

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第493號

上訴人 新竹縣政府

法定代理人 楊文科

訴訟代理人 陳恩民律師

魏翠亭律師

被上訴人 克林營造股份有限公司

法定代理人 呂紹男

訴訟代理人 陳鼎正律師

複代理人 高靖棠律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年4月30日臺灣新竹地方法院第一審判決（104年度重訴字第114號）提起上訴，本院於109年4月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹仟伍佰肆拾參萬肆仟肆佰玖拾陸元，及自民國一〇四年七月十七日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣伍佰壹拾肆萬伍仟元供擔保後得假執行；但被上訴人如以新臺幣壹仟伍佰肆拾參萬肆仟肆佰玖拾陸元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人承攬新竹縣立成功國中校舍興建統包工程（下稱系爭工程），兩造訂有系爭工程契約。惟被上訴人藉由開挖機會，自民國98年1月7日至同年3月15日，盜挖至少依非開挖區範圍計算之土石方約48384立方公尺外運販

01 售，並回填他處工地或砂石場之廢土或砂土，致伊受有新臺
02 幣（下同）1543萬4496元（每立方公尺319元計算）之損
03 害。爰依系爭工程契約第15條第7項第1款、第33條第5項之
04 約定及民法第184條第1項前段、第28條規定，求為命被上訴
05 人如數賠償及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息
06 之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起
07 上訴）。上訴聲明：(一)如主文第1、2項所示。(二)願供擔保請
08 准宣告假執行。

09 二、被上訴人則以：伊已依約履行結構體工程項下之「購土填
10 方」及「礫石料收購殘餘價值」，並經上訴人驗收確認，且
11 詢問次承攬商東陞開發有限公司（下稱東陞公司）並無將非
12 開挖區範圍內之土石外運及堆填廢土情事。上訴人所選取鑽
13 掘位置，非屬伊履約之開挖範圍，且周邊數十公尺於施工前
14 未有何鑽探紀錄，豈可斷言施工前後土質有差異。上訴人委
15 託復統工程顧問股份有限公司（下稱復統公司）進行地質鑽
16 探3處，但與法務部調查局新竹縣調查站（下稱新竹縣調
17 站）鑽探位置明顯不同，無從證明曾有挖掘回填6公尺。新
18 竹縣調站採樣處原為土石暫置區，縱有填土整地，因不涉及
19 土石外運，自無違約及損害上訴人利益可言。系爭工程基地
20 地勢低窪，非開挖區原地表有雜物、樹木，故有挖土機或卡
21 車作業整地，回填土方乃屬正常且必要之施工。復參區域地
22 質分佈情況及附近地質資料，系爭工程基地地層屬全新台地
23 堆積層，與102年3月14日新竹縣調站會同兩造至非開挖區進
24 行現勘鑽探取樣之土質並無二致。系爭工程基地面積約4公
25 頃，高低落差甚大，原有溝渠貫穿其間，並散布營建土方及
26 雜物，難以知悉地下原始土石分布情形，不得僅憑單點鑽探
27 資料，推論面積8,064平方公尺、地下6公尺部分遭盜採回
28 填。系爭工程契約之填土單價為每立方公尺280元，挖土外
29 運價格為每立方公尺229元，伊自無外運土石而致虧損之理
30 等語，資為抗辯。答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判
31 決，願供擔保請准宣告免為假執行。

01 三、查被上訴人於97年8月18日向上訴人承攬系爭工程，為兩造
02 所不爭執（見本院卷268至269頁），且有系爭工程契約在卷
03 可稽（見原審卷(一)6至21頁）。上訴人主張被上訴人利用系
04 爭工程開挖機會盜採砂石及回填廢土，應賠償伊所受損害15
05 43萬4496元本息等語，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置
06 辯。經本院於108年9月9日與兩造整理並協議簡化之爭點為
07 （見本院卷271頁）：

08 (一)被上訴人有無於非開挖區盜採砂石及回填置換廢土？

09 (二)如有，其範圍及數量為何？上訴人受有損害金額若干？

10 四、茲論述如下：

11 (一)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
12 任。法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於
13 他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。民法第184條
14 第1項前段、第28條定有明文。經查：

