

臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭

114年度訴字第76號

原告 旭東營造有限公司

代表人 羅賢岳

訴訟代理人 黃錦郎 律師

被告 臺中市政府

代表人 盧秀燕

上列聲請人間公司法事件，原告不服經濟部中華民國114年2月13日經法字第11417300060號訴願決定，提起訴訟，本院裁定如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理 由

一、程序事項：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；有限公司之清算，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，公司法第24條、第25條、第8條第2項、第113條準用第79條分別定有明文。準此可知，於清算程序完結前，法人之人格於清算範圍內，仍然存續，必須待清算完結後，法人格始得歸於消滅。經查，原告業經主管機關即被告於民國104年4月15日府授經商字第0000000000號函命令解散（下稱命令解散處分）在案，有該處分可稽（本院卷(下同)第19-20頁），依前開規定，原告即應行清算，在清算完結前，其法人格仍然存續。而羅賢岳已聲報就任原告公司之清算人，並經臺灣臺中地方法院112

01 年12月20日函(第31頁)准予備查，其有代表原告為訴訟上或
02 訴訟外一切行為之權，合先敘明。

03 二、「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁
04 回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：
05 ……。十、起訴不合程式或不備其他要件。」行政訴訟法第
06 107條第1項第10款定有明文。次按訴願之提起，應自行政處
07 分達到或公告期滿之次日起30日內為之；又訴願事件，提起
08 訴願逾法定期間或未於訴願法第57條但書所定期間內補送訴
09 願書者，應為不受理之決定，亦分別為訴願法第14條第1
10 項、第77條第2款所明定。復依行政訴訟法第4條規定，提起
11 撤銷訴訟應經訴願程序，如因訴願逾期而未經合法之訴願程
12 序者，即不符須經合法訴願之前置要件，其起訴為不合法，
13 且不能補正，行政法院自應依行政訴訟法第107條第1項第10
14 款規定，以裁定駁回其訴。

15 三、事實概要：

16 (一)緣財政部中區國稅局沙鹿稽徵所(下稱沙鹿稽徵所)以104年3
17 月10日中區國稅沙鹿銷售字第0000000000號函通報原告擅自
18 歇業滿6個月，請被告依公司法第10條規定辦理命令解散程
19 序，被告以104年3月12日府授經商字第0000000000號函(下
20 稱104年3月12日函)通知原告於期限內申復。原告逾期未提
21 出申復，被告依公司法第10條第2款規定，以104年4月15日
22 函命令解散，並依行為時公司法第387條第4項及行為時「公
23 司之登記及認許辦法」(107年修正為公司登記辦法)第4條規
24 定，請原告於文到15日內向被告申請解散登記。嗣因原告未
25 依限申請解散登記，被告爰依公司法第397條規定，以104年
26 9月2日府授經商字第104072990號函廢止原告公司登記(下
27 稱廢止登記處分)。

28 (二)原告不服被告命令解散處分及廢止登記處分，於113年12月4
29 日提起訴願，經訴願決定以原告已逾訴願期間，而為不受
30 理，於是提起本件訴訟。

31 四、原告起訴主張略以：

01 (一)起訴意旨略以：

02 1、原告業經選任羅賢岳為清算人，並向臺灣臺中地方法院聲報
03 清算人就任，經該院112年12月20日函准予備查在案。

04 2、被告以104年3月12日函通知原告於期限內申復，該函文係以
05 寄存北勢郵局方式為送達，惟該函文之受文者僅記載「旭東
06 營造有限公司」，送達證書亦均為相同記載，並非向原告之
07 代表人為送達，違反行政程序法第69條第2項及第72條之規
08 定，有法務部92年12月4日法律字第0000000000號函、同年
09 月29日法律字第0000000000號函、113年3月7日法律字第000
10 00000000號函及臺北高等行政法院98年度訴字第2057號判決
11 參照。該函既未對原告公司之代表人為之，送達不合法，則
12 被告再以原告逾期未申復，而作成命令解散處分及廢止登記
13 處分，亦難認合法。

