# 高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第33號
民國113年3月26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111年12月13日經訴字第11106309460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

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人；公司之清算，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，此觀公司法第24條、第25條、第8條第2項、第79條規定甚明。準此，於清算程序完結前，法人之人格於清算範圍內仍然存續，須待清算完結後始歸於消滅，並不因清算人怠於進行清算有異。查原告前經被告於民國111年2月9日以高市府經商公字第00000000000號函予以命令解散(下稱命令解散處分；見本院卷第21頁至第23頁）在案。惟原告於該命令解散處分後並未向法院呈報清算人而實際進行清算等情，有經濟部商工登記公示資料查詢結果(見

本院卷第43頁）、臺灣高雄地方法院112年5月17日雄院國民字第0000000000號函（見本院卷第251頁）在卷可稽。依前開說明，原告尚未完成清算程序，其法人格於清算範圍內依然存續，仍有當事人能力。

二、按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款分別定有明文。查原告起訴時訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷。」（見本院卷第11頁）嗣原告於112年5月9日準備程序變更其聲明為：「先位聲明：訴願決定及原處分均不生效力。備位聲明：訴願決定及原處分均撤銷。」（見本院卷第187頁至第188頁）核其訴訟標的之請求雖有追加及變更，然其請求之基礎不變，依前揭規定，自應准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

（一）原告於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00000000000號函（下稱經濟部109年4月20日函）將原告等62間公司移請被告依公司法第10條第1款及第2款規定辦理。經被告於111年1月26日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，旗山稽徵所以111年1月28日財高國稅旗銷字第0000000000號書函（下稱旗山稽徵所111年1月28日書函）覆以原告自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，乃於111年2月9日依公司法第10條第2款規定作成命令解散處分，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。

（二）嗣因原告未依限申請解散登記，被告乃依公司法第397條規定，以111年8月23日高市府經商公字第00000000000號

函廢止原告公司登記（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經濟部於111年12月13日以經訴字第00000000000號訴願決定書(下稱訴願決定)駁回訴願。原告不服，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、先位聲明部分：

⑴行政程序法第100條第1項規定：「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。」而行政處分以書面方式為之者，依行政程序法第110條第1項規定，除法律另有規定者外，原則上須經合法送達後發生在外效力 始對相對人依其內容發生效力即內在效力而不溯及既往。其所稱生效，基本上是指發生外部效力；至其規制內容所欲發生之法律效果，即所謂內部效力，原則上固與外部效力同時發生，然如行政處分規定內容溯及既往，則其內部效力即早於外部效力發生；故行政處分之外部效力與內部效力發生之時間並非必然同一。

⑵訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定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。行政處分之重要概念特徵之一乃須具有法效性，即直接對外發生法律上效果。行政處分作成並送達後，就其內容對相對人、關係人及原處分機關發生拘束之效力，此謂之實質存續力。則未合法送達之行政處分，就其內容對相對人不發生實質存續力。

⑶原告之原負責人岳寶善死亡後，被告以原告有開始營業後自行停業6個月以上之情事，依公司法第10條第2款規定，作成命令解散處分命原告於文到15日申請辦理解散登記，逾期即依公司法第397條規定廢止公司登記。惟當時原告之董事宋旻軒於111年3月3日向高雄市政府經濟發展局提

出陳情書表示董事長岳寶善已死亡，則被告續以原告未依限申請解散登記，廢止原告公司登記，於111年8月23日以原處分寄送予原告公司已死亡之負責人岳寶善，該廢止公司登記之決定並未合法送達原告負責人，就其內容對相對人不發生實質存續力，不發生對外發生效力，即不發生行政處分效力。經濟部訴願決定同樣送達於原負責人岳寶善，亦不發生效力。

2、備位聲明部分：

⑴原告在收受命令解散處分後，於111年3月3日向被告提出陳情書，該陳情書雖署名陳情人宋旻軒，其主旨載明係「為甲先開發股份有限公司被命令解散事提出陳情，懇請鈞府撤銷該處分」，足見宋旻軒係本於公司代表人身分所為陳情係對被告111年2月9日命令解散處分於法定期間內提起訴願。

⑵原告既於法定期間內對命令解散處分提起訴願，則該命令解散處分於行政爭訟確定前並不發生形成力。被告未予詳查，於命令解散處分行政爭訟尚未確定前，即以原告未依限申請解散登記而依公司法第397條規定作成原處分廢止原告公司登記，顯有違誤，請撤銷訴願決定及原處分。

（二）聲明：

1、先位聲明：訴願決定及原處分均不生效力。

2、備位聲明：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、公司法第28條之1第2項規定：「主管機關依法應送達於公司之公文書無從送達者，改向代表公司之負責人送達之；仍無從送達者，得以公告代之。」反面言之，倘應送達於公司之公文書經合法送達者，即無須再向代表公司之負責人送達。次依經濟部101年7月10日經商字第00000000000號函釋意旨，依公司法第28條之1規定改向代表公司之負責人送達，公文之受文者應記載○○公司代表人○○○，

