臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第五庭
114年度簡抗字第34號

抗　告　人　黃己開
相　對　人　法務部行政執行署宜蘭分署

代　表　人　陳幸敏（分署長）

相　對　人　基隆市稅務局

代　表　人　歐秋霞（局長）

相　對　人　基隆市政府

代　表　人　謝國樑 （市長）

上列當事人間請求退還扣押款事件，抗告人對本院中華民國114年10月31日112年度稅簡更一字第4號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、原裁定關於駁回相對人法務部行政執行署宜蘭分署之訴及該訴訟費用部分均廢棄，應由本院地方行政訴訟庭更為裁判。

二、其餘抗告駁回。

三、駁回部分抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第492條規定甚明。

二、爭訟概要：

㈠佳昇行原係民國92年10月27日經相對人基隆市政府核准設立登記，提供娛樂場所及設施，經營娛樂事業並收取費用之獨

資商號（負責人為抗告人，營業登記項目為資訊休閒業等，登記地址為基隆市○○區○○路000巷00號1樓，嗣於103年1月10日廢止登記），前經相對人基隆市稅務局按期以繳款書通知佳昇行即抗告人繳納娛樂稅，佳昇行即抗告人猶滯欠96年至101年度娛樂稅（下稱系爭娛樂稅課稅處分）未繳，經相對人基隆市稅務局先後於98年至100年間移送相對人法務部行政執行署宜蘭分署（下稱宜蘭分署）強制執行無果，於99年至101年6月間獲發執行憑證。嗣相對人基隆市稅務局於101年7月24日起，再執前揭執行憑證，依法移送相對人宜蘭分署執行（案號：101年度娛稅執字第27724、30148至30163、34920至34930、40445至40449、47071至47074號；102年度娛稅執字第4364至4367、31229至31241、37953至37954號）。

㈡抗告人等20人前經坐落基隆市七堵區瑪陵坑段東勢中股小段129、129-1、129-2地號等3筆山坡地（下合稱系爭山坡地）所有人同意出具土地使用權同意書，擬具水土保持計畫，向相對人基隆市政府申請於屬山坡地範圍內之系爭山坡地上興建集村農舍，經相對人基隆市政府核定其水土保持計畫（下稱系爭水土保持計畫）在案。嗣因抗告人等20人未依系爭水土保持計畫內容施作，經相對人基隆市政府認定抗告人等20人違反水土保持法第23條第1項規定，依同法第33條第1項第2款規定，以103年4月14日基府產工罰貳字第1030214772號函（嗣以103年5月16日基府產工罰貳字第1030219028號函更正抗告人姓名）處水土保持義務人即抗告人等20人各新臺幣（下同）60,000元罰鍰（下稱系爭罰鍰處分），未據抗告人繳納，相對人基隆市政府乃以106年1月13日基輔產工貳字第1060201811號函移送相對人宜蘭分署執行，經相對人宜蘭分署於107年6月6日執行無果，發給執行憑證，相對人基隆市政府於108年8月19日再執該執行憑證，移送相對人宜蘭分署執行（案號：108年度水保罰執字第00251030號，下與上開娛樂稅課稅處分執行事件合稱系爭執行事件）。

㈢嗣相對人宜蘭分署依相對人基隆市稅務局查報抗告人於臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）109年度司執字第10229號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭民事執行事件）獲有分配款，即核發110年5月11日宜執和101年娛稅執字第00027724號執行命令（下稱系爭執行命令1），禁止抗告人因系爭民事執行事件可受領之金錢債權，在171,503元範圍內收取或為其他處分，復因合併執行抗告人系爭罰鍰處分，另於110年6月28日宜執和101年娛稅執字第00027724號執行命令（下稱系爭執行命令2），變更應執行金額為284,883元（含執行必要費用，下稱系爭案款），並經相對人宜蘭分署核發110年8月17日宜執和101年娛稅執字第00027724號執行命令（下稱系爭執行命令3），准許相對人基隆市稅務局向基隆地院收取系爭案款，請基隆地院將系爭案款匯入相對人宜蘭分署專戶，基隆地院民事執行處並以110年8月24日基院麗109司執良字第10229號函復已如數電匯。抗告人不服系爭執行命令1、2，於110年7月13日、110年8月30日（相對人宜蘭分署收文日）聲明異議，經法務部行政執行署（下稱執行署）分別以110年8月12日110年度署聲議字第97號、110年10月7日110年度署聲議字第115號決定書駁回異議（下分稱系爭異議決定1、系爭異議決定2）後，提起本件訴訟，經基隆地院行政訴訟庭於111年7月21日以111年度簡字第7號行政訴訟判決駁回其訴（下稱前判決），抗告人不服，提起上訴，經本院於112年8月31日以111年度簡上字第164號判決將基隆地院前判決廢棄，發交本院地方行政訴訟庭更為審理。嗣抗告人於本院地方行政訴訟庭（下稱原審）112年度稅簡更一字第4號更審審理時，變更或追加聲明為：1.先位聲明：⑴系爭執行命令1、2、3及系爭異議決定1、2均撤銷。⑵撤銷系爭娛樂稅課稅處分。⑶撤銷系爭罰鍰處分。⑷相對人宜蘭分署應返還抗告人284,883元。2.備位聲明：⑴確認系爭執行命令1、2、3係無效或違法。⑵確認系爭娛樂稅課稅處分係違法或逾法定時效。⑶確認抗告人不是系爭水土保持計畫之義務人。

