

## 101 年公務人員司法人員考試試題

等 別：四等考試

類 科：執行員

科 目：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。

【擬答】：

行政處分之附款，乃是行政機關以條件、負擔或保留負擔等方式，藉以補充或限制行政處分之主要內容之意思表示。附款之負擔、停止條件、解除條件之效力與行政執行上有所不同，茲分述如下：

(一)條件：條件之意義與民法之規定相同，附停止條件之行政處分，於條件成就時，發生效力；附解除條件者，於條件成就時，失其效力（民法§99），係指規定給予利益或課予不利益，繫於將來不確定之事實而言。

(二)負擔：負擔指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受的義務而言，就負擔之本質而言，原非不可單獨以行政處分之形態表現，但因附隨於授益處分而成為附款之一種。

(三)負擔、停止條件與解除條件三者之區別：

1. 是否獨立不同

(1) 負擔係對授益處分所為之獨立行政處分，負擔之附款可以獨立存在。

(2) 條件乃與行政處分相結合，構成行政處分之一部份，無獨立存在之可能。

2. 生效不同

(1) 負擔於授益處分生效時，立即生效。

(2) 條件：停止條件，於條件成就時始生效力，解除條件，於條件成就時，即失去效力。

3. 得否強制執行不同

(1) 負擔對受益人所課之義務，得強制其履行，如不履行得廢止該授益處分。

(2) 條件對於不確定事實是否成就，並不得亦無法強制其履行。

4. 爭訟不同

(1) 負擔對於負擔不服時，受益人得單獨對該負擔，提起撤銷之訴。

(2) 條件與行政處分二者相結合，故不得對其單獨提起撤銷之訴。

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。

【擬答】：

人民提起訴願、行政訴訟之停止「執行」，與行政執行法之行政「執行」的概念，茲依訴願法 93、行政訴訟法 116 條及行政執行法規定說明其同異性：

(一)訴願法 93 條與行政訴訟法 116 條之停止執行之性質：

1. 行政處分除有無效原因而當然無效者外，縱然違法亦仍屬有效。除法律另有規定外，在訴願程序中原行政處分之執行，不因提起訴願而停止（參見訴願法第 93 條第 1 項）；在行政訴訟程序中，原行政處分及訴願決定之執行，亦不因提起行政訴訟而停止（參見行政訴訟法第 116 條第 1 項）。

2. 所有行政處分皆有法律效力，雖然僅有下命處分始有強制執行問題，但形成處分及確認處分亦須停止其法律效力實現，始有暫時保護當事人之實益。

(二)行政執行的性質：

1. 行政執行法之行政執行係指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行，而行政執行原則上應以行政處分為其執行名義。

2. 行政處分中的確認處分及形成處分，逕依法律規定發生法律效力，本質上不能亦無須強制執行，可以及需要強制執行之行政處分，僅限於下命處分。

(三)兩者性質上之同異：

1. 訴願法 93 條與行政訴訟法 116 條，此處之執行不因而停止，並非指行政上之強制執行而言，而係阻止行政處分效力之發生。而所謂「處分停止執行」，解釋上有「執行說」及「效果說」。「執行說」係指停止行政處分之執行，故限於下命處分方有停止執行之問題；而國內一般採「效果說」，其目的在阻止行政處分發生法律上或事實上之效果，故停止執行固以針對下命性質之處分為習見，但亦不排除形成及確認處分，因為停止執行係「延緩行政處分效果」之發生，自不限於下命處分。
  2. 得受行政執行法之行政強制的行政處分，在性質上應屬負擔性之下命處分。申言之，該行政處分是以促使作為、不作為或忍受為目的，其甚且有命令、禁止之性質，若純屬授益處分，則無強制的必要。或雖為負擔性處分，但屬形成處分及確認處分，則隨行政處分之生效而產生效力，不論其性質，亦均無須強制執行。
- 因此，二者所規定之「執行」，均為對行政處分之行政上強制執行而言，但不同在於「停止執行」，並非只有停止行政上之強制執行而已，亦阻止行政處分效力之發生；而行政執行法之行政執行則限於下命處分之強制執行，並不包含形成處分及確認處分在內之行政執行。

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？
- (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甲支付違約金？
- (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？

【擬答】：

A 縣政府與甲公司所締結之契約究為行政契約或私法（民事）契約，又得否另作成行政處分？甲公司不服之救濟為何？茲依學理及司法實務分別說明如下：

- (一) A 縣政府與甲公司之「路平契約」之法律性質
  1. 行政契約與私法契約的區別標準：依德國通說及判例的見解，係採「契約標的」說，即以契約設定的法律效果，或當事人用以與契約相結合的法律效果；或以「契約目的」說，即以「給付義務之目的」及「契約整體性質」認定之。
  2. 歸納目前德國通說，辨別此類行政契約，首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：
    - (1) 作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替。
    - (2) 約定內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者。
    - (3) 約定內容涉及人民公法上權益或義務者。
    - (4) 約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其得較人民一方優勢之地位者。
  3. 若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，因此該路平契約具有行政契約之性質。
- (二) A 縣政府可否以行政處分要求甲公司支付違約金？
  1. 行政機關選擇行政契約作為行政行為之方式，則後續的效果亦應隨之，不能再由行政機關之一方以行政處分作為促使或強制他造履行行政契約之手段，在行政訴訟制度完備之情形下，應作為遵循之法則。
  2. 法律上若有明定作為契約一方之行政機關有權對他方違約行為施予處罰者，仍得做出裁罰性之行政處分。係「法有明文」時之例外情形，先前所稱：「選擇行政契約作為作為方式，後續效果亦應隨之」的原則，並未改變。

## 公職王歷屆試題 (101 司法特考)

3. 申言之，行政契約在法律明文規定有權對他方作成行政處分時，例外得由行政機關之一方以行政處分作為促使或強制他造履行行政契約之手段。

### (三) 甲公司不服之行政救濟

1. 甲公司不服 A 縣政府之違法、不當之行政處分，得依訴願法第 1 條規定提起撤銷訴願，並請求受理訴願機關依訴願法第 81 條規定撤銷原處分之救濟。因此，甲公司提起撤銷訴訟前，須先行訴願之程序。
2. 有關於行政契約之爭議，其訴訟類型應提起一般給付訴訟之救濟，並不須經訴願之程序。因 A 縣政府作成行政處分，致使甲公司欲撤銷該違法之行政處分，必須經訴願之程序，其與行政契約之爭訟，不經訴願程序有所不同（行政訴訟法第 8 條第 1 項）。

# 公 職 王