

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第788號

上 訴 人 遠宏建設股份有限公司

代 表 人 劉鳳美

訴訟代理人 林東乾 律師

被 上 訴 人 臺北市政府

代 表 人 柯文哲

訴訟代理人 林光彥 律師

楊蕙謙 律師

上列當事人間行政契約事件，上訴人對於中華民國109年5月7日臺北高等行政法院106年度訴字第772號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、本件事實經過：

(一)緣臺北市○○區○○段○小段000地號土地（下稱系爭土地）位於民國73年4月5日被上訴人公告實施「修訂士林區天母二、三路、30號計畫道路、芝東路、保護區界線、雙溪堤防、中山北路、磺溪堤防所圍地區細部計畫（通盤檢討）案」計畫區內，土地使用分區為「第三種住宅區」，其容積率不得超過225%。系爭土地因興建住宅（下稱系爭建物），於94年11月21日取得94建字第0596號建造執照，嗣於96年12月26日興建完成取得96使字第0555號使用執照（原判決誤載為96建字第0555號，下稱系爭使用執照），並於97年6月將系爭建物全部交付予買受之消費者。

(二)嗣被上訴人所屬都市發展局（下稱都發局）發現系爭建物之建築線與基地地籍線未重合，致違法超建而違反容積率之規定。考量系爭建物已出售予第三人，為保護善意第三人及避免買賣糾紛，乃於99年5月11日與上訴人召開「協商96使字

第0555號使用執照建築物超建法定容積率回饋事宜」會議（下稱系爭容積率會議），結論略以：經起造人代表同意採用方案一，由起造人自行選擇送出基地，以容積移轉方式補足容積，使其合法，並依計算公式繳納懲罰性代金，本案實際繳納代金金額與起造人議定後，依行政程序法第136條（原判決誤寫為135條）之規定訂定行政契約。

（三）都發局於99年7月27日以北市都建字第09963685100號函（下稱都發局99年7月27日函）通知上訴人，應依臺北市都市計畫容積移轉之規定，儘速辦妥相關程序並取得許可證明文件，以補足容積（下稱系爭容積移轉），並核計懲罰性代金新臺幣（下同）4,538,453元（下稱系爭懲罰性代金）。

（四）上訴人於99年7月29日遠字第1108號函（下稱上訴人99年7月29日函）復都發局略以：「一、復貴局99年7月27日北市都建字第09963685100號函。二、前開函文所述之說明二及說明三，本公司將依雙方締結行政契約之約定期限辦理。…四、懲罰性代金金額4,538,453元整，本公司會依履約期限，一次繳納市庫。」（原判決稱之為系爭行政契約）。

（五）被上訴人於99年9月24日府都建字第09963729100號函（下稱被上訴人99年9月24日函）依行政程序法第136條規定檢送行政契約（草約）乙份（原判決稱之為系爭行政契約書），說明係依都發局99年7月27日函及上訴人99年7月29日函辦理，惟系爭行政契約書未經用印並寄回。

（六）都發局於106年4月5日以北市都建字第10634861400號函（下稱都發局106年函）要求上訴人於文到15日內依行政契約書及上訴人99年7月29日函，繳納系爭懲罰性代金及容積補足。

（七）上訴人認系爭行政契約並未成立，依法並不存在，上訴人無繳納系爭懲罰性代金及辦理系爭容積移轉之義務，是兩造間就系爭行政契約關係之存否，存有爭議，上訴人遂向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：確認上訴人與被上訴人間如附件（即被上訴人99年9月24日函之附

01 件)所示之行政契約關係不存在。上訴人嗣於107年5月21日
02 (原審收文日期)以行政訴訟變更聲明暨準備(三)狀變更訴之聲
03 明：確認上訴人與被上訴人間就都發局106年函所載：上訴
04 人應繳交懲罰性代金4,538,453元整及補足容積之行政契約
05 不存在。原審以被上訴人就上訴人聲明之變更並無異議，而
06 為本案之言詞辯論，予以准許，並以106年度訴字第772號判
07 決（下稱原判決）駁回上訴人之訴，上訴人遂提起本件上
08 訴。