15 1.系爭工程基地經中央地質調查所繪製之中壢圖幅，可知其
16 地質係由礫、砂及泥組成之沖積層（見原審卷(二)266
17 頁），上訴人曾於系爭工程施作前，委託復統公司進行地
18 質鑽探（鑽孔位置3處即如原審卷(一)86頁鑽孔位置示意圖
19 所示BH-1、BH-2、BH-3）及試驗結果：第一層回填層：部
20 分地表為水泥鋪面，其下為回填之卵礫石夾砂土，分佈深
21 度約自地表面至地表下0.3至0.9公尺之間；第二層棕灰色
22 細砂層沉泥層，分佈深度約自地表下0.3公尺至0.9公尺至
23 地表下1.0至1.4公尺之間；第三層黃灰色、棕灰色卵礫石
24 層夾粘土、砂土，分佈深度約自地表下1.0至1.4公尺至鑽
25 探深度終止地表下15.0公尺之間，另鑽孔8處（即如原審
26 卷(二)178頁鑽孔位置示意圖所示BH-4至BH-11部分）取樣及
27 試驗結果為：第一層回填層為回填之卵礫石、磚塊、瓦夾
28 砂土、粘土，分佈深度約自地表面至地表下0.3至0.9公尺
29 之間；第二層棕灰色細砂質沉泥層，分佈深度約自地表下
30 0.3公尺至0.9公尺至地表下0.8至2.0公尺之間；第三層黃
31 灰色、棕灰色卵礫石層夾粘土、砂土，分佈深度約自地表

下0.8至2.0公尺至鑽探深度終止地表下15.0公尺之間（見原審卷(一)82至116頁、(二)170至232頁），堪認系爭工程基地原僅於表土下2公尺不等範圍內為少部分回填層及沉泥等，其餘至15公尺深均係卵礫石夾雜砂土或黏土。惟新竹縣調站會同兩造於102年3月14日，至非開挖區進行現勘鑽探結果為：地下0至2公尺為回填礫石、地下2至8米為回填灰色黏土及礫石、地下8至10公尺始為原始之礫石層，經取樣送財團法人中興工程顧問社大地工程研究中心檢測結果：深度0至2公尺部分為褐色含礫石之黏土質砂、深度2至4公尺部分為褐色黏土質砂、深度4至6公尺部分為褐色砂質低塑性黏土、深度6至8公尺部分為褐色砂質粉土質黏土、深度8至10公尺部分則為褐色含粉土與礫石之級配不良砂（見原審卷(一)22頁反面、230至242頁），兩造復於107年5月7日會同許舜雄大地技師事務所至上訴人主張被上訴人盜採之範圍進行地質鑽探（鑽孔位置6處即如原審卷(二)264頁鑽孔位置示意圖所示AH-1至AH-6）及試驗結果：AH-1於地表至地表下3.4公尺間，主要為砂質粉土夾卵礫石與紅磚混凝土塊，地表下3.4至10公尺，主要為卵礫石夾粉土質粗中砂；AH-2於地表至地表下2.1公尺間，主要為砂質粉土夾少許異質物，地表下2.1至6.9公尺，主要為砂質黏土，地表下6.9至10公尺，主要為卵礫石夾粉土質粗中砂；AH-3地表至地表下0.7公尺，主要為砂質粉土夾少許軟礫石，地表下0.7至7.2公尺，主要為砂質黏土與粉土，地表下7.2至10公尺，主要為卵礫石夾粉土質粗中砂，AH-4地表至地表下2公尺，主要為砂質粉土夾少許磚塊，地表下2至9.8公尺，主要為砂質粉土與黏土互層，地表下9.8至10公尺，主要為卵礫石夾粉土質粗中砂，AH-5地表至地表下0.6公尺，主要為砂質粉土夾少許卵礫石，地表下0.6至10公尺，主要為砂質粉土夾黏土；AH-6地表至地表下0.7公尺，主要為砂質粉土夾少許礫石，地表下0.7至5.2公尺，主要為砂質黏土，地表下5.2至10公尺，

01 主要為粉土質殺夾少量礫石，有成果報告書在卷可憑（見
02 原審卷(二)256至310頁、本院卷551至605頁），均顯與施工
03 前之鑽探土壤分析結果不同。

