臺北高等行政法院裁定

108年度訴更一字第15號

聲　請　人
即　原　告　中國電器股份有限公司
代　表　人　周麗真（董事長）
訴訟代理人　黃麗蓉　律師
　　賴建宏　律師
　　湯東穎　律師
相　對　人
即　被　告　行政院
代　表　人　蘇貞昌（院長）
訴訟代理人　洪玉萊
　　張龍湖
參　加　人　凱特開發股份有限公司
代　表　人　徐鼎鈞（董事長）
訴訟代理人　王俊傑律師

上列當事人間公司法事件，聲請人聲請續行訴訟，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、緣原告於民國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，向經濟部申請改選董事、監察人、選任董事長、

修正章程等變更登記。案經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）請原告補正申復。原告於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）核准原告所為改選董事、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，請求撤銷原處分關於否准參加人（暨指派自然人行使監察人職務）登記為原告監察人之處分，經被告於105年4 月6 日以院臺訴字第1050157840號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關於2 個月內另為適法之處分。」原告不服訴願決定，遂提起本件行政訴訟，經本院於106 年11月30日以105 年度訴字第586 號判決：「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）。原告其餘之訴駁回。」（下稱前審判決），原告復對不利部分聲明上訴（被告就其敗訴部分未聲明上訴），經最高行政法院以原告於前審行言詞辯論前即已撤回訴訟，業已發生撤回之效力，前審判決認原告訴訟代理人誤為撤回，其撤回對原告本人不生效力之見解洵屬可議。惟因原告之撤回是否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為由，乃以108 年度判字第9 號判決（下稱系爭發回判決）將本件訴訟未確定部分發回本院調查及審酌，先予敘明。

二、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。次按訴經撤回者，視同未起訴，行政訴訟法第115條準用民事訴訟法第263條第1項前段定有明文。從而，原告於判決確定前為訴之全部撤回，若有礙公益之維護，即應以裁定不予准許。反之，若原告訴之撤回並無礙公益之維護，則原告之訴即因撤回而終結，訴訟繫屬已消滅，法院即不得對原告撤回之訴再為裁判。

三、經查，原告已於前審受命法官行準備程序期間之106年2月22日（法院收狀日）具狀撤回本件訴訟，該撤回之書狀係由原告本人暨訴訟代理人林瑞彬律師與劉家全律師共同具名（原告部分除其關防外，尚有其代表人即董事長之用印），此有原告之「行政訴訟撤回聲請狀」可稽（見前審卷一第402頁），足見原告於本案行言詞辯論前即已撤回訴訟，故無庸經被告同意，即發生撤回之效力（系爭發回判決意旨參照）。原告雖以參加人就原處分核准原告變更公司登記申請之處分並無利害關係，不得提起訴願，被告未為不受理之決定，反作成撤銷原處分之決定，有違訴願法及依法行政原則；又本件訴願決定將參加人並無爭議、未提訴願之部分處分一併撤銷，則該部分公司登記效力範圍為何，將影響交易安全；再者，自然人以法人代表身分當選董事或監察人，未經原當選人提出願任同意書即經法人股東改派者，其辦理是否應提出原當選人之願任同意書，攸關相關法令之適用關係等情為由，認本件撤回訴訟有礙公益之維護云云。惟查，原告所述之前開情形，均屬本件個案涉及參加人得否提起訴願及訴願決定撤銷原處分後之法律效果暨相關法令應如何適用之問題

，核與公益無關。況且，任何繫屬之訴訟案件，均會有其結果，且均會與法律適用有關，是尚難僅因訴願決定或有訴外決定之可能及本件涉有法律如何適用之情事，即遽認原告撤回訴訟乃有礙公益之維護。準此，本件訴訟業經撤回，且無礙公益之維護，自無行政訴訟法第113 條第1 項但書規定之適用。

四、綜上，原告既已於前審被告為言詞辯論前撤回本件訴訟，且原告撤回並無礙於公益之維護，則本件訴訟繫屬於原告106年2 月22日撤回時即已消滅，本院即不得對原告撤回之訴再為裁判。又原告於系爭發回判決將本件訴訟發回本院後之108 年3 月21日提出補充理由狀（參本院卷第47至55頁），表明其無撤回本件訴訟之意，且本件消滅訴訟繫屬將有礙公益之維護等語，則原告所為顯然有聲請本院續行訴訟之意，且經本院書記官再次以電話向原告確認，原告亦明確表明其於撤回之後所為之相關訴訟行為，確實有聲請本院續行訴訟之意，此有本院電話紀錄1 紙可參（見本院卷第223 頁）。惟如上所述，原告已於前審被告為言詞辯論前撤回本件訴訟，且原告撤回並無礙於公益之維護，從而，原告向本院聲請續行訴訟，核與前揭規定不合，本院即無從准許，應予駁回，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　李明益

法　官　林秀圓

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造

人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　11　　日

書記官　張正清