最高法院民事裁定

111年度台上字第1417號

上　訴　人　交通部觀光局大鵬灣國家風景區管理處

法定代理人　許主龍

訴訟代理人　周中臣律師

上　訴　人　勝榮營造有限公司

法定代理人　盧清池

訴訟代理人　吳淑靜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國110年12月29日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（110年度建上字第11號），各自提起上訴，本院裁定如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

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，民事訴訟法第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，或有關解釋字號、憲法法庭裁判意旨，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。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。

□本件兩造對於原判決關於其敗訴部分各自提起上訴，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：上訴人勝榮營造有限公司（下稱勝榮公司）承攬對造上訴人交通部觀光局大鵬灣國家風景區管理處（下稱大鵬灣風景區管理處）「大鵬灣濱灣公園亮點平台遮體工程」（下稱系爭工程）。大鵬灣風景區管理處明知工區仍在訴外人園泰營造股份有限公司占用中無法交付，仍通知勝榮公司開工，於經定期催告後仍未能盡交付工區之協力義務，致系爭工程之假設工程（含「測量放樣」、「施工及警告告示牌」、「文件送審」三項）無法完成，影響要徑工程進度，又不准勝榮公司申報停工或展延工期，不可歸責於勝榮公司。勝榮公司得依系爭契約第21條第12項約定解除契約並請求損害賠償，及依第14條第2項約定請求發還履約保證金。以系爭契約約定「包商利潤及管理費」新臺幣（下同）225萬3118元，參考107年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準「未分類其他土木工程」之比例，勝榮公司就系爭工程之利潤應為106萬7266元。因而勝榮公司請求大鵬灣風景區管理處給付所失利益106萬7266元之損害及返還460萬元履約保證金，共計566萬7266元及法定遲延利息，為有理由，逾此範圍之請求，為無理由等情，指摘其為不當，並就原審已論斷或其他贅述而與判決結果不生影響者，泛言未論斷或論斷違法，而未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，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認兩造之上訴均不合法。末查勝榮公司上訴以原審懷疑其是否仍有其他支出費用，竟未行使闡明權，令其聲明證據或為其他敘明或補充，指摘有違背法令，然原審已就勝榮公司之損害賠償數額若干，列為兩造爭點，令其為充分之舉證及攻防，並為完全之辯論（原審卷第156頁、第300至301頁），至兩造所提相關事證，已否足使法官就待證事實形成心

證，要屬事實審法官之職權，不能率因未再曉諭令兩造續提攻防方法，即認審理程序有違背法令情節。另勝榮公司於上訴後提出之107年度損益及稅額計算表，係第三審上訴程序中始提出之新證據，非本院所得斟酌。均附此敘明。

□據上論結，本件兩造上訴均不合法。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　　111　　年　　11　　月　　2　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　寶　堂

法官　林　玉　珮

法官　胡　宏　文

法官　高　榮　宏

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　8　　日