

如何戰勝行政法-以 Covid-19 涉及之法律爭議為例

編目 | 行政法

主筆人 | 童律師

一、爭點 1：疫苗審查程序應否公開¹？

高端疫苗取得 EUA 惹議，外界籲公布錄影。中央流行疫情指揮中心指揮官陳時中今天說，專家也怕被獵巫，希望透過不公開錄影讓專家暢所欲言，強調會在去識別化後公布會議紀錄²。

一、政府資訊公開體系圖

- (一) 資訊公開之法理基礎：第 1 條。
- (二) 政府資訊之範圍：
 1. 資訊公開法之適用範圍 (§2、§4)。
 2. 政府資訊之範圍 (§3)。
- (三) 政府資訊公開之方式或原則 (§5、§6)。
- (四) 政府資訊應主動公開之範圍及方式 (§7、§8)。
- (五) 政府資訊之申請提供、更正及補充：
 1. 申請人資格：第 9 條。
 2. 申請程序及要件：第 10 條。
 3. 補正程序及駁回申請：第 11 條。
 4. 政府機關之處理：第 12、13、17 條。
 5. 政府資訊之請求更正與補充：第 14、15 條。
 6. 請求提供、更正或補充資訊之准駁：第 16 條。
 7. 費用之收取：第 22 條。
- (六) 政府資訊公開之限制：
 1. 限制目的 (§18)：
 - (1) 國安資訊：第 1 款。
 - (2) 執法資訊：第 2、4 款。
 - (3) 其他公務資訊：第 3、5、8、9 款。
 - (4) 私密資訊：第 6、7 款。

¹ 請參童律師，行政法學霸筆記書 (1)，第 11 章 行政程序。

² 中央社 (2021/07/20)，高端疫苗審查不公開 陳時中：專家怕被獵巫，網址：
<https://www.cna.com.tw/news/ahel/202107200207.aspx>。

2. 解除限制：
 - (1) 公益必要。
 - (2) 為保護人民生命、身體、健康之必要。
 - (3) 經當事人同意。
- (七) 政府資訊公開之行政救濟：
 1. 政府資訊公開所生之行政救濟 (§20、§21)。
 2. 違反資公法之行政責任 (§23)。

二、政府資訊公開法第 18 條之規定解釋

(一) 法條規定

◆* 政府資訊公開法第 18 條

政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：

- 一、經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。
- 二、公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。
- 三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。
- 四、政府機關為實施監督、管理、檢(調)查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢(調)查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。
- 五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者。
- 六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。
- 七、個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。
- 八、為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有滅失或減損其價值之虞者。
- 九、公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者，得公開或提供之。政府資訊含有前項各款限制公開或不予提供之事項者，應僅就其他部分公開或提供之。

- (二) 擬稿或準備文書之豁免公開：第 18 條第 1 項第 3 款應為廣義理解，只要任何討論過程文書例如會議記錄、機關意見交換都包括在內。但若是有關基礎事實資訊，因為無洩漏決策過程疑慮，且有助於人民判斷機關決定合理性，故仍應公開。本款但書對公益有必要得公開意義為何？其實公開與不公開都是公益考量，只是不公開是要保障公務人員暢所欲言公益，公開是保障人民知的權利。學者認為可以以下標準判斷：
1. 若申請人僅空泛主張「有助公益目的」達成，仍有不足。
 2. 最終決定是否涉及重大公益。
 3. 有事證合理懷疑決定過程有違法或不當。
 4. 公開是否促進人民對公共事務了解。

三、如何救濟？

(一) 當事人之行政救濟

1. 法條規定

●* 政府資訊公開法第 20 條

申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。

2. 訴訟類型

- (1) 台北高等行政法院 92 年訴字第 5375 號判決：請求資訊公開為公法上事實行為，如遭拒絕應認為係觀念通知，故應提起行政訴訟法第 8 條一般給付訴訟。
- (2) 最高行政法院 95 年判字第 916 號判決：因依據政府資訊公開法第 12 條第 1 項規定，政府機關對於應否提供資訊應作成「准駁」決定，屬於行政處分，故應提起訴願再提起行政訴訟法第 5 條課予義務訴訟。
- (3) 另有學說認為早期實務見解忽略准駁決定及其後實行資訊公開行為應分別觀察，前者屬行政處分，後者為事實行為，惟人民所訴求者應為前者（作成核准公開資訊之行政處分），故為課予義務事件。

