

臺北市政府 87.10.21. 府訴字第八七〇七五一九六〇一號訴願決定書

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

緣訴願人與○○○、○○○共三人，涉嫌未依規定申請營業登記，擅自於八十三年十月初在本市○○○路○○段○○號○○樓設立「○○旅行社」銷售機票，金額計新臺幣（以下同）五、八五四、三二三元，案經原處分機關查獲，依法審理核定訴願人等三人漏開統一發票，應補徵營業稅二九二、七一六元，並按所漏稅額處三倍罰鍰計八七八、一〇〇元（計至百元為止）。關係人○○○不服，申請復查，經原處分機關以八十七年七月十六日北市稽法乙字第八七一二九三〇七〇〇號復查決定：「原核定補徵稅額撤銷；原罰鍰處分改按未依規定給與他人憑證總額處百分之五罰鍰計新臺幣（以下同）三〇七、三五一元及按未依規定申請營業登記處罰鍰三、〇〇〇元。」上開決定書於八十七年八月六日送達訴願人，訴願人不服，於八十七年八月二十九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按本件申請復查人雖非訴願人而為關係人○○○，惟訴願人與○君同列為本件原行政處分書之受處分人，故其提起訴願為合法，合先說明。
- 二、按營業稅法第一條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」第二十八條規定：「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；……。」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。」

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。」

稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法第二十一條第一項前段規定：「對外營業事項之發生，營利事業應於發生時....給與他人原始憑證，如銷貨發票。」

三、本件訴願理由略以：

- (一) 課稅原因事實之有無及有關證據之證明力如何，雖屬事實認定問題，惟必待課稅原因事實存否已臻明確，當事人已無爭執，或課稅原因事實業經國家公權力機關查明確定，當事人不可再行爭執時，行政機關課稅行為才合乎「公平正義」，不致違反「依法行政原則」。倘若行政機關未曾調查課稅原因事實之有無，僅憑「未經國家公權力機關確定之事實」為課稅基礎，強徵人民稅賦並加諸罰鍰，實則已侵害人民財產權。
- (二) 本件原處分機關復查決定書，無非以臺北地方法院刑事判決與附卷之證物認定訴願人之違章事實，惟此判決主文並未認定訴願人與○○○、○○○等三人孰為真正「納稅義務人」，且前揭判決業經訴願人上訴於臺灣高等法院，並提出辦公設備讓渡書及房屋契約，以證明訴願人早於八十三年九月三十日後已無參與○○旅行社之經營，訴願人並非「納稅義務人」。
- (三) 買受人「○○有限公司」每次購買機票均有收受旅行業代收轉付收據，足資證明買受人已有收受憑證，實無「應給與他人憑證而未給與」之事實，即不合稅捐稽徵法第四十四條規定之構成要件，今原處分機關竟依該法條處以罰鍰，似有違誤，惠准撤銷原處分。

四、卷查訴願人等三人之違章事實，有臺灣臺北地方法院八十五年十月二十三日八十四年度易字第六一六二號刑事判決（因詐欺等案件，○○○、○○○各處有期徒刑一年二月，○○○處有期徒刑八月）、臺北市旅行商業同業公會八十三年十一月七日北旅字第六四二號檢舉函、旅行業代收轉付收據一百二十八紙、購票確認單五紙及原處分機關稽核報告等影本附卷可稽。雖訴願人對前揭違章事實並不承認，並主張原處分機關僅憑臺北地方法院刑事判決與扣案之證物認定訴願人之違章事實，惟此判決主文並未認定訴願人與○○○、○○○等三人孰為真正「納稅義務人」，且前揭判決業經訴願人上訴於臺灣高等法院，並提出辦公設備讓渡書及房屋契約，以證明訴願人早於八十三年九月三十日後已無參與○○旅行社之經營，以及買受人「○○有限公司」每次購買機票均有收受旅行業代收轉付收據，本件不符稅捐稽徵法第四十四條規定之構成要件等節，惟經查依據臺北地方法院前揭刑事判決所載：「....○○○.....與○○○、○○○共同意圖為自己不法之所有，於八十三年十月初，基於共同概括犯意聯絡，未經申請許可，擅自在臺北市○○○路○○段○○號○○樓設立○○旅行社，....惟查○○旅行社，先以小額現金及○○○之小額票據，培養信用，迨至八十三年十月二十日起，遂改用○○○之空頭支

