高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

民國109年4月7日辯論終結

原　　告　謝幸樹

訴訟代理人　陳信村　律師

被　　告　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　蔡雪苓　律師

溫菀婷　律師

參　加　人　德英生物科技股份有限公司

代　表　人　郭國華

訴訟代理人　黃正男　律師

上列當事人間確認行政處分無效事件，原告提起行政訴訟，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

一、爭訟概要：

參加人於民國91年7月5日經被告（改制前為臺南科學工業區開發籌備處）核准在園區內設立，同年8月6日經濟部核准公司設立登記。訴外人綠益康生物科技實業股份有限公司（下稱綠益康公司）與參加人等人簽訂合作開發協議，惟於91年7月5日簽訂解約協議書，協議書第3條約定綠益康公司持有之技術作價股份，願以每股新臺幣（下同）10元全部讓售予參加人技術團隊成員。參加人於91年9月5日以公司於91年8月7日經股東會決議增資，並檢附董事會議事錄（含董事會

議簽名簿）、公司章程、91年股東臨時會議事錄、財團法人中華民國企業技術鑑定委員會鑑價報告書（下稱鑑價報告書）等資料向被告申請變更登記，嗣於91年9月18日又補正提出技術入股協議書7份及監察人查核報告書1份申請變更登記，經被告審核後以91年10月4日南二字第0910013297號函核准（下稱原處分）。原告於108年7月8日購買參加人股票1,000股成為參加人之股東，其認原處分有無效之原因，乃於108年8月18日具文請求被告確認原處分無效，經被告於同年8月19日收受後，逾30日未為確答，原告遂提起本件確認訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、原告有受本案判決確定系爭技術增資登記無效之法律上利益：

(1)依行為時之公司法第387條第1項、第388條規定及最高法院70年台上字第1042號民事判例意旨，被告為參加人公司登記之主管機關，行使公權力做成系爭技術增資登記，涉及參加人發行新股及其股東權益變更，所形成之法律關係為公法關係，並非私法關係。又參臺北高等行政法院103年度訴字第405號判決意旨，可認行為時之公司法第7條、第387-388條之各項登記係中央主管機關(經濟部)為使公司之組織及其權利義務得以確定，並公示於社會藉以保障公司及社會大眾之利益與維護交易安全之作用而生，乃係公法上之法律關係；而公司增資、股東身分等事項之變更登記涉及公司資本額及股東身分之變更，股東自具法律上利害關係。被告為參加人公司登記之主管機關，行使公權力做成系爭技術增資登記涉及參加人發行新股及其股東權

益變更，因而形成之法律關係為公法關係，變更登記之公法上法律效力具有延續性，影響增資前與增資後股東之權益，原告身為參加人股東即為公法上法律利害關係人。

(2)縱認系爭技術增資登記之公法行為影響參加人股東權益為私法上之利益，惟系爭技術增資登記涉及參加人發行新股及其股東權益，依司法院釋字第469號解釋，從新保護規範理論應認原告具有本案之法律上利害關係：由司法院釋字第488號解釋、第770號解釋意旨可知，股東權益直接受憲法第15條財產權之保障，股東權益與公司營運具有法律上利害關係。又股東是公司的所有人，公司與股東為同一性，故公司法律上之利益即公司股東之法律上利益。「股東權益」之範圍，包括：財產權、投資理財方式自主權、公司營運資訊取得權、公司營運意見公平參與權（表達權）及權利保護請求權等。任何影響股東權益之行政措施，均應遵守正當行政程序，尤其須聽取股東或利害關係人陳述之意見，行政機關才能對其作成處分。依最高行政法院101年度裁字第2228號裁定、102年度判字第270號判決意旨，均認系爭技術增資登記涉及變更參加人發行新股及其股東權益，從新保護規範理論原告(即參加人股東)即為法律上利害關係之人。

(3)依參加人公布108年9月30日財務報告資產負債表，核算出股東權益每股淨值金額為12.95元，本件判決原處分無效確定後，依上開資產負債表重行核算股東權益每股淨值金額則增加至16.32元，代表股東權益每1股應有淨值增加26%，故原告具有本件判決系爭技術增資登記無效之法律上利益。

(4)由參加人96年12月31日及108年9月30日財務報告可知，參

加人91年8月專門技術作價轉入股本，予以遞延帳列為其他無形資產，參加人96年12月31日財務報告虛增股本19,400仟元，虛增無形資產129,056仟元，虛增累計虧損64,944仟元。一直延續到108年9月30日財務報告虛增股本19,400仟元，虛增無形資產129,056仟元，虛增累計虧損64,944仟元。故被告核准系爭技術增資登記之法律效力具有延續性，當然影響後來加入股東之股東權益。

