

發文字號：臺北市政府法規委員會 92.10.30 北市法二字第 09231194000 號函

發文日期：民國 92 年 10 月 30 日

要 旨：就行政主體間締結之行政契約而言，依學者之見解，締約者必須有獨立的法律人格表達意思，如兩個不具公法人身分之行政機關或單位，理論上不可能締結行政契約，理由在於國家不可能同時表達兩種意思與自己訂約

主旨：有關 貴處與本府工務局養護工程處簽訂「臺北市政府工務局養護工程處道路挖掘行政契約」乙案，復如說明，請 查照。

說明：

一、復 貴處九十二年十月二十四日北市工新工字第○九二六二二八六八○○號函。

二、本件案例事實約略為 貴處來函函詢本府工務局養護工程處（以下簡稱養工處）為減少本市行政區域內道路挖掘案件之管理，而與 貴處簽訂「臺北市政府工務局養護工程處道路挖掘行政契約」，約定改善方法以繳納違約金方式辦理，是否須簽訂行政契約等疑義案。

三、按行政程序法第一百三十五條規定：「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。」而行政契約之分類，在學說上可分為對等關係與隸屬關係行政契約；和解契約與雙務契約；處分契約與負擔契約不同組別，惟依我國行政程序法之規定，僅對和解契約與雙務契約；對等關係與隸屬關係行政契約有明文區別。其中隸屬契約係指契約當事人於締結行政契約時，係處於一種上下隸屬狀態或處於一種不平等關係下所締結之契約；對等契約係指當事人於締結行政契約時，係處於相對平等狀態下所締結者（林明鏘教授撰，行政契約，收錄於蔡茂寅教授等四人著，行政程序法實用第一版，二七三頁至第二七四頁）。

四、鑑於行政契約作為行政作用方式之一種，既可避免行政處分單方及片面決定之色彩，又可相當程度滿足相對人參與感，未來勢必更加普遍，在以行政主體之一造與私人訂定之契約，其契約是否為行政契約之判斷標準，得參照司法院大法官吳庚教授於釋字第五三三號之協同意見書所示之四項標準認定之。惟就行政主體間所締結之行政契約而言，依學者之見解，由於締約者必須有獨立的法律人格以表達意思，所以兩個不具公法人身分之行政機關或單位，理論上不可能締結行政契約，其主要理由乃基於國家法律人格之單一原則，國家不可能同時表達兩種意思，若將機關間之合意視為契約，無異承認自己與自己訂約的單人契約。然而此種否定機關間締約可能性之嚴格立場，與行政實務之發展似非完全相符，因此學說有認為只要享有法定權限，即可在權限範圍內表達意思，締結行政契約（參照陳淳文教授撰，公法契約與私法契約之劃分—法國法制概述，收錄於台灣行政法學會主編，行政契約與新行政法，第一四七頁至第一四八頁。）

五、本案養工處為減少本市行政區域內道路挖掘案件之管理，而與府外之各管線單位訂定隸屬之行政契約，以代替作成行政處分，本會敬表同意。惟就養工處與 貴處及本府相關局處所訂之行政契約而言，倘從申請道路挖掘單位立於與私人相同地位而申請挖掘道路之觀點及國民的法律感情而論，養工處與本府相關局處訂定行政契約，固尚非違法。惟基於市政府行政一體與行政效能之觀點視之，其必要性及妥當性即有待檢討。因而，本會建請 貴處建議養工處本於本府道路主管機關之立場，訂定本府各機關挖掘道路時應行遵守之行政規則以資遵守即可，似無須與府內各機關訂定管制道路挖掘之行政契約。

六、未仍請 貴處爾後就相關案件有法令上疑義報本會函釋時，請依本府八十年六月一日80府秘四字第八〇〇三六七〇六號函函轉一級單位彙轉辦理。