14 3、系爭命令解散處分，未合法送達：

15 (1)依經濟部93年11月15日經商字第0000000000號函意旨略以
16 「公司法第28條之1規定，係針對主管機關應送達於公司之
17 公文書，無從送達時，應如何處理之規定。所詢主管機關依
18 公司法應送達於公司負責人之行政處分，無從送達時，應如
19 何處理，公司法尚無明文，應依行政程序法第78條公示送達
20 之規定辦理。」

21 (2)系爭命令解散處分係以先後通知原告公司及負責人，然皆以
22 遷移不明而退件，爰依行為時公司法第28條之1(現行法第28
23 條之1第2項)及行政程序法第80條規定，以104年7月7日函公
24 告於被告機關之公布欄，惟並無公示送達證書附卷，難認已
25 生合法送達之效力。

26 4、系爭廢止登記處分，未對原告公司之代表人為之，送達不合
27 法：

28 (1)系爭廢止登記處分係以未會晤本人而以寄存北勢郵局方式送
29 達。惟該函文之受文者僅記載為「旭東營造有限公司」，並
30 非向原告之代表人為送達，違反行政程序法第69條第2項之
31 規定，不生送達之效力。

01 (2)退步言，縱認系爭命令解散處分及廢止登記處分有上述之送
02 達瑕疵，惟處分並非當然無效，而得以治癒。惟系爭命令解
03 散處分在廢止登記處分前未合法送達原告，即命令解散處分
04 在廢止登記處分時既未發生效力，則以此為基礎作成之廢止
05 登記處分，亦因此而有瑕疵。故命令解散處分雖得依補行送
06 達予原告而補正其瑕疵，惟無論如何已在廢止登記處分之
07 後，仍無從補正廢止登記處分之瑕疵，則以命令解散處分為
08 基礎作成之廢止登記處分，即難認合法，仍應予以撤銷。

09 (二)聲明：訴願決定及原處分(命令解散處分及廢止登記處分)均
10 撤銷。

11 五、被告答辯及聲明：

12 (一)答辯意旨略以：

13 1、原告前於68年6月9日經核准設立登記，並於102年5月23日向
14 沙鹿稽徵所申請自102年5月23日起至103年5月22日止暫停營
15 業，並經該所於102年5月24日函准予備查在案，然原告未依
16 行為時公司之登記及認許辦法第10條第1項「公司暫停營業1
17 個月以上者，應於停止營業前或停止營業之日起15日內申請
18 為停業之登記，並於復業前或復業後15日內申請為復業之登
19 記。但已依加值型及非加值型營業稅法規定申報核備者，不
20 在此限。」辦理停業或復業登記，經沙鹿稽徵所以104年3月
21 10日函通報原告已擅自歇業滿6個月，被告即以104年3月12
22 日函通知原告於文到15日內申復，原告逾期未申復，被告以
23 104年4月15日函為命令解散，並請原告於文到15日內申請解
24 散登記，逾期即依公司法第397條規定廢止其公司登記。

25 2、被告104年3月12日函：該通知原告於文到15日內申復，該公
26 文寄送原告登記地址，並於104年3月17日合法寄存送達於北
27 勢郵局，且該函文為公文書，僅具通知性質，非屬行政處
28 分，因此未受行政程序法第69條第2項之規定。又原告符合
29 公司法第10條之情事明確，依行政程序法第103條第5款規
30 定，行政機關得不給予陳述意見之機會，經被告以104年4月
31 15日函命令解散，實為無誤。

