

## 行政法判解

## 行政契約的書面單一性

## 100年度高等行政法院法律座談會第5號

## 【關鍵字】

行政契約的法定方式、單一書面。

## 【法律問題摘要】

行政機關與人民或行政主體間締結行政契約時，依行政程序法第139條規定，應以「書面」為之，惟此處所稱「書面」是否限於以「單一書面」為之？

## 【座談會內容節錄】

## 一、甲說：否定說。

- (一) 行政程序法第139條所稱「書面」，不限於單一書面具有契約形式之文件，只要締約雙方有書面的交換而可認為有締結行政契約之意思，即為已足。
- (二) 我國行政程序法第139條係參考德國行政程序法第57條而定，惟德國之所以產生文件單一性的爭議，主要是依德國行政程序法第62條規定，德國民法第126條是否完全準用於行政契約之書面方式（就書面文件往來得否成立行政契約）？而我國民法並未如德國民法126條完全相同的規定，僅在民法第3條第1項規定，依法律規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名，至於書面方式的內容為何，除法律另有規定外，並無其他一定的強制形式，因此單一文件性的重要，應無德國法上重要。行政契約之重點在於，當事人間是否互相表示意思一致且以書面為之。……行政契約是否成立的重點在於該書面方式是否具有保障契約內容明確性及證明功能以及自該書面文件中可以確知當事人意思表示合致，而不用拘泥於一定之格式或內容。
- (三) 行政程序法第139條明定「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。茲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，蓋法律明定行政契約之締結，應以「書面為之」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，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92年度判字第1685號

判決、臺北高等行政法院90年度訴字第3845號判決、93年度訴字第418號判決參照)

## 二、乙說：肯定說。

為確保法律關係之明確性，應限於將契約內容作一文書，並由雙方當事人簽署，較為合理。司法院釋字第348號解釋從寬處理行政契約方式之態度，在法制未備之情況下應屬合理。但在行政程序法施行後，有關行政契約之方式及其違反時之法律效果，即應適用該法有關規定。

### 【學說速覽】

#### 一、行政契約的法定方式：

行政契約本質上屬於契約的一種，在我國民法的私法契約中以「不要式」為原則，但行政契約涉及公權力行使並且由公務員參與作成，在通常情形以書面為必要。因此行政程序法第139條規定：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」因此，行政契約屬於「要式行爲」。同時當事人間如果在書面之外，另約定必須要具備一定方式者，例如以公開儀式締結，則應從約定。

從比較法觀點，德國學理上認為制定書面的目的在於有助於訂約的明確性及真實性，可以區分契約成立與契約締結前的協商行爲、無拘束力的協定，並且可以確認有拘束力的要約與承諾的存在。書面的方式有助於契約內容的明確性，確認當事人間具體的權利與義務關係，並使監督機關能夠審查契約的合法性。強制當事人詳細審閱所有約定，並且保護當事人不會因為倉促締結行政契約而受到損害。同時，契約發生糾紛爭議時，書面方式契約具有最佳的證明功能，可能清楚證明契約是否存在以及契約內容為何。<sup>79</sup>

#### 二、是否以單一書面為必要：

國內行政法學界對於此問題著墨不多，但仍舊可分為兩種不同見解：

- (一) 不以單一書面為必要：行政程序法第139條所謂的「書面」，多數學說見解認為，不以單一書面為限，如行政機關與人民的文件往來，依其記載內容，已可認為具備意思表示的合意，有要約與承諾存在時，雖然是複數書面，亦可認為其符合法定方式。<sup>80</sup>例如，人民先出具「土地先行使用同意書」（要約），縣市政府以公文方式允許，將來對於該地區實施市地重劃（承諾），合併兩項文

