

臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第895號

上訴人 姜雪英
訴訟代理人 姜紀懋
訴訟代理人 楊金順律師
複代理人 方志偉律師
被上訴人 侯景升
訴訟代理人 周仲鼎律師
複代理人 黃柏彰律師

上列當事人間請求再審之訴事件，上訴人對於中華民國108年6月26日臺灣臺北地方法院105年度再字第3號第一審判決提起上訴，本院於108年10月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文
上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：原法院104年度訴字第2676號確定判決（下稱原確定判決），以伊應為送達處所不明，而依被上訴人之聲請，對伊為公示送達，由被上訴人一造辯論判決而確定在案。惟伊於民國104年間住所自始均係在臺北市○○區○○街○○巷○號00樓之10（下稱系爭住所），從未遷徙變更。被上訴人另案對伊所提刑事告訴，經臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第3384號不起訴處分及臺灣高等檢察署駁回再議聲請（下稱另案偵查案件），亦均係以系爭住所為送達地。原確定判決104年7月8日之調解程序通知書及起訴狀繕本送達至伊系爭住所時，卻記載「查無此人」而逕行退回，惟伊確係住居於系爭住所，該址並非「查無此人」，送達人錯誤記載「查無此人」而逕行退回，顯未於應受送達處所之系爭住所為送達，且送達人當時既未獲會晤伊，卻漏未為補充送達或寄存送達，原確定判決又未向伊另案偵查案件委任辯護人沈明顯律師查詢伊住所，而未用相當方法探查，卻指伊所在不明，准為公示送達，違反民事訴訟法第136條第1項前段、第

137條第1項、第138條第1項、第149條第1項第1款規定及最高法院82年台上字第272號判例意旨，而有同法第496條第1項第1款之適用法規顯有錯誤之再審事由。另被上訴人明知伊之住所，卻指伊所在不明，亦有民事訴訟法第496條第1項第6款之再審事由。又原確定判決審理中於104年9月3日、同年10月5日均要求被上訴人提出原證三買賣契約原本，被上訴人卻無法提出，而被上訴人於原確定判決審理中所提伊103年5月19日回覆之存證信函，亦否認兩造間存有買賣契約，原確定判決竟不再調查，逕認定兩造間買賣契約成立，有民事訴訟法第286條前段規定之未為調查證據之違法。又原確定判決認被上訴人曾以103年5月15日存證信函催告伊履約，並認以起訴狀繕本送達為解除兩造買賣契約之意思表示而合法解除契約，惟公示送達係屬送達之替代方式，不得代替意思表示到達，是原確定判決亦有違反民法第95條第1項規定，而有民事訴訟法第496條第1項第1款之適用法規顯有錯誤之再審事由等情，提起本件再審之訴。原審判決駁回上訴人之再審之訴，上訴人提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)原確定判決關於命上訴人給付部分及其假執行之宣告廢棄。(三)上廢棄部分，被上訴人在原第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

二、被上訴人則以：伊於原確定判決審理中向法院陳報上訴人之住所，即為系爭住所，核與上訴人所自承住居地相同，可認伊已盡相當方法探查上訴人住所之義務。而郵務機構既於送達證書上記載「查無此人」，伊自有相當理由確信上訴人已搬遷他處而送達處所不明，並無明知上訴人住所，卻故指為所在不明而為公示送達聲請之情事。且原確定判決係就買賣契約存否一事經調查後已得心證，認不影響原確定判決結果，故未再調取買賣契約，並無漏未調查證據之違法等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司

01 法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院尚有效之判
02 例顯然違反，及確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判
03 者而言（最高法院60年台再字第170號判例及司法院大法官
04 會議釋字第177號解釋參照）。又所謂適用法規顯有錯誤者
05 ，不包括漏未斟酌證據、認定事實錯誤、取捨證據失當、判
06 決不備理由及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情
07 形在內（最高法院63年台上字第880號判例、90年度台再字
08 第27號裁判意旨參照）。

