

發文字號：臺北市政府法規委員會 94.11.23 簽見

發文日期：民國 94 年 11 月 23 日

要 旨：未取得司法機關註銷解散登記或否認或消滅原解散決議效力之實體確定判決前，行政機關逕為決定同意該校復行招生，可能致生已解散私校法人仍招生授課之矛盾及複雜法律爭議，故本案似不予同意該校恢復招生為宜

承會關於財團法人臺北市私立○○高級家事商業職業學校（以下簡稱○○家商）於清算期間函報「撤銷原捐贈予○○護理暨管理專科學校並恢復招生」乙案，本會意見如下：

一、按法人解散後，其財產之清算由董事為之，並由清算人為解散登記之聲請，其清算之程序，除民法另有規定外，準用股份有限公司清算之規定，並受法院之監督（民法第 37 條、第 41 條、第 42 條及非訟事件法第 88 條第 1 項規定參照）。又法人至清算終結止，在清算

算之必要範圍內，視為存續，然於清算未終結前，其權利能力應限於與清算事務有關且為必要之事項，此觀諸民法第 40 條第 1 項規定，即可明瞭。

二、本件恕德家商之董事會依法定程序辦理解散及清算，目前尚未清算終結，依法仍受法院之監督。該校因嗣後發現其章程所定賸餘財產之歸屬未符先前之期待，遂於清算程序中向臺灣士林地方法院聲請終止清算，經該院以無法律規定有准許終止清算之情形為由，裁定駁回其聲請。查現行民法、非訟事件法及相關法規並無解散之法人於清算程序中得終止清算之規定，因此依現行法規定，法人一旦進入清算程序，原則上非俟清算完結無從終結其程序。且查，恕德家商前經董事會依法決議解散，並報請 貴局核准在案，形式上既已滿足解散之要件，董事會亦因此失其存在，其原有之董事依私立學校法第 73 條第 1 項規定均已成為清算人，其法定職務僅限於民法第 40 條第 1 項所定之「了結現務」、「收取債權，清償債務」及「移交賸餘財產於應得者」。準此，在清算程序期間已無董事會行使職權之可能，更無從以董事會之名義自行決議恢復行使職權。

三、至該校援引經濟部 60 年 5 月 25 日商字第 20521 號函釋作為本案 貴局應准其恢復招生之論據乙節，查該函釋固認「公司股東會以後決議變更前決議，既與公司法第 189 條所定股東會之召集程序或決議方法違背法令或章程得訴請撤銷其決議之情形有別，依私法人自治之原則，自無不可」惟查，該函釋係以「公司在未為清算登記前，股東會既仍得行使職權，而公司繼續營業，又與企業維持之精神無違，似無不予准許之理」為其適用之前提，本案恕德家商既已向法院為清算登記，且董事會已不得行使職權，與上開函釋之情形本屬有間；此外，上開函釋適用對象為公司之營利社團法人，而恕德家商為具有公益性質之財團法人，二者性質亦有不同，尚難謂有得比附援引該函釋之餘地。

四、綜上，該董事會於解散後仍以第 9 屆董事會名義作成第 9 次及第 10 次決議，並執該等決議函請 貴局准許自 95 學年度恢復招生，因上開決議作成時該校已然解散，是該等作成

決議之人於決議時已不具董事身分，渠等逕以董事會名義作成之決議應屬無效，行政機關本不受其拘束。因此，除非該董事會嗣後取得法院同意註銷解散登記或法院否認或消滅原解散決議效力之實體確定判決據以脫離清算程序，並經該董事會申請恢復招生，此際 貴局宜先參酌私立學校法等相關法令，考量該校恢復招生後之一切有利與不利情事，認為可同意其重行恢復招生後，或可依職權廢止原核准其解散或停辦之處分（行政程序法第 122 條規定參照）。否則，在未經取得司法機關註銷解散登記或否認或消滅原解散決議效力之實體確定判決前，行政機關即逕為反於原解散決議及解散登記效力之決定而同意該校復行招生，不惟可能致生已解散之私校法人仍招生授課之矛盾，就清算程序中已處理之債權債務關係而言，亦可能產生複雜的法律爭議。從而，本案似以不予同意該校恢復招生為宜，謹請卓參。