

臺灣高等法院民事判決

110年度重上更一字第61號

上訴人 麗寶建設股份有限公司

法定代理人 吳寶田

訴訟代理人 林菊芳律師

薛松雨律師

林佳薇律師

劉雅洳律師

被上訴人 內政部營建署

法定代理人 吳欣修

訴訟代理人 謝家健律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國104年1月20日臺灣臺北地方法院第一審判決（103年度重訴字第658號）提起上訴，並為訴之變更、追加，經最高法院發回更審，本院於110年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣參億伍仟肆佰肆拾伍萬伍仟零伍拾肆元，及自民國一百零三年六月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、被上訴人應給付上訴人新臺幣壹億貳仟柒佰伍拾萬元，及自民國一百零五年七月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、其餘上訴及追加之訴均駁回。

五、第一、二審（除確定部分外，含追加之訴）訴訟費用由被上訴人負擔百分之九十三，餘由上訴人負擔；變更之訴訴訟費用由被上訴人負擔；發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔二十分

01 之十九，餘由上訴人負擔。

02 六本判決第二項於上訴人以新臺幣壹億貳仟萬元為被上訴人供擔
03 保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣參億伍仟肆佰肆拾伍
04 萬伍仟零伍拾肆元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

05 七本判決第三項於上訴人以新臺幣肆仟貳佰伍拾萬元為被上訴人
06 供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣壹億貳仟柒佰伍
07 拾萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

08 八上訴人其餘假執行之聲請駁回。

09 事實及理由

10 壹、程序方面

11 按於第二審為訴之追加，非經他造同意，不得為之，但請求
12 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、
13 第255條第1項第2款分別定有明文。經查，上訴人於原審關
14 於請求被上訴人給付地下廢棄物清運費用部分，原僅以民法
15 第359條、第360條、第353條、第227條為其請求權基礎，於
16 本院第二審程序追加依民法第176條、第227條之2規定為請
17 求（見前審卷五第280頁）。又上訴人於原審起訴請求展延
18 工期1,004日曆天，嗣於本院為訴之變更，主張本件有展延
19 工期之必要，被上訴人不得以上訴人遲延提出730天工程預
20 定進度表、施工進度落後10%以上為由，自履約保證金中扣
21 罰違約金共計1億2,750萬元，變更求為命被上訴人給付1億
22 2,750萬元本息之判決（見前審卷五第632頁）。核其追加及
23 變更之訴與原訴之基礎事實相同，證據資料得相互援用，無
24 礙被上訴人之程序保障，均應准許。就上訴人為訴之變更部
25 分，原訴因變更之訴合法而視為撤回，本院應僅就變更之訴
26 為裁判，合先說明。

27 貳、實體方面

28 一、上訴人主張：伊向被上訴人投標購得機場捷運A7站合宜住宅
29 招商投標興建（用地預標售）案（下稱系爭計畫）中D區基
30 地（下稱系爭基地），興建合宜住宅銷售及出租，兩造於民
31 國101年1月10日就該案購地、興建及銷售合宜住宅簽訂契約

（下稱系爭契約）。被上訴人於簽約前已獲悉該區地下埋有廢棄物，竟未告知，復於徵收系爭基地前未盡勘查義務，俟伊獲准鑽探後，始於101年11月間發現該地下埋藏大量金屬污染物、醫療、電子材料等非經常性之管制廢棄物、營建廢棄物（下稱系爭廢棄物）。伊於締約時無法預見該情事，依約無處理義務，被上訴人依法有處理系爭廢棄物之狀態責任，惟拒不清運，逕於101年12月19日以書面為現況點交，自屬瑕疵給付，伊因處理系爭廢棄物，支出清運、設置監視器及電子地磅、工程管理、鑑定執行、測量、訴訟等費用，計3億8,246萬7,058元，請求被上訴人支付，未獲置理。伊又因清理系爭廢棄物、興建合宜住宅樓層增加及被上訴人所提供施工便道不足8公尺等因素，依序致工程工期延宕312日、600日、92日，合計應展延工期1,004日曆天，伊以機場捷運A7站合宜住宅招商投資興建（用地預標售案）（D基地）【麗寶快樂家】房屋土地預售買賣契約書第13條第13.1項約定告知被上訴人本件工程展延至107年7月21日，經被上訴人以102年11月20日營署字第1022923613號函核定而默示同意，擇一依民法第359條、第360條、第353條、第227條第1項、第2項規定，求為命被上訴人給付3億8,246萬7,058元本息，及核定兩造系爭契約之工期應延展1,004日曆天之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。未繫屬本院部分，茲不贅述）。上訴人於本院第二審訴訟程序主張：本件應依民法第227條之2情事變更原則展延工期1,004日，伊未遲誤提出施工進度網圖或施工進度落後10%，被上訴人以原定730日工期為據，自伊繳交之履約保證金扣罰違約金合計1億2,750萬元，與系爭契約17-2條第3款、第17-4條第2款約定不符，屬權利濫用，違反誠信原則，應予返還，縱認被上訴人得自履約保證金扣抵違約金，惟其未因施工逾期受有任何損害，該違約金亦應酌減至0，伊已於105年7月5日催告被上訴人返還履約保證金等語，追加併擇一依民法第176條第1項及備位依民法第227條之2規定，求為命被上

01 訴人給付3億8,246萬7,058元本息，就原請求核定延展工期
02 部分，變更為依系爭契約第13-5條第1款、第2款約定，求為
03 命被上訴人給付1億2,750萬元本息之判決。上訴及追加、變
04 更之訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴部分
05 及假執行之聲請之裁判均廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人
06 應給付上訴人3億8,246萬7,058元，及自起訴狀繕本送達翌
07 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)變更之訴被
08 告應給付變更之訴原告1億2,750萬元，及自105年7月5日起
09 至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(四)第(二)、(三)項聲
10 明，願供擔保請准宣告假執行。

