

# 論行政契約自願接受執行之約定

江嘉琪\*

## 目次

- 壹、前言
- 貳、行政契約自願接受執行約定之基本法律問題
  - 一、行政契約之強制執行概述
  - 二、自願接受執行之法律性質
  - 三、自願接受執行之約定與公證書之執行力問題
- 參、自願接受執行之適用範圍及要件
  - 一、自願接受執行之適用範圍
  - 二、自願接受執行之要件
- 肆、聲請強制執行之程序與執行機關
  - 一、聲請強制執行之程序
  - 二、執行機關
  - 三、執行程序與方法
- 伍、自願接受執行與權利救濟
  - 一、聲明異議
  - 二、債務人異議之訴
  - 三、其他有關強制執行之救濟問題
- 陸、結論

投稿日：民國九十三年五月四日；接受刊登日：民國九十三年五月十七日。

\*德國哥廷根大學法學博士，現任中原大學財經法律系專任助理教授。

本文初稿曾發表於第三屆行政法實務與理論學術研討會（民國 92 年 12 月 27 日），會中承蒙評論人政治大學法律系董保城教授提供寶貴建議；又，本文承蒙兩位匿名審查委員惠賜修正意見，受惠良多，在此一併致謝。惟文中若有疏漏錯誤之處，一切文責仍由作者自負。

關鍵字：行政契約、約定自願接受執行、強制執行、行政執行、執行名義、從屬契約、機關認可、執行機關

## 壹、前言

關於行政契約約定自願接受執行，我國以行政程序法第一四八條為直接之規範基礎。學界對此問題著墨不多；而實務上雖已出現相關之裁判（例如：台北高等行政法院九十年簡字第七八五八號裁定），且在九十一年度各級行政法院行政訴訟法律問題座談會中，亦曾針對行政契約約定自願接受執行時之執行機關與執行程序等問題進行討論，但是行政契約當事人約定自願接受執行相關之法律問題仍然存在許多疑義，有待進一步釐清。

行政契約與行政處分不同處之一，在於行政契約本身並非執行名義，不似行政處分，原則上行政機關可自為執行；但在行政契約當事人約定自願接受執行之情形，又使契約可以成為強制執行之執行名義。此種「自願接受執行之約定」，其法律性質為何，在行政契約強制執行之體系中處於何種地位，行政機關對於行政處分可以自為執行的原則在此處是否有某程度適用的餘地，此外，此制度與公證書約定願逕受強制執行之異同，制度設計時應考量之因素，尤其對自願接受執行之私人之權利保護等，是本文擬先介紹討論的問題。

其次，本文將探討自願接受執行約定之適用範圍、要件與程序問題。行政程序法第一四八條關於自願接受執行之規定是否適用於所有類型的行政契約、得約定受執行之範圍為何，自願接受執行的規定應該符合哪些形式與實質合法要件、執行機關與執行程序分別為何等等議題，

本文除就現行法的解釋與適用加以評析之外，亦擬視受執行的義務內容為金錢給付義務，或是作為、不作為義務，接受執行的義務人是私人或行政機關等等，做進一步的類型化分析。

此外，對於強制執程序中，自願接受執行之債務人之權利救濟，其事由與救濟手段本文亦將作簡要之介紹。

本文固然以現行行政程序法、行政執行法與行政訴訟法相關規定之評析與實務操作遭遇之問題為討論重心，但有鑑於我國行政程序法施行未久，加以立法時取法德國法制之處甚多，故德國學說與實務相關見解亦將在本文引介之列，期待能就此一議題提供我國學說與實務作為參考。

## 貳、行政契約自願接受執行約定之基本法律問題

### 一、行政契約之強制執行概述

#### (一) 未約定自願接受執行時之強制執程序

行政契約與行政處分作為行政機關之行為方式，其本質上明顯差別之一即在於，行政機關選擇以行政處分為行為方式時，若人民不履行其義務時，毋須經由法院介入，行政機關即可自為執行，換言之，行政機關關係以自己作成之行政處分作為執行名義<sup>1</sup>，此即行政處分之「執行名義功能」。相反地，行政契約本身並無此種「執行名義功能」，若契約一方當事人之人民不履行其契約上之義務時，他方當事人之行政機關，原則上不得逕依契約本身對人民為強制執行<sup>2</sup>。行政契約與私法契約相

<sup>1</sup> 蔡震榮，行政執行法，頁 4，元照出版社，修訂三版（2000）。

<sup>2</sup> 林明鏘，行政契約，蔡茂寅等合著，行政程序法實用，頁 259，學林出版

同，契約當事人應依債之本旨履行契約；而關於行政契約給付請求權之貫徹，原則上亦與一般私法契約無異，須先取得法院之執行名義。在行政契約關係中，有關行政契約履約之爭議，屬於應向行政法院起訴之公法案件；若契約當事人不履行其義務時，他方當事人，不論為行政機關或人民，欲貫徹其契約權利者，須向行政法院提起該當類型之訴訟（原則上為給付訴訟），經法院判決確定，取得執行名義，始得請求強制執行<sup>3</sup>。

如前所述，行政機關既選擇行政契約作為行為方式，則其履行問題亦應如同私法契約一般，經由訴訟程序來解決。法律如無特別規定，行政機關不得單方面以做成行政處分之方式貫徹其契約請求權<sup>4</sup>。換言之，行政契約是基於契約當事人之合意所締結，契約締結後，債務人若不履行契約義務，因此所產生之爭議，債權人應循訴訟途徑，向行政法院提起給付訴訟，待獲得勝訴判決之後，始得以之為執行名義，依法對債務人進行強制執行；縱使債權人為行政機關，債務人為人民之情形，

---

社，第二版（2001）。

<sup>3</sup> 行政機關就其因從屬契約所生之請求權得否不經法院，逕由行政機關以行政處分加以貫徹之問題，於德國行政程序法公布前，曾有爭議。Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar* 5. Aufl., 1998, § 61, Rdnr. 4, Fn 8, m. w. N; Kopp/Ramsauer, *VwVfG* § 61, Rdnr. 5; Ule/ Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl., 1998, § 72, Rdnr. 14, Fn. 21, m. w. N; 但此問題現今已幾無爭議，行政機關原則上不得以行政處分貫徹其契約請求權，須先取得法院執行名義，為我國與德國學者絕對多數之見解。

<sup>4</sup> 參吳庚，*行政法之理論與實用*，頁 435，自版，增訂八版（2003）；陳敏，*行政法總論*，頁 603，自版，三版（2003）；陳新民，*行政法學總論*，頁 375，自版，修訂七版（2000）；羅傳賢，*行政程序法論*，頁 252，五南圖書出版公司，增訂三版（2002）。

亦無不同。行政機關既已與人民簽訂行政契約，嗣後便不能再透過行政處分之方式，課予人民一定之義務，再依行政執行法之規定，對人民進行強制執行，亦即，行政機關不得選擇作成行政處分之捷徑，強制人民履行契約義務<sup>5</sup>。在行政程序法中，行政處分與行政契約為並列但須擇一（alternative）之行為方式，一旦選定一者，對於所欲進行規制之問題，便喪失使用他種行為方式再進行規範之行為權限<sup>6</sup>。即便在所謂「從屬契約」關係中，想像上當事人之間固然存在一個行政機關可以透過作成行政處分之方式實現之上下從屬的法律關係，但是行政機關既然已經捨棄行使其高權權限，而改採用締結契約之對等方式，則當事人間即不存在具體之從屬關係。行政機關一旦決定以契約規範當事人之間的法律關係，即是將潛在的從屬關係轉化為實際的對等關係，進而排除高權的適用，這亦是在實體法上排除行政機關再以行政處分實現其請求權之理由<sup>7</sup>。

就法律政策而言，立法上排除行政機關單方進行執行之可能性，亦符合契約本身內在之共識原則。行政契約既是特別強調行政機關與人民間地位之平等性，則契約一方當事人得不經對方同意，或無法院介入之

---

<sup>5</sup> 李建良，試論一般給付訴訟之適用範圍，律師雜誌，第二五四期，頁 33（2000）；立法院法制委員會編，法律案專輯第二五二輯（四）法制（十九），行政程序法案，陳婉真等提案內容，頁 1538（1990）。

<sup>6</sup> Vgl. Schlette, Volker, Die Verwaltung als Vertragspartner: Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtliche Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger, Tübingen 2000, S. 628.

<sup>7</sup> Baumanns, Axel, Die Zwangsvollstreckung aus öffentlich-rechtlichen Verträgen – zugleich ein Beitrag zur Frage der Wirksamkeit rechtswidriger Verträge -, Diss. 1978, S. 34 f.; Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG § 61, Rdnr. 10.

