

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度重上字第50號

上訴人

即原告 陳金玉

訴訟代理人 曾靖雯律師

李育禹律師

上訴人

即被告 蔡國器

陳龍雄

上一人

訴訟代理人 許景棠律師

蔡長林律師

視同上訴人

即被告 何錦梅

何玉如

蔡泓欣

王金木

吳玉閣

何振榮

何振雄

何金珠

龔奇葉

胡榮顯

蔡宗佑

吳法頤

吳甫適

吳玉伯

何明信

龔英顯

兼上一人

訴訟代理人 龔玉葉

01 視同上訴人

02 即 被 告 龔異葉

03 龔新生

04 龔妙葉

05 上三人共同

06 訴訟代理人 龔健萱

07 視同上訴人

08 即 被 告 黃崇憲

09 黃殊非

10 黃殊凡

11 黃俊誠

12 上列當事人間請求分割共有物事件，上訴人對於中華民國112年9
13 月28日臺灣臺南地方法院第一審判決（108年度重訴字第271號）
14 提起上訴，本院判決如下：

15 主 文

16 原判決廢棄，發回臺灣臺南地方法院。

17 事實及理由

18 一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，共同訴訟人
19 中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，不
20 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
21 定有明文。查本件分割共有物之訴，核屬固有必要共同訴訟
22 ，其訴訟標的對於全體共有人必須合一確定。被告部分，雖
23 僅有上訴人即被告陳龍雄、蔡國器對原判決提起上訴，但依
24 前開規定，其上訴效力及於同造未提起上訴之何錦梅等人，
25 爰將其等併列為上訴人；又陳龍雄雖於民國113年9月26日準
26 備程序當庭表示要撤回本件上訴（本院卷二第22頁），然該
27 撤回上訴屬不利益於共同訴訟人之行為，該撤回上訴對於全
28 體不生效力，故陳龍雄仍列為本件上訴人，合先敘明。

29 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
30 原判決，而將該事件發回原法院；但以因維持審級制度認為
31 必要時為限。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩

造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決，民事訴訟法第451條第1、2項定有明文。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。亦即訴訟程序之重大瑕疵所影響者獲得有利判決，即無為維持其審級利益發回更審之必要。另所謂因維持審級制度之必要，係指當事人因在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（最高法院84年度台上字第58號判決意旨參照）。

三、經查：

(一)原審就視同上訴人龔異葉、龔英顯所為之國外公示送達不生合法送達效力，原審准許上訴人即原告聲請就龔異葉、龔英顯由其一造辯論而為判決，其訴訟程序有重大瑕疵：

1.按對於當事人之送達，有於外國為送達，不能依民事訴訟法第145條之規定辦理，或預知雖依該條規定辦理而無效者，受訴法院得依聲請，准為公示送達；依前條規定為公示送達後，對於同一當事人仍應為公示送達者，依職權為之；公示送達，自將公告或通知書黏貼公告處之日起，公告於法院網站者，自公告之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經20日發生效力；就應於外國為送達而為公示送達者，經60日發生效力。但第150條之公示送達，自黏貼公告處之翌日起，發生效力。民事訴訟法第149條第1項第3款、第150條及第152條分別定有明文。

2.原審就109年5月25日言詞辯論期日通知書囑託外交部送達龔異葉部分，業於109年2月28日合法送達，有駐紐約辦事處109年3月10日紐約字第10950703510號函暨送達證書、美國郵局回執可稽（原審卷一第421-425頁），固可認定；惟原審就龔異葉110年2月22日言詞辯論期日通知書雖以國外公示送達方式為之（原審庭期回證卷第33頁），然原審就龔異葉該次庭期之送達，並未有民事訴訟法第149條第1項第3款所定

「不能依民事訴訟法第145條之規定辦理，或預知雖依該條規定辦理而無效」之情形，則該次國外公示送達，尚難認發生送達之效力；又原審就龔異葉110年9月29日言詞辯論期日通知書雖再以國外公示送達方式為之（按：依原審庭期回證卷第243頁駐紐約辦事處110年11月22日紐約字第11050714740號函稱龔異葉遞送未達等語，可反推原審得就龔異葉110年9月29日以後之言詞辯論期日通知書以國外公示送達方式為之），惟該次國外公示送達之發布日期為110年8月9日（原審庭期回證卷第83頁），迄至該次110年9月29日言詞辯論期日未達60日，不符合民事訴訟法第152條本文所定第一次國外公示送達「經60日發生效力」之規定，應認該次送達不生合法送達之效力。從而，原審後續各次對龔異葉之國外公示送達，包括111年11月11日（國外公示送達發布日期為111年9月28日、原審卷四第45頁）、111年12月30日（國外公示送達發布日期為111年12月2日，原審庭期回證卷第411頁）、112年4月7日（國外公示送達發布日期為112年2月23日、原審庭期回證卷第437頁）、112年9月25日（國外公示送達發布日期為112年9月7日、原審庭期回證卷第513頁）之各次言詞辯論期日通知書之送達，每次之國外公示送達之發布日，迄至各次言詞辯論期日，並無任何一次符合民事訴訟法第152條本文所定第一次國外公示送達「經60日發生效力」之規定，均不生送達之效力。準此，堪認原審法院就112年9月25日最後言詞辯論期日通知書對龔異葉所為之送達，不生合法送達之效力。

