臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年3月12日辯

原　　告　何洪盡
訴訟代理人　莊惟堯　律師
被　　告　雲林縣政府
代　表　人　張麗善
訴訟代理人　黃助株
　　彭淑惠

上列當事人間確認行政處分違法事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣雲林縣虎尾鎮公所辦理都市○○○○路拓寬工程，原報准徵收雲林縣○○鎮○○段○○○○○○○○○號（重測後為博愛段468地號）等56筆土地（含原告原所有虎尾段3-167、5-10地號，重測後為博愛段901-1、901-2地號，下稱系爭土地），因作業錯誤（都市計畫樁位錯誤），致部分原徵收土地未在工程範圍內，申請撤銷徵收，經內政部民國（下同）100年3月9日臺內地字第1000050710號函核准，被告據以100年5月31日府地權字第10007018531號公告：撤銷徵收土地應繳回之徵收價額、繳回期限（自100年6月8日至101年1月8日止計7個月）、繳回地點（臺灣土地銀行斗六分行），公告期間自100年6月8日起至100年7月8日止。被告另以100年5月31日府

地權字第10007018532號函（下稱原處分）通知包括原告在內之原土地所有權人：依據土地徵收條例第51條第2項規定，未於一定期間內繳清應繳回之徵收價款者，不予發還該土地，仍維持原登記，並不得依同條例第9條規定申請收回該土地。被告依系爭土地登記簿記載之住址寄送原處分被退回，乃函請雲林縣虎尾戶政事務所查明原告住址，經該戶政事務所以100年6月23日雲虎戶字第1000001268號函查復原告住址為「雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○段○○○號」，被告再依上開新住址為第2次通知原告，該次通知於100年7月8日寄存送達於虎尾郵局。被告為免行政程序遲疑，復以100年10月24日府地權字第10007039891號公告辦理公示送達：撤銷徵收應繳回價額日期自100年6月8日至101年1月8日止。原告未依限將原領之徵收價款繳回，被告乃以101年3月27日府地權字第1010701124號函請虎尾地政事務所於土地登記簿所有權部「其他登記事項」欄註記「逾期未繳清徵收價款，仍維持原登記」。嗣原告於103年10月7日以陳情書向被告表示因年事已高，且與兒女同住外縣市，迄未收到撤銷徵收通知，懇請再辦理系爭土地撤銷徵收事宜。經被告以103年10月28日府地權二字第1030141773號函覆：「……三、臺端原所有虎尾段3-167、5-10地號土地，因徵收後已與同段其他7筆土地合併為同段3-167號土地，地籍圖重測後，虎尾段3-167地號編為博愛段901地號，嗣因都市計畫000000000段000000000000號，未在道路用地範圍內，而辦理撤銷徵收；上開2筆土地其土地登記簿登記住址為『雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○○○號』，惟該通知文件被退回，本府即以100年6月15日府地權字第1000702281號函請本縣虎尾鎮戶政事務所查明新址，經該所100年6月23日雲虎戶字第10

00001268號函覆臺端已設籍於『雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○段○○○號』，本府即再以雙掛號通知，經本縣虎尾郵局送回本府之送達證書內填載：『寄存虎尾郵局，並作送達通知書置於該受送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。』在案。另本府為避免行政程序遲疑，即依行政程序法第78、80、81條於100年10月24日府地權字第10007039891號辦理公示送達公告，惟至101年1月8日止臺端未將原領之徵收價款繳回，故本府於101年3月27日府地權字第1010701124號函請本縣虎尾地政事務所辦理維持原登記註記，完成法定程序。四、又查臺端至今仍設籍『雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○段○○○號』，其通知函之送達並無不符，本案已完成撤銷徵收程序，故無再辦理撤銷徵收事宜。……」原告於103年11月21日再次陳情表示其留有通訊地址，每年皆能收到房屋及地價稅單，攸關民眾權益之土地徵收事件理應通訊地址及戶籍地皆發文通知，被告於此自有嚴重失誤，應積極採補救措施予以補償。經被告遞以103年11月28日府地權二字第1035720778號函覆：「……二、本案臺端前於103年10月7日提出陳情，本府已詳實查明其辦理情形，經查均依規定辦理並無不符，並於103年10月28日府地權二字第1030141773號函覆臺端在案（依臺端陳情書內所載住址郵寄至：屏東縣○○鄉○○路○○○號），檢附該函影本1份。」原告復以103年12月8日陳情狀向內政部陳情，案經內政部函轉被告以103年12月22日府地權二字第1030185952號函覆原告：「……二、本案臺端前於103年10月7日提出陳情，本府已詳實查明其辦理情形，並以本府103年10月28日府地權二字第1030141773號函覆臺端在案。……」，原告對之不服，提起訴願，經遭內政部104年10月23日臺內訴字第1040065583號訴願決定不受理

