最　高　行　政　法　院　判　決

108年度上字第1060號

上　訴　人
即原審原告　基隆市政府
代　表　人　林右昌

訴訟代理人　劉致顯　律師
上　訴　人
即原審被告　中華貿易開發股份有限公司

代　表　人　張正清
訴訟代理人　駱忠誠　律師
　　陳意青　律師
　　李佳翰　律師

上列當事人間行政契約事件，上訴人對於中華民國108年7月25日臺北高等行政法院106年度訴字第1207號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命移轉登記暨該訴訟費用部分均廢棄。

廢棄部分上訴人基隆市政府在第一審之訴駁回。

上訴人基隆市政府之上訴駁回。

廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用暨駁回部分上訴審訴訟費用，均由上訴人基隆市政府負擔。

理　由

一、上訴人即原審被告中華貿易開發股份有限公司（下稱原審被告）之代表人原為李○○，嗣變更為張正清，現據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、本件事實經過：

(一)緣原審被告在基隆市○○區○○段○○北小段土地經營貨櫃集散暨貿易業務。民國97年間，原審被告向上訴人即原審原告基隆市政府(下稱原審原告)申請將前開土地使用分區由倉儲區變更為商務專區，原審原告認有都市計畫法第27條第1項第4款規定之情形，將基隆市○○區○○段○○北小段36筆土地及○○區○○○段○○○小段2筆土地等共38筆土地，列入「變更基隆市（七堵暖暖地區）主要計畫（部分倉儲區為商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地）案」（下稱系爭主要計畫），及「擬定基隆市○○區○○段○○北小段商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地細部計畫案」（下稱系爭細部計畫，與前開主要計畫併稱為系爭計畫）。於系爭計畫案審議期間，兩造於102年6月21日簽訂「變更基隆市（七堵暖暖地區）主要計畫（部分倉儲區為商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地）案協議書」（下稱系爭協議書），約定原審原告將如原判決附圖所示基隆市○○區○○段○○北小段共36筆部分土地及○○區○○○段○○○小段2筆部分土地變更使用分區，原審被告則得依細部計畫規定辦理前開土地之開發，並應於該細部計畫變更為商務專用區、公園用地、計畫道路之土地中，捐贈回饋土地（下稱系爭土地）予原審原告。

(二)103年間系爭主要計畫及細部計畫分別發布實施，惟原審被告認有無法完成開發之情形，於105年4月6日發函通知原審原告請准予撤案，原審原告遂以原審被告未履行系爭協議書約定，提起行政訴訟請求履行回饋土地義務，並聲明：原審被告應將如原判決附表一所示都市計畫使用分區「商務專用區」面積27,442.16平方公尺（範圍如基隆市安樂地政事所107年3月23日基安地所二字第1070002441號函附假分割圖所示）暨附表二所示「公園用地」面積86,687平方公尺及「道路用地」面積944平方公尺之土地移轉登記所有權予原審原告。經臺北高等行政法院（下稱原審）以106年度訴字第1207號判決（下稱原判決）原審被告應依原判決附表一所示都

市計畫使用分區商務專用區面積27,442.16平方公尺之土地移轉登記所有權予原審原告，原審原告其餘之訴駁回。兩造均不服，乃分別提起上訴。

三、原審原告起訴主張及原審被告於原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)系爭協議書之訂立，緣起於原審被告自擬計畫書申請變更基隆市七堵暖暖地區部分倉儲區為商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地，經原審原告依都市計畫法第27條第1項第4款之規定辦理，並經內政部都市計畫委員會101年6月19日第782次、102年3月26日第800次會議審議完竣，兩造乃於同年6月21日簽訂系爭協議書等情，合於都市計畫法第27條之1第1項規定，且因契約主體之一方為地方政府、並追求土地充分利用與漲價歸公等公益，自可認系爭協議書係屬行政契約。

