

裁判字號：最高行政法院 102 年判字第 29 號判決

裁判日期：民國 102 年 01 月 17 日

裁判案由：營業稅

最 高 行 政 法 院 判 決

102年度判字第29號

上 訴 人 龍璟企業有限公司

代 表 人 鄭永慶

訴訟代理人 王健安 律師

被 上 訴 人 財政部臺北國稅局（原名財政部臺北市國稅局）

代 表 人 何瑞芳

上列當事人間營業稅事件，上訴人對於中華民國101年8月28日臺北高等行政法院101年度訴字第709號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、本件上訴人前經被上訴人認其於民國89年11月至90年4月間無進貨事實，取具非實際交易對象之發票虛報進項稅額，而核定補徵營業稅新臺幣（下同）234,717元，並裁處罰鍰1,643,000元，上訴人不服，申經被上訴人96年10月12日財北國稅法一字第0960244883號復查決定變更處以3倍罰鍰計704,100元，其餘復查駁回。上訴人對之循序提起行政訴訟，經原審法院97年度訴字第985號判決駁回，並經本院98年度裁字第141號裁定駁回其上訴確定在案。嗣上訴人依行政程序法第128條規定申請重開行政程序，經被上訴人100年10月26日財北國稅審三字第1000246734號函（下稱原處分）否准所請。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審判決駁回，乃提起本件上訴。
- 二、上訴人起訴主張：依行政程序法第128條第1項但書之反面解釋，重開行政程序旨在使人民得依法請求行政機關重為行政處分合法性之審查，以貫徹法治國依法行政原則及行政目的之追求，故縱已經行政法院為確定判決者，亦無礙行政機關行使公權力自為廢棄處分，人民自得依行政程序法第128條規定申請行政程序之重開。本件雖經行政救濟程序，已由行政法院實體判決，自仍得申請行政程序重開，行政機關不得以法務部91年8月12日法律字第0910029335號函（下稱法務部91年8月12日函釋）限縮申請行政程序重開之法定要件，否則行政程序法第128條第1項但書形同具文。而本件被上訴人於作成補徵營業稅234,717元及處以罰鍰704,100元之行政

處分（下稱前處分）時，對上訴人係「無進貨事實」之認定，有諸多資料未經審酌，且於確定裁定作成後，尚有新證據及新事實發生，得據以申請程序重開等語，求為判決撤銷原處分及訴願決定，被上訴人應依稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表，作成上訴人89年11月至90年4月間營業稅罰鍰案件按有進貨事實處2倍罰鍰之處分。

- 三、被上訴人則以：對上訴人補徵營業稅234,717元及處以罰鍰704,100元之前處分，業經本院裁定駁回上訴人之上訴確定，依法務部91年8月12日函釋，不在行政程序法第128條規定得申請行政程序重開之列。而依上訴人之行政程序重開申請函記載，上訴人所稱發現之新事實及新證據，業經原審法院97年度訴字第985號判決及本院98年度裁字第141號裁定詳加審認，並論述不採之理由予以駁回確定在案，上訴人如認該等事實證據有利於上訴人，而行政救濟中均未予以斟酌，即應於法定期間內提起再審之訴，而非循行政程序法第128條規定為救濟等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。
- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：揆諸行政程序法第128條第1項規定行政處分於經過法定救濟期間後始得申請程序重開之意旨，可知行政程序重開係就已經過一般救濟程序期間，而發生形式存續力之行政處分所創設之特殊救濟途徑，並非賦予行政處分之相對人或利害關係人已踐行一般救濟程序，而經行政法院實體判決具實質確定力後，仍享有申請原處分機關將行政處分予以撤銷、廢止或變更之權利。故行政處分已經行政法院實體判決發生確定力者，當事人即應受法院判決效力之拘束，不許再申請原處分程序重開，否則，不但悖離程序經濟原則，亦與行政處分存續力與判決既判力相牴觸，顯不符行政程序法第128條規定之旨趣。上訴人既已就前處分依一般救濟程序提起訴願及行政訴訟，並經原審法院97年度訴字第985號判決駁回其訴及本院98年度裁字第141號裁定駁回其上訴確定在案，則上訴人就已發生實質確定力之前處分，再申請程序重開，即與行政程序法第128條規定之要件不符等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

五、本院查：

- （一）按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：……。」（第1項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者

