

【裁判字號】102,台上,230

【裁判日期】1020131

【裁判案由】請求返還土地等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇二年度台上字第二三〇號

上訴人 五州石材工業有限公司

法定代理人 黃鵬榮

訴訟代理人 徐正坤律師

參加人 國敦營造有限公司

兼法定代理人 黃鵬榮

被上訴人 簡正章

簡慶忠

簡慶賢

簡丞良

簡士傑

楊梅花

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年十一月二十九日台灣高等法院再審判決（一〇〇年度重再字第一八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔，參加訴訟費用由參加人負擔。

理 由

本件上訴人不服台灣高等法院九十七年度重上更(二)字第五九號確定判決（下稱原確定判決），依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款、第五款、第十三款規定，對之提起再審之訴，係以：(一)本件租賃契約係其設立登記前之行爲，難認兩造間有租賃關係，原確定判決以該租賃契約爲認定之依據，適用法規顯有錯誤且未斟酌重要證據（民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款、第十三款，下同）；(二)本件租賃法律關係非存在於其及被上訴人，而係其與財團法人間，原確定判決適用法規顯有錯誤且未斟酌重要證據；(三)其與明瑱工程事業有限公司（下稱明瑱公司）間原有買賣法律關係不復存在，原確定判決既未依法調查，在終局判決中亦未爲取捨之論斷，適用法規顯有錯誤且未斟酌重要證據；(四)參加人受被上訴人之委任及指示，辦理及施作本件土地之申請開發許可及興建建物、產權登記等事項，即爲被上訴人之使用人，即便係盜採砂石，亦應視爲被上訴人所自爲，並據此負責，原確定判決未如此認定，適用法規顯有錯誤且未斟酌重要證據；(五)前訴訟於民國九十八年五月二十一日行準備程序期日時，未通知其

法定代理人黃鵬榮，即命準備程序終結；雖有提解參加人黃鵬榮到庭，惟未送達答辯狀，亦未將該日準備程序筆錄影本付與之原法定代理人羅春美，適用法規顯有錯誤；(六)前訴訟未送達九十八年十月十四日言詞辯論期日之通知書予其法定代理人羅春美、黃鵬榮，該日雖有提解參加人黃鵬榮到場，惟羅春美有正當理由未到場，且被上訴人亦未聲請一造辯論判決，原確定判決竟為實體之認定，適用法規顯有錯誤；(七)林慶苗律師於前訴訟程序既未提出委任狀，亦未經其以言詞委任，竟由林慶苗律師參與審理，並簽署同意受命法官調查證據書，顯係無訴訟代理權人參與前審程序，其訴訟未經合法代理（民事訴訟法第四百九十六條第一項第五款）；(八)被上訴人係以其違約或違法使用為終止契約之理由，並以請求返還土地為訴訟標的，而被上訴人於第一審九十二年九月十八日言詞辯論期日明確捨棄訴訟標的以：「原告並無因提起刑事告訴，而收回系爭土地或禁止被告使用」，惟前訴訟第一審、第二審竟俱未依法而為判決，原確定判決適用法規顯有錯誤等八項，為其論據。

原審駁回上訴人之再審之訴，係以：上開再審事由(一)、(六)，業經上訴人於不服原確定判決，提起第三審上訴之上訴理由中加以主張，並經本院於不合法駁回其上訴之裁定理由中，實體上論述其不採之理由，依民事訴訟法第四百九十六條第一項但書規定，上訴人自不得再於本件再審程序為主張。其次，兩造土地租賃契約既載明出租人為簡正文、簡正章、簡慶忠、簡慶賢，代表人為簡正章，並無上訴人所指該契約係以法人團體之財團法人而為訂立之情形。是本件被上訴人於前訴訟主張其等為土地出租人，對上訴人終止系爭租賃契約，並請求返還租賃土地，其無當事人不適格之可言（以上係再審事由(二)）。又原確定判決是否漏未就上訴人與明瑱公司間之買賣契約及協議和解於理由中論斷，或就言詞辯論時始提出之攻防方法為斟酌，均非適用法規顯有錯誤之再審理由。況明瑱公司既非本件租賃契約當事人，縱上訴人曾與明瑱公司達成和解協議，亦與被上訴人無涉，即該協議內容如經斟酌，於原確定判決結果無影響（以上係再審事由(三)）。而被上訴人於九十二年九月十八日所述「原告並無因提起刑事告訴，而收回系爭土地或禁止被告使用」，僅涉事實，並未陳明為訴訟標的之捨棄，至多僅得認定被上訴人曾授權上訴人使用土地，惟被上訴人於前訴訟係以上訴人違法使用土地，而非未經同意使用土地為由，主張終止租賃契約，請求返還土地，上開陳述縱經審酌，亦不影響於原確定判決之結果（以上係再審事由(八)）。是上訴人此部分主張，及原確定判決就「被上訴人亦係授權黃鵬榮代刻印章辦理建物興建相關手續」之認定（以上係再審事由(四)），核屬前

