

法務部行政執行署花蓮分署

105 年度自行研究報告

淺談行政執行分署審查執行名義之界限—以行政機關行使公法上不當得利返還請求權為例

撰稿人員：行政執行官 邱俊諭

審查人員：分 署 長 謝耀德

中華民國 105 年 12 月

目 錄

提要	3
第一章 緒論	4
第一節 問題意識之形成	4
第二節 研究目的與範圍	5
第三節 研究方法與架構	6
第二章 行政執行分署審查執行名義原則採「形式審查」	6
第一節 概說	7
第二節 形式審查之實務見解	7
第三節 形式審查之內容	8
第四節 形式審查之目的	11
第三章 行政執行分署得否進行「有限度的實體審查」？	12
第一節 實質法的觀點：「本於法令」之行政處分	12
第二節 執行名義成立基礎差異	14
第三節 功能法的觀點：組織與程序結構差異	15
第四節 適度實體審查反有助於提升行政效能	19
第五節 緩和不停止執行原則之衝擊	20
第六節 人權保障作為最終目的	21
第七節 小結：現行我國法制下進行實體審查仍存難題	22
第四章 行政執行分署如何審查公法上不當得利事件—代結論 ...	24
參考文獻	26
圖次	28
圖 1-1 「行政執行」與「民事執行」比較圖	

提 要

行政執行實務對於執行名義向來似均採「形式審查」，至於執行名義背後所涉「實體問題」則不予探究。因此，只要行政機關將合於行政執行法第 11 條所定之執行名義移送執行，行政執行分署即應予受理。然而，行政執行分署是否須牢不可破地緊守形式審查，抑或當中存在著實體審查的空間？誠值探究。

此外，民國 104 年 12 月 30 日行政程序法第 127 條規定修正施行前，司法實務就有關公法上不當得利返還請求權應如何行使，有採反面理論說，認行政機關得以行政處分命返還，亦有採法律保留說，認應提起給付訴訟，以取得執行名義者。惟無論如何，倘行政機關作成欠缺容許性之行政處分並移送強制執行，以行使其公法上不當得利返還請求權時，行政執行分署究應如何受理？本文嘗試藉由這個在我國實務上爭議多年的經典案例，從諸多觀點，探討行政執行分署得否進行有限度的實體審查，並釐清實務上所謂形式審查的真正意涵，以期拋磚引玉，提供不同的思考觀點。

關鍵字：公法上不當得利、行政處分、執行名義、形式審查、實體審查、公法上金錢給付義務、不停止執行

第一章 緒論

第一節 問題意識之形成

在行政實務上，授益行政處分經原處分機關或上級機關依法撤銷、廢止或條件成就，而有溯及既往失其效力之情形者，將產生公法上不當得利返還請求權。而有關該返還請求權應如何行使，卻因修正前我國行政程序法第 127 條規定未明，留下學說上與實務上的激烈爭議。國內文獻探討相關議題者，可謂汗牛充棟¹。然而，相關議題之探討從行政執行機關角度觀察者，卻付諸闕如。

而有關行政機關就公法上不當得利返還請求權應如何實踐之爭論，也因為爭議不休，最高行政法院終於在民國 104 年 6 月利用庭長法官聯席會議作成決議，終結此一自行政程序法施行以來十餘載的紛爭²。不過，就在司法實務統一見解之際，法務部立刻提出行政程序法第 127 條修正草案，該草案迅速由立法院三讀通過³，並於 104 年 12 月 30 日公布施行，其立法程序之迅速與效率，著實令人驚艷。

¹ 例如林錫堯，〈公法上不當得利法理試探〉，收錄於《當代公法新論(下)—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，民國 91 年，頁 267 以下。蕭文生，〈公法上不當得利返還請求權之實現—評最高行政法院九十二年判字第六二〇號判決〉，《月旦法學雜誌》第 119 期，民國 94 年 4 月，頁 191 以下。林明昕，〈行政機關如何向人民請求返還公法上不當得利〉，收錄於氏著《公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構》，民國 95 年 9 月，頁 253-285。詹鎮榮，〈行政機關之公法上不當得利返還請求權〉，《法學講座》第 23 期，民國 92 年 11 月，頁 54 以下。劉建宏，〈行政主體向人民主張公法上返還請求權之法律途徑及其返還範圍—以授益處分經自行撤銷之情形為例〉，《東吳法律學報》第 19 卷第 2 期，民國 96 年 10 月，頁 175 以下…族繁不及備載。

² 決議文：「按行政程序法第 127 條第 1 項規定，目的在使行政機關所為授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，其條文立法原係繼受德國聯邦行政程序法第 48 條，但並未有如該法第 49 條之 1 第 1 項後段之規定『應返還之給付，以書面之行政處分核定之』而賦與行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎。本件原告雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行為，而該當漁業動力用油優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，惟該標準內並未另賦與主管機關得以行政處分命人民為給付之依據，該規定僅係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，並不得解為主管機關有單方以行政處分裁量命漁業人返還不當得利之核定權。至行政執行法施行細則第 2 條第 4 款所稱之『其他公法上應給付金錢之義務』應指除該條第 1 至 3 款稅款等外，得由行政機關單方以行政處分裁量核定人民金錢給付而言，惟本件被告機關既未有得單方以行政處分裁量命原告返還不當得利之核定權，自無由依行政執行法第 11 條第 1 項以處分文書或書面通知限期履行作為執行名義，而須另行提起給付訴訟，以取得執行名義。本件被告機關以函文通知漁業人繳回優惠油價補貼款，並未對外直接發生下命原告繳回優惠油價補貼款或確認給付種類、金額之法律效果，核屬觀念通知，而非行政處分。」

³ 增訂條文：「行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之(第 3 項)。前項行政處分未確定前，不得移送行政執行(第 4 項)。」

回顧此議題，若重新整理其思考層次大致如下：

- 一、行政機關對人民發「函」行使公法上不當得利返還請求權，該「函」之法律性質為何？
（行政行為定性）
- 二、行政機關得否作成行政處分行使公法上不當得利返還請求權？
（行政處分容許性）
- 三、若行政機關無權作成行政處分，卻發函行使公法上不當得利返還請求權，則欠缺容許性的法律效果為何？
（行政處分違法的法律效果）
- 四、若行政機關將該欠缺容許性之行政處分移送強制執行，行政執行分署應否受理？
（行政執行機關有無行政處分合法性之實體審查權）

學說與實務上在探討此議題時，多半集中在第一、二個層次，而鮮少就第三、四層次，即從行政執行機關之角度觀察。由於行政執行實務對於執行名義向來似均採「形式審查」，至於實體問題則不予探究⁴。因此，只要行政機關將合於行政執行法第 11 條規定之「行政處分」移送執行，則行政執行分署原則即須受理。然而，針對公法上不當得利事件（或如行政契約履約爭議中以行政處分行使權利時），當行政機關濫用行政行為形式並移送執行時，行政執行分署審查執行名義之界限是否須牢不可破地嚴守「形式審查」？抑或，是否存在「有限度實體審查」的空間？殊值探究。

第二節 研究目的與範圍

本文旨在藉由行政執行分署受理公法上不當得利事件中，延伸探討執行名義審查之界限。然此課題，實係牽涉行政執行機關與移送機關（即原處分機關）間權限劃分之爭議，恐須全盤檢視整個行政執行機關之體系定位⁵、執行名義之概念與成立基礎、民事執行與行政執行之關係等諸多議題，始能克盡全功。本文宥於篇幅，僅提供若干觀點，目的不在於建構一套審查標準，毋寧提供讀者一些思考方向。

附帶一提者，本議題原則僅在「公法上金錢給付義務」

⁴ 例如法務部 101 年 2 月 2 日法律字第 10100015840 號函、法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會（已更名為法規及業務諮詢小組）第 47、66、78 次會議決議等。惟解釋上是否確無實體審查之空間？詳本文後述。

