臺灣高等法院民事裁定

108年度非抗字第109號

再抗告人　光陽電子股份有限公司
法定代理人　龍天立
代　理　人　吳妙白律師
相　對　人　湯其財
代　理　人　陳生全律師

上列當事人間聲請解任臨時管理人事件，再抗告人對於中華民國108年8月7日臺灣新北地方法院108年度抗字第173號裁定，提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告費用由再抗告人負擔。

理　由

一、相對人於原法院聲請意旨略以：伊與第三人湯廖敏子、湯鍾彌菊、湯佳媚、湯炳又、湯麗娟、湯麗鈺、湯佳玲、湯佳燕、湯庚壬（湯廖敏子以次9人下合稱湯廖敏子9人）均為再抗告人之股東，前於民國（下同）108年2月13日依公司法第173條之1第1項規定自行召集股東臨時會（以下簡稱系爭股東臨時會），經股東全體出席，並選任伊與湯鍾彌菊、龍天厚為董事、湯佳媚為監察人，上開董事復於108年3月4日召開董事會，推選伊為董事長，故已無維持臨時管理人之必要，爰聲請解任龍天立臨時管理人之職務等語。原法院以108年度法字第12號裁定准許相對人之聲請，再抗告人不服，提起抗告，經原法院以108年度抗字第173號裁定（下稱原裁定）駁回其抗告，再抗告人不服，提起本件再抗告。

二、再抗告意旨略以：系爭股東臨時會係由湯炳又代湯佳媚、湯佳玲、湯佳燕，及相對人代湯麗娟、湯麗鈺委託陳生全律師召集，湯佳媚、湯佳玲、湯佳燕、湯麗娟、湯麗鈺並未直接委託陳生全律師，直接委託陳生全律師之股東為湯炳又及相對人，惟湯炳又、相對人分別持有伊股份500股、1000股，合計1500股，未超過伊已發行股份總數（10000股）之半數

，且陳生全律師並非有召集權之人，系爭股東臨時會係由無召集權之人召集，其所為之決議，不生效力，龍天立與第三人湯淑惠已於108年3月14日向原法院提起確認股東臨時會決議不成立之訴（案號：108年度訴字第1157號〈本院卷第68頁〉，下稱另案），且系爭股東臨時會決議選任之董事湯鍾彌菊業經本院以108年度抗字第642號裁定於另案訴訟判決確定前，不得行使董事職權，是伊仍有維持臨時管理人代行董事職權之必要，原裁定適用法規顯有錯誤，爰提起再抗告，請求廢棄原裁定等語。

三、按對於抗告法院所為抗告有無理由之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，此觀非訟事件法第45條第3項之規定即明。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顯有違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言，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90年度台再字第27號裁定參照）。又再抗告法院為法律審，其所為裁判以抗告法院之裁判所確定之事實為基礎，應依據該裁判所確定之事實而為法律上判斷，有上述適用法規顯有錯誤之情形，始合於得再為抗告之要件。

四、經查：

（一）按股東會除本法另有規定外，由董事會召集之；繼續3個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會，公司法第171條及第173條之1第1項分別定有明文。又傳達意思之機關（使者）與代為表示意思之代理人不同，前者其所完成之意思表示，為本人之意思表示，其效果意思由本人決定，後者代理行為之意思表示為代理人之意思表示，其效果意思由代理人決定（最高法院107年度台上字第1026號判決參照）。準此，股東會原則上由董事會召集，然公司法第171條之1第1項賦予股東在一定要件下，有自行召集股東會之權

利，此乃股東會召集程序之特別規定，而股東會通知之性質係屬觀念通知，公司法第172條並未限定必須召集權人親自為之，若召集權人委託第三人寄發通知，該第三人實為召集權人意思之傳達機關而非代理，難謂非召集權人自行召集。

（二）查原裁定依據再抗告人所提出之委託人名冊、通知召開系爭股東臨時會存證信函及回執、系爭股東臨時會議事錄、簽到簿及董事會開會通知存證信函之形式記載（見原法院卷第21至49、109頁），認系爭股東臨時會係由再抗告人之股東即相對人、湯廖敏子9人依公司法第173條之1第1項規定自行召集，並委託第三人陳生全律師通知，系爭股東臨時會決議選任相對人、湯鍾彌菊及龍天厚為董事、湯佳媚為監察人，經上開董事推選相對人為董事長之事實，再本諸上開事實以再抗告人之董事會無不能行使職權之情形，已無選任臨時管理人代行董事職權之必要為由，維持第一審法院准許相對人聲請解任龍天立臨時管理人職務，而駁回再抗告人之抗告，並無違誤。雖再抗告人主張：伊股東湯佳媚、湯佳玲、湯佳燕、湯麗娟、湯麗鈺並未直接委託陳生全律師，而直接委託陳生全律師之股東湯炳又及相對人持有股份總數未超過已發行股份總數之半數，系爭股東臨時會係由無召集權之陳生全律師所召集，所為決議不生效力，原裁定違反公司法第173條之1第1項規定，適用法規顯有錯誤云云，惟觀諸系爭股東臨時會存證信函之形式記載，寄件人為陳生全律師，內容載明再抗告人股東即相對人、湯廖敏子9人欲依公司法第173條之1規定召集系爭股東臨時會，而委託陳生全律師寄發通知（見原法院卷第21、23頁），可知陳生全律師僅係受相對人、湯廖敏子9人之委託寄發系爭股東臨時會之召集通知，並非本於召集權人之地位寄發該通知，陳生全律師實為相對人、湯廖敏子9人意思之傳達機關而非代理召集系爭股東臨時會

，是原裁定就其取捨證據確定之事實適用法規所持法律上判斷並無顯然錯誤。又再抗告人主張：湯佳媚、湯佳玲、湯佳燕、湯麗娟、湯麗鈺並未直接委託陳生全律師，而直接委託陳生全律師之股東湯炳又及相對人持有股份總數未超過已發行股份總數之半數乙節，乃就原裁定所為證據取捨及認定事實之職權行使予以指摘，尚難據為原裁定有適用法規顯有錯誤之事由。至再抗告人於提起再抗告後始提出本院108年度抗字第642號裁定，主張：湯鍾彌菊業經本院上開裁定於另案訴訟判決確定前，不得行使董事之職權等語（見本院卷第40至52頁），核屬新事實、新證據，本院依法不得予以斟酌，附此敘明。

五、綜上所述，原裁定認已無選任臨時管理人代行再抗告人董事職權之必要，龍天立臨時管理人之職務應予解任，而維持第一審法院裁定，並駁回再抗告人之抗告，核無適用法規顯有錯誤情事。再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，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　28　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　劉又菁

法　官　鍾素鳳

正本係照原本作成。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　2　　日

書記官　常淑慧