高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
112年度訴字第207號
民國113年7月10日辯論終結

原　　告　甲先開發股份有限公司

代　表　人　宋旻軒
被　　告　高雄市政府
代　表　人　陳其邁
訴訟代理人　林志憲
　　陳雅嵐

上列當事人間公司法事件，原告不服經濟部中華民國112年4月26日經訴字第11217302120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

一、事實概要：

緣原告於民國87年7月24日設立登記，嗣因經濟部以109年4月20日經授商字第10901701030號函（下稱經濟部109年4月20日函）請被告所屬經濟發展局（下稱經發局）查明原告等62間公司有無公司法第10條第1款及第2款所定情事，被告乃以111年1月26日高市府經商字第11130589900號函請財政部高雄國稅局旗山稽徵所（下稱旗山稽徵所）協查原告公司營業情形。嗣旗山稽徵所以111年1月28日財高國稅旗銷字第11112700327號書函（下稱旗山稽徵所111年1月28日書函）函復被告，原告自108年1月1日擅自歇業他遷不明。被告認原告有開始營業後自行停業6個月以上之情事，乃依公司法第10條第2款規定，於111年2月9日以高市府經商公字第11159037900號函（下稱原處分）命令原告解散，並請原告於文到15

日內向被告申請解散登記，且告知逾期即依公司法第397條規定廢止公司登記。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，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、原告原董事長岳寶善死亡，致無公司代表人，依現行法令，原告即無法向旗山稽徵所領取發票。原告其他股東為使公司能合法存續，旋即依法辦理必須之行政作業，並接續召開董事會、股東會，變更公司章程、改選董事。由上述原告股東積極延續原告公司存續之行為觀之，顯然與「擅自歇業他遷不明」之認定大相逕庭，被告根據旗山稽徵所111年1月28日書函所認定之事實，明顯有誤。

2、次查，原告於110年12月3日至5日及111年1月6日至8日，分別承包鄭立民農地整平及農地護岸工程及何忠榮農地整平及排水埋管等工程，此有鄭立民及何忠榮等2人出具之收據可佐，自可證明原告確實有繼續營業之事實，顯非「擅自歇業他遷不明」，被告以原告自行停止營業，而以原處分命令原告解散，確有違誤。

3、再者，原告前經改制前高雄縣政府核准於旗山溪（牛寮至小林）河段第5區（C081-C0117）段面採取土石，因原告未於疏濬計畫公告期限內繳納相關費用，以致未於上述河段河川公地辦理土石採取作業，遭改制前高雄縣政府列入清冊移轉管理予經濟部水利署第七河川局（下稱第七河川局）。準此可知，現階段主管機關並未准許原告在上述旗山溪河段開採河川土石，故原告不可能違法採取土石，再以開立發票方式買賣，足見原告沒有太多營運項目，是主管機關未開放採取土石疏濬所致，亦係原告以採取土石為主要業務之必然現象，顯非「擅自歇業他遷不明，自行停止營業之情形」甚明。

4、又原告曾於106年3月30日向旗山稽徵所申報當年1至2月份之銷售額及稅額，該申報書業經旗山稽徵所收件，並給予原告

存查在案，其後因原告遲延申報，而遭旗山稽徵所加徵新臺幣（下同）1,200元滯納金，足證旗山稽徵所當時確實仍認原告有繼續營業之事實無誤。被告僅憑旗山稽徵所之紙上作業，根本未實際查察原告有無繼續營業之事實，即草率認定原告已自行停止營業6個月以上，並以原處分命令原告解散，顯有違誤，應予撤銷原處分。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告雖檢具110年12月及111年1月間林鳳祥、鄭立民、何忠榮等人開立之收據，主張其有從事勞務之營業行為，有營業事實，惟依加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）規定，公司需開立統一發票，原告提出之收據影本係為私人製作之文書且非公司營業所用，故證據力薄弱，尚無足採。

