

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

一、訴願人涉嫌未依規定申請營業登記，於八十三年間向○○有限公司（以下簡稱○○公司）進貨，未依法取得憑證，漏報進貨金額計新臺幣（以下同）一、四〇〇、〇〇〇元（含稅），致同年度銷貨漏報繳營業稅，案經財政部賦稅署查獲，移由原處分機關依法審理核定訴願人漏報銷售額金額計一、七七二、一五二元（不含稅），應補徵營業稅一七、七二一元（稅率百分之一，訴願人已於八十六年九月一日繳納），並按所漏稅額處三倍罰鍰計五三、一〇〇元（計至百元止）。

二、訴願人不服，申請復查，未獲變更，提起訴願，經本府八十七年四月一日府訴字第870113820號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」經原處分機關以八十七年七月十四日北市稽法乙字第8701262900號重為復查決定：「維持原核定補徵稅額及罰鍰處分。」上開決定書於八十七年七月二十三日送達，訴願人仍不服，於八十七年八月十四日向本府提起訴願，八月二十五日及十一月三日補具訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按訴願法第二十四條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」

司法院釋字第三六八號解釋：「行政訴訟法第四條『行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力』，乃本於憲法保障人民得依法定程序，對其爭議之權利義務關係，請求法院予以終局解決之規定。故行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判決之拘束。」

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。」第四十三條第一項規定：「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、漏開統一發票或於統一發票上短開銷售額者。……」（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，應自他人取得憑證而未取得，……應就其未給與憑證、未取得憑證……經查明認定之總額，處百分之五罰鍰。」

二、本件訴願及補充理由略以：

- (一) 復查決定書理由二後段：「惟查現今地攤販賣高級服飾並非不可能；另按申請人提供之會單所載：地點：臺北市○○○路○○段○○巷○○號（○○精品店）申請人亦可在上述精品店銷售進口德國高級服飾」均為原處分機關臆測之詞，而無事實之根據，顯與行政法院判例：「認事用法應根據事實，不得出於臆測」之意旨有違。
- (二) 訴願人於八十三年六月三十日起會並收會頭錢，第二個月才開標，○○○是固定會員，有八十一年會單為據，且經常有金錢往來，○○○八十三年七月二十八日出國，希望訴願人將會頭錢一百二十萬先借給她用，由訴願人開立三張連號支票給○○○，其日期、票號、金額分別為八十三年七月二十九日A P XXXXXXXX 號四十萬元、八月二十九日A P XXXXXXXX 號五十萬元、九月二十九日A P XXXXXXXX 號五十萬元，○○○七月三十日以五、〇〇〇元得標，共計得款一、〇〇五、〇〇〇元，並同意由訴願人以一百萬元整數扣抵之，其餘五、〇〇〇元為○○○係向訴願人借四十萬元之利息，約定八十三年底歸還。
- (三) 有關○○○八十三年七月二十九日向訴願人借用之四十萬元，經對照○○○七九年期起用之會錢支出帳簿第三十七頁載明：八月三十日五萬元，九月十五日五萬元，九月三十日五萬元，十月三十日七萬元，十一月三十日八萬元，十二月十五日五萬元，十二月三十日五萬元，足證係○○○向訴願人之借款。○○○存入其個人帳戶，純係個人間之借貸及互助會款，確非向○○公司購貨之購貨款。

三、卷查本件前經本府八十七年四月一日府訴字第八七〇一一三八二〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」並於理由載明：「……四、次查本案經本府訴願審議委員會八十七年三月十三日派員向訴願人檢附之互助會名單中（含○○○）聯絡電話：XXXXXX 查詢結果，會員○○○、○○○、○○○及○○○等人均為喪儀社之同事

