臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
113年度訴更一字第26號
115年6月11日辯論終結

原　　告　謝紹祖
訴訟代理人　李銘洲　律師
　　廖昱揚　律師
被　　告　桃園市政府
代　表　人　張善政（市長）住同上
訴訟代理人　楊孝瀛

訴訟代理人　張麗玫

上列當事人間公司法事件，原告不服經濟部中華民國111年1月25日經訴字第11106300450號訴願決定，提起行政訴訟，經最高行政法院發回更審，本院更為判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、爭訟概要：

○○○○○○科技有限公司（下稱○○公司）前於民國110年3月5日向被告申准改推訴外人○○○為董事（即該公司代表人）的變更登記，經被告以110年3月15日府經商行字第11090782090號函（下稱前處分）准予備查。後來○○公司又於同年4月30日以該公司已重新選任董事，以董事○○○為代表人而向被告申請改推董事（仍為○○○）及修正章程的變更登記（下稱系爭申請）。被告受理系爭申請後，接獲臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）110年度全字第57號民事假處分裁定（下稱民案假處分裁定）及110年5月14日桃院祥新110年度司執全字第99號執行命令（下稱民案執行命

令），禁止○○○於該院110年度補字第305號確認董事委任關係不存在事件判決確定前行使董事職權；被告於是以110年5月31日府經商行字第11090887640號函，請○○公司依公司法第108條第2項後段規定，由股東互推一人代表公司提出申請。○○公司於是以110年6月3日、7月12日及8月6日補正申請函，向被告所屬經濟發展局表明○○○為其代理董事，並於補正申請書代表人欄記載其姓名。被告再以110年8月20日府經商行字第11090992780號函（下稱110年8月20日補正函）向○○公司確認民案執行命令有無經執行法院撤銷，及副知4名股東(即原告、○○○、○○○與○○○），以確認是否同意推由○○○擔任該公司的董事代理人；經原告以外其他3名股東（出資額共占資本總額的66.7%）以110年8月29日函復同意推派○○○代表○○公司提出系爭申請，及確認民事執行命令尚未經執行法院撤銷及審查相關書件後，被告於是以110年9月8日府經商行字第11091028030號函核准○○公司修正章程的變更登記（下稱原處分）。原告不服，提起訴願遭不受理後，提起本件行政訴訟，案經本院111年度訴字第393號判決（下稱前一審判決）原告之訴駁回。原告不服前一審判決，提起本件上訴，後經最高行政法院以112年度上字第463號判決（下稱發回判決）廢棄前一審判決，發回本院更為審理。

貳、原告之主張及聲明：

一、主張要旨略以：

㈠發回判決記載，○○○遭民案假處分裁定及民案執行命令禁止行使董事職權，此情形符合公司法第108條第4項之修正理由所稱「董事經假處分不能行使職權」，故依法應準用同法第208條之1規定選任臨時管理人；因此，被告在○○公司違法推派○○○為代理董事後，即認定變更登記要件均具備並給予核可變更登記之處分，顯已違反公司法第108條第4項，且係基於錯誤之事實認定所為之行政處分，原處分自屬違法而應予撤銷。

㈡縱認○○公司於○○○遭民案假處分禁止行使董事職權期間，得依公司法第108條第2項選任代理董事（假設語非自認），但依經濟部64年3月26日經商字第06566號函見解，亦應依普通決議由股東以會議或書面方式為之，故被告僅依其餘股東間之表決權予以計算，顯已違反同條項有關「互推一人」之規定；而被告基於該違反公司法之選任結果，核可○○公司之變更登記，原處分自屬違法而應予撤銷。

㈢縱認○○公司得依公司法第108條第2項互推代理董事（此為假設語非自認），依臺灣高等法院99年度上更(一)字第7號民事判決意旨，有限公司股東會相當於民法社團法人之社員總會，其表決權行使應適用民法第52條規定。本件○○○因遭民案假處分禁止行使董事職權，其職權合法性已存疑，若仍許可其與配偶○○○參與普通決議並推選○○○為代理董事，無異使○○○藉配偶繼續插足經營並規避民案假處分，顯有損害○○公司利益之虞；依最高法院112年度台上字第1724號民事判決關於自身利害關係之意旨，○○○與○○○皆屬有利害關係之人，依民法第52條第4項規定不得參與表決。因此，該互推決議因上述二人未依法迴避而屬違法，被告基於該違法選任結果核可變更登記，原處分自屬違法而應予撤銷。

