

01 臺北高等行政法院裁定

02 高等行政訴訟庭第六庭

03 111年度訴字第1300號

04 原 告 高品質國際旅行社股份有限公司

05 代 表 人 吳武明（董事長）

06 被 告 財政部北區國稅局

07 代 表 人 李怡慧（局長）

08 送達代收人 劉桂英

09 訴訟代理人 陳惠君

10 上列當事人間營業稅及稅捐稽徵法事件，原告不服被告核定營業
11 稅應補稅額新臺幣134,278元之處分，提起行政訴訟，並追加起
12 訴，本院裁定如下：

13 主 文

14 原告之訴及追加之訴均駁回。

15 訴訟費用由原告負擔。

16 理 由

17 壹、按民國111年6月22日修正公布112年8月15日施行之行政訴訟
18 法施行法第1條規定：「本法稱修正行政訴訟法者，指與本
19 法同日施行之行政訴訟法；稱舊法者，指修正行政訴訟法施
20 行前之行政訴訟法。」第18條第1款規定：「修正行政訴訟
21 法施行前已繫屬於高等行政法院之通常訴訟程序或都市計畫
22 審查程序事件，於修正行政訴訟法施行後，依下列規定辦
23 理：一、尚未終結者：由高等行政法院依舊法審理。其後向
24 最高行政法院提起之上訴或抗告，適用修正行政訴訟法之規
25 定。」準此，本件為112年8月15日修正行政訴訟法施行前已

01 繫屬於高等行政法院，而於修正行政訴訟法施行後尚未終結
02 之通常訴訟程序事件，除有特別規定外，應適用舊法即修正
03 施行前之行政訴訟法（下稱行政訴訟法）規定，合先敘明。

04 貳、起訴關於補徵營業稅部分：

05 一、按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「（第1項）原告
06 之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。
07 但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、
08 起訴不合程式或不備其他要件者。」次按行政訴訟法第4條
09 規定之撤銷訴訟，須經依訴願法提起訴願而不服其決定者，
10 始得提起；另按稅捐稽徵法第35條第1項第1款規定：「納稅
11 義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應依規定格式，敘明
12 理由，連同證明文件，依下列規定，申請復查：一、依核定
13 稅額通知書所載有應納稅額或應補徵稅額者，應於繳款書送
14 達後，於繳納期間屆滿之翌日起30日內，申請復查。」第38
15 條第1項規定：「納稅義務人對稅捐稽徵機關之復查決定如
16 有不服，得依法提起訴願及行政訴訟。」故納稅義務人對於
17 稅捐稽徵機關之核課處分不服而申請復查，就行政處分之爭
18 訟程序而言，屬訴願法第1條第1項所稱「法律另有規定」之
19 情形，即納稅義務人不服核課處分，須先申請復查，由稽徵
20 機關先行自我審查核課處分之合法性及合目的性，對復查決
21 定如有不服，應再提起訴願，如仍未獲救濟，始得提起行政
22 訴訟，倘未經依法定程序，循序申請復查及提起訴願，即逕
23 行提起行政訴訟，乃不備其他要件，行政法院應依行政訴訟
24 法第107條第1項第10款後段規定，以裁定駁回其訴。

25 二、被告以原告於民國108年5月至8月間銷售勞務，未依規定開
26 立統一發票，漏報銷售額共2,685,550元，致逃漏營業稅額1
27 34,278元，而核定補徵營業稅額134,278元，該營業稅本稅
28 繳款書所載繳納期間為109年11月1日起至同年月10日止（見
29 原處分卷1第460頁），該繳款書連同營業稅違章補徵核定通
30 知書及被告109年10月14日北區國稅新莊銷稽字第109061595
31 6號函，於109年10月16日送達原告營業所，有掛號郵件回執

01 可證（見原處分卷1第458頁）。觀諸被告前開109年10月14
02 日函已載明：「檢送貴公司108年9-10月營業稅繳款書(管理
03 代號：F36024060809346105262401)及核定通知書各1份，請
04 依限繳納以免逾期受罰，請查照。」等語，函文中尚說明短
05 漏報銷售額2,685,550元之依據（見原處分卷1第456至457
06 頁、第460-1頁），系爭補徵核定通知書備註□亦有：「納
07 稅義務人對於本核定通知書內容如有不服，應於繳款書送達
08 後，於繳納期間屆滿之翌日起30日內，向本局申請復查。」
09 等救濟教示(見原處分卷1第460-1頁)，則原告對核定稅額
10 處分申請復查之法定期間，應自繳款書繳納期間屆滿翌日即
11 109年11月10日起算，至同年12月10日屆滿30日，惟原告於1
12 10年4月9日申請復查時，僅就罰鍰處分為之，未對核定稅額
13 處分申請復查（見原處分卷1第644頁），復參以原告亦自承
14 有於109年10月16日收到營業稅違章補徵核定通知書及繳款
15 書，在109年12月10日之前對於補徵營業稅134,278元並沒有
16 申請復查，有本院112年10月31日準備程序筆錄可稽(見本院
17 卷1第379頁)。是原告對核定補徵營業稅（本稅）處分既未
18 踐行復查之先行程序，即逕行提起訴願及本件撤銷訴訟，該
19 部分請求自非合法，且其情形無法補正，應予駁回。

