最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第9號

上　訴　人　中國電器股份有限公司
代　表　人　周麗真
訴訟代理人　黃麗蓉律師
　　賴建宏律師
被上訴人　行政院
代　表　人　賴清德
參　加　人　凱特開發股份有限公司
代　表　人　徐鼎鈞

上列當事人間公司法事件，上訴人對於中華民國106年11月30日臺北高等行政法院105年度訴字第586號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除確定部分外廢棄，發回臺北高等行政法院。

理　由

一、緣上訴人於民國104年7月8日檢附變更登記申請書、法人股東指派書、104年6月26日股東常會（下稱系爭股東會）議事錄、104年6月27日臨時董事會議事錄及其簽到簿、董事長願任同意書、董事監察人改派書、董事監察人願任同意書、身分證明文件、公司章程等，申請改選董事、監察人、選任董事長、修正章程等變更登記。經濟部認其所檢附之申請文件中未見張日炎之監察人願任同意書，以104年7月29日經授商字第10401141930號函（下稱經濟部104年7月29日函）請上訴人補正申復。上訴人於104年8月7日提出補正申請書以張日炎告知自始不願就任監察人而致缺額。經濟部遂以104年9月4日經授商字第10401188990號函（下稱原處分）核准上訴人所為改選董事、監察人、選任董事長、修正章程變更登記之申請（監察人有3席，其中1席缺額）。參加人不服，提起訴願，被上訴人以105年4月6日院臺訴字第1050157840號為「原處分撤銷，由原處分機關於2個月內另為適法之處分。」之訴願決定。上訴人不服，遂提起行政訴訟，經原審為「

訴願決定撤銷（有關經濟部104年7月29日函令補正願任同意書致監察人缺額之部分除外）。原告（即上訴人）其餘之訴駁回。」之判決（下稱原判決），上訴人復對不利部分，聲明上訴（被上訴人就其敗訴部分未聲明上訴）。

二、上訴人於原審起訴主張： 上訴人為原處分之相對人，參加人就原處分並無法律上利害關係，且係參加人之代表人張日炎當選監察人，與上訴人成立委任關係者為張日炎而非參加人，故其並無法律上利害關係，不得提起訴願。訴願決定就此未置一詞，遽爾撤銷原處分，自有違誤。 公司法第27條第3項有關法人股東改派代表人補足「原任期」之規定，係以法人股東原指派而當選董監事之原代表人已就任並與公司成立委任關係為前提，若該代表人與公司間自始未成立委任關係，即無董監事之「原任期」可言，法人股東自無從改派代表人補足「原任期」。張日炎雖以參加人代表之身分當選上訴人之監察人，然其未曾以參加人代表之身分「承諾」或「願任」監察人，亦不願出具願任監察人同意書，則張日炎與上訴人間就代表參加人擔任上訴人之監察人乙事之意思表示並未一致，不成立公司法第27條第2項規定之法律關係，則該席監察人原本即無所謂「原任期」可言，參加人自無從依同法第27條第3項規定「改派」代表人以補足自始不存在之「原任期」。 行為時公司之登記及認許辦法（107年11月8日修正並變更名稱為「公司登記辦法」，下稱公司登記辦法）附表4登記事項6「改選董監事」所規定之「願任同意書」，須為法人股東依公司法第27條第2項規定指派而當選董監事之原代表人所出具，方能與股東會議事錄等其他應附送文件互相勾稽。故本件須由張日炎出具願任同意書，方能與「董事監察人指派書」及股東會議事錄互相勾稽。參加人出具之改派書，其上載之代表人並非張日炎，已與系爭股東會議事錄之記載不符，則該「改派」之代表人出具之願任同意書不僅無法就系爭股東會之選任為承諾之意思表示，亦非公司登記辦法所要求出具之願任同意書。訴願決定認公司登

