臺灣高等法院民事判決

114年度家上易字第33號

上　訴　人　靳聖玲

訴訟代理人　林彥芊律師

上　訴　人　靳維君

送達代收人　林彥芊律師

方玉珍

靳國偉

靳國旭

靳莞萍

上　訴　人　靳慧珍

上列當事人間請求返還不當得利事件，靳聖玲、靳慧珍對於中華民國114年3月14日臺灣桃園地方法院113年度家繼訴字第53號第一審判決各自提起一部上訴、上訴，本院不經言詞辯論，判決如下：

主　　文

原判決廢棄，發回臺灣桃園地方法院。

事實及理由

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。又按遺產屬於繼承人全體之公同共有，故就公同共有權利為訴訟者，乃屬固有必要共同訴訟，應由公同共有人全體一同起訴或被訴，否則於當事人之適格即有欠缺。本件上訴人靳聖玲、原審原告靳維君、方玉珍、靳莞萍、靳國偉、靳國旭（下分稱其名，合稱靳維君5人）於原審主張兩造為靳寶林之全體繼承人，依民法第1164條規定，以靳慧珍為被告，請求：㈠返還新臺幣118萬3,500元予靳寶林之繼承人公同共有；㈡分割靳寶林如附表1所示遺產。經原審判決後，雖僅靳聖玲提起上訴，惟分割遺產事件之訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，是靳聖玲之上訴行為，在客

觀上係有利益於共同訴訟人，其效力自及於靳維君5人，應併列其等為上訴人。

二、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院因維持審級制度之必要，得不經言詞辯論，廢棄原判決，將該事件發回原法院，此觀民事訴訟法第451條第1項、第453條規定即明。所謂第一審之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。倘當事人因未受合法通知，致未於言詞辯論期日到場應訴，第一審法院遽依對造聲請，准由其一造辯論而為判決，致當事人未有充分攻擊或防禦之機會，與少經一審級無異者，即違背審級制度之目的，其訴訟程序自有重大瑕疵，而有得廢棄發回之原因（最高法院115年度台上字第37號判決意旨參照）。再按民事訴訟法第451條第1項之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第453條亦有明文。

三、經查：靳國旭於原審送達處所即戶籍地址為高雄市○○區○○路0段00巷0弄00號（下稱原住所），遭該住所所有權人於民國113年9月30日將其戶籍遷至同區○○路00巷0號即高雄市鳳山戶政事務所，有本院查詢之戶籍資料、遷徙紀錄及本院公務電話紀錄在卷可參（見本院卷第317、322、325頁），足見靳國旭於113年9月30日後即無實際居住於原住所。惟原審逕將靳國旭114年2月14日言詞辯論通知書對原住所為送達，於同年1月14日寄存送達於高雄市警察局鳳山分局文山派出所，且因放置逾6個月無人領取而銷毀，有送達證書、本院公務電話紀錄可稽（見原審家繼訴卷第80頁、本院卷第323頁），自不生合法送達之效力。原審於上開言詞辯論期日逕依靳聖玲、靳維君、靳慧珍之聲請，准其一造辯論並予終結，於同年3月14日判決（見原審家繼訴卷第84至86頁），其訴訟程序自有重大瑕疵。靳聖玲、靳慧珍均陳稱：言詞辯論期日通知書因未合法送達靳國旭，雖存有程序上重大瑕疵，但同意由本院為裁判（見本院卷第395至399

頁），然因其餘當事人均未表示意見，且靳國旭所在不明，無法同意由本院就該事件為實體之裁判，以補正上開訴訟程序之瑕疵，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。上訴意旨雖未指摘及此，惟原判決既有上開重大之瑕疵，自屬無可維持，爰不經言詞辯論，由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為裁判，以符法制。末原判決對靳國旭上址送達不合法，案經發回，應另為適法之處理，併此敘明。

四、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

家事法庭

審判長法　官　胡宏文

法　官　黃乃瑩

法　官　朱美璘

附表一：

編號	遺產項目	權利範圍或金額（新臺幣）	分割方法
1	對靳慧珍之不當得利債權	24萬6,100元之本息	由兩造按應繼分比例分配

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　張郁琳