

臺北市政府 92.05.07. 府訴字第 0 九二 0 三五六五七 0 0 號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

代 理 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及建築法事件，不服原處分機關九十一年十二月十七日北市商三字第 0 九一六 0 六三三四 0 0 號函所為之處分及臺北市政府工務局九十一年十二月二十三日北市工建字第 0 九一三三三 0 七七 0 0 號函，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於原處分機關九十一年十二月十七日北市商三字第 0 九一六 0 六三三四 0 0 號函部分，訴願駁回。
- 二、關於臺北市政府工務局九十一年十二月二十三日北市工建字第 0 九一三三三 0 七七 0 0 號函部分，訴願不受理。

事 實

- 一、本市萬華區○○路○○巷○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有本府工務局核發之六八使字第 xxxx 號使用執照，核准用途為「集合住宅、停車場」，訴願人未經核准登記擅自於前址開設「○○小吃店」。嗣於九十一年十二月六日十九時三十分經本府警察局萬華分局東園街派出所臨檢時，查獲該店有販售酒類、小菜及設置投幣式卡拉 OK 供人唱歌等情事，本府警察局萬華分局乃以九十一年十二月十一日北市警萬分行字第 0 九一六五一七一五 0 0 號函移原處分機關等權責機關查處。原處分機關爰於九十一年十二月二十二日二十三時五十分會同本府警察局萬華分局及環境保護局衛生稽查大隊等權責機關赴前址進行商業稽查，經再次查獲該店有提供餐飲及設置投幣式卡拉 OK 供不特定人士消費之情事。案經原處分機關審認訴願人未經核准登記擅自經營視聽歌唱及餐館業務，違反商業登記法第三條規定，乃依同法第三十二條第一項規定，以九十一年十二月十七日北市商三字第 0 九一六 0 六三三四 0 0 號函，處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令停業，同函並副知本府工務局等權責機關查處，前開函於九十二年一月十五日送達訴願人。
- 二、嗣本府工務局以九十一年十二月二十三日北市工建字第 0 九一三三三 0 七七 0 0 號函知訴願人略以：「主旨：臺端在本市萬華區○○路○○巷○○號○○樓建築物，據報未經核准擅自經營視聽歌唱及餐館業務，請依該址建築物

原核准用途使用，或向目的事業主管機關（本府建設局）申辦合法證照，以茲（資）適法，若再經查報有違規使用情事，本局當逕依建築法辦理，請查照。說明：一、依據臺北市商業管理處九十一年十二月十七日北市商三字第〇九一六〇六三三四〇〇號函辦理。二、依建築法第七十三條後段規定：『建築物.....非經領得變更使用執照，不得變更其使用。』另依同法第九十條規定：『違反第七十三條後段規定擅自變更使用者，處建築物所有權人或使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令停止使用。得以補辦手續者，令其限期補辦手續，不停止使用或逾期不補辦者得連續處罰。』『前項擅自變更使用之建築物，有第五十八條所定各款情事之一者，停止供水、供電或封閉、強制拆除。』」。

三、訴願人不服原處分機關九十一年十二月十七日北市商三字第〇九一六〇六三三四〇〇號函及本府工務局九十一年十二月二十三日北市工建字第〇九一三三三〇七七〇〇號函，於九十二年一月二十日向本府提起訴願，並據原處分機關及本府工務局檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於原處分機關九十一年十二月十七日北市商三字第〇九一六〇六三三四〇〇號函部分：

一、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九〇〇七七七六八〇〇號令訂定發布「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。

二、按商業登記法第三條規定：「商業及其分支機構，除第四條第一項規定外，非經主管機關登記，不得開業。」第三十二條第一項規定：「違反第三條規定，未經登記即行開業者，其行為人各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業。」

經濟部八十七年十一月六日經商字第八七二二六一五二號函釋：「.....說明：.....二.....查餐廳、小吃店業者以投幣方式經營KTV，即屬有支付對價之營利行為，倘該業者無另增加視聽歌唱之營業項目登記，應屬經營登記範圍以外業務範疇。」

