

福建高等法院金門分院民事判決

111年度上易字第4號

上訴人 遠東航空股份有限公司（下稱遠航公司）

法定代理人 楊兆景

上訴人 遠行租賃股份有限公司（下稱遠行公司）
（原名遠行旅行社股份有限公司）

法定代理人 許慧娟

上訴人 張綱維

共 同

訴訟代理人 陳水聰律師

複代理人 王舜信律師

被上訴人 華興國際旅行社有限公司

法定代理人 林家銘

訴訟代理人 吳奎新律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年11月17日福建金門地方法院109年度重訴字第18號第一審判決，提起一部上訴，本院不經言詞辯論，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人遠行公司給付或上訴人遠航公司、張綱維連帶給付被上訴人新台幣(下同)121萬5446元本息（主文第1項至第3項）及其假執行宣告暨該訴訟費用之裁判均廢棄，發回福建金門地方法院。

事實及理由

一、程序事項

(一)本件上訴人遠航公司、遠行公司之法定代理人已分別變更為楊兆景、許慧娟，並據其聲明承受訴訟(本院卷第113頁)，核與所提公司變更登記表（同上卷第123-131頁）相符，應

予准許。

(二)上訴人陳稱本件一審法院應由台灣台北、台中或高雄地方法院管轄云云。惟被上訴人因代理銷售遠航公司授權遠行公司金門分公司出售之票券而生買賣、侵權行為之糾紛，其契約（代理須知）所約定之債務履行地及被上訴人主張之侵權行為地均在金門縣，依民事訴訟法第12條、第15條之規定，原審法院自有管轄權。

二、被上訴人主張：遠航公司授權遠行公司出售金廈小三通電子及票券事務之紙本套券及電子套券（下稱系爭套券），遠行公司金門分公司再將此套券交由伊代理銷售，雙方並於民國108年4月10日訂有代理須知契約（下稱代理須知）。伊代理銷售系爭套券，除實際出資購買套券外，尚須先代墊金門至大陸地區之船票，及金門尚義機場至水頭港口之車資，並因銷售系爭套券而得獲得傭金。詎遠航公司因其董事長張綱維涉嫌不法挪用掏空遠航公司資金，無預警於同年12月13日宣布停飛，經交通部廢止航空運輸業許可證，致無法履行飛航債務，旅客紛紛退訂機票。伊於同年12月份，代遠行公司墊付船票89萬2775元、車資12萬3871元，並可獲第4季傭金19萬8800元，以上合計121萬5446元，伊自得依侵權行為（民法第28條、第184條）之規定，請求遠航公司、張綱維（下稱遠航公司2人）連帶負賠償責任，並得依民法第226條第1項、第256條、第359條規定及代理須知之約定，請求遠行公司如數給付等情，求為命遠航公司2人連帶給付或命遠行公司給付伊121萬5446元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決（被上訴人就原審駁回其餘請求部分，未據聲明不服；另上訴人遠航公司2人不服原判決主文第4至7項命其等連帶給付被上訴人、原審共同原告僑新旅行社有限公司等人金額部分，所提起之第二審上訴因未依限繳納裁判費，經原法院裁定駁回該部分上訴，遠航公司2人聲明不服對之提起抗告，再經本院以111年度抗字第5號裁定駁回其抗告而確定，未繫屬本院部分，均不予贅

述)。

三、上訴人則以：遠航公司因財務危機，陷入營運停頓、無受僱人得簽收文書之狀態，遠行公司金門分公司亦早已廢止，而兼法定代理人張綱維則因票據遭拒絕往來，董事職務當然解任而代理權消滅，依法在未經法定代理人承受訴訟前，訴訟程序當然停止。乃原審未合法送達訴訟文書，且在未經遠航公司之法定代理人承受訴訟前，即准由被上訴人一造辯論，侵害伊到場辯論陳述意見之程序利益，並以簽呈方式將合議審判案件改由受命法官獨任審理，其法院組織亦不合法，應廢棄發回一審法院重新審理。況被上訴人所提證據不完整，且代理須知記載為「回饋金」，並須符合達成率等語，資為抗辯。

四、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。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決。依第一項之規定廢棄原判決者，其第一審訴訟程序有瑕疵之部分，視為亦經廢棄。民事訴訟法第451條定有明文。所謂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而言。所謂因維持審級制度之必要，係指當事人因在第一審之審級利益被剝奪，致受不利之判決，須發回原法院以回復其審級利益而言。又法定代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止(民事訴訟法第170條參照)，即該原法定代理人之法定代理權消滅，訴訟程序即當然停止，不以是否已變更法定代理人登記，或為法院所明知而有所不同。而訴訟程序當然停止間，法院及當事人不得為關於本案之訴訟行為。民事訴訟法第188條第1項前段定有明文。故訴訟程序因原法定代理人之代理權消滅而當然停止者，在應續行訴訟之人依法承受訴訟以前，法院不得逕為關於本案之裁判。另地方法院審判案

