臺灣高等法院臺中分院民事裁定

108年度抗更一字第433號

抗　告　人　壽米屋企業有限公司
法定代理人　余姈靜
相　對　人　洪羽軒（即洪其欣之承受訴訟人）
　　洪羽佳（即洪其欣之承受訴訟人）
　　洪昱成（即洪其欣之承受訴訟人）
兼上三人
法定代理人　洪明君（即洪其欣之承受訴訟人）

上列抗告人因與相對人洪其欣（已死亡）間選任特別代理人事件，對於民國106年12月25日臺灣彰化地方法院106年度聲字第106號裁定提起抗告，經最高法院第一次發回，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

相對人於原法院之聲請駁回。

聲請、抗告及發回前再抗告費用由相對人負擔。

理　由

壹、原相對人洪其欣（下稱洪其欣）以其父洪○○因患有重度失智症，認知功能退化，行動不便，不能獨立以法律行為負義務，為欠缺訴訟能力之人。因洪○○所有坐落彰化縣○○鎮○○段○○○○○號土地因遭抗告人無權占用，而有提起拆屋還地訴訟之必要，又不及聲請監護宣告恐有延誤訴訟之虞，故依民事訴訟法第51條第2項之規定，聲請為洪○○選任特別代理人。原法院依洪其欣所提出彰化基督教醫療財團法人二林基督教醫院（下稱二林基督教醫院）106年11月7日開立之診斷書，認洪○○確因罹有重度失智症，以致其複雜理解與決策能力已達缺損範圍，難以獨立處理社會事務，應認已無法獨立為法律行為，為無訴訟能力之人，而有為其選任特別代理人之必要，乃以裁定選任洪其欣於洪○○對抗告人提起民事訴訟時，為洪○○之特別代理人，抗告人不服，提起抗告，經本院裁定駁回後，抗告人提起再抗告，經最高法院廢棄發回。

貳、抗告意旨略以：抗告人於原法院另案105年度訴字第116號民事事件中，曾於106年5月間質疑洪○○之意識能力，惟洪○○之訴訟代理人表示其意識能力正常，並拒絕抗告人聲請調閱洪○○之就醫紀錄。則洪○○不到1年時間即從健全意識之人成為重度失智之狀態，顯不合理，而有釐清洪○○是否為無訴訟能力人之必要。且抗告人占用系爭土地，係以其他土地交換，並非無權占用，洪○○實無訴訟必要，爰提起抗告，聲明請求廢棄原裁定等語。

參、按對於無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人或其法定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人。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1、2項定有明文。又能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力，亦為同法第45條所明定，而所謂訴訟能力，乃當事人能自為訴訟行為，或委由訴訟代理人代為訴訟行為之能力，與民法之行為能力相當。凡能獨立以法律行為負義務之人，即能辨識利害得失之人，既能辨識利害得失，乃能知訴訟之結果，而行使其權利之伸張及防禦方法（最高法院88年度台上字第1856號裁判意旨參照）。是聲請選任特別代理人，僅對於具當事人能力但欠缺訴訟能力之人有其適用，如當事人已因死亡而喪失當事人能力，即無從為之選任特別代理人。經查，洪○○於原法院裁定後，已於108年5月18日死亡，有死亡證明書附卷可稽（見最高法院卷第59頁），則洪○○業因死亡而喪失當事人能力，自無從為之選任特別代理人。原裁定未及審酌洪○○嗣已死亡之事實，選任洪其欣（已於108年5月11日死亡，見最高法院卷53頁）於洪○○對抗告人提起民事訴訟時，為洪○○之特別代理人，尚有未洽。抗告論旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄並裁定如主文第2項所示。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　29　　日

民事第四庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　洪堯讚

法　官　呂麗玉

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新台幣1000元，同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官　趙郁涵

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　2　　日