# 臺灣新竹地方法院民事判決

104年度重訴字第114號

原　　告　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
　　羅文昱律師
被　　告　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，本院於民國108 年4 月2 日辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；又第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170 條、第175 條、第176條分別定有明文。本件原告之法定代理人原為邱鏡淳，嗣於訴訟程序進行中變更法定代理人為楊文科，原告並提出書狀聲明承受訴訟（見本院卷三第33頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

（一）原告辦理「新竹縣立成功國中校舍興建統包工程（下稱系爭工程）採購案，由被告於民國97年8 月18日以新臺幣（

下同）680,040,876 元標得，兩造並訂有「新竹縣成功國中校舍興建統包工程」採購案契約主文（下稱系爭契約）。依系爭工程「土方挖填計畫書」所載，系爭工程之開挖區為地下室停車場、教學大樓基礎、活動中心基礎，另開挖後土石暫置位置為足球場處（非開挖區）。而於系爭工程施工前，原告委託訴外人復統工程顧問股份有限公司（下稱復統公司）進行地質鑽探及試驗分析，經該公司作成「新竹縣竹北市縣治二期文中三興建校舍工程地質鑽探及試驗分析工作」報告書。依前開地質鑽探及分析報告書「5.3基地土層分佈概況」所載，於鑽探深度內土層以卵礫石層為主，除地表為薄層之回填層及沉泥層外，其下至鑽探深度終止之間皆是卵礫石層。」、「第一層回填層：回填層，部分地表為水泥鋪面，其下為回填之卵礫石夾砂土，分佈深度約自地表面至地表下0.3至0.9公尺之間」。「第二層棕灰色細砂質沉泥層：棕灰色細砂質沉泥層，分佈深度約自地表下0.3公尺至0.9公尺至地表下1.0至1.4公尺之間。」、「第三層黃灰色、棕灰色卵礫石層：黃灰色、棕灰色卵礫石夾粘土、砂土，分佈深度約自地表下1.0至1.4公尺至鑽探深度終止地表下15.0公尺之間皆是」；另依「圖5.3基地鑽孔間地層剖面圖」益徵自地表1.0至1.4公尺以下至鑽探深度終止地表下15.0公尺之間皆是卵礫石層。

（二）惟系爭工程進行期間，法務部調查局新竹縣調查站（下稱新竹縣調查站）接獲檢舉，系爭工程中「土方挖填計畫書」中所列材料堆置區、土方暫置區等非開挖區範圍，疑似有遭盜採砂石、回填廢土之情事，經新竹縣調查站通知兩造及相關人員，於102年3月14日前往現場，於成功國中操場（非系爭合約之開挖區）進行開挖結果，為：0-2公尺回填礫石、2-8公尺回填灰色黏土及礫石，上開採樣經送請財團法人中興工程顧問社檢測結果，深度0-2公尺為「褐色含礫石之黏土質砂」、深度2-4公尺為「褐色黏土質

砂」、深度4-6公尺為「褐色砂質低塑性黏土」、深度6-8公尺為「褐色砂質粉土質黏土」、深度8-10公尺為「褐色含粉土與礫石之級配不良砂」，此與復統公司提出前揭地質鑽探及分析報告書報告相較，原來從地表1.0至1.4公尺以下至鑽探深度終止地表下15.0公尺之間的卵礫石層均已遭盜採，而改回填非原始之其他褐色黏土等回填土。另依原證十八號「新竹縣成功國中校舍（球場）委託地質鑽探試驗作業成果報告書」所示，所採取之編號AH-1到AH-6六孔鑽探採得樣本分析結果，除AH-1點當日為閃避已鋪水泥地面之籃球場而地點較偏被告所盜採回填之範圍，所鑽探得之結果一般土層為3.4公尺、原始之卵礫石層尚有6.6公尺以外，其餘五孔之一般土層均超過6公尺、原始之卵礫石層均已低於6.9公尺以下等情，足堪證明被告確有於成功國中施工現場之「非開挖區」盜採砂石並回填其他棄土之情形。而被告公司涂○○、呂○○明知依核定之系爭土石方挖填計畫書，系爭工程開挖範圍僅限於地下室停車場、教學大樓基礎及活動中心基礎開挖等三部分等情，竟與土石方業者即陳重光、賴威均共同意圖為自己不法所有，藉開挖合法範圍機會，於98年1月7日起至98年3月15日止之期間，利用不知情之怪手人員、卡車司機等盜挖「足球場」、「材料堆置區」、「工程行政區」等非開挖區之土石方外運販售，並回填他處工地或砂石場之廢土或砂土。涂○○同時將不實卡車使用車次、進土數量、出土數量登載於施工日誌，並提供予楊炳國建築師事務所及新竹縣政府以行使，致被告獲得土石工程第1期估驗款共11,380,396元等情，經臺灣新竹地方檢察署檢察官以102年度偵字第10576號、103年度偵字第13070號起訴在案。

