

行政契約



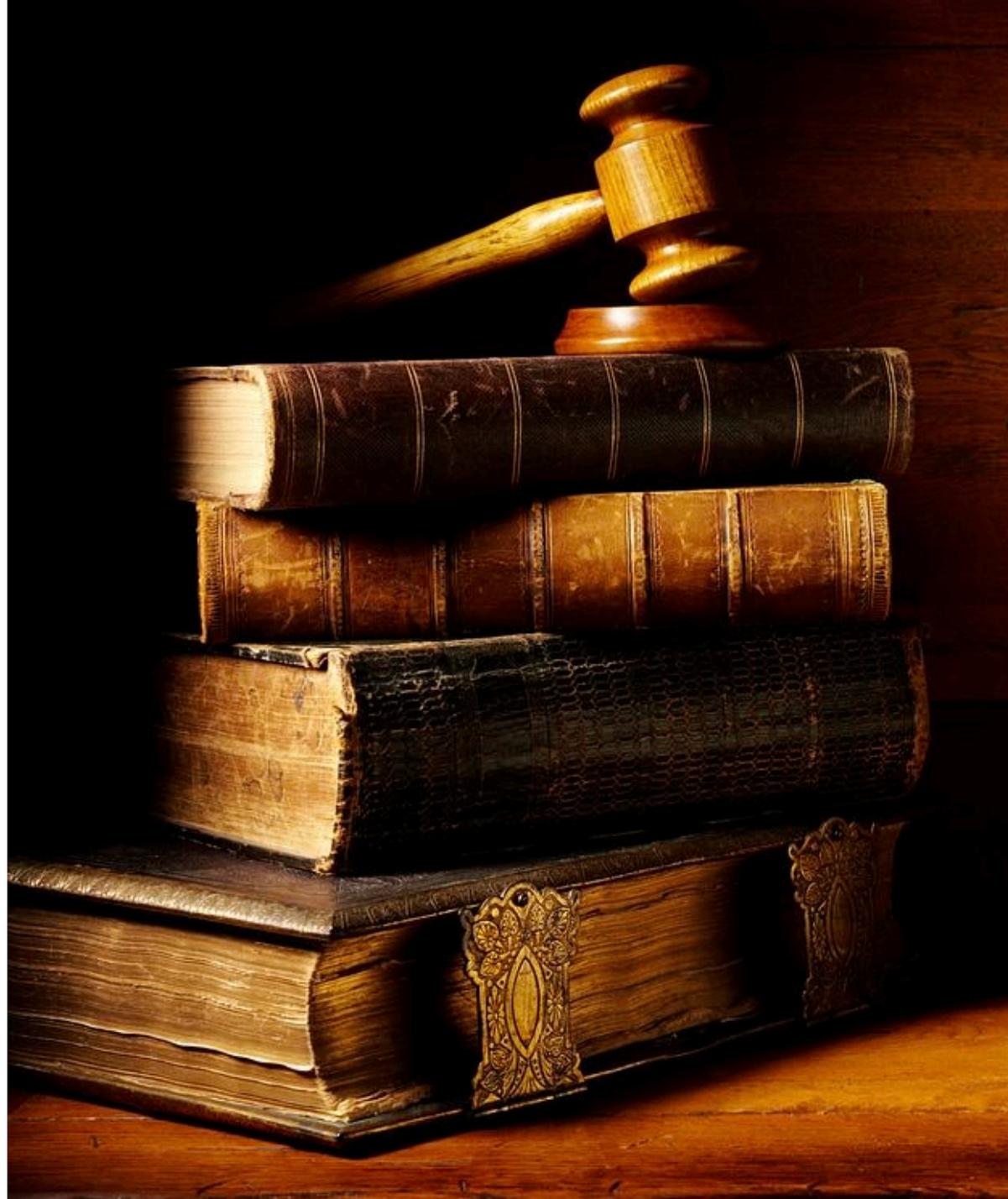
詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系特聘教授

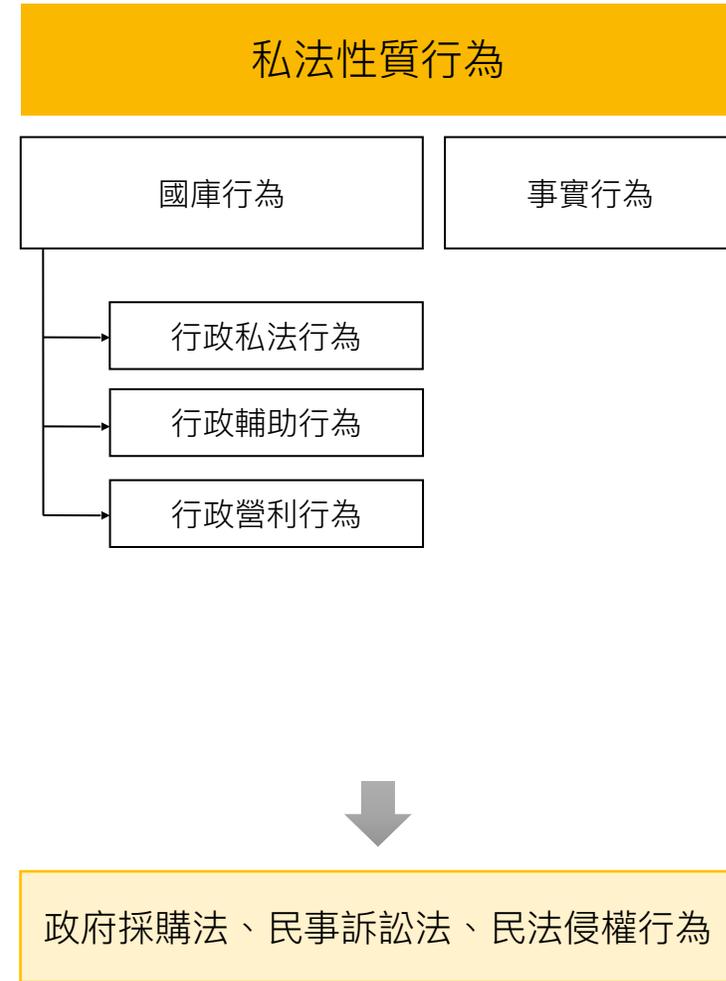
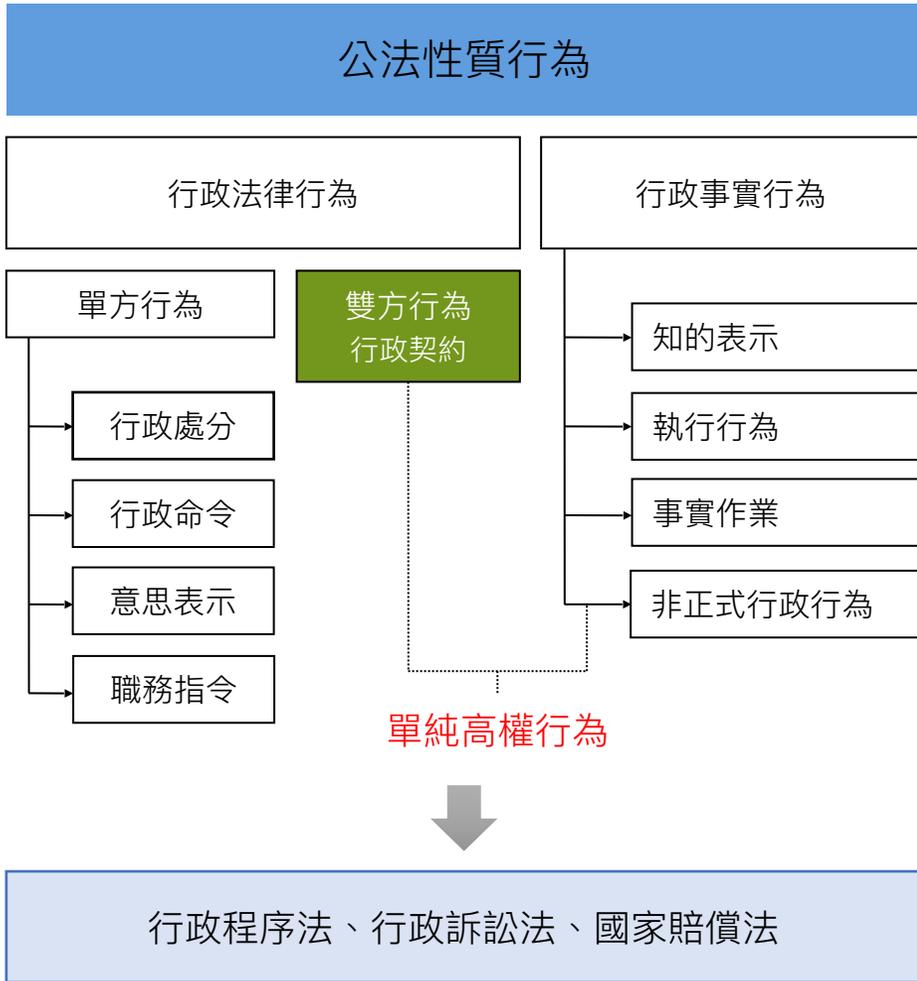
<https://drcjchan.com>

