

最 高 行 政 法 院 判 決

114年度上字第212號

01
02
03
04
05
06
07

08

09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29

上 訴 人 臺北市府
代 表 人 蔣萬安
訴訟代理人 林光彥 律師
複代理人 李致葳 律師
被 上 訴 人 遠宏建設股份有限公司

代 表 人 劉鳳美(清算人)

訴訟代理人 林東乾 律師

上列當事人間行政契約事件，上訴人對於中華民國114年1月16日臺北高等行政法院111年度訴更一字第38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高等行政訴訟庭。

理 由

一、爭訟概要：(一)臺北市○○區○○段○小段000地號土地(下稱系爭土地)，原為被上訴人代表人所有，為於其上興建地上1層，地下2層之建築物(下稱系爭建物)，乃以被上訴人代表人為起造人，於民國94年11月21日取得94建字第0596號建造執照(下稱系爭建照)，繼於同年12月16日變更起造人為訴外人東亞建築經理股份有限公司(下稱東亞公司)，再由被上訴人代表人與訴外人東亞公司締結「和旺聯合實業○○區○○路【○○○○園】案契約書」(下稱系爭信託契約)，約定將系爭土地、系爭土地上所開發興建之建築執照、在建工程與建物及該建案所設立之信託專戶內之一切款項信託予訴外人東亞公司。訴外人東亞公司在系爭土地上興建系爭建物完成，於96年12月26日取得96使字第0555號使用執照，並由被上訴人於97年6月將系爭建物全部出售予消費者。(二)嗣因上訴人所屬都市發展局(下稱都發局)發現系爭建物之建築

01 線與基地地籍線未重合，致違法超建而違反容積率上限規
02 定。考量系爭建物已出售予第三人，為保護善意第三人及避
03 免買賣糾紛，都發局乃通知訴外人東亞公司、被上訴人於99
04 年5月11日召開「協商96使字第0555號使用執照建築物超建
05 法定容積率回饋事宜會議」（下稱系爭容積率會議），並作成
06 結論略以：「一、經起造人代表同意採用方案一，由起造人
07 自行選擇送出基地，以容積移轉方式補足容積，使其合法。
08 並依……計算公式繳納懲罰性代金。……三、本案實際繳納
09 代金金額將與起造人議定後，依行政程序法第136條與起造
10 人訂定行政契約。」等語。都發局旋於99年7月27日以北市
11 都建字第09963685100號函(下稱99年7月27日函)通知被上訴
12 人，超建容積面積為89.14平方公尺，應依臺北市都市計畫
13 容積移轉之規定，儘速辦妥相關程序並取得許可證明文件，
14 以補足容積，俾利後續辦理締結行政契約事宜，並核計懲罰
15 性代金為新臺幣(下同)4,538,453元(下或稱系爭懲罰性代
16 金)，系爭懲罰性代金應於雙方契約簽訂後，依履約期限一
17 次繳納市庫。而被上訴人則以99年7月29日遠字第1108號函
18 (下稱99年7月29日函)復都發局略以：「……二、前開函文
19 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
20 定期限辦理。三、由於旨揭基地非容積移入區……，為儘速
21 及順利辦妥容積移轉，本公司擬以道路用地作為容積移轉之
22 送出基地，相關程序會洽請專業公司代辦，煩請貴局協助。
23 四、懲罰性代金金額新台幣4,538,453元整，本公司會依履
24 約期限，一次繳納市庫。」其後，上訴人以99年9月24日府
25 都建字第09963729100號函(下稱99年9月24日函)檢送以訴外
26 人東亞公司為契約相對人之「行政契約(草約)」（下稱系爭
27 草約)1份予訴外人東亞公司，說明係依都發局99年7月27日
28 函及被上訴人99年7月29日函辦理，惟系爭草約始終未經被
29 上訴人或訴外人東亞公司簽名用印寄回。(三)都發局認兩造已
30 成立如系爭草約「由被上訴人以容積移轉方式補足容積及一
31 次性繳納系爭懲罰性代金」之行政契約關係(下稱系爭行政