⁵ 國內具參考價值者，詳張哲榮，《論公法上金錢給付義務之執行中行政執行處之定位》，國立中正大學法律研究所碩士論文，民國 95 年 7 月。

之強制執行才會發生，蓋在「行為或不行為義務」之強制執行中雖仍有執行名義之概念⁶，惟因其原處分機關與執行機關原則同一（行政執行法第 4 條第 1 項本文參照），原處分機關本身於執行時，倘發現執行名義有違法或不當情事，自可依職權，依行政程序法第 117 條以下規定予以撤銷或廢止，並未如同現行公法上金錢給付義務之強制執行採取「處分機關」與「執行機關」分離原則之情形，自不存在對於執行名義之實體事項能審查到何種程度之問題。此外，由於行政程序法第 127 條增訂第 3 項與第 4 項，明定行政機關得以書面行政處分命人民返還，且於 104 年 12 月 30 日公布施行，是以本文所舉案例，自以修法前所生公法上不當得利事件為例，合先敘明。

第三節 研究方法與架構

本文之研究方法係採「文獻分析法」，惟因國內深入探討相關議題者並不普遍，故實務上見解，如法務部函釋、法務部行政執行署法規及業務諮詢小組會議決議等，亦為本文研究之重要參考資料。其次，在探討執行名義審查界限，牽涉權限劃分常運用的「功能法」分析（funktionell-rechtlicher Ansatz）⁷，雖為本文研究之切入點，然而近年來興起的「實質法」分析（Materiell-rechtlicher ansatz），亦即從實證法的角度，探究相關法規就執行名義實體問題之審查權限是否預設立場，亦為本文分析重點。

關於本文之架構，首先，從實務上相關見解，分析主管機關對於行政執行分署審查執行名義所採「形式審查」之內容，並推導「形式審查」之目的。其次，從實質法與功能法等若干觀點，探討行政執行分署得否在一定程度上，進行實體審查，並提出個人淺見。最後，以行政機關作成行政處分行使公法上不當得利返還請求權並移送強制執行為例，建構行政執行分署受理是類事件之處理模式，作為本文之總結。

第二章 行政執行分署審查執行名義原則採「形式審查」

⁶ 僅當前有緊急危害，行政機關不能事先以行政處分設定人民行政法義務，而須立即採取特定排除危害手段之「即時強制」，始不以執行名義之存在為前提。參閱陳敏，《行政法總論》，民國 96 年 10 月，頁 830-831、859。

⁷ 即從機關組織與程序功能結構，分析該權限應由何機關執掌之一套理論，學理上稱為「功能最適理論」。相關文獻介紹，參閱許宗力，〈權力分立與機關忠誠—以德國聯邦憲法法院裁判為中心〉，收錄於氏著，《法與國家權力(二)》，元照出版，民國 96 年 1 月，頁 293-320。

第一節 概說

我國行政執行法就公法上金錢給付義務之執行，係採取特設專責機關辦理之制度。依 90 年 1 月 1 日公布施行之行政執行法第 4 條第 1 項但書、第 42 條規定，將公法上金錢給付義務逾期不履行之案件，由移送法院強制執行之制度，改由法務部行政執行署所屬行政執行處（於 101 年組織改制為行政執行署各分署）統籌辦理，而將「原處分機關」與「執行機關」加以分離，與民事強制執行之體系有異曲同工之妙。復依行政執行法第 26 條規定，行政執行分署辦理強制執行時，係準用強制執行法之規定。是以，我國公法上金錢給付義務之執行，頗有仿效民事執行體系之意味。在民事執行程序中，「執行名義」係作為執行法院判斷債權人是否對債務人有實體上請求權之證明文件，而為強制執行之基礎與依據，在行政執行實務亦然⁸。倘「執行名義」不符移送執行之要件，行政執行分署卻仍受理執行，則所實施之強制執行措施將失所依據，甚而可能構成行政執行法第 10 條國家賠償責任。因此，執行名義之「立案審查」⁹，可說是整個強制執行程序最為重要的步驟。

第二節 形式審查之實務見解

通說就行政執行分署對執行名義係採「形式審查」原則。依法務部行政執行署各分署立案審查原則第 1 點第 3 項規定：「行政執行案件具有下列情形之一者，得以退件處理：…（三）執行名義之送達不合法者。但執行名義送達之審查，應以形式審查為原則…」為我國行政執行相關法規中明確出現「形式審查」之字樣。

實務上見解部分，如法務部 101 年 2 月 2 日法律字第 10100015840 號函：「…按強制執行事件應為如何之執行，依執行名義之內容定之，執行事件之債權人有無執行名義所載之請求權，執行機關無審認判斷之權（最高法院 63 年台抗字第 376 號判例意旨參照）。…再按，執行機關對於為執行名義之行政處分，僅得為形式之審查，判斷是否有形式上行政處分存在，如依行政程序法相關規定可判斷為形式上合法

⁸ 參閱劉世民，〈論公法上金錢給付義務執行之執行名義〉，收錄於《法務部行政執行署行政執行研究論叢第二輯》，民國 104 年 6 月，頁 162。

⁹ 相關規定可參考法務部行政執行署各分署立案審查原則。

之行政處分，應得移送本部行政執行署所屬分署執行，如有疑義，應由移送機關釋明及負責…未按，『書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力』『行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。』『行政處分之相對人或利害關係人有正當理由請求確認行政處分無效時，處分機關應確認其為有效或無效。』亦為行政程序法第 110 條第 1 項、第 3 項及第 113 條第 2 項所明定…分署形式上審查主管機關檢附之文件，如符合移送執行之要件者，於該行政處分經撤銷、廢止或因其他事由而失效前，尚難否認其效力而得不予執行…」。

另法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會（101 年 1 月 1 日起更名為法規及業務諮詢小組）就有關勞工保險局追繳溢領農保殘廢給付、國防部軍醫局追繳溢領醫勤獎助金、署立醫院命醫師依限繳回獎勵金、臺北市政府環境保護局追繳溢領獎金等案例，分別於第 47 次會議提案 3 與提案 4、第 66 次會議提案 1、第 78 次會議提案 2 決議，認行政執行分署無權審酌行政實體法問題，若依行政程序法之相關規定可判斷有形式上合法之行政處分存在，即得移送執行。如有疑義，應由移送機關釋明及負責。

第三節 形式審查之內容

綜合上開實務見解可知，形式審查之重點在於審查執行名義（基礎處分）是否成立、生效。申言之，即必須客觀上有行政處分¹⁰存在，並已對外發生效力，且非屬無效之行政處分¹¹。此外，依實務運作，審查執行名義係根據相關卷證資

¹⁰ 根據「執行名義法定原則」，執行名義限於法律所明文規定之種類，執行機關不得透過類推適用自行創設法所未明文規定之執行名義類型。依行政執行法第 11 條規定，僅「法令」、「本於法令之行政處分」、「法院裁定」（含法院所為假扣押、假處分裁定）3 種類型，其中當以「行政處分」最為重要。至於「法令」本身得否作為執行名義，通說否定之，參閱陳敏，前揭書（註 6），頁 828-829。吳庚，《行政法之理論與實用》，民國 101 年 8 月，頁 527。林錫堯，《行政法要義》，民國 95 年 9 月，頁 371。另目前實務上認為「執行憑證」亦屬公法上金錢給付義務之執行名義（詳法務部行政執行署各分署行政執行業務參考手冊編修版第 14 頁），惟其依據，係透過行政執行法第 26 條「準用」強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款及第 27 條第 1 項規定，拙見以為恐有違「執行名義法定原則」。況依法務部 101 年 6 月 22 日法令字第 10103104950 號令、法務部 102 年 2 月 8 日法律字第 10103108400 號函、財政部 104 年 9 月 25 日台財稅字第 10400634010 號令意旨，執行憑證已不具中斷執行期間及執行程序終結之效果，充其量僅係表彰債權執行證明而已，故移送機關如欲再為移送，理論上應一併檢附原始處分書為宜。