(5)本件裁定准許參加人參加訴訟，即股東權益與原處分間，已經裁定認具法律上之利害關係，即原處分（公司變更登記）是否無效，將直接影響原處分相對人（即參加人）與原告（參加人之股東）之合法權益，亦即公司變更登記是否無效，對該公司及公司之股東，即應具有同一性。故本件訴訟經法院職權裁定具有法律上之利害關係，而併列為原告及參加人。

2、參加人於100年3月14日刊印之公開說明書表示，對參加人提供技術者為91年7月5日簽訂解約協議書之參加人代表人郭國華及訴外人綠益康公司，或92年4月20日簽訂技術授權移轉合約書之郭國華，意即非來自系爭技術增資。故本件判決系爭技術增資登記無效確定後，不影響參加人之生產。而參加人編製股本金額566,000,000元(包括設立資本1,000,000元及本次現金增資265,000,000元、技術入股300,000,000元)，增加「遞延資產」科目金額300,000,000元，增加「股本」科目金額300,000,000元，致使參加人財務報表發生不實之結果(虛列無形資產3億元，虛列股本3億元)。參加人據上開不實報表編製歷年財務報表而發生不實之結果，損害參加人及其股東權益，危及社會大眾投資之安全。

3、原處分有行政程序法第111條第7款規定之重大明顯瑕疵而無效：

(1)被告一望即知參加人檢附之技術入股協議書第1條約定：「參加人公司成立後，第一次辦理增資時同意技術入股3億元。」技術入股協議書及監察人查核報告書簽署日期均為參加人公司設立登記之前，依行為時之公司法第6條規定，參加人未完成登記，即無法取得法律上之地位，自不能以參加人為技術入股協議書之主體，卻審核技術入股協議書後做成系爭技術增資登記，違反行為時之公司法第6條及第19條第1項等強制規定。

(2)按行為時之公司法第266條第2項就發行新股、第156條第5項就股東以現金以外出資，抵充數額等強制規定專屬於董事會之職權。經濟部91年4月10日商字第09102055120號函略以：「按公司法第202條規定：『公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。』是以，非屬本法或章程規定之股東會專屬職權，應由董事會決議之。」被告一望即知參加人檢附之董事會議事錄記載決議「現金增資發行新股565,000,000元」，沒有技術抵充股款數額之議決，被告卻做成系爭技術增資登記「現金以外財產增資300,000,000元」，違反董事會議事錄內容。

(3)關於「公司變更登記」之行政程序，有其強制性法定程序應履行，故申請時須檢附「股份有限公司變更登記表」、明確待審資料及註明內容等，且不得模糊說明。惟觀諸參加人設立過程：參加人係91年3月移轉原綠益康公司之「黃水茄抗癌產品開發案」「高純度與高吸收率水飛薊製備案」所籌備設立之公司。參加人於91年8月6日經經濟部中

部辦公室核准設立登記，惟91年8月3日參加人與訴外人郭國華等7人簽訂「技術入股協議書」約定參加人成立後第一次辦理增資時，參加人同意郭國華等7人以技術入股計3億元；91年8月5日參加人監察人出具查核報告書表示郭國華等7人以技術作價3億元入股參加人。依行為時之公司法第277條第1項規定，發行新股增資須經股東會決議變更章程，公司章程所定資本額如需調整，在未經股東會通過修正前，依法不得辦理增資，不得對外募股，違反者則發行新股增資應屬無效。則參加人上開於召開股東會決議現金增資前之技術入股協議書及91年8月5日查核報告書，均違反公司法之規定。依經濟部74年5月14日商19483號函釋略以：「公司章程所定資本額如須調整，在未經股東會通過修正前，依法不得辦理增資，……。又此項無效係屬自始絕對無效，並不因其後召開之股東會決議追認而生效力。」顯見該條為強制性規定。最高法院97年度台上字第914號民事裁定略以：「未先依法召開股東會辦理變更章程之情，該增資行為即違反公司法相關規定，應屬自始、當然、絕對、確定無效。」上開違法之行為，應屬自始、當然、絕對、確定無效。則被告在核准該公司變更登記前，應符合法定職權調查義務，惟被告未依法定職權調查及審核上開文件，即直接作成原處分，亦明顯違反強制規定。

(4)依經濟部94年10月27日經商字第09402159340號函略以：「……另如股東擬以技術作價抵繳股款時依公司法第156條第5項規定，該抵繳數額應先經董事會同意始得為之……，股東以技術作價抵繳股款時應檢附前揭公司法第156條第5項規定之董事會議事錄及其出席簽到簿影本外，尚須檢附該技術之鑑價報告書、技術作價契約書、監察人之

