

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。

事 實

一、緣訴願人於八十四年七、八月銷售額計新台幣（以下同）七、五四五、一二三元（未含稅），逾規定期限三十日未申報銷售額或統一發票明細表，亦未按應納稅額繳納營業稅，案經原處分機關中南分處查獲，依法審理核定應補徵營業稅三七七、二五七元（訴願人於八十五年三月十九日繳納九二、四一七元，並於翌日補申報），及按所漏稅額處三倍罰鍰計一、一三一、七〇〇元（計至百元止）。訴願人對罰鍰處分不服，申請復查，未獲變更，提起訴願，經本府以八十六年八月十五日府訴字第860一二三五四〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」

二、案經原處分機關以八十六年十月二十日北市稽法（乙）字第二九六五五號重為復查決定：「維持原處分。」，訴願人猶表不服，復提起訴願，經本府以八十七年四月十六日府訴字第860九六二三六〇一號訴願決定：「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八日北市稽法乙字第八七〇一二三五三〇〇號重為復查決定：「維持原處分。」，上開決定書於八十七年七月十三日送達，訴願人猶表不服，於八十七年八月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一款規定：「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：一、逾規定申報限期三十日，尚未申報銷售額者。」（行為時）第五十一條第二款規定：「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……二、逾規定期限三十日未申報銷售額或

統一發票明細表，亦未按應納稅額繳納營業稅者。」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「……又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。」

二、本件訴願理由略以：

- (一) 訴願人曾於八十四年九月十五日向原處分機關中南分處申報七、八月之銷售額，但遭該管業務之承辦人○○○先生退回，不願收件，謂須完稅後方得申報。惟訴願人當時係受到其他廠商牽連遭受無法預知及避免之重大事故，致財務發生困難，無法於法定期間內繳清稅款，曾要求予以延期或分期繳納，皆未能如願。迫不得已四處借貸，由於近年景氣不好，均求告無門，遲至八十五年三月十九日、二十日才湊足稅款，自動補報並繳納完畢。
- (二) 訴願人有依法開立發票，亦有依限申報銷售額，僅因受人牽連致財務困難，無力清繳稅款，是否可遽予認定有故意或過失未依限申報銷售額，尚非全無斟酌之餘地。況訴願人已主動繳交稅金並已依規定加罰滯納金及利息，絕無逃漏稅捐之故意。
- (三) 退萬步言，依行為時稅務違章案件減免處罰標準第十條第二項第五款規定所規範之情節，其未依規定開立發票，實較本案情節嚴重，然亦僅處三倍罰鍰，是故基於舉重明輕之法理，本案核處所漏稅額三倍罰鍰，實屬過苛，亦欠公允。
- (四) 原處分機關接獲訴願決定後，所為維持原處分之復查決定，僅以：「違章事證明確，洵堪認定。是以本件原處分揆諸首揭法條規定，並無不合，應予維持。……：且該分處也曾於八十四年十月九日以北市中南（甲）字第九一八八五九號函通知訴願人補申報在案。」其內容並無隻字片語詳述因財務困難有無補救方式？亦規避說明可否遽以營業稅法第五十一條論處，訴願人主張未曾接獲補辦申報通知，因此原處分機關仍逕予處罰，顯然於法有違。

三、本件前經本府八十七年四月十六日府訴字第八六〇九六二三六〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」撤銷理由略為：「……本件訴願理由主張因當時財務困難無法繳納營業稅，致有向原處分機關中南分處申報七、八月之銷售額，遭該管業務之承辦人退回，不願收件之情事，有訴願人提示之八十四年六月至十一月訴願人因存款不足銀行退票單為證，是訴願所指，並非不可信。而該分處雖謂曾於八十四年十月九日以北市稽中南（甲）字第九一八八五九號函通知訴願人補辦申報，惟訴願人主張未曾接獲，經查該函係以平信寄出，是亦難認原處分機關之意思表示已送達訴願人。則依營業稅法第五十一條第二款之規定，係以未申報及未繳納為構成要件，倘如本件視同已申報，惟因財務困難而未同時繳納，原處分機關逕以漏稅罰論處，是否過苛？非無斟酌之餘地。……」

四、原處分機關重核後仍維持原處分，理由略以：「……訴願人僅空言主張，並未提出具

體事證以實其說，且據原處分機關中南分處查復該分處承辦人並無訴願人所稱拒絕收件情事，又該分處亦曾於八十四年十月九日以北市中南（甲）字第九一八八五九號函通知訴願人補申報在案，是訴願人未依規定期限申報銷售額及繳納營業稅之事證，至臻明確。另訴願人主張因其財務困難，無力清繳稅款，請求免除漏稅罰乙節，惟查，依現行法令及財政部函釋規定，尚無因財務困難即可免除漏稅罰之規定....」按本府前開訴願決定意旨，並非謂財務困難即可免除漏稅罰，原處分機關顯有誤解，而係認處以漏稅罰應論究其漏稅之故意及漏稅之行為，本件由其他證物觀之，可認訴願人並無逃漏稅捐之故意，如視同訴願人已申報，惟因財務困難而未同時繳納，該未同時繳納之外觀固然與逃漏稅捐相同，惟既無逃漏稅捐之故意，即不該當營業稅法第五十一條第二款之構成要件，僅係欠繳稅款之問題，是參酌首揭行政法院三十九年度判字第二號判例意旨，原處分機關逕以漏稅罰論處，並非適法，本件原處分應予撤銷。

五、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 張明珠
委員 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中華民國八十八年一月二十日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行