臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第208號

上　訴　人　鴻加國際有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃緯誠

訴訟代理人　吳瑞堯律師

　　莊典憲律師

被上訴人　　李文華

訴訟代理人　何乃隆律師

上列當事人間請求返還借款等事件，上訴人對於中華民國113年8月2日臺灣桃園地方法院112年度重訴字第505號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決廢棄，發回臺灣桃園地方法院。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴主張：上訴人前因有資金需求與伊合作，並以共同開發不動產為由，向伊借款新臺幣（下同）3,085萬8,250元（下稱系爭借款），惟伊發現上訴人所稱共同開發不動產，迄今未有任何進度，幾經詢問依舊交代不清，伊遂多次寄發存證信函催告上訴人應於1個月之相當期限內返還系爭借款，惟上訴人置之不理，爰依消費借貸之法律關係，請求上訴人返還系爭借款等語。

二、上訴人上訴意旨略以：伊並未終止吳瑞堯律師之代理權，原審竟於民國113年7月1日言詞辯論期日（下稱系爭言辯期日）禁止吳瑞堯律師代理伊開庭，逕為一造辯論而為伊敗訴之判決，訴訟程序自有重大瑕疵。縱認吳瑞堯律師業經合法終止委任，原審卻未通知伊之另一訴訟代理人莊典憲律師到庭，亦未及通知新任法定代理人黃緯誠到庭，即逕行一造辯論而為判決，仍屬程序有重大瑕疵，嚴重損及伊之審級利益，爰求為廢棄原判決，發回原審。

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，民事訴訟法第451條第1項定有明文。次按聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第176條定有明文。是承受訴訟，雖提出書狀，但未送達，即難認為合法（最高法院88年度台上字第661號判決意旨參照）。又按到場之當事人所提出之聲明、事實或證據，未於相當時期通知他造者，法院應以裁定駁回到場當事人一造辯論而為判決之聲請，並延展辯論期日，民事訴訟法第386條第4款定有明文。若依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，所踐行之訴訟程序即有重大之瑕疵，應認對合法聽審請求權有妨害，不應准許。再按訴訟代理人有2人以上者，依民事訴訟法第71條第1項規定，均得單獨代理當事人，故對於當事人之送達，在理論上固得向訴訟代理人中一人為之，即生送達之效力。惟如期日之通知書，若僅以一份向訴訟代理人中一人為送達，該受送達之訴訟代理人，於法並無通知其他訴訟代理人之義務，結果其他訴訟代理人因未受通知而未於指定期日到場，對於當事人預期其訴訟代理人必依通知而於指定期日到場勢將落空而影響其權益甚鉅。故於多數訴訟代理人之場合，應將期日通知書分為按其人數為送達；否則，對於當事人之遲誤期日不到場辯論，即不能謂為無正當之理由（最高法院85年度台聲字第592號裁判意旨參照）。

四、經查：

㈠被上訴人於112年10月19日以上訴人為被告，向原法院提起本件訴訟，上訴人斯時法定代理人陳庭郁於同年12月28日委任吳瑞堯律師、莊典憲律師為上訴人之訴訟代理人（見原審卷第57頁）。嗣吳瑞堯律師於113年1月8日、同年3月7日及同年4月18日代理上訴人到庭行言詞辯論程序，原審於113年4月18日言詞辯論期日當庭諭知改定於同年7月1日續行言詞辯論，後上訴人於同年4月23日具狀陳報其終止委任吳瑞堯律師（下稱系爭終止委任狀，見原審卷第143頁）。上訴人

於113年5月7日變更法定代理人為黃緯誠。被上訴人於系爭言辯期日具狀聲明由黃緯誠承受訴訟（下稱系爭聲明承受訴訟狀），系爭言辯期日僅吳瑞堯律師到庭，原審未改期另行通知莊典憲律師及黃緯誠到庭，逕認吳瑞堯律師業經解任，且前已經合法通知上訴人，上訴人無正當理由未到庭，而依被上訴人聲請，對上訴人為一造辯論判決，嗣將系爭聲明承受訴訟狀寄送上訴人，該狀於同年月5日送達等節，有吳瑞堯律師於臺灣桃園地方檢察署（下稱桃檢）113年度他字第7773號背信案件（下稱系爭刑案）陳述可稽（見系爭刑案卷第71頁），另有上訴人變更登記表（見本院卷第85至107頁），及原審全卷宗可徵，上情堪以認定。

㈡證人即上訴人前法定代理人陳庭郁於本院具結證述：伊係上訴人名義負責人，實際負責人為張淑華，陳振輝為合夥人。伊當負責人時，訴外人陳振輝帶伊去刻兩枚私章，並交由陳振輝保管，伊從沒有持有過，伊同意在擔任上訴人負責人期間，陳振輝或張淑華可以蓋用伊之私章等語（見本院卷第124至127頁），再互核上訴人112年11月20日公司變更登記表上蓋印之公司大小章與系爭終止委任狀（見原審卷第143頁，本院卷第97頁），大小及樣式均相符一致，固可認上訴人於113年4月23日形式上業以系爭終止委任狀解除吳瑞堯律師之委任。惟上訴人抗辯張淑華並未授權陳振輝終止吳瑞堯律師之委任等語，並以證人江芷瑜於系爭刑案之證詞證明陳振輝曾請江芷瑜將公司大小章拿給被上訴人（見系爭刑案卷第153至154頁），且吳瑞堯律師亦稱不知悉上訴人終止委任，並於113年5月2日提出民事爭點整理狀（見原審卷第147至149頁），且於同年7月1日到庭，與一般終止委任情形有間，自有疑義，而應予查明實質上真偽，原審未予查明，於系爭言辯期日禁止吳瑞堯律師代理開庭，前復未另行通知另一訴訟代理人莊典憲律師到庭，致上訴人於系爭言辯期日未到，自難謂上訴人無正當理由不到庭。又上訴人固於113年5月7日變更法定代理人為黃緯誠，然未聲明承受訴訟，被上

訴人於系爭言辯期日當庭具狀聲明上訴人應由黃緯誠承受訴訟，並聲請一造辯論判決，原審未駁回被上訴人一造辯論之聲請，並展延言詞辯論期日，將系爭聲明承受訴訟狀送達上訴人，即逕准被上訴人為一造辯論判決，對上訴人之合法聽審請求權顯有妨害，損及上訴人之程序權及審級利益，訴訟程序自有重大之瑕疵，上訴人復已陳明請求發回原審審理等語（見本院卷第147頁），故本事件顯無從由兩造全體合意由本院自為實體裁判，以補正上開訴訟程序之瑕疵至明（民事訴訟法第451條第2項規定參照），為維持當事人審級制度利益之需，自有將本件發回原審法院更為裁判之必要。從而，上訴人執此指摘第一審訴訟程序有重大瑕疵，求予廢棄發回，為有理由，爰由本院將原判決廢棄，發回原審法院重行審理，以符法制。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　27　　日

民事第十三庭

審判長法　官　林純如

法　官　林于人

法　官　江春瑩

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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　學妍伶