臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上易字第10號

上　訴　人　邱力泰
訴訟代理人　吳順龍律師
　　黃佩成律師
被上訴人　邱顯進
訴訟代理人　邱奕順

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國110年1月6日臺灣花蓮地方法院109年度訴字第218號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣花蓮地方法院。

事實及理由

一、第一審訴訟程序有重大之瑕疵法律見解分析：

（一）法律規定：

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。」、「依第一項之規定廢棄原判決者，其第一審訴訟程序有瑕疵之部分，視為亦經廢棄。」民事訴訟法第451條定有明文。

（二）法律要件：

1、須第一審之訴訟程序有重大之瑕疵：

所謂訴訟程序有重大之瑕疵，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號判例【本則判例，依據民國108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，以下所引之判例，均同此效力】、109年度台上字第2484號、107年度台上字第1690號、95年度台上字第1404號、92年

度台上字第748號判決意旨參照）。

2、須因維持審級制度認為必要：

又所謂因維持審級制度之必要，係指當事人因在第一審之審級利益被剝奪，致受不利之判決，須發回原法院以回復其審級利益而言（最高法院98年度台上字第84號、97年度台上字第1369號、84年度台上字第58號判決意旨參照）。亦即所謂因維持審級制度認有必要，係指若不將事件發回，即與少經一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言（最高法院109年度台上字第1457號、106年度台上字第1614號、90年度台上字第439號、86年度台上字第3069號判決意旨參照）。依反面解釋，如無維持審級制度之必要，第二審法院對於合法之上訴，應自為調查、審判，不得因第一審訴訟程序有重大瑕疵，即廢棄其判決而將事件發回原法院，即令兩造同意將該事件發回原法院，亦無不同（最高法院92年度台上字第423號判決意旨參照）。

3、第二審法院有裁量權：

然第一審之訴訟程序縱有重大瑕疵，第二審法院仍得裁量是否廢棄原判決發回原法院（最高法院106年度台抗字第796號裁定意旨參照）。亦即第二審法院是否依前開規定為發回之判決，由其斟酌情形自由裁量之（最高法院84年度台上字第2794號判決意旨參照）。詳言之，第一審訴訟程序有重要瑕疵者，第二審法院雖得廢棄第一審判決及程序中瑕疵之部分，將該事件發回第一審法院，但應否發回，在第二審法院原得斟酌情形定之，並非必須發回（最高法院98年度台聲字第846號裁定意旨參照）。

（三）須未經兩造同意願由第二審法院自為裁判：

第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院於為發回判決前，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，此觀民事訴訟法第451條第2項規定自明（最高法院100年度台上字第163

0號判決意旨參照）。觀該條項92年2月7日修法意旨係以「依原第二項規定，於有第一項情形，如兩造合意願由第二審法院就該事件為裁判者，應即自為判決。惟第一審之訴訟程序有重大瑕疵之情形，當事人未必知悉，且如未予當事人陳述意見之機會，亦無從知悉兩造是否願由第二審法院就該事件為裁判，致原第二項幾無適用餘地。又第二審法院之管轄，非可由兩造合意定之，故『合意』一詞不甚妥適。而第二審法院知第一審訴訟程序有重大之瑕疵，常在審理之前，兩造固無從同意，第二審法院亦不能即為判決，故原規定『應即自為判決』，亦不妥適。爰修正第二項」。

（四）得不經言詞辯論為之：

民事訴訟法第451條第1項之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第453條亦定有明文。

二、審判長（或獨任法官）對於訴訟關係未盡必要處置，違背闡明之義務，其訴訟程序有重大瑕疵：

（一）闡明義務（權）之法律依據：

按「審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論」、「審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」民事訴訟法第199條第1項、第2項定有明文。

（二）違背闡明義務，訴訟程序即有重大瑕疵：

前開規定為審判長（或獨任法官）因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務，故審判長對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，而基此所為之判決，亦屬違背法令（最高法院43年台上字第12號判例、110年度台上字第824號、109年度台上字第239號、108年度台上字第107號、107年度台上字第1841號、102年度台上字第1895號、96年度台上字第2635號、80

