

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 112年度上字第660號

03 上 訴 人 經 濟 部
04 代 表 人 龔 明 鑫
05 訴 訟 代 理 人 葉 雅 玲
06 簡 喆 旻
07 輔 助 參 加 人 金 融 監 督 管 理 委 員 會

08 代 表 人 彭 金 隆
09 被 上 訴 人 相 互 股 份 有 限 公 司

10 代 表 人 陳 旭 東
11 訴 訟 代 理 人 賴 安 國 律 師

12 上 列 當 事 人 間 公 司 法 事 件 ， 上 訴 人 對 於 中 華 民 國 112 年 7 月 12 日 臺
13 北 高 等 行 政 法 院 111 年 度 訴 字 第 1111 號 判 決 ， 提 起 上 訴 ， 本 院 判
14 決 如 下 ：

15 主 文

- 16 一、原判決廢棄。
17 二、被上訴人在第一審之訴駁回。
18 三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

19 理 由

- 20 一、緣被上訴人為興櫃公司，其公司股票未在證券交易所上市或
21 於證券商營業處所依競價買賣方式交易，其買回公司股份須
22 受公司法第167條第1項原則禁止規定之限制，非得依證券交
23 易法（下稱證交法）第28條之2規定為之，卻逕以證交法同
24 條第1項第3款「為維護公司信用及股東權益所必要而買回，
25 並辦理銷除股份」情事為由，於民國110年5月20日至同年6
26 月23日間，買回共計370萬股，於同年7月6日經董事會決議
27 通過以同年7月7日為減資基準日，辦理庫藏股註銷，並於同
28 年月13日向上訴人提出申請，辦理公司減資變更登記及董事

01 持有股份變動之申報登記（關於申請減資登記部分，下稱系
02 爭申請），經上訴人以110年7月16日經授商字第1100112062
03 0號函，准予減資變更登記及董事持有股份變動登記（准予
04 減資變更登記部分，下稱前處分）。嗣上訴人經職權查認被
05 上訴人為興櫃公司，依公司法不得買回股份辦理銷除股份而
06 減資，前處分為違法，遂依行政程序法第117條規定，以111
07 年1月17日經授商字第11001222280號函（下稱原處分）撤銷前
08 處分。被上訴人不服，循序向臺北高等行政法院（下稱原
09 審）提起撤銷訴訟，經原審以111年度訴字第1111號判決
10 （下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服，提起
11 本件上訴。

12 二、被上訴人起訴之主張、上訴人在原審之答辯及聲明、原判決
13 理由均引用原判決之記載。

14 三、本院按：

15 （一）我國公司法所採登記制度，除設立登記為公司成立要件外，
16 其他登記則屬對抗要件（參見公司法第6條、第12條規定）。
17 又同法第387條第1項：「申請本法各項登記之期限、應檢附
18 之文件與書表及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定
19 之。」第388條：「主管機關對於各項登記之申請，認為有
20 違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法
21 後，不予登記。」另依公司法第387條第1項授權訂定之公司
22 登記辦法第5條第1項：「本法所規定之各類登記事項及其應
23 檢附之文件、書表，詳如附表1至附表7。」可知，主管機關
24 就公司各類登記之申請，雖係就所備文件為書面之形式審
25 查，惟仍應依申請事件所附文件、書表及其職務上已知悉之
26 資料綜合判斷，查明申請登記事項有無違反公司法或不合法
27 定程式之情形，據以決定准否登記。

28 （二）公司法第167條第1項：「公司除依第158條、第167條之1、
29 第186條、第235條之1及第317條規定外，不得自將股份收
30 回、收買或收為質物。但於股東清算或受破產之宣告時，得
31 按市價收回其股份，抵償其於清算或破產宣告前結欠公司之

債務。」對於公司買回股份，除法定例外情形，乃原則予以禁止，以維持公司營運資本之充實，維護股東及債權人之權益。證交法於89年7月19日修正增訂、90年1月15日施行之第28條之2第1項第3款規定（下稱證交法系爭規定），雖容許「股票已在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣之公司」，「為維護公司信用及股東權益所必要而買回，並辦理銷除股份」之情事者，得經董事會3分之2以上董事之出席及出席董事超過2分之1同意，於有價證券集中交易市場或證券商營業處所或依第43條之1第2項規定買回其股份，不受公司法第167條第1項規定之限制。但該條款規定乃針對90年1月15日修正施行時，股票在集中交易市場以競價方式買賣之上市、上櫃公司（即條文所稱「股票已在證券交易所上市」、「股票於證券商營業處所買賣」之公司），始有其適用。至於所謂興櫃公司之股票交易，是為將集中市場外買賣未達上市、上櫃標準股票之交易納入適當監管，並作為輔導公司上市、上櫃之手段，始自91年1月2日起施行之股票交易機制，其股票於證券商營業處所是以個別議價方式交易，非在集中市場競價交易，欠缺集中市場公開競價撮合之監督與調控，若容許其買回公司股份，難以免公司法上禁止買回股份原則所欲防杜之流弊，依公司法、證交法系爭規定之規範目的，本不在證交法系爭規定適用範圍之列。改制前財政部證券暨期貨管理委員會（現改制為金融監督管理委員會證券期貨局）前以90年10月16日(90)臺財證(三)第005702號函釋，稱興櫃股票交易無證交法第28條之2之適用，乃對證交法系爭規定所作目的性限縮之解釋，符合其立法意旨，未對人民自由權利增加法律所無之負擔，本得予援用。又96年3月16日修正發布之「上市上櫃公司買回本公司股份辦法」（下稱上市櫃公司買回股份辦法）第9條更定明：「公司買回股份，除本辦法另有規定外，應經由證券集中交易市場電腦自動交易系統或櫃檯買賣等價成交系統為之，並不得以……或證券商營業處所進行議價交易之方式買回其股份。」藉由證

