

臺北市政府 87.06.12. 府訴字第八七〇〇五二九一〇一號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市稅捐稽徵處

右訴願人因違反營業稅法事件，不服原處分機關所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷。

事 實

一、緣訴願人於八十一年度向○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）購買黃金條塊，金額計新臺幣（以下同）六二、九五五、四五五元（不含稅），未依法取得憑證，致同年度銷售黃金條塊，金額計六二、九五五、四五五元（不含稅），未依法給與他人憑證。案經財政部查獲後，函移原處分機關依法審理核定訴願人未依規定申請營業登記，處罰鍰三、〇〇〇元，又於營業事項發生時，應自他人取得憑證而未取得及應給與他人憑證而未給與，分別依稅捐稽徵法第四十四條規定，按其未依法取得他人憑證總額及未依法給與他人憑證總額處百分之五罰鍰合計六、二九五、五四五元，合計處罰鍰六、二九八、五四五元，訴願人不服，申請復查，未獲變更；提起訴願，案經本府以八十六年四月十五日府訴字第八五〇七八六一〇號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」

二、經原處分機關以八十六年六月二十日北市稽法（乙）字第一二二九九一號重為復查決定：「維持原處分。」訴願人不服，再提起訴願，復經本府八十六年十一月三日府訴字第八六〇五八三四〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」，嗣原處分機關以八十六年十二月二十九日北市稽法乙字第一七二一六九號重為復查決定：「維持原處分。」訴願人仍表不服，於八十七年一月十六日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

茲摘錄訴辯雙方理由如次：

一、本件訴願理由略謂：本案關鍵在於訴願人就系爭黃金條塊是否購買後再賣出，訴願人在系爭黃金條塊交易過程中，就「聯合採購」部分並非買賣契約之當事人，是以不具買受人或出賣人資格，法律關係上僅為其他業者為代理行為，而經代理所為之法律效果直接歸屬被代理人本人（即其他聯合採購業者）。至訴願人個人買進、賣出部分，數量少、金額小，且為個人理財，核與「營利事業」尚屬有間，並無開立發票之情事，原處分機關未調查事實，並深究行業特性，復未依原訴願決定理由查明法律關係，逕為維持原處

分之決定，顯不適法。

二、原處分機關答辯理由略謂：

- (一) 本案就訴願決定撤銷意旨，經函請訴願人就其訴願理由所主張之事實，提示其違章金額中有關「聯合採購」與「一買進售予他人部分」之金額及其具體事證，俾憑審酌。訴願人於八十六年十二月一日函復略以：「所稱個人買受部分，係指○○公司開立二聯式發票，按此節係屬個人買受，依法並無跳開發票。又該部分除本人出資外，尚有其他親朋好友委託代購，其方式即為聯合採購，僅購買者身份差異而已，並無違章行為。」等語，訴願人既未能檢附具體事證供核，空言主張，核無足採。原處分按其漏進漏銷情形處以罰鍰，並無不合。
- (二) 按營業稅法第一條及第二十八條之規定，訴願人未依規定申請營業登記，擅自營業，原處分機關依營業稅法第四十五條及稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表之規定處以三、〇〇〇元罰鍰，並無違誤。

理 由

- 一、按訴願法第二十四條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」

稅捐稽徵法第四十四條規定：「營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得.....應就其未給與憑證、未取得憑證.....經查明認定之總額，處百分之五罰鍰。」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「.....行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

財政部七十七年五月三十日臺財稅第七七〇五二九八二四號函釋：「美商○○股份有限公司臺灣分公司之直系直銷商，如無固定營業場所者，可免辦理營業登記，並免徵營業稅及營利事業所得稅，依法課徵個人綜合所得稅。....」

- 二、本府八十六年十一月三日府訴字第八六〇五八三五四〇一號訴願決定撤銷意旨略為：
 - (一) 依營業稅法第二十八條之規定，有無固定營業場所，為應否申請營業登記之前提事實，若無固定營業場所，自非屬應辦理營業登記之營業人，例如前揭關於直銷商之財政部函釋，即其適例；又基於個別行業間之差異，是否為固定營業場所之認定，自應以各該行業別個別加以認定為宜，否則將導致畸重畸輕之弊。就本件訴願人而言，究如何認定其係有固定營業場所之營業人，而為稅捐稽徵法第四十四條規範之「營利事業」？依卷附資料，猶有未明。
 - (二) 就代理業者採購部分，訴願人主張並無原處分機關所指跳開發票情形，就此部分堪認屬實。至訴願人有無自其中賺取佣金利潤？核屬所得稅問題。惟就其買進售與他人部分，是否需取得或給與他人憑證，則與前述訴願人是否應辦理營業登記之問題相關聯，應一併查明。

三、本府前開訴願決定認訴願人與○○公司之黃金交易，部分係代理業者採購行為，部分係買進後售與他人。就買進售與他人部分，原處分機關既未能查明訴願人自行買進售與他人部分之金額，以及該部分是否包括於○○公司所開立三聯式發票金額之中，而有跳開發票之情形，自應為對訴願人有利之認定；另按稅捐稽徵法第四十四條規範之對象係「營利事業」，及參酌財政部七十七年五月三十日臺財稅第七七〇五二九八二四號函釋，則本件訴願人是否需取得或給與他人憑證，及訴願人是否有未依規定申請營業登記之違章事實，均需視訴願人是否有固定之營業場所，惟此未見原處分機關查明，是參酌前揭行政法院三十九年度判字第二號判例意旨，原處分機關遽依稅捐稽徵法第四十四條及營業稅法第四十五條規定所為之罰鍰處分，即嫌率斷，原處分應予撤銷。至訴願人有無自代理聯合採購賺取佣金及買進售與他人部分賺取利潤，核屬所得稅問題，併予指明。

四、本件訴願為有理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張富美
委員 黃茂榮
委員 鄭傑夫
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 六 月 十 二 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 公假

執行秘書 王曼萍 代行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向財政部提起再訴願，並抄副本送本府。

（財政部地址：臺北市愛國西路二號）