臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
115年度簡抗字第3號

抗　告　人　呂學守

相　對　人　臺北市政府
代　表　人　蔣萬安（市長）

上列當事人間有關文化事務事件，抗告人對於中華民國114年12月23日本院地方行政訴訟庭114年度簡字第386號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告法院認抗告為無理由者，應為駁回抗告之裁定，行政訴訟法第272條第3項準用民事訴訟法第449條第1項定有明文。

二、本件原裁定以：

（一）依訴願法第16條第1項規定規定，訴願人既不住居於受理訴願機關所在地，且其委任訴願代理人亦非住居於受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，固無訴願法第16條第1項但書規定之適用，而應扣除其在途期間，惟此時扣除在途期間之基準，究係完全以訴願人與受理訴願機關間之在途距離為準，或應斟酌訴願代理人與受理訴願機關間之在途距離，則為爭議之所在。若依訴願法第16條第1項之文義觀之，以訴願人與受理訴願機關間之在途距離為準，固為其文義可能解釋之一，但依訴願法第16條之立法目的及精神觀之，如當訴願人與受理訴願機關間之在途距離較長，而訴願代理人與受理訴願機關之在途距離反較短，訴願代理人既可於法定期間內為一定之訴願行

為，已可近用司法，此時即無須給予其較長之在途期間，始符法律所定「扣除在途期間」之原意。準此，若訴願人及訴願代理人「均不在」受理訴願機關所在地住居者，原則上應以訴願人之住居所計算其在途期間，然若訴願人所委任訴願代理人，得為期間內應為之訴願行為之在途期間較訴願人為短時，該訴願代理人既可儘早為訴願人為訴願行為，於訴願人訴願權之行使不生影響，此時即無須給予其較長之在途期間，而應以訴願代理人住居所計算訴願人之在途期間，如此始符合在途期間之立法意旨。是以，在途期間既然是為了訴願人自其住居所向受理訴願機關為訴願行為「路程」所須時間之目的而設，倘訴願人及其訴願代理人之住居所均不在受理訴願機關所在地，此時扣除在途期間之基準，即非完全以訴願人與受理訴願機關間之在途距離為準，而須斟酌訴願代理人與受理訴願機關間之在途距離為比較，亦即所應扣除之在途期間應以該訴願人或訴願代理人之住居所計算在途期間「短者」為據（因較短者之一方已先於較長之一方，可於法定期間內為一定之訴願行為），始符法律所定「扣除在途期間」之原意，庶符合訴願人之期間利益、公平性與適當性，使距離受理訴願機關路程、交通情形不盡相同之訴願人，及其在受理訴願機關所在地有無得為訴願行為之人，為訴願行為之法定期間實際相同，始符平等原則，於人民訴願權之行使不生影響，亦與憲法第16條規定之意旨無違（最高行政法院111年度大字第2號裁定意旨參照）。

（二）相對人所為民國（下同）114年4月2日府文化文創字第1143013716號裁處書（下稱原處分），因送達至抗告人住所地時未獲會晤本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，故於114年4月11日寄存送達在臺東大同路郵局（見原處分可閱卷第99頁），足認原處分已於114年4月11日發生合法送達之效力（行政程序法第74條參照）。又抗告人與其所委任之訴願代理人，固均非住居或設事務所於受理訴願機關

即文化部之所在地，惟抗告人居住於臺東市，其在途期間為6日，訴願代理人之事務所則設於臺北市，其在途期間為2日，揆諸前開說明，訴願代理人為在途期間較短之一方，既可於法定期間內為訴願行為，則於計算法定期間所應扣除之在途期間，即應以訴願代理人之在途期間為據。是抗告人提起訴願之期間，應自114年4月12日起算，因訴願代理人事務所設在臺北市，須扣除在途期間2日，算至114年5月13日（星期二）即已屆滿。然抗告人於113年5月16日始提起訴願，已逾越前開法定30日不變期間，核屬程序不合。至抗告人主張其並未授予訴願代理人特別代理權，應不適用最高行政法院111年度大字第2號裁定云云。惟訴願法第35條規定，抗告人既委任訴願代理人，該訴願代理人即得為抗告人提起訴願之行為，與是否具有撤回訴願之特別代理權無涉（最高行政法院111年度大字第2號裁定中提交事件之基礎事實為再審之訴，訴訟代理人必須有特別代理權，與本件事實不同）等語。

三、抗告意旨略以：

（一）最高行政法院111年度大字第2號裁定之主文及其內容，自始均僅揭示適用於行政訴訟之救濟手段，並無特別提及得適用於訴願程序；又細譯前揭大法庭裁定所提案之法律爭議，其提案至大法庭所欲論究之核心係「當事人及其訴訟代理人之住居所，均不在本院所在地，且訴訟代理人有特別代理權，應扣除之在途期間，究以當事人之住居所為據，或以訴訟代理人之住居所為據？」亦即，該提案係就行政訴訟之在途期間扣除應以何人之住居為依據。本案之核心，卻係訴願程序之在途期間扣除之爭議，顯與前揭提案法律爭議具有本質上之差異，況且，前揭裁定主文及統一法律見解之理由中，均未提及一併於訴願程序中適用。又依前揭大法庭裁定所揭示之情形，須「當事人及『具特別代理權』之訴訟代理人均不在行政法院所在地住居者……」始有適用之餘地，然本件抗告人於訴願階段委任

