

發文字號：法務部 102.04.11 法律字第 10200043730 號書函

發文日期：民國 102 年 04 月 11 日

要 旨：行政程序法第 92、135 條、都市計畫法第 50-2 條及相關實務學說見解參照，契約的法律性質，究屬公、私法性質，應從客觀上契約的內容綜合予以判別，如契約以公法上應予規範事實為標的，特別是契約中所設定的義務或權利具有公法上性質，即可認定係公法契約

主 旨：關於王○○君函詢私有公共設施保留地與公有非公用土地交換是否屬民法第 398 條規定之性質乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說 明：一、復貴署 102 年 2 月 27 日營署都字第 1020009341 號函。

二、按行政程序法所稱之行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為（行政程序法第 92 條第 1 項規定參照）。查私有公共設施保留地與公有非公用土地交換，依都市計畫法第 50 條之 2 及依該條授權訂定「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」（下稱本辦法）規定，土地管理機關辦理土地交換標的公告，經開標公告得標人及交換優先順位後，公有土地管理機關與得標人簽訂土地交換契約。有關公告土地交換標的及交換優先順位及通知，依司法實務見解，係屬行政處分（臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2708 號判決參照），惟土地管理機關公告得標人及交換優先順位後，與得標人簽訂土地交換契約，參酌本辦法第 15 條第 2 項、第 3 項規定：「…公有土地管理機關應與得標人…簽約…」 「得標人未依前項規定辦理，或…公有土地管理機關得與得標人解約…」仍屬契約行為，合先敘明。

三、次按行政機關與私人締結契約，究屬行政契約或私法契約，其判斷標準，依目前學界之多數見解認為，應以「契約標的」判斷契約之公法或私法性質，而其約定內容即所謂契約標的有下列四者之一時，即認定其為行政契約：（一）作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替，（二）約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者，（三）約定內容涉及人民公法上權益或義務者，（四）約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，例如行政機關所負之義務，目的在執行其

法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之（司法院釋字第 533 號解釋吳庚大法官協同意見書、最高行政法院 100 年度裁字第 1121 號裁定參照）。惟一個契約之法律性質，究屬公法性質，或私法性質，應從客觀上契約之內容綜合予以判別，如契約係以公法上應予規範之事實為標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係公法契約（最高行政法院 100 年度裁字第 1121 號裁定、本部 101 年 10 月 18 日法律字第 10103108140 號函參照）。至於私有公共設施保留地與公有非公用土地交換契約之性質，係屬民事私法契約或行政契約，仍請貴署參酌上開標準，本於職權認定之。

正 本：內政部營建署

副 本：本部資訊處（第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（3 份）