

最高法院民事裁定

110年度台上字第307號

上訴人 新慶陽營造股份有限公司

法定代理人 劉建發

訴訟代理人 馮基源律師

李家慶律師

被上訴人 台灣中油股份有限公司

法定代理人 歐嘉瑞

訴訟代理人 陳琪苗律師

上列當事人間請求返還工程款事件，上訴人對於中華民國109年3月4日臺灣高等法院第二審判決（107年度建上字第54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。本件上訴人對於原判決提起上訴，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：上訴人與訴外人朝國營造有限公司以共同投標方式，於民國102年12月6日標得系爭工程採購案，並代表與被上訴人簽訂系爭契約。觀諸系爭契約第2條第1項、說明書第3條、第6.1條約定、證人即監造單位工程師王珮文之證述，及為使LNG大型船隻得行駛之工程目的，堪認上訴人之給付義務，係於契約期間浚挖永安港相關水域至水深-15公尺，浚挖數量450萬立方公尺。另被上訴人於招標時公告為第2次招標及最遲至103年12月31日前完工，並於說明書記載投標廠商應審慎評估船機效能後投標，自103年2月16日開始施工，按廠商擇定之航班表加91日曆天等字，上訴人自應於履約期限內完工。依上訴人選定之航班表規劃說明記載，推估實際需要作業天數180天，及船機維護、天候、LNG船進出等影響作業因素（下稱相關影響因素）天數共88天，總作業天數268天等情，參以王珮文證述，該航班表所載相關影響因素僅係預估，均有寬估之情形。另上訴人規劃之施工網狀圖，預估作業天數228天，已考量相關影響因素造成工期延誤，既經被上訴人核定，其施工進度自應以此為準。惟上訴人於履約期滿，浚挖數量僅315萬1,626立方公尺，深度未達水深-15公尺，復未具體說明及舉證有何不可歸責事由致無法完工，堪認其為不完全給付。而系爭契約第17條（下稱系爭約定）第1項、第4項已明定上訴人未於契約所定期限內完工，被上訴人得按逾期日數以工程結算總額1/1000計罰逾期違約金，為損害賠償總額預定性違約金。至特別條款第2條第8項僅約定被上訴人得按上訴人實際完成數量估算工程費用，並無排除系爭約定之意。審酌上訴人未於投標前確認履約能力，亦未參酌監造單位多次建議改善落後進度，未完成浚挖數量比約30%，被上訴人因此另發包致支出監造契約價金、海洋棄置費等，其本於行政院公共工程委員會調處精神，採總施作天數與未完成數量比計算逾期天數68日，依系爭約定計罰逾

期違約金新臺幣（下同）2,871萬2,121元，並自應付價金中扣抵，即屬有據，亦無不當得利；上訴人未證明該違約金有何過高之情形，尚無從酌減。是上訴人依民法第490條、第179條規定及系爭契約約定，請求被上訴人給付2,871萬2,121元本息，為無理由，不應准許，另兩造其餘攻防方法及舉證無逐一論列之必要等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，或其他與判決結果不生影響之贅述，泛言未論斷、論斷矛盾或違反論理、經驗、證據法則，而非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，均難認已合法表明上訴理由。又原審認定上訴人逾期完工，為不完全給付，被上訴人所計罰之逾期違約金，上訴人未證明過高，不予酌減等節，要屬事實認定及職權裁量之範圍，並無違反民法第252條、民事訴訟法第277條規定或本院79年度台上字第1915號判決，不具應予許可上訴之原則上重要性。依首揭說明，應認其上訴為不合法。末查上訴人已自認系爭契約約定浚挖數量為450萬立方公尺，其浚挖數量為315萬1,626立方公尺，並同意第一審列為不爭執事項，復於原審再次確認（一審卷二34頁，原審卷一356頁，第一審判決7頁），即生拘束之效力，原審自得據為認定事實及裁判之基礎。上訴人就此指摘，不無誤會。至上訴人於上訴第三審後，始主張原審未擇以水深-15公尺總數量及核定棄置上限450萬立方公尺中較低者為據一節，屬新攻擊方法，依民事訴訟法第476條第1項規定，本院不予審酌。均附此敘明。

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 110 年 5 月 19 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 沈 方 維

法官 鍾 任 賜

法官 陳 毓 秀

法官 陳 麗 芬

01 法官 張 競 文
02 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
03 書 記 官
04 中 華 民 國 110 年 6 月 1 日