臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@106年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年4月16日辯

原　　告　遠宏建設股份有限公司
代　表　人　劉鳳美（董事長）
訴訟代理人　林東乾　律師
被　　告　臺北市政府
代　表　人　柯文哲（市長）
訴訟代理人　林光彥　律師

上列當事人間行政契約事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：按「（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。」行政訴訟法第111條第1項、第2項定有明文。本件原告起訴時原聲明：「一、確認原告與被告間如附件（本院卷㈠第17-19頁）所示之行政契約關係不存在。二、訴訟費用由被告負擔。」。嗣以行政訴訟變更聲明暨準備㈡狀變更訴之聲明第1項：「確認原告與被告間就被告之都市發展局於中華民國106年4月5日所發北市都建字第10634861400號函（本院卷㈠第20頁）所載：『原告應繳交懲罰性代金新台幣肆佰伍拾參萬捌仟肆佰伍拾參元整及補足容積』之行政契約不存在。」（本院卷㈠第31

4頁）。經核其變更聲明，被告並無異議（本院卷㈠第362頁、卷㈡第719頁），而為本案之言詞辯論，爰依前揭規定予以准許。

二、事實概要：臺北市○○區○○段二小段939地號之土地（下稱系爭土地）位於民國73年4月5日公告實施都市計畫之「第三種住宅區」，其容積率不得超過225%。原告取得系爭土地後，於94年11月21日取得94建字第0596號建造執照（下稱系爭建造執照），嗣於系爭土地興建住宅（下稱系爭建物），96年12月26日興建完成取得96建字第0555號使用執照（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。嗣被告所屬都市發展局（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，經兩造協調後，乃於99年5月11日同意依行政程序法第135條之規定訂定繳納懲罰性代金及補足容積之行政契約。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）通知原告，應依都市計畫容積移轉之規定，速辦妥相關程序並取得許可證明文件（下稱系爭容積移轉），並核計懲罰性代金新臺幣（下同）453萬8,453元（下稱系爭懲罰性代金）。原告於99年7月29日遠字第1108號函（下稱原告99年7月29日函）復都發局略以：「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。」（下稱系爭行政契約）。被告於99年9月24日發函檢送行政契約書（下稱系爭行政契約書），載明系爭行政

契約書係依都發局99年7月27日函及原告99年7月29日函辦理，惟原告未將所收受系爭行政契約書用印後寄回。嗣都發局於106年4月5日以北市都建字第10634861400號函（下稱系爭106年函）要求原告於文到15日內依系爭行政契約及原告99年7月29日函，繳納系爭懲罰性代金及系爭容積移轉。然原告認為系爭行政契約並未成立，依法並不存在，原告無繳納系爭懲罰性代金及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，原告遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

㈠按行政訴訟法第6條第1項規定，行政契約乃是行政機關和行政機關或是行政機關和私人，以契約合意之方式，設立變更或消滅公法上之法律關係之契約，是行政契約關係，亦為公法上之法律關係，若就其成立或不成立（存在或不存在），當事人間存有爭議，自得提起行政上確認之訴。被告以106年4月5日函請求原告依系爭行政契約繳納系爭懲罰性代金及系爭容積移轉，原告認為行政契約並未成立，依法並不存在，原告並無義務繳納系爭懲罰性代金及系爭容積移轉，是兩造間就系爭行政契約關係之存否有爭議，且因被告稱系爭懲罰性代金如原告未繳納，將依行政執行法相關規定，移送該管行政執行處強制執行，是原告提起本件確認之訴。

㈡兩造於99年5月11日就系爭建物超建法定容積率回饋事宜，進行協商，依兩造協商法定容積率之會議紀錄（下稱系爭容積率會議）協商之結論為：㈠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「懲罰性代金金額＝（拆除重建之平均單價x超建樓地板面積）x起造人負擔比例＋委辦變更設計費用」計算公式繳納懲罰性代金。㈡本案係容積移入之首例，擬酌

