

臺北市政府 91.05.30. 府訴字第0九一0五八六二五0一號訴願決定書

訴 願 人 ○○○（原名○○○）

訴 願 人 ○○有限公司

代 表 人 ○○○

原處分機關 臺北市商業管理處

右訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關九十年十二月十日北市商三字第九0六六四九五九00號函及九十一年一月二十四日北市商三字第0九一六一00五九00號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

一、關於訴願人○○有限公司部分，訴願不受理。

二、關於訴願人○○○（原名○○○）部分：

原處分機關九十年十二月十日北市商三字第九0六六四九五九00號函部分，訴願不受理。

原處分機關九十一年一月二十四日北市商三字第0九一六一00五九00號函部分，原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

事 實

一、緣訴願人○○有限公司（以下簡稱○○公司）於八十三年七月三十日經本府核准在本市中山區○○○路○○號○○樓營業，領有本府核發之北市建商公司（八三）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為提供伴唱視聽設備供顧客歌唱餐廳業務之經營及飲料買賣（營業場所使用面積不得超過商場二七七九·八二平方公尺、餐廳六五一·九九平方公尺，娛樂服務業（KTV—0二一·九八平方公尺）。訴願人○○○於九十年一月十九日經本府核准在本市中山區○○○路○○號○○樓開設「○○酒吧」，領有本府核發之北市建商商號（九0）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為J702080酒吧業（依八九變使字第XXXX核准函範圍使用、不得擴大使用面積、使用面積一0二一·九八平方公尺）。

二、經本府警察局中山分局中二派出所、民權派出所分別於九十年十一月一日二十二時十五分、同年月二日二十三時十分臨檢查獲「○○酒吧」違規經營視聽歌唱業，中山分局乃以九十年十一月二十八日北市警中分行字第九0六六0三五九00號函、九十年十二月四日北市警中分行字第九0六六一二四一00號函通報原處分機關等權責機關查處。嗣原處分機關審認訴願人○○○（即○○○）未經核准擅自經營視聽歌唱業，違反商業登記法第八條第三項規定，爰依同法第三十三條第一項規定，以九十年十二月十日北市商

三字第0六六四九五九00號函，處以訴願人○○○（九十年九月七日改名為○○○）新臺幣（以下同）三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，該函於九十年十二月二十一日送達。

三、嗣本府警察局中山分局圓山派出所及中山分局分別於九十年十二月二十一日二十三時二十分及同年十二月二十八日零時十分臨檢查獲「○○酒吧」違規經營視聽歌唱業，中山分局乃分別以九十一年一月十七日北市警中分行字第0九一六0四七二二00號及第0九一六0四七三二00號函通報原處分機關等權責機關查處。嗣原處分機關審認訴願人未經核准擅自經營視聽歌唱業，違反商業登記法第八條第三項規定，爰依同法第三十三條第二項規定，以九十一年一月二十四日北市商三字第0九一六一00五九00號函，處以訴願人○○○三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務。

四、訴願人等對原處分機關九十年十二月十日北市商三字第0六六四九五九00號函及九十一年一月二十四日北市商三字第0九一六一00五九00號函均不服，於九十一年二月七日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於訴願人○○公司部分：

一、按訴願法第一條第一項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。……」第十八條規定：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」第七十七條第三款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定……三、訴願人不符合第十八條之規定者。」

二、查原處分機關九十年十二月十日北市商三字第0六六四九五九00號函、九十一年一月二十四日北市商三字第0九一六一00五九00號函受處分之相對人分別為「○（○）○○、○（○）○○」，並非訴願人，對訴願人並無直接損害可言，其遽向本府提起訴願，揆諸前揭規定，當事人顯不適格。

貳、關於訴願人○○○（原名○○○）部分：

一、關於原處分機關九十年十二月十日北市商三字第0六六四九五九00號函部分：

按訴願法第十四條第一項、第三項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」第七十七條第二款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定……二、提起訴願逾法定期間……者。」

行政法院四十九年度判字第一號判例：「官署於受理訴願時，應先從程序上加以審核，合於法定程序者，方能進而為實體上之審理。其不合法定程序而無可補正者，即應予以駁回。」

六十二年度判字第五八三號判例：「提起訴願應自官署原處分書達到之次日起三十日內為之，逾期則原處分即歸確定，如仍對之提起訴願，即為法所不許。」

卷查原處分機關九十年十二月十日北市商三字第0六六四九五九00號函業於九十年十二月二十一日送達，此有掛號郵件收件回執影本附卷可稽，且上開函中業已載明：「.....四、台端對本案如有不服，得依訴願法第十四條及第五十八條規定，自本件行政處分書達到之次日起三十日內，繕具訴願書，向本處遞送（以實際收受訴願書之日期為準，而非投郵日），並將副本抄送臺北市政府訴願審議委員會.....」故訴願人若對上開函不服而提起訴願，應自該函達到之次日起三十日內為之；又本件訴願人之地址在臺北市，無在途期間可資扣除，訴願人提起訴願之末日應為九十一年一月二十日，是日為星期日，以其次日代之，即九十一年一月二十一日。然訴願人遲至九十一年二月七日始向本府提起訴願，此亦有訴願書上所蓋本府訴願審議委員會收文戳記在卷可憑，是其提起訴願顯已逾三十日之法定不變期間，原處分業已確定，揆諸首揭規定及判例意旨，本件訴願自非法之所許。

