# 臺灣高等法院高雄分院民事裁定

115年度抗字第66號

抗　告　人　○○○工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　Ａ０１

相　對　人　乙○○

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間聲請選任特別代理人事件，抗告人對於民國115年2月12日臺灣高雄地方法院115年度聲字第25號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

理　由

一、按無訴訟能力人有為訴訟之必要，而無法定代理人或法定代理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人，民事訴訟法第51條第2項定有明文，於法人之代表人準用之（同法第52條參照）。所謂法定代理人不能行代理權，不僅指法律上不能（如經法院宣告停止其權利）而言，並包括事實上之不能（如心神喪失、利害衝突等）在內。所謂受訴法院，係指該訴訟將來應繫屬或現在已繫屬之法院而言，訴訟事件雖尚未繫屬法院，仍可認有為無訴訟能力人就該事件先行選任特別代理人之必要。又有限公司有與代表公司之董事訴訟之必要，倘該公司僅置董事1人，且全體股東不能決議另行推選有行為能力之股東代表公司，利害關係人自得依首揭規定聲請受訴法院之審判長為之選任特別代理人（最高法院90年度台抗字第233號裁定參照）。

二、抗告意旨略以：相對人曾對伊法定代理人提出偽造文書之告訴（臺灣高雄地方檢察署109年度偵續字第141號），更對伊法定代理人提訴請求分配夫妻剩餘財產差額，不爭執坐落高

雄市○鎮區○○段0000地號土地及其上同段0000建號建物（下合稱系爭房地）之所有權為伊所有，而系爭房地即本案訴訟標的，足見相對人不僅對本案訴訟標的有利害衝突，更與伊法定代理人具備利害關係，就其是否能秉持公正客觀，追求伊之最佳利益，實有疑慮。相對人為不執行業務之股東，不足瞭解伊之業務執行，且相對人於上開請求分配夫妻剩餘財產差額事件提及系爭房地之所有權，是否與伊之利害關係一致，亦有疑義。爰依法提起抗告，求予廢棄原裁定。

三、經查：

㈠抗告人為有限公司，董事僅有Ａ０１１人為代表人，股東則尚有相對人，共2人（聲卷頁19至23之股東同意書、有限公司變更登記表）。抗告人起訴請求其代表人Ａ０１塗銷系爭房地之所有權移轉登記，有利益衝突，洵難期待Ａ０１為抗告人之法定代理人對自己進行訴訟或聲請保全程序，應認Ａ０１有事實上不能行法定代理權情事，且相對人聲請為抗告人行法定代理權，足徵抗告人全體股東應不能決議推選有行為能力之股東代表公司，故相對人為利害關係人，依民事訴訟法第52條、第51條第2項規定，聲請為抗告人選任特別代理人對Ａ０１進行訴訟及聲請保全程序，尚屬有據。

㈡惟相對人曾與Ａ０１間因請求分配夫妻剩餘財產差額訴訟（即臺灣高雄少年及家事法院111年度重家財訴字第1號、本院113年度重家上字第8號、最高法院114年度台上字第1436號），雙方不爭執系爭房地為Ａ０１之婚後積極財產（即上開第一審判決附表二編號2所示，抗卷頁13、15之第二審確定判決第3頁、第一審判決第19頁）。而上開訴訟第二審上訴駁回相對人與Ａ０１之各自上訴（抗卷頁11至15）後，最高法院亦於114年8月13日以114年度台上字第1436號裁定駁回上訴確定在案，有本院民事書記官辦案進行簿在卷可稽。相對人聲請為抗告人選任特別代理人後將提訴請求Ａ０１塗銷系爭房地之所有權移轉登記、聲請保全程序及強制執行程序（聲卷頁9至17之聲請狀、同卷頁25至35之系爭房地高雄

市地籍異動索引），可徵倘選任相對人為抗告人之特別代理人，為抗告人提訴請求Ａ０１塗銷系爭房地之所有權移轉登記、聲請保全程序及強制執行程序，應有利害衝突，恐難維護抗告人之實體權益；且相對人與Ａ０１間亦就系爭房地所有權歸屬有利害關係，是故選任相對人為抗告人之特別代理人，實有適格性之疑義。

四、綜上所述，相對人以抗告人提訴請求Ａ０１塗銷系爭房地之所有權移轉登記、聲請保全程序及強制執行程序，依民事訴訟法第52條、第51條第2項規定，為抗告人選任特別代理人行法定代理權，雖為有理由，應予准許，然原審裁定選任相對人為抗告人之特別代表人對Ａ０１提訴請求塗銷系爭房地之所有權移轉登記、聲請保全程序及強制執行程序，實有未洽不當。抗告論旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由。茲審酌本件事實認定之審級利益，宜由原審法院再予調查、進行，爰依民事訴訟法第492條後段規定，廢棄原裁定，發回原審法院更為適當之處理。

據上論結，本件抗告為有理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　劉定安

以上正本證明與原本無異。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再為抗告。

如再為抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再為抗告狀，並繳納再為抗告之裁判費新臺幣1,500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　陳慧玲

附註：

再為抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再為抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資

格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再為抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於再為抗告或委任時釋明之。