11 二、被上訴人則以：伊不知系爭基地埋有廢棄物，依系爭契約第
12 5-1條、第5-3條約定，以書面為現況點交系爭基地即符合債
13 之本旨，伊僅負責排除系爭基地之權利瑕疵，不負物之瑕疵
14 擔保責任。伊點交系爭基地時已存在地下廢棄物，依系爭契
15 約第5-5條、投標須知第10-3條、第3-1條第2款第5目約定，
16 應由上訴人協調辦理地質鑽探作業並負責清理廢棄物，非屬
17 物之瑕疵，伊已移轉登記系爭基地所有權予上訴人，無權利
18 瑕疵，上訴人不得藉詞延展工期或請求清運費用。上訴人為
19 經驗豐富之營建公司，標購系爭基地建築合宜住宅，應預知
20 並評估建築基地下方通常埋有廢棄物，客觀上非無法預見，
21 系爭廢棄物於締約時已存在，無從適用情事變更原則。另上
22 訴人申請合宜住宅樓層變更設計時，已允諾原工期不變，伊
23 無提供施工便道之義務，上訴人無法證明工期因而延宕；上
24 訴人履約延誤，自103年8月1日起至105年3月29日止施工進
25 度均落後達10%以上，經伊書面通知未改善，伊自得依系爭
26 契約第17-2條第3款、第17-4條第2款約定，自履約保證金扣
27 抵懲罰性違約金，考量系爭契約具達成重大政策之公益目
28 的，伊因上訴人遲延而增加人事及管理成本，該違約金不應
29 酌減等語，資為抗辯。答辯聲明：(一)上訴及變更、追加之訴
30 均駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

31 三、關於上訴人請求給付3億8,246萬7,058元部分：

01 (一)系爭契約屬買賣、承攬及委任之混合契約：

02 1.按委任與承攬固皆以提供勞務給付為手段，惟委任係受任人
03 基於一定之目的，為委任人處理事務，重視彼此之信賴關
04 係，且得就受任人之權限為約定，受任人應依委任人之指示
05 處理委任事務，並報告委任事務進行之狀況（民法第528
06 條、第532條、第535條、第540條規定參照），並不以有報
07 酬約定及一定結果為必要，契約標的重在「事務處理」；而
08 承攬則係承攬人為獲取報酬，為定作人完成一定之工作，較
09 不重視彼此之信賴關係，承攬人提供勞務具有獨立性，不受
10 定作人之指揮監督，原則上得使第三人代為之，且以有一定
11 結果為必要，契約標的重在「工作完成」。苟當事人所訂立
12 之契約，係由承攬、委任之構成分子混合而成，各具有一定
13 分量，且各該成分之特徵不易截然分解、辨識，而當事人復
14 未約定法律之適用時，其既同時兼有「事務處理」與「工作
15 完成」之特質，不應再將之視為純粹之委任或承攬，而應歸
16 入非典型契約之混合契約，成為一種法律所未規定之無名勞
17 務契約，以利於法律適用，俾符合當事人之利益狀態及契約
18 目的。又委任為最典型及一般性之勞務契約，為便於釐定有
19 名勞務契約以外同性質契約所應適用之規範，使當事人間之
20 權利義務關係有所依循，民法第529條乃規定：「關於勞務
21 給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於
22 委任之規定」。故具委任與承攬兩種勞務性質之混合契約，
23 而其成分特徵不易截然分解、辨識時，其整體性質既屬於勞
24 務契約之一種，自應依上開條文規定，適用關於委任規定，
25 使當事人間之權利義務關係得以確立（最高法院111年度台
26 上字第1120號判決意旨參照）。

27 2.查，兩造於101年1月10日簽訂系爭契約，契約前言為「緣為
28 貫徹政府健全房屋市場，並提供國民合宜價位之優質住宅政
29 策（以下簡稱『合宜住宅』），甲乙雙方同意，甲方（被上
30 訴人）出售土地予乙方（上訴人），由乙方投資興建『合宜
31 住宅』，並出售予符合條件之國民」等語，契約約定內容包

01 括土地買賣價金、點交方式、合宜住宅興建、銷售之權利及
02 開發時程、興建方式、監督及工程控管、銷售方式及對象等
03 （原審卷一第22至43頁）。綜觀該契約約定，上訴人購得系
04 爭基地後，在其上興建合宜住宅，依系爭計畫所定銷售及交
05 屋規範等相關規定，擬定合宜住宅銷售計畫、買賣契約書範
06 本，報由被上訴人核定，再依銷售及交屋規範，銷售合宜住
07 宅予符合規定之對象，並提供一定數量合宜住宅作為出租使
08 用。從而，系爭契約關於被上訴人出售系爭基地予上訴人部
09 分，其性質固屬買賣契約，惟上訴人依系爭計畫所定相關規
10 範投資興建合宜住宅，並取得銷售及出租收入之權利，依約
11 須租售予符合資格之國民部分，則兼具承攬及委任之性質，
12 系爭契約屬買賣、承攬及委任之混合契約，買賣土地之目的
13 在於興建後銷售、出租合宜住宅予國民，以解決國民居住問
14 題，關於買賣、承攬及委任之約定相互依存，有其經濟上一
15 體性。被上訴人抗辯系爭契約為買賣契約，其僅負現況點交
16 系爭基地之義務云云，尚無足採。

