臺灣高等法院民事判決

112年度上字第443號

上　訴　人　邱垂良

視同上訴人　陳邱甜

林本吉

林柳金要

林柏昇（即林育佩之承受訴訟人）

000000000000000000

林宏宜（即林育佩之承受訴訟人）

000000000000000000

林佳秀（即林育佩之承受訴訟人）

000000000000000000

兼上三人共同

法定代理人　陳淑華（即林育佩之承受訴訟人）

000000000000000000

視同上訴人　林育明

林參賢

林宜學

林宜樺

000000000000000000

吳林金鳳

李進聰

李世昇

李世詮

李世緯

周林素珍

林素萍

000000000000000000

高淑美（兼高李芳妹之承受訴訟人）

000000000000000000

高明通（兼高李芳妹之承受訴訟人）

陳高淑玲（兼高李芳妹之承受訴訟人）

洪高淑華（兼高李芳妹之承受訴訟人）

高湘雲（兼高李芳妹之承受訴訟人）

徐雅君

徐雅鳳

徐雅堂

洪陳雪月

張福財

王維麗

張詠佳

張漢宇

張政朗

張素美

林瑞勝（即林陳玉霜之承受訴訟人）

林瑞閔（即林陳玉霜之承受訴訟人）

林艷珠（即林陳玉霜之承受訴訟人）

000000000000000000

陳燕輝

邱黃阿笋

邱顯屯

邱昭明

邱顯書

邱顯金

邱顯真

邱雪雲

黎秀梅

邱奕琦

000000000000000000

邱奕儒

000000000000000000

邱顯政　　原住○○市○○區○○路○段00號6樓

000000000000000000

呂邱春蓮

邱鴛鴦

魏豫蘭

魏豫啓

000000000000000000

000000000000000000

魏本豫

邱瑞福

胡文雄

江邱淑味

邱淑華

邱淑勉

邱淑卿

邱淑敏

李英俊（即李陳秋子之承受訴訟人）

李英傑（即李陳秋子之承受訴訟人）

李英德（即李陳秋子之承受訴訟人）

陳憲男

王銳臨（即陳素卿之承受訴訟人）

王儀婷（即陳素卿之承受訴訟人）

王心志（即陳素卿之承受訴訟人）

王心平（即陳素卿之承受訴訟人）

王薇甯（即陳素卿之承受訴訟人）

王心美（即陳素卿之承受訴訟人）

陳育美（即陳金貴之承受訴訟人）

劉陳阿月

許何美玲

何恒彥

何美雲

何金村

何金順

黃菊

黃進倉
黃進發
黃緣惜　　原住○○市○○區○○街000號5樓

季黃素秀
黃李麗昭
黃秋萍

黃秋玲
黃信仁
何宜儒
何佳蓉
何春裕
何春壽
何春傳
何春田　　原住臺東縣○○市○○里0鄰○○路○段000號
（現於法務部○○○○○○○○○○○執行中）
何碧倫
何勳
何美足

官一政
官永祥
官永弘
官美春

劉姵君

劉育豪

邱明雄

吳阿銀

吳垂寶

邱鴻福（即邱垂祥之承受訴訟人）

邱顯棠（即邱垂祥之承受訴訟人）

邱佳政（即邱垂祥之承受訴訟人）

邱佳慶（即邱垂祥之承受訴訟人）

林邱蘭香（即邱垂祥之承受訴訟人）

邱靖芸（即邱垂祥之承受訴訟人）

邱玉蓮（即邱垂祥之承受訴訟人）

邱濬承

潘邱速

邱春美　　原住○○市○○區○○街000巷0號5樓

000000000000000000

王昭富　　原住○○市○鎮區○○路000巷0弄0號

000000000000000000

王翠芳

王以臻　　原住新竹市東區光明里18鄰光復路二段

000000000000000000

000000000000000000

張金龍

000000000000000000

張倍斮

張晴雯

邱彩銀

邱垂漢

邱陳府

000000000000000000

吳鄧玉苑

吳嘉霘

吳佳穎

000000000000000000

陳東海

被上訴人　黃柏誠

訴訟代理人　鄭崇文律師

被上訴人　林孝瑾

上列當事人間請求分割共有物事件，上訴人對於中華民國111年12月16日臺灣桃園地方法院108年度重訴字第420號第一審判決提起上訴，判決如下：

主　　文

原判決廢棄，發回臺灣桃園地方法院。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其

訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟，民事訴訟法第170條、第175條、第178條分別定有明文。經查，視同上訴人陳素卿於民國112年3月16日死亡（見本院個資卷第147頁），其繼承人王銳臨、王儀婷、王心志、王心平、王薇甯、王心美迄未承受訴訟，本院已於112年5月24日裁定命王銳臨、王儀婷、王心志、王心平、王薇甯、王心美續行訴訟（見本院卷第177頁至第184頁），合先敘明。