記辦法第16條就股份有限公司改選董事監察人之登記事項，除其他應備文件外，僅規範應檢送董事監察人願任同意書，就法人股東改派代表人之情形，並未要求應附送原指定代表人願任同意書云云，顯有違誤。ŋ本件改選董監事之登記申請資料形式上即欠缺張日炎之願任同意書，經濟部審查認定張日炎既無意願擔任而將該席監察人登記為缺額，符合形式審查原則，且與張日炎自始不願任該席監察人之事實相符。訴願決定要求經濟部考量張日炎嗣後於訴願程序所為陳述，實乃要求其實質審查張日炎與上訴人間之法律關係，已違反公司登記之形式、書面審查原則，且混淆公司登記與法院認定實質法律關係之範疇。況訴願決定以張日炎於訴願程序所為之陳述，認其已就任該席監察人，認定事實亦有違誤。ē參加人訴願僅爭執其指派張日炎為代表當選之該席監察人，對於原處分關於上訴人之15席董事、其他2席監察人、「選任董事長」及「修正章程」之登記部分則無爭議，該等部分即非訴願範圍，訴願決定竟將之一併撤銷，自有違誤等語，求為撤銷訴願決定之判決。

三、被上訴人則以：　原處分核准上訴人改選董事、監察人、選任董事長及修正章程之變更登記，涉及參加人得否行使公司法所賦予之監察人權利，故其具有法律上之利害關係，自得提起訴願。　法人股東改派代表人是否應以原指定代表人已就任為前提，公司法並無明文規定。上訴人摘錄臺灣高等法院101年度上字第1083號判決及最高法院103年度台上字第611號裁定之文字，係在說明公司法第27條第1項及第2項規定委任關係之存在主體，無從推導出法人股東依公司法第27條第3項規定改派代表人，須以原指定代表人已就任為前提之結論。至上訴人所引學者見解及經濟部85年12月10日經商字第85222923號函釋，係指法人股東代表人依公司法第27條第2項規定當選董事監察人，其經公司股東會決議解任者，即屬董事監察人之缺位，不生另為改派之情事，亦無從得出法人股東代表人依公司法第27條第2項規定當選董事監察人，

若未就任，即不得適用該條第3項規定之結論。　公司登記辦法第16條就股份有限公司改選董事監察人登記事項之規定，除其他應備文件外，僅規範應檢送董事監察人願任同意書，就法人股東改派代表人之情形，並未要求應附原指定代表人願任同意書。經濟部以上訴人申請之監察人登記自始欠缺張日炎願任同意書，難認其已就任，不生後續改派問題，有無逸脫公司法第27條第3項及公司登記辦法第16條規範意旨？原處分是否對於法人股東得隨時改派代表人補足原任期之權利，增加法律所無之限制？不無審究餘地。ŋ張日炎於104年6月27日董事會當天出席，既在簽到簿之監察人張日炎欄位簽名，於董事會上並已知悉其係代表參加人當選監察人而未為反對之表示；經濟部卻以未見張日炎之願任同意書，認其自始即無就任之意思，所為事實認定顯有違誤。訴願決定以上訴人於104年7月8日申請變更登記，其應備之文件、書表，形式審查已合於法定程式，經濟部以104年7月29日函請上訴人補正張日炎之願任同意書，已逾形式審查範疇，其依上訴人104年8月7日之補正申請書，而以原處分核准其變更登記，非無可議，而將之撤銷，由經濟部另為適法之處分，係要求經濟部依形式審查原則作成處分，並未要求其為實質審查，對於認定事實亦無違誤等語，資為抗辯。

四、參加人陳述略以：　上訴人於104年6月26日系爭股東會全面改選董監事，合法選出15席董事、監察人3席，參加人當選1席監察人，並指派張日炎代表行使監察人職務，張日炎於104年6月27日臨時董事會時業以監察人身分出席，核與其於105年3月23日訴願言詞辯論之陳述內容相符，足認其已就任上訴人監察人之職務。其嗣後於104年7月1日表示無法繼續擔任參加人之代表人，參加人乃依公司法第27條第3項規定改派代表人，於法並無不合。上訴人申請辦理登記時，疏未向主管機關經濟部陳明事情經過，致經濟部誤解，誤以為張日炎並未就任監察人，甚至日後又以張日炎無繼續擔任之意願為由說明，致經濟部以原處分將監察人1席登記為缺額，影

