

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

113年度非抗字第18號

再抗告人 陳鴻儒
代理人 陳樹村律師
宋瑞政律師
相對人 綠草地實業有限公司

上列再抗告人因與相對人間聲請選任臨時管理人事件，對於中華民國113年8月27日臺灣高雄地方法院113年度抗字第34號所為裁定提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

理 由

一、再抗告意旨略以：公司法第108條第2項所定得由股東互推一人代理之規定，須以被代理之本人存在為前提，相對人股東簡秀華、陳淑慧雖於民國110年8月2日召開股東會，由股東推選陳淑慧為董事代理人，然抗告人原為相對人唯一董事，於110年7月9日辭任後，相對人處於無董事之狀態，其股東無從適用公司法第108條第2項規定互推1人為董事代理人，陳淑慧非合法之董事代理人，此亦經另案（本院112年度上字第18號判決、112年度抗字第123號裁定，下稱另案裁判）認定明確，原裁定錯誤適用公司法第108條第2項認定相對人已選任股東陳淑慧為董事代理人，適用法規顯有錯誤，爰提起再抗告。聲明請求廢棄原裁定，發回原法院更為裁定。

二、相對人則以：再抗告人援引之另案裁判，係就陳淑慧以相對人之董事代理人身分起訴或應訴是否適格為判斷，非就相對人之公司經營層面為判斷，與本件聲請選任臨時管理人目的不同，實務上亦有公司法第108條第2項所謂董事因故不能行使職權，係包含董事辭職在內之不同見解，難認原裁定適用法規顯有錯誤。又依公司法第108條第4項準用同法第208條之1第1項規定，須在公司董事因事實因素（如死亡）或法律

01 因素（如辭職或當然解任）致無法召開董事會等影響公司業
02 務運作嚴重之情況下，並致公司業務停頓受有損害之虞，影
03 響股東權益或國內經濟秩序，始符合選任臨時管理人之要
04 件，再抗告人僅稱陳淑慧擔任董事代理人未就永福化學工業
05 股份有限公司（下稱永福公司）對相對人之債權所發支付命
06 令提出異議，有損害相對人權益之虞，未具體指明相對人有
07 何符合選任臨時管理人要件之情形，且再抗告人已對該支付
08 命令提起異議之訴及聲請停止執行，可由法院調查事實為判
09 斷，與相對人是否受嚴重影響業務運作、業務停頓受損並無
10 關連。縱認有限公司董事辭職，與董事因故不能行使職權有
11 別，於未重選董事前，應類推適用公司法第108條第2項規
12 定，由股東間互推1人代理之，以符合公司自治之法理，兼
13 顧有限公司正常業務之執行。相對人已由陳淑慧擔任董事代
14 理人執行公司業務，維持公司正常營運，並無任何損害發
15 生，無選任臨時管理人之必要。另再抗告人與相對人、訴外
16 人陳鴻生及永福公司間之相關訴訟，於113年6月5日併案調
17 解成立，並行使權利履行義務完畢，兩造均未受有任何損
18 害，再抗告人自無再受權利保護必要，縱原裁定適用公司法
19 第108條第2項有疑義，變更裁定亦不影響原裁判結果，依民
20 事訴訟法第495條之1第2項準用第477條之1規定，不得廢棄
21 原裁定等語，資為抗辯。

22 三、經查：

23 (一)按有限公司之董事請假或因故不能行使職權時，由其指定董
24 事1人代理之；董事未指定代理人者，由董事間互推1人代理
25 之（公司法第108條第4項準用第208條第3項規定參照），倘
26 董事有前開情形不能行使職權，復無其他董事可代理者，則
27 由其指定股東1人代理之；未指定者，由股東間互推1人代理
28 之（公司法第108條第2項及90年該條項之增列理由參照）。
29 依前開規定文義及脈絡，可知有限公司董事請假或不能行使
30 職權，於其未指定代理人之情形，係以有無其他董事可代
31 理，以定由董事或股東互推1人代理之。惟此當以該董事職

