臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度家上易字第41號

上　訴　人　黃淦周
　　游黃翠霞
共　　同
訴訟代理人　黃茂松律師
上　訴　人　沈亭妤
　　黃品蓁
　　黃玫瑜
被　上訴人　黃稚翔
訴訟代理人　陳振榮律師

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人對於中華民國114年9月15日臺灣彰化地方法院113年度家繼訴字第26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，發回臺灣彰化地方法院。

事實及理由

一、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，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項第1款定有明文。本件為請求分割遺產訴訟，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，故上訴人黃淦周、游黃翠霞提起上訴，其效力及於同造當事人即沈亭妤、黃品蓁、黃玫瑜（下與黃淦周、游黃翠霞合稱上訴人，分稱姓名），應併列其等為上訴人。

二、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；前開廢棄發回原法院之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第451條第1項、第453條分別定有明文。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（最高法院107年度台上字第1645號、109年度台上字第2484號民事裁判意旨參照）。次按民事訴訟法第138條所規定之寄存送達，限於不能依同法第136條及第137條規定行送達者，始得為之，設其送達之處所，雖原為應受送達人之住居所、事務所或營業所而實際上已變更者，該原住居所、事務所或營業所，即非應為送達之處所，自不得於該原處所為寄存送達（最高法院64年台抗字第481號裁判意旨參照）。又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，固為同法第385條第1項所明定，但不到場之當事人未於相當時期受合法之通知者，法院應以裁定駁回其聲請，並延展辯論期日，同法第386條第1款亦有明文。倘當事人一造係因未受合法通知致未到場應訴，第一審法院遽依他造之聲請，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）。

三、經查，本件被上訴人於原法院起訴請求分割兩造被繼承人黃淑枝所遺如其起訴聲明第1、2項所示之遺產（見原審卷一第9頁），原審定於民國114年8月7日下午3時40分行言詞辯論，當日沈亭妤、黃品蓁、黃玫瑜均未到場，原審依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，有該日報到單、言詞辯論筆錄、原審判決書在卷可稽（見原審卷二第303、309、384頁）。又該次言詞辯論通知書，係依沈亭妤111年間之原戶籍地址「彰化縣○○市○○巷00號」（下稱三潭巷地址）、110年間之原戶籍地址「彰化縣○○市○○路0段00巷00號」（下稱員東路地址）為送達，且均未會晤本人、亦無受領文書之同居人或受僱人，而係於114年7月18日分別寄存於該送達地之警察機關即彰化縣警察局員林分局莒光派出所、東山派出所，有戶籍謄本及送達證書可憑（見原審卷一第85、91頁，卷二第295、297頁）。酌以沈亭妤自112年1月12日即改設籍於新北市○○區○○路000號3樓，且即將搬至新北市○

○區○○路000號2樓居住等情，此有戶役政資訊網查詢-個人戶籍資料可參（見本院限制閱覽卷之個人戶籍資料），並經沈品妤於本院訊問程序到庭陳明在卷（見本院卷第198頁），足見三潭巷地址、員東路地址均非114年8月7日開庭前，對沈亭妤所應為送達通知之處所，原法院前揭所為之寄存送達自非合法。原審未查明沈亭妤之住、居所，並對沈亭妤為合法送達，致沈亭妤未到場應訴，而依到場之被上訴人聲請，准其一造辯論對沈亭妤為判決，揆之首揭說明，該訴訟程序顯有重大瑕疵，且嚴重損及沈品妤第一審之審級利益。

四、次查，兩造經本院通知到庭後，均表示原審未合法送達，且黃淦周、游黃翠霞之共同訴訟代理人，及沈亭妤均表示希望發回原審處理，被上訴人則表示對於是否發回原審沒有意見等語（見本院卷198頁），另其餘未到庭當事人即黃品蓁、黃玫瑜無從得悉其等意見，是本件顯無從徵得兩造全體合意由本院自為裁判，以補正上開訴訟程序之瑕疵至明（民事訴訟法第451條第2項規定參照）。準此，本件原審所踐行之訴訟程序既有上開重大瑕疵，基此所為判決自屬違背法令，為維持審級制度，並保障當事人之程序權，自有將本件發回原審法院更為裁判之必要。再本件訴訟標的對全體共有人既須合一確定，具有不可分之關係，就其餘共有人亦有併予廢棄發回之必要。爰不經言詞辯論，由本院廢棄原判決，發回原法院另為適法之裁判，以符法制。

五、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　　115　　年　　2　　月　　23　　日

家事法庭　審判長法　官　黃　裕　仁

法　官　劉　惠　娟

法　官　林　秉　暉

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　賴　淵　瀛

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　23　　日