

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，由原處分機關另為處分。

事 實

- 一、訴願人涉嫌未依規定申請營業登記，於八十三年至八十五年度借用○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）營造牌照承包臺北縣○○市公所發包之「○○環河道路○○轉運站工程」（以下簡稱○○轉運站工程），○○○等八人之「○○里社區執照編號 X 之雜項執照工程」（以下簡稱○○里社區工程）及臺北縣○○鎮公所發包之「○○鎮都市計劃○○號道路工程」（以下簡稱○○號道路工程）等工程，銷售勞務計新臺幣（以下同）八〇、九八二、九〇九元（未含稅），逃漏營業稅。案經法務部調查局臺北市調查處（以下簡稱臺北市調查處）查獲，函移原處分機關依法審理核定應補徵營業稅四、〇四九、一四五元，並按所漏稅額處三倍罰鍰計一二、一四七、四〇〇元（計至百元止）。
- 二、訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年三月二十日北市稽法乙字第8710100700號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於八十七年三月二十七日送達，訴願人猶未甘服，於八十七年四月十六日向本府聲明訴願，五月十八日補具理由，五月二十九日、六月三日、七月十七日及九月十一日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按營業稅法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，或已申請歇業仍繼續營業，而未依規定申報銷售額者。」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。」

同法施行細則第五十二條第二項第一款規定：「本法第五十一條各款之漏稅額，依左列

規定認之：一、第一款至第四款，以核定之銷售額，第六款以核定之給付額，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之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一款未依規定申請營業登記而營業，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，並已補報補繳稅款及以書面承認違章事實者，處二倍罰鍰。

二、本件訴願及補充理由略謂：

- (一) 訴願人五十九年七月於本市○○○路○○段○○號○○樓設立○○有限公司（以下簡稱○○公司），訴願人配偶○○○於八十二年八月在臺北縣永和市○○路○○段○○號○○樓設立○○有限公司（以下簡稱○○公司），及於八十四年四月在○○○路○○段○○號○○樓設立○○有限公司（以下簡稱○○公司），均經營土木包工業務。
- (二) 訴願人以○○公司與○○公司訂立承攬契約，承包○○號道路工程之土方工程及碎石級配與○○里社區工程。配偶○○○以○○公司與○○公司訂立承攬契約，承包○○轉運站等之土方工程，○○公司與○○公司訂立承攬契約，承包○○號道路工程等之土方工程。均依法開立統一發票，繳納營業稅。原處分機關遽認為訴願人個人營業行為，顯無依據，且重複課稅，依法不合。
- (三) ○○公司六十七年十一月十六日設於臺北縣土城市○○路○○段○○巷○○號，負責人○○○專營國內土木工程承攬，系爭事件之三個工程，○○公司均依法投標標得，按契約施工，並依營業稅法、所得稅法申報繳納營業稅及營利事業所得稅。○君在臺北市調查處係九時至十九時被輪番審問，其筆錄僅能供參考，不能為補稅、裁罰依據。
- (四) 訴願人及配偶○○○已有各自經營之○○公司、○○公司及○○公司，分別承攬○○公司系爭事件三個工程之土方作業及碎石級配，各自依法開立統一發票繳納營業稅，原處分機關自無法令依據責令訴願人個人重複繳稅之理，稅法之本意當非如是。
- (五) 系爭事件之三個工程，有不同之細部作業，經訴願人向○○公司取得三個工程之其他承攬廠商之部分作業項目及所開之統一發票銷售概況，證明訴願人個人並無營業行為。
- (六) 系爭事件之三個工程完全由○○公司承包，開立發票、收受價款，可以從○○公司承包、作業、收款入帳之各階段流程，查明訴願人並未參與○○公司之內部業務經營。
- (七) 訴願人既為○○公司負責人，豈有自己承包，再轉包給自己負責之公司，且金額一樣，既不符商業習慣，亦不符做事道理。
- (八) 標前協議是不能兩家營造公司同時出面投標，由任何一方出面，則另一方需補貼管理費用，遂產生四%之管理費用（包括領標圖說費、押標金利息、履約保證金利息及合

約裝訂費、印花稅），以免出面投標廠商吃虧，榮工處也有協力廠商，此聯合承攬，並非轉包或借牌，係以專業所長共同合作去投標、承攬工程。

三、卷查本件訴願人涉嫌未依規定申請營業登記，於八十三年至八十五年間借用○○公司營造牌照承包事實欄所述工程，漏報借牌收入並逃漏營業稅。有違章證物三冊、○○公司負責人○○○八十五年七月二十三日於臺北市調查處製作之調查筆錄、訴願人八十六年四月二十三日於原處分機關稽核科製作之談話筆錄及臺北市調查處八十五年十一月一日肅字第五六三〇八一號函等附卷可稽。

