臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度上易字第247號

上　訴　人　徐秀琴
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

視同上訴人　徐雪梅
000000000000000000
000000000000000000

徐繹任
000000000000000000
000000000000000000

上　一　人
法定代理人　徐秀琴
視同上訴人　徐秋菽
曾徐秀容
000000000000000000

被 上訴 人　徐文郁

上列當事人間請求不當得利事件，上訴人對於中華民國115年3月6日臺灣臺中地方法院111年度訴字第2512號第一審判決提起上訴，本院爰不經言詞辯論，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、兩造均為被繼承人徐林○○之全體繼承人，就本件不當得利事件之訴訟標的應合一確定，則上訴人徐秀琴（下稱姓名）提起上訴之效力，及於同造之其他繼承人徐雪梅、徐繹任、徐秋菽、曾徐秀容（下逕稱姓名，與徐秀琴合稱上訴人），應視同上訴。

二、按能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力，為民事訴訟法第45條所明定。當事人無訴訟能力而未由法定代理人代理，

或其法定代理人無代理權或未受必要之允許，皆屬同法第469條第4款所謂當事人於訴訟未經合法代理，其判決當然違背法令。是以無行為能力者，既不能以法律行為負義務，即無訴訟能力。又當事人有無訴訟能力為法院應依職權調查之事項（最高法院88年度台上字第1856號判決意旨參照）。次按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，除兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者外，因維持審級制度認為必要時，第二審法院得不經言詞辯論，廢棄原判決，將該事件發回原法院，民事訴訟法第451條第1、2項、第453條分別定有明文。而所謂第一審之訴訟程序有重大瑕疵，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號號原判例意旨參照）。

三、又按禁治產人應置監護人；禁治產人之監護人，依左列順序定之：□配偶。□父母。…，民國97年5月23日修正前民法第1110條及第1111條分別定有明文。另按民法總則97年5月2日修正之條文施行前，已為禁治產宣告者，視為已為監護宣告，民法總則施行法第4條第2項亦有明文。經查：

㈠徐秀琴於111年4月13日以民事起訴狀請求：「被上訴人應返還其及徐林○○之其他全體繼承人新臺幣（下同）117萬5,509元，及自97年1月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（下稱117萬5,509元本息，見原法院111年度家繼訴字第113號【下稱113號】卷第15頁），並依民法第179條、第184條第1項前段規定請求，迨經原審法官曉諭本件為必要共同訴訟，應補正當事人適格之程序事項後，旋由徐雪梅及徐繹任提出委任蕭慶鈴律師為訴訟代理人之民事委任狀（徐繹任委任部分是否生效，詳後所述），並由蕭慶鈴律師具狀聲請追加徐秋菽、曾徐秀容（下各稱姓名，合稱徐秋菽等2人）為本件之原告（見原審卷一第58、61至63、69至71頁），復經原法院於112年8月31日裁定徐秋菽等2人為追加原告（見原審卷一第153至156頁），而由徐秋菽等2人提出

民事委任狀（均委任蕭慶鈴律師為訴訟代理人，見原審卷一第205、207頁），然蕭慶鈴律師於113年4月22日以民事陳報解除委任狀陳明其解除與曾徐秀容間之委任關係（見原審卷一第213頁），合先敘明。

㈡又徐林○○及徐雪梅前於90年12月24日具狀聲請裁定徐繹任為禁治產人確定，有上開裁定（見本院卷第51、71頁）及本院調閱之該卷宗核閱無訛。而參見徐秀琴所提出徐林○○之繼承系統表、全體繼承人之戶籍謄本及舊式戶口謄本（見113號卷第67至85頁），可知徐繹任未婚，其父徐○○於77年12月13日即已死亡，徐繹任於91年4月15日受禁治產人宣告並確定，依前揭說明，徐林○○應為徐繹任之監護人（即法定代理人），惟徐林○○亦於101年11月13日死亡（見113號卷第69頁），足見徐繹任於原審訴訟繫屬之初即無行為能力，亦無訴訟能力，乃原審未察，未命徐秀琴依法補正徐繹任之法定代理人，或依職權為徐繹任選任特別代理人，僅以徐秀琴及蕭慶鈴律師所提出112年2月20日民事陳報狀所檢附清海醫院診斷證明書、上開111年11月18日民事委任狀為據（見原審卷一第119、123頁），逕以蕭慶鈴律師為徐繹任之第一審訴訟代理人而為實體裁判，揆諸首揭說明，訴訟程序自有重大瑕疵，並影響徐繹任之審級利益甚鉅。

㈢另如上所述，徐繹任之原監護人徐林○○既已死亡，徐秀琴於113年3月1日聲請為徐繹任另行選定監護人，由原法院以該院113年度監宣字第559號改定監護人事件繫屬後，於114年5月12日裁定選任臺中市政府社會局（下稱社會局）及徐秀琴共同為徐繹任之監護人，復經社會局不服，提起抗告，由原法院以114年度家聲抗字第50號改定監護人事件（下合稱另案改定監護人事件）繫屬，於115年2月9日裁定廢棄選任社會局及徐秀琴共同為徐繹任之監護人，改定徐秀琴為徐繹任之監護人，並於115年3月25日確定，有本院調閱之另案改定監護人事件審閱無訛。乃原審復未究明，即定期各於113年10月8日、114年3月27日、114年12月31日、115年1月28

日行言詞辯論，並於115年3月6日宣示判決，其就徐繹任部分之訴訟程序之處理，即有重大瑕疵。

㈣綜上，徐繹任之法定代理人主張徐繹任在原審之審級利益未受到保障，為不服原判決之理由，並已陳明不同意由本院自為裁判（見本院卷第11頁），從而，原審判決訴訟程序既有前開重大瑕疵，且有維持審級制度必要，兩造復未能同意由本院自為實體裁判，爰將原判決廢棄，發回原審法院重行審理，以符法制，並不經言詞辯論為之。

四、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　5　　日

民事第一庭　審判長法　官　劉長宜

法　官　吳昀儒

法　官　郭玄義

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　廖家莉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　5　　日