

【裁判字號】101,台再,21

【裁判日期】1010525

【裁判案由】所有權移轉登記等再審之訴

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台再字第二一號

再 審 原 告 吳碧玉

訴訟代理人 陳銘堂律師

再 審 被 告 吳金定

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年二月二十四日本院判決（一〇〇年度台上字第二七一號），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

本件再審原告主張本院一〇〇年度台上字第二七一號確定判決（下稱原確定判決）有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款、第四款再審事由，對之提起再審之訴，無非以：第三審法院廢棄第二審之判決，將案件發回原第二審法院，當然為原第二審程序之續行或再開，當事人原來所為聲明、陳述均得追復主張。伊聲明請求判決對系爭土地有事實上之處分權部分，前訴訟程序台灣高等法院台中分院九十九年度上更（一）字第一七號第二審（下稱原第二審）判決誤以伊已遭駁回確定，又重為主張，有違一事不再理原則，顯有適用本院二十年上字第四二三號判例錯誤之違法。又承認係因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同意，當然無庸訂立契約，原確定判決謂再審被告於另案台中高等行政法院九十六年度訴字第四二八號指定建築線事件及台灣彰化地方法院（下稱彰化地院）員林簡易庭九十七年度員簡字第一三號容許管線安設權事件中之陳述，係在訴訟中主張，非以契約為之，即非承認，其適用本院二十六年鄂上字第三二號、五十年台上字第二八六八號、五十一年台上字第一二一六號判例，顯有錯誤。另林大洋法官曾參與本院九十九年度台上字第九五〇號判決，嗣後又參與原確定判決，原確定判決顯然有民事訴訟法第四百九十六條第一項第四款之再審事由。再者，伊之訴訟代理人於原第二審曾陳明：不須要契約承認拋棄時效，只要觀念上通知即足以生效；而再審被告之訴訟代理人亦曾表明：再審原告所主張依照土地交換合約書（下稱交換合約）、共同開闢道路契約書（下稱開路契約），訴外人朱炳昱對於再審被告有請求移轉系爭土地所有權之權利，其不爭執，但此部分，其已主張時效抗辯各等語，對

該等有利伊之攻防，原第二審判決於理由隻字未提，原確定判決竟駁回伊之上訴，適用法規亦有錯誤等語，為其主要論據。

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，或與現尚有效之判例、解釋顯然違反者而言。又第三審為法律審，其所為判決，以第二審判決所確定之事實為基礎，是以所謂適用法規顯有錯誤，對第三審判決言，應以該判決依據第二審判決所確定之事實為法律上之判斷，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。原確定判決依據原第二審判決認定：再審被告之父即已故吳樹中與朱炳昱於民國七十一年十月七日訂立交換合約，由朱炳昱提供土地及建物與吳樹中交換系爭土地。嗣二人於七十一年十月十六日再與訴外人張易華等共六人訂立開路契約，約定由朱炳昱提供上開交換所得之系爭土地及負擔全部費用，與張易華等人所提供之他筆土地，共同開闢道路供公眾通行之用，並供吳樹中、朱炳昱據以申請彰化縣政府指定建築線及核發建造執照。嗣吳樹中未及將系爭土地過戶予朱炳昱即死亡，其繼承人即再審被告於九十三年五月十八日辦理繼承登記後，拒不履行移轉登記義務，並將之以贈與為原因，移轉登記予第一審共同被告劉譔萱，嗣劉譔萱於受第二審判決勝訴確定後，將系爭土地以贈與為原因，移轉登記回再審被告名下。再審原告於發回更審前業訴請確認其就系爭土地全部有事實上之處分權，並已遭駁回確定在案，茲重複再為主張，追加第二備位聲明，請求確認其就系爭土地事實上之處分權存在，顯違反一事不再理原則，自不合法。次查再審原告先位之訴主張依債務不履行之損害賠償法律關係請求再審被告給付新台幣（下同）一百七十二萬二千七百四十九元及其利息，然系爭土地業於九十九年二月十日由劉譔萱以贈與為原因登記在再審被告名下，本件顯無給付不能情形，是再審原告該部分之請求，為無理由。至於再審原告另以第一備位請求再審被告將系爭土地所有權全部移轉登記予再審原告所有，但再審被告抗辯再審原告之請求權已罹於時效而消滅，經查吳樹中與朱炳昱係於七十一年十月七日、十六日先後簽訂系爭交換合約、開路契約，而系爭土地於七十二年即由朱炳昱於其上開闢道路，供眾人通行，顯見至遲自斯時起，系爭土地已成為道路，並經彰化縣政府認定為「現有巷道」，故朱炳昱依交換合約之移轉系爭土地所有權之請求權，至遲於七十二年即處於得為行使之狀態，迄八十七年即因罹於十五年時效而消滅。又按債權受讓人之權利，不得大於讓與人，再審原告既輾轉受讓交換合約及開路契約權利，則其受讓交換合約及開路契約權利，亦罹於十五年時效期間而消滅。雖再審被告於另案台中高等

