

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第57號

上訴人 晨創國際智權有限公司

法定代理人 林金國

訴訟代理人 劉緒倫律師

呂偉誠律師

劉力維律師

參加人 三友國際有限公司

法定代理人 曹正華

被上訴人 台硝股份有限公司

法定代理人 林宏信

訴訟代理人 何啟熏律師

被上訴人 陳淑貞律師即耕宇股份有限公司之破產管理人

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國106年11月21日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第865號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年2月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用，由上訴人負擔，參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。上訴人於原審先位主張於民國104年4月8日以新臺幣（下同）121萬9000元向耕宇股份有限公司（下稱耕宇公司）買受原判決附表一所示商標、附表二所示之有價證券、附表三所示之電腦設備全部（下稱系爭財產），依買賣契約之法律關係，請求被上訴人陳淑貞律師即耕宇公司之破產管理人（下稱耕宇破管人）移轉交付

01 系爭財產，並依民法第242條及不當得利之法律關係，代位
02 耕宇公司一部請求被上訴人台硝股份有限公司（下稱台硝公
03 司）返還不當得利2500萬元；備位依債權讓與、債務不履行
04 及不當得利之法律關係，請求台硝公司與耕宇破管人依不真
05 正連帶之法律關係給付2500萬元。嗣上訴後，於107年2月14
06 日、107年7月27日就請求台硝公司返還不當得利部分，變更
07 先、備位聲明之順序，先位改依債權讓與及不當得利之法律
08 關係為請求，備位改代位耕宇公司為請求，核屬更正其法律
09 上陳述（見本院卷(一)第55至56頁，卷(二)第397至398頁）；上
10 訴人復主張倘買賣契約不成立，係因耕宇破管人怠於取得公
11 證人、警察機關、商業團體或自治機關出具之證明所致，追
12 加依民法第100條、第113條、第148條第1項、第2項、第184
13 條第1項前段、第2項規定，再備位聲明請求耕宇破管人賠償
14 2500萬元（見本院卷(二)第397至398頁，卷(三)第172頁），此
15 部分經核其請求之基礎事實同一，依上開規定，應予准許。

16 貳、實體部分：

17 一、上訴人主張：耕宇公司前經臺灣士林地方法院（下稱士林地
18 院）96年度破字第3號裁定破產宣告（下稱系爭破產事件）
19 ，並選任陳淑貞律師為破產管理人，參加人為監察人。伊前
20 於103年11月26日委請訴外人海禾通商法律事務所童兆祥律
21 師致函耕宇破管人，表示欲以100萬元購買耕宇公司破產財
22 團全部資產，訴外人松鈺財務顧問公司（下稱松鈺公司）亦
23 於104年1月21日致函耕宇破管人表示欲以110萬元購買耕宇
24 公司破產財團資產。耕宇破管人於104年3月31日分別函知上
25 訴人、松鈺公司買賣標的為：(一)智慧財產權全部、(二)全部債
26 權、物權、準物權並可行使之財產請求權全部、(三)有價證券
27 全部、(四)現存之電腦設備（下合稱系爭破產財團財產），並
28 告知以價高者得。松鈺公司於104年4月7日函覆願以110萬元
29 購買，惟若有較高出價，願以該出價再加價1萬元之價額為
30 出價，但120萬元為上限。伊遂於104年4月8日函覆承諾以
31 121萬9000元購買，若有較高出價，願以該出價再加價9000