意見書及會計師之查核報告書送登記主管機關辦理。」即行為時之公司法第156條第5項規定之董事會議事錄(決議技術抵充股款數額)為辦理技術增資登記之法定文件。參加人未檢附董事會議事錄之法定文件送被告辦理，被告卻做成原處分，即違反公司法之強制規定。

(5)原處分主旨記載：「貴公司申請……、現金增資暨修改公司章程等變更登記乙案，准予登記，請查照。」即增資部分僅核准「現金增資」變更登記；惟說明：七、檢附之參加人變更登記表有關「欄位十二、本次增資之種類及金額『1.現金2億6仟5百萬元、2.現金以外財產3億元』」。由於本案爭議之「技術入股」，並非股份有限公司變更登記表之「現金」，而係置於「現金以外財產」之中，且「現金」與「現金以外財產」兩者，係股份有限公司變更登記表之不同「增資種類」。即可得知原處分主旨及說明係明顯不同之法定類型，依最高行政法院103年度判字第598號判決意旨，原處分之主旨與說明既有嚴重不符，即屬違反行政程序法第5條之明確性原則。至無效行政處分之範圍，依行政程序法第112條規定，行政處分一部分無效者，其他部分仍為有效。但是，除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效。對此，斟酌原告主要係針對說明記載七、檢附之參加人變更登記表正本乙份（「欄位十二、本次增資之種類及金額『…2.現金以外財產3億元』」）之部分，即現金以外財產（指「技術入股」）3億元，為顯而易見之錯誤基礎事實，該部分之核准行政處分應屬無效；至於該無效之部分，若實質內容有重大影響原處分之全部或難以區隔者，則構成全部無效。

(6)依最高行政法院94年度判字第196號判決意旨，「所謂其

他重大明顯瑕疵，係指明顯違反法律規定之意旨者，包括法律已明文規定及瑕疵嚴重應使其無效之情形。」被告做成原處分既有上開違反行為時之公司法第6條、第19條第1項、第277條第1項、第266條第2項、第156條第5項及行政程序法第5條等強制規定，即構成行政程序法第111條第7款規定之重大明顯瑕疵而無效。

（二）聲明：請求確認原處分核准參加人「股份有限公司變更登記表」有關「欄位十二、本次增資之種類及金額『……2.現金以外財產300,000,000元』」為無效行政處分。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、原告曾於108年8月18日提出申請書申請確認原處分為無效行政處分，惟其於申請書內所表明之法律依據，係依行政程序法第113條規定為請求，並未主張行政訴訟法第6條第2項之規定，而依行政程序法第113條第1項之規定，被告並無答覆原告之義務，故被告並未答覆原告。本件原告係請求確認原處分為無效行政處分，然本院106年度訴字第386號原告綠益康公司與本件被告間之提供行政資訊事件，該案原告之先位聲明，即為確認本件原處分為無效行政處分，業經本院分別以判決及裁定駁回原告先備位訴之聲明。本件原告雖有不同，惟原告既非原處分之相對人或利害關係人，被告並無答覆之義務。

2、本件起訴在程序上不合法，因原告並非利害關係人，欠缺提起確認行政處分無效訴訟之確認利益，而不具備原告適格之要件：原告提起本件確認行政處分無效之訴，然在被告作成原處分時，原告並非參加人之股東，亦未與參加人當時以技術股作價(現金以外財產增資)情事有任何關連。

參加人技術股是否有效之爭執，要屬私法上之爭議，原告如認為其於108年7月8日購買參加人之股票時，其股東權益因91年間之事件受到影響，要屬其私權有無受侵害之爭議，應另循民事爭訟程序主張，其並無即受確認判決之公法上利益。

3、原告依行政程序法第113條規定請求被告作成確認行政處分有效或無效答覆之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動，原告既非原處分之相對人或利害關係人，被告並無答覆之義務，原告亦不得對此提起行政訴訟：

(1)行政程序法第113條規定：「行政處分之無效，行政機關得依職權確認之。行政處分之相對人或利害關係人有正當理由請求確認行政處分無效時，處分機關應確認其為有效或無效。」所謂「得依職權」，性質上應屬賦予行政機關裁量權，除有第2項規定之情形外，行政機關並無答覆確認與否之作為義務。因此，人民如依該規定請求行政機關作成確認行政處分有效或無效答覆之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動，行政機關對該請求之答覆(或未答覆)，並無行政處分之存在，故行政機關雖未依請求發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損害，繼而循行政爭訟程序請求行政機關自為確認行政處分之效力。

(2)倘法令僅係規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利者，人民之請求行政機關作成行政處分，性質上僅是促使行政機關發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，行政機關所為答覆，對於該人民之權利或法律上利益不生任何准駁之效力，自非屬行政處分。且因行政機關對於非依法申請之案件，並不負

