最高法院民事判決

110年度台上字第832號

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
　　吳金棟律師
被 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

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年5月13日臺灣高等法院第二審判決（108年度重上字第493號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人主張：兩造訂約，由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）。惟上訴人藉開挖機會，自民國98年1月7日起至同年3 月15日止，盜挖至少依非開挖區範圍計算之土石方約4 萬8384立方公尺外運販售，並回填廢土或砂土，致伊受有新臺幣（下同）1543萬4496元（按每立方公尺319 元計算）之損害等情。爰依系爭工程契約第15條第7項第1款、第33條第5項之約定及民法第184條第1 項前段、第28條規定，求為命上訴人給付1543萬4496元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：伊已依約履行結構體工程項下之「購土填方」及「礫石料收購殘餘價值」，並經被上訴人驗收確認。且詢問次承攬商東陞開發有限公司（下稱東陞公司）並無將非開挖區範圍內之土石外運及堆填廢土情事。被上訴人所選取鑽掘位置，非屬伊履約之開挖範圍，且周邊數十公尺於施工前未有何鑽探紀錄，豈可斷言施工前後土質有差異。被上訴人

委託復統工程顧問股份有限公司（下稱復統公司）進行地質鑽探3 處，與法務部調查局新竹縣調查站（下稱新竹縣調站）鑽探位置明顯不同，無從證明曾有挖掘回填6 公尺。系爭工程基地面積約4 公頃，高低落差甚大，原有溝渠貫穿其間，並散布營建土方及雜物，難以知悉地下原始土石分布情形，不得僅憑單點鑽探資料，推論面積8064平方公尺、地下 6 公尺部分遭盜採回填。又系爭工程契約之填土單價為每立方公尺280元，挖土外運價格為每立方公尺229元，伊自無外運土石而致虧損之理等語，資為抗辯。

三、原審審理結果，以：上訴人於97年8 月18日向被上訴人承攬系爭工程，為兩造所不爭。查系爭工程之地下室停車場、教學大樓基礎、活動中心基礎為開挖區，材料堆置區、土石暫置區等則為非開挖區，開挖後土石暫置於足球場位置。系爭工程施作前，曾據復統公司進行地質鑽探結果，該基地原僅於表土下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。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，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。兩造再於107年5月7日會同許舜雄大地技師事務所至被上訴人主張遭盜採範圍進行地質鑽探及試驗結果，地表至地表下10公尺間之土質多為砂質粉土，均顯與施工前之鑽探土壤分析結果不同。再者，依系爭工程土方挖填計畫書、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表所示，系爭工程開挖區總挖土石方扣除可堆置於土石暫置區之數量，剩餘土石載運至大山資源回收再利用砂石場兼營土石方既有處理場（下稱大山資源回收場）再行利用。又因系爭工程原有地面較低，於整體結構體施工完畢後，應進行全面整地回填，計不足土方2萬2322.25立方公尺。觀諸新竹縣調站自98年1月8日起至同年3 月23日止，監控系爭工程工地及跟監自成功國中載運土石出運之砂石車行蒐照片及證人即砂石車司機許志兆於刑事案件之證

述，可見在非開挖區密集大量挖掘土石外運，並回填自他處載運回來之土石，而外運之土石均為級配土，除部分載往大山資源回收場外，另載至石縊砂石場、桃園市觀音區鼎鐘砂石場、尖石砂石場等處，且此部分均未依系爭工程契約開立四聯單，顯悖於系爭工程土方挖填計畫書之施工計畫。另須運出之土方4205.25 立方公尺，以每車次為14立方公尺計算，外運車次至多僅為301 車次，然依新竹縣調站蒐證統計，自98年1月7日起至98年3 月20日止（不含未蒐證25日）即高達655 車次，顯逾合理外運數量。另依前述，上訴人僅應將無處堆置之土石外運，然依另案刑事案件所示照片及證人潘志慶、涂志宗於該刑事偵查時之證述，土方堆置區之足球場，不僅2.45 公尺高之圍籬於施工3個月餘期間，未見有堆置土石，反遭下挖6 公尺以上，堪認上訴人確利用土石外運機會，非法盜採礫石。又系爭工程於100 年8月2日驗收完畢前未曾鑽探試驗，尚難以上訴人已執有系爭工程結算驗收證明書，即脫免上訴人之責任。東陞公司負責人陳重光同為刑事案件被告，東陞公司所出具其未將非開挖區土石外運及回填廢土情事之函文，自無從採信。又系爭工程基地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沉泥，其餘均係卵礫石夾雜砂土或黏土，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布雜物、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，即得合理化上訴人指揮挖土機於非開挖區盜取砂石之行為。又上訴人前負責人呂紹明、派駐工地主任涂志宗及東陞公司負責人陳重光、賴威均、潘志慶皆因非法盜採砂石及回填廢土成立犯罪行為，經臺灣新竹地方法院以105 年度訴字第194 號刑事判決為相同認定，上訴人自應就其盜採系爭工程基地砂石外運及回填置換廢土之不法行為，負擔侵權行為賠償責任。又系爭工程開挖區所挖掘土石未曾堆積於土石暫置區，上訴人自始即不分是否為非開挖區，全面挖取卵礫石外運，車次數量驚人。僅以非開挖區之足球場、籃球場面積

共8064平方公尺及開挖盜取6公尺深計算，遭盜挖卵礫石至少達4萬8384立方公尺，並審酌系爭工程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元等情，依民事訴訟法第222條第2項規定，認被上訴人所受損害應為1543萬4496元（319元x 8064㎡x 6m＝00000000元）。從而，被上訴人依侵權行為法律關係，請求上訴人給付1543萬4496元及自104年7月17日起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，為其心證之所由得，並說明被上訴人其餘請求無須再予審酌之理由，因而廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其請求。

四、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項規定可稽。查系爭工程基地施工前，經復統公司進行地質鑽探結果，該基地僅於表土下2公尺不等範圍內，為少部分回填層及沉泥，其餘至15公尺深均係卵礫石夾雜砂土或黏土。系爭工程於整體結構體施工完畢後，上訴人應進行整地回填，計不足土方2萬2322.25立方公尺。非開挖區之足球場、籃球場面積為8064平方公尺；上訴人盜採外運之土石為級配土，其每立方公尺價格為319元等情，為原審合法認定之事實。茲以2萬2322.25立方公尺及足球場、籃球場面積8064平方公尺計算，應至多僅地表以下2.768公尺範圍內為回填土方（倘加計其餘應回填區域，例如綜合球場　按上訴人自承應整地回填之區域為綜合球場、足球場及籃球場等語，見第一審卷一第327頁Ⅴ，甚尚不及2.768公尺），其餘為原地質之卵礫石夾雜砂土或黏土，然兩造於107年5月7日會同許舜雄大地技師事務所至被上訴人主張遭盜採之範圍進行地質鑽探及試驗結果，地表至地表下10公尺間之土質竟多為砂質粉土，是上訴人盜採足球場及籃球場之土方深度，應達6公尺以上。原審因而認定上訴人合計盜採土方4萬8384立方公尺，按每立方公尺319元，賠償被上訴人所受損害1543萬4496元本息，核無違誤。上訴論旨，猶以原審取

捨證據、認定事實之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　29　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　陳　靜　芬

法官　李　媛　媛

法官　石　有　為

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　14　　日