04 2.系爭工程之開挖區為地下室停車場、教學大樓基礎、活動
05 中心基礎，其餘地區（如材料堆置區、土石暫置區）則為
06 非開挖區，開挖後土石暫置位置為足球場，另因系爭工程
07 原有地面較低，於整體結構體施工完畢後，即進行全面整
08 地回填，施做學校景觀工程部分，經計算系爭工程開挖區
09 開挖數量為：地下室停車場約5440立方公尺、教學大樓基
10 礎約9430.5立方公尺、活動中心基礎約為1621.75立方公
11 尺，合計總挖方量約為16492.25立方公尺，上開挖方可堆
12 置於土石暫置區之數量約為12287立方公尺，尚餘4205.25
13 立方公尺土石無處堆置，含卵礫石部分已進行回收使用，
14 並依卵石殘餘價值自系爭工程費用扣除96萬3002元，回收
15 土石數量預計約為4205.25立方公尺；依現況地形測量成
16 果，扣除前揭已回收之土石後，尚需購土填方22322.25立
17 方公尺（即不足土方18,117立方公尺及另購買適合植栽之
18 沃土4,205.25立方公尺），有系爭工程土方挖填計畫書、
19 系爭工程測量作業工程土方體積計算書及工程預算書詳細
20 表附卷可佐（見原審卷(一)213至219、41頁），足見系爭工
21 程除自開挖區挖掘後回收卵礫石4205.25立方公尺外，另
22 需購土填方22322.25立方公尺。又依系爭工程土方挖填計
23 畫書所載，無處堆放土石方4205.25立方公尺將載運至合
24 法收容處理場（即大山資源回收再利用砂石場兼營土石方
25 既有處理場再行利用，下稱大山資源回收場），所得金額
26 回饋上訴人（見原審卷(一)214至215頁），惟觀諸新竹縣調
27 站自98年1月8日至同年3月23日，監控系爭工程工地及跟
28 監自成功國中載運土石出運之砂石車行蒐照片中，可見確
29 有在非開挖區之足球場、材料堆置區及工地行政區密集大
30 量挖掘土石外運，且一邊挖掘、一邊回填自他處載運回來
31 之軟爛土石，且砂石車將挖掘出來之土石載往石縊砂石

場、桃園市觀音區鼎鐘砂石場、尖石砂石場等處（見原法院98年度聲監字第86號卷112至113頁、臺灣新竹地方檢察署〈下稱新竹地檢署〉103年度他字第889號卷〈下稱889號卷〉(六)160、163、166頁、本院卷57至148頁），且證人即砂石車司機許志兆於另案刑事證稱：東陞公司負責人陳重光要伊將足球場位置（即非開挖區）挖出來之級配土石，載運至大山資源回收場及石縊砂石場，大山資源回收場若有曬乾的砂質土就載回成功國中，載去石縊砂石場都是礫石且無四聯單，大約8、9趟等語（見新竹地檢署98年度他字第593號偵查卷〈下稱593號卷〉176至178頁、新竹地檢署102年度偵字第10576號偵查卷〈下稱10576號卷〉(六)248至249頁、本院卷366至373頁）；證人即砂石車司機楊德添於另案刑事證稱證稱：伊有從成功國中載土石至橫山鄉內灣某砂石場，大約10幾趟等語（889偵查卷(六)237至238頁）；證人即砂石車司機李介文於另案刑事證稱：伊僅從成功國中載運砂石去好幾處砂石場（無大山資源回收場），都是級配土即礫石且無四聯單，大約10幾趟等語（見第10576號偵查卷(六)248至249頁、本院卷414至415頁），可徵自成功國中載運土石出去者，均為級配土即卵礫石，除了少數進入大山資源回收場外，其餘均載往其他砂石場，顯悖於系爭工程土方挖填計畫書之施工計畫。

3.依系爭工程土方挖填計畫書所載須運出土方為4205.25平方公尺，輔以成功國中土方挖填、清運數量、車次統計表所載每車次為14立方米（見889號卷(六)114、115頁、本院卷676頁），需外運車次至多僅為301車次（ $4205.25 \div 14 = 301$ ，小數點以下無條件進位），惟經新竹縣調站蒐證統計，自98年1月7日至98年3月20日（不含未蒐證25日）即高達655車次（見889號卷(六)114、本院卷675至676頁），顯超逾合理外運數量。至施工日誌所載車次統計明顯與蒐證統計數量不同，其合計恰為301車次，無非為求與系爭工程土方挖填計畫書所載外運土石數量相符而虛偽填載，

