

臺北市政府 89.10.12. 府訴字第八九〇九二九〇〇〇〇號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇 (即〇〇飲料店負責人)

原處分機關 臺北市政府建設局

右訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關八十九年四月二十八日北市建商三字第八九二二五〇〇四〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人原經核准於本市中正區〇〇街〇〇號〇〇樓開設「〇〇飲料店」，核准經營項目為「飲料店業（使用面積不得超過五二·六〇平方公尺）、菸酒零售業（飲酒店業除外）」，案經本府警察局中正第二分局於八十八年十二月九日及原處分機關於八十九年一月二十七日、三十一日分別至現場訪查，先後查獲其涉嫌未經核准擅自經營登記範圍外之飲酒店業務，已違反商業登記法規定，原處分機遂分別以八十八年十二月二十一日北市建商三字第八二七六三五二號函處以訴願人六千元（折合新臺幣一萬八千元）罰鍰，及以八十九年二月十日北市建商三字第八九二〇五九二一〇〇號函處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令停止經營登記範圍外之業務。因訴願人並未依規定前往繳納罰鍰，原處分機關遂再以八十九年四月二十八日北市建商三字第八九二二五〇〇四〇〇號函再次催繳。訴願人不服，於八十九年五月十日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、本件訴願人並未於訴願書上表明所不服之訴願標的，僅稱對原處分機關八十九年四月二十八日北市建商三字第八九二二五〇〇四〇〇號之催繳通知函不服。惟查上開函僅為催繳通知，其所據以處分者乃該函所指原處分機關之處分，且訴願人於訴願書中已表明不服原處分機關八十九年一月二十七日、三十一日等之稽查，則為保障訴願人利益及探求訴願人之真意，應認其對原處分機關八十九年二月十日北市建商三字第八九二〇五九二一〇〇號函所為處分不服。另查該處分書之發文日期為八十九年二月十日，距訴願人提起訴願日期已逾三十日，惟查原處分機關並未查明送達日期，訴願期間無從起算，應無訴願逾期問題，先予敘明。
- 二、按行為時商業登記法第八條第三項規定：「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」第三十三條第一項規定：「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。」

三、本件訴願理由略以：

- (一) 原處分機關人員於八十九年一月二十七日、一月三十一日及四月十八日至訴願人營業場所稽查時，地下室均為封閉及上鎖之狀態，很明顯並未使用地下室作為營業用途，稽查人員竟然以「可得」假設性字眼作為證據，來裁定違法，其公正性值得懷疑。
- (二) 原處分機關稽查人員於一月二十七日稽查後，於四日後再度稽查，並強制要求訴願人將未營業的場所開鎖檢查，原處分機關人員對非公共場所是否有檢查之權限，或須具有法院搜索票才能進行，其動機及正當性令人質疑。
- (三) 原處分機關稽查人員對地下室權狀十多坪的面積，可判斷為七十多坪，而對鋼管判斷，為鋼管秀之定論。事實上對鋼管秀有妨礙風化之判定，應是表演者及其行為，而不是對一根鋼管，稽查人員可對沒有半個人的房間作出鋼管秀的判定，是否有故意入罪之疑，其如此之稽查紀錄，是否可以採信？
- (四) 訴願人之店面供應咖啡、茶、果汁等，並零售整罐啤酒，並不作任何飲酒店的服務，且未有最低消費，完全與營業範圍相符。

四、卷查本案原處分機關所屬稽查人員於事實欄所述之時、地，查獲訴願人涉嫌未經核准擅自經營飲酒店業務，並於八十九年一月二十七日商業稽查紀錄表中「實際營業情形」欄上記載：「 實際經營飲酒店業，自八十八年八月七日開始營業，每天營業時間自下午八時至上午二時止，僱用員工三人，營業範圍共一層共約十五坪。……現場消費（者）行為說明：稽查時燈亮營業中，現場約有十二位客人消費中，主要提供各式酒類，價格自五十元至二百五十元不等，以杯計價，另提供軟性飲料，每杯一百元。……」此有該商業稽查紀錄表附卷可稽，並由訴願人簽名具結無誤；又於八十九年一月三十一日商業稽查紀錄表中「實際營業情形」欄上記載：「 實際經營飲酒店業，自八十八年八月七日開始營業，每天營業時間自（下午）二十時至上午二時止，僱用員工三人，營業範圍共二層共約九十餘坪。其中地面一樓約十四坪，另地下室可供營業用途，約七十餘坪。……現場消費（者）行為說明：抽查時，現場燈火通明，音樂播放，場所對外開放，處於營利狀態中。於地下室部分，門牌為六十六號及六十八號地下室，且此等地下室共計面積約七十餘坪。……應此次檢查需要，業者始供開放，惟內部陳設，已備置桌椅五組。……設有一舞臺可為鋼管秀使用。……據業者辯稱：此空間目前係無使用，且進入門戶採上鎖狀態。本場所未設有廚房。……」，此亦有該商業稽查紀錄表附卷可稽，亦由訴願人簽名具結無誤；原處分機關乃綜合二次稽查紀錄，認訴願人違規經營飲酒店業務並擴大至六十六號及六十八號地下一樓營業，違反商業登記法第八條第三項之規定明確，乃據以處分，自無不合，原處分應予維持。

五、至訴願人稱其僅作整罐酒類零售部分，查依八十九年一月二十七日之商業稽查紀錄表上已明確記載訴願人提供各式酒類，且以「杯」計價，價格由五十元至二百五十元不等，

而零售之一般概念係以整罐為單位，且零售業係購買後帶走，並無設座位供飲用，則如何以「杯」來計價，此殊難理解，況酒精類飲料如何將杯帶走，此亦予一般社會通念不符，故訴願人辯稱只零售酒類，並無從事飲酒店業，尚不足採。另訴願人稱地下室並無使用及原處分機關是否有權要求檢查地下室部分，查原處分機關依商業登記法第八條第二項規定：「前項及其他依本法規定之應登記事項，主管機關得隨時派員抽查。商業負責人及其從業人員，不得妨礙或拒絕。」故非不得要求訴願人開放地下室檢查，訴願人所稱係屬誤會。至於地下室是否有使用部分，依八十九年一月二十七日之商業稽查紀錄表並未有訴願人使用地下室之記載，另於一月三十一日之商業稽查紀錄表上，雖有地下室之記載，惟其紀錄表上亦寫明係因稽查人員要求方始開放，而訴願人亦稱並無使用，原處分機關僅依現場情況認定係屬可使用之狀態。惟姑不論訴願人是否有使用地下室，其既違法從事違規飲酒店業，自違反商業登記法之規定，原處分機關據以處分，並無不當。另訴願人稱商業稽查紀錄表上記載之坪數及對鋼管之判斷不當部分，查有關訴願人之實際使用坪數及有無進行鋼管秀，均非屬原處分機關管理之範疇，其僅就現場實況為記錄，並通報相關權責機關辦理，原處分機關並未對此為認定，併予指明。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法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 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 九 年 十 月 十 二 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

對本定不服者，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：臺北市和平東路三段一巷一號）