

最高法院民事裁定

112年度台上字第2375號

上訴人 交通部觀光署大鵬灣國家風景區管理處

法定代理人 許主龍

訴訟代理人 蔡政穎律師

被上訴人 園泰營造股份有限公司

法定代理人 吳江忠

訴訟代理人 洪國欽律師

李倬銘律師

上列當事人間請求返還違約金等事件，上訴人對於中華民國112年6月21日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（110年度建上字第17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

一、本件上訴第三審後，上訴人改制為交通部觀光署大鵬灣國家風景區管理處，有該處及交通部函文可稽，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

二、按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之；又判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；且提起上訴，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；另第三審法院應於上訴聲明之範圍內，依上訴理由調查之。同法第467條、第468條、第470條第2項、第475條本文各有明文。是當事人提起上訴，如依同法第469條規定，以原判決有所列各款情形之當然違背

法令為理由時，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469條之1規定，以原判決有前條以外其他不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關司法院解釋或憲法法庭裁判字號，或成文法以外之習慣或法理、法則等及其具體內容，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。另第三審法院就未經表明於上訴狀或理由書之事項，除有民事訴訟法第475條但書情形外，亦不調查審認。

三、上訴人對於原判決於其不利部分提起上訴，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、認定事實及解釋契約之職權行使，所論斷：兩造於民國105年8月18日簽訂工程契約（下稱系爭契約），由被上訴人承攬「大鵬灣濱灣公園綜合開發亮點計畫遊憩服務設施平台工程」（下稱系爭工程），於同年9月23日開工，預定106年5月29日竣工，實際於107年6月28日竣工，二者距395日曆天，同年7月26日驗收合格。綜據國立高雄科技大學土木工程系109年1月15日鑑定報告書（下稱鑑定報告）、被上訴人起訴前自行委託高雄市土木技師工會鑑定報告、實施鑑定人彭生富證述、系爭工程預定進度網圖、公共工程施工日誌、公共工程監造報表、當月逐時氣象資料，足認：(1)基樁無法打設至設計深度，係因系爭工程原先設計之工法，與系爭契約招標文件標價清單所列工項之施作工法不一致，依系爭契約第1條第3項第8款約定，應以招標文件標價清單所列「打入式基樁」為準。被上訴人依上開約定工法施作，基樁無法打設至設計深度，截樁再補強為必要作為，其自106年2月10日停工起至同年8月7日上訴人核定補樁計畫止，及後續核給

01 補樁工期60日曆天，共應展延工期239日曆天。另因上訴人
02 就海上場鑄平台完成面之高程、污水池結構、水電及預埋螺
03 栓三處之變更設計遲未確定，自系爭工程補樁工程完工日即
04 106年10月6日（即自同年8月7日補樁計畫核定日加計60天補
05 樁工程施工期滿）至107年3月9日變更設計完成議價日止，
06 計154日曆天，加計下雨4日，均無法施工，不可歸責於被上
07 訴人，依系爭契約第7條第3項約定，被上訴人得聲請展延工
08 期共397日曆天，多於預定及實際竣工日之間隔395日曆天，
09 被上訴人未逾工期。上訴人沒收逾期違約金新臺幣（下同）
10 821萬5933元，並無依據，應予返還。(2)系爭契約第4條第10
11 項第8款約定，被上訴人實施截樁及後續補樁，係為完成契
12 約所必要，致增加履約成本。參酌鑑定報告、被上訴人提出
13 之費用支出發票，被上訴人請求原判決附表（下稱附表）二
14 各項工程費用及金額，具必要性及合理性，另因被上訴人協
15 力包商在工區，工作船等機具尚未離場，可就近執行，及被
16 上訴人熟悉現地環境，減少人員及機具二次動員費用，依實
17 際狀況調整減少附表二「壹.二.1~2」、「壹.三.1~2」、
18 「壹.六.3、6~8」、「壹.七」之費用5%後，被上訴人請求
19 上訴人負擔附表二之直接工程費共754萬3551元，應屬適
20 當。又依系爭契約原定比例（即營造綜合保險費約0.6%、
21 品質管制作業費約1.5%、包商利潤及管理費約7%），計算
22 此部分工程之間接工程費為68萬6463元，加計5%之營業稅
23 後共864萬1515元。(3)依系爭契約第4條第10項第8款約定，
24 基樁展延工期239日曆天、變更設計展延工期154日曆天，均
25 可歸責於上訴人，及兩造不爭之上訴人辦理馬拉松、鐵人三
26 項活動，停工3日，共展延396天所增履約管理費213萬2960
27 元（審酌稅務行業標準分類暨同業利潤標準，按106、107年
28 度其他土木工程業之碼頭工程同業利潤標準，淨利率9%、
29 費用率11%，以系爭工程詳細價目表原定「包商利潤及管理
30 費」金額之11/20，按展延天數計算）、履約保證費用6萬81
31 12元（延長履約保證期間支出手續費，換算延長之每日費用

172元，計396日）、保險費用21萬3844元（延長履約保險期間之保費支出），上開(2)、(3)均為增加之必要費用，應由上訴人負擔。(4)依系爭契約第5條第1項第6款約定，依行政院主計總處發布之營造工程物價總指數漲跌幅超過2.5%部分，被上訴人得請求物價指數調整款16萬8158元。從而，被上訴人依系爭契約，請求上訴人給付1944萬522元本息，為有理由，應予准許。另說明兩造其餘攻防方法及所用證據，於判決結果無礙，不逐一論列等情，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言理由不備或矛盾、違反論理法則及經驗法則，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，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，難認已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

四、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 113 年 6 月 27 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 林 金 吾

法官 陳 靜 芬

法官 高 榮 宏

法官 藍 雅 清

法官 蔡 孟 珊

本件正本證明與原本無異

書 記 官 林 蔚 菁

中 華 民 國 113 年 7 月 8 日