

臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度重上字第32號

上訴人 陳怡君

訴訟代理人 李侑宸律師

視同上訴人 陳南安

陳韋丞

陳韋臻

被上訴人 財政部國有財產署南區分署

法定代理人 黃莉莉

訴訟代理人 劉家榮律師

蔡孟家律師

上列當事人間請求拆除地上物返還土地等事件，上訴人對於中華民國113年6月5日臺灣臺南地方法院第一審判決（112年度重訴字第363號）提起上訴，本院不經言詞辯論，判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣臺南地方法院。

事實及理由

一、按請求應交還之基地上因建有地上物，乃請求一併拆除該地上物，拆屋屬處分行為之一種，此種事件，其訴訟標的之法律關係對於共同訴訟之各人必須合一確定，而屬必要共同訴訟，上訴人就該部分提起之第二審上訴，其效力應及於其他原審共同被告（最高法院90年度台抗字第256號裁定意旨參照）。本件原審判決上訴人及視同上訴人陳南安、陳韋丞、陳韋臻（下稱陳南安等3人）應將如原判決附圖所示之地上物（下稱系爭地上物）拆除，並騰空返還如原判決附圖所示A部分土地（下稱系爭土地）部分，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，上訴人提起本件上訴之效力，及於未提起上訴之同造當事人陳南安等3人，而原審判決上訴人及陳南安等3人應給付不當得利部分，則因與上揭拆屋還地部分有不可分割之關係，亦應為視同上訴之效力所及，爰併列陳南安等3人為上

01 訴人。

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。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩
05 造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決。民
06 事訴訟法第451條第1、2項定有明文。次按民事訴訟法第138
07 條所規定之寄存送達，限於不能依同法第136條及第137條規
08 定行送達者，始得為之，設其送達之處所，雖原為應受送達
09 人之住居所、事務所或營業所而實際上已變更者，該原住居
10 所、事務所或營業所，即非應為送達之處所，自不得於該原
11 處所為寄存送達。其次民法第20條第1項規定，依一定事
12 實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住
13 所於該地。顯見我國民法關於住所之設定，兼採主觀主義及
14 客觀主義之精神，必須主觀上有久住一定地域之意思，客觀
15 上有住於一定地域之事實，該一定之地域始為住所，故住所
16 並不以登記為要件，戶籍登記之處所固得資為推定住所之依
17 據，惟倘有客觀之事證，足認當事人已久無居住該原登記戶
18 籍之地域，並已變更意思以其他地域為住所者，即不得僅憑
19 原戶籍登記之資料，一律解為其住所（最高法院100年度台
20 抗字第306號裁定要旨參照）。又當事人之一造既係因未受
21 合法通知致未到場應訴，第一審法院遽依他造之聲請，准由
22 其一造辯論而為判決，其訴訟程序，自有重大瑕疵，原審將
23 第一審關於此部分之判決廢棄，發回更為審理，於法核無不
24 合（最高法院69年度台上字第3752號、95年度台上字第2253
25 號判決參照）。

26 三、經查：

27 (一)被上訴人於原審主張：上訴人及視同上訴人陳南安等3人自
28 民國（下同）79年起，無權占用伊管理之系爭土地，興建系
29 爭地上物，嗣於99年8月30日與伊簽訂國有基地租賃契約，
30 承租系爭土地其中坐落臺南市○區○○段地號0000號土地部
31 分，租期至108年12月31日止，屆滿並未續約，因而受有如

01 原判決附表所示之不當得利，且妨害伊行使系爭土地所有
02 權，爰依民法第767條第1項前段及中段、第179條之規定，
03 求為命上訴人及視同上訴人將系爭地上物拆除，騰空返還系
04 爭土地，並給付新臺幣（下同）337萬9,668元，及自113年1
05 月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，暨自112年8月1
06 日起至返還系爭土地之日止，每年按各筆土地占用面積乘以
07 當年度申報地價年息5%計算之金額（未滿1年者按實際占用
08 日數依比例計算）等語。

09 (二)原審以臺南市○區○○路000巷000弄00號（下稱系爭送達地
10 址）為送達地址，對上訴人為113年5月22日言詞辯論期日通
11 知書之送達，並於113年4月30日將該文書寄存於臺南市政府
12 警察局第五分局開元派出所（下稱開元派出所）後，因上訴
13 人及視同上訴人經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，而
14 依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，並判決准許被
15 上訴人全部請求。原審再以系爭送達地址為送達地址，對上
16 訴人為原審判決書之送達，並於113年6月20日將該文書寄存
17 於開元派出所，復以該判決於113年7月22日確定為由，於11
18 3年7月29日核發確定證明書，嗣於114年2月3日以書記官處
19 分書撤銷該確定證明書，以上訴人之臺北市戶籍地等為送達
20 地址，重新對上訴人為原審判決書之送達，並於114年2月10
21 日送達上訴人等情，有上開送達證書、確定證明書、處分書
22 可稽（見原審卷一第127、157、161、177至191頁），堪以
23 認定。

