最　高　行　政　法　院　裁　定

109年度上字第720號

上　訴　人　謝幸樹
訴訟代理人　陳信村　律師
被 上訴 人　科技部南部科學園區管理局

代　表　人　蘇振綱
參　加　人　德英生物科技股份有限公司

代　表　人　郭國華

上列當事人間確認行政處分無效事件，上訴人對於中華民國109年4月28日高雄高等行政法院108年度訴字第387號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人代表人由林威呈變更為蘇振綱，已據其具狀聲明承受訴訟在卷，核無不合。

二、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋，則應揭示該解釋之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規

定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

三、爭訟概要：

㈠參加人於民國91年7月5日經被上訴人核准在園區內設立，經濟部於同年8月6日核准設立登記，其額定及實收資本額為新臺幣（下同）100萬元，每股面額10元，全額發行。嗣91年8月7日參加人股東臨時會決議將公司遷址到臺南科學工業園區內，增加資本額9億9千9百萬元，發行新股5億6千5百萬元，其中現金增資2億6千5百萬元、技術作價增資3億元，增資後額定資本總額為10億元，實收資本總額為5億6千6百萬元，並於91年9月5日檢附董事會議事錄（含簽名簿）、公司章程、91年股東臨時會議事錄、財團法人中華民國企業技術鑑定委員會鑑價報告書（下稱鑑價報告書）等資料申請變更登記，再於同年月18日補正提出技術入股協議書7份、監察人查核報告書1份，經被上訴人審核後以91年10月4日南二字第0910013297號函（下稱原處分）核准。

㈡上訴人於108年7月8日購買參加人股票1,000股成為其股東，因認原處分有無效原因，乃於同年8月18日具文請求被上訴人確認原處分無效，經被上訴人於翌日收受後，逾30日未為確答，上訴人遂向高雄高等行政法院（下稱原審）訴請確認原處分核准參加人「股份有限公司變更登記表」有關「欄位十二、本次增資之種類及金額『……2.現金以外財產300,000,000』」（下或稱系爭技術增資登記）為無效行政處分。經原審以108年度訴字第387號判決（下稱原判決）駁回，上訴人猶不服，爰提起本件上訴。

四、上訴意旨雖指稱：㈠發行新股及技術抵充股款數額分別為公司法第266條第2項、第156條第5項明定專屬董事會決議事項，若由股東會決議應屬無效；又公司未經設立登記不得以其名義經營業務或為其他法律行為，同法第19條定有明文，違者依民法第71條前段規定亦應無效。經查參加人於91年8月7日下午4時召開董事會，並未就技術作價增資作成決議；

且其所簽技術入股協議書暨監察人查核報告書乃設立登記前所為，則被上訴人徒憑技術入股協議書、監察人查核報告書暨前揭董事會議事錄（含簽名簿）等不符法定要求之文件，逕以原處分核准系爭技術增資登記，顯有違公司法第156條第5項、第266條第2項、第274條及第387條第1項前段等強制規定，依行政程序法第111條第7款規定應屬無效。原判決不察，遽論原處分難謂無效，顯有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條及上開強制規定暨不備理由之違法。㈡上訴人於原審已提出綜觀另案民事二審準備程序筆錄所載：參加人於91年8月7日召開臨時股東會前後沒有召開董事會討論技術股抵充數額，參與分配該次技術股等人均無提供技術給參加人及參加人沒有提供公司法第156條第5項規定之董事會議事錄予會計師送交被上訴人審核等足證原處分該當行政程序法第111條第3款、第7款無效事由之事證。詎原審忽略該等具體事證，逕以參加人股東3人均身兼董事，臆測其91年8月7日股東臨時會前後有召開董事會決議技術股抵充數額，不但未善盡調查證據及審酌其證明力之職責，認定事實有悖於證據、論理及經驗法則，亦違反公司法第204至207條規定，自已構成不適用法規或適用不當及理由不備之違法。㈢觀公司法第156條第5項前段規定暨經濟部95年4月3日經商字第09502038410號函意旨，股東以財產抵繳股款，其財產必須為股東所有，是以技術若非其所有，自不得共同參與分配技術作價入股。經查，鑑價報告書記載參加人產品名稱之技術為綠益康生物科技實業股份有限公司（下稱綠益康公司）所有，為原審所是認，則被上訴人憑此核准非該技術所有者以該技術抵繳股款，自有違公司法前揭規定暨經濟部函釋之旨而有損股東權益，違背憲法第15條保障人民財產權之規範。原判決遽認前開技術非不融通物，技術作價股東自可透過契約取得，進而給予參加人，顯有違背憲法第15條保障人民財產安全之意旨。㈣上訴人於原審業已提出原處分該當行政程序法第111條第3款、第7款規定無效之具體事證，誠如前

述，惟原審審判長於言詞辯論程序未依行政訴訟法第125條第2項、第3項規定闡明上訴人是否縮減，卻於原判決事實及理由欄六、（三）⑺略謂：「……至於原告（即上訴人）原主張原處分亦構成行政程序法第111條第3款即內容對任何人均屬不能實現事由而無效，然於言詞辯論時限縮僅主張行政程序法第111條第7款」，已明顯違背行政訴訟法第124條、第125條規定未行使闡明權及違反正當法律程序之要求，構成判決不適用法規或適用不當之違法，應予廢棄。