響參加人之權益，參加人對此部分之登記處分，係屬利害關係人，自得訴願。　上訴人已於105年12月9日召開臨時股東會進行董事及監察人之全面改選，並選出10席董事（含獨立董事2席）、監察人3席，依公司法第199條之1第1項規定，本次爭議之監察人之任期視為提前解任，無爭訟之必要。

五、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，係以：　經濟部認參加人原指派之代表人張日炎自始未就任監察人職務，不生後續改派蘇家弘為代表人之問題，因而以原處分核准上訴人監察人1席缺額之登記，致參加人無法行使公司法賦予之監察人權利，參加人自為法律上之利害關係人，得提起訴願。至本院103年度判字第377號判決，乃指並未當選為該次所決議之董事、監察人或董事長、總經理等職務，僅為單純之法人股東情形。本件參加人於104年6月26日系爭股東會改選時，已當選監察人並指派自然人張日炎行使職務，此觀諸「監察人當選名單：3監察人：戶號102263，戶名凱特開發股份有限公司，代表人張日炎」之記載，及參加人出具之「董事監察人指派書」記載「受指派人姓名張日炎」，可知張日炎並非以自然人身分當選，而係代表參加人行使監察人職務，原處分將監察人身分登記為「缺額」，當然影響參加人之權利，可得提起訴願，此與上揭判決之情形不同，自不能為相同解釋。　按公司法有關公司變更登記，主管機關採形式及書面審查即可，無須探究其實質之法律關係，倘若對於實質法律關係有所爭執，並進而爭執公司登記之有效與否，則應由法院實質認定其間之法律關係是否存在。而公司登記辦法附表4登記事項6「改選董監事」及登記事項10「法人股東改派代表人為董監事」，其適用之情形不同。於「改選董監事」之情形（登記事項6），以自然人身分當選董監事或代表法人行使董監事職務之人，自應出具願任同意書，但若是法人股東改派代表人（登記事項10），則申請人只須出具「改派書」及改派後代表人之願任同意書，並未規定須有前被指派者之願任同意書，此時立法者所以未考量前被指派者之

名義是否曾被冒用，乃就「慎重」與「快速」二者間選擇其一之價值判斷，法院無從置喙。參加人於系爭股東會改選時，已當選監察人並指派自然人張日炎行使職務，其於104年6月26日先出具「董事監察人指派書」記載「受指派人姓名張日炎」，嗣於申請中（2015年7月3日）改出具「董事監察人改派書」記載「受指派人姓名蘇家弘」「卸任者姓名張日炎」，乃為登記事項10「法人股東改派代表人為董監事」之情形，上訴人只須提出「改派書」及蘇家弘之願任同意書，即已符合形式要件，是縱上訴人未出具原指定代表人張日炎之願任同意書，經濟部仍應登記，但經濟部竟以104年7月29日函要求上訴人補正張日炎之願任同意書，並據依上訴人104年8月7日之補正申請書，以張日炎自始不願就任監察人而致缺額，以原處分准予此席監察人（參加人）從缺之登記，非無違誤，訴願決定予以撤銷，尚無不合。至「張日炎未提出願任同意書是否表示其於實體法上尚未成立委任關係而未就任？得否由董事會簽到簿即可認定張日炎已願任該席監察人？」「監察人之委任關係究存在於張日炎與上訴人間？抑或存在於參加人與上訴人間？」「法人股東改派代表人是否以原被指派者（張日炎）已就任為必要？」均乃實體上法律關係，經濟部勿庸為實質審查。而上訴人所援引學者柯芳枝之見解及經濟部85年12月10日經商字第85222923號函釋，乃係指法人股東代表人依公司法第27條第2項規定以自然人身分當選董事監察人之情形，而本件張日炎係依公司法第27條第1項代表參加人行使監察人職務，情況不同，自不能為相同解釋。本件「法人股東改派代表人」之情形，參加人既已出具「董事監察人改派書」記載「受指派人蘇家弘」，縱未提出前受指派人張日炎願任同意書，已符合形式要件，經濟部即應予以登記，經濟部本不得要求提出張日炎願任同意書，更不能實質審理而謂「無願任同意書表示張日炎尚未就任」「改派（蘇家弘）乃以前被指派人（張日炎）已經就任（已出具願任同意書）為前提」，訴願決定撤銷原處分關於「准

