

The Taiwan Law Review

月旦法學雜誌別冊

2 私法學篇

1995-2001

商事法

劉連煜・梁宇賢・潘秀菊・林國全・江朝國
柯芳枝・曾國雄・廖大穎・王文宇

民事訴訟法

楊建華・吳明軒・吳光陸・駱永家・范光群

證券交易法

劉連煜

智慧財產權法

謝銘洋

強制執行法

吳光陸

國際私法

陳榮傳・林益山

(依刊登期別先後順序)

ISBN 957-0332-95-6



9 789570 332957



1MS02B

定價400元

月旦法學教室

建構現代法學新座標・展望廿一世紀法治國

月旦法學教室

(2)

私法學篇

王文宇・江朝國・吳光陸・吳明軒
林益山・林國全・柯芳枝・范光群
梁宇賢・陳榮傳・曾國雄・楊建華
廖大穎・劉連煜・潘秀菊・駱永家
謝銘洋

合 著

月旦法學雜誌別冊

元照出版公司

博览会订单
TYZ 9570332956 (D9 C BIBF2003)
月旦法學教室(2)－私法學篇/二版 2 刷
by. 元照編委會
2002 355pp. 平裝
ISBN:957-0332-95-6
Publisher: 元照出版有限公司 (Angle
Publishing Co., Ltd.) (展台号:
7025-7027,7034-7036)

TWD:400.00

月旦法學教室 (2) 私法學篇

1MS02B

2000 年 1 月 初版第 1 刷

2002 年 9 月 二版第 2 刷

作 者 王文字・江朝國・吳光陸・吳明軒・林益山・
林國全・柯芳枝・范光群・梁宇賢・陳榮傳・
曾國雄・楊建華・廖大穎・劉連煜・潘秀菊・
駱永家・謝銘洋

出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 400 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-0332-95-6

作者簡介

- 王文宇 美國史丹福大學法學博士
台灣大學法律學系副教授
- 江朝國 德國漢堡大學法學博士
臺北大學法律學院教授
- 吳光陸 文化大學法學碩士
臺北大學法律學院兼任講師
- 吳明軒 最高法院庭長
- 林益山 美國太平洋學院法學博士
臺北大學法律學院院長
- 林國全 日本神戶大學法學博士
政治大學法律學系教授
- 柯芳枝 台灣大學法學博士
台灣大學法律學系教授
- 范光群 美國哥倫比亞大學法學碩士
臺北大學法律學院兼任教授
- 梁宇賢 美國范諾曼大學法學博士
臺北大學法律學院教授
- 陳榮傳 政治大學法學博士、美國哈佛大學研究
東吳大學法律學系教授
- 曾國雄 日本神戶大學法學博士
海洋大學航管系教授
- 楊建華 故大法官
前文化大學法學院院長
- 廖大穎 日本神戶大學法學博士
成功大學法律學研究所副教授
- 劉連煜 美國史丹福大學法學博士
臺北大學法律學院教授
- 潘秀菊 美國帝堡大學法學博士
國防大學國防管理學院法律研究所副教授
- 駱永家 日本東北大學法學博士
台灣大學法律學系教授
- 謝銘洋 德國慕尼黑大學法學博士
台灣大學法律學系教授

編者序

多年來廣受好評、最受法律系學生及實務研究者歡迎的「月旦法學雜誌」之「法學教室」單元，乃台灣法學刊物中，落實法律實例演習功能的最佳素材。本單元作者群均為當前台灣法學界各領域主流學者，累積多年研究、教學及實務經驗，以深入淺出方式，就實例內容簡明扼要分析法理架構，闡明實務見解之要點。

爲使讀者能更有系統、更完整地閱讀，元照出版有限公司特將「月旦法學雜誌」六年來自第〇期至第七〇期之「法學教室」內容，依照不同領域精心分類集結成冊，以「月旦法學雜誌別冊」方式推出。第一冊爲「公法學篇」，包含憲法、行政法、刑法、刑事訴訟法；第二冊爲「私法學篇」，以商事法（公司、票據、海商、保險）、經濟法、證券交易法、智慧財產權法、民事訴訟法、強制執行法、國際私法爲主。讀者不僅可以一舉蒐羅歷年來之眾多篇章，藉由依各法律領域重新編排，可爲讀者建立更清晰的解題概念，以收最佳的學習效益。