(二)系爭協議書所涉者乃實際開發前之都市計畫變更，原無等待環境影響評估程序完成之必要，尚不能僅以都市計畫法第27條之2第1項規定即認重大投資開發案都市計畫之變更均須「平行」辦理環境影響評估，則原審被告辯稱本件因未依法辦理環境影響評估而無效云云，當有誤會。另按行政程序法第149條及民法第111條規定，查系爭協議書第3條第2項第1款規定所列應回饋之土地中，有部分非屬原審被告所有，按該協議書第2條第2項規定，可認兩造就此早有認識，乃猶合意約定原審被告應捐贈土地，又各筆土地之捐贈既然可分，兩造就屬原審被告所有之土地部分約定回饋，自可認仍屬有效。

(三)本件系爭都市計畫案於內政部審議期間，經該部都市計畫委員會決議計畫區域內之商務專用區、戶外景觀區及公園用地，應由土地所有權人與原審原告簽訂協議書等情，業經系爭協議書第1條載明。其法令依據既為都市計畫法第27條之1規定，則於該協議書所約定之雙方應辦理事項：甲方即原審原

告，為該區域內土地使用分區之變更；乙方即原審被告，為捐贈回饋土地，當認彼此係屬對待給付關係。原審原告業於103年3月19日、6月17日先後發布實施系爭主要計畫及細部計畫案，既已履行系爭協議書所約定之變更系爭土地使用分區義務，既可認定，故原審被告依約當應負對待給付之責。

(四)原審被告抗辯依系爭協議書第3條第2項第3款及同條第3項等規定，兩造間就應回饋之土地簽訂捐贈契約始屬完成捐贈程序云云。查系爭協議書對於原審被告所應負義務，其使用「捐贈」字眼，究其實質，應移轉土地所有權者，均係都市計畫變更而受有土地增值利益之人，其土地之「捐贈回饋」乃「落實使用者負擔、受益者付費之公平原則」，有都市計畫法第27條之1規定之立法理由可參，學說上遂有將此種「回饋制度」稱為「都市建設捐」或「開發影響費」者，是系爭協議書內所稱之「捐贈」，與民法上之「贈與」仍屬有間。

(五)原審被告引用本院106年度判字第280號判決見解，並對照系爭協議書第3條第3項規定，主張原審被告未依約回饋土地，其契約效果僅為原審原告將已變更之都市計畫恢復為原分區，不得請求原審被告移轉土地所有權。然查本院前開判決於原審被告引用部分之意旨，乃依據該案當事人約定內容解釋而得，並不能抽離個案事實而作為通案性判斷標準。至本件系爭協議書第3條第3項規定，並對照其他協議書條文，可認該條係在處理系爭計畫案變更後原審被告之應行作為及違反時之效果，原審被告以該項僅有「恢復為原分區」契約效果主張原審原告並無請求伊履行「捐贈回饋」土地之權利云云，當與該協議書本旨未合而不足採。至原審被告再主張系爭計畫已有行政程序法第147條第1項規定之重大情事變更情形。然本件系爭計畫所在區域本即為原審被告經營貨櫃倉儲區，對於該區域土地利用情形自應相當熟悉，則評估預期與發展現狀未能相符之風險，不能認屬基礎客觀事實或法律之變動而屬情事變更。

(六)原審被告應回饋之土地範圍：

1.觀諸系爭協議書第3條第2項規定，原審被告應捐贈之土地包括：(1)倉儲區變更為商務專用區的部分應捐贈22.5%可建築用地，回饋位置位於南側入口處西側（○○段○○北小段99-8、99-14地號；36、36-2、36-3、37-3、97-1、97-9、97-10、99-4、99-6、99-9、99-10、99-13、99-16、99-17、109、110、110-1、110-6部分地號），以利甲方開發利用；與(2)本計畫於「擬定基隆市○○區○○段○○北小段商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地細部計畫案」中劃設細部計畫道路0.1公頃；東側倉儲區8.74公頃變更為公園用地，由原審被告負責開發後捐贈予原審原告，日後由原審被告認養維護等兩大部分。

