

臺灣橋頭地方法院民事判決

114年度訴字第1065號

原告 光隆瀝青股份有限公司

法定代理人 陳炎通

訴訟代理人 蘇伯維律師

陳魁元律師

被告 陳雪英

訴訟代理人 李榮唐律師

複代理人 曹茜雯律師

訴訟代理人 蔡綺奇律師

陳欣怡律師

上列當事人間行使歸入權事件，本院於民國115年5月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告經營瀝青混凝土料製造等事業，被告自民國110年7月30日起任原告董事，至113年6月13日止。被告於111年3月28日出資另成立富森發股份有限公司（下稱富森發公司），並擔任董事即負責人，經營瀝青製造業務，且該公司登記上所載土石採取業、其他石油及煤製品製造業、建材批發業、石油製品批發業、回收物料批發業、廢棄物清除業、廢棄物處理業、資源回收業、廢棄物清理業等業務，與原告相同，顯見富森發公司與原告具有競爭關係。被告出資設立富森發公司及擔任負責人之行為違反競業禁止義務，原告於114年6月2日召開股東會（下稱系爭股東會），決議依公司法第209條第5項規定，對被告行使歸入權，被告應將自富森發公司取得之利益歸屬於原告。原告請求行使歸入權之範圍

01 為被告自112年6月14日至113年6月13日止因從事競業行為自
02 富森發公司取得之利益（例如擔任董事之報酬、因董事身份
03 所得領取之紅利等），且被告得依持股比例分配富森發公司
04 之盈餘，故富森發公司之營收亦為被告競業行為之範圍，爰
05 請求被告給付原告新臺幣（下同）100萬元等語，求為命：
06 (一)被告應給付原告100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至
07 清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)原告願供擔保，
08 請准宣告假執行。

09 二、被告則以：系爭股東會並非由原告董事會召開，甚至原告稱
10 其114年5月6日召開董事會（下稱系爭董事會），會中決議
11 召集系爭股東會一節，並非事實，該次董事會未實際召開，
12 原告之董事李榮唐自擔任董事以來，從未收受原告董事會開
13 會通知。縱認系爭董事會確有召開，亦未合法通知全體董
14 事，系爭董事會之決議無效，系爭股東會既非由董事會召
15 集，亦無系爭董事會存在之外觀，原告逕自召開股東會，系
16 爭股東會之決議顯屬無效。富森發公司自111年3月28日設立
17 登記後至今，從未經營與原告相同之業務，被告雖曾短暫擔
18 任原告公司董事，惟在任職期間不曾為富森發公司招攬業務
19 或從事競業行為，且被告擔任富森發公司董事係屬無給職，
20 原告未予查證，逕行起訴請求將被告所得歸屬於公司所有，
21 顯有濫訴及浪費司法資源之嫌。被告卸任原告公司董事迄今
22 已逾2年，不論有無所得均已超過公司法第209條第5項所定1
23 年除斥期間等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

24 三、本院於115年4月9日、同年5月19日言詞辯論期日協同兩造彙
25 整不爭執及爭執事項如下(本院卷117第121、161至169頁)：

26 (一)不爭執事項：

27 1.原告於81年12月31日經核准設立登記，資本總額2000萬
28 元，已發行20,000股（每股1,000元）。被告自原告設
29 立時起，即為股東，持有原告股份1,000股。

30 2.原告於110年7月30日召開股東臨時會選任羅婉菁、杜振
31 三、被告為董事，黃俊源為監察人，任期自110年8月6

日起至113年8月5日止。上開三名董事於同日召開董事會，選任羅婉菁為董事長。

3.羅婉菁於111年4月6日辭任原告之董事及董事長。原告於111年4月22日召開股東臨時會補選陳炎通為董事。杜振三、陳炎通於同日召開董事會，選任陳炎通為董事長。

4.原告於113年6月14日召開股東臨時會選任陳炎通、杜振三、李榮唐為董事，陳璽合為監察人，任期自113年6月14日起至116年6月13日止。上開三名董事於同日召開董事會，選任陳炎通為董事長。