（三）由上可知，被告係盜挖成功國中非開挖區之卵礫石，並回填其他工地或砂石場砂土，牟取不法利益，並製作不實之施工日誌，獲得監造人員潘○○之配合署名，致原告遭被告及監造人員蒙蔽而審核估驗合格，使被告公司獲得土石

工程第1期估驗款，而侵害原告之固有財產權，並違反系爭契約第15條第7款、第33條第5款之約定，被告自應賠償原告所受損害。又涂○○等人盜挖土石深度至少超過6公尺，涵蓋鄰近成功八路之綜合球場、中間之足球場及靠福興東路之籃球場，面積共約8,064平方公尺，竊取土石方數量約為48,384立方公尺之情，業據上開檢察官起訴書認定綦詳。復依原告原定之工程細部設計預算書所示，原級配料每立方公尺319元，計算被告應賠償原告之金額為15,434,496元（計算式：48,384× 319＝15,434,496）。

（四）為此聲明：

1、被告應給付原告15,434,496元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償之日止，按年息百分之5計算之利息。

2、訴訟費用由被告負擔。

3、請准予提供擔保宣告假執行。

二、被告則以：

（一）本件被告履約之內容在結構體工程項下有「購土填方」及「礫石料收購殘餘價值」二項，被告均已依約履行，並經原告驗收確認在案，被告向次承攬商東陞開發有限公司（下稱東陞公司）查明並無將非開挖區範圍內之土石外運或堆填廢土情事，是原告之主張並非事實。況且，系爭工程施工期間原告之承辦人員、設計監造人員及專案管理等人員均在場參與監督施工，若工地發生有在非開挖區盜採砂石並外運及回填廢土之情事，且數量巨大，豈有未發現之理？

（二）被告至現場進行鑽探之位置顯發現，鑽掘位置地下土方有非全數為礫石之情形，然該鑽掘點既為非開挖區，即非履約內容之開挖範圍，而周邊數十公尺於本件被告施工前亦未有何鑽探記錄，即無被告於施工前後之土質可資比較，自無從斷言該處施工前後有何土質不同之情事，且該處於施工前本有溝渠貫穿其間，並散布營建土方及雜物，難以知悉地表下原始土石分布情形，自無從僅憑復統公司之前

揭鑽探資料及事後鑽探結果，逕指本件有遭盜採砂石及回填棄土情事。再者，系爭工程工地面積約4 公頃，各處高低落差甚大，原告僅依鑽探一個點之資料，推得系爭工地面積8,064 平方公尺、地下6 公尺部分遭「盜採回填」，其依據為何，實啟人疑竇。

（三）又原告委託復統公司進行地質鑽探及試驗，該公司鑽孔位置共三處，與法務部調查局鑽探位置顯不相同，且距離甚遠，則調查局採樣位置之土壤結構為何？被告公司施工前是否即為原始地貌？曾否做其他使用？均屬不明，自不容以其採樣結果與其他土方鑽探採樣結果比對，即推論該處於系爭工程施工中曾有挖掘回填達6 公尺深之行為。又依系爭工程之土方挖填計算書記載，系爭工程地下室停車場挖方約為5,400 立方公尺、教學大樓基礎開挖部分挖方約為9,430.5 立方公尺、活動中心基礎開挖部分挖方約為1,621.75立方公尺，合計總挖方量約為16,492.25 立方公尺，因系爭工程基礎開挖範圍較廣，可暫置土石位置僅餘足球場一處，是調查局採樣處原本作為土石暫置區，為方便運土車輛傾卸，縱使該範圍填土整地，既不涉及土石外運行為，自無任何違約或損及原告利益之情事。而系爭工程之土地本就地勢低窪，需載運外來土共為18,117立方公尺進行填土，故系爭工地除地下室等開挖區土方回填外，被告尚須購土填方之數量共為22,322.25 立方公尺，故非開挖區本即有填方之必要，則其上有回填土乃屬正常施工範圍，原告徒以鑽探結果質疑系爭工地曾有大面積開挖回填，且有外運土石之行為，要無足採。

