臺灣高等法院高雄分院民事裁定

115年度抗字第151號

抗　告　人　龍輝海運承攬有限公司

000000000000000000

兼法定代理人　周千藝

000000000000000000

相　對　人　周永輝

000000000000000000

上列當事人間聲請定暫時狀態處分事件，抗告人對於中華民國115年5月25日臺灣高雄地方法院115年度全字第69號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人周千藝負擔。

理　由

一、抗告意旨略以：抗告人周千藝原為抗告人龍輝海運承攬有限公司（下稱龍輝公司）之法定代理人，惟高雄市政府因相對人與第三人陳素玲間請求出資額回復登記事件（下稱系爭前案，原審法院113年度訴字第1091號判決准相對人之請求後，陳素玲提起上訴，迭經本院114年度上字第102號判決、最高法院115年度台上字第165號裁定駁回上訴確定）之確定判決，以行政處分所依據之事實狀態錯誤為由，於民國115年3月2日高市府經商公字第11550698200號函撤銷龍輝公司多項公司登記，並使龍輝公司登記狀態回復至94年8月10日（即龍輝公司董事為相對人，下稱系爭函文），致周千藝負責人之地位發生變動，龍輝公司已向原審法院起訴請求確認相對人對陳素玲出資額返還請求權不存在等訴訟（下稱系爭本案訴訟，現繫屬原審法院115年度補字第367號案件審理中），然相對人已著手進行公司接管行為，並以存證信函（下稱系爭存證信函）要求周千藝提供公司大小章、銀行帳戶資料，倘不予以定暫時狀態處分，禁止相對人行使負責人

職權，將致公司營運中斷、客戶流失、商譽減損等難以回復之損害，原裁定以龍輝公司本件聲請未據合法代理，其聲請為不合法；周千藝未釋明與相對人間爭執之法律關係暨定暫時狀態處分之原因，而駁回抗告人之聲請，均有違誤，爰依法提起抗告等語。並聲明：㈠原裁定廢棄；㈡准予抗告人定暫時狀態處分之聲請，或發回原審法院更為裁定。

二、相對人則以：周千藝目前非龍輝公司董事或股東，其對代理龍輝公司所提系爭本案訴訟無確認利益，況系爭本案訴訟之訴訟標的、訴之聲明，與本件定暫時狀態處分之聲請事項與事實理由均不相同，倘系爭本案訴訟獲勝訴判決確定，周千藝仍非龍輝公司之法定代理人，故系爭本案訴訟無法確定本件爭執之法律關係。再者，周千藝接獲系爭存證信函後，迄今未交付龍輝公司之大小章、銀行帳戶等資料，縱相對人起訴請求交付，亦需經法院多年審理方能判決確定，實難認有急迫危險等語置辯。

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項分別定有明文。所謂定暫時狀態之必要，即保全必要性，係指為防止發生重大損害，或為避免急迫之危險，或有其他相類似之情形必須加以制止而言。其重大與否，須視聲請人因定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該處分所蒙受之不利益或損害，及對其他利害關係人利益或社會公益之影響而定。如聲請人主張股東會決議選任之董事、監察人有瑕疵，為避免違法產生之董監事行使職權，損害公司及股東權益，而聲請禁止行使職權，應釋明該董事、監察人就公司經營有重大失職情事。聲請人倘不能釋明該情事存在，自無就爭執之法律關係定暫時狀態之必要，尚不能因其陳明願供擔保，即認足補釋明之欠缺，而應為定暫時狀態之處分（最高法院112年度台抗字第63號裁定意旨參照）。

四、本院之判斷：

㈠針對龍輝公司抗告部分：

1.按當事人為法人，其訴訟是否經合法代理，係訴訟成立之要件，此項要件有無欠缺如有疑義，不問訴訟程度如何，法院應依職權調查之，抗告人提起本件訴訟是否經合法代理，係訴訟成立之要件，此項要件有無欠缺既有疑義，法院即應依職權調查，並非以抗告人之股份有限公司變更登記表為唯一判斷標準（最高法院109年度台抗字第894號裁定意旨參照）。