予降低前揭計算式「起造人負擔比例」，以符比例原則。

㈢本案實際繳納代金金額將與起造人議定後，依行政程序法第136條與起造人訂定行政契約，又系爭行政契約書第8條載明「本契約一式八份，正本二份，副本六份，經雙方當事人簽章後生效，正本由甲、乙方各執乙份，副本由乙方保管」，再由都發局99年7月27日函說明「二、…請貴公司依本都市計畫容積移轉之規定，儘速辦妥相關程序並取得證明文件，以補足容積，俾利後續辦理締結行政契約事宜。三、…核計懲罰性代金金額為：新臺幣肆佰伍拾參萬捌仟肆佰伍拾參元整。本項處分金應於雙方契約簽訂後，依履約期限，一次繳納市庫」，均足以證明兩造確係合意以單一書面之要式，締結行政契約，則依行政程序法第149條及民法第166條規定，本件系爭行政契約書既未經原告及被告完成簽署，自應推定契約不成立。

㈣被告於95年9月25日公告實行臺北市都市計畫容積移轉審查許可條件（下稱審查許可條件，103年6月26日公告廢止，被告並於103年6月30日制定臺北市容積移轉審查許可自治條例，下稱審查許可條例），該審查許可條件第7條規定「接受基地之面積，應超過一千平方公尺…」，本件系爭土地面積僅931平方公尺，且非接受容積移入地區，依行政程序法第135條但書之規定，自不得簽定行政契約，以繳納系爭懲罰性代金及系爭容積移轉之方式處理。且審查許可條件係自治法規，雖非經立法院通過，總統公布之法律，然亦屬拘束兩造之法令，兩造自無不遵守之可能，系爭行政契約違反其所公布實施之法令，依行政程序法第149條、第141條第1項及民法第71條規定，應屬無效；縱令兩造間成立系爭行政契約，依行政程序法第142條第2項之規定，亦屬無效。

㈣按都市計畫法第23條第3項規定，系爭土地於69年前業經被告所屬前地政處測量大隊辦理土地分割，原告再據以購地整合開發，並於94年領得系爭建造執照，96年取得系爭使用執照，97年6月全數完工，交屋於購屋之消費者，嗣因97年12月經被告所屬地政局土地開發總隊發現樁位（下稱系爭樁位）不符，遂再行辦理逕為分割，然查系爭樁位是否相符，均係被告所屬主管機關所測量，與原告無涉，原告亦無故意或過失可言，自非原告所應負責。本案原告取得系爭使用執照在前，且當時並無超建容積之問題。本案因被告主管機關辦理逕為分割，導致影響房屋買受人之權益，原告亦因而遭部分購屋之消費者訴請法院賠償損害，為維護消費者之權益，並平息紛爭，乃與被告相關機關召開數次協調會，原告當時係認為透過被告之專案處理，使原告得以容積移轉等方式解決，以保障購屋消費者之權益，然嗣後接獲被告所擬之系爭契約書，卻發現所定之條款無法確保相關糾紛之解決，且系爭契約所定容積補足乙節，違反審查許可條件第7條之規定無法履行，而未簽署系爭行政契約書，其後於99年10月7日召開協調會，會中並表達受限於審查許可條件之規定，無法簽定系爭行政契約書，請被告所屬主管機關研擬合法之處理方案，然被告並無回應，原告乃轉而與購屋之消費者達成和解（下稱系爭民事糾紛），是兩造間就簽署系爭行政契約書，並無意思表示之合致，該等行政契約關係自不存在。

㈤兩造之所以研擬締結行政契約，其目的係為解決本案之相關紛爭，若系爭行政契約之內容無法解決相關之紛爭，且不具履行之可能性，則原告自不可能簽署。況有關超建容積部分（下稱系爭超建容積），原告僅獲利528.31萬元，然為彌補並解決消費者所受之損害及紛爭，賠償消費者共計達1,815.

