

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

109年度抗字第103號

抗 告 人 黃博鴻
相 對 人 廖玉華
禰耀斌
禰品釋

上列抗告人因與相對人廖玉華、禰耀斌、禰品釋間定暫時狀態假處分及緊急處置事件，對於中華民國109年4月21日臺灣臺南地方法院109年度全字第12號所為裁定提起抗告，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、本件聲請及抗告意旨略以：伊及第三人陳清泉、廖鈺峰與相對人禰耀斌等4人原均為百峯建設股份有限公司（下稱百峯公司）之股東及董監事，各持有百峯公司4分之1股份。4人間前因百峯公司就00000000土地開發案履行契約之事發生爭執，相對人禰耀斌曾對百峯公司、廖鈺峰、陳清泉分別提起變更登記股東名簿之訴，並聲請假處分。詎伊於109年3月26日由臺南市政府寄發之百峯公司裁罰通知，赫見百峯公司之負責人、公司地址、董監事及章程等事項，均遭相對人禰耀斌、廖玉華（即禰耀斌之配偶）、禰品釋（即禰耀斌之子）擅持虛偽不實資料向臺南市政府經濟發展局辦理變更登記，經伊及陳清泉、廖鈺峰向業務配合之正和地政士事務所詢問後，方知相對人廖玉華於109年3月23日委由王盛鐸律師寄發存證信函予正和地政士事務所告知「百峯公司已於109年2月21日開立股東臨時會改選董監事，並由禰耀斌先生當選百峯公司之董事及董事長」等語，內附「百峯公司股東會議臨時簽到簿」載明廖鈺峰、陳清泉簽名之簽到表。惟廖鈺峰、陳清泉於109年2月21日係與禰耀斌等人洽談買賣伊所有股份事宜，並未參加股東會或改選董監事，廖鈺峰且於簽名時註記「參與監察人黃博鴻與禰耀斌間股份買賣事宜是

否成立」等文字，乃相對人逕持不實之百峯公司印鑑、會議紀錄、簽到表向臺南市政府經濟發展局辦理百峯公司董監事、章程之變更，並向○○銀行○○分行開設百峯公司帳戶，意圖侵占第三人合泰建經公司應給付百峯公司之新臺幣（下同）2億元之履約保證款及投資人李佩蓉之投資款，爰依民事訴訟法第538條第1項、第2項及第538條之1第1項規定，聲請本件定暫時狀態假處分及緊急處置之聲請。原裁定駁回伊之請求，尚有未洽，為此提起抗告，並聲明：（一）原裁定廢棄。（二）抗告人願供擔保，請准禁止相對人行使百峯公司之董事長、董事以及監事職務。（三）請准禁止相對人行使百峯公司之董事長、董事以及監事職務之緊急處置等語。

二、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，得聲請定暫時狀態之假處分。法院為第1項裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。民事訴訟法第538條第1項、第4項定有明文。本件抗告人聲請定暫時狀態之假處分及緊急處置，經原裁定駁回，抗告人不服提起抗告，於抗告程序中，相對人已於民國109年5月12日提出民事陳述意見狀（見本院卷第53頁），辯以：第三人廖鈺峰、陳清泉已於108年9月11日將其所有百峯公司之股份分別讓與第三人盛明堂貿易有限公司（下稱盛明堂公司）、益遠石業有限公司（下稱益遠公司）；然廖鈺峰、陳清泉仍以百峯公司執行長、董事長之身分，握有百峯公司大小章拒絕辦理百峯公司股東名簿之變更登記，盛明堂公司、益遠公司乃對百峯公司訴請變更股東名簿登記之訴。禰耀斌與廖鈺峰、陳清泉幾經協調後，廖鈺峰、陳清泉及禰耀斌於109年2月21日召開百峯公司股東臨時會，在第三人黃柏雄斡旋下，會議中達成全面改選董監事之共識，並由相對人當選百峯公司現任董事，並作成股東臨時會議事錄。陳清泉亦於同日辭任百峯公司董事。至於廖鈺峰於股東臨時會簽到表上之註記，無非為其包藏禍心，為日後爭執股東臨時會有無召開預埋伏筆。又百峯公司與太穩公司間之土地買賣履約已臻最

