臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第103號

上　訴　人　乙○○

000000000000000000

被 上訴 人　丙○○

上列當事人間請求撤銷終止收養事件，上訴人對於中華民國112年10月5日臺灣新北地方法院第一審判決（112年度親字第45號）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，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；又前開判決，得不經言詞辯論為之，家事事件法第51條準用民事訴訟法第451條第1項、第453條定有明文。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，或訴訟程序違背規定，若不將事件發回，無異少經一審級，而不適於為第二審辯論及裁判之基礎而言。

二、上訴人起訴主張：被上訴人聲請終止兩造間收養關係，經臺灣新北地方法院以104年度家親聲字第195號裁定終止收養關係，並經本院以104年家聲抗字第131號駁回抗告、最高法院以105年度台簡抗字第70號駁回再抗告確定（以下合稱前案裁判），上開裁判溯及既往適用修正公布後之民法第1081條規定，為無效法律行為，伊得撤銷之，並聲明：撤銷被上訴人無效法律行為及更正判決，請求被上訴人負回復原狀或損害賠償責任。

三、按選任特別代理人之裁定，應送達於特別代理人，民事訴訟法第51條第3項定有明文。此項裁定，法院應作成書面，以為送達之用，非同法第213條第1項所稱得記載於言詞辯論筆

錄之「不作裁判書附卷之裁判」（最高法院109年度台抗字第1100號裁定意旨參照）。查，原審以被上訴人罹有血管性失智症等疾患，長期臥床無生活自理能力，無法到院陳述，而於民國112年9月6日言詞辯論期日告知裁定由甲○○擔任被上訴人之特別代理人（見原審卷第367至368頁言詞辯論筆錄），未以書面為之，於法即有未合。原審於同日以甲○○為被上訴人之特別代理人進行言詞辯論，並於該日辯論終結，其訴訟程序自有重大瑕疵，損及兩造之審級利益。又依甲○○所提診斷證明書，被上訴人現因本態性高血壓、血管性失智症、第二型糖尿病而長期臥床，無生活自理能力，對外界刺激無太多反應（原審卷第123頁），顯亦無從取得兩造合意由本院自為實體裁判，以補正上開訴訟程序之瑕疵。上訴意旨指摘原審選任特別代理人不當，求為廢棄發回原審，自屬有據。又上訴人主張法律行為無效及聲請更正判決，均為不服前案裁判之意，此部分係提起確認之訴或欲就前案裁判尋求救濟之意，並不明瞭；其起訴請求被上訴人回復原狀或賠償損害之聲明亦有欠明確；本件既有上開事項待原審闡明令為補充陳述，為維護上訴人審級利益，自有將本件廢棄並發回原法院更為裁判之必要。爰不經言詞辯論，由本院將原判決廢棄，發回原法院更為適法之裁判，以符法制。

四、據上論結，本件上訴為有理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第451條第1項、第453條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

家事法庭

審判長法　官　張松鈞

法　官　李昆曄

法　官　楊舒嵐

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　　113　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　常淑慧