代理人提起訴願，並未授予訴願代理人特別代理權，訴願狀中所檢附之委任狀亦無授予特別代理權之記載，準此，本案仍與前揭大法庭裁定所揭示之情形不同，訴願機關對此裁定之內容顯有誤會。是以，本案應無最高行政法院111年度大字第2號裁定適用，原裁定援引裁定意旨駁回抗告人之訴，顯有認事用法之重大違誤而應予撤銷。

（二）抗告人與訴願階段之訴願代理人均未於受理訴願機關所在地住居，依訴願法第16條規定，應加計在途期間，又本件抗告人住居於臺東縣，訴願機關則設於新北市，依訴願扣除在途期間辦法第2條之規本件訴願期間應扣除6日之在途期間為是。原處分係於114年4月11日始寄存送達於臺東大同路郵局，應自114年4月12日起算30日之救濟期間，又因抗告人即原告居住於臺東縣，且訴願機關設於新北市，依訴願扣除在途期間辦法第2條之規定，本件之訴願期間應依法扣除「6日」之在途期間。故本件依訴願扣除在途期間辦法第2條規定，扣除在途期間6日，核計提起訴願之30日不變期間，本件抗告人即原告於訴願階段應於114年5月17日前提起訴願而相對人亦確實於114年5月15日收受抗告人所提出之訴願書，故抗告人於訴願階段所提起之訴願救濟，並無訴願機關及原裁定所稱遲誤提起訴願之情事，故原裁定所為之認定顯然有認事用法之重大違誤。

（三）依文化創意產業發展法（下稱文創法）第10條之1規定，以超過票面金額販售票券者，固然得處票面金額10倍至50倍之罰鍰，然依行政罰法第18條第1項規定，相對人仍須分別就個案考量抗告人應受責難程度、所生影響、因違反行政法上義務所得之利益及受處罰者之資力等要素，而為合義務之裁量：

1、抗告人應受責難之程度及所生影響：抗告人並未將113年12月8日「周杰倫嘉年華世界巡迴演唱會」票券（下稱系爭票券）以超過票面金額售出予任何人，其僅止於前階段之兜售行為，再者，抗告人亦僅於網路上兜售「1張」票

券，與其所聯繫欲購買之人也僅有名稱為「高小花」一人，由此可見，抗告人所為之行為、兜售之票券、兜售之對象，皆僅係最輕微之情事。又觀諸文創法第10條之1之立法理由，其係為保護消費者以合理價格參與藝文活動之權利而設，然抗告人既未以超過票面金額售出任何票券，則其顯然未侵害文創法立法目的，消費者以合理價格參與藝文活動之權益未遭受損害，抗告人所應受責難之程度及其行為所生之影響顯然均較為輕微。未查，抗告人更係因一時不察，始誤蹈規範，本次為抗告人第一次違反文創法所課予之義務，屬於初犯之情形，亦彰顯其應受責難之程度應較為輕微。

２、違反行政法上義務所得之利益：抗告人並未將系爭票券以超過票面金額售出之情形下，則抗告人未從其兜售之行為中在取任何利益，亦即，抗告人從未因違反前開行政法上之義務而獲取任何利益。

３、受處罰者之資力：依抗告人勞保投保資料可見，其現任職於○○○○○○○○○○○月收入僅新臺幣（下同）43,900元，然相對人依文創法第10條之1第2項裁罰抗告人275,200元，此一裁罰數額與抗告人薪資相較下，實已逾抗告人半年之收入，更彰顯本件之罰鍰處分已有過苛之情形。

４、準此，抗告人所為之行為所違反之行政法上義務顯然係最輕微之情事，在依法減輕處罰下，應可裁處最低額之2分之1以上，亦即相對人應可視本案情形裁處票面金額5倍以上之罰鍰，即3萬4,000元以上之罰鍰，然相對人不僅未充分審酌抗告人並未侵害消費者以合理價格購買藝文票券之權利，亦未從其行為中獲取任何利益，且抗告人資力亦非雄厚等情，即逕自裁處27萬5,200元罰鍰，則顯然與現行行政法院之見解相悖，而生裁量怠惰之違誤且予撤銷等語。

