

訴 願 人 ○○○

代 理 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。

事 實

- 一、訴願人涉嫌未依規定申請營業登記，擅自七十九年十月起至八十二年七月止，經營混凝土買賣業務，銷售混凝土金額計新臺幣(以下同)二七、八一、五二〇元(不含稅)，漏開統一發票並漏報銷售額，經法務部調查局北部地區機動工作組(以下簡稱北機組)查獲，移由財政部臺北市國稅局會同原處分機關共同審定，應補徵營業稅一、三九〇、五七六元，及按所漏稅額處五倍罰鍰計六、九五二、八〇〇元(計至百元止)，並按未依規定給與、取得他人憑證之總額五五、七一四、三一七元處百分之五罰鍰計二、七八五、七一五元，暨未依規定申請營業登記處罰鍰三、〇〇〇元。
- 二、訴願人不服，申請復查，未獲變更，乃提起訴願，案經本府八十四年十一月三日府訴字第八四〇四四一三八號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。」原處分機關乃以八十五年五月三十一日北市稽法(乙)字第一一八二九號重為復查決定：「原處分關於按申請人未依法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部分均撤銷，其餘維持原核定及原處分。」訴願人猶不服，復提起訴願，經本府以八十六年一月十四日府訴字第八五〇八六五七四號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」原處分機關以八十六年十二月三日北市稽法乙字第一〇三〇二三號重為復查決定：「原處分關於漏稅罰部分更正改按申請人所漏稅額處三倍罰鍰，其餘維持原核定及原處分。」上開復查決定書於八十六年十二月十七日送達，訴願人仍不服，於八十七年一月六日向本府聲明訴願，二月九日補具訴願理由，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。」

又司法院釋字第三六八號解釋：「行政訴訟法第四條……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。....」

二、本件訴願理由略以：

（一）原處分機關認定訴願人未辦營業登記之理由，與事實有重大出入：

1. ○○有限公司（以下簡稱○○公司）負責人○○○為訴願人之妻，且訴願人仍為○○公司之股東，因此○○公司之業務由訴願人負責顯屬常情，要不得據此即推定銷售混凝土係訴願人未辦營業登記之營業額。
2. 又○○公司會計於八十二年九月六日在北機組所作調查筆錄稱：「目前業務由○○○全權處理。」
3. ○○股份有限公司委託○○○、○○股份有限公司委託○○○、○○股份有限公司負責人○○○、○○有限公司委託○○○、○○股份有限公司委託○○○於北機組所作之調查筆錄，均可證明訴願人係○○公司之實際負責人。
4. 另○○股份有限公司、○○股份有限公司、○○有限公司於八十六年間，均曾出具證明書證明其於七十九年至八十二年間所銷售之預拌混凝土確係銷售予○○公司，並非銷售予訴願人個人。
5. ○○等廠商於此次復查程序，應原處分機關之請求作調查筆錄，均證實係銷售予○○公司，並非銷售予訴願人個人。但原處分機關復查決定隻字不提，亦未說明何以不採之理由，有違證據法則。
6. ○○公司編號○○三一、○○三一三、○○三一五等三冊帳載資料僅將壓送混凝土列入收支結算表，僅能證明○○公司未依法記載帳冊，要屬○○公司有無逃漏營業額之問題，尚不得據此即推定訴願人未辦營業登記，擅自營業。況倘訴願人銷售混凝土業務有獨立於○○公司之外情形，北機組查扣時，必同時查獲所謂「○○○銷售混凝土之帳冊」。惟北機組並未查獲，顯見訴願人銷售混凝土之業務與○○公司之業務兩相獨立，係原處分機關臆測之詞。

（二）本案係○○公司之營業行為，並非訴願人未辦營業登記：

1. ○○公司之營利事業登記證明載，其營業項目為「混凝土壓送機買賣及壓送業務」，則○○公司經營與混凝土買賣有關之「仲介預拌混凝土之買賣」，亦符合常情。
2. ○○公司係於七十年一月十日設立，負責人原為訴願人，迄七十八年七月間始變更負責人為○○○，因○○○為訴願人之妻，且變更負責人後，訴願人仍擔任○○公司之股東，因訴願人較熟悉公司營業，故由訴願人負責公司營業，常開立訴願人個人名義之支票支付部分營業額。
3. 退萬步言，縱令原處分機關認定之違章行為屬實，亦係屬○○公司有無報營業稅或漏開仲介費部分發票之問題，並非訴願人個人未辦營業登記之問題。

(三) 復查決定故意忽視目前中小型公司經營現況：臺灣中小型公司林立，負責人獨資投資公司所在多有，會計帳務並非健全，公司本身之增資、登記，與公司實際情況，常有不符，且負責人常以個人財產支應公司資金週轉，亦屢見不鮮，至於夫妻共同經營一家公司，而實際負責人為夫，登記負責人為妻者，亦為常見，因此原處分機關認定本案係訴願人未辦營業登記，有違實質課稅原則。

