

《憲法與行政法》

一、甲與乙因共同意圖供自己犯罪之用，未經許可，販賣手槍，經法院逕依槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第 7 條第 3 項判處甲、乙兩人死刑確定。後甲聲請司法院大法官解釋上述條文違憲，並同時聲請解釋刑法第 33 條第 1 款：「主刑之種類如下：一、死刑。（下略）」違憲，乙未提出聲請。

- (一)有關甲聲請解釋刑法第 33 條第 1 款規定部分，在程序上，請問大法官應否受理？其理由為何？又假設甲在聲請解釋同時，聲請大法官在作成本案解釋前，暫時停止甲本人及目前已確定但尚未執行之所有死刑判決之執行；另暫時停止槍砲條例第 7 條第 3 項及其他法律有關死刑部分規定之適用。請問大法官對此聲請，應（或得）如何決定？（30 分）
- (二)假設大法官受理甲之本案聲請後，作成解釋宣告槍砲條例第 7 條第 3 項有關科處死刑之部分規定違憲，至遲應於解釋公布之日起二年內失其效力。請問：依現行規定及相關大法官解釋，在二年期限屆滿前，甲有無尋求司法救濟之可能？其原因案件之審理法院應否重開程序或如何續行審理、裁判？在制度上，你認為此時應該給予甲如何之救濟，才符合憲法意旨？（30 分）
- (三)在二年期限屆滿前，乙在憲法或刑事訴訟法上，有無尋求司法救濟之可能？又假設甲因有他案涉嫌觸犯槍砲條例第 7 條第 3 項之相同行為，亦經法院審理中（下稱第二案），在第二案訴訟中，甲曾對法院主張槍砲條例第 7 條第 3 項違憲，也告知法院甲已聲請司法院大法官解釋中，請求法院裁定停止訴訟。然第二案之審理法院仍依槍砲條例第 7 條第 3 項判處甲死刑，該判決適於上述大法官解釋公布日之前一天確定。請問：依現行制度，甲能否援引上述大法官解釋而請求任何救濟？您認為此種情形應為如何之改進（包括立法及司法途徑），始符合憲法意旨？（40 分）

參考法條

槍砲彈藥刀械管制條例

第 7 條第 1 項

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，併科新臺幣 3 千萬元以下罰金。

第 7 條第 3 項

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前 2 項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣 5 千萬元以下罰金。

命題意旨	本題難度頗高，但一些考點仍是經典。如測驗釋字第 585 及 599 號之暫時處分之要件、大法官違憲審查標的之擴張與定期失效之釋字第 725、741 號解釋。而為難考生之處即如果需要把上述爭點討論完整，必須援引一些學說做說明，如：裁判關聯性、實質援用理論，甚至 2022 年 1 月 4 日才施行上路的憲法訴訟法規定。更甚者，最後一題問出立法論及裁判實務如何處理之問題，這對於未從事過立法行為及經歷裁判過程之考生來說，相信是一個很大的挑戰。
答題關鍵	<p>第一小題：需援引司法院釋字第 535、698 號解釋，針對裁判關聯性及實質援用理論作說明，進而作出大法官應受理之答案。另外，需引用 585 及第 599 號解釋，以說明現行作成暫時處分之依據與要件，若行有餘力，則可再引用將施行之憲法訴訟法對於暫時處分之規定。</p> <p>第二小題：該題比較簡單，作答上應援引釋字第 725 號及第 741 號定期失效之解釋，以論述甲是否在定期失效期間屆至前尋求救濟。若行有餘力，則可再引用將施行之憲法訴訟法第 64 條對於定期失效裁判救濟之規定。</p> <p>第三小題：該題必須對於上述定期失效之解釋非常熟悉才行。而本題也點出現行單靠大法官解釋與大審法漏未規定，對於人民權利保障不周之情事。是以，必須寫出立法論與實務法</p>

	院必須先裁定停止訴訟程序，俟新法施行後再為審判之見解。若行有餘力，則可再引用將施行之憲法訴訟法第 64 條第 2 項準用 54 條，各法院對於定期失效之法律，應為如何裁判之規定。
考點命中	第一小題：《憲法爭點解讀》，高點文化出版，歐律師編著，頁 28-5~28-11。 第二小題：《憲法爭點解讀》，高點文化出版，歐律師編著，頁 29-12~29-13。 第三小題：《憲法爭點解讀》，高點文化出版，歐律師編著，頁 29-17~29-18。

【擬答】

(一)大法官應受理甲所聲請之釋憲案，又大法官得依釋字第 585 及第 599 號解釋作成暫時處分。分述如下：

1.大法官應受理甲所聲請之釋憲案：

(1)按一般訴訟之訴訟標的，基於處分權主義，應由當事人提出為主並特定訴訟標的。然而，大法官解釋之制度究與一般訴訟程序不同，具有客觀程序之性質，並非採取完全的處分權主義。是以，大法官是否應納入並審查確定終局判決並未引用之法規，涉及「重要關聯性」與「實質援用」理論之運用，學說及相關釋憲實務對之有表示不同見解。