行政法院九十六年度訴字第四二八號指定建築線及彰化地院員林簡易庭九十七年度員簡字第一三號容許管線安設權事件中，主張「吳樹中依據與朱炳昱於七十一年十月七日訂立之土地交換合約書第(6)點，享有建蔽率使用權，並得於系爭土地上搭蓋房屋」等語，然該項陳述乃訴訟上之攻擊防禦方法，並非以「契約承認」交換合約及開路契約於時效完成後仍然有效力，自無民法第一百四十四條第二項之適用。是再審原告主張再審被告已承認交換合約及開路契約效力，而拋棄時效利益云云，顯不足採。從而，再審原告以先位請求再審被告給付債務不履行之損害賠償及其利息，追加第一備位之訴，請求再審被告將系爭土地所有權全部移轉登記予其所有，第二備位之訴，請求確認其就系爭土地有事實上之處分權存在，均不應准許。原第二審將第一審所為再審原告敗訴之判決予以維持，駁回其上訴（含追加之訴），於法尚無違誤；並補充說明：原第二審就再審原告於第二審追加第二備位聲明部分，以其違反一事不再理原則，雖未以裁定形式駁回此部分之追加，因其已於判決中併為駁回追加之諭知，並不影響判決結果等語，爰將原第二審判決判予維持，駁回再審原告之上訴，經核於法尚無不合，難謂其適用法規顯有錯誤。又再審原告於前訴訟程序第一審判決後，向台灣高等法院台中分院（下稱台中高分院）提起上訴（九十八年度上字第四二一號事件，下稱原上字案），上訴先位聲明：(1)原判決廢棄。(2)再審被告與劉譙萱就系爭六八〇、六八〇之一、六八一號土地（下稱系爭土地）之贈與契約無效，所有權移轉登記應予塗銷。(3)再審被告應將系爭土地所有權全部移轉登記予再審原告所有。第一預備上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)再審被告應連帶給付再審原告二百萬元本息。(3)再審被告與劉譙萱就系爭土地之贈與契約應予撤銷，所有權移轉登記應予塗銷。第二預備上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)再審被告與劉譙萱就系爭土地之贈與契約因通謀虛偽意思表示而無效，所有權移轉登記應予塗銷。(3)確認再審原告就系爭土地全部有事實上之處分權。原上字案認為，再審原告上開上訴聲明雖區分為先位、第一預備、第二預備，但第二預備之上訴聲明(2)與先位聲明(2)同；第一預備上訴聲明(3)後段關於所有權移轉登記部分與先位聲明(3)（應係(2)之誤載）同；又第二預備上訴聲明中(2)（應係(3)之誤載）確認再審原告就系爭土地全部有事實上之處分權，與先位或第一預備聲明並無先後位關係；爰予簡化並使之明確為先位聲明：(1)原判決廢棄。(2)確認再審被告與劉譙萱就系爭土地之贈與行為無效。(3)劉譙萱就系爭土地之所有權移轉登記應予塗銷，回復為再審被告所有。(4)再審被告應將系爭土地所有權全部移轉登記予再審原告所有。(5)確認再審原告就系爭土地全部有事實上之處分

