臺灣高等法院臺南分院民事判決

115年度上易字第72號

上　訴　人　黃富貞

訴訟代理人　楊婷鈞律師

被 上訴 人　徐張寶菊

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29日臺灣嘉義地方法院第一審判決（114年度訴字第974號）提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決除確定部分外廢棄，發回臺灣嘉義地方法院。

事實及理由

一、按當事人兩造於期日到場而調解不成立者，法院得依一造當事人之聲請，按該事件應適用之訴訟程序，命即為訴訟之辯論。但他造聲請延展期日者，應許可之。以起訴視為調解之聲請或因債務人對於支付命令提出異議而視為調解之聲請者，如調解不成立，除調解當事人聲請延展期日外，法院應按該事件應適用之訴訟程序，命即為訴訟之辯論，並仍自原起訴或支付命令聲請時，發生訴訟繫屬之效力，民事訴訟法第419條第1、4項分別定有明文。準此，民事訴訟法第419條第4項有關法院命即為訴訟辯論之規定，即應以同條第1項所規定當事人兩造於期日「到場」而調解不成立者為限，此觀同條第1項之規定及同法第419條、第420條之編排體系自明，是如當事人兩造或一造於期日「未到場」而視為調解不成立者，要無適用同法第419條第4項之餘地，縱當事人未聲請延展期日，亦不得由到場之一造聲請由其一造辯論而為判決，應由法院另訂言詞辯論期日。又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，亦為民事訴訟法第451條第1項、第2項所明定，且該條第1項廢棄發回判決，依同法第45

3條規定，得不經言詞辯論為之。

二、經查，本件上訴人於原法院對被上訴人提起分割共有物之訴，經原法院以起訴視為調解之聲請，以114年度調字第114號分割共有物調解事件，定於民國114年11月17日下午3時，進行調解程序，並於該調解期日諭知調解不成立，按該事件應適用之普通訴訟程序，改分訴字案（114年度訴字第974號），且依職權命即為訴訟之辯論，復依上訴人之聲請為一造辯論，於同日宣示辯論終結，定於114年12月29日宣判，有調解程序筆錄、言詞辯論筆錄在卷可憑（見訴字卷第85、89至92頁）。惟查以起訴視為調解之聲請者，如調解不成立，法院應按該事件應適用之訴訟程序，命即為訴訟之辯論者，應以當事人兩造於期日「到場」而調解不成立者為限，業如前述，而原法院所定114年11月17日調解期日，僅上訴人到場，被上訴人並未到場，有該調解期日報到單可憑（見訴字卷第83頁），則原審於該調解期日逕行言詞辯論程序，並准上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，核與上開規定不合，而原審未予未到場之被上訴人合法辯論之機會，顯有害於被上訴人之訴訟實施權，其所踐行之訴訟程序自有重大瑕疵。又上訴人於本院到庭請求本院將其上訴部分，發回由原法院審理，被上訴人則經合法通知，未到庭表示意見（見本院卷第65頁），本院即無從徵得兩造同意由本院自為裁判，依上規定及說明，本件為維持當事人審級制度之利益，自有將本件發回原法院更為裁判之必要。

三、綜上所述，原審之訴訟程序有重大瑕疵，基此所為之判決即屬違背法令，上訴人指摘原判決關於駁回其請求分割房屋部分不當（其餘請求分割土地部分，未據兩造聲明不服，業已確定），求予廢棄，為有理由，為維持審級制度，爰不經言詞辯論，將原判決此部分廢棄，發回原審法院更為審理。

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　　4　　月　　22　　日

民事第一庭　審判長法　官　王金龍

法　官　施盈志

法　官　曾鴻文

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　葉宥鈞