臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

111年度抗字第3號

抗　告　人　李正憲

上列抗告人與相對人正農實業有限公司間請求確認抵押權不存在事件，對於中華民國110年11月30日臺灣臺東地方法院109年度訴字第87號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、原裁定意旨：抗告人李正憲（下稱抗告人）對相對人正農實業有限公司（下稱正農公司）起訴請求抵押權不存在，固列張正二（下逕稱其姓名）為正農公司法定代理人，惟查正農公司業於民國92年12月1日經主管機關廢止登記，自即日起應進入清算程序，並應以清算人為公司負責人；然張正二已於103年00月00日死亡，而正農公司之清算人究係全體股東抑或經股東會決議另選清算人，即屬不明。經原法院函詢臺灣臺北地方法院就正農公司有無聲報清算人或清算完結之相關紀錄，該院以109年10月28日北院忠民科宜字第1090006431號函覆稱：尚未受理正農公司呈報清算人或利害關係人聲請選任清算人事件等語。基此，正農公司既未經清算完結，其法人格在清算範圍內仍繼續存在，自須以公司負責人（即法定代理人）合法代理訴訟，方為適法。原法院遂於110年8月6日裁定命抗告人收受裁定後10日內補正正農公司股東張正二之繼承系統表、全體繼承人之最新戶籍謄本及有無向法院為拋棄或限定繼承等資料，並具狀更正正農公司之法定代理人姓名；上開補正裁定已於110年8月12日送達由抗告人配偶簽收，有裁定正本及送達證書附卷可稽（原審卷第88至91頁）。又抗告人固於110年8月18日具狀表明正農公司之法定代理人為張正二（103年00月死亡）、張乃仁、張哲銘（張正二○○，103年0月00日死亡）、張○予（代位繼承人，○

○人謝惠琦）、張○豪（代位繼承人，○○人謝惠琦）、張正宗（股東）、張正宏（股東）、張正祥（股東）及王慶銘（股東）等人（下合稱張正二等人，原審卷第92頁）。惟董事、清算人與公司間乃委任關係，依民法第550條規定其委任關係因當事人一方之死亡而消滅。則正農公司與張正二間之委任契約，於其死亡時已消滅，該等委任關係非由其繼承人當然繼承，而抗告人未聲請原法院選派正農公司之清算人，逕列張正二等人為正農公司之法定代理人，難認業已補正正農公司之法定代理人，從而，抗告人迄今逾期未補正正農公司法定代理權之欠缺，其對正農公司提起本件訴訟，顯非適法，揆諸首揭規定，應予駁回等語。

二、抗告意旨：抗告人現已向原法院聲請選任正農公司之清算人，俟依法選任清算人後，即可補正為正農公司之合法法定代理人，則本件起訴即為合法，爰依法提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

三、按公司之清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人；解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前3條之規定，公司法第8條第2項、第24條、第25條及第26條之1分別定有明文。又公司之清算，以全體股東為清算人。但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，公司法第79條亦定有明文，上開規定依同法第113條第2項規定，於有限公司亦有準用。次按原告無訴訟能力，未由法定代理人合法代理，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正；前2項情形，原告之訴因逾期未補正經裁判駁回後，不得再為補正；原告逾期未遵命補正民事訴訟法第249條第1項、第2項所定事項，經裁判駁回其訴後，不得於抗告、上訴程序再為補正，民事訴訟法第249條第1項第4款、同條第3項及辦理民事訴訟事件應行注意事項第48點第2項分別定有明文。苟其於起訴或被訴時，未由法定代理人合法代理，

其訴訟成立之法定要件自難認為無所欠缺。而此項要件之是否具備，原不待當事人之有無提出責問，法院均應依職權先為調查之。經調查結果，倘認其不備此項要件，除其情形可以補正並經補正者外，依同法第249條第1項前段規定，法院應以裁定駁回其訴（最高法院87年度台抗字第131號裁定意旨參照）。是以有限公司遭廢止登記者，應行清算，如章程並未規定且股東尚未選任清算人，應以全體股東為清算人即法定代理人，合先敘明。

四、經查：

(一)相對人正農公司於92年12月1日經主管機關廢止登記，依上開規定應進行清算程序，並以清算人為其法定代理人；正農公司亦未向法院呈報清算人或利害關係人聲請選任清算人等情，有臺灣臺北地方法院109年10月28日北院忠民科宜字第1090006431號函文附卷可佐（原審卷第73頁），復未提出定有清算人之章程，應以全體股東即張正二等人為正農公司清算人並擔任法定代理人。

(二)本件經原法院於110年8月6日以裁定命抗告人補正相對人正農公司之法定代理人，並於110年8月12日送達由抗告人配偶簽收，有該裁定及送達證書附卷可佐。基此，依民事訴訟法第249條第3項及辦理民事訴訟事件應行注意事項第48點第2項規定，抗告人之訴因逾期未補正經裁判駁回，自不得於抗告程序再為補正，從而，原法院裁定駁回抗告人之訴並無不當，於法核無違誤。抗告意旨仍執前詞指謫原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　22　　日

民事庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再

抗告，應於收受後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　22　　日

書記官　徐文彬

【附註】

民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。