元購買，經耕宇破管人電告伊以最高價121萬9000元得標，並請伊擬定買賣契約書，是伊與耕宇公司間就系爭破產財團財產之買賣契約業已成立（下稱系爭買賣契約），伊並於105年10月19日依約給付買賣價金，自得依系爭買賣契約請求耕宇破管人移轉交付系爭財產。又台硝公司與耕宇公司92年間25筆金額1億1294萬1415元、93年間12筆金額1億2903萬7785元等交易，屬關係人交易，為不合營業常規之交易或為不利益之經營，台硝公司未交貨予耕宇公司，卻主張對耕宇公司有上開2億4197萬9200元債權存在，即屬無法律上原因，參加人乃訴請確認其對耕宇公司破產債權815萬9075元之受償，應優先於台硝公司對耕宇公司之破產債權，經臺灣高等法院98年度重上字第170號判決勝訴，並經最高法院101年度台上字第1454號判決駁回台硝公司之上訴確定（下稱確認優先債權存在事件），是系爭買賣契約之標的包括耕宇公司對台硝公司上開不當得利本金及93、94年度利息債權395萬9763元、429萬2874元，合計2億5023萬1837元（下合稱系爭不當得利債權），耕宇破管人以前開104年3月31日函將系爭不當得利債權讓與伊，先位依債權讓與及民法第179條、第181條前段、第182條第2項規定請求台硝公司返還不當得利，並一部請求台硝公司給付最早發生之不當得利2500萬元。如認伊未受讓系爭不當得利債權，耕宇公司亦怠於行使系爭不當得利返還請求權，備位依民法第242條規定代位耕宇公司請求台硝公司返還2500萬元，並由伊代位受領（上訴人於原審先位聲明請求命耕宇破管人將系爭財產移轉交付予伊，及台硝公司應給付耕宇破管人2500萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，由伊代位受領；備位聲明請求台硝公司應與耕宇破管人依不真正連帶之法律關係給付上訴人2500萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。原審駁回上訴人先、備位之請求，上訴人不服，提起上訴，於本院變更聲明順序如上）。另於本院主張如認系爭買賣契約不成立，系爭買賣契約

01 附有須經過公證人、警察機關、商業團體或自治機關出具證
02 明始有效之條件，耕宇破管人不依法取得證明，未依誠信行
03 使權利，致系爭買賣契約無效，侵害伊得依系爭買賣契約請
04 求耕宇破管人移轉系爭不當得利債權之利益，追加再備位聲
05 明，依民法第100條、第113條、第148條第1項、第2項、第
06 184條第1項前段、第2項規定請求耕宇破管人賠償2500萬元
07 。其上訴聲明為：(一)原判決廢棄。(二)台硝公司應給付上訴人
08 2500萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5
09 %計算之利息。(三)耕宇破管人應將原判決附表一所示商標、
10 附表二所示有價證券、附表三所示電腦設備等破產財團資產
11 移轉交付上訴人。(四)願供擔保請准宣告假執行。上訴聲明第
12 二項之備位聲明：台硝公司應給付耕宇破管人2500萬元及自
13 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息
14 ，並由上訴人代為受領。上訴聲明第二項之再備位聲明：耕
15 宇破管人應給付上訴人2500萬元及自起訴狀繕本送達翌日起
16 至清償日止，按年息5%計算之利息。

17 二、被上訴人分別答辯如下：

18 (一)、台硝公司以：依破產法第138條規定，破產財團之財產有變
19 價必要時，除債權人會議另有決議指示外，應以拍賣方法為
20 之，且依破產法第118條規定，債權人會議之應議事項，應
21 公告之。本件就應如何處分耕宇公司資產之應議事項，並未
22 公告；耕宇破管人僅私下詢問是否有購買意願後再徵求債權
23 人之意見，與破產法第116條、第117條債權人會議應由法院
24 召集並以法官為主席之規定不符；系爭破產財團財產未經鑑
25 價，均難認合法。又本件競標程序係由耕宇破管人函詢台硝
26 公司、三友公司方式，決定僅由上訴人及松鈺公司競標，但
27 競標時均不知他人條件，與民法第391條規定之拍賣要件不
28 符，士林地院105年9月14日函亦認本件變價程序不合法。耕
29 宇破管人於105年8月25日向士林地院陳報欲以公開拍賣作為
30 變價方法，二債權人均不同意僅由上訴人及松鈺公司公開競
31 標，而對變價方式有不同意見，士林地院雖於105年9月29日

召開第二次債權人會議，亦未達成共識；且士林地院於105年10月20日召開第三次債權人會議，仍在確認買賣標的範圍，可見買賣標的於此之前均未確定。另上訴人103年11月26日律師函僅為要約之引誘，耕宇破管人之回函亦為要約之引誘，須待上訴人函覆要約，耕宇破管人再為承諾，始得成立，而耕宇破管人未為拍板或賣定之表示，自未承諾，上訴人與耕宇公司間無買賣關係存在。參加人曾就台硝公司與耕宇公司間虛偽交易情事，對台硝公司負責人吳治洋、財務副理陳金鑾提出背信、損害債權等告訴，經臺灣桃園地方法院檢察署檢察官為不起訴處分確定，而系爭確認債權事件係以台硝公司舉證不足而無法認定交易真正，實無虛偽交易情事等語置辯。並答辯聲明：1.上訴駁回。2.願供擔保請准免為假執行。

