臺灣高等法院民事判決

115年度上字第700號

上　訴　人　李後甚
訴訟代理人　陳鼎正律師
被 上訴 人　大晉地產企業社
000000000000000000
法定代理人　劉建中
訴訟代理人　張珉瑄律師
被 上訴 人　李鳴颺
000000000000000000
000000000000000000
塗陳棋

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國114年11月21日臺灣桃園地方法院114年度訴字第1255號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決廢棄，發回臺灣桃園地方法院。

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。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111年度台上字第59號判決意旨參照）。再按言詞辯論期日，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，民事訴訟法第385條第1項前段固有明文，惟不到場之當事人未於相當時期受合法之通知者，法院應以裁定駁回前開聲請，並延展辯論期日，同法第386條第1款亦有明

定。如一造當事人因未受合法通知致未到場應訴，法院遽依他造當事人之聲請，准由其一造辯論而為判決，其訴訟程序，自有重大瑕疵（最高法院69年台上字第3752號判決先例意旨參照）。

二、上訴人於原審起訴主張：被上訴人李鳴颿及塗陳棋自民國111年6月中旬起，多次佯稱李鳴颿任職之被上訴人大晉地產企業社有優良投資標的，塗陳棋可為借款之連帶保證人云云，致上訴人對於李鳴颿之清償能力陷於錯誤，共借款新臺幣（下同）570萬元予李鳴颿，李鳴颿屆期未清償款項，上訴人始覺受騙，爰先位依民法第184條第1項前段、後段、第185條、第188條規定，請求李鳴颿、塗陳棋及大晉地產企業社連帶賠償570萬元本息，備位依民法第273條、第474條及連帶保證關係，請求李鳴颿與塗陳棋連帶給付570萬元本息等語。李鳴颿未於原審言詞辯論期日到場，經原審依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。原審駁回上訴人先位之訴及部分備位之訴。上訴人就駁回其先位之訴部分不服，提起上訴。

三、經查，原審114年10月31日言詞辯論期日通知書（下稱系爭通知書）於114年9月23日寄送至李鳴颿之戶籍地，此有原審送達證書及戶役政資料可稽（原審卷一第257頁，本院限閱卷第13頁）。惟李鳴颿於原審起訴前之113年11月25日即已出境，迄今無入境紀錄，有入出境資訊可參（本院限閱卷第15頁），堪認李鳴颿於114年9月23日並未居住於戶籍地，難認其受合法通知而未於前開言詞辯論期日到場應訴，原審未將系爭通知書合法送達李鳴颿，即依上訴人之聲請，准由其一造辯論而為判決，訴訟程序自有重大瑕疵。李鳴颿至今尚未入境，無法經兩造合意由本院自為實體判決，以補正前開程序之瑕疵。又上訴人先位主張李鳴颿、塗陳棋、大晉地產企業社應負連帶賠償責任，備位主張塗陳棋應就李鳴颿負清償責任之借款，負擔連帶保證人責任，復就其敗訴之先位之訴提起上訴（本院卷第116、117頁），備位之訴發生移審效

力，先、備位訴訟無從割裂審理，為維持審級制度，保障當事人權益，自有將原判決全部廢棄發回原審法院更為審理之必要。

四、綜上所述，原審踐行之訴訟程序既有重大瑕疵，復無從經兩造合意由本院自為實體判決，爰不經言詞辯論，由本院將原判決廢棄，發回原法院更審，以符法制。

五、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　5　　日

民事第二十庭

審判長法　官　蔡孟珊

法　官　莊佩穎

法　官　何若薇

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　　115　　年　　10　　月　　5　　日

書記官　鄭淑昀