

裁判字號：臺北高等行政法院 99 年訴字第 1258 號判決

裁判日期：民國 101 年 11 月 29 日

裁判案由：公司法

臺北高等行政法院判決

99年度訴字第1258號

101年11月15日辯論終結

原 告	遠東百貨股份有限公司
代 表 人	徐旭東
訴訟代理人	楊曉邦 律師
	王玟琄 律師
	趙相文 律師
參 加 人	太平洋崇光百貨股份有限公司
代 表 人	黃晴雯
訴訟代理人	江如蓉 律師
	楊大德 律師
	洪國勛 律師
參 加 人	遠東新世紀股份有限公司（原名：遠東紡織股份有限公司）
代 表 人	徐旭東
參 加 人	遠東鴻利多股份有限公司
代 表 人	徐雪芳
參 加 人	裕民股份有限公司
代 表 人	徐雪芳
參 加 人	百鼎投資股份有限公司
代 表 人	徐旭東
參 加 人	百揚投資股份有限公司
代 表 人	徐雪芳
參 加 人	遠百亞太開發股份有限公司
代 表 人	徐旭東
參 加 人	遠百新世紀開發股份有限公司
代 表 人	徐旭東
參 加 人	亞東百貨股份有限公司
代 表 人	徐雪芳
參 加 人	遠鼎投資股份有限公司
代 表 人	徐旭東
參 加 人	開元國際投資股份有限公司
代 表 人	鄭澄宇
參 加 人	鼎元國際投資股份有限公司
代 表 人	楊山本
參 加 人	大聚化學纖維股份有限公司

代 表 人 鄭澄宇
參 加 人 遠通投資股份有限公司
代 表 人 王健誠
參 加 人 安和製衣股份有限公司
代 表 人 王健誠

上十四人共同

訴訟代理人 陳建中 律師
陳嘉琪 律師

被 告 經濟部
代 表 人 施顏祥（部長）住同上

訴訟代理人 盛俐萍
蕭旭東
李 鎡

參 加 人 章民強
訴訟代理人 孔繁琦律師
董浩雲 律師
朱應翔 律師

參 加 人 李恒隆
訴訟代理人 李恬野 律師
黃心賢 律師
劉緒倫 律師

參 加 人 簡敏秋
訴訟代理人 陳世寬律師

上列當事人間公司法事件，原告不服行政院中華民國99年4 月14
日院臺○○第0000000000號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決
如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

0000000股份有限公司（下稱○○公司）前申請經被
告以民國91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准增
資、修正章程及董事解任等變更登記，嗣臺灣高等法院○○
○度○○○○○第○號刑事判決，以○○公司91年9 月21日
股東臨時會及董事會議事錄，因○○○共同行使從事業務之
人明知為不實之事項，而登載於其業務上所作成之文書，足
生損害於他人，判決有罪且不得上訴確定。臺灣高等法院檢
察署（下稱高檢署）爰依公司法第9 條第4 項規定，以98年
12 月31 日檢紀盈字第0980000964號函將上情通知被告，被
告遂以99年2 月3 日經授商字第09901000210 號函（下稱原
處分）撤銷91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准
增資、修正章程變更登記及後續相關登記。原告不服，提起
訴願，遭經訴願決定不受理。原告仍表不服，以原處分所據

之事實與公司法第9 條第4 項所規定之要件不符云云，遂向
本院提起本件行政訴訟。

貳、本件原告主張：

一、本件是否為行政訴訟審判範圍？被告就高檢署之系爭來函有
無裁量權限？

（一）原處分為被告所為之行政處分，自屬行政訴訟之審判範圍
：

- 1、○○公司曾以高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964
號函為對象對法務部提出訴願，惟法務部法○○第000000
00號訴願決定書指出：「依公司法第9 條第4 項規定通知
經濟部，此項通知之性質僅機關間依法律規定所為敘述特
定事實之資訊交流的觀念通知，系爭臺灣高檢署函文內容
是否有疑義，該管中央主管機關如何執行，是否撤銷或廢
止訴願人（即○○公司）之相關公司登記，就該函所載內
容均不生權利義務變動之法律效力，故非行政處分，不屬
訴願救濟範圍內之事項。」足見高檢署前開通知僅為觀念
通知，並非高檢署之行政處分，至為灼然。
- 2、被告依高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函通
知進而作成原處分。惟前經高檢署100 年7 月5 日以檢紀
劍字第10000000209 號函函復原告：「因公司法第9 條第
4 項規定『經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關
』……無拘束經濟部應否撤銷核准增資、修正章程變更登
記之權限。」復依行政程序法第9 條規定，前揭高檢署通
知函，僅供被告參考，並無疑義。被告為適用公司法第9
條第4 項，自應一併注意有利及不利原告之證據。
- 3、從而系爭處分既係被告所為之行政處分，依行政訴訟法第
4 條第1 項及第3 項之規定，原告當得以經濟部為被告提
起行政爭訟。

（二）被告就高檢署之系爭來函有權審酌是否符合公司法第9 條
第4 項規定：

- 1、依法務部法○○第00000000號訴願決定書，及高檢署100
年7 月5 日以檢紀劍字第10000000209 號函函復原告「因
公司法第9 條第4 項規定『經裁判確定後，由檢察機關通
知中央主管機關』……無拘束經濟部應否撤銷核准增資、
修正章程變更登記之權限。」足見被告並不當然受高檢署
來函之拘束，被告有權審酌是否符合公司法第9 條第4 項
規定之權限。
- 2、被告雖辯稱其對高檢署之系爭來函沒有裁量是否符合公司
法第9 條第4 項之要件云云。除與前揭法務部認定相悖不
足採信外，另被告於99年1 月28日邀請學者、專家及法務
部等討論作成之「研商公司法第9 條第4 項撤銷公司登記
相關疑義會議紀錄」，由被告逐一斟酌○○公司何項公司
登記要撤銷、何項公司登記不予撤銷，足見被告就高檢署
之系爭來函有權審酌是否符合公司法第9 條第4 項規定而

作成羈束處分，被告前揭所辯，顯非可採。本件涉及公司法與刑事法之交錯領域，但被告99年1月28日邀請學者、專家及法務部等討論作成之「研商公司法第9條第4項撤銷公司登記相關疑義會議紀錄」，其討論過程卻未邀請刑法與刑事程序法學者，亦未斟酌上述裁判並未確定、公司法第9條第4項要件等議題，容有缺漏。蓋公司法第9條第4項法文既以「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書」為其要件，就何謂「偽造、變造文書」等要件即涉及實體刑法之解釋，卻未見該次會議有刑法學者就此要件詳加討論。且就原處分涉及之事實，業經最高法院99年度000000000判決發回更審，並指明：「原判決認…

…行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書部分，基於審判不可分原則，亦應併予發回」已如前述，則此部份涉及刑事訴訟法案件單一性、上訴不可分等重要原則解釋，亦未見有刑事程序法學者就該原則詳加分析闡述。故前述會議所為結論自無足採要難作為原處分之唯一參考。

二、原告是否為法律上利害關係人？是否限於被撤銷登記的其餘股東全體提起訴訟？

（一）原告為本件之利害關係人：

- 1、依訴願法第18條、行政訴訟法第4條第1項規定，所謂權利泛指個人在國家法律秩序中之法的地位，包括憲法或法律上所保護之利益。所謂利益則指尚未成為權利之各種值得保護之利益而言。「股東權」為依公司法規定所應保護之地位及利益，故如股東權或股東身分因行政處分而被剝奪，該股東自得以利害關係人身分提起行政救濟。
- 2、最高法院89年度○○第59○號判決指出：「本件被上訴人主張訴外人○○為上訴人公司之股東，對上訴人分別有400股、40股之股東權存在，上訴人以被上訴人並不能證明○○是否仍為其公司之股東而否認被上訴人之主張，則○○是否有股東權存在，兩造既有爭執，被上訴人提起本件確認之訴，即難謂無即受確認判決之法律上利益。」又「股份有限公司之股東，於其權利存續期間內均得對公司行使法定之權利，故股東權性質上有繼續性。」最高法院86年度臺抗字第375號裁定亦有明文。足見股東權乃屬股東對公司得繼續行使之權利（其具體內容如公司法第172條之1、第173條、第174條、第200條、第214條、235條第1項、第245條、第330條等），為現行法律所保護之權利且在法律上具有確認之利益。
- 3、○○公司在91年9月21日召開股東臨時會及董事會辦理增資前，其登記資本額及實收資本額僅為新台幣（下同）1,000萬元，每股金額10元，分為普通股100萬股；嗣○○公司於91年9月21日後陸續增資三次，登記資本額及實收資本額提高為40億1000萬元，每股面額10元，分為普通股401,000,000股，原告因參與增資而取得○○公司發行之

普通股股份140,866,931 股，此觀諸○○公司95年7 月21 日股東名簿之記載自明。詎原處分撤銷91年11月13日經授商字第09101461610 號函、92年5 月1 日經授商字第09201128850 號函、94年8 月8 日經授商字第09401152810 號函、95年8 月3 日經授商字第09501168910 號函、96年6 月○日經授商字第09601121950 號函、○○○7 月16日經授商字第09701176880 號函，以致○○公司登記資本額及實收資本額回復為1,000 萬元，分為普通股100 萬股。系爭撤銷處分之作成，造成原告原持有之普通股股份140,866, 931股無法在前述○○公司變更登記表之「實收資本總額」、「已發行股份總數」中加以顯現及登記，造成原告得否對○○公司依所持股份行使股東權產生疑義，顯已損害原告之權利即股東權，原告自得提起本件行政訴訟。

- 4、司法院院字第642 號解釋指出：「官署對於人民設立私立學校之呈請。批令不准。自屬訴願法第1 條所謂處分之一種。人民如認該處分為違法或不當。致損害其舉辦公益事業之精神上利益。自得提起訴願。」既然損害精神上之利益已可提起訴願，依同一法理，則經濟上之利益亦許提起訴願，此乃當然之理。
- 5、原告因信賴主管機關公司登記而與○○公司交易，因原處分導致交易成否未定，已造成原告難以預料之損害，此與公司法設立公司登記制度以保障交易安全之旨趣背道而馳；又原處分之作成導致原告喪失對○○公司之股權登記，原告陸續投資○○公司之資金1,408,669,310 元，及原告與其他增資公司關係企業對○○公司提供貸款與背書保證等財務援助達285 億餘元，皆因原處分，處於法律上定位不明之狀態；況原告自91年第3 季取得○○公司股權起，迄今已出具29份財務報表（含年報、半年報、季報），如因原處分之規制效果造成多年財報均需重編之情形，更令原告之權益嚴重受損，對於原告之營運及投資大眾等權益之影響至為重大且顯著，縱認原處分並無損害原告之權利（原告仍否認之），參諸前揭司法院院字第642 號解釋，亦應認原處分已損害原告之法律上利益，故原告仍得提起本件行政訴訟。
- 6、本院100 年度○○第○○號判決指出：「原告等人因參與增資而為○○公司之股東身分亦告喪失，致無從行使依渠等股數所得表彰之股東權益並對○○公司行使公司法所定之股東權利，渠等已存在之法律上權利或利益即難謂未因該處分而有受影響，準此，原告以渠等為被告99年2 月3 日處分之法律上利害關係人，依行政程序法第128 條規定向被告提出申請，揆諸首揭規定與說明，尚無不合。被告雖引本院91年度○○第4539號、96年度○○第2540號判決及最高行政法院○○○度○○第927 號判決，主張股東非

屬利害關係第三人云云，然上開判決均屬個案認定，且其情形與本件亦不相同，本案無從援用。」此外，最高行政法院101 年度○○第354 號指出：「依行政程序法第128 條規定，利害關係人與當事人固均得申請程序重開，惟兩者均應同受『法定救濟期間經過後』及『經過後3 個月內申請』之限制，始符法條規定之文義，否則如認當事人應受該要件之限制而利害關係人則不受該限制，將導致利害關係人之權利大於當事人之輕重失衡後果。」足見本院及最高行政法院均認為原告之股東身分因原處分而到影響，原告為法律上之利害關係人，殊堪認定。則訴願決定誤以原告非利害關係人而為訴願不受理，即屬違誤。

- 7、依臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決所認定事實，並無任何人涉及犯罪，且○○公司91年9 月21 日股東臨時會及董事會確有召開，○○公司股東臨時會及董事會議事錄並非業務登載不實之文書。參加人主張犯罪行為不值得保護云云，顯與事實不符。又不論臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決或○○○度○○○字第○號刑事確定判決，原告及原告之負責人徐旭東均未曾遭判決有罪，而○○○雖遭臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決有罪（○○○已提起再審及非常上訴資為救濟），然○○○並非原告之受僱人，因此參加人指稱因原告或其負責人或受僱人涉及犯罪而不能提起本件訴訟或屬不值得保護之利益云云，除無法律依據外，其主張亦與事實不符，自無足採。

（二）原告之撤銷訴權，並不以與其他被撤銷登記的其餘股東全體一起訴訟為必要：

- 1、依訴願法第14條第1 、2 項及行政訴訟法第4 條第1 項規定，足見行政處分之當事人及各利害關係人之訴願期間及提起撤銷訴訟之期間係分開獨立計算，原告提起本件訴訟係基於利害關係人之獨立訴權，不受○○公司撤回行政訴訟或其他第三人是否行政爭訟之影響。
- 2、原告係就原處分之「整體」一即被告撤銷○○公司40億元增資及其後續相關登記等登記事項之「行政處分」，提起本件撤銷訴訟，並非僅就「撤銷○○公司參與○○公司增資金額」部分提起撤銷訴訟。復依行政訴訟法第215 條規定，撤銷原處分之判決，對第三人亦有效力，故即使其他增資股東未提起行政訴訟，原處分一經本件判決撤銷，對第三人包括其餘增資股東在內亦有效力。因此，參加人主張其他增資股東並未提起行政爭訟，故原告亦不得再行爭訟云云，係未明瞭行政訴訟之標的與效力，所產生之謬誤。
- 3、參加人主張因○○○公司及其他增資股東並未提起行政爭訟，進而認為原告不得再行爭訟云云，顯然與法無據。

三、參加人章民強是否具有參加訴訟的資格？

- (一) 參加人章民強及李恆隆就同一筆60萬股○○公司股份皆主張為所有權人，則依民法一物一權主義，應先就該二人中孰人主張有理先為判斷，再為訴訟參加之准駁裁定，殊無可能准許該二人皆得以所有權人之身分而參加訴訟。蓋此二人皆主張其為同一筆○○公司60萬股份所有權人，形式上渠等所主張者乃互斥不能並存之權利，應命該二人證明有權參加訴訟之理由。
- (二) 參加人章民強以○○公司60萬股股份係其信託予李恆隆為由聲請參加本件訴訟，惟章民強以李恆隆為被告所提民事訴訟，迄未有任何判決肯認章民強之主張，故參加人章民強並無參加本件訴訟之資格。
- (三) 依行政訴訟法第44條規定，本條所稱有利害關係之第三人，解釋上以第三人就兩造之訴訟具有法律上之利害關係為限。蓋如第三人僅有事實上、經濟上或文化上之利害關係，而無法律上利害關係，即准其參加訴訟，則由於得參加訴訟之第三人範圍過廣，反有害於訴訟之進行，是應解為此之利害關係，應以法律上利害關係為限。又該第三人如未具何等法律上之利害關係，當事人對於第三人之輔助參加，得聲請法院駁回，行政訴訟法第48條準用民事訴訟法第60條第1項前段定有明文。
- (四) 參加人章民強雖認為其與李恆隆間就60萬股○○公司股份有信託關係而具狀參加本件訴訟云云。惟本件訴訟結果無論勝敗，就參加人章民強對李恆隆主張之信託關係及民事返還信託物訴訟，不生任何影響。蓋參加人章民強在前開訴訟者所爭執的訴訟標的是李恆隆名下60萬股股份，而本件的訴訟標的是被告得否撤銷原登記在原告名下且經原告確實繳納股款並發給股票之股份。易言之，縱參加人章民強與李恆隆間就60萬股○○公司股權確存有信託關係，也不會因本件訴訟結果而影響參加人章民強主張之信託關係，參諸前揭意旨，參加人章民強就本件訴訟顯無法律上之利害關係。
- (五) 另○○公司亦曾就被告99年2月3日經授商字第09901000210號函之撤銷登記處分（與本件爭訟之原處分相同）提起訴願，嗣並以經濟部為被告（與本件被告相同）提起行政訴訟請求撤銷原處分及訴願決定，參加人章民強在○○公司提起之另案本院99年度0000000行政訴訟中亦持相同理由聲請參加訴訟，惟業遭本院99年度000000000以參加人「僅係經濟上或其他事實上之利益而已，難謂參加人就本件原告與被告間撤銷核准增資、修正章程變更登記及後續相關登記所生之上開訴訟，有法律上之利害關係」而裁定駁回訴訟參加，足見參加人章民強就本件訴訟並無法律上利害關係，其訴訟參加應予駁回。
- (六) 另原告與○○公司間請求確認股東權存在之民事訴訟，參加人章民強在該案亦以相同理由聲請參加訴訟。案經臺北

地方法院駁回其聲請，參加人章民強不服提起抗告，復於101年9月26日遭高等法院101年度○○○○○○○裁定駁回其抗告並指出：「依卷附抗告人（即章民強）所提出之○○公司股東名冊及公司登記資料所載，章民強並非○○公司之股東。章民強雖主張其股份信託於李恆隆名下，惟在○○公司之股東名簿上，既未記載章民強為股東，則章民強即不得對○○公司主張行使股東權甚明。……章民強即無任何法律上之利害關係可言。」、「且李恆隆已於本件參加訴訟，……本件章民強不符合參加訴訟之要件，不能准其為訴訟參加。」準此，參加人章民強亦不得參加本件訴訟，其訴訟參加應予駁回。

四、有沒有請高檢署參加訴訟的必要？

- （一）依行政訴訟法第44條第1項規定，所稱參加人須為其他行政機關，且曾參與原處分或決定，行政法院於判斷處分或決定之性質及適法性時，能提供有效適切之知識、經驗、資料等之行政機關。換言之，其他機關對於訟爭處分或決定之作成，有分屬之權利，或曾參與訟爭處分或決定之成立之情形。
- （二）然高檢署屢次強調，原處分所依據之高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函並無拘束被告之效力，法務部法○○第00000000號訴願決定書亦明示此僅為觀念通知，即已明示高檢署並無參與原處分之作成，系爭行政處分乃由被告審酌公司法第9條第4項規定而自行作成。且臺灣高等法院○○○度○○○○第○號刑事判決業經最高法院99年度000000000判決廢棄發回更審、臺灣高等法院○○○度○○○字第○○號刑事判決已確定等事實，均由行政法院依法即可憑斷，高檢署參加本件訴訟並無任何有效提供本院適切之知識、經驗、資料等情事存在，故高檢署並無參加本件訴訟之必要。

五、本件有沒有停止訴訟的必要？

- （一）本件行政訴訟，非以原告與○○公司間確認股東權存在民事訴訟（臺灣臺北地方院99年度000000000）是否成立為準據：
 - 1、依行政訴訟法第177條第1項規定，如係以該條文為停止訴訟之依據者，必須「行政訴訟之裁判係以民事法律關係是否成立為準據」者，始足當之。
 - 2、本件行政訴訟所須審者乃：原處分是否合法？而判定原處分是否合法，首須認定「原處分之範圍為何」？亦即須先認定原處分之主旨、理由及法律依據，以判定原處分之「同一性」，申言之，如據以作成原處分之理由或法律依據不同，則縱其結果（主旨）相同，亦不具「處分之同一性」。如與原處分不具同一性，自不得以此不相干之事由為標準，判斷原處分是否適法，則該項不相干之事由若另有民事訴訟繫屬，自非「行政訴訟之裁判係以民事法律關係

是否成立為準據」之停止訴訟事由至明。

- 3、依被告99年2月3日所為原處分函，其主旨載：「依法撤銷本部91年11月13日經授商字第09101461610號函核准貴公司增資、修正章程變更登記，及後續以錯誤事實為基礎所為核准之相關登記詳如說明，請查照。」其說明欄記載：「一、依臺灣高等法院檢察署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函辦理。二、處分相對人名稱：000000股份有限公司……。三、按公司法第9條第4項規定：『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。』貴公司於91年11月11日申請增資、修正章程及董事解任變更登記一案，經91年9月21日之股東臨時會及董事會議事錄，因○○○涉犯共同行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上所作成之文書，足生損害於他人，業經臺灣高等法院於98年10月26日以○○○度○○○第○號判決有罪……且經臺灣高等法院檢察署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函通知本部依上開公司法規定辦理。」
 - 4、足見被告作成原處分之依據，係依公司法第9條第4項，以○○○涉犯刑法第215條，經判刑有罪，而由高檢署函請被告撤銷增資等相關登記。故原處分是否合法，自應審查：單純以○○○犯刑法第215條之罪，是否該當公司法第9條第4項之要件？被告以公司法第9條第4項為據作成原處分，是否適法？如非適法，本件即應撤銷原處分，而無再等候其餘民事訴訟裁判終結之必要。
 - 5、私法上股東權之存否，與行政上之公司登記，本屬二事，此觀諸最高法院67年度臺上字第760號判例指出：「公司登記，除設立登記為公司之成立要件外，其他登記，皆屬對抗要件，變更董事、監察人，固屬應登記之事項，但此事項之有效存在，並不以登記為其要件。」自明。原告對○○公司之增資股份，係因原處分之作成，始無法在○○公司變更登記表之「實收資本總額」、「已發行股份總數」加以顯現及登記，原告自屬本件利害關係人。上開民事訴訟之所以提起，乃因被告先於99年2月3日作成原處分，○○公司始於其後據以否認原告之股東權，原告之股東權遭受質疑，乃另案提起民事訴訟，請求確認股東權存在。由此可見，本件原處分發生在前，民事訴訟發生在後，且原處分之存在，係民事訴訟發生之原因，苟原處分經行政訴訟審查結果認原處分違法而撤銷，則○○公司之增資登記即恢復，則原告似無再進行前揭民事訴訟之必要，故充其量僅能認上開民事訴訟係因原處分所生，尚非本件行政訴訟係以民事訴訟為據。從而本件即無行政訴訟法第177條第1項裁定停止訴訟程序之餘地。
- (二) 本件亦無行政訴訟法第177條第2項適用之餘地：

- 1、依行政訴訟法第177 條第2 項規定，前陳大法官計男著行政訴訟法釋論記載：「民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判者，雖非先決問題，但與行政法院判決結果有影響者，行政法院仍得在該民事、刑事或其他行政爭訟終結以前，裁定停止訴訟程序，庶期裁判結果之一致。…從而行政法院於適用本項規定時，應從嚴審查其確有影響於行政訴訟之裁判之結果，若非有在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，行政訴訟有無由或難以判斷之情形，宜自行調查認定」。
- 2、民事訴訟之存在，對於行政訴訟之裁判結果，確有影響者，方得裁定停止訴訟，否則若不生影響，即不得裁定停止訴訟。本件原處分之依據係公司法第9 條第4 項，判定原處分是否違法，即應以此為範圍，不應再以其他不相干事項牽扯。本件行政法院依卷內相關證據資料，已足以認定原處分違法，亦即本件並無「在民事訴訟終結前，本件行政訴訟無由或難以判斷之情形」，自不得依第177 條第2 項停止訴訟程序。
- 3、論者或謂：若民事訴訟判決確認原告之股東權不存在，則增資登記亦應予撤銷，與原處分結果相同，原處分亦屬適法云云。然此種論調，除將私法上股東權存否與行政上之公司登記混為一談已有違誤外，亦顯然漠視原處分同一性之問題。本件原處分係以公司法第9 條第4 項為據，換言之，如係以其他事由或法律規定撤銷增資登記者，則與原處分即不具同一性，自不得以此不相干之事由為標準，判斷原處分是否適法，則該項不相干之事由若另有民事訴訟繫屬，亦與本件行政訴訟之裁判結果不生影響，而不得作為停止訴訟之原因。故參加人以民事訴訟聲請停止行政訴訟程序，要無理由。
- 4、本件原告於99年○月起訴迄今，歷時二年有餘，李恆隆等人均未聲明參加訴訟，直到今年8 月法院定期辯論，李恆隆等人始具狀聲明參加訴訟，姑不論渠等是否為利害關係人尚有疑義，退步言之，縱使得為參加，其聲請停止訴訟，在訴訟策略上，目的亦僅在拖延訴訟。蓋原告對於○○公司之增資，先後共計認購普通股140,866,931 股，總金額高達17.64 億元，95年7 月21日股東名簿亦如是記載，原告為○○公司之股東，自得依法行使股東權益。詎被告於99年2 月3 日以原處分違法撤銷○○公司系爭增資相關登記，使原告之股東身分頓生疑義，尤有甚者，民事法院更因參加人之聲請，另行選任臨時管理人，意圖完全架空原告對於○○公司及○○○○○○公司（下稱○○公司）公司之控制權，自99年2 月3 日原處分作成後迄今，原告之股東權受侵害，已長達2 年又9 個月，其損害已難以估計，亟賴行政法院迅速審理本案，撤銷原處分，以避免損害繼續擴大。詎參加人為拖延本件行政訴訟，竟又無端

聲請停止訴訟程序，試想，關於確認股東權存在之民事訴訟現仍在臺灣臺北地方法院繫屬中，苟欲等到該民事案件判決確定，恐需三年五載，如此，置原告等增資公司40億股權於何地？嚴重侵害原告受公平、妥速審判之訴訟權，對原告權益影響實屬重大。

六、最高行政法院撤銷本院停止訴訟的裁定之實體上理由，對本院有無拘束力？

- (一) 依行政訴訟法第260 條第3 項規定，並考察該條項於行政訴訟法87年修法時之立法理由：「中央行政法院（即現制「最高行政法院」）原則上既為法律審，除別有規定外，必因原判決經上訴之部分有不適用法規或適用不當之情形，使得將之廢棄，故其廢棄理由應有法律上之判斷。爰於第三項規定，受發回或發交之地區行政法院應受此項判斷之拘束，不許更持相異之見解，以收統一法令見解之效果。」
- (二) 最高行政法院101 年度○○第1098號裁定已明確指出：「遠東百貨公司稱：所謂『偽造、變造文書』，係指刑法第210 、211 、212 條等偽造、變造文書，而不包括刑法第213 、214 、215 條等業務上文書登載不實之罪；本件臺灣高等法院○○○度○○○第○ 號刑事判決係認定○○○所犯為行使從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上所作之文書，足以生損害於他人，所犯為刑法第210、215 條之罪，並非偽造、變造文書之罪，即不該當公司法第9 條第4 項之要件等語，並提出該刑事判決書摘要為憑，似非全然無據。」「本件原處分撤銷經濟部91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續所為董事變更等登記，其登記項目及內容並非完全不可分，苟所涉改派書之偽造、變造文書犯行，僅關乎董事變更登記，而與增資登記尚無關聯者，原處分得否將增資等相關登記亦一併撤銷？亦不無疑義。」準此，最高行政法院於裁定中所表示的是法律上的判斷，是關於公司法第9 條第4 項之法律解釋，至屬灼然。
- (三) 依前所述，最高行政法院既為法律審，則其於裁定理由應有法律上之判斷，裁定遭廢棄之地區行政法院應受此項判斷之拘束，不許更持相異之見解，以收統一法令見解之效果。

七、就法院刑事確定判決，被告是否應區分刑法第210 至210條，而有撤銷登記與否的空間？就犯罪主體是否為負責人或參加人李恒隆及○○○尚未刑事判決確定而有不同？公司法第9 條第4 項是否屬「非資本登記事項」而不得就已繳納股款之公司登記加以撤銷：

- (一) 公司法第9 條第4 項所謂之「偽造變造」，限於刑法第210 條至第212 條之罪，並不包括刑法第215 條及第210條

之罪：

- 1、最高法院101 年度○○第1098號裁定已明確指出：
 - (1)「故檢察官通知主管機關撤銷『公司相關登記』之要件，必須係『有偽造、變造文書，經裁判確定』者，始足當之。苟所犯非『偽造、變造文書』，縱經裁判確定，與該條要件即屬有間，要無據以撤銷登記之餘地。」
 - (2)「就此，抗告人遠東百貨公司稱：所謂『偽造、變造文書』，係指刑法第210、211、212 條等偽造、變造文書，而不包括刑法第213、214、215 條等業務上文書登載不實之罪；本件臺灣高等法院○○○度○○○○第○號刑事判決係認定○○○所犯為行使從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上所作之文書，足以生損害於他人，所犯為刑法第210、215 條之罪，並非偽造、變造文書之罪，即不該當公司法第9 條第4 項之要件等語，並提出該刑事判決書摘要為憑，似非全然無據。」
 - (3)「是截至99年2 月3 日原處分作成時，關於偽造董事改派書之犯行，並無任何人經刑事判決有罪確定。」
 - (4)「再者，本件原處分撤銷經濟部91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續所為董事變更等登記，其登記項目及內容並非完全不可分，苟所涉改派書之偽造、變造文書犯行，僅關乎董事變更登記，而與增資登記尚無關聯者，原處分得否將增資等相關登記亦一併撤銷？亦不無疑義。」
- 2、此外，楊雲驊教授亦撰文表示，公司法第9 條第4 項所稱「偽造、變造文書」要件，主要指刑法第210 條（偽造、變造私文書罪），最多再構成第211 條（偽造、變造公文書罪）或第212 條（偽造、變造證書介紹書罪）等而已，亦即有「偽造或變造」行為本身，不包括其他刑法第213 條以下之各種登載不實、使用以及盜用等處罰在內。若擅認該條項「偽造、變造文書」所指為刑法第15章所有罪名者，不僅有違比例原則，更與法律明確性原則相悖。故公司法第9 條第4 項所指「偽造、變造文書」應僅指刑法第210、211、212 條等偽造、變造文書，而不包括刑法第213、214、215 條等業務上文書登載不實罪。
- 3、所謂偽造，係指無製作權人冒用他人名義之行為；變造係指無修改權限者，於真正文書上為修改行為。如係有製作權限者所製作之文書，縱令所製作文書內容不實，亦非法律上所稱之偽造或變造。故「業務登載不實」實與「偽造、變造」之犯罪行為態樣有間，不容混淆。
- 4、依立法體例以觀，刑事訴訟法第315 條規定及刑法第265 條規定及其他法律就所準用之規定均明載章節或條文可知

，如立法者認公司法第9 條第4 項之「偽造變造文書」係指刑法第十五章內各條之罪，在立法技術上即應參照刑事訴訟法第315 條以「公司之設立登記或其他登記事項有犯刑法第十五章各條之罪者」之方式為之，現公司法第9 條第4 項係規定：「公司之設立或登記事項有偽造、變造」，依其文義係指「公司或其他登記事項」有「偽造、變造」之事實而言，並不包括「業務登載不實」在內。此觀諸前揭最高法院101年度○○第1098號裁定益明。

- 5、自公司法第9 條修正條文以觀，90年修正前第1 項規定：「公司設立登記後，如發現其設立登記或其他登記事項，有違法情事時，公司負責人各處1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科2 萬元以下罰金。」；第2 項規定：「公司負責人對於前項登記事項，為虛偽之記載者，依刑法或特別法有關規定處罰。」；同法條第4 項規定：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」關於主管機關撤銷登記原因由修正前包括「違法情事」及「虛偽記載」，修正後則明文「偽造、變造文書」，足認立法者係特別將「虛偽記載」及「偽造、變造文書」作不同之區分，90年修法後公司法第9 條第4 項應專指狹義之刑法第210 條至第212 條偽造及變造文書，而不包括廣義之刑法第213 條至第215 條之「登載不實」及第217 條至第219 條之「偽造印章、印文」。
- 6、本件既無任何人因偽造、變造經刑事判決有罪確定（參最高法院101 年度○○第1098號裁定），即與公司法第9 條第4 項之要件不符，迺原處分無視公司法第9 條第4 項之明文規定，恣意將前揭法條擴大適用於「業務登載不實」之情形，原處分已違反公司法第9 條第4 項規定，應予撤銷。
- 7、更何況，最高法院101 年度○○第1098號裁定並揭示：○○公司增資、修正章程變更登記，及後續所為董事變更等登記，其登記項目及內容並非完全不可分，苟所涉改派書之偽造、變造文書犯行，僅關乎董事變更登記，而與增資登記尚無關聯者，原處分得否將增資等相關登記亦一併撤銷？亦不無疑義。足見縱依最高法院○○○度○○○第○號刑事判決認定有人涉及改派書之偽造或變造（何況迄今尚無人因改派書之偽造或變造遭判刑確定），亦與○○公司之增資登記無關，原處分逕將91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准之○○公司增資登記（由1 千萬元增資至10億1 千萬元）、其後第二次增資登記（由10 億1千萬元增資至25億1 千萬元）及第三次增資登記（由25億1 千萬元增資至40億1 千萬元）均加以撤銷，顯非適法，原處分自有加以撤銷之必要。
- 8、參加人固認，「偽造」一詞包括「有形偽造」及「無形偽

造」，故公司法第9 條第4 項所謂「偽造、變造文書」亦包括「無形偽造」即業務上登載不實文書在內云云。惟按刑法第210條明文規定：「行使第210 條至第215 條之文書者，依『偽造、變造文書』或『登載不實事項或使登載不實事項』之規定處斷。」倘如參加人所主張，「偽造、變造文書」一詞尚包括業務登載不實文書在內者，則刑法第210條應規定為：行使第210 條至第215 條之文書者，依『偽造、變造文書』之規定處斷即可，然立法者及條文文字卻未為如此處理，反而刻意另提「登載不實事項或使登載不實事項」，足見「偽造、變造文書」一詞與「登載不實事項或使登載不實事項」兩者意義有別並不相同，參加人前述主張，並不足採。

- 9、另參加人援引政府採購法之案例，主張公司法第9 條第4 項所謂「偽造、變造文書」應擴大解釋及於業務登載不實文書在內云云。惟政府採購法與公司法兩者規範之對象、目的及意旨並不相同，參加人前揭主張，顯然引喻失當，自難憑採。

(二) 公司法第9 條第4 項之「裁判確定」，依立法目的、權立分立原則、法律安定性及卷內賴源河、林國彬教授見解意旨，係指「整體犯罪事實」經刑事法院判決確定：

- 1、臺灣高等法院係以91年9 月19日太百公司解任章民強擔任○○公司投資○○公司之董事法人代表之改派書、同月20日太百公司指派李恆隆代表○○公司參與○○公司同月21日上午股東臨時會之指派書，係共同被告○○○及李恆隆所偽造為前提，從而認定91年9 月21日並未實際召開股東臨時會與董事會，而○○○係依李恆隆提供之股東臨時會議紀錄及董事會會議紀錄草稿，繕打製作該日之股東臨時會會議紀錄及董事會會議紀錄。然本案前開改派書、指派書是否為偽造，及91年9 月21日是否未召開臨時股東會及董事會而作成業務登載不實文書（即同年9 月21日○○公司股東會及董事會議事錄）乙節，因共同被告李恆隆與○○○均已依法提起第三審上訴，並於99 年3月25日遭最高法院99年度000000000刑事判決撤銷發回更審，目前由高等法院99年度○○○○○字○○○○股審理中，故全案被告尚未判決確定。
- 2、再者，依刑事訴訟法第348 條第2 項規定，所謂「有關係之部分」，係指判決之各部分在審判上無從分割，因一部上訴而其全部受影響者，此有最高法院22年上字第1058號刑事判例可茲參酌。又裁判上一罪案件之重罪部分得提起第三審上訴，其輕罪部分雖不得上訴，依審判不可分原則，第三審法院亦應併予審判，但以重罪部分之上訴合法為前提，如該上訴為不合法，第三審法院既應從程序上予以駁回，而無從為實體上判決，對於輕罪部分自無從適用審判不可分原則，併為實體上審判，最高法院69年臺上字第

4584號刑事判例、76年臺上字第2202號刑事判例亦早已著有明文。故李恆隆、○○○與○○○共同為業務登載不實部分，雖屬不得上訴之輕罪，惟因業務登載不實部分與李恆隆及○○○共同偽造文書部分具有相牽連關係，依刑事訴訟法第348 條第2 項與上述最高法院刑事判例意旨，亦將因李恆隆及○○○就偽造文書部份之重罪上訴至第三審法院，而使業務登載不實部分之輕罪併受第三審法院審理而未確定，故本件自不符合公司法第9 條第4 項「裁判確定」之要件。

- 3、最高法院於99年3 月25日以99年度000000000刑事判決將高等法院○○度○○○第○號判決發回更審，並指明：「原判決認……行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書部分，基於審判不可分原則，亦應併予發回」，最高行政法院101 年度○○第1098號裁定亦指出：「至李恆隆、○○○涉嫌偽造改派書部分，則經最高法院99年度000000000判決發回更審，並指明：『原判決認……行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書部分，基於審判不可分原則，亦應併予發回』，現由臺灣高等法院以99年度○○○○○字○○○審理中。是截至99年2 月3 日原處分作成時，關於偽造董事改派書之犯行，並無任何人經刑事判決有罪確定。」，足證○○公司91年9 月21日召開之股東臨時會及董事會議事錄是否有偽造、變造或不實情事部分，於共同被告李恆隆及○○○等人提起第三審上訴時，即因上訴不可分原則而同屬最高法院審理之範圍，並未判決確定，且最高法院亦已指明該業務登載不實文書部分亦因審判不可分原則，併予發回更審，則○○公司91年9 月21日召開之股東臨時會及董事會議事錄是否有業務登載不實、使公務員登載不實文書情事，更屬未經判決確定。依此，○○公司91年9 月21日召開之股東臨時會及董事會議事錄是否有偽造、變造文書及登載不實部分，自非如被告所稱業經判決確定，洵堪認定。
- 4、因此原處分「作成時」，○○○業務登載不實部分，已因共同被告李恆隆及○○○等人上訴最高法院而不符合公司法第9 條第4 項「判決確定」之要件，原處分所認定之事實顯有違誤，今復經最高法院將關於○○公司91 年9月21日召開之股東臨時會及董事會議事錄之業務登載不實、使公務員登載不實文書及偽造文書等部分發回更審，更難謂本件符合公司法第9 條第4 項：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」之要件，原處分應屬違法，至為灼然。
- 5、公司法第9 條第4 項規定之所以規定待裁判確定後方為撤銷或廢止登記之行為，係為避免因刑事法院上下級審見解之不同，致撤銷與否陷於不確定之狀態，造成行政行為之

不確定性，其理至明。基於同一理由，於刑事法院就同一日之會議是否有實際舉行，在有不同的司法裁判情況下（當時已繫屬的最高法院99年度000000000判決、已公布的臺灣臺北地方法院95年○○○第○號判決即臺灣高等法院97○○字第1號之前審判決與○○○的00000000第○號判決），中央主管機關基於法律安定性之原則，亦應待全部行為人均裁判確定，綜合判斷後再決定撤銷登記與否，故公司法第9條第4項所謂「裁判確定」並非僅以共犯中單一被告之單一犯罪事實受刑事裁判有罪確定即為已足，而應以「公司登記事項相關之整體犯罪事實」全部獲得確定裁判為撤銷或廢止公司相關登記事項之前提要件，方足以確定公司登記事項是否確為不實。此亦是基於權力分立所為當然解釋，蓋行政機關並非司法機關，並無司法權限加以認定公司登記事項是否有不實及是否涉及犯罪行為。因此，被告適用公司法第9條第4項為處分，自應俟整體犯罪事實均獲有罪判決確定為前提，方符公司法第9條4項避免裁判歧異的立法目的與權力分立之憲法原則。

- 6、最高行政法院101年度○○第1098號裁定載明：「又系爭刑事二審判決判處○○○觸犯行使業務上文書登載不實罪……，其所認定之犯罪事實係○○○與訴外人李恆隆、○○○等基於共同犯意製作不實之91年9月21日○○公司股東臨時會議事錄及董事會議事錄……至李恆隆、○○○涉嫌偽造改派書部分，則經最高法院99年度0000000000判決發回更審，並指明：『原判決認……行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書部分，基於審判不可分原則，亦應併予發回』，現由臺灣高等法院以99年度○○○○○字○○○審理中。是截至99年2月3日原處分作成時，關於偽造董事改派書之犯行，並無任何人經刑事判決有罪確定。」。細繹前開最高行政法院裁定理由可知，既然○○○、李恆隆、○○○是共犯，惟○○○、李恆隆二人經最高法院發回後目前現由臺灣高等法院審理中，且其行使業務登載不實文書部分業已併予發回，故整體犯罪事實亦並未確定。因最高行政法院認定○○○所犯為刑法第216、215條之罪，並非偽造、變造文書之罪，即不該當公司法第9條第4項之要件，而無停止訴訟之必要，最高行政法院本無需就公司法第9條第4項是否應待整體犯罪事實確定一事再予論述，但最高行政法院卻仍於理由中論及尚有共犯「發回更審」、行使登載不實文書部分業已「併予發回」等語。換言之，最高行政法院雖為駁回停止訴訟之裁定，但理由是公司法第9條第4項所定罪名無任何人經刑事判決有罪確定，並無隻字片語提及：如果有單一行為人犯第9條第4項罪名，尚有共犯在審理中時，所謂「經裁判確定」者可以不必是整體犯罪事實，只要憑該

單一被告之單一判決即符合公司法第9 條第4 項。前開最高行政法院判決反而是特別論述尚有共犯「發回更審」、行使登載不實文書部分業已「併予發回」等語，足見最高行政法院肯認公司法第9 條第4 項之「經裁判確定」應以整體犯罪事實確定為準且本件整體犯罪事實迄今尚未確定。

- 7、賴源河教授法律意見書明白指出：「公司法第9 條第4 項之立法目的在於確保登記內容正確性與資料可信性」，既謂公司法第9 條第4 項乃為確保公司登記內容正確性與資料可信性，勢必需就公司法第9 條第4 項所涉及之文書及全體行為人等「整體犯罪事實」均俟法院判決確定，始可確認登記文書之真實性。故可推認賴源河教授肯認公司法第9 條第4 項之「裁判確定」，係指「整體犯罪事實」，經裁判確定，自屬無疑。林國彬教授法律意見書亦稱：「公司法之整體規定在於提供一個公司制度運作之控制程序，而第9 條規定為確保國家對於公司設立及變更登記之管制，又我國係採『嚴格之準則主義』國家，為確保公司之設立登記及其後之變更登記係依實辦理」。故既要確定公司登記事項是否依實辦理及登記之正確性與資料可信性，自必須俟有關登記事項之「整體犯罪事實」全部獲得確定裁判，方可確保公司登記事項與真實相符。故亦可推認，林國彬教授肯認公司法第9 條第4 項之「裁判確定」，係指「整體犯罪事實」經裁判確定者。
- 8、被告向來依據公司法第9 條第4 項所為處分，均係俟整體犯罪事實確定後方為之。公司法第9 條在90年修法後，被告曾多次以公司之相關登記事項有偽造、變造文書之確定裁判為由，依本條規定對公司相關登記事項為撤銷或廢止之處分。在92年7 月1 日行政院提供線上訴願決定電子檔查詢服務以後，如以「公司法第9 條」及「裁判確定」作為關鍵字進行搜尋，可得總數共31筆之訴願決定資料，其中○筆（不含本件之訴願決定）涉及公司法第9 條第4 項之適用。如進一步考察被告於公司法第9 條第4 項修法後所作成之相關撤銷或廢止處分，可知被告據以撤銷公司相關登記事項之刑事判決，除公司負責人屬於單一正犯而受有罪判決確定外，即為公司負責人與他人共同犯罪而成為共同被告，而共同被告整體犯罪事實皆已獲有罪確定判決之刑事案件。被告依公司法第9 條第4 項為處分，從未曾有如同本案公司負責人與他人共同犯罪而為刑事案件共同被告時，當僅有共同被告一人獲裁判確定，即依檢察機關之通知撤銷或廢止公司相關登記事項之前例。而皆是待共同被告全體皆獲刑事判決確定，令整體犯罪事實得以終局確定後方為處分，亦可證公司法第9 條第4 項所稱「裁判確定」，係指「整體犯罪事實」，經裁判確定。舉例言之：

