# 臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第1187號

上　訴　人　傑良企業有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃春對

訴訟代理人　周武榮律師

　　邱于倫律師

被 上訴 人　雄井企業有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳富雄

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國109年7月20日臺灣士林地方法院109年度訴字第363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，發回臺灣士林地方法院。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：兩造近10年間合意成立數借票契約，往來模式為：伊開立一紙發票日在「後」，由兆豐國際商業銀行北新竹分行或華南商業銀行天母分行為付款人（下稱付款人分行）之支票；被上訴人開立一紙發票日在「前」之支票，兩造同時持支票交換，原因在於伊經營歷史悠久、票信良善，所開立之票據較具有流通能力。兩造之契約內容則為，被上訴人在其所開立之支票兌現日前，將票面金額同額款項存入存款帳戶，使伊於兌現日時可順利兌現，並轉存入伊於付款人分行之帳戶，使被上訴人因換票契約所取得伊開立之支票，可於持票人提示後順利兌現。惟近期伊陸續獲知，被上訴人未遵約將支票金額存入其存款帳戶，伊為避免信用與商譽受損，立即告知被上訴人應依約將款項存入，為此被上訴人法定代理人陳富雄遂簽立切結書，自承曾向伊借取支票數張（下稱系爭支票），並稱系爭支票發生無法兌現之責任均予伊無關等語。被上訴人簽立切結書後，仍未將票面金額存入存款帳戶，致伊存入之支票無從

兌現，亦無從存入伊於付款人分行之帳戶而遭退票，嗣因退票達三次，遭華南銀行天母分行公告為拒絕往來戶，致伊受有人格上信用貶損之損害，自得請求非財產上損害等情，爰依民法第184條第1項前後段、第2項、第195條第1項、第227條之1準用第195條第1項規定，請求被上訴人給付非財產上損害。

被上訴人未於原審言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

二原審駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：

㈠原判決關於駁於上訴人後開第二項之訴部分廢棄。

㈡被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）50萬元，暨自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三按「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」、「第四百五十一條第一項及前條第二項之判決，得不經言詞辯論為之」，民事訴訟法第451條第1項、第453條定有明文。所謂「訴訟程序有重大之瑕疵」，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。又所謂「有維持審級制度之必要」，係指若不將該事件發回，則該當事人即不能在該一審級為訴訟行為，實施其攻擊防禦方法，致有受不利益判決之虞，而無異少經一審級保護者而言。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條規定為送達者，始得為之。倘其送達之處所並非應受送達人之住居所、事務所或營業所，即不得於該處所為寄存送達。而言詞辯論期日，一造當事人因未受合法通知致未到場應訴，法院遽依他造當事人之聲請，准由其一造辯論而為判決，其訴訟程序，自有重大瑕疵。

四查原審依法院個人資料查詢系統之「新竹市○區○○○街000巷0號」地址（下稱系爭地址）向被上訴人法定代理人陳富雄送達起訴狀繕本及民國109年9月5日言詞辯論期日通知書、109

年6月24日言詞辯論期日通知書，並分別於109年5月11日、109年6月2日寄存於新竹市警察局第一分局湳雅派出所（下稱湳雅派出所），有送達證書為憑（原審卷第35、73頁）。惟被上訴人未於系爭地址繼續營業，且法定代理人陳富雄亦無實際居住於系爭地址一事，有新竹市警察局第一分局109年11月9日竹市警一分偵字第0000000000號函、湳雅派出所警員109年10月31日報告、新竹市警察局第一分局湳雅派出所照片黏貼紀錄表(本院卷第87-93頁)在卷可稽。又依內政部移民署109年12月4日移署資字第0000000000號函檢送之陳富雄入出國日期紀錄所示，陳富雄最後一次出境時間為108年9月28日，後即無任何入境紀錄(本院卷第107-109頁)，顯然陳富雄於108年9月28日後已無居住系爭地址之事實。原審將前開訴訟文書對於系爭地址逕為寄存送達，因陳富雄斯時實際上未住居於系爭地址，該址即非應受送達之處所，依法不得為寄存送達，自不生合法送達之效力，堪認被上訴人於原審審理時，未曾收受上開言詞辯論期日通知書並未能到場進行言詞辯論，原審逕依職權為一造辯論而為判決，並定於109年7月20日宣示判決（原審卷第120頁），顯害及被上訴人之訴訟實施權，其訴訟程序自有重大瑕疵，基此所為之判決亦屬違背法令。為維持審級制度，保障被上訴人之程序權，自有將本件發回原法院更為裁判之必要，爰將原判決廢棄，發回原法院依法處理，俾維審級利益。

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　　109　　年　　12　　月　　21　　日

民事第八庭

審判長法　官　陳邦豪

法　官　古振暉

法　官　湯美玉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　21　　日

書記官　陳美宜