關於本書之編排，以不更動原著內容爲原則，並直接採用月旦法學雜誌行之有年之排版型，以利讀者閱讀。

元照編輯部
九十年三月

月旦法學教室

【私法學篇】

公司法

一人公司·····	林國全	2
主管機關命令公司解散權·····	林國全	4
公司名稱使用之限制·····	林國全	8
法人代表人董監事·····	林國全	10
公司合併之種類或性質是否有所限制(上)·····	梁宇賢	12
公司合併之種類或性質是否有所限制(下)·····	梁宇賢	14
股東會決議之成立要件·····	林國全	16
股份分派(即以盈餘轉作資本)之決議案，可否以臨時動議提出？·····	柯芳枝	18
董事、監察人之選任方式及時期(上)·····	梁宇賢	22
董事、監察人之選任方式及時期(下)·····	梁宇賢	24
董事持股與轉讓之限制規定·····	王文宇	26
常務董事的選任與職權·····	王文宇	28
董事競業禁止義務與概括之許可·····	劉連煜	30
董事之競業禁止義務·····	王文宇	32
董事、關係人交易與地雷股·····	王文宇	34

票據法

監察人之召集股東會權及調查權·····	梁宇賢	36
監察人之代表權及應否受競業禁止之限制·····	梁宇賢	38
員工入股制度(一)·····	林國全	40
員工入股制度(二)·····	林國全	42
員工入股制度(三)·····	林國全	44
反對合併股東之股份收買請求權·····	林國全	46
外國公司之認許、清算與合併·····	王文宇	48

保險法

票據之善意取得·····	梁宇賢	52
本票強制執行之主體與客體·····	梁宇賢	56
票據背書人間之時效抗辯(上)·····	梁宇賢	58
票據背書人間之時效抗辯(下)·····	梁宇賢	60
I 總則		
保險之定義及特性·····	江朝國	64
保險標的的移轉·····	梁宇賢	68

未成年人為死亡保險契約之被保險人	梁宇賢	70
財產保險之保險利益	潘秀菊	72
人身保險之保險利益(上)	江朝國	74
人身保險之保險利益(下)	江朝國	76
受益人於保險事故發生前之法律地位	江朝國	80
交保費的途中發生車禍	江朝國	82
複保險之保險期間與保險金額	梁宇賢	84
保險法上解除權與民法上撤銷權之競合	江朝國	86
論死亡保險契約中保險人可否撤銷其		
同意權之問題	江朝國	88
減免損失費用求償權於人身保險有無適用	江朝國	90

II 保險契約

保險法上之相對強制規定	江朝國	92
危險增加之意義	江朝國	94
違反危險增加通知義務之法律效果	江朝國	96
死亡保險被保險人因犯罪行為致死時，		
保險人得否免責	江朝國	98
保險契約之停效、復效與據實說明告知		
義務之關係	江朝國	100
保險給付賠償請求權時效之探討	江朝國	102
保險法第六十四條據實說明告知義務履		
行期之認定	江朝國	104

保險契約中延長消滅時效期間約款之效力

江朝國
106

III 財產保險

抵押權特約條款「優先給付該抵押權人」之效力	江朝國	108
-----------------------	-----	-----

IV 人身保險

第三人能否代付保險費？	江朝國	110
受益人故意殺害被保險人之法律效果	江朝國	112

海商法

海事優先權於執行上對船舶普通債權及船舶抵押權之影響	曾國雄	116
---------------------------	-----	-----

經濟法

協商調整利率	廖大穎	120
--------	-----	-----

證券交易法

連續交易與炒股	劉連煜	124
---------	-----	-----

智慧財產權法

智慧財產權與有體物之關係	謝銘洋	128
--------------	-----	-----

民事訴訟法

I 總則

不動產分割之訴之特性	吳明軒	132
當事人適格與公同共有		
——最高法院八十三年度台上字第一七一號判決析介	楊建華	134
當事人死亡後之承受訴訟	吳明軒	136
當事人提出攻擊或防禦方法之時期	吳明軒	138
公證書之證據力	吳光陸	140
刑事附帶民事起訴適法性	吳光陸	142

