

臺北市政府法務局 109 年委託鑑定

市有公用房地使用行政契約性質之再檢討

鑑定人：詹鎮榮

（國立政治大學法學院教授）

中 華 民 國 1 0 9 年 9 月 8 日

# 目次

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 壹、委託鑑定原委及議題 .....           | 1  |
| 貳、臺北市市有房地提供使用之法制框架 .....    | 1  |
| 一、提供使用之規範基礎 .....           | 1  |
| 二、使用契約之定性 .....             | 6  |
| 參、市有公用房地使用行政契約性質之檢討 .....   | 8  |
| 一、行政法院裁判見解 .....            | 9  |
| 二、國有公用不動產租賃契約屬性之比較 .....    | 19 |
| 三、評析與檢討 .....               | 20 |
| (一) 公用房地實際使用與原定用途未盡一致 ..... | 21 |
| (二) 提供使用契約定性之修法建議 .....     | 23 |
| 肆、結論 .....                  | 26 |

## 壹、委託鑑定原委及議題

根據臺北市現行市有財產管理相關自治法規規定，臺北市市有公用房地提供民間使用，係採取簽訂行政契約性質之使用契約方式，與利用人間發生公法上房地有償或無償使用關係。縱然如此，目前實務上對於公用財產提供使用之契約性質究竟如何定性，仍非全無爭議。其中，尤以早期遭占用之公用房地，嗣後因機關無公務使用需求而與占用人改訂契約提供使用者，市政府與該占用人間究係發生私法上之租賃或借用關係，而應適用私法契約相關規定及訴訟程序？抑或是形成公法上提供使用契約關係，而於有爭議時應循行政訴訟管道救濟？尚非無疑。有鑑於臺北市市有財產之管理機關眾多，且遭占用之公用房地亦不在少數，若能釐清此一問題，當可提供各機關在市產管理上一定之助益。是以，臺北市政府法務局遂委託研究臺北市市有公用房地提供使用採取簽訂行政契約方式，是否尚有再行檢討之必要性及可能性。為此，爰提出鑑定意見書如下：

## 貳、臺北市市有公用房地提供使用之法制框架

### 一、提供使用之規範基礎

為管理臺北市市有財產，臺北市訂定有臺北市市有財產管理自治條例（以下簡稱市產管理自治條例），作為市有財產管理之一般性普通規範。如同以國有財產為規範客體之國有財產法一般，將市有財產依其指定用途不同，區分為「公用財產」與「非公用財產」兩類；前者復依提供使用之對象，區分為公務用財產、公共用財產及事業用財產三子類<sup>1</sup>。非公用財產因性質上僅屬單純之財政財產，故為活化資產，創造財政效益，將其提供民間使用，進行收益，甚至予以處分，原則上並無礙於行政任務之履行，固

---

<sup>1</sup> 參見臺北市市有財產管理自治條例第 4 條。

無問題<sup>2</sup>。反之，公用財產因多具行政或公共用途，性質上屬於提供履行行政任務之用；為避免行政任務之履行受不利影響，故管理機關原則上對其不得為任何處分、設定負擔或擅為收益。但收益若不違背其事業目的、原定用途或經法定程序辦理，且報經市政府核准有案者，根據市產管理自治條例第 21 條規定，則不在此限。換言之，市有公用財產在不違背事業目的或原定用途之前提下，亦不排除提供使用，甚至據以進一步創造地方財政收入<sup>3</sup>。關於「不違背事業目的或原定用途」之概念內涵，臺北市相關自治法規並無立法明文定義。就此，國有財產法施行細則第 25 條第 2 項規定，似可參照。據此，所謂的「不違背其事業目的」，係指主管機關或管理機關之組織法規或其主管法律規定，得將經管之財產提供他人使用；而所稱之「不違背其原定用途」，則指管理機關依計畫及規定用途使用中，兼由他人使用者而言。

就市有公用不動產而言，根據臺北市市有公用房地提供使用辦法（以下簡稱提供使用辦法）第 3 條規定，提供使用之方式原則上以「公開招標」方式辦理，以確保人民享有使用市有公用房地之平等機會。但有下列情形之一者，管理機關得採「申請使用」之方式辦理，亦即由申請人填具申請書，向管理機關提出申請：（一）使用期限未逾一年，且無續約約定。（二）提供其他政府機關或學校使用。（三）申請之用途具公益性、公共性或供自來水、電力、天然氣、電信、郵政等公用事業使用，管理機關基於政策或法令規定，應予輔導或配合。（四）提供臺北市機關學校員工（生）消費合作社使用、設置自動販賣機、快照站或其他簡易便民服務設施。（五）經公開招標無人投標，依招標底價申請使用。

市有公用房地原則上應有償提供使用，計收使用費。但有下列情形之一者，得無償提供非營利使用：（一）其他政府機關或學校，設置戶外運動

---

<sup>2</sup> 關於國有非公用財產之收益處分，可參見詹鎮榮，國有財產管理法制，發表於：東吳大學法學院財稅法學研究中心主辦，第五回財政法研討會，2020 年 6 月 29 日，臺北市。

<sup>3</sup> 類似規定可參見國有財產法第 28 條：「主管機關或管理機關對於公用財產不得為任何處分或擅為收益。但其收益不違背其事業目的或原定用途者，不在此限。」

場所及相關設備、相關監測、測試設施或公車候車亭使用。(二)其他政府機關或學校為交通安全、水土保持或防洪排水需要設置護欄、護坡、箱涵、管線等相關設施使用。(三)其他政府機關因應業務之急需使用、舉辦公益、節慶活動或政令宣導及軍事、防災等演習活動。(四)管理機關依工會法組成產業工會之非獨立專屬辦公空間使用。(五)法人或非法人團體配合管理機關執行業務之使用，並經提臺北市政府市有資產活化及運用小組（以下簡稱本小組）審議通過。(六)其他報經本小組審議通過，不超過三年之間置空間再利用計畫<sup>4</sup>。

抑有進者，市有公用房地尤有可能因配合政策而提供特定對象使用，例如為推動政策性產業，完善產業創新環境，促進產業群聚，帶動區域發展，臺北市訂定有臺北市市有公用房地提供政策性產業使用辦法，希藉由市有公用房地資源之釋出及善加利用，作為推動臺北市產業發展之實質政策工具，提供適當合理之房地使用條件，吸引具前瞻性發展潛力之產業入駐。根據該辦法第3條第1款規定，政策性產業係指「指資通訊、生物科技、綠能科技、智慧機械及電子、金融科技、創業育成與創新性新創事業及其他經本府公告具前瞻性發展潛力應扶植之產業」。又如為提供藝文創作團體或個人排練或表演所需空間，臺北市政府文化局訂定有臺北市政府文化局藝響空間申請作業要點，旨在提供藝文創作團體或個人使用該市閒置之市有公用房地（所謂的「藝響空間」），以達促進藝文展演產業發展及閒置空間再利用之目的。

