臺灣橋頭地方法院民事裁定

108年度抗字第34號

抗　告　人　仁興營造有限公司

臨時管理人　王春梅

相　對　人　吳主琯

上列當事人間聲請裁定公司解散事件，抗告人對民國108年4月19日本院107年度司字第11號裁定提起抗告，本院合議庭裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

理　由

一、抗告意旨略以：

㈠原審未依非訟事件法第172條第2項規定訊問抗告人之利害關係人即股東王春梅、李秀娟、相對人與債權人，並依非訟事件法第35條規定作成訊問筆錄，適用法規顯有錯誤；又抗告人之主管機關高雄市政府經濟發展局及目的事業主管機關內政部營建署固於原審時分別以民國107年12月12日高市府經商公字第10754545810號函、108年4月12日營授辦建字第1080024727號函函覆原審法院，惟渠等函覆內容自始均未就抗告人之經營是否有顯著困難或重大損害表示意見，則參酌臺灣高等法院暨所屬法院65年度法律座談會民事類第25號審查意見與臺灣高等法院106年度非抗字第60號裁定見解，既上開二主管機關均未曾具體表示抗告人是否有經營顯著困難或重大損害情形，法院自不能裁定公司解散，詎原審竟遽行裁定解散抗告人，其適用法規亦有違誤。

㈡其次，抗告人與訴外人大謙營造有限公司（下稱大謙公司）間之損害賠償案件，業經臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）以103年度建上字第29號判決為「原判決關於命上訴人（即抗告人）給付部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人（即大謙公司）在第一審之訴及假執行之聲請均駁回」之宣告，而上開判決雖經最高法院以108年度台上字第439號判

決為「原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院」之宣告，惟依民事訴訟法第395條第1項規定與最高法院88年度台抗字第289號裁定見解，大謙公司對抗告人之假執行宣告既已遭高雄高分院以上開判決廢棄，則該假執行宣告即已失其效力確定，不因該判決嗣後遭最高法院廢棄而受影響，則大謙公司對抗告人之執行名義已然失效，抗告人自得隨時依民法第179條規定請求大謙公司返還遭其假執行之款項而再行營業，故抗告人顯未有經營顯著困難或繼續經營將發生重大損害之情事，然原審未審酌及此，即遽為抗告人解散之裁定，認事用法亦有違誤。

㈢再者，抗告人固自102年6月26日起停業迄今，然抗告人既已向財政部高雄國稅局辦妥停業登記，則依公司法第10條第2款規定與臺灣高等法院臺南分院106年度非抗字第4號裁定見解，不僅中央主管機關不得命令抗告人解散，法院亦不得遽為裁定抗告人解散，然原審失察，竟未審酌抗告人於復業後續行經營是否確有不能彌補虧損之情事，即遽以抗告人自102年6月26日起停業迄今而未申請復業為由，裁定抗告人解散；又抗告人之股東間雖有意見不合或相互興訟之情事，然依臺灣臺南地方法院107年度司字第29號裁定見解，股東雖有意見不合，仍與公司經營是否困難尚屬有間，不得徒以股東意見不合率行裁定解散公司，況相對人尚得依公司法第111條規定轉讓股份而退出經營抗告人，是原審強制解散抗告人，不僅令抗告人陷入資產強制清算以分配剩餘財產之不利處境，更有損抗告人全體股東與債權人之權益，原審認事用法顯有重大違誤。

㈣末查，若抗告人遭裁定解散確定，依公司法第79條、第113條規定，即以抗告人之全體股東即王春梅、李秀娟與相對人為抗告人之清算人，再依公司法第85條規定，因相對人成為抗告人之清算人後即得單獨代表抗告人為訴訟上之行為，故抗告人一旦遭解散確定而進入清算程序後，相對人即得於聲請解任王春梅之抗告人臨時管理人職位，再以清算人之地位

單獨具狀撤回抗告人與其間目前尚繫屬於高雄高分院107年度上字第184號之請求返還不當得利等案件而脫免鉅額賠償責任，故相對人提出本件聲請之目的，顯係以損害抗告人為目的而屬權利濫用，自不應准許。故原審裁定既有上述諸多認事用法之違誤，爰依法請求准予廢棄等語，並聲明：㈠原裁定廢棄。㈡相對人於原審之聲請駁回。