足證應送達公司之公文書僅須記載公司名稱、地址即屬適法。原處分正本受文者記載甲先股份有限公司(統一編號：16556834、公司地址：842○○市○○區○○○街00號0樓)，業於111年8月26日寄存旗山郵局，已因合法送達而生廢止登記效力，依上開規定，自無須送達公司負責人，原告主張未合法送達原告負責人，應屬誤解。

2、命令解散處分與原處分係兩個獨立之行政處分，且依訴願法第93條第1項規定，原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。參照最高行政法院96年度判字第624號判決意旨：「配合行政程序法第125條規定，公司法於90年11月12日修正時，將第397條第1項規定之撤銷登記修正為廢止登記，其修正之條文為『公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登記。』準此，公司受命令解散行政處分，逾期不向主管機關申請解散者，主管機關即得依職權為廢止登記，並不以命令解散行政處分經行政訴訟程序終局判決或判決確定後，主管機關始得廢止登記。」本案被告對原告之命令解散處分尚在訴訟繫屬中(尚未確定)，惟不影響被告依職權廢止原告公司登記。況原告提出其有營業事實之證明文件，均係私人製作之私文書，證據力薄弱，且經旗山稽徵所書函表示原告於111年2月10日前6個月並無購買發票，辦理停/復業、申報銷售營業稅等業務，足認原告確有符合公司法第10條得予命令解散之情形，被告作成原處分應無違誤。原告以命令解散處分尚未確定為由提起本案爭訟，並無理由。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）先位聲明部分：訴願決定及原處分是否合法送達？

（二）備位聲明部分：被告以原告經命令解散登記處分後，未於期限內自行辦竣解散登記，依公司法第397條第1項規定以原處分廢止原告公司登記，是否適法？

五、本院之判斷：

（一）爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有經濟部商工登記公示資料查詢結果(見本院卷第43頁)、經濟部109年4月20日函暨所檢附108年7月份「無營業公司移地方機關處理清冊」(見本院卷第71頁至第76頁)、被告111年1月26日高市府經商字第00000000000號函暨所檢附清冊共計39家公司(見本院卷第87頁至第91頁)、旗山稽徵所111年1月28日書函(見本院卷第61頁至第63頁)、命令解散處分（見本院卷第21頁至第23頁）、原處分（見本院卷第17頁至第19頁）、訴願決定（見本院卷第35頁至第40頁）等附卷可稽，自堪認定。

（二）應適用之法令

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、公司法第397條第1項：「公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登記。」

（三）先位聲明部分：

1、按「主管機關依法應送達於公司之公文書無從送達者，改向代表公司之負責人送達之；仍無從送達者，得以公告代之。」「（第1項）送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。（第2項）對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。」公司法第28條之1第2項、行政程序法第72條第1項、第2項分別定有明文。準此，公司法主管機關依法應送達於公司之公文書，原則上應先向公司之

營業所送達，僅於其無從向公司之營業所送達時，始改向代表公司之負責人送達。

2、原告固主張：被告於111年8月23日以原處分寄送予原告公司已死亡之負責人岳寶善，該廢止公司登記之決定並未合法送達原告負責人，就其內容對相對人不發生實質存續力，不發生對外發生效力，即不發生行政處分效力；經濟部訴願決定同樣送達於原負責人岳寶善，亦不發生效力云云。然按「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。」「（第1項）書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。……（第3項）行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」行政程序法第100條第1項、第110條第1項、第3項分別定有明文。次按「（第1項）董事會未設常務董事者，應由3分之2以上董事之出席，及出席董事過半數之同意，互選1人為董事長，並得依章程規定，以同一方式互選1人為副董事長。……（第3項）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。」查原告公司於100年6月13日申請遷址、修正章程、董事解任及補選董事變更登記後之股份有限公司變更登記表（見原處分卷1第63頁至第66頁），當時原告公司之董事長為岳寶善、董事2人為王儀芬及宋旻軒、監察人1人為尹碧波；公司所在地登記為高雄市旗山區東昌里旗屏一街96號1樓。且該公司所在地迄被告作成原處分時均無再變更，此觀經濟部商工登記公示資料查詢結果(見本院卷第43頁)

