

衛生福利部中央健康保險署出國報告
(出國類別：開會類)

**第 18 屆海峽兩岸行政法學學術研討會
出國報告**

服務機關：衛生福利部中央健康保險署

出國人員：專門委員董玉芸

出國地區：中國大陸遼寧省大連市

出國期間：106.11.10~106.11.14

報告日期：106.11.17

目錄

壹、會議介紹.....	3
一、會議議程.....	4
二、會議參與.....	7
三、會議內容節錄.....	7
貳、心得與建議.....	14
參、會場花絮.....	16

壹、會議介紹

自 1997 年在北京召開第 1 屆海峽兩岸行政法學學術研討會以來，歷年均由兩岸輪流舉辦，本次第 18 屆研討會於中國大陸遼寧省大連市，東北財經大學法學院舉辦。台灣地區由台灣行政法學會成員約 35 人出席，本署代表亦為該學會成員；大陸地區由中國行政法學研究會、各大學法學教授、學生、遼寧省大連市法制辦及法律顧問代表等約 110 人出席參與研討。

本次研討會設有兩個議題，其一為公私協力(PPP)及爭議解決；其二為行政公益訴訟理論與實務。上開議題均分別由兩岸學者(或實務界人士)提出報告，進行與談，並開放現場人員提問及討論。

本署今年派員參加台灣行政法學會代表團而參與本研討會，透過本次會議聆聽及觀摩兩岸學者及實務界人士對於上開議題之處理及經驗，並進行交流，作為本署未來行政作為之參據。

一、會議議程

本次會議於 106 年 11 月 11 日在東北財經大學舉辦，由東北財經大學法學院院長王彥主持開幕，並由台灣行政法學會創會理事長，前大法官翁岳生、中國法學會行政法學研究會名譽會長應松年、東北財經大學黨委書記都本傳、中國法學會副會長江必新等人致詞。開幕式後即進行議題討論。

11月11日議程：

09:00~09:30	開幕式
	主持人：王彥(東北財經大學法學院院長)
09:50~10:50	第一單元 公私協力(PPP)的基礎問題
	<p>主持人：董保城(台灣行政法學會理事長、東吳大學副校長)</p> <p>姜明安(中國法學會行政法學研究會副會長、北京大學法學院教授)</p> <p>1、 題目：自公私協力法制之動向看公法學理論的挑戰與課題—兼探日本公共服務改革法之規範性意義</p> <p>報告人：林偉如(逢甲大學財經法律研究所助理教授)</p> <p>與談人：湛中樂(中國法學會行政法學研究會副會長、北京大學法學院教授)</p> <p>與談人：石世豪(東華大學法律學系教授)</p> <p>2、 題目：論政府特許經營協議</p> <p>報告人：于安(中國法學會行政法學研究會副會長、清華大學公共管理學院教授)</p> <p>與談人：林家祺(真理大學法律學系主任)</p> <p>與談人：楊解君(廣州大學法學院教授)</p>
14:30~15:30	第二單元 公私協力爭議解決
	<p>主持人：馮軍(中國法學會行政法學研究會副會長、中國社科院政治學所副所長、教授)</p> <p>廖義男(台灣行政法學會常務理事、前大法官)</p>

	<p>1、 題目：公私合作協議的公法屬性及其法律救濟 報告人：梁鳳雲(最高人民法院行政審判庭審判長) 與談人：陳愛娥(台北大學法學院副教授) 與談人：譚宗澤(中國法學會行政法學研究會副會長、西南政法大學行政法學院院長、教授)</p> <p>2、 題目：公私協力案件因政策變更不續辦之紛爭解決—以民間參與公共建設法為中心 報告人：詹鎮榮(政治大學法學院教授) 與談人：薛剛凌(中國法學會行政法學研究會副會長、華南師範大學法學院教授) 與談人：賴恆盈(高雄大學政治法律系副教授、大陸法制中心主任)</p>
16:30~17:30	<p>第三單元 行政公益訴訟(一)</p> <p>主持人：陳春生(台北大學法學院院長兼副校長、前大法官) 劉莘(中國法學會行政法學研究會副會長、中國政法大學法學院教授)</p> <p>1、 題目：台灣公益行政訴訟之理論與實務 報告人：劉建宏(中正大學法學院院長) 與談人：章劍生(浙江大學光華法學院教授) 與談人：朱中和(台南地院行政訴訟庭法官、台南藝術大學兼任講師)</p> <p>2、 題目：檢察機關提起行政公益訴訟若干問題研究 報告人：胡衛列(中國法學會行政法學研究會副</p>