五、惟查原判決已詳述得心證之理由，就上訴人於原審之主張何以不足採取，分別指駁論明如下：

㈠所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎。是以，依上開行政程序法第111條之規定，行政處分無效之原因，除該條第1款至第6款之例示規定外，尚有該條第7款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前6款所未及涵蓋之無效情形。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑（例如須經調查始得判斷、或尚須實質審查才能知悉者），則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已。故行政處分縱有瑕疵，如非屬重大明顯瑕疵之情形，仍屬有無違法是否應予撤銷之範疇，尚不得以確認之訴之訴訟類型，訴請確認行政處分無效。

㈡參加人於91年9月5日以公司已於同年8月7日經股東會決議增資9億9千9百萬元，並發行新股5億6千5百萬元，其中現金增資2億6千5百萬元、技術作價增資3億元，增資後實收資本總額為5億6千6百萬元等事由，向被上訴人申請變更登記，並檢附現金增資暨技術作價增資發行新股及公司章程修改等變更登記申請書、董事會議事錄（含簽名簿）、公司章程、91年股東臨時會議事錄、鑑價報告書、股東名冊、技術入股協議書7份及監察人查核報告書1份等文件，核該資料完備且形式上為真正，復為上訴人所不爭執，則被上訴人依該等資料審核後，以原處分核准變更登記，於法並非無據。

㈢參加人於91年8月6日設立登記，以郭國華為負責人、黃裕勝及陳文州為監察人，而本件技術入股協議書暨監察人查核報告書係於參加人設立登記前，由其發起人或主要股東為籌備公司所為行為，揆諸最高法院97年度台上字第2240號民事判決意旨，自應由設立登記後參加人所行使或負擔，則該等於籌備中所為行為既非無效，被上訴人據以審核自無違法。又有關本件技術入股過程，業經參加人全體董事出席於91年8月7日下午4時召開董事會且同意通過；而有關以技術抵充出資之數額部分，雖未記載於上開董事會議事錄，然於召開此董事會前，參加人全體股東即郭國華、陳冠能、呂艷村（均身兼參加人董事）於同日稍早曾召開股東臨時會議，決議授權董事長另行議訂可分認之技術作價股數及權利義務限制，應堪認有關技術入股抵充出資之數額，顯有經參加人董事會開會通過決議授權董事長另行議定之。況有關技術入股之股數亦有經參加人代表人郭國華蓋章同意之技術入股協議書在卷足憑，實難謂技術入股抵充數額有未經董事會通過之情。是上訴人主張前揭技術入股協議書、監察人查核報告書等文件係屬無效，且本件技術入股有違反行為時公司法第156條第5項未經董事會通過等情，均不足採。

㈣細繹於參加人設立前所簽訂之上開技術入股協議書條款，可知雙方係約定於參加人第1次辦理增資時，始生效力，而參

加人確於91年8月7日經股東會合法決議增加資本額9億9千9百萬元，並發行新股5億6千5百萬元，其中現金增資2億6千5百萬元、技術作價增資3億元，故此時始生技術增資效力，自無未經股東會決議即變更章程之情事，尚與行為時公司法第277條第1項規定無悖。又參加人於91年9月5日向被上訴人申請准予遷址、現金增資暨技術作價增資發行新股及公司章程修改等變更登記，原處分「主旨」僅對遷址、現金增資暨修改公司章程等准予變更登記，而對系爭技術增資登記部分未明確表示，然觀其「說明七、」所檢附之公司變更登記表欄位十二、已明載現金以外財產3億元，故依原處分書及其附件之全部意旨，可知准予申請人（即參加人）全部申請，尚難認其有主旨與說明有嚴重不符，違反明確性原則之重大明顯瑕疵。

㈤鑑價報告書第6頁所載參加人之產品名稱為「黃水茄抗癌產品、高純度與高吸收率水飛薊產品等」，經查其專利權人並非上訴人所稱綠益康公司，此有參加人之經濟部公司資料查詢單、專利公告號I300352檢索資料等文件附原審106年度訴字第386號卷第507至509頁可憑。又綠益康公司因與郭國華曾在90年7月11日簽訂「CCMP-100（黃水茄）中草藥抗癌產品」開發合約書，嗣合意解除開發合約，於91年7月5日簽訂解約協議書，約定參加人技術作價股份預定3億元，綠益康公司及郭國華分別取得1億5千萬元之技術股，而綠益康公司願以每股10元將技術股15,000千股讓售予參加人技術團隊，並將整套製造相關機械設備、量產技術及正確黃水茄基原與栽培技術移轉給參加人等語，而此綠益康公司之相關技術並非不融通物，技術作價股東自可透過契約取得，進而給予參加人，是上訴人以該技術係屬參加人及參加人股東以外第三人所有，即謂原處分內容為無效，洵屬無稽。至技術作價股東所提供之技術是否有完整給予參加人或該技術是否確為參加人所需等情，係屬參加人與技術作價股東間之民事糾紛，要難認被上訴人於核准時所能審酌等語。

六、核諸本件上開上訴意旨無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為理由不備或適用法規不當或不適用法規，並就原審所為論斷泛言其違法，核與所謂原判決違背法令之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

七、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　29　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　莊　子　誼