臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第361號

上　訴　人　陳清男(陳許英之承受訴訟人)

000000000000000000

陳靜汝即陳玉琴(陳許英之承受訴訟人)

000000000000000000

陳建樺(陳許英之承受訴訟人)

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　龔正文律師

陳宏盈律師

被　上訴人　陳金樹

訴訟代理人　陳武璋律師

複　代理人　黃凱斌律師

上列當事人間請求履行贈與契約事件，上訴人對於中華民國113年3月15日臺灣臺中地方法院112年度訴字第3099號第一審判決提起上訴，本院不經言詞辯論，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、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第168條、第175條定有明文。查，原審被告陳許英於民國000年0月00日死亡，其繼承人為配偶即上訴人陳清男，及子女即上訴人陳靜汝、陳建樺、被上訴人共4人，有死亡證明書、戶籍謄本、繼承系統表、拋棄繼承查詢資料在卷可佐（原審卷第53至57、107至109頁），被上訴人於原審言詞辯論後，於113年2月23日具狀聲明承受訴訟（原審卷第47至51頁），經原審於113年5月21日裁定由陳清男、陳靜汝、陳建

樺為陳許英之受訴訟人（原審卷第123至124頁），先予敘明。

二、被上訴人於原審起訴主張：坐落○○市○區○○○○段00000000000地號土地（下稱系爭土地）為伊母親陳許英（業於000年0月00日歿）所有，陳許英與伊於112年10月13日簽訂贈與契約將系爭土地贈與伊，該贈與契約並經公證，依贈與契約第4條約定陳許英應於簽訂契約後3日辦理系爭土地所有權移轉登記予伊，然陳許英未依約移轉系爭土地所有權予伊，陷入給付遲延。爰依民法第409條第1項規定，請求陳許英辦理系爭土地所有權移轉登記予伊。原審受理後，以陳許英經受合法通知，未於113年2月5日言詞辯論期日到場，乃依被上訴人之聲請，由其一造辯論，並判准被上訴人之請求等語。並答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人（即陳許英之承受訴訟人）則以：伊等於113年6月6日始收受原審判決，然因陳許英與被上訴人二者之住所相同，陳許英於113年12月13日收受原審送達證書，當時其剛開刀，沒有自主能力，只能坐輪椅，收受送達通知書之時間係於11時20分許，係吃飯休息時間，送達證書上之收信蓋章非陳許英本人所為，陳許英不識字豈會知悉送達證書為法院公文，陳許英行動不便，應該不會自己推輪椅到住處外面蓋章，法院應查明有無合法送達。又陳許英自113年1月24日起至同年2月11日止，因呼吸困難入住醫院，原審逕於113年2月5日言詞辯論時為一造辯論判決，侵害伊之審級利益，其訴訟程序有重大瑕疵，爰請求將本件發回原法院審理等語。上訴聲明：除請求發回原審外，並請求原判決廢棄，被上訴人於第一審之訴駁回。

四、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項、第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號原判例意旨參照）；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，且與少經一審級無異，須發回原法院以回復其審級利益而言（最高法院84年度台上字第58號、86年度台上字第3069號判決意旨參照）。又按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，固為民事訴訟法第385條第1項前段所明定，惟當事人之不到場可認為係因天災或其他正當理由者，法院應以裁定駁回前開聲請，並延展辯論期日，亦為同法第386條第2款所明定。是言詞辯論期日當事人若有未於相當時期受合法之通知或不到場如有正當理由者，第一審法院如逕依到場當事人之聲請命一造辯論而為判決，其訴訟程序即難謂無重大瑕疵。

五、經查：

㈠陳許英與被上訴人同設籍於○○市○○區○○○街00號（原審卷第55頁戶籍謄本），且起訴狀及贈與契約所載二人之通訊地址亦同上開地址（原審卷第9、27頁），足證二人之戶籍地及通訊地址均相同。又陳許英於112年10月4日經中國醫藥大學附設醫院診斷有腦續發性惡性腫瘤；於112年10月24日至112年11月22日止，在亞洲大學附設醫院住院並進行顱部開顱術結合手術，於112年11月29日向該醫院神經科門診申請開立聘僱家庭外籍監護工轉用診斷證明書；另於113年1月24日至113年2月11日止，因呼吸困難、急性呼吸衰竭併缺氧、大葉性肺炎、腦續發性惡性腫瘤、伴有敗血性休克的嚴重敗血症症狀，於臺中太平長安醫院住院治療，有出院病歷摘要、病歷資料等在可佐（本院卷㈠第29至111、201至213頁），且為兩造所不爭執（本院卷第9頁），上開事實應堪信實。

㈡原審受理後，於113年2月5日行言詞辯論，因陳許英未到

庭，被上訴人聲請一造辯論，經審結後定113年3月15日宣判，有報到單、言詞辯論筆錄附卷可憑（原審卷第43至46頁），然陳許英自113年1月24日起即因病住院治療，嗣於000年0月00日死亡（原審卷第53頁死亡證明書），難期其於住院期間，仍得出庭，亦難期重症住院之陳許英得辦理委任訴訟代理人出庭之情事，應認其有不能到場或委任訴訟代理人到場之情形，其不到場自有正當理由。又被上訴人既與陳許英當時同住於戶籍地，卻未將陳許英因病住院一事轉由訴訟代理人告知法院，逕聲請一造辯論判決，再佐以其於本院自承：辦理公證贈與契約時，即已計畫提起本件訴訟等語（本院卷㈠第171頁），堪認被上訴人刻意隱瞞陳許英住院一事，係為儘速取得民事判決。準此，陳許英既有正當理由無法到場應訴，原審法院逕依被上訴人之聲請，准由其一造辯論而為判決，顯然違反民事訴訟法第386條第2款規定，所踐行之訴訟程序，自有重大瑕疵。另綜觀原審及本院卷宗所示，兩造於上訴期間之攻防、舉證頗爲激烈，原審僅憑被上訴人提出之系爭土地之土地登記第一類謄本、經臺灣臺中地方法院所屬民間公證人魏淇芸事務所公證之贈與契約之寥寥數件證據資料（原審卷第19至27頁），即認定被上訴人與陳許英間有贈與契約，判命陳許英應移轉系爭土地所有權予被上訴人，則上訴人在第一審實質之審級利益顯遭剝奪，自有維持審級制度以保護上訴人訴訟權益之必要。

㈢另上開重大瑕疵固得因受不利判決者捨棄責問而補正，惟上訴人除於提起上訴時，主張原審判決在訴訟程序上有重大瑕疵，且剝奪其審級利益，請求本院廢棄原判決發回原審更為裁判，以維其審級利益外（見本院卷㈠第9頁）；本院受命法官於114年8月12日準備程序期日，請兩造就上開訴訟程序之重大瑕疵表示意見，並曉諭兩造是否同意由本院為裁判，上訴人仍陳稱：因有重大瑕疵及審級利益的問題，請求將本事件廢棄發回原審，不同意由二審自為裁判等語（見本院卷㈢第7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，上訴人復不同意由本院自為實體裁判，上訴人執此指摘原判決不當，求予廢棄，自屬有理由。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。

六、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　　114　　年　　8　　月　　27　　日

民事第九庭　審判長法　官　劉長宜

法　官　郭玄義

法　官　吳昀儒

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　邱曉薇

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日