17 (二)被上訴人應負不完全給付責任：

18 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
19 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227
20 條第1項定有明文。雙務契約當事人彼此間之給付義務，須
21 依債務本旨履行，凡未依債務本旨之給付，違反雙方訂約目
22 的，將無法滿足債權之狀態，即屬不完全給付。而債務本旨
23 之判斷，無法與契約義務發生之契約分離，應自當事人之約
24 定內容及其表彰於約定之契約目的詳為探求（最高法院109
25 年度台上字第3119號判決意旨參照）。又按出賣人因可歸責
26 於己之事由而交付有瑕疵之物，該物即欠缺應有價值、通常
27 效用或契約預定之效用，依社會通念及交易習慣，要難認該
28 給付內容與當事人締約之債之本旨相符，自不應因瑕疵存在
29 或發生之時點係在買賣契約成立前、後而異其責任；買賣標
30 的物如係特定物，於契約成立前已發生瑕疵，而出賣人於締
31 約時，因故意或過失未告知該瑕疵於買受人，而買受人不知

有瑕疵仍為購買者，則出賣人所為給付之內容不符合債務本旨，即應負不完全給付之債務不履行責任（最高法院94年台上字第1112號、103年度台上字第2631號判決意旨參照）。

1. 查，上訴人向被上訴人購買系爭基地，目的在於興建合宜住宅，供符合資格之國民承購或承租，已如前述；次觀系爭契約第6條就上訴人興建、銷售合宜住宅及交屋均有約定時程，顯見因系爭契約具推行合宜住宅政策之目的，兩造訂有相關時程規範，參以系爭契約為買賣、承攬及委任之混合契約，契約各約定具經濟上一體性，被上訴人自須提出可供上訴人依上開時程興建合宜住宅之土地，始符債務本旨。次查，系爭基地下埋有系爭廢棄物，體積高達7萬8,149.95立方公尺（見原審卷四第139頁營建工程剩餘土方管制表、本院卷一第422頁），依桃園市政府環境保護局102年12月19日桃環事字第1020092586號、同年月20日桃環事字第1020092588號、同年月25日桃環事字第1021608590號、111年6月27日桃環事字第1110051693號函（原審卷一第111、112頁、本院卷二第343至345頁），系爭工程領有兩筆事業廢棄物管制編號H48A7078及H48A7959，申報廢棄物總量依序5萬7,785.52公噸、5萬7,073.08公噸，合計11萬4,858.6公噸，足見系爭基地埋藏地下廢棄物之體積、重量皆鉅，且非經常性管制事業廢棄物埋設深度超過建築物大底設計深度（見外放臺北市建築師公會鑑定報告書第5頁），考量上訴人清運系爭廢棄物，須經陳報、調查、探測及清運管制等作業與施工程序，依鑑定人蘇錦江建築師所述，清運廢棄物過程受地方政府監督管理，與一般開挖清運土方明顯不同，處理該問題會造成時間延宕（本院卷一第426、429頁），則地下廢棄物運棄顯著影響上訴人興建合宜住宅之工程，與系爭契約所訂於時限內興建完成合宜住宅之目的不符，系爭基地自有瑕疵。再觀系爭契約第5-1條約定可知，兩造於101年1月10日締約時，系爭基地區段徵收及地上物拆遷作業尚未完成，被上訴人於同年10月31日完成區段徵收作業（見原審卷一第224至238頁

土地建物查詢資料），於同年12月19日寄發書面點交該基地之通知，經上訴人於同年12月20日收受（見原審卷一第95至96頁），惟上訴人於同年11月間已因鑽探而發現該地下埋藏系爭廢棄物（見原審卷一第60至64頁函文、第65至72頁被上訴人函及現場會勘紀錄），足見該瑕疵在被上訴人占有管領系爭基地期間已存在，兩造亦不爭執於簽訂系爭契約時系爭基地地下已埋有廢棄物，且被上訴人點交系爭基地以前，內政部重劃工程處、桃園市政府環保局均未曾開挖該基地（前審卷五第446頁、本院卷一第423頁）。依內政部98年1月13日內授中辦地字第0980723590號函，為避免於土地徵收（含區段徵收）後方發現地下被埋有廢棄物，致衍生後續清運責任釐清及經費負擔增加等相關問題，機關應於辦理土地徵收前先進行勘查，如有發現廢棄物，應即通報環保單位依廢棄物清理法相關規定追究相關責任（原審卷一第177頁）；查，系爭計畫由內政部地政司辦理區段徵收先期作業、區段徵收計畫報核及配合桃園縣政府辦理區段徵收正式作業等工作項目，內政部土地重劃工程處負責區段徵收公共工程之規劃、設計及施工監造作業，被上訴人負責辦理區段徵收範圍內之合宜住宅用地處分作業（見原審卷一第54至55頁）；被上訴人於協調委員會會議中自承：「依據機場捷運A7站地區區段徵收作業分工，內政部土地重劃工程處負責區段徵收地區之公共工程規劃及施工，於100年12月20日第1標決標後，陸續開工，其公共工程進度及施工介面協調事項，與本署合宜住宅督工單位持續保持密切聯繫」等語（原審卷一第52頁），足見被上訴人於區段徵收作業中，與內政部土地重劃工程處密切聯繫，其於系爭計畫中負責用地處分作業，然簽訂系爭契約前未勘查確認系爭基地有無埋藏廢棄物情事，並釐清廢棄物清運責任，揆諸上開函示意旨，自屬可歸責。上訴人於簽訂系爭契約時，無從自系爭基地外觀看出地下埋藏系爭廢棄物，且內政部係於兩造締約後，始於101年5月9日同意上訴人進入系爭基地辦理測量及鑽探工作（見前審卷一第260

頁），即不得僅因系爭契約第5-1條約定現況點交系爭基地，及投標須知第10-3條約定由上訴人辦理地質鑽探作業，即認被上訴人已依債之本旨給付。從而，被上訴人未依債務本旨給付，系爭基地之瑕疵性質上雖得補正，惟上訴人業已清運系爭廢棄物（詳如後述），被上訴人已無從補正瑕疵，上訴人自得依民法第227條第1項規定，請求被上訴人賠償因其不完全給付所生之損害。