2.就前述(2)即系爭協議書第3條第2項第2款所約定部分（即原判決附表二所示之土地），查原審被告迄今仍未依循系爭計畫進行開發，系爭協議書所約定原審被告應捐贈回饋之條件猶未成就，原審被告抗辯就該部分土地並無捐贈給付義務，遂認可採。其餘如前述(1)即商務專用區「捐贈」22.5%可建築用地部分（即原判決附表一所示之土地，面積計27,442.16平方公尺），系爭協議書既約定由甲方即原審原告開發利用，此外且無其他條件限制，原審原告請求原審被告回饋移轉，應有理由。至原審被告爭執系爭協議書中所載地號與原審原告聲明附表所載不符，原審原告已提出「應回饋地號土地變更前後對照表」，說明係因系爭計畫之變更土地導致地號有所變動，原審被告此部分主張應係誤解。

(七)綜上所述，本件兩造間就都市計畫之變更及回饋事項，簽訂系爭協議書，乃屬行政契約之訂立。原審原告於訂約後既已履行給付義務即都市計畫（包括系爭主要計畫與細部計畫）之變更，原審被告依約乃有履行對待給付即提供土地回饋之義務。原審被告執詞抗辯系爭協議書為無效、原審原告依約尚不得請求原審被告履行捐贈回饋、應回饋之土地於法有違、以及有情事變更等情，俱無可採。再審查比對原審被告

所應回饋之土地及其範圍，則認原判決附表二所示土地部分計87,631平方公尺（86,687平方公尺＋944平方公尺= 87,631平方公尺）部分，因原審被告回饋之條件仍未成就，原審原告請求移轉為無理由，應予駁回；其餘原判決附表一所示土地計27,442.16平方公尺部分，則有理由而應准許。

五、原審原告上訴意旨略謂：

(一)依原審原告於99年5月7日基隆市都市計畫委員會第357次會議審議通過修正「基隆市都市計畫變更回饋規定」及「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」，可證兩造簽訂系爭協議書時，相關法規即規定土地權利人必須先完成回饋捐地產權移轉始得依變更後都市計畫進行開發，且必須於都市計畫發布實施2年內完成回饋。故可證原審被告必須先履行捐贈（含認養）公園用地、道路用地之土地，原審原告才可能核發雜項執照（含建造執照），原審被告未履行捐贈土地義務之前，不可能為任何開發行為。則系爭協議書第3條第2項第3款規定所指2年內顯係指原審被告回饋捐贈土地之期限，並非條件。原判決認定原審被告之開發應解釋為「捐贈」該公園用地、道路用地部分土地的條件方符合協議本旨等節，未記載所憑證據，與系爭協議書內容顯有不符，已有判決不備理由及理由矛盾之違背法令。

(二)觀系爭協議書內容，所謂之開發均應指本案開發行為，則原審原告於103年間履行系爭協議書所約定之變更系爭土地使用分區義務時，即應認原審被告已啟動本案開發行為，原判決認定系爭協議書第3條第2項第2款規定之「開發」認為係對該部分土地之實際開發，乃與系爭協議書所載之「開發」為相異之解釋，然並未記載所憑證據，且與系爭協議書意旨不符，亦有判決不備理由及理由矛盾之違背法令。

(三)按系爭協議書第3條第1項及同條第2項第2款規定，原審被告就道路用地之開發項目內容與強度應依系爭細部計畫之規定辦理。查上證2之「系爭細部計畫第6-26頁第6章『實質計畫』第7節『事業及財務計畫』」內容，可證道路用地現狀

早已作為道路使用，縱認系爭道路用地之回饋捐贈義務之發生，係以原審被告開發行為完成為條件，此部分條件亦早已成就，原判決認定之事實與卷證內容顯不相符，自有判決理由矛盾之違背法令。

