臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建上字第6號

上　訴　人　中瑋風電科技有限公司
法定代理人　劉中平
訴訟代理人　陳松甫律師
　　薛西全律師
　　劉妍孝律師
被上訴人　台灣國際造船股份有限公司
法定代理人　鄭文隆
訴訟代理人　孔繁琦律師
　　黃豐玢律師
　　吳篤維律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108 年12月17日臺灣高雄地方法院107 年度建字第93號第一審判決提起上訴並為之追加，本院於110 年1 月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255 條第1 項第2 款至第6 款情形，不在此限。又訴狀送達後，上訴人不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1 項、第255 條第1 項第2 款定有明文。次按所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用者而言（最高法院105 年度台抗字第499 號裁定意旨參照）。經查，上訴人於本院追加依民法第227 條第2 項規定請求被上訴人賠償因動員備便所受之損害，核其主張之事實與原訴之原因事實，具有社會事實上之共通性及關聯性，揆諸前揭規定，於法有據，應予准許

。

二、上訴人起訴主張：上訴人向被上訴人承攬其與訴外人即業主福海風力發電股份有限公司（下稱福海公司）在彰化縣芳苑海岸進行之「福海離岸示範風場工程」中之離岸海氣象觀測塔、彰化離岸前導風場示範機組暨福海離岸示範風場國際拖輪拖帶、浮吊、自升式起重平台、海上基礎吊裝及打樁、風機吊裝配合等工程（下稱系爭工程），兩造於103 年5 月19日簽訂「BEP 字第006 號採購契約」（下稱系爭契約），約定施作期間為103 年5 月30日起至107 年12月31日止，工程總價新臺幣（以下未註明幣別者均同）1,814,900,000 元，並約定按海氣象觀測塔1 支安裝工程、前導風場示範機組2 台安裝工程、福海離岸示範風場28台安裝工程，分3 階段完成後給付各期之報酬。惟系爭工程自第一階段起即因氣候等因素遲未動工，上訴人因展延工期而支出必要費用，經兩造協商後，被上訴人同意賠償上訴人4,241,380 元，並修訂系爭契約第7 條履約期限及第16條契約終止解除及暫停執行之內容，雙方乃另於104 年1 月19日簽訂「BEP 字第006 號採購契約修約備忘錄」（下稱系爭備忘錄）。嗣上訴人完成第一階段工程後，被上訴人曾於105 年7 、8 月間口頭告知第二階段將於翌年3 、4 月間開工，且多次要求上訴人應備便該階段工程所需之人力、設備及船舶資料。上訴人除於105 年9 月19日要求被上訴人應依系爭備忘錄之約定以函文對上訴人為正式通知外，另基於海事工程至遲應於6 個月前確定傭船期間之慣例，上訴人乃於105 年9 月20日與訴外人捷通國際工程有限公司（下稱捷通公司）簽立傭船及施作契約書（下稱系爭傭船契約），約定以該契約總價50% 之價額即美金250 萬元作為定金（下稱系爭定金），嗣被上訴人於105 年10月7 日以船機字第1050001952號函文（下稱系爭函文）正式要求上訴人動員船機並配合備便於106 年3 月25日至同年6 月24日間至台船碼頭進行第二階段工程。惟迄106 年3 月25日，被上訴人均未再為任何開工之通知，經上訴人多次

詢問亦未獲置理，致遭捷通公司沒收系爭定金，並向上訴人請求賠償美金1,729萬元之延滯費用。然系爭定金乃承攬工作之必要費用支出，上訴人自得依承攬契約之法律關係請求被上訴人給付，縱認此非承攬之必要費用，該費用係被上訴人未盡其後續通知之附隨義務致上訴人所受之損害，且非兩造締約時所能預見，上訴人亦得依不完全給付、情事變更及加害給付之之規定請求被上訴人賠償損害，為此，爰依民法第490條、第491條、第240條、第227條第1項準用第231條第1項、第227條之2、第227條第2項之規定提起本件訴訟等語。求為判決：㈠被上訴人應給付上訴人美金250萬元，及自107年11月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保准予宣告假執行。