¹¹ 當然行政執行分署受理時，尚須審查是否為公法上金錢給付義務之案件、是否逾履行期間、是否檢附齊備文件等要件，惟本文僅就重點部分加以論述。詳細介紹可參考，洪志明，《行政執

料，從書面上、外觀上加以審查。

一、客觀上存在(下命)行政處分

按「本法所稱之行政處分，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。」行政程序法第 92 條第 1 項定有明文。學說上進一步分析構成行政處分之六大要件為：「行政機關」、「公法行為」、「單方性」、「外部性」、「法效性」、「具體事件」¹²。又行政機關之行為，不論是以書面、言詞或其他方式為之，悉依「客觀解釋原則」，即立於一般理性第三人角度，探求行政機關之真意是否欲作成行政處分。其次，該行政處分須屬「下命處分」，即該處分內容在於課予相對人為一定作為¹³、不作為或忍受之義務。蓋唯有下命處分，始具「執行力」，至於形成處分或確認處分，則無行政強制執行之問題¹⁴。

二、合法送達

行政處分必須合法送達予相對人，才會產生效力，行政程序法第 110 條第 1、2 項規定自明。而有關行政處分是否合法送達，實務上目前均依行政程序法第 67 條以下、稅捐稽徵法第 18 條以下、法務部行政執行署各分署立案審查原則等規定審查。

三、非屬無效之行政處分

最後，該行政處分必須不得因具有重大明顯瑕疵而「無效」（行政程序法第 111 條參照），蓋依行政程序法第 110 條第 4 項規定，無效之行政處分自始不生效力。倘屬無效之行政處分，則形同自始未存在該行政處分，自無從作為執行名義。惟行政處分是否無效，原則上由原處分機關確認之，行政程序法第 113 條定有明文。行政處分是否因重大明顯瑕

行法實務精義》，民國 105 年 7 月，頁 271 以下。劉世民，前揭文(註 8)，頁 164-178。

¹² 參閱陳敏，前揭書(註 6)，頁 301-326。

¹³ 「公法上金錢給付義務」，即屬行政機關課予相對人「給付」(作為)金錢之義務。

¹⁴ 至於課稅處分，學者認為兼具有「確認處分」與「下命處分」之性質，參閱陳敏，前揭書(註 6)，頁 828。另有認屬「確認處分」，但例外得為執行名義，參閱劉世民，前揭文(註 8)，頁 169。

疵而無效，實屬「實體問題」。若個案中確有無效之行政處分時，行政執行分署自應將案件予以退案。惟重大明顯瑕疵之行政處分究屬少見，依行政程序法第 110 條第 3 項規定，行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。準此，於該行政處分經撤銷、廢止或因其他事由而失效前，均應推定有效。

四、觀念澄清—行政處分「構成要件」與「合法性要件」係不同層次問題

承前所述，執行機關對於作為執行名義之行政處分，僅得為形式審查，無權審酌實體上是否合法。因此，行政處分的「構成要件」與「合法性要件」應加以區別。是否成立行政處分而為執行名義，均依行政程序法第 92 條所定六大要件判斷之。至於其他非屬六大要件者，均不影響其為行政處分之性質。舉例言之，不得因機關之函文未依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款說明理由，或未依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款為救濟之教示，即認該函非屬行政處分。只要該函符合六大要件者，即屬行政處分，至於行政機關未將處分之理由予以說明，或未為救濟之教示，充其量僅係行政處分「成立」後，是否構成「瑕疵」或「違法」之問題¹⁵。司法院大法官釋字第 423 號解釋亦有如下說明：「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異…」，可資參考。

歷來行政法院實務就公法上不當得利之見解，即常有所混淆。例如：「…行政執行法第 11 條第 1 項所稱『依法令或本於法令之行政處分』，當指行政處分內容，下命義務人負一定之公法上金錢給付義務者，係有法令之依據而言。換言之，必須法令規定，得以行政處分下命義務人履行公法上金錢給付義務，並經以行政處分下命為一定內容之給付者始足當之；若非可由行政機關依法令單方下命核定之金錢給付，即不符合上述得逕行移送執行之要件。…又行政程序法第 127 條雖有請求返還不當得利之規定，然並未有得由行政機關核定返還金額之規定，此外別無得由撤銷、廢止授予利

¹⁵ 而其違法之法律效果，則在於得否依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款「補正」，或依行政程序法第 98、99 條處理。惟若公函內載有救濟教示或說明理由等文字，常亦能作為輔助判斷標準。

益行政處分之行政機關單方下命義務人返還之法令根據。職是，依行政程序法第 127 條規定命繳還不當得利之通知，尚非屬下命行政處分，不得依行政執行法第 11 條第 1 項規定，於義務人逾期不履行時，逕予移送強制執行…」「行政程序法第 127 條第 1 項規定…並未有賦予行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎。…本件被告機關以函文通知漁業人繳回優惠油價補貼款，並未對外直接發生法律效果，核屬觀念通知，而非行政處分。」（節錄自最高行政法院 103 年度判字第 107、273 號判決、最高行政法院 104 年 6 月第 1 次庭長法官聯席會議決議）。惟查，是否構成行政處分，應回歸行政程序法第 92 條規定為斷，至於該行為有無法律依據或授權，則屬行政處分「合法性」之問題¹⁶。換言之，法院實務認行政執行分署不得受理案件之理由在於，系爭個案不存在執行名義（行政處分），僅有觀念通知。本文則認為，相關案例中行政機關之函文確有行政處分之外觀，行政執行分署基於形式審查本得受理。問題的關鍵在於，該行政處分實體上（依法院見解）並不合法時，行政執行分署能否審查並予退案？此即為本文接下來所欲探究之重點。

第四節 形式審查之目的

一、程序經濟與行政效能

按民事強制執行貴在迅速，如要求執行機關於開始強制執行之際，須先審查債權人實體上權利是否存在，不但與確定私權程序與實現私權程序分離之立法體系有違，且勢將影響執行程序之經濟與效率，因此產生執行名義制度。申言之，為期迅速執行，執行機關不審查債權人之實體上權利是否存在，僅要求提出公文書，證明其實體上權利存在有高度可能性為已足，此項公文書即為執行名義。蓋執行名義成立之過程中已保障債務人參與之機會，如債權人實體上請求權不存在，債務人自可阻止執行名義成立。因此法律規定准許

¹⁶ 相同見解，盛子龍，〈行政處分容許性與行政爭訟〉，《月旦法學教室》第 21 期，民國 93 年 7 月，頁 22。李弘毅，〈向第三人請求公法上不當得利？—相關實務見解的檢討〉，收錄於《國會月刊》第 38 卷第 9 期，民國 99 年 9 月，頁 86-87。事實上，本文相當程度懷疑司法實務見解有結果取向解釋的考量，正因司法實務認為行政執行分署向採「形式審查」，為避免該欠缺容許性之行政處分遁入「強制執行」階段，始將明顯外觀上屬行政處分之行為，仍定性為「觀念通知」。

執行機關僅依據執行名義實施強制執行，而不要求債權人證明其實體請求權存在，可謂斟酌債權人與債務人雙方地位之公平，所採行之制度¹⁷。行政執行法修正後，就公法上金錢給付義務之執行特設專責機關，仿效民事執行中將「原處分機關」（權利確定）與「執行機關」（權利實現）分離之制度，由原處分機關職司實體問題，執行機關則專責處理強制執行，其目的即在於增進行政效能，避免脫產。從實然面角度，行政執行分署受理案件數量相當驚人¹⁸，如每個個案均須審查實體問題，甚至開庭行言詞辯論、調查事實與證據之真偽，恐怕將失去成立專責機關之美意。

