最高法院民事裁定

111年度台上字第43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
複 代理 人　章懿心律師
訴訟代理人　白禮維律師
上　訴　人　經濟部水利署

法定代理人　賴建信
訴訟代理人　朱坤棋律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國110年5月19日臺灣高等法院臺中分院第二審更審判決（109年度建上更一字第42號），各自提起上訴，本院裁定如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

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。

本件兩造對於原判決關於其敗訴部分各自提起上訴，雖以該部分判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、解釋契約、認定事實之職權行使所論斷：兩造訂立系爭契約，由上訴人興亞營造工程股份有限公司（下稱興亞公司）承攬對造上訴人經濟部水利署（下稱水利署）之系爭工程。系爭契約及補充說明書，未約定水利署申領建照五大管線資料及使用執照之確定期限，興亞公司未舉證其已合法催告水利署履行，水利署自不負遲延責任。又系爭契約第21條第1項前段、第22條第1項約定之內容，兩造已合意水利署得變更設計，興亞公司泛稱展延工期613天已逾一般變更設計合理期間，可歸責於水利署，水利署應負債務不履行責任云云，亦無足取。另系爭契約並未約定依工期計價，該契約第39條固約定：訂約後，因不可歸責於廠商之事由…或開工後連續停工達6個月，廠商得要求終止或解除契約，並得就下列項目，檢附估驗計算及相關證明文件送機關核定酌予賠償，但不包括所失利益。…等語，惟興亞公司未舉證其已依該約定檢附估驗計算及相關證明文件送水利署核定，是興亞公司先位依民法第231條第1項、第227條第1項、第491條第1項規定，請求水利署賠償、給付承攬報酬，均屬無據。又補充說明書第7條第13項、第32項約定，「本工程如因…變更設計…影響部分或整個工程之進行時，得按實際情形，核定免計工作天數，或核定展延工作天數。惟承包商仍應於該原因消失後，全力趕辦，不得因此提出賠償損失，或停工結算等要求」、「本工程因須向地方政府申領建造執照，發包後，若因建造執照未經許可而延誤開工時，承包商不得異議或任何要求」各等語，可知兩造於締約時，就水利署「變更設計」、「申領建造執照」可能延誤工期，已有所預見及知悉，是水利署因前述原因等展延工期，自不負遲

延責任；但其展延天數613天超過原定工期300日曆天2倍以上，確已超出一般有經驗之承包商於投標時所得合理預見之範圍，興亞公司在展延期間，支出工地主任、品管人員、勞安衛生管理人員之薪資、勞健保、伙食費用頗鉅，若全數令興亞公司負擔，悖於通常交易之合理性，有失公平，其得依情事變更原則，請求增加給付。水利署同意興亞公司得請求之項目為工程結算總表項次壹、六、七、八、九之品質管制作業費、勞工安全衛生費、包商管理費（不含利潤）、工程保險費，而項次壹、十係上開六至八項費用5%之營業稅，至於項次壹、八「利潤」部分，興亞公司並未因工期展延而減損，故興亞公司請求增加之給付，不包括「利潤」。兩造同意以送行政院公共工程委員會工程技術鑑定委員會鑑定所建議之比例法計算，再參考上述補充說明書第7條第13項、第32項及系爭契約第39條有關興亞公司於連續停工後，得為如何因應等約定可預見之風險，應認其得請求增加之給付，按延長工期613日，扣除可預見風險6個月，以432日計算，並扣除水利署就展延工程已給付之金額，如原判決備註表所示。至興亞公司依民法第227條之2第1項規定行使形成權之除斥期間，以水利署簽發結算驗收證明書時（即民國103年10月9日）起算，迄興亞公司於103年10月28日起訴，未逾2年除斥期間。從而，興亞公司備位依民法第227條之2第1項規定，請求水利署給付如前揭備註表合計金額本息，應予准許，逾此部分請求，則不應准許等情，或原審贅述而與上開認定無關部分，指摘其為不當；並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法，而非表明各該部分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，應認兩造上訴均為不合法。

據上論結，本件兩造之上訴均為不合法。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　　111　　年　　12　　月　　22　　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　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官　郭　麗　蘭

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　27　　日