

臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1322號

) FKT64W1Z1X5L0;@110年3月25日辯

原告 野輪汽車有限公司

代表人 董天佑（董事）

訴訟代理人 李典穎 律師

被告 桃園市政府

代表人 鄭文燦（市長）

訴訟代理人 楊孝瀛

張嘉芳

上列當事人間公司法事件，原告不服經濟部中華民國109年9月23日經訴字第10906308890號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

(一)原告前於民國81年3月20日設立登記，其後經組織及公司名稱變更登記為「野輪汽車股份有限公司」。嗣因時任原告代表人之董天佑於94年間兩次辦理原告增資變更登記均涉有偽造私文書等情事，經法院判決有罪確定，並由臺灣桃園地方法院檢察署以102年6月19日桃檢秋建102民參17字第050013號函、102年7月18日桃檢秋建102民參17字第059145號函、102年8月7日桃檢秋建102民參17字第065070號函通知經濟部，經濟部乃以102年12月12日經授中字第10234099570號函撤銷該兩次核准之原告變更登記及其後續以錯誤事實基礎所核

01 准之相關登記，並回復至94年5月30日之登記狀態（下稱系  
02 爭撤銷登記處分），斯時原告登記資本總額為新臺幣（下同  
03 ）800萬元，組織為有限公司，股東為訴外人彭武添、董天  
04 佑等20人，董事為彭武添。原告不服系爭撤銷登記處分，提  
05 起訴願，經行政院以103年10月14日院臺訴字第1030134224  
06 號訴願決定駁回（下稱行政院103年10月14日訴願決定），  
07 未據原告提起行政訴訟。嗣原告於103年申請變更登記，將  
08 董事變更登記為董天佑。

09 (二)其後，被告依臺灣高等法院105年度上字第453號民事判決（  
10 下稱系爭民事判決），認定彭武添、訴外人楊宏興、彭玉美  
11 、鄧智恩等4人（下稱彭武添等4人）與原告間之股東權不存  
12 在，以107年3月21日府經登字第10790776470號函及107年4  
13 月11日府經登字第10790795940號函職權廢止彭武添等4人之  
14 股東出資額合計207萬5,000元（下稱系爭出資額）登記，將  
15 原告章程及變更登記表有關係爭出資額股東姓名暫改以空白  
16 註記（下合稱系爭出資額空白登記處分）。原告不服，提起  
17 訴願，經經濟部以107年12月3日經訴字第10706308230號訴  
18 願決定駁回（下稱經濟部107年12月3日訴願決定），未據原  
19 告提起行政訴訟。

20 (三)嗣原告於109年5月21日檢附變更登記申請書、變更登記表等  
21 相關書件，向被告申請股東出資轉讓、選任監察人、修正章  
22 程變更登記（下稱系爭申請）。案經被告審查，認董天佑將  
23 其出資額1萬元轉讓予訴外人即第三人張格誌，不符合公司  
24 法第111條及原告章程規定，且現行公司法並未規定有限公  
25 司得設置監察人，乃以109年6月5日府經登字第10990872130  
26 號函予以否准（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經經  
27 濟部以109年9月23日經訴字第10906308890號訴願決定駁回

01       （下稱訴願決定），原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。

02 二、原告起訴主張及聲明：

03       （一）主張要旨：

04       1.系爭出資額空白登記處分係因遵從經濟部107年2月13日經商  
05       字第10702005430號函說明四及被告107年2月27日府經登字  
06       第10790755650號函說明三之行政指導而為之登記。原告為  
07       免該登記懸而未決，故於107年3月15日具狀向被告表示，系  
08       爭出資額歸屬於董天佑所有，並提出相關證據，被告卻故意  
09       不將系爭出資額登記為董天佑所有，且刻意忽略得以職權認  
10       定之事項，造成原告後續登記上之種種困難，顯屬以法未規  
11       定之理由，違法限制原告登記之權利。

