最　高　行　政　法　院　裁　定

112年度上字第629號

上　訴　人　旗峰營造有限公司

代　表　人　何張金惠

訴訟代理人　陳樹村　律師
　　陳慶合　律師
被 上訴 人　高雄市政府
代　表　人　陳其邁

上列當事人間申請重開行政程序事件，上訴人對於中華民國112年7月14日高雄高等行政法院111年度訴字第336號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按修正行政訴訟法施行前已繫屬於高等行政法院之通常訴訟程序事件，其已終結者，於修正行政訴訟法施行後，向最高行政法院提起之上訴，適用舊法(指民國111年6月22日修正公布，112年8月15日施行前之行政訴訟法)之規定審理，為行政訴訟法施行法第18條第2款第1目所規定。本件於112年8月15日修正行政訴訟法施行前已繫屬於高雄高等行政法院(下稱原審)適用通常程序審理，且已終結，依上開規定，應由本院依舊法(下稱行政訴訟法)規定審理。次按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同法條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對

於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨，則應揭示該解釋、裁判之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、(一)被上訴人前以上訴人有公司法第10條第2款規定「開始營業後自行停止營業6個月以上」之情事，以107年8月22日高市府經商公字第10766305700號函（下稱被上訴人107年8月22日函)命令上訴人解散，並請上訴人及其代表人於文到15日內向被上訴人申請解散登記。惟上訴人未依限申請解散登記，被上訴人乃依公司法第397條規定，以108年8月5日高市府經商公字第10859456100號函（下稱108年8月5日函）廢止其公司登記。上訴人不服108年8月5日函，循序提起行政訴訟，經原審以109年度訴字第19號判決駁回其訴；上訴人不服而提起上訴，嗣經本院以110年度上字第70號裁定駁回上訴確定(下稱另案行政訴訟)。(二)上訴人在前揭另案行政訴訟期間，於110年2月2日向被上訴人提出書狀申請重開行政程序，請求撤銷前揭被上訴人107年8月22日函，因被上訴人遲未對其申請作成准駁之處分，上訴人依訴願法第2條第1項規定提起訴願，嗣經濟部以110年12月28日經訴字第11006310520號訴願決定，命被上訴人應於2個月內對上訴人之申請，依法作成准駁之處分。被上訴人乃發函命上訴人提送申請書，上訴人則於111年2月10日向被上訴人提出書狀申請重開行政程序。經被上訴人審查後，以111年2月18日高市府經商字第11100620400號函否准其行政程序重開之申請（下稱

原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，請求：1.原處分及訴願決定均撤銷。2.被上訴人應依上訴人110年2月2日之申請，就107年8月22日函作成准予行政程序重開之行政處分。3.被上訴人應作成撤銷107年8月22日函之行政處分。經原審判決駁回。

三、上訴人對原判決提起上訴主張：上訴人已於另案行政訴訟主張被上訴人107年8月22日函係具有重大瑕疵之違法行政處分，並依違法性承繼法理請求撤銷廢止公司登記之處分，自無從苛求上訴人再另行提起救濟，且另案行政訴訟未實質審酌被上訴人107年8月22日函是否違法，故本件申請重開程序之不變期間，應自另案行政訴訟事件確定後始予計算，而上訴人於110年2月2日即申請行政程序重開，並未逾越申請行政程序重開之不變期間；上訴人係因被上訴人所屬工務局公告停業而非自行停業，又依公司法第10條第2款文義解釋及經濟部相關函釋意旨，公司如受停業處分而非自行停業，即無命令解散之規定適用，然被上訴人107年8月22日函竟命上訴人解散，其適用法規顯有錯誤而符合行政程序法第128條第1項第3款及行政訴訟法第273條第1項第1款之規定，應再開行政程序並撤銷該函，詎原判決並未審酌至此，自有判決違背法令；被上訴人107年8月22日函違背行政程序法第4條、第5條、第8條之規定，且認定事實、適用法令明顯錯誤而具有重大明顯瑕疵，自屬行政程序法第111條第7款之無效處分，原判決駁回上訴人申請行政程序重開，即有不適用上開法規及適用不當之違背法令等語。

四、經查，上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使所論斷：被上訴人107年8月22日函已合法送達，其內容除已表明具有行政處分之性質，更就行政救濟期間及途徑為具體而明確之教示，然上訴人並未對之提起訴願，此為上訴人所自承，堪認該函於提起訴願之不變期間屆滿即已確定，而上訴人遲至110年2月2日始以該函作成命令解散處分未斟酌被上訴人所屬工務局90

年4月2日90高市工務建字第7862號函（下稱工務局90年4月2日函）及被上訴人93年4月12日高市府工建字第0930005901號函（下稱被上訴人93年4月12日函）為由，請求行政程序再開，已逾行政程序法第128條第2項前段所定請求行政程序再開應在「法定救濟期間經過後3個月內」之期限；而上訴人既為該函之處分相對人，其就該函適用法規是否顯有錯誤，應於收受送達時即已知悉，該事由自無發生在後或知悉在後之問題；再者，觀之被上訴人所屬工務局90年4月2日函及被上訴人93年4月12日函，上訴人均為該函文之相對人，且於108年1月31日向被上訴人所屬工務局申請復業；上訴人於另案行政訴訟亦能提出該2紙函文作為證據，足見該2紙函文早為上訴人所知悉，則其未於被上訴人作成107年8月22日函之行政程序中據以提出爭執，或於收受該函後遵期提出行政救濟並據以作為主張事由，自難謂其無重大過失，更無從認有行政程序法第128條第2項後段所定事由發生在後或知悉在後之情形。則上訴人就被上訴人107年8月22日函申請行政程序重開既已逾行政程序法第128條第2項所定申請行政程序重開之除斥期間，即無進一步審查其是否符合行政程序法第128條第1項各款要件之必要，被上訴人亦無從開啟已終結之行政程序，續行審究原處分是否具有應予撤銷、廢止或變更之情事等情，指摘其為不當，並就原審所為論斷，泛言未論斷或論斷矛盾，指摘原判決理由不備，違背法令，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、結論：本件上訴不合法。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　16　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　陳　文　燦

法官　王　碧　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　16　　日

書記官　徐　子　嵐