01 契約關係或系爭行政契約)，遂於106年4月5日以北市都建
02 字第10634861400號函(下稱106年4月5日函)命被上訴人依行
03 政契約書及被上訴人99年7月29日函，限期繳納系爭懲罰性
04 代金及補足容積。惟被上訴人認兩造間並未成立系爭行政契
05 約關係，其並無繳納系爭懲罰性代金及辦理容積移轉之義
06 務，兩造就系爭行政契約關係之成立與否，存有爭議，被上
07 訴人遂提起行政訴訟，經臺北高等行政法院(下稱原審)以
08 106年度訴字第772號判決(下稱前判決)駁回被上訴人之
09 訴，被上訴人乃提起上訴，經本院109年度上字第788號判決
10 將原審前判決廢棄，發回更審。被上訴人更審後變更訴之聲
11 明為：確認被上訴人與上訴人間就都發局106年4月5日函所
12 載之行政契約關係不成立，經原審作成111年度訴更一字第3
13 8號判決(下稱原判決)：確認兩造間如原判決附件關於
14 「由被上訴人以容積移轉方式補足容積及一次性繳納懲罰性
15 代金新臺幣肆佰伍拾參萬捌仟肆佰伍拾參元」之行政契約關
16 係不成立。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決
17 廢棄，發回原審。

18 二、被上訴人起訴主張與上訴人在原審之答辯均引用原判決之記
19 載。

20 三、原審為被上訴人勝訴之判決，係以：

21 (一)觀之系爭容積率會議結論內容，僅在表明兩造合意以容積移
22 轉方式補足容積及繳納懲罰性代金，但容積移轉之具體內容
23 (以何特定土地作為送出基地合法辦理容積移轉)、期限，
24 乃至實際繳納之懲罰性代金金額、繳納方式(一次付清或分
25 期)、期限等事項，均未見兩造有何約定，仍有待雙方議定
26 後訂定行政契約。

27 (二)被上訴人與都發局雖就超建容積面積、繳納懲罰性代金金
28 額、繳納方式達成共識，但都發局仍表明嗣後須簽訂單一性
29 書面契約，並待雙方簽訂單一性書面契約後，被上訴人方須
30 依雙方約定之履約期限一次性繳納系爭懲罰性代金，而被上
31 訴人對此亦已表示同意，堪認兩造間已經約定必須以簽訂單

01 一性書面契約之方式締結行政契約。上訴人欲締結行政契約
02 之對象既然為被上訴人，可見系爭草約本來是要以被上訴人
03 為契約相對人，並欲將系爭草約寄送給被上訴人請其簽約，
04 只是上訴人承辦人誤將上訴人99年9月24日函之收文者及系
05 爭草約相對人記載為訴外人東亞公司，所以兩造未在系爭草
06 約上簽名用印，此益見上訴人係有意與被上訴人以簽訂單一
07 性書面契約之方式締結行政契約，且系爭草約即為上訴人所
08 欲訂立行政契約之具體內容，否則上訴人實無須大費周章，
09 再行製作系爭草約。從而，本件兩造間既已約定必須以簽訂
10 單一性書面契約之方式締結行政契約，則兩造既然始終未能
11 簽訂單一性書面契約，即難謂合於雙方約定之契約成立要件，
12 縱使兩造間曾有頻繁函文往來，仍難認系爭行政契約關係
13 已經成立。

14 (三)容積移轉之具體送出基地、接受基地為何，實涉及容積移轉
15 是否適法，能否作為締結容積移轉行政契約之標的，也唯有
16 雙方已經明確約定具體送出基地、接受基地時，上訴人始能
17 審查得否許可容積移轉，以及據以決定後續如何辦理締結行
18 政契約事宜。是以，解釋上容積移轉之具體送出基地、接受
19 基地自應於兩造間訂定容積移轉契約時加以約定，而屬契約
20 必要之點。本件兩造間雖已議及由被上訴人以辦理容積移轉
21 之方式補足容積，但對於具體送出基地此一契約必要之點，
22 則始終未見有何約定，甚且被上訴人於99年7月29日函說明
23 三中只空泛提及「擬」以道路用地作為送出基地，更已提醒
24 上訴人系爭土地非位在以道路用地作為容積移轉之送出基地
25 時，可得移入之區域，隱含對於能否辦理容積移轉存有疑慮，
26 並請求上訴人協助之意，自難認兩造間已就容積移轉契約
27 必要之點意思表示合致，而成立行政契約關係。

28 (四)兩造於議約過程中，雙方已合意懲罰性代金係待雙方簽訂契
29 約後，依雙方約定之履約期限，一次性繳納。可見在未經簽
30 訂單一書面契約，並約定履約期限前，被上訴人並無繳納系
31 爭懲罰性代金之義務。是以，依兩造之真意，不僅懲罰性代

