

高雄高等行政法院裁定

地方行政訴訟庭第一庭

113年度簡字第266號

原告 林建群即小阿姨餐酒館

被告 高雄市政府衛生局

代表人 黃志中

上列當事人間菸害防制法事件，原告不服高雄市政府中華民國113年11月4日高市府法訴字第11330761000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、按訴願法第14條第1項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。」復按行政訴訟法第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，……，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：十、起訴不合程式或不備其他要件。」故提起撤銷訴訟，須經合法之訴願程序。若當事人訴願逾期，即屬未經合法之訴願程序，其提起撤銷訴訟，即為起訴不備其他要件，且不能補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應以裁定駁回之。
- 二、次按行政程序法第72條第1項前段規定：「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。」第73條第1項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件

01 人員。」第74條第1項、第2項規定：「（第1項）送達，不
02 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
03 警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住
04 居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居
05 轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。

06 （第2項）前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存
07 於送達地之郵政機關。」是以，送達不能依行政程序法第72
08 條、第73條規定為之者，得依同法第74條之寄存送達方式為
09 之，且該條並未準用行政訴訟法第73條關於寄存送達之規
10 定，故只要送達人將行政機關之文書寄存在送達地之自治或
11 警察機關或郵政機關，並作成送達通知書黏貼於應受送達人
12 門首及置於該送達處所信箱或適當位置時，即發生送達效
13 力。

14 三、查原告因菸害防制法事件，不服被告民國113年7月17日高市
15 衛社字第11338096800號行政裁處書（下稱原處分），提起
16 訴願。原處分於113年7月22日經郵務機關送達至原告住居所
17 （高雄市○○區○○街000號2樓，即原告登記之營業地址）
18 投遞，因未獲會晤本人亦無受領文書之同居人或受雇人，遂
19 於113年7月23日以寄存送達方式送達高雄瑞豐郵局，並作送
20 達通知書二份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所或營
21 業所門首，一份置於應受送達人之信箱或其他適當之處所，
22 有原處分及被告送達證書（訴願卷第24頁）附卷可稽，依首
23 開說明，應以寄存之日視為收受送達日期，發生送達效力。
24 計其提起訴願之期間30日，應自113年7月24日起算，扣除在
25 途期間0日（訴願機關亦設於高雄市），至113年8月22日即
26 已屆滿。原告遲至113年8月23日始提起訴願（參訴願卷第21
27 頁），有被告收文日期章可按，自屬逾期提起訴願。是以，
28 原告提起訴願顯已逾法定救濟期間，其訴願自非適法。訴願
29 決定未及斟酌而為實體訴願駁回，雖有未洽（應為不受理之
30 決定），然其駁回之結果並無一致，仍應予以維持。而原告
31 對之提起行政訴訟，顯非合法，且非得補正，應予駁回。本

01 件因屬程序上不合法而駁回，則其實體部分之主張有無理
02 由，本院即無從審究，附此敘明。

03 四、結論：本件起訴不合法。

04 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日
05 法 官 邱美英

06 以上正本係照原本作成。

07 如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造
08 人數附繕本）。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

10 書記官 涂明鵬