臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第533號

上訴人 吳青龍

被上訴人 葉俊源

上列當事人間請求第三人異議之訴事件，上訴人對於中華民國113年9月26日臺灣彰化地方法院113年度訴字第1046號第一審判決，提起上訴，本院未經言詞辯論，判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣彰化地方法院。

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。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決。民事訴訟法第451條第1、2項定有明文。又按民事訴訟法第249條第2項所謂原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，係指依原告於訴狀內記載之事實觀之，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決者而言。申言之，必須依據原告所訴之事實「不經調查」，即可認其訴在法律上顯無理由而應受敗訴之判決者，始足當之（最高法院96年度台上字第2510號判決意旨參照）。

二、本件上訴人主張原法院112年度司執字第18921號執行事件之執行標的即門牌號碼為○○縣○○鎮○○路000號房屋（下稱系爭房屋），乃屬被繼承人吳○雄之全體繼承人（即上訴人、訴外人吳○峰、吳○玲、吳○如及執行債務人即潘○雪，【下稱上訴人等5人】）共同共有，惟該執行事件誤將上訴人等5人所共同共有系爭房屋列入執行，因此提起第三人異議之訴。原判決雖以：上訴人主張系爭房屋為伊等5人共同共有，與另案請求返還土地等事件（即原法院106年度重訴字第152號、本院108年度重上字第84號、最高法院109年度台上字第3062號）之確定判決主文有違，上訴人提起本

01 件之訴自非合法；且系爭房屋縱為上訴人等5人共同共有，
02 亦因系爭房屋未辦理保存登記，無從辦理繼承登記及分割登
03 記，僅有事實上處分權，上訴人不得主張有事實上處分權而
04 提起本件訴訟；而上訴人於另案請求返還土地等事件所為證
05 述內容，與本件主張事實前後矛盾，另案請求返還土地等事
06 件之判決併敘明系爭房屋之納稅義務人為潘○雪，並由潘○
07 雪以龍角銅器社管理人名義使用，上訴人以證人身分作證時
08 卻未提出異議，自不得翻異其證詞而主張系爭房屋非潘○雪
09 所有，遂認上訴人所提本件之訴在法律上顯無理由，不經言
10 詞辯論而駁回上訴人之訴。然原審係經職權調閱系爭執行事
11 件卷宗後，始查知系爭執行事件之執行標的即系爭房屋之所
12 有權人為潘○雪，並未包括上訴人、吳○峰、吳○玲、吳○
13 如等情，業經原判決於事實及理由欄第三之(一)點論述明確，
14 已非不經調查，即可認上訴人之訴在法律上顯無理由。又上
15 訴人表明之證據是否足以證明其主張之事實，乃屬事實認定
16 及證據調查問題，而非屬「起訴事實在法律上顯無理由」之
17 列。原審經前述調查證據及認定事實程序後，猶以上訴人之
18 訴在法律上顯無理由為由，未經言詞辯論即逕以判決駁回，
19 訴訟程序顯有重大之瑕疵。而上訴人已具狀表明希望將本件
20 訴訟發回原法院審理（見本院卷第50頁），是本件無從經由
21 兩造同意由本院自為實體裁判，而補正原審訴訟程序之重大
22 瑕疵。為維持審級制度，並保障當事人之程序權，爰不經言
23 詞辯論，逕以判決將原判決廢棄，發回原法院重行審理。

24 三、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 12 月 5 日

26 民事第九庭 審判長法官 劉長宜

27 法官 杭起鶴

28 法官 郭玄義

29 正本係照原本作成。

30 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
31 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

01 (均須按他造當事人之人數附繕本)。
02 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
03 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
04 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。
05 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

06 書記官 廖家莉

07 中 華 民 國 113 年 12 月 5 日