最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第409號

上　訴　人　衛生福利部

代　表　人　石崇良

送達代收人　陳孝宇

訴訟代理人　黃旭田　律師

林柏辰　律師

蕭郁潔　律師

被 上訴 人　鍾德美

訴訟代理人　陳錦旋　律師

林立夫　律師

參　加　人　吳景明

訴訟代理人　吳祝春　律師

黃炫中　律師

劉坤典　律師

上列當事人間財團法人法事件，上訴人對於中華民國113年5月30日臺北高等行政法院110年度訴字第1364號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、被上訴人原為財團法人張榮發慈善基金會(下稱張榮發基金會)第8屆董事長(任期至民國109年1月10日屆滿)，於109年4月17日15時召開第8屆第6次董事會(下稱系爭會議)並任主席。會議開始後，董事張國政以該屆董事任期已屆滿為由，提議變更議程，將原排序第10案「選任第九屆董事」移列至第1案討論。被上訴人則表示：請按原訂議程，本人現在宣布散會，如果變更議程，就不開會等語，並與董事張國華等4人逕行離場。嗣董事張國政經留在現場之董事過半數推選擔任臨時主席，續行集會，並作成解除被上訴人董事長職務及推選參加人繼任董事長之決議(下稱系爭決議)。被上訴

人、參加人分別向上訴人報送系爭會議不同內容之會議紀錄，參加人並申請變更伊為該基金會董事長，經上訴人以109年5月28日衛授家字第1090012380號函復，就解任被上訴人董事長職務及推選參加人為董事長之決議是否有效乙事，涉及民事爭訟事項，應循司法程序確認。嗣臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)以109年度訴字第4547號民事判決(下稱系爭民事一審判決，該案尚未確定，臺北地院另以109年度全字第467號民事裁定准供擔保後於上開民事事件確定或終結前禁止被上訴人行使張榮發基金會第8屆董事長職務，並由參加人行使該董事長職務)確認上開基金會與被上訴人間自109年4月18日起之董事長委任關係不存在，及與參加人間之董事長委任關係存在。參加人以該基金會名義於109年11月25日檢附系爭決議會議紀錄、董事長願任同意書、捐助章程及臺北地院系爭民事一審判決書等，向上訴人申請變更參加人為第8屆董事長，經上訴人以110年1月14日衛授家字第1090013664號函(下稱原處分)許可。被上訴人不服，提起訴願復經行政院110年9月22日院臺訴字第1100186647號訴願決定駁回後，循序向臺北高等行政法院(下稱原審)提起撤銷訴訟，經原審110年度訴字第1364號判決(下稱原判決)撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張、上訴人於原審之答辯及參加人於原審之陳述，均引用原判決之記載。

三、原審為不利上訴人之判決，係以：㈠張榮發基金會陳報之董事、董事長改選結果，涉及登記事項之變更，自應檢附改選結果及相關資料經主管機關即上訴人許可，上訴人所為原處分，為對張榮發基金會直接發生董事、董事長解任、變更登記之法律效果之單方行政行為，應屬行政處分性質。㈡被上訴人擔任張榮發基金會第8屆董事長之任期固至109年1月10日止，參以系爭會議時，上訴人並未依職權命其限期改選，依財團法人法第40條第3項規定，被上訴人任期應延長其執行職務至改選董事就任時為止，則原處分許可系爭決議結果

(即解任被上訴人董事長)，攸關被上訴人可否擔任張榮發基金會董事長，可否行使對外代表張榮發基金會、對內綜理一切事務之職權，被上訴人自具權利保護必要。㈢張榮發基金會未訂定議事規則，上訴人復未就全國性財團法人開會程序定有議事規則。審諸財團法人法未就主席逕行宣布散會時如何處置設有規定，則參加人、張國明、張國政、張聖皓、李寬量、張明煜、陳聖道、楊誠對(委託參加人出席)、劉孟芬(委託張國明出席)留在會議現場，過半數推舉張國政為臨時主席後續行會議，並經出席董事過半數同意作成系爭決議，難認於法有據。㈣財團法人法關於財團法人遲未能改選董事，並非漏未規範，況財團法人係以財產之集合為基礎之他律法人，具有公益性，與社團法人係以人之集合基礎之自律法人，設有總會、會員大會等意思機關者不同，為維護財團法人之公益性，對於影響財團法人存續、組織變更等重大事項，法律均設有特別規制。為強化財團法人監督機制之重要性，政府採高密度監督，以杜絕弊端，與社團法人之公司截然不同，自無類推適用或適用公司法相關規定。上訴人、參加人主張系爭會議遭主席即被上訴人逕行宣布散會致無法改選下屆董事，應類推適用公司法第182條之1第2項規定，或依該規定及股東會議事規則第10條第3項、董事會議事辦法第13條第1項、會議規範第17條第1項第1款等所揭示之習慣或法理等語，應難採信。㈤系爭會議中被上訴人宣布散會、離場，不主持系爭會議，僅係消極不行使職權，並非事實上不能行使職權。職是，在場董事依財團法人法第43條第1項規定，互推1人為主席而繼續會議，並作成系爭決議，難認合法。是上訴人所為原處分，於法無據。又上訴人就財團法人董事、董事長變更等登記事項，是否許可係依職權審查，則系爭民事一審判決結果，尚不足全然拘束上訴人之認定等詞，為其判斷之基礎。

