

裁判字號：臺北高等行政法院 107 年訴字第 43 號行政裁定

裁判日期：民國 107 年 04 月 16 日

裁判案由：違章建築

臺北高等行政法院裁定

107 年度訴字第 43 號

原 告 ○○○

被 告 新北市政府違章建築拆除大隊

代 表 人 ○○○（大隊長）

訴訟代理人 ○○○

○○○

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 107 年 1 月 29 日新北府訴決字第 1062371705 號（案號：1063061243 號）、106 年 12 月 8 日新北府訴決字第 1062178709 號（案號：1063061177 號）訴願決定（以下分別稱訴願決定一、二），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、按「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，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。

二、原告所有坐落新北市三重區重新段一小段 1-30 地號土地上面

積約 100 平方公尺之 1 層木造構造物（下稱系爭構造物），經被告以民國 106 年 9 月 15 日新北拆認一字第 0000000000 號違章建築認定通知書（下稱系爭違建認定書），認定屬實質違建之違章建築，依法不得補辦建築執照手續，應予拆除。嗣被告以 106 年 10 月 26 日新北拆拆一字第 0000000000 號違章建築拆除時間通知單（下稱系爭拆除通知單），通知聲請人訂於 106 年 11 月 6 日執行拆除。原告對系爭違建認定書、系爭拆除通知單不服，提起訴願，分別經訴願決定一、二為不受理決定，原告遂提起本件行政訴訟，請求判決：(一)訴願決定一及系爭違建認定書應撤銷。(二)訴願決定二及系爭拆除通知單應撤銷。

三、關於訴願決定一及系爭違建認定書部分：

(一)按行政訴訟法第 4 條規定之撤銷訴訟，須經依訴願法提起訴願而不服其決定者，始得提起；另訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之，且以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準；又提起訴願逾法定期間者，應為不受理之決定，分別為訴願法第 14 條第 1、3 項及第 77 條第 2 款所明定。故原告如逾期提起訴願，即屬未依法踐行訴願程序，其進而提起撤銷訴訟，自不備起訴要件，行政法院應以裁定駁回之。

(二)次按「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。」「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、受僱人或應送達處所

之接收郵件人員。」「送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一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，另一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。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。寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月。」行政程序法第 72 條第 1 項、第 73 條第 1 項及第 74 條分別定有明文。故依前揭規定為寄存送達，無論應受送達人實際於何時受領文書，均以寄存之日，視為收受送達之日期而發生送達之效力。

(三)經查，被告係依原告之住居所新北市○○區○○路 00 號 0 樓之 0，對原告送達系爭違建認定書，因未獲會晤原告本人，亦無受領文書之同居人、受僱人或應受送達處所接收郵件人員，故於 106 年 10 月 18 日將系爭違建認定書寄存於該址附近之三重中興橋郵局，並作送達通知書二份，一份黏貼於原告住居所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，有送達證書附本院卷第 73 頁可稽。則依前引行政程序法第 74 條規定，系爭違建認定書已於 106 年 10 月 18 日對原告發生送達效力，原告提起訴願期間，應自 106 年 10 月 19 日起算，因原告住居所在新北市，無須扣除在途期間，其訴願期間至 106 年 11 月 17 日屆滿，惟原告遲至系爭拆除通知單之訴願程序中，始於 106 年 11 月 28 日向受理訴願機關新北市政府提出訴願補充狀，主張其從未收到系爭違建認定書，且該認定書之認定實有錯誤，為此提起訴願等語，此有新北市政府蓋用

收文戳之訴願補充狀附訴願決定一卷第 14-15 頁足憑。故原告對系爭違建認定書提起訴願，已逾 30 日法定不變期間，訴願決定一依訴願法第 77 條第 2 款規定決定不受理，並無不合，原告對系爭違建認定書既未依法踐行訴願程序，其提起本件撤銷訴訟，即不備起訴要件，且無從補正，應予裁定駁回。又查，原告起訴後，其所有系爭構造物雖經被告於 107 年 1 月 15 日拆除完畢（見本院卷第 74 頁），而無回復原狀之可能，情事已有變更，惟基於確認訴訟補充性原則，原告提起本件撤銷訴訟，既因未踐行合法訴願程序，其起訴為不合法，原告亦不得提起確認系爭違建認定書違法訴訟，本院即無庸闡明使原告變更為確認上開行政處分違法訴訟之聲明，併予指明。

四、關於訴願決定二及系爭拆除通知單部分：

(一)按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，行政訴訟法第 4 條第 1 項規定甚明。而此所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。若僅為行政機關單純之事實敘述、理由說明或觀念通知，自非行政處分，人民如對之提起撤銷訴訟，其起訴即不備合法要件，行政法院應予裁定駁回。

(二)經查，原告所有系爭構造物，經被告以系爭違建認定書核認為違章建築，自屬行政處分。嗣被告以系爭拆除通知單，通

知原告訂於 106 年 11 月 6 日執行拆除，僅係接續系爭違建認定書處分效力之執行行為，核其性質屬執行強制拆遷日期之觀念通知，並非行政處分，訴願決定二認原告不得對系爭拆除通知單提起訴願，決定不予受理，核無不合。原告對非屬行政處分之系爭拆除通知單，提起本件撤銷訴訟，其起訴即屬不備合法要件，且依其情形亦無從補正，應以裁定駁回。

五、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 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 107 年 4 月 16 日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法 官 曹瑞卿

法 官 林淑婷

法 官 蕭惠芳

上為正本係照原本作成。

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

中 華 民 國 107 年 4 月 17 日

書記官 李依穎