II 第一審程序

訴訟上抵銷之抗辯	吳明軒	144
判決之補充	吳明軒	146
因情事變更而以他項聲明代最初之聲明	吳明軒	148
原告所爲之預備聲明	吳明軒	150
民事訴訟中抵銷權之行使	吳明軒	152
追加原非當事人之人爲當事人之裁判(上)	吳明軒	156
追加原非當事人之人爲當事人之裁判(下)	吳明軒	158
原告撤回其訴	吳明軒	160

準備程序中之撤回起訴	吳光陸	162
舉證責任之分配(一) 票據原因關係之舉證(上)	吳光陸	164
舉證責任之分配(一) 票據原因關係之舉證(下)	吳光陸	166
舉證責任之分配(二) 保險事故之舉證責任	吳光陸	168
舉證責任之分配(三) 法律關係不存在之舉證責任	吳光陸	170
違反告知義務解除契約除斥期間之舉證責任	吳光陸	172
法律上推定之婚生子女	吳明軒	174
公證書及認證書是否當然有實質證據力	吳光陸	176
判決是否當然有證據力	吳光陸	178
自耕能力之證明	吳光陸	180
因房屋定期租賃涉訟所應踐行之訴訟程序	吳明軒	182
返還借款及給付票款請求權之競合	吳明軒	184
請求返還定期租賃房屋之訴訟	吳明軒	186
小額訴訟事件第二審程序之性質(上)	吳明軒	188
小額訴訟事件第二審程序之性質(下)	吳明軒	190
重複起訴之禁止	駱永家	192
主觀預備合併之訴	范光群	194
當事人訊問	駱永家	196
一部請求訴訟之准否	范光群	198

損害數額之認定·····	駱永家	200
新種證據之證據調查·····	駱永家	202
實質證據力·····	吳光陸	204
證明妨礙·····	駱永家	206

III 上訴審程序

司法院令增加第三審上訴利益額對於民 事簡易訴訟程序之影響(上)·····	吳明軒	208
司法院令增加第三審上訴利益額對於民 事簡易訴訟程序之影響(下)·····	吳明軒	210
簡易訴訟事件得否上訴第三審之上訴利益 有爭執時之裁判·····		
—最高法院八十四年一月十七日民庭 會議決定事項之解析·····	楊建華	212
未成年人之訴訟能力·····	吳明軒	214
民事訴訟法上訴第三審金額修正之溯及 既往·····	吳光陸	218

IV 再審程序

母再婚後所生子女之生父之確定·····	吳明軒	220
關於夫妻兩願離婚後未成年子女之監護 (上)·····	吳明軒	222
關於夫妻兩願離婚後未成年子女之監護 (下)·····	吳明軒	224

未成年子女監護之附帶請求(上)·····	吳明軒	226
未成年子女監護之附帶請求(下)·····	吳明軒	228

V 上訴審程序

債權人對支付命令之異議·····	吳明軒	230
債權人對支付命令之代位異議·····	吳光陸	232

VI 保全程序

保全程序(一)(上)·····	吳光陸	234
保全程序(一)(下)·····	吳光陸	236
保全程序(二)(上)·····	吳光陸	238
保全程序(二)(下)·····	吳光陸	240
保全程序(三)·····	吳光陸	242
保全程序(四)·····	吳光陸	244

強制執行法

如何拍賣抵押物(一)·····	吳光陸	248
如何拍賣抵押物(二)·····	吳光陸	250
查封之效力(一)·····	吳光陸	252
查封之效力(二)·····	吳光陸	254
拍賣物之除去租賃權·····	吳光陸	256
法院拍賣違章建築之買受人有無取得所 有權·····	吳光陸	258
除去租賃權之抵押物拍定後應否點交·····	吳光陸	260

