最高法院民事裁定

108年度台上字第2106號

上　訴　人　東祥營造有限公司
法定代理人　陳東發
訴訟代理人　江信賢律師
　　蔡麗珠律師
　　蘇榕芝律師
　　林湘清律師
被上訴人　臺南市將軍區公所
法定代理人　洪聰發

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年7月25日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（106年度建上易字第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提起第三審上訴，雖以該判決違背法令為由，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：上訴人承攬被上訴人發包之系爭工程，依系爭工程契約第3 條第1、2項、第5條第2項、第15條第2項第1款之約定，價金之給付依核定的設計圖說及施工規範，於未逾契約約定總價之範圍內，採「實作實算」之計價方式。設計監造單位亞陽工程顧問有限公司（下稱亞陽公司）所作之公共工程監造表記載之數量係參考上訴人之施工日誌，未經兩造結算、驗收，不足以作為上訴人請款之依據，應以亞陽公司製作之竣工圖說核定結算數量為計價基準。系爭工程中之拋塊石工項之契約約定單價為每立方公尺新臺幣（下同）727.92元，原設計圖說約定就0K+000～0K+270段（下稱系爭工段）之拋塊石數量為8,443 立方公尺，因兩造合意辦理第二次變更設計，將原「拋塊石緩坡護岸」工法變更為「重力式擋土牆緩坡護岸」工法，拋塊石數量變更為1,512 立方公尺，追減拋塊石數量6,391 立方公尺。系爭工段及其餘工段之拋塊石工項，其原契約列數量、第一次變更設計、第二次變更設計及結算之拋塊石數量分別如原判決附表所示，結算之合計數量為6,911 立方公尺，扣減分水斗門11處合計72.6立方公尺及原有卵塊石留用1,392立方公尺，總結算數量為5,446立方公尺，被上訴人並已按5,446 立方公尺付款予上訴人，為兩造所不爭，上訴人徒以第二次變更設計其未同意縮減拋塊石數量，仍應按其施作之8,443 立方公尺計價，扣除已結算之5,446立方公尺，尚有2,997立方公尺拋塊石之價金未給付，並無可採。從而，上訴人依系爭契約請求被上訴人給付2,18萬1,576 元本息，為無理由等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷或其他與判決結果不生影響者，泛言謂為違法，而非表明該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　　10　　月　　23　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　林　大　洋

法官　陳　玉　完

法官　李　文　賢

法官　陳　毓　秀

法官　蕭　芳　菁

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日