高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第434號
民國114年7月10日辯論終結

原　　告　吳俊漢
被　　告　臺南市政府
代　表　人　黃偉哲
訴訟代理人　陳昶安　律師
　　黃祈綾　律師
　　吳懿軒　律師

上列當事人間公司法事件，原告不服經濟部中華民國113年8月21日經法字第11317304550號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣○○建材百貨有限公司（下稱○○公司）前於民國113年2月29日檢附公司變更登記申請書及相關文件，向被告申請董事長變更登記及公司印鑑變更備查，經被告以113年3月4日府經商字第00000000000號函（下稱被告113年3月4日函）准予登記及備查。嗣原告於113年3月29日具函向被告陳情略以，○○公司董事吳○○、吳○○偽造董事推選董事長同意書及由無權利能力之股東吳○○、吳○○為公司經理人，違反公司法規定，請被告撤銷○○公司董事長變更登記。被告以113年4月16日府經商字第00000000000號函（下稱被告113年4月16日函）復原告略以，○○公司申請改推董事長變更登記經書面審查符合公司法令規定及程式，已經被告113年3月4日函核准變更登記在案，原告如認○○公司有不法情

事，應訴請司法機關辦理等語。原告不服，提起訴願，遭訴願決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.被告113年4月16日函為行政處分：

因被告僅作書面形式審查，即核准○○公司申請變更董事長、印鑑及董事地址變更事宜，自屬行政處分。

2.被告形式審查顯有違法：

⑴○○公司於68年間成立，設股東4名為原告、吳○○、吳○○及吳○○，並經股東同意推選原告為董事長。惟至109年9月13日因吳○○死亡喪失權利能力，必須辦理繼承(另案：113年度家繼訴字第4號分割遺產訴訟)，然至目前之法律程序，皆尚未確認繼承股東身分，何來有董事長之理？又依○○公司章程第8條：「本公司重要事項經全體股東同意行之。」董事吳○○、吳○○竟私相授受，未經過合法全體股東會議決議，偽造董事推選董事長同意書，其行為已嚴重違反公司法之規定；而被告於113年2月29日接受改推董事長變更登記申請，亦已違反信賴保護原則。

⑵縱被告113年2月29日僅作書面形式審查，卻未就○○公司原公司印鑑與新申請印鑑明顯之不同、原負責人即原告未在推選董事同意書上簽名、不分「推選」「改推」差異等情，予以嚴格審查，即准予變更登記，顯已嚴重影響原告之權益，自屬違法。

㈡聲明：訴願決定及被告113年3月4日函均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.依原告起訴狀、準備書狀所載內容，其欲撤銷之原處分係指被告113年4月16日函。然被告113年4月16日函僅為單純事實敘述及建議原告訴請管轄法院偵辦，並非對原告之請求有所准駁，並不具有發生法律效果之意思，原告之權益

不因此而生何法律上之效果，其性質僅屬觀念通知，自非行政處分。據此，原告對之提起撤銷訴訟，即屬起訴不備程序要件，顯非合法且無從補正。又被告作成核准變更登記之113年3月4日函，並非原告於本件訴訟程序中聲明撤銷之標的，亦無經過相關訴願程序，且該行政處分已確定，原告應無從爭執。

2.公司登記係採準則主義，以形式審查為原則，申請登記具備之文件符合規定者，即應准其登記。則○○公司新任董事長吳○○所提出之申請登記之文件經被告形式審查，審認符合規定，被告以113年3月4日函准予登記，洵屬有據：

⑴○○建材百貨為68年間成立之有限公司，依被告94年1月18日經授中字第00000000000號函（下稱被告94年1月18日函）變更登記表，載明「董事長為原告、董事為吳○○及吳○○、股東為吳○○」，然於113年2月20日董事吳○○及董事吳○○二人推選吳○○為○○公司之新任董事長，並經新任董事長吳○○向被告申請變更登記「改推公司董事長為吳○○」「公司印鑑變更」及「董事吳○○、吳俊漢地址變更」，經被告以113年3月4日函准予變更登記。

⑵又○○公司之章程並未訂明董事之任期，故○○公司之董事一經選任，除有改選之情事者外，並無任期之限制，合先敘明。依被告94年1月18日號函附變更登記表可知，至少於94年1月18日起，○○公司之董事即為「原告、吳○○及吳○○」，吳○○僅具備股東身分，縱然吳○○於109年9月13日死亡，仍不改變○○公司董事為「原告、吳○○及吳○○」3人之事實狀態。則依○○公司章程第9條規定：「本公司置董事3人，由董事3人之中推選1人為董事長，對外代表公司執行公司一切業務。」又依公司法第108條第1項末段：「董事長應經董事過半數之同意互選之。」是故，只要具有董事過半

數之同意，即可改選董事長之人選。則○○公司提出113年2月20日「推選董事長同意書」，其上載明董事吳○○、董事吳○○共同推選吳○○為董事長，已符合上揭規定。準此，被告進行「形式審查」，而以113年3月4日函准予登記，自為適法。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：訴願管轄機關所為之決定是否適法?