三、被上訴人則以：兩造於系爭備忘錄第1條第2項已明定在被上訴人正式通知開工前，如上訴人已先行動工，後續因故發生工期延展時，被上訴人不負擔上訴人因先行動工所造成之損失，雖被上訴人曾寄發系爭函文予上訴人，惟該函文並非系爭備忘錄所稱預定開工日或確定開工日之通知，僅係轉達業主計畫之相關通知，且上訴人係於被上訴人寄發系爭函文前之105年9月20日即與訴外人捷通公司簽訂系爭傭船契約，該時點亦遠早於上訴人在工作期程表所預告之預定簽約日（即105年11月29日），則上訴人因提前訂約所預付之定金屬其應承擔之風險，與被上訴人是否違反契約義務或附隨義務無涉。另上訴人雖稱其因系爭工程需承租造價昂貴規格特殊之工作船，始與捷通公司訂立系爭傭船契約，惟施工船機備置本為上訴人之義務，並非被上訴人締約後始額外追加之工作，故上訴人主張被上訴人需賠償其為履約所為準備工作之損失顯無理由，上訴人依民法第490條、第491條、第240條、第227條第1項準用第231條第1項、第227條之2、第227條第2項之規定請求被上訴人給付承攬報酬或賠償損害均屬無據等語置辯。

四、原審判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請，上訴人不服，提

起上訴。上訴人於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人美金250 萬元，及自107 年11月21日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。㈢願供擔保准予宣告假執行。被上訴人答辯聲明：如主文所示。

五、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人向被上訴人承攬福海公司於彰化縣芳苑海岸進行「福海離岸示範風場工程」中之系爭工程之一部分，雙方並於103 年5 月19日簽訂系爭契約。

㈡兩造於104 年1 月19日簽訂系爭備忘錄。

㈢上訴人曾於105 年9 月19日函文向被上訴人表示尚未接獲被上訴人正式來函通知第二階段施工已正式啟動，請被上訴人來函告知正式啟動時間，以利訂定船舶訂約時間。

㈣被上訴人以系爭函文通知上訴人第二階段打樁及基礎安裝相關船機動員，請配合備便，並於106 年3 月25日至同年6 月24日期間到台船碼頭為基礎結構安裝工作進行。實際船機動員時間之確認，將依業主需求日期，被上訴人提前90天通知上訴人。

㈤上訴人於被上訴人前項函文製發前，即於105 年9 月20日與訴外人捷通公司簽訂工作船傭船契約，並先後於同年10月4日給付美金1,200,000 元、同年10 月13日給付美金800,000元、另於同年10月27日給付美金500,000 元。如上訴人得請求被上訴人給付，上訴人得請求給付美金250 萬元暨其法定遲延利息。

㈥系爭工程自第一階段起即因氣候等因素遲未動工，兩造遂另於104年1月19日簽定系爭備忘錄修訂系爭契約第7 條履約期限㈠第2 點之約定，修正為「…各階段開工具體時間由雙方協商確定。⑴預定開工日：甲方（即被上訴人，下同）應於各階段工程預定開工日3 個月前以書面通知乙方（即上訴人，下同）。⑵確定開工日：甲方應於各階段工程預定開工日1 個月前以書面通知乙方」，並增定第7 條㈤之約定「在甲方正式通知開工前，如乙方已先行動工，但後續因故發生工

程期間展延情事時，甲方不負擔乙方因先行動工所造成之任何損失」，被上訴人並補償上訴人暫停工程並展延工期所增加之必要費用4,241,380 元。

㈦船舶備便係確認船機規格、找到船隻、與船東訂約，因船隻尚未要出發，尚不用向航務主管機關提報船籍。

六、本件之爭點：

㈠被上訴人是否已依系爭備忘錄之約定對上訴人為預定開工日之通知？

㈡上訴人依民法第490 條、第491 條、第240 條、第227 條第1 項準用第231 條第1 項、第227 條之2 、第227 條第2 項之規定，擇一請求被上訴人給付美金250 萬元本息，有無理由？

七、被上訴人是否已依系爭備忘錄之約定對上訴人為預定開工日之通知？

㈠按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。次按解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院39年台上字第1053號民事判決參照）。