四、本院查：

（一）按訴願法第14條第1項、第3項規定：「（第1項）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。……（第3項）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或未於第57條但書所定期間內補送訴願書者。」準此，提起訴願之法定不變期間，應自行政處分達到或公告之次日起30日內為之，若逾越法定期間者，訴願機關應為不受理之決定。又當事人提起撤銷訴訟，應先經合法訴願前置程序，此觀行政訴訟法第4條規定甚明。復按行政訴訟法第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，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」從而，當事人提起訴願逾越法定期間，即屬未經合法訴願程序，其進而提起撤銷訴訟，因不合提起撤銷訴訟須經合法訴願之前置要件，且其情形無從補正，行政法院應以其起訴不合法，裁定駁回之。

（二）次按訴願法第16條規定：「（第1項）訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限。（第2項）前項扣除在途期間辦法，由行政院定之。」依此規定，得扣除在途期間者，係以「訴願人本人不在受理訴願機關所在地住居者」為前提要件，若具備上開前提要件，但又同時具備「該訴願人委請訴願代理人住居訴願機關所在地」之要件，則又例外排除該條之適用。因此在途期間之扣除，須兼具訴願人不在訴願機關所在地住居，以及無訴願代理人住居訴願機關所在地得為期間內應為之訴願行為兩要件，始為相當，如訴願人住居訴願機關所在地者，不問訴願代

理人住居何處，得否為期間內應為之訴願行為，均不生扣除在途期間之問題。

（三）經查，原處分已於114年4月11日寄存送達於抗告人，此有送達證書影本（見原處分可閱覽卷第99頁）附卷可稽。又抗告人係委任代理人提起訴願，因訴願代理人之住所地設於○○市○○區（見原處分可閱覽卷第115頁），故應扣除在途期間2天，是本件提起訴願之之不變期間自原處分送達之翌日起，計至114年5月13日（星期二）即告屆滿。惟抗告人遲至114年5月16日始經由相對人向文化部提起訴願，有相對人收文日期條碼之訴願書影本在卷可憑（見原處分可閱覽卷第107頁），其訴願顯已逾上開法定不變期間，是本件訴願並非合法。從而，原審認抗告人訴願逾期，以原裁定駁回其上訴，於法並無不合，抗告意旨仍執詞主張原裁定違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

（四）至抗告人主張原裁定援引最高行政法院111年度大字第2號裁定意旨駁回抗告人之訴，顯有認事用法之重大違誤云云，按【……又訴願法第16條第1項規定：「訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限。」此扣除在途期間制度旨在使當事人不受住居地影響，享有一致法定期間利益；其但書係訴願法87年10月28日修正時，參照民事訴訟法第162條第1項但書規定所增列。司法院釋字第240號解釋宣告民事訴訟法第162條第1項但書合憲，其理由書闡明：「……就民事訴訟法第440條所定上訴期間之限制而言，乃在使當事人間權利義務關係得於上訴期間屆滿而無合法之上訴時確定。同法第162條第1項：『當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限』。係以當事人雖不在法院所在地住居，但有訴訟代理人住居法院所在地，且已依民事訴訟法

第70條第1項但書受有為當事人提起上訴之特別委任者，則其於收受判決後，既有權斟酌應否於法定之不變期間內為當事人提起上訴，自不應扣除在途期間，立法意旨在使距離法院路程、交通情形不盡相同之當事人，及其在法院所在地有無得為訴訟行為之人，為訴訟行為之法定期間實際相同。乃為增進公共利益所必要，且於人民訴訟權之行使不生影響，自難謂與憲法第16條、第23條有何牴觸。」可知，民事訴訟法第162條第1項但書規定，係以住居法院所在地之訴訟代理人，因受有民事訴訟法第70條第1項但書之特別代理權，於收受判決或裁定後，有權為當事人提起上訴、再審或抗告等訴訟行為，為符合設立扣除在途期間制度之法旨，自無給予住居法院所在地訴訟代理人在途期間之必要。】（最高行政法院106年度裁字第752號裁定參照），可知於訴願程序，關於扣除在途期間之計算，並無與行政訴訟程序為相異解釋之理由。原裁定依最高行政法院111年度大字第2號裁定意旨，而認訴願人及其訴願代理人之住居所均不在受理訴願機關所在地，此時扣除在途期間之基準，仍須斟酌訴願代理人與受理訴願機關間之在途距離為比較，並以應扣除之在途期間應以該訴願人或訴願代理人之住居所計算在途期間「短者」為據，乃符合在途期間之立法意旨。抗告意旨，主張抗告人提起訴願未逾不變期間而為爭執，求予廢棄原裁定，係其一己之見解，難認有理由。是抗告人未經合法訴願程序而向本院地方行政訴訟庭提起撤銷訴訟，即屬不備起訴要件，且其情形不能補正，起訴不合法，應予裁定駁回。從而，原裁定將抗告人之訴駁回，並無不法，抗告論旨，指摘原裁定違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

（五）另關於本件實體爭議，基於先程序後實體之訴訟原則，本件於原審之起訴既為不合法，原審法院自無再予審究實體事項之必要，本院審究原審之審理方式亦於法無違，附此敘明。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第236條、第272條、第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　魏式瑜

法　官　畢乃俊

上為正本係照原本作成。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　李依穎