- (1) 行政院院臺○○第0000000000號訴願決定：公司負責人己與他人丁就公司登記事項涉嫌共同連續行使偽造文書，經己之刑事案件〔臺灣高等法院90年度○○○字第103 號判決〕早在○○○3 月11日，因最高法院以○○○度臺上字第1198號判決駁回己之上訴而告確定，惟被告並未以己之刑事案件經裁判確定為由而撤銷公司相關登記事項，其係俟丁之刑事案件（臺灣高等法院○○年○○○第2997號判決）於94年3 月間因最高法院以○○臺上字第1380號判決駁回丁之上訴而告確定後，方據臺灣板橋地方法院檢察署94年4 月18日板檢榮未93執2033字第2696○號函之通知，以94年4 月27日經授中字第0943200093 0 號函撤銷相關公司登記事項。
- (2) 行政院院臺○○第0000000000號訴願決定：公司負責人甲與股東丙就公司登記事項涉嫌共同行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，該二人之刑事案件（臺灣臺北地方法院96年度簡上更字第3 號判決）係在96年11月間確定後，被告始依確定之整體犯罪事實，據臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）○○○4 月8 日北檢盛節96執7718字第23 555號、○○○4 月18日北檢盛節96執他471 字第26940 號函之通知，以○○○4 月22日經授中字第09732091020號函撤銷相關公司登記事項。
- 9、系爭91年9 月21日○○公司臨時董事會及股東會究竟有無實際召開，有無任何人涉及行使業務登載不實罪行等情，臺灣高等法院已先後有不同之刑事確定判決，惟真正參與會議之李恆隆及○○○二人是否涉有業務登載不實或行使業務登載不實罪行，案件繫屬之刑事法院則尚未為確定判決，如於李恆隆及○○○二人未為有罪判決前，即將○○公司增資登記撤銷，日後如該二人獲無罪判決，是否應再回復登記？如此，法律之安定性何在？
- 10、輔助參加人李恆隆等人於刑事案件審理中，均承認91年9 月21日○○公司臨時股東會及董事會均有召開會議且無偽造文書等情，不容翻異其詞，混淆視聽：
- (1) 經輔助參加人李恆隆於在發回後的臺灣高等法院99年度○○○字○○○刑事案件審理中，均已清楚表示91年9 月21日○○公司臨時股東會及董事會有召開，並無偽造文書之事實，不容輔助參加人李恆隆於本件審理中，圖謀私利翻異其詞陳稱係原告主導偽造文書之情況云云，茲整理相關筆錄內容，以正視聽：
- ①99年○月29日準備程序筆錄，李恆隆表示：「現觀檢察官的各項併案及鈞院前審的判決，說我所涉的罪名及證據，不外乎：一、偽造文書部分：（一）我有無唆使○○○偽造改派書、指派書及確認書，只要把公

司法看清楚並了解公司實務的運作，即可清楚地了解這根本就是身為太百公司董事長的○○○的權限，況且我也沒有唆使的必要。如果照判決書所言，我與○○○關係密切，開會時我與○○○兩票對一票也能通過任何決議，沒有唆使○○○偽造上開文書的必要。」。

②100 年5 月24日準備程序筆錄，李恆隆表示：：「一、偽造私文書：（一）改派書、指派書以及確認書（提示），都是由太百公司董事長所發出，純屬太百公司內部公司治理行為；太百公司有董事會，○○公司有指派與銀行協商後由各金融公會所推薦的董事參與其內，為了徹底執行先進國家公司所有權及治理權分離的典範，也將我保有的董事職位指派給太百公司的董事長。我從來沒有參加及過問過太百公司的董事會決議；○○○身為太百公司的董事長，有絕對的製作權，他代表公司所提出的文件，我只要見其公司大小章行事，我並不需要瞭解或懷疑其內情。……二、行使業務登載不實文書部分……（二）然：鈞院○○○度○○○第○號判決卻以極大的篇幅認定：91年9 月21日上開兩會議的確有召開，雖僅有李恆隆一人與會所為之決議，是否有效，當屬民事糾紛（提示）；該兩項會議紀錄並無涉及刑法偽造文書之虛偽不實記載，故無行使業務登載不實文書罪。判決與本件共犯○○○、○○○、○○○均為無罪。根據本件所有卷證資料，多人具結證實當天的確有開會，但僅有李恆隆一人參加。檢察官迄今仍無法舉證當天確無開會之情。現所有共犯均被判無罪，而被認定唯一有參加會議的我，會有罪嗎？」

（2）承上，如輔助參加人李恆隆於刑事案件中所為答辯，已清楚證明91年9 月21日上開兩會議的確有召開且並無偽造文書之情況，亦與○○○字第○ 號確定刑事判決認定相同，李恆隆及其代理人於本案審理中翻異其詞，陳稱係原告主導偽造文書…是刑事犯罪等語云云，顯無可採。因此，在當日會議主席李恆隆為無罪答辯，且案件繫屬之刑事法院則尚未為確定判決前，被告如何能認定有「偽造、變造文書，經裁判確定」之情形？被告在○○公司負責人兼當日會議主席李恆隆迄今仍未獲有罪判決確定之情況下，即遽為原處分，顯有違誤至明。

11、輔助參加人李恆隆等人所涉偽造文書並非檢察官之起訴範圍，臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決就未起訴之事項逕認有罪顯屬違法，其進而據此為前提認定○○○犯行使業務登載不實等罪，更屬錯誤；且共犯李恆隆與○○○經最高法院發回後迄今亦未就此遭檢察官追加起訴

，益見臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決確有錯誤：

- (1) 依刑事訴訟法第268 條規定，又最高法院29年上字第2494號刑事判例要旨載明：「法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第247 條（按舊法）著有明文……是本案尚未經起訴，乃該縣司法處逕予審判，原審於被告等提起上訴後，不加糾正，復就實體上審判，將其上訴駁回，依照上述說明，均係顯然違法。」亦即由審、檢分立，所建構之控訴制度乃現代刑事訴訟制度之基本原則，倘若違反所為判決即當然違背法令。
- (2) 臺灣高等法院○○○度○○○第○ 號刑事判決認定李恆隆、○○○等人偽造91年9 月19日太百公司改派書及日期91年9 月20日太百公司指派書，然此部分事實並未經檢察官提起公訴，且檢察官於該案之歷次併辦意旨書中，也均未曾有記載此部分事實，甚且迄今檢察官均仍未追加起訴，惟該刑事判決仍就未經檢察官起訴之犯罪事實逕自予以認定，顯然違反前開控訴制度所揭示之不告不理原則，所為判決顯然違法。
- (3) 上開臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決，業經最高法院99年000000000刑事判決所撤銷，判決理由即載明：「原判決事實第貳欄二之（五）認定，○○○與李恆隆、○○○基於犯意聯絡，推由○○○在某不詳處所，偽造91年9 月19日解除章民強代表太百公司出任0000000股份有限公司法人董事職務之改派書乙情。然此部分事實並未經檢察官提起公訴，有起訴書存卷足據，觀諸公訴人歷次移送併辦意旨書，似亦未有該部分犯罪事實之記載（至95年度偵字第12421 、15028 號移送併辦意旨書，僅論述○○○受○○○指示，而以太百公司董事長身分，逕自解除章民強代表太百公司出任○○公司法人董事職務乙端，並未敘及有何偽造改派書情事）。原審……並未告知前述偽造改派書之犯罪事實及罪名，而於辯論終結後，擴及起訴書以外之上開事實，逕認○○○、李恆隆與○○○有共同偽造該改派書犯行，無異剝奪渠等依同法第96條、第289 條等規定所應享有之辯明罪嫌及辯論（護）等程序權」。清楚指摘臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決，針對未經檢察官起訴之「偽造文書」等部分事實逕自認定，所為判決違法。
- (4) 據此，臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決以上開未經起訴且認定顯然錯誤之犯罪事實作為前提，於毫無證據之情況下即推論李恆隆無從於91年9 月21日向○○○提出前述指派書及委託書，並據此認

定91年9月21日○○公司臨時股東會及董事會，實際上並未開會，該日○○公司臨時股東會議紀錄、董事會議紀錄，係李恆隆將會議內容文件，交予依○○○指示之○○○製作，進而認定○○○犯有行使業務登載不實文書等罪云云，顯然基於錯誤之前提所為錯誤認定，洵屬無據，且此判決業經最高法院撤銷而不存在，且目前在最高法院發回後亦未遭檢察官追加起訴，故原處分所賴以憑藉之高等法院○○○○○○第○號判決，顯有違誤，應以臺灣高等法院○○○度○○○字第○號確定刑事判決認定之事實為據，認定91年9月21日上開兩會議的確有召開，○○○並無臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決認定之犯罪事實。

12、綜上，從公司法第9條第4項之立法目的、權立分立原則、法律安定性之考量、及據被告歷來依公司法第9條第4項所為處分之歸納，及由最高行政法院101年度○○第1098號裁定與學者見解推論，公司法第9條第4項所稱「裁判確定」，係指「整體犯罪事實」，經裁判確定，殆無疑義。再據輔助參加人李恆隆之供述、及臺灣高等法院○○○第○號判決認定○○公司91年9月21日未開會之基礎根本未經檢察官起訴等情，原處分所憑藉的「有偽造、變造文書，經裁判確定後」之事實，顯有違誤至明。

(三) 依立法沿革而言，公司法第9條第4項亦至少是「公司負責人」之犯罪事實經裁判確定：

- 1、司法院72年5月2日司法院第三期司法業務研究會研討意見認為公司法第9條之「裁判確定」，係指科處公司負責人刑罰之裁判確定，依此，○○○既非○○公司負責人，縱其有罪判決確定，仍不符公司法第9條第4項之構成要件，故高檢署尚不得據前開規定，要求被告撤銷○○公司於91年10月11日申請增資及修正章程之變更登記，被告亦不得撤銷○○公司之相關之增資登記。王志誠教授及陳俊仁副教授同此見解。
- 2、就公司法第9條歷次修正及體系觀之，55年、59年、72年、86年歷次修正時均以負責人就設立登記或其他登記事項有違法或虛偽情事受裁判確定為主管機關撤銷登記之要件。90年修正時，新增公司法第9條第4項雖未以負責人受刑事裁判確定為要件，惟依當時修訂立法理由所載：「第3項後段規定移列為第4項，並酌作文字修正」，顯示立法者只是將原規定另列一項，所謂「有偽造、變造文書」之「確定判決」，仍係以「公司負責人」所為之「偽造、變造文書」行為，業已經法院刑事判決確定為限。如「偽造、變造文書」行為，並非為「公司負責人」所為，即便是該「偽造、變造文書」行為與「公司負責人」有共犯關係，若「公司負責人」之「偽造、變造文書」行為未經法

院以刑事裁判判決確定，中央主管機關自不得遽以依檢察機關之通知而撤銷或廢止其登記。準此，○○公司於91年9月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄部分，當時之負責人李恆隆並未受有罪判決確定，因偽造、變造行為未經裁判確定，原處分以非○○公司負責人之○○○受「共同行使業務上登載不實文書罪」判決有罪為由適用公司法第9條第4項，即屬違誤。

(四) 公司法第9條第4項屬「非資本登記事項」，被告不得依高檢署通知而撤銷○○公司相關增資登記：

- 1、依公司法第9條於90年11月12日修正之規範內容，除維持「資本登記事項」（現行公司法第9條第3項）與「非資本登記事項」（「設立或其他登記事項」）（現行公司法第9條第4項）之區別外，並分別於第3項與第4項針對「由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記」設有不同規定。亦即，對於「資本登記事項」之虛偽或違法，設有公司補正資本之程序。因此，若於判決確定前，公司對於「資本登記事項」之虛偽或違法，已為補正或經主管機關限期補正已補正者，雖然於登記當時資本之登記事項為虛偽不實，中央主管機關其後自不得予以撤銷或廢止其登記，以符合「考量公司已持續經營狀態」之修法理由，並避免發生「如驟以撤銷，對於社會交易相對人及債權人之保障」有所不足之情事。
- 2、由於現行公司法第9條第3項及第4項已明文對於「資本登記事項」與「非資本登記事項」採取類型化之區隔，並為差異化之規範；且觀諸90年11月12日修正第9條第3項但書之立法意旨，應認為若出資人已如實繳納出資，即無公司法第9條第1項所稱「公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者」之出資不實情事，檢察機關不僅無權通知中央主管機關撤銷或廢止其登記，中央主管機關亦不得僅依檢察機關之通知而撤銷或廢止其登記，王志誠教授及陳俊仁副教授亦同此見解。
- 3、自公司法第9條之立法沿革以觀，其第1項規定：「公司應收之股款，股東未實際繳納，而以申請文件表明收足」，第3項規定：「第1項裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記」。之所以要撤銷該登記，乃因該公司「應收之股款不實也」。同理，該條第4項所規定：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記」，亦應係指所為登記之事項「確為不實」，且經裁判確定，始得撤銷。本件增資登記，其增資確為真實，原告確實先後將增資款項匯入○○公司，此為二造所不爭執。本此而論，即無「增資不實」之情形，則依前開說明，自無撤銷增資登記之餘地。

八、臺灣高等法院○○○度0000000確定判決就系爭董事會及股東會決議有無偽造、變造部分與系爭刑事判決是否同一事實？若同一事實，被告是否應有裁量審酌的空間？

(一) 臺灣高等法院○○○度○○○字第○號確定判決與高等法院○○○度○○○第○號刑事判決，兩者均就○○公司91年9月21日董事會及股東會決議有無偽造、變造或登載不實加以審理，為同一事實：

1、臺灣高等法院○○○度○○○字○○○刑事確定判決審判範圍包括○○公司91年9月21日之股東會決議、董事會決議所涉偽造文書罪之事實：

(1) 被告辯稱高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決其案由僅涉背信罪，不足為本件訴訟判斷原處分違法之基礎云云，除未認清該案之案由實為背信「等」案件外，益證被告未參酌該判決包含偽造文書起訴罪名而率為原處分，致生處分瑕疵。換言之，被告為原處分時並未審酌○○○度○○○字第○號刑事判決之前審判決，亦即臺灣臺北地方法院95年度○○○第○號 刑事判決等有利原告之事證。

(2) 依法院審判實務，於一案件審判多數罪名時，均以一罪名為代表而於其後加上「等」字，例如「背信等」，以表示本案件審判範圍包括多數罪名。而本件確定判決判決書，係分二部分說明：第一部分是被告○○○部分，背信有罪，但偽造文書無罪，爰於判決書第135頁以下說明「不另為無罪之諭知」；第二部分是被告徐旭東、○○○與○○○部分，背信與偽造文書均無罪，爰於判決書第151頁以下說明「無罪部分（被告徐旭東、○○○、○○○）」。故偽造文書部分，係明確屬本件確定判決裁判之範圍，並認○○公司91年9月21日所召開之股東會及董事會之議事錄，並無涉及偽造文書之情事。

(3) 前揭判決書載明「公訴意旨另略以：被告○○○與另案被告李恆隆、○○○、○○○與同案被告徐旭東、○○○、○○○，均明知○○公司於91年9月21日上午10時至10時30分止，未於臺北市○○路○段○○號○樓之○，李恆隆住處召開股東會臨時會議……。彼等亦明知，未於同日下午2時起至2時30分止，在同址召開○○公司董事會會議，……李恆隆復委請不知情之○○○會計師……持前揭不實之會議紀錄，向臺北市政府建設局辦理公司變更登記而行使之，……因認被告所為涉犯刑法第210條、第215條行使業務上登載不實、第214條使公務員登載不實罪嫌。」；「因認被告徐旭東、○○○、○○○3人所為涉犯刑法第342條第1項之背信、第216條、第215條行使業務登載及第214條使公務員登載不實罪嫌」。

(4) 故臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決審判範圍包括○○公司91年9月21日之股東會決議、董事會決議所涉偽造文書罪之事實，無庸贅言。

- 2、臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決，業已確定○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會確有召開，○○公司股東臨時會及董事會議事錄並非業務登載不實之文書，該案之被告徐旭東、○○○、○○○及○○○就○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會議事錄均不成立刑法第215條業務登載不實文書罪、第210條行使業務登載不實文書罪、第214條使公務員登載不實罪而獲判無罪確定，且該確定判決復指出：「本件會議內容為參與會議者之真意，並無不實可言。李恆隆、○○○、○○○，均不該當刑法第215條之業務登載不實文書罪、第214條之使公務員登載不實罪，進而被告○○○、徐旭東、○○○、○○○更無從與李恆隆、○○○及○○○等人，就上開行為成立共同正犯。」
- 3、「9月21當天，○○○雖均未親自出席○○公司臨時股東會及董事會，惟已先於91年9月20日出具指派書及委任書各1份與李恆隆，先以太百公司董事長身分指派李恆隆出席○○公司臨時股東會，再以○○公司董事之身分，委任李恆隆出席○○公司董事會，而○○○因均未見○○○前來開會，即向李恆隆提出詢問，李恆隆便向○○○表示，因○○公司股東僅有太百公司及伊2人，董事亦僅有○○○及李恆隆2人，且出示上開○○○出具之指派書及委任書與○○○查看，用以表示該會議已分由○○公司100%股東及全部董事出席，而均屬合法召開會議，○○○於查看指派書及委任書後，亦認該等會議已經合法召開，其後，李恆隆更提出○○公司董事會及臨時股東會會議紀錄手稿各1份，以不會打字為由，委由○○○協助製作正式會議紀錄，○○○即攜帶該等手稿離去等情，確屬真實。」
- 4、「公訴意旨另略以：被告○○○與另案被告李恆隆、○○○、○○○與同案被告徐旭東、○○○、○○○……因認被告所為涉犯刑法第210條、第215條行使業務上登載不實、第214條使公務員登載不實罪嫌。惟查：……○○公司於91年9月21日上午召開臨時股東會時，本應有兩位股東即李恆隆及太百公司董事長○○○參加，惟○○○以太百公司董事長身分，已出具指派書給李恆隆，堪認○○公司股東2人均有參加太百公司臨時股東會，一人係李恆隆本人親自參加，一人係太百公司以出具指派書方參加，……，故於91年9月21日上午召開之○○公司臨時股東會會議紀錄，就「出席股東」之記載，雖未詳實記載，但並非虛偽記載，且此未臻精確之記載，對股東會決議之股份數及出席股東人數等部分，不生影響，自無足生損害之結果發生，即與刑法第215條業務上文書登載不實罪之構成要

件顯然有間」

- 5、「91年9月21日下午召開之○○公司董事會，應僅有○○公司董事會李恆隆及董事○○○2人有資格參加……然因○○○確有以○○公司董事身分出具委託書給李恆隆，即等於○○○委託李恆隆代為出席董事會，故李恆隆出席董事會時有兩個身分，一為代表本人參加，一為代表○○公司董事○○○參加，堪認○○公司有兩位董事參與董事會無疑……從而91年9月21日下午○○公司董事會會議記錄，就「出席董事」部分之記載，雖有虛偽記載，惟就該次董事會之決議根本不生影響，自亦無足生損害之結果發生，即亦與刑法第215條業務上文書登載不實罪之構成要件顯然有間，繼而持上開會議記錄加以行使，亦不構成行使登載不實文書罪」。
- 6、「因○○公司91年9月21日上午，臨時股東會會議記錄並無不實，且○○公司91年9月21日下午，董事會會議記錄就出席董事欄部分雖有不實，惟當日○○公司之2名董事即○○○、李恆隆確實有就○○公司決議增資乙事均持同意之看法，且參照○○○確於同日傍晚趕赴被告○○○住處，與李恆隆再次會商增資相關事宜，客觀上實難認於91年9月21日下午以後，○○公司之董事會程序有何觸犯刑責之處，是縱使臺北市政府建設局之承辦人員，將上開會議記錄轉送經濟部商業司，於91年11月13日准許○○公司之變更登記，並由該管公務員登載於職務上所掌管之公司登記事項卡，均不該當刑法第214條之使公務員登載不實罪」。
- 7、「被告○○○僅係請○○○於91年9月21日（判決誤繕為9月20日）至李恆隆家中，觀看○○公司有無依據公司法規定，實際召開臨時股東會及董事會，並未指示○○○以記錄身分協助，而係李恆隆以不會打字為由，請○○○協助製作會議記錄，且被告○○○僅係為○○○製作出來之股東會及董事會會議記錄修改一個錯字，故難認被告徐旭東、○○○、○○○亦涉犯上開偽造文書犯行。再者，○○○所繕打之董事會會議記錄僅記載「出席董事詳如後附簽到簿」等語，然該日傍晚○○○趕赴被告○○○住處後，○○○始在出席簽到簿上補簽名，顯見○○○並未持有出席簽到簿，故○○○應不知○○○在簽到簿補簽名乙節，公訴意旨據此補簽名情事，推論○○○有偽造文書犯意，容非允洽，特此敘明」。
- 8、「李恆隆既出示○○○以太百公司名義出具之指派書、以個人名義出具之委託書於上開會議中，渠自能合法代表○○○開會，是上開會議時縱僅有一人在場，亦無不能召開之情，形式上並無不法。再縱○○○於當日有實際出席，所做成之會議決議，亦與其出具委託書，由其指派或委託李恆隆代為開會後，所做成之決議內容相同，此亦據○○○

○始終證稱會議內容早與李恆隆達成共識等語在卷，是實質上亦無不實。而刑法第215 條，所謂業務登載不實之情形，係指基於業務關係，明知為不實之事項，而登載於其業務上做成之文書，足生損害於公眾或他人而言，惟上開會議既有實際召開，未到之人亦出具指派書、委託書，使形式上應到場之人均參與，做成之結論亦經出席者及委託出席者確認無訛，實不知有何登載不實可言」。

- 9、「是上開會議記錄既無不實，則嗣後遠東集團持以向經濟部申請各項變更登記，亦無明知不實之事項，使公務員登載於職務上所掌文書之犯行可言」。
- 10、「證人○○○既非管理太百公司印章之人員，就太百公司之用印程序並非了解，且所證與實際負責保管印章之○○○所證不同，亦與本院所調閱之太百公司用印申請資料不符，是渠所證改派書未經正當用印程序、董事長用印亦須依照程序云云，顯有誤解，不能採為證人○○○所製作日期91年9 月19日改派書、日期91年9 月21日之指派書、委任書，均係同年月23日借得太百公司大、小章後始制作，進而推論，證人○○○於91年9 月21日至李恆隆家中，根本未見到上開指派書，○○公司於91年9 月21日並未召開臨時股東會、董事會，渠代為製作之會議記錄虛偽不實，而犯刑法第215 條之業務登載不實罪，進而有刑法第214 條之使公務員登載不實罪」。
- 11、「綜上所述，李恆隆、○○○及○○○就91年9 月21日上午臨時股東會會議記錄，就出席股東雖記載不明確或不精確，但並非虛偽不實，而91年9 月21日下午董事會會議記錄所附之簽到簿，就出席董事簽名部分雖記載有虛偽不實，然就董事會之決議而言，並無不實而足生損害之結果發生。本件會議內容為參與會議者之真意，並無不實可言。李恆隆、○○○、○○○，均不該當刑法第215 條之業務登載不實文書罪、第214 條之使公務員登載不實罪，進而被被告○○○、徐旭東、○○○、○○○更無從與李恆隆、○○○及○○○等人，就上開行為成立共同正犯」。
- 12、「91年9 月21日○○公司臨時股東會、董事會會議記錄之記載並無不實，從而持之向經濟部申請○○公司變更登記，亦無不法，所為均無涉犯刑法第210條、第215 條之行使業務登載不實文書罪、第214 條之使公務員登載不實罪等情，均已詳述於有罪部分實體理由十，茲不再贅」。
- 13、「綜上所述，公訴人所提證據（含上訴理由），仍未能使本院就被告徐旭東、○○○、○○○涉犯刑法第342 條第1 項背信、刑法第210條、第215 條行使業務上登載不實之文書及刑法第214 條使公務員登載不實等犯行，形成有罪之必證。此外，復無其他積極證據足資認定，被告徐旭東、○○○、○○○等人涉有公訴人所指前揭犯行，既不能證明上開被告三人犯罪，參諸首揭說明，自應均為無罪

之諭知。原審以不能證明被告徐旭東等三人犯罪，而為無罪之諭知，經核尚無不當，檢察官上訴所指各節，核無理由，應予駁回」。

(二) ○○公司91年9月21日股東會合法有效：

- 1、○○公司91年9月21日股東會，本應有兩位股東即李恆隆及太百公司董事長○○○參加，惟○○○以太百公司董事長身分，已出具指派書給李恆隆，堪認○○公司股東2人均有參加太百公司股東會，一人係李恆隆本人親自參加，一人係太百公司以出具指派書方參加。因此，○○公司91年9月21日股東會均有二名股東參與決議，此與僅有一名股東參與決議之情形，顯然有別。
- 2、退而言之，縱認此屬一人股東會（原告仍否認之），惟被告65年1月7日經商字第00447號函釋指出：「股份有限公司股東會行使表決權時，應以股份數為準，如一股東持有過半數以上之股份，則由其一人出席股東會作成之決議，仍屬有效。」故○○公司91年9月21日股東會仍係合法有效，參加人主張此係不成立及無效之股東會云云，自無足採。

(三) ○○公司91年9月21日董事會合法有效：

- 1、至於91年9月21日下午召開之○○公司董事會，原應有董事李恆隆及董事○○○2人參加，然○○○確以○○公司董事身分出具委託書給李恆隆，足認有二名董事參加○○公司董事會，李恆隆出席董事會時有兩個身分，一為代表本人參加，一為代表○○公司董事○○○參加，堪認○○公司有兩位董事參與董事會無疑。因此，○○公司91年9月21日董事會有二名董事參與決議，此與僅有一名董事參與決議之情形，顯然有別。
- 2、被告99年4月26日經商字第09902408450號函釋指出：「倘公司有8位董事，召開董事會時，8位董事全部出席（符合法定開會門檻），如其中7席於決議事項有利害關係致有害於公司利益之虞，依本部91年5月16日經商字第09102088350號函釋，僅餘1人可就決議事項進行表決，該1人就決議事項如同意者，則以1比0之同意數通過」，足見被告亦肯認在僅餘董事一人可表決之情形下，該一人董事仍可就討論事項逕行作成有效之決議，因此一人董事會之開會應屬合法有效。尤其在90年公司法增訂一人公司後，更屬當然之理。
- 3、又依公司法第205條第3項規定，董事得委託其他董事代理出席董事會。前揭條項並未規定在出席董事僅有一人之情形下，未能出席董事會之董事不能依該條規定委託出席，由此益見，縱董事會僅有一人親自出席，未出席董事仍得委由該親自出席董事代理出席，並作成合法有效之董事會決議，至為灼然。
- 4、依民法第100條規定，代理人於經本人許諾後，就利害關

係相反之自己代理及雙方代理尚得代理逕為法律行為，而○○公司91年9月21日董事會決議為一平行意思表示之合同行為，李恆隆既經○○○本人同意由○○○委託李恆隆出席，對於無甚衝突之合同行為自無不能代理之理而得逕為有效之董事會決議。

- 5、臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事確定判決亦肯認得以一人親自出席並得代理他人出席之方式開會，此觀諸該確定判決：「況若果股東僅有一人即不能開會，則一人公司、兩合公司或僅有二位股東之股份有限公司，另位股東永遠不能出具委任文件，委任另名股東開會，亦非合理……末按經濟部70年9月4日商字第29930號函釋係90年公司法增訂一人公司前所為，自難以之規範本案，確定判決第143頁）。」自明。
 - 6、另證人○○○在高等法院99年○月22日審判筆錄證述：「9月21日下午我辦完私事之後與李恆隆約在○○○家碰面，見面時李恆隆就急著跟我討論○○增資事情，聽了之後，我認為李恆隆所提出來的內容，也就是有關○○辦理增資這件事與之前一天也就是9月20日跟我討論的內容都是一樣的，所以我有問李恆隆，我不是給了委託書了嗎？李恆隆認為既然我已經到了，內容也都一樣，就請我在董事會出席簿上簽名，我認為既然內容都一樣，我也就簽名了。」另證人○○○於同日並證稱：「（你在91年9月21日下午與李恆隆見面談及當日○○董事會內容並在董事出席簽到簿上簽名，這跟當日下午2點召開之○○董事會有無關連？）我跟李恆隆碰面談的內容，我認為與前一天9月20日討論的內容都一樣，李恆隆跟我討論內容也與9月21日下午兩點要開的董事會討論的內容也都一樣。」；證人李恆隆亦於臺北地方法院○○○5月21日審判期日結證稱：「是傍晚4、5點去，離開時約7、8點，把開會的情形告訴○○○，伊認為請他補簽一個東西比較妥當，當天去○○○家有兩個目的，一是伊要跟○○○確認會議之結論。」由上可知，李恆隆及○○○於91年9月21日在○○○家中碰面時既為當時○○公司之全體董事，則該二人在○○○家中又再度討論當日○○公司董事會之增資議程，李恆隆又拿出當日○○公司董事會簽到簿請○○○簽名，○○○亦簽名其上，足見二人當場又達成平行一致之意思表示（即同意增資），故○○公司斯時已續行下午二時董事會或再度舉行董事會並通過與原案相同之決議，因此○○公司91年9月21日董事會決議合法有效，至為灼然。
 - 7、依上可知，○○公司91年9月21日董事會合法有效。參加人主張因一人董事會而不具會議形式或無效云云，自無足採。
- （四）臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決所認定之事實乃「91年9月21日之事實」，同一時點之事實只

有一個，該等事實於原處分即99年2月3日作成時既已存在，被告雖未及斟酌，但法院仍應審酌此一事實：臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決固係判決在後，但前揭確定判決所認定之事實乃「91年9月21日之事實」，且同一時點之事實只有一個，故法院以「行政處分作成時」之事實狀態，審酌本件撤銷訴訟是否合法時，自應審酌當時即99年2月3日已存在之事實包括前揭確定判決所認定之「91年9月21日之事實」，自不待言。

- (五) 退而言之，若認臺灣高等法院○○○度0000000刑事確定判決認定之「91年9月21日之事實」係發生在原處分作成後（原告仍否認之），因原告曾以嗣後有前揭確定判決為由依行政程序法第128條聲請程序再開遭行政法院以已有本件訴訟為由加以駁回，且依行政程序法第128條第1項但書規定意旨，故法院審酌本件撤銷訴訟是否合法，應例外以「臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決作成時」之法律及事實為斷：
- 1、若本院認臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決認定之「91年9月21日之事實」係發生在原處分作成後（原告仍否認之），然原告曾以嗣後有前揭確定判決為由依行政程序法第128條聲請程序再開，雖遭本院100年度○○第1472號判決及最高行政法院101年度○○第354號判決駁回，然其駁回理由係以已有本件訴訟為據，此觀諸最高行政法院101年度○○第354號判決指出：「如當事人或利害關係人已依法提起行政救濟，無論在行政救濟程序中或已終結，均應依行政救濟之程序進行及定其效果，自無再許其另闢蹊徑申請程序重開之理，否則不但有違訴訟經濟原則。」即明，既然最高行政法院就嗣後之刑事確定判決認為不應另循程序再開途徑提起訴願及訴訟，而應在本件之行政救濟程序進行，以免有違訴訟經濟，則法院即應審酌臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決，自不待言，否則對於原告而言，原告豈不淪為兩頭落空，如此當非行政訴訟保障當事人權益之本旨。
 - 2、行政程序法第128條第1項規定，原告雖提起本件行政爭訟，但在有行政程序法第128條第1項各款情形時，原告即應在本件行政爭訟中提出並加以主張，以免兩頭落空。原告既依前揭規定在本件訴訟中提出嗣後之高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決，本院即應加以審酌，自屬當然。
 - 3、綜上所述，雖然審理撤銷訴訟是否合法，原則上應以「行政處分作成時」之法律及事實為斷，但因本件有前述之情形存在，當應例外以「高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決作成時」之法律及事實為斷，始符法制，以免當事人之權益保障不足，淪為兩頭落空。
- (六) 退萬步言，原處分為一具有持續效力之行政處分，違法之

判斷基準時應為行政訴訟言詞辯論終結時，法院仍應審酌臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決：

- 1、撤銷訴訟中，主張行政處分違法並應予溯及撤銷，固應以處分作成時之事實及法律狀態為判斷基準時，惟撤銷訴訟中行政處分違法判斷基準時並非唯一不變，例外者可基於法律規定、尚未執行之行政處分、具有持續效力之行政處分等特殊性的異其判斷基準時。陳敏教授更指出：「若原行政處分具有持續效力者，原告之訴訟目的在於消滅原行政處分之『法律效力』，至於原行政處分之違法性於作成時即已存在，或於作成後因事實或法律之變更而產生，並無不同。因此，有持續效力之行政處分應例外依行政訴訟言詞辯論終結時之事實及法律狀態為斷。」
 - 2、所謂具有持續效力之行政處分，係指「行政處分之效力並未在一次的下命、禁止或一次的法律地位形成中耗盡，而且此種行政處分並未隨著其作成之行為將其所有的效力散佈完畢；相反地，『具有持續效力的行政處分』係建立一個持續存在的公法法律關係」。準此而言，經主管機關予以登記並公告之登記資訊乃屬一持續對外發生公示效力之處分，蓋予以登記之處分作成後，任何第三人於任何時點皆得主張主管機關所為登記之公示效力，並對所登記之公司資訊產生信賴進而以之為基礎與受登記公司交易。故原處分撤銷○○公司增資登記及後續以錯誤事實為基礎所為核准之相關登記，使○○公司資本額登記自40億1 千萬變更為1 千萬，其所生之資本額登記資訊公示效力持續存在中，持續影響第三人、○○公司得否主張公示效力、對抗效力，原處分核屬一具有持續效力之行政處分，殆無疑義。
 - 3、依上所述，原處分撤銷○○公司相關登記乃一具有持續效力之行政處分，法院判斷原處分是否違法，自應以本件言詞辯論終結前之事實及法律狀態為基準時，加以審認原處分是否合於公司法第9 條第4 項要件。而此亦是公司法第9 條第4 項要件之一，須以偽造、變造文書之「整體犯罪事實受判決確定」之理由，蓋唯有整體犯罪事實經判決確定，方得確立公司登記資訊是否有不實之情事。
 - 4、關於○○公司91年9 月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄是否有任何業務登載不實之情形，目前僅有一刑事確定判決即高等法院○○○度○○○字第1 號刑事確定判決，且該確定判決明白指出○○公司91年9 月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄並無任何業務登載不實之情形，本院審理原處分是否違法，自應依本件言詞辯論終結前已出現之臺灣高等法院○○○度○○○字第1 號刑事確定判決所認定之事實為基礎撤銷原處分。
- 九、若撤銷原處分，原告有無回復增資登記之可能性及法律依據？

- (一) 最高行政法院94年度○○第317 號裁定指出：「按『撤銷判決確定者，關係機關應即為實現判決內容之必要處置。』為行政訴訟法第304 條所明定，並無如同法第305 條第1 項所定得向高等行政法院聲請強制執行之規定。蓋撤銷原處分之判決係屬形成判決，行政處分經判決撤銷確定後，溯及失其效力，原不生強制執行問題。」
- (二) 行政訴訟法第215 條規定，撤銷原處分之判決，對第三人亦有效力。本件原告所提起者乃撤銷訴訟，一經勝訴確定，即具「對世效」之形成判決，原處分溯及失效，當事人及其他利害關係人均受其拘束，原處分一經撤銷，○○公司之公司登記自動回復為40億1 千萬元，自有回復增資登記之可能性。參加人徒以法律安定性為由主張原告不得提起本件訴訟，意欲架空及剝奪行政訴訟法撤銷訴訟之設置，顯然與法不符，其主張自難憑採。
- (三) 就○○公司辦理增資發行新股，原告均已如實繳足股款，且經會計師查核簽證確認，並為○○公司股東名簿記載為股東無誤。原告參與○○公司增資發行新股，已繳足股款並領有○○公司依法製作之股票，為○○公司合法股東，則○○公司辦理增資發行一事，並無虛偽不實，原處分一經撤銷，○○公司增資登記即回復為40億1 千萬元，可使○○公司資本額之名（登記資本額40億1 千萬元之公示登記）與實（原告確實增資○○公司並繳足股款）相符。
- (四) 「司法機關所為之確定判決，其判決中已定事項，若在行政上發生問題時，則行政官署不可不以之為既判事項，而從其判決處理，此為行政權與司法權分立之國家一般通例」。行政法院（現改制為最高行政法院）32年○○第18號判例、行政法院29年○○第13號判例可稽。被告為原處分時未一併注意臺灣高等法院○○○度○○○字第○號判決之前審判決，亦即臺灣臺北地方法院95年度○○○第○號刑事判決等有利原告之證據，即有違行政程序法第9 條、第36條規定而應予撤銷，業如前述。復依前揭行政法院32 年 ○○第18號判例、行政法院29年○○第13號判例所示意旨，臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決經最高法院廢棄發回尚未確定，被告自不得再援引該判決認定之事實作為原處分基礎事實，此外臺灣高等法院○○○度0000000刑事判決，係屬確定判決而生判決拘束力，依前開最高行政法院判例見解，被告身為行政機關即應受臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決所拘束，依該判決認定之「○○○以太百公司法定代理人名義出具改派書、指派書以及委託書，均為其有權製作之文書，且未冒用他人名義並不成立偽造私文書罪」、「○○○公司91年9 月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄並無任何業務登載不實」等為基礎事實適用公司法第9條第4 項，方屬合法適當。故被告未依高等法院○○○度○

○○字第○號刑事確定判決認定之基礎事實並撤銷原處分，自有違誤，從而○○公司應回復增資登記，以使公司登記內容與臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決認定之基礎事實相符。

- (五) 內政部100 年8 月22日臺內戶字第1000060504號函內容，以及法務部○○○3 月12日法律決字第0970005738號函，已明確指出：「次按法院民事判決或刑事判決經調查證據後，所據以認定之事實，自得採為行政機關認定事實之重要證據，並據以為行政處分（行政法院62年○○第252 號判例、75○○第1825號、83年○○第1162號、85年○○第1039號判決參照），故非屬訴訟標的之身分關係存在與否，於民事判決理由中對之有所判斷，雖不因該判決確定而認此項判斷有既判力，惟就該判決認定之事實，究不失為重要之證據資料，非有確切之反證，似難率予否認其證據力。」。復依內政部○○○12月30日臺內戶字第0000000000函釋亦指出：「辦理撤銷結婚登記，得持憑刑事判決書」為之。由上可知，刑事判決之主文，僅記載有罪或無罪，並無記載婚姻關係是否存在之文字，而僅能於判決理由中說明事實，然內政部仍認可據此辦理事關人格權、身分權至為重大之撤銷結婚登記，顯見除判決之主文外，國家機關亦應依法院判決之理由，認定事實並進行決定。此乃我國各機關依法行政之先例慣行，被告自亦應依此辦理，被告未依臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決所明確認定○○公司91年9 月21日董事會及股東會議事錄並非登載不實之文書等事實適用公司法，原處分自有違誤，本件當應回復○○公司之增資登記，故回復增資登記之可能性及法律依據，均無疑問。

十、高檢署通知被告撤銷登記之客體，自始不存在，被告自無從加以撤銷，原處分顯有違誤：

- (一) ○○公司就91年9 月21日股東臨時會與董事會作成之變更章程與增資決議事項，係於91年10月11日向被告申請變更登記，此有○○公司於91年10月11日向被告提出申請登記資料可稽。
- (二) 是以，被告所依據之高檢署函文謂：「貴部受理0000000股份有限公司於91年11月11日申請增資、修正章程及董事解任變更登記一案」，客觀上並不存在，然高檢署竟於該函通知被告按公司法第9 條第4 項撤銷上述申請登記事項，顯係通知撤銷自始不存在之登記事項，顯有重大違誤，而因高檢署通知撤銷登記之客體自始並不存在，被告自無從加以撤銷，詎被告不查，反而逕按該函撤銷○○公司91年10月11日申請登記事項（被告91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准），自有嚴重瑕疵，應予撤銷。

□、原處分撤銷○○公司91年11月13日核准增資、修正章程及董

事解任變更登記及後續相關登記，係屬限制或剝奪人民權利之行政處分，且不符行政程序法第103 條第5 款之例外得不給予陳述意見機會之情形，被告竟未依行政程序法第102 條給予原告陳述意見之機會，其程序即有瑕疵，應予撤銷：

- (一) 依行政程序法第102 條規定，被告就○○公司所為之撤銷處分，將因董事之變更、章程之修訂、增資登記之變更，使股權結構產生嚴重變動，導致○○公司及其董事、現有17名股東（含原告）、債權人（含原告）及○○公司之投資公司（太百公司）等人之權利或法律上利益受有損害，已如前述。是原處分作成前，應予原告陳述意見之機會，迺被告竟擅自剝奪原告之程序權，該處分依法即有重大明顯瑕疵，依法應予撤銷。
- (二) 高檢署函文中既已將臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決影本寄送予被告，被告當已知悉共同被告李恆隆及○○○等人部分尚未確定，且因其所涉事實顯將影響本件系爭登記事項究竟有無登載不實，則本件是否符合公司法第9 條第4 項「裁判確定」之要件顯有疑義，自難謂符合行政程序法第103 條第5 款「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」之例外得不予陳述機會之條件，故本見依行政程序法第102 條應給予陳述機會而未給予，自屬有明顯重大瑕疵之違法處分，依法應予撤銷。
- (三) 被告固抗辯本件有行政程序法第103 條第5 款「行政處分所根據之事實，客觀上足以明白確認者」而得例外不予原告陳述意見之機會，惟原處分在作成之前至少有下列事項無法明白確認：
 - 1、原處分所依據之高檢署函文謂：「貴部受理0000000股份有限公司於91年11月11日申請增資、修正章程及董事解任變更登記一案」，實際上「91年11月11日之申請案」並不存在，則高檢署所指之○○公司登記究何所指，客觀上即無法明白確認。
 - 2、公司法第9 條第4 項所謂之「公司或其他登記事項有偽造、變造」，是否包括「業務登載不實」在內，客觀上無法明白確認。
 - 3、另公司法第9 條第4 項所謂之「公司或其他登記事項有偽造、變造，經裁判確定後」，可否擴及「共犯之一人判決確定」之情形，客觀上無法明白確認。
 - 4、公司法第9 條第4 項所謂之「公司或其他登記事項有偽造、變造，經裁判確定後」，可否擴及「非公司負責人判決確定」之情形，客觀上無法明白確認。
 - 5、公司法第9 條第4 項是否限於「非資本登記事項」始有適用，客觀上無法明白確認。
 - 6、原處分之作成前已客觀存在之臺灣臺北地方法院95年度○○○第○號刑事判決所認定事實不同，客觀上無法明白確認。

(五) 綜前所述，原處分在作成前，依行政程序法第102 條規定應予原告陳述意見之機會，迺被告竟擅自剝奪原告之程序權，原處分依法即有重大明顯瑕疵，依法應予撤銷，至為灼然。

□、原處分撤銷○○公司相關公司變更登記，有害於廣大股東與交易安全，與比例原則有違：

(一) 依行政程序法第7 條規定，為學說上比例原則之明文，其內涵包括「合目的性原則」，指所採行的措施必須能夠實現行政目的或至少有助於目的的達成，並為正確的手段，為一個目的導向的要求。「最少侵害原則」，則謂行為不超越實現目的之必要程度，即達成目的必須採取影響最輕微之手段。「衡量性原則」，即手段應按目的加之衡量判斷，任何干涉措施所造成之損害應輕於達成目的所獲致之利益，使具有合法性。

(二) 原處分於99年2 月3 日以○○○涉犯共同行使業務登載不實文書罪撤銷○○公司自91年9 月21日後多項董監事變更登記、增資登記、章程登記。○○公司自92年起至原處分作成，歷時8 年資本額自1 千萬元增資至40億1 千萬元，○○公司股東已遍及原告等廣大投資者，其間基於該資本額所為之董事會決議、股東會決議進而與第三人交易，更涉及無數交易相對人保障。然公司法第9 條所確保者為登記、公示制度之正確性，使交易相對人得藉公司登記之公信，進而與相對人交易得受保障。就○○公司長期以來以40億1 千萬資本為基礎與多數人交易，早已形成交易相對人對○○公司資本額之確信，並無公司法第9 條欲藉由公示登記制度保障相對人之疑慮，故原處分撤銷○○公司自91年起增資、修正章程變更登記及後續錯誤事實為基礎所為核准之登記，顯然無法達成公司法第9 條之目的而有違比例原則之「合目的性原則」。