最後，市有公用土地即使在被無權占用之情形下，根據自治法規規定，在滿足特定條件下，亦不排除得提供占用人使用。根據臺北市市有財產管理自治條例第53條規定：「土地屬於都市計畫公共設施保留地，除合於都市計畫公共設施保留地臨時建築使用辦法第三條規定用途者外，不得出租作建築使用。但在民國八十二年七月二十一日以前占建房屋者，得由使用人出具願於都市計畫公共設施開闢時，無條件將該地回復空地交還處理之

---

<sup>4</sup> 參見提供使用辦法第6條規定。

承諾書後，辦理出租。」據此，市有土地屬都市計畫公共設施保留地（市有公用土地）尚未開闢使用而於民國 82 年 7 月 21 日以前即遭占用建屋者，占用人得依上開規定申請辦理出租。至於已開闢使用部分尚未規劃使用者，占用人亦得依上述臺北市市有財產管理自治條例第 21 條但書規定，申請提供有償使用；經報市政府核准後，公用土地亦得提供占用人有償使用。

綜上所述，根據臺北市現行相關自治規章，市有公用房地提供使用具有多元目的，除旨在達到市產活化、提升使用效益、避免土地資源浪費、促進公益實現、增加市府財政收入等目的外，尚可作為政策工具，創造經濟、投資、或是文化發展之誘因。

## 二、使用契約之定性

臺北市市有公用房地提供使用，不論是公開標租，或是申請使用，最終率皆以簽訂使用契約之方式，形塑管理機關與使用人雙方間之房地利用權利義務關係。換言之，市有公用房地提供使用之法律關係，並非建構在管理機關單方高權所為意思表示之行政處分基礎上，毋寧如同非公用財產提供使用之情形一般，係透過雙方意思表示合致之契約而形塑，此為我國現行公產管理法制慣常使用之行政行為手段。至於契約締結前，於甄選締約相對人階段，管理機關是否會以作成行政處分方式決定（核准）締約對象，而形成公用房地提供使用之所謂的「雙階法律關係」，則須視各該適用法令之規範架構而定。司法院釋字第 695 號解釋文末段略以：「按補辦清理之目的在於解決國有林地遭人民濫墾之問題，涉及國土保安長遠利益（森林法第五條規定參照）。故林區管理處於審查時，縱已確認占用事實及占用人身分與系爭要點及有關規定相符，如其訂約有違林地永續經營或國土保安等重大公益時，仍得不予出租。是林區管理處之決定，為是否與人民訂立國有林地租賃契約之前，基於公權力行使職權之行為，仍屬公法性質，如有不服，自應提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。」似

乎肯認在國有林地出租事件上，有雙階法律關係之存在<sup>5</sup>。惟不論如何，管理機關一旦決定公用房地使用人後，依法皆須簽訂使用契約，以為雙方權利義務之憑據。

又根據臺北市現行相關自治法規，不論是屬於普通法性質之臺北市市有公用房地提供使用辦法，抑或是適用特別行政事務領域之臺北市市有公用房地提供政策性產業使用辦法及臺北市政府文化局藝響空間申請作業要點等，對於公用房地提供使用之契約性質，率皆定性為「行政契約」<sup>6</sup>。例如臺北市市有公用房地提供使用辦法第 4 條第 1 項規定：「公用房地提供使用，應由管理機關檢附使用行政契約草案及其他相關資料，詳述提供使用緣由、期間、使用費及適用法規，經專案簽報核准後辦理。契約期間以不超過三年，並以管理機關名義簽訂契約為原則。」類似規定亦見鑿於臺北市市有公用房地提供政策性產業使用辦法第 6 條第 1 項：「公用房地提供政策性產業使用，應由執行機關檢附使用行政契約草案及其他相關資料，詳述提供使用緣由、契約期間、使用費及適用法規，循行政程序簽報核准後辦理。」臺北市政府文化局藝響空間申請作業要點第 6 點：「經本局評選通過之藝響空間申請人，應與本局簽訂藝響空間公用房地使用行政契約，並依『臺北市市有公用房地提供使用辦法』規定按期繳交房地使用費。雙方之權利義務，另於房地使用行政契約中約定之。」此外，雖非直接以市有公用房地提供使用作為規範標的，但仍有所涉及之臺北市各級學校員工消費合作社設置管理要點十一亦規定：「學校得提供員生社適中之營業場所，並與員生社簽訂場地使用行政契約，本要點列為契約附件，契約時間以一年為期，其營業場所應維持整潔與衛生，並接受學校監督。」

綜上，臺北市政府認定公用房地提供使用係屬行政法上之租賃或借用關係，其與使用人間所發生之契約關係，乃屬公法性質，而非私法性質<sup>7</sup>。

<sup>5</sup> 對此見解之批評，詳可參見詹鎮榮，國有土地出租爭議之審判權歸屬——以臺中高等行政法院 104 年度訴字第 53 號判決出發，興大法學 19 期，2016 年 5 月，頁 190 以下。

<sup>6</sup> 反之，針對市有非公用財產之提供使用，目前作業實務上所簽訂之市有非公用財產之不動產租賃契約，則是被定性為「私法契約」。

<sup>7</sup> 行政程序法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」參照。

若考察立法緣由及歷史發展脈絡，臺北市市有公用房地提供使用辦法於民國 94 年 4 月 27 日訂定發布前，作業實務上即已將公用房地使用契約定性為行政契約。此觀之財政局 93 年 12 月 15 日北市財四字第○九三三三三八六八○○號函(一)略以：「查本府各機關學校經管市有公用土地提供使用，目前係依本市市有財產管理自治條例第二十一條但書規定『但收益不違背其事業目的、原定用途或經法定程序辦理，報經本府核准有案者，不在此限。』，由管理機關詳述擬提供使用緣由及適用法規，循行政程序專案簽報市長核可後（加會財政局及法規會）簽訂使用行政契約，並依該自治條例第六十六條規定計收使用費，使用期間以一至三年為原則。」自明。

