

臺北高等行政法院判決

110年度訴字第736號

111年1月20日辯論終結

原告 毓嘉國際企業有限公司

代表人 林文魁（董事）住同上

被告 金融監督管理委員會

代表人 黃天牧（主任委員）

訴訟代理人 王麗惠

張曉萍

林家賢

被告 財政部臺北國稅局

代表人 宋秀玲（局長）住同上

訴訟代理人 詹美燕

沈玉津

賴智民

上列當事人間營業稅事件，原告不服財政部中華民國110年5月6日台財法字第11013912370號訴願決定（案號：第11000113號），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、爭訟概要：

緣訴外人信東國際股份有限公司（下稱信東公司）於民國94年至96年2月間購置固定資產共新臺幣（下同）205,238,729

元，嗣於96年8月9日依營業稅法第39條規定申請退還溢付稅額10,261,942元，經財政部臺北國稅局（下稱臺北國稅局）北投稽徵所（下稱北投稽徵所）以96年12月7日財北國稅北投營業字第0960204011號函，請信東公司提示案關進貨支付價款證明等資料供核，信東公司遲至97年8月間始提供支付價款資料，並於同年11月11日（收文日為97年11月12日，下同）繕具陳請書，再次敘及前揭退稅事宜。嗣北投稽徵所依據查得資料，審認信東公司業將固定資產出售，並於96年11月至12月間開立統一發票銷售額168,366,576元，於97年1月10日報繳營業稅，以進項稅額扣抵銷項稅額後，已無取得固定資產之進項稅額可資退還，乃以97年11月17日財北國稅北投營業字第0970203809號函（下稱97年11月17日函）復略以：「主旨：有關……申請固定資產退稅乙案，經查業已於96年8月16日出售，並已開立統一發票申報營業稅……。說明：復貴公司96年8月9日申請書。」信東公司復於97年11月20日、98年1月12日，具文重申前揭請求退稅事宜，亦經北投稽徵所分別以97年12月31日財北國稅北投營業字第0970013082號函（下稱97年12月31日函）、98年1月19日財北國稅北投營業字第0980000407號函（下稱原處分）復，並以信東公司銷售固定資產之行為，符合營業稅課稅要件，應依法開立統一發票報繳營業稅為由，乃否准信東公司之申請。信東公司對原處分不服，提起訴願，因信東公司未補正具代表權之代表人所具名之訴願書，經財政部以98年8月17日台財訴字第09813008080號訴願決定（下稱財政部98年8月17日訴願決定）不受理。其後，信東公司於110年2月9日另繕具訴願書，主張其於96年8月9日申請退還營業稅，迄未獲被告臺北國稅局函復，依訴願法第2條規定提起訴願，經財政部110年5月6日台財法字第11013912370號訴願決定（下稱系爭訴願決定）駁回。嗣信東公司於110年6月27日將其對被告之退稅請求權讓與原告，原告對信東公司申請退還94年至96年2月

01 間購置固定資產之營業稅溢付稅額遭系爭訴願決定駁回之處  
02 分不服，遂向本院提起行政訴訟。

03 二、原告起訴主張及聲明：

04 (一)主張要旨：

05 1.關於被告臺北國稅局部分：

06 信東公司被訴外人和泰豐建設股份有限公司（下稱和泰豐公  
07 司）實際負責人即訴外人徐翊銘及陳國雄侵占，且盜開168,  
08 366,576元固定資產之統一發票，致使信東公司上期累積留  
09 抵稅額計14,550,491元無法申請退還，惟北投稽徵所卻以信  
10 東公司於96年11月至12月間已開立統一發票銷售額168,366,  
11 576元為由，認已無取得固定資產之進項稅額可資退稅。然  
12 而，信東公司實際上並沒有營業，故被告臺北國稅局即不能  
13 課徵營業稅，自應將信東公司溢付之稅款10,261,942元退  
14 還。

