

【裁判字號】101,台上,240

【裁判日期】1010223

【裁判案由】給付委任報酬再審之訴

【裁判全文】

最高法院民事裁定

一〇一年度台上字第二四〇號

上訴人 吳祚大

訴訟代理人 陳和貴律師

馮馨儀律師

被上訴人 謝謝國際聯合律師事務所

法定代理人 謝諒獲

上列當事人間請求給付委任報酬再審之訴事件，上訴人對於中華民國一〇〇年十月四日台灣高等法院第二審判決（九十九年度上易字第八一六號），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，其以民事訴訟法第四百六十九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。其依同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分別定有明文。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。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第四百六十九條及第四百六十九條之一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。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。本件上訴人對於系爭支付命令提起再審之訴，係以該與確定判決有同一效力之支付命令有民事訴訟法第四百九十六條第一項第十二款當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解、調解或得使用該判決或和解、調解者之再審事由，為其論據（見台灣士林地方法院（下稱士林地院

）再字卷六頁、七頁）。原審以：按「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力」、「當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解、調解或得使用該判決或和解、調解者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服」，固分別為民事訴訟法第四百條第一項、第四百九十六條第一項第十二款所明定；然原告最初明示就數量上為可分之金錢或其他代替物為給付目的之特定債權為分割，並僅對其中數量上之一部債權而起訴，尚未放棄其餘殘額部分債權之請求（即學說上所稱之「一部請求」）者，於實體法而言，固得自由行使該一部債權，而在訴訟法上，亦為可分之訴訟標的，其既判力之客觀範圍仍以該起訴之聲明為限度。經查被上訴人於已敗訴確定之最高法院八十八年度台上字第一八七八號民事事件（下稱系爭前案）及系爭支付命令所請求者，固均包括美商優尼康公司與上訴人共同委任被上訴人處理台灣台南地方法院八十五年度自字第三八號刑事案件（美商優尼康公司自訴在違反商標法案件）、行政院台八十五訴二一三七號美商優尼康公司再訴願事件，及籌辦向台灣台北地方法院對在提起民事訴訟之委任報酬，每件至少美金（下同）三萬元，三件「至少」九萬元（未載上限係若干元），暨被上訴人因提起上開請求所產生之律師費及雜費（律師費並包括被上訴人事務所之律師代理自己之律師費及助理之費用）之債權在內；惟被上訴人於系爭前案所請求給付之金額僅為其所主張債權之部分金額即一萬六千三百七十三元二角一分本息，並已明示係一部請求。則被上訴人另聲請士林地院核發系爭支付命令請求上訴人給付九萬元本息，自未逾被上訴人所主張可得請求之債權總額。系爭前案固已判決被上訴人敗訴確定，然其既判力之客觀範圍，仍以被上訴人於系爭前案所請求之範圍為限，並不及於被上訴人於系爭支付命令所請求之部分，系爭支付命令並無民事訴訟法第四百九十六條第一項第十二款所規定之情形，是上訴人提起再審之訴，請求廢棄系爭支付命令，並駁回被上訴人於系爭支付命令所為之請求，不應准許。已於其判決詳細說明上訴人之再審事由（民事訴訟法第四百九十六條第一項第十二款）不能認為有理由，經核尚無違背法令。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，無非係就原審採證認事之職權行使，予以指摘，並謂有理由不備等之違法，而非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，更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。又上訴人於上訴本院時忽而主張本件應將被上訴人改列為「謝謝國

際聯合律師事務所即謝諒獲」云云，但未提出任何確切證據，且即令被上訴人爲獨資型態，參照本院四十三年台上字第六〇一號、四十四年台上字第二七一號判例意旨，亦不影響本件被上訴人之當事人能力、訴訟能力之問題，附此敘明。

據上論結，本件上訴爲不合法。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 二 月 二十三 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 李 慧 兒

法官 高 孟 焄

法官 黃 義 豐

法官 鄭 雅 萍

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 三 月 六 日

m