(2)重要關聯性理論：

①本說認為，所謂「重要關聯性理論」係指該確定終局裁判雖然沒有引用系爭法規，然某法規與該裁判之作成具有重要關聯者，即可一併被納入違憲審查之標的。司法院大法官釋字第 535 號解釋亦肯認重要關聯性理論：「所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。」

②然而，該理論相當空洞，實際操作會淪為大法官恣意擴張審查標的之危險。故而，學者提出，若要將某法規認為與該裁判具有重要關聯性，必須某法規存在著「基礎事實與法律適用」之法律關係，或者有「準用」之法律關係，或者存在著某法規對於該確定終局判決發揮「構成要件與法律效果」之關係時，始得認為某法規具有重要關聯性。

(3)實質援用理論：

①本說認為，所謂「實質援用理論」係指判決內容雖形式上沒有引用法規的條號或判例、決議的字號，但是該判決「實質上」的文句或法律見解卻與某法規、判例決議之意旨相符。此時應認為該判決等於「實質援用」了系爭法規或判例決議。此時大法官即可擴張審查標的，將系爭法規或判例決議納入違憲審查範圍。

②另司法院大法官釋字第 698 號解釋亦肯認實質援用理論並操作之。本號解釋認為聲請人以最高行政法院之確定終局裁判，認其所適用之貨物稅條例第 11 條第 1 項第 2 款、財政部所發布之命令(下稱「系爭令」)有違憲疑義，聲請解釋憲法。而系爭令形式上雖未經確定終局判決所援用，惟確定終局判決所審酌之財政部 73 年 8 月 7 日台財稅第 57275 號函及 92 年 11 月 18 日台財稅字第 0920455616 號令，其內容實質上為確定終局判決時已發布實施之系爭令所涵括，應認系爭令業經確定終局判決實質援用，從而得納入違憲審查之標的。

(4)經查，本件甲所受之確定終局判決雖未引用刑法第 33 條第 1 款有關死刑之規定，然槍砲條例第 7 條第 3 項規定所處之刑最重可為死刑。則法院判決甲「死刑」，係判決「實質上」的文句與刑法第 33 條第 1 款之主刑種類為「死刑」相符。故依上述實質援用理論，此時對於甲就刑法第 33 條第 1 款為違憲之聲請，大法官應擴張審查標的而受理之，將之納入違憲審查範圍。

2.大法官得依釋字第 585 及第 599 號解釋作成暫時處分：

(1)按現行司法院大法官審理案件法並無暫時權利保護之明文規定。故先前學說上有對於在法無明文之下，具體形塑法律既為立法者之任務，則非得由釋憲者任意造法。然而，於 2022 年 1 月正式施行之憲法訴訟法第 43 條規定，聲請案件繫屬中，憲法法庭為避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手段可資防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭議、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定。是以，解釋上應肯認大法官有得作成暫時處分之權限。

(2)司法院大法官釋字第 585 號解釋理由書：

而該號解釋亦首先肯認大法官自身有作成暫時處分之權限：「保全制度固屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。於立法機關就釋憲程序明定保全制度之前，本院大法官行使釋憲權時，如因系爭憲法疑義或爭議狀態之

持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利或憲法基本原則造成不可回復或難以回復之重大損害，倘依聲請人之聲請於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免其損害時，即得權衡作成暫時處分之利弊，若作成暫時處分顯然利大於弊時，自可准予暫時處分之宣告。」

(3) 司法院大法官釋字第 599 號解釋文：

而本號解釋進而在解釋文中直接肯認暫時處分之制度：「司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。」

(4) 綜上，本案由於現在時序憲法訴訟法尚未施行，故現行在大審法無暫時處分之規定下，大法官作成暫時處分之基礎應依據釋字第 585 號及第 599 號解釋為要件。是以本件甲於「暫時停止已確定但尚未執行之所有死刑判決之執行」與「暫時停止槍砲條例第 7 條第 3 項及其他法律有關死刑部分規定之適用」的聲請，事由皆符合上述釋字所稱「原因案件裁判之執行」與「爭議法令之適用」之要件。另外，甲之死刑執行，應符合「對人民之生命權造成不可回復之損害」、「對生命權消亡之損害防止舉有急迫必要性」、「別無其他手段防止死刑之執行」及「作成停止死刑之執行之暫時處分，顯然利大於弊」時，大法官得依釋字第 585 及第 599 號解釋作成暫時停止死刑執行與槍砲條例第 7 條第 3 項及其他法律有關死刑部分規定適用之暫時處分。