（四）再依原證十五之測量作業結果可知，系爭工地地表以下平均2 至5 公尺左右均係填土作業填入之土方，無另行開挖的問題，而原告所稱「非開挖區」原本地表有雜物、樹木，仍需整地，故有挖土機或卡車作業，原告指被告於非開挖區整地或倒（填）土之行為違約或有侵權行為云云，殊有未符。

（五）復參之區域地質分佈情況，該層次分佈厚度應達數十公尺至百公尺以上。卵礫石粒徑以5至15公分左右最多，亦有20至30公分左右，呈不均勻級配分佈，卵礫石間隙則以粘土及細砂充填其中。依區域地質分佈情況及附近地質資料，基地地層應屬全新之台地堆積層，此與102年3月14日新竹縣調查站會同兩造至非開挖區進行現勘鑽探取樣之土質並無二致，倘系爭土地之「礫石」遭盜採，應無再回填卵礫石之理，原告主張被告回填廢土云云，即屬無據。另系爭契約之填土單價為每立方公尺280元，挖土外運之價格為每立方公尺229元，被告亦無外運土石到現場填方導致虧損之理，況且現場土方工程被告係發包予訴外人東陞公司施作，被告並未獲得任何不法利益，是原告之請求，洵無理由等語，資為答辯。

（六）答辯聲明：

1、原告之訴駁回。

2、訴訟費用由原告負擔。

3、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免予假執行。

三、本件不爭執事項：

（一）被告於97年8月18日向原告承包系爭工程，兩造訂有系爭契約（原證一）。

（二）系爭工程之基地於施工前曾進行地質鑽探之調查（原證九、十七）。

（三）系爭工程之開挖區為地下室停車場、教學大樓基礎、活動中心基礎，其餘地區（如材料堆置區、土石暫置區）則為非開挖區，開挖後土石暫置位置為足球場（原證十三）。

（四）系爭工程進行中之102年3月14日新竹縣調查站會同兩造至非開挖區進行現勘鑽探取樣後送財團法人中興工程顧問社大地工程研究中心作成大地力學試驗報告（原證二、十四）。

（五）本件訴訟程序進行中之107年5月7日兩造會同許舜雄大地技師事務所至系爭工程原告主張被告盜採之範圍進行地

質鑽探（原證十八）。

四、本件爭點：

（一）被告有無在系爭工程之材料堆置區、土石暫置區等非開挖區盜採砂石及回填置換廢土之行為？範圍及數量各為何？

（二）原告依系爭契約第15條第7款、第33條第5款之約定、民法第184條第1項前段，請求被告負損害賠償責任是否有理？數額為何？

五、本院之判斷：

（一）被告有無在系爭工程之材料堆置區、土石暫置區等非開挖區盜採砂石及回填置換廢土之行為？範圍及數量各為何？

1、經查：系爭工程之基地於施工前曾由復統公司進行基地地質鑽探調查工作，經復統公司於系爭工地鑽孔3處（即如本院卷一第86頁鑽孔位置示意圖所示BH-1、BH-2、BH-3），進行地質鑽探取樣及試驗結果，該基地土層分佈概況為：「第一層回填層：回填層，部分地表為水泥鋪面，其下為回填之卵礫石夾砂土，分佈深度約自地表面至地表下0.3至0.9公尺之間」、「第二層棕灰色細砂質沉泥層：棕灰色細砂層沉泥層，分佈深度約自地表下0.3公尺至0.9公尺至地表下1.0至1.4公尺之間。」、「第三層黃灰色、棕灰色卵礫石層：黃灰色、棕灰色卵礫石夾粘土、砂土，分佈深度約自地表下1.0至1.4公尺至鑽探深度終止地表下.15.0公尺之間皆是」。嗣復統公司於系爭工地另鑽孔8處（即如本院卷二第178頁鑽孔位置示意圖所示BH-4至BH-11部分）取樣及試驗結果，系爭基地「第一層回填層：回填層，為回填之卵礫石、磚塊、瓦夾砂土、粘土，分佈深度約自地表面至地表下0.3至0.9公尺之間。」、「第二層棕灰色細砂質沉泥層：棕灰色細砂層沉泥層，分佈深度約自地表下0.3公尺至0.9公尺至地表下0.8至2.0公尺之間。」、「第三層黃灰色、棕灰色卵礫石層：黃灰色、棕灰色卵礫石夾粘土、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公尺之間皆是

