

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上更一字第27號

上訴人 黃青山 住○○市○○區○○街0號0樓

黃敏祝

上一人

法定代理人 郭黃綵園

共同

訴訟代理人 黃青海

上訴人 黃揚達

黃裕文

黃琪筠

被上訴人 陽信商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳勝宏

訴訟代理人 黃郁蘋律師

李邵軒

上列當事人間請求確認證書無效等事件，上訴人對於中華民國109年2月26日臺灣臺南地方法院第一審判決（107年度訴字第1280號），提起上訴，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣臺南地方法院。

事實及理由

一、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，民事訴訟法第451條第1項、第2項定有明文。次按依民事訴訟法第45條、第47條，民法第15條、第1113條、第1098條第1項規定，受監護宣告之人為無訴訟行為能力人，應由其監護人

01 為法定代理人，代理為訴訟行為。再按訴訟代理人，應於最
02 初為訴訟行為時，提出委任書，民事訴訟法第69條第1項本
03 文定有明文，當事人對於訴訟代理人授予訴訟代理權時，應
04 以書面為之（最高法院110年度台抗字第696號民事裁定意旨
05 參照）。而當事人之訴訟能力及其法定代理權、訴訟代理權
06 有無欠缺，為法院應依職權調查之事項，故對未經合法代理
07 之第一審當事人逕為實體之判決，其訴訟程序自屬有重大之
08 瑕疵，基此所為之判決，亦屬違背法令。又民事訴訟法第45
09 1條第1項判決得不經言詞辯論為之，此觀同法第453條規定
10 亦明。

11 二、經查：

12 (一)上訴人黃敏祝（下稱黃敏祝）經臺灣臺南地方法院（下稱原
13 法院）於民國106年5月22日，以106年度監宣字第203號裁定
14 宣告為受監護宣告之人，並選定黃敏祝之姊郭黃綵園為其監
15 護人，指定黃敏祝之姊即訴外人陳黃茶為會同開具財產清冊
16 之人，以利監護事宜之執行，有該裁定附卷可參。則依前揭
17 規定，上訴人提起本件訴訟時，應以郭黃綵園為黃敏祝之法
18 定代理人，惟上訴人於107年6月29日起訴時，未列郭黃綵園
19 為黃敏祝之法定代理人（補字卷第13至17頁），且黃敏祝於
20 同年月28日委任黃青海為訴訟代理人時，亦未由郭黃綵園代
21 理為之（補字卷第19頁）。而委任訴訟代理人者，應於最初
22 為訴訟行為時提出委任書，當事人對於訴訟代理人授予訴訟
23 代理權時，應以書面為之，已如前述，黃敏祝既未由郭黃綵
24 園代理提出委任書面，而授予黃青海訴訟代理權，即難認黃
25 青海已受黃敏祝之合法委任，而得代理黃敏祝遂行第一審訴
26 訟程序。

27 (二)惟本件第一審訴訟程序，均將黃青海列為黃敏祝之訴訟代理
28 人，並將送達與黃敏祝之107年10月1日、108年4月17日、10
29 8年9月23日準備程序期日、及109年2月12日言詞辯論期日之
30 開庭通知，均送達於「共同訴訟代理人黃青海」，而非送達
31 郭黃綵園，其間107年11月19日、108年5月22日、108年6月2

01 6日、108年11月25日、108年12月13日之準備程序期日，更
02 分別係於前一次準備程序期日當庭告知到場之黃青海等人，
03 未再寄發通知與郭黃綵園；郭黃綵園於各次準備程序期日及
04 109年2月12日言詞辯論期日均未到庭，而係由黃青海以上訴
05 人共同訴訟代理人之身分到庭等情，有本件第一審訴訟程序
06 之送達證書、各次準備程序及言詞辯論期日報到單及筆錄可
07 參（原審卷一第187、201、206、337頁、原審卷二第99、10
08 7、111、149、152、247、311、317、320頁、原審卷三第
09 7、15、127、171、177頁）。黃青海於本件第一審訴訟程序
10 並未受黃敏祝之合法委任，已如前述，黃青海自無權代理黃
11 敏祝於第一審訴訟程序中為訴訟行為，惟原法院卻將黃青海
12 列為包含黃敏祝在內之上訴人共同訴訟代理人，將應送達於
13 黃敏祝法定代理人之準備程序及言詞辯論期日之通知書，均
14 僅送達黃青海，或將次一準備程序期日當庭告知黃青海，而
15 未再通知黃敏祝之法定代理人，黃青海並以黃敏祝訴訟代理
16 人之身分，於第一審各次準備及審理期日中表示意見，及為
17 提出書狀等訴訟行為，原審並在此基礎上對黃敏祝為實體判
18 決，則黃敏祝主張其於第一審訴訟程序未經合法代理及合法
19 通知到庭，該訴訟程序有重大瑕疵，第一審基此所為之判
20 決，亦屬違背法令等語，核屬可採。