四、本院按：

㈠財團法人法第1條規定：「(第1項)為健全財團法人組織及運作，促進財團法人積極從事公益，增進民眾福祉，特制定本法。(第2項)財團法人之許可設立、組織、運作及監督管理，除民法以外之其他法律有特別規定者外，適用本法；本法未規定者，適用民法規定。」第2條第1、4項規定：「本法所稱財團法人，指以從事公益為目的，由捐助人捐助一定財產，經主管機關許可，並向法院登記之私法人。」「本法所稱民間捐助之財團法人，指政府捐助之財團法人以外之財團法人。」第3條第1項規定：「財團法人之主管機關，除登記及清算事項外，在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」第8條第1項規定：「捐助章程應記載事項如下：……四、董事及設有監察人者，其名額、資格、產生方式、任期及選(解)任事項。五、董事會之組織、職權及決議方式。……」第10條第1項規定：「申請財團法人設立許可，應檢具下列文件，向主管機關提出：……四、董事及設有監察人者，其名冊、身分證明文件影本及簽名或印鑑清冊。五、願任董事或監察人同意書。……」第11條規定：「申請財團法人設立許可，有下列情形之一者，主管機關應不予許可；已許可者，應撤銷或廢止之：……七、其他違反法律或法規命令所定財團法人設立許可條件之規定。」第12條規定：「(第1項)主管機關應自受理申請財團法人設立許可後六十日內為准駁之決定；必要時，得予延長，延長之期間不得逾三十日。經核准者，應發給許可文件。(第2項)財團法人應自收受許可文件後十五日內，由董事向主事務所及分事務所所在地法院聲請登記，並應自法院發給登記證書後十五日內，將證書影本送主管機關備查。登記事項變更時，亦同。(第3項)財團法人登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。」第39條第1項規定：「民間捐助之財團法人應設董事會。董事會置董事五人至二十五人，董事人數應為單數，其中一人為董事長，並得

置副董事長。但因特殊需要經主管機關核准者，董事總人數得超過二十五人。」第40條規定：「(第1項前段)民間捐助之財團法人董事之任期，每屆不得逾四年；……(第3項)第一項董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止。但主管機關得依職權命其限期改選；屆期仍不改選者，自期限屆滿時，當然解任。」第42條規定：「(第1項)有下列情事之一者，不得充任民間捐助之財團法人董事長、代理董事長及監察人，其已充任者，當然解任，並由主管機關通知法院為登記：一、曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定，尚未執行、執行未畢、執行完畢或赦免後未滿二年。但受緩刑宣告者，不在此限。二、曾犯詐欺、背信、侵占或貪污罪，經判處有期徒刑一年以上之刑確定，尚未執行、執行未畢、執行完畢或赦免後未滿二年。但受緩刑宣告者，不在此限。三、使用票據經拒絕往來尚未期滿。四、受破產宣告或依消費者債務清理條例經裁定開始清算程序，尚未復權。五、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。(第2項)有前項第五款情事者，不得充任民間捐助之財團法人董事，其已充任者，當然解任，並由主管機關通知法院為登記。」第43條規定：「(第1項)董事長對內為董事會主席，對外代表民間捐助之財團法人。董事長請假、因故或依法不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長或副董事長亦請假、因故或依法不能行使職權時，由董事長指定董事一人代理之；董事長未指定或無法指定代理人者，由董事互推一人代理之。(第2項)董事會由董事長召集，每半年至少開會一次。董事應親自出席會議，不能出席時，除捐助章程另有反對之規定外，得以書面委託其他董事代理出席。……」第44條規定：「除法律另有規定外，董事會職權如下：……二、董事之改選及解任。但捐助章程另有規定者，不在此限。三、董事長之推選及解任。……」第45條規定：「(第1項)董事會之決議，種類如下：一、普通決議：全體董事過半數之出席，出席董事過半數同意行之。二、特別決