5.黃政隆與被告係夫妻，黃政隆、被告及黃建陞於111年間發起設立富森發公司，資本總額2000萬元（發行200萬股，每股10元），被告持有100萬股，黃政隆、黃建陞各持有50萬股，並於111年3月14日召開發起人會議，選任被告為董事，黃政隆為監察人，任期自111年3月14日起至114年3月13日止。富森發公司於111年3月28日經高雄市政府經濟發展局核准設立登記。

6.富森發公司於114年7月21日召開股東臨時會選任被告為董事，黃政隆為監察人，任期自114年7月21日起至117年7月20日止，被告自111年3月14日起迄今均擔任富森發公司之董事。

7.依經濟部網站之商工登記公示資料查詢結果顯示，原告與富森發公司之營業項目均有登記土石採取業、其他石油及煤製品製造業、建材批發業、石油製品批發業、回收物料批發業、廢棄物清除業、廢棄物處理業、資源回收業、廢棄物清理業等業務；另依財政部稅務入口網之稅籍登記資料公示查詢結果顯示，原告之登記營業項目有『瀝青混凝土料製造（239912）』，富森發公司之登記營業項目有『瀝青製造（170011）』。原告自81年設立許可時起即開始從事瀝青混凝土料製造之業務，高雄市政府環境保護局於112年7月間對富森發公司核發高雄

01 市固定污染源設置許可證。富森發公司自設立時起至原
02 告起訴時止尚未開始實際經營瀝青混凝土製造或瀝青製
03 造之業務，其營業收入僅有出租廠房及倉庫之租金所
04 得。

05 8.被告自110年8月6日起至113年6月13日止任原告董事，
06 並於同一時期任富森發公司之董事。被告擔任富森發公
07 司之董事一事，未經原告股東會許可。被告任富森發公
08 司之董事期間，並未自該公司獲有所得。

09 9.原告董事長陳炎通經由該公司人員以電話聯繫方式通知
10 董事於114年5月6日召集董事會，僅通知到杜振三，未
11 通知到李榮唐（李榮唐於該次董事會召開同日及之前不
12 知開會之事）。原告於114年5月6日召開之臨時董事會
13 以被告違反公司法第209條第1項未事先取得股東會許可
14 可以免除其董事競業禁止義務，應對被告行使歸入權為
15 由，認應召開臨時股東會。嗣原告於114年6月2日召開
16 股東臨時會，決議就被告於112年6月14日起至113年6
17 月12日止擔任富森發公司董事之所得行使歸入權。

18 (二)爭執事項：

19 1.原告對被告行使歸入權，有無經合法召集董事會或股東
20 會？

21 2.原告依公司法第209條第5項本文規定行使歸入權，請求
22 被給付100萬元，有無理由？

23 四、得心證之理由：

24 (一)原告對被告行使歸入權，有無經合法召集董事會或股東
25 會？

26 1.按股東會除本法另有規定外，由董事會召集之，公司法
27 第171條定有明文。董事會由董事長召集；又董事長為
28 董事會主席；董事會之決議，除本法另有規定外，應有
29 過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之則為同
30 法第203條之1第1項、第208條第3項、第206條第1項所
31 明定。是股東會之召集程序，應由董事長先行召集董事

會，再由董事會決議召集股東會。董事長未依上開程序先行召集董事會，決議召集股東會，而逕以董事長名義召集股東會，僅屬公司法第189條規定股東會召集程序違反法令，得否訴請法院撤銷決議之問題，究與無召集權人召集股東會之情形有別（最高法院106年度台上字第1649號判決參照）。是股東會之召集，其正常程序，應由董事長先行召集董事會，再由董事會決議召集股東會。董事長未依上開程序先行召集董事會，決議召集股東會，而逕以董事長名義召集股東會，僅屬公司法第189條規定股東會召集程序違反法令，得否訴請法院撤銷決議之問題，究與無召集權人召集股東會之情形有別。