有作為義務，即令其未依其請求而發動職權，該人民亦不得主張其有權利或法律上利益受損害，亦可認定原告並無即受確認判決之公法上利益存在。

(3)原告係於108年8月18日提出申請書，請求被告依行政程序法第113條規定，撤銷原處分，惟行政程序法第113條規定既未賦予人民得請求行政機關確認行政處分無效之公法上請求權，被告雖未為答覆，對於原告之權利或法律上利益亦不生任何准駁之法律上效果，自非屬行政處分。

(4)原處分係就參加人變更登記事准予登記之行政處分，相對人為參加人，又參加人於91年間之股權爭執，業於96年間達成和解，並於96年4月26日辦理減資登記，而據原告提出之證券存摺所示，原告係於108年7月8日才因購買參加人股票1000股而成為參加人股東。故原告於被告作成原處分當時，並非參加人之股東，此與原告所舉最高行政法院78年度判字第521號判決所指情形(該案原告為發行新股當時之股東兼董事)迥然不同，是原告既非原處分之相對人或法律上利害關係人，亦未說明其所持正當理由請求，自不符行政程序法第113條第2項規定之要件。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、參加人主張：

（一）原告就本件訴訟無確認利益：

1、原告係108年7月8日始購入1,000股參加人之股權，而原處分係91年10月4日作成，顯見原告購入股權時係於原處分有效狀態。而原處分有效與否均未影響原告之股東身分，雖原告主張若本件確認原處分無效，則因原處分而被降低之股東權益比率，將回復而增加。然原告主張僅為事實上的利害關係，非法律上之利害關係；退萬步言，此充其量

為私法上之利害關係，尚未致原告在公法上之地位有受侵害之危險。足徵原告就本件訴訟無確認利益，自不得提起本件訴訟。依民事訴訟法第247條、最高法院52年台上字第1240號民事判例意旨，確認利益係指原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。然而，此等法律地位上不安之狀況，自不得是因原告為提出確認之訴而刻意形成者，否則當有違誠信原則，而應認無法律上之確認利益。

2、原告前為本院106年度訴字第386號案原告綠益康公司之訴訟代理人，代理綠益康公司向本院請求確認本件參加人技術股增資登記無效之訴訟，故其對於參加人發行股份中存有技術股完全瞭解，更清楚認知本院就參加人增資技術股之公司登記為有效成立，且已判決在案。原告竟於108年7月間購入1張參加人股票，藉此主張參加人於91年間之增資行為無效而使其法律上之地位陷於不安之狀況云云，此等行為顯非為排除其法律上不安之狀況，毫無權利保護之必要。縱認原告所稱以淨值計算之方式影響其利益約9千餘元，惟參加人倘因技術股遭註銷，遑論其現有相關產品與技術都將涉及侵權，且其於100年3月21日所通過之上櫃審查亦將因此遭受影響，而可能遭櫃臺買賣中心為撤櫃之處置，其對於參加人及技術股股東之影響甚鉅，更將導致廣大投資人遭受嚴重之損害，由此足徵原告於本件主張之確認利益，實不足採。原告業以本件起訴事實向臺南地方法院對參加人及各技術股股東提起確認本件被告核准增資無效之民事訴訟，現由該院108年度訴字第1257號案審理中。益徵本件確認之訴，確不致使原告公法上地位有受侵害之危險。

（二）原處分無行政程序法第111條各款規定之無效事由：

1、本件原告所爭執之「監察人查核報告書」有無法律效力、「技術入股協議書」是否存有通謀虛偽情事、參加人技術入股之程序是否合法等事，均非一望可見，而僅係原告之主觀見解，均非一般人客觀上所能判斷，故衡諸經驗，系爭增資登記要無原告所稱之「重大明顯之瑕疵」，自不構成行政程序法第111條規定之無效事由。

2、系爭技術股入股業經董事會通過確認，原告主張未經董事會通過，自無理由：

(1)依參加人當時股東臨時會議事錄及董事會會議議事錄可知：91年8月7日下午1點，參加人先召開股東臨時會議，出席股數達100%，討論事項共3案，此3案均由董事會提案，其中第2案「案由：擬辦理增資發行新股案提請討論公決。說明：……3.本案增資之資金來源：現金增資發行新股265,000,000元．……。(2)技術作價發行新股3千萬股，每股面額新台幣10元，計新台幣3億元，經『財團法人中華民國企業技術鑑定委員會報告書』內容中核定之技術鑑價總值為309,726,956元，擬以其中含括技術鑑價新台幣3億元，計3千萬股，由郭國華、陳冠能、林益煌、張立青、洪瑋敏、王群芳……等7人分認之，該等人員可分認之技術作價股數及權利義務限制，授權董事長與其另行議訂之。(4)本案增資認股基準日訂定等發行事宜，由董事會另行訂之……。決議：經主席徵詢全體出席股東，無異議照案通過。」同日下午4點再開董事會，針對前開股東授權之「增資認股基準日訂定等發行事宜」進行討論表決。