(二) 甲於法律定期失效前應有尋求司法救濟之可能，本題涉及定其失效及後續法院處理之討論，分述如下：

1. 甲於違憲法律定期失效前，甲得尋求司法救濟

(1) 按定期失效，係屬司法院大法官解釋宣告類型之一。宣告違憲之法令定期失效，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合大法官解釋之意旨。

(2) 而往昔實務見解對於大法官解釋宣告法令違憲定期失效者，因於期限內該被宣告失效之法律仍為有效之法律，為尊重法律之效力與法安定性，幾乎認為縱使是釋憲之原因案件的當事人，亦不能在定期失效之期間內另尋求司法救濟，從而有生「贏了解釋，輸了官司」之譏。迨至司法院大法官釋字第 725 號解釋始處理此體系不正義之問題，該號解釋認為，司法院大法官就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。

(3) 是以，雖大法官作成解釋宣告槍砲條例第 7 條第 3 項有關科處死刑之部分規定違憲，至遲應於解釋公布之日起二年內失其效力。而於二年定期失效之期間內，依上述釋字之意旨，甲應有續行請求法院救濟之可能。

2. 其原因案件之審理法院應依甲之聲請進行再審程序：

(1) 依上述釋字第 725 號解釋意旨，甲應得於二年定期失效之期間內向其原因案件之審理法院聲請再審。法院應依司法院大法官之解釋意旨裁判。亦即大法官解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，法院於再審程序中應依大法官解釋中之諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。

(2) 附此而論，2022 年 1 月 4 日將施行之憲法訴訟法第 64 條第 1 項規定：「判決宣告法規定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規定期違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。但判決主文另有諭知者，依其諭知。」是以本案原因案件之審理法院，於新法施行後亦應依大法官作成判決宣告法規定期違憲之意旨為裁判。

3. 在制度設計上，因本案為宣告刑為死刑之刑事確定判決。是以除了應賦予甲提起再審之救濟機會外，亦應課予檢察總長有提起非常上訴之義務，非僅止於釋字第 725 號所言，檢察總長「得」據以提起非常上訴而已。如此方能完善保障甲免於死刑執行而造成生命權無法回復之損害。

(三) 有關乙能否同樣尋求救濟及現行制度改進之道，試述如下：

1. 乙在二年期限屆滿前，並無依司法院大法官釋字、大審法及刑事訴訟法尋求司法救濟之可能

- (1)按無論是釋字第 725 號解釋，係專對於釋憲原因案件之聲請人網開一面，該釋憲案件之當事人才能夠據該違憲之解釋提起再審或檢察官得據以提起非常上訴救濟。至釋字第 741 號解釋，雖然有放寬至對於同一違憲法律之「各該解釋之聲請人」，均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長是否亦得據以提起非常上訴。以保障各釋憲聲請人之權益。然並不及於同樣適用該違憲法律而判決確定，但未成為釋憲聲請人者。
- (2)是以，本題由於乙雖與甲共同被法院依槍砲條例第 7 條第 3 項判處死刑確定。然乙並非提出釋憲聲請，故非釋字第 741 號所稱之「各該解釋之聲請人」或者「本案聲請人」。是以就形式主義及現行釋憲實務來說，乙並無主動依現行制度及解釋意旨尋求司法救濟之可能，僅能由甲對該判決提起再審或非常上訴時，乙之部分可能由法院一併處理而撤銷死刑確定判決而加以改判。
- 2.甲因有他案同樣依槍砲條例第 7 條第 3 項被判處死刑確定，則依現行制度，甲亦不得援引上述大法官解釋而請求任何救濟
- 按釋字第 725 號解釋，專係指對於「原因案件」之釋憲聲請人得於定期失效之宣告後，提起再審或非常上訴以為救濟。另 741 號解釋則強調是「各該解釋之聲請人」，對於其各自是用同一定期失效法規之原因案件，得各自提起再審或非常上訴救濟而言。然本題甲雖為本題定期失效違憲解釋之聲請人，然就於其本身之「其他案件」涉及同樣條文之確定判決而言，本質上仍非屬於上開解釋之「原因案件」。故在此甲於他案雖經同一槍砲條例第 7 條第 3 項判處死刑，然他案之案件事實，究屬不同，而且對於他案件之承審法院而言，槍砲條例第 7 條第 3 項得判處死刑之規定，斯時仍屬於有效之法律。故在此甲依現行制度，其亦不得援引上述大法官解釋而請求任何救濟。
- 3.是以，上述凸顯現行大審法及大法官解釋所創設之定期失效制度之漏洞。是以，在立法論及司法裁判實務上，有下列建議：
- (1)宜規範如為同一確定裁判之數當事人之一，對原因案件所適用之法令違憲而聲請解釋者，若大法官作成定期失效之解釋(未來稱作判決)，則該同一確定裁判之數當事人，若亦被以同一定期失效之法令論處者，則其雖非釋憲聲請人，但基於同一原因案件，應同一處理之平等原則，亦應允許其得據該解釋提起再審或非常救濟。
- (2)宜規範就同一釋憲聲請人本身就原因案件以外之他案件，適用同一被宣告定期失效之法令為確定判決者，此時亦應給予該釋憲聲請人就他案件亦得提起再審或非常上訴以資救濟。如他案正在審理中，則法官此時「應」裁定停止審判程序，俟新法施行後再行依新法裁判。
- (3)在審判實務上，依憲法第 80 條法官依法審判之實質法治國之精神，法官於審判時亦須受大法官解釋之拘束，從而才能做出最符基本權保障之判決。是以，於憲法訴訟法施行前，如適用相同定期失效法令之個案，法官宜應類推釋字第 725 號解釋之意旨，先裁定停止訴訟程序，俟新法令發布生效後再依新法令裁判。
- (4)附此而論，2022 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法第 54 條亦規定：「判決宣告法律位階法規定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。」；第 64 條第 2 項規定：「判決宣告法規定期失效之情形，各法院於審理其他案件時，準用第 54 條規定。」即基本上基於法安定性之立場，除了大法官有特別諭知如何處理外，於期限屆至前，各法院仍應適用該被宣告定期失效之法律，係站在法安定性之立場。然而於該條後段，亦賦予法官於個案上衡量人權保障及公益之維護，得裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。然對於命令之定期失效，從本條可得出，基本上法官仍可直接依釋字第 216 號解釋直接拒絕適用該定期宣告無效之命令即可，不用特別裁定停止訴訟程序。

