最高法院民事裁定

110年度台上字第1066號

上　訴　人　興亞營造工程股份有限公司

法定代理人　卓燦然
訴訟代理人　林永頌律師
　　嚴心吟律師
被 上訴 人　嘉義市政府

法定代理人　黃敏惠
訴訟代理人　張雯峰律師
　　奚淑芳律師
參　加　人　郭自強

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年7月16日臺灣高等法院臺南分院第二審更審判決（106年度建上更㈠字第1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，其以民事訴訟法第469條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內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。其依同法第469條之1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467條、第470條第2項分別定有明文。而依同法第468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469條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第469條及第469條之1之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表

明該判決所違背之法令條項，有關之司法院解釋、憲法法庭裁判，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。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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：被上訴人於民國90年9月5日將嘉義市市政中心南棟大樓新建工程，以總價新臺幣（下同）7億9180萬元，決標予上訴人及訴外人茂晉企業股份有限公司，由上訴人負責系爭工程施作，雙方約定上訴人完成系爭契約約定範圍之所有工作，包含為完成已於契約載明應由上訴人施作或供應或為上訴人完成履約所必須之事項；契約所附供廠商投標用之工程數量清單，其數量為估計數，上訴人在投標前應自行實地勘察，按照圖說規定核對及詳細估算，如有疑義，得於投標前請求被上訴人釋疑，項目若有遺漏，數量若有誤差，或圖樣有繪，標單漏列及標單估入而圖樣未繪者，上訴人均應計入其他另件欄內，並應於投標前或開標時，請求說明，否則開標後，所有數量不符與遺漏之項目，應視同已合併於其他相關項目估計在內。如工程之詳細圖發出後，上訴人認為與原來總圖不符合，將發生額外工作或材料時，須於5日內提出異議，聲明應加之工料，否則該項詳圖即認與原圖相符，將來上訴人不得要求加賬。復約定：所有加減賬皆應於末期付款前結算之，兩造皆不得於末期款付清後再行提出。而上訴人為專業之營造廠商，亦非經濟上之弱者，可自由決定是否參與投標，就系爭契約之訂立，並無顯然地位失衡之情形，自不得任指系爭契約約款有民法第247條之1第3款規定之情事而無效，是兩造就系爭工程有數量不符或漏項之爭議，自應依雙方議定之條款辦理。上訴人主張：施工項目有未計入詳細價目表、單價分析表而屬漏項者，有施作數量超過合約數量10%者，爰請求被上訴人增加給付4140萬5550元云云。惟所稱漏項，或非

屬事實，或未依約定於投標程序提出釋疑，亦未將此計入另件欄內；或未依規定辦理變更設計者；所指施作數量超過合約數量10%部分，或係已辦理追加金額及工期，或雖曾請求辦理追加手續，但設計、監造建築師認未涉及金額追加問題，上訴人未於5日內提出異議，而依新圖施工者。況系爭工程於94年6月24日驗收完畢，已為結算，乃上訴人未依約於末期付款前提出加減結算賬，復未證明被上訴人有阻止其為是項行為，則依雙方約定，自不得再請求被上訴人增加給付等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法；而非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，更未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。末查本件兩造就工項未計入詳細價目表、標單及完工數量有無逾合約所定等政府公共工程招標、施作常發生之爭議等事項，既已就可預見之爭執及爭議處理方式有所約定，原審並已認定所定約款無顯失公平之情形，則上訴人自應受拘束，此與本院95年度台上字第2170號、97年度台上字第360號、101年度台上字第962號、104年度台上字第1513號、第2292號、106年度台上字第2313號判決，其當事人訂定之契約內容、案例事實均不相同，自無從比附援引，附此敘明。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第481條、第444條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　13　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

本件正本證明與原本無異

書　記　官　陳　嫈　如

中　　華　　民　　國　　112　年　　4　　月　　20　　日