，遂向本院提起撤銷訴訟，經本院於105年5月4日以104年度訴字第421號裁定駁回確定。原告即於105年5月26日向被告請求程序再開，惟經被告以105年6月4日府地權二字第10527087777號函覆略以：「……本府處理情形如上述說明，已盡查證及通知程序，於100年依法定程序完成處分，已符合法令確定性。」原告於108年11月1日提起本件確認行政處分違法訴訟，並聲明確認原處分為違法。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、程序部分（確認利益）：

⑴按，撤銷訴訟及課與義務訴訟，自訴願決定送達後，已逾3年，不得提起；行政訴訟法106條第2項，定有明文。次按，確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同；此觀行政訴訟法第6條規定自明；揆其立法理由，又本條第3項原規定確認訴訟之補充性，限於「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟」，並不及於第1項後段之確認行政處分違法之訴訟。而認定行政處分是否違法，已有撤銷訴訟作為權利保護方式，如其得提起撤銷訴訟，卻逕行提起確認訴訟，或原得提起撤銷訴訟而怠於為之，至撤銷訴訟已無法提起時，始提起確認訴訟，不僅混淆行政訴訟權利保護之機制，且將使「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟」既無期間之限制，亦不受補充性之限制，恐將有失法律秩序之安定性，爰將原第3項「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟」，修正為「確

認訴訟」，並設但書排除確認行政處分無效之訴訟，以符法理。又確認訴訟之補充性，理論上不僅係對於撤銷訴訟而言，基於訴訟經濟及最大法律保護原則之要求，如得提起課予義務訴訟或一般給付訴訟者，亦不得提起確認訴訟。原第3項僅規定確認訴訟對於撤銷訴訟之補充性，未顧及課予義務訴訟及一般給付訴訟，亦欠周全，爰併予修正增列。

⑵復揆諸實務見解：行政訴訟法第6條第3項乃所謂「確認訴訟之補充性」規定。依其立法理由係鑑於認定行政處分是否違法，已有撤銷訴訟作為權利保護方式，如其得提起撤銷訴訟，卻逕行提起確認訴訟，或原得提起撤銷訴訟而怠於為之，致撤銷訴訟已無法提起時，始提起確認訴訟，不僅混淆行政訴訟權利保護之機制，且將使「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟」既無期間之限制，亦不受補充性之限制，恐將有失法律秩序之安定性；另基於訴訟經濟及最大法律保護原則之要求，如得提起課予義務訴訟或一般給付訴訟者，亦不得提起確認訴訟。惟違法之行政處分於當事人或利害關係人未及提起訴願前，即已執行完畢而無回復原狀可能或因其他事由而消滅者，該行政處分已無可供撤銷之效力，當事人只得提起確認該行政處分為違法之訴訟，以資救濟。於此情形，當事人及利害關係人並非以確認違法訴訟取代遲誤之撤銷訴訟，自無違反上述確認訴訟補充性之要求（最高行政法院108年度判字第557號判決）。行政訴訟法第6條第1項及第3項分別規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回

復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」及「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴，不在此限。」可知，行政訴訟法所規定的確認訴訟，是人民就特定公法上法律關係的存在與否以及其內容請求行政法院予以確認的訴訟，其種類包含確認行政處分無效、確認公法上法律關係成立或不成立、確認已執行而無回復原狀可能的行政處分或已消滅的行政處分為違法等3種。而且確認訴訟具有補充性，若該確認訴訟求為確認公法關係是否成立或違法的行政處分，屬得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，則不得提起之（最高行政法院108年度判字第390號判決）。另行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」而所謂「即受確認判決之法律上利益」，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在（臺北高等行政法院105年度訴更一字第80號判決）。確認訴訟以確認利益存在為前提，其行政訴訟之確認利益，分別為：「為國家賠償之前提」、「防止重複發生之危險」、「有回復名譽之利益」，倘人民具有即受確認判決之法律上利益，為貫徹人民依憲法第16條規定享有之訴訟權，得依行政訴訟法第6條第1項後段規定直接獨立提起確認行政處分違法訴訟。復因行政訴訟法對於該類型之確認行政處分違法訴訟之提起，並未設有救

濟期間之限制，且對於訴訟可能性之濫用，可以透過確認利益存在之要件加以限制，以維持法安定性。

⑶次按，憲法第15條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（司法院釋字第400號、第709號及第732號解釋參照）。且土地徵收涉及國家對於人民財產權之侵害剝奪，以公權力介入干涉人民財產權之行使，自應踐行「正當法律程序」，並於人民窮盡救濟手段，仍無回復之可能時，准予提起確認訴訟，確認該行政處分違法，進而請求國家賠償。

⑷查，本件被告100年5月31日府地權字第100070118532號函文撤銷徵收因未合法送達致使原告於不知情之情況下，未繳回徵收價款而於所有土地上維持原註記，並於103年時針對內政部104年10月23日臺內訴字第1040065583號訴願決定提起撤銷訴訟，亦遭本院裁定駁回；後續，原告於105年8月1日另請求被告再開程序，被告以105年8月8日府地權二字第1050071445號函文拒絕迄今已逾撤銷訴訟之時效，並原告已窮盡救濟手段，均已無回復之可能，合先敘明。