(四)縱認系爭公園用地之回饋捐贈義務之發生係以原審被告開發行為完成為條件，然原審被告自102年締約以來近2年始終未申請任何執照，亦未提出任何開發計畫，導致其捐贈義務之條件無法成就，自屬以消極行為阻其條件之成就，依民法第101條第1項規定，自應視為條件已成就，原審被告對系爭公園用地仍負有捐贈回饋義務，甚為明顯。原判決不予適用行政程序法第149條準用民法第101條第1項規定，反而駁回原審原告此部分請求，自有判決不適用法規之違背法令。

六、原審被告上訴意旨略謂：

(一)兩造簽訂系爭協議書係於系爭主要計畫核定發布前，而非系爭主要計畫核定發布後，且原判決又指內政部都市計畫委員會於101年6月19日第782次、102年3月26日第800次會議審議完竣，則何以審議完竣至系爭主要計畫核定間，兩造間必須簽訂系爭協議書？且系爭協議書與都市計畫法第27條之1規定之關係為何？原判決均未於理由說明，自有判決不備理由之違法。另依原判決所指之簽訂系爭協議書係以「內政部都市計畫委員會第782次、第800次會議紀錄」為據。然查前揭會議係要求先簽訂系爭協議書作為核定系爭主要計畫之用，故系爭協議書自非代替行政處分，亦未設定、變更、或消滅公法上之法律關係，故原判決認系爭協議書為行政契約，亦與行政程序法第135條及第136條規定不符，自屬判決違背法令。

(二)按都市計畫法第27條之1第2項規定係以立法授權方式，要求主管機關內政部應於「審議規範或處理原則中」訂定相關規範，故原判決認有上開法令之適用，自應於判決理由記載由內政部依立法授權所發布之「審議規範」或「處理原則」之內容，惟原判決未於理由記載，自有判決不備理由之當然違

背法令，亦有判決不適用法規或適用不當之違法，而有行政訴訟法第243條所指之判決違背法令。

(三)系爭協議書第3條規定已載明回饋予原審原告之土地不受實施進度及恢復原分區之限制，另參酌內政部發布之「都市計畫農業區變更使用審議規範」第44點及第45點規定，自係指「已完成所有權移轉登記」之土地，方有此約定之適用。則原審原告請求依據為何？原判決亦未記載，自有判決不備理由之違法。另依系爭主要計畫書附件「基隆市都市計畫倉儲區變更使用審議規範」(草案)，其中第27點、第28點規定以觀，於解釋系爭協議書第3條第3項後段規定時，亦僅限「已完成移轉登記」之自願捐地可不予返還，而非據此創設請求人民給付土地，故原判決對於系爭協議書之解釋，顯未斟酌契約之真意，自有違民法第98條規定，而有行政訴訟法第243條第1項之判決違背法令。另按系爭協議書第3條第3項末3句規定，係根據前開「都市計畫農業區變更使用審議規範」第50點及「基隆市都市計畫倉儲區變更審議使用規範」(草案)第29點規定而擬定。原判決卻忽略上開子法規定內容已逾越都市計畫法第27條之1（母法）之規定，作出使原審被告受重大不利益之判斷，自有消極不適用中央法規標準法第5條第2款及第6條規定，具備行政訴訟法第243條第1項規定判決不適用法規之違背法令。且上開子法規定，尚有違憲法第15條及第23條有關財產權保障及比例原則之規定，應請本院裁定停止訴訟程序並聲請司法院解釋，俾維法制及保障人民基本權。

(四)系爭協議書係內政部要求於系爭主要計畫書內敘明，並非由內政部與原審被告所簽訂，則原審原告自無履行約定變更系爭土地使用分區義務，則原審被告何來對待給付？按系爭協議書第3條規定，原審原告亦無權強制要求原審被告捐地或回饋。若認系爭協議書所載文字之「捐贈」係可由原審原告請求給付，自無約定「捐贈」，而應使用「給付」。另原審被告逾時程未予開發，自未享有任何開發利益，縱按都市計

