臺灣高等法院民事裁定

111年度抗字第1372號

抗　告　人　許鑒隆

代　理　人　張晏齡律師

　　陳守煌律師

　　周郁雯律師

上列抗告人因與相對人陽明春天投資有限公司間定暫時狀態處分及緊急處置事件，對於中華民國111年9月21日臺灣臺北地方法院111年度全字第288號、第305號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、聲請及抗告意旨略以：相對人為隆銘綠能科技工程股份有限公司(民國111年6月13日更名前為同開科技工程股份有限公司，下稱隆銘公司)之法人股東，由許偉良實際控制。許偉良於111年3月8日邀伊參與隆銘公司之經營，以伊認購私募股份500萬股為對價，將相對人於隆銘公司之3席法人代表交由伊推薦人選，及推舉伊擔任隆銘公司董事長，相對人並於同年4月12日與伊簽署協議書，約定相對人將董事代表人之改派權限交由伊全權行使(下稱系爭協議)。故在隆銘公司111年6月1日股東常會上，相對人即依約推派伊指定之陳璿妃、潘奇秀及陳乃榮等3人(下稱陳璿妃等3人)為其代表人，並當選為隆銘公司董事。伊擔任董事長後，發現隆銘公司財務不佳，而開始調查公司內部疑涉舞弊之事，因涉及公司前經營團隊，相對人為圖掩飾，竟違反系爭協議，於111年8月12日、15日改派董事代表人，利用改派後掌握之多數董事席次，於111年9月21日自行召開臨時董事會（下稱9月21日董事會），違法解任伊之董事長職務，改選彭國倫為董事長，雖經濟部已否准隆銘公司變更董事長之申請，但相對人仍拒不出席伊於111年11月14日、15日、16日召集之董事會，致

隆銘公司無法公告申報第三季財務報告，遭臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）停止在集中交易市場買賣，則如未及時回復由伊指定之陳璿妃等3人行使董事職權，將嚴重危及隆銘公司之營運及損害投資大眾權益，且有股票下市之風險、弊案證據將被湮滅，內稽內控被架空之危機；另對伊將造成董事長職務被不當解任之急迫風險，並損失每月新臺幣(下同)25萬元之董事長報酬，所投入之私募股款7,475萬元亦將付諸流水，為免上開急迫危險及重大損害，爰依民事訴訟法第538條第1項規定，聲請定暫時狀態之處分，及依同法第538條之1第1項規定聲請為緊急處置，詎原法院竟駁回其聲請，為此提起抗告，請求命：（一）相對人應改派陳璿妃等3人擔任隆銘公司之普通董事；（二）未經抗告人同意，相對人不得再改派抗告人指定以外之人擔任隆銘公司之普通董事，並陳明願供擔保以補釋明之不足等語。

二、相對人則以：因抗告人召集之111年8月12日、15日董事會，遲未提供充分議事資料，且所列諸多議案均有違法疑慮，伊遂更換董事代表人行使董事職權，以維護股東權益，此屬伊董事職權之合法行使。且聲請人前已寄發同時履行抗辯函，自行認定系爭協議無效，已無任何契約上之請求權基礎。又抗告人本案請求之勝訴機率低，否准其聲請對其及隆銘公司影響極小，如禁止伊行使董事職權，對伊及隆銘公司損害極大，本件並無定暫時狀態處分之必要，更無從准許緊急處置等語，資為抗辯。

