

臺灣高雄地方法院民事裁定

114年度聲字第138號

聲 請 人 第一商業銀行股份有限公司

法定代理人 邱月琴

代 理 人 蔡朝恭

相 對 人 志冠金屬材料有限公司

特別代理人 葉駿緯

上列當事人間選任特別代理人事件，本院裁定如下：

主 文

本院於民國114年7月9日所為選任A 0 4為相對人特別代理人之裁定，應予撤銷。

理 由

一、按法院認為不得抗告之裁定不當時，得撤銷或變更之。非訟事件法第40條第1項定有明文。考其立法目的，在使法院得依職權撤銷或變更自始不當之原裁定，避免造成將錯就錯之遺憾。次按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；前條解散之公司在清算時期中，得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務，公司法第24條至第26條定有明文。此依同法第26條之1規定，於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者準用之。又公司之清算，以全體股東為清算人，公司法第79條前段亦設有明文，此依同法第113條第2項規定，於有限公司準用之。

二、查本件聲請人前以相對人之法定代理人葉勝利於民國113年7月31日死亡，而無法定代理人為由，聲請本院為相對人選任特別代理人，經本院於114年7月9日以114年度聲字第138號裁定選任A 0 4為相對人之特別代理人。惟查，相對人法定代理人葉勝利於113年7月31日死亡後，業經臺灣高雄少年及家事法院於114年5月16日以114年度司繼字第1772、2015、2

277、2965號裁定選任許芳瑞律師為其遺產管理人（本院114年度訴字第873號卷第35頁），且相對人業據高雄市政府於14年6月23日，以高市府經商公字第11459076200號廢止登記，有公司變更登記表在卷可稽，依法應行清算。又相對人於本院為上開裁定時，尚未選任清算人，自應以公司廢止登記時之全體股東即A O 4、許芳瑞律師即葉勝利之遺產管理人為其法定代理人，則本件相對人既尚得由法定代理人A O 4、許芳瑞律師即葉勝利之遺產管理人代理進行訴訟，即無選任特別代理人之必要，堪予認定。基此，本院所為上開選任特別代理人之裁定自始不當，且屬不得提起抗告之裁定（民事訴訟法第483條規定參照），惟民事訴訟法第490條第1項僅規定於當事人提起抗告時，法院始得自行撤銷之，而未就當事人未提起抗告及不得抗告之情形加以規範，應屬立法疏漏。而是否依當事人之聲請選任特別代理人及選任何人為特別代理人，乃法院應依職權審酌之事項，則上開裁定以相對人無法定代理人為由，選任A O 4為其特別代理人，既未涉及案件實體之判斷，其性質即與法院職權主義較強之非訟事件雷同，於此情形，自非不得類推適用非訟事件法第40條第1項規定，由本院自行將上開裁定予以撤銷。

三、從而，本院於114年7月9日所為選任A O 4為相對人特別代理人之裁定自始不當，爰依職權撤銷該裁定如主文所示。

中 華 民 國 114 年 8 月 8 日
民事第二庭 法 官 林岷爽

以上正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中 華 民 國 114 年 8 月 8 日
書記官 蔡嘉晏