智慧財產及商業法院民事裁定

112年度商暫字第17號

聲　請　人　林泉湧

代　理　人　孫世群律師

相　對　人　鴻翊國際股份有限公司

法定代理人　賴銘榮

　　吳彥鋒

　　林昇聖

代　理　人　朱日銓律師

　　朱祐慧律師

　　李佳陵律師

上列當事人間聲請定暫時狀態之處分事件，本院裁定如下：

主　文

聲請人以新臺幣貳拾萬元為相對人供擔保後，禁止相對人於民國112年12月28日召開鴻翊國際股份有限公司112年第2次股東臨時會。

聲請程序費用新臺幣參仟元由相對人負擔。

理　由

壹、程序方面：

按公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人或股東會所選任之人代表公司為訴訟，公司法第213條定有明文。次按已依本法發行股票之公司，應擇一設置審計委員會或監察人。審計委員會應由全體獨立董事組成，其人數不得少於3人，其中一人為召集人，且至少一人應具備會計或財務專長。公司設置審計委員會者，本法、公司法及其他法律對於監察人之規定，於審計委員會準用之，為證券交易法(下稱證交法)第14條之4第1項至第3項所明定。查聲請人係相對人之董事，相對人為依證交法公開發行股票之公司，設有審計委員會，獨立董事為吳彥鋒、林昇聖、賴銘榮，有公司基本

資料可佐(見本院卷第37至42頁)，依前揭規定，本件應由相對人之獨立董事吳彥鋒、林昇聖、賴銘榮代表相對人，合先敘明。

貳、實體方面：

一、聲請意旨略以：相對人為公開發行股票之上櫃公司，設置一般董事4人，獨立董事3人，聲請人為相對人之股東，且擔任副董事長。相對人於民國112年11月13日召開董事會(下稱系爭董事會)，於全體董事出席下，就如附表所示之議案(下稱系爭議案)，以4名董事同意(即周季平、林昇聖、賴銘榮、吳彥鋒同意)，3名董事不同意(即聲請人、蔡世福不同意，張宏臺在場表明不同意，但未經計入不同意票數)之決議通過，並於同日公告將於112年12月28日召開112年第2次股東臨時會(下稱系爭股東會)，討論全面改選董事與解除新任董事競業禁止限制等議案，然贊成系爭議案之獨立董事林昇聖前於112年10月6日以傳送電子郵件之方式，向相對人表達辭任獨立董事之意思，並將辭職書送達相對人，已生辭去獨立董事職務之效力，林昇聖於系爭董事會召開時非相對人之獨立董事，就系爭議案之表決結果應剔除林昇聖部分，系爭議案贊成與反對之票數比為3比3而未通過，相對人以系爭董事會通過系爭議案而公告召開系爭股東會之召集程序，違反公司法第206條第1項規定。又相對人甫於112年9月6日全面改選董事，新任董事任期為112年9月6日至115年9月5日，且已召開過5次董事會，全體董事無怠忽職守之不適任情形，相對人僅因董事蔡世福多次於董事會提出解任總經理許偉良議案，即召開系爭股東會討論全面改選董事等議案，欠缺必要性，系爭股東會之召集程序亦違反公司法第170條第1項第2款規定，聲請人日後得因系爭股東會之召集程序違法，提起撤銷股東會決議之訴，且勝訴可能性極高。倘系爭股東會如期召開，聲請人可能遭到解任而無法領取剩餘2年9月董事任期，合計新臺幣(下同)792萬元之報酬，並衍生新任董事合法性與對外法律行為效力、銀行授信與穩定經營疑慮，有害

相對人全體股東與第三人交易安全等公共利益。反之，如禁止相對人召開系爭股東會，可使相對人正常化經營，對相對人並無不利，在利益衡量上具保全必要性。爰依商業事件審理法第64條第1項及民事訴訟法第538條規定，聲明願供擔保，請求禁止相對人召開系爭股東。

