臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上字第13號

上　訴　人　馬維謙即馬聖賢

被上訴人　　李偉民

上列當事人間請求清償借款事件，上訴人對於臺灣花蓮地方法院108年度訴字第192號中華民國108年12月20日第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣花蓮地方法院。

理　由

一、本件相關法律及最高法院裁判實務見解如下：

㈠、有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回前條聲請，並延展辯論期日：一、不到場之當事人未於相當時期受合法之通知者，民事訴訟法（以下稱民訴法）第386條第1款定有明文。

㈡、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，又第451條第1項之判決，得不經言詞辯論為之，民訴法第451條第1項、第453條也分別定有明文。

㈢、民訴法第451條第1項所謂因維持審級制度認為必要，而得將該事件發回原法院，係指若不將該事件發回，則該當事人即不能在該一審級為訴訟行為，實施其攻擊防禦方法，致有受不利益判決之虞，而無異少經一審級保護者而言。又第一審訴訟程序，上訴人如未受合法之通知，第一審即依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，即有重大之瑕疵（最高法院81年度台上字第2655號判決意旨參照）。也就是說：上訴人於原審未經合法通知，無從到庭應訊，致喪失答辯之機會與權利。原審未予詳查，率對上訴人逕為第一審實體判決，對於上訴人訴訟權之實施影響甚鉅，訴訟程序顯有重大瑕疵，基此所為之判決亦違背法令，為維持審級制度，自有將本事件發回原審法院更為裁判之必要（臺灣高等法院91年度上易字第499號判決參照）。

㈣、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（最高法院97年度台抗字第118號裁定參照）。又住所雖不以戶籍登記為要件，惟倘無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，戶籍登記之處所，仍非不得資為推定其住所之依據（最高法院109年度台抗字第195號裁定參照）。

二、廢棄原判決發回原審的理由：

㈠、上訴人固於民國（下同）107年5月15日將戶籍遷入高雄市○○區○○街○號0樓（以下稱高雄址），但他實際上並沒有住在該處，而係住在花蓮縣○○鄉○○路○○○巷○○號乙節，業據上訴人陳稱在卷（本院卷第59頁），並有個人戶籍資料可稽（本院卷第53頁）。

㈡、上訴人上開㈠所述應難認為無理由：

1、上訴人於107年5月15日將戶籍遷入高雄址時，他尚在臺東軍中服役，迨108年6月25日始從臺東服役單位退伍乙節，有原審送達證書台東指揮部監察官註記可稽（原審卷第43頁至第45頁）。

2、被上訴人於108年6月21日起訴時，就上訴人住所處部分，也沒有載明為高雄址，有民事起訴狀（原審卷第11頁）可佐。

3、上訴人於109年1月21日提起上訴時，住址欄部分也沒有寫高雄址（本院卷第7頁）。

4、佐以，上訴人提起上訴時，業已指出他沒有住在高雄址（本院卷第7頁），從他前後供述一貫性來看，也該認他的供陳應具有信用性。

5、所以，綜合上開（情況）證據來看，可見，上訴人陳稱他都沒有住在高雄址，而係實際住居在花蓮縣，而有變更意思以花蓮縣為住所乙節，應尚難認為無稽。

㈢、上訴人並無居住花蓮縣○○市○○街○○巷○○○號0樓乙節，也據上訴人陳稱無訛（本院卷第57頁至第60頁），而且，從個

人戶籍資料來看，他業於107年間遷出該址（本院卷第53頁）。

㈣、原審固有對上開㈠、㈡2址（即高雄址與花蓮縣○○市○○街○○巷○○○號0樓這2個地址）送達（原審卷第89頁、第91頁），但因上訴人實際上並沒有住居該2址，致送達有瑕疵，難認合法乙節，也為被上訴人所不爭（本院卷第60頁）。

㈤、原審並沒有對上訴人真正住所處即花蓮縣○○鄉○○路○○○巷○○號為送達，也有送達證書可稽（原審卷第89頁至第95頁）。

㈥、綜上，不到場的當事人（即上訴人）未於相當時期受合法之通知，依民訴法第386條第1款規定，原應駁回一造辯論之聲請，並延展辯論期日，但原審逕依民訴法第385條第1項規定，遽為一造辯論判決，訴訟程序難認無重大的瑕疵。

㈦、二造也同意本件發回由原審（第1審）續行審理（本院卷第59頁），所以，本件應無民訴法第451條第2項的適用餘地。

三、據上論結：依民訴法第451條第1項、第453條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　24　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　秦巧穎

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。