(三) 再者，「為考量公司已持續經營狀態，如驟以撤銷，對於社會交易相對人及債權人之保障，恐衍生另一問題」90年公司法第9 條修正理由參照，故公司法第9 條立法理由已明示交易相對人之交易安全保障應優先於公示制度之確保。豈料，原處分撤銷○○公司增資、修正章程變更登記，及後續董事變更等登記，則自92年起○○公司所為交易行為均可能成為無權處分、無權代理，徒使法律關係不安定，危害交易安全甚鉅。原處分僅為確保公司法第9 條公示登記制度之公信，以原處分撤銷○○公司增資、修正章程變更登記，及後續董事變更等登記，將有害與○○公司交易之廣大投資者、無數交易相對人，其所欲維護之公示制度公信利益顯然無法與投資大眾利益保障、交易安全相比擬，故原處分亦有違比例原則之「衡量性原則」。

(四) 臺灣高等法院○○○度金○○○第○號刑事案件多位被告均上訴至最高法院，基於犯罪事實不可分，其中涉犯共同

行使業務登載不實文書事實部分，亦一併上訴至最高法院，已如前述。被告應待所有犯罪事實確定後再為處分，卻逕為原處分，未待犯罪事實確定並令原告就此部分補正而逕為處分，顯非必要、最輕微手段，故原處分亦有違比例原則之「最少侵害原則」。

□、高檢署函文已言明其並無拘束被告之權限，法務部亦確認此僅係一觀念通知，被告應依行政程序法第9條、第36條規定一併注意並職權調查有利及不利原告之證據，但被告卻未依法調查，顯然違法：

(一) 被告主張依高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函作成原處分，惟高檢署屢次強調前開高檢署函並無拘束被告之效力，且法務部法○○第000000000號訴願決定書亦指出此僅為一「觀念通知」，是被告既有作成撤銷原告相關變更登記與否之權限，自應踐行正當行政程序，以符依法行政之要求。復依行政程序法第9條規定，此即行政機關「客觀性義務」於行政程序法之明文。依前所述，前揭高等法院檢察署通知函，僅供被告參考，故被告為適用公司法第9條第4項，自應一併注意下列有利原告之事由：

- 1、公司法第9條第4項立法目的係為確保公司登記事項之真實性而非確定個人犯罪行為；
- 2、文義所指「偽造、變造文書」承載範圍僅指刑法第210條、211條、212條等偽造、變造文書而不包括刑法第213條、214條、215條等業務上文書登載不實罪；
- 3、基礎事實所涉數共同被告業經最高法院99年度○○○字1789號判決基於審判不可分為由將相關犯罪事實撤銷一併發回更審；
- 4、原處分之作成前已客觀存在之臺灣臺北地方法院95年度○○第○號刑事判決，認定○○公司91年9月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄並無任何業務登載不實等情事；
- 5、臺灣臺北地方法院95年度○○○第○號刑事判決經高等法院○○○度○○○字第○號判決肯認○○公司91年9月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄確實並無任何業務登載不實等情事，並且已成為確定判決等有利原告之事證。

(二) 被告僅片面援用高等法院○○○度○○○第○號判決及99年1月28日邀請學者、專家及法務部等討論作成之「研商公司法第9條第4項撤銷公司登記相關疑義會議紀錄」等不利原告之證據，並藉口託言依高檢署函辦理係為依法行政。就此而言，被告僅依高檢署函遽為原處分，從未調查上述有利原告之證據，有怠於調查有利原告事證而未符行政程序法第9條之要求，原處分顯然瑕疵違法，應予撤銷。

(三) 復依行政程序法第36條規定，行政機關為作成最恰當之處

分，自應考量行政處分作成以前所存在之一切相關事項，如行政機關於調查事實及證據之階段未盡其客觀性義務即驟為行政處分，該處分之作成即有瑕疵。如前所述，公司法第9 條第4 項立法目的既在確定公司登記事項之真實性，則其所謂「裁判確定」，並非僅以單一被告之單一犯罪事實受刑事裁判有罪確定即為已足，而應以「公司登記事項相關之整體犯罪事實」全部獲得確定裁判為撤銷或廢止公司相關登記事項之前提要件，方足以確定公司登記事項確為不實。今被告以臺灣高等法院○○○度○○○第○號「關於○○○之部分犯罪事實」業經判決確定為由，逕依檢察機關之通知撤銷○○公司之相關公司登記，惟該案共同被告除○○○因所涉犯罪名屬不得上訴第三審之輕罪外，其他共同被告，包括章民強、○○○、○○○、李恆隆、○○○等人皆於被告作成撤銷處分以前即提起上訴，而渠等之上訴顯然係認定「公司相關登記事項是否確有不實情事」之關鍵事實，被告未經調查即驟依檢察機關之通知撤銷○○公司之相關登記事項，該處分即屬未就可能有利於當事人之事項予以調查，已屬率斷。

(四) 臺灣高等法院○○○度○○○字第○號判決之前審判決，亦即臺灣臺北地方法院95年度○○○第○號刑事判決，係於○○○8 月29日宣判，屬於原處分之程序終結前即已客觀存在之證據。其中就○○○、李恆隆與○○○被訴共同偽造私文書罪部分，該判決表示前開三人於91年9 月21日上午臨時股東會會議記錄，就出席股東欄部分雖記載不明確，但並非虛偽不實，不構成犯罪；而在91年9 月21日下午董事會決議部分，雖然○○○並未出席，卻於同日傍晚補行簽名，該部分確有不實之處，惟因該決議內容與董事本意相符，並無任何不實之處，且○○○本屬有權製作該董事會決議之人，故不成立刑法偽造私文書罪；另就○○○、李恆隆、○○○、○○○等人共犯行使業務登載不實文書罪部分，該判決亦以該股東會與董事會決議內容既非不實，已如前述，是持該會議記錄轉送經濟部商業司，於91 年11 月13日獲准變更○○公司之登記事項，並由該管公務員登載於職務上所掌管之公司登記事項卡，均不該當行使業務登載不實文書罪以及使公務員登載不實罪。承此，在原處分作成前即已客觀存有臺灣臺北地方法院95年度○○○第○號刑事判決此項有利證據，然被告無視此一有利於當事人之證據，其證據調查程序亦悖於行政程序法第36 條 之規定，不證自明。

(五) 綜上，被告無視諸多有利於當事人之證據及事實，驟為○○公司增資登記之撤銷處分，不但嚴重違反行政程序法第9 條、第36條所示之客觀性義務，且置廣泛投資大眾之權益於不顧，彰彰明甚。

□、原處分違反平等原則：

- (一) 行政程序法第○條規定，此即憲法上平等原則於行政程序法之體現。依目前學說之普遍看法，所謂平等原則，係指法律上之平等，為相對之平等，亦即在法律上對相同者為相同之處理，對不同者為不同之處理。對相同者為不同之處理，固然有違平等（不平等）；對不同者強為相同之處理，則為「假平等」，亦不符平等原則要求。司法院釋字第485號亦為相同之見解。
- (二) 考察被告於公司法第9 條第4 項修法後所作成之相關撤銷或廢止處分，可知被告據以撤銷公司相關登記事項之刑事判決，幾乎皆是公司負責人屬於單一正犯而受有罪判決確定，或是公司負責人與他人共同犯罪而成為共同被告，而共同被告整體犯罪事實皆已獲有罪確定判決之刑事案件，未有公司負責人與他人共同犯罪而成為共同被告，而僅共同被告一人之刑事案件裁判確定，被告即依檢察機關之通知撤銷或廢止公司相關登記事項之前例存在。
- (三) 於本件情形，關於○○公司91年9 月21日之股東臨時會議事錄以及董事會議事錄部分，僅○○○共同被告一人之受刑事有罪裁判，○○公司當時之負責人李恆隆、○○○為共同被告並未受刑事有罪裁判確定。被告僅因共同被告一人受刑事有罪裁判，未俟全部被告之整體犯罪事實經裁判確定，即依檢察機關之通知而為○○公司相關登記事項之撤銷處分，原處分係就不同之情況（公司相關登記事項所涉犯罪事實全部受刑事有罪判決確定/ 公司相關登記事項所涉犯罪事實部分受刑事有罪判決確定）為相同之處理（撤銷公司相關登記事項），明顯有違反行政程序法第○條平等原則之違誤存在。
- 、退而言之，縱認○○公司91年9 月21日董事會因一人董事會而無效（原告仍否認之），惟實務向來肯認一人股東會合法有效，因○○公司91年9 月21日股東會決議已有效將○○公司章程所訂資本額提高為40億1 千萬元，故○○公司於92年4 月及95年5 月間所為第二次及第三次增資仍屬有效，被告不應撤銷○○公司前述增資登記，詎被告未詳為區分，遽行撤銷○○公司前後三次增資登記顯有不當：
- (一) ○○公司91年9 月21日董事會雖僅有李恆隆一人，惟李恆隆一為代表本人參加，一為代表○○公司董事○○○參加，故○○公司有兩位董事參與董事會，並非一人董事會，○○公司前開董事會合法有效。
- (二) 退而言之，縱認○○公司91年9 月21日董事會因一人董事會而無效（原告仍否認之）。惟被告65年1 月7 日經商字第00447 號函釋指出：「股份有限公司股東會行使表決權時，應以股份數為準，如一股東持有過半數以上之股份，則由其一人出席股東會作成之決議，仍屬有效。」則○○公司91年9 月21日股東臨時會當時，○○公司之資本額為1000萬元，分為100 萬股，全額發行，而李恆隆當時持有

○○公司股份60萬股，佔已發行股份總數60%，再加計李恆隆受另一股東太百公司指派出席股東會之40萬股，出席股份數為100萬股，出席比例已達100%，已達公司法第277條所規定增資修改章程之法定出席股份數定額（2/3以上），因此○○公司91年9月21日股東會縱僅有李恆隆一人出席，仍屬合法有效並已將○○公司章程所訂資本額提高為40億1000萬元。

（三）公司法第260條第2項規定：「公司發行新股時，應由董事會以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。」○○公司之章程所訂資本額既已於91年9月21日提高為40億1千萬元，依前揭公司法規定嗣後○○公司之增資以董事會決議行之即屬有效，而○○公司曾於92年4月間以董事會決議辦理第二次現金增資18億元，每股以12元溢價發行150,000,000股，前述增資股全數由原告及其他增資公司認購（原告此次認購○○公司增資股約81,700,000股）；嗣○○公司又於95年7月間以董事會決議辦理第三次現金增資20.85億元，以每股13.9元溢價發行150,000,000股，前述增資股亦全數由原告及其他增資公司認購（原告此次認購○○公司增資股約49,270,000股）。故○○公司於92年4月及95年5月間所為第二次及第三次增資仍屬有效，被告不應撤銷○○公司前述增資登記，詎被告未詳為區分，遽行撤銷○○公司前後三次增資登記顯有不當。

（四）此外，可參最高法院101年度○○第1098號裁定明確指出：「本件原處分撤銷經濟部91年11月13日經授商字第09101461610號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續所為董事變更等登記，其登記項目及內容並非完全不可分，苟所涉改派書之偽造、變造文書犯行，僅關乎董事變更登記，而與增資登記尚無關聯者，原處分得否將增資等相關登記亦一併撤銷？亦不無疑義」，即最高法院101年度○○第1098號裁定亦認為原處分撤銷○○公司增資、修正章程變更登記，應分別就個別登記之內容觀察是否違法而應予撤銷，倘若與公司法第9條第4項所涉文書無關而屬合法登記者，即不得逕予撤銷。○○公司於92年4月14日及95年5月30日由合法組成之董事會所為決議，共計發行30億元之二次發行新股為合法有效，原處分竟一併撤銷該二次合法發行新股登記，即有違誤等情。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

參、參加人太平洋崇光百貨股份有限公司則以：

一、參加人為受本件撤銷訴訟結果權利，或法律上利益受有損害之第三人，爰依行政訴訟法第42條及第43條聲請獨立參加訴訟：

（一）依行政訴訟法第42條第1項及同法第43條第1項規定，，倘因行政訴訟判決結果致權利或法律上利益受有損害之人

，依法亦得聲請獨立參加訴訟，以維權益。

(二) 倘本件判決結果仍維持系爭違法處分，將使參加人太百公司持有之○○公司股份因原告巨額民事求償而轉盈為虧，同時參加人更將因失去原告暨所屬遠東集團所為之借貸、融資、信用擔保而有破產、解散危機：

- 1、緣太平洋建設股份有限公司（下稱○○公司）原為參加人太百公司之關係企業，而○○公司於91年間因經營不善陷於財務危機，乃以營運狀況尚佳之參加人太百公司股票，作為○○公司向當時富邦商業銀行股份有限公司（下稱富邦銀行）貸款之擔保品，以延長於91年9月30日屆清償期之8億元貸款。原告為恐太百股票因○○公司怠於清償債務而遭拍賣，進而使○○公司惡化之財務擴及○○公司及參加人太百公司，乃於同年月25日將資金匯入上海商業儲蓄銀行股份有限公司信託專戶，而後再於同月26日將包含原告資金在內之10億元資金，匯入○○公司於遠東商業銀行股份有限公司營業部開立之資本專戶，以完成前述增資作業，從而以新增資金解除○○公司所持有太百公司股票遭富邦銀行拍賣之危機，嗣後原告並陸續匯入總計高達38.85億元（合計48.85億元）之增資股款。
- 2、基上，倘原處分仍予維持，而使○○公司回復增資前之登記狀況，無異表示原告高達48.85億之投資於對外公示之公司登記上不復存在，身為上市公司之原告為公司及全體股東利益，當無可能放任如此巨額之實質投資於形式上遭認定不存在，是本件原告之訴駁回結果，○○公司如以經濟部所登記之資本額1000萬元計算，必將立即面臨原告等公司至少高達該所謂資本額488倍之巨額民事求償（尚不包含自91年起算法定利息），則參加人持有○○公司股份價值恐將立即轉正為負，將嚴重影響參加人公司股價與投資人之權益。
- 3、此外，於前開○○增資案後，原告及所屬遠東集團復以遠東銀行提供太百公司27億元循環動用之信用貸款、代參加人太百公司清償中國信託11億元借款，以及為參加人太百公司提供6.5億元履約保證及百億元以上之背書保證，是倘原告本件撤銷訴訟為本院駁回，則原告及所屬遠東集團亦將同時抽回相關信用融資與保證，並將追償前揭巨額借款，參加人太百公司經營除將立即面臨資金不足、融資困難外，更有因此破產、解散之風險。
- 4、進步言，參加人太百公司能穩健經營，創造斐然營收，除經營團隊之努力外，原告及其所屬遠東集團以優良之債信作保，使參加人太百公司之債銀行團提供穩定流動資金為關鍵因素，倘因本件判決結果仍維持系爭違法處分，使原告及所屬遠東集團抽回相關信用保證，則債權銀行團必將認為參加人公司經營權動盪，而大幅降低參加人之債信，使參加人太百公司無穩定流動資金得以運用，嚴重影響參

加入太百公司營運。甚者，亦可能造成參加人太百公司違反與合作金庫等銀行團所簽定之50億聯貸合約，參加人太百公司實為因本件撤銷訴訟結果受有影響之法律上利害關係人。

(三) 參加人章民強及李恒隆並非○○公司60萬股權之實質所有人，已有諸多裁判認定在案，惟本院均肯認其具有法律上利害關係，裁定准許渠等參加訴訟，參加人太百公司於原告及所屬遠東集團增資○○公司40億元前，本即為持有○○公司40%股份之法人股東，舉輕明重，本院更應裁准聲請人之聲請，始足維參加人太百公司之利益：

- 1、目前○○公司60萬股權登記名義人雖為李恒隆，惟臺北地院91年○○○第○○○號判決、臺灣高等法院○○○重上字第○號判決、臺灣高等法院99年○○○字第120 號判決，均認定系爭股權之出資人乃參加人太百公司，裁判理由如下：臺灣臺北地方法院91年度重○○第2785號民事判決：李恒隆明知登記在他名下之百分之六十○○公司股權，係太百公司信託給他本人，實際上該百分之六十股權應屬太百公司所有；臺灣高等法院○○○度○○○第45號民事判決：太百公司共匯出1,001 萬9,323 元而取得○○公司100 萬股股票，則其中李恒隆持有60萬股系爭股票之出資應係太百公司。系爭股票係太百公司出資而信託登記予李恒隆名下；臺灣高等法院99年度○○○字第120 號民事判決：太百公司共給付1,001 萬9,323 元取得○○公司100 萬股股票，而其中李恒隆持有60萬股系爭股票之出資應係太百公司。
- 2、基上，本院既肯認系爭股權之「名義上所有人」李恒隆具法律上利害關係，甚且准予既非名義上所有人亦非實質上所有人之章民強參加訴訟，舉輕明重，本院更應肯認參加人太百公司，確為因本件撤銷訴訟結果受有影響之法律上利害關係人，准予參加人太百公司之聲請，以維太百公司權益。

(四) 倘認參加人聲請獨立參加不合法，參加人亦得依行政訴訟法第44條第2 項規定，輔助原告參加訴訟：

- 1、參加人太百公司非但為本件撤銷訴訟之法律上利害關係人，且原處分倘受本院維持，對於參加人太百公司及投資人權益之影響，將遠高於原處分遭撤銷之不利益，故為維護太百公司最大利益，爰依法輔助原告參加訴訟。
- 2、如前所述，各自主張為○○公司60萬股之所有權人章民強及李恒隆，均以稱其為○○公司股東身分聲請參加訴訟，並經本院裁定准許在案，依此，參加人太百公司亦為○○公司依法辦理增資前，持有○○公司40%股份之法人股東，足認參加人太百公司確為因本件撤銷訴訟結果，受有重大影響之法律上利害關係人無疑。

(五) 駁回參加裁定未確定前，參加得為訴訟行為，行政訴訟法

第43條第4 項訂有明文，是縱本件參加訴訟為本院所駁回（此為假設語），於駁回裁定確定前，參加人太百公司既仍為訴訟行為，基於「舉重明輕」之法理，於本院為本件參加訴訟准駁裁定前，應先准予參加人太百公司為閱卷、參加準備程序、言詞辯論程序並為攻擊、防禦等訴訟行為，以維權益。

二、被告明知本件增資登記案並無任何虛偽不實，且○○公司91年9 月21日董事會及股東臨時會亦無任何不實，更未經刑事法院判決確定，竟依高檢署函文作成撤銷○○公司增資登記之處分（即原處分），致侵害原告及參加人太百公司之權益，依法應予撤銷：

（一）高檢署請求被告撤銷登記之客體，自始即不存在，蓋○○公司並未於91年11月11日向被告申請變更增資、修正章程及董事解任變更之登記，自無任何拘束力：

1、○○公司就91年9 月21日股東臨時會與董事會作成之變更章程與增資決議事項，係於91年10月11日向被告申請變更登記，此有○○公司於91年10月11日向被告提出申請登記資料可稽。

2、是以，被告所依據之高檢署函文謂：「貴部受理0000 000股份有限公司於91年11月11日申請增資、修正章程及董事解任變更登記一案」，客觀上並不存在，然高檢署竟於該函要求被告按公司法第9 條第4 項撤銷上述申請登記事項，顯屬請求撤銷自始不存在之登記事項，顯有重大違誤，被告依法自無從受理，詎被告疏於注意，竟按該函撤銷○○公司91年9 月21日股東臨時會與董事會之決議事項，自有嚴重瑕疵，應予撤銷。

（二）○○公司91年9 月21日股東臨時會與董事會所為之增資決議並無任何虛偽不實：

1、本件增資登記，其增資確為真實，原告並已先後將增資股款匯入○○公司，是以本件○○公司所為之「增資登記」既與實相符，自無任何登載不實可言。

2、臺灣高等法院業於99年9 月7 日以○○○度○○○字第○號刑事確定判決，於主文及判決理由中，明確認定○○公司91年9 月21日所召開之股東會及董事會之議事錄，並無涉及偽造文書情事：

（1）法院審理範圍，係以起訴書或上訴書之記載為準。本件確定判決，於檢察官提起公訴之範圍、及檢察官提起上訴之範圍，均明確包含○○公司91 年9月21日股東臨時會及董事會議事錄，是否涉有偽造文書之罪行，此觀判決書內容即明：「公訴意旨另略以：被告○○○與另案被告李恆隆、○○○、○○○與同案被告徐旭東、○○○、○○○，均明知○○公司於91年9 月21 日 上午10時至10時30分止，未於臺北市○○路○段○○號○樓之○，李恆隆住處召開股東會臨時會

議……。彼等亦明知，未於同日下午2 時起至2 時30 分止，在同址召開○○公司董事會會議，……李恆隆復委請不知情之○○○會計師……持前揭不實之會議紀錄，向臺北市政府建設局辦理公司變更登記而行使之，……因認被告所為涉犯刑法第210條、第215 條行使業務上登載不實、第214 條使公務員登載不實罪嫌。」；「因認被告徐旭東、○○○、○○○3 人所為涉犯刑法第342 條第1 項之背信、第216 條、第215 條行使業務登載及第214 條使公務員登載不實罪嫌。」。

(2) 本件起訴後，一、二審均認偽造文書部分無罪。因一審法院就偽造文書部分判決所有被告無罪，故一審判決主文記載徐旭東、○○○與○○○等三人「無罪」。一審判決後，因檢察官有對偽造文書部分上訴，二審法院仍認定偽造文書無罪，故法院依法僅能就檢察官之上訴，於主文中諭示「上訴駁回」，而不得再於主文中另論「偽造文書無罪」。此乃刑事訴訟之基本程序規定，故所謂上訴駁回即指維持一審認定偽造文書無罪之判決結果。

(3) 再者，本件確定判決就偽造文書部分，不但於判決主文中有所認定，已如前述，且於判決理由中亦有所論述，並認○○公司91年9 月21日之股東臨時會及董事會議事錄「不知有何登載不實之可言」。

(三) 形式上由董事一人召開之董事會其效力為何，實與董事會議事錄是否虛偽不實係屬二事，不容混為一談：○○公司91年9 月21日董事會形式上雖僅有董事李恆隆一人出席，但實際上李恆隆已受○○○委託出席董事會，故實質上並非一人董事會；至其效力為何，法無明文規定，但此與該次董事會議事錄之記載是否為虛偽不實本屬二事，故縱該形式上之一人董事會為無效（此為假設語，謹否認之），亦不影響○○公司91年9月21日董事會之真正。

(四) 綜上，被告明知本件增資登記案並無任何虛偽不實，且○○公司91年9 月21日董事會及股東臨時會亦無任何不實，更未經刑事法院判決確定之事實，竟依高檢署函文為系爭撤銷○○公司增資登記之原處分，以致違法侵害原告及參加人太百公司之權益，依法應予撤銷。

三、本件並無公司法第9 條第4 項情形，被告撤銷相關增資登記所依憑法律依據，顯屬違誤：

(一) 最高行政法院101 年度○○第1098號裁定明揭：「本件原處分既係因○○○犯『業務上文書登載不實罪』，經臺灣高等法院○○○度○○○第6號 判決有罪確定為由，而依公司法第9 條第4 項規定撤銷或廢止系爭增資等登記，則判斷原處分是否適法，自應論究：99年2 月3 日原處分作成時，單純以○○○涉犯『業務上文書登載不實罪』，

經判決有罪確定，是否即該當公司法第9 條第4 項之要件？按公司法第9 條第4 項條規定：『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。』故檢察官通知主管機關撤銷『公司相關登記之要件，必須係『有偽造、變造文書，經裁判確定』者，始足當之。苟所犯非『偽造、變造文書』，縱經裁判確定，與該條要件即屬有間，要無據以撤銷登記之餘地。就此，抗告人遠東百貨公司稱：所謂『偽造、變造文書』，係指刑法第210、211、212 條等偽造、變造文書，而不包括刑法第213、214、215 條等業務上文書登載不實之罪；本件臺灣高等法院○○○度○○○第○○號刑事判決係認定○○○所犯為行使從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上所作之文書，足以生損害於他人，所犯為刑法第210、215 條之罪，並非偽造、變造文書之罪，即不該當公司法第9 條第4 項之要件等語，並提出該刑事判決書摘要為憑，似非全然無據。」

- (二) 承此，○○公司系爭增資登記暨無任何不實，且○○公司91年9 月21日董事會及股東臨時會更迭經○○○度○○○字第1 號等刑事確定判決確定並無任何不實在案，業如前述。再者，高檢署函文所依憑之臺灣高等法院○○○度○○○第○○號刑事判決，係認定○○○所犯為刑法第216、215 條之罪，並非偽造、變造文書之罪，依前揭最高行政法院101 年度○○第1098號裁定意旨，自與公司法第9 條第4 項要件有間，原處分適用法律顯有錯誤，依法應予撤銷。

四、原處分依據高檢署錯誤之法律見解作成原處分，撤銷91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准○○公司申請增資、修正章程變更登記，原處分實屬違法：

- (一) 高檢署函文認事用法顯有違誤，蓋○○公司於91年9 月21日召開股東臨時會與董事會之紀錄是否不實在，應以該等會議之召開與決議程序不合法為前提，然該等程序是否合法，均未經刑事法院或民事法院「判決確定」，自不符合公司法第9條第4項 要件：
- 1、高檢署係以○○公司於91年9 月21日召開股東臨時會及董事會議事錄，因訴外人○○○涉嫌犯共同行使業務登載不實文書，足生損害於他人，業經臺灣高等法院於98年10月26日以○○○度○○○第○○號判決有罪確定，乃依公司法第9 條第4 項規定，函請被告撤銷前開會議決議事項。
 - 2、然訴外人○○○雖經高等法院判決行使業務登載不實文書有罪確定，該判決係以91年9 月19日太百公司解任章民強擔任太百公司投資○○公司之董事法人代表之改派書、同月20日太百公司指派李恒隆代表太百公司參與○○公司同月21日上午股東臨時會之指派書，係共同被告○○○及李

恆隆所偽造為前提，從而認定91年9月21日並未實際召開股東臨時會與董事會，而○○○係依李恆隆提供之股東臨時會議紀錄及董事會會議紀錄草稿，繕打製作該日之股東臨時會會議紀錄及董事會會議紀錄。

- 3、惟本案前開改派書、指派書是否為偽造，及91年9月21日是否未召開臨時股東會及董事會而作成增資決議乙節，因共同被告李恆隆與○○○均已依法提起第三審上訴，嗣於最高法院撤銷發回後，經臺灣高等法院○○○度○○○字第1號刑事確定判決，再次認定並無任何不實在案，是以，高檢署來函及原處分作成當時，全案判決尚未確定，嗣經臺灣高等法院○○○度○○○字第1號刑事判決確定，認定○○公司該次股東臨時會及董事會議事錄並無任何虛偽不實。
- 4、從而，李恆隆、○○○與○○○共同為業務登載不實部分，雖屬不得上訴之輕罪，然因業務登載不實與李恆隆及○○○共同偽造文書部分具有相牽連關係，依刑事訴訟法第348條第2項，及最高法院刑事69年○○○字第4584號、同院76年○○○字第2202號等刑事判例意旨，亦將因李恆隆及○○○就偽造文書部份上訴第三審法院，併受第三審法院審理而未確定，是本件不符合公司法第9條第4項「裁判確定」之要件。
- 5、依此，高檢署僅片面以臺灣高等法院就○○○被訴業務登載不實罪判決，刻意忽略該業務登載不實之輕罪，已因偽造文書部份上訴第三審而未確定，執意函促被告撤銷○○公司91年10月11日申請登記之事項，是其認事用法，確有重大謬誤。

(二) 其次，司法院72年5月2日司法院第三期司法業務研究會研討意見，亦認公司法第9條之「裁判確定」，係指科處公司負責人刑罰之裁判確定；依此，○○○既非○○公司負責人，縱其有罪判決確定，仍不符公司法第9條第4項之構成要件甚明，故高檢署尚不得據前開規定，要求被告撤銷○○公司於91年10月11日申請增資及修正章程之變更登記，否則即屬違法。

(三) 綜上，高檢署函促被告撤銷○○公司於91年增資及修正章程變更登記，於法顯屬無據，被告不察，竟據此作成原處分，依法應予撤銷。

五、參加人李恆隆於準備程序中，所執立法委員○○○101年9月25日舉辦公聽會會議紀錄中有關○○○法官部分之記載並不完全，顯係為刻意誤導鈞院判斷，洵不足採：

(一) 參加人李恆隆之訴訟代理人於準備程序中固辯稱：「由今日提出的聲證三羅委員開會的紀錄可看出，她當時召集的公聽會是用中性的議題，並沒有表明本件訴訟。有三位法界人員參加，二位法律專家學者。與本案比較有關係的公司法第9條4項，關於公司登記的事項有涉及偽造文書時

，這偽造文書要負責人的偽造文書還是其他人的偽造文書都不能登記？業務登記不實的偽造文書也不能登記？與會的人員，沒有不同的意見，因為偽造文書就是『假的文書』，『假的文書』不論誰做的、不管用什麼方式做的，就是不可以讓公務員登記在公文書上面，至於法律條文上如何解釋、適用，都不能悖離這大原則」云云。

(二) 惟經參加人太百公司向司法院陳情後，司法院民事廳立即於101年11月9日以廳民四字第1010027924號函回函載明：「四、另經檢視公聽會之會議記錄，有記載不完全之處，茲經王法官補充說明其詳細發言如下：……王法官首先表明如涉及具體個案部分，應由法官本於法律之確信依法獨立審判，本院無法就具體個案表示意見，僅就公司法第9條第4項之抽象法律條文，提出說明供參酌。……公司法乃採準則主義，如有偽造或變造文書經裁判確定，如果事實很清楚，沒有將A事實與B事實混淆，主管機關於經檢察機關通知後依法撤銷或廢止其登記。」依此，司法院○○○法官於該次會議所為之發言，已開宗明義表示並非就本案爭執事項表達司法院或王法官個人之意見，依法更不得對具體個案表示意見，故該會議所為之紀錄，當無拘束本院之餘地。

(三) 況且，依據前開王法官實際發言內容已明確指出：依據公司法第9條第4項規定撤銷或廢止相關公司登記，必須建立在「如果事實很清楚，沒有將A事實與B事實混淆」之前提下，方得依據檢察機關通知依法撤銷或廢止相關公司登記。換言之，被告仍應就本件有無符合公司法第9條第4項所明訂「公司之設立或其他登記事項有『偽造、變造文書』，『經裁判確定後』，『由檢察機關通知』中央主管機關撤銷或廢止其登記。」之各項實體要件（即公司其他登記事項有「偽造、變造文書」、「經裁判確定後」）與程序要件（即檢查機關通知），依行政程序法第36條以下各規定，善盡事實及證據調查之義務。

六、○○公司就系爭增資案辦理之登記事項並無「偽造、變造文書」且亦未經「經裁判確定」，核與公司法第9條第4項要件有違，應予撤銷

(一) 依法務部法○○第00000000號訴願決定暨高檢署100年7月5日檢紀劍字第10000000209號函可知，檢察機關所為之通知，並未就「公司登記事項有偽造、變造文書」、「經裁判確定後」等實體要件為具體認定，僅屬公司法第9條第4項之程序要件，並無實質拘束力：

1、依卷附法務部法○○第00000000號訴願決定書指出：「依公司法第9條第4項規定通知經濟部，此項通知之性質僅機關間依法律規定所為敘述特定事實之資訊交流的觀念通知，系爭臺灣高檢署函文內容是否有疑義，該管中央主管機關如何執行，是否撤銷或廢止訴願人（即○○公司）之

相關公司登記，就該函所載內容均不生權利義務變動之法律效力，故非行政處分，不屬訴願救濟範圍內之事項。」足見高檢署前開通知僅為觀念通知，並非就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之行政處分。換言之，檢察機關依公司法第9 條第4 項所為之通知，並無任何拘束力。

- 2、卷附高檢署100 年7 月5 日檢紀劍字第10000000209 號函更已直接敘明：「因公司法第9 條第4 項規定『經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關』……無拘束經濟部應否撤銷核准增資、修正章程變更登記之權限。」
- 3、基上，檢察機關依據公司法第9 條第4 項所為之通知，並未就「公司登記事項有偽造、變造文書」、「經裁判確定後」等實體要件為具體認定，僅屬公司法第9 條第4 項之程序要件，被告仍應就系爭增資是否有「偽造、變造文書」及「經裁判確定」等實體要件依據調查證據之結果為實質認定。

(二) 被告依法負有查明系爭增資登記是否該當公司法第9 條第4 項各項要件之調查義務：

- 1、承前所述，原處分所依據之高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函並無拘束被告之效力且性質僅屬「觀念通知」，是被告自應就系爭增資案是否符合公司法第9 條第4 項各該要件，踐行調查與正當行政程序，以符依法行政之要求。
- 2、又被告於撤銷公司登記時，因係針對業已公開之公司登記資訊為撤銷，社會及商業交易均信賴該登記事項為諸多商業活動，特別是系爭增資登記業經8 年之久，依據該次增資案後所為之投資與商業活動更是不計其數，基於法治國法安定性之要求，被告於撤銷公司登記前，即不得驟然撤銷業已公開之公司登記，而應善盡調查義務，並賦予相關權益將因撤銷處分受影響之各該關係人陳述意見之機會，復應依行政程序法第9 條：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意」，此即行政機關「客觀性義務」於行政程序法之明文。
- 3、承上，被告於適用公司法第9 條第4 項，自應一併注意下列有利於因撤銷登記而權益受影響之人之事由並應給予陳述意見之機會，以保障其權益：
 - (1) 公司法第9 條第4 項立法目的係為確保公司登記事項之真實性而非確定個人犯罪行為；
 - (2) 基於法律明確性之要求，公司法第9 條第4 項文義所指「偽造、變造文書」應限於指刑法第210 條、211 條、212 條等偽造、變造文書而不包括刑法第213 條、214 條、215 條等業務上文書登載不實罪；
 - (3) 系爭增資所涉之基礎事實（即91年9 月21日之董事會與股東會議事錄有無偽造、變造文書等）之數共同被

告，業經最高法院99年度○○○字1789號判決基於審判不可分為由將相關犯罪事實撤銷一併發回更審；

(4) 原處分之作成前已客觀存在之臺灣臺北地方法院95年度○○○第○號刑事判決，認定○○公司91年9月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄並無任何業務登載不實等情事；

(5) 臺灣臺北地方法院95年度矚重○○第○號刑事判決及臺灣高等法院○○○度0000000判決肯認○○公司91年9月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄確實並無任何業務登載不實等情事，並且臺灣高等法院○○○度○○○字第○號判決更已成為確定判決。

七、綜上所述，參加人確具本件訴訟參加人適格，請本院准予訴訟參加。其次，原處分於法確屬無據，且嚴重侵害參加人權益，甚且導致91年迄今諸多交易行為陷於不確定狀態，影響交易秩序安定性之公益甚鉅等情。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

肆、參加人遠東新世紀股份有限公司、遠東鴻利多股份有限公司、裕民股份有限公司、百鼎投資股份有限公司、百揚投資股份有限公司、遠百亞太開發股份有限公司（下稱遠百亞太公司）、遠百新世紀開發股份有限公司（下稱遠百新世紀公司）、亞東百貨股份有限公司、遠鼎投資股份有限公司、開元國際投資股份有限公司、鼎元國際投資股份有限公司、大聚化學纖維股份有限公司（下稱大聚纖維公司）、遠通投資股份有限公司、安和製衣股份有限公司則以：

一、程序上，參加人依法自得獨立參加系爭訴訟。本院究系爭撤銷訴訟之結果，將使參加人法律上權利及利益受到損害，聲請人自得獨立參加系爭訴訟。

(一) 行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加，行政訴訟法第42條第1項定有明文。

(二) ○○公司在91年9月21日召開股東臨時會及董事會辦理增資前，其登記資本額及實收資本額僅為1000萬元，每股金額10元，分為普通股100萬股；嗣○○公司於91年9月21日後陸續增資三次，登記資本額及實收資本額提高為40億1000萬元，每股面額10元，分為普通股401,000,000股，使參加人取得如○○公司95年7月21日股東名簿所載之股數。詎系爭原處分撤銷91年11月13日經授商字第09101461610號函、92年5月1日經授商字第09201128850號函、94年8月8日經授商字第09401152810號函、95年8月3日經授商字第09501168910號函、96年○月○日經授商字第09601121950號函、○○○7月16日經授商字第09701176880號函，以致○○公司登記資本額及實收資本額回復

為1000萬元，分為普通股100 萬股。參加人等無法在前述○○公司變更登記表之「實收資本總額」、「已發行股份總數」中加以顯現及登記，造成參加人等得否對○○公司所持股份行使股東權產生疑義。是以，若系爭訴訟經本院判決維持原處分，將使參加人法律上股東權益遭受直接且巨大損害；反之，若系爭訴訟經本院判決原處分及訴願決定均撤銷，無異確認參加人得如95年7 月21日○○公司股東名簿所載之股數行使股東權，顯見參加人法律上權益受系爭判決結果之直接影響，至為灼然。

二、參加人與原告同為○○公司股東，併受系爭訴訟判決效力所及，應屬類似必要共同訴訟關係。依實務與學說見解，參加人縱無一同起訴成為原告，亦得選擇依據行政訴訟法第42條獨立參加系爭訴訟。尤值注意者，因類似必要共同訴訟關係將致行政訴訟法第42條第1 項所賦予行政法院之裁量權已萎縮至零，故本院即應裁定允許參加人獨立參加系爭訴訟。

（一）「相對人為多數之行政處分，即使其作成將對各該多數相對人均產生規制效力，但各每一相對人之行政爭訟期間本可各別計算，而且一旦其中一人之行政爭訟結果，到達撤銷原處分或訴願決定之程度時，其餘未提行政爭訟者，不論其提起行政爭訟之權利是否存在，都會因為原處分或訴願決定之撤銷，而一併受利。因此其運作結果，即非常類似於訴訟法之類似必要共同訴訟。在此觀點下，因為本案參加人已為該稅捐核課處分相對人之一，與本案之勝負有利害關係，爰許可其參加，並列為本案之參加人」，最高行政法院○○○度○○第902 號判決，足資參照。

（二）學者指出，行政訴訟法係以處分權主義為其基本之架構，利害關係人欲以當事人或參加人之身分參與訴訟程序，原則上亦聽任其自由選擇。因類似必要共同訴訟人無論是否參與訴訟程序，均將受判決效力所及，其與訴訟標的之關係密切；故類似必要共同訴訟人未共同起訴或共同被訴，僅聲請參加訴訟時，應認為行政訴訟法第42條第1 項所賦予行政法院之裁量權已萎縮至零，即應裁定允許其參加：

1、「我國行政訴訟法係採處分權主義，就具體事件是否請求法律救濟以及請求之範圍如何，應取決於利害關係人之主觀意願。利害關係人就具體事件係以原告（狹義當事人）或訴訟參加人（訴訟程序參與人）之地位請求保護，亦應由其自行決定。因此，共同訴訟與訴訟參加二種制度，遂發生競合之關係。詳言之，若利害關係人同時符合共同訴訟以及訴訟參加之要件，原則上即得依其主觀意願選擇共同起訴而為原告，或者以訴訟程序參與人之地位參加訴訟」。

2、「類似必要共同訴訟者，共同訴訟人並無一同起訴或一同被訴之必要，若單獨起訴或被訴，其訴仍為合法；惟如當事人共同起訴或被訴時，基於訴訟標的一致性之理由，裁

判對於共同起訴或被訴之當事人必須合一確定之共同訴訟類型。」「類似必要共同訴訟，除須具備共同訴訟之一般程序要件與實體要件之外，最主要之特徵即為：無論類似必要共同訴訟人是否共同起訴或被訴，如原告獲勝訴判決（形成判決）時，法院裁判之效力均將擴張及之。詳言之，類似必要共同訴訟人如共同起訴或共同被訴，將來法院裁判之效力固然及之；縱然其並未共同起訴或共同被訴，將來法院裁判之效力仍然及之。」

3、「行政訴訟法第42條第1項規定：『行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加』係以『第三人之權利或法律上利益將受行政法院判決之損害』為訴訟參加之實體前提要件。行政訴訟法第4條第1項規定：『人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，……得向高等行政法院提起撤銷訴訟』係以『人民之權利或法律上之利益將受違法行政處分之損害』為提起撤銷訴訟之訴權要件。二者之文字雖不盡相同，惟其實質內容應屬相當，凡對於同一公法上爭議事件有訴權者，即可認為其亦符合訴訟參加之要件。依此，類似必要共同訴訟人如未共同起訴或共同被訴時，依行政訴訟法第42條第1項規定，即得聲請法院裁定准許其參加訴訟。」

4、「應注意者，依行政訴訟法第42條第1項之規定，第三人聲請參加訴訟時，行政法院對於是否以裁定准許其參加，原有裁量權。惟在類似必要共同訴訟人未共同起訴而聲請訴訟參加之情形，其將來既受判決之效力所及，與訴訟標的之關係極為緊密。此際，應認為行政法院之裁量權萎縮至零，即應以裁定准許其參加訴訟。」

（三）綜上，參加人與原告同為○○公司股東，法律上權利與地位殊無二致，併受系爭訴訟判決效力所及，應屬類似必要共同訴訟關係。既然原告得提起系爭訴訟，並進行訴訟程序至今，而同受系爭訴訟判決結果直接影響之參加人，自無不許參加系爭訴訟之理。依前述判決及學說，若同時符合共同訴訟以及訴訟參加之要件，原則上即得依其主觀意願選擇共同起訴而為原告，或者以訴訟程序參與人之地位參加訴訟；準此，參加人縱無一同起訴成為原告，亦得選擇依據行政訴訟法第42條獨立參加系爭訴訟，毫無疑義。尤值注意者，依學者見解，參加人與原告既屬於類似必要共同訴訟關係，應認為行政訴訟法第42條第1項所賦予行政法院之裁量權已萎縮至零，本院即應裁定允許參加人獨立參加訴訟。

三、實體上，原處分確實有諸多違誤應予撤銷。

（一）○○公司91年9月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄並無任何業務登載不實之情形，業經臺灣高等法院○○○

度○○○字第○號判決確定在案。孰料，被告竟無視於此，仍執業務登載不實為由而做成原處分撤銷相關登記，違誤之處，彰彰甚明。

- 1、原處分依公司法第9 條第4 項規定撤銷或廢止系爭增資等登記，無非以：臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決○○○等因虛偽製作91年9 月21日之股東臨時會、董事會之記錄並持向被告送件等情，因而涉犯「業務上文書登載不實罪」為據。惟○○公司91年9 月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄，經臺灣高等法院○○○度○○○字第○號刑事確定判決審理後，認定並無任何業務登載不實之情形，相關涉案被告亦均經判決無罪確定。足證○○公司91年9 月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄確無任何業務登載不實之情形：

- (1)「綜上所述，李恆隆、○○○及○○○就91年9 月21日上午臨時股東會會議記錄，就出席股東雖記載不明確或不精確，但並非虛偽不實，而91年9 月21 日 下午董事會會議記錄所附之簽到簿，就出席董事簽名部分雖記載有虛偽不實，然就董事會之決議而言，並無不實而足生損害之結果發生。本件會議內容為參與會議者之真意，並無不實可言。李恆隆、○○○、郭明宗，均不該當刑法第215 條之業務登載不實文書罪、第214 條之使公務員登載不實罪，進而被告○○○、徐旭東、○○○、○○○更無從與李恆隆、○○○及○○○等人，就上開行為成立共同正犯」。

- (2)「91年9 月21日○○公司臨時股東會、董事會會議記錄之記載並無不實，從而持之向經濟部申請○○公司變更登記，亦無不法，所為均無涉犯刑法第210條、第215 條之行使業務登載不實文書罪、第214 條之使公務員登載不實罪等情，均已詳述於有罪部分實體理由十，茲不再贅」。

- 2、準此，原處分僅依臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決，認定○○公司91年9 月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄乃業務上登載不實之文書，卻無視另案臺灣高等法院○○○度○○○字第1 號判決明白指出○○公司91年9 月21日之股東臨時會議事錄及董事會議事錄並無任何業務登載不實之情形。原處分違誤之處，彰彰甚明。

