

法學專書系列之十

2008

行政管制與行政爭訟

王必芳
主編

中央研究院 法律學研究所 籌備處

Administrative Regulation and Judicial Remedies

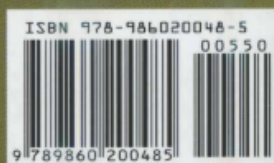
2008

Edited by
Pi-Fang Wang

Institutum Jurisprudentiae (Preparatory Office)

ACADEMIA SINICA

Taipei, Taiwan
Republic of China



中央研究院法律學研究所籌備處

法學專書系列之十

2008 行政管制與行政爭訟

王 必 芳

主編

中華民國九十八年十一月

臺北 南港

國家圖書館出版品預行編目資料

行政管制與行政爭訟. 2008/王必芳 主編. --
臺北市：中研院法研所籌備處， 2009. 11
面；公分. --(中央研究院法律學研究所籌備處法學專書系列；10)
含索引
ISBN 978-986-02-0048-5 (精裝). --
ISBN 978-986-02-0049-2 (平裝)
1. 行政法 2. 文集

588.07

98018024

中央研究院法律學研究所籌備處 專書(10)

2008行政管制與行政爭訟

主 編 王必芳

出 版 者 中央研究院法律學研究所籌備處

地址：台北市南港區研究院路二段128號

網址：<http://www.ias.sinica.edu.tw/>

定 價 平裝本450元

精裝本550元

總 經 銷 新學林出版股份有限公司

住 址 台北市和平東路二段339號9樓

電 話 (02)27001808

傳 真 (02)27059080

E-mail law@sharing.com.tw

郵撥帳號 19889774新學林出版股份有限公司

中華民國九十八年十一月出版

版權所有 不准翻印

Institutum Iurisprudentiae (Preparatory Office)

Academia Sinica

Book Series (10)

2008

Administrative Regulation and Judicial Remedies

Edited by

Pi-Fang Wang

Taipei, Taiwan, Republic of China

November 2009

出版序

「行政管制與行政爭訟」是本所六大重點研究領域之一。為落實「理論與實務結合」的研究取向，「行政管制與行政爭訟」學術研討會一向針對實務上感到困擾的問題，邀請學者撰文，試擬解決方案，並由法官與學者共同評論，藉以促進學術界與實務界的對話。自 2005 年 11 月首次舉辦以來，獲得各方熱烈迴響；從 2006 年起本所與四所行政法院進一步組成常設的「策劃委員會」，由各行政法院法官推派代表各一人，以私人身分與本所研究同仁代表二人，共同篩選研討的議題，交換會議改進意見，並確立會議頻率（每年兩次，分別在 5 月與 11 月舉行）。截至 2008 年止，累計共舉辦七次會議；每年年底並將前一年成果集結成專書出版。

本書《2008 行政管制與行政爭訟》為 2008 年兩次「行政管制與行政爭訟」學術研討會的成果，列為本所法學專書系列之十。2008 年的研討會除按例由國內優秀學者專家擔任報告和評論之外，與會來賓已成長達四百人之多；除行政法院法官、社會賢達踴躍參與外，並有來自大陸、港澳地區的行政法學者，交流範圍更為擴大。八篇會議論文經過會議報告、評論、修改、投稿、匿名審查及本所「出版委員會」審議通過等一連串嚴謹程序後，計有七篇收錄於本書。為求存真，論文悉依原會議發表順序排列。

本書之問世，本所助研究員王必芳博士（亦 2008 年「行政管制與行政爭訟」學術研討會執行秘書）出力甚多，特此致謝。至盼所論切合時需，有助於我國行政法學的進步發展。



