

最高法院民事裁定

108年度台上字第509號

上訴人 高揮營造工程有限公司

法定代理人 林姿杏

訴訟代理人 黃順天律師

上訴人 郭廣嶸即盈泰土木包工業

訴訟代理人 張世炎律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國107年11月28日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（103年度建上字第15號），各自提起一部上訴或上訴，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，或有關解釋字號，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。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。本件上訴人高揮營造工程有限公司（下稱高揮營造）對於原判決關於駁回其請求新臺幣（下同）15

8 萬元本息之訴、上訴人郭廣嶸即盈泰土木包工業（下稱盈泰土木）對於原判決不利其部分，各自提起上訴，雖以各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、認定事實之職權行使所論斷：盈泰土木承攬高揮營造之電力桿工程及管道工程（下合稱系爭工程），並訂有系爭契約。盈泰土木因開工後進行遲緩，未能配合工程需要提供足額人員，致施工遲延，於民國 101 年 12 月 25 日離場後，未再施作工程等可歸責事由，高揮營造依系爭契約約定合法終止系爭契約。盈泰土木就電力桿工程應施作 184 座電力桿，僅施作 113 座，餘 71 座由高揮營造於 101 年 12 月間施作完成。高揮營造未能舉證證明其另行發包施作所餘之電力桿工程屬要徑工程須趕工而須以高於當時合理價格發包之必要，而當時之合理價格較之發包予盈泰土木之價格為低，高揮營造施作所餘電力桿之工程款應少於發包予盈泰土木之工程款，並未因自行施作或另行發包電力桿而受有損失，自不得依系爭契約第 28 條第 4 款約定請求盈泰土木賠償該部分損害。系爭工程之管道工程係採實做實算計價，管道工程契約所約定之數量僅為參考性質，盈泰土木依系爭契約應施作之管道工程數量，應為如原判決附表（下稱附表）二所示之「結算數量」欄所載。盈泰土木就管道工程之 PVC 管工程施作完成 4352.2m，其完成之管道工程數量如第二期工程估驗單所載之完成數量，其未完成之數量如附表二未完成數量欄所載。高揮營造於 101 年 12 月就盈泰土木未完成之工程另行發包時，距與盈泰土木原簽約時間僅隔 7 個月，期間並無重大通貨膨脹發生或工資增減，僅部分混凝土及鋼筋等 5 項較之原發包單價上漲，應調整為鑑定機關所鑑定之合理單價，其餘項目仍以原發包單價為合理價格。基此計算結果，高揮營造因此增加支出 458 萬 5839 元，其依系爭契約第 28 條第 4 款約定，得請求盈泰土木賠償上開金額。高揮營造已給付盈泰土木 101 年 9 月之點工款，且就盈泰土木於 101 年 12 月 10 日估驗前完成之 3931m 管道工程款亦支付完畢，並無積欠盈泰土木所主張於同年 6、7 月施○○○區○○○○道（PVC 管埋設）或修改工程之工程款。且盈泰土木未能證明其所主張高揮營造應給付其施作管道工程之

01 彎頭短接、喇叭管、管帽、管塞等項目工程款55萬1342元等情為
02 實。另盈泰土木完成之4352.2mPVC管工程之工程款應為36萬4081
03 元，高揮營造僅支付36萬2625元，尚應給付1456元；且尚積欠盈
04 泰土木所施作如表一編號1、2、31、32、232號電力桿之工程款3
05 萬6234元（加計營業稅為3萬8046元），及所製作鋼筋籠費用8萬
06 6000元。盈泰土木以上開共計12萬5502元債權與高揮營造之請求
07 為抵銷，核有所憑。高揮營造依系爭契約第28條第4款約定，請
08 求盈泰土木給付446萬0337元本息，應予准許，逾此範圍之請求
09 ，不應准許等情。指摘其為不當，並就原審所為論斷，泛言未論
10 斷或論斷違法，而未表明依訴訟資料合於該違背法令之具體事實
11 ；亦非具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉
12 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
13 理由。依首揭說明，應認兩造之上訴為不合法。

14 據上論結，本件兩造上訴為不合法。依民事訴訟法第481條、第
15 444條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

16 中 華 民 國 108 年 11 月 28 日

17 最高法院民事第五庭

18 審判長法官 劉 靜 嫻

19 法官 林 恩 山

20 法官 李 媛 媛

21 法官 黃 麟 倫

22 法官 高 金 枝

23 本件正本證明與原本無異

24 書 記 官

25 中 華 民 國 108 年 12 月 4 日