高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
114年度訴字第185號

原　　告　吳智凡
被　　告　國防部陸軍司令部
代 表 人　呂坤修
被　　告　陸軍步兵第二五七旅
代 表 人　黃寶家　　同上址

上列當事人間退伍事件，原告不服國防部中華民國110年4月13日110年決字第77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。

理　由

一、按「第4條及第5條訴訟之提起，除本法別有規定外，應於訴願決定書送達後2個月之不變期間內為之。」行政訴訟法第106條第1項前段定有明文。又原告之訴，有起訴逾越法定期限者，行政法院應以裁定駁回之，同法第107條第1項第6款復規定甚明。次按「訴願文書之送達，除前2項規定外，準用行政訴訟法第67條至第69條、第71條至第83條之規定。」「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。但在他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之。」「(第1項)送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辦別事理能力之同居人、受雇人或願代為收受而居住於同一住宅之主人。(第2項)前條所定送達處所之接收郵件人員，視為前項之同居人或受雇人。」為訴願法第47條第3項、行政訴訟法第71條第1項、第72條第1項及第2項所明定。

二、原告原為被告陸軍步兵第二五七旅(下稱二五七旅)所屬砲兵營砲兵第三連上等兵，因不服被告二五七旅分別以民國109年9月16日陸十飛人字第0000000000號令、109年9月16日陸

十飛人字第0000000000號令(下合稱系爭懲罰處分)各核予大過2次懲罰，復經被告國防部陸軍司令部以109年9月16日國陸人整字第00000000000號令(與系爭懲罰處分合稱原處分)核定其「廢止其原核定起役」退伍，乃循序提起本件撤銷訴訟。

三、經查，原告請求撤銷原處分，提起訴願，經國防部110年4月16日作成110年決字第77號訴願決定，於110年4月22日依原告訴願書所載之住居所為送達，因未獲會晤，乃將訴願決定書付與其同居人(見訴願卷第176頁)，核諸前開說明，本件受理訴願機關就訴願決定書所為之送達，核與訴願法第47條第3項準用行政訴訟法第71條第1項、第72條第1項及第2項等規定之程序無違，自已發生送達之效力。從而，原告提起行政訴訟請求撤銷訴願決定及原處分之2個月不變期間，即應自110年4月22日原告之同居人簽收時之翌日起算。惟原告遲至114年2月10日始向臺中高等行政法院(下稱中高行)提起行政訴訟，此有中高行加蓋於訴狀上收文戳記所載日期可考(見中高行114年度訴字第42號移送卷第11頁)，依前揭規定，原告起訴已逾越法定不變期間，顯非合法，應予駁回。另因原告起訴不合法，本於程序不合實體不究之原則，自無庸就其實體事項之爭執予以審究，併此敘明。

四、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　11　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　14　　日

書記官　許　琇　淳