臺灣基隆地方法院民事裁定

109年度小上字第28號

上　訴　人
即　原　告　晨鑫營造股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　曾國昌
送達代收人　李佳珈
被　上訴人
即　被　告　台灣電力股份有限公司基隆區營業處
000000000000000000
法定代理人　張建川

上列當事人間返還保證金事件，上訴人對於本院民國109年9月23日109年度基小字第1271號第一審判決提起上訴，本院合議庭裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

理　由

一、按對於小額程序之第一審判決上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，且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，及依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實，此觀民事訴訟法第436條之24第2項、第436條之25自明。又依同法第436條之32第2項準用第468條及第469條第1款至第5款規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令，其中判決有同法第469條第1款至第5款情形之一者，為當然違背法令。職是，當事人於小額訴訟程序提起上訴，不得以第一審判決取捨證據、認定事實錯誤為理由，而應以「判決違背法令」為理由。如以民事訴訟法第468條規定之「判決不適用法規或適用法規不當」為上訴理由，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨

趣；倘為司法院解釋或最高法院大法庭之裁判，則應揭示該判解之字號或其內容。如以民事訴訟法第469條第1款至第5款規定：「一、判決法院之組織不合法者。二、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者。三、法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者。四、當事人於訴訟未經合法代理者。五、違背言詞辯論公開之規定者。」為上訴理由，其上訴狀或理由書，亦應揭示合於各該條款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對第一審判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法(最高法院71年台上字第314號判決意旨參照)。

二、上訴意旨略以：

(一)上訴人與訴外人水金九旅館開發事業有限公司(下稱水金九公司)於民國108年4月23日就位於新北市○○區○○路000地號之水金九旅館新建工程(建造執照：107瑞建字第347號，下稱系爭工程)簽訂工程合約書(下稱系爭合約)，約定由上訴人承攬系爭工程之假設工程、基礎工程、結構體工程、使用執照申請、勞工安全衛生費用及品管費用等如系爭合約所載之工作。上訴人於簽約後即開始施工，並向被上訴人台灣電力股份有限公司基隆區營業處申請臨時低壓綜合新設線路以利興工用電，經被上訴人於同年6月4日通知繳納線路設置費新臺幣(下同)52,634元及用電保證金56,000元(下稱系爭保證金)。上訴人承攬系爭工程後，皆依系爭合約施工，惟水金九公司無故拒付工程款，經上訴人催告仍未給付，上訴人乃依系爭合約第14條第1項第1款，以新莊思源路郵局299號存證信函終止系爭合約，據此，上訴人與水金九公司已無承攬契約關系，水金九公司嗣將系爭工程之承造人變更登記為訴外人國王營造股份有限公司，是上訴人已無為系爭工程向被上訴人申請臨時用電之理由及必要，故上訴人於同年11月25日申請廢止用電並請求退還系爭保證金，此部分事實為兩造所不爭執。

(二)另水金九公司以臺灣新北地方法院(下稱新北地院)108年度

司票字第7154號民事裁定及確定證明書為執行名義，就上訴人對被上訴人之保證金債權56,000元向新北地院聲請強制執行，經新北地院以109年度司執字第60817號清償票款強制執行事件受理在案，並囑託本院為強制執行。嗣經本院民事執行處以109年度司執助字第555號強制執行案件受理後，於109年6月12日以基院麗109司執助慎字第555號執行命令，禁止上訴人在「2,850,000元，及自108年4月23日起至清償日止，按年息6%計算之利息及執行費22,800元」之範圍內收取對於被上訴人之保證金債權(含臨時保證金)或為其他處分，被上訴人亦不得對於上訴人為清償(下稱系爭扣押命令)，系爭扣押命令於106年6月16日送達兩造。原審以系爭扣押命令既經送達兩造，上訴人即不得向被上訴人請求返還系爭保證金，而駁回上訴人之起訴。

(三)是本件應予辨明者，乃系爭保證金債權縱經核發系爭扣押命令禁止被上訴人清償，然「上訴人對被上訴人之債權是否存在」與「上訴人現得否請求被上訴人為清償」要屬二事，復參諸最高法院91年度台上字第812號「判例」意旨，上訴人對於被上訴人之金錢債權，縱經執行法院核發系爭扣押命令，禁止上訴人收取或為其他處分，然上訴人對被上訴人提起給付訴訟，僅屬保存債權之行為，無礙執行效果，尚非不得為之；原審徒以上訴人就系爭保證金債權，業經執行法院核發系爭扣押命令為由，遽認上訴人請求被上訴人返還系爭保證金為無理由，顯違背上開最高法院判例，而屬判決違背法令，為此提起上訴。並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人56,000元，及自本件支付命令送達之翌日起至清償日止，按週年百分之5計算之利息。

三、觀諸上訴人之上訴意旨，無非以原審判決違反最高法院91年度台上字第812號民事判例意旨，而違背法令，提起本件上訴。惟按法院組織法業經總統於108年1月4日以華總一義字第10800001291號令刪除第57條判例作成之規定，並增訂第57條之1，明文「最高法院於中華民國一百零七年十二月七日

本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同」，復修正公布第115條明文上開條文自公布後6個月施行。故對於小額程序之第一審判決上訴，所指原判決違背之法令已不包括「判例」在內。本件上訴人以原判決違背上開最高法院「判例」為由提起上訴，不足認係以原判決違背法令為由提起上訴，且就整體訴訟資料觀之，亦無從認定原審判決有何違背法令之具體事實，揆諸首揭說明，其上訴即難認為合法，自應予駁回。

四、本件上訴人請求之金額未逾10萬元，依法係屬小額事件，應依小額訴訟程序審理，而小額訴訟程序為貫徹其簡速性，避免因上訴費時而不符訴訟利益，原則上宜於第一審確定，惟第一審判決如有違背法令之情事者，為保障當事人之權益，始例外許其上訴，有別於簡易訴訟程序或普通訴訟程序之第二審上訴，得不附任何上訴理由，故小額訴訟之上訴非以第一審判決違背法令為理由，不得為之。本件上訴人之上訴既未符合前開小額訴訟上訴之合法要件，業如前述，本院自無從進一步就本件實體事項為有無理由加以審酌，此或許會導致與適用簡易、普通訴訟程序之其他相類似事件之上訴結果有所歧異，惟此乃立法設計之上訴制度使然，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　15　　日

民事庭審判長法　官　黃梅淑

法　官　高偉文

法　官　徐世禎

以上正本係照原本作成。

本件裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　109　年　　12　　月　　15　　日

書記官　張雅婷