臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第六庭
114年度訴字第68號

原　　告　彭國書

訴訟代理人　徐宗賢　律師
　　張雯婷　律師
被　　告　新北市政府

代　表　人　侯友宜（市長）

被　　告　新北市政府違章建築拆除大隊

代　表　人　陳德儒（大隊長）

上列當事人間違章建築事件，原告不服新北市政府中華民國113年11月27日新北府訴決字第1131956424號（案號：1133121263號）訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、行政訴訟法第107條第1項第10款及第2項規定：「（第1項）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。（第2項）撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用前項之規定。……」第24條規定：「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。」故於撤銷訴訟之程序標的經訴願決定駁回時，應以原處分機關為被告，則原告起

訴之被告除列載原處分機關外，復併列訴願機關，就訴願機關部分，即屬誤列被告機關，惟無從命補正，自應依行政訴訟法第107條第1項第10款、第2項規定，應以裁定駁回之。

二、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。

三、原告所有坐落於新北市○○區○○路0段000號0樓右後新增部分之構造物（下稱系爭構造物），經被告新北市政府違章建築拆除大隊派員於民國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，查獲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，乙證1）認定屬實質違建，並限期於文到次日起5日內自行拆除。原告不服，提起訴願，經新北市政府113年11月27日新北府訴決字第1131956424號（案號：1133121263號）訴願決定書以其訴願逾期而不受理（下稱訴願決定，乙證1），遂向本院提起撤銷訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷（本院卷第11-16頁）。

四、本院查：

㈠被告新北市政府部分：

1.原告於訴狀誤列被告機關者，依行政訴訟法第107條第2項準用第1項規定，固應定期命當事人補正，但如起訴狀已列適格的被告機關，又再贅列其他被告者，對贅列之其他被告，應逕以裁定駁回之。

2.本件原告於起訴時，除已列適格之被告即原處分機關新北市政府違章建築拆除大隊外，另贅列訴願機關新北市政府為被告，其贅列新北市政府為被告部分，自非合法，應予駁回。

㈡被告新北市政府違章建築拆除大隊部分：

1.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條第1項及第2項規定：「（第1項）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。（第2項）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。

2.原告於起訴狀及行政訴訟委任書記載之住所為「臺北市○○區○○街000巷0弄00號」、居所為「新北市○○區○○路0段000號0樓」（本院卷第11、17頁），而原處分於113年7月5日送達原告上址住所即戶籍地（訴願卷第34頁）時，因郵務人員未獲會晤原告，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，一份黏貼於送達處所之門首，另一份置於送達處所信箱或其他適當位置，並將原處分寄存送達於臺北市北投山腳郵局，有送達證書可稽（乙證3），依上說明，原處分於113年7月15日即對原告發生送達之效力。又被告新北市政府違章建築拆除大隊派員於113年8月13日至系爭構造物現場即原告前址居所執行拆除相關工作時，原告之同居人即配偶謝隆光亦當場簽署「違章建築自拆切結書」，其上明載「……本人業已知悉並收受新北市政府違章建築拆除大隊113年7月1日新北拆認一

字第1133215311號違章建築認定通知書，本人同意自行拆除……切結人：謝隆光（簽名）……與違建人之關係：夫妻……中華民國113年8月13日」等語（乙證5），足見原處分亦已於113年8月13日送達原告前址居所，由其同居人（配偶）收受，而生送達效力。且原處分業載明「……3.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。」（乙證1），已可令原告知悉對原處分如有不服，應遵守自收受送達次日起算30日內提起訴願之法定程序。而依訴願法第14條第1項規定，原告對原處分提起訴願之30日不變期間，至遲應自原處分於113年8月13日送達原告居所之次日即113年8月14日起算，因原告之居所在受理訴願機關所在地，並無在途期間可資扣除（訴願法第16條第1項規定參照），故期間末日應為113年9月12日（星期四）。原告遲至113年10月1日始提起訴願（乙證4，機關收文章戳），顯已逾期，是原告對被告新北市政府違章建築拆除大隊提起本件撤銷訴訟，難認已經合法訴願程序，且無從補正，應予駁回。

五、據上論結，本件起訴為不合法，依行政訴訟法第107條第1項第10款、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　　4　　月　　30　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　郭銘禮

法　官　孫萍萍

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	所　需　要　件

代理人之情形	
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　林劭威