

臺灣新北地方法院民事判決

114年度簡上字第270號

上訴人 林美英
訴訟代理人 藍奕傑律師
相對人 昇利財務有限公司

法定代理人 黃偉宸

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國113年12月11日本院板橋簡易庭113年度板簡字第2163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，發回本院板橋簡易庭。

事實及理由

- 一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，不利益者，對於全體不生效力。民事訴訟法第56條第1款定有明文。又債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，以共同被告中之一人或數人非基於個人關係之抗辯而經法院認為有理由者為限，始得適用民事訴訟法第56條第1項規定（最高法院110年度台上字第2606號裁定意旨參照）。本件上訴人以其不認識訴外人林偉漢，亦與原審共同被告林宛瞳向其借款乙節毫無所悉，不可能擔任林宛瞳之連帶保證人，且上訴人未受合法通知致未到場應訴，原審逕依被上訴人之聲請，准為一造辯論判決，訴訟程序有重大瑕疵為由，提起上訴，顯係基於其個人關係之抗辯，則本件上訴效力自不及於原審共同被告林宛瞳及林玉堂，爰不將其等列為視同上訴人，合先敘明。
- 二、次按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄

01 原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為
02 必要時為限；且該判決，得不經言詞辯論為之，此觀民事訴
03 訟法第451條第1項、第453條規定自明。上開規定依同法第4
04 36條之1第3項規定，於簡易訴訟程序事件之第二審上訴程序
05 準用之。所謂第一審之訴訟程序有重大瑕疵，係指第一審違
06 背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴
07 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
08 （最高法院48年度台上字第127號判決意旨參照）。又當事
09 人之一造係因未受合法通知致未到場應訴，第一審法院遽依
10 他造之聲請，准由其一造辯論而為判決，其訴訟程序自有重
11 大瑕疵，第二審法院將第一審關於被上訴人部分之判決廢
12 棄，發回更為審理，於法核無不合（最高法院69年台上字第
13 3752號判決意旨參照）。再按民事訴訟法第138條所規定之
14 寄存送達，限於不能依同法第136條及第137條規定行送達
15 者，始得為之，設其送達之處所，雖原為應受送達人之住居
16 所、事務所或營業所而實際上已變更者，該原住居所、事務
17 所或營業所，即非應為送達之處所，自不得於該原處所為寄
18 存送達。又民法第20條第1項規定，依一定事實，足認以久
19 住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地，顯
20 見我國民法關於住所之設定，兼採主觀主義及客觀主義之精
21 神，必須主觀上有久住一定地域之意思，客觀上有住於一定
22 地域之事實，該一定之地域始為住所，故住所並不以登記為
23 要件，戶籍登記之處所固得資為推定住所之依據，惟倘有客
24 觀之事證，足認當事人已久無居住該原登記戶籍之地域，並
25 變更意思以其他地域為住所者，即不得僅憑原戶籍登記之資
26 料，一律解為其住所（最高法院103年度台抗字第397號裁定
27 意旨參照）。

28 二、被上訴人於原審起訴主張：林宛瞳因積欠他人債務向林偉漢
29 借貸，林偉漢於民國113年3月30日貸與林宛瞳新臺幣（下
30 同）12萬元，上訴人及林玉堂共同簽發借貸同意暨切結書
31 （下稱系爭借貸書）及同額本票（下稱系爭本票）擔任林宛瞳債

01 務連帶保證人，約定同年4月30日全數清償所有借款，詎林
02 宛瞳、上訴人及林玉堂迄今未為清償任何借款，屢經催討，
03 均置之不理。前開債權嗣經林偉漢讓與被上訴人，爰依消費
04 借貸契約、連帶保證及債權讓與之法律關係提起本件訴訟，
05 並聲明：林宛瞳、上訴人及林玉堂應連帶給付被上訴人12萬
06 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5
07 計算之利息。

08 三、上訴人則以：伊因受臺灣臺北地方法院114年度司執字第322
09 66號返還借款強制執执行程序，始知前受鈞院113年度板簡字
10 第2163號判決(下稱原判決)確定，惟伊未曾收受原審任何開
11 庭通知書或判決，即伊未居住於戶籍址臺北市○○區○○街
12 00巷0號(下稱系爭戶籍址)，伊於100年8月10日因與前夫即
13 訴外人陳芳勳感情不睦而搬離系爭戶籍址另行租屋居住，有
14 臺灣高等法院108年度家上字第192號判決書可憑，嗣伊已與
15 陳芳勳於109年4月27日經法院判決離婚，陳芳勳即非伊之同
16 居人，則其代伊所收受之開庭通知書，自不生送達效力。再
17 伊從未居住過新北市○○區○○路000巷0弄0號(下稱中和地
18 址)，原審逕向中和地址為寄存送達，亦自不生合法送達之
19 效力，況伊與林偉漢素不相識，林宛瞳雖為伊姪女，惟多年
20 來並無任何聯繫，對林宛瞳向林偉漢借貸乙事毫無所悉，豈
21 有可能同意擔任借款連帶保證人，且系爭借貸書及系爭本票
22 上有關「林美英」之簽名並非伊所為，被上訴人應就此負舉
23 證責任，又原審於未經合法通知下，即依被上訴人之聲請，
24 准予對未到庭之伊為一造辯論並為伊敗訴之判決，已違反民
25 事訴訟法第386條規定，致伊未能到庭攻擊防禦，影響伊之
26 權益甚鉅，原審踐行之訴訟程序有重大瑕疵。為此請求將原
27 判決命伊連帶給付部分及該部分假執行之宣告均廢棄，發回
28 本院板橋簡易庭等語。