2、況且，被告為查證原告自108年迄今之營業現況，分別以111年1月26日函及111年8月5日高市府經商字第00000000000號函詢旗山稽徵所，經旗山稽徵所分別以111年1月28日書函及111年8月12日財高國稅旗銷字第0000000000號函復略以：「108年1月1日擅自歇業他遷不明，108年7月12日通報撤銷。」「貴府函詢『甲先開發股份有限公司』於111年2月10日前6個月是否有向本局旗山稽徵所辦理購買發票、辦理停/復業、申報銷售營業稅等業務，經查尚無辦理前述相關業務，……。」等語，實難認原告於原處分命令解散前6個月有實際營業之情事。是以，被告以原處分命令原告解散，並無不當。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告有無開始營業後自行停止營業6個月以上之事實？被告以原處分命令其解散，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)事實概要記載之事實，有經濟部商工登記公示資料查詢服務（本院卷第25頁）、經濟部109年4月20日函（本院卷第53

頁）、命令解散移請地方機關處理清冊（本院卷第55至58頁）、被告111年1月26日高市府經商字第00000000000號函（本院卷第45頁）、旗山稽徵所111年1月28日書函（本院卷第41至43頁）、原處分（本院卷第21頁）及訴願決定書（本院卷第15至20頁）等證據可以證明。

(二)原告確有開始營業後自行停止營業6個月以上之事實，被告以原處分命令其解散，洵屬有據：

1、應適用的法令：

(1)公司法第10條第2款：「公司有下列情事之一者，主管機關得依職權或利害關係人之申請，命令解散：……二、開始營業後自行停止營業6個月以上。但已辦妥停業登記者，不在此限。」

(2)營業稅法：

①第28條：「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稅籍登記。」

②第30條第1項：「營業人依第28條及第28條之1申請稅籍登記之事項有變更，或營業人合併、轉讓、解散或廢止時，均應於事實發生之日起15日內填具申請書，向主管稽徵機關申請變更或註銷稅籍登記。」

③第31條：「營業人暫停營業，應於停業前，向主管稽徵機關申報核備；復業時，亦同。」

④第35條第1項：「營業人除本法另有規定外，不論有無銷售額，應以每2月為1期，於次期開始15日內，填具規定格式之申報書，檢附退抵稅款及其他有關文件，向主管稽徵機關申報銷售額、應納或溢付營業稅額。其有應納營業稅額者，應先向公庫繳納後，檢同繳納收據一併申報。」

2、揆諸上開規定，公司營業係指經營公司登記之營業項目，並應就其營業場所辦理稅籍登記，且無論有無銷售額，應以每2月為1期，填具規定格式之申報書，向主管稽徵機關申報銷售額、應納或溢付營業稅額，若欲暫停營業則應向主管稽徵機關申報核備，如未經核備即應認屬自行停業。

3、經查，原告係於87年7月24日設立登記，其後被告因接獲經濟部109年4月20日函，請其查明原告等62間公司有無公司法第10條第1款及第2款所定情事，遂於111年1月26日函請旗山稽徵所協查原告公司營業情形。嗣旗山稽徵所以111年1月28日書函函復被告，略以：原告自108年1月1日擅自歇業他遷不明等語，此有經濟部商工登記公示資料查詢服務（本院卷第25頁）、經濟部109年4月20日函（本院卷第53頁）、命令解散移請地方機關處理清冊（本院卷第55至58頁）、被告111年1月26日高市府經商字第11130589900號函（本院卷第45頁）及旗山稽徵所111年1月28日書函（本院卷第41至43頁）附卷可稽。次查，被告為再次確認原告於111年2月10日前6個月有無營業之事實，另於111年8月5日函詢旗山稽徵所，經旗山稽徵所以111年8月12日財高國稅旗銷字第1112702359號函復略以：「主旨：貴府函詢『甲先開發股份有限公司』於111年2月10日前6個月是否有向本局旗山稽徵所辦理購買發票、辦理停/復業、申報銷售營業稅等業務，經查尚無辦理前述相關業務，……。」等語；本院亦於112年9月14日向財政部高雄國稅局函詢原告自108年1月起迄至111年2月止申報銷售營業額之情形如何，經該局以112年9月18日財高國稅旗營銷字第1122702411號函復略以：「說明：……二、經查旨揭公司已於108年1月1日擅自歇業他遷不明，嗣經主管機關111年11月29日廢止（撤銷）登記在案。」等語，此有被告111年8月5日高市府經商字第11134095300號函（本院卷第123頁）、旗山稽徵所111年8月12日財高國稅旗銷字第1112702359號函（本院卷第121頁）、本院112年9月14日高行津紀辛112訴000207字第1120002490號函（本院卷第205頁）及財政部高雄國稅局112年9月18日財高國稅旗營銷字第1122702411號函（本院卷第207頁）附卷為憑。核原告自108年1月1日後即擅自歇業他遷不明，且於111年2月10日前6個月未向旗山稽徵所辦理購買發票、申請停復業、申報銷售營業稅等業務，足見原告確有開始營業後自行停業6個月以上之情事。