目次

- 壹. 行政契約之概念與辨別
- 貳. 行政契約之種類
- 參. 行政契約與其他行政行為之關係
- 肆. 行政契約締結之合法要件
- 伍. 行政契約之履行
- 陸. 行政契約之瑕疵效果



行政行為形式

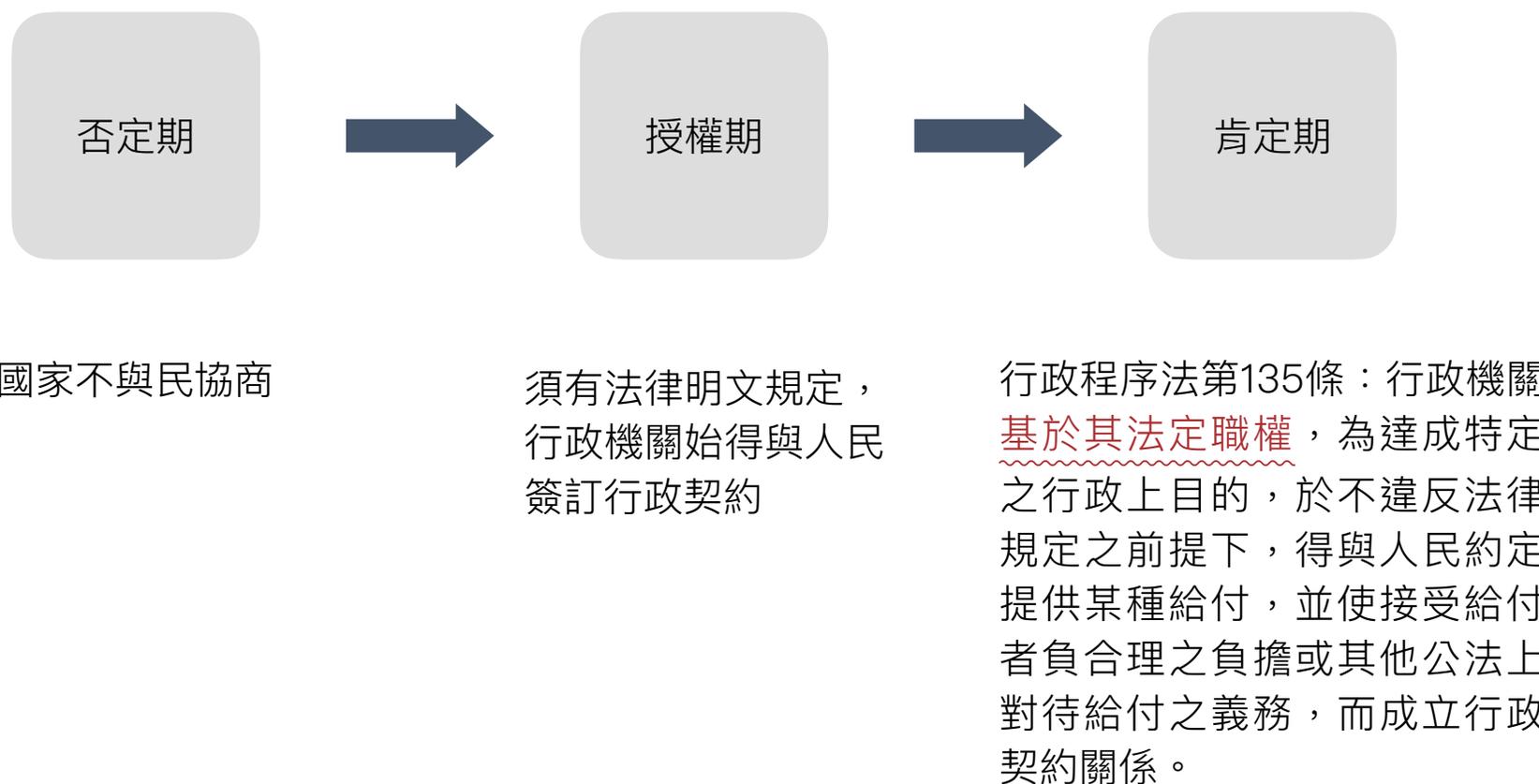


| 壹 |

行政契約之概念與辨別



行政契約機制之演變





1

行政契約舉隅

高高行100簡218判決

1. 行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立**行政契約關係**，業經司法院釋字第348號解釋理由書闡釋在案。
2. 國防部各軍事學校設立之宗旨，係以培養訓練國軍各軍種之幹部為目的，國防部為解決各軍種軍士官缺額補充，以公費教育方式，鼓勵各個學齡之學生接受軍事教育，進而成為各軍種幹部來源，訂有「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」，嗣於93年7月27日修正為「國軍各軍

事學校轉學開除學生賠償費用辦法」，96年1月9日再修正為軍費生賠償辦法，作為處理是項業務之依據，及確保享受公費待遇之學生於畢業後依約接受分發各部隊及軍事機關學校完成服務，以解決軍中幹部來源之問題，**此項規定並作為與接受公費教育學生訂立行政契約之準據**，且經與公費學生訂立契約後，即成為契約之內容，雙方當事人自應本誠信原則履行契約上之義務。

3. 而依被告入學時之招生簡章規定應於畢業後服常備軍官現役8年，自為被告應履行之行政契約義務。

軍校生公費償還請求之法律性質

高高行106訴505判決

1. 國防部各軍事學校設立的宗旨，是為了軍事需要，培養訓練國軍各軍種的幹部為目的，並以提供公費，鼓勵各個學齡的學生接受軍事教育，進而成為各軍種幹部來源。所以接受公費軍事教育者，並不是僅以完成軍事教育為已足，而且是以畢業後服一定年限之常備現役為目的。
2. 因此，軍事學校與依招生簡章報考軍事學校經考試錄取的軍費生間，就是為了達到上開行政目的，約定由學校提供公費給付，而學生享有公費就學的權利，但是應負擔完成學業及於畢業後服一定年限常備現役的義務的行政契約。依據上述說明，被告於90年2月9日就讀國立陸軍高級中學綜合高中科，自己與軍事學校成立行政契約，而負有完成學業及於畢業後服一定年限常備現役的義務。
3. 被告自國立陸軍高級中學綜合高中科畢業任官後，在原告部隊服役期間，因94年度考績丙上，經國防部陸軍司令部依據陸海空軍軍官士官服役條例第15條第5款規定，核定被告不適服現役退伍，並自95年5月16日生效，則依上述行為時賠償辦法之規定，由其所隸屬機關取得本件公費待遇與津貼賠償請求權。從而，原告以自己名義向被告提起本件給付訴訟，具有訴訟實施權能，而具備當事人適格之要件，應可認定。

最高行110上610判決

需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，依土地徵收條例第11條規定與所有權人達成價購之合意而訂定之協議價購書面契約，其性質為行政契約。所有權人既已與需用土地人達成價購之合意而訂定協議價購書面契約，需用土地人無庸再申請徵收需用之土地或土地改良物，雙方權利義務原則上即應依該協議價購書面契約之內容而定。

土地徵收條例第11條第1項

需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通或水利事業，因公共安全急需使用土地未及與所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議且無法以其他方式取得者，始得依本條例申請徵收。

憲法法庭憲判111年第11號判決

1. 大學聘用教師之自主權既受大學自治之保障，是各大學得與符合聘用資格之特定教師訂立聘任契約，以形成雙方間之權利義務關係，並於聘約期限屆至時決定是否繼續聘任。惟國家為保障大學教師之工作權益與生活，以提升教師專業地位，對大學與其所屬教師之權利義務，以及教師之解聘、不續聘、停聘等之要件與程序等事項，於教育人員任用條例及教師法均有明文規範，並藉須經主管機關核准，予以監督。
2. 就大學於聘約期限屆至時是否續聘教師而言，大學法第19條規定：「大學除依教師法規定外，……得基於學術研究發展需要，另定教師……不續聘之規定，……並納入聘約。」又依103年教師法第14條第1項第14款及第2項規定（現行教師法為第16條），大學就是否不續聘教師，須經學校教師評審委員會審議，以認定教師是否有不續聘原因，並報主管教育行政機關核准，予以不續聘；而此等規範內容，涉及各大學與教師於聘約期限屆至時，是否不再繼續成立新的聘約關係，且應為各大學與所聘教師間聘任契約之內容。
3. 是各大學依據具此等規範內容之聘約約定，不續聘教師，其法效僅係使教師在原受聘學校不予聘任，性質核係單純基於聘任契約所為之意思表示，雖對教師之工作權益有重大影響，惟尚與大學為教師資格之審定，係受委託行使公權力，而為行政處分之性質（司法院釋字第462號解釋參照）有別。【14】

