臺灣高雄地方法院民事裁定

108年度抗字第84號

抗　告　人　達民鐵工廠股份有限公司
法定代理人　游祝融
代　理　人　蔡育欣律師
　　陳家暄律師
複代理人　　駱憶慈律師
相　對　人　楊寶銀
　　游上陞
共同代理人　焦文城律師
　　施秉慧律師
　　陳甲霖律師

上列當事人間聲請選任臨時管理人事件，抗告人對於中華民國108年5月8日本院108年度聲字第76裁定提起抗告並聲請停止原裁定之執行，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

相對人於原審之聲請駁回。

抗告人於本院所為停止執行等之聲請駁回。

聲請及抗告程序費用由相對人負擔。

理　由

一、相對人於原審聲請意旨略以：兩造間返還股利事件判決（即本院106年度重勞訴字第5號，下稱系爭返還股利事件），已認定相對人為抗告人之股東，而抗告人未依法於屆滿前改選董監事，主管機關已限期命抗告人於民國108年4月11日前改選，然抗告人迄今仍未召開，足徵原董監事已於108年4月11日屆期期滿，而當然解任；又相對人游上陞前聲請法院選派檢查人，以檢查抗告人業務帳冊及財產情形，經本院104年度聲字第273號裁定獲准，依檢查人即張森陽會計師所出具之檢查報告，可知抗告人之管理階層有挪用公司資產之情形，已屬董事會未依法行使職權，而有公司法第第208條之1所稱「不為或不能行使職權」之情形，而使抗告人受

有損害，爰依公司法第208 條之1 、非訟事件法第183 條規定，聲請為抗告人選任臨時管理人等語。原裁定准許相對人之聲請，選任游上陞為抗告人之臨時管理人，經抗告人不服提起本件抗告。

二、抗告意旨略以：抗告人早於108 年3 月即召開股東會完成董監事改選，由游上德、游景隆擔任董事，游景勝擔任監察人，且向高雄市政府辦理變更登記，經高雄市政府於108 年3 月27日以高市府經商公字00000000000 號函備查在案，並無董事會不為或不能行使職權之情形，原裁定就此未調查逕以相對人片面所提資料為裁定依據，顯有違誤，應予廢棄。而相對人之股份於107 年8 月間已移轉予法定代理人游祝融，並向主管機關登記在案，相對人如認有違法情事，應尋求司法救濟，在移轉行為未經撤銷前，該股份之移轉自屬有效，是相對人於聲請選任臨時管理人時，已非抗告人之股東，自不符合聲請選任臨時管理人之要件。至於聲請人所指有關檢查人報告部分，該檢查報告所檢查之期間為102 年度至103 年度之業務狀況，已與現況有別，且檢查報告中有諸多臆測與瑕疵，該部分業經抗告人另行訴訟，另縱認有檢查報告所稱管理階層有挪用公司資產之情形，但此亦非合於選任臨時管理人之要件等語，並聲明：（一）原裁定廢棄。（二）相對人之聲請駁回。（三）於抗告事件撤回或原審裁定確定前，停止原審裁定之執行，游上陞不得以抗告人臨時管理人名義行使或指定他人代行臨時管理人職務，應由游祝融以抗告人董事長名義行使或指定他人代理董事長之職權。

三、相對人就抗告人之抗告，另補充略以：抗告人於抗告狀中僅陳明已於108 年3 月召開股東會並完成董監事改選，惟完全未提出相關開會通知及會議紀錄，相對人既為公司股東，卻未曾收受任何開會通知，足見該股東會之召集顯有瑕疵，縱有改選董監事之股東會，該會議亦顯有違背法定程序之重大瑕疵，而相對人已於108 年6 月10日具狀提起確認股東會決議不存在訴訟。另抗告人在107 年8 月間擅自將相對人自股

東名冊中刪除，顯係違法行為，相對人否認與抗告人或游祝融間有任何股份移轉之行為，並已對之提起訴訟等語。

四、按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，得選任一人以上之臨時管理人，代行董事長及董事會之職權，公司法第208條之1第1項前段定有明文。其立法理由謂：「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，甚或未遭假處分執行之剩餘董事消極地不行使職權，致公司業務停頓，影響股東權益及國內經濟秩序，增訂本條，俾符實際。」可見其立法目的在於公司董事因死亡、辭職或當然解任，致董事會無法召開行使職權；或因全體或大部分董事消極地不行使職權，致公司業務停頓，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，選任一人以上之臨時管理人，代行董事長及董事會之職權，以避免影響股東權益及國內經濟秩序。

五、經查：

（一）相對人是否得聲請選任臨時管理人？

依前引公司法第208條之1第1項前段之規定，凡為利害關係人或檢察官，均得聲請法院選任臨時管理人。又兩造於系爭返還股利事件中，均不爭執相對人楊寶銀、游上陞為抗告人登記之股東，並分別為540股、230股之事實，然爭執相對人所持有之股份是否為借名登記，就此，系爭返還股利事件判決，則認定相對人為抗告人股東，並無借名登記之事實，有系爭返還股利事件判決在卷可考（見原審卷第27頁至第35頁），抗告人固稱已就系爭返還股利事件判決提起上訴（見本院卷第355頁），或相對人之股份已移轉予游祝融，已非抗告人股東等語，惟兩造間就相對人是否仍為抗告人股東一節既有爭執，且仍訟爭中，堪認相對人為抗告人之利害關係人，而合於公司法第208條之1第1項前段之規定，是相對人自得聲請本院為抗告人選任臨時管理人。

