高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@107年度訴字第

民國107年12月27日辯論終結

原　　告　白明龍

訴訟代理人　何永福　律師

複 代理 人　吳奕麟　律師

被　　告　臺南市政府

代　表　人　黃偉哲

訴訟代理人　許雅芬　律師

複 代理 人　鄭婷婷　律師

參　加　人　有龍建設開發股份有限公司

代　表　人　邵明斌

訴訟代理人　王和屏　律師

上列當事人間公司法事件，原告不服經濟部中華民國107年5月18日經訴字第10706304550號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件被告代表人原為李孟諺，嗣於本件訴訟繫屬中變更為黃偉哲，茲由其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣參加人前經被告以民國103年7月16日府經工商字第10305242170號函（下稱103年7月16日函）准予發行新股之變更登

記。原告嗣於107年1月15日（收件日期）主張參加人之前揭發行新股有公司法第9條第1項規定之情事，向被告請求撤銷103年7月16日函，被告以107年1月23日府經工商字第10700012110號函（下稱107年1月23日函）覆原告應訴請管轄法院偵辦，再由檢察機關通知被告辦理等語。原告不服上述被告107年1月23日函，提起訴願，遭訴願決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、公司法第9條立法意旨雖在保護交易安全，然依其規範效果，應兼有保護實際繳納股款之股東或與公司交易之相對人，參照司法院釋字第469號解釋理由書意旨，該二者在公司發生資本不實時，亦應認為是受公司法第9條保護之特定人，而有公法上請求權。原告本於參加人之股東身分，請求被告撤銷103年7月16日函卻遭否准，該否准決定性質應屬行政處分，不應受該函覆所使用之文字，或有無踐行教示救濟，而得認非屬行政處分。原告就被告103年7月16日函，自得依行政訴訟法第5條第2項提起本件訴訟。

2、公司法第9條之90年10月25日修正理由，僅係考慮相對人及債權人之保障，於該條但書增訂於未確定判決前，給予公司補正資本之程序，並未將主管機關固有的「查核公司有無實收股款」之行政監督權，限縮為形式書面審查權。且實務歷來見解多肯認主管機關就公司登記事項有實質審查權，並得依職權撤銷有瑕疵行政處分，有最高行政法院83年度判字第1747號，83年度判字第1757號、102年度判字第270號判決、最高法院91年度台非字第312號、91年度台上字第2431號、94年度台非字第117號、95年度台非字

第317號、96年度台上字第485號等判決要旨可參。

3、另主管機關依公司法第7條、第388條及行政程序法第117條第1項前段規定，對公司申請變更登記之資本額本具有查核及令改正之權責，且有權將違法之行政處分直接撤銷。被告不宜自我限縮，徒令公司資本不實之狀態或有其他違反公司法或不合法定程式之情事繼續維持或擴大，致生股東、投資人及資本市場不可預測之損害。

4、本件參加人經被告103年7月16日函核准發行新股變更登記，實有增資不實情事，且經參加人時任董事長張瑞源於臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）106年度訴字第226號刑事案件中自白，復於同院106年度訴字第901號民事案件中自承當時只是單純之借款等語，足證前開登記確屬增資不實甚明。參加人雖辯稱該次增資有實際出資，然其所辯究與張瑞源之自白及檢察官之起訴書內容不符；且縱前開不實增資股份事後有轉讓情形，然因公司法第9條就不實登記之情形已有明文規範，且有關第三人之保護亦有同條第2項明定以損害賠償方法為之，當無適用公司法第12條信賴登記之情形。

（二）聲明：

1、訴願決定及被告107年1月23日函均撤銷。

2、被告應作成撤銷其以103年7月16日函所核准之參加人發行新股變更登記之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、被告107年1月23日函係觀念通知，並非行政處分，亦不生任何准駁之法律效果，原告無從就此提起本件訴訟：

(1)被告107年1月23日函並無任何表明其為行政處分意旨之記

載，亦無救濟教示，不符合行政程序法第96條第1項所定要件，自非行政處分。

(2)又依公司法第9條第3項、第4項規定，於「參加人之負責人受公司法第9條第1項之刑事有罪判決確定」或「經刑事確定判決確認參加人之登記事項有偽造、變造文書情事」以前，就原告所申請「撤銷參加人之發行新股變更登記」乙事，被告並無准駁權限，法律亦無授權主管機關得以踰越司法審查權之界限而自為公司法第9條相關犯罪事實存否之調查、判斷，並作成行政處分。本件被告僅得依刑事確定判決之調查結果，為公司法第9條第3項、第4項之事實認定。是本件前提事實與原告援引之最高行政法院91年度裁字第1475號裁定之裁判基礎有間（該案被告行政院公平交易委員會有權得就檢舉人所檢舉之事項自為調查、認定事實，並作成對外直接發生法律效果之行政處分），自難比附援引。被告既無「於法院刑事判決確定前」為准駁之權限，本件即無需依司法院釋字第469號解釋、解釋理由書揭示之保護規範理論，判斷原告就其申請事項是否具有公法上權利，原告更無從就此提起撤銷訴訟及課予義務訴訟。