15 2.關於被告金融監督管理委員會（下稱金管會）部分：

16 被告金管會倘能依法確實執行公務，即不會有本件退稅之爭  
17 議，蓋因徐翊銘有侵占信東公司資產，並盜開168,366,576  
18 元發票之吸金洗錢行為，此犯罪行為應由金管會管轄。原告  
19 核屬消費者保護團體，自可處理消費訴訟之問題，且原告具  
20 有行政訴訟法第9條規定提起公益訴訟之適格，故原告自可  
21 提起本件行政訴訟。再者，原告係請求國家代位賠償，而非  
22 國家賠償，亦即被告金管會應履行義務，請求參加人賠償原  
23 告，並非由國家賠償原告，而是由國家代位請求參加人參加  
24 和解。為此，爰依銀行法第12條第3款、第4款、第12條之1  
25 第3項規定起訴請求如訴之聲明第2項所示。此外，銀行法第  
26 12條第3、4款及第12條之1第3項規定，係國家賠付之公法，  
27 及十足擔保的程序法與投資保障程序的特別法，暨強制執行  
28 的強行法，故非民事法院所得管轄。

29 (二)聲明：

30 1.被告臺北國稅局部分（本院卷一第460頁、卷二第170頁）：

31 (1)系爭訴願決定及原處分均撤銷。

01 (2)被告對於信東公司97年11月11日之申請，應作成准予退還原  
02 告10,261,942元之處分。

03 2.被告金管會部分：

04 被告應給付原告4,236,984,968元。

05 三、被告臺北國稅局答辯及聲明：

06 (一)答辯要旨：

07 1.原告以債權人名義代位信東公司提起行政訴訟，與行政訴訟  
08 法第4條規定不符：

09 參照最高行政法院100年度4月份第2次庭長法官聯席會議決  
10 議及80年6月份庭長評事聯席會議決議可知，司法實務上揭  
11 繫稅捐稽徵相關案件中，「公法上之代位權」以明文規定者  
12 為原則，如法律未規定，而應類推適用民法第242條規定  
13 時，僅以有法律上利害關係者，始可類推適用，若僅有事實  
14 上或經濟上利害關係之債權人，尚無從類推適用民法第242  
15 條之規定，而行使公法上之代位權。又原告雖為信東公司之  
16 債權人，然就信東公司96年間申請被告返還「留抵稅額」之  
17 「債權」，僅有因其債權受分配之金額是否減少之「事實上  
18 或經濟上利害關係」，是原告自無公法上之代位權，則原告  
19 提起本件行政訴訟，洵無理由，應予駁回。

20 2.原處分並無違誤：

21 信東公司前於94年至96年2月購買固定資產205,238,729元，  
22 並於96年8月9日依營業稅法第39條第1項第2款規定請申請退  
23 還營業稅溢付稅額10,261,942元，北投稽徵所遂於96年12月  
24 7日以財北國稅北投營業字第0960204011號函，請信東公司  
25 提示案關進貨支付價款證明等資料供核，信東公司遲至97年  
26 8月始提供支付價款資料，並於同年11月11日繕具陳情書，  
27 再次敘及前揭退稅事宜。嗣北投稽徵所依據查得資料，審認  
28 信東公司已於96年11月至12月間開立統一發票銷售額168,36  
29 6,576元（字軌號碼WU000000000-WU26345757等7筆），並於9  
30 7年1月10日報繳營業稅，乃於97年11月17日函復信東公司前  
31 揭固定資產已於96年8月16日出售，其所開立之統一發票已

