

## 公法判解

## 行政契約與行政處分得併行之？

## 最高行政法院104年度判字第681號判決

## 【實務選擇題】

某甲向行政院衛福部申請醫療發展基金補助新建護理之家，其後衛福部核定獎勵，補助護理之家院舍之貸款，並與某甲於91年7月5日簽訂「行政院衛生署醫療發展基金獎勵建院計畫合約書」（下稱獎勵建院計畫合約書）。嗣某甲因違反「行政院衛生署醫療發展基金申請作業要點」（下稱醫療發展基金申請作業要點）第31點規定及獎勵建院計畫合約書第5點約定，衛福部乃依醫療發展基金申請作業要點第33點前段規定及獎勵建院計畫合約書第5點約定，以103年7月15日衛部醫字第1031664045號處分書（下稱原處分），請上訴人於文到15日內繳還獎勵護理之家利息補助款8,043,810元，並以年利率3.5%加計利息。某甲不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起行政訴訟。試問，依據最高行政法院最新實務見解，某甲與衛福部締結行政契約後，可否以行政處分請求返還？下列敘述何者正確？

- (A) 基於行政行為併用禁止原則，不得以行政處分請求返還。
- (B) 基於行政行為併用禁止原則，應循民事訴訟請求返還。
- (C) 基於行政行為併用禁止原則，原處分之性質應轉換為契約上之意思表示。
- (D) 行政契約與行政處分不併行，並非行政法上通行之原則，衛福部得以行政處分請求返還。

**答案**：D

## 【裁判要旨】

上訴意旨主張：基於行政契約與行政處分不併行原則，兩造既已成立行政契約關係，被上訴人自不得於行政契約關係存續中，再以對上訴人做成行政處分的方式，作為其行使行政契約權利之手段，原判決未查，率認被上訴人以行政處分命上訴人繳還補助利息及遲延利息並無違誤，顯有不適用法規之違法云云。惟按行政契約與行政處分並非不能併行，此觀中央健康保險署與特約醫療院所訂定全民健康保險特約醫事服務機構合約後，對於特約醫療院所之違約事項仍常以行政

處分處以違約記點、扣減醫療費用、停止或終止特約，即其適例。是上訴人所謂之行政契約與行政處分不併行，並非行政法上通行之原則，本件被上訴人以行政處分命上訴人繳還補助利息及遲延利息，並無違誤，上訴意旨，核無足採。

### 【學說速覽】

學者認為行政處分與行政契約乃系具有「競爭與取代」之關係，進而認為一旦選擇行政契約作為形塑行政機關與人民之公法法律關係時，即不得就同一法律關係作成行政處分，避免行政機關以契約之名行處分之實，從原本平等之地位，搖身一變而行使高權，使得本已有所傾斜之雙方地位，更有利於行政機關之一方，此即「行政行為併用禁止原則」<sup>1</sup>。

然而所謂的「行政行為併用禁止原則」非無例外，學者林明鏘教授即認為僅有在對等性之行政契約始能併用之，否則將與行政程序法下隸屬契約之規定有違<sup>2</sup>。而學者江嘉琪亦指出，除非法律有明確之授權，否則原則上行政契約與行政處分應不得併用之，此時作成之行政處分將因欠缺行政處分容許性而違法<sup>3</sup>。

回到本案的見解，最高法院僅以例外的健保特約醫療契約作為其例示，逕自否定所謂的行政契約與行政處分不得併用原則之存在，而未明確地論證系爭是否屬於前開之例外情形，是否會導致學說上所述，當事人將會對於行政契約關係不信任，進而又會對於行政契約作為較為緩和之行政作用的功能產生何等影響，頗值得觀察。

### 【關連性試題】

甲與主管機關締結行政契約，雙方約定，該機關有免除甲設置法定停車場空間之義務，甲則願給付「代金」給該機關，以供其統籌集中興建公有停車場。後因甲遲不履行給付義務，該機關乃發函給甲，要求其應於十日內繳納「代金」，逾期未繳將移送行政執行。因甲逾期仍未繳納，該機關乃將全案移送行政執行。甲向行政執行處聲明異議，指責本案並無執行名義存在，請問行政執行處

<sup>1</sup> 國內學說採此見解者有黃錦堂，〈行政契約法主要適用問題之研究〉，收錄於《行政契約與新行政法》，社團法人臺灣行政法學會，第1版，2002年6月，頁11；林明鏘，〈行政契約與行政處分〉，收錄於氏著《行政契約法研究》，作者自版，第1版，2006年4月，頁166-167；江嘉琪，〈行政契約關係與行政處分容許性〉，《律師雜誌》，第303期，2004年12月，頁63-64。

<sup>2</sup> 參照林明鏘，同前註，頁169。

<sup>3</sup> 參照江嘉琪，前揭註1，頁66。

應如何處理？

◎答題方向：

本題所稱之執行名義即為行政處分，換言之，本題的爭議在於所謂的代金是否為行政處分，此應從行為形式併用禁止的觀點出發，以合法性解釋原則來解釋機關所為的發函性質為何。

【關鍵字】

行政契約、行政處分、行政行為併用禁止原則

【相關法條】

行政程序法第136條、行政程序法第92條

【參考文獻】

1. 黃錦堂，〈行政契約法主要適用問題之研究〉，收錄於《行政契約與新行政法》，社團法人臺灣行政法學會，第1版，2002年6月，頁3-76。
2. 林明鏘，〈行政契約與行政處分〉，收錄於氏著《行政契約法研究》，作者自版，第1版，2006年4月，頁166-167。
3. 江嘉琪，〈行政契約關係與行政處分容許性〉，《律師雜誌》，第303期，2004年12月，頁60-70。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！