2、依公司法及實務見解，主管機關就公司登記事項均係採取「形式書面審查」；且就公司法第9條第3項、第4項之撤銷登記事由之存否，主管機關依法需以「法院刑事確定判決」之調查結果認定之：

(1)參照最高行政法院104年度裁字第1529號裁定、經濟部96年1月4日經商字第09502185840號函意旨，顯徵實務上登記主管機關對於公司登記事項之審查，於90年公司法全盤修正後，就公司登記事項係採「形式書面審查」無疑。

(2)原告援引之最高行政法院83年度判字第1747號、83年度判字第1757號、102年度判字第270號判決，反而足徵就公司法第9條第4項之撤銷登記事由之存否，主管機關依法仍需以「法院刑事確定判決」之調查結果認定之。關此，「行政監督權」顯非指主管機關得就個案事實於法院刑事判決確定之前自為實質審查，並據以作成行政處分。

(3)原告援引之最高法院91年度台非字第312號、91年度台上字第2431號、94年度台非字第117號、95年度台非字第317號、96年度台上字第485號刑事判決，該等案件犯罪事實均發生於00年00月00日公司法修正公布之前，與修正後之法文差異甚鉅，自難比附援引。上開刑事判決之裁判日期，亦均於96年6月12日最高法院96年度第5次刑事庭會議決議之前。而最高法院96年度第5次刑事庭會議決議，明確肯認「90年11月12日公司法修正公布後，主管機關就公司登記事項係採形式審查，而不再為實質之審查」。故原告執此主張主管機關就公司登記事項有實質審查權云云，委無足取。

3、末依公司法第9條第3項、第4項之規定及上開實務見解以觀，被告確實僅能於「參加人負責人受公司法第9條第1項之刑事有罪判決確定」，或「經刑事確定判決確認參加人之登記事項有偽造、變造文書等情事」以後，方能撤銷前所核准之「參加人發行新股變更登記」。甚言之，縱訴外人張瑞源曾於刑事程序中坦承犯行，然依刑事訴訟法第156條第2項規定，尚不得以被告或共犯自白作為有罪判決唯一證據。況被告並非司法機關，自無權限、能力審認其他證據資料以判斷「參加人負責人確有違反公司法第9條第1項，或參加人之公司登記事項有偽造、變造文書等情事」

等情，已如前述。原告於刑事判決確定前，請求被告撤銷103年7月16日函及107年1月23日函，確屬無據。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、參加人陳述要旨：

（一）參加人於103年6月24日辦理增資新臺幣（下同）2億3400萬元，其中股東以現金增資金額為1億2894萬7600元，以債權抵繳股款金額為1億505萬2400元，二者合計為2億3400萬元，一切合法，故參加人辦理該增資之變更登記不應撤銷：

1、參加人103年4月8日第1次股東臨時會，決議通過修改公司章程，並辦理公司增資至2億6000萬元。103年4月21日第1次臨時董事會，決議通過發行新股之相關準備程序暨訂定同年6月24日為增資基準日。103年6月10日第3次臨時董事會，決議通過提案「本公司核發債權證明金額共計105,200,000元其中8,200萬為102年8月6日增資款項，餘2320萬為公司對外借貸款項，本次增資款計有債權人蘇瑞東等21人持有105,052,400元債權證明主張以債權抵繳增資款（債權抵繳股款明細如附件）……」，並經「決議：通過上述債權可全數抵繳增資股款。」

2、103年6月24日會計師丁澤祥出具本件增資之查核報告書，載明「……經董事會同意發行新股23,400,000股，每股新台幣10元，金額新台幣234,000,000元，增資後額定及實收資本額均為260,000,000元，分為26,000,000股，每股新台幣10元。所繳股款股東以現金128,947,600元繳納，詳如股東繳納股款明細表，上述股款已送存銀行，股款尚未動用。另以債權抵繳股款105,052,400元，詳如債權抵繳股款明細表，該債權抵繳股款業已動用，檢附相關動支

