

行政法判解

行政契約關係下行政處分之運用

最高行政法院101年度判字第113號判決

【實務選擇題】

甲、乙、丙三人原就讀於X軍事學校，嗣因成績不及格、意志不堅、品性不良、違反校規或是自願退學、無意願就讀等由，分別經X學校核定退學或申請自願退學。X軍事學校依行為時「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」規定及兩造契約，分別發函要求甲、乙、丙及其保證人應賠償其在校期間費用，並註明若逾期未償還費用，即逕予行政執行。X軍事學校之作爲是否適法？

- (A)適法。其得以相關規定及兩造契約作成命返還之處分。
 (B)適法。該命返還係單純契約上之意思表示。
 (C)不適法。X不得以行政處分作爲行使契約權利之手段。
 (D)不適法。其並無要求返還費用之法律依據。

答案：C

【裁判要旨】

按行政機關爲達成其行政目的，原則上享有選擇其行爲形式之自由，此即學說上所稱之「行政行爲選擇自由理論」。惟在行政行爲中，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爲行使契約上權利之手段之餘地，此乃對行政機關行政行爲選擇自由之限制。本案上訴人與被上訴人入學成爲公費生間之關係，係行政契約關係，則對於被上訴人在學時因案遭退學，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。是以即使上訴人以書面向被上訴人求償，該書面亦非行政處分，其在學費用償還請求權之時效不因而中斷（行政程序法第131條第3項），該書面不得成爲行政執行之執行名義。苟上訴人予以移送行政執行機關強制執行，行政執行機關據以進行強制執行，均非適法。

【學說速覽】

學說上認爲，於行政機關選擇行政契約之行爲形式形構與相對人間之法律關係

後，即不得於該法律關係中，併用行政處分之手段，以避免對契約相對人造成突襲，此稱「雙手策略併用禁止原則」。

而該原則並非毫無例外。首先，依行政法上之「反面理論」，行政機關之給付若係以行政處分為之，則請求返還基於行政處分所為之給付，亦得以行政處分為之。例如行政程序法第127條第1項規定：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。」其中受益人應返還因該處分所受領之給付，依學者通說，行政機關得以行政處分課予受益人返還所受領給付之義務。

另外，若法律有明文規定之情形，行政機關亦得於契約外為行政處分。惟此均僅為「法有明文」時之例外情形，原則上仍應遵守「選擇行政契約作為行為方式，後續效果亦應隨之」之原則。

【關鍵字】

行政處分、行政契約、雙手策略併用禁止原則。

【相關法條】

行政程序法第135條。

【參考文獻】

- 林明鏘，進口蘋果權利標售與行政契約：評最高行政法院95年度判字第00815判決暨台北高等行政法院92年度訴字第5337號判決，國立臺灣大學法學論叢，2008年6月，第37卷第2期，頁1-40。