㈡上訴人主張其於105 年9 月19日曾發函要求被上訴人依系爭備忘錄之約定以函文正式通知開工，被上訴人以系爭函文正式要求上訴人動員船機並配合備便於106 年3 月25日至同年6 月24日間至台船碼頭進行第二階段工程，認該函文即屬系爭備忘錄所新增第7 條㈤約定之正式開工通知云云。惟為被上訴人所否認，並以系爭函文僅係轉知業主福海公司之相關計畫，並非系爭備忘錄所指之預定開工日或確定開工日之通知等語置辯。經查：

1.按諸工程實務上之開工通知，係指定作人（業主）或其授權之人給予承攬人（承包商）之書面通知，明確指示承攬人於特定日期或條件成就時展開其依契約所應辦理之本體工程。換言之，若係針對承攬人契約工程主體義務以外事

項所為之指示或通知，該書面至多僅為提醒或敦促注意之文件，尚不能認屬正式開工通知，蓋因承攬人是否完成承攬契約之判斷，主要繫於所約定之工作是否業據執行完畢並達成議定之效果，則承攬人為完成該工作所為之任何前期規劃與調度安排（諸如與相關供應商洽談議約等），除契約另有約定外，係屬承攬人自身所應注意之事務，非定作人所能置喙。此觀諸系爭契約第8條履約管理㈡載明「契約所需履約標的材料、機具、設備、工作場地設備等，除契約另有規定外，概由乙方（上訴人）自備」等語（見原審卷一第11頁背面），即約定契約所需之相關設備機具，除契約另有規定外，應由承攬人即上訴人自備，足認被上訴人辯稱承攬人為完成該工作所為之任何前期規劃與調度安排，除契約另有約定外，應係承攬人自己所應注意之事務，非定作人所能置喙等語，堪以採信。至證人即捷通公司總經理王燕於原審證稱：這工程所需船舶要1,500公噸以上，要提前至少半年預定船期等語（見原審卷一第88頁背面），縱然屬實，亦僅係上訴人為完成承攬工作所需之前期規劃與調度安排所應注意之事務，並非被上訴人得以置喙，自不能據此為有利於上訴人之認定。

2.再者，船舶備便係確認船機規格、找到船隻、與船東訂約，因船隻尚未要出發，尚不用向航務主管機關提報船籍一節，為兩造所不爭執（見本院卷二第268頁），復據證人即上訴人船務部經理呂俊德於原審審理時證稱：根據伊在海事工程之經驗，備便指的是確認船機規格、找到船隻與船東訂約，但不用向航務機關提報船籍，因為船還沒有要出發等語相符（見原審卷一第187頁背面、第188頁），是被上訴人寄發之系爭函文雖有請其配合船機動員備便之字樣，然所謂之備便僅係系爭契約中關於船機設備提供此一本體工程事務的前置聯繫、規劃及與船東議約作業，本不在被上訴人依系爭契約所能直接要求上訴人履行之範圍，自不能認被上訴人所為船機動員備便之提醒，屬系爭備

忘錄所指之正式需用船舶提出的開工通知，堪以認定。

3.上訴人另主張被上訴人附於系爭函文內指示其應配合備便船機動員外，並指示上訴人於106年3月25日至6月24日期間到台船碼頭，為基礎結構安裝工作之進行，足認系爭函文已屬正式開工之通知云云。雖系爭函文有前揭日期之記載，惟系爭函文第3點已明確告知「實際船機動員時間的確認，將依業主需求日期（附業主9月29日來函MAIL），本公司提前90天通知貴公司」等語（見原審卷一第30頁）；復參以上訴人主張系爭工程自第一階段起即因氣候等因素遲未動工，兩造遂另簽定系爭備忘錄修訂系爭契約第7條履約期限㈠第2點之約定，修訂為「…各階段開工具體時間由雙方協商確定。⑴預定開工日：甲方（即被上訴人，下同）應於各階段工程預定開工日3個月前以書面通知乙方（即上訴人，下同）。⑵確定開工日：甲方應於各階段工程預定開工日一個月前以書面通知乙方」，並增定第7條㈤之約定「在甲方正式通知開工前，如乙方已先行動工，但後續因故發生工程期間展延情事時，甲方不負擔乙方因先行動工所造成之任何損失」等語，被上訴人亦因此補償上訴人暫停工程並展延工期所增加之必要費用4,241,380元等情，此為兩造所不爭執（見本院卷二第267頁），並有系爭備忘錄在卷可稽（見原審卷一第19頁），堪信為真實。足見兩造於簽訂系爭備忘錄之際均知悉系爭工程存在開工日異動或展延之可能，始於系爭備忘錄約定由被上訴人分別於預定開工日3個月前、確定開工日1個月前，各以書面通知上訴人預定開工日及確定開工日，約定由被上訴人決定相關之開工期日（此部分尚涉及系爭備忘錄對系爭契約第16條㈧之修訂，詳後述）。亦即，被上訴人於系爭函文第3點清楚告知將在與業主確認實際船機動員時間後，提前90天即3個月通知上訴人，顯見系爭函文並非系爭備忘錄所稱之預定開工日前3個月之正式通知，否則被上訴人僅需直接告知上訴人確定開工日將與業主確

