

發文字號：法務部 90.12.14 (90) 法律字第 000771 號書函

發文日期：民國 90 年 12 月 14 日

要 旨：有關因應都市計畫，土地權利關係人與地方政府簽訂之協議書之性質認定疑義

全文內容：法務部「行政程序法諮詢小組」第二十五次會議紀錄

法務部九十年十二月十四日

法九十律字第〇〇〇七七一號書函

壹、時間：九十年十一月二十二日（星期四）上午九時三十分

貳、地點：本部二樓簡報室

參、主席：林常務次長錫堯

肆、出席委員（略）

伍、列席單位及人員：（略）

陸、討論事項：

都市計畫擬定、變更時，土地權利關係人與當地地方政府所簽訂之協議書，核其性質，究為都市計畫核定機關作成核定之行政處分前，土地權利關係人與政府部門達成之共識；或為土地權利關係人與地方政府以設定、變更或消滅公法上法律關係為目的而締結之行政契約？抑或為行政處分之附款？

柒、發言要旨：

司法院民事廳代表：

依公證法第二條第一項之規定，凡是法律行為及其他關於私權之事實，因當事人或其他關係人請求者，公證人即有作成公證書或對於私文書予以認證之權限。本次會議討論之協議書得否請求公證，為臺灣新竹地方法院公證處所受理之個案，且因其他地方法院亦有相同請求公證之案件，函請本院釋復，故本院希望藉由本次會議討論能獲致統一之見解，以利實務運作。

內政部營建署代表：

一、我國在八十三年以前辦理都市計畫變更案，由於業者申請變更工業區所應負擔之義務，均在都市計畫書載明，導致總計約有百餘件個案原已承諾辦理區段徵收、重劃及捐地等，因事後業者不願履行，致使計畫不能落實，如華航週邊巷道變更、遠企大樓捐贈內部巷道及七十八年京華城計畫等，均為喧騰一時之案例。另過去計畫巷道調整或分區變更之細微部分，採用書面同意書或簡單切結書等不同形式，以作為其願意履行計畫變更後「社會成本內

部化」有關事項之承諾，惟往往仍不乏業者拒不履行，導致促進都市發展之目標無法實現。

二、為落實變更都市計畫案之執行，並有利申請及審核作業之進行，本部自八十三年起即訂頒各類變更都市計畫審議規範或處理原則，以作為各級都市計畫委員會審議參考之準繩，並使申請開發者有所依循。而為確保業者原先承諾之「社會成本內部化」相關事項，以及自願捐贈與相關回饋措施等，均得以確實履行，爰採由地方政府與業者（開發公司）或權利關係人簽訂協議書並送請法院公證之方式處理。倘業者未依協議書辦理，都市計畫擬定機關依協議書相關規定查明後，即得於一年內依法定程序檢討變更恢復原計畫為工業區。

三、從實務作業程序而言，此一協議書之簽訂過程如下：由業者與當地政府協商，並作成協議書後，送經都市計畫委員會討論，再參酌討論內容配合修正（如開發面積、提供比例及位置等），並向法院請求公證，最後由都市計畫委員會將主要計畫書、主要計畫圖連同協議書等相關附件一併簽報部長核定，並發布實施。鑑於此一協議書乃行政機關作成行政處分前，政府部門與私部門間之協調，不能替代都市計畫委會之決議或內政部核定變更都市計畫之行政處分，僅係都市計畫書之附件，核其性質為事實行為。

四、惟司法院釋字第四〇六號解釋理由書指明，都市計畫主要計畫書或都市計畫圖表明「除主要計畫指定之公共設施外，依規定配置必要之公共設施用地，並俟細部計畫完成法定程序後，始准予發照建築」，其中關於核發建築執照之規定，顯係逾越都市計畫法第十五條第一項第十款規定範圍，另作同法第十七條第二項但書規定所無之限制，與憲法保障人民財產權之意旨不符，應不適用。本部已參照上開解釋意旨，修正都市計畫法增列第二十七條之一明定有關授權訂定都市計畫審議相關規範之依據，並已報請行政院核轉立法院審議，俾此類審議規範有法律明確授權之依據。