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項定有明文。又債權人聲請定暫時狀態之處分，依同法第538條之4準用第533條再準用第526條規定，應就其請求及定暫時狀態處分之原因加以釋明。倘抗告人不能釋明必要情事存在，即無就爭執之法律關係定暫時狀態之必要。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，始得以擔保金補足其釋明，應就具體個案，透過權衡理論及比例原則確認之，亦即法院須就抗告人因許可假處分所能獲得之利益、其因不許可假處分所可能發生之損害、相對人因假處分之許可所可能蒙受之不利益，及其他利害關係人之利益或法秩序之安定、和平等公益加以比較衡量。所稱防止發生重大之損害，通常係指如使抗告人繼續忍受至本案判決時止，其所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與否，須視抗告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而定。抗告人因處分所應獲之利益或防免之損害大於相對人因該處分所受之不利益或損害，始得謂為重大而具有保全之必要性（最高法院101年度台抗字第497號裁定意旨參照）。另為定暫時狀態之處分原因釋明之需，債權人對於為防止重大損害或避免急迫危險之必要性，與其就處分所獲利益或防免之損害有無逾債務人所受不利益或損害，及對其他利害關係人利益或社會公益之影響，均應負說明及舉證之責，此在涉及公司經營權爭執事件，尤應深化債權人之舉證責任（最高法院104年度台抗字第1064號裁定意旨參照）。

四、本件是否有爭執之法律關係存在：

抗告人主張兩造成立系爭協議，約定相對人於隆銘公司之董事代表人改派權限由其行使，相對人自行變更指派之董事係屬違約等情，業已提出其與許偉良簽署之合作合約書、系爭協議、公開資訊觀測站歷史重大訊息網頁列印資料，及董事指派書等件為憑（見原法院卷第29至33、47至53、73至75頁）。然為相對人所否認，辯稱抗告人前已自行認定系爭協議無效，自無任何契約上之請求權基礎等語。是兩造對於系爭協議之效力存有爭執，堪認抗告人所提證據資料業已釋明本件有爭執之法律關係存在。

五、關於本件是否有定暫時狀態之必要即保全之必要性：

（一）抗告人主張相對人違反系爭協議，改派董事代表人，利用改派後掌握之多數董事席次，自行召開臨時董事會，違法解任伊之董事長職務，改選彭國倫為董事長，雖經濟部已否准隆銘公司變更董事長之申請，但相對人仍拒不出席伊於111年11月14日、15日、16日召集之董事會，致隆銘公司無法公告申報第三季財務報告，遭證交所停止在集中交易市場買賣，如未及時回復由伊指定之陳璿妃等3人行使董事職權，將嚴重危及隆銘公司之營運及損害投資大眾權益，且有股票下市之風險、弊案證據將被湮滅，內稽內控被架空之危機；另對伊將造成董事長職務被不當解任之急迫風險，並損失每月25萬元之董事長報酬，所投入之私募股款7,475萬元亦將付諸流水等節，提出董事指派書、隆銘公司111年8月15日、9月21日董事會議事錄、111年11月14日、15日、16日董事會開會通知、簽到單、證交所111年11月15日函、隆銘公司重大訊息公告、經濟部公司登記案件進度查詢為憑（見原法院卷第51至53、73至75頁、本院卷一第121至131、455至467、483、489、501至515、533至544頁）。

（二）經查：

１、9月21日董事會固以獨立董事施芸婷業已當然解任，隆銘公司董事人數應為7人，當日實到人數5人，作成決議解任抗告人董事長、執行長職務，另選任彭國倫為董事長兼執行長、温雅貴為總經理(見本院卷一第121至124頁），並向經濟部申請董事長解任及補選董事長、董事解任、經理人委任變更登記及申報公司印鑑變更，然經經濟部以其函詢證券主管機關金融監督管理委員會（下稱金管會），金管會函復尚無發現施芸婷有違反獨董辦法第3條第1項第9款規定之獨立性規範情事，隆銘公司亦未檢送施芸婷明確表示終止委任關係之證明文件，難認有解任事由，故實際在任董事應為8名，依公司第208條第1項規定，解任及選

