臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度重上字第11號

上　　訴　　人
即被上訴人　　林仲威
兼法定代理人　林欣佩
共　　同
訴訟代理人　蕭芳芳律師
被上訴人即
上　　訴　　人　閔還勝
訴訟代理人　吳漢成律師
被上訴人即
上　　訴　　人　長江通運有限公司
法定代理人　蔡永裕
被上訴人　長勝通運有限公司
法定代理人　陳翠英
上二人共同
訴訟代理人　林福容律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於臺灣臺東地方法院中華民國108年8月20日107年度重訴字第12號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣臺東地方法院。

事實及理由

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年台上字第127號判例【本則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，以下所引之判例，均同此效力】、107年度台上字第1690號、95年度台上字第1404號、92年度台上字第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，須發回原法院以回復其審級利益而言（最高法院98年度台上字第84號、97年度台上字第1369號、84年度台上字第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年度台上字第439號、86年度台上字第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年度台上字第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年度台上字第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：

然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（最高法院106年度台抗字第796號裁定意旨參照）。亦即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年度台上字第2794號判決意旨參照）。詳言之，第一審訴訟程序有重要瑕疵者，第二審法院雖得廢棄第一審判決及程序中瑕疵之部分，將該事件發回第一審法院，但應否發回，在第二審法院原得斟酌情形定之，並非必須發回（最高法院98年度台聲字第846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、訴訟未經合法代理，判決當然違背法令：

（一）法律規定：

「有下列各款情形之一者，其判決當然為違背法令：...四、當事人於訴訟未經合法代理者。」民事訴訟法第469條第4款定有明文。

（二）訴訟代理人無代理權，屬當事人於訴訟未經合法代理，判決當然違背法令：

「當事人無訴訟能力而未由法定代理人代理，或其法定代

理人無代理權，或未受必要之允許，又或當事人之訴訟代理人無代理權，皆屬民事訴訟法第四百六十六條第四款所謂當事人於訴訟未經合法代理。」（最高法院28年渝上字第1887號判例意旨參照）。則當事人之訴訟代理人無代理權，出庭為言詞辯論，即屬民事訴訟法第469條第4款所謂當事人於訴訟未經合法代理，非經明示或默示補正，其判決當然為違背法令（最高法院89年度台上字第1580號判決意旨參照）。

（三）訴訟代理權欠缺與否，為法院應依職權調查事項：

1、當事人於訴訟未經合法代理者，其判決當然違背法令，民事訴訟法第469條第4款定有明文。此項訴訟代理權欠缺與否，為法院應依職權調查之事項（最高法院99年度台上字第1602號判決意旨參照）。

2、實例：

(1)「民事訴訟關於訴訟代理權之有無，為法院應依職權之事項。本件訴訟被上訴人在第一審起訴及向原審提起第二審上訴，經分別委任張○○律師及鍾○○律師代理訴訟。查其中被上訴人大島○○住居日本，蔡陳○○、陳○○、黃陳○○、陳○○均住居美或，而所提出之委任書，雖經各該被上訴人簽名、蓋章，然此項委任書為私文書，既經上訴人爭執其爭執，被上訴人復未提出經我國駐外機關簽證之證明文件，就各該被上訴人部分，是否經合法代理，頗滋疑問。原審未依職權調查，僅以住居外國之當事人提出訴訟代理之委任書，並無一定方式，且不以經我國駐外機關簽證為必要，遽認係合法代理，未免率斷。」（最高法院79年度台上字第2071判決意旨參照）。

(2)「查原審於九十六年二月一日準備程序時，固有黃○○提出上訴人之委任狀到院，惟參該委任狀已載明『委任受任人為僅有收受送達及閱覽卷宗權之訴訟代理人，而為訴訟行為之權』字義，且黃○○亦供陳伊係黃○○的姐姐，不太清楚本件事實等語，則上訴人究有無合法委任黃○○為

訴訟代理人，代理進行言詞辯論程序，法院自應依職權調查之。原審疏未審認釐清，遽為上訴人不利之判決，殊嫌速斷。上訴論旨，執此指摘原判決就其不利部分為不當，聲明廢棄，非無理由。」（最高法院96年度台上字第2865號判決意旨參照）。

(3)「本件上訴人馮○○等三人指稱於原審未委任黃○○為其訴訟代理人，而觀諸原審卷第九八頁委任狀，其上並無馮○○、黃○印文，雖有馮○○印文，但模糊不清，則馮○○等三人是否確曾委任黃○○為其訴訟代理人，尚非無疑義。」（最高法院96年台上字第2031號判決意旨參照）。

