臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5L0;@110年度訴字第

原　　告　陳品杰即沐夏泰式養生館
被　　告　臺中市政府
代　表　人　盧秀燕
訴訟代理人　朱庭慧
　　林懋州

上列當事人間都市計畫法事件，原告不服內政部中華民國110年6月25日台內訴字第1100420624號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告於坐落臺中市○○區○○段○○○○○號土地（屬都市計○○○○○○區○○○○○市○○區○○○道○段○○○號1樓建築物（下稱系爭建物）經營「沐夏泰式養生館」。前經臺市政府都市發展局（下稱都市發展局）執行維護公共安全方案聯合稽查，發現原告於系爭建物經營按摩業，已違反都市計畫法第34條及都市計畫法臺中市施行自治條例第18條規定，依都市計畫法第79條第1項規定以000000000市000000000000000號、107年8月31日中市都測字第1070151784號裁處書，分別裁處原告各新臺幣（下同）6萬元罰鍰並停止使用或恢復合法使用在案。嗣經臺中市政府警察局清水分局明秀派出所於109年9月25日執行臨檢勤務，查獲系爭建物現況仍作按摩業使用並未改善，被告乃依都市計畫法第79條第

1項、臺中市政府處理違反都市計畫案件裁罰基準附表備註第3點規定，因本件違規行為業經2次裁處，認應採取停止供水、供電等措施，以109年10月22日中市警行字第1090075862號函通報都市發展局辦理執行停止供水、供電之措施，被告爰以109年11月6日都測字第10902700703號公告訂於109年11月13日依法執行建築物停止供水供電（下稱被告109年11月6日公告）。原告不服，提起訴願，經訴願決定不受理，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告經營養生館係正派經營，已合法登記在案，因臺中市政府警察局清水分局之彭意親線民惡意誣陷原告妨害風化，已為不起訴處分確定在案。又原告於105年12月申請商業登記獲准，有被告105年11月24日府授經商字第1050876638號函、商業登記抄本可證，已通過審查符合土地使用分區管制自治條例及建物法相關規定，原告花費巨大成本裝潢，如今變更法令使合法變非法（網路資料可參），人民何去何從，依法律不溯及既往原則，保障原告生存權益。

2.依都市計畫法第34條規定：「住宅區為保護居住環境而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙居住之寧靜、安全及衛生。」原告經營養生館雖址設住宅區，但並未妨害附近住家居住寧靜、安全及衛生，且原告具有合法講師執照。次按都市計畫法臺中市施行自治條例第18條第11款規定：「住宅區為保護居住環境而劃定，除本自治條例另有規定者外，不得為下列建築物及土地之使用：十一、舞廳（場）、酒家、酒吧（廊）、飲酒店業、夜店業、特種咖啡茶室、三溫暖、一般浴室、性交易場所或其他類似之營業場所。但經目的事業

主管機關認定確有發展溫泉浴池使用，並訂定使用面積、使用條件及有關維護事項者，不在此限。」原告經營養生館係供一般消費者放鬆生活紓壓模式，無色情情事，清水分局員警僅為挾怨報復，關照某特定方之利益。

3.原告訴願已提出本店已改為拉布並非包廂密閉式空間，非經營特種營業、無鎖門或不配合檢查項目，反而附近不肖店家鎖門不配合稽查，卻未遭處罰。原告已向都市發展局申請核發合格證書營業登記，也未告知應改善或受罰事項。都市發展局也未給予口頭警告及改善時間。被告未將本件公文直接寄至原告之戶籍地址及居住所，亦未電話通知原告應如何改善。

4.原告提供錄音光碟及文字檔，證明都市發展局使用管理科承辦人員強調是因為建物用途平面之規定，並非測量管理科承辦人所言，更與110年8月9日府授都字第1100186620號函答辯狀內容不符，原告申請營業登記達4年之久，被告應於申請登記時告知原告，不應核准後才刻意開罰等語。

㈡聲明：撤銷訴願決定及原處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告於○○區○○○道○段○○○號1樓（坐落於○○區○○段○○○○○號土地），屬都市計畫第二種住宅區土地，作為按摩業使用，並設有非開放包廂7間，經臺中市政府警察局清水分局109年9月2日日中市警清分行字第1090029397號函附109年9月25日蒐證資料所示，原告於系爭地址作「按摩業」使用，並設有區隔之包廂7間。