2.至系爭契約第5-5條、投標須知第3-1條第2款第5目雖約定：

「坵塊內地上物拆遷補償作業後廢棄物清理、整地施工及擋土設施等相關工程由乙方自行負責」，而表明廢棄物清理應由上訴人自行為之；惟該條係針對一般整地或營建過程所生廢棄物而為約定，系爭基地埋有罕見之大量非經常性管制廢棄物，於清除該等廢棄物前無法供興建使用，被上訴人之給付即與債務本旨未合，不得據上開約定免除被上訴人依契約本旨提出可供上訴人依時程興建合宜住宅之土地之義務。

3.另臺北市建築師公會鑑定報告書雖認系爭基地埋藏廢棄物非可歸責於上訴人（見外放鑑定報告書第7至8頁），然鑑定機關為鑑定時，並未審酌兩造契約履約與法律問題（見本院卷一第428頁鑑定人蘇錦江所述），其鑑定內容亦未參酌內政部98年1月13日內授中辦地字第0980723590號函，即未探求並審酌契約本旨，自難以其鑑定意見遽認被上訴人為不可歸責。

(三)損害賠償範圍：

按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息。第1項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，民法第213條1項至第3項定有明文。次按不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，同法第215條亦有明定。茲就被上訴人應負損害賠償責任之範圍，分敘如下：

1.廢棄物清運費：

(1)查，向上訴人承造合宜住宅之中福營造股份有限公司（下稱中福公司）交由其下包商上磊開發有限公司（下稱上磊公司）為土方工程，因發現系爭基地埋有事業廢棄物，上磊公司委由祐立資源再利用有限公司（下稱祐立公司）清運處理，祐立公司因而與中福公司簽訂清運廢棄物之合約書，上訴人計支付如附表一所示之清運費合計4億1,313萬4,710元等情，有證人即上磊公司負責人楊連興、祐立公司經理黃政玄之證述可參（本院卷二第12至13、17至18頁），並有協議書、統一發票、廢棄物清運日報表、施工概況日報表、工程審驗（申請）單、事業廢棄物委託清除合約書、桃園縣政府環境保護局102年8月20日桃環事字第1020059754號、102年11月13日桃環事字第1020082240號函可稽（原審卷一第114、116至132頁、卷三第31至390頁、本院卷一第501至506頁、卷二第57至60頁）。次依中福公司與上磊公司間工程合約、合約項目明細表（原審卷四第125至130頁），上磊公司進行回填層挖運棄工程之單價為每立方公尺780元；依上訴人所提挖土石方計算式、營建工程剩餘土方管制表所載（原審卷四第138至139頁），體積7萬8,149.95平方公尺之系爭廢棄物係存在於回填層；據此計算，上訴人原應清運該體積土方之費用為6,095萬6,961元（計算式： $780 \times 78,149.95 = 60,956,961$ ），其因清運系爭廢棄物而減少此清運回填層土方費用之支出，應自其所受損害額中扣除。從而，上訴人因清運系爭基地地下廢棄物所受損害應為3億5,217萬7,749元（計算式： $413,134,710 - 60,956,961 = 352,177,749$ ）。至被上訴人雖曾表示不爭執以每立方公尺640元計算系爭基地清理正常土方之費用（本院卷一第422、424頁），惟已舉證系爭廢棄物係存在回填層並撤銷上開自認（見本院卷二第284頁），上訴人主張以每立方公尺640元計算其清運正常土方費用，即屬無據。

(2)被上訴人雖主張依廢棄物清運日報表、施工概況日報表、上磊公司開立之發票所載，上訴人運棄之廢棄物包含系爭基地

01 表面之廢棄物，並非全為地下埋設廢棄物云云。觀事業廢棄
02 物再利用管制遞送三聯單（下稱三聯單）及地磅單，上訴人
03 於102年6月5日清運廢棄物為R-0503營建混合物（前審卷四
04 第199至222頁），上開單據雖手寫註記「麗寶A7表面掘除垃
05 圾」等字，然證人楊連興證稱：系爭基地係開挖至2、3公尺
06 深時始挖到事業廢棄物，表單所載清運物是否為地表垃圾，
07 應以運送地點為準，三聯單所載內容應詢問祐立公司（本院
08 卷二第11、12、15、16頁），證人黃政玄則證述此部分三聯
09 單運送標的為事業廢棄物（本院卷二第21頁），此外，三聯
10 單上所載之華園工程股份有限公司確於102年6月間收受自系
11 爭工程清運之營建混合物，亦有該公司110年12月2日陳報狀
12 可參（本院卷二第105頁）。綜觀上情，考量102年6月間系
13 爭基地甫開挖，尚未開始興建，該營建混合物顯非上訴人建
14 築工程所產生，依證人楊連興證述係埋藏於系爭基地之下；
15 發票上「土方工程」及三聯單上「表面」等文字乃不詳人士
16 所為片面之簡要記載，其真實性及準確性均屬有疑，被上訴
17 人憑此主張上磊及祐立公司清運標的非地下埋藏之事業廢棄
18 物，尚難採信，其以上訴人清運之事業廢棄物包含地表上之
19 廢棄物，而主張地下埋藏事業廢棄物體積僅為7萬5,922.68
20 立方公尺云云，同無足採。

