

發文字號：法務部 105.03.30 法律字第 10503505950 號函

發文日期：民國 105 年 03 月 30 日

要 旨：行政程序法第 23 條旨在保障得參加程序之人權利，同法第 140 條第 1 項規定，以權利受侵害第三人之同意成為行政契約生效特別要件，而教師工會與雇主依工會法第 36 條第 1 項規定就會務假所為「約定」，是否屬行政契約而有前述規定適用，宜由主管機關綜合考量後本於職權認定

主 旨：貴部就「教師工會」與雇主依工會法第 36 條規定約定會務假是否為行政契約等適用疑義，復如說明，請查照參考。

說 明：一、復貴部 105 年 3 月 1 日臺教人(三)字第 1050024086 號函。

二、按行政程序法(下稱本法)第 135 條本文規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」是行政契約係二以上之法律主體，以設定、變更或消滅行政法法律關係為目的，互為意思表示而合致成立之法律行為(陳敏著，行政法總論，100 年 9 月 7 版，第 554 頁)，且因行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，是本法第 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。」至於行政契約與私法契約之區別，原則上應以契約標的說(即契約內容所規範者為公法關係或私法關係)為準；如無法判斷契約標的之法律性質時，則兼採契約目的說(亦即契約之締結是否與公益有關)；而司法實務上，亦有輔以適用法規(該法規是否屬公法)及雙方地位(當事人一方是否具有優勢地位)予以判斷者(司法院釋字第 533 號解釋理由書參照)，合先陳明。

三、次按本法第 23 條規定：「因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加為當事人。」旨在保障得參加人之權利，聽取其意見，使行政行為對其發生拘束力，並求程序經濟，避免矛盾之決定(林錫堯著，行政法要義，2006 年 9 月 3 版第 1 刷，第 521 頁)，故本條之適用，自以行政機關作成行政行為(本法第 2 條第 1 項)之程序時始適用之。又本法第 140 條第 1 項規定：「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。」係考量行政契約依約定內容履行，將侵害第三人之權利者，如未能事先獲得該第三人之同意，必發生爭執，而使契約處於不安定之狀態。為確保契約之安定與功能，並保障第三人之權利，使權利受侵害之第三人之同意成為

契約生效之特別要件。

四、本件來函所詢旨揭「教師工會」與「雇主」依工會法第 36 條第 1 項規定就會務假所為之「約定」是否屬行政契約，有無本法第 23 條及第 140 條第 1 項規定適用一節，查教師工會為一私法人（工會法第 2 條、第 4 條第 3 項規定參照），而來函所稱「雇主」為何？究以各主管教育之行政機關或學校為「雇主」？又雙方之約定有無簽訂書面契約及書面契約內容為何？均未敘明，且未檢附相關資料，是請參考前揭說明，分就約定之主體（當事人之法律地位）、目的、內容、其發生公法或私法上權利義務變動之效果及所依據之法規性質等綜合考量後，本於職權認定。

正 本：教育部

副 本：本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）