上述臺北市公產管理法制及作業實務之所以將公用房地提供使用契約定性為行政契約之實質理由為何，則始終未能明確找尋到相關說明。就此，林明鏘教授曾指出：「由於公共用財產之使用、收益及處分受國有財產法（公法）之嚴格管制，而公用公物供人民使用收取規費或收入納入國庫（§ 7 I 國有財產法），亦屬公共目的，從而在實務實踐上將其歸入行政契約，除符合大法官釋字第 533 號解釋意旨外，透過行政契約來確保行政主體的管理地位，亦有相當助益功能存在。<sup>8</sup>」

## 參、市有公用房地使用行政契約性質之檢討

臺北市政府透過上述自治規則及行政規則之訂定，將市有公用房地使用契約立法明文定性為行政契約。此等規定，究屬行政機關行使契約形式選擇自由之形成性決定，抑或是順應契約本質之確認性意思表示，甚至是與契約本質不相契合之行政立法上設定，容有探究之空間。以下茲分從法院裁判見解、其他行政機關作業實務，以及學理三面向析論之：

---

<sup>8</sup> 參見林明鏘，我國行政契約理論與實務發展趨勢——以全民健保醫療契約為例，法學叢刊第 230 卷，2013 年 4 月，頁 10。

## 一、行政法院裁判見解

### (一) 臺北市政府婦女中途之家土地使用行政契約

王○敏與臺北市政府社會局（下稱社會局）簽立「臺北市政府婦女中途之家土地使用行政契約」（下稱系爭契約），約定自民國 106 年 5 月 16 日起至 107 年 5 月 15 日止，使用坐落於臺北市○○區○○路○段○○○巷○○號 1 樓 D 室。嗣因王○敏積欠社會局 106 年 11 月、12 月使用費、106 年 8 月及 9 月使用費怠金，合計共新臺幣 12,772 元，經社會局於 107 年 1 月函請限期繳納未果，系爭契約於 107 年 1 月 31 日終止。社會局復於 107 年 3 月 8 日函知王○敏，限期於同年月 31 日下午 5 時前遷離。因王○敏及其子女逾期仍繼續占用系爭住所，社會局爰依系爭契約第 17 條、第 22 條規定，以系爭契約為強制執行名義，向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。

就此，臺灣臺北地方法院作成 107 年行執字第 21 號裁定，駁回社會局之聲請。法院審理之重點，主要在於確認系爭契約是否為行政契約？最終之結論為否定，理由略以：

1. 系爭契約名稱雖載明為行政契約，並於系爭契約第 21 條載明如有涉訟，以臺北高等行政法院為管轄法院，有系爭契約 1 份為憑，惟關於契約之屬性及其審判權歸屬之認定，除法律另有規定外，屬法院應依職權調查之事項，且依上開說明，不得由當事人自行約定，否則無異係將國家審判權劃分之權限交由私人私下協議，規避由特定審判機關審理之訴訟制度設計及一定訴訟程序之適用，故本院仍應調查審認系爭契約之公私法屬性。
2. 參以行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決，業經

司法院釋字第 448 號解釋闡釋明確。而系爭契約係約定聲請人自 106 年 5 月 16 日起至 107 年 5 月 15 日止，將系爭處所提供相對人進住使用，相對人則按月支付聲請人 6,200 元使用費（參系爭契約前言、第 4 條、第 6 條第 1 項），足見聲請人僅係代表國庫出租公有財產，系爭契約之標的未涉及任何公權力之行使，揆諸上開說明，系爭契約自屬私法契約無疑。

3. 又系爭契約第 22 條第 1 項雖載明：「乙方（即相對人）依本契約所負擔之義務不履行時，同意接受甲方（即聲請人）依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行」等語，惟系爭契約為私法契約，業經本院認定如前，則依首開說明，系爭契約自非行政程序法第 148 條第 1 項所規定得為強制執行之適法執行名義，聲請人以系爭契約聲請強制執行，難認有據，應予駁回。

聲請人社會局不服法院裁定，續向臺北高等行政法院提起抗告。臺北高等行政法院作成 107 年抗字第 14 號裁定，廢棄原裁定。主要理由略以：

1. 一個契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從客觀上契約之內容綜合予以判別，如契約係以公法上應予規範之事實為標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係公法契約。
2. 抗告人為提供面臨生活危機之女性單親家庭居住及輔導服務，乃訂定臺北市政府婦女中途之家管理辦法，明定女性單親符合相關規定者，得申請進住婦女中途之家（第 3 條、第 4 條第 1 項參照）。抗告人據此而與相對人簽訂「臺北市政府婦女中途之家房地使用行政契約」，其契約第 21 條明定如有涉訟，以臺北高等行政法院為管轄法院。系爭契約係抗告人為達成提供面臨生活危機之女性單親家庭居住及輔導服務之特定行政目的，使合於規定之女性單

親得申請進住婦女中途之家，而成立之行政契約，並非僅單純出租公有財產之私法契約所能概括之。原裁定未詳究前開解釋契約性質之重要事項，容有未洽。

基上，臺北高等行政法院與原審見解不同，認為系爭之「臺北市政府婦女中途之家土地使用行政契約」因具有特定之行政目的，性質上應屬行政契約無誤，而非私法契約。

## （二）臺北市政府社會局老人自費安養中心住用契約

債權人臺北市政府社會局與債務人傅○真於民國 108 年 2 月 18 日簽訂「臺北市政府社會局老人自費安養中心住用契約」（下稱系爭契約），由債權人將址設臺北市○○區○○路○段○○○巷○○弄○號長青樓 231 室房間及其室內設施，供債務人進住使用，期間自簽訂日起至 6 月 30 日期滿終止。契約中約定若債務人有違約情事，自願依行政程序法第 148 條規定，以契約為強制執行名義逕為執行。嗣債務人於進住初期即向債權人申請加（改）裝寢室內門鎖，經債權人審核後不同意。惟債務人仍私自於 2 月 27 日洽請鎖匠更換門鎖，違反前開契約第 13 條第 1 項第 6 款約定。俟經債權人於 4 月 2 日函請債務人於 4 月 15 日以前將門鎖回復原狀未果，債權人遂於 4 月 22 日函，依前開契約第 13 條第 1 項約定，命債務人於 5 月 22 日遷出安養中心。茲因債務人迄未履行，爰依前開契約第 23 條約定，聲請臺灣臺北地方法院行政訴訟庭准予強制執行，令債務人應自長青樓 231 室遷出，並將房屋返還債權人。債務人則聲明異議，主張其並無違約情事，債權人本件聲請於法無據，請求法院駁回債權人強制執行之聲請。

臺灣臺北地方法院行政訴訟庭作成 108 年度行執字第 13 號裁定，駁回聲明異議暨聲請。主要理由略以：

1. 參酌兩造簽訂之前開契約，依據為臺北市老人自費安養機構進住自治條例，限制一定條件之臺北市人民得申請進住，屬臺北市政府為履行老人（安養）照顧之福利服務行政任務，為公法上法律

