

《行政程序法與行政執行法》

一、醫學院學生甲和乙機關簽訂行政契約。雙方約定如下：甲於就學期間可以領取公費補助，而畢業後須到乙機關指定的公立醫院服務5年。如果甲違約，除返還其所領取的公費補助之外，並另須付1倍的違約金。

(一)甲於畢業後並未履行該契約約定之義務，乙機關得否以行政處分行使基於該行政契約所約定之給付請求權？(15分)

(二)若雙方約定，甲不為給付時，得以該契約為強制執行之執行名義。則在甲不為給付時，乙機關得如何行使權利？(10分)

答題關鍵	本題兩小題皆屬出題率極高的傳統爭點，歷屆考題已出現無數次類似考題，考生應予把握。第(一)小題涉及行政契約關係中機關得否作成處分之爭議，第(二)小題則是關於行政契約關係中自願執行約款之執程序。
------	---

【擬答】

(一)乙機關不得以行政處分行使其給付請求權，僅能向行政法院提起一般給付之訴

1.乙機關得否以行政處分行使基於該行政契約所約定之給付請求權，涉及行政契約關係中，機關得否以作成行政處分的方式行使權利，就此學說與實務上容有爭議：

(1)學說上認為，行政契約與行政處分係處於競爭關係，亦即行政機關如選擇與相對人締結行政契約，則在行政契約關係中，即不得再作成行政處分，以免破壞雙方當事人當初之信賴關係，與原先建立之對等關係，此即「行為形式併用禁止原則」。

(2)惟實務上認為，在行政契約關係中，仍不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益（最高行政法院98年7月份庭長法官聯席會議決議參照）。

2.本文認為，基於人民權利保障之立場，應以學說見解較為可採，以免行政機關動輒從原先雙方對等之契約關係，轉為單方之高權行為。故本案中，甲未履行其契約義務，行政機關不得逕以處分的方式行使其請求權，而應依行政訴訟法第8條向法院提起一般給付之訴。

(二)應向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行

1.按行政程序法第148條第1項規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」第4項規定：「第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」

2.次按行政訴訟法第305條第1項規定：「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」再按同法第306條第1項、第2項規定：「地方法院行政訴訟庭為辦理行政訴訟強制執行事務，得囑託民事執行處或行政機關代為執行。（第一項）執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。（第二項）」

3.綜上所述，於簽訂有自願執行約款時，若甲不為給付，乙得以該契約為執行名義，依行政訴訟法第305條第1項向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。

【參考書目】

- 1.林明鏘（2004），〈行政契約與行政處分——評最高行政法院八十八年度判字第三八三七號判決〉，《臺大法學論叢》，33卷1期，頁93-130。
- 2.吳志光（2010），〈公立學校教師身分變更之行政救濟程序——評最高行政法院九十八年七月份第一次庭長法官聯席會議決議〉，《月旦法學雜誌》，178期，頁275-287。

二、甲衛星電視台向主管機關申請換照，主管機關於核發許可時，附加「電視新聞報導節目中，對於特定新聞之報導，不得超過當天新聞報導總時間之百分之三十」之限制。事後甲衛星電視台並未遵守上開限制。

(一)試問主管機關得否逕行廢止該許可？(10分)

(二)另主管機關得否以斷電方式促使甲衛星電視台遵守上開限制？(15 分)

答題關鍵

本題係結合處分附款章節以及相關執行政序之考題。第(一)小題問未履行負擔得否廢止原處分，關鍵法條——行政程序法第 123 條，一定得引出。至於第(二)小題問得否直接斷水斷電，涉及執行政序中非常重要的「間接強制優先原則」，其法條依據與背後法理皆應點出，最後並說明主管機關應適用之執行手段。

【擬答】

(一)主管機關得廢止該許可處分

- 1.按行政程序法第 93 條規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。(第一項)前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。(第二項)」本案中，主管機關於核發許可時，同時課予甲額外之義務，此一義務即屬於行政程序法第 93 條第 2 項第 3 款之負擔。
- 2.次按行政程序法第 123 條規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」基於依法行政、法安定性及人民信賴保護之要求，主管機關原則上不得任意廢止合法之授益處分，本條規定即明定主管機關得例外廢止之情形。其中第 3 款明定，處分相對人未履行負擔內容時，主管機關得廢止原處分。
- 3.綜上所述，甲未遵循處分之負擔付款，依行政訴訟法第 123 條第 3 款規定，主管機關得廢止該許可處分。

(二)依間接強制優先原則，主管機關不得逕以斷水斷電為強制執行之手段

- 1.按處分之負擔，依通說見解其本身具有獨立性，可視為獨立之處分，故得作為行政執行之執行名義。本案中，甲因系爭負擔而負有行為不行為之義務，於甲未盡其義務時，主管機關得以該處分之負擔附款作為執行名義(行政執行法第 27 條第 1 項參照)。
- 2.次按行政執行之方式，行政執行法第 32 條規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」此即間接強制優先原則，亦係比例原則於行政執行政序中之具體化規範，蓋直接強制措施對於人民基本權利之干預往往較為嚴重，故唯有在間接強制無法達成行政目的時，方得例外以直接強制作為執行手段，以符合比例原則之要求。
- 3.再按斷水斷電屬於直接強制之手段(行政執行法第 28 條第 2 項第 4 款參照)，依上開間接強制優先原則，主管機關不得逕以斷水斷電之方式為之。附帶一提，由於本案中甲負有之行為不行為義務係不可替代之行為，故此時主管機關正確之執行方式應係對甲課處怠金(行政執行法第 30 條參照)。

