

【裁判字號】100,台再,9

【裁判日期】1000127

【裁判案由】清償債務等再審之訴

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台再字第九號

再 審 原 告 安泰技術工程股份有限公司

法定代理人 阮登發

訴訟代理人 林坤賢律師

再 審 被 告 行政院國軍退除役官兵輔導委員會

法定代理人 曾金陵

訴訟代理人 蔡東賢律師

吳文淑律師

馮基源律師

上列當事人間請求清償債務等事件，再審原告對於中華民國九十八年八月十二日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十六年度重上更(二)字第第六號），及九十九年九月二十三日本院判決（九十九年度台上字第一七六六號），提起再審之訴，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

本件再審原告對於前訴訟程序台灣高等法院高雄分院九十六年度重上更(二)字第第六號判決（下稱第六號判決），及本院九十九年度台上字第一七六六號確定判決（下稱原確定判決），以有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定之再審事由，對之提起再審之訴，無非以：原確定判決(一)以五十九張收入傳票總金額，減建購廠房及機械設備支出之差額，求得營運資金。(二)以審計部抽查泰梓專案，查無承辦人員違法失職，及違背預算法令不當支出，即認定五十九張收入傳票之支出有其必要性。(三)未審酌再審被告發函請求伊給付營運資金時，依客觀之證據，並不足以使伊相信有該營運資金及其數額之存在。伊未按該催告給付營運資金，並不構成給付遲延。(四)無視於再審被告係在合資事業停止營運之後，始以信函催告伊給付營運資金。伊未依催告給付，並不足以構成再審被告得終止兩造合作契約之理由。(五)認定系爭合作契約屬無名契約，而准再審被告得類推適用給付遲延之規定，終止該合作契約。卻未同依給付遲延之法理，准伊以再審被告擅於民國八十五年十一月一日、八十七年九月三十日停產、結束營運，（經伊催告未依限回復營運），違反合作契約不為經營之責任及義

務為由，終止系爭合作契約。不無悖於經驗法則、論理法則及商業會計法第六十條之規定，而有適用法規顯有錯誤情形云云，為其論據。

惟按民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言，不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠週、漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形在內。且第三審為法律審，其所為判決以第二審判決所確定之事實為基礎，上開規定所謂適用法規顯有錯誤，對第三審判決言，應依據第二審判決所確定之事實所為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形為限。本件第六號判決以：觀諸系爭原合作契約第三條所載內容，並審酌企業無員工薪資等費用支出，無法營運。及再審原告自認營運資金之支付，包括員工薪資、生產原料採購、企業經營管理費用等情。可見該合作契約第十一條所謂營運資金，係指企業營運所需資金，非第七條所定限於年度產銷計畫所需費用。又營運資金亦應包括開始營運前之開辦費，及結束營業後之整頓費。另佐之鑑定人陳玫峰會計師，及證人即梓泰專案會計丁秋玲、陳玉珍之相關證述，亦見再審原告所為營運資金係指每年度營業成本及營業費用之季度週轉金之抗辯，既不符締約真意，且使再審被告之權義失衡，並無可取。再審被告因系爭梓泰專案之營運，支出新台幣（下同）二千二百十二萬五千三百五十一元，有籌措營運資金資料等件可稽。其中五十九張收入傳票，經陳玫峰會計師鑑定，認係專供梓泰專案交易事項之用。再審原告又不爭執各該傳票所載金額（共計六千二百九十四萬五千三百元），均匯入梓泰專案帳戶內，堪認再審被告確為梓泰專案支付六千二百九十四萬五千三百元。此款項扣除建購廠房及機械設備之支出後，餘款二千二百十二萬五千三百五十一元，經陳玫峰會計師透過財務報表間接證明之方式，認定用於支付該專案開辦、管理、採購原料及生產等費用。而陳玫峰會計師之鑑定，有引用審計程序及方法，且目的又在鑑定營運資金及帳列科目之用途（而非就帳冊是否符合一般公認會計原理原則為鑑定），非不可採。再審原告既自承其曾分三次閱覽楠梓工廠與梓泰專案合併編制及梓泰專案獨立編制之資產負債表等，並在前訴訟程序第二審審理中，會同閱覽帳冊。再參之證人丁秋玲、陳玉珍、陳玫峰之證述，暨再審被告確提出前開資產負債表等，供陳玫峰會計師鑑定等各情。足見無再審原告所指再審被告未製作及提供財務報表等供其審酌之情事。另證人即梓泰專案會計主任陳子彬，及會計丁秋玲、陳玉珍，均證稱該專案之支