⑸次查，被告撤銷徵收因原告未繳徵收價，而維持原徵收之登記，所徵得土地面積僅0.000234、0.000469公頃，換算面積不若1至2坪，且維持原註記後，並未為公共利益上之使用；相較原告因該筆土地上之註記，肇生其毗鄰土地無進出之出入口，而生使用上之困難，交易價格減損，兩相權衡，相去甚遠；且此註記已限制原告於財產權上之使用，為國家賠償之先決問題，有提起確認該行政處分違法之

確認利益。

2、實體部分：

⑴原處分具重大明顯瑕疵：

A.原處分，被告依土地登記簿記載之住址寄送，於100年5月31日函被退回，乃函請虎尾鎮戶政事務所查明原告住址，經該戶政事務所以100年6月23日雲虎戶字第1000001268號函查復原告住址為「雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○段○○○號」，被告再依上開新住址為第2次通知原告，該次通知於100年7月8日寄存送達於虎尾郵局。被告為免行政程序遲疑，復以100年10月24日府地權字第10007039891號公告辦理公示送達；惟查，被告於99年3月30日曾收到雲林縣稅務局虎尾分局核定房屋稅之函文，其地址為：「臺北市○○路○段○○○巷○○弄○○號5樓」為原告現住地，且由發文時間以觀，99年3月，在原處分（100年5月）之前，顯見被告有得知原告之現住地之可能，而僅以僵化、不知變通之方法，向原告戶籍地為送達，送達難謂合法；且被告自始至終，均認已盡查證義務，卻又為何土地稅籍與土地所有人具緊密牽連關係，漏未查察，難以自圓其說。

B.末按，行政程序法第110條第1項，書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力；是故，原處分並未合法送達於原告，其撤銷徵收自對其不生效力，而另於101年3月27日府地權字第1010701124號函請虎尾地政事務所辦理維持原登記註記，自屬重大明顯瑕疵，依行政程序法第111條第7款規定，註記應屬無效，至為灼然。

⑵寄存送達為臨時性手段，且可能得知正確地址之可能性時

，應向正確地址送達：

A.揆諸司法院釋字667號解釋理由書：

「訴願及行政訴訟文書之送達，係訴願法及行政訴訟法所定之送達機關將應送達於當事人或其他關係人之文書，依各該法律之規定，交付於應受送達人本人；於不能交付本人時，以其他方式使其知悉文書內容或居於可得知悉之地位，俾其決定是否為必要之行為，以保障其個人權益。為使人民確實知悉文書之內容，人民應有受合法通知之權利，此項權利應受正當法律程序之保障。」「送達制度攸關憲法保障人民訴願及訴訟權是否能具體落實。鑑於人民可能因外出工作、旅遊或其他情事而臨時不在應送達處所，為避免其因外出期間受寄存送達，不及知悉寄存文書之內容，致影響其權利，中華民國92年2月7日修正公布、同年9月1日施行之民事訴訟法第138條第2項，增訂寄存送達，自寄存之日起，經10日發生效力之規定，係就人民訴訟權所為更加妥善之保障。」

B.最高法院98年臺抗字第859號裁定意旨：

「按民事訴訟法第138條所規定之寄存送達，限於不能依同法第136條及第137條規定行送達者，始得為之。設其送達之處所，雖原為應受送達人之住居所、事務所或營業所，但實際上已變更者，則該原住居所、事務所或營業所，即非應為送達之處所，自不得於對該原處所不能為送達後，逕予寄存送達。如為寄存送達，仍應於應受送達人實際領取該訴訟文書時方生送達之效力。」「如非為抗告人之公司事務所，即為其法定代理人之法定住所或居所，依民事訴訟法第136條第1項、第137條第1項規定，法院原應對該三處所先行送達或就該四處所同

時為送達，須俟均不能送達後，始得依同法第138條規定，為寄存送達。苟原法院未就該三處所先為送達無著後，即為寄存送達，或以寄存方法送達該裁定予抗告人前，倘抗告人實際上已自系爭處所遷移他處，能否猶謂就系爭再抗告裁定之寄存送達為合法？抗告人主張：系爭處所為其法定代理人之妻之住所，原法院未將系爭再抗告裁定送達於其在清水鎮之事務所，即為寄存送達，於法不合等語，是否全然無據？均待釐清。原法院未詳加調查寄存送達是否合法，逕認抗告人之抗告已逾法定期間而裁定駁回其抗告，自有未洽。抗告意旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，非無理由。」

