

臺灣新北地方法院民事裁定

114年度訴字第692號

原告

即反訴被告 陵延工業有限公司

法定代理人 吳月霞

訴訟代理人 許兆濂

被告

即反訴原告 吳炳鈞

訴訟代理人 金學坪律師

陳觀民律師

上列當事人間請求返還印鑑等事件，本院裁定如下：

主 文

原告陵延工業有限公司應於本裁定送達後7日內，補正原告陵延工業有限公司之法定代理人或提出選任特別代理人之聲請，逾期不補正即駁回其提起之本訴。

理 由

一、按：

(一)民事訴訟法第244條第1項第4款規定「原告之訴，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：四、原告或被告無訴訟能力，未由法定代理人合法代理。」；第51條第2項「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。」；第52條「本法關於法定代理之規定，於法人之代表人、第40條第3項之代表人或管理人、第4項機關之代表人及依法令得為訴訟上行為之代理人準用之。」。按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

01 (如心神喪失、利害衝突等) 在內 (最高法院90年度台抗字  
02 第233號裁判意旨參照)。

03 (二)次按解散之公司，除因合併、分割或破產而解散者外，應行  
04 清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司經  
05 中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前開規定；股份有限  
06 公司之清算，以董事為清算人，但本法或章程另有規定或股  
07 東會另選清算人時，不在此限；公司之清算人，在執行職務  
08 範圍內，為公司之負責人，公司法第24條、第25條、第26條  
09 之1、第322條第1項、第8條第2項分別定有明文。又股份有  
10 限公司應由董事長對外代表公司，惟公司與董事間訴訟，除  
11 法律另有規定外，由監察人或股東會所選任之人代表公司為  
12 訴訟，公司法第208條第3項、第213條亦有明定。公司法第  
13 13條明定公司與董事間訴訟，由監察人代表公司，股東會亦  
14 得另選代表公司為訴訟之人，其立法目的乃為防免董事長代  
15 表公司對董事起訴，有徇私之舉或利害相衝突之虞。至若公  
16 司已解散行清算程序者，除該法或章程另有規定或股東會另  
17 選清算人外，董事依同法第322條第1項規定，當然為清算  
18 人，不以聲報就任為必要。而清算人於執行清算事務範圍  
19 內，其權利義務與董事同 (同法第324條)，且股東會與監  
20 察人於清算中仍然存續，故清算中公司與清算人間訴訟，依  
21 上開同一法理，自應由監察人或股東會所選任之人代表公司  
22 為之，始為適法 (最高法院104年度台抗字第793號裁定意旨  
23 參照)。

## 24 二、經查：

25 (一)本件本訴部分，原告陵延工業有限公司 (下稱原告) 起訴主  
26 張前已解任被告吳炳鈞 (下稱被告) 之清算人職務，並改選  
27 吳月霞 (下逕稱其名) 為新任清算人，故被告持有之原告公  
28 司登記印鑑章 (於民國110年12月6日變更登記)、原告名下  
29 不動產所有權狀 (新北市○○區○○段000地號土地、同段1  
30 1411建號建物) 乃無權占有，爰依民法第767條第1項前段規  
31 定，聲明請求被告返還上開物品。然被告辯稱其與原告間之

01 清算人委任關係仍存在，據此提起反訴並聲明請求「確認反  
02 訴原告吳炳鈞與反訴被告陵延工業【股份有限】公司（即陵  
03 延工業【有限】公司，下合稱陵延公司）間清算人之委任關  
04 係存在。」。然原告之組織型態究竟為有限公司或股份有限  
05 公司，為兩造爭執事項，並影響原告於本件之本訴及反訴是  
06 否經法定代理人合法代理，而為此程序要件之前提事實。

07 (二)就原告之組織型態乙節，目前公司登記資料固仍登記為「有  
08 限公司」，此有原告有限公司113年12月26日變更登記表可  
09 憑（見本院卷第113頁），並經本院調閱原告公司登記案卷  
10 核閱無訛（見本院卷第223頁），然查：

11 1. 公司法第106條第3、4項規定「公司（按：即有限公司）得  
12 經股東表決權過半數之同意減資或變更其組織為股份有限公  
13 司。」、「前三項不同意之股東，對章程修正部分，視為同  
14 意。」。按公司法自69年修正後，有限公司已無關於召開股  
15 東會之規定，其股東表決權之行使固無須以會議方式為之，  
16 於股東行使同意權時，如以書面為之，尚非法之所不許（最  
17 高法院96年度台上字第2199號民事判決意旨參照）。次按有  
18 限公司經股東表決權過半數之同意通過變更組織案，不待向  
19 登記機關辦理變更登記，即生效力而變更為股份有限公司  
20 （公司法第12條參照），變更後公司種類既為股份有限公  
21 司，其股東會之召集自應依循股份有限公司之相關規定（最  
22 高法院111年度台上字第672號民事判決參照）。

23 2. 本件原告於110年12月11日經占63%出資額之股東出具「股東  
24 同意書」之方式，同意將原告之公司組織型態由有限公司變  
25 更為股份有限公司，為兩造所不爭執（見本院卷第292  
26 頁），且經本院依職權調閱臺北高等行政法院112年度訴字  
27 第224號判決歷審卷宗核閱無訛，是該次出具「股東同意  
28 書」之出資比例及書面形式，已符合公司法第106條第3項規  
29 定「經股東表決權過半數之同意變更其組織為股份有限公  
30 司」之要件；參以前開判決揭示「有限公司經股東表決權過  
31 半數之同意通過變更組織案，不待向登記機關辦理變更登

01 記，即生效力而變更為股份有限公司（公司法第12條參  
02 照），變更後公司種類既為股份有限公司，其股東會之召集  
03 自應依循股份有限公司之相關規定」之旨，足認原告於110  
04 年12月11日已變更組織型態為股份有限公司，不因尚未為相  
05 應之公司登記而受影響。

06 (三)本件不論本訴或反訴，均乃原告對清算人（即被告）間之訴  
07 訟，原告固於113年12月22日經占63%出資額之股東出具「股  
08 東同意書」之方式，解任被告之清算人職位，同時選任吳月  
09 霞為原告之法定代理人，並旋於113年12月25日由吳月霞代  
10 表原告提起本件之本訴部分訴訟。然原告之組織型態前於11  
11 0年12月11日即已變更為股份有限公司，業經本院認定如  
12 前，則原告於113年12月22日以股東會同意書形式，選任吳  
13 月霞為清算人，與公司法第322條第1項但書規定須經股東會  
14 決議另選清算人之程式要件不符，故吳月霞代表原告提起本  
15 件訴訟且為反訴被告，核屬民事訴訟法第244條第1項第4款  
16 規定之「四、原告或被告無訴訟能力，未由法定代理人合法  
17 代理。」，本院爰依民事訴訟法第249條第1項但書之規定，  
18 命原告限期補正其法定代理人，若原告認其目前公司組織型  
19 態有民事訴訟法第51條第2項規定「無法定代理人或法定代  
20 理人不能行代理權者」之情事，則應依此條項規定，聲請本  
21 院為原告選任特別代理人，故裁定命原告於本裁定送達後7  
22 日內，應補正原告之法定代理人或為選任特別代理人之聲請  
23 （請同時陳報特別代理人適當人選之年籍供參），逾期不為  
24 補正，即駁回原告提起之本訴部分。

25 三、爰裁定如主文。

26 中 華 民 國 114 年 9 月 16 日

27 民事第五庭 法官 劉容好

28 以上正本係照原本作成。

29 本裁定不得抗告。

30 中 華 民 國 114 年 9 月 16 日

31 書記官 楊鵬逸

