

臺北市政府 91.11.07. 府訴字第0九一二五八四二五0一號訴願決定書

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，不服原處分機關九十一年七月八日北市商三字第0九一六0四五四六00號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

訴願人於本市北投區○○路○○號○○樓開設「○○小吃店」，領有本府核發之九十一年四月十九日北市建一商號（九一）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為F五0一0六0餐館業、F五0一0三0飲料店業、F五0一0五0飲酒店業。經原處分機關於九十一年六月二十八日二十一時至該店進行商業稽查，發現訴願人開設之「○○小吃店」有設置視聽歌唱伴唱設備，供不定人士使用之情事，原處分機關以訴願人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，爰依同法第三十三條第一項規定，以九十一年七月八日北市商三字第0九一六0四五四六00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。該函於九十一年七月十二日送達，訴願人不服，於九十一年八月十二日向本府提起訴願，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；又本件訴願期間末日原為九十一年八月十一日，是日為星期日，以其次日代之，故九十一年八月十二日提起訴願，並未逾期，合先敘明。

二、按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。」

經濟部商業司九十年八月二十七日經商七字第0900二一八八五九0號函釋：「.....說明：.....二、按商業之經營業務者，係以從事經常性、營利性且屬商業性質之營業行為為斷，本案.....擅自經營包廂式KTV並僱用女服務生，.....如係為招攬消費者而屬經常性、固定性之經營方式，為免衍生管理與認定之困擾，不論是否收取對價，應另行登記視聽歌唱（KTV）或酒家等相關業務。」

三、本件訴願理由略以：訴願人經營○○小吃店面積僅二十坪，設有桌椅六桌，惟原處分機關稽查表卻指為三十坪，七組桌椅，原處分機關稽查人員稽查當時即言明係奉派要查且必定要處罰，稽查時故意將「麥克（風）未通電」寫成「麥克丰（風）通電」如係答覆所言應為「麥克丰（風）通電中」始為合理。另依經濟部商業司九十年八月二十七日經商七字第0900二一八八五九0號函釋，並未指「卡拉OK」，視聽歌唱理應為「KTV」。

四、經查本件訴願人於本市北投區○○路○○號○○樓開設「○○小吃店」，前經原處分機關商業稽查人員於九十一年六月二十八日二十一時稽查時，發現該店掛有「○○小吃店附設卡拉OK」霓虹燈市招，店內設有CD式音樂設備，麥克風處於通電狀態，且伴唱麥克風上之電視螢幕已開啟，乃認定訴願人實際經營飲料店及視聽歌唱業務，此有經訴願人員工○○○簽名之商業稽查紀錄表、訴願人名片等附卷可稽；又查上開商業稽查紀錄表於實際營業情形欄記載情形：「.....三、現場經營型態..... 店內設有CD式音樂設備（會計○○○堅稱未有伴唱設備），但本組稽查人員發現雖為CD式，設備上確有伴唱式麥克丰（風）且本組人員發現麥克丰（風）通電為正常使用狀態且伴唱麥克丰（風）上之電視螢幕已開啟。..... 並稱酒類消費為八十元至三百五十元，且供應中式小菜.....」，原處分機關乃核認訴願人為招攬消費者設置卡拉OK為其經常性、固定性之經營方式，尚非無據。

五、惟查首揭經濟部商業司九十年八月二十七日經商七字第0900二一八八五九0號函釋意旨，雖指出業者為招攬消費者而屬經常性、固定性之經營方式，應另行登記視聽歌唱（KTV），但由該函釋內容觀

之似係針對臺東縣縣民經營薑母鴨，營業項目登記為餐飲業，擅自經營包廂式KTV之個案而為之解釋，則該函釋意旨是否係因業者經營包廂式KTV，已具有一定規模之視聽設備，始認定不論是否收取對價，業者應另行登記視聽歌唱（KTV）？是本件訴願人所營餐廳面積不大，且卡拉OK並未有包廂設備，是否仍有上開函釋適用？抑或應依經濟部八十年四月十五日經商字第二〇八〇四三號函釋，以該卡拉OK業務是否支付對價具有營利性為判斷？即不無疑義，是以原處分機關未查明訴願人營業場所設有卡拉OK究否支付對價而具有營利性，逕以上開經濟部商業司九十年八月二十七日函釋認訴願人經營視聽歌唱業，即有未洽。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六十日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 十 一 月 七 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行