

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第488號

上訴人 陳志安 住○○市○○區○○○道0段000○○號00

訴訟代理人 張藝騰律師

被上訴人 陳沛晴

訴訟代理人 林裕家律師

陳玉庭律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國112年9月28日臺灣臺中地方法院111年度訴字第1761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，發回臺灣臺中地方法院。

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，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。前項判決，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48年台上字第127號判決先例意旨參照）。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，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781號判決意旨參照）。

二、上訴人於原審主張：上訴人前獨資設立○○服飾店及○○服飾店（下合稱系爭服飾店），上訴人基於與被上訴人為男女朋友關係及稅務考量，於民國103年至106年間委由被上訴人處理系爭服飾店之內部出納事宜，並以被上訴人開設在中國信託商業銀行淡水分行帳號000-0000-000000帳戶（下稱系爭帳戶），作為系爭服飾店之營業用帳戶，故自民國103年至106年間系爭服飾店如原審判決附表所示營業所得合計新臺幣（下同）565萬6455元（下稱系爭營業所得），均存入系爭帳戶。嗣上訴人註銷系爭服飾店營業登記，被上訴人竟拒絕返還系爭營業所得。上訴人原起訴主張依不當得利之法律關係，請求被上訴人返本息系爭營業所得，嗣於112年8月3日具狀追加先位之訴，另依民法第541條第1項之委任關係，請求被上訴人返還系爭營業所得本息，並將原起訴主張之不當得利請求，改列為備位主張，並陳明法院如認兩造間無委任關係在，被上訴人明知並無保有系爭營業所得之正當原因，仍拒不返還，上訴人備位依民法第179條不當得利之法律關係，請求被上訴人返還系爭營業所得本息。並先位聲明：(一)依委任之法律關係，請求被上訴人應給付上訴人565萬6455元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。備位聲明：(一)依不當得利之法律關係，請求被上訴人應給付上訴人565萬6455元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行（見原審卷第13-21、431-455頁）。

三、然觀諸原判決內容，其於「事實及理由」，就「壹、原告主張」竟僅記載上訴人之備位之訴，「參、本院判斷」亦僅就上訴人之備位之訴而為認定，並未記載上訴人之先位主張，亦未針對上訴人所提先位之訴之主張即依委任關係請求被上訴人返還系爭營業所得本息有無理由，為任何實體之審認及准駁，即逕就備位之訴即依不當得利之法律關係請求被上訴人返還系爭營業所得本息為裁判。且原判決主文、事實及理

由，均無任何關於准許或駁回上訴人先位之訴之諭知及審認；另遍查原審全卷，亦查無原審駁回上訴人先位之訴之裁判。據上，原判決顯已違背法院就預備訴之合併，應依原告所列聲明及訴訟標的順序，依次審判，且需先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁判之基本審理原則。是以原審既有前述違背預備訴之合併基本審理原則之情事，自屬訴訟程序有重大瑕疵。

四、又被上訴人所提先位之訴，尚未經第一審法院裁判，且揆諸前揭說明，先位之訴與備位之訴原則上應於同一審級審理，不得分別辯論及裁判，則為維護當事人之審級利益，自應將本事件發回原法院更為審理裁判，方屬妥適。本件上訴人訴訟代理人復於113年1月23日本院準備程序時表示：原判決上開違誤，涉及伊審級利益，不同意由本院審理，請求廢棄發回原院。再與當事人確認，如果改為同意由二審審理再具狀等語（見本院卷第70頁）。而迄至本院於113年2月29日為本判決時止，上訴人均未具狀表明願由本院就本件為裁判之意旨，是為維持審級制度，並保障當事人之程序權，自應將原判決廢棄，發回原法院更為裁判。

五、綜上所述，原審之訴訟程序既有重大瑕疵，且上訴人亦表示不同意由本院就該事件自為實體之裁判，以補正上開訴訟程序之瑕疵，為維持審級制度，自有將本事件發回原法院更為裁判之必要。爰不經言詞辯論，由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為裁判。爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
民 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 許 旭 聖
法 官 林 筱 涵
法 官 莊 嘉 蕙

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日內向本院補提上訴理由書（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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 廖婉菁

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日