最高行112上8判決

1. 大學法於83年1月5日修正公布後，助教雖不再為教師，惟其進用仍依教育人員任用條例第15條第1項規定，由大學聘任之，故助教為依教育人員法令進用之編制內人員，其聘用期間、待遇等事項應依教育人員相關法令及與大學所訂聘約內容定之，並無勞動基準法之適用。
2. 是以，上訴人為被上訴人依教育人員任用條例第15條與系爭要點聘任之助教，兩造間成立系爭聘約，係為達成協助教學及研究工作之公法上目的，**該聘任契約之性質應屬行政契約**，其契約關係之成立，本質上屬雙方間意思表示之合致，關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言。

最高行110上789判決

1. 上訴人前以電影企劃案「哭翻天」獲被上訴人（前身為行政院新聞局）民國100年度國產電影長片輔導金之補助，雙方於101年3月30日簽署「100年度國產電影長片輔導金影片『哭翻天』製作合約書」（下稱系爭合約）。
2. 系爭合約之目的是主管機關為了達成電影法之促進電影事業及電影文化的公共目的，以及輔助完成輔導金辦理要點，上訴人則是報名參與申請輔導金而獲選，兩造就雙方各自在達成此項目的之下應負擔之義務予以規定，參照行政程序法第135條、第137條規定，**系爭合約之性質應屬於行政契約**；被上訴人以系爭合約有解除之事由，請求上訴人依系爭合約之約定繳回已領之輔導金，核係**依公法上之法律關係而為請求**，行政法院有審判權限，應屬無疑。

最高行113上380判決

1. 為健全長期照顧服務體系提供長期照顧服務，確保照顧及支持服務品質，發展普及、多元及可負擔之服務，保障接受服務者與照顧者之尊嚴及權益，特制定長照法。其中第32條之1規定：「提供第10條至第13條規定之長照服務者，得與直轄市、縣（市）主管機關簽約為長照特約單位……。」
2. 長照支付要點第1點規定：「為直轄市、縣（市）政府與長期照顧服務提供者（以下稱長照提供者）**簽訂行政契約**提供長期照顧服務法（以下稱長照服務法）第10條至第13條規定之長期照顧服務（以下稱長照服務）、派案及後續辦理服務費用申報、暫付、審核、支付及複核等相關作業，特訂定本要點。」



2

契約屬性之判斷

吳庚前大法官釋字533號解釋協同意見書

凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂**契約標的**，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：

- (一) 作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，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。

若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就**契約整體目的及給付之目的**為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之。至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇行為方式之自由，然一旦選定之後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬**客觀判斷**之問題，由此而衍生之審判權之歸屬事項，尤非當事人之合意所能變更。

契約標的



契約目的

最高行108上1010判決

1. 我國通說認為原則上應以「契約標的」為準，若僅依契約標的仍然無法決定其法律性質時，則兼採「契約目的」加以衡量。所謂「契約標的」應指契約條款或內容所生之權利義務關係，「契約目的」係指個別或特定之行政目的而言，亦即應調查該契約所以締結之背後原因或所追求之特定目的。
2. 上訴人既係依中華民國104年度高畫質旗艦型連續劇製作補助要點之規定，以系爭節目申請補助獲准，兩造進而簽訂系爭契約，顯係為達補助要點第1點所強調「為提升數位電視影音品質及內容，鼓勵製作高畫質旗艦型連續劇，加強我國影視節目國際競爭力」之行政目的，故上訴人與被上訴人所簽訂系爭契約為行政契約至明。

最高行108上1010判決

本件原告經被告以111年1月11日新北社兒托字第1110044976號函核定為新北市公共托育合作聯盟暨準公共化托嬰中心，並依前揭作業要點（直轄市、縣（市）政府辦理未滿二歲兒童托育公共化及準公共服務作業要點）第4點規定申請與被告簽訂系爭契約在案等情，為兩造所不爭執。兩造簽訂之契約性質既與兒童及少年福利措施相涉，**約定之標的**則與

提供兒少權法第23條規定之幼兒托育服務有關，從上開**目的、標的**，及依上開作業要點第1點規定觀之，當屬行政契約。是被告以系爭函通知原告終止系爭契約，乃本於契約當事人之地位，所為終止行政契約之意思表示，其性質並非行政處分，不得對之提起撤銷訴訟。

兒少權法第23條第1項規定：「直轄市、縣（市）政府，應建立整合性服務機制，並鼓勵、輔導、委託民間或自行辦理下列兒童及少年福利措施：……三、辦理兒童托育服務……。」

購售電合約 (PAA) 之法律性質

最高行105裁第719號裁定

電業法第2條規定：「本法所稱電業，謂應一般需用經營供給電能之事業。」第7條規定：「電業經營分左列各種：一公營：國營、直轄市營、縣（市）營、鄉（鎮、市）營屬之。二民營：人民出資經營者屬之。政府與人民合營之電業，政府資本超過50%者，視為公營；其由公營事業轉投資與人民合營，其出資超過50%者，亦同。」足見電業之事業活動純係供給電能之資本經營行為，縱目前以公營之方式組織之，亦屬營利公司之型態，並非立於高權主體所為公權力行為，不具公法性質。相對人雖為經濟部所屬國營事業，

惟其乃依公司法規定設立之股份有限公司，且係獨占我國電力市場之唯一綜合電業，其從事電業之事業活動，純係供給電能之資本經營行為，尚非公權力行為。縱相對人目前以公營組織方式，其仍屬營利之公司，並非具公權力之行政機關，亦無依法受委託行使公權力之情形，是相對人係屬私法人（本院93年度判字第423號判決、96年度裁字第904號裁定、104年度裁字第1029號裁定意旨參照），而抗告人亦為私法人，雙方應無訂立行政契約之餘地。

地方公產委託經營之法律關係

地方公產出租、改良利用及處分等收益行為，原則上與公權力行使無涉，地方自治團體為收益行為時，如同私人一般，原則上應可認定為與相對人間形成「私法上之法律關係」。

臺北市模式
(舊制)

