臺北高等行政法院判決

111年度訴字第972號
112年5月25日辯論終結

原　　告　黃文德即新北市私立安琪寶貝蒙特梭利托嬰中心
訴訟代理人　吳志勇律師
複 代理 人　朱耿佑律師
訴訟代理人　白承宗律師
被　　告　新北市政府
代　表　人　侯友宜（市長）
訴訟代理人　王秉信律師

上列當事人間兒童及少年福利與權益保障法事件，原告不服衛生福利部中華民國111年4月8日衛部法字第1110008957號訴願決定，提起行政訴訟，經臺灣新北地方法院111年度簡字第63號行政訴訟裁定移送前來，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

被告於民國110年11月3日至原告處稽查，發現原告未依兒童及少年福利機構設置標準第11條規定置專任主管人員，違反兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少法）第83條第5款規定，於是依同法第108條規定，以110年11月10日新北府社兒托字第1102165642號函（主旨欄）命原告於文到次日7日內完成改善（下稱原處分）。原告不服，提起訴願。於訴願程序中，被告以原處分說明欄第4點記載「請於文到次日起30日內改善完成」與原處分主旨欄不符，顯屬誤繕，於是依行政程序法第101條規定，以111年2月14日新北府社兒托字第1110277360號函更正原處分說明欄第4點「請於文到次日起30日內改善完成」為「請於文到次日起7日內改善完成」（下稱更正書）。後來衛生福利部於111年4月8日以衛部法

字第1110008957號為訴願不受理的決定（下稱訴願決定）。原告於111年4月15日發函被告請求確認原處分無效。被告於同年月25日以新北府社兒托字第1110721359號函回復原處分已經訴願決定在案，請逕於衛生福利部法規會網頁查詢等等。原告不服，提起本件行政訴訟，並由臺灣新北地方法院111年度簡字第63號行政訴訟裁定移送本院審理。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠原告起訴合法：

1.先位聲明部分，原告曾以111年4月15日新北琪字第111041501號函請求被告確認原處分無效，被告以111年4月25日新北府社兒托字第1110721359號函回復，已符合行政訴訟法第6條規定要件。被告雖主張先位之訴違反確認訴訟補充性原則，然參據行政訴訟法第6條第3項規定及其修法理由可知，確認行政處分無效訴訟排除確認訴訟補充性原則的適用。

2.備位聲明一部份，原告於111年4月12日收受訴願決定書，於不變期間內提起撤銷訴訟，起訴應屬適法。原告雖逾期對原處分提起訴願，但被告於訴願進行中作成更正書，又涉及被告另以110年12月29日新北府社兒托字第1102498169號函（下稱110年12月29日函）終止原告準公共化托嬰中心的資格，且2年內不得再申請。原處分撤銷後，被告110年12月29日函即失所附麗，故有除去原處分效力的必要性，具備權利保護必要。

3.備位聲明二部分，原處分的瑕疵非屬行政程序法第101條規定得更正的情形，如原處分未達無效程度，因被告作成更正書，其實際效果已將原處分撤銷，而非僅是更正，故原處分效力已歸於消滅，符合行政訴訟法第6條所稱「已消滅之行政處分」。被告雖主張此部分起訴違反確認訴訟補充性原則，然補充性原則僅限於原告「得提起或可得提起」撤銷等其他訴訟類型時，始受限制。原處分已因更正書而「撤銷」，原處分已不存在，非屬「得提起或可得提起」撤銷等其他訴訟類型的情形，沒有違反補充性原則。

㈡原告起訴有理由：

1.先位之訴部分，原處分主旨欄記載「請於文到次日7日內改善完成」，說明欄第4點卻記載「請於文到次日起30日內改善完成」。由於兒少法第108條第1項前段規定授予被告訂定改善期限的裁量權限，且綜觀原處分全文，沒有其他可供判斷改善期限究為7日或30日的記載，原告無法自上開歧異的記載中得知原處分規制效力的範圍。原處分除違反依法行政原則外，亦有行政程序法第111條第7款規定重大、明顯的瑕疵，而屬無效。又此一重大、明顯的瑕疵，顯非行政程序法第101條第1項所定誤寫、誤算等顯然錯誤的情形，無法以更正書予以補正。

2.備位聲明一部分，被告作成原處分前未依行政程序法第102條規定給予原告陳述意見的機會。被告雖主張：原告職員金欣蓓曾於行政稽查紀錄表中「機構負責人或主管/代理人」欄簽名等等，惟金欣蓓僅是原告的一般行政人員，並非原告的主管人員，原告亦未授予代理權限，縱金欣蓓曾在稽查紀錄表上簽名，亦不得認為被告已給予陳述意見的機會。又原處分主旨欄與說明欄記載的改善期限不同，無法自原處分的前後脈絡得知其規制效果，顯有瑕疵，應予撤銷。

