

臺灣臺北地方法院民事判決

111年度簡上字第546號

上訴人 瑞尚科技股份有限公司

法定代理人 張淑窈

訴訟代理人 呂理彬

被上訴人 青知有限公司

兼法定代理人 趙叔強

上列當事人間請求返還開發費用事件，上訴人對於中華民國111年10月4日本院臺北簡易庭111年度北簡字第13293號第一審判決不服，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回本院臺北簡易庭。

理 由

一、上訴人起訴主張及上訴意旨略以：上訴人與被上訴人青知有限公司（下稱青知公司）於民國107年11月2日簽立「物聯網系統開發設計合作合約修訂本（下稱系爭契約）」，約定青知公司應開發完成3項標的物，並由被上訴人趙叔強擔任青知公司之連帶保證人。詎青知公司收取上訴人交付之開發費用新臺幣（下同）16萬元（平均每項標的物開發費用為53,333元），以及作為抵付保固期間之報酬4萬元，仍未完成任一項標的物，經上訴人於111年8月17日以存證信函通知被上訴人終止第2、3項標的物之開發契約，被上訴人自應返還該2項標的物之開發費用共106,666元及作為抵付保固費用之暫留款4萬元，合計共146,666元。又上訴人於原審已聲請法官迴避，原審法官未停止訴訟程序即作成判決，侵害上訴人之訴訟權；原判決復未究明被上訴人有無履行契約義務，僅強調系爭契約業已終止，適用法規亦顯有錯誤，爰依法提

起上訴，聲明請求廢棄原判決，發回更審等語。

二、原審以上訴人未依法補正訴訟要件之欠缺，遲至111年9月30日始具狀聲請法官迴避，顯係意圖延滯訴訟，訴訟程序自無庸停止；另系爭契約業經青知公司於108年7月12日合法終止，被上訴人得拒絕給付乙節，業經另案本院108年度訴字第4855號確定判決（下稱另案確定判決）為實體判斷，且對本件有爭點效，上訴人復提起本件訴訟主張其已於111年8月17日通知被上訴人終止系爭契約，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決，上訴人亦未依原審裁定補正，爰未經言詞辯論，逕以判決駁回等詞，為其判斷之基礎。

三、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；第451條第1項之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第451條第1項、第453條分別定有明文。又前開規定依民事訴訟法第436條之1第3項規定，於簡易程序之上訴程序準用之。再所謂訴訟程序有重大之瑕疵者，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（最高法院48年度台上字第127號判決參照）。

四、次按，法官迴避之聲請，由該法官所屬法院以合議裁定之；法官被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序。但其聲請因違背第33條第2項，或第34條第1項或第2項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而為者，不在此限，民事訴訟法第35條第1項前段、第37條規定甚明。另按，原告之訴，有依其所訴之事實，在法律上顯無理由情形者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正，民事訴訟法第249條第2項第2款亦有明文。復按，「民事訴訟法第249條第2項第2款所謂法律上顯無理由，係指依原告主張之事實，不經調查即可認定在法律上顯無理由而不能獲得勝訴之判決者而言。倘原告主張之事實，僅據訴狀之記載，尚不明瞭或有其他情形，必須調查證