認後1個月（或30日）前通知為已足，是被上訴人辯稱系爭函文僅係其將業主106年9月29日來函關於可能工程進行期間之內容轉知上訴人注意，並非系爭備忘錄所稱之預定開工日前3個月之正式通知等語，堪以採信。

㈢上訴人另主張：被上訴人並未要求上訴人須遵守施工工期規劃所載之訂船期間，且兩造就上訴人於105年9月19日已完成訂船、確認船期等節並無爭議，堪認兩造當時就被上訴人105年9月20日完成訂船已達成合意云云。惟上訴人曾於105年9月19日函文向被上訴人表示尚未接獲被上訴人正式來函通知第二階段施工已正式啟動，請被上訴人來函告知正式啟動時間，以利訂定船舶訂約時間一節，為兩造不爭執（見本院卷二第267頁），復有函文在卷可佐（見本院卷一第165頁）。惟觀諸該函文所載，上訴人除提請被上訴人告知正式啟動期間外，亦明載未接獲正式啟動函文前，恕所有施工船舶無法訂約確定等語。嗣被上訴人105年9月23日以電子信件轉知業主計畫通知相關船機動員期間時，上訴人則於再回覆：強調上訴人董事長要求以被上訴人正式啟動函文為準等語。被上訴人所屬承辦人員則再回覆「OK簽陳辦理中」等語，此有電子郵件在卷可佐（見原審卷二第75頁至第77頁），然此僅表示該員正在處理內部文件簽核程序，並未表示已簽核通過，亦未預先說明或揭露任何文件內容。是以，依上訴人105年9月19日函所為表示或兩造後續往來之前開電子信件內容所示，上訴人均一再表示，於被上訴人向上訴人為任何書面通知前，上訴人並無任何依據訂定系爭傭船契約，詎上訴人竟先於105年9月20日逕自與捷通公司訂定系爭傭船契約，顯然與其所為之前開意思表示有違，亦難認兩造於105年9月20日完成訂船已達成合意，上訴人前開主張，實無足取。

㈣綜上，本院審酌兩造以系爭備忘錄變更、增定系爭契約第7條㈠、㈤之背景事實，及被上訴人就系爭工程之進度實際上受限於福海公司之指示，被上訴人抗辯系爭函文應僅係轉知

業主福海公司之訊息予上訴人，所為之提醒或敦促注意之文件，並非系爭備忘錄所稱之正式（預定或確定）開工通知等語，堪以採信，上訴人主張系爭函文乃系爭備忘錄所稱之預定開工日前3 個月之正式通知云云，並無足取。

八、上訴人依民法第490 條、第491 條、第240 條、第227 條第1 項準用第231 條第1 項、第227 條之2 、第227 條第2 項之規定，擇一請求被上訴人給付美金250 萬元本息，有無理由？

㈠上訴人依民法第490 條、第491 條、民法第240 條規定，請求被上訴人給付美金250 萬元本息，有無理由？

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。民法第490 條第1 項、第505 條分別定有明文。是承攬人雖視其承攬之事務需否交付，異其承攬報酬給付之時點，惟均須以承攬人完成契約約定之承攬事務後為前提，此與委任契約之受任人，於受委託事務處理完畢後，不問結果均即得請求委任費用，顯有不同。