01 3、系爭命令解散處分：被告係先依原告公司所在地「○○市○
02 ○區○○里○○○○街000號0樓」，將104年4月15日函交由
03 郵政機關送達，經郵局投遞後以「遷移不明」為由退件，被
04 告改依當時原告公司代表人張建國地址「○○市○○區○○
05 路000號」，將命令解散處分交由郵政機關向張建國送達，
06 惟經郵局投遞後仍以「遷移不明」為由退件。被告乃以104
07 年7月7日府授經商字第00000000000號公告（下稱104年7月7
08 日公告）對原告為公示送達，並於同日黏貼公告欄，有蓋有
09 梧棲郵局、大甲郵局戳記之訴訟（行政）文書不能送達事由
10 報告書及被告104年7月7日公告附卷可稽。是本件送達合於
11 公司法第28條之1及行政程序法第78條第1項第1款及第3項、
12 第80條之規定，而依行政程序法第81條本文規定，前掲公示
13 送達應自公告之日起（即黏貼公告欄之104年7月7日起）經2
14 0日發生送達之效力，故應於104年7月26日對原告發生送達
15 效力。又原告係設址○○市○○區，其經由位於○○市○○
16 區之被告向經濟部提起訴願，應加計在途期間3日，故其提
17 起訴願之期間自104年7月26日之次日起算30日加計在途期間
18 3日，至104年8月28日屆滿（該期間末日非星期日、紀念日
19 或其他休假日），則原告最遲應於104年8月28日提起訴願，
20 方為適法。惟原告遲至113年12月4日始經由被告向經濟部提
21 起訴願，已逾提起訴願之法定不變期間。

22 4、系爭廢止登記處分：被告依原告公司所在地「○○市○○區
23 ○○里○○○○街000號0樓」，將104年9月2日函交由郵政
24 機關送達，經郵務人員以未獲會晤應受送達人，亦無得受領
25 文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，於10
26 4年9月9日將該函寄存於北勢郵局，並製作郵務送達通知書2
27 份，1份黏貼於應受送達人門首，另1份置於受送達處所信箱
28 或其他適當位置，以為送達。是本件送達合於行政程序法第
29 74條第1項及第2項之規定，並以寄存日期（104年9月9日）
30 視為送達之日期，發生送達之效力。又加計在途期間3日，
31 故其提起訴願期間自104年9月9日之次日起算30日加計在途

01 期間3日，至104年10月12日屆滿（該期間末日非星期日、紀
02 念日或其他休假日），原告最遲應於104年10月12日提起訴
03 願，方為適法。惟原告遲至113年12月4日始經由被告向經濟
04 部提起訴願，已逾提起訴願之法定不變期間。

05 5、綜上，原告確有開始營業後自行停業6個月以上之情事，被
06 告依公司法第10條第2款及同法第397條第1項規定，處以命
07 令解散及廢止登記，認事用法無不當。

08 （二）聲明：原告之訴駁回。

09 六、本院之判斷：

10 （一）本件應適用之法規：

11 1、行為時(102年1月30日修正)公司法

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

15 (2)第28條之1：「主管機關依法應送達於公司之公文書無從送
16 達者，改向代表公司之負責人送達之；仍無從送達者，得以
17 公告代之。」

18 (3)第387條第4項規定：「公司之登記或認許事項及其變更，其
19 辦法，由中央主管機關定之。」

20 (4)第397條第1項規定：「公司之解散，不向主管機關申請解散
21 登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登
22 記。」

23 2、行政程序法

24 (1)第3條第1項：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定
25 外，應依本法規定為之。」

26 (2)第69條第2項：「對於機關、法人或非法人之團體為送達
27 者，應向其代表人或管理人為之。」

28 (3)第72條第1項：「(第1項)送達，於應受送達人之住居所、事
29 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
30 送達人時，得於會晤處所為之。(第2項)對於機關、法人、
31 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

01 地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其
02 住居所行之。」

03 (4)第73條第1項：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得
04 將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所
05 之接收郵件人員。」

06 (5)第74條：「(第1項)送達，不能依前2條規定為之者，得將
07 文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩
08 份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就
09 業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或
10 其他適當位置，以為送達。(第2項)前項情形，由郵政機
11 關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。(第3
12 項)寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存3個月。」

13 (6)第78條第1項第1款、第2項：「(第1項)對於當事人之送
14 達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准為公示
15 送達：一、應為送達之處所不明者。……(第2項)有前項
16 所列各款之情形而無人為公示送達之申請者，行政機關為避
17 免行政程序遲延，認為有必要時，得依職權命為公示送
18 達。」

19 (7)第80條：「公示送達應由行政機關保管送達之文書，而於行
20 政機關公告欄黏貼公告，告知應受送達人得隨時領取；並得
21 由行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙。」