(2)由前開紀錄可知，董事會於91年8月7日召開股東臨時會前

已根據鑑價報告書就「公司所需技術抵充之數額」同意為3億元，爾後才提案請股東會表決。參加人將上開程序之前後倒置，才誤認未經董事會通過。當日股東會經全體股東即董事郭國華、呂艷村、陳冠能列席通過。另具董事身分而非股東之王群芳為郭國華之配偶且為技術入股人，豈有不同意者，則董事郭國華、呂艷村、陳冠能、王群芳均已同意抵充之數，豈能謂未經董事會同意。況臺南地方法院94年度重訴字第87號民事判決亦認定系爭技術股確經董事會通過。且系爭技術股入股乙事，嗣又經參加人96年第一次之董事會及股東臨時會再度通過決議確認。

3、原告主張91年8月2日之技術入股協議書係於91年8月7日參加人臨時股東會決議(第二案)辦理增值發行新股之前簽立，是應屬無效云云。惟系爭技術入股增資案，係經被告於臺南地方法院94年度重訴字第87號事件審理時，分別以94年11月18日南商字第0940025118號函、95年1月11日南商字第0950000498號函說明確認有效。況且技術入股協議書雖係於91年8月3日簽立，惟依其「第1條：資本及股份：德英生物科技股份有限公司成立後，第一次辦理增資時，甲方同意乙方以技術入股計……。」顯見雙方合意係以「成立後第一次辦理增資時」，嗣於91年8月7日參加人股東臨時會議，於第一案修正章程、第二案辦理資發行新股後，始依法啟動技術入股程序，並無違法無效之虞。

4、原告主張系爭監察人出具之查核報告，係於參加人設立登記前製作應為無效云云。系爭監察人之查核報告雖係於參加人設立登記前所出具，惟依行為時之公司法第131條、第146條規定及學者柯芳枝見解：「依同一體說之見解，設立中公司既與成立後公司屬於同一體，則設立中公司

之法律關係即係成立後公司之法律關係。申言之，隨著公司之成立，認股人（包括發起人）即成為股東，設立中公司所選任之董事及監察人即為公司之機關，且發起人以設立中公司之執行及代表機關所為有關設立之必要行為之法律效果，由於在公司成立前實質上業已屬歸於設立中公司，因此，與公司成立之同時，形式上亦當然歸屬於公司，此際，並不需特殊移轉行為，亦無須權義之繼受。以上所述，主要係就股份有限公司而言，惟設立中公司之概念自亦適用於無限公司、有限公司及兩合公司。又此等公司因全體設立人即成立後公司之股東，因此，全體設立人均係設立中公司之執行事務及代表機關，設立人所為有關設立之必要行為，於公司成立時，其法律效果亦當然歸屬於公司。」自無無效之虞。

5、股東會有關技術股增資決議之效力，亦不受董事會紀錄未明確載明「技術股」文句之影響。參加人91年8月7日股東會決議乃係由全體股東，即董事陳冠能、董事呂豔村、董事郭國華共3席董事以股東身分出席股東會，且全數通過該次技術股增資議案。依當時參加人之董事席位共為5席以觀，顯見該次董事會決議至少已有過半數董事同意技術股抵充數額，而觀察該次董事會決議之記載，並無任何董事反對股東會決議內容之意思表示，自不得以董事會會議紀錄中未具體記名「技術股」字眼，即認定違反行為時之公司法第156條之規定。再者，依臺南地方法院94年度重訴字第87號民事判決亦認定，參加人91年8月7日股東會有關技術股增資之決議，其效力不會因為董事會會議紀錄是否完備或董事會是否決議而有任何不同。最高法院106年度台上字第57號民事判決亦認，縱然董事會決議存有瑕疵

或有無效之事由存在，亦不影響據此所舉行之股東會決議，更不可能導致股東會決議發生無效之情事。故縱認參加人91年8月7日董事會就技術股增資之決議有所瑕疵，然而參加人股東會既已決議發行技術股且決定其抵充之數額，且此股東會亦無任何得撤銷或無效之事由之存在，增資技術股之行為自屬合法有效。

6、參加人係於91年8月7日經股東會決議變更章程資本額外，始辦理後續增資作業，符合行為時之公司法第277條之規定：

(1)依參加人91年8月7日股東會決議可知，該次股東會決議變更公司章程，並將章程第6條公司資本額增加為10億元，而參加人於該次股東會決議增資後始行辦理後續增資繳納股款等相關之作業，顯見參加人乃係於變更章程程序後，始行辦理後續技術增資之相關作業。

