技師於本院審理時亦證稱捷運局當時挖了12試坑確定邊界,
29 邊界就是有垃圾範圍,先確認範圍,再鑽孔確認深度等語
30 (見本院卷三第654頁),可知系爭103、113土地縱使未有
31 任何鑽孔位置然皇昌公司業已依各單位(含監造之中興工程

公)會議結論挖12試坑，確認掩埋之廢棄物邊界位置，而系爭103、113土地確實位於前揭12試坑內，是趙博清前揭所辯，不足為取。

(5)另查，依臺北市政府都市發展局101年8月20日函文說明三，亞太土石資源有限公司申報承諾收受皇昌公司承攬系爭工程之CF環狀線申辦營建剩餘資源（混合物，本次追加）64,639立方公尺，該局登錄備查（見原審卷三第131頁），核與事業廢棄物再利用管制遞送三聯單、營建混合物日報表、（營建混合物）剩餘土石方運輸月報表、亞太公司營建剩餘土石方完成證明書及捷運東區工程處公共工程監造日報表（見原審卷○000-000頁、見本院卷三第13-382頁）大致相符，堪認皇昌公司自101年9月21日起迄至102年1月8日止，共計清運系爭子標案營建混合物6萬4,639立方公尺。

(6)再查：

①本件經原審委由大地技師公會進行鑑定，該會作成系爭鑑定報告，鑑定結論為：「…由訪查及原鑽心取樣之岩心予以判視，以確認其營建混合物掩埋深度，另以溝槽開挖以確認營建混合物掩埋之邊界，且將其檢視結果作為鑑定之基本資料。藉由相關基本資料彙整後，予以計算營建混合物數量。其計算方式以程式將相關鑽孔之營建混合物深度、溝槽所得營建混合物邊界之相關3D座標（N、E、Z）資料及相關地籍數值資料輸入程式，經數值分析後繪出地下所掩埋之營建混合物之3D分布圖。再藉由其3D分布圖分別計算各地號之營建廢棄物數量。…本鑑定所得之結果前述該五筆地號之營建混合物數量，分別如下表所示（即系爭103土地為1萬8,977.2立方公尺、系爭104土地為2萬8,433.9立方公尺、系爭105土地為9,476.9立方公尺、系爭113土地為1,103.1立方公尺」等內容，有系爭鑑定報告在卷（見系爭鑑定報告第4、14頁）。

②證人即製作系爭鑑定報告賴世屏技師於本院審理時證稱：伊是參考台北市政府捷運局之鑽孔資料，該局非常重視本案，

有留存相關資料，於107年5月8日至該局開協調會取得鑽孔取樣之岩心箱（如鑑定報告附件三、四），及槽溝書面資料，重新做辨識再來確認，以QGIS計算方式為鑑定方法是因為該方法將所有的調查深度（岩心箱內營建混合物我們判斷的深度），由電腦去模擬計算出實際混和物數量，最後我們取得資料依據QGIS坐後面彩色圖表的部分，QGIS是給的點數越多，算出來之資料越精細，是我們覺得比較適合本件計算營建混合物之方式；營建混合物是營建廢棄物與餘土未分離之狀態，本件岩心箱資料看起來就是營建混合物，本件計算出之各地號營建混合物數量就是以附件5之說明圖對應各地號位置，本件如圖面中間鑽孔，但邊界未鑽孔，會以圖面連結方式為之，即鑽孔26個，用兩兩內差，取前後左右各2點連結起來判斷掩埋深度，誤差較小等語（見本院卷三第651-657），核與證人即製作系爭鑑定報告詹士勝技師於本院審理時證稱：系爭鑑定報告是參考該報告第15頁，由捷運局提供槽溝、鑽孔位置如附件四座判斷，所附岩心箱則是現場判斷，岩心箱鑽探時是尚未開挖，處於餘土與營建廢棄物混合狀態，捷運局提供之岩心箱就是營建混合物；採用QGIS是因為是國際間使用者共同創作，常用之方式，溪園路側平面圖有座標可以對應到各地號土地內，當時有輸入QGIS做判斷，附件五就是有對應，以槽溝座標作為邊界，再以鑽探孔作為深度，計算出各地號營建混合物之數量等語（見本院卷三第658-662頁）大致相符。

- ③承上，證人賴世屏、詹士勝既均從事20多年大地工程技師業務（見本院卷三第651、658頁），具有相當之專業知識及能力，且依據國際公認之QGIS方式，以槽溝邊界座標、鑽探深度，核算出各地號內掩埋之營建混合物數量，已具有專業之判斷、實際測量之參數、科學之論證、精準之計算，顯已相當客觀公正，堪認系爭鑑定結果應屬可採，故依系爭鑑定報告可知，系爭土地確埋藏有系爭營建混合物，且掩埋之數量分別為系爭103土地1萬8,977.2立方公尺、系爭104土地2萬