是被告以原處分命令原告解散，核與公司法第10條第2款規定相符，並無違誤。

4、又公司法第208條第3項規定：「董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外代表公司。董事長請假或因故不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長或副董事長亦請假或因故不能行使職權時，由董事長指定常務董事1人代理之；其未設常務董事者，指定董事1人代理之；董事長未指定代理人者，由常務董事或董事互推1人代理之。」經查，原告於設立登記後迄至被告命令解散前，曾多次申請變更登記，此有被告113年4月25日高市府經商公字第00000000000號函檢附之原告設立登記事項卡及歷次股份有限公司變更登記表附本院卷（第391至405頁）可參；而觀諸其最後一次即100年6月13日（經發局核准登記日）股份有限公司變更登記表（本院卷第403至405頁）所載，當時原告之董事長為岳寶善、董事2人為王儀芬及宋旻軒、監察人1人為尹碧波。而原告之董事長岳寶善雖於104年10月8日死亡，然依前揭公司法第208條第3項規定，董事長因故不能行使職權時，仍得由董事互推1人代理之，故原告並不因董事長岳寶善死亡即陷於客觀上不能營運之情形。從而，原告主張因其董事長岳寶善於104年10月8日死亡，以致無法向旗山稽徵所領取發票，並申報銷售額及營業稅額云云，實無可取。再查，原告固於臺灣高雄少年及家事法院家事法庭（下稱高雄家事法庭）111年6月17日就岳寶善繼承人拋棄繼承事件准予備查後，即接續召開股東會、董事會，辦理變更公司章程、改選董事等事項，此有高雄家事法庭111年6月17日高少家宗家司金104司繼字第4499號函（本院卷第361頁）、原告111年7月7日變更登記申請書（本院卷第335至337頁）、111年7月1日股東會議事錄（本院卷第339頁）、董事會議事錄（本院卷第341頁）、同日修正之公司章程（本院卷第343至345頁）及章程修正條文對照表（本院卷第347至349頁）、董事會出席董事簽到簿（本院卷第351頁）、董事監察人名單（本院

卷第353頁）附卷可考，然此均係原告於111年2月9日遭被告以原處分命令解散之後所為，實無從據以推翻前述原告於108年1月1日後有自行停業6個月以上之認定。是原告主張其於111年6月間辦妥岳寶善繼承人拋棄繼承手續後，即接續召開董事會、股東會，辦理變更公司章程、改選董事等事項，被告認定原告擅自歇業他遷不明，顯然與事實不符云云，亦無可取。

5、又原告提出禾興維修工程行開立之免用統一發票收據與林鳳祥、鄭立民、何忠榮等人出具之收據及委託書，主張其於被告命其解散前仍有繼續營業之事實云云。惟觀諸上述禾興維修工程行開立之免用統一發票收據（本院卷第99至101頁），其上載明原告於110年12月26日、同年月28日、111年1月6日、同年月10日及同年月13日有向該工程行購入日本手鋸、背負式割草機、牛筋繩、混合機油、切石機、日本關刀鋸等物品之情事；至111年1月25日林鳳祥出具之收據則記載：「本人林鳳祥收到甲先開發股份有限公司111年1月7日至21日止牛寮段割草整地工資15,000元，特立此據證明。」等語（本院卷第103頁）。復查，110年11月27日鄭立民出具之委託書記載：「土地所有人鄭立民委託甲先開發股份有限公司，將坐落於旗山區杉林段土地地號0040-0007進行農地整平及農地護岸等相關作業。」等語（本院卷第199頁）；110年12月30日何忠榮出具之委託書記載：「本人何忠榮委請甲先開發股份有限公司坐落於美濃段3011地號土地上進行農地整地及排水工程等作業。」等語（本院卷第197頁）；另原告於110年12月10日及111年1月12日開立之收據則分別載明：「甲先開發股份有限公司于110年12月3日至5日承包於杉林段0040-0007地號土地，進行農地整平及農地護岸等相關作業，施工費用總計參萬元，特立此據。地主：鄭立民……，承包人：甲先開發股份有限公司……。」「甲先開發股份有限公司于111年1月6日至8日承包於美濃段3011地號土地，進行農地整平及排水埋管相關作業，施工費用總計貳