據後，始能認定其訴有無理由者，應行必要之言詞辯論，不得遽指起訴顯無理由，不經言詞辯論逕以判決駁回之」，亦有最高法院110年度台上字第1718號民事判決可資參照。

五、經查：

- (一)、本件上訴人於111年8月19日起訴後，先經調解程序，於同年9月8日分案由原審承辦法官審理，原審法官則於同年9月23日裁定命上訴人於裁定送達後3日內，補正民事訴訟法第249條第2項第2款要件之欠缺，該裁定並於同年9月27日送達上訴人，上訴人於同年9月30日具狀補正，並於同日以原審法官曾承審兩造間本院臺北簡易庭110年度北小字第347號事件，依其先前開庭情形及該案判決結果，其執行職務顯有偏頗之虞，因而聲請原審法官迴避等情，有民事起訴狀、本院臺北簡易庭調解事件審理單、本院臺北簡易庭111年9月23日111年度北簡字第13293號裁定、本院臺北簡易庭送達證書2份、民事起訴補正狀、民事聲請法官迴避狀各1份可參（見原審卷第9、21、71至74、83至85、91至107頁），堪認上訴人係在訴訟之初即聲請原審法官迴避，本件復無其他具體事證可資判斷聲請人聲請迴避之動機，則單純依上訴人聲請之時點及內容，尚難遽認聲請人聲請迴避「顯」係意圖延滯訴訟。
- (二)、又本於有權利即有救濟之憲法原則，人民於其權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃憲法第16條保障訴訟權之核心內容。而訴訟權之落實，則有賴立法機關制定法律，進一步形塑具體訴訟制度，法官迴避制度是其中一項，其目的係為確保法官公正審判，且為維繫訴訟救濟本旨所不可或缺，而屬憲法第16條訴訟權保障之核心內容（參見司法院釋字第761號解釋理由書第6段）。原審就上訴人聲請法官迴避，未依民事訴訟法第37條規定，在該聲請迴避事件終結前停止訴訟程序，即逕為實體判決，而本件聲請人聲請法官迴避，尚難認有顯係意圖延滯訴訟之情，已如前述，則原審違反立法者就訴訟制度所形塑之正當法律程序，且該違背訴訟

01 程序規定，剝奪上訴人於原審依正當法律程序受法院公平審
02 判之審級利益，不適於為第二審辯論，其所為之訴訟程序自
03 具有重大瑕疵。

04 (三)、另學說上所謂之爭點效，固經部分實務見解所採認，惟爭點
05 效之適用，必須符合「前後訴訟當事人同一」、「前案就重
06 要爭點之判斷非顯然違背法令」、「當事人未提出新訴訟資
07 料足以推翻原判斷」之要件（參見最高法院99年度台上字第
08 781號裁定），針對前案是否列為重要爭點、經雙方充分辯
09 論、當事人有無提出新訴訟資料，均須經法院調卷確認，無
10 法僅依上訴人書狀之記載及另案確定判決內容即認定其訴有
11 無理由，揆諸首開說明，自難遽指上訴人起訴顯無理由，而
12 不經言詞辯論逕以判決駁回。原審僅以另案確定判決對本件
13 有爭點效，即認定本件上訴人在法律上顯然不能獲得勝訴之
14 判決，未經言詞辯論逕以判決駁回，亦有違背訴訟程序規定
15 之情，且該違反與判決內容具有因果關係，依首開說明，原
16 審就此部分之訴訟程序亦有重大瑕疵。

17 六、綜上所述，原審未依民事訴訟法第37條規定，於上訴人聲請
18 法官迴避事件終結前停止訴訟程序，且以另案確定判決對本
19 件有爭點效，遽認本件上訴人在法律上顯然不能獲得勝訴判
20 決，未經言詞辯論逕以判決駁回，其所踐行之訴訟程序自有
21 重大瑕疵。又經本院依民事訴訟法第436條之1第3項準用第
22 451條第2項規定，函請兩造表示意見，上訴人請求將原判決
23 廢棄發回（見本院卷第117頁），足見兩造未同意由本院自
24 為判決，為保障上訴人於原審依正當法律程序受法院公平審
25 判之審級利益，自有將本件發回原審更為裁判之必要。上訴
26 意旨雖僅敘明原審法官有未於迴避事件終結前停止訴訟程序
27 之違法，未論及原審逕以爭點效為由，而以法律上顯無理由
28 判決駁回部分，惟原判決既有上開訴訟程序違法之重大瑕
29 疵，自無可維持，爰不經言詞辯論，廢棄原判決，發回原審
30 另為適當之處理。

31 七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第

01 3項、第451條第1項、第453條，判決如主文。

02 中 華 民 國 112 年 3 月 22 日

03 民事第八庭 審判長法官 蔡世芳

04 法官 陳威帆

05 法官 吳佳樺

06 以上正本係照原本作成。

07 不得上訴。

08 中 華 民 國 112 年 3 月 22 日

09 書記官 黃湘茹