年度台上字第1879號判決意旨參照）。換言之，根據當事人之聲明或主張所呈現之訴訟資料，如有不明瞭之處或尚有疑義時，審判長即應運用其訴訟指揮權及闡明權將該不明瞭或疑義之處釐清，以利法律上之判斷，俾彌補辯論主義及傳統訴訟標的之缺失，藉以發現真實，促進訴訟，達成紛爭一次解決之目的，並確保當事人在訴訟上之聽審權（最高法院98年度台上字第2312號判決意旨參照）。蓋此為定訴訟關係所必要，兼以充實言詞辯論內容，保障當事人程序權，防止發生突襲性裁判。故審判長對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，而基此所為之判決，亦屬違背法令。是於當事人聲明及陳述有不明瞭或不完足時，為盡此項必要之義務，受訴法院於言詞辯論前，當可運用訴訟指揮權，或將判斷所依之事實、證據及法律，或經整理及協議簡化之「事實上爭點」、「法律上爭點」、「證據上爭點」暨其他「攻擊或防禦方法上爭點」，分別曉諭當事人，再就訴訟關係及相關之各該爭點，向當事人發問或曉諭，使兩造知悉事件之爭點及聲明證據與待證事實關連後，促使其為必要之聲明、陳述或提出證據；方足為適當而完全之辯論。若當事人仍未為必要之聲明、陳述，除有特別情事外，本於當事人處分權主義，仍應依原有之訴訟資料為辯論而裁判（最高法院102年度台上字第518號判決意旨參照）。

三、固有必要共同訴訟，必須數人一同起訴或被訴，當事人始適格，當事人適格與否，法院應行使闡明權，而公同共有法律關係屬固有必要共同訴訟，又在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有：

（一）民事訴訟法第56條第1項規範訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定之目的：

按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，係原告對於多數被告提起共同訴訟，因多數被告間就不同訴訟標的在實體法上有應為一致判斷之共通事項，為確保裁判解

決紛爭之實際效用，共同訴訟各人之訴訟標的當不宜割裂處理，於此情形，自可與在法律上有合一確定之必要同視，以求裁判結果之一致性及達到統一解決紛爭之目的（最高法院109年度台抗字第1556號裁定意旨參照）。

（二）民事訴訟法第56條第1項係指固有必要共同訴訟及類似必要共同訴訟，固有必要共同訴訟，必須數人一同起訴或被訴，當事人始適格：

民事訴訟法第56條第1項所稱訴訟標的，對於共同訴訟之各人必須合一確定者，係指固有必要共同訴訟與類似必要共同訴訟而言（最高法院106年度台抗字第394裁定意旨參照）。「依法律之規定必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人之適格始無欠缺者，謂之固有必要共同訴訟。數人在法律上各有獨立實施訴訟之權能，而其中一人起訴或一人被訴時，所受之本案判決依法律之規定對於他人亦有效力者，如該他人為共同訴訟人，即為類似必要共同訴訟（本院二十八年上字第二一九九號判例參見）。」（最高法院99年度台上字第1437號判決意旨參照）。

（三）當事人適格有欠缺，原告不能得本案勝訴判決，法院誤為適格之當事人，縱實體判決確定，對應參與訴訟之共同訴訟人全體均無效力：

當事人之適格有欠缺，原告即因此不能得本案之勝訴判決（最高法院105年度台上字第1320號判決、105年度台抗字第228號裁定意旨參照）。又訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，必須一同起訴或一同被訴，其當事人之適格，始能謂無欠缺。如未以該共同訴訟人之全體一同起訴或被訴，而法院誤為適格之當事人，對之就訴訟標的為實體之裁判，該裁判縱經確定，對於應參與訴訟之共同訴訟人全體均無若何效力可言（最高法院102年度台抗字第1030號、97年度台抗字第635號裁定意旨參照）。

（四）公同共有法律關係屬固有必要共同訴訟，又在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有：

按遺產屬於繼承人全體之公同共有，故就公同共有權利為訴訟者，乃屬固有必要共同訴訟，應由公同共有人全體一同起訴或被訴，否則於當事人之適格即有欠缺（最高法院99年度台上字第610號判決意旨參照）。詳言之，繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，民法第1151條定有明文。可知繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，尚無從由繼承人之個人取得遺產中之特定部分。是以就公同共有法律關係為訴訟者，乃屬固有之必要共同訴訟，應由公同共有人全體起訴或被訴，否則即係當事人之適格要件有所欠缺（最高法院99年度台上字第1261號判決意旨參照）。「本件上訴人乃請求被上訴人辦理繼承登記後，再辦理所有權之移轉登記，係為公同共有遺產而涉訟，其訴訟標的對於各繼承人必須合一確定，屬必要共同訴訟，曾○○之繼承人必須一同被訴，其當事人之適格始無欠缺。」（最高法院84年度台上字第561號判決意旨參照）。「相對人主張洪張○○與洪○○間就系爭不動產借名登記關係因洪張○○死亡而消滅，洪○○應類推適用委任關係將系爭不動產回復登記為洪張○○繼承人即相對人與洪○○公同共有，核係公同共有債權之行使。」（最高法院107年度台抗字第421號裁定意旨參照）。