國際私法

對書狀等物之強制執行·····	吳光陸	262
債權人可否執行債務人對自己之金錢債權·····	吳光陸	264
扣押存款之效力·····	吳光陸	266
國籍積極衝突之準據法·····	林益山	270
國籍消極衝突之準據法·····	林益山	272
涉外賭債契約之準據法·····	林益山	274
載貨證券背面條款在國際私法上之效力 ——兼評 67.4.25 最高法院第四次民事庭 庭推總會決議·····	林益山	276
涉外海事保全處分之研究·····	林益山	278
承認與執行外國法院判決中「公序良俗」 之審查標準·····	林益山	280
「反致問題」之探討·····	林益山	282
行為能力之準據法·····	林益山	284
禁治產宣告之準據法·····	林益山	286
侵權行為之準據法·····	林益山	288
債權讓與而生之債之準據法·····	林益山	290
法律行為方式之準據法·····	林益山	292
物權及其涉外法律關係適用法·····	林益山	294
婚姻身分上效力之準據法·····	林益山	296
離婚之準據法·····	林益山	298
親子間法律關係之準據法·····	林益山	300
認領之準據法·····	林益山	302
扶養義務之準據法·····	林益山	304
遺囑及繼承之準據法·····	林益山	306
「最重要牽連因素原則」在國際私法上 之適用·····	林益山	308
國際私法上「定性標準」之探討·····	林益山	310
國際私法上之規避法律問題·····	林益山	312
涉外管轄合意之準據法·····	陳榮傳	314
涉外管轄合意之效力問題·····	陳榮傳	318
國際私法上法人國籍的問題·····	陳榮傳	320
外國公司的保證能力·····	陳榮傳	324
先決問題或附隨問題·····	陳榮傳	326
當事人意思自主原則·····	陳榮傳	328
載貨證券之準據法·····	陳榮傳	332
國際私法上的一般債權讓與問題·····	陳榮傳	334
不當得利之準據法·····	陳榮傳	338
運送中之物的善意受讓問題·····	陳榮傳	340
外國法院之管轄權及離婚判決之承認·····	陳榮傳	342
互惠與外國離婚判決之承認·····	陳榮傳	344
外國人在台遺產之繼承問題·····	陳榮傳	346
公序良俗條款之適用·····	陳榮傳	348
國際私法上賭債之問題·····	陳榮傳	350
直接反致的法律依據·····	陳榮傳	352

公 司 法

◆法學教室／公司法

一人公司

林國全
(政治大學法律學系教授)

申請公司設立登記時，於申請文件中敘明該公司股東為甲至庚等七人，但甲以外之六名股東出具書面，聲明對於名下股份無任何權益，並承諾依甲之指示出售或轉讓該股份。主管機關應否准許該公司設立登記之申請？

壹、一人公司之意義

一人公司，係指公司之全部股份或出資，全部歸屬於單一股東之公司。一人公司，又可分為「形式一人公司」與「實質一人公司」。形式一人公司，係指具股東名義者僅只一人之公司。實質一人公司，係指一公司在形式上雖有複數股東，但僅其中一人為股份或出

資之真正所有人，其餘股東僅係依信託等法律關係而為名義股東，就其名義下之股份或出資並不能實際享有權益之公司（參見柯芳枝公司法論六頁）。本題乃係實質一人公司之事例。

貳、現行法不承認形式一人公司

形式一人公司，可分為設立之初即僅有股東一人之「設立時形式一人公司」，與設立後始因繼承、股份或出資轉讓等原因，致股東僅餘一人之「設立後形式一人公司」。我國公司法明定各種公司設立時之最低股東人數（公司二一；四一I；九八I；一一四I；一二

