臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第461號

上　訴　人　新源興開發有限公司

000000000000000000

法定代理人　王希正

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　簡宏平

顏世翠律師

郭子千律師

焦郁穎律師

劉緒倫律師

劉力維律師

被　上訴人　泓辰材料股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳宏力

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林志強律師

郭俊廷律師

上列當事人間請求返還定金事件，上訴人對於中華民國111年4月21日臺灣臺北地方法院111年度重訴字第38號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付部分及其假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄，發回臺灣臺北地方法院。

事實及理由

一、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，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；又前

開判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第451條第1項、第2項、第453條分別定有明文。次按言詞辯論期日，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，固為民事訴訟法第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，法院應以裁定駁回前開聲請，並延展辯論期日，亦為同法第386條第1款所明定。言詞辯論期日不到場之當事人如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命一造辯論而為判決，其訴訟程序即不得謂無民事訴訟法第451條第1項所稱之重大瑕疵（最高法院69年台上字第3752號判決意旨參照）。又民事訴訟法第451條第1項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。

二、上訴意旨略以：伊公司已於民國110年7月下旬，自原登記址桃園市○○區○○路○○段00號（下稱系爭地址）遷移至臺北市○○區○○路0段000號10樓（下稱系爭○○路址），並於111年3月30日完成變更登記；伊法定代理人王希正之住所為臺北市○○區○○○路○段000巷00弄00號4樓（下稱系爭南京東路址）。伊未曾收到原審寄送之民事起訴狀及開庭通知書，原審依系爭地址對伊送達並非合法，原審遽依被上訴人之聲請，准由其一造辯論而為判決，其訴訟程序自有重大瑕疵，為此請求將原判決廢棄，發回原法院等語。

三、經查：

㈠觀之被上訴人民事起訴狀記載：上訴人及其法定代理人王希正之地址均為系爭地址，原審遂將民事起訴狀繕本及111年2月24日開庭通知書寄送至系爭地址（下稱系爭A郵件），該送達證書記載：因未獲會晤上訴人亦無受領文書之同居人或受僱人，已將該郵件於同年1月25日寄存送達於桃園市警察局龍潭分局高平派出所（下稱高平派出所）等語；嗣原審依民事訴訟法第149條第1項第1款、第151條規定，於同年2月25將民事起訴狀繕本及同年4月7日開庭通知書對上訴人為公

示送達，並將上開開庭通知書寄送至系爭地址（下稱系爭B郵件，與系爭A郵件合稱為系爭二郵件），該送達證書記載：因未獲會晤上訴人亦無受領文書之同居人或受僱人，已將該郵件於同年3月7日寄存送達於高平派出所，而系爭二郵件均未經上訴人領取；又上訴人未於同年4月7日言詞辯論期日到庭，原審依被上訴人之聲請，准由其一造辯論，並於同年4月21日就上訴人部分，為被上訴人全部勝訴之判決等情，有民事起訴狀、送達證書、原審及本院公務電話紀錄、高平派出所寄存司法文書登記及具領登記簿影本、原審公示送達公告及公示送達證書、原審言詞辯論筆錄、原判決等在卷可稽（見原審卷第9、97、113至121、127、128、195至200頁；本院卷第63、65頁），是上開事實均堪認定。

㈡按「對於無訴訟能力人為送達者，應向其全體法定代理人為之」、「送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之」、「對於法定代理人之送達，亦得於當事人本人之事務所或營業所行之」、「送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人」、「送達不能依前2條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達」，民事訴訟法第127第1項、第136條第1項本文、第3項、第137條第1項、第138條第1項分別定有明文，是被上訴人對上訴人起訴，原法院應向上訴人法定代理人王希正為送達，並送達於王希正之住居所或上訴人之事務所或營業所，於不獲會晤王希正時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人，如不能依民事訴訟法第136條、第137條規定為一般送達、補充送達時，始得將文書寄存在送達地之警察機關。