01 金之金額，連同懲罰性代金之履約期限，亦屬雙方締結由被
02 上訴人繳納系爭懲罰性代金之行政契約的必要之點。雙方對
03 於系爭懲罰性代金之履約期限此一必要之點，意思表示既然
04 始終未能合致，未見有何具體約定，自亦無從認定兩造間已
05 締結繳納系爭懲罰性代金之行政契約，而成立行政契約關
06 係。

07 (五)綜上所述，本件兩造間所欲訂定之行政契約，性質上應屬要
08 式契約，必須簽訂單一性書面契約始能成立。且容積移轉之
09 具體送出基地，以及系爭懲罰性代金之履約期限，均屬契約
10 必要之點。本件兩造間先前雖有函文往來議約，但始終未能
11 簽訂單一性書面契約，且對於上述契約必要之點亦未見有何
12 約定，難認兩造間已成立系爭行政契約關係等詞，為其判斷
13 之基礎。

14 四、本院按：

15 (一)行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設
16 定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不
17 在此限。」第139條規定：「行政契約之締結，應以書面為
18 之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」可知公法
19 上法律關係得以契約設定之，行政契約涉及公權力行使，並
20 由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，以書面方式為必
21 要。因此，為確保法律關係的明確，行政契約的締結原則上
22 應經書面方式為之。惟所稱書面，不以單一文件為必要，當
23 事人雙方以書面往返已可明確知悉彼此間的具體權利義務內
24 容，且意思表示一致，縱無契約單一文件，仍不妨礙其已依
25 書面成立行政契約，亦應認該雙方當事人有訂定行政契約的
26 合致意思表示，而已符合書面方式。

27 (二)民法第166條規定：「契約當事人約定其契約須用一定方式
28 者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。」係因民法之
29 法律行為以不要式為原則，以要式為例外，除法律特別規定
30 外，民事契約之簽訂不以書面為要件，即所謂法律行為方式
31 自由原則。是以，基於法律體系解釋及目的解釋，民法第16

01 6條之「要式約定」得以「非要式方式」約定之（例如得以
02 口頭約定之）。反觀行政程序法第139條的規範意旨，則是
03 行政契約以書面要式為原則，以非要式為例外，亦即除法律
04 有特別規定外（目前尚無行政契約非要式之特別規定），行
05 政契約概應以書面為之。民法第166條規定屬契約雙方意思
06 表示是否合致的問題，與契約之「法定要式性」無涉，因此
07 行政契約能否準用民法第166條規定，不無疑義。蓋立法者
08 既已為行政契約設定嚴格之要式規定，締約當事人理應無須
09 再透過「約定」的方式來強化保障自身權益的必要，是以除
10 非兩造當事人間有特別約定行政契約須以簽訂單一書面為生
11 效要件時，否則尚難有準用民法第166條規定之餘地。

12 (三)經查，本件紛爭之起因，係因訴外人東亞公司在系爭土地上
13 興建系爭建物後，經都發局發現系爭建物之建築線與基地地
14 籍線未重合，致違法超建而違反臺北市容積率上限規定。故
15 都發局乃於99年5月11日通知訴外人東亞公司、被上訴人召
16 開系爭容積率會議，並作成以容積移轉方式補足容積及繳納
17 懲罰性代金之結論。又系爭建照之原起造人確為被上訴人代
18 表人，且被上訴人代表人曾與訴外人東亞公司簽訂系爭信託
19 契約，系爭建物興建完成後是由被上訴人銷售予消費者。依
20 兩造開會及函文往來之脈絡，仍可認系爭容積率會議結論所
21 稱依行政程序法第136條訂定行政契約之對象應為被上訴人
22 等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。從而兩
23 造間之行政契約對象係被上訴人與上訴人之間，原審依此而
24 論究兩造間行政契約關係是否成立，並無違誤。原判決以兩
25 造並未就容積移轉行政契約之標的即具體送出基地、接受基
26 地為何等必要之點意思表示合致，自難認兩造間已就容積移
27 轉成立行政契約關係，且兩造並未就懲罰性代金之履約期限
28 等必要之點意思表示合致，自難認兩造間已就懲罰性代金成
29 立行政契約關係，兩造約定須以簽訂單一性書面契約之方式
30 締結行政契約，故兩造既未簽訂單一性書面契約，自難認兩
31 造間之行政契約關係成立，而為被上訴人勝訴之判決，確認

01 兩造間如附件關於「由被上訴人以容積移轉方式補足容積及
02 一次性繳納懲罰性代金新臺幣肆佰伍拾參萬捌仟肆佰伍拾參
03 元」之行政契約關係不成立，固非無見。