7萬元，是原告就系爭超建容積並無獲利，被告未考量上情，仍強命原告履行不存在之系爭行政契約書，實失之公允。

㈥原告係94年領得建造執照，建照申請時及施工前曾申請土地複丈，亦向測量大隊申辦道路截角分割，該道路截角係依都市計畫公告樁位辦理逕為分割，當時主管機關並未指出樁位不符。原告依道路截角分割後地籍圖與複丈成果圖界址，查核地籍線、鄰地界址及相鄰建築基地周界現況後，原告認就其逕為分割依據之樁點，即為本建築線所指之都市計畫樁位，並依據土地複丈成果圖作為確認界址。原告於建築前已於95年4月6日申請臺北市士林地政事務所鑑界，該所於95年4月18日進行複丈，並於95年4月19日出具土地複丈成果圖，原告乃檢具該複丈成果圖於申請放樣勘驗時作為指界之用，是原告已依被告90年12月11日修正公布之臺北市建築管理自治條例第19條規定為指界，且原告亦向地政單位申請鑑界，並依其土地複丈成果圖做為界址之依據，亦與建造執照核准圖及現地尺寸相符。原告於申請本件建造執照前，曾查詢都市計畫圖、地籍套繪圖、土地使用分區證明、地籍圖謄本、94年2月3日之土地複丈成果圖，然均無從得知有地籍線與建築線未能重合之情事，是顯無可歸責原告之理。原告係信賴被告之相關資訊，如都市計畫圖、地籍套繪圖土地使用分區證明等，於購買系爭土地時即以住三用地價購；又於97年逕為分割後，為維護購屋消費者權益，多次與被告協商，然因被告所提出之系爭容積移轉等契約內容有違相關法令，無法履行，於99年最後一次協調未果，乃放棄與被告締結行政契約，轉而以高額賠償金與購屋消費者達成和解，弭平消費者就系爭土地被逕為分割為道路用地之紛爭。本件地籍線與都市計畫樁位不符，係行政機關之疏失所致，與原告無任何關

係，原告並無違反建築法及臺北市建築管理自治條例所規定之行政義務，被告將因公務員疏失所導致之結果強令原告承擔，其有違誠信。被告處理他案與本件相類似之樁位不符問題，均以廢除樁位連線，以地籍線為準之方式辦理，被告相關主管機關不察，竟率而再行辦理逕為分割，致生本案之紛爭，其不利益自不應由原告負擔。

㈦另查本件建築基地建築線本即與鄰地937、941地號之建築線相同，全部都已建築完成取得使照，然於97年底逕為分割時也影響鄰地，卻保留937地號未辦理分割，亦令人質疑被告機關行政之公正性。並聲明：1.確認原告與被告間就被告所屬都發局106年4月5日北市都建字第10634861400號函所載：「原告應繳交懲罰性代金新臺幣肆佰伍拾參萬捌仟肆佰伍拾參元整及補足容積」之行政契約不存在。2.訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

㈠行政契約係以設定、變更或消滅公法上法律關係為契約標的，行政契約之締結雖應以書面為之，惟該書面並不以雙方簽訂正式對立之契約書或單一性文件為必要，凡當事人互相往來之文件，足以證明雙方就公法上法律關係之設定、變更或消滅，已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即符合行政程序法第139條之要式規定。依系爭容積率會議紀錄參、結論載明原告同意自行選擇送出基地，以容積方式補足容積，並繳納系爭懲罰性代金，待實際繳納代金金額與起造人議定後，依行政程序法第136條訂定行政契約。系爭容積率會議紀錄為兩造就系爭建物超建之系爭容積協商內容之說明，非得以此即認兩造均同意以締結單一書面之要式行為成立行政契約。觀都發局99年7月27日函及原告99年7月

29日函內容，足見兩造就系爭容積移轉及系爭懲罰性代金之公法上法律關係為契約標的意思表示合致。被告於99年9月24日發函檢送系爭行政契約書，載明係依都發局99年7月27日函及原告99年7月29日函辦理，係再次確認前開兩造往來文件契約標的之內容。又查，原告105年10月27日遠字第1147號函說明三載明：「三…原基於考量土地所有權人權益及落實建築管理，復於99.07.27日同意貴局所提方案申辦容移後繳納懲罰性代金方式締結行政契約…」，顯見原告確已同意系爭容積移轉及系爭懲罰性代金為契約標的。足證兩造已就原告應系爭容積移轉及應繳納系爭懲罰性代金達成意思表示合致，系爭行政契約書已符合行政程序法第139條之要式規定，故系爭行政契約存在，本件無須適用行政程序法第149條之規定，更無依前開規定準用民法第166條規定之必要。

㈡審查許可條例於103年6月30日始公布施行，系爭超建容積係於99年6月29日核定，自無審查許可條例之適用。況本件並非原告依前開條例申請容積移轉，而係兩造就原告應補足之容積面積及應繳納之系爭懲罰性代金達成意思表示之合致。行政程序法第135條明文規定，在不牴觸法規或法律關係性質之範圍內，均得有效成立行政契約。行政程序法第135條規定之法規應係指法律，審查許可條件並非由立法院通過、總統公布之規範，並非中央法規標準法第4條規定之法律，因此本件並無行政程序法第135條但書規定不得締約之情形。系爭行政契約非為代替行政處分，非屬於行政程序法第142條規定之規範情形。本件行政契約關於容積移轉部分，原告能否達成均屬行政契約成立後之債務得否履行，以及是否有可歸責原告事由問題，與行政契約是否成立係屬二事。本件既已成立行政契約，雙方約定之契約標的除系爭容積移轉