- (二)姑不論○○○是否涉犯業務上文書登載不實罪，然公司法第9 條第4 項所指「偽造、變造文書」僅限於刑法第210 條、211 條、212 條等偽造、變造文書而已，並不包括刑法第213 條、214 條、215 條等業務上文書登載不實罪，此業經最高行政法院101 年度○○第1098號裁定明確揭示在案。詎料，原處分未遑詳查，竟以○○○所涉犯業務上文書登載不實罪部分已經判決確定為由，遽認定該當公司

法第9 條第4項 要件因而作成系爭原處分，顯有違誤。

1、臺灣高等法院00000000第○號判決係認定：○○

公司董事長李恆隆及太百公司董事長○○○涉嫌共同行使偽造私文書等罪，李恆隆、○○○及○○○涉嫌共同違犯業務登載不實罪。誠如最高行政法院101 年度○○第1098號裁定所諭示本案爭點即為：「本件原處分既因○○○犯『業務上文書登載不實罪』經臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決有罪確定為由，而依公司法第9 條第4 項規定撤銷或廢止系爭增資等登記，則判斷原處分是否違法，自應論究：99年2 月3 日原處分作成時，單純以○○○涉犯『業務上文書登載不實罪』，經判決有罪確定，是否即該當公司法第9 條第4 項之要件？」對此最高行政法院101 年度○○第1098號裁定則明確指出：

(1)「按公司法第9 條第4 項規定：『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。』故檢察官通知主管機關撤銷『公司相關登記』之要件，必須係『有偽造、變造文書，經裁判確定』者，始足當之。苟所犯非『偽造、變造文書』，縱經裁判確定，與該條要件即屬有間，要無據以撤銷登記之餘地。就此抗告人遠東百貨公司稱：所謂『偽造、變造文書』係指刑法第210 、211 、212 等偽造、變造文書，而不包括刑法第213 、214 、215 條等業務上文書登載不實罪；本件臺灣高等法院○○○度○○○第○號刑事判決係認定○○○所犯為行使從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上所作之文書，足以生損害於他人，所犯為刑法第21○條、215 條之罪，並非偽造、變造文書之罪，即不該當公司法第9 條第4 項之要件等語，並提出該刑事判決書摘要為憑，似非全然無據。」

(2)「至李恆隆、○○○涉嫌偽造改派書部分，則經最高法院99年度000000000判決發回更審，並指明：

『原判決認……行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書部分，基於審判不可分原則，亦應併予發回』，現由臺灣高等法院以99年度○○○○○字第○號審理中。是截至99年2 月3 日原處分作成時，關於偽造董事改派書之犯行，並無任何人經刑事判決有罪確定。」

2、綜上可知，公司法第9 條第4 項所指「偽造、變造文書」僅指刑法第210 條、211 條、212 條等偽造、變造文書而已，並不包括刑法第213 條、214 條、215 條等業務上文書登載不實罪；至於臺灣高等法院○○○度○○○第6 號判決○○○有罪確定者僅係「業務上文書登載不實罪」，不及於偽造文書罪。原處分未遑詳查，竟以○○○所涉

犯業務上文書登載不實罪部分已經判決確定為由，遽認定該當公司法第9條 第4 項要件因而作成系爭原處分撤銷相關登記，顯有違誤。

(三) 公司法第9 條第4 項所謂「經裁判確定後」應指「全部共犯整體犯罪事實之裁判均確定」。詎料，被告機關竟未俟全部被告之整體犯罪事實均裁判確定，即以原處分撤銷相關登記，顯有違誤。

1、公司法第9 條第4 項規定，其中所謂「經裁判確定」究係指「全部共犯整體犯罪事實之裁判均確定」？抑或「共犯一人之部分犯罪事實之裁判確定」即為已足？文義上或有不明之處，然公司法第9 條第4 項所謂「經裁判確定後」應指前者「全部共犯整體犯罪事實之裁判均確定」，方為妥適見解：

(1) 公司法第9 條經歷數次修正，其中55年、59年、72年、86年歷次修正時均以公司負責人就設立登記或其他登記事項有違法或虛偽情事受裁判確定為主管機關撤銷公司登記之要件。對此，72年5 月2 日司法院第三期司法業務研究會就「公司法第九條規定公司不實登記之處罰與撤銷，其所謂『裁判確定』，究何所指？」之議題，明確揭示：「公司法第9 條規定：『公司設立登記後，如發現其設立登記或其他登記事項，有違法或虛偽情事時，公司負責人各科2 千元以下罰金；其情節重大者，各處1 年以下有期徒刑、拘役或科4 千元以下罰金。』『前項裁判確定後，由法院通知中央主管機關撤銷其登記。』是其第2 項所謂『前項裁判』，係指第一項所規定科處公司負責人刑罰之刑事裁判而言，此就其文義觀之甚明（參照本院72年2 月17日（72）秘臺廳（一）字第1110號函）。最高法院49年10月31日民刑庭總會議決議，業經該院72年2 月22日72年度第2 次民事庭會議決議刪除，應不得再予引用。本件研討結果採甲說，核無不合。」

(2) 90年修正時，新增公司法第9 條第4 項雖未明列以公司負責人受刑事裁判確定作為本條項之構成要件，而僅以「有偽造、變造文書，經裁判確定後」作為檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止相關登記之要件。惟依當時修訂立法理由所載：「第三項後段規定移列為第四項，並酌作文字修正」，顯示立法者只是將原規定另列一項，所謂「有偽造、變造文書」之「確定判決」，仍係以「公司負責人」所為之「偽造、變造文書」行為，業已經法院刑事判決確定為限。如「偽造、變造文書」行為，並非為「公司負責人」所為，即便是該「偽造、變造文書」行為與「公司負責人」有共犯關係，若「公司負責人」之「偽造、變造文書」行為未經法院以刑事裁判判決確定，中央主管機關

自不得遽以依檢察機關之通知，而撤銷或廢止其登記。

(3) 另就交易安全與行政行為安定性而言，公司法第9 條第4項 之解釋更應以「全部共犯整體犯罪事實之裁判均確定」為妥。蓋雖刑事訴訟法上單一案件之認定係以單一被告所為單一犯罪事實為斷，實務上數共犯涉及同一犯罪事實之數案件，自得分別判決確定；惟公司法第9 條第4 項中央主管機關應俟「全部共犯整體犯罪事實之裁判均確定」後方撤銷或廢止其登記；否則法院對於共犯之同一犯罪事實認定前後不同，若主管機關僅執部分有罪裁判確定即率予撤銷相關登記於先，其後另一部份事實無罪確定，則主管機關豈不另須為相反之處分？如此反覆為不同內容之登記，徒增爭議及困擾，並嚴重妨礙交易安全。

2、本件關於○○公司91年9 月21日之股東臨時會議事錄以及董事會議事錄部分，僅○○○共同被告一人之受刑事有罪裁判確定，○○公司當時之負責人李恆隆、○○○為共同被告並未受刑事有罪裁判確定。被告僅因共同被告一人受刑事有罪確定裁判，未俟全部被告之整體犯罪事實經裁判確定，即依檢察機關之通知而為○○公司相關登記事項之撤銷處分，顯然對於公司法第9 條第4 項之修法歷程與規範目的未遑詳查，原處分違誤之處，彰彰甚明等情。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

伍、被告則以：

一、本件是否為行政訴訟審判範圍？被告就高檢署之系爭來函有無裁量權限？

(一) 本院就本件有審判權；本件為行政訴訟之審判範圍：

1、依訴願法第3 條第1 項及行政程序法第92條第1 項規定，被告於99年2 月3 日所為之原處分，撤銷被告91年11月13 日核准○○公司之增資及修正章程變更登記，並撤銷被告後續以該錯誤事實為基礎所為核准之相關登記，係屬被告單方對○○公司之登記事項對外直接發生撤銷登記之公法上法律效果之行政行為，參照前開訴願法及行政程序法之規定，被告所為之原處分應屬行政處分。

2、觀諸最高行政法院過去之案例，均認為被告依公司法第9 條第4 項之規定所為撤銷或不予撤銷登記之處分，倘若處分相對人有所不服，得依法提起行政訴訟以為救濟，此並有最高行政法院96年度○○第128 號以及101 年度○○第32號等判決可資參照。原告因不服被告於99年2 月3 日所作之原處分而提起本件訴訟，參照前開最高行政法院判決見解，本院就本件有審判權，本件即屬行政訴訟之審判範圍，其理至明。

(二) 被告於接獲高檢署之系爭來函後，被告即應就該確定判決所認定之「偽造、變造文書」事實，因而造成先前之登記

有不正確或不真實之情事者，予以撤銷或廢止該公司登記，並無裁量權限：

- 1、依公司法第9 條第4 項之規定，於公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定時，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。從而自該條文義以觀，公司登記主管機關係於接獲檢察機關通知時，即應撤銷或廢止涉有「偽造、變造文書」且經法院裁判確定之公司登記事項，並無主動為實質調查之權限，而屬強制規定，合先陳明。
- 2、前揭最高行政法院96年度○○第128 號判決亦明確宣示：「『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。』為公司法第9 條第4 項所定。故公司登記是否有偽造、變造文書而應予撤銷，應以司法機關之認定為據，主管機關並無實質之認定權限。」。準此，公司登記主管機關於接獲檢察機關依公司法第9 條第4 項之規定所為通知時，登記主管機關即應就該確定判決所認定之「偽造、變造文書」事實，因而造成先前之登記有不正確或不真實之情事者，予以撤銷或廢止該公司登記，而無再依職權調查相關事實是否構成「偽造、變造文書」之實質調查權限，如此始得貫徹公司法第9 條第4 項之立法意旨，否則將使行政機關與司法機關之權限產生混淆，致生破壞權力分立原則之虞。是以無論從文義解釋、體系解釋或立法目的以觀，公司登記主管機關就作成公司法第9 條第4 項之撤銷或廢止處分，並無裁量空間，亦無審酌之權限，從而係屬行政法上所稱羈束處分之類型，至為明確。於登記實務上，被告就依公司法第9 條第4 項所為處分，亦向循最高行政法院上揭認定辦理，並無疑問。
- 3、本件係因被告接獲高檢署以98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函，說明因訴外人○○○就○○公司91年9 月21日召開之股東臨時會及董事會議事錄，涉犯共同行使業務上登載不實文書罪，而經臺灣高等法院以○○○度○○○第○號判決有罪確定，是以通知被告應依公司法第9 條第4 項規定辦理。而由於○○○度○○○第○號判決認定前開股東臨時會及董事會議事錄內容有虛偽不實情形，造成被告先前於91年11月13日核准○○公司之增資、修正章程變更登記，以及其後之相關登記有不正確之情事，則無論前開高檢署之來函係觀念通知抑或行政處分，依公司法第9 條第4 項之規定以及上開說明，被告就認定系爭股東臨時會及董事會議事錄是否有「偽造、變造文書」之情事實已無裁量之空間，而應就○○○度○○○第○號判決所認定之「偽造、變造文書」事實，因而造成先前之登記有不正確或不真實之情事者，予以撤銷被告前開91年11月13日核准之○○公司增資、修正章程變更登記及其後續以該錯

誤事實為基礎所為核准之相關登記，始為適法。

二、原告是否為法律上利害關係人？是否限於被撤銷登記的其餘股東全體提起訴訟？

- (一) 依行政訴訟法第4 條第1 項規定，所謂「人民」，係指行政處分之直接相對人，或其他因該處分導致自身權利受到不法侵害之利害關係人而言。是以因行政機關之違法行政處分致權利或法律上之利益受損害之相對人及其他利害關係人，始屬提起撤銷訴訟之適格當事人。所謂利害關係人，係指行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言；倘若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者，則不屬之。就此，最高行政法院○○○度○○第927 號判決及本院96年度○○第2540號裁定均採相同見解，可資參照。
- (二) 原處分撤銷被告於91年11月13日以經授商字第09101461610 號函核准○○公司增資、修正章程變更登記及後續相關登記，該處分之相對人為○○公司，則縱使原告先前因增資○○公司而為○○公司之股東，就○○公司之公司登記雖有事實上之利害關係，惟仍難謂原告之權利或法律上利益受有任何影響，亦無權利或法律上利益受損害可言。從而原告既非原處分之相對人，亦非利害關係人，則原告提起本件行政訴訟訴請撤銷原處分，即欠缺當事人適格之要件。另行政院前於99年4 月14日院臺○○第0000000000號訴願決定，就本案原告是否為利害關係人亦為相同認定，可資參照。
- (三) 由於原告並非原處分法律上之利害關係人，而無權利保護必要，業如前述，則無論本件是否由原告單獨提起訴訟，或由原告與其餘共同增資○○公司之股東全體提起本件訴訟，均欠缺當事人適格，而不得提起本件訴訟，應依法駁回原告之訴，其理至明。

三、最高行政法院撤銷本院停止訴訟裁定之實體上理由，對本院有無拘束力？

- (一) 最高行政法院101 年度○○第1098號裁定雖謂：99年2 月3 日原處分作成時，單純以○○○涉犯「業務上文書登載不實罪」，經判決有罪確定，是否即該當公司法第9 條第4 項之要件？依公司法第9 條第4 項條……檢察官通知主管機關撤銷「公司相關登記」之要件，必須係「有偽造、變造文書，經裁判確定」者，始足當之。苟所犯非「偽造、變造文書」，縱經裁判確定，與該條要件即屬有間，要無據以撤銷登記之餘地。就此，抗告人遠東百貨公司稱：所謂「偽造、變造文書」，係指刑法第210 、211 、212 條等偽造、變造文書，而不包括刑法第213 、214 、215 條等業務上文書登載不實之罪；本件臺灣高等法院○○度○○○第○號刑事判決係認定○○○所犯為行使從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上所作之文書，

足以生損害於他人，所犯為刑法第210、215 條之罪，並非偽造、變造文書之罪，即不該當公司法第9 條第4項 之要件等語，並提出該刑事判決書摘要為憑，似非全然無據云云。惟前開裁定既謂原告之前開主張「似非全然無據」，即非完全肯定原告之上開法律主張，僅係供本院參考，自無受其拘束之必要。此外，前開裁定僅係就停止訴訟合法與否之程序事項為判斷，除就本件訴訟程序之繼續進行與否具有拘束力外，該裁定其餘見解對於下級審法院應無拘束力。再者，觀諸前開裁定全文意旨，最高行政法院僅係指出法律爭點，而促請本院就業務上文書登載不實罪是否該當公司法第9 條第4 項規定之「偽造、變造文書」要件乙節進行審酌判斷，並非在肯定原告之法律上主張。更何況，最高行政法院同一庭另於101 年度○○第32號判決就原處分之作成是否適法乙節，即明確揭櫫：訴外人○○公司原持91年9 月21日股東臨時會議事錄、董事會議事錄及太百公司91年9 月19日改派書，申經被上訴人以上開91年11月13日函核准增資、修正章程及董事解任之變更登記，其中○○公司所檢附之上開股東臨時會議事錄、董事會議事錄，業經系爭刑事二審判決認定○○○在上開二份議事錄為不實內容之登載，依行使業務登載不實文書罪對○○○判處罪刑確定，但上開刑事確定判決並未認定○○○涉有偽造上開太百公司91年9 月19日改派書犯行而處以罪責，為原審依法確認之事實，已如上述，則原判決認被上訴人經高檢署之通知，依上揭公司法第9 條第4 項之規定，以○○公司申請增資、修正章程變更登記之股東臨時會議事錄、董事會議事錄有偽造情事，將上開91年11月13日函關於核准○○公司增資、修正章程之變更登記部分予以撤銷，並無違誤，核無不合等語，足見最高行政法院係認為○○○行使業務登載不實文書罪業經判處罪刑確定，已符合公司法第9 條第4 項之要件，是以於判決理由認定原處分之作成並無違誤之處。則最高行政法院前開101 年度○○第32號判決見解，自應作為本院論究原處分適法與否之參考，並有拘束本院審理之效力，彰彰明甚。

- (二) 被告係因高檢署通知，就91年9 月21日○○公司召開之股東臨時會及董事會議事錄，○○○經臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決有罪，不得上訴確定，方撤銷91年11月13日核准○○公司之增資及修正章程變更登記，而與李恆隆、○○○涉嫌偽造董事改派書之情事無涉。準此，被告於99年2 月3 日作成原處分時，自無須考量李恆隆、○○○涉嫌偽造董事改派書之偽造文書部分是否已經確定之情事，而僅須就○○○涉犯共同行使業務上登載不實文書罪已告確定之部分進行審酌即可。是以最高行政法院101 年度○○第1098號裁定認謂截至99年2 月3 日原處分作成時，關於偽造董事改派書之犯行，並無任何人經刑事判決

有罪確定云云，顯然對於被告作成原處分所依據之事實有所誤認，此部分之見解亦不應作為本院審理判斷之依據，其理至明。

- (三) 參照最高行政法院91年度○○第30號判決見解，倘若不實登記經登記機關依法撤銷後，以該錯誤事實為基礎所為核准之變更登記，亦應一併撤銷。此係因公司變更登記具有連續性，如先前之變更登記既已為撤銷而失其效力後，其後依該被撤銷登記事實為基礎之變更登記，即無所附麗，而應一併撤銷。而本件於91年11月13日核准之○○公司增資及修正章程變更登記，係以○○公司91年9月21日有實際召開股東臨時會及董事會，並決議增資及修正章程等事實為基礎。其後，被告以該新修章程之資本總額，於92年5月1日核准○○公司發行新股之變更登記，並於94年8月8日核准為改選董事、監察人之變更登記，以及於95年8月3日核准發行新股變更登記、於96年○月○日核准法人股東改派代表人為董事變更登記，以及於○○○7月16日核准改選董事、監察人變更登記。而由於前開○○公司91年9月21日之股東臨時會及董事會議事錄嗣後遭發現有虛偽不實之情況，被告乃撤銷原91年11月13日核准之○○公司增資及修正章程變更登記，該增資及修正章程變更登記即溯及既往失其效力，則○○公司章程規定之資本總額即回復為前一次登記之1000萬元，普通股股份總數則應更正為100萬股，實收資本額應更正為1000萬元。準此，○○公司後續以該增資及修正章程為基礎所為之公司登記，將因其基礎事實之公司登記遭撤銷而失所附麗。從而被告一併撤銷其後依據該91年11月13日核准變更登記所續行核准之92年5月1日、94年8月8日、95年8月3日、96年6月○日以及○○○7月16日等變更登記，於法並無不合。

- (四) 最高行政法院101年度○○第1098號裁定謂原處分撤銷○○公司91年11月13日所為之增資、修正章程變更登記，以及後續所為之董事變更登記，其登記項目及內容並非完全不可分，而認為倘若所涉改派書之偽造、變造文書犯行，僅關乎董事變更登記，而與增資登記尚無關連者，原處分將增資相關登記一併撤銷將不無疑義云云。惟原處分實係因○○公司91年9月21日之股東臨時會及董事會議事錄有虛偽不實之情況，方撤銷91年11月13日核准○○公司之增資及修正章程變更登記，而與改派書是否涉及偽造、變造文書等情無涉。是以前開最高行政法院101年度○○第1098號裁定對於原處分作成之基礎事實顯有誤認，方提出如上見解，實應予以釐清，該裁定見解即不得作為本院審酌原處分適法性之參考，彰彰明甚。

四、就法院刑事確定判決，被告是否應區分刑法第210至210條，而有撤銷登記與否的空間？就犯罪主體是否為負責人或參

加入李恆隆及○○○尚未刑事判決確定而有不同？

(一) 公司法第9 條第4 項規定之「偽造、變造文書」，並不限於刑法第210 條偽造、變造私文書罪、第211 條偽造、變造公文書罪、第212 條偽造、變造證書介紹書罪，而應包括刑法第15章偽造文書印文罪之整體條文，始符立法意旨：

- 1、依公司法第9 條規定，自該條立法文字以觀，股款之收取係屬公司負責人之權責，會將股款發還股東或由股東收回者，其行為人必為公司負責人，因此第9 條第1 項所科刑事處罰之主體確以「公司負責人」為限。至公司申請設立或其他變更登記事項，依公司法第387 條及「公司之登記及認許辦法」等規定，應備之文件依申請登記事項各有不同，且相關應備文件並不全然為公司負責人所制作（如董事監察人願任同意書及其身分證明文件、會計師資本額查核報告書、公司所在地證明文件等等）。然依公司法第39 3 條規定，公司登記事項具備公示性，同時亦係表彰相關法律關係之確定性；故於公司登記係採「準則主義」及「書面形式審查」之原則下，為確保公司登記事項之真實無誤，自應另有嗣後排除所有虛偽不實文件影響登記真實性之機制，始足完善。公司法第9 條第4 項規定，即係擔負此一保障機能，且自該項規定中並無「公司負責人」等語以觀，亦可知立法者就該項之犯罪主體，並無限於所謂「公司負責人」，其理自明。
- 2、依據公司法規定，被告僅須就公司所提出之申請為書面審核，倘若被告接獲檢察機關通知該設立或登記事項涉有偽造、變造文書之確定判決時，被告就該確定判決所認定之偽造、變造文書事實，如認為有造成先前之登記有不正確或不真實之情事者，為確保公司登記之正確性，被告即應予以撤銷或廢止該公司登記，業如前述。亦即，被告應以「文書是否虛偽不實」，作為認定是否撤銷或廢止登記之基礎，是以公司法第9 條第4 項所稱之「偽造、變造文書」，實係將刑法上所謂「偽造文書」範疇之「有形之偽造文書」（無制作權人所制作之文書）與「無形之偽造文書」（文書登載不實）均含括在內。此並有最高法院92年度臺上字第921 號以及100 年度臺上字4799號等判決可資參照。
- 3、再者，最高法院47年臺上字第365 號刑事判例意旨亦表示，刑法第210 條之偽造文書罪，指無制作權不法制作者而言，若自己之文書，縱有不實之記載，要難構成本條之罪。亦即，對於文書有制作權之人於文書上為不實之登載，除有合於刑法第215 條之規定，應依該條處罰外，仍無法以刑法第210 條規定之偽造私文書罪相繩。因此，倘若將公司法第9 條第4 項規定之「偽造、變造文書」侷限解釋於刑法第210 條偽造、變造私文書罪、第211 條偽造、變

造公文書罪及第212 條之偽造、變造證書介紹書等罪，則如發生有制作權人在自己之文書上為不實記載，並持該文書向主管機關辦理公司變更登記之情況時，由於主管機關僅審查該申請是否違反公司法或是否合乎法定程式，而未就申請內容作實質審查，則縱使該行為人嗣後遭司法機關判決涉犯刑法第214 條規定之使公務員登載不實罪或第215 條規定之業務上文書登載不實罪而告確定時，主管機關亦無法依公司法第9 條第4 項之規定撤銷該不實之登記，如此，實無異鼓勵行為人利用主管機關僅就申請文件作形式審查之漏洞，以不實事項持之向主管機關辦理變更登記，公司登記主管機關亦無法制衡此類登記內容不實之情況，而無法確保公司登記之真實性，有違公司法第9 條第4 項之立法目的。是以，從公司法第9 條第4 項之體系解釋觀之，該條規定之「偽造、變造文書」亦應包括刑法第214 條、第215 條、第210 條等規定之情形，始符合公司法第9 條第4 項之立法目的。

- 4、況且，原○○公司董事訴外人○○○於另案依行政程序法第128 條之規定申請就原處分再開行政程序，而遭被告否准及行政院訴願決定駁回後提起行政訴訟，爭執略謂：依公司法第9 條第4 項文義觀之，不包括刑法第213 條以下登載不實犯罪云云。嗣經最高行政法院以101 年○○第845 號裁定意旨略以：「原判決就訴外人○○○犯行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上所作成之文書，足生損害於他人，業經臺灣高等法院刑事判決確定，並經臺灣高等法院檢察署依公司法第9 條第4 項通知被上訴人，因認被上訴人96年○月○日核准○○公司法人股東亞太公司改派上訴人為代表人所為董事變更登記，及次年7 月16日核准○○公司改選董監事變更登記，係以上揭偽造錯誤事實為基礎，遂予撤銷有關上訴人之登記，暨原處分有無行政程序法第128 條第1 項所列各款，而有應予撤銷或廢止情事等情，已經原判決詳述其論斷得心證之證據及理由，並一一指駁上訴人主張不可採在案，本院核其所適用之法規與該案應適用之法規不相違背，與解釋判例亦無牴觸」等語，是以依最高行政法院前開裁定見解，亦認為○○○涉犯業務登載不實之犯行，係屬於公司法第9 條第4 項規定之「偽造、變造文書」之犯罪型態，方認訴外人○○○前開所執之理由於法無據，因而駁回○○○之上訴。
- 5、準此，縱使訴外人○○○就○○公司91年9 月21日召開之股東臨時會及董事會議事錄係有制作權之人，而不構成刑法第210 條之偽造私文書罪，然由於司法機關已認定○○公司91年9 月21日之股東臨時會及董事會未實際召開，該股東臨時會及董事會之議事錄即有虛偽不實，且該虛偽不實之事項已影響○○公司增資登記之真實性，則被告即應

依公司法第9 條第4 項之規定撤銷原增資登記，並無須區分○○○係犯刑法第210 條至第21○條之何種罪名而有撤銷登記與否之空間，亦不因○○公司之負責人李恆隆尚未因偽造文書之罪受刑事有罪判決確定，而異其處分，誠屬灼然。

(二) 本件並不因參加人李恆隆及○○○尚未刑事判決確定而有不同：

- 1、所謂同一案件，係指所訴彼此兩案為同一被告，其被訴之犯罪事實亦屬同一者而言；如犯罪事實同一，被告不同一，或被告同一，而犯罪事實不同一，均非同一案件。此有最高法院86年度臺上字第2534號刑事判決可資參照。是以縱使多數被告所牽涉之犯罪事實係同一事件，惟只要被告不相同，即非屬同一案件。從而○○○度○○○第○號判決○○○以外之被告李恆隆及○○○等人就該刑事判決提起上訴後，雖經最高法院以99年度○○○判決撤銷，並發回臺灣高等法院以99年度○○○○一字○○○案件進行審理，揆諸前開說明，該臺灣高等法院99年度○○○○一字○○○刑事案件亦與○○○前開有罪確定之○○○度○○○第○號判決分屬不同之刑事案件，互不受彼此影響。且前開法律見解，迭獲臺灣高等法院駁回○○○再審之訴、本院以及臺灣高等法院檢察署所支持，謹分述如后。
- 2、○○○於前開○○○度○○○○○第○號判決確定後，先後提起二次再審之訴，而遭臺灣高等法院分別以98年○○○第504 號及100 年○○○○○ ○刑事裁定予以駁回。其中，臺灣高等法院於該100 年○○○○○ ○刑事裁定即明確表示：「最高法院雖以99年000000000判決撤銷發回原判決同案被告李恆隆、○○○部分，惟撤銷發回之部分核均與聲請人○○○所涉上開犯罪事實並不相同，有該判決在卷可憑，尚難因最高法院撤銷原判決即認原判決就聲請人○○○部分有何足認有應受無罪判決之新證據。」等語，足見○○○度○○○第○號判決○○○之部分，實與最高法院撤銷發回○○○○○○○第○號判決同案被告李恆隆、○○○之部分無涉，而為不同之犯罪事實。是本件已構成公司法第9 條第4 項規定之「經裁判確定」之情事，而不受其他共同被告是否提起上訴或確定與否而受影響，灼然如火。
- 3、原○○公司董事○○○以○○○度○○○第○號判決同案被告李恆隆、○○○部分業經最高法院發回臺灣高等法院更為審理為由，申請依行政程序法第128 條之規定就原處分再開程序而遭被告及訴願程序駁回後，提起行政訴訟，本院即以100 年○○第1288號判決認：「參以最高法院99年度000000000判決撤銷臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決發回更審（原判決關於章民強、○○○、○○○、李恆隆、○○○部分均撤銷），並不包

括○○○部分，自不影響○○○已經判決確定之效力，被告行政處分所依據之事實事後尚未變更」。是以本院於另案亦認為李恆隆、○○○等人經最高法院以99年度00000000判決撤銷發回之部分，與○○○度○○○
○第○號判決○○○之部分無涉，而不影響○○○已有罪判決確定之效力。且本院上開法律見解，業經最高行政法院以101 年度○○第845 號裁定所肯認並維持，則本件被告作成原處分所依據之事實，並不因參加人李恆隆及○○○尚未經刑事判決確定，而有所不同，其理至明。

- 4、高檢署亦以100 年4 月25日檢紀盈字第1000000397號函及100 年7 月5 日檢紀劍字第1000000209號函明確指稱：「查臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決係就被告○○○涉犯『共同行使行事業務之人，明知為不實之事項，而再登載於其業務所作成之文書，足生損害於他人』，為有罪判決，不得上訴因而確定；亦即被告○○○不得上訴最高法院，故最高法院99年000000000判決撤銷臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決發回更審，並不包括被告○○○為偽造文書部分，自不影響被告○○○已經判決確定之效力；另臺灣高等法院○○○度○○○字第1 號被告○○○、○○○、徐旭東涉犯背信等罪判決無罪確定，與公司法第9 條第4 項『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。』無關，況該案當事人並無被告○○○，亦不影響被告○○○經臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決確定之效力。」等語，是以最高法院99年000000000判決撤銷臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決發回更審，並不影響被告○○○已經判決確定之效力，已臻明確。從而本件並不因參加人李恆隆及○○○尚未刑事判決確定，使原處分作成所依據之○○○有罪確定判決效力受到動搖，或影響原處分之適法性，至為灼然。

五、臺灣高等法院○○○度00000000確定判決就系爭董事會及股東會決議有無偽造、變造部分與系爭刑事判決是否同一事實？若同一事實，被告是否應有裁量審酌的空間？

（一）○○○度00000000確定判決與○○○度○○○第○號判決並非同一事實：

- 1、○○○度○○○字第○號判決雖就被告○○○、○○○、徐旭東涉犯背信罪乙節判決無罪確定，然因該案當事人並無○○○，參照最高法院86年度臺上字第2534號刑事判決見解，該○○○度○○○字第1 號判決與○○○之○○○度○○○第○號判決即非同一案件，而不足以推翻臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決關於○○○前開業務上文書登載不實罪已經確定之部分，從而被告即無從斟酌該○○○度○○○字第1 號判決，而做出不同於原處分之認

定。

- 2、本院於另案就原○○公司董事訴外人○○○申請對原處分再開程序之訴訟，亦以100 年○○第1288號行政判決略以：「被告依據同院98年10月26日○○○度○○○第○號確定判決主文記載『○○○君共同行使業務上登載不實文書罪。』撤銷原行政處分，被告之處分所依據之事實並非高等法院99年9 月7 日0000000000判決，而高院99年9 月7 日97○○○字第○號判決對同院98年10月26日○○○度○○○第○號確定判決，亦無拘束力，原告據以主張本件行政處分所依據之事實發生有利於原告之變更，為不可採。……另原告所舉臺灣高等法院○○○度○○○字第1 號判決該案被告○○○、○○○、徐旭東涉犯背信罪判決無罪確定，亦與公司法第9 條第4 項『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書……或廢止其登記。』無關，且該案當事人並無○○○，亦不影響○○○經臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決確定之效力。從而，原告所稱『事後發生有利於原告』之事實，均非可採，不符合行政程序法第128 條第1 項重開程序之要件。」等語，而駁回訴外人○○○之訴。且訴外人○○○不服前開本院之另案判決而提起上訴後，亦經最高行政法院以101 年度○○第845 號裁定駁回○○○之上訴，而維持本院前開100 年○○第1288號行政判決之見解。是以○○○度○○○字第1 號判決之當事人並無○○○，而不影響○○○經○○○度○○○第○號判決有罪確定之效力，從而○○○度○○○字第1 號判決與○○○度○○○第○號判決確為不同之犯罪事實，彰彰明甚。
- 3、高檢署100 年4 月25日檢紀盈字第1000000397號函及100 年7 月5 日檢紀劍字第1000000209號函均明確指稱：○○○度0000000判決之當事人並無被告○○○，自不影響被告○○○經○○○度○○○第○號判決確定之效力等語已如前述。又臺灣臺北地方法院就選任○○公司臨時管理人乙案中，亦於100 年度司字第333 號民事裁定詳述理由略以：「臺灣高等法院○○○度00000000刑事判決，無論所認定事實為何，並無拘束上開同院○○○度○○○第○號關於○○○涉犯業務登載不實之偽造文書罪刑事判決確定之效力，自不影響該案關於○○○部分判決確定後，臺灣高等法院檢察署通知，○○○就相對人公司增資登記之91年9 月21日股東臨時會及董事會議事錄，涉犯業務登載不實之偽造文書罪，業經法院判決確定，經濟部因依臺灣高等法院檢察署之通知，而撤銷相對人公司於91年11月13日以後增資等相關登記之合法性」等語，可知○○○度0000000判決與○○○度○○○第○號判決確屬不同犯罪事實，○○○度0000000判決並無拘束○○○度○○○第○號判決○○○有罪

確定之效力，從而○○○度0000000判決並不影響
被告接獲高檢署通知，依公司法第9 條第4 項之規定撤銷
○○公司91年11 月13 日以後增資等相關登記之合法性，
至為灼然。

(二) ○○○度0000000判決與○○○度○○○○○第○

號判決並非同一事實，被告就系爭董事會及股東會決議有
無偽造、變造部分亦無裁量之空間：

- 1、公司法就登記事項係採準則主義，且公司登記主管機關係
採書面形式審查原則，並無實質審查之權限，此亦為目前
之實務見解所肯認，業如前述。是以從公司法之體系解釋
而言，公司登記主管機關於接獲公司法第9 條第4 項之通
知時，主管機關即應就該確定判決所認定之偽造、變造文
書事實，因而造成先前之登記有不正確或不真實之情事者
，予以撤銷或廢止該公司登記，而無再依職權調查相關申
請案件是否構成偽造或變造文書之實質調查權限，否則將
使行政機關與司法機關之權限產生混淆。況且，無論係依
現行之公司法規定或行政程序法第36條以下有關行政機關
職權調查證據之規定，公司登記主管機關並無如司法機關
擁有完整之證據調查方法，實無從期待公司登記主管機關
進行比司法機關（尤其是刑事調查證據）更嚴謹之證據調
查程序，而得做出比司法機關更趨近於真實之實質調查結
果。準此，無論係從公司法第9 條第4 項規定之文義解釋
或公司法之體系解釋，公司登記主管機關於接獲檢察機關
依公司法第9 條第4 項之規定為通知時，主管機關即應為
就該偽造、變造文書導致公司登記不正確或不真實之部分
為撤銷或廢止該公司登記，而無再行實質審查之空間。是
本件被告於接獲高檢署通知○○○就系爭董事會及股東會
決議有業務登載不實之情事而受有罪判決確定後，被告就
系爭董事會及股東會決議有無偽造、變造文書部分即無裁
量之空間，如此始貫徹公司登記主管機關僅具形式審查認
定之權限，並符合公司法之意旨。
- 2、「行政訴訟法第4 條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違
法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所
造成之損害，故行政法院於撤銷訴訟審核原處分是否適法
，應以原處分作成時之法律及事實狀態為基準。本件被上
訴人係於91年7 月9 日作成對上訴人停止就養之處分，上
訴人循序提起撤銷訴訟，行政法院審核原處分是否適法，
自應以該日之事實狀態為基準。」，此有最高行政法院94
年度○○第1582號行政判決可資參照。○○○度○○○字
第○號判決雖就被告○○○、○○○、徐旭東涉犯背信罪
乙節判決無罪確定，然該判決係於99年9 月7 日始為裁判
，是以原處分於99年2 月3 日作成之時，並未存在其他與
○○○度○○○○○第○號判決認定事實相反之確定判決
存在，則被告於作成原處分時，即無從斟酌該○○○度囑

上易字第1 號判決，而做出不同於原處分之認定；況○○○度○○○○○第○號判決與○○○度0000000判決並非同一案件，且互不拘束，已如前述。則○○○度0000000判決對被告並無拘束力，至為灼然。

- 3、更何況，○○○於○○○度○○○○○第○號判決確定後，亦提起二次再審之訴，而遭臺灣高等法院分別以98年○○○第504 號及100 年○○○○○ ○刑事裁定予以駁回。是以臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號判決關於○○○前開業務上文書登載不實罪之犯罪事實部分迄今仍未被推翻。此外，臺灣高等法院於前開100 年○○○○○ ○刑事裁定亦認定略以：「另本院○○○度0000000亦認定91年9 月21日○○公司臨時股東會及董事會議○○○確實未出席，惟交由○○○攜帶李恆隆之手稿以電腦繕打上開臨時股東會及董事會議記錄，其上均記載股東2 人出席及董事2 人出席，於該日傍晚李恆隆通知○○○至○○○住處始由○○○於出席簽到簿上補簽名（見該判決事實欄第14頁、理由欄第137 頁、第141 頁），此業已違反公司法第192 條第1 項：『公司董事會，設置董事不得少於3 人』之規定，亦違反公司法第205 條第1 項：『董事會開會時，董事應親自出席』之規定，且其召集股東會亦未依公司法第172 條第2 項之規定，於10日前通知各股東，亦經本院調閱該卷查證屬實，按一人根本無從成立多數意思表示平行一致，亦不具會議形式，不能稱之為股東會或董事會，亦有經濟部70年9 月4 日商字第29930 號函釋可稽，其由李恆隆自行以手稿記載會議決議，自非已有召開股東會、董事會之事實，原確定判決認定李恆隆並未於91年9 月21日召開之臨時股東會、董事會，核屬無誤，本院自不受本院另案○○○度0000000判決認定91年9 月21日李恆隆有召開上開會議見解之拘束」等語，是臺灣高等法院業已再次確認系爭臨時股東會及董事會並未實際召開，系爭臨時股東會及董事會之會議紀錄確有不實。從而被告於接獲高檢署通知○○○就系爭董事會及股東會決議有業務登載不實之情事而受有罪判決確定後，被告就系爭董事會及股東會決議有無偽造、變造文書部分即無裁量之空間；被告依公司法第9 條第4 項之規定作成原處分，自無違誤之處，而為適法之處分，其理至明。

- 4、是以就認定○○○度0000000判決與○○○度○○○○○第○號判決並非同一事實一事，被告除數次函文高檢署、高等法院等機關進行確認外，亦迭經前述臺灣臺北地方法院、臺灣高等法院、本院暨最高行政法院、數次裁判認定在案，爰原告就○○○度0000000判決所為相關陳述，均係謬誤，應予嚴斥等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

陸、參加人章民強則以：

一、本件撤銷訴訟實有停止訴訟之必要，為免產生裁判矛盾之危險，應依行政訴訟法第177 條第1 項准許停止本件訴訟：

(一) 依行政訴訟法第177 條第1 項規定，本件公司法事件之裁判，除須以臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決之法律關係為先決之法律關係外，因被告之所以以91年函核准增資之變更登記，當係○○公司確有增資之實體民事法律關係之存在，始得將合法有效成立之增資法律行為藉由被告核准登記之事實行為，將之公示週知第三人而生對抗效力，是○○公司增資之法律行為在實體民事法律關係上是否合法有效成立，自屬本件公司法事件裁判之準據或先決之法律問題甚明。茲詳述理由如下：

1、參加人章民強前與參加人即○○公司董事長李恒隆間因請求返還信託股份事件，於101年7月19日經最高法院101年度000000000民事判決發回臺灣高等法院更審審理中；系爭信託事件乃因參加人章民強為0000000

(下稱○○集團)之總裁，欲著手進行○○集團之切割重組計畫，其中包括太百公司股份集中由○○公司持有，而與參加人李恒隆間有委任及信託契約之合意，詎因李恒隆違反委任及信託契約之法律關係故已終止契約，並請求返還所信託之○○公司股份。

2、依最高法院101 年度000000000民事判決發回之意旨，臺灣高等法院99年度○○○○字第120 號判決(附認定系爭股票非參加人章民強所有並信託，自嫌速斷，且逕以系爭股票既非屬章民強所有，不論章民強與李恒隆間有無委任關係均無從依民法第541 條請求返還系爭股票，亦嫌速斷，是以系爭股票是否非參加人章民強所有並信託，或章民強與李恒隆間是否得依委任關係請求返還系爭股票，實非無疑，凡此各節，均與本件參加人李恒隆之增資行為是否合法成立有直接因果關係；質言之，倘參加人李恒隆之增資行為逾越其與章民強間委任或信託契約等法律關係授權範圍之外，自當屬無效或效力未定，而此亦攸關系爭40億元增資之合法性及有效性，與被告機關撤銷系爭增資40億元之登記、或應否如原告主張應回復登記所謂40億元登記間當有密不可分之關係，自應併予審究，否則系爭40億元增資登記之應撤銷或應回復，即陷於存否不確定之狀態，自有損被告機關辦理公司登記效力之公示性與法律安定性。

3、承此，本件裁判實應以○○公司系爭增資行為在實體民事法律關係上是否合法有效成立，作為裁判之準據或先決之法律問題，故而尚應以現經繫屬而尚未終結之前揭信託案件所繫屬民事判決確定結果(現繫屬於臺灣高等法院民事庭，案號：101 年度○○○○字第○○號)作為本件判決之準據，並以裁定停止訴訟程序，等待系爭信託事件之民事判決確定，以免被告之行政機關因民事和行政法院判

決結果兩歧致生無所適從之感，亦得避免因裁判矛盾致兩造及參加人或社會大眾喪失對於國家司法權的根本信賴，從而維護法律秩序安定性並保障交易秩序之穩定。

(二) 綜上，就本件撤銷訴訟實有停止訴訟之必要，為免產生裁判矛盾之危險，應依行政訴訟法第177 條第1 項准許停止本件訴訟。

二、本件原告訴請「撤銷原處分及訴願決定」之訴訟標的，對於遠百公司及「○○公司、李恒隆、章民強、○○○、○○○、鄭澄宇、○○○」等人，具有同一性，且必須合一確定，屬於必要共同訴訟，本院依職權命上述第三人參加訴訟，否則本件訴訟程序即有欠缺：

(一) 依行政訴訟法第41條、第42條規定，行政法院認有行政訴訟法第41條情形，應裁定命第三人參加訴訟；同法第42條情形，認有必要時，應裁定命第三人參加訴訟，有行政法院89年7 月第2 次庭長法官聯席會議決議可供參照。

(二) 本件被告99年2 月3 日所為之原處分，係撤銷○○公司不同年度之「李恒隆、章民強、○○○、○○○、鄭澄宇、○○○之董事或董事長登記」及撤銷○○公司不同年度之「章訂資本總額及實收資本額登記」。上述處分對於「○○公司、李恒隆、章民強、○○○、○○○、鄭澄宇、○○○」等人具有不可分之關係。換言之，本件原告訴請「撤銷原處分及訴願決定」之訴訟標的，即原告主張之實體法上法律關係，對於原告及「○○公司、李恒隆、章民強、○○○、○○○、鄭澄宇、○○○」等人，具有同一性，且必須合一確定，屬於必要共同訴訟。

(三) 綜上，關於本件判決，如准許原告之請求，對上述第三人亦發生直接之法律效果，亦即上述第三人之權利，將直接受到判決效果之影響。據此，本院依職權命上述第三人參加訴訟。倘若本院未依職權裁定命上述第三人參加訴訟，本件訴訟程序即有欠缺。

三、被告99年2 月3 日作成原處分，係撤銷被告91年函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續相關登記，原處分縱或對原告而言有事實上之利害關係，然並未直接使原告之權利受損。本件原告與原處分並無法律上利害關係，欠缺撤銷訴訟之權利保護要件：

(一) 撤銷訴訟之提起，固不以行政處分之相對人為限，行政處分相對人以外之利害關係第三人，認為行政處分違法損害其權利或利益，亦得提起訴願及撤銷訴訟。惟所謂法律上利害關係之判斷，參照司法院釋字第469 號解釋，係採「保護規範理論」為基礎，應指法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者；或是如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合