8,433.9立方公尺、系爭105土地9,476.9立方公尺、系爭113土地1,103.1立方公尺。

④至上訴人抗辯本件未到現場確認，僅以單方所提供之鑽孔、槽溝為認定做成鑑定報告，不足採信云云。查：

①皇昌公司係依據新北市政府交通局、中興工程公司、臺北市政府捷運局多次開會結論，以開挖12試坑、鑽探26孔位置方式確定營建混合物邊界位置及深度，並經監造單位中興工程公司每日監造、拍照等，確認皇昌公司確實依結論為之，並提出補充地質調查報告書、系爭土地鑽探所留之岩心箱為憑，認定系爭土地下方卵礫石層確實掩埋營建混合物，已認定如前；再參以，嗣後皇昌公司依臺北市政府都市發展局備查將清除之營建混合物運至亞太公司處理，並已清運完畢，亦有亞太公司出具證明書、捷運東區工程處101年12月7日所附系爭子標案臨溪園路側原砂石場區域營建混合物南側開挖完成確認會勘紀錄、102年2月23日所附系爭子標案臨溪園路側原砂石場區域營建混合物全數開挖完成確認會勘紀錄為佐（見原審卷四第130-167頁），顯見系爭鑑定報告雖未經現場確認，然所依據之資料均經各單位確認，難認系爭鑑定報告有何不足採信之處。

②系爭鑑定報告鑑定事項回復事項三略以「…a. 有關營建混合物所埋設之深度，一般欲了解地表下之土層分布狀況多以鑽探方式，將地表下之土層依序取樣出來排列於岩心箱中予以紀錄。於原捷運局東工處亦以此一方式做為評估深度之依據，且其檢視結束後亦將其岩心箱予以保存。故本鑑定乃藉由重新檢視予以辨別其營建混合物所掩埋之深度。b. 有關營建廢棄物所涵蓋之區域，以挖掘方式為簡易且明確之方法。依前段開挖計畫挖掘深度範圍原則以挖到原地層砂土層停止，再經由專業技師現場判斷廢棄物回填範圍；再者，原始計算採用混合物邊界範圍係於現場邀集廠商（含專業大地工程技師）、細部設計顧問（DDC）及業主共同監督，並現場研判土石方種類，其過程符合行政院公共工程委員會訂定

『公共工程施工品質管理作業要點』要求，且判斷結果經現場噴漆確認並量測座標，並以經量測交點連線為為後續數量計算範圍依據，研判尚無不合理之處。故有關此項廢混合物邊界鑑定結果乃以原證42號之彩色原件予以判視，並將其結果做為廢棄物掩埋之邊界。c. 營建混合物數量之計算乃以QG IS建立混合物掩埋範圍及深度及13筆地號之空間座標予以計算出，營建混合物之掩埋之3D分布狀況。並藉由各地號之地籍座標切割相關地號之數量，並將其成果予以彙整得到本鑑定報告之各地號混合物掩埋數量。」等語（見系爭鑑定報告第15至16頁）。

③承上，本件試挖槽溝、鑽探位置均係施工單位就系爭土地所挖掘及鑽探，並有座標及高程定位可憑，且依據所留存之岩心箱檢視其內營建混合物之深度，及捷運東區工程處就系爭營建混合物涵蓋區域所製作之圖件，核與公共工程施工品質管理作業要點程序相符，過程復經皇昌公司邀集專業技師、設計顧問、監造之中興工程公司及被上訴人派員共同監督，故採取該等圖件供判斷營建混合物掩埋之邊界，再以上開數據及系爭土地空間座標為基礎進行計算，其所計算之內容自有相當之必要性及準確性，是上訴人前揭所辯，不足為取。

(7)中興工程顧問公司109年2月10日函文，內容略以「原則上建物結構下方如有營建混合物，會影響地盤之承载力，工程在施工前會進行地質調查，進行土壤相關性質分析，如軟弱土壤無法承受建物載重時，會進行補強如施作基樁、地質改良等」（見本院卷四第49頁），系爭子標案係為開發捷運機廠及十四張站，供作建築捷運場站等使用，實有建築之需要，系爭土地下方之營建混合物已有影響地盤之承载力，而有需另行進行地質改良或清運之情，是上訴人所交付之系爭土地確實有未依債之本旨交付之情。

