

# 《行政法概要》

一、請從行政處分之附款對行政處分效力之影響，以及附款本身得否作為行政執行之執行名義的觀點，說明「停止條件」、「解除條件」及「負擔」等三種附款之差別。(30 分)

命題意旨	本題乃切合時事，於 NCC 對旺中集團做成「附停止條件」之行政處分的效力之爭議而來。
答題關鍵	1.首要區分「停止條件」與「解除條件」對於行政處分生效之影響。 2.負擔學理上認為屬於「行政處分」之性質，因此具有行政執行與單獨提起救濟之可能。
考點命中	《高點行政法講義第六回》，丁律師編撰，頁 45-45。 《行政法之理論與實用》，吳庚著，頁 364-365，2005 年 9 版。 《行政法（上）—行政處分》，許宗力著，翁岳生編，頁 551-552，2006 版。 《行政法要義》，林錫堯著，頁 242-244，2006 年 9 月 3 版。

## 【擬答】

(一)附款的概念：

- 1.民法上的法律行為，為了補充或是附加一些條件在法律行為上，雙方當事人可以約定條件或期限於該法律行為中，作為法律行為之特別生效要件。而行政法上之行政處分發生公法上、法律上效果的單方行政行為（行政程序法第 92 條第 1 項）本質上亦為法律行為，行政處分乃援用此民法上的附款概念，對於行政處分的效力給予調整或修正、限制或補充，包括對於行政處分生效前的暫時性的凍結或限縮，或在事後行政處分都沒有違法的狀況下，解除行政處分的一部分或全部的效力，在日益複雜的行政型態中，使行政處分有因事因地制宜的效果。
- 2.行政程序法第 93 條第 1 項規定：「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。」同條第 2 項行政處分附款規定，有下列五種類型：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。

(二)停止條件、解除條件、與負擔的意義：

行政處分附款中的條件與民法上的概念相同，指的是客觀上成就與否未定的事實作為條件內容，條件可以區分為「停止條件」與「解除條件」，依據民法第 99 條規定：「附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力。」

1.停止條件的意義：

所謂停止條件，係指權利主體以一個將來客觀不確定的事實，限制該法律行為，不使該法律行為立刻發生效力，而必須等到將來客觀不確定的事實實現時，亦即停止條件成就時，該法律行為始發生效力。

2.解除條件的意義：

解除條件，係指權利主體以一個將來客觀不確定的事實，於該事實發生時，亦即解除條件成就時，使一個已經發生效力的法律行為，失其效力。

3.負擔的意義：

負擔是指當行政機關作成「授益行政處分」時，附加的特定作為、不作為或忍受的義務。本質上，負擔其實可以單獨成為行政處分，但是因為附加於授益處分而成為附款的一種。

(三)三者差異：

1.對行政處分的效力之影響：

- (1)附有停止條件之行政處分，必須等到將來客觀不確定的事實實現時，亦即停止條件成就時，行政處分發生效力；因此，停止條件未成就前行政處分尚未生效。
- (2)附有解除條件之行政處分，行政處分合法做成具備法定要件，合法送達或公布後已經開始生效，但解除條件成就時，原本行政處分將失其效力。
- (3)負擔並非行政處分生效要件，對於授益行政處分本身之生效並無任何影響，但將來未履行該負擔時，依據行政程序法第 123 條之規定，可構成授益處分廢止之原因。

2.是否可以行政執行之不同：

- (1)從負擔的內容來觀察，其實負擔不附加在受益處分時，本身也是一個獨立的行政處分，因此學說上多認為可以單獨針對「負擔」提起訴願或行政訴訟來訴請撤銷負擔。
- (2)負擔與停止條件和解除條件不一樣，對於條件行政機關不能強制當事人履行條件，且條件成就與否仍係於將來不確定的事實，但是對於「負擔」行政機關可以強制行政處分相對人履行，亦即可以加以「行政執行」。
- (3)負擔與停止條件之差異：  
在負擔之情形，給予利益之主行政處分一經做成立即生效，並不因未履行負擔而受影響，但將來請求受益處分內容給付時，倘不履行負擔義務行政機關可依行政執行法強制執行或直接廢止受益處分。而附停止條件之行政處分，在相對人未從事特定行為前，主行政處分仍未生效，行政機關亦不能強制相對人履行該條件。

