

臺灣臺北地方法院民事裁定

113年度抗字第146號

抗 告 人 大河美術設計工程有限公司

法定代理人 黃陳鳳美

黃志農

相 對 人 台北富邦商業銀行股份有限公司

法定代理人 郭倍廷

代 理 人 宋坤龍

上列當事人間聲請本票裁定事件，抗告人對於民國112年12月28日本院112年度司票字第24393號民事裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，發回由本院司法事務官另為適法處理。

抗告費用由相對人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：

(一)抗告人自代表人黃天健於民國111年7月11日死亡後，即無登記代表人迄今，原審未選任臨時管理人及囑託主管機關登記，於無人承受訴訟之情形下為裁定，於法自有違背，抗告人亦因而喪失至少一次審級利益。又相對人為本票裁定准予強制執行之聲請後，抗告人於112年11月9日經廢止登記而開始清算程序，故於擔任清算人之抗告人全體股東承受訴訟前，訴訟程序亦應當然停止；然原審未待抗告人全體股東聲明承受訴訟，復漏未通知同為法定代理人之黃志農，所為訴訟程序顯有重大瑕疵，原裁定即屬違背法令。

(二)本件相對人所執如附表所示本票（下稱系爭本票）表彰之債

01 權即相對人與訴外人鎮山海營造股份有限公司（下稱鎮山海
02 公司）於本院112年度訴字第2911號清償借款事件訟爭者，
03 而相對人未經鎮山海公司股東會、董事會之決議或得監察人
04 之同意，趁該公司急迫之際，令抗告人開立系爭本票，並由
05 鎮山海公司為背書人，應有敲詐公司出資人之情。又相對人
06 於上揭事件中提出書證上之簽名，均非鎮山海公司或黃天健
07 所為，且相對人擅自調取聯徵中心資料，為非法取得證物，
08 並以錯置時間點之方式詐欺法院，使原審忽視有利抗告人之
09 證據；及將文件寄送至已無人實際居住之處所，顯與法有
10 違。為此提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

11 二、本件應適用法律之說明：

12 （一）按有限公司之清算，以全體股東為清算人。但本法或章程另
13 有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，公司法第
14 79條定有明文。又依公司法第108條第4項準用公司法第208
15 條之1規定，有限公司於董事均不為或不能行使職權情事
16 時，雖得選任臨時管理人代董事行使職權；惟依公司法第79
17 條規定，有限公司一旦開始清算，原則應由全體股東擔任清
18 算人，負責清算事務之執行，無從續由臨時管理人代替全體
19 股東為清算人，此際臨時管理人代行有限公司董事職務已告
20 終了，並應聲報法院解任，至於解任之前，則應以實質全體
21 股東清算人為有限公司負責人。次按當事人法定代理人之代
22 理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然
23 停止，第170條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為
24 承受訴訟，民事訴訟法第170條、第175條分別定有明文，前
25 揭規定並為非訟事件法第35條之1所準用。

26 （二）再按本票如已載明免除作成拒絕證書，執票人聲請裁定准予
27 強制執行，即毋庸提出已為付款提示之證據。苟發票人抗辯
28 執票人未為提示，依票據法第124條準用同法第95條但書之
29 規定，即應由其負舉證之責。又法院就執票人依票據法第
30 123條規定聲請准予本票強制執行之裁定，應審查執票人對
31 發票人是否行使追索權，執票人為付款之提示，須現實出示

01 票據原本以請求付款，若執票人無法現實提出票據原本，即
02 難據以主張其票據權利。故本票上雖有免除作成拒絕證書之
03 記載，執票人仍應於所定期限內為付款之提示。如未踐行付
04 款之提示，依票據法第124條準用第85條第1項規定，應認其
05 未具備行使追索權之形式要件。