二、相對人陳述略以：林昇聖於112年10月6日係向相對人提出附有以112年10月11日為始期之辭職書，其於始期屆至前之112年10月7日取回辭職書，並於112年10月8日以LINE通訊軟體向相對人表明撤回辭職之意思，相對人亦表同意，即生撤回辭任董事之效力，林昇聖仍為相對人之獨立董事，得出席系爭董事會並參與系爭議案表決。又相對人之董事即旺峰投資股份有限公司(下稱旺峰公司)指派之代表人張宏臺於112年10月20日使用票據因存款不足遭拒絕往來，迄系爭董事會開會時拒絕往來尚未期滿，依公司法第192條第6項準用第30條第5款規定，其董事職務於系爭董事會召開前已當然解任，不得出席參與系爭議案之表決，系爭董事會係由6名董事出席，以4名董事同意，2名董事不同意之決議通過系爭議案，未違反公司法第206條第1項規定。另相對人於112年9月6日全面改選董事後，旺峰公司一再改派其代表人董事，聲請人復就林昇聖是否辭任獨立董事持續爭執，並向本院以112年度商調字第38號訴請確認林昇聖與相對人間委任關係不存在(下稱商調字第38號事件)，導致相對人之經營階層呈現不穩定狀態，加以聲請人涉及刑法詐欺、違反證交法短線交易情事，已不適任董事，有召開系爭股東會由全體股東選舉最適任經營團隊之必要，聲請人日後訴請撤銷股東會決議之訴，實無勝訴可能。若准許本件聲請，即剝奪相對人依法召開系爭股東會，由全體股東行使選舉最適任董事之權益，相對人之經營團隊將持續呈現不穩定狀態，致相對人及全體股東受有無法彌補之損害，爰請求駁回本件聲請。

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，民事訴訟法第538條第1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，商業事件審理法第64條第1項亦有明文。又商業事件審理細則第36條第1項規定：「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。」，就保全必要性之釋明，應就具體個案，透過權衡理論及比例原則確認之。法院須就聲請人因許可定暫時狀態之處分所能獲得之利益、與因不許可定暫時狀態處分所可能發生之損害、相對人因定暫時狀態處分之許可所可能蒙受之不利益及是否影響公共利益為比較衡量(最高法院110年度台抗字第1423號裁定參照)。

四、關於爭執之法律關係：

聲請人主張相對人召開系爭董事會以4名董事同意(即周季平、林昇聖、賴銘榮、吳彥鋒同意)，3名董事不同意(即聲請人、蔡世福、張宏臺不同意)之決議通過系爭議案，並於同日公告將召開系爭股東會討論全面改選董事與解除新任董事競業禁止限制等議案，惟相對人之獨立董事林昇聖已於112年10月6日寄送電子郵件及送達辭職書，向相對人表明辭任獨立董事職務，林昇聖於系爭董事會召開時，已非相對人之獨立董事，剔除林昇聖之贊成票後，系爭董事會就系爭議案贊成與反對之票數為3比3而未通過，且相對人於112年9月6日全面改選董事後，已召開多次董事會，各董事均無怠忽失職情事，亦無召開系爭股東會討論全面改選董事等議案之必要，系爭股東會之召集程序違反公司法第170條第1項第2款、第206條第1項規定，聲請人日後得對相對人提起撤銷股東會決議之訴等情，業據提出公司基本資料(見本院卷第19至21頁)、相對人於公開資訊觀測站公告之歷史重大訊息(見

本院卷第23、95至104頁)、林昇聖寄送之電子郵件(見本院卷第25頁)、商調字第38號事件民事起訴狀與本院通知書(見本院卷第29至33頁)、系爭董事會議事錄(見本院卷第73至94頁)、系爭股東會開會通知書為證(見本院卷第373頁)。相對人則以前揭情詞置辯，足見兩造對於系爭股東會之召集程序是否違反公司法第170條第1項第2款、第206條第1項規定有所爭執，準此，聲請人已釋明本件有定暫時狀態處分之爭執法律關係存在，且該法律關係得以本案訴訟予以確定。

五、關於定暫時狀態處分之必要即保全之必要性：

㈠本案勝訴可能性：

1.關於系爭股東會召集程序是否違反公司法第206條第1項規定部分：

⑴按股東會除本法另有規定外，由董事會召集之。董事會由董事長召集之。董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之，公司法第171條、第203條之1第1項、第206條第1項分別定有明文。故董事會召集股東會之召集程序，應由董事長先行召集董事會，再由董事會以過半數董事出席，出席董事過半數之同意始合法。

⑵聲請人主張相對人之獨立董事林昇聖於系爭董事會召開前已辭去獨立董事職務，不應計入系爭議案表決之同意票數，而相對人之董事張宏臺於系爭董事會到場，並反對系爭議案，應計入出席與就系爭議案表決之不同意票數，相對人之董事就系爭議案同意、不同意表決票數比為3比3而未通過，為相對人否認。查：

①依系爭董事會議事錄關於出席人員欄所載：「…法人董事旺峰投資(股)公司代表人張宏臺，因公司法第192第6項準用公司法第30條第5款規定依法解任，故正式會議不列入出席、表決、發言」等語(見本院卷第73頁)，及如系爭議案之說明與表決結果(見本院卷第84至85頁)，可知系爭董事會就系爭議案認係過半數即6名董事出席(即周季平、聲請人、蔡世