(4)「查許○於一審時提出之委任狀上，委任人全電公司及代表人林○○之印文已與起訴狀上印文明顯迥異，且許○嗣以全○公司代表人身份提起本件上訴時，其所蓋公司印文亦與全○公司於起訴狀上印文明顯不符，則許○於一審之訴訟代理人資格有無命其補正？林○○之全○公司清算人兼代表人資格有無經股東會解任？均有疑義，凡此攸關全○公司提起本件上訴是否合法，自待釐清。原審及第一審就此均未予詳查，遽准許○參與準備程序及言詞辯論，並分別於判決內將其列為上訴人之法定代理人及訴訟代理人，訴訟程序自有重大之瑕疵，原審遽認全○公司已經合法代理，基此對上訴人所為之判決，即屬違背法令（最高法院99年度台上字第1426號判決意旨參照）。

三、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：

（一）法律規定：

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。」民事訴訟法第385條第1項前段固定有明文。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。

（二）民事訴訟法第385條、第386條係關於一造辯論而為判決應

踐行程序所為之規定，未依該規定而為一造辯論判決，可認為訴訟程序有重大瑕疵（最高法院98年度台聲字第846號裁定意旨參照）。亦即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年台上字第3752號判例意旨參照）。前開情形，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年度台上字第2031號判決意旨參照）。

（三）實例：

「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年度台上字第2870號判決意旨參照）。

四、法定代理人代理權消滅、訴訟程序當然停止之原則與例外：

（一）法定代理人代理權消滅，在承受訴訟前，原則上訴訟程序當然停止：

1、法律規定：

民事訴訟法第170條規定：「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。」。

2、立法意旨：

就法定代理人代理權消滅部分，立法意旨係以「法律上代理人，因當事人為訴訟，於其訴訟中亡故，或因辭任、解任等事由，致無代理權，例如監護人辭任，或法人之代表者解任時，則不能伸張或防禦當事人之權利。故應中斷訴訟程序，使於新法律上代理人通知相對人，或相對人通知新法律上代理人續行訴訟程序後，再從事訴訟。」。

3、實務見解：

按法定代理權之存在，為訴訟成立要件，法院應依職權詳予調查，訴訟進行中，法定代理權有消滅情形者，除案件經委任訴訟代理人外，依民事訴訟法第170條之規定，訴訟程序於有法定代理人承受訴訟前當然停止最高法院（最高法院98年度台上字第2214號判決意旨參照）。

4、實例：

「查本件訴訟，上訴人之法定代理人於民國八十九年四月十四日由陳○麗芬變更為陳許○美，有公司變更登記表可稽，揆諸前揭說明，自應由陳許○美為上訴人法定代理人陳吳○芬之承受訴訟人續行訴訟。」（最高法院90年度台職字第25號裁定意旨參照）。

（二）法定代理人代理權消滅，在有訴訟代理人的情形，例外訴訟程序不當然停止：

1、法律規定：

(1)民事訴訟法第73條規定：「訴訟代理權，不因本人死亡、破產或訴訟能力喪失而消滅；法定代理有變更者亦同。」。

(2)同法第173條規定：「第一百六十八條、第一百六十九條第一項及第一百七十條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之。但法院得酌量情形，裁定停止其訴訟程序。」。

2、立法理由：

民事訴訟法第173條立法理由為：「查民訴律第二百四十八條理由謂當事人之亡故、訴訟能力之喪失，或法律上代理人之欠缺等，不成訴訟代理權消滅之原因，故雖有此等事由，訴訟代理人仍照續行訴訟程序。然訴訟代理人，往往有應向新當事人（當事者之承繼人）或新代理人，告知訴訟事件情形，而商議辦法者，故此際應使審判衙門中止訴訟程序。」。

3、實務見解：

當事人之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，固為民事訴訟法第170條所明定。惟此項規定，依同法第173條前段規定，於有訴訟代理人時不適用之（最高法院97年度台抗字第206號裁定意旨參照）。因此於民事訴訟事件有委任訴訟代理人者，縱當事人之法定代理人變更在未聲明承受訴訟前，除法院裁定停止訴訟程序外，訴訟程序並不當然停止（最高法院90年度台上字第791號判決意旨參照）。「是當事人之法定代理人提起第三審上訴時，如具有合法代理之權限，且已委任律師為訴訟代理人者，縱該法定代理人於訴訟繫屬中變更而代理權消滅，訴訟程序仍非當然停止，且原委任之訴訟代理人之代理權亦不受影響。」（最高法院103年度台上字第1982號判決意旨參照）。

