

最高法院民事裁定

111年度台聲字第1112號

聲請人 台灣錫生金化學工業股份有限公司

法定代理人 黃東日

訴訟代理人 陳建中律師

翁松谷律師

上列聲請人因與相對人許振明即聖的化學工業原料行間請求回復原狀等事件，對於中華民國110年11月30日本院裁定（110年度台上字第2510號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、本件聲請人主張本院110年度台上字第2510號確定裁定（下稱原確定裁定），有應迴避而未迴避之法官參與裁判、適用法規顯有錯誤之情事，對之聲請再審，無非以：原確定裁定之承審法官王本源，前參與臺灣高等法院（下稱高院）107年度抗字第1380號裁定（下稱1380號裁定），竟未自行迴避，構成民事訴訟法第496條第1項第4款規定之再審事由。又大陸地區判決於我國法院並無既判力，前訴訟程序高院108年度上字第1179號判決（下稱原第二審判決）竟直接引用上海市長寧區人民法院判決（下稱系爭判決）內容，並以不同當事人之可歸責事由，認兩造所簽訂「託購產品押金支付／返還協議書」（下稱系爭協議）係可歸責於伊而得解除，顯然違反債之相對性原則及論理原則，且有理由不備之違誤；另對於伊主張之抵銷事由，竟又以不同當事人間之事由而不許抵銷，復未類推適用民法第742條之1規定之法律效果，使伊得以訴外人上海曼海高施米特化工有限公司（下稱高施米特公司）對於訴外人大陸地區無錫力橋貿易有限公司（下稱力橋公司）之債權，對相對人主張抵銷，有理由矛盾、違反論理法則之違誤，原確定裁定未予糾正，竟誤認伊上訴不合

法予以駁回，亦有適用法規顯有錯誤之再審事由云云，為其論據。

二、惟按民事訴訟法第 496 條第 1 項第 4 款所稱依法律應迴避之法官參與裁判，係指依同法第 32 條各款規定應自行迴避之法官參與裁判而言，同條第 7 款所謂法官曾參與訴訟事件之前審裁判，係指法官就同一事件已參與下級審之裁判，嗣後不得再參與上級審之裁判而言。經查 1380 號裁定係高院以本件訴訟得由臺灣之法院管轄，乃將臺灣新北地方法院（稱新北地院）以無管轄權為由而駁回相對人起訴之裁定廢棄，由新北地院更為審理。聲請人對 1380 號裁定提起再抗告，業經本院 108 年度台抗字第 172 號裁定駁回。嗣本件訴訟經新北地院以 108 年度訴更一字第 10 號判決（下稱 10 號判決）聲請人應給付相對人新臺幣 300 萬元（下稱系爭押金）本息，聲請人不服，對之提起上訴，經原第二審判決駁回，聲請人對之提起第三審上訴，仍經原確定裁定駁回。是 1380 號裁定並非原確定裁定之前審裁判，王本源法官參與原確定裁定，自無庸迴避，原確定裁定並無民事訴訟法第 496 條第 1 項第 4 款所定之再審事由。

三、次按民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定裁判所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院大法官解釋或憲法法庭裁判意旨顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言。而提起第三審上訴，非以原判決違背法令為理由，不得為之，如係依民事訴訟法第 469 條所列各款情形為上訴理由時，按同法第 467 條、第 470 條第 2 項規定，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；如係依同法第 468 條規定，以該判決有不適用法規或適用不當為上訴理由時，其上訴狀或理由書除應表明該判決所違背之法令條項，或有關解釋字號，或成文法以外之習慣或法理及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實外，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，此為民事訴訟法第469條之1所明定。上訴狀或理由書如未依上述方法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件原第二審判決本其認定事實、取捨證據及解釋契約之職權行使而論斷：兩造簽訂系爭協議之目的，係為擔保高施米特公司與力橋公司間所簽訂系爭合同貨物交付之履行，而系爭合同經系爭判決認定因可歸責於高施米特公司之事由，經力橋公司合意解除，系爭協議所擔保系爭合同之貨物交付，客觀上因系爭合同業經解除而不存在，即已不能履行其擔保目的之給付義務，相對人據以解除系爭協議，請求返還已付系爭押金本息，即屬有據；另觀諸聲請人所為之抵銷抗辯，係主張本於系爭合同所生之權利，惟系爭合同之債權人、債務人為高施米特公司、力橋公司，聲請人並非系爭合同之當事人，不得對相對人主張抵銷。從而，相對人以系爭協議已經解除為由，依民法第259條所定回復原狀之法律關係，請求聲請人返還系爭押金本息，即有理由等詞，因以判決駁回聲請人之第二審上訴。嗣聲請人提起第三審上訴所表明之上訴理由，雖提及原第二審判決不備理由、理由矛盾及違反論理法則云云，惟仍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；亦非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，原確定裁定因以聲請人之上訴理由狀所載內容，係就原第二審法院取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘其為不當，並就該判決已論斷者，泛言未論斷或論斷矛盾，而以上述理由認聲請人之上訴不合法，予以裁定駁回，經核並無適用法規顯然錯誤情形。又原第二審判決係以10號判決命聲請人如數給付之理由雖有不同，但結論並無二致而予維持，並未認定系爭合同與系爭協議具有主、從契約關係，聲請人提起第三審上訴，據以指摘原第二審判決有不類推適用民法第742條之1規定之違背法令云云，尚有誤會。原確定裁定駁回聲請人之第三審上訴，並無不合。聲

01 請人主張原確定裁定有適用法規顯然錯誤之再審事由，聲明
02 廢棄，非有理由。

03 四、據上論結，本件聲請為無理由。依民事訴訟法第95條、第78
04 條，裁定如主文。

05 中 華 民 國 111 年 3 月 24 日

06 最高法院民事第九庭

07 審判長法官 盧 彥 如

08 法官 林 麗 玲

09 法官 張 恩 賜

10 法官 汪 漢 卿

11 法官 吳 麗 惠

12 本件正本證明與原本無異

13 書 記 官

14 中 華 民 國 111 年 4 月 6 日