最高法院民事裁定

111年度台上字第1152號

上　訴　人　勝隆開發建設股份有限公司

法定代理人　薛郁翰

訴訟代理人　壽若佛律師

　　劉錦隆律師

被上訴人　林義雄

訴訟代理人　蔡育盛律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國 110 年12月21日臺灣高等法院第二審判決（ 110年度上字第1052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，如以同法第469 條為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關大法官解釋、憲法法庭裁判字號，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：兩造於民國102年8月12日訂立合建契約

書（下稱系爭契約），係有對價關係之互易契約，依系爭契約訂定時之營業稅法第32條第2項規定，其以地換屋之價額，除當事人另有合意外，即內含房屋價款之營業稅。而系爭契約第12條第3項約定適用刪改後之財政部75年10月1日台財稅第0000000號函釋內容及統一發票使用辦法第12條，均未涉及合建房屋營業稅應由何人負擔問題。至上訴人另提出之財政部84年1月14日台財稅第000000000號函、土地價值收據、估價報告書、工程材料合約書等證據，亦不足以認定被上訴人已同意負擔外加之營業稅。從而，上訴人以系爭土地價值互易分配之房地，未包含營業稅在內，復向被上訴人收取5%之營業稅，即屬無法律上之原因而受利益。則被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還新臺幣152萬9241元本息，應屬有據等情，指摘為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷、論斷矛盾及違反論理法則，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。末查證據方法，事實審法院原可衡情取捨，不為當事人請求所拘束。原審依調查所得事證已堪認定上訴人確有溢收營業稅款之情，其聲請函詢財政部其開立之發票金額是否有違營業稅法，與本件爭點無關，其未予調查，尚無可議。至上訴人上訴後提出財政部111年2月11日台財稅字第00000000000號函，為第三審上訴程序中始提出之新證據，非本院所得斟酌，均附此敘明。

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　　111　　年　　7　　月　　21　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　林　恩　山

法官　邱　瑞　祥

法官　吳　青　蓉

法官　吳　美　蒼

法官　黃　麟　倫

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　111　年　7　月　26　日