畫法第27條之1規定立法理由意旨，亦須已完成開發始有受益。另按「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」第3點並未有屆期未予回饋，仍可請求土地所有權人給付土地之規定，故本件自不能解釋屆期未予回饋，原審原告有權請求給付。又原判決引用學說文獻將此種「回饋制度」稱為「都市建設捐」或「開發影響費」者，然此部分未提示予原審被告辯論即作為證據，又上開學說文獻非謂「捐獻土地」即為「都市建設捐」或「開發影響費」。又本件系爭協議書第3條規定所使用文字為「捐贈」，應與都市計畫法第27條之1第1項規定為相同之解釋，自不應解釋上與都市計畫之變更有對價關係，否則自有販賣公權力之疑問。故原判決逕認原審被告應為對待給付，自有判決不備理由，違背經驗及論理法則，自屬行政訴訟法第243條第1項之判決違背法令及第2項所指之當然違背法令。

七、本院查：

(一)按：

1.都市計畫法第24條規定：「土地權利關係人為促進其土地利用，得配合當地分區發展計畫，自行擬定或變更細部計畫，並應附具事業及財務計畫，申請當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所依前條規定辦理。」第27條第1項規定：「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：一、因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二、為避免重大災害之發生時。三、為適應國防或經濟發展之需要時。四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。」第27條之1規定：「(第1項)土地權利關係人依第24條規定自行擬定或變更細部計畫，或擬定計畫機關依第26條或第27條規定辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或

鄉、鎮、縣轄市公所。(第2項)前項土地權利關係人提供或捐贈之項目、比例、計算方式、作業方法、辦理程序及應備書件等事項，由內政部於審議規範或處理原則中定之。」而上開第27條之1係91年12月11日修正增訂公布，立法說明以：「一、本條新增。二、現行都市計畫相關審議規範及處理原則(行政院提案說明，包括：都市計畫工業區檢討變更審議規範、都市計畫農業區變更使用審議規範、都市計畫工商綜合專用區審議規範、都市計畫媒體事業專用區審議規範、都市計畫保護區變更為醫療專用區回饋處理原則、都市計畫工業區毗鄰土地變更處理原則等，參立法院第5屆第2會期第10次會議議案關係文書)規定內容涉及人民權利義務，依行政程序法之規定，其訂定應有法律之依據，爰配合行政程序法之施行，增訂本條，明列上開審議規範及處理原則之授權依據。三、第1項明定土地權利關係人依第24條規定自行擬定或變更細部計畫、或擬定計畫機關依第26條或第27條規定辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，以落實使用者負擔、受益者付費之公平原則。四、第2項明列審議規範或處理原則之訂定內容，使授權訂定該審議規範或處理原則之目的、內容及範圍具體明確。」是可知在都市計畫法第27條之1增訂之前，都市計畫法制即已有回饋制度，此制度之設計，乃係對於經都市計畫變更手段改變提升土地使用強度，土地雖因此而增值，惟同時帶來之人口成長與產業活動，將造成既有公共設施之負擔及生活品質之負面影響，為紓解土地使用變更或開發所造成之公共設施需求與環境衝擊之問題，將土地開發所造成之外部成本內部化，並依地利共享、漲價歸公之理念，將不勞利得歸公並抑制土地投機。因此，都市計畫法第27條之1之回饋內容，包括增值回饋（與土地增值稅課徵之法理