21 (三)被上訴人雖辯稱上訴人於原審提出之歷次書狀均有郭黃綵園
22 之用印，表示郭黃綵園有參與一審之訴訟程序及攻防，另原
23 審上訴人所提出有郭黃綵園用印之多份書狀，均有記載黃青
24 海為送達代收人，故原審就言詞辯論期日通知黃青海，應屬
25 合法，原審訴訟程序並無重大瑕疵等語。惟查，縱然郭黃綵
26 園有於原審上訴人所提出之多份書狀上用印，惟亦不因此使
27 黃青海於原審取得黃敏祝之訴訟代理權，而得補正黃敏祝於
28 原審未經合法代理及未經合法通知到庭之瑕疵。又上訴人於
29 原審所提出有郭黃綵園用印之書狀中，固有記載黃青海為
30 「共同送達代收人」或「共同訴訟代理人」者（如被上訴人
31 所引補字卷第43頁107年8月10日陳報狀、原審卷一第25頁10

01 7年8月29日陳報狀、原審卷三第149頁108年12月17日民事陳
02 報狀，本院卷第206頁），惟黃敏祝既未由郭黃綵園代理提
03 出委任書面，而授予黃青海訴訟代理權，即難僅以該等書狀
04 中之稱謂欄記載黃青海為「共同訴訟代理人」，而認黃青海
05 已受黃敏祝之合法委任；又縱然該等書狀中曾於稱謂欄記載
06 黃青海為「共同送達代收人」，然觀諸原審之送達證書，均
07 係以黃青海為上訴人「共同訴訟代理人」之身分送達開庭通
08 知書等訴訟文書，而非僅以黃敏祝「送達代收人」之身分而
09 為送達，況在第一審訴訟過程中，亦有數次準備程序期日之
10 通知，係在黃敏祝之法定代理人郭黃綵園未到庭之情況下，
11 由承審法官當庭告知下次準備程序庭期，已如前述，在此情
12 形下，尤難認黃青海有得以「送達代收人」之身分合法收受
13 庭期通知之權限。是被上訴人上開所辯，尚難採認。

14 (四)本件第一審之訴訟程序有上開重大瑕疵，業經本院認定如
15 前，且黃敏祝於第一審訴訟程序中未經合法代理及合法通知
16 到庭，該瑕疵攸關黃敏祝之審級利益，經本院請兩造就此表
17 示意見，上訴人黃青山（下稱黃青山）及黃敏祝之法定代理
18 人郭黃綵園均已表示原審未合法通知黃敏祝之法定代理人郭
19 黃綵園到庭，而對黃敏祝逕為第一審實體判決，訴訟程序顯
20 有重大瑕疵，為維持審級制度，請求將本件發回原法院，不
21 同意由本院自為判決等語（本院卷第205、207、377頁），
22 足認上訴人已不同意由本院就本件為裁判。被上訴人雖辯
23 稱，在本件經最高法院廢棄發回之前一次二審程序（即本院
24 109年度上字第108號事件，下稱前二審程序）訴訟過程中，
25 上訴人雖亦曾提出此一質疑，惟經原審裁定更正郭黃綵園為
26 黃敏祝之法定代理人後，兩造已為本案實質攻防，未再提出
27 程序上爭議，可證上訴人有同意由本院為審判等語。惟查：
28 1.原法院為第一審判決後，雖於110年1月12日裁定原判決原
29 本及正本當事人欄中「原告黃敏祝」之記載，其下應增列
30 「上一人 法定代理人 郭黃綵園 住○○市○○區○○
31 路000號00樓之0」而為更正，而就原判決補列郭黃綵園為

