

科技部 106 年度科技行政研究發展計畫

行政機關獎勵補助措施
法律議題研究

科技部新竹科學工業園區管理局

秘書室 鄭詩瑜

106 年 12 月

目 錄

第一章 前言	1
第二章 公私法關係界定.....	2
第一節 前言	2
第二節 相關學說介紹.....	3
第三節 實際案例.....	5
第一目 台北市犬貓絕育特約動物醫院契約	5
第二目 內政部推展社會福利補助款契約	12
第三目 行政院新聞局國產電影長片輔導金	15
第四目 經濟部企業補助案件	17
第四節 小結	21
第三章 違反規定處理機制探討.....	23
第一節 前言	23
第二節 補助款追討.....	23
第一目 返還請求權行使	24
第二目 強制執行方式	26
第三目 公私法時效問題	29

第三節 停權處分.....	32
第四節 小結	35
第四章 行政機關制度選擇自由及限制	36
第一節 前言	36
第二節 行政行為選擇自由原則	36
第三節 行政處分與行政契約禁止併用原則	39
第四節 小結	45
第五章 結論與建議	46
第一節 結論	46
第二節 建議	46
參考文獻.....	48

第一章 前言

行政機關為達成特定經濟、科技、文化、社會福利等政策目的，常以獎勵或補助等行政措施進行給付。以科技部補助專題研究計畫為例，102年至105年申請案件均逾2萬8千件，每件申請案件核定金額均逾新臺幣150萬元¹；另本局為鼓勵園區廠商結合學研機構研發能量，自99年起推動研發精進產學合作計畫，於105年共核定16件補助案，總補助金額亦約達6千萬元²，獎勵補助措施可謂為行政機關極為重要之行政手段之一。

行政機關於推行獎勵補助措施時，自受理申請、申請案件之審核決定、補助案件之執行及違反補助規定之處置等，莫不涉及行政行為性質之認定，而各該行政行為性質之認定，又將影響後續爭議處理之方式，甚或因實際面臨爭議處理之問題，將再反饋影響最初行政作為方式之選擇。本研究之目的，即自行政機關執行獎勵補助措施之過程，分別擇取可能涉及之相關法律議題予以討論，透過學理及實務見解之研究分析，釐清過程中所可能涉及之爭議，並依所分析研究之結果，進一步提出行政機關獎勵補助模式制度選擇之建議。

¹ 參科技部網站「統計資料庫」項下「專題研究計畫申請/核定件數趨勢圖」、「專題研究計畫申請/核定經費趨勢圖」，網站：

<https://ap0512.most.gov.tw/WAS2/academia/AsAcademiaReportList.aspx?rtype=0>，最後瀏覽日期：106年7月3日。

² 《新竹科學工業園區中華民國105年年報》，頁32。

第二章 公私法關係界定

第一節 前言

行政機關為達成一定行政目的，多以提供一定金錢給予獎勵或補助之方式，加強私人為特定行為之意願。此時，由行政機關所提供獎勵或補助之給付行為，其法律性質究為公法關係或私法關係，實值關注。因公、私法性質之認定，不但將影響後續行政作為之選擇，於履行過程倘遇有爭議時，行政機關及受補助之對象，各應依循何程序主張權利及救濟，甚或如何進行後續強制執行方式，亦將因法律關係之定性相異而有不同之影響。

有關公私法關係之界定，學說及實務一直以來雖不斷嘗試提出完整之判斷標準，期能明確界定劃分二者之關係，但往往於實際個案認定時，各該判斷標準仍晦澀模糊而不易劃分³，而於實際爭訟程序中，倘遇有公私法界定問題，於民事法院及行政法院審判權限之劃分，往往將使當事人耗費可觀之程序成本⁴。因此，如何適切界定行政機關獎勵補助行為之性質，及實務上各類案件之認定情形，將為本章之研究重點。

³ 參司法院大法官釋字第 89 號解釋，大法官林紀東、諸葛魯、王之侔即提及：「民事事件與行政事件之劃分，在普通法院之外，另設行法院之國家恆為困難之問題。」另參司法院大法官釋字第 595 號解釋，大法官許宗力、賴英照、林子儀、許玉秀所提出協同意見書：「尤其在國家行為多元化、生活複雜化的現代社會，公、私法之區分於學術界與實務界尚迭有爭議，未能有明確之標準，則藉由訴訟制度將其判斷困難之不利益全數轉嫁由人民承擔，確屬過苛。」

⁴ 以本局與國立交通大學間委託代辦採購之訴訟案件為例，本局初向民事法院提起訴訟請求損害賠償，臺灣新竹地方法院因認雙方締結委託協議書為行政契約，屬公法爭議，普通法院並無受理權限，爰依民事訴訟法第 31 條之 2 第 2 項規定，以 104 年 3 月 18 日 104 年度建字第 1 號民事裁定移送臺北高等行政法院；嗣經本局不服提起抗告，經臺灣高等法院以 104 年 11 月 30 日 104 年度抗字第 697 號民事裁定廢棄原裁定，復經國立交通大學提起再抗告經最高法院以 105 年 4 月 20 日 105 年度台抗字第 287 號民事裁定駁回再抗告，該節公私法爭議始告確定，彼時距本局提起訴訟時已歷時近 1 年半。該案性質尚非本研究探討之獎勵補助案件，惟因涉及公、私法區分之爭議，故以之為例。

第二節 相關學說介紹

一、雙階理論於補助法律關係之適用

於探討行政上補助或獎勵案件之性質，最為人所熟悉者為「二階段理論」或「雙階理論」，即補助之給與，分為對特定相對人是否給與補助之決定與實際給與補助之二階段，前階段為公法性質，後階段則為私法性質⁵。多數學者認為，「雙階理論」最早係德國學者易普森（Hans Peter Ipsen）所提出，其提出之際即為解釋有關補助之法律關係，將過去視為單一補助關係區分為二階段，即公權力主體依據公法規定決定「是否」補助，再締結一個有關「如何」給付之私法契約⁶。

雙階理論於適用時常有遭遇批評之聲，除被批評將單一生活事實割裂為公法及私法性質之二法律關係，於救濟時將分別適用不同法律途徑，倘不同體系法院為不一致之認定，將生有矛盾現象；且往往於第一階段作成是否同意給與補助時，亦已決定重要之給付條件，二階段常難以區分，且需處理前階段決定無效或被撤銷時，對於後階段契約效力之影響，故有以單一行為（行政契約或行政處分）予以取代之建議⁷。例如於消失性津貼案例（即行政機關以行政處分同意人民申請並為補助款給付情形），有學者即認定並無第二階段存在，用以確保補助目的之要求事項係得設定為同意處分之附款，或將同意決定以行政契約替代⁸。

惟是否所有法律關係均得以單一行為含括，即雙階理論是否已無存在之價值，實得再為思考。雙階理論所創設之前一階段行政處分存在，係就競爭關係之第三人提供保護作用，而雙階理論欲描繪之重點，

⁵ 陳敏，《行政法總論》，102年9月8版，頁672。

⁶ 程明修，「雙階理論之虛擬與實際」，《東吳大學法律學報》，第15卷第2期，頁174-176（2004）。

⁷ 同前註5，頁672。

⁸ 同前註5，頁680。

或許不在界定第一階段為公法關係、而第二階段必定為私法關係，其係提醒吾人重視與釐清於單一生活事實關係中，有可能存在複數、不同法律屬性（公法與私法）的法律關係，則依不同個案事實，有可能出現前階段為公法關係，後階段為公法關係或私法關係之可能性，亦可能出現多階段之法律關係，於此之際，雙階理論之提出，仍有其存在之價值。

二、公法及私法法律關係區分標準

又即使將補助法律關係以雙階理論理解，就後階段所締結之契約，其性質究屬行政契約或私法契約，亦常莫衷一是。

有關公、私法契約之判斷，最常被引用的標準，莫過於吳庚大法官於司法院大法官釋字第 533 號解釋協同意見書所歸納之見解，除了契約之一方為代表行政主體之機關外，其約定內容（即所謂契約標的）有下列情形之一者，即認定為行政契約：（一）作為實施公法法規之手段，即行政機關本應作成行政處分，而以契約代替；（二）約定之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；（三）約定內容涉及人民公法上權益或義務者；（四）約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。惟若因給付內容屬於「中性」，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，例如行政機關之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民提供給付目的於促使行政機關承諾依法作成特定職務上行為，均應屬於行政契約。

但即使有前述之標準可供參考，於實際案件之認定，各法院依相同標準所為認定，仍常有見解歧異之情形，此可參下一節實際案例之介紹。

第三節 實際案例

第一目 台北市犬貓絕育特約動物醫院契約

一、臺灣臺北地方法院 89 年度訴字第 3600 號民事裁定、臺灣高等法院 89 年度抗字第 3635 號民事裁定

案例事實為台北市動物衛生檢驗所與黃動物醫院於 88 年 9 月 1 日起簽訂「台北市犬貓絕育特約動物醫院契約」，雙方約定於黃動物醫院完成犬貓完成絕育手術、晶片註記等事項，由台北市動物衛生檢驗所依約定金額撥付補助款⁹。黃動物醫院起訴主張，其於 88 年 2 月前申請之犬貓絕育手術補助款皆依約獲撥付，惟於 88 年 4 月至 6 月間依規定繳交申請資料，卻未獲撥付 90 萬 2 千元，爰提起本件訴訟請求。臺灣臺北地方法院認定，依動物保護法第 19 條第 3 項授權訂定之寵物登記辦法，於第 5 條、第 12 條係規定有植入晶片及補助絕育費用等事項，而旨揭契約各該約定事項所涉內容，係以補助費之支付，達到避免由主管機關直接實施對寵物之登記、絕育程序之目的，非單純私益目的之追求，從而應判斷屬行政契約，而非為普通法院所得審理，爰依當時民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款規定¹⁰裁定駁回。

⁹ 依該契約第 3 條約定：「補助款額度：(一)雌性犬貓完成子宮……摘除及晶片註記、效期內之狂犬病預射注射者，每隻補助新台幣壹仟伍佰元。(二)雄性犬貓完成睪丸摘除及晶片註記……每隻補助新台幣捌佰元。」

¹⁰ 當時民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款規定為：「原告之訴，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬普通法院之權限者。」嗣該款規定經立法院於 98 年 1 月 6 日修正為「原告之訴，有下列各款情形之一，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬普通法院之權限，不能依第 31 條之 2 第 2 項規定移送者。」本次修法並增訂第 31 條之 2：「普通法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。(第 1 項) 普通法院認其無受理訴訟權限者，應依職權裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。(第 2 項) 當事人就普通法院有無受理訴訟權限有爭執者，普通法院應先為裁定。(第 3 項) 前項裁定，得為抗告。(第 4 項) 普通法院為第二項及第三項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。(第 5 項) 第二十九條、第三十一條規定，於第二項之情形準用之。(第 6 項)」

臺灣臺北地方法院於本件裁定判斷契約係屬私法契約或行政契約，係以「契約標的理論」為據，其內涵係以契約所載之事實內容，並斟酌契約目的，就個別案件而為認定。本件後續由黃動物醫院向臺灣高等法院提起抗告，臺灣高等法院裁定結果仍就臺灣臺北地方法院裁定予以維持¹¹。

二、臺北高等行政法院 90 年度訴字第 1844 號判決¹²、最高行政法院 92 年判字第 1093 號判決

本案經黃動物醫院¹³向臺北高等行政法院提起訴訟，臺北高等行政法院係就本案為實質認定，即參照本案契約及申請補助應備資料，係本案得申請補助款之範圍，係就有「飼主」之「寵物」實施絕育手術，倘非動物之所有人或實際管領動物之人就其所飼養或管領之動物實施絕育手術，則非契約所定得申領補助款之範圍，且原告未提出已依契約完成晶片註記及效期內之狂犬病預防注射，難認已符合請領補助款之要件，爰以判決駁回其訴。

黃動物醫院復向最高行政法院提起上訴，最高行政法院認定，依臺北市政府所定犬貓絕育晶片註記補助計畫及補助款申請書，有權申請領取寵物絕育補助費之權利人為寵物之飼主，而執行絕育手術之獸醫師僅係代理申請補助費之人，並無權領取補助費。黃動物醫院係屬簽訂有動物醫院契約之一方當事人，既無權領取補助費，自難認其請

¹¹臺灣高等法院 89 年度抗字第 3635 號裁定於司法院裁判書查詢系統無法查得。係參考陳世民，「行政契約認定標準之探討-以『台北市犬貓絕育特約動物醫院契約』為例」，《銘傳大學法學論叢》，第 11 期，頁 60 至 61。