公用財產：行政契約

非公用財產：私法契約

臺北市市有公用不動產提供使用辦法第15條：本辦法中華民國一百十三年二月一日修正施行前所訂立之行政契約，於契約存續期間，其權利義務關係，依其約定。

同法第3條：公用不動產提供使用，除特殊情形外，應依下列規定訂立書面契約：一、有償提供使用：訂立租賃契約。二、無償提供使用：訂立使用借貸契約。

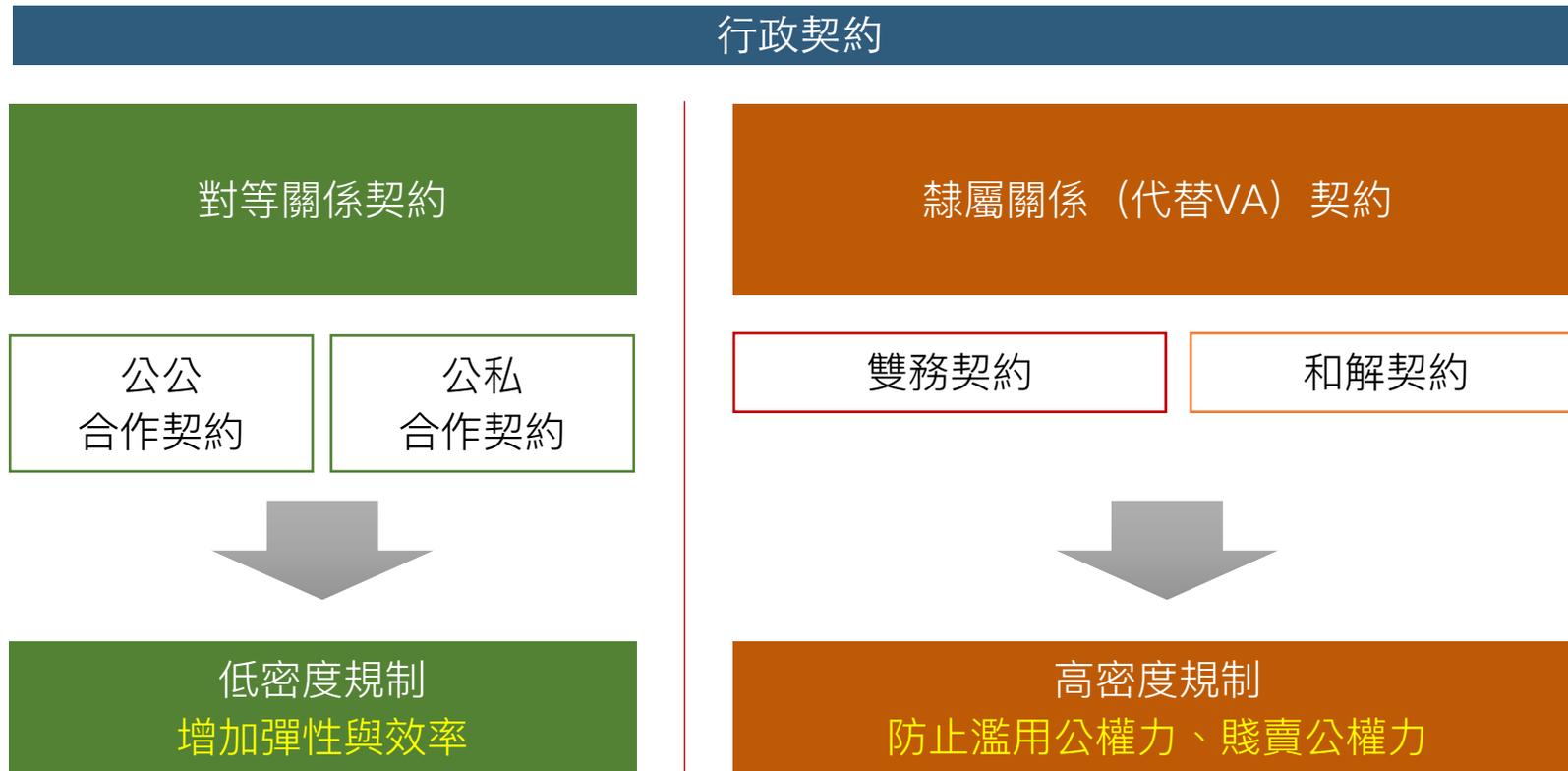
前項契約期間以不超過五年，並以管理機關名義簽訂契約為原則。

| 貳 |

行政契約之種類



行政契約之種類



地方制度法第24-1、24-2條

直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為處理跨區域自治事務、促進區域資源之利用或增進區域居民之福祉，得與其他直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）成立區域合作組織、訂定協議、**行政契約**或以其他方式合作，並報共同上級業務主管機關備查。

直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）與其他直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）依前條第一項規定訂定**行政契約**時，應視事務之性質，載明下列事項：

一、訂定**行政契約**之團體或機關。二、合作之事項及方法。三、費用之分攤原則。四、合作之期間。五、契約之生效要件及時點。六、違約之處理方式。七、其他涉及相互間權利義務之事項。

公立高級中學以下學校委託 私人辦理實驗教育條例§9

申請人應自收受核准委託辦理通知之次日起一個月內，與各該主管機關簽訂**行政契約**。

代替行政處分之和解契約

- ❖ 行政程序法第136條：行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。

代替行政處分之雙務契約

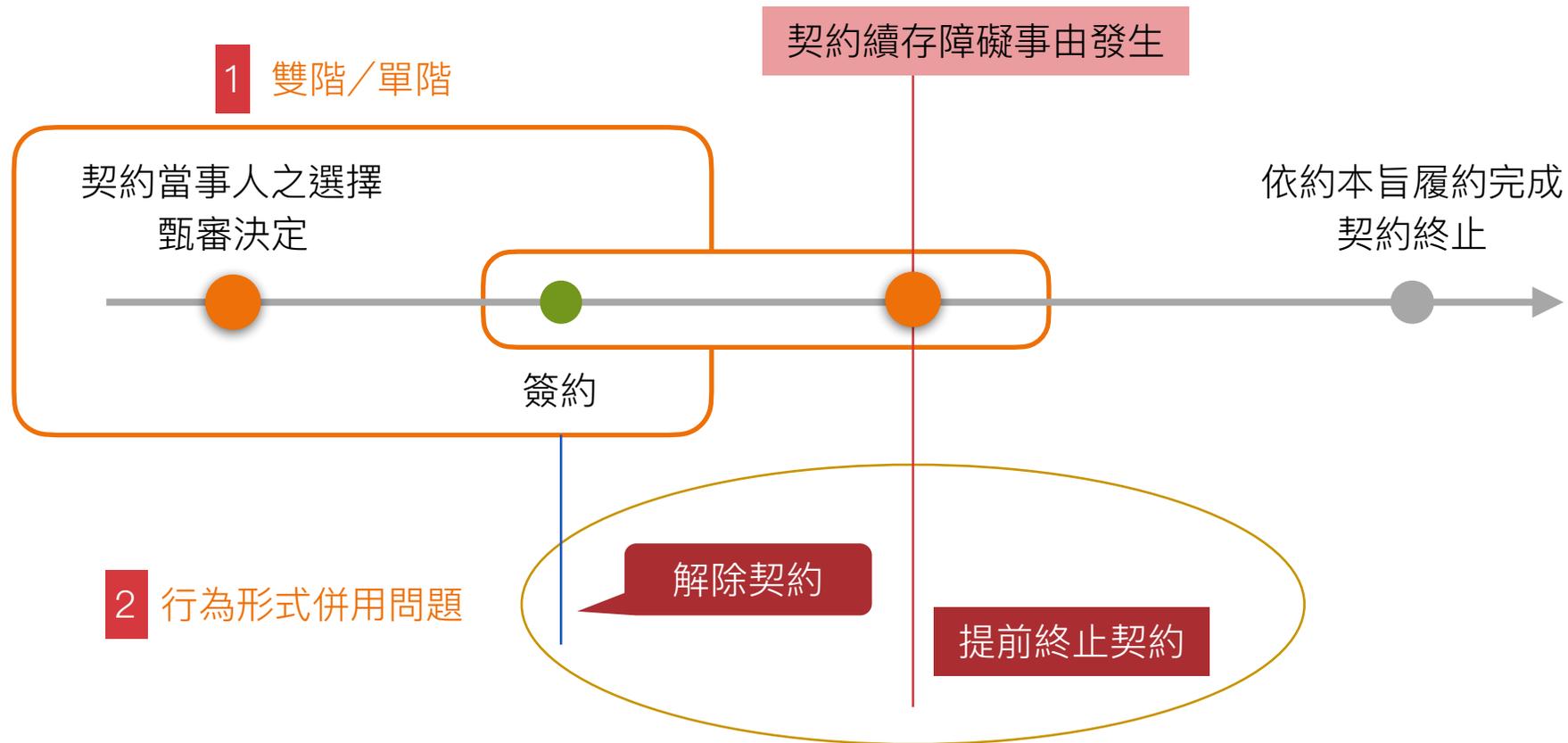
- ❖ 行政程序法第137條第2項：行政機關與人民得以簽訂行政契約方式，實現以作成行政處分方式所能達成之相同行政法任務及權利義務關係。

