臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
114年度再字第7號

再 審原 告　浮手作料理有限公司

代　表　人　賴添旺（董事）
訴訟代理人　李秋銘　律師
再 審被 告　財政部北區國稅局

代　表　人　李雅晶（局長）

上列當事人間營業稅事件，再審原告對於中華民國112年5月18日本院110年度訴更一字第2號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第1款、第13款、第14款再審事由，提起再審之訴，經最高行政法院113年度聲再字第430號裁定移送前來，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

再審被告代表人原為李怡慧，於訴訟進行中變更為李雅晶，茲由其具狀聲明承受訴訟（本院卷第109頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

再審原告遭檢舉於民國100年1月至101年8月間銷售貨物及勞務，未依規定開立統一發票（下稱發票），漏報銷售額合計新臺幣（下同）40,881,531元，經再審被告查獲，核定補徵營業稅額1,946,740元，並依加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）第51條第1項第3款及稅捐稽徵法第44條規定，擇一從重按所漏稅額1,837,154元處1.5倍之罰鍰2,755,

731元。再審原告不服，申請復查，獲追減營業稅額109,586元，其餘復查駁回。再審原告不服，循序提起行政爭訟，經本院106年度訴字第270號判決：「訴願決定及原處分（即復查決定）除追減營業稅額新臺幣109,586元部分外均撤銷。」再審被告不服，提起上訴，經最高行政法院以109年度判字第594號判決廢棄，發回本院更為審理，經本院110年度訴更一字第2號判決（下稱原判決）駁回其訴，並經最高行政法院112年度上字第409號裁定（下稱原確定裁定）駁回上訴確定。再審原告猶未甘服，先於113年8月28日如附表1所示，主張原判決、原確定裁定有行政訴訟法第273條第1項第1款、第13款、第14款之再審事由，向最高行政法院提起再審（至於再審原告另行提起追加之訴部分，本院另以裁定駁回），經最高行政法院以113年度聲再字第430號裁定，就再審原告對原判決本於行政訴訟法第273條第1項第1款、第13款、第14款事由提起再審之訴部分，移送前來本院（再審原告就原確定裁定聲請再審部分，業經最高行政法院以113年度聲再字第430號裁定裁定駁回確定）。

三、本件再審原告主張：

㈠本件所據之資料，係再審被告所屬宜蘭分局於102年3月25日收受檢舉人之檢舉信暨所附資料，其中101年3月前之月報表，並無再審原告或其負責人、相關業務人員之用印或簽名於其上，再審原告自始亦否認該等月報表之形式上之真正，然原判決在無任何證據以佐證該等月報表之形式上真正的情形下，即以該等月報表及再審被告所自己分算的再審原告在農會的帳戶金流，核與前開月報表上的金額相符，而認有實質上的真正，即遽以認定該等月報表之真正。然原判決以前開月報表所製作的附件1序號1至序號593之內容有諸多謬誤之處，乃原判決在未提出任何論據資以證明前開月報表之形式上真正的情形下，即跳過此部分有關於再審被告應就形式的真正為舉證的舉證責任，即逕為實質上真正的認定，有違納稅者權利保護法第7條第4項、第11條第1項、第2項，就有

關於舉證責任，及就有利不利均應予注意之規範，致有行政訴訟法第273條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審理由。

㈡依附表1所示之以下8筆資料(對應原判決附表1序號12、13、290、293、305、326、378、385)均係再審原告先前因火災而向再審被告申請災害報備時所提出的資料，嗣再審被告以再審原告申請逾期而駁回再審原告之申請，其後再審被告將前開資料返還再審原告，故該等資料屬行政訴訟法第273條第1項第13款及第14款之相關重要證物，且如經斟酌可使再審原告受較有利益之判決。

