最高法院民事裁定

113年度台抗字第175號

再 抗告 人　寶興鐵工廠股份有限公司

特別代理人　陳鼎正律師

上列再抗告人因與相對人王旭玲間請求返還不當得利強制執行事件，對於中華民國112年12月25日臺灣高等法院裁定（112年度抗字1361號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由臺灣高等法院更為裁定。

理　由

一、本件再抗告人執臺灣高等法院109年度重上更一字第70號判決、本院110年度台上字第2342號裁定為執行名義，聲請臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）民事執行處（下稱執行法院）以111年度司執字第126352號事件（下稱系爭執行事件），對相對人所有於再抗告人公司之股權336股為強制執行。因相對人為再抗告人之董事，依公司法第213條規定，應由監察人代表再抗告人進行系爭執行事件。斯時再抗告人之監察人登記為缺額，執行法院司法事務官遂經再抗告人之股東王金城聲請，於民國112年3月10日以裁定選任陳鼎正律師為再抗告人之特別代理人；並於同年4月25日核發扣押命令。相對人以再抗告人已於111年1月23日召開股東臨時會（下稱系爭B股東會）選任第三人王旭貞為監察人，陳鼎正律師無權代表再抗告人聲請系爭執行事件為由，聲明異議，執行法院司法事務官於112年6月21日以裁定（處分）駁回異議，相對人不服，向桃園地院提出異議，經桃園地院以裁定廢棄原處分。再抗告人不服，提起抗告。

二、原法院以：再抗告人臨時管理人楊凱吉律師前於109年12月16日召開109年第1次股東臨時會改選董監事，其中監察人第1輪投票相對人與第三人邱秀慧票數相同，遂進行第2輪投票，由相對人當選。嗣相對人當選監察人之決議，經原法院

110年度上字第639號民事判決撤銷確定，邱秀慧對再抗告人提起確認監察人委任關係存在之另案，亦經法院判決敗訴確定。再抗告人乃於111年1月23日召開系爭B股東會，決議選任王旭貞為監察人，並於112年11月30日完成監察人登記，自應由王旭貞為系爭執行事件債權人之法定代理人，無由陳鼎正律師擔任特別代理人代表再抗告人之必要，因而維持桃園地院法官廢棄原處分之裁定，裁定駁回再抗告人之抗告。

三、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。所謂「法定代理人不能行代理權者」，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）在內。再抗告人雖於111年1月23日召開系爭B股東會，選任王旭貞為監察人，惟依卷附臺灣高等法院109年度非抗字第31號裁定，理由欄二、聲請意旨之記載，相對人與王旭貞係姊妹（見原法院卷第83頁），且其自當選再抗告人監察人至今似未見對相對人有何實現或保全債權之舉措。則王旭貞是否因與相對人之姊妹關係，而於事實上有行使監察人職務之障礙？攸關系爭執行事件再抗告人之法定代理人有無不能行使代理權之事項，自有釐清之必要。乃原法院未遑細究遽為不利再抗告人之裁定，自有消極不適用民事訴訟法第51條第2項規定之顯然錯誤。再抗告意旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，非無理由。

四、據上論結，本件再抗告為有理由。依強制執行法第30條之1，民事訴訟法第495條之1第2項、第477條第1項、第478條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　28　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　林　金　吾

法官　高　榮　宏

法官　蔡　孟　珊

法官　藍　雅　清

法官　陳　靜　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　蔚　菁

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　16　　日