出有長官核准。且審計部抽查梓泰專案之財務及帳務之結果，查無承辦人員違法失職，或有違背預算法令不當支出之情。此外，又無證據足以證明訴外人齊國強等三十九人兼職兼薪。其支付予訴外人甯湘蘭之六百元，又有別於薪資，自堪認相關費用之支出，均有其必要性。乃梓泰專案因產品銷售狀況嚴重不佳，被迫停產，自八十五年度起至八十八年度止，共計虧損三千八百二十三萬九千二百六十九元。再審被告依原合作契約第十一條後段之約定，以本訴請求再審原告攤還其前開先行支出營運資金之半數即一千一百零六萬二千六百七十六元之本息，即應准許。第一審判命再審原告如數給付，既應維持，其請求再審被告返還因此部分假執行所為之給付一千一百十五萬五千三百七十八元（含執行費八萬八千五百零二元及鑑價費四千二百元）本息，即屬無理。再者，原合作契約第三條及第十一條前段之約定，與民法第七百零二條及第七百零三條規定有間，系爭合約並非隱名合夥契約，而係無名契約。是以再審原告依民法第七百零八條第三款、第六款規定，終止該合約，不生效力。合資事業縱於八十七年九月三十日結束營業，然系爭合約既尚存續，再審原告依約仍有分攤營運資金半數之義務。乃再審原告於受函催後，未依限給付，再審被告類推適用民法第二百五十四條之規定，終止系爭合約，即合法有效，且要不因該催告函誤載將依原合作契約第十二條約定為終止，而受影響。再審原告於再審被告合法終止契約後，以再審被告未依期回復營運為由，終止系爭合約，不生效力。其依民法第七百零九條規定，及原合作契約第十二條約定，請求再審被告返還或賠償其出資額，均屬無據。再審原告因終止前有效之系爭合約，支出相關行政費用等，及交付購置之各項生產機具設備等，暨（以三百萬元）自訴外人建町開發股份有限公司（下稱建町公司）受讓之技術，均非屬不當得利，且不生（於終止契約後）回復原狀之問題。至原合作契約第三條後段所稱「攤還雙方」，係指兩造提供各項機具設備或廠房設施所為之支出可按十年攤銷折舊，並將此折舊費用列入製造成本計算之意。即再審原告為各項機具設備及一切必要設施所支出之費用，係屬投資金之一部分，再審被告毋須攤還。況系爭合約未達十年即告終止，依原合作契約第三條約定，該機具設備等之所有權仍歸再審原告所有，再審被告復同意其取回，尤無再審原告請求再審被告為金錢給付之餘地。此外，再審原告支付建町公司之三百萬元，與再審被告無關，難謂再審被告受有該利益。其餘，再審原告依原合作契約第三條約定，為提供預鑄電纜管製造技術所支出之相關行政費用，及其他匯款餘額（七萬四千五百九十三元），均屬再審原告應履行之義務或為其出資額之一部分，非屬營運資金。再審原告本於不

當得利之法律關係，請求再審被告返還，均難認有理。綜上，再審被告依原合作契約第十一條後段約定，「以本訴」請求再審原告給付一千一百零六萬二千六百七十六元之本息，應予准許。再審原告依民法第七百零九條、第一百七十九條規定，及原合作契約第三條、第十二條約定，「以反訴」請求再審被告給付五千六百五十五萬八千九百四十三元本息，及依民事訴訟法第三百九十五條第二項之規定，（追加）請求再審被告返還因假執行所受領之一千一百十五萬五千三百七十八元本息，均屬不應准許等詞，為其心證之所由得。並說明兩造其餘攻擊防禦方法毋庸逐一論述之理由，因而維持前訴訟程序第一審就上開部分所為再審原告敗訴之判決，駁回其上訴及請求返還因假執行所為之給付，經核於法並無違背。原確定判決駁回再審原告之第三審上訴，並無適用法規顯有錯誤之情形。再審論旨，仍以前詞，指摘第六號判決及原確定判決適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件再審之訴為無理由。依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 一 月 二十七日

最高法院民事第六庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 王 仁 貴

法官 葉 勝 利

法官 阮 富 枝

法官 鄭 傑 夫

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 二 月 十四 日

K