臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度重上字第17號

上　訴　人　王坤城
法定代理人　莊淑輝
訴訟代理人　余道明律師
被 上訴 人　駿宜鋼鐵有限公司
法定代理人　王翎甄
參　加　人　富邦產物保險股份有限公司
法定代理人　陳燦煌
訴訟代理人　林政雄律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年10月19日臺灣花蓮地方法院106年度重訴字第50號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣花蓮地方法院。

事　實

一、第一審訴訟程序有重大之瑕疵法律見解分析：

（一）法律規定：

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。

（二）法律要件：

1、須第一審之訴訟程序有重大之瑕疵：

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者而言（最高法院48年臺上字第127號判例、107年度臺上字第1690號、95年度臺上字第1401號、92年度臺上字第748號判決意旨參

照）。

2、須因維持審級制度認為必要：

又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，須發回原法以回復其審級利益而言（最高法院98年度臺上字第84號、97年度臺上字第1369號、84年度臺上字第58號判決意旨參照）。亦即所謂因維持審級制度認有必要，係指若不將事件發回，即與少經一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言（最高法院90年度臺上字第439號、86年度臺上字第3069號判決意旨參照）。依反面解釋，如無維持審級制度之必要，第二審法院對於合法之上訴，應自為調查、審判，不得因第一審訴訟程序有重大瑕疵，即廢棄其判決而將事件發回原法院，即令兩造同意將該事件發回原法院，亦無不同（最高法院92年度臺上字第423號判決意旨參照）。

3、須未經兩造同意願由第二審法院自為裁判：

第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院於為發回判決前，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，此觀民事訴訟法第451條第2項規定自明（最高法院100年度臺上字第1630號判決意旨參照）。觀該條項92年2月7日修法意旨係以「依原第二項規定，於有第一項情形，如兩造合意願由第二審法院就該事件為裁判者，應即自為判決。惟第一審之訴訟程序有重大瑕疵之情形，當事人未必知悉，且如未予當事人陳述意見之機會，亦無從知悉兩造是否願由第二審法院就該事件為裁判，致原第二項幾無適用餘地。又第二審法院之管轄，非可由兩造合意定之，故『合意』一詞不甚妥適。而第二審法院知第一審訴訟程序有重大之瑕疵，常在審理之前，兩造固無從同意，第二審法院亦不能即為判決，故原規定『應即自為判決』，亦不妥適。爰修正第二項」。

（三）第二審法院有裁量權：

第二審法院是否依前開規定為發回之判決，由其斟酌情形自由裁量之（最高法院84年度臺上字第2794號判決意旨參照）。亦即第一審之訴訟程序縱有重大瑕疵，第二審法院仍得裁量是否廢棄原判決發回原法院，尚難僅以第二審法院法官未將有瑕疵之第一審判決廢棄發回第一審法院，即認客觀上執行職務有所偏頗（最高法院106年度臺抗字第796號裁定意旨參照）。

（四）得不經言詞辯論為之：

民事訴訟法第451條第1項之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第453條亦定有明文。

二、不到場之當事人未於相當時期受合法之通知，不備一造辯論之要件而為一造辯論判決，訴訟程序顯有重大瑕疵：

次按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，固為民事訴訟法第385條第1項前段所明定，惟不到場之當事人未於相當時期受合法之通知者，法院應以裁定駁回前開聲請，並延展辯論期日，則經同法第386條第1款著有明文。言詞辯論期日不到場之當事人如未於相當時期受合法之通知，第一審法院如逕依到場當事人之聲請命一造辯論而為判決，其訴訟程序即不得謂無民事訴訟法第451條第1項所稱之重大瑕疵（最高法院69年臺上字第3752號判例意旨參照）。亦即，言詞辯論期日當事人之一造不到場者，法院固得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，惟不到場之當事人倘未於相當時期受合法之通知，法院即應以裁定駁回此項聲請，並延展辯論期日，若依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為未到場當事人敗訴之判決，該判決即屬違背法令（最高法院96年度臺上字第2031號判決意旨參照）。又「言詞辯論期日當事人之一造不到場時，第一審法院如未經到場當事人之聲請，逕依職權命一造辯論而為判決，其訴訟程序即不得謂無民事訴訟法第四百四十八條第一項（舊法）所稱之重大瑕疵。」（最高法院

29年渝上字第1785號判例意旨參照）。「上訴人在原審之言詞辯論期日通知書，既未合法送達，乃原審竟准許被上訴人之聲請，對上訴人為一造辯論判決，其踐行之訴訟程序顯有重大瑕疵，基此對於上訴人所為之判決自屬違背法令。」（最高法院95年度臺上字第2870號判決意旨參照）。