二、專業分工與權限分配

除前述行政效能考量外，因原處分機關對於個案事實與證據、事件所涉相關法令、法規之適用等知之最詳，基於專業分工與權限分配考量，行政執行分署自不宜審查執行名義背後所涉實體問題。從實然面角度，行政執行分署面對全國超過二千個移送機關，除個案事實難以查考外，各移送機關所執掌之專業法令亦非執行人員所能應付。

第三章 行政執行分署得否進行「有限度的實體審查」？

公法上金錢給付義務之行政執行所採原處分機關與執行機關分離之設計，頗有仿效民事執行體系之意味。而執行名義之概念，大多亦移植自民事執行實務。至於同為執行機關之行政執行分署，是否和民事執行處相同，均採「形式審查」？亦或得進行「有限度的實體審查」？以下，本文嘗試從實質法、執行名義成立差異、功能法、適度實體審查反有助於提升行政效能、不停止執行制度現況、人權保障等觀點加以分析探討。

第一節 實質法的觀點：「本於法令」之行政處分

按「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁

¹⁷ 參閱張登科，《強制執行法》，民國 97 年 6 月修訂版，頁 33 以下。

¹⁸ 平均每股未結案件量更是萬件起跳。有關探討公法上金錢給付義務之強制執行成本概念法制化之探討，參閱陳盈錦，〈公法上金錢給付義務強制執行法制之爭議〉，收錄於台灣行政法學會 2016 年度學術研討會：《行政執行與行政罰制度之展望》，民國 105 年 3 月。

定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，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：…」行政執行法第 11 條第 1 項定有明文。而所謂「本於法令」之行政處分，依「文義解釋」觀點，似指行政處分須有法律依據，即行政處分須實體上合法，始得作為執行名義。違法之行政處分，則應予退案。

然如配合「體系解釋」觀察，依訴願法第 93 條第 1 項、行政訴訟法第 116 條第 1 項規定，因我國行政法制相當重視行政效能與公益維護，而採提起行政救濟「不停止強制執行原則」。詳言之，行政處分除因明顯重大瑕疵而無效外，縱然違法，亦屬有效，有效之行政處分具有執行力，縱人民提起行政救濟，亦不當然停止執行。復依訴願法第 93 條第 2 項、行政訴訟法第 116 條第 2 項規定，有權停止執行之機關，限於原處分機關、受理訴願機關或行政法院而已，倘行政執行機關得任意停止，將破壞行政效能與公益維護之立法意旨。

綜上所述，「本於法令」之行政處分，透過不同的法律解釋方法，卻導出相反之結論，理論上而言，立法者就同一法秩序中所為之評價，理應不會存在內在矛盾的立法價值決定。本文認為，「本於法令」毋寧係立法者預設（或說理想）行政機關均應會以合法有效之行政處分規制國家與人民間之法律關係，但實際上，我國立法者重視「行政效能」之程度實遠較「人權保障」為高。不過，「本於法令」之行政處分終究是行政執行法第 11 條明文規定之移送要件，從而亦難以將之視為「贅詞」。就此，「本於法令」或將嚴格限縮解釋，例如僅在違法程度「明顯重大」時，始不得作為行政執行法第 11 條之執行名義據以執行。從這個觀點來看，執行機關似也有些許實體審查的空間。

論者認為，從行政執行法第 11 條第 1 項法文觀察，執行名義須為依法令負有義務或本於法令之行政處分。行政執行分署與移送機關間係依行政執行法第 11 條規定所成立之特別法律關係，就移送機關移送之執行名義是否屬行政執行法第 11 條規定而具執行名義適格，係行政執行分署之權限，基於依法行政原則，應為實質審查。至「法令」之範圍，依法律保留原則及授權明確性原則，應僅限於法律或法律具體明確授權之法規命令、直轄市法規、縣（市）規章或其具體授權訂定之自治規則，至於其他概括授權之法規命令、行政規則，均非行政執行法第 11 條第 1 項所指之「法令」。並進一

步認為，公法上不當得利案件，移送機關除依法律或明確授權之法規命令，得以行政處分之方式命返還者外，應非行政執行法第 11 條第 1 項規定之執行名義¹⁹。亦有認為，「本於法律」之行政處分須係中央法規標準法第 5 條第 2 款之規定，如欠缺法律依據或依據為概括授權之命令，或作成處分之法法律授權不足（例如修法前行政程序法第 127 條）等，均非屬行政執行法第 11 條所定執行名義²⁰。上開看法，對於「本於法令」的解釋結果，行政執行分署則有更廣泛的實體審查權。

第二節 執行名義成立基礎差異

民事執行之執行名義規範於強制執行法第 4 條，包含「確定之終局判決」、「假扣押、假處分、假執行之裁定及其他依民事訴訟法得為強制執行之裁判」、「依民事訴訟法成立之調解或和解」、「依公證法規定得為強制執行之公證書」、「法院許可拍賣抵押物或質物之裁定」、「其他依法律規定得為強制執行名義者」等。若觀察前開執行名義成立之基礎，大多均賦予當事人嚴謹之程序保障，使其在成立執行名義前得充分表達意見，進行攻擊與防禦，此類執行名義，其債權存在之真實性自無庸質疑，例如確定終局判決、支付命令等；而縱使該執行名義成立前未賦予債務人充足之程序保障，亦多須具備一定法定要件，且經司法機關或中立第三者審認後，方得成為強制執行法第 4 條所要求之執行名義，例如本票裁定、公證書、仲裁判斷等。因此，在民事執行程序，只要債權人提出合法執行名義之公文書，基於執行程序之迅速進行，民事執行處即應在推定該債權確實存在之情形下逕為強制執行。

反觀公法上金錢給付義務強制執行之執行名義，行政處分之成立係由行政機關依職權，在權力不對等、隸屬關係中所為單方高權之決定與處置。實務運作中，要開一張行政處分文書，成立執行名義委實相當容易，甚至產生「定型化作業」。雖然民國 90 年 1 月 1 日行政程序法公布施行後，對於行政決定的作成，也開始要求行政機關必須賦予決定相對人

¹⁹ 參閱張哲榮，〈行政執行處對執行名義審查範圍之初探〉，《法令月刊》第 60 卷第 4 期，民國 98 年 4 月，頁 77-81。

²⁰ 參閱姚其聖，〈論公法上金錢給付義務之執行名義審查(上)〉，《全國律師》第 17 卷第 10 期，民國 102 年 10 月，頁 66-71。氏並認為本於法「令」係立法錯誤，而應改為本於法「律」。

相當之「程序保障」，乍看之下，行政處分的成立基礎似乎也與民事執行之執行名義一樣，達到相同的高度。例如依行政程序法第 107 條的舉行「聽證程序」、行政程序法第 102 條賦予「陳述意見之機會」等，程序保障的賦予毋寧是希望減少錯誤實體決定的作成。然而，基於程序經濟與效率，聽證程序僅在法律有規定或行政機關認為有必要時始克進行（行政程序法第 107 條兩款事由參照），實務上鮮少走聽證程序，大部分還是以行政程序法第 102 條賦予當事人表達意見為大宗。不過，該規定卻被行政程序法第 103 條之排除事由而稀釋其規範功能，尤其在「稅捐核課處分」上，這個在行政執行分署佔相當數量的執行名義類型，實務運作上卻因適用行政程序法第 103 條第 1 款：「大量作成同種類之處分」，而剝奪人民陳述意見之機會。退萬步言，縱使給予人民陳述意見之機會，仍不能改變行政機關係依其職權、單方且片面地作成行政處分。陳述意見與舉行聽證的結論充其量只是行政機關作成實體決定的「參考」²¹，而不當然拘束行政機關²²。

綜上所述，行政機關成立的執行名義，尤其是大量行政下所為的行政處分，其瑕疵存在的可能性應較民事執行名義為高。從而，民事執行程序採取形式審查所植基的債權人與債務人雙方地位的公平與對等，以及「較高的債權存在真實性」，在行政執行程序中似不存在。