即明。而原告公司之董事長岳寶善於104年10月8日死亡，有其戶籍登記資料（見本院卷第247頁）在卷可稽。依前揭公司法第208條第3項規定，董事長岳寶善因故不能行使職權時，仍得由董事互推1人代理之，故原告公司並不因董事長岳寶善死亡即陷於客觀上不能營運之情形。對照被告於111年2月9日作成命令解散處分及於同年8月23日作成原處分時，其正本受文者均係記載：甲先開發股份有限公司(統一編號：16556834、公司地址：842高雄市旗山區旗屏一街96號1樓）、甲先開發股份有限公司代表人(地址：847高雄市甲仙區忠孝路190號3樓之5)等情，此觀命令解散處分（見本院卷第21頁至第23頁）及原處分（見本院卷第17頁至第19頁）即明。足見被告確已將命令解散處分及原處分向原告公司之登記營業所住址送達甚明。再經本院就原告公司所在地登記「高雄市旗山區東昌里旗屏一街96號1樓」之送達情形函詢中華郵政股份有限公司高雄郵局（下稱高雄郵局）及高雄市旗山戶政事務所（下稱旗山戶政），其登記「旗屏一街」應係「旗屏一路」之誤，惟前揭行政文書均經郵務士先投遞至「旗屏一路」後，再分別於111年2月12日(應為同年月11日之誤)、111年8月25日寄存送達於旗山郵局且皆已領取等情，有旗山戶政113年2月23日以高市旗山戶字第11370076100號函暨檢附旗屏一路位置略圖(見本院卷第397頁至第399頁)、高雄郵局113年3月5日高郵字第1130000184號函(見本院卷第405頁)及送達證書（見本院卷第79頁、第277頁、第279頁）等在卷可憑。其中原處分之副本收文者更增列原告公司董事宋旻軒（見本院卷第19頁），堪認原處分所載原告公司地址雖有將旗屏一路誤載為旗屏一街之情形，然不影響其客觀上已向正確營業所住址郵務送達後再為合法寄存送達。而經濟部訴願決定係以原告公司為訴願人而向「高雄市旗山區旗屏一路96號1樓」送達，並由宋旻軒之母代為收受等情，此觀送達證書（見訴願卷第1頁）即明；對照原告代表人

之輔佐人陳稱：宋旻軒當時戶籍設在旗屏一路96號，前揭文件均已收受（見本院卷第380頁、第424頁）等詞，亦堪認經濟部訴願決定業已合法送達。原告仍執前詞，主張原處分及訴願決定均不生效力云云，顯無可採。

（四）備位聲明部分：

1、按「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。」「公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登記。」「公司及外國公司登記事項如有變更者，應於變更後15日內，向主管機關申請為變更之登記。但經目的事業主管機關核准應於特定日期登記者，不在此限。」公司法第10條第2款、第397條第1項及公司登記辦法第4條第1項分別定有明文。準此，公司法主管機關為管理公司營運秩序，發覺公司有開始營業後自行停止營業6個月以上之情事，即得依職權命令其解散，受命令解散處分之公司則應於法定期限內向主管機關申辦解散登記，否則，公司法即賦予主管機關依職權廢止其公司登記之權限，以防公司經命令解散處分後遲不辦竣解散登記，造成其登記狀態與規制效果不符之弊。

2、查被告接獲經濟部109年4月20日函移送通報後，再經函請旗山稽徵所協查原告公司營業情形，據以認定原告有開始營業後自行停業6個月以上之情事，乃於111年2月9日依公司法第10條第2款規定作成命令解散處分，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；惟原告未依限申請解散登記等情，業如前述。依前揭說明，被告據此再依公司法第397條第1項規定，依職權作成原處分廢止其公司登記，自屬適法有據。

3、原告雖主張：其既於法定期間內已對命令解散處分提起訴願，該命令解散處分於行政爭訟確定前不發生形成力，被

告未予詳查，認其未提起訴願而告確定，其於命令解散處分行政爭訟尚未確定前，遽以原處分廢止原告公司登記，顯有違誤云云。然按行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在，此觀行政程序法第110條第3項規定即明。而有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實一部時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，並非該受訴行政法院審理之範圍。蓋行政處分乃行政機關就公法上具體事件行使公權力規制其效果之決定，其於發生效力後即形成並確認該公法上之權利義務關係存在，未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在，除拘束原處分機關、相對人、利害關係人外，基於權力分立原則及法定權限專屬原則，行政法院就非本案爭訟標的之行政處分，必須予以尊重，並肯定其規制效果。查被告所作成之前揭命令解散處分及原處分均已經合法送達於原告公司而依其內容對原告發生效力，業如前述。而被告依公司法第397條第1項所作成廢止登記處分係以同法第10條第2款前段所定命令解散處分為其事實基礎，依前揭說明，該命令解散處分因其存續力而產生構成要件效力，且該命令解散處分亦非本件行政訴訟之程序標的，本院對該已生效力之命令解散處分，自無由否定其法定效果。故原告主張命令解散處分於行政爭訟確定前不發生形成力，被告不得作成廢止公司登記處分云云，容有誤解，亦不足採。從而，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，均為無理由。

六、綜上所述，原告之主張，均不足採。被告作成作成原處分廢止原告公司登記，核無違誤；訴願決定予以維持，亦無不合。原告仍執前詞，主張訴願決定及原處分均不生效力，並訴請撤銷訴願決定及原處分，均為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後認均與本判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

八、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　26　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

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。<br>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。<br>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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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　　4　　月　　26　　日

書記官　林　幸　怡