2.經查：上訴人向被上訴人承攬系爭工程之一部分，雙方並於103 年5 月19日簽訂系爭契約一節，為兩造所不爭執（見本院卷二第267 頁），則上訴人於履行系爭契約之過程中，縱有相關費用之支出（例如：租傭船舶或與訴外人發生糾紛所生之債務等），此本係上訴人所應自行吸收之成本，核與承攬之報酬無涉；況上訴人尚未提供船舶施作，則上訴人主張其依系爭契約附件之施工說明書請求被上訴人給付船機動員待命之報酬美金2,500,000 元，自屬無據。

3.至上訴人雖主張其已提出船機動員之給付，然因被上訴人遲延通知確定施工日，導致其備便之船機人員閒置待命，增生費用達美金17,290,000元，其自得依民法第240 條請

求被上訴人賠償其在上訴人受領遲延期間因提出及保管給付物之必要費用美金2,500,000 元云云。惟兩造於系爭備忘錄已約定上訴人須待被上訴人正式通知開工始得為各階段工程之動工一節，業如前述，則被上訴人於其所通知之確定開工日前，並無受領上訴人勞務給付之義務，則上訴人主張被上訴人有受領遲延之情事，請求被上訴人給付受領遲延之保管費用云云，並無足採。

㈡上訴人依民法第227 條第1 項、第231 條第1 項給付遲延規定，及依民法第227 條第2 項加害給付之規定請求被上訴人給付美金250 萬元本息，有無理由？

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。民法第227 條定有明文。次按契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務（諸如：協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益），然附隨義務既係源自契約履行過程中之誠信原則而生，則其範圍並非恆常不變，甚至在當事人均明知且可得預見之範圍內，非不許當事人得以契約之特約條款加以限制或排除。

2.上訴人主張被上訴人以系爭函文對其為預定開工日之通知後，惟未為後續確定開工日之通知或解除、終止第二階段工程之進行，認被上訴人違反系爭契約之附隨義務，屬不完全給付、給付遲延云云。然系爭函文並非預定開工日或正式開工日之通知，僅係被上訴人轉知業主福海公司之訊息予上訴人，提醒或敦促注意之文件一節，業如前述，則系爭契約第二階段工程實難認已開始進行，自難認被上訴人負有解除、終止第二階段工程進行之告知義務，上訴人據此主張被上訴人違反系爭契約之附隨義務，應負不完全給付、給付遲延之損害賠償責任云云，自無足取。

3.再觀諸兩造於系爭契約第16條㈧原約定：「因非可歸責於

乙方（上訴人）之情形，甲方（被上訴人）通知乙方部分或全部暫停執行，得補償乙方因此而增加之必要費用，並應視情形酌予延長履約期限。但暫停執行期間累計逾6個月（甲方得於招標時載明其他期間）者，乙方得通知甲方終止或解除部分或全部契約」（見原審卷一第16頁），然兩造於系爭工程自第一階段因氣候等因素遲未動工，遂另簽定系爭備忘錄，除修訂系爭契約第7條履約期限㈠外，並將系爭契約第16條㈧變更為：「甲方因發生第13條第㈤項各款情形之一，而通知乙方部分或全部暫停執行時，得視情形酌予延長履約期限，惟乙方不得據此向甲方請求補償任何費用」（見原審卷一第19頁）。換言之，兩造除已特約由被上訴人決定預定或確定開工日外，並約定上訴人因被上訴人暫停執行系爭工程後，限縮上訴人得催告並終止或解除系爭工程之權利，即系爭備忘錄針對系爭契約第7條、第16條之特約議定下，被上訴人就系爭工程各階段之進行、暫停具有主導地位，上訴人應尊重被上訴人是否及何時為正式之開工通知（包含預定及確定開工日），則被上訴人縱基於業主福海公司或其他緣故，而不能議決系爭工程第二階段之開工日期，致無法對上訴人為預定或確定開工日之通知，亦不能主張被上訴人有何違反契約之附隨義務，足認被上訴人並無可歸責之事由，致為不完全給付之情事。是以，上訴人主張被上訴人未為後續確定開工日之通知或解除、終止第二階段工程之進行，認被上訴人違反系爭契約之附隨義務，具有可歸責之事由而為不完全給付，應依民法第227條第1項、第231條第1項及第227條第2項規定，請求被上訴人給付美金250萬元本息云云，自屬無據。