01 黃敏祝之法定代理人，惟前揭黃青海並未經黃敏祝合法委
02 任為訴訟代理人、黃敏祝於第一審訴訟程序中未經合法代
03 理及合法通知到庭之訴訟程序重大瑕疵，尚無法由原審以
04 上開裁定更正之方式予以補正。

05 2. 又經本院勘驗前二審程序109年12月31日準備程序之開庭
06 錄音結果，被上訴人委任之訴訟代理人黃郁萍律師於「0
07 9：46」（即錄音時間，下同）時稱「對，就更正判決就
08 可以了，並不需要到整個…」，黃青山於前二審程序委任
09 之訴訟代理人徐建光律師於「09：51」時稱「可能要請他
10 下裁定說更正…」等語，另黃青山於前二審程序委任之訴
11 訟代理人黃青海於「11：40」時稱「要補正啦、還是要補
12 正，那這個部分還是要補正啊，就這樣，補正就好，不用
13 廢棄啦，這個就好。」等語，固有本院勘驗筆錄可參（本
14 院卷第356、357頁）。惟徐建光律師、黃青海於前二審程
15 序中，均僅受黃青山之委任，並未受黃敏祝之委任，109
16 年12月31日準備程序當日，上訴人方面亦僅有黃青山、徐
17 建光律師、黃青海到庭，其餘上訴人及黃敏祝之法定代理
18 人郭黃綵園均未到庭等情，有委任狀、109年12月31日準
19 備程序期日報到單及筆錄在卷可參（本院109年度上字第1
20 08號卷《下稱上字卷》一第9頁、第131至132頁、第405至
21 409頁）。而黃敏祝之法定代理人郭黃綵園係於110年9月2
22 9日，始與黃青山出具委任書，共同委任蔡文斌、許依
23 涵、林亭宇、李明峯律師為訴訟代理人，林亭宇律師於11
24 0年10月13日準備程序期日中，亦當庭以言詞及書狀表
25 示：雖原審有裁定補正黃敏祝法定代理人，但原審言詞辯
26 論程序未通知上訴人法定代理人郭黃綵園到庭，進而為不
27 利於黃敏祝之實體判決，訴訟程序有重大瑕疵，基此所為
28 判決當屬違背法令，黃敏祝第一審審級利益被剝奪，為保
29 障黃敏祝之程序權，請求將本件發回原審地院更為審理等
30 語，有委任狀、110年10月13日準備程序期日筆錄及民事
31 準備狀附卷可參（上字卷二第337、350頁、第363至364

01 頁)，足認黃敏祝之法定代理人於前二審程序中委任之訴
02 訟代理人，已明確表示原審訴訟程序有重大瑕疵，且不同
03 意由本院自為判決。被上訴人辯稱前二審程序，上訴人同
04 意由本院為審判云云，難認可採。

05 3. 依上所述，原審訴訟程序有前揭重大瑕疵，黃青山及黃敏
06 祝之法定代理人郭黃綵園復請求將本件發回原法院，不同
07 意由本院自為判決，則上訴人以原審訴訟程序有上開重大
08 瑕疵，指摘原判決不當，求予廢棄，將本件發回原法院更
09 為裁判，以維審級之利益，自屬有理由。爰不經言詞辯
10 論，本院將原判決廢棄，發回原法院更為適法之處理。

11 三、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第451條第1
12 項、第453條，判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 7 月 10 日
14 民事第二庭 審判長法官 吳上康

15 法官 林育幟

16 法官 余玟慧

17 上為正本係照原本作成。

18 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
19 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書
20 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
21 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
22 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
23 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
24 提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳
25 納上訴裁判費。

26 中 華 民 國 113 年 7 月 10 日

27 書記官 方毓涵

01 【附註】

02 民事訴訟法第466條之1：

03 (1)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
04 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

05 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
06 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
07 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

08 民事訴訟法第466條之2第1項：

09 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
10 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。