	<p>會長、最高人民檢察院民事行政檢察廳廳長)</p> <p>與談人：王服清(雲林科技大學科法所副教授)</p> <p>與談人：莫于川(中國法學會行政法學研究會副會長、中國人民大學法學院教授)</p>
--	--

11月12日議程：

09:00~10:00	<p>第四單元 行政公益訴訟(二)</p>
	<p>主持人：董皞(中國法學會行政法學研究會副會長、廣州大學公法研究中心教授)</p> <p>林錫堯(東吳大學法學院教授、前大法官)</p> <p>1、 題目：大陸行政公益訴訟立法完善研究—基於海峽兩岸比較研究的視角</p> <p>報告人：沈開舉(中國法學會行政法學研究會副會長、鄭州大學法學院常務副院長、教授)</p> <p>與談人：林明昕(台灣大學法學院教授、台灣行政法學會秘書長)</p> <p>與談人：熊文釗(中央民族大學法學院法治政府與地方制度研究中心主任、教授)</p> <p>2、 題目：美國與台灣環境公民訴訟條款下的當事人適格：立法與司法協力形塑的面貌</p> <p>報告人：陳仲麟(清華大學科法所教授)</p> <p>與談人：王周戶(中國法學會行政法學研究會副會長、西北政法大學行政法學院院長)</p> <p>與談人：陳清秀(東吳大學法學院教授)</p>
11:00~11:30	<p>閉幕式</p>
	<p>主持人：關保英(中國法學會行政法學研究會學術委</p>

二、會議參與

本署受台灣行政法學會邀請派員參加本次海峽兩岸行政法學學術研討會，席間除本署代表外，台灣尚有前司法院翁岳生院長、政治大學法學院詹鎮榮教授、真理大學法律系林家祺主任、東華大學法律系石世豪教授、高雄大學法律系張永明教授、逢甲大學財法所林倬如教授、台北大學法學院陳愛娥教授、中正大學法學院劉建宏院長、清華大學科法所陳仲嶙教授、東吳大學法學院陳清秀教授、東吳大學法學院董保城教授、法務部代表等。

中國大陸代表則有中國法學會行政法學研究會馬懷德會長、中國法學會行政法學研究會應松年名譽會長、北京大學法學院湛中樂教授、清華大學公共管理學院于安教授、中國人民大學法學院莫于川教授、最高人民法院行政審判庭梁鳳雲法官、中國政法大學法學院劉莘教授、最高人民檢察院民事行政檢察廳胡衛列廳長、鄭州大學法學院沈開舉副院長、東北財經大學法學院王彥院長等。

三、會議內容節錄

會議場次：11月11日第一單元 公私協力的基礎問題

議題：自公私協力法制之動向看公法學理論的挑戰與課題—兼探日

本公共服務改革法之規範性意義

報告人：林倬如(逢甲大學財經法律研究所助理教授)

報告摘要：

現今社會，行政機關面臨多元性任務與挑戰，惟因組織及人力依法定有限額，不可能無限擴張，是以公私協力方式完成行政任務，是各國普遍採行的方式。

以日本而言，定有日本公共服務改革法以資規範公私協力事宜。較大的變革是，以往政府的核心領域，學說及實務均認為須由政府自行辦理，不能委外，但日本公共服務改革法近來卻改採每年由內閣研議後公告可採公私協力之業務事項，項目甚至觸及以往認為的核心領域，如監獄受刑人的管理、教化等，非僅是事務性或技術性之層次。

至於如何決定由哪個民間組織或個人來辦理，其程序類似我國政府採購法，須經投標、甄審、議決等程序。較特別的是，「議決」階段須交由第三人合議機關，即「總務省官民競爭性投標監理委員會」進行議決，以確保程序透明、中立與公正。

經上開程序選定之民間組織，係與政府簽訂契約，由政府以委託方式委託辦理公共事務。國賠責任由政府承擔，但若民間組織應負責者，仍會轉向該民間組織求償。

議題：論政府特許經營協議

報告人：于安(中國法學會行政法學研究會副會長、清華大學公共管理學院教授)

報告摘要：

中國大陸為了吸引外資投資基礎設施，引進了國外法制的公私協力，但其法律屬性及行政作為方式仍有分歧。為保護外國投資者權益，在選擇其適用私法或行政法體系之法規範時，適用民商法等