⑷確認系爭罰鍰處分係違法。⑸相對人宜蘭分署應返還抗告人284,883元，經原審准予變更或追加，並於114年10月31日以112年度稅簡更一字第4號裁定駁回其訴（下稱原裁定）。抗告人對原裁定不服，遂提起本件抗告，並聲明：原裁定廢棄，更為適當之裁定。

三、原裁定略以：

㈠先位聲明⑴、備位聲明⑴（關於執行程序異議）部分：

抗告人於110年9月27日提起本件訴訟前，已於110年5月19日以相對人宜蘭分署、基隆市稅務局為共同被告，向本院另案提起行政訴訟，經本院以110年度訴字第1050號禁止財產登記處分事件受理（下稱另案訴訟）在案，其爭執重心之一即相對人宜蘭分署以系爭執行命令1、2、3執行扣款284,883元（即系爭娛樂稅課稅處分、系爭罰鍰處分及執行費用之合計金額）是否違法，並於該另案訴訟聲明第2項請求：確認相對人宜蘭分署以系爭執行命令1、2、3強制執行扣款合計284,883元係違法，嗣經本院於113年5月9日以110年度訴字第1050號判決駁回抗告人該部分之訴，而本件訴訟之先位聲明⑴及備位聲明⑴，與另案訴訟之聲明第2項，其訴訟標的同為爭執相對人宜蘭分署以系爭執行命令1、2、3執行扣款284,883元之違法性，本件之先位聲明⑴及備位聲明⑴並為另案訴訟之聲明第2項所包含，且兩案均以相對人宜蘭分署為被告，應屬同一事件。是抗告人就另案訴訟繫屬中之同一事件更行提起本件訴訟，依行政訴訟法第236條、第107條第1項第7款規定，並不合法，應予駁回。

㈡先位聲明⑵、備位聲明⑵（關於系爭娛樂稅課稅處分）部分：

系爭娛樂稅課稅處分均已合法送達抗告人，抗告人又自承於相對人宜蘭分署進行執行前，未曾就系爭娛樂稅課稅處分提起行政救濟，是其遲至110年9月27日方提起本件訴訟，以先位聲明⑵請求撤銷系爭娛樂稅課稅處分，顯已逾起訴法定期限，依行政訴訟法第236條、第107條第1項第6款規定，此部

分之訴，為不合法，應予駁回；又備位聲明⑵部分，與行政訴訟法第6條第3項規定要件不合，依同法第236條、第107條第1項第10款規定，亦不合法，應予駁回。

㈢先位聲明⑶、備位聲明⑶、⑷（關於系爭罰鍰處分）部分：

抗告人前已就系爭罰鍰處分提起撤銷訴訟，經本院103年度訴字第1458號判決、最高行政法院104年度判字第518號判決駁回（下合稱系爭罰鍰處分判決）確定，嗣抗告人就系爭罰鍰處分判決多次提起再審之訴及聲請重開行政程序，亦均遭裁判駁回確定，抗告人先位聲明⑶又再為相同之請求，依行政訴訟法第236條、第107條第1項第9款規定，此部分之訴，為不合法，應予駁回。又系爭罰鍰處分判決業已確認系爭罰鍰處分合法，亦即包含確定抗告人為系爭水土保持計畫之義務人且抗告人未依系爭水土保持計畫施作；況抗告人前曾另提起與備位聲明⑶類似之確認訴訟，亦經本院108年度訴字第1315號判決、最高行政法院109年度裁字第914號裁定駁回確定在案，今抗告人又以備位聲明⑶再為請求，依行政訴訟法第236條、第107條第1項第9款、第11款規定，此部分之訴，並不合法，應予駁回；至備位聲明⑷部分，與行政訴訟法第6條第3項規定要件不合，依同法第236條、第107條第1項第10款規定，亦不合法，應予駁回。

