最高法院民事裁定

112年度台上字第1473號

上　訴　人　嘉義縣布袋鎮公所

法定代理人　蔡瑋傑
訴訟代理人　曾錦源律師
被 上訴 人　森榮營造有限公司

法定代理人　楊芳銘
訴訟代理人　林世勳律師
　　蔡長勛律師
　　謝溦真律師

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4月11日臺灣高等法院臺南分院第二審更審判決（111年度建上更二字第5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

一、按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之；又判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；且提起上訴，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468條、第470條第2項定有明文。是當事人提起上訴，如依同法第469條規定，以原判決有所列各款情形之當然違背法令為理由時，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469條之1規定，以原判決有前條以外其他不適用

法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關解釋字號，或憲法法庭裁判意旨，或成文法以外之習慣或法理、法則等及其具體內容，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。

二、上訴人對於原判決不利於其部分提起上訴，雖以原判決該部分違背法令為由，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：系爭工程展延工期406天，均非可歸責被上訴人，上訴人自承增加必要費用係以比例計算，被上訴人得依系爭契約第21條第10項約定，請求增加必要費用新臺幣（下同）486萬7156元。被上訴人施作蜂巢格網工項，尚未經上訴人驗收完成，即遭莫拉克颱風沖毀，被上訴人業已修復，自得請求給付工程款464萬4252元；土木技師公會鑑定方式不當，尚難因鑑定報告記載蜂巢格網工項不合格率為44.44％，遽認被上訴人施作有瑕疵。上訴人同意施作鋼網混凝土坡面工項，雖未辦理變更設計，依系爭契約第20條第3項約定，仍有付款之義務。被上訴人施作鋼網混凝土坡面工項，已達設計要求功能，現場取樣18孔總平均厚度為14.296公分，不足原設計之15公分，不合格率33.88％，係因斜坡施工易有墜流現象，難免會有施工誤差發生，非工料不符規定，應優先適用檢驗要點規定採扣款處理，無從依系爭契約第4條第2項約定處以6倍違約金，經減價9萬4467元後，被上訴人得請求該工項之工程款為308萬9243元。從而，被上訴人依系爭契約請求上訴人給付1260萬651元本息，為有理由等情，指摘為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷或論斷違法，而非表明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，原審就鑑定證人黃敏修之證述，依證據評價判斷其事實之真偽，核屬原審證據取捨及認定事實之職權行使，且於判決理由說明其心證所由得，復說明其餘攻防方法及證據，經斟酌後，不足以影響判決之結果，自非判決不備理由，上訴人就此指摘原判決違背法令，不無誤會，附此敘明。

三、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　9　月　27　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　林　麗　玲

法官　林　玉　珮

法官　高　榮　宏

法官　胡　宏　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官　柳　秋　月

中　華　民　國　112　年　10　月　2　日