八一）。而公司設立後，股東經變動而不足法定最低人數，為公司之法定解散事由（公司七一I④；一一三準用七一I④；一二六I本文；三一五一④）。故現行法以股東最低法定人數為公司成立及存續要件，而不承認形式一人公司之設立與存續，殆無疑義。於此須注意者為，解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散（公二五）。故而，因股東僅餘一人而解散，並進入清算程序之公司，在清算完結前，其法人格並未消滅。在此意義下，設立後形式一人公司，並非完全無存在空間（劉甲一公司法要論三五頁）。惟清算中之公司，其權利能力限於清算

範圍，且終將歸消滅，故其僅係為了結公司存立中之法律關係，而予承認之例外，與現行法否認形式一人公司之基本精神，並無違背。

參、學說肯定實質一人公司之存立

對於實質一人公司之存立，多數學說採肯定見解。其理由或認為公司法有關股東人數之限制規定，並未含有股東須為實際享有股份權益者之意（劉甲一前揭二八頁）。或認為基於企業維持之原則，只要實質一人公司之存續及經營不致危害社會，似可容許其存在，尤其股份有限公司不注重股東個人條件，更應容許其存在（柯芳枝前揭七頁）。亦有學者自比較法觀點，認為外國立法例已紛紛明文承認一人公司，我國亦不宜作反乎潮流之保守解釋（柯菊「一人公司」台大法學論叢第二二卷二期三〇八頁）。此外，法務部亦曾表示

「公司法第二條第一項僅就公司之種類及股東人數與可負責任加以規定，至於有關公司股份或出資額可否基於信託關係而由他人持有，公司法並無限制或禁止規定。該等受託他人而為股份之持有者，在法律上即為股東，如其已足法定股東人數，似難謂其不符合公司法第二條規定」。(法務部78.10.16法七八律決一七四四二號函)。

肆、實務上否認實質一人公司之存立

對於實質一人公司，經濟部曾就個案，採司法院之見解，認為當事人基於信託關係而將股份或出資額信託他人，使受託人在名義上為信託股份或出資額之股東，固為法之所許，「惟如其信託行為係在規避公司法有關股東最低人數規定之適用，企圖在實質上達到破壞公司「成立」或「存續」之目的時，自為法律所不許」。而

不同意實質一人公司之設立(經濟部79.1.16經(七九)商○六四九四二號函)。

亦有學者自公司為社團法人之本質探討，認為不論站在企業的永續性目標，以及「利益共享，危險分散」的經濟性原則，現行法所定股東最低法定人數之限制，不應僅為形式上的限制而已(劉渝生「從歐體第一、四、十二號指令看我國公司法之立法趨勢」東海大學法學研究第八期一六〇頁)。而承認實質一人公司，亦可能招致名義股東，乃至因之而來的名義董事或監察人，在公司法上究竟有無得享權利與應負責任之爭議，而成糾紛之源(柯菊前揭三一二頁)。

惟因主管機關在通常情形下審查公司設立案件之發起人數，係採形式審查，故除非當事人申請公司設立登記時，在申請文件中刻意表明其為實質一人公司，主管機關尚不至於以申請案涉及實質一人公司而

予駁回(郭宗雄「一人公司，實質重於形式，談實質意義一人公司之存在合法性」實用稅務一九九四年七月號三二頁)。

伍、承認形式一人公司存立之必要性

在現代企業講求多角化經營之情形下，藉由設立百分之百子公司之形式一人公司，分別獨立經營數種不同事業，明確劃分各事業之責任財產，不但可獲得其中單一事業之經營失敗不至拖累其他事業之效果，各事業之債權人亦不致因該同一企業主其他事業之經營失敗而損其權益，此對債權人之保護反而更為確實。故而，在現代經濟社會，承認形式一人公司之存立，對企業與其債權人而言，可謂兩蒙其利。歐洲共同體一九八八年「第十二號指令」，日本一九九〇年修正商法及有限公司法，承認形式一人公司之設立。顯見就股東有限責任之公司型態，承認形式