湯德宗

特聘研究員兼籌備處主任

2009年9月

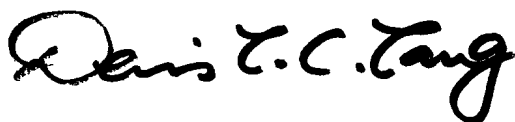
Preface

“Administrative Regulation and Judicial Remedies” is one of the six core research fields of Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica (IIAS). In order to implement the research approach that integrates theory and practice, we have organized the Conferences on “Administrative Regulation and Judicial Remedies” with the aim of helping solve thorny problems encountered in courts. Since the first conference held in November 2005, we have received lots of feedback. Starting from the year 2006, we decided to cooperate further with four administrative courts by establishing a “steering committee” consisting of 4 judges, each of whom elected by one administrative court, and 2 representative colleagues from the IIAS. Together, they pick the topics for each conference deliberation. Through trial and error, we decided that the conference would be held twice annually (in May and November, respectively). As of the end of 2008, the conference had been organized 7 times, and outcomes from the previous year had been published at the end of the following year.

“2008 Administrative Regulation and Judicial Remedies” contains outcomes achieved at the two conferences on “Administrative Regulation and Judicial Remedies” held in 2008, and is listed as no. 10 of the book series published by Institutum Iurisprudentiae. As usual, outstanding domestic scholars and experts made presentations and comments at the conferences. Furthermore, the number of participants at the conferences in 2008 had grown to over 400. Besides the active participation of judges from local administrative courts and prominent

scholars from various fields, administrative law scholars from mainland China, Hong Kong and Macao also attended, making the participants even more diversified. After undergoing a series of strict procedures, including being presented and commented on during the conference, modified after the conference, submitted for anonymous peer review as well as being approved by the Editorial Board of Institutum Iurisprudentiae, seven out of eight conference papers were included in this book in the end. To reflect the original situation, the sequence of the chapters is arranged in accordance with the presentation order at the conferences.

Sincere thanks are due to Dr. Pi-Fang Wang, Assistant Research Professor of Institutum Iurisprudentiae and the Executive Secretary of 2008 Conferences on Administrative Regulation and Judicial Remedies, for her earnest dedication to this book. I sincerely expect this book will meet the desperate needs of the practice and thus accelerate the development of Administrative Law in Taiwan.



Dennis Te-Chung Tang

Director &

Distinguished Research Professor

September 2009

目 錄

出版序	i
從救濟管道到管制脈絡	
一論行政處分與行政契約的交錯與併存爭議.....	葉俊榮 1
論行政罰法中「單一行爲」之概念.....	林明昕 35
試論行政執行之債務人異議之訴	
一兼評最高行政法院97年5月份	
第1次庭長法官聯席會議決議.....	李建良 127
租稅核課處分之不利變更與信賴保護	
一試評高雄高等行政法院91年度	
訴字第891號判決	盛子龍 167
既成道路認定之法律救濟問題.....	張桐銳 217
從法國法之角度試論我國情況決定規定與其	
損害賠償請求權之適用爭議.....	吳秦雯 269
課予義務訴訟之訴訟標的及判決之既判力	
一兼評最高行政法院97年12月份第3次	
庭長法官聯席會議決議.....	劉建宏 335
事項索引	381
案例索引	389

Table of Contents

Preface	iii
 From Judicial Relief to Regulatory Context:	
Analyzing the Cross-over Controversies between Administrative Adjudications and Contracts / Jiunn-Rong Yeh	1
 An Analysis of “Handlungseinheit” in Administrative Penalty Law	
/ Ming-Hsin Lin	35
 Debtor’s Objection against the Enforcement:	
Comment on the Resolution of the Joint Meeting of the Supreme Administrative Court Held in May 2008 / Chien-Liang Lee	127
 Modification of Tax Assessment and Protection of Legitimate Expectation:	
Comment on the Judgment No. 891, 2002 of Kaohsiung High Administrative Court / Tzu-Lung Sheng	167

On the Legal Protection by the Determination of Private Preexisting Road / Tung-Jui Chang.....	217
An Analysis of the Articles 83 and 84 in Administrative Appeal Act from the Perspective of French Law / Chin-Wen Wu.....	269
The Subject Matters and Binding Force of a Lawsuit: A Study on the Resolution of the Third Joint Meeting of the Supreme Administrative Court Made in December 2008 / Chien-Hung Liu	335
Subject Index	381
Table of Cases	389