21 (3)末查，系爭工程所領管制編號H48A7078原用以清運上訴人興
22 建過程中產出之建築工程廢棄物，於發現系爭基地埋設地下
23 廢棄物後，仍先以該管制編號製作三聯單，嗣桃園縣政府環
24 境保護局要求重新提送廢棄物處置計畫書，核准後即以管制
25 編號H48A7959製作三聯單等情，有證人黃政玄證述可憑（本
26 院卷二第20至21頁），從而，上述2筆管制編號所清運之事
27 業廢棄物，均為系爭基地地下埋設之廢棄物，應堪認定。至
28 被上訴人雖以桃園縣政府環境保護局111年6月27日桃環事字
29 第1110051693號函所稱「倘貴院所詢有關本市○○區○○○
30 段○○○○段00地號等15筆既有廢棄物係為地下埋設之廢棄
31 物者，請依本局102年12月25日桃環事字第1021608590號函

01 所述之廢棄物量（即管制編號H48A7078）作為憑依」等語
02 （本院卷二第345頁），而主張系爭廢棄物應僅5萬7,785.52
03 公噸云云；然綜觀該函，係說明系爭工程領有2筆事業廢棄
04 物管制編號，列管條件不同，管制編號H48A7078係因中福公
05 司承攬系爭工程，屬應檢具事業廢棄物清理計畫書之營造業
06 而列管，管制編號H48A7959則因事後於系爭工程工區範圍發
07 現地下埋設廢棄物而列管（見本院卷二第343至344頁），則
08 該函所述「既有廢棄物」乃指列管在前之管制編號，非謂僅
09 管制編號H48A7078之廢棄物為地下埋設之廢棄物，被上訴人
10 上開抗辯要屬誤會，而無可採。

- 11 2.其次，被上訴人曾以102年5月16日營授北字第1023101935號
12 函知上訴人略以：「……有關貴公司委託第三公證單位台灣
13 省土木技師公會，因尚未就如何判定地下埋設物之種類及數
14 量、相關步驟及程序、作業方法等重要項目說明，故未予同
15 意」、「案經貴公司來函回覆，經查其說明未能明確表示，
16 且垃圾之分類與秤重過程未包含於由第三公證單位簽證範圍
17 內，另有下列疑義：(一)地下埋設物數量、體積之測量方式說
18 明。(二)全程監控攝影位置、規格、數量、傳輸與保存方式及
19 電子地磅檢測之設置位置、傳輸方式等說明。(三)鑽探、取
20 樣、試坑、地球物理探測等試驗目的、方法之說明。(四)預計
21 開挖範圍。(五)開挖時現場如何判定垃圾種類及數量均未有相
22 關步驟程序及作業方法說明」等語（原審卷一第97至98
23 頁），並於同年月28日系爭基地地下廢棄物處理協調會議中
24 重申第三公證單位是否適任、所提廢棄物種類及數量判定方
25 法、作業步驟及程序等作業範圍是否周全均屬廢棄物處理機
26 制之一環（見前審卷一第323至324頁），再以102年6月20日
27 營授北字第1023182081號函要求上訴人以正式函文提送廢棄
28 物處理計畫範圍、預定施工進度、處理程序、現場測量方
29 式、概估數量、鑑定儀器、步驟及程序、方法等資料內容
30 （前審卷一第329至330頁），又於同年月25日、同年7月5日
31 要求上訴人就會磅地點及出入口為全程錄影監視，並聯結該

設備及可接收電子地磅數據之設備至兩造辦公室，另要求第三公證單位應將垃圾分類與秤重納入簽證範圍（前審卷一第331、332頁）。足見上訴人主張其因被上訴人要求釐清地下埋設物種類及數量，而設置地磅及監視錄影設備，並委由第三公證單位即臺灣省土木技師公會測量系爭基地埋設地下廢棄物之體積，暨為地質調查試驗、現況鑑定及建議工程等節，應屬實在。又臺灣省土木技師公會辦理鑑定工作，於102年4月8日現場會勘，接續辦理相關鑽探、探測、試挖、物理組成檢測，建立清運監視系統、電子地磅作業程序會勘，並於102年8月30日、同年10月25日、同年11月29日至現場辦理開挖深度與進度之會勘，再由桃園縣政府環境保護局總計地下埋設物清運量，該公會於103年8月21日就系爭基地土壤、地質現況及後續處理總結作成鑑定報告書（見原審卷四第102至111頁）。上訴人因而支付之費用包括設置地磅費用44萬2,325元（見原審卷一第134至137頁統一發票）、監視錄影設備費用53萬7,180元（見原審卷一第139至145頁統一發票）、臺灣省土木技師公會指定儀大工程股份有限公司進行基地鑽探、取樣之費用60萬元（見原審卷一第147至149頁、前審卷四第66頁之合約項目明細表及統一發票）、臺灣省土木技師公會鑑定費30萬元（見原審卷一第152-153頁之合約項目明細表及統一發票、前審卷四第108至109頁之統一發票及折讓證明單）、因測量系爭基地地下廢棄物範圍所支付之測量費39萬7,800元（見原審卷一第155頁統一發票），合計227萬7,305元，均屬其因被上訴人不完全給付所受損害。

- 3.至上訴人依記載受委任事件為「委託本所代辦內政部【機場捷運A7站合宜住宅招商投資興建案D基地】遭埋設廢棄物之疑義處理等事件律師費」之收據（見原審卷一第154頁），主張其受有提起本件訴訟支付律師費30萬元之損害云云（前審卷四第63頁），然民事訴訟第一、二審未採律師強制代理制度，上訴人提起本件訴訟依法無庸委任律師為訴訟代理