福、林昇聖、賴銘榮、吳彥鋒出席)，以4名董事同意(即周季平、林昇聖、賴銘榮、吳彥鋒同意)、2名董事不同意(即聲請人、蔡世福不同意)之決議通過。

②聲請人雖主張相對人之董事張宏臺於系爭董事會到場，並反對系爭議案，應計入系爭董事會出席與就系爭議案表決之不同意票數云云。惟：

❶按使用票據經拒絕往來尚未期滿者，不得充經理人，其已充任者，當然解任，公司法第30條第5款定有明文，上開規定對董事準用之，同法第192條第6項亦有明定。又上揭規定所指董事「當然解任」，係指有使用票據經拒絕往來尚未期滿情形，即生解除董事職務之法定效果，無待公司另為意思表示。

❷查相對人之董事張宏臺於112年10月20日因使用票據存款不足遭退票，經通報拒絕往來，迄同年12月12日尚未解除等情，有相對人提出之第二類票據信用資料查覆單可佐(見本院卷第205頁)，且為聲請人所不爭執，堪認張宏臺於112年10月20日起符合公司法第192條第6項準用第30條第5款所定使用票據經拒絕往來尚未期滿之要件，其所充任相對人董事即生「當然解任」之法定效果，無需相對人另為意思表示，是縱相對人於112年11月14日始因上情而發布張宏臺董事職務當然解任，及旺峰公司改派代表人張右坪擔任董事之重大訊息(見本院卷第285、533頁)，仍不影響張宏臺於系爭董事會已非相對人董事之認定，聲請人主張系爭董事會應計入董事張宏臺出席與表決數，委無足採。

⑶系爭董事會就系爭議案之出席與表決數應排除張宏臺部分，已如前述，則系爭董事會就系爭議案係由過半數即6名董事出席(即周季平、聲請人、蔡世福、林昇聖、賴銘榮、吳彥鋒出席)，以4名董事同意(即周季平、林昇聖、賴銘榮、吳彥鋒同意)、2名董事不同意(即聲請人、蔡世福不同意)之決議通過，縱聲請人主張獨立董事林昇聖於系爭董事會召開前已辭去獨立董事職務，不應計入系爭董事會出席與就系爭議

案表決之不同意票數可採，於剔除林昇聖出席與同意票票數後，系爭議案仍係於過半數即5名董事出席(即周季平、聲請人、蔡世福、賴銘榮、吳彥鋒出席)，以3名董事同意(即周季平、賴銘榮、吳彥鋒同意)、2名董事不同意(即聲請人、蔡世福不同意)之決議通過。

⑷從而，聲請人主張系爭董事會未通過系爭決議，系爭股東會之召集程序違反公司法第206條第1項規定，並不足採。

2.關於系爭股東會是否違反公司法第170條第1項第2款規定部分：

⑴按股東會分下列二種：一、股東常會，每年至少召集1次。二、股東臨時會，於必要時召集之。前項股東常會應於每會計年度終了後6個月內召開。但有正當事由經報請主管機關核准者，不在此限，公司法第170條第1項、第2項分別定有明文，因股東臨時會之召開次數、時間未有如股東常會之限制，法始明定於「必要時」始得召集之。又董事會係公司業務執行之專責機關(公司法第202條參照)，負有維持公司合理運作，保障股東與公司利益之義務，則於董事會召集股東臨時會之場合，所謂「必要時」，應係董事會執行公司業務時，基於公司合理運作，維護公司利益審慎裁量，認確有召集股東臨時會之必要，始得依上開規定召集之。

⑵聲請人主張相對人甫於112年9月6日以因應相對人多元業務開展及強化公司治理為由全面改選董事，新選任董事任期為112年9月6日至115年9月5日，且已召開過5次董事會，全體董事未怠忽職守，無再召開系爭股東會討論全面改選董事等議案之必要，為相對人否認。查：

①相對人於112年9月6日以「為因應本公司多元業務開展並強化公司治理」為由，召開112年第1次股東臨時會全面改選董事，並採董事候選人提名制，選出一般董事張宏臺(宏臺創業投資股份有限公司【原名紅文創娛樂事業股份有限公司，下稱宏臺公司】指派之代表人)、聲請人、藍秉宏(旺峰公司指派之代表人)、林冠仲(旺峰公司指派之代表人)及獨立董

事吳彥鋒、林昇聖、賴銘榮，董事任期為112年9月6日至115年9月5日共3年，有公開資訊觀測站公告之重大訊息(見本院卷第97至102頁)、相對人112年第1次股東臨時會各項議案參考資料、議事錄可佐(見本院卷第495至500頁)。