關係，核其性質應係行政契約無誤。是兩造間簽訂之前開契約既屬行政契約性質，就有關彼此間權利義務關係，當應遵循有關行政契約規範，以維護兩造間公法上法律關係。

2. 債權人統一設置各房間門鎖目的，除為保持各別住用人之使用安寧外，遇有緊急危難時，更有利安養機構進入維護住用人之人身安全及救援時效；由此觀之，本件債務人私自更換門鎖，行為本身不但故意毀損債權人所有之門鎖（公物設備），復嚴重影響安養機構之安全維護，情節重大，其經債權人限期通知回復原狀未果，已構成違反臺北市老人自費安養機構進住自治條例第 8 條第 1 項第 3 款規定，暨前開契約第 13 條第 1 項第 6 款約定，債權人自得予以終止契約，並限期令債務人遷出，核屬有據。另前開契約第 23 條復約定，若債務人有違約情事，自願依行政程序法第 148 條規定，以此為強制執行名義逕為執行；則本件債務人確有故意毀損公物情節重大情形存在，債權人據以終止契約，自得依行政程序法第 148 條規定，以債務人約定自願接受執行，前開契約第 23 條約定逕受強制執行，故債權人本件強制執行聲請，核無不合。

債務人不服原審裁定，遂向臺北高等行政法院提起抗告。臺北高等行政法院作成 108 年度抗字第 78 號裁定，駁回抗告。其理由如下：

1. 抗告人與相對人所簽訂之住用契約，乃依據臺北市老人自費安養機構進住自治條例，符合該條例第 2 條所定條件之臺北市人民得申請進住，屬臺北市政府為履行老人（安養）照顧之福利服務行政任務，為公法上法律關係，核其性質應係行政契約，而住用人使用相對人所營運之安養機構，即應遵循住用契約規範，以維護兩造間公法上法律關係。
2. 對照前揭臺北市老人自費安養機構進住自治條例第 8 條第 1 項第 3 款之規定、與住用契約第 13 條第 1 項第 6 款之約定，並參酌同

契約第 23 條「乙方如有違反本契約之規定者，自願接受甲方依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行。」之約定，相對人既已明確不同意抗告人更換門鎖，抗告人猶一意孤行擅自更換，顯有毀損安養院設備、物品之故意，而經相對人定期命回復原狀，抗告人且置之不理，復足認情節重大，故相對人依據上開自治條例與住用契約之規定與約定，終止兩造間住用契約並聲請強制執行，並無違誤，抗告人於原審所提異議暨暫緩執行之聲請，俱無理由。

綜上所述，原審及上訴審法院對於系爭契約之性質，皆一致性地認為係行政契約。蓋臺北市政府係藉此以履行老人（安養）照顧之福利服務行政任務，為公法上法律關係。

### （三）臺北市台北地下街商場店鋪使用行政契約

債務人聚○成實業股份有限公司與債權人臺北市市場處於民國 107 年 1 月 11 日簽訂「臺北市台北地下街商場店鋪使用行政契約」（下稱系爭契約），約定將台北地下街商場雜項區○○號至○○○號等 15 間店鋪交與債務人營業使用。嗣因認債務人未經債權人同意，逕自在 102 號店鋪外側空間違規設置招牌及廣告，經債權人於 107 年 3 月 23 日責令改善並於同年 5 月 30 日核處懲罰性違約金未果，已構成契約終止事由，債權人爰依第 20 條約定，於同年 6 月 25 日去函債務人終止系爭契約，並依系爭契約第 21 條第 1 項約定，請求債務人應將 102 號店鋪騰空返還。因債務人未予配合，債權人主張系爭契約為行政契約，又第 26 條約定有債務人自願逕受強制執行，故向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭聲請債務人應將台北地下街商場雜項區 102 號店鋪騰空返還。

臺灣臺北地方法院行政訴訟庭作成 107 年度行執字第 35 號裁定，駁回債權人之強制執行聲請。其主要理由略以：

1. 判別行政機關所締結契約之公私法屬性，應以契約標的（即公法

上法律關係)作為判斷基礎；至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇行為方式之自由，然一旦選定之後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬客觀判斷之問題，司法院釋字第533號解釋吳庚大法官協同意見書可資參照。是本件債權人雖執以系爭契約係行政契約為由，據以向本院聲請強制執行，然依上揭說明，仍應先審究系爭契約是否為行政契約，始得作為強制執行之名義。

2. 債權人與債務人最初簽訂之「臺北市台北地下街商場店鋪使用行政契約」，乃因應中華商場拆除，各該承租戶之安置行政任務而生，屬債權人為解決中華商場安置戶之居住及工作問題，為落實憲法基本國策之社會安全，屬公法上責任；由此觀之，債權人與債務人最初簽訂之「臺北市台北地下街商場店鋪使用行政契約」，既具有特定行政任務，自應解為行政契約，為公法關係，以資保障債權人、債務人及安置戶間權利義務關係<sup>9</sup>。然有疑者，債權人與債務人簽訂之「臺北市台北地下街商場店鋪使用行政契約」，乃定有期限之契約關係，雙方於契約存續期間終了時得予更新契約，究彼此間是否仍本於原先中華商場拆除之安置目的，亦即原本之行政目的業已達成，抑或已轉變為其他行政任務，容有疑問。
3. 依債權人所述，因債務人為公司組織型態，其內部股權得予自由轉讓、繼承，亦即原先因中華商場安置緣故而進入債務人公司之安置戶，得自由轉讓其股權與非安置戶之第三人，其股東地位不因是否具備中華商場拆除安置戶之身分而有差別；顯然，依債務人公司內部股權變動結果，最終極有可能皆由不具中華商場拆除

---

<sup>9</sup> 按聚○成實業股份有限公司係臺北市中華路商場於81年間經拆除，原810戶經營人中70戶經臺北市政府協調安置在門牌號碼臺北市中正區市○○道○段100號地下一層之「臺北地下街」商場雜項區復業，此70名安置戶以股東身分所設立之公司。參見臺灣臺北地方法院101年訴字第210號民事判決之事實記載。

安置戶之股東所取得，與債權人間祇為單純房地使用（租賃）關係，此與債權人最初所擬之安置行政任務已大相逕庭，足徵債權人就台北地下街商場之運作，已由原先安置中華商場拆除戶之行政目的，轉變為單純公有財產之管理、用益，渠等間法律關係較近於一般私經濟行政行為，祇仍須受公共財產之拘束，而帶有公益目的。