01 此由證人涂志宗於偵查中證稱：伊知道非開挖區遭開挖，
02 呂紹明指示不要多問，加上有黑道小弟關切，所以伊心生
03 畏懼故沒有如實記載在工作日誌等語（見10576號卷(三)1至
04 10頁、原法院105年度訴字第194號〈下稱194號卷〉(三)117
05 至139頁）即可得證。又依系爭工程土方挖填計畫書所
06 載，可知被上訴人施工步驟應係在開挖區挖出土石後，將
07 土石堆置在足球場，堆滿土石12287平方公尺後，始將堆
08 放不下之4205.25平方公尺外運販售用以扣抵工程款，惟
09 土方堆置區之足球場，不僅2.45公尺高的圍籬於施工3個
10 月餘期間，未見有堆置土石，反遭下挖數公尺深，且不斷
11 有砂石車將土石外運，再從其他工地運回土石回填（詳見
12 593號卷35至56頁、原法院98年度聲監字第86號卷63至116
13 頁及刑事卷照片冊），訴外人陳重光陳稱：一般怪手挖下
14 去之深度為5至6公尺等語（見194號卷(二)228頁），以現場
15 拍攝到之小松牌PC200型挖土機照片，高度約3公尺、手臂
16 長約6至8公尺（見194號卷(四)369、378至386頁），3台挖
17 土機履帶所處地面低於地表，編號14照片顯示足球場靠成
18 功八路側甚至深達2台挖土機高度，且坑內積水，斯時開
19 挖區反而堆置許多土石，及證人曾昱騰於偵查中所提供錄
20 影光碟畫面照片顯示教學大樓開挖區挖掘深度約2至3台挖
21 土機高度即超過6公尺以上（見上開照片冊(四)），徵以證
22 人潘志慶於偵查中證稱：98年2月初即農曆年前，伊發現
23 呂紹明、陳重光等人在足球場盜挖土石，足球場被挖掉三
24 分之一，深度有些達4、5米等語（見10576號卷(六)207至20
25 9、302、230至232頁、194號卷(三)141至157頁）；證人涂
26 志宗於偵查中證稱：呂紹明幾乎天天至工地，關於挖填、
27 載運、回填均是呂紹明、陳重光聯繫的，足球場都有小弟
28 站崗等語（見889號卷(六)193至200、206至209頁），堪認
29 被上訴人確有利用可合法將4205.25立方公尺土石外運之
30 機會，非法盜採開挖區及非開挖之礫石。另被上訴人公司
31 前負責人呂紹明、派駐工地主任涂志宗及陳重光、賴威

均、潘志慶皆因非法盜採砂石及回填廢土之犯罪行為，由新竹縣調站移送新竹地檢署檢察官以102年度偵字第10576號、103年度偵字第10370號起訴，原法院105年度訴字第194號刑事判決亦同認呂紹明成立竊盜罪等罪，有起訴書及刑事判決附卷可參（見原審卷(一)186至200頁、本院卷167至248頁），則上訴人請求被上訴人應就其盜採成功國中系爭工程基地外運及回填置換廢土之不法行為，負賠償責任，自屬有據。

4.被上訴人雖抗辯系爭工程業經驗收在案，且經向次承攬商東陞公司查明並無將非開挖區土石外運及回填廢土情事云云，並提出工程結算驗收證明書、東陞公司102年5月15日陞0000000000號函及舉證人即系爭工程承辦人員葉宋宏之證詞為據（見原審卷(二)16頁、(一)43頁、本院卷463至464頁）。惟被上訴人確有盜採系爭工程工地砂石外運情事，已如前述，證人涂志宗已證稱早已知情，係因呂紹明指示不要多問，且有黑道小弟圍事心生畏懼始虛偽填載工作日誌，系爭工程係於99年6月23日竣工，同年8月9日開始驗收迄100年8月2日驗收完畢，驗收完畢前均未曾鑽探試驗，尚難以系爭工程包含「購土填方」、「礫石料收購殘餘價值」等項目經驗收完畢，即得脫免被上訴人之責任。又東陞公司負責人陳重光同為刑事案件被告，該公司上開函文自無可採。是被上訴人此部分所辯，尚無可採。