09 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原
10 判決之記載。

11 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

12 (一)系爭行政契約之系爭容積移轉及懲罰性代金約定，並不以訂
13 定書面為必要，故兩造意思表示既已合致，即得拘束雙方。
14 另自系爭容積率會議紀錄及結論、都發局99年7月27日函及
15 上訴人99年7月29日函之相互間往來文件，已可察知就解決
16 系爭超建容積方式之公法上法律關係設定，兩造確已達成具
17 有拘束力以及表示知悉之意思表示合意，亦可認已具備書面
18 之要件，而不以單一性文件為必要。況依兩造相互間之往來
19 文件之記載，均無系爭行政契約應依一定方式為成立要件之
20 約定。故上訴人主張兩造合意以書面之要式締結行政契約，
21 系爭行政契約書未經上訴人及被上訴人完成簽署而契約不成
22 立云云，委無足取。

23 (二)都市計畫法第83條之1並非法律之強制或禁止規定，亦未
24 有限制行政機關就公法上權利義務為設定之行政契約。況系爭
25 行政契約因上訴人99年7月29日函之意思表示合致而成立生
26 效，自無適用103年6月30日始公布施行之臺北市容積移轉審
27 查許可自治條例（下稱審查許可條例）。且系爭容積移轉係
28 依兩造系爭行政契約之約定，實無適用審查許可條例及被上
29 訴人於95年9月25日公告實行臺北市都市計畫容積移轉審查
30 許可條件（103年6月26日公告廢止）。又查上訴人既未舉證
31 證明兩造間就系爭超建容積有何行政處分存在，且被上訴人

亦抗辯系爭行政契約非為代替行政處分，則系爭行政契約自難認係行政程序法第142條規定之情形。又系爭行政契約關於系爭容積移轉部分，上訴人能否達成均屬行政契約成立後之債務得否履行，以及是否有可歸責上訴人事由問題，與系爭行政契約成立與否乃屬二事。故上訴人主張，均不足採。

(三)兩造就系爭超建容積之法律關係，均合意以辦理系爭容積移轉及繳納系爭懲罰性代金之方式解決，且就系爭行政契約之內容，業已達成一致之意思表示，故系爭行政契約合法成立且具效力。與上訴人就系爭超建容積是否有故意或過失、及上訴人是否確實遵守建築相關法規均屬二事，自不影響系爭行政契約之效力。

(四)上訴人先前與購屋之消費者達成和解（下稱系爭民事糾紛），且該糾紛經中華徵信不動產估價師聯合事務所鑑定系爭土地及同段939-1地號道路用地，考量939-1地號逕為分割變更為道路用地，對於勘估標的不動產之影響，有估價報告書1份在卷可參（下稱系爭鑑定報告），綜以上訴人主張賠償消費者約18,160,000元，則二者金額約莫相當。從而，上訴人於系爭民事糾紛之賠償金額，係以履行系爭行政契約為前提，並以相當於系爭鑑定報告金額賠償買受系爭土地及系爭建物消費者，應可認定。從而，上訴人主張系爭超建容積並無獲利云云，亦無足取。

(五)綜上，上訴人主張各節，均無可採。上訴人徒執前詞，訴請確認上訴人與被上訴人間系爭行政契約之公法上法律關係不存在，為無理由，應予駁回。

四、本院查：

(一)按行政訴訟法第6條第1項規定：「……確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」第111條第1項及第2項規定：「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。(第2項)被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更

或追加。」第125條第2項及第3項規定：「(第2項)審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。(第3項)審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」第218條準用民事訴訟法第388條規定：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」

