



契約 解鎖

UNLOCKING
THE
CONTRACT.

世鼎法律事務所

呂靜玟 律師

易 靜 文



現職：世鼎法律事務所 主持律師

經歷：國立台灣大學法律學院民商法組 碩士
國立台灣大學金融暨企業法制研究中心研究員
桃園市政府法律顧問
行政院農委會桃園及石門管理處法律顧問
內政部移民署國家賠償委員會諮詢委員
內政部移民署法制人員
中華民國全國中小企業總會法律顧問
中華民國重建危老協會第一屆理事長
不動產仲裁協會仲裁人
桃園市政府消費調解委員會委員



世鼎法律事務所
TOP LAW LEGAL

綱 要

零。契約神聖原則

一。公私法契約劃分

二。契約內容調整

三。履約保證金

四。問題討論





Chapter 0

契約神聖原則



契約神聖原則

或稱 契約嚴守原則、私法自治原則

契約乃當事人雙方以發生私法上效果為目的，**因意思表示合致而成立之法律行為**，依私法自治（當事人自治）及契約嚴守之原則，如當事人欲變更原契約之內容，自須依契約成立之方式即**基於雙方當事人之合意**，始能發生變更之效果。

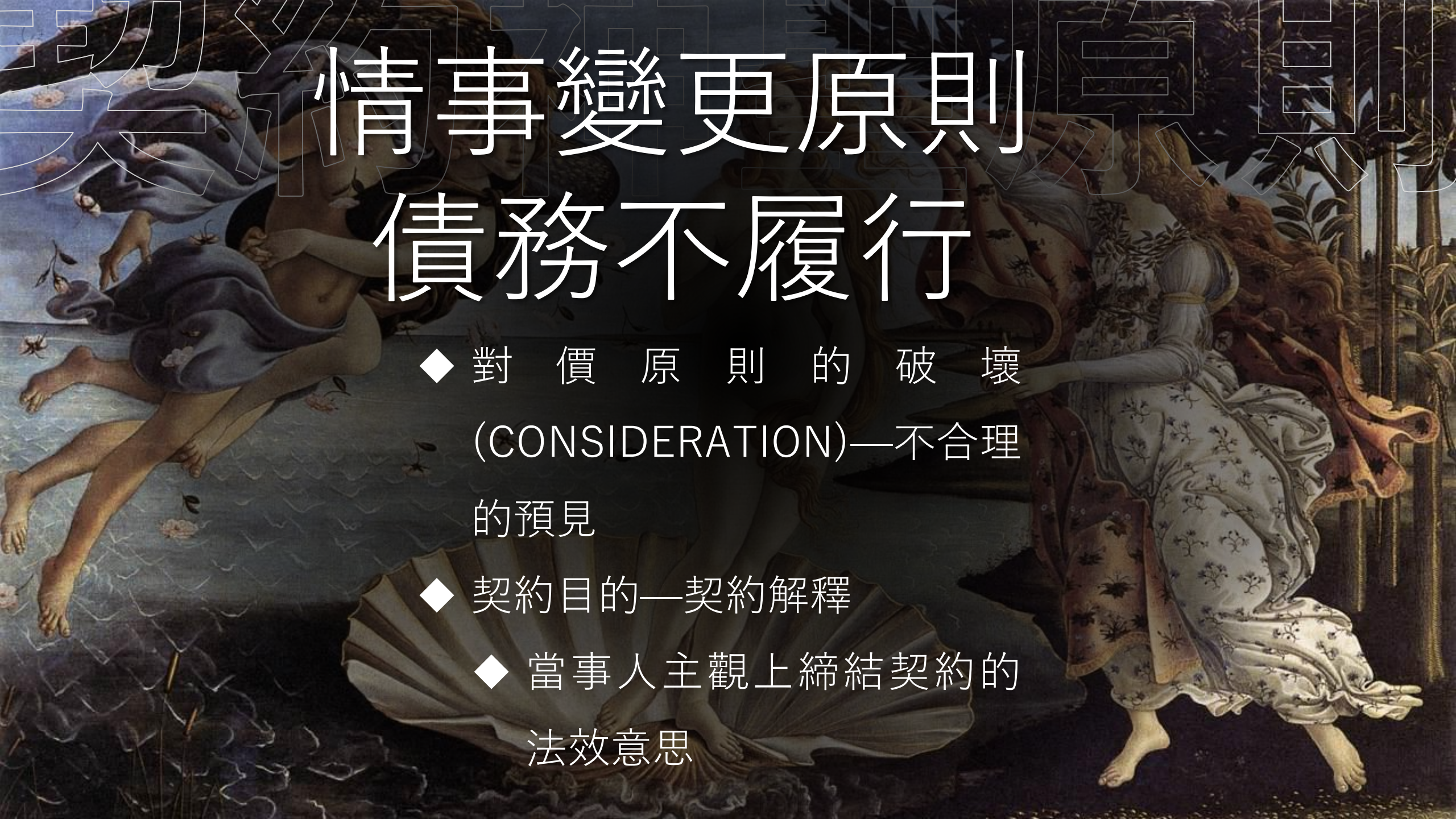
當事人於契約中對於可預料日後所發生之**風險預作公平分配之約定**，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，固僅能依原契約之約定行使權利，不得再根據情事變更原則，請求增減給付。

