

# 最高法院民事裁定

113年度台上字第1157號

上訴人 耐震營造股份有限公司

法定代理人 曹宣慧

訴訟代理人 謝彥安律師

被上訴人 高雄市政府工務局新建工程處

法定代理人 許永穆

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113年3月4日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（112年度建上字第23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；另第三審法院應於上訴聲明之範圍內，依上訴理由調查之。同法第467條、第468條、第470條第2項、第475條本文各有明文。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，或有關司法院解釋或憲

01 法法庭裁判字號，或成文法以外之習慣或法理、法則等及其  
02 具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，  
03 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  
04 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  
05 未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，  
06 即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。另第三審  
07 法院就未經表明於上訴狀或理由書之事項，除有民事訴訟法  
08 第475條但書情形外，亦不調查審認。

09 二、本件上訴人對於原判決關其敗訴部分提起上訴，雖以該部分  
10 判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審  
11 取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，所論斷：兩造  
12 於民國108年3月22日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），  
13 由上訴人承攬「鳳山體育館耐震補強工程」（下稱系爭工  
14 程），約定契約價金為新臺幣（下同）1915萬元，於同年4  
15 月23日開工，工期150工作天，預定完工日為同年11月21  
16 日。惟至預定完工日上訴人仍未通過系爭工程設計之位移型  
17 消能制震壁元件（下稱系爭元件）送審試驗，已較預定進度  
18 落後15%以上。綜據兩造合意指定之臺灣省結構工程技師公  
19 會111年11月18日鑑定報告書（下稱省鑑定報告）、本案原  
20 設計圖說及預算書、兩造會同設計單位進行之訪價、廠商訪  
21 查紀錄、上訴人108年6月18日提出系爭元件測試報告，相互  
22 以觀，足認系爭元件為市面上可取得之產品，因上訴人採買  
23 價格未達市價，無法履約可歸責於上訴人。系爭契約於109  
24 年3月17日由被上訴人以上訴人違反系爭契約第55條第2項約  
25 定為由，合法終止。上訴人起訴前雖自行委託台北市結構工  
26 程工業技師公會、國立交通大學土木工程系王彥博教授出具  
27 鑑定報告（下稱北市鑑定報告）及檢討報告（下稱交大報  
28 告），惟上開二份報告僅由上訴人單方提供資料及意見，交  
29 大報告所列阻尼器規格表，與原圖說設計值表並非全然相  
30 同；北市鑑定報告認設計單位訂定之疲勞試驗條件過於嚴  
31 苛，惟未提出任何試驗數據、統計資料或規範以說明其判斷

01 依據。省鑑定報告對上開二份報告，已詳述其不認同之理由  
02 及依據，核無違反經驗、論理法則，其鑑定應屬可採。上訴  
03 人於系爭契約終止前已施作部分，依系爭契約第55條第8項  
04 約定，被上訴人應作現況點收，並於全部工程驗收後，結算  
05 上訴人得請領者有：(1)兩造不爭之第一審判決附表（下稱附  
06 表）編號1之8成報酬8萬7168元、編號2之報酬3萬5400元。  
07 (2)附表編號7「廠商管理費及利潤與營造綜合保險費」依系  
08 爭契約總表「壹.一結構補強工程」按6%計算，為10萬7487  
09 元。(3)其餘附表編號3至6項之材料未進場、未點交予被上訴  
10 人，不得請求報酬及已支出之材料費用。是上訴人得請求之  
11 報酬應為上開(1)、(2)合計23萬55元，加計5%營業稅後為24萬  
12 1558元。惟被上訴人自認其應再付上訴人45萬7744元（以被  
13 上訴人自行結算計價報酬188萬3083元扣除已付142萬5339  
14 元），高於上訴人可領金額，故上訴人可再請領之工程款，  
15 以被上訴人自認之45萬7744元計付。另按系爭契約第17條第  
16 1項約定，上訴人已繳之190萬元履約保證金，屬懲罰性違約  
17 金，非損害賠償總額之預定。上訴人已施工部分，依系爭契  
18 約第19條第1項約定，應依比例發還其履約保證金20萬1400  
19 元。復審酌系爭契約終止時，上訴人逾期日數及被上訴人所  
20 受損害（詳後述）等情狀，認被上訴人沒收未施工部分之履  
21 約保證金169萬8600元，尚屬過高，應酌減為85萬元為適  
22 當，其餘84萬8600元應發還上訴人。是上訴人於系爭契約終  
23 止後，得請求被上訴人給付工程款45萬7744元、返還履約保  
24 證金105萬元（已履約及酌減後發還二者合計），共150萬77  
25 44元。又上訴人逾期完工117日曆天，依系爭契約第51條第1  
26 項約定核算應賠償之逾期違約金為224萬550元，核屬預定損  
27 害賠償總額之性質，審酌上訴人已履約之比例，及被上訴人  
28 因逾期完工，受有重新發包差額118萬2242元（工程監造單  
29 位聚柏顧問有限公司函提及後續發包增加「已施作工項可行  
30 性逐孔丈量探勘」之支出19萬7557元，係為確認上訴人已施  
31 作部分之費用，不須扣除）、可預期收取營運權利金之所失

01 利益1萬2900元、延長監造多支出服務費38萬1621元等損  
02 失，上開逾期違約金尚屬過高，應酌減為170萬元為適當，  
03 加計上訴人未依限提出系爭元件之材料送審文件依約扣罰2  
04 萬4000元，被上訴人得請求之給付共172萬4000元，經與上  
05 訴人可請求之150萬7744元相抵銷後，上訴人已無餘額得請  
06 求（本訴部分），上訴人尚應給付被上訴人21萬6256元本息  
07 （反訴部分）。是被上訴人除第一審判令上訴人給付之11萬  
08 5556元本息外，請求上訴人再給付10萬700元本息，為有理  
09 由；被上訴人其餘上訴及上訴人之附帶上訴，均為無理由等  
10 情，指摘其為不當，並就原審已論斷或其他贅述而與判決結  
11 果不生影響者，泛言理由不備或矛盾，違反證據法則，而非  
12 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  
13 資料合於該違背法令之具體事實，亦未具體敘述為從事法之  
14 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  
15 上重要性之理由，難認已合法表明上訴理由。依首揭說明，  
16 應認其上訴為不合法。又原審於言詞辯論期日已提示全案卷  
17 證予兩造辯論（見原審卷第229頁），上訴論旨謂工程監造  
18 單位聚柏顧問有限公司說明後續發包增加工項有二項，原審  
19 認其中一項之「已施作工項可行性逐孔丈量探勘」支出之19  
20 萬7557元，與逾期終止有相當因果關係，應列入被上訴人重  
21 新發包支出費用損害，未曉諭兩造為辯論，遽認不應剔除，  
22 於法有違云云，不無誤會，附此敘明。

23 三、據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第481條、第4  
24 44條第1項、第95條第1項、第78條，裁定如主文。

25 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

26 最高法院民事第七庭

27 審判長法官 陳 靜 芬

28 法官 高 榮 宏

29 法官 藍 雅 清

30 法官 黃 明 發

31 法官 蔡 孟 珊

01 本件正本證明與原本無異

02 書 記 官 林 蔚 菁

03 中 華 民 國 113 年 10 月 25 日