(2)技術出資股東確有提供技術予參加人，且其等基於加速公司發展與上櫃時程，亦曾合意拋棄部分技術股，足徵技術出資股東所有技術股與數額經參加人董事會、股東會再次確認無誤。原告主張訴外人陳柏亦、林益煌等技術出資股東發起人並無提供任何技術予參加人，顯與事實不符。

(3)技術出資股東陳柏亦、林益煌為加速公司發展與上櫃時程，遂同意在參加人仍可保有相關技術授權情形下，拋棄自身部分之技術股，此業經參加人董事會96年2月12日決議、股東會96年3月30日決議再次確認技術股數額，亦足說明技術出資股東陳柏亦、林益煌確有提供相關技術予參加人，且數額更經參加人董事會所確認。

7、原告提起本件訴訟，係以損害參加人及股東為主要目的，即為權利濫用，違反民法第148條第1項規定，是原告起訴

，自無理由：原告於起訴前即108年7月8日始購入參加人1,000股，花費約4萬餘元，竟爭執參加人逾17年前91年8月23日已完成技術入股高達30,000,000股之技術股權之登記無效。參加人使用端賴上開技術入股始能營運獲利，得以持續經營迄今，而上開技術股權若依原告購入股權日之收盤價逾14億元以上。若被告於91年8月23日之所增資之技術股權之登記無效，不僅影響增資後各股東權利變動情形，進而影響增資後歷年歷次參加人股東會召集程序是否有瑕疵問題？造成參加人營運、股東法律關係處於不安之狀態，並背負抽還股本義務，損及增資入股參加人投資認股之安定性，有礙交易安全。反觀原告提起本件確認訴訟，否認該次因增資而取得多數股份之股東之增資股份存在，間接使原告持股淨值增加，將使其他加入認股之股東無法享受利益，遭受非其所能預測之損害，明顯違反公平正義原則，更有背於誠信，揆諸前開說明，乃屬權利濫用。

五、爭點：原告請求確認原處分無效是否於法有據？

六、本院的判斷：

（一）前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有原告申請書(本院卷第59-73頁)、原處分(同上卷第75頁)、參加人申請現金增資暨技術作價增資發行股新股及公司章程修改等變更登記之申請書(同上卷第111頁）、參加人變更登記表(同上卷第77-78頁)、鑑價報告書(同上卷第85-87頁)、技術入股協議書(同上卷第89-102頁)、參加人監察人查核報告書(同上卷第103頁)、參加人設立登記表(同上卷第105-106頁)、參加人91年股東臨時會議事錄(同上卷第107-108頁)、參加人91年董事會議事錄(同上卷第109-110頁)等附卷可稽，應

堪認定。

（二）原告提起本件確認原處分無效之訴，其程序為合法：

1、按行政訴訟法第6條第1項至第3項規定：「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。……（第2項）確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於30日內不為確答者，始得提起之。（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」由上可知，提起確認行政處分無效之訴訟，除了需有「即受確認判決之法律上利益」外，其程序必須先向原處分機關請求確認原處分無效未被允許，或經請求後於30日內，原處分機關不為確答後，才得提起。而所謂「即受確認判決之法律上利益」，係指法律關係之存否不明確，當事人主觀上認其法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。又確認行政處分無效之訴訟，依行政訴訟法6條第3項但書規定，並無確認訴訟補充性的適用。

2、經查，原告為參加人之股東，而公司資本額多寡之變動，涉及股東權益之變更，本件被告以原處分准予參加人之增資，併為公司增資登記，然因原告與被告及參加人間就技術入股增資部分有爭執，致原告主觀上認其應享有取得股東權益之法律上地位，有遭受侵害之危險，且此項危險不安之狀態，得以確認原處分無效之訴訟予以除去，則應認原告有即受確認判決之法律上利益。又原告提起確認原處分無效之訴前，已以108年8月18日申請書（本院卷第59-7

3頁），請被告確認原處分為無效，被告於108年8月19日收受送達，有掛號查詢單可稽（同上卷第79頁），被告未於30日內為確答，並以其答辯狀（本院卷第227-231頁）辯稱原處分為有效在案，應可認原告已踐行該前置程序。是原告提起確認行政處分無效之訴，程序應屬合法。

（三）原處分無行政程序法第111條第7款規定無效事由：

1、應適用之法令

(1)行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」

(2)公司法(行為時)

A.第6條：「公司非在中央主管機關登記後，不得成立。」

B.第19條第1項：「未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為。」

C.第156條第5項：「股東之出資除現金外，得以對公司所有之貨幣債權，或公司所需之技術、商譽抵充之，惟抵充之數額需經董事會通過，不受第272條之限制。」

D.第266條第2項：「公司發行新股時，應由董事會以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。」