(二)查本件上訴人起訴之聲明為：確認上訴人與被上訴人間如附件（即被上訴人99年9月24日函之附件）所示之「行政契約關係」不存在，上訴人於106年9月6日及107年1月22日之準備程序仍維持上開之聲明，並於107年1月22日準備程序陳明所稱之附件係被上訴人99年9月24日函檢送上訴人之行政契約草約（筆錄誤載為99年9月4日），此有起訴狀及準備程序筆錄在卷可按。嗣上訴人於107年5月21日以行政訴訟變更聲明暨準備(三)狀變更訴之聲明為：確認上訴人與被上訴人間就都發局106年函所載：上訴人應繳交懲罰性代金4,538,453元整及補足容積之「行政契約」不存在，經受命法官於107年5月28日準備程序詢問被上訴人就上訴人變更訴之聲明有何意見，被上訴人回答：「於程序上無意見」，此亦有上開書狀及準備程序筆錄在卷可參。是原審經核上訴人變更聲明，被上訴人並無異議，而為本案之言詞辯論者，爰依行政訴訟法第111條第1項及第2項予以准許，於程序上原無不合。惟查：

1. 上訴人經變更後之聲明為確認「行政契約」不存在。按行政契約係行政作用中法律行為之一種，合法有效之行政契約固然產生契約內容所定之公法上之法律關係，然而其並非公法上法律關係本身，是以行政契約存在或不存在，並不得為行政訴訟法第6條第1項確認公法上法律關係訴訟之標的。反觀，上訴人於起訴時之最初聲明，在形式上(文字上)是確認「行政契約關係」不存在，則上訴人何以要變更其聲明為確認「行政契約」不存在？是否如上訴人所主張之系爭行政

01 契約並未成立，依法並不存在，而改為只要訴請確認法律關
02 係之基礎事實不存在？或者是變更之聲明有所疏漏，本意仍
03 為確認行政契約所產生之法律關係不存在？上訴人是否知道
04 變更後之聲明於法未合？此均有賴法院依行政訴訟法第125
05 條第2項及第3項之規定予以闡明，惟未見原審為之。

- 06 2. 又原審既認上訴人合法變更聲明為確認「行政契約」不存
07 在，而非最初聲明的確認「行政契約關係」不存在，則原審
08 猶以上訴人「訴請確認原告與被告間系爭行政契約之公法上
09 法律關係不存在」為無理由，予以駁回，核即有首揭規定所
10 指之就當事人未聲明之事項而為判決之違背法令事由。上訴
11 意旨雖未指摘及此，惟按本院調查高等行政法院判決有無違
12 背法令，不受上訴理由之拘束，行政訴訟法第251條第2項定
13 有明文，併予指明。

- 14 (三)又按行政程序法第139條規定：「行政契約之締結，應以書
15 面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」立法
16 理由係以行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締
17 結，為求明確而杜爭議，以書面方式為必要。本件原判決認
18 兩造間成立被上訴人所稱之繳納系爭懲罰性代金及辦理系爭
19 容積移轉之行政契約，理由係以：依99年5月11日系爭容積
20 率會議紀錄結論，就以系爭容積移轉及系爭懲罰性代金方式
21 處理系爭超建容積之法律關係之各個重要細節，業先後經都
22 發局99年7月27日函就系爭容積移轉、系爭懲罰性代金金額
23 及計算公式等重要事項說明翔實，並經上訴人以99年7月29
24 日函就各具體事項均予承諾明確，故兩造就系爭超建容積之
25 法律關係，均合意以系爭容積移轉及系爭懲罰性代金之系爭
26 行政契約方式解決，兩造就系爭行政契約之內容，業已達成
27 一致之意思表示，且上開意思表示均已送達於相對人而發生
28 效力等語，固非無見。惟查，原判決就下列事實未予究明，
29 尚有不適用行政訴訟法125條第2項及第3項及判決不備理由
30 之違法：