12       2.依經濟部106年10月6日經商字第10602308080號函釋（下稱  
13       經濟部106年10月6日函釋）意旨，未取得去向不明股東之同  
14       意，並不影響出資轉讓之效力，就其修正章程有關股東及其  
15       出資額事項部分，可參照公司法第111條第3項意旨辦理。則  
16       本件系爭出資額為空白登記（根本沒有股東，也絕對找不到  
17       人）之情形，依舉輕以明重之法理，亦得適用，被告自應准  
18       許系爭申請關於股東出資轉讓及其章程修正部分之登記。

19       3.公司法第109條並未「禁止」有限公司另外設置監察人機關  
20       ，原告經股東同意另行設置監察人機關，並未影響其他不執  
21       行業務股東行使監察權之權益。況依公司登記辦法第5條附  
22       表三規定有限公司登記應附送書表一覽表，其附件書表欄位  
23       包含「新任董監事身分證明文件影本」、「董監事願任同意  
24       書影本」等資料，其備註第2點亦說明：「申請變更之董事  
25       、監察人及經理人，曾檢送身分證明文件且身分資料無變更  
26       者，得免檢附身分證明文件。」顯見監察人機構之設置於有  
27       限公司之登記係極正常合理之情事，被告應無理由拒絕系爭

申請關於選任監察人及其章程修正部分之登記。

(二)聲明（本院卷第137頁）：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告就原告之系爭申請，應作成准予股東出資轉讓、選任監察人及修正章程變更登記之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1.系爭出資額暫以空白登記出資額歸屬，乃因法律關係複雜，宜先由原告提出法院確定判決其歸屬，再行進行後續變更登記。如法院確定判決認定系爭出資額歸董天佑所有，則可進一步補辦股東出資轉讓變更登記；如確認無人取得，應歸原告所有，亦得基於資合公司不得持有自己出資額之法理，逕辦減資登記。若被告貿然在系爭出資額歸屬不明情形下，准予原告辦理出資轉讓變更登記，恐使董天佑及新股東得進一步取得同意原告解散之股東表決權門檻，並決定原告之資產清算分配，對潛在之其他股東財產權保障難稱平允。況系爭出資額暫以空白登記問題，導因於原告之代表人董天佑違反公司法規定，遭經濟部以系爭撤銷登記處分回復至94年5月30日之登記狀態後，復再以違反禁反言原則之作為所造成，並非被告不查明系爭出資額之所有人所致。且系爭出資額空白登記處分作成後，原告曾於107年7月間，申請辦理公司所在地變更登記獲准，並非如原告所言因系爭出資額空白登記使其無法進行任何公司登記事項。

2.經濟部106年10月6日函釋，係在股東為何人及出資額歸屬明確之情形下，因股東去向不明，公司負責人已盡其所能向該股東請求行使同意權之情形下，如扣除該去向不明股東，其他股東同意表決權仍達同意門檻時，得視為同意修正章程，

此與本件系爭出資額歸屬尚有不明之情形有別，故難以類比援引。至於原告所稱公司登記辦法第5條附表三登記事項第13項之規定文件，僅限於有限公司變更組織為股份有限公司方有適用，該表備註2之文字亦係指有限公司變更為股份有限公司應選任董事、監察人，如新當選董事、監察人為有限公司階段之股東，在公司過去申請有限公司登記時，曾檢附身分證明文件影本，且身分資料未變更者，可免再檢附，並非指有限公司得設置監察人機關。

3. 依公司法69年4月18日第8條修正理由可知，現行公司法已刪除有限公司監察人機關設置規定，而以公司法第109條不執行業務股東，均得行監察權之規定取代之，且遍觀公司法第3章查無明文可將監察人列為有限公司章程之任意記載事項之規定。再者，依公司法第8條第2項規定，監察人於「執行職務」範圍內，亦為公司負責人，公司法既已刪除有限公司得設置監察人此一機關規定，如被告貿然准許其監察人登記，不免混淆大眾視聽，且有違依法行政原則。

