

最 高 行 政 法 院 裁 定

113年度抗字第47號

抗 告 人 邱婉琪

訴訟代理人 陳進會 律師

相 對 人 桃園市政府

代 表 人 張善政

訴訟代理人 吳兆原 律師

上列當事人間違反發展觀光條例事件，抗告人對於中華民國112年11月23日臺北高等行政法院高等行政訴訟庭111年度訴字第967號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

一、原裁定關於駁回抗告人請求撤銷相對人民國110年11月1日府觀管字第1100285397號執行違反發展觀光條例事件裁處書及該訴願決定暨該訴訟費用部分均廢棄，應由臺北高等行政法院地方行政訴訟庭更為裁判。

二、其餘抗告駁回。

三、駁回部分抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。又抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第492條規定甚明。

二、本件原裁定以：

(一)關於抗告人訴請撤銷相對人民國109年12月7日府觀管字第1090312750號(原裁定誤載為1090321750號)執行違反發展觀光條例事件裁處書(下稱原處分1)部分：

抗告人曾對原處分1提起訴願，經訴願機關交通部以110年3月4日交訴字第1100000685號訴願決定(下稱前訴願決定)駁回，前訴願決定並於110年3月8日合法送達抗告人本人，惟抗告人未於法定期間對前訴願決定提起行政訴訟。抗告人稱其係因相對人勸諭始未提起行政訴訟云云，縱非虛妄，亦

01 不影響原處分1已生形式存續力。抗告人對已決定之訴願事
02 件（原處分1）重行提起本件訴訟，乃不備其他要件。縱如
03 抗告人所稱其於110年11月23日所具書面之真意，係對原處
04 分1提起行政訴訟，亦已逾越法定期間，且上開起訴不合法
05 情形均無從補正，則訴願機關就原處分1部分決定不受理，
06 自屬有據。

07 (二)關於抗告人訴請撤銷相對人110年11月1日府觀管字第110028
08 5397號執行違反發展觀光條例事件裁處書（下稱原處分2）部
09 分：

10 原處分2合法送達後，抗告人於110年11月23日以書面提起訴
11 願時，信封上所載寄件人住址為「嘉義市○○區○○路000
12 號（下稱嘉義市址）」；訴願機關於110年12月28日請抗告
13 人限期補正相關訴願事項之函文，亦向嘉義市址送達，並由
14 抗告人親自簽收。又抗告人於111年1月21日提出之訴願函，
15 記載嘉義市址為其住所，其於同年2月22日向訴願機關郵寄
16 含訴願書相關文件，信封上所載聯絡處亦為嘉義市址，均與
17 抗告人斯時戶籍所在地桃園市○○區○○路000巷00號（下
18 稱桃園址）不同，且由抗告人於原審陳稱：「……我之所以
19 寫嘉義市址是因為桃園地址常常無法由我本人收到，……因
20 為我當時在嘉義修課。我在嘉義大學（學制：進學班、食品
21 科學系）修食品科學迄今，那時我住嘉義市址沒錯……」

22 「（問：提示〈系爭〉訴願卷第186、200頁寄給交通部訴願
23 單位之信封〈郵戳分別為111年1月20日、111年2月15日〉，
24 上面寄件人地址也是嘉義市址，兩造對此有無意見？）沒有
25 意見。那時候我還住那邊，……」等語，足認其於110年11
26 月23日提起訴願時，即以非戶籍地之嘉義市址為住所。至抗
27 告人於111年2月22日郵寄之訴願書雖記載住所為桃園址，然
28 桃園址既非其當時住所，則訴願機關未對該址送達，而於11
29 1年4月29日對抗告人陳報之嘉義市址送達交通部111年4月25
30 日交訴字第1100035765號訴願決定（下稱系爭訴願決定），
31 因未獲會晤抗告人本人，乃寄存嘉義保安郵局以為送達，自

01 與訴願法第47條第3項規定準用行政訴訟法第71條第1項、第
02 72條及第73條等規定程序無違，抗告人遲至111年8月1日始
03 向原審提起行政訴訟，顯逾法定不變期間，且不能補正。