04 (四)然按行政程序法第149條規定：「行政契約，本法未規定
05 者，準用民法相關之規定。」民法第153條規定：「(第1
06 項)當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契
07 約即為成立。(第2項)當事人對於必要之點，意思一致，
08 而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，
09 關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件
10 之性質定之。」可知以訂立契約為目的之要約、承諾，關於
11 非必要之點雖非確須有意思一致，惟關於必要之點倘有意思
12 合致存在，契約即得成立；所謂「必要之點」，通常係指契
13 約之要素而言，亦即契約內容必要之要件。是以，行政契約
14 關係成立與否，依行政程序法第149條準用民法第153條規
15 定，以當事人對於契約必要之點是否已經意思表示合致為成
16 立要件。

17 (五)依卷附99年5月11日會議紀錄所載(前審卷1第77至80頁)：
18 「結論：一、經起造人代表同意採用方案一，由起造人自行
19 選擇送出基地，以容積移轉方式補足容積，使其合法。並
20 依『懲罰性代金金額=(拆除重建之平均單價X超建樓地板面
21 積)X起造人負擔比例+委辦變更設計費用』計算公式繳納懲
22 罰性代金。」都發局99年7月27日函說明二、三所載：
23 「二、旨揭乙案，超建容積面積為：89.14平方公尺，請貴
24 公司依本市都市計畫容積移轉之規定，儘速辦妥相關程序並
25 取得許可證明文件，以補足容積，俾利後續辦理締結行政契
26 約事宜。三、……核計懲罰性代金金額為：新台幣肆佰伍拾
27 參萬捌仟肆佰伍拾參元整，本項處分金應於雙方契約簽訂
28 後，依履約期限，一次繳納市庫。」(前審卷1第21頁)被
29 上訴人99年7月29日函說明三、四所載：「三、由於旨揭基
30 地非容積移入區且補足容積為保障善意第三人之不得已手段
31 ，為儘速及順利辦妥容積移轉，本公司擬以道路用地作為容

01 積移轉之送出基地，相關程序會洽請專業公司代辦，煩請貴
02 局協助。四、懲罰性代金金額新台幣4,538,453元整，本公
03 司會依履約期限，一次繳納市庫。」（前審卷1第81頁）可
04 知兩造業已就被上訴人透過容積移轉及繳納懲罰性代金4,53
05 8,453元之方式處理容積超建問題，達成意思表示合致。被
06 上訴人得自行選擇欲辦理容積移轉之送出基地，且僅須該送
07 出基地係被上訴人依法辦理容積移轉後，得補足原超建容積
08 面積89.14平方公尺者即可，至被上訴人具體送出之基地為
09 何，實非所問，難認被上訴人具體送出基地之標的係屬系爭
10 行政契約要素。復依民法第229條規定，在契約關係中「履
11 約期限」並非必要之點，有約定履約期限者，債務人自應依
12 約定期限履行債務。未約定履約期限者，債權人得於契約成
13 立後另以催告之方式確定履約期限，催告未定期限者，其履
14 約期限為債務人受催告時；催告定有期限者，其履約期限則
15 為催告期限屆滿時，故並不以兩造對「履約期限」意思一致
16 時，契約方為成立。易言之，民法第229條將給付遲延責任
17 之認定，以「給付有確定期限者」及「給付無確定期限者」
18 進行區分可知，雙方當事人於契約中就應履行之給付義務，
19 本無必須約定履約期限之限制。故縱使雙方當事人未於契約
20 約定履約期限，亦不得逕予認定該契約並未成立，僅係債權
21 人須另行催告債務人為給付後，債務人始須負擔給付遲延責
22 任。因此，民法第229條既得依行政程序法第149條規定準用
23 於行政契約，且兩造已就被上訴人應繳納懲罰性代金之金額
24 及給付方式等契約要素達成合意，則無論兩造於締結系爭行
25 政契約時，是否一併約定被上訴人給付懲罰性代金之履約期
26 限，均不影響兩造業就契約必要之點意思表示合致之事實，
27 故被上訴人繳納懲罰性代金之履約期限非屬系爭行政契約必
28 要之點。是以，上訴人於原審主張，系爭建物存在容積超建
29 乙事，兩造業已約定以容積移轉方式補足容積，使其合法，
30 且兩造對於超建容積之多寡及被上訴人應如何選擇送出基地
31 之標的（即由被上訴人自行選擇）等契約要素，均已達成合

