

最 高 行 政 法 院 裁 定

110年度抗字第64號

抗 告 人 林靜宜

訴訟代理人 賴柏杉 律師

相 對 人 臺北市政府文化局

代 表 人 蔡宗雄

上列當事人間有關人事行政事務事件，抗告人對於中華民國110年1月25日臺北高等行政法院109年度訴字第946號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由臺北高等行政法院更為裁判。

理 由

一、按抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第492條規定甚明。

二、相對人以抗告人於民國92年任相對人所屬第三科（現為藝術發展科）約僱巡查員時，因台北故事館行政辦公室未於建物完成時依土地登記規則完成地政資料及臺北市政府財管系統登載，經相對人以109年4月20日北市文化人字第1093018005號令（下稱系爭令）核定申誡一次。抗告人於109年5月20日向相對人申訴，經相對人109年6月10日北市文化人字第1093006349號函（下稱109年6月10日函）復申訴無理由後，向公務人員保障暨培訓委員會提起再申訴，遭再申訴不受理。抗告人不服，乃向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，先位聲明：撤銷相對人109年6月10日函及系爭令；備位聲明：相對人應作成撤銷系爭令，經原審109年度訴字第946號裁定（下稱原裁定）以：抗告人係相對人依「行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法」（108年10月1日修正為「行政院

與所屬中央及地方各機關約僱人員僱用辦法」，下稱僱用辦法)所進用之約僱人員，非公務人員保障法所稱依法任用之公務人員；僱用辦法係行政院依職權訂定，非基於法律授權所訂定，是依僱用辦法進用之人員不是公務人員保障法第102條第1項第4款所指依法僱用之人員。從而，本件屬私法上之爭執，非公法上之爭議，應循民事訴訟途徑解決，抗告人向無受理訴訟權限之原審起訴，於法未合，爰依職權裁定移送至有受理訴訟權限之臺灣臺北地方法院。抗告人不服，遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：原裁定未依行政訴訟法第12條之2第7項規定，以書面函文或電話紀錄方式徵詢抗告人意見，逕予裁定移轉管轄，有消極不適用法律規定之違法。又依僱用辦法第2條規定及修正條文對照表說明可知，抗告人與相對人間之約僱契約屬行政契約，是以，相對人以系爭令懲處抗告人申誡一次，並經相對人109年6月10日函維持，核屬行政處分，本於有權利即有救濟之憲法原則，本件屬公法上爭議，抗告人得提起行政救濟。況若抗告人係約僱人員而不具公務人員身分，則何以相對人適用公務人員相關規定懲處抗告人？相對人就法令適用對象，容有違誤。苟就本件究為公法事件或私法事件有爭議，為免相對人以「公法遁入私法」規避依法行政原則拘束，應推定本件為公法事件，俾使抗告人受較多法律保障等語。

四、本院查：

(一)我國關於行政訴訟與民事訴訟的審判，依現行法律規定，是採二元訴訟制度，分別由不同性質的法院審理。依行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」關於因公法關係所生爭議，是由行政法院審判。依僱用辦法第2條第1項、第2項規定：「本辦法所稱約僱人員，指各機關以行政契約定期僱用，辦理事務性、簡易性等行政或技術工作之人員。」「約僱人員之僱用，以本機關確無適當人員可資擔任，且年度計畫中已列有

01 預算或經專案核准者為限。」依該條修正說明，學理上對於
02 行政契約與私法契約之區辨，通說係以契約標的為判斷基
03 準，並兼採契約目的加以衡量。茲以各機關與約僱人員所訂
04 立之契約，其契約標的在約僱人員一方為提供一定之勞務，
05 在機關一方則為給予一定之報酬，而約僱人員提供之勞務涉
06 及公權力之行使；又其契約目的在於因應機關用人需要，以
07 遂行公共事務，增進公共利益。是以，無論就契約標的或契
08 約目的觀之，各機關與約僱人員間所訂之契約應認屬行政契
09 約。

10 (二)經查，本件抗告人於92年任職相對人所屬第三科（現為藝術
11 發展科）約僱巡查員，係相對人依當時僱用辦法雇用之約僱
12 人員，負責巡查芝山岩文化史蹟公園並糾處違規民眾，以保
13 護史蹟公園各項遺址及修護設施等情，有相對人約僱人員僱
14 用名冊及約僱用契約書在卷為憑（原處分卷1第90至93
15 頁）。可知抗告人與相對人成立契約關係，係相對人之約僱
16 人員，擔任巡查員，負責保護史蹟公園各項遺址及修護設
17 施，為機關執行職務，且該職務性質涉及公權力之行使，故
18 基於上述契約標的及契約目的，自應認其契約性質應屬公法
19 關係之行政契約，而非一般勞動關係之私法契約。

20 (三)相對人係以抗告人於92年時任約僱巡查員，因台北故事館行
21 政辦公室未於建物完成時依土地登記規則完成地政資料及臺
22 北市政府財管系統登載，故以系爭令核定抗告人申誠一次，
23 抗告人不服系爭令，而提起本件行政救濟。抗告人於原審先
24 位聲明：撤銷相對人109年6月10日函及系爭令；備位聲明：
25 相對人應作成撤銷系爭令，並主張先位聲明係本於行政處分
26 法律關係，依行政訴訟法第4條提起撤銷訴訟，備位聲明係
27 基於行政契約關係，依行政訴訟法第5條第2項提起課予義務
28 訴訟或同法第8條提起一般給付訴訟（原審卷第11至22
29 頁）。惟依僱用辦法第9條第1項前段規定：「約僱人員不適
30 用公務人員俸給、考績、退休、撫卹及公教人員保險等法規
31 之規定……。」復按行政契約關係之成立，本質上仍屬雙方

間意思表示之合致，是關於約僱用契約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認相對人在抗告人之約僱期間，有以行政處分形成、廢止或變更聘約內容之權限，且亦無法律授予相對人有以行政處分形成、廢止或變更聘約內容之權限。經查，本件抗告人與相對人間之約僱用契約係屬公法關係之行政契約，抗告人為相對人之約僱人員，自不適用公務人員俸給、考績、退休等規定，相對人自無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認相對人在抗告人之約僱期間，有對抗告人為行政處分之權限。是以相對人以抗告人未依約僱用契約內容為履行為由，對抗告人所為系爭令申誠處置，其性質固非行政處分，惟因該申誠處置，對抗告人而言，除確認抗告人之違失行為外，亦對抗告人人格作了負面評價與非難，則抗告人於遭相對人為申誠處置時，自得以受有損害為由，依行政訴訟法第8條第1項規定，提起請求撤銷（應係塗銷）除去該申誠註記之給付訴訟為救濟。原審法院就抗告人於原審提起之訴訟，以其屬私法上之爭執，而非公法上之爭議，依行政訴訟法第12條之2第2項前段規定，裁定移送至臺灣臺北地方法院，其適用法規自有違誤。抗告意旨指摘原裁定違法，求予廢棄，為有理由。故將原裁定廢棄，發回原審法院調查後另為適法之裁判。

五、據上論結，本件抗告為有理由。依行政訴訟法第272條、民事訴訟法第492條，裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 21 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 吳 東 都

法官 胡 方 新

法官 陳 秀 嫻

法官 林 妙 黛

法官 王 俊 雄

01 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
02 中 華 民 國 110 年 5 月 21 日
03 書記官 張 玉 純