¹²臺北高等行政法院 90 年度訴字第 1844 號判決於司法院裁判書查詢系統亦無法查得，僅得以最高行政法院 92 年判字第 1093 號判決得知案情內容。

¹³本件歷審判決所列當事人均為「黃建源即黃動物醫院」，本文為行文方便，爰均簡稱為黃動物醫院。惟本件當事人於案件審理中亦就當事人為何有所爭執，其於上訴至最高行政法院理由中主張，提起訴訟之當事人為「黃動物醫院」，原判決未說明理由即變更為「黃建源即黃動物醫院」，有判決不備理由之違法。最高行政法院爰於判決理由交代，因獨資設立之商號，法律上之權利義務概歸屬於當事人，於訴訟實務上均以出資人為當事人，本件因黃建源獨資開設黃動物醫，原審判決將黃建源列為原告，尚無不合。

求有據，爰以判決駁回其上訴。

本案爭訟過程至此，民事法院認定係屬行政契約而裁定駁回黃動物醫院之訴，行政法院就本案予以受理並為實質認定，可認民事法院及行政法院對於「台北市犬貓絕育特約動物醫院契約」之定性並無不同，即應屬行政契約。

三、臺灣臺北地方法院 91 年度訴字第 1331 號判決、臺灣高等行政法院 91 年度上易字第 1032 號

在上述行政法院案件審理期間，黃動物醫院同時期再向臺灣臺北地方法院提起訴訟，主張與臺北市動物衛生檢驗所於 88 年 9 月 1 日簽訂臺北市犬貓絕育特約動物醫院契約，黃動物醫院為請領補助款，於 89 年 3 月至 6 月間給付犬貓生殖器官若干副，嗣未獲補助，臺北市動物衛生檢驗所未返還前所交付之犬貓生殖器官，並予焚化，依民法不當得利及侵權行為規定，請求臺北市動物衛生檢驗所給付 125 萬 3200 元及法定利息。

臺灣臺北地方法院審理後認定，雙方因簽訂有臺北市犬貓絕育特約動物醫院契約，臺北市動物衛生檢驗所受領犬貓生殖器官非無法令上原因，且其交付犬貓生殖器官僅為履行義務之證明，與給付之意義未符，所為返還不當得利之請求非有理由；另所交付經福馬林處理之犬貓生殖器官，屬應依廢棄物管理法焚化銷毀之廢棄物，臺北市動物衛生檢驗所予以焚化銷毀，與契約及法令維護公共衛生之意旨相符，尚無違反保護他人法律，難認有侵權行為之情，爰以判決駁回其訴。本案經黃動物醫院提起上訴，經臺灣高等法院判決駁回。

本件民事案件特殊之處在於，一審法院於審理時即已知悉兩造間上述行政訴訟之存在，並於判決中引用「……本件原告固提出被告收取其繳交八十九年三月份至九月份犬貓絕育資料收據，惟對其是否完成晶片註記及效期內之狂犬病預防注射，並無證據證明，此並有附卷之臺北高等行政法院九十年度第一八四四號判決足供參照……」，且

判決中並有提及「本件系爭契約，係屬公法契約，為兩造所不爭執……」，惟法院並未就是否屬民事法院審判權範圍予以論述，法院似以原告起訴主張之內容為不當得利及侵權行為屬民事糾紛而予受理¹⁴，因而衍生本案相關爭議有依契約請領補助款案件繫屬於行政法院，而所主張其他相關權利則由民事法院審理之情形。

四、臺灣臺北地方法院 91 年度北簡字第 14418 號判決、臺灣臺北地方法院 93 年度簡上字第 4544 號判決

臺北市動物衛生檢驗所因黃動物醫院於 89 年 3 月後提出申請案件數量倍增，經調查後發現，原於 88 年 9 月至 89 年 2 月間所申請之犬貓來源，係來自流浪犬貓而非有飼主飼養之寵物，爰認原給付補助款之條件並未成就，黃動物醫院係無法律上原因受有領取補助款之利益，而造成臺北市動物衛生檢驗所受有給付補助款之損害，爰依不當得利規定請求返還。另黃動物醫院就其所因申請領取補助款所交付之動物生殖器官，提起反訴主張應負返還責任。

案經臺灣臺北地方法院簡易庭判決臺北市動物衛生檢驗所勝訴，黃動物醫院不服提起上訴，臺灣臺北地方法院判決駁回其上訴，其於本訴部分係認定臺北市動物衛生檢驗所與黃動物醫院間構成委任關係，黃動物醫院實為受委託協助辦理犬貓絕育手術補助業務之受任人，其就未符申請絕育補助款要件之案件提出申請，使臺北市動物衛生檢驗所沒有誤為給付 292,600 元之損害，臺北市動物衛生檢驗所所為請求有理由，而黃動物醫院於反訴主張交付動物生殖器官價金 26,000 元之請求為無理由。

本件黃動物醫院於案件審理中主張，系爭契約性質應屬公法上之

¹⁴參照最高法院 105 年度台抗字第 287 號民事裁定意旨：「按訴訟事件是否屬普通法院之權限，應以原告起訴主張為訴訟標的之法律關係是否屬於私法上之爭執為斷，苟原告所訴請裁判之法律關係屬私法上之爭執，普通法院即有審判權，縱其前提基礎事實或法律關係涉及公法上爭議亦同。」

行政契約，應由行政法院管轄。然臺灣臺北地方法院於上訴審認定，臺北市動物衛生檢驗所係依民法委任及不當得利規定請求，屬民事事件，該院有審判權及管轄權，且參照系爭契約整體目的及給付目的，黃動物醫院依契約負擔之義務為代寵物飼主申請絕育手術補助費，臺北市動物衛生檢驗所就是否受理有決定及查核權，臺北市動物衛生檢驗所之給付非屬行使公權力，亦未直接對外影響人民之權利義務，兩造間未因契約而有行政程序法第 135 條本文所定設定、變更或消滅公法上法律關係之情形，系爭契約內容僅為委託辦理純粹事務性工作，其性質應屬私法委任契約關係。

本案中臺灣臺北地方法院所持標準，於判決中係表明參照契約之給付標的及目的，然所認定結果係屬私法契約，明顯與前述臺灣臺北地方法院 89 年度訴字第 3600 號民事裁定及後續行政法院認定不同。

五、臺北高等行政法院 93 年度訴字第 3460 號裁定、最高行政法院 95 年度裁字第 2354 號裁定、臺北高等行政法院 95 年度訴更一字第 169 號裁定、最高行政法院 96 年度裁字第 1785 號裁定、臺北高等行政法院 96 年度訴更二字第 127 號裁定、最高行政法院 97 年度裁定第 4745 號裁定

本件臺北市動物衛生檢驗所對黃動物醫院於前揭民事判決一審而決後向臺北高等行政法院提起相同內容之行政訴訟¹⁵，黃動物醫院亦提起反訴，嗣臺北市動物衛生檢驗所因於民事法院所提訴訟業已確定，爰撤回其訴，惟反訴原告仍堅持續行訴訟。

案經臺北高等行政法院定期命黃動物醫院補正訴訟標的及其原因事實，其未於所定期間內補定，臺北高等行政法院以 93 年度訴字第 3460 號裁定駁回其反訴；案經黃動物醫院提起抗告，最高行政法

¹⁵參臺北高等行政法院 95 年度訴更一字第 169 號裁定。

院認定，雖黃動物醫院逾期未為補正，惟其補正書狀已於原審法院公告生效前提出，黃動物醫院所提抗告非無理由，爰廢棄原裁定，發回臺北高等行政法院。

臺北高等行政法院於 95 年度訴更一字第 169 號裁定，以與臺北地方法院 91 年度北簡字第 14418 號判決相同之理由，以本案系爭契約屬私法上爭議，應循民事訴訟途徑請求救濟，駁回其訴。惟此一見解並未為最高行政法院所採，最高行政法院於 96 年度裁字第 1785 號裁定¹⁶明確揭示，本件契約目的係為達成「有效控制犬(貓)隻數量的管理」之契約目的，其契約標的為協助辦理犬(貓)晶片註記及絕育手術補助，即屬行政機關依寵物登記管理辦法應為之高權行政行為，或涉及人民公營上之權利義務關係之事項，且其內容有偏袒行政機關之續約、解除契約及終止契約條款，綜合以觀，應該系爭契約應屬行政契約，且此契約定性不應因普通法院已就臺北市動物衛生檢驗所返還不當得利請求為實體判決而生影響，應認係屬行政法院權限之事件，就原裁定復為廢棄發回。

臺北高等行政法院 96 年度訴更二第 127 號裁定仍駁回黃動物醫院之訴，其所持理由在於，本案同一訴訟案標的業經臺灣臺北地方法院 93 年度簡上字第 544 號判決確定，雖同一契約行政法院與普通法院就審判權認定互不一致（臺北高等行政法院 90 年度訴字第 1844 號判決認為行政法院有審判權；臺灣臺北地方法院 93 年度簡上字第 544 號判決認為普通法院有審判權），然基於法院等價原則，法院於權限有無如有爭議，一旦經判決確定者，不同體系之法院仍應予以尊重，爰認本件訴訟標的為確定判決效力所及，駁回其訴。

¹⁶最高行政法院於本件裁定所揭示公私法關係判斷原則為：「按公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之，行政程序法第 135 條前段定有明文；而契約究應認屬行政契約或私法契約，則應綜合契約之標的及目的判斷之。若契約之一方為行政機關，且契約之內容係行政機關負有作成行政處分或高權事實行為之義務、或執行法規規定原應以行政處分為之者、或涉及人民公法上權利義務關係、或約定事項中有顯然偏袒行政機關一方條款等情形者，原則上即應認屬行政契約。」

前揭裁定見解為最高行政法院 97 年度裁字第 4745 號裁定所採，駁回黃動物醫院之抗告。最高行政法院於本件裁定中即明確揭示：「按何類訴訟事件屬於民事法院或行政法院之審判權限，乃是公、私法二元分離、審判權限分屬不同法院之司法體制下，所滋生之問題。基於憲法所保障之人民司法受益權，此種法律制度所衍生之問題，其不利益不應由人民承擔，而基於『法院等價』或『審判權等價』，一訴訟事件法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他不同審判權之法院受該裁判之羈束。96 年 8 月 15 日修正施行之行政訴訟法第 12 條之 2 第 1 項規定：『行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。』即是本於上揭意旨而制定¹⁷。」本件爭議至此，始告確定。

六、案例評析

前揭訴訟案件係因「台北市犬貓絕育特約動物醫院契約」定性，於各法院認定之不同，且非但於不同審判權法院之認定不同，於同一審判權體系中，仍有歧異之認定，此使案件除於實體爭議審理外，另耗費相當大之成本於處理審判權歸屬問題。學者對此案件形容，即為「……行政法院與民事法院在互不尊重的情況下，造成人民疲於奔命，這絕對不符合憲法第十六條『有權利就有救濟』及救濟有效性之精神。」¹⁸因公私法爭議而造成人民訴訟權不當受限問題，業經司法院大法官於數次解釋案中點明¹⁹，此一問題於行政訴訟法第 12 條之 2 規定於

¹⁷98 年 1 月 21 日修正公布之民事訴訟法第 31 條之 2 第 1 項亦規定：「普通法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。」其立法理由即為「為儘速確定審判權，如果普通法院已認定其有審判權並進而為裁判經確定者，即不容再由其他審判權法院為相異之認定，應受該裁判之羈束，爰參酌行政訴訟法第十二條之二第一項規定，於第一項明定之。」

¹⁸同前註 11，頁 76。

¹⁹如司法院大法官釋字第 595 號解釋，大法官許宗力、賴英照、林子儀、許玉秀所提出協同意見書即有：「審判權之劃分，有其歷史背景，遞嬗至今，若謂其具有審判專業化，使人民受專業法院更佳保護的功能，當不為過。惟即使如此，若人民在享有專業審判之同時，須自行負起判斷法院入口的責任，並承擔選擇錯誤的代價，無異於表示某一審判系統的法院有權逕自代表司法直接拒絕判斷錯誤之人民的救濟請求，而令其須重新選擇，重新起訴，不僅違背審判權之劃分係為服務人民之初衷，更對人民司法受益權形成過度之限制。」