2. 依卷附系爭股東會會議記錄(臺灣高雄地院法院114年度審訴字第747號卷，下稱雄院審訴卷，第31頁)所載，系爭股東會之主席為董事長陳炎通；另陳炎通時任原告之董事長，此為兩造所不爭執，並經本院調閱原告公司登記卷核閱無訛。按諸上揭說明，陳炎通本有代表董事會召集股東會之權利，縱系爭股東會未經董事會決議召集，而係由身為董事長之陳炎通召集，僅為股東會之召集程序違反法令，得否訴請法院撤銷決議而已，非屬無召集權人召集股東會之情形，系爭股東會之決議不因之當然無效。被告徒以系爭董事會未實際召開，或其開會通知未合法通知全體董事，其作成召集股東會之決議無效，進而抗辯系爭股東會係由無召集權人召集，系爭股東會之決議亦無效等語，即認其非有權召集之人，尚非有據。從而，系爭董事會不論有無實際召開或召集通知是否合法，均不使系爭股東會決議歸於無效，僅屬公司法第189條規定股東會召集程序違反法令，得否訴請法院撤銷決議，系爭股東會決議既未經法院撤銷，自仍有效存在。

(二)原告依公司法第209條第5項本文規定行使歸入權，請求被給付100萬元，有無理由？

01 1.按董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應
02 對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可；董事違
03 反第1項之規定，為自己或他人為該行為時，股東會得
04 以決議，將該行為之所得視為公司之所得，公司法第20
05 9條第1項、第5項本文分別定有明文。此即「董事競業
06 禁止之義務」及「公司歸入權」，蓋董事為董事會之成
07 員，參與董事會有關公司執行業務之決定，從而熟知公
08 司之內情，並洞悉公司營業上之機密，若允許其在公司
09 外與公司自由競業，恐有利用其所得之機密，為自己或
10 他人牟利，致損害公司利益之虞，故為避免利益衝突，
11 而有本條之設，規定董事為自己或他人為屬於公司營業
12 範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容並取
13 得其許可，否則股東會即得決議行使同條第5項規定之
14 歸入權。然行使上開歸入權之前提，首須證明董事有為
15 自己或他人為與公司同類營業之行為，方足當之。

16 2.查富森發公司自設立時起至原告於114年6月12日提起本
17 件訴訟時止，尚未開始實際經營瀝青混凝土製造或瀝青
18 製造之業務，其營業收入僅有出租廠房及倉庫之租金所
19 得，且被告自110年8月6日起至113年6月13日止任原告
20 董事，並於同一時期任富森發公司之董事；被告擔任富
21 森發公司之董事一事，未經原告股東會許可；被告任富
22 森發公司之董事期間，並未自該公司獲有所得等情，為
23 兩造所不爭執，並有財政部高雄國稅局鳳山分局115年3
24 月10日函檢附被告112年度及113年度綜合所得稅結算申
25 報書及核定資料、富森發公司112年及113年度營利事業
26 所得稅結算申報書及112年核定資料暨自112年6月至113
27 年6月之進項、銷項申報資料可稽(本院卷第35至96
28 頁)，足認富森發公司營業收入僅有出租廠房及倉庫之
29 租金所得，並無因經營瀝青混凝土料製造或該公司之公
30 司登記上其他與原告所登記之相同業務而獲利，且被告
31 擔任富森發公司董事期間，富森發公司並無實際從事與

原告相同之業務，被告亦未自富森發公司獲有任何利益，則原告依公司法第209條第5項本文規定行使歸入權，請求被告給付100萬元，與上揭規定之要件未合，不應准許。至於原告主張高雄市政府環境保護局於112年7月發給高雄市固定污染源設置許可證予富森發公司，依該許可證所載富森發公司已購入瀝青混凝土設備，且須運轉該等設備，確認正常，才能取得上開許可證，可認富森發公司著手準備經營瀝青混凝土製造或瀝青製造之業務等語，查富森發公司雖取得上開許可證，惟在被告擔任該公司之董事期間，該公司並無經營瀝青混凝土製造或瀝青製造等業務以獲利，被告更無自富森發公司取得利益，自無公司法第209條第5項本文規定之適用。

五、綜上所述，原告依公司法第209條第5項本文規定，行使歸入權，請求被告給付100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後認均於判決之結果不生影響，爰不逐一論敘。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 6 月 30 日

民事第二庭法 官 許慧如

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 115 年 6 月 30 日

書記官 林禹丞