(二)、耕宇破管人以：破產財團之財產有變價必要時，應以拍賣方法為之，伊僅發函詢問上訴人有無購買意願，非由多數應買人在公開場合競爭出價，並非拍賣，縱認係拍賣，伊亦從未去電告知得標，或為拍定或賣定之表示；且歷次債權人會議均未決議系爭破產財團財產之變價方式得不依拍賣方法，伊發函詢問債權人意見，亦非破產法第138條但書所定債權人會議之決議，是系爭破產財團財產未依法定方式變價，上訴人與耕宇公司間自無買賣契約存在。又上訴人104年4月8日函係回覆以121萬9000元內購買，並附有如有較高出價，再加價9000元之不確定內容，顯非適法之承諾；上訴人103年11月26日律師函及伊104年3月31日函所載資產均僅抽象說明變賣內容，並未特定標的物，且因伊未受移交任何無形資產、有價證券，附表一、二所列無法作為買賣標的；而附表三之電腦設備雖為移交清冊列載，惟其中ERP電腦主機於99年10月間故障不堪使用，當日資產負債表復載明經折舊已無殘值，非存在之資產，是上訴人與耕宇公司間亦無從成立買賣契約。況上訴人明知系爭買賣契約存否尚有爭議，未向伊取得指定匯款帳戶，逕於105年10月19日匯入價款，業經伊退

01 回。綜上，上訴人與耕宇公司間無買賣契約存在，伊亦未將
02 系爭不當得利債權讓與上訴人，上訴人不得請求伊移轉交付
03 系爭財產，或依債權讓與、代位請求台硝公司返還系爭利益
04 。另系爭買賣契約未成立，且伊104年3月31日函或上訴人
05 104年4月8日函均無須經公證人、警察機關、商業團體或自
06 治機關出具證明始有效，或伊應取得證明之記載，上訴人再
07 備位聲明請求伊負損害賠償責任，亦非有據等語置辯。並答
08 辯聲明：1.上訴及追加之訴均駁回。2.如受不利判決，願供
09 擔保請准免為假執行。

10 三、參加人輔助上訴人陳述略以：破產法所定拍賣，不以踐行一
11 定方式為必要，亦非效力規定，於拍賣法未公布前，應得經
12 法院、公證人、警察機關、商業團體或自治機關之證明照市
13 價變賣，亦得以標賣方法拍賣，並有破產法第138條但書規
14 定之適用，得依實質債權人會議之決議辦理。耕宇破管人係
15 以標賣方法拍賣，並認上訴人出價121萬9000元為最高，取
16 得收購之權利，意思表示一致，且耕宇破管人104年3月31日
17 函載明「本買賣標的將以價高者得」，已為賣定之表示，系
18 爭買賣契約自屬成立。又耕宇破管人發函耕宇公司之唯二債
19 權人即參加人與台硝公司表示意見，均表同意，已形成實質
20 債權人會議之共識，並經105年10月20日第3次債權人會議追
21 認，系爭買賣契約自屬有效。另耕宇破管人拒向台硝公司行
22 使權利，不依系爭買賣契約履行，復堅不執行士林地院所為
23 應與上訴人協商買賣細節之命，系爭買賣契約之買賣標的、
24 變價方式、競標對象、得標價格均由耕宇破管人主導，縱有
25 不當，耕宇破管人亦應負損害賠償之責等語。

26 四、兩造不爭執事項（見本院卷(一)第649頁）：

27 (一)、台硝公司前向士林地院聲請宣告耕宇公司破產，經士林地院
28 96年2月8日96年度破字第3號裁定宣告破產，選任陳淑貞律
29 師為破產管理人，並定於96年3月8日召開第一次債權人會議
30 ，債權人包括參加人、台硝公司、財政部北區國稅局（財政
31 部北區國稅局嗣核定耕宇公司無應納稅額），到場之參加人

、台硝公司選任參加人為監查人等情，有上開裁定、破產債權表、第一次及第三次債權人會議紀錄可證（見原審卷（一）第118至119頁、第120至121頁、第246頁）。

（二）、上訴人委由童兆祥律師於103年11月26日以臺北信義郵局存證號碼728號存證信函通知耕宇破管人，請求以100萬元收購耕宇公司破產財團資產，經耕宇破管人收受；松鈺公司亦於104年1月21日致函耕宇破管人表示欲以110萬元購買耕宇公司破產財團資產。嗣耕宇破管人於104年3月31日以104貞律字第14033101號函同時函覆上訴人與松鈺公司買賣標的內容等相關事宜，並限期於104年4月8日前表達意願。松鈺公司於104年4月7日函覆願以110萬元購買，惟若有較高出價，願以該出價再加價1萬元之價額為出價，但120萬元為上限；上訴人委請童兆祥律師於104年4月8日函覆願以121萬9000元購買，若有較高出價，願以該出價再加價9000元購買，均經耕宇破管人收受等情，有上開函文、簽收單影本在卷可稽（見原審卷（一）第8至13頁、第167頁、第181至184頁）。

