臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度重上字第3號

上　訴　人　王席彬
訴訟代理人　籃健銘律師
　　林政雄律師
被上訴人　　鄭美娥
訴訟代理人　李文平律師
　　張照堂律師

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國111年1月13日臺灣花蓮地方法院109年度重訴字第3號第一審判決提起上訴，本院不經言詞辯論，判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣花蓮地方法院。

事實及理由

一、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限；第451條第1項之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第451條第1項、第453條定有明文。又所謂訴訟程序有重大之瑕疵者，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言（最高法院111年度台上字第541號判決意旨參照）；而所謂因維持審級制度之必要，則指若不將事件發回原法院，當事人於第一審之審級利益即遭剝奪，故應發回原法院以維護當事人之審級利益而言。又預備訴之合併，法院應依原告所列聲明及訴訟標的順序，依次審判之，必先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁判（最高法院109年度台上字第781號判決意旨參照）。若先位之訴為有理由，法院即應依原告之請求，為被告敗訴之判決，無須就預備之訴調查裁判，且因先位之訴與預備之訴既不能併存，原告祇能就其中之一請求法院為其勝訴之判決，故不得分別辯論及裁判（最高法院109年度台上字第78

1、888號判決意旨參照）。

二、被上訴人起訴主張：

㈠兩造先前共同投資，於民國（下同）101年2月14日購買○○市○○段0000地號土地(下稱系爭土地，嗣辦理分割增加0000-0至0000-0地號)及其上建物，共計新臺幣（下同）6,000萬元，簽約金1,000萬元，剩餘5,000萬元向花蓮一信貸款。兩造另於101年10月24日簽訂協議書（下稱系爭協議書）約定兩造之分配比例為上訴人70%、被上訴人30%，登記在上訴人名下之系爭土地，上訴人需依建築藍圖上編號A6、A7基地面積分割過戶給被上訴人，並於103年6月16日起1個月內過戶完成，所產生之稅金由上訴人負擔，在未完成過戶手續前上訴人不得另行出售及興建上述A6、A7範圍之土地（下稱A6、A7土地，分別為0000-0、0000-0地號），違約時需以原購入土地款（每坪15萬6,990元）之5倍賠償被上訴人，但經雙方同意出售時則不在此限。其後兩造協議以上訴人為負責人之先捷建設有限公司（下稱先捷公司）名義在系爭土地上興建，被上訴人同意A6、A7土地配合興建，房地出售後再依上訴人70%、被上訴人30%之比例分配。上訴人出售A1、A2、A3、A5房地價格經查詢實價登錄之記載共1億538萬元，A6、A7房地因上訴人未提出買賣契約，先依上訴人主張之出售價格2,550萬元、2,410萬元計算，是6戶總出售價格為1億5,498萬元，土地成本共6,000萬1,092元，建築成本以每坪7.5萬元計算共4,965萬9,000元，是出售金額扣除成本後利潤為4,531萬9,908元，被上訴人依30%分配可得1,359萬5,972元。如上訴人主張A6、A7土地上之房屋係兩造為求建物外觀整體一致，委託先捷公司一齊興建，則依系爭協議書可知在未完成過戶手續前上訴人不得出售，上訴人違約出售A6、A7土地，即應以原購入土地款之5倍賠償被上訴人，而A6、A7土地價格為2,036萬6,660元(計算式：《64.13坪〈A6〉+69.87坪〈A7〉》*15萬1,990元=2,036萬6,660元）。是上訴人應賠償1億183萬3,300元給被上訴人（計算式：2,036萬6,660

元*5=1億183萬3,300元），上訴人先就其中1,359萬5,972元為請求，其餘部分待本案確定後再為主張請求。又A6、A7土地上之房屋是登記在先捷公司名下，先捷公司未依當時委託關係而違約出售應負損害賠償責任，為此請求：1.上訴人及先捷公司應給付上訴人1,359萬5,972元，及其中980萬3,201元自107年5月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，及其餘部分自109年11月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行（原審卷一第425、434頁）。

㈡被上訴人於110年11月18日言詞辯論期日更正並追加備位聲明，主張先位之訴依公司法第23條第2項及雙方委託興建協議（即上訴人於本院108年度上字第28號案件說明之委託興建關係）請求上訴人及先捷公司連帶給付；備位之訴則依系爭協議書第1項請求上訴人給付，並先位聲明：1.上訴人及先捷公司應連帶給付上訴人1,359萬5,972元，及其中980萬3,201元自107年5月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，及其餘部分自109年11月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行。備位聲明：上訴人應給付被上訴人1,359萬5,972元，及其中980萬3,201元自107年5月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，及其餘部分自109年11月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行（原審卷二第12頁；原審卷一第425頁以下）。

