最高法院民事裁定

112年度台上字第1288號

上　訴　人　黃國清即正成土木包工業

訴訟代理人　王朝璋律師

被 上訴 人　文元營造有限公司

法定代理人　陳雅玲

訴訟代理人　洪明儒律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國112年2月22日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（106年度建上字第76號），提起一部上訴，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，有關司法院大法官解釋字號或憲法法庭裁判字號，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一部上訴，雖以該不利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：上訴人向被上訴人承攬「大雅分局辦公室廳舍新建工程－模板工程（下稱系爭工程）」，施作該新建工程之B2F（含筏基）、B1F、1F至5F、RF1、RF2之模板工程含放樣－建築本體（下稱模板安裝），兩造簽訂工程合約書（下稱系爭合約），約定採實作實算計價，完工期限自民國105年1月27日起算230日曆天之105年9月13日，並於備註18.載明「每層21天完成；每日出工數至少17人」，即於完工期限內另定分區（分層）工程施作時間，以判斷上訴人有無遲延工期。兩造並無達成延展工期之合意，被上訴人自105年5月25日起至同年7月19日止，陸續以工作聯繫單要求上訴人按時施工、趕工、復工、提出改善施工進度遲緩之方案等未果，上訴人本應於同年5月11日完成2F模板安裝，迄至同年7月26日仍有18.63%未完成，已嚴重落後工程進度，且距同年9月13日完工期限僅餘50日曆天，上訴人尚有1F之拆除模板工程及3F、4F、5F、RF1、RF2工程暨週邊全部工程未完成，不論以原定每樓層21日曆天或兩造協議縮減為18日曆天之工期計算，上訴人顯無法依期完工。是被上訴人於105年7月26日委請律師發函上訴人，以有系爭合約第23條第1款「開工後工程進度遲緩，不能依期完工」之情事，終止系爭合約，於同年月27日送達上訴人，洵屬有據。被上訴人係行使系爭合約之終止權，並非任意終止權，上訴人不得依民法第511條但書規定請求賠償損害新臺幣（下同）79萬9,656元。而上訴人完成B2F及B1F全部工程、1F之拆除模板外工程、2F之81.37%工程，得請求工程款共1,098萬0,351元（3,408,600＋3,315,000＋2,340,000＋2,355,600×81.37%），扣除被上訴人已付701萬6,880元，及兩造合意拆除上訴人未完工之1F模板所需費用46萬8,000元，尚得請

求349萬5,471元（下稱系爭工程款）。次查被上訴人就上訴人未施作2F部分工程，另僱工完成所支出之費用，經鑑定為75萬5,050元，依系爭合約第23條第1款約定，自系爭工程款中扣除；且上訴人施工逾期如原判決附表三所示共77天，被上訴人依系爭合約第20條約定，得按該工程款總額1,141萬9,200元之0.3%計罰逾期違約金263萬7,835元（11,419,200×0.3%×77），審酌被上訴人須承擔上訴人遲誤工程致新建工程未如期完工之風險，另僱工施作系爭工程未完成部分，及採購契約要項第45點所定逾期違約金不逾契約價金總額20%等一切情狀，酌減上開違約金為228萬3,840元，自系爭工程款中扣除；是上訴人之工程款債權餘45萬6,581元（3,495,471-755,050-2,283,840）。又被上訴人因修補上開工程瑕疵所受損失，經鑑定為47萬1,028元，依系爭合約第23條第1款約定請求上訴人賠償，並與上訴人之工程款債權抵銷後，上訴人已無款項可資請求等情，指摘為不當，並就原審已論斷者或與判決結果不生影響者，泛言未論斷或論斷矛盾、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，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。末查原審係准被上訴人依系爭合約第23條第1款約定請求賠償損失並為抵銷，上訴人指為應先定期催告修補瑕疵云云，不無誤會；又原審既認上開約定之違約金過高，則應如何酌減，要屬其職權裁量之範圍，不得任指為違法，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　　10　　月　　18　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　王　本　源

法官　蕭　胤　璟

法官　賴　惠　慈

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官　吳　依　磷

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　30　　日