㈣依據90年11月12日公司法第101條第1項修正理由第一點，有限公司章程已刪除「及姓名」之必要記載事項；另依經濟部111年6月16日經商字第11102416540號函（下稱111年6月16日函）說明四揭示，章程已增列董事姓名者於變更登記時應一併辦理修正，使姓名一致或刪除之，顯見經濟部認為修法後得繼續記載董事姓名者，僅限於修法前已記載之情形。本件在○○○110年3月3日擅自申請董事變更登記前，原告為登記董事，當時公司章程已依修法後規定辦理且未記載董事姓名，故不符修法前已記載之情形，自不得透過修正章程增列董事姓名。被告仍核可○○公司於章程增列董事○○○姓

名之變更登記，與公司法立法意旨背道而馳，原處分自屬違法而應予撤銷。

二、聲明：原處分、經濟部111年1月25日經訴字第11106300450號訴願決定均撤銷。

參、被告答辯要旨及聲明：

一、答辯要旨略以：

㈠基於文義解釋、90年公司法第108條第2項修正之立法真意（即林忠正委員等修正提案取代行政院一律聲選臨時管理人草案之過程，優先賦予公司內部自行產生代理人機制），以及經濟部112年1月9日函釋與臺灣高等法院108年度非抗字第114號等司法實務見解，有限公司董事遭假處分禁止行使職權時，屬「因故不能行使職權」，雖不宜由該董事自行指定，但自可適用同條項後段規定由股東間互推一人產生董事代理人，非如原告所稱僅得準用同法第208條之1向法院聲選臨時管理人一途，原告徒憑未隨條文修正調整之行政院草案立法理由文字而望文生義，除架空法條文義外，亦與客觀法律規範意旨未合，顯不可採。

㈡有限公司因組織簡化已廢除雙軌制，且無召開股東會之規定，現行法並不準用或類推適用股份有限公司規定，故關於代理董事之推選應直接適用公司法第108條第2項，並無民法第52條社團總會決議及利害關係迴避規定之補充適用餘地；且有限公司多屬小型閉鎖公司，若遽行導入迴避規定將扭曲多數決原則或造成僵局，如有必要應由司法機關透過定暫時狀態處分處理。準此，遭禁止行使董事職權之○○○及股東○○○、○○○，因其股東權未受法院執行命令禁止，依法仍得行使股東權參與互推。此外，該條互推之表決權門檻法律雖無明文，但解釋上僅需過半數同意即可，依○○公司章程按出資比例分配表決權，110年8月29日經前述三人同意互推○○○代理董事，其出資額合計達13,910,285元（資本總額為20,855,000元），已逾總數半數；縱扣除○○○，同意股東之表決權比例（10,427,500/17,312,275）亦已逾參與

互推股東之半數，原告主張仍應以總資本額為分母計算，涉過度禁止股東權而不可採，況且禁止○○○行使董事職權之執行命令業經法院撤銷並溯及失效，原告所指違反執行命令之疑慮已不存在。

㈢有關原告主張有限公司章程增列董事姓名牴觸公司法第101條一節，純屬無稽。查公司法雖於90年刪除董事姓名為章程必要記載事項，惟為解決舊法時期修章與改推董事表決權門檻不一之問題，經濟部曾陸續彈性調整登記事宜；嗣於107年公司法修正第113條第1項，將變更章程門檻下修為三分之二以上股東同意，與選任董事門檻一致後，已無不協調問題，故自107年11月1日修法實施後，有限公司章程登載董事姓名並未違法，僅須與實際登記一致並同步調整即可。本件○○公司於111年4月28日經股東同意修正章程第9條增列董事○○○姓名，並記載「執行業務」負責對外代表公司，完全符合經濟部111年2月25日及6月16日之最新函釋意旨，而原告所援引之經濟部90年公告，亦已被最新函釋明令於107年修法後不再援用，原告過度聯想舊法無限公司規範並指摘違法，顯然乏據且委無足採。

