

## 行政法判解

## 未經認可的行政契約自願執行

## 99年度高等行政法院法律座談會提案七

## 【關鍵字】

行政契約、自願接受執行。

## 【事實摘要】

行政院勞工委員會職業訓練局（下稱勞委會職訓局）所屬職業訓練中心與學員訂定如學員擅自退訓，應賠償相關之訓練費用，並自願接受強制執行之行政契約。上開自願接受強制執行之行政契約如未經勞委會之認可，可否作為執行名義？

## 一、法律座談會內容節錄：

關於此法律問題多數意見採取肯定見解的『乙說』，雖未經過認為仍可作為強制執行之執行名義。

## (一) 甲說：否定說。

按「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。」行政程序法第148條第1項所明定。同條第2項則規定：

「前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團行政首長之認可；契約內容涉及委辦者，並應經委辦機關之認可，始生效力。」準此，行政程序法第148條第2項既係規定「締約之一方」，而非「自願接受執行之一方」為行政機關，才須經認可，足見該項規定僅是以締約一方為中央或地方行政機關為區分，分別定其認可之權限機關而已，並無排除自願接受執行為人民時，應經認可之程序。

故不論自願接受執行者為行政機關或人民，祇要行政契約有自願接受執行之約定，為求慎重，使締約雙方同受認可程序之保障，一律應經主管機關或首長之認可。法務部97年3月13日法律決字第0970007443號函釋內容，對於勞委會職訓局訓練中心與學員訂定載有自願接受強制執行之行政契約，並未區分自願接受執行者為人民或行政機關，認為該契約應經勞委會認可，可資參考。本件行政契約既有自願接受強制執行之約定，應經勞委會之認可，否則不得作為執行名義。

## (二) 乙說：肯定說。

按「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。」行政程序法第148條第1項所規定，此規定意在使行政契約不經取得法院裁判，即可取得與行政處分類似之執行力。行政程序法雖未就行政契約為定義規定，惟依同法第2條第1項規定，可知行政程序法有關行政契約之規定，係適用於行政機關締結之行政契約而言。是締結自願接受執行之行政契約者，一方既可確定為行政機關，足見應經認可者，僅指自願接受強制執行為行政機關，並不包括人民自願接受強制執行在內，否則行政程序法第148條第2項無須再次強調締約之一方為行政機關時，應經主管機關或首長認可。又行政程序法第148條第2項規範意旨，應係人民既係透過參與協商程序與行政機關締結行政契約，其地位較之由行政機關作成行政處分取得執行名義之情形，並未更為不利，惟如係行政機關締結自願接受強制執行之契約，人民可不經法院裁判逕以契約為執行名義聲請強制執行，行政機關如因此成為強制執行之對象，進而遭到查封、拍賣，將對公共利益產生不良影響，為求慎重，爰規定行政機關締結自願接受執行之約定時應經認可之程序。因此，如僅人民一方自願接受執行者，不生此等公共利益考量之問題，不在行政程序法第148條第2項規範之內，毋庸主管機關之認可。本件係人民一方自願接受強制執行之行政契約，不用經勞委會之認可，即可作為執行名義。

## 【法律座談會意見評析】

國內多數學者對於行政契約的自願接受執行規定，大多只表示應依據行政程序法第148條規定，應經過核定之程序，少數見解認為限於「行政機關自願接受執行」方有適用。本案法律問題研究之結論，與學說上特殊分析之見解堪稱一致，有疑問者，任意限縮行政程序法第148條第2項適用範圍在「行政機關一方自願接受執行」之情形是否恰當，容有思考空間。基於行政處分原本即具有執行力，人民自願接受執行的行政契約，讓行政機關可直接以人民為義務人，而進行強制執行並無比行政處分更加不利為由，從保障人民權益與提升人民在行政程序中地位觀點，似乎理由不夠堅強。如此一來，選擇以行政處分作為行政行為類型即可，何需選擇行政契約。又原本核定或核准之手段，乃是行政機關中上級機關對下級機關行為適法性與合目的性之監督手段，法規中要求行政處分之作成須經上級機關核准或核定时，若有欠缺依據行政程序法第114條之規定乃構成需補正瑕疵事由。則行政機關可能透過選擇行政契約替代原處分，又約定人民一方自願接受執行，進而達到規避上級機關核定，顯非原本行政程序法第148條自願接受執行約