二、關於人民不服行政處分而提起訴願或撤銷訴訟時，訴願法第 93 條及行政訴訟法第 116 條定有「停止執行」制度；而行政執行法第 11 條及第 27 條針對行政處分，亦定有「行政執行」制度。試分析說明停止執行的「執行」概念，與行政執行的「執行」概念的同異性。(30 分)

命題意旨	本題主要係測驗考生對於行政處分之「執行力」與行政上強制執行區別
答題關鍵	1.首先必須正確指出訴願法與行政訴訟法中停止執行的「執行」，是在討論是否發生阻卻行政處分之執行力問題。 2.行政執行法中之「執行」雖一部分同為「行政處分執行力」而來，但實際上其執行已經屬於行政行為類型中「執行行為」，主要基於「違反行政義務」而發生「強制執行」，以迫使義務人履行其行政上義務，種類與事由比行政處分中「下命處分」範圍廣。
考點命中	《高點行政法講義第八回》，丁律師編撰，頁 2-4。 《高點行政法講義第九回》，丁律師編撰，頁 32-33。 《行政救濟法新論》，蔡志方著，頁 92-93；272-273，2007 年 11 月 3 版。 《行政法要義》，林錫堯著，頁 367-368，2006 年 9 月 3 版。

### 【擬答】

(一)訴願法與行政訴訟法上「停止執行」的執行之意義：

- 1.原則上，我國對於行政處分，不因提起訴願或行政訴訟而停止執行，因而訴願法第 93 條規定，「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」其他法律之特別規定，例如：銀行法第 134 條、稅捐稽徵法第 39 條第 2 項等。訴願法對於停止執行要件規定於第 93 條第 2 項，「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」行政訴訟法第 116 條亦有相同規範，只是擴張至法院繫屬前與繫屬中皆可聲請。
- 2.學說認為涉及下命處分之執行力問題：  
此處涉及提起訴願、行政訴訟，是否有阻止行政處分發生確定之效力與阻止行政處分執行效力問題，而執行力之問題僅存在「下命處分」中。因此，訴願法第 93 條與行政訴訟法第 116 條中所稱「停止執行」涉及阻止「被訴行政處分執行效力」之問題。但我國原則上採取，提起訴願與行政訴訟救濟不阻止「執行效力」，只有於例外時，方可聲請停止執行而阻止執行力。

(二)行政執行法上執行：

- 1.行政執行的意義是在於對於不履行行政法上義務的相對人，行政機關使用強制力的手段迫使義務人履行義務，或是利用其他的方法產生與義務履行相同的事實狀態。因此其特徵為：
  - (1)以人民違反行政上義務為前提。
  - (2)由行政機關自力執行。
  - (3)強制義務相對人履行義務與其他方法產生與履行義務相同的事實狀態。
- 2.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，有行政執行法第 11 條規定情形之一，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。性質上、公法上金錢給付義務之執行方法，並且委由行政執行署及其分署負責執行。

3.行政執行法第 27 條：「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。」則是針對行為不行為義務「直接強制」與「間接強制」之類型加以規範。

(三)兩者之異同：

1.同為執行之效力之概念：

訴願法與行政執行法所稱停止「執行」，與行政執行法第 11 條、第 27 條之執行，同樣基於行政上義務所生，並且具有「執行力」。

2.執行之發生依據不同：

訴願法及行政訴訟法之執行，限於因「下命性質行政處分」所生之執行力，而行政執行法中執行本質上為「強制執行」，因此除了基於行政處分外，凡基於法令規定、法院判決、或基於行政處分負有行政上義務者，皆可成為行政執行法之「執行名義」。

