

01 臺灣高等法院民事判決

02 113年度重上字第82號

03 上訴人 葉彩鳳

04 特別代理人 潘克信

05 訴訟代理人 劉大正律師

06 被上訴人 旭耀資產管理有限公司

07 00000000000000000000
08 法定代理人 林益如

09 訴訟代理人 楊金順律師

10 許英傑律師

11 葛璇臻律師

12 吳漢甡律師

13 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
14 民國112年6月20日臺灣臺北地方法院111年度重訴字第638號第一
15 審判決提起上訴，本院不經言詞辯論，判決如下：

16 主 文

17 原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院。

18 事實及理由

19 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
20 判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必
21 要時為限。前開廢棄發回原法院之判決，得不經言詞辯論為
22 之，民事訴訟法第451條第1項及第453條分別定有明文。而
23 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
24 規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規
25 定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言，當事人於訴
26 訟未經合法代理者，其判決當然違背法令，民事訴訟法第46
27 9條第4款亦有明文。

28 二、經查：

29 (一)本件被上訴人旭耀資產管理有限公司於民國111年7月13日起
30 訴，其起訴狀繕本於同年月22日送達上訴人葉彩鳳，有原審
31 送達證書可稽（見原審卷第73頁），然上訴人於108年6月間

因失智症至基督復臨安息日會醫療財團法人臺安醫院（下稱臺安醫院）就醫，110年8月12日在該院接受認知功能檢查（即簡易心智量表-MMSE，下同）之結果係MMSE=0，其行為觀察與總結係認上訴人於評估過程中，無法有所回應，簡短智能狀態檢查（MMSE）及畫鐘測驗（CDT）顯示其整體認知功能有所退化，醫師判定罹患失智症，其臨床失智評分係「深度CDR4」，即說話無法理解或不相關，常有無目的之動作，生活無法自理，需全天24小時專人照護等情，有上訴人病歷、簡易智能狀態測驗結果、CDR臨床失智評分量表、申請聘僱外籍看護工基本資料傳遞單、病症暨失能診斷證明書可參（見本院卷第175頁至第181頁、第187頁至第188頁、第191頁、第195頁、第199頁至第205頁）；臺安醫院並函覆：MMSE=0之病人應不能為、受或辨識意思表示或其效果（見本院卷第173頁、第217頁）；足見上訴人至遲於110年8月12日接受第2次認知功能檢查時，日常生活已完全無法自理，亦不具表達與理解能力，堪認上訴人於被上訴人在原審提起本件訴訟時已無訴訟能力。

(二)原審卷內雖附有上訴人111年8月19日委任狀，及由受任之陳德峯律師提出之答辯狀、複委任狀（見原審卷第85頁、第91頁、第131頁），惟陳德峯律師具狀陳稱：本件係上訴人之女潘曼玲於111年8月19日單獨至律師事務所，委任伊為訴訟代理人，潘曼玲於委託時聲稱上訴人因行動不方便無法親自前來，故由其代理委任律師，並由潘曼玲代為簽名及用印等語（見原審卷第351頁）；及潘曼玲於本院證稱：上訴人於111年7月與伊同住，其失智、無法自理、大小便失禁、無法走路、要坐輪椅，需人照顧，此情形持續7、8年，約108年在臺安醫院檢查為失智；上開委任書之上訴人簽名是伊所簽，上訴人印章是伊所蓋，上訴人家裡，伊去律師事務所簽名用印，當時上訴人未被宣告成年監護，不是上訴人委任伊拿印章去律師事務所委任陳德峯律師擔任訴訟代理人等語（見本院卷第285頁至第286頁），可見潘曼玲係在上訴人欠

缺訴訟能力之情況下，擅自委任陳德峯律師擔任原審之訴訟代理人，自不能以上開委任狀認已生上訴人委任陳德峯律師為訴訟代理人之效力。

(三)上訴人無訴訟能力，原審應命被上訴人補正上訴人之法定代理人，原審未命補正，逕為不利上訴人之判決，揆諸首揭說明，訴訟程序有重大瑕疵，且未由法定代理人進行訴訟程序，自影響上訴人之審級利益。被上訴人雖主張：上訴人未於原審判決送達後20日之不變期間內提起上訴，其特別代理人潘克信提起上訴已經逾期云云。惟因上訴人無訴訟能力，應向其法定代理人送達（民事訴訟法第127條第1項規定參照），自不能以原審判決送達陳德峯律師即認已合法送達上訴人。潘克信於112年8月1日經選任為上訴人之特別代理人，於同年月18日以上訴人之特別代理人身分提起上訴（見本院卷第51頁至第55頁），並無逾期。

三、綜上，原審訴訟程序既有重大瑕疵，基此所為判決自屬違背法令，上訴人之子潘克信經選任為上訴人之特別代理人後，已表明不同意由本院自為實體判決等語（見本院卷第122頁、第289頁），為維持審級制度，有發回原法院之必要；又命為對待給付之判決，係將本案給付附加對待給付之條件，本案給付與對待給付具有不可分之關係，本案給付部分如無可維持，對待給付部分應併予廢棄，原判決命上訴人為本案給付部分既屬無可維持，其命被上訴人對待給付部分自應併予廢棄發回。爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，並發回原審法院更為裁判。

四、據上論結，本件上訴為有理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　28　　日

民事第十八庭

審判長法官 黃書苑

法官 陳瑜

法官 胡芷瑜

正本係照原本作成。

01 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
02 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
03 （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
04 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
05 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
06 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
07 者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中　　華　　民　　國　　113　年　　6　　月　　28　　日

09 書記官　莊智凱