

最高法院民事判決

109年度台上字第1457號

上訴人 中福營造股份有限公司

法定代理人 盧沂郁

訴訟代理人 劉雅洳律師

余振國律師

上訴人 昶源工程有限公司

法定代理人 何賢義 原住同上路509號11樓之1（現應為送達處）

被上訴人 吉祥木有限公司

法定代理人 蔡和唐

上列當事人間請求返還所有物事件，上訴人對於中華民國107年12月28日臺灣高等法院第二審判決（106年度重上字第603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

本件被上訴人依所有物返還請求權之法律關係，請求上訴人中福營造股份有限公司（下稱中福公司）、昶源工程有限公司（下稱昶源公司）返還如第一審判決附件一、二所載之模板、鐵柱、鐵角材、防水板及美角等物，係數人負同一債務，而其給付不可分，依民法第292條規定，準用關於連帶債務之規定，中福公司提出非基於個人關係之抗辯，經認有理由，其訴訟標的對於共同訴訟之各人即屬必須合一確定，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，上訴效力及於未提起上訴之昶源公司，爰併列其為上訴人，先予敘明。

其次，原審將第一審所為駁回被上訴人請求上訴人返還所有物之判決廢棄，發回臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院），無非以：昶源公司登記之事務所桃園市○○區○○路○○○號12樓之20及其法定代理人之戶籍桃園市○○區○○路○○○號11樓之1，於第一審審理時均已遷移，致應為送達之處所不明，第一審法院僅對上開處所送達，不生合法送達之效力，竟依被上訴人之聲請，准其對昶源公司部分為一造辯論判決，所踐行之訴訟程序即有重大之瑕

疵，而本件訴訟標的對於上訴人必須合一確定，兩造未能同意由原審為裁判，為維持當事人之審級制度，爰不經言詞辯論，逕以判決將第一審判決廢棄，發回桃園地院更為裁判等詞，為其判斷之基礎。

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認為必要，係指第一審違背訴訟程序之規定與判決內容有因果關係，若不將事件發回，自與少經一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言。查昶源公司未受合法通知，第一審即依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，訴訟程序固有重大之瑕疵，惟第一審已判決被上訴人敗訴，昶源公司未受不利益判決，其未經合法通知及到場辯論，與判決內容顯無因果關係，亦無因該程序之違背規定，致原審不適於為第二審辯論及裁判，而有損於昶源公司之審級利益，似無發回第一審法院之必要。果爾，被上訴人既對第一審判決聲明不服，提起上訴，同為事實審之原審自應依上訴程序辦理。乃原審未察，遽不經言詞辯論，將第一審判決廢棄發回更審，非無可議。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

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 109 年 11 月 30 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 鄭 傑 夫

法官 盧 彥 如

法官 吳 麗 惠

法官 林 麗 玲

法官 張 恩 賜

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 12 月 9 日