2.另系爭地址前經都市發展局106年9月4日中市都測字第1060150229號及107年8月31日中市都測字第1070151784號函各裁

處原告罰緩6萬元在案，依臺中市政府處理違反都市計畫法案件裁罰基準備註三規定：「違規行為經裁處2次以上者，如經相關目的事業主管機關基於目的事業管理需要，審認有採取停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，得依或準用『臺中市特定目的事業停止供水供電及強制拆除作業要點』第11點規定，簽奉市長核可後，由被告所屬機關依都市計畫法第79條第1項規定辦理執行建築物停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施。」系爭土地違規行為業經被告所屬都市發展局裁處2次在案，被告所屬警察局爰依臺中市特定目的事業停止供水供電及強制拆除作業要點第11點規定，以109年10月22日中市警行字第1090075862號函檢送該局109年10月13日第000000000000號簽奉市長核示事項，移由都市發展局依法執行建築物停止供水供電處分，於法有據。

3.至原告所述未將本件公文直接寄至原告之戶籍地址及居住所等云云，依行政程序法第74條規定：「送達，不能依前2條規定之者……前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存3月。」經查前揭被告所屬都市發展局寄送至原告營業所，106年因無人收受，爰寄存送達於台中港郵局；107年交由營業所接收郵件人員收受，均為合法完成送達作業程序，被告所屬都市發展局文書依規定送達，於法有據，並無違誤，另被告109年11月6日公告業於109年11月13日張貼於執行建築物停止供水供電現場。

4.有關系爭地址商業登記符合土地使用分區管制自治條例及建築物相關規定一節，經查該商業登記於105年11月24日核准設立，按商業登記法第3條、第4條、第9條第1項及商業登記

申請辦法第5條等規定，足見現行法制關於商業登記申請案件之審查係採行準則主義，凡申請案件備齊書件且符合法定程式者，主管機關即應准予登記。至於實際上該商業之營業項目是否符合都市計畫法或建築法令等規定，則另由目的事業主管機關依權責及實際使用情形加以管理，如有違法，始由各該目的事業主管機關依權責法規裁處，且參經濟部102年1月7日經商字第10102445460號函：「……合法登記之公司或商業，並非表示其後之經營行為可不受其他法律之規範……故公司或商業登記後，經營業務時於不符土地使用分區、建築物使用用途或消防設備不符消防法之場所營業，應受都市計畫法第79條、區域計畫法第21條、建築法第91條、消防法第37條之規範，不以其已為合法登記，而有不同。」是原告自無從主張已辦竣商業登記，而阻卻其違反都市計畫法行為之違法性。

5.訴願決定略以：「五、……訴願人對執行機關之執行行為如有不服，應依行政執行法第9條規定，於執行程序終結前，向執行機關聲明異議，尚非屬訴願救濟範圍內之事項。六、從而，本件原處分機關109年11月6日公告對系爭建物執行停止供水供電，核其性質屬行政執行行為，應依行政執行法規定救濟，非屬訴願救濟範圍內之事項，訴願人逕自對之提起訴願……本件訴願為不合法，應不予受理。」參臺北高等行政法院109年訴字第979號裁定以：「未經合法訴願程序，其訴即屬不備其他要件且無從補正，應以裁定駁回。至原告關於實體之爭議，基於先程序後實體的訴訟原則，本件起訴既不合法，自無再予審究之必要。」本案原告未依行政執行法第9條規定向都市發展局之上級主管機關聲明異議，即未經合法訴願程序，逕自提起行政訴訟，為程序不合法等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠被告109年11月6日公告停止供水供電，是否為行政處分？

㈡原告訴請撤銷被告109年11月6日公告及訴願決定，是否適法？

五、本院的判斷：

㈠本件應適用之法令：

1.按都市計畫法第79條規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。」、都市計畫法臺中市施行自治條例第18條第11款規定：「住宅區為保護居住環境而劃定，除本自治條例另有規定者外，不得為下列建築物及土地之使用：十一、舞廳（場）、酒家、酒吧（廊）、飲酒店業、夜店業、特種咖啡茶室、三溫暖、一般浴室、性交易場所或其他類似之營業場所。但經目的事業主管機關認定確有發展溫泉浴池使用，並訂定使用面積、使用條件及有關維護事項者，不在此限。」、臺中市政府處理違反都市計畫案件裁罰基準附表備註第3點規定：「違規行為經裁處2次以上者，如經相關目的事業主管基於目的事業管理需要，審認有採取停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，得依或準用『臺中市特定目的事業停止供水供

電及強制拆除作業要點』第11點規定，簽奉市長核可後，由本府都市發展局依本法第79條第1項規定辦理執行建築物停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施。」及臺中市特定目的事業停止供水供電及強制拆除作業要點第11點規定：「本府各法令主管機關對特定目的事業之商號認有必要緊急維護公共安全、維護治安、制止色情行為，並符合建築法、都市計畫法規定者，得簽奉核可後，移由本府都市發展局依法定程序會同相關單位執行停止供水供電及強制拆除處分。」

