

現在位置 [首頁](#) > [法治視窗](#) > [法律資源](#) > [行政程序法](#)

行政程序法

法務部「行政程序法諮詢小組」第十九次會議紀錄 95/10/14

法務部「行政程序法諮詢小組」第十九次會議紀錄（九十年四月三十日法九十律字第000二二二號函）

壹、時間：九十年四月十一日（星期三）上午十時

貳、地點：本部二樓會議室

參、主席：林常務次長錫堯

肆、出席委員：（略，詳見會議簽到簿）

伍、列席單位及人員：（略，詳見會議簽到簿）

陸、討論題綱：

中央存款保險股份有限公司（以下簡稱存保公司）依存款保險條例（以下簡稱存保條例）辦理存款保險及相關業務，是否屬於公法性質，應否適用行政程序法疑義：

（一）存款保險契約是否為公法性質？

（二）存保公司依存保條例所擬訂之作業程序及辦法是否屬法規命令？

（三）存保公司依存保條例第二十一條第一項規定所為之金融檢查，其行為性質為何？

柒、發言要旨：

關於討論題綱（一）部份：

一、廖委員義勇：首先，從存保條例制定之功能觀之，存保公司之設立具有金融監理之功能，故非僅依存保公司之組織型態為私法人，即認其行為不具公法性質。其次，存保條例係採行強制保險制度，其重點不在維護私益，與一般商業保險之分擔危險不同，而是穩定金融秩序，具有公益性質，與一般商業保險不同。故從存保公司之設立目的與契約條款內容均引自存保條例之規定內容觀之，存款保險契約具有相當濃厚之公法色彩，應解為行政契約。

二、林委員明鏞：關於存保公司與要保機構之間所訂立之存款保險契約，究為公法或私法契約，首先應依契約標的判斷之，標的不清楚時，則依契約目的判斷。因此，依本件存保契約條款第七條、第八條及第九條內容觀之，具有濃厚之公法內容，其他契約條款內容則偏向私法性質，亦即本件契約為公、私法混合契約之性質；此時，個人之創見認為應依爭執之個別契約條款內容分別論其公、私法性質。如欲就本件概括地論述其性質，依契約標的觀之，屬混合契約；依契約目的觀之，因強制保險與金融檢查等事項具有公法色彩，故本件寧可解釋為公法契約，當事人如有爭議，使其循行政訴訟途徑解決。

三、黃委員錦堂：從國際交往與仲裁之可能性等觀點而言，應廣泛地承認私法契約，而非公法契約。個人並不贊成採取公、私法混合契約之見解，因其缺點乃此種契約型態僅屬學術貴族方能理解，一般人無從理解其內涵，且徒然增加實務上法律適用之困難度。本件契約之重點應不在於實施金融檢查，蓋若刪除契約條款第七條、第八條及第九條，存保公司仍可為金融檢查，因存保條例已賦予其權限之故。因此，本件契約僅係單純保險人與要保人之間訂立之保險契約，具有相當之商業氣息。事實上，國家經由其大部分出資並掌控之民間團體來推行一定之行政目的，係屬常見，例如德國政府捐助金錢成立協會並掌控人事，由該協會獨立運作，對於外國留學生給予獎學金；此時，該民間團體在不違反國家政策之前提下，係獨立運作，亦非受行政委託，故其與相對人之間係屬私法關係。

四、蔡委員茂寅：就契約標的言，從契約條款第七條至第九條規定似具有公法性質，而事實上行使公權力行為與判斷是否即為公法性質二者並未有必然關係，例如租用民間拖吊車之性質為私法契約，此無疑問。有問題的是，經常將授權行使公權力之法律關係與事實上行使公權力之行為二者相混淆，於是契約條款第七條至第九條規定從現象面觀察似具有公法性，因為金融檢查如為強制性，本即是行使公權力之行為，只是該行使公權力行為究否係受他人指揮監督（如報請核准、無作成行政處分權限）或授權行使公權力（公權力移轉）。判斷契約標的，係該契約條款是否創設一法律關係，本件契約條款第七條至第九條規定僅在重複敘述存保條例規定，並無合意創設權利義務關係，且就上述條文內容觀之，亦僅為事實上行使公權力之行為（報請核准、通知限期改善為觀念通知行為）。綜合以上二點，採私法契約說。

