

釋字第 533 號解釋協同意見書

吳庚大法官 提出

「民事事件與行政事件之劃分，在普通法院之外，另設行政法院之國家恆為困難之問題」(引自本院釋字第八十九號解釋三位大法官之不同意見書)，此項困難於今尤烈。蓋在行政訴訟新制及行政程序法實施之前，行政機關所作成對外發生法效之個別行為，非行政處分即私法契約，公法契約（行政契約）之存在，國內學者固無人否認，但既無涉訟之救濟途徑可循，殊少實益可言，契約行為之涉訟不深究其為公法抑私法，通常皆由民事法院審判，「公法遁入私法」(Flucht in das Privatrecht)可謂名正言順。新頒行政訴訟法及行政程序法先後施行，前述現象自難延續，民事法院與行政法院今後勢將嚴格的依法自行認定其審判權之有無，類似本件之審判權衝突事件，想必方興未艾，故本件解釋實具指標意義。

本件解釋意旨認為依全民健康保險法，中央健康保險局與醫事服務機構締結之「全民健康保險特約醫事服務機構合約」係屬行政程序法第一百三十七條之雙務契約，俾解決相關之審判權爭議，對如何判別行政契約、如何使其與私法契約加以分辨未多加論斷，就此而言，當屬一次一案的司法極簡主義 (One Case at a Time: Judicial Minimalism) (註一) 之表現，本席自亦贊同。惟鑑於行政契約作為行政作用方式之一種，既可避免行政處分單方及片面決定的色彩，又可相當程度滿足相對人之參與感，未來將日益普遍，爰對行政主體與人民間行政契約（行政主體相互間或私人間之行政契約暫不討論）之判斷基準，作扼要敘述，以供各方參考。歸納目前通說（註二），辨別此類行政契約，首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：(一) 作為實施公法法規之手段者，質言之，因執

行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替，(二)約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者，(三)約定內容涉及人民公法上權益或義務者，(四)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之。至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇行為方式之自由，然一旦選定之後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬客觀判斷之問題(註三)，由此而衍生之審判權之歸屬事項，尤非當事人之合意所能變更。

查中央健康保險局並非財團法人，又不屬公司組織，係具有行使公權力權能之國家機關，不因其首長及服務人員不適用一般行政機關公務人員之職稱、官等、職系、俸給而有異。醫事服務機構依合約之規定，負有代替中央健康保險局對被保險人提供醫療服務之給付義務，而被保險人受領給付，則係基於與中央健康保險局間所發生之公法關係(參照本院釋字第五二四號解釋)，是故中央健康保險局與醫事服務機構間之前述合約，係以人民公法上權益為契約內容，且觀其約定條款多屬重複「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」之規定，並使中央健康保險局之一方顯然享較優勢之地位(參照合約第二十六條、第二十七條)，甚至將法律所定之行政罰訂為違約之罰則。衡諸前開判別基準，要屬行政契約無疑。

當代法律哲學家 R. Dworkin 曾謂法律乃解釋性之概念(interpretive concepts)，而解釋法律則有三種態度，所謂因襲主義(conventionalism 或譯慣例主義)、實用主義(pragmatism)及整體性(integrity)(註四)。本件系爭之合約，依德國法系之制度，醫師、醫

療院所、藥房作為保險給付提供者（Leistungserbringer）與具公法組織性質的保險人訂立之合約（即所謂 Leistungserbringungsverträge），乃典型公法契約之一種（註五），本件解釋為公法契約，頗合因襲主義之觀點。在公法爭訟制度未臻完備之際，系爭合約之涉訟循民事途徑解決，或有其不得已之原因，就目前法制情形而言，無論基於實用性或整體性之考量，使同一法律同一條文所規定之爭議，歸於相同之法院審判，法理上自屬正當。否則因訴訟程序不同，造成裁判兩歧，亦非正常現象，尤其醫事服務機構之違約行為，既常與觸犯全民健康保險法之罰則競合，則違約涉訟與行政罰分屬民事法院及行政法院審理，徒增裁判分歧之機率，允宜在制度設計上盡量避免。

如前所述，訴訟事件之審判權歸屬，在採民事訴訟與行政訴訟分離之國家，恆屬難題，各國法制多設有解決衝突之機制。我國現行民事訴訟法對此未加規定，行政訴訟法之規定亦未周全（參照該法第一百七十八條），以致於迭生爭議，徒增人民訟累，本件聲請案件亦係由此而起。行政訴訟新制實施，訴訟種類與民事訴訟且多雷同，行見今後因審判權而生之衝突，有增無減，據聞目前即有案件因民事法院與行政法院均以無審判權競相駁回，而延宕多時未獲救濟。本件解釋原可仿外國立法例以指示簡明之法則（註六），而消弭審判權衝突，多數同仁斤斤於訴訟法上之技術問題，未能針對此項涉及人民權利保障至關重要之事項，提出解決途徑，殊屬遺憾。

註 一：One Case at a time: Judicial Minimalism on the Supreme Court 為美國憲法學者 Cass R. Sunstein 撰寫之書名，商周出版社最近有中譯本發行。

註 二：H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2000, S. 355 ff. 並參照拙著，行政法之理論與實用，增訂七版，三九八至四〇〇頁。

註 三：Maurer, a. a. O., S. 356.

- 註 四：R. Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, Mass., 1986) „pp. 94-96. 並參照顏厥安，基礎規則與法律詮釋，載戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集，六九二頁以下。
- 註 五：Siehe Volker Schlette, *Die Verwaltung als Vertragspartner*, 2000, S. 307f.
- 註 六：此項解決途徑仿德國法院組織法第十七條之一之意旨，作如下之釋示即可達成目的：「訴訟事件之審判權歸屬發生爭執，在未有相關法律規定前，當事人向普通法院或行政法院起訴，受理之法院認其無受理訴訟之權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院，替代逕行駁回之裁定。移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請本院大法官為適用法令之統一解釋。受移送之法院經本院大法官解釋無受理訴訟權限者，應再行移送至有受理訴訟權限之管轄法院」。