最高法院107年度台上字第970號民事判決

契約神聖原則

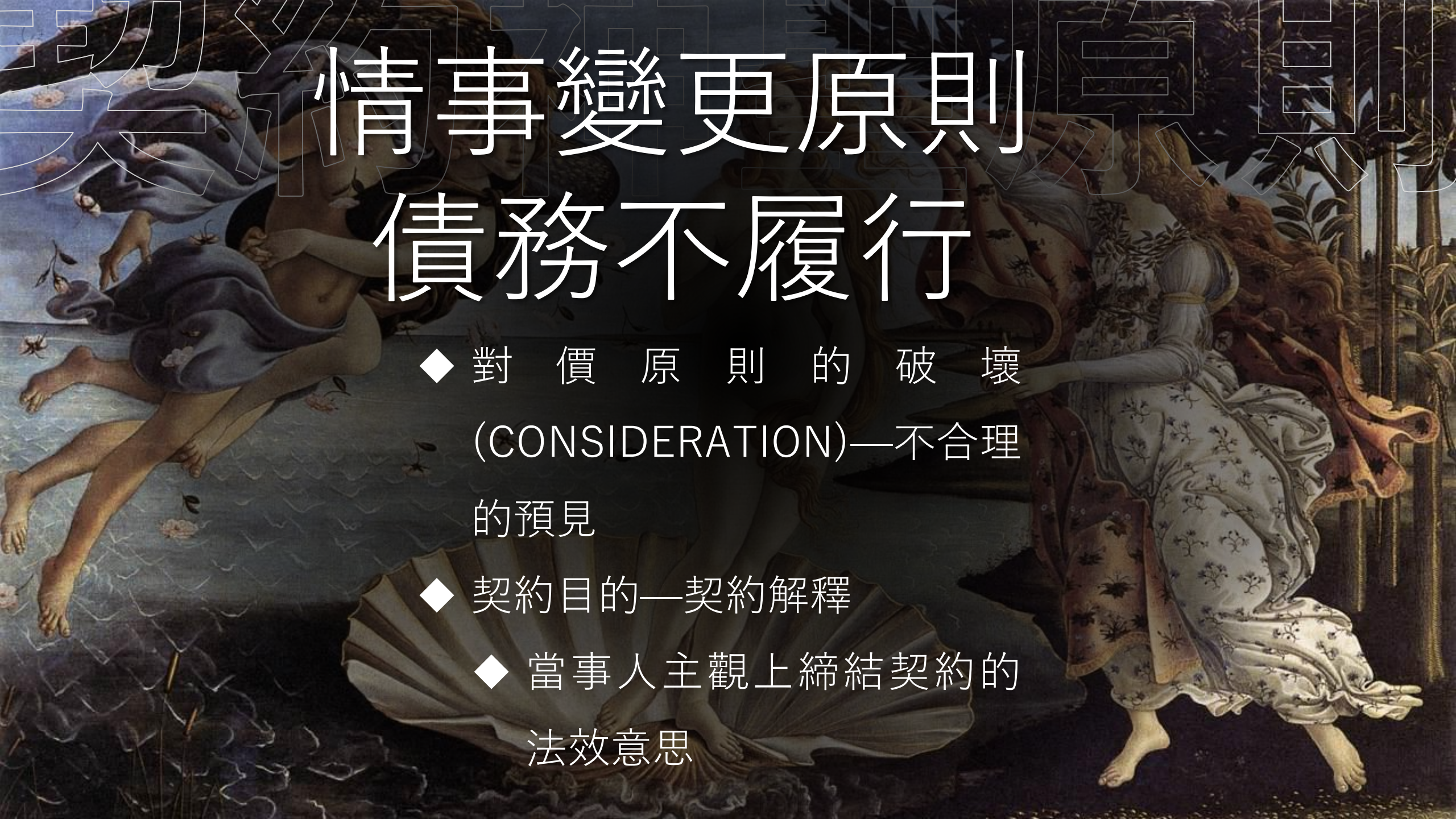
或稱 契約嚴守原則、私法自治原則

- ◆ 契約自由原則
- ◆ 預作履約風險分配的商業手段
- ◆ 當事人決定？法院決定？



情事變更原則 債務不履行

- ◆ 對價原則的破壞
(CONSIDERATION)—不合理的預見
- ◆ 契約目的—契約解釋
- ◆ 當事人主觀上締結契約的
法效意思



情事變更原則 債務不履行

◆ 客觀上條文的解釋

判斷該契約條文的給付義務
是否為契約締結的目的，而
確定契約條文的擴張或限制
解釋



Chapter 1

公私法契約劃分

區分公私法契約之必要

司法
審判權



普通法院

行政法院

1. 憲法第 77 條指明:民事及行政訴訟之審判有別。
2. 釋字第540號間接肯認審判權採取二元劃分。
3. 我國法制長年肯認, 以此劃分制定不同原則與法理之法令。



契約標的、目的綜合判斷說(釋字533號)

原則「標的」判斷：

以不得作為私法契約標的為契約之內容時（例如以契約約定行政機關應作成一定之行政處分），性質上即屬行政契約。

例外「目的」解釋：

若契約內容於性質上屬「中性行為」，非私法契約或行政契約所獨有者，則應參酌契約目的，綜合判斷其屬性，輔助判斷之具體標準：

