

臺灣桃園地方法院民事裁定

115年度聲字第42號

聲請人 張宏菘
代理人 施宇宸律師
陳志尚律師
林昶邑律師

上列聲請人聲請為翔應科技股份有限公司選任特別代理人事件，
本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、聲請意旨略以：聲請人為翔應科技股份有限公司（已解散清算中，下稱翔應公司）之清算人，翔應公司前以聲請人為法定代理人，對解散時之董事張宇貴提起侵權行為損害賠償訴訟（下稱系爭訴訟），嗣本院認清算中公司對解散時為董事之人提起訴訟時，應由監察人或股東會所選任之人代表公司為之，遂作成115年1月28日114年度訴字第2624號裁定，命翔應公司於裁定送達後10日內補正之。惟翔應公司之股東僅有聲請人與張宇貴2人，持股比例相同，實難期待張宇貴參與股東會並同意選任他人追究自己之責任，又聲請人於115年2月4日函詢監察人林建助有無意願提起訴訟，迄今未獲回覆。因股東會已無召開可能，監察人亦無意願代表翔應公司進行訴訟，為免因欠缺法定代理人致系爭訴訟久延而受損害，爰依民事訴訟法第51條第2項規定，聲請本院為翔應公司選任特別代理人續行系爭訴訟等語。

二、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；本法關於法定代理人之規定，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。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

01 不能（如心神喪失、利害衝突等）在內（最高法院50年台抗
02 字第187號判例意旨參照），但僅因事實上困難，如法定代
03 理人生病或遠行，則與上述不能之情形有別。又關於選任特
04 別代理人之聲請，應由受訴法院管轄，所謂受訴法院，係指
05 該訴訟將來應繫屬或現在已繫屬之法院而言（參見民國24年
06 2月1日立法理由說明）。另依民事訴訟法第483條規定，選
07 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
08 係於訴訟程序進行中所為者，均不得抗告，僅於訴訟繫屬前
09 所為者，始得為抗告（最高法院88年度第9次民事庭會議決
10 議參照）。

11 三、次按股份有限公司應由董事長對外代表公司，惟公司與董事
12 間訴訟，除法律另有規定外，則由監察人或股東會所選任之
13 人代表公司為訴訟，公司法第208條第3項、第213條定有明
14 文，其立法目的乃恐董事長代表公司對董事起訴，難免有循
15 私之舉。若公司已解散行清算程序，公司董事雖不得以董事
16 身分執行職務，而應由清算人執行清算事務，但公司之清
17 算，原則上以董事為清算人，除非公司法或章程另有規定或
18 股東會另選清算人時，不在此限（公司法第322條第1項）。
19 且清算人於執行清算事務範圍內，除另有規定外，其權利義
20 務與董事同（公司法第324條）。是董事原則上應為清算
21 人，且清算人之權利義務與董事同，則董事以清算人身分對
22 董事為訴訟，亦難免有循私之舉。依同一法理，仍不宜由董
23 事以清算人身分對董事為訴訟。再查清算中，公司股東會與
24 監察人依然存續，對董事之訴訟依法仍應由監察人或股東會
25 所選任之人代表公司為之，始為適法（最高法院94年度台上
26 字第230號判決意旨參照）。再按繼續1年以上，持有已發行
27 股份總數百分之1以上之股東，得以書面請求監察人為公司
28 對董事提起訴訟；監察人自有前項之請求日起，30日內不提
29 起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟，公司法第214
30 條第1項、第2項前段定有明文。

31 四、經查：

01 (一)翔應公司於111年6月20日經股東會決議解散及選任原董事長
02 張宏菘為清算人，並於同年月28日經桃園市政府准予解散登
03 記，張宇貴於解散時為翔應公司董事，林建助則為監察人，
04 嗣翔應公司以張宏菘為法定代理人，對張宇貴提起系爭訴訟
05 等節，經本院調取系爭訴訟卷宗核閱無訛，且有經濟部商工
06 登記公示資料查詢可稽（本院卷第33至35頁），是此部分之
07 事實，堪信為真。揆諸上開規定及說明，翔應公司為清算中
08 公司，其對解散時之董事張宇貴提起系爭訴訟，仍應由監察
09 人或股東會所選任之人代表為之，方為適法。

10 (二)聲請意旨雖主張股東會已無召開可能，監察人亦無意願代表
11 公司進行訴訟，翔應公司已無法定代理人或法定代理人不能
12 行代理權云云。查監察人林建助固未表明其有無意願代表翔
13 應公司為訴訟，惟此僅屬監察人主觀上不願為之，而非監察
14 人事實上有何不能行代理權（如心神喪失、利害衝突等）之
15 情狀，核與聲請選任特別代理人之要件未合。且依公司法第
16 213條、第214條第1項、第2項前段之規定，縱監察人未代表
17 提起訴訟，仍得由少數股東於請求監察人提起訴訟未果後，
18 自行為公司提起。公司法既已就此種情形設有解決機制，聲
19 請人即應循該等機制為之，並無另行聲請受訴法院選任特別
20 代理人之必要。從而，聲請人聲請為翔應公司選任特別代理
21 人以續行系爭訴訟，於法不合，應予駁回。

22 五、爰裁定如主文。

23 中 華 民 國 115 年 2 月 24 日
24 民事第三庭 審判長法官 游智棋
25 法官 譚德周
26 法官 林宇凡

27 以上正本係照原本作成。

28 本裁定不得抗告。

29 中 華 民 國 115 年 2 月 24 日
30 書記官 彭明賢