4.復按損害賠償之債之成立，以其損害之發生與有責原因事實間存在相當因果關係為前提，所謂之相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，在一般情形上，有此環境、有此行為之同一

條件，足以發生同一之結果者，該條件即為發生結果之相當條件，其行為與結果為有相當之因果關係。經查：被上訴人對於系爭工程之開工與否，已依系爭備忘錄之約定由被上訴人決定，且被上訴人實際上並未對上訴人為系爭工程第二階段之開工日為正式通知，均如前述。亦即，上訴人於其與捷通公司於105年9月20日簽定系爭傭船契約前，並未接獲被上訴人以正式函文為開工通知，則因第二階段工程未順利開始進行，致上訴人遭捷通公司沒收系爭定金，乃屬上訴人為完成承攬工作所需之前期規劃與調度安排所應注意之事務，屬上訴人之營運風險範疇，核與被上訴人為開工通知無涉，則被上訴人辯稱上訴人遭沒收系爭定金與被上訴人是否按系爭備忘錄為正式開工通知，並無相當因果關係等語，亦屬有據。

㈢上訴人依民法第227條之2規定，請求被上訴人給付美金250萬元本息，有無理由？

1.按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第227條之2第1項固定有明文。惟依上開規定請求增、減給付或變更契約原有效果者，應以契約成立後，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當時所得預料之劇變，因而認為依原有效果履行契約顯失公平，始足當之。當事人苟於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，當事人固僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付。

2.上訴人主張被上訴人以系爭函文通知後，迄今未再為實際施工日之通知，致其因第二階段工程船機動員遭捷通公司沒收系爭定金而受有損害，此部分之費用顯非兩造締約時

所能預見，若被上訴人僅依原契約給付第二階段工程價金顯失公平，故依民法第227 條之2 情事變更之規定，請求被上訴人應給付美金250 萬元云云。惟被上訴人所寄發之系爭函文並非正式開工或預定開工之通知，且兩造已依系爭備忘錄賦予被上訴人開工與否及開工日之決定權一節，均如前述。復觀諸兩造於系爭備忘錄增定第7 條㈤之約定「在甲方（被上訴人）正式通知開工前，如乙方（上訴人）已先行動工，但後續因故發生工程期間展延情事時，甲方不負擔乙方因先行動工所造成之任何損失」等語，足見兩造已明白約定被上訴人未為正式通知開工前，上訴人自行與訴外人締約或所為任何動工行為所生之損害，均應由上訴人自行吸收，則上訴人主張依情事變更原則，轉嫁己身所應承受之不利益，請求被上訴人賠償損害，自屬無據。上訴人雖主張系爭備忘錄之修訂，乃上訴人恐被上訴人不發給補償款始為簽定云云，惟系爭備忘錄係因系爭工程自第一階段起即因氣候等因素遲未動工，兩造遂另於104 年1 月19日簽定系爭備忘錄一節，為兩造所不爭執（見本院卷二第269 頁），即系爭備忘錄乃被上訴人違約後，經兩造商談後所簽訂，上訴人縱因「恐被上訴人不發給補償款」始簽定系爭備忘錄，僅係上訴人簽定該備忘錄之動機，並不影響系爭備忘錄之成立生效，上訴人前開主張，自不能有利於上訴人之認定。

九、綜上所述，上訴人依民法第227 條第1 項、第231 條第1 項、第490 條、第491 條、第240 條及第227 條之2 請求被上訴人給付美金250 萬元，及自107 年11月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又上訴人追加依民法第227 條第2 項為上開請求，亦無理由，併予駁回。

十、據上論結，本件上訴及追加之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　3　　日

工程法庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　邱泰錄

法　官　洪能超

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　華　民　國　110　年　2　月　3　日

書記官　葉淑華

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。