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄之事實，為兩造所不爭執，並有○○公司變更登記申請書及相關申請資料（本院卷第137、142-147頁）、○○公司94年1月18日變更登記表（本院卷第19-21頁）、113年3月4日變更登記表（本院卷第137-141頁）、○○公司章程（本院卷第73-74頁）、原告113年3月29日陳情函（訴願卷第18頁）、被告113年3月4日函（訴願卷第39頁）、113年4月16日函（本院卷第65頁）及訴願決定（本院卷第68-71頁）、臺南地院113年度訴字第588號民事判決（本院卷第121-124頁）及臺南高分院113年度上字第203號民事判決（本院卷第125-135頁）可參，應堪認定。

㈡應適用之法律及說明：

按訴願程序之設置，在於貫徹「依法行政」原則及行政機關自我審查；維持法治之功能。除對原處分是否合法有審查權外，並有對於原處分是否適當加以審查之權能。從而，若訴願受理機關對於訴願案件應做實體審查，卻僅做形式之處理，自有瑕疵，若逕由行政法院加以審查，顯然違反訴願制度設置之意旨，且損害相對人訴願之合法權益。

㈢訴願程序之標的：

1.原告申請及被告回覆部分：

⑴查原告以○○公司於68年間創立，94年1月18日變更登記後，股東為原告、訴外人吳○○、吳○○及吳○○（即原告、吳○○、吳○○之父），原告並經股東同意

推選為董事長。嗣董事吳○○、吳○○於113年2月20日，同意推選改由吳○○擔任○○公司董事長，吳○○並於113年2月29日以○○公司代表人之身分，向臺南市政府申請改推公司董事長為吳○○、公司印鑑變更之變更登記，經被告113年3月4日函11300305600號函准許（見本院卷第126頁-台灣高等法院台南分院113年度上字第203號判決）

⑵原告因不服被告113年3月4日公司董事長之變更登記，先後以113年3月29日函（函文內容為：請貴府依法撤銷○○公司改推董事長變更登記……，見訴願卷第18頁）、同年4月22日函(函文內容為：有關○○公司改推董事長變更登記，……，請依行政程序法……撤銷變更登記之行政處分(見訴願卷第19-20頁）。

⑶惟就原告上開申請，被告以113年4月16日函覆（本院卷第65頁）主旨記載：「有關臺端陳情○○公司改推董事長變更登記未符合規定乙案，復如說明，請查照。」說明三記載：「經查該公司於113年2月29日（被告收文日）申請改推董事長變更登記，經書面審查符合公司法令之規定與程式，被告即於113年3月4日函核准該變更登記在案，臺端如認為該公司有不法之情事，應訴請管轄法院偵辦，俟裁判確定，倘認為該公司有偽造或變造文書情事，請依公司法第9條第4項規定辦理，再由檢察機關通知被告辦理。」等語。

2.訴願機關認定原告不服之標的：

被告113年4月16日回覆後，原告於113年5月8日提起訴願（見訴願卷第3頁），以董事吳○○、吳○○未經合法全體股東會議決議，偽造董事推選董事長同意書，違反公司法規定，原處分不當或違法，應予撤銷。然訴願機關以原告未敘明原處分為何，命其補正(見訴願卷第11-12頁)。原告於113年6月13日提出「訴願補正」狀，補正原處分為「被告113年4月16日函」(見訴願卷第14頁)。訴願機關遂

以113年4月16日函僅係被告就原告陳情○○公司董事長變更登記未符合規定一事，回復原告就○○公司申請董事長變更登記之審查準則，及原告得就其認為○○公司所涉不法情事，尋求司法救濟，核其內容僅為單純事實敘述及建議事項之說明，應屬觀念通知，尚非行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外 直接發生法律效果之單方行政行為，非屬行政處分，原告對之提起訴願，自非法之所許，而為不受理之決定等語，固非屬無據。

3.原告訴願之標的應包括被告113年3月4日公司變更登記處分：

然查，原告113年6月13日「訴願補正」狀內，除補正原行政處分係指113年4月16日函外，並同時檢附其不服董事長變更登記而歷次提出之113年3月29日函、同年4月22日函。則綜觀其訴願之意旨，原告不服之標的，顯已兼及被告113年3月4日變更董事長登記處分，且實已就被告113年3月4日處分表示不服而提起訴願。

六、綜上所述，本件原告訴願之標的，實已就被告113年3月4日處分表示不服而請求救濟，訴願決定機關未予究明，僅認原告訴願之標的為113年4月16日函，並以該函為觀念通知，作成訴願不受理之決定，即有可議。原告起訴執以指摘，為有理由，自應由本院將訴願決定撤銷，由訴願決定機關另為適法之決定。至於原告訴請撤銷原處分即被告113年3月4日函部分，於訴願決定機關另為適法決定前，本院無法逕為審理，併予敘明。

七、結論：本件原告之訴有理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　24　　日

審判長法　官　林　彥　君

法　官　廖　建　彥

法　官　黃　堯　讚

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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　　114　　年　　7　　月　　25　　日

書記官　林　映　君