(二) 聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

被告以原處分否准原告之系爭申請，是否違法？

五、本院的判斷：

(一) 前提事實：

前開爭訟概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有行政院103年10月14日訴願決定（乙證7）、經濟部107年12月3日訴願決定（乙證1）、系爭申請書及檢附之資料（原處分卷第5-48頁）、原處分（本院卷第31-32頁）、訴願決定（本院卷第19-30頁），並經本院依職權調取原告登記案卷（外放）查閱屬實，堪信為真。

01 (二)被告以原處分否准原告之系爭申請並不違法：

02 1.公司法第388條規定：「主管機關對於各項登記之申請，認  
03 為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合  
04 法後，不予登記。」第9條第4項規定：「公司之負責人、代  
05 理人、受僱人或其他從業人員以犯刑法偽造文書印文罪章之  
06 罪辦理設立或其他登記，經法院判決有罪確定後，由中央主  
07 管機關依職權或依利害關係人之申請撤銷或廢止其登記。」  
08 第189條規定：「股東會之召集程序或其決議方法，違反法  
09 令或章程時，股東得自決議之日起30日內，訴請法院撤銷其  
10 決議。」依上規定，足知公司登記採準則主義，主管機關應  
11 於公司備齊相關文件後，就其所備文件為書面審查，如符合  
12 法令規定及程序，即應核准其登記。此所指書面審查，固係  
13 由主管機關對於各類登記申請所附之文件、書表為形式審查  
14 ，又所謂形式審查並非不為調查，雖不必為實質真正的發現  
15 ，惟仍應盡其職權所能及的注意範圍，依據公司所提及其職  
16 務上已知之資料綜合判斷，以查明申請登記事項有無違反公  
17 司法或不合法定程式之情形，必形式審查結果無所疑義，始  
18 能准予登記（最高行政法院106年度判字第676號判決參照）  
19 。

20 2.原告於109年5月21日（被告收文日）檢附變更登記申請書、  
21 公司章程影本、股東同意書影本、變更登記表等相關文件，  
22 向被告提出股東出資轉讓（董事董天佑之出資額1萬元轉讓  
23 予張格誌）、選任監察人及修正章程（於章程增列股東張格  
24 誌及公司增設監察人之相關內容）變更登記之申請等情，有  
25 系爭申請書及檢附之資料（原處分卷第5-48頁）可稽。

26 3.系爭申請關於股東出資轉讓及其章程修正之變更登記部分：

27 (1)公司法第102條第1項規定：「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。」  
第109條第1項規定：「不執行業務之股東，均得行使監察權；其監察權之行使，準用第48條之規定。」第111條第1項、第2項、第3項規定：「（第1項）股東非得其他股東表決權過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。（第2項）董事非得其他股東表決權2/3以上之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。（第3項）前2項轉讓，不同意之股東有優先受讓權；如不承受，視為同意轉讓，並同意修改章程有關股東及其出資額事項。……。」又經濟部69年6月10日商18927號函釋：「一、依公司法第111條第1項規定『股東非得其他全體股東過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓他人。』又同條第2項規定『前項轉讓，不同意之股東有優先受讓權，如不承受，視為同意轉讓，並同意修改章程股東及其出資額事項。』（註：107年11月1日施行之公司法，將第111條第2項規定移列第3項，並將同條第1項之「其他全體股東過半數」修正為「其他股東表決權過半數」）係指股東出資額之轉讓經其他全體股東過半數之同意後，如有不同意之股東，方有第2項之適用。若股東之出資額轉讓未得其他全體股東過半數同意，即無同條第2項之適用。……。」（下稱經濟部69年6月10日函釋），以及經濟部96年1月3日經商字第09502182010號函釋：「按公司法第102條規定：『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。』又同法第111條第1項規定：『股東非得其他全體股東過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。』條文所稱『其他全體股東過半數之同意』，係指扣除擬轉讓出資之股東後，其餘股東表決權過半數之同意。」（下稱經濟部96年1

