# 臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度建上字第8號

上　訴　人　政達營造工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李證菴

訴訟代理人　涂榆政律師

　　黃聖棻律師

　　林雅儒律師

參　加　人　兆豐產物保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　梁正德

訴訟代理人　廖蕙芳律師

上　訴　人　臺灣港務股份有限公司臺中港務分公司

000000000000000000

法定代理人　陳榮聰

訴訟代理人　吳小燕律師

　　吳文賓律師

　　朱雅蘭律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於民國108年11月1日臺灣臺中地方法院106年度建字第33號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣臺中地方法院。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止，但於有訴訟代理人時不適用之，民事訴訟法第170條、第173條前段定有明文。上訴人臺灣港務股份有限公司臺中港務分公司之法定代理人於本院審理中已由○○○變更為陳榮聰，陳榮聰並聲明承受訴訟（見本院卷二第263頁），核無不合，應予准許。

二、又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1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，為同法第451條所明定。所謂訴訟程序有重大之瑕疵，因維持審級制度認有必要，而得將該事件發回原法院者，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者而言。又地方法院於審理民事訴訟事件時，經裁定行合議審判，並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，該受理訴訟之法院組織即確定，不容任意加以變更。受命法官於訴訟程序上之職權，復設有一定之限制，並非等同於受訴法院或審判長，觀之同法第270條、第272條、第485條等規定甚明，且為法官法所揭示法官法定原則。因之，受命法官踰越權限，於訴訟程序中僭行審判長職權，致法院組織不合法，所為程序自有瑕疵，所為之判決，當然為違背法令，此觀同法第469條第1款之規定自明。該第一審判決不適於為第二審辯論及判決之基礎，第二審法院自無自由裁量之職權。

三、經查，本件係屬通常訴訟程序事件，第一審法院原裁定由法官三人行合議審判，候補法官擔任受命法官（原審卷一第133頁），該受理訴訟之法院組織業經確定，不容任意加以變更。嗣原審另以裁定將合議庭組織撤銷，改由該受命法官獨任審判（原審卷二第51頁），並由該受命法官一人指揮、終結言詞辯論及為判決，有言詞辯論筆錄及原判決可稽。原審由受命法官踰越權限，於訴訟程序中僭行審判長職權，第一審之訴訟程序有法院組織不合法之瑕疵，所為之判決，當然為違背法令(最高法院111年度台上字第2295號判決意旨參照)。經本院告以上情及前揭規定，並詢問兩造意見，上訴人政達營造工程股份有限公司具狀表明其爭執上開程序瑕

疵，請求發回原法院（本院卷二第415至418頁），則為維持審級制度，自有依民事訴訟法第451條規定，將該事件發回原法院更為裁判之必要。

四、綜上所述，原判決法院之組織不合法，其訴訟程序有重大瑕疵，且未能經兩造當事人同意由本院自為實體裁判，而補正原審訴訟程序之重大瑕疵，則上訴人指摘原判決不當，求予廢棄，即有理由，且為維持審級制度，自有將本事件發回原法院更為裁判之必要，爰由本院將原判決予以廢棄，發回原審法院更為裁判。

五、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　15　　日

工程法庭　審判長法　官　劉惠娟

法　官　李慧瑜

法　官　蔡建興

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　詹雅婷

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　15　　日