最高法院民事裁定

110年度台上字第727號

上　訴　人　得盛營造股份有限公司
法定代理人　曾盛雄
訴訟代理人　楊昌禧律師
　　陳榮哲律師
　　高紫棠律師
被上訴人　屏東縣枋山鄉公所
法定代理人　洪啟能
訴訟代理人　孫安妮律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年6月16日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（107年度重上字第95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。民事訴訟法第467條、第468條、第470條第2項第1款、第2款定有明文。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。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、解釋契約之職權行使，所論斷：兩造於民國82年9月20日簽訂系爭管理契約，由上訴人投資興建並經營管理系爭土地及其他附屬設施，並按月給付被上訴人管理費新臺幣（下同）20萬

元。管理期間自82年9月20日起至102年9 月19日期滿而終止。上訴人於訂約後，已交付被上訴人履約保證金 1,500萬元及管理費共240萬元。上訴人雖主張系爭土地有98%面積為保安林，未經被上訴人申請解編，復未排除第三人占用，致其無法使用收益系爭土地，受有預期營利損失每年1,500萬元，依民法第227條、第231條規定一部請求被上訴人給付損害賠償2,500萬元等情。惟被上訴人於82年9 月20日簽約後未履行交付土地義務，即有債務不履行之情事。審酌上訴人於83年2月7日曾以函文通知被上訴人處理第三人占用系爭土地事宜，被上訴人於86年4 月12日以函文通知上訴人終止系爭契約，上訴人至遲於同年月14日收受該函文時，即知悉被上訴人未履約致其受有損害之事實，而得行使該請求權。上訴人遲至104 年12月17日始提起本件訴訟，其賠償損害請求權，已罹於15年之時效。又上訴人所主張之所失利益，不以現實有此具體利益存在，而係依通常情形或已定之計畫所為之估算，客觀上該利益於未履行債務時已確定不發生，則上訴人因無法取得利益所受之損害非逐年發生，是上訴人主張其89年12月16日起至102年9月19日止之所失利益於86年4 月14日尚未發生，未罹於時效云云，不足採信。從而，上訴人依民法第227條、第231條規定，請求被上訴人賠償所失利益 2,500萬元本息，已罹於15年時效，為無理由，不應准許等情，指摘為不當，並就原審已論斷或其他與判決結果無礙事項，泛言未論斷或論斷不完備，而非表明依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，難認已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。末查第三審法院應以第二審判決確定之事實為判決基礎，故在第三審不得提出新攻擊方法。上訴人上訴本院後另主張被上訴人曾於時效完成後而為承認其損害賠償請求權存在之觀念表示，及被上訴人依約應排除系爭土地障礙之協力義務，於未屆清償期前，並無債務不履行云云，核屬新攻擊防禦方法，依民事訴訟法第476條第1項規定，本院不予審酌，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　　110　　年　　2　　月　　19　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　沈　方　維

法官　鍾　任　賜

法官　張　競　文

法官　陳　麗　芬

法官　陳　毓　秀

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　3　　日