| 參 |

行政契約與其他行政行為之關係



行政契約之生命週期





1

行政處分 + 行政契約

一行政任務之履行，區隔成前、後兩階段，並分別使用法律屬性不同之行政手段執行之。最為典型者，為前階段採用公法行為，後階段採用私法行為。

政府採購法

第74條：廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。
第83條：審議判斷，視同訴願決定。

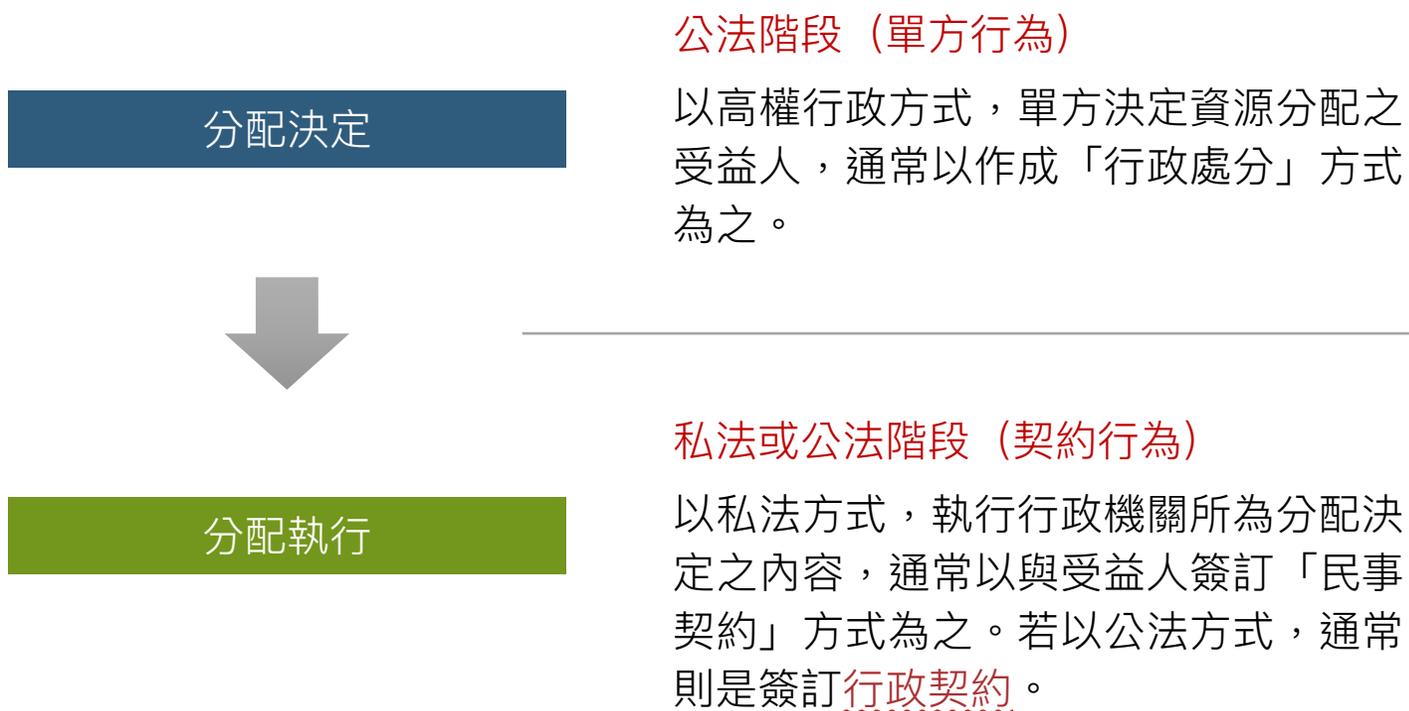
促進民間參與公共建設法

第47條第1項：參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。

行政處分



契約（民事契約或行政契約）



國產電影輔導金發放之法律關係

北高行109訴989判決

國產電影輔導金受領資格

行政處分

一百年度國產電影長片輔導金影片『哭翻天』製作合約書

行政契約



2

行政契約 + 行政處分

最高行98年7月份第1次庭長法官聯席會議

公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位（司法院釋字第382號解釋理由書第2段參照）。公立學校教師之聘任，為行政契約。惟在行政契約關係中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。

公立學校教師因具有教師法第14條第1項各款事由之一，經該校教評會依法定組織（教師法第29條第2項參照）及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係該公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質。



已遭憲法法庭111憲判11
判決所揚棄：回歸單一
之行政契約關係。

1. 大學聘用教師之自主權既受大學自治之保障，是各大學得與符合聘用資格之特定教師訂立聘任契約，以形成雙方間之權利義務關係，並於聘約期限屆至時決定是否繼續聘任。惟國家為保障大學教師之工作權益與生活，以提升教師專業地位，對大學與其所屬教師之權利義務，以及教師之解聘、不續聘、停聘等之要件與程序等事項，於教育人員任用條例及教師法均有明文規範，並藉須經主管機關核准，予以監督。
2. 就大學於聘約期限屆至時是否續聘教師而言，大學法第19條規定：「大學除依教師法規定外，……得基於學術研究發展需要，另定教師……不續聘之規定，……並納入聘約。」又依103年教師法第14條第1項第14款及第2項規定（現行教師法為第16條），大學就是否不續聘教師，須經學校教師評審委員會審議，以認定教師是否有不續聘原因，並報主管教育行政機關核准，予以不續聘；而此等規範內容，涉及各大學與教師於聘約期限屆至時，是否不再繼續成立新的聘約關係，且應為各大學與所聘教師間聘任契約之內容。
3. 是各大學依據具此等規範內容之聘約約定，不續聘教師，其法效僅係使教師在原受聘學校不予聘任，性質核係單純基於聘任契約所為之意思表示，雖對教師之工作權益有重大影響，惟尚與大學為教師資格之審定，係受委託行使公權力，而為行政處分之性質（司法院釋字第462號解釋參照）有別。【14】

最高行109年度上字第1190號判決

各大學依據此等規範內容之聘約約定，不續聘教師，其法效僅係使教師在原受聘學校不予聘任，性質核係單純基於聘任契約所為之意思表示，雖對教師之工作權益有重大影響，惟尚與大學為教師資格之審定，係受委託行使公權力，而為行政處分之性質（司法院釋字第462號解釋參照）有別，為憲法法庭111年憲判字第11號形成其判決主文之主要理由。準此，**公立大學對所屬教師之不續聘措施，其性質係公立大學單純立於聘約當事人地位所為之契約上意思表示，而非行政處分**，業經憲法法庭闡釋甚明，核係變更本院98年7月份第1次庭長法官聯席會議意旨，關於公立學校

教師因具有教師法第14條第1項各款事由之一，經該校教評會依法定組織及法定程序決議通過予以不續聘，係屬行政處分之見解，而改採單純基於聘任契約所為意思表示之見解。……公立學校教師之聘用屬於行政契約關係，公立大學對所屬教師之不續聘措施，其性質係公立大學單純立於聘約當事人地位所為之契約上意思表示，而非行政處分，既經憲法法庭111年憲判字第11號判決意旨闡釋在案，**則教師對不續聘之事由有爭執，自應提起確認聘任法律關係存在之訴。**

最高行110上664判決

聘任關係係存在於學校與教師間，教育主管機關並非契約當事人，且教師之不續聘等事項由學校發動，教育主管機關依行為時教師法第14條之1第1項規定就不續聘決議部分所為事後之核准，係為慎重保障教師權益之覆核，僅為核准契約效力終止之行政監督措施，為終止聘任契約生效要件，該事後核准不會產生任何規制效力，也不直接影響教師之法律地位，並非獨立對外發生法律效果之行政處分，自不得對該核准另提起撤銷訴訟。

從而上訴人對被上訴人屏科大108年5月7日函所為不續聘通知不服，自僅得以被上訴人屏科大為被告提起確認兩造聘任法律關係存在之訴，上訴人對被上訴人教育部提起本件訴訟，自屬當事人不適格，原判決駁回上訴人對被上訴人教育部起訴部分，理由雖有不同，惟結論並無不合。

教師有下列各款情形之一者，應予解聘，且應議決一年至四年不得聘任為教師：

- 一.經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性騷擾或性霸凌行為，有解聘之必要。
- 二.受兒童及少年性剝削防制條例規定處罰，或受性騷擾防治法第二十條或第二十五條規定處罰，經學校性別平等教育委員會確認，有解聘之必要。
- 三.體罰或霸凌學生，造成其身心侵害，有解聘之必要。
- 四.經各級社政主管機關依兒童及少年福利與權益保障法第九十七條規定處罰，並經學校教師評審委員會確認，有解聘之必要。
- 五.行為違反相關法規，經學校或有關機關查證屬實，有解聘之必要。

教師有前項第一款或第二款規定情形之一者，應經教師評審委員會委員二分之一以上出席及出席委員二分之一以上之審議通過，並報主管機關核准後，予以解聘。

教師有第一項第三款或第四款規定情形之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員二分之一以上之審議通過，並報主管機關核准後，予以解聘；有第五款規定情形者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員三分之二以上之審議通過，並報主管機關核准後，予以解聘。

教師法不利處置之規範架構

該當法條	聘約部分	剝奪執業資格部分
§14 1-3	學校逕行解聘	法定終身不得聘任
§14 4-6	學校逕報主管機關核准後解聘	5、6款：議決終身不得聘任
§14 7-11	教評會審議通過後報主管機關核准解聘	7、11款：議決終身不得聘任
§15	教評會審議通過後報主管機關核准解聘	議決一年至四年不得聘任
§16	教評會審議通過後報主管機關核准解聘或不續聘	—
§18	教評會審議通過後報主管機關核准停聘6個月至3年	期間內法定不得聘任

