臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度上字第9號

上　訴　人　劉忠政(兼劉忠勳之承受訴訟人)

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　紀岳良律師

被上訴人　　劉育榿

000000000000000000

訴訟代理人　張嘉勳律師

被上訴人　　葉文生

000000000000000000

上列當事人間請求分割共有物事件，上訴人對於中華民國114年9月30日臺灣臺中地方法院114年度重訴字第579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，發回臺灣臺中地方法院。

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；前開判決，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。所謂第一審之訴訟程序有重大之瑕疵因維持審級制度認為必要，而得將該事件發回原法院者，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裁判之基礎而言（最高法院92年度台上字第423號判決意旨參照）。應受送達人苟因未受合法通知，致未到場應訴，第一審法院遽依到場他造之聲請，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，倘其送達之處所，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，縱令其戶籍登記尚未遷移，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93年度台抗字第393號裁定意旨參照）。如為寄存送達，仍應於應受送達人實際領取該訴訟文書時方生送達之效力（最高法院98年度台抗字第858裁定意旨參照）。

二、經查，本件原審定於民國114年9月16日行言詞辯論，該次期日通知書分別向上訴人（為原審被告）之戶籍地即臺中市○○區○○路0段0000號（即本件被上訴人訴請分割標的之一，下稱系爭房屋）、劉忠勳（為原審被告，嗣於原審言詞辯論終結後死亡，由上訴人具狀聲明承受訴訟，見原審卷第87-88頁）之戶籍地即臺中市○○區○○○路0號為寄存送達。惟與上訴人同樣設籍在系爭房屋之被上訴人劉育榿於原審陳稱：「（被告有無住在書狀地址中嗎？）目前沒有」（見原審卷第45頁）；其訴訟代理人於本院審理中復表示：「兩造均未居住在戶籍地」等語（見本院卷第90頁），足見上訴人主張其與劉忠勳之戶籍地均非實際住所乙情，堪信屬實。又被上訴人劉育榿於原審稱：「（目前誰在住？）【按指包括系爭房屋在內之本件分割標的】目前被告出租中」等語（見原審卷第45頁），核與上訴人、劉忠勳、被上訴人劉育榿於不明日期簽訂之不動產分割協議書第2條第1項約定：「甲乙丙方【按指上訴人、劉忠勳、被上訴人劉育榿】全體同意第一條第一項之不動產【按指包括系爭房屋在內之本件分割標的】共同出租，且各自向承租人收取租金…」等語相符（見本院卷第131頁），益見系爭房屋已出租他人，並未供上訴人居住使用。經本院另向上訴人戶籍所在地之臺中市政府警察局第六分局西屯派出所函詢上訴人有無領取上開寄存送達之開庭通知書？該所回覆略以：「司法文書登記簿已銷毀，無法查明…」等語（見本院卷第119、121頁）；而劉忠勳之戶籍地亦由西屯派出所管轄，其有無領取上開寄存送達之開庭通知書自同樣無法查明，尚難認為上訴人、劉忠勳

已實際領取上開開庭通知書，是認上開開庭通知書對上訴人、劉忠勳戶籍地送達均為不合法，不生送達之效力。

三、準此，上訴人、劉忠勳於上開言詞辯論期日既未受合法通知，原審逕就上訴人、劉忠勳為一造辯論判決（見原審卷第46頁），其程序上顯有重大之瑕疵，且影響上訴人、劉忠勳之審級利益，上訴人復不同意由第二審法院就本件自為實體之裁判，以補正上開訴訟程序之瑕疵（見本院卷第126頁），為維持審級制度，自有將本件發回原法院更為裁判之必要，爰不經言詞辯論，由本院將原判決全部廢棄，發回原審法院重行審理。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　10　　日

民事第三庭　審判長法　官　許旭聖

法　官　莊嘉蕙

法　官　林筱涵

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　呂安茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　10　　日