②相對人復於112年11月13日董事會以「為因應本公司多元業務開展並強化公司治理」為由，決議召集系爭股東會討論系爭議案，有相對人之公告(見本院卷第23頁)、系爭董事會議事錄(見本院卷第84至85頁)、系爭股東會各項議案參考資料可佐(見本院卷第305至307頁)。

③觀諸上開①，相對人係以「為因應本公司多元業務開展並強化公司治理」之事由，召開112年第1次股東臨時會全面改選董事，並賦予現任董事3年之任期，衡情相對人之股東於該次股東臨時會應係考量各提名董事候選人之學經歷後，審慎選出符合可因應相對人多元業務開展及強化公司治理之董事。相對人於召開上開①之股東臨時會後未滿3個月，再以同一事由召集系爭股東會討論系爭議案，客觀上已難認屬公司合理運作之必要性作為。再者，聲請人主張相對人現任董事組成之董事會於112年9月6日起已召開多次會議，為相對人所不爭執，並有112年10月13日、20日、11月13日董事會議事錄可佐(見本院卷第73至94、109至144頁)，參酌上開董事會議事錄內容，可知相對人之董事會成員於會議時，就會議議案得充分討論形成決議，足見相對人之董事會係合法且能正常召開執行職務，相對人復未釋明其董事會有何損及相對人利益而有全面改選董事情事，聲請人主張相對人召開系爭股東會討論全面改選董事等議案並無必要，即非無據。

④相對人雖辯稱因法人股東旺峰公司一再改派代表人，復有林昇聖是否辭任獨立董事及聲請人涉及不法是否適任董事等爭議，致相對人之經營階層呈現不穩定狀態而有召開系爭股東會全面改選董事必要云云。惟：

❶按政府或法人為股東時，得由其代表人當選為董事或監察人。代表人有數人時，得分別當選，但不得同時當選或擔任

董事及監察人。第2項之代表人，得依其職務關係，隨時改派補足原任期，公司法第27條第2項、第3項分別定有明文。是依公司法第27條第2項規定可知，法人股東得指派代表人當選董事，而以其代表人擔任董事之方式，直接參與或監督公司之經營，並得依同條第3項規定隨時改派其代表人，故相對人之法人股東旺峰公司於112年9月6日之股東臨時會指派代表人藍秉宏、林冠仲當選董事後，先於同年10月5日改派代表人為張宏臺、蔡世福，再因張宏臺之董事職務當然解任，於同年11月14日改派代表人張右坪，有相對人於公開資訊觀測站公告之重大訊息可稽(見本院卷第187至188、193、209、285頁)，於法有據，且旺峰公司本於參與或監督相對人經營之目的改派其代表人董事，實際上應未變動相對人之經營架構，就相對人之經營階層之穩定應不生影響。

❷相對人之獨立董事林昇聖向相對人提出辭職書是否已生終止與相對人間獨立董事委任關係之效力，尚待本院商調字第38號事件審認，林昇聖既仍登記為相對人之獨立董事而生登記之效力，即難逕謂林昇聖辭任獨立董事與否之爭議已影響相對人經營階層之穩定。況倘林昇聖向相對人提出辭職書時即生辭任獨立董事之效力，亦係相對人之部分獨立董事出缺應否補選之問題，與全面改選董事無涉。

❸至相對人所指聲請人涉及刑法詐欺、違反證交法短線交易等情事，固提出財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心函文(見本院卷第345至347頁)、新聞報導(見本院卷第353至356頁)以為釋明，然聲請人縱有上開不法情事，相對人以之作為召開系爭股東會全面改選董事之理由，其手段與欲達成之目的顯不成比例，亦無可採。

㈢綜上，聲請人應已釋明將來提起撤銷系爭股東會決議之本案訴訟勝訴可能性。

㈡聲請准駁對兩造之損害及對公眾利益之影響：

聲請人主張倘系爭股東會如期召開，其可能遭解任而無法領取剩餘2年9月董事任期，每月24萬元合計792萬元之報酬，

相對人則可能被提前解任之其餘董事依公司法第199條第1項規定請求賠償剩餘董事任期報酬，及支出無謂之撤銷系爭股東會決議之訴之應訴費用，並衍生新任董事合法性與對外法律行為效力、銀行授信與穩定經營疑慮，損及相對人全體股東利益(見本院卷第71、279至280頁)。查：