3.執行內容不同：

訴願法與行政訴訟法中所稱「執行」，乃是基於行政處分本身「執行力」所生，指各類可「執行」該行政處分內容方法。行政執行法中則範圍更廣並予以類型化，凡是一切「行政機關使用強制力的手段迫使義務人履行義務方法，或是利用其他的方法產生與義務履行相同的事實狀態」，皆屬於行政執行法所稱之「執行」。因而，依據義務內容可區分為公法上金錢給付義務之執行、行為或不行為義務之執行兩大類外，執行方式又可區分為「直接強制」與「間接強制」兩種方式，各有其不同法定執行要件。

三、A 縣政府因其轄區內之縣道破損不堪，常造成用路人摔車，致生國家賠償責任，而與某甲公司締結「路平契約」，委其重新修整道路，鋪設柏油。試問：

(一)該路平契約究係一種民事契約，抑或行政契約？（10 分）

(二)若該路平契約中約定，甲若給付不完全，應向 A 縣政府支付一定數額之違約金，如嗣後甲確有不完全給付之情形者，A 縣政府得否逕以行政處分命甲支付違約金？（10 分）

(三)若 A 縣政府以「行政處分函」命甲支付違約金，如甲不服該函，應如何尋求救濟？甲向法院提起訴訟前，有無先行訴願的必要？又，此一救濟問題，是否因 A 縣政府得否作成命支付違約金之處分，而有不同？（20 分）

命題意旨	本題涉及行政處分與私法契約的判斷標準，以及自行政契約關係中是否允許行政機關另以行政處分命相對人履行契約內容，並影響救濟程序與訴訟類型不同。
答題關鍵	1.首先應分析學理上判斷行政契約與私法契約之理論。 2.對於行政契約關係中，可否另以行政處分作為履行之依據，學說上有不同見解。 3.需正確承襲前述所採取學說見解，輔以判斷救濟程序之不同。
考點命中	《高點行政法講義第七回》，丁律師編撰，頁 5-6、21。 《行政法之理論與實用》，吳庚著，頁 336、429-430。 《行政法（上）—行政契約》，林明鏞著，翁岳生編，頁 583-584，2006 版。

【擬答】

(一)填平契約為行政契約或私法契約：

1.私法契約與行政契約的判斷理論：

判別私法契約與行政契約基本上是以究竟發生公法上的權利義務變動的效果或私法上的效果，我國學說上承襲德國法上通說的見解，採用以「契約標的理論」為主，當契約標的理論判別不易時，輔以「契約目的理論」加以判斷。

(1)以契約標的理論為主：

所謂的契約標的理論是指，契約所記載的基礎事實中「以契約標的所設定的法律效果，或當事人用以與該契約相結合的法律效果」作為判斷的基準，如果以發生行政法上法律效果（公法上）為標的之契約，就是行政契約；反之，以發生私法上（民事法）效果為契約標的，則為私法契約。

(2)以契約目的理論為輔：

學說上認為單以「契約標的」作為判斷有時難以判別，且有陷入「循環論證」問題，因此，當契約標的無法判別時，「輔以契約目的」理論。契約目的理論認為必須要「參酌契約之目的所在」，進而判斷該契

約屬於私法契約或行政契約。釋字第 533 號解釋：「中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件」即採用此種方式判斷。

## 2. 判斷行政契約的輔助標準：

前面所述的判斷理論，雖然「以契約標的為主，輔以契約目的」，但是判斷上仍舊非常抽象，因此學者提出下列判斷標準，如果有具備下列標準時，所簽訂的協議或書面即屬於行政契約：

- (1) 協議之一方為行政機關。
- (2) 協議的內容是行政機關一方負有作成行政處分或高權的事實行為之義務。
- (3) 依據執行法規規定原本應該作成行政處分，而以協議替代。
- (4) 涉及人民的權利義務關係。
- (5) 約定事項中顯然有偏袒行政機關一方的條款(例如：將行政程序法第 144～146 條類似內容規定於協議條款中)須注意者，只要具備「協議的一方為行政機關」時，且符合第(2)～第(4)項中任何一項時，即可以認定為「行政契約」。