人，且未證明確有不能自為訴訟行為而必須委任律師代理之情形，其請求被上訴人賠償律師費用30萬元，難認有據。

4.上訴人另以與中福公司簽訂之協議書，主張其受有支付該公司管理費3,317萬7,137元之損害（見原審卷一第114頁），嗣後實際支付金額為1,659萬5,586元。然上開協議書僅載上訴人願給付中福公司管理費，至中福公司管理項目、期間、具體管理情形等，均付闕如，上訴人並自承此為中福公司代墊費用之報酬（見前審卷四第61至62頁），足見該費用乃基於雙方契約關係所為給付（見前審卷四第147至149頁工程標單），乃上訴人允予中福公司之利潤，難認與系爭基地埋設廢棄物有相當因果關係。

(四)綜上，上訴人主張被上訴人交付系爭基地有埋設地下廢棄物之瑕疵，致其受有損害合計3億5,445萬5,054元（計算式：352,177,749+2,277,305=354,455,054），依民法第227條第1項規定請求被上訴人賠償，洵屬有據；逾此範圍之請求則無理由。上訴人依民法第227條第1項規定請求被上訴人賠償上開損害，既屬可採，就其併擇一請求被上訴人依民法第359條、第360條、第353條、第176條第1項、第227條第2項為給付，及其備位依民法第227條之2為請求部分，於損害或給付額之認定並未更為有利，自無庸再行審究。

四、關於上訴人請求返還履約保證金1億2,750萬元部分：

(一)依系爭契約第6條約定，上訴人應於取得建造執照後730日內完工並取得使用執照。上訴人於102年1月22日取得建造執照（原審卷一第156至161頁），嗣於105年3月29日取得合宜住宅建物之使用執照（見前審卷三第41至99、108頁），已逾契約所訂730日期間，被上訴人以上訴人遲誤提出施工進度網圖、施工進度落後10%、工程品質查核扣點計罰為由，依序自上訴人繳付之履約保證金中扣抵740萬元、1億2,010萬元、3萬5,000元；其中兩造同意被上訴人得以工程品質查核扣點計罰上訴人違約金3萬5,000元，並逕自上開履約保證金扣抵，無庸將此金額返還上訴人（本院卷一第423頁）。茲

就兩造爭執被上訴人得否以履約保證金抵充依系爭契約第17-2條第3款、第17-4條第2款扣罰之1億2,750萬元違約金部分，分敘如下。

(二)系爭契約第17-3條第6款約定，乙方有施工進度落後預定之施工進度，或甲方審定之施工進度，達10%以上之情事者，即構成違約事由；同契約第17-4條第2款約定：「於情形嚴重且情況緊急者，或乙方屆期未改善或改善無效果者，甲方得以書面通知乙方，按日處乙方20萬元之懲罰性違約金，至乙方完成改善」。經查：

1.上訴人施工進度落後10%之期間為37日：

(1)被上訴人未默示同意延展工期：

被上訴人於102年4月1日表示同意上訴人提出之機場捷運A7站合宜住宅招商投標興建（用地預標售）案（D基地）【麗寶快樂家】房屋土地預售買賣契約書範本（本院卷一第219至359頁）；另於102年11月2日以營署管字第1022923613號函備查上訴人提出之承購戶清冊、銷售情形表、承購資格證明文件、買賣契約書、履約保證書及預告登記同意書等節（見前審卷一第259頁），固為兩造所不爭執（本院卷一第424頁）。然觀兩造於系爭契約之約定（本院卷二第167頁），被上訴人僅核定上訴人與承購戶間之買賣契約書範本，該範本中關於開工及取得使用執照期限為空白（見本院卷一第237頁）；至上訴人與承購戶簽訂買賣契約書上約定開工及取得使用執照之期限，乃上訴人與承購戶間之權利義務，與兩造以系爭契約約定之工期有別，無從憑此認定被上訴人默示同意延展工期。

(2)上訴人清運系爭廢棄物而延展工期期間，依民法第230條規定無遲延責任，其餘延長工期之主張則無理由：

①依系爭契約投標須知-4頁2-1標的說明，被上訴人就系爭基地要求最少興建戶數為492戶（原審卷一第203頁背面），上訴人投標時原初步規劃興建地上14層、地下2層之建物共572戶（見原審卷一第254頁），嗣於101年5月17日變更設計增

01 加樓層為地上24層、地下3層之建物共920戶（見原審卷一第
02 259、262頁、卷三第209頁背面）等情，為兩造所不爭（本
03 院卷一第422至423頁）。又系爭契約投標須知2-3已說明開
04 發時程依系爭契約第6-2條約定，即上訴人應於取得建造執
05 照後730日內完工並取得使用執照（原審卷一第28、203頁背
06 面）。綜觀上情，被上訴人僅規範最少興建戶數，並要求上
07 訴人應於730日內完工，系爭基地之建築計畫乃上訴人自行
08 擬定，上訴人於兩造簽訂系爭契約後，以101年5月17日（10
09 1）麗字第063號函提送基本設計報告書圖，將結構改為地下3
10 層、地上24層後，其工期仍維持730日（原審卷一第262、26
11 5、266、270頁），此乃上訴人自行變更設計，其本得自行
12 評估增加興建樓層及戶數導致工期增加之風險，並非締約時
13 所不可預料，兩造主觀上均知悉上開興建戶數及工期等締約
14 基礎，自無情事變更原則之適用，上訴人據此主張延展工
15 期，要屬無據。至上訴人雖以內政部於100年10月13日行政
16 院第3268次會議中稱「於機場捷運A7站推出合宜住宅3,960
17 戶」等語（原審卷五第107頁）主張兩造間有契約變更情
18 事；然該3,960戶係以A基地1,360戶、B基地1,716戶、C基地
19 312戶及系爭基地572戶加總而來，其計算基礎為上訴人變更
20 設計前之戶數（見原審卷一第254頁），上訴人以此主張契
21 約已變更云云，殊屬無據。