4. 債權人與債務人於 107 年間簽訂之系爭契約，因所規範對象（即債務人之內部股東）不受限中華商場拆除之安置戶，其契約標的與一般公有財產之管理、用益關係無異，為債權人本於私經濟主體地位所為行政行為，難謂有何特別行政目的存在，自應解為私法契約，以為彼此間權利義務關係之認定。無關債權人主觀觀望及其契約名稱記載為何，當無可認屬行政契約。系爭契約已由原先安置中華商場拆除戶之行政目的，轉變為單純公有財產之管理、用益，契約當事人間法律關係較近於一般私經濟行政行為，故應定性為「私法契約」，自無行政程序法第 148 條約定逕送強制執行規定之適用。聲請人不得以之為行政契約，據以聲請法院為強制執行。

臺北市市場處不服原審裁定，遂向臺北高等行政法院提起抗告。臺北高等行政法院作成 108 年度抗字第 21 號裁定，駁回抗告。其主要理由略以：

1. 司法院釋字第 448 號解釋業闡述：「……行政機關代表國庫出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決……」而行政機關或地方自治團體，出租公有市場攤位（店舖）或基地，係私法上契約行為，與私人間之租賃無異，雙方因此租賃關係發生爭執，純屬私法上之權利義務關

係，應依民事訴訟程序解決，亦有最高行政法院 48 年判字第 37 號及 54 年判字第 105 號判例可資參照。承前所述，強制執行應依執行名義為之，執行法院對於執行名義是否有效成立，自應加以審查。

2. 系爭契約名稱固載為「臺北市台北地下街商場店鋪使用行政契約」，且於系爭契約第 26 條約定：「乙方依本契約所負擔之義務不履行時，同意接受甲方依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行。」惟細繹系爭契約約定，……可知，系爭契約之主要權利義務乃抗告人應提供系爭場所供相對人使用，相對人則負有按月繳交使用費之義務，與民法第 421 條第 1 項規定要件相當，並無涉人民公法上之權利義務關係，且就契約標的而言，性質上亦非屬於不得作為私法契約標的之事項，自不因系爭契約名稱載有「行政契約」等字義而受影響。是本件契約既非行政契約，而屬私法契約，相關之糾葛爭訟或強制執程序，即應循民事途徑尋求解決，尚不得徒憑契約之一方為機關、或其上載有相對人同意接受以契約為強制執行之名義，即逕依行政訴訟法規定准為強制執行。

綜上所述，原審法院及抗告法院皆一致認為系爭契約不論是標的或是目的，皆無涉人民公法上之權利義務關係，應屬私法契約。契約之定性為法院應依職權審酌之事項，無由當事人間私下協議，亦不受契約一方當事人主觀期待之拘束。即使契約名稱形式上揭露為行政契約，且定有自願接受強制執行之約定，亦無行政訴訟法上強制執行規定之適用餘地。

#### （四）臺北市市有公用土地使用行政契約

聲請人臺北市政府文化局與相對人財團法人臨濟護國禪寺（下稱臨濟禪寺）暨連帶保證人楊聰明簽訂「臺北市市有公用土地使用行政契約」，約定相對人自 102 年 5 月 11 日起至 104 年 5 月 10 日止，使用臺北市所有、

聲請人管理之臺北市○○區○○段○○段○○○○號 514.9 平方公尺系爭土地，並由相對人按月支付土地使用費 41,357 元。惟相對人於系爭契約屆期後仍繼續占用，經聲請人催告於 104 年 12 月 30 日前支付不當得利及懲罰性違約金，並告知仍不履行將依契約第 23 條規定辦理強制執行。相對人仍不履行，聲請人遂向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭聲請強制執行，請求自 104 年 5 月 11 日至 105 年 7 月 10 日止之不當得利使用費 578,998 元及懲罰性違約金（依逾期返還日數按使用費二倍計算）1,157,996 元，共 1,736,994 元。法院駁回聲請，理由略以：

1. 行政契約與私法契約，均係以當事人意思表示一致，而發生一定之法律效果，故當事人一方為行政機關所作成之契約，其屬性究為公法上契約或私法上契約，易生混淆，應由法院依職權判斷之，尚不得徒憑契約當事人任意約定，而變易其性質。本件上開契約名稱固載為「臺北市市有公用土地使用行政契約」，第 23 條約定：「乙方依本契約所負擔之義務不履行時，同意接受甲方依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行。前項約定，業經臺北市市長依行政程序法第 148 條第 2 項規定認可。」惟按民法第 421 條第 1 項規定「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。」細繹系爭契約內容，……主要權利義務乃聲請人應提供土地供相對人使用，相對人則負有按月繳交使用費之義務，核與民法第 421 條第 1 項規定要件相當，並無涉人民公法上之權利義務關係；就契約標的而言，性質上亦非屬於不得作為私法契約標的之事項而以契約型態作成，自應屬私法上之租賃契約，不因系爭契約名稱載有「行政契約」等字義而受影響。
2. 上開契約既非行政契約，而屬私法契約，兩造間之糾葛爭訟或強制執行程序，均應循民事途徑尋求解決，尚不得徒憑契約一方為機關、或其上載有相對人同意接受以契約為強制執行之名義，即

逕依行政程序法准為強制執行。從而，聲請人之聲請顯非適法，應予駁回。

#### （五）臺北市公用房地架設基地臺使用行政契約

聲請人臺北市政府公務人員訓練處與相對人全球○○股份有限公司於民國 102 年間簽立「公用房地架設基地臺使用行政契約書」（下稱系爭契約），因相對人積欠使用費新臺幣 31,075 元，經聲請人於 104 年 12 月 10 日以北市訓總字第 10430925500 號函知相對人終止系爭契約，依系爭契約第 19 條規定，相對人應於 10 日內將設置之基地臺及其他工作物、設施拆除遷離、回復原狀。茲因相對人迄未履行，爰依系爭契約第 25 條規定，以系爭契約為強制執行名義，聲請逕將相對人坐落於聲請人 E 棟教學大樓房舍屋頂（臺北市○○區○○街○段○○巷○○號、文山區公訓段一小段 197 地號）之行動寬頻網路基地臺及相關設備拆除並回復原狀。

本件經臺灣士林地方法院以 106 年度司行執字第 9 號裁定移送臺灣臺北地方法院行政訴訟庭審理，臺灣臺北地方法院行政訴訟庭作成 106 年度行執字第 34 號裁定，駁回聲請。其主要理由如下：