後點交階段，倘禁止相對人執行百峯公司之董事職務，因陳清泉已辭任董事、董事長，百峯公司將無代表人可履行點交事宜，勢必導致百峯公司違約而生遲延損害賠償責任。而禁止相對人行使董事、董事長職權，勢必另選任臨時管理人，若因此延誤百峯公司與太穩公司間土地買賣點交等履約事宜，亦將有遭索遲延損害賠償之虞。抗告人指稱相對人意圖侵佔太穩公司應給付百峯公司之履約保證金及李佩蓉之投資款，均屬臆測之詞，殊不可取等語，是本院已賦予兩造陳述意見之機會，先予敘明。

三、按當事人於爭執之法律關係聲請為定暫時狀態之處分，依民事訴訟法第538條第1項之規定，須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，始得為之。該必要之情事，乃定暫時狀態處分之原因，依同法第538條之4準用第533條本文準用第526條第1項規定應由聲請人釋明之。倘聲請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，亦即法院須就聲請人因許可定暫時狀態處分與否所能獲得之利益及所可能發生之損害、相對人因定暫時狀態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，通常係指如使聲請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，須視聲請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。聲請人因該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。又涉及公司經營權之爭執事件，尤應深化債權人之舉證責

01 任。如債權人主張股東會之召集或決議選任之董事有瑕疵，
02 為避免違法產生之董監事行使職權，損害公司及股東權益，
03 而聲請禁止董事行使職權，債權人即應釋明該股東會之召集
04 或董事就公司經營有重大失職情事，否則即難認其就定暫時
05 狀態處分之原因已為釋明，而認有定暫時狀態假處分之必要
06 。

07 四、經查：

08 (一)關於抗告人聲請定暫時狀態之處分部分：

09 1. 抗告人主張其為百峯公司之股東，百峯公司於109年2月21日
10 並未召開股東臨時會，該日會談並未提及董事改選之事，然
11 相對人竟持虛偽不實資料向臺南市政府經濟發展局辦理變更
12 登記，將百峯公司之負責人、公司地址、董監事及章程等事
13 項變更登記，將百峯公司之董監事登記為相對人，侵害抗告
14 人及陳清泉、廖鈺峰等股東之權益，抗告人就此已對百峯公
15 司提起確認股東會不存在之訴，兩造間有爭執之法律關係存
16 在之事實，業據聲請人提出百峯公司之經濟部商工登記資料
17 、原審法院109年度重訴字第19號民事訴訟起訴狀影本、108
18 年度裁全字第57號裁定、百峯公司之變更登記表、存證信函
19 、109年2月21日股東臨時會議簽到簿、本件抗告人對百峯公
20 司提起確認股東會不存在之本案民事起訴狀、百峯公司與太
21 穩公司所簽訂之土地買賣契約書、百峯公司及太穩公司、合
22 泰建經公司簽訂之履約保證款契約書等影本各1份，以為釋
23 明，可使本院得生薄弱之心證，相信兩造間有爭執之法律關
24 係存在，應認抗告人就兩造間有爭執之法律關係存在，已盡
25 釋明之責。

26 2. 抗告人就其聲請定暫時狀態處分之原因，雖主張(1)百峯公司
27 與太穩公司間前開土地買賣契約之履行進度，因太穩公司預
28 計於109年4月中、下旬取得上開廢止巷道證明，太穩公司表
29 示可於109年4月下旬完成土地交易，屆時依百峯公司、太穩
30 公司、合泰建經公司所簽訂之土地買賣契約及履約保證契約
31 ，百峯公司與太穩公司間土地點交一經完成，合泰建經公司