20 參、追加起訴部分：

21 一、按行政訴訟法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機
22 關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作
23 為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，
24 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
25 之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其
26 依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違
27 法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關
28 應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」可知，
29 須人民就其依法申請之案件，行政機關怠為行政處分或為否
30 准之行政處分，且經合法訴願程序，人民始得依上述規定提
31 起課予義務訴訟。而所謂「申請」，乃指原告已向主管機關

01 提出請求之謂，如根本未先向主管機關提出請求，抑或未經
02 訴願前置程序，即逕向行政法院提起課予義務訴訟，行政法
03 院應以起訴不備要件予以駁回。

04 二、次按行政訴訟法第111條第1項、第4項規定：「（第1項）訴
05 狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意
06 或行政法院認為適當者，不在此限。……（第4項）前3項規
07 定，於變更或追加之新訴為撤銷訴訟而未經訴願程序者不適
08 用之。……」又所謂訴之追加，係指於起訴後，提起新訴以
09 合併於原有之訴，即於起訴之當事人、訴訟標的及訴之聲明
10 之外，另增加當事人、訴訟標的及訴之聲明之謂。訴之變更
11 或追加，無論係變更或追加之新訴，理論上均為另一獨立之
12 訴，故該變更或追加後之新訴本身所應具備之合法要件，原
13 則亦應具備。因此，行政訴訟法第111條第4項雖僅規定：
14 「於變更或追加之新訴為撤銷訴訟而未經訴願程序者」，不
15 許其為訴之變更或追加，惟參諸該條項之立法理由載明：
16 「五、本條僅規定訴之變更或追加之要件。至變更或追加之
17 新訴，乃獨立之訴，應具備訴訟要件，乃屬當然。因此，如
18 變更或追加之新訴，應踐行訴願程序而未踐行、或雖經訴願
19 程序，但已逾起訴期間、或變更、追加之確認行政處分無效
20 訴訟，未向原處分機關請求確認無效等，縱經被告同意變更
21 或追加，亦不因之使變更或追加之訴成為合法。惟為免使人
22 誤以為凡經被告同意或行政法院認為適當而變更或追加之新
23 訴必然成為合法，爰於第4項明示變更或追加之新訴為撤銷
24 訴訟而未經訴願程序者，不適用第1項至第3項之規定」等
25 語。據此可知，解釋上該項規定應可類推適用，如變更或追
26 加之課予義務訴訟或確認訴訟，不具備本身所應具備之合法
27 要件，又無法補正時，仍不應准許為訴之變更或追加，行政
28 法院即應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定就追加之部
29 分以裁定駁回（最高行政法院109年度裁字第306號裁定意旨
30 參照）。

01 三、原告認為本件營業稅有溢繳情形，而於113年10月17日言詞
02 辯論期日追加請求被告退還溢繳之營業稅20,563元(見本院
03 卷2第301頁)，並於113年10月24日言詞辯論期日陳稱係依稅
04 捐稽徵法第28條請求退還稅款(見本院卷2第334頁)。惟稅
05 捐稽徵法第28條規定退稅請求權，其訴訟性質係請求行政機
06 關作成特定內容之行政處分，應屬行政訴訟法第5條之課予
07 義務訴訟類型，自須原告已依法提出申請，並踐行訴願前置
08 程序始具備訴訟合法要件。惟依卷存資料，未見原告就此為
09 申請，被告亦未曾作成退稅與否之決定，遑論曾經訴願機關
10 審究，是原告逕向法院起訴請求依稅捐稽徵法第28條規定退
11 還稅款，即屬起訴不備其他要件。是原告追加之訴部分並不
12 合法，依前揭規定及說明意旨，原告此追加之訴部分，即不
13 能准許，應以裁定駁回。

14 肆、至於原告就罰鍰部分所提撤銷訴訟，本院另作判決，附此敘
15 明。

16 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

17 審判長法官 洪慕芳

18 法官 孫萍萍

19 法官 郭銘禮

20 一、上為正本係照原本作成。

21 二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭
22 提出抗告狀並敘明理由(須按他造人數附繕本)。

23 三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書(行政訴訟
24 法第49條之1第1項第3款)。但符合下列情形者，得例外不
25 委任律師為訴訟代理人(同條第3項、第4項)。
26

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	1. 抗告人或其代表人、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

師為訴訟代理人	<p>合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。</p> <p>2. 稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。</p> <p>3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、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。</p>
(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	<p>1. 抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>4. 抗告人為公法人、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。</p>
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	

中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

書記官 蕭純純