」，有復統公司「新竹縣竹北市縣治二期文中三興建校舍工程地質鑽探及試驗分析工作」及系爭工程地質鑽探及試驗分析工作報告書附卷可憑（見本院卷一第82至116頁、卷二第170至232頁），由此可知系爭基地施工前於地表下約0.3公尺至0.9公尺間為回填層、回填層下至地表下約2.0公尺間為棕灰色細砂層沉泥層；棕灰色細砂層沉泥層下至地表下15.0公尺之間則為黃灰色、棕灰色卵礫石層。

2、嗣系爭工程進行中，新竹縣調查站於102年3月14日會同兩造至系爭工程非開挖區進行會勘鑽探，當日開挖結果為：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公尺為原始之礫石層。經鑽探取樣送中興顧問社大地工程研究中心檢測結果，以：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等情，業據原告提出會勘紀錄及大地力學試驗報告書為憑（見本院卷一第22頁反面、第242頁），顯見上開試驗報告書認定系爭工程基地之土壤分佈情形，與復統公司前揭報告書之認定結果互異。惟據上開會勘紀錄記載，僅能得知102年3月14日現勘時開挖地點為成功國中操場，而實際上鑽探取樣之具體地點究竟位於該校操場何處，則不得而知，參以復統公司於施工前進行地質鑽探及試驗分析時，於該校操場只鑽探BH-2一孔取樣等情，則新竹縣調查站於現勘當日鑽探取樣之地點是否與復統公司鑽測之地點相同，不無疑問，自難以復統公司之分析報告書作為新竹縣調查站鑽測地點之原始地質分析資料為原告有利之認定，是原告以上揭兩份報告書關於系爭基地土壤分佈情形之檢測結果不同，逕認定系爭工程之非開挖區遭被告盜挖並回填土石云云，殊嫌率斷，洵非有據。

3、況查，系爭工程以地下室停車場、教學大樓基礎、活動中心基礎為開挖區，其餘地區（如材料堆置區、土石暫置區）則為非開挖區，開挖後土石暫置位置為足球場，此參之系爭工程土方挖填計畫書甚明，且為兩造所不爭執。經計算系爭工程開挖區開挖部分挖方數量為：地下室停車場約5,440 立方公尺、教學大樓基礎約9,430.5 立方公尺、活動中心基礎約為1,621.75立方公尺，合計總挖方量約為16,492.25 立方公尺，上開挖方可堆置於土石暫置區之數量約為12,287立方公尺，尚餘4,205.25立方公尺之土石無處堆置。此部分無處堆置之土石方中含卵礫石部分，已進行回收使用，並依卵石殘餘價值自系爭工程費用扣除，回收之數量預計約為4,205.25立方公尺。另因系爭工程原有地面較低，於整體結構體施工完畢後，即進行全面整地回填，施做學校景觀工程部分。依現況地形測量成果，扣除前揭已回收之土石4,205.25立方公尺後，土方尚不足約18,117立方公尺。又考量後續植栽施工，前開4,205.25立方公尺卵石回收後，尚需購置同數量適合植栽之沃土。而上開回收礫石料4,205.25立方公尺收購殘餘價值-963,002元，及購土填方22,322.25立方公尺（即不足之土方18,117立方公尺及另購買沃土4,205.25立方公尺）之費用6,250,230元等項目，均詳列於系爭工程預算書等情，有上開土地挖填計畫書、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在卷可查（見本院卷一第214、217、219、247、253、257、41頁），堪認系爭工程之範圍尚包含基地之開挖及回填工作，佐以系爭工程基地於施工前遍佈樹枝及雜物，亦有現場照片可資參照（見本院卷二第159至162頁），益徵系爭工地確實有整地回填之需求，被告抗辯係依系爭契約約定於非開挖區回填挖方乙節，要非無據。