01 即須將2億元之履約保證款匯入百峯公司銀行帳戶。而經廖
02 鈺峰多方打聽，相對人已藉由變更登記後之百峯公司董事長
03 身分，於○○銀行○○分行開立百峯公司帳戶，為避免相對
04 人利用其等以不實手段變更登記取得之百峯公司董、監事職
05 務身分向銀行領取高達2億元之履約保證款，或要求合泰建
06 經公司將該履約保證款匯入渠等另行開設之百峯公司帳戶，
07 藉此侵吞款項；(2)又陳清泉、廖鈺峰等為百峯公司之債權人
08 ，均得依108年4月4日簽訂之協議書獲取上開土地開發案獲
09 利之分配，但相對人行使百峯公司之董監事職務即可由其等
10 決議如何分配百峯公司上開土地開發之獲利，將致抗告人及
11 債權人陳清泉、廖鈺峰等人蒙受損失，確有必要禁止相對人
12 執行百峯公司董監事職務，以免損及百峯公司、抗告人、陳
13 清泉、廖鈺峰等人之利益，而有發生重大損害及急迫危險之
14 可能，故有准予定暫時狀態處分之必要等語，並提出百峯公
15 司與太穩公司、合泰建經公司簽訂之土地買賣契約書、履約
16 保證款契約書、抗告人與陳清泉、廖鈺峰、相對人禰耀斌等
17 人簽訂之00000000土地開發案分配獲利協議書、臺
18 南市○○○○巷道公告、百峯公司與太穩公司約定將點交日
19 期延後之買賣契約增補條款、正和地政士事務所出具之聲明
20 書、太穩公司於109年2月間仍持續付款之通知簡訊等影本各
21 1份，以為釋明。惟查：(1)抗告人雖主張相對人已藉由變更
22 登記後之百峯公司董事長身分，於○○銀行○○分行開立百
23 峯公司帳戶，並委由律師寄發信函予合泰建經公司，催促合
24 泰建經公司速撥履約保證款，若遲延將追究法律責任，為避
25 免相對人利用其等以不實手段變更登記取得之百峯公司董、
26 監事職務身分向銀行領取高達2億元之履約保證款，或要求
27 合泰建經公司將該履約保證款匯入渠等另行開設之百峯公司
28 帳戶，藉此侵吞款項，造成百峯公司、抗告人、陳清泉、廖
29 鈺峰等人之重大損害一情，抗告人關於相對人有開設其他金
30 融帳戶之主張，自承係屬聽聞之說，並未提出相關證據為佐
31 ，抗告人此等主張實非釋明，雖抗告人於抗告時指稱係自任

職於○○銀行○○分行之友人聽聞，並非徒託空言，倘有疑慮，本院可依職權向該銀行函調百峯公司開戶日期相關資訊即可佐證等語；然既係自友人聽聞，且抗告人未能陳明友人姓名、地址等資料供參，復須法院函調資料，均非可供即時調查之證據，非可供釋明之用；又縱此開戶一事屬實，抗告人提出前開律師函，亦足供此部分事實之釋明；然抗告人既自陳相對人係以百峯公司董事長之身分在金融機構開設百峯公司之公司帳戶，而非其個人名義帳戶，參以相對人現確係百峯公司登記名義之董事、董事長及監事，則相對人此等開設百峯公司帳戶之行為，尚難遽認有何危害百峯公司、抗告人、陳清泉、廖鈺峰等人權益之情形，亦無從憑此而認相對人有侵吞百峯公司將收取之上開買賣價金款項之意。抗告人此部分所指，尚難使本院得生薄弱之心證，相信相對人行使百峯公司之董監事職務，將有何發生重大損害、急迫危險或其他相類情形而有防止或避免之必要。(2)抗告人固提出一份108年4月4日由抗告人、陳清泉、廖鈺峰及相對人禰耀斌等人簽訂之前開土地開發案獲利分配協議書，主張陳清泉、廖鈺峰等人為百峯公司之債權人，可請求獲利分配，但相對人行使百峯公司之董監事職務即可由渠等決議如何分配百峯公司上開土地開發之獲利，將致抗告人及陳清泉、廖鈺峰等人蒙受損失，損及百峯公司、抗告人與債權人陳清泉、廖鈺峰等人之利益，而有發生重大損害及急迫危險之可能等情；然查相對人現既為百峯公司之董、監事，其行使百峯公司之職務本應依百峯公司簽訂之相關契約執行，抗告人對於現由相對人為董、監事之百峯公司是否會依約履行獲利協議書等質疑，並無提出釋明。又抗告人及相對人均表示百峯公司與太穩公司間之上開土地買賣履約於今年4月底已臻最後點交、付款階段，有兩造之陳報狀在卷可憑，此時倘禁止相對人執行百峯公司之董事職務，則對於百峯公司與太穩公司之土地交易履約進度將造成影響，進而有違約賠償之風險，對百峯公司將反而有致生損害之可能。再者，抗告人及陳清泉、廖

