

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第452號

上訴人 陳泓瑋

賴怡如

被上訴人 林冠翔

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國113年8月7日臺灣臺中地方法院113年度訴字第951號判決，提起上訴，本院未經言詞辯論，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外廢棄，發回臺灣臺中地方法院。

理 由

一、本件被上訴人林冠翔與原審共同原告陳美妍起訴主張上訴人陳泓瑋、賴怡如與原審共同被告陳淑貞、黃郁玲（下合稱陳泓瑋等4人）同住○○市○區○○街00巷00○0號，自民國112年12月間起，在家頻繁抽菸致煙味飄散至伊等位於同巷22之4號住家，爰依民法第793條、第184條第1項、第185條第1項、第195條第1項規定，求為判命陳泓瑋等4人不得將菸味飄散侵入上開22之4號房屋，及連帶給付新臺幣（下同）10萬元之判決。原審為林冠翔、陳美妍全部勝訴之判決，陳泓瑋、賴怡如基於個人事由對林冠翔提起本件上訴【陳泓瑋等4人對於原審判決陳美妍勝訴部分，及陳淑貞、黃郁玲對於原審判決林冠翔對其2人所為請求勝訴部分，均未據提起上訴，已告確定】，且林冠翔、陳美妍對陳泓瑋等4人之請求各得單獨為之，僅係於原審利用同一訴訟程序共同起訴，並非固有必要共同訴訟，故陳泓瑋、賴怡如上訴之效力自不及於未據上訴之陳淑貞、黃郁玲。易言之，本院審理範圍應為林冠翔請求判命陳泓瑋、賴怡如不得將菸味飄散侵入22之4號房屋，並連帶給付5萬元部分（關於原審判命陳泓瑋等4人連帶給付林冠翔、陳美妍給付10萬元部分，依民法第271條規定，應由林冠翔、陳美妍各平均分受5萬元），合先敘

01 明。

02 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
03 原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為
04 必要時為限，民事訴訟法第451條第1項定有明文。又不到
05 場之當事人未於相當時期受合法之通知者，法院不得依到場
06 當事人之聲請為一造辯論判決，同法第385條第1項前段及
07 第386條第1項第1款亦規定明確。故倘被告因未受合法通
08 知致未到場應訴，第一審法院遽依原告之聲請，准由其一造
09 辯論而為判決，其訴訟程序自有重大瑕疵，除依同法第451
10 條第2項規定，兩造均同意由第二審法院就該事件為裁判者
11 外，因一造辯論判決之訴訟程序，明顯影響未到場者之審級
12 利益，自應發回第一審法院更為審理始為適當。再按民事訴
13 訟法第138條所規定之寄存送達，限於不能依同法第136條及
14 第137條規定行送達者，始得為之，設其送達之處所，雖原
15 為應受送達人之住居所、事務所或營業所而實際上已變更
16 者，該原住居所、事務所或營業所，即非應為送達之處所，
17 自不得於該原處所為寄存送達。又民法第20條第1項規定，
18 依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為
19 設定其住所於該地，顯見我國民法關於住所之設定，兼採主
20 觀主義及客觀主義之精神，必須主觀上有久住一定地域之意
21 思，客觀上有住於一定地域之事實，該一定之地域始為住
22 所，故住所並不以登記為要件，戶籍登記之處所固得資為推
23 定住所之依據，惟倘有客觀之事證，足認當事人已久無居住
24 該原登記戶籍之地域，並變更意思以其他地域為住所者，即
25 不得僅憑原戶籍登記之資料，一律解為其住所（最高法院10
26 3年度台抗字第397號裁定意旨參照）。

27 三、經查，上訴人陳泓瑋、賴怡如為夫妻關係，陳泓瑋、賴怡如
28 戶籍分別設於「臺中市○○區○○街00巷00○○號」、「臺中
29 市○○區○○街0○○號」，固有其戶籍謄本附卷可稽（原審
30 卷第223-225頁）。惟陳泓瑋、賴怡如2人自113年4月間起即
31 搬遷至臺中市○○區○○路0段000號9樓之5居住等情，業

01 據其等提出房屋租賃契約書為憑（本院卷第83-91頁）；且
02 原審法院113年7月10日言詞辯論期日通知書，經送達陳泓
03 瑋、賴怡如上開戶籍地址，皆寄存於當地派出所，陳泓瑋、
04 賴怡如並未到庭，亦未領取通知書等情，復有送達證書、原
05 審言詞辯論筆錄及本院公務電話紀錄在卷可憑（原審卷第31
06 7、321-323、329-330頁、本院卷第115-117、143-145頁），
07 可見陳泓瑋、賴怡如並未實際居住戶籍址，上開戶籍址並非
08 對陳泓瑋、賴怡如應為送達之處所。陳泓瑋、賴怡如主張其
09 等自113年4月間起即遷居至租屋處，未曾收受本件訴訟文
10 書，致不知訴訟繫屬，而未於言詞辯論期日到庭等語，應可
11 採信。則原審113年7月10日言詞辯論期日通知以陳泓瑋、賴
12 怡如前開戶籍地址為送達處所，並為寄存送達，自不合法。

13 四、綜上所述，原審113年7月10日言詞辯論期日，陳泓瑋、賴怡
14 如未於相當時期受合法之通知，原審逕依林冠翔之聲請，由
15 其一造辯論而為判決，原審訴訟程序，自有重大瑕疵。又陳
16 泓瑋不同意由本院自為實體之裁判，以補正上開訴訟程序之
17 瑕疵，而係請求發回原審法院更為裁判（本院卷第119、127
18 頁），基於為維持審級制度，並保障當事人之程序權，本件
19 爰不經言詞辯論，逕將原判決廢棄（除確定部分外），發回
20 原審法院另為適當之處理。

21 五、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第451條第1
22 項、第453條，判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日
24 民事第八庭 審判長法官 黃裕仁
25 法官 李慧瑜
26 法官 劉惠娟

27 正本係照原本作成。

28 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
29 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
30 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

31 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

01 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
02 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。
03 如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

04 書記官 陳文明

05 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日