三、原判決以被上訴人未舉證證明先捷公司有將A6、A7土地上之建物所有權移轉登記予被上訴人之義務，復未證明先捷公司違約時，應付之違約金亦如系爭協議書所示以每坪15萬1,990元之5倍賠償被上訴人，是上訴人及先捷公司雖分別出售A6、A7土地及其上建物，但違反系爭協議書約定者為上訴人個人，被上訴人先位主張依公司法第23條第2項請求上訴人及先捷公司負連帶賠償責任，即屬無據，並就被上訴人備位依系爭協議書第1項請求上訴人應給付被上訴人1,359萬5,97

2元，及自109年11月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分為被上訴人勝訴判決，上訴人不服提起上訴，並以：㈠原判決在程序部分有違誤及重大瑕疵：1.被上訴人之先位聲明係依委託興建協議請求上訴人及先捷公司連帶給付利潤之金錢分配，備位聲明則請求上訴人給付違約金，原判決就被上訴人先位聲明之利潤分配請求未予審酌，逕對備位聲明之違約金請求予以審酌判決，顯有違誤，有廢棄發回之必要。2.被上訴人之先位聲明係基於「另有協議」而請求給付利潤之金錢分配，並非侵權行為損害賠償，顯與其主張之請求權基礎係公司法第23條第2項法定代理人與法人負連帶損害賠償責任之規定扞格，原審審判長應曉諭被上訴人是否已適當為請求權基礎之主張，否則上訴人難為攻防而為適當之法律主張，惟原審審判長未曉諭並發問該法律上之爭點，亦未賦予當事人主張及舉證之機會，訴訟程序顯有重大瑕疵。3.被上訴人主張依「另有協議」請求給付利潤之金錢分配與請求違約金，得於同一聲明併為請求，並無不能同時存在而符合請求先、備位之要件，原審審判長未盡闡明義務，訴訟程序非無重大瑕疵。依上，如不將事件發回，自侵害上訴人之審級利益。㈡實體部分則有認事用法之矛盾等語。

四、經查：

㈠原判決於得心證之理由中，僅記載認定：1.上訴人於107年8月17日寄發存證信函向被上訴人為解除系爭協議書之意思表示，並不合法之理由；2.被上訴人主張應扣除土地貸款，為有理由之依據；3.合作關係僅存於兩造之間，與先捷公司無涉，上訴人雖為先捷公司之法定代理人，惟被上訴人未舉證證明先捷公司有將A6、A7土地上之建物所有權移轉登記予被上訴人之義務，復未證明先捷公司違約時，應付之違約金亦如系爭協議書所示以每坪15萬1,990元之5倍賠償被上訴人，是上訴人及由上訴人任負責人之先捷公司雖分別出售A6、A7土地及其上建物，然違反系爭協議書第1項約定者為上訴人，因認被上訴人先位聲明依公司法第23條第2項請求上訴

人及先捷公司負連帶賠償責任，即屬無據，而認被上訴人依系爭協議書備位聲明請求上訴人應給付被上訴人1,359萬5,972元，及自109年11月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由（原判決第11-14頁），足見原判決係以被上訴人備位聲明之請求權基礎即系爭協議書據以判斷被上訴人先位聲明之請求無理由，而未就被上訴人先位聲明之請求權基礎即兩造另有協議之利潤分配進行審判甚明。

㈡查被上訴人之先位聲明係以兩造另有協議由先捷公司一併在A6、A7土地上興建房屋，而請求出售房地之利潤分配，並非請求侵權行為損害賠償，亦非本於系爭協議書而請求違約金，並以上訴人為先捷公司負責人，依公司法第23條第2項規定先捷公司應與上訴人負連帶賠償責任，已如上述，原判決未依據被上訴人先位聲明之請求權基礎而為判斷，逕對被上訴人備位之聲明即依系爭協議書請求違約金部分予以審酌判決，自有違誤。況公司法第23條第2項係規定公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，此損害賠償責任與被上訴人所為依兩造另有協議請求給付分配利潤之主張顯然不同，原審審判長對此未予闡明。依上，原審之訴訟程序自有重大瑕疵。

五、原審之訴訟程序既有上開重大瑕疵，且上訴人於本院111年6月16日準備程序期日已表明不同意由本院繼續審理，請求廢棄原判決發回原審等語（見本院卷第68頁），則為維持上訴人之審級利益，自有發回原法院更為裁判之必要。從而，上訴人執此指摘原判決不當，求予廢棄，並請求將本件發回原法院更行審理，以維審級之利益，自屬有理由，爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，發回原法院更為適法之處理，以符法制。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第451條第1項、第453條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　22　　日

民事庭審判長法　官 林慧英

法　官 李水源

法　官 謝昀璉

以上正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　22　　日

書記官　陳有信

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。