最高法院民事判決

115年度台上字第37號

上　訴　人　蔡世傑

訴訟代理人　林清漢律師

被 上訴 人　石世國

　　石朝田

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國114年8月27日臺灣高等法院第二審判決（113年度重上字第512號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件被上訴人主張：伊為坐落○○市○○區○○段1040地號土地（下稱系爭土地）之共有人，因上訴人所有門牌號碼○○市○○區○○○街22之3號建物（下稱系爭建物）無權占有系爭土地如第一審判決附圖編號C1、C2、C3、C4所示（下稱C1至C4地上物），爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，求為命上訴人拆除C1至C4地上物並將該占有土地騰空返還予伊及其他全體共有人之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人則以：第一審判決以伊於民國111年6月13日言詞辯論期日未到場，准依被上訴人之聲請，一造辯論而為判決，所為訴訟程序有重大瑕疵，應將原判決關於伊部分廢棄發回第一審續行審理。又系爭建物係訴外人即伊父蔡福然出資興建，業經訴外人黃俊田基於地主之地位，同意以蔡福然給付系爭建物之承攬報酬內含租地建屋租金方式，就系爭土地成立租地建屋關係，況伊亦為系爭土地共有人之一，系爭建物占有系爭土地已有40餘年，向無共有人有意見，足認系爭土地共有人間實際劃定使用範圍，互不干涉，而有分管約定，伊因繼承取得系爭建物之所有權，自屬有權占有系爭土地等語，資為抗辯。

三、原審就上開部分，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：

㈠上訴人聲明上訴狀所載地址為「○○市○○區○○○街22之3號」（下稱系爭地址），並曾於第一審之110年11月19日勘驗期日、111年3月7日言詞辯論期日到場，顯見上訴人有領取該等期日寄存送達之通知書，且知悉第一審改於111年5月5日續行審理之事，雖同年6月13日言詞辯論期日通知書（下稱系爭言辯通知）仍寄存送達系爭地址，但上訴人於112年8月1日聲明上訴後，迄至114年2月6日始具狀稱系爭言辯通知之送達不合法，且未為合理可信之說明，應認上訴人已收受系爭言辯通知，並無未受合法通知，第一審法院依被上訴人聲請，由其一造辯論而為判決，難謂訴訟程序有重大瑕疵。

㈡依上訴人所提蔡福然與黃俊田於80年12月12日簽立之建築合約書（下稱系爭合約書）未記載起造建物坐落地號，或以承攬報酬內含租地建物租金向黃俊田租地建屋之文義，所記載建物面積與C1至C4地上物合計面積不符，且黃俊田未曾登記為系爭土地之共有人，縱蔡福然與黃俊田曾成立租地建屋契約為真，仍難佐為對抗系爭土地共有人而有權占有系爭土地之依據。上訴人復未舉證黃俊田於簽立系爭合約書時已因繼承而為系爭土地共有人，及系爭土地共有人就C1至C4地上物坐落範圍有分管契約等占有系爭土地之正當權源，被上訴人請求上訴人拆除該地上物，並將占用土地騰空返還被上訴人及其他全體共有人，自屬有據等詞，為其判斷之基礎。

四、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，得廢棄原判決，將該事件發回原第一審法院，此觀民事訴訟法第451條第1項規定自明。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。本件原審固認系爭言辯通知寄存送達系爭地址，惟系爭地址門牌整編前為○○市○○區○○76號（下稱76號），有位於○○市○○區○○○街27號（下稱27號）之共同信箱，門牌整編後，郵差仍送信至該共同信箱，送達通知係貼於該信箱上方位置，系爭地址可經由27號旁小巷到達，另從○○○街進去也可到達等情，業據第一審共同被告簡嘉誼證述明確（見原法院112年度抗字第1119號卷，下稱抗字卷，第56至59頁），參以○○市○○大湳郵局郵務士林聖育亦於112年9月18日、同年11月17日陳稱：76號原有共用信箱，寄存送達係將招領通知張貼於該共同信箱旁，111年6月28日寄存之第一審判決正本僅張貼招領通知單於共同信箱旁，未張貼於系爭地址，上訴人係於近幾月方告知系爭地址設有獨立信箱等情，並有林聖育提供該共同信箱所在處照片為佐（見抗字卷第23至25頁、第81頁），似見郵務機構郵務人員寄存送達本件訴訟第一審相關文書予上訴人時，有未依民事訴訟法第138條規定，將送達通知書黏貼於系爭地址門首，及置於系爭地址信箱以為送達之情。而上訴人前以其於112年7月26日收受本件訴訟第一審更正裁定後，始知本件訴訟為由，提起上訴，雖經第一審法院以上訴不合法裁定駁回其上訴，復經原法院112年度抗字第1119號裁定廢棄該裁定，由原法院續行上訴程序，上訴人於該抗告程序並稱係經鄰居告知才知有信件送達等語（見抗字卷第60至61頁），則可否以上訴人曾於第一審之110年11月19日勘驗期日、111年3月7日言詞辯論期日到場，及上訴人於114年2月6日始具狀稱系爭言辯通知之送達不合法，即推論上訴人已合法收受系爭言辯通知？非無疑問。倘上訴人未受合法通知到庭，其主張該第一審訴訟程序有重大瑕疵，是否毫無可取？非無再予研求之餘地。原審未遑詳予審酌，逕認第一審程序就上訴人部分一造辯論而為判決並無重大瑕疵，自有可議。又上訴人於原審迭稱系爭建

物占用系爭土地如C1至C4地上物坐落範圍，係黃俊田基於地主之地位同意而與蔡福然成立租地建屋關係等語，並聲請傳訊黃俊田之配偶黃許玉慈及調閱系爭土地相關謄本等資料為證（見原審卷第121頁、第157頁、第167頁、第206頁、第235頁、第249頁），攸關黃俊田是否有出租系爭土地權源及上訴人抗辯有權占用系爭土地是否可採之判斷，自屬重要之防禦方法，原審未予詳查，遽以上訴人未舉證黃俊田為系爭土地之共有人及共有人間有分管協議等節，為上訴人不利之認定，亦嫌速斷。上訴論旨執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　28　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　吳　麗　惠

法官　王　本　源

法官　陳　麗　芬

法官　劉　又　菁

法官　管　靜　怡

本件正本證明與原本無異

書　記　官　陳　禹　任

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　4　　日