臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度再字第12號

再審原告　元富證券股份有限公司

法定代理人　陳俊宏

訴訟代理人　吳子毅律師

　　李元德律師

再審被告　杜明華

　　杜明俐

共　　同

訴訟代理人　杜貴雄

上列當事人間確認土地優先承買權不存在等事件，再審原告對於中華民國108年10月16日本院108年度上更一字第8號確定判決提起再審，本院於110年11月18日言詞辯論終結，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。

事實及理由

一、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起；前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算，民事訴訟法第500條第1項、第2項前段分別定有明文。本件再審原告不服本院108年度上更一字第8號判決（下稱原確定判決），提起上訴，最高法院以難認已合法表明上訴理由為由，於民國110年7月22日以109年度台上字第2873號裁定（下稱前訴訟第三審裁定）駁回上訴確定（見本院卷第115、116頁），該裁定於110年8月2日送達再審原告（見上開最高法院卷第341、342頁），而再審原告則於110年8月31日以原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款所定事由，提起本件再審之訴（見本院卷第5至12頁），未逾上開規定之30日不變期間。合先敘明。

二、再審原告主張：按通謀虛偽意思表示之認定係以「表意人」

與相對人間作為認定之基礎，則於由代理人代本人傳達意思之情形，即應以本人與相對人間是否有通謀作為認定基礎，而非以代理人與相對人間作為認定基礎。而民法第103條第1項規定，本人實係透過代理人對外為意思表示，而使該意思表示對本人發生效力，代理人僅為本人之表示輔助人，代本人傳達意思而已，是由消費者債務清理條例第19條第1項規定可知，清算財團內之財產均屬債務人之財產。清算財團內之財產既均屬債務人之財產，則債務人實為清算財團之權利主體，管理人此既僅係為債務人代為管理其財產，而最終關於清算財團之處分及其法律效果，均歸屬於債務人，故管理人與債務人間實為代理關係。本案臺灣金融資產服務股份有限公司（下稱金服公司）作為管理人，於清算程序中實為再審被告杜明俐之代理人，兩者間為代理關係。因此，就通謀虛偽意思表示有無之認定，自應以契約當事人即金服公司所代理之本人杜明俐及杜明華間行為作為認定基礎，而非以杜明俐之代理人即金服公司及杜明華間行為作為認定基礎，如此方符前述民法第103條規定所揭示代理人僅為本人之表示輔助人，實際表意人仍為本人之意旨。惟原確定判決竟以杜明俐之代理人即金服公司及杜明華行為間作為認定基礎，與前述民法第103條規定所揭示之意旨不符，並進而就通謀虛偽意思表示有無為錯誤認定，因此原確定判決顯有適用民法第87條第1項本文及第103條第1項規定錯誤之情事。又本件系爭買賣契約之雙方就買賣標的物及價金是否已有意思表示之合致？乃實屬事實認定及判斷之問題，非屬法律見解，亦非屬法律上判斷，受發回之法院自應自行調查事實後認定，然原確定判決竟認為意思表示合致與否為法律上判斷，依民事訴訟法第478條第4項規定，應以前開最高法院廢棄理由為其判決之基礎，原判決顯有適用民事訴訟法第478條第4項規定之錯誤。再金服公司之拍賣公告及不動產投標須知均為定訂系爭土地買賣契約應具備之必要形式，然事實上杜明華從未依前開規定繳交保證金或投標，約定之要式既有欠缺，依

民法第166條規定，杜明華與杜明俐間買賣契約顯然未成立，原確定判決未審酌杜明華未完成契約當事人間約定其契約須用一定之方式，逕行認定系爭買賣契約成立，顯有應適用而未適用民法第166條規定之錯誤。再審聲明：㈠本院108年度上更一字第8號確定判決廢棄。㈡上開廢棄部分：1.再審被告杜明華應將臺南市○○區○○段0000000地號土地於民國104年4月22日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記塗銷，回復登記為再審被告杜明俐所有。2.再審被告杜明俐於再審原告給付新臺幣440萬元之同時，將臺南市○○區○○段0000000地號土地所有權移轉登記予再審原告。

三、再審被告主張：原確定判決既認定倘金服公司就優先購買權存在之認定有誤，就已成立買賣契約及物權移轉契約效力尚不生影響。是以非謂杜明華就系爭土地無優先購買權，其買賣契約及系爭移轉登記之物權行為即不存在或當然無效。既認對已成立之買賣契約及系爭移轉登記之物權行為之效力不生影響。縱再審被告杜明華無優先承買權存在，再審原告如欲撤銷其買賣仍應以訴請求法院撤銷之，如未經撤銷程序而逕要求再審被告杜明華將土地所有權移轉登記塗銷，回復登記為再審被告杜明俐所有，因系爭土地是再審被告杜明俐開始清算程序時的財產，屬於清算財團，再審被告杜明華將可能無法取回買賣價金，遭受平白損失，違背憲法第15條財產權之保障。再審被告杜明俐因已喪失其管理及處分權，無法將土地所有權移轉給再審原告，縱有，再審被告杜明俐若沒有管理人之命令，亦不得私自將土地所有權移轉給再審原告，再審確定判決並無適用法規顯有錯誤之情事等語，資為抗辯。並答辯聲明：再審之訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠坐落於臺南市○○區○○段0000000地號土地(下稱系爭土地)之所有權登記名義人原為杜明俐，權利範圍全部，99年2月26日完成登記，登記原因買賣（前所有權人李英雀），原因發生日期99年2 月22日。