01 申報營業稅。其後，信東公司於98年1月12日具文重申退稅  
02 主張，被告爰以原處分函復信東公司已無固定資產之進項稅  
03 額可資退還。信東公司不服，提起訴願，經財政部98年8月1  
04 7日訴願決定不受理，信東公司並未不服而提起行政訴訟，  
05 復於98年8月18日再持同一事由申請退稅，經北投稽徵所以9  
06 8年8月24日財北國稅北投營業字第0980007985號函否准，該  
07 函於98年8月26日送達，信東公司亦未於法定期間30日內提  
08 起訴願。是以，原處分顯然已經確定。嗣信東公司復於110  
09 年2月9日另繕具訴願書，主張北投稽徵所迄未回復96年8月9  
10 日退還營業稅之申請，向財政部提起訴願，惟北投稽徵所業  
11 以97年11月17日函、97年12月31日函及原處分函復信東公司  
12 在案，並無原告所稱怠未作成處分之情事，信東公司之主張  
13 洵無足採。至關於原處分部分，迄今亦已多年，原告之起訴  
14 程序亦有不合。

15 (二)聲明：原告之訴駁回。

16 四、被告金管會答辯及聲明：

17 (一)答辯要旨：

18 原告主張信東公司因上述原因而受有損害，並將其請求權讓  
19 與原告，然原告並未舉證渠等將請求權讓與原告之情形，故  
20 本件當事人顯不適格，應予駁回。又原告所述信東公司受有  
21 損害之事實，均與被告金管會無關，而原告主張之賠償復均  
22 無請求權基礎，且在程序上亦屬民事訴訟程序，故原告提起  
23 行政訴訟，顯不合法。至原告於準備程序期日所主張之請求  
24 權基礎，即銀行法第12條第3款、第4款及第12條之1第3項規  
25 定，此等規定均非請求權之依據，被告亦未曾以上開規定為  
26 任何處分，故原告之請求顯無理由。

27 (二)聲明：原告之訴駁回。

28 五、本院之判斷：

29 (一)前提事實：

30 如爭訟概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，復有信東公司  
31 96年8月9日信東稅字第96001號函（下稱96年8月9日函，原  
32 處分卷第1頁）、信東公司97年11月11日陳情書（原處分卷

第63頁）、北投稽徵所97年11月17日函（原處分卷第97頁）、信東公司97年11月20日陳情書（原處分卷第65頁）、北投稽徵所97年12月31日函（原處分卷第99至100頁）、勤德法律事務所98年1月12日98桃勤律1174號函暨信東公司之委託書（下稱98年1月12日函，原處分卷第103至108頁）、原處分（原處分卷第101至102頁）、財政部98年8月17日訴願決定（原處分卷第121至126頁）、信東公司110年2月9日訴願書（原處分卷第139至141頁）、系爭訴願決定（原處分卷第147至150頁）在卷可稽，自堪信為真實。

(二)關於被告臺北國稅局部分：

- 1.按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」次按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」訴願法第1條第1項前段、第2條第1項、行政訴訟法第5條分別定有明文。又訴願法第14條第1項、第3項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。」「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」第77條第2款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……二、提起訴願逾法定期間……」上開規定為訴願法就提起訴願程序所為之特別規定，即提起合法訴願應於行政處分到達之次日起30日內為

之，若逾越此30日之不變期間而提起訴願，即為法所不許。準此，倘原告於起訴前並未提起訴願或其先行所提起之訴願，已逾法定期間，經訴願機關以逾法定期間為由而為不予受理決定，則原告所提起之撤銷訴訟，顯然不備須經合法訴願程序之起訴要件，其起訴即為不合法，且無法補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回之。