【參考書目】

- 1.蔡震榮(2011)，〈行政執行法：第一講 公法上金錢給付義務與限制出境〉，《月旦法學教室》，101 期，頁 24-32。
- 2.簡祥紋(2007)，〈行政執行法：第三講 淺談行為與不行為義務之行政執行兼論即時強制〉，《月旦法學教室》，55 期，頁 40-50。

三、主管機關命營業人甲 6 個月內停止營業。但甲仍繼續營業。經告戒程序後甲仍不履行義務。

(一)主管機關可否對甲科處怠金？(10 分)

(二)甲被科處新臺幣 10 萬元怠金後，雖並未繳納怠金，但已立即停止營業。若怠金仍未徵收時，後續程序應如何處理？(15 分)

答題關鍵

第(一)小題測驗考生是否瞭解「怠金」之性質，只要將與怠金相關的規範引出，即可獲得高分；第(二)小題測驗關於行為不行為義務執行與公法上金錢給付義務執行之轉換，屬於較為冷門的爭點，主要規範於行政執行法第 34 條。

【擬答】

(一)主管機關得對甲課處怠金

- 1.按行政執行法第 27 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」次按

行政執行法第 30 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金。（第一項）依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同。（第二項）」

2. 本案中，主管機關已命甲於 6 個月內停止營業，亦經告戒程序，符合行政執行法第 27 條之程序要求。又由於「停止營業」係屬於不能由他人代為履行之行為，故甲若逾 6 個月後仍繼續營業，此時主管機關即得依行政執行法第 30 條對甲課處怠金。

(二)應轉換為公法上金錢給付義務執行程序處理

1. 按行政執行法第 34 條規定：「代履行費用或怠金，逾期未繳納者，移送行政執行處依第二章之規定執行之。」
2. 本案中，就甲未繳納怠金之處理程序，依照行政執行法第 34 條規定，應回歸行政執行法第 11 條規定，義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之。

【參考書目】

簡祥紋 (2007)，〈行政執行法：第三講淺談行為與不行為義務之行政執行兼論即時強制〉，《月旦法學教室》，55 期，頁 40-50。

四、甲之住家內堆置極大量具爆炸危險性之工業原料，主管機關命其應在 2 日內移除之。甲並未於上述期限內履行上述義務。經主管機關踐行告戒程序後甲仍未履行，主管機關乃決定採取代履行之執行方法並通知甲。

(一)若甲主張該下命處分並未經合法送達，不生效力時，甲得如何尋求救濟？（12 分）

(二)若甲主張要在 2 日內履行上述義務根本不具有期待可能性，甲得如何尋求救濟？（13 分）

答題關鍵	本題測驗同學對於行政執行之救濟是否熟悉，尤其是相關的最高行政法院決議。特別必須區分的是，第（一）小題係針對「執行命令」表示不服，有行政執行法第 9 條之適用；反之，第（二）小題係針對「作為執行名義之處分」表示不服，故無行政執行法第 9 條之適用！此為兩小題最大之不同，也是本題獲得高分的關鍵所在。
------	--

【擬答】

(一)甲於聲明異議後，得逕向行政法院提起救濟

1. 程序方面

- (1) 按行政執行法第 9 條規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。」
- (2) 次按最高行政法院 107 年 4 月份庭長法官聯席會議決議：「行政執行依其性質貴在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分之救濟程序更加繁複，顯不合理。又行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議作為訴願前置程序之意。因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。」
- (3) 本案中，甲對於執行命令不服，應向主管機關聲明異議，又該聲明異議即相當於訴願程序，故於異議被駁回後，得逕向行政法院提起行政訴訟法第 4 條撤銷訴訟。

2. 實體方面

按行政程序法第 100 條第 1 項前段規定：「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人。」次按行政程序法第 110 條規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」故甲得主張處分未經合法送達，處分尚未生效，行政機關不得為代履行。

(二)甲得提起撤銷訴願與撤銷訴訟，並聲請停止執行

1. 程序方面

- (1) 本案中，甲並非針對「執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事」表示不服，而是對行政執行之「作為執行名義之處分」表示不服，故本案並無行政執行法第 9 條之適用，合先敘明。

(2)按最高行政法院 107 年 10 月份庭長法官聯席會議決議：「現行行政訴訟體系下之債務人異議之訴，係由債務人於強制執行程序終結前向行政法院提起，旨在排除執行名義之執行力。至於作為執行名義之行政處分本身是否違法之爭議，則係由受處分人向行政法院提起撤銷訴訟，對未形式確定之行政處分，尚得依法聲請停止執行，以為救濟，二者之制度目的及規範功能均屬有別。在行政處分是否違法之爭議，已有撤銷訴訟及停止執行制度作為權利保護方式下，當無再許受處分人以行政處分之違法事由提起債務人異議之訴，以免混淆並破壞行政訴訟權利保護機制。」

(3)從而本案中，甲就作為執行名義處分之違法，應循序依訴願法第 1 條提起撤銷訴願，再依行政訴訟法第 4 條提起撤銷訴訟；另甲得聲請停止執行作為暫時權利保護手段（訴願法第 93 條第 2 項、行政訴訟法第 116 條參照）。

2. 實體方面

甲得主張要在 2 日內履行上述義務根本不具期待可能性，該處分違反比例原則得撤銷（行政程序法第 117 條參照）；或主張該處分內容對任何人均屬不能實現，構成處分無效事由（行政程序法第 111 條第 3 款參照）。

【參考書目】

1. 劉建宏（2018），〈對於行政執行處分不服之救濟方式〉，《月旦法學教室》，195 期，頁 9-11。
2. 吳志光（2004），〈不服行政執行機關執行命令之法律救濟途徑〉，《月旦法學教室》，16 期，頁 22-23。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！