最高法院民事裁定

108年度台上字第1967號

上　訴　人　經濟部水利署第七河川局

法定代理人　李宗恩

訴訟代理人　湯瑞科律師

被 上訴 人　協進營造股份有限公司

法定代理人　王嘉慶

訴訟代理人　鍾夢賢律師

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 108 年7月10日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（107年度建上更一字第1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

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，其以民事訴訟法第469 條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明：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。其依同法第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 項分別定有明文。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。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第 469 條及第469條之1之事由為上訴理由時，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。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其敗訴部

分提起第三審上訴，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、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：被上訴人於民國99年5 月間向上訴人承攬苳濃溪大津護岸（下游段）復建工程，嗣兩造終止系爭工程契約，結算工程款為新臺幣（下同）7,757萬8,000元。上訴人已給付估驗款7,304萬0,925元，尚欠尾款453萬7,075元未為給付。上訴人應發還被上訴人系爭工程第4期履約保證金200萬元，及另筆「口隘溪永富村上下游左岸護岸防災減災工程」保固保證金11萬0,544 元，共664萬7,619元。系爭工程挖驗發現瑕疵逾期改善22日，初驗等分別逾期改善12日、11日、66日，共逾期改善111 日，上訴人請求該逾期違約金，洵屬有據。上開違約金屬賠償總額預定性違約金，依系爭工程契約第36條第1項約定，每逾限1日應按工程結算金額千分之1 計付。審酌系爭工程逾期改善對上訴人職掌事務造成之損害，及被上訴人嗣已完成改善缺失，佐以系爭工程結算工程款為7,757萬8,000元，如依千分之1計算，違約金每日為7萬7,578元，核屬過高，應予酌減為每日3萬8,000元，共421萬8,000元為適當。上訴人對被上訴人罰款（懲罰性違約金）12萬5,678元部分：㈠鑽心不符部分：審酌該部分既經拆除重作，對結構尚無影響，上訴人所受損害不大，約定扣處工料費之15 %為罰款，尚屬過高，應核減以工料費之5%即2萬5,386元為適當。㈡未交付工程實錄拍攝存證記錄罰款部分：審酌該項缺失非工程本身，且瑕疵亦經補正，上訴人損害非大，逕處單價3 倍罰款，亦屬過高，應予核減為依單價1倍罰款即2萬5,050元為適當。㈢「中興工區橫斷面」短少施作長度5 公分；新發村工區及中興工區全線排水器凹陷、凸出、破裂與竣工圖不符；「新發村工區壩頂小基礎」施作位置錯誤部分：參酌上開缺失金額扣款3萬7,621元，相對於系爭工程結算工程款7,757萬8,000元所佔比例有限，影響工程輕微，且無證據足認對上訴人造成極大之損害，認以按扣款金額2倍處罰即7萬5,242元為適當。上訴人以上列逾期改善違約金421萬8,000元，瑕疵罰款12萬5,678元，及兩造不爭執之㈠代墊費用11萬7,000元；㈡保固保證金77萬5,780元；㈢另行發包增加費用

85萬7,000元，共609萬3,458 元為抵銷後，被上訴人（本訴）請求上訴人給付55萬4,161 元本息，應予准許；上訴人（反訴）請求被上訴人給付579萬7,070元本息，不能准許等情，指摘為不當。並就原審命為辯論及已論斷者，泛言未論斷或論斷違法，而非表明該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。

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　　108　　年　　9　　月　　27　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　滕　允　潔

法官　林　金　吾

法官　李　瑜　娟

法官　李　寶　堂

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　7　　日