二、A 醫院係全民健康保險特約醫事服務機構，於民國（下同）103 年間因違反有關規定，先後經衛生福利部中央健康保險署（下稱健保署）依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法（下稱特約及管理辦法）第 36 條規定，予以違約記點，共達 3 次，但 A 醫院對此 3 次記點均未提起救濟。同年 12 月間 A 醫院再有違反，健保署乃依特約及管理辦法第 38 條第 2 款規定，予以停約一個月（自 104 年 1 月 1 日起至同月 31 日止）。104 年 11 月間，A 醫院又因違反有關規定，經健保署依特約及管理辦法第 40 條第 1 項規定，終止特約 1 年（105 年 1 月 1 日起至同年 12 月 31 日止）。嗣 A 醫院於 106 年 1 月間向健保署申請特約，健保署乃依特約及管理辦

法第 5 條第 1 項第 1 款規定，通知 A 醫院不予特約。試問：

- (一)如 A 醫院於 103 年 12 月 20 日收到停約一個月之通知後，對其遭受停約一個月之處置有所不服，經複核、爭議審議等程序後未獲救濟，104 年 3 月間欲提起行政訴訟，其訴訟類型應為何？如 A 醫院於對其遭受停約 1 個月之行政訴訟程序中，始主張之前記點 3 次之違法性，行政法院應否一併審查？（40 分）
- (二)如 A 醫院對健保署上述不予特約之通知有所不服，經複核、爭議審議等程序後，提起行政訴訟。該不予特約之通知，其法律性質為何？A 醫院應選擇何種訴訟類型？（請分析各種可能選擇之訴訟類型，並明示所採見解與理由）（40 分）
- (三)如 A 醫院主張其相關違反規定之行為，已分別遭受停約 1 個月、終止特約 1 年之處罰；健保署又決定不予特約，有違一行為不二罰原則。其主張有無理由？（20 分）

參考法條

全民健康保險法

第 6 條（第 1 項至第 3 項）

本保險保險對象、投保單位、扣費義務人及保險醫事服務機構對保險人核定案件有爭議時，應先申請審議，對於爭議審議結果不服時，得依法提起訴願或行政訴訟。

前項爭議之審議，由全民健康保險爭議審議會辦理。

前項爭議事項審議之範圍、申請審議或補正之期限、程序及審議作業之辦法，由主管機關定之。

第 66 條第 1 項

醫事服務機構得申請保險人同意特約為保險醫事服務機構，得申請特約為保險醫事服務機構之醫事服務機構種類與申請特約之資格、程序、審查基準、不予特約之條件、違約之處理及其他有關事項之辦法，由主管機關定之。

全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法（民國 101 年 12 月 28 日修正發布）

第 1 條

本辦法依全民健康保險法（以下稱本法）第 66 條第 1 項及第 67 條第 1 項規定訂定之。

第 3 條第 1 項

符合附表所定，領有開業執照之醫事機構，於向保險人申請特約為保險醫事服務機構時，應檢具該附表所定相關文件。

第 3 條第 2 項

保險人應於受理前項申請後 30 日內完成審查，必要時得延長 30 日，並應通知申請人。

第 5 條第 1 項

申請特約之醫事機構或其負責醫事人員有下列情事之一者，於 5 年內不予特約：

- 一、同址之機構最近 5 年內，受停約或終止特約 2 次以上。
- 二、終止特約執行完畢後 5 年內，再次受停約或終止特約。
- 三、停約執行完畢後 5 年內，再次受終止特約或停約 2 次以上。