01 交法第28條之2第3項授權訂定之買回股份方式限定，將證交
02 法系爭規定本不適用於興櫃公司之規範意旨，進一步明文化。
03 是僅辦妥興櫃登錄而得於證券商營業處所以議價方式交易
04 其股票的興櫃公司，其公司股份之買回，既非得依證交法
05 第28條之2規定而為，自應仍受公司法原則禁止之限制。故
06 若興櫃公司逕依證交法系爭規定，以「為維護公司信用及股
07 東權益所必要（即俗稱『護盤』）而買回，並辦理銷除股
08 份」為由，買回其公司股份並辦理銷除股份而減資者，即有
09 違反公司法之情事，參照前開說明，其為此申請辦理公司減
10 資變更登記之事項，亦屬違法，受理公司登記申請之主管機
11 關依職務上查知之資料得悉後，本應否准其登記，若不察而
12 准此違法登記者，自得按行政程序法第117條規定，依職權
13 予以撤銷。

14 (三)被上訴人為興櫃公司，於110年7月間向上訴人提出系爭申
15 請，經上訴人以前處分准予辦理變更登記。嗣上訴人查知被
16 上訴人為興櫃公司，無從依證交法系爭規定之事由銷除股份
17 減資，認前處分違法，故依行政程序法第117條規定，以原
18 處分撤銷前處分，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相
19 符。又系爭申請所登記減資銷除之股份，乃被上訴人於110
20 年5月20日至同年6月23日間，於證券商營業處所進行議價交
21 易所買回之股份，並於同年7月6日經董事會決議通過以同年
22 7月7日為減資基準日，辦理庫藏股註銷等情，則為原審依職
23 權查明而為兩造所不爭之事實。依此，參照前開說明，被上
24 訴人為興櫃公司，其買回公司股份本受公司法原則禁止之限
25 制，不得逕依證交法系爭規定為之，卻仍買回股份而予銷除
26 減資，系爭申請減資登記事項顯已違反公司法規定，上訴人
27 未察，仍以前處分准許之，即屬違法；經查明後，本得按行
28 政程序法第117條規定，依職權予以撤銷，且被上訴人為依
29 公司法登記成立並依證交法公開發行股票之興櫃公司，公司
30 法禁止買回股份以及證交法系爭規定暨上市櫃公司買回股份
31 辦法之相關規範等，為其募資營運之基本準繩，本應知之甚

01 詳，斷無諉為不知之理，猶違法逕行買回股份，申請上訴人
02 准予變更登記，對於前處分之違法，縱非明知，也顯屬因重
03 大過失而不知，對於前處分而言，無何值得保護之信賴，且
04 原處分撤銷前處分，使前處分違法減資登記不生任何對抗第
05 三人之效力，適足維護股東及債權人之權益，對公益也不生
06 任何重大危害，原處分於法並無違誤，訴願決定予以維持，
07 亦無不合，被上訴人在原審之訴，並無理由，原應予駁回
08 之。然原判決以上訴人對系爭申請所行形式審查，僅得依被
09 上訴人備齊之登記文件為書面審認為由，認前處分並無不
10 法，又認被上訴人對前處分之信賴應受保護，不得任意撤銷
11 前處分為由，認原處分及訴願決定均屬違法，逕予撤銷之，
12 核有適用法規不當之違誤，並與判決結論有影響，上訴論旨
13 求予廢棄，即有理由，且依原審確認之事實，本院已可自為
14 判決，爰將原判決廢棄，駁回被上訴人在原審之訴。

15 四、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項
16 、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 11 月 27 日

18 最高行政法院第三庭

19 審判長法官 蕭 惠 芳

20 法官 李 君 豪

21 法官 林 淑 婷

22 法官 廖 建 彥

23 法官 梁 哲 瑋

24 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

25 中 華 民 國 114 年 11 月 27 日

26 書記官 曾 彥 碩