情形下，單方以強制力貫徹其請求權，便是與契約精神相左的<sup>8</sup>。

行政契約此種「貫徹力之劣勢」(Durchsetzungsminderwert)，相較於行政處分，自行政機關之角度觀之，自是對行政機關較為不利之行為方式，何以行政機關仍願選擇行政契約作為行為方式？其理由在於，行政機關是否能「自為執行」，通常並非其選擇與人民締結行政契約時所考量的重要之點。行政契約所提供之彈性、透過協商討論形成符合個案需要之合意、人民之接受度等等，往往才是促成行政契約締結之關鍵因素；而衡量使用契約的形式所帶來其他利益，應可彌補因貫徹力的缺乏所帶來之不利<sup>9</sup>。德國行政實務經驗也顯示，與行政機關締結行政契約的人民，一般而言，有高度遵守契約義務之意願，行政機關必須透過強制方式貫徹其請求權的比例很低<sup>10</sup>。

在行政契約法律關係中，若行政機關仍嘗試透過行政處分，企圖強制其契約請求權之實現，則此行政處分應屬違法，得加以撤銷。若有明顯重大之違法情事，亦有可能構成行為方式之濫用 (Formenmissbrauch) 而使該行政處分無效<sup>11</sup>。

## (二) 自願接受執行之約定

行政契約之任何一方當事人，包括行政機關，非經向管轄法院請求執行名義後，不得逕行以強制方式貫徹其契約請求權，已如前述，此在我國及德國皆然。然而在我國與德國行政契約法制中，亦皆有關於行政契約自願接受執行之規定，例如：我國行政程序法第一四八條第一項規定「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

---

<sup>8</sup> Schlette, S. 628 f.

<sup>9</sup> Schlette, S. 339 ff.

<sup>10</sup> Schlette, S. 259 f.

<sup>11</sup> Schlette, S. 629.

契約為強制執行之執行名義」；德國聯邦行政程序法第六十一條第一項第一句則規定「契約當事人得自願接受來自第五十四條第二句所稱之公法契約之強制執行」。此類規定，使債權人在債務人聲明自願接受執行（Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung）時，得以略過可能漫長且耗費成本的訴訟程序，而逕向債務人為執行。

若有當事人自願接受強制執行之約定，則不論是人民對於行政機關或行政機關對人民之請求權，均得不經法院之訴訟程序，逕付強制執行。此項制度設計，可避免因提起訴訟造成的曠日費時，可達到迅速履行契約，早日實現公益之目的<sup>12</sup>。自願接受執行之約定，使法院之訴訟程序顯得不再必要，除減輕法院負擔之外，尚能節省時間、費用，達到簡化並加速貫徹契約請求權之效果<sup>13</sup>。

相較於行政處分，行政契約的確處於執行力上之劣勢；如前所述，一般而言，此種劣勢雖不致構成行政機關選擇行政契約作為行為方式的重大阻礙，但不可諱言，在個案當中，尤其是代替行政處分的行政契約之情形，若執行效果之確保是行政機關之重要考量，則不難想像行政機關採用行政契約達成行政目的之意願，勢將受到影響<sup>14</sup>。在此情形，藉由自願接受執行之規定，賦予行政契約類似行政處分之執行效力<sup>15</sup>，使其得與行政處分分庭抗禮；尤其在人民單方自願接受執行之情形，行政

<sup>12</sup> 立法院法制委員會，法務部行政程序法制定資料彙編（四），頁 494（1993）；Wolff/ Bachof/ Stober, Verwaltungsrecht, Band 2, § 55, Rdnr. 53, 6. Aufl. 2000.

<sup>13</sup> Obermayer, VwVfG, 3. Aufl. 1999, § 61, Rdnr. 2; Schlette, S. 632.

<sup>14</sup> 林明鏘，行政契約，行政程序法實用，頁 259，學林文化事業有限公司（2001）。

<sup>15</sup> 林明鏘，行政契約，收錄於行政法，頁 671 以下，自版，二版（2000）。

契約相較於行政處分之「貫徹力劣勢」因而得以排除。依德國行政實務經驗，儘管行政契約當事人必須透過強制手段實現其契約請求權的比例不高<sup>16</sup>，但契約中人民自願接受強制執行的聲明卻是實務上常見的條款<sup>17</sup>。而在締約之行政機關對人民此項自願接受執行之聲明濃厚興趣之情形，無形中亦使契約關係中可能居於劣勢地位之人民取得另一項談判之籌碼，而使自願接受執行之約定成為契約當事人折衝、談判過程中，整體契約利益衝突、協調之因素之一<sup>18</sup>。

### （三）我國與德國之規範模式

我國關於行政契約約定自願接受執行之規範基礎係行政程序法第一四八條：

「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。」

我國法此條規定依其立法理由，係參考德國聯邦行政程序法第六十一條之立法例而制定，其規定內容如下：

「契約當事人得自願接受來自第五十四條第二句所稱之公法契約之

<sup>16</sup> 同註 10。

<sup>17</sup> 雙方皆聲明自願接受執行或僅行政機關一方聲明接受執行的情形亦有，但實務上相對少見。Arnold, VerwArch 80(1989), S. 125, 130, 133, 136; Bulling, in: Hill, Verträge und Absprache, S. 147, 152; Schlette, S. 632.

<sup>18</sup> Schlette, S. 629.

強制執行。於此情形，行政機關應由機關首長、其一般代理人或由機關中具有法官資格或具備德國法官法第一一條第一句要件之公職人員代表之。自願接受強制執行之聲明，應得締約行政機關之事務主管監督機關之認可，始生效力。自願接受強制執行之聲明如係由聯邦或邦最高行政機關所為或對其所為者，毋須前述之認可。

締約之一方為第一條第一項第一款所稱之行政機關者，對前項第一句之公法契約之強制執行，準用聯邦行政執行法之規定。私法上之自然人或法人或無權利能力社團基於金錢債權進行強制執行者，準用行政法院法第一七一條第一項至第三項之規定。對第一條第一項第一款所稱之行政機關為強制其作為、容忍或不作為之強制執行時，準用行政法院法第一七二條之規定。」<sup>19</sup>

行政契約自願接受執行之約定，是以求迅速履行契約、早日實現公益，避免訴訟曠日費時為出發點，已如前述，但為求慎重起見，德國與我國亦有程度不同的事前及事後的控制監督機制。制度設計的基本精神固然相同，但比較我國與德國之法條規定可知，兩國制度亦有明顯的不同點：

首先，德國行政程序法第六十一條第一項，限於代替行政處分之行政契約，亦即學說上所稱之「從屬契約（subordinationsrechtliche

---

<sup>19</sup> 部分譯文參翁岳生，西德一九七六年行政手續法，收錄於行政法與現代法治國家，頁 283，自版，三版（1979）。翁氏將 *sofortige Vollstreckung* 譯為「假執行」，本文譯為「強制執行」。此處所引述者，為 1976 年公佈之德國聯邦行政程序法第 61 條條文，該條文於 1998 年修正，將自願接受執行時須主管監督機關認可者，限於行政機關接受執行之情形，後又於 2002 年修正，已將第 1 項第 3 句及第 4 句有關機關認可之部分全部刪除。詳參本文參、二、（二）關於機關認可之說明。

Verträge )」, 當事人始得聲明自願接受執行; 在我國可約定自願接受執行的行政契約, 並未受到特定契約類型之限制。其次, 依德國法同條第二項之規定, 其機關代表與認可程序, 與我國的規定亦不相同。此外, 德國法依請求權人為行政機關或人民, 而分別準用行政執行法或行政法院法之規定, 則與我國規定準用行政訴訟法有關強制執行之規定明顯不同<sup>20</sup>。

## 二、自願接受執行之法律性質

行政契約之請求權原則上不得以行政執行之方式加以貫徹, 已如前述, 而此項原則之例外, 即是我國與德國行政契約法制中關於自願接受執行之規定。此種自願接受執行之聲明或約定, 是否應納入行政執行之範疇, 又其性質為單方行為或雙方行為, 是在此須先加以澄清之問題。

德國聯邦行政程序法第六十一條關於行政契約自願接受執行之規定是聯邦法律中少數允許行政執行法之規定可以適用於行政契約請求權者<sup>21</sup>。德國法上將自願接受執行之契約限於代替行政處分之契約, 又將其中行政機關對人民之執行準用行政執行法之規定, 使行政機關得依行政處分之強制執程序, 自為執行, 而基於同一契約關係之人民對行政機關之請求權, 則須請求行政法院執行, 此項規定在法律體系上如何歸屬與評價, 並非沒有疑問。

依德國法之規定, 締結從屬契約之人民自願接受強制執行時, 行政機關於執行法上之地位幾乎與其作成行政處分時無異<sup>22</sup>, 因此有學者認為行政程序法關於自願接受執行之約定, 與其說是創造執行名義或將契

---

<sup>20</sup> 我國法與德國法之異同, 詳見以下參、肆之討論。

<sup>21</sup> Baumanns, Diss. 1978, S. 38.