- (1)一方為行政機關
- (2)協議內容係行政機關負有作成行政處分或高權行為之義務
- (3)以協議代替行政處分
- (4)涉及人民公法上權利義務關係
- (5)約定事項中有顯然偏袒行政機關之約定

Reason:公益性目的越高，越應有公權力與法律介入之必要。

案例：最高行政法院109年度上字第918號判決



行政院文化部委請某電影公司拍攝宣傳電影，並特別約定以下事項：

- 導演及一定比例的主要演員須具有我國國籍
- 影片的剪輯、調光、音效、沖印等須在國內完成
- 不得全程在國外取景或拍攝
- 應配合參加臺北金馬影展等各項影展，並以中華民國（臺灣）名義參加

最高行政法院認為：

「合約書具有扶植我國電影產業、培育電影相關從業人員，促進電影藝術及文化發展，甚或是有益於觀光、國際行銷、厚實國家軟實力等行政目的。系爭合約書既是被告基於其法定職權，為達成特定的行政上目的，而與人民締結，自應屬行政契約。」

雙階段法律關係

雙階理論：

在國家提供經濟補助時，行政主體與受補助人間之法律關係區分為前後兩個不同階段：

在主管機關決定「是否」給予補助時，屬公法關係。

於決定之後「如何」履行補助，則得定位為私法關係或維持公法關係。



案例：北高行政法院94年度停字第122號裁定



申辦 eTag 省超大!

- 省時
- 省錢
- 省心

超過700萬車主好評!

