最高法院民事裁定

111年度台上字第2573號

上　訴　人　新昌營造有限公司（原名新昌營造股份有限公司）

法定代理人　洪諚錡

訴訟代理人　朱敏賢律師

　　陳昱成律師

　　陳新傑律師

被 上訴 人　內政部營建署

法定代理人　吳欣修

訴訟代理人　林清源律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年6月22日臺灣高等法院第二審判決（110年度建上字第64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

本件於第三審上訴程序中，上訴人新昌營造股份有限公司於民國111年7月14日變更組織為新昌營造有限公司，且法定代理人變更為洪諚錡，有經濟部商工登記公示資料查詢服務資料附卷可參（見本院卷第45頁），洪諚錡聲明承受訴訟，核無不合，合先敘明。

次按上訴第三審法院，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，或有關司法院大法官解釋字號、憲法法庭裁判意旨，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於己不利部分提起上訴，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、認定事實之職權行使，所論斷：兩造於民國105年11月28日就「○○○○○○隧道工程（第二期緩衝層工程）」（下稱系爭工程）簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定由上訴人承作系爭工程。系爭工程於107年1月31日竣工後，其中㈠EPS緩衝材及鋪設新臺幣（下同）147萬7976元部分，因第1層斜面坡度設計為35度，上訴人實際施作坡度約40-50度，依系爭契約第19條約定，其施工錯誤部分不予計價；㈡鐵扇門3萬7605元、㈢明隧道上下設備短少10萬元部分：因上訴人施作之鐵扇門未達標準高度、其中1座未以型鋼施作垂直式之上下設備，不予計價；㈣混凝土加壓版增加給付197萬8005元部分：系爭工程（第2層）原採用「210kgf/cm^{2}噴凝土加壓版」規格及方式施作，上訴人申請改以「280kgf/cm^{2}混凝土加壓版（t=20cm）」施作，並同意所衍生材料及施工費用由其吸收，此有上訴人106年9月8日函足參，上訴人復無法舉證上開函文係受監造單位即訴外人青山工程顧問股份有限公司（下稱青山公司）施壓所為，自不得請求被上訴人增加給付。㈤營業稅：上訴人上開各項請求既均無可採，其請求被上訴人給付各按5%計算營業稅共17萬9679元，亦屬無據。㈥逾期違約

金：被上訴人原以上訴人逾期34.5日曆天，扣除逾期違約金231萬1155元，惟其中106年9月20日、21日、12月6日、8日、9日全日，及12日半日免計工期；同年12月23日、25日、27日因施工時落石嚴重，亦不計入工期，扣除該8.5日後，被上訴人依約計罰逾期違約金174萬1740元，尚無過高之情，上訴人主張應再酌減89萬8973元，洵非可採。綜上，上訴人請求被上訴人給付上開㈠至㈥所示款項共467萬2238元本息，均屬無理由，不應准許等情，並敘明本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核於判決結果無影響，爰不逐一論述等情，指摘其為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言未論斷或論斷違法，而非表明該不利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，更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，證人之證言是否可採及有無調查證據之必要，審理事實之法院本得衡情裁量。原審綜合青山公司110年6月4日函文及附件、現場照片、工程結算明細表、上訴人106年9月7日、同年9月8日函文，及高振誠之證述等相關證據，認定上述㈠至㈢部分應不予計價、㈣部分應以每平方公尺單價626元計價，另被上訴人扣罰之逾期違約金尚無過高而應予酌減之必要，並於理由項下說明無調取青山公司與被上訴人間請求給付監造費用等事件（即臺灣花蓮地方法院107年度建字第10號、臺灣高等法院花蓮分院109年度建上字第5號案卷）及囑託鑑定之必要，核屬原審衡情認定有無調查必要之職權行使，於法並無違誤。另本院79年度台上字第1612號民事判決，旨在說明約定之違約金苟有過高，法院得核減至相當數額，並無應待至債權人請求給付始得核減之限制；107年度台上字第1963號民事判決係就工程成本難以明確釐清直接及間接成本，說明得類推適用民事訴訟法第222條第2項之法理，與本件案例事實均有別，自無從比附援引，均附此說明。

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　　112　　年　　8　　月　　17　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　林　恩　山

法官　李　寶　堂

法官　吳　青　蓉

法官　許　紋　華

法官　謝　說　容

本件正本證明與原本無異

書　記　官　王　心　怡

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　28　　日