<sup>22</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 11.

約自身作為執行名義，毋寧說是此規定開展了（毋須執行名義）適用行政執行法之可能性，其在體系上是將自願接受強制執行的約定，歸屬於行政執行之範疇<sup>23</sup>。但亦有學者認為自願接受執行的聲明對於該契約義務而言，係創造一執行名義，亦即透過此項聲明，省略原應透過繁瑣耗時的訴訟程序始能取得執行名義的過程，進而簡化並加速契約請求權之貫徹<sup>24</sup>。

若強調自願接受執行之約定乃是還原行政機關原得為行政處分且自為執行之地位，則關於此項約定之強制執行，屬於行政執行之範疇，當無疑問；惟若認為自願接受執行乃是不待司法裁判創造或取得執行名義的過程，則此處之強制執行，便應納入司法領域。衡諸我國與德國法規定之差異處，德國法上適用自願接受執行之規定者僅限於代替行政處分之行政契約，而且明文規定對私人之執行準用行政執行法之規定，故德國法將此部分認為屬於行政執行之範圍應無問題，但我國可為此項約定者，不限於從屬契約，若屬人民與行政機關間之對等契約，原本就無作成行政處分之餘地、行政機關想像上亦無可能基於其高權地位自為執行者，若將之認為屬於行政執行的範疇，便不妥當。加上我國行政程序法第一四八條第一項規定，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名義，因此本文認為將自願接受執行之約定解釋為開創不待裁判而取得執行強制名義之可能性，應較為妥適。國內學者亦有認為此種執行有稱之為假執行、即時執行者，但並非指暫時性之執行，亦非特別迅速之執行，而是不待裁判而依契約取得執

---

<sup>23</sup> Baumanns, Diss. 1978, S. 38 f.

<sup>24</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 61, Rdnr. 5; Schlette, S. 632.

行名義予以強制執行<sup>25</sup>，此項見解應值贊同。又，行政契約既已透過「自願接受執行之約定」，不待法院之裁判，直接取得執行名義，便毋須（亦不許）更行提起一般給付訴訟以取得另一執行名義。此時若再提起一般給付之訴，即是欠缺權利保護要件，法院應予駁回<sup>26</sup>。

至於自願接受執行之聲明之法律性質，依德國學界普遍之見解，是公法上之意思表示，是債務人單方之法律行為，同時亦是一程序行為（Verfahrenshandlung）。此種聲明是須相對人受領之單方意思表示（empfangsbedürftige Willenserklärung）<sup>27</sup>，但並不需得相對人同意，也因此毋須以契約方式達成合意<sup>28</sup>。亦因如此之法律定性，因此自願接受執行之聲明固然可以在主契約或附屬契約中以一契約條款載明，但亦可由願受執行人對契約相對人在契約外以單方聲明的方式為之<sup>29</sup>。

<sup>25</sup> 法務部行政程序法制定資料彙編（三），林錫堯委員之發言，頁 486 以下（1993）。

<sup>26</sup> 林錫堯，同註 25；陳愛娥，「訴訟權能」與「訴訟利益」——從兩件行政法院裁判出發，觀察兩種訴訟要件的意義與功能，律師雜誌，第二五四期，頁 69（2000）。

<sup>27</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 7; Knack, VwVfG, § 61, Rdnr. 4; Kopp/ Ramsauer, VwVfG, § 61, Rdnr. 7; Obermayer, VwVfG, § 61, Rdnr. 18; Schlette, S. 632. 學界見解中有以此為論據，而認為自願接受執行之聲明在方式上可採較為寬鬆之標準，意思形成亦毋須行政機關之介入者，德國實務上有判決對此加以批評，認為自願接受執行之聲明不僅是單方意思表示，見 BVerwGE 98, 58 (67)，但並未對之為進一步不同之法律定性。

<sup>28</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 7; Obermayer, VwVfG, § 61, Rdnr. 18.

<sup>29</sup> Kopp/ Ramsauer, VwVfG, § 61, Rdnr. 7; Obermayer, VwVfG, § 61, Rdnr. 18; Schlette, S. 632.

德國法上提及行政契約自願接受執行時，多以自願接受執行之「聲明 (Unterwerfungserklärung)」稱之，與我國行政程序法第一四八條「約定」自願接受執行之用語稍有差異，但在此情形，衡量我國該條之立法理由，與學者對德國法相關規定之譯文<sup>30</sup>，似乎並未有將我國自願接受執行之法律性質與德國法作不同解釋之意，因此，應可認為我國行政程序法自願接受執行之「約定」之用語，應可與德國法之「聲明」作同一之定性，認為係需相對人受領之單方意思表示。

德國學說上將自願接受執行之聲明在法律結構上認為是單方意思表示，固然與定性為契約，在法律行為之成立、生效要件與生效時點上都會產生差異，就法律釋義學之角度，似有區別之必要，但實際上此種區別是否有實益，饒有疑問<sup>31</sup>。其原因在於，債務人於契約中約定自願接受執行，是對其權益之重大影響，又願接受執行之條件與範圍，多須在契約協商過程中進行利益衡量與協調，即便接受執行之約定性質上是須相對人受領、但無須其同意之單方行為，亦多是雙方協商之結果，是替此種法律行為進行定性時須注意之處。

自願接受執行之聲明是契約當事人依法律的自由決定，其所表彰之意義僅在於對於單方之執行手段之同意，而非放棄實質之異議權或對方可不遵守既有的程序規定<sup>32</sup>。

### 三、自願接受執行之約定與公證書之執行力問題

#### (一) 公證書為執行名義

因當事人自願接受強制執行而創造執行名義之制度，並非行政契約

<sup>30</sup> 例如：翁岳生（註19）前揭文即譯為「約定」。

<sup>31</sup> Schlette, S. 632.

<sup>32</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 7.

所獨有。依我國公證法第十三條第一項之規定，當事人請求公證人就下列各款法律行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之：1.以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者。2.以給付特定之動產為標的者。3.租用或借用房屋，約定期間並應於期間屆滿時交還房屋者。4.租用或借用土地，約定非供耕作或建築為目的，而於期限屆滿時應交還土地者。當事人於公證之際，以法律行為約定，債務人不履行債務時，應逕受強制執行，並將此種承諾記載於公證書上者，該公證書有執行力<sup>33</sup>；而德國民事訴訟法第七九四條第一項第五款亦有類似的規定。

公證書之具有執行力，為大陸法系國家公證制度的特色。確定私權存在及其範圍為法院之職權，故原則上債權人應透過訴訟程序，取得終局確定判決，始得據以執行。惟為求私權迅速簡易之實現，在權利義務關係成立之時，債權人債務人預先達成將來執行之合意，並由公正之第三人加以證明，此為公證書得為執行名義之法理依據<sup>34</sup>。

#### (二) 自願接受執行之約定與公證書為執行名義之比較

就為求權利之迅速簡易實現一點觀之，行政法上行政契約自願接受執行之約定與私法上公證書載明願逕受強制執行之基本精神確有共通之處；但行政契約之自願接受執行乃是為行政契約之性質而設計之規範，即便二者原理原則有若干相通之處，亦非民事法領域公證書執行力制度在行政法領域的翻版，二者仍存在許多差異<sup>35</sup>。例如依我國公證法第十三條之規定，得約定逕受強制執行之事項僅限於金錢或其他代替物或有

<sup>33</sup> 陳榮宗，強制執行法，頁91，三民書局，二版（2000）。

<sup>34</sup> 鄭雲鵬，公證法新論，頁201，元照出版有限公司，再版一刷（2001）。

<sup>35</sup> Schlette, S. 633.

價證券、特定動產等該條四款所列舉者，但行政契約約定自願接受執行之標的則未受有限制；行政契約之自願接受執行毋須公證人之介入，但有上級機關之認可問題；而二者之形式與程序要件亦有不同。

### （三）公證書為執行名義對行政契約之適用餘地

我國公證法第二條第一項之規定，得為公證案件之適格者，為「法律行為及其他關於私權之事實」。依此規定，涉及公權之事項，原則上應非公證法適用之範圍<sup>36</sup>。而行政契約係以設定、變更或消滅公法上之法律關係為契約內容者（行政程序法第一三五條），其不適用公證法之規定應不待言。

前述之區分理論上雖清楚，但實際上，公法與私法契約之區分並非總是容易，若當事人將實質之行政契約誤認為私法契約，因而依公證法之規定約定願受強制執行，此時若使此約定因而完全失其效力，並不適當<sup>37</sup>。因此，在契約介於公法與私法之邊界，公、私法定性判斷困難之案件，或契約是由公法與私法之契約標的混合或組合而成之情形<sup>38</sup>，為避免學說與實務上尚爭議不休之公、私法契約區分問題破壞當事人透過自願接受執行之約定達成的利益調合狀態，應可例外承認其適用公證法第十三條關於執行名義之約定效力，亦即其約定之內容及方式同時符合行政程序法第一四八條之要件時，適用關於行政契約自願接受執行之規定<sup>39</sup>。

<sup>36</sup> 鄭雲鵬，同註 34，頁 126。

<sup>37</sup> Schlette, S. 634.