契約法上解聘、不續聘或停聘之意思表示
核准：意思表示之生效要件

議決與准許：
行政處分

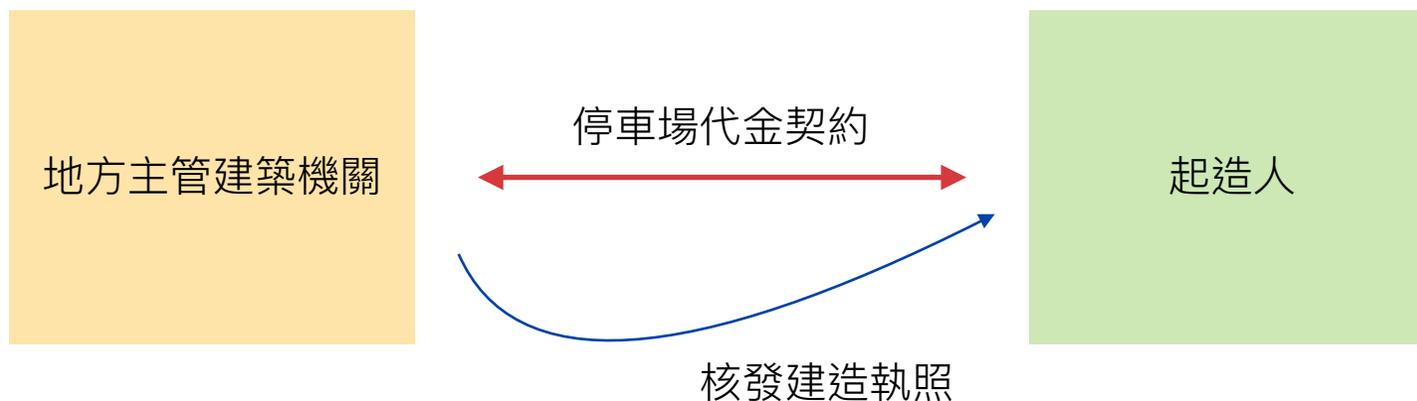
高高行111訴300判決

1. 按公立學校與教師聘約關係，由於適用法規如教師法、教育人員任用條例等多具有強制性、公益性及公法性，且契約標的內容乃為實現國家教育高權之任務，故學界、實務界通說向來係以行政契約之公法關係定其屬性。
2. 教師之曠職登記直接影響扣薪或受適正考核成績等公法上權利，且公務人員保障暨培訓委員會109年9月22日第12次委員會議已依釋字第785號解釋將曠職登記改認為是行政處分；因教師與公務人員就曠職登記的認定上具有類似性，均是在審查行為人有無違反出勤義務，**基於避免區分教師、公務人員或兼具行政職之教師在曠職登記上增添訴訟類型之複雜性，予以一致化處理可使人民便於理解，且行政部門亦無反對之表示；將教師與公務人員之曠職登記齊一認定為行政處分，對於教師提起行政救濟並無不利，亦與提供人民及時、有效權利保障之憲法誠命無違。**
3. 查教師請假規則是依教師法第35條第2項具體授權訂定，第12條第1項規定在明確化公立中小學未兼任行政職務教師於學生寒暑假期間之出勤義務；同條第2項規定返校服務、進修研究等專業發展活動事項及日數實施原則之正當行政程序；同條第3項規定返校服務、進修研究等專業發展活動之實施，教師無法配合參與時，應依規定辦理請假手續。同規則第15條則是針對違反出勤義務者明文賦予登記曠職之法律效果。依原告與被告間之教師聘約第19條，亦約定教師出勤差假依「教師請教規則」及相關規定辦理。依照上開說明，**基於教師法之具體授權，如行為人合於違反出勤義務之法定要件，學校在契約關係中作成曠職登記之行政處分，有教師法及教師請假規則為依據，並非本質上不能合法作成行政處分。**

建築法第102-1條

建築物依規定應附建防空避難設備或停車空間；其防空避難設備因特殊情形施工確有困難或停車空間在一定標準以下及建築物位於都市計畫停車場公共設施用地一定距離範圍內者，得由起造人繳納代金，由直轄市、縣(市)主管建築機關代為集中興建。

前項標準、範圍、繳納代金及管理使用辦法，由直轄市、縣(市)政府擬訂，報請內政部核定之。



履約之行政處分：災區重建開發許可

中高行111訴256判決、最高行112上304判決

1. 楊君依據九二一震災鄉村區重建及審議作業規範規定，於民國92年11月12日向南投縣政府申請「南投縣○○市○鄉段六九四等地號九二一震災鄉村區重建開發計畫」案。案經南投縣政府災區重建非都市土地變更審議小組審議通過，南投縣政府以92年11月26日府建管字第09202098140號函同意開發在案。嗣楊君於92年11月28日與南投縣政府簽訂協議書，楊君並於92年12月1日立切結書，表示願遵守系爭協議內容辦理，如未遵守，無條件註銷開發許可。
2. 依系爭協議第4條規定，受災戶住宅應於開發案件經南投縣○○○○○○區變更及使用地變更編定後1年6個月內申領建物之使用執照，系爭開發計畫案應取得使用執照之期限為94年6月30日前。嗣經南投縣政府94年9月5日府建管字第09401767650號函同意建築物使用執照取得期限展延12個月，至95年6月30日前應取得建物使用執照，屆時未於期限內取得建物使用執照，將依規註銷系爭開發計畫案開發許可。
3. 查被告與楊君依前揭暫行條例所簽訂之系爭協議，係縣（市）政府依據作業規範第7點規定，為達成九二一災區鄉村區重建需要之目的，而與申請系爭作業規範之非都市○○○○區變更及使用地變更編定之開發案件之申請人就開發案件事項所作成之協議，且基於前揭規定之公益性質，約定事項中被告取得較優勢之地位，係被告基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，與楊君約定，楊君提供震災災後重建受災戶住宅給付，被告提供系爭開發計畫案之開發許可之公法上對待給付義務而成立行政契約關係，故系爭協議性質為行政契約。

| 肆 |

行政契約締結之合法要件



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。



賦予締結行政契約之
一般法容許性

法規明定締結行政契約

- 自來水法§12-2 IV：前項第三款之補償應視土地使用現況、使用面積及受限制程度，發給補償金，並由主管機關與土地所有權人或相關權利人締結**行政契約**。
- 公立高級中學以下學校委託私人辦理實驗教育條例§9：申請人應自收受核准委託辦理通知之次日起一個月內，與各該主管機關簽訂**行政契約**。

依性質不得締結行政契約

性質不得締結行政契約：公務人員之任用與獎懲、國家考試之決定、國籍歸化、入伍召集令等。

司法院釋字第753號解釋

1. 全民健保特約既為行政契約，健保署與保險醫事服務機構間之公法上法律關係，除依其性質或法規規定不得締約者外，該法律關係即得以契約設定、變更或消滅（行政程序法第135條前段規定參照）。
2. 按法治國法律保留原則之範圍，原不以憲法第23條所規定限制人民權利之事項為限。政府之行政措施雖未直接限制人民之自由權利，但如屬涉及公共利益之重大事項者，仍應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則（本院釋字第443號、第743號解釋參照）。
3. 全民健保特約內容涉及全民健保制度能否健全運作者，攸關國家能否提供完善之醫療服務，以增進全體國民健康，事涉憲法對全民生存權與健康權之保障，屬公共利益之重大事項，仍應有法律或法律具體明確授權之命令為依據。

行政契約依其本質，必然涉及公共利益。依此見解即須受法律保留原則之拘束，須有法規範依據，始得訂定，是否會嚴重壓縮行政契約制度旨在賦予行政彈性之目的？

最高行104判798判決

1. 行政契約原則上有法律優位原則之適用，但不受法律保留原則之限制。何況教育人員任用條例第29條規定：「社會教育機構專業人員、學術研究機構研究人員，由各該首長遴選合格人員，報請主管教育行政機關核准後聘任」，亦足為行政機關與社會教育機構專業人員訂立聘任契約之法律依據。
2. 又同條例施行細則第4條第3項規定：「社會教育機構專業人員之遴聘及審查，依教育部之

規定」，行政機關與社會教育機構專業人員訂立聘任契約之內容，教育部有規定者，依其規定，教育部無規定者，主管行政機關訂定相關行政命令為規範，作為訂約之準據，並透過契約條款納為行政契約內容，在不違反法令之合理範圍內，有其契約效力，契約當事人係直接受契約之拘束，而非行政命令（司法院釋字第348號解釋參照）。

