

臺北市政府 88.01.27. 府訴字第八八〇〇七六八五〇一號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇（〇〇酒店負責人）

原處分機關 臺北市政府建設局

臺北市政府工務局

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、緣訴願人原經本府核准在本市〇〇〇路〇〇號〇〇樓開設「〇〇酒店」，領有本府核發之北市建一商號字第 XXXXXX 號營利事業登記證，核准營業項目為：「餐飲業（酒店）相關業務之經營（營業樓地板面積四〇五・八九平方公尺）（無陪侍）」，因該酒店經人檢舉實際經營歌廳，並涉嫌僱用大陸女子駐唱，經本府警察局萬華分局武昌派出所於八十七年七月十五日派員實施臨檢，查獲訴願人營業場所櫃臺雖掛有「〇〇酒店」營利事業登記證，但懸掛「〇〇歌廳」之廣告招牌，實際係經營歌廳業務，未領有歌廳之營利事業登記證，乃製作實地檢查（查訪）紀錄表，並由萬華分局以八十七年七月十七日北市警萬分一禮字第八七六一六〇七二〇〇函檢送該紀錄表予原處分機關工務局、建設局等相關機關依職權卓處。
- 二、嗣該派出所復於八十七年七月二十一日再度派員臨檢結果，仍查獲「〇〇酒店」實際係經營「〇〇歌廳」業務，仍作成實地檢查（查訪）紀錄表，並由萬華分局以八十七年七月二十三日北市警萬分一禮字第八七六一六四六六〇〇函檢送檢查（查訪）紀錄表予原處分機關工務局、建設局等相關機關依職權卓處。
- 三、案經原處分機關本府建設局審認訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之歌廳業，違反商業登記法第八條第三項規定，乃依同法第三十三條規定，以八十七年八月六日北市建一字第第八七二四六五一六號函通知訴願人、〇〇〇應即停止登記範圍外之業務外，並處以罰鍰三千銀元（折合新臺幣九千元），該函並副知原處分機關本府工務局（以下簡稱工務局）派員現場查察認定該址是否違反建築物使用管理規定。
- 四、嗣經工務局查明該址建物領有該局核發之 使字第 XXX 號使用執照，其第七層原核准用途為一般零售業，訴願人擅自違規作為歌廳使用，認係違反建築法第七十三條之規定，乃依同法第九十條之規定，以八十七年八月二十五日北市工建字第八七三五〇〇九六〇〇號書函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止使用。訴願人對上開建設局及工務

局之處分均表不服，於八十七年九月二十五日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於建設局處分部分：

- 一、按訴願法第九條第一項規定：「訴願自機關之行政處分書.....達到之次日起，應於三十日內提起之。」行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則第十三條第一項第二款規定：「訴願事件有左列各款程序不合情形之一者不應受理，訴願會會議應為駁回之決議.....二、提起訴願逾越法定期限.....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。」

- 二、查本府建設局八十七年八月六日北市建一字第八七二四六五一六號函係於八十七年八月八日送達訴願人，此有原處分機關卷附之國內各類掛號郵件查單影本附卷可稽，訴願人設址於臺北市，並無在途期間可資扣除，是本件訴願人提起訴願應自處分書達到之次日（八十七年八月九日）起算三十日，其訴願期限之末日為八十七年九月七日，而訴願人遲至八十七年九月二十五日始向本府提起訴願，此有訴願書上所蓋本府訴願審議委員會收文戳可稽，是其提起訴願顯逾三十日之法定不變期間，原處分業告確定，揆諸首揭規定及判例意旨，本部分訴願自為法所不許。

貳、關於工務局處分部分：

- 一、本件提起訴願日期（八十七年九月二十五日）距原處分書發文日期（八十七年八月二十五日）雖已逾法定期限三十日，惟原處分機關無法查明原處分書送達日期，致訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，先予敘明。
- 二、按建築法第七十三條規定：「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電或申請營業登記及使用；非經領得變更使用執照，不得變更其使用。」第九十條第一項規定：「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.....」臺北市土地使用分區管制規則第五條規定：「本市都市計畫範圍內土地及建築物之使用，依其性質、用途，分為左列各組.....二十二、第二十二組：餐飲業。.....三十二、第三十二組：娛樂服務業。.....」

臺北市土地使用分區管制規則第五條土地及建築物使用組之使用項目規定：「.....二十二、第二十二組：餐飲業....（二）餐廳....三十二、第三十二組：娛樂服務業....（二）歌廳....」

三、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人並非經營歌廳，迄目前為止，仍係經營「○○酒店」，蓋既名「○○酒店」，「○○」即含有「音樂及歌唱」之內涵與性質在內，亦即核准「歌廳化酒店」，否則，即不應稱為「○○酒店」，而應稱為「○○酒店」始名實相符，何況訴願人經營之「○○酒店」，仍以酒店為主，音響師為輔之高級休閒純酒店，並未違規營業。當前社會文明已日趨開放，酒店附帶音樂及唱歌，應為法律精神所許可，除非有違反公安良俗之不法情事外，似不宜遽予嚴厲之處罰。
- (二) 訴願人經營之「○○酒店」，係合法登記設立，並奉 貴府頒發北市建一商號(84)字第 XXXXXX 號營利事業登記證在案，均足以充分證明訴願人係合法營業，並未違反建築法（至於「○○歌廳」字樣係何人所為，由於本大樓進出人員複雜，訴願人並不知情。）原處分機關臨檢查察時稍有誤會，請撤銷原處分。