判斷，可得知亦有保障特定人之意旨者為判斷標準，有本院100 年○○第191號判決可參。

- (二) 最高行政法院92年度○○第1821號判決謂：「行政訴訟法第4 條第1 項規定『人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上利益，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。』即明文規定『權利或法律上利益』。換言之，如果不是『權利』或『法律上利益』受到行政處分之侵害，即不得提起行政爭訟。」，依此規定，自須行政處分對外所發生之法律效果，致第三人之法律上權利或法律上利益直接受有損害者，該第三人始得以利害關係人之身分提起撤銷訴訟。
- (三) 原告主張原處分造成原告原持有之普通股股份140,866,931 股無法在前述○○公司變更登記表之「實收資本總額」、「已發行股份總數」中加以顯現及登記，造成原告得否對○○公司依所持股份行使股東權產生疑義，顯已損害原告之權利即股東權；依司法院院字第642 號解釋，既然損害精神上之利益已可提起訴願，依同一法理，經濟上之利益亦許提起訴願；原告因信賴主管機關公司登記而與○○公司交易，因原處分導致交易成否未定，已造成原告難以預料之損害；原處分之作成導致原告喪失對○○公司之股權登記，原告陸續投資○○公司之資金1,408,669,310 元，及原告與其他增資公司關係企業對○○公司提供貸款與背書保證等財務援助達285 億餘元，皆因原處分，處於法律上定位不明之狀態；原告如因原處分之規制效果造成財務報表需重編之情形，更令原告之權益嚴重受損，故原告應得提起本件訴訟云云。
- (四) 惟原告不服原處分提起訴願，即經行政院為不受理決定，理由略以：「訴願人不符合訴願法第18條之規定者，依同法第77條第3 款規定，應為不受理之決定。訴願法第18條所規定利害關係人得提起訴願，該利害關係人，係指法律上之利害關係人而言，亦即其權利或法律上利益因行政處分而直接受有損害者，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者，並不屬之（參照改制前行政法院75年○○第362 號判例、本院91年度○○第4539號判決）。…經濟部99年2 月3 日經授商字第09901000210 號函，係撤銷該部91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續相關登記，相對人為○○公司，訴願人縱因增資○○公司而為股東，就該公司之登記或有事實上之利害關係，惟難謂有法律上之利害關係。訴願人既非受行政處分之人，亦非屬利害關係人，所提訴願應不受理」。
- (五) 且最高行政法院○○○○○第927 號判決略謂：「按訴願法第18條後段規定，所稱『利害關係人得提起訴願』，係對行政處分之相對人以外之利害關係人，明定得提起訴願之

規定。依此規定，自須行政處分對外所發生之法律效果，致第三人之權利或利益直接受有損害者，該第三人始得以利害關係人之身分提起訴願。本件被上訴人所為90年11月9日經（090）商字第09001913440號函命令○○公司解散之行政處分，受處分人為○○公司。而○○公司與其股東係屬不同之權利義務主體，系爭行政處分之法律效果並不直接及於○○公司之股東，該公司之個別股東自不能以該公司利害關係人（第三人）之身分，或逕行代表該公司，請求被上訴人撤銷對○○公司不利之行政處分。」、高雄高等行政法院95年度○○第1072號判決略謂：「所謂利害關係人，係指違法行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上利益受到不法侵害者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之」。

- （六）又本院96年度○○第2540號裁定略謂：「查原告稱其等係○○公司之股東或董事，認被告准許○○公司變更登記使其等持股數及持股比例發生變動，影響其表決權數及比例云云，並非因被告之准許○○公司變更登記處分而直接發生法律上權利受損害，即非屬法律上之利害關係人，僅屬事實上之利害關係人。原告既非本件行政處分之受處分人，與該行政處分亦無法律上之利害關係，原告提起訴願，訴願機關為不受理之決定，揆諸首揭規定，洵無不合。」、本院94年度○○第2699號裁定略謂：「經濟部○○○5月28日經商字第09302087880號函係撤銷中央產物保險公司89年5月25日改選董事之登記及後續以撤銷前事實基礎所為核准之相關登記。原告雖係中央產物保險公司股東，就該公司之相關登記及董監事任期，或有事實上之利害關係，然不得即謂其與原處分具法律上利害關係。」
- （七）姑不論○○公司91年9月之增資應屬無效，原告並未取得○○公司股份，即便原告主張其係○○公司股東一節為真實（假設語，參加人否認之），原處分撤銷○○公司變更登記，既以○○公司為受處分人，而原告與○○公司乃屬不同之權利義務主體，則原處分之法律效果顯不直接及於原告或其他○○公司之股東。縱認原處分撤銷核准○○公司增資、修正章程變更登記及後續相關登記之合法性有疑義（假設語，參加人否認之），亦不涉及原告是否有效增資之股東身分及相關權益問題，更不涉及原告與○○公司交易成否未定、原告與其他增資公司關係企業對○○公司提供貸款與背書保證等財務援助是否於法律上定位不明之問題。被告機關當初核准○○公司增資、修正章程登記及後續相關登記，無關乎原告取得股份與否或得否行使股東權之要件（登記為對抗要件，而非生效要件），亦即被告機關核准○○公司變更登記之處分，對於原告股東權之行使而言，僅具反射利益而已；反向言之，今被告以原處分撤銷當初核准○○公司增資、修正章程登記及後續相關登

記，亦不使原告自始未取得或溯及喪失股份，或因此股東權之行使受有限制，則原處分所致原告之損害，亦至多為反射利益之損害而已。簡言之，原處分縱或對原告而言有事實上之利害關係，然並未直接使原告之股東權利受有損害。揆諸前引最高行政法院及本院裁判見解，應認本件原告與原處分並無法律上利害關係。

(八) 原告雖主張「經濟上之利益亦許提起訴願」云云，惟參諸前開高雄高等行政法院95年度○○第1072號判決見解，經濟上之利害關係，尚不得調屬法律上利害關係，而應屬事實上利害關係，則原告「經濟上之利益亦許提起訴願」之主張，並不可採。至於原告財報應否重編，亦屬另一層次之問題，與原告與原處分是否具法律上利害關係之判斷無關，蓋原處分並未直接課予原告重編財報之義務，法律更無明文保障原告有「無庸重編財報」之公法上權利。何況，被告作成原處分以來，證券交易法主管機關並未命原告重編財報，原告亦未自行重編財報，則原處分是否如原告所主張，將造成原告需重編財報之損害，實非無可疑。

(九) 綜上，本件原告既非原處分之相對人，亦非公司法第9條明確規定享有權利之特定人；或符合公司法第9條法定條件可得特定之利害關係人，原告提起本件撤銷訴訟，屬當事人不適格，欠缺訴權存在要件，應予判決駁回。

四、原告旗下集團成員○○○，即董事長室副理，持偽造○○公司董事會、股東臨時會議事錄，向被告申請增資、修正章程等事項之變更登記，進而得以增資○○公司40億元，顯係以犯罪行為為手段，進而取得所謂○○公司股東權，再藉此入主太百公司，核其所為，實屬類同故買贓物之行徑，試問何來法律上值得保護之利益，故原告並無權利保護之必要，且欠缺當事人適格：

(一) 原告與太百公司同屬百貨業者，在系爭所謂增資時點之91年間，太百公司更為國內百貨業龍頭，此為眾所周知之事實；而太百公司乃係參加人章民強所屬之○○集團所實質經營，並非○○公司所得操縱，原告不可能諉為不知，或有所誤認，畢竟○○公司僅為一資本額僅一千萬元之公司，而太百公司卻為國內百貨業龍頭之首，實無可能認為○○公司得以小控大，故原告就太百公司經營權究誰所屬，自然瞭然於胸，應無同一性誤認之虞，然原告竟仍試圖以前揭不法手段偽造董事會及股東臨時會議事錄辦理所謂增資藉以透過○○公司操控太百公司，其居心若何，實已昭然若揭。

(二) 是以，原告明知其取得太百公司經營權，乃係透過違法增資○○公司之方式所為，至堪認定，此情與明知為犯罪後所得之贓物而仍故買之犯罪態樣，並無二致，原告於系爭增資被撤銷後，依法本即應負返還及回復原狀之義務，殆無疑義。故被告依法撤銷增資、修正章程等變更登記事項

，自屬於法有據，應予維持，豈可任由原告於故買贓物（巧取豪奪太百公司經營權）後高喊冤枉，提起所謂撤銷系爭行政處分之訴訟之理。

- （三）又雖原告主張出資人主○○公司取得經營權，然其增資之方式既經臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號判決確認違法，則其所謂股東權即為非合法取得之權利，並不因原告投入大量資金，即可改變增資違法之本質，或將之漂白，亦無就地合法問題。是以，基於犯罪行為不值得鼓勵，違法取得之權利並無保護必要之基本原則，原告起訴主張各節，應屬於法律上所不值得保護之利益。
- （四）況原告稱其增資○○公司，投入高達40億元之資金，認系爭行政處分違法，倘未予撤銷，其將遭受莫大損失云云。惟原告投入40億元資金增資入主○○公司，進而取得太百公司經營權，於操控太百公司經營權期間，已從中獲取數十億元之高額鉅利，此舉不僅掠奪本屬○○公司原始股東（本於一千萬元資本額出資者）得享有太百公司盈餘分配權益，同時亦造成太百公司之損害，尤其撤銷增資後，當可依法請求○○公司退回所謂增資款40億元，並無任何無法回復之損害。是以，原告一再以此抗辯，謂其遭受莫大損失云云，實令人不解。
- （五）退萬步言，縱認原告增資○○公司40億元為合法，惟，原告係透過所謂槓桿操作方式，於91年9月26日透過向上海商業銀行借貸資金，轉入○○公司遠東商業銀行帳戶，入帳○○公司，並非以其本身之資產所為，是否確實出資，恐值商榷。此益證原告實無其所稱，倘增資被撤銷將受損失之情事。
- （六）增資入主、併購、經營權爭奪等，皆為取得公司經營權之方式，屬一般商業競爭行為，惟其前提必須合法、正當。倘違法取得公司經營權，僅因出資多寡，或因已實質掌控多年，法院即漠視其違法之本質，容允其繼續存在，甚或容允其挑戰主管機關為維護法律秩序及交易安全所為之撤銷行政處分，則此例一開，有心人士恐將蜂擁複製此模式，有恃無恐透過違法手段巧取豪奪藉以取得經營權，屆時國內商界將走入黑暗時期，其所造成經濟秩序之混亂，勢將難以想像，甚恐動搖國家經濟基礎。

五、原告主張原處分將使股權結構產生嚴重變動，導致○○公司及其董事、現有17名股東（含原告）、債權人（含原告）及○○公司之投資公司（太百公司）等人之權利或法律上利益受有損害，原處分作成前未依行政程序法第102條給予原告陳述意見之機會，剝奪原告之程序權，依法應予撤銷云云。

惟：

- （一）原處分縱或對原告而言有事實上之利害關係，然並未直接使原告之權利受有損害，故原告並非原處分之利害關係人，業如前述。

(二) 若認原告為原處分之利害關係人(假設語, 參加人否認之), 惟行政程序法第102 條係規定, 具有事前陳述意見之公法上權利者, 亦僅處分相對人而已, 處分利害關係人則不與焉。是原告既非原處分之相對人, 而僅係利害關係人, 自難謂原處分作成前未予原告陳述意見之機會, 係剝奪原告之程序權。原告執此訴請撤銷原處分, 要難謂有理由。

六、本件原告除是否具備利害關係人之身分尚有疑義外, 另應深究之爭點乃○○公司系爭增資行為之效力, 按現行法令規定, 股份有限公司欲增資發行新股, 且涉及章定資本額修正者, 須先經股東會決議修正章程, 嗣由董事會特別決議後, 始得為之, ○○公司既未經前揭程序, 即先行與原告接洽認購新股, 該增資顯屬無效, 要無疑義:

(一) 依公司法第277 條及第260條第2 項規定, 股份有限公司增資發行新股須先經股東會特別決議變更章程, 並經董事會特別決議後, 始可為之。由此可知, 若公司未經完成上述增資發行新股之手續前, 對外發行之新股應屬無效。故以投資人受公司董事長招募進行投資, 但董事長未經公司股東會或董事會決議, 雙方間契約即以認購該無效發行之特別股為標的, 屬不能之給付, 亦屬無效契約, 投資人自不得依無效之契約條款, 請求返還退股款; 然該股金即屬公司無法律上之原因而受有利益, 故投資人得以民法第179 條不當得利規定請求返還, 此有臺灣高等法院98年度上○○字第○○號民事判決可供參酌。股份有限公司經股東會決議增加資本者, 除經股東依公司法第189 條規定訴請法院予以撤銷, 或決議之內容因違反法令或章程而無效外, 股東對於公司間之增資關係即已發生, 至於各股東是否已依決議繳足股款, 是為股東是否依決議認股並取得股份之問題, 與增加資本之法律關係存否無涉, 最高法院80年度臺上字第2815號民事判決亦可供參酌。職是可知, 股份有限公司欲辦理增資, 且涉及變更公司章程者, 須經董事會及股東會之特別決議, 始為有效。

(二) 臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號及○○○度○○○字第○號刑事判決, 皆認定○○○確未親自出席○○公司91 年9月21日股東臨時會及董事會, 僅李恒隆一人出席, 其後, 李恒隆提出○○公司董事會及股東臨時會會議紀錄手稿各一份, 委由○○○製作正式會議紀錄, 則系爭股東臨時會及董事會因不具備會議之形式, 自無從形成有效之決議, 是按前揭實務見解, ○○公司系爭增資行為顯屬無效, 原告僅得依民法第179 條規定向○○公司請求返還系爭增資股款, 原處分自無任何違誤之處。

七、原告主張高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函, 客觀上並不存在, 而因高檢署請求撤銷登記之客體自始並不存在, 被告自無從加以撤銷, 詎被告不查, 反而逕按該函以

原處分撤銷○○公司91年10月11日申請登記事項，自有嚴重瑕疵，應予撤銷云云。惟：

- (一) 依行政程序法第101 條第1 項規定及高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函可知，高檢署之真意，乃○○公司持91年9 月21日股東臨時會及董事會議事錄憑辦之變更登記，應依公司法第9 條第4 項規定辦理。是該函關於「貴部受理0000000股份有限公司於91年11月11日申請增資、修正章程及董事解任變更登記一案」之日期部分，顯係將「91年10月11日」誤植為「91年11月11日」，則參酌前開行政程序法第101 條第1 項規定之意旨，此等顯然錯誤應僅係該函得由高檢署隨時或依申請「更正」之問題，而不涉及「無效」或「應撤銷」之問題。原告執此誤植之顯然錯誤，主張高檢署請求撤銷登記之客體自始並不存在，被告自無從加以撤銷云云，實非可採。
- (二) 依行政程序法第117 條規定，違法之行政處分本得由原處分機關依職權撤銷，公司法第9 條第4 項僅係注意規定，即便高檢署未通知被告，仍不能排除被告依職權撤銷有瑕疵行政處分之行政監督權。原告主張高檢署請求撤銷登記之客體自始並不存在，被告自無從加以撤銷云云，顯係以被告僅得依高檢署之請求撤銷公司登記為其立論前提，已屬錯誤，且公司法第9 條第4 項規定僅係要求檢察機關將公司登記事項有偽造、變造文書經裁判確定之情事「通知」主管機關，亦非限制檢察機關應為請求，原告上開主張，實不足採。
- (三) 又參加人前以被告原處分撤銷其以91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及其後續以該錯誤事實為基礎所為核准之相關登記，但未撤銷解任參加人為○○公司法人董事之變更登記部分為由，依行政程序法第128 條請求被告重開程序未果，遂循序提起行政訴訟，嗣經本院以100 年度○○第524 號判決駁回，復經最高行政法院以101 年○○第32號判決駁回上訴在案。最高行政法院判決理由第五點記載：「（三）……查訴外人○○公司原持91年9 月21日股東臨時會議事錄、董事會議事錄及太百公司91年9 月19日改派書，申經被上訴人（即本件被告）以上開91年11月13日函（即被告91年11月13日經授商字第09101461610 號函）准增資、修正章程及董事解任之變更登記，其中○○公司所檢附之上開股東臨時會議事錄、董事會議事錄，業經系爭刑事二審判決（即臺灣高等法院98年10月26日○○○度○○○○○第○號刑事案件判決）認定○○○在上開二份議事錄為不實內容之登載，依行使業務登載不實文書罪對○○○判處罪刑確定，但上開刑事確定判決並未認定○○○涉有偽造上開太百公司91年9 月19日改派書犯行而處以罪責，為原審依法確認之事實，已如上述，則原判決認被上訴人經高

檢署之通知，依上揭公司法第9 條第4 項之規定，以○○公司申請增資、修正章程變更登記之股東臨時會議事錄、董事會議事錄有偽造情事，將上開91年11月13日函關於核准○○公司增資、修正章程之變更登記部分予以撤銷，並無違誤，核無不合」。

- (四) 承上，前開最高行政法院判決肯認本件被告經高檢署之通知，依臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事案件判決確定部分，撤銷以前開二份議事錄為基礎所為核准之相關登記（即核准○○公司增資與修正章程之變更登記部分），實係依公司法第9 條第4 項規定所為合法之行政處分，並無違誤。益徵本件原告所稱高檢署要求被告撤銷登記之客體自始不存在、應以全案被告經刑事法院判決確定為準云云，實有謬誤，原告據以主張撤銷原處分暨行政院99年4 月14日院臺○○第0000000000號訴願決定，自屬無理由。
- (五) 另臺灣臺北地方法院100 年度司字第○○號民事裁定亦謂：「經濟部係依臺灣高等法院檢察署通知：相對人○○公司於91年9 月21日召開之股東臨時會及董事會議事錄，因○○○涉犯業務登載不實之偽造文書罪，業經臺灣高等法院於98年10月26日以○○○度○○○○○第○號判決有罪確定等語，始撤銷相對人公司91年11月13日以後增資等相關登記，並有臺灣高等法院檢察署98年12月31日檢紀盈字第09800009 64 號函在卷可參；又上開臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決事實欄記載略謂：聲請人面告○○○將於91年9 月21日，在聲請人家中召開○○公司股東臨時會及董事會，決議○○公司增資案，惟實際上○○公司無召開股東臨時會及董事會之議程，既未通知法人股東太百公司指派代表人章民強開會，太百公司董事長○○○亦早另安排其他行程，故於91年9 月21日上午，○○○前往聲請人住處看開會情形，僅見聲請人一人在場，聲請人將○○公司股東臨時會議事錄及董事會議事錄之草稿交予○○○攜回繕打製作，○○○攜回公司等語，並有該判決書事實欄貳、二、（五）之記載在卷可查。足見相對人公司並無召開91年9 月21日股東臨時會及董事會，嗣因製作該日股東臨時會及董事會議事錄之○○○涉犯業務登載不實之偽造文書罪，經法院判決有罪確定後，經濟部依臺灣高等法院檢察署之通知，而撤銷相對人公司91年9 月21 日 增資為40億1 千萬元等相關登記，核與公司法第9 條第4 項之規定相符」肯認本件被告經高檢署之通知，依臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事案件判決確定部分，撤銷91年9 月21日增資為40億1 千萬元等相關登記（即核准○○公司增資與修正章程之變更登記部分），實係依公司法第9 條第4 項規定所為合法之行政處分，並無違誤。益證本件原告所稱高檢署要求被告撤銷登記之

客體自始不存在、應以全案被告經刑事法院判決確定為準云云，實有謬誤。

八、被告係於接獲高檢署之通知，方依其通知辦理撤銷其於先前核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續相關登記，觀諸公司法第9條第4項之規定內容，應可推論該項規定有意賦予主管機關撤銷公司虛偽登記之義務，或依據行政法上之「裁量收縮理論」，亦可推論出檢察機關依公司法第9條第4項規定通知主管機關撤銷登記時，該主管機關即負有執行撤銷登記之義務，被告據此通知撤銷相關登記，並無違誤之處：

（一）所謂行政法上之「裁量收縮理論」，係指行政機關原享有各種不同的行為方式之裁量選擇，然而在具體情形，此種選擇可能性可能限縮到只有一種選擇，倘若只有一種決定沒有裁量瑕疵，而全部其他的決定均有裁量瑕疵時，即屬之，於此情形，行政機關即有義務選擇該項沒有瑕疵的決定，此一原則並為司法院釋字第469號解釋所肯認。

（二）公司法第9條第4項規定，並未指明中央主管機關「應」撤銷、廢止登記，抑或「得」撤銷、廢止登記，然行政機關依行政程序法第117條規定，對於違法之行政處分本得由原處分機關依職權撤銷，無待公司法另為規定，是公司法第9條第4項既另就此情形特別規定，應認主管機關於有第9條第4項規定「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定」之情形，經檢察機關通知後，「應」負撤銷或廢止該登記之義務，而無裁量權限。縱認公司法第9條第4項並無意課予主管機關撤銷或廢止該登記之義務（假設語，參加人否認之），觀諸公司法第9條第4項之立法目的，乃在維護公司資本之穩定、真實之交易秩序及實踐司法正義，亦應認主管機關於接獲檢察機關撤銷登記通知後，受前揭「裁量收縮理論」之拘束，其裁量權應萎縮至零，即負有執行撤銷登記之義務，否則不僅與公司法第9條第4項規定文義相悖，亦無法達成本項規範之目的。

（三）高檢署於98年12月31日以檢紀盈字第0980000964號函通知被告辦理撤銷其於先前核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續相關登記，被告身為主管機關，基於前述義務，作成原處分撤銷於91年11月13日以經授商字第09101461610號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續相關登記，當無違誤。

九、○○○對於高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函曾依刑事訴訟法第484條規定向臺灣高等法院聲明異議，業經臺灣高等法院以99年度聲字第304號裁定駁回，裁定理由並認該函係對○○公司所為之行政處分，依此，原告或○○公司若對相關登記之撤銷有所不服，應針對高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函提起救濟，而非向被告進行

爭訟：

(一) ○○○對於高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函曾依刑事訴訟法第484 條規定向臺灣高等法院聲明異議，業經臺灣高等法院以99年度聲字第304 號裁定駁回，裁定理由第二點最末並指明：「臺灣高等法院檢察署致函經濟部目的，係依據公司法第9 條第4 項規定，請經濟部就其受理之太平洋流通公司於91年11月11日申請增資、修正章程及董事解任之相關變更登記加以撤銷，核其性質非屬刑事訴訟法第484 條之檢察官對受刑人之指揮執行，而屬高檢署依公司法第9 條第4 項規定對太平洋流通公司所為之行政處分」而駁回○○○之聲明異議。

(二) 承此，高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函之通知既係對○○公司所為之行政處分，被告撤銷該等登記，如前所述，亦僅係基於公司法第9 條第4項 規定，依據高檢署之通知所為，原告或○○公司若對相關登記之撤銷有所不服，應對於具行政處分性質之高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函提起救濟，而非對被告撤銷登記之行為進行爭訟。

十、縱認本件被告接獲檢察機關之通知無行政法上之「裁量收縮理論」之適用（假設語，參加人否認之），亦應肯認高檢署以98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函所為之行政處分，縱為違法（假設語，參加人否認之），在未依法撤銷前，對其他行政機關仍有「構成要件效力」，被告應受其拘束，而依法撤銷原處分：

(一) 有效之行政處分，應為所有之國家機關所尊重，並以之為既存之「構成要件事實」，亦即其他機關有義務將該處分當作一個既成的構成要件或事實，予以承認、接受，並充作其自身管轄事務之決定基礎，此乃出自對機關權限分配秩序之尊重，倘一機關在其權限範圍內所作決定，無拘束其他機關之效力，隨時得為其他機關所質疑、否認，豈非無存在意義，淪為具文？

(二) 本件既經高檢署作成98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函之行政處分在前，認○○○犯業務登載不實罪經判決確定部分符合公司法第9 條第4 項之規定，則此一行政處分既未經行政機關撤銷或由法院判定為無效或違法，則對被告應有拘束力，被告基於高檢署所確認之事實作成原處分撤銷○○公司相關公司登記，並無不合。

□、被告91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准○○公司變更登記事項確有偽造文書，經臺灣高等法院○○○度金上重○○第○號刑事判決裁判確定。被告依法撤銷該登記，要無不合：

(一) 原告主張○○○與李恒隆、○○○共同行使業務上登載不實文書行為，雖屬不得上訴之輕罪，惟與李恒隆及○○○共同偽造文書行為具牽連關係，將因李恒隆等上訴併受第

三審法院審理而未確定，故本件不符公司法第9 條第4 項裁判確定之要件云云。

- (二) 依刑事訴訟法第370條第1 款、刑法第214 條、215 條規定及210條規定，臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決已明載「被告李恒隆、○○○、○○○所為係犯修正前刑法第210條、第215 條行使業務登載不實文書罪……被告李恒隆、○○○、○○○此部分所為，係犯修正前刑法第214 條之使公務員登載不實文書罪……被告○○○所犯之行使業務登載不實文書、使公務員登載不實文書罪，具有一行為觸犯數罪名之想像競合犯關係，依修正前刑法第55條前段規定，從情節較重之行使業務登載不實文書罪論處」。據此，前揭判決係論○○○以刑法第210條、第215 條行使業務登載不實文書罪，及同法第214 條之使公務員登載不實文書罪。由於此三罪之最重本刑均為3 年以下有期徒刑，故○○○不得對臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決上訴於第三審法院；換言之，○○○偽造文書罪刑業已判決確定，至為灼然，此參臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決第242 頁教示「○○○部分，不得上訴」益明。
- (三) 而原告主張：「因共同被告○○○所犯之罪為不得上訴第三審之罪，故就○○○部分判決先行確定」、「○○○雖經高等法院判決行使業務登載不實文書有罪確定」，顯見原告亦認臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決關於○○○部分已判決確定。既已判決確定，又豈有因同案共同被告上訴第三審而併受第三審法院審理而未確定之可言？原告主張實屬自相矛盾。
- (四) 原告復主張○○○與李恒隆、○○○共同行使業務上登載不實文書行為，雖屬不得上訴之輕罪，惟與李恒隆及○○○共同偽造文書行為具牽連關係，將因李恒隆等上訴併受第三審法院審理而未確定云云，惟此主張顯不可採，理由如下：
- 1、縱○○○與李恒隆、○○○共同行使業務上登載不實文書行為，與李恒隆及○○○共同偽造文書行為具牽連關係（假設語，參加人否認之），原告既亦自承○○○行使業務上登載不實文書行為屬「不得上訴」之罪，則○○○該罪刑已判決確定，至為灼然，否則不得上訴卻又尚未判決確定，豈有此等邏輯可言？
 - 2、所謂○○○不得上訴，其犯行卻因同案被告李恒隆、○○○上訴，而須併受第三審法院審理云云，於法殊然無據，且○○○、李恒隆、○○○三人為臺灣高等法院○○○度金上重○○第○號刑事案件之共同被告，僅係因渠等共犯偽造文書等罪，為相牽連之案件，基於訴訟經濟而由檢察官合併起訴，始為同案之共同被告，而合併於同一程序接受審判。然本質上○○○、李恒隆、○○○各人之犯罪為各

別獨立之案件，所受審判亦為各別獨立之訴，因此無論原告所主張○○○與李恒隆、○○○共同行使業務上登載不實文書行為與李恒隆及○○○共同偽造文書行為所具之「牽連關係」究為「牽連犯」或「相牽連案件」，亦均無法律規定李恒隆、○○○所提上訴，可生效力及於○○○之效果。

- 3、原告另援引刑事訴訟法第348 條第2 項規定，然該條項適用前提乃刑事被告對於判決為一部上訴。經○○○就臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決，根本不得提起上訴，要無一部上訴而得適用刑事訴訟法第348 條第2 項規定之可言。至於李恒隆、○○○是否上訴，則如前述，與○○○殊然無涉，原告主張○○○犯行因同案被告李恒隆、○○○上訴，而須併受第三審法院審理云云，顯係認共同被告中部分被告之上訴，會使其他共同被告視為亦已上訴，誤解刑事訴訟法第348 條第2 項規定之意義。
 - 4、李恒隆、○○○對臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決提起上訴後，經最高法院99年000000000刑
事判決發回更審，最高法院判決所列載上訴人姓名，○○○顯然不在其中，且判決主文以：「原判決關於章民強、○○○、○○○、李恒隆、○○○部分均撤銷，發回臺灣高等法院。」，亦足見該案原判決即臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決關於○○○部分，並未經最高法院撤銷。○○公司所主張○○○行使業務登載不實文書犯行，因同案被告李恒隆、○○○上訴，而併受第三審法院審理云云，顯然與事實亦不相符。
 - 5、本院100年度○○第1288號判決亦謂：「臺灣高等法院以○○○度○○○○○第○號判決『……○○○共同行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上所作成之文書，足以生損害於他人，處有期徒刑肆月，如易科罰金以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日；減為有期徒刑貳月，如易科罰金以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。……』上列○○○有罪部分，因不得上訴而確定，有判決書附卷可稽。」益可證○○○犯行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上所作成之文書，足生損害於他人，經臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號判決有罪，已告確定。
- (五)原告主張○○○與李恒隆、○○○共同行使業務上登載不實文書行為，與李恒隆及○○○共同偽造文書行為具「牽連關係」，係以共同被告○○○與李恒隆偽造為前提，認91 年9月21日並未召開股東臨時會與董事會，○○○依李恒隆提供之股東臨時會及董事會議紀錄草稿繕打製作該次會議紀錄，係屬共同行使業務上登載不實文書罪云云。然而，細究臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決可知，該判決認定○○公司於91年9 月21日上午、下午並

無召開股東臨時會、董事會，並非如○○公司所主張，係「以91年9月19日太百公司解任參加人擔任○○公司董事法人代表之改派書、同年9月20日太百公司指派李恒隆代表參與○○公司91年9月21日股東臨時會指派書，係共同被告○○○與李恒隆偽造為前提」。

(六) ○○公司於91年10月11日向被告申辦增資（發行新股）、修正章程及董事解任變更登記，所憑申請文件包括○○公司91年9月21日臨時股東會議紀錄、○○公司91年9月21日董事會議紀錄等文書，嗣被告以91年11月13日經授商字第09101461610號函核准其變更登記，有○○公司該次登記文件可稽。而如前述，臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決認定：○○公司於91年9月21日並未實際召開股東會、董事會，決議增資40億元，並辦理現金增資10億元；○○公司91年9月21日臨時股東會議紀錄、○○公司91年9月21日董事會議紀錄係○○○等製作內容不實之文書。臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決並處○○○行使業務登載不實文書罪刑確定。由是足見，被告91年11月13日經授商字第09101461610號函核准○○公司變更登記事項有偽造文書，業經裁判確定，核已該當公司法第9條第4項之要件。被告撤銷該登記，乃依臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決及臺灣高等法院檢察署通知所為，符合公司法第9條第4項規定，要無違法行政之可言。至於共同被告李恒隆、○○○之刑事判決後續如何發展，依法本即不在被告應判斷之範圍內。

(七) 況依行政程序法第117條規定，違法之行政處分本得由原處分機關依職權撤銷。縱無公司法第9條第4項之規定、檢察機關之通知、確定之有罪判決，被告於認○○公司登記事項有不實時，仍得本諸職權撤銷該登記，改制前行政法院83年○○第1747號判決要旨：「公司法第9條第4項規定…，不能排除主管機關依職權撤銷有瑕疵行政處分之行政監督權，主管機關遽以撤銷登記之處分，亦難謂與公司法第9條規定立法精神有所違背。」可供參照。

□、原告復謂臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決業遭最高法院撤銷發回，且訴外人○○○亦已對前揭刑事判決聲請再審，是○○公司增資要無不法之處云云，惟○○○對臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決，先後聲請兩次再審，然分別遭臺灣高等法院以98年度○○○第504號裁定、100年度○○○○○裁定駁回，足徵○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會並未實際召開，是原處分以「○○○涉嫌共同違犯業務登載不實罪」為由撤銷○○公司相關公司登記，實屬有據：

(一) 臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決針對○○○之部分，因○○○所犯之罪不得上訴第三審，則其部分業已先行確定，是被告機關依前揭確定判決作成原處分，

於法即屬有據。

(二) ○○○分別於98年、100 年以前揭刑事判決具有刑事訴訟法第421 條規定、第420 條第1 項第○款規定事由聲請再審，惟遭臺灣高等法院分別以98年度○○○第504 號裁定、100 年度○○○○○ ○駁回，且○○○不得對前揭再審裁定提起抗告，益徵臺灣高等法院○○○度○○○○○第6 號刑事判決針對○○公司系爭股東臨時會及董事會並未實際召開部分之事實認定及適用法律，並無任何違誤之處。

(三) 臺灣高等法院100 年度○○○○○ ○裁定謂：「至最高法院雖以99年000000000判決撤銷發回原判決同案被告李恒隆、○○○部分，惟撤銷發回之部分核均與聲請人○○○所涉上開犯罪事實並不相同，有該判決在卷可憑，尚難因最高法院撤銷原判決即認原判決就聲請人○○○部分有何足認有應受無罪判決之新證據。……另本院○○○度○○○字第○號亦認定91年9 月21日○○公司臨時股東會及董事會議○○○確實未出席，惟交由○○○攜帶李恒隆之手稿以電腦繕打上開臨時股東會及董事會議記錄，其上均記載股東2 人出席及董事2 人出席，於該日傍晚李恒隆通知○○○至○○○住處始由○○○於出席簽到簿上補簽名，此業已違反公司法第192 條第1 項：『公司董事會，設置董事不得少於3 人』之規定，亦違反公司法第205 條第1 項：『董事會開會時，董事應親自出席』之規定，且其召集股東會亦未依公司法第172 條第2 項之規定，於10 日前通知各股東，亦經本院調閱該卷查證屬實，按一人根本無從成立多數意思表示平行一致，亦不具會議形式，不能稱之為股東會或董事會，亦有經濟部70年9 月4 日商字第29930 號函釋可稽，其由李恒隆自行以手稿記載會議決議，自非已有召開股東會、董事會之事實，原確定判決認定李恒隆並未於91年9 月21日召開臨時股東會、董事會，核屬無誤」，則原處分撤銷經濟部91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准之變更公司章程、增資部分登記及後續以前揭錯誤事實為基礎所為之變更登記等，實屬有據，至為灼然。

□、原告主張臺灣高等法院○○○度0000000刑事確定判決

認定○○公司91年9 月21日股東臨時會、董事會確有召開，李恒隆、○○○、○○○均不該當刑法第215 條之業務登載不實文書罪、第214 條之使公務員登載不實罪，足見原處分以「○○○涉嫌共同違犯業務登載不實罪」為由撤銷○○公司相關公司登記，確有違誤云云。惟：

(一) ○○公司於91年10月11日向被告申辦增資（發行新股）、修正章程及董事解任變更登記，所憑申請文件包括○○公司91年9 月21日臨時股東會議紀錄、○○公司91年9 月21日董事會議紀錄等文書，嗣被告以91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准其變更登記，有○○公司該次登

記文件可稽。而臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決認定：○○公司於91年9月21日並未實際召開股東會、董事會，決議增資40億元，並辦理現金增資10億元；○○公司91年9月21日臨時股東會議紀錄、○○公司91年9月21日董事會議紀錄係○○○等製作內容不實之文書。臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決並處○○○行使業務登載不實文書罪刑確定。由是足見，被告91年11月13日經授商字第09101461610號函核准○○公司變更登記事項有偽造文書，業經裁判確定，核已該當公司法第9條第4項之要件，合先敘明。

(二) 臺灣高等法院○○○度0000000刑事判決所認定之犯罪事實，固與臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決所認定之犯罪事實歧異，惟兩者乃各自獨立之判決，並不互相拘束，故○○○行使業務登載不實○○公司91年9月21日股東臨時會、董事會議事錄等罪行，仍為臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決判處有罪確定，並不受臺灣高等法院○○○度0000000刑事判決之影響。

(三) 臺灣高等法院○○○度0000000刑事判決固為確定之判決，惟同院○○○度○○○○○第○號刑事判決關於○○○部分亦屬確定之判決，不可不辨。實務上同院兩刑事判決所認定之事實歧異，並非罕見，此為法官獨立審判制度運作下之現實，各別法官間之心證不同，不能相互拘束。因此，臺灣高等法院○○○度0000000刑事判決與同院○○○度○○○○○第○號刑事判決認定之事實儘管不同，然尚不能遽指孰是孰非。如前所述，○○○行使業務登載不實○○公司91年9月21日股東臨時會、董事會議事錄等罪行，為臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決判處有罪確定，並不受臺灣高等法院○○○度○○○字第1號刑事判決之影響，則○○公司變更登記事項有偽造文書，經裁判確定，該當公司法第9條第4項之要件，要不受臺灣高等法院○○○度0000000刑事判決之影響。被告根據臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決作成原處分，尚難謂有違誤。

(四) 何況公司法第9條第4項僅係注意規定，依行政程序法第117條規定，違法之行政處分本得由原處分機關依職權撤銷，是縱無公司法第9條第4項之規定、縱無檢察機關之通知、縱無確定之有罪判決，被告於認○○公司登記事項有不實時，仍得本諸職權撤銷該登記，行政法院83年○○第1747號判決要旨：「公司法第9條第4項規定係注意規定，不能排除主管機關依職權撤銷有瑕疵行政處分之行政監督權，主管機關遽以撤銷登記之處分，亦難謂與公司法第9條規定立法精神有所違背。」可供參照。則被告根據臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決，認定○

○公司系爭變更登記事項有不實之情形，以原處分加以撤銷，實難謂有悖於其職權而違法、不當。

(五) 依臺灣臺北地方法院100 年度司字第333 號民事裁定意旨，則原告據臺灣高等法院○○○度0000000刑事判決主張撤銷被告原處分及訴願決定，自屬無理由。另本院100 年度○○第1288號判決亦謂：「(三) 被告99年2 月3 日函所依據之事實，係高等法院○○○度○○○○○第6 號判決，關於○○○有罪部分已經確定，嗣○○○提起再審之訴，經臺灣高等法院100 年度○○○○○ ○刑事裁定：『最高法院雖以99年000000000判決撤銷發回原判決同案被告李恒隆、○○○部分，惟撤銷發回之部分核均與聲請人○○○所涉上開犯罪事實並不相同，尚難因最高法院撤銷原判決即認原判決就聲請人○○○部分有何足認有應受無罪判決之新證據；及原確定判決認定李恒隆並未於91年9 月21日召開股東會、董事會，核屬無誤，本院自不受本院另案○○○度0000000判決認定91年9 月21 日李恒隆有召開上開會議見解之拘束』等，駁回○○○再審之聲請…。(四) 原告以高院99年9 月7 日97○○○字第1 號判決確定，就原告○○○、訴外人○○○、徐旭東、○○○等人因背信罪等案件之判決書中，於說明事實部份提及91年9 月21日股東會及董事會認為實際有召開，尚無有何登載不實可言，惟被告依據同院98年10月26日○○○度○○○○○第○號確定判決主文記載『○○○君共同行使業務上登載不實文書罪。』撤銷原行政處分，被告之處分所依據之事實並非高等法院99年9 月7 日97○○○字第1 號判決，而高院99年9 月7 日000000000判決對同院98年10 月2○日○○○度○○○○○第○號確定判決，亦無拘束力，…另原告所舉臺灣高等法院○○○度○○○字第○號判決該案被告○○○、○○○、徐旭東涉犯背信罪判決無罪確定，亦與公司法第9 條第4 項『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書…或廢止其登記。』無關，且該案當事人並無○○○，亦不影響○○○經臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號判決確定之效力。」益可徵臺灣高等法院99年9 月7 日○○○度0000000判決並不影響○○○經臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號判決確定之效力。

□、原告援引最高法院99年度000000000判決將臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號判決發回更審之判決理由，作為○○○行使業務登載不實文書、使公務員登載不實文書等罪尚未經判決確定之論據，並指摘被告於99年1 月28日召開之「研商公司法第9 條第4 項撤銷公司登記相關疑義會議」未考量刑事法層面。然實則該判決並未針對○○○部分一併發回，且參酌學說及實務一貫見解，○○○之罪受刑事訴訟法第37○條及第348 條第2 項限制，並無上訴不可分之效力，

該部分不可上訴第三審而已告確定，至為灼然，原告之前揭主張，顯有誤會：

- (一) 最高法院99年度000000000判決理由謂：「原判決認……牽連觸犯背信、行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書部分，基於審判不可分原則，亦應併予發回。」係指李恒隆及○○○部分，並不包括○○○之部分，該判決主文亦明載：「原判決關於章民強、○○○、○○○、李恒隆、○○○部分均撤銷，發回臺灣高等法院。」乃○○○部分行使業務登載不實文書、使公務員登載不實文書等罪業已不得上訴，而告確定，原告據此判決爭執被告不得依公司法第9 條第4 項規定撤銷登記，顯有誤會。
- (二) 原告一再爭執臺灣高等法院○○○度○○○字第○號判決認定○○○所犯之業務登載不實文書罪（為較重之行使業務登載不實文書罪所吸收）、行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書罪部分尚未確定，然此部分既為刑事訴訟法第370條所規定不得上訴第三審之輕罪，與李恒隆、○○○之犯行部分，亦非「單一被告」而無「單一性案件」之問題，自不構成刑事訴訟法第348 條第2 項「有關係之部分」，而不生上訴不可分之效力。準此，○○○犯業務登載不實文書罪（為較重之行使業務登載不實文書罪所吸收）、行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書罪部分已經判決確定，要無可疑，被告據此撤銷○○公司之系爭變更登記，洵無不合。
- 、原告另徵得學者王志誠及學者陳俊仁出具法律意見書乙份，探討公司法第9 條第4 項「有偽造、變造文書」之範圍，該意見書以司法院於90年公司法修正前之法律問題研究意見，認定所謂「有偽造、變造文書」之確定判決，係以「公司負責人」所為者為限，而不及於與公司無涉之第三人所為者，乃未慮及公司法90年修法後之第9 條第4 項已將「公司負責人」之要件刪除，且若執意該條之適用必須加諸此一限制，則幾乎所有公司有「虛偽不實」登記事項之情形，均無該項規定之適用，完全無法發揮其確保登記正確性之規範目的，此一規定儼然成為空言：
- (一) 前揭學者出具之法律意見書參酌司法院第一廳於72年5 月2 日作成之「司法院第三期司法業務研究會民事法律問題研究意見」，而認所謂「有偽造、變造文書」之確定判決，係以「公司負責人」所為者為限，不及於與公司無涉之第三人所為者。然，司法院作成該法律問題研究意見時，公司法關於第9 條之規定為：「公司設立登記後，如發現其設立登記或其他登記事項，有違法或虛偽情事時，公司負責人各科2 千元以下罰金；其情節重大者，各處1 年以下有期徒刑，拘役或科4 千元以下罰金（第1 項）。前項裁判確定後，由法院通知中央主管機關撤銷其登記（第2 項）。」司法院據此作出「第2 項所謂『前項裁判』，係

指第一項所規定科處公司負責人刑罰之刑事裁判而言」之結論，固非無據。但其後公司法於90年修正時，已將主管機關撤銷或廢止登記之規定獨立列於第9條第4項，並將「公司負責人」之用語刪除，改為規定：「公司之設立登記或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」司法院該法律研究意見之論述依據既已有所變更，前揭學者所出具之法律意見書漏未考量二十餘年來公司法第9條已然迭經修正，仍加以援用，據以限縮公司法第9條第4項之適用範圍，於論理上是否妥適，實非無可疑。

- (二) 甚者，代理公司申請登記之會計師，必定提供公司交付之文件申請，而此等文件幾乎均係公司有權製作人所製作（例如董事會、股東會會議紀錄），若執意公司法第9條第4項之適用，須以該等文書為「公司負責人」所製作為前提，則幾乎所有公司有「虛偽不實」登記事項之情形，均無公司法第9條第4項適用之餘地，此一規定儼然成為空言，完全無法發揮其確保登記正確性之規範目的。

□、原告主張原處分無視公司法第9條第4項之明文規定，恣意將前揭法條擴大適用於「業務登載不實」之情形，原處分已違反公司法第9條第4項規定，應予撤銷云云。惟鑑於下述理由，應認公司法第9條第4項所謂「偽造、變造文書」已將業務登載不實文書及使公務員登載不實文書之情形含括在內：