內政部法規委員會代表：

一、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。」本案人民與政府機關簽訂有關變更都市計畫、開發工商綜合區或類似協議書，依本部所訂頒各種都市計畫變更審議規範

或處理原則之規定，係供各級都市計畫委員會審議時之參據，人民與政府簽訂該協議書時，並未設定、變更或消滅公法上法律關係，僅係將人民願意提供或保證之事項予以具體化。易言之，各級都市計畫委員會仍應依法令規定，就變更計畫等實際內容為審議，以作成正式之行政處分，其並不受該協議書之限制。此類協議書在立法例上，常涉及德國法上原則禁止所考量之利益衡量赤字及程序忽略之負面因素（林明鏘撰「行政契約」，收錄於翁岳生編「行政法」，第六百五十頁至六百五十一頁），如逕認該協議書為行政契約，似有以該協議書限制都市計畫委員會行使職權之虞。且若都市計畫委員會未依協議書內容為核定時，則將產生債務不履行等問題。故該協議書是否適宜定其性質為行政契約，實務執行似仍有若干疑義。

二、本案之協議書，依現行實務運作情形，係將協議書之內容納入都市計畫書中，作為執行之依據。換言之，於主管機關作成正式之行政處分前，該協議書僅係載明人民與政府機關就特定事項所為之協議，主管機關既不得逕依該協議而強制人民履行，人民亦無履行之義務。故該協議書於尚未納入都市計畫書，並正式作成行政處分前，似非屬行政處分附款。按行政處分之附款，依行政程序法第九十三條第一項規定，係為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容，依通說見解，附款基本上非獨立之意思表示，具有附隨性。本案之協議書，依實務情況，係於主管機關核定都市計畫前即已作成，此時行政處分尚未作成，該協議書若視為行政處分之附款似有疑義。

三、本案之協議書並非直接發生公法上法律關係之設定、變更或消滅，而係在行政機關作成行政處分前，就一定事項與人民達成某種共識，而予以具體化。因此，其性質上似與行政契約尚有不同，且在未納入正式之行政處分前，亦非屬附款，似宜將此類協議書歸類為事實行為之一種。俟主管機關核定變更都市計畫並發布實施，而將協議內容納入行政處分後，協議書方成為其附款。

蔡委員茂寅：

一、因地方政府並未作成行政處分，尚難謂協議書為行政處分之附款。故仍應就其具體內容判斷，單純就協議書之內容判斷，實類似切結書之性質，且有可能為單方面負義務之片務契約。

二、惟依司法院釋字第五三三號解釋意旨，似有加重以「公益目的」為認定契約屬性是否為行政契約之重要考慮要素。依標的理論說，係以契約內容為其認定依據，至關於契約之目的部分，所受權衡之比重並不高。前開解釋意旨似有意改變過去純以契約內容認定之作法，而強調契約之「公益目的」。又行政機關基於法定職權，為達成行政目的，得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，俾有助於該行政機關執行其職務，而行政機關亦負相對之給付義務（行政程序法第一百三十七條第一項第一款及第二款參照）。故此一協議書就其公益目的及所欲達成之行政目的判斷，性質上應屬行政契約。

許委員宗力：

- 一、第一階段協議書應屬切結書，其性質有可能是行政契約，亦有可能是「非正式行政行為」之協議。至關於此一協議書究有無拘束力乙節，似應視當事人即地方政府與業者之意思而定。惟以內政部所提供「變更高速公路○○交流道附近特定區計畫部分工業區為科技產業專用區、交通用地、廣場及綠地協議書」之內容觀之，縱使業者承諾地方政府核定變更都市計畫，將履行多項義務，惟未見地方政府亦相對承諾其將核定變更都市計畫之明文，足見此一協議對地方政府並無拘束力，而僅為協議之性質。
- 二、第二階段之協議書，因核定變更都市計畫為行政處分，協議書既為變更都市計畫之附件，亦屬核定內容之一部分，故此一協議書應為行政處分之附款，且為負擔，而非解除條件。從而，都市計畫擬定機關得據以要求業者履行，業者如不履行，則得行使其廢止權，依法定程序變更恢復原計畫為工業區。
- 三、綜上所述，此一協議書是否為行政契約，應探求雙方當事人之意思而定。換言之，都市計畫核定機關（內政部）是否因協議書約定，即一定會核定變更都市計畫，仍應探求內政部之真意而定。