二、關於原處分機關九十一年一月二十四日北市商三字第0九一六一00五九00號函部分：

依商業登記法第六條第一項之規定，商業登記之主管機關在直轄市為直轄市政府。惟查本府業依地方制度法第二十七條第一項規定，以九十年七月十日府法三字第900七七六八00號令訂定發布「臺北市政府商業行政委任辦法」，將商業登記法中有關本府權限事項委任原處分機關以其名義執行，合先敘明。

按商業登記法第八條第一項、第三項規定：「商業開業前，應將左列各款申請登記....三、所營業務。.....」「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」第十四條規定：「登記事項有變更時，除繼承之登記應於繼承開始後六個月內為之之外，應於十五日內申請為變更登記。」第三十三條第一項、第二項規定：「違反第八條第三項規定者，其商業負責人處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」「經主管機關依前項規定處分後，仍不停止經營登記範圍外之業務者，得按月連續處罰。」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「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。」行政法院六十二年度判字第四0二號判例：「事實之認定，應憑證據，為訴訟事件所適用之共通原則。行政罰之處罰，雖不以故意為要件，然其違法事實之認定，要不能僅憑片面之臆測，為裁判之基礎。」

本件訴願理由略謂：本市中山區○○○路○○號○○樓原領有○○酒吧及○○有限公司兩張營利事業登記證，地址相同但各自營業，因警察臨檢時未將兩張營利事業登記證同

時出示，致原處分機關誤解，請撤銷原處分。

經查本件訴願人○○○（原名○○○）獨資經營之「○○酒吧」係於九十年一月十九日設立登記，本府警察局中山分局中二派出所、民權派出所及中山分局圓山派出所、中山分局分別於九十年十一月一日二十二時十五分、十一月二日二十三時十分及九十年十二月二十一日二十三時二十分、十二月二十八日零時十分臨檢查獲「○○酒吧」違規經營視聽歌唱業，此有經現場負責人○○○、○○○簽名並按捺指印之本府警察局中山分局中二派出所、民權派出所及中山分局臨檢紀錄表四份影本附卷可稽，尚非無據。

惟查訴願人主張其營業所在地另領有原處分機關核准之○○公司之營利事業登記證，○○酒吧與○○公司營業地址相同，但各自營業，並提出○○酒吧與○○公司九十年十二月臺北市稅捐稽徵處娛樂稅核定稅額繳款書繳款證明，○○酒吧無違規經營登記範圍外業務之情事云云，經查原處分機關就系爭營業地址（面積為四四五三·七九平方公尺）

確實有核發○○公司及○○酒吧之營利事業登記證，○○公司核准登記之營業項目中係提供伴唱視聽設備供顧客歌唱餐廳業務之經營，其營業場所使用面積不得超過商場二七七九·八二平方公尺；○○酒吧核准登記之營業項目為酒吧業，使用面積不得超過一〇

二一·九八平方公尺。是系爭營業場所有經營視聽歌唱業之事實，為訴辯雙方所不爭執，準此，本件主要爭點為系爭地址經營視聽歌唱業之主體究為○○酒吧或○○公司？經查原處分機關就經營視聽歌唱業者係商號或公司所為乙節，未見原處分機關予以查證（譬如視聽歌唱所開立之發票之主體為何？商號及公司實際所得為何？是否申報營業所得？如何拆帳等等），本件原處分機關徒以本府警察局中山分局中二派出所、民權派出所及中山分局圓山派出所、中山分局臨檢時現場負責人所出示之營利事業登記證係○○酒吧為其處罰之主要論據，尚嫌率斷；原處分機關倘不能確實證明訴願人○○○（原名○○○）獨資經營之○○酒吧有違規經營視聽歌唱業之違規事實發生，依首揭行政法院判例意旨，其處罰即不能認為合法，本案違規事實既有未明，即有待澄清。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

參、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理，部分為有理由，爰依訴願法第七十七條第二款第三款及第八十一條之規定，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 薛明玲

委員 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

中 華 民 國 九 十 一 年 五 月 三 十 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不予受理部分不服者，得於收受本決定書之次日起二個月
內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）