<sup>38</sup> 有關公、私法混合契約及組合契約之概念，參江嘉琪，公私法混合契約初探——德國法之觀察，中原財經法學，第九期，頁 63 以下（2002）。

<sup>39</sup> Schlette, S. 634. 但此應是限於契約定性困難之例外之狀況，而非謂不使當事人自願接受強制執行之約定落空，均可承認公證書之執行力，因為締約當事

此外，值得一提的問題在於，德國實務界與學界的多數見解認為，德國行政程序法第六十一條關於自願接受執行之規定並不具有排他性，當事人亦可以民事訴訟法第七九四條關於公證書為執行名義之規定，接受執行；換言之，此二種方式為自願接受強制執行之不同型態（Gestaltungsform），契約當事人可以擇一為之<sup>40</sup>。舉例而言，在一行政契約中，人民之給付義務若為一定金錢數額之給付，則可就此義務作成公證書，載明願逕受強制執行之意旨，作為執行名義。在我國，類似之情形，例如停車場代金契約中人民之金錢給付義務，係典型來自行政契約之義務，可否作成公證書，不履行時依強制執行法逕為強制執行，本文認為應採否定見解，德國法上之見解不值得贊同。在清楚可定性為行政契約之案例，其自願接受執行，應適用行政程序法第一四八條之規定，而適用公證法第十三條者，應是屬於普通法院所管轄之私權事項。人民所能提供之給付，就其給付內容本身觀之，始終為中性或私法性質，例如金錢給付或動產之交付，但此義務既是因行政契約而產生，與行政機關之對待給付立於交換關係，便因此具有公法之性質，不得單獨分離出來，於公證書中約定為願逕受執行之項目<sup>41</sup>。

#### 四、自願接受執行與人民之權利保護

依公證法第七十一條之規定，公證人於做成公證書時，應探求請求

---

人本就必須承擔其所持之法律見解嗣後被認為不正確，而使契約違法或無效之風險。

<sup>40</sup> Vgl. BVerwG 24.8.1994, BVerwGE 96, 326 (354); Baumanns, S. 61 ff., Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 5; Kopp/ Ramsauer, VwVfG, § 61, Rdnr. 4; Obermayer, VwVfG, § 61, Rdnr. 9.

<sup>41</sup> 同見解，Schlette, S. 634 f.

人之真意及事實真相，並向請求人說明其行為之法律上效果；對於請求公證之內容認有不明瞭、不充足或依當時情形顯失公平者，應向當事人發問或曉諭，使其敘明、補充或修正之。是以契約當事人就特定法律行為作成公證書，載明應逕受強制執行之情形，有公證人為案件之權利義務關係作基本的審查，並對請求人闡明其將會面臨之法律後果，給予願受強制執行之人權利初步之保障。在行政契約約定自願接受執行之情形，並未有類似公證人地位之第三人存在，因此有對行政契約自願接受執行之約定有所質疑之意見，認為不諳法律運作之人民在此情形，容易過快允諾自願接受執行，而使自身陷於不利之地位<sup>42</sup>。況且行政契約中可約定受執行之事項，範圍遠較作成公證書者為廣，對人民之權利影響也更深遠，實應對其為更完全之闡明<sup>43</sup>。既然在行政契約自願接受執行之情形並無公證人介入之餘地，則其補救之道，應是在機關認可之程序中，使行使認可權之機關同時扮演維護人民利益之角色<sup>44</sup>。

但本文認為，其實此問題並非在於行政契約自願接受執行之法律規定本身，而是在於行政實務上雙方地位不平等所造成的權利濫用<sup>45</sup>。如前所述，是否約定自願接受執行，或願接受執行之事項、範圍、條件，應是契約當事人協商、議價過程之一環。若將參與締結契約之私人推定其為不成熟、不諳法令之人民，於約定自願接受執行時，對其闡明法律

---

<sup>42</sup> Maurer, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl. 1989, S. 803.

<sup>43</sup> Kowalski, Zur Unterwerfung des Bürgers unter die sofortige Vollstreckung eines öffentlichrechtlichen Vertrages, § 61 I VwVfG, NVwZ 1992, 351.

<sup>44</sup> 關於機關認可問題，詳見以下參、二、（二）。

<sup>45</sup> Spannowsky, Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen, 1994, S. 209.

效果，固然形式上是對人民權利之保護，但實際上更重要之問題並非在約定自願接受執行之公證或認可要件之要求，毋寧是在於「自願」接受執行之「自願性」能否確保，亦即契約當事人自由平等之前提假設是否在具體之契約關係中確實存在。當行政機關明顯居於優勢地位時，人民自願接受執行之「自願性」更須進行嚴格審查，以避免行政機關權利之濫用。

### 參、自願接受執行之適用範圍及要件

#### 一、自願接受執行之適用範圍

##### （一）適用之契約類型

如前所述，德國聯邦行政程序法第六十一條將得聲明自願接受執行之行政契約限於從屬契約，換言之，是以該法第五十四條第二句之「代替行政處分」之契約為限；將此規定作反面解釋，可知第六十一條之規定對於對等契約並不適用，因此，對等契約除法律有特別規定（例如：德國聯邦建設法第一一條以下、第一二二條之規定）外，對等契約之當事人不得聲明自願接受執行<sup>46</sup>。

對等契約雖不能適用第六十一條之規定聲明自願接受執行，但契約當事人得否依民事訴訟法第七九四條第一項第五款之規定，於公證書中約定自願接受執行？此情形是否構成規避法律的行為？此為德國學說與實務界有爭議的問題。德國聯邦行政法院認為，行政契約給付義務之全部或一部，若屬金錢或可替代物，則以公證書約定接受執行，應不構成

---

<sup>46</sup> Baumanns, S. 36.

對第六十一條規定之規避，亦不違背立法的目的<sup>47</sup>；但學說上以反對意見居多，認為行政程序法第六十一條既然明文規定將自願接受執行之契約類型加以限制，則對等契約之當事人亦不能利用公證書得為執行名義的方式，規避法律的規定，達到自願接受執行的效果<sup>48</sup>。純就法條之解釋適用而言，對等契約不得約定自願接受執行固屬正確，但就法律政策之角度觀之，此項限制是否有其必要性，為德國學說與實務界多所質疑<sup>49</sup>。

我國現行行政程序法第一四八條之規定雖係參考德國立法例，但在適用範圍上並未對得約定自願接受執行之契約類型多作限制，因此不問契約當事人是否處與上下隸屬關係之代替行政處分之從屬契約或立於平等地位之對等契約，亦不問契約當事人為行政機關或人民，均得就契約之內容為自願接受執行之約定。

#### (二) 接受執行之範圍

行政契約自願接受執行之情形，其給付之形式並未受有任何限制<sup>50</sup>，不僅包括金錢給付義務，亦包括對特定作為、不作為或容忍義務之強制。自願接受執行之範圍可及於契約義務之全部，亦可聲明限於特定或個別之契約條款<sup>51</sup>。自願接受執行之約定可經當事人之合意，與特定之條件結合，亦得附有期限，或僅限於特定之金額範圍內接受執行<sup>52</sup>。

自願接受執行針對者原則上是契約之第一次履行請求權（die

<sup>47</sup> BVerwGE 96, 326.

<sup>48</sup> Obermayer, VwVfG, § 61, Rdnr. 6.

<sup>49</sup> 德國不乏刪除此項限制之呼聲，Ule/ Laubinger, VwVfR, § 72, Rdnr. 19.

<sup>50</sup> Baumanns, S. 43; Ule/ Laubinger, VwVfR, § 72, Rdnr. 20.

<sup>51</sup> Kopp/ Ramsauer, VwVfG, § 61, Rdnr. 7.