第三節 功能法的觀點：組織與程序結構差異

按公法上金錢給付義務之執行，以實現公法上金錢債權為目的，雖與民事上之強制執行，係為實現人民之私法上金錢債權不同。惟公法上金錢給付義務係以義務人之財產為執行標的物，此與民事強制執行係以債務人之財產為執行標的物，並無不同。是以行政執行法第 26 條規定：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」然所謂「準用」，必須在性質接近、背景相當之情狀下始得準用²³。關於「民事執行」與「行政執行」於組織與程序結構之差異，分述如下：

²¹ 行政程序法第 108 條第 1 項規定，行政機關作成經聽證程序之行政處分時，應「斟酌」全部聽證之結果，換句話說，行政機關僅須「斟酌」，不受「拘束」。

²² 另罰鍰部分則適用行政罰法，相關規定參考行政罰法第 42 條。

²³ 參閱立法院公報，第 87 卷第 42 期，院會紀錄，頁 210-211。

一、組織結構—「司法機關」與「行政機關」

強制執行法第 1 條規定，民事強制執行事務，於地方法院及其分院設民事執行處辦理之，是民事執行處隸屬於各地方方法院，其組織性質屬「司法機關」，當無疑問。至於行政執行署所屬各分署，則隸屬於行政院、法務部、行政執行署下，應屬「行政權」之一環²⁴，組織之屬性亦偏向行政權之作用²⁵。

若進一步觀察「移送機關」與「行政執行分署」於組織法上之關係，依行政執行法第 11 條第 1 項規定，義務人依法令或本於法令之行政處分…，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關「移送」者，由行政執行處（分署）就義務人之財產執行之…。強制執行法第 5 條則規定：債權人「聲請」強制執行時，應以書狀表明左列各款事項…。強制執行法第 6 條規定，債權人「聲請」強制執行時，應依左列規定，提出證明文件…。自法條形式觀之，移送機關係「移送」而非「聲請」執行，與民事執行中債權人與執行法院之關係似有若干差異。學者認為，「移送」係主管機關對行政執行分署所為行政內部之行為²⁶。準此，行政執行分署與移送機關均同屬國家或行政權體系之一環，彼此間之關係應非處於類似私法債權人與執行法院間之關係。換言之，移送機關與行政執行分署應整體視為行政權之一造，並與義務人相對立，而形成所謂「二元關係」（參閱圖 1-1）²⁷。此點可從若干規定印證，例如行政執行法第 25 條：「關於本章之執行，不徵收執行費。」學者認為，公法上金錢給付義務之強制執行，在於實現公益，不同於民事執行，在於滿足私益。對公法之金錢債權人，收取因強制執行直接所生之「執行費」，並無意義²⁸。實則，所謂不徵收執行

²⁴ 可參考法務部行政執行署組織法、法務部行政執行署各分署組織準則、法務部行政執行署各分署辦事細則等規定。

²⁵ 參閱施清火，《行政程序法在公法上金錢給付義務強制執行之適用》，國立中正大學法律研究所碩士論文，民國 95 年 7 月，頁 65。張哲榮，前揭書（註 5），頁 91。

²⁶ 參閱陳敏，前揭書（註 6），頁 846。惟有不同見解，參閱張哲榮，前揭書（註 5），頁 87-88，氏認為，移送機關與行政執行分署間，既非職務協助，亦非委託、委任、委辦或聯合關係，而係依行政執行法第 11 條成立之特別法律關係。

²⁷ 相同看法，參閱施清火，前揭書（註 25），頁 16-18。不同看法，參閱張哲榮，前揭書（註 5），頁 82 以下，同作者，前揭文（註 19），頁 76，氏認為，行政執行分署係立於「執行機關」之地位，而原處分機關（移送機關）則代表國家、地方自治團體或其他行政主體立於「債權人」之地位，並與義務人間形成三面關係。惟拙見以為此三面關係僅係「形式上」三面關係。

²⁸ 參閱陳敏，前揭書（註 6），頁 854。此處所指「執行費」係對比自強制執行法第 28 條之 2 債權人聲請強制執行時應繳納之費用，與行政執行法第 25 條但書之「執行必要費用」不同。「執行必要費用」係指因實施強制執行所支出之必要費用，例如指界費、鑑價費、登報費等。依行政

費，應係考量移送機關²⁹與行政執行分署本同屬行政權之一環，而將左邊口袋的錢拿出來再放到右邊口袋，並無實質上意義。然在民事執行程序，繳納執行費為聲請執行之法定要件，逾期未繳納者，法院得裁定駁回之。再如行政執行法第9條規定，聲明異議主體限於「義務人」或「利害關係人」。倘「移送機關」對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事有所不服時，得否依「利害關係人」地位聲明異議？對此，法務部90年10月19日法律字第034217號函認為，移送機關不得依行政執行法第9條聲明異議，僅得透過「內部協商」方式處理。此見解顯與強制執行法第12條，賦予私法債權人得就執行行為聲明異議之看法不同，可見移送機關與行政執行分署間應屬行政內部關係，移送機關如對行政執行分署執行行為(如退案)有所不服，應循「權限劃分」機制處理(行政程序法第14條規定參照)。

有疑義者，移送機關未必係國家法人下之行政機關，亦可能為地方自治團體或其他行政主體，雙方在權限劃分上似與水平權力分立之構造有所差異³⁰。惟查，公法上金錢給付義務事件，其本質為行政機關之自力執行，原處分機關本應具有自為執行之權限，僅因考量事權統一及民眾權益之保障等因素，故法律規定公法上金錢給付義務之執行由主管機關移送行政執行分署執行。因此，執行機關與移送機關間，雙方均同屬行政權之作用，僅係不同機關在不同階段中角色分工之不同³¹，且亦不影響移送機關與義務人間係處於權力不對等、隸屬關係之地位。

二、程序結構—「當事人進行主義」與「職權進行主義」

民事強制執行程序，在於實現私權，故應尊重債權人之意願，須基於債權人之聲請，始得開始強制執行。惟強制執

執行法施行細則第30條規定，執行必要費用由移送機關代為預納，但最終仍由義務人負擔。

²⁹ 依此論點，「公法債權人」應係「國家」(或其他行政主體)而非「移送機關」，而移送機關與行政執行分署均屬國家之一造，故本文用語上儘量避免使用「公法債權人」來詮釋移送機關。

³⁰ 此外，移送機關亦可能係上級機關，甚至是行政院、立法院等五院。惟不論是代表國家或代表其他行政主體之移送機關，其與義務人間均處於「不對等關係」，而與民事執行程序中債權人與債務人係處於「對等地位」不同。實務上，行政執行分署常就業務聯繫與滯欠大戶追討，與各移送機關召開業務聯繫協調會議，乃因公法債權具濃厚公益性質之故。在民事執行中，執行機關與債權人間召開會議，則殊難想像。又行政執行分署如就其他行政主體移送案件退案，有無涉及侵害自治權限疑慮，行政執行分署與移送機關間究處於何種關係、如何定位等，實為複雜問題，有待進一步探究。

³¹ 參閱法務部102年2月8日法律字第10103108400號、103年2月21日法律字第10303502140號、104年2月24日第10403501760號函。