㈡臺灣臺北地方法院103年度司執消債清字第10號裁定選任金服公司為（債務人杜明俐）清算程序之管理人。經金服公司公開拍賣系爭土地，由再審原告於103年12月3日以440萬元拍定。杜明俐主張杜明華為系爭土地上之建物之所有權人，經金服公司通知杜明華、杜貴雄是否願以拍定價格優先購買系爭土地，杜明華於103年12月11日表示願優先購買系爭土地。

㈢杜明華主張其行使優先購買權後，已繳交價金，金服公司於104年3月4日核發拍定證明書予杜明華，系爭土地並於同年4月22日完成所有權移轉登記。

㈣系爭土地拍賣程序已終結，第10號裁定杜明俐之清算程序於104年6月18日終結，杜明俐並經第32號裁定不免責。再審原告於104年1月14日曾提起本案確認土地優先承買權不存在之訴訟。

五、兩造爭執之事項：

㈠再審原告依民事訴訟法第496條第1項第1款之規定提起本件再審之訴，主張原確定判決有適用民法第103條第1項、第87條第1項、民法第166條及民事訴訟法第478條第4項之規定顯有錯誤，有無理由？

㈡若再審之訴有理由：

1.再審原告依民法第242條及第767條第1項中段或第242條及第179條規定，代位杜明俐請求杜明華將系爭土地之所有權移轉登記塗銷，有無理由？

2.另再審原告依買賣契約關係，請求杜明俐於再審原告給付杜明俐440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予再審原告，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠按判決適用法規顯有錯誤者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服，民事訴訟法第496條第1項第1款定有明文。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顯然

違反，或消極的不適用法規顯然影響判決者而言；即指就事實審所確定之事實而為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形為限，並不包括認定事實錯誤或判決不備理由之情形在內，事實審法院認定事實縱有不當，亦不生適用法規顯有錯誤問題。又按所謂論理法則，指以理論認識之方法即邏輯分析方法；所謂經驗法則，指人類歷史相沿相承，本於經驗累積歸納所得之定則。從而，漏未斟酌證據、認定事實錯誤、取捨證據失當、解釋意思表示或契約不當、判決不備理由及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異之情形，均難認構成適用法規顯有錯誤之再審事由。

㈡再審原告主張原確定判決違反民法第103條第1項、第87條第1項、民法第166條及民事訴訟法第478條第4項之規定，而有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，惟為再審被告所否認，並以前揭情詞置辯，查：

1.按法院裁定開始更生或清算程序後，得命司法事務官進行更生或清算程序；必要時，得選任律師、會計師或其他適當之自然人或法人一人為監督人或管理人。法院認為必要時，得命監督人或管理人提供相當之擔保。監督人或管理人應受法院之指揮、監督。法院得隨時命其為清理事務之報告，及為其他必要之調查。法院得因債權人會議決議或依職權撤換監督人或管理人。但於撤換前，應使其有陳述意見之機會。監督人或管理人應以善良管理人之注意，執行其職務；非經法院許可，不得辭任。監督人或管理人違反前項義務致利害關係人受有損害時，應負損害賠償責任。清算財團之財產有變價之必要者，管理人應依債權人會議之決議辦理。無決議者，得依拍賣、變賣或其他適當之方法行之。消費者債務清理條例（下稱消債條例）第16條第1項、第2項、第17條第2項、第18條、第122條分別定有明文。查依兩造不爭執之事項㈠所示，臺灣臺北地方法院103年度司執消債清字第10號裁定選任金服公司為（債務人杜明俐）清算程序之管理人。而再審原告於本院亦自承金服公司是依法律規定的代理，非

當事人合意授權所為之意定代理等語（見本院卷第240頁），依上開法律規定，金服公司既為法院選任，受法院監督處理債務人更生清算財團程序，法院認必要時得命提供相當之擔保，違反義務致利害關係人受有損害時，應負損害賠償責任，其依消債條例清算程序拍賣清算財團之財產，自非代理債務人（即杜明俐）處分財產，不受債務人之意思拘束。再審原告指稱金服公司係杜明俐之代理人，應受債務人杜明俐本人之意思拘束，而認與民法第103條規定意旨不符，並進而就通謀虛偽意思表示有無為錯誤認定，因此原確定判決顯有適用民法第87條第1項本文及第103條第1項規定錯誤之情事云云，自屬無據。