三、本件訴願理由略以：

本店自八十三年開店營業至今已有八年，雖無執照，但均有開立統一發票及繳納娛樂稅，今遭原處分機關處以罰鍰並命令停業，實不合理。

四、卷查本件訴願人未經核准登記即擅自於本市萬華區○○路○○巷○○號一樓開設「○○小吃店」，經本府警察局萬華分局東園街派出所及原處分機關分別於九十一年十二月六日十九時三十分臨檢及九十一年十二月十二日二十三時五十分會同本府警察局萬華分局及環境保護局衛生稽查大隊等權責機關商業稽查時，均查獲該店有提供餐飲及投幣式卡拉OK等供不特定人消費情事，此有經現場工作人員○○○簽名並蓋用以訴願人為負責人之「○○小吃店」統一發票專用章之臨檢紀錄表影本及商業稽查紀錄表等附卷可稽。據原處分機關前開商業稽查紀錄表記載之實際營業情形略以：「一、．．．．．每天營業時間自上午十二時至下午十一時止，僱用員工一人．．．．．三、現場經營型態：1. 稽查時營業中，現場有客人四位消費中。2. 現場有視聽歌唱設備投幣式二組，每次十元，供客人歌唱消費。3. 每壺茶二〇〇元，用餐另計，熱炒六十至一五〇元之間，啤酒每瓶六十元，高粱酒每瓶三〇〇元，廚房約二坪。」是原處分機關依據前開商業稽查之情形審認訴願人未經核准登記，逕擅自經營「視聽歌唱業」及「餐館業」之業務，洵屬有據，並為訴願人所不爭執。依前揭規定，訴願人倘欲經營視聽歌唱及餐館之業務，應依法辦理核准登記，始得經營，訴願人既未經核准登記，自不得於系爭地點經營餐飲及視聽歌唱業務，是本件違章事實，堪予認定。至訴願人主張其營業均有開立統一發票及繳納娛樂稅乙節，核與訴願人是否違反商業登記法規定及應否處罰，係屬二事，訴願人所訴，顯有誤解，不足為採。又訴願人違規經營業務之一為視聽歌唱業，並為第一次受原處分機關裁處，依本府執行商業登記法第三十二條及第三十三條統一裁罰基準表之規定，應處以新臺幣二萬元罰鍰。從而，原處分機關審認訴願人未經核准登記，違規經營視聽歌唱及餐館業務，違反商業登記法第三條規定，爰依同法第三十二條第一項規定，處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令停業，並無不合，應予維持。

貳、關於臺北市政府工務局九十一年十二月二十三日北市工建字第〇九一三三三〇七七〇〇號函部分：

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。．．．．．」第七十七條第八款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：．．．．八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」行政法院四十四年度判字第十八號判例：「提起訴願，以有行政處分之存在為前提要件。所謂行政處分，乃行政主體就具體事件所為之發生法律上效果之單方的行政行為。至行政官署所為單純的事實之敘述或理

由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之，即不得提起訴願。」

五十三年度判字第二三〇號判例：「提起訴願，係對官署之行政處分請求救濟之程序，必以有行政處分之存在，為其前提，而所謂行政處分，係指官署本於行政職權就特定事件對人民所為足以發生法律上具體效果之處分而言，若非屬行政處分，自不得對之依行政訟爭程序，請求救濟。．．．．．」

六十一年度裁字第四十一號判例：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」

二、經查上開本府工務局九十一年十二月二十三日北市工建字第〇九一三三三〇七七〇〇號函之內容，乃該局接獲本件原處分機關通知訴願人未經核准擅自於系爭建築物經營視聽歌唱及餐飲業務後，函知訴願人應依建築法之相關規定辦理，若再經查報有違規使用情事，將依建築法規定辦理，核屬單純之事實敘述及理由說明之觀念通知，不因該項敘述及說明而生法律效果，自非對訴願人所為之行政處分，訴願人對之提起訴願，揆諸前揭規定及判例意旨，自非法之所許。

參、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理；部分為無理由，爰依訴願法第七十七條第八款及第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 陳 敏
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 曾巨威
委員 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 五 月 七 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）