㈢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條規定行送達者，始得為之，設其送達之

處所，雖原為應受送達人之住居所、事務所或營業所而實際上已變更者，該原住居所、事務所或營業所，即非應為送達之處所，自不得於對該原處所不能為送達後，逕予寄存送達。如為寄存送達，仍應於應受送達人實際領取該訴訟文書時方生送達之效力，最高法院64年度台抗字第481號、98年度台抗字第859號裁定意旨參照。查上訴人於109年9月3日之公司登記所在地為系爭地址，於111年3月30日變更登記為系爭○○路址，此有經濟部商工登記公示查詢資料、台北市政府111年3月30日府產業商字第11147454710號函及附件之變更登記表存卷可考（見原審卷第87頁；本院卷第39至47、59頁）。上訴人主張伊於110年7月下旬自系爭地址遷移至系爭○○路址，業據提出110年6月15日、111年3月14日與大台北國際商務事業有限公司（下稱大台北公司）簽立之房屋租賃契約、給付租金之國泰世華銀行存款憑證、大台北公司請款單等為證（見本院卷第39至47、89至117頁）。參以證人即中華郵政股份有限公司桃園郵局（下稱桃園郵局）郵務士李唯誠於本院具結證稱：伊於107年6月13日起負責投遞系爭地址之郵件迄今，系爭二郵件均是由伊投遞至系爭地址，均因投遞過2次無法送達，所以分別於111年1月25日、同年3月7日將系爭A郵件、系爭B郵件寄存在高平派出所；伊投遞系爭二郵件時，系爭地址門口處是一個平的鐵皮，設有一個小門，沒有設信箱，也沒有門牌，該鐵皮很高，小門是鎖著，鐵皮內好像還有建築物，建築物應該距離鐵皮的門很遠；伊至系爭地址投遞系爭二郵件時，有按機車喇叭2至4聲，並等待1至2分鐘，都沒有人反應，伊認為當時系爭地址應該沒有住人；伊記得最初開始投遞系爭地址的階段，當時系爭地址還設有門牌，伊曾經呼叫收件人，鐵皮裡面有人開門出來，伊看到鐵皮內放置一艘真的漁船，只有那次伊有碰到人，之後都沒有碰到過；（問：證人投遞郵件至系爭地址之頻率如何？）如果有人使用系爭地址的房屋，一定會有水電單，但伊沒有投遞過水電單，伊在系爭地址有投遞過印刷品及本件

訴訟文書，印象中沒有其他郵件，除上述那一次外，伊沒有碰到有人從鐵皮內出來領取郵件；伊認為到現在為止，系爭地址應該都沒有住人，因為現在連門都不見了，且伊每次在現場叫人或按喇叭，都未獲回應，伊詢問其他投遞系爭地址之郵務士，他們都沒有遇到過住戶，也都認為系爭地址無人居住等語（見本院卷第451至457頁）；且桃園郵局以111年10月21日桃郵字第1110001364號函稱：據李員（指李唯誠）表示系爭地址使用鐵皮圍籬圍封，圍籬周遭荒煙漫草且無人居住、無設置信箱等語（見本院卷第319頁）；復經本院函詢臺灣自來水股份有限公司（下稱臺水公司）及臺灣電力股份有限公司（下稱臺電公司）有關系爭地址之用水、用電資料，上二公司函覆稱：查無該址之申請自來水裝置及申請用電資料等語（見本院卷第241、271頁）。又系爭地址為桃園市○○區○○段000○號建物（下稱系爭建物），該建物係於58年5月1日建築完成之磚造1層樓建物，總面積624.08平方公尺，原登記建物所有權人為永安窯業股份有限公司（下稱永安公司），上訴人係於109年4月23日以買賣為原因，登記取得該建物所有權，此有上開建物查詢資料、異動索引附卷可查（見本院卷第249至261頁）；被上訴人於民事起訴狀亦稱伊因興建工廠所需，欲購買上訴人及原審被告簡佑憲所有之桃園市○○區○○段000○000地號等22筆窯業用地、農牧用地（下稱系爭土地），面積合計1萬1,118.9坪等語（見原審卷第9至23頁）；且觀諸上訴人提出之系爭建物現場照片，該建物現無人使用，屋頂及磚牆破損，屋內隨意堆放木材、建築廢棄物，雜草叢生（見本院卷第197至199、463至467頁）；另觀之上訴人提出之臺電公司及龍潭區高原簡易自來水廠水電繳費通知單，上訴人每月僅繳納與系爭建物相鄰之門牌桃園市○○區○○路○○段00號建物之水電基本費（見本院卷第339至442頁），則上訴人主張：系爭土地上之不動產原為永安公司所有之舊磚窯廠房，廠區面積約1萬1千坪，伊因擔心建物遭遊民占用，先前將公司所在地設在系爭

地址，才有名義請高平派出所趕走占用建物之遊民；伊未實際使用系爭建物，每月僅繳納25號建物之水、電基本費，以免註銷後將來重新申請水、電之麻煩等語，應堪採信等情，參互以觀，可知系爭二郵件於111年1月、同年3月間投遞至系爭地址時，上訴人確未使用系爭建物，系爭地址實際上非上訴人之事務所之事實可以確定。揆諸上開裁定意旨，系爭地址即非應為送達之處所，自不得於該處所為寄存送達。

㈣被上訴人雖抗辯：依上訴人公司登記資料，上訴人係於111年3月30日始遷移至系爭○○路址，且觀之上訴人於原審言詞辯論終結後提出之民事委任書、民事聲請再開辯論狀、民事答辯狀（見原審卷第137至141頁），均記載其事務所為系爭地址，故原審將系爭二郵件送達系爭地址，並於111年1月25日、同年3月7日為寄存送達，均屬合法，方能兼顧上訴人及伊之程序權保障等語。然上訴人已稱：係因原審訴訟代理人錯誤援用書狀例稿來修改，漏未修改上訴人最新地址等語（見本院卷第290頁）。且按不問一般送達、補充送達或留置送達，均以使應受送達人可得知悉應受送達文書為發生送達效力之要件，作為前開送達方式之補助、替代手段之寄存送達，亦應使應受送達人處於可得知悉之地位（大法官會議第797號理由書參照），而依民事訴訟法第138條規定，寄存送達除須將應送達之文書寄存送達地之自治或警察機關外，並須製作送達通知書兩份，記明寄存文書之處所，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，俾應受送達人知悉寄存之事實，前往領取，三者缺一均不能謂為合法之送達（最高法院64年度台抗字第481號裁定意旨參照）。依證人李唯誠證述：伊至系爭地址投遞系爭二郵件時，門口處是一個平的鐵皮，設有一個小門，沒有設信箱，也沒有門牌；伊僅有在最初投遞系爭地址之階段（其證述係於107年6月13日開始投遞）有碰過系爭地址有人出來領郵件，此後伊與其他負責投遞系爭地址之郵務士都沒有碰過有人出面領郵件，伊等均認