五、李委員建良：本人思考前提有二：第一，公、私法契約之區別，本人認為應從契約標的來看，因行政機關之目的多屬公益，故目的說不宜作為判斷標準。第二，行政契約依其本質判斷或得由行政機關選擇採用用公、私法契約之可能性。本件有關金融檢查條款，因實施檢查過程中經常會作成決定，如提供帳簿查帳等，故屬行使公權力之行為。然從契約內容言，契約係經當事人合意，而檢查條款是從法律（存保條例）授權而來之公權力委託，故不致使其成為公法契約。其次，此存保契約過去為自願性保險，且有約定管轄法院之條款，故為私法契約；經改為強制保險後，此契約性質是否隨之改變？如本件公、私法契約是屬可選擇性者，因存保條例規定存保機構為營利性公司組織，則是否可認為已表示選用私法途徑，將存保法律關係傾向於私法關係，另可對照大法官釋字第305號解釋意旨，認為公營事業為公司組織，是公營事業與員工間為私法關係，故亦隱含有如此之思考方向，傾向選擇私法途徑之私法契約性質。

六、楊委員美鈴：存保公司之設立與營運本質上為私經濟行政之一環，而從行政機關之實務界操作角度來看，希望有明白之二分法，從存保條例第十九條之「警告」、「限期改善」等規定，若可解釋為屬通知或催告之性質，則認該存保契約為私法契約；若屬行政處分之性質，則傾向於認該契約為公法契約。本人認為存保條例第十九條之「警告」、「限期改善」等規定屬行政處分之性質，故存保契約為行政契約。

七、陳委員明堂：本人傾向於認為私法契約，因為存保契約或存保條例中少數具公法性質之條文，例如契約第七條、條例第二十一條，雖規定有檢查權，但尚需報請主管機關核准後為之，所以是被动性質，不能主動發動，並非賦予存保公司固有權限。其他有關處罰之規定，如契約第十五條、條例第二十三條，都是要報請主管機關來作行政行為。至於有關「警告」、「限期改善」等規定，我認為警告似屬催告性質，因為警告並限期改正而未改正者，其結果僅是終止保險契約而已。

八、行政院陳專員明仁：原則上贊成應屬於私法契約，理由同前面各位教授所述。

九、蔡委員茂盛：贊成應屬於私法契約，存保條例第十九條之「警告」、「限期改善」並非行政處分性質。

十、吳委員陳銀：贊成應屬於私法契約，理由同前面各位委員所述。另參照契約第十三條約定：由本保險契約之法律關係而生之訴訟，是以民事法院作為管轄法院，所以當事人訂約時的意思，也認為是私法契約，而非行政契約。

十一、林委員明鏞：補充三點：（一）有關契約標的中的「行政檢查」是否為公法性質，有些委員認為被動的不算，個人認為無論是主動或主動、個案或通案的，均應包括在內。（二）有些委員認為，存保契約中具有公法性質的條文，均為抄襲法條而來，並未設定、變更公法上之法律關係，我不同意。因為判斷法律關係應優先適用契約之約定，而非先適用法律。本案雖然契約是抄襲存保條例之規定，其實它已經創設法律關係了。（三）契約上有有關管轄法院之約定，不能援引作為認定存保契約是否為公法契約之依據，否則將倒果為因，因為倘存保契約經認定為行政契約時，則有關管轄法院之約定應屬無效。

十二、楊委員美鈴：（會後補充書面意見）：

（一）本件贊成李委員不以「目的」來論究是否屬公法或私法關係之看法。中央存保公司之設立營運，原為私經濟行政之一種，既係行政行為必有其行政的公益目的性，此由存款保險條例第一條規定來觀察，即可得知其除為「保障存款人利益」外，更兼具有「維護信用秩序，促進金融業務健全發展」之公益目的，既兼具公公益之目的，即無法以此論斷為係私法契約或公法契約。

（二）由行政機關實務運作而言，我們較希望結論是二者中擇一，非黑即白，雖然『灰』可能是最貼切的，但定位不明確在運作上卻是較困擾的。

（三）存保條例第十九條第一項規定：「要保機構，違反法令、保險契約或經營不健全之業務，經中央存款保險公司提出警告，並限期改正而未改正者，應公告終止其要保資格，並報請主管機關處理。要保機構並應將終止要保資格之事實，分別通知其存款人。」，中央存保公司所為之警告、限期改正、公告終止，個人認為應屬行政處分之性質，可否解為係相當私法上之「通知、催告或終止契約」，個人較持保留看法，良以：

1、中央存保公司作出「警告、限期改正或公告終止」等法律效果決定之前提「法律要件事實，並非侷限於「要保機構違反保險契約」一端，尚包括其對於「要保機構違反法令或經營不健全之業務」之情形，均得採取之。如果肯認對違反法令或經營不健全者所予之警告、限期改正或片面公告終止，係屬於公權力所為之行政處分範疇，則同一條文中是否可割裂解釋，而認為如違反保險契約所予之警告、限期改正則是私法上的通知、催告等，在法制上似值得商榷。