任董事長應採3分之2以上董事之出席，及出席董事過半數同意之決議方式為之，僅由5人出席之9月21日董事會所為解任原董事長即抗告人之決議不符公司法規定，顯非適法，乃否准聲請，不予登記等節，有經濟部公司登記案件進度查詢在卷足憑（見本院卷一第533至544頁）。足見主管機關經濟部仍認抗告人並未遭解任，仍為隆銘公司董事長，並得行使董事長職權，且隆銘公司董事人數為8人，而非7人，則本件如不准許抗告人定暫時狀態處分之聲請，難謂將造成其董事長職務被不當解任，損失每月25萬元之董事長報酬，或損失私募股款7,475萬元等重大且無法彌補之損害，抑或有何急迫危險而有防止之必要。又相對人於隆銘公司變更登記表登記之持有股份總數為205萬5,888股(見原法院卷第40至41頁），所持股份總數非少，本件如准許抗告人之聲請，相對人即喪失派任3席董事之權利，亦即禁止其現所派任之3席董事行使董事職權，對其利益影響重大。其次，抗告人既擔任隆銘公司董事長，本件縱不准許其聲請，其仍得依法行使董事長職權，針對其所稱之隆銘公司弊案為內部調查或送請相關單位調查，即與董事是否改派為陳璿妃等3人或其指定之人無關。

２、按股份有限公司之董事為公司負責人，就證券交易法第20條第2項之財報及財務業務文件或依第36條第1項公告申報之財報，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，對於公司所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責任。準此，董事所負詳實審認以通過及承認所公告並申報財報之責任，經由編製財報，及實質審查財務報表等簿冊而達成（最高法院106年度台上字第 2428號判決意旨參照）。本件隆銘公司雖因無法公告申報第三季財務報告，遭證交所停止在集中交易市場買賣，然相對人陳稱即令抗告人為合法董事長，隆銘公司過半數之5名董事亦已提出書面請求抗告人召集董事會，議案包括第三

季財務報告事宜，因抗告人仍不召開，過半數之5名董事乃自行召集111年10月31日、11月7日、9日、11日之臨時董事會，決議由獨立董事成昀達與會計師聯繫確認第三季財務報告事宜，提報董事會討論，惟遲至111年11月11日（星期五）下午5時23分後始收受第三季財務報告，因時間緊迫，內容無法充分閱覽，且認部分內容不實，會計師復出具保留意見，111年11月14日之董事會乃決議不通過，111年11月18日董事會為解決遭證交所停止交易之問題，決議與簽證會計師聯繫補正財報內容之方式，提報董事會，儘速恢復交易等節，有上開各期日之董事會議事錄、請求出席董事會函、董事聲明書可證（見本院卷二第251至344頁）。揆諸上開說明，董事既負有詳實審認以通過及承認所公告並申報財務報告之責任，否則將有可能負損害賠償責任，當無從要求董事對於提報至董事會之財務報告均一律通過，而無任何意見。準此，隆銘公司因無法公告申報第三季財務報告，遭證交所停止在集中交易市場買賣之責任，是否全可歸責於相對人改派之3名董事未出席抗告人召集之董事會所致，而得藉由本件聲請防止隆銘公司發生重大損害，實有疑義。尤其本件涉及隆銘公司經營權爭執，更應深化抗告人之舉證責任，而依其所提證據資料，尚難認其因本件定暫時狀態處分所可得確保之利益或防免之損害，遠大於相對人因該處分所蒙受之不利益或損害。

2、從而，依兩造之陳述意見及所提證據資料，並經綜合審酌聲請之准駁對於抗告人或相對人是否將造成無法彌補之損害或急迫之危險、兩造所受損害及利益之權衡、對隆銘公司或其他利害關係人、公眾利益之影響等一切情狀，尚無法使本院對其保全之必要性即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得到大致為正當之薄弱心證，難謂抗告人已就定暫時狀態之原因盡釋明之責，亦即欠缺保全之必要性，自亦無緊急處置之必要。是抗告

人之主張，即有未合。

六、綜上所述，抗告人所提證據資料既無法釋明本件有何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，而有保全之必要，其聲請定暫時狀態之處分及緊急處置，即有未合，且屬「釋明欠缺」，非為「釋明不足」，縱其陳明願提供擔保，亦不得為定暫時狀態之處分。原裁定駁回抗告人定暫時狀態處分及緊急處置之聲請，並無不合，其抗告應予駁回。

七、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　23　　日

民事第二庭

審判長法　官 陳容正

法　官 邱　琦

法　官 劉素如

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣１千元。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　24　　日

書記官 潘大鵬