4、實例：

(1)「本件上訴人之法定代理人雖於原法院104年10月21日言詞辯論終結前之同年4月22日由張○○變更為何○○(嗣經原審於105年2月15日裁定准何○○承受訴訟)，惟上訴人既有委任訴訟代理人方○○律師、謝○○律師代理訴訟，訴訟程序自不因而當然停止，且不生當事人於訴訟未經合法代理之問題，原判決自無民事訴訟法第469條第4款之違法（最高法院106年度台上字第1900號判決意旨參照）。

(2)「查本件被上訴人在第一審訴訟繫屬中，於八十年十月十五日委任許○○律師為訴訟代理人。被上訴人之法定代理人原為伍○○，雖於八十二年一月一日更易為林○○，惟第一審法院既未裁定停止其訴訟程序，依前揭民事訴訟法第一百七十三條規定，其訴訟程序並不當然停止。」（最高法院82年度台上字第1823號判決意旨參照）。

（三）在前開訴訟程序不當然停止之情形，於新法定代理人承受訴訟時，原訴訟代理權歸於消滅：

按民事訴訟法第73條所稱之訴訟代理權不因本人之法定代理有變更而消滅者，係指新法定代理人尚未依法承受其訴

訟以前而言，此時訴訟程序固不因之而當然停止，該訴訟代理人自仍得本於訴訟代理權繼續代理訴訟。惟若新法定代理人已依法承受訴訟時，該訴訟代理人之原訴訟代理權即當然歸於消滅，此觀該條及同法第170條、第173條規定自明（最高法院92年度台抗字第396號裁定意旨參照）。「查上訴人於原審委有訴訟代理人，由該訴訟代理人代理上訴人為訴訟行為，雖上訴人之法定代理人有變更，惟依民事訴訟法第七十三條、第一百七十三條前段規定，訴訟代理權並不因此而喪失，訴訟程序在新法定代理人承受訴訟以前亦不當然停止。」（最高法院91年度台上字第418號判決意旨參照）。

（四）在前開例外，且新法定代理人未承受訴訟時，倘訴訟代理權消滅，訴訟程序即當然停止：

(1)委任之事件終結時，訴訟代理權歸於消滅，訴訟程序即當然停止：

①未授與特別代理權之情形──該審級終局判決送達時歸於消滅：

當事人有訴訟代理人者，訴訟程序不因當事人死亡而中斷，民事訴訟法第173條固定有明文，惟此係以當事人死亡後訴訟代理權仍屬存續為前提（參照同法第73條），故當事人所授與之訴訟代理權，以一審級為限而無提起上訴之特別委任者，該審級之訴訟程序，雖不因當事人死亡而中斷，但至該審級之終局判決送達時，訴訟代理權即歸消滅，訴訟程序亦即由是中斷（最高法院31年上字第1149號判例意旨參照。本則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）。亦即當事人所授與之訴訟代理權，以一審級為限而無提起上訴之特別委任者，該審級之訴訟程序，不因當事人法定代理人之代理權消滅而當然停止，應俟該審級之終局判決送達訴訟代理權歸於消滅方時停止（最高法院105年度台上字第1832號判決意

旨參照）。

②授與特別代理權之情形──至提起上訴後消滅：

「委任訴訟代理人，應於每一審級為之，受特別委任之訴訟代理人，雖有為其所代理之當事人，提起上訴之權限，但提起上訴後，其代理權即因代理事件終了而消滅，該訴訟代理人如欲在上訴審代為訴訟行為，尚須另受委任，方得為之(司法院二十八年院字第一八四一號解釋參照)。」（最高法院69年台上字第1574號判例意旨參照）。亦即訴訟代理人之委任，除就特定訴訟於委任書表明其委任不受審級限制，並經公證者外（民事訴訟法第69條第2項但書），應於每一審級分別為之，故在下級審委任之訴訟代理人，縱有提起上訴之特別代理權，其特別代理權亦僅止於提起上訴之行為（司法院院字第1841號解釋）（最高法院102年度台抗字第803號裁定意旨參照）。則於下級審法院受有特別委任之訴訟代理人，如代當事人提起上訴，於使上訴程序合法之範圍內，固得續為必要之行為；然上訴係由當事人本人或另行委任之訴訟代理人提起者，原訴訟代理人之訴訟代理權則歸於消滅，該訴訟代理人即不得再代當事人為任何訴訟行為（最高法院88年度台抗字第355號裁定意旨參照）。「本件相對人之法定代理人已於民國九十年十一月二十九日變更為高○敏，惟其所委任之訴訟代理人張○業律師，受有民事訴訟法第七十條第一項但書得代相對人提起第二審上訴之特別委任，故相對人之法定代理人高○芳之代理權雖於第一審言詞辯論終結後，宣示判決前即已消滅，但其訴訟程序並不當然停止，應至其所委任之訴訟代理人代為提起第二審上訴，繫屬第二審後，其訴訟程序始當然停止。從而原法院命變更後相對人之法定代理人高○敏為承受訴訟人續行訴訟，於法洵無違誤。」（最高法院93年度台抗字第587號裁定意旨參照）。