- 01 1. 依卷附使用執照之記載，起造人係東亞建築經理股份有限公司
02 司(下稱東亞公司)；又依卷附都發局99年6月1日北市都建字
03 第09963623900號函，其正本受文者依序為東亞公司及上訴
04 人，而依其所檢送之99年5月11日會議紀錄所示，列席單位
05 有東亞公司及上訴人2公司，東亞公司似未派員出席，上訴
06 人則謂：「『起造人代表』同意採用『方案一』……」等
07 語，結論記載略以：經『起造人代表』同意採用方案一，由
08 『起造人』自行選擇送出基地，以容積移轉方式補足容積，
09 使其合法，並依計算公式繳納懲罰性代金，本案實際繳納代
10 金金額與『起造人』議定後，依行政程序法第136條(原判決
11 誤寫為135條)之規定訂定行政契約等語，上訴人似非系爭建
12 物之起造人，而係上開會議所稱之「起造人代表」，則上開
13 會議所稱之將依行政程序法第136條訂定行政契約，締約之
14 對象究係東亞公司或上訴人？
- 15 2. 次依卷附都發局99年7月27日函，主旨以「有關貴公司領得9
16 6使字第0555號使用執照(94建字第0596號建造執照)建築物
17 容積超建案之相關配合事宜」，說明二以：「……請貴公司
18 依本市都市計畫容積移轉之規定，儘速辦妥相關程序並取得
19 許可證明文件，以補足容積，俾利後續辦理締結行政契約事
20 宜」，說明三以：「……本項處分金應於雙方契約簽訂後，
21 依履約期限，一次繳納市庫」等語以觀，被上訴人(或都發
22 局)應有意使兩造間簽訂載有履約期限之書面行政契約，以
23 資明確，並杜絕爭議。又該函正本受文者亦列有東亞公司及
24 上訴人，而上開主旨所稱領得系爭使用執照的是東亞公司，
25 而非上訴人，則被上訴人擬締約之對象究係東亞公司或上訴
26 人？
- 27 3. 又依卷附被上訴人99年9月24日函，主旨以「檢送96使字第5
28 55號使用執照(94建字第0596號建造執照)超建法定容積
29 率，辦理容積補足及繳納處分金事宜乙案，援依行政程序法
30 第136條規定締結行政契約(草約)乙份，請查照」，而所附
31 之「行政契約」(即原判決所稱之系爭行政契約書)，立契約

書人之乙方固為被上訴人，然甲方則記載為東亞公司(負責人：黃○○)，且該函僅將東亞公司列為正本受文者，而未列上訴人為正本或副本之受文者，則被上訴人擬締約之對象，似為東亞公司而非上訴人，則都發局106年函主旨所稱之「依行政契約書」究係指何一書面？

4. 至上訴人99年7月29日固函復都發局(副本送東亞公司)以：
「一、復貴局民國99年7月27日北市都建字第09963685100號函。二、前開函文所述之說明二及說明三，本公司將依雙方締結行政契約之約定期限辦理。……四、懲罰性代金金額新台幣4,538,453元整，本公司會依履約期限，一次繳納市庫。」原判決稱之為「系爭行政契約」，惟如前所述，本件上訴人似非起造人，被上訴人亦似無以上訴人為締約對象之意思，則上訴人此函究係基於何要約而為之承諾？被上訴人如既認上訴人已明確承諾，則被上訴人何以還要在99年9月24日檢送以東亞公司為締約對象之行政契約草約予東亞公司？

(四)綜上，原判決駁回上訴人在原審之訴，既有前述判決不適用法規及不備理由之違背法令情事，並與判決結論有所影響，上訴意旨求予廢棄，為有理由。又上訴人究欲請求「行政契約關係」存在與否，或者僅係請求確認「行政契約」存在與否，尚須由原審審判長予以闡明；如經闡明並使上訴人為適當之聲明，則其起訴是否有理由，尚須由原審調查事實始能判斷，爰由本院將原判決廢棄，發回原審更為審理。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 5 月 26 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 陳 國 成

法官 簡 慧 娟

法官 鍾 啟 煌

法官 蔡 紹 良

01

法官 王 碧 芳

02

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

03

中 華 民 國 111 年 5 月 26 日

04

書記官 葉 倩 如