（三）、參加人以台硝公司、耕宇公司為被告，向士林地院訴請確認系爭破產事件程序中參加人對耕宇公司破產債權815萬9075元之受償，應優先於台硝公司對耕宇公司之破產債權。士林地院以96年度重訴字第326號判決駁回參加人之請求，參加人不服，提起上訴，經本院98年度重上字第170號判決廢棄第一審判決，確認系爭破產事件程序中參加人對耕宇公司破產債權815萬9075元之受償，應優先於台硝公司對耕宇公司之破產債權，並經最高法院101年度台上字第1454號判決駁回台硝公司之上訴確定（即確認優先債權存在事件）等情，有上開案號判決書可佐（見原審卷（一）第124至140頁）。

五、上訴人主張耕宇破管人以104年3月31日函為出售系爭財產之要約，告知以價高者得，上訴人於104年4月8日函承諾以高於松鈺公司出價之價格121萬9000元購買，意思表示合致，依系爭買賣契約請求耕宇破管人移轉交付系爭財產。又系爭買賣契約之標的包括系爭不當得利債權，先位依債權讓與及

不當得利之規定請求台硝公司返還系爭利益，備位依民法第242條規定代位耕宇公司請求台硝公司返還系爭利益。如認系爭買賣契約不存在，再備位依民法第100條、第113條、第148條第1項、第2項、第184條第1項前段、第2項規定請求耕宇破管人賠償2500萬元等情，為被上訴人否認，並以前開情詞置辯。是本件應審究者為：上訴人與耕宇公司間就系爭財產是否有買賣契約存在？(一)如是：1.上訴人得否請求耕宇破管人移轉交付系爭財產？2.上訴人得否本於債權讓與或代位之法律關係請求台硝公司返還2500萬元？(二)如否，上訴人得否請求耕宇破管人負損害賠償責任？茲審究如下：

(一)、上訴人與耕宇公司間就系爭財產是否有買賣契約存在？

- 1.按破產宣告時屬於破產人之一切財產、將來行使之財產請求權，及破產宣告後，破產終結前，破產人所取得之財產，為破產財團。破產財團之財產有變價之必要者，應依拍賣方法為之，但債權人會議另有決議指示者，不在此限。破產法第82條第1項、第138條分別定有明文。破產制度係在債務人陷於不能清償其債務時，為使多數債權人獲得公平之滿足，並予債務人復甦機會，其程序始終在法院監督之下，具公益屬性之情，破產程序係由破產管理人就債務人之總財產為強制執行，具有強制性（最高法院101年度台抗字第328號裁定意旨參照），且破產法第138條前段係規定破產財團之財產有變價之必要者，「應」依拍賣方法為之，非「得」以拍賣方法為之，僅債權人會議得決議指示以拍賣以外之其他方式變價，並未賦予破產管理人自行決定變價方法之權，此項規定自屬強制規定。況對破產管理人之變價（拍賣）程序有所爭議，與個別財產強制執行拍賣之異議無殊，為保障債權人、債務人權利，兼顧第三人之權利，俾免不合法變價程序致受無法回復之損害，應有強制執行法第12條規定之準用（最高法院103年度台抗字第51號裁定意旨參照），則破產債權人、債務人、第三人對破產管理人之拍賣程序有所爭議，尚得依強制執行法第12條規定向法院聲請或聲明異議，更見破產

