

01 最 高 行 政 法 院 裁 定

02 113年度上字第73號

03 上 訴 人 陽明山泉有限公司

04 代 表 人 蔡雅雯

05 訴訟代理人 沈明達 律師

06 被 上 訴 人 財政部北區國稅局

07 代 表 人 李怡慧

08 上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國112年1
09 2月28日臺北高等行政法院高等行政訴訟庭112年度訴字第128號
10 判決，提起上訴，本院裁定如下：

11 主 文

12 一、上訴駁回。

13 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

14 理 由

15 一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，
16 不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第
17 1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而
18 判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。
19 是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第24
20 3條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不
21 當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該
22 法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法
23 則之旨趣；倘為司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨，則
24 應揭示該解釋、裁判之字號或其內容。如以行政訴訟法第24
25 3條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭
26 示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法

01 表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對
02 高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認
03 為合法。

04 二、上訴人108年度營利事業所得稅（下稱營所稅）結算申報，
05 經被上訴人依查得資料，核定全年所得額新臺幣（下同）2,
06 932,953元，應補稅額586,590元，並裁處罰鍰469,272元。1
07 08年度營所稅核定通知書、繳款書及罰鍰裁處書、違章案件
08 罰鍰繳款書（下合稱前處分）於民國111年1月19日合法送
09 達，繳款書繳納期間自111年2月6日起至111年2月15日，上
10 訴人未於法定期間內申請復查，全案於111年3月17日確定。
11 嗣上訴人於111年6月20日（被上訴人收文日）依行政程序法
12 第128條規定，申請前處分程序重開，於111年6月22日撤
13 回；復於111年7月12日再依行政程序法第128條規定，申請
14 前處分程序重開（下稱系爭申請），經被上訴人審理結果，
15 以111年8月29日北區國稅三重營字第0000000000號函（下稱
16 原處分），否准所請。上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回
17 後，提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷；被
18 上訴人應依上訴人系爭申請，准予重開行政程序，並作成撤
19 銷上訴人108年度營所稅補稅586,590元及裁處罰鍰469,272
20 元之行政處分。案經臺北高等行政法院高等行政訴訟庭（下
21 稱原審）112年度訴字第128號判決（下稱原判決）駁回後，
22 上訴人遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，發回原審。

23 三、上訴人對原判決上訴，主張略以：（一）上訴人自110年3月3日
24 接獲被上訴人北區國稅三重營字第1100415142號調查輔導
25 函，及至111年6月20日提起再開程序前，均因無法取得台西
26 開發工程有限公司（下稱台西開發公司）建造坐落南投縣南
27 投市南鄉段694-30、701-1等地號土地上興建共55棟（約130
28 餘戶）透天別墅（下稱系爭建物或系爭建案）所支出之原本
29 費用等資料，致無從主張實際建造成本；嗣於取得系爭建物
30 建造時所支出費用相關單據後，遂以發現新證據之事由向被
31 上訴人申請再開程序，另提出原證補2、3、4所發生之新事

01 實，符合行政程序法第128條第1項第2款程序重開之要件。
02 原判決以上訴人之申請逾行政程序法第128條第2項前段所定
03 3個月期限駁回上訴人之訴，惟上訴人係依同條項後段所定
04 事由發生在後或知悉在後，自發生或知悉時起算，未逾3個
05 月期限，原判決有適用法規錯誤之違誤。(二)上訴人於95年6
06 月間取得系爭建物，至108年6月12日遭法院拍賣已逾13年，
07 依財政部106年6月7日台財稅字第10604591190號令第1項第4
08 款但書規定，房屋取得後於6年始銷售，排除前段「具有經
09 營性或持續性銷售房屋」之規定，不應課徵營業稅及營所
10 稅，被上訴人違反上開規定，即有行政程序法第128條第1項
11 第3款所定其他具有相當於行政訴訟法再審事由，惟此係上
12 訴人收受被上訴人答辯狀始知悉，故系爭申請應自知悉時起
13 算，未逾3個月期限。(三)上訴人因南投縣政府之違法處分導
14 致系爭建物被債權人聲請查封拍賣，並非上訴人有加值型及
15 非加值型營業稅法第1條所定銷售貨物或勞務或進口貨物之
16 事實，並無營業稅之稅捐債務存在，被上訴人課徵上訴人營
17 業稅及營所稅，有適用法規不當之違法。上訴人於行政處分
18 之法定救濟期間經過後，依行政程序法第128條規定為系爭
19 申請，原判決駁回上訴人之訴，違背本院98年度判字第706
20 號判決、103年度判字第249號判決意旨等語。