C.臺灣高等法院暨所屬法院102年法律座談會民事類提案30號意旨：

如債權人在聲請支付命令之前已對債務人居所地寄發存證信函催告債務人履行，並檢附存證信函為證物，卷內已有債務人居所地之資料，法院未對債務人居所地為送達，該對住所之寄存送達是否合法？討論意見：卷內資料既有乙居所之記載，法院即應命甲查報B地是否為乙之應送達處所，並對B地為送達，須於B地不能送達，始能認對A地住所之寄存送達為合法（最高法院98年度臺抗字第859號裁定，80年度臺抗字第217號裁定參照）。

D.綜上司法院解釋、民事最高法院裁定、法律問題座談，均顯示「送達」係為使人民確實知悉文書之內容，人民應有受合法通知之權利，此項權利應受正當法律程序之保障而設，且由司法院釋字第667號解釋，可知「寄存送達」制度之目的在於人民可能因外出工作、旅遊或其

他情事而「臨時」不在應送達處所時始可為之，又上開實務見解係認，當法院有知悉正確地址之可能時，應按當事人之正確住所地送達，否則難認送達為合法；同理土地需用人於撤銷徵收後，欲將徵收土地發還原所有權人，自應將可能之送達之址詳查，非草率行事，僅以戶籍登記地為送達地，而忽略原所有權人之通訊地址，若僅執此謂盡查證義務，被徵收土地之所有權人，實難甘服。

⑶「公示送達」方式乃窮盡搜尋手段，而送達不可能時，方得行使：

A.揆諸司法院釋字第731號解釋羅昌發大法官協同意見書：

「原土地所有權人『必須受通知』（being informed）；如未受通知，法律無法期待人民作出維護其權益之選擇。倘法律欲以擬制方式認定人民已受通知（例如公示送達），其擬制必須符合嚴格的要件（例如應為送達之處所不明之情形）。系爭規定基於單純公告，即要求原土地所有權人於一定期限內作出選擇，自不符合原土地所有權人『必須受通知』之要件。多數意見認公告之方式『無法確保原土地所有權人適時取得選擇補償方法所需之資訊』，而應以送達作為認定基礎（見本號解釋理由書第2段），本席敬表同意。」

B.揆諸法務部（90）法律字第039713號函，針對行政程序法規定辦理公示送達之適用疑義：

「……按公示送達乃法律上擬制之送達，自應嚴格其要件，故行政機關依職權為公示送達前，即應先查證當事人應受送達處所，經查證後如處所仍有不明，始屬上開

條文第1項第1款所定『應為送達之處所不明』之情形而得為公示送達，行政機關尚不得逕行便宜為公示送達。準此，中央健康保險局依該局所建置之地址檔案資料寄送文書而遭退回，於尚未查證應受送達人之戶籍地址前，尚不宜逕行依職權為公示送達，如經查證建置地址檔案確認無誤後其應送達之處所確屬不明者，始得依本法第78條第2項規定，依職權命為公示送達。至於行政文書招領逾期及應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件之人拒收文書，因均非屬本法第78條第1項各款所定公示送達原因，自不得為公示送達。」

C.綜上，倘法律欲以擬制方式認定人民已受通知（例如公示送達），其擬制必須符合嚴格的要件（例如應為送達之處所不明之情形）；若由嚴格要件出發，「公示送達」乃土地需用人窮盡一切手段，仍無法對被徵收人送達時，始得為之，其意旨甚明。本件被告向原告戶籍地址寄存送達後，由郵局招領，招領逾期，依前開函釋，本不能為公示送達之原因。

⑷本件被告送達違法：

A.「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，為民法第20條所明定，是我國民法關於住所之設定，兼採主觀主義及客觀主義之精神，必須主觀上有久住一定地域之意思，客觀上有住於一定地域之事實，該一定之地域始為住所，故住所並不以登記為要件。又戶籍法為戶籍登記之行政管理規定，戶籍地址乃係依戶籍法所為登記之事項，戶籍地址並非為認定住所之唯一標準，至戶籍法第21條、第22條：『戶籍登記事項有變更時，應為變更之登記。』『戶籍登

記事項有錯誤或脫漏時，應為更正之登記。』僅係戶政管理之行政規定，戶籍地為行政法上之準據，為決定選舉、教育、兵役等公法上權利義務之準據，不得以戶籍登記之處所，一律解為當然之住所。次按行政程序法第74條所規定之寄存送達，限於不能依同法第72條及第73條規定行送達者，始得為之，倘其送達之處所，雖原為應受送達人之住居所、事務所或營業所，而實際上已變更者，縱令其戶籍登記尚未遷移，該原住居所、事務所或營業所，即非應為送達之處所，自不得於該原處所為寄存送達。再依行政程序法第74條規定為寄存送達，除須將應送達之文書寄存送達地之地方自治機關或警察機關或郵政機關外，並須製作送達通知書兩份，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，俾應受送達人知悉寄存之事實，前往領取，缺一均不能謂為合法之送達（最高法院64年臺抗字第481號判例參照）。」最高行政法院100年度裁字第1029號裁定參照。