1. 得依行政程序法第 148 條第 1 項為強制執行之執行名義，限於「行政契約」無疑；如非行政契約，縱當事人於契約約定以該契約為強制執行之執行名義，並據此向行政法院聲請強制執行，仍非適法之執行名義。
2. 判別行政機關所締結契約之公私法屬性，應以契約標的（即公法上法律關係）作為判斷基礎。至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇行為方式之自由，然一旦選定之後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬客觀判斷之問題。如當事人就審判權歸屬有所約定，該約款不具有拘束力，法院不因當事人之約定而當然取得審判權，仍須依契約內容之客觀標準判斷。關於契

約之屬性及審判權歸屬之認定，除法律另有規定外，屬法院應依職權調查之事項，不得由當事人自行約定，否則無異係將國家審判權劃分之權限交由私人私下協議，規避由特定審判機關審理之訴訟制度設計及一定訴訟程序之適用，故本院仍應調查審認系爭契約之公私法屬性。

3. 系爭契約係約定將臺北市所有由聲請人管理之房地提供予相對人使用，以架設系爭基地臺等物，相對人則每月支付聲請人 3,000 元使用費及電費，足見聲請人僅係代表國庫出租公有財產，系爭契約之標的未涉及任何公權力之行使，揆諸上開說明，系爭契約自屬私法契約無疑，非行政程序法第 148 條第 1 項得逕為強制執行之執行名義。

基上，臺北市市有公用房地提供民間業者架設基地臺所簽訂之提供使用契約，性質上應屬私法契約。

## 二、國有公用不動產租賃契約屬性之比較

我國公有財產法制，依政府層級，可區分為地方公產及國有財產；其雖受不同法令拘束，但規範架構卻原則上相似。就國有財產而言，公用財產係以公務用、事業用，或公共用為用途之設定，原則上不得為任何處分或擅為收益，以維護其公益性。但若其收益不違背事業目的，或原定用途者，國有財產法第 28 條但書則例外容許之。換言之，在上述前提要件滿足下，國有公用不動產亦得出租或利用，俾以提升運用效益，增加國庫收入。例如將政府辦公廳舍地下室或是中庭空間出租與他人開設員工餐廳、消費合作社、店鋪、裝設自動販賣機等，或是國有土地提供業者設置公共自行車租賃站等。

為辦理國有公用不動產之提供使用，財政部訂定有國有公用不動產收益原則，作為一般性之法規依據。國有公用不動產不論是透過公開標租，

抑或是逕予出租之方式提供人民或機構使用，皆如同上述臺北市市有公用房地提供使用一般，原則上係以簽訂租賃或使用契約形塑管理機關與承租人或使用人間之權利義務關係<sup>10</sup>。然而，在作業實務上，與臺北市市有公用房地使用契約大異其趣者，為國有公用不動產租賃或使用契約性質上多為「私法契約」，而非行政契約。例如財政部關務署臺北關出租本關國有房地予委辦員工餐廳使用租賃契約書、國有公用不動產設置太陽光電發電設備租賃契約<sup>11</sup>。僅有在極少數之例外情形，始定性為行政契約，例如國立臺灣師範大學附屬高級中學國有公用房地租賃契約<sup>12</sup>。

### 三、評析與檢討

綜上所述，對於臺北市市有公用房地使用契約之性質，行政法院之認定標準明顯地與市政府不同。當台北市政府從提供使用之「標的」角度出發，通案性地將公用房地使用契約規定為行政契約時（以下簡稱「預設用途說」），行政法院則是從公用房地提供使用之「實際用途或目的」觀點，個案判斷使用契約之定性（以下簡稱「實際用途說」）：亦即市有公用房地出租或提供他人利用，若旨在履行行政任務或達成特定之行政目的，例如提供面臨生活危機之女性單親家庭居住及輔導服務，或是老人安養照顧之福利措施，則認定管理機關與公用房地利用人間具有公法上之法律關係，所簽訂之使用契約屬行政契約。反之，若公用房地僅提供他人從事私經濟活動之單純營業使用，則管理機關僅是代表市庫，立基於財產所有權人地

---

<sup>10</sup> 例外情形下則採取申請出借及核定同意出借之單方意思表示模式辦理，於此似無契約之簽訂，例如交通部臺灣鐵路管理局場地短期出借作業。參見 <https://www.railway.gov.tw/tra-tip-web/adr/rent-place-4>（瀏覽日期：2020年8月20日）。

<sup>11</sup> 參見

<https://ws.moe.edu.tw/Download.ashx?u=C099358C81D4876CA89ABD8A8B76D9997C8CD1ED0B5A2F1BCC71A1F6211784ED03622862CC890C9DFF8CE430675C51B99CD20E48CC34BE63734A15CD78D2423101063E4481320D79BE2FC949D4567E80&n=9C9787DBA90A5949C9F50C5391FC8B994DE08CDFE3BE8591E6DB42ABEA03B065E7F99198795E8E52D84E9EB263AE3903C20D191884929A21036E43470EF480C20041826A0DA95169895B3B057E4798F0&icon=..pdf>（瀏覽日期：2020年8月20日）。

<sup>12</sup> 參見 [http://www.hs.ntnu.edu.tw/hsnuwp/wp-content/bt\\_uploads/affair/2020/06/01-房地租賃契約-109C007-OK.pdf](http://www.hs.ntnu.edu.tw/hsnuwp/wp-content/bt_uploads/affair/2020/06/01-房地租賃契約-109C007-OK.pdf)（瀏覽日期：2020年8月20日）。

位出租市有財產而已，無涉公權力之行使；據此所簽訂之使用契約為私法契約。至於國有公用不動產之出租或提供使用，立法者雖未以規範作統一之定性，但實務作業上則不論財產之預定用途或是實際用途為何，多認定與非公用財產無異，僅屬國有財產之單純租賃收益行為而已；所簽訂之使用契約，多通案性地界定屬私法上租賃契約性質（以下簡稱「財產管理說」）。

上述臺北市政府、行政法院，以及國有財產管理實務作業所持之使用契約定性判斷標準，雖各有立論，且已為長年運作之慣行，具有一定之見解穩定性。然而，行政機關作為一方當事人，與人民所簽訂之契約，究屬行政契約，或是私法契約，自行政程序法施行以降，在法院審判權歸屬認定及法規正確適用議題上，始終是行政作業、司法裁判，以及學說論戰之焦點，迄今仍難有一致性之共識見解產生。司法院釋字第 533 號解釋所提出之「契約標的輔以契約目的」判斷標準，雖為多數法院裁判及行政實務見解所採，但卻各自解讀，或是擷取自己所關注之要素詮釋，對於見解之統一，或是判準之一致，助益不大。以下茲綜整上述臺北市自治法規、行政法院見解，以及國有財產出租實務對於公用房地提供使用契約定性之見解及立場，提出分析與檢討：

