最高法院民事裁定

108年度台上字第163號

上　訴　人　晉欣營造股份有限公司
法定代理人　曾建國
訴訟代理人　楊昌禧律師
被 上訴 人　臺南市政府工務局
法定代理人　蘇金安
訴訟代理人　陳思宏律師

上列當事人間請求給付增加工程款事件，上訴人對於中華民國107 年10月9 日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（106 年度建上字第10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。是當事人提起上訴，如以同法第469 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468 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，係就原審認定上訴人承作被上訴人發包之系爭工程，雖於民國 102 年11月7 日前因天候因素、管線遷移等事由，展延工期61日、184 日，惟依兩造所立之工程採購契約第7條第3項第1款第2目、施工說明書關於工地清理第⑵點等約定，該等事由均非兩造締約時不能預料，應無情事變更原則之適用。至因變更設計而展延工期163 日，兩造已合意按101年5月8日及102年7月2日第一、二次契約變更設計議定書所列款項給付，亦不得另請求增加給付等取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已為論斷者，泛言未論斷，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，亦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。末查法院不能依當事人聲明之證據而得心證，必要時得依職權調查證據，然當事人之舉證責任，並不因之而減輕，故未盡舉證責任致受敗訴之當事人，不得以法院未行使此職權為上訴理由。又調查證據之方法，法院原可衡情取捨，不為當事人請求所拘束。上訴意旨謂原審未依職權向中央氣象局調閱簽約前歷年氣候資料，以查明天候有無異常，及未依其聲請囑託高雄市土木技師公會鑑定云云，不無誤會，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　　108　　年　　1　　月　　16　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　吳　謀　焰

法官　吳　青　蓉

法官　林　麗　玲

法官　周　舒　雁

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 108 年 1 月 28 日