臺灣新北地方法院民事裁定

108年度抗字第161號

抗　告　人　趙有吉
相　對　人　趙城企業有限公司
法定代理人　邱燕烽
代　理　人　鄭嘉欣律師

上列當事人間因選任臨時管理人事件，抗告人對於民國108 年5月21日本院108 年度法字第3 號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

抗告駁回。

抗告費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理　　由

一、抗告意旨略以：

、原裁定雖依最高法院95年度台上字第984 號民事判決，認相對人之股東得以未遭禁止行使股東權利之剩餘表決權數作為計算是否達法定之股東表決權同意之分母，依法選任董事或代理人，惟揆諸前揭最高法院判決意旨，可知於股份有限公司，遭假處分禁止行使股東權之股數，仍應計入「已發行股份總數」及「出席股份數」而毋庸扣除，僅不得計入「行使表決權數。又有限公司實無所謂「出席股權數」之概念，而係以「行使同意權之表決權數」占「股東表決權總數」之比例計算是否達法定數額之股東表決權同意。即遭假處分禁止行使股東權之出資額，仍應計入「股東表決權總數」而毋庸扣除，僅不得計入「行使同意權之表決權數」。而相對人資本總額為新臺幣（下同）500 萬元，且依相對人章程第8 條規定，股東每出資額1,000 元有一表決權，是相對人之全體股東共有5,000 表決權總數，自應認相對人股東表決權總數為5,000 ，並以此作為計算是否達法定數額之股東表決權同意之分母。

、於扣除抗告人配偶邱燕雪遭禁止行使股東權利而不得行使表決權之出資額1,816,650 元後，相對人之股東得行使股東權利之出資額僅3,183,350 元，即3,183.335 表決權數，僅占

相對人股東表決權總數約63.6% ，是縱相對人之全體股東意見一致，亦未達股東表決權總數3 分之2 ，而無從依公司法第108 條第1 項規定，經股東表決權3 分之2 以上之同意另行選任董事。況邱燕雪日前與相對人股東邱燕烽、邱聖豪等3 人共同出具股東同意書，改推邱燕烽為相對人董事等事項，並擅自以相對人名義，於108 年1 月8 日向新北市政府申請董事變更登記，業經新北市政府以：「茲因股東同意書載邱燕雪等3 人同意改推邱燕烽為董事，惟依臺灣新北地方法院107 年度全字第315 號民事裁定，貴公司股東邱燕雪暫禁止行使股東權利，其扣除股東邱燕雪受限制出資額181 萬6,650 元，股東表決權未達3 分之2 以上之同意……。」等為由，未予核准上開申請，顯見新北市政府亦認相對人股東表決權總數為5,000 ，並以此作為計算是否達法定數額之股東表決權同意之分母。從而，原裁定竟謂應先扣除邱燕雪遭禁止行使股東權利而不得行使表決權之出資額1,816,650 元，而以3,183,350 元計算可行使股東權利之表決權數為3,183.335 ，並應以此作為計算是否達法定數額之股東表決權同意之分母，其認定顯有違法。

、再者，邱燕雪仍處於遭禁止行使其於相對人之董事職權，及禁止就相對人之部分出資額計1,816,650 元為股東權利行使之狀態；而相對人無從依公司法第108 條第1 項規定，經股東表決權3 分之2 以上之同意另行選任董事，亦無從冀望全體股東依公司法第108 條第2 項規定互推一人代理董事，是相對人現仍無人執行業務並代表公司。又相對人因邱燕雪遭假處分禁止行使董事職權，復無董事執行業務並代表公司，致相對人為給付第三人貨款而於108 年1 月間到期之40餘張支票，票面金額共計800 餘萬元均無法兌現，益徵相對人確有急切需要董事處理之具體事項，而目前無董事執行業務並代表公司，實有致各項業務停頓而受損害，並嚴重影響股東權益及國內經濟秩序之情而有選任臨時管理人之必要。為此提起抗告，求為廢棄原裁定，並選任抗告人為相對人之臨時