訴訟程序調查證據、認定事實之範疇，上訴人指摘原確定判決適用法規顯有錯誤，自無可採。另按民事訴訟法第二百七十三條規定，應將筆錄送達於當事人者，係對於準備程序之期日不到場之一造為之，而上訴人之清算人原有羅春美、黃鵬榮二人，其並未向法院聲報推定代表公司之清算人，是羅春美、黃鵬榮得各自對外代表上訴人，則九十八年五月二十一日前訴訟準備程序雖僅提解上訴人法定代理人黃鵬榮到庭，已生上訴人到場之效力，是前訴訟程序依其調查證據結果，宣示準備程序終結，所踐行之程序即無違法；且上訴人於是日準備程序既已到場，即與民事訴訟法第二百七十三條所規定「不到場之一造」之要件不符，則前訴訟程序未將該期日準備程序筆錄送達上訴人之另一法定代理人羅春美，亦難指為違法（以上係再審事由(五)）。再查林慶苗律師於前訴訟程序九十七年五月十三日準備程序以上訴人訴訟代理人身分到場，固未據提出委任狀，惟前訴訟程序受命法官於該期日行準備程序之初，即已就該律師之代理權為調查，經該律師答以：「我會向當事人確認」後，旋於同年月二十二日具狀表示「終止委任」，其後之準備程序及言詞辯論程序即由上訴人之法定代理人黃鵬榮親自到場參與審理，且黃鵬榮既已當庭同意由該受命法官行調查證據之準備程序，並簽署同意受命法官調查證據書，足見原確定判決係本於上訴人法定代理人黃鵬榮之訴訟行為進行審理程序而為判決，並無上訴人所主張訴訟未經合法代理之程序瑕疵（以上係再審事由(七)）。未查上訴人於前訴訟程序中所主張之租賃契約書、公司章程及設立登記書、協議和解書、授權書等件，既於前訴訟程序中加以主張，自難作為再審理由等詞，為其論斷之基礎。

按確定判決有民事訴訟法第四百九十六條第一項各款所列情形之一者，當事人得以再審之訴對之聲明不服，但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限，固為同條項但書所明定。惟該但書之規定，係以當事人已依上訴主張其事由，而其事由已受上級法院審判，為訴訟經濟計，乃不許當事人復以再審之方法更為主張。故如其上訴係因不合法而被駁回者，因未受上級法院實體審判，自無不許其以相同事由提起再審之訴之理。查上訴人於前訴訟程序對於原確定判決提起第三審上訴，本院係認其上訴為不合法，而以一〇〇年度台上字第四三三號裁定駁回其上訴，並未為實體上之審判。上訴人依上訴主張之事由(一)、(六)，既未受上級法院實體審判，自無上開條項但書規定之適用。惟公司於籌備設立期間，與成立後之公司屬於同一體，該籌備設立期間公司之法律關係即係成立後公司之法律關係。是於設立登記前，由發起人或主要股東為籌備設立中公司所為之行為，因而發

生之權利義務，於公司設立登記以後，自應歸由公司行使及負擔。查上訴人公司於設立登記前，以上訴人名義簽訂之系爭租賃契約，依上說明，仍無礙於兩造間該租賃關係之成立，原確定判決依全辯論意旨及證據資料因而論斷兩造間之系爭租賃契約業已終止，殊無違背法令之可言。次按清算人之代表有限公司，依公司法第一百十三條準用同法第八十五條、第八十三條之規定，清算人有數人時，除有推定代表公司之人並向法院聲報外，各有代表公司之權。上訴人之清算人原有羅春美、黃鵬榮二人，而其並未向法院聲報推定代表公司之清算人，既經原審認定，是羅春美、黃鵬榮可各自代表上訴人，前訴訟程序九十八年十月十四日行言詞辯論，僅由黃鵬榮到場，所踐行之程序亦無違法。原審就此部分所持理由雖有未洽，惟依上訴人再審訴狀所主張之前揭事由，既不合於民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定而顯無再審理由，則原審就該部分合併以判決駁回上訴人再審之訴，結果仍無二致，應予維持。至原審就其餘再審事由之判斷，經核於法並無不合。此外，上訴人其餘所指，皆與其於法定再審不變期間內提出之再審事由無涉，本院無庸審酌，附此說明。是上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條、第八十六條第一項前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇二 年 一 月 三十一 日
最高法院民事第二庭

審判長法官 陳 淑 敏
法官 簡 清 忠
法官 吳 謀 焰
法官 林 恩 山
法官 沈 方 維

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 一〇二 年 二 月 十九 日
K