<sup>52</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 15.

primären Erfüllungsansprüche), 亦即在契約中承諾之義務; 但對因給付不能、給付遲延、給付瑕疵所生之損害賠償請求權 (Schadensersatzansprüche) 自願接受執行者, 亦非不能想像。惟須注意者, 不論前者或後者, 其接受執行之請求權須能確定其方式與範圍, 自願接受執行之聲明, 方為有效<sup>53</sup>。

於行政契約中所確定之權利義務均具有公法之性質, 因此, 形式上具備私法外觀的給付 (例如一定金錢數額之給付、土地所有權之移轉), 亦是得約定接受執行之項目; 利益第三人之契約義務 (例如保護鄰人之措施), 亦是可約定接受強制執行者。惟須注意者, 在公私法混合契約之情形, 其私法部分之請求權, 因與契約有密切關連, 基於程序經濟之理由, 應可適用行政契約自願接受執行之規定, 但在公私法組合契約之情形, 其私法契約標的部分所生之請求權, 並非行政契約自願接受執行之規定適用之範圍, 應適用民法之相關規定<sup>54</sup>。

## 二、自願接受執行之要件

### (一) 方式之要求

我國行政程序法第一三九條要求行政契約應以書面為之, 但在第一四八條關於自願接受執行之約定, 並未再有方式上之要求。是否得依該條之文意觀之, 認為自願接受執行之聲明係不要式之行為, 抑或認為行政契約既以書面為形式要件, 則對自願接受執行之約定當然適用, 解釋上並非沒有疑問。我國文獻上對此問題未有討論; 德國行政程序法第五十七條要求行政契約之締結應以書面為之, 而於第六十一條關於自願接受執行之約定亦未有方式之規定, 與我國之情形類似, 德國法上關於此

<sup>53</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 16.

<sup>54</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 13.

問題之討論，應可作為我國之參考。

依德國一九六三年之行政程序法草案第四十七條之規定，自願接受執行之聲明須「於契約中（“in” dem Vertrag）」為之；因行政契約既須以書面為之，則書面之要求自然適用於自願接受執行之約定<sup>55</sup>。但德國現行行政程序法並未採用當初草案之規定方式，並不要求自願接受執行之聲明須於契約中為之，書面之要求對其是否適用，便有疑問。自願接受執行之聲明是單方之意思表示，並非契約，因此行政程序法第五十七條之書面要求於此不能直接適用。惟須注意者，在於立法者基於法安定性、法律關係明確及事前之警告、事後之舉證等考量，對行政契約所為之書面要求，對於自願接受執行之聲明，亦應有適用；又對照私法領域中公證書作為執行名義之以書面為當然前提，亦可知自願接受執行對當事人之權利影響重大，書面應是最低要求，行政程序法第五十七條於此應可類推適用<sup>56</sup>。現今德國學說與實務之通說認為，書面形式（Schriftform）是自願接受執行之聲明之必要條件<sup>57</sup>。

自願接受執行之聲明毋須包含於契約本身之內，可以是獨立契約之外單獨或附加之約定，亦可以在契約締結後始為之。聲明中毋須重複相關法條之文字，但須清楚而明確地（eindeutig und ausdrücklich）表達願受執行之意旨<sup>58</sup>。自願接受執行之聲明實務上固然經常以程序性之附帶

<sup>55</sup> Baumanns, Diss. 1978, S. 47.

<sup>56</sup> a.a.O. S. 48.

<sup>57</sup> Baumanns, Diss. 1978, S. 47 f.; Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 14; Kopp/ Ramsauer, VwVfG, § 61, Rdnr. 1; Schlette, S. 633; Ule/ Laubinger, VwVfR, § 72, Rdnr. 21; BVerwGE 98, 58(66 ff.).

<sup>58</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 14; Kopp/ Ramsauer, VwVfG, § 61, Rdnr. 7.

協議之形式收於主契約中<sup>59</sup>，但除此之外，單方之書面聲明、法院筆錄或機關之會議記錄，均被認為已滿足書面之要求<sup>60</sup>。

## （二）機關之認可

行政程序法第一四八條第二項規定，行政契約自願接受執行之約定，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；約定內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。

我國此項規定係參考德國一九七六年之行政程序法<sup>61</sup>第六十一條而定，該條第一項第三句及第四句規定「自願接受強制執行之約定，應得締約行政機關之事務主管監督機關之認可，始生效力。自願接受強制執行之聲明如係由聯邦或邦最高行政機關所為或對其所為者，毋須前述之認可。」，此外，於第二句並要求「於此情形，行政機關應由機關首長、其一般代理人或由機關中具有法官資格或具備德國法官法第一一條第一句要件之公職人員代表之。」自願接受執行之約款，我國僅規定機關之認可，與德國之規定略有不同，德國法上之設計使熟習法律者參與聲明之做成，並提供嗣後之控制<sup>62</sup>，我國則僅著重機關事後認可之機制，但求慎重之精神應是一致<sup>63</sup>。

自願接受強制執行之約定，何以須慎重為之，主要可能有下列幾方面之考量：若自行政機關自身觀察，行政機關若成為被強制執行之對

<sup>59</sup> Schlette, S. 632.

<sup>60</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG § 61, Rdnr. 14.

<sup>61</sup> Verwaltungsverfahrensgesetz(VwVfG) v. 25.5.1976 (BGBl. I S. 1253).

<sup>62</sup> Schlette, 637.

<sup>63</sup> 同註 12。

象，遭查封、拍賣時，恐對公共利益有不良之影響<sup>64</sup>；又，行政機關事前、事後之參與除保障行政機關之利益外，亦可能同時含有保護人民之意旨，防範其因自願接受執行而陷於過份對自己不利之狀態；此外，就預防將來因自願接受執行之約定產生爭議，避免後續之司法程序而言，此種控制機制之建立亦有必要<sup>65</sup>。

此處考量之差異，與認可之要求僅在機關接受執行之約定時適用，抑或亦適用於僅人民一方自願接受執行之問題，有密切關係。德國法與我國法之法律規定在此問題上均未能提供明確之答案。我國法規定「締約之一方」，而非「自願接受執行」之一方為行政機關，須經認可，就條文文義觀察，似未排除自願接受執行者為人民時，認可要求之適用。

德國行政程序法第六十一條關於機關認可之規定，究竟僅限於行政機關受執行之情形，抑或在人民自願接受執行時亦有適用，是具爭議性之問題。審判實務<sup>66</sup>及學界多數見解<sup>67</sup>認為，於人民聲明自願接受執行時亦有行政程序法第六十一條第一項第二、第三句之適用。其主要論據在於，第二、第三句建立之保護規範，不僅對行政機關適用，也在保護私的契約當事人，避免其輕易做出接受執行之聲明、避免國家執行權之濫用，貫徹其並不存在之權利，亦防範契約當事人一方過份優勢的危險。再者，行政契約法律關係中有適於強制執行者、有不適於強制執行，經由監督機關之認可，對於將來可能發生之法律爭議有預防之作

---

<sup>64</sup> 同註 14。

<sup>65</sup> Kowalski, NVwZ 1992, S. 351 ff.; BVerwGE 98, 58(68 ff.).

<sup>66</sup> BVerwGE 96, 326 (334); BVerwGE 98, 58 (64 ff.).

<sup>67</sup> Götz, Allg. Verwaltungsrecht, S. 217; Grziwotz, JuS 1998, S. 902, 903; Kowalski, NVwZ 1992, S. 351 ff., Spannowsky, Verträge und Absprachen, S. 209 f.; Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, § 72, Rdnr. 22 f.

用。此外，德國法制上關於當事人自願接受強制執行之規定（公證書之執行力、訴訟之和解），均有合格法律人（Volljurist）之介入，以保障私人之利益，於締結行政契約之私人自願接受執行自不例外<sup>68</sup>。

但亦有反對意見<sup>69</sup>認為行政程序法第六十一條第一項第二、第三句僅適用於締約之行政機關自願接受執行之情形，僅人民一方聲明接受執行時不適用。其理由在於要求上級監督機關之認可程序繁瑣且耗時，此種耗費在行政機關自願接受執行時可接受且或有必要，因其為絕對之例外，且為公共利益之考量。審查行政機關自願接受執行是否經過審慎考慮，乃是因對機關之強制執行將會直接影響國庫之利益。此外，監督機關之認可旨在確保行政工作之合法性及合目的性，並非在保障個別人民之利益。

此外有折衷見解認為，上級機關之認可係純為維護國庫利益，故僅在行政機關接受執行時須認可，但機關代表之問題則有爭議，須視其是否同時具有保護私人之目的而定<sup>70</sup>。

德國審判實務上對於行政程序法第六十一條之解釋適用，以嚴格解釋法條文義與保障人民權利之觀點出發<sup>71</sup>，認為機關認可之規定，不論於人民或行政機關自願接受執行時皆有適用。機關認可程序繁瑣耗時，已如前述，審判實務此項見解對於行政實務造成諸多困擾，於是立法者於一九九八年對此修法加以回應<sup>72</sup>，將該條第一項第三句修正為「行政

<sup>68</sup> 同註 66。

<sup>69</sup> Kopp/ Ramsauer, § 61, Rdnr. 8; Schlette, S. 636.

<sup>70</sup> Wolff/ Bachof/ Stober, VwVfR Bd. 2, § 55, Rdnr. 53.

<sup>71</sup> 尤其是以聯邦行政法院於 1995 年 3 月 3 日做出之判決最具代表性，參 BVerwGE 98, 58.

<sup>72</sup> 德國行政程序法規第 2 次修正，2. VwVfGÄndG v. 6.8.1998 (BGBl. I S 2022).