B.查103年10月7日時，原告陳情表示因年事已高，與兒女同住外縣市，迄未收到撤銷通知之原處分，懇請被告再辦理系爭土地撤銷徵收事宜；顯見，原告主客觀上，以「臺北市○○區○○路0段000巷00○00號5樓」為住所，其戶籍登記地僅為戶政上之管理手段，依前開最高行政法院見解，不得以戶籍登記之處所，一律解為當然之住所，然被告以103年10月28日府地權二字第1030141773號函覆：「……三、臺端原所有虎尾段3-167、5-10地號土地，因徵收後已與同段其他7筆土地合併為同段3-1

67號土地，地籍圖重測後，虎尾段3-167地號編為博愛段901地號，嗣因都市計畫樁位偏移○○○○○○段0000000000號，未在道路用地範圍內，而辦理撤銷徵收；上開2筆土地其土地登記簿登記住址為『雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○○○號』，惟該通知文件被退回，本府即以100年6月15日府地權字第1000702281號函請本縣虎尾鎮戶政事務所查明新址，經該所100年6月23日雲虎戶字第1000001268號函覆臺端已設籍於『雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○段○○○號』，本府即再以雙掛號通知，經本縣虎尾郵局送回本府之送達證書內填載：『寄存虎尾郵局，並作送達通知書置於該受送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。』在案。另本府為避免行政程序遲疑，即依行政程序法第78、80、81條於100年10月24日府地權字第10007039891號辦理公示送達公告，惟至101年1月8日止臺端未將原領之徵收價款繳回，故本府於101年3月27日府地權字第1010701124號函請本縣虎尾地政事務所辦理維持原登記註記，完成法定程序。」

C.次查，原告於103年11月21日再次陳情表示於雲林縣政府留有通訊地址，每年皆能收到房屋及地價稅單，攸關民眾權益之土地徵收事件理應通訊地址及戶籍地皆發文通知，被告於此自有嚴重失誤，應積極採補救措施予以補償。經被告遞以103年11月28日府地權二字第1035720778號函覆：「……二、本案臺端前於103年10月7日提出陳情，本府已詳實查明其辦理情形，經查均依規定辦理並無不符，並於103年10月28日府地權二字第1030141773號函覆臺端在案（依臺端陳情書內所載住址郵寄至

：屏東縣○○鄉○○路○○○號），檢附該函影本1份。」

原告於103年12月8日再次向內政部陳情，案經內政部函轉被告以103年12月22日府地權二字第10301859 52號函覆原告：「……二、本案臺端前於103年10月7日提出陳情，本府已詳實查明其辦理情形，並以本府103年10月28日府地權二字第1030141773號函覆臺端在案。……」

D.顯見，被告仍以戶籍地址為認定住所之唯一標準，僅以形式上函詢戶政機關，發現原告地址同一，亦未盡其他查證及方式，又以相同地址改採寄存送達，由郵局招領，逾期無人領回，則以公示送達方式為之。原告在未知悉撤銷徵收之情況下，自不能如期將價款繳回，而逕遭被告不予發還，維持原登記於原告之土地上。且原告之通訊地址（臺北市○○路○段○○○巷○○○○○號5樓」），被告可透過函詢其組織架構內之稅務局取得，且原告每年均由此一地址收受相關稅籍資料，難謂被告於課予原告稅捐義務時，使用「通訊地址」；而攸關原告土地財產重大事項時，卻僅通知「戶籍地址」，兩相權衡，顯失輕重，難謂原處分合法，循屬有理。

（二）聲明：訴請確認被告於系爭土地所為之原處分違法。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、被告配合雲林縣虎尾鎮公所辦理「虎尾鎮○市○○區000000000000000號路（145線）拓寬工程」用地撤銷徵收案，前經內政部100年3月9日臺內地字第1000050710號函核准，撤銷徵收坐落雲林縣○○段○○段00000000號（重測後為博愛段468地號）等56筆土地（含原告原所有虎尾段3-167、5-10地號，重測後為博愛段901-1、

901-2地號，即系爭土地），嗣經被告100年5月31日府地權字第10007018531號辦理公告及100年5月31日府地權字第10007018532號函通知相關所有權人在案，公告期間自100年6月8日起至100年7月8日止公告30日。系爭土地被告依土地登記簿登記住址「雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○○○號」辦理通知，惟該文件被退回，被告即以100年6月15日府地權字第1000702281號函請雲林縣虎尾鎮戶政事務所查明新址，經該所100年6月23日雲虎戶字第1000001268號函復原告已設籍於「雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○段○○○號」，被告即再以雙掛號通知，經雲林縣虎尾郵局送回被告之送達證書內填載：「寄存虎尾郵局，並作送達通知書置於該受送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。」在案。另被告為避免行政程序遲疑，即依行政程序法第78、80、81條於100年10月24日府地權字第10007039891號辦理公示送達公告。惟至101年1月8日止原告未將原領之徵收價款繳回，故被告於101年3月27日以府地權字第10010701124號函請雲林縣虎尾地政事務所辦理維持原登記註記，完成法定程序。