<sup>79</sup> 蕭文生，行政契約書面方式之意義，月旦法學，第83期，2002年4月，218頁以下。

<sup>80</sup> 林錫堯，行政法要義，元照，2006年3版，440頁以下；李惠宗，行政法要義，元照，2008年4版，393頁。

件觀察，亦可認為有成立行政契約的意思。<sup>81</sup> 法院實務上亦有採取此種見解，臺北高等行政法院90年度簡字第7969號判決：「法律明定行政契約之締結，應以「書面為之」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，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。」

另有學者指出，我國行政程序法並不禁止行政契約有兩份以上書面存在的可能，涉及第三人權利事項時依據行政程序法第140條第1項規定，「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。」本條的書面並不需要與第139條的書面存在於「單一文件中」，而可以在分離的文件中為之。因此，行政契約是否成立的重點應該放在書面的方式是否具有保障契約內容明確性及證明功能，以及從書面文件中可以確知當事人意思表示的合致，而不用拘泥於一定的格式或內容。<sup>82</sup>

- (二) 應以「單一書面」為必要：學說上另有少數見解認為，所謂以書面締結行政契約，是否將契約內容限於作成單一文書，並由雙方當事人簽署，即所謂簽署「文書單一性」（Urkundeneinheit）的情形。為了確保法律關係的明確性，應以單一文書作成正式的行政契約書，較為合理。釋字第348號解釋理由書雖認為：「『國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點』第13點內規定「服務未期滿，不予核定有關機關頒發之各項證書或有關證明。其專業證書，先由分發機關代為保管」，於第14點規定「公費畢業生於規定服務期間，不履行其服務之義務者，除依第13點規定辦理外，並應償還其在學期間所享受之公費」，均為確保自願享受公費待遇之學生，於畢業後，照約接受分發公立衛生醫療機構完成服務……。此項規定並作為與自願接受公費醫學教育學生訂立行政契約之準據，且經學校與公費學生訂立契約（其方式如志願書、保證書之類）後，即成為契約之內容……。」釋字第348號是行政程序法立法前在法制不備的情況下尚屬合理，但行政程序法施行後應嚴守行政程序法相關規定，採用單一書面的行政契約較為合理。<sup>83</sup>

### 【決議意見評析】

從行政契約不同於私法契約，行政契約強制規範書面要式行為之目的，如前所

<sup>81</sup> 法務部行政程序法諮詢小組，第29次會議記錄。

<sup>82</sup> 蕭文生，前揭文，225頁。

<sup>83</sup> 陳敏，行政法總論，第5版，393頁以下。

述主要希望達到契約能夠符合明確性、容易確認要約承諾存在、避免爭議性與行政契約內容權利義務具體明確，締結「單一書面」的行政契約雖然容易達成此目的，相對地讓行政契約的成立要件更為嚴格，反而不利於行政契約的在行政實務上運作與發展。反之，肯定行政契約複數書面之見解，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，反而讓行政契約成立機會可以大增<sup>84</sup>。從理論與我國行政程序法內容整體判斷，不以單一書面為必要的見解較為可採。

### 【考題分析】

A縣政府為了減少土地重劃區建設之阻力，請該區域人民先出具「土地先行使用同意書」表明願意將現在使用的農業土地，將來作為商業使用，A縣政府以公文方式允許，將來會對於該地區實施市地重劃。人民B乃主動出具「土地先行使用同意書」給A縣政府，A縣政府另發文回函表示，該土地將來重新規劃為商業用地。試問：

- 一、A縣政府與B之間是否成立行政契約？
  - 二、若A縣政府回函後，土地重劃時並未將B所擁有之土地重劃為商業用地，B應提起何種行政訴訟類行為救濟？
- （模擬試題）

### ◎答題關鍵：

請參考上述學說爭議回答。

### 【相關法條】

行政程序法第139、140條、釋字第348號

### 【參考文獻】

- 蕭文生，〈行政契約書面方式之意義〉，《月旦法學》，2002年4月，第83期，第218-226頁。

<sup>84</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，第10版，436頁以下。