月3日函釋)，上開函釋均係經濟部為協助下級機關或屬官統一解釋法令而訂頒之解釋性行政規則，符合前揭公司法規定意旨，並未侵害人民之自由或權益，且未對人民增加法律所無之限制，核與法律保留原則無違，自得適用。

(2) 行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，於未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項參照）；另行政處分具有構成要件效力，即有效之行政處分，處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，因而有效行政處分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分（後行政處分）之前提要件時，前行政處分作成後，後行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎。質言之，行政處分除自始無效外，於未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在。是有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，並非該受訴行政法院審理之範圍（最高行政法院97年度判字第1086號判決參照）。

(3) 系爭撤銷登記處分及系爭出資額空白登記處分經原告提起訴願遭駁回後，未據原告提起行政訴訟而告確定，已如前述，即具有存續力，上開處分於未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力即繼續存在。依經濟部商工登記公示資料查詢（本院卷第7頁）及原告最近一次即109年4月20日登記變更表（原處分卷第25-26頁）所示，原告組織型態為有限公司，目前資本總額為800萬元，其中出資額592萬5,000



0元部分為擔任董事之董天佑所持有，系爭出資額207萬5,000元部分則因歸屬股東尚屬未明，而暫先以空白登記。又依原告章程（本院卷第155-156頁）規定可知，原告並未依公司法第102條第1項但書規定，以章程訂定按出資多寡比例分配表決權，是依公司法第102條第1項本文規定，每一股東不問出資多寡，均有一表決權。準此，擔任原告董事之董天佑，如擬轉讓其出資額之一部予他人，依公司法第111條第2項規定及經濟部96年1月3日函釋意旨，即應於扣除擬轉讓出資之股東（即董天佑本人）後，取得其餘股東表決權2/3以上（即其餘股東總人數2/3以上股東）之同意，始得為之。而系爭申請檢附之109年5月15日股東同意書（原處分卷第19頁），除董天佑及擬受讓出資者（尚非原告股東）張格誌之簽名外，並無任何其他股東之簽章，亦未見董天佑已徵得其他股東同意之相關證明文件，則該出資轉讓形式上僅有擬轉讓出資之股東本人董天佑之同意，與前述公司法第111條第2項規定及經濟部69年6月10日及96年1月3日函釋意旨顯有未合，且系爭撤銷登記處分及系爭出資額空白登記處分並非本件訴訟審理之範圍，故被告以系爭撤銷登記處分及系爭出資額空白登記處分作為原處分之基礎，依原告檢附之資料予以形式審查後，認原告既非僅有董天佑一名股東，董天佑自不得於其所持出資額以外之部分歸屬不明之狀態下，僅憑一己之意思即自行轉讓其出資額，而忽略該空白登記之系爭出資額潛在所有人之權益，並避免後續法律關係趨於複雜，而以原處分否准原告此部分所請，於法尚無違誤。

- (4)原告固主張依舉輕以明重之法理，本件應有經濟部106年10月6日函釋之適用，應得將空白登記之系爭出資額部分視為股東同意轉讓及同意修正章程相關事項等語。惟經濟部106

01 年10月6日函釋：「一、按有限公司股東出資轉讓之生效，  
02 應依公司法第111條第1項規定，取得其他全體股東過半數同  
03 意。惟因章程記載股東及其出資額事項，故須配合辦理修正  
04 章程登記。二、又針對不同意轉讓之股東如何辦理上開章程  
05 變更問題，爰公司法第111條第2項，明定不同意股東如不承  
06 受時，視為同意修正章程有關股東及其出資額事項，以為解  
07 決，足見其與一般修正章程須全體股東同意之情形有別。本  
08 案所述未於股東同意書親簽之股東係因不知去向無法聯繫，  
09 依上開說明，縱未取得去向不明股東之同意，亦不影響出資  
10 轉讓之效力，故就其修正章程有關股東及其出資額事項部分  
11 ，可參照第111條第2項意旨辦理。」等語，係指股東轉讓出  
12 資時，已依當時公司法第111條第1項規定，取得其他全體股  
13 東過半數同意之前提下，因該出資轉讓已合法生效，縱使有  
14 部分股東因不知去向無法聯繫而未能徵得其同意，仍無礙於  
15 該出資轉讓之效力，故可依當時公司法第111條第2項規定，  
16 以法律擬制方式，將不同意轉讓之股東及該無法聯繫之股東  
17 視為同意轉讓並同意修改章程有關股東及其出資額事項，俾  
18 便公司辦理變更登記之情形。惟本件係原告董事董天佑轉讓  
19 其出資，並未取得「其他股東」中任何一人同意，依經濟部  
20 96年1月3日及69年6月10日函釋意旨，該出資轉讓即因未符  
21 合公司法第111條第2項規定而不生效力，而與經濟部106年1  
22 0月6日函釋之案例事實不同，自無該函釋之適用。是原告上  
23 開主張，並非可採。

