

發文字號：法務部 94.09.08 法律字第 0940029702 號書函

發文日期：民國 94 年 09 月 08 日

要 旨：函詢得否以行政契約將「2007 年臺灣國際馬拉松路跑競賽」之宣傳、廣告及外國路跑人士招募等部分事項委託特定外國法人辦理疑義

主 旨：貴會函詢得否以行政契約將「2007 年臺灣國際馬拉松路跑競賽」之宣傳、廣告及外國路跑人士招募等部分事項委託特定外國法人辦理疑義乙案，復如說明二至三。請 查照參考。

說 明：一、復 貴會 94 年 7 月 29 日體委綜字第 0940014765 號書函。

二、按通說認為，對行政主體與人民間行政契約之判斷基準，首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，其約定內容即所謂契約標的，有下列情形之一者，即得作為認定其為行政契約之參考：（一）作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替，（二）約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者，（三）約定內容涉及人民公法上權益或義務者，（四）約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之。至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據（司法院釋字第 533 號解釋中吳大法官庚之協同意見書參照）。準此，公法與私法契約之別，原則上應以契約標的為準，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」，增訂八版，頁 423）。

三、次按行政程序法（以下簡稱本法）之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限，而政府採購法則是以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍（本部 93 年 7 月 5 日法律字第 0930026466 號函參照）。本件契約之標的，係貴會委託外國法人辦理國際競賽之宣傳、廣告及外國路跑人士招募等事宜，屬純粹事務性或技術性之事項，如該外國法人仍受貴會指揮監督，而國際競賽之執行仍應以貴會自己之名義對外行之者，該契約內容似非屬行使公權力之行為（高雄高等行政法院 90 年度訴字第 486 號判決意旨參照）。換言之

，貴會與受託之外國法人所訂定之契約，應非屬行政契約，應無本法之適用。

正 本：行政院體育委員會

副 本：本部法律事務司（4 份）