(四) 本案係○○公司仲介預拌混凝土買賣，且僅係代收代付，並非訴願人個人或○○公司直接之買賣行為：

1. ○○公司之經濟部執照及營利事業登記證明載，其營業項目為「混凝土壓送機買賣及壓送業務」。
2. 扣案帳簿中之「營業額」，訴願人均書有「○○」、「○○」等之字樣，顯見本件確係代收代付。
3. 原處分機關認定訴願人之營業期間為七十九年十月至八十二年十月，三年間訴願人個人營業額高達二千七百多萬元，不符經驗法則。
4. 訴願人自七十九年七月至八十三年六月擔任本市士林區福安里里長，八十年間競選國大代表，基於服務選民之需要，故仲介混凝土買賣時，通常收取五％之介紹費，有時亦未收取。是以原處分機關認定逃漏之營業額二七、八一、五二〇元，實係○○公司之代收代付行為，事實上○○公司之營業額僅係賺取少許仲介費。因此，如原處分機關仍認訴願人未辦登記，擅自營業，亦應將上開認定之營業額二七、八一、五二〇元×五％//一、三九〇、五七六元，始為實際之營業額。

三、卷查本件前經本府八十四年十一月三日府訴字第八四〇四四一三八號及八十六年一月十四日府訴字第八五〇八六五七四號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」其理由要以：

(一) ○○公司負責人○○○為訴願人之妻，且訴願人為○○公司之股東。又○○公司會計○○○於八十二年九月六日在北機組所作調查筆錄稱：「目前公司業務仍由○○○全權處理」。再者，北機組詢問○○股份有限公司等時，係稱「經營○○有限公司之○○○」，且稱提示之明細表為上開五家公司銷售混凝土予「○○公司」之明細表，顯見北機組認定本案涉嫌違章者為○○公司而非訴願人。是故，原處分機關截據○○股份有限公司等五家公司於調查筆錄所稱「○○○……」乙語，即推定訴願人銷售混凝土之行為係屬訴願人個人之營業行為，尚嫌速斷。

(二) 訴願人既係○○公司之實際負責人，原處分機關自應查明訴願人以其個人支票支付混凝土供應商貨款，是否係代○○公司清償債務。

(三) 訴願人有無代表○○公司之權限、○○公司股東之實際出資情形、順德公司應否辦理增資及○○公司經營銷售混凝土有無違反公司法等節，不影響訴願人係○○公司之實

。

四、茲原處分機關仍認定系爭混凝土係訴願人個人而非○○公司經營銷售，所持理由為：

- (一) ○○股份有限公司等五家公司在北機組所作調查筆錄均直稱係銷售混凝土予「○○○」云云。
- (二) 扣案帳冊編號○○一冊支票日曆簿登載訴願人開立個人支票支付向○○○○○股份有限公司等五家公司購買混凝土之價款。
- (三) 由扣案帳證編號○○三一、○○三一三、○○三一五等三冊帳載資料查得，收支結算表內收入部分僅將壓送混凝土列為收入，○○公司並未將銷售混凝土收入列入收支結算表內，顯示銷售混凝土業務有獨立於公司之外的情形，益證訴願人銷售混凝土之行為純屬個人之營業行為。
- (四) ○○公司如有銷售混凝土之營業行為，訴願人應自負舉證責任。

五、惟查上開原處分機關所持理由，業經上開本府二訴願決定審認不足為據，原處分機關仍持此舊詞，自不足採；又上開原處分機關所持理由乙節，按扣案帳證編號○○三一、○○三一三、○○三一五等三冊帳內之收支結算表收入部分固僅將壓送混凝土列為收入，惟有關銷售混凝土之收款紀錄係列於扣案帳證編號○○三一四帳冊，而該帳冊經○○公司會計○○○指認係屬○○公司所有，有○○○八十二年九月六日在北機組所作之調查筆錄可稽。則原處分機關據此認定訴願人之違章事實，尚嫌速斷；至上開原處分機關所持理由乙節，按○○股份有限公司、○○股份有限公司、○○有限公司等出具之證明書及在北機組製作之調查筆錄，均證稱渠等銷售之預拌混凝土之對象為○○公司而非訴願人，則原處分機關未說明上開證據不採之理由，反指訴願人未盡舉證責任證明其非銷售混凝土之行為人，亦有未洽；本件自八十二年八月十九日經北機組查扣帳冊至今，時近五年，二度經本府訴願決定撤銷原處分，而原處分機關仍未將相關疑義查明，原處分自難維持。從而，原處分應予撤銷，以昭公允。

六、另訴願人主張本件應屬○○公司有無逃漏稅之問題，原處分機關應速查明、處理，併予指明。

七、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 四 月 三 十 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行