06 三、經查：

07 (一)抗告人業於112年11月9日經主管機關廢止登記，有經濟部商
08 工登記公示資料查詢服務結果可憑（本院卷第103頁），依
09 公司法第24條、第26條之1規定，即應進行清算程序，並以
10 全體股東擔任清算人。本件抗告人原法定代理人黃天健於
11 111年7月11日死亡後（原審卷第15頁），臺灣士林地方法院
12 雖以111年度司字第75號裁定選任黃陳鳳美為抗告人之臨時
13 管理人（原審卷第65至67頁）；然抗告人另有股東黃志農
14 （原審卷第31至33頁），是於該公司經廢止登記後，無論黃
15 陳鳳美之臨時管理人身分經解任與否，其再無單獨代行董事
16 職務之權甚明；縱其現為黃天健之繼承人（原審卷第17至21
17 頁），得繼受黃天健之股東權利，仍應與同為股東之黃志農
18 共同執行清算程序，於此職務範圍內，其等均應認屬抗告人
19 之負責人。準此，原選任之臨時管理人黃陳鳳美既已喪失代
20 理抗告人之權限，故於由擔任清算人之該公司全體股東承受
21 訴訟前，程序亦應當然停止；原審疏慮前情，未待當事人聲
22 明由抗告人全體股東承受訴訟，或依職權命承受訴訟，逕以
23 黃陳鳳美以臨時管理人之身分為抗告人之法定代理人，並為
24 原裁定，揆諸首揭說明，原審程序應有重大瑕疵無訛。

25 (二)再者，相對人於原審自陳係於111年11月20日就系爭本票為
26 付款提示，此有民事聲請本票裁定准予強制執行狀可稽（原
27 審卷第7頁）；然抗告人原法定代理人黃天健於111年7月11
28 日死亡後，抗告人即無登記在案之法定代理人乙情，業經認
29 定如上，故相對人於其主張付款提示之時點，要無實際提示
30 之可能，堪認其未踐行付款提示，參以前開說明，依票據法
31 第124條準用第85條第1項規定，應認其未具備行使追索權之

01 形式要件。從而，原裁定准許相對人之聲請，尚有未合。

02 (三)是以，抗告意旨指摘原裁定不當，求為廢棄，為有理由，為

03 兼顧兩造審級利益，爰由本院廢棄原裁定，發回本院司法事

04 務官另為適法之處理。

05 四、另按民事訴訟法第149條第1項第1款所謂「應為送達之處所

06 不明者」，係指已用相當之方法探查，仍不知其應為送達之

07 處所者而言。倘非應為送達之處所不明，而係應受送達人拒

08 不收受裁判者，即與公示送達之要件不符。又應受送達人拒

09 絕收領而無法律上理由者，應將文書置於送達處所，以為送

10 達；如有難達留置情事者，準用寄存送達之規定，此觀民事

11 訴訟法第139條之規定即明。該條所稱之應受送達人，非僅

12 以當事人本人為限，亦包括同法第137條所定應受補充送達

13 之人。而民事訴訟法第138條第1項所謂作送達通知書，黏貼

14 於應受送達人住居所、事務所或營業所門首及該送達處所信

15 箱或其他適當位置者，究其目的係為應受送達人知悉寄存之

16 事實，前往領取，是郵務機關於應受送達人拒絕受領、拒絕

17 留置文書後，依同法第139條第2項準用第138條第1項規定辦

18 理時，其所製作之送達通知書，如已進入應受送達人之實力

19 支配範圍，且處於依一般社會觀念，可期待應受送達人了解

20 該通知書所為意思表示（知悉寄存）之狀態時，應認已與完

21 成黏貼送達通知書無異，俾避免應受送達人以拒絕郵務機關

22 黏貼送達通知書，任意支配送達效力之發生。法院自亦不得

23 因應受送達人拒絕郵務機關留置文書或黏貼送達通知書辦理

24 寄存送達，即對之公示送達。查本院前按抗告人登記公司所

25 在地及黃陳鳳美陳報之戶籍地址寄送予抗告人之司法文書，

26 固經郵務人員以「同居人拒絕受領並不允許辦理留置送達，

27 及不允許黏貼送達通知書致不能辦理寄存送達」為由，將送

28 達文書退回（本院卷第25、51、55、57、85頁），並據郵務

29 人員提出抗告人、黃陳鳳美暨鎮山海公司聯名表示拒絕收受

30 司法文書之函文為證（本院卷第59至61頁），可見本件並無

31 應受送達處所不明之情形，而於進入抗告人之法定代理人之

實力支配範圍且可期待其了解該通知書所為意思表示之狀態時，即已為合法送達，故本件應無再依相對人之聲請為公示送達之必要，併此敘明。

五、爰裁定如主文。

中 華 民 國 114 年 11 月 13 日
民事第三庭 審判長法 官 楊承翰

法 官 王沛元

法 官 陳冠中

以上正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中 華 民 國 114 年 11 月 13 日
書記官 劉則顯

附表：（民國／新臺幣）

發票人	發票日	票面金額	付款地	到期日	其它
大河美術設計工程有限公司	109年10月14日	100萬元	臺北市	111年11月20日	利息按法定年息計算 免除作成拒絕證書 111年11月20日提示（原審卷第7頁）