2.復按「都市計畫法第79條第1項後段規定『得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施』，係就主管機關依同條項前段規定，對所有權人、使用人或管理人裁處罰鍰，並課予『拆除、改建、停止使用或恢復原狀』之危害排除或原狀回復義務，於受處分人不履行義務時，由主管機關按次處以罰鍰，並採取停止供水、供電、封閉、強制拆除或其他恢復原狀之措施，以達遏止土地及建築物違規使用，督促受處分人履行排除侵害或回復原狀義務之目的。準此，主管機關依都市計畫法第79條第1項後段規定為裁罰，並採取停止供水、供電之措施時，應已先依同條項前段規定，對該受處分人為『勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀』之行政處分，惟其未依限履行義務時，主管機關始得按次處罰，並採取停止供水、供電之措施。」（最高行政法院109年度判字第126號判決參照）及「至於維持都市計畫空間使用秩序之手段，都市計畫法第79條第1項規定有行政罰性質之『罰鍰』，以及管制性不利處分性質之『勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀』與不遵從之後續『停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀等措施』

。」可知，主管機關已依都市計畫法第79條第1項前段規定，對所有權人或使用人裁處罰鍰，並課予停止使用或恢復合法使用之危害排除或恢復原狀義務者，於受處分人不履行管制性不利處分所命之行為義務時，主管機關得依同條項後段採取停止供水供電之措施，此措施係屬對受處分人不履行管制性不利處分所命義務之後續強制執行行為。

㈡被告109年11月6日公告停止供水供電措施，屬觀念通知，並非行政處分：

1.按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」而所謂行政處分者，係指行政主體基於職權，就具體事件，所為發生公法上法律效果之單方行政行為而言，此觀訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項之規定自明。凡行政機關之行為，而未對外發生法律效果者，均應排除於行政處分之外。準此，依行政訴訟法第4條第1項規定所提起之撤銷訴訟，當以行政處分為對象，苟未有行政處分存在，自屬不備提起撤銷訴訟之要件，而其情形又無從補正，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段不備其他要件，以裁定駁回其訴。

2.經查，原告於坐落臺中市○○區○○段○○○○○號土地（屬都市0000000區○○○○○市○○區○○○道○段○○○號1樓建築物經營「沐夏泰式養生館」（獨資，於105年11月24日營業登記，嗣於109年11月30日因轉讓登記變更負責人為黃梅玩，本院卷第233-243頁），前經臺中市政府都市發展局執行維護公共安全方案聯合稽查，發現原告於系爭建物經

營按摩業，已違反都市計畫法第34條及都市計畫法臺中市施行自治條例第18條規定，依都市計畫法第79條第1項規定以106年9月4日中市都測字第1060150229號、107年8月31日中市都測字第1070151784號裁處書，分別處原告各6萬元罰鍰，並命停止使用或恢復合法使用在案。嗣經臺中市政府警察局清水分局明秀派出所於109年9月25日執行臨檢勤務，查獲系爭建物現況仍作按摩業使用並未改善，而由臺中市政府警察局依臺中市特定目的事業停止供水供電及強制拆除作業要點第11點規定簽奉核可後，並以109年10月22日中市警行字第1090075862號函通報臺中市政府都市發展局依都市計畫法第79條第1項、臺中市政府處理違反都市計畫案件裁罰基準附表備註第3點規定辦理執行停止供水、供電之措施，被告爰以109年11月6日都測字第10902700703號公告訂於109年11月13日依法執行建築物停止供水供電，有臺中市政府都市發展局106年9月4日中市都測字第1060150229號函檢附裁處書、107年8月31日中市都測字第1070151784號函檢附裁處書、109年9月25日臨檢勤務規劃表、臨檢紀錄表、臺中市政府警察局清水分局109年9月29日中市警清分行字第1090029397號函、臺中市政府警察局109年10月22日中市警行字第1090075862號函及109年10月13日簽稿、被告109年11月6日公告等件資料影本附卷可證（本院卷第89-138頁），此部分事實堪以認定。

3.觀之被告109年11月6日公告以：「公告本市0000000
0000市○○區○○○道○段○○○號1樓第二種住宅區土地作按摩業使用』，違反都市計畫法第34條及同法臺中市施行自治條例第18條規定，經勒令停止使用不從，爰依都市計畫法第79條規定，本府訂於109年11月13日依法執行建築物停