外，亦包含系爭懲罰性代金之部分，故原告不得僅以容積移轉此一部分即主張系爭行政契約無效。

㈢按都市計畫法第7條第2款、第22條第1項、第79條第1項、都市計畫法臺北市施行細則第24條規定，及73年4月5日公告實施之「修○○○區○○○○○路卅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」（下稱系爭都市計畫）、貳、二、（一）、1關於第三種住宅區之土地使用分區管制規定，其容積率不得超過225%。系爭土地位於系爭都市計畫之第三種住宅區，其容積率不得超過225%。如原告未補足系爭超建容積，被告得依都市計畫法第79條第1項規定強制拆除，此為被告之裁量權限。若原告不願接受系爭行政契約之處理方式，被告將依都市計畫法第79條第1項規定對原告處以罰鍰，並視情形勒令拆除、改建或停止使用。因原告同意以系爭容積移轉之方式補足系爭超建容積，雙方爰以簽訂行政契約之方式處理，即以命原告補足系爭超建容積之方式要求其符合前開容積管制之要求，其係為貫徹前開法規容積管制之目的，是本件協議以容積移轉為方案，於法有據。

㈣臺北市○○區○○段二小段811、920、936、937、938、939號土地並未依65年11月23日公告實施「擬定士林芝東路以南卅號道路以東及雙溪以北地區細部計畫暨配合修訂主要計畫案」（下稱65年都市計畫）及都市計畫樁位辦理不同使用分區之逕為分割。於地籍圖重測後，69年由被告所屬前地政處測量大隊會同被告所屬前工務局都市計畫處實地指定都市計畫樁位，逕為分割後芝山段二小段936-5、937-3、938-2、938-3、938-4、939、940、941-4、942、943、944及952地號土地（下稱69年逕為分割）於94年間合併為系爭土地。被告

所屬地政局土地開發總隊依都發局於97年12月26日現場指告都市計畫樁位圖幅號3956內137C、140C、141C及142C等樁位（下稱系爭樁位）測量時，發現69年12月原逕為分割之地籍線仍與都市計畫樁位不符，遂再辦理逕為分割，自811、920、936、939及941等地號逕為分割（下稱97年逕為分割）都市○○道路用地，並於98年1月15日將分割成果函送至臺北市士林地政事務所辦理登記。其中，系爭土地分割出939-1地號道路用地。從而，本件為能符合65年都市計畫及68年公告都市計畫樁位，先後於69年及97年辦理逕為分割，而導致地籍線發生數次變動。故本件之地籍線變動確實與97年之逕為分割有關。

㈤原告為取得系爭土地之建造執照，於94年10月向臺北市政府工務局申請建築線指示，經指定以系爭樁位等都市計畫樁位為建築線依據，依建築法第34條之1第1項、第42條規定，原告本應使建築基地與建築線應相連接，惟建築線與地籍圖都市○○道路邊線之地籍線位置二者並不一致，相差約1.2至1.8公尺，原告顯有疏失。依臺北市建築管理自治條例第19條第1項第1款第1目規定，原告本應確保系爭土地界址指界與執照核准圖及現地尺寸相符，本件原告未遵守前開規定，致建築線與地籍線不重合，已違反行政法上義務。被告多次逕為分割之事實，與原告是否已確實遵守相關建築相關法規，係屬二事，不宜混為一談。且本件之地籍線與建築線不一致情形係發生於00年逕為分割之前，即94年10月原告取得建築線指示之時。系爭建物之設計圖係以地籍圖設計其配置圖，而實地建築係以實地放樣，致系爭建物坐落位置與設計圖不一致。依建築法第34條之1第1項、第42條規定，本件原告於申請建造執照檢附圖樣前，未予以查處建築基地與建築線是