3.備位聲明二部分，原處分主旨欄與說明欄記載的改善期限不同，非屬得為「更正」的情形。更正書所為更正實際效果應是將原處分撤銷，原處分的效力已歸於消滅。對原告而言，原處分的規制力內容不明，原告無所適從，無法履行被告課予的義務，原處分自屬違法。又新北市托嬰中心申請工作人員異動，須檢附最近3個月的體檢表、刑事紀錄證明（良民證）等。而公立醫院體檢表通常於申請後7至10個工作天；刑事紀錄證明（良民證）則需2至5.5個工作天始能取得。原處分主旨欄限期7日改善，未能預留足夠期限使原告覓得適當人員送被告核准，亦有期待不能的違誤。

㈢聲明：

1.先位聲明：確認原處分無效。

2.備位聲明一：訴願決定及原處分（含更正書）均撤銷。

3.備位聲明二：確認原處分（含更正書）違法。

三、被告答辯及聲明：

㈠原告起訴不合法：

1.先位之訴部分，參據最高行政法院110年度上字第79號判決意旨，原告就原處分提起訴願，因已逾法定救濟期間，訴願決定不予受理，原處分已生形式存續力，無從再為行政爭訟。原告提起確認行政處分無效之訴，違反行政訴訟法第6條第3項規定的確認訴訟補充性原則，起訴不合法。

2.備位聲明一部分，原處分已有救濟教示，並合法送達原告營業場所，惟原告遲至111年1月25日始提起訴願，已逾訴願法第14條第1項規定30日的法定期間。原告備位聲明一請求撤銷原處分，起訴不合法。

3.備位聲明二部分，原告逾期對原處分提起訴願，業經訴願決定不予受理，原處分已生形式存續力，無從再為行政爭訟。原告訴請確認原處分違法，亦已違反行政訴訟法第6條第3項規定確認訴訟補充性原則，起訴不合法。

㈡原告起訴無理由：

1.先位之訴部分，原處分說明欄第4點雖誤載於文到次日起30日內改善完成等等，然已經被告依行政程序法第101條規定，以更正書辦理更正在案，瑕疵已經治癒。又原處分主旨欄已載明原告違反兒少法第83條第5款及第108條第1項規定，並明確告知應於7日內完成改善，縱說明欄第4點有誤載情形，然未達重大、明顯瑕疵的程度，非屬當然無效的行政處分。至多僅可能發生如原告是於文到次日起8日至30日間完成改善時，被告後續應如何處理的問題，此與原處分本身的效力，係屬二事。

2.備位聲明一部分，被告於110年11月3日上午10時42分許現場稽查時，有原告托嬰中心行政人員金欣蓓在場，並於行政稽查紀錄表上「機構負責人或主管/代理人（職稱行政）」欄位簽名確認無誤。該稽查紀錄表備註欄記載：「本表記載事

項經親閱事實相符，並無異議，檢查人員在本場所執行檢查全程並無不法行為」等等，既有原告行政人員在場，即非無陳述意見的機會。況原處分認定的違規事實為被告未聘任主管人員，此一事實認定客觀上明白足以確認，依行政程序法第103條第5款規定，被告亦得免予原告陳述意見的機會。

3.備位聲明二部分，原告雖援引最高行政法院96年度判字第1832號判決意旨，主張更正書所為更正，其實際效果應是將原處分撤銷，原處分效力已經消滅等等。惟該判決與本件事實不同。被告既已依行政程序法第101條規定，作成更正書更正原處分誤植部分，原處分並未消滅，亦無違法或不當。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、前開事實概要欄所載事實，為兩造所不爭執，且有新北市政府兒童及少年福利機構設立許可證書（本院卷第35頁）、被告110年11月3日行政稽查紀錄表（訴願卷1目次1第13-14頁）、原處分、更正書（地院卷第39-42頁）、訴願決定（地院卷第45-47頁）、原告111年4月15日新北琪字第111041501號函、被告111年4月25日新北府社兒托字第1110721359號函（地院卷第49-51頁）及臺灣新北地方法院111年度簡字第63號行政訴訟裁定（本院卷第13頁以下）等在卷可證，足以認定為真實。