01 管理人就債務人之總財產為強制執行時，應嚴格遵守破產法
02 所定程式。準此，破產財團之財產有變價之必要時，破產管
03 理人無自行決定變價方法之權，除經債權人會議決議外，僅
04 得以拍賣方法為之，此為法定方式，如未依拍賣方法變價者
05 ，依民法第73條前段規定應屬無效。雖上訴人引司法院破產
06 法修正草案第167條（即現行法第138條）規定：「破產財團
07 財產有變價之必要者，管理人得依拍賣、變賣或其他適當方
08 法行之。」，並刪除現行法由債權人會議決定之規定，主張
09 破產法第138條非強制規定云云。惟上開草案規定縱寓有促
10 破產程序迅速進行，而賦予管理人變價權限之目的，於上開
11 草案未公布施行前，仍不得執以反解破產管理人得任意決定
12 變價方式，不受現行破產法拘束，上訴人主張第138條非強
13 制規定，縱有違反，亦非無效云云，自屬無據。另上訴人主
14 張：我國拍賣法尚未公布施行，本件得依民法債篇施行法第
15 28條規定照市價變賣云云。惟該條規定：「民法債編所定之
16 拍賣，在拍賣法未公布施行前，得照市價變賣，但應經公證
17 人、警察機關、商業團體或自治機關之證明。」載明專指依
18 民法債編所定拍賣，如民法第331條清償人得聲請法院拍賣
19 不適於提存之給付物，第585條行紀人得拍賣委託人逾期不
20 受領之物，第621條倉庫營業人得拍賣寄託人逾期不移去之
21 寄託物，第650條第3項運送人得拍賣受領遲延之運送物，第
22 656條旅客運送人得拍賣旅客逾期不取回之行李等，均屬當
23 事人得決定是否以拍賣方法變價之情形，如當事人決定以拍
24 賣方法變價，於拍賣法未公布施行前，得不依拍賣方法變價
25 ，改依照市價變賣之方法變價，不包括破產法第138條強制
26 破產財團財產僅得依拍賣方法變價之情形在內，本件自無民
27 法債篇施行法第28條規定之適用，上訴人此部分主張，洵無
28 可採。

- 29 2. 次按破產財團之財產依拍賣方法變價時，由破產管理人依通
30 常拍賣方法為之（最高法院26年渝抗字第126號判例意旨參
31 照），而稱拍賣者，因拍賣人拍板或依其他慣用之方法為賣

定之表示而成立，民法第391條定有明文，其立法理由為：
「謹按拍賣者，關於清償之標的物不依權利人之意思而為者也。拍賣之性質，學說不一，有謂拍賣係公法處分者，有謂拍賣非買賣者，本法以拍賣為買賣之一種，並規定其如何成立之方法，俾資適用。此本條所由設也。」。依此，民法第391條以下係關於拍賣成立方法之規定，破產財團之財產依拍賣方法變價時，自有上開規定之適用。查系爭破產事件程序開始後，士林地院於96年3月8日召開第一次債權人會議後，至105年9月29日始召開第二次債權人會議，而第一次債權人會議之會議事項為選任監查人、破產財團之管理方法，該次會議除選任參加人為監查人外，並無其他決議事項等情，有上開會議紀錄可佐（見原審卷(一)第120至121頁、第243至244頁），是於上訴人、松鈺公司分別致函耕宇破管人請求購買破產財團資產，耕宇破管人限期表達意願，松鈺公司、上訴人分別函覆有購買意願之前，債權人會議未就系爭財產之變價方法另有決議指示，揆諸前開說明，耕宇破管人於變價時，僅得依拍賣方法為之，並應適用民法第391條以下拍賣方法之規定，尚無自行決定變價方法之權。雖上訴人以：耕宇破管人以104年2月4日函通知參加人及台硝公司就上訴人與松鈺公司請求購買之買賣標的、價格等內容表示意見後，參加人與台硝公司分別致函耕宇破管人，表示宜由出價較高者得，形成實質債權人會議之共識云云。惟按法院因破產管理人或監查人之聲請，或依職權，召集債權人會議。債權人會議，應由法院指派推事（即法官）一人為主席，破產法第116條、第117條規定甚明，是債權人會議僅得由法院召集，並以法官為主席，故非由法院召集並以法官為主席之會議，即非同法第138條但書所稱債權人會議，更無從以債權人達成共識之方法達成與召開債權人會議相同之效果，上訴人此部分主張，亦無可信。

3. 復按拍賣，因拍賣人拍板或依其他慣用之方法為賣定之表示而成立。拍賣人除拍賣之委任人有反對之意思表示外，得將

拍賣物拍歸出價最高之應買人。拍賣人對於應買人所出最高之價，認為不足者，得不為賣定之表示而撤回其物。應買人所為應買之表示，自有出價較高之應買或拍賣物經撤回時，失其拘束力。民法第391條、第393條、第394條、第395條分別定有明文。準此，拍賣為特種買賣之一種，係由拍賣人聲明開始出價，為要約之引誘，多數應買人就同一標的物各自出價應買，而為要約，其要約因有出價較高之應買，失其拘束力，最後於拍賣人對出價最高之應買，以拍板或依其他慣用之方法，為賣定之表示而成立。但拍賣人並無拍定之義務，其認為出價不足者，得撤回拍賣物，此時應買人之應買經拒絕，而失其拘束力。再按拍賣與標賣，雖皆為使競買人各自提出條件，擇其最有利者而出賣之方法。惟拍賣時，各應買人均得知悉他人之條件而有再行提出條件之機會，標賣時，各投標人均不知悉他人之條件而無再行提出條件之機會，此為其不同之點（最高法院32年永上字第378號判例意旨參照）。經查：