㈢並聲明：原判決廢棄。訴願決定及原處分（即復查決定）除追減營業稅額新臺幣109,586元部分外均撤銷。

四、再審被告則以：

㈠原處分卷2之101年4月至8月各日交易明細表，每日支出者，多係「外調薪資-全天-姓名」、「外調薪資-半天-姓名」、「外調薪資-（晚）姓名」及「外調薪資_(午）姓名」等，應係當天需支付之臨時外調人員薪資，尚非再審原告所指係含食材成本之支出，另依再審原告於壯圍鄉農會之存款帳戶明細（原處分卷1第163至202頁），常有當日存入1筆或數筆，同日亦有支出1筆或數筆之存取款紀錄，且每隔數日即有提款支出紀錄，提款金額多為數萬至數十萬元不等，少數為數百萬元，與一般餐廳業者為降低成本計，多採一次性採購食材之頻率無異，是以，尚無再審原告所稱附表1、2相關支出係自開立收據及統一發票日之當日營收額中支付之情事。

㈡由附表1編號3、4(再審證4)內容「申請日期：100年10月29日、採購日期自100年10月17日至100年10月29日、請款金額合計56,606元、10/17入零用金10,000元、11/05入零用金50,000元、零用金結餘3,394元」觀之，此筆支付現金來源應屬零用金而非當日營業額。

㈢本件原判決、原確定裁定，均已就再審原告涉案期間對外營業名稱、帳簿憑證及POS機營業紀錄是否遭竊或滅失、系爭

營收報表、POS機系統之每日交易明細及再審原告農會帳戶明細等資料，以符合證據法則及經驗法則之論理方式，就再審原告起訴各項理由、證據之比對與取捨、事實認定及法令適用等事項均逐一詳加論斷，並肯認再審被告已考量再審原告應受責難程度而為適切之裁罰，判決再審原告起訴各項主張，均無可採。更何況再審原告於前訴訟程序時，以電腦及營業資料遭竊及毀損等陳述經法院調查均屬不實，實則再審原告不願履行其協力義務，可知本件係因再審原告不願意提示真實營業紀錄供核，刻意不履行協力義務。

㈣再審原告提示附表1編號1至8(再審證2至證8；證物4有兩項)等證據於前訴訟程序即已存在，並為再審原告所知悉，依行政訴訟法第132條規定準用民事訴訟法第196條第1項規定，其攻擊防禦方法應於言詞辯論終結前適當時期提出，該等證據依適時提出主義已生失權效果。故本件並無「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」之情事。

㈤再審原告欲以附表1編號1至8(再審證2至證8；證物4有兩項)等證據推翻「營業收支係再審原告內部用以管理日常營業收支之真實文書及準文書，具有形式證據力」之事實主張，惟再審原告既未提示完整帳簿憑證，亦無其所稱支出係以當日營業額現金付款為真之佐證資料，故以該證據尚不足以得出反對原判決審認事實為真之結論，故本件亦無「重要證物漏未斟酌」，而使再審原告得受較有利益之裁判，顯難認有再審理由。

㈥並聲明：駁回再審原告之訴。

五、本院查：

㈠依照行政訴訟法第278條第2項規定：「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」又同法第273條第1項第1款、第13款、第14款規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由經判決為無理由，或知其事由而不為上訴主張者，不在此限：一、適用法規顯有錯誤。.....。十

三、當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之判決為限。十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」。

㈡關於行政訴訟法第273條第1項第1款部分：

行政訴訟法第273條第1項第1款所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定判決就事實審法院所確定之事實而為之法律上判斷，顯有適用法規錯誤之情形。即確定判決所適用之法規有顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之大法官解釋、憲法法庭裁判意旨顯然違反者。至於法律上見解之歧異或事實之認定，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由，是當事人雖已主張其再審之訴具備行政訴訟法第273條第1項各款規定之要件，而經法院審查結果其實無此事由者，則其再審之訴即為顯無理由。經查，原告雖主張原判決在無任何證據以佐證101年3月前之月報表之形式上真正的情形下，即以該等月報表及再審被告所自己分算的再審原告在農會的帳戶金流，核與前開月報表上的金額相符，而認有實質上的真正，即遽以認定該等月報表之真正，有違納稅者權利保護法第7條第4項、第11條第1項、第2項，就有關於舉證責任，及就有利不利均應予注意之規範，致有行政訴訟法第273條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審理由云云，但關於上開再審原告主張101年3月前之月報表是否不得採認一事，原判決已敘明相關理由(伍、本院之判斷、一、(二)、(三)部分)；更對於再審原告前開關於原判決引用資料是否有誤等主張(於伍、本院之判斷、一、(四)部分)，關於再審原告涉案期間對外營業名稱、帳簿憑證及POS機營業紀錄是否遭竊或滅失、總現金未見存入其農會帳戶內等事由逐一回應，而認為再審原告上開主張尚難憑採。是以，再審原告所為前開主張各情事，無非重述其於原審已主張而為原確定判決所摒棄不採之歧異法律見解，進而執該歧異見解，抑或逕持其自身法律見解，主張原確定判決適用法規顯有錯誤，與行政訴訟法第273條第1項第1款