四、卷查本件訴願人違規使用系爭建物之事實，有本府警察局萬華分局武昌派出所於八十七年七月十五日所作檢查（查訪）紀錄表附卷可稽，查該檢查（查訪）紀錄表記載：「事由：僱用大陸女子駐唱 商號屋主或負責人名稱：○○歌廳 負責人：○○○ 檢查（查訪）實況：一、....經警方人員....臨檢該店，在舞臺上發現有大陸來臺女子○○○正在演唱歌曲，並有客人包紅包，以小費方式給歌手○○○。據○○○自稱.....在店內藝名「○○」，每日負責十四時二十五分上臺表演歌唱.....：每場負責兩首歌，今日（十五日）共有四名客人所包之紅包小費四包（分別是新臺幣一佰元兩包、二佰元、五佰元各乙包）共九百元。包女表示其中有紅包五佰元者，包女需幫其代付茶資貳佰元，其餘由包女獨得，目前包女負責在時段內賺取業績，每月負責給公司二萬元之業績。包女係向目前負責人○○○應徵，每月底薪八千元。從八十七年七月一日起在該店演唱。二、該店目前以『○○歌廳』名義，並懸掛有『○○歌廳』之廣告招牌，櫃臺掛有『○○酒店』之營利登記證....，但無『○○歌廳』之營利登記證。○○酒店負責人為○○○。據○○○表示該店目前已承（出）租給『○○○』從事歌廳演唱業務（有租賃契約書為憑），但其未申請營業登記證，目前現場一切人事、業務、歌手都由○○○負責。....每月租（承）金新臺幣壹拾壹萬元，.....現場佔地約一百八十坪，桌面七十張，設有舞臺、吧臺各乙座，休息室兩間，歌手目前有二十二名，營業時間為十四時至二十二時止，僱有歌手二十二名，員工六名，經理乙名，目前○女在此充當歌手，藝名『○○○』與○○○無股東關係。....」又七月二十一日該所再度派員赴該地實地檢查，該次檢查（查訪）紀錄表記載：「....商號、屋主或負責人名稱：○○歌廳 負責人：○○○ 檢查（查訪）實況：一、.....查訪○○歌廳，該地.....僱有歌手二十名，服務生三名，會計、經理各乙名，營業時間為下午十四時三十分至二十二時，現場係以每人收取茶資費二佰元，另外可依自己意願包紅包給歌手當小費，店方提供茶水給

客人飲用，僱用歌手駐唱，供客人欣賞，……」依上開記載，訴願人店內實際係從事歌廳業，而非餐飲業。至上開八十七年七月十五日及七月二十一日實地檢查（查訪）紀錄表屋主或負責人名稱欄雖載明○○歌廳之負責人為○○○，且○○○表示該店目前已租給○○○從事歌廳演唱業務，有租賃契約書為憑云云，惟經查○○○與○○○所簽訂者為委託經營契約書，並非租賃契約書，此有該委託經營契約書影本附卷可稽，該契約書載明：「....第一條：甲方委託乙方經營○○○酒店，其條件：（一）店名：○○酒店。（二）地址：臺北市○○○路○○號○○樓。（三）使用範圍：店內現有音響全套、冷氣機及生財器具等設備。第二條：乙方提供甲方新臺幣參拾玖萬元整，作為經營保證金交付甲方，如乙方解除本契約時，甲方應於到期日無息退還該保證金。第三條：乙方自八十七年六月十日起接受委託經營，甲方即放棄經營之權責。乙方並自經營日起按月提撥回饋金給甲方，其方式如下.....第七條：本契約自簽字日起正式生效。委託經營自民國八十七年六月十日起至民國八十八年四月十日止。立約人：甲方：○○○....乙方：○○○....八十七年四月三十日」，是以○○酒店並非如上開檢查（查訪）紀錄表記載○○○所稱目前係租給○○○從事歌廳演唱業務，而係委託○○○經營。○○○仍為○○酒店之登記負責人。另原處分機關商業稽查小組人員為確認訴願人店內之營業屬性，並於八十七年十月七日派員赴該址訪查，其製作之商業稽查紀錄表亦載明：「.. ..稽查對象：○○歌廳負責人姓名：○○○....實際營業情形：一、實際經營歌廳業（俗稱紅包場）.....四、現場消費（者）行為說明：....現場設有舞臺、吧檯、櫃臺各乙座，休息室兩間，僱有歌手約二十名，現場消費方式係每人收取茶資費二百元，另可依自己意願喜好包紅包給歌手當小費，店方提供茶水乙杯供客人飲用，並僱用歌手（女性）駐唱，供客人欣賞，....」益證訴願人店內實際係從事歌廳業，而非餐飲業。訴願所辯各節，自非可採。

五、又依本市土地使用分區管制規則之規定，該址核准之營業項目餐飲業業務係屬第二十二組「餐飲業」，然訴願人實際經營之歌廳業業務屬第三十二組「娛樂服務業」，兩者除用途分屬不同組別外，其性質及設立標準亦明顯不同。本件訴願人既未申請變更使用執照，即擅自變更建築物使用用途，經營歌廳業務，違反上開臺北市土地使用分區管制規則及建築法第七十三條後段規定，從而原處分機關對訴願人處以罰鍰並勒令停止使用之處分，揆諸前揭規定，並無不合，原處分應予維持。

參、據上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理；部分為無理由，爰依訴願法第十七條第一項前段及第十九條前段規定，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 楊松齡

委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 八 年 一 月 二 十 七 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

關於違反建築法部分，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，向內政部提起再訴願，並抄副本送本府。

（內政部地址：臺北市徐州路五號）

關於違反商業登記法部分，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）