（二）抗告人有無董事會不為或不能行使職權之情事？

1.相對人游上陞於107 年12月19日以抗告人之董監事任期至107 年12月23日屆滿，因遲未收受抗告人召開股東常會改選董監事之通知，認抗告人有違反公司法第172 條之規定等節，向高雄市政府經濟發展局檢舉，經高雄市政府於108年1月11日以高市府經商公字第00000000000號函覆游上陞已限期命抗告人於108年4月11日前限期改選董監事，有檢舉函及上開函文在卷可考（見原審卷第151頁至第153頁）。嗣抗告人分別於108年2月間將開會通知書當面交付予各股東，而通知定於108年3月21日召開股東臨時會，由游祝融、游上德、游景隆當選董事，並推選游景勝為監察人，完成董監事改選，於108年3月27日向高雄市政府辦理變更登記，經高雄市政府於同日以高市府經商公字00000000000號函備查在案等情，有本院職權查詢之高雄市政府上開函文、抗告人股東臨時會議事錄、董事會議事錄、股份有限公司變更登記表在卷可佐（見本院卷第147頁至第174頁），並經抗告人提出108年股東臨時會開會通知書、開會通知書股東簽收單、股東會出席委託書、臨時股東會簽到簿、股東臨時會議事錄、董事會簽到簿、董事會議事錄為證（見本院卷第373頁至第403頁），則依形式觀之，抗告人既已完成董監事之改選，即無公司法第208條之1第1項前段所稱董事會不為或不能行使職權之情事，自無依該規定選任臨時管理人之必要。

2.相對人雖以其等未曾收受任何召開股東會之通知，認縱有改選董監事之股東會，該會議亦顯有違背法定程序之重大瑕疵，而已於108 年6 月10日具狀提起確認股東會決議不存在訴訟，並提出民事起訴狀為憑（見本院卷第63頁至第69頁）。惟選任臨時管理人程序，乃公司、企業自治陷入僵局，或發生失靈情形，由法院依利害關係人之聲請，以司法控制手段介入，協助公司回歸公司治理正軌之非訟事件，兼有保護公司股東、債權人私權及維護公益之目的，

性質上未具兩造當事人對立之訟爭性，並無確認實體法律關係之功能，是相對人所陳該股東會之決議是否適法等，乃實體權利爭執事項，自應透過訴訟程序加以認定，並非本件非訟事件程序所得審究，則抗告人於108年3月21日所召開之股東臨時會而為改選董監事之會議於未經確認為不成立或經撤銷前，仍為有效。從而，原裁定未審酌抗告人於相對人聲請選任臨時管理人前，業已完成董監事改選之事實，並無構成公司法第208條之1之情事，逕准許相對人選任臨時管理人之聲請，於法尚有未合，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原裁定廢棄，更為裁定如主文第2項所示。

（三）至於相對人另以依系爭檢查報告，可知抗告人之管理階層有挪用公司資產之情形，已屬董事會未依法行使職權，而有公司法第208 條之1 所稱「不為或不能行使職權」之情形云云，並據此作為聲請本院選任臨時管理人事由之一。惟所謂「董事會不為或不能行使職權」，依前引立法理由，乃指公司因董事死亡、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，甚或未遭假處分執行之剩餘董事消極地不行使職權等情形，縱系爭檢查報告所指抗告人之管理階層有挪用公司資產之情形一節為真實，然此亦僅係董事會有無違法或濫用職權，實與不為或不能行使職權有別，相對人此部分所指，即難採取。

（四）抗告人於本院另聲請停止原審裁定執行部分：

抗告人於提起本件抗告時，同時聲請本院停止原裁定之執行，並聲請本院禁止游上陞不得以抗告人臨時管理人名義行使或指定他人代行臨時管理人職務，應由游祝融以抗告人董事長名義行使或指定他人代理董事長之職權部分云云。惟原裁定既經本院廢棄，則本件裁定後游上陞已不具抗告人臨時管理人之身分，而不得行使法定代理人之職權，是此部分之聲請即無必要，應予駁回。

六、據上論結，抗告人提起本件抗告為有理由，又其聲請停止原裁定之執行等部分，則無理由，依非訟事件法第21條第2項、第46條，民事訴訟法第492條、第95條、第79條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　22　　日

民事第三庭　審判長法　官　楊淑珍

法　官　高瑞聰

法　官　鄭珮玟

以上正本係照原本作成。

如對本裁定再為抗告，僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應於收受後10日內委任律師為訴訟代理人向本院提出再抗告狀，及繳納再抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　22　　日

書記官　王芷鈴