相同）及成長付費（相當於區域計畫法第15條之3第1項、第4項所稱開發影響費）。

2. 依都市計畫法第27條之1第2項授權訂定之都市計畫土地使用分區及公共設施用地檢討變更處理原則第2條規定：「都市計畫土地使用分區檢討變更，除已訂有使用變更審議規範或處理原則者，或直轄市、縣（市）政府於自治條例或各該原主要計畫通盤檢討書另有規定者，從其規定外，其變更後應提供捐贈或其他附帶事項，應由內政部都市計畫委員會就實際情形審決之。」關於倉儲區變更使用之回饋，內政部未依都市計畫法第27條之1第2項之授權，於審議規範或處理原則中定之；關於農業區變更使用，內政部則依上開授權訂定發布「都市計畫農業區變更使用審議規範」，第6點規定：「申請人於都市計畫變更案經核定機關都市計畫委員會審議通過後，應即與當地直轄市或縣（市）政府簽訂協議書。都市計畫核定機關於申請人完成協議書簽訂後，應即予核定或轉報備案，層交直轄市、縣（市）政府依法發布實施，以及依規定核發開發許可。」第50點：「申請人違反協議書規定事項，當地直轄市、縣（市）政府得廢止其開發許可，並即由原都市計畫變更機關依協議書或都市計畫書內載明之期限，依都市計畫法定程序將其土地變更回復為原使用分區或其他適當分區，其已完成移轉登記之自願捐贈土地及已提供之現金不予發還。」自前述都市計畫法之修正意旨及行政實務，應可認立法者默示都市計畫法之中央主管機關即內政部，在審議規範或處理原則中，得自由選擇契約之行政手段，以確保回饋措施之執行。從而，上開都市計畫回饋措施協議書，自契約主體面觀察，係由地方自治機關與都市計畫區域內人民締結契約，自契約標的及契約目的觀察，係以執行都市計畫法第27條之1所定法規範內容，乃為達成增值回饋及成長付費之公益目的，性質上應屬行政契約。

3. 基隆市都市計畫委員會於99年5月7日第357次會議審議修正通過之「基隆市都市計畫變更回饋規定」，第1點變更回饋

捐地比例規定略以：原使用倉儲區檢討後商業區使用回饋捐地比例20%-35%，回饋捐地比例之上下限，實際回饋比例參酌現況、公告土地現值、容積率等因素由都市計畫委員會審決。第2點回饋辦法規定略以：1.回饋之捐地應為可建築用地，2.扣除回饋捐地之土地後，剩餘部分應再提供其中30%土地作為區內必要之公共設施用地，並應自行興建、管理及維護，產權得仍歸原土地所有權人，3.土地所有權人或權利關係人，應完成回饋捐地產權移轉予市府或繳納代金後，始得就既有建築物申請變更使用，或於建築基地申請新建、增建或改建，4.土地所有權人或權利關係人，未依規定提供回饋完成前，土地應依變更前原都市計畫規定使用。同日修正通過之「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」規定以：就基隆市都市計畫由低價值變更為高價值之分區應依「都市計畫變更回饋規定」辦理，變更不同使用分區時，應各自計算其回饋捐地比例；第2點區內必要之公共設施規定略以：(一)區內必要之公共設施得配合變更後土地使用分區之使用需求；(二)區內必要之公共設施如屬開放性之公共設施且供不特定人等使用，可將產權捐贈市政府後由市政府維護管理；(三)區內必要之公共設施得以申請者所有之其他土地設置公共設施代替；第3點變更回饋時機規定：應於都市計畫發布實施2年內完成回饋。

(二)查系爭主要計畫及細部計畫先後於103年3月19日及同年6月17日發布實施，有原審原告103年6月23日基府都計壹字第1030225077號函在原審卷1第104頁可按。系爭主要計畫係由原審被告依都市計畫法第27條第1項第4款之規定變更，系爭主要計畫「回饋計畫」規定略以：以回饋可建築用地為主，經參照「基隆市都市計畫變更回饋規定」倉儲區變更為商務專用區的部分應捐贈22.5%可建築用地予基隆市政府(122,146㎡* 22.5%=27,482.85㎡)，回饋位置位於南側入口處西側，利於基隆市政府利用；另依「基隆市都市計畫變更回饋規定」及「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」，本計畫於擬