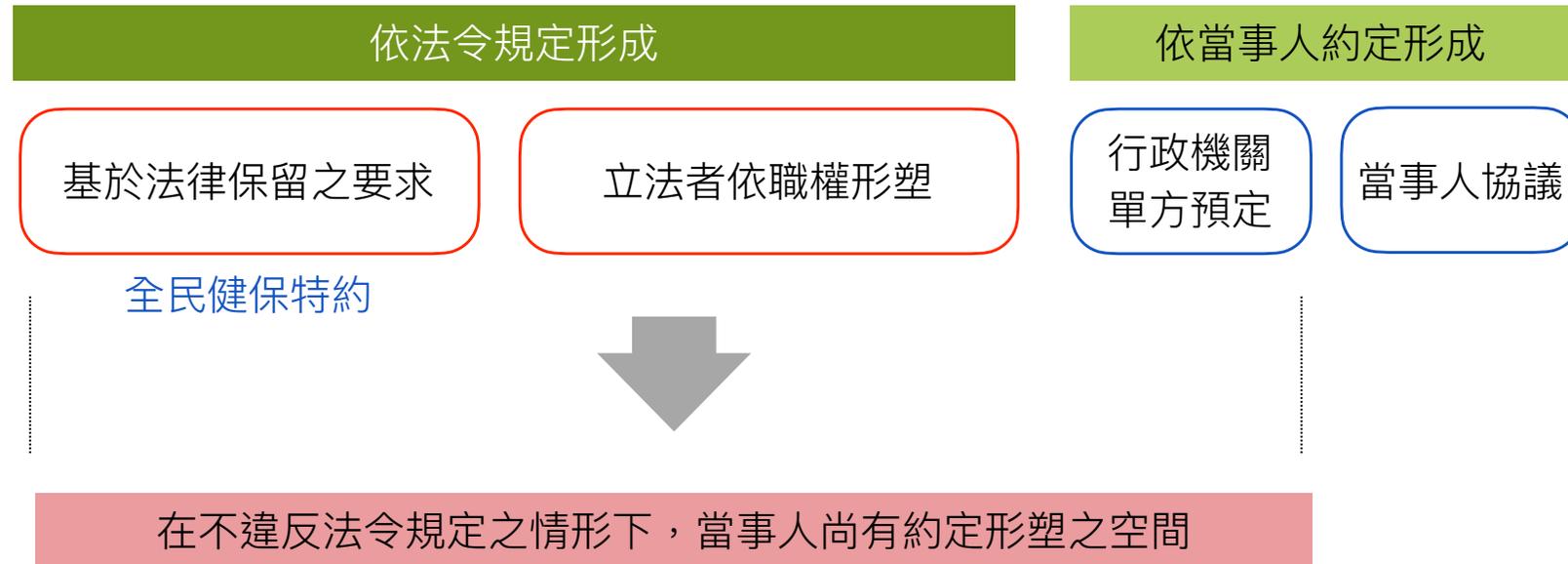
行政程序法第138條

行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。

公立高級中學以下學校委託私人辦理實驗教育條例

- 第7條：前條之專案評估通過後，各該主管機關應公告委託資格、期間、權利義務、評選基準、申請期限及決定程序等相關資訊，受理申請。
- 第8條：前條申請，應提出經營計畫。前項經營計畫，各該主管機關應送請相關學者專家初審，並依學校屬直轄市、縣（市）立或國立，分別經直轄市、縣（市）教育審議委員會或中央主管機關所組學校委託私人辦理審議會（以下合稱審議會）複審。複審通過後，由各該主管機關核准委託辦理後通知申請人，並刊登公報。
- 第9條：申請人應自收受核准委託辦理通知之次日起一個月內，與各該主管機關簽訂行政契約，其內容，除經依前條第二項複審通過之經營計畫外，應包括下列事項：一、學校名稱及所在地。二、委託辦理期間。三、入學時間及學區劃分。四、各該主管機關應協助事項。五、雙方應負擔經費及辦理事項。六、具體績效指標。七、移轉管理標的。八、違約之處理。九、其他相關事項。

行政契約內容之形塑



行政程序法第137條

- 行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：
 - 一、契約中應約定人民給付之特定用途。
 - 二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。
 - 三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。
- 行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第九十三條第一項規定得為附款者為限。
- 第一項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。

最高行110上74判決

1. 行政程序法第136條規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」第139條規定：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」故**和解契約係雙方當事人對事實或法律關係不明確，無法經由行政機關依職權調查而排除，經由相互退讓以解決爭執之契約**。因行政契約涉及公權力行使，為求明確而杜爭議，除法規另有其他方式之規定者外，應以書面方式為必要。
2. 又行政訴訟法第216條第1項規定：「當事人就訴訟標的具有處分權且其和解無礙公益之維護

者，行政法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官，亦同。」第221條規定：「（第1項）試行和解而成立者，應作成和解筆錄。（第2項）第128條至第130條、民事訴訟法第214條、第215條、第217條至第219條之規定，於前項筆錄準用之。（第3項）和解筆錄應於和解成立之日起10日內，以正本送達於當事人及參加和解之第三人。」可知行政訴訟上之和解，乃指當事人兩造於訴訟繫屬中，在受訴法院、受命法官或受託法官前，約定互相讓步，以終止爭執或防止爭執之發生，並以終結訴訟之全部或一部為目的之契約。

| 伍 |

行政契約之履行



最高行105判284號判決

行政程序法第149條：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」民法第245條之1第1項：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。」其立法理由載：「近日工商發達，交通進步，當事人在締約前接觸或磋商之機會大增。當事人為訂立契約而進行準備或商議，即處於相互信賴之特殊關係中，如一方未誠實提供資訊、嚴重違反保密義務或違反進行締約時應遵守之誠信原則，致他方受損害，既非侵權行為，亦非債務不履行之範疇，現行法對此未設有賠償責

任之規定，有失周延。……為保障締約前雙方當事人間因準備或商議訂立契約已建立特殊信賴關係，並維護交易安全，我國實有規定之必要……」。據此可知，民法第245條之1係基於誠信原則所訂定。而誠實信用原則為一般法律原則，適用於公私法領域，此不但為學說共同見解，亦為司法裁判所肯認（見本院52年判字第345號判例）。另行政行為應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴，為行政程序法第8條所明定。在訂立行政契約之準備或商議程序中，雙方當事人建立特殊之信賴關係之情形，與訂立私法契約之情形無異，亦有本於誠實信用原則，要求準備或商議訂立行政契約之當事人遵守一定先契約義務之必要。民法第245條之1規定與行政契約之性質不相牴觸，應依行政程序法第149條規定，準用於行政契約。

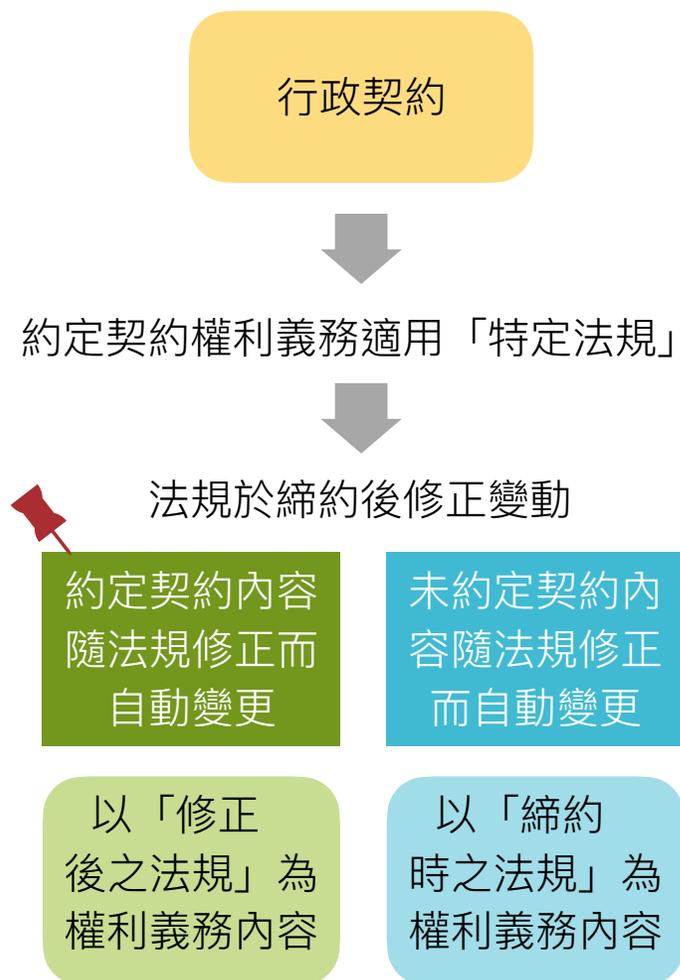
北高行高等庭112訴917判決

1. 被告為依職權辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結系爭合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，此項合約具有行政契約之性質，已經司法院釋字第533號解釋闡述甚明。
2. 被告與醫事服務機構間關於所訂定之系爭合約所生之爭議，除被告所為行政作為，具有最高行政法院95年7月份庭長法官聯席會議（二）決議所指「基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政處分」外，其與醫事服務機構間之權利義務，應依契約之合意內容，及行政程序法第149條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」以定之。
3. 又行政契約為公法上債之關係之發生原因，所謂債者，為契約一方得向他方請求給付之法律關係；其得請求給付之一方，為債權人享有債權，相對之他方則為負有給付義務之債務人。由是民法第199條第1項規定：「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」（最高行政法院111年度上字第408號判決意旨參照）

