

發文字號：臺北市政府法規委員會 94.10.04 簽見

發文日期：民國 94 年 10 月 04 日

要 旨：凡屬促參法第 3 條公共建設範圍之委託經營，應適用促參法，不得逕依政府採購法甄選廠商或以出租方式辦理，惟行政院公共工程委員會既已有函釋在案，除有特殊情形外，宜予尊重

奉秘書長交下研議關於都市計畫私有公共設施保留地與公有非公用土地交換編號 45 號辦理情形乙案，本會意見如下：

- 一、關於本案都市計畫私有公共設施保留地與公有非公用土地交換之法律意見，前經本會於 94 年 9 月 16 日簽具意見在案（如卷附附件）。
- 二、另查旨揭交換土地案件，業經本府於 94 年 7 月 28 日府都綜字第 09413577100 號函予以駁回（如卷附附件），並通知第 2 順位之申請人辦理交換現場會勘（現已暫緩）在案。至本府以府函正式駁回本案申請人之申請案，申請人於 94.8.12. 提出申請，主張其已拆除地上物排除占用，申請重新查核准予交換。就此，本府都市發展局 94 年 8 月 19 日北市都綜字第 09433726800 號函之回復，則仍維持原駁回決定。申請人不服，於 94.8.25 再度提出申訴申請，目前在處理中。
- 三、本案本府於 94 年 7 月 28 日以違反都市計畫私有公共設施保留地與公有非公用土地交換辦法第 4 條第 3 款被占用（吳興街○○巷○○號車庫門及花臺部分位於該土地上）為由，予以駁回，由於 94 年 7 月 28 日駁回當時確有不符辦法第 4 條第 3 款、第 4 款規定，故其

駁回尚無不合。至於如嗣後發生瑕疵補正之事實（排除占用），究應如何處理，解釋上有二種可能：

- （一）若認為交換土地性質屬於公法契約，而前述駁回通知性質上只是拒絕訂立契約之意思表示時，則在本案土地仍可提供交換的情形下，本府如考量其土地被占用已經排除之新事實，亦即嗣後已符合交換之要件，而同意交換於法似無不合。
- （二）若認同意交換土地之前置程序，有准駁之行政處分存在，於核准交換土地後，再訂立交換土地之私法契約，則本件上述駁回決定為行政處分，該行政處分所依據之基礎事實，事後有利於申請人之變更時，申請人應得援引行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定，請求廢止原駁回處分，改准予同意交換。就其申請，如本府在本案土地仍可供交換之情況下，似應准予交換。反之，若已無可供交換土地存在，則其申請作成之行政處分內容已經給付不能，自應予以駁回。

- 四、本案本府如不自行處理，而擬向內政部請釋時，建議再追加請釋一項：在依本辦法第 4 條第 3 款被占用為由駁回後，申請人事後排除占用，可否同意交換？

- 五、又如本府擬不准其交換，仍維持原駁回決定時，建議就本案當事人 94.8.25. 之不服申請

書，視同訴願案件處理，移送內政部訴願會審議，較為周延，且於行政救濟程序中建議暫緩辦理本件換地處理，以免將來發生無法回復原狀問題。

六、以上所陳，謹併請 鈞裁

備註：本件事實因涉個案認定，僅供參考。