(二) 第三人行政救濟

1. 若資訊已經公開，對第三人已經構成權益侵害，故第三人若救濟實務往往認為欠缺權利保護必要而駁回。
2. 故第三人可否提前請求救濟？政府資訊公開法第 12 條第 2 項規定：「……政府資訊涉及特定個人、法人或團體之權益者，應先以書面通知該特定個人、法人或團體於 10 日內發表意見……」第三人可否表達意見後阻止行政機關作成准予公開決定？

3. 最高行政法院 96 年裁字第 2183 號裁定對於「預防性不作為訴訟」採開放態度，若符合以下四要件可提起：
- (1) 蓋然性：行政機關作成行政行為高度可能。
 - (2) 重大損害性：人民因行政行為有重大損害之虞。
 - (3) 補充性：事後救濟無實益。
 - (4) 特別權利保護必要：為避免司法過度干預行政權。

爭點 2：疫苗採購合約屬於何種類型契約³？

高端指出，與衛福部疾管署完成「110 年國內 COVID-19 疫苗採購合約簽署，合約採購標的為高端新冠肺炎疫苗 MVC COVID-19 Vaccine」，合計 500 萬劑疫苗採購⁴。

●* 傳染病防治法第 27 條

中央主管機關為推動兒童及國民預防接種政策，應設置基金，辦理疫苗採購及預防接種工作。

前項基金之來源如下：

- 一、政府編列預算之補助。
- 二、公益彩券盈餘、菸品健康福利捐。
- 三、捐贈收入。
- 四、本基金之孳息收入。
- 五、其他有關收入。

前項第三款之任何形式捐贈收入，不得使用於指定疫苗之採購。

疫苗基金運用於新增疫苗採購時，應依據中央主管機關傳染病防治諮詢會建議之項目，依成本效益排列優先次序，並於次年開始編列經費採購。其相關會議應錄音，並公開其會議詳細紀錄。成員應揭露以下之資訊：

- 一、本人接受非政府補助之研究計畫及金額。
- 二、本人所屬團體接受非政府補助之疫苗相關研究計畫及金額。
- 三、所擔任與疫苗相關之事業機構或財團法人董、監事或顧問職務。

兒童之法定代理人，應使兒童按期接受常規預防接種，並於兒童入學時提出該紀錄。

國民小學及學前教（托）育機構對於未接種之新生，應輔導其補行接種。

³ 請參童律師，行政法學霸筆記書（1），第 8 章 行政契約。

⁴ 鉅亨網（2021/5/30），高端與疾管署簽署新冠疫苗採購合約 達 500 萬劑，網址：
<https://news.cnyes.com/news/id/4653478>。

一、公私法契約之判斷標準

(一) 標的說：

1. 涉及人民公法上權利義務的變動（建築免除契約）。
2. 行政機關負有作成處分之義務。
3. 行政機關將公權力移轉於私人。

(二) 目的說：追求公益目的者為行政契約。

(三) 折衷說（通說）：有標的說三者之一者，為行政契約，若無，則視是否追求公益目的。

二、救濟方式

(一) 應提起一般給付訴訟之型態：

1. 請求締結行政契約：人民應提起行政訴訟法第 8 條一般給付訴訟，請求相對人為契約上意思表示。例如診所向中央健保局申請依照全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 3 條規定為特約醫院遭到健保局拒絕簽約，應提起一般給付訴訟。
2. 請求履行契約義務：請求作成行政處分以外契約給付義務。
 ➔ 公法契約給付按行政訴訟法第 8 條第 1 項後段，應提起一般給付訴訟，不論請求內容為財產上或非財產上請求均屬之。

(二) 應提起確認訴訟型態：

1. 契約當事人確認契約法律關係不存在（存在）：契約是否無效或不成立應提起確認訴訟，不論是契約原為有效，經當事人合意或法律規定終止或解除，可提起確認契約無效或不成立。且不一定要及於整個契約無效，可以確認契約部分無效。但如果當事人已經給付，而認為契約無效應提起一般給付訴訟非確認訴訟，因為是以返還給付為目的。
2. 第三人請求確認契約法律關係存在（不存在）：第 140 條規定契約因侵害第三人權利應經第三人同意規定，若契約違背本條規定未經第三人同意，第三人可提起確認訴訟。

三、應提起撤銷訴訟：行政契約中可能會約定行政機關負有作成或不作成行政處分義務，若約定不作成行政處分行政機關仍然作成，相對人可提起撤銷訴訟。若行政機關作成偏離約定之行政處分，此種處分不當然無效，相對人應提起撤銷訴訟為妥。

