最高法院民事裁定

108年度台上字第1420號

上　　訴　　人　陽鼎實業股份有限公司
法 定代理 人　陳耀乾
訴 訟代理 人　彭玉華律師
　　吳春美律師
　　羅國豪律師
上　　訴　　人　禾邑實業股份有限公司
兼法定代理人　張振明
共　　同
訴 訟代理 人　徐克銘律師
複　代理　人　陳亭熹律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國108年3月12日臺灣高等法院第二審判決（105年度重上字第1067 號），各自提起上訴，本院裁定如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

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。本件兩造就原判決於其不利部分，各自提起上訴，雖均以各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、認定事實及解釋契約之職權行使，所論斷：㈠兩造簽訂系爭合約，由上訴人陽鼎實業股份有限公司（下稱陽鼎公司）向對造上訴人禾邑實業股份有限公司（下稱禾邑公司）承攬系爭工程。陽鼎公司已完成民國100年5月第9期工程鍍鋅鐵皮135張，於同月30日開立發票請款，經禾邑公司工程師羅漢偉簽收請款單，禾邑公司未依系爭合約第5條約定給付該估驗款之半數，經催告仍未履行，陽鼎公司自得依該約第11條第1項約定，於同年7月11日終止該約。㈡陽鼎公司未參與施工查驗程序，業主亦有未依約辦理查驗情事，依中華民國消防設備師公會全國聯合會之鑑定結果，陽鼎公司於100年6月20日停工前，施作辦公大樓、士官兵宿舍之鍍鋅鐵皮各為9,417張、246.5張，陽鼎公司得請求第9、10期（含相關工程）、剩餘未計價、士官兵宿舍之含稅估驗款及保留款、懲罰性違約金，依序為新臺幣（下同）84萬6,822元、265萬2,207元、357萬0,630元、26萬6,682元、265萬1,000元、200萬元，不得依系爭合約第20條請求違約金314萬6,850元。㈢陽鼎公司已收取訂金570萬元，按施作鍍鋅鐵皮9,417張計算抵付如原判決附表（下稱附表）乙所示工程款後，尚應返還禾邑公司含稅訂金68萬2,999元，可供抵銷。至陽鼎公司係因禾邑公司逾期給付工程款，依約暫停施工，並無違約情事，禾邑公司亦未催告修復瑕疵，不得請求賠償違約金897萬7,500元、修繕費用1,082萬3,867元並為抵銷。此外，禾邑公司並無溢付費用款項之情事，不得請求陽鼎公司返還601萬8,323元本息。㈣系爭合約第23條已約定兩造負責人為合約之連帶保證人，對兩造因合約所負履行責任或債務不履行損害賠償責任，均負連帶清償之責；立約人欄亦載明禾邑公司、

負責人兼連帶保證人即上訴人張振明，並蓋有該公司與張振明大小章，足見張振明已同意擔任禾邑公司之連帶保證人。陽鼎公司自得請求張振明與禾邑公司負連帶清償責任。㈤從而，陽鼎公司依承攬與連帶保證之法律關係，請求禾邑公司、張振明連帶給付如附表甲編號1至6「經抵銷後上訴人應連帶給付金額」欄所示金額合計1,130萬4,342元及「本院判決利息起算日」欄所示法定遲延利息，逾此範圍之請求，為無理由，不應准許；禾邑公司依民法第179條規定，反訴請求陽鼎公司返還601萬8,323 元本息，為無理由，應予駁回等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言未論斷或論斷矛盾或違反論理、經驗、證據法則，而未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，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認兩造上訴均為不合法。末查，原審認定禾邑公司逾期給付工程款，應優先適用系爭合約第19條第1 項約定計罰，不再適用第20條約定部分，係其解釋契約之職權行使，陽鼎公司援引本院62年台上字第1394號判決先例所為指摘，容有誤解。又原判決已說明上開鑑定結果可採之理由，禾邑公司指摘原審遽予採信，未實質踐行調查證據云云，亦有誤會；另禾邑公司已自認未催告陽鼎公司修補瑕疵（見一審卷㈣272 頁），即生拘束之效力，原審自得據為認定事實及裁判之基礎。至禾邑公司於上訴第三審後，主張陽鼎公司簽收兌現其開立之100年4月份估驗款支票，已屬新債清償或緩期清償，其無逾期付款（100年5月份估驗款）一節，核屬新防禦方法，本院依法不得審究。均附此說明。

據上論結，本件兩造上訴均為不合法。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　　109　　年　　1　　月　　2　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　沈　方　維

法官　李　寶　堂

法官　鍾　任　賜

法官　陳　靜　芬

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　14　　日