(8)宏泰興公司雖抗辯99年9月23日始登記為系爭104土地所有權人，對於地下掩埋營建混合物無從知悉云云。然，參以前揭內政部地籍數位座標系統圖資套繪至航空照（見本院卷三第

638-642頁），其上系爭104土地位置均為砂石場區域範圍，且迄至宏泰興公司向前前手趙博清購入系爭104土地時現況仍可辨識砂石場使用過狀態，有照片可按（見本院卷二第437頁），堪認宏泰興公司於購買系爭104土地時或之後，對於系爭104土地曾做為砂石場區域，恐有遭大規模挖掘並回填之情事難以諉為不知，而系爭104土地由被上訴人協議價購之目的係作為開發捷運機廠及十四張站，供作建築捷運場站等使用，則是否影響地盤承载力顯為被上訴人價購系爭土地之考量，而宏泰興公司未告知前揭情事，難認屬不可歸責於其之事由，是其前揭所辯，不足為取。

(9)上訴人抗辯系爭子標案已編列營建廢棄物之預算，為施工廠商應負責之事云云。然，系爭採購案編列縱使有預算營建剩餘資源之清運，此亦為被上訴人與皇昌公司間之債權債務關係，核與上訴人是否依債之本旨履行實屬二事。

(10)又按物之瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，其法律性質、構成要件及規範功能各不相同，就賠償範圍有無包括給付標的物以外之損害，以及所得行使權利之種類，二者亦非一致。上開二項請求權競合時，買受人得擇一行使之，倘其主張出賣人應負不完全給付之債務不履行責任，而請求其賠償損害時，應無民法第356條規定之適用（最高法院105年度台上字第2245號民事判決意旨參照），準此，本件被上訴人主張依民法第227條不完全給付之債務不履行責任部分，即無同法第356條規定之適用，上訴人辯稱已遲誤民法第356條規定之檢查義務，視為承認所受領之物云云，不足為取。

(11)上訴人雖辯稱系爭土地之營建混合物可能為皇昌公司管理期間所掩埋云云。然觀以新北地檢之起訴書及補充理由書所載（見原審卷五第220-228頁），該案件之犯罪時間為102年7月間起至106年1月24日止，利用該工程有土石方回填需求，而自其他工地載運營建混合物，佯裝第1類回填土回填至系爭CF640標案工地內等情，足見前揭刑事案件所載之犯

罪時間乃發生在系爭子標案由皇昌公司於102年1月8日清運完系爭營建混合物之後，且回填營建混合物土地之範圍為系爭CF640標案範圍，而非僅限於系爭子標案掩埋之範圍，顯與本件系爭土地掩埋營建混合物無關。此外，上訴人等人復未提出其他積極證據證明系爭營建混合物係在其等交付系爭土地予被上訴人之後，在皇昌公司占有管領期間所發生，故其等前開抗辯，應不足採信。

(12)從而，系爭土地下方確實掩埋營建混合物，且營建混合物為交付予被上訴人前即已存在於系爭土地內，揆諸前揭說明，本件為購買特定物性質之買賣契約，契約成立前已發生之掩埋營建混合物，未經上訴人告知，為可歸責於上訴人之事由，未依債之本旨交付，而有民法第227條規定之適用；又系爭土地係為開發捷運機廠及十四張站，供作建築捷運場站等使用，而有依系爭採購契約期間施工之必要，因而由皇昌公司先行與被上訴人辦理契約變更（見不爭執事項(七)）追加營建混合物（6萬4,339立方公尺）清運，並已施作完成，上訴人前揭未依債之本旨所為之給付，核屬已不能補正，是被上訴人依民法第227條第1項適用同法第226條第1項規定，請求上訴人賠償損害，並無不合。

2.本院既已認本件有民法第227條第1項規定之適用，自無庸審酌民法第359條、第179條、第176條規定，附此敘明。

(三)如上開其中一請求成立，應給付之金額為何？與有過失？

1.系爭103土地營建混合物數量1萬8,977.2立方公尺、系爭104土地營建混合物數量2萬8,433.9立方公尺、系爭105土地營建混合物數量9,476.9立方公尺、系爭113土地營建混合物數量1,103.1立方公尺，已認定如前。

2.次查：

(1)系爭購案之第三次契約變更設計詳細表、單價分析表（見本院卷二第459頁、卷三第467-469頁），因原工程項目拾壹2、3構造物開挖含餘方遠運處理（地表0-1.5m、地表-1.5m以下）為追減項目，並就系爭土地營建混合物清運為追加工