定細部計畫中劃設0.1公頃細部計畫道路，並將倉儲區東側8.74公頃變更為公園用地，公園用地係開發者自有，由開發者負責開發後捐贈予基隆市政府，日後由開發者認養維護，故共計回饋予基隆市政府之公共設施為8.84公頃；依「基隆市都市計畫變更回饋審議原則」，回饋時程應於細部計畫完成法定程序(發布實施)起2年內完成捐贈手續，捐贈手續完成方可核發雜項執照。「實施進度」規定略以：應於細部計畫發布實施之日起2年內取得雜項執照，3年內取得建造執照，6年內取得全部使用執照。未能依實施進度期限內開發完成時，除經基隆市都市計畫委員會同意展延者外，將依都市計畫程序恢復為原分區；惟回饋予甲方之土地，不受上述實施進度之限制等語，有系爭主要計畫節本在卷可參。又系爭細部計畫係由原審被告自行擬定，依都市計畫法第22條及第24條之規定，附具事業及財務計畫，向原審原告申請辦理，第6章第7節事業及財務計畫載明：本計畫以整體開發方式辦理，因道路用地現況即為道路使用，故開發計畫僅就商務專用區、戶外景觀區及公園用地之整體計畫予以合理之規劃配設；另因土地為自有，故無需進行土地取得作業等語，亦有系爭細部計畫節本在卷可參。

(三)本件兩造不爭下列事實，並有下列證據在卷可按，且為原判決所確定，應以為本院判決之基礎：

1.兩造於102年6月21日簽訂系爭協議書，其中第1條載明協議書簽訂之依據：依內政部101年6月19日第782次會議及102年3月26日第800次都市計畫委員會決議辦理。第3條載明乙方(即原審被告)應辦理事項：「一、開發使用及強度」：開發項目內容與開發強度應依系爭細部計畫規定辦理。……「二、變更回饋」：(一)本計畫倉儲區變更為商務專用區的部分應捐贈22.5%可建築用地予甲方(即原審原告)(122,146㎡* 22.5%=27,482.85㎡)，回饋位置位於南側入口處西側（八堵段八堵北小段99-8、99-14地號；36、36-2、36-3、37-3、97-1、97-9、97-10、99-4、99-6、99-9、99-10、99-

13、99-16、99-17、109、110、110-1、110-6部分地號），以利甲方開發利用，回饋位置範圍詳附圖四(最後面積以實際測量結果為準)。(二)本計畫於系爭細部計畫中劃設細部計畫道路0.1公頃；東側倉儲區8.74公頃變更為公園用地，由乙方負責開發後捐贈予甲方，日後由乙方認養維護。故共計回饋予甲方之公共設施用地為8.84公頃(最後面積以實際測量結果為準)。(三)本計畫之回饋時程應於系爭細部計畫發布實施日起2年內完成捐贈(含認養）手續，手續完成後方可核發乙方土地之雜項執照(含建造執照)。「三、實施進度」：應於系爭細部計畫發布實施之日起2年內取得雜項執照，3年內取得建造執照，6年內取得全部使用執照。未能依實施進度期限內開發完成時，除經基隆市都市計畫委員會同意展延者外，將依都市計畫程序恢復為原分區；惟回饋予甲方之土地，不受上述實施進度及恢復原分區之限制。第4條載明土地移轉限制；第5條載明恢復原分區作業費：乙方應於細部計畫發布實施前繳納新臺幣(下同)150萬元存入甲方指定帳戶，以預付恢復原分區作業費；甲方應於乙方取得全部使用執照後1個月內無息發還乙方；乙方違反第3條及第4條規定時，恢復原分區作業費全數沒入等情，有系爭協議書在原審卷1第21-25頁可按。