第 7 條第 1 項

醫事機構申請特約，經審查合格後，保險人應與保險醫事服務機構依第 2 條所定之原則簽訂契約。

第 36 條

保險醫事服務機構有下列情事之一者，由保險人予以違約記點一點：

- 一、未依醫事法令或本保險相關法令之規定辦理轉診業務。
- 二、違反第 10 條至第 14 條、第 16 條至第 17 條、第 25 條、第 32 條第 2 項、第 33 條或第 34 條規定。
- 三、未依全民健康保險醫療辦法規定，核對保險對象就醫文件。但急診等緊急醫療事件於事後補繳驗保險憑證者，不在此限。
- 四、未依本保險規定，退還保險對象自墊之醫療費用。
- 五、未依本法之規定向保險對象收取其應自行負擔之費用或申報醫療費用。
- 六、不當招攬病人接受本保險給付範圍之醫事服務，經衛生主管機關處分。
- 七、不當向保險對象收取自付差額品項之費用，超過保險人所訂之差額上限者。
- 八、違反本法第 73 條之規定者。
- 九、經保險人通知應限期改善而未改善。

第 38 條

保險醫事服務機構於特約期間有下列情事之一者，保險人予以停約 1 個月。但於特約醫院，得按其情節就違反規定之診療科別、服務項目或其全部或一部之門診、住院業務，予以停約 1 個月：

- 一、違反本法第 68 條、第 80 條第 1 項規定，經保險人分別處罰 3 次後，再有違反。
- 二、違反依第 36 條規定受違約記點 3 次後，再有違反。
- 三、經扣減醫療費用 3 次後，再有前條規定之一。
- 四、拒絕對保險對象提供適當之醫事服務，且情節重大。

第 40 條

保險醫事服務機構有下列情事之一者，保險人予以終止特約。但於特約醫院，得按其情節就違反規定之診療科別、服務項目或其全部或一部之門診、住院業務，予以停約一年：

- 一、保險醫事服務機構或其負責醫事人員依前條規定受停約，經執行完畢後 5 年內再有前條規定之一。
- 二、以不正當行為或以虛偽之證明、報告或陳述，申報醫療費用，情節重大。
- 三、違反醫事法令，受衛生主管機關廢止開業執照之處分。
- 四、保險醫事服務機構容留未具醫師資格之人員，為保險對象執行醫療業務，申報醫療費用，情節重大。
- 五、停約期間，以不實之就診日期申報，對保險對象提供之服務費用，或交由其他保險醫事服務機構申報該服務費用。
- 六、依第一款至前款規定，受終止特約或停約一年，期滿再申請特約後，經查於終止特約或停約一年期間，有前款所定情事。依前項規定終止特約者，自終止之日起一年內，不得再申請特約。

第 48 條

保險醫事服務機構不服保險人依本辦法規定處置所為之通知時，得於收受通知後 30 日內，以書面申請複核，但以一次為限。

保險人應於收到前項申請書後 30 日內重行審核，認為有理由者，應變更或撤銷原處置。

行政罰法

第 24 條

一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。

前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。

一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。

命題意旨	本題涉及中央健康保險局與全民健康保險特約之醫事服務機構之關係，即兩者間契約之定性，又於契約關係存續中，健保局基於全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法對醫事服務機構所為處置之定性及衍生救濟方式。
答題關鍵	第一小題：停止特約之定性應提出最高法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議，並分行政處分說與行政契約上意思表示為論述，而此涉及雙行為可否併用。而可否於對停止特約救濟時，請求行政法院審理記點合法性，此部分涉及構成要件效力。 第二小題：不予特約為行政處分，而本題中單純撤銷無法達成目的，應提起課予義務訴訟。 第三小題：不予特約為管制性不利處分，並未違反一行為不二罰。
考點命中	第一小題：《高點行政法講義》第三回，韓台大編撰，頁 40~50。 第二小題：《高點行政法講義》第三回，韓台大編撰，頁 42~50。 第三小題：《高點行政法講義》第五回，韓台大編撰，頁 20-35。

【擬答】

(一)

1. 就該停止特約應定性為行政處分，從而應提起撤銷訴訟：

- (1) 依「特管辦法第 38 條第 2 款規定，保險醫事服務機構於特約期間，違反依第 36 條規定受違約記點 3 次後，再有違反時，將遭處更嚴重之停約 1 個月處罰。足認違約記點乃健保署基於其管理保險醫事服務機構之公權力，依據全民健康保險法及特管辦法之公法上強制規定，單方面所為之決定，且直