22 (8)第81條前段：「公示送達自前條公告之日起，其刊登政府公
23 報或新聞紙者，自最後刊登之日起，經20日發生效力；」

24 (9)第82條：「為公示送達者，行政機關應製作記載該事由及
25 年、月、日、時之證書附卷。」

26 (二)系爭命令解散處分及廢止登記處分，均已合法送達原告：

27 1、行政程序法第69條第2項雖規定：「對於機關、法人或非法
28 人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。」但公司
29 法第28條之1亦規定：「主管機關依法應送達於公司之公文
30 書無從送達者，改向代表公司之負責人送達之；仍無從送達
31 者，得以公告代之。」此即行政程序法第3條第1項所謂之

01 「法律另有規定」。又公司法第28條之1固就公文書之送達
02 有上開規定，但對於送達之方法並無特別規定，自應回歸適
03 用行政程序法。

04 2、被告104年3月12日函：原告前於68年6月9日經核准設立登
05 記，並於102年5月23日向沙鹿稽徵所申請自102年5月23日起
06 至103年5月22日止暫停營業，並經該所於102年5月24日函准
07 予備查在案(第97-98頁)。然原告未依行為時公司之登記及
08 認許辦法第10條第1項「公司暫停營業1個月以上者，應於停
09 止營業前或停止營業之日起15日內申請為停業之登記，並於
10 復業前或復業後15日內申請為復業之登記。但已依加值型及
11 非加值型營業稅法規定申報核備者，不在此限。」辦理停業
12 或復業登記，沙鹿稽徵所以104年3月10日函(第67頁)通報原
13 告已擅自歇業滿6個月，被告乃以104年3月12日函通知原告
14 於文到15日內申復(第69頁)，該函寄送原告公司登記地址
15 「○○市○○區○路○○街000號0樓」，因未獲會晤應受送
16 達人，亦無可付與文書之同居人、受雇人或應送達處所之接
17 收郵件人員，由郵務人員於104年3月17日為寄存送達於北勢
18 郵局，並製作郵務送達通知書2份，1份黏貼於應受送達人門
19 首，另1份置於受送達處所信箱或其他適當位置，以為送
20 達，有送達證書可稽(第71頁)。核該函文為公文書，僅屬具
21 通知性質之行政指導，性質上並非行政處分，更非本件程序
22 標的之行政處分，其是否合法送達，並不影響本件結果之判
23 斷。次依行政程序法第69條第2項：「對於機關、法人或非
24 法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。」核上
25 開送達對象仍為原告，僅係因法人無從實際為受領送達之事
26 實行為，乃向其代表人或管理人為之，又依行政程序法第72
27 條第2項：「對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管
28 理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之
29 之」，即仍係向機關所在地、事務所或營業所行之，而非向
30 其代表人或管理人之住所為之，且送達係為踐行保障使受送
31 達人知悉文書內容或居於可得知悉之地位，是被告就上開處

01 所對原告送達，縱其送達證書或函文上送達人僅載原告而未
02 載明其代表人，惟其送達對象及送達處所既與法無違，其送
03 達自應認屬合法，原告主張被告104年3月12日函未以原告代
04 表人為送達，違反行政程序法第69條第2項規定，並無可
05 採。