29 四、本院之判斷：

30 (一)原審就兩造間請求返還借款事件，分別寄送起訴狀繕本、調
31 解通知、言詞辯論通知及判決書(下合稱系爭訴訟文書)，並

01 寄送至上訴人設籍之系爭戶籍址及被上訴人起訴狀所載之中
02 和地址，系爭戶籍址由前夫陳芳勳於113年7月29日代收、或
03 因未獲會晤上訴人，亦無受領文書之同居人或受僱人，而分
04 別於113年8月27日、11月11日、12月17日寄存於芝山岩派出
05 所以為送達，另中和地址亦因相同情形於113年7月31日、8
06 月27日、11月11日、12月17日而寄存於員山派出所以為送
07 達，嗣原審於114年1月24日核發判決確定證明書予被上訴
08 人，載明原判決於114年1月20日確定等情，有上開送達證書
09 及民事判決確定證明書附卷可稽（見原審卷第33頁至第35
10 頁、第59頁至第61頁、第85頁至第87頁、第111頁至第115
11 頁）。惟上訴人於100年8月10日即已遷出系爭戶籍址，此有
12 其提出與其前夫陳芳勳間之臺灣高等法院108年度家上字第1
13 92號離婚事件判決書陳述綦詳，堪認系爭戶籍址已非上訴人
14 之實際住居所，復依上開離婚判決內容所載，陳芳勳與上訴
15 人間之感情不睦，自100年間搬離系爭戶籍址後迄8年間，均
16 無親密往來，遑論其二人離婚後之相處關係，自難得以期待
17 陳芳勳將收受系爭訴訟文書等節轉告上訴人，再戶籍登記址
18 固得作為推定住所之依據，惟依上訴人所提出之上開客觀事
19 證，其並無居住系爭戶籍址之事實，主觀上亦無以該址為住
20 所之意思，是自不得僅憑戶籍登記資料，率認上訴人之住居
21 所為系爭戶籍址，並以系爭戶籍址為其應受送達處所。另
22 查，被上訴人起訴狀所載上訴人居住之中和地址，為林宛瞳
23 之戶籍址，有其個人戶籍資料可參（見限閱卷），復依原審卷
24 內證據所示，未有資料顯示上訴人居住於中和地址，且上訴
25 人亦未曾領取系爭訴訟文書，此有卷附本院公務電話紀錄可
26 參（見本院卷第101頁），是原審以系爭戶籍址及中和地址為
27 系爭訴訟文書之送達，並以該址為寄存送達，其送達自不合
28 法。從而，原判決寄存送達於系爭戶籍址及中和地址，並未
29 發生合法送達之效力，原判決亦因無從起算上訴期間而尚未
30 確定，上訴人即於114年4月29日具狀提起本件上訴（見本院
31 卷第15頁），其上訴自屬合法，合先敘明。

01 (三)次查，被上訴人於113年5月28日對上訴人提起本件訴訟後，
02 原審即定於113年11月6日上午9時42分行言詞辯論程序，並
03 將應送達於上訴人之開庭通知寄送至系爭戶籍址及中和地
04 址，因兩造均未到，而改定113年11月20日上午9時43分行言
05 詞辯論程序，而將應送達於上訴人之開庭通知同寄送至上開
06 地址，因未獲會晤上訴人本人，亦無有辨別事理能力之同居
07 人或受僱人可代為收受，經郵務機關於113年11月11日寄存
08 於芝山岩派出所、員山派出所，嗣上訴人未於前開言詞辯論
09 期日到場，原審即依被上訴人之聲請，准由被上訴人一造辯
10 論而為判決等情，有送達證書、言詞辯論筆錄附卷可考（見
11 原審卷第85頁至第91頁）。然系爭戶籍址及中和地址既非上
12 訴人之住居所，已如前述，則原審僅以系爭戶籍址及中和地
13 址對上訴人為寄存送達，其送達即難認為合法，應不生送達
14 之效力，故上訴人於113年11月20日言詞辯論期日前並未受
15 合法通知，致無從遵期到場應訴，則原審於該言詞辯論期日
16 逕依被上訴人之聲請，准由其一造辯論而為判決，自有違背
17 民事訴訟法第386條第1款規定法定訴訟程序之重大瑕疵，不
18 適於為第二審辯論及判決之基礎。從而，本件上訴利益未逾
19 民事訴訟法第466條所定之數額，依同法第436條之2規定，
20 為不得上訴至第三審之案件，經本院合議庭為第二審判決即
21 告確定，考量上訴人之審級利益，以及上訴人業於民事聲明
22 上訴狀為上訴聲明請求廢棄原判決並發回原審審理（見本院
23 卷第15頁）等情，故本院認有將本件發回原審法院重行審理
24 之必要，以保障當事人之程序權及維持其審級利益。

25 五、綜上所述，原判決所踐行之訴訟程序既有上開重大瑕疵，自
26 屬無可維持，上訴人指摘原判決不當，求予廢棄，非無理
27 由，爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，發回本院板橋簡易庭
28 另為適法之審理。

29 六、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第
30 3項、第451條第1項、第453條，判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 9 月 19 日

01

民事第二庭 審判長法官 謝宜雯

02

法官 張智超

03

法官 顏妃琇

04 以上正本係照原本作成。

05 本判決不得上訴。

06

中 華 民 國 114 年 9 月 19 日

07

書記官 徐安妘