2、由該條例第十九條之規定觀之，中央存保公司所為警告，並限期改正而要保機構未改正者，應公告終止其要保資格（非終止契約），其係獨立行使法定職權，事前無並

須報准，而逕行剝奪要保相對人之資格、地位，此與私法上意思表示或意思通知之法律性質，迥不相侔。

(四) 如將存保契約解釋為私法契約，則私法契約本應立於平等之地位，如有爭議亦應由法院裁判；在本件則中央存保公司因得基於上下隸屬之地位，逕行認定違反契約而為公權力之行使，縱使要保機構對是否違反契約而有爭議，中央存保公司仍得於法院裁判確定前，認定違反契約而為公權力之行使，如有爭議將因公、私法律關係而分別由普通法院與行政法院審理，此將造成與兩階段理論相同困擾之情形。

關於討論題綱(三)部分：

一、主席：存保公司依存保條例第二十一條第一項規定所為之金融檢查，財政部與本部法律事務司均認為具公權力行使之性質，各位委員就此點亦無不同意見，惟此項金融檢查權之性質或權利來源，綜合各位委員初步交換意見，有三說：(一) 法律直接賦予該公司行使公權力之權限，(二) 受財政部委託行使公權力，(三) 屬行政助手性質，究以何說為當？請各位明確表示意見。

二、廖委員義男：存保條例賦予存保公司金融檢查權，有輔助中央銀行、財政部執行金融監理之目的。存保公司依存保條例第二十一條第一項規定所為之金融檢查，應屬法律直接賦予存保公司的權限。

三、林委員明鏘：存保公司依該條所為之金融檢查，是行政程序法第二條第三項所稱的受委託行使公權力，但不是同法第十六條所稱之行政委託。

四、行政院陳專員明仁：按該條之立法原意，應屬授權行使公權力，藉金融檢查之機制，以達檢查要保機構業務帳目之目的，故該條之金融檢查應屬受託行使公權力之性質，並非法律直接賦予之權限。

五、楊委員美鈴：(會後補充書面意見)

(一) 按行政助手者，私人在行政機關執行特定之行政事務時，受行政機關之指揮命令，而從事非獨立性之協助行為。依存保條例第二十條第一項規定，中央存保公司所為之金融檢查，非以主管機關名義定期限通知要保機構造具資產負債表、財產目錄或其他報告，依該規定可知中央存保公司係基於法律賦予之職權，以獨立之地位從事金融檢查，其與行政助手係基於主管機關指揮命令之行為並不相同。

(二) 又行政助手與行政委託本不相同，中央存保公司所為之金融檢查，雖事先應主動報請主管機關核准，惟該核准乃內部行政監督之行為，並非被動受主管機關之委託行為；且因中央存保公司所為之金融檢查係基於法定之原始權限，以獨立自主之意思所為，與主管機關於授權範圍內始得為傳來權限之委託行為不同；亦與行政助手係受指揮命令而無自主之意思有別。

(三) 核准在法制用語上既已有明確之定義，且由相關之文義亦不致產生齟齬之情形，則在法律之解釋，似宜採文義解釋即可，無須再就論理解釋之歷史沿革探究法律草案時之討論。

捌、結論：

一、討論題綱(一)部分：存款保險契約是否為公法性質乙節，經委員充分討論後，歸納其見解如次：(一) 認為係行政契約(公法契約)者，有二位委員；(二) 認為係私法契約者，有八位委員；(三) 認為係公、私法混合契約者，有一位委員，多數委員見解採私法契約說。

二、討論題綱(二)部分：與會委員一致認為，存保公司依存保條例所擬訂之作業程序及辦法非屬法規命令。

三、討論題綱(三)部分：存保公司依存保條例第二十一條第一項規定所為之金融檢查，與會委員一致認為係行使公權力之行為，至其行為之性質為何？與會委員之見解歸納有下列三種：(甲說)：認為係法律直接賦予該公司行使公權力之權限(但仍屬行政程序法第二條第三項受託行使公權力之團體)者，有五位委員；(乙說)：認為係受財政部委託行使公權力者，有三位委員；(丙說)：認為係行政助手性質者，有二位委員。依甲、乙二說，多數委員見解認為該公司依存保條例第二十一條第一項實施金融檢查時，即屬行政程序法第二條第三項受託行使公權力之團體，於委託範圍內，視為行政機關，應適用行政程序法。

玖、散會：(中午十二時三十分)

主席：林錫堯

紀錄：王仁越 邱銘堂 黃荷婷