許（因未補正張日炎願任同意書，致改派之）1席監察人缺額登記」之部分，自無違誤。　上訴人於104年7月8日申請「改選董事、監察人」「選任董事長」及「修正章程」之變更登記，各申請登記之內容及效力均係獨立可分，而「改選董事、監察人」共有15席董事及3席監察人，各該董事及監察人之登記亦均屬獨立可分，參加人對其指派張日炎當選之該席監察人缺額之登記雖有爭執，並未爭執其他登記事項，是原處分就「1席監察人缺額」外其他事項之准許登記，並非在訴願範圍，但訴願決定未說明關於原處分就15席董事及其他2席監察人、選任董事長、修正章程之登記有何違法不當，將原處分關於此部分亦予撤銷，非無違誤。㈡綜上，原處分有關經濟部以104年7月29日函令補正張日炎之願任同意書致監察人1席缺額之部分確有違法，訴願決定予以撤銷，核無不合，上訴人訴請撤銷，為無理由，應予駁回。但原處分其他准予登記之部分，並非不可區分，亦非訴願範圍，訴願決定將原處分關於此部分亦予撤銷，非無違誤，此部分之訴願決定應予撤銷等詞，為其判斷之依據。

六、上訴人以原判決違背法令，主張意旨略以：　參加人於訴願程序中爭執者係原處分將監察人1席登記為缺額，從未聲明撤銷經濟部104年7月29日函，原判決主文竟諭知維持訴願決定中撤銷「經濟部104年7月29日函令補正願任同意書」之部分，顯為訴外裁判。　參加人並非依公司法第27條第1項當選為監察人，而係張日炎以參加人代表人即自然人身分，依同條第2項規定當選為監察人，則參加人僅為上訴人之法人股東，依本院103年度判字第377號判決意旨，其對本件監察人申請登記事項並無法律上利害關係，原判決誤認其具提起訴願之適格，顯有適用訴願法第1條及第18條規定不當之違背法令。　依公司法第27條第1項及第2項規定當選董監事者不同，前者董監事為法人股東本身，後者則為法人股東之代表人即自然人，渠等與公司間有關委任關係之主體、會議議事錄之記載、公司登記方式、股東會選舉方法等均不同，不

容混淆。依卷證資料可知，參加人於104年6月26日指派張日炎為其代表，行使股東之權利並得被選為董事或監察人，係指張日炎得被選任為上訴人之董事或監察人，而非指參加人自己被選任為董事或監察人後再指派張日炎行使職務。若由參加人自己當選監察人，其所指派行使職務之自然人代表並非應登記事項，根本不用於登記時出具該指派書。且依「監察人選舉當選結果報告單」「股東會議事錄之監察人當選名單」及104年6月26日在公開資訊觀測站關於改選董監事之重大訊息公告之監察人欄等，均記載當選監察人為「凱特開發（股）公司代表人張日炎」，而非為「凱特開發（股）公司」，顯見張日炎係以自然人之身分當選該席監察人，應屬依公司法第27條第2項規定而當選監察人。另參加人先前聲請定暫時狀態處分，臺灣高等法院105年度抗字第222號及臺灣臺北地方法院104年度全字第571號等裁定，亦認定張日炎係依公司法第27條第2項規定當選監察人，而非由參加人自行當選監察人。被上訴人於原審亦自承「監察人欄記載蘇家弘為法人股東凱特公司之代表人」，顯見並非由參加人本身當選監察人。原判決認定參加人係依公司法第27條第1項規定自己當選為上訴人之監察人云云，認定事實與所憑證據內容顯不相符。且如參加人本身當選監察人，根本無需出具自然人之願任同意書，更無庸改派登記，原判決卻稱只要出具自然人蘇家弘之願任同意書，即符合公司登記辦法之規定云云，亦有理由矛盾之違背法令。ŋ上訴人係因應系爭股東會全面改選董監事而申請辦理「改選董監事」之登記，原處分亦係針對「改選董監事」准為登記。而依公司登記辦法附表4登記事項6「改選董監事」，係要求應由原當選者出具願任同意書，方能與股東會議事錄等其他應附文件相互勾稽，無從以嗣後改派代表人之願任同意書取代，若當選者不願就任，該席董事即應登記為缺額。本件於「改選董監事」之登記完成前，另有參加人擬「改派代表人為董監事」之情形，自應同時具備「改選董監事」應檢附之原當選者即張日炎之願

