

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度上易字第111號

上訴人 廖美惠(即余育宏之承受訴訟人)  
廖余昇嶸(即余育宏之承受訴訟人)  
廖余佳蓉(即余育宏之承受訴訟人)  
廖余昇澤(即余育宏之承受訴訟人)

上4人共同

訴訟代理人 陳水聰律師  
複代理人 李錦臺律師

承當訴訟

聲請人 黃玉敵  
訴訟代理人 陳水聰律師  
複代理人 李錦臺律師

被上訴人 余貴珠  
黃炫銘  
黃歆璇

被上訴人 宜居不動產管理顧問股份有限公司  
法定代理人 李怡璇

前列4人共同

訴訟代理人 陳樹村律師  
黃政廷律師

上列當事人間請求返還房屋事件，上訴人對於中華民國112年2月7日臺灣屏東地方法院110年度訴字第728號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣屏東地方法院。

事實及理由

一、上訴人主張：坐落屏東縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）上，門牌號碼為屏東縣○○鄉○○村○○路000號房屋（下稱系爭房屋），為其等之被繼承人余育宏及其兄余育民與呂明儒、蘇明旻、黃建豪、黃玉敵、車秉烈、廖惠

01 娥、廖榮熙、蔡文靜、余黃玉華、余淑惠、張靜如（下稱呂  
02 明儒等11人）於民國94年間合夥出資興建，各合夥人之出資  
03 比例如原判決附表所示，並約定系爭房屋興建完成後，由余  
04 育民為管理人，以出租之方式經營事業，並依出資比例分配  
05 收益（下稱系爭合夥契約）。各合夥人並委由余育民出面向  
06 訴外人鄭素珍承租系爭土地，並與鄭素珍約定由余育民出資  
07 興建，惟以鄭素珍名義申請建築執照及為納稅義務人登記。  
08 系爭房屋興建完畢後，余育民因罹患肺腺癌，於109年8月14  
09 日住院，於109年8月18日時，其病症已轉移腦部，已無意識  
10 能力，而無法為簽名、蓋章或按捺指印等行為，詎被上訴人  
11 余貴珠竟於109年8月18日片面擬定贈與契約，記載余育民願  
12 將其名下之所有財產贈與余貴珠（下稱系爭贈與契約），並  
13 擅將余育民之指印捺印於其上，系爭贈與契約依民法第75條  
14 後段之規定為無效。又系爭房屋為系爭合夥契約之合夥財  
15 產，為合夥人全體所共同共有，在余育民未得其他共同共有  
16 人之同意，其處分行為亦屬無效。其後余育民於109年8月28  
17 日死亡，余貴珠自斯時起即無權占有系爭房屋，並指示其子  
18 女即被上訴人黃炫銘、黃歆璇占有。黃炫銘、黃歆璇復於11  
19 0年9月間再委任被上訴人宜居不動產管理顧問股份有限公司  
20 （下稱宜居公司）管理出租系爭房屋。是余貴珠、黃炫銘、  
21 黃歆璇、宜居公司占有系爭房屋均無合法權源，余育宏自得  
22 請求被上訴人將系爭房屋返還予余育宏及全體共有人。又因  
23 余貴珠、黃炫銘、黃歆璇、宜居公司不法侵害余育宏對系爭  
24 房屋共同共有之所有權，致余育宏受有損害，爰先位依民法  
25 第184條第1項、第185條第1項前段請求被上訴人連帶賠償其  
26 等相當於租金之損害；又因被上訴人無法律上原因受有系爭  
27 房屋相當於每月租金新臺幣（下同）325,600元之利益，致  
28 余育宏受有依出資比例30%計算之每月損害98,638元，備位  
29 再依民法第179條規定及不真正連帶法律關係，請求被上訴  
30 人連帶返還相當於租金之不當得利。因余育宏於訴訟繫屬中  
31 111年2月3日死亡，其等為余育宏之繼承人，自得繼承余育