董委員保城：

基於以下理由，此一協議書之性質應屬行政契約：

- 一、此一協議書簽訂之目的係為貫徹都市計畫法之立法宗旨，以使土地作充分利用及合理規劃，具高度公益性。
- 二、變更都市計畫審議過程中有公權力介入，都市計畫委員會開會時當事人均獲邀列席，會議進行中委員會並就主要計畫書、主要計

畫圖內容向業者詳細說明，使業者切確瞭解必須履行協議書所約定之捐贈等各項義務，都市計畫委員會始核准變更。

- 三、依協議書規定，業者未依協議書辦理者，都市計畫擬定機關具有單方面依法定程序檢討變更恢復原計畫為工業區之權利。
- 四、解釋為行政契約，除變更都市計畫之申請及審議過程人民得參與外，依行政程序法相關規定，並使業者享有情事變更後契約調整或終止及契約外公權力行使之損失補償等權利。
- 五、以協議書約定內容觀之，不僅開發者具有履行一定作為之義務，地方政府相對亦負對待給付之義務，故解釋為行政契約，較能保障人民權益，並確實達到都市土地開發，增進政府效能之目的。倘將此一協議書解釋為行政處分之附款，即使得變更都市計畫成為行政機關單方行使公權力之行政行為，不符現代都市發展之需求。

張委員自強（黃秘書英霓、陳專員明仁代）：

- 一、所謂行政契約，依行政程序法（以下簡稱本法）第一百三十五條規定，係以設定、變更或消滅公法上法律關係為其標的，當事人間亦須有合意存在。至於行政處分之附款，則係行政處分之一部分，而行政處分係由行政機關單方作成，並無合意存在；依本法第九十三條第二項規定，又可分為期限、條件、負擔、保留行政處分之廢止權等，合先說明。
- 二、案內人民與政府機關簽訂有關變更都市計畫、開發工商綜合區或類似協議書，依所附範例第一條，乃作為都市計畫申請變更之附帶文件，用供該管都市計畫委員會審議之用；第六條並規定：未依計畫書規定實施進度及協議書辦理者，由都市計畫擬定機關查明，並於一年內依法定程序檢討變更恢復原計畫。惟參諸所附都市計畫工業區檢討變更審議規範等相關審議規範，上開協議事項應納入計畫規定。則相關協議事項所以發生拘束力，恆因審議決定並納為計畫規定之一部分後，始足當之。於納為計畫規定前，行政機關既未負有變更土地使用分區或類別之義務，申請人亦尚無捐贈義務之發生，此一協議書應僅係雙方意願及共識之表達，並未拘束雙方當事人，亦即並無使雙方權利義務有設定、變更或廢止之法律效果，似非行政契約。
- 三、上開協議，如未構成計畫書之一部分，內政部營建署認係事實行

為之主張，似為可採。惟如捐地協議，已構成計畫書之一部分，則應認屬行政處分之附款。由於未履行捐地時，係由都市計畫擬定機關檢討變更恢復原計畫，而非透過行政執行予以強制，則上開捐地協議之性質當較近似於解除條件，亦即該審議決定為附解除條件之行政處分。

陳委員明堂：

此一協議書為行政程序法第一百三十七條所定之行政契約，亦即為行政機關與人民互負給付義務之雙務契約。換言之，依協議書之約定，業者有履行捐贈土地或一定金額等各項義務，而行政機關有核定變更都市計畫之義務。且協議書係以行政機關作成核定變更都市計畫之行政處分後，始發生效力。