議：全體董事三分之二以上之出席，出席董事過半數同意行之。但本法或捐助章程有較高之規定者，從其規定。(第2項)下列重要事項，應經董事會特別決議，並陳報主管機關許可後行之：……五、董事之選任及解任。但捐助章程規定，董事會得以普通決議行之者，不在此限。……(第3項)前項重要事項及第三十四條第一項之議案，應於會議十日前，將議程通知全體董事及主管機關，並不得以臨時動議提出。(第4項)民間捐助之財團法人董事任期屆滿，董事會無法依第二項第五款規定完成改選者，除捐助章程有反對之規定外，得報請主管機關許可後，以董事會普通決議改選之。」依上開第44條第2、3款規定可知，財團法人董事選任及解任、董事長之推選及解任，均為董事會職權。但同法第45條第2項第5款僅規定董事之選任及解任係重要事項，須經董事會特別決議，且於選任或解任後經陳報主管機關許可後執行之，顯見立法者有意排除董事長之推選及解任適用該法第45條第2項有關重要事項之規定。亦即董事長之推選及解任，只須經董事會之普通決議。

㈡民法第1條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」民法總則編第二章第二節「法人」第一款「通則」第27條第1至3項規定：「(第1項)法人應設董事。董事有數人者，法人事務之執行，除章程另有規定外，取決於全體董事過半數之同意。(第2項)董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。(第3項)對於董事代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。」同章節第三款「財團」第59條規定：「財團於登記前，應得主管機關之許可。」第61條第1項第6、7款規定：「財團設立時，應登記之事項如左：……六、董事之姓名及住所。……七、定有代表法人之董事者，其姓名。……」依上開民法規定可知，董事之姓名、住所係屬財團法人設立時應登記事項，若設立時已定有代表法人之董事者，其姓名亦屬應登記之事項，且其於登記前，均應得主管

機關之許可。惟依財團法人法第1條第2項規定，財團法人之許可設立、組織、運作及監督管理，係以民法以外之其他法律有特別規定者優先適用，次則適用財團法人法，若該法未規定者，始補充適用民法規定。是財團法人法第39條第1項及第43條第1項既明定民間捐助之財團法人董事會應設董事長，對外代表財團法人，該董事長自屬民法第61條第1項第7款所規定代表法人之董事，於民法以外之其他法律並無特別規定及財團法人法亦未規定之情形下，自應認為財團法人於設立時應定有代表法人之董事長，其姓名屬應登記之事項，其於登記前，應得主管機關之許可。且依財團法人法第12條第2項規定，其變更登記時亦同應得主管機關之許可。是主管機關之許可，即為確認財團法人之董事長是否符合登記資格而單方直接發生法律效果之單方行政行為，應屬行政處分性質。其審查範圍自係以捐助章程及法律或法規命令有關董事長推選及解任規定為原則，至於實體事項之私法爭議，則應透過民事訴訟予以解決。另查財團法人法第42條業規定民間捐助財團法人董事長之消極資格，該董事長於登記前既須經主管機關許可，主管機關審查時，若發現其具消極資格，自不得許可其登記。上訴人就其對參加人變更董事長登記之許可即原處分，主張係屬觀念通知而非行政處分之性質等語，應非可採。

㈢張榮發基金會捐助章程第8條規定：「本基金會設置董事會，置董事十五人，……。其後每屆之董事……任期屆滿前1個月內改組下屆董事會。」第9條第1項規定：「董事會由董事互選一人為董事長，對外代表本法人，對內綜理一切事務。」第10條規定：「董事、董事長任期均為三年，如經遴聘或連選得連任之。如任期屆滿，董事長未辦理改選時，得由董事三分之一以上聯名通知董事長召開董事會會議辦理之。……」第14條第1項規定：「本基金會董事會每年至少開會二次，須有過半數董事出席始得開會，必要時得召開臨時會議，會議由董事長召集之並任主席。對於議案之表決，

除法令另有規定者外，以出席董事過半數同意行之。另遇辦理財產變更登記等及其他重大事項，必須董事三分之二以上出席，經由出席董事三分之二以上同意並報經主管機關核准方為有效。」第23條規定：「本章程訂立於民國八十五年七月八日，如有未規定事項，悉依有關法令之規定辦理。」