09 四、查上訴人於原確定判決審理期間，乃住居於系爭住所，並未
10 遷徙變更，已據其所自承（見本院卷第92頁），原確定判決
11 亦係據被上訴人陳報，向上訴人系爭住所為送達（見原確定
12 判決卷第14頁）。按送達於應受送達人之住居所、事務所或
13 營業所為之，民事訴訟法第136條第1項前段定有明文，被上
14 訴人所指之上訴人住所既與上訴人自承之系爭住所同一，並
15 無二致，原確定判決亦係向上訴人之系爭住所為送達，自無
16 所謂「當事人知他造之住居所，指為所在不明，而與涉訟者
17 」之隱匿他造真實住所情事，上訴人謂本件有民事訴訟法第
18 496條第1項第6款之再審事由，即屬無據。

19 五、原確定判決於104年6月24日向上訴人系爭住所為送達後，經
20 系爭住所之金磚密碼社區管理委員會（下稱系爭管委會）蓋
21 用收發章及送達郵局蓋用郵戳，由郵局於105年6月29日提出
22 訴訟文書不能送達報告書，上載查無此人而退回原確定判決
23 法院（見原確定判決卷第14頁），經原確定判決法院依民事
24 訴訟法第142條規定將此不能送達事由通知被上訴人（見原
25 確定判決卷第27頁），被上訴人並提出上訴人之最新戶籍謄
26 本（見原確定判決卷第21頁），並未遷徙，上訴人送達處所
27 顯有不明，原確定判決法院因而依民事訴訟法第149條第1項
28 第1款規定，經被上訴人聲請准為公示送達（見原確定判決
29 卷第33、41頁），並依民事訴訟法第152條規定於104年8月6
30 日公告於原法院公告處及登載新聞紙（見原確定判決卷第45
31 、46頁），依法經20日而生合法送達之效力，經核即無違背

法令情形。上訴人指送達郵局未依民事訴訟法第136條第1項規定向其系爭住所為送達云云，自屬誤會。上訴人雖指伊仍實際住居於系爭住所，並非不能送達，送達郵局係依系爭管委會管理員錯誤查報而誤載為「查無此人」，送達郵局未另行寄存送達，係屬違法云云。經查依民事訴訟法第138條規定，未行本人送達或未能交付予有辨別事理能力之同居人或受僱人而為補充送達時，固得寄存送達，惟上訴人之系爭住所既設有系爭管委會，並有受僱之管理員，自無捨補充送達而逕為寄存送達之情形，且系爭住所既已不能送達，豈有再為寄存送達之理？上訴人謂送達郵局未行寄存送達，係屬違法云云，自屬誤會。而系爭住所之社區成立系爭管委會所僱用之管理員，實質上係上訴人之受僱人，縱有上訴人所主張之該管理員誤認系爭住所查無伊此人，而由送達郵局製作訴訟文書不能送達報告書，退回原法院等情，致原確定判決憑此認係不能送達而應受送達處所不明，准為公示送達，就此不能送達之事實存否，乃屬原確定判決是否有認定事實錯誤、取捨證據失當之問題，揆諸前開說明，自非適用法規顯有錯誤之再審事由。至上訴人指兩造另案偵查案件中，伊曾指定張祐豪律師為該偵查案件之送達代收人，被上訴人可向張祐豪律師查詢其住所，卻未為之，顯有未以相當之方法探查而有隱瞞其住所云云，惟張祐豪律師尚非原確定判決之民事事件送達代收人，且縱向其查詢探查，上訴人既自承住所並未變更，向其探查所得地址與系爭住所仍屬同一，況原確定判決於不能送達後嗣亦確有調取上訴人最新戶籍謄本（見原確定判決卷第25頁），而有為相當探查情形。另原確定判決之調解程序中，為徵詢及提高調解意願，法官助理曾於104年6月30日電詢上訴人，惟上訴人行動電話已為空號，有原法院公務電話紀錄可憑（見原確定判決卷第16頁），足認本件被上訴人並無隱匿上訴人住所，原確定判決法院亦非未以相當方法探查上訴人住所情形，上訴人主張自不足採。又上訴人雖謂送達郵局因系爭管委會管理員未行確認伊是否為住