- 22 ②上訴人固於102年9月12日發函稱新亞建設開發股份有限公司
23 （下稱新亞公司）施作地下箱涵工程期間，致部分施工便道
24 僅為5公尺寬，未達8公尺，影響其工程進度（原審卷四第23
25 6至237頁），然中興工程顧問股份有限公司於102年11月12
26 日施工協調會議表示已恢復8公尺寬度，上訴人亦稱可接受
27 路寬情況（原審卷四第258至259頁），且施工便道僅A基地
28 南側部分路段不足8公尺寬（原審卷四第240、246頁）；再
29 者，於101年11月13日、同年12月11日機場捷運A7站地區區
30 段徵收公共工程與合宜住宅興建廠商施工協調小組第1、2次
31 會議，已決議系爭基地可使用部分RD10-20及RD34-10道路作

01 為施工便道之用，並說明新亞公司之相關道路施工無法停止
02 （見原審卷一第166、167頁、卷四第193至194頁），足見上
03 訴人早已知悉新亞公司施工將影響施工便道寬度，且其施工
04 影響僅為局部範圍，上訴人得協調人車進出時間、方式等，
05 因應人員及車輛於該路段交會之問題，難認影響其工程進
06 度。從而，上訴人所舉證據不足證明施工便道之寬度影響其
07 工程進度，且影響期間達92日，亦非於契約成立後發生非當
08 時所得預料之情事變更，上訴人據此主張展延工期，洵無足
09 採。

10 ③再查，系爭基地下埋有系爭廢棄物，已如前述，此為土地開
11 發建築工程罕見之特殊狀況，非上訴人於投標及簽訂系爭契
12 約時所得預料，自不可歸責於上訴人；上訴人因而須為非經
13 常性管制事業廢棄物陳報、調查、探測及清運管制作業與施
14 工程序，亦如前述，致其無法依預定計畫及進度進行常態之
15 邊坡土方開挖擋土措施工項之進行，確影響排定預定工程進
16 度要徑之「邊坡開挖擋土工程」、「地下室結構」工程；該
17 等廢棄物之清運雖可與邊坡開挖擋土工程同時進行，惟在清
18 運完成前無法進行地下室結構工程，其影響工期及要徑之時
19 程如下：

20 A、上訴人自102年1月22日申請桃園縣政府環境保護局核
21 備，至該局於同年3月1日核准（前審卷一第287頁），期
22 間共計39日無法清運廢棄物及施作邊坡開挖及擋土工
23 程，應予免計39日。

24 B、自102年4月2日起至同年5月9日因施工便道路床未完成，
25 及被上訴人要求廢棄物處理機制，致邊坡開挖及擋土牆
26 工程無法施作（見本院卷一第429至430頁鑑定人蘇錦江
27 所述），應予免計48日。

28 C、上訴人自102年6月5日起至同年11月22日進行地下埋設物
29 物理組成檢測、建立垃圾清運監視系統及電子地磅現地
30 作業程序、清運非經常性管制事業廢棄物，被上訴人亦
31 自承上開171日為實際清運日數（前審卷四第138至139

頁），嗣至102年11月29日由臺灣省土木技師公會會勘查核之日（見原審卷四第108、110、112至113頁）止，應予免計178日。

D、因非經常性管制事業廢棄物埋藏深度超過建築物大底設計深度，致上訴人須就超挖部分以PC混凝土置換，其作業時間自102年11月30日起至同年12月15日止（見原審卷四第114頁會議記錄、本院卷一第429頁鑑定人蘇錦江所述），應予延展16日。又上訴人須清運此部分埋藏深度超過建築物大底設計深度之地下廢棄物，以維其上興建合宜住宅建物之結構安全，被上訴人抗辯超挖係可歸責於上訴人之事由，要屬無據。

E、至上訴人主張其自102年3月2日至同年4月1日申報剩餘土石方處理計畫、自同年5月20日至同年6月4日運棄基地土方，合計應免計47日工期云云；然此部分屬原定土方運棄處理工項之邊坡開挖必要程序及作業，應不予免計工期。且邊坡開挖及擋土工程預定為60日進度，然上訴人至102年12月15日已完成處理地下埋置物及超挖部分置換PC混凝土之全部工程，即已完成邊坡開挖及擋土工程，則計入上開47日工期後，尚有13日工期用於處理地下廢棄物，應自上述免計及延展工期期間扣除此13日工期，始屬合理。

F、另被上訴人前已核准102年10月23日因台灣電力股份有限公司影響，免計工期1日（見前審卷四第168頁函文），亦應自上述免計及延展工期期間扣除此1日工期，以免重複扣除。

G、綜上，因上訴人處理地下廢棄物，其工期應展延267日（計算式： $39+48+178+16-13-1=267$ ），加計於原契約所定工期730日及原核定展延工期10日後，合計總工期為1,007日；又依系爭契約第1-3條，兩造約定系爭工程工期以日曆天計算，自上訴人取得建造執照之日即102年1月22日起算，其應於104年10月25日完成系爭工程。

④從而，以契約原定工期730日曆天各期分段進度除以日數，計算每日預定進度，再以總工期1,007日推算每日工作進度，並將免計工期之當日工作進度計為0；對照上訴人每月工作報告表所載實際進度，並以內插修正方式平均修正缺漏工作報告表及進度無法銜接之月份之實際進度，如附表二。準此，上訴人施作系爭工程進度落後達10%以上之時段，為104年8月29日至104年9月17日計20日（落後達10.05%至10.73%之間）、104年10月23日至104年11月8日計17日（落後達10.01%至10.22%之間），二時段合計37日。經本院囑託臺北市建築師公會就系爭工程展延工期之合理天數及施工進度有無落後為鑑定，該會鑑定結論亦與本院上開認定相同（見外放鑑定報告書第4至8頁）。