三、經查：

（一）關於被上訴人公司地址之送達：

被上訴人駿宜鋼鐵有限公司設於宜蘭縣○○鄉○○村○○路○○巷○○號1樓，有經濟部商工登記公示資料可參（見本院卷第51頁），上訴人於原審亦已陳報被上訴人之公司變更登記事項表等件，其上亦記載被上訴人公司地址設於上址（見原審卷第51至53頁），則經上訴人陳報後，原審仍從未將通知書或訴訟文書送達於上址。

（二）被上訴人法定代理人之辨明：

1、按解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第25條定有明文。次按公司法第8條之規定「公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人」。又有限公司之清算依公司法第113條之規定準用無限公司之規定。而「公司之清算，以全體股東為清算人。但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限。」；「清算人應於就任後十五日內，將其姓名、住所或居所及就任日期，向法院聲報。清算人之解任，應由股東於十五日內，向法院聲報。清算人由法院選派時，應公告之；解任時亦同。違反第一項或第二項聲報期限之規定者，各處新臺幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰。」；「清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權。推定代表公司之清算人，應準用第八十三條第一項之規定向法院聲報。」公司法第79條、第83條、第85條第1項前段及第2項分別定有明文。亦即有限公司經解散、尚未選任清算人情形下，應

以全體股東為清算人，惟倘章程另有規定或已經股東會決議另選清算人，則應以選任清算人為該公司的負責人。又按公司解散後是否依據公司法第83條向法院聲報清算人，只是其清算程序尚未進行，違反行政罰則，非不得隨時進行清算，並不影響公司進入清算程序或清算人為解散後、清算完畢前之公司代理人之資格（最高法院95年度臺上字第1347號判決肯認此見解）。亦即清算人之聲報係屬備案性質，法院之准予備案處分，並無實質上之確定力，縱已就任之清算人未依法聲報，亦僅生公司法第83條第4項科處罰鍰之問題，尚無礙於清算程序之開始與進行及選任清算人為公司法定代理人之資格。

2、被上訴人業於105年1月11日解散，亦有前開書證可稽，而前開書證並無該公司是否選任清算人之文件，原審本應查明該公司章程是否另有規定及是否選任清算人，若無選任清算人，則應以全體股東為清算人，原審並未查明，即以其原代表人王翎甄為法定代理人，訴訟程序本有未洽。惟經本院依職權調閱原法院105年度他調訴字第1號卷，被上訴人業於104年12月25日全體股東同意解散，並選任王翎甄為清算人，有經濟部105年1月11日經授中字第10533033890號函及股東同意書等件可稽（見原法院105年度他調訴字第1號卷第60、61頁）。揆諸前開見解，縱未向法院聲報，其清算人之資格仍為適法，不影響為其為公司法定代理人之資格，從而被上訴人之法定代理人確為王翎甄。

（三）關於被上訴人法定代理人戶籍地之送達：

1、上訴人於原審雖亦陳報被上訴人法定代理人王翎甄之戶籍謄本，被上訴人法定代理人之戶籍地為宜蘭縣○○鎮○○里○鄰○○街○○號（見原審卷54頁）。然此地址適與上訴人之法定代理人即監護人莊淑輝之戶籍地址完全相同（見原審卷第13頁）。按「送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人。」、「如同居人或受僱人為他造當事人者

，不適用前項之規定。」民事訴訟法第137條定有明文。次按該條第2項之立法意旨，無非以同居人或受僱人既為他造當事人，即與應受送達之本人利害關係衝突，如得由其代為收受送達之文書，恐有隱匿、毀棄或不告知之情形，有使該應受送達之本人喪失上訴等合法權益之虞，故設此特別規定（最高法院103年度臺上字第882號刑事判決意旨參照）。從而上訴人之法定代理人與被上訴人之法定代理人地址既均相同，係屬對造關係，上訴人向被上訴人請求之金額高達新臺幣（下同）11,374,061元，顯有高度利害關係衝突，不得由他造代為收受通知書或訴訟文書，此際原審對於被上訴人法定代理人戶籍地之送達時，即應註明「本件不得由莊淑輝代收」等旨。原審未予註明即逕予對被上訴人送達，亦有未合。