- 免儲值手續費
- 省漏繳被罰\$300
- 通行費打9折
- 超商點數賺儲值金

行政院交通部為興建高速公路電子收費系統，經公告招商、甄選審議後由遠通公司取得「優先締約權」，隨即便正式締約；對此結果，引來次優申請人宇通公司不服，循序提起行政訴訟、聲請停止執行。法院認為：

「審核評選出最優申請人之「甄審決定」，係甄審委員會依促參法規定申請參與特定公共建設規劃案之具體事件作成單方之決定，使特定申請人成為最優申請人，並得與主辦機關簽訂投資契約之法律效果，核其性質，自屬行政程序法第92條第1項規定之**行政處分**。」

「又，俟20年經營期限屆滿後，遠通公司應將電子收費系統及有關設施移轉予政府，且遠通公司營運期間須接受高公局(即目的事業主管機關)管理監督。招商文件所列條款亦明顯可見公權力之介入(如通行費收取、逃欠費追補繳違規處理、參與訂定電子收費配套措施等)，是本件高速公路電子收費系統建置及營運契約，應係行政契約，自應屬**行政契約**。」



司法院大法官釋字695號解釋(一)

- 行政院農業委員會林務局所屬各林區管理處對於人民依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點申請訂立租地契約未為准許之決定？
- 上開清理作業目的：
尚未完成清理之舊有濫墾地，於九十七年四月二十三日訂定，就國有林地濫墾地補辦清理實施計畫，將違法墾植者導正納入管理，以進行復育造林，提高林地國土保安等公益功能。



司法院大法官釋字695號解釋(二)

- 涉及國土保安長遠利益（森林法第五條規定參照）。故林區管理處於審查時，縱已確認占用事實及占用人身分與系爭要點及有關規定相符，
- 但其訂約有違林地永續經營或國土保安等重大公益時，仍得不予出租。是林區管理處之決定，為是否與人民訂立國有林地租賃契約之前，基於公權力行使職權之行為，仍屬公法性質。

租賃光電用地契約之認定

招標、投標、審議、押標金：行政處分行為

締約、履行、終止、續約：契約行為

原則「標的」判斷，例外「目的」解釋



Chapter 2

契約内容調整

行政契約之調整

行政程序法第147條（情事變更原則）

- 一. 行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。
- 二. 前項情形，行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。

與民法規定不同，新增第二項「不可預期理論」

參照德、法比較法，賦予行政機關於為維護公益必要時，否定人民之情事變更調整或終止權，繼續按原約定履行，但應先補償損失。

行政契約之調整

行政程序法第146條（公益原則）

- 一. 行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。
- 二. 前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。

要件：

1. 僅行政機關得行使
2. 須為防止或除去對公益之重大危害
3. 限於必要範圍內之調整
4. 完整補相對人之損失
5. 書面敘明理由

行政契約之調整

自由時報

Liberty Times Net

啥米？法院連招生簡章都可以改 警大公費生免還83萬元〔記者吳政峰／台北報導〕



警大一名張姓學員提告要求修改招生簡章獲勝，免賠83萬元。(資料照)

張男2012年錄取警大犯罪防治學系矯治組，2016年6月間畢業，依照2012學年入學考試招生簡章規定「各學系學生畢業後3年內，未經前項捌之二畢業後之任用考試及格者或未分發任職者，應賠償在學期間之教育費用」，**畢業那年，考試卻突然增列體能測驗為應試科目**，張男因罹患先天性雙足足弓塌陷，雙足扁平足、乙型海洋性貧血及支氣管氣喘，而致體能測驗未過導致三等監獄官考試3年均未及格，警大向他求償在學期間教育費用共計83萬999元。

張男主張入學考試招生簡章是一種行政契約，**因此依照行政程序法第147條規定，要求法院調整兩造間的行政契約內容，將賠償公費年限從畢業後3年延長到4年。**

行政契約之調整

自由時報
Liberty Times Net

啥米？法院連招生簡章都可以改 警大公費生免還83萬元〔記者吳政峰／台北報導〕

最高行政法院判決110年度上字第352號

張男畢業前夕，監獄官考試增加體能測驗，修正理由略：「配合用人機關業務需要，考量監獄官與監所管理員勤務內容，與法警類似，錄取人員須具備相當體能始能勝任，參照本項考試四等考試法警類科考試，三等考試監獄官類科及四等考試監所管理員類科第二試增加體能測驗……」且並未有過渡條款，對本案契約當事人之特殊身心狀態而言，為行政契約締結後之重大改變，屬重大情事變更，且非其締結行政契約時所得預見，自屬有據。。