4、至原告主張依原證十八號地質鑽探成果報告亦可證明被告確有於非開挖區盜採砂石並回填廢土之情形乙節，然查，

該地質鑽探成果報告書係107年5月7日兩造會同許舜雄大地技師事務所至系爭工程原告主張被告盜採之範圍，進行地質鑽探取樣所為之測試結果，而該範圍除如本院卷一第86頁復統公司鑽孔位置示意圖所示BH-2一處外，其餘部分於系爭工程施工前均未經復統公司鑽探並試驗，已如前述，自無從得知上開鑽探範圍原土質分佈之情形，則上開鑽探範圍於107年5月7日鑽探取樣時之地質分佈概況是否與施工前一致，亦不得而知，尚難僅憑該地質鑽探成果報告書遽認被告於系爭非開挖區有盜採土方並回填廢土之事實。復依系爭工程測量作業工程土方暫置區土方計算書所示，系爭工程之土石暫置區即成功國中足球場填方數量總計12,209.25立方公尺，該區高程差自1.41至5.29公尺不等，亦有該土方計算書在卷為憑（見本院卷一第273至277頁），準此，被告主張系爭非開挖區地表以下平均2至5公尺左右係依系爭工程土方挖填計畫書填入之土方乙節，難謂無據。

5、據上，前開102年3月14日會勘紀錄、中興工程顧問社大地工程研究中心出具大地力學試驗報告，及許舜雄大地技師事務所出具之地質鑽探成果報告書均未能證明系爭工程非開挖區之土質分佈概況在施工前後有所不同，佐以被告業依系爭契約約定於系爭工程基地回填挖方等情，從而，原告主張被告在系爭工程非開挖區盜採砂石及回填置換廢土乙節，顯屬無據。

（二）原告依系爭契約第15條第7款、第33條第5款之約定、民法第184條第1項前段，請求被告負損害賠償責任是否有理？數額為何？

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。次按民事訴訟係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實，即

令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求，最高法院17年上字第917 號判例可資參照。又依系爭工程契約第15條第7 款約定：「在工程未經驗收前，所有已完成之工程及到場之器材與機械設備，包括甲方（即原告）供給及乙方（即被告、訴外人東穎建築師事務所及立誠水電工程股份有限公司）供應或自備者，均由乙方負責保管。如有損壞缺少，概由乙方負責。如屬經甲方估驗計償者，乙方並應賠償，其部分經驗收付款，其所有權屬甲方，禁止轉讓、抵押或任意更換。」；第33條第5 款約定：「乙方履約有逾期違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付或自保證金扣抵」（見本院卷一第11、20頁）。經查，原告就被告於系爭工程非開挖區有盜採土石並回填廢土之事實，未能舉證以實其說，已如上述，則原告依系爭契約第15條第7 款、第33條第5 款之約定，請求被告給付15,434,496元，洵非有據。

2、另按依民法第184 條第1 項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100 年度台上字第328 號判決意旨參照）。本件原告既未能舉證證明被告有盜採系爭工程非開挖區土石並回填廢土之行為，而侵害原告權利之事實，揆諸前開說明，本院自難為原告有利之認定，是原告基於侵權行為之法律關係，請求被告賠償所受損害，亦無理由。

六、綜上所述，原告就被告於系爭工程非開挖區有盜採土石並回填廢土之事實，均未能舉證以實其說。從而，原告基於系爭契約及侵權行為之法律關係，請求被告給付15,434,496元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計

算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，爰併駁回之。

七、原告雖聲請至成功國中勘驗，以確認被告確有在系爭工程非開挖區域即標示為「土石暫置區域」範圍內挖掘原有之卵礫石後回填廢土之情形等節，惟依卷內事證已無法確認新竹縣調查站與復統公司鑽探之地點是否相同，已詳如前述，則原告聲請再次至成功國中勘驗確認被告盜採砂石回填廢土之區域，無異疊床架屋，核無必要，應予駁回。況本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後，或與本件無涉，或於判決結果不生影響，毋庸一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　30　　日

民事第一庭　法　　官　蔡欣怡

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　30　　日

書　記　官　王恬如