

臺北市政府 87.07.06. 府訴字第八七〇一二七〇七〇〇號訴願決定書

訴 願 人 〇〇藥局（負責人：〇〇〇）

原處分機關 臺北市政府建設局

右訴願人因辦理營利事業設立登記事件，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

訴願駁回。

事 實

- 一、緣〇〇〇具有藥師資格，其負責之〇〇藥局領有本府衛生局核發之北市藥局（松）字第XXXXXXXXXX號藥局執照，藥局地址設本市松山區〇〇路〇〇段〇〇號，核准經營事項：「西藥調劑、供應兼營西藥零售。」
- 二、訴願人於八十七年一月十四日以原處分機關收件文號統一字第七二四〇〇三四五號申請案（臺北市稅捐稽徵處松山分處統一收件日期：八十七年一月十三日），以「〇〇藥局」為營利事業名稱，「西藥調劑供應兼營西藥零售」為營業項目，向原處分機關辦理營利事業設立登記。
- 三、嗣臺北市稅捐稽徵處松山分處以八十七年一月十七日北市稽松山統字第三四五號函通知訴願人略以：「主旨：貴行號八十七年一月十三日申請營利事業設立登記案尚未辦妥，因有營業依法應課徵營業稅，但未符合其他法令規定者，仍應依有關法令規定辦理，以免受罰或遭受取締，……說明……二、有關應行辦理事項，請……前來本分處逕洽……服務區人員辦理。……依財政部七十八年九月十八日臺財稅第七八二九四八一七號函規定，營業人因法令限制未能辦妥營利事業登記，即開始營業，稽徵機關就其營業行為應予以設籍課稅，……該營業人確無營業行為時，本分處即不予設籍課稅。……」
- 四、訴願人營利事業設立登記申請案經原處分機會同各相關單位審查結果，以八十七年一月二十二日建一松山統字第七二四〇〇三四五號補正通知書訴願人：「貴商號申請設立乙案，經核各單位意見如審核表，各單位意見：一、國稅局稽徵所：准。工務局建管處：符合規定。二、建一科：申請事項非屬營利事業統一發證範圍，所請設立登記，歉難照准。」訴願人不服，於八十七年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、本件原處分機關雖以補正通知書通知訴願人補正，惟就原處分機關業將原申請設立登記書件退還訴願人，該補正通知應已對外發生效力，參酌司法院釋字第四二三號解釋意旨

，該補正通知書，應視為行政處分，合先敘明。

二、按商業登記法第六條規定：「本法所主管機關：在中央為經濟部；在省（市）為建設廳（局）……。」第二十條規定：「商業之登記，如依其他法律之規定，須辦理他種登記者，應實施統一發證，……」營利事業統一發證辦法第二條規定：「依本辦法應實施統一發證者，係指下列登記：一、商業登記。二、營業登記。三、其他依法律或法律授權所定命令應辦理之登記。」第八條規定：「申請登記案件未經核准者，由商業單位以直轄市政府或縣（市）政府名義敘明理由，將原案及所繳規費退還。」

經濟部六十三年七月二日經商一六八一六號函釋：「……關於專門職業及技術人員之法定業務是否得以公司或行號組織登記營業……參照前項財政部及內政部意見，凡法令規定應由專門職業人員辦理之業務，自不得組織公司行號經營。」

八十四年一月十六日經商八三二二五九四一號函釋：「……依行政院衛生署八十二年七月二十三日衛署藥字第八二三二三八八號函釋略以：『……藥局為專門職業人員處所，與醫師、律師、會計師等專門職業人員執行業務處性質相同，不得以公司型態核准設立。』是以，藥局應不得以獨資合夥型態申請設立登記，且藥局既為專門職業人員處所，一般藥商不宜申請做為商號名稱。」

行政院衛生署八十七年一月十三日衛署藥字第八六〇六九三〇四號函釋：「……二、依藥事第十九條規定，藥局係指藥師或藥劑生親自主持，依法執行藥品調劑供應兼營藥品零售業務之處所。據此，『藥局』設立之要件為藥事專門人員親自主持並登記為負責人，營業範圍限定藥品調劑供應兼營藥品零售業務，為使『藥局』與藥品販賣業有別，故本署在藥局執照申請上，不同意其名稱使用『○○公司』字樣，以免消費者產生混淆。三、至藥局營業範圍超出限定，甚或販賣藥品以外之產品，此一部分屬另外申辦公司執照或營利事業登記，自應依貴管規定辦理。」

經濟部八十七年二月二十四日經商字第八七二〇一四一五號函釋：「關於『麗生藥局』陳情『藥局不得以獨資合夥型態申請設立登記……亦不得作為商號名稱，涉有違憲乙案，請參照行政院衛生署八十七年一月十三日衛署藥字第八六〇六九三〇四號函辦理。……」。

三、本件訴願理由略謂：

- (一) 原處分機關指本藥局申請事項非屬營利事業統一發證範圍，是無法源依據，本藥局是合於藥事法第十九條規定發給執照，臺北市稅捐稽徵處松山分因本藥局有經營西藥零售販賣，而設稅籍課徵營業稅。
- (二) 司法院釋字第一九一號解釋：「行政院衛生署於六十九年七月十八日所發衛署藥字第二八六四〇三號函，關於藥師開設藥局從事調劑外，並經營藥品之販賣業務者，應辦理藥商登記及營利事業登記之命令，旨在管理藥商、健全藥政，對於藥師之工作權尚

無影響，與憲法第十五條並無抵觸。」藥師法第十五條規定：「藥師業務如左：一、藥品之販賣或管理。……」另營利事業登記規則第一條至第三條之規定，顯明藥局經營藥品販賣，是營業行為，適用營業登記範圍，原處分機關置有關法律之規定於不顧，損害訴願人之權益，原處分應予撤銷。

四、卷查本件訴願人於八十七年一月十四日以「○○藥局」名稱向原處分機關申請核發營利事業設立登記，經原處分機關審認訴願人於登記申請書上所填之營業項目為：「西藥調劑、供應 兼營西藥零售。」是專門職業及技術人員之法定義務，是否得以公司或行號組織登記營業，參酌首揭經濟部函釋意旨，認訴願人申請事項非屬營利事業統一發證範圍，乃予否准。雖訴願理由主張依司法院釋字第一九一號解釋及藥師法第十五條及營利事業登記規則第一條至第三條之規定，藥局係經營藥品販賣，是營業行為，適用營業登記範圍云云，惟查經濟部為商業登記法之中央主管機關，其就商業登記所為之相關法令解釋，原處分機關於適用法規時，自應予以援用。是訴願所辯，尚難採據。從而原處分機關以八十七年一月二十二日建一松山統字第七二四〇〇三四五號補正通知書所為之處分，並無不合，應予維持。

五、本件訴願人負責之○○藥局既有經營藥品販賣之營業行為，且有固定營業場所，依營業稅法第二十八條及營利事業登記規則第三條規定，原應辦理營利事業登記。惟藥局不得以獨資合夥型態申請設立登記，亦不宜以藥局申請做為商號名稱，既經前揭經濟部函釋有案，則訴願人顯係因法令限制致未能辦妥營利事業登記，自非可歸責於訴願人。訴願人既經臺北市稅捐稽徵松山分處就其營業行為准予營業登記並設籍課稅，自無需再向原處分機關辦理營利事業設立登記，併予敘明。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，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 七 月 六 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向經濟部提起再訴願，並抄副本送本府。

（經濟部地址：臺北市福州街十五號）