01 件，以法官一人獨任或三人合議行之，為法院組織法第3條
02 第1項所明定。依上規定，民事事件地方法院審判組織，係
03 以獨任審判為原則，合議審判為例外。地方法院受理之民事
04 事件，除法律另有規定外，是否行合議審判係依臺灣各地方
05 法院行合議審判暨加強庭長監督責任實施要點定之。而候補
06 法官於候補期間2年內，依101年7月6日施行之法官法第9條
07 第3項第3款規定，除司法院已視實際情形酌予調整外，就民
08 事案件僅能獨任辦理地方法院有關裁定案件、民事簡易程序
09 案件、民事小額訴訟程序事件之審判程序。又地方法院於審
10 理民事訴訟事件時，經裁定行合議審判，並因準備言詞辯論
11 之必要，指定受命法官於言詞辯論前闡明訴訟關係或調查證
12 據後，該受理訴訟之法院組織即確定，不容任意加以變更。
13 受命法官於訴訟程序上之職權，復設有一定之限制，並非等
14 同受訴法院或審判長，觀之民事訴訟法第270條、第272條、
15 第485條等規定甚明，且為法官法所揭示法官法定原則。因
16 之，受命法官踰越權限，於訴訟程序中僭行審判長之職權，
17 致法院組織不合法，所為程序自有瑕疵，所為之判決，當然
18 為違背法令，此觀同法第469條第1款之規定自明。該第一審
19 判決不適於第二審辯論及判決之基礎，第二審法院自無同法
20 第451條第1項、第2項所賦與自由裁量之職權(最高法院92年
21 度台上字第1728號、111年度台上字第541號、111年度台上
22 字第2295號判決參照)。

23 五、遠航公司、遠行公司之原法定代理人張綱維於109年5月15日
24 使用票據經拒絕往來，有票據信用資訊連結作業查詢結果、
25 經濟部111年2月10日函及台灣票據交換所票據信用資料查覆
26 單(本院卷第191、213-215頁)為證。依公司法第192條第6
27 項準用同法第30條第5款規定，其董事(董事長)職務，當然
28 解任，其法定代理權消滅。而遠航公司及遠行公司於原審並
29 無委任訴訟代理人，原審訴訟程序在各該公司之法定代理人
30 承受訴訟前，自應當然停止。原審未注意及此，在訴訟程序
31 當然停止期間，仍為關於本案之訴訟行為，並對上訴人為實

體判決，其訴訟程序顯有重大瑕疵。又本件訴訟依原審卷面記載「審判長魏玉英、法官黃佩穎」，其合議庭並於109年6月10日依民事訴訟法第270條第1項規定，裁定由受命法官行準備程序，處理同法條第2項、第3項規定之事項，並試行和解或行調解程序（原審卷一第1頁、第127頁）。該受命法官黃佩穎於110年4月20日行準備程序，並諭知準備程序終結後，即於同年9月1日逕自定期於同年10月5日下午2時40行言詞辯論，暨獨任於該期日辯論終結並為判決，有準備程序筆錄、言詞辯論筆錄及判決正本（原審卷一第277-285頁、卷二第5-17、25-36頁）可稽。查原審受理本件民事通常程序事件後，因承辦法官為候補期間2年以內之候補法官，而依法官法第9條第3項第3款規定行合議審判，並由該法官依其合議庭之裁定行準備程序後，該事件審判法院之組織即確定，自不得任意變更審判法院組織，即仍應以法官三人合議行之。至於其所屬合議庭雖於110年8月26日以受命法官黃佩穎派任候補法官任職將滿2年，前經該院文書科報請司法院開放候補法官於第3年起獨任辦理民事審判業務，依台灣高等法院暨所屬法院100年法律座談會民事類提案第64號決議意旨，簽請院長同意改分獨任審判（原審卷一第425-428頁）。該簽呈引用之座談會民事類提案第64號，就候補法官無法獨任審判期間所承辦之原合議案件，嗣由得獨任審判之法官接辦，接手之承辦法官合議庭得否撤銷指定受命法官後，由承辦法官獨任審理辯論終結之法律問題，研討結果，多數說認此應屬行政分案事項，在不違背法官恆定原則的前提下，應由合議庭決定，若合議庭認非重大案件或無行合議之必要，則由合議庭簽請院長同意，改分獨任審判，雖非無見。惟本件民事事件由候補期間2年以內之候補法官承辦，並經裁定行合議審判，及因準備言詞辯論之必要，指定受命法官於言詞辯論前闡明訴訟關係或調查證據後，依前揭規定及說明，其受理訴訟之法院（狹義）組織即確定，非依法不得任意變更。原審以合議庭名義簽請該院院長同意後，改為獨任審判，而

01 由該受命法官踰越權限，逕自指定言詞辯論期日，獨任進行
02 言詞辯論，定期宣判，其法院組織即非合法，所踐行之訴訟
03 程序亦有重大瑕疵，其所為判決，當然為違背法令。

04 六、上訴人就原審於訴訟程序當然停止間逕為關於本案之裁判及
05 法院組織不合法情形，已具狀表明請求廢棄發回一審法院重
06 新審理（本院卷第219-220頁），顯無法獲兩造同意由本院
07 就本事件自為判決。就關於被上訴人前揭請求上訴人給付或
08 連帶給付121萬5446元本息部分，原審之訴訟程序違背規
09 定，顯不適於第二審辯論及裁判，為維持審級制度，自有將
10 之廢棄，發回原法院更為裁判之必要。爰不經言詞辯論，將
11 原判決前開部分廢棄，發回原審更為適法之處理。

12 據上論結，本件上訴有理由，依民事訴訟法第451條第1項、第45
13 3條，判決如主文。

14 中 華 民 國 112 年 7 月 13 日
15 民事庭審判長法官 李文賢
16 法官 許志龍
17 法官 陳瑞水

18 正本係照原本作成。

19 不得上訴。

20 中 華 民 國 112 年 7 月 13 日
21 書記官 李麗鳳