21 四、經查，原判決已敘明：(一)前處分已合法送達上訴人，上訴人
22 未於繳款書繳納期間屆滿(111年2月15日)之翌日起30日內
23 申請復查，前處分於111年3月17日發生形式確定力。上訴人
24 於111年7月12日為系爭申請，已逾行政程序法第128條第2項
25 前段「應自法定救濟期間經過後3個月內為之」規定之末日
26 11年6月17日(星期五)之期限，而非合法。(二)系爭申請引
27 為新證據者為上訴人於94年9月起至95年間貸與志元營造有
28 限公司及台西開發公司之資金資料(即原證8之上訴人111年
29 8月22日說明書及其附件支票、本票、匯款單及土地買賣合
30 約書影本)共計215,102,850元，為上訴人取得系爭建物之
31 成本，以及其實際投入系爭建物之成本費用60,106,000元之

01 系爭建物第三次拍賣通知及法院鑑定金額統計表（原證
02 7）。惟原證8所附支票、本票、匯款單及土地買賣合約書作
03 成之時間係94年、95年間，原證7則為系爭建物於108年6月1
04 2日遭臺灣南投地方法院（下稱南投地院）民事執行處拍賣
05 （下稱系爭民事強制執行事件），由張文馨承受前所作成，
06 該等證據均發生於前處分作成並送達上訴人之前，上訴人既
07 為上開資金之貸與人，及已受合法通知之系爭民事強制執行
08 事件債務人，自無行政程序法第128條第2項後段所謂事由發
09 生在後或知悉在後，自發生或知悉時起算規定之適用，系爭
10 申請已逾3個月法定期間，不符行政程序重開之要件。縱原
11 證8、7係上訴人於前處分法定救濟期間經過後始陸續取得而
12 知悉在後，然原證7之法院鑑定金額統計表僅係南投地院為
13 拍賣系爭建物而囑託不動產估價師事務所，於法院拍賣條件
14 下評估系爭建物之市場價格60,106,000元，與系爭建物之建
15 造成本無涉。再觀之原證8之票據及匯款單據，支票票面記
16 載之受款人為林國定、蔡雅雯（上訴人之代表人），本票發
17 票人為陳俊吉、彭鳳琴、湯廷沐，及蔡雅雯個人名義匯款予
18 禾康國際開發股份有限公司、鳳勤際科技有限公司、楊惠
19 如、安家保全股份有限公司、張志傑、林信益等，且簽發支
20 票及本票之原因多端，上揭資料難認可屬正確計算上訴人營
21 利事業所得額之帳簿憑證與會計紀錄，故原證7、8之證據縱
22 加以斟酌，亦難認可為上訴人取得系爭建案成本或系爭建物
23 建造成本之證明，而可謂上訴人因此可受較有利益之處分，
24 該等證據自不符合行政程序法第128條第1項第2款所定程序
25 重開之法定事由。(三)系爭申請引為新事實之南投縣政府111
26 年5月11日府建都字第1110101496號函（下稱111年5月11日
27 函，原證補2）、內政部111年8月26日台內訴字第111004104
28 3號訴願決定書（下稱內政部訴願決定，原證補3）及臺中高
29 等行政法院111年度訴字第256號判決（下稱中高行法院判
30 決，原證補4）固於前處分發生形式確定力後始作成。然依
31 上訴人所提出南投縣政府95年8月7日以府建管字第09501496