1.相對人設置董事7人，任期為112年9月6日至115年9月5日，聲請人係相對人之副董事長，每月領取董事報酬2萬元及比照員工領取薪資22萬元，合計24萬元，有相對人之公司基本資料(見本院卷第39頁)、董事及經理人薪資報酬管理辦法(見本院卷第155至157頁)、聲請人薪資明細表可稽(見本院卷第517頁)。本件聲請如駁回，系爭股東會如期舉行，聲請人雖仍參與董事選舉，所持有相對人股份亦非少數(見本院卷第305頁)，然影響董事選舉結果之因素甚多，如未能當選，將受有喪失剩餘約2年9月之董事任期報酬共792萬元(24萬元x33月=792萬元)之損害。又相對人之其他董事得依公司法第199條第1項追償剩餘董事任期報酬，屬各該董事是否行使此一賠償請求權問題，與聲請人之損害無涉。

2.反之，本件聲請如准許，而禁止相對人召集系爭股東會，相對人支出委任股務代理機構召集系爭股東會之費用，相當於112年第1次股東臨時會支出之款項18萬4,850元，此經相對人陳明在卷(見本院卷第180頁)，並有股務代理契約、支出費用明細表可佐(見本院卷第237至249頁)，且為聲請人所不爭執，則相對人將因支出召集系爭股東會費用而受有約18萬4,850元之損害。至相對人所指系爭股東會將發放紀念品而支出374萬7,900元(股東每人100元禮物卡x股東3萬7,479人，見本院卷第180、373頁)，因相對人發放紀念品係其自身促使股東積極參與股東會之手段，非屬法令強制之必要作為，難認屬相對人所受損害。

3.另相對人所辯如准許本件聲請，即剝奪相對人依法召開系爭股東會，由全體股東選舉最適任董事之權益，其經營團隊將持續呈現不穩定狀態，致相對人及全體股東受有無法彌補之

損害云云，惟相對人之董事會尚能合法運作執行職務，其經營團隊應無陷於不穩定狀態，已如前述，且相對人甫於112年9月6日召開第1次股東臨時會全面改選董事，倘於新選任董事組成之董事會合法運行3個月餘，即再次召開股東會全面改選董事更換經營階層，客觀上足以造成股東、客戶及社會大眾之疑慮及影響公司正常營運，反而損害相對人全體股東與第三人交易安全等公共利益。

4.綜上，斟酌聲請人將來勝訴可能性，並權衡聲請准駁對兩造造成現在及將來可能之損害與程度暨對公眾利益之影響，本件准為定暫時狀態處分可防免之聲請人所受損害，應逾相對人因該處分所蒙受之不利益或損害，是聲請人聲請本件定暫時狀態之處分，應有保全之必要性。

㈢末按定暫時狀態處分之聲請人雖已釋明，法院仍得命其供擔保後為定暫時狀態處分，商業事件審理法第64條第2項定有明文。又法院定擔保金額而為准許定暫時狀態處分之裁定，其擔保係供相對人因聲請人違法或不當聲請定暫時狀態處分及其執行所生損害賠償，其金額應以相對人因定暫時狀態處分可能受到之損害為衡量標準。法院就債務人因定暫時狀態處分所受損害，命債權人預供擔保者，其金額之多寡應如何認為相當，原屬於法院職權裁量之範圍，非當事人所可任意指摘。本件定暫時狀態處分之內容，係禁止相對人召開系爭股東會，故聲請人供擔保之金額，顯係在擔保因禁止相對人召開系爭股東會對相對人造成之損害，而相對人所受之可能損害應係為召開系爭股東會所支出之款項。茲審酌相對人為召開系爭股東會而支出委任股務代理機構之費用約18萬4,850元，已如前述，爰酌定本件擔保金額為20萬元。

六、綜上所述，本院認聲請人就爭執之法律關係及定暫時狀態處分之必要性，已為釋明。從而，聲請人聲請禁止相對人召開系爭股東會，為有理由，爰酌定聲請人以20萬元為相對人供擔保後，裁定如主文。

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

八、據上論結，本件聲請為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　25　　日

商業庭

審判長法　官　林欣蓉

法　官　吳靜怡

法　官　林昌義

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　　112　　年　　12　　月　　26　　日

書記官　張禎庭

附註：

一、債權人收受本裁定正本後已逾30日者，不得聲請執行。

二、債權人依本裁定辦理提存後，應另行具狀並預繳執行費用，聲請執行；並於執行完畢後，向本院陳報執行之法院及執行案號。

三、聲請人自假處分送達之日起30日內未起訴者，法院得依聲請或依職權撤銷之。

附表：

議案編號	討論事項
案由五	全面改選董事選舉案
案由六	解除新任董事競業禁止限制案
案由七	召開112年第2次股東臨時會相關事宜案