訴願人 ○○有限公司

代表人 ○○○

訴願代理人 ○○○

原處分機關 臺北市商業管理處

右訴願人因營利事業設立登記事件，不服原處分機關九十年十一月五日北市商一字第00一四三六二七號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於九十年十月二十三日向原處分機關申請營利事業設立登記，營利事業所在地址為本市士林區○○○路○○段○○號○○樓，營業項目為美容美髮服務業。經本府工務局建築管理處依營利事業統一發證辦法及建築管理法令等規定，會辦審查意見為不符規定，須補正事項包括：「○○樓請檢附工務局變更使用核准函影本。五十八年建物無「使用執照」，○○樓用途須相符。請於所附證件影本註明【與正本相符】後由申請人蓋章，以示負責。附聯合辦公調閱資料，以供參考，補件時須一併送審。」嗣經原處分機關以九十年十一月五日北市商一字第00一四三六二七號函復訴願人略以：「主旨：貴公司申請營利事業設立登記乙案，請依說明二通知事項改正後，併原申請案全卷至本處第十一號服務櫃檯辦理補正，……說明……二、本府營利事業統一發證辦各單位審查意見如下……【二】、工務局建管處……1、○○樓請檢附工務局變更使用核准函影本。2、所檢附影本資料請簽蓋【與正本相符】並加蓋負責人印章，以示負責。3、其他：五十八年建物無『使用執照』，○○樓用途須相符。4、附聯合辦公調閱資料，以供參考，補件時須一併送審。……」訴願人不服，於九十年十二月三日向本府提起訴願，九十一年四月十二日補充訴願理由，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，合先敘明。
- 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。」

營利事業統一發證辦法第二條規定：「依本辦法應實施統一發證者，係指下列登記：一、商業登記。二、營業登記。三、其他依法律或法律授權所定命令應辦理之登記。」第三條第一項規定：「營利事業之登記，申請人應填妥申請書，連同應具備之各種文件，向所在地之營利事業登記聯合作業中心（以下簡稱聯合作業中心）提出申請。」第五條規定：「聯合作業中心收受申請書件後，應依左列規定辦理：一、申請書及附件有遺漏、短缺情事者，應立即告知補正，俟其補正後再行收件。.....四、申請案件須會辦者，依其營業性質，分送該管單位核簽；該管單位應於收件之日起五日內審查完畢，隨即將審查結果移送聯合作業中心辦理。」第六條規定：「各主管單位審查事項如下：一、稅捐單位：審查稅務法令規定事項。.....三、建築單位：審查建築管理法令規定事項。四、商業單位：審查商業登記法令規定事項。.....」

臺北市土地使用分區管制規則第五條第一項第二十五款規定：「本市都市計畫範圍內土地及建築物之使用，依其性質、用途、規模，分為左列各組.....二十五、第二十六組：日常服務業。」第八條第二款第十目規定：「在第三種住宅區內得為左列規定之使用：二、附條件允許使用.....（十）第二十六組：日常服務業。」

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第二十六項規定：「第二十六組：日常服務業..... 理髮。 美容。.....」

臺北市政府營利事業登記建築物用途審查作業原則第七點規定：「左列建築物如符合第四點規定得准予營利事業登記，免審查原使用執照之用途（未領有使用執照之合法房屋得適用本點之規定）..... 營業用途為小吃店業、餐飲業、特種零售業甲、乙組、日常用品零售業、一般零售業甲組、乙組及日常服務業，且申請樓層位於第一層，營業樓地板面積未超過一百平方公尺（日常服務業之美容、理髮兩項未達三百平方公尺）者，如所附建築物使用執照載明第一層樓地板面積未逾一百平方公尺（日常服務業之美容、理髮兩項未達三百平方公尺）者，得免附使用範圍證明。」

三、本件訴願及補充理由略謂：

訴願人從事經營美容美髮服務業，選定本市士林區○○○路○○段○○號○○樓為主營業所地址，前經市府九十年十月十七日府建商字第 xxxxxxxx 號函核准公司設立登記及經理人登記。前述申請營利事業設立登記之營業所在房屋之第一層樓，已由獨資合夥商號「○○」承租供經營「餐館業」使用，其營利事業登記業經核准在案。

訴願人申請營利事業設立登記之營業所在地房屋，依士林地政事務所查調之地籍圖及建物登記謄本記載，位於「第三種住宅區」，第一層及第二層樓地板面積均各為五〇·五八平方公尺。訴願人經營美容美髮服務業，符合八十九年一月二十六日修正發布之「臺北市土地使用分區管制規則」第五條第一項第二十五款「第二十六組：日常服務業」，第八條「在第三種住宅區內得為左列規定之使用：二、「附條件允許使用」之第十款「