所定「適用法規顯有錯誤」之再審事由尚屬有間，應認再審原告就此部分所提本件再審之訴，顯無再審理由。

㈢關於行政訴訟法第273條第1項第13款部分：

1.所謂「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」，係指證物在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在，當事人不知有此項證物或不能使用此項證物，現始知之或始得使用者而言。惟必須當事人在客觀上確不知該證物存在致未斟酌而現始知之，或依當時情形有不能提出該證物者始足當之，倘按其情狀依一般社會之通念，尚非不知該證物或不能提出或命第三人提出者，且無不能使用情形而未提出者，均非現始發見之證物，均無該條款規定之適用（最高行政法院91年度判字第539號、107年度判字第43號判決參照）。又參照過往實務見解，考量當事人應於訴訟中適時提出證據以促進訴訟，行政訴訟法於112年8月15日修正施行增訂273條第4項，明定此款情形，限於以當事人非因可歸責於己之事由，不能於該訴訟言詞辯論前提出者，始得提起再審之訴(行政訴訟法第273條第4項立法理由參照)。

2.本件再審原告據為再審事由之證據為附表1所示資料，作成時間均在原確判決之事實審112年4月27日言詞辯論終結前，可知各該證據資料於前訴訟言詞辯論終結前即已存在，再審原告既未能說明並證明前訴訟言詞辯論終結前，究竟有何依客觀常情不知各該資料存在以提出使用等情事。再審原告雖表示附表1資料先前因火災而向再審被告申請災害報備時所提出，嗣再審被告駁回再審原告之申請後，將前開資料返還再審原告云云，惟查，再審原告所稱之災害損失報備申請相關資料，於前訴訟言詞辯論終結前之104年7月3日，即由再審被告宜蘭分局以北區國稅宜蘭營字第0000000000號函檢還，有該函文附於本院110年訴更一第2號卷第230頁可憑，是並無所稱斯時無法提出之可能，再審原告並非不知有此項證物或不能使用此項證物，現始知之或始得使用者而言，參照前揭規定意旨及說明，各該證據資料顯然不符合行政訴訟

法第273條第1項第13款規定所指「發現未經斟酌之證物或得使用該證物」，再審原告依行政訴訟法第273條第1項第13款規定，提起本件再審之訴，顯無再審理由。

㈣關於行政訴訟法第273條第1項第14款部分：

1.所謂「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」，則指原確定判決有就當事人已提出之證物未加以斟酌，或經當事人聲明證據而不予調查，且該等證物經斟酌足以動搖原確定判決之基礎者而言。若非前訴訟程序事實審法院漏未斟酌其所提出之證物，或縱經斟酌亦不足以影響原確定判決之內容，或原確定判決曾於理由中說明其為不必要之證據者，均不能認為符合該規定。

2.本件再審原告據為再審事由之證據為附表1所示資料，再審原告自承並未提出等語(再審原告再審補充理由狀(二)所述)，是前開資料非為前訴訟程序事實審法院之言詞辯論終結前已提出於法院或聲請法院職權調查之證物，自難謂再審原告之主張合於上開再審事由，是參照前揭規定意旨及說明，各該證據資料顯然不符合行政訴訟法第273條第1項第14款規定所指「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」，再審原告依行政訴訟法第273條第1項第14款規定，提起本件再審之訴，顯無再審理由。

六、綜上所述，再審原告以原判決有行政訴訟法第273條第1項第1款、第13款、第14款所定再審事由，為顯無理由，爰依行政訴訟法第278條、第98條第1項前段規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　20　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　孫萍萍

法　官　周泰德

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內

補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文	

書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　20　　日

書記官　黃靖雅