

訴 願 人：莊○○即○○遊戲場

原 處 分 機 關：臺北市商業處

訴願人因申請營利事業設立登記事件，不服原處分機關 96 年 11 月 27 日北市商一字第 0960045596 號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。

事 實

- 一、緣訴願人以 94 年 6 月 21 日申請書向原處分機關申請營利事業設立登記，營利事業所在地為本市萬華區西寧南路○○號○○樓之○○至 9、12、14 至 20、25 至 28、31、45、46、71、72、91 至 95、101、102、109 至 114、117、119、120、122、123。案經原處分機關會同各單位審查後，以 94 年 6 月 29 日北市商一字第 0940027652 號函通知訴願人略以：「主旨：貴商號.....申請營利事業設立登記乙案，因有說明二需補正事項，請於 3 週內至本處.....辦理，逾期未為補正，本處將檢還原卷請另案辦理，.....說明：.....二、.....（三）工務局建管處：1、請檢附 1,000 公尺範圍之現況地形圖，並查核是否符合核准條件規定.....2、或依本府都市發展局北市都二字第 09231624500 號函.....，舉證該地點合法設置並『實際從事該活動』之文件.... ..」。
- 二、訴願人再以 94 年 9 月 22 日申請書以同一地點及營業項目向原處分機關申請營利事業設立登記，案經原處分機關會同各單位審查後，經本府營利事業統一發證聯合辦公單位本府工務局建築管理處（自 95 年 8 月 1 日起改隸本府都市發展局）會辦審核意見略為「同原審核意見（1、請檢附 1,000 公尺範圍之現況地形圖，並查核是否符合核准條件規定。2、或依本府都市發展局北市都二字第 09231624500 號函，舉證該地點合法設置並『實際從事該活動』之文件.....）」原處分機關乃以 94 年 10 月 21 日北市商一字第 0940043959 號函通知訴願人略以：「主旨：貴商號.....申請營利事業設立登記乙案，因有說明二需補正事項，請於 3 週內至本處.....辦理，逾期未為補正，本處將檢還原卷請另案辦理，.....」訴願人就前開通知補正函不服，於 94 年 11 月 8 日

第 1 次向本府提起訴願，並經本府以 95 年 3 月 22 日府訴字第 0957768420 號訴願決定：「訴願不受理。」原處分機關嗣以 95 年 3 月 29 日北市商一字第 09531058300 號函檢附上開訴願審議委員會通知本府工務局建築管理處及都市發展局並副知訴願人及檢還訴願人營利事業設立登記申請案全卷。訴願人不服，於 96 年 1 月 10 日第 2 次向本府提起訴願，經本府以 96 年 5 月 18 日府訴字第 09670136200 號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。」

三、嗣原處分機關乃依本府上開訴願決定撤銷意旨重新開立處分書，而以 96 年 5 月 30 日北市商一字第 09631970900 號函，通知訴願人其未依通知補正事項及期限辦理補正，核與規定不符，請其另案申辦。訴願人不服，於 96 年 6 月 12 日第 3 次向本府提起訴願，經本府以 96 年 10 月 30 日府訴字第 09670288700 號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。」

四、原處分機關乃依本府上開訴願決定撤銷意旨重新開立處分書，而以 96 年 11 月 27 日北市商一字第 0960045596 號函通知訴願人略以：「主旨：台端.....申請○○電子遊戲場營利事業設立登記乙案，未符規定，隨文檢還原申請書件.....」。訴願人不服，於 96 年 12 月 5 日第 4 次向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵.....二、主旨、事實、理由及其法令依據。.....」

行為時商業登記法第 6 條第 1 項規定：「本法所稱主管機關.....在直轄市為直轄市政府.....」

營利事業統一發證辦法第 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 4 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 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。五、其他會辦單位：

審查各該主管法令規定事項。」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。」

臺北市政府 92 年 11 月 28 日府建商字第 09222182000 號公告：「主旨：公告商業登記法、商品標示法中有關本府權限事項委任臺北市商業管理處（自 96 年 9 月 11 日起更名為臺北市商業處）執行，並自 92 年 12 月 1 日生效。……」

二、本件訴願理由略以：

- （一）系爭處分說明之「申請之營業項目與建築物使用執照核准用途非屬同類組」是錯誤的。因為訴願人申請地址之「31」、「91 至 95」之使照與申請之營業用途相符；申請地址之「7 至 9」、「12」、「14 至 20」、「25 至 28」、「45、46、122、123」、「71、72」及「101、102、109 至 114、117、119、120」其建築物使用執照核准用途與申請之營業項目「電子遊戲場業」始為非屬同類組。
- （二）系爭處分說明之「且不符臺北市一定規模以下建築物免辦理變更使用執照管理辦法第 3 條規定，亦不符建築法第 73 條第 2 項規定」是錯誤的。因為該辦法於 94 年 12 月 30 日始訂定，而訴願人乃於 94 年 9 月 22 日申請營利事業設立登記，依「實體從舊原則」，則訴願人申請之營利事業設立登記事件應依 84 年 4 月 28 日府工建字第 84029084 號修正之「臺北市政府營利事業登記建築物用途審查作業原則」審查之。
- （三）系爭處分說明之「2、申請使用之建築物臨接道路寬度 16.36 公尺，不符臺北市土地使用分區附條件允許使用核准標準規定（應臨接寬度 30 公尺以上道路）。3、……仍需符合現行本市土地使用分區附條件允許使用核准標準之核准條件方得設置（詳附件）。4、應辦理社區參與。」是錯誤的。因為最高行政法院 96 年度判字第 01267 號判決已審認現行臺北市土地使用分區附條件允許使用核准標準第 32 組：娛樂服務業第(五)項電動玩具店第 2、3、4 種商業區之核准條件要非合法。
- （四）訴願人於 94 年 9 月 22 日申請營利事業登記證時已同時檢附臺北市政府電子遊戲場營業級別申請表，且於 96 年 11 月 19 日已傳真完整之公共意外責任險證明文件憑辦。