96年8月15日修正施行、民事訴訟法第31條之2規定於98年1月21日修正施行後，應已獲得適當緩解。

第二目 內政部推展社會福利補助款契約

一、臺灣臺北地方法院94年度重訴字第1013號民事裁定、臺灣高等法院94年度抗字第2835號民事裁定、最高法院95年台抗字第341號民事裁定

本件事實為財團法人台南縣新農社會福利慈善基金會(下稱新農基金會)於89年間以新農基金會附設新農老人養護中心興建院舍工程計畫向內政部申請補助，內政部同意補助3,659萬元，並於90年3月間簽訂補助契約書。於內政部撥付補助款項後，新農基金會因故經台南縣政府於93年2月間撤銷設立許可，內政部認其未能如期開始營運養護中心，爰於93年4月間解除契約，並請求新農基金會及連帶保證人連帶返還補助款及契約所定違約金。

案經臺灣臺北地方法院審理，認內政部為老人福利法主管機關，基於當時老年福利法第4條規定²⁰行使法定職掌，訂定「內政部推展社會福利補助作業要點」(下稱系爭補助作業要點)，其內容包括民間單位申請補助之流程、補助事項、所興建設施設備之用途限定、查核事項及應訂定契約等。復參照兩造所簽之補助契約書，其內容與內政部同意補助之行政處分函文及系爭補助作業要點若合符節，則可認補助契約書實為核准處分之執行行為，二階段之行為應整體觀察而視為一個公法法律關係行為，其補助契約應具行政契約性質，普通法院並無審判權限，爰以94年度重訴字第1013號民事裁定駁回內政部訴訟請求。

²⁰當時老人福利法第4條規定為：「各級政府及老人福利機構應各本職掌或宗旨，對老人提供服務及福利。(第1項)各級政府得以委託興建、撥款補助、興建設施委託經營、委託服務或其他方式，獎助民間對老人提供服務及福利。(第2項)前項獎助辦法，由各級政府定之。(第3項)」

內政就前揭裁定不服提起救濟，迭經臺灣高等法院、最高法院駁回其抗告及再抗告。其中最高法院於 95 年度台抗字第 341 號裁定所提出行政契約與民事契約之判斷標準²¹，即同於吳庚大法官於釋字第 533 號解釋協同意見書所提之標準。

二、高雄高等行政法院 95 年全字第 30 號裁定、最高行政法院 96 年度裁字第 1510 號裁定

內政部為保全前揭債權之強制執行，於 95 年間依行政訴訟法第 293 條第 1 項規定，向高雄高等行政法院聲請假扣押，經法院裁定命內政部供擔保後准予假扣押。雖新農基金會就假扣押裁定提起抗告，並主張本件係以公法上作成「同意補助之決定」，再以私法形式為本件給付之實施，應屬行政私法事件，惟最高行政法院 96 年度裁字第 1510 號裁定仍持與最高法院 95 年度台抗字第 341 號民事裁定相同之標準與見解，認定本件爭議應為行政契約關於公法上金錢給付之請求，係屬公法事件，駁回其抗告。

三、高雄高等行政法院 95 年度訴字第 809 號判決、最高行政法院 99 年度判字第 786 號判決、99 年度裁字第 1691 號裁定

內政部就本案爭議，嗣向高雄高等行政法院提起行政訴訟。有關公私法爭議之論述，高雄高等行政法院 95 年訴字第 809 號判決係認定，新農基金會依系爭補助款契約書之約定，負有協助各級政府與結合民間力量推展社會福利、提昇社會福利品質及水準之給付義務，係

²¹最高法院 95 年度台抗字第 341 號民事裁定意旨：「按行政契約與私法契約之區別，學理上固各有不同之學說，惟對具體之契約予以判斷時，應就契約主體（當事人之法律地位）、契約之目的、內容、其發生公法或私法上權利義務變動之效果及訂立契約所依據之法規性質等項為綜合考量。凡不得作私法契約標的而以契約型態作成時，自應視之為行政契約。倘契約標的性質上非私法契約或行政契約所獨佔，應參酌契約目的之所在，判斷其屬性，其遇有爭議時，則依（一）契約之一方為行政機關。（二）契約之內容係行政機關一方負有作成行政處分或其他公權力措施之義務。（三）執行法規規定原本應作成行政處分而以契約代替。（四）約定內容涉及人民公法上權利義務關係。（五）約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方之條款，使行政機關享有特權或優勢之約定等因素以為斷。」

以公法上權益為補助內容，而其內容多屬系爭補助作業要點之規定，且內政部顯然享有較優勢之地位，係屬行政契約，且本案業經最高行政法院 96 年度裁字第 1510 號裁定、最高法院 95 年度台抗字第 341 號裁定認定屬公法契約，就其性質認定並無爭議，爰就案件進行實體審理，並就內政部所為請求判決部分勝訴、部分敗訴。

案經新農基金會部分連帶保證人、內政部就其敗訴部分提起上訴，最高行政法院分別以 99 年度判字第 786 號判決、99 年度裁字第 1691 號裁定駁回上訴。最高行政法院於判字第 786 號判決，揭示行政機關雖具有包括以行政契約代替原應作成行政處分之自由²²，惟本件參照補助目的係為履行內政部社會福利行政任務，內政部所為申請補助之准駁，乃就公法上具體事件所為決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，屬行政處分，則雙方所訂立契約即屬代替原應作成行政處分之行政契約；最高行政法院並指出，契約之公私法性質係客觀判斷，而非依當事人主觀意思定之，尚不因契約當事人以之為私法約定（如本件契約約定因契約所生爭議由臺北地院為第一審管轄法院、第 15 條規定契約未盡事宜依據民法相關規定辦理等）而有所影響。

四、案例評析

本件補助款爭議事件，在普通法院及行政法院審判體系中，並無不同之認定，惟依判決事實所載及雙方主張內容，不難窺見內政部原於補助程序之設計上，應係採取傳統雙階理論之架構，即前階段補助核准與否為單方對外之行政處分，為公法關係，而後續權利義務則以民事契約規範，為私法關係。惟或因被補助人所負義務涉及內政部所

²²最高行政法院 99 年度判字第 786 號判決意旨：「行政程序法第 135 條：『公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。』據此，以契約設定、變更或消滅公法上法律關係者，為行政契約。又行政機關有行為形式選擇的自由，意即行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇行為形式之自由，無論是以公法行為或私法行為，或是併用不同種類之行政行為，包括以行政契約代替原應作成之行政處分，均屬合法。是以行政契約種類中有代替行政處分之行政契約，此觀諸行政程序法第 137 條第 2 項之規定益明。」

職掌之社會福利給付，帶有較濃厚之公法性質²³，故各審判判體系之各級法院自契約目的及契約標的觀之，均不認其後階段所締結之契約為私法性質。

第三目 行政院新聞局國產電影長片輔導金

一、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 855 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 1676 號判決

本案事實為澤東電影有限公司（下稱澤東公司）以其電影企劃案獲選行政院新聞局（下稱新聞局）98 年度國產電影長片輔導金 500 萬元，惟嗣新聞局發現，澤東公司獲選 94 年度國產電影長片輔導金之電影片「渺渺」，係以香港澤東電影有限公司之名義參加 98 年 7 月 24 日開幕之墨爾本影展，違反雙方 94 年間所簽訂之「行政院新聞局 94 年度國產電影長片輔導金影片製作合約書」（下稱系爭輔導金合約書）所定應以我國及澤東公司名義參展之規定，爰依系爭輔導金合約書及其 94 年度國產電影長片輔導金辦理要點（下稱系爭輔導金辦理要點）規定解除合約，另澤東公司於 98 年至 100 年間不得申請各年度輔導金，並以 98 年 8 月 13 日新影四字第 0980521064B 號函（下稱原處分），撤銷澤東公司當年度輔導金 500 萬元之受領資格。澤東公司不服提起訴願經遭駁回，爰向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

臺北高等行政法院 99 年度訴字第 855 號判決認定，本件原處分之依據係為系爭輔導金辦理要點，並非另行簽訂之系爭輔導金合約書，且原告所為解除系爭輔導金合約書之適法性，係另案於臺灣臺北地方法院審理中，而原處分係屬行政機關就公法上具體事件對外發生法律效果之行政處分，澤東公司所提撤銷訴訟自屬合法。臺北高等行政法

²³甚且臺灣臺北地方法院於 94 年重訴字第 1413 號民事判決並明指「其 2 階段之行為應整體觀察而視為 1 個公法法律關係之行為」。

院於實體審理後，認為新聞局因澤東公司違反系爭輔導金辦理要點所定違反合約應取消輔導金受領資格之規定，以原處分撤銷其 98 年度輔導金受領資格之決定尚屬適法，駁回澤東公司之請求。

案經澤東公司提起上訴，最高行政法院以 100 年度判字第 1676 號判決駁回其上訴。有關本件公私法性質之認定，最高行政法院指明，新聞局依據系爭輔導金辦理要點所為撤銷 98 年度獲選輔導金之行為，係屬行政處分，此與原因事實（即 94 年系爭輔導金合約書之履行）係屬不同階段之法律行為，則原則所認應分別依不同程序救濟，尚無違法之處。

二、臺灣臺北地方法院 99 年度訴字第 1815 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度上字第 308 號民事判決、最高法院 102 年度台上字第 367 號民事判決

於澤東公司就新聞局撤銷 98 年輔導金受領資格提起行政救濟同時，新聞局以澤東公司違反 94 年度系爭輔導金合約書為由解除契約，並向臺灣臺北地方法院提起訴訟，向澤東公司及連帶保證人請求連帶返還已受領之輔導金 400 萬元。臺灣臺北地方法院於 99 年度訴字第 1815 號判決所為實體認定，與行政法院並無不同，即認澤東公司確有違反系爭輔導金合約書規定之情形，新聞局所為請求為有理由，判決澤東公司與連帶保證人應連帶返還輔導金。案經澤東公司提起上訴，歷經臺灣高等法院、最高法院以上訴無理由駁回。

三、案例評析

本件新聞局發放電影輔導金，與前目內政部推展社會福利補助款之架構相仿，即由行政機關就補助事項訂定行政規則，就被補助對象所提申請為准駁之行政處分，並於同意補助後就後續履約事項另行簽訂契約。惟查，在內政部推展社會福利補助款之案例中，縱雙方當事人主觀皆認知後階段契約為民事契約，各該法院實務仍認應依客觀原則判斷屬行政契約之性質；而在新聞局發放電影輔導金案件，雙方當

事人係分別就行政處分契約於行政法院、民事法院提起救濟，此節亦應為法院審理時所知悉，然無論普通法院或行政法院，於案件審理時均未就雙方所簽訂之契約屬私法性質為不同認定，爰可認縱為行政機關補助案件，雙階理論於實務上仍承認有其適用，而非均如內政部推展社會福利補助款案件僅認屬同一公法法律關係。

第四目 經濟部企業補助案件²⁴

一、經濟部經訴字第 10406300230 號訴願決定書

經濟部依經濟部協助產業創新活動補助及輔導辦法第 3 條及行政程序法第 16 條規定，公告委託財團法人中國生產力中心（下稱生產力中心）執行經濟部技術處「小型企業創新研發計畫（SBIR）管理與推動計畫，委託範圍包括受理申請 SBIR 計畫，辦理計畫審查、通知審查結果、與核定執行計畫之廠商簽約等。本案訴願人喜○生技股份有限公司經提送計畫向生產力中心申請補助，該中心以 103 年 7 月 1 日中創字第 1031201151 號函為不通過（即不予補助）之處分，經向生產力中心申復重審後，生產力中心以 103 年 10 月 6 日中創字第 103005335A 號函維持不予補助處分，訴願人爰就該申復處分函向經濟部提起訴願。

經濟部經審查生產力中心審查過程相關資料，認申復案係經具相關領域公正客觀學者專家 4 人組成重審會審查通過，並依相關規定辦理，訴願人所指稱審查委員有失客觀性僅係屬其主觀認定，爰予駁回其訴願。

二、臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 2673 號判決、臺灣高等法院 103 年度上字第 906 號判決

²⁴本目因未檢索有相同當事人之民事及行政法上案件，故以相類似計畫案件進行討論，並以經濟部企業補助案件為標題。

財團法人中國生產力中心（下稱中國生產力中心）與森鴻數位聯合股份有限公司（下稱森鴻公司）於 99 年 12 月 1 日簽訂「經濟部技術處小型企業創新研發計畫(SBIR)專案契約書」(下稱系爭契約)，由生產力中心代經濟部提供森鴻公司補助款，以執行經濟部技術處 99 年度「小型企業創新研發計畫 (SBIR)」項下「主題樂園式 3D 立體線上遊戲」案，計畫執行期間自 99 年 12 月 1 日至 101 年 5 月 31 日止。

