

臺北市政府 94.03.30. 府訴字第 0 九四 0 五二三九一 0 0 號訴願決定書

訴 願 人：○○○即○○茶房

代 理 人：○○○

原 處 分 機 關：臺北市商業管理處

訴願人因撤銷營利事業登記證事件，不服原處分機關 93 年 7 月 16 日北市商一字第 09332108100 號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人分別於 90 年 11 月 27 日、12 月 31 日向本府申請於本市南港區○○街○○段○○號（坐落基地：本市南港區○○段○○小段○○地號土地）開設「○○茶房」，經營製茶業、飲料店業、餐館業、雜項食品製造業。因本府工務局建築管理處承辦人員於臺北市政府營利事業統一發證聯合辦公審核表勾註不符規定，原處分機關乃分別以 90 年 12 月 4 日北市商一字第 900148999 號及 91 年 1 月 3 日北市商一字第 90015449 8 號函請訴願人補正後再行申請。訴願人於 91 年 1 月 9 日再次遞件為相同申請，經本府工務局建築管理處於臺北市政府營利事業統一發證聯合辦公審核表簽註符合規定，原處分機關乃以 91 年 2 月 1 日北市商一字第 900154498 號函核准訴願人設立，並由本府核發北市建商商號（091）字第 xxxxxx 號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：F501030 飲料店業 F501060 餐館業。
- 二、嗣訴願人於 92 年 7 月間向本府工務局等機關申請本市南港區○○街○○段○○號建築物拆除改建，並申請建造執照得為飲食業使用，本府工務局乃就訴願人之申請為相關事證調查，查得訴願人所有之系爭建築物係位於保護區，本府工務局建築管理處 91 年 1 月 30 日就訴願人之營利事業設立登記申請案，其中有關都市計畫及建築管理部分之審查認定符合規定乙節，疑有不符本市土地使用分區管制規則規定之虞，本府工務局就該違法疑義部分，經與相關單位研商，並報奉市長核示，由該局函請原處分機關酌期 2 個月內撤銷該營利事業登記證。
- 三、本府工務局乃以 93 年 5 月 26 日北市工建字第 09352478301 號函通知原處分機關依前開核定事項辦理，本府遂以 93 年 6 月 21 日府建商字第 09

306248100 號函通知訴願人於 93 年 7 月 15 日前辦理終結營業了結現務作業事宜，嗣原處分機關並以 93 年 7 月 16 日北市商一字第 09332108100 號函通知訴願人撤銷該處 91 年 2 月 1 日北市商一字第 900154498 號核准訴願人○○茶房營利事業設立登記之處分，並將該次填發之營利事業登記證併予作廢。該函於 93 年 7 月 31 日送達，訴願人不服，於 93 年 8 月 16 日向本府提起訴願，同年 9 月 13 日、9 月 27 日及 94 年 1 月 17 日、1 月 19 日、2 月 5 日、2 月 14 日、3 月 17 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 6 條第 1 項之規定，商業登記之主管機關在直轄市為直轄市政府。惟查本府業以 92 年 11 月 28 日府建商字第 09222182000 號公告，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、按行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴利益不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第 118 條規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」第 119 條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」都市計畫法第 41 條規定：「都市計畫發布實施後，其土地上原有建築物不合土地使用分區規定者，除准修繕外，不得增建或改建。……」都市計畫法臺北市施行細則第 21 條規定：「都市計畫發布實施後，不合分區使用規定之土地及建築物，除得繼續為原有之使用或改為妨礙目的較輕之使用外，並依左列規定處理之：一、原有合法建築物不得增進、改建、增加設備或變更為其他不合規定之使用。……四、經停止使用滿 2 年者，不得再繼續為原來之使用。」

臺北市土地使用分區管制規則第 75 條之 2 規定：「保護區內原有合法建築物（包括農舍及農業倉庫）拆除後之新建、增建、改建或修建，限於原地建造並以 1 戶 1 幢為原則，但得為獨立或雙拼住宅。雙拼住宅應以編有門牌之 2 幢或 2 戶以上合法建築物共同提出申請。前項原有合法建築物原使用為第 17 組日常用品零售業、第 19 組一般零售業甲組之中西藥品、種子、園藝及園藝用品、第 21 組飲食業及第 26 組日常服務業者，其拆除後之新建、增建、改建或修建之建築物，得為原來之使用。」

營利事業統一發證辦法第 1 條規定：「本辦法依商業登記法第 20 條第 1 項規定訂定之。（本條文雖於 91 年 1 月 6 日公布廢止，惟行政院尚未依同法第 41 條第 2 項規定，以命令規定施行日期，故本辦法目前仍有其適用。）」第 2 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 3 條第 1 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。」第四條規定：「聯合作業中心由商業、稅捐、都市計畫、建築主管單位組成。前項聯合作業中心之綜合業務，由商業單位辦理。」第 5 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 5 日內審查完畢，隨即將審查結果移送聯合作業中心辦理。」第 6 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。二、都市計畫單位：審查都市計畫法令規定事項。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。……」第 8 條規定：「申請登記案件未經核准者，由商業單位以直轄市政府或縣（市）政府名義敘明理由，將原案及所繳規費退還。」