權。預備上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)再審被告應連帶給付再審原告二百萬元本息。(3)再審被告與劉謙萱就系爭土地之贈與行為應予撤銷。(4)劉謙萱應將系爭土地所有權全部移轉登記予再審原告所有。嗣後原上字案判決再審原告先位聲明及預備聲明中(3)、(4)均無理由，僅預備聲明(2)中之一百七十二萬二千七百四十九元本息為有理由，超過該金額部分之預備聲明亦無理由（見原上字案判決二、三、一三、一六頁）。再審被告對其受敗訴判決部分提起上訴，本院九十九年度台上字第九五〇號判決於其上訴聲明範圍將原上字案判決廢棄，發回台中高分院更為審理。再審原告於原上字案判決後，既均無不服，則其先位聲明部分已告確定，而本院將案件發回後，原第二審僅得就再審被告上訴第三審之一百七十二萬二千七百四十九元本息部分為審酌，乃再審原告於原第二審「就原已遭敗訴判決確定之請求確認其就系爭土地事實上之處分權存在部分」重複再追加為第二備位聲明，原第二審判決及原確定判決認其係違反一事不再理原則，並無違誤。另按民法第一百二十九條第一項第二款所謂之承認，為認識他方請求權存在之觀念表示，僅因債務人一方行為而成立，此與民法第一百四十四條第二項後段所謂之承認，須以契約為之者，性質迥不相同。又債務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完成之事實而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，債務人顯不得再以時效業經完成拒絕給付。原第二審判決稱：再審被告於另案台中高等行政法院九十六年度訴字第四二八號指定建築線及彰化地院員林簡易庭九十七年度員簡字第一三號容許管線安設權事件中，主張「吳樹中依據與朱炳昱於七十一年十月七日訂立之土地交換合約書第(6)點，享有建蔽率使用權，並得於系爭土地上搭蓋房屋」云云，然該項陳述乃訴訟上之攻擊防禦方法，再審原告主張再審被告已承認交換合約及開路契約之效力，而拋棄時效利益云云，顯不足採。其重點係指：再審被告之上揭陳述，屬訴訟上之攻擊防禦方法，再審原告就時效問題之主張為不可採，原確定判決依原第二審所確定之此事實所為法律上之判斷，尚無適用法規顯有錯誤可言。至原確定判決贅述之其餘理由，不論當否，與裁判結果不生影響。再按民事訴訟法第三十二條第七款所定，法官曾參與該訴訟事件前審裁判者之迴避，係用以保障當事人審級之利益，如參與一審判決之法官復參與二審判決，或參與二審判決之法官復參與三審判決，則當事人對於審級之利益即有欠缺。本件林大洋法官固參與本院兩次判決（九十九年度台上字第九五〇號、原確定判決），但未曾參與本事件之下級審裁判，自無迴避可言，原確定判決並無民事訴訟法第四百

九十六條第一項第四款之情形。再審原告另稱：伊之訴訟代理人於原第二審曾指明：不須要契約承認拋棄時效，只要觀念上通知即足以生效；而再審被告之訴訟代理人亦曾表明：再審原告所主張依照交換合約、開路契約，朱炳昱對於再審被告有請求移轉系爭土地所有權之權利，其不爭執，但此部分，其已主張時效抗辯各等語，對該等有利伊之攻防，原第二審判決於理由隻字未提，原確定判決竟駁回伊之上訴，適用法規顯有錯誤乙節，因原確定判決係依原第二審所確定之事實而為法律上之判斷，已如前述，兩造並未就再審被告係明知時效完成之事實而仍為承認之行爲予以主張，進行攻防。揆諸前開說明，即與拋棄時效利益無涉。何況原第二審法院認定事實縱有不當，亦不生適用法規顯有錯誤問題。綜上所述，再審原告指摘原確定判決適用法規顯有錯誤或有應迴避之法官參與裁判，並無可取，難謂其再審之訴為有理由。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 一〇一 年 五 月 二十五 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 高 孟 焄

法官 劉 靜 嫻

法官 袁 靜 文

法官 李 慧 兒

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 六 月 六 日

E