

高雄高等行政法院裁定

108年度簡抗字第28號

抗 告 人 今 日 大 戲 院 有 限 公 司

代 表 人 吳 義 垣

上列抗告人因與相對人臺南市政府財政稅務局間娛樂稅事件，對於中華民國108年9月20日臺灣臺南地方法院108年度稅簡字第13號行政訴訟裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、按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條準用民事訴訟法第495條之1第1項及第449條第1項定有明文。又依行政訴訟法第236條之2第4項準用同法第272條規定，上開規定於簡易訴訟之抗告程序亦準用之。

二、原裁定略以：抗告人於民國106年12月28日至106年12月31日於今日戲院舉辦「2017全成有戲-相聲瓦舍《拆黃鶴樓》」臨時公演（下稱系爭演出），前經相對人核定售票收入共計新臺幣（下同）168萬4,720元，應繳娛樂稅4萬1,091元，適用稅率2.5%；抗告人不服，循序提起復查及訴願，經臺南市政府作成107年10月22日府法濟字第1071163917號訴願決定，以系爭演出非僅為單純相聲演出，為一複合性表演，相對人認定其演出類別為相聲尚嫌速斷為由，撤銷前處分，並命相對人另為適當之處分。相對人乃以107年12月25日南市財局字第1073170756號重核復查決定書，分別按戲劇（含說書）及相聲技藝表演各1/2，適用稅率分別1%及5%，減半課稅稅率調整為0.5%及2.5%，作成應納娛樂稅變更為2萬

4,736元之重核復查決定（下稱原處分）。相對人原處分係以付郵方式送達相對人之設址所在地，因未獲會晤抗告人負責人或其他得接收郵件之人員，乃依行政程序法第74條第1項、第2項規定，於108年1月4日寄存於友愛街郵局，並製作通知書二份，一份黏貼於應受送達處所門首，一份置於應受送達人之信箱或其他適當位置為送達，此有相對人送達證書在卷可稽，則該寄存送達於寄存之108年1月4日即發生送達之效力，不因抗告人是否實際至郵局領取或何時領取而異其效力。次依訴願法第14條第1項之規定，抗告人得提起訴願之法定期間為自108年1月5日起至108年2月3日止，惟因108年2月3日為星期日，且108年2月4日（星期一）至108年2月10日（星期日）為春節連續假日，故應以次星期一即108年2月11日為期間之末日。但抗告人迄至108年2月12日始提起本件訴願，有黏貼相對人收文章之訴願書可證，足認抗告人已逾前揭訴願之法定不變期間。則臺南市政府以相對人逾期提起訴願為由，作成108年5月15日府法濟字第1080571520號不予受理決定（下稱系爭訴願決定）不予受理，於法並無不合。從而，抗告人對於相對人所為原處分，既因逾期提起訴願，經訴願決定不予受理，則其未經合法訴願前置程序，即逕行提起本件撤銷訴訟，並訴請撤銷訴願決定及原處分，揆之首開說明，應屬不備起訴要件，自為法所不許，應予駁回。

三、抗告意旨略謂：系爭訴願決定係引用法務部93年4月13日法律字第0930014628號函而為不予受理決定，抗告人函請法務部釋疑，經法務部108年7月24日法律決字第10803510940號函復訴願書提起訴願應於收受決定書次日起30日內，與行政處分發生寄存送達效力之時點，二者情形不同，因此抗告人並未逾越提起訴願之法定不變期間云云。

01 四、經查：

02 （一）按提起撤銷訴訟，以經合法訴願為要件，此觀行政訴訟法
03 第4條之規定即明。當事人未經合法訴願而提起行政訴訟
04 ，其起訴即屬不備其他要件，行政法院應依行政訴訟法第
05 107條第1項第10款後段規定，以裁定駁回其訴。上開規定
06 ，於簡易訴訟程序仍適用之，行政訴訟法第236條亦有明
07 文規定。次按訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿
08 之次日起30日內為之，訴願法第14條第1項定有明文。訴
09 願逾法定期間，即非合法，其復提起撤銷訴訟，自屬起訴
10 不備其他要件，應以裁定駁回。

11 （二）又按「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為
12 之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得
13 於會晤處所為之。」「於應送達處所不獲會晤應受送達人
14 時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應
15 送達處所之接收郵件人員。」「（第1項）送達，不能依
16 前2條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警
17 察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住
18 居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰
19 居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達
20 。（第2項）前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書
21 寄存於送達地之郵政機關。（第3項）寄存機關自收受寄
22 存文書之日起，應保存3個月。」「書面之行政處分自送
23 達相對人及已知之利害關係人起；……依送達、通知……
24 之內容對其發生效力。」分別為行政程序法第72條第1項
25 、第73條第1項、第74條及第110條第1項所明定。前揭所
26 稱「送達」，指行政機關將文書交付行政程序關係人，使
27 其知悉文書內容之謂。又送達不能依行政程序法第72條、

第73條規定為之者，既得依同法第74條之方式以為送達，且該條並無如訴願法第47條第3項準用行政訴訟法第73條寄存送達之規定，自應認依行政程序法第74條所定送達方法為送達者，以送達人將行政機關之文書寄存送達地之郵政機關，即發生送達之效力。

(三) 本件原處分係於108年1月4日合法寄存送達，此有相對人送達證書影本附卷足稽（原處分卷第47頁），依前開規定及說明，原處分於寄存之108年1月4日即發生送達之效力，從而計算抗告人提起訴願之期間，應自寄存送達翌日即108年1月5日起算30日，至108年2月3日止，然因108年2月3日為星期日，且108年2月4日（星期一）至108年2月10日（星期日）為春節連續假日，故計至次星期一即108年2月11日為屆滿。抗告人遲至108年2月12日始提起訴願，有訴願書上所蓋相對人收文日期章戳可憑（原處分卷第55頁），顯已逾越上開法定訴願期間。又上開行政程序法第74條、第110條第1項規定，係規範寄存送達之方式及送達效力發生之時點，訴願法第14條則係規定訴願法定不變期間及其起算時點，兩者就不同事項分別規範生效及起算時點，法務部108年7月24日法律決字第10803510940號函以「…『一般行政機關行政處分書所闡明申請人如有不服，應於收受本決定書次日起30日內，繕具訴願書提起訴願』，係指提起訴願之法定期間。至於本部93年4月13日法律字第0930014628號則函係闡述書面行政處分之送達，依本法第74條規定以寄存送達方式為之時，以寄存之日發生送達效力。是以，前者乃屬提起訴願之法定期間，而後者則為書面行政處分發生送達效力之時點，二者情形容有不同。」即揭示旨。本件原裁定係依行政程序法第74條、第110

01 條第1項之規定，認定原處分於108年1月4日寄存時即發生
02 送達效力，再依訴願法第14條之規定，以送達翌日起30日
03 內計算訴願法定不變期間，進而認定抗告人訴願逾期而未
04 經合法訴願，抗告人起訴不合法而裁定駁回其訴，並無違
05 誤。是抗告意旨主張其未逾越提起訴願之法定不變期間云
06 云，顯屬誤解，委無可採，其抗告為無理由，應予駁回。

07 五、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定
08 如主文。

09 中 華 民 國 108 年 11 月 28 日

10 高雄高等行政法院第一庭

11 審判長法官 蘇 秋 津

12 法官 邱 政 強

13 法官 孫 國 禎

14 以上正本係照原本作成。

15 不得抗告。

16 中 華 民 國 108 年 11 月 28 日

17 書記官 蔡 政 芳