#### （一）公用房地實際使用與原定用途未盡一致

地方公產一旦被指定為公用，係指該財產之用途乃被預設為供公務機關、公眾，以及公法組織形式公營事業所使用。換言之，公用財產之特性，在於其用途具有履行行政任務，或是實現公共利益之目的。基此，德國法上遂慣常將其稱之為「行政財產」(Verwaltungsvermögen)，以表徵其旨在履行行政任務之目的關聯性。根據臺北市市有財產管理自治條例第 31 條第 1 項規定：「公用財產應依預定計畫、規定用途或事業目的使用，非基於事實需要，報經市政府核准，不得變更改用途。」是以，市有財產一旦根據計畫或法令被指定為公用者，原則上應受該指定目的之拘束；非因用途廢止或

基於事實需要，且報經市政府核准，不得變更為非公用財產（第 33 條參照）。

惟須說明者，公用財產之用途雖被預設供作公務用、公共用，或是事業用，從而蘊含有實現公共利益之目的。然而，其實際使用之情形卻未必恆與原定用途相一致。質言之，公用財產在不變更原定用途之前提下，仍不乏實際上存有非供公用之情形，例如公用房地遭到民眾占用，或是提供人民作為從事營業活動場所之用等。臺北市市有財產管理自治條例第 21 條但書甚至明文容許公用財產在收益不違背其事業目的、原定用途或經法定程序辦理，報經市政府核准有案之前提下，亦得為之。是以，即使吾人依循司法院釋字第 533 號解釋所提出之契約標的輔以目的說，以判斷公用財產提供使用契約之定性，則判斷之基準並不在於契約標的之預設用途（目的）為何，毋寧應是其實際上供作如何使用。蓋契約作為個案中雙方當事人權利義務約定之法律行為，契約目的之認定，亦理當限縮在簽訂契約之個案觀察上<sup>13</sup>。職是之故，上述行政法院裁判所採取之「實際用途說」應是較為中肯，且較之於臺北市市有公用房地提供使用辦法及其他現行自治法規所採行之「預設用途說」，一般性地將市有公用房地提供使用契約定性為行政契約為可採。倘公用財產實際上係提供機構或人民從事私經濟活動之用者，例如設置店鋪，提供商品銷售或商業服務，或是出租或有償提供與公用土地原無權占有人占建房屋之用者，則管理機關與使用人間所簽訂之契約，應屬私法性質。反之，倘公用房地提供使用係在直接執行行政任務者，例如設置婦女中途之家或老人安養機構，則因旨在履行社會福利行政，顯具公益性，故所簽訂之提供使用契約性質上應較有可能被評價為行政契約。

若以實際用途說出發，以判斷公用房地提供使用契約之定性，則現行臺北市市有公用房地提供使用辦法第 3 條第 1 項規定：「公用房地提供使

---

<sup>13</sup> 參見詹鎮榮、吳秦雯主持，公私協力行政之契約形式選擇自由研究——以臺北市市有財產出租、提供使用及委託經營為中心，臺北市政府法務局 103 年度委託研究案，結案報告頁 202-203。

用，應以公開招標方式辦理。但有下列情形之一，管理機關得採申請使用之方式辦理：一、使用期限未逾一年，且無續約約定者。二、申請之用途具公益性、公共性或供自來水、電力、天然氣、電信、郵政等公用事業使用，管理機關基於政策或法令規定，應予輔導或配合者。三、提供本市機關學校員工（生）消費合作社使用、設置自動販賣機、快照站或其他簡易便民服務設施者。四、經公開招標無人投標，依招標底價申請使用者。」即容有存在私法契約之可能。亦即第三款明定公用房地可提供臺北市機關學校員工（生）消費合作社使用、設置自動販賣機、快照站或其他簡易便民服務設施。就此，提供使用之房舍雖被預設為公用財產，但實際上之使用目的卻非在於追求公益，或是直接履行行政任務，毋寧為容許契約相對人從事營利性質之私經濟活動。在此情形下，本鑑定意見認為因此所締結之公用房地提供使用契約性質上應屬私法契約。同理，第一款及第四款之提供使用情形，理應視個案之實際使用狀況，而決定所締結公用房地提供使用契約屬私法性質或公法性質。

綜上，無論是公用房地使用契約抑或非公用房地租賃契約，在公產提供之標的範圍內皆屬同一，亦即「建築物」及（或）「土地」此類市有財產之提供利用或出租。至於提供使用標的之市有房地究係是公用或非公用，與契約內容無涉。在此理解上，公有房地提供使用應屬標的中性之契約類型。蓋公用或非公用，係屬公產管理制度上對於公有財產用途的一種預設狀態而已，無法成為標的之一環。是以，市有公用房地提供使用之契約，非如同現行臺北市政府法制及作業實務般，必為行政契約，毋寧在契約屬性判斷上，應回歸「契約目的」之思考。須注意者，作為契約屬性認定基準之「契約目的」，係指所簽訂之契約實際上擬追求之個別行政目的而言，非指契約標的在公產管理上所預設之用途。

## （二）提供使用契約定性之修法建議

上述臺北市現行相關市產管理法規一律通案性地將公用房地提供使

用契約定性為行政契約，欠缺具體事件中形塑契約法律關係時是否以公法法律關係為標的，或是契約簽訂旨在實現公共目的之個案觀察，固不宜再行沿用。然而，行政院所採行之實際用途說雖然較為契合司法院釋字第533號解釋所提出之契約性質判斷標準，但卻必須視公用房地於個案中所為實際用途之約定為何，而作契約性質之認定。此就公用財產提供使用具多元用途之行政作業實務而言，不啻增添契約定性之不安定性，增加行政機關之工作負擔，甚至可能造成個案上誤判契約性質之法律上風險。在極端之情境下，尤其更可能落入公益或私益屬性難辨之當事人各自表述窘境。在此基礎上，臺北市未來是否仍有空間就市有公用房地提供使用契約之定性，以自治法規續行定之，俾提供相關機關及公務員執行業務之規範依據？若為肯定，在立法上有無調整及修正之可能性，以降低契約定性錯誤，或是與法院見解不一致之風險？凡此，應是臺北市政府未來市產管理法制精進化無法規避之問題。