票，大量向旅行社購買機票，致○○、○○、○○、○○等旅行社，陷於錯誤而交付機票，...業經被害人○○旅行社負責人○○○、○○旅行社負責人○○○、○○旅行社負責人○○○及○○旅行社負責人○○○等於偵審中指訴綦詳，...且於八十三年十月之後，仍由被告○○○支付員工薪資等情亦經證人○○○等證述屬實，是被告○○○、○○○二人對○○旅行社之業務以及開立空頭支票詐騙情事，時時在場、事事參與，所稱毫不知情云云，純係卸責之詞，...被告○○○將其支票戶交由他人使用而絲毫不予聞問，亦違常情，足徵其與被告○○○、○○○有共同犯意之聯絡至明，此外復有機票簽認憑單、支票、退票理由單及現金支出傳票、代收轉付收據等影本附卷可稽，本件事證明確被告○○○、○○○、○○○之犯行堪以認定。」之事實，前揭判決雖因訴願人等提起上訴而尚未確定，然是項判決對訴願人與○○○、○○○等人未依規定申請營業登記，擅自於八十三年十月初以「○○旅行社」名義銷售機票之事實部分，引據被害人、證人等之供詞及扣案證物等佐證，顯見訴願人等之違章事實已甚為明確，本件原處分機關據以裁罰之事實，係針對訴願人等未依規定申請營業登記銷售機票部分，並非針對訴願人等詐欺犯行部分，縱訴願人等詐欺犯行不成立，亦難變更此部分之事實，是訴願人所辯不足採信。次查訴願人與○○○、○○○等人未依規定申請營業登記，然對外均以「○○旅行社」名義銷售機票，原處分機關因無法查得訴願人等為個人之銷售行為，故以渠等三人名義合一處分，尚無不當。至訴願人主張買受人○○有限公司已有收受憑證乙節，經查上開收據係○○股份有限公司所開立，訴願人之主張不足採憑。從而原處分機關依首揭規定所為之處分，尚非無據。

五、嗣原處分機關以原核定訴願人等涉嫌逃漏稅部分，因無明確事證足以核認「○○旅行社」轉售上開機票之實際銷售額為由，乃於復查決定時將原核定補徵稅額撤銷，原罰鍰處分改按未依規定給與他人憑證總額處百分之五罰鍰及按未依規定申請營業登記處罰鍰三、〇〇〇元，其中未依規定給與他人憑證之總額，原處分機關係依據前揭刑事判決所認定訴願人等向○○、○○、○○、○○等旅行社所詐得之四、一四〇、四一一元之機票及原處分機關扣案之代收代付收據金額（含○○、○○、○○、○○、○○、○○等旅行社）之二、〇〇六、六二八元，合計六、一四七、〇三九元所核定，此部分原處分機關之核定額，參照前揭刑事判決認定「...被告○○○於購買機票時，雖係以較低之價格購入被告○○○等人於八十三年十月間詐得之機票，惟被告○○○得以取到較市價優惠百分之五至百分之七價格，係因其以現金支付，...」之事實，則上述核定額是否合理？又原處分機關既核定訴願人未依規定給與他人憑證之總額，亦即認定訴願人有銷售額，則訴願人既有銷售額，是否即應依法繳納營業稅？如訴願人應依法繳納營業稅，然其未依法繳納，是否即應處以漏稅罰？次查本件訴願人與○○○、○○○等人之詐欺犯行，業經前揭判決認定在案，則渠等以犯罪所得之物出售牟利，其本質究屬處分贓物行

為或屬營業行為？渠等所得究為非法所得或營業所得？應否課以營業稅？原處分機關未注意及此，原處分認定事實及適用法律均有違誤，無以維持。爰將原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

六、綜上論結，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 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 十 月 二 十 一 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行