任同意書，及「改派代表人為董監事」應檢附之繼任者即蘇家弘之願任同意書。原判決不察，遽認本件僅有改派代表人問題，且誤將「改選董監事」與「改派代表人為董監事」之登記混為一談，僅適用公司登記辦法關於「法人股東改派代表人為董監事」之規定，卻完全忽略「改選董監事」之規定，其適用法規顯有不當。另經濟部要求法人股東改派代表人時，提出前任之願任同意書，僅係在確認「改選董監事」登記應附送之文件，包括原當選者之願任同意書是否齊備，非在實質探究原代表人是否與公司成立委任關係，原判決遽稱經濟部係「實質審理」原監察人是否就任云云，顯有違誤等語。

七、本院查：

按行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加，行政訴訟法第42條第1項定有明文。查本件係因參加人不服原處分核准上訴人改選監察人之變更登記，訴經訴願機關為「原處分撤銷，由原處分機關於2個月內另為適法之處分。」之訴願決定，上訴人遂提起行政訴訟。若經審理結果，倘上訴人勝訴，則參加人之權益勢將受影響，原審認其具有法律上利害關係，而依其聲請，依行政訴訟法第42條第1項規定裁定准許參加人獨立參加本件訴訟，雖其嗣後於106年6月27日具狀撤回參加，亦不影響其因原審法院裁定其獨立參加本件訴訟，而依同法第23條規定，取得本件訴訟之當事人之地位，故仍將之列為參加人，合先敘明。

本院經核原判決固非無見，惟查：

－按依行政訴訟法第115條準用民事訴訟法第263條第1項前段規定，訴經撤回者，視同未起訴。又「撤回起訴」為訴訟行為，一旦原告向法院為撤回之意思表示，即發生撤回之效力，自不得任意再行撤回，縱其撤回時，被告已為本案之言詞辯論，而應依行政訴訟法第113條第2項規定應得被告之同意

而尚未得其同意之情形亦同。而依原審卷證資料可知，本案於原審法院受命法官行準備程序期間（受命法官於106年8月16日諭知準備程序終結），上訴人已於106年2月22日（法院收狀日）具狀撤回訴訟，該撤回之書狀係由上訴人本人暨訴訟代理人林瑞彬律師與劉家全律師共同具名（上訴人部分除其關防外，尚有其代表人即董事長之用印），此有上訴人之「行政訴訟撤回聲請狀」可稽（見原審卷1第402頁），足見上訴人於本案行言詞辯論前即已撤回訴訟，依上開規定，無庸經被上訴人同意，即發生撤回之效力。原判決以上訴人於106年2月22日撤回起訴，隨即於次日（原審法院收文日）具狀表示其並無撤回起訴之本意，前開撤回起訴乃用印程序錯誤之無權代理行為，而原審法院於106年3月1日始將該2份書狀當庭交由被上訴人及參加人訴訟代理人簽收而送達。依民法第103條、第107條及行政訴訟法第113條第1項、第2項及第5項規定，上訴人既無撤回起訴之本意，但訴訟代理人誤為撤回，乃屬無權代理，其撤回對上訴人本人不生效力，此種內部無權代理外界無從得知，本不得對抗善意第三人，惟在被上訴人接受送達及同意撤回起訴前，上訴人已陳明訴訟代理人撤回起訴乃無權代理（用印錯誤）之旨，並於106年3月1日送達被上訴人，上訴人即可得以「撤回起訴乃訴訟代理人無權代理，對其本人不生效力」情事對抗被上訴人，被上訴人接受撤回起訴狀送達後，不得主張其為善意第三人而同意撤回起訴，是本件尚未生撤回效力云云，所持法律見解，自屬可議。