從救濟管道到管制脈絡*

一論行政處分與行政契約的交錯與併存爭議

葉俊榮**

目 次

壹、前言	(二) 行政行為形式分類與併存問題
貳、問題與爭議：行政行為的形式定性	(三) 行政程序中當事人權益的衡平
參、學說與文獻分析	(四) 行政救濟程序中當事人權益的衡平
一、行政處分與行政契約的併存問題	二、行政行為的功能思考與檢討
二、全民健保管制行為的定性	
肆、分析討論	伍、結論
一、當前行政行為形式分類下的功能思考	
(一) 管制脈絡與行政行為樣態的選擇	

* 投稿日：2009 年 3 月 9 日；接受刊登日：2009 年 6 月 30 日。

作者感謝台大法律學研究所公法組研究生陳欣湑協助蒐集並整理資料。作者感謝陳新民大法官與劉鑫楨法官對本文的評論，也感謝匿名審查委員對本文所提出的寶貴意見。

** 美國耶魯大學法學博士；台大法律學院教授。

摘 要

以行政行為的形式來作為定位行政法法律關係乃至決定權利義務配置的作法，固然受到當代民事法體系的影響甚深，但在管制國家日益繁雜的管制動態中，也在多處出現疲態與僵硬。全民健保醫事服務合約所架構的行政契約關係，是否應吸納健保局的其他管制行為，一直是實務上與學說上討論焦點，也具體表現出行政行為形式定性的結構性問題。

本文以全民健康保險制度為重點，呈現當前實務上行政處分與行政契約交錯定性的問題輪廓，並分析當前行政法學界對此問題的各種看法，進而提出本文的分析，做出法制與政策上的建議。在方法上，本文運用行政管制實際中的功能以及行政法上行政行為的形式區別，從管制課題的脈絡研究，探究行政程序、行政作用、行政救濟及行政執行整體網絡的問題形貌，並分別從既有法律行為形式論下的功能性思考，以及較大幅度的制度檢討來探討未來的因應方向。

本文一方面主張深入行政決策的實際，探尋不同行政行為之間決策單元的併存，例如行政契約與行政處分都可能在行政實際上內含協商或片面實力，進而論斷行政處分、行政契約與行政命令之間的選擇與併存關係。另一方面也對當前行政法學說與實務上對行政行為的定性提出結構性的反省。本文認為，在不斷思索如何對行政行為定性的同時，吾人反而忽略了行政行為定性的目的何在？是單純為了在事後解決訴訟管道的問題，或應該作為行政管制作用上的選項？行政機關「事前」對法律行為與法律關係的選擇，進而搭配相應的行政程序，反而是區分行政行為更為重要的意義。由於我國行政救濟建立在行政行為的定性上，行政行為的定性往往反應訴訟管道的選擇問題。相對的，行政行為的選擇以及程序的要求與搭配，反而不成為行政行為定性的背景需求，這種偏向訴訟管道卻偏

離行政程序的法律判斷，反映出我國當前行政救濟制度以行政行為的定性為前提的盲點。正因為偏訴訟輕程序的結果，也造成全民健保醫事服務相關管制的法律定性的爭議，表現出的是行政契約與行政處分之間的衝突，更有問題的行政契約與行政命令之間的程序差異，反而受到忽略。