行開始後，除法律另有規定外，執行法院應依法定定型程序職權進行，直至執程序終結為止。是強制執程序之開始，係採當事人進行主義，聲請後則職權進行³²。惟實務運作上仍偏「當事人進行」³³。例如聲請強制執行時，實務擴張解釋強制執行法第 5 條第 2 項規定：「書狀內宜記載執行之標的物」，倘債權人未具體指明執行標的物時，執行法院多會限期命補正，逾期未補正者，則予裁定駁回。然依行政執行法第 13 條規定，移送機關移送時應檢附義務人之財產目錄，但移送機關不知悉義務人之財產者，免予檢附。又民事執行常依強制執行法第 19 條第 1 項前段規定，命債權人查報財產，惟行政執行實務則多準用該條項後段規定職權調查。此外，行政執行分署尚經常主動依行政執行法第 14 條規定命義務人到場報告財產狀況，並廣泛運用現場執行、獎勵檢舉公告、行政執行法第 17 條以下有關限制人身自由之執行措施，與民事執行實務運作大不相同。另民事執行實務時常運用強制執行法第 28 條之 1 規定，使債權人於執程序中負相當程度協力義務，相關程序均須在債權人引導下始克進行。

三、小結

民事執行中，執行機關係司法機關，法律地位立於「中立第三人」角色，債權人與債務人處於平等地位；行政執程序中，執行機關係行政執行分署，與移送機關同屬行政權之作用，僅係不同機關在不同階段中角色分工之不同，雙方雖形式上分離，但實質上一體，而二者均與義務人處不對等之隸屬地位。

行政執行在本質上是行政機關之自力執行權限，具有行政權作用。而行政之特質與司法特質迥然不同，行政特質在於積極、主動、興利、採行職權進行主義，而司法特性恰好相反，在於消極、被動、採行當事人進行主義與處分權主義，不告不理，泰半依聲請進行，鮮少有依職權進行者³⁴。

因此，民事執行與行政執行，無論在組織或程序結構上，均存在極大差異³⁵。依「功能取向分析」解釋，民事執行

³² 參閱張登科，參閱前揭書(註 17)，頁 106。詳細分析參閱張哲榮，前揭書(註 5)，頁 84 以下。

³³ 詳細說明，參閱施清火，前揭書(註 25)，頁 101 以下。

³⁴ 參閱施清火，前揭書(註 25)，頁 99。

³⁵ 有關二者差異及行政執行法第 26 條「概括式準用」立法評析，可參閱：施清火，前揭書(註 25)，頁 164 以下；黃有文，〈公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較〉，收錄於《98 年度法務研究選集》，民國 99 年 12 月，頁 427-486；陳典聖，〈日本國稅徵收法之研

程序係建立在執行名義債權存在真實性高，從而可以徹底踐行權利確定與權利實現分離之形式審查制度。然行政執行執行名義瑕疵存在可能性較高，且因職權進行主義結果，行政執行措施具強烈侵害人權色彩。行政執行分署與移送機關基於行政一體，對於行政處分之效力與執行，本應自我負責。復因行政執行程序採職權主義與裁量原則，也意味擁有較大「程序自主權」，從而不宜效法民事執行僅扮演單純權利實現機關，而應適度做好入口管控，藉以正當化後續強制執行之基礎。

第四節 適度實體審查反有助於提升行政效能

一般的論點認為，倘若執行機關深入探究實體問題，勢將嚴重影響執行政程序之經濟與效能。表面上來看，審酌實體問題與行政效能間某程度會形成緊張關係，實則，若執行機關能在立案審查階段提早將違法的執行名義退回或暫緩執行，當能減少事後人民提起行政爭訟，並避免引發更大的糾紛。畢竟，當人民依訴願法或行政訴訟法等相關規定提起行政爭訟時，若一併向相關機關申(聲)請停止執行(訴願法第93條、行政訴訟法第116條)，如獲得准許，反而使執行政程序須因此延宕³⁶。此外，依實務運作結果，人民對處分實體合法性有爭執的執行事件，泰半會循行政執行法第9條聲明異議，縱然行政執行分署不處理實體問題，且聲明異議原則不停止執行，然執行人員仍須耗費資源與人力處理異議程序。遑論最高行政法院97年12月份第3次會議決議，不服聲明異議之決定得提起行政爭訟，執行人員勢將疲於應付訴訟攻防，而難以兼顧執行政程序。此外，不論是實體訴訟或異議程序，一旦人民日後取得勝訴判決，則執行機關自須撤銷或更正已為之執行行為，則行政執行分署先前所投入的人力與物力，等於是耗費在無意義之程序上。若從不同的角度加以思考，事先由執行機關協助原處分機關作成正確決定，使其發現錯誤而撤回執行，減少事後爭訟，甚至重新作成合法之行政處分後再移送執行，人民於合法性無疑義之情形下心悅誠服，自然減少事後爭訟，進而使執行機關將執行人力、成本與資源投入在其他合法正當之執行案件，對整體執行效能來說，毋寧更具實益。

究)，收錄於《101年度法務研究選集》，民國102年11月，頁351-428。

³⁶ 不過，目前因司法實務運作結果，導致停止執行之功能幾乎被架空，詳本文後述。

從實然面的觀點，將不合法執行名義之案件予以「退案」，亦將因此降低未結案件數³⁷，其實也是一種增進效率的手段。準此，吾人似可基於採取「形式審查」之立法目的係植基於程序經濟與行政效能，而將「適度實體審查」做「合目的性擴張」解釋，在不影響立案審查程序之效率下，執行機關適度從事實體審查，似也絕非萬不可行。

第五節 緩和不停止執行原則之衝擊

由於通說認為，行政執行分署僅形式審查執行名義有無成立生效，實體問題應循行政爭訟途徑解決。又由於我國採「不停止執行原則」³⁸，從而法制上必須輔以「暫時權利保護制度」³⁹作為配套，否則人民提起行政救濟之權利將因不停止執行制度而遭剝奪。然而，目前實務運作上，停止執行的聲請率皆以駁回居多⁴⁰，尤其處分性質屬公法上金錢給付義務者，幾無例外。此乃因現行司法實務對「難於回復之損害」認定嚴苛之故。

例如：臺北高等行政法院 105 年度停字第 60 號裁定：「…聲請人資本總額為 2 千萬元…原處分核定補徵營業稅額 724,499 元，並處罰鍰 1,811,247 元，核其內容係屬財產上之損失，在一般社會通念上，如聲請人提起之行政救濟獲得勝訴確定，乃得請求相對人返還因執行而收取之金額；縱因執行而拍賣聲請人所有上開房地，客觀上亦非不能以金錢賠償，尚不致生難於回復損害之情事…」。臺北高等行政法院 105 年度停字第 93 號裁定：「…所稱回復原狀，非謂應回復原有狀態，在財產權之情形，亦非指權利形態與內容之完全一致，而著重在經濟上之等價性。財產權之損害，除難以金錢估計者，原則上能以金錢填補，不得據以聲請停止執行。否則，所有物或權利狀態之變動幾可被視為『難於回復之損害』，而任憑聲請停止執行，即與行政訴訟法上『行政處分之執行，原則上不因行政爭訟之提起而停止』之原則相

³⁷ 退案屬結案原因之一，詳行政執行案件編號計數分案報結實施要點第 11 點規定。

³⁸ 惟須注意者，究應採停止執行或不停止執行為原則，充其量僅係立法政策之問題，重點毋寧在於行政機關或法院如何針對具體個案，就所涉之多方私益與公益尋求正確平衡點之問題。詳細說明請參閱林明昕，〈論行政訴訟法上之「執行(不)停止原則」〉，收錄於氏著《公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構》，民國 95 年 9 月，頁 467-494。

³⁹ 公法上金錢給付義務事件，原則以撤銷訴訟(願)或確認處分無效之訴為其救濟途徑，而所適用或準用之暫時權利保護制度類型，則為「停止執行」，相關規定參閱訴願法第 93 條第 2 項、行政訴訟法第 116 條第 2、3 項與第 117 條規定。

