

裁判字號：最高法院 96 年台上字第 434 號民事裁定

裁判日期：民國 96 年 03 月 08 日

裁判案由：請求國家賠償

最高法院民事裁定 九十六年度台上字第四三四號

上訴人 日興營造有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 李家慶律師

梅芳琪律師

黃富女律師

被上訴人 交通部公路總局第二區養護工程處

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 郭明仁律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國九十五年一月二十四日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十四年度重上國更(一)字第三號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，其依民事訴訟法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如以同法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第四百六十八條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，無非仍就上訴人於系

爭施工路段有無設置交通安全設施並予維護之義務等原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未為論斷或理由矛盾，而未表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。次查本件被上訴人係依兩造工程合約約定及國家賠償法第三條之規定，按訴外人林清華訴請國家賠償之確定判決已給付林清華之賠償金額向上訴人求償，系爭工程合約第二十一條關於國家賠償部分，約定「本工程如因乙方（指上訴人）設置缺失，施工不良，管理不善，或其他可歸責於乙方之事由，導致國家賠償責任時，甲方（指被上訴人）對乙方有全部求償權。」字樣，林清華依國家賠償法規定訴請被上訴人賠償損害，業經三審判決確定各情，為上訴人所不爭。而上訴人承攬之道路改善及拓寬工程，尚未經被上訴人驗收管業，系爭工程合約詳細價目表第四十二項、第四十三項分別載有交通安全維持費及交通安全設備費等，依約上訴人負有設置交通安全設施並予維護之義務，因其警告設施仍嫌不足，顯有缺失，致肇事端（林清華發生交通意外事故受傷），為原審確定之事實。準此，系爭路段施工期間顯未封閉，均在通車中，上訴人執被上訴人片面提前通車始生意外云云，指摘原判決未適用過失相抵原則減輕其賠償金額為不當，容有誤會。又國家賠償法第三條第一項所謂之「公有公共設施」，係指已設置完成並開始供公眾使用之設施而言，施工中之建築物或工作物，固非此之「公有公共設施」。然施工中不能認為公共設施者，應係指新建工程尚未完工開放供一般民眾使用，或舊有之公共設施因修繕或擴建暫時封閉不供公眾使用之情形而言。如舊有公共設施並未封閉，一面修繕或擴建，一面仍供使用者，則仍有國家賠償法之適用。系爭道路早經設置供公眾使用，既未因本件改善及拓寬工程而封閉，其工程縱未完工，依上說明，仍屬「公有公共設施」，而有國家賠償法之適用，附此敘明。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 六 年 三 月 八 日
最高法院民事第二庭

審判長法官 蕭 亨 國
法官 陳 淑 敏
法官 葉 勝 利
法官 劉 福 聲
法官 黃 義 豐

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 九 十 六 年 三 月 二 十 一 日

