最高法院民事裁定

108年度台上字第112號

上　訴　人　宏展營造工程有限公司
法定代理人　黃正仁
上　訴　人　佳翰營造有限公司
法定代理人　廖永煌
共　　同
訴訟代理人　張詠善律師
　　施廷勳律師
被 上訴 人　內政部土地重劃工程處
法定代理人　李舜民
訴訟代理人　陳大俊律師

上列當事人間請求返還工程款等事件，上訴人對於中華民國 107 年8月28日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（105年度建上字第31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

本件上訴人宏展營造工程有限公司（下稱宏展公司）上訴第三審後，法定代理人變更為黃正仁，據其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

次按上訴第三審法院，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，其以民事訴訟法第 469 條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明：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。其依同法第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470條第2 項分別定有明文。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。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第46

9條及第469條之1之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、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，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。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不利於其等部分提起第三審上訴，雖以該部分判決違背法令為由，惟核其等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：上訴人於民國95年10月間以宏展公司為代表廠商，共同向被上訴人標得系爭工程，簽訂採購契約（下稱系爭契約）。系爭工程（原）應自竣工驗收合格日98年12月2日起算2年植栽養護期間，惟上訴人於養護期間應履行8次養護查驗義務，卻屢有延遲改善、遲延申請查驗之情形，有6個月不計入養護期間，故養護期間於101年6月2日屆滿，以第8次驗收紀錄（101年8月14日）作為系爭工程計價標準。本訴被上訴人依系爭契約第4條及施工規範11.2第3項約定，得對上訴人扣款新臺幣（下同）2,418萬7,109元。復依系爭工程（包含植栽工程及非植栽工程）決算明細表所示，植栽養護期滿決算金額為2億9,374萬9,361元，上訴人不爭執被上訴人已給付工程款3億0,596萬9,096元，應退還溢領工程款1,221萬9,735元，加計就系爭工程植栽不符契約規格部分，被上訴人另得依系爭契約扣取違約金348萬0,109元。故本訴被上訴人請求上訴人給付（返還）共1,569萬9,844元本息，應予准許。上訴人以被上訴人「遲延初驗4個月又5天」、「無據延長6個月養護」所致植栽養護費用499萬7,156元，及追加管理人員薪資103萬5,134元，暨被上訴人應給付「部分植栽於保固期間遭第三人破壞」所致新植費用137萬3,855元為抵銷，不能准許。被上訴人（本訴）既得請求上訴人連帶給付（返還）1,569萬9,844元本息，其依系爭契約第14條第3項約定，拒絕返還履約保證金870萬7,500元及差額保證金92萬5,000元，於法並無不合。上訴人（反訴）請求被上訴人返還上揭履約保證金

及差額保證金各本息，不能准許等情，指摘為不當。並就原審命為辯論及已論斷，或其他與判決結果不生影響者，泛言未論斷或論斷違法，或違背經驗、論理法則，或理由矛盾，或有突襲性裁判之違法，而非表明該部分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，更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，難認其等已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其等上訴為不合法。末查兩造就系爭鑑定報告，於第一審各自以書狀表示意見，並於原審言詞辯論期日加以援用（見原審卷第2宗第215頁），自無上訴人所指突襲性裁判之情形，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　　108　　年　　7　　月　　3　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　滕　允　潔

法官　林　金　吾

法官　周　玫　芳

法官　李　寶　堂

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　12　　日