關鍵詞：行政契約、行政處分、行政行為形式論、管制脈絡、管制協商。

壹、前言

行政機關或基於法律的授權或基於自主決策所進行的管制措施，往往以一定的行政目的為導向，並以選定的政策工具(policy tools)來推動。就目的端而言，雖然在任何法律第一條都有明訂，但實際的內容往往必須搭配具體的管制內容與實施的脈絡做進一步的確認。從手段端而言，則其內容相當多元，包括行為禁止、行為許可、行為標準、表現標準、分區、費率核定、收費、補貼等等¹。然而，從行政法的架構看這些行政實際，則是以行政行為為導向，將行政實際抽象化成行政處分、行政契約、行政命令、行政指導等行政行為，並從「行為——權益」構築法律關係。既然以行政行為為單元，那麼行政機關每天都做成幾千或幾萬個小額給付，或者是多年才核發一次核能運轉執照，不管決策的內涵與事務的性質多麼不同，都被定性為行政處分（而不是行政契約或行政命令）²。雖然在許多相臨情境會有定性的困難³，但對行政管制實際進行行為的定性，幾乎是行政法上的必要功課，從行政程序、行政救濟到行政執行，都因這個行為定性，而受到不同的對待。

以行政行為的形式來作為定位行政法法律關係乃至決定權利義務配置的作法，固然受到當代民事法體系的影響甚深，但在管制國家日益繁雜的管制動態中，也在多處出現疲態與僵硬。究竟我們為何要去區分各種法律行為，並將他們作截然不同的處理？例如，只有對行政處分才可提起訴願及行政訴訟，對行政命令則不可。又只

1 有關管制工具，請參閱葉俊榮，〈環境問題的制度因應：刑罰與其他因應措施的比較與選擇〉，《環境政策與法律》，頁148-155（1998年10月）。

2 有關行政法的形式論及其批判，參閱葉俊榮，《行政法案例分析與研究方法》，頁26-27（1999年初版）。

3 例如，陳淳文，〈論公法上之單方行政行為與行政契約〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會，《當代公法新論（中）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁90（2002年7月）。

有對行政處分可動用行政強制執行，基於行政契約則不可。更具體的問，行政行為的形式劃分，究竟是為了區別個別行政行為應行的程序，或是決定行政訴訟的問題，或是為了確保行政執行？在功能目的未獲充分思考之前，我國行政法已經將絕大部分的精力花費在行政行為的形式確認上。例如，不論學說上或司法實務上，都花了相當大比例的精力來判斷哪些行政行為是行政處分，那種情形是行政契約，又那種情形是行政命令。但整體而言，大部分的探討，只是在決定是否容許司法訴訟中法院大門應開多大的問題。

如果是否容許進行司法救濟是個功能性的問題的話，那麼考量的因素應該是訴訟成本、受影響權益的大小以及透過訴訟獲得救濟的必要性與可能性這些功能性的因素上才對⁴。如何面對這樣一個功能性的問題？由學界或法院透過「是否是行政處分？」這樣的觀念判斷來進行是否得當？無論如何，行政法上現實功能性的問題，卻用概念定性問題去解決，已經是當前行政法上一個嚴重的結構性問題，不得不面對。

隨著全民健保的實施所引發健保法律關係的定位問題，便是這個結構性問題的最佳寫照。當全民健康保險法立法之際，立法者決定將健保局與特約醫療院所之間，以契約的簽訂來形塑運作關係時，透過當前行政法的體制，卻提供給他們一個相當僵硬的運作環境。既然是透過簽約來形塑公私合作關係，便必須判斷究竟是私法契約或具有公法意義的行政契約。而一旦被定性為行政契約⁵，便

4 同樣的，在行政程序上判斷應該讓當事人參與到何等程度，也涉及類似的功能性思考。美國最高法院在 *Mathews v. Eldridge* 424 U.S. 319 (1976) 一案中對於正當法律程序的程序正當性判斷，便是以此三大因素作利益衡量。參閱葉俊榮，〈環境行政的正當法律程序〉，頁77-80（1997年初版）。另請參閱 Jerry Mashaw, *The Supreme Court's Due Process Calculus for Administrative Adjudication in Mathews v. Eldridge: Three Factors in Search of A Theory of Value*, 44 U. CHI. L. REV. 28 (1976)。

5 司法院釋字第533號解釋認定「全民健保特約醫事服務合約，約定特約醫事服