2、原告於103年10月7日以書面向被告提出未收到撤銷徵收通知表示異議，要求被告再辦理撤銷徵收，被告於收受該書面異議後，即查明於103年10月28日以府地權二字第10301041773號函復原告其查明處理之結果，原告不服，於103年11月21日提陳情狀，案經被告於103年11月28日以府地權二字第1035720778號函復被告。被告又於103年12月8日向內政部陳情，要求展延繳回徵收價款期限，經內政部於103年12月11日臺內地字第1031303291號函轉該陳情書，被告以103年12月22日府地權二字第1030185952號函復原告

。原告不服，於104年7月15日向內政部提起訴願，案經受理訴願機關內政部訴願決定：「訴願不受理」，於104年12月1日向本院提起行政訴訟（104年度訴字第421號），案經本院105年5月4日裁定：「原告之訴駁回」。原告又於105年7月26日提出申請書，依本院裁定書請求程序重開重新辦理撤銷徵收，被告以105年8月8日府地權二字第1050071445號函復略以：「……，本案……已盡查證及通知程序，符合法令確定性在案，符合行政程序，該處分確為適法，則無法重新辦理撤銷徵收。……」在案。

3、本案需用土地人為雲林縣虎尾鎮公所，於74年間依土地法第208條規定申請徵收，奉臺灣省政府74年4月1日七四府地四字第17547號函核准徵收雲林縣○○鎮○○段○○○○○○○號等160筆土地，被告即依土地法第227條規定，於74年4月15日府地權字第38144號函辦理公告徵收，公告期間自74年4月20日起至74年5月20日止共30日，並以74年5月21日府地權字第51776號函通知於74年6月5日、6日辦理發放補償費，75年11月10日報臺灣省政府備查，完成徵收程序，合先敘明。

4、本案徵收之前於68年間因公共設施用地逕為分割之地籍錯誤，後於86年辦理重測時，因計畫道路線及實地建築線與地籍分割圖線不符，經研討後將其不符部分逕為合併分割（因C5-C1間地籍分割圖線與計畫道路線及實地建築線不符，經依都市計劃樁位偏差研討結果「依計劃道路線辦理逕行分割」（雲林縣虎尾地政事務所98年12月25日虎地二字第0980006066號函），分割後非屬道路用地之地號，應予辦理撤銷徵收，以符法制，爰經雲林縣虎尾鎮公所100年間依土地徵收條例第49條規定向內政部申請撤銷徵收原

報准徵收雲林縣○○鎮○○段○○○○○○○○○號（重測後為博愛段468地號）等56筆土地，其理由：因作業錯誤（都市計畫樁位錯誤），致部分原徵收土地（重測後為博愛段468-1地號等56筆土地）未在工程用地範圍內。

5、本案原告原所有坐落雲林縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○號土地，因徵收後已與同段其他7筆土地合併為同段3-167地號土地，地籍圖重測後，虎尾段3- 167地號編為博愛段901地號，嗣因都市計畫樁00000000段00000000 00000號，未在道路用地範圍內，而辦理撤銷徵收。上開土地其土地登記簿登記住址「雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○○○號」，後因整編門牌為「雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○段○○○號」，被告依土地登記簿登記住址及查得新址辦理通知，且為避免行政程序遲延被告並辦理公示送達公告在案。被告查詢戶役政系統結果原告至105年3月23日始遷離「雲林縣○○鎮○○里○○鄰○○路○段○○○號」，被告辦理本案通知已依規定向戶政機關查得其登記住址，且郵件亦經郵政機關依規定送達，故被告之通知並無不符。

6、本案共計40筆土地及3筆土地部分持分繳回徵收價款，被告依繳回時間陸續辦理恢復所有權登記完畢；另有13筆土地及3筆土地部分持分未繳回徵收價款，被告依土地徵收條例施行細則第60條規定，於101年3月27日府地權字第10010701124號函請雲林縣虎尾地政事務所辦理維持原登記（所有權人：虎尾鎮）。本案被告辦理撤銷徵收公告程序（含其繳款期限及辦理通知）均符合法令規定。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）原告提起本件確認行政處分違法訴訟，有無違反行政訴訟法第6條第3項所規定之確認訴訟補充性原則？

（二）原告提起本件確認行政處分違法訴訟，有無理由？

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示各項資料可查（甲證1、2、3、4、乙證1、3-1、3-2、4、5、6、7、8、9、10、11、12、13、14、17，本件判決相關證據之編號詳附表）。