三、本件訴願及補充理由略以：

- (一) 系爭建築物為舊有合法建物，坐落本市南港區○○段○○ 小段○○號土地係屬「建地」，主要用途為「商業用」，於民國 52 年 7 月起至今即以營業使用核課房屋稅，且第三人○○○亦曾於 85 年起即在系爭建物經營「○○茶莊」，主要業務為販賣茶葉及供來客餐飲

，此有○○○、舊莊里里長○○○之聲明書及世居當地之鄰居所出示之證明書可證，故依前開之說明，訴願人本即得為飲食店之營業。又臺北市土地使用分區管制規則第 75 條之 2 第 2 項僅限於得為原來之使用，顯然已與都市計畫法臺北市施行細則第 26 條規定相牴觸，僅限於得繼續為原有之使用，不得改為妨礙目的較輕之使用，更加限制人民之自由權利，揆諸司法院釋字第 367 號、第 394 號解釋，自與法律保留原則及授權明確性原則有違。且該管制規則係市府於 72 年 4 月發布，回溯系爭建築物建築時間長達 20 年之久，因期間小規模營業皆無須辦理登記，自當依本建物課營業用房屋稅之事實，予以認定方符法理。

(二) 本件原處分機關 91 年 2 月 1 日所核准之北市商一字第 900154498 號函之○○茶房營利事業設立登記之行政處分乃屬「合法授益之行政處分」，惟原處分機關竟以撤銷方式為之，已有不當。原處分機關未敘明違反行政程序法第 123 條但書所列 5 款之得加以廢止之原因，而逕予撤銷已與法有違，即便提出得加以廢止之原因，但行使廢止權之排除期間為原因發生後 2 年內為之，自 91 年 2 月 1 日起算至 93 年 1 月 31 日止，原處分機關之行使撤銷權之期間業已經過 2 年之久，亦已不得撤銷前已核准之系爭營利事業設立登記之處分及將系爭之營利事業登記證作廢。

(三) 原處分機關要為撤銷違法授益處分時，須考量公益與訴願人因信賴該處分所生之利益，本案唯一可公益考量者乃系爭建築物係位於保護區內，撤銷該營利事業登記係有助於國土保安，水土保持及天然資源之維護，而有助於公益等。惟查系爭建物之主要用途本為「商業用」，並自 52 年 7 月起即已課徵營業用房屋稅。另系爭建物周圍環境，非但鄰近北二高高速公路、南港經貿園區，且多有茶莊、農場，並已設置南港「茶葉示範製造場」，用以推廣南港包種茶，並藉以促進茶葉產業及其觀光文化之發展，參照都市計畫法設立意旨，訴願人於原處分機關核准其營利事業設立登記之處分之前後，並為配合南港「茶葉示範製造場」之設置，先後給付第三人○○○遷移之費用，並購置生財器具等設備，並將系爭建物修繕；是以綜合考量公益與私益之結果，不撤銷系爭營利事業登記證，既能兼顧公益平衡都市發展，更能推廣茶葉經濟產業及其觀光文化，使訴願人之私益不致被剝奪。

四、卷查訴願人營利事業登記所在地本市南港區○○街○○段○○號（坐落基地：本市南港區○○段○○小段○○地號土地）建築物，使用分區位於保護區，依本市松山地政事務所建物測量成果圖記載原為老咕造之農舍，屬 58 年 8 月 22 日南港區都市計畫公布前未領有使用執照、未辦理保存登記之舊有合法房屋。案外人○○○經拍賣取得系爭房地，嗣與訴願人共同向本府工務局申請認定系爭建築物為合法房屋，經本府工務局 90 年 11 月 23 日北市工建字第 9044880000 號函核發舊有合法房屋證明，訴願人旋於 90 年 12 月 31 日向本市松山地政事務所申辦系爭建築物第一次登記，並依是時之使用現況登記主要用途為商業用。同時訴願人分別於 90 年 11 月 27 日、12 月 31 日及 91 年 1 月 9 日檢具相關資料申請於系爭地點設立「○○茶房」之營利事業登記證，前 2 次之申請均因系爭建築位於保護區，申請用途不相符，經本府工務局建築管理處承辦人員於臺北市政府營利事業統一發證聯合辦公審核表簽註不符規定，而由原處分機關退件，通知訴願人改正後再行辦理。訴願人第 3 次送件申請，雖無相關客觀情事之變更，惟本府工務局建築管理處之承辦人員卻於臺北市政府營利事業統一發證聯合辦公審核表勾註符合規定，原處分機關遂依營利事業統一發證辦法規定，以 91 年 2 月 1 日北市商一字第 900154498 號函核准訴願人設立，並由本府核發北市建商商號（091）字第 xxxxxx 號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：F501030 飲料店業 F501060 餐館業。

