最　高　行　政　法　院　裁　定

114年度抗字第252號

抗　告　人　彭國書

訴訟代理人　張雯婷　律師

上列抗告人與相對人新北市政府違章建築拆除大隊間違章建築事件，對於中華民國114年4月30日臺北高等行政法院114年度訴字第68號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按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。

二、抗告人所有坐落ＯＯ市ＯＯ區ＯＯ路0段000號0樓（下稱系爭地址）右後新增部分之構造物（下稱系爭構造物），經相對人派員於民國113年6月18日至現場勘查，並調閱土地建物查詢資料等相關資料，審認系爭構造物係未經申請審查許可即擅自建造，乃以113年7月1日新北拆認一字第1133215311號違章建築認定通知書（下稱原處分）通知抗告人系爭構造物屬實質違建，並限期於文到次日起5日內自行拆除。抗告人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經臺北高等行政法院(下稱原審)114年度訴字第68號裁定(下稱原裁定)駁回其訴後，遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：相對人於113年8月13日至系爭地址即抗告人之國華牙醫診所現場履勘時，抗告人配偶謝隆光（下稱謝隆光）僅看到違章建築拆除時間通知單，相對人並未另行交付原處分予謝隆光，無由認定謝隆光或抗告人知悉抗告時間已開始起算。系爭地址係抗告人實際營業、居住地址，原處分從未送達系爭地址，相對人之送達實有瑕疵，抗告人提起訴願應未逾救濟期限。又相對人認定應拆除之伸縮帆布遮雨

棚，係不落地式活動式雨遮，非屬建築物，原處分顯有違法，應予撤銷等語。

四、本院查：

㈠提起撤銷訴訟，以經合法訴願為要件，此觀行政訴訟法第4條之規定即明。而訴願之提起，應自行政處分書達到或公告期滿之次日起30日內為之，為訴願法第14條第1項所明定。故提起訴願逾法定期間，屬未經合法訴願，其復提起撤銷訴訟，即因起訴不備其他要件，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段規定，以裁定駁回其訴。

㈡依行政程序法第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人員。」第74條第1項及第2項規定：「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2份，1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1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。」及「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。」可知，僅須送達不能依行政程序法第72條、第73條規定為之者，即得以寄存送達方式為之，復因本條文並無如訴願法第47條第3項準用行政訴訟法第73條第3項「寄存送達，自寄存之日起，經10日發生效力。」之規定，自係於寄存送達完畢之時即發生送達效力，至應受送達人究於何時前往領取應受送達之文書，抑或未前往領取該文書，於送達之效力均無影響。

㈢經查，相對人將原處分以郵務送達方式，於113年7月5日送達至抗告人住所地即戶籍地時，郵務人員因未獲會晤抗告人，亦無受領文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，乃製作送達通知書2份，1份黏貼於送達處所之門首，另1份置於送達處所信箱或其他適當位置，並將原處分

寄存於ＯＯ市ＯＯＯＯ郵局，有送達證書及全國個人戶籍及姓名更改資料表可稽，則原處分於113年7月5日即發生合法送達於抗告人之效力。又原處分載明「對本處分書不服者，於處分書送達次日起30日內檢送訴願書及本處分書影本至本大隊，層轉訴願管轄機關提起訴願。」已可令抗告人知悉應遵守30日期間之提起訴願之程序。依前揭訴願法第14條第1項規定，抗告人不服原處分，提起訴願之30日不變期間，應自113年7月5日原處分達到之次日即113年7月6日起算，且因抗告人之住所位於臺北市，須扣除在途期間2日，計至113年8月6日屆滿（星期二）。抗告人遲至113年10月1日始提起訴願，顯已逾期。抗告人雖主張系爭地址係抗告人實際營業、居住地址，原處分從未送達系爭地址，實有瑕疵等語。惟依民法第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。」又戶籍地址為依戶籍法規定登記之事項，屬行政管理之資料，雖不得以之作為認定住所之唯一標準，惟仍不失為表徵住所之重要參考資料，如佐以其他事證，可資認定應受送達人設定住所於戶籍地址，該處所即屬行政程序法第72條第1項前段所定之應受送達處所。查，本件抗告人依戶籍法規定登記設籍ＯＯ市ＯＯ區ＯＯ街000巷0弄00號，參以行政訴訟起訴狀及抗告狀上抗告人之「住所」亦載明上開地址，足徵上開地址確為抗告人之住所地。次查，系爭地址之主要用途為診所、自用儲藏室，有土地建物查詢資料在卷可稽（原審卷第78頁），抗告意旨亦主張系爭地址係抗告人實際營業場所即國華牙醫診所（本院卷第18頁）。則原處分既已合法送達至抗告人之住所地，有無另行送達系爭地址，並不影響原處分已合法送達抗告人之效力。從而，原裁定以抗告人提起撤銷訴訟，難認已經合法訴願程序，且無從補正，乃裁定駁回抗告人在原審之訴，並無不合。抗告意旨求予廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　梁　哲　瑋

法官　李　君　豪

法官　林　淑　婷

法官　林　惠　瑜

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　林　郁　芳