01 務仍然存在為前提，倘該董事死亡或辭職，其職務已消滅，
02 即無互推選任其代理人之餘地。又依公司法第108條第4項準
03 用第208條之1第1項規定，有限公司之董事不為或不能行使
04 職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官
05 之聲請，得選任1人以上之臨時管理人，代行董事長及董事
06 之職權，但不得為不利於公司之行為。本條項準用規定旨在
07 避免有限公司之董事死亡、辭職或經假處分不能行使職權，
08 將致公司業務有停頓之虞，增列準用第208條之1，以臨時管
09 理人代行董事職權，俾利公司運作（90年增列理由參照），
10 是以符合前開規定之要件者，即有本條項規定之適用。前開
11 增訂理由所載董事死亡、辭職或經假處分不能行使職權，僅
12 係舉例說明不能行使職權之成因，並非限定本條項之適用僅
13 以增訂理由所載之成因為限。準此，倘有限公司之董事因故
14 不能行使職權時，而無法依公司法第108條第4項準用第208
15 條第3項或依同條第2項規定，由其他董事或股東代理，因而
16 有將致公司業務停頓，而致公司受有損害之虞時，即有公司
17 法第108條第4項準用第208條之1規定，選任臨時管理人之適
18 用。

19 (二)相對人之股東為再抗告人、陳淑慧、簡秀華3人（出資額依
20 序為新臺幣〈下同〉250萬元、100萬元、150萬元），再抗
21 告人原為相對人唯一董事即代表人，因其辭任董事，辦理解
22 任變更登記，致相對人無董事執行業務，而無代表人，有公
23 司變更登記表、高雄市政府110年8月3日函、經濟部商工登
24 記公示資料可參（見司字卷第13、29至41頁），相對人因唯
25 一董事辭任，致相對人無董事存在，並非有董事存在而因請
26 假或他故未及指定股東為代理人之情形，自無從依公司法第
27 108條第2項後段規定由股東互推1人代理該董事執行業務。
28 相對人曾於110年8月2日召開股東會，決議選任股東陳淑慧
29 為董事代理人，固為原審認定之事實，然相對人因無董事，
30 無從由股東互推1人代理董事，該次股東會選任陳淑慧為董
31 事代理人，依前揭說明，即與上該規定不合。原裁定依公司

01 法第108條第2項段規定認相對人已選任合法之董事代理人，
02 無董事不能行使職權之情事，即有適用法規顯有錯誤之違
03 法。相對人雖辯稱：於未重選董事前，應類推適用公司法第
04 108條第2項規定；兩造與陳鴻生、永福公司間相關訴訟調解
05 成立、權義履行完畢，縱原裁定適用公司法第108條第2項有
06 疑義，亦不影響原裁判結果等語，並提出原法院113年度移
07 調字第42號調解筆錄、113年9月11日雄院國111司執莊字第1
08 06208號執行命令為據，惟微論此屬再抗告程序中提出之新
09 證據，非本院所得斟酌，且相對人有3名股東，再抗告人之
10 出資額與陳淑慧加計簡秀華之出資額，各占相對人資本總額
11 50%，似並分為二派，則能否依公司法第108條第1項規定選
12 舉董事？及訴訟中所選任之特別代理人，僅及於個案訴訟之
13 代理，調解成立亦僅解決該案之爭執，而公司之經營需有執
14 行業務及代表人，始足正常運作，相對人無合法董事執行業
15 務並代表公司，有無致公司難以正常運作而有受損之虞等
16 情，應由原法院使利害關係人陳述其意見及提出事證，依法
17 規範意旨酌定。依前開說明，再抗告意旨指摘原裁定不當，
18 求予廢棄，非無理由，爰將原裁定廢棄，發回原法院另為適
19 法之處理。

20 四、據上論結，本件再抗告為有理由，爰裁定如主文。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

22 民事第三庭

23 審判長法 官 許明進

24 法 官 蔣志宗

25 法 官 周佳佩

26 以上正本證明與原本無異。

27 本件不得抗告。

28 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

29 書記官 蔡佳君