- (一) 刑法第214條之使公務員登載不實文書罪及第215條之業務登載不實文書罪，均屬刑法第15章「偽造文書印文罪章」之罪，其所處罰行為之態樣，俱為廣義之「偽造」所包括：

- 1、刑法第十五章規範「偽造文書印文罪」，乃因文書係人類意思表示之主要方法，且亦為最常用之證明方式，其遂成為法律生活尤其交易上之重要工具，對於文書之真實性，不能不予以相當之保護，以維持公共信用。所謂偽造文書罪者，乃以行使之目的而為文書之偽造、變造或行使等行為為內容之犯罪，至於刑法第十五章各條罪名（例如「偽造變造私文書罪」、「業務登載不實罪」等），並非立法者於立法時所制訂，而係法律制訂後，學者依據各罪之個別構成要件，另外為其定名。「偽造文書印文罪章」之犯罪類型依行為客體可分為二：一為「有關偽造文書之犯罪類型」，另一為「有關偽造印文之犯罪類型」，前者除刑法第210條及第211條規定之基本類型外，尚包括刑法第212條至第216條之獨立類型。換言之，「業務登載不實文書罪」、「使公務員登載不實文書罪」及「行使偽造變造或登載不實之文書罪」皆含括於廣義之偽造文書罪無疑，區分各條罪名僅具構成要件區分上之意義，無礙其俱為偽造文書之罪、已然破壞公共信用之本質。

- 2、又刑法上之偽造文書罪，本有「有形偽造」（形式偽造）與「無形偽造」（實質偽造）之分，前者指無製作權人冒用他人名義而作成文書，後者則指文書之內容虛偽，惟名義人與製作人一致（最高法院87年度臺非字第351 號刑事判決），刑法第210 條至第212 條乃處罰有形偽造，亦即狹義之偽造文書，刑法第213 條至第215 條則處罰無形偽造，而此一「無形偽造」之概念，實屬廣義「偽造」之範疇。
 - 3、參照本院92年度○○第4224號判決謂：「按處分時（即90年11月12日修正公布）公司法第9 條第4 項規定『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。』…甲係原告公司負責人，為原告公司股東名簿等相關文件製作業務之人，於88年1 月間，明知○○○、○○○、○○○未同意將股份轉讓予○○及○○○，且原告於88年1 月25日召開之股東臨時會，○○○、○○○、○○○等人並未出席，竟基於行使業務文書登載不實之犯意，委託不知情之會計師，製作內容不實之股東名簿、全體股東到會之股東臨時會決議錄等相關文件…旋即檢具上開文件提出於前臺灣省政府建設廳行使，申請董監事變更登記，使該廳承辦人員於同年1 月30日，將『監察人，○○○，三千五百股』之不實事項登載於公司變更登記事項卡等事實…經臺灣高等法院90年7 月27日90年度上○○第1335號刑事判決…判決確定…故原告經前臺灣省政府建設廳88年1 月30日建三字第120010號函准變更登記案所附88年1 月25日股東臨時會決議錄係經偽造之事實明確，並經裁判確定。至於原告指摘且不服上開臺灣高等法院之確定判決，自應依刑事訴訟法之程序請求救濟。是原告主張各節，均無可採。」可知，依此判決見解，公司登記案所附股東會議事錄登載不實苟經判決確定，被告據以撤銷其登記，與公司法第9 條第4 項規定並無不合。
 - 4、綜上，應認公司法第9 條第4 項規定主管機關得撤銷或廢止登記之情況，包括犯業務登載不實文書罪以及使公務員登載不實文書罪經裁判確定之情形，否則不足以維護文書之真實性、公司登記之正確性、避免公共信用遭致破壞，以及合於刑法上「偽造文書印文罪章」之規範意旨。
- （二）公司法第9 條並無罪刑法定原則之適用，不應嚴格解釋其文義，限於刑法上「偽造、變造文書罪」始得撤銷，而應由公司法之立法目的觀察之：
- 1、蓋刑法第1 條所謂「罪刑法定原則」乃刑法上之重要原則，其目的在於防止國家濫用刑罰並保障個人權利，為最嚴格意義之法律保留原則，而基於此一原則所派生之「明確性原則」，係要求刑法上犯罪成立要件或法律效果，皆應力求明確，是故，於刑事案件中，若法律條文規定「偽造

- 、變造文書」，則此一構成要件之檢驗必須從嚴，「偽造、變造」之定義應嚴格解釋，殆無疑義。
- 2、然於公司法（除構成特別刑法之刑罰規定外），並無適用「罪刑法定原則」嚴格要求之必要，解釋公司法上之法律概念，應衡酌公司法各條文之立法目的，以達其預期之規範效果。
 - 3、綜上，若直接以刑法上「偽造、變造文書罪」對於「偽造」要件之判斷方法解釋公司法第9 條第4 項之意涵，難謂妥適。
- （三）自公司法第9 條第4 項規定之立法歷程以觀，其規範目的顯在於防範因申請登記文書之「虛偽」與「不實」而影響公司登記之正確性，故其規範重點在於「文書內容虛偽不實」，自應包括「無形偽造」在內，而為廣義之偽造：
- 1、公司法於18年12月26日制訂公布之初，於第○條規定：「公司設立登記後，如發現其設立程序或其登記事項，有違法或虛偽情事時，經法院裁判後，通知主管官署撤銷其登記。」35年4 月12日修正公司法時，除增列第2 項刑罰之規定外，亦將原條文條號改為第15條第1 項：「公司設立登記後，如發現其設立登記或其他登記事項有違法或虛偽情事時，經法院裁判後，通知主管官署撤銷其登記。」而55年7 月19日修正時，除提高第2 項罰金之數額外，亦將原條文改為第9 條第1 項：「公司設立登記後，如發現其設立登記或其他登記事項，有違法或虛偽情事時，經法院裁判確定後，通知中央主管機關撤銷其登記。」其後於59年9 月4日 修正時，則將原條文第1 項與第2 項合併，同時修正增列第2 項，將該條文修正為第9 條第1 項：「公司設立登記後，如發現其設立登記或其他登記事項，有違法或虛偽情事時，公司負責人各處2 千元以下罰金，其情節重大者，各處1 年以下有期徒刑、拘役或科4 千元以下罰金。」至此之修正，皆以公司之登記事項有「違法或虛偽情事」，作為主管機關撤銷登記之前提，職是可知，本條之規範目的在於確保公司登記事項之正確性。
 - 2、公司法於72年12月7 日修正時，修正第9 條第1 項為：「公司設立登記後，如發現其設立登記事項，有違法情事時，公司負責人各處1 年以下有期徒刑、拘役或併科2 萬元以下罰金。」同條第2 項則修正為：「公司負責人對於前項登記事項，為虛偽之記載者，依刑法或特別刑法有關規定處罰。」並增訂同條第3 項關於繳納股款之規定，另修正同條第4 項：「前三項裁判確定後，由法院檢察處通知中央主管機關撤銷其登記。」亦即，本次修正仍維持公司登記事項「有違法情事」及「為虛偽記載」之情形皆應依第4 項規定撤銷之見解。
 - 3、至90年11月12日公司法修正時，雖將公司法第9 條第1 項及第4 項合併，並修正第4 項之文字為：「公司設立或其

他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」此一修正並沿用迄今，然觀諸該條修法理由說明二，僅謂「第3 項後段規定移列為第4 項，並酌作文字修正」，並無將主管機關撤銷登記事項之前提限縮於刑法第210 條至第212 條有形偽造罪名之意。

- 4、又揆諸90年11月12日公司法修正時之立法紀錄，於委員會審查時，關於公司法第9 條之修正，曾於會中討論應採用林耀興委員之修正版本，抑或行政院之再修正版本，前者規定公司設立登記或其他登記事項有「違法情事」或「虛偽之記載」時，皆依同法第4 項撤銷，後者則將原本之「違法情事」或「虛偽之記載」酌作文字修正為「偽造、變造文書」，當時林義夫次長建議委員會依行政院再修正版本通過，主席曾詢問此二版本有無衝突，林義夫次長說明二者並不衝突，且行政院再修正版本乃參考林耀興委員版本修正，最後委員會乃依行政院再修正版本通過（立法院公報第90卷第48期，第110 至111 頁）。自立法紀錄以觀，委員會審查時並無將主管機關撤銷公司登記事項之前提限縮於「有形偽造文書」之意，毋寧係於文字修正上，將「違法情事」及「虛偽之記載」合併為一項，以「偽造、變造文書」等字取代，實則兩者實質意涵仍無不同。
 - 5、綜上，公司法第9 條雖於90年11月12日將第4 項文字酌作修正為「偽造、變造文書」，然細究其立法歷程可知，此一修正並未將刑法上「無形偽造」之相關犯罪類型予以排除，毋寧仍維持該條制訂時之一貫意旨，認為公司之設立或其他登記事項有「虛偽不實」之情形（包括無形偽造）時，主管機關皆有撤銷該項登記之權，以確保公司登記之正確性。
- （四）如不將公司法第9 條第4 項之「偽造、變造文書」解釋為「廣義之偽造」，則幾乎所有公司有「虛偽不實」登記事項之情形，均無該項規定之適用，完全無法發揮其確保登記正確性之規範目的：
- 1、蓋以，代理公司申請登記之會計師，必定提供公司交付之文件申請，而此等文件幾乎均係公司有權製作人所製作（例如董事會、股東會會議紀錄），此觀被告規定公司登記所需資料亦明。
 - 2、承上，既此等申請登記之文件大多由有權製作人所製作，則該等文件縱有虛偽不實之情形，亦僅可能該當刑法上「無形偽造」各罪，如刑法第213 條之公務員登載不實罪、刑法第214 條之使公務員登載不實罪及刑法第215 條之業務登載不實罪等，而無構成刑法上「有形偽造」各罪之餘地。
 - 3、綜上，若將公司法第9 條第4 項之「偽造、變造文書」限縮解釋為刑法上「有形偽造之文書」，則幾乎所有公司有

「虛偽不實」登記事項之情形，均無公司法第9 條第4 項適用之餘地，此一規定儼然成為空言。

(五) 公司法第9 條第4 項僅規定公司之設立或其他登記事項「有偽造、變造文書」即應撤銷，並非規定「偽造變造文書罪」，故其所謂偽造，自不應以刑法上「罪名」加以解釋，而應以「文書是否虛偽不實」加以認定：

- 1、自公司法第9 條第4 項規定之立法歷程以觀，其規範目的在於防範因申請登記文書之「虛偽」與「不實」而影響公司登記之正確性，而其規範重點在於「文書內容虛偽不實」，已如前述。
- 2、最高行政法院96年度○○第887 號判決謂：「本院查：行政院公共工程委員會94年1 月20日工程企字第0940002460 0 號函：『…2.本法第101 條第1 項第2 款及第4 款有關「偽造、變造」之定義，應依本法之立法意旨認定，例如，以廠商自己名義所製作之文書，然與真實不符者，雖為有權限之人所製作，非刑法上之偽造、變造，仍違反本法；…3.前揭第4 款所稱「履約相關文件」，凡是廠商依採購契約規定履約所應提供之文件均屬之。』上開函係行政院公共工程委員會基於主管機關之職權，對於政府採購法第101 條第1 項第2 款及第4 款『偽造、變造』及『履約相關文件』之定義所為之釋示，符合該法條規定之意旨，並為確保採購品質所必要，並無牴觸上級機關之命令或違反法律保留原則。」
- 3、高雄高等行政法院○○○度○○第508 號判決謂：「按『為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。』『機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。』為政府採購法第1 條、第101 條第1 項第4 款所明定。政府採購法之立法目的，在建立政府採購制度並確保採購品質，其著重者為訂約公平性及確實依約履行，則其行政制裁應實現此行政目標，此與純然建立在社會倫理非難基礎之刑法不完全相同，因此以刑事制裁之可非難性立場所建立之規定，在行政制裁自不能完全適用。再者，無論有權製作文件者自行偽造變造投標、契約及履約文件之內容，或無權製作文件者偽造、變造上開文件情形，均有礙確保採購品質及依約履行目的之實現，是首揭政府採購法第101 條第1 項第4 款所稱偽造、變造投標、契約或履約相關文件者，自包括兩者在內。此與刑法認定偽造、變造要件係『偽造文書係指無制作權之人冒用他人名義而制作該文書之行為，若以自己名義作成之文書，雖登載不實，無論是否足生損害於他人，只屬虛妄行為，不能構成偽造文書之罪；另所謂變造文件，係指無制作權者，就他人所制作之真正

文書，加以改造而變更其內容之謂。」之見解顯不相侔。此參公共工程委員會94年1月20日工程企字第09400024600號函釋『…2.本法第101條第1項第2款及第4款有關「偽造、變造」之定義，應依本法之立法意旨認定，例如，以廠商自己名義所製作之文書，然與真實不符者，雖為有權限之人所製作，非刑法上之偽造、變造，仍違反本法；…3.前揭第4款所稱「履約相關文件」，凡是廠商依採購契約規定履約所應提供之文件均屬之。』等語，同認斯旨。又上開函係行政院公共工程委員會基於主管機關之職權，係對於政府採購法第101條第1項第2款及第4款『偽造、變造』及『履約相關文件』之定義所為之釋示，核符該規定之意旨，並為確保採購品質所必要，並無牴觸上級機關之命令或違反法律保留原則，最高行政法院96年度○○第887號判決同此見解，並以該函釋係闡述法規原意，應予適用。本院自得予以援用。」

- 4、依上開二判決見解，行政法規所定之「偽造」，其定義應依立法意旨認定，而非必與刑法上「偽造」之定義相侔。則將此見解適用於本件，則公司法第9條第4項之規範意旨既在於維護公司登記之正確性，且登記事項所憑文書登載不實，相較於登記事項所憑文書為無制作權人所制作，其對於公司登記正確性之危害並不當然較低，則應認公司法第9條第4項所定「偽造」，包括文書登載不實之情形，而較刑法上第210條至第212條「偽造」之定義為廣。

(六) 若公司據以申請登記之文件已經法院判決確定文書內容根本不實在，豈有容許依據不實文書登記事項繼續存在之理？

- 1、公司法第9條第4項於55年7月19日修法時，將主管機關得將虛偽不實登記事項撤銷之前提，限定於「裁判確定後」，蓋刑事判決確定後，除有再審或非常上訴事由外，已經判決確定之部分，自生形式確定力與實質確定力。
- 2、○○○所犯業務登載不實罪及使公務員登載不實罪既經臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決有罪確定，○○公司係依據○○○所作成之股東臨時會議記錄及董事會議紀錄文書向被告申辦增資等登記，則該等文書既已經法院判決確定內容不實在，依據該等內容不實文書辦理之登記事項，又豈有容許其繼續存在之理？被告據此作成原處分，撤銷其於91年11月13日以經授商字第09101461610號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續相關登記，以維持公司登記事項之正確性，洵無不合。

(七) 被告作成原處分撤銷其於91年11月13日以經授商字第09101461610號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續相關登記前，曾於99年1月28日召開「研商公司法第9條第4項撤銷公司登記相關疑義會議」，邀請公司法重量級學者參與，皆認公司法第9條第4項「偽造、變造文

書」包括「業務登載不實」之情形：

- 1、被告接獲高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函通知其應依公司法第9 條第4 項規定辦理，撤銷其於91年11月13日以經授商字第09101461610 號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及後續相關登記後，旋即於99年1 月28日召開「研商公司法第9 條第4 項撤銷公司登記相關疑義會議」，邀請公司法重量級學者（劉連煜教授、曾宛如教授、黃銘傑教授、張心悌教授、曾淑瑜教授）參與，討論其依據臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決以及公司法第9 條第4 項規定撤銷前開○○公司增資、修正章程變更登記，及後續相關登記之疑義（研商公司法第9 條第4 項撤銷公司登記相關疑義會議紀錄）。
 - 2、與會人員於該次會議後作成決議，其中決議第（二）點謂：「臺灣高等法院檢察署98年12月31日檢紀盈字第098000 0964號函通知本部依公司法第9 條第4 項規定辦理，係基於確定判決所認定之事實，本部自應依該通知據以撤銷相關登記，不受其他共同被告是否提起上訴或任何人對臺灣高等法院檢察署前開函聲明不服而受影響。」另決議第（三）點亦謂：「依據前開臺灣高等法院檢察署通知並參照最高行政法院91年1 月10日91年度○○第30號判決意旨，不實登記經登記機關依法撤銷後，其先前以錯誤事實為基礎所為之相關變更登記亦應撤銷，是以，○○○偽造○○公司91年9 月21日股東會及董事會議事錄所為之登記及後續之相關登記亦一併撤銷。」
 - 3、該次會議決議乃與會人員於會中討論後所作出之一致決定，觀諸該次會議決議可知，參與會議之公司法學者對於公司法第9 條第4 項「偽造、變造文書」包括「業務登載不實」之情形，並無反對意見，而認被告基於臺灣高等法院檢察署通知及臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決等前提，依據公司法第9條 第4 項規定撤銷○○公司前開登記，於法並無不合。
- （八）最高行政法院101 年度○○第1098號裁定理由欄固曾提及：「抗告人遠東百貨公司稱：所謂『偽造、變造文書』，係指刑法第210 、211 、212 條等偽造、變造文書，而不包括刑法第213 、214 、215 條等業務上文書登載不實之罪；本件臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決係認定○○○所犯為行使從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上所作之文書，足以生損害於他人，所犯為刑法第21○、215 條之罪，並非偽造、變造文書之罪，即不該當公司法第9 條第4 項之要件等語，並提出該刑事判決書摘要為憑，似非全然無據。」等語，惟此裁定既謂「似非全然無據」，即非完全肯定遠百公司之上開法律主張，自無參考或遵循之必要。且最高行政法院同一庭另於101 年度○○第32號判決謂：「（三）……查訴外人○

○公司原持91年9月21日股東臨時會議事錄、董事會議事錄及太百公司91年9月19日改派書，申經被上訴人（即經濟部）以上開91年11月13日函（即經濟部91年11月13日經授商字第09101461610號函）准增資、修正章程及董事解任之變更登記，其中○○公司所檢附之上開股東臨時會議事錄、董事會議事錄，業經系爭刑事二審判決（即臺灣高等法院98年10月26日○○○度○○○○○第○號刑事案件判決）認定○○○在上開二份議事錄為不實內容之登載，依行使業務登載不實文書罪對○○○判處罪刑確定，但上開刑事確定判決並未認定○○○涉有偽造上開太百公司91年9月19日改派書犯行而處以罪責，為原審依法確認之事實，已如上述，則原判決認被上訴人經高檢署之通知，依上揭公司法第9條第4項之規定，以○○公司申請增資、修正章程變更登記之股東臨時會議事錄、董事會議事錄有偽造情事，將上開91年11月13日函關於核准○○公司增資、修正章程之變更登記部分予以撤銷，並無違誤，核無不合」，顯認○○○行使業務登載不實文書罪經判處罪刑確定，符合公司法第9條第4項之要件。何況最高行政法院101年度○○第1098號裁定係就停止訴訟與否之程序事項為裁定，對於下級法院應無拘束力，反之最高行政法院同一庭之101年度○○第32號判決乃實體判決，應以此判決肯定之見解優先適用。

（九）原告援引楊雲驊教授之論文，主張公司法第9條第4項所指「偽造、變造文書」僅指刑法第210、211、212條等偽造、變造文書罪，而不包括刑法第213、214、215條等業務上文書登載不實罪。惟楊雲驊教授並非公司法領域之學者，不具公司法專長，揆諸該文內容，乃完全以刑事法之觀點解釋公司法第9條第4項「偽造、變造文書」要件，忽略公司法之規範目的及意義，原告於本件援用其觀點是否妥適，不無疑義：

- 1、原告所引文章認為基於明確性原則，公司法第9條第4項所稱「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後」應係指「公司之設立或其他登記事項」有「偽造、變造」之犯罪事實且經裁判確定而言。惟該文以「依學者分析，刑法第15章偽造文書印文罪，所處罰之犯罪行為是偽造、變造、行使、盜用等四種」直接推導出「故本項所稱『偽造、變造文書』主要應指刑法第210條（偽造、變造私文書），最多再構成第211條（偽造、變造公文書）或第212條（偽造、變造證書介紹書罪）等而已，亦即有『偽造或變造』行為本身，不包括其他刑法第213條以下之各種使登載不實、使用以及盜用等處罰在內。」似僅單純從法條文字上加以推論，未免稍嫌速斷，若細究之，此二論點間實無任何因果關係，以前者推導出後者之結論，論理上顯然過於薄弱。

- 2、該文認為「當初立法條文就應該使用『公司之設立或其他登記事項有刑法第十五章偽造文書印文罪者』，方始明確，也讓受規範者得以清楚知悉法律構成要件之範圍，否則將有違『法律明確性原則』」。惟公司法（除構成特別刑法之刑罰規定外），並無適用刑事法上「罪刑法定原則」嚴格要求之必要，解釋公司法上之法律概念，應衡酌公司法各條文之立法目的，以達其預期之規範效果。於刑事案件中，基於刑法第1條「罪刑法定原則」之要求，若法律條文規定「偽造、變造文書」，則此一構成要件之檢驗必須從嚴，並無疑義。然自公司法第9條第4項規定之立法歷程以觀，其規範目的顯在於防範因申請登記文書之「虛偽」或「不實」而影響公司登記之正確性，故其規範重點在於「文書內容虛偽不實」，自應包括「無形偽造」在內，而為廣義之偽造。公司法於90年11月12日修正時，雖將公司法第9條第1項及第4項合併，並修正第4項之文字為：「公司設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」並沿用迄今，然觀諸立法紀錄及該條修法理由說明二，僅謂「第3項後段規定移列為第4項，並酌作文字修正」，並無將主管機關撤銷登記事項之前提限縮於刑法第210條至第212條有形偽造罪名之意。若將罪刑法定原則套用於此處公司法之解釋，而忽略公司法對於本條規範之目的，自非可取。
 - 3、至該文所謂「主管機關有權可以撤銷或廢止公司之設立或其他登記事項，影響極為重大，對於法律明確性之要求事應更為提高，使公司經營者及廣大投資大眾得以清楚預見其行為之法律效果」之論點，並未慮及撤銷登記處分造成之影響，多屬民事法律關係，此有相關機制以為衡平救濟，如公司法第161條第2項但書股票持有人求償之規定，以及民法上損害賠償規定等，若為維護單一公司及其股東、投資人等「小眾之公益」，而致司法正義、法律制度及整體經濟交易秩序等重大公益而不顧，恐有本末倒置之疑慮。
 - 4、綜上，原告所援引之學者文章，單純以刑法學觀點否定公司法第9條第4項所指「偽造、變造文書」包括刑法第213、214、215條等罪，難謂妥適，無以支持原告之論點。
- （十）另針對公司法第9條第4項所稱「有偽造、變造文書，經裁判確定」，有無包括刑法第213、214、215條之罪經裁判確定情形之爭議，參加人徵得公司法領域權威—國立臺北大學法律學系系主任林國斌副教授（專長領域：公平交易法、商事法、證券交易法、公司法及企業併購法等）同意，出具專家意見書，林國斌教授之法律意見書乃從（一）公司法之整體制度、（二）文義解釋、（三）歷史解

釋、（四）目的性解釋、（五）實務案例分析等角度出發，詳細論述說明：「公司法第9 條第4 項所稱『有偽造、變造文書，經裁判確定』，應包括刑法第213 、214 、215 條之罪經裁判確定情形」。

（□）另立法委員○○○、○○○及○○○於101 年9 月25日舉辦「公司登記影響公司權益公聽會」，邀請眾多產官學界代表參與，就現行公司違法登記爭議進行討論，會中各界與會人員一致認同「政府就公司違法登記應嚴正處理，公司法第9 條第4 項之適用，不因為業務登載不實的係負責人或受雇人，抑或觸犯的係偽造文書或業務登載不實而有不同的法律效果」：

- 1、立法委員○○○、○○○及○○○於101 年9 月25日假立法院群賢樓舉辦「公司登記影響公司權益公聽會」，邀請眾多產官學界代表參與，就現行公司違法登記爭議進行討論，會中各界與會人員一致認同「政府就公司違法登記應嚴正處理」（101 年9 月26日工商時報A22 版「違法公司登記應於合法期限處理」）。
- 2、其中關於公司法第9 條第4 項的適用問題，司法院行懲廳法官○○○、法務部檢察司主任檢察官○○○及臺灣高檢署○○○檢察官都表示：「公司的員工因業務登載不實文書罪判決確定，眾所周知，只要是虛假的文書會議決議，都不能拿去經濟部登記，縱然登記也應該撤銷。這個法理，不會因為業務登載不實的是負責人或受雇人的身分不同而有差別，也不會因為觸犯的是偽造文書罪或虛偽業務登載不實罪名不同，而有不同的法律效果。」（101 年9 月26日經濟日報A1○版「利用員工偽造文書違法效果不變」）
- 3、又臺北大學教授○○○及文大教授○○○也表示：「偽造文書的老闆，可以利用部屬業務登載不實，而享受偽造文書之違法結果嗎？是否撤銷公司登記，完全以是否有偽造，判決確定為要件，一旦法院判決確定，不論受雇人或負責人或是偽造文書罪與業務登載不實罪，經濟部都應該接受高檢署的通知，撤銷不實的登記，以符合法律規定。」
- 4、由是可見，該會中各界與會人員均一致認同，政府就公司違法登記應嚴正處理，公司法第9 條第4 項之適用，不因為業務登載不實的係負責人或受雇人，抑或觸犯的係偽造文書罪或業務登載不實罪而有不同的法律效果。是被告為維持公司登記之正確性，依高檢署之通知撤銷○○公司系爭登記，與法並無不合。

□、最高法院101 年度○○第1098號裁定內容，業已針對本案「實體爭點」進行判斷，不僅違反行政訴訟法之基本法理，亦有悖於最高法院向來一貫之裁判原則，應屬異常，請勿予援用：

（一）最高法院101 年度○○第1098號裁定理由第五大段第

(三) 點第4 小點雖謂：「按公司法第9 條第4 項條規定：『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。』故檢察官通知主管機關撤銷『公司相關登記』之要件，必須係『有偽造、變造文書，經裁判確定』者，始足當之。苟所犯非『偽造、變造文書』，縱經裁判確定，與該條要件即屬有間，要無據以撤銷登記之餘地。就此，抗告人遠東百貨公司稱：所謂『偽造、變造文書』，係指刑法第210、211、212 條等偽造、變造文書，而不包括刑法第213、214、215 條等業務上文書登載不實之罪；本件臺灣高等法院○○○度○○○○○第6號 刑事判決係認定○○○所犯為行使從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上所作之文書，足以生損害於他人，所犯為刑法第210、215 條之罪，並非偽造、變造文書之罪，即不該當公司法第9 條第4 項之要件等語，並提出該刑事判決書摘要為憑，似非全然無據。」然此內容顯然係針對公司法第9 條第4 項所謂「偽造、變造文書」之意涵此一「實體爭點」作出判斷和解釋。

(二) 惟前開裁定既係參加人及原告不服本院101 年2 月22日99 年度○○第1258號裁定所提抗告所生（本院以「該號公司法事件之裁判，須以臺灣高等法院99年度○○○○一字○○ ○刑事法律關係是否成立為準據」為由，依行政訴訟法第177 條規定，裁定「於臺灣高等法院99年度○○○○一字○○ ○刑事訴訟事件終結前，停止訴訟程序」），則最高行政法院所得審查者，應僅限於「行政訴訟之裁判是否須以已繫屬但尚未終結之民事法律關係成立與否為準據」以及「是否有民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判」此等應否裁定停止訴訟之程序上事項，若對該行政訴訟「實體上有無理由」加以判斷，則顯已構成「訴外裁判」。

(三) 實則，最高行政法院針對「高等行政法院依行政訴訟法第177 條裁定停止訴訟程序是否適法」所為之裁定，向來嚴守上述原則，僅審酌非實體上爭點，判斷是否符合行政訴訟法第177 條停止訴訟程序之要件，而未對行政訴訟實體上之法律關係加以論述，此有最高行政法院○○○度○○第3346號、96年度○○第1064號、96年度○○第15號、○○○度○○第982 號、91年度裁第480 號、101 年度○○第1334號、101 年度○○第1013號、101 年度○○第614 號、101 年度○○第585 號、100 年度○○第1896號等裁定可稽，且前揭最高行政法院相關裁定，不乏由作成101 年度○○第1098號裁定之同一庭法官所作成。

(四) 綜上，最高行政法院101 年度○○第1098號裁定內容，業已針對本案「實體爭點」進行判斷，不僅違反行政訴訟法之基本法理，亦有悖於最高行政法院向來一貫之裁判原則

，應屬異常。若本院援用最高行政法院101 年度○○第1098號裁定上開內容，勢必違反行政訴訟法之基本法理。

□、本院就公司法第9 條第4 項所稱之「偽造、變造文書」，是否僅指刑法第210 、211 、212 條等偽造、變造文書，而不包括刑法第213 、214 、215 條等業務上文書登載不實、使公務員登載不實等罪之爭點，函請最高行政法院召開庭長法官聯席會議，以決議統一其法律見解：

（一）如前所述，就同一原因事實（臺灣高等法院98年10月26日○○○度○○○○○第○號刑事案件判決認定○○○在91年9 月21日之股東臨時會及董事會議事錄為不實內容之登載，依行使業務登載不實文書罪對○○○判處罪刑確定），最高行政法院101 年度○○第1098號裁定與最高行政法院同一庭另於101 年度○○第32號判決之法律見解似有不相一致之情形，而此一情形恐致本院就本件無論是否認定原處分合於公司法第9 條第4 項所定要件，均有違背最高行政法院既有裁判（101 年度○○第1098號裁定或101 年度○○第32號判決）所持法律見解之疑慮。

（二）然若最高行政法院得於本院裁判前，先行統一其法律見解，則本院將得所依循。陳請本院就公司法第9 條第4 項所稱之「偽造、變造文書」，是否僅指刑法第210 、211 、212 條等偽造、變造文書，而不包括刑法第213 、214 、215 條等業務上文書登載不實、使公務員登載不實等罪之法律上爭點，函請最高行政法院召開庭長法官聯席會議，以決議統一其法律見解。

□、原告主張原處分撤銷○○公司變更登記前，被告未類推適用公司法第9 條第3 項規定先命○○公司補正，欠缺妥當性，且影響交易安全云云。惟：

（一）依公司法第9 條第3 項及第4 項規定，此二項規定並列於同一法條，且90年10月25日修正前公司法第9 條係規定：「公司設立登記後，如發現其設立登記或其他登記事項，有違法情事時，公司負責人各處1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金（第1 項）。公司負責人對於前項登記事項，為虛偽之記載者，依刑法或特別刑法有關規定處罰。（第2 項）公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金。（第3 項）前三項裁判確定後，由法院檢察處通知中央主管機關撤銷其登記（第4 項）。」亦即90年10月25 日 修正前公司法第9 條並無關於補正之規定，而係90年10月25日該次修法時始於新條文第3 項增訂，故實難認立法者於該次修正公司法第9 條規定時，係漏未於第4 項規範關於補正之但書規定。此一立法者有意之省略，當不得認係屬法律漏洞，而逕類推適用同條第3 項但書之規定

。

- (二) 再者，股款未實際繳納或繳納後發還等情形，與登記事項有偽造、變造文書之情形，兩者殊異，尚難遽認應本於平等原則，令後者情形類推適用公司法第9條第3項但書之規定。且偽造、變造文書之情形，於性質上猶無從補正，亦無先命補正，俟未依命補正後再予撤銷登記之必要。原告主張被告應類推適用公司法第9條第3項規定先命○○公司補正云云，要非可採。
- (三) 退步言之，縱認於登記事項有偽造、變造文書之情形，應類推適用公司法第9條第3項規定（假設語，參加人否認之），惟公司法第9條第3項但書僅規定：「但裁判確定前，已為補正或經主管機關限期補正已補正者，不在此限。」並未課予主管機關應限期補正之義務（相較之下，行政訴訟法第107條第1項規定「審判長應定期間先命補正」，乃誡命規範，明顯與公司法第9條第3項但書所定「經主管機關限期補正已補正」之規範方式不同），則主管機關苟不予限期補正，於法亦無違背，尚不得據公司法第9條第3項但書規定，逕推論主管機關應先命公司限期補正。何況，本件○○公司是否於裁判確定前，已為補正或經主管機關限期補正已補正，均與第三人（包括原告）無涉，原告執此求為廢棄原處分，要屬無據。
- (四) 末者，最高行政法院91年○○第30號判決揭示：「原處分撤銷系爭登記，縱令肇致交易第三人及現有股東之不利，或影響原告公司歷年所為法律行為或準法律行為之效力，及原股東劉盛耀等人能否回復股東權等等均屬民事糾葛，應循民事程序謀求解決，要不得因此放任瑕疵之登記繼續存在」揆諸此最高行政法院判決見解，原告主張原處分撤銷○○公司變更登記前，被告未先命○○公司補正，影響交易安全云云，亦非可採。

□、原告主張原處分另行將被告92年5月1日經授商字第09201128850號函、94年8月8日經授商字第09401152810號函、95年8月3日經授商字第09501168910號函、96年○月○日經授商字第09601121950號函、○○○7月16日經授商字第09701176880號函行政處分撤銷，欠缺法律依據，且非高檢署函文請求撤銷之登記事項云云。惟：

- (一) 最高行政法院91年○○第30號判決調：「臺北市政府建設局70年3月5日建一字第124173號函所核准之公司登記變更登記，既因甲、乙、丙偽造69年12月26日股東會決議錄等文書之犯行，經判決有罪確定而遭經濟部撤銷；其後由乙、甲依據該變更登記所續行申准之前後三次改選董監、監察人等變更登記，自亦應一併撤銷。原告公司改選董監事、監察人等變更登記既經登記主管機關撤銷，其據以辦理之系爭營利事業登記即失所附麗。」
- (二) 被告92年5月1日經授商字第09201128850號函、94年8

月8日經授商字第09401152810號函、95年8月3日經授商字第09501168910號函、96年○月○日經授商字第09601121950號函、○○○7月16日經授商字第09701176880號函行政處分，均係○○公司依據被告91年11月13日經授商字第09101461610號函行政處分關於核准○○公司增資、修正章程變更登記部分所續行申准之相關登記。被告91年11月13日經授商字第09101461610號函行政處分關於核准○○公司增資、修正章程變更登記部分既應撤銷，該等後續相關登記失所附麗，亦應併予撤銷。雖高檢署函文並未明文通知應一併撤銷，惟公司法第9條第4項僅係注意規定，依行政程序法第117條規定，違法之行政處分本得由原處分機關依職權撤銷，是被告將該等後續相關登記併予撤銷，乃合乎前開最高行政法院91年○○第30號判決所揭示職權撤銷瑕疵行政處分監督權之行使，並非於法無據。

(三)另本院100年度○○第1288號判決亦謂：「(六)原告稱被告99年2月3日函適用公司法第9條第4項規定，撤銷系爭登記，顯有適用法規錯誤之處，符合行政程序法第128條第1項第3款情形等語。訴外人○○○犯行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上所作成之文書，足生損害於他人，業經高院○○○度○○○○○第○號判決確定，並經臺灣高等法院檢察署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函依公司法第9條第4項規定通知被告，已如前述。而被告96年○月○日核准○○公司法人股東遠百亞太公司改派原告為代表人所為董事變更登記，及○○○7月16日核准○○公司改選董監事變更登記，係以前揭偽造錯誤事實為基礎，遂予撤銷上開有關原告之登記，並無不合」益證被告以原處分撤銷其以91年11月13日經授商字第09101461610號函核准○○公司增資、修正章程變更登記，及其後續以該錯誤事實為基礎所為核准之相關登記，並無不合。

□、倘本院依原告聲明，判決撤銷原處分，恐反促使公務員為不實登載，甚將造成○○公司之增資等相關登記回復至違法狀態，萬不可採：

- (一)依行政程序法第118條規定，行政處分經撤銷後，其效力於撤銷時起回溯自始無效。是以，既處分失其效力，則為處分之機關及處分之相對人間之狀態應回復至未為處分時，方為合法。
- (二)原告主張被告撤銷○○公司91年11月13日核准增資、修正章程及董事解任變更登記及後續相關登記之原處分，損害其股東權，其為利害關係人，得提起訴訟撤銷該行政處分云云。
- (三)就程序面以觀，原告不僅並非於系爭處分有任何利害關係，不應提起此一行政爭訟；再者，就實體面向，其請求撤銷之系爭行政處分本即為一合法之行政處分，其訴訟聲明

亦無理由。

- (四) ○○公司所據以登記之基準，係由○○○等人持偽造之股東臨時會及董事會議事錄，向被告辦理增資等事項之變更登記，然有關偽造部分業經臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決○○○涉犯刑法第215 條業務上登載不實罪確定。嗣後再由高檢署乃據依公司法第9 條第4 項通知經濟部，而被告再撤銷前開增資等相關登記，此一撤銷登記之處分當屬合法正當。
- (五) 既○○公司持以登記之基礎屬偽造、變造文書之不法事實，業經臺灣高等法院○○○度○○○第○號判決有罪確定，倘將原處分予以撤銷，回復至被告未為撤銷登記之狀態，則○○公司之增資、修正章程等相關事項再次借屍還魂，發生登記效力，此時反將促成公務員需再次為不實之登載，豈非落入以司法機關之決定要求行政機關公然違法之窘境，況且司法機關是否得藉此推翻「依法行政」之鐵則，不無疑問等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

柒、參加人李恆隆則以：

一、本件是否屬行政訴訟審判範圍？被告就高檢署之系爭來函有無裁量權限？

(一) 依公司法第9 條第4 項規定，自該條構成要件觀之，其適用「程序」及「主體」均有不同：

- 1、是否構成偽造、變造文書乃普通法院刑事庭審理；
- 2、○○公司是否該當於公司法第9 條第4 項「公司登記事項」、「有偽造、變造文書」，「裁判確定」，發動者及認定者實乃司法單位之檢察機關，由檢察機關認定後依公司法第9條 第4 項通知被告撤銷不實登記；

(二) 據此，被告實係依「高檢署」通知，撤銷○○公司增資登記，並無裁量權限，亦非自行認定○○○有罪判決確定而撤銷○○公司登記，此復有下列法院判決先例可參。經濟部就高檢署通知既無裁量權限，所為之行政處分自無違法：

- 1、最高行政法院96年○○第128 號判決：「本院按：『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。』為公司法第9 條第4 項所定。故公司登記是否有偽造、變造文書而應予撤銷，應以司法機關之認定為據，主管機關並無實質之認定權限」
- 2、最高行政法院99年○○第462 號判決：「公司登記是否有偽造、變造文書而應予撤銷，悉以司法機關之認定為依據，主管機關並無實質之認定權限」
- 3、本院○○○第2738號判決，經最高行政法院98年裁第1670裁定確定，即指出「依上開規定可知，公司登記是否有股東並未實際繳納應收之股款，而以申請文件表明收足，

或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回情事而應予以撤銷或廢止，應以司法機關之認定為據，中央主管機關並無實質之認定權限，亦有最高行政法院96年度○○第00128 號判決意旨可參。準此，已經核准之公司登記事項，經檢察機關通知撤銷或廢止其登記者，除該公司已補正者外，主管機關即應依檢察機關之通知撤銷或廢止其登記…則被告（按即經濟部）於判決確定後依檢察機關通知，撤銷原告業經核准之公司登記事項，合於前揭法律規定，並無不合…即原告若依同條第3 項規定，未於裁判確定前補正未實際繳納之股款，被告即有依法撤銷公司登記之責」

- 4、另有相關判決亦可參：最高行政法院101 年○○第32號判決；本院○○○○○第2282號判決；本院○○○○○第2283號判決；本院○○○○○第2376號判決；本院○○○○○第2571號判決；本院○○○○○第2573號判決。該等判決亦均一致表示：「中央主管機關並無實質之認定權限……其經檢察機關通知撤銷或廢止公司登記者……應依檢察機關之通知撤銷或廢止其登記」。

（三）高檢署上開系爭通知，實乃司法權之行使，行政法院依法不能審查檢察機關之通知是否合於公司法第9 條第4 項規定：

- 1、得提起行政訴訟之案件，限於「公法上之爭議」、「人民因中央或地方機關之違法行政處分」，行政訴訟法第2條及第4條第1 項訂有明文。
- 2、檢察機關依公司法第9 條第4 項通知被告撤銷公司增資，屬檢察機關代表國家執行司法判決，此參最高法院88年臺抗字第401 號刑事裁定謂：「公司法第9 條規定之執行…修正前雖規定由法院執行，但修正後已規定由檢察署執行……上述執行事項……抗告人等聲明異議……以其等並未被依公司法第九條第一項規定判處罪刑，臺灣臺北地方法院檢察署無權函請主管機關撤銷原所為之公司變更登記，指摘該執行命令不當，原裁定因認其等聲明異議顯無理由，乃予駁回，經核於法尚無不合」
- 3、檢察機關執行司法判決時，自屬司法機關，非行政機關，故所為乃司法權之行使，自非公法上之爭議，亦非行政處分。依上開行政訴訟法第2 條及第4 條第1 項規定，自非行政法院得審查之範圍，行政法院依法自無權審查、亦無審判權，此觀：

（1）司法院釋字392 號解釋謂：「代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法…『司法機關』…係包括檢察機關在內」

（2）最高行政法院○○○○○第4746號裁定：「按……刑之

執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關…當應屬廣義司法之一……當事人或利害關係人如有不服，其救濟程序，應依刑事實體或程序法之相關規定辦理，而不屬於一般『公法事件』」

(3) 最高行政法院○○○○○第1512號裁定：「刑事案件…乃檢察官居於偵查主體之地位，行使廣義司法權之決定……非居於行政機關之地位所為之單方行政行為，與行政處分無關，非行政法院所能審查……有所不服，應循刑事訴訟程序尋求救濟，非行政法院審理之權限」。

(4) 本院89年○○第1545號判決：「按行政法院係掌理全國行政訴訟審判事務，而行政訴訟之提起，須以人民因中央或地方官署之違法處分致損害其權利，經過訴願程序而不服其決定者，始得為之，至民刑訴訟另有主管機關管轄，不在行政法院職掌範圍內，行政法院52年○○第98號著有判例。而代表國家從事偵查、訴追、執行之檢察機關，其所行使之職權，目的亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當屬廣義司法之一，」

(5) 另相關見解亦可參：行政法院52年○○第98號判例，本院89年○○第1029號判決、本院89年○○第160號判決，均同此旨。

4、於本件高檢署依公司法第9條第4項通知被告撤銷○○公司增資，高檢署之通知，屬檢察機關代表國家執行司法判決，已如上述。若有不服，自應依刑事訴訟法第484條制度聲明異議。此參：

(1) 最高行政法院○○○2月17日庭長法官聯席會議（三）：「刑事裁判執行……如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第484條規定……不得提起行政爭訟」

(2) 最高行政法院94年○○第1680號裁定：「刑事裁判執行……若當事人……欲遂行救濟程序，自應依刑事訴訟法第484條等相關規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟」

(3) 最高行政法院○○○○○第755號判決：「刑事裁判執行……如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第484條之規定……不得提起行政爭訟」

(4) 據上，依上開最高行政法院判決、判例，高檢署之通知，自非行政機關所作之行政行為。基於普通法院與行政法院分立之原則，行政法院對高檢署之通知，並無審判決，更無審查權限。

(四) 綜上所述：

1、被告實係依高檢署通知撤銷系爭增資登記，非自行認定○○之罪責而撤銷登記，被告就高檢署之通知，並無審查

權限；

- 2、公司法第9 條第4 項規定，係司法單位之檢察官為有罪判決之執行，不是行政機關所作之行政行為；
- 3、基於普通法院與行政法院分立之原則，行政法院無從審查普通法院之決定，亦無從審酌高檢署之通知；
- 4、若行政法院認對高檢署之通知有審判權，自應依行政訴訟法第44條第1 項之規定，命高檢署輔助被告訴訟參加，以說明高檢署發函及判斷之依據；
- 5、若行政法院對是否得審查高檢署通知之審判權有所疑議，自應依行政訴訟法第178 條之規定，裁定停止訴訟，聲請釋憲。