私法體系是普遍的做法，但也有認為特許是政府之高權行為，形成命令服從關係，而非公私合作夥伴之協議關係。

何種行政任務可以特許方式委由民間組織辦理，仍是由政府內部程序單方面形成，並以採購方式完成。由於行政任務往往涉及公益之保護，是以，在考量其法律屬性之爭議時，須確定政府責任之基本原則，亦即防止公法遁入私法，以免政府規避適用行政法重要之原理原則。中國大陸行政訴訟法規定行政協議之重心在於對公益及政府職能之處理，政府行使行政專有權引起之契約履行問題，包含單方決定之協議變更及終止；這是借鑒法國的制度，但法國對於行政協議中財務交易部分可適用民法。作者並指明可進一步研究解決者有：協議中適用民法之財務交易爭議是作為行政附帶民事訴訟，一併在行政訴訟中解決？或允許另外提起民事訴訟？或逕以仲裁處理等問題。

會議場次：11月11日第二單元 公私協力爭議解決

議題：公私合作協議的公法屬性及其法律救濟

報告人：梁鳳雲(最高人民法院行政審判庭審判長)

報告摘要：

作者首先強調公私協議之法律關係並非必然或僅有公法關係，但本文討論以公法屬性之部分及其救濟為主。

本文認為公法屬性有利於公共利益之維護，對於行政機監督較為全面，亦較有利於救濟(其救濟審判權歸屬於行政訴訟)及實效，因行政訴訟之法官既可依行政訴訟法規定審理行政行為之合法性，亦可以依據民事訴訟法、合同法等規定一併審理相關民事爭議、履

約糾紛等，可收紛爭解決一次性及避免裁判歧異之效。

另外，由於中國大陸之仲裁制度是處理私人間之民事糾紛，原則上不允許透過合意，選擇以仲裁來處理私人與政府間之行政協議糾紛。

議題：公私協力案件因政策變更不續辦之紛爭解決—以民間參與公共建設法為中心

報告人：詹鎮榮(政治大學法學院教授)

報告摘要：

公私協力目的在於民間資源之挹注，協助政府執行公共任務，其性質具有高度之政策導向。以促參法而言，前階段之評定最優申請人時，行政法院認為是公法關係，依據行政程序法之脈絡處理。作者則認為行政法院見解並未注意到促參法「甄審決定—議約—簽約」之階段性程序設計，及其彼此間之效力關聯性，致一方面否定主辦機關有簽約之法律上義務，一方面又肯定民間機構有損失補償請求權之論理上矛盾。

作者認為，民間機構因議約前政策變更不續辦所生之損失，可依行政程序法第 126 條規定作為損失補償請求權基礎；議約後不續辦所生損害，可適用或準用民法第 245 條之 1 第 1 項第 3 款締約過失之規定，請求損害賠償。但法制上，仍以修訂促參法為妥，增訂主辦機關之退場規定，民間機構之損失補償請求權，及其爭議之法院審判權歸屬，以資明確。

會議場次：11 月 11 日第三單元 行政公益訴訟(一)

議題：台灣公益行政訴訟之理論與實務

報告人：劉建宏(中正大學法學院院長)

報告摘要：

我國行政訴訟制度繼受德國法制，係以主觀訴訟為主，即人民須有權利或法律上利益受公權力之侵害，始得提起行政訴訟；但例外亦有公益行政訴訟之制。

公益訴訟制度，以「利他型團體訴訟」為主。我國行政訴訟法第9條規定，人民為維護公益，就無關自己權利或法律上利益之事項，得提起行政訴訟，但仍以法律有特別規定者為限。目前我國僅環境法有此特別規定，如空污法、水污法、土污法、海污法、廢清法、環評法等環境六法。

至於提起之要件，須由公益團體為維護公益而提起，因有違法事宜而主管機關疏於執行，並踐行對機關之告知程序而機關怠於執行，請求標的須為執行法令等。著名之案例，有台北大巨蛋案及廣慈博愛院案。

另從實證經驗看來，並沒有因開放公益團體提起公益訴訟而使得案件量遽增，且對於原告有利之裁判更少，似乎公益訴訟並未對維護環境之公益產生重要貢獻，惟因傳媒之報導及民代之質詢，仍對行政機關構成龐大壓力，是以從這個角度來看，公益訴訟仍有監督行政、維護公益之功能。

議題：檢察機關提起行政公益訴訟若干問題研究

報告人：胡衛列(中國法學會行政法學研究會副會長、最高人民檢察院民事行政檢察廳廳長)

報告摘要：

中國大陸公益行政訴訟之提起，僅可由檢察機關為之。此制度有二個特色，其一是檢察機關與系爭案件之公益並沒有直接之利害關係；其二則是檢察機關具有與原告不同之特性，它是國家之公權力機關，也是國家之法律監督機關，有獨特之憲法職能定位。