01 程，與皇昌公司議價之金額為1,815元/立方公尺，其中營建
02 混合物處理費用1,628.4元（見本院卷四第147-14頁），該
03 次議價前業經中興工程公司就營建混合物清運詢價，每立方
04 公尺分為1,600元、2,783元，有並提出報價單可按（見本院
05 卷四第151-152頁）。

06 (2)中興工程公司109年2月10日函文，內容略以「本件因開挖的
07 『營建混合物』，非屬原契約『營建剩餘資源』(B1-B7)。
08 一般收容『營建剩餘資源』處理之土石方的土資場，並不收
09 受『營建混合物』。需由『營建混合物』收容場所進行處理
10 後再以『營建廢棄物』處理，所以『營建混合物』處理費用
11 較一般『營建剩餘資源』處理費用，高出許多」（見本院卷
12 四第51頁）。

13 (3)承上，系爭營建混合物為營建廢棄物與餘土之混合，自非系
14 爭採購契約原工程項目之拾壹2、3「構造物開挖含餘方遠運
15 處理」，所清運之費用本有所不同，而中興工程公司對於系
16 爭營建混合物之清運業已在該清運業界內詢價，皇昌公司所
17 提出之報價，及嗣後議價之結果，並未逾越清運之市價，堪
18 認該單價與市價相符，是以契約變更之營建混合物清運費用
19 每立方公尺1628.4元，核屬適當，故上訴人抗辯該單價過高
20 云云，不足為取。

21 3.從而，以契約變更後之營建混合物清運費用每立方公尺162
22 8.4元為準，據此依系爭鑑定報告估算之各地號數量後，陳
23 鴻儀（1628.4元×系爭105土地營建混合物數量9,476.9立方
24 公尺）、趙博清【（1628.4元×系爭103土地營建混合物數量
25 1萬8,977.2立方公尺＋（1628.4元×系爭113土地營建混合物
26 數量1,103.1立方公尺）】、宏泰興公司（1628.4元×系爭10
27 4土地營建混合物數量2萬8,433.9立方公尺）原分別應賠償1
28 543萬2184元、3269萬8760元、4630萬1763元。惟，被上訴
29 人自行計算之系爭土地各地號營建混合物數量分別為系爭10
30 5土地營建混合物數量9,196立方公尺、系爭103土地營建混
31 合物數量20,499立方公尺、系爭113土地營建混合物數量964

立方公尺、系爭104土地營建混合物數量27,820立方公尺，自應以較低或不超過被上訴人請求之金額為據，依此計算為陳鴻儀（1628.4元×系爭105土地營建混合物數量9,196立方公尺）、趙博清【（1628.4元×系爭103土地營建混合物數量1萬8,977.2立方公尺＋（1628.4元×系爭113土地營建混合物數量964立方公尺）】、宏泰興公司（1628.4元×系爭104土地營建混合物數量2萬7,820立方公尺）分別應賠償1497萬4,766元、3247萬2,250元、4530萬2,088元。

4.按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。民法第217條第1項定有明文。上訴人雖辯稱本件未依法先行鑽探，而與有過失云云。然查，按大眾捷運系統工程建設機構為勘測、施工或維護大眾捷運系統路線及其設施，應於七天前通知所有人、占有人或使用人後始得進入或使用公、私土地或建築物。但情況緊急，遲延即有發生重大公共危險之虞者，得先行進入或使用，大眾捷運法第21條第1項固有明文，惟前揭條文文義上記載為「勘測」顯為探勘與測量，與本件進行鑽探作業，已有不同，況縱使未先行為鑽探亦與系爭土地業已於契約成立前已掩埋營建混合物無涉，難認被上訴人因未進行鑽探而使損害發生或擴大，上訴人前揭所辯，亦不足採。

六、綜上所述，被上訴人依民法第227條第1項得依同法第226條第1項規定，請求上訴人陳鴻儀、趙博清、宏泰興公司應分別給付1497萬4,766元、3247萬2,250元、4530萬2,088元，及均自起訴狀繕本送達之翌日即104年6月16日（見原審卷一第125-126、131頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，於法有據，應予准許，逾上開請求部分，於法無據，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄

01 改判，為無理由，應駁回上訴。

02 七、本件事證已臻明確，趙博清、宏泰興公司聲請就營建混合物
03 清運費用送鑑定一節（見本院卷四第290頁），核無必要。
04 兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，
05 認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘
06 明。

07 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
08 訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

09 中 華 民 國 109 年 7 月 23 日
10 民事第二十庭

11 審判長法 官 陳雅玲

12 法 官 馬傲霜

13 法 官 林玉蕙

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 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
20 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
21 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 109 年 7 月 23 日

23 書記官 鄭淑昀

24 附註：

25 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

26 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
27 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

28 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
29 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
30 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。