

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第867號

上訴人 盧玉霞（原名楊盧玉霞）

訴訟代理人 陳鼎正律師

複代理人 陳心豪律師

被上訴人 黃永海

訴訟代理人 田俊賢律師

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國112年7月27日臺灣桃園地方法院112年度重訴字第146號第一審判決提起上訴，本院不經言詞辯論終結，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、被上訴人於原審起訴主張：上訴人於民國95、96年間陸續向伊借款，由伊以現金交付上訴人，截至於96年3月20日止，共計向伊借貸新臺幣780萬元（下稱系爭借款），上訴人簽立借據，約定借貸期限自96年3月20日起至97年3月20日止，為期1年，復簽發本票1紙交予伊收執，作為擔保系爭借款返還之用。詎上訴人居期不為清償，經一再催討均置之不理，爰依消費借貸之法律關係，請求上訴人返還系爭借款等語。
- 二、上訴人未於原審言詞辯論期日到場，經原審於112年7月13日言詞辯論期日（下稱系爭言辯期日），依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為其全部勝訴之判決，上訴人對原判決提起上訴，上訴意旨略以：伊未收到開庭通知，不知道有本件訴訟。原審雖將開庭通知書送至桃園縣○○市○○路00號房屋（下稱中壢明德路房屋）、桃園市○○區○○里00鄰○○路000號房屋（下稱長興路房屋）地址，但中壢明德路房屋已於98年12月22日出售並移轉所有權予第三人，其後伊就未居住於中壢明德路房屋。而長興路房屋自訴外人即伊胞兄盧晉奎94年5月26日死亡後，即無人居住，荒廢迄今，屋頂部分坍塌，且無電錶。伊僅係因親戚建議該屋不宜一直無人設

01 籍，始於99年2月25日將戶籍遷至長興路房屋，但無以長興
02 路房屋為住所之意思。且伊自99年1月即與訴外人即伊子楊
03 萬宏共同居住於桃園市○鎮區○○路○段000巷0弄0號房屋
04 （下稱環南路房屋）迄今，未曾居住過長興路房屋，原審未
05 合法通知，竟一造辯論為伊敗訴之判決，訴訟程序重大瑕
06 疵，嚴重損及伊之審級利益，爰求為廢棄原判決，發回原
07 審。

08 三、按送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之；送達
09 於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，得將文
10 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
11 條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並
12 作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務
13 所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱
14 或其他適當位置，以為送達，民事訴訟法第136條第1項本
15 文、第137條第1項及第138條第1項分別定有明文。又民事訴
16 訟法第138條所規定之寄存送達，限於不能依同法第136條及
17 第137條規定為送達者，始得為之，倘其送達之處所並非應
18 受送達人之住居所、事務所或營業所，即不得於該處所為寄
19 存送達，如於該處所為寄存送達，應於應受送達人實際領取
20 該訴訟文書時，始生送達之效力。次按依一定事實足認以久
21 住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。民
22 法第20條第1項定有明文。是我國民法關於住所兼採主觀主
23 義及客觀主義之精神，必須主觀上有久住之意思及客觀上有
24 居住之事實，始足認為住所，故住所不以登記為要件，戶籍
25 登記之處所固得資為推定住所之依據，惟倘有客觀之事證足
26 認其已久無居住該原登記戶籍之地域，並變更意思以其他地
27 域為住所者，即不得僅憑原戶籍登記之資料，一律解為其住
28 所（最高法院110年度台上字第2031號判決意旨參照）。

29 四、經查，原審將被上訴人之起訴狀繕本及系爭言辯期日通知
30 書，分別寄送中壢明德路房屋、長興路房屋，因未獲會晤上
31 訴人，亦無受領文書之同居人或受僱人，而於112年4月28日

