

臺北市政府 87.10.21. 府訴字第八七〇三六二三六〇一號訴願決定書

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

原處分機關 臺北市稅捐稽徵處

右訴願人因營業稅事件，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

緣訴願人涉嫌於八十一年十一月發包工程，計支付價款新臺幣（以下同）五、〇二二、七五〇元（不含稅），未依規定取得憑證，而以非交易對象○○有限公司（以下稱○○公司）開立之統一發票乙紙（發票號碼：QN〇六三七六四〇七）作為進項憑證，申報扣抵銷項稅額，虛報進項稅額二五一、一三八元，經財政部臺北市國稅局以八十五年十月五日財北國稅法字第八五〇四六四六五號函移由原處分機關就訴願人未依規定取得憑證部分依法裁處。原處分機關乃向訴願人補徵營業稅二五一、一三八元（該補徵營業稅額已包含於訴願人另一違章案中，並由原處分機關大安分處於八十四年九月十六日發單補徵在案，本案應免再補徵），並依稅捐稽徵法第四十四條規定按訴願人未依法取得他人憑證金額處百分之五罰鍰計二五一、一三七元。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十七年四月二日北市稽法乙字第八七〇〇五六六六〇〇號復查決定：「復查駁回。」上開復查決定書於八十七年四月七日送達，訴願人仍不服，於八十七年五月一日向本府聲明訴願，五月二十七日補具訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按營業稅法第十九條第一項第一款規定：「營業人左列進項稅額，不得扣抵銷項稅額：一、購進之貨物或勞務未依規定取得並保存第三十三條所列之憑證者。」（行為時）第五十一條第五款規定：「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……五、虛報進項稅額者。」稅捐稽徵法第二十一條第一項規定：「稅捐之核課期間，依左列規定：一、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報，且無故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為五年。……三、……故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為七年。」第二十二條規定：「前條第一項核課期間之起算，依左列規定：一、依法由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報者，自申報日起算。……」第四十四條規定：「營利事業依法規定……應自他人取得憑證而未取得，……應就其

……未取得憑證……經查明認定之總額，處百分之五罰鍰。」第四十九條規定：「……罰鍰……，除本法另有規定外，準用本法有關稅捐之規定。……」

財政部七十四年三月二十日臺財稅第一三二九八號函釋：「納稅義務人違反稅法規定裁罰期間之起算，規定如左……（二）關於稅捐核課期間及其起算之規定，於罰鍰案件依稅捐稽徵法第四十九條準用時，應準用同法第二十一條規定，視其有無故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐，分別認定為五年或七年。（三）行為罰：（1）依法受處分人應於一期限內為一定之行為而不行為者，自期限屆滿之翌日起算。（2）依法受處分人應為一定行為而不為或不應為一定行為而為之者，自應行為或不應行為之日起算；如其行為或不行為有連續或繼續之狀態者，自行為或不行為終了之日起算。」

二、本件訴願理由略以：

- （一）本件原處分機關所據以裁罰之法條為稅捐稽法第四十四條之行為罰，依財政部七十四年三月二十日臺財稅第一三二九八號函釋意旨，自應行為或不行為之日起算，則本件應自行為日八十一年十一月二十一日起算，至八十六年十一月二十一日即已屆滿五年處罰期間。原處分機關復查決定理由所稱：「應自營業稅申報日起算。」顯將行為罰與補徵稅款期間混為一談。
- （二）按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。倘積極證據不足以為不利被告事實之認定時，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據，最高法院三十年上字第八一六號著有判例。所謂「積極證據足以為不利被告事實之認定」，係指據為訴訟上證明之全盤證據資料，在客觀上已達於通常一般之人均不致於有所懷疑、而得確信被告確曾犯罪之程度；若未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，仍不得無視於積極證據不足之事實，而為有罪之認定，亦即積極證據不足之利益，必須歸於被告，此觀同院七十六年度臺上字第四八九六號判例意旨自明。而行政罰與刑罰之構成要件難有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實，惟認定事實須憑證據，倘無證據足資認定有堪以構成行政罰要件之事實存在，即不得僅以推測之詞予人處罰，則為二者所應一致。行政法院七十五年判字第三〇九號判例著有明文。訴願人為高雄縣仁武鄉○○新建工程，公開招標，經比價結果，由甲級營造廠○○公司得標，依正常程序簽約，進行工程，依合約規定按工程進度支付工程款，取得系爭發票，有工程承包合約書、領款收據及訴願人付款支票等憑證足稽，並無任何疑義，豈料○○公司為涉嫌出借牌照，實為訴願人始料未及。惟代表○○公司之○○○，自簽約起，工程進行中及前來領取工程款所持之證件，並無任何瑕疵，完全符合政府有關規定，且其實績良好，通過主管機關審核，為甲級營造廠商，訴願人依據政府機關核給之證件，信賴渠等之營建能力，進行工程發包，實無過失可言，縱渠等確有出借牌照情事，則借用牌照及出借牌照之營業人蓄意蒙騙訴

願人，訴願人縱盡調查之能事，仍無察覺可能。實無從防範及注意，應無過失之可言，依司法院大法官解釋，應無處罰餘地。

三、卷查原處分機關認○○公司非訴願人之實際交易對象，無非以該公司列名清塵專案之虛設行號，而其負責人○○○業經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官八十二年偵字第二二四七四號、二六六〇五號及二四七八七號起訴書以違反稅捐稽徵法起訴在案。惟○君迄未經法院判決有罪，自難僅憑檢察官之起訴，即推認○○公司為虛設行號，而原處分機關又未檢具相關證據供查，是以○○公司是否非訴願人之實際交易對象，尚有再酌之餘地。

四、復查本件之核課期間及起算日，據原處分機關答辯稱：「……依稅捐稽徵法第二十一條第一項第一款規定……同法第二十二條第一款規定……本案違章事實係於八十一年十一月間發生，依營業稅法第三十五條規定，訴願人當期營業稅銷售額與稅額應於八十二年一月一日起十五日內申報，核課期間應自該申報日起算五年，其到期日為八十七年一月一日，卷查本案於八十六年十一月二十一日裁罰並於同年月二十九日送達處分書及罰鍰繳款書，並未逾越五年核課期間，……」惟納稅義務人應為一定行為而不為，應處以行為罰者，其核課期間自應行為之日起算，為前揭財政部函釋在案。則本件原處分機關既係以訴願人未依規定取得憑證，而應依稅捐稽徵法第四十四條規定處以行為罰，則其核課期間，應自行為之日起算，原處分機關以申報之日為起算日，亦不無商榷之餘地；另○○公司倘確非訴願人之實際交易對象，則訴願人取得系爭發票有無故意？倘出於故意，依前揭稅捐稽徵法第二十一條第一項第三款之規定，其核課期間似應為七年，併予指明。從而，原處分應予撤銷，由原處分機關另為處分。

五、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