- 2.經查，本件原告係受讓信東公司對被告之退稅請求權，而非以債權人之身分代位提起本件訴訟，是原告提起本件訴訟，即無當事人不適格之情形。又原告向本院提起行政訴訟，雖多次提出書狀，然因其書狀內容龐雜，所述甚難明瞭，難解其意，故本院於110年10月19日、同年11月23日進行準備程序時，乃依職權闡明，令原告進一步陳述後，整理原告起訴之主要事實、理由及聲明。而就被告臺北國稅局部分，原告乃表明其所爭執之處分為被告98年1月19日財北國稅北投營業字第0980000407號函（即原處分），訴願決定則為（110年5月6日台財法字第11013912370號訴願決定（即系爭訴願決定），並聲明：(1)系爭訴願決定及原處分均撤銷。(2)被告對於信東公司97年11月11日之申請，應作成准予退還原告10,261,942元之處分等情，有本院110年10月19日、同年11月23日準備程序筆錄可稽（本院卷一第349至351頁、第459至463頁）。次查，原處分係北投稽徵所就信東公司於98年1月12日之退稅申請為否准之處分，而非針對信東公司97年11月11日之退稅申請，至系爭訴願決定則係信東公司認為被告就其96年8月9日之退稅申請怠於作為而提起訴願所為之訴願決定，亦即系爭訴願決定並非針對原處分而為。又被告於98年1月19日為原處分後，信東公司曾就原處分提起訴願，業經財政部98年8月17日訴願決定不受理，信東公司就該訴願決定並未提起行政訴訟等節，亦有信東公司96年8月9日函、97年11月11日陳請書（原處分卷第1頁、第63頁）、勤德法律事務所98年1月12日函（原處分卷第103至107頁）、原處分（原處分卷第101至102頁）、財政部98年8月17日訴願決定（原處分卷第121至126頁）、信東公司110年2月9日訴願書（原處分卷第139至141頁），系爭訴願決定（原處分卷第14

7至150頁)附卷足憑。準此，信東公司於財政部98年8月17日訴願決定不受理後，既未就該訴願決定提起行政訴訟，則原處分於當時即已告確定，原告於多年後再就原處分提起行政訴訟，顯然已經逾期，而非合法，應予駁回。又信東公司於96年8月9日向臺北國稅局所為之退稅申請，業經該局依據查得信東公司96年11月至12月營業人銷售額與稅額申報書、信東公司與買受人96年8月16日簽訂之買賣契約書、點交紀錄協議書等資料，審認信東公司已將固定資產出售，並於96年11月至12月間開立統一發票銷售額168,366,576元及報繳營業稅，已無取得固定資產之進項稅額可資核退，業以97年11月17日函、97年12月31日函及原處分函復信東公司在案，故並無信東公司所稱怠為處分之情事，則信東公司依訴願法第2條規定逕行提起訴願，洵有誤會，系爭訴願決定予以駁回，並無違誤，原告訴請撤銷，並請求被告臺北國稅局就信東公司97年11月11日之申請，應作成准予退還原告10,261,942元之處分，即非有據，應予駁回。

(三)關於被告金管會部分：

- 1.按行政訴訟法第9條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」其立法理由載明：「……二、依傳統『訴訟利益』之理論，須就與自己權利或法律上利益有直接關係之事項，始得提起訴訟，但情況較為特殊之公法爭議事件，為維護公益，應許與自己權利及法律上利益無直接關係之人民，得就行政機關之違法行為提起行政訴訟，『惟此種訴訟究屬例外，不宜過度擴張，須以法律有特別規定者為限始得為之』。爰仿日本行政事件訴訟法第5條及第42條有關民眾訴訟之規定，增設本條，以維公益。三、本條係前瞻性之立法，使立法機關得於適當時期制定法律，准許人民提起維護公益之訴訟，例如日本之選舉訴訟、住民訴訟等民眾訴訟是。四、人民須為維護公益始得『依法律規定』提起本條訴訟，亦即本條係著重於公益之積極作用，與本法其他側重於公益消極作用之法條有異，至於是否合乎公益，應由行政法院認定之。……」準此可知，人

民提起上開「維護公益訴訟」，以其所援引指摘行政機關「違法行為」之該「法律」有特別規定人民得依據該法律提起「維護公益訴訟」者為限甚明（如空氣污染防治法第93條規定公益團體得對疏於執行之主管機關提起訴訟屬之）。