止供水供電處分。依據：都市計畫法第34條、第79條及同法臺中市施行自治條例第18條。公告事項：一、旨揭地址坐落於○○區○○段○○○○○號土地，屬『第二種住宅區』。二、本府都市發展局於106年9月4日中市都測字第1060150229號及107年8月31日中市都測字第1070151784號函裁罰2次，並勒令停止違規使用在案，已嚴重影響治安及公共安全，本府依法停止建築物供水供電處分。……」可知，原告於第二種住宅區違法經營按摩業，前經被告所屬都市發展局依都市計畫法第79條第1項前段規定，於106年9月4日中市都測字第1060150229號及107年8月31日中市都測字第1070151784號函裁處2次罰鍰，並課予停止使用或恢復合法使用之危害排除或恢復原狀義務，因原告不履行義務仍繼續經營按摩業違法使用，主管機關乃以109年11月6日公告採取停止供水供電之強制措施，僅係以後續之執行行為，以實現前開裁處所示停止使用或恢復合法使用之行政處分之內容，核屬行政執行之事實行為，並非行政處分，從而，原告對非屬行政處分之被告109年11月6日公告提起撤銷訴訟，依首揭規定及說明，應認起訴不備行政訴訟法第4條第1項規定之法定要件，起訴為不合法，且性質上無從補正，自應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回。

㈢原告主張被告前2次裁罰書並未合法送達，且公告未事先通知乙節，按行政程序法第72條第1項規定：「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。」第73條第1項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辦別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」第74條規定：「送達，不能依前2條規

定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存3個月。」查被告所屬都市發展局106年9月4日中市都測字第1060150229號裁處書已寄送至原告營業所，因無人收受，寄存送達於台中港郵局；107年8月31日中市都測字第1070151784號裁處書寄送至原告營業所，交由營業所接收郵件人員收受，均已合法完成送達，有送達證書附卷可稽（本院卷第127、133頁），尚無原告所稱前2次裁罰書未合法送達之情事。且被告所屬都市發展局107年8月31日中市都測字第1070151784號函送第2次裁處書之同時，亦揭示都市計畫法第79條規定：「……不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施……」，並告知原告此次為第2次違規裁罰，原告不服該處分，提起訴願，亦經臺中市政府107年11月16日府授法訴字第10702036259號訴願決定駁回（訴願卷第49-50頁）。從而，原告應明確知悉前開已受2次裁罰內容，及可預見「如不履行停止使用或恢復合法使用，將受執行停止供水、供電」等強制措施，且該等強制措施之執行業經被告以109年11月6日公告於109年11月13日張貼在執行建築物之現場，經被告到庭陳述明確，又原告雖對於張貼日期另主張為109年11月17日，但並不爭執公告張貼執行現場當日即行停止供水供電乙事，而觀前開2次裁處書均命受處分人「於本裁處書送達日起依規停止使用或恢復合法使用」，則原告於裁處書合法送達當日

起即負有停止使用或恢復合法使用之公法上行為義務，亦即於原告不履行前開行為義務時，本即有受行政機關強制執行前開行為義務之可能，從而被告為達成前依都市計畫法第79條第1項前段所為停止使用或恢復合法使用之管制性不利處分之目的，而於張貼公告當日即依同條項後段規定採取停止供水供電之執行行為，於法亦無違誤。是原告上揭主張未事先通知乙節，並無可採。

㈣至於原告主張被告已於105年核准營業登記，嗣以其違反使用予以裁罰，並不合法云云。按經濟部102年1月7日經商字第10102445460號函：「……合法登記之公司或商業，並非表示其後之經營行為可不受其他法律之規範……故公司或商業登記後，經營業務時於不符土地使用分區、建築物使用用途或消防設備不符消防法之場所營業，應受都市計畫法第79條、區域計畫法第21條、建築法第91條、消防法第37條之規範，不以其已為合法登記，而有不同。」查原告於105年11月24日申請「沐夏泰式養生館」，經被告105年11月24日府授經商字第1050876638號函核准設立登記，該函第四點已明確告知：「……而商業實際經營業務之營業場所，應符合土地使用管制、建管、消防、衛生及目的事業主管機關等法令規定，貴商業可向營業場所所在地直轄市、縣（市）政府之都計、建管單位或『營業場所預查服務櫃檯』，填載內政部訂定之『營業場所土地使用分區管制與建築管理規定查詢表（表格可於以下網址下載……）」，是原告當有依前開函文告知事項主動查詢確認系爭處所是否合於相關法令規定始得開始營業，故原告自無從主張已辦竣商業登記，而阻卻其違反都市計畫法行為之違法性。

㈤綜上所述，被告所為109年11月6日系爭公告，既非屬行政處

分，自不得為撤銷訴訟之標的，是原告對於非屬行政處分之系爭公告提起本件撤銷訴訟，其起訴欠缺訴訟要件，且無從補正，應予裁定駁回。訴願決定為不受理決定，並無不合。又原告之起訴既不合法，兩造間關於實體上之主張，即無庸審酌。

六、本件裁判基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與裁定不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、結論：原告之訴為不合法，爰裁定如主文

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　9　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉　錫　賢

法　官　莊　金　昌

法　官　楊　蕙　芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　9　　日

書記官　林　昱　妏