萬捌仟元，特立此據。地主：何忠榮……，承包人：甲先開發股份有限公司……。」等語（本院卷第131、133頁）。惟查，原告登記之所營事業為土石採取業及磚、瓦、石、建材批發業（參見本院卷第25頁經濟部商工登記公示資料查詢服務），而上述證據所載原告受託之工作項目，無非係整地割草不等，核與原告登記之所營事業無涉。況查，上述原告所提之收據及委託書，均係以手寫方式作成，且係於原告遭被告命令解散後始提出，倘原告確實有於110年12月至111年1月間銷售上述勞務予鄭立民及何忠榮等2人，自應由其董事互推1人代理已死亡之董事長岳寶善，向稽徵機關申領統一發票後開立予其等2人，事後並填具申報書，向稽徵機關申報銷售額及營業稅額，然原告卻捨此不為，實違背常理。由上足認，上揭收據及委託書應係原告臨訟補具之事證，尚不足以證明原告有營業之事實

6、又查，改制前高雄縣政府曾於88年間同意原告於旗山溪（牛寮至小林）河段高程平面圖第5區（C081-C0117）段面採取土石，並請原告於88年11月10日前繳納使用費1,517,960元及保證金151,796元，併向改制前○○縣○○鄉公所繳納回饋金後，核發土石採取許可證，然因原告未繳納上述費用，改制前高雄縣政府遂未核發土石採取許可證予原告，以致原告未能於該區河段河川公地辦理土石採取作業，其後該區河段河川公地遭改制前高雄縣政府列入清冊移轉管理予第七河川局，原告遂多次向第七河川局陳情，請求回復河川公地使用權，經第七河川局於110年4月1日及同年5月20日函復略以：前揭河段自莫拉克風災後，該局已辦理多次河道疏濬，目前該河段尚屬沖淤互見河段，若有疏濬必要，該局將本權責依據政府採購法辦理等語，此有改制前高雄縣政府88年11月15日88府建水字第0000000000號函（本院卷第97頁）、被告所屬水利局107年6月11日高市水維字第00000000000號函（本院卷第381頁）及第七河川局110年4月1日水七管字第00000000000號函（本院卷第383頁）、110年5月20日水七管字

第00000000000號函（本院卷第385頁）可佐。由上足見，原告自始即未取得上述河段之土石採取權，是原告主張其業已取得上述河段之使用權云云，委無可採。況且，原告有無取得上述河段之土石採取權，亦與本件認定原告有無開始營業後自行停業6個月以上之事實無涉。是原告主張現階段主管機關並未准許原告在上述旗山溪河段開採河川土石，故原告不可能違法採取土石，再以開立發票方式買賣，足見原告沒有太多營運項目，是主管機關未開放採取土石疏濬所致，亦係原告以採取土石為主要業務之必然現象，顯非擅自歇業他遷不明、自行停止營業之情形甚明云云，洵無可採。

7、原告復提出106年1至2月高雄市營業人銷售額與稅額申報書（本院卷第447頁）及財政部高雄國稅局營業稅滯怠報核定稅額繳款書（本院卷第451頁）等證據，主張上述報表業經旗山稽徵所收件，並給予原告存查在案，且因原告遲延申報，而遭旗山稽徵所加徵滯納金1,200元，足見其確實有繼續營業之事實云云。惟查，上揭申報書係原告於106年3月30日所填載，而繳款書則係財政部高雄國稅局於106年4月所開立，充其量僅能認定原告於106年1至4月尚有營業之事實，惟仍無從據以推翻原告自108年1月1日後即擅自歇業他遷不明，而有開始營業後自行停止營業6個月以上之事實。

六、綜上所述，被告以原處分命令原告解散，並無違誤；訴願決定予以維持，亦無不合。原告起訴意旨求為均予撤銷，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘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，爰無逐一論述之必要，併此說明。

七、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　29　　日

審判長法官　李　協　明

法官　孫　奇　芳

法官　邱　政　強

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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　　113　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　黃　玉　幸