

發文字號：法務部 103.01.21 法律字第 10203512450 號函

發文日期：民國 103 年 01 月 21 日

要 旨：行政程序法第 135 條、大學法第 12、24 條、大學法施行細則第 11 條等規定參照，如大學招生及系所調整部分，試辦方案約定係免除試辦大學該等事項之「核定權」，似已牴觸上述相關規定，並非以行政契約方式即可排除法規限制，但如試辦方案內教育部仍保有「核定權」，則自無牴觸

主 旨：有關貴部函詢「國立大學自治治理試辦方案」授權試辦大學事項，是否合於行政程序法第 135 條規定法律疑義乙案，復如說明二至三。請查照參考。

說 明：一、復貴部 102 年 10 月 9 日臺教高（三）字第 1020151090 號函。
二、按「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。」行政程序法第 135 條定有明文，此為行政契約之容許性（許可性）問題。多數說認為，本條應係採「除外說」，即除非依事務之性質，或法規明文規定不得締約者外，行政機關自得以成立行政契約作為行政行為之形式，以達成其行政目的。（司法院釋字第 348 號解釋理由書、最高行政法院 100 年度判字第 1310 號判決、陳敏著，行政法總論，100 年 9 月 7 版，頁 578、李震山著，行政法導論，100 年 10 月修訂 9 版，頁 373 參照）我國現行行政法規並無禁止簽立行政契約之明文規定，故應由法律規定之精神及目的，認定是否排除行政契約之締結，例如考試決定、租稅核定，依學者多數見解即屬依事務之性質不得締結行政契約（陳敏著，前揭書，頁 578、579 參照；林錫堯著，行政法要義，2006 年 9 月 3 版，頁 439）又於容許締結行政契約時，該行政契約之內容亦不得牴觸現行有效之法規（包括憲法、法律、法規命令等），俾使行政契約符合實質上合法（陳敏，前揭書，第 584 頁；林錫堯，前揭書，第 442 頁參照），先予敘明。

三、次按大學法第 12 條規定：「大學之學生人數規模應與大學之資源條件相符，其標準由教育部定之；並得作為各大學規劃增設及調整院、系、所、學程與招生名額之審酌依據。」第 24 條第 1 項規定：「大學招生，應本公平、公正、公開原則單獨或聯合他校辦理；其招生（包括考試）方式、名額、考生身分認定、利益迴避、成績復查、考生申訴處理程序及其他應遵行事項之規定，由大學擬訂，報教育部核定後實施。」為執行上開規定，大學法施行細則第 11 條乃規定：「

大學依本法第 12 條增設及調整院、系、所、對外招生之學位學程與招生名額，應報本部『核定』；其規劃及執行結果，由本部進行追蹤考核，並作為核定之依據。」本件有關大學招生及系所調整部分，旨揭試辦方案略以：「原則將尊重（大學自主）委員會決議辦理。…惟在總量發展規模管制下，本部透過締結行政契約之約束，保留最終核定權。」其附件「教育部與國立○○大學自主治理試辦方案行政契約（草案）」第三條（一）則規定：「甲方（即貴部）行使下列職權時，除有締約時未能預料之重大特殊情事外，原則應尊重乙方（即試辦大學）之提案：…2. 乙方校內招生名額調整。3. 系所設立、變更或停辦。」倘上開約定係免除試辦大學該等事項之核定者，似已抵觸前開大學法及其施行細則之相關規定，並非以行政契約方式即得排除法規之限制。反之，倘於本試辦方案內，貴部仍保有大學法施行細則第 11 條規定之「核定權」者，自無抵觸相關規定；而基於大學自治試辦該等事項，其本質亦尚非不得以行政契約方式為之，從而可認合於行政程序法第 135 條規定。惟因涉及事實認定，仍請貴部本於權責認定之。

正 本：教育部

副 本：本部資訊處（第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（4 份）