臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度上易字第169號

上　訴　人　郭美鳳

被上訴人　　廖光相

　　廖淑芬

共　　同

訴訟代理人　常照倫律師

被　上訴人　廖光啓

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12月8日臺灣臺中地方法院113年度訴字第636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，除兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判外，第二審法院因維持審級制度認為必要時，得不經言詞辯論廢棄原判決，而將該事件發回原法院，此觀民事訴訟法第451條第1項、第2項、第453條規定即明。所謂因維持審級制度之必要，係指當事人於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。而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項前段所明定，惟不到場之當事人未於相當時期受合法之通知者，法院仍應以裁定駁回前開聲請，並延展辯論期日，同法第386條第1款亦有明文，足見言詞辯論期日不到場之當事人係未於相當時期受合法之通知，第一審法院如逕依到場當事人之聲請由其一造辯論而為判決，其訴訟程序即有民事訴訟法第451條第1項所稱之重大瑕疵。又第451條第1項之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第451條、第453條分別定有明文。次按送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辦別事理能力之同居人

或受僱人，為民事訴訟法第137條第1項所明定。依此規定，送達文書以應受送達人之住居所、事務所或營業所為送達處所，必已依法送達於上開處所而不獲會晤應受送達人，始得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人，倘未依法送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所，而將文書付與他人代收者，不生送達之效力（最高法院94年度台抗字第611號裁定意旨參照）。

二、經查：

㈠本件原審迭於民國114年3月10日、114年9月4日、114年10月23日行言詞辯論程序，並於113年7月23日行勘驗程序，惟前開114年3月10日、114年9月4日庭期並未通知被上訴人廖光啓（下稱廖光啓），其餘庭期通知書則均未曾向113年6月6日戶籍搬遷至臺中市○○區○○○街000號10樓之5新址之廖光啓為送達，僅向原審起訴狀上所載臺中市○里區○○○街0號22樓之2之地址為送達，經君大院社區管理中心之人員所收受，有起訴狀、送達回證、廖光啓之個人戶籍資料在卷可稽（見原審卷第11、103、221頁，本院限閱卷）。

㈡臺中市○里區○○○街0號22樓之2之地址，自114年1月起即由第三人曾拓軒搬入居住迄今，廖光啓業已搬離，實際居住之期間未明，有臺中市政府警察局霧峰分局115年5月24日函文、大里所115年5月20日訪談紀錄表、現場照片在卷可憑（見本院卷第213-217頁），堪認屬實。是難認原審於114年3月10日、114年9月4日、114年10月23日行言詞辯論程序前，對該址寄送予廖光啓之通知，已屬合法送達，該址於114年1月後並非廖光啓之居所甚明。君大院社區管理中心之人員以受僱人身分代收受前揭言詞辯論庭期通知書，亦不生民事訴訟法第137條第1項補充送達之效力，而未合法送達。

㈢廖光啓於原審114年9月4日、114年10月23日言詞辯論期日均未受合法通知，致未到場，不得職權對之為一造言詞辯論判決。原審竟為實體之判決，其訴訟程序自有重大瑕疵，該訴訟程序重大瑕疵，對當事人之審級利益影響甚鉅，自不適於

第二審法院為辯論及判決。上訴人表示不同意由本院審理，聲請就本件廢棄發回原審審理（見本院卷第169頁），廖光啓經本院通知就此部分陳述意見，迄未表明同意由本院自為實體判決（見本院卷第227、229頁），故本件無法經兩造同意願由本院自為實體判決，以補上開程序之瑕疵，依上說明，為維持審級制度，自有將原判決廢棄發回原審法院更為裁判之必要。

三、綜上所述，原審之訴訟程序既有上開重大瑕疵，廖光啓復未表明同意由本院自為實體判決，以補正上揭訴訟程序之瑕疵，且本件分割共有物之訴，其訴訟標的對全體當事人必須合一確定，性質上不得為分別辯論或裁判，為維護審級制度及當事人審級利益，爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，發回原法院更為裁判。

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　　12　　日

民事第八庭　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　江　玉　萍

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　12　　日