定之立法本意。

## 【學說速覽】

### 一、行政契約的自願執行

行政契約既然屬於契約的一種，契約雙方立於較為平等的地位，原則上請求契約相對人履行義務發生問題時，應該向法院提起訴訟，獲得勝訴確定判決後聲請強制執行的方式，而不能類似行政處分具有單方高權性而由行政機關單方面的加以行政執行。但為了履行行政任務上的便捷性，當事人可以在行政契約中，特別約定「自願接受履行的條款」，經過行政機關的上級機關認可，就可以成為「執行名義」，直接加以強制執行而省去訴訟的程序。例如，簽訂公費留學行政契約中，特別約定若逾期不返國服務，教育部可依據行政契約聲請強制執行。因此行政程序法第148條規定：「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。」「前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。」「第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」

### 二、行政契約自願執行需認可之立法目的

行政契約中約定自願接受執行之規範，可提升雙務契約與和解契約的「執行效力」，因行政契約不同於行政處分，不是當然擁有「執行力」，因此縱使當事人一方是行政機關理論上也必須要透過訴訟後，獲得確定判決來作為「執行名義」，以便於他造當事人可以強制執行。因此，行政契約的效力顯然不及行政處分。從而，行政程序法第148條自願接受執行之規定，可以賦予行政契約類似行政處分的效力。<sup>105</sup>

就行政程序法第148條文義上而言，並無限制『自願接受執行一方』為行政機關時，始須經認可，因此，只要行政契約「締約一方」是行政機關，就應該需要經過認可。若自願接受執行的一方是行政機關，為了避免國家財產任意遭到查封、拍賣，恐對公共利益有不當影響，因此需要認可；若自願接受執行一方是人民，同時含有保障人民的意旨，防止陷人民過份不利益或後續產生爭議與司法訴訟，亦需要經過核定。但國內亦有學者認為，若人民一方自願接受執行，屬於「隸屬契約」之情形時，行政機關依據原本法律關係可以作成行政處分，人民並無因

<sup>105</sup> 林明鏘，行政契約，收錄於翁岳生主編，行政法（上），元照，2006年10月，3版，第595頁。

此立於更不利之地位，似無需透過機關特別認可加以保護。若是在「對等契約」之情形，自願接受執行亦為契約協商、利益衡量的一環，似乎更應該承認市民與行政機關對等的地位，對於契約內容不如契約當事人熟悉的主管機關，是否更適當或更可能扮演保障人民的角色，似有疑問。因此，學說上有認為行政程序法第148條第2項機關認可之規定，應限於「行政機關自願接受執行」之情形。<sup>106</sup>

### 【考題分析】

甲機關與乙締結行政契約雙方約定，甲機關免除乙設置法定停車空間之義務，乙願意繳納代金，由甲機關集中統籌興建停車空間；契約中並約定乙逾期不履行義務時，自願接受強制執行。後乙遲不繳納代金，甲機關遂將該案移請行政執行處執行，試問：設甲機關為A市之行政機關，則乙自願接受執行之約定，是否須經A市行政首長之認可？（月旦法學教室第23期模擬試題）

### ◎答題關鍵

請參考上述法律問題座談會與特別的學說見解分析。

### 【相關法條】

行政程序法第148條。

### 【參考文獻】

1. 林明鏘，〈行政契約〉，收錄於翁岳生主編，《行政法（上）》，元照，2006年10月，3版，第559頁以下。
2. 江嘉琪，〈行政契約自願接受執行之約定〉，《月旦法學教室》，2004年09月，第23期，第22-23頁。

<sup>106</sup> 江嘉琪，行政契約自願接受執行之約定，月旦法學教室，第23期，第22-23頁。