

最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第1768號

抗 告 人 大同股份有限公司

代 表 人 林郭文艷

訴訟代理人 朱敏賢 律師

上列抗告人因與相對人經濟部間聲請停止執行事件，對於中華民國109年10月5日臺北高等行政法院109年度停字第85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、緣抗告人董事長林郭文艷於民國109年6月30日股東常會會議中任主席，指示所屬人員於會議中逕行扣除「不得行使表決權」之股東，總計28戶共1,247,468,097股（約占抗告人有表決權股份總數53.32%），並代表抗告人於各該股東及徵求人辦理股東會報到時，不發給表決票及選舉票。遭扣除表決權之股東即欣同投資顧問有限公司及新大同投資顧問有限公司（即原裁定所列參加人，下稱參加人）於109年7月8日依公司法第173條第4項規定，向相對人經濟部申請自行召集抗告人股東臨時會，改選董事及獨立董事。相對人以抗告人前開扣除表決權之行為，經金融監督管理委員會（下稱金管會）認董事長林郭文艷涉犯證券交易法（下稱證交法）第171條第1項第3款特別背信罪提出刑事告發，並對抗告人依證交法第39條規定予以行政糾正、命其於2個月內委由其他代辦股務機構辦理股務且限制不得自辦股務（此部分經抗告人聲請臺北高等行政法院停止執行，經臺北高等行政法院以109年度停字第73號裁定駁回）；投資人保護中心對董事長林郭文艷亦提起裁判解任董事之民事訴訟等情，因認董事長林郭文艷未經法院或主管機關認定，即逕行扣除部分股份之表決權與選舉權，與股東平等原則有違，代表人林郭文艷未盡善良管理人注意義務及維護全體股東之權益，無法期待董事

01 長林郭文艷擔任董事會召集權人及股東會主席能遵法召集等
02 由，認參加人之申請符合公司法第173條第4項規定，於109
03 年8月12日以經授商字第10901152910號函（下稱原處分）准
04 許於109年11月30日前召開並申請公司變更登記，參加人並
05 訂於109年10月21日召開股東臨時會。董事長林郭文艷代表
06 抗告人不服原處分，於109年8月28日提起訴願，並於同年9
07 月7日在訴願程序申請停止執行，復以利害關係人之身分，
08 於同年8月8日起訴前向臺北高等行政法院為停止執行之聲
09 請。經原審裁定駁回後，乃提起本件抗告。

10 二、抗告意旨略謂：（一）28戶違法投資股東中已有10戶先後經臺灣
11 臺北地方法院107年度金重訴字第17號、109年度金重訴字第
12 12號刑事判決及金管會於109年10月13日證實確為違法陸資
13 ，持股比例合計逾16%。據金管會109年10月13日所公布查
14 獲新加坡違法陸資，業經停止其股東權利乙節，適可證明抗
15 告人109年6月30日股東常會主席裁示就不法陸資持股認無表
16 決權乙節，完全係本於事實依法辦理，毫無違法不當之處；
17 且相對人於107年間即知悉有陸資違法投資抗告人公司之情
18 事，然作成原處分時，仍僅憑金管會片面意見，足徵原處分
19 之作成係基於不完全且錯誤之事實認定，故其合法性顯有疑
20 義，原裁定自應予以廢棄；又金管會遲至本件經駁回後始公
21 布相關裁罰訊息，顯然基於在抗告人救濟程序中隱匿證據致
22 抗告人礙難使用之不當目的，從而於主管機關澈底查明違法
23 陸資股東身分以前，原處分確有停止執行之必要。（二）按最高
24 法院歷來見解（最高法院67年台上字第760號、第2561號民
25 事裁判先例及107年度台上字第775號民事判決參照）均認，
26 公司之股東會決議縱有瑕疵，於未經訴訟撤銷或確認無效確
27 定以前，仍屬合法有效，從而基於該股東會決議選任之董事
28 ，即為合法，不因主管機關是否准予登記有異；又倘公司之
29 董事會合法存在而尚可行使職權，即非所謂公司法第173條
30 第4項規定之「董事會不為召集或不能召集股東會」之情形
31 ，從而原處分泛指無法期待抗告人合法召集股東會即形同董