01 200號函、95年9月1日府建管字第09501670080號函、內政部
02 95年9月8日台內營字第0950805299號令（下稱95年9月8日
03 令），及系爭建物第三次拍賣通知可知，上訴人於95年間因
04 申請變更為系爭建物起造人後，曾受南投縣政府告知92年12
05 月31日(92)投縣建管(造)字第1415號等建造執照（下稱系爭
06 建照）於展延期限95年6月30日屆滿仍未完工，經南投縣政
07 府95年8月3日及95年8月28日派員現場查勘，發現上訴人在
08 系爭建照逾期作廢後仍持續施工，而先後2次通知上訴人自
09 即日起勒令停工，並為南投縣政府於南投地院拍賣系爭建物
10 時，以108年1月14日府建管字第1080008372號函復略稱：系
11 爭建物至今尚未取得使用執照，且已逾展期期限仍未完工，
12 其建築執照自規定得展期之期限屆滿之日起失其效力等語，
13 並經南投地院記載於系爭建物第3次拍賣公告，且「南投縣
14 南投市南鄉段694等地號九二一震災鄉村區重建開發計畫」
15 案（下稱系爭開發案）已取得建造執照，如未於所約定期限
16 屆滿前申領使用執照，依內政部95年9月8日令之處理原則，
17 應廢止其開發許可。揆之原證補2之南投縣政府111年5月11
18 日函內容可知，南投縣政府僅係依法行使其95年6月7日府建
19 管字第09501045740號函說明三所告知上訴人未於95年6月30
20 日前取得系爭建物使用執照，將依規定註銷系爭開發案之開
21 發許可，並回復原用地編定等法律效果之廢止權而已，客觀
22 上並未發生足以改變系爭建照自展期期限（95年6月30日）
23 屆滿之日起失其效力，及上訴人迄未取得系爭建物使用執照
24 之舊事實。另原證補3之內政部訴願決定及原證補4之中高行
25 法院判決，則為上訴人不服南投縣政府111年5月11日函所為
26 行政救濟之結果，均不屬客觀上發生足以改變前開舊事實之
27 新事實。縱認屬新事實，亦與上訴人取得系爭建案成本或系
28 爭建物建造成本無涉。至上訴人是否因此對系爭建物承受人
29 張文馨負權利瑕疵擔保責任，亦與本件營利事業所得額之計
30 算係屬二事，均不足以影響或變更前處分內容，而可謂上訴
31 人因此可受較有利益之處分，亦不符合行政程序法第128條

01 第1項第2款所定程序重開之法定事由。(四)系爭申請既不符行
02 政程序重開之法定要件，被上訴人即無從開啟已終結之前處
03 分行政程序，亦無續行審究前處分是否具有應予撤銷、廢止
04 或變更之情事的必要，原審就被上訴人依同業利潤標準淨利
05 率核定上訴人108年度漏報營業所得額，並按上訴人所漏稅
06 額0.8倍裁處罰鍰，是否適法有據之爭點，即無庸再予論述
07 等語。上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理
08 由，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳
09 詞，執其主觀一己之法律見解，就原審以系爭申請已逾行政
10 程序法第128條第2項規定之3個月法定期間，且不符行政程
11 序重開之要件之論斷，泛言原判決有適用法規錯誤之違法，
12 尚難認為已對原判決之如何違背法令有具體之指摘。依首開
13 規定及說明，應認其上訴為不合法，應予駁回。又本院為法
14 律審，依行政訴訟法第254條第1項之規定，應以高等行政法
15 院判決確定之事實為判決基礎，故當事人在上訴審不得提出
16 新證據及主張新事實，為向本院提起上訴之理由。上訴人於
17 上訴時主張本件有行政程序法第128條第1項第3款「其他具
18 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」
19 為重開程序之申請事由。惟上訴人並未依訴訟資料具體指出
20 其於原審何時為上開行政程序法第128條第1項第3款重開程
21 序事由之主張，核該主張為上訴人提起上訴後始提出之新事
22 實、新證據，揆之上開規定與說明，上訴人自不得以之作為
23 上訴理由，本院尚無從斟酌，併此指明。

24 五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項
25 前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如
26 主文。

27 中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

28 最高行政法院第四庭

29 審判長法官 王 碧 芳

30 法官 許 瑞 助

31 法官 侯 志 融

01

法官 鍾 啟 煒

02

法官 王 俊 雄

03

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

04

中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

05

書記官 張 玉 純