

發文字號：法務部 90.02.08 (90) 法律決字第 000386 號函

發文日期：民國 90 年 02 月 08 日

要 旨：有關行政程序法施行後，公務機關依現行約聘僱人員相關規定，與約聘僱人員所訂定之約聘僱契約，是否屬於行政程序法所稱之「行政契約」等疑義乙案

主 旨：關於台北市政府函詢貴局有關行政程序法施行後，公務機關依現行約聘僱人員相關規定，與約聘僱人員所訂定之約聘僱契約，是否屬於行政程序法所稱之「行政契約」等疑義乙案，復如說明二，請 查照參考。

說 明：一 復 貴局八十九年十二月三十日八十九局力字第○三四二九五號函。
二 查銓敘部前曾就有關公務機關臨時性質人員與國家之法律關係及其救濟途徑疑義函詢本部，本部業於八十八年九月七日以法八十八律字第○三四○八三號函復該部在案。上開函中本部曾就公務機關臨時性質之聘用人員、約僱人員等，其與機關間之法律關係究屬公法或私法性質及上開人員與公務機關訂定之契約，是否為行政契約等事項，提供法律上之意見，似可供本案之參考。
三 檢附本部前開函影本乙份。

附 件：法務部函

中華民國八十八年九月七日

(88) 法律 034083 號

主 旨：關於貴部函詢有關公務機關臨時性質人員與國家之法律關係及救濟途徑為何乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說 明：一 復 貴部八十八年八月二十一日八八台甄一字第第一七九七八七七號函。

二 本部意見如下：

(一) 按各機關目前具臨時性性質之聘用人員、派用人員、機要人員、約僱人員等，其與機關間之法律關係究屬公法抑或私法性質，由於相關法律尚無明確界定，司法實務上對行政契約之概念，亦較為狹窄，因此上開人員與公務機關訂定之契約，是否為行政契約，頗有爭議。查行政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法上權利義務變動效果為斷，惟究應以契約標的抑契約目的為判別標準，亦非毫無爭議。依學者通說，原則上似應以契約標的為準，如仍無法解決其法律性質時，則兼採契約目的加以衡量（吳庚著「行政法之理論與實用」八十八年增訂五版第三八七頁參照）。另契約之性質

究屬公法或私法，必須予以客觀地決定，不以契約當事人之主觀認識為決定標準。又在給付行政內，行政機關原則上有權選擇公法行為或私法行為，惟一旦選擇後，則應循該方向行為貫徹到底（林錫堯著「行政法要義」八十七年增修版第三七四頁參照）。

- (二) 本件各機關臨時人員，基本上均係為機關執行各項職務，無論其職務性質是否涉及公權力之行使，外觀上似均具有公法上之職務關係，如依各該職務性質及契約標的或契約目的，區分何者為行政契約，何者為私法契約，除有相當之困難性，亦將使機關內人事制度及法律關係更為複雜化。因此基於政府機關人事制度之整體性，避免依法任命之公務員與諸類臨時人員有管理上之紛歧及權益不平等之缺失，重新建構聘僱人員管理制度，似有其必要。為了釐清該等臨時人員與機關間之法律關係，似宜於相關法律中（如貴部擬重新研訂之「聘用人員管理條例」草案），明確界定為公法關係，對於相關之權利義務予以規範。準此，該等人員與機關間所訂之契約，自屬行政程序法第一百三十五條所稱之行政契約，而有關其權利義務方面之爭訟，自應依行政爭訟程序尋求救濟。