事會不為或不能召集股東會之情形云云，不僅有認定事實不憑證據之瑕疵，其適用法律更與我國實務見解有違，且違反相對人自身十數年函釋所揭行政慣例，惟未見原處分理由敘明本件事實與先前行政慣例之基礎事實間，有何足為差別待遇之不同，職此，原處分顯然違背行政自我拘束原則及平等原則，而屬恣意行政行為。原裁定未慮及此，除有適用法令不當之失，亦有理由不備之違誤。(三)細繹訴願法第93條第3項及行政訴訟法第116條第3項規定，均賦予人民於訴願程序或行政訴訟起訴前，得向行政法院聲請停止執行之權利，且上開規定均未限制人民僅能擇一聲（申）請或於訴願機關為准駁前，不得向行政法院聲請停止執行。是以，抗告人無論是否曾先向行政院訴願審議委員會申請停止執行，抑或逕向原審聲請停止執行，均於法無違，且有權利保護之必要。立法者於89年修正行政訴訟法全文時，依司法院釋字第353號解釋理由書就人民得否於提起行政訴訟前聲請停止執行乙節，增訂人民得於提起行政訴訟前向行政法院聲請停止執行之規定，從而縱抗告人向原審提出本件聲請前，已先向行政院訴願審議委員會申請停止執行，然現行法規既無明文限制人民應俟訴願機關為否准後，始得向行政法院聲請停止執行之規定，則基於司法院釋字第585號解釋所揭保全制度為法律保留原則之旨，原裁定驟認抗告人向原審提出聲請不應由其審酌云云，業創設法無明文之要件，顯然過度限制抗告人得依訴願法第93條、行政訴訟法第116條等規定，自由選擇擇一或同時向訴願機關、行政法院聲（申）請停止執行之權利，違反法律保留原則。抗告人固係於參加人訂於109年10月21日召開股東臨時會前之同年9月8日向原審聲請停止執行，然經訴訟當事人書狀交換、原審開庭審理暨作成原裁定，距參加人召開之109年10月21日股東臨時會僅餘16日，迨抗告人收悉原裁定時，距上開期日更僅剩9日，洵屬急迫情事。甚且，抗告人迄今並未收悉相對人將訴願卷證移送予行政院訴願審議委員會之通知函文，遑論行政院訴願審議委員會得

01 就抗告人之申請為准否之裁量，足見抗告人於原審所提出之
02 「行政院及所屬機關訴願案件收辦統計表」，確已釋明訴願
03 機關實無法於109年10月21日前瞬即作成決定，且截至抗告
04 人提起本件抗告時仍未為准駁，故原裁定遽以本件無緊急情
05 事而駁回抗告人之聲請，顯與事實相悖。茲比較臺北高等行
06 政法院109年度停字第73號裁定，該件金管會作成之處分係
07 命抗告人於文到後2個月不得再自行辦理股務，而抗告人就
08 該件於109年8月7日向行政院訴願審議委員會提起訴願暨申
09 請停止執行（按斯時距金管會之處分執行時間僅餘40日），
10 嗣於同年8月11日向臺北高等行政法院聲請停止執行，臺北
11 高等行政法院乃認金管會及受理訴願機關未就抗告人之聲請
12 為准駁，故肯認該處分之執行有急迫情事；反之，原裁定以
13 ：抗告人向訴願機關申請停止執行時，距參加人召開股東臨
14 時會尚有1個月半餘云云（按斯時距原處分執行之時間即參
15 加人召開股東臨時會僅餘44日），逕謂本件無緊急情事云云
16 。職此，臺北高等行政法院前後就抗告人二案件所為之決定
17 ，於相差4日之情況下竟有嚴重歧異之認定，則究急迫情事
18 之標準為何？距離行政處分之執行尚餘幾日始屬急迫情事？
19 不啻全繫諸於高等行政法院之主觀認定，毫無標準可言更使
20 此類型之案件流於恣意，致人民無所適從，基於裁判之一致
21 性，鈞院實有統一法律見解之必要。(四)鈞院早有見解（鈞院
22 95年度裁字第2380號、96年度裁字第3852號、101年度裁字
23 第634號裁定參照）闡明，於判斷行政處分是否停止執行時
24 ，關於是否有難於回復之損害，不得逕以得否金錢賠償為唯
25 一判準；原處分之執行將直接侵害抗告人受憲法保障之私法
26 自治、營業自由及抗告人所屬員工之工作權，且參加人召集
27 系爭股東臨時會全然不合公司法第173條第4項規定，則據此
28 所為系爭股東臨時會之召集程序及作成決議本身即有重大瑕
29 疵，則不論系爭股東臨時會選出何人擔任董事，其代表抗告
30 人對外之交易行為均不生效力，準此，抗告人日後對外法律
31 行為之安定性即有受嚴重影響，而無人敢與抗告人交易，將

