

發文字號：法務部 91.02.25 法律字第 0090047973 號函

發文日期：民國 91 年 02 月 25 日

要 旨：關於不服稅捐稽徵機關罰鍰處分提起行政救濟經法院以程序不合裁定駁回確定後，復以原核定之漏稅額有誤，請求變更疑義

主 旨：關於某企業有限公司不服稅捐稽徵機關所為之補徵營業稅及裁處罰鍰處分，提起行政救濟，經最高行政法院以程序不合裁定駁回確定後，復以原核定之漏稅額有誤，請求依行政程序法第一百二十八條規定予以變更疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說 明：一 復 貴部九十年十二月十八日台財稅字第○九○○四五五六二三號函。

二 按行政程序法第一百二十八條規定：「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。…（第一項）前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；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五年者，不得申請。（第二項）」其所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。本件依來函所述，原處分相對人提起行政救濟，經最高行政法院於九十年五月四日以程序不合予以裁定駁回。其裁定理由認定，原處分相對人申請復查「已逾法定復查期限…原告對已確定之行政處分提起行政訴訟，即為法所不許」。準此，本件於申請復查之法定救濟期間經過後，原處分已發生形式確定力，上開所定「法定救濟期間經過後三個月內」之申請期限，即應自該時起算。但「其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算」。

三 另按行政程序法第一百十七條規定：「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：一、撤銷對公益有重大危害者。…」依其意旨，非授予利益之違法行政處分，於發生形式確定力後，是否依職權撤銷，原則上委諸行政機關裁量，但有該條第一款情形者，則不得撤銷。又此項撤銷權之行使，應遵守同法第一百二十一條第一項之期間，自不待言。有關來函說明二後段所述，本件如無行政程序法第一百二十八條之適用，而原處分確有錯誤時，可否由稽徵機關本於職權辦理變更乙節，除法律有特別規定外，請參酌上

開說明處理之。