。(第2項)前項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。」行政程序法第117條及第128條分別定有明文。查上述行政程序法第128條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定；惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第128條規定申請重開行政程序之範疇。至依行政程序法第128條第1項但書：「但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限」之規定，固得認本條所規定得請求重開行政程序之確定行政處分，非僅限於未循一般行政救濟程序為救濟者，然尚無從據之而排除上述本於確定判決既判力理論於本條之適用。另上述行政程序法第117條固亦係針對已發生形式確定力之行政處分所為之例外規定；惟依本條文中關於「原處分機關或其上級機關『得依職權』為違法行政處分之全部或一部撤銷」之文字，足知本條規定之「撤銷」係委諸行政機關為裁量，即其僅係賦予行政機關得自為撤銷違法行政處分之職權，並未給予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權，尚與上述行政程序法第128條之規範意旨有別，自不得據本條所規範行政機關得自為撤銷之違法行政處分，不以未經行政法院實體判決確定為限一節，而謂得依同法第128條請求重開行政程序之行政處分亦應為相同之解釋。

- (二)經查：本件上訴人係就其前經被上訴人認定其於89年11月至90年4月間無進貨事實，取具非實際交易對象之發票計4,694,340元虛報進項稅額，而核定補徵營業稅234,717元及處以罰鍰704,100元之前處分，依行政程序法第128條規定申請重開行政程序。惟上訴人本件請求重開行政程序之前處分，曾經上訴人循行政爭訟程序為救濟，並經原審法院97年度訴字第985號判決駁回其訴，及本院98年度裁字第141號裁定駁回其上訴確定等情，為原審依調查證據之辯論結果，依法確定之事實。又依原處分卷附上訴人之申請書，上訴人係依行政程序法第128條第1項第2款、第3款及行政訴訟法第273條第1項第13款規定為本件重開行政程序之申請。惟行政程序法第128條第1項第3款規定之申請重開行政程序事由係「其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者」，即同行政訴訟法規定之再審事由，則就已經行政法院實體判決維持之前處分，上訴人所為同法定再審事由之主張，本可循對確定判決提起

再審之訴之方式為救濟，是依上述規定及說明，自非得依行政程序法第128條規定請求重開行政程序之範疇。另上訴人主張行政程序法第128條第1項第2款規定之新證物部分，因該款所稱之「新證據」係指行政處分作成時業已存在，但未經斟酌之證據。而行政訴訟法第273條第1項第13款所稱「未經斟酌之證物」，則係指於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在而未經斟酌之證物。是上訴人依行政程序法第128條第1項第2款為發現「新證物」之重開行政程序主張，自包含於行政訴訟法第273條第1項第13款「發現未經斟酌之證物」之再審事由範疇，則依上述規定及說明，上訴人亦不得據行政程序法第128條第1項第2款事由為重開行政程序之申請。再上訴人以系爭發票已經被上訴人於營利事業所得稅之核定中認屬成本費用，此核定影響前處分關於無進貨事實之認定等主張，雖於本件重開行政程序申請書中係主張屬行政程序法第128條第1項第2款「發生新事實」之事由，惟其業於行政訴訟程序中主張係屬行政程序法第128條第1項第2款之「新證據」，並此等主張實質上亦與所謂「發生新事實」有別。則上訴人此一重開行政程序事由之主張，亦因行政程序法第128條第1項第2款規定之「發現新證物」事由係被行政訴訟法規定之再審事由所包含，是依上述規定及說明，上訴人自不得據以依行政程序法第128條規定申請重開行政程序。此外，上訴人援引行政程序法第128條第1項但書及同法第117條等規定，所為經行政法院實體判決確定之行政處分均得再依行政程序法第128條規定申請重開行政程序云云之主張，核屬其主觀意見，依上述本院說明，核無可採。另依上訴人關於行政程序法第128條重開程序事由之主張，其既不得依該條規定請求重開行政程序，是針對上訴人關於其所主張重開程序事由之實體爭執部分，本院即無再予審究之必要。至原判決駁回上訴人之訴之理由，雖與本院未盡相同，然其駁回之結論既無不合，仍應維持。

（三）綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決將訴願決定及原處分均予維持，並駁回上訴人在原審之訴，核無不合。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 1 月 17 日

最高行政法院第五庭

審判長法官 林 茂 權

法官 吳 東 都

法官 姜 素 娥

法官 蕭 惠 芳

法官 楊 惠 欽

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 102 年 1 月 17 日
書記官 張 雅 琴

資料來源：司法院法學資料檢索系統