

【裁判字號】101,台上,432

【裁判日期】1010330

【裁判案由】請求損害賠償等

【裁判全文】

最高法院民事裁定

一〇一年度台上字第四三二號

上訴人 石紹成

訴訟代理人 黃心賢律師

潘宣頤律師

被上訴人 高平聯合會計師事務所

法定代理人 鍾竹枝

訴訟代理人 楊傳珍律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年十一月三十日台灣高等法院第二審判決（九十九年度上字第二三八號），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，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，其依民事訴訟法第四百六十九條之一規定提起上訴者，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。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如以同法第四百六十九條所列各款情形為理由時，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。如依同法第四百六十八條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，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。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、

認定事實之職權行使所論斷：上訴人於民國九十四年七月二十日與被上訴人簽訂入夥同意書及會計師聯合執業契約書，並於同年八月五日經財政部台灣省中區國稅局准予登記在案。而該會計師聯合執業契約書既載明合夥人姓名、損益分配方式、合夥人退夥程序等重要事項，並約定未盡事宜依會計師等相關法令規定辦理，自不得以未一一載明各項合夥人權益事項，謂合夥契約未成立。被上訴人之合夥會計師係以勞務出資之方式加入，待每一會計年度結束後再就各人所提供之勞務價值，依合夥契約約定內容核算出資金額及分配年度盈餘，上訴人以其未出資，抗辯合夥關係未成立，不足採取。至上訴人未曾分得年度盈餘，則係得否請求被上訴人分配盈餘之問題，與上訴人成為被上訴人之合夥人效力不生影響。且上訴人主張兩造間為合署關係，未舉證以實其說，亦無可採。上訴人加入被上訴人前固已承接並執行德記洋行股份有限公司（下稱德記公司）之案件，然上訴人代表被上訴人與德記公司簽訂內部控制制度專案審查合約書（下稱系爭專案審查契約）之同時，既與德記公司合意解除其與該公司間之契約，並同意將已受領之新台幣（下同）三百十五萬元移作系爭專案審查契約之簽約款，自應將該款項轉交予最終受領權人之被上訴人。上開款項扣除上訴人及被上訴人之法定代理人應分得或已受領之三十萬元，依民法第六百八十條準用同法第五百四十一條、第五百四十二條規定，被上訴人得請求上訴人給付二百五十五萬元及其利息等情，指摘其為不當，並就原審所為論斷，暨以其餘攻擊、防禦方法及舉證與判決結果無礙，而認無調查或逐一論駁之必要，泛言其未論斷或論斷違法，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，亦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，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。未查原審係命上訴人將其執行合夥事務所收取之金錢交付被上訴人，而非命上訴人賠償被上訴人之損害，上訴人謂其支出之費用六十二萬九千元，不待當事人主張抵銷，法院應依職權認定之，容有誤會，併此敘明。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 三 月 三十 日
最高法院民事第五庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 吳 麗 女

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 葉 勝 利

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 四 月 十 日

m