# 最高法院民事裁定

109年度台上字第534號

上　訴　人　唐榮鐵工廠股份有限公司
法定代理人　陳明漢
訴訟代理人　蔡易紘律師
　　辜倩筠律師
被 上訴 人　國泰建設股份有限公司
法定代理人　張清樞
訴訟代理人　賴盛星律師

上列當事人間請求返還代墊款事件，上訴人對於中華民國107年8月15日臺灣高等法院高雄分院再審判決（107年度重再字第1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。同法第467條、第468條、第470條第2項定有明文。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，或有關解釋字號，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。本件上訴人對於原判決提起上訴，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：原法院104 年度重上字第15號確定判決（下稱原確定判決）本於職權所為採證、認事及審酌契約文義，認定系爭買賣契約第6 條僅約定，得標後辦理所有權移轉或容積移轉之一切費用，除土地增值稅由上訴人支付外，其餘一切相關費用（如印花稅、規費、契稅等）及代書費概由被上訴人負擔，並無記載「營業稅」由何人負擔，且兩造於簽約時未預見容積移轉會課徵營業稅，故兩造簽約時，係將所知且合意之應納稅賦列舉載明，而非例示為之，並未達成被上訴人負擔系爭營業稅之合意；至系爭投標須知第12條第1 項所稱「一切費用」，係指容積移轉之申辦費用，難謂包含營業稅。依加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）之規定，上訴人應負擔系爭營業稅，其請求被上訴人返還系爭營業稅，為無理由等情，並未就兩造不爭執事項為相反之認定，要無違反民法第98條、民事訴訟法第279條第1項及相關判決先例。又本件乃被上訴人給付買賣價金完畢，上訴人繳納系爭營業稅後，欲再向被上訴人請求返還，核與大法官釋字第688 號解釋理由書所述轉嫁營業稅之情形不同，亦無違反營業稅法第14條、第15條之規定，自無民事訴訟法第496條第1項第1 款規定「適用法規顯有錯誤」之再審事由。其次，上訴人所稱發現原確定判決未經斟酌之證物，即發票日期民國100年5月19日、11月10日並內載「免稅」之2 紙發票；惟該發票係其所開立，且於前程序第一審提出裁處書為憑，陳明已就該發票短漏報稅額繳納罰鍰，應認其於前程序即知有該發票存在並得引用，自與民事訴訟法第496條第1項第13款規定「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」之再審事由不合。從而，上訴人依民事訴訟法第496條第1項第1 款、第13款規定，對原確定判決提起再審之訴，為無理由等情，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或違法，而未表明依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，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。末查，上訴人所引本院104年度台上字第2150號、105年度台上字第2069號判決之事實，均係當事人約定由買受人負擔營業稅，開立之發票亦載有營業稅；本院106年度台上字第264號判決之事實，係當事人約定之承包金額記載「未含稅」，發票將營業稅計付在內，並勾選「應稅」；核與本件事實不同，難以比附援用。併此敘明。

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　　109　　年　　3　　月　　25　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　沈　方　維

法官　李　寶　堂

法官　鍾　任　賜

法官　陳　靜　芬

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日