五、爭點：

㈠原告先位之訴部分，是否違反確認訴訟補充性原則，而起訴不合法？

㈡如爭點㈠為否定，原處分是否有行政程序法第111條第7款規定的無效情形？

㈢原告備位聲明一部分，起訴是否未經合法的訴願程序，而起訴不合法？

㈣原告備位聲明二部分，起訴是否違反確認訴訟補充性原則，而起訴不合法？

㈤如上開爭點㈡或㈢為否定，原處分是否違反行政程序法第102條規定？是否違反期待可能性原則、明確性原則？

六、本院的判斷：

㈠原告先位之訴沒有違反補充性原則，起訴合法：

1.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。」其87年10月28日增訂時的立法理由表示：「……四、確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，乃撤銷訴訟之補充制度，其得提起撤銷訴訟者，即無准予提起確認訴訟之必要，爰設本條第3項，明定於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」99年1月13日修正時的立法理由表示：「……二、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。」據此可知，為尋求即時有效的權利保護機制，於當事人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時，即應依循此等訴訟類型予以救濟，不得提起確認公法上法律關係成立或不成立（包括存在或不存在）的訴訟，亦不得提起確認行政處分違法的訴訟。此即所謂確認訴訟補充性原則。惟就

確認行政處分無效的訴訟，並無確認訴訟補充性原則的適用。

2.原告先位之訴為確認行政處分無效的訴訟，依上開說明，沒有確認訴訟補充性原則的限制，起訴應屬適法。被告主張：原告不服原處分，逾期提起訴願，已經訴願決定不受理，其遲誤法定不變期間，於原處分已生形式存續力後，再提起確認行政處分無效的訴訟，已違反確認訴訟補充性原則等等，容有誤會，應不可採。

㈡原處分雖有瑕疵，但未達行政程序法第111條第7款規定的無效情形：

1.行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」所謂無效的行政處分，是指行政行為雖有行政處分的形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、公益性，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文的情形外，宜從嚴認定。我國立法者參酌行政法學通說，以違法的行政處分如其瑕疵已臻重大且甚為明顯時，方屬無效，同時為減輕法律適用上的困難，明定7種無效原因，以供遵循（立法院公報88卷第6期第595頁院會紀錄）。是依行政程序法第111條規定，行政處分無效的原因，除該條第1款至第6款的例示規定外，尚有該條第7款「其他具有重大明顯之瑕疵者」的概括規定，用以補充前6款所未及涵蓋的無效情形。行政處分是否具有重大、明顯的瑕疵，並非依當事人的主觀見解，亦非依受法律專業訓練者的認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者的認識能力決定之，其簡易的標準即普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。如行政處

分的瑕疵未達到重大、明顯的程度，尚須實質審查始能知悉者，則該行政處分非屬當然無效。又行政處分為行政機關單方所為具拘束性法律效果的意思表示。行政處分的規制內容，即行政機關有意使其發生具拘束性法律效果的範圍，首先應自行政處分的主旨或主文部分予以探求，至於構成支持主旨或主文內容的事實認定及法律敘述，即行政處分的理由或說明部分，除法律有特別規定，原則上不具拘束性效力（最高行政法院109年度裁字第1744號裁定、108年度上字第925號判決意旨參照）。

2.原處分主旨欄記載：「台端……，經營新北市私立安琪寶貝蒙特梭利托嬰中心（以下簡稱中心），因違反兒童及少年福利與權益保障法第83條規定，爰依同法第108條第1項規定，請於文到次日7日內改善完成，詳如說明，請查照。」其中關於「請於文到次日7日內改善完成」部分，雖與原處分說明欄第4點記載「請於文到次日起30日內改善完成」的內容不符，而有瑕疵。然此一瑕疵尚難與行政程序法第111條第1款至第6款規定相提並論。又如前所述，行政處分的規制效力應自處分的主旨或主文內容探求，處分的理由或說明僅具有輔助理解處分主旨或主文所示規制效力的作用，其本身不具拘束力。是以，原處分說明欄所載內容與主旨欄記載不同時，原則上以主旨欄為準，不生原處分有重大瑕疵的問題。再者，原處分課予原告改善的義務，至於改善期限為7日或30日，涉及的是原告逾期未改善時，後續是否產生違反義務之裁罰處分的問題。就此後續是否裁罰部分，被告仍保有依個案情形為認定及適法裁量的權限。倘原告確於原處分送達翌日起第8至30日期間內完成改善義務，雖已逾原處分主旨欄所示的7日期限，被告仍應審酌原處分主旨欄與說明欄所示改善期間的差異，以及由此而生原告逾期未改善的違章是否有故意、過失或禁止錯誤等情事，並就有無作成裁罰處分的必要等為適法裁量。綜上，原處分雖有主旨欄與說明欄記