㈣本件變更登記申請符合公司法及公司登記辦法之法定必備文件與程式，被告依法核准並無違誤。○○公司110年4月28日之股東同意書已獲全體股東表決權數66.7%同意，達公司法第113條修訂章程門檻而生效，原告如認董事重複選任涉有違法，應循法院民事確定判決救濟，且其先前聲請禁止○○○行使職權之民案執行命令業經執行法院撤銷。在申請代表人適格性上，原申請人○○○於審查中因民案假處分遭禁止行使職權，被告函請公司依公司法第108條第2項後段互推○○○為代理人繼續辦理，處分相對人欄位亦將○○○與○○○併列，並無代表人不適格或公司異議之情事。至於原告主張之「主要股東協議書」，既非公司登記辦法第5條附表所定之法定應備文件，亦非登記機關審核時所得審究之事項，該協議爭議目前正由民事法院審理中；且臺灣高等法院114

年度上字第624號民事判決等實務見解，亦未採信原告憑該協議排除公司法多數決及組織變更之論點，並認定其餘股東變更組織並未違反誠信原則或構成權利濫用，故原告在取得民事確定判決前之主張，被告均無從憑採。

二、聲明：原告之訴駁回。

肆、如爭訟概要欄所載之事實，有桃園地院110年5月4日110年度全字第57號民事裁定（原處分卷第10至17頁）、臺灣高等法院110年8月10日110年度抗字第647號民事裁定（前一審卷第85至87頁）、前處分（原處分卷第1至3頁）、110年5月31日府經商行字第11090887640號函（原處分卷第26頁）、○○公司110年6月3日補正申請函（原處分卷第37至38頁）、被告110年6月15日府經商行字第11090902580號函（原處分卷第25頁）、○○公司110年7月12日補正申請函（原處分卷第34至36頁）、被告110年7月23日府經商行字第11090956900號函（原處分卷第23頁）、○○公司110年8月6日補正申請函（原處分卷第31至33頁）、被告110年8月20日補正函（原處分卷第21頁）、張君等三人110年8月29日同意函（原處分卷第28至30頁）、原處分（前一審卷第27至29頁）及訴願決定（前一審卷第59至64頁）等附卷可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真實。

伍、本院之判斷：

一、應適用之法律及法理：

㈠公司法：

1.第101條第1項「（第1項）公司章程應載明下列事項：一、公司名稱。二、所營事業。三、股東姓名或名稱。四、資本總額及各股東出資額。五、盈餘及虧損分派比例或標準。六、本公司所在地。七、董事人數。八、定有解散事由者，其事由。九、訂立章程之年、月、日。……」

2.第102條第1項：「（第1項）每一股東不問出資多寡，均有一表決權。但得以章程訂定按出資多寡比例分配表決權。……」

3.第108條第1項、第2項、第4項：「（第1項）公司應至少置董事一人執行業務並代表公司，最多置董事三人，應經股東表決權三分之二以上之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程置董事長一人，對外代表公司；董事長應經董事過半數之同意互選之。（第2項）董事請假或因故不能行使職權時，指定股東一人代理之；未指定代理人者，由股東間互推一人代理之。……（第4項）……第二百零八條之一及第二百十一條第一項及第二項之規定，於董事準用之。……」

4.第113條：「（第1項）公司變更章程、合併及解散，應經股東表決權三分之二以上之同意。（第2項）除前項規定外，公司變更章程、合併、解散及清算，準用無限公司有關之規定。」

5.第208條之1第1項：「（第1項）董事會不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任一人以上之臨時管理人，代行董事長及董事會之職權。但不得為不利於公司之行為。……」

6.第387條第1項：「申請本法各項登記之期限、應檢附之文件與書表及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」

㈡以下辦法核乃執行母法（公司法第387條）之技術性、細節性行政規定，與立法意旨相符，且未逾越母法之限度，行政機關予以適用，自無違誤：

公司登記辦法第5條第1項規定：「本法所規定之各類登記事項及其應檢附之文件、書表，詳如附表一至附表七。」；附表三「有限公司登記應附送書表一覽表」：「登記事項：3.修正章程；附送書表：申請書、其他機關核准函影本（無則免送）、公司章程影本、股東同意書影本（註9、如股東係無行為能力人時，須由法定代理人代為出具同意書；如股東係限制行為能力人時，出具同意書須經法定代理人允許。）、設立（變更）登記表（註10、設立(變更)登記表應使用主管機關所定之格式辦理。）」「登記事項：7.改推董