否相連接，顯有疏失。原告對於系爭超建容積部分業已售出並且獲利，在符合公平正義原則下，應將系爭超建容積所獲得之不法利益歸還。其次，原告於建築行為中未依規定測量、放樣，造成系爭超建容積之事實，應給予適當的處罰，以防杜其他人仿效投機。再者，在無證據證明第三人即支付價金買受房屋人為知悉超建事實之情形下，應保護房屋買受人。另處罰對象應只限於違規之行為人。兩造依往來文件，就原告系爭超建容積一事，依行政程序法第135條規定締結行政契約，而採取容積移轉之方式辦理而不必支出，故以此項原應支出而未支出之費用做為系爭懲罰性代金之計算基礎，應屬公平合理。

㈥依兩造間往來文件，足見原告已自認其確有故意或過失。兩造99年5月11日協商會議之結論第一點即載明「經起造人代表同意採用方案一，…，並依懲罰性代金金額=『…』計算公式繳納懲罰性代金。」已載明該代金之性質為懲罰性，且為原告所同意。都發局於99年7月27日函及原告99年7月29日函中，兩造均再次重申及同意系爭懲罰性代金，並已有具體合意之金額；原告提出之系爭行政契約書第2條第2款亦載明為系爭懲罰性代金，是原告已自認其有故意或過失，並同意接受系爭懲罰性代金之處罰。無論原告有無故意或過失，前開都市計畫法及建築法上之義務均為原告興建系爭建物所應遵守之客觀法義務，與其主觀上有無故意或過失並無關聯。兩造間既已合意成立行政契約，原告即應受系爭行政契約之拘束，亦與原告有無故意或過失係屬二事。

㈦對於系爭超建容積一事，兩造於系爭容積率會議討論具體處理方案，並具體指明處理原則。本件系爭行政契約選擇以容積移轉及系爭懲罰性代金之方式，以避免建築遭拆除之結果

，不僅能避免未必知悉超建事實之第三人遭受損失，亦能令原告歸還超建之不法利益並收到告誡之效，應屬侵害最小之方式，同時也能兼顧多方利益，對於紛爭解決自有其助益，符合行政程序法第136條所定和解契約之目的。原告違反行政法上義務在先，其因此所獲得之利益，並非法律所保護之利益，此為「不法之平等」，原告不得要求被告應比照其他不同案例授予利益。

㈧綜上，兩造既已同意藉由行政契約之方式解決此爭議，藉由系爭容積移轉方式導正系爭建物之違法狀態，並由原告繳納系爭懲罰性代金以示負責，原告即應依約履行。而行政契約之原因事實究應歸咎於何人，並不影響系爭行政契約之成立，此即為以協議方式解決雙方爭議之契約功能，原告不得於事後違反承諾及兩造協議，再予主張原因事實不可歸責於伊而請求確認契約關係不存在，其主張顯無理由等語。並聲明：1.原告之訴駁回。2.訴訟費用由原告負擔。

五、本院之判斷：

㈠「確認行政處分無效及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。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」行政訴訟法第6條第1項定有明文。可知，我國行政訴訟法第6條規範之確認訴訟訴訟類型，包含確認行政處分無效、確認公法上法律關係成立或不成立（存在或不存在）及確認已消滅之行政處分為違法等三類型，並此三類型之確認訴訟，起訴之原告均須有即受確認判決之法律上利益。至所謂即受確認判決之法律上利益，係指原告之權利或法律上利益，有因該無效之行政處分或法律關係成立或不成立（存在）或已消滅之違法行政處分而受侵害之危險，且

得以確認判決予以除去者而言（最高行政法院96年度裁字第1657號裁定）。又所謂公法上法律關係係指行政法上之法律關係而言，乃指特定生活事實之存在，因法規規範之效果，在兩個以上之權利主體間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體（物）間之利用關係，行政法上法律關係有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者，但法規、行政行為及事實行為均非法律關係之本身，皆不得以其存否作為確認訴訟之標的。是以，原告主張公法上之法律關係存在或不存在，為被告所否認，如因該法律關係存在或不存在所生權利義務之效果，足使原告產生負擔一定之不利益，而欲排除其目前所處不確定之法律狀態，即應認其具備即受確認判決之法律上利益，此與原告主張有無理由，及公法上法律關係是否確屬存在間，應屬二事。是以，本件原告主張系爭行政契約關於系爭容積移轉及系爭懲罰性代金之公法上法律關係不存在，惟為被告否認，都發局並以系爭106年函要求原告依系爭行政契約書及原告99年7月29日函，繳納系爭懲罰性代金及系爭容積移轉。是以，從原告主張之內容觀之，其確有可能因系爭行政契約之法律關係存在與否，因兩造各執一詞，使法律關係陷於不明之狀態，使其權利或法律上之利益受侵害之危險，而得以確認判決除去之，原告提起本件訴訟，足堪認有確認利益。