經生產力中心於 101 年 8 月 22 日進行結案現場訪視，因部分查核點未達預定目標，爰同意於扣除部分補助款後同意結案。經計算鴻森公司所得領取補助款僅 191 萬餘元，惟實際領取補助款計 340 萬元，經向鴻森公司催討返還溢領款項不成，生產力中心爰提起本件訴訟，依契約規定向鴻森公司請求溢領補助款及相關罰款計 156 萬餘元及律師費 6 萬元。

本件無論當事人或法院，均未就案件情形屬公法或私法上爭議提出爭議或論述。於實體方面，本件鴻森公司雖主張生產力中心曾同意其展延履約期限等情，惟未能提出事證相佐，臺灣臺北地方法院於審理後認定生產力中心所為請求為有理由，爰判決准許其請求。雖經鴻森公司上訴至臺灣高等法院，高等法院仍維持一審見解，駁回鴻森公司之上訴。

三、臺灣臺北地方法院 104 年訴字第 1080 號判決、臺灣高等法院 104 年度上易字第 1075 號判決

湛天創新科技股份有限公司（下稱湛天公司）以「作家個人化出版頻道內容廣告精準行銷平台計畫」(下稱系爭計畫)申請經濟部「服務業創新計畫」，由財團法人中國生產力中心（下稱生產力中心）與湛天公司於 102 年 5 月 20 日簽訂「服務業創新研發計畫創新研發類別補助款契約書」(下稱系爭契約書)，由生產力中心代經濟部撥付補助款 90 萬元予湛天公司。

因湛天公司於 102 年間另以「個人數位出版之雲端跨載具 ePub3 格式電子書編輯器開發計畫」（下稱電子書計畫）申請經濟部「協助傳統產業技術開發計畫」，經經濟部審查確認二計畫工作項目重複，生產力中心爰以湛天公司違反「不得以相同或類似計畫重複申請政府其他計畫補助」規定，以 103 年 7 月 24 日去函湛天公司解除契約，並要求全額返還補助款 90 萬元，因湛天公司未返還，爰向臺灣臺北地方法院提起本件訴訟。

湛天公司答辯主張，本件係經濟部以協助產業創新活動補助及輔導辦法（下稱系爭補助辦法）作為依據，由經濟部委託生產力中心辦理，兩造簽署之系爭契約係為實施公法上目的，其性質屬行政契約，民事法院並無審判權限。臺灣臺北地方法院於判斷本件屬私法性質時，係引用吳庚大法官於著作中之見解指出「……系爭契約確有行政目的甚明，然因行政機關之任何一種作為，都離不開行政目的，是契約之目的不能作為單獨作為行政契約與私法契約之判別標準」，法院係併參酌系爭契約之當事人非為行政機關，且依系爭契約所載，生產力中心之給付義務僅為給付補助款，其標的未發生公法上權利義務變動效果，且條款內容未有顯然偏袒行政機關情形，爰認系爭契約性質應為私法契約。

臺灣臺北地方法院於案件審理後雖確認湛天公司違反「不得以類似計畫重複申請政府其他計畫補助」規定，然參照系爭契約內容，生產力中心仍須先經催告限期改善，而湛天公司拒絕或不能改善，始得解除系爭契約，因生產力中心未先經生產力公司催告限期改善，則所主張解除系爭契約自屬無據，爰判決駁回其請求。

案經生產力中心上訴至臺灣高等法院，雖生產力中心於法院審理期間曾以書狀催告湛天公司改善，惟經天公司提出改善提案後，生產力中心又未經審查是否改善而決議不許湛天公司申請計畫變更或補正，其行為已屬矛盾，況其催告行為係發生於解除契約後，並無補正前未催告之效果，爰難認其解除契約為合法；另就生產力中心於上訴

時追加主張依系爭補助辦法及申請須知規定得逕予解除契約，經臺灣高等法院認定，於審查會議中，委員均認二計畫部分工作相目重複，但核心工作不同，則得否逕認二計畫為相同或類似，不無疑問，生產力中心未就此節充分舉證，其所主張自無理由，駁回其上訴。

四、案例評析

經濟部依據產業創新條例授權訂定經濟部協助產業創新活動補助及輔導辦法，依該辦法第 3 條規定，經濟部得就該辦法所定申請案之受理、審查、核定、查驗、撥付、追回補助款及其他相關事項，委託法人或團體辦理之。經濟部就「小型企業創新研發計畫(SBIR)推動管理計畫」，依行政程序法第 16 條及前揭規定，自 99 年起逐年公告委託財團法人中國生產力中心（下稱生產力中心）辦理計畫申請、審查、通知、締約、撥款等事項²⁵。

依前揭案例一、二之救濟模式可知，經濟部就「小型企業創新研發計畫(SBIR)推動管理計畫」之補助流程設計，係依循二階模式，即前階段核准補助與否為行政處分，即生產力中心（受委託行使公權力之團體）之行政處分不服，申請人得依訴願法第 10 條規定向經濟部（原委託機關）提起訴願；而經核准補助後，生產力中心與申請人所簽訂契約為民事契約，並於契約約定以臺灣臺北地方法院為管轄法院，參照案例二法院相關判決之認定，未就是否屬民事事項予以論述，似未有否認此一補助契約性質得屬民事契約之空間²⁶。

有關案例三之公、私法論述部分，案例三之補助計畫與案例一、二不同，自臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 2673 號判決之案件事實無法確知生產力中心是否同 SBIR 計畫經濟部委託行使公權力，抑或僅為勞務委辦契約關係，若依臺灣臺北地方法院所認定係以生產力

²⁵此節可於行政院公報資訊網查詢經濟部相關委託公告。

²⁶相同補助案件爭議另可參臺灣臺北地方法院 100 年度訴字第 2393 號判決，法院亦進行實質審理，未就契約公私法上性質進行探討。

中心僅代理撥款、並無涉及公權力委託行使為由，爰認定屬私法契約，似與 SBIR 計畫委託行使公權力之情形不同，而依法院此一判斷標準，案例二之 SBIR 計畫是否得逕認屬私法契約，實不無疑義。

又於案例三中，臺灣高等法院 103 年度上字第 906 號判決似認定經濟部協助產業創新活動補助及輔導辦法第 19 條第 2 項規定²⁷得單獨作為請求權基礎，僅因生產力中心未舉證證明受補助對象有違反第 19 條第 1 項第 3 款情事，爰認其主張為無理由。然參照當時經濟部協助產業創新活動補助及輔導辦法第 19 條第 2 項所定「……其聲明不實經發現者，本部或所屬機關得駁回其申請，或撤銷補助、解除契約，並追回已撥付之補助款」，其「解除契約」之執行方式，究如法院所論述者得為私法上之請求權基礎，或應解釋為經濟部應訂定於補助契約中據以執行，或應與「駁回申請」、「撤銷補助」等認定具公法性質，實值得續為關注。

第四節 小結

一、公私法關係之區分

自前述實務案例整理結果可以知悉，於獎勵補助案件公私法區分之光譜上，有各種行為態樣介於其中，而需逐一檢視其性質，即使同屬國家對私人進行補助事項，倘所補助之行為本質愈接近政府應執行之公務事項，即使如提供老人養護服務照顧之給付行政事項，於實務上即較可能被認定為公法關係，惟倘係為鼓勵私人從事藝文創作、科

²⁷當時經濟部協助產業創新活動補助及輔導辦法第 19 條內容為：「申請人申請補助時，應向本部或所屬機關聲明下列事項：一、於五年內未曾有執行政府科技計畫之重大違約紀錄。二、未有因執行政府科技計畫受停權處分而其期間尚未屆滿情事。三、就本補助案件未向其他機關提出補助申請。四、於三年內無欠繳應納稅捐情事。但個人申請第四條第一項第五款或第六款規定補助者，不在此限。五、於一年內未有違反保護勞工、環境之相關法律或違反身心障礙者權益保障法之相關規定且情節重大之情事。但於本條例施行前發生之情事，不在此限。（第 1 項）申請人拒絕為前項之聲明，本部或所屬機關得不受理其申請案；其聲明不實經發現者，本部或所屬機關得駁回其申請，或撤銷補助、解除契約，並追回已撥付之補助款。（第 2 項）」

學技術研究發展等事項，則國家與私人間之補助關係，較可能偏向私法關係之一端，而承認私法契約之存在²⁸。

二、雙階理論之適用

再自前述案例觀察可得知，倘政府與私人間所簽訂之補助契約，其性質經認定屬公法之法律關係，則前階段行政處分及後階段之契約，較可能被認定為前階段行政處分所涵括，而被認屬同一公法行為，無拆分為二行為之必要；然倘其性質被認定屬私法契約，則於救濟之架構上即有雙階理論之適用，即對於前階段核准與否之處分將被認屬行政處分，被否准之申請人應循公法途徑救濟，而後階段所簽訂之補助契約，雙方權利義務所生爭議，則應循民事救濟途徑。

²⁸如學者吳秦雯所觀察：「……後階段由新聞局與獲選輔導金之電影片製作業簽訂之『行政院新聞局 94 年度國產電影長片輔導金影片製作合約』，台北高等行政法院與最高行政法院俱認為該當民事契約，但均未對此部分進行說理。本文猜測可能因為契約之內容主要在協助電影製作業拍攝電影，並無強烈的單方性與高權性，此類補助電影拍攝之行為非必然由具有高權性之行政權進行，因此皆認定為民事契約。」參吳秦雯，「文化補助行為之行政法爭議問題／最高行 100 判 1676 判決」，《台灣法學雜誌》，第 232 期，頁 218。

第三章 違反規定處理機制探討

第一節 前言

有關政府補助獎勵措施，其性質可能被認定為公法或私法情形已討論如前。然對於行政機關而言，無論係採取公法或私法之性質認定，重要考量事論應在於如何確保補助獎勵目標之貫徹，或換言之，倘受補助者未將補助獎勵款項用於原預定補助之項目，或未確實履行應履行之義務，行政機關即面臨應以何手段處置該等情形。

最直接之處置為補助款項之追討，因被補助對象違反補助相關事項，行政機關原則上自應就補助關係予以解消，並就已發放之款項進行追討；另一常見之處置為停權處分，即就違反補助事項之受補助對象，就其未來一定時間內再向該機關申請相關補助之權利予以限制。無論補助款之追討或停權處分，均係以事後之不利處置，達到事前規制的效果，則後續各該處置之進行，即應納入補助制度規劃之考量。

因補助方式涉及公私法性質之認定，則後續處置手段將因公私法性質而有不同救濟程序，本章將分就公法及私法性質之補助方式，遇有紛爭時，其後續可能適用之處置方式予以探討分析。

第二節 補助款追討

因補助行為涉及公法及私法性質認定，而公法又有行政處分及行政契約方式之分，本文將先就行政機關之補助模式區分為以下三種簡稱，並定義於後，下文即以各種簡稱替代，以利討論方便：

- 補助模式 A：補助法律關係以雙階理論定性，即前階段行政機關核准補助與否屬公法行為，於核准補助後，行政機關與被補助對象締結私法契約。

- 補助模式 B：補助法律關係以修正式雙階理論定性，即前階段行政機關核准補助與否屬公法行為，於核准補助後，行政機關與被補助對象締結公法契約。
- 補助模式 C：補助法律關係為單一公法行為，即行政機關作成核准補助與否之行政處分，相關權利義務事項以行政處分之附款為之。

第一目 返還請求權行使

於補助模式 A，因行政機關與被補助對象之權利義務關係以私法契約定之，故被補助對象對於補助事項之違反，將以違反該私法契約之態樣呈現，此時行政機關之處置，將依違法契約情形，行使契約所定之解除權或終止權，再依契約約定、民法有關債務不履行、不當得利之規定，請求被補助對象返還補助款，並依實際情形請求其他違約金或損害賠償。前揭返還款項倘經催告而受補助對象未為返還，則行政機關行使請求權之管道為一般民事紛爭解決途徑，可能的方式包括聲請調解、聲請核發支付命令、提起訴訟及仲裁等，經依各該程序取得執行名義，再向管轄地方法院聲請強制執行。

於補助模式 B，因行政機關與被補助對象之權利義務關係以行政契約定之，故被補助對象對於補助事項之違反，將以違反該行政契約之態樣呈現，此時行政機關之處置，亦將依違法契約情形，行使契約所定之解除權或終止權，再依契約約定、行政程序法準用民法有關債務不履行²⁹、不當得利之規定，依行政訴訟法第 8 條一般給付訴訟規