2、又原審曾經將107年7月26日言詞辯論通知書送達至被上訴人法定代理人之戶籍地「宜蘭縣○○鎮○○街○○號」，然因「原址查無此人」為由，而無法送達（見原審卷第96、97頁）。從而原審最後一次言詞辯論期日即107年10月2日下午2時許之言詞辯論通知書即未再送達上址。

（四）關於被上訴人法定代理人「居所地」之送達：

1、本件上訴人起訴時，原將被上訴人之公司地址及法定代理人之住所地，均記載為「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」，而前開住址即為上訴人王坤城之住所地，有戶籍謄本（現戶全戶）乙份可稽（見原審卷第12頁）。而上訴人訴訟代理人亦提出民事陳報狀，自陳被上訴人前開地址，乃是上訴人法定代理人「莊淑輝」提供（見本院卷第50頁）。則被上訴人之公司地址及法定代理人住所地，竟由具嚴重利害衝突之對造法定代理人所提供，顯存有高度道德風險，且所提供之住址，與被上訴人公司地址及其法定代理人戶籍地均屬不同，已如前述，難認被上訴人公司地址及法定代理人之住所地為上址。而臺灣臺北地方法院104年度保險字第110號、臺灣高等法院105年度保險上字第14號事

件，有關上訴人之公司地址雖均記載為「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」，惟在前開事件，駿宜鋼鐵有限公司乃是立於原告之地位，向參加人富邦產物保險股份有限公司請求保險金，且有委任律師為訴訟代理人，並無將通知書及訴訟文書送達於其公司地址或法定代理人住所地之問題，參以本件兩造在前開事件立場一致，上訴人法定代理人莊淑輝尚且在前開二事件中擔任駿宜鋼鐵有限公司之訴訟代理人，在臺灣臺北地方法院104年度保險字第110號中莊淑輝之地址更為「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」（見本院卷第61頁），反觀本件乃是上訴人依民法第487條之1向被上訴人請求高達11,374,061元之損害賠償，顯有高度之利害關係衝突，倘本件兩造立場仍為一致，則屬高度道德風險之事件，無論如何均不能以前開事件設址之記載，即認駿宜鋼鐵有限公司及其法定代理人之地址為「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」。

2、而因起訴狀上前開錯誤之記載，以致原審將應受送達被上訴人之起訴狀繕本及106年10月25日調解通知書送達至上訴人之戶籍地「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」，且先由同居人「莊淑輝」簽收後，再予以塗銷，改為寄存送達，有原法院送達證書乙份為證（見原審卷第47頁）。從而該次送達是否合法，已有疑問。

3、所謂居所，係指無久居之意思而事實上居住之處所而言（最高法院102年度臺抗字第188號裁定意旨參照），即乃以暫時目的所居之場所（最高法院93年度臺上字第1766號判決意旨參照）。而經上訴人於原審陳報被上訴人之公司地址及法定代理人戶籍後，並未同時陳報被上訴人法定代理人之「居所」為「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」，原審未經任何查證，亦無任何依據，即逕將「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」改列為被上訴人法定代理人之「居所」（見原審卷第63頁），則上址是否為被上訴人法定代理人之居所，是否符合居所之定義，誠屬有疑。上訴人法定代理

人莊淑輝於本院準備程序中亦自承：「『幾年前』我女兒（王翎甄）住在○○○街，現在又搬回羅東。」等情（見本院卷第44頁），益證本件起訴時，上址是否為被上訴人法定代理人王翎甄之居所地尚屬不明，被上訴人法定代理人王翎甄復始終未曾到庭，主張前居住址於起訴時為其居所地，自無從認定上址即為被上訴人法定代理人之居所地，原法院逕向該址送達（包括最後一次言詞辯論期日通知），送達自難認合法。

4、況上訴人之戶籍地即為原審所列被上訴人法定代理人之居所地，而在本件兩造顯有嚴重之利害關係衝突，縱使要向上址送達，至少亦要註記「不得由莊淑輝代收」等旨，原審未予註記，逕予送達，亦難認與民事訴訟法第137條第2項意旨相符。況以最後一次言詞辯論期日（107年10月2日）之送達情形而言，送達至「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」之送達證書，並非由被上訴人法定代理人王翎甄收受，而係由「受僱人」收受，然該受僱人似以英文簽名，無從辨識為何人又與被上訴人或法定代理人有何關係（見原審卷第113、114頁），再者，被上訴人公司既已解散，又何以有「受僱人」之可言，亦難認符合民事訴訟法第137條第1項之要件。

5、原法院105年度他調訴字第1號宣告調解無效事件之承審法官即已發覺前開送達問題，而將該事件被告駿宜鋼鐵有限公司法定代理人王翎甄之送達地址註記為「現應為送達處所不明」（見本院卷第68頁）。