接對保險醫事服務機構產生不利益之法律效果，應為行政處分，受記點處分之相對人如欲求救濟，依上揭規定及說明，自應於收受保險人對其特約管理案件之核定通知文件翌日起算 60 日不變期間內申請審議，經審議程序後，再提起行政撤銷訴訟始屬合法」（最高行政法院 103 年度裁字第 479 號裁定）

- (2) 又按最高法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議（二）決議：「（一）按政府實施全民健康保險，以提供全民醫療保健服務為目的。醫療保健之服務，依全民健康保險法規定，係由保險人特約保險醫事服務機構對於被保險人提供之。為健全保險醫事服務機構對於被保險人提供完善之醫療保健服務，全民健康保險法第 55 條第 2 項授權主管機關訂定『健保醫事服務機構管理辦法』以為規範，為法規命令。次按『前項保險醫事服務機構之特約、管理辦法由主管機關定之。』、『本辦法依全民健康保險法第 55 條第 2 項規定訂定之。』、『保險醫事服務機構於特約期間有下列情形之一者，保險人應予停止特約 1 至 3 個月，或就其違反規定部分之診療科別或服務項目停止特約 1 至 3 個月：……』、『保險醫事服務機構受停止或終止特約者，其負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，於停止特約期間或終止特約之日起 1 年內，對保險對象提供之醫療保健服務，不予支付。……』分別為全民健康保險法第 55 條第 2 項、健保醫事服務機構管理辦法第 1 條、第 66 條、第 70 條所明定。由上揭規定可知，保險醫事服務機構於特約期間，有特定情事者，保險人應予停止特約一定期間。此項公法上應處罰之強制規定有規範保險人及保險醫事服務機構之效力，非得以行政契約排除其適用，即使中央健康保險局與保險醫事服務機構間於合約中將之列入條款以示遵守，無非宣示之性質，乃僅係重申保險醫事服務機構如有上述違法情事時，中央健康保險局即應依前揭規定予以停止契約部分之旨而已，並無有使上開應罰之公法上強制規定作為兩造契約部分內容之效力保險醫事服務機構一有該特定情事，保險人即應依上開規定予以停止特約之處置。保險人之所為，單方面認定保險醫事服務機構有無該特定情事，單方面宣告停止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政處分，而非合約一方履行合約內容之意思表示。是以保險醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟。（二）另參酌依上揭規定可知，上開停止特約核定，受停止特約核定影響之人，除保險醫事服務機構外，亦有可能是負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，該等人員乃保險醫事服務機構之受僱醫事人員，並非與中央健康保險局簽訂契約之當事人，中央健康保險局與保險醫事服務機構所訂定之合約僅能拘束中央健康保險局與保險醫事服務機構當事人間之約定，無法涵蓋健保醫事服務機構管理辦法第 70 條對於該醫事人員於停止特約期間亦不予給付之範疇，該停止特約核定乃直接影響上揭醫事人員至其他醫事服務機構服務時，健保給付與否之問題。則若非行政處分性質，何以中央健康保險局亦得就該等人員於停止特約期間，對保險對象提供之醫療保健服務不為給付。核此乃有剝奪保險醫事服務機構及負責醫事人員及負有行為責任醫事人員請求醫療保健服務給付之法律效果，屬不利益處分，應係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行使公權力之行為，自應為行政處分。（三）又參以依上揭法條可知，停止特約期間乃為 1 至 3 個月，通常中央健康保險局與保險醫事服務機構間所訂定之合約內亦重述停止特約期間為 1 至 3 個月，然稽之上揭法條內及合約內對於究於何種情形下，中央健康保險局得予停止特約期間若干，並未予以明訂，而中央健康保險局最終決定該停止特約期間，乃係行政裁量之結果，此非合約具體規定結果，更可說明此為行政處分性質。」

- (3) 查，A 醫院於 103 年 12 月 20 日收到停約一個月之通知後，對其遭受停約一個月之處置有所不服，經複核、爭議審議等程序後未獲救濟，104 年 3 月間欲提起行政訴訟，其訴訟類型應選擇撤銷訴訟為是，倘 A 醫院誤用訴訟類型，則該訴訟，不備起訴要件，且此項起訴要件之欠缺，經法院行使闡明權，曉諭其改提正確之訴訟類型即撤銷訴訟，倘未經補正，即依裁定駁回。

