最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第119號

再 審原 告　復盛股份有限公司
代　表　人　李亮箴
訴訟代理人　陳志愷　會計師
再 審被 告　財政部臺北國稅局
代　表　人　許慈美

上列當事人間營利事業所得稅事件，再審原告對於中華民國107年11月28日本院107年度判字第706號判決，提起再審之訴，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。

理　由

一、再審原告原名勇德國際股份有限公司，民國97年1月1日與復盛股份有限公司（即舊復盛公司）合併，嗣更名為復盛股份有限公司。101年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提新臺幣（下同）475,723,560元，其中455,374,358元為再審原告併購舊復盛公司進行評價產生之商譽及商標權攤銷數。再審被告初查以再審原告所提鑑價報告並未針對收購日舊復盛公司資產負債公平價值進行評估，與規定不符，且專利、商標、已完成技術及客戶關係屬舊復盛公司合併前既存價值，不應列入無形資產及攤提數為由，否准認列，核定各項耗竭及攤提為20,349,202元，併同其餘調整項目，核定補徵稅額46,646,549元。再審原告不服，循序提起行政訴訟，為原審法院以105年度訴字第1099號判決駁回，並經本院107年度判字第288號判決（下稱原確定判決）駁回其上訴而告確定在案。嗣再審原告以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款再審事由，對之提起再審之訴，為本院107年度判字第706號判決（下稱再審判決）駁回後，再審原告復以再審判決有行政訴訟法第273條第1項第4款再審事由，提起本件再審之訴。

二、再審原告起訴主張：再審判決的法官劉介中、林文舟、林樹埔、帥嘉寶等4人，曾作出相同爭議之再審原告97年度、98年度營利事業所得稅事件上訴判決（即本院107年度判字第245號、第247號判決），其判決日期為107年4月26日，與原確定判決日期（107年5月17日）相近，且判決理由論述相同。因再審判決超過半數法官，在與原確定判決日期相近的時間點，曾以相同理由內容的論述作出再審原告同一爭議但不同年度的上訴判決，而有彼此間理由參照的情形，應認實質上參與原確定判決的裁判，依行政訴訟法第19條第6款規定，再審判決有依法律應迴避之法官參與裁判情事，構成行政訴訟法第273條第1項第4款再審事由等語，並聲明：再審判決、原確定判決及原審法院105年度訴字第1099號判決均廢棄。訴願決定及原處分（即復查決定）均撤銷。

三、再審被告則以本件是再審原告第2次提起再審之訴，其答辯如第1次再審之訴，而未另為答辯。

四、本院按：

判決已經確定，而有行政訴訟法第273條第1項第4款規定「依法律或依裁判應迴避之法官參與裁判」之情形，固得提起再審之訴。惟所謂依法律應迴避之法官，是指法官有行政訴訟法第19條所列各款情形之一，應自行迴避者而言，其中該條第6款所稱「曾參與該訴訟事件再審前之裁判，應自行迴避。但其迴避以一次為限。」則是指行政法院法官就同一事件，曾參與再審前裁判的法官，不得參與第1次再審裁判（本院65年裁字第327號判例參照）。

經查，再審判決是由本院法官鄭小康、劉介中、林文舟、帥嘉寶及林樹埔所作成，而該判決之再審程序標的即原確定判決則是由法官劉鑫楨、陳秀蕙、程怡怡、張國勳及胡方新作成。是以，參與再審判決裁判的法官既未參與原確定判決的裁判，即與行政訴訟法第19條第6款規定「曾參與該訴訟事件再審前之裁判」的情形不符，再審判決並無同法第273條第1項第4款「依法律應迴避之法官參與裁判」的再審事由。

又參與再審判決裁判的法官劉介中、林文舟、林樹埔、帥嘉寶，雖曾參與再審原告97年度、98年度營利事業所得稅的上訴事件另案判決（即本院107年度判字第245號、第247號判決），但此非屬行政訴訟法第19條各款所定法官應自行迴避的事由，其等參與再審判決的裁判，亦無構成行政訴訟法第273條第1項第4款再審事由可言。至於相同爭議之再審原告各該年度營利事業所得稅的上訴事件，其判決理由論述內容相似，則是因該案所涉爭議或為本院向來一貫見解，或經本院作成107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議統一法律見解所致。再審原告以參與再審判決裁判的法官劉介中、林文舟、林樹埔、帥嘉寶，在與原確定判決日期相近的時點，曾以相同理由內容的論述對再審原告同一爭議但不同年度的營利事業所得稅事件作出另案判決，即謂彼此間有理由參照的情形，進而主張此時應認法官劉介中、林文舟、林樹埔、帥嘉寶實質上參與原確定判決的裁判云云，要屬其一己之見解，並無可採。

綜上，再審原告主張再審判決有「依法律應迴避之法官參與裁判」之情形，並無可採，其依行政訴訟法第273條第1項第4款規定提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件再審之訴為無理由。依行政訴訟法第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　21　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　吳　東　都

法官　胡　方　新

法官　陳　秀　蓉

法官　張　國　勳

法官　程　怡　怡

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　莊　子　誼