㈣經查，被上訴人原為張榮發基金會第8屆董事長，於109年4月17日15時召開系爭會議並任主席。會議開始後，董事張國政以該屆董事任期已屆滿為由，提議變更議程改選董事。被上訴人即宣布散會，並與董事張國華等4人逕行離場。經重新清點在場人數，仍有9名董事即全體董事過半數留在會議現場，嗣張國政經在場董事過半數同意推選擔任臨時主席，續行集會，並作成解除被上訴人董事長職務及推選參加人繼任董事長之系爭決議。嗣臺北地院系爭民事一審判決確認上開基金會與被上訴人間自109年4月18日起之董事長委任關係不存在，及與參加人間之董事長委任關係存在，參加人即以該基金會名義於109年11月25日向上訴人申請變更參加人為第8屆董事長，經原處分許可辦理等情，為原審依法確定之事實。原判決係以：財團法人採高密度監督，以杜絕弊端，與社團法人之公司截然不同，無從類推適用或適用公司法相關規定。上訴人、參加人有關系爭會議遭被上訴人逕行宣布散會，應類推適用公司法第182條之1第2項規定，或依該規定及股東會議事規則第10條第3項、董事會議事辦法第13條第1項、會議規範第17條第1項第1款等所揭示之習慣或法理等主張，應難採信。又系爭會議中被上訴人宣布散會，並離場不主持系爭會議，僅係消極不行使職權，非屬事實上不能行使職權。在場董事依財團法人法第43條第1項規定，互推1人為主席而繼續會議，並作成系爭決議，難認合法等語，爰以原判決撤銷訴願決定及原處分，固非無見。惟查：

1.依財團法人法第12條第3項規定，財團法人於設立登記之後，有應登記事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更登記，只是不得以其事項對抗第三人，非指其未為

變更登記即不生效力。張榮發基金會之董事長，依前揭規定及說明，即民法第61條第1項第7款所規定代表法人之董事，於設立時其姓名係屬應登記之事項，登記及變更登記前均須主管機關許可。主管機關之許可，即單方直接發生確認該財團法人董事長是否符合登記資格之法律效果，應有確認處分之性質。原判決逕以上訴人所為原處分，為對張榮發基金會直接發生董事長解任、變更登記之法律效果，已有適用法規不當之違背法令。

2. 關於董事長之推選及解任，依前揭規定及說明，既非屬財團法人法第45條第2項之重要事項，則依同條第1項第1款規定僅以董事會普通決議通過即可，即由全體董事過半數之出席，出席董事過半數同意行之。亦不受同條第3項應於會議10日前，將議程通知全體董事及主管機關，且不得以臨時動議提出等規定之限制。是本件關於系爭決議，上訴人許可之審查範圍，即以捐助章程及法律或法規命令有關董事長推選及解任規定為原則，包括是否由全體董事過半數之出席，出席董事過半數同意行之等。至於被上訴人召開系爭會議後，未循內政部公布實施之會議規範即宣布散會，在場董事互推1人為主席繼續開會，並作成系爭決議之效力如何，應屬實體事項之私法爭議，則以提起民事訴訟方得解決，難認係上訴人許可範圍。是原判決逕以：有關系爭會議中被上訴人宣布散會，並離場不主持系爭會議，僅係消極不行使職權，非屬事實上不能行使職權，亦無從類推適用公司法第182條之1第2項規定，或依該規定及股東會議事規則第10條第3項、董事會議事辦法第13條第1項、會議規範第17條第1項第1款等所揭示之習慣或法理，是上訴人原處分之許可，難認合法等語，已涉上訴人未能審查之實體事項，遽為指摘原處分違法，且影響判決結果，亦有適用法規不當之違背法令。

3. 行政程序法第114條第1項第2款、第2項規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者

外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。」「前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」上開規定行政處分之補記理由，係指書面行政處分未附理由，包括完全欠缺理由或理由不完全之情形，應於向行政法院起訴前為之。關於事後補記應記明理由之方式，法律無明文規定，並不限於原處分機關以相對人為直接對象，送達補記理由之書面為必要。原處分機關於訴願程序提出答辯之書面中，補充載明行政處分應記明之理由，使相對人知悉者，亦可認已踐行行政程序法第114條第1項第2款補記理由程序，該行政處分原未載明理由之瑕疵即告治癒。經查，上訴人於110年3月17日訴願答辯書另載明：關於張榮發基金會董事長宣布散會後之續行會議是否合法及決議效力，如有爭議，係屬私權爭執，其判斷屬普通法院之職權，業經系爭民事一審判決認定上開基金會自109年4月18日起之董事長為參加人，並據參加人聲請定暫時狀態處分，亦獲臺北地院另以109年度全字第467號民事裁定准於上開民事事件確定或終結前禁止被上訴人行使張榮發基金會第8屆董事長職務，並由參加人行使該董事長職務。上訴人基於促進該基金會健全發展，達成積極推動社會公益事項之成立宗旨，遂以原處分許可辦理董事長解任與選任等語(訴願卷第99至100頁)。上開理由亦據上訴人於原審言詞辯論期日提出主張（原審卷3第11至13頁），則其是否為上訴人依行政程序法第114條第1項第2款補記之理由，亦有待審酌，案經發回後，原審自應併予查明審究。

㈤綜上所述，原判決既有上揭違誤之處，且影響判決結果，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。因本件事證尚有未明，本院無從自為判決。爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為適法之裁判。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　25　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　25　　日

書記官　章　舒　涵