2. 次按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第8條第1項定有明文，此即一般給付之訴，乃在於實現公法上給付請求權而設。而人民提起一般給付訴訟，須人民與行政機關間實體上有據以請求之公法上原因或契約關係存在，且行政機關有給付義務之違反，而損害人民之利益情事，亦即一般給付訴訟，係以人民有公法上給付請求權存在為前提要件。又銀行法第12條規定：「本法稱擔保授信，謂對銀行之授信，提供左列之一為擔保者：一、不動產或動產抵押權。二、動產或權利質權。三、借款人營業交易所發生之應收票據。四、各級政府公庫主管機關、銀行或經政府核准設立之信用保證機構之保證。」第12條之1規定：「（第1項）銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，不得要求借款人提供連帶保證人。（第2項）銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，已取得前條所定之足額擔保時，不得要求借款人提供保證人。（第3項）銀行辦理授信徵取保證人時，除前項規定外，應以一定金額為限。（第4項）未來求償時，應先就借款人進行求償，其求償不足部分，如保證人有數人者，應先就各該保證人平均求償之。但為取得執行名義或保全程序者，不在此限。」

3. 本件原告主張被告金管會未能依法確實執行公務，致有本件退稅爭議，爰依銀行法第12條第3款、第4款、第12條之1第3項等規定起訴請求國家應代位請求訴外人（即原告所稱之參加人，以下以參加人稱之）全家宏有限公司、臺灣土地銀行股份有限公司、和泰豐公司、徐翊銘（原名徐振明）、陳國雄律師、鍾肇海、許富崧（原名許利彥）（下稱徐翊銘等人）賠償原告等語。經查，如前所述，原告向本院提起行政訴訟，雖多次提出書狀，然因其書狀內容龐雜，所述甚難明

01 瞭，難解其意，故本院於110年10月19日、同年11月23日進  
02 行準備程序時，乃多次確認原告就其請求被告金管會賠償之  
03 法律依據為何，經原告陳稱其係依銀行法第12條第3款、第4  
04 款及第12條之1第3項規定請求（本院卷一第463頁）（原告  
05 雖另有主張消費者保護法第8條第8款規定，惟消費者保護法  
06 第8條並無第8款之規定，故本院就此不予論究）。然而，揆  
07 諸前揭銀行法第12條第3款、第4款、第12條之1第3項規定，  
08 並無規定國家得代位請求參加人賠償原告之規定，是原告據  
09 此為訴之聲明第2項所示之請求，即非有據，亦應駁回。又  
10 銀行法第12條第3款、第4款、第12條之1第3項規定，既無相  
11 關賠償之規定，且原告主張其係依行政訴訟法第9條規定提  
12 起本件公益訴訟，故原告之請求難認屬民事法院管轄，本院  
13 即無將本件移送民事法院之必要，附此敘明。

14 (四)綜上所述，原告前揭主張，均無足採。從而，原告請求判決  
15 如訴之聲明第1、2 項所示，或非合法，或無理由，爰併以  
16 判決駁回之。至原告雖於起訴狀列載徐翊銘等人為參加人，  
17 惟觀諸原告前開主張，其係主張國家應代位請求參加人賠償  
18 原告，並要求參加人出來和解或由被告處置參加人，此與行  
19 政訴訟法第42條、第44條規定之訴訟參加不同，是本院自無  
20 從命徐翊銘等人參加本件訴訟，亦併此敘明。

21 (五)本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法暨原告多次以  
22 書狀為證據調查之聲請，經核與判決結果不生影響，故無逐  
23 一論述之必要，附此敘明。

24 六、據上論結，本件原告之訴為一部不合法，一部無理由，依行  
25 政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 111 年 2 月 24 日

27 臺北高等行政法院第一庭

28 審判長法 官 許瑞助

29 法 官 林麗真

30 法 官 林秀圓

31 一、上為正本係照原本作成。

32 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表  
33 明上訴理由，如於本判決宣示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。（須按他造人數附繕本）

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2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. 上訴人或其法定代理人具備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 111 年 3 月 7 日

書記官 張正清