【裁判字號】107,金上,20
【裁判日期】1071225
【裁判案由】損害賠償
【裁判全文】
臺灣高等法院民事判決　　107年度金上字第20號
上　訴　人
即被上訴人　財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心

法定代理人　邱欽庭
訴訟代理人　陳介安律師
被　上訴人
即　上訴人　蔡中和
訴訟代理人　徐志明律師
　　方瓊英律師
複　代理人　李佳倫律師
被　上訴人　和旺聯合實業股份有限公司

法定代理人　日恆興業有限公司

法定代理人　羅兆乾
被　上訴人　寶居事業股份有限公司

兼　上一人
法定代理人　劉永祥
被 上訴人　吳信忠
　　寧國輝
　　劉月娥

　　李黛華
　　王燕麗
　　致遠聯合會計師事務所

兼　上一人
法定代理人　楊建國
○　○○○　○○○
上三人共同
訴訟代理人　范清銘律師
　　劉彥玲律師

被　上訴人　梁嘉豪
張梅英
廖昌禧

吳思函
林士傑

蕭亞蘭

陳聰明
徐嘉祺（原名徐煒皓）

徐炳清

魏莉儒

陳建霖

柯丁凱

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年7月19日臺灣臺北地方法院106年度金字第12號第一審判決提起上訴，本院不經言詞辯論，判決如下：

主　　文

原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院。

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爲必要時爲限；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爲裁判者，應自爲判決，同法第451條第1、2項亦有明定。所謂第一審之訴訟程序有重大之瑕疵因維持審級制度認爲必要，而得將該事件發回原法院者，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，不適於爲第二審辯論及裁判之基礎而言（最高法院92年度台上字第423號裁判意旨參照）。又法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代

理人承受其訴訟以前當然停止；訴訟程序當然停止間，法院及當事人不得爲關於本案之訴訟行爲。民事訴訟法第170條、第188條第1項本文。且一造當事人因未受合法通知致未到場應訴，法院遽依他造當事人之聲請，准由其一造辯論而爲判決，其訴訟程序，自有重大瑕疵（最高法院69年台上字第3752號判例意旨參照）。民事訴訟法第138條所規定之寄存送達，限於不能依同法第136條及第137條規定爲送達者，始得爲之。倘其送達之處所並非應受送達人之住居所、事務所或營業所，即不得於該處所爲寄存送達。

二、經查，被上訴人起訴請求上訴人負連帶損害賠償責任，經原審受理在案，並於民國107年7月19日判決，其中被上訴人寶居事業股份有限公司（下稱寶居公司）、徐炳清、陳建霖部分，係依上訴人財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心（下稱投保中心）於107年6月7日言詞辯論期日之聲請，爲一造辯論判決。又被上訴人寶居公司法定代理人於106年10月27日變更爲劉永祥，有該公司變更登記表可證（見本院卷二第63頁），其於原審並未委任訴訟代理人，依民事訴訟法第170條、第173條之規定，其訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止，原審未依民事訴訟法第170條、第188條第1項規定停止訴訟程序，且仍列王麗燕爲法定代理人，續對其爲送達及進行訴訟程序，並於107年6月7日言詞辯論審理時，以其經合法通知未於言詞辯論期日到場，准許上訴人投保中心一造辯論之聲請（見原審卷二第50頁反面），而於107年7月19日逕對其爲實體判決，訴訟程序顯有重大瑕疵。再者，107年6月7日言詞辯論期日通知於107年1月29日分別寄送至被上訴人徐炳清在臺北市○○○路0段00號、被上訴人陳建霖在高雄市旗山區內湖巷11號之戶籍地址，因未會晤本人而分別寄存在臺北市政府警察局北投分局石牌派出所、高雄市政府警察局旗山分局嶺口派出所（見原審卷五第195-196頁），然被上訴人徐炳清、陳建霖均未按址居住，被上訴人徐炳清戶址自92年起爲汽車保養場，陳建霖並自100年3月28日起被通緝迄今乙節，有臺北市政府警察局北投分局107年11月30日北市警投分防字第1076011585號函、通緝紀錄表、高雄市政府警察局旗山分局107年12月12日高市警旗分偵字第10771779200號函及商業登記公示資料查詢列印紙可稽（見本院卷二第29-33、51-61頁），寄存送達自不生合法送達之效力，原審以被上訴人徐炳清、陳建霖經合法通知無正當理由未到庭，經聲請准爲一造辯論判決，其訴訟程序亦顯與民事訴訟法第385條第1項、第386條第1款之規定相

違，而有重大之瑕疵。綜上，原審判決程序違反民事訴訟法第170條、第188條、第385條第1項、第386條第1款之規定而有重大瑕疵，基此所為之判決，自屬違背法令。又因徐炳清、陳建霖現今所在不明，無由通知到場，其等自無法同意由本院就該事件為實體之裁判，以補正上開訴訟程序之瑕疵，爰不再詢問被上訴人寶居公司是否同意由本院為實體之裁判，且本件上訴人投保中心乃係請求判命被上訴人連帶給付，不宜割裂審理，是為維持審級制度及當事人之審級利益，有將本件發回原審法院更為裁判之必要。爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院重行審理。

三、依民事訴訟法第451條第1項、第453條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　107　　年　　12　　月　　25　　日

民事第十八庭

審判長法　官　湯美玉

法　官　李慈惠

法　官　趙雪瑛

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　　107　　年　　12　　月　　25　　日

書記官　郭良

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。