臺灣高等法院高雄分院民事裁定

109年度非抗字第13號

再抗告人　鄭宜雯
代　理　人　鄭洋一律師
　　黃詩琳律師
相　對　人　兆烜國際股份有限公司
法定代理人　歐朝勝
代　理　人　陸正義律師

上列當事人間選任臨時管理人事件，再抗告人對於民國109 年4月27日臺灣高雄地方法院109 年度抗字第31號所為裁定，提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告程序費用由再抗告人負擔。

理　由

一、按對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，非訟事件法第45條第3 項定有明文。而所謂適用法規顯有錯誤，係指原裁定就其取捨證據所確定之事實適用法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者，並不包括判決理由矛盾、理由不備、漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形在內（最高法院63年台上字第880 號裁判要旨參照）。

二、再抗告意旨略以：相對人原法定代理人歐朝勝，於民國108年9 月24日在line通訊軟體上向再抗告人為辭職之意思表示，又將自己已於同年10月15日辭任董事長乙事之電子郵件（下稱系爭郵件），轉發給相對人全體董事即第三人黃柏蒼及再抗告人，足認歐朝勝向相對人為辭任董事長之意思表示，已發生解任職務之效力。縱相對人提出歐朝勝另於108 年12月23日向相對人同仁澄清其依法仍為法定代理人之信函（下稱系爭信函），惟前開信函上歐朝勝之簽名，與其過往簽名均一併簽署日期之習慣不符，顯係遭他人偽造，縱認信函係

歐朝勝撰寫，惟終止權為形成權，意思表示到達相對人即生終止之效力，歐朝勝辭任董事長仍生效力，原裁定以系爭信函，認歐朝勝是否確已辭任董事長職務尚有疑慮，卻未依非訟事件法第32條規定職權調查證據，適用法規顯有錯誤。再者，依第三人即相對人監察人黃思穎之信函，可知相對人董事會完全未召開，業務處停擺狀態，屬公司法第208 條之1 第1 項規定之董事會不為行使職權，且依受原法院108 年度司字第38號裁定（下稱一審裁定）選任為臨時管理人之謝文益會計師，在任臨時管理人期間之查核報告，相對人諸多資金不明流向董事黃柏蒼設立於柬埔寨之KADA公司，黃柏蒼與歐朝勝恐涉嫌逃漏稅或其他重大舞弊犯罪，益可見相對人董事會消極不行使職權，是原裁定認本件不符合選任臨時管理人之要件，適用法規亦有錯誤。另原法院未予再抗告人陳述意見之機會，即逕為裁定，亦違反非訟事件法第44條第2 項規定。為此，爰提起本件再抗告，請求廢棄原裁定等語。

三、經查：

再抗告人固主張：歐朝勝已向相對人全體董事為辭任董事長之意思表示，原裁定以系爭信函，認歐朝勝是否確已辭任董事長職務尚有疑慮，復未依職權調查證據，適用法規顯有錯誤云云。惟原裁定依系爭郵件、系爭信函內容為形式上審查之結果，認歐朝勝雖於系爭郵件表達其已退休、正等待公司改選董事會成員等語，然歐朝勝對話之對象為英文名Shawn之人而非相對人，難認歐朝勝已對相對人為辭任董事長之意思表示，並參酌歐朝勝寄發系爭信函澄清之內容，認歐朝勝是否確已辭任相對人董事長職務，尚有疑慮，因而未採信再抗告人關於歐朝勝已辭任董事長職務之主張，堪認原裁定已就歐朝勝是否辭任董事長乙職，為必要之證據調查，且依職權斟酌取捨證據，難認就此有何適用法規顯有錯誤之情事。其次，原裁定已敘明其以歐朝勝是否有終止董事或董事長委任契約之意思表示尚有不明，且未以相對人為終止意思表示之對象，而認歐朝勝終止委任關係之意思表示尚未合法到達

相對人，自不生終止委任契約之效力乙節綦詳。至再抗告意旨以：終止權屬形成權，於表意人之意思表示到達相對人即生終止之效力，尚不因歐朝勝於系爭信函中澄清其仍為相對人法定代理人而有影響云云，係以歐朝勝終止委任關係之意思表示已到達相對人為前提，此與原裁定就前揭事實之認定不符，自非可採。又按非訟事件應依非訟事件程序處理，法院僅須形式上審查是否符合非訟事件程序上之要件，無需為實體法律關係之審查，故再抗告人主張系爭信函應係他人偽造，原法院應就歐朝勝是否確已辭任董事長職務乙事再為職權調查云云，亦非可採。

又原裁定敘明相對人之董事均未解任或辭職，且再抗告人關於相對人有無遲付廠商應付帳款、歐朝勝或黃柏蒼有無掏空相對人財產等，係相對人董事間就執行業務之行為互有歧見所衍生之爭議，與董事消極不行使職權之情形有異，因認相對人無公司法第208 條之1 第1 項所稱董事會不為或不能行使職權之情事乙節綦詳。至再抗告意旨執監察人黃思穎之信函，併主張黃柏蒼與歐朝勝恐涉嫌逃漏稅或其他重大舞弊犯罪，相對人董事會消極不行使職權云云，顯係就原審認定之事實再為爭執，與適用法規顯有錯誤有間，要不足採。此外，再抗告人提出相對人108 年度及107 年度財務報表暨會計師查核報告，及查核後資產負債表等件（見本院卷第93-139頁），係屬再抗告程序中始提出之新證據，非本院所得斟酌，併予敘明。

再抗告人另主張：原法院未予再抗告人陳述意見之機會，即逕為裁定，違反非訟事件法第44條第2 項規定云云。按抗告法院為裁定前，應使因該裁定結果而法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會，固為非訟事件法第44條第2 項前段所明定，依其立法理由係為保障關係人之程序權，避免不當侵害其權益，惟如抗告法院認為不適當時，則不在此限，以彈性因應。所謂賦予關係人陳述意見之機會，在於保障關係人之程序權，避免不知抗告程序存在，致發生權益受有侵害

等情。然不論關係人係受法院通知而被動為意見之陳述，抑或知悉抗告事件所為主動陳述，其在抗告程序所表達供法院斟酌之意見，兩者效果並無分軒輊，程序權已受有保障，抗告法院裁量無須通知到庭陳述意見，自不得任意指摘違法。本件參酌再抗告人自承原審於109年4月6日通知其移審（即提起抗告，見本院卷第16頁）等語，暨其已於同年月16日到院閱卷（見原審卷第107頁），足見再抗告人知悉本件抗告之案情，並自109年4月16日起即處於得表示意見之狀態，詎其於原審109年4月27日裁定前，均未具狀陳述意見，原審於審酌再抗告人聲請為相對人選任臨時管理人所依憑之事證，認不符合公司法第208條之1第1項之要件，而廢棄一審裁定，駁回再抗告人之聲請，難認有違反非訟事件法第44條第2項規定之情形，是再抗告人前揭主張，亦屬無據。

四、綜上，原裁定並無適用法規錯誤之情事，再抗告意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，為無理由，應駁回其再抗告。

五、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　26　　日

民事第三庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　楊淑珍

法　官　王　琁

以上正本證明與原本無異。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　26　　日

書記官　陳慧玲