機關自願接受強制執行之聲明，應得締約行政機關之事務主管監督機關之認可，始生效力。」準此，行政機關之契約對造當事人（通常即為人民）自願接受執行時，便毋須機關之認可。德國法上得聲明自願接受執行者，本即限於代替行政處分之行政契約，修法後須機關認可之範圍更為減縮，而行政實務經驗顯示監督機關之認可似無實益，乃在二〇〇二年行政程序法再次修法<sup>73</sup>時，將六十一條第一項第三句及第四句關於機關認可之規定全數刪除。目前所餘者，僅剩機關代表人之問題，而法規修正後之學說見解似乎傾向機關代表人之規定係為保護行政機關而設，因此，於僅人民自願接受執行時，不適用之<sup>74</sup>。

認為人民自願接受執行之情形，亦須機關認可者，其考量多在透過機關審查及教示之過程，保護人民免於「自陷險境」，但本文認為，若人民一方自願接受執行，是屬於從屬契約，亦即行政機關就該法律關係，可作成行政處分者，則人民地位較之由行政機關以行政處分為之之情形，並未處於更加不利之狀態，似無透過機關認可之機制，對其特別加以保護之必要；而若在對等之法律關係，自願接受執行亦為契約協商、利益衡量之一環時，似乎更應承認人民為成熟市民之資格、與行政機關對等之地位。未參與契約協商過程，對於契約內容之利益關係亦不如締約當事人熟悉之主管機關，是否適當或實際上可能扮演人民保護者之角色，饒有疑問。但在行政機關自願接受執行之情形，因與公共利益之關係重大，始有上級機關介入之必要。是以我國關於機關認可之規定，本文認為應僅限於行政機關自願接受執行之情形，始須經主管機關

---

<sup>73</sup> 德國行政程序法規第3次修正，3. VwVfGÄndG v. 21.8.2002 (BGBl. I S 3322), m. W. v. 1.2.2003.

<sup>74</sup> Kopp/ Ramsauer, § 61, Rdnr. 8.

之認可。

又，機關之認可原則上僅能於契約締結後為之，屬於監督機關之裁量決定。但若契約之內容早已為監督機關所知，而對基於締約機關之保障功能時，例外可容許事前之許可<sup>75</sup>。機關認可之形式，行政程序法第一八四條亦未為規定，但依對自願接受執行之聲明之相同理解，機關之認可亦應以書面為之。機關之認可應對所有契約當事人為之，監督機關認可或不予認可之決定，性質應是行政處分<sup>76</sup>。行政機關自願接受執行之約定未經有權機關認可者，應屬效力未定。

認可之程序與主體，依締約之行政機關與契約所涉事項之不同而有異：

締約之一方為中央行政機關者，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者，應經地方自治團體行政首長之認可；若涉及委辦事項，則除依前揭之機關與首長之認可外，尚須經委辦機關之認可。

有疑問者在於，依條文之文意觀之，似乎締約之行政機關視其為中央或地方行政機關，須得主管院、部級之機關或地方自治團體行政首長之認可，非以上級機關之認可為已足<sup>77</sup>。本文以為，若舉凡中央行政機關所定為之自願接受執行之約定，均須上行至「部會層級」，固然符合前述「公益」「慎重」之要求，依現行條文觀之，亦應為如此之解釋，但不論受執行約定之事項及範圍皆須上行至部會層級，是否有必要，實不無疑問，立法政策上似乎宜仿德國法制，以上級之業務監督機關之認

<sup>75</sup> Bonk, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, § 61, Rdnr. 23.

<sup>76</sup> a.a.O.

<sup>77</sup> 林明鏘教授對此亦提出疑問，同註 14。

可為已足。

## 肆、聲請強制執行之程序與執行機關

### 一、聲請強制執行之程序

行政程序法第一四八條第三項規定「第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定」。所謂「準用行政訴訟法有關強制執行之規定」，究指何種程序，債權人應循何種程序聲請強制執行，仍不無疑問。

(一) 實務見解：以九十一年度各級行政法院行政訴訟法律座談會法律問題一<sup>78</sup>為例

九十一年度各級行政法院行政訴訟法律座談會曾就行政契約自願接受執行之程序與執行機關問題進行討論，茲介紹如下：

#### 【法律問題】

各機關依行政程序法規定，就公法上法律關係締結行政契約，並約定自願接受執行，債務人不為給付時，債權人應循何種程序聲請強制執行？

#### 【討論意見】

甲說：依行政訴訟法規定聲請高等行政法院強制執行

此說認為，行政程序法第一四八條第三項規定，行政契約如有約定自願接受執行，而債務人不為給付時，其強制執行準用行政訴訟法有關強制執行之規定；而行政訴訟法第三五條規定，命債務人為一定給付

---

<sup>78</sup> 91 年度各級行政法院行政訴訟法律座談會，見司法院公報，第 44 卷 12 期，頁 119-120。

之確定裁判，債務人不為給付者，應聲請高等行政法院強制執行。行政契約約定自願接受強制執行，其性質上與法院判決所為之強制執行，均以履行行政契約之義務為目的，其程序宜求一致，在行政機關為債權人之情形，必要時得依行政訴訟法第三 六條規定囑託行政機關代為執行，例如行為或不行為義務之強制執行，即適於由行政機關代為執行；如債權人為人民，則由行政法院執行，或囑託普通法院民事執行處執行。故應聲請高等行政法院強制執行。

乙說：移送行政執行署聲請強制執行

此說以為，行政契約之強制執行立法上規定不準用行政執行法之相關規定，而準用行政訴訟法之強制執行規定，體系尚未必妥當，緣以自願接受強制執行之約定，其強制執行，原則上屬行政執行之範疇，立法上脫離行政執行之範圍而歸入司法執行體系，係受到德國行政程序法第六十一條規定之影響，故仍應以回歸到行政執行之體系，即移送法務部行政執行署所屬行政執行處為強制執行。

丙說：債權人為人民時，應向普通法院民事執行處聲請強制執行；債權人為政府機關時，應向行政執行署聲請強制執行。

此說主張，行政程序法第一四八條第三項之規定，第一項之強制執行係「準用」行政訴訟法有關強制執行之規定；但高等行政法院為強制執行是「適用」行政訴訟法有關強制執行之規定，而非「準用」，顯然依該條規定，行政契約不得逕移送高等行政法院辦理，又得為高等行政法院強制執行之執行名義，僅有行政訴訟法第三 五條第一項規定，命債務人為一定給付之確定裁判，債務人不為給付者，應聲請高等行政法院強制執行，及同法第四項「依本法」（指行政訴訟法）成立之和解、其他「依本法」所為之裁定得為強制執行者或科處罰鍰之裁定等，非所有涉及公法上法律關係之給付之強制執行，均得聲請高等行政法院強制

執行。因此，行政契約雖有自願接受執行之約定，但並非高等行政法院所管轄之強制執行事件。

又人民並無法聲請行政執行署強制執行，且行政程序法第一四八條第一項之行政契約亦屬強制執行法第四條第一項第六款所稱「其他依法律之規定，得為強制執行名義者。」故債權人為人民時，應移送普通法院民事執行處聲請強制執行。

該座談會之初步討論結果採丙說，但大會研討結果採甲說，惟對甲說提出部分修正意見，亦即各機關依行政程序法規定，就公法上法律關係締結行政契約，並約定自願接受執行者，除有行政執行法第十一條第一項規定得經主管機關移送，由行政執行處執行者外，應向高等行政法院聲請強制執行。

修正意見中所謂「有行政執行法第十一條第一項規定得經主管機關移送，由行政執行處執行者」，應是指行政契約中涉及公法上之金錢給付義務，而約定自願接受執行之情形，台北高等行政法院九十年度簡字第七八五八號裁定，似乎亦採相同見解，認為此情形得移送該管行政執行處逕為強制執行<sup>79</sup>。

## （二）學說見解

以我國現行行政程序法為依據，第一四八條第三項既已規定自願接受執行之約定之強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定，因此

---

<sup>79</sup> 該裁定涉及者係給付工資墊償基金問題，與行政契約之自願接受執行無直接關聯。但在裁定要旨與理由中，法院表示「公法上之給付，得以行政處分強制執行達到行政目的者，例如稅法上之核課處分、公法上互負給付義務之行政契約，約定自願接受強制執行之情形，因欠缺保護之必要，不得提起給付之訴。」

多數學者亦認為行政契約當事人應向高等行政法院聲請強制執行<sup>80</sup>。亦即，得依行政訴訟法強制執行之執行名義，包含依行政程序法第一四八條行政契約自願接受執行之約定<sup>81</sup>，債權人得持此執行名義，向高等行政法院提出聲請。此強制執行，由高等行政法院執行處自為執行，或囑託普通法院民事執行處依強制執行法或行政機關（法務部行政執行署）依行政執行法為執行<sup>82</sup>。