二、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；前開廢棄發回原法院之判決，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。又所謂訴訟程序有重大瑕疵而有發回必要者，係第一審違背訴訟程序之規定與判決內容有因果關係或因其違背致不適於為第二審辯論及判決之基礎者。次按民事訴訟法之公示送達，係不得已、補充性之送達，除有民事訴訟法第149條第3項至第5項或第150條之情形外，原則上須經當事人之聲請始可。而民事訴訟法第149條第3項雖規定同條第1項所列各款情形，如無人聲請公示送達，致訴訟程序無法進行，法院為避免訴訟遲延而認有必要時，始得例外依職權為公示送達。次按民事訴訟法第149條第1項第1款規定所謂「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號裁定要旨參照）。末按當事人一造係因未受合法通知致未到場應訴，第一審法院遽依他造之聲請，准由其一造辯論而為判決，其訴訟程序，自有重大瑕疵（最高法院69年台上字第3752號判決意旨參照）。

三、經查，被上訴人黃柏誠、林孝瑾起訴請求分割共有物，嗣原

審將被上訴人之民事陳報暨追加狀繕本及108年11月20日準備程序之期日通知書送達至視同上訴人邱顯真（下逕稱其名）之戶籍址即新北市○○區○○路00巷00號，因遷移而不能送達（見原審回證卷㈠第80頁、第81頁），復將109年5月6日準備程序之期日通知書再度送達至邱顯真戶籍址，因未獲會晤本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，而於109年4月8日寄存於該址所在地之警察機關即新北市政府新莊分局（下稱新莊分局）頭前派出所（見原審回證卷㈢第74頁），另將110年8月2日言詞辯論程序之期日通知書送達至邱顯真戶籍址，因未獲會晤本人，而交予有辨別事理能力之受僱人陳進義（見原審回證卷㈣第353頁），嗣原審乃指定111年11月17日行言詞辯論程序（下稱系爭期日），並依民事訴訟法第149條第3項規定於111年6月10日依職權對邱顯真為公示送達，而邱顯真於系爭期日未到場，原審乃依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，有審理單、公示送達（稿）、公示送達公告（稿）、送達證書、系爭期日報告單及言詞辯論筆錄在卷可參（見原審卷㈣第86頁、第92頁至第96頁、第134頁、第142頁至第145頁。嗣本件上訴人邱垂良提起上訴後，經本院囑託新莊分局派員至邱顯真戶籍址查訪結果，邱顯真已多年未居住於該址，此有新莊分局112年4月27日新北警莊字第1123990656號函附查訪紀錄表可參（見本院卷第109頁至第111頁），然邱顯真於107年間由視同上訴人邱雪雲（下逕稱其名）向臺灣新北地方法院（下稱新北地院）聲請監護宣告，而經新北地院於107年12月22日以107年度監宣字第953號裁定宣告邱顯真為受輔助宣告人，並選定邱雪雲為輔助人（下稱系爭裁定），有系爭裁定在卷可參（見本院卷第185頁至第186頁），本院遂囑託新莊分局派出所派員至邱雪雲之戶籍址（即新北市○○區○○路○段00號6樓）查訪結果，邱顯真確係居住於該址等情，亦有新莊分局112年5月17日新北警莊字第1123995965號函附查訪紀錄表可參（見本院卷第173頁至第175頁），原審既已知系爭裁定宣告邱顯真

為受輔助宣告人，並選定邱雪雲為邱顯真之輔助人（見原審卷㈢第135頁），卻未先命被上訴人補正邱顯真之實際地址，亦未函請邱雪雲居住地址之轄區警察機關派員訪查，實難認已用相當之方法探查，仍不知邱顯真應為送達之處所，原審逕對邱顯真為公示送達，揆諸前揭規定，此送達已難認合法。是原審之系爭期日通知既未合法送達邱顯真，即有上開「不到場之當事人未於相當時期受合法通知」之情事，然原審於同日仍准被上訴人之聲請而對邱顯真為一造辯論判決，即有違反民事訴訟法第386條規定，且邱顯真從未受合法通知，致未能到庭為攻擊防禦，影響其之權益甚鉅，此部分原審踐行之訴訟程序即有重大瑕疵。是原審訴訟程序有上開重大瑕疵，基此所為之判決要屬違背法令，又本件部分當事人須為公示送達（見本院卷第217頁至第225頁），難期徵其意見，黃柏誠亦陳明：為維當事人審級利益，不同意由本院自為判決，廢棄發回原審等語（見本院卷第215頁），可見本件無法經兩造合意由本院自為實體判決，以補正上開程序之瑕疵，則為保障當事人之審級利益，爰不經言詞辯論，由本院將原判決廢棄，並發回原法院重行審理。

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　　112　　年　　7　　月　　28　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　鄭威莉

法　官　張永輝

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　　7　　月　　28　　日

書記官　鄭淑昀