造成抗告人難以估計之營業上損失，更遑論抗告人之經營業務涉及重大敏感之國安資訊。於參加人尚不能證明其非「陸資」以前，原處分之執行使該等合法性非無疑慮之股東，以改選董事為由召集系爭股東臨時會，從而介入抗告人之業務經營，業致抗告人無法承攬涉及國安之相關政府標案，上情在在均屬難於回復之損害，原裁定以相關損害非不能以金錢補償，自有違誤。另公司法之股東權中並非僅有參與股東會之權利，蓋股份有限公司之股東依法得按其股份分派盈餘或公司賸餘財產，且股東投資公司之最主要目的在於獲利；基此，抗告人將因原處分之執行而面臨營業上重大損失，則抗告人公司資本如受有蝕虧，將使股東無從分配盈餘甚且無賸餘財產可分派，原裁定以原處分未損害抗告人公司股東權利云云，自有違誤；至公司得以為股東管理事務之目的而為股東主張權利並提起救濟乙節，業為大法官許宗力於司法院釋字第606號解釋協同意見書中予以肯認，故抗告人以股東權益受有損害併列為聲請停止執行之理由，即無不許，併此指明。(五)抗告人公司業務與國家安全、立法機構、司法機構、國防安全、國家發展、內政管理、出入境人口移動、國家鐵路交通、全國電力調度及勞工保障暨與以上各相關國家事務與個人等之資訊息息相關。如容任參加人依原處分召開抗告人公司股東臨時會，具有陸資身分之參加人所推派之董事林宏信必能當選抗告人公司董事。茲因抗告人公司營業項目及諸多政府採購標案均涉及國家事務及安全，皆經決標公告認定具敏感性或國安（含資安）疑慮之業務範疇，更非大陸地區人民來臺投資業別項目所公布許可投資之事業。是以，苟原處分不停止執行，日後具陸資疑雲之公司將滲入抗告人公司，則上述各種國安、機敏性資訊恐遭洩漏，嚴重影響我國國家安全之重大公益。原裁定僅認原處分繼續執行所能追求維護公司之治理之公益云云，漏未考量繼續執行將使抗告人公司承作之各項涉及國安、機敏性資訊面臨可能洩漏之風險，進而造成無法回復之損害，至關國家安全等公益極鉅，更遑

01 論原處分之執行，所維護者實無非該等違法股東之私益，根
02 本難認有何「公司治理之公益」可言。倘原處分停止執行，
03 則可避免上開情事發生，對整體公益反有所裨益，使抗告人
04 持續合法經營暨穩定發展，是原裁定所論殊無理由等語。

05 三、本院查：

06 (一)按「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，
07 將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲
08 請，裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法
09 律上顯無理由者，不得為之。」、「停止執行之裁定，得停
10 止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之
11 全部或部份。」行政訴訟法第116條第2項及第5項分別定有
12 明文。可知，行政訴訟法第116條所規定停止執行之內容，
13 包含停止原處分或決定之效力、執行及程序之續行；而當事
14 人依上述規定向行政法院聲請停止執行，行政法院是否准其
15 聲請，應審查原處分或決定之執行（包含原處分或決定之效
16 力、執行或程序之續行），是否將發生難於回復之損害、有
17 無急迫情事；如有該當前開要件時，則應進一步審酌但書之
18 除外規定，即停止執行於公益有重大影響或當事人之訴在法
19 律上顯無理由時，即不予准許停止。

20 (二)原裁定駁回抗告人於原審所為停止執行之聲請，其理由已論
21 明：1.依抗告人章程規定，其董事任期3年，則自前次106年
22 5月11日召開股東會選任董事，迄抗告人於109年6月30日召
23 開股東會改選董事及獨立董事，該等董事之3年任期應已屆
24 滿，亟待合法選任，嗣經相對人以109年7月9日經授商字第
25 10901122270號函認為違反公司法第174條及第199條之1規定
26 ，不予登記。是以，相對人准許少數股東召集股東會選任董
27 事，反而有應儘速補正之急迫性，則抗告人主張准許召集股
28 東會選任董事處分之執行，有急迫情事而應予停止，難認有
29 理。2.按公司法第173條為少數股東請求董事會或報經主管
30 機關可自行召集股東會之規定，其立法目的非專為股東個人
31 ，本質為股東之共益權，本在防止公司不當經營之救濟，是