（五）第一審之訴訟程序有重大之瑕疵：

原審107年7月26日言詞辯論期日之通知，乃是送達至被上訴人法定代理人之住所「宜蘭縣○○鎮○○街○○號」及原審自行認定之居所地「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」（見原審卷第95至97頁），揆諸前開說明，被上訴人均未受合法之通知，從而該次言詞辯論期日，法官雖諭知「被告（即駿宜鋼鐵有限公司）經合法通知，無正當理由未到

場，有何意見？」原告訴代（即王坤城之訴訟代理人）雖聲請由其一造辯論而為判決，自不備一造辯論之要件。而原審法官當庭諭知延展辯論期日，改定107年8月21日續行辯論，並通知被告駿宜鋼鐵有限公司，然遍觀全卷並無送達該次言詞辯論期日之通知於被上訴人，嗣於107年8月21日言詞辯論期日，原審法官當庭諭知延展辯論期日，改定107年10月2日續行辯論，然該次則僅向原法院自行認定之法定代理人王翎甄居所地「花蓮縣○○鄉○○○街○○○號」送達（見原審卷第113、114頁），其送達不合法已如前述，從而被上訴人仍未於相當時期受合法之通知，不備職權一造辯論之要件，且該次言詞辯論
法官亦未諭知依職權令由一造辯論之旨，揆諸首開見解，原審逕為一造辯論判決，訴訟程序顯有重大瑕疵。

（六）本件有因維持審級制度認為必要：
本件乃是因不到場之被上訴人未於相當時期受合法之通知，不備一造辯論之要件而為一造辯論判決，訴訟程序顯有重大瑕疵，且因被上訴人從未因合法收受通知及訴訟文件，從未到庭主張其權利，反由參加人代替被上訴人主張權利，被上訴人在第一審之審級利益顯然被剝奪，若不將事件發回，即與少經一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎者，自有維持審級制度認而發回原法院為適法處理之必要。

（七）本院業已通知兩造及參加人於108年3月15日行準備程序，已使受發回原法院不利益之上訴人陳述意見，上訴人及參加人均表示請法院依法處理，兩造復未同意願由第二審法院就該事件為裁判者，本院自非必須自行裁判，本院經審酌相關情形後，認本件應以將原判決廢棄，發回原法院為適當。

四、末按對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄，民事訴訟法第2條第2項定有明文。本件被上訴人駿宜鋼鐵有限公司所在地為

宜蘭縣○○鄉○○村○○路○○巷○○號1樓，已如前述，自應以臺灣宜蘭地方法院為有管轄權法院，至於駿宜鋼鐵有限公司解散後，其清算人應依公司法第322條規定產生，核屬法定代理人資格問題，此與管轄權係屬二事，尚不能以其法定代理人王翎甄之居所為花蓮縣○○鄉○○○街○○○號（況該址為原審自行認定），即認原法院具有管轄權。又被告不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論，以其法院為有管轄權之法院，民事訴訟法第25條固定有明文。然所謂「應訴」，應以被告之實質防禦權是否獲得充分保障行使為斷（最高法院103年度臺上字第572號判決意旨參照）。又所謂本案之言詞辯論，指被告於言詞辯論期日或準備程序期日，就為訴訟標的之法律關係為實體上之陳述而言（最高法院105年度臺抗字第858號、93年度臺抗第539號裁定意旨參照）。本件被上訴人於原法院訴訟程序中未受合法通知而未到場，業如前述，自無應訴管轄規定之適用。則原法院是否有管轄權，顯有疑義。至於本件是否符合民事訴訟法第12條之要件，則仍須經調查審認，本件既經本院將原判決廢棄，發回原法院，原法院就本件是否有管轄權，宜併注意及之，附此敘明。

五、綜上所述，第一審之訴訟程序，既有不到場之被上訴人未於相當時期受合法之通知，不備一造辯論之要件而為一造辯論判決，訴訟程序顯有重大瑕疵，被上訴人因此未曾到庭或提出書面陳述，為維持審級制度，並保障當事人之程序權，若不將事件發回，即與減少一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎，兩造復未表明同意由本院自為判決，顯有將本件發回原法院更為裁判，以維持審級利益之必要，爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，發回原法院更為適法之處理，以符法制。

據上論結，依民事訴訟法第451條第1項、第453條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　12　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

法　官　張宏節

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　108　　年　　4　　月　　12　　日

書記官　蔣若芸

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。