

發文字號：法務部 90.10.17 (90) 法律字第 032429 號函

發文日期：民國 90 年 10 月 17 日

要 旨：關於各級公立學校依教師法等相關規定所定之教師聘約或聘書，究否屬於行政程序法第一百三十五條以下之行政契約或私法契約疑義乙案

主 旨：關於各級公立學校依教師法等相關規定所定之教師聘約或聘書，究否屬於行政程序法第一百三十五條以下之行政契約或私法契約疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：一 復 貴部九十年八月二十一日台（九〇）人（二）字第九〇一一〇八八七號書函。

二 按「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。」為行政程序法（下稱本法）第一百三十五條所規定，惟何謂行政契約，其與私法契約之區別為何，本法並無明文。目前學界之多數見解認為，應以「契約標的」判斷契約之公法或私法性質，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；倘契約之給付義務本身具有中立性而較難以判斷時，應由給付義務之目的及契約之全體特性判斷之（參照：吳庚著，行政法之理論與實用，八十九年九月增訂六版，第三九七頁；陳敏著，行政法總論，八十七年五月初版，第五一九頁至第五二一頁；林錫堯著，行政法要義，八十八年八月第二次增修版，第三九三頁），合先說明。

三 有關公立學校與教師間之聘任關係，早期實務上見解多認係屬私法上契約關係（參照：司法院院解字第二九二八號解釋、行政法院四十六年裁字第二七號裁定、六十二年裁字第二三三號裁定），此乃因行政契約尚乏明文規定，且斯時行政訴訟類型不完備（僅有撤銷之訴）所致。本件疑義，如參照前揭說明二所述及學界之見解觀之，似應解為公法關係，屬於行政契約之一種（參照：廖義男著，行政處分之概念，收錄於台灣行政法學會編「行政法爭議問題研究（上）」，第四三頁；林明鏘著，行政契約，收錄於翁岳生編「行政法二〇〇〇（下冊）」，第六五二頁；黃堂堂著，行政契約法主要適用問題之研究，發表於台灣行政法學會九十年六月二十三日行政契約學術研討會）；惟具體個案如有爭訟時，仍應以法院之見解為準，併此指明。

