

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、緣訴願人涉嫌未依規定申請營業登記，擅自於八十一年度至八十三年度止銷售勞務收取佣金，共計新臺幣（以下同）二四、八八四、九六一元（不含稅），案經法務部臺北市調查處（以下簡稱臺北市調查處）查獲後，函移原處分機關依法審理核定應補徵營業稅一、二四四、二四八元，並按所漏稅額處三倍罰鍰計三、七三二、七〇〇元（計至百元止）。
- 二、訴願人不服，申請復查，未獲變更，提起訴願，經本府以八十七年二月二十五日府訴字第八六〇九八一五九〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」其理由略以：「....五、惟按前揭營業稅法第二十八條既已規定營業人之總機構及其他『固定營業場所』，應於開始營業前，分別向主管機關申請營業登記，準此，有無固定營業場所，即為應否申請營業登記之前提事實，若無固定營業場所，自非屬應辦理營業登記之營業人，此觀首揭財政部對於直銷商所為函釋即明；再者，揆諸個別行業間之差異性，關於固定營業場所之有無，應依各該行業別於個案中加以認定，始為正辦，反之，將有導致畸重畸輕之弊。又訴願理由稱收取佣金約為一二、五六二、五〇〇元，原處分機關核定金額為二四、八八四、九六一元，二者差異甚大，原處分機關僅憑調查筆錄審認，並無補強證據，尚嫌率斷。訴願人於上開調查筆錄中陳明○○公司給訴願人之佣金均係開立支票，由其存入華南銀行總行營業部之帳戶內，原處分機關亦不難據以查明其佣金收入之金額。....」
- 三、嗣經原處分機關請臺北市調查處查明○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）交付予訴願人之佣金收入金額及其依據，經臺北市調查處以八十七年三月十一日肅字第七六〇六五四號函復，原處分機關乃以八十七年四月七日北市稽法（乙）字第八七一一二〇四〇〇號重為復查決定：「維持原核定補徵稅額及罰鍰處分。」訴願人仍表不服，於八十七年五月十三日向本府提起訴願，六月三日補具訴願理由，八月十九日提補充說明，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、本件訴願人提起訴願日期（八十七年五月十三日）距復查決定書發文日期（八十七年四月七日），雖已逾法定三十日之不變期間，惟原處分機關並未查明復查決定書送達日期，訴願期間無法起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。
- 二、按營業稅法第一條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」第二條第一款規定：「營業稅之納稅義務人如左：一、銷售貨物或勞務之營業人。」第三條第二項規定：「提供勞務予他人，或提供貨物與他人使用、收益，以取得代價者，為銷售勞務。但執行業務者提供其專業性勞務及個人受僱提供勞務，不包括在內。」第二十八條前段規定：「營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記。」第四十三條第一項第三款規定：「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。……三、未辦妥營業登記，即行開始營業，或已申請歇業仍繼續營業，而未依規定申報銷售額者。」第四十五條前段規定：「營業人未依規定申請營業登記者，除通知限期補辦外，處一千元以上一萬元以下罰鍰。」（行為時）第五十一條第一款規定：「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：一、未依規定申請營業登記而營業者。」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。」
八十六年八月十六日修正之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，未依規定申請營業登記而營業者，經第一次查獲，按所漏稅額處三倍罰鍰。

三、本件訴願理由略謂：

- （一）原處分機關復查決定書中說明「申請人上開調查筆錄坦承於八十一年至八十三年間曾替○○公司推銷藥品至○○醫院及○○醫院等，並從中抽取酬勞，而非僅有臺北○○總醫院單一客戶。」其與事實不符，請重新審閱本人之調查筆錄，本人仲介單一藥品CPZ 予單一客戶臺北榮總屬實。
 - （二）原處分機關僅依據調查筆錄即予裁罰，已屬率斷，而對同一筆錄斷章取義，僅以其不利於本人之片面記錄加以認定，對有利於本人之記錄卻視若無睹，有失公允，請撤銷原處分。
- 四、卷查本案訴願人未依規定申請營業登記，擅自於八十一年度至八十三年度止代○○、○○藥品、○○藥品、○○藥品等四家公司推銷藥品，並從推銷藥品銷售額收取佣金共計二四、八八四、九六一元之違章事實，有○○公司負責人○○○與訴願人分別於八十五年十二月十八日及八十六年五月二十二日在臺北市調查處所作調查筆錄附案可稽；又訴願人於調查筆錄中敘稱七十年進入○○藥廠擔任業務代表，八十四年間離職，離職後自

行開設○○有限公司，從事化工及藥品經銷，因自認八十一年至八十四年替○○公司推銷藥品並從中抽取佣金係為兼差性質，故未設立營業處所，是以訴願人不論是以其任職之○○藥廠辦公處所之地址、電話等器具設備作為其替○○公司推銷藥品之訂銷貨接洽連絡場所抑或另有其他訂銷貨連絡場所，依首揭營業稅法第二十八條規定皆應申請營業登記。

五、次查臺北市調查處八十七年三月十一日肅字第七六〇六五四號函稱，○○公司負責人○○坦承未向訴願人等人索取支付佣金發票甚詳，惟並未提及均係以開立支票之方式支付佣金，又經該處訪查收取○○公司佣金之○○○、○○○、○○○、○○、○○○、○○○、○○○及○○○等人並未發現○○公司係以支票支付佣金，且渠等均坦承有收取○○公司所列支付佣金金額且未申報。從而原處分機關依調查筆錄及臺北市調查處搜索杏康公司所查獲電腦日記帳等公司內部帳冊憑證所載之金額裁罰，尚非無據。

六、惟經本府訴願審議委員會以八十七年八月三日北市訴（丁）字第八七二〇三一九九三一號書函向○○總醫院及○○醫院查詢該院八十一年至八十三年向○○公司購進藥品之名稱、數量、金額等資料，經○○醫院以八十七年八月七日馬院總採字第乙八七一二八五號函復該院八十一年至八十三年間並未與○○公司有交易之記錄。○○醫院則以八十七年八月二十四日北總補字第二〇四六八號函復該院僅八十一年與○○公司有十三筆交易，藥品名稱均為○○，金額計一二、五二四、二〇〇元，是訴願人一再陳明僅仲介單一藥品 CPZ 予○○醫院單一客戶應屬可信。又○○公司負責人○○○於調查筆錄中敘明系爭查獲金額是○○、○○藥品、○○藥品、○○藥品、○○及○○藥品等六家公司之統合帳，而所附之支付個人佣金所得明細表則載明訴願人八十一年至八十三年代銷藥品公司為○○、○○藥品、○○藥品、○○藥品等四家公司，則訴願人代銷藥品金額是否可依此詳加區分？並查明訴願人是否有銷售另三家藥品公司藥品予○○醫院？從而原處分應予撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

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 九 月 二 十 三 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 公假

執行秘書 王曼萍 代行