憑證。本會計師查核結果，該公司本次增加實收資本額，確屬實在……。」該查核報告書之股東繳納股款明細表，載明各股東繳納現金股款之日期、金額，及各股東現金送存參加人陽信銀行健康分行第00000-000000-0號帳戶之日期及金額，且檢附該參加人銀行帳戶存摺，並載明該股款尚未動用，足證各股東現金增資繳款，確如該查核報告書所附「股東繳納現金股款明細表」。至以債權抵繳股款1億0505萬2400元，亦有檢附各債權抵繳之契約書及收據等憑證，經會計師查核並載明各動用時間，足證一切符合規定。被告以103年7月16日函核准參加人辦理發行新股變更登記，參加人資本總額即為2億6000萬元，股份總數成為2600萬股。

（二）參加人經核准本件變更公司登記後，已依法將增資發行新股後之股東暨股份登載於股東名簿，迄今已有約2000萬股份辦理移轉登記，比率高達74%。且依參加人增資前之103年4月30日股東名簿所載，原告登記之股份數為46萬7040股，增資後之103年7月28日股東名簿，原告股份數為125萬8040股，增加了79萬1000股。但參加人增資，無論股東「繳納現金股明細表」或「債權抵繳股款明細表」，均無原告名字，足證原告係於參加人本件增資後，始受讓增加了79萬1000股，股款金額達791萬元。若本件增資不實，原告豈會願意受讓新增資發行之上開鉅額股份？足證本件參加人增資乃屬合法。

（三）原告僅憑檢察官起訴書及訴外人張瑞源刑事案件自白，即主張本件增資不實，請求撤銷參加人增資變更登記。然此部分未經法院審理判決，且事實上各該股款均已經匯入參加人銀行帳戶，係屬參加人所有，參加人並未同意發還股

東。張瑞源個人對參加人資產之業務侵占及背信等罪行，當由張瑞源自負刑責。且上開起訴書所載犯罪事實關於張瑞源部分僅約3千萬元，其他2億餘元之增資款並未發還股東，益證原告請求撤銷參加人全部增資款之變更登記，並無理由。又張瑞源坦承犯行，恐係為藉此脫免業務侵占、背信等重罪責任，且上開起訴書所載犯罪事實，尚未經法院判決有罪確定，不符公司法第9條規定之要件，原告請求實無理由。

五、爭點：

（一）被告107年1月23日函是否為行政處分？

（二）原告提出臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）104年度偵字第10307號、105年度偵字第5707號起訴書，依公司法第9條第1項、第3項規定，請求被告撤銷103年7月16日函，被告予以否准，是否適法？

六、本院的判斷：

（一）前提事實：

參加人前經被告以103年7月16日函准予發行新股之變更登記，原告嗣於107年1月15日（收件日期）主張參加人之前揭發行新股有公司法第9條第1項規定之情事，向被告請求撤銷103年7月16日函，被告以107年1月23日函回覆原告應訴請管轄法院偵辦，再由檢察機關通知被告辦理等語，此有被告103年7月16日府經工商字第10305242170號函（原處分卷第26頁）、原告107年1月11日行政訴訟請求書狀（原處分卷第44頁）、臺南地檢署104年度偵字第10307號、105年度偵字第5707號起訴書（本院卷第61頁）、被告107年1月23日府經工商字第10700012110號函（原處分卷第42頁）等資料附卷可以證明。

（二）被告所為107年1月23日函為行政處分。

1、應適用的法令：

⑴行政程序法第92條第1項：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」

⑵訴願法第3條第1項：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」

2、得心證的理由：

⑴所謂行政處分者，係指行政主體基於職權，就具體事件，所為發生公法上法律效果之單方行政行為而言，此觀訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項之規定自明。又所謂「法律上利害關係」之判斷，係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第469號解釋理由書自明。

⑵觀之90年11月12日公司法第9條的立法理由：「按公司法負責人為第1項規定之違法行為，自依該項規定受刑事制裁，至於公司與負責人之行為宜予區別，為考量公司已持續經營狀態，如驟以撤銷，對於社會交易相對人及債權人之保障，恐衍生另一問題，因此，於未確定判決前，給予公司補正資本之程序，爰增訂第三項但書。」又股份有限

公司股東對於公司之責任，以繳清其股份之金額為限（公司法第154條第1項）；公司各股東，除本法另有規定外，每股有一表決權（公司法第179條第1項）；公司為下列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：一、締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他人經常共同經營之契約。二、讓與全部或主要部分之營業或財產。三、受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響。（公司法第185條第1項）；股息及紅利之分派，除本法另有規定外，以各股東持有股份之比例為準（公司法第235條）；公司清算清償債務後，賸餘之財產應按各股東股份比例分派（公司法第330條前段）。綜上公司法規定，股份有限公司股東對公司之權利及義務，係按其持有股份比例為準，因此關於股份有限公司增資發行新股應收股款，股東未實際繳納，而有行為時公司法第9條第3項規定應撤銷或廢止其增資登記之事由時，已涉及公司股東間持有股份比例之變動，對公司原有股東之權益有重大影響，則從該法條規定的整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果等綜合判斷，該法條規定亦有保障公司原有股東權益之意旨，故股份有限公司原有股東亦得依行為時公司法第9條第3項規定，請求主管機關撤銷或廢止其登記。