（二）原告提起本件確認行政處分違法訴訟，並未違反確認訴訟之補充性原則：

1、應適用的法令（附錄）：

⑴行政訴訟法第6條第3項。

⑵行政程序法第110條第1項。

2、依行政程序法第100條第1項及第110條第1項規定，書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人，並自送達相對人及已知之利害關係人起對其發生效力。又行政處分之「發生效力」與否，與「違法」、「無效」分屬不同之概念，自不得主張行政處分之送達，與行政程序法第100條第1項規定不符，認依同法第110條第1項規定，尚未對應受送達人生效，而主張該行政處分「違法」或「無效」。申言之，行政處分既未經合法送達，當然對處分相對人不生效力，則該行政處分是否違法或無效，對相對人均不生影響，處分相對人即無針對該處分提起撤銷訴訟或確認行政處分違法、無效訴訟之必要。惟該行政處分於客觀上存在，且作成處分之行政機關主張業已合法送達，則處分相對人陷於法律關係之存否不明確，致其在公法上之地位

有受侵害之危險，而此項危險得以對於作成處分之行政機關以確認判決除去之，即應認處分相對人有「即受確認判決之法律上利益」，而得提起行政訴訟法第6條第1項所規定之確認訴訟。

3、另行政訴訟法第6條第3項規定，確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之，但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。本件原告係主張原處分未合法送達，對其不生效力，原處分為違法等語，並提起確認行政處分違法訴訟。然被告抗辯原處分業已合法送達，依照上開說明，原告即有提起確認訴訟之法律上利益。又依原告起訴之主張為形式上判斷，原處分倘未合法送達，則原告自無對原處分逕行提起撤銷訴訟或課予義務訴訟之可能，故本件並不能認定原告提起確認訴訟，業已違反行政訴訟法第6條第3項所規定之確認訴訟補充性原則。

（三）原告提起本件確認行政處分違法訴訟，為無理由：

1、應適用的法令：

⑴土地徵收條例第51條。

⑵土地徵收條例施行細則第58條。

2、按「（第1項）中央主管機關於核准撤銷或廢止徵收後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。（第2項）直轄市或縣（市）主管機關於收到中央主管機關通知核准撤銷或廢止徵收案時，應公告30日，並通知原土地所有權人於一定期間繳清應繳納之價額，發還其原有土地。未於一定期間繳清者，不發還其土地，並不得依第9條規定申請收回該土地。（第3項）前項一定期間，不得少於6個月。」「本條例第51條第2項規定之公告，應載明事項如

下：一、原需用土地人之名稱。二、原興辦事業之種類。三、原徵收及撤銷或廢止徵收之核准機關、日期及文號。四、撤銷或廢止徵收土地之區域。五、撤銷或廢止徵收土地應繳納之價額、繳回期限及受理繳回地點。六、公告期間。七、逾期不繳清應繳納之價額者，不發還其土地，並不得依本條例第9 條規定申請收回該土地。八、得提出異議及行政救濟之期限。」分別為土地徵收條例第51條、土地徵收條例施行細則第58條所明定。

3、查雲林縣虎尾鎮公所辦理都市○○○○路拓寬工程，原報准徵收雲林縣○○鎮○○段○○○○○○○○○號（重測後為博愛段468地號）等56筆土地（含原告原所有虎尾段3-167、5-10地號，重測後為博愛段901-1、901-2地號），因作業錯誤（都市計畫樁位錯誤），致部分原徵收土地未在工程範圍內，被告申請撤銷徵收，經內政部100年3月9日臺內地字第1000050710號函核准，被告遂據以100年5月31日府地權字第10007018531號公告：撤銷徵收土地應繳回之徵收價額、繳回期限（自100年6月8日至101年1月8日止計7個月）、繳回地點（臺灣土地銀行斗六分行），公告期間自100年6月8日起至100年7月8日止。被告另以原處分通知包括原告在內之原土地所有權人：依據土地徵收條例第51條第2項規定，未於一定期間內繳清應繳回之徵收價款者，不予發還該土地，仍維持原登記，並不得依同條例第9條規定申請收回該土地等情，分別有甲證1、乙證1、2-2、3-1等件在卷可參，自可信為真實。

4、本件原告主張原處分未經合法送達，但為被告所否認，原處分既係客觀存在，且被告抗辯該處分業已合法送達，原告固有提起確認訴訟之法律上利益，已如前述。惟因原告

主張原處分未經合法送達，而有違法情事云云，依前開說明，行政處分之「發生效力」與否，與「違法」分屬不同之概念，自不得主張行政處分之送達，與行政程序法第100條第1項規定不符，認依同法第110條第1項規定，尚未對應受送達人生效，而主張該行政處分「違法」，是原告以原處分未經合法送達為由，請求確認行政處分違法，即難認為有據。況且，原告於本院審理時，已多次表明其起訴之目的，乃在請求被告應依原處分之意旨，准許其繳清應繳納之價額後發還其原有土地，並非否定原處分依土地徵收條例第51條第2項規定，通知原土地所有權人可於一定期間內繳清應繳納之價額，發還其原有土地等規制效力，是原告不分原處分之性質，一律請求確認為違法，亦非適當。

