

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之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人經本府影響治安行業統一聯合稽查組（以下簡稱聯合稽查組）查獲，未依規定申請營業登記，擅於八十三年八月二十三日至八十三年九月五日，於臺北市○○○路○○○段○○號○○樓以「○○KTV」名義經營酒廊，僱用女服務生陪侍，乃移由原處分機關依法審理核定訴願人未依規定申請營業登記，擅自營業，銷售額計新臺幣（以下同）五六〇、〇〇〇元，應補徵營業稅一四〇、〇〇〇元，並按所漏稅額處五倍罰鍰計七〇〇、〇〇〇元，及按未依法給與他人憑證金額處百分之五罰鍰計二八、〇〇〇元，另按未依規定申請營業登記處罰鍰三、〇〇〇元，訴願人不服，申請復查，經原處分機關八十五年五月二十四日北市稽法（乙）字第三一六九九號復查決定：「原處分關於按未依規定給與他人憑證處百分之五罰鍰及未依規定申請營業登記處罰鍰新臺幣三、〇〇〇元部分均撤銷，其餘復查駁回。」訴願人仍表不服，提起訴願。
- 二、經本府以八十五年十二月二十四日府訴字第八五〇八二四五八號訴願決定：「訴願駁回。」訴願人仍表不服，提起再訴願，經財政部八十六年十二月二十二日臺財訴第八六〇一二七三八五號再訴願決定：「訴願決定及原處分均撤銷，由原處分機關另為處分。」
- 三、原處分機關以八十七年四月二十二日北市稽法乙字第八七一〇〇一八二〇〇號復查決定：「原處分關於按未依規定給與他人憑證處百分之五罰鍰及未依規定申請營業登記處罰鍰新臺幣三、〇〇〇元部分均撤銷，漏稅罰部分改按所漏稅額處三倍罰鍰，其餘維持原核定。」上開決定書於八十七年六月十二日送達，訴願人仍表不服，於同日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按營業稅法第十二條第二款規定：「特種飲食業之營業稅稅率如左……二、酒家及有女性陪侍之茶室、咖啡廳、酒吧等之營業稅稅率為百分之二十五。」第二十八條前段規定：「營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記。」第四十三條第一項第三款規定：「營業人有左列情形之一者，主管稽徵

機關得依照查得之資料，核定其銷售額及應納稅額並補徵之。.....三、未辦妥營業登記，即行開始營業，....而未依規定申報銷售額者。」第四十五條規定：「營業人未依規定申請營業登記者，除通知限期補辦外，處一千元以上一萬元以下罰鍰。.....」（行為時）第五十一條第一款規定：「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處（五倍至二十倍）一倍至十倍罰鍰，並得停止其營業：一、未依規定申請營業登記而營業者。....」第五十三條之一規定：「營業人違反本法後，法律有變更者，適用裁處時之罰則規定。但裁罰前之法律有利於營業人者，適用有利於營業人之規定。」

同法施行細則第五十二條第一款規定：「本法第五十一條各款之漏稅額，依左列規定認定之：一、第一款至第四款，以核定之銷售額，：：依規定稅率計算之稅額為漏稅額。」

八十六年八月十六日修正稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表有關營業稅法第五十一條規定，未依規定申請營業登記而營業者。經第一次查獲者。按所漏稅額處三倍罰鍰。但於裁罰處分核定前已補辦營業登記，並已補繳稅款及以書面承認違章事實者，處二倍罰鍰。

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 甜蜜KTV之負責人允應是○○○，此為原處分機關八十五年九月十三日稽法乙字第二二七八六號復查決定書所指明，因此，既然是甜蜜KTV有營業上之疑義，則受處分人應是負責人○○○才對，與訴願人無涉，而今，原處分機關所為處分對象明顯錯誤。
- (二) 原處分機關對本案所為之處分，令人莫名其妙，毫無具體證據，僅僅憑某單位開出影印本，即作為處分依據，怎麼可以呢？明顯違背憲法規定精神及罪刑法定主義的。
- (三) 又原處分機關八十三年八月二十二日稽查取締紀錄表上載負責人為○○○，但至八十三年九月五日之稽查取締紀錄表則記載負責人為○○○，原來又是○○○，原處分機關不查清楚，復查決定也不查，一路未查，俟原處分撤銷後仍不查，一味地以訴願人為處分對象，良有錯誤也，又以前後反覆的紀錄表影本為處分依據亦為法所不許也。

- ## 三、卷查本件前經財政部八十六年十二月二十二日臺財訴第八六〇一二七三八五號再訴願決定：「訴願決定及原處分均撤銷，由原處分機關另為處分。」撤銷理由略以：「....卷查本件原處分機關松山分處八十三年松營違字第一三三九號處分書之受處分人為○○○君，惟向原處分機關申請復查者則為○○有限公司，並非再訴願人，此有該公司復查說明書附原處分機關卷可稽，原處分機關復查決定竟將復查申請人改列為再訴願人（○○○君），揆諸行政法院五十年判字第一一〇號判例『法人為法律上之獨立人格者，其與法人代表人之自然人，係各別之權利義務主體，不容混為一談』之意旨，該復查決定自難謂適法，訴願決定未予糾正，亦嫌疏略，爰將適訴願決定及原處分均撤銷，由原處分

機關另為適法之處分。」又本件訴願人業於八十七年三月五日至原處分機關更正申請復查人為○○○，合先敘明。

四、再查本件訴願人之違章事實，為本府前次訴願決定所是認，訴願人再事爭執，非有理由。查本案仍在行政救濟程序中，原處分機關重為復查決定，依營業稅法第五十一條關於漏稅罰倍數業已修正為一倍至十倍暨增訂營業稅法第五十三條之一規定，參酌前揭修正後稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，按未依規定申請營業登記而營業者。經第一次查獲者。按所漏稅額處三倍罰鍰。但於裁罰處分核定前已補辦營業登記，並已補繳稅款及以書面承認違章事實者，處二倍罰鍰之規定，撤銷行為罰及未依規定申請營業登記所處罰鍰，並就漏稅罰部分改按所漏稅額處三倍罰鍰之處分，並無不合，原處分應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，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 王清峰
委員 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 九 月 二 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行

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）