㈡按行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」，故行政機關基於其法定職權，為達之特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（司法院釋字第384號

解釋理由書參照）。次按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第149條定有明文。又對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。契約之要約人，因要約而受拘束。當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。民法第94條、第95條第1項前段、第153條第1項、第154條亦定有明文。故當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。倘表意人之舉動或其他情事，依社會通念，足以知悉其效果意思者，即可認為意思表示。又基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係，倘無違強制規定及公序良俗，即無不可（最高法院109年度台上字第88號民事判決意旨參照）。

經查：

1.依99年5月11日系爭容積率會議紀錄參、結論之記載，原告同意自行選擇送出基地，以系爭容積移轉方式補足系爭超建容積，並依系爭容積率會議紀錄所載計算公式繳納系爭懲罰性代金等情，有系爭容積率會議紀錄1份在卷可佐（本院卷㈠第77-80頁）。嗣都發局以99年7月27日函通知原告應依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，於說明二載明「超建容積（即系爭超建容積）面積為89.14平方公尺」，並於說明三核計懲罰性代金453萬8,453元整【懲罰性代金金額＝（拆除重建之平均單價x超建樓地板面積）x起造人負擔比例＋委辦變更設計費用＝（29,010x153.05)× 1＋98,472＝4,538,453（小數點第一位以下四捨五入）】。原告旋即以99年7月29

日函復都發局略以：「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。」等情，均有都發局99年7月27日函、原告99年7月29日函各1份在卷可參（本院卷㈠第81頁、第21頁）。

2.故依99年5月11日系爭容積率會議紀錄結論，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及計算公式等重要事項說明翔實，並經原告以99年7月29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行政契約方式解決，兩造就系爭行政契約之內容，業已達成一致之意思表示，且上開意思表示均已送達於相對人而發生效力，復無違強制規定及公序良俗，從而，系爭行政契約合法成立且具效力，應可認定。

㈢原告固主張兩造合意以書面之要式締結行政契約，系爭行政契約書未經原告及被告完成簽署，依行政程序法第149條及民法第166條規定契約不成立云云。惟查：

1.行政契約指兩個以上之當事人就公法上權利義務設定、變更或廢止所訂定之契約。當事人為行政主體與私人間者稱為隸屬關係契約或垂直契約，當事人均為行政主體者稱為平等關係契約或水平契約。行政程序法第139條規定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確

而杜爭議，自以書面方式為必要，惟參酌我國行政程序法第139條立法依據之德國行政程序法第57條相關德國學說及裁判見解，「書面」之意義，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定「書面」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，實不以單一性文件為必要（最高行政法院104年度判字第778號判決意旨參照）。

2.經查：系爭行政契約之系爭容積移轉及系爭懲罰性代金約定，係兩造約定為有效達成解決系爭超建容積之行政目的，並解決該爭執所為之合意，依法並不以訂定書面為必要，而為諾成契約或非要式契約，故兩造意思表示既已合致，即得拘束雙方。另自系爭容積率會議紀錄，及嗣後依循系爭容積率會議結論，而先後所為都發局99年7月27日函及原告99年7月29日函之相互間之往來文件，已可察知就解決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，亦可認已具備書面之要件，而不以單一性文件為必要。況依兩造上開相互間之往來文件之記載，均無系爭行政契約應依一定方式為成立要件之約定。故原告主張兩造合意以書面之要式締結行政契約，系爭行政契約書未經原告及被告完成簽署而契約不成立云云，委無足取。

