

發文字號：法務部行政執行署 95.12.06 行執一字第 0950006489 號函

發文日期：民國 95 年 12 月 06 日

要 旨：補助老人養護中心辦理興建院舍案經撤銷後，主管機關得否主張本於法令之行政處分或本於行政契約之權利，並移送行政執行處強制執行返還補助款及違約金一案

主 旨：關於 貴部函詢：「88 年度補助財團法人嘉義縣私立○○老人養護中心辦理興建院舍案，可否依據 94 年 6 月 28 日內授中社字第 0940713416 號函，逕送本署所屬行政執行處強制執行返還補助款及違約金」一事，復如說明二、三，請查照。

說 明：一、復貴部 95 年 11 月 9 日內授中社字第 0950714399 號函。

二、按關於貴部 94 年 6 月 28 日內授中社字第 0940713416 號函，如認係貴部撤銷補助之行政處分，有合法之行政處分存在，則得以之為執行名義，移送行政執行處執行，本署法規及業務諮詢委員會第 28 次決議：「…（六）採乙說。提案情形撤銷補助係行政處分，若有合法行政處分存在，則得移送行政執行處執行。」可資參照。如認該函係屬行政契約所生爭執之函文，依本署法規及業務諮詢委員會第 22 次決議：「…因行政契約所生爭執，…則理論上仍應依行政訴訟法第八條規定提起給付訴訟，取得勝訴確定判決，再由行政機關依據行政訴訟法第八編規定，聲請高等行政法院強制執行。」可資參照。旨揭該函係本於法令之行政處分或本於行政契約之權利主張，不無疑義。

三、次按，行政機關就某具體事件可否以行政處分之形式予以處理？行政機關就某具體事件有無得為行政處分之權限？此乃判斷行政處分之合法性時必先予以判斷之問題，學者稱之為「行政處分之容許性」。行政機關就某具體事件如未具行政處分之容許性，則其所為之行政處分即屬違法（甚至可能無效）。（參照林錫堯著，行政法要義第 284 頁—2006 年版）。又，「公行政基於行政契約之請求權，不得以行政處分予以核定，並進而強制執行之。公行政既然與人民立於平等地位而為協議之規制，其後如發生給付請求權爭議，自亦應與人民立於平等地位，請求法院判決。…因此，公行政不得以行政處分核定行政契約之請求權，再據以行政執行，而應向行政法院提起給付訴訟。公行政如逕以給付裁決對人民主張其行政契約請求權，在形式上雖有行政處分之存在，但由於欠缺行政處分之許可性，如非無效，亦屬違法而得對之為爭訟。」（參照陳敏著，行政法總論—90 年版，第 343 頁、第 344 頁）。是以，本件所詢問題，貴部得否就該事項為合法

之行政處分及該函係本於法令之行政處分或本於行政契約之權利主張，宜本於職權先予釐清。如認有合法之行政處分存在，則得以之為執行名義，依前揭本署法規及業務諮詢委員會相關決議為辦理。