事；附送書表：申請書、其他機關核准函影本（無則免送）、股東同意書影本（註9、如股東係無行為能力人時，須由法定代理人代為出具同意書；如股東係限制行為能力人時，出具同意書須經法定代理人允許。）、董事願任同意書影本（註3、如擔任董事者已於股東同意書同意時，免附）、董事或其他負責人身分證明文件影本（原為股東者免附）」。

㈢民法：

第52條：「（第1項）總會決議，除本法有特別規定外，以出席社員過半數決之。（第2項）社員有平等之表決權。（第3項）社員表決權之行使，除章程另有限制外，得以書面授權他人代理為之。但一人僅得代理社員一人。（第4項）社員對於總會決議事項，因自身利害關係而有損害社團利益之虞時，該社員不得加入表決，亦不得代理他人行使表決權。」

二、經查，原處分核准○○公司系爭申請之變更登記，並無違誤：

㈠按公司法第387條第1項規定：「申請本法各項登記之期限、應檢附之文件與書表及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」第388條規定：「主管機關對於各項登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」另依公司法第387條第1項授權訂定之公司登記辦法第5條第1項規定：「本法所規定之各類登記事項及其應檢附之文件、書表，詳如附表1至附表7。」依上開規定可知，公司法係採準則主義，公司登記主管機關應於公司備齊相關文件後，就其所備文件據以書面審查，如符合法令規定及程序，即應核准其登記。又上開書面審查雖係由公司登記主管機關對於各類登記申請所附文件、書表為形式審查，惟所謂形式審查，主管機關仍應依據申請登記所附文件、書表及其職務上已知悉之資料綜合判斷，以查明申請登記事項有無違反公司法或不合法定程式之情形，據以決定

准否登記（最高行政法院113年度上字第1號判決理由參照）。

㈡經查，○○公司以110年6月3日、7月12日及8月6日補正申請函（原處分卷第31至38頁）、○○○、○○○、○○○等三人110年8月29日同意函、（原處分卷第28至30頁）、有限公司變更登記表、公司章程影本、○○○、○○○（原為股東，被改推董事之人）、○○○等三人110年4月28日股東同意書影本（原處分卷第41-50頁），符合公司登記辦法第5條第1項附表3登記事項「3.修正章程」「4.改推董事」所定各項書件，原處分有關核准○○公司申請變更登記，於法無誤。

三、至原告以下主張，均無可採，逐一說明如下：

1.原告雖主張應準用公司法第208條之1，原處分顯已違反公司法第108條第4項云云。然有限公司執行業務董事因故不能行使職權時，公司法第108條第2項業已明定其因應及處理方法，是得依該條項規定辦理時，即無依公司法第108條第4項準用同法第208條之1第1項聲請法院選任臨時管理人之必要，必於全體董事均不能或不為行使其職權，亦無從指定或由其他股東互推1人代理以執行公司業務，並致公司有受損害之虞時，始得例外準用公司法第208條之1第1項規定聲請法院選任臨時管理人。是本件原告以外其他3名股東（出資額共占資本總額的66.7%，計算方式詳見後述理由三、2、⑵）既以110年8月29日函復同意互相推派○○○代表○○公司提出系爭申請，實難認有何無從指定或由其他股東互推1人代理以執行公司業務情事存在，原告主張並不足採。