該條第4項規定，許可少數股東自行召集股東會之規範本質，即容許某程度可能影響公司現行決策單位（即董事會）之業務決定，且為處理少數股東權與公司現行決策單位就公司经营衝突情況下所設，復公司之股東會始為公司之最高意思決定機關，關於公司之重要營運方針及選任董事及獨立董事執行業務等事項，本應憑股東會之決定，是依該條文規範目的難認有保障董事會之意旨，而會有侵害「董事會」之權利或法律上利益可言（司法院釋字第469號解釋理由書意旨所闡述之保護規範理論參照）。又相對人許可參加人自行召集股東會之處分，並未限制或排除特定股東參加股東會，難謂有侵害「股東權益」之餘地。又對抗告人而言，選任董事及獨立董事係屬中性事項，由現任董事及獨立董事執行業務或更迭由他人執行為佳，實無從預測，亦難認有生損害於抗告人。遑論，股東會如何召開、召開情況如何、選任何人為董事及獨立董事，均尚未可知，應無認相對人許可參加人等少數股東召集抗告人之股東會，會造成抗告人之員工工作權、商譽、承辦政府採購案之資格地位及交易機會等損害，且所稱該等損害，與召開股東會選出適任之執行業務人員間，並無直接關聯，僅屬間接推測未來可能發生之現象或影響，此種未來的臆測，復與相對人之許可召開股東會間，尚未有因果關係。再者，關於現行董事例如林郭文艷等董事受有資格地位變動之危險乙節，惟此係該等董事個人與抗告人公司間契約職務是否受有影響，實難等同於抗告人本身受有損害。又縱有如抗告人主張所受之上開損害，可透過訴請民事法院撤銷決議（公司法第189條參照）或提起確認決議效力之訴訟，自非不能回復原狀。況抗告人仍繼續營業，縱原處分之執行，即仍由少數股東召集股東會，致其業務推行受有不利之影響，在一般社會通念上，仍非不能以金錢賠償，此不足為其受有難於回復損害之論據。3.原處分同意召集臨時股東會選任董事係屬中立價值，經衡量原處分繼續執行所能追求維護公司治理之公益，與倘若停止原處分之執行，在相對人

01 不予登記改選董事的現狀，合法董事又遲遲未能選出，對於
02 抗告人之穩定經營，將更為不利，應認停止原處分之執行，
03 對於抗告人之全體股東及資本市場秩序等公益造成重大不利
04 之影響，更甚於不停止執行對抗告人所造成之影響等語。經
05 核原裁定對於本件原處分效力之繼續，並無急迫情事，且不
06 致發生難於回復之損害；並進一步論及如予停止執行於公益
07 反有重大影響等節，業已敘明其得心證之理由，因認本件不
08 備停止執行之要件，而予駁回，於法並無不合。

09 (三)茲就抗告意旨，予以補充論述如下：

10 1.按「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起
11 行政訴訟而停止。」行政訴訟法第116條第1項定有明文。
12 為公益之即時有效實現，行政處分於行政救濟之過程中，
13 其效力以持續存在為原則，僅於停止之要件成就，有提供
14 相對人暫時權利保護之必要時，始得准為例外之停止執行
15 。而對於相關原處分違法疑義之實體爭點，因處分違法性
16 乃訴訟標的之要素，自應由本案訴訟之終局確定判決予以
17 判斷。再者，停止執行要件之一為急迫性，本質上法院所
18 為之審理必須迅速，此與訴訟在對於訴訟標的之存否進行
19 判斷，重在依職權盡調查之能事，公平、公開、公正進行
20 審理，以滿足人民之訴訟權，本質上難以迅速為之，而有
21 不同；如要求在停止執行之司法程序中進行處分違法性之
22 審查，不僅與訴訟法對於各類程序之分權設計扞格，實務
23 上也難以迅速為之。誠然，原處分如顯然違法，即不容其
24 效力持續發生而反倒成為侵害相對人權利或法律上利益之
25 不當作為；惟在本案訴訟未為判斷前，原處分之違法性尚
26 非無審查權限者所得冒進決之。則為避免相對人之權利或
27 法律上利益無端被國家公權力恣意侵害，唯有限縮在不悖
28 於急迫性之要求下，於原處分之違法性無待深入調查望而
29 易知之範圍內，始可於停止執行之程序中例外加以考慮，
30 作為准予停止執行之要件。至於何謂不悖於急迫性之要求
31 ，及望而易知之範圍如何，此自應視個案情節不同衡量後

