

最高法院民事裁定

115年度台上字第700號

上訴人 興鼎營造股份有限公司（下稱興鼎公司）

法定代理人 趙建喬

訴訟代理人 李仁豪律師

上訴人 新北市樹林區公所（下稱樹林區公所）

法定代理人 洪崇璉

訴訟代理人 彭國書律師

黃韻宇律師

廖嘉燦律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，兩造對於中華民國114年12月17日臺灣高等法院第二審判決（113年度建上字第37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

一、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；另第三審法院應於上訴聲明之範圍內，依上訴理由調查之。同法第467條、第468條、第470條第2項、第475條本文各有明文。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，或有關司法院大法官解釋或憲法法庭裁判字號，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。另第三審法院就未經表明於上訴狀或理由書之事項，除有民事訴訟法第475條但書情形外，亦不調查審認。

二、兩造各自對於原判決關其敗訴部分提起上訴，雖均以各該部分判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，皆係就原審取捨證據、認定事實、解釋契約之職權行使，所論斷：兩造約定系爭新建工程由上訴人興鼎公司施作，該工程於民國110年4月20日取得建造執照，上訴人樹林區公所業指明施工圍籬設置範圍，迄110年8月4日提出鄰房現狀鑑定書前未能開工，非可歸責兩造之事由；且兩造就辦理契約變更程序未達成合意，無可歸責於樹林區公所致無法開工逾4個月，亦無因不可抗力致全部工程暫停執行之情形，則興鼎公司依系爭契約第20條第16款、第10款第3目約定解除系爭契約，而請求返還未開工人事成本新臺幣（下同）162萬8,262元、保險費退款差額9萬9,515元，要屬無據。惟樹林區公所催告興鼎公司開工遭拒，得依系爭契約第20條第1款第8目、第11目約定，於110年10月8日終止系爭契約。興鼎公司交付之履約保證金200萬元，參酌樹林區公所重新發包受有增加工程款與技術服務建造費用182萬8,828元損害等情事，履約保證金充作違約金，並未過高，不得請求返還，但樹林區公所亦不得再請求上開重新發包損害。另興鼎公司得請求第1次變更設計工程議定書約定之鄰房鑑定利潤及營業稅5萬6,951元。從而，興鼎公司本訴請求樹林區公所給付5萬6,951元本

息，為有理由，逾此部分，不應准許；樹林區公所反訴請求無理由等情，指摘為不當，並就原審已論斷或贅述而與判決結果無礙事項，泛言未論斷或論斷矛盾錯誤，違反證據、論理及經驗法則，而非表明依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，且未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，難認已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認兩造上訴均為不合法。

三、據上論結，本件兩造上訴均為不合法。依民事訴訟法第481條、第444條第1項、第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 115 年 7 月 17 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 鍾 任 賜

法官 林 麗 玲

法官 呂 淑 玲

法官 陶 亞 琴

法官 黃 書 苑

本件正本證明與原本無異

書 記 官 曾 韻 蒔

中 華 民 國 115 年 7 月 27 日