劉委員宗德：

- 一、我國都市計畫之擬定機關與核定機關非為同一機關，地方政府與業者所簽訂之協議書，其性質應屬行政指導。換言之，行政機關訂頒之都市計畫變更審議規範，其中載明申請個案變更或通盤檢討建議變更工業區之附帶條件，此一附帶條件即為業者應遵照辦理事項之指導原則，倘業者同意依上開指導原則辦理細部作業有關事項，雙方繼而簽訂協議書，此一協議書即為學理上所稱「行政切約」或即一般所稱之切結書。
- 二、依申請個案變更都市計畫之流程而論，地方政府先作行政指導，經業者接受此一行政指導後，雙方進而簽訂「行政切約」，由都市計畫擬定機關併同計畫書送請內政部都市計畫委員會審議。惟此一「行政切約」僅作為內政部都市計畫委員會審議或簽奉核定時參考之依據，審議單位及核定機關並不受上開行政指導或「行政切約」之拘束，且核定機關於作成核定變更都市計畫之行政處分時，亦無欲加上附款（負擔）之意思。
- 三、綜上所述，此一協議書之性質既非行政處分之附款，亦非行政契約，乃屬事實行為，並無任何法律上之拘束力。至其名稱究應稱為「Agreement」、「行政指導」或「行政切約」，容有討論空間。

林委員明鏘：

- 一、為免問題過度複雜化，本次會議討論範圍不宜涉及行政過程或核定程序。

二、內政部於核定都市計畫時，並無附條件。且核定書亦未載明應確實遵照協議書內容履行；如未遵照履行者，原核定變更之計畫不生效力。倘單純討論此一協議書之性質，不外二種可能，一為私法上之協議書，一為公法上之協議書。如為私法上之協議書，又有預約與本約之分。倘將此一協議書解為事實行為，恐與當事人之真意相距甚遠。蓋依內政部所提供「變更高速公路○○交流道附近特定區計畫部分工業區為科技產業專用區、交通用地、廣場及綠地協議書」第四條第三款關於地方政府負有支用交通用地後續興建輕軌及轉用場站費用義務之規定以觀，除業者負有一定作為義務外，地方政府亦負有相對作為之義務。由此可知，協議書非僅課以單方應為一定作為之義務，當事人雙方互負有作為義務，故均應受協議書約定事項之拘束。

三、此一協議書欲界定其性質究為私法契約或公法契約，可從契約之標的及目的判斷。而協議書第一條既已明定協議簽訂之目的在於落實社會公平原則，亦即落實都市計畫變更土地分區或類別之公平性，實具公共目的且富強烈公益色彩，參照「目的說」及司法院釋字第五三三號解釋意旨，核其性質應為行政契約。

四、行政契約原為代替行政處分，以達成行政目的。惟何以業者與地方政府簽訂協議書後，尚需都市計畫核定機關作成行政處分？此係因都市計畫法規定變更都市計畫應經內政部核定，故尚不得以行政契約代替核定，而逕為土地分區或類別之變更。併予說明。

張委員瓊文：

內政部部长既不得否定都市計畫委員會之決議，則此一協議書之性質應屬行政契約。蓋因都市計畫擬定機關與業者簽訂協議書時，即隱含有此一協議書應經內政部核定變更都市計畫後始生效之意涵在內，亦即此一協議書為附有停止條件之行政契約，而以內政部核定變更都市計畫時發生效力；倘內政部未核定變更者，則不發效力。此外，鑑於業者與地方政府達成協議，既經長期磋商及討論，如認雙方並無履行約定義務之意思，恐與事實未盡相符。

楊委員美鈴：

此一協議書似應認與計畫有關，實乃地方政府與業者為補充及執行審議規範或處理原則規定不足所進行之協商，亦即應視其為執行上揭審議規範之補充資料。因該協商並無拘束內政部核定權之效力，故性質

上屬事實行為。

吳委員陳銀：

此一協議書為附停止條件之行政契約。

蔡委員茂盛：

從整過行政過程觀察，此一協議書實具切結書之性質。蓋因在法制不健全之情況下，業者（開發公司）為表示其有意願履行計畫書所定之條件，爰以協議書方式明示其承諾。另都市計畫核定機關為確保申請變更都市計畫案能落實執行，亦希望業者以協議書承諾履行計畫書所定之義務後，始作成核定變更都市計畫之行政處分。至協議書經都市計畫委員會審議後，由業者送經法院公證，乃在藉由公證程序，使業者之承諾嗣後有不履行之情事時，具有強制執行之效果。綜上所述，此一協議書之性質，應屬事實行為。