行政契約之調整

自由時報
Liberty Times Net

啥米？法院連招生簡章都可以改 警大公費生免還83萬元〔記者吳政峰／台北報導〕

張男囿於先天痼疾，實難期待上訴人在獲悉105年開始監獄官考試增加「體能測驗」為應考項目後，於短時間內提升體能通過測驗。

故將原契約內容約定畢業3年內未經任用考試及格分發或分發任職者，應賠償在學期間教育費用之約定，調整為畢業4年內（延長1年）未經任用考試及格分發或分發任職者，應賠償在學期間教育費用，應屬合理。

私法契約之調整

民法第227條之2（情事變更原則）

契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。

案例：締結營造承攬契約後，發生大地震、鑽石批發商因以巴衝突無法按期取得鑽石...

要件：

1. 須有情事變更之事實
2. 必須發生於法律行為成立後，效果消滅前
3. 須非締約時所得預料
4. 該情事變更因不可歸責於當事人之事由所致
5. 依原訂條件履行下，顯失公平

效果：

- 增、減給付
- 分期或緩期清償
- 解除契約
- 終止契約
- ...其他法院認為適當調整之手段

私法契約之調整

◆ 排除情事變更原則之條款

當事人特別約定排除民法第227條情事變更原則，嗣後當事人一方可否主張情事變更原則？

私法契約之調整

- ▶ (一) 工程合約第六條第三項約定：「合約訂定完成後，乙方（即上訴人）不得以~~任何變更情事~~要求加價，否則以違約論，甲方（即被上訴人）得逕予沒收乙方尚未計價之款項（含保留款），乙方絕無異議。」
- ▶ (二) 所謂「不得以~~任何變更情事~~要求加價」，是否包括不能預見之物價鉅幅上漲系爭工程契約為連工帶料之總價承攬，此為原審所認定。而一般包工包料之承攬，難以期待材料價格於契約成立後大幅上漲，超過預期可能發生之程度，承攬人仍願承受其全部損失。
- ▶ (三) 誠信原則之解釋原則請求。
- ▶ (四) 請求權基礎？
- ▶ (五) 系爭工程合約後，自96年11月至97年5月間，鋼材上漲比率達56.83%，該項風險之發生及變動之範圍，是否屬客觀情事之常態發展？有無超出當事人訂約時所認知之基礎或環境，致顯難有預見之可能？

私法契約之調整

➤ (六) 臺灣省建築師公會鑑定主體工程自97年2月至同年12月間鋼板材料成本占該期間工程款金額之比例為71.28%，作為鋼板材料成本占工程款金額權重比例【計算方式： A （當月進貨金額 \times 材料權重） \times 指數增減率（《施作當月鋼板指數/開標當月鋼板指數 -1 》 $\times 100\% - 10\%$ ） $\times 1.05$ 】。

*** 參考實務見解：

- 1. 最高法院105年台上字第1710號判決
- 2. 最高法院108年台上字第61號判決
- 3. 最高法院110年台上字第1072號判決



經濟部主導離岸風電第三階段第一期（3-1期）行政契約最後簽署期限於本周三（30日）到期，就經濟部了解，並未聽聞有人棄權，樂觀認為五家開發商都有意願簽署行政契約業者。

哥本哈根基礎建設基金（CIP）所投資開發的颯妙離岸風場，在各界引頸期盼之下，宣布其在台灣所投資開發之颯妙風場已於6月29日依經濟部相關規定及時程，遞件提交行政契約簽署所需之必要文件以及備足新台幣10億元的履約保證金，盼藉由率先完成行政契約簽署，力挺台灣能源轉型政策，與政府、本土供應鏈、綠電企業用戶和融資機構共同成就全球首座透過CPPA售電模式且大規模落實國產化之離岸風場。。



Chapter 3

履約保證金



世鼎法律事務所
TOP LAW LEGAL FIRM

履約保證金之性質

所謂履約保證金，係用以擔保債務人之履行為目的，信託讓與其所有權予債權人，乃信託讓與擔保性質，非使債權人終局地享有該給付，讓與擔保契約常見「**抵充約款**」及「**沒收約款**」之約定，

抵充約款係指債權人得以債務人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定債權人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能。

沒收約款則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定債務人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定，債務人支付之履約保證金，於契約所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔



Chapter 4

問題討論

Q. 因政府不核發同意備案或民眾陳抗等因素，致契約期程於多次展延後，整體計畫執行延宕且過久，廠商提出解約，並要求退還履約保證金或場地使用費？

國有公用不動產設置太陽光電發電設備租賃契約書範本

第十一條 履約保證金：

(三)乙方有下列情形之一者，其所繳納之履約保證金及其孳息，不予發還：

1. 有「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」、「偽造或變造投標文件」、「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」、「其他影響公正之違反法令行為」情形之一，且得追償損失者，與追償金額相等之履約保證金。
2. 乙方應自行履行契約，不得轉包（所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行）。轉包者，不發還全部履約保證金。
3. 擅自減省工料，其減省工料及所造成損失之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之履約保證金。
4. 因可歸責於廠商之事由，致部份終止或解除契約者，依該部份所占契約金額比率計算之履約保證金；全部終止或解除契約者，全部履約保證金，即使雙方合意解約時亦同。
5. 查驗或驗收不合格，且未於通知期間內依規定辦理，其不合格部份及所造成之損失、額外費用或懲罰性違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之履約保證金。
6. 未依契約規定期限或不動產所有或管理之機關同意之延長期限履行契約之一部或全部，其逾期違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之履約保證金。
7. 須返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還金額相等之履約保證金。
8. 未依契約規定延長履約保證金之有效期者，其應延長之履約保證金。
9. 其他應可歸責於廠商之事由，致不動產所有或管理之機關遭受損害，其應由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之履約保證金。

Q. 因政府不核發同意備案或民眾陳抗等因素，致契約期程於多次展延後，整體計畫執行延宕且過久，廠商提出解約，並要求退還履約保證金或場地使用費？



世鼎法律事務所
TOP LAW LEGAL FIRM

A. 此種非可歸責於廠商的因素，原則上應該退還履約保證金，蓋履約保證金之目的是「擔保債務人之履行契約義務」，而廠商的契約義務是設置太陽光電發電設備及給付回饋金。

甚者，就民眾陳抗或政府備查，是出租機關因出租前溝通或評估不足所致，而可歸責於出租機關，故就風險分配之立場而已，應該由出租機關賠償廠商。

但是因為出租機關通常是立於強勢締約地位的一方，因此不妨將此情形例示為「非可歸責

非可歸責於雙方之契約終止或解除：本租賃契約因法令變更，依本租契約無法繼續

於雙方契約終止事由」，履行者，雙方得終止或解除全部契約。

設備租賃契約書範本第17條終止契約，並返還履約保證金。

Q. 因原契約所規劃之部分地段地號不易設置光電板，或因地方抗議取消部分區段之設置規劃，廠商因而要求退「部分」履約保證金？

最高法院111年度台上字第1062號民事判決

「系爭契約已約定該工程之工作範圍、報酬及計算方式，業就可能發生之風險分配有所約定，承攬人不得再主張適用情事變更原則。施工規範已約定承攬人應負擔停工所需維護、風險負擔及為完工所支出之費用，系爭契約第17條第5項第4款、同條第6項、第21條第10項約定因非可歸責於承攬人致未能履約時，承攬人得請求補償因此增加之必要費用，該契約條款並無顯失公平情形。」

Q. 因原契約所規劃之部分地段地號不易設置光電板，或因地方抗議取消部分區段之設置規劃，廠商因而要求退「部分」履約保證金？

A. 所謂「契約自由原則」係指個人可依其自由意思，決定是否締結契約，與何人締結契約，以及締結何種內容之契約。凡契約內容不違反法律強制規定、公共秩序或善良風俗，契約為有效。

A. 因此，假如原契約所規劃之部分地段地號，訂約後才發現不易設置光電板，或因地方抗議取消部分區段之規劃，廠商因而要求退還部分履約保證金，此時退還之計算方式，是可以在訂約時就事前約定好，並不一定需要「依比例」退還，也可約定以「級距」的方式退還，此均為契約自由原則之範圍，雙方可先行就發生之風險分配有所約定。



世鼎法律事務所
TOP LAW LEGAL FIRM

Thank you !

感謝
聆聽



世鼎法律事務所
TOP LAW LEGAL FIRM