2.按「受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎」，民事訴訟法第478條第4項定有明文。查最高法院107年度台上字第2324號判決（下稱2324號判決）廢棄本院104年度上字第223號判決（下稱本院223號判決），發回意旨謂：「按土地法第 104條第1項及民法第426條之2第1項所定基地承租人之優先購買權，乃基於該法律規定，對於出賣基地之所有人而生『先買特權（先買權）』之形成權，一旦行使該權利，即係對出賣人行使買賣契約訂立請求權，並請求出賣人按其與第三人約定之『同樣條件』補訂書面契約。易言之，該權利係指基地承租人有請求以『同樣條件』訂立買賣契約之權而言。又消費者債務清理條例所定清算程序中所為之拍賣，其性質應屬買賣，此在清算程序管理人通知優先購買權人是否優先購買，經優先購買權人表明優先購買，管理人予以同意之情形亦然。此際應認優先購買權人與管理人間就買賣標的物及價金已意思表示合致，並基此債權契約，進而為移轉所有權登記之物權行為。倘管理人就優先購買權存在之認定有誤，就已成立之買賣契約及物權移轉契約效力尚不生影響。上訴人杜明華行使優先購買權後，已繳交價金，於104年3月4日經金服公司核發拍定證明書，並於同年4月22日完成系爭土地所有權移轉

登記，為原審確定之事實（下稱本院223號判決確定之事實）。原審未說明杜明華就系爭土地之買賣契約有何無效或消滅事由，逕認杜明華就系爭土地既無優先購買權，其買賣契約即不存在，而命杜明華塗銷系爭移轉登記，尚嫌速斷。次按法院選任之管理人於消費者債務清理條例所定清算程序中之拍賣，就優先購買權之存否，並無實體審認權利。」（見本院卷第105頁），是2324號判決之發回意旨，係以本院223號判決確定之事實，認定倘管理人就優先購買權存在之認定有誤，就已成立之買賣契約及物權移轉契約效力尚不生影響。申言之，原確定判決之事實及理由欄四之2.敘明「惟查，本件係依消債條例所定清算程序中所為之拍賣，管理人金服公司通知杜明華是否願以拍定價格優先購買系爭土地，經杜明華表明願優先購買系爭土地，行使優先購買權後，已繳交價金，於104年3月4日經管理人金服公司核發拍定證明書，並於同年4月22日完成系爭土地所有權移轉登記，有第10號裁定、金服公司103年12月3日103北清算仁字第2號函、杜明華陳報狀、金服公司104年3月4日103北清算仁字第2號拍定證明書、臺北地院民事執行處104年3月10日北院木103司執消債清恩字第10號函、土地所有權狀、土地登記第二類謄本（見原審卷第10-11、16-18頁，前審卷一第255、256-258、349頁）可稽，復為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈡、㈢），堪信為真實。依前揭說明，金服公司通知杜明華是否願以拍定價格優先購買系爭土地，杜明華表明願優先購買後，金服公司予以同意，此際應認杜明華與金服公司間就買賣標的物及價金已意思表示合致，並基此債權契約，進而為移轉所有權登記之物權行為。倘金服公司就優先購買權存在之認定有誤，就已成立之買賣契約及物權移轉契約效力尚不生影響。是以非謂杜明華就系爭土地無優先購買權，其買賣契約及系爭移轉登記之物權行為即不存在或當然無效。既認對已成立之買賣契約及系爭移轉登記之物權行為之效力不生影響，故上訴人上開主張，並無足採。」，則

原確定判決基於該事實，依2324號判決所為廢棄理由之法律上判斷，就金服公司通知杜明華是否願以拍定價格優先購買系爭土地，杜明華表明願優先購買後，金服公司予以同意，此際應認杜明華與金服公司間就買賣標的物及價金已意思表示合致，並基此債權契約，進而為移轉所有權登記之物權行為。倘金服公司就優先購買權存在之認定有誤，就已成立之買賣契約及物權移轉契約效力尚不生影響，並無違反民事訴訟法第478條第4項規定之違誤。

3.再審原告主張原確定判決違反民法第166條之規定，而有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，查按法院選任之管理人於消費者債務清理條例所定清算程序中之拍賣，就優先購買權之存否，並無實體審認權利，金服公司通知杜明華是否願以拍定價格優先購買系爭土地，杜明華表明願優先購買後，金服公司予以同意，此際應認杜明華與金服公司間就買賣標的物及價金已意思表示合致。況系爭土地拍賣程序已終結，臺灣臺北地方法院業已裁定杜明俐之清算程序於104年6月18日終結，原確定判決自無適用民法第166條之規定顯有錯誤之情事。

七、綜上所述，原確定判決既已斟酌全辯論意旨，本於職權行使，就調查證據結果所得心證而為事實之認定，並無適用法規顯有錯誤之情形。再審原告依民事訴訟法第496條第1項第1款規定提起再審之訴，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之證據，核認均與判決之結果不生影響，無庸再逐一予以論列。

九、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　9　　日

民事第三庭　　審判長法　官　吳森豐

法　官　孫玉文

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

再審原告如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

再審被告不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　9　　日

書記官　岑　玠

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。