- (1) 上訴人於103年11月26日以臺北信義郵局存證號碼728號存證信函通知耕宇破管人，請求以100萬元收購耕宇公司破產財團資產，該函第二點記載：「本公司爰依破產法第92條之規定，就破產人耕宇股份有限公司原所享有著作權、商標權、專利權等智慧財產權全部（範圍包含臺灣與臺灣以外之國家區域所取得之智慧財產權），以及債權全部並可行使之財產請求權全部（包括但不限於過去現在及將來可能產生之債權二及財產請求權），及有價證券全部，存貨及設備全部之讓與，以不附任何負擔、條件之方式，於新台幣壹百萬元內之價格予以收購，本公司且同意已評估前開標的之價值，願自行承擔收購前開標的將來可能衍生之損失，與貴所律師及破產管理人無關。」（見原審卷(一)第9至10頁），松鈺公司亦於104年1月21日致函耕宇破管人，請求以110萬元購買耕宇公司破產財團資產，該函第二點記載：「本公司擬就破產人耕宇股份有限公司原所有之全部金融資產（包括但不限於各

種有價證券、衍生金融工具及其他金融資產），全部債權、物權、及準物權等請求權（包括但不限於過去、現在及將來可能產生之請求權），全部存貨，全部不動產、廠房及設備，以及全部無形資產（包括商譽權、專利權、商標權及其他智慧財產權）之讓與，以不附任何條件及負擔之方式，以新台幣110萬元之價格予以收購。」（見原審卷(一)第167頁）。惟耕宇破管人於上訴人與松鈺公司前開函文之前，並未就特定標的物聲明開始出價，上開二函文所載購買標的內容之用語又非一致，上訴人與松鈺公司請求購買之標的是否相同，即屬不明，參加人亦於104年2月13日以友訴字第04021301號函表示：「就附件二函所載之內容，二收購方之收購標的不盡相同，是否應先予一致，複詢兩造收購意願與價格後，擇高而售為宜？建請陳大律師酌參。」（見原審卷(一)第180頁），質疑標的物之一致性，自無從開啟拍賣程序。

- (2) 耕宇破管人於104年3月31日以104貞律字第14033101號函同時函覆上訴人與松鈺公司，致函上訴人之說明第一點：「緣貴大律師前代當事人晨創國際智權有限公司（下稱晨創公司）來函欲以新臺幣（下同）壹佰萬元洽購破產人耕宇股份有限公司之智慧財產權等各項資產，經破產管理人整理買賣標的如下：(一)智慧財產權全部（包括但不限於審查中之商標權，範圍包含臺灣與臺灣以外之國家、區域所取得之智慧財產權）、(二)全部債權、物權、準物權並可行使之財產請求權全部（包括但不限於過去、現在及將來可能產生之債權、物權、準物權及財產請求權）、(三)有價證券全部（包括但不限於過去、現在及將來可能取得之有價證券）、(四)現存之電腦設備(含已屆保存年限之電腦主機、顯示器、鍵盤、滑鼠等)。」，第二點：「今確認買賣標的如上，請貴大律師代轉當事人晨創公司，請其確認是否願意以不附任何負擔、條件之方式購買上開標的？並願自行承擔收購上開標的將來可能衍生之損失？購買價格是否願意提高？若願意提高，金額為多少元？敬請於104年4月8日前回函確認，本買賣標的將以