24 (三)上訴人主張：伊自104年起，即因北上工作而長年在臺北居
25 住，於110年2月25日結婚後，與配偶及子女居住於臺北市○
26 ○區○○街000巷0號00樓，僅因伊父即視同上訴人陳南安長
27 期向其索討金錢，為免陳南安知悉伊在臺北市之住所，而未
28 將戶籍遷離系爭送達地址，迄113年5月1日始將伊戶籍遷至
29 臺北市○○區○○路○段000巷00號0樓，伊於114年1月14日
30 具狀上訴前，未曾收受原審言詞辯論期日通知書、判決書，
31 伊係於113年12月下旬因收受原審法院民事執行處執行命

01 令，甚感詫異，上網查詢始知有本件訴訟，而提出本件上訴
02 等情，核與上訴人配偶陳威伸及子女之戶籍謄本記載「陳威
03 伸110年2月25日與陳怡君結婚。長女…民國000年00月0日出
04 生」等語、上訴人與其兄長之LINE對話紀錄內容為：「(201
05 8年11月25日)老哥，爸爸找你，說想跟你預支1000塊，他說
06 打給你都沒接」、「(2019年1月31日)老哥~爸爸最近有沒有
07 一直打給你，他這個月已經打了5通，到底是要怎樣，我現
08 在才領3萬多，伊直要錢，禮拜天還打給我」、「(2019年3
09 月11日)(爸爸問要我問妳錢錢，他梭哈了)我知道…我在
10 看牙齒，等一下匯給你」、「(2019年11月8日)我覺得爸爸
11 真的生病了，他只顧自己、根本不care我們死活，剛剛又打
12 來要錢，我說我這兩個月失業」、「(2020年1月31日)(爸
13 爸錢又用完了)太誇張了吧，才過完年(我不知道該說什麼
14 了)1月份他等於拿2次，我這邊就5000了(我也是啊，初二
15 還是三)我都要吃吐了他還」、「(2020年2月22日)我等一
16 下匯500給你，要給爸爸的」等語(見本院卷第36至46
17 頁)、上訴人之勞保紀錄及任職公司基本資料顯示上訴人自
18 104年迄今，其全職工作之地點均在臺北市等情(見本院卷
19 第105至116頁)、臺南市政府警察局第五分局函覆本院：上
20 訴人並無領取寄存文件等語(見本院卷第159頁)，及上訴
21 人之上訴狀上之原審法院收文日期戳章可稽(見本院卷第17
22 頁)。堪認上訴人於原審訴訟期間，客觀上並無居住於系爭
23 送達地址之事實，主觀上亦無以該址為住所之意思，且已以
24 其上揭臺北市地址為其住所，自不得僅憑其遷移戶籍前之戶
25 籍登記資料，將系爭送達地址解為其住所，而原審寄存於該
26 址管轄派出所之言詞辯論期日通知書、判決書等，亦未經上
27 訴人領取，是依上開規定及說明，上開寄存送達，應非合
28 法，不生送達之效力。但上訴人於原審判決送達前之114年1
29 月14日提起上訴，依民事訴訟法第440條但書之規定，亦有
30 上訴之效力。上訴人既係因未受合法通知，致言詞辯論期日
31 未到場應訴，原審法院遽依被上訴人之聲請，准由其一造辯

01 論而為判決，其訴訟程序，即有重大瑕疵，並致上訴人在原
02 審之審級利益被剝奪，全無參與原審審判程序之機會，自有
03 發回原審以回復其審級利益之必要。又本院依民事訴訟法第
04 451條第2項之規定，通知兩造對於本件是否願由本院為裁判
05 表示意見，上訴人及被上訴人均表示不同意由本院為裁判
06 （見本院卷第155至156頁），本件即無從徵得兩造同意由本
07 院為裁判，依上開規定及說明，本件為維持上訴人審級制度
08 之利益，自有發回原法院更為裁判之必要。

09 四、綜上，原審之訴訟程序有重大瑕疵，基此所為之判決即屬違
10 背法令，上訴人指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，為
11 維持審級制度，爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，發回原審
12 法院更為審理。

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

15 中 華 民 國 114 年 7 月 30 日
16 民事第一庭 審判長法官 王金龍

17 法官 洪挺梧

18 法官 施盈志

19 上為正本係照原本作成。

20 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
21 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
22 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
23 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
24 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
25 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
26 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 114 年 7 月 30 日

28 書記官 楊雅菱

01 **【附註】**

02 民事訴訟法第466條之1：

03 (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
04 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

05 (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
06 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
07 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

08 民事訴訟法第466條之2第1項：

09 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
10 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。