## 3. 小結：為行政契約。

在本題中，契約標的性質上為「工程承攬契約」，但就契約目的觀之，乃協助行政機關履行維護公有公共設施管理與修繕責任，併輔以前述判斷標準觀之，契約一方為縣政府，契約內容是行政機關原本負有維護修繕公有設施安全性的義務，因此，可認為性質上屬於行政契約。

## (二) 可否逕以行政處分命相對人付違約金：

### 1. 針對行政契約中約定違約金後，行政機關可否直接以「行政處分」命相對人給付，學說上有兩種看法

#### (1) 肯定說：

立於行政機關有選擇行政行為之自由，且以行政處分可迅速有效達到行政目的與效果，因此，若無法律明文禁止，在行政機關法定權限內可依職權作成行政處分直接命相對人給付違約金，若相對人不給付時，可直接以行政處分為執行名義，移送行政執行。

#### (2) 否定說：

行政契約之目的在於保障當事人權益、取代行政處分的單方高權行為、提昇人民地位，使人民與國家之間立於「對等之地位」，因此，當契約履行時發生債務不履行、給付不能等糾紛時，因遵守契約履行法理解決。且行政機關既然已經選擇行政契約作為發生法律上效力之行為，即不能重複選擇行政處分作為請求相對人給付違約金之方法，否則契約內容與契約效力將形骸化與空洞化，選擇採用行政契約將無實質意義。如全民健康保險法對於特約醫療院所為之罰鍰、停止特約處罰，性質上非行政處分而屬於違規處罰（最高行政法院 93 年裁字第 1249 號）。

### 2. 小結：不得以行政處分命某甲支付。

從保障人民權益與契約嚴守之法理觀之，行政機關與人民締結行政契約後，雙方既立於對等之地位，一方並非絕對優越於他方，因此，當發生給付不能等債務不履行時，應該依據民法契約之法理解決，因此，行政程序法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」用意即在此，應以否定說為當，故 A 縣政府不得使用行政處分命甲支付違約金。

## (三) 通知交付違約金之性質：

### 1. 不服該函應如何救濟：

- (1) 所謂的行政處分依據行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。學理上可將行政處分區分為六個要素加以分析，依序為：行為、行政機關、公權力、單方性、個別性以及法效性。
- (2) 雖然行政機關以「行政處分函」之形式命某甲支付，看似符合行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分概念，但究竟為行政處分或事實上觀念通知，對於行政行為之解釋，不應僅拘泥於行政機關公文書使用之字義，而應探求行政機關真意。版權所有，重製必究
- (3) 承前小題之分析，對於命令相對人支付違約金，應遵守契約法理為之，因而縣政府之「行政處分函」本質上為「通知相對人支付違約金之意思」，性質上為「觀念通知」，並無發生新的法律上效力乃是原本行政契約中所約定之效果，因此欠缺行政處分的「發生法律上效果」要件，應為事實上觀念通知。

(4)因此，對於該函不服時，應依據行政訴訟法第 8 條：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」向行政法院提起一般給付之訴。

2.是否應先經過訴願階段：

承前所述，該函性質上非行政處分，而係通知某甲履行契約中違約金之給付，性質上為觀念通知，因此，某甲無需提起訴願程序，可向行政法院提起一般給付訴訟以為救濟。

3.可否以「行政處分」命某甲支付違約金，是否對於救濟之影響：

如前所分析，若允許在行政契約關係中可以行政處分命相對人給付違約金，則該「行政處分函」性質上即為行政處分，某甲不服該處分時應先提起訴願以為救濟，若仍不服訴願決定，復依行政訴訟法第 4 條第 1 項提起撤銷訴訟。反之，若不得以行政處分命某甲之支付，則該函僅為「觀念通知」，某甲不服時不經訴願程序直接提起給付訴訟即可。因此，對於救濟程序確實會發生影響。

高點