3. 原審就110年9月29日言詞辯論期日通知書囑託外交部送達龔英顯部分，業於110年9月1日合法送達，有駐紐約辦事處110年11月16日紐約字第11050714130號函暨送達證書、美國郵局回執可稽（原審庭期回證卷第239-242頁），固可認定；惟原審就龔英顯110年2月22日言詞辯論期日通知書雖以國外公示送達方式為之（原審庭期回證卷第33頁），然原審就龔英顯該次庭期之送達，並未有民事訴訟法第149條第1項第3

款所定「不能依民事訴訟法第145條之規定辦理，或預知雖依該條規定辦理而無效」之情形，則該次國外公示送達，尚難認發生送達之效力；又原審就龔英顯111年11月11日言詞辯論期日通知書雖再以國外公示送達方式為之（按：依原審庭期回證卷第325頁駐紐約辦事處111年11月23日紐約字第11150715430號函稱龔英顯遞送未達等語，可反推原審得就龔英顯111年11月11日以後之言詞辯論期日通知書以國外公示送達方式為之），惟該次國外公示送達之發布日期為111年9月28日（原審卷四第45頁），迄至該次111年11月11日言詞辯論期日未達60日，不符合民事訴訟法第152條本文所定第一次國外公示送達「經60日發生效力」之規定，應認該次送達不生合法送達之效力。從而，原審後續各次對龔英顯之國外公示送達，包括111年12月30日（國外公示送達發布日期為111年12月2日，原審庭期回證卷第411頁）、112年4月7日（國外公示送達發布日期為112年2月23日、原審庭期回證卷第437頁）、112年9月25日（國外公示送達發布日期為112年9月7日、原審庭期回證卷第513頁）之各次言詞辯論期日通知書之送達，每次之國外公示送達之發布日，迄至各次言詞辯論期日，並無任何一次符合民事訴訟法第152條本文所定第一次國外公示送達「經60日發生效力」之規定，均不生送達之效力。準此，堪認原審法院就112年9月25日最後言詞辯論期日通知書對龔英顯所為之送達，不生合法送達之效力。

4.原審未察，准許上訴人即原告聲請對未生合法送達效力之龔異葉、龔英顯部分，由其一造辯論而為判決（原審卷五第279頁言詞辯論筆錄），其訴訟程序有重大瑕疵，基此所為之判決，應屬違背法令甚明。

(二)原審就未依合法程序成為本件分割共有物訴訟之被告之黃崇憲、黃殊非、黃殊凡、黃俊誠等4人（下稱黃崇憲等4人），列為本事件之當事人而對之為判決，其訴訟程序有重大瑕疵：

1.按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於

01 訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當
02 訴訟。前項但書情形，僅他造不同意者，移轉之當事人或第
03 三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟，民事訴訟法第25
04 4條第1項、第2項分別定有明文。次按民事訴訟法第255條第
05 1項規定，訴狀送達後，除有該項但書所列各款情形之一者
06 外，原告不得將原訴變更或追加他訴。又按原告於判決確定
07 前，得撤回訴之全部或一部，同法第262條第1項前段亦有明
08 文。是認對於訴之追加或撤回，應屬原告之權利，對造或法
09 院應無為本案訴之追加或撤回之權利。