檢察機關認為行政機關之行政作為有違失，須先踐行訴前程序，即向行政機關提出檢察建議。而從實證經驗來看，絕大多數行政機關，在接到檢察機關之檢察建議後，均及時糾正了違失行為，或及時履行法定職責。僅於行政機關怠於糾正或執行時，檢察機關才可提起行政公益訴訟，是以數量較少，並未造成行政法院案件負擔。

會議場次：11月12日第四單元 行政公益訴訟(二)

議題：大陸行政公益訴訟立法完善研究—基於海峽兩岸比較研究的視角

報告人：沈開舉(中國法學會行政法學研究會副會長、鄭州大學法學院常務副院長、教授)

報告摘要：

適格之原告是公益訴訟之核心議題。隨著社會關係的複雜化，傳統將一個訴訟案放在兩造當事人間考慮，益發顯得不完善，是以制度上仰賴外部力量予以補充。理論上，有社會力量(公民及公益團體)和國家力量(其他國家機關)二種選擇。台灣允許公益團體提起公益訴訟，大陸則僅允檢察機關提起公益訴訟。

作者認為，檢察機關壟斷了公益訴訟實施權，可能導致起訴權過度集中，訴訟管道過於狹窄之窘境，故認為未來可以適度放寬公

益訴訟原告資格至以檢察機關為主，以公民與社會組織為輔。

議題：美國與台灣環境公民訴訟條款下的當事人適格：立法與司法協力形塑的面貌

報告人：陳仲麟(清華大學科法所教授)

報告摘要：

自 1970 年代起，美國環境法出現一波公民訴訟之立法浪潮，主要之環境法均納入公民訴訟條款。從此，其他國家也相繼仿效，包含我國。

環境法之公民訴訟，係允許受到法律所禁止之環境傷害所衝擊的私人，替代政府執行法律之機制。其目的不在於填補私人個人的損害，而在於維護社會全體之環境利益。在此目的下，什麼樣的私人可作為公益訴訟適格之當事人？美國有二種立法模式，其一為「其利益遭受不利影響或有遭受不利影響之虞者」，其二為僅「遭受實際損害者」可為當事人。我國環境法規中，原係以「任何個人或團體」為提起公民訴訟之主體，但二讀時則修改為「受害人民或公益團體」(按，「受害人民」原本即可主張權利或法律上利益受侵害而提起行政訴訟，是以與公民(公益)訴訟(利他型訴訟)尚有不同)。

美國的判決實務，要求當事人適格之標準為實際損害、因果關係、可救濟性。但判決肯定「使用或觀察一種動物的慾望，即使是純粹美學的目的，也是當事人適格認定上受肯認的利益」，惟原告須透過具體的事實來表明，會因此受到「直接」的影響，是以原告雖主張曾造訪某公園，看到特定動物並有意再次造訪，但法院認為過去的造訪無法證明有再次造訪的具體計畫，無法構成所要求的「現實或立即損害」要件。也有寬鬆的認定案例，指出「原告因對

於被告違法的排污行為合理的擔憂與恐懼，而未從事在該區域之休閒活動，且若該違法排污行為停止，便會開始休閒活動」符合當事人適格標準。

我國對於提起公益訴訟之公益團體，法院僅檢視其是否為合法且具公益宗旨之團體，即肯定其當事人適格，是公益團體無須具備權利保護要件。但自然人部分，因法條之「受害」文字，最高行政法院仍認為須有法律上保護之權利或利益受侵害，其認定較美國嚴格許多。作者認為，我國法院在詮釋所謂受害人民時，可考慮與一般行政訴訟之權利保護要件區隔，承認如美國之較廣泛的受保護利益，給予更多公民訴訟之可能。

貳、心得與建議

本次研討會主題，以公私協力部分較與本署業務有關。

透過日本的立法例及實證經驗，公私協力所能辦理之業務範圍，從以往偏向例行性、技術性之事項，擴展至傳統政府核心領域。同時，為了增加程序之公正與透明，在擇定承辦業務之民間組織時，日本設立了主辦機關以外之中立性機關，作為最後一關「議決」程序之辦理者，使主辦機關不能從頭到尾全權掌控，減少了弊端發生的可能。

以我國而言，政府採購法規範圍包含商品及勞務之採購，促參法第3條則列舉多達14種民間可參與建設及營運之公共建設，均為可進行公私協力之領域。惟從法條文義上看，即便是促參法列舉了14種領域，也似未觸及所謂的政府職能核心領域範圍。反而是依行政程序法，委託民間辦理行政任務時，有所謂委託行使公權力之相關規定，實務上也不乏這樣的案例，如委託民間汽車檢驗廠檢驗車輛，並判定合格與否；私立學校有錄取學生、獎懲學生、頒發學位證書等公權力事項之權限；大學院校對於教師升等評審之公權力等。一般而