三、卷查本件前經本府以 96 年 10 月 30 日府訴字第 09670288700 號訴願決定

：「原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。」其撤銷理由略以：「.....五、惟查本件據訴願人主張其於 94 年 9 月 22 日向原處分機關申請電子遊戲場業之營利事業設立登記時，已檢附 1,000 公尺範圍之現況地形圖，且檢具說明：『經查核「不符合」核准條件規定，且無合法設置並實際從事該活動尚未停止使用滿 2 年之文件。』而原處分機關就訴願人此等主張於答辯書中均未提出說明，且訴願人是否確如其所主張於 94 年 9 月 22 日申請時即已檢附上開資料，由原處分機關所送原處分卷中亦未能確認；則訴願人倘確已於申請時檢附相關資料以供審核，姑不論該等文件是否已符合規定，原處分機關均應依法進行實體審查，再以書面為準駁；原處分機關未予審究，僅憑本市建築管理處簽註之意見：『同原審核意見（1、請檢附 1,000 公尺範圍之現況地形圖，並查核是否符合核准條件規定。2、或依本府都市發展局北市都二字第 09231624500 號函，舉證該地點合法設置並「實際從事該活動」之文件.....）』，而以 94 年 10 月 21 日北市商一字第 0940043959 號函通知訴願人就上開事項補正，則訴願人如何就已提供之資料再行補正？.....」

四、案經原處分機關依本府訴願決定撤銷意旨重為處分，依本府營利事業統一發證各單位審查意見，以 96 年 11 月 27 日北市商一字第 0960045596 號函，仍認訴願人就系爭地址○○電子遊戲場營利事業設立登記乙案未符規定而否准所請，並隨文檢還原申請書件；原處分尚非無據。

五、惟查，行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵.....二、主旨、事實、理由及其法令依據。.....」是關於事實及法令依據之記載係書面行政處分之必要記載事項，並應遵守明確原則。而綜觀系爭處分所載內容，其認定應辦理社區參與，然並無法令依據之記載，自難謂合法適當；又系爭處分雖載明「不符臺北市土地使用分區附條件允許使用核准標準規定」，然究係不符該核准標準何條規定？並未載明，亦難謂合法適當；則本件系爭處分既未依上開行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定記載處分之法令依據等，亦與同法第 5 條所定行政行為明確性原則有違。另查本件據臺北市建築管理處 97 年 1 月 25 日北市都建使字第 09674233100 號函補充答辯陳明：「.....說明.....三、系爭建築物領有 67 使字第 2080 號使用

執照，原核准用途為『商場』，嗣經多次變更.....除西寧南路○○號○○樓之○○、91 至 95 得為『電子遊戲場業』（『電動玩具店』.....）之用，餘為『兒童樂園』、『兒童遊藝場』。依.....『建築物使用類組及變更使用辦法』第 2 條規定.....『兒童樂園』、『兒童遊藝場』係屬 D-1 類組.....至於『電子遊戲場業』則歸屬 B-1 類組.....二者隸屬不同類組，依上開建築法第 73 條第 2 項規定，應辦理變更使用執照後，始得使用.....」是本件系爭建物既非全應辦理變更使用執照，且本件辦理變更使用執照得否以通知補正方式辦理？得否逕予駁回？並非無疑，不無究明之必要。又關於訴願人主張最高行政法院 96 年度判字第 01267 號判決已審認臺北市土地使用分區附條件允許使用核准標準第 32 組：娛樂服務業第（五）項電動玩具店第 2、3、4 種商業區之核准條件要非合法；雖本市建築管理處以上開函補充答辯陳明「本案涉建築物變更使用乙節，係援引建築法及其相關子法之規定，實與訴願人所陳最高行政法院 96 年度判字第 01267 號判決書判決無效之法源引據非屬同源」云云，惟系爭處分函中卻又敘明不符臺北市土地使用分區附條件允許使用核准標準規定，其理由為何？尚有未明，亦有究明之必要。再者，系爭處分指明係兼復訴願人 94 年 6 月 21 日營利事業設立申請書，惟訴願人之主張系爭執其於 94 年 9 月 2 日就同一地點再次提出之營利事業設立相關問題，則系爭處分內容與訴願人所指摘事項是否同一？亦應一併究明。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 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 81 條之規定，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 陳淑芳

委員 陳石獅

委員 陳媛英

委員 紀聰吉

委員 程明修

委員 林明昕

委員 戴東麗

委員 蘇嘉瑞

委員 李元德

中 華 民 國 97 年 4 月 10 日

市長 郝龍斌

副市長 林崇一 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，得於本決定書送達之次日起 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）