二、按公司之經營，有顯著困難或重大損害時，法院得據股東之聲請，於徵詢主管機關及目的事業中央主管機關意見，並通知公司提出答辯後，裁定解散，公司法第11條定有明文。所謂公司之經營，有顯著困難云者，係指公司於設立登記後，開始營業，在經營中有業務不能開展之原因。如再繼續經營，必導致不能彌補之虧損之情形而言（最高法院76年度台抗字第274號裁定意旨參照）。公司法第11條第1項既規定法院裁定公司解散，必須公司之經營，有顯著困難或重大損害之原因，則受法院徵詢之機關自必須就該公司之經營是否有顯著困難或重大損害表示意見，始合於條文規定，在受徵詢之機關未就此點或無法就此表示意見時，法院不能裁定公司解散（臺灣高等法院暨所屬法院65年度法律座談會民事類第25號研討結果參照）。次按公司裁定解散事件，有限責任股東聲請法院准其檢查公司帳目、業務及財產事件，股東聲請法院准其退股及選派檢查人事件，其聲請應以書面為之；前項事件，法院為裁定前，應訊問利害關係人，非訟事件法第172條第1項、第2項定有明文。又本法稱關係人者，謂聲請人、相對人及其他利害關係人，同法第10條復有明文。而非訟事件法第172條第1項所定事件，影響利害關係人之權益甚鉅，法院為裁定前，應先訊問利害關係人，聽取其意見後，再為妥適處理，該條立法理由亦闡釋綦詳，可知法院於裁定公司解散前，因公司之經營是否有顯著困難或重大損害情形，對公司之影響頗大，為保障利害關係人之程序權，並使法院能正確判斷，應賦予利害關係人於法院裁定前有陳述意見之機會。上開規定乃為保障關係人程序主體性下之受通知權所

為之規範，法院於裁定前自應遵循規定辦理。又非訟事件法第172條第1項、第2項規定公司裁定解散事件所稱於裁定前應「訊問」利害關係人，與同法第44條、第73條、第74條等規定應使法律上利益受影響之關係人或債務人有「陳述意見之機會」用語不同，可見係立法者有意加以區別，法院踐行訊問當事人程序時自應當庭訊問，不得以書面通知代之。另參照非訟事件法第34條、第35條規定「訊問關係人、證人或鑑定人，不公開之。但法院認為適當時得許旁聽」、「訊問應作成筆錄」等規定之意旨，自不得以書面通知陳述意見之方式踐行訊問程序（臺灣高等法院暨所屬法院106年法律座談會民事類提案第32號審查意見及研討結果可資參照）。

三、經查：

㈠相對人為抗告人之股東，其出資額為新臺幣（下同）600,000元，占抗告人資本總額20%，並自抗告人85年間設立時即為股東至今，有抗告人之有限公司設立登記事項卡、有限公司變更登記表、章程影本在卷為憑（原審卷第38至42頁、第47至48頁、第68頁），是相對人乃抗告人之股東，其依照公司法第11條規定提出本件聲請，尚非無據。惟非訟事件法第172條第2項之規定，係為保障利害關係人之程序權，並使法院能為正確之判斷，故賦予利害關係人於法院裁定前有陳述意見之機會，而公司裁定解散事件影響股東權益甚鉅，查原審固曾發函通知股東王春梅、李秀娟就相對人聲請解散抗告人一事具狀表示意見（原審卷第50至52頁），卻未曾就相對人、王春梅及李秀娟等利害關係人行訊問程序，揆諸上開106年法律座談會審查意見及研討結果，原審既未依非訟事件法第172條第2項規定訊問前揭利害關係人，難認原審已依法踐行非訟事件法第172條第2項所規定之程序，是抗告人主張原審所行程序與非訟事件法第172條第2項之規定不符，即非無由。

㈡又抗告人登記地址設於高雄市○○區○○里○○路○段○○號1樓，其所營事業為經營土木及建築工程業務等，有該公司

變更登記表在卷可稽（原審卷第39至42頁、第47至48頁），則高雄市政府即為抗告人之主管機關，又其所營事業為公司法第17條所稱之特許業務，故內政部營建署為其目的事業中央主管機關（原審卷第36頁）。然原審依公司法第11條第1項規定，徵詢主管機關即高雄市政府意見時，高雄市政府僅以無資料可稽等語為回覆；另徵詢目的事業中央主管機關即內政部營建署意見時，內政部營建署亦僅將原審徵詢意見函文轉交高雄市政府，而未明確表示意見等情，有高雄市政府107年12月12日高市府經商公字第10754545810號函、內政部營建署108年4月12日營授辦建字第1080024727號函在卷可佐（原審卷第36頁、第93頁），足見受徵詢機關並未就抗告人公司之經營是否有顯著困難或重大損害具體表示意見，則原審疏未注意及此，逕以裁定准許相對人之聲請，顯已違背公司法第11條第1項規定，亦有未洽。

四、綜上所述，原審於本件裁定前，未獲主管機關及目的事業中央主管機關就抗告人之經營是否有顯著困難或重大損害等情具體明確表示意見；復僅以書面通知部分股東具狀表示意見，而未依非訟事件法第172條第2項規定訊問利害關係人即全體股東，於法自有未合。抗告意旨指摘原裁定於法有違，求予廢棄，為有理由，而上開主管機關意見之徵詢及利害關係人之訊問，有由原審依法踐行調查審認維護當事人審級利益之必要，爰廢棄原裁定，由原審法院另為適當之處理。

五、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　24　　日

民事第三庭　審判長法　官　盧怡秀

法　官　吳芝瑛

法　官　翁熒雪

以上正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由，不得再為抗告。如再為抗告，應於收受後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1,000元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　1　　日

書記官　劉國偉