臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

108年度家抗字第13號

抗　告　人　行政院國軍退除役官兵輔導委員會花蓮縣榮民服務處

法定代理人　周興國

相　對　人　李媚女

上列抗告人因與相對人李媚女間確認繼承權不存在事件，對於臺灣花蓮地方法院中華民國108年11月13日108年度家繼訴字第12號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

理　由

一、原裁定意旨略以：抗告人（即原告）起訴請求確認相對人（即被告）對於被繼承人李鴻之繼承權不存在，惟相對人於聲明繼承時所陳報之地址未載明住所號碼，寄予抗告人之書信信封亦未記載住所號碼，且抗告人最近一次即民國103年12月3日發函請相對人補正文件時所載相對人之送達地址為「廣東省開平市○○鎮○○村○○○○里00巷00號」，然於104年1月12日經大陸地區郵政機構以相對人遷徙新址不明為由退回，而抗告人於108年9月9日以上址送達書狀，迄今無音訊，顯見相對人應受送達地址不明，經原法院於108年9月4日當庭諭知抗告人於1個月內補正相對人近2至3年內在大陸地區之住所或居所地址，抗告人之訴訟代理人當庭允諾補正，惟迄未補正，因認抗告人之訴欠缺法定必須具備之程式，起訴為不合法，據以駁回其訴。

二、抗告人不服前開裁定，提起抗告，並求予將原裁定廢棄。

三、按台灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，除台灣地區與大陸地區人民關係條例另有規定外，適用台灣地區之法律，台灣地區與大陸地區人民關係條例第41條第1項定有明文。本件抗告人於原審之起訴，係訴請確認屬於大陸地區人士之相對人對於被繼承人李鴻之繼承權不存在，依其性質係屬民事事件中之家事事件，而台灣地區與大陸地區人民關係條

例就司法文書之送達未設特別之規定，依前開條文之規定並本於「程序應依法院地法」之原則，本件有關訴訟文書之送達，應依中華民國民事訴訟法之相關規定為定。次按原告起訴，應於起訴狀記載被告之住所或居所，倘未記載，其起訴不合程式，受訴法院應定期間命原告補正，原告如未遵期補正，受訴法院得以裁定駁回原告之訴，民事訴訟法第116條第1項第1款、第249條第1項固有明文，且依家事事件法第51條規定，於家事事件準用之。惟原告於起訴狀已記載被告之住所或居所，僅被告現時未真正住居於該址，原告並已陳明被告所在不明者，受訴法院應依職權調查被告是否確有應為送達之處所不明之情事，並於認定有此情事時，依民事訴訟法第149條第1項或第3項規定，曉諭原告聲請受訴法院對被告為公示送達，或由受訴法院依職權命為公示送達，受訴法院尚不得以原告未補正被告真正住所或居所為由，以裁定駁回原告之訴。

四、經查：

（一）相對人於92年間委託訴外人黃榮輝為代理人，向原法院聲明繼承被繼承人李鴻之遺產時，民事聲請狀之地址雖僅記載：「廣東省○○市○○鎮○○鄉○○村」，但同時檢附經廣東省公證處公證之委託書上業已記載其地址為：「廣東省○○市○○鎮○○村○○○○里00巷00號」（見原審卷一第53頁），本件抗告人之起訴狀亦記載相對人之地址為「廣東省○○市○○鎮○○村○○○○里00巷00號」（見原審卷一第11頁），則抗告人於起訴狀記載相對人住於上述地址，其書狀並無不合程式。原裁定認相對人之地址因欠缺住所號碼而有應受送達處所不明之情，尚非事實。

（二）抗告人於103年12月3日固曾發函請相對人補正相關資料，經大陸地區郵政機構以相對人遷徙新址不明為由退回（見原審卷一第221頁、第223頁），然抗告人前述發函日期距本件起訴（108年7月30日）間隔4年餘，且退回信封上無法看出寄送之地址為何，實難憑此遽認相對人已從「廣東

省○○市○○鎮○○村○○○○里00巷00號」遷移。其次，抗告人於108年9月9日自行以「廣東省○○市○○鎮○○村○○○○里00巷00號」送達書狀繕本，雖無回音，然亦無遭退回之證據（見原審卷一第161-165頁）。再者，原法院於108年10月21日囑託財團法人海峽交流基金會（下稱海基會），以相對人「廣東省○○市○○鎮○○村○○○○里00巷00號」之地址，送達開庭通知書、送達證書等文件（見原審卷一第541頁），海基會於108年10月28日函稱：「本會已將司法文書依『海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議』由法務部委託本會轉請大陸最高人民法院授權之廣東省高級人民法院協處，俟有結果，將另行函復」（見原審卷二第17頁），迄今卷內並無海基會之函覆，更無相對人上開地址無法送達司法文書或遭退回之任何文件，自不能認為相對人上開地址係應受送達處所不明。綜上各情，原裁定未待海基會回覆之送達結果，逕認相對人之「廣東省○○市○○鎮○○村○○○○里00巷00號」地址屬應受送達處所不明，本於民事訴訟法第116條第1項第1款、第249條第1項規定，於108年9月4日當庭限期命抗告人補正相對人之真正住所或居所，並於抗告人未遵期補正時，以裁定駁回抗告人之訴，尚有未洽。

（三）抗告人於原審之代理人於108年11月13日準備程序當庭表示：擬庭後陳報投遞不成功之書狀，會聲請補行公示送達等語，並於同日以家事聲請公示送達狀陳明：「…鈞院開庭前，應可依據被告上開地址『中國廣東省○○市○○鎮○○村○○○○里00巷00號』依法通知被告到庭。然鈞院有無依法通知？通知送達情況如何？原告均不知悉。…鈞院應有合法通知被告到庭（假設語），惟被告均未到庭，似未收受鈞院開庭通知…原告爰依上開法條聲請公示送達，請准對被告為公示送達」（見原審卷二第28頁、第37-38頁）。雖前開家事聲請公示送達狀似係原審裁定後始送至原法院，然抗告人於原審之代理人在庭訊時已以口頭表

明有聲請公示送達之意思。且揆之前揭說明，受訴法院應依職權調查被告是否確有應為送達之處所不明之情事，並曉諭原告或依職權對被告為公示送達，不得以原告未補正被告真正住所或居所為由駁回原告之訴。本件抗告人既已表明聲請公示送達，原法院自應就此一聲請為適法處理，原法院未察，逕以裁定駁回抗告人之訴，難謂無違誤。

五、綜上，原審以抗告人之訴欠缺法定必須具備之程式，未遵期補正為由，以起訴不合程式裁定駁回抗告人之起訴，於法即有未合，且未就抗告人公示送達之聲請為適法處理，亦有違誤，抗告意旨求予將原裁定廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄。

六、據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第492條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　4　　日

家事法庭審判長法　官　邱志平

法　官　林碧玲

法　官　李珮瑜

以上正本係照原本作成。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　4　　日

書記官　林鈺明