最高法院民事裁定

108年度台上字第4號

上　訴　人　桃園營造有限公司
法定代理人　陳良盛
訴訟代理人　蕭萬龍律師
被上訴人　國軍退除役官兵輔導委員會臺北勞務中心
法定代理人　楊明富
訴訟代理人　鄧國璽律師
　　陳秋華律師
　　王雪娟律師
　　何　克律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年 6月26日臺灣高等法院第二審更審判決（106年度建上更㈡字第16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

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。同法第467條、第470條第 2項第1款、第2款分別定有明文。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 469條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提起第三審上訴，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：上訴人為被上訴人向國防部軍備局工程營產中心（下稱軍備局）承攬「M-BS新建工程」中關於土木建築、水電及空調等A標工程（下稱系爭工程）之標前參標廠商，兩造並簽訂系爭競標協議書，上訴人嗣同意以新臺幣（下同） 2億9776萬7519元承攬，惟拒絕與被上訴人辦理訂約手續。被上訴人因時間急迫，為免工程進度因上訴人延宕造成違約，乃將系爭工程拆分為如原判決附表（下稱附表）所示 5個標案，重新發包予其他廠商，以完成其向軍備局承攬之工作。其次，附表所示標案，經囑託行政院公共工程委員會（下稱工程會）鑑定，結果謂被上訴人重新發包之合理施作金額為 4億1336萬1029元，已考量重新發包時適逢營建價格飛漲等因素，以原A標工程項目比較，以最後實際結算價格推估而得。上訴人於簽署系爭競標協議書後，已先進行系爭工程之現場圍籬、假設工程工作，被上訴人因上訴人拒絕履約所受損害，應以兩造簽訂系爭競標協議書時之情形為基準。被上訴人經軍備局指定開工日期民國96年12月30日，上訴人於97年 4月間始表示無法施作系爭工程，致被上訴人隨即另行分 5標發包尋覓廠商施作系爭工程，其中A1標、C標之履約期限，約壓縮3個月工期，均將影響被上訴人重新發包之決標及結算金額，難認被上訴人逕採5標重新發包，與有過失。經扣除上訴人原得標金額2億9776萬7519元及系爭本票金額 902萬3592元後，被上訴人依系爭競標協議第5條約定，請求上訴人給付 1億656萬9918元本息，即非無據等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言未論斷或論斷矛盾，而非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，應認其上訴為不合法。末原判決認定上訴人違約拒絕辦理訂約手續，並據為被上訴人依系爭競標協議書第 5條約定請求有理由之論斷，此與被上訴人是否終止或解除兩造間之契約無涉，縱兩造於原審就被上訴人是否終止或解除該契約及該終止、解除後之賠償等，經協議列為爭點，亦經原判決以此攻防方法，經斟酌認不足以影響判決結果，而未予逐一論述

，自無判決理由不備之違誤，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　　11　　月　　14　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　劉　靜　嫻

法官　林　恩　山

法官　高　金　枝

法官　黃　麟　倫

法官　李　媛　媛

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　日