言，行使公權力被認為是政府核心領域，是我國在實踐上，確已有將部分核心領域事務委由民間行使之情況。

至於公私協力過程中，所生擇定最優廠商之爭議，或嗣後契約之爭議，學說有謂可採雙階理論¹處理，即招標至擇定最優廠商之階段所生爭議，為公法關係，以行政爭訟處理；至嗣後契約所生爭議，則為私法關係，以民事爭訟處理。即係比照政府採購法之救濟處理模式。但，依不同階段區分不同救濟途徑，不免有區辨之困擾，實踐上亦易發生判決歧異。再者，若對嗣後契約爭議提起民事訴訟，但須以先前之行政處分是否合法為前提時，是否允許普通法院一併審理行政處分合法性，俱有疑義。故而，職以為詹鎮榮教授建議不再採取二元紛爭解決之方式，改為於促參法明定一元救濟途徑之審判權歸屬，確屬較佳方案。惟究宜循民事或行政爭訟為之，因該等爭訟俱涉及民事法及行政法專業領域，並沒有哪類法院之專業特別吻合之情形，故可保持較為開放之態度，斟酌普通及行政法院審判能量再行決定。

對於健保署而言，與醫事服務機構締結特約，委請該等機關提供醫療服務，亦為公私協力之一種態樣。但對於健保署依據特約所為處

¹ 所謂雙階理論，在實務上運用之事例，如台灣高等法院 95 年度重上字第 258 號判決之眷舍配售事件，上訴人(原眷戶)依據重建試辦要點規定，向被上訴人國防部請求承購系爭房地，並請求被上訴人給予補助購宅款，係對行政機關主張公法上權利，而為公法上事件(最高行政法院 95 年度判字第 2012 號判決意旨亦同此見解)。至於行政機關將公有眷舍改建，配售房地予原眷戶，係代表國庫處分公有財產，其間成立者則屬私法上之契約關係(行政法院 88 年度裁字第 234 號裁定意旨參照)。因此上訴人等人向被上訴人申請承購系爭房地獲准，則被上訴人之核准行為屬於行政處分；而被上訴人於核准後為履行其配售行為，再與上訴人等人締結民法上之買賣契約，因此所產生之法律關係則為私法關係。此種以行政處分而形成私法關係之情形，即為學說上所謂之「雙階理論」適用結果。從而關於買賣契約訂定前之前階段行為，例如計算補助購宅款、或核定樓層指數及房地總價，屬於行政處分，如有爭議，應適用行政爭訟程序作為救濟途徑；而後階段之履約行為，例如請求給付買賣價金或移轉標的物所有權，乃私法行為，如有爭議，自應向普通法院尋求救濟。

置之救濟方式，因司法院釋字第 533 號解釋已明言健保署與醫療院所之特約為行政契約，故相關救濟並非採雙階理論，區分由普通或行政法院處理，而是均循行政爭訟途徑救濟，僅區分為行政處分或違約處置之雙軌制。即健保署不予特約、停止特約、終止特約等處置，行政法院俱以行政處分視之，並以行政爭訟之撤銷之訴處理；至於扣減醫療費用，則為違約處置，以行政爭訟之給付之訴處理。

雖然健保爭議救濟也是區分不同訴訟類型，但因同在行政法院（或普通法院行政訴訟庭）審理，均屬行政爭訟範圍，縱使當事人選擇之訴訟類型有誤，法官亦可行使闡明權，諭知當事人更正，以收紛爭解決一次性之效。是以，從健保爭議救濟之實證經驗來看，亦可與上開詹鎮榮教授所建議促參法明定一元救濟途徑之審判權歸屬互相呼應；在公私協力領域，一元救濟途徑確較有優勢。

參、會場花絮

11 月 12 日會議第四單元 前大法官林錫堯老師(左三)主持



11月12日會議第四單元 林明昕老師(左二)與談



11月12日閉幕式 董保城老師(右一)主持



會場報到區



台灣行政法學會全團合照 中間白髮黑大衣者是輩分最高的前司法院長翁岳生老師，右手邊綠色外套是董保城老師，左手邊是陳清秀老師
健保署法律諮詢小組委員朱敏賢老師也有來(第一排左邊第三位)



本次台灣行政法學會成員中輩分最高的翁岳生老師(左)
及第二高的前大法官廖義男老師(右)

