最高法院民事裁定

109年度台上字第82號

上　訴　人　嘉義市立玉山國民中學
法定代理人　陳建州
訴訟代理人　林彥百律師
被 上訴 人　常詠營造股份有限公司
法定代理人　方秀麗
訴訟代理人　許世烜律師
　　楊家明律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年5月17日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（105年度建上字第 17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，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470條第2 項定有明文。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。是當事人提起上訴，如以同法第469 條所列各款情形為理由時，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468 條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，有關之司法院大法官會議解釋，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。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。本件上訴人對於原判決關於其敗訴部分提起上訴，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、認定事實之職權行使，及依職權解釋契約，所論斷：兩造於民國100年1月6 日訂立玉山國中工程採購契約（下稱系爭契約），由被上訴人承攬玉山國中活動中心興建工程（下稱系爭工程），約定工程總價新臺幣（下同）9048萬元，履約期限為開工日起400日曆天。系爭工程自100年1月26日開工，迄至101年4月27日竣工，於101年9月4日完成初驗，並於101年10月3日起迄至103年6月13日止陸續正驗、複驗、取得使用執照及完成正驗，於103年7月7 日上訴人核算結算總價為9108萬6889元。其中原判決附表（下稱附表）編號一1.⑴特殊鋼構工程、⑵餘土清運工程，上訴人就被上訴人主張之實作數量均逾契約數量百分之十不爭執。而兩造多次於系爭工程協調會曾協議及決議，應追加工程款及工期，或就系爭工程所漏列之工項及不足數量，先行扣除營造公司（即被上訴人）所應負擔之百分之十，餘數不足部分並變更設計呈報（嘉義）市（政）府等語。被上訴人就系爭工程變更設計內容，於101年10月1日發函上訴人及監造單位葉世宗建築師事務所辦理第三方公證單位（台灣省土木技師公會，下稱土木技師公會）辦理鑑定，確認變更設計之項目及數量。復經上訴人及嘉義市政府同意廠商自行委託該技師公會辦理鑑定，並表明鑑定結果供爭議解決參考等語。參酌該鑑定報告，及證人葉世宗、土木技師公會鑑定人蔡柏棋之證述，足見被上訴人確因增加施作數量，請求增加契約價金遭拒，自得於系爭工程結算驗收後，依系爭契約第3條第2項之約定，請求上訴人給付按該公司實作數量逾契約所定數量增加達百分之十以上之工程款，即特殊鋼構工程210萬7167元、餘土清運工程1萬4957元。又被上訴人於施做附表編號一2.⑴、⑵、⑶所示之「無機房電梯設備」、「蹲式抽水馬桶（腳踏式）」、「立式沖水小便斗（附隱藏式電眼）」等設備前，均有提送材料送審書，經監造單位綜

合審查意見表示「符合規定並請依圖說契約規範施作」，再經監造單位完成實質審定，送請主辦機關即上訴人備查，並於工程材料設備送審核章表註明准予備查文號。既經上訴人實質審核後施作，施作之材料應認符合契約規範，上訴人逕予減價22萬7832元，並扣罰一倍之違約金，均有未合，被上訴人自得請求各該工程款。又被上訴人實際施作超逾契約數量，增加工程款計212萬2124元，依系爭契約第4條第3項第1款第4目約定，應增加工期9.38日，上訴人以被上訴人逾期8日為由，扣款72萬8695元，亦失所據，被上訴人得請求給付。上訴人並未能舉證證明曾通知被上訴人限期於102年1月2日改善完成再辦理複驗，其係以102年1月25日函通知被上訴人儘速依工程契約第15條第7項規定辦理驗收缺失改善事宜，被上訴人於同年月30日收受該函，於收受正式驗收記錄後，於同年2月8日函上訴人缺失改善完成，難認被上訴人有逾改善期限之情事，上訴人以缺失改善逾期36日計罰違約金2萬8838元，亦屬無據。從而被上訴人依承攬契約之法律關係，請求上訴人給付333萬5321元本息為有理由等情，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，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，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　　3　　月　　6　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

法官　袁　靜　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　109　年　3　月　10　日