臺灣高等法院民事判決

115年度上易字第2號

上　訴　人　黃瓊慧

訴訟代理人　張作詮律師

被　上訴人　王秀峯

訴訟代理人　陳明欽律師

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國110年10月19日臺灣新北地方法院110年度訴字第2054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，發回臺灣新北地方法院。

事實及理由

一、被上訴人向原審起訴主張：上訴人向伊借款共新臺幣（下同）94萬3,480元，嗣迭經伊催討，均未歸還，爰依消費借貸之法律關係，求為命上訴人如數給付，並加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。原審以上訴人未於民國110年10月7日言詞辯論期日（下稱系爭期日）到場，且無民事訴訟法第386條各款之情形，故依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，聲明求為廢棄原判決，並發回原法院審理，理由略以：伊未受系爭期日之合法通知，原審准予由被上訴人一造辯論而為判決，程序有重大瑕疵等語。

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，民事訴訟法第451條第1項定有明文。所謂因維持審級制度之必要，係指當事人於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。是當事人於言詞辯論期日未到場，如係因法院未依法向其應受送達之處所為通知，即非無正當理由不到場，法院如依到場當事人之聲請，准由一造辯論而為未到場當事人不利之判決，其訴訟程序自有重大瑕疵，而有發回原法院以回復其審

級利益之必要。

三、經查：

㈠依民法第20條第1項之規定，依一定事實足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。顯見我國民法關於住所之設定，兼採主觀主義及客觀主義之精神，必須主觀上有久住一定地域之意思，客觀上有住於一定地域之事實，該一定之地域始為住所，故住所並不以登記為要件，戶籍登記之處所固得資為推定住所之依據，惟倘有客觀之事證，足認當事人已久無居住該原登記戶籍之地域，並已變更意思以其他地域為住所者，即不得僅憑原戶籍登記之資料，一律解為其住所。

㈡上訴人於99年5月21日將其戶籍遷入新北市○○區○○路000號（下稱○○址），然其自108年5月6日起實際居住於向訴外人承租至111年5月5日止之新北市○○區○○○路0段00號10樓（下稱○○○路址），主觀上已變更以○○○路址為住所，而有廢止○○址為住所之意，有上訴人與房東對話紀錄、房屋租約可查（原法院113年度聲字第324號卷第17至26、43頁、本院114年度抗字第913號卷第23至29頁）。被上訴人雖辯稱上訴人自99年起迄114年6月3日均設籍○○址並無變更遷徙紀錄，相關訴訟文書送達戶籍址應已合法送達云云。然上訴人於109年間因詐欺案件遭通緝後，向檢察機關所陳報送達之地址亦係○○○路址（上開聲字卷第29至41頁），足認上訴人已久無居住原登記戶籍○○址之意，自不得僅憑上訴人戶籍登記資料，逕認○○址為其住所。

㈢依民事訴訟法第138條規定之寄存送達，限於不能依該法第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，但實際上已變更者，則該原住居所，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。查系爭期日之通知，係於110年8月30日送達○○址，並寄存新北市政府警察局林口分局泰山分駐所（下稱泰山分駐所）以為送達（原審卷第23頁），則

○○址並非上訴人之住所，業如前述，該送達即未合於民事訴訟法第138條之規定，不生合法送達之效力。系爭期日之通知既未合法送達上訴人，上訴人即非無正當理由不到場，原審於系爭期日以上訴人經合法通知未到場，依到場被上訴人之聲請，准由其一造辯論並為不利於上訴人之判決（原審卷第31、32頁），其訴訟程序自有重大瑕疵，而有發回原法院以回復其審級利益之必要。

四、綜上所述，原判決訴訟程序既有重大瑕疵，且上訴人已表明請求發回原法院以保障其審級利益（本院卷第136頁），為補正上開訴訟程序之瑕疵，自有將本事件發回原法院更為裁判之必要。爰不經言詞辯論，由本院將原判決予以廢棄，並發回原法院，俾維審級利益。

五、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

民事第七庭

審判長法　官　林翠華

法　官　藍家偉

法　官　林怡君

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日

書記官　蕭英傑