

訴願人 ○○有限公司

代表人 ○○○

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

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

### 事 實

緣訴願人經人檢舉假借○○○等人名義與地主○○○及○○○等二人合建房屋（臺北縣蘆洲鄉○○路○○巷○○號、○○號、○○號及○○弄○○號、○○號）出售，於七十九年十二月起銷售房屋，未依規定開立統一發票並申報銷售額，金額計新臺幣（以下同）一一八、九七九、四九八元（不含稅），案經原處分機關查獲，依法審理核定應補徵營業稅五、九四八、九七五元，並按所漏稅額處五倍罰鍰計二九、七四四、八〇〇元（計至百元為止），訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年四月八日北市稽法乙字第8710505-00號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於八十七年四月十八日送達，訴願人仍不服，於八十七年五月十五日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

### 理 由

一、按營業稅法第三十二條第一項前段規定：「營業人銷售貨物或勞務，應依本法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買受人。」第三十五條第一項規定：「營業人除本法另有規定外，不論有無銷售額，應以每二月為一期，於次期開始十五日內，填具規定格式之申報書，檢附退抵稅款及其他有關文件，向主管稽徵機關申報銷售額、應納或溢付營業稅額。其有應納營業稅額者，應先向公庫繳納後，檢同繳納收據一併申報。」第四十三條第一項第四款、第五款規定：「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。……四、短報、漏報銷售額者。五、漏開統一發票……者。」（行為時）第五十一條第三款規定：「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。……三、短報或漏報銷售額者。」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。但裁處前之法律有利於營業人者，適用有利於營業人之規定。」

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

就其未給與憑證.....經查明認定之總額，處百分之五罰鍰。」

財政部八十年七月十日臺財稅第八〇一二五〇七四二號函釋：「營業人假借（利用）個人名義建屋出售逃漏稅情形迭有發生，允應加強查核覈實課稅，以杜取巧而維護租稅公平。說明....二、凡具有營利事業型態之營業人，假借（利用）個人名義建屋出售者，應根據事實認定，依法課徵營業稅及營利事業所得稅，並依法處罰，其有涉及刑責者，並應依法究辦，不得適用本部六十五年九月六日臺財稅第三六〇三二號函有關個人建屋出售課徵綜合所得稅之規定。.....」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第三款短報或漏報銷售額者，銷貨時未依法開立發票，且於申報當期銷售額時亦未列入申報，按所漏稅額處五倍罰鍰。但於裁罰處分核定前已補報補繳稅款及以書面承認違章事實者，處三倍罰鍰。

## 二、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人於七十九年三月二十三日受委任人〇〇〇及〇〇〇之委任，對於其坐落臺北縣蘆洲鄉和尚洲〇〇段〇〇之〇〇地號土地興建建築物之規劃事宜。並取得委任標的興建房屋時A棟〇〇樓及B棟〇〇樓兩戶房屋登記起造人名義為訴願人名下，於房屋完成後自行處理。
- (二) 原處分機關有關證據：1. 訴願人接受地主〇〇〇委任代為辦理房屋興建事宜，在地主等起造人與買主簽約時，要求由訴願人做履約保證人，所以在合約上具名。2. 因為做履約保證人，所以要求買主匯款至訴願人帳戶，再轉交各起造人。3. 當時土地辦理貸款後資金仍不足，再向銀行辦理建築融資，銀行要求要以公司名義才可辦理建築融資。原處分機關未曾向訴願人查詢，遽然要求繳納巨額稅款。

三、卷查原處分機關認定訴願人之違章事實，有（一）臺北縣政府工務局八十四年十二月九日北工使字第B一一二三八六號函檢送該局八三蘆使字第xxx號（七九蘆建XXXX號建照）使照申請書影本、（二）八十五年八月二十三日北工使字第B一八〇三七號函檢送該局八三蘆使字第xxx號使照（七九蘆建XXXX號建照）起造人名冊影本、（三）臺北縣三重地政事務所八十四年十二月三十日北縣重地一字第一四〇〇八號函檢送蘆洲鄉和尚洲〇〇段〇〇一〇〇地號土地登記簿謄本、（四）系爭土地及基地預定買賣契約書等十五份、（五）〇〇銀行蘆洲分行八十五年十月二十四日華蘆洲字第一一二號函、（六）臺北縣稅捐稽徵處三重分處八十六年六月十七日北縣稅重（二）字第四五〇〇一號函、八十六年八月二十七日北縣稅重（二）字第五九七一〇號函、八十六年九月十七日北縣稅重（二）字第六七〇七八號函檢送房屋現值清冊、房屋稅明細表、（七）原處分機關八十五年四月一日北市稽核（乙）字第六五七七號函訴願人提供相關資料供核之調查函等影本附案可稽。又系爭土地係於七十九年十二月七日核發建造執照，八十二年七月二日申請使用執照，起造人為訴願人，土地所有權人為〇〇〇及〇〇〇二人。且依卷附「房

屋及基地預定買賣契約書」影本所載，賣方立契約書人分為房屋及土地部分，土地部分均係○○○及○○○二人，房屋部分計有○○○等十多人，其中○○○、○○○及○○○係訴願人股東，訴願人並列為買賣合約之履約保證人。另買主等依合約工程進度繳付之工程款均匯至訴願人負責人○○○○○○銀行蘆洲分行帳戶內。另經查核訴願人之貸款資料，依○○銀行蘆洲分行上開函復，訴願人於八十年間提供系爭土地向該行貸款四五、二九〇、〇〇〇元，而該筆貸款係由房屋購買人分戶貸款清償。是認訴願人有未依規定開立統一發票並申報銷售額之違章事實，乃予以補稅裁罰，尚非無據。

惟查現今社會存在之建築經理公司係以第三人身分為履約保證人，是原處分機關以訴願人並列為買賣合約之履約保證人為違章之據，尚嫌率斷。又本件合建房屋究動用多少資金？訴願人股東○○○、○○○及○○○等人於本案之出資情形如何？房屋出售後利益如何分配？原處分機關對上開事項並未釋明。況本件違章時間係七十九年，據知當時營業人假借個人名義建屋出售情形所在多有，而財政部則於八十年七月十日始為應依法課徵營業稅及營利事業所得稅之函釋，明確指明該情形應處以漏稅罰，則原處分機關對訴願人裁處前，是否曾進行輔導？否則逕處以五倍漏稅罰，似過嚴苛。爰將原處分撤銷，由原處分機關究明上開疑點後，另為處分。

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 王清峰  
委員 陳明進  
委員 王惠光

中 華 民 國 八十七 年 十 月 十二 日

市長 陳水扁  
訴願審議委員會主任委員 張富美 決行