

臺灣高等法院民事裁定

113年度抗字第702號

抗 告 人 謝佩靜

相 對 人 杜宗煌

杜穆肇

余忠賢

上二人共同

代 理 人 吳志南律師

相 對 人 日星化工股份有限公司

法定代理人 謝修治

上列當事人間聲請定暫時狀態之處分事件，抗告人對於中華民國112年5月2日臺灣士林地方法院113年度全字第61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、按為保障債權人及債務人之程序權，並使法院能正確判斷原裁定之當否，民事訴訟法第528條第2項關於假扣押裁定之抗告，抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見機會之規定，於定暫時狀態處分裁定之抗告案件，亦有準用，此觀民事訴訟法第538條之4、第533條規定即明。本件抗告人聲請定暫時狀態之處分，經原裁定否准，抗告人不服提起抗告，本院已通知相對人表示意見（見本院卷第45、48-1、55頁），已賦予兩造陳述意見之機會。

二、抗告人聲請及抗告意旨略以：伊為相對人日星化工股份有限公司（下稱日星公司）之股東及董事。日星公司因原任董事任期屆滿，於民國99年3月10日召開股東常會，決議改選

伊、相對人杜宗煌、杜穆肇、余忠賢（下稱杜宗煌等3人）、第三人郭憲龍、杜宗垚、邱成偉、郭偉杰、杜惠卿、謝國棟、謝茂堂、謝瑞芬、謝瑞齡等13人為董事，最高票當選人郭憲龍訂於同年月20日召集改選後之第1次董事會。依日星公司章程第14條規定，董事組織董事會，由3分之2以上董事出席及出席董事過半數之同意互推3人為常務董事，再由常務董事互推1人為董事長等語，然因第1次董事會出席董事未達章程所定最低出席人數，另定於同年月31日繼續召集董事會，仍因董事出席人數不符上開規定，杜宗煌等3人、郭憲龍、杜宗垚、邱成偉、郭偉杰、杜惠卿竟逕依公司法第203條第3項準用同法第206條規定，以過半數董事出席、出席董事過半數同意之普通決議程序決議選任杜宗煌等3人為常務董事（下稱系爭決議），再由杜宗煌等3人推選杜宗煌為董事長。系爭決議已違反公司章程第14條及公司法第208條第2項規定，應屬無效。伊並已另案訴請確認系爭決議無效（原法院113年度補字第452號，下稱本案訴訟）。為避免新任董事經營方向與原董事相左，且仍執意重新聘任已因不適任而遭解聘之原總經理即第三人黃建中重新擔任總經理，恐衍生訴訟糾紛而造成重大損失，是為防免日星公司於本案訴訟確定前向主管機關申請公司董事長變更之登記，及杜宗煌等3人分別以董事長及董事之名義對外為或受意思表示或召集董事會，而對日星公司現有組織發生重大損害，並生難以回復之情狀，實有定暫時狀態處分之必要，原裁定駁回伊聲請，顯有違誤。爰依法抗告，請准廢棄原裁定。並聲明：（一）禁止相對人以113年3月31日董事會議事錄向臺北市政府申請「董事及監察人」暨「公司負責人印章」變更登記，及向臺北市政府申請將日星公司負責人欄由第三人謝修治變更為杜宗煌。（二）禁止杜宗煌以日星公司董事長之名義對第三人為意思表示或受意思表示，或召集董事會議。（三）禁止杜穆肇、余忠賢以日星公司董事之名義對第三人為意思表示或受意思表示，或召集董事會議。另陳明願供擔保以代釋明之不足等

01 語。

02 三、相對人陳述意見略以：

03 (一)杜穆肇、余忠賢部分：日星公司章程並未就出席董事會之董
04 事人數未達選舉常務董事最低出席人數時之解決辦法有所規
05 定，自應適用公司法相關規定，故系爭決議於法有據。又日
06 星公司迄今仍無法辦理經營權交接，杜宗煌等3人無從實質
07 經營公司，抗告人僅係主觀臆測日星公司經營權更迭將會有
08 重大損害，實未釋明定暫時狀態處分之必要性。再黃建中擔
09 任日興公司總經理期間，尚有盈餘發放予全體股東，抗告人
10 主張日星公司虧損連連云云，顯非屬實。另抗告人提出之財
11 報，並無蓋印日星公司大小章，應係抗告人自行製作之報
12 表，無從作為證據等語。