06 3、系爭命令解散處分：原告逾期未提出申復，被告以104年4月
07 15日函就原告有開始營業後自行停業6個月以上之情事，依
08 公司法第10條第2款規定予以命令解散，請原告於文到15日
09 內向被告申請解散登記，逾期即依公司法第397條第1項規定
10 廢止公司登記，被告就系爭命令解散處分，係先依原告公司
11 所在地「○○市○○區○○里○○○○街000號0樓」送達，
12 惟經郵局投遞後以「遷移不明」為由退件，被告改依當時原
13 告公司代表人張建國地址「○○市○○區○○路000號」送
14 達，經郵局投遞後仍以「遷移不明」為由退件。被告乃以10
15 4年7月7日公告對原告為公示送達，並於同日黏貼公告欄，
16 此有蓋有梧棲郵局、大甲郵局戳記之訴訟（行政）文書不能
17 送達事由報告書及被告104年7月7日公告附卷可稽（本院卷第
18 73-87頁），堪認系爭命令解散處分已依法公告。是系爭命令
19 解散處分之送達，合於公司法第28條之1及行政程序法第78
20 條第1項第1款及第3項、第80條之規定，亦與原告所援引之
21 經濟部93年11月15日經商字第00000000000號函意旨相符。
22 復按送達證書僅為送達之證據方法，與事實上送達之行為，
23 係屬兩事。故送達未作送達證書或其證書不合程式，不得即
24 謂無送達之效力。送達是否合法，當依事實上送達之行為認
25 定之（最高行政法院106年度裁字第1989號裁定理由四（一）參
26 照），核系爭命令解散處分既已依法公告，縱被告未製作公
27 示送達證書附卷，惟並不影響系爭命令解散處分已依法公
28 告，發生送達之效力。原告主張被告未製作公示送達證書附
29 卷，違反行政程序法第82條規定，難認合法送達云云，並無
30 可採。

01 4、系爭廢止登記處分：原告逾期向被告申請解散登記，被告乃
02 以104年9月2日函依公司法第397條第1項規定廢止原告公司
03 登記，被告依原告公司所在地「臺中市沙鹿區六路里六路十
04 一街104號1樓」送達，經郵務人員以未獲會晤應受送達人，
05 亦無得受領文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件
06 人員，於104年9月9日將該函寄存於北勢郵局，並製作郵務
07 送達通知書2份，1份黏貼於應受送達人門首，另1份置於受
08 送達處所信箱或其他適當位置，以為送達，有送達證書可稽
09 (第95頁)，應認合法。該處分函文內容亦載明處分相對人：
10 旭東營造有限公司（代表人姓名：張建國）（第93-94頁），
11 上揭送達之所在地「臺中市沙鹿區六路里六路十一街104號1
12 樓」，目前仍為原告公司所在地，有原告起訴狀可稽，足認
13 該地址一直為原告公司之營業處所，又被告就上開處所對原
14 告送達，縱其送達證書上送達人僅載原告而未載明其代表
15 人，惟其送達對象及送達處所既與法無違，其送達自應認屬
16 合法，業如前述，是系爭廢止登記處分業已合法送達，原告
17 主張主張系爭廢止登記處分未以原告代表人為送達，違反行
18 政程序法第69條第2項規定，並無可採。

19 (三)原告提起本件訴願，已逾訴願期間：

20 依前揭行政程序法第81條本文規定，公示送達應自公告之日
21 起（即黏貼公告欄之104年7月7日起）經20日發生送達之效
22 力，故系爭命令解散處分應於104年7月26日對原告發生送達
23 效力。又原告係設址○○市○○區，其經由位於○○市○○
24 區之被告向經濟部提起訴願，應加計在途期間3日，故其提
25 起訴願之期間自104年7月26日之次日起算30日加計在途期間
26 3日，至104年8月28日屆滿（該期間末日非星期日、紀念日
27 或其他休假日），則原告最遲應於104年8月28日提起訴願，
28 方為適法。另系爭廢止登記處分，於104年9月9日寄存送達
29 之日起發生效力，其提起訴願之期間自104年9月9日之次日起
30 算30日加計在途期間3日，至104年10月12日屆滿（該期間
31 末日非星期日、紀念日或其他休假日），則原告最遲應於10

4年10月12日提起訴願，方為適法。惟原告遲至113年12月4日始經由被告向經濟部提起本件訴願，已逾提起訴願之法定不變期間，訴願決定予以不受理，並無違誤。原告既因訴願逾期而未經合法之訴願程序者，即不符須經合法訴願之前置要件，其起訴為不合法，且不能補正，依首揭規定，以裁定駁回其訴。

七、結論：原告之訴為不合法。

中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

審判長法官 劉錫賢

法官 林靜雯

法官 郭書豪

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之	1. 當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

01

行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。

2. 稅務行政事件，具備會計師資格。
3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。
4. 當事人為公法人、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。

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

03

書記官 林昱玟