24 4.系爭申請關於選任監察人及其章程修正之變更登記部分：

- 25 (1) 69年5月9日修正之公司法第8條、第108條及第109條，其修  
26 正理由依序明載：「配合第108條有限公司採董事單軌制之  
27 修正，將第1項『為董事或執行業務股東；在』及第2項『有

限公司之監察人』刪除。」、「……，為簡化有限公司之組織，並強化其執行機關之功能，爰將『執行業務股東』及『董監事』雙軌制予以廢除，改採『董事』單軌制，以『董事』取代『執行業務股東』之地位，……。又非董事之股東，均得行使監察權，故無監察人之設置。」及「配合第108條有限公司採董事單軌制之修正，準用無限公司之有關規定，不再準用股份有限公司之有關規定，有限公司監察人制度宜予廢除，爰將第2項刪除。」準此，現行公司法已刪除有限公司設置監察人之規定，自不得再任由有限公司自行選任或以修正章程方式設置監察人。是被告以原處分否准原告此部分所請，於法有據。

- (2) 原告雖主張依公司登記辦法第5條附表三有限公司登記應附送書表一覽表登記事項第13項規定文件，及該表備註2文字，可證明公司法並未禁止有限公司辦理監察人登記等語。揆之原告於訴願時提出之公司登記辦法第5條附表三（訴願卷可閱卷第7頁），固於「附送書表」下之第14、15項中列有「新任董監事身分證明文件影本」、「董監事願任同意書影本」2項欄位，然該等文件均僅為「登記事項」下之「13.變更組織」之登記事項所應檢附之書表，亦即僅限於有限公司變更組織為股份有限公司時方有適用，並非謂公司於「有限公司」之組織型態下亦可設置監察人。至於該表備註第2點提及：「申請變更之……監察人……，曾檢送身分證明文件且身分資料無變更者，得免檢附身分證明文件」等語（訴願卷可閱卷第8頁），係在說明有限公司變更組織為股份有限公司應選任監察人，如新選任者為有限公司階段時之股東，曾於辦理有限公司登記時檢送身分證明文件且身分資料無變更者，得免再行檢附該文件，而非在說明有限公司得自行設

置監察人，原告自不得執此為本件應准予登記之論據。  
(三)綜上所述，原告主張原處分違法之各項理由，均不可採，原處分駁回系爭申請，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。是原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被告就系爭申請，應作成准許股東出資轉讓、選任監察人及修正章程變更登記之行政處分，尚無憑據，其訴應予駁回。  
六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

中華民國 110 年 3 月 31 日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法官 許麗華  
法官 梁哲瑋  
法官 孫萍萍

- 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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。  
三、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241條之1第1項前段）  
四、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1項但書、第2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     | 1.上訴人或其法定代理人具備律師資 |

|                                                                            |                                                                                                                                                                           |
|----------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>者，得不委任律師<br/>為訴訟代理人</p>                                                 | <p>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。</p> <p>2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。</p> <p>3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</p>                                                    |
| <p>(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</p>                             | <p>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。</p> <p>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> |
| <p>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。</p> |                                                                                                                                                                           |

中 華 民 國 110 年 3 月 31 日  
書記官 李虹儒