智慧財產及商業法院民事裁定

111年度商暫字第33號

聲　請　人　溫雅貴

代　理　人　閻正剛律師

　　陳博建律師

相　對　人　許鑒隆

代　理　人　黃朝琮律師

　　賴淑芬律師

　　林煒倫律師

上開當事人間聲請定暫時狀態之處分事件，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、聲請意旨略以：訴外人隆銘綠能科技工程股份有限公司（原名同開科技工程股份有限公司，下稱隆銘公司）為上市公司，共設有9名董事，包括6名一般董事及3名獨立董事，其中1名獨立董事缺額；又隆銘公司雖於民國111年6月1日召開之股東常會（下稱系爭股東會）選舉在家和國際法律事務所(下稱家和法律事務所)任職律師之施○○為獨立董事，然施○○當時並非工作滿5年之律師，不具公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法(下稱獨董設置及應遵循事項辦法)第2條第1項第2款所定被選任為獨立董事之專業資格，且隆銘公司與家和法律事務所已簽署總金額高達新臺幣（下同）174萬餘元之法律服務委任契約，施○○違反證券交易法（下稱證交法）第14條之2第2項及獨董設置及應遵循事項辦法第3條第1項第9款規定，應當然解任，故隆銘公司僅餘7名董事。伊與彭○○、陳○○、林○○及陳○○等5位董事（下分稱其名，合稱聲請人等5名董事）於111年9月6日共同發函請求當時為董事長之相對人召開隆銘公司董事會，並載

明案由包括：解任董事長案、選任新任董事長案、解任經理人案、選任新任經理人案。因相對人未於15日內召開董事會，聲請人等5名董事乃依公司法第203條之1第2、3項之規定於111年9月21日召集董事會（下稱系爭董事會），並決議通過如附件所示議案，包含選任聲請人為總經理案等（下稱系爭董事會決議）。選任總經理僅需由過半數董事出席及出席董事過半數同意即可，系爭董事會決議符合出席門檻及決議人數，本案訴訟勝訴之可能性甚高，然相對人否認系爭董事會決議效力，掌控總經理職權，且相對人為避免喪失隆銘公司之經營權，故意採取一連串不利隆銘公司之作為，導致隆銘公司對板信商業銀行股份有限公司（下稱板信商銀）發生3億5千餘萬元之違約、帳戶被凍結而陷入財務危機，進而造成承攬之法務部八德外役監工程（下稱系爭工程）延宕，本件顯有為防止發生重大之損害或避免急迫危險之情事存在。隆銘公司之核決權限表就董事長及總經理分別定有不同職權，縱認相對人為隆銘公司之董事長，其亦不得享有總經理之權限，若駁回本件聲請，相對人不致受有任何損失。為防免損害發生，爰依民事訴訟法第538條第1項、商業事件審理法第64條第1項規定，聲明願供擔保，請求准許伊於確認系爭董事會決議有效事件判決確定前，繼續執行隆銘公司之總經理職務，並禁止相對人執行隆銘公司之總經理職務（見本院卷二第55頁）。

二、相對人陳述略以：獨立董事施○○未曾自行辭任，且其業經主管機關金融監督管理委員會認定未違反獨董設置及應遵循事項辦法，而未當然解任。隆銘公司共有8名董事，依公司法第29條第1項、公開發行公司董事會議事辦法第7條第1項第9款及同條第5項規定，選任經理人為獨立董事應出席董事會之重大事項，然隆銘公司獨立董事施○○、成○○均未出席系爭董事會，且系爭董事會之召集不符公司法第203條之1規定，所為決議應屬無效。又相對人係以隆銘公司董事長身分行使職權，並未擔任隆銘公司之總經理，隆銘公司111年

第三季財務報告（下稱系爭財報）無法如期公告、板信商銀債務問題、系爭工程遲延付款等，均非相對人之行為所致。本件聲請如未經准許，聲請人之損害至多僅為擔任總經理之薪資，然隆銘公司尚未就總經理之薪酬進行決議，故聲請人不致因本件聲請遭駁回受有損害。而相對人擔任隆銘公司董事長後，已積極處理公司經營、財務，並發現隆銘公司資金疑似遭聲請人等前經營團隊挪用達3億3,426萬元，本件聲請如經准許，聲請人即得阻撓相對人追查弊案，將使相對人投資隆銘公司之股款7,475萬元付之一炬。本件實不具保全必要性，聲請人之聲請應予駁回。