二、原告是否為法律上利害關係人？是否限於被撤銷登記之其餘股東全體提起訴訟？

（一）原告非利害關係人：

- 1、行政處分以外之利害關係人，得提起行政訴訟，行政訴訟法第4 條第3 項定有明文。「所謂利害關係人，係指違法行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之」最高行政法院○○○○○第927 號裁定意旨可稽。
- 2、原告前以其為○○公司之股東，主張其為利害關係人提起本件訴訟。惟原告並非股東，自無從以股東身份主張己為利害關係人，此參原告於○○公司增資股份，已遭被告撤銷登記；其○○公司股東之身份，亦遭○○公司否認，而由原告向○○公司提起確認增資股東權存在之訴（現由臺北地院000000000 0審理中）自明。
- 3、被告就公司登記所為之相關處分，股東並非行政訴訟法第4 條第3 項所稱之利害關係人，此參最高行政法院○○○○○第927 號裁定意旨自明：「本件被上訴人所為……命令○○公司解散之行政處分，受處分人為○○公司。而○○公司與其股東係屬不同之權利義務主體，系爭行政處分之法律效果並不直接及於○○公司之股東，該公司之個別股東自不能以該公司利害關係人（第三人）之身分，或逕行代表該公司，請求被上訴人撤銷對○○公司不利之行政處分。原判決以上訴人既無權利因系爭解散處分而受侵害，則上訴人提起本件撤銷訴訟即不具備當事人適格，於法洵無違誤」。據上，原告縱為股東（實則不非股東），其亦非行政訴訟法所稱得提起行政訴訟之利害關係人。
- 4、綜上所述，原告既非系爭被告撤銷○○公司增資登記處分之利害關係人，其提起本件訴訟，自屬當事人不適格，依法應予駁回。

（二）縱認○○公司被撤銷登記之股東有權提起行政訴訟，惟本件乃屬固有共同必要之訴，原告起訴亦不合法：

- 1、所謂「固有共同必要之訴」係指：「為訴訟標的之權利、

義務或法律上利益雖非土地共有人所共同，然其本於事實上及法律上同一之原因……不可能有不同認定，是法律上雖無……須共同起訴之規定，然法院對於該訴訟之勝敗結果，對於共同訴訟人必須一致，不得為歧異之裁判，即訴訟標的對於進行訴訟之共同訴訟人必須合一確定」，最高行政法院101 年○○第234 號判決意旨可參。

- 2、○○公司因增資登記遭被告撤銷，致原告等公司亦於同一處分一併遭撤銷登記。故○○公司撤銷增資登記一事，對○○公司或遠百等被撤銷登記之股東自係本於事實上及法律上同一之原因，而遭撤銷登記，法院自無可能為歧異之裁判。依上開最高行政法院判決，自屬固有共同必要之訴。
- 3、有關被告撤銷○○增資登記乙案，已經○○公司提起行政訴訟願敗訴，該訴訟願決定並已99年12月3 日敗訴確定，斯時系爭被告之行政處分即已告確定，該等確定之效力自應即於○○公司及原告及其他所有○○公司增資登記股東。今原告自無可能於行政處分確定後，另行提起訴訟，本院亦無可能就本件與前已確定之○○公司行政處分為歧異之認定。

三、參加人章民強是否具有參加訴訟之資格？

○○公司60萬股權屬李恒隆所有，非章民強所有，此參章民強訴請李恒隆返還○○公司60萬股權乙案，迄經十年，章民強均遭敗訴判決即知，據此章民強似無參加之資格。惟章民強得否參加訴訟，李恒隆尊重本院裁示。

四、有無命高檢署參加訴訟之必要？

依行政訴訟法第44條第1 項規定，行政法院對高檢署依公司法第9 條第4 項之通知是否適法，並無審查權，亦無審判權，已如上述。若本院認對高檢署之通知有審判及審查權限，自應依行政訴訟法第44條第1 項之規定，命高檢署輔助被告訴訟參加，以說明高檢署發函及判斷之依據。

五、有無停止訴訟之必要？

（一）本件若本院認有審判權，應依行政訴訟法第178 條裁定停止訴訟：

- 1、依最高法院88年臺抗字第401 號刑事裁定暨最高行政法院○○○2 月17日庭長法官聯席會議（三）；最高行政法院94 年○○第1680號裁定；最高行政法院○○○○○第755 號判決，高檢署依公司法第9 條第4 項所為之認定，乃司法機關所為之行為，非行政機關所作之行政處分，基於普通法院與行政法院分立之原則，行政法院對高檢署依公司法第9 條第4 項之通知是否適法，並無審判權。
- 2、若行政法院認對高檢署之通知有審判權，則本院之認定顯與普通法院確定裁判之見解及歷來最高行政法院之見解相異，依法自應依行政訴訟法第178 條之規定，裁定停止訴訟，聲請釋憲。以維我國行政法院與普通法院之分際。

(二) 原告確認○○公司增資股東權存在乙案，已構成停止訴訟之事由：

1、原告確認○○公司增資股權存在乙案，屬行政訴訟法第177條第1項當然停止訴訟之事由：

(1) 如有行政訴訟法第177條第1項所定行政訴訟以民事法律關係成為準據者，「行政法院對於應否停止訴訟程序無裁量權，應即為停止訴訟程序之裁定。又所謂以他法律關係為據者，係指該法律關係之存否，對於本訴訟之法律關係或在訴訟所主張之抗辯，為其先決問題者而言」，最高行政法院101年○○第470號判決意旨可參。

(2) 原告前以其為○○公司之股東，主張其為利害關係人提起本件訴訟。依上開最高法院判決，原告是否為太流公司股東，自為本件原告得否以「利害關係人身份」提起訴訟之先決問題。原告既已因○○公司否認其股東之身份，向臺灣臺北地方法院提起確認增資股東權存在之訴，現列為臺灣臺北地方法院99重○○第497號審理，依上開最高行政法院判決，自應停止訴訟。

(3) 司法院釋字第540號解釋：「提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。」。「欠缺權利保護必要之要件者……應認訴為無理由，而為敗訴之判決」最高行政法98年○○第173號判決意旨可參。

(4) 被告雖係因高檢署之通知，始依公司法第9條第4項之規定，撤銷遠百公司於○○公司之增資。惟若原告並非○○公司股東，並經民事案件訴訟確認，該等增資登記，即無回復之可能。依釋字第540號解釋暨最高行政法98年○○第173號判決，原告之訴即無權利保護之必要，行政法院即應以「訴無理由」駁回遠百公司之訴。

(5) 據此，原告確認○○公司增資股東權存在之訴之民事訴訟，自為本件行政訴訟之先決問題，而應依行政訴訟法第177條第1項之規定，停止訴訟。

2、縱認原告確認○○公司增資股東權存在乙案不構成當然停止事由，本案仍應依行政訴訟法第177條第2項，裁定停止訴訟：

(1) 依行政訴訟法第177條第2項規定，所謂有其他訴訟「牽涉行政訴訟之裁判者」，係指為維「裁判結果之一致」。此除有行政訴訟法第177條立法理由可茲參照，並有下列最高行政法院裁判之意旨可參：

- ① 最高行政法院101 年○○第1013號裁定：「原裁定以本件選定人○○○、○○○之簽名、蓋章是否真正及有效等情事，既已經臺灣新竹地方法院檢察署以101 年度他字第379 號開始偵查，進行刑事程序，是為求訴訟經濟，避免裁判歧異及重複調查之勞費，爰依行政訴訟法第177 條第2 項規定，停止訴訟程序等語，揆之首開規定，尚無不合」。
- ② 最高行政法院○○○○○第3346號裁定：「行政訴訟法第177 條第2 項所定之停止訴訟事由，與同條第1 項不同，乃是針對原因事實相牽連之案件，為避免不同法院在事實認定或法律適用之見解有出入，而賦與法官合目的性之裁量權限，在權衡案件之後續影響，以及糾紛之一舉解決等因素後，作成停止訴訟之決定。此項決定固然須同時顧及當事人在程序法上儘速確保權利之利益，但仍應以紛爭能否一舉解決為其主要著眼點。在上開法理基礎下，本案中，上開臺北高等行政法院96年度○○第1431號判決，其程序標的之原因事實，與本案程序標的之原因事實，有共通基礎，無從為歧異之認定。而且從糾紛之一舉解決之角度著眼，亦以前後判決一致為宜。在此背景下，原審法院裁定停止訴訟」。
- ③ 相關見解復可參最高行政法院101 年○○第585 號裁定、最高行政法院00000000 號裁定。
- (2) 原告確認○○公司增資股東權存在之訴（臺灣臺北地方法院000000000 0案），尚未確定，已如前述。該等民事爭訟之調查範圍及判決結果，即在認定遠東是否為○○公司股東，此自與本案遠百公司得否以○○公司股東身分提起本件訴訟之調查及認定範圍相同，苟未停止本件訴訟，顯有裁判歧異及重覆調查之可能。若本院認該等判決，尚不構成行政訴訟法第177 條第1項 當然停止之事由，為求訴訟經濟，避免裁判歧異及重複調查之勞費，自亦有依同法第177 條第2 項裁定停止之必要。
- (3) 退萬步言，縱以最高行政法院101 年裁定第1098號裁定，認行政訴訟法第177 條第2 項須以：「足以影響行政訴訟之裁判，非俟刑事訴訟解決，其行政訴訟即無從或甚難判斷者」：上開原告確認○○公司增資股東權存在之訴，既足以影響原告得否以「股東身分」暨「有權利保護必要」得提起本件訴訟請求被告撤銷原處分，且上開民事訴訟起訴迄今，業經兩年尚未一審判決，顯見本案行政法院實無從或甚難自行判斷原告是否為○○股東而得提起本件行政爭訟自明。本案實亦有裁定停止訴訟之必要。

六、最高行政法院撤銷停止訴訟裁定（即最高行政法院101 年○

○第1098號案裁定)之實體上理由,有無拘束力?

(一)最高行政法院所為之撤銷停止訴訟裁定,並非判決,乃屬抗告裁定,自不適用行政訴訟法第260條,有關高等行政法院應受最高行政法院發回判決所為法律上認定拘束之規定。此參最高行政法院100年度10月份第1次庭長法官聯席會議決議:「抗告程序,依行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第495條之1第1項規定,係準用民事訴訟法第三編第一章關於上訴審程序之第二審程序」,並無適用行政訴訟法第260條自明。另遍查民事訴訟法第二審程序,亦無本院應受上級抗告裁定實體理由拘束之條文。

(二)上開最高法院裁定要求本院審查公司法第9條第4項所指「偽造、變造文書」是否僅限於第210條偽造私文書一事。有關被告撤銷原告於○○公司之增資一案,遠東集團就與本案相同之同一案件,業已以各種名義,三次提起行政訴訟,業已均遭下列最高行政法院第1庭、第5庭、第6庭共計3庭,15名不同之最高行政法院法官判決遠東敗訴確定:

- 1、最高行政法院101年○○第354號案判決(最高行政法院第1庭);
- 2、最高行政法院101年裁定第845號案裁定(最高行政法院第5庭);
- 3、最高行政法院101年○○第32號案判決(最高行政法院第○庭)。
- 4、上開最高行政法院判決均已認定:

(1)被告依高檢署發函,依公司法第9條第4項之規定撤銷遠東於○○公司之增資,並無違誤;

(2)公司法第9條第4項所指「偽造、變造文書」包含刑法第213條(公務員登載不實罪)、第214條(使公務員登載不實罪)、第215條(業務上登載不實罪),此參最高行政法院101年裁定第845號判決謂:「上訴人……公司法第9條第4項文義觀之,不包括刑法第213條以下登載不實犯罪,是原判決指被上訴人以○○○犯業務登載不實罪判決確定…撤銷…○○公司……登記,有適用公司法第9條第4項規定不當之情形。……本院核其所適用之法規與該案應適用之法規不相違背,與解釋判例亦無牴觸。」

(3)遠東辯稱公司法第9條第4項所指「偽造、變造文書」,僅限於負責人所為,並無足採。

故就被告撤銷原告於○○增資之同一案件事實,原告於本案所主張之各項爭點,最高行政法院歷次已有三次判決明確認定如上,顯見此乃最高行政法院之定見。原告惡意隱匿最高行政法院上開三次判決所行成之定見,以致最高行政法院101年○○第1098號案裁定一時不查,遭原告誤導,而於發回意旨中要求本院審查公司法第9條第4項所指

「偽造、變造文書」是否僅限於第210 條偽造私文書。然本院乃下級審，本應受上級審之最高行政法院判決見解拘束，否則判決自有判決違背法令而應予以廢棄之違法（行政訴訟法第243 條第1 項）。本院於審理本案時，自應遵循上開三次最高行政法院判決。

（三）甚者：

1、若上級法律見解有誤，下級法院自不受其意見拘束，此參下列司法院解釋自明：

（1）司法院院字第931 號解釋：「第三審為法律審。其所表示關於法律上之判斷。下級法院固應受其拘束。惟其見解如與法律明文顯相牴觸。即非法律上之判斷。自不在民事訴訟法第445條第2項所示範圍之內。」

（2）司法院院字第1369號解釋：「第三審法院對於舊民事訴訟法第433 條第1 項所定不得上訴之上訴。不予駁回。反將該案發回更審。既與當時法律明文抵觸。即非法律上之判斷。更審法院自不受其拘束。」上開司法院解釋雖係就民事訴訟所為之解釋，然錯謬之法律見解不能拘束下級法院、混亂法律體制，該等解釋於行政訴訟法應有適用之理。

2、最高行政法院101 年裁定第1098號裁定，其法律適用有重大誤謬，此參：

（1）系爭首稱「經濟部係因○○○犯『業務上文書登載不實罪』……有罪確定……而為原處分」。惟被告實係依「高檢署」通知，撤銷○○公司增資登記，並非自行認定○○○有罪判決確定而撤銷○○公司登記。被告就高檢署之通知實無任何裁量權限。系爭裁定之認定，前提事實錯誤，裁定結果自屬可議。

（2）甚者，有關○○○是否涉犯「業務上文書登載不實罪」，乃普通法院之職權；有關○○公司是否該當於公司法第9 條第4項「公司登記事項」、「有偽造、變造文書」，「裁判確定」，發動者及認定者實乃司法單位之機察機關，被告並無權限，行政法院依法亦不能審查檢察機關之通知是否合於公司法第9 條第4 項規定。系爭裁定指摘，高檢署就公司法第9 條第4 項之認定，實已逾越我國大法官暨歷來法院判決所設立行政法院應有之分際，介入普通法院司法權行使之職權。該等誤謬之見解，豈能拘束本院。

（3）更遑論，系爭裁定公司法第9 條第4 項所指「偽造、變造文書」，只能含刑法第210 條至212 條，更顯全然背於我國法律及實務見解。該等全然背於法律規定之系爭裁定，依法自不能拘束本院。

七、被告是否應區分刑法210 至210條，而有撤銷登記與否之空間？犯罪主體是否為負責人有無影響？李恒隆及○○○尚未刑事判決確定有無影響？

(一) 公司法第9 條第4 項所稱之「偽造、變造」之確定判決包含刑法第210 條至212 條，並不限於210 條至212 條：

1、所謂公司法第9 條第4 項所稱之「偽造、變造」僅限於刑法第210 條至212 條之說，顯然僅是「文字」比對「刑法」與「公司法」之用語。然法律解釋，豈是「文字比對」？於本件所謂之「偽造、變造」：

(1) 依文義解釋：本包括無權製作（有形偽造）；或內容不實（無形偽造）。該等見解見諸於我國歷來學說及歷來判決、判例，此參：

① 最高法院96年臺上字第2547號判決：「刑法第十五章偽造文書印文罪所保護之法益，乃文書在法律行為交往中之安全性與可靠性，即透過刑法對於文書之變造或偽造行為之處罰，以建立文書之真實性與不可偽造性及不可變造性，以確保文書在經濟交易與社會往來之公共信用」

② 最高行政法院101 年裁定第845 號判決，已明確指出，公司法第9 條第4 項所指「偽造、變造文書」包含刑法第213 條以下登載不實犯罪：「上訴人……公司法第9 條第4 項文義觀之，不包括刑法第213 條以下登載不實犯罪，是原判決指被上訴人以○○○犯業務登載不實罪判決確定……撤銷……○○公司……登記，有適用公司法第9 條第4 項規定不當之情形。……本院核其所適用之法規與該案應適用之法規不相違背，與解釋判例亦無牴觸。」

③再遍查歷來行政法院判決，均未見公司法第9 條第4 項所稱之確定判決，僅限於刑法第210 條至第212 條之罪。反之，行政法院歷來相關判決，均見有權製作文書之人，如公司負責人因虛構公司股東增資繳款記錄（如本院○○○○○第2805號判決）；公司負責人虛構股東會議、董事會議記錄，持之辦理公司董監變更（如最高法院91年○○第30號判決），經有罪判決確定後，遭被告依公司法第9 條第4 項撤銷其公司登記。上開所舉事項，均屬有權製作之人所製作之文書，不涉刑法第210 條至第213 條之罪。據此可知，原告之答辯，自屬荒謬。

④綜上所述，顯見公司法第9 條第4 項所稱之「偽造、變造」，於文義上本包函業務上登載不實、使公務員登載不實等罪，「透過刑法對於文書之變造或偽造行為之處罰，以建立文書之真實性與不可偽造性及不可變造性，以確保文書在經濟交易與社會往來之公共信用」。

(2) 依歷史解釋：

①公司法於90年11月12日修法前，規定：「登記事項，為虛偽之記載者……裁判確定後，由法院檢察處通知

中央主管機關撤銷其登記」。90年11月12日雖將該等文字予以調整，但並無變更其立法意旨，此參第9條修法理由謂，該等修正僅是「酌作文字修正」而已，並未限定「偽造、變造文書」，只能含刑法第210 條至212 條之罪。

②該次修法之歷次討論，均未論，所謂「偽造、變造」排除「虛偽不實」之情形。反是於修正理由或修正條文中，不斷論及，公司法第9 條「原係為防止虛偽不實登記而設，此違法行政，刑法已有處罰，毋庸於本法另訂罰則，爰刪除第一項」此有修正版本理由可參。而林耀興委員所提修正本版第2 項，亦明確規範：「虛偽之記載者」應依法處罰，於裁判確定後，除有補正外，撤銷登記。

③ 陳瑞隆次長回覆林耀興委員所詢，公司未實際繳納資本此種屬登記不實情形，是否含蓋「偽造、變造文書」時，次長僅表示，已為「補救」，准予在此情形下例外補正。顯見，所謂「偽造、變造文書」，僅在「公司資本未實際繳納」此種「虛偽不實」情況下，例外准許裁判確定前補正，以免現行涉犯虛繳股款之違法公司過多，致生經濟動盪。

(3) 再依論理解釋觀之：

①行政法及刑事法律規範目的本有不同，於解釋行政法上規範之「偽造、變造」之文字時，無從全然依照刑法之解釋，此參最高行政法院99年度○○第988 號判決意旨自明：「上訴意旨猶主張：政府採購法第101 條第1 項第4 款「偽造、變造」之立法體例與用語，核與刑法第210 條之「偽造、變造」之用語相同……則該條自應與刑法之規定作相同之解釋，即應以無制作權人且內容不實為必要……政府採購法之立法目的既為「建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質」，原判決認……上訴人……未依實際情況記載（對數量及金額為不實記載），即屬政府採購法第101 條第1 項第4 款規定「偽造、變造履約相關文件」，與刑事犯罪之偽造、變造文書罪，指「無權」製作文書之人冒用他人名義製作文書之規範目的不同……其所持以上之法律見解，並無違誤」

②公司法第9 條，本係保障公司登記之公示性及正確性，以維護交易安全及穩定。蓋依公司法第12條之規定，暨72年5 月2 日司法院第三期司法業務研究會意旨，公司事項既經登記可得對抗任何第三人，不論該第三人為善意或惡意。故公司登記自有維持其正確之必要，以維交易之安全及公司登記之公信力，自無容任此等「虛偽不實」之事項，予以登記之可能。故公司

法第9 條第4 項所訂之「偽造、變造」何能淪為「文字比對」，而背離「法律解釋」之原則？

2、而該等背離法律解釋之結果，顯然忽略：

公司登記實務，偽造、變造最常見之類型即為業務登載不實及使公務員登載不實（如公司負責人，為維護其經營權，虛構股東會、董事會議紀錄等）。系爭裁定此種解釋之結果，將使偽造文書之犯罪者，竟可享受犯罪之結果。被害人縱使獲得最終刑案之勝訴判決，竟然救濟無門？再○○公司增資股東會、董事會會議記錄虛偽不實，已經判決確定，並公示於法院之網頁上，為公務員所明知。公務員明知不實，仍為○○公司之增資登記，豈不是涉犯刑法第213 條公務員登載不實之罪、刑法第13條公務員圖利之罪（處1 年以上7 年以下有期徒刑）。若依系爭裁定之見解，法院判決豈非成為教唆、幫助犯罪者，則揭發於行政訴訟法第1 條、行政程序法第1 條之依法行政之原則，豈非蕩然無存！！法院何能因同情某方，而因人設事，致我國公司登記之實務、法律之體制崩壞，而為犯罪者開方便之巧門？

（二）公司法第9條第4項之適用，不因是否為負責人而有異：

1、公司法第9 條第4 項於90年11月12日修正時，明文刪除「公司負責人有罪判決確定」等語。法律明文刪除，即表示立法者明示，凡涉「偽造、變造」有罪確定判決，不論是否係負責人所為，均應予撤銷登記，以確保公司登記之正確性，以維交易安全。故有關司法院第一廳72年5 月2日第三期司法業務研究會民事法律問題中所指：「裁判確定，係指第一項所規定科處公司負責人刑之刑事確定裁定」等語，自因法律修正而不再適用。

2、公司事項既經登記可得對抗任何第三人，不論該第三人為善意或惡意。被告為維護公司登記之正確性，於發現登記事項有虛偽、不法情事，尚且毋須待法院確定判決，即得撤銷登記，此有行政法院83年○○第1757號判例、83年1747號判例：「公司法第9 條第4 項規定係注意規定，不能排除主管機關依職權撤銷有瑕疵行政處分之行政監督權，主管機關遽以撤銷登記之處分，亦難謂與公司法第9 條規定立法精神有所違背」可稽。公司法第9 條第4 項所稱之確定判決，何可能僅限於「負責人」所為之偽造、變造文書，而容任不實、虛偽之登記，軋傷公司登記之正確性、侵害交易安全。國家又何可能容任，此一「使公司登載不實」有罪判決確定之登記事項，繼續維持。

3、本件○○公司增資及其增資登記實乃原告一手主導，此參：

（1）徐旭東證稱：「（問：增資是誰負責處理？）徐旭東：我們的團隊」可稽。

（2）○○○則證稱：會議記錄係由其製作並交遠東之法務

長○○○律師修改

(3) ○○○則證稱，李恒隆於91年9月23日即將○○公司大、小章交予其保管，嗣○○公司之增資邀請函（即邀請原告增資○○）、○○公司的股東會議記錄、董事會議記錄、增資登記文件，全係遠東之人員，持自行保管之○○大小章蓋印後，交遠東之○○○（時任職原告）用印、送件，此觀○○○98年5月4日之證詞：「（問：（提示○○辦理公司增資登記申請書）○○公司91年10月11日辦理增資登記所有相關文件上的大小章，是否就是你保管的○○公司大小章？）○○○：看起來這兩個印章都是我保管的大小章，應該就是同意書上我所保管的大小章。」「（問：91年10月11日變更申請書上及其附件（按附件包含91年9月21日○○股東會及董事會議記錄及董事會簽到簿）所有○○公司的大小章，是否係你蓋的嗎？）○○○：○○的大小章並非我親自蓋的，但是我的印象是一位○○○在10月時，帶了一疊○○公司的文件來申請用印，我的瞭解增資之後的變更登記，是必要的程序，因此我就同意把印章交給○○○用印。」「（問：91年9月24日增資邀請函，上面的○○公司大小章，是否係你蓋的？）○○○：是的。是○○○取得李恒隆同意的特定人名單之後，帶來用印。」原告自己之行為，豈可不自負責任。李恒隆從未參與會議記錄之製作，更從未授權遠東為不實之增資登記。原告背於李恒隆之授權，擅自製作不實之會議記錄、增資登記，本該自負「偽造私文書」之罪責，此豈能於自己犯罪行為被發現後，不自負責任，而曲解法律文字，主張公司法第9條第4項所稱之有罪確定判決僅指公司負責人（即李恒隆）。原告此說，他人假冒負責人，虛構公司增資、董監變更改選，因均非屬「負責人」之犯罪，縱該員有罪判決確定，竟仍不能撤銷該等登記。此說，縱容犯罪行為，鼓勵他人以偽造文書辦理公司登記，竊奪他人公司、資產，法律明文及法律揭櫫之價值，已然遭踐踏，此絕非符合法律之公平正義。

4、更甚者，若此說成立（即限於負責人偽造私文書，始能撤銷登記），基於公司登記實乃公司負責人於業務職掌之文書，公司負責人於其業務上職掌之文書若有不實，並據此辦理不實之公司登記，依我國歷來刑事法院判例，應構成刑法第215條之業務上登載不實、第214條使公務員登載不實之罪責，而非刑法第210條之偽造文書罪，則依遠百公司之辯稱，公司法第9條之規定，將不及於公司負責人所為之偽造、變造公司文件，公司法第9條，豈非成為具文？其為保障公司登記資訊之正確及維護交易安全之立

法目的，豈非永無法落實？此益證遠百公司主張之荒誕，毫不可採

(三) 本件不因李恒隆及○○○尚未刑事判決確定而影響：

- 1、○○公司是否符合公司法第9 條第4 項之規定，而應撤銷增資登記，實乃普通法院之檢察機關權限。基於普通法院與行政法院分立，行政法院就高檢署之通知是否該當公司法第9 條第4 項，既無審判權限，則本院之判決，自不因李恒隆及○○○刑案判決有無確定有而影響。更遑論，被告就高檢察署來函通知並無裁量權限，悉依高檢署來函通知辦理，則李恒隆及○○○刑案判決是否確定，本不在經濟部可得裁量審酌之範圍。
- 2、○○○一同遭判偽造文書有罪之○○○、李恒隆二人，其有罪判決已遭最高院廢棄、發回，惟均不影響○○○有罪判決確定，此參臺灣高等法院100 年度○○○○○ ○刑事裁定，駁回○○○再審之聲明、高檢署100 年4 月25日檢紀盈字第1000000397號函及100 年7 月5 日檢紀盈字第1000000209號函、本院100 年○○第1288號判決，已經最高行政法院判決確定均同此旨。
- 3、而最高行政法院101 年1098號裁定亦謂：「經濟部……原處分，此與李恆隆、○○○2 人，於臺灣高等法院99年度○○○○一字○○ ○所涉犯罪嫌疑，並無關連，要無俟李恆隆、○○○前開刑事訴訟終結，否則本件行政訴訟即無從或甚難判斷之情形」。

八、臺灣高等法院0000000000確定判決與00000

000第○號確定判決，就系爭董事會及股東會決議有無偽造、變造部分，是否為同一事實？若為同一事實，被告有無裁量審酌空間？

- (一) 被告就高檢署依公司法第9 條第4 項所為之通知並無裁量權限，悉依高檢署通知辦理。則不論臺灣高等法院97○○○○號確定判決與93○○○訴號確定判決是否為同一事實，被告均無裁量審酌之空間。
- (二) 徐旭東雖獲偽造文書之無罪判決（即臺灣高等法院○○○度000000 0刑事判決），惟該無罪判決並不能變更、廢棄○○○偽造文書有罪判決之效力及執行。此觀：
 - 1、本院100 年○○第1288號判決已明確說明如下，並經最高行政法院101 年○○第845 號裁定確定「原告以高院99年9 月7 日0000000000判決……惟被告依據同院98年10月26日○○○度○○○○○第○號確定判決主文記載「○○○君共同行使業務上登載不實文書罪。」撤銷原行政處分，被告之處分所依據之事實並非高等法院99年9 月7 日0000000000判決，而高院99年9 月7 日97○○○字第○號判決對同院98年10月26日○○○度○○○○○第○號確定判決，亦無拘束力，原告據以主張本件行政處分所依據之事實發生有利於原告之變更，為不可採」

- 2、○○○屢次以徐旭東偽造文書之無罪判決聲請再審、停止執行，均遭臺灣高等法院99年12月7日98○○○第504號案、臺灣高等法院99年2月8日99字第304號案、100年4月22日00000000案駁回在案。臺灣高等法院100年度○○○○○○○刑事裁定並明確指出：「另本院○○○度0000000亦認定91年9月21日○○公司臨時股東會及董事會議○○○確實未出席，惟交由○○○攜帶李恆隆之手稿以電腦繕打上開臨時股東會及董事會議記錄，其上均記載股東2人出席及董事2人出席……此業已違反公司法……按一人根本無從成立多數意思表示平行一致，亦不具會議形式，不能稱之為股東會或董事會，亦有經濟部70年9月4日商字第29930號函釋可稽，其由李恆隆自行以手稿記載會議決議，自非已有召開股東會、董事會之事實，原確定判決認定李恆隆並未於91年9月21日召開之臨時股東會、董事會，核屬無誤，本院自不受本院另案○○○度0000000判決認定91年9月21日李恆隆有召開上開會議見解之拘束」。
- 3、高檢署100年4月25日檢紀盈字第1000000397號函及100年7月5日檢紀盈字第1000000209號函亦謂：「最高法院99年度000000000判決撤銷臺灣高等法院○○○度○○○○第○號判決發回更審，並不包括被告○○○部分，仍不影響被告○○○已經判決確定之效力；另臺灣高等法院○○○度0000000判決……該案當事人並無被告○○○，亦不影響被告○○○經臺灣高等法院○○○度○○○○第○號判決確定之效力。」本院100年○○第1288號判決所引述高檢署之函文。
- (0) 0000000000判決係發生於原處分之後，自與本件行政處分是否合法無涉：
- 1、審理撤銷行政處分是否合法，應以「行政處分作成時」之法律及事實為斷。此有最高行政法院96年○○第1506號判決意旨可稽：「行政法院審理撤銷訴訟，審查行政機關之原處分，有無違法，係以行政處分作成時之法律及事實狀態為其基準時點，至於法院審理時，系爭處分是否有必要性及急迫性，與原處分有無違法不生影響，上訴人所指摘原判決有適用銀行法第62條之1不當之違背法令情事云云，亦無可採」。
- 2、最高行政法院99年○○第435號判決、最高行政法院○○○○第432號判決亦同此旨。故有關原處分是否合法，自應以臺灣高等法院00000000第6號○○○有罪判決是否確定為斷，此已經最高行政法院明示。不容原告一再以原處分作成後之0000000000判決，引為其答辯之理由。
- (四) 原告一再主張，0000000000判決已認○○公司91年9月之增資，無涉偽造文書云云。然該判決實係明白記

載董事會只有一人參加，董事會議記錄「虛偽不實」，此觀：

- 1、「91年9月21日下午召開之○○公司董事會會議記錄……在會議記錄上記載『出席董事詳後附出席簽到簿』，而董事出席簽到簿載有李恆隆及○○○兩人之簽名，惟○○○本人確實未出席該董事會之事實，已如前述，顯見於91年9月21日下午在『出席簽到簿』記載確屬虛偽不實……從而91年9月21日下午○○公司董事會會議記錄，就『出席董事』部份之記載，雖有虛偽記載」；另該判決書第150頁亦作相似陳述：「就出席董事簽名部分雖記載有虛偽不實」。
- 2、故於0000000000判決中，承審法院已明白表示於○○公司91年9月21日下午之董事會確為虛偽記載，即一人參與該董事會竟記載為兩人，雖就刑事偽造文書（刑法第215條）之審理，因認不符「足生損害之結果」而認不構成偽造文書罪。以該等不實之增資董事會議記錄，經濟部撤銷○○增資登記，以維公司登記之正確性，自屬合法有據。

九、若撤銷原處分，遠百公司有無回復增資登記之可能性及法律依據？

- （一）司法院釋字第540號解釋：「提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。」。
- （二）○○公司91年9月21日股東會、董事會決定確屬虛偽不實，該會議記錄之製作人○○○復經有罪判決確定，已如上述。該等「虛偽不實」之犯罪，被告所屬公務人員，自無從登載於公司登記上，否則即涉犯刑法第213條公務員登載不實之罪。
- （三）依00000000第○號案及0000000000判決所揭諸之事實：○○公司於91年9月21日之董事會，僅有李恆隆一人參，依被告○○○5月7日經商字第09302073130號函，該等董事會「因實質上無從進行討論，未具會議之基本形式要件……係屬無效」。故○○公司於91年9月21日之董事會增資決議乃無效決議。復按，公司法第260條第2項規定，發行新股專屬於董事會之職權。依法股東會自無權代為決議，所為之發行新股決議亦不生效力，此並有被告經商字第234631號函釋、最高法院95臺上字第761號判決可稽。○○公司之增資董事會既屬無效，自無從為有效之增資，更遑論增資登記。則被告本於其歷來之法律見解，依法自不可能准予回復○○公司之增資登記。
- （四）綜上所述，縱撤銷原處分，原告亦無回復增資登記之可能

，依上開大法官解釋，本案既不因本院撤銷被告原處分，而得使原告回復其增資登記，即不具權利保護之必要，應駁回原告之訴。

十、綜上所述，總結如下：

- (一) ○○○判刑已確定，根據所有原告之負責人或僱用人在法院之具結證詞均明確91年9月21日○○公司股東會及董事會議事錄為遠東集團負責人徐旭東及其幕僚所集體偽造，拿一個虛假的文件前往被告登記，可以嗎？
- (二) 被告及臺灣高等法院都認為一人開會為無效之會議，所以○○公司91年9月21日股東會及董事會是無效的會議。持一人開會卻登記為兩人的偽造文件前往登記的事項，承辦公司登記的被告不應撤銷嗎？
- (三) 91年9月21日○○公司股東會及董事會既然是個無效的會，所做的決議也當然無效，事後所有依據該無效增資登記，所為之後續相關登記，當然不可回復。
- (四) 保護人民的財產是憲法明定的國家政府責任，國家實施登記制度，本來就是保護人民財產，讓商業交易制度能夠有所憑藉；以假文件破壞國家登記制度，被司法機關所察覺認定，行政機關當然需依法行事撤銷假的登記。況原告還是股票上市公司，股市為國家經濟之櫥窗，交易制度的誠信更應加以維持、維護，以免國家無法在國際商場上立足，這是政府有關主管機關的責任。根據行政法院的網站，開宗名義即稱，設置行政法院之目的，除了要保障百姓權利外，更要維護國家法律尊嚴，切莫將一個明確的假文件登記事件，擴大為無窮的爭論及以歪曲的理論來保護號稱大財團的原告。假的就是假的，
- (五) 參加人李恒隆前蒙本院以「利害關係人」之身份，依行政訴訟法第44條，輔助被告訴訟參加。惟參加人於閱卷後，始發現原告於本件有諸多不實、歪曲之答辯，參加人恐以輔助參加，無法提出獨立之攻擊防禦方法並無獨立上訴之權，乃聲請改以獨立參加訴訟，以維權利等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

捌、參加人簡敏秋則以：

- 一、本件訴訟之結果可能使參加人之法律上權利與利益受到損害，依據訴訟參加之立法意旨，參加人應得獨立參加本件訴訟。
- (一) 行政訴訟法第42條第1項規定，及該條立法理由謂：「撤銷訴訟之結果，將損害第三人之權利或法律上之利益者，應使該第三人有獨立參加訴訟之機會，爰設本條第1項，以確保該第三人之權益。」。據此，參加人獲法院選任為○○公司之臨時管理人，係因原處分撤銷○○公司增資登記之故，應為訴訟參加制度所欲保護之對象，得依法參加本件訴訟。
- (二) 司法院釋字第469號解釋理由書對於何謂權利或法律上利

益曾闡釋如下：「如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」此外，吳庚前大法官於其所著《行政爭訟法論》一書亦闡明：「行政訴訟乃公法上之爭訟，故此處所謂權利或法律上利益，本指公法上之權利或利益。惟事實上公權力大量介入私經濟領域，早就有形成私法關係之行政處分的類型出現……是以區別公法上或私法上之權利並無必要，何況任何私法性質之權利，諸如與職業活動或財產收益有關者，一旦提升層次則屬憲法上之工作權及財產權之範圍，已非單純私權爭執之問題……傳統上的權利與反射利益二分法，作為辨別撤銷訴訟之訴訟權能，有其簡便之處，但對個人權益之保障則有欠周延，而且與權利思潮之發展相悖。」等語。由上可知，所謂法律上利益宜採廣義解釋，依事件形態合理衡量，除根據法律規定或一般法律原則，應予承認值得保護之事實上利益外，亦應包括經濟上正當利益，以及私法上利益在內，俾能擴大紛爭解決管道，以符參加訴訟之立法目的。

- (三) 被告已於100年10月1日依法塗銷○○公司原董事、監察人登記，為解決○○公司無董、監事之問題，台北地院於101年2月13日以100年度司字第333號民事裁定選任○○○、○○○與參加人簡敏秋等三人為臨時管理人，代行○○公司董事長及董事會之職權。該裁定雖經抗告，惟抗告法院於101年5月11日以台北地方法院101年度抗字第92號民事裁定，仍選任參加人簡敏秋及○○○、○○○、○○○與○○○等五人為臨時管理人，而該二裁定均以被告100年10月1日塗銷登記合法有效為前提。是被告100年10月1日塗銷登記合法有效，參加人始得擔任○○公司臨時管理人職務；若被告前揭100年10月1日塗銷登記處分有瑕疵而受法院撤銷，則○○公司是否須選任臨時管理人代行董事長及董事會之職權，並由法院選任參加人擔任臨時管理人一職且記載於公司登記資料上，即有深受影響之虞。
- (四) 綜上所述，參加人得否受選任為○○公司之臨時管理人，實與被告依法塗銷○○公司登記之有效性相合，且與原告之主張處於利害相反之地位。故本件有關撤銷○○公司增資登記之行政訴訟，其結果與參加人得否擔任臨時管理人具有法律上之利害關係，參加人得依法參加本件訴訟。

二、若○○公司股東遠東百貨股份有限公司（即本件原告）得於

本件之公司法登記事件為利害關係人提起本件訴訟，則舉輕以明重，臨時管理人乃代行○○公司董事會職務之人，並經法院囑託行政機關為之登記，其利害相攸益深，更應得獨立參加本件訴訟。

(一) 行政處分對外所發生之法律效果，致第三人之權利或利益直接受有損害者，該第三人始得以利害關係人之身分提起訴願或行政訴訟。係指行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言。是故所謂利害關係人，應以權利或利益直接受有損害者為限，最高行政法院著有判決可參。被告所為100年10月1日塗銷○○公司原董事、監察人登記，該處分之受處分人實為○○公司，而○○公司與其股東係屬不同之權利義務主體，且股東亦無須登記於被告之公司登記資料上。是故○○公司之個別股東得否以該公司利害關係人之身分，請求被告撤銷系爭處分，即存有疑慮。

(二) ○○公司臨時管理人依公司法第208條之1代行○○公司董事與董事會之職務，其行使職務內容不僅與公司經營息息相關，其姓名亦應依法院之囑託記載於公司登記資料表之上，是故臨時管理人之權利與法律上之利益，深受本件行政訴訟之結果影響。故如允許原告以利害關係人之身分提起本件訴訟，則舉輕以明重，亦應認臨時管理人於本件行政訴訟具有利害關係人之身分，應予准許參加訴訟。

三、參加人太百公司謂被告歷來就公司法第9條第4項所涉撤銷登記事件，應就整體犯罪事實，待全體共犯確定後，再行決定處分云云，與法律規定及實務判決均不相符，自不足採；實則現行公司法第9條第4項規定，係為維持公司登記之內容正確無誤，以資憑信。主管機關於檢察機關通知其登記事項有偽造、變造文書，已經裁判確定者，即應依公司法第9條第4項規定撤銷或廢止該項不實之登記，與行為人究竟觸犯刑法何項罪名，亦或全部共犯經法院判決確定與否，均屬無涉。

四、○○○偽造之文書，其文書之記載與實際發生情事不同之事實已臻明確，此有台灣最高法院○○○度○○○○○第○號認○○○違犯刑法第214條、第215條與第210條之有罪確定判決在卷可稽，而○○○亦多次持台灣最高法院○○○○○○字第○號判決提起再審，均遭台灣最高法院駁回，足徵台灣最高法院○○○度○○○○○第○號有罪判決仍屬確定有效，且其所認定之事實自足憑信。則本件被告經檢察機關通知時，既已知悉系爭股東臨時會及董事會議事錄係屬登載不實之文書，而據此所為之增資登記、變更章程登記及後續之董事變更登記皆為不實，則其不待另案全部共犯判決確定，即依公司法第9條第4項之規定撤銷內容不實之相關登記，洵屬合法，自無違誤。

五、參加人太百公司略謂增資不實係屬得補正事項云云，殊與事

理不符。蓋原告持以為增資登記之股東會及董事會議事錄，既經法院確定有罪判決認定為偽造、變造文書，則以該等偽造、變造之議事錄所為之公司登記，根本無從補正；況且，若認公司法第9 條第3 項涵括所謂資本事項之登記事宜，而應適用本案情形，其論理更與公司法第9 條第3 項之文義相違。故本件被告援引第9 條第4 項規定撤銷○○公司相關登記，洵屬有據，其理自明。

六、參加人太百公司略謂由高檢署通知被告，乃違反刑事執行事務分配之慣例云云，實則依公司法第9 條第4 項之規定，系爭文書為偽造、變造經判決確定者，由「檢察機關」通知者，登記機關即應撤銷或廢止相關不實登記。其條文文義並未區分「地方法院檢察署」亦或「高等法院檢察署」；再者，各級檢察官則應視為一整體，即自最高法院檢察署檢察總長以下，以至於高等法院檢察署及地方法院檢察署檢察官，行使職權時為上下一體，彼此一貫，始為檢察一體原則之體現，係屬當然之理，則參加人太百公司之陳述，顯與事理相違，自無可採。

七、綜上所述，○○公司受撤銷之系爭增資登記、變更章程登記及後續之董事變更登記，乃基於○○○於91年9 月21日偽造○○公司股東臨時會及董事會議事錄所為，該等偽造、變造文書之事實並經法院確定判決確認無誤；則被告於知悉其登記不實後，依法撤銷相關登記，符合公司法第9 條第4 項條文文字規定、立法目的與行政法院歷來判解。故原處分及原訴願決定均屬合法等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

玖、兩造不爭之事實及兩造爭點：

如事實概要欄所述之事實，業據提出被告91年11月13日經授商字第09101461610 號函、99年2 月3 日經授商字第09901000210 號函、高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函影本為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，兩造爭點厥為：

- 一、本件是否為行政訴訟審判範圍？被告就高檢署之系爭來函有無裁量權限？
- 二、原告是否為法律上利害關係人？是否限於被撤銷登記的其餘股東全體提起訴訟？
- 三、參加人章民強是否具有參加訴訟的資格？
- 四、有沒有請高檢署參加訴訟的必要？
- 五、本件有沒有停止訴訟的必要？
- 六、就系爭刑事確定判決所記載之事實，被告有無撤銷登記與否的裁量空間？公司法第9 條第4 項所謂之「偽造、變造」是否包含刑法第210 條至21○條之犯罪？最高行政法院廢棄本院停止訴訟裁定之實體上理由，對本院有無拘束力？
- 七、就系爭刑事確定判決所記載之事實，被告若有撤銷登記與否之裁量權，但被告未考量「犯罪主體是否為負責人」及「共

犯（李恆隆、○○○）是否已經刑事判決確定」之情事，有無違誤？

八、臺灣高等法院○○○度000000 0確定判決就系爭董事會及股東會決議有無偽造、變造部分與系爭刑事判決是否同一事實？若同一事實，被告是否應有裁量審酌的空間？

九、若撤銷原處分，原告有無回復增資登記之可能性及法律依據？

拾、本院之判斷：

甲、程序方面：

一、○○公司於資增前、增資後之股東，就本件訴訟均有法律上利害關係，得為參加人或原告：

（一）按行政程序法第128 條第1 項規定，行政處分於法定救濟期間經過後，在一定情形下，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之，故依該條規定向行政機關提出申請者，並不以行政處分之相對人為限，利害關係人亦得提起。而所謂利害關係，係指法律上之利害關係，不包括事實上之利害關係在內（改制前行政法院75年○○第362 號判例參照）；所稱利害關係人，乃指違法行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之（最高行政法院96年度○○第1615號裁定參照）。