5、再者，原處分係被告於收到內政部100年3月9日臺內地字第1000050710號核准撤銷徵收函後，依其職權參照土地徵收條例第51條第2項規定，就通知原土地所有權人於一定期間繳清應繳納之價額，發還其原有土地；未於一定期間繳清者，不發還其土地，並不得依第9條規定申請收回該土地等事宜，所為具有規制效力之行政處分。經核其處分內容均符合前揭規定要件，尚難認為違法，是原告僅主張原處分未經合法送達云云，遽予主張原處分為違法，即難認有理由。

（四）本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

六、結論：原告提起本件確認原處分違法訴訟，請求本院判決如前揭訴之聲明所示，為無理由，爰以判決駁回之。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　26　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

法　官　陳　文　燦

法　官　劉　錫　賢

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其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	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、

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	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.上訴人為公法人、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，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　26　　日

書記官　許　騰　云

附錄本判決引用的相關條文：

【行政訴訟法】

第6條第1項及第3項

（第1項）

確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。

（第3項）

確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不

在此限。
【行政程序法】
第100條第1項
書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。
第110條第1項
書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。
【土地徵收條例】
第51條
（第1項）
中央主管機關於核准撤銷或廢止徵收後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。
（第2項）
直轄市或縣（市）主管機關於收到中央主管機關通知核准撤銷或廢止徵收案時，應公告30日，並通知原土地所有權人於一定期間繳清應繳納之價額，發還其原有土地。未於一定期間繳清者，不發還其土地，並不得依第9條規定申請收回該土地。
（第3項）
前項一定期間，不得少於6個月。
【土地徵收條例施行細則】
第58條
本條例第51條第2項規定之公告，應載明事項如下：
一、原需用土地人之名稱。
二、原興辦事業之種類。
三、原徵收及撤銷或廢止徵收之核准機關、日期及文號。

四、撤銷或廢止徵收土地之區域。

五、撤銷或廢止徵收土地應繳納之價額、繳回期限及受理繳回地點。

六、公告期間。

七、逾期不繳清應繳納之價額者，不發還其土地，並不得依本條例第9條規定申請收回該土地。

八、得提出異議及行政救濟之期限。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	被告100年5月31日府地權字第10007018531號公告及第00000000000號函（撤銷徵收）	本院卷	23-26
甲證2	內政部104年10月23日臺內訴字第1040065583號訴願決定書	本院卷	27-30
甲證3	本院104年度訴字第421號裁定	本院卷	31-37
甲證4	被告105年6月4日府地權二字第1052708777號函	本院卷	39-42
乙證1	內政部100年3月9日臺內	原處分卷	4

（續上頁）

	地字第1000050710號函（准予撤銷徵收）及其附件		
乙證2-2	虎尾鎮都市計畫區域內公共設施用地取得虎修20-01號路（145線）拓寬工程撤銷徵收應繳回徵收價額清冊	原處分卷	30
乙證3-1	土地登記簿謄本	原處分卷	46
乙證3-2	訴訟（行政）文書不能送達事由報告書（雲林縣虎○○鎮○○里○○鄰○○路112號）	原處分卷	63
乙證4	被告100年6月15日府地權字第1000702281號函（請戶政事務所提供戶籍資料）	原處分卷	64
乙證5	雲林縣虎尾鎮戶政事務所100年6月23日雲虎戶字第0000000000號函及其附件關於原告部分之戶籍資料	原處分卷	67
乙證6	雲林縣虎尾郵局送達證書	原處分卷	69

（續上頁）

	（雲林縣虎尾鎮公安里20鄰林森路1段234號）		
乙證7	被告100年10月24日府地權字第10007039891號公告（公示送達）	原處分卷	70
乙證8	被告101年3月27日府地權字第1010701124號函及其附件	原處分卷	73
乙證9	原告103年10月7日陳情書	原處分卷	81
乙證10	被告103年10月28日府地權二字第1030141773號函	原處分卷	82
乙證11	原告103年11月21日陳情書	原處分卷	84
乙證12	被告103年11月28日府地權二字第1035720778號函	原處分卷	87
乙證13	內政部103年12月11日臺內地字第1031303291號函轉原告103年12月8日陳情狀	原處分卷	92

（續上頁）

乙證14	被告103年12月22日府地權二字第1030185952號函	原處分卷	94
乙證17	原告105年7月26日請求程序重開申請書（105年8月1日收文）	原處分卷	149
乙證18	被告105年8月8日府地權二字第1050071445號函	原處分卷	151
乙證21	雲林縣虎尾地政事務所98年12月25日虎地二字第09000000000號函及其附件	原處分卷	155
乙證22	查詢戶役政系統資料	原處分卷	158
乙證23	本案撤銷徵收繳回及未繳回清冊	原處分卷	161