01 決之。

02 2.本件原處分之違法性爭議，已經抗告人、相對人於原審進
03 行攻防，抗告人主要主張為參加人二家公司乃屬違法陸資
04 ，業經金管會停止其股東權利；抗告人董事會仍屬合法存
05 在，即難謂有公司法第173條第4項所稱之「董事會不為召
06 集或不能召集股東會」之情事，原處分准許參加人召開臨
07 時股東會，乃屬違法。相對人則稱抗告人為上市公司，發
08 行股份總數超過23億股，股東人數超過17萬人；109年6月
09 30日抗告人股東常會中，董事長林郭文艷在主管機關認定
10 或法院裁判前，擅自認定並指示所屬人員逕行扣除約占抗
11 告人有表決權股份總數53.32%之表決權與選舉權，未發
12 給表決票與選舉票，剝奪部分股東依公司法第179條第1項
13 及第198條第1項規定所享有之表決權與選舉權，109年7月
14 2日證券交易所宣告變更抗告人股票交易方法，造成股東
15 與投資大眾受害，傷害臺灣資本市場秩序，是原處分係為
16 維護重大公共利益所必要等語。經核各該攻防內容，可謂
17 均有所本，難認屬於無待深入調查望而易知其違法，則於
18 本件停止執行之聲請案件中，自難進行處分違法性之判斷
19 。原審雖敘及其認原處分之合法性難謂有疑之理由，惟原
20 裁定審認本件未符停止執行之要件，於法並無不合，已如
21 前述，原處分之合法與否或是否顯有疑義，自不影響裁定
22 結果，核其論述顯屬贅言。則抗告意旨猶執原處分之違法
23 性，作為停止執行之要件，指摘原裁定適用法令違誤，理
24 由不備云云，即難成立。

25 3.復按公司法第173條第4項：「董事因股份轉讓或其他理由
26 ，致董事會不為召集或不能召集股東會時，得由持有已發
27 行股份總數百分之三以上股份之股東，報經主管機關許可
28 ，自行召集。」此少數股東召集股東會之規定，主要在抑
29 制大股東之濫權而危及公司營運或損及其他股東之利益，
30 故本質上係一有利於公司及股東之機制。原處分之效力僅
31 係准許參加人召集臨時股東會，承認其具召集人之地位而

已，相關股東會召開程序、決議方式，仍有公司法及相關法令為其框架，召集人應依法召集、舉行股東臨時會，故處分本身不致發生何等損害。至於股東會召開後之議決結果，此繫之於抗告人營利法人之成員即股東全體，經多數決成立之意向，此乃公司組織以股東會為意思決定機關之本質始然，是否造成損害非可遽然斷言，更與相對人作成准許為少數股東之參加人召開股東臨時會之決定無關。原審也已闡述原處分具中性價值，抗告人於原審主張將發生難以回復之損害，乃屬臆測，且所稱損害與處分本身亦無因果關係。抗告意旨以原處分為違法為基礎，推論參加人召開之臨時股東會暨其可能之決議結果，將致抗告人公司、股東、國家安全難以回復之損害，主張應予停止原處分之效力云云，自無理由。

4. 未查，原審以抗告人既已向訴願機關申請停止執行，自應由訴願機關決之，難認有何非即時由行政法院予以處理之急迫情狀，認本件聲請欠缺權利保護必要一節，抗告意旨指摘原審創設法無明文之要件，顯然過度限制抗告人得依訴願法第93條、行政訴訟法第116條等規定，自由選擇擇一或同時向訴願機關、行政法院聲（申）請停止執行之權利，乃有違誤。按請求停止執行之權利，在本案尚未進入法院審理前，因行政各法、訴願法、行政訴訟法各該規定之賦予，人民可以向原處分機關、訴願機關或行政法院請求之。基於司法之最後性，及停止執行之急迫性，由行政體系（包括訴願機關）決定停止與否，方為妥適。惟基於權利保護之必要，晚近認為如顯然難認行政體系得以及時提供此種暫時之權利保護，應許處分相對人或利害關係人逕向行政法院請求之。本件姑不論於原審時，有無此等難以期待行政機關准許停止執行之情事，於抗告時既如抗告人主張已經訴願機關駁回其申請，應認此際抗告人具有權利保護之必要，惟此已不影響前開判斷，爰併予敘明。

（四）綜上，原裁定駁回本件聲請，所持理由並無違誤，抗告意旨

01 亦難成立，即難認有理由，應予駁回。
02 四、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民
03 事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。
04 中 華 民 國 109 年 10 月 20 日
05 最高行政法院第四庭
06 審判長法官 鄭 小 康
07 法官 劉 介 中
08 法官 帥 嘉 寶
09 法官 林 玫 君
10 法官 李 玉 卿
11 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
12 中 華 民 國 109 年 10 月 20 日
13 書記官 楊 子 鋒