2.經查，依系爭前案確定判決陳素玲應將其所有龍輝公司出資額新台幣（下同）460萬元移轉登記予相對人，而龍輝公司於113年改選周千藝為董事之議案，於扣除前揭陳素玲應返還之出資額後，股東之表決權未達2/3以上【計算式：（0000-000）/1050＝56%< 2/3】，未符合公司法第108條第1項之規定，此有系爭前案判決、系爭函文在卷可參（見本院卷第57頁至第79頁、原審卷第53頁至第54頁）。周千藝對扣除陳素玲出資額460萬元後，其未達推選任龍輝公司董事之表決權數乙情亦未爭執，則周千藝自非龍輝公司董事，且經原審命其補正代理權之欠缺（見原審卷第63頁），迄未補正，其代理龍輝公司提起本件抗告，自不合法。至周千藝雖主張如無法由其代理龍輝公司，將致龍輝公司喪失司法救濟之途徑云云，惟龍輝公司不執行業務股東亦得聲請為龍輝公司選任特別代理人而為訴訟行為，是周千藝前揭主張，自不足採。

㈡針對周千藝抗告部分：

1.關於請求之原因：

周千藝主張相對人對陳素玲提起系爭前案訴訟，請求陳素玲返還460萬元之出資額，經法院判准相對人之請求確定，高雄市政府旋依系爭前案確定判決，以系爭函文撤銷其98年7月6日函文核准龍輝公司股東出資轉讓、改推陳素玲為董事及修改章程變更登記暨後續以錯誤事實為依據之歷次變更登

記行政處分，並要求龍輝公司登記狀態回復至94年8月10日（即龍輝公司董事為相對人），惟龍輝公司設立時各登記股東均未真實出資，相對人對陳素玲並無返還出資額之請求權存在，龍輝公司已提起系爭本案訴訟等語，有系爭函文、系爭本案訴訟起訴狀、系爭前案確定判決等件在卷可憑（見原審卷第29頁至第36頁、第53頁至第55頁；本院卷第57頁至第79頁），堪認就兩造爭執之法律關係已為釋明。

2.關於定暫時狀態處分之原因：

⑴周千藝雖主張倘不予以定暫時狀態處分，禁止相對人行使負責人職權，將致公司營運中斷、客戶流失、商譽減損等難以回復之損害，並提出系爭存證信函（見原審卷第15頁至第27頁）為憑。惟查，系爭存證信函僅足認相對人依據系爭前案確定判決，要求周千藝進行業務交接、公司資產盤點等事宜，尚無從逕認由相對人行使公司負責人職權，將致周千藝或龍輝公司發生重大損害或急迫危險。又相對人與第三人周永龍（112年4月5日死亡）、周永吉三兄弟自始為龍輝公司實際經營者，此業經系爭前案確定判決認定在卷（見本院卷第61頁），周千藝復未釋明相對人就公司經營或業務執行有重大失職情事，且亦無事證顯示相對人將變更龍輝公司營運狀態，或變更、新設公司銀行帳戶、印鑑，並致生公司損害，是周千藝主張由相對人行使負責人職權，將致公司現有營運狀態、印鑑等資料遭變更，並致生公司營運中斷等難以回復之損害云云，尚難採信。此外，周千藝亦未釋明由其繼續任公司登記負責人所獲得之利益逾相對人所受不利益或損害，暨對公司登記公示性等社會公共利益之影響，自難認周千藝就定暫時狀態處分之原因已盡釋明之責。

⑵至周千藝雖主張本件爭執者為相對人「是否具合法之負責人資格」，而非相對人「行使職權是否適當」，其自無庸釋明相對人就龍輝公司經營有重大失職情事云云。惟聲請人聲請定暫時狀態處分，應釋明保全必要性，即有發生重

大損害，或急迫危險，或有其他相類似之情形必須加以制止而言，已如前述，在涉及公司經營權之爭執事件，尤應深化聲請人之釋明責任，即聲請人應釋明該董事就公司經營有重大失職情事，否則即難認就保全必要性已為釋明。本件定暫時狀態處分之聲請，涉及龍輝公司負責人之爭議，自屬公司經營權之爭執事件，此要不因周千藝所爭執者為相對人是否具擔任負責人之合法資格，或行使職權是否適當而有異，是周千藝前揭主張，仍無從為其有利之認定。

五、綜上所述，周千藝未能釋明定暫時狀態處分之原因，縱其陳明願供擔保，仍不能代替釋明之欠缺，其聲請定暫時狀態之處分，為無理由，不應准許。原裁定駁回周千藝之聲請，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。周千藝抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。至龍輝公司之抗告不合法，應併予駁回。

六、據上論結，本件龍輝公司抗告為不合法、周千藝抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

民事第五庭

審判長法　官　邱泰錄

法　官　高瑞聰

法　官　王　琁

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,500元。再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　吳璧娟

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告

人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起再抗告或委任時釋明之。