E.第277條第1項：「公司非經股東會決議，不得變更章程。」

2、得心證之理由：

(1)按所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎。是以，依上開行政程序法第111條之規定，行政處分無效之原因，除該條第1款至第6款之例示規定外，尚有該條第7款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前6款所未及涵蓋之無效情形。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係屭通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑（例如須經調查始得判斷、或尚須實質審查才能知悉者），則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已（最高行政法院95年度判字第1652號、98年度判字第693號、102年度判字第778號判決意旨參照）。故行政處分縱有瑕疵，如非屬重大明顯瑕疵之情形，仍屬有無違法是否應予撤銷之範疇，尚不得以確認之訴之訴訟類型，訴請確認行政處分無效。

(2)查參加人於91年9月5日，以公司已於91年8月7日經股東會決議增資9億9,900萬元，並發行新股5億6,500萬元，其中現金增資2億6,500萬元，技術作價發行新股3億元，增資

後實收資本總額為5億6,500萬元等事由，向被告申請變更登記，並檢附現金增資暨技術作價增資發行新股及公司章程修改變更登記之申請書、董事會議事錄、公司章程、91年股東臨時會議事錄、財團法人中華民國企業技術鑑定委員會鑑價報告書、股東名冊、技術入股協議書7份及監察人查核等文件，核該資料完備，且上開文件形式上之真正，復為原告所不爭執，則被告依上開資料審核後，於91年10月4日核准變更登記，於法並非無據。

(3)原告雖主張前揭技術入股協議書、監察人查核報告書作成時，參加人尚未為公司設立登記，自不能為協議或查核之主體，該文件係屬無效云云。惟按公司於籌備設立期間，與成立後之公司屬於同一體，該籌備設立期間公司之法律關係即係成立後公司之法律關係。是於設立登記前，由發起人或主要股東為籌備設立中公司所為之行為，因而發生之權利義務，於公司設立登記以後，自應歸由公司行使及負擔，有最高法院97年度台上字第2240號民事裁判可資參照。準此，籌備設立中公司所為之行為，並非無效。查參加人於91年8月6日設立登記，並以訴外人郭國華為公司負責人，而訴外人黃裕勝、陳文州則為監察人，有股份有限公司設立登記表附卷可憑（本院卷第105-106頁），而本件技術入股協議書係於設立登記前3天，由郭國華代表參加人所簽訂，另監察人查核報告書則係於公司登記前1天由股東黃裕勝、陳文州所作成，揆諸前揭最高法院裁判意旨，該協議書、查核報告即屬由設立登記後之參加人所行使或負擔，該協議書、查核報告即非無效，被告據以審核自無違法，是原告上開主張，委無足採。

(4)又原告主張前揭董事會議事錄並未有技術抵充股款數額之

議決云云。惟查有關本件技術入股過程，參加人於91年8月7日下午4時召開董事會，並經全體董事出席且同意通過，此有董事會議事錄及董事會議簽名簿在卷可稽（本院卷第109-110頁），而有關以技術抵充出資之數額部分，雖未記載於上開董事會議事錄，然於召開上開董事會前，參加人全體股東即郭國華、陳冠能、呂艷村3人於同日曾召開股東會臨時會議，有91年股東臨時會議事錄在卷可憑（同上卷第107-108頁），依該股東臨時會議事錄第二案所載，董事會就有關增資來源有提案「(1)現金增資發行新股265,000,000元.....。(2)技術作價發行新股3000萬股，每股面額新台幣10元，計新台幣3億元，經『財團法人中華民國企業技術鑑定委員會報告書』內容中核定之技術鑑價總值為309,726,956元，擬以其中含括技術鑑價新台幣3億元，計3,000萬股，由郭國華、陳冠能、林益煌、陳宥霖…等7人分認之，該等人員可分認之技術作價股數及權利義務限制，授權董事長與其另行議訂之。」經全體出席股東無異議照案通過，此觀股東臨時會議事錄第二案之記載自明，依上開紀錄可知有關技術作價抵充之數額，已經董事會開會通過授權董事長議訂之，否則如何於股東會會議作上開提案，況上開股東會係經全體股東即郭國華、陳冠能、呂艷村親自出席，而上開股東亦均係董事（該3人已超過董事全體人數二分之一），若上開提案未經渠等開會通過，渠等何可能就上開提案表示無異議通過，是有關技術抵充之數額，顯有經董事會開會通過決議授權董事長議定之，應堪認定。而有關技術入股之股數亦有經參加人之代表人郭國華蓋章同意之技術入股協議書在卷足憑，實難謂技術入股抵充數額有未經董事會通過之情，是原告