⑶查，參加人為股份有限公司組織，原告為參加人的股東乙節為兩造所不爭執，復有公司變更登記表附本院卷1（第345頁）足以證明。則原告因參加人涉有公司法第9條第1項規定增資發行新股應收股款，股東未實際繳納的情事，乃於107年1月15日（收件日期）向被告請求撤銷103年7月16日函准予發行新股之變更登記，揆諸前揭法律規定及說

明，原告自得依行為時公司法第9條第3項規定，請求被告撤銷或廢止其登記。被告以107年1月23日函回覆原告應訴請管轄法院偵辦，再由檢察機關通知被告辦理等語，明顯已否准原告的請求，是該函乃被告基於職權，就具體事件，所為發生公法上法律效果之單方行政行為，自屬行政處分性質，原告循序提起本件行政訴訟，依法並無不合。

（三）原告提出臺南地檢署104年度偵字第10307號、105年度偵字第5707號起訴書，依公司法第9條第1項、第3項規定，請求被告撤銷103年7月16日函，因上述起訴書非屬法院確定判決，被告予以否准，自無不合。

1、應適用的法令：

行為時公司法第9條第1項、第3項：「（第1項）公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以上250萬元以下罰金。（第3項）第1項裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。但裁判確定前，已為補正或經主管機關限期補正已補正者，不在此限。」

2、得心證的理由：

⑴按公司法於90年11月12日全盤修正，刪除第412條、第415條、第419條及第422條有關主管機關對於有限公司及股份有限公司設立登記、增資登記之申請，應派員檢查並得限期申復及抵繳資本之財產過高得裁減之規定，且修正第7條：「公司申請設立、變更登記之資本額，應先經會計師查核簽證；其辦法，由中央主管機關定之」之規定，就資本真實性，賦予會計師查核簽證之責，公司登記主管機關

已不再具有檢查及裁減權限。又公司法第9條亦同時修正第4項規定為：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記」，並配合修正第388條規定，以違反「本法」及不合法定程式者，始令其改正。即資本如有虛偽不實，須經司法判決確定後，始得據以撤銷或廢止登記。準此，公司登記主管機關對於登記之申請，僅須就公司所提出之申請書件審核，倘符合公司法之規定，即應准予登記。換言之，公司申請設立或變更登記事項，其真實性如何，允屬司法機關認事用法之範疇（最高行政法院92年度判字第833號判決及104年度裁字第1529號裁定亦採相同見解）。

⑵查，參加人原負責人張瑞源明知參加人申請變更登記的資本額，應向股東實際收足股款，且不得以借用資金或虛設債權方式，作為虛偽繳足股款的證明，亦不得於登記後，任意將股款發還股東，卻在參加人於103年6月第二次增資時，將虛偽債權轉作參加人債權抵繳股款，充作增資的一部分，另於股款繳納後，經會計師查核簽章後，將股款發還股東，涉犯公司法第9條第1項等罪嫌，經檢察官偵查終結起訴，現由臺南地院審理中，尚未判決等情況，此有臺南地檢署104年度偵字第10307號、105年度偵字第5707號起訴書（本院卷1第61頁）及臺南地院107年11月27日南院武刑元106訴226字第1070064358號函（本院卷2第279頁）等附卷可以證明。而參加人103年6月24日辦理增資發行新股，並經被告以103年7月16日函准予登記在案，已如前述。揆諸前揭法律規定及說明，公司法係採準則主義，主管機關對於公司登記事項之審查採形式審查方式，則上述參

加人增資案是否有公司法第9條第1項規定股東未實際繳納的情事，其真實性如何，乃屬司法機關即法院認事用法之範疇，被告並無實質調查權，自無從認定。是原告提出的上述起訴書，請求被告撤銷103年7月16日函，因該起訴書並非確定判決，核與行為時公司法第9條第3項規定不符，被告以107年1月23日函否准原告的請求，並無違誤。

（四）本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

七、結論：原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷，並請求被告應作成撤銷其以103年7月16日函所核准之參加人發行新股變更登記之行政處分，為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　17　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　李　協　明

法官　孫　奇　芳

法官　黃　堯　讚

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資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。 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。 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。
（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	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。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 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。 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。
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。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　17　　日

書記官　蔡　玫　芳