為系爭地址無人居住等語（見本院卷第453、454、456頁），系爭地址既未設有門牌及信箱，則負責投遞系爭二郵件之郵務士如何將一份招領通知書置於系爭地址之信箱而完成寄存送達？又系爭地址使用鐵皮圍籬圍封，周遭荒煙漫草，李唯誠及其他負責投遞系爭地址之郵務士既均認為系爭地址長期無人居住，自應將系爭二郵件辦理退件，其等未依民事訴訟法第142條規定將不能送達郵件乙事報告原審法院，並繳回應送達之文書，已非合法。再者，被上訴人為購買廠房用地，於110年8月26日與上訴人簽訂系爭土地之不動產購買意願書，買賣總價高達新臺幣（下同）7億6,560萬元，此有民事起訴狀及買賣意願書附卷可稽（見原審卷第9、10、25、27頁），依經驗法則判斷，系爭土地之交易價格不斐，被上訴人於簽約前必然曾多次前往現場查看，以確認系爭土地及其上建物（包含系爭地址之系爭建物）之狀況，是其對於系爭建物呈現嚴重破損，上訴人實際上不可能以系爭地址作為其事務所及王希正不可能以系爭建物作為住居所之情，應早已知悉。另被上訴人之民事起訴狀記載：上訴人之事務所及法定代理人王希正之住居所均為系爭地址等語，然王希正之戶籍地為系爭南京東路址，此有戶籍謄本在卷可證（見本院卷第49頁），依民事訴訟法第136條第1項、第137條第1項規定，原審應對系爭地址及系爭南京東路址之公司事務所及法定代理人住居所同時為送達，須俟均不能送達後，始得依同法第138條規定為寄存送達（最高法院98年度台抗字第859號裁定意旨參照）。準此，本件起訴時上訴人實際上之事務所並非系爭地址乙節，應為被上訴人所明知，且李唯誠等郵務士至系爭地址投遞系爭二郵件時，未能將招領通知書置於系爭地址之信箱而無法完成寄存送達，而事實上系爭地址又已長期無人居住，原審亦未命被上訴人補正查報或依職權調查上訴人法定代理人王希正之住居所，並未對系爭南京東路址為送達，足認原審所為系爭二郵件之寄存送達均不合法，自不生送達之效力。

㈤按依民事訴訟法第149條第1項第1款規定：當事人應為送達之處所不明者，受訴法院得依聲請，准為公示送達。所謂「應為送達之處所不明者」，係指已用相當之方法探查，仍不知其應為送達之處所者而言（最高法院98年度台抗字第957號裁定意旨參照）。查系爭A郵件於111年1月25日寄存在高平派出所後，上訴人並未領取該郵件，亦未於同年2月24日言詞辯論期日到庭，此有原審言詞辯論筆錄為證（見原審卷第109頁），原審雖依民事訴訟法第149條第1項第1款、第151條規定，於同年2月25將民事起訴狀繕本及同年4月7日開庭通知書對上訴人為公示送達，已如前述，然觀之原審111年2月24日言詞辯論筆錄，被上訴人並未向原審聲請公示送達（見原審卷第109、110頁），則原審依民事訴訟法第149條第1項第1款所為之公示送達，已有違誤。又原審未先命被上訴人補正查報或依職權調查上訴人法定代理人王希正之住居所，逕依職權對上訴人為公示送達，依上開判決意旨，尚不生合法公示送達之效力。

四、綜上所述，原審將系爭B郵件依系爭地址所為寄存送達及公示送達，均不合法，尚難認原審於111年4月7日言詞辯論前，對上訴人生合法送達之效力，則原法院未將起訴狀繕本、言詞辯論期日通知合法送達上訴人前，即依被上訴人之聲請，逕為一造辯論之判決，其訴訟程序自屬有重大之瑕疵，基此所為之判決，亦屬違背法令。又上訴人於本院稱不同意由本院就該事件自為實體之裁判，並聲明原判決廢棄，發回原法院等語（見本院卷第142、143、449頁），故為維持審級制度，自有將本事件發回原法院更為裁判之必要。從而上訴人指摘原判決關於命其給付部分及假執行宣告不當，求予廢棄，為有理由。爰不經言詞辯論，將原判決該部分及訴訟費用之裁判廢棄，發回原法院重行審理，以符法制。（至原審共同被告簡佑憲上訴部分，本院另行裁定）

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、第453條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　9　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　呂明坤

法　官　羅立德

正本係照原本作成。

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，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　9　　日

書記官　葉蕙心