五、復查系爭建築物之使用分區位於保護區，依臺北市土地使用分區管制規則簡要表規定，保護區得申請飲食業者僅限於原有合法建築物。意即保護區內原則上不得申請設立飲食業者，但為顧及原合法使用者之權益，例外允許「原即供飲食業使用」之合法建築物得續為使用。又關於「原即供飲食業使用」之認定標準，一般建築物係以使用執照之記載為準，本件系爭建築物因係屬 58 年 8 月 22 日南港區都市計畫公布前未領有使用執照之舊有合法房屋，無使用執照可供審核，則關於該舊有合法房屋是否原即供飲食業使用，須視系爭建築物於 58 年 8 月以前是否即供飲食業使用而定。本件系爭建築物依據財政部臺北市國稅局及本市稅捐稽徵處所提供相關稅籍資料顯示，關於「房屋稅中文資料查詢—基本資料」查詢畫面記載，52 年 7 月係指房屋稅起徵時間，另「用途類別：5」及「用途細類：44」僅分別表示該建築物之構造屬「老咕造」用途屬「住宅」，又該房屋自 86 年 8 月間始有依營業用

稅率課徵房屋稅及繳納營業稅之紀錄，是訴願人所稱系爭建築物自 52 年 7 月起即為商業使用，恐係誤解，上開資料得證明供營業使用之最早時點應為 86 年 8 月間。綜上，本件系爭建築物應非屬原即供飲食業使用（即非 58 年 8 月以前係供飲食業使用），是其使用分區之管制顯不符合規定，惟本府工務局建築管理處承辦人員於訴願人 91 年 1 月 9 日申請案件之臺北市政府營利事業統一發證聯合辦公審核表勾註符合規定，致使原處分機關依營利事業統一發證辦法規定，以 91 年 2 月 1 日北市商一字第 900154498 號函核准訴願人設立，並由本府核發北市建商商號（091）字第 xxxxxx 號營利事業登記證。是以，前開原處分機關 91 年 2 月 1 日北市商一字第 900154498 號函及北市建商商號（091）字第 xxxxxx 號營利事業登記證自有違反臺北市土地使用分區管制規則之規定；且保護區乃本府為國土保安、水土保持、維護天然資源及保護生態功能而劃定之分區，在該範圍內之使用行為均應受嚴格之管控，避免開發或營利行為造成生態環境之衝擊，是原處分機關撤銷訴願人營利事業設立登記所欲維護之公益顯然大於訴願人於保護區內營業之私益，則原處分機關依行政程序法第 117 條規定，以 93 年 7 月 16 日北市商一字第 09332108100 號函將前開違法之行政處分予以撤銷，自屬有據。

六、至於訴願人主張原處分機關前開 91 年 2 月 1 日北市商一字第 900154498 號函所核發訴願人營利事業設立登記係為合法授益之行政處分，原處分機關以撤銷方式為之已有不當，且業已經過撤銷權之 2 年除斥期間等節，查原處分機關前開核發訴願人營利事業設立登記之行政處分係屬違法，業如前述，原處分機關自得依行政程序法第 117 條規定，依職權予以撤銷；又關於該撤銷權之 2 年除斥期間，依行政程序法第 121 條第 1 項規定，係自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起算。本件原處分機關確知有撤銷原因，應係本府工務局依奉市長核示結果，以 93 年 5 月 26 日北市工建字第 09352478301 號函告知；而本府相關機關知悉該撤銷原因，亦應始於訴願人於 92 年 9 月間就系爭建築物拆除改建之申請，距原處分機關 93 年 7 月 16 日北市商一字第 09332108100 號函發文日期均未逾 2 年。另臺北市土地使用分區管制規則第 75 條之 2 第 2 項規定原有合法建築原使用為飲食業等者，其拆除後之新建、增建、改建或修建之建築物，得為原來之使用，其目的是在保護區以供國土保安、水土保持及維護天然資源之使用為主之前提下，

兼顧原合法使用者權益之規定，並未有排除改為妨礙目的較輕之使用，是無訴願人所稱與都市計畫法臺北市施行細則第 26 條規定相牴觸，更加限制人民之自由權利。至於訴願人雖提出世居當地之鄰居所書證明書 2 份，惟查該 2 份證明書認定系爭建築物存在時間分別為 23 年間及 30 年間，二者已有所差距，並與系爭建築物所有權狀所載建築完成時期為 52 年 7 月 1 日相去甚遠，是訴願人僅以該證明書作為系爭建築物於 58 年 8 月以前供飲食店使用之證明，尚難採憑。訴願主張各節，顯係誤解，不足採據。從而，原處分機關以 93 年 7 月 16 日北市商一字第 09332108100 號函通知訴願人撤銷該處 91 年 2 月 1 日北市商一字第 900154498 號核准訴願人○○茶房營利事業設立登記之處分，並將該次填發之營利事業登記證併予作廢，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

副主任委員 王曼萍

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

委員 陳石獅

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 94 年 3 月 30 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 2 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 3 段 1 巷 1 號)