01 宏之財產權而對被上訴人主張上開權利；另聲請承受訴訟人  
02 黃玉敵則為合夥人之一爰聲明承受訴訟等情，並聲明：(一)被  
03 上訴人應將系爭房屋返還予上訴人及全體共有人；(二)金錢給  
04 付之先位部分：被上訴人應連帶給付上訴人1,297,153元，  
05 並自民事起訴狀繕本送達翌日起至返還系爭房屋之日止，按  
06 月連帶給付上訴人98,638元；備位部分：被上訴人應給付上  
07 訴人1,297,153元，並自民事變更聲明暨呈報狀送達翌日至  
08 返還系爭房屋之日止，按月給付上訴人98,638元，而其中任  
09 一被上訴人履行全部給付義務後，其餘被上訴人均告免責；  
10 (三)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

11 二、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他  
12 依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。民事訴訟  
13 法第168條定有明文。次按，第一審之訴訟程序有重大之瑕  
14 疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。  
15 但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事  
16 人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為  
17 裁判者，應自為判決。民事訴訟法第451條第1、2項同著有  
18 明文在案。而所謂因維持審級制度之必要，係指第一審違背  
19 訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟  
20 程序違背規定，不適於為第二審辯論及裁判之基礎而言。再  
21 按，合夥人死亡時，除合夥契約訂明其繼承人得繼承者外，  
22 當然退夥，此觀民法第687條第1款規定自明。又退夥人與他  
23 合夥人間之結算，應以退夥時合夥財產之狀況為準；退夥人  
24 之股份，不問其出資之種類，得由合夥以金錢抵還之；合夥  
25 事務，於退夥時尚未了結時，於了結後計算，並分配其損  
26 益，民法第689條亦定有明文。故合夥人死亡時，除合夥契  
27 約訂明由繼承人繼承者外，即發生法定退夥之效力，合夥人  
28 資格喪失，退夥人就合夥財產之股份，當然歸屬於其他合夥  
29 人，他合夥人應與死亡之合夥人之繼承人結算。

30 三、經查，本件余育宏於原審起訴後死亡，而由上訴人即余育宏  
31 之繼承人聲明承受訴訟。然因被上訴人否認有系爭合夥契約

01 存在，而依余育宏及上訴人於原審及本院審理迄今所提出之  
02 證據資料，系爭合夥契約苟存在，尚難認定系爭合夥契約已  
03 訂明合夥人死亡後，得由繼承人繼承合夥股份，則余育宏死  
04 亡後，依前揭所述，余育宏似即生退夥效力，合夥資格喪  
05 失，其股份應歸屬於其他合夥人；而系爭合夥契約之合夥人  
06 之一黃玉敵，亦於本院審理期間，具狀聲明承當訴訟（見本  
07 院卷一第425-427頁）。綜上，余育宏死亡後，究應由上訴  
08 人承當訴訟，抑或應由系爭合夥契約之其餘合夥人全體共同  
09 承當訴訟，方屬合法，即有未明，而此攸關原審訴訟程序於  
10 因余育宏死亡而停止後，得否續行並為實體審判。原審就此  
11 未予查明，逕由上訴人承受訴訟後為實體審判，程序即有重  
12 大瑕疵，對當事人之審級利益影響甚鉅。經本院詢問兩造  
13 後，上訴人已具狀請求廢棄原判決發回原審法院，有民事呈  
14 報狀可憑（見本院卷二第31-33頁），為維持審級制度，並  
15 保障當事人之程序權，自有將原判決廢棄發回原審法院更為  
16 裁判之必要。上訴意旨雖未指摘及此，惟原判決既有上開重  
17 大之瑕疵，自屬無可維持。爰不經言詞辯論，由本院將原判  
18 決廢棄，發回原審法院更為裁判，以符法制。

19 四、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 12 月 2 日

21 民事第六庭

22 審判長法 官 郭宜芳

23 法 官 徐彩芳

24 法 官 李怡諄

25 以上正本證明與原本無異。

26 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其  
27 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書  
28 （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  
29 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律  
30 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 113 年 12 月 2 日

01

02 附註：

03 民事訴訟法第466條之1：

04 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  
05 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

06 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  
07 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  
08 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

09 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。