臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第771號

上　訴　人　遠銀資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林建忠

訴訟代理人　陳正杰

訴訟代理人　黃心賢律師

複代理人　　王淯萱

000000000000000000

被上訴人　　呂宗錡

訴訟代理人　楊智綸律師

追加被告　　碩晟建設股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　李太行

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國110年10月20日臺灣臺北地方法院第一審判決（110年度重訴字第353號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院。

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，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，民事訴訟法第451條第1項定有明文。所謂第一審之訴訟程序有重大之瑕疵因維持審級制度認為必要，而得將該事件發回原法院者，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裁判之基礎而言（最高法院92年度台上字第423號判決意旨參照）。次按債權人依民法第244條第1、2項行使其撤銷訴權，如所請求撤銷之行為係雙方行為時，應以債務人及其相對人為被告，否則其當事人適格自有欠缺

（最高法院91年度台上字第1725號判決意旨參照）。而關於當事人適格與否，為法院應依職權調查之事項，無論訴訟進行程度如何，均應隨時依職權調查之（最高法院85年度台上字第905號判決意旨參照），又如有當事人不適格之情形，法院即不得對之為實體上之裁判，且當事人之適格既為權利保護要件之一，則關於當事人適格之要件是否具備，即為法院應依職權調查事項，且如有欠缺當事人適格，法院即應就此予以適當闡明，俾令當事人有補正之機會。

二、經查：

㈠被上訴人起訴主張訴外人即其債務人碩晟建設股份有限公司（下稱碩晟公司）與上訴人遠銀資產管理股份有限公司（下稱遠銀公司）就原判決附表所示建號之次序2之最高限額抵押權設定係無償行為，且有害及被上訴人之債權，本於民法第244條第1項規定訴請塗銷等語，是被上訴人所請求撤銷之行為即遠銀公司與碩晟公司間設定抵押權之雙方行為，自應以遠銀公司及碩晟公司為被告，當事人適格始無欠缺。然被上訴人起訴時未列碩晟公司為被告，其當事人適格即有欠缺，原審未予適當闡明，俾令被上訴人有追加被告之機會，亦未令兩造就此足以影響訴訟勝敗之事項為適當完足之辯論，即宣示辯論終結而為判決，其訴訟程序自有重大瑕疵，基此所為判決，已屬違背法令。

㈡被上訴人雖於本院第二審程序中即民國111年2月7日具狀追加碩晟公司為被告（見本院卷第81頁），惟因碩晟公司與上訴人就本件訴訟標的法律關係有合一確定必要，原審未待追加碩晟公司為被告，即為上訴人敗訴之判決，應認有害於上訴人及碩晟公司之審級利益而不適於為第二審辯論及裁判。嗣經本院於111年5月2日函請兩造及碩晟公司於文到後10日內表明是否同意由本院逕依第二審程序就本事件為裁判，兩造固同意由本院自為實體之裁判（見本院卷第407頁、第425頁），惟碩晟公司於111年5月6日接獲通知（見本院卷第406-3頁），迄今均未表明同意由本院自為實體之裁判之意，自

無從取得兩造全體合意由本院自為實體之裁判，以補正上開訴訟程序之重大瑕疵，為維持審級制度，自有將本件發回原審更為裁判之必要。爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，發回原法院更為裁判，俾維審級利益。

三、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　　111　　年　　5　　月　　26　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　鄭威莉

法　官　張永輝

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　鄭淑昀