最高法院民事裁定

109年度台上字第3328號

上　訴　人　齊裕營造股份有限公司
法定代理人　鄭俊民
訴訟代理人　蕭元亮律師
被 上訴 人　穆世玉即邑成工程行
訴訟代理人　許家豪律師
　　賴柏宏律師
　　王森榮律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年6月3日臺灣高等法院第二審判決（108年度上易字第907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

按被告就其不利之判決，提起第三審上訴，因抵銷之對待請求與原告主張為訴訟標的之請求間有不可分之關係，於計算被告上訴所得受之利益數額，應將該訴訟標的之本案給付與抵銷抗辯之對待請求無理由部分金額或價額合併計算之。本件原審維持一審命上訴人給付被上訴人新臺幣（下同）111 萬5539元本息之判決，並認上訴人所為104 萬5000元抵銷之抗辯，不可採，則上訴人就本件上訴所得受之利益，已逾150萬元，先予敘明。

次按上訴第三審法院，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、認定事實及適用法律之職權行使所論斷：上訴人未能證明邑成工程行（被上訴人）、旭發企業社實際出資經營者為訴外人余沛恩，另案判決係命訴外人林綉丹即旭發企業社向上訴人為給付，上訴人以對林綉丹即旭發企業社之債權，主張抵銷其對被上訴人之系爭工程款債權，與民法第334條第1項規定不符，不應准許等情，指摘其為不當。並就原審已論斷者，泛言未論斷或論斷違背法令，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，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　　109　　年　　12　　月　　17　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　李　媛　媛

法官　石　有　為

法官　滕　允　潔

本件正本證明與原本無異

書　記　官

01　中　華　民　國　109　年　12　月　29　日