臺灣高等法院臺南分院民事裁定

109年度重上更一字第47號

上　訴　人　立山企業股份有限公司

法定代理人　黃琦琇

訴訟代理人　黃俊仁

上列上訴人因與被上訴人陳辰雄等間請求回復營業費用事件，本院裁定如下：

主　文

上訴人應於本裁定送達後14日內，補正上訴人之法定代理人。

理　由

一、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，不問訴訟程序為何，法院應依職權調查之。次按當事人於能力、法定代理權或為訴訟必要之允許有欠缺而可以補正者，審判長應定期間命其補正；又原告之訴，有原告無訴訟能力，未由法定代理人合法代理之情形而可以補正者，審判長應先定期間命當事人補正，如不於期間內補正，法院應以裁定駁回其訴，民事訴訟法第49條前段、第444條第1項、第249條第1項第4款分別定有明文。

二、又按本法所稱公司負責人，在股份有限公司為董事；股份有限公司之監察人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人；公司與董事間之關係，除本法另有規定外，依民法關於委任之規定；公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人，分別為公司法第8條第1項、第2項、第192條第5項、第213條所明定。再按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約；非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人，發生效力，民法第549條第1項、第95條第1項前段亦分別定有明文。是以，股份有限公司與其董事（含董事長）間之委任契約關係，董事得隨時為終止委任契約之意思表示，且此項法律行為於法律上並非要式行為，於董事終止委任契約之意思表示達到該股份有限公司時，應認其終止已發生效力，雙方間之

委任關係應自斯時起向後消滅而不存在。又監察人除於公司與董事間為訴訟時得對外代表公司外，僅於執行監察人之職務範圍內（如監督公司業務之執行，調查公司業務及財務狀況，查核、抄錄或複製簿冊文件，依法召集股東會等），始為公司之負責人。因之，公司與董事間之訴訟，如因董事終止委任關係而喪失董事身分者，此際，該訴訟已非屬公司與董事間之訴訟，原由監察人代表公司為訴訟之法定事由已不存在，監察人因已欠缺合法代表公司之權限，則公司自應依法補正得代表公司為訴訟之法定代理人。

三、經查：

㈠本件上訴人公司於民國104年6月23日對被上訴人陳辰雄、陳良政提起請求回復營業費用事件之訴訟（見原審補字卷第6頁），因被上訴人陳辰雄、陳良政前分別擔任上訴人公司之董事長兼董事、董事，因而由上訴人公司監察人黃琦琇為代表上訴人公司之法定代理人。惟被上訴人陳辰雄、陳良政嗣於臺灣高雄地方法院106年度司執字第105637號返還股票強制執行事件（下稱系爭執行事件）強制程序中，已各提出內容分別載明：被上訴人陳辰雄自即日起辭去上訴人公司之董事長兼董事乙職等語、被上訴人陳良政自即日起辭去上訴人公司之董事乙職等語之辭職聲明書，且經執行法院於108年11月13日將被上訴人之上開辭職聲明書正本送達於黃俊仁（即本件上訴人公司訴訟代理人）收受無誤，此有系爭執行事件卷宗可稽。次依上訴人公司訴訟代理人於本院審理中當庭陳明：其收到該兩份辭職書後，已告知上訴人公司監察人黃琦琇上情等語（見本院卷二第334至335頁），足認被上訴人上開終止與上訴人公司間委任契約之意思表示，已達到上訴人公司而發生終止委任契約之效力。則兩造間之委任關係已經消滅，要可認定。

㈡又被上訴人陳辰雄、陳良政現雖仍分別登記為上訴人公司之董事長、董事（見本院卷一第265至267頁經濟部商工登記公示資料查詢服務），惟依前揭規定及說明，被上訴人依民法

第549條第1項規定，得隨時向上訴人公司為終止委任契約之意思表示，且依公司法第12條規定，上開公司登記，僅係上訴人公司不得以該事項對抗第三人而已，並不影響兩造間之委任契約關係已因被上訴人向上訴人公司為終止之意思表示而消滅之認定。是以，本件上訴人公司不服105年11月30日原法院104年度訴字第1111號判決，提起上訴，惟本件訴訟現已非公司與董事間之訴訟，應由上訴人公司股東會另選代表上訴人公司之人為法定代理人，或依法聲請選任特別代理人續行訴訟，始為適法。從而，上訴人公司現以監察人為其法定代理人，尚非合法，其法定代理權既有欠缺，爰依前揭規定及說明，限上訴人公司於本裁定送達後14日內檢具相關資料，補正合法之法定代理人，逾期不補正，即駁回其訴。

四、爰裁定如主文所示。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　11　　日

民事第六庭　審判長法　官　陳春長

法　官　黃瑪玲

法　官　張季芬

上為正本係照原本作成。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　11　　日

書記官　郭馥萱