(2)訴訟委任之終止：

①法律規定：

「訴訟委任之終止，非通知他造，不生效力。」、「前項通知，應以書狀或言詞提出於法院，由法院送達或告知於他造。」、「由訴訟代理人終止委任者，自為終止之意思表示之日起十五日內，仍應為防衛本人權利所必要之行為。」民事訴訟法第74條定有明文。

②立法意旨：

「訴訟委任以信用為根據，訴訟委任人（本人）或訴訟受任人（訴訟代理人），若因事解除委任，則生委任關係消滅之效力，此民律之原則也。又解除委任，不問其出於委任人及受任人，若非通知彼造或彼造業已知悉，則不得對抗彼造，藉以保護彼造利益，此民律之原則也。本條第一項及第二項規定，訴訟委任之解除，非有通知不生效力，以保護彼造之利益，並規定其通知程序。第三項規定解除委任之訴訟代理人，仍應代本人為防禦其權利所必要之訴訟行為，以防止訴訟窒滯，並保護本人之利益。所謂防禦權利所必要之行為，例如對於不當之判決，聲明不服，使不能確定是也。訴訟代理人代本人為防禦其權利所必要之訴訟行為，其期間應有限制，一面可使本人於該期間內，有所準備，一面則使訴訟代理人於期間外馳其負擔。訴訟委任若由本人自行解除，則訴訟代理人，不負此種義務，此因訴訟委任人得自為訴訟行為，或得使其他訴訟代理人為訴訟行為故也。」。

(3)實務見解：

按訴訟代理之委任，除寓有民法委任或代理之性質外，亦為訴訟行為（最高法院99年度台上字第1268號判決意旨參照）。「而訴訟委任之終止，非通知他造，不生效力，且該通知應以書狀或言詞提出於法院，由法院送達或告知於他造，民事訴訟法第七十四條第一項、第二項定有明文。抗告人於完成上述要式行為前，其終止與黃○○律師間之訴訟委任，尚不生效力，黃○○律師自仍為抗告人之訴訟代理人，就其所受委任之事件，有為一切訴訟行為之權，

不因抗告人私自解除與黃○○律師間之委任關係而受影響。是抗告意旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。」（最高法院98年度台抗字第963號裁定意旨參照）。

(4)訴訟委任終止後，除有同條第3項情形訴訟外，訴訟代理人不得為訴訟行為：

訴訟委任終止後，除有民事訴訟法第74條第3項所定情形外，訴訟代理人固不得再以當事人名義代為或代受訴訟行為，然之前訴訟代理人所為或他造對之所為之訴訟行為，仍生訴訟法上應有之效力（最高法院101年度台聲字第174號裁定意旨參照）。

（五）訴訟中法定代理人變更，應由新法定代理人重新委任訴訟代理人為訴訟行為，並另行提出委任狀：

司法院（89）廳民一字第16809號認：公司訴訟，應由法定代理人代表公司為訴訟行為，法定代理人得以公司名義委任訴訟代理人代理為訴訟行為，訴訟代理人係代理法定代理人為訴訟行為，茲訴訟中法定代理人變更，自應由新法定代理人重新委任訴訟代理人，代理為訴訟行為，故應重提委任狀。

（六）當然停止之效力：

1、法律規定：

民事訴訟法第188條規定：「訴訟程序當然或裁定停止間，法院及當事人不得為關於本案之訴訟行為。但於言詞辯論終結後當然停止者，本於其辯論之裁判得宣示之。」、「訴訟程序當然或裁定停止者，期間停止進行；自停止終竣時起，其期間更始進行。」。

