臺灣高雄地方法院民事裁定

108年度小上字第51號

上　訴　人　陳聯進

被 上 訴人　豪昱營造股份有限公司

法定代理人　廖年毓

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國108 年6 月28日本院高雄簡易庭108 年度雄小字第11號第一審判決提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新台幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

理　由

一、上訴意旨略以：訴外人即被上訴人之工地負責人林○保於民國107年6月邀上訴人至高雄市○○區71期重劃區工地現場，告知因前承包商棄作圍籬工項（下稱「系爭工項」）已有相當時間，進度嚴重落後，恐遭業主高雄市政府裁罰，催促上訴人儘速報價，上訴人評估現場材料零亂、殘缺不全等情狀，最終以報價單（下稱「系爭報價單」）記明：1、點工每工新臺幣（下同）2,500元；2、租用發電機每台每天800元；3、管理費及利潤10%（含勞保、意外險）；每月20日請款，隔月10日付現等條件。而林佳保於翌日即107年6月27日告知被上訴人已同意報價單所載條件，就管理費及利潤另會增加他項項目，之後另定新約，並經林佳保於系爭報價單簽名並交付影本，依據分包工程慣例，系爭報價單視同正式合約。上訴人於107年6月28日進場施作，於同年7月19日完工並經驗收合格，被上訴人即應於107年8月10日付款，惟被上訴人僅支付材料費用，另由○○工程行代付點工費用，尚餘66,378元工程未付。原審所採認由被上訴人之稽核人員郭順華於107年9月12日與訴外人即○○工程行負責人許昭鵬簽訂之議定書內容不實，亦與上訴人無關。至於發票以○○工程行名義開立，則是郭順華詢問上訴人將以何公司報支工程款，用作憑證，因此上訴人告知將向○○工程行購買發票之故

。上述情事可由被上訴人提出被上訴人與○○工程行之合約書，佐以上訴人同時簽發支票2紙，而非單張，均可證明系爭工程乃分包予上訴人。另聲請傳訊林佳保及許昭鵬，以及調閱有關人員於107年6月20日至同年9月30日之通聯對話紀錄，即可釐清案情。基上，請求廢棄原判決，並命被上訴人給付上訴人66,378元等語。

二、對於小額程序之第一審裁判提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，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，暨依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實，民事訴訟法第436 條之24第2 項、第436 條之25分別定有明文。而所謂違背法令，小額程序準用同法第468 條規定，指判決不適用法規或適用不當，另並準用同法第469 條規定，有該條第1 款至第5 款所定之情形者，判決當然違背法令。故當事人就小額程序提起上訴，其上訴狀或理由書應具體指摘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；如以判決有同法第469 條第1 款至第5 款情形為理由，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，及依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。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，未合法表明上訴理由，其上訴自非合法，依同法第436 條之32第2 項準用第444 條第1 項前段規定，應以裁定駁回上訴。

三、經查，原審對於上訴人所施作之系爭工程是否係與被上訴人簽約乙節，已敘明上訴人提出之證據何以無法證明其主張可信，反之，被上訴人抗辯系爭工項工程契約存於上訴人、○○工程行之間則可採信之依據、事證，以及依現有事證足以判斷本件勝敗，且林佳保僅為工地負責人，故無須再行傳喚等理由。而上訴意旨仍僅在爭執被上訴人究竟是否為系爭工程之工程契約當事人、中間承攬人○○工程行角色為何，以及議定書、發票等書證之證明力等證據取捨、事實認定問題

，但並未具體指明原審判決有何不適用法規或適用法規不當，或有民事訴訟法第469條第1款至第5款所稱當然違背法令之情事，以及符合上述要件之具體事實，依上述說明，即不符合民事訴訟法第436條之24第2項之規定，上訴為不合法，應予裁定駁回。

四、另按小額訴訟程序之當事人除有因原審法院違背法令致未能提出者外，於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法，民事訴訟法第436 條之28亦有明文。上訴人另聲請被上訴人提出與○○工程行之契約書及調閱相關人員之通聯對話紀錄，屬新攻擊防禦方法，而其非因原法院違背法令致未能提出該攻擊或防禦方法，揆諸前揭說明，自不得就此部分再予以審酌，併予指明。

五、依民事訴訟法第436 條之32第1 項準用同法第436 條之19第1 項之規定，第二審法院為訴訟費用之裁判時，應確定其訴訟費用額，而本件第二審訴訟費用額確定為裁判費1,500 元，爰諭知如主文第2 項所示。

六、據上論結，本件上訴不合法，依民事訴訟法第436 之32第1 項、第2 項、第436 條之19第1 項、第444 條第1 項前段、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

民事第三庭　審判長法　官　楊淑珍

法　官　鄭珮玟

法　官　高瑞聰

以上正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

書記官　徐美婷