但如自立法體系之妥當性出發，則有學者認為行政契約之強制執行規定立法上不準用行政執行法之相關規定，而竟準用行政訴訟法上有關強制執行之規定，體系並非妥適。因自願接受執行之約定，其強制執行，原則上屬於行政執行之範疇，行政契約之給付或行為義務，若能經由自願接受執行之約定而賦予行政機關與行政執行署執行力，使其貫徹力與行政處分相當，較符立法目的。從而，第一四八條第三項之規定若能改變準用行政執行法之規定，似較妥當<sup>83</sup>。

### （三）本文見解

關於學說與實務之見解，本文以為法律座談會中之丙說囿於條文中「準用」之用語，結果反而導出必須排除行政法院之管轄權限之結論，而行政法院原則上係對於行政爭訟案件有管轄權者。若依此邏輯，則一四八條第三項之規定若改為「準用」行政執行法，則行政機關（含行政

<sup>80</sup> 林明鏘，同註 14，頁 260；李惠宗，行政法要義，頁 416，五南出版公司，初版（2000）；陳敏，同註 4，頁 604。

<sup>81</sup> 翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，頁 768，五南圖書出版公司，初版（2002）；陳清秀，行政訴訟法，頁 589，自版，初版（1999）。

<sup>82</sup> 同註 81。

<sup>83</sup> 林明鏘，同註 14，頁 260；林明鏘，同註 15，頁 672，二版（2000）；李震山，行政法導論，頁 319，三民書局，修訂初版（1999）。

執行署)非「準用」,而係「適用」行政執行法,豈非亦在排除之列?此外丙說亦未說明何以政府機關為債權人時即得逕向行政執行處聲請執行。是以本文認為丙說並不可採。

又座談會甲說之修正意見暨台北高等行政法院九十年度簡字第七八五八號裁定似認為行政契約中約定金錢給付自願接受執行者,得由行政執行處逕為執行,此項見解亦非沒有疑義。台北高等行政法院九十年度簡字第七八五八號裁定認為「公法上互負給付義務之行政契約,約定自願接受強制執行之情形,均因欠缺保護必要,而不得提起給付之訴」之見解固值贊同,但此情形,該裁定認為係行政執行法第十一條第一項規定,負有公法上金錢給付義務者,得經主管機關移送,由行政執行處就義務人之財產為執行,但此處得為公法上金錢給付義務之標的者,為行政處分或法院之裁定,通說認為行政契約並不屬之<sup>84</sup>。而裁定中認為行政契約自願接受執行之情形,屬於「得以行政處分強制執行達到行政目的之公法上給付」之見解並不可採,已如前述。

至於座談會中之甲說與乙說實則與著重現行政法之解析或偏重立法政策考量之學說見解相符。認為自願接受執行之約定之強制執行應準用行政執行法,使行政機關得逕為執行者,係考量制度設計之初,原為使行政機關得回復其(作成行政處分時)得「自為執行」之地位,惟須注意者在於,所謂「自願接受執行之約定原屬行政執行之範疇」,應是德國法上自願接受執行之約定限於代替行政處分之行政契約之思考,況且德國法上適用行政執行法之部分,亦僅限於行政機關對私人之執行之部分;若考慮我國可自願接受執行之契約類型不限於此,約定自願接受執行時以該契約為強制執行之執行名義等相關規定,宜認為此時之行政契

<sup>84</sup> 蔡震榮,行政執行法,頁21,元照出版公司,修訂三版(2000)。

約係省略法院判決程序所得之強制執行名義，依第一四八條第三項準用行政訴訟法有關強制執行之規定，應聲請高等行政法院強制執行。

## 二、執行機關

行政訴訟法第三六條第一項規定：「高等行政法院為辦理強制執行事務，得設執行處，或囑託普通法院民事執行處或行政機關代為執行。」是約定自願接受強制執行之執行機關為高等行政法院。

高等行政法院強制執行事項以自行辦理為宜，為辦理強制執行事務，得設執行處；又依行政法院組織法之規定，高等行政法院之轄區遼闊，恐難自行辦理每一執行事件，此時可委託普通法院民事執行處就近辦理；此外，依執行事件之性質，亦有由行政機關依行政執行法為執行，較為適宜者，此時亦得委託行政機關代為執行，以期便捷<sup>85</sup>。

惟目前各級高等行政法院，除台北高等行政法院外，均未設置執行處，依行政訴訟法第三六條第一項之規定，囑託普通法院民事執行處或行政機關代為執行之情形，毋寧可能是行政法院為強制執行之常態。而單一行政契約中之給付義務，同時兼含金錢給付義務與其他行為不行為義務者，並不罕見，從而，就同一契約紛爭，勢必分別委託民事法院執行處與行政執行處執行，有違「一次紛爭、一次解決」之程序經濟性。行政程序法第一四八條與現行實務行政法院之強制執行之配套，普設高等行政法院之執行處，應是首要步驟。

---

<sup>85</sup> 同註 81。

### 三、執行程序與方法

#### (一) 行政機關對私人之請求權

##### 1. 金錢給付義務之執行

依行政訴訟法第三 五條之規定，高等行政法院應定相當期間通知債務人履行。逾期不履行，行政法院得自為執行，或囑託普通法院民事執行處依強制執行法執行，或囑託法務部行政執行署依行政執行法第十一條以下有關公法上金錢給付義務之執行之規定執行。

##### 2. 作為、不作為及容忍義務之執行

依行政訴訟法第三 五條之規定，高等行政法院應定相當期間通知債務人履行。逾期不履行，行政法院得自為執行，或囑託普通法院民事執行處依強制執行法執行，或囑託行政機關依行政執行法之規定自為執行。

#### (二) 私人對行政機關之請求權

##### 1. 金錢給付義務之執行

依行政訴訟法第三 五條之規定，高等行政法院應定相當期間通知行政機關履行，並應通知其上級機關督促其履行。對公法人財產之執行，應準用強制執行法第一二二條之一至一二二條之四之規定。

##### 2. 作為、不作為及容忍義務之執行

依行政訴訟法第三 五條之規定，高等行政法院應定相當期間通知行政機關履行，並應通知其上級機關督促其履行。應執行之給付內容，如係作成行政處分或其他不可替代之職務措施，或係容忍或不作為，則僅能對其課以怠金，仍不履行義務時，強制執行該怠金，且得重覆為

之，以迄於履行<sup>86</sup>。

### (三) 行政機關彼此間之請求權

同(二)之執行政序，惟須注意者，對行政機關執行時，原則上應由高等行政法院自為執行，必要時囑託普通法院為之，但不宜囑託行政機關辦理，尤其不得囑託層級較低之機關對層級較高之機關為執行<sup>87</sup>。

## 伍、自願接受執行與權利救濟

行政契約當事人約定自願接受執行者，並非捨棄其實體上異議之權利，亦非表示執行機關可不遵守強制執行之相關規定，已如前述。一般而言，強制執行所生之權利救濟，大體可分為兩種情形：一是涉及執行行為本身適法性之問題；一是涉及得否強制執行之實體法上爭議。以下就強制執行開始後，自願接受執行之契約當事人之權利救濟分別說明之。

### 一、聲明異議

約定自願接受執行之債務人對於高等行政法院囑託普通法院民事執行處或行政機關代為執行之執行名義有異議時，為避免普通法院民事執行處或行政機關對執行名義是否成立之認定，與行政法院之見解不同，依行政訴訟法第三六條第三項之規定，應交由高等行政法院裁定之<sup>88</sup>。

---

<sup>86</sup> 陳敏，同註4，頁1482。

<sup>87</sup> 同註86。

<sup>88</sup> 陳敏，同註4，頁1438；陳清秀，同註81，頁590以下。

至於對強制執行之種類、方法與強制執行應遵守之程序如有不服，或有其他侵害利益之情事者，債務人得聲明異議。此項聲明異議依行政訴訟法第三六條第二項準用強制執行法第十二條之規定，由執行法院以裁定決定之，如有不服，再向其上級法院提起抗告，以資救濟<sup>89</sup>。

若強制執行事件係囑託行政機關代為執行時，依行政訴訟法第三六條第二項準用行政執行法第九條之規定，向執行機關聲明異議，並依情形由該執行機關或其直接上級機關決定之；如有不服，再向高等行政法院提起訴訟，以資救濟<sup>90</sup>。

## 二、債務人異議之訴

強制執行之債務人，對於執行名義表彰之實體請求權有爭執者，得提起債務人異議之訴。在行政契約自願接受執行之情形，得提起債務人異議之訴之事由，包括足以使執行名義所示之請求權與執行力全部或一部歸於消滅或使執行名義暫時不能行使之事由，例如清償、抵銷、免除、時效完成，或行政契約解除或終止之情形，或債權人同意延期清償等<sup>91</sup>。

