

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

114年度訴字第1402號

115年6月25日辯論終結

原告 青華家鏈照股份有限公司
附設桃園市私立青華活力居家長照機構

代表人 林青穀
訴訟代理人 陳鼎正律師
被告 桃園市政府
代表人 張善政
訴訟代理人 孔菊念律師
王郁祺律師

上列當事人間長期照顧服務法事件，原告不服衛生福利部中華民國114年10月31日衛部法字第1140025635號訴願決定，提起行政訴訟，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、原告與被告分別於民國113年1月9日、114年1月24日簽訂「桃園市政府特約長期照顧服務契約書（身體照顧服務、日常生活照顧服務）」，契約效期先後自113年1月1日至同年12月31日止，及114年1月1日起至115年12月31日止（下分稱113年契約、114年契約，合稱系爭契約）。原告依照系爭契約第2條第3項約定，提供○○市○○區、觀音區失能之身心障礙者等到宅身體照顧服務後，由原告依據系爭契約第6條約定，檢具相關資料向被告申報前一月份之服務費用。因被告查認原告於113年1月5日至同年10月20日間，違反113年契約約定，有「虛報、浮報服務費用」情事，爰依113年契約第12條、第13條、第19條約定，以114年6月16日府社居字第

11401465431號函（下稱系爭函），通知原告自其申報之114年5月服務費用中，扣抵虛報、浮報費用之金額新臺幣（下同）24萬2,376元，另加計10倍違約金242萬3,760元及違約記1點；嗣原告依系爭契約第21條約定申請複核，經被告於114年8月21日以府社居字第1140238713號函（下稱複核決定）通知維持原處置。原告不服，提起訴願，經衛生福利部決定訴願不受理，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。並聲明：(一)先位聲明：系爭函、複核決定及訴願決定關於違約金核定部分均撤銷。(二)備位聲明：確認被告就114年契約對原告之違約金債權242萬3,760元不存在。

二、原告先位聲明就非行政處分之系爭函提起撤銷訴訟為不合法：

(一)依行政訴訟法第4條第1項規定，人民提起撤銷訴訟，以有行政處分存在為前提。而所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，指中央或地方行政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的單方行政行為。撤銷訴訟，其起訴不備要件，且無從命補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，以裁定駁回其訴。復按行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇其行為形式之自由，此即學說上所稱之「行政行為選擇自由理論」。惟在行政行為中，行政契約與行政處分係處於競爭關係，亦即行政機關如選擇與相對人締結行政契約，則在行政契約關係中，除非法律另有規定或當事人另有約定，行政機關即無再以行政處分作為行使契約上權利之手段之餘地，此乃對行政機關行政行為選擇自由之限制（最高行政法院101年度判字第113號判決意旨參照）。

(二)經核被告以原告於系爭契約履行期間內，因有虛報、浮報服務費用之違約情事，故以系爭函通知原告，首就原告申報的服務費用，先依據113年契約第12條、第13條之約定，自原告114年5月申報的服務費用中，扣抵原告虛報、浮報費用24萬2,376元；次通知原告依據113年契約第13條之約定加計10

01 倍違約金242萬3,760元，此應屬被告於履行行政契約即系爭
02 契約的過程中，所為抵銷（扣抵原告虛報、浮報費用）及催
03 告原告自動履行違約金給付義務之意思表示，系爭函並不是
04 行政處分，所以原告對於非行政處分之系爭函提起撤銷訴
05 訟，其訴應不合法。

06 三、原告備位聲明不具有確認利益：

07 （一）按確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，依行政訴訟法
08 第6條第1項前段規定，非原告有即受確認判決之法律上利益
09 者，不得提起。又按行政訴訟法第107條第1項各款係屬廣義
10 之訴的利益要件，由於各款具有公益性，應由法院依職權調
11 查，如有欠缺或命補正而不能補正者，法院應以裁定駁回
12 之。至於欠缺當事人適格、權益保護必要之要件，屬於狹義
13 的「訴的利益」之欠缺，此等要件是否欠缺，常須審酌當事
14 人之實體上法律關係始能判斷，自以判決方式為之，較能對
15 當事人之訴訟程序權為周全之保障（最高行政法院90年6月
16 份庭長法官聯席會議決議參照）。依行政訴訟法第6條第1項
17 前段規定，原告提起確認公法上法律關係不成立之訴訟，須
18 有即受確認判決之法律上利益，為該確認訴訟之實體判決要
19 件，倘不具備此項要件，即屬欠缺權利保護之必要，應以判
20 決駁回之（最高行政法院113年度抗字第81號裁定意旨參照
21 ）。

22 （二）查系爭契約均未約定得逕自強制執行之約款，被告於本院言
23 詞辯論程序亦自陳，就違約金242萬3,760元尚未提起訴訟請
24 求原告給付等語（本院卷第272-273頁）。據此可證，迄至
25 言詞辯論終結時，不會因為被告只是以系爭函催告原告自動
26 履行違約金給付義務，就會使原告的權利或法律上利益有侵
27 害之危險，且得以確認判決除去之。且原告於本院準備程序
28 中對於有浮報費用24萬2,376元之違約事實並不爭執，亦不
29 爭執113年契約第13條有加計10倍違約金之明文約定（本院
30 卷第213、215頁），由原告書狀及言詞辯論時的主張可知，
31 原告所爭執者為該10倍違約金過高應予酌減，應以1倍或5倍

為已足（本院卷第13、275-276頁）。然違約金是否過高顯失公平而應予酌減之抗辯事由，應待被告提起給付訴訟，請求原告給付違約金242萬3,760元後，原告始於訴訟進行中主張違約金過高，請求法院予以酌減，而被告尚未就違約金部分起訴請求原告給付，已見上述，即使被告起訴，是否一定就會主張全額違約金242萬3,760元請求原告給付，均屬未定，益證原告所提備位訴訟，請求確認被告對原告之違約金債權242萬3,760元不存在等語，不具有確認利益而欠缺權利保護之必要，應以判決駁回之。

四、結論：原告先位之訴不合法，備位之訴不具有確認利益而欠缺權利保護之必要。

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日

審判長法官 楊得君

法官 楊蕙芬

法官 高維駿

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，	1. 上訴人或其代表人、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

得不委任律師為訴訟代理人	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，上訴人或其代表人、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。
(二)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(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 115 年 7 月 9 日

書記官 吳宜遙