2、違反當然停止之效力：

「民事訴訟法第188條第1項規定，訴訟程序當然或裁定停止間，法院及當事人不得為關於本案之訴訟行為。乃原審在訴訟程序當然停止間，竟為本案言詞辯論，並進而判決，其判決自屬違背法令。」（最高法院72年度台上字第240號判決意旨參照）。

五、本件第一審訴訟程序有重大瑕疵：

（一）上訴人即被上訴人長江通運有限公司（下稱上訴人長江公司）之法定代理人，於105年2月3日由「溫仁禮」變更為「曾毓慈」，又於107年7月6日由「曾毓慈」變更為「蔡永裕」；公司所在地於105年2月3日原為「新北市○○區○○○路0段000號12樓」，於105年8月23日變更為「新北市○○區○○○街○巷○號16樓之4」，於107年7月6日變更為「新北市○○區○○○街○巷○號5樓之1」，有公司變更登記表可稽（見本院卷第195至202頁），合先敘明。

（二）原審法院曾定107年2月27日下午3時進行調解，並通知上訴人長江公司到庭（見106年度交附民字第46號卷【下稱交附民卷】第83、95頁）。而該調解期日報到單，雖列「蕭靖民」為該公司之訴訟代理人（見交附民卷第99頁），惟該日所提出之委任狀（見交附民卷第101頁），其上完全無上訴人長江公司之任何文字，委任人為「曾毓慈」，並未表明係為長江公司以法定代理人身分出具委任狀，亦無長江公司之印文，從而前開委任狀並未表明係上訴人長江公司委任「蕭靖民」為訴訟代理人，則原審本應依職權調查上訴人長江公司是否確有委任「蕭靖民」為訴訟代理人，若訴訟代理權有欠缺，並命上訴人長江公司補正，原審未依職權調查，猶繼續進行訴訟程序，尚有未洽。

（三）次按「訴訟代理人應委任律師為之。但經審判長許可者，亦得委任非律師為訴訟代理人。」、「前項之許可，審判長得隨時以裁定撤銷之，並應送達於為訴訟委任之人。」、「非律師為訴訟代理人之許可準則，由司法院定之。」民事訴訟法第68條定有明文。而而訴訟代理人應委任律師為之，其委任非律師為訴訟代理人者，應經審判長之許可（最高法院97年台上字第2066號判決意旨參照）。查「蕭靖民」並非律師，且其是否符合依民事訴訟法第68條第3項訂定之「民事事件委任非律師為訴訟代理人許可準則」第2條、第3條審判長得許可為訴訟代理人之資格，並不明

確。再者，107年2月27日下午3時乃是由調解委員進行調解程序，當日原審審判長並未參與調解，無從許可「蕭靖民」為訴訟代理人，嗣後原審雖分別於107年7月24日、107年10月9日、107年12月4日、108年4月17日、108年7月30日行言詞辯論程序，然「蕭靖民」均未到庭，從未為任何訴訟行為，原審審判長亦無從許可「蕭靖民」為訴訟代理人。從而「蕭靖民」自不得擔任上訴人長江公司之訴訟代理人，訴訟代理權自有欠缺。

（四）則原審既未查明上訴人長江公司是否有合法委任訴訟代理人，又此訴訟代理權之欠缺是否能夠補正，在尚未補正，並許可非律師之「蕭靖民」為上訴人長江公司訴訟代理人之情形下，自難認「蕭靖民」為上訴人長江公司合法之訴訟代理人。而107年2月27日調解程序後，上訴人長江公司法定代理人於107年7月6日即由「曾毓慈」變更為「蔡永裕」，在上訴人長江公司尚無合法訴訟代理人之情形下，上訴人長江公司法定代理人既有變更，原法定代理人「曾毓慈」代理權消滅，在新法定代理人「蔡永裕」依法承受訴訟前，訴訟程序當然停止。

（五）又依公司變更登記表，上訴人長江公司為一人公司，於107年7月6日「曾毓慈」之出資額50,000,000元，已全部移轉於「蔡永裕」，公司所在地由「新北市○○區○○○街○巷○號16樓之4」變更為「新北市○○區○○○街○巷○號5樓之1」，「曾毓慈」既已無上訴人長江公司之股份，形式上與上訴人長江公司已無關係，自應由「蔡永裕」聲明承受訴訟，或由原審法院依職權，以裁定命其續行訴訟，待承受訴訟後，再由新法定代理人「蔡永裕」重新委任訴訟代理人為訴訟行為，相關訴訟文書亦應寄送上訴人長江公司新所在地，始為正辦。然原審法院在上訴人長江公司法定代理人變更，在未承受訴訟之情形下，訴訟文書猶均送達至不合法之訴訟代理人「蕭靖民」委任狀上所在地址，送達難認合法。原審法院未予詳查，逕認上訴人上訴