陳委員美伶：

倘單純從此一協議書內容觀察，而不涉及都市計畫委員會審議或都市計畫核定機關核定之過程，此一協議書之性質為契約，且其規範內容具公法性，故應屬行政契約。但何以此一協議書應送經法院公證？公證之目的及其實益何在？倘公證之目的係為強制執行，惟行政契約似不得強制執行。上開疑義，似應先予釐清。

捌、結論

一、關於都市計畫擬定、變更時，土地權利關係人與當地地方政府所簽訂有關變更都市計畫、開發工商綜合區或類似協議書（以下簡稱協議書）之法律性質，與會委員之見解歸納有下列三種：

（一）附停止條件之行政契約說（即以都市計畫核定機關作成核定變更都市計畫之行政處分，為契約生效要件）：理由為：

1. 協議書簽訂之目的係為貫徹都市計畫法之立法宗旨，以使土地作充分利用及合理規劃，並維護社會公平原則，亦即落實都市計畫變更土地分區或類別之公平性，就其公益目的及所欲達成之行政目的判斷，並參照司法院釋字第五三三號解釋意旨，性質上應屬行政契約。
2. 鑑於都市計畫法規定，變更都市計畫應經內政部核定，尚不得逕以行政契約代替行政處分而為土地分區或類別之變更，故都市計畫擬定機關與業者簽訂之協議書需待內政部作成核定變更都市計畫之行政處分，始生效力。

(二) 事實行為說：理由為：

1. 鑑於現行都市計畫法及相關法令對申請個案變更工業區或開發工商綜合區之案件，並無業者應捐贈土地或一定金額後，都市計畫核定機關始核定該都市計畫變更案之規定。地方政府為確保開發者或土地權利關係人履行「社會成本內部化」之相關事項，爰以簽訂協議書方式使其自願承諾履行，並將協議書作為都市計畫書之附件，俾落實都市計畫變更案之執行。從而，協議書乃都市計畫核定機關作成變更都市計畫之行政處分前，人民與行政機關就特定事項所為之協商或協議。
2. 人民與行政機關簽訂協議書，僅係將其願意提供或保證之事項予以具體化，在協議書尚未納入都市計畫書及變更都市計畫案尚未經都市計畫核定機關核定前，行政機關既不負變更土地使用分區或類別之義務，申請人亦無捐贈土地或一定金額之義務，並未發生設定、變更或消滅公法上法律關係之效果。
3. 內政部都市計畫委員會審議都市計畫變更案或簽奉部長核定發布實施時，協議書僅作為參考依據，並不具實質拘束力，故核其性質屬事實行為。

(三) 行政處分之附款說：理由為：

1. 地方政府與開發者或土地權利關係人簽訂協議書，並將其作為都市計畫書之附件，目的在確保業者履行「社會成本內部化」各項義務，以及捐贈土地或一定金額等相關回饋措施，俾申請個案變更工業區或開發工商綜合區之案件，均能落實執行。
2. 依都市計畫法規定，變更都市計畫應經都市計畫核定機關作成行政處分，始得為之。而協議書乃變更都市計畫之附件，既一併送請內政部都市計畫委員會審議，並經都市計畫核定機關（內政部）核定後發布實施，亦屬核定內容之一部分，故協議書應認屬行政處分之附款。
3. 協議書明定業者負有捐贈土地或一定金額等義務，將其視為行政處分之附款，都市計畫擬定機關即得據以要求業者履行。業者如不履行，都市計畫擬定機關得行使其廢止權，依法定程序變更恢復原計畫為工業區。

二、贊成上開附停止條件行政契約說之委員有七位，贊成事實行為說之委員有三位，贊成行政處分附款說之委員有二位。

三、結論：

人民與政府機關簽訂有關變更都市計畫、開發工商綜合區或類似協議書，多數見解認為應屬附停止條件之行政契約。以上會議討論情形及結論，提供內政部營建署作為未來處理都市計畫變更業務及研擬因應策略及措施參考。

玖、散會：（中午十二時）

主席：林錫堯

記錄：黃慶元