主張本件技術入股有違反行為時之公司法第156條第5項未經董事會通過之情，應不足採。

(5)原告復主張參加人在未經股東會通過修正前，依法不得辦理增資，不得對外募股，違反者則發行新股增資應屬無效，本件技術入股協議書及91年8月5日查核報告書，均違反行為時之公司法第277條第1項規定云云，查技術入股協議書雖於91年8月3日簽立，然細稽其協議第1條載明參加人公司成立後，「第1次辦理增資時」，甲方同意乙方以技術入股，亦即雙方約定於參加人第1次辦理增資時，始生效力，而參加人確於91年8月7日經股東會合法決議增加資本額9億9,900萬元，並發行新股5億6,500萬元，其中現金增資2億6,500萬元，技術作價發行新股3億元，已如前述，故此時始發生技術增資效力，自無未經股東會決議即變更章程之情事，是尚與行為時之公司法第277條第1項之規定無違。

(6)另原告主張原處分之主旨與說明既有嚴重不符，即屬違反行政程序法第5條之明確性原則云云。按行政處分之「主旨」，既屬行政機關斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果判斷事實真偽，適用法令所作成之「決定（結論）」，是若行政處分之「主旨」極不明確，無法經由事實及理由之記載瞭解「決定」之內容，即構成行政處分重大明顯之瑕疵，依行政程序法第111條第7款，應屬無效，惟主旨准許申請範圍雖不明確，然由行政處分之說明欄及附件能確定准許範圍，則難認有重大明顯瑕疵。查參加人於91年9月5日向被告申請准予公司遷址、現金增資暨技術作價增資發行新股及公司章程修改之變更登記，而原處分書之主旨則對遷址、現金增資暨修改公司章程變更登記，准予變

更登記，而對技術作價增資部分未明確於主旨欄表示，然於說明欄七檢附公司變更登記表正本乙份，而該變更登記表欄位12則明確記載現金以外財產3億元，故依原處分書及其附件之全部意旨，可知准予申請人全部之申請，揆諸前開說明，尚難認原處分有重大明顯之瑕疵。

(7)原告雖又主張鑑價報告書第6頁記載「黃水茄抗癌產品開發案」「高純度與高吸收率水飛薊製備案」為綠益康公司所有，而被告審核之技術入股協議書簽署人並非綠益康公司，原處分核准非該技術所有人以該技術作價增資，明顯違背前揭經濟部95年4月3日函釋，應屬無效云云。惟查，專利公告號I300352，其專利名稱為「茄屬植物的水溶性萃取物暨其製備方法，以及含有該水溶性萃取物的藥學組成物」，發明人為郭國華，申請人為郭國華及參加人一節，有參加人之經濟部公司資料查詢單、專利公告號I300352檢索資料等文件在卷可證（見本院106年度訴字第386號卷第507-509頁），則綠益康公司並非參加人所開發銷售產品之專利權人。又參以綠益康公司、郭國華與參加人於91年7月5日簽訂解約協議書，約定參加人技術作價股份預定為3億元，郭國華及綠益康公司分別取得1億5千萬元之技術股，而綠益康公司願以每股10元將技術股15,000千股讓售予參加人技術團隊（係指陳柏亦、林義煌、陳宥霖及郭國華），並將整套製造相關機械設備、量產技術及正確黃水茄基原與栽培技術移轉給參加人等語（同上卷第475頁），依該協議內容，技術作價之股東顯已依該協議而取得綠益康公司之相關技術，審酌該技術並非不融通物，技術作價之股東，自可透過契約而取得，進而給予參加人，原告以因該技術係屬參加人及參加人股東以外第三人所有

，即謂原處分內容為無效云云，洵屬無稽。至於技術作價股東所提供之技術是否有完整給予參加人或該技術是否確為參加人所需要等情，係屬參加人與技術作價股東間之民事糾紛，要難認被告核准時所能審酌，是原告前揭主張，亦不足採。至於原告原主張原處分亦構成行政程序法第111條第3款即內容對任何人均屬不能實現事由而無效，然於言詞辯論時限縮僅主張行政程序法第111條第7款（見本院卷第695頁），是原處分有無行政程序法第111條第3款事由部分，本院不再論述，附此敘明。

（四）綜上所述，參加人申請變更登記所提出之文件，既均合法有效，則被告審核後，以內容明確之原處分為核准，自難認有何重大明顯之瑕疵，是原告請求確認原處分核准參加人「股份有限公司變更登記表」有關「欄位十二、本次增資之種類及金額『……2.現金以外財產300,000,000元』」為無效行政處分，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與判決之結果不生影響，故無逐一論述之必要，併此敘明

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　28　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　李　協　明

法官　曾　宏　揚

法官　廖　建　彥

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　　109　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　陳　嬿　如