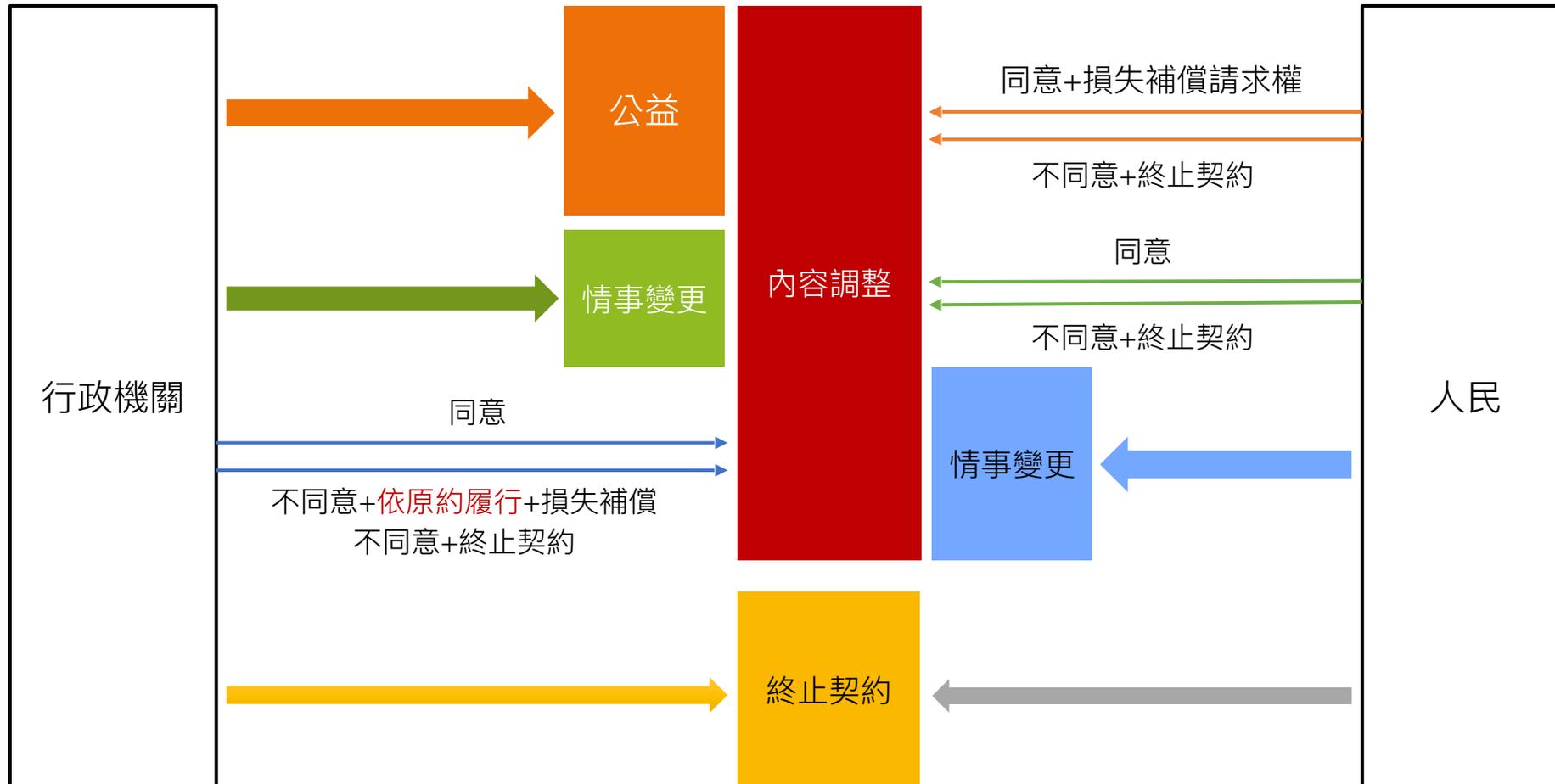
行政契約締結後之法令變更

最高行112上374判決

1. 締結行政契約之當事人，對於契約內容，應本於誠信原則履行契約上之義務，當事人若欲調整契約內容，原則上須經雙方合意變更。
2. 契約成立生效後，除契約約定適用特定法規，且約明其權利、義務隨法規修正而變動外，當事人之權利、義務已經確定，**不因締約後法令變更而使契約效力自動隨之變更**，否則將與契約相對人締約時之認知基礎有違，而違反信賴保護原則及誠實信用原則。



行政契約之調整與終止



最高法院106年3月份第1次庭長法官聯席會議

1. 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牴觸，自得準用於行政契約。**
2. 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，於招生簡章拾參·五載明「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用」，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。
3. 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。

最高行110上202判決

1. 行政程序法第148條第1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之執行名義。」其立法理由載明：「行政契約當事人一方不履行契約者，不論係行政機關或人民，他方均須提起訴訟，經判決取得執行名義，始得依法定程序強制執行，此與人民違反行政處分所定義務時，行政機關得依行政執行法予以強制執行者不同。……惟為求迅速履行契約，早日實現公益，避免訴訟曠日費時，爰於本條第1項規定，行政契約當事人得約定自願接受執行，於債務人不為給付時，債權人以該契約為強制執行之執行名義，不經法院判決，即得強制執行。」
2. 蓋行政契約不若行政處分，並非當然享有執行力，所以當契約一方當事人不履行其契約上之義務時，他方縱使是行政機關，亦須經由訴訟途徑以取得執行名義，以便對他造當事人進行強制執行。從而此項制度之設計，可避免因提起訴訟造成之曠日廢時，除減輕法院負擔外，尚能節省時間、費用，並簡化及加速債權人請求權之貫徹。

最高行110上202判決

主管機關國防部基於服役條例第15條第3項之授權訂定退賠辦法，其中第5條第1項有關「副知申請人填具記載自願受強制執行還款切結書」之規範（下稱切結書規定），其立法意旨乃鑑於軍士官申請提前退伍，固以依該法授權國防部訂定之辦法繳納賠償金為前提。惟倘若申請人得與所屬機關約定，日後未如實給付賠償金時，自願接受執行，並簽立切結書，則有助於避免軍事機關日後可能因提起訴訟所造成之勞力耗費，而達到迅速獲償，早日實現公益之目的，申請人亦可無須先行提出賠償後始能辦理提前退伍，於申請人而言，同屬有利，是該規定乃是兼顧維持國軍戰力

與申請人職涯選擇之兩全作法。而提前退伍申請人得本諸其意願自由決定是否簽立切結書，是其規範並未額外課予申請人法律所無之義務，反係透過切結書之簽立從寬解釋服役條例第15條第3項「應予賠償」之要件，所採取之手段不僅有助於行政機關執行其職務，亦具有正當合理之關聯性，核屬賠償程序之規定，未逾服役條例第15條第3項之授權範圍，亦與授權意旨無違。**約定自願接受強制執行，並非捨棄實體上異議之權利，亦非表示執行機關可以不遵守強制執行之相關規定**，是被上訴人以上開情詞，主張強制其填具系爭切結書，乃侵害其財產權、訴訟權，屬於權利之濫用而違反誠信原則云云，自無足採。

| 陸 |

行政契約之瑕疵效果



一般無效事由

- 行政契約締結之禁止 (§135 但)
- 違反締約相對人資格及決定之公告與正當行政程序 (§138)
- 第三人效力行政契約之締結第三人不同意 (§140 I)
- 具民法上無效之事由 (§141 I)
 1. 嚴重違法強制或禁止規定
 2. 違反公序良俗
 3. 不依法定方式 (§139) : 書面
 4. 當事人無行為能力
 5. 真意保留且他人所明知
 6. 通謀虛偽之意思表示
 7. 以不能之給付為標的

隸屬契約之無效事由

代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效： (§142)

- 一、與其內容相同之行政處分為無效者。
- 二、與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者。
- 三、締結之和解契約，未符合第一百三十六條之規定者。
- 四、締結之雙務契約，未符合第一百三十七條之規定者。

北高行高等庭113訴299判決

1. 行政程序法第149條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係，倘無違強制規定及公序良俗，即無不可。
2. 民法第74條第1項、第2項分別規定：「法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付。」「前項聲請，應於法律行為後一年內為之。」
3. 被告因開除學籍應向原告賠償273萬60元，約定分182期，每月給付原告1萬5,000元等情，有分期協議書、原告歲入預算收繳憑單影本在卷可稽，堪以認定。則兩造就賠款金額及給付方式，均合意以系爭協議書之行政契約方式解決，兩造就契約內容業已達成一致之意思表示，且上開意思表示均已送達於相對人而發生效力，復無違強制規定及公序良俗，從而，系爭協議書合法成立且具效力，應可認定，此核與比例原則無涉。
4. 原告陸軍官校係創辦已久軍官學校，需處理與軍校生有關退學、休學、開除學籍等事務應屬經常，因而就軍校生未償還公費一事，實難謂罕見或與常情有悖。觀諸系爭協議書上立協議書人，蓋有原告及時任代表人之官印及印章，足見系爭協議書由承辦人簽擬後，終經原告代表人核可，原告自不得諉稱為員工之行為而卸免其責。原告以承辦人員對於案件和解金額未能有充分認識與經驗，以致發生錯誤為由，主張撤銷系爭協議書，顯與事實不符。

債權契約之相對性與有效性

北高行高等庭109訴更一7判決

原告臺北市政府文化局基於系爭160-9地號土地管理者地位，與被告護國禪寺簽訂之系爭契約，性質上應屬類似系爭土地租賃之債權契約，僅發生債權債務之法律效果，基於契約關係（債之關係）之相對性，契約所生的權利義務（主要是原告依據系爭契約，有提供系爭土地給被告護國禪寺使用的義務；被告護國禪寺則依據系爭契約，有給付土地使用費的義務），僅在契約當事人即原告與被告護國禪寺間有其效力，第三人不得主張契約所生的權利，契約當事人亦不得對第三人主張其權利，第三人更不因他人之契約而負擔義務。所以，即使原告僅為系爭土地的共有人之一，其出租系爭土地原屬中華民國（管理者為育樂中心）部分，契約仍為有效，原告自有權依據系爭契約向被告護國禪寺收取使用費。

中華民國

台北市政府文化局



護國禪寺

若程序規定屬法定強制規定，基於行政契約所為意思表示若有違反，準用民法規定後，將使其發生「無效」之法律效果。在權利救濟面向上，即可透過提起確認訴訟，請求確認行政契約法律關係存在或不存在。

行政法院通說見解

學校教評會對於教師是否不適任之議案，最初決議若作成「不予解聘」之決議，然囿於教育行政主管機關對決議有疑慮，甚至明確認定違法，函請再議，學校應踐行「復議」等正當民主程序，始得合法重啟審議程序，並推翻原決議，更迭為「解聘」之決議。（參見最高行政法院111年度上字第888號判決）

違反法律強制規定，無效？



The End