2.原告另主張互推一人，應由股東以會議或書面方式為普通決議行之，且本件○○○與○○○皆屬有利害關係之人應依民法第52條第4項不得參與表決云云：

⑴公司法於69年修法時，配合第108條有限公司採董事單軌制，不再準用股份有限公司之有關規定，廢除股東會之組織。是有限公司之股東表決權行使，無須以會議方式為之，

於股東行使同意權時，如以書面為之，尚非法所不許。公司法第108條第2項就股東間互推一人代理董事之表決權如何行使，並無相關規定，且互推董事代理人並非改選董事，無同條第1項規定「經三分之二以上股東之同意」之適用。再斟酌有限公司屬於民法社團法人性質，自應適用民法第52條第1項之規定，由全體股東以普通決議決之；且依民法第52條第4項規定，「社員對於總會決議事項，因自身利害關係而有損害社團利益之虞時，該社員不得加入表決，亦不得代理他人行使表決權」之規定，規範意旨在避免特定社員於行使表決權時因私忘公，致生損害社團或其他社員之利益。所稱「有自身利害關係」，係指特定社員因該事項之決議結果取得權利、免除義務，或喪失權利或新負義務而言，即決議之作成，將直接導致該特定社員具體之權利義務發生變動，且有損害社團利益之虞者，始有迴避不得加入表決之必要。又依公司法第102條第1項規定，有限公司每一股東不問出資多寡，均有一表決權；但得以章程訂定按出資多寡比例分配表決權。

⑵經查，觀諸公司法108條第2項條文文義，並輔以90年該項修正之立法理由記載：「三、若執行業務董事請假或不能行使職權時並無其他董事可代理，惟恐在法條準用上產生疑義，建議明訂產生代理人之方式，增列第二項。」是可知，所謂股東間所謂互推一人，係由被推舉者代理行使董事職權，僅因決議結果取得代理權限，而未致特定社員之具體權利義務有何得、喪、變更之情事發生，準此，依第108條第2項互推一人為董事之代理人，並無民法第52條第4項之適用，本件○○○與○○○仍可參與表決。又查○○公司修正前章程第8條（原處分卷第46頁）可知，○○公司股東每出資新臺幣1,000元，有一表決權。再查修正前章程第6條（原處分卷第46頁）足知原告出資額為6,944,715元，表決權數為6944.715（計算式：6,944,715÷1,000=6944.715）；至同意改推董事、變更章程以及互推○○○代理行使董事職權之其餘3位

股東：○○○、○○○及○○○，出資分別為：3,482,785元、3,482,785元及6,944,715元，表決權數為13,910.285【計算式：（3,482,785+3,482,785+6,944,715）÷1,000=13,910.285】。○○○、○○○及○○○三人的表決權總數，亦已逾股東表決權總數3分之2【13,910.285> 13,903.3（計算式：20,855,000÷1000×⅔=13,903.3）】。

⑶綜上所述，○○○、○○○及○○○三人的表決權總數，已逾股東表決權總數3分之2，自應合乎公司法第108條第1項改推董事及第113條第1項修改章程，及第108條第2項後段互推一人代理董事職權之規定。是○○公司原僅有董事一人，卻因受民案假處分不能行使職權，由股東互推○○○代理董事職權提出系爭申請，經被告以原處分核准核屬合法有據。

3.原告亦主張於章程增列董事○○○姓名之變更登記，與公司法立法意旨背道而馳云云。然於90年修法前，公司法第101條第1項第7款規定公司章程應載明董事姓名，修法後將董事姓名刪除，修正理由謂：「……並配合股份有限公司章程僅須載明董事人數，爰修正第七款，刪除『及姓名』文字。……」是僅為法律體例一致始為如此修正；又自文義觀之，公司法第101條第1項僅規範章程應載明事項，並未規範董事姓名之記載為章程不得記載事項，況將董事姓名載於章程，為公司章程自治基精神之展現，有助交易安全；且111年6月16日函說明四已載明：「四、倘有限公司於公司法『修正後』，即107年11月1日後始擬修正章程，增列董事姓名……應依公司法第113條第1項規定……辦理修正變更章程……凡有限公司之公司章程已增列董事姓名者，下次申請董事變更登記時，應一併辦理修正章程所載董事姓名部分，如姓名一致或刪除之……」（見前一審卷第149頁）係針對新舊法時期「章程增列董事姓名」之不同處理方式予以釐清。旨在強調有限公司若欲於章程中記載董事姓名，則章程所載與實際登記之董事姓名必須完全一致；若無法維持一致，即應予刪除。故原告所稱經濟部認為修法後得繼續記載董事姓名者，

僅限於修法前已記載之情形等語，純屬其一己歧異之見解，自無足採。

陸、綜上，被告以原處分准予變更登記，認事用法，並無違誤，訴願決定以原告非原處分之相對人且不具利害關係人資格予以不受理，就改選董監事之變更登記部分雖有未適，惟結果並無二致，原告仍執前詞，訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

柒、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

捌、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　蔡如惠

法　官　李毓華

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　　115　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　許婉茹