²⁹參照最高行政法院 92 年度判字第 1685 號判決：「行政程序法訂有行政契約專章，就行政契約之意義、成立、方式、生效要件、無效、行政指導、調整與終止及強制執行等事項予以規定。另因行政契約與私法契約類似之處頗多，為免掛一漏萬，行政程序法特於第一百四十九條規定『行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。』使行政契約有關事項得以援用私法契約有關法律之規定。由行政程序法第三章之規定非僅就行政契約之程序性事項為規定一節，應知行政契約應準用民法之規定者，非僅限於民法所定私法契約中之程序規定而已，即民法債編通則與契約履行遲延有關之規定，皆應在準用之列。」

定請求被補助對象返還補助款、違約金³⁰或損害賠償等。

除前揭請求方式之外，亦不排除行政機關與受補助對象間於契約約定自願接受強制執行或自動履行條款，以作為後續之執行名義。於補助模式 A 中，雙方得依公證法第 13 條規定，約定違反契約應給付一定數量金錢，作成公證書載明應逕受強制執行之意旨，得依該公證書向民事法院聲請強制執行；於補助模式 B 中，則得依行政程序法第 148 條第 1 項規定，於行政契約約定自願接受執行條款，於受補助不為給付時，行政機關得以該契約為強制執行之執行名義，並依行政程序法第 148 條第 3 項規定，準用行政訴訟法有關強制執行之規定進行強制執行。

於補助模式 C 中，因行政機關與被補助對象之權利義務關係係以行政機關單方行政處分為之，則有關被補助對象對於補助事項之違反，則將以行政處分之撤銷、廢止、條件成就失效等方式呈現，而就補助款之返還，行政機關得否以行政處分逕命被補助對象返還，即涉及行政程序法第 127 條第 1 項規定與「反面理論」³¹適用之爭議。

³⁰參照最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議：『按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 149 條定有明文。民法有關違約金之規定與行政契約不相抵觸，自得準用於行政契約。警察專科學校為執行確保國家培養警察人員且能及時補充警員人力之行政職務，辦理 95 年專科警員班第 25 期正期學生組行政警察科學生招生，於招生簡章拾·五載明『前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費』，係為確保學生應於 99 年 12 月 31 日前通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，經應考錄取並就學者，其性質即屬違約金之約定。而契約雙方約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，為斟酌之標準。系爭個案中甲未於約定期限內通過警察特考並分發任職，致雙方締約之目的無法達成，而甲僅應返還所受領之公費及津貼，並未為額外之賠償，故其固有財產未遭受剝奪，且甲於就學期間完成警察養成教育取得學位及參加警察特考之應試資格之利益仍然存在，審酌雙方之損益，該違約金之金額並未過高。甲主張雙方約定之違約金過高，請求準用民法規定予以酌減，並無理由。』

³¹學者林明鏘解釋，「反面理論」應稱為「法律狀態之反面理論」，亦即凡課以行政機關義務者，即可反面推論相對人民即享有公法上之請求權；相反地，若課以人民義務者，亦可反面推論出機關之公法上請求權，因為權利與義務乃是相對立的一體兩面，不能割裂分別觀察。參林明鏘，「撤銷授益行政處分之返還義務與執行一兼評最高行政法院 104 年 6 月份第一次庭長法官聯席會議決議及 104 年 12 月 30 日修正行政程序法第 127 條」，《月旦法學教室》，第 165 期，頁 12。

實務原就此一問題頗有爭議，原高等行政法院 100 年法律座談會決議曾採肯定說見解，但最高行政法院 104 年 6 月份庭長法官聯席會議卻採相反之見解，即「行政程序法第 127 條第 1 項規定……並未……賦與行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎」。嗣經法務部提案修正行政程序法，經行政院函送立法院審議，於立法院 104 年 12 月 11 日三讀通過、總統 104 年 12 月 30 日公布之行政程序法第 127 條條文，已增訂第 3 項「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。」³²及第 4 項「前項行政處分未確定前，不得移送強制執行。」³³則於補助模式 C，行政機關自得以下命處分方式，命受補助對象返還，該下命處分於確定後並得作為行政執行法第 11 條之執行名義。

第二目 強制執行方式

於補助模式 A，依循民事紛爭解決途徑所取得確定訴訟判決、支付命令、訴訟上之調解或和解筆錄，或雙方依公證法作成應逕受強制執行之公證書，依強制執行法第 4 條規定均得作為執行名義，行政機關得執前揭執行名義，向各管轄地方法院民事執行處聲請強制執行，以實現債權。

而於補助模式 C，行政機關依行政程序法第 127 條作成命受益人返還所受利益之行政處分，係屬行政執行法第 11 條第 1 項所定「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給

³²參照行政院所提修正草案條文對照表，第 127 條修正說明二載有「鑒於最高行政法院決議所表示之法律見解，對於司法審判實務具有事實上之拘束力，爰參酌上開決議意旨及德國聯邦行政程序法第四十九條之一規定，增訂第三項，定明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，以符行政經濟原則，並杜爭議。至受益人對上述處分如有不服，則可循行政爭訟程序救濟之，乃屬當然。」

³³原行政院提案僅增列第 3 項，於立法院司法及法制委員會審查時增列第 4 項，其立法說明「惟考量受益人或有對前開命返還之處分不服而提起行政救濟之情形，為避免行政機關於上開處分未確定前，即移送行政執行，惟行政處分因救濟而被撤銷，致受益人權益遭受損害，爰增訂四項，以保障其權益。」

付義務」之情形，於義務人逾期不履行時，行政機關得移送法務部行政執行署各所屬分執強制執行，亦無疑義。

較有疑義者為補助模式 B 之情形。於補助模式 B 之情形，雙方係簽訂行政契約，則依此行政契約所可能取得之執行名義，包括依行政訴訟法取得確定行政判決，及依行政程序法第 148 條規定約定自動履行條款。於前者取得確定行政判決情形，依行政訴訟法第 305 條第 1 項規定，係得聲請地方法院行政訴訟庭強制執行³⁴，而依同法第 306 條第 1 項規定，地方法院行政訴訟庭為辦理行政訴訟強制執行事務，得囑託民事執行處或行政機關代為執行。於後者契約約定自動履行條款情形，依行政程序法第 148 條第 3 項規定，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。

於行政契約所涉及強制執行，無論係準用或適用行政訴訟法強制執行規定，均有適用法律較為複雜情形，此參照行政程序法第 306 條第 2 項所定「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」即可窺見一斑。因行政契約強制執行之規範適用法律關係較不明確，且執行程序不若行政處分逕行移送行政執行分署執行簡明，則不難理解何以於行政程序法第 127 條於 104 年修法前，縱司法實務態度不明，行政機關仍傾向作成下命返還之行政處分；或行政機關與相對人間簽訂行政契約並約定自行動履行條款後，復作成行政處分依行政執行法規定移送行政執行³⁵。

於簽訂行政契約並依行政程序法第 148 條規定約定自動履行條款，是否得依行政執行法移送行政執行，實務及多數學者均採否定見

³⁴原行政訴訟法第 305 條第 1 項係規定向高等行政法院聲請強制執行，於 100 年 11 月 1 日修正為現行條文，其修正理由為「強制執行事件宜由最下級之法院處理，爰修正本條規定，於地方法院設置行政訴訟庭後，將強制執行事件交由地方法院行政訴訟庭受理。」。

³⁵此一案例事實可參照法務部 101 年 1 月 19 日法律字第 10103100510 號函所引用監察院 100 年 11 月 14 日院台教字第 1002430530 號函內容。

解。參照 91 年 7 月 9 日各級行政法院 91 年度行政訴訟法律座談會之決議³⁶，法院實務係認定應依行政訴訟法規定聲請高等行政法院（目前已修正為地方法院行政訴訟庭）強制執行；另依法務部 101 年 2 月 2 日法律字第 10100015840 號函³⁷，亦應採否定送行政執行之見解。惟仍有學者少數見解，因行政執行法 1 條係採特別法之立法性質，且同法第 42 條採徹底「溯及既往」之立法體例，自 90 年 1 月 1 日行政執行法修正施行日起，行政程序法第 148 條第 3 項規定即無再為準用之餘地，而應依行政執行法第 11 條第 1 項規定移送行政執行分署強制執行³⁸。

因公法或私法之法律關係有時於個案不易判斷，實務上亦曾發生海軍軍官學校與學生間以私法契約約定退學賠償金並經公證，嗣行政機關執該公證書向普通法院聲請強執行時，經執行法院認定該公證書因屬公法性質，尚無由依強制執行法聲請強制執行³⁹，然因公證書已

³⁶決議內容為「討論意見甲說部分文字修正如左：

甲說：依行政訴訟法規定聲請高等行政法院強制執行。

按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，由行政執行處執行外，得依行政程序法第一百四十八條第三項規定，準用行政訴訟法第二百零五條規定，向該管高等行政法院聲請強制執行。行政程序法第一百四十八條第一項規定，如行政契約有約定自願接受執行，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。而依行政訴訟法第二百零五條規定，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，行政契約之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（參見行政程序法第一百四十八條立法理由），在行政機關為債權人的情形，必要時得依行政訴訟法第二百零六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為之。」

³⁷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。」

³⁸姚其聖，「論行政契約移送行政強制執行—從監察院調查事件談起」，《台灣法學雜誌》，第 235 期，頁 15-17(2013)。

³⁹司法院 100、101、102 年公證實務研討會研究專輯第 22 則，內容如下：

約定得逕以協議書為強制執行之執行名義，可認其性質即屬附自願履行條款之行政契約，依行政程序法第 148 條規定，應適用行政訴訟法所定有關強制執行之程序⁴⁰。

第三目 公私法時效問題

一、請求權消滅時效

於補助模式 A，行政機關與被補助對象間法律關係悉依雙方間私法契約而定，其請求權時效自應依循民法有關消滅時效之規定。補助款請求返還之請求權基礎，可能為契約債務不履行及民法不當得利之規定，若於個案非有適用短期時效之特殊情形，自應回歸民法第 125 條 15 年時效之適用。請求權時效之起算時點，係依民法第 128 條自請求權可行使時⁴¹起算，並依第 129 條規定因請求、承認、起訴等事由中斷其時效。

法律問題：志願士兵經評審不適服志願役，經與所屬部隊達成賠償協議，並持該協議至公證處辦理附帶強制執行之公證，請問本案應准許否？

研究意見：

甲說：應予拒絕。

理由：志願士兵與國家間屬公法關係，有關於該等關係之發生、變更及終止，應依兵役法、志願士兵服役條例等相關公法規範定之，而不適於公證。另根據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、學校向管轄之高等行政法院聲請強制執行」，可見上開所屬部隊就日後相關賠償事宜應依循該等辦法處理，而不得再向公證處辦理附帶強制執行之公證。

乙說：得予受理。

理由：有關志願士兵與國家之法律關係消滅後之相關賠償事宜，其單方之強制性已弱，於公法上之公益性質亦漸減，此時國家非不得選擇於不違背志願士兵不適服現役賠償辦法所訂賠償條件，及不損於賠償義務人之權益下，採行以民法上之方式另訂清償協議書，屆時如國家不獲賠償，自得選擇依民法或上開辦法求償。

審查意見：採甲說。

研討結論：多數說採甲說。

⁴⁰最高行政法院 104 年度裁字第 958 號裁定所引用事實內容，海軍軍官學校似應得執公證書向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。

⁴¹依最高法院 63 年台上字第 1885 號判例：「民法第 128 條規定，消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。至於義務人實際上能否為給付，則非所問。」

於補助模式 B 及 C，即涉及公法上請求權時效之議題。依行政程序法第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。」即無論為行政處分或行政契約，請求權人為行政機關時，其消滅時效期間即為 5 年。此一條文因規定於行政處分章節，或有是否適用於行政契約之討論⁴²，惟因該條文內容已明定有關「公法上之請求權」，非僅限於「行政處分」，於司法實務係均承認適用於行政契約⁴³。

依行政程序法第 131 條第 1 項規定，公法上請求權時效完成後，其效果非同於民法係採抗辯主義，而係權利當然消滅，即依民法第 144 條規定，債務人僅得拒絕給付，而依行政程序法第 13 條第 1 項規定，公法請求權因時效完成即當然歸於消滅，於司法實務並認定，於行政程序法施行前所發生之公法上請求權亦應適用時效完成權利當然消滅原則⁴⁴，時效是否完成並為法院依職權調查事項⁴⁵；倘於時效完成後受償，因公權利本身消滅，仍應構成不當得利⁴⁶。

