臺灣臺北地方法院民事裁定

115年度聲字第392號

聲　請　人　李芷綾

代　理　人　胡原龍律師

相　對　人　沐森妍生技有限公司

000000000000000000

特別代理人　林宗翰律師

上列聲請人就相對人沐森妍生技有限公司與一森渼診所即顏正安間請求返還借款事件，聲請選任相對人之特別代理人，本院裁定如下：

主　文

一、選任林宗翰律師於本院一百一十五年度訴字第三三八五號返還借款事件，為相對人即沐森妍生技有限公司之特別代理人。

二、聲請人應於本裁定送達之日起七日內，預納特別代理人代為訴訟所需費用新臺幣伍萬元，逾期不預納，即駁回其選任特別代理人之聲請。

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；本法關於法定代理之規定，於法人之代表人準用之，民事訴訟法第51條第2項、第52條定有明文。而所謂法定代理人不能行代理權，係包括法律上不能（如經法院宣告停止其權利）及事實上不能（如心神喪失、利害衝突等）在內（最高法院50年台抗字第187號裁判意旨參照）。次按董事請假或因故不能行使職權時，指定股東一人代理之；未指定代理人者，由股東間互推一人代理之，公司法第108條亦有明文。又有限公司有與代表公司之董事訴訟之必要，倘該公司僅置董事一人，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，則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號裁定意旨參照）。而有限公司全體股東依公司法第108條第2項規定另行推選有行為能力之股東代表公司，非屬改選董事，自無公司法第108條第1項所定「經股東表決權2/3以上之同意，就有行為能力之股東中選任之」之適用，且公司法就第108條第2項股東間互推一人代理有限公司之表決權如何行使並無相關規定，審酌有限公司之股東會，性質相當於民法社團法人之總會，適用民法第52條規定，是此項決議，應以出席股東過半數決之。

二、聲請意旨略以：相對人公司為聲請人與第三人顏正安、王逸馨共同出資設立，並由聲請人自成立時起擔任代表人，惟顏正安前以其獨資經營之商號一森漾診所（下僅稱顏正安）向相對人借款迄未返還，經相對人屢次催告還款未果，聲請人乃於民國115年3月15日起訴請求一森漾診所即顏正安返還借款（繫屬本院115年度訴字第3385號，下稱本案訴訟）。嗣相對人現已改推選顏正安為代表人，則於本案訴訟中，顏正安顯具利害關係衝突而不能行使法定代理人之職權，且因相對人僅有聲請人、顏正安、王逸馨3名股東，顏正安、王逸馨為夫妻，可知相對人無法自行決議推選有行為能力之股東代表公司，爰就本案訴訟，聲請為相對人選任特別代理人等語。

三、經查：

㈠相對人前經股東會決議選任顏正安為唯一董事即代表人，並經臺北市政府115年3月16日核准變更登記在案，有相對人商工登記公示資料查詢、變更登記表在卷可考，是相對人本應以顏正安為其法定代理人。惟於本案訴訟中，顏正安為被訴之一方，基於訴訟兩造之對立性，倘由其擔任相對人之法定代理人，進行該案之訴訟程序，顯具利害衝突，核屬有法定代理人事實上不能行使代理權之情形。而相對人之股東為聲請人、顏正安、王逸馨，共3人，其等出資額分別為新臺幣（下同）2,750,000元、5,500,000元、2,750,000元，此有聲請人提出之相對人公司變更登記表在卷為憑，且依相對人

公司章程規定，各股東不問出資多寡，均有1表決權等情，亦有相對人公司章程存卷可參，並經本院依職權調閱相對人公司登記案卷確認無訛。是依上規定及說明，顏正安因自身利害關係而有損害相對人利益之虞，自不得加入表決，另一股東王逸馨為顏正安之配偶，亦難期待其願與聲請人推選有行為能力之股東代表相對人對顏正安提起民事訴訟，因認相對人無從由股東自行依公司法第108條第2項、民法第52條第1項規定，以普通決議選任代表相對人之人，是本院認有為其選任特別代理人之必要，故聲請人所為之聲請，應予准許。

㈡再審酌林宗翰律師現為執業律師，有法務部律師查詢系統律師基本資料存卷可參，自應具備相當專業智識及職業倫理，足以維護相對人法律上權益，且其就本案訴訟與兩造客觀上亦無利害衝突之虞，是由其擔任相對人之特別代理人應訴，當不致損害相對人利益，且林宗翰律師復表明有擔任相對人特別代理人之意願，此有本院公務電務紀錄附卷足憑，因認選任林宗翰律師為相對人之特別代理人，應屬適當，爰選任林宗翰律師就聲請人對相對人所提起之本案訴訟擔任相對人之特別代理人。

㈢另特別代理人之報酬乃選定特別代理人所需費用，且選任特別代理人乃相對人是否經合法代理而具備訴訟合法要件之前提，足見特別代理人之報酬乃本案訴訟行為所需支出之費用，如聲請人不預納該費用將致訴訟欠缺合法要件而無從進行，揆諸前揭說明，聲請人自應預納因本案訴訟而應給付特別代理人之報酬。本院參酌法院選任律師及第三審律師酬金核定支給標準，暫定相對人之特別代理人報酬為50,000元，並依民事訴訟法第94條之1第1項前段規定，命聲請人於本裁定送達後7日內預納上開金額；如逾期不預納，即依民事訴訟法第94條之1規定辦理。

四、末按民事訴訟法第483條之規定，訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。故選任特別代理人之裁定及

駁回選任特別代理人聲請之裁定，倘係於訴訟程序進行中所為者，均不得抗告，僅於訴訟繫屬前所為者，始得為抗告（最高法院87年度台抗字第670號裁定、88年度第9次民事庭會議決議意旨參照）。準此，本件選任特別代理人聲請之裁定既係於訴訟程序進行中所為，依上說明，自不得抗告，附此敘明。

五、依民事訴訟法第51條第1項、第52條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

民事第一庭　　法　官　　劉娟呈

以上正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　　李登寶