載內容不符的瑕疵，但尚未達重大的程度。原告主張原處分無效，應不可採。

㈢原告備位聲明一部分，起訴未經合法的訴願程序，起訴不合法：

1.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。」訴願法第14條第1項及第3項規定：「（第1項）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。……（第3項）訴願之提起，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。」第16條規定：「（第1項）訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。……（第2項）前項扣除在途期間辦法，由行政院定之。」第77條第2款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……二、提起訴願逾法定期間……者。」又行政訴訟法第4條第1項規定，提起撤銷訴訟應經訴願程序。未經合法訴願而提起撤銷訴訟，起訴為不合法。訴願逾期即屬未經合法的訴願程序，提起撤銷訴訟，不備起訴要件，且不能補正，起訴為不合法。

2.原處分已於110年11月12日送達原告位在○○市○○區○○路000號1樓的處所，由管理委員會接收郵件人員簽收，有送達證書可以證明（訴願卷1目次1第11頁）。依此，原告不服原處分，提起訴願的30日不變期間，應自110年11月13日起算。又原告上開送達處所在○○市，而受理訴願機關衛生福利部的所在地在臺北市，依訴願法第16條第2項授權訂定的「訴願扣除在途期間辦法」第2條規定，應扣除在途期間2日，核計30日不變期間的末日應為110年12月14日（星期二）。惟原告遲至111年1月25日始提起訴願，有被告的收文章戳為證（訴願卷1目次1第18頁），顯已逾期。訴願決定以原告提起訴願逾法定不變期間，不予受理，自無不合。原告

備位聲明一提起撤銷訴訟，難認已經合法的訴願程序，且無從補正，其起訴為不合法。原告主張：其已於110年4月12日收受訴願決定後2個月的法定期間內起訴，其起訴應屬適法等等，容有誤會，應不可採。又被告雖於訴願程序進行中作成更正函，然更正函僅是就原處分說明欄第4點顯然與主旨欄內容不符的錯誤予以更正，並無變更原處分的同一性或撤銷原處分的意思（詳後述），該更正函依附於原處分，並無延長對原處分提起訴願之法定不變期間的效果，併予說明。

㈣原告備位聲明二部分，起訴違反確認訴訟補充性原則，起訴不合法：

1.依前引行政訴訟法第6條第3項規定，於當事人得提起或可得提起撤銷訴訟時，基於確認訴訟補充性原則，不得提起確認行政處分違法的訴訟。原告不服原處分，且原處分未達無效程度，亦未有何效力解消的情形（詳後述），其正確的訴訟類型為撤銷訴訟。惟原告遲誤提起訴願的不變期間，未經合法訴願，所提撤銷訴訟不合法，已如上述。此時如允原告改提起確認行政處分違法的訴訟，將產生規避上開訴願法第14條第1項及行政訴訟法第4條第1項規定的效果。故應認原告備位聲明二提起確認行政處分違法的訴訟，違反補充性原則，其起訴為不合法。原告主張：其備位聲明一提起撤銷訴訟既不合法，即無行政訴訟法第6條第3項所定「得提起或可得提起撤銷訴訟」的情形，得提起確認行政處分違法的訴訟等等，應有誤會，而不可採。

2.原告曾稱：被告所為的更正書已撤銷原處分等等，似主張原處分的效力於訴願程序中已經解消，無法提起撤銷訴訟，故可提起確認行政處分違法的訴訟等等。然原處分的規制效力為原處分主旨欄所載範圍，已如上述。更正書僅是就原處分說明欄第4點與原處分主旨欄不符的顯然錯誤予以更正，重申原處分的規制效力即為主旨欄記載內容，並無撤銷或變更

原處分的意思。原告主張原處分已因更正書而效力解消，無從透過撤銷訴訟予以撤銷等等，亦有誤會，而不可採。

㈤原告備位聲明一及備位聲明二的起訴不合法，故原處分是否違反行政程序法第102條規定、是否違反期待可能性原則及明確性原則、有無裁量瑕疵等實體上爭議，本院不再審酌。

㈥本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

七、結論：

原告先位之訴請求確認原處分無效，為無理由；備位聲明一及備位聲明二分別提起撤銷訴訟及確認處分違法之訴，起訴不合法，均一併以判決駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　29　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　高愈杰

法　官　孫萍萍

法　官　楊坤樵

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠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。
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. 上訴人之配偶、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. 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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　29　　日

書記官　高郁婷