三、按於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限，民事訴訟法第538條第1項、第2項定有明文。次按聲請定暫時狀態處分時，聲請人就有爭執之法律關係及防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要之事實，應釋明之；其釋明有不足者，法院應駁回聲請。法院審理定暫時狀態處分之聲請時，就保全之必要性，應斟酌下列各款情事：一、聲請人將來勝訴可能性。二、聲請之准駁對於聲請人或相對人是否造成無法彌補之損害。三、權衡處分與否對兩造現在及繼續損害之可能性及程度。四、對公眾利益之影響，商業事件審理法第64條第1項、商業事件審理細則第36條第1項亦有規定。準此，當事人聲請法院定暫時狀態之處分，必須有爭執之法律關係存在，且為防止重大損害、或避免急迫危險等情事，有就爭執之法律關係定暫時狀態之必要者，亦應由聲請人提出相當證據釋明之。又所謂定暫時狀態之必要，係指為防止發生重大損害，或為避免急迫之危險，或有其它相類似之情形發生必須加以制止而言。然損害是否重大、危險是否急迫或是否有其他相類之情形，應釋明至何種程度，應就具體個案，透過權衡理論及比例原則確認之。在涉及公司經營權之爭執事件，尤應

深化債權人之舉證責任（最高法院101年度台抗字第361號裁定參照）。

四、經查：

㈠關於爭執之法律關係部分：

聲請人主張其為隆銘公司董事，相對人原為隆銘公司董事長，聲請人等5名董事於111年9月6日共同發函請求相對人召開董事會，因相對人未於15日內召開董事會，聲請人等5名董事乃依公司法第203條之1第2、3項之規定於111年9月21日召集系爭董事會，決議選任聲請人為總經理，然相對人違反隆銘公司核決權限表，掌控總經理職權，兩造對於系爭董事會決議是否有效顯有爭執，其得提起確認系爭董事會決議有效之本案訴訟等情，業據其提出隆銘公司基本登記資料、聲請人等5名董事請求召集董事會函（下稱系爭請求函）、系爭董事會議事錄、相對人111年9月22日公開信、隆銘公司核決權限表等(見本院卷一第37至51、201頁)為證；相對人則否認聲請人前揭主張。足見兩造就系爭董事會決議是否有效，以及聲請人是否依系爭董事會決議經選任為隆銘公司總經理而得執行職務，確有爭執，堪認聲請人已釋明本件有得以本案訴訟確定之爭執法律關係存在。

㈡關於定暫時狀態處分之必要部分：

1.聲請人將來勝訴可能性：

⑴按股份有限公司之董事會，係有決定公司業務執行權限之執行機關，其權限之行使應以會議之形式為之，公司法第203條至第208條分別規定董事會召集之相關程序及決議方法，其目的即在使公司全體董事能經由參與會議，互換意見，集思廣益，以正確議決公司業務執行之事項；為充分確認董事會權力之合法、合理運作，及其決定之內容最符合所有董事及股東之權益，應嚴格要求董事會之召集程序、決議內容均須符合法律之規定。復按「董事會由董事長召集之。」、「過半數之董事得以書面記明提議事項及理由，請求董事長召集董事會。前項請求提出後15日內，董事長不為召開時，

過半數之董事得自行召集。」，公司法第203條之1第1項、第2項分別定有明文。上開條文第2項係於107年11月1日修正增訂，其立法理由略為：為解決董事長不召開董事會，而影響公司之正常經營，倘董事長於法定期限內不為召開時，過半數之董事，毋庸經主管機關許可，得自行召集董事會。是以，上開條文之適用，應以過半數之董事以書面記明提議事項及理由，請求董事長召集董事會，董事長未於15日內按書面記明之提議事項召開董事會者，該等過半數董事始得自行召集董事會。

⑵經查，聲請人等5名董事固曾以系爭請求函要求相對人召集董事會，然系爭請求函僅列載案由即提議事項為解任董事長案、選任新董事長案、解任經理人案、選任新經理人案，並於說明第二點載稱相對人自111年4月13日擔任隆銘公司董事長後，有諸多不法情事，而未記明選任新任經理人等其他提案事項之理由（見本院卷一第39至41頁）；聲請人既自承隆銘公司原任總經理潘○○在系爭董事會前已辭任，隆銘公司先前有很長一段時間都是董事長兼總經理（見本院卷一第224、229頁），則依隆銘公司之營業狀況，有何召集董事會選任經理人之必要、有何適當之人選，即應於系爭請求函中加以說明，相對人始得據以判斷有無召集董事會為決議之必要，然系爭請求函並未記載上開提議事項之理由，是聲請人等5名董事逕行召集系爭董事會以決議選任聲請人為新任總經理，是否合於公司法第203條之1第1項、第2項規定，即有疑問。又聲請人等前以系爭董事會決議為據，向經濟部申請辦理隆銘公司經理人變更登記，亦經經濟部認定：「...本次111年9月21日由過半數董事所召集之董事會自所附文件以觀，亦難認與公司法第203條之1規定相符，相關決議亦難採認」，而於111年11月4日否准其申請（見本院卷一第151至152頁）。是相對人辯稱系爭董事會所為選任新任總經理等決議不符公司法第203條之1規定，應屬無效，尚非無據。依聲請人所舉證據，難認其已釋明本案訴訟將來勝訴可能性。

