

最高法院民事裁定

115年度台抗字第387號

再 抗 告 人 A 0 1

訴訟代理人 陳樹村律師

林家正律師

上列再抗告人因與相對人○○○工程有限公司間聲請選任特別代理人事件，對於中華民國115年3月27日臺灣高等法院高雄分院裁定（115年度抗字第66號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由臺灣高等法院高雄分院更為裁定。

理 由

一、本件再抗告人以相對人○○○工程有限公司之股東僅伊及訴外人即伊前妻A 0 2，相對人有對A 0 2提起請求塗銷高雄市○○區○○段0000地號土地及其上0000建號建物（下稱系爭房地）所有權移轉登記訴訟（下稱系爭訴訟）之必要，渠等間有利害衝突，A 0 2事實上不能行使相對人之法定代理權，爰聲請臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）裁定選任伊為相對人提起系爭訴訟時之特別代理人。高雄地院裁定准許之（下稱第一審裁定），相對人不服，對之提起抗告。原法院以：相對人為有限公司，股東僅再抗告人及A 0 2，A 0 2為唯一董事，洵難期A 0 2為相對人法定代理人對自己進行訴訟或保全程序，事實上不能行使法定代理權，再抗告人為利害關係人，聲請為相對人選任特別代理人對A 0 2進行系爭訴訟及保全程序，核屬有據。然再抗告人前與A 0 2間請求分配夫妻剩餘財產差額訴訟中，渠等均不爭執系爭房地為A 0 2之婚後積極財產，再抗告人就該房地所有權歸屬有利害關係，倘選任其為相對人之特別代理人，恐難維護相對人實體權益，實有不當。審酌本件事實認定之審級利益，宜由高雄地院再予調查，爰廢棄第一審裁定，發回高雄地院更為適當之處理。

01 二、按抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有
02 必要，不得命原法院或審判長更為裁定，民事訴訟法第492
03 條定有明文。此係為避免抗告法院認抗告有理由時，動輒將
04 事件發回下級審命更為裁定，致影響事件之終結，故明定抗
05 告法院「非有必要」，不得命原法院或審判長更為裁定，觀
06 諸上開規定立法說明即悉。是該條所稱之「必要」，係指抗
07 告法院無從逕為裁定，須由原法院或審判長調查始能為裁定
08 而言。倘抗告法院就事實及證據之調查非有重大困難，竟命
09 原法院或審判長更為裁定，即難謂無消極不適用法規，致顯
10 然影響裁判之適用法規顯有錯誤。查原法院就應選任何人擔
11 任相對人之特別代理人，似非不得自行調查審認，復未說明
12 須由高雄地院或審判長調查始能為裁定，或由原法院就事實
13 及證據自行調查倍感困難，致不得不命該法院更為裁定等情
14 事。乃逕以審酌事實認定之審級利益為由，即將第一審裁定
15 予以廢棄，發回該法院更為適當之處理，自有可議。再抗告
16 意旨，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非無理
17 由。

18 三、據上論結，本件再抗告為有理由。依民事訴訟法第495條之1
19 第2項、第477條第1項、第478條第2項，裁定如主文。

20 中 華 民 國 115 年 5 月 21 日

21 最高法院民事第九庭

22 審判長法官 周 舒 雁

23 法官 陳 麗 玲

24 法官 方 彬 彬

25 法官 陳 婷 玉

26 法官 蘇 姿 月

27 本件正本證明與原本無異

28 書 記 官 區 衿 綾

29 中 華 民 國 115 年 6 月 3 日