一人公司之設立與存續，確有其實際需求，而為現代公司法立法潮流所趨。

在我國現行法不承認形式一人公司之情形下，為滿足企業經營之實際需求，或可藉由以法律解釋承認實質一人公司之方式變通之，但此究屬迂迴。若謂因公司設立登記實務採形式審查，故實質一人公司實際上多能存立，已能滿足企業經營之需求，更屬掩耳盜鈴。且較之形式一人公司，實質一人公司並有容易引致名義股東與實質股東間權利與責任歸屬糾紛之弊。故有認為「(形式)一人公司已非理論上可否承認的問題，而是一個事實上存在的問題，與其自理論上加以探討，毋寧自政策上考慮其妥當性，更符合實際(柯菊前揭三一八頁)」此一主張，基本上應予支持。但建立能確實防杜其可能引致弊害之制度環境，避免公司制度之濫用，仍應為承認形式一人公司存立時，不可忽略之前提。♣

◆法學教室／公司法

主管機關命令公司解散權

林國全
(政治大學法律學系教授)

A公司以「一、視聽歌唱中

心；二、視聽器材販售」為營業項目，辦理公司設立登記完成，取得公司執照後，僅就「視聽器材販售」業務申請營利事業登記，取得營利事業登記證。惟A公司實際上並未經營視聽器材販售業務，而係經營俗稱KTV之視聽歌唱中心業務。主管機關得否依公司法第十條之規定，命令A公司解散？

壹、主管機關之命令解散權

公司法賦予公司以法人格，乃係期待人民利用公司組織形態發揮經濟功能，俾有助於整體社會經濟發展。若有濫用公司制度之情形，不僅無法達成

法律所期待於公司之社會任

務，且有害於公益，自不宜允認此種情形繼續存在。為此，公司法賦予主管機關種種行政監督權限，以排除濫用公司制度之行為，其中最嚴厲者，即為第十條（以下稱「本條」）所定之命令解散權。本條所定之命令解散，係以中央主管機關之行政處分，強制公司解散。其與所謂「公司法人格否認」之法理，有所不同。蓋公司法人格否認之法理，基本上仍承認公司之法人格存在，僅就有濫用公司制度情形之個別法律關係，不承認其法人格之援用。本條之命令解散，則為全面性剝奪公司法人格，根本排除濫用公司制度之不當行

為。

須注意者為，本條之目的雖在剝奪公司之法人格，以根本排除濫用公司制度之不當行為，但公司法人格並不因主管機關命令解散之處分，而即歸消滅。受命令解散處分之公司，仍須依法辦理清算完成後，其法人格始歸於消滅。

本條命令解散權係歸屬於公司法之中央主管機關，即經濟部（公五）。公司之地方主管機關（省市建設廳局），即使發現其所管公司有構成本條命令解散事由之事實，亦應呈報中央主管機關，由中央主管機關依據法律及事實認定處理。又，中央主管機關除自行依職權，或據地方主管機關之報請

外，尚可因利害關係人之申請而發動本條之命令解散權。公司法並未明定此之利害關係人，究為何指。解釋上，應以就該公司之存立有直接利害關係之人為限。例如公司之董事、監察人、經理人、股東、債權人等。惟為避免本條規定成為不肖之徒藉以干擾公司正常經營之手段，其範圍不宜過度擴大，故應就個案審慎檢討認定申請人之利害關係人身份。

貳、本例並不構成第一項第一款之命令解散事由

本條第一項第一款所定命令解散事由為「公司設立登記後六個月尚未開始營業或開始營業後自行停止營業六個月以上者。但有正當理由者，得申請延展。」本款之立法原意，旨在防患並無真正經營事業意思之人，惡用公司制度，而虛設公司，招搖撞騙，影響社會交易安全。所謂「開始營業」，

指開始營利行為而言，如僅有營業之準備行為，例如汽車公司之鋪設路面、安置站牌等，不得謂之開始營業（柯芳枝著公司法論四〇頁）。公司若有正當理由，得申請延展開業或復業期限，至其有無正當理由，自應由主管機關就個案事實認定。

