臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第五庭
115年度訴字第294號

原　　告　王素卿

被　　告　衛生福利部

代　表　人　石崇良（部長）
訴訟代理人　洪偉倫
被　　告　臺北市政府
代　表　人　蔣萬安（市長）
訴訟代理人　郭珈綺

　　黃琳蓉
　　謝幸玲
被　　告　勞動部
代　表　人　洪申翰（部長）
訴訟代理人　李佳佩

被　　告　勞動部勞動力發展署

代　表　人　黃齡玉（署長）
訴訟代理人　謝佳璁
　　呂怡慧

上列當事人間兒童及少年福利與權益保障法事件，原告不服臺北市政府中華民國113年9月6日府訴一字第1136084243號訴願決定，提起行政訴訟，經本院地方行政訴訟庭中華民國115年1月20日114年度地訴字第138號裁定移送前來，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定：「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……」原告起訴時訴之聲明：「一、如下3項：1.撤銷訴訟：無保母證照罰鍰新臺幣（下同）6千元應撤銷，本人非保母，社會局駁回本人訴願。2.求償訴訟：請求被告3單位賠償違反憲法工作權，社會局＋勞動力發展署＋衛服部等3單位，皆駁回本人國賠，在民國114年2月21日寄出國賠掛號信。3.確認訴訟：被告共3單位，未經立法院同意，擅自訂定管家/家事服務員須要保母證照，兒少法（即兒童及少年福利與權益保障法）裡並未訂有此法條，請求法院判定勞動部的規定是違法。二、訴訟費用由被告負擔。三、被告應給付原告134萬元及自106年7月13日起（收受社會局罰鍰6千的函日期），至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。」（本院地方行政訴訟庭卷第10至11頁）。嗣於本院準備程序時變更並追加聲明為：「㈠撤銷訴訟：撤銷原處分（即臺北市政府社會局106年7月13日北市社婦幼字第10639715100號函）。㈡求償訴訟：請求被告衛生福利部、臺北市政府、勞動部、勞動部勞動力發展署應連帶給付434萬1,347元及自106年7月13日起（收受社會局罰鍰6千的函日期），至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢確認訴訟：被告應確認擅自訂定管家/ 家事服務員須要保母證照，兒少法裡並未訂有此法條，請求法院判定勞動部的規定是違法。」（本院卷第133、134頁），被告雖均不同意原告上開訴之變更及追加（本院卷第134頁），惟核原告主張之基礎事實均為相同，無礙於本件訴訟終結及被告防禦，尚屬適當，依首揭規定，應予准許。

二、事實概要：

被告臺北市政府所屬社會局接獲通報，於106年7月4日訪視，查得原告未辦理居家式托育服務登記，即協助照顧三親等親屬以外之兒童，並收取費用，乃依兒童及少年福利與權益保障法第26條第1項及第90條第1項等規定，以原處分裁處原告6,000元罰鍰，原告不服提起訴願，經被告臺北市政府113年9月6日府訴一字第1136084243號訴願決定不受理。原告仍不服，遂向本院地方行政訴訟庭提起行政訴訟，經本院地方行政訴訟庭115年1月20日114年度地訴字第138號裁定移送前來。

三、本院查：

㈠原告聲明第1項請求撤銷原處分部分：

1.按訴願法第14條第1項、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或未於第57條但書所定期間內補送訴願書者。」準此，提起訴願之法定不變期間，應自行政處分達到或公告之次日起30日內為之，若逾越法定期間者，訴願機關應為不受理之決定。又當事人提起撤銷訴訟，應先經合法訴願前置程序，此觀行政訴訟法第4條規定甚明。復按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「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。」從而，當事人提起訴願逾越法定期間，即屬未經合法訴願程序，其進而提起撤銷訴訟，因不合提起撤銷訴訟須經合法訴願之前置要件，且其情形無從補正，行政法院應以其起訴不合法，裁定駁回之。

