# 臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第110號

上　訴　人　金橋電子實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳柬學

訴訟代理人　許惠月律師

被 上訴 人　泰國商創利電子股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　程萬遠

上列當事人間請求債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國105年12月9日臺灣新北地方法院105年度重訴字第1號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院不經言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄，發回臺灣新北地方法院。

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。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號判例參照）。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號判決發回意旨參照）。

二、查上訴人於原審主張：被上訴人前執本院101年度重上字第132號及最高法院104年度台上字第2300號確定判決為執行名義，請求對伊執行其中已確定之新臺幣（下同）869萬9224元本息債權（下稱系爭債權），經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）民事執行處（下稱執行法院）以104年度司執字第143612號受理（下稱系爭執行事件）。被上訴人業將系爭債權讓與其法定代理人程萬遠，並經程萬遠於伊請求其給付票款訴訟（即臺灣臺北地方法院99年度北簡字第2462號）主張抵銷；另被上訴人積欠伊貨款905萬8026元，亦得與系爭債權抵銷。則系爭債權既經抵銷而消滅，系爭執行事件之強制執行程序（下稱系爭執行程序）即應撤銷，爰依強制執行法第14條第1項規定提起債務人異議之訴，求為系爭執行程序應予撤銷之判決。嗣上訴人又主張：伊已向執行法院提出現款1163萬4795元（下稱系爭案款）清償系爭債權本息全額及執行費，惟因伊另持新北地院105年度司裁全字第1257號假扣押裁定聲請對系爭案款為執行（即105年度司裁全字第655號強制執行事件），經執行法院於105年9月12日將系爭案款撥入該假扣押執行事件，並囑託地政機關塗銷上開不動產之查封登記。故如認執行法院已代被告受領持有系爭案款，系爭執行程序業已終結而不得撤銷，系爭債權既經抵銷而消滅，被告亦受有不當得利等語，依民法第179條規定追加備位之訴，請求被上訴人返還1163萬4795元本息（原審卷二第250-257頁）。

三、原審判決駁回上訴人先位之訴，並以追加之訴不合法，裁定駁回上訴人備位之訴，上訴人不服，就先位之訴判決提起上訴（即本院106年度重上字第218號，下稱前審），就備位之訴裁定亦提起抗告。本院106年度抗字第384號裁定廢棄原審駁回上訴人追加備位之訴之裁定，被上訴人不服提起再抗告，經最高法院107年度台抗字第199號裁定駁回再抗告確定，案經發回原審（107年度重訴更一字第3號）後，原審於

107年5月21日裁定於本院債務人異議之訴事件之民事訴訟程序終結前，停止備位之訴之訴訟程序。嗣本院前審於109年6月18日判決駁回上訴人先位之訴，經最高法院109年度台上字第781號判決撤銷，除載明一、所述理由外，已敘明「第一審法院未待追加備位聲明是否合法之裁判確定前，逕對先位聲明為判決，造成先位聲明及備位聲明分屬不同審級之結果，踐行程序有重大瑕疵」等語，發回本院。依此，上訴人先位之訴依強制執行法第14條第1項規定請求撤銷系爭執行程序，須於被上訴人尚未受領系爭案款，強制執行程序終結前始得為之，而其備位之訴依不當得利請求返還系爭案款，則以被上訴人已受領系爭案款為要件，顯見其先位聲明與備位聲明之請求不能同時併存，自不得分別辯論及裁判。上訴人所提不當得利備位聲明之追加，既經確定裁判認定符合追加要件，原審未待追加備位聲明是否合法之裁判確定前，逕對先位聲明為判決，造成先位聲明及備位聲明分屬不同審級之結果，踐行程序已有重大瑕疵，惟因原審現將備位之訴裁定停止，上訴人復具狀表示不同意由本院自為實體裁判（本院卷第239頁），本院無從補正原審訴訟程序之重大瑕疵，為維持審級制度，並保障當事人之程序權，爰不經言詞辯論，逕以判決將原判決廢棄，發回原法院重行審理。

四、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　　110　　年　　8　　月　　31　　日

民事第十三庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　柯雅惠

法　官　邱蓮華

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項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　1　　日

書記官　蘇意絜