10 2.本件上訴人即原告於108年7月25日起訴時，列視同上訴人即
11 被告何振雄為對造，請求合併分割兩造共有之臺南市○○區
12 ○○段000、000、000、000、000、000、000、000、000、0
13 00、000、000地號土地及坐落臺南市○○區○○段000○000
14 ○000地號土地，共15筆土地（下稱系爭15筆土地）。然何
15 振雄於原審訴訟繫屬中，將系爭15筆土地其中如原審判決附
16 表一所載000、000、000、000、000、000、000地號土地（
17 下稱系爭174等7筆土地），應有部分1/96，先於109年9月28
18 日由訴外人黃義嘉、黃義芳、莊黃玉治、黃玉惠、黃淑偵、
19 賴黃玉燕、翁騰崧、黃寶週、黃寶村、黃秋美、黃聰益、黃
20 品翰、黃允恭（下稱黃義嘉等13人）因拍賣取得（原審卷三
21 第99-235頁），後分別於111年3月3日、111年6月10日輾轉
22 以買賣或贈與而移轉登記予視同上訴人即被告黃崇憲等4人
23 （原審卷三第409-472頁），惟黃義嘉等13人、黃崇憲等4人
24 均未據聲請承當訴訟，應認何振雄尚未脫離訴訟，為本案
25 之當事人，仍係本案之被告，而黃義嘉等13人、黃崇憲等4
26 人，因未合法承當訴訟，並非本案之當事人，自非本案之被
27 告，應可認定。此外，上訴人即原告並未對他造為訴之追加
28 或撤回之訴訟行為，於原審112年4月7日言詞辯論期日亦陳
29 述：何振雄起訴時是共有人之一，基於當事人恆定故仍列為
30 被告等語。惟同日原審法院卻諭知應追加黃崇憲等4人為被
31 告，並撤回何振雄部分，並在報到單批示追加變更被告黃崇

01 憲等4人，而何振雄部分撤回；復於審理單記載起訴狀送達
02 黃崇憲等4人等情（原審卷四第245-261頁）。依前揭規定，
03 黃崇憲等4人既非本件分割共有物訴訟之被告，原審卻將黃
04 崇憲等4人列為本事件之當事人而對之為判決，其訴訟程序
05 有重大瑕疵，亦可認定。至上訴人即原告嗣後固表示「捨棄
06 原判決有重大瑕疵之主張」等語（本院卷二第24頁），惟訴
07 訟程序之重大瑕疵乃係法院職權調查事項，縱使上訴人即原
08 告捨棄此部分主張，本院仍應依職權審認之，附此敘明。

09 (三)依上所述，原審未合法通知龔異葉、龔英顯於112年9月25日
10 言詞辯論期日到場，即准上訴人即原告聲請對其二人一造辯
11 論而為判決；又原審未經合法程序將黃崇憲等4人列為本事
12 件之當事人而對之為判決，原判決訴訟程序自有上述二部分
13 重大瑕疵，是原審基此所為之判決，自屬違背法令甚明。上
14 訴人即原告、上訴人即被告蔡國器、陳龍雄、視同上訴人龔
15 奇葉、蔡宗佑、吳法頤、龔英顯、龔玉葉等人雖於113年9月
16 26日到庭表示願由第二審法院就本事件自為判決（本院卷二
17 第24頁），惟經本院於113年10月7日發函通知其餘未於113
18 年9月26日到庭之視同上訴人何錦梅等人，請其等於文到10
19 日內具狀表示本件是否同意由本院自為判決，該函均已合法
20 通知何錦梅等人，有送達證書在卷可稽（本院卷二第43-71
21 頁）。惟何錦梅等人迄未具狀表明同意，應視為不同意。茲
22 為維持本件當事人之審級利益，爰有將原判決廢棄發回原審
23 法院更為裁判之必要。

24 四、從而，原審未查明黃崇憲等4人是否為本件適格當事人，即
25 逕列黃崇憲等4人為共同被告，且未合法通知龔異葉、龔英
26 顯，遽准予一造辯論而為判決，其訴訟程序顯有重大瑕疵。
27 又該瑕疵攸關係爭15筆土地之分割方法及結果，若不發回原
28 審，則當事人無從在原審完備其聲明，致有受不利益判決之
29 虞，復無從經當事人同意由本院就該事件為實體裁判，即有
30 發回原法院以回復當事人審級利益之必要。爰不經言詞辯論
31 ，逕將原判決廢棄，發回原法院更為審理，以符法制。又臺

01 南市○○區○○段000地號土地原由視同上訴人胡榮顯持有
02 之應有部分12分之1業經法院拍賣，由何錦梅拍定取得，此
03 據上訴人即原告具狀陳明到院，並提出何錦梅之土地所有權
04 狀影本為證。因本事件業經本院判決發回原審，應由原審更
05 為審理時予以注意，併為說明。

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

08 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日
09 民事第三庭 審判長法官 黃瑪玲

10 法 官 黃聖涵

11 法 官 張家瑛

12 上為正本係照原本作成。

13 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
14 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書
15 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
16 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
17 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
18 項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律
19 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

21 書記官 楊宗倫

22 【附註】

23 民事訴訟法第466條之1：

24 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
25 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

26 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
27 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並

- 01 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
- 02 民事訴訟法第466條之2第1項：
- 03 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
- 04 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。