01 分別寄存於桃園市政府警察局中壢分局興國派出所、八德分
02 局廣興派出所，上訴人於系爭言辯期日未到庭，原法院依被
03 上訴人之聲請對上訴人為一造辯論判決等情，有送達證書、
04 報到單、言詞辯論筆錄可稽（原審卷第31至38頁）。上訴人
05 原居住且設籍於中壢明德路房屋，於97年8月22日與訴外人
06 楊聯棟離婚，並於98年9月8日入監服刑，99年1月8日期滿出
07 監，楊聯棟於上訴人服刑期間之98年12月22日，將中壢明德
08 路房屋出售並移轉所有權予第三人等情，有上訴人戶籍資
09 料、前案紀錄表、中壢明德路房屋異動索引可憑（本院卷第
10 175、23頁、個資卷），且兩造亦不爭執上訴人自98年12月
11 起未再居住過中壢明德路房屋等情（本院卷第192頁），堪
12 認中壢明德路房屋原為上訴人之住居所，但自99年1月8日
13 起，已非上訴人之住居所。再查，上訴人於99年2月25日將
14 其戶籍自中壢明德路房屋遷至長興路房屋至今，有其戶籍資
15 料可稽（本院卷第115、179頁）。依證人即竹圍里里長劉榮
16 貴於本院結證：我在竹圍里土生土長；長興路房屋沒有人住
17 很久了，大概從我95年間擔任里長開始就沒有人住，一直到
18 現在；我擔任里長後，沒有看過上訴人居住在長興路房屋
19 內；長興路房屋前面牌樓上面有部分坍塌，有一段時間，但
20 不記得確切時間；上訴人戶籍設於長興路房屋，因為她沒有
21 住在這裡，所以她的相關選票通知，我都是打電話給她，請
22 她到我家拿；印象上訴人實際住在中壢、平鎮地方等語（本
23 院卷第193至194頁）。及證人即上訴人之子楊萬宏於本院結
24 證：上訴人之前居住在中壢明德路房屋，於98年服刑坐牢，
25 出獄後，大約從99年開始與我共同居住在我所有之環南路房
26 屋到現在；上訴人99年後沒有居住在長興路房屋等語（本院
27 卷第196至197頁），互核二位證人之證述大致相符，且有長
28 興路房屋之現況照片及該屋查封筆錄記載：長興路房屋為土
29 造建物，已荒廢，屋頂已有部分坍塌，已無電錶等情可佐
30 （本院卷第27至29頁、第33至37頁），可見長興路房屋不僅
31 倒塌破損不堪，無電錶設置而難供人居住外，且自95年迄

01 今，多年無人居住，是上訴人主張其自99年1月8日出獄後迄
02 今，未曾居住在長興路房屋等語，應可信實。再參以上訴人
03 之112年地價稅繳稅通知、保險契約文件，以及其為股東之
04 相關開會通知均寄送至環南路房屋予上訴人，有上開文件送
05 達資料可稽（本院卷第39至47頁），益徵證人楊萬宏證述上
06 訴人自99年起，長年與其共同居住在環南路房屋一情屬實可
07 採，是上訴人主張伊於99年1月8日出獄後，以環南路房屋為
08 伊之住居地等語，即為有據。綜合上開事證，上訴人客觀上
09 無居住長興路房屋之事實，主觀上亦無以長興路房屋為住所
10 之意思，揆諸前開三.說明，自不得僅憑上訴人戶籍登記情
11 形，認定上訴人有以長興路房屋為住所之意思，是中壢明德
12 路房屋及長興路房屋均非上訴人之住所、居所，從而，原審
13 依中壢明德路房屋及長興路房屋之地址對上訴人寄送系爭言
14 辯期日通知書，並寄存於該二址管轄之派出所，且無事證顯
15 示上訴人有領取該通知書，有本院公務電話紀錄可佐（本院
16 卷第241至243頁），揆諸前開三說明，上開送達均不生合法
17 送達之效力。

18 五、按第一審之訴訟程序有重大瑕疵者，第二審法院得廢棄原判
19 決，而將該事件發回原法院，但以維持審級制度認為必要時
20 為限，民事訴訟法第451條第1項定有明文。又所謂因維持審
21 級制度之必要，係指當事人因在第一審之審級利益被剝奪，
22 致受不利之判決，須發回原法院以回復其審級利益而言。當
23 事人之一造因未受合法通知致未到場應訴，第一審法院遽依
24 他造之聲請，准由其一造辯論而為判決，其訴訟程序即有民
25 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
26 字第3752號判決意旨參照）。上訴人因未受合法通知，致系
27 爭言辯期日未到場應訴，原審逕依被上訴人之聲請，准由其
28 一造辯論而為上訴人敗訴之判決，其訴訟程序自有重大瑕
29 疵，且剝奪上訴人之審級利益，上訴人復不同意由本院就本
30 件自為實體裁判（本院卷第191頁），自有將本件發回原法院
31 更為裁判之必要。

01 六、綜上所述，原審訴訟程序既有重大瑕疵，為維持審級制度，
02 爰不經言詞辯論，由本院將原判決廢棄，發回原審更為裁
03 判。

04 七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

05 中 華 民 國 114 年 2 月 21 日

06 民事第二十一庭

07 審判長法官 陳蒨儀

08 法官 廖珮伶

09 法官 羅惠雯

10 正本係照原本作成。

11 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
12 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
13 （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
14 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
15 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
16 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
17 者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 21 日

19 書記官 洪秋帆