，與訴願人係朋友，確有參加系爭三萬元之互助會，會已結束一年餘，從開標日每月之三十日以觀，則訴願人與○○○二人間金錢借貸往來，結算後訴願人開三張支票給○○○之日期分別為八十三年七月二十九日、八月二十九日、九月二十九日，此地下經濟運作尚稱合理。五、又訴願人主張○○公司係經營進口德國高級服飾，與其擺地攤販賣之服飾係屬不同等級之商品，其主張是否屬實，原處分機關答辯並未敘明，按行政法院三十九年度判字第二號判例：『行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。』且本件原處分機關據以處分之證據，乃係僅憑訴願人八十六年六月十三日及○○○六月二十六日於財政部賦稅署談話紀錄，予以推定訴願人有未依法取得憑證及未開立發票之情形，然按『共同被告所為不利於己之供述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之供述，依刑事訴訟法第二百七十條第二項（現行第一百五十六條）之規定，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，自難專憑此項供述，為其他共同被告犯罪事實之認定。』最高法院三十一年度上字第二四二三號著有判例。是故，參照上揭判例之見解，原處分機關關於未有其他補強證據，僅憑訴願人及關係人之談話紀錄，遽予認定訴願人違章事實，不無率斷。』

四、原處分機關依訴願決定意旨仍以本案經財政部賦稅署查得訴願人於○○中山支庫支存第XXXXXX帳戶八十三年度曾開立支票款金額計一、四〇〇、〇〇〇元，於到期時皆存入○○公司負責人○○○之銀行帳戶內，且訴願人八十六年六月十三日於財政部賦稅署稽核組自承：「本人○○○目前係○○有限公司負責人。……營業項目係從事服飾進口買賣業務，……本人八十三年度係在○○○路○○巷○○號（○○公園預定地附近）從事服飾買賣，並未辦理營利事業登記。……經查該等支票款係本人於八十三年度時向○○有限公司進貨所付之貨款。」乃認現今地攤販賣高級服飾並非不可能，訴願人亦可在臺北市○○○路○○段○○巷○○號（○○精品店）銷售進口德國高級服飾，重為維持原處分之復查決定。

五、原處分機關維持原處分之復查決定除仍憑訴願人之談話紀錄及開立予○○○之支票外，並佐以訴願人可在○○精品店銷售進口德國高級服飾為補強證據，惟查訴願人稱八十三年度係在○○○路○○巷○○號從事服飾買賣，並未辦理營利事業登記乙節，經查案外人○○○五十八年二月二十一日曾於該址開設○○服裝店，從事童裝女裝買賣，迄六十一年五月十一日申請歇業，另中南分處以八十七年五月二十五日北市稽中南甲字第八七〇一五一三一〇〇號函復原處分機關略以：八十三年間並未發現本市○○○路○○段○○巷○○號○○樓有○○精品店及其他營業人之營業登記資料。縱訴願人八十四年五月十五日於該址設立○○有限公司前倘有營業行為，以路段之繁榮而言，中南分處當無不知之理。

六、復按公司與公司負責人個人在法律上分屬不同之人格，自不得逕以公司負責人私人帳戶之入款認定係公司之入款。本件訴願人開立三張連號之支票係存入○○○之帳戶，經○○○於八十七年十一月三日至本府訴願審議委員會出示參加訴願人八十一年八月十五日及八十三年六月三十日起會之互助會，○○○個人七十九年一月十四日起用之會錢支出總帳（每月十二會左右），○○○八十三年二月迄今入出境證明書（三十二次），訴願人八十一年八月十五日之標會地點即在○○○路○○巷○○號，則訴願人稱八十三年度係在該址營業，尚屬可信。八十三年六月三十日標會地點遷至○○○路○○段○○巷○○號，亦無不妥之處，訴願補充理由已詳述本件借（會）款關係流程，從借款、標會扣抵本金利息、至最後○○○八十三年七月二十九日向訴願人借用之四十萬元，自八月三十日起至十二月三十日止分七次償還，有互助會會單、入出境證明書、會錢支出總帳等附卷可稽。訴願人就系爭款項已舉證釋明，係與○○○二人間民間互助會款金錢借貸往來結算後所開立之支票，惟原處分機關不予採認，其依據為何，亦未釋明，原處分機關並無受款人為○○公司之補強證據，遽認係訴願人給與○○○借（會）款，等於給與○○公司之貨款，洵有疑義，亦有再究明之必要。從而，原處分應予撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

七、據上論結，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 十一 月 十八 日

市長 陳水扁 請假
副市長 林嘉誠 代行
訴願審議委員會主任委員 張富美 決行