第二十六組：日常服務業」；八十九年三月十三日修正發布之「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」第二十六組：日常服務業之第二款「理髮」及第三款「美容」等業別規定；以及九十年八月七日修正發布之「臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表」關於「第三種住宅區」第二十六組「日常服務業」之「理髮」及「美容」之營業樓地板面積及建物樓層使用等核准條件，本案申請營利事業設立登記應予核准。

行政機關為行政行為時，依行政程序法第五條規定，其內容應謹守「明確」原則，市府工務局建築管理處（以下簡稱建管處）就本件申請案所為之審查意見「二樓請檢附工務局變更使用核准函影本。」及「五十八年建物無『使用執照』，二樓用途須相符。」，語意含糊，致訴願人無所適從。

「臺北市政府營利事業登記建築物用途審查作業原則」係建管處於行政程序法公布施行前，為便利審查營利事業登記建築物用途，自行訂定之內部審查作業規定，性質上屬於其依職權訂（修）定之職權命令。姑且不論「審查作業原則」之修訂是否符合行政程序法規定之程序，與本案有關之「臺北市土地使用分區管制規則」、「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」及「臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表」等三項法令均載明授權之法源依據，並經北市議會審議或備查後發布實施。前述三項法令之位階皆高於「審查作業原則」，為何低位階之「審查作業原則」得限縮高位階之「臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表」中關於「日常服務業」使用房屋之「申請樓層」及「營業用途」等有利於訴願人之核准條件，有違「法律優位原則」，就本案所為之審查意見，已構成行政程序法第一百十一條第七款「其他具有重大明顯之瑕疵者」，應為無效。

本案營利事業設立登記之營業處所在房屋之用途既符合「臺北市土地使用分區管制規則」等三項法令規定，何須申請工務局核准變更該房屋之使用（供日常服務業之美容及理髮業用）？應屬無效而應撤銷。建管處就本案申請檢附之資料影本應簽蓋「與正本相符」並加蓋負責人印章之審查意見，亦屬不當，行政機關負有依法審查相關文（證）件真實性之義務，與訴願人有無加註「與正本相符」並加蓋負責人印章無涉，毫無事實及法律上實益。請求撤銷原處分，並核准營利事業設立登記。

系爭建築物係建築法修正公布施行前合法建造之建築物，依當時建築法規定，既無建築物使用執照管理規定，自然不發生申領使用執照之問題。

四、卷查訴願人申請營利事業設立登記之營利事業所在地址為本市士林區○○○路○○段○○號○○樓，係屬未領有使用執照之舊有合法建築物，使用分區為第三種住宅區，此有系爭建物登記謄本及地籍圖等資料附卷可稽。本案訴願人申請營利事業登記之項目為美容美髮服務業，營業之樓層為建築物之第二層（面積為五〇·五八平方公尺），依前揭

本府營利事業登記建築物用途審查作業原則第七點規定，因其申請營利事業之樓層非位於建築物之第一層，不符合該原則第七點第二項「免審查原使用執照之用途」之要件，是仍應辦理建築物變更使用執照（未領使用執照者，應補領使用執照），始得准予設立登記；且依建築法第九十六條第一項前段規定，該法施行前，供公眾使用之建築物而未領有使用執照者，其所有權人應申請核發使用執照。是訴願人主張系爭建築物未領使用執照，自無建築物使用執照管理規定適用乙節，尚不足採。

五、至訴願人主張本案申請營利事業設立登記符合本市土地使用分區管制規則第五條第一項第二十五款，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第二十六項，及臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表所定核准條件等三項法令，無須申請核准變更該房屋之使用用途，應予核准等節。查前揭本府函頒之土地使用分區管制規則中有關第三種住宅區得附條件允許使用為第二十六組：日常服務業（美容、美髮）等規定，係僅都市計畫法令認定該使用分區得進駐之產業類別，與訴願人申請設立登記營業之建築物是否應辦理建築物變更使用執照或補領使用執照，核屬二事，訴稱各節，應屬誤解法令。至訴願人主張建管處之會辦審查意見，違反行政程序法第五條規定之明確原則及法律優位原則，已構成同法第一百十一條第七款規定之「其他具有重大明顯之瑕疵者」，應屬無效而應撤銷等節。查前揭本府營利事業登記建築物用途審查作業原則，係為便利人民申請營利事業登記，簡化建築物用途審查，所為執行上之必要規範，並未增加稅務、建築管理及商業登記等相關法令所未規定之限制，自無違反行政程序法之明確原則及法律優位原則之問題，前述主張，亦屬誤解，尚難採憑。從而，原處分機關以九十年十一月五日北市商一字第00一四三六二七號函請訴願人補正本府工務局變更使用核准函及相關資料等，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。

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 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 劉興源

中 華 民 國 九 十 一 年 五 月 三 十 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）