

發文字號：法務部 107.08.15 法律字第 10703505390 號書函

發文日期：民國 107 年 08 月 15 日

要 旨：行政程序法第 135、136 條規定參照，何謂行政契約，目前學界多數見解認為，應以「契約標的」判斷契約是否具有公法性質，而契約標的，則應由契約內容決定之；又為兼顧行政效能與人民權益，容許行政機關於不牴觸法規定及已盡職權調查能事之前提下，與人民就尚不能確定之事項互相讓步而達成約定，並締結行政契約，以代替行政處分；另雖具備和解契約要件，行政機關是否與人民締結和解契約，仍應依法妥為裁量

主 旨：有關行政程序法所定「行政契約」主體適用疑義乙案，復如說明二至四。請查照參考。

說 明：一、復貴局 107 年 3 月 28 日北市勞就字第 10732685100 號函。

二、按行政程序法（下稱本法）第 135 條規定：「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。」惟何謂行政契約，本法並無明文，目前學界之多數見解認為，應以「契約標的」判斷契約是否具有公法性質，而契約之標的，則應由契約內容決定之，例如契約之內容具有下列情形之一者，應屬公法契約：（一）以執行公法法規為目的者，（二）含有作成行政處分或其他公權力行為之義務者，（三）與人民之公法上權利義務有關者（本部 100 年 3 月 9 日法律決字第 1000005344 號函參照）。又本法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」惟民法對於當事人得就何種法律關係為和解，亦未設有明文，學者多認為限於當事人得自由處分之法律關係，始得作為和解之對象（本部 104 年 12 月 18 日法律字第 10403516350 號函參照）。

三、次按本法第 136 條規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」其立法目的係為兼顧行政效能與人民權益，容許行政機關於不牴觸法規定及已盡職權調查能事之前提下，與人民就尚不能確定之事項互相讓步而達成約定，並締結行政契約，以代替行政處分。和解契約，一般認為應具備下列要件始得為之：1. 行政處分所依據之事實或法律關係不明確。2. 須該不明之狀況經行政機關依職權調查，仍不能確定時，始得締結和解契約。3. 締結和解契約符合行政目的，並解決爭執。4. 須雙

方當事人互相退讓。所謂和解者，本質上即必須雙方當事人互相退讓妥協，如僅當事人一方向他方全面屈服，即非和解（本部 99 年 12 月 30 日法律字第 0999055890 號函參照）。關於行政機關之讓步，例如：承諾不作成某項行政處分、作成使相對人負擔較輕之行政處分等；關於相對人之讓步，例如：承認有過失或承諾負擔提供其他給付之義務等（參林錫堯著，行政法要義，2006 年 9 月 3 版 1 刷，第 427 頁）。

四、又雖具備和解契約之要件，行政機關是否與人民締結和解契約，仍應依法妥為裁量，並將如不締結和解契約可能有的訴訟上風險、迅速作成決定對公益或私益之影響等因素納入考量。締結和解契約寓有修正依法行政原則之意，故必須限於特殊情況，不得濫用，締結和解契約於具體個案，仍應符合法定要件，例如和解契約之內容應遵守比例原則及不當聯結禁止原則，亦不得違反本法或民法有關強制或禁止規定，且應受行政裁量一般法則之拘束（前揭本部 99 年函參照）。本件貴局所詢案情，應先參酌前揭說明二所述，判斷是否具備訂定行政契約之容許性；又縱屬符合，因來函說明五所述「倘行政機關依行政程序法第 136 條規定經職權調查難以找到事證致不能確定，但該申訴案件外觀上又似有雇主違反性別工作平等法之事由，得否於性別工作平等會做出審議決定前，由本局與被申訴人訂定行政契約，要求被申訴人給付申訴人一定之內容（如產假工資、資遣費等）」，是否符合本法第 136 條規定訂定和解契約之要件，涉及事實認定及具體個案判斷，均宜請貴局參照上開說明審認之或洽詢勞動部意見。

正 本：臺北市政府勞動局

副 本：本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）