01 鈺峰等人主張相對人會侵占百峯公司與太穩公司之履約保證
02 款一節，亦未提出證據以供釋明。此外，抗告人復未能舉出
03 其他證據釋明有何發生重大損害或急迫危險或其他相類情形
04 存在，且有防止或避免之必要，自難認抗告人就定暫時狀態
05 處分之原因，已為釋明。

06 3. 抗告人提起抗告後，雖指稱第三人李佩蓉等人前與百峯公司
07 代表人陳清泉簽立投資契約，於百峯公司○○○專案開發完
08 成後，可獲投資額百分之九之利息，相對人廖玉華、禰耀斌
09 、禰品釋等人拒絕承認該契約，侵害投資人李佩蓉等人權利
10 等語；固據提出李佩蓉與百峯公司簽訂之契約書1份為證；
11 惟觀該契約並無簽訂之詳細日期，金額為600萬元，亦未能
12 釋明相對人有何侵占投資人款項之發生重大損害或急迫危險
13 或其他相類情形存在，且有防止或避免之必要，亦難認抗告
14 人就定暫時狀態處分之原因，已為釋明。

15 4. 從而，抗告人就兩造間有爭執之法律關係存在，雖已盡釋明
16 之責，惟其就定暫時狀態處分之原因既未予釋明，即不符定
17 暫時狀態處分之作要件，縱令抗告人陳明願供擔保以補釋明之
18 不足，仍與定暫時狀態處分之作要件不符，不應准許定暫時狀
19 態之處分。

20 (二) 關於抗告人聲請本院依民事訴訟法第538條之1第1項規定為
21 緊急處置部分：

22 1. 按法院為定暫時狀態處分之裁定前，於認有必要時，得依聲
23 請以裁定先為一定之緊急處置，其處置之有效期間不得逾7
24 日，此參之民事訴訟法第538條之1第1項前段之規定自明。
25 揆諸民事訴訟法第538條之1之立法理由，乃因聲請定暫時狀
26 態之處分，其必要性如何，恐一時不易為正確之判斷，又依
27 同法第538條第4項規定，法院為定暫時狀態之裁定前，應使
28 兩造當事人有陳述意見之機會，因而審理上可能須費時日。
29 為避免緩不濟急，導致危害發生或擴大，爰明定於法院認有
30 必要時，得依聲請以裁定先為一定之緊急處置（該條項立法
31 理由參照）。是以，該條項所稱之必要，應指為免危險發生

、損害擴大或其他相類情形而有於定暫時狀態處分裁定前，以裁定先為一定緊急處置之必要。

2. 查，本件抗告人並未釋明有何發生重大損害、急迫危險或其他相類情形存在，已如前述，自難認有何為免危險發生、損害擴大或其他相類情形而有於定暫時狀態處分前，以裁定先為一定緊急處置之必要。從而，本件既無於定暫時狀態處分裁定前，以裁定先為一定緊急處置之必要，抗告人聲請本院為緊急處置，亦不應准許。

五、綜上所述，抗告人所提證據未能釋明如不禁止相對人廖玉華、禰耀斌、禰品釋等人行使百峯公司之董事長、董事以及監事職務，將對抗告人或百峯公司有何重大之損害或急迫之危險或相類情事，難認與定暫時狀態處分之法定要件及有於定暫時狀態處分前，以裁定先為一定緊急處置之必要相符，故抗告人之聲請，為無理由，應予駁回。原法院駁回抗告人之聲請，並無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 7 月 28 日
民 事 第 二 庭 審 判 長 法 官 高 榮 宏
法 官 黃 瑪 玲
法 官 陳 春 長

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新台幣一千元。

提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 109 年 7 月 28 日
書 記 官 邱 李 如

01 【附註】

02 民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定
03 ：

04 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
05 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

06 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
07 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
08 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

09 民事訴訟法第466條之2第1項：

10 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請
11 第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。