惟就公法上請求權消滅時效之起算，似與民法上請求權時效起算時點有所不同。參照最高行政法院於 102 年 11 月份第 1 次庭長法官

⁴²林石猛，「一般給付行政訴訟實務」，《全國律師》，第 9 卷第 6 期，頁 26。

⁴³最高行政法院對於發生於行政程序法施行前之請求權時效計算有一致見解，參最高行政法院 101 年判字第 80 號判決：「而於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上不當得利返還請求權之時效期間，基於實體從舊原則，固無行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，並因公法無性質相類之規定，應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定。惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長者，參諸前述民法總則施行法第 18 條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾得兼顧行政程序法規定時效期間為 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致，此為本院最近各庭一致之見解。」

⁴⁴參最高行政法院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議決議。

⁴⁵最高行政法院 95 年度判字第 1350 號判決：「惟關於時效完成之法律效果，基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，民法第 144 條關於時效完成後，債務人僅得拒絕給付之規定，於公法上請求權應不得予以類推適用，而應採權利消滅主義；即公法上請求權因時效完成即當然歸於消滅，乃本院最近一致之見解；故無待當事人，法院即應依職權調查有無消滅時效完成之事實。」

⁴⁶參最高行政法院 104 年 2 月份庭長法官聯席會議決議。

聯席會議就政府採購法第 31 條追繳押標金之起算時點，因考量構成事實多緣於廠商一方，倘均自發還押標金時起算，與消滅時效制度立意未盡相符，所提出算時點為「應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間」⁴⁷。

又有關時效中斷部分，於補助模式 C，係依行政程序法第 131 條第 3 項規定，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷；除此之外，亦得類推適用民法時效中斷、重行起算及未完成等相關規定，以補充法律規定之不足⁴⁸；於補助模式 B，則參照行政程序法第 149 條有關行政契約準用民法相關之規定，依行政程序法第 149 條規定，準用民法第 129 條消滅時效中斷事由及第 137 條時效重行起算之規定⁴⁹。

二、行政執行時效

於補助模式 C，除公法上請求權時效外，另於移送行政執行時，有行政執行法所定執行時效規定之適用。依行政執行法第 7 條第 1 項規定：「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，5 年內未經執行者，不再執行；其於 5 年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自 5 年期間屆滿之日起已逾 5 年尚未執行終結者，不得再執行。」

⁴⁷另可參照 102 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案五，其丙說亦有「……民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，特徵在於個人得依其意思形成私法上權利義務關係。是在討論行政法上請求權時效時，應一併思考民法與公法請求權之不同點。基此，行政法上請求權可行使時之認定，應解為係可合理期待權利人為請求時，自此起算消滅時效方屬合理……」之論述。

⁴⁸參法務部 104 年 4 月 29 日法律字第 1000003460 號函。

⁴⁹最高行政法院 106 年度判字第 44 號判決意旨：「則上訴人依系爭行政契約之法律關係，即應依債務本旨向被上訴人提出給付後，兩造間之債之關係始得謂之消滅……上訴人曾於 103 年 11 月 13 日與被上訴人研商自 89 年 4 月 1 日至清償日止之利息清償問題，並於 103 年 12 月 1 日以府經區字第 1031099172 號函『承認』其對被上訴人應僅需再支付 89 年 4 月 1 日至 100 年 10 月 3 日止之利息，而發生時效中斷之法律效果，依行政程序法第 149 條準用民法第 129 條第 1 項第 2 款、第 137 條第 1 項之規定，則應重行起算 5 年之消滅時效期間等情，經核其此部分之認事用法，尚無違誤。」

因公法上請求權時效與執行時效規定不同，於適用上，因「移送行政執行」類推適用民法第 136 第 2 項規定，中斷公法上請求權消滅時效，而至行政執行法第 7 條所定「執行期間屆滿日」重行起算⁵⁰；又行政執行時效雖已屆至，惟行政機關於公法上請求權未罹於時效消滅前，仍得受領義務人所為給付，尚無公法上不當得利之虞⁵¹。

第三節 停權處分

有關受補助對象倘違反補助相關規範或契約約定時，行政機關除將就補助款予以追回外，倘申請者有再度申請之可能性時，亦常以限制一定期間停止受理該受補助對象之補助申請，作為違反規定處理方式之選項。參照行政院所訂定中央政府各機關對民間團體及個人補(捐)助預算執行應注意事項第 4 點第 1 項第 2 款規定，即要求各機關對民間團體及個人之補(捐)助，應於作業規範或於補(捐)助契約中訂定對補(捐)助款之運用考核，「如發現成效不佳、未依補(捐)助用途支用、或虛報、浮報等情事，除應繳回該部分之補(捐)助經費外，得依情節輕重對該補(捐)助案件停止補(捐)助一年至五年」。

有關對於受補助計畫之執行單位為停止補助之處分，其性質是否屬行政罰法上之裁罰性行政處分，不無疑問。有論者以為，補助計畫之停權決定，其性質相當於依政府採購法第 101 條至第 103 條所為之停權處分，即接近於行政罰法第 2 條第 1 款「禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分」，應屬裁罰性不利處分，參照行政罰法第 4 條規定，應有法律保留原則之適用⁵²。

惟參照最高行政法院之實務見解，係認定前揭停權處分，其性質係屬管制性不利處分，而非屬裁罰性不利處分，尚無法律保留原則之

⁵⁰參法務部 102 年 9 月 14 日法律字第 10203509550 號函。

⁵¹參法務部 96 年 4 月 9 日法律決字第 0960046636 號函。

⁵²蕭文生，「國科會獎勵、補助專題研究計畫決定與法律保留原則一評最高行政法院 98 判字第 103 號判決」，《法令月刊》，第 61 卷第 3 期，頁 30-32。

適用，相關案例之案件事實及最高行政法院見解摘述如下：

一、最高行政法院於 98 年判字第 103 號判決：

- (一) 案件事實：某大學教授向行政院國家科學委員會(下稱國科會)提出研究計畫申請補助經費，惟經審查後發現其計畫書內容大量引用文獻資料，卻未註明引用，爰依行政院國家科學委員會學術倫理案件處理及審議要點規定，對該申請人申請各項補助及獎勵案件予以停權一年。
- (二) 法院見解：最高行政法院係認為本件申請學術之獎勵、補助，事屬給付行政，且非涉及公共利益或基本人權之給付行政措施，自得以行政命令為之，而前揭要點有關停權之規定，係將審核之結果作為日後申請補助或獎勵之消極要件，與一般行政秩序罰不同，且屬國科會組織條例權限內所定細節性、技術性事項，尚無違法律保留原則情事。

二、最高行政法院 104 年判字第 788 號判決

- (一) 案件事實：於行政院農業委員會(下稱農委會)對佛光大學之補助計畫，嗣因執行計畫之主辦人支用經費未符相關規定，依行政院農業委員會主管計畫經費處理作業規定，函請佛光大學繳還經剔除之補助款項，並作成停止補助佛光大學之決定。
- (二) 法院見解：最高行政法院於本案亦認定，農委會所訂定之作業規定「對於成效不佳、未依補(捐)助用途支用、虛(浮)報、或其他違反相關規定之計畫執行單位，得依情節輕重停止一定期間補助之規範，無非為使被上訴人對於受補助而違反關於經費相關規定之計畫執行單位，得以合理規範並予管制，以維給付行政之平等合理，尚與行政處罰有別，亦難認屬涉及公共利益或人民基本權利之保障等重大事項」，尚無法律保留原則之適用。此一認定停權處分不屬裁罰性不利處分之見解，亦有為

學者所肯定⁵³。

由上可知，行政機關所為之獎勵或補助，其性質係屬給付行政，與此相較者為干涉行政，因涉及對人民生命、自由及財產之保障，應有法律保留原則之適用，而就給付行政而言，依傳統理論係不受法律保留原則之限制⁵⁴，參照最高行政法院前揭見解，即認補助措施之停權處分並無法律保留原則之適用。惟近年來法律保留傾向為重要性理論，倘係國家為達成社會、經濟或文化政策之目的，長期對眾多之相對人為給付時，應適用法律保留，另國家對相對人之給付如足以產生第三人之負擔時，亦應以法律規定之⁵⁵，實務上亦有若干獎勵補助事項，係以法律授權之法規命令訂定⁵⁶，無論自重要性理論或停權處分所為限制，均較能符合法律保留原則之要求。

另值得注意者為，最高行政法院係認定停權決定為管制性不利處分，則無論係採取前節所列補助模式 A、B 或 C，倘有涉及應為停權處分時，就有關行政機關為停權決定後，相對人均應採取對行政處分之救濟程序，即對該停權處分向訴願管轄機關提起訴願，倘就訴願決定不服，再依行政訴訟法規定提起撤銷訴訟或確認行政處分違法訴訟。

⁵³廖義男，「夏蟲語冰錄(一〇三)——論裁罰性之不利處分」，『法令月刊』，第 67 卷第 8 期，頁 205 (2016)。

⁵⁴吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂 11 版，頁 91。

⁵⁵陳敏，《行政法總論》，102 年 9 月 8 版，頁 173。司法院大法官釋字第 524 號解釋文即有：「全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。」

⁵⁶例如文化部依文化創意產業發展法所訂定「文化部協助獎或補助文化創意事業辦法」、經濟部依產業創新條例所定「經濟部協助產業創新活動補助及輔導辦法」、行政院環境保護署依空氣污染防制法所定「新購或改裝油氣雙燃料車補助辦法」等。

第四節 小結

一、有關補助款追討

於進行獎勵補助措施時，如何確保補助目標的實現，應為首要之務，因此，於制度設計上，除應規範獎勵補助內容、申請程序及應遵循事項外，違反義務之處置方式應值得關注。實務上常運用之手段包括補助款之追回及一定期間限制申請補助。於思考如何追回補助款時，應考量其公私法定性方式，依各種不同模式所為設計，將可能產生後續請求權行使、請求權時效、執行方式之不同。參考前述討論，考量取得執行名義及強制執行方式之簡便性，以行政處分命義務人返還，再予移送行政執行署所屬分署強制執行，對於行政機關應屬較為有效率之作法。

二、有關停權處分

而於面對停權處分時，雖司法實務承認其性質為管制性不利處分，而非裁罰性不利處分，惟倘涉及長期、反覆實施且補助金額較大之情形，似乎以法律授權之法規命令訂定相關權利事務事項，較能避免一再被挑戰有違反法律保留原則之質疑。

第四章 行政機關制度選擇自由及限制

第一節 前言

經前兩章的討論以得知，於行政機關以金錢方式提供補助予受補助對象，以達成一定行政目的之行為，雙方間法律關係可能為公法或私法關係，而究為公法或私法關係，將直接影響後續紛爭解決之請求、救濟及執行手段，依理性決策模式，行政機關自應就後階段救濟方式為利弊分析，而回溯設計前階段補助應採行之措施，然行政機關就行政行為是否有全然自由選擇之空間，仍不無疑義，本章將就行政機關選擇空間及應為決策結果為分析，嘗試提出制度設計時其他應考量之參據因素。

第二節 行政行為選擇自由原則

原則上，行政機關就所欲達成之行政目標，享有選擇行為形式之自由，則不論以公法行為或私法行為，或是否併用不同種類之行政行為，應皆為適法，此即為行政行為自由選擇理論⁵⁷，此原則係為學界所普遍承認。

然於司法實務上，最高行政法院是否承認此一原則，頗值玩味。以「行政行為選擇自由理論」作為搜尋關鍵字，於司法院網站裁判書查詢系統，可查得最高行政法院若干筆判決，以最高行政法院 102 年度判字第 201 號判決為例，其判決係表示：「復按行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇其行為形式之自由，此即學說上所稱之

⁵⁷林明鏘，「行政契約與行政處分一評最高行政法院八十八年度判字第三八三七號判決」，《臺大法學論叢》，第 33 卷第 1 期，頁 10。

『行政行為選擇自由理論』。」似明確承認此一原則之適用，惟各該筆判決於承認原則後方，其語氣均轉折至「惟在行政行為中，行政契約與行政處分係處於競爭關係，亦即行政機關如選擇與相對人締結行政契約，則在行政契約關係中，除非法律另有規定或當事人另有約定，行政機關即無再以行政處分作為行使契約上權利之手段之餘地，此乃對行政機關行政行為選擇自由之限制……」⁵⁸（即後節所討論之行政處分與行政契約禁止併用原則），則法院著重點並非闡述行政機關行政行為方式形成之空間，而係據以反面論述該原則之限制，爰難逕依判決內容推論法院所承認選擇自由之範圍。

