

發文字號：法務部 105.12.27 法律字第 10503519440 號書函

發文日期：民國 105 年 12 月 27 日

要旨：地方自治團體首長（鄉、鎮、市長）與地方自治團體（鄉、鎮、市）間為公法上關係，性質上與私法上委任契約關係尚屬有別，又該首長違反行政法上義務致地方自治團體遭上級主管機關裁處罰鍰，與公務員因執行職務行使公權力時違法侵害人民自由或權利所成立國家賠償責任，亦屬有間，故可否謂與民法委任契約或公務員國家賠償責任性質上有其類似而予以類推適用，誠非無疑

主旨：有關地方自治團體首長（鄉、鎮、市長）之過失行為，致自治團體受上級機關裁罰，該團體得否類推適用民法第 544 條或國家賠償法第 2 條規定，向該首長請求賠償乙案，復如說明二至四。請查照參考。

說明：一、復貴公所 105 年 10 月 18 日公鄉民字第 1050012923 號函。

二、按類推適用者，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞之方法，倘無法律漏洞，自不生類推適用而補充之問題。又法律未規定之事項，如係基於立法政策之考量而故不為規定者，即無關法律漏洞，亦無類推適用其他法律之餘地（最高法院 101 年度台上字第 923 號判決參照），合先敘明。

三、查鄉（鎮、市）長屬公職人員選舉罷免法第 2 條第 2 款之地方公職人員，依地方制度法第 84 條規定，渠等適用公務員服務法，是以，鄉（鎮、市）長與鄉（鎮、市）間，為一公法上之關係，性質上與私法上之委任契約關係，尚屬有別；又依來文所述，本件係因貴公所前鄉長彭○○先生違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 33 條之 1 第 1 項第 1 款所定行政法上義務，致貴公所遭主管機關裁處罰鍰，此與公務員因執行職務行使公權力時違法侵害人民自由或權利所成立之國家賠償責任（國家賠償法第 2 條第 2 項規定參照），亦屬有間，故本件情形可否謂與民法委任契約或公務員國家賠償責任，性質上有其類似而予以類推適用，誠非無疑。

四、另地方自治團體首長之行為，如有違法、廢弛職務或其他失職情事者，依地方制度法第 84 條規定，應準用政務人員之懲戒規定處理。復依 105 年 5 月 2 日公布施行之公務員懲戒法（下稱新公務員懲戒法）第 9 條規定，地方行政首長之懲戒種類，除原有之「撤職」、「申誡」外，新增「免除職務」、「剝奪、減少退休（職、伍）金」、「減俸」、「罰款」等項目，是本件如有新公務員懲戒法之適用

，是否仍有規範不足而有類推適用其他法律之必要？若本件無法適用新公務員懲戒法之規定，現行法就地方自治團體首長因自身過失行為，導致地方自治團體受有行政裁罰之情形，並未設有向該首長追償之規定，究係基於其職務特性之考量而故不為規定，抑或係疏未規定而有法律漏洞？此尚涉及公務員懲戒法新舊法適用問題及地方自治團體首長之行政責任範疇，宜請洽詢司法院及內政部釐清。

正 本：苗栗縣公館鄉公所

副 本：內政部、本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）