2.本件准駁對兩造是否造成無法彌補之損害，及權衡雙方損害之程度，暨對公眾利益之影響：

⑴聲請人主張相對人在知悉將失去隆銘公司經營權後，即進行一系列有害公司經營之行為，以維護自己的經營權，包含反悔不向板信商銀對保，使隆銘公司無法變更授信條件，陷入高達3億5,704萬元之違約，又蓄意拖延系爭工程之請款及分包商付款，如發生延宕，每日工程罰款高達240萬元，隆銘公司將受有鉅額損失，聲請人身為總經理及董事，應對隆銘公司負善良管理人注意義務及忠實義務云云（見本院卷一第226至227頁）。惟查，聲請人自承對保為董事長應辦事項（見本院卷一第229頁），相對人並陳稱其並未以隆銘公司總經理之身分核決系爭工程請款及付款事宜，而係以董事長身分行使職權，核決權限表僅係呈現若干事項除董事長外何人有權核決，並非代表董事長之權限已被剝奪（見本院卷一第224頁），核與聲請人提出之付款計價單「核准」欄係加蓋相對人之董事長章（見本院卷一第202至203頁）等情相符。是聲請人主張之前揭損害，顯與相對人執行隆銘公司總經理職務與否無涉，自無從據此認定本件聲請如遭駁回，聲請人將因而受有何等重大損害。

⑵聲請人雖另主張如任由相對人繼續擔任隆銘公司總經理，因其拒絕辦理板信商銀對保、拖延系爭工程付款、延遲提出系爭財報，將對隆銘公司造成重大損害及急迫危險云云（見本院卷一第227頁、卷二第271至273頁），並提出板信商銀111年9月19日存證信函、111年9月7日及20日電子郵件、111年9月5日授信條件變更核定通知書、隆銘公司111年9月7日函、Line對話截圖、相對人之聲明書、111年10月19日電子郵件（見本院卷一第57至76頁），系爭工程主體變更協議書、永瀚機電有限公司111年10月19日、111年12月6日及同年月10日函、正堯工程顧問股份有限公司111年11月4日函及同年月11日函、111年11月15日會議紀錄、法務部111年11月18日函、系爭工程採購契約節本、Line對話紀錄、長祈工程有限

公司111年12月13日函、王騰建築師事務所111年12月12日函、隆銘公司111年12月12日函（見本院卷一第53至54、77、207至214、411至433頁，卷二第89至91、189至190、205至219頁），以及111年11月11日電子郵件、隆銘公司111年11月15日重大訊息公告、新聞報導、系爭財報初稿節本（見本院卷一第385至394頁）等為證；然觀諸聲請人所舉前揭證據，其所述板信商銀對保、系爭工程付款以及將系爭財報提出於董事會討論等事宜，均係相對人基於隆銘公司董事長之職權所為，與總經理職權無涉。又依卷附系爭工程契約主體變更協議書（見本院卷一第53至54頁），可知隆銘公司係與同開營造股份有限公司（下稱同開營造公司）、孫文郁建築師事務所共同承攬系爭工程，相對人陳稱聲請人目前係以隆銘公司法人代表身分擔任同開營造公司之董事長，系爭工程之款項計算係由其負責，而同開營造公司向業主請領之金額與支付下包商之金額有不合理之巨大差額（見本院卷一第248至249頁），亦據其提出估驗計價分配表、整批匯款資料送件單、銀存票據明細表、同開營造公司登記資料、Line對話截圖等為證（見本院卷一第301至312、317至319頁）；是相對人陳稱如准許本件聲請，而由聲請人擔任隆銘公司總經理職務，有礙相對人釐清系爭工程相關爭議，亦有損隆銘公司股東等投資大眾之利益，即非無據。

3.綜上，審酌聲請人之本案將來勝訴可能性及本件聲請所欲防免之重大或急迫之危險，暨權衡本件聲請准許與否對兩造損害之可能性及程度暨對公眾利益之影響，尚難認本件聲請有保全之必要性。

五、綜上所述，聲請人就本件定暫時狀態處分之聲請，雖有釋明爭執之法律關係，但未釋明有定暫時狀態處分之必要性，故聲請人聲請於確認系爭董事會決議有效事件判決確定前，准許聲請人繼續執行隆銘公司之總經理職務，並禁止相對人執行隆銘公司之總經理職務，無從准許，應予駁回。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後均核與本件之結論，不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

七、據上論結，本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　30　　日

商業庭

審判長法 官　林欣蓉

法 官　吳靜怡

法 官　陳蒨儀

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　林佳蘋

【附件】系爭董事會決議（見本院卷一第43至48頁）：

一、第一案

案由：解任董事長案。

決議：解任許鑒隆董事長。

二、第二案

案由：選任董事長案。

決議：選任彭○○為董事長。

三、第三案

案由：解任特助陳璿妃案。

決議：通過。

四、第四案

案由：選任新任總經理溫雅貴案。

決議：選任溫雅貴為總經理。

五、第五案

案由：解任執行長許鑒隆案。

決議：通過。

六、第六案

案由：選任新任執行長彭◯◯案。

決議：選任彭◯◯為執行長。