價高者得，逾期未回覆視同放棄。」；致函松鈺公司之說明第一點：「緣貴公司來函欲以新臺幣（下同）壹佰壹拾萬元洽購破產人耕宇股份有限公司之智慧財產權等各項資產（以下均同上函）」（見原審卷(一)第181、182頁），惟耕宇破管人上開二函文就買賣標的物僅為抽象記載，並未特定標的範圍，縱認上開函文要求104年4月8日前確認出價，係開始出價之聲明，亦僅有上訴人與松鈺公司各自之出價，並未載明彼此之出價及條件，是雙方均無從知悉他人之應買條件。雖松鈺公司於104年4月7日函覆說明第3點：「本公司初步願以新臺幣（下同）110萬元之價格購買上開標的；惟若其他人有高於110萬元之出價，本公司願逕以他人之出價再加價1萬元之價額為出價，但前開加價後之購買價金以120萬元（即包括加價之1萬元）為上限。」，上訴人於104年4月8日函覆說明第2點及第3點分別以：「本公司願意以不附任何負擔及條件之方式，以新台幣1,219,000（壹百貳拾壹萬玖千）元內之金額收購」、「若有第三方收購上開標的之價額高於本公司前開收購金額，本公司願意依第三方之最高收購價額，再加計新台幣9,000（玖千）元收購上開標的。」（見原審卷(一)第183、184頁），分別出價並附條件，惟上開函文所載應買條件，他人仍無從知悉，耕宇破管人前函更載明「以價高者得」，未賦予應買人再行提出條件之機會，是上開變價方法，顯非民法所定拍賣。另上訴人以耕宇破管人曾電告以最高價121萬9000元得標云云，為耕宇破管人否認，上訴人就此亦未舉證以實，亦無可信。從而，耕宇破管人就前函所載破產財團財產之變價，未為任何賣定之表示，亦非依拍賣方法為之，應屬無效。

- (3) 雖參加人以：系爭買賣契約業經債權人會議以無異議認可方式追認通過云云。惟按所謂無效，乃法律上當然且確定的不生效力，此與效力未定不同，不因當事人之事後承認而使無效之法律行為發生效力（最高法院49年台上1597號判例、96年度台上字第2870號判決意旨參照）。本件耕宇破管人就破

01 產財團之財產變價時，僅得依拍賣方法為之，其未依拍賣方
02 法變價，即屬自始、當然、確定無效，無從以事後追認之方
03 式為承認而使無效之法律行為發生效力。況依105年9月29日
04 第二次債權人會議紀錄所載，該次會議除確認耕宇破管人送
05 歐亞資產評價股份有限公司鑑定之標的內容外，關於買賣契
06 約部分，法官詢問：「民事破產陳報（四十五）狀，破產管
07 理人陳淑貞律師當時有陳報兩家公司分別向破管人聯繫欲收
08 購破產人的相關財產權利，當時有請兩家公司分別出價，為
09 何三友公司會認為買賣在當時詢問就已經成立？」，經參加
10 人、台硝公司分別表示意見後，並未作成任何決議，且台硝
11 公司雖承認曾發函表示對上訴人及松鈺公司之出價，及同意
12 由出價較高者得，均無意見，惟仍表明：「希望依照破產法
13 第138條本文之規定以拍賣方式為之。」，並未同意改以標
14 賣或其他變價方式行之（見原審卷(一)第243頁至同頁反面）
15 。又105年10月20日第三次債權人會議中，法官固曾詢及何
16 人出價較高，經耕宇破管人確認上訴人之出價較高，惟法官
17 再詢：「就晨創公司出價1,219,000元所購買之標的與後來
18 委請歐亞資產評價公司估價標的有無不同之處？」，經參加
19 人、台硝公司、耕宇破管人分別表示意見後，除耕宇破管人
20 請求法院確認買賣標的範圍外，參加人亦稱：「因當時破產
21 管理人詢問的內容指的是債權的全部，故是有可能包含這兩
22 個項目（即上訴人自擬之買賣契約書所載標的），會議後會
23 再跟律師討論。」，並無具體表示，台硝公司則稱：「若能
24 將此二項目刪除，台硝公司不會再有任何意見。如果晨創公
25 司不願意買，台硝公司願意出面買受。」，可見該次會議對
26 上訴人購買之標的範圍僅止討論，並無共識，且均未提及是
27 否承認系爭買賣契約，或是否同意變更變價方式，復未作成
28 任何決議（見原審卷(一)第246頁至同頁反面），參加人主張
29 債權人會議已追認系爭買賣契約，自無可取。