戶之過失，始逕誤載查無此人而不能送達，乃侵害伊到場應訴權益，顯有不公云云，惟本件縱有管理員確認住戶不實之過失情形，但系爭管委會所僱用之管理員，實質上係上訴人之受僱人，已如前述，參照民法第224條規定，乃屬可歸責上訴人自己之事由所致，且就此事實認定錯誤之存否，並非適用法規顯有錯誤之問題，已如前述，上訴人聲請調查訊問祥盛公寓大廈管理維護有限公司、臺北郵局中山投遞股及為送達之郵務人員，以查明有無誤載查無此人之事實云云，即非必要，併予敘明。

六、上訴人雖又以原確定判決未再命被上訴人提出原證三買賣契約原本，而逕認兩造間買賣關係存在，乃有違反民事訴訟法第286條前段當事人聲明之證據，法院應為調查之規定，而認有適用法規顯有錯誤云云，經查依原確定判決所載，係依上訴人所提出之6728建號之停車位（下稱系爭停車位）所有權狀、授權書及原證三同案被告鄧寶蓮所簽立之收受新臺幣70萬元定金字據（即上訴人所指買賣契約），而認定上訴人係授權同案被告鄧寶蓮出售其所有系爭停車位而與被上訴人成立買賣契約（見原確定判決卷第77頁背面）。而原確定判決審理中固曾命被上訴人提出原證三之字據原本，但經被上訴人表示無法找到原本等情（見原確定判決卷第49頁背面、第56頁），按民事訴訟法第353條規定：法院得命提出文書之原本；不從前項之命提出原本或不能提出者，法院依其自由心證斷定該文書繕本或影本之證據力。是被上訴人係經法院調查其所聲明證據，命其提出原證三字據原本，而不能提出，原確定判決並非未經調查被上訴人所聲明之證據，而係依民事訴訟法第353條規定，綜合全辯論意旨，依其自由心證斷定該文書繕本或影本之證據力，而認定兩造間成立系爭停車位買賣契約，縱其判決理由中疏略未予敘明，僅係判決理由不備問題，揆諸前開說明，自非適用法規顯有錯誤之再審事由。上訴人徒以原確定判決未再命被上訴人提出原證三字據之買賣契約原本，而逕認兩造間買賣關係存在，乃有違

01 反民事訴訟法第286條前段當事人聲明之證據，法院應為調
02 查之規定，而認適用法規顯有錯誤云云，自屬誤會。

03 七、末查上訴人復主張被上訴人係以本件起訴狀繕本之送達為解
04 除系爭停車位買賣契約之意思表示，請求返還定金，惟民事
05 訴訟法之公示送達，不能代替解除契約通知意思表示之到達
06 ，原確定判決乃違反民法第95條第1項規定，而認有適用法
07 規顯有錯誤之事由云云。按表意人非因自己之過失，不知相
08 對人之姓名、居所者，得依民事訴訟法公示送達之規定，以
09 公示送達為意思表示之通知，民法第97條定有明文，上訴人
10 謂被上訴人不得依民事訴訟法公示送達之規定，以公示送達
11 為解除系爭停車位買賣契約之意思表示之通知，而有違反民
12 法第95條第1項之適用法規顯有錯誤之事由云云，自屬誤會
13 ，尚非有據。

14 八、綜上所述，原確定判決並無上訴人所指之民事訴訟法第496
15 條第1項第1款之適用法規顯有錯誤及第496條第1項第6款之
16 當事人知他造之住居所，指為所在不明，而與涉訟者之再審
17 事由，上訴人提起本件再審之訴，並無理由，不應准許。原
18 審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴論旨指摘原判決不
19 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

20 九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
22 逐一論列，附此敘明。

23 十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
24 、第78條，判決如主文。

25 中 華 民 國 108 年 11 月 13 日

26 民事第十六庭

27 審判長法官 朱耀平

28 法官 黃明發

29 法官 邱育佩

30 正本係照原本作成。

31 不得上訴。

01 中 華 民 國 108 年 11 月 13 日
02 書記官 顧哲瑜