

發文字號：法務部 101.10.18 法律字第 10103108140 號書函

發文日期：民國 101 年 10 月 18 日

要 旨：行政程序法第 135 條及法院實務見解參照，行政契約若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約屬性時，應就契約整體目的及給付目的為斷，又契約法律性質究屬公私法性質，應從客觀上契約內容綜合予以判別

主 旨：有關貴府所詢基於公共建設所需，擬於徵收前先行使用私有土地，得否與土地所有權人締結行政契約乙案，復如說明二至四，請查照參考。

說 明：一、依貴府 101 年 6 月 26 日府行法字第 1010074661 號函辦理。

二、按行政契約，係設定、變更或消滅公法上法律關係之契約，行政程序法第 135 條定有明文。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（司法院釋字第 533 號解釋吳庚大法官協同意見書、最高行政法院 100 年度裁字第 1121 號裁定參照）。惟一個契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從客觀上契約之內容綜合予以判別，如契約係以公法上應予規範之事實為標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係公法契約（最高行政法院 98 年度裁字第 1852 號裁定參照）。爰以，來函所述貴府計畫興建停車場，因土地徵收條例甫修正及財政考量，擬於徵收前先行使用特定地號之私有土地，並支付相當對價，得否與土地所有權人締結行政契約乙節，因契約內容尚不明確，建請貴府與相對人先行確認契約具體內容後，參酌前開說明本於職權審認該契約之屬性。

三、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

（司法院釋字第 533 號解釋吳庚大法官協同意見書參照），併予敘明。

四、未按本部「行政程序法諮詢小組」91 年 7 月 10 日第 29 次會議就「為興建東西向快速道路之需要，臺中市政府於未辦理市地重劃前，經土地所有權人某甲立具同意書略以，同意該府先行使用該土地，俟將來列入重劃時再參加土地分配，且不列入徵收或日後要求任何補償，復經臺中市政府函復查照在案」該同意書之性質為討論，會中絕大多數委員綜合觀察此處之同意書及臺中市政府公文等文件往返，認為可解釋為行政契約（參照本部全球資訊網首頁→法治視窗→法律資源→行政程序法），本案例提供貴府參考。

正 本：新竹市政府

副 本：本部資訊處（第 1 類公文）、本部法律事務司（4 份）