2.原處分於106年7月14日送達原告斯時指定送達處所（即新北市板橋區郵政信箱第723號信箱），原告嗣於106年7月22日

簽收等節，有原處分（本院地方行政訴訟庭卷第213至214頁）、郵件收件回執（本院地方行政訴訟庭卷第215、216頁）、訴願書（本院卷第185至196頁）在卷可參，復為兩造均不爭執（本院卷第137頁）。惟原告遲至113年7月16日始提起訴願，有其訴願書上之收文日期戳章印文在卷可稽（本院卷第185頁）。是以，原告提起訴願顯逾法定救濟期間，訴願並不合法，原告既未經合法訴願程序即訴請撤銷原處分，依據前揭規定意旨及說明，核屬不備起訴要件，其情形又不能補正，自應以裁定駁回。至原告未一併訴請撤銷訴願決定，因其逾期提起訴願、不備起訴要件，依其情形已無再闡明令其補正之實益，附此敘明。

㈡原告聲明第3項請求確認被告擅自訂定管家/家事服務員須要保母證照為違法部分：

1.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。」可知，行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之訴訟類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「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訴訟」3種。其中，確認行政處分無效或違法之訴訟，所謂「行政處分」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。而確認公法上法律關係成立或不成立訴訟，其所稱之公法上法律關係，乃指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在2個以上權利主體（人）間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體（物）間之利用關係。行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者。至法規、行政行為及事實均非法律關係之本身，故皆不得以其存否為確認訴訟之標的。故若當事人提起之確認訴訟

非屬上開法定之類型，即應認其起訴係不備要件（最高行政法院111年度抗字第312號裁定意旨參照）。

2.原告此部分訴之聲明內容，核非在訴請確認被告對原告作成之具體行政處分無效或違法，更非確認原告與被告間特定法律關係成立與否之爭議，參照首揭規定及說明，原告訴之聲明第2項確認訴訟與現行行政訴訟法所容許3種確認訴訟類型不符，核屬起訴不備其他要件，且無從補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應以裁定駁回之。

㈢原告聲明第2項請求國家賠償部分：

1.當事人主張行政機關之行政行為違法而提起行政訴訟，就因該行政行為受有損害部分附帶請求國家賠償，其行政訴訟之請求與國家賠償之請求係基於同一原因事實(同一違法行政行為)，國家賠償始有附帶可言。此時行政訴訟經以起訴不合法裁定駁回，其附帶提起國家賠償之訴部分，既屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，應一併駁回，而無庸依職權移送至民事法院。至若兩者所主張之原因事實(違法行政行為)並非同一，而為各別之行為，則當事人提起國家賠償訴訟，因非附帶請求之性質，而係獨立之國家賠償事件，應適用民事訴訟程序，由民事法院審理，行政法院並無審判權，依上述規定，應依職權移送至有審判權之民事法院，此有最高行政法院110年度上字第615號判決意旨可參。

2.勾稽原告起訴狀所載（本院地方行政訴訟庭卷第15頁，本院卷第159頁），並比對原告之陳述（本院卷第138頁115年9月8日準備程序筆錄），原告訴請賠償係因勞動部--Taiwan台灣就業通於113年6月12日刊登管家/家事服務員需有保母證照，造成其這10幾年來，不敢接家扶員工作，喪失工作機會受損害而請求國家賠償。經核與訴之聲明第3項之原因事實（被告違法擅自訂定管家/家事服務員須要保母證照）同一，則原告聲明第2項為附帶請求性質，堪認此部分聲明為原告合併請求國家賠償。又原告訴之聲明第3項既不合法

（已如前述），依前開說明意旨，原告此部分聲明，合併請求國家賠償，訴請被告應連帶給付434萬1,347元及其利息部分，即失所附麗，應併予駁回。

四、綜上，本件原告聲明第1項、第3項，均為起訴不備其他要件，應予駁回，原告聲明第2項合併訴請國家賠償，失所附麗，自應併予駁回。又本件因起訴而不合法，應予駁回，則原告起訴主張之實體上理由，即毋庸審究，併此敘明。

五、結論：本件原告之訴為不合法。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　5　　日

審判長法　官　陳文燦

法　官　鄧德倩

法　官　蔡如惠

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.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。
(二)非律師具有	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內

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	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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　5　　日

書記官　陳湘文