

發文字號：法務部 108.12.05 法律字第 10803517770 號函

發文日期：民國 108 年 12 月 05 日

要 旨：行政機關與行政助手間所定契約之性質，可分為適用政府採購法規定之私法契約上「勞務採購」或屬行政程序法第 137 條規定之行政契約，應以具體契約內容判斷之

主 旨：有關行政院農業委員會漁業署為委由屏東縣東港區漁會辦理「國內漁港現場漁業事務處理」所締結之契約，是否為行政契約一案，復如說明二至四，請查照參考。

說 明：一、復貴會 108 年 10 月 31 日原民社字第 1080067382 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）。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（當事人之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、本部 105 年 3 月 30 日法律字第 10503505950 號函參照），合先陳明。

三、復按貴會來函所附旨揭行政院農業委員會漁業署（下稱漁業署）勞務採購契約第 2 條履約標的（計畫編號：107 漁管-3.11-遠 -01）及漁業署 107 年度「國內漁港現場漁業事務處理」委辦計畫之工作說明書，該計畫之工作目標略以：「…為確保該等漁船在公海作業權益及落實該法令並強化各項小釣管理目標，故由財團法人中華民國對外漁業合作發展協會協助計畫統籌事務，以派駐於遠洋漁業相關管理單位、各區漁會及縣市政府漁港管理站之現場人員為執行窗口，辦理小型延繩釣漁船之前端管理並完成各項法定任務。為輔導未滿一百噸延繩釣漁船作業及落實管理，…工作目標在推動『未滿一百噸延繩釣漁船赴太平洋印度洋捕撈鯖旗魚類應行遵守及注意事項』（下稱注意事項）所規範之各項漁業管理及資料蒐集工作。透過派駐各單位之現場人員所回收之作業報表及各種卸售資料，…進而提供漁政管理之參考依據。」而該注意事項係依漁業法第 44 條第 1 款、第 2 款、第 54 條第 5 款及相關公約所訂定，其內容有涉及人民公法上權益或

義務，似可認其工作之性質屬協助公權力行使之相關事務。惟查該計畫之工作內容包含：「一、完成縣市政府有關洋區作業申請案之先期作業；二、協助業者完成法規所定各項相關漁獲資料回報；三、協助現場人員完成漁獲報表之發放、回收、追蹤及催繳；四、提供市場拍賣之各船卸售資料；五、協助政府宣導遠洋漁業相關法令規定。」其中有無涉及公權力行使之權限移轉？抑或僅屬內部性之事務性、技術性工作而為行政助手性質（例如：太平洋黑鮪漁撈作業管理辦法第 26 條規定之漁獲證明書（CDS）之核發或不予核發係以漁會名義作成？抑或係以主管機關名義作成，漁會僅協助辦理行政庶務工作？）？尚有未明。又倘涉及公權力行使之權限移轉，依本法第 16 條第 1 項規定，主管機關尚須有法規依據始得將其權限之一部分委託民間團體或個人辦理，則相關法規有無容許權限移轉之依據？亦有待釐清。再者，倘其性質為行政助手，而行政機關與行政助手間所定契約之性質，或屬於私法契約上之「勞務採購」，適用政府採購法規定，或屬於本法第 137 條規定之行政契約，仍須視其具體契約內容而定（本部 97 年 10 月 8 日法律字第 0970031256 號函參照）。

四、綜上，貴會所詢有關旨揭契約之公私法性質疑義，因事涉具體契約內容、當事人締約真意、屏東縣東港區漁會實際工作範圍及漁業管理實務執行狀況，且已涉及行政救濟程序之個案，仍請貴會參酌上開說明本於權責審認，並以受理訴願機關及司法機關之最終判斷為準。

正 本：原住民族委員會

副 本：本部資訊處（第 1、2 類）、本部法律事務司（3 份）