13 (二)杜宗煌及日星公司經本院通知陳述意見後，迄未提出書狀為
14 任何陳述。

15 四、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
16 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
17 之處分；前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係
18 者為限，民事訴訟法第538條第1項、第2項定有明文。所謂
19 定暫時狀態之必要，即保全必要性，係指為防止發生重大損
20 害，或為避免急迫之危險，或有其他相類似之情形必須加以
21 制止而言。其重大與否，須視聲請人因定暫時狀態處分所應
22 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
23 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
24 而定。如聲請人主張股東會決議選任之董事、監察人有瑕
25 疵，為避免違法產生之董監事行使職權，損害公司及股東權
26 益，而聲請禁止行使職權，應釋明該董事、監察人就公司經
27 營有重大失職情事。聲請人倘不能釋明該情事存在，自無就
28 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
29 保，即認足補釋明之欠缺，而應為定暫時狀態之處分（最高
30 法院112年度台抗字第63號裁定意旨參照）。至於損害是否
31 重大、危險是否急迫之保全必要性，屬概括不確定之法律概

01 念，法院於審理裁判之際，自應視個案情節，衡量債權人將
02 來本案訴訟之勝訴可能性、債權人因該處分所獲得之利益或
03 防免之損害是否逾債務人所受之不利益或損害，對其他利害
04 關係人之利益暨社會公共利益之影響，均應負說明及舉證之
05 責，此在涉及公司經營權之爭執事件，尤應深化債權人之舉
06 證責任。如債權人主張股東會決議選任之董事有瑕疵，為避
07 免違法產生之董監事行使職權，損害公司及股東權益，而聲
08 請禁止董事行使職權，債權人即應釋明該董事就公司經營有
09 重大失職情事，否則即難認其就假處分原因已為釋明，而認
10 有定暫時狀態假處分之必要（最高法院101年度台抗字第361
11 號裁定意旨參照）。

12 五、經查，抗告人主張伊為日星公司之股東及董事，系爭決議因
13 違反日星公司章程規定及公司法第208條規定而為無效，故
14 選任杜宗煌等3人為常務董事之系爭決議應為無效，伊已提
15 起本案訴訟，請求確認系爭決議無效等情，業據其提出經濟
16 部商工登記公示資料、日星公司股東持股證明書、董事選舉
17 候選人之選票權數統計表、董事會開會通知、董事會議事
18 錄、日星公司章程為憑（見原審卷第20至39頁），堪認兩造
19 間確有爭執之法律關係存在，且該等爭執之法律關係得以本
20 案訴訟加以確定。

21 六、抗告人固主張為避免新任董事經營方向與原董事相左，且仍
22 執意重新聘任已因不適任而遭解聘之原總經理黃建中重新擔
23 任總經理，恐衍生訴訟糾紛而造成重大損失，故有禁止杜宗
24 煌等3人行使董事長、董事職權，及變更日星公司負責人登
25 記之必要云云，並提出黃建中在職證明書、日星公司106年1
26 2月至112年12月31日損益表等件為證（見本院卷第27至35
27 頁）。惟審酌前開在職證明書，僅能知悉黃建中自106年起
28 至000年0月00日間任職於日星公司擔任總經理職務；而損益
29 表雖記載日星公司自106年12月至112年12月31日有虧損情
30 形，然其真正為相對人杜穆肇、余忠賢所否認，且公司虧損
31 之可能原因甚多，亦無從逕以損益表遽斷日星公司虧損原因

01 係黃建中擔任總經理職務期間之不當決策所致。況黃建中若
02 有侵害公司權益之行為，本非不得由董事會決議就經理人之
03 職權予以限制或依公司法第29條規定逕予解任，實難認於本
04 案訴訟終結前，有何需定暫時狀態之處分禁止變更日星公司
05 負責人登記，及禁止杜宗煌等3人行使董事長、董事職權之
06 必要。且如准其所請，反將限制公司董事權之行使，影響公
07 司自治及制度，對日星公司及股東均難認有利。此外，抗告
08 人未再釋明變更日星公司登記負責人，及由杜宗煌等3人行
09 使董事、董事長職權，將對日星公司造成何急迫危險或發生
10 何重大損害，則本件抗告人主張於本案訴訟確定前，有禁止
11 相對人以113年3月31日董事會議事錄向臺北市政府申請「董
12 事及監察人」暨「公司負責人印章」變更登記，及向臺北市
13 政府申請將日星公司負責人欄由謝修治變更為杜宗煌；及禁
14 止杜宗煌及杜穆肇、余忠賢，分別以日星公司董事長、董事
15 之名義對第三人為意思表示或受意思表示，或召集董事會議
16 之必要云云，即屬無據。從而，本件依抗告人所舉，尚屬不
17 能釋明本件定暫時狀態處分之聲請，有防止發生重大之損害
18 或避免急迫之危險或其他相類之情形之必要性，自不應准
19 許。原法院駁回抗告人之聲請，經核並無違誤。抗告意旨指
20 摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。

21 七、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

22 中 華 民 國 113 年 7 月 15 日

23 民事第十三庭

24 審判長法 官 林純如

25 法 官 林于人

26 法 官 江春瑩

27 正本係照原本作成。

28 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
29 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
30 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

31 中 華 民 國 113 年 7 月 18 日