㈣先位聲明⑷、備位聲明⑸（關於請求國家賠償）部分：

抗告人先位聲明⑴、備位聲明⑴之訴，既不合法，其依行政訴訟法第7條規定合併請求國家賠償即先位聲明⑷、備位聲明⑸部分，既屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自應一併裁定駁回（最高行政法院98年6月份第1次庭長法官聯席會議㈡決議參照）。

四、抗告意旨略謂：

抗告人提起另案訴訟之起訴日期，在系爭執行命令2、3作成之前，兩案訴訟標的並非相同，該案訴訟標的自不包含於本件訴訟，且抗告人本件主要係訴究相對人宜蘭分署以系爭執

行命令1、2實施強制執行扣押之過程不正義且違法，原審又已踐行實質審理，並非僅處理程序事項，原審以裁定替代判決，自屬違法等語。

五、本院查：

㈠廢棄發回（關於系爭執行命令1、2、3異議）部分：

1.行政訴訟法第107條第1項第7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，審判長應先定期間命補正：……七、當事人就已向行政法院或其他審判權之法院起訴之事件，於訴訟繫屬中就同一事件更行起訴。……」可知，已起訴之事件，在訴訟繫屬中，該訴訟之當事人不得復以他造為相對人，就同一訴訟標的更行起訴；所謂就同一訴訟標的更行起訴，乃指前後兩訴係就相同當事人及同一訴訟標的，求為相同之判決而言。

2.本件抗告人前於110年5月19日曾以相對人宜蘭分署及基隆市稅務局為被告，向本院提起另案訴訟，抗告人於該另案訴訟起訴時關於系爭執行事件之聲明為：「基隆市稅務局應撤銷『宜蘭分署宜執和101年娛稅執字第27724號執行事件』。」嗣於該案113年2月6日準備程序及言詞辯論期日准予抗告人變更此部分之聲明為：「確認宜蘭分署110年5月11日宜執和101年娛稅執字第00027724號執行命令（即系爭執行命令1）對原告（即抗告人）所有財產強制執行扣款第一筆171,503元，第二筆113,380元，合計284,883元係違法。」並經本院於113年5月9日作成110年度訴字第1050號判決，駁回抗告人此部分之訴。

3.又抗告人因不服系爭執行命令1、2，依行政執行法第9條第1項規定，於110年7月13日、110年8月30日（相對人宜蘭分署收文日）向執行機關即相對人宜蘭分署聲明異議，經相對人宜蘭分署依行政執行法第9條第2項規定，送直接上級機關即執行署決定，嗣經執行署分別於110年8月12日、110年10月7日以系爭異議決定1、系爭異議決定2駁回後，提起本件訴訟，並聲明求為判決：「宜蘭分署執行命令扣押系爭民事執

行事件案款284,883元之強制執行命令程序應予撤銷。」（基隆地院110年度基簡字第1047號民事卷第11頁），並於原審112年度稅簡更一字第4號更審審理時，經原審准予訴之變更及追加為：先位聲明：系爭執行命令1、2、3及系爭異議決定1、2均撤銷；備位聲明：確認系爭執行命令1、2、3係無效或違法。

4.比對上開另案訴訟與本件訴訟之聲明可知，兩案之當事人雖同為相對人宜蘭分署，但二者訴訟標的及訴之聲明並不相同（另案訴訟係針對系爭執行命令1，至於本院另案訴訟判決於論述關於確認執行扣款284,883元違法部分之判斷時，雖論及系爭執行命令1、2、3，但僅屬對訴訟標的即系爭執行命令1是否違法之理由判斷；本件訴訟則係針對系爭執行命令1、2、3及系爭異議決定1、2），訴訟類型亦不盡相同（另案訴訟為確認違法訴訟，本件訴訟則先位為撤銷訴訟、備位為確認無效或違法訴訟），自難認本件訴訟係抗告人就同一當事人及同一訴訟標的於訴訟繫屬中更行起訴。又因抗告人之先位請求是否合法、有無理由既尚待原審調查釐清，其備位請求之審判停止條件尚未成就，原裁定關於此部分即屬無可維持，應廢棄發回原審審理；另原裁定駁回抗告人依行政訴訟法第7條規定，合併依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴（即先位聲明⑷及備位聲明⑸）部分，因抗告人所據以合併提起之前開訴訟部分，既應廢棄發回原審審理，是抗告人抗告意旨請求將該部分原裁定廢棄，亦應認有理由，爰將原裁定關於國家賠償之訴部分亦廢棄，併予發回原審更為適法之裁判。

