

訴 願 人 〇〇〇即〇〇遊藝場

原處分機關 臺北市稅捐稽徵處

右訴願人因違反娛樂稅法事件，不服原處分機關八十九年十月二十三日北市稽法乙字第八九〇九八一五四〇〇號復查決定，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

- 一、緣訴願人於本市〇〇〇路〇〇段〇〇號之〇〇地下樓開設「〇〇遊藝場」，經營電動玩具店，於八十六年七月二十二日向本府建設局申請自八十六年六月十三日至八十六年十二月十二日止暫停營業，並經該局核准在案。嗣訴願人於八十六年十二月十二日向本府建設局申請復業登記，經該局類推適用行為時電子遊藝場業輔導管理規則第十條第三項規定，否准訴願人復業登記之申請。訴願人不服，刻正提起行政救濟中。
- 二、本件原處分機關大同分處以訴願人向本府建設局申請復業登記為由，乃按其查定訴願人每月營業收入新臺幣（以下同）一〇七、五〇〇元，據以審理核定補徵其短漏代徵之八十七年一月至八月之娛樂稅。訴願人不服，申請復查，經原處分機關以八十九年十月二十三日北市稽法乙第八九〇九八一五四〇〇號復查決定：「復查駁回。」上開決定書於八十九年十二月十五日送達。訴願人仍表不服，於八十九年十二月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、按娛樂稅法第二條第一項第六款規定：「娛樂稅，就左列娛樂場所、娛樂設施或娛樂活動所收票價或收費額徵收之。……六、……及其他提供娛樂設施供人娛樂者。」第三條規定：「娛樂稅之納稅義務人，為出價娛樂之人。娛樂稅之代徵人，為娛樂場所。……之提供人。……。」第五條第六款規定：「娛樂稅，照所收票價或收費額，依左列稅率計徵之。……六、……其他提供娛樂設施供人娛樂者，最高不得超過百分之五十。」第九條第一項規定：「娛樂稅代徵人每月代徵之稅款，應於次月十日前填用自動報繳書繳納，但經營方式特殊或營業規模狹小經主管稽徵機關查定課徵者，由稽徵機關填發繳款書，限於送達後十日內繳納。」第十四條第一項規定：「娛樂稅代徵人不為代徵或短徵、短報、匿報娛樂稅者，除追繳外，按應納稅額處五倍至十倍罰鍰，並得停止其營業。臺北市娛樂稅徵收細則第四條規定：「……所稱其他提供娛樂設施供人娛樂，係指機動遊藝、機動遊艇、電動玩具、錄影帶節目放映（M、T、V）等具有娛樂性之

設施而言。」第五條第六款規定：「娛樂稅之徵收率如左……六、……其他提供娛樂設施供人娛樂者課徵百分之二·五。」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「當事人主張事實，須負舉證責任，倘所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。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。」

六十一年度判字第七〇號判例：「認定事實，不得出於臆測，此項證據法則，自為行政訴訟所適用。……」

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 本件原處分機關復查決定理由三謂其查訪附近商家稱二年多前確有一家電動玩具店在營業，據人非關己之事對超過三年時間之記憶往往誤判時間，訴願人於八十六年停業以前已在該址營業多年，附近商家自有很深印象，但哪確實記得訴願人停業多久？訴願人所營業務為警察局查訪重點，於停業前員警幾乎每日均有一至三次之查訪，此可調閱轄區派出所八十六年度至今之員警查訪紀錄，即可證明訴願人自八十六年停業至今，即使經濟部八十九年五月二十九日之訴願決定已撤銷臺北市政府否准訴願人申請復業之處分，訴願人在未獲核准復業前，均未營業。
- (二) 訴願人已於八十九年八月一日檢附營業地址之臺北自來水事業處水費繳納證明單送原處分機關大同分處，因該址之水、電表均為一樓與地下室共用，臺電公司以申請繳費證明人與用戶名稱不符為由拒予核發，故無法取得繳納電費之證明。又因時日已久原繳費收據大部分未予保留，僅找到八十七年七月二十八日至九月二十五日之電費收據，二個月電費僅三四二元，酷暑期間家庭冷氣用電已不止此數。
- (三) 訴願人於八十七年三月十九日檢送電子遊藝場營業級別申請文件係奉臺北市政府建設局北市建一統字第八六二七九〇一一號函須於相關規定期限內辦理。訴願人已申請復業，惟尚未獲准，唯恐不依上開函辦理而被註銷營業登記證，豈能以訴願人依規定提報文件而認定訴願人有營業事實？三、卷查訴願人於本市〇〇〇路〇〇段〇〇號之〇〇地下樓開設「〇〇遊藝場」，經營電動玩具店，於八十六年七月二十二日向本府建設局申請自八十六年六月十三日至十二月十二日止暫停營業獲准後，嗣於八十六年十二月十二日向該局申請復業登記，原處分機關乃據以認定訴願人有營業之事實，並按其查定訴願人每月營業收入一〇七、五〇〇元，核定補徵其短漏代徵之八十七年一月至八月之娛樂稅。

- 四、惟按娛樂稅係對於提供娛樂設施或娛樂活動，供人娛樂者，應就其所收票價或收費額徵收之；又娛樂稅代徵人每月代徵之稅款，應於次月十日前填用自動報繳書繳納，但其經營方式特殊，經主管稽徵機關查定課徵者，由稽徵機關填發繳款書，限於送達後十日內