（五）就當事人適格與否，法院應行使闡明權之實例：

1、「原審就其所認上訴人此項當事人不適格之起訴程式欠缺，竟未依民事訴訟法第一百九十九條規定為適當之闡明，並依同法第二百四十九條第一項但書規定命上訴人補正，亦有未合。」（最高法院97年度台上字第2083號判決意旨參照）。

2、「系爭地上物原始起造人李○○有子女即被上訴人李○○等八人，李○去世後，該地上物應由其子女共同繼承，上訴人提起本件訴訟，須李○○等八人一同被訴，當事人適格始無欠缺，固為原審所認定，但當事人適格與否，本屬

法院應依職權調查之事項。原審於言詞辯論期日未踐行闡明義務向兩造為發問或曉諭，於未究明李○○等八人是否全體為繼承？有無拋棄繼承之事實？而未令兩造就此事項為必要之聲明或陳述前，即認被上訴人之適格要件有欠缺，而駁回上訴人之訴，亦有違誤。」（最高法院96年度台上字第2256號判決意旨參照）。

3、「林○既抗辯該地上物經林○○翻修，何以又稱係其單獨所有，亦待澄清，此攸關該地上物處分權之歸屬及當事人適格與否之調查，原審於言詞辯論期日未行使闡明義務向兩造為發問或曉諭，令兩造就此事項為必要之聲明或陳述前，即認上訴人無法以林○○為訴求對象，而駁回上訴人之訴，其所踐行之訴訟程序自有重大瑕疵。」（最高法院106年度台上字第82號判決意旨參照）。

四、經查：

（一）上訴人主張之法律關係：

上訴人於原審原主張座落○○縣○○鄉○○○段○000地號土地（下稱系爭土地）及其上門牌號碼花蓮縣○○鄉○○村00鄰○○00號未辦保存登記房屋（下稱系爭房屋；合稱系爭不動產），系爭土地原為兩造之母邱黃日妹向改制前財政部國有財產局承租之地，兩造於民國81年各出資一半向國有財產局購買，借名登記在邱黃日妹名下，兩造為系爭土地之借名人，邱黃日妹為出名人。詎被上訴人於102年10月7日，不知以何方式讓年邁不識字母親陷於錯誤，以買賣名義將系爭土地移轉所有權登記至被上訴人名下。被上訴人係以假買賣真贈與方式取得上訴人應有之權利，被上訴人為借名登記之當事人而非第三人，無權將上訴人應有部分贈與被上訴人（見原審卷第15至18頁）。嗣於109年12月14日以民事陳報（五）狀主張被上訴人明知上訴人當年有出一半資金購地，且未將此權利贈與母親或委託母親處理，被上訴人竟未獲得上訴人及母親特別委任之同意，逕自以母親之代理人身分處分上訴人所有權利，當

屬「無權代理」，並新增民法第110條為請求權基礎（見原審卷第384頁）。復於109年12月16日提出「民事言詞辯論最後意旨狀」主張本案為無權代理及不當得利關係，認被上訴人也承認上訴人有出資一半購地，兩造也未將系爭土地贈與母親，可見系爭土地自始即非母親所有財產，故未經上訴人允諾，任何人都不得擅為處分上訴人本有權利，而被上訴人身兼遺囑執行人、繼承人、系爭土地登記權利人及義務人代理人，未經上訴人授權即以買方兼賣方代理人取得上訴人所有權利，自無善意可言。被上訴人也稱系爭房屋目前由他使用，已明確排除上訴人所有及使用權，被上訴人並無法律之合法事由而占有上訴人應有二分之一權利，自屬不當得利（見原審卷第413至415頁）。則系爭土地於102年10月7日以買賣名義將所有權由邱黃日妹移轉至被上訴人名下，其效力如何，原審法官即應依民事訴訟法第199條規定為適當之闡明，向兩造為發問或曉諭，使上訴人敘明或補充，尤其上訴人在原審並未委任律師為訴訟代理人，其主張或有矛盾齟齬，或有不明瞭或不完足，而應進一步釐清之處，更應善盡闡明義務，若經闡明後，上訴人之真意乃是系爭土地於102年10月7日所有權移轉登記為無效，則系爭土地原應回復登記為邱黃日妹所有，而邱黃日妹業於106年11月14日死亡，原審即應行使闡明權，究明系爭土地名義上是否為邱黃日妹之遺產，若系爭土地為遺產，上訴人主張兩造間就系爭土地借名登記關係因邱黃日妹死亡而消滅，而主張將系爭土地所有權應有部分二分之一移轉登記為其所有，自應將邱黃日妹之全體繼承人（除上訴人外）列為被告一同被訴，當事人始適格。

