最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第129號

抗　告　人　綠益康生物科技實業股份有限公司
代　表　人　李淑睿
相　對　人　科技部南部科學工業園區管理局
代　表　人　林威呈
訴訟代理人　吳小燕　律師
　　吳文賓　律師
　　許宏吉　律師
參　加　人　德英生物科技股份有限公司
代　表　人　郭國華

上列當事人間公司登記事件，抗告人對於中華民國107年7月10日高雄高等行政法院106年度訴字第386號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、本件經過：

、參加人德英生物科技股份有限公司（下稱德英公司）於民國91年7月5日經相對人核准在園區內設立，經濟部於91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日德英公司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日檢附相關資料申請變更登記，再於91年9月18日補正提出技術入股協議書、監察人查核報告書，經相對人以91年10月4日南二字第0910013297號函（下稱91年10月4日函）核准。

、抗告人以106年3月13日綠二字第106031301號函（經濟部收文日期為106年3月14日）表示，其與第三人郭國華即德英公司代表人曾在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，該解約協議第3條載明「德英公司技術作價股份預定3億元，郭國華分配1億5千萬元，抗告人分配1億5千萬元。抗告人持有之技術作價股份，抗告人願以每股10元全部讓與德英公司技術團隊成員，付款方式由抗告人與德英公司技術團隊成員另以契約約定」等語，且依臺灣臺南地方法院94年度重訴字第87號民事判決，德英公司在該事件主張所謂之德英公司技術團隊成員，是指陳冠能、林益煌及陳宥霖，由抗告人讓與該3人之技術股，依序是899萬股、500萬股及1萬股。因而認為德英公司的技術作價抵繳股款牽涉無效行為，依行政程序法第117條規定，申請撤銷相對人91年10月4日函之核准增資變更登記。於經濟部以106年3月15日經商字第10602016380號函移請相對人辦理，抗告人續以106年3月16日綠二字第106031601號函、106年4月5日綠二字第106040501號函（相對人收文日期為106年3月17日、106年4月6日）表示依行政程序法第117條規定申請撤銷相對人91年10月4日函之核准增資變更登記。

、經相對人以106年4月19日南商字第1060009572號函（下稱106年4月19日函）對抗告人說明「94年間德英公司內部股東間之爭議，未有撤銷或廢止該增資案之情事，德英公司係由發起人以現金出資設立登記，之後以技術作價辦理增資，此時技術股持有人係公司股東，而非發起人，尚無公司法第163條規定之適用，股東於公司設立前，約定股權分配、移轉協議，係民事私權問題，與公司登記無關」等語後，抗告人不服，循序提起行政訴訟，－先位之訴，聲明請求判決確認相對人91年10月4日函之核准增資變更登記處分無效；－備位之訴，聲明請求判決訴願決定及相對人106年4月19日函均撤銷、相對人應依抗告人106年4月5日申請，依行政程序法第1

17條規定作成准予撤銷相對人91年10月4日函之行政處分。關於先位之訴部分，經原審法院以106年度訴字第386號判決駁回，抗告人不服所提上訴，由本院107年度上字第820號事件審理；關於備位之訴部分，原審法院以106年度訴字第386號裁定（下稱原裁定）駁回，抗告人不服，提起本件抗告。

三、本院查：

、按行政訴訟法第5條第2項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」此項課予義務訴訟之提起，以人民依法申請之案件，遭主管機關駁回為要件，如非屬依法申請之案件，即使形式上申請為主管機關所駁回，亦不得提起上開課予義務訴訟。次以，行政程序法第117條前段「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之」規定，僅係賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之公法上請求權，人民依該規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上只是促使行政機關為職權之發動，即使行政機關未依其請求發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損害，繼而循行政訴訟程序請求行政機關自為撤銷之行政處分。

、本件抗告人所提備位之訴，係以相對人91年10月4日函就系爭增資變更登記之核准處分違法，於106年3月主張依行政程序法第117條規定提起課予義務訴訟，請求撤銷訴願決定及相對人106年4月19日函、相對人應依申請作成准予撤銷相對人91年10月4日函之行政處分。依上開規定及說明，核非屬依法申請之案件，所提課予義務訴訟，不備課予義務訴訟之起訴合法要件，原裁定以抗告人備位之訴為起訴不備要件而不合法予以駁回，並無違誤。抗告意旨執系爭增資變更登記處分合法與否之實體上理由，求予廢棄原裁定，為無理由，

自應駁回；所稱原裁定應實體審查系爭增資變更登記處分之合法性，亦無可取；所引他案裁判關於程序重開之論述，更與本件裁定之爭點與結論無涉。

四、結論，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　31　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　胡　方　新

法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煌

法官　蘇　嫦　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　莊　子　誼