爭點 3：Covid-19 PCR 陰性被誤為陽性而居家隔離，如何救濟⁵？

太烏龍！台中市有民眾 5 月 6 日接獲疾管署通知確診後，自己和家人乖乖在家居隔 10 天，未料竟在解隔離前一天竟被告知根本沒確診。該民眾家人昨天在《爆料公社二社》PO 文抱怨，還問「誰要賠償損失？」對此林新醫院今天終於坦承疏失，表示「患者 PCR 採檢陰性，工作人員誤植為陽性」⁶。

●* 嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例

第 2 條

公、私立醫療（事）機構執行防治、醫療、照護之醫事人員及其他從事防治相關工作人員，中央衛生主管機關應予補助或發給津貼。

第 7 條

中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施。

第 8 條

於防疫期間，受隔離或檢疫而有違反隔離或檢疫命令或有違反之虞者，中央流行疫情指揮中心指揮官得指示對其實施錄影、攝影、公布其個人資料或為其他必要之防治控制措施或處置。

一、思考流程

- (一) 意義：處分作成經其他機關參與。
- (二) 早期：權限委託：認為限制出境處分為國稅局委託入出境管理局處理事件，故對財政部提起訴願。然入出境管理局所為決定本即為其權限範圍，不屬權限委託。
- (三) 現行：多階段行政處分。
 1. 有認為函請內政部限制出境有待內政部決定，故尚不生法律效果，非行政處分。該副本僅為觀念通知。
 2. 後實務見解認為有無限制出境係由財政部決定，故該限制出境副本送達原告僅生法律效果。
 3. 多數學肯認應寬認行政處分外部性，標準為：

⁵ 請參閱，童律師，行政法學霸筆記書（1），第 7 章 行政處分。

⁶ 蘋果新聞網（2022/5/18），林新醫院道歉！這步驟搞烏龍害未染疫者白關 10 天 衛生局髮夾彎「傾向不罰」，<https://tw.appledaily.com/life/20220518/QYLKZOL23ZB6HFCZSWFGDVFEXRE/>。

- (1) 後處分機關對前處分機關行為應尊重。
 - (2) 前階段行為為處分必要要素。
 - (3) 前階段行為已使當事人知悉。
 - (4) 後階段行僅為前階段行為之手段。
4. 少數學說認為實務見解違反顯名主義，且副本並無對人民為處分意思，形式及程序不符行政處分規定。

二、救濟方式

(一) 以何機關為被告？

1. 若採顯名主義：衛生局為被告
2. 若採學者見解：醫院為被告

(二) 可否請求國家賠償？

1. 登記錯誤確診訊息之疏失，是否為公務員？


醫院疏失，是否符合國賠法第 2 條第 2 項：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」

國賠 §2 I 之意義	<ol style="list-style-type: none"> (1) 應採最廣義定義，以保障人民權利。被害人只須證明加害人為國家行使公權力使用人，無須具有公務員身分。 (2) 被害人無須指出公務員姓名。
行政委託受託人	<ol style="list-style-type: none"> (1) 限於受託人作成「與行政處分密切關聯」相關權限。行政機關委託民間辦理博物館、收垃圾，非行政委託。 (2) 國賠§4 I 規定，受託行使公權力之私人視為委託機關公務員。受託機關侵害人民權利，委託機關負國賠責任。

2. 醫護人員將診斷結果誤登記為「陽性」，是否符合國賠法第 2 條第 2 項「執行職務」？

主觀說	公務員行為除與職務外觀有時間、空間關聯，須公務員主觀上以執行職務為目的。本說較嚴格，對人民不利。
客觀說	<ol style="list-style-type: none"> (1) 只須客觀上為執行職務行為，不問主觀意願為何，多數學者採此說，包括「為執行職務採取手段」與「與執行職務密切關聯」行為。

- (2) 外觀看似非執行職務，惟本質上為職務行為。例如地政機關測量人員駕駛私有汽車前往進行測量職務，違規路邊停車，導致後方來車撞上受傷。客觀無公務員執行職務，惟本質上為公務員執行職務所為，應認為屬於執行職務。
- (3) 以下情形屬於職務行為：
- ① 違法手段履行職務：刑求、監聽。
 - ② 逾越權限、濫用權力行為。
 - ③ 執行職務回程。
 - ④ 轄區範圍外執行職務：土地管轄區域只是使行政機關劃定權責，非卸責依據。
 - ⑤ 下班時間自行加班處理公務。
 - ⑥ 利用職務之便：享有一般人無機會從事違法行為。例如執行搜索偷取手錶、將保管申請專利資料外洩競爭廠商。屬於國家機器運作所生損害，應由國家承擔責任。

【本文影音版精彩內容請看高點影音線上學習】

 YouTube



高點影音線上學習



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！