又，在當事人自願接受強制執行之情形，其實體法律關係既未經法院審理，若自願接受執行之意思表示有瑕疵，甚或基礎之契約關係因欠缺形式或實質合法要件而影響其請求權者，亦得提起債務人異議之訴。

債務人異議之訴，依行政訴訟法第三七條前段規定，由高等行政法院受理。

---

<sup>89</sup> 翁岳生，同註 81，頁 780 以下。

<sup>90</sup> 同註 89。

<sup>91</sup> 翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，同註 81，頁 789 以下。

### 三、其他有關強制執行之救濟問題

除聲明異議與第三人異議之訴外，其餘有關強制執行之爭議，例如第三人異議之訴、參與分配之訴以及分配表異議之訴等等，係就執行標的物或執行債權歸屬等之爭執，此等訴訟屬於私權之爭訟，依行政訴訟法第三七條後段之規定，由普通法院受理。

## 陸、結論

行政機關既選擇行政契約為行為方式，則嗣後不得再回到下命者之身分，企圖以行政處分或自為行政執行之手段，貫徹其契約請求權，須向法院起訴，取得執行名義，始得為之。當事人自願接受強制執行之約定，某程度正構成此項原則之例外。本文以為我國關於行政契約之自願接受執行之規定之解釋適用，固須參考德國法之討論，但亦須辨明我國立法過程與德國法不同之選擇。我國得約定自願接受強制執行者，不限於代替行政處分之行政契約，因此關於其強制執行是否當然列入行政執行之範疇，便不無疑問。行政程序法第一四八條之規定，若就不同之契約類型為通盤考量，認為自願接受執行係不須經過法院判決及取得執行名義者，則將之歸入司法執行之領域便為合理，該條第三項之規定於立法政策上亦屬邏輯一貫。此當然不排除立法就接受執行之義務類型依其特性而進一步規定逕適用行政執行法或強制執行法之可能性。

至於機關認可之規定，本文以為若能在契約關係中確保契約當事人地位之平等，排除行政機關濫用其優勢地位「強迫」人民為自願接受執行之規定，則應將人民視為成熟之契約夥伴，毋須在約定自願接受執行一事上透過機關認可之機制保護人民，從而須上級機關認可之案件，應

僅限於行政機關自願接受執行之情形，惟認可機關應以事務監督之上級機關為已足，目前須經部會級中央機關之認可之規定，應無必要。

至於強制執行之程序，應向高等行政法院為聲請，依行政訴訟法中關於強制執行之規定分別依其實際執行機關為高等行政法院之執行處、普通法院之民事執行處或行政機關，而分別準用強制執行法或行政執行法之規定執行之。強制執程序中之權利保障，與一般強制執行無異，受執行之契約當事人應視其對執行行為不服或對實體法律關係有爭議，分別聲明異議或提起異議之訴。

我國行政契約法制主要移植自德國，並參酌若干法國法制之行政契約相關規定，法律施行未久，毋寧仍在「試誤」之階段，有待學說與行政、司法實務對條文之解釋適用，形成法規之具體內涵，並在此過程中檢討立法是否良善可行，作為可能之修法參考。本文所討論之行政契約自願接受執行問題，即是行政契約法制在我國適用時遭遇之難題之一例：雖然法令已提供規範之基礎，但在法條之具體適用上，仍存在許多疑義，有待學者進行「逐條釋義」式之徹底分析。關於行政契約之自願接受執行，仍存在若干問題，等待學說、判決形成多數意見或等待修法給予更明確之規範以及相關法律之配套，本文期待能收拋磚引玉之效。

## 參考文獻

### 書籍

- 李惠宗，行政法要義，五南出版公司，初版（2000）。
- 吳庚，行政法之理論與實用，自版，增訂八版（2003）。
- 李震山，行政法導論，三民書局，修訂初版（1999）。
- 林明鏘，行政契約，收錄於翁岳生編行政法，翰蘆圖書，二版（2000）。
- 林明鏘，行政契約，收錄於行政程序法實用，學林出版社，二版（2001）。
- 翁岳生，西德一九七六年行政手續法，收於行政法與現代法治國家，自版，三版（1979）。
- 翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，五南出版公司，初版（2001）。
- 陳敏，行政法總論，自版，三版（2003）。
- 陳新民，行政法學總論，自版，修訂七版（2000）。
- 陳榮宗，強制執行法，三民書局，二版（2000）。
- 陳清秀，行政訴訟法，翰蘆圖書，初版（1999）。
- 羅傳賢，行政程序法論，五南圖書出版公司，增訂三版（2002）。
- 鄭雲鵬，公證法新論，元照出版有限公司，再版一刷（2001）。
- 蔡震榮，行政執行法，元照出版社，修訂三版（2000）。
- Baumanns, Axel, Die Zwangsvollstreckung aus öffentlich-rechtlichen Verträgen – zugleich ein Beitrag zur Frage der Wirksamkeit rechtswidriger Verträge -, Diss. 1978.
- Bulling, Manfred: Umweltschutz und Wirtschaftsüberwachung, in: Hill (Hrsg.), Verwaltungshandeln durch Verträge und Absprache, 1990, S. 147-157.
- Götz, Volkmar: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1997.
- Kopp, Ferdinand O /Ramsauer, Ulrich: Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2003.

Obermayer, Klaus: *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 3. Aufl. 1999.

Schlette, Volker, *Die Verwaltung als Vertragspartner: Empirie und Dogmatik*  
verwaltungsrechtliche Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger, Tübingen  
2000.

Spannowsky, Willy: *Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und*  
*Absprachen*, Berlin 1994.

Stelkens/ Bonk/ Sachs: *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar* 5. Aufl., 1998.

Ule/ Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl., 1998.

Wolff/ Bachof/ Stober, *Verwaltungsrecht*, Band 2, § 55, Rdnr. 53, 6. Aufl. 2000.

#### 期刊

江嘉琪, 公私法混合契約初探 德國法之觀察, 中原財經法學, 第九期, 頁  
63-112 (2002)。

李建良, 試論一般給付訴訟之適用範圍, 律師雜誌, 第二五四期, 頁 29-51  
(2000)。

陳愛娥, 「訴訟權能」與「訴訟利益」 從兩件行政法院裁判出發, 觀察兩種  
訴訟要件的意義與功能, 律師雜誌, 第二五四期, 頁 64-77 (2000)。

Arnold, Peter: *Die Arbeit mit öffentlich-rechtlichen Verträgen im Umweltschutz beim*  
*Regierungspräsidium Stuttgart*, *VerwArch* 80(1989), S. 125-142.

Grziwotz, Herbert: *Einführung in die Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht*, *JuS*  
1998, S. 902 ff.

Kowalski, André: *Zur Unterwerfung des Bürgers unter die sofortige Vollstreckung*  
*eines öffentlichrechtlichen Vertrages*, § 61 I *VwVfG*, *NVwZ* 1992, S. 351 f.

Maurer, Hartmut: *Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten*, *DVBt.*  
1989, S. 789 ff.

## 摘 要

本文以行政程序法第一四八條為中心，探討行政契約自願接受執行之相關法律問題。

行政機關既與人民締結行政契約，原則上即不能再透過行政處分貫徹其請求權，但在行政契約自願接受執行之情形，又可使此約定成為之行名義，得據以強制執行。此種自願接受執行之法律性質為何，在行政契約之強制執行體系中之地位，以及其與私法領域中公證書為執行名義之異同，是本文首先處理之問題。

其次，本文就行政程序法第一四八條自願接受執行之約定進行分析。其適用範圍、要件、以及強制執行之機關、執行之程序與權利救濟等等問題，是本文嘗試釐清、解決之問題重心。

中原財經法學

## **Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung aus Verwaltungsverträgen**

**Chia-chi Chiang**

### **Auszug**

Mit der vorliegenden Untersuchung soll versucht werden, die sich bei der Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung aus Verwaltungsverträge ergebenden Probleme zusammenhängend darzustellen.

Bei der Wahl der Vertragsform verliert die Verwaltung die Möglichkeit, den verwaltungsvertraglichen Anspruch gegen den Bürger durch Verwaltungsakt vollzustrecken. Dennoch durch Unterwerfungserklärung eines Vertragsschließenden macht den Vertrag zum Vollstreckung. Die Rechtsnatur, Anwendungsbereich, Wirksamkeitsvoraussetzungen der Unterwerfungserklärung soll zunächst behandelt werden. Anschließend soll die Vollstreckungsbehörde und Vollstreckungsverfahren untersucht werden.

Ziel der Untersuchung besteht darin, die Regelungen des § 148 VwVfG ausführlich wie möglich darzustellen und ein dogmatisch wie praktisch überzeugendes Lösungsschema näherzukommen.

Key words: Verwaltungsvertrag, Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung, Zwangsvollstreckung, Verwaltungsvollstreckung, Vollstreckungstitel, subordinationsrechtliche Verträge, behördliche Genehmigung, Vollstreckungsbehörden.