繳納，是本件訴願人是否有未依規定代徵娛樂稅之情事，應視其是否提供娛樂設施或娛樂活動供人娛樂，此觀諸前揭娛樂稅法第二條第一項第六款後段及第九條第一項之規定甚明。

五、經查本件原處分機關據以認定訴願人所經營之「○○遊藝場」於八十七年一月至八月間，確有提供娛樂設施或娛樂活動供人娛樂之營業事實，其認定依據，依其九十年三月二十日北市稽法乙字第八九一二七八〇九〇〇號答辯書略以：「……理由……三、訴願人主張自八十六年度至今絕無營業等乙節，經查訴願人於八十六年十二月提出復業申請後，即自該日起課徵娛樂稅，且八十七年期前之娛樂稅皆已繳納，嗣經本處大同分處於八十九年六月二十九日以北市稽大同甲字第八九〇一二六七五〇〇號函請訴願人補送八十七年各期之水電繳納收據或證明供核，惟訴願人僅能提供八十七年七月至九月之水費收據，尚無法證明其八十七年度皆未營業。且上開水費收據地址為本市○○○路○○段○○號○○樓，經本處大同分處於八十九年十二月二十九日北市稽大同甲字第八九〇二六一一一〇〇號函，向臺北（市）自來水事業處北區營業分處函查結果，其函復內容稱『有關水號三一—八—一二—一—三栓，係臺北市○○○路○○段○○號○○樓所使用，同路段○○之○○號地下○○樓，經查並無申裝自來水紀錄。』是以該用水地址與本案營業地址既不相符，則訴願人所提示之水費證明單尚難採據核認該商號無營業之事實。另查參據卷附鈞府八十八年八月二十五日府訴字第八八〇六二一四七〇一號訴願決定書：『理由三、本件訴願理由略以：訴願人復業後，依規定禁止十八歲以下者進入，其機具並不強調聲光音效，決不會影響居家環境之公共安寧及兒童青少年問題。』及經濟部八十九年五月二十九日經（八九）訴字第八九〇八七一〇四號訴願決定書事實欄記載申請人於八十七年三月十九日檢送電子遊藝場業營業級別申請文件申請審查分級，是以，系爭期間訴願人有營業事實足堪認定……」。

六、惟查訴願人是否已繳納八十七年期前之娛樂稅，與訴願人所經營之「第一遊藝場」是否確於系爭八十七年一至八月間營業，並不具任何關聯性，自不得以其作為認定系爭違章事實之論據，此其一。其次，原處分機關大同分處於八十九年十二月二十九日北市稽大同甲字第八九〇二六一一一〇〇號函詢臺北自來水事業處北區營業分處系爭營業地址之水費繳納情形，雖經該分處於九十年一月十日北市水北營給字第九〇三四〇〇八一〇〇號函復原處分機關大同分處略以：「主旨：有關水號三一—八—一二—一—三栓，係臺北市○○○路○○段○○號○○樓所使用，同路段○○之○○號地下樓，經查並無申裝自來水紀錄……」惟此與訴願人八十九年七月二十五日致原處分機關大同分處函：「……說明……二、本遊藝場與○○○路○○段○○號○○樓共用同一水錶，同一水費單……」之主張尚無不合，且徵諸一般社會常情，同一建物之○○樓與地下○○樓共用同一水錶，並非鮮見，是訴願人之主張似非全無可能，然原處分機關僅以上開臺北

自來水事業處北區營業分處之函復，即遽以認定該用水地址與系爭營業地址不符，進而認定訴願人有營業之事實，並未進一步查證訴願人上開主張是否屬實，顯未盡其調查之能事，殊嫌疏略。

七、再查，本府八十八年八月二十五日府訴字第八八〇六二一四七〇一號訴願決定書之理由三、（四）所載「訴願人復業後，依規定禁止十八歲以下者進入，其機具並不強調聲光音效，決不會影響居家環境之公共安寧及兒童青少年問題。」乙節，係訴願人就因辦理營利事業復業登記事件之訴願案所提出之訴願理由，其意係在向本府陳明，若其復業申請經許可後，將遵守相關法規辦理，尚不得率爾據此認定其已有營業之事實，原處分機關執此認定訴願人有營業之事實，不無速斷。又訴願人雖於八十七年三月十九日檢送電子遊藝場業營業級別申請文件申請審查分級，惟查訴願人此舉乃因其為向本府建設局申辦復業登記，而依該局八十六年十二月六日北市建一字第八六二七九〇一一號函之指示所辦理之相關事宜，亦不得據而推論訴願人於系爭八十七年一至八月間確有營業事實。按行政法院六十一年度判字第70號判例意旨，原處分機關認定事實不得出於臆測，原處分機關大同分處就訴願人於案關期間是否確有營業之事實，並未為路口之查證，致系爭違章事實未臻明確，即逕為核定補徵系爭娛樂稅額，原處分機關為復查決定時遽予駁回，顯與前揭行政法院判例意旨不合。

八、末查，本件訴願人係就八十七年度之娛樂稅不服，向原處分機關申請復查，此有訴願人八十九年七月二十四日（收文日）之復查申請書附卷可稽，惟原處分機關八十九年十月二十三日北市稽法乙字第八九〇九八一五四〇〇號復查決定僅就其八十七年二月及四至八月娛樂稅額為審究，對於八十七年一月及三月之稅額部分則漏未決定，亦有未合。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關再就相關待證事實予以路口查證後，於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

九、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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 劉興源

中 華 民 國 九 十 年 五 月 九 日 市 長 馬 英 九 公 假

副市長 歐晉德 代行

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行