管理人云云。

二、按「公司應至少置董事1 人執行業務並代表公司，最多置董事3 人，應經3 分之2 以上股東之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程特定1 人為董事長，對外代表公司」、「有限公司執行業務之董事請假或因故不能行使職權時，指定股東1 人代理之；未指定代理人者，由股東間互推1 人代理之」、「每一股東不問出資多寡，均有一表決權。但得以章程訂定按出資多寡比例分配表決權」公司法第108 條第1 、2 項、第102 條第1 項分別定有明文。又依公司法第108 條第4 項準用同法第208 條之1 第1 項：「董事會不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任1 人以上之臨時管理人，代行董事長及董事會之職權。但不得為不利於公司之行為」。再按公司法自69年修正後，有限公司已無關於召開股東會之規定，其股東表決權之行使固無須以會議方式為之，於股東行使同意權時，如以書面為之，尚非法之所不許（最高法院96年度台上字第2199號判決意旨）。是依上開規定及判決意旨可知，現行法關於有限公司之業務執行，係採董事單軌制，由董事取代執行業務股東之地位，有限公司設置董事1 至3 人，如屬1 人董事，即由該董事執行公司業務並代表公司，如屬多數董事，則設置1 人為董事長，執行公司業務及代表公司。如執行業務之董事因故不能執行職務，於1 人董事之情形，即應依公司法第108 條第2 項之規定方式指定股東1 人代理之，未指定時則由股東互推1 人代理，此時各股東如何召集股東會及其表決方法，法無明文，基於私法自治原則，以舉手表決、書面或其他適當方式為之，均無不可，其表決權數之計算，則依公司法第102 條規定決之。惟公司法第108 條第4 項雖有準用同法第208 條之1 第1 項選任臨時管理人之規定，然參酌公司法第208 條之1 於90年11月12日增訂之立法理由說明略以：「公司因董事死亡、辭職或當然解任，致董事會無法召開行使職權，或董事全體或

大部分均遭法院假處分不能行使職權之情況下，為股東權益及國內經濟秩序，增訂本條」可知，本條立法目的，在於公司董事不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，始有選任臨時管理人代為行使董事職權之必要，否則即應依法定程序選任或解任董事或互推代理人即可。是倘董事會並無不為或不能行使職權之情事，而係各股東就公司事務之經營、管理或執行有所紛爭，則與上開法條所定之情形有別，自不得依該條規定聲請法院為公司選任臨時管理人，以免陷於紛爭之部分股東，藉此規避股東會及董事會之法定選任程序，作為奪取公司經營權之手段。此於有限公司之情形，尚無不同。申言之，有限公司執行業務董事因故不能行使職權時，依前揭法文規定及說明，業已明定其因應及處理方法，是於此事項之範圍內，即無準用公司法第208 條之1 第1 項聲請法院選任臨時管理人之必要，必於全體董事均不能或不為行使其職權，亦無從指定或由其他董事或股東互推1 人代理以執行公司業務，並致公司有受損害之虞時，始得例外準用公司法第208 條之1 第1 項規定聲請法院選任臨時管理人。又按股東權，乃股東基於其股東之身分得對公司主張權利之地位，如表決權之行使者即所謂股東權利之一。而出席股東會者，當屬股東基於股東之身分而參與公司之治理而言，尚非有權利主張。故遭禁止行使股東權之股東及股數，仍得出席股東會，僅不得行使股東權利（如行使表決權者）而已。又經假處分不得行使股東權者，在本案訴訟判決確定前，其股東身分依然存在，且股東會之股東，依股東名簿上之記載，在尚未確定股東身分不存在前，依股東名簿所載仍為具有公司股東身分之股東，當然得出席股東會。再者，經假處分禁止行使股東權之股數，如應算入「已發行股份總數」，即應認其得出席算入出席股份數，以維法律體系解釋之一貫。否則，既認經假處分禁止行使股東權之股數，應算入「已發行股份總數」，卻又認其不得出席股東會而不算入出席數，則股東會召集所需股份數之計算即明顯失衡，使少數股東得藉

假處分之方式影響出席股份數，阻礙公司股東會之召集。又經假處分禁止行使股東權者若禁止其出席股東會，可能影響公司股東會決議機制無法及時發動，造成對於公司業務不當影響，有悖於公司法制所設股東會召開與決議之公益本旨（最高法院95年度台上字第984 號判決意旨可資參照）。

三、經查：

、抗告人為相對人之股東，登記出資額原為1,817,650 元，現則為出資額1,000 元，此有公司變更登記表可證，惟抗告人主張此股東出資額變更登記係相對人股東之一邱燕雪於股東同意書上偽造抗告人及其他股東簽名而為，更以此偽稱抗告人等同意抗告人出資額1,816,650 元由其承受，並持之向新北市政府辦理變更登記出資額及董事完成，業對邱燕雪提起確認出資額轉讓行為無效等訴訟即本院104 年度訴字第2452號，歷經第一、二審判決抗告人勝訴（下稱本案訴訟），經邱燕雪提起上訴，現仍由最高法院審理中，此有本院104 年度訴字第2452號、臺灣高等法院105 年度上字第1596號民事判決可參。又觀諸上開公司變更登記表，可知，相對人目前登記之董事為邱燕雪，然抗告人與第三人趙惠珍聲請對邱燕雪定暫時狀態之處分，由本院作成107 年度全字第315 號裁定禁止邱燕雪召開108 年度股東臨時會及禁止邱燕雪於本案判決確定前，就相對人以其名義登記之出資額共計1,816,650 元部分為股東權利之行使，並禁止邱燕雪於本案判決確定前行使其於相對人之董事職權，嗣經邱燕雪提起抗告，而由臺灣高等法院於108 年5 月9 日以108 年度抗字第148 號駁回其抗告確定在案，此有上開裁定可稽。是抗告人既為相對人之股東，復與相對人董事邱燕雪間就相對人之股東出資額變更、轉讓及董事登記等事項有所爭執，堪認抗告人為相對人之利害關係人，合於公司法第208 條之1 第1 項前段之規定，是抗告人自得聲請本院為相對人選任臨時管理人。