㈡駁回部分：

1.關於系爭娛樂稅課稅處分部分：

⑴行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起

撤銷訴訟。」是依上開規定提起撤銷訴訟前，須先經訴願前置程序，始符合撤銷訴訟之合法要件；如未踐行訴願程序，逕行提起撤銷訴訟，即屬不備起訴要件，且其情形不能補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，行政法院應予裁定駁回。

⑵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，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。……」第6條第3項規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」此即學說上所謂之確認訴訟補充性原則。蓋確認訴訟無執行力，行政法上的法律關係如係因行政處分而發生，當事人應直接對該行政處分提起撤銷訴訟，以便收更明確、直接的效果，且確認訴訟非得用以補救遲誤撤銷訴訟、課予義務訴訟救濟期間之手段，確認公法上法律關係存否之訴訟，須是屬於不得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，始得提起。

⑶抗告人就系爭娛樂稅課稅處分並未踐行訴願程序，是其逕行提起先位撤銷訴訟部分，不備訴訟要件且無法補正，自非合法；又抗告人就未經合法訴願程序，而已不得提起撤銷訴訟之系爭娛樂稅課稅處分，再提起確認該處分違法或逾法定時效之備位確認違法訴訟，亦違反確認訴訟之補充性原則，應認其起訴要件有所欠缺且無從補正之不合法，原裁定駁回抗告人此部分之訴，其理由雖未盡妥適，然其駁回之結果則無不合，仍應予維持。

2.關於系爭罰鍰處分部分：

⑴行政訴訟法第107條第1項第9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，審判長應先定期間命補正：……九、訴訟標的為確定判決、和解或調解之效力所及。……」同法第213條規

定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」係指訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，其實體之權利關係即告確定。行政法院終局判決發生形式之確定力時，即發生既判力（即實質確定力），既判力發生一事不再理（既判力之消極作用）及確認效（既判力之積極作用）之拘束作用。一事不再理是禁止法院就已發生既判力之事件，再作成一新的判決，禁止雙方當事人就已發生既判力之判斷內容再為爭執，亦即發生「禁止反覆」，不得更行起訴之作用。又撤銷訴訟之訴訟標的，係「原告所訴請撤銷之行政處分違法且侵害其權利或法律上之利益之權利主張」，是以，法院駁回原告所提撤銷訴訟之判決確定，其既判力應及於確認「作為該行政訴訟之程序標的(行政處分)，並無違法，亦無侵害訴訟原告之權利或法律上利益」。

⑵行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」可知，行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之訴訟類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法訴訟」3種。其中，確認行政處分無效、確認已執行而無回復原狀可能或已消滅之行政處分違法之訴訟，係以行政處分為對象提起之確認訴訟類型，若行政機關所為並非行政處分，自不得提起此等確認訴訟。而所稱公法上法律關係，乃指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上權利主體間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體間之利用關係。又行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者。至法規、行政行為及事實均非法律關係之本身，故皆不得以其存否為確認訴訟之標的。故若當

事人提起之確認訴訟非屬上開法定之類型，即應認其起訴係不備要件。

⑶抗告人前就系爭罰鍰處分以基隆市政府為被告提起行政訴訟請求撤銷，業據本院及最高行政法院以系爭罰鍰處分判決駁回確定，抗告人多次對就系爭罰鍰處分判決提起再審，亦分別經本院及最高行政法院分別裁判駁回確定，抗告人於本件訴訟就系爭罰鍰處分，再以相對人基隆市政府為被告提起先位撤銷系爭罰鍰處分之訴，及備位確認系爭罰鍰處分為違法之訴，其訴訟標的已為系爭罰鍰處分判決之確定判決效力所及，不得再行起訴，均應予駁回；至其另訴請確認其非系爭水土保持計畫之義務人部分，則屬請求確認事實狀態，不符確認訴訟之起訴要件，且無從命補正，亦應駁回。原裁定駁回抗告人前開訴訟部分，理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持。

六、據上論結，本件抗告為一部有理由、一部無理由。依行政訴訟法第236條、第272條、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條、第492條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　郭銘禮

法　官　孫萍萍

上為正本係照原本作成。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　林劭威