01 意；另對於系爭建物存在容積超建問題，兩造亦已約定以被
02 上訴人繳納懲罰性代金之方式處理，且兩造對於懲罰性代金
03 之金額4,538,453元及給付方式(一次性繳納)等契約要素，
04 亦均已達成合意等情，似非無據，則依行政程序法第149條
05 準用民法第153條第1項規定，兩造間系爭行政契約業已成
06 立。原判決未審酌被上訴人得自行選擇辦理容積移轉之送出
07 基地，逕認被上訴人具體送出基地屬系爭行政契約必要之
08 點，復以被上訴人繳納懲罰性代金之履約期限亦屬系爭行政
09 契約之必要之點，而認兩造既未就前開事項達成合意，即未
10 成立系爭行政契約關係，其認定事實有違證據法則、論理法
11 則及經驗法則，而有判決適用法規不當之違背法令。

12 (六)依卷附99年5月11日會議紀錄所載(前審卷1第77至80頁)，
13 兩造業已就被上訴人應辦理容積移轉及繳納懲罰性代金乙事
14 締結行政契約，已如前述。至就會議結論第三點所謂「本案
15 實際繳納代金金額將與起造人議定後，依行政程序法第136
16 條與起造人訂定行政契約」等文字，僅係表明兩造將於議定
17 懲罰性代金金額後，依行政程序法第136條規定同意成立行
18 政契約關係，而未具有兩造應簽訂「單一性書面契約」等關
19 於契約要式約定之合意。都發局99年7月27日函(前審卷1第
20 21頁)則係基於兩造99年5月11日會議結論之意旨，都發局
21 對被上訴人發出容積移轉及繳納懲罰性代金之要約意思表
22 示，而前開函文所謂「締結行政契約」、「依履約期限」等
23 文字，僅為說明兩造係就容積移轉及懲罰性代金等相關事宜
24 成立行政契約法律關係而言，而非「簽署行政契約書」，此
25 與兩造是否須「簽訂單一性書面行政契約」間非屬相同，難
26 認兩造間具有以簽訂單一書面契約為行政契約生效要件之特
27 約。再依被上訴人99年7月29日函所載(前審卷1第81頁)，
28 被上訴人僅於函中同意依約定期限履行有關容積移轉及繳納
29 懲罰性代金之契約義務，而無提及任何與簽訂「單一性書面
30 契約」相關之文字。行政程序法第139條所稱書面，既不以
31 單一文件為必要，當事人雙方以書面往返已可明確知悉彼此

01 間的具體權利義務內容，且意思表示一致，縱無契約單一文件，仍不妨礙其已依書面成立行政契約，亦應認該雙方當事人
02 人有訂定行政契約的合致意思表示，而已符合書面方式，已如前述。則本件依兩造前揭函文，兩造業已就容積超建之問題，
03 合意以被上訴人辦理容積移轉及繳納懲罰性代金4,538,453元處理，應已符合書面方式，無論上訴人是否另行提出
04 其他未經兩造簽署之契約文書，均不影響兩造業已締結之行政契約效力。至上訴人於99年9月24日函所檢附系爭草約(前
05 審卷2第453至461頁)，既未經兩造簽署，而屬草約，自未成立生效，系爭草約第8條所載契約須經契約雙方當事人簽章
06 後始生效等語，尚不足以排除系爭行政契約業已成立之效力，自不得以此為由，反面推論兩造過往往來文件非屬兩造
07 依行政程序法第139條規定締結之「書面」行政契約。上訴人於原審主張兩造未曾合意作成「簽訂單一性書面契約」之
08 約定，自有所據。原判決逕以兩造約定須以簽訂單一性書面契約之方式締結行政契約，而認系爭行政契約關係不成立，
09 其認定事實有違證據法則、論理法則及經驗法則，而有判決適用法規不當之違背法令。

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19 (七)綜上所述，原判決既有上開違背法令事由，且其違法情事足以影響判決結果，故上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予
20 廢棄，為有理由。並因被上訴人於原審尚主張兩造間行政契約有違反行政程序法第135條但書及第142條規定等情形，未
21 經原審論斷，本件事證有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟
22 庭更為適法的裁判。

23
24
25
26 五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
27 項、第260條第1項，判決如主文。

28 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

29 最高行政法院第四庭

30 審判長法官 王 碧 芳

31 法官 鍾 啟 煒

01

法官 陳 文 燦

02

法官 羅 月 君

03

法官 王 俊 雄

04

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

05

中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

06

書記官 張 玉 純