、次查，相對人登記資本總額為500 萬元，且依其章程第8 條規定，每出資額1 千元有一表決權，故相對人表決權總數為

5千（計算式：500萬/1千＝5千）；而抗告人目前登記出資額為1千元，故有一表決權數（計算式：1千元/1千＝1）；邱燕雪目前登記為相對人唯一董事，且出資額為3,543,450元，惟其中1,816,650元及其董事職權業經本院以107年度全字第315號裁定假處分在案，業如前述，故邱燕雪之表決權數原應為3,543（3,543,450/1千＝3,543.45；小數點第一位以下四捨五入，下同），扣除遭假處分而不得行使表決權之部分即1,817（計算式:1,816,650/1千＝1,816.65）後則為1,726（計算式:3,543－1,817＝1,726）。是以，本件邱燕雪對相對人之董事職權及股東權業雖經定暫時狀態假處分而遭凍結，惟依前揭最高法院95年度台上字第984號判決意旨可知，假處分禁止者乃禁止公司股東行使股東權而非禁止股東出席股東會之權利，且在本案訴訟判決確定前，邱燕雪之股東身分尚且存在，故其遭假處分禁止行使之1,817表決權數仍應計入已發行股份總數及出席股份數，僅需於第二階段即計算出席股東表決權數中扣除，故原裁定謂計算同意之表決權總數時，非以相對人登記之資本總額即5000表決權數作為計算表決權總數之分母，而應以扣除邱燕雪遭假處分之1817表決權數後即以3183（計算式:5千－1,817＝3,183）作為表決權總數之分母，容有違誤。

、再查，抗告人復稱縱相對人全體股東意見一致，亦未達股東表決權總數2/3，而無從依公司法第108條第1項規定另行選任董事，故有選任臨時管理人之必要云云。惟，公司法並無就有限公司關於召開股東會之規定，且相對人章程亦無相關規定，基於私法自治原則，以舉手表決、書面或其他適當方式為之，均無不可，其表決權數之計算，則依公司法第102條之規定決之。而有限公司雖有準用股份有限公司關於選任管理人之規定，惟限於全體董事均不能或不為行使其職權，亦無從指定或由其他董事或股東互推1人代理時，始得例外準用公司法第208條之1第1項之規定聲請法院選任臨時管理人。因此，相對人執行業務董事邱燕雪雖遭假處分而不

得行使董事職權，即屬有限公司無法準用公司法第208 條第3 項產生代理人之情形，惟相對人仍得由董事邱燕雪依公司法第108 條第2 項規定，指定股東一人代理行使董事職權；若未指定代理人，相對人股東得互推一人代理行使董事職權。僅股東仍不能互推一人代理者，利害關係人或檢察官始得為相對人聲請選任臨時管理人。準此，抗告人雖謂相對人於本件無法依公司法第108 條第1 項規定，經由股東特別決議另行選任董事，然本件乃相對人董事因故而暫時不得行使董事職權，則其依公司法第108 條第2 項規定指定或由其股東間推選出一代理人暫代董事職務即可，且依前所述，斯時之召集方法及表決方法並無明文，以舉手表決、書面或其他適當方式為之，均無不可，因公司法就第108 條第2 項股東間互推一人代理有限公司之表決權如何行使並無相關規定，而有限公司之股東會，相當於民法社團法人之總會，即有民法第52條規定之適用，股東間依屘通決議互推即可。從而，本件並無抗告人所述無法以股東特別決議選任董事執行事務致相對人有選任臨時管理人之必要。

ŋ、抗告人另稱相對人確有急迫需董事處理之事項，相對人現無董事執行業務並代表公司，致各項業務停頓而受損害且嚴重影響股東權益及國內經濟秩序，實有選任臨時管理人之必要云云，但本件並無選任臨時管理人之必要，已如前述，果邱燕烽確經相對人股東推選為代理人，並實際進行相對人各項事務之經理營運（詳見邱燕烽108 年7 月4 日民事答辯狀），縱邱燕雪現與抗告人間尚有爭訟，惟依公司法第108 條第2 項對於代理人之身分並未加以限制，復考量相對人之營運及對社會經濟秩序之影響，則應暫予肯認相對人現有邱燕雪為其代理人，對相對人之營運與無人代理時較有利且較無受損害之虞。從而，本件亦無抗告人所稱上述事項，自無選任臨時管理人之必要。

四、綜上所述，原裁定所為駁回抗告人選任臨時管理人之聲請，，理由雖有不同，惟與本件結論並無二致，應予維持。抗告

意旨聲明廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

五、據上論結：本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　27　　日

民事第二庭　　審判長法　官　范明達

法　官　潘曉玫

法　官　饒金鳳

以上正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　沈柏樺