惟此之開始營業，實務上認為不以公司所登記之全部業務皆開始營業為必要（經濟部與建設廳有關公司法座談會商決事項之十）。故於本例，A公司就其登記所營業務中之「視聽歌唱中心」已開始營業，即無本款之適用。

參、本例不構成第一項第二

款之命令解散事由

本條第一項第二款所定命令解散事由為「公司設立或變更登記後六個月尚未辦妥營利事業登記者。但有正當理由者，不在此限。」其立法目的在建立公司登記與營利事業登記間

之勾稽，以加強對公司之管理（七十九年修正理由二）。

此所謂「營利事業登記」，係營業稅法上為確定營利事業之稅籍所課予營利事業之義務。公司，為營業稅法六條所定之營業人，而營業稅法二八條前段規定「營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記。」故公司於設立登記完成並取得公司執照後，欲開始營業行為，尚須依營業稅法規定，辦妥營業登記，始得為之，未踐行此營業登記義務者，營業稅法並訂有處罰規定（營業稅法四五條、四三一條及五一條）。

申請營業登記之程序，係依行政院發佈之「營利事業登記規則」及「營利事業統一發證辦法」為之，就實際之作業，各地方政府復分別定有實施要點。依上列營業登記相關法令之規定，營利事業登記證之核發，須就該營利事業營業場所

之設置地點及建築物是否合乎都市計劃、建築管理及消防相關法規，為實質審查。故而，其營業項目較重視公共安全、公共衛生或涉及善良風俗之特定營業，往往不易通過相關主管機關之審查，致無法完成營利事業登記。

相對於此，公司法就公司之設立登記，係採「準則主義」。主管機關對於公司登記之申請，凡合乎公司法規定及法定程序者，即應准許其登記，而不就其營業場所所在地是否合乎都市計劃、建築管理及消防等相關法令予以審核。故實務上，公司組織之營利事業，雖經設立登記完成，取得公司執照，卻無法通過營業登記審查，致未能取得營利事業登記證之所謂「有照無證」情形，並非鮮見。進而，乃有設立登記完成之公司，為求順利取得營利事業登記證，而於辦理營利事業登記時，縮小其營業項目種類，而造成公司登記

與營業登記之所營業業並不一致之所謂「證照不一」現象（參見郭宗雄「公共安全眾矢之的——從營業場所失火談商業管理」實用稅務八十二年五月號）。

惟實務上認為「公司登記所營業業之一部分，因法規等原因限制無法登記營業，而以公司登記之所營業部分項目為營業項目申請營利事業登記，如該公司係於設立登記後六個月內辦妥營利事業登記，即無本款之適用。」（經濟部80.2.22商203064號）。故本例A公司雖因通過審查不易，而未就實際經營之「視聽歌唱中心」業務申請營業登記，但其既已就「視聽器材買賣」業務辦妥營利事業登記，即不構成本款命令解散事由。

肆、本例應依第二項規定處理

本條第二項所定之命令解散事由為「公司有違反法令或章

程之行爲，足以影響正常經營」。本項命令解散事由，包括兩要件，除須「公司有違反法令或章程之行爲」外，尚須該行爲「足以影響正常經營」。前者乃係客觀事實，後者則爲主管機關之實質判斷。若公司於申請營利事業登記時，縮小其所營事業項目登記以規避統一發證所受之限制，並實際經營營利事業登記所載事業項目範圍以外之業務者，即屬公司有違反法令之行爲，如主管機關認爲其行爲足以影響正常經營，自得依本項規定處理（參見經濟部82.9.13商224146號）。須注意者爲，本項命令解散權發動之程序，依公司違反法令或章程情節輕重有所不同。原則上，中央或地方主管機關須先訂定期限命公司改正；不於期限內改正者，公司負責人各處二千元以上一萬元以下罰鍰，並再次定期命其改正；期滿仍未改正者，中央主管機關始得依職權

或地方主管機關報請命令解散之。但若公司違反法令或章程之情節重大，則中央主管機關得依職權或地方主管機關報請或利害關係人申請，不經命令改正程序，逕行命令解散之。



筆 記 欄

筆 記 欄