（二）○○公司登記歷程如下：

1、臺北市政府91年5 月2 日府建商字第091113328 號函核准登記○○公司董事李恆隆（董事長）、章民強、○○○，章訂資本額1,000 萬元。嗣臺北市政府91年5 月21 日府建商字第091126144 號函核准辦理○○公司補選董事、監察人、所在地遷址變更登記【獨立自然人董事章民強及○○○辭職、監察人○○○辭職，改由法人股東太百公司委派章民強、○○○當選董事，另一代表人○○○當選監察人】。

2、因太百公司91年9 月19日改派書解除章民強法人代表及○○公司91年9 月21日股東臨時會及董事會決議增資、修正章訂資本總額為40億1,000 萬元，被告因以91年11 月13日經授商字第09101461610 號函核准○○公司增資、修正章程變更登記、董事變更登記【按該次變更登記後，○○公司資本總額變更為40億1,000 萬元、實收資本總額變更為10億1,000 萬元；該次現金增資10億元，及解任章民強法人代表董事身分】。原告、參加人遠東新世紀股份有限公司（原名：遠東紡織股份有限公司）、遠東鴻利多股份有限公司、裕民股份有限公司、百鼎投資股份有限公司、百揚投資股份有限公司、遠百亞太公司、遠百新世紀公司、亞東百貨股份有限公司、遠鼎投資股份有限公司、開元國際投資股份有限公司、鼎元國際投資股份有限公司、大聚纖維公司、遠通投資股份

有限公司、安和製衣股份有限公司則參與增資而均為○○公司股東。

- 3、92年1月28日被告經授商字第09201030920 號函核准法人股東改派代表人為董事、監察人變更登記【○○公司原法人代表董事○○○解任，及法人代表監察人○○○解任，法人代表董事改為○○○、鄭澄宇，法人代表監察人改為○○○】。
- 4、因遠百亞太公司、遠百新世紀公司及大聚纖維公司分別當選為○○公司董事、監察人而指派代表人行使職務，經被告以94年8月8日經授商字第09401152810 號函核准改選董事監察人變更登記、96年○月○日經授商字第09601121950 號函核准法人股東改派代表人為董事變更登記、○○○7月16日經授商字第09701176880 號函核准改選董事監察人變更登記。
- 5、嗣臺灣最高法院○○○度○○○○○第○號刑事判決，以○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會議事錄，因○○○共同行使從事業務之人明知為不實之事項，而登載於其業務上所作成之文書，足生損害於他人，判決有罪且不得上訴確定。高檢署爰依公司法第9條第4項規定，以98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函將上情通知被告，被告遂以原處分撤銷91年11月13日經授商字第09101461610 號函核准增資、修正章程變更登記（未包含解任章民強法人代表董事身分變更登記部分）及後續以該事實為基礎所為核准之以下相關登記：
 - ①92年5月1日經授商字第09201128850 號函核准發行新股變更登記【按該次變更登記後，○○公司實收資本額變更為25億1,000萬元；該次現金增資15億元】。
 - ②94年8月8日經授商字第09401152810號函核准改選董事、監察人變更登記【按該次變更登記，○○公司董事長為李恆隆、董事變更為○○○（所代表法人為遠百亞太公司）、鄭澄宇（所代表法人為遠百新世紀公司）、監察人變更為○○○（所代表法人為大聚纖維公司）】。
 - ③95年8月3日經授商字第09501168910號函核准發行新股變更登記【按該次變更登記後，○○公司實收資本額變更為40億1,000萬元；該次現金增資15億元】。
 - ④96年○月○日經授商字第09601121950號函核准法人股東改派代表人為董事變更登記【按該次變更登記，○○公司董事○○○變更為○○○（所代表法人為遠百亞太公司）】。
 - ⑤○○○7月16日經授商字第09701176880 號函核准改選董事、監察人變更登記【按該次變更登記，○○公司董事長為李恆隆、董事為○○○（所代表法人為遠百亞太公司）、鄭澄宇（所代表法人為遠百新世紀公司）、監

- 察人變更為○○○（所代表法人為大聚纖維公司）】。
- 6、被告99年2月3日以原處分撤銷上開各項變更登記後，○○公司章程回復至臺北市政府91年5月2日府建商字第091113328號函核准第1次修正之公司章程，資本總額及實收資本額均回復為1,000萬元、普通股股份總數則回復為100萬股，公司變更登記表回復至被告92年1月28日經授商字第09201030920號函核准法人股東改派代表人為董事、監察人變更登記之狀態（即【○○公司原法人代表董監事○○○、○○○解任，改為○○○、鄭澄宇、○○○】，參加人章民強雖另案起訴主張太百公司91年9月19日改派書及92年1月22日指派書係太百公司董事長○○○所偽造，訴請被告撤銷91年11月13日函關於章民強法人代表董事解任變更登記，及被告92年1月28日經授商字第09201030920號函核准法人股東改派代表人○○○、鄭澄宇、○○○為董事監察人之變更登記云云，但經本院100年度○○第524號判決駁回、最高行政法院101年度○○第32號判決駁回上訴確定），其結果，使參與增資之參加人遠東新世紀公司等14人及原告之「○○公司股東」身分喪失，無從行使依其等所持有股數所得表彰之股東權益，其等已存在之法律上權利或利益，顯因原處分而有受影響，自屬原處分之法律上利害關係人，可得提起行政訴訟（參加人遠東新世紀公司等14人及原告曾依行政程序法第128條另案訴請撤銷原處分，當時本院100年度○○第1472號判決亦採同一見解認原告等有法律上利害關係，經最高行政法院101年度○○第354號判決實體上駁回上訴而確定），參與增資之參加人遠東新世紀公司等14人及原告自得為參加人、原告而提起本件訴訟。參加人章民強、李恆隆雖主張原告係以犯罪行為取得○○公司股東權，藉此入主太百公司，實屬故買贓物之犯罪，並無權利保護之必要云云，惟並無任何刑事判決證明原告與其所屬共同犯罪，自難謂無保護利益。又就增資前大股東之李恆隆（60%持股）而言，原處分是否合法，勢將影響其對○○公司之經營控制權，非僅僅影響其表決權比例而已，原處分是否合法，對其自有法律上利害關係；何況公司法第111條第1項規定：「股東非得其他全體股東過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。」、第173條第1項前段規定：「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，得以書面記明提議事項及理由，請求董事會召集股東臨時會。」、第192-1條第5項規定：「持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東，得以書面向公司提出董事候選人名單，提名人數不得超過董事應選名額；董事會提名董事候選人之人數，亦同。」，增資前原有股東固有權利（得

否轉讓持股、要求召開董事會、提出董事候選人名單)之有無,涉及增資後股東人數、總股權數之多寡及所占比例,尤其本件從1千萬元增資至40億1千萬元之情形,若增資為合法,原股東李恆隆、太百公司即可能無法再得到全體股東半數同意而轉讓其出資,或無法達到已發行股份總數之百分之三、百分之一,而無法行使公司法上所規定之固有股東權,其顯非僅僅「反射利益」受到損害,自非僅為事實上之利害關係人;又公司法第235條規定:「股息及紅利之分派,除章程另有規定外,以各股東持有股份之比例為準。」、第241條規定:「公司無虧損者,得依前條規定股東會決議之方法,將法定盈餘公積及下列資本公積之全部或一部,按股東原有股份之比例發給新股或現金:……」,「持股比例」乃請求權之要件,若本件增資為合法,則原股東所可請求之股利、新股、現金數額,將隨著其所持股比例之降低而受到稀釋,難謂「增資登記合法與否」只是「事實上」影響原股東之股利分配、公積分配權,更何況本件從1千萬元增資至40億1千萬元,○○公司資本增加了約400倍,且自91年核准增資至今,○○公司歷年已開過多次股東會,製作多次財政報表分派股利,若原處分正確無誤(增資為違法),則歷年來因增資40億元而已受分派之股利,即可訴請原股東返還,原處分是否合法,足以影響原股東「過去已取得」及「未來將取得」之股利分配固有權利;是以,增資前之原股東李恆隆、太百公司即屬於法律上利害關係人,可得參加訴訟。至臺灣臺北地方法院99年度000000 00裁定(認為本件增資僅使李恆隆占○○公司總股份之比例減少,不影響李恆隆股東身分,因認李恆隆並無法律上之利害關係,駁回其參加訴訟之聲請)、本院91年度○○第4539號、96年度○○第2540號判決及最高行政法院○○○度○○第927號判決,固認股東非屬法律上利害關係第三人,然上開裁判或與本件增資400倍之特殊情形尚屬有間,或係個案見解,對本院並無拘束力,本案尚無從援用。

二、章民強得為本件之參加人:

- (一)○○公司曾就原處分提起訴願,並以經濟部為被告(與本件被告相同)提起行政訴訟(本院99年度00000000)請求撤銷原處分及訴願決定(○○公司嗣撤回行政訴訟),本院99年度00000000裁定固以章民強「僅係經濟上或其他事實上之利益而已,難謂參加人就本件原告與被告間撤銷核准增資、修正章程變更登記及後續相關登記所生之上開訴訟,有法律上之利害關係」為由,裁定駁回章民強參加訴訟之聲請;另原告與○○公司間請求確認股東權存在之民事訴訟,臺北地方法院99年度0000000 0裁定亦駁回章民強參加訴訟之聲請,並經臺灣高等法院101

年度000000 0裁定以「章民強雖主張其股份信託於李恆隆名下，惟在○○公司之股東名簿上，既未記載章民強為股東，則章民強即不得對○○公司主張行使股東權甚明。……章民強即無任何法律上之利害關係可言。」、「且李恆隆已於本件參加訴訟，……本件章民強不符合參加訴訟之要件，不能准其為訴訟參加」為由，駁回章民強之抗告。

- (二) 惟查除章民強主張其原有○○公司股份乃信託於李恆隆名下之外，原處分是以「○○○共同行使業務上登記不實文書（即認○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會議事錄係偽造），經刑事判決（臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號）確定」為前提，而臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決係以前揭○○公司股東臨時會及董事會議時「僅李恆隆一人在場」、「無從召開董事會」、「91年9月19日太百公司改派書（解除章民強法人代表董事資格）係○○○盜用太百公司印章而無權製件」，因而認定前揭股東臨時會及董事會議事錄乃業務上登記不實文書，嗣雖經李恆隆、○○○上訴後，發回更審之最高法院99年000000000刑事判決認為「原判決事實第貳欄二之

（五）認定，○○○與李恆隆、○○○基於犯意聯絡，推由○○○在某不詳處所，偽造91年9月19日解除章民強代表太百公司出任0000000股份有限公司法人董事職務之改派書乙情。然此部分事實並未經檢察官提起公訴，有起訴書存卷足據，觀諸公訴人歷次移送併辦意旨書，似亦未有該部分犯罪事實之記載（至95年度偵字第12421、15028號移送併辦意旨書，僅論述○○○受○○○指示，而以太百公司董事長身分，逕自解除章民強代表太百公司出任○○公司法人董事職務乙端，並未敘及有何偽造改派書情事）。原審……並未告知前述偽造改派書之犯罪事實及罪名，而於辯論終結後，擴及起訴書以外之上開事實，逕認○○○、李恆隆與○○○有共同偽造該改派書犯行，無異剝奪渠等依同法第96條、第289條等規定所應享有之辨明罪嫌及辯論（護）等程序權」，即認為「○○○偽造91年9月19日太百公司改派書部分」係未經起訴之訴外裁判，但不得上訴之○○○已確定部分，則係認定章民強○○公司法人董事資格尚未經合法解任（意即○○公司91年9月21日股東臨時會、董事會應由當時之法人代表董事章民強出席才合法），易言之「章民強○○公司法人代表董事資格尚未經合法解任（即○○○確有偽造91年9月19日太百公司改派書）」乙節，係「○○○行使業務上登載不實文書」有罪確定之前提，但「○○○偽造91年9月19日太百公司改派書」部分迄未經刑事判決確定有罪，亦即原處分作成當時，改派書仍暫處於有效狀態（章民強已解任），則前揭股東臨時會及董事會縱僅李恆隆一人在場可能

亦為有效，再加上前揭「股東臨時會及董事會議係偽造」之事實，是撤銷增資登記之前提要件，共犯李恆隆、○○○、○○○之刑事確定判決，就上揭事實，不能有歧異之見解，則「章民強於前揭股東臨時會及董事會時，是否仍具有○○公司法人代表董事資格」，亦為原處分合法與否之實質爭點之一，章民強主張其仍具有太百公司法人代表董事資格，自屬法律上利害關係人，應准許其參加訴訟，至本院前揭99年度000000000裁定及臺灣高等法院101年度000000 0裁定，其訴訟標的與本件不盡相同，所酌斟之重點或與本件相異，其法律見解尚不能拘束本院。

三、原告參加人太百公司及遠東新世紀公司等14家公司於準備程序終結後，仍得聲請參加，並於言詞辯論時為訴訟行為：

- (一) 按「駁回參加裁定未確定前，參加人得為訴訟行為」，行政訴訟法第43條第4項訂有明文，且民事訴訟法、行政訴訟法就「訴訟進行至何程序後，不得再參加訴訟」，並無明文規定，故只要不延滯訴訟之進行，縱於準備程序終結後再聲請參加訴訟，並准其於言詞辯論時為訴訟行為，亦為法之所許。
- (二) 本件參加人太百公司及遠東新世紀公司等14家公司於準備程序終結後，聲請參加訴訟，其等並未聲請調查任何證據，於言詞辯論中提出之書狀、陳述及議題，未超過兩造於準備程序中攻擊、防禦之範圍，沒有須要長時間準備才能反駁之情事，被告及參加人於言詞辯論前或言詞辯論中已有充分機會予以反駁，客觀上不足以對被告及被告參加人造成突襲，亦無任何延滯訴訟情事，自應准其參加。
- (三) 又參加人簡敏秋雖經本院裁定駁回參加之聲請，但於裁定未確定前，已參與言詞辯論，併予敘明。

四、本件為行政訴訟審判範圍，被告應依公司法第9條第4項規定為行政處分，未受高檢署系爭來函之拘束：

- (一) 按公司法第9條第4項規定：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」，是由檢察機關「通知」中央主管機關後，由中央主管機關撤銷或廢止公司之登記，該檢察機關之通知，只是一種觀念通知，並非對中央主管機關發生單方法律效力之行政處分，參加人章民強主張該函對主管機關有「構成要件效力」，被告應受其拘束云云，尚不足採。且中央主管機關縱使對判決實體內容無置喙餘地，但仍須檢視確定判決書之當事人、主文、事實、理由來決定撤銷登記之對象及範圍，並非毫無裁量空間，此與「營利事業欠稅其負責人(原告)是否有限制出境之必要，係由財政部決定，內政部入出境管理局無從審查財稅機關決定之當否，是於財政部函請該局限制出境同時將副本送達原告時，應認為已發生法律上之效果，即為行政處分，得對之請求行政救濟」(行政法院83年3月份庭

長、評事聯席會議）之情形不同。蓋某行政作為縱亦係行政處分，但是否為多階段行政處分？是否為行政執行之範疇（而只能提起執行異議，不得提起行政訟爭）？其係屬刑事執行事項抑或行政訟爭範圍？均未能絕對劃分，例如「假釋遭撤銷」不得提起行政訴訟（釋字681號解釋），但「不予假釋之決定」，則可以提起行政訴訟（釋字第691號解釋），其只是對不同機關權限如何分配之一種價值判斷，應視各行政處分規範內涵、法源依據、處理效率及個案情事具體判斷，不能僅從概念、邏輯上來探討。

- （二）本件高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函固通知被告「○○○已刑事判決確定」之事實，但刑事判決內容是否已符合公司法第9條第4項之規定所為撤銷之要件？若不同刑事確定判決就應撤銷登記事項有歧異認定時，應如何處理？應撤銷何項相關登記？均具有高度技術性，非僅單純的執行行為或事實行為，故仍有賴被告專業判斷作成行政處分，非高檢署所可全權決定，被告自未受高檢署之系爭來函之拘束。且該撤銷登記事項，縱未經檢察署通知，被告察知後亦應依公司法第9條第4項之規定依職權為之，改制前行政法院83年○○第1747號判決要旨稱「公司法第9條第4項規定…，不能排除主管機關依職權撤銷有瑕疵行政處分之行政監督權，主管機關遽以撤銷登記之處分，亦難謂與公司法第9條規定立法精神有所違背。」，即闡明斯旨，該撤銷登記事項自非刑事執行之範圍。本件高檢署100年7月5日以檢紀劍字第10000000209號函復原告：「因公司法第9條第4項規定『經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關』……無拘束經濟部應否撤銷核准增資、修正章程變更登記之權限」，說明高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函僅為觀念通知（非刑事執行範圍），與前揭說明相符，自堪採信，且被告依公司法第9條第4項之規定所為撤銷或不撤銷登記之處分，倘若處分相對人有所不服，目前實務上係得提起行政訴訟以為救濟（見最高行政法院96年度○○第128號、101年度○○第32號等判決參照），查本件原處分依據○○○「刑事確定判決」所認定「○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會議事錄係偽造文書」之犯罪事實撤銷系爭相關登記事項，乃對外直接發生公法上法律效果之單方行政處分，且該處分在價值判斷上非為檢察署之刑事執行行為，自屬行政訴訟審判範圍。

五、本件並無依職權命高檢署、○○○、○○○、鄭澄宇、○○○參加訴訟之必要：

- （一）按「（第1項）行政法院認其他行政機關有輔助一造之必要者，得命其參加訴訟。（第2項）前項行政機關或有利害關係之第三人亦得聲請參加。」，為行政訴訟法第44條所規定，所謂「其他行政機關有輔助一造之必要」，乃指

其他行政機關能提供相關訴訟資料，其參加會對法院之終局裁判產生影響者，法院方有依職權命其參加之必要，非謂相關之行政機關或法律上利害關係人，法院均必須命其參加。

- (二) 本件原處分乃依據公司法第9 條第4 項規定而撤銷相關登記事項之行政處分，其並非刑事執行行為，亦不受高檢署98年12月31日檢紀盈字第0980000964號函之拘束，高檢署前揭函文只是觀念通知，尚非刑事執行範圍，已如前述；且高檢署100 年7 月5 日檢紀劍字第10000000209 號函並自承「無拘束經濟部應否撤銷核准增資、修正章程變更登記之權限」，顯見高檢署就被告撤銷登記事項並非利害關係人，也不會提供足以對法院之終局裁判產生影響之相關訴訟資料，自無命其參加必要。
- (三) 至○○○、○○○、鄭澄宇雖與被撤銷登記之事項有關，為法律上利害關係人，但鄭澄宇已代表開元國際投資股份有限公司、鼎元國際投資股份有限公司參加訴訟，並無再命其本人參加之必要，而○○○、○○○已經臺灣臺北地方法院95年度000000 0判決無罪，經臺灣高等法院000000 0判決駁回檢察官上訴而確定，其二人與「○○公司91年9 月21日股東臨時會及董事會議事錄有無偽造」並無牽連，亦無命其參加之必要；至○○○是否共同偽造前會議紀錄，尚未經刑事判決有罪確定，且有關係爭公司登記事項應否撤銷，純屬法律意見之判斷，依相關刑事判決書、兩造及參加人所提供之資料已足以取捨，並無再命○○○參加訴訟提供法律意見之必要。

六、本件並非固有必要共同訴訟，原告未為確定判決效力所及，其起訴並非不合法：

按行政訴訟法第41條規定：「訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，行政法院應以裁定命該第三人參加訴訟。」，其目的在補正固有必要共同訴訟非全體共同訴訟人一同起訴或被訴有當事人不適格之瑕疵，是以在依上開規定之參加訴訟，準用同法第39條關於必要共同訴訟之規定（同法第46條參照）。又同法第215 條規定：「撤銷或變更原處分或決定之判決，對第三人亦有效力。」，可知撤銷原處分之判決，對未提起行政訟爭之「其他增資股東」或「法律上利害關係人」（包含已提起本院99年度00000000行政訴訟後撤回起訴之○○公司）亦有效力，且縱認本件訴訟標的對於第三人必須合一確定，第三人亦非必須一同起訴或被訴方為合法，此與民事訴訟之情形不同。參諸訴願法第14條第1、2 項及行政訴訟法第4 條第1 項規定，固有必要共同訴訟當事人之訴願期間及提起撤銷訴訟之期間亦係分開獨立計算，故縱認有合一確定情事，亦非必須由全體一同起訴、被訴，故無論其他增資股東或法律上利害關係人未提行政訟爭，或已提起行政訴訟而後撤回，或已訴請求撤銷原處分（或

訴請再開行政程序）經判決敗訴確定，原告均可再單獨提起撤銷訴訟，不受一事不再理原則之影響，亦未為前揭敗訴確定判決效力所及，其起訴尚非不合法。

七、本件沒有停止訴訟的必要：

- （一）按「行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據，而該法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序。」、「除前項情形外，有民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判者，行政法院在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，得以裁定停止訴訟程序。」行政訴訟法第177 條第1 項、第2 項定有明文。行政訴訟之裁判，須以其他法律關係是否成立為準據者，於該法律關係尚未確定時，行政法院固得依職權或當事人之聲請暫停行政訴訟程序之進行，惟所謂以「他法律關係為據」者，係指「該項法律關係之存在與否，對於本訴訟之法律關係或在訴訟所主張之抗辯等，為其應先解決之問題者」而言，改制前行政法院75年○○第2244號判決意旨可供參照。
- （二）本件原告雖以○○公司為被告，向臺灣臺北地方法院提起確認股東權存在之訴（99年度0000000 0），但肇因於被告以原處分撤銷○○公司之增資登記，○○公司因而否認原告股東權之行使，原告才向民事法院提起確認股東權存在之訴，此有臺灣臺北地方法院99年○月11日北院隆民昕99年度0000000 0民事庭函附原告民事起訴狀影本附本院卷可稽，可知前揭民事訴訟之結果並非本件撤銷行政訴訟之「先決問題」，反而原處分是否合法，為該民事訴訟之「先決問題」，又增資原告究有多少股份未生效，只涉及原處分所撤銷登記之股數，與原處分是否符合「撤銷登記之要件」無涉，本件自無停止訴訟之必要（詳見本院99年度○○第1258號駁回停止訴訟聲請之裁定）。

乙、實體方面：

一、本件應適用之法條及其法理

公司法第9 條第4 項規定：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」

二、就系爭刑事確定判決所記載之事實，被告有撤銷登記與否的裁量空間，原處分未考量「公司法第9 條第4 項不包含刑法第213 條至21○條」之法定要件，作成撤銷系爭登記之處分，非無違誤，但最高行政法院廢棄本院停止訴訟裁定之實體上理由，對本院並無拘束力：

- （一）被告係依公司法第9 條第4 項規定，作成系爭撤銷登記之行政處分，其不受高檢署98年12月31日檢紀盈字第098000 0964號函之拘束，被告自應考量公司法第9 條第4 項規定之要件，而為撤銷與否之裁量，被告雖主張依最高行政法院96年度○○第128 號判決所示，公司登記是否有偽造、

變造文書而應予撤銷，應以司法機關之認定為據，主管機關並無實質之認定權限云云，惟被告就「行為人有無偽造、變造文書」之點，固無實質之認定權限，但就「公司法第9 條第4 項之偽造、變造，是否包括刑法第210條、第215 條之罪」撤銷登記之構成要件，仍應依職權審酌，並作成撤銷登記與否之裁量，非謂全無裁量空間，參加人章民強主張原處分有「裁量收縮理論」之適用云云，尚不足採。

- (二) 按公司法第9 條第4 項規定，檢察官通知主管機關撤銷「公司相關登記」之要件，須以「有偽造、變造文書，經裁判確定」為前提，本件臺灣高等法院○○○度○○○○○第○○號刑事判決主文為「○○○共同行使從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上所作之文書，足以生損害於他人」，即認○○○犯有刑法第210條、第215 條之「行使偽造、變造文書」之罪，然公司法第9 條第4 項條文義既僅載明「有偽造、變造文書，經裁判確定」字樣，尚非記載「犯刑法第15章之偽造文書印文罪，經裁判確定」，則公司法第9 條第4 項條之「偽造、變造文書」，即不得擴大解釋為包含刑法第213 條至215 條之「公務員登載不實、使公務員登載不實、業務登載不實」及第210條之「行使罪」之部分。
- (三) 參加人章民強、李恆隆雖主張公司法第9 條第4 項之「偽造、變造文書」，應包含「有形偽造」及「無形偽造」，故有製作權限者所製作之不實文書（無形偽造），亦屬該條所稱之「偽造、變造文書」，有最高行政法院96年度○○第887 號判決、高雄高等行政法院○○○度○○第508 號判決可資參照，又公司申請登記之文件大多由有權製作人所製作，若將公司法第9 條第4 項之「偽造、變造文書」限縮解釋為刑法上「有形偽造之文書」，則幾乎所有公司有「虛偽不實」登記事項之情形，均無公司法第9 條第4 項適用之餘地，此一規定儼然成為空言，再者，業務登載不實罪及使公務員登載不實罪既經刑事判決有罪確定，該等內容不實文書辦理之登記事項，又豈容繼續存在之理，且最高行政法院101 年度○○第32號判決理由亦認原處分撤銷相關增資登記並無違誤，法律適用不應只是字面之比對云云，被告則舉最高法院92年度臺上字第921 號以及100 年度臺上字第4799號判決，主張所謂偽造文書，應包含「有形偽造」及「無形偽造」云云。
- (四) 惟按刑法第210條規定：「行使第二百十條至第二百十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。」，其就「偽造、變造文書」、「登載不實事項」、「使登載不實事項」，於字面上已加以區分，亦即「偽造、變造文書」字樣不包括「登載不實事項」、「使登載不實事項」，否則刑法第210條字面規定

「行使第210 條至第215 條之文書者，依『偽造、變造文書』之規定處斷」即為已足，可證明公司法第9 條第4項之「偽造、變造文書」不包括「登載不實事項」、「使登載不實事項」，參加入章民強、李恆隆之主張尚不足採。至最高行政法院96年度○○第887 號判決、高雄高等行政法院○○○度○○第508 號判決，固認為所謂政府採購法中之「偽造」包含無形偽造，但政府採購法規範之對象、目的，與公司法不同，難認公司法第9 條第4 項規定亦應為同一解釋。又最高法院92年度臺上字第921 號、100 年度臺上字4799號判決，固認主張所謂偽造文書，包含「有形偽造」及「無形偽造」，但是就刑法而為說明，非就公司法第9 條第4 項之「偽造、變造文書」而為說明，本件尚難比附援引。再者，有權製作文書人觸犯刑法第213 條至21○條罪時，其文書上之印章、印文、署押均屬真正且非盜用，僅內容不實，於刑法上固具有可罰性，但不見得會構成公眾之損害，而公司登記主要是著重於公眾之審查、信賴，此時有無再依公司法第9 條第4 項將「用有權製作不實文書申請而來之公司登記事項」予以撤銷？未見立法者明示說明，例如律師已受委任，其明知代替委託人出具的登記申請書，與受委託範圍不符，但仍出具業務上登載不實之申請書，用以申請公司登記事項，足以生損害於委託人，此種公司登記事項雖不符合委託人之真意，但僅委託人與律師之內部關係，且善意第三人已與登記後之公司為交易，嗣律師已依刑法第21○條、第215 條之罪加以處罰，但委託人之印章、印文、署押既未被偽造、變造、盜用，此時究應保護委託人還是善意第三人？有無撤銷公司登記之必要？並非毫無爭議，又例如甲公司負責人實際上並未召開董事會，但業務登載不實製作「同意被併購」之董事會決議，並行使此業務登載不實之文書（董事會決議）辦理合併及公司登記事項，而參與併購之乙公司並不知甲公司提供之董事會決議係業務上登載不實之文書，嗣甲公司負責人因犯刑法第21○條、第215 條之罪經刑事判決有罪確定，此時甲公司之印章、印文、署押均屬真正且非盜用，乙公司也是應被保護之善意第三人，究應保護甲公司股東還是乙公司？有無必要因甲公司負責人行使業務上登載不實文書之犯行，而撤銷合併後之公司登記？亦有斟酌之空間，難謂公司法第9 條第4 項適用時，「無形偽造」與「有形偽造」在法理上之可罰性相同，故依文義解釋，公司法第9 條第4 項之「偽造、變造」不應包含刑法第21 3條至第215 條之「無形偽造」，且用「無形偽造」文件申請之公司登記，有時並無加以撤銷之絕對必要，立法者既未明示「無形偽造」亦屬應撤銷登記之範圍，即應將文義解釋視為立法者之選擇，加以尊重，並容認不實文書所申請之登記事項繼續存在，若此種立法解釋無法適用於

社會現況，亦只能由主管機關儘快提案修正公司法第9 條第4 項之文字才能解決，參加人章民強、李恆隆主張「用無形偽造之文書所申請之登記，不應容忍其繼續存在」、「若公司法第9 條第4 項排除刑法第213 條至210條，會使多數不實登記事項均無法撤銷」、「法律適用不應只是字面比對」云云，均不足採。至最高行政法院101 年度○○第32號判決，乃參加人章民強主張「太百公司91年9 月19 日 改派書及92年1 月22日指派書係太百公司董事長○○○所偽造」，訴請被告撤銷91年11月13日函關於章民強法人代表董事解任變更登記，及被告92年1 月28日經授商字第092010 30920號函核准法人股東改派代表人○○○、鄭澄宇、○○○為董事監察人之變更登記，但經本院100 年度○○第524 號判決駁回，經最高行政法院前揭判決駁回上訴確定，該最高行政法院判決理由雖有「原處分並無違誤」之字樣，但只是為了說明原處分「未撤銷91年11月13日函、92年1 月28日函登記事項為合法」，並未說明「原處分撤銷系爭增資登記有理由」之判斷依據，自不能強引該字面作為有利參加人章民強之理由。

（五）最高行政法院101 年度○○第1098號裁定廢棄本院停止訴訟之實體上理由，對本院並無拘束力：

1、按行政訴訟法第260 條第3 項固規定：「受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」，然本件最高行政法院101 年度○○第1098號裁定撤銷本院停止訴訟裁定，其主文僅為「原裁定廢棄」，並未發回或發交，且其就「原處分是否違法」之實體上理由，係稱「原告之前開主張，似非全然無據」，促請本院就業務上文書登載不實罪是否該當公司法第9 條第4 項規定之「偽造、變造文書」要件進行審酌，並未肯認原告之法律上主張，本院為實體判決時，自未受最高行政法院廢棄裁定有關實體上理由之拘束。

2、惟最高行政法院廢棄裁定有關實體上理由，雖未拘束本院，但本院自行形成之心證，非不得作成「公司法第9 條第4 項不包含刑法第213 條至210條」之結論。

三、就系爭刑事確定判決所記載之事實，被告有撤銷登記與否之裁量權，原處分未考量「犯罪主體○○○非負責人」及「共犯（李恆隆、○○○）未經刑事判決確定」之情事，雖無違誤，但原處分是否妥當，訴願決定未實體審理，則有違誤，訴願決定應予撤銷：

（一）按公司法第9 條第4 項並未規定主管機關應審酌「犯罪主體（○○○）是否為負責人」及「共犯（李恆隆、○○○）是否已經刑事判決確定」，且就「○○公司91年9 月21 日股東臨時會及董事會決議係屬偽造」之事實，被告固不能為實質認定，而須遵照刑事確定判決之見解，但「○○

公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造」之事實，於同案中之○○○及（尚未經認定有罪之共犯）李恆隆、○○○及（已被認定無罪之共犯）○○○、○○○之刑事確定判決相互間，不容歧異，否則被告應遵照哪個確定判決所認定之事實來辦理？若有多個刑事確定判決理由中肯認「前揭股東臨時會及董事會決議並非偽造」而在主文中判決○○○之共犯無罪，被告是否只能堅持選擇臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號判決「前揭股東臨時會及董事會決議為偽造」之認定先撤銷系爭登記，且一定要等到○○○刑事再審結果推翻有罪判決後再作修補？若其他刑事判決確定後，○○○部分已逾再審期間時，又如何再行修補？此似為公司法第9條第4項立法上之疏漏，但在立法修正前，被告仍必須為具體妥當之判斷。故若臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號認定「○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造」，但共犯（尤其是負責人李恆隆、○○○）之刑事確定判決卻有為相反認定之「高度可能」時，原處分逕遵照臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號所認定「○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造」之見解，未待負責人之共犯刑事有罪判決確定，即撤銷系爭登記事項，其處分即非具體妥當。行政法院就原處分是否妥當，雖無審酌之權（只能就原處分是否違法為審酌），但訴願機關若可得察覺共犯（尤其是負責人李恆隆、○○○）之刑事確定判決有為相反認定之「高度可能」時，即應就原處分之妥當與否加以審酌。

- （二）本件訴願決定（行政院99年4月14日院臺○○第0000000000號）係以原告非法律上利害關係人為由，決定「訴願不受理」，然原告並非無法律上利害關係，已如前述，訴願決定即應為實體審理，且原處分99年2月22日作成時，最高法院99年3月25日99年0000000000刑事判決（李恆隆、○○○部分）尚未發回更審，共犯○○○、○○○無罪之判決即99年9月7日臺灣高等法院○○○度○○○字第○號判決亦尚未作成，就「○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造」之○○○犯罪事實前提，被告固無充分資訊意識到共犯李恆隆、○○○未來之刑事確定判決有「高度可能」為相反之認定，但訴願決定99年4月14日作成時，最高法院99年3月25日99年0000000000刑事判決就李恆隆、○○○部分已經發回更審，且發回理由已載明「○○○偽造91年9月19日太百公司改派書部分」係未經起訴之訴外裁判，就行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書部分，基於審判不可分原則，亦併予發回，觀諸○○○並非○○公司之負責人，亦非偽造○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議之關鍵人物，其所以會判決確定，只是因為不得上訴於第三審，而關

鍵人物之共犯李恆隆、○○○行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書部分，已經發回更審，則「○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造」之事實，於共犯李恆隆、○○○、○○○之刑事確定判決相互間，未來也很可能發生歧異（目前已與臺灣最高法院○○○度0000000判決之認定歧異），原處分即有必要自行裁量待共犯（李恆隆、○○○）刑事判決確定後，再決定是否撤銷登記，且過去被告亦有等到全部共犯均已刑事判決確定，整體犯罪事實已臻明確後，才撤銷登記事項之先例（見行政院院臺○○第0000000000號、院臺○○第0000000000號訴願決定書參照）。

（三）臺灣最高法院○○○度○○○○○第○號判決與臺灣最高法院○○○度0000000判決之犯罪事實雖非同一，但本院仍可參考並認定「共犯李恆隆、○○○未來刑事確定判決『就○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造』乙節，有『高度可能』與臺灣最高法院○○○度○○○○○第○號刑事判決發生歧異」：

- 1、臺灣最高法院○○○度○○○○○第○號刑事判決係以系爭○○公司股東臨時會及董事會議時「僅李恆隆一人在場」、「91年9月19日太百公司改派書（解除章民強法人代表董事資格）、指派太百公司董事李恆隆代表太百公司參與91年9月21日召開○○公司股東臨時會之指派書、董事會委託書，係○○○盜用太百公司印章而無權製作」，即以「○○○確有偽造91年9月19日太百公司改派書」乙節，作為「○○○行使業務上登載不實文書」有罪確定之前提，但臺灣最高法院○○○度○○○○○第○號刑事判決未認定○○○涉有偽造太百公司91年9月19日董事改派書之犯行，而李恆隆、○○○部分經上訴後，發回更審之最高法院99年0000000000刑事判決認為「○○○偽造91年9月19日太百公司改派書部分」係未經起訴之訴外裁判，就行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書部分，基於審判不可分原則，亦併予發回，則99年2月3日原處分作成時，關於「偽造董事改派書之犯行」，並無任何人經任何刑事判決認定有罪，但臺灣最高法院○○○度○○○○○第○號刑事判決卻以「○○○未經起訴之行為」作為「○○○行使業務上登載不實文書」有罪確定（即認定○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造）之前提之一，其犯罪事實認定之理由並不充分。
- 2、臺灣最高法院○○○度○○○○○第○號判決理由欄肆、論罪科刑部分二、被告李恆隆、○○○、○○○部分記載「（二）……被告李恆隆、○○○此部分所為，係犯刑法第210條、第215條之行使偽造私文書罪，被告李恆隆、○○○及證人○○○，就前述偽造改派書、指派

書、確認書及行使偽造改派書犯行，有犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯。(三)……由被告李恆隆將由其擔任主席、日期九十一年九月二十一日之○○公司股東臨時會議記錄及董事會議記錄草稿各一份，交予非○○公司職員之遠東集團關係企業－遠紡公司董事長辦公室副理即被告○○○繕打製作，……而被告○○○製作完成，交予知情之○○○檢視修正後，再交予被告李恆隆用印，嗣再由被告李恆隆交予不知情之遠東集團○○○，轉交不知情○○○會計師持向經濟部商業司送件行使，核被告李恆隆、○○○、○○○所為係犯修正前刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪，被告李恆隆與非屬應負責業務範圍之被告○○○、○○○與證人○○○、○○○，就前揭行使業務登載不實文書犯行，有犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯」，因認○○○為偽造改派書、指派書、確認書及行使偽造改派書之共同正犯，及○○○、○○○為行使業務登載不實文書之共同正犯，但○○○、○○○嗣業經臺灣高等法院○○○度0000000（99年9月7日）判決無罪確定，且無罪理由中指稱「○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議非屬偽造」，雖然二判決並非相同被告，故犯罪事實並不同一，但係就相同股東臨時會及董事會決議、相同之增資登記、證人、證物、法律問題而為考量，該無罪判決之理由，自可供本院判斷未來李恆隆、○○○之刑事判決就「○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議非屬偽造」之點，與○○○二審刑事確定判決相互歧異之可能性。

- 3、觀諸現行公司法第98條以下就有限公司組織之規定，係指得由股東一人以上組成有限公司，故於僅有一人股東之組織時，勢必亦有一人開會之情形，且若股東僅有一人即不能開會，則僅有二位股東之有限公司，另位股東永遠不能出具委任文件，委任另名股東開會，亦非合理，故本院亦認為參加人李恆隆可得以一人親自出席並代理○○○出席之方式開會，不能因此而謂○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造。且刑法第210條、第215條乃處罰行為人之不法犯意，而股東一人可否構成有效決議，乃民事法上「決議是否有效」之問題，各方見解不一，即使法院法官，就「一人開會是否合法」都有歧異之見解，李恆隆、○○○二人並非法律專家，其二人主觀上認定可以「指派書、委託書」方式，合法地委由李恆隆一個人開會，尚難謂其二人具有業務登記不實之「不法犯意」，已難謂其二人有故意犯刑法第210條、第215條之犯行。何況章民強於開會時若已非法人代表董事（即認○○○未偽造改派書），則全部○○公司之股東、董事均同意系爭股東臨時會、董

事會決議之內容，又生何損害於○○公司？再者，臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號判決認定○○○無權使用遠百公司之大小章，是依證人○○○之證言，但證人○○○於臺灣高等法院○○○度0000000案件99年5月25日審理時證稱：伊是91年1月1日以後才到太百，只知用印要有用印申請書、蓋章之程序，如果是董事長使用，應該是要依照程序。但都不是伊在處理，伊不清楚。平常太百印章是負責財務的主管在保管。91年12月23日調查筆錄是與鄭顯榮一起做，就一起簽名，伊的部分是在○○的部分。91年間太百公司大、小章、○○○之印章均非伊保管，須用印之文件，事前事後不須經伊核可，亦非伊之事等語（見臺灣高等法院○○○度○○○字第○號判決書），可知○○○並非管理太百公司印章之人員，就太百公司用印程序並不了解，而實際負責保管印章之○○○於臺灣高等法院○○○度○○○字第○號案件於臺北地方法院95年度○○○第○號○○○4月8日審理期日結證稱：91年間伊保管太百公司之印鑑大章，太百公司大、小章用印，並沒有每份都寫書面申請書。有見過○○○所出具，91年9月23日取走太百公司大、小印鑑章之文件，是○○○要借走大章時，○○○通知伊把大章拿過去，因大章要帶出去，所以有寫這張文件。91年9月至10月間，除91年9月23日以外，在伊管理太百公司印章之情形下，沒有人借出。改派書上的大小章，就是太百公司印鑑章等語（見臺灣高等法院○○○度0000000判決書）。是依○○○之證述可知，以太百公司大、小章用印時，並非均須填寫用印申請書。再參以臺灣高等法院○○○度0000000案件曾調閱之太百公司87年至91年之用印申請書，顯示匯款、付款、請購物品、辦理活動等，固須由申請用印單位填具用印申請書，惟未見董事長，如章民強、李恆隆、○○○等以之為申請人填具用印申請書，顯見董事長用印應無須填具用印申請書，是董事長用印，取得印章，並不受管制。若身為董事長之○○○平日常未使用太百公司大、小章，僅91年9月23日出具收據時，始能取得印章而為使用，顯與常情不合，均難證明○○○有「盜用太百公司印章而無權製作91年9月19日太百公司改派書（解除章民強法人代表董事資格）、指派太百公司董事李恆隆代表太百公司參與91年9月21日召開○○公司股東股臨時會之指派書、董事會委託書」之情事，即難認定「○○公司91年9月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造」。至於○○○出具改派書解任章民強之法人董事資格，是否符合法定程序，又因○○○出具改派書，解任章民強之法人董事代表資格，使○○公司董事僅餘2人，李恆隆及○○○因而有違反公司法

第192 條第1 項「董事不得少於3 人」之規定，及○○○出具委託書，違反公司法第205 條第1 項「董事會開會時，董事應親自出席」之規定，進而○○公司於91 年9 月21日下午所召開之董事會，所為之決議是否有效，亦屬民事糾紛，應循民事訴訟程序解決，仍不能因此而謂李恆隆、○○○偽造「○○公司91年9 月21日股東臨時會及董事會決議」，本院因而認定共犯李恆隆、○○○未來刑事確定判決「就○○公司91年9 月21日股東臨時會及董事會決議係屬偽造」乙節，有「高度可能」與臺灣高等法院○○○度○○○○○第○號刑事判決發生歧異。

四、若撤銷原處分，原告有回復增資登記之可能性及法律依據：

- (一) 參加人李恆隆雖主張○○公司91年9 月21日股東會、董事會會議記錄之製作人○○○經有罪判決確定，該等「虛偽不實」之犯罪，被告所屬公務人員，自無從登載於公司登記上，否則即涉犯刑法第213 條公務員登載不實之罪，且○○公司於91年9 月21日之董事會，僅有李恆隆一人參與，未具會議之基本形式要件，故○○公司於91年9 月21日之董事會增資決議乃無效決議，無從為有效之增資，自不可能再准予回復○○公司之增資登記云云。
- (二) 惟查○○○雖經有罪判決確定，但所犯者為刑法第216 條、第215 條之「行使偽造、變造文書」之罪，並不在公司法第9 條第4 項規定應撤銷「公司相關登記」之範圍，已如前述；況系爭登記項日本已登記，嗣遭原處分撤銷，若本院判決撤銷原處分，系爭登記項目只是「回復到原已登記」之狀態，並非重新申請、重新登記，自無參加人李恆隆所述公務人員涉犯刑法第213 條公務員登載不實罪之問題，亦無所謂「無有效之增資，無從重新登記」之問題，參加人李恆隆主張尚不足採。

五、綜上所述，原處分非無違誤，訴願決定予以維持，亦有未洽，原告訴請撤銷，為有理由，爰判決如主文。

六、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，至參加人李恆隆聲請停止訴訟，另裁定駁回之，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 11 月 29 日
臺北高等行政法院第三庭
審判長法 官 黃秋鴻
法 官 陳心弘
法 官 畢乃俊

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判

決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 101 年 11 月 29 日
書記官 簡若芸

資料來源：司法院法學資料檢索系統