㈣原告另主張依審查許可條件第7條及審查許可條例規定，系爭建物基地非接受容積移入地區，而不得以簽定行政契約方式處理系爭超建容積問題，系爭行政契約依行政程序法第14

9條、第141條第1項及民法第71條規定無效云云。

1.按行政程序法第135條明文規定，在不牴觸法規或法律關係性質之範圍內，均得有效成立行政契約。故只要法律無禁止情形，即許可行政機關為達到行政目的，逕行締結行政契約（陳新民著行政法學總論，2005年9月，第382頁）。而所謂法律，係指應經立法院通過，總統公布之法律，中央法規標準法第4條亦定有明文。關於公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理，都市計畫法第83-1條第1項定有明文。其立法意旨乃明定為改善都市景觀、增進都市土地有效利用、輔助公共設施保留地之取得興闢及促進具有紀念性或藝術價值建築與歷史建築之保存維護，得以容積移轉方式辦理，並明列容積移轉辦法之訂定內容，使授權訂定該辦法之目的、內容及範圍具體明確。故都市計畫法第83-1條並非法律之強制或禁止規定，亦未有限制行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，就公法上權利義務為設定之行政契約。況系爭行政契約因原告99年7月29日函之意思表示合致而成立生效，自無適用103年6月30日始公布施行審查許可條例。且系爭容積移轉並非原告依審查許可條例「申請」容積移轉，而係依兩造系爭行政契約之約定，實無適用審查許可條例及審查許可條件。

2.又行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（最高行政法院105年度判字第467號判決意旨參照）。經查：原告既未舉證證明兩造

間就系爭超建容積有何行政處分存在，且被告亦抗辯系爭行政契約非為代替行政處分（本院卷㈠第219頁），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，原告能否達成均屬行政契約成立後之債務得否履行，以及是否有可歸責原告事由問題，與系爭行政契約成立與否乃屬二事。故原告主張，均不足採。

㈤原告復主張系爭樁位是否相符，係被告所屬主管機關所測量，原告無故意或過失，被告主管機關辦理逕為分割，導致影響房屋買受人之權益，因系爭超建容積原告獲利遠低於為彌補並解決消費者所受之損害及紛爭賠償，原告並無獲利云云。然查：

1.兩造就系爭超建容積之法律關係，均合意以系爭容積移轉及系爭懲罰性代金之系爭行政契約方式解決，且就系爭行政契約之內容，業已達成一致之意思表示，上開意思表示均已送達於相對人而發生效力，亦無違強制規定及公序良俗，故系爭行政契約合法成立且具效力。與被告多次逕為分割之事實、原告就系爭超建容積是否有故意或過失、及原告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。

2.系爭民事糾紛前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。此外估價條件尚包含：⑴939-1地號於98年2月2日逕為分割變更為道路用地後，於建物剩餘耐用年數內並無被拆除之虞。⑵經向臺北市政府繳納代金後，系爭土地容積率增加為235%。⑶經向臺北市政府繳納代金後，939地號容積率增

加為235%，且939-1地號於建物剩餘耐用年數內並無被拆除之虞等特定價格因素。評估正常價格對系爭土地及系爭建物影響總值為17,895,997元等情，有估價報告書1份在卷可參（下稱系爭鑑定報告，本院卷㈡第73-74頁），綜以原告主張賠償消費者約1,816萬元（本院卷㈡第131頁），則二者金額約莫相當。從而，原告於系爭民事糾紛之賠償金額，係以履行系爭行政契約關於系爭容積移轉及系爭懲罰性代金為前提，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，原告主張系爭超建容積並無獲利云云，亦無足取。

㈥原告主張系爭建物建築線與鄰地937、941地號之建築線相同，亦均建築完成取得使用執照，然被告所屬機關於97年逕為分割亦影響鄰地，卻保留937地號未辦理分割云云。惟按：行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第6條定有明文，此即行政法上之平等原則。然行政機關若行使職權時未依法為之，致誤授與人民依法原不應授與之利益，或就個案違法狀態未予排除而使人民獲得利益，該利益並非法律所應保護之利益，因此其他人民不能要求行政機關比照各該案例授予利益，亦即人民不得主張「不法之平等」（最高行政法院92年度判字第684號判決意旨參照）。原告上開主張，僅為臺北市議員就陳情案所為之會議結論等情，有臺北市議會書函在卷可參（本院卷㈠第264-266頁）。故非行政機關就該陳情案之處理結果，實非行政處分或其他行政行為，自是亦無從依此為有利原告之認定。另依原告提出都發局函及臺北市政府地政處土地開發總隊函（本院卷㈠第267-268頁），亦未足認定與本件事實、違法程度是否均相同，依據上開最高行政法院判決之意旨，難認有適用行政程序

法第6條平等原則之餘地。

六、綜上，原告主張各節，均無可採。原告徒執前詞，訴請確認原告與被告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。

七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此指明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　7　　日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法　官　林　惠　瑜

法　官　張　瑜　鳳

法　官　黃　莉　莉

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

者，得不委任律師為訴訟代理人	格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　鄭　聚　恩