

臺灣高等法院民事裁定

106年度重上字第175號

聲請人 根現建設股份有限公司

法定代理人 李正義

上列聲請人因上訴人保利銖光電股份有限公司與被上訴人徐敏健間債務人異議之訴事件（本院106年度重上字第175號），聲請為上訴人選任特別代理人，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、聲請意旨略以：上訴人與被上訴人間債務人異議之訴事件，本院於民國108年5月16日以106年度重上字第175號裁定，命上訴人於10日內補正本件訴訟之法定代理人。惟上訴人為清算中公司，原監察人耀華玻璃股份有限公司管理委員會（下稱耀華公司管委會）已辭任監察人職務，現無人得為本件訴訟之上訴人法定代理人。伊為上訴人股東，持股2,649,956股，占全部股份23.82%，屬利害關係人，爰依民事訴訟法第51條第2項之規定，聲請為上訴人選定本件訴訟之特別代理人等語。

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；此項規定，於法人之代表人準用之，民事訴訟法第51條第2項、第52條固分別定有明文。惟清算中公司之股東會與監察人依然存續，對董事之訴訟依法仍應由監察人或股東會所選任之人代表公司為之，始為適法（最高法院94年度台上字第230號判決意旨參照）。

三、聲請人主張其為上訴人之股東，原監察人耀華公司管委會業已辭任乙節，固據提出公司基本資料及耀華公司管委會108年3月7日耀台（108）管字第1080000023號函（下稱系爭辭任函）為憑（依序見本院3卷118、116頁），惟耀華公司管委會是否將系爭辭任函送達上訴人而發生辭任之效力，未見聲請人提出佐證。另耀華公司管委會依本院查詢所提出掛號

郵件查詢資料及掛號執據所示（見本院3卷120、121頁），至多僅能證明耀華公司管委會於108年3月8日寄交00000000000000000000號國內掛號郵件，於同年月11日寄達臺北市內湖區，尚無法證明該郵件即為系爭辭任函，並已送達上訴人設於臺北市○○區○○路1段320號6樓地址。況本院限期上訴人陳報是否已收受系爭辭任函，惟其逾期迄今仍未回復等情，有本院108年6月18日民事庭通知、送達證書及收狀資料查詢清單可稽（見本院3卷123至128頁反面），尚難認耀華公司管委會已合法辭任監察人。再者，上訴人對具有董事身分之被上訴人提起本件訴訟，依民事訴訟法第213條規定，除由監察人代表公司為之，亦得由股東會所選任之人代表公司為之，因清算中公司之股東會依然存續，仍得由股東會選任代表公司之人為本件訴訟行為，聲請人並未釋明上訴人有何無法召開股東會選任代表公司之人，以補正本件訴訟之法定代理人情事，自難謂已符應為上訴人選任特別代理人之要件。

四、綜上所述，聲請人並未釋明上訴人之監察人業已發生辭任效力，或股東會不能選任代表上訴人訴訟之人，則其聲請為上訴人選任特別代理人，為無理由，不應准許，爰裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 7 月 9 日
民 事 第 四 庭
審 判 長 法 官 傅 中 樂

正本係照原本作成。
不得抗告。

中 華 民 國 108 年 7 月 9 日
書 記 官 陳 韋 杉