2. 就該記點應定性為行政處分，可否於對停止特約提起訴訟時一併爭執合法性，分敘如下：

- (1) 依「保險醫事服務機構於特約期間，如經健保署認定有全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法（下稱特管辦法）第 36 條所定情事，作成違約記點之處罰，因該違約記點次數累計達 3 次以上，將遭健保署處以更嚴重之停約 1 個月處罰。故違約記點乃健保署基於其管理保險醫事服務機構之公權力，依據特管辦法第 36 條之公法上強制規定，單方面所為之決定，且直接對保險醫事服務機構產生不利益之法律效果，應為行政處分；至健保署與保險醫事服務機構將該等規定列入健保特約條款，僅係重申其雙方均應遵守特管辦法規定之意旨，非謂前揭公法上應處罰之強制規定，得以行政契約排除其適用。健保署 102 年 9 月 5 日健保南字第 1025055260 號函（下稱系爭函）係健保署調查結果，發現抗告人擔任負責醫師之祐民診所所有未向保險對象收取應自行負擔費用之情事，故依特管辦法第

36 條第 5 款規定，核定祐民診所應予違約記點 1 點，應為行政處分」(最高行政法院 103 年度裁字第 479 號裁定)

(2)另依「行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在(行政程序法第 113 條第 3 項參照)；另行政處分具有構成要件效力，即行政處分生效後，除有無效原因外，對於處分機關本身有拘束力，且其所產生之法律效果或所形成之法律關係，構成其他行政處分之基礎或前提條件時，稱之為構成要件效力。換言之，行政處分一經作成，就其內容對相對人、利害關係人及原處分機關發生拘束之效力，此效力隨行政處分存續而存在。其他行政機關及法院在處理其他案件時，原則上只能視該行政處分為既成事實，並以之作為其本身行為及決定之基礎即所謂行政處分之構成要件(事實)效力。而法律雖規定行政法院有權對行政處分為適法性審查，惟此亦僅限於作為審查對象之行政處分，是倘於對行政處分提起撤銷訴訟之程序中，其先決問題涉及另一行政處分是否合法時，而該另一行政處分未經依法定程序予以撤銷、廢止，或因其他事由失效，則行政法院基於上述構成要件(事實)效力，原則上乃不能否定該處分之效力；至於前行政處分之合法性原則應由以其為程序對象或訴訟對象之訴願機關或行政法院審查之。又行政機關撤銷違法處分，該撤銷處分是否具備行政程序法第 117 條第 1 項但書之消極事項，及遵守第 121 條第 1 項之 2 年除斥期間，非屬「重大明顯瑕疵」之問題，不該當同法第 111 條第 1 項所列各款之行政處分無效事由。

(3)則 A 醫院若對前開違約記點處分有不服，應單獨對其提起撤銷訴訟為是。惟查本件 A 醫院並未對前開記點處分不服，復又違約，而遭主管機關依照特約管理辦法第 38 條第 1 項第 2 款，違約記點 3 點後，復有違約，遭停止特約，而對該停止特約救濟程序中，復爭執前開記點違法，揆諸前開構成要件效力，行政法院基於上述構成要件(事實)效力，原則上乃不能否定該處分之效力，即無從審理前開記點之違法性。

(二)不予特約應屬管制性不利行政處分，而 A 醫院係欲申請為保險醫事服務機構，依全民健康保險法及健保醫事服務機構管理辦法等相關規定，須經審核合格後，始得簽訂契約，故須提起課予義務訴訟始能滿足其請求：

1.按「則本件被上訴人不予特約的處分，具有剝奪保險醫事服務機構及醫事人員於該不予特約期間，對全民健康保險對象提供醫療服務而向保險人請領醫療費用給付權利之法律效果，其目的在排除因該保險醫事服務機構從事特定違規(即違約)行為所發生對於國民健康之危害或全民健康保險財務的風險，並防止該危害或風險之發生及擴大，故屬具有「保全性質」之措施，其性質亦應認屬管制性不利行政處分。上訴人不服被上訴人不予特約之核定而提起行政訴訟，上訴人係欲申請為保險醫事服務機構，依全民健康保險法及健保醫事服務機構管理辦法等相關規定，須經被上訴人審核合格後，始得簽訂契約，故須提起課予義務訴訟始能滿足其請求，上訴人於原審原僅提起撤銷訴訟，聲明為「訴願決定、爭議審定、複核決定及原處分均撤銷。」自無法達成訴訟目的，經原審審判長於言詞辯論時為闡明，上訴人因而將其訴之聲明變更為，先位訴之聲明為「訴願決定、爭議審定、複核決定及原處分均撤銷。」備位聲明：被上訴人應依上訴人 103 年 11 月 26 日之申請，與上訴人締結全民健康保險特約醫事服務機構合約。核其訴之聲明真意應為「訴願決定、爭議審定、複核決定及原處分均撤銷。被上訴人就上訴人 103 年 10 月 21 日全民健康保險特約診所申請案，應作成准許之行政處分」之課予義務訴訟」(最高行政法院 105 年度判字第 452 號判決)。