04 (三)綜上，抗告人對原處分1、2提起本件訴訟，均不合法，應予
05 裁定駁回。

06 三、抗告意旨略謂：抗告人係因非可歸責於己之事由，致未於法
07 定期間內對原處分1提起行政訴訟，其於110年11月23日所具
08 訴願書，真意為提起行政訴訟，故係聲請回復原狀並補行該
09 期間應為之訴訟行為，且未逾1年之不變期間，自屬合法，
10 原裁定駁回抗告人對原處分1之起訴，容有違法之處。又抗
11 告人於111年2月22日出具訴願書，既記載住所為斯時戶籍地
12 址即桃園址，即有以該址作為送達地址之意思，該訴願書提
13 出之時間最接近系爭訴願決定寄存送達時，訴願機關竟未向
14 桃園址送達，又未調查確認該訴願書與信封所載地址不同之
15 事，顯違行政程序法第9條規定。再者，抗告人於系爭訴願
16 決定送達前，已將戶籍遷入嘉義縣○○鄉○○村00鄰○○○
17 00號之0（下稱嘉義縣址），受理訴願機關亦應向嘉義縣址
18 為送達，否則無異侵害抗告人受憲法保障之訴訟權等語。

19 四、本院查：

20 (一)關於廢棄部分：

21 1.按訴願法第47條第3項規定：「訴願文書之送達，除前2項規
22 定外，準用行政訴訟法……第71條至第83條之規定。」行政
23 訴訟法第71條第1項規定：「送達，於應受送達人之住居
24 所……行之。……」第73條規定：「（第1項）送達不能依
25 前2條規定為之者，得將文書寄存於送達地之自治或警察機
26 關，並作送達通知書2份，1份黏貼於應受送達人住居所、事
27 務所或營業所門首，1份交由鄰居轉交或置於應受送達人之
28 信箱或其他適當之處所，以為送達。（第2項）前項情形，
29 如係以郵務人員為送達人者，得將文書寄存於附近之郵務機
30 構。（第3項）寄存送達，自寄存之日起，經10日發生效
31 力。（第4項）寄存之文書自寄存之日起，寄存機關或機構

應保存2個月。」準此，訴願文書須有不能依行政訴訟法第71條、第72條規定送達之情形，始得依同法第73條規定之方式為寄存送達。另依民法第20條第1項規定：「依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。」第24條規定：「依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所。」可知，住所之設定涉及個人主觀意思，應依一定事實認定之。而訴願法第56條第1項第1款規定：「訴願應具訴願書，載明左列事項，由訴願人或代理人簽名或蓋章：一、訴願人之姓名、出生年月日、住、居所……」明定訴願書應記載訴願人之「住所」，因此訴願書上訴願人之「住所」既係其自行表明，當然為探究其內心設定住所真意之最有力事證。從而，訴願文書如未對訴願人於訴願書上陳報之住所為送達，卻逕對其他地址依行政訴訟法第73條所定方式為寄存送達者，即不符合寄存送達應先依訴願法第47條第3項準用行政訴訟法第71條第1項規定對訴願人住所送達之前提要件，自難謂為合法。

2.經查，抗告人於110年11月23日以書面對原處分2提起訴願時，於信封上記載之寄件人地址為嘉義市址，經訴願機關於110年12月28日函請抗告人限期補正訴願相關事項後，抗告人於111年1月21日所提訴願函記載之住所，及抗告人嗣於111年2月22日向訴願機關郵寄含訴願書之相關文件時，於信封上所載聯絡處，亦均為嘉義市址。是訴願機關以嘉義市址為送達處所，送達系爭訴願決定，因未獲會晤抗告人本人，亦無領受文書之同居人、受雇人或應受送達處所之接收郵件人員，乃於111年4月29日寄存於嘉義保安郵局，依行政訴訟法第73條所定方式為送達，固非全然無憑。惟抗告人於111年2月22日向訴願機關郵寄之訴願書，於「住所或居所」欄位，載明為桃園址（系爭訴願決定卷第204頁），參諸前引訴願法第56條第1項第1款規定，桃園址既為抗告人於訴願書上自行表明之住所，自足表示其有設定住所於該址之意思；況該訴願書提出之時間，較抗告人先前所具記載地址為嘉義市址