況且，具體個案究屬公法或私法關係，涉及行政法院及普通法院審判權劃分，此節為法院職權認定事項，尚非為當事人主張所得拘束，最高行政法院 105 年裁字第 1763 號判決所載「審判權之歸屬乃法院應依職權調查之事項，固依當事人所主張之訴訟標的及法律關係為判斷，然不受其拘束」即為此理，則無論行政機關與相對人間如何約定，於遇有個案爭議時，仍有待司法機關為最終之判斷，亦相當程度限縮行政行為選擇自由之限度。

行政機關行政行為選擇自由，受限於司法機關於個案公、私法認定，除第二章所介紹補助案例外，臺北市政府所擬定亦為適切案例。臺北市政府法務局就常見契約，擬定有各類型契約範本，其一為「臺北市市有公用土地使用行政契約」⁵⁹，該份契約經行政機關明確定性為行政契約，並約定有自動履行條款，惟於個案爭訟時，司法機關卻有不同的認定，說明如下：

一、最高行政法院 98 年度裁字第 1852 號裁定

⁵⁸ 類此意旨，尚有最高行政法院 101 年度判字第 113 號判決、101 年度判字第 26 號判決、97 年度判字第 8 號判決。

⁵⁹ 臺北市政府法務局網站(<http://www.legalaffairs.gov.taipei/mp.asp?mp=120034>)，熱門服務區之檔案下載/契約類/第九章行政契約。

- (一) 臺北市政府環境保護局與契約相對人簽訂「臺北市市有公用土地使用行政契約」，因契約相對人於契約使用期限屆至而未交還系爭土地，所衍生之相當於租金之不當得利及違約金、代為處理廢棄物費用、積欠之應分攤自然水水費等，且該行政契約業依行政程序法第 148 條規定，契約相對人同意自願接受執行，臺北市政府環境保護局爰向臺北高等行政法院聲請強制執行，惟經原審認定，系爭契約雖以「行政契約」為明，惟實為民法第 421 條所定之租賃契約，僅以租用土地為契約標的，應屬私法契約之性質，爰駁回其強制執行之聲請。
- (二) 案經臺北市政府環境保護局上訴至最高行政法院，最高行政法院係認定，本件雙方因簽訂「臺北市政府環境保護局有機廢棄物堆肥化處理計畫契約書」，因而另訂「臺北市市有公用土地使用行政契約」，後者為依前者（主契約）而訂立之從契約，並非單純以土地租賃關係所能含括，爰廢棄原裁定並發回原審法院，再行審酌是否准許臺北市政府環境保護局聲請強制執行。

二、臺北高等行政法院 105 年度抗字第 10 號裁定

- (一) 同樣使用「臺北市市有公用土地使用行政契約」，是否逕予聲請強制執行，卻因個案使用情形不同，於法院有不同見解。如本件臺北市市場處以所簽訂土地使用行政契約向臺灣臺北地方法院行政庭聲請強制執行，法院即駁回其聲請，所持見解除認定該契約規範權利義務為私法關係外，並認為自願接受執行之約定應有明確範圍，然各該聲請項涉及使用費欠繳期間、逾期返還日數、契約關係是否消滅等實體認定，範圍並不明確，臺北市市場處應以私法契約及不當得利之法律關係另行起訴請求契約相對人返還，而不得逕依自願接受執行條款聲請執行。
- (二) 本案經臺北市市場處上訴至臺北高等行政法院，法院仍引用最

高行政法院 51 年判字第 235 號判例⁶⁰，認定本件屬私法上之租賃契約，不因契約名稱載有「行政契約」而受影響⁶¹。

由前述臺北市政府各單位使用契約範本之實際案例情形可得知，行政行為選擇自由原則於實際適用時係取決於法院如何認定個案公、私法屬性，行政機關縱欲自為定性與相對人間之法律關係，即使明載於契約文書，亦無法全然影響或拘束法院為最終之認定。

第三節 行政處分與行政契約禁止併用原則

行政行為選擇自由原則於適用時，除前述最終取決於司法機關個案公、私法定性外，尚受有「行政處分與行政契約禁止併用原則」之限制。學者多有主張，因行政契約與行政處分在諸多領域係屬於「競爭與取代」關係，行政契約締結之目的在替代行政處分，行政機關選擇以行政契約方式構築雙方間法律關係，則應已默示放棄以行政處分予以發生、消滅、變更，否則將造成當事人間信賴之突襲⁶²，亦即行政機關於選擇契約形式後，自應受到此項決定之拘束，以符合當事人

⁶⁰最高行政法院 51 年判字第 235 號判例要旨：「按政府與人民間之租賃關係，與私人間之租賃無異，其租賃關係所發生之爭執，均屬普通民事訴訟範圍，不得提起行政爭訟，地方自治機關與人民間因租賃關係所引起之爭執，其情形亦無何不同。關於市場攤位之經營管理，縱使屬於臺灣省鄉鎮及縣轄市之自治事項，但鄉鎮或縣轄市自治機關就此與人民（攤販）所生之租賃關係，則仍屬私法關係，不能認自治機關就此法律關係所為之表示或行為，係自治行政處分，其非依委任行政所為之行政處分，尤不待言。本件被告官署（新竹縣新竹市公所）改建原告承租之攤位，係出租人對租賃物為修繕改造，關於改建之方法，原告對之如有爭執，自純屬就私權關係有所爭執，不許循行政爭訟程序，以求解決。」

⁶¹本案另值得注意的點在於，臺灣臺北地方法院行政庭於原裁定（105 年度行執字第 11 號行政訴訟裁定）係認定契約內雖約定土地使用費每月金額，然欠繳期間、契約是否消滅、不當得利逾期天數等均待實體認定，範圍並不明確，抗告人應依私法契約及不當得利之法律關係另行起訴；臺北高等行政法院則認定原裁定就行政契約關於約定自願執行之範圍應明確之說明則屬贅述。

⁶²同前註 57，頁 11。

間主觀期待，並使法律關係及法律行為單純化⁶³。

然在行政契約建立之法律關係範圍內，是否一律排除行政處分之使用，係屬極具爭議且見解不一之問題。此時必須考慮其實際適用情形，爰有學者主張，於代替行政處分之行政契約情形，因二者間處於競爭與取代關係，適用禁止併用理論應無爭議，惟在非屬代行政處分之行政契約類型，似乎有依不同類型而為不同處理之空間⁶⁴。

於司法實務上，行政契約及行政處分是否得以併用，或倘得以併用，其得以併用之範圍為何，亦值得探討，以下將依序探討三則實務案例，藉以觀察實務上對於行政契約及行政處分併用之態度：

一、最高行政法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議決議

於論及最高行政法院對於此一問題的態度，最常被提及者即為 95 年 7 月份庭長法官聯席會議對於全民健康保險「停止特約」之決議，此一決議內容也常被認為實務之態度係容許行政契約與行政處分併存。此一決議之問題為，中央健康保險局對於與其有全民健康保險特約之醫事服務機構雙方締結行政契約，而於特約醫事服務機構有違反情事時，依全民健康保險法及雙方契約均有「停止特約」之規定，則中央健康保險局所為「停止特約」之通知，其性質是否為行政處分，或僅為契約上之意思表示？

肯定說之見解理由略為，「停止特約」為全民健康保險法及其授權之法規命令所明定之公法上應處分之強制規定，合約中列入條款無非為宣示性質，該項強制規定非得以行政契約予以排除適用，則由中央健保局單方面認定是否違反規定及宣告停止特約之效果，應認屬行政處分，醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟。而

⁶³ 蕭文生，「行政契約、行政契約與行政處分併用禁止、行政契約無效事由一評最高行政法院 102 年度判字第 113 號判決」，《法令月刊》，第 66 卷第 12 期，頁 6。

⁶⁴ 同前註，頁 9。

否定說係認為，既「全民健康保險特約醫事服務機構合約」經司法院釋字第 533 號解釋定屬行政契約，行政機關既選擇此一行政行為方式，後續之效果亦應隨之，則中央健康保險局根據合約內容通知停止特約關係，係基於合約當事人之地位主張合約上權利，而向他方當事人為意思表示，屬行政契約公法權利之行使。本件決議係採肯定說。

二、最高行政法院 102 年度判字第 201 號判決

本件當事人姚君為空軍軍官學校（下稱空軍官校）學生，因學期成績不及格，經空軍官校核定退學，依行為時國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法規定，姚君應賠償其在校期間費用 70 餘萬元。空軍官校原向臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）聲請對姚君核發支付命令，姚君於期限內異議，空軍官校未於臺中地院所定期限內補繳裁判費，遭臺中地院裁定駁回其訴。空軍官校另以 93 年函請姚君清償費用，逾期未獲清償爰移送法務部行政執行署臺中分署（下稱臺中分署）強制執行。案經姚君不服聲明異議，臺中分署爰撤銷執行程序，空軍官校復以 94 年函請姚君清償費用，並再於 95 年間移送臺中分署強制執行，經姚君以時效消滅為由於 100 年間聲明異議，臺中分署回復空軍官校執行名義實體爭議事項，非該分署所得審究，空軍官校爰向高雄高等行政法院提起確認公法上債權存在之訴。

案經高雄高等行政法院及最高行政法院審理，均認本件公法上請求權發生於行政程序法施行前，參照最高行政法院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議決議，本件退學生效日為 79 年 10 月 23 日，則其償還公費請求權時效應於 94 年 10 月 23 日完成。雖空軍官校於訴訟中主張其有以作成行政處分及移送執行方式中斷時效，惟因空軍官校與姚君間係締結行政契約，系爭公法上請求權係基於行政契約而來，雙方即有意以行政契約取代之行政機關單方作成行政處分而為規制之意，契約當事人亦可合理期待於契約關係中依契約定解決爭議，而非逕以作成行政處分，則空軍官校所作成 93 年函及 94 年函即屬催告履行之意思通知，非得認有行政程序法第 131 條第 3 項行政處分中斷時

效之效果。另空軍官校未於請求後 6 個月內起訴，不生以「請求」中斷時效之效果，又本件爭議須以行政訴訟之裁判為執行名義，依行政訴訟法規定強制執行，空軍官校僅以非行政處分之催繳函文移送無受理權限之行政執行分署強制執行，亦不生以「強制執行」中斷時效之效力，爰判決駁回其訴。

本件最高法院於判決理由，即明載「……按行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇其行為形式之自由，此即學說上所稱之『行政行為選擇自由理論』。惟在行政行為中，行政契約與行政處分係處於競爭關係，亦即行政機關如選擇與相對人締結行政契約，則在行政契約關係中，除非法律另有規定或當事人另有約定，行政機關即無再以行政處分作為行使契約上權利之手段之餘地，此乃對行政機關行政行為選擇自由之限制。本案上訴人與被上訴人入學成為公費生間之關係，係行政契約關係，則對於被上訴人在學時因故遭退學，上訴人行使其契約上權利，即請求被上訴人賠償在學期間費用，便不容許以行政處分令被上訴人賠償。」即明確揭示行政契約及行政處分禁止併用之原則。

三、最高行政法院 102 年度判字第 113 號判決

本件係國立臺灣交響樂團於 99 年間舉辦「2010NTSO 指揮大賽」，其團員張君報名參加後，歷經初審、初賽、複賽及決賽，並獲第一獎、獎金 20 萬元、獎牌及獎狀。經張君向國立臺灣交響樂團請求核發第一獎獎金，國立臺灣交響樂團回復，該比賽獎勵金為中央政府第三級用途別科目分類定義，係指對非屬公務機關或人員之其他特定團體、人員有關志願服務依法令獲頒獎項等給予各項獎勵金，張君為其團員，爰核發獎狀及獎牌，惟不予核發獎勵金。嗣國立臺灣交響樂團又認張君自始欠缺參賽資格，依行政程序法第 117 條前段規定撤銷其參賽資格及首獎資格，並請原告繳回獎座及獎狀在案。張君不服，依法提起訴願及行政訴訟。

本件經臺中高等行政法院審理，認為國立臺灣交響樂團係因張君

自始欠缺參賽資格，而依行政程序法第 117 條第 1 項規定，撤銷准予參賽之違法行政處分，張君因旨揭比賽所獲首獎致源於准予參賽之資格，因此准予參賽處分之效力即為張君取得並保有首獎資格之前提要件，准予參賽處分之效力，對於獲獎者而言，不因比賽結束而使其效力內耗盡，而隨獲獎決定而繼續存在，與未獲獎者之准予參賽處分隨比賽結束而效力耗盡消滅情形不同。是以，國立臺灣交響樂團自得於比賽結束後撤銷准予參賽處分，並進而撤銷授予首獎之處分。