四、本件原處分機關處分之依據，係以○○公司負責人○○○八十五年七月二十三日於臺北市調查處製作之調查筆錄載明：「問：○○公司實際營業情形？有無實際承包工程？答：○○公司主要借牌給承包商，承包臺北市、縣政府等發包之公共工程，....。問：向○○公司借牌的承包商有那些？答：計有○○○、○○○、○○○.....○○○....等人。問：○○公司借牌方式為何？借牌費係如何計算？答：（一）通常都是由借牌包商徵得我同意以後，即以○○公司名義投標承包，借牌費均以結算金額（不含稅）百分之四計算，但借牌包商必須提供百分之九十六之進項憑證（包括統一發票、收據、工資表），借牌費依每期估驗所開立之發票逐期計算。（二）工程進行所購買材料、支付工資均由借牌承包商自行負責，發包單位逐期支付工程款之公庫支票直接存入○○公司帳戶後，由我們會同包商到銀行依結算金額提現給包商或開立○○公司支票，有時也會電匯支付給包商。問：（提示工程承包資料計二十三冊）該資料內有那些內容？答：該資料內有承包商所提供之進項憑證登記表、○○公司開立統一發票之紀錄及稅金收入之記載，該稅金收入即按統一發票銷售額乘百分之四，也就是○○公司借牌費收入，另有關該工程公文往返之資料。」乃認定系爭工程之承攬人為訴願人，固非無見。又系爭三項工程總收入應為一〇三、四四〇、九九六元（含稅），原處分機關原核定八〇、九八二、九〇九元（不含稅）有誤，依行政法院六十二年度判字第二九八號判例意旨，不得為更不利於行政救濟人之決定，復查決定仍維持原核定，亦尚非無據。

五、惟本件系爭之點在於本件系爭工程承攬人究為訴願人個人抑或訴願人負責之○○公司、訴願人配偶○○○負責之○○公司、○○公司？依訴願人八十六年二月二十七日於臺北縣稅捐稽徵處談話記錄載明：「問.....答：我從未以個人名義承包○○公司之營造工程，均以○○有限公司名義向○○公司承攬工程，並依規定開立統一發票。」及八十六年四月二十三日於原處分機關稽核科談話筆錄亦載明：「問.....答.....：本人擔任負責人之○○有限公司僅承作土方工程而已，本人並未借牌承包工程。」，訴願人申請復查理由謂，與○○公司洽談業務，洽領帳款等均由訴願人出面，同業間口頭洽談，只重個人信譽，故以個人為準，訂定書面契約則以公司名義辦理，為有關營造業務交易相沿成習。上開主張是否屬實，未據原處分機關釋明。又查訴願人於五十九年七月設有○

○公司，其配偶○○○於八十二年八月設有○○公司及於八十四年四月設有○○公司，均經營土木包工業務。且系爭工程係由○○公司、○○公司、○○公司分別與○○公司訂立承攬契約，此有承攬契約附卷可稽，均已依法開立統一發票，並繳納營業稅。原處分機關答辯未予敘明訴願人既為○○公司之負責人，如何未依規定申請營業登記？又如何自己承包後，再以同一金額轉包給自己負責之○○公司或其配偶○○○負責之○○公司、○○公司？違規主體不明確，原處分機關遽認系爭工程係由訴願人個人承攬，自嫌率斷。

六、又違規金額方面，訴願人檢附○○公司承攬之二工地土方工程及碎石級配，○○公司及○○公司承包三工地土方工程之合約金額與實付金額如左表：惟查系爭三項工程係○○公司向臺北縣○○市公所、○○○等八人及臺北縣○○鎮公所承包，訴願人僅承攬土方及級配工程，其餘瀝青混凝土等工程則非訴願人所承包，且金額相差七倍之多，又訴願理由主張另有○○股份有限公司等多家公司分別承攬瀝青混凝土、預拌混凝土、鋼筋、水溝蓋、植生工程、岩錨工程等部分之細部作業，為何均不採認，未據原處分機關敘明。本件違規主體及金額既不明確，從而，原處分應予撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

七、綜上所述，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 楊松齡
委員 薛明玲
委員 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中華民國八十七年十月十四日

市長 陳水扁
訴願審議委員會主任委員 張富美 決行