（二）原審法官就當事人適格事項未行使闡明權，訴訟程序有重大瑕疵：

上訴人提起上訴，經委任律師為訴訟代理人後，即主張系爭土地為兩造共同出資購買，而登記於邱黃日妹名下，邱黃日妹當為受託之登記名義人，兩造與邱黃日妹實體權利

義務關係，若不為信託關係即為借名登記關係，邱黃日妹已過世，兩造與邱黃日妹間之信託或借名登記關係已消滅，該權利義務關係本應由邱黃日妹之全體繼承人繼承，並負返還之義務，是為公同共有債務，為固有必要共同訴訟，應由全體繼承人共同應訴，原審未盡闡明義務，訴訟程序有重大瑕疵，基於審級利益考量，請發回原審另為適法處置（見本院卷第147至152頁）。且變更訴訟之聲明，並追加邱瑞蘭、邱瑞連、邱瑞琴、邱瑞春為被告（見本院卷第153至155頁）。經本院闡明後，復明確主張102年10月7日以買賣為原因之所有權移轉登記是無效的，且被上訴人並非善意第三人，主張系爭土地應回復為邱黃日妹之繼承狀態，應向全體繼承人一同被訴，有關當事人適格、訴訟標的法律關係及聲明是否明確，在原審都沒有闡明等情（見本院卷第182、183頁）。則依上訴人經本院闡明後所主張之法律關係，係聲明被上訴人應先將系爭土地於102年10月7日以買賣為原因所為所有權移轉登記予以塗銷，並與邱瑞蘭、邱瑞連、邱瑞琴、邱瑞春辦理繼承登記，為兩造及邱瑞蘭、邱瑞連、邱瑞琴、邱瑞春公同共有，再將系爭土地所有權權利範圍二分之一移轉登記予上訴人（見本院卷第181頁）。顯應先列邱黃日妹之繼承人即被上訴人、邱瑞蘭、邱瑞連、邱瑞琴及邱瑞春為被告，一同被訴，當事人始適格，上訴人於原審逕向被上訴人個人請求將系爭土地所有權二分之一權利返還上訴人，當事人應不適格，原審獨任法官自應於言詞辯論期日行使闡明權，向兩造為發問或曉諭，釐清上訴人之真意，俾使上訴人有追加邱瑞蘭、邱瑞連、邱瑞琴及邱瑞春為被告之機會，其未為適當之闡明，或命補正，逕為實體判決，駁回上訴人之訴，其所踐行之訴訟程序自有重大瑕疵，

（三）本件有因維持審級制度認為必要：

本件上訴人於原審並未選任律師作為訴訟代理人，復因原審未適當盡其闡明義務，未列邱瑞蘭、邱瑞連、邱瑞琴及

邱瑞春為被告，且第一審判決駁回上訴人之訴，邱瑞蘭、邱瑞連、邱瑞琴及邱瑞春第一審之審級利益顯然被剝奪，若不將事件發回，即與少經一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎。

五、綜上所述，第一審之訴訟程序既有前開重大瑕疵，為維持審級制度，並保障當事人之程序權，若不將事件發回，即與減少一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎，自有維持審級制度而發回原法院為適法處理之必要，上訴人復不同意由本院為裁判（見本院卷第183頁）。爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，發回原法院更為適法之處理，以符法制。

據上論結，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　　7　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　張宏節(主筆)

法　官　林碧玲

法　官　林恒祺

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　2　　日

書記官　陳有信