㈡次按「（第1項）原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但於公益之維護有礙者，不在此限。（第2項）前項撤回，被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。（第3項）訴之撤回，應以書狀為之。……。」「行政法院就前條訴之撤回認有礙公益之維護者，應以裁定不予准許。」行政訴訟法第113條第1項、第2項、第3項及第114條第1項分別定有明文。又依行政訴訟法第209條第3項規定，判決書理由項下，應

記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院認定事實應憑調查所得之證據資料，就證據與事實之關聯性如何，其證明力之有無，形成心證之理由，記明於判決理由項下。如未說明所憑證據足供證明事實之心證理由，或就當事人提出之證據摒棄不採，又未說明不採之理由，或其調查證據未臻完備，不足以判斷事實之真偽，均構成判決不備理由之違法；如認定事實與所憑證據內容不相適合，或所述理由自相矛盾，則屬判決理由矛盾。如前所述，上訴人既於本案言詞辯論前之106年2月22日具狀撤回訴訟，則本件是否因有礙公益之維護而不應准許，攸關其訴訟是否因撤回而發生繫屬消滅之效力，原審法院就此部分未先行調查及審酌，亦未說明其理由，即逕為實體判決，自有判決不適用法規及理由不備之違法。再者，公司法第27條第1項規定：「政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。」第2項規定：「政府或法人為股東時，亦得由其代表人當選為董事或監察人。代表人有數人時，得分別當選，但不得同時當選或擔任董事及監察人。」依上開規定可知，前者係由法人本身當選為董事或監察人，後者則係法人股東之代表人當選為董事或監察人，二者規範之內涵並不相同，所應辦理之手續自不一樣。上訴人於原審提出系爭股東會議事錄，主張參加人係由其指定之代表張日炎當選監察人（見原審卷1第17頁），兩造亦以此為攻防重心，主張參加人事後指派代表是否應以張日炎已就任為前提，則兩造對於參加人之代表人張日炎係依公司法第27條第2項規定當選監察人乙節似無爭議，而原判決所認定之事實卻為參加人本身依同條第1項規定當選監察人，並指定張日炎代表其行使權利，亦有認定事實與所憑證據內容不符之情事。

本件訴訟是否因上訴人於原審撤回而發生效力，上訴意旨固未指摘及此，然被上訴人已於原審審理時為爭議，原判決就此所為之見解又與法不合，本院自應予以審酌。綜上，原判決既有上開適用法規錯誤、判決理由不備及認定事實與所憑

證據內容不符等違誤，上訴人據以指摘，尚非無據。而前開違誤足以影響本院認定原判決是否屬訴外裁判之事實不明，爰將原判決廢棄發回，由原審法院另為適法裁判。

從而本件上訴為有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院。

又上訴人爭議者為訴願決定撤銷「原處分核准上訴人申請監察人改選登記中參加人之代表人當選之監察人1席為缺額登記」部分，而非經濟部104年7月29日函，原判決主文第1項竟諭知有關經濟部104年7月29日函令補正願任同意書致監察人缺額部分除外，卻未說明其依據及理由，是否誤載？案經發回亦應一併釐清。

八、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　　108　　年　　1　　月　　10　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　鄭　忠　仁

法官　黃　淑　玲

法官　林　欣　蓉

法官　姜　素　娥

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　10　　日

書記官　莊　俊　亨