5.被上訴人另抗辯新竹縣調站鑽探地點為非開挖區、土石暫置區，於系爭工程施工前並無全面鑽探紀錄，無從證明施工前後地質有何不同及曾有挖掘回填6公尺深，系爭工程基地原地表有溝渠貫穿及存有雜物、樹木，且非開挖區原地勢低窪，本有填方必要，挖土機作業整地實屬正常，不涉土石外運云云。系爭工程基地於施工前遍佈樹枝、樹木及雜物，並有溝渠貫穿其間，固為兩造所不爭執（見本院卷270頁），且有照片數幀附卷可參（見原審卷(二)159至162頁、(三)19至22頁），惟系爭工程基地之地質年代屬於全

新世，地層為沖積層，主要由礫、砂、泥組成，原僅於上層即地表下2公尺不等範圍內為少部分回填層及沈泥，其餘均係卵礫石夾雜砂土或黏土，此有前揭復統公司、許舜雄大地技師事務所鑽探試驗成果報告可稽，同屬該沖積層之足球場等非開挖區之地表下地質組成應不致有明顯差異，且非開挖區確實有挖掘回填約6公尺深及砂石外運情事，已如前述，尚難以該區施工前地勢較低窪或系爭工程基地施工前有溝渠貫穿其間及散佈雜物、樹枝等物，及依系爭工程土方挖填計畫書有購土回填、礫石料回收等情，即得合理化被上訴人指揮挖土機於非開挖區盜取砂石之行為。是被上訴人此部分抗辯，亦無足取。

(二)按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。本條項係以在原告已證明受有損害，而有客觀上不能證明損害之數額，或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，不免過苛，亦不符訴訟經濟之原則所由設之規定，以兼顧當事人實體利益與程序利益之保護。查系爭工程開挖區所挖掘土石未曾堆積於土石暫置區，被上訴人自始即不分是否為非開挖區，全面挖取卵礫石外運，已如前述，以成功國中校區面積廣達38000平方公尺，開挖區之教學大樓等處幾乎占全區近一半，且依新竹縣調站蒐證統計自98年1月7日至98年3月20日（不含未蒐證25日）即高達655車次外運，足見遭被上訴人挖取外運之卵礫石數量驚人，倘以開挖盜取6公尺深及面積約占全區一半計算，粗估遭盜挖卵礫石即達11萬4000立方公尺（ $\langle 38000 \div 2 \rangle \times 6 = 114000$ ），而非開挖區之足球場、籃球場面積共8064平方公尺，約僅佔系爭工程工地全區之21%。本件上訴人既已舉證證明受有損害，惟不能證明損害賠償之確實數額，經依民事訴訟法第222條第2項規定，並審酌被上訴人同意依原核定工程細部設計預算書單價分析表「原級配料」每立方公尺為319元作為計算基礎（見原審卷

01 (一)28頁、本院卷658頁)等一切情況，認上訴人請求被上訴
02 人賠償1543萬4496元(319元×8064m²×6m=00000000元)之
03 損害，尚屬適當，應予准許。從而，上訴人請求被上訴人給
04 付1543萬4496元，及自起訴狀繕本送達翌日即104年7月17日
05 (見原審卷(一)34頁)起至清償日止，按年息5%計算之利
06 息，即屬有據。又上訴人依侵權行為之法律關係而為上開請
07 求，既有理由，則其併依系爭工程契約第15條第7項第1款、
08 第33條第5項之約定而為同一請求部分，即無再予論述之必
09 要，附此敘明。

10 五、綜上所述，上訴人依侵權行為之法律關係，請求被上訴人給
11 付1543萬4496元，及自104年7月17日起至清償日止，按年息
12 5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴
13 之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改
14 判，為有理由，爰由本院將原判決廢棄，並改判如主文第2
15 項所示。又兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無
16 不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

17 六、本件事證已臻明確，至於兩造其餘攻擊防禦方法及所提證
18 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，而無
19 逐一論駁之必要，併此敘明。

20 七、據上論結，本件上訴為有理由。爰判決如主文。

21 中 華 民 國 109 年 5 月 13 日

22 民事第九庭

23 審判長法 官 楊絮雲

24 法 官 郭顏毓

25 法 官 李昆霖

26 正本係照原本作成。

27 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
28 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
29 (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
30 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
31 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

01 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
02 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 109 年 5 月 13 日

04 書記官 張郁琳

05 附註：

06 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

07 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
08 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

09 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
10 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
11 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。