⁴⁰ 若至司法院網站查詢近一年度法院關於聲請停止執行之裁定，當可發現駁回率超過九成。

違…」。臺北高等行政法院 105 年度停字第 98 號裁定：「…經查，相對人作成原處分係對聲請人追繳已發還之押標金，屬金錢給付義務，如經執行而受有損害，原則上將來仍可以金錢予以償還或賠償，非屬無法用經濟手段填補之損失而有回復原狀困難之情形…」。最高行政法院 104 年度裁聲字第 645 號裁定：「…經查，原處分之內容為課處聲請人罰鍰 300 萬元，則原處分之執行屬金錢之損害，其損害尚非不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，可認達到回復困難之程度；另桃園執行署雖於 104 年 5 月 15 日查封聲請人名下之不動產，然聲請人並未舉證證明即將進行拍賣或有何急迫情事，況聲請人之不動產縱遭拍賣，其所受之損害尚非不能以金錢賠償獲得救濟…」等。

綜上以觀，由於司法實務就停止執行要件認定過嚴，縱使最終取得實體勝訴判決，人民之財產亟可能已因強制執行而受到侵害，我國停止執行制度，幾形同虛設。行政處分與執行制度，可謂相當偏向公權力之實現。在此吾人似乎也找到一些實體審查的空間—倘處分合法性顯有重大疑義時，暫將案件予以退回，似可緩和因不停止執行原則對權利救濟制度所造成的衝擊。

第六節 人權保障作為最終目的

現代法治國家中，行政權限的運作固然有其效率與效能上的考量，然而不可忘記的是，人民權利的維護才是終極「目的」，公共利益的實現充其量只是為了使個人權益獲致充分保障的「手段」。依行政程序法第 1 條規定，保障人民權益為行政程序之宗旨。而行政執行為廣義的行政程序，自有其適用。行政執行法第 3 條亦規定，行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與「人民權益之維護」，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。又行政程序法第 9 條規定，行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。行政執行機關既屬行政體系之一環，自須受依法行政原則的拘束。倘行政執行機關於執行階段發現執行所根據之執行名義有違法情事，自不宜在明知違法的情形下，仍逕為執行。追求公益不宜作為無限上綱的理由，公權力的遂行仍須以人權保障為前提，酌採實體審查，似非毫無正當性。

第七節 小結：現行我國法制下進行實體審查仍存難題

綜合上述，本文仍須強調幾個重點。首先，本文雖從行政執行與民事執行之組織與程序結構差異，分析行政執行制度尚無法全盤繼受形式審查原則。然實際上，若將「公法上金錢給付義務」與「行為或不行為義務」之執行相比較，當可發現「行為或不行為義務」之執行，則更加偏重公權力之實踐，畢竟至少在「公法上金錢給付義務」之執行，尚有形式上原處分機關與行政執行機關間彼此不同權限交相制衡，從而亦難因此指摘「公法上金錢給付義務」制度設計有何不妥。其次，我國聲請停止執行多以駁回收場，乃司法實務操作層面的結果，與法制面無關，本文在此毋寧是要表達一個利益衡平的思考。第三，基於權限分工，如行政執行分署恣意審查實體問題，將變相成為移送機關之上級機關，有違權力分立原則，如係受理地方自治團體法人等案件，則更有疑慮。甚者，倘行政執行分署將案件予以退案，然實體上行政機關獲得勝訴，更將產生矛盾。又若一個已生形式存續力的行政處分，倘經行政執行分署退案，將產生行使行政程序法相關廢棄規定之實質效果，使行政處分形式存續力形同具文，架空行政爭訟救濟期間之規定。

惟基於人權保障等觀點，本文仍傾向認為行政執行分署應有空間進行「有限度的實體審查」，所餘問題僅在於審查的範圍多大。畢竟，若移送機關不服行政執行分署之退案，仍有機會透過內部協商等權限劃分處理機制解決（如行政程序法第 14 條⁴¹），並非毫無申訴管道，且可藉該處理機制，以釐清權責。此外，針對一定金額以上案件之退案，尚須由各分署「送署復核」⁴²，倘行政執行署認分署之退案並不妥適，亦得退回要求分署受理執行。所餘難題者：第一，審查的空間、範圍有多大？標準為何？第二，具體作法為何？

首先，行政程序法第 111 條所揭示「明顯重大瑕疵」，或許能作為判斷的一項關鍵指標。所謂「明顯」，即一望即知，如刻在額頭上明顯，不待調查即可確認該處分為違法；所謂「重大」，即該處分之瑕疵相當嚴重，其違法對公益或人權將有重大危害。其中「明顯」違法是最重要的標準，因為若實體合法與否尚待調查，即不符合前述實體審查有助於

⁴¹ 數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之（第 1 項）。

⁴² 參閱法務部行政執行署各分署案件復核實施要點。

提升行政效能的觀點⁴³。此外，須就該議題於法律上並無爭議，或該爭議有具體共識（例如有判例、決議可供遵循）。最後，可藉由案例逐步累積，將實體不合法之案例類型化，以供執行人員未來立案審查之參考⁴⁴。由此可見，縱認有實體審查空間，恐怕亦不大，且標準與界限實相當模糊，有待各家之方進一步建構與探究。

在具體作法上，為避免前述變相成為移送機關之上級機關，破壞權限劃分理論，宜先透過函詢補正方式處理。即請移送機關提供法令依據或卷證資料加以釋明，倘逾期未予說明或無法具體說明時，再予退案。如此既可實現國家機關間權限牽制的動態平衡，亦得藉此機會使移送機關有機會行使行政自我審查機制，於發現錯誤後自動自發地依行政程序法第117條以下規定撤銷違法之處分，並撤回執行。

不過，於此其實又涉及一個更根本性的議題，即「**形式審查的界定為何**」？當吾人在探討執行機關僅從事形式審查，不審酌實體問題時，似將「形式」與「實體」視為兩個截然相反的概念⁴⁵。然而形式審查的範圍，是否本身即包含了「『形式外觀上不合法』的實體問題」⁴⁶？從而，吾人似也不能說採形式審查就代表不審酌實體問題。就此，若我們再回顧前揭實務見解——法務部101年2月2日法律字第10100015840號函：「…執行機關對於為執行名義之行政處分，僅得為形式之審查，判斷是否有形式上行政處分存在，如依行政程序法相關規定可判斷為**形式上合法之行政處分**，應得移送本部行政執行署所屬分署執行，如有疑義，應由移送機關釋明及負責…」、法務部行政執行署法規及諮詢委員會第47次會議提案3決議：「…行政執行分署無權審酌行政實體法問題，若依行政程序法之相關規定可判斷有**形式上合法之行政處分**存在，即得移送執行…」等。前開見解顯然將

⁴³ 由於公法上金錢給付義務事件之行政處分，其執行結果對人民財產權或人身自由、遷徙自由等影響甚鉅，故若明顯違法者，通常亦會構成重大。

⁴⁴ 例如，執行名義送達生效時，已逾履行期限，即屬明顯重大瑕疵。

⁴⁵ 在中文用語上，「形式」的對照應係「實質」，「實體」的對照則為「程序」。「形式」偏指涉「外觀、書面」審查之意，有別於「實質」調查。

⁴⁶ 一如前述，實體審查的標準若為「明顯」重大瑕疵，所謂「明顯」，即不待調查即可確認，符合「形式」（外觀）審查之定義。類似看法，參閱劉世民，前揭書（註8），頁211-212。氏認為裁處權時效與消滅時效雖屬實體問題，惟均為移送要件，倘「形式審查」執行名義已逾前揭時效，則應退案處理。惟須注意者，裁處權時效與消滅時效經常難以從卷內形式審查，例如各該時效起算點為何？有無中斷或視為不中斷？重行起算之時點為何？凡此均有待調查方得確認。舉例：酒駕案件經移送地檢署並以緩起訴處分終結後，續由行政機關裁罰。即使形式審查發現裁罰日距離酒駕違規日超過3年，因本案之裁處權時效係自緩起訴處分確定日起算，故亦不當然表示已逾裁處權時效（行政罰法第26條第2項、第27條第1、3項、第32條第2項規定參照）。