至本件張君另請求國立臺灣交響樂團給付獎金 20 萬元部分，臺中高等行政法院係認為，國立臺灣交響樂團辦「2010NTSO 指揮大賽」，係以簡章為要約，張君以報名參加為承諾，雙方締結參與競賽之行政契約，張君既為國立臺灣交響樂團之團員，自應明瞭比賽性質係以指揮國立臺灣交響樂團所屬樂團之方式進行，所有團員自應以主辦方立場參與，自始即應排除團員報名參加競賽之可性，以免影響比賽之公正性，則可認該行政契約係依行政程序法第 141 條第 2 項，因違反同法第 135 條但書規定而為無效，亦不得主張信賴保護而依行政程序法第 120 條第 1 項規定予以補償。

臺中高等法院以前揭理由駁回張君之訴，張君不服提起上訴，並經最高行政法院駁回其上訴。

由前揭案例可知，於中央健康保險局停止特約處分及國立臺灣交響樂團撤銷參賽資格處分之情形，最高行政法院係承認其行政處分之有效性，此亦為學者所批評最高行政法院容許行政處分與行政契約併用之情形⁶⁵。惟倘自空軍官校請求償還公費案例可知，最高行政法院之見解亦認同「行政處分與行政契約禁止併用」原則，則與其認定最高行政法院容忍併用情形，更精確說法毋寧為其認定禁止併用原則，惟其適用範圍僅限於行政契約直接創設之權利義務部分，換言之，僅

⁶⁵ 參陳世民，「行保障當事人或第三人利益之觀點探討行政契約與行政處分並存與否之實益—法國發展『l'acte détachable』(可分離行為)等相關概念之參考」，《銘傳大學法學論業》，第 16 期（2011）；另同前註 53。

限於依行政契約而生之公法上請求權，始不得以作成行政處分方式請求，惟於行政契約簽訂前之資格認定⁶⁶（如國立臺灣交響樂團撤銷參賽資格），或行政契約簽訂後因違約依法所為不利益處分（中央健康保險局停止特約處分），均非不得另以行政處分為之。學者亦有肯定行政機關簽訂行政契約後仍保留其他行政處分職權之情形，而認「行政處分與行政契約之間，採用嚴格的競爭或替代關係看待，認為只要選擇了契約關係，便必須將雙方的所有關係全部內化入此一契約關係中，從行政動態的角度看，並沒有足夠的說服力」⁶⁷。

於獎勵補助案件中，與行政契約簽訂前資格認定有關者，為前述行政院新聞局國產電影長片輔導金案，即使雙方間後續合約已簽訂，然因基礎原因事實（申請輔導金之資格）在契約履行中有所變更，行政機關仍得以做成行政處分之方式撤銷原處分，有學者認為，此等併用情形並不因此對契約相對人造成突襲或違反誠信原則，即適度肯定

⁶⁶臺中高等行政法院 103 年度訴字第 291 號就此節有為詳細論述，判決意旨摘錄如下：「另人民依行政法令規定及作用，以一定之資格而取得與行政機關訂立行政契約之權利，而於行政契約存續中，因行政法令規定之要件實現合致，行政機關依該法令之規定，撤銷人民該資格，行政機關係行使於行政契約訂立前之法令規範，而非基於其與人民間行政契約之權利義務作用，又人民依行政法令之規定，取得與行政機關訂立行政契約資格與否之爭議，得為行政救濟，則行政機關因行政法令規定之事由，撤銷其該資格之處置，影響其重大權益，亦應認係行政處分，始符法理，此為人民依行政法令規定，取得與行政機關訂立行政契約權利之資格，其性質前階段屬行政處分（即依行政法令取得訂立行政契約之資格部分），後階段屬行政契約（即人民與行政機關基於人民依法令所取得之資格而訂立行政契約部分），而為學理所稱之『修正的雙階理論』」、「本件教育部辦理之聯合保送甄試，該甄試公費生之辦法或規定本身，係教育部對不特定人，就招生之一般事項所為對外發生法規範效果之規定，其法律性質為屬行政程序法第 150 條第 1 項規定之法規命令，教育部及應考人雙方有遵守之義務，應考人符合招生所規定之資格，教育部應錄取之，有關錄取資格與否之爭議，事關應考人之重大權益，屬行政處分，應考人如有不服，得提起行政救濟。又公費生經錄取後，經分發至被告就學，被告與公費生之公法上權利及義務，則以行政契約規範雙方之法律關係，公費生就學後，如有符合行為時師資培育辦法第 8 條第 1 項第 2 款之規定，喪失公費生之資格，被告撤銷公費生之資格，等同取銷錄取該公費生之錄取資格，此措施足以改變公費生之身分，影響其重大權益，亦屬行政處分。至於公費生在學時因故喪失公費生資格，被告行使其契約上權利，即請求該喪失資格之公費生賠償在學期間費用，即不得以行政處分令公費生賠償，被告以書面向公費生求償，該書面僅為觀念通知，並非行政處分（最高行政法院 101 年度判字第 26 號、102 年度判字第 201 號判決意旨參照）」。

⁶⁷葉俊榮，「從救濟管道到管制脈絡：從行政處分與行政契約的交錯與併存爭議」，2008 行政管制與行政爭訟研討會論文，頁 20-21。

行政行為形式之轉換應可被容許⁶⁸。而與行政契約簽訂後因違約依法所為不利益處分有關者，為前述停權處分案件，即於受補助對象違反補助約定時，行政機關得另以作成停權處分方式，以作為違約之不利處置。

第四節 小結

由前揭議題討論結果可知，雖然「行政行為自由選擇原則」為學界所普遍承認，惟於實務運作結果，縱行政機關與當事人間就其法律關係自行定性，最終仍取決於司法機關就個案公、私法性質之判斷⁶⁹，行政機關就其行政行為之定性，非有絕對自由之選擇空間；反之，就「行政契約及行政處分併行禁止原則」而言，雖學界多數意見主張不應於作成行政契約後仍以行政處分為行政手段，以免對當事人造成突襲，惟行政法院於實務案件之認定，係於行政契約所約定請求權範圍內承該原則，並不排除於資格認定及事後不利效果仍有作成行政處分之空間。

⁶⁸同前註 28。

⁶⁹參照最高行政法院 105 年度裁字第 1576 號裁定，係認民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書及第 3 項規定，就普通法院受理訴訟權限如與行政法院見解有異，當事人得以文書合意願由普通法院為裁判，即已生審判權相對化情形，而於本件裁定之個案而言，原告起訴以單一聲明而有公法、私法請求權競合情形，因現行法無明文，將致其審判權歸屬陷於衝突不明狀態，此一規範上之漏洞，倘當事人間有預以文書合意願由特定之普通法院管轄，應有類推適用民事訴訟法前揭規定之必要性，而一併由普通法院裁判之，此一見解頗值關注。

第五章 結論與建議

第一節 結論

自前揭討論結果可以知悉，於獎勵補助案件公私法區分之光譜上，有各種行為態樣介於其中，倘所補助之行為本質愈接近政府應執行之公務事項，於司法實務上即較可能被認定為公法關係，惟倘係為鼓勵私人從事藝文創作、科學技術研究發展等事項，則國家與私人間之補助關係較可能偏向私法關係之一端，而承認私法契約之存在，並有雙階理論的適用。

於進行獎勵補助措施時，如何確保補助目標的實現，應為首要之務，則於制度設計上，除應規範獎勵補助內容、申請程序及應遵循事項外，違反義務之處置方式應值得關注。實務上常運用之手段包括補助款之追回及一定期間限制申請補助。於思考如何追回補助款時，應考量其公私法定性方式，依各種不同模式所為設計，將可能產生後續請求權行使、請求權時效、執行方式之不同，據以考量如何為行政行為之選擇。

又縱行政機關應依公私法定性及請求權行使方式，考量其行政行為之救濟，惟「行政行為自由選擇原則」，最終仍取決於司法機關就個案公、私法性質之判斷；惟就「行政契約及行政處分併行禁止原則」而言，係屬對於「行政行為自由選擇原則」之限制，司法實務對其之適用範圍有所侷限，即相對學說上之主張而言，實務見解仍賦與行政機關行政行為選擇仍有相對較為寬廣之形成空間。

第二節 建議

經過前揭各章之研究與分析，本研究針對行政機關補助獎勵案件之制度設計，提出以下數點政策建議：

一、獎勵補助關係單純者，建議以單一階段行政處分方式為之

行政程序法第 127 條修正條文於 104 年 12 月 30 日公布施行後，即為「反面理論」之明文化，倘獎勵補助關係較為單純者，建議選擇以單一階段之行政處分進行，於遇有行政處分經撤銷或廢止情形，行政機關即得以下命處分確認補助款項應予返還之範圍，並限期命其返還，倘逾所定期限仍未返還，行政機關於行政處分確定後，自得以該下命處分為執行名義，移送管轄之行政執行署所屬分署強制執行，相對以契約方式進行請求，此一模式較為簡便且具效率。

二、獎勵補助關係有訂定契約必要者，建議優先採行私法契約方式

倘行政機關與被補助對象間之法律關係有訂定契約之必要，且依該事件性質非屬應以公法關係為之者，建議優先以私法方式訂定，係因衡量私法上請求權時效較長且屬抗辯權，而公法上請求權時效僅 5 年，並採時效完成權利當然消滅主義，對行政機關較為不利；且以私法方式為之，尚得以民事訴訟法所定督促程序為請求，於相對人未為異議情形，得以較為省便方式取得執行名義，雖行政契約亦有自動履行條款之規定，惟該約定是否明確可供執行，於個案仍可能面臨法院見解不一而無法逕予執行之風險。

三、長期反覆實施獎勵補助事項，建議以法律或法規命令方式訂定

於被補助對象因違反規定而作成之停權處分，雖司法實務承認因給付行政性質，且該處分為管制性不利處分，非為裁罰性不利處分，尚無法律保留原則之適用，惟倘涉及長期、反覆實施且補助金額較大之情形，依重要性理論之度觀之，似有以法律授權之法規命令訂定相關權利義務事項之必要，以避免一再被質疑有違反法律保留原則之情形。

參考文獻

一、專書

1. 陳敏，《行政法總論》，102年9月8版。
2. 吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂11版。

二、期刊論文

1. 程明修，「雙階理論之虛擬與實際」，《東吳大學法律學報》，第15卷第2期，頁165-204（2004）。
2. 陳世民，「行政契約認定標準之探討-以『台北市犬貓絕育特約動物醫院契約』為例」，《銘傳大學法學論叢》，第11期，頁53-78（2009）。
3. 吳秦雯，「文化補助行為之行政法爭議問題／最高行100判1676判決」，《台灣法學雜誌》，第232期，頁213-220（2013）。
4. 林明鏘，「撤銷授益行政處分之返還義務與執行—兼評最高行政法院104年6月份第一次庭長法官聯席會議決議及104年12月30日修正行政程序法第127條」，《月旦法學教室》，第165期，頁9-12（2016）。
5. 姚其聖，「論行政契約移送行政強制執行—從監察院調查事件談起」，《台灣法學雜誌》，第235期，頁5-17（2013）。
6. 林石猛，「一般給付行政訴訟實務」，《全國律師》，第9卷第6期，頁21-45（2005）。
7. 蕭文生，「國科會獎勵、補助專題研究計畫決定與法律保留原則—評最高行政法院98判字第103號判決」，《法令月刊》，第61卷第

- 3 期，頁 18-32 (2010)。
8. 廖義男，「夏蟲語冰錄(一〇三)——論裁罰性之不利處分」，『法令月刊』，第 67 卷第 8 期，頁 190-210 (2016)。
 9. 林明鏘，「行政契約與行政處分—評最高行政法院八十八年度判字第三八三七號判決」，《臺大法學論叢》，第 33 卷第 1 期，頁 93-130 (2004)。
 10. 蕭文生，「行政契約、行政契約與行政處分併用禁止、行政契約無效事由—評最高行政法院 102 年度判字第 113 號判決」，《法令月刊》，第 66 卷第 12 期，頁 1-22 (2015)。
 11. 陳世民，「從保障當事人或第三人利益之觀點探討行政契約與行政處分並存與否之實益—法國發展『l'acte détachable』(可分離行為)等相關概念之參考」，《銘傳大學法學論業》，第 16 期，頁 81-120 (2011)
 12. 葉俊榮，「從救濟管道到管制脈落：從行政處分與行政契約的交錯與併存爭議」，《2008 行政管制與行政爭訟》，頁 1-33 (2009)。

三、政府出版品

1. 新竹科學工業園區中華民國 105 年年報。