

發文字號：臺北市政府法規委員會 94.12.07 北市法二字第 09432337600 號函

發文日期：民國 94 年 12 月 07 日

要 旨：行政機關之行政私法行為，依大法官釋字第 448 號解釋，係代表國庫出售或出租公有財產，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，屬私法上契約行為，當事人爭執自應循民事訴訟程序解決

主旨：有關 貴處所訂「臺北市市場管理處辦理公有零售市場零星修繕經費支用作業規範」規範事項所生疑義，復如說明，請 查照。

說明：

一、復 貴處 94 年 11 月 30 日北市市一字第 09432015600 號函。

二、依民法第 429 條規定：「租賃物之修繕，除契約另有訂定或另有習慣外，由出租人負擔。」學界通說均以為，有關修繕義務之規定屬於任意規定，出租人與承租人自可以特約變更之（參照邱聰智，新訂債法各論，上冊，元照出版公司，2002 年，第 320 頁；吳秀明，租賃契約，民法債篇各論，上冊，元照出版公司，第 305 頁）。惟以行政命令規範此等私法上之權利義務關係是否妥當，非無疑問。觀乎行政程序法第 2 條（行政程序中各項公法性質之行政行為）、第 3 條（行政機關從事公共事務）以及第 150 條以下有關法規命令與行政規則等規定，行政命令應以規範公法上事項（權利義務關係）為原則。倘以協議（合意）之方式為公法上權利義務之約定者，則可循締結行政契約之方式為之。雖謂行政機關為貫徹各項行政任務時（如本案之各項市場管理、維護事項），有選擇行為方式之自由（例如行政私法行為或行政程序法第 2 條所定各種行政行為），惟此項裁量權之行使應符合各項法規之基本規定，否則仍有牴觸依法行政之原則之虞，合先敘明。

三、就所謂行政私法行為，大法官釋字第 448 號解釋曾謂：「…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…」查此號解釋於 88 年作成當時，對於行政契約之採用並未普遍（行政程序法尚未施行），故就市場、攤（鋪）位之出租，多仍以締結（民法上）租賃契約之方式為之。惟考量公有（公用）財產之提供使用，應具公法上屬性（參照臺北市市有財產管理自治條例第 7 條），是本會認為爾後宜改以「行政使用契約」之方式為之。為因應過渡期間未及辦理換約，並兼顧行政方式選擇自由，而併採租賃及行政使用契約之權宜措施，故將此等公有（公用）市場、攤（鋪）位之使用關係，定位為公法關係，尚無不可。

四、有關行政規則之基本定義與規範事項，行政程序法第 159 條設有明確之規定。查現行「臺北市市場管理處辦理公有零售市場零星修繕經費支用作業規範」原應以「為維護公有零售市場各項設施（備）之完善，及辦理市場公共設施維護、修繕」為目的，對

於此等「市場管理事項」固得本於職權訂定所謂「作業性行政規則」（即關於機關業務處理方式之一般規定）。然此類作業性行政規則，原則上應以機關內部之事項為限，倘涉及人民之權利義務事項而生對外效力者，即應適用法規命令（甚至自治條例）之制定程序，例如「臺北市零售市場管理規則」第 36 條（違規終止事項）或「臺北市攤販管理規則」第 18 條（註銷攤販營業許可證事由）等。倘 貴局擬依職權逕自訂定規範人民權利義務事項之行政規則，恐有逾越法律授權（或職權）範圍之虞（法律保留原則）。歷來亦已有多則所謂「職權命令」之行政規則經大法官會議宣告為「違憲」（如釋字第 367 號、第 390 號、第 443 號及第 479 號等解釋），故在規範內容上，應作適度之限制。

- 五、據此，倘 貴處旨在訂定內部規範以作為機關內部之作業準則，則依法而言，本非不可。欲須進一步規範攤商或自治（理）會者，仍應另行納入契約條款經雙方當事人合意，始生法律上拘束力。建議貴局併將涉及費用（經費）分擔之規定，檢討並納入目前所使用之契約範本中，以利適用。
- 六、如在過渡時期，訂定上述行政規則以為處理依據，倘攤商或自治會實際上亦願遵守，則應屬可行之權宜措施。