人長江公司連續2次受合法通知，而依職權由一造辯論而為判決，使上訴人長江公司在未到庭，亦未提出書狀為任何聲明或陳述的情形下，逕認上訴人長江公司為被上訴人即上訴人閔還勝(下稱上訴人閔還勝)之僱用人（上訴人長江公司是否為上訴人閔還勝之僱用人實有疑義，詳後述），依民法第188條第1項判命上訴人長江公司與上訴人閔還勝連帶給付上訴人即被上訴人林仲威(下稱上訴人林仲威)17,399,230元，與上訴人閔還勝連帶給付上訴人即被上訴人林欣佩(下稱上訴人林欣佩)420,000元，訴訟程序顯有重大瑕疵。

（六）綜上，原審在長江公司變更法定代理人後，在無合法訴訟代理人，在訴訟程序當然停止間，且在未合法通知上訴人長江公司之情形下，竟為本案言詞辯論，並進而依職權由一造辯論而為判決，其判決自屬違背法令，訴訟程序顯有重大瑕疵。

六、本件有維持審級制度認為必要，且兩造未同意由本院就該事件為裁判，本院斟酌相關情形，認以發回第一審法院為適當：

（一）本件上訴人長江公司在訴訟程序當然停止期間，從未參與原審訴訟程序，原審法院逕依職權由一造辯論而為判決，並命上訴人長江公司連帶負擔高額賠償，上訴人長江公司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。

（二）且經本院查詢上訴人閔還勝稅務電子閘門財產所得調件明細表，其103年度薪資所得扣繳單位為「人鼎旅行社有限公司」，104年度其他所得扣繳單位為「迪成遊覽車股份有限公司」、「華府通運股份有限公司」，105、106年度薪資所得扣繳單位為「貴豪通運有限公司」（見本院卷第99至119頁）；依上訴人閔還勝勞保與就保查詢資料，適用就業保險之勞工保險，於105年11月7日加保單位為「貴豪通運有限公司」，於106年1月19日始退保（見本院卷第

138、139頁），則依前開資料，上訴人閔還勝於105年12月13日侵權行為時，其僱用人並非上訴人長江公司，亦非被上訴人長勝通運有限公司（下稱長勝公司），而似為「貴豪通運有限公司」，上訴人林仲威、林欣佩亦具狀請求調查上訴人閔還勝於事故發生時究竟受僱於何公司（見本院卷第344頁），則就本件上訴人閔還勝之僱用人之重要事實既不明確，即不適於為第二審辯論及判決之基礎，自有維持審級制度而發回原法院為適法處理之必要。

（三）上訴人閔還勝、長江公司及被上訴人長勝公司均具狀主張本件判決違背法令（見本院卷第340至342頁、354至356頁），上訴人長江公司、被上訴人長勝公司並主張本件應發回原法院另為適法之判決等情（見本院卷第356頁），訴訟程序有重大瑕疵，從而兩造並未同意由本院就本事件為裁判。本院斟酌相關一切情形，審慎考慮，亦認以發回第一審法院為適當。

（四）另被上訴人長勝公司於原審主張上訴人閔還勝係受僱於上訴人長江公司，不應由長勝公司負連帶賠償責任，依其本院答辯狀，仍為相同主張（見本院卷第157、158頁），上訴人長江公司在原審則始終未曾到庭為訴訟行為，亦未為任何聲明或陳述，並未主張其為上訴人閔還勝之僱用人，參以原判決及被上訴人長勝公司之主張，顯與客觀證據資料齟齬，尚待調查認定，已如前述，從而上訴人長江公司與被上訴人長勝公司在訴訟上利害關係仍可能對立，然上訴人長江公司與被上訴人長勝公司均委任林福容律師為訴訟代理人，是否妥適，業經發回，亦應一併斟酌處理，附此敘明。

七、綜上所述，第一審之訴訟程序既有前開重大瑕疵，為維持審級制度，並保障當事人之程序權，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　　109　　年　　5　　月　　25　　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　　109　　年　　5　　月　　25　　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。