⑤系爭契約第17-4條第1款約定：「甲方要求乙方定期改善時，應以書面載明下列事項，通知乙方，但無改善之可能或情形嚴重且情況緊急者，不在此限：1.違約之具體事實。2.改善違約之期限。3.屆期未完成改善之處理」。依該款約定，被上訴人須出具載明違約事實及改善期限之書面要求上訴人改善後，始有構成同契約第17-4條第2款「乙方屆期未改善或改善無效果」之可能。查，上訴人上開施工進度落後達10%以上之情事，依系爭契約第17-3條第6款固屬違約事由，然被上訴人僅曾於103年7月31日前定期要求上訴人改善進度落後之缺失（見前審卷二第347頁被上訴人103年8月27日函），於上開104年8月29日至104年9月17日、104年10月23日至104年11月8日進度落後達10%之事由發生後，未曾依同契約第17-4條第1款約定書面定期命上訴人改善，且上訴人僅上述2時段合計37日進度落後達10%，此期間落後進度均未逾11%，違約情節尚輕，並非嚴重、緊急，嗣亦已改善，被上訴人自不得依同契約第17-4條第2款約定按日處上訴人20萬元懲罰性違約金。

2.按因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，民法第230條定有明文。查，上訴人於103年2月2

01 7日提交1,134日工程預定進度表，經被上訴人拒絕核定，並
02 表示自103年3月1日起按系爭契約第17-2條第3款約定處懲罰
03 性違約金，上訴人於103年5月29日以（103）寶字第088號函
04 附件提出總工期730日曆天之工程預定進度表等情，固為兩
05 造所不爭（本院卷一第423頁）。惟系爭工程之工期因清運
06 系爭廢棄物應予展延，業經詳述如前，上訴人因此與被上訴
07 人間發生工期爭議，未如期提出以730日工期製作之工程預
08 定進度表，自屬不可歸責，不應負遲延責任，被上訴人主張
09 依系爭契約17-2條第3款約定自103年3月1日起至103年5月29
10 日計罰違約金740萬元，並自上訴人繳付之履約保證金中扣
11 抵，即無理由。

12 3.系爭契約第13-5條約定：「乙方（上訴人）依本契約規定所
13 繳付之履約保證金，如無應加以扣罰違約金、請求損害賠
14 償、請求代墊費用或其他爭議時，甲方（被上訴人）應依下
15 列規定返還乙方：1.本契約全部建物興建完成並取得使用執
16 照之日起90日內，無息返還當時全部剩餘之履約保證金之百
17 分之五十(50%)。2.依本契約所興建之『合宜住宅』除應予
18 出租者外，取得使用執照後且全數銷售完畢之日起90日內，
19 扣除前款已返還之履約保證金後，無息返還當時全部剩餘之
20 履約保證金之百分之八十(80%)。3.依本契約所興建『合宜
21 住宅』於所有權第一次登記之日起算滿5年，扣除前2款已返
22 還之履約保證金後，無息返還當時全部剩餘之履約保證
23 金」。查，上訴人繳付之履約保證金共1億5,858萬5,000
24 元，因上訴人已興建完成且取得使用執照，被上訴人已返還
25 上訴人部分履約保證金2,794萬5,000元（前審卷二第343至3
26 45頁），且系爭基地上之合宜住宅已於102年9月19日銷售完
27 畢（前審卷三第108頁），被上訴人於110年5月25日發還其
28 依系爭契約第13-5條第3款約定保留之310萬5,000元履約保
29 證金（見本院卷一第179、375、423至424頁），足見兩造於
30 系爭契約第13-5條約定返還履約保證金之條件均已成就。被
31 上訴人以上訴人遲誤提出施工進度網圖自履約保證金中扣抵

740萬元、以施工進度落後10%為由扣抵1億2,010萬元，均無理由，已如前述，依上開約定，自應返還履約保證金合計1億2,750萬元【計算式：7,400,000+120,100,000=127,500,000】予上訴人。

4.末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任，民法第229條第1項規定甚明。兩造於系爭契約第13-5條第2款約定被上訴人應於上訴人取得合宜住宅使用執照且全數銷售完畢之日（即102年9月19日）起90日內返還履約保證金之80%，即被上訴人應於102年12月17日前返還上開1億2,750萬元履約保證金，被上訴人未予返還，應自102年12月18日起負遲延責任，上訴人於此範圍內，請求被上訴人給付自105年7月5日起至清償日止之法定遲延利息，亦屬有據。

五、綜上所述，上訴人依民法第227條第1項請求被上訴人給付3億5,445萬5,054元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年6月26日（見原審卷一第183頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨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。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其此部分假執行之聲請，理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其此部分上訴。上訴人就上開不應准許部分，於本院第二審程序追加擇一依民法第176條第1項及備位依民法第227條之2為同一金額之請求，亦無理由，應駁回其此部分追加之訴，此部分假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。又上訴人於本院第二審程序變更依系爭契約第13-5條第1款、第2款約定，請求被上訴人給付1億2,750萬元，及自105年7月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。兩造就上開上訴人勝訴部分分別陳明願供擔保求為宣告准免假執行，均無不

01 合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。

02 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，
03 經本院斟酌後，認均不足以影響本判決結果，爰不逐一論
04 列，附此敘明。

05 七、據上論結，本件上訴及追加之訴一部為有理由、一部為無理
06 由，變更之訴為有理由，依民事訴訟法第449條第2項、第45
07 0條、第79條、第78條、第463條、第390條第2項、第392條
08 第2項，判決如主文。

09 中 華 民 國 111 年 9 月 14 日
10 民事第二十三庭

11 審判長法 官 張松鈞

12 法 官 李昆曄

13 法 官 楊舒嵐

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項所定關係之釋明文書影本。

21 中 華 民 國 111 年 9 月 15 日

22 書記官 常淑慧