2.查，依照實務見解，該不予特約性質，如：最高行政法院 95 年 7 月份決議對停止特約處分皆應定性為管制性不利處分，從而應對之提起以行政處分為中心之訴訟類型，而觀諸 A 醫院係欲申請為保險醫事服務機構，依全民健康保險法及健保醫事服務機構管理辦法等相關規定，須經審核合格後，始得簽訂契約，故須提起課予義務訴訟始能滿足其請求，要非撤銷訴訟為是。

3.然管見以為該不予特約應為意思表示，即拒絕要約，依此應提起行政訴訟法第 8 條一般給付訴訟為是。

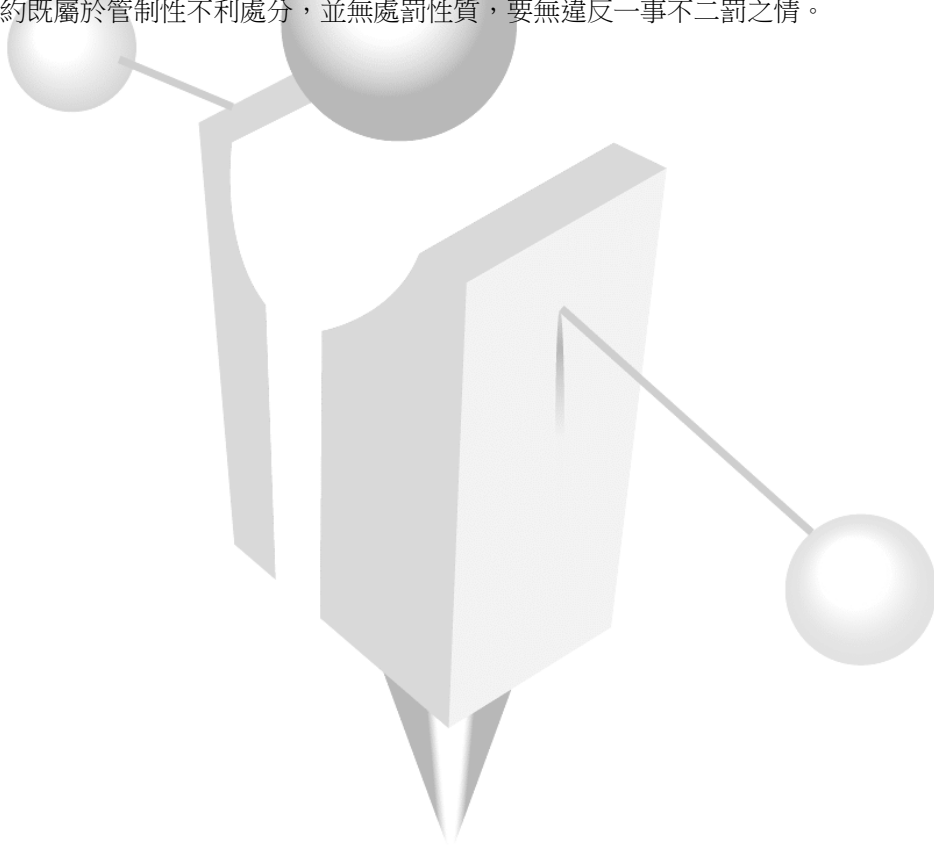
(三)不予特約應屬管制性不利行政處分，而非對於違反行政法上義務而可歸責之行為，所施予應報性處罰性質之行政罰，應無違反一行為不二罰之情：

1.一行為不二罰原則係指對於行為人之同一違法行為，禁止重複加以處罰。一行為不二罰原則並非我國憲法之明文規定，而是來自於憲法實務的開展，並將之承認為憲法原則(司法院釋字第 384、503 號、604 號以及 754 號解釋參照)。

2.又按「如前(二)所述，本件不予特約的處分，其性質屬管制性不利行政處分，而非對於違反行政法上義務而可歸責之行為，所施予應報性處罰性質之行政罰；上訴意旨主張上訴人 101 年第 2 次違約本僅需

處分停約 1 個月，但被上訴人根據健保醫事服務機構管理辦法第 40 條第 1 項第 1 款予以終止特約 1 年，已然因 100 年之第 1 次違約而加重處分終止特約 1 年。不無就上訴人相同之違約行為，先後為終止特約 1 年與終止特約 5 年之處分，在處罰性質、種類相同，而前處分終止特約 1 年亦已達行政目的等情況下，依司法院釋字第 530 號解釋意旨之精神，有再另為本件終止特約 5 年之處罰之不當。原判決就被上訴人核定 5 年內不予特約，是否有違反「一事不二罰」原則，而影響上訴人締結行政契約之權利，未予說明，有不適用法則之違法，亦尚不足採（最高行政法院 105 年度判字第 452 號判決）。

3. 查，題意 A 醫院雖爭執不予特約有違反一事不二罰等語，然一事不二罰指對同一事件重複處罰，然該不予特約既屬於管制性不利處分，並無處罰性質，要無違反一事不二罰之情。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！