「形式」與「合法」共同排列。倘認為「形式」與「（實體）合法」屬對照詞彙，理應不會同時出現在文句當中。準此，法務部與行政執行署等實務見解似也未把話說死，而留下實體審查解釋的空間，吾人對於不得審查實體問題的疑慮，似大可排除。

第四章 行政執行分署如何審查公法上不當得利事件—代結論

倘行政執行分署受理公法上不當得利事件時，應如何審查？首先，若個別行政法規有明確規定，應從其規定。例如：志願士兵不適服現役賠償辦法第 4 條第 3 項規定：「賠償義務人屆期未賠償者，由權責機關或委任所屬機關（構）、部隊、學校向管轄之行政法院聲請強制執行」，倘移送機關仍刻意作成行政處分，自得援引相關規定退案。個別行政法規如無特別規定者，應形式上審查外觀上是否存在行政處分，倘存在行政處分（執行名義），則因過去司法實務就有關修正前行政程序法第 127 條有無授予行政機關作成行政處分之權限仍存相當大之歧異，且無具體共識可供遵循，此際，行政執行分署不宜自行認定處分欠缺容許性而將案件予以退案，至於該處分實體上是否違法，應由義務人循行政爭訟途徑解決。惟在最高行政法院 104 年 6 月第 1 次庭長法官聯席會議作成決議，認移送機關應提起給付訴訟行使其公法上不當得利返還請求權後，因實務上已形成明確見解可供遵循，倘移送機關仍刻意作成不具容許性之行政處分，似可認係濫用行政行為形式，構成行政處分有重大明顯瑕疵而無效⁴⁷。從而，行政執行分署得函請移送機關補正，說明是否有法律授權，若無法補正或仍以修正前行政程序法第 127 條作為依據，則應予退案。

就此，法務部 104 年 9 月 24 日法律字第 10403511420 號函見解，可資贊同，節錄重點如下：「…行政機關得否作成行政處分命受益人返還，先前司法實務尚有仁智之見，學者意見亦未臻一致，本部則傾向採肯定見解，並認具體個案當

⁴⁷ 參閱盛子龍，前揭文（註 16），頁 22-23。另可參考法務部 101 年 2 月 2 日法律字第 10100015840 號函：「…至於該事件主管機關與義務人間是否有行政程序法第 148 條第 1 項之約定，或主管機關是否有故意不適用行政程序法第 148 條第 1 項規定，而另以行政處分限期義務人履行，並因義務人逾期不履行而移送執行之情形，本部行政執行署所屬分署僅能採形式審查。惟倘於移送案件審查中**明顯可知**屬於行政契約之強制執行，或執行中義務人於聲明異議程序提出具體事證證明其與移送機關確已有行政程序法第 148 條第 1 項得為執行名義之契約者，本部行政執行署所屬分署得將移送執行之『行政處分』退請移送機關查明再依法處理」。

以司法見解為準…惟近來最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議作成決議…準此，最高行政法院就前揭問題已作成決議統一法律見解，且考量該決議製作既有法令依據（最高行政法院處務規程第 28 條），如經法官於裁判上援用，即有事實上之拘束力…至於該處分依據之法規是否賦予原處分機關有以行政處分命人民返還公法上不當得利之核定權，因分署僅能採形式審查，如有疑義，應由原處分機關釋明及負責…惟倘依移送執行資料明顯可知該執行事件應由原處分機關依前揭最高行政法院決議意旨辦理，或義務人於聲明異議程序對原處分之核定有所爭議，甚或移送機關申請撤回執行者，分署得將該執行事件退請移送機關查明再依法處理」⁴⁸。

⁴⁸ 惟上述案例在行政程序法第 127 條增訂第 3、4 項後(104 年 12 月 30 日修正施行)，已明文規定行政機關得作成行政處分對受益人確認不當得利返還範圍及限期命返還，故將來應已無是否欠缺容許性及行政執行分署得否審查之爭議。

參考文獻

一、專書

1. 吳庚，〈《行政法之理論與實用》〉，民國 101 年 8 月。
2. 林錫堯，〈《行政法要義》〉，民國 95 年 9 月。
3. 洪志明，〈《行政執行法實務精義》〉，民國 105 年 7 月。
4. 陳敏，〈《行政法總論》〉，民國 96 年 10 月。
5. 張登科，〈《強制執行法》〉，民國 97 年 6 月。

二、期刊論文

1. 李弘毅，〈向第三人請求公法上不當得利？—相關實務見解的檢討〉，《國會月刊》，第 38 卷第 9 期，民國 99 年 9 月。
2. 林錫堯，〈公法上不當得利法理試探〉，《當代公法新論(下)—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，民國 91 年。
3. 林明昕，〈行政機關如何向人民請求返還公法上不當得利〉，《公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構》，民國 95 年 9 月。
4. 林明昕，〈論行政訴訟法上之「執行(不)停止原則」〉，《公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構》，民國 95 年 9 月。
5. 姚其聖，〈論公法上金錢給付義務之執行名義審查(上)〉，《全國律師》第 17 卷第 10 期，民國 102 年 10 月。
6. 許宗力，〈權力分立與機關忠誠—以德國聯邦憲法法院裁判為中心〉，《法與國家權力(二)》，民國 96 年 1 月。
7. 盛子龍，〈行政處分容許性與行政爭訟〉，《月旦法學教室》第 21 期，民國 93 年 7 月。
8. 陳盈錦，〈公法上金錢給付義務強制執行法制之爭議〉，台灣行政法學會 2016 年度學術研討會：《行政執行與行政罰制度之展望》，民國 105 年 3 月。
9. 陳典聖，〈日本國稅徵收法之研究〉，《101 年度法務研究選集》，民國 102 年 11 月。
10. 張哲榮，〈行政執行處對執行名義審查範圍之初探〉，《法令月刊》第 60 卷第 4 期，民國 98 年 4 月。
11. 黃有文，〈公法上金錢給付義務行政執行與民事強制執行之比較〉，《98 年度法務研究選集》，民國 99 年 12 月。
12. 詹鎮榮，〈行政機關之公法上不當得利返還請求權〉，

《法學講座》第 23 期，民國 92 年 11 月。

13. 劉建宏，〈行政主體向人民主張公法上返還請求權之法律途徑及其返還範圍—以授益處分經自行撤銷之情形為例〉，《東吳法律學報》第 19 卷第 2 期，民國 96 年 10 月。
14. 劉世民，〈論公法上金錢給付義務執行之執行名義〉，《法務部行政執行署研究論叢第二輯》，民國 104 年 6 月。
15. 蕭文生，〈公法上不當得利返還請求權之實現—評最高行政法院九十二年判字第六二〇號判決〉，《月旦法學雜誌》第 119 期，民國 94 年 4 月。

三、學位論文

1. 施清火，《行政程序法在公法上金錢給付義務強制執行之適用》，國立中正大學法律研究所碩士論文，民國 95 年 7 月。
2. 張哲榮，《論公法上金錢給付義務之執行中行政執行處之定位》，國立中正大學法律研究所碩士論文，民國 95 年 7 月。

四、政府出版品

1. 立法院公報，第 87 卷第 42 期。
2. 行政執行相關法令規章彙編(公法上金錢給付義務部分)，民國 104 年 11 月。
3. 行政執行業務相關令函彙編，民國 103 年 2 月。
4. 法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會會議紀錄及會議資料彙編(五)(七)(八)，民國 93 年 8 月、96 年 2 月、95 年 4 月。
5. 法務部行政執行署各分署行政執行業務參考手冊(編修版)，民國 105 年 6 月。

五、網站資料

1. 立法院法律系統：
<http://museum02.digitalarchives.tw/teldap/2010/LegalResearch/lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw.html>
2. 司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/>
3. 全國法規資料庫：<http://law.moj.gov.tw/>
4. 法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/>

圖次

圖 1-1 「行政執行」與「民事執行」比較圖

