

臺北市政府 91.02.07. 府訴字第0九一0四八七五一0一號訴願決定書

訴 願 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九月四日北市商三字第90六0三九二六00號函之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於本市中山區○○路○○號地下○○樓開設「○○酒家」，領有本府核發之北市建一商號（八八）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：「J702020酒吧酒家經營業（酒家）（須依照北市工務局變更使用執照八八變使字第XXXX號使用面積五五0.0九平方公尺不得擴大使用）」。案經本府建設局於九十年八月二十七日二十時四十五分至現場商業稽查，查獲其未經核准擅自經營登記範圍外之視聽歌唱業務，違反商業登記法第八條第三項規定，原處分機關爰依同法第三十三條第一項規定，以九十年九月四日北市商三字第90六0三九二六00號函處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務。訴願人不服，於九十年九月二十六日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

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900七七七六八00號令訂定發布「臺北市商業行政委任辦法」，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。」第九條規定：「本法所稱商業負責人，在獨資組織者，為出資人或其法定代理人。」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。」

三、本件訴願理由略謂：

（一）訴願人於八十八年開設○○酒家前，曾向市府工務局申請變更使用執照，建築配置圖

已有包廂十四間，供擺設電視音響。市府於核發（八八）字第XXXXXX號營利事業登記證之前，八十八年五月十二日建設局與工務局、消防局現場會勘結果：「現場經營酒吧酒家業務，與商業法令並無不符。」八十八年十二月七日工務局執行公共安全檢查紀錄表載明：「受檢場所檢查情形.....尚符規定。」八十八年十二月九日建設局配合市府執行院頒維護公共安全方案聯合檢查現場紀錄表載明：「檢查單位建設局。檢查結果實際經營業務：會勘時尚未營業.....設有十六間包廂，內設卡拉OK供客人免費使用，.....」原處分機關二年來多次檢查皆未認定違反商業登記法，應屬被默示之許可行為，原處分有違信賴保護原則。

（二）訴願人之營業場所，位於第四種商業區，依建築法第七十三條執行要點附表一之建築物使用分類，屬B類第一組，酒家與KTV為同一類組，酒家之設立較KTV為嚴格，舉重以明輕，既然可以設立酒家，KTV更不在話下。訴願人所設電視音響供客人使用，係免費服務性質，並非營業項目，原處分機關以訴願人未經核准擅自經營視聽歌唱業務，認為違反商業登記法第八條第三項規定，在適用法律上非無斟酌之餘地，原處分有違比例原則。

（三）原處分機關未盡行政輔導之責，訴願人若有違反商業登記法之規定，理應先行告誡，限期改善，而非逕予處分，原處分顯有違公平原則，請求撤銷原處分並停止原處分之執行。

四、卷查訴願人經營之「○○酒家」係八十八年五月二十六日核准設立登記，因經營登記營業項目並未有「視聽歌唱業」，經本府建設局於九十年八月二十七日二十時四十五分至現場商業稽查，查獲其未經核准擅自經營登記範圍外之視聽歌唱業務，該局九十年八月二十七日商業稽查紀錄表中「實際營業情形」欄記載：「一、實際經營.....自八十八年六月一日開始營業，每天營業時間自下午七時至翌日上午五時止，僱用員工三十人，營業範圍共一層共約一五〇坪。二、營業現場.....有設置視聽歌唱設備十六組.....四、現場消費（者）行為說明：稽查時燈亮營業中，現場約有四位客人消費中。現場設有十六間包廂（透明門），均設有視聽伴唱設備，主要提供酒類，價格自一、〇〇〇元至三、〇〇〇元，並聘有二十位女服務生，檯費一、六八〇元，主要陪侍客人唱歌、聊天，.....」此有原處分機關之營利事業登記資料查詢畫面，及本府建設局商業稽查紀錄表等影本附卷可稽，亦為訴願人所不爭執。

五、次查訴願人實際經營視聽歌唱之業務，依經濟部所定之公司行號營業項目代碼表將該行業歸類於「J701030視聽歌唱業」，其定義內容為「指提供伴唱視聽設備，供人歌唱之營利事業。」訴願人如欲經營該項業務，應依商業登記法第十四條之規定，先向主管機關申請營利事業變更登記，並經主管機關核准後，始得合法經營；惟觀諸訴願人檢附之營利事業登記證影本，所載之營業項目並未包括「J701030視聽歌唱業」

。是本件訴願人未經前揭營業項目變更登記之法定程序，即擅自經營「J 7 0 1 0 3 0 視聽歌唱業」之業務，其經營登記範圍外業務之事實，洵堪認定。至訴願人主張所設電視音響供客人使用，係免費服務性質，並非營業項目乙節，查前揭經濟部所定之公司行號營業項目代碼表中「J 7 0 1 0 3 0 視聽歌唱業」之定義內容，並未規範包廂、收費方式及設備數量，是訴願人營業場所之視聽歌唱設備縱屬附隨性消費服務，仍係前揭視聽歌唱之營業範圍，是並不影響其經營登記範圍外業務之違章事實認定，訴願人所訴，尚難採據。

- 六、至訴願人主張開設○○酒家前，曾向市府工務局申請變更使用執照，建築配置圖已有包廂十四間，供擺設電視音響，及富貴酒家與K T V 同為建築物使用分類之B類第一組，舉重以明輕，當然可以設立K T V 等節，查訴願人雖曾向本府工務局申請變更系爭建築物之使用用途，惟此與其違規經營登記範圍外之視聽歌唱業務，核屬二事，自不得據以免責。又訴願人主張原處分機關二年來多次檢查皆未認定違反商業登記法，應屬被默示之許可行為，原處分有違信賴保護原則乙節，查本府建設局八十八年五月十二日設立登記會勘紀錄與本府八十八年十二月九日維護公共安全方案聯合檢查現場紀錄表，據原處分機關訴願答辯略以，前述查核係富貴酒家未設立前或未營業狀況下之紀錄，與實際經營情形有別，無行為即無處罰。準此，尚不得以前述查核作為被默示的許可行為，仍應依實際經營狀況與核准登記項目作判斷，是訴願人前述主張，應屬誤解法令，亦難憑採。另訴願人主張原處分機關未盡行政輔導之責，理應先行告誡，限期改善，而非逕予處分，顯有違公平原則乙節，查依前揭商業登記法第八條第三項規定，訴願人未辦妥視聽歌唱業營利事業登記，即從事該項業務，即屬經營登記範圍以外之業務，自不得以原處分機關未予輔導告誡或限期改善而主張免責，訴稱情節，亦屬卸責之詞，委無足採。
- 七、至訴願人以原處分在適用法律上非無斟酌之餘地，請求停止執行乙節，查本件訴願人經營登記範圍外業務之違章事證明確，並無認定事實或適用法令錯誤之情事，前述主張，自難准許，併予指明。從而，原處分機關以訴願人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，處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外業務之處分，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。
- 八、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 薛明玲

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 二 月 七 日 市 長 馬 英 九 公
假

副市長 歐晉德 代行

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）