01 之文書或信封，更為接近系爭訴願決定送達之時間，則抗告
02 人即便於提起訴願之初，係將住所設於嘉義市址，由該訴願
03 書亦可認為其有變更住所為桃園址之意思。惟訴願機關作成
04 系爭訴願決定後，未以抗告人於最近一次提出之訴願書載明
05 之桃園址為送達處所，僅將系爭訴願決定對嘉義市址為寄存
06 送達，自難認已對抗告人發生合法送達之效力。又抗告人業
07 於111年7月11日實際收受系爭訴願決定，則其對原處分2提
08 起撤銷訴訟之2個月不變期間，應自其收受系爭訴願決定翌
09 日即111年7月12日起算，是抗告人於111年8月1日對原處分2
10 提起本件撤銷訴訟，應屬合法。原裁定認系爭訴願決定自寄
11 存於嘉義保安郵局之111年4月29日起，經10日即發生合法送
12 達之效力，據以計算起訴之不變期間，認抗告人就原處分2
13 提起撤銷訴訟，已逾法定不變期間，且不能補正，依行政訴
14 訟法第107條第1項第6款規定，駁回抗告人此部分起訴，即
15 有違誤。抗告論旨，指摘原裁定此部分為不當，求予廢棄，
16 應認為有理由。又抗告人因不服原處分2對其裁處罰鍰新臺
17 幣3萬元所提撤銷訴訟，依行政訴訟法第104條之1第1項第2
18 款規定，以地方行政法院為第一審管轄法院，爰將原裁定駁
19 回抗告人對原處分2之起訴部分廢棄，由原審地方行政訴訟
20 庭更為適法之裁判。

21 (二)關於駁回抗告部分：

- 22 1.按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下
23 列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可
24 以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程
25 式或不備其他要件。」第4條第1項規定：「人民因中央或地
26 方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，
27 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
28 為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行
29 政法院提起撤銷訴訟。」第106條第1項規定：「第4條及第5
30 條訴訟之提起，除本法別有規定外，應於訴願決定書送達後
31 2個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉

01 在後者，自知悉時起算。」行政處分於法定救濟期間經過
02 後，即生形式存續力，人民不得以訴願、行政訴訟等一般法
03 律救濟程序請求撤銷。是以提起撤銷訴訟，須以未產生形式
04 上存續力之行政處分為其程序標的，並於訴願決定書送達後
05 2個月之不變期間內為之，否則其起訴即屬不備其他要件，
06 而其情形不能補正，行政法院應以裁定駁回其訴。

07 2.經查，抗告人前因不服原處分1，於109年12月22日提起訴
08 願，經前訴願決定駁回，抗告人於110年3月8日收受前訴願
09 決定送達後，未於2個月之不變期間內提起撤銷訴訟，原處
10 分已生形式存續力。嗣抗告人於110年11月23日（相對人收
11 文日）復提出書面再對原處分1表示不服（系爭訴願決定卷
12 第131頁），經訴願機關決定不受理後，再對已生形式存續
13 力之原處分1提起撤銷訴訟，自非合法，且其情形不能補
14 正，原裁定依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，駁回抗
15 告人該部分起訴，並無不合。

16 3.抗告意旨雖主張：抗告人於110年11月23日向相對人提出之
17 書面，真意係對原處分1提起行政訴訟，並聲請回復原狀且
18 補行該期間應為之訴訟行為云云。惟按行政訴訟法第91條第
19 1項規定：「因天災或其他不應歸責於己之事由，致遲誤不
20 變期間者，於其原因消滅後1個月內，如該不變期間少於1個
21 月者，於相等之日數內，得聲請回復原狀。」第92條規定：
22 「（第1項）因遲誤上訴或抗告期間而聲請回復原狀者，向
23 為裁判之原行政法院為之；遲誤其他期間者，向管轄該期間
24 內應為之訴訟行為之行政法院為之。（第2項）聲請回復原
25 狀，應同時補行期間應為之訴訟行為。」抗告人於110年11
26 月23日所具上開文書，既非向原審提出，且未表明係因天災
27 或其他不應歸責於己之事由，致遲誤不變期間，而聲請回復
28 原狀之意旨，無從認為其已依法提出回復原狀之聲請。則縱
29 如抗告人所稱其係以上述110年11月23日出具之文書對原處
30 分1提起行政訴訟，因距訴願機關於同年3月8日對其送達前
31 訴願決定書時，早逾2個月之不變期間，故仍非合法，原裁

01 定就抗告人此部分主張，亦已論明不足採取之理由，核無違
02 誤。抗告意旨指摘原裁定駁回其對原處分1所提撤銷訴訟為
03 違法，求予廢棄，自無理由。

04 五、據上論結，本件抗告為一部有理由、一部無理由。依行政訴
05 訟法第104條之1第1項第2款、第272條，民事訴訟法第95條
06 第1項、第78條、第492條，行政訴訟法施行法第18條第1
07 款，裁定如主文。

08 中 華 民 國 113 年 6 月 27 日

09 最高行政法院第四庭

10 審判長法官 王 碧 芳

11 法官 許 瑞 助

12 法官 王 俊 雄

13 法官 侯 志 融

14 法官 鍾 啟 煒

15 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

16 中 華 民 國 113 年 6 月 27 日

17 書記官 廖 仲 一