現行臺北市有關市有公用房舍提供使用之規定，略可區分為就特定行政事務領域所規定之「特別法規」，以及以公產管理為出發點之「普通法規」兩大類，已如前述<sup>14</sup>。有鑑於契約定性之判斷基準在於個案中所欲實際達成之行政目的或是實際提供使用之用途為何，故在立法上應可思考優先於各該專業法規中規定各主管機關所管理之公用房舍提供使用契約之定性。蓋專業法規通常係以特定之行政任務作為規範客體，範疇較狹且特定；因履行該行政任務而有必要將管理之公用房舍提供使用時，所簽訂之契約目的通常亦較為明確，用途也較清晰。立法者欲以抽象規範對提供使用契約定性予以一般性規定，在立法技術上應具有較高之可行性。

例如為管理婦女中途之家，提供面臨生活危機之女性單親家庭居住及輔導服務，臺北市政府訂有「臺北市政府婦女中途之家管理辦法」以為規範。該辦法第6條第2項規定：「申請人應於接獲社會局核發之進住通知函次日起三十日內，與社會局簽訂行政契約規範雙方權利義務關係，逾期視

---

<sup>14</sup> 參見上文貳、一處。

為棄權。」即明定社會局將市有公用房舍婦女中途之家提供人民進住所簽訂之契約，屬行政契約。此等規定，契合上述行政法院之裁判見解，且在規範落點上又是在專門規定婦女中途之家進住及管理之自治規則中，對此類提供使用契約作一般性定性，立法技術上並無窒礙難行之處。

又如台北市市場處為管理所轄地下街店鋪，訂定有「臺北市市場處轄管地下街管理要點」，其中明定臺北市市場處與店鋪使用人間所簽訂之地下街店鋪使用契約屬「行政契約」(第4點第1款；第18點)。此等立法例固然符合本意見所建議之「專法訂定」模式，但根據上述行政法院裁判見解，被設定為市有公用財產之地下街店鋪提供人民租用，臺北市市場處似僅立於市產管理人之角色，與使用人間發生市有公用財產之使用收益關係而已，而無明顯之直接公共利益或目的之達成；雙方所簽訂之店鋪使用契約應為私法契約。基此，本管理要點對於店鋪使用契約之定性，似有檢討修正之空間。

其餘規範有臺北市市有公用財產提供使用契約定性之特別自治法規，例如臺北市公立高中職以下學校設置智慧支付商店或智慧販賣機管理試辦要點、臺北市共享運具經營業管理自治條例及臺北市共享運具經營業管理辦法、臺北市政府文化局藝響空間申請作業要點、臺北市公有零售市(商)場公共空間管理作業程序、臺北市特定文化設施運用辦法、臺北市市有公用房地提供政策性產業使用辦法、臺北市特定會展及創新產業設施運用辦法、臺北市市有公用房地提供設置太陽光電發電設備使用辦法等，亦建議逐一檢視各規範所涉之市有公用房地實際用途，比照上述判斷基準，重新檢討提供使用契約之定性。

至於作為市有公用不動產提供使用一般性規範之臺北市市有公用房地提供使用辦法，不區分市有公用房地之實際用途，一律將其提供使用契約定性為行政契約，在立法妥適性上容有檢討之空間，已如上述。就立法政策而言，配套之改善方式建議有二：其一，揚棄公用房地提供使用契約

定性之規定，使其回歸個別行政事務領域，由上文所揭之各部門專業法規依實際提供使用用途定之。其二，縱使政策或法制上評估結果，依舊認為有必要就市有公用房地提供使用契約為通案式之定性規定，則盱衡公用房地提供使用之實務現況，縱使部分蘊含有政策促進之行政目的（促進行政）<sup>15</sup>，但因多數仍屬於管理機關立基於國庫地位，提供與民眾使用，鮮少有涉及公權力直接行使之情形，故建議似可參酌上述國有公用財產管理出租之作業實務，將定性為行政契約之現行規定，修正為適用於絕大多數情形之私法契約。若擔心此等修正一樣會造就出現行規定未能斟酌個別行政事務領域特殊性之相同法制缺失，則在立法技術上，似可輔以增訂「但其他自治法規另有規定者，不在此限」之法條文字方式，建構市有公用房地提供使用契約「原則上為私法契約，例外容許定性為行政契約」之「原則——例外」規範模式，為個別行政事務領域（例如上述之福利服務行政）保留為不同契約定性之空間。

## 肆、結論

臺北市市有公用房地提供使用契約，依現行法制及實務，多定性為行政契約。此等契約定性固有自治法規上之依據，然若依循司法院釋字第 533 號解釋及行政法院一貫之裁判見解，契約應依其標的及目的定性，無容當事人以主觀期待或願望，自行選擇或更迭之空間。準此，臺北市政府在臺北市市有財產管理自治條例將市產區分為「公用財產」及「非公用財產」之類型化架構下，透過臺北市市有公用房地提供使用辦法，將市有公用房地提供使用契約一律定性為行政契約，而無視其提供使用在個案上之緣由、用途，以及欲達成之目的等，確實容有商榷之餘地。

從市有公用房地提供使用之作業實務以觀，多數情形並無涉特定行政

---

<sup>15</sup> 在法律無特別規定之前提下，促進行政與給付行政一般，行政機關原則上享有行為形式及法律形式之選擇自由，得決定採取與人民締結行政契約或是私法契約方式，以達促進之行政目的。參見詹鎮榮、吳秦雯，前揭報告（註 13），頁 195 以下。

任務之履行，或是特定行政目的之直接達成。管理機關毋寧多是基於市庫地位，就暫無公用需求，或是未損及公用用途之公用房地提供他人（包含占用人）使用，以活化資產，創造收益。縱使具有促進政策或是特定行政目的之功能，亦多屬間接性質而已；直接之法律關係依舊與民事上不動產租賃或提供使用無異。在此實務現況下，市有公用房地提供使用契約性質上應屬私法契約為絕大多數。

有鑑於臺北市公用房地提供使用之契約定性係以法規定之，故欲變更現行契約定性，法制上非修法不為功。本鑑定意見建議首宜刪除臺北市市有公用房地提供使用辦法中將提供使用契約通案性地定性為行政契約之相關規定，使契約定性回歸個別行政事務領域，以公用房地提供使用之實際用途為斷。又即使現行各專法中對於公用房地提供使用契約定性已有所規定，亦多依循臺北市市有公用房地提供使用辦法之規定，將提供使用契約定性為行政契約。就此，宜重新從提供使用之直接實際用途角度，一併檢視現行規定之妥適性，配套修正。若在法政策上為免掛一漏萬，認為仍有必要就市有公用房地提供使用契約定性為一般性之規定者，則參酌實務作業情形，建議更迭修正為以私法契約為原則屬性，並容許專法為不同契約定性之例外規定，以符市有公用房地提供使用之現況。