30 4. 末按當事人對於買賣契約必要之點，即價金與標的物之意思
31 表示必須一致，否則其契約即難謂已成立（最高法院69年台

上字第1710號判例意旨參照)。而拍賣與標賣，固因各應買人或投標人是否知悉他人之條件、是否有再行提出條件之機會，而有不同，惟均以所應買或投標者為同一標的，且標的內容、範圍均屬可特定，否則難謂買賣契約已成立。依前所述，上訴人103年1月26日與松鈺公司104年1月21日表明購買之標的範圍是否相同，未臻明確，耕宇破管人104年3月31日函復僅記載買賣標的之抽象範圍，而未詳列特定權利或特定物，致就上訴人草擬之買賣契約所列買賣標的之範圍迭生爭執，經士林地院於104年6月1日要求耕宇破管人說明破產財團財產之範圍及買賣標的之範圍，台硝公司甚至於104年7月2日陳報耕宇公司之商標權早於94年1月間出售，迄105年間第二次、第三次債權人會議仍持續確認買賣契約標的範圍等情，有空白買賣契約書及修訂版、耕宇破管人104年5月14日函、民事破產陳報（四十五）狀、士林地院104年6月1日函、台硝公司104年7月2日函及前述債權人會議等在卷可稽（見本院卷（一）第185至187頁、第197頁、第202至204頁、第210頁、第214頁），顯見耕宇破管人於104年3月31日發函時，尚未確定破產財團財產範圍，所列買賣標的之範圍實屬不明，難認上訴人與耕宇公司間就買賣標的內容、範圍此必要之點已一致，是上訴人主張與耕宇公司間成立系爭買賣契約，亦無可取。

5. 從而，系爭破產財團財產未依拍賣方法變價，係屬無效，上訴人與耕宇公司間即未成立買賣契約，上訴人依系爭買賣契約請求耕宇破管人移轉交付系爭財產，為無理由。又系爭買賣契約既不存在，即無再審究上訴人得否本於債權讓與或代位之法律關係請求台硝公司返還2500萬元等爭點之必要。是上訴人先位依債權讓與及不當得利之規定請求台硝公司給付2500萬元，備位依民法第242條規定代位耕宇公司請求台硝公司給付2500萬元，而由其代位受領，亦無理由。

(二)、上訴人得否請求耕宇破管人負損害賠償責任？

上訴人主張系爭買賣契約附有須經過公證人、警察機關、商

業團體或自治機關出具證明始有效之條件，耕宇破管人不依法取得證明，未依誠信行使權利，致系爭買賣契約無效，且自始即知悉該買賣契約無效，侵害伊得依系爭買賣契約請求耕宇公司移轉系爭不當得利債權之利益，依民法第100條、第113條、第148條第1項、第2項、第184條第1項前段、第2項規定請求耕宇破管人負損害賠償責任云云。惟上訴人所指上開公證人、警察機關、商業團體或自治機關出具證明，係民法債篇施行法第28條所定民法債編所定之拍賣，得照市價變賣之情形，本件既無民法債篇施行法第28條規定之適用，耕宇破管人亦非依該規定照市價變賣，自無取得公證人、警察機關、商業團體或自治機關出具證明之必要，尚難認系爭買賣契約附有須取得上開證明之條件，亦難認耕宇破管人有何未依誠信行使權利及構成侵權行為之情事。此外，上訴人復未能舉證證明耕宇破管人自始即知悉系爭買賣契約無效，是上訴人此部分主張，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人與耕宇公司間無買賣契約存在，上訴人依系爭買賣契約請求耕宇破管人移轉交付原判決附表一所示商標、附表二所示之有價證券、附表三所示之電腦設備全部；及先位依債權讓與及民法第179條、第181條前段、第182條第2項規定，備位依民法第242條規定代位耕宇公司，請求台硝公司返還不當得利，由其受領，並一部請求台硝公司給付最早發生之不當得利2500萬元，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又上訴人再備位追加依民法第100條、第113條、第148條第1項、第2項、第184條第1項前段、第2項規定請求耕宇破管人給付2500萬元，亦無理由，其追加之訴及假執行之聲請，亦應駁回。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，本院經逐一審酌兩造歷審所提其餘攻擊、防禦方法及援用之證據，均認與前開論斷結果無礙，爰不再逐一論述，附此敘明。

01 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
02 第449條第1項、第78條、第86條第1項前段，判決如主文。

03 中 華 民 國 108 年 3 月 12 日
04 民 事 第 十 三 庭

05 審 判 長 法 官 吳 麗 惠
06 法 官 林 純 如
07 法 官 邱 蓮 華

08 正本係照原本作成。

09 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
10 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
11 （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
12 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
13 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
14 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
15 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 108 年 3 月 12 日
17 書 記 官 廖 逸 柔

18 附 註：

19 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

20 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
21 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

22 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
23 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
24 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。