2. 內政部都市計畫委員會於101年6月19日召開第782次會議，復於102年3月26日召開第800次會議，決議略以系爭主要計畫案變更內容明細表編號變1、3等，應於審決通過紀錄文到6個月內，請土地所有權人與原審原告簽訂協議書，納入主要計畫書敘明，如未能依期限簽訂協議書者，則維持原計畫等語，此有會議紀錄在原審卷1第259-279頁可按。

3. 原審被告嗣經評估後認不宜開發，乃於105年4月6日函請原審原告准予撤案，請原審原告依系爭協議書第5條，以其預付之150萬元作業費辦理恢復原分區作業，此有原審被告105年4月6日105中華管字第0029號函在原審卷1第87頁可按。

(四)由以上都市計畫法相關規定、系爭計畫規定之內容及原審確定之事實，可知本件係原審被告依都市計畫法第24條規定自行擬定細部計畫，向原審原告申請變更都市計畫將倉儲區變更為商務專用區，原審原告依同法第27條規定辦理都市計畫變更，並依同法第27條之1規定，要求原審被告回饋捐贈22.5%可建築用地(面積27,482.85㎡)予原審原告，回饋位置位於南側入口處西側，利於原審原告利用；並要求回饋捐贈原審原告公共設施8.84公頃，其中0.1公頃係道路用地，其餘8.74公頃係將倉儲區變更為公園用地，由原審被告負責開發後捐贈予原審原告；而原審被告於系爭主要計畫核定前，與原審原告簽訂系爭協議書，將應回饋之內容及實施進度記載於第3條，並於系爭協議書約明回饋可建築用地之位置、地號及回饋之公共設施用地，以上除地號外均經納入系爭主要計畫書。依前述關於都市計畫回饋措施協議書之說明，本件兩造依都市計畫法第27條之1第1項，就回饋內容執行細節所為之協議，其性質自屬為行政契約，不因系爭協議書第7條第3項有合意由基隆地方法院管轄之約定而異其判斷，況 行政訴訟法並不準用民事訴訟法合意管轄之制度，原審以系爭協議書為行政契約，依其訴訟標的價額，依行政訴訟之通常訴訟程序審理之，於法有據，原審被告就此部分所為之上訴意旨無可採取。 □

(五)本件訴訟起於原審被告嗣經評估後認不宜開發，乃於105年4月6日函請原審原告准予撤案，請原審原告依系爭協議書第5條，以其預付之150萬元作業費辦理恢復原分區作業；原審原告則以已依約定完成系爭計畫之變更，且系爭細部計畫亦於103年6月17日發布實施，迄本件起訴時已逾3年，惟原審被告迄未提出任何開發之申請，亦未依約於系爭細部計畫發布實施之日起2年內取得雜項執照，3年內取得建造執照，復未經基隆市都市計畫委員會同意展延，依系爭協議書第3條「三、實施進度」之約定，原審被告既未能依實施進度期限內開發完成，將依都市計畫程序恢復為原分區，並依「惟回

饋予甲方之土地，不受上述實施進度及恢復原分區之限制」之約定，起訴請求原審被告應將上開約定應回饋原審原告之可建築用地及公共設施用地移轉登記予原審原告。是本件之之爭執，即在於原審被告未依實施進度期限為申請執照之開發行為，是否僅因原審原告已依約完成系爭計畫之變更，即負有移轉系爭土地所有權之義務？

(六)經查，承前所述，都市計畫法第27條之1變更都市計畫予以回饋之立法，乃係本於開發許可精神所為之設計，而其回饋內容，包括增值回饋及成長付費，從而，都市計畫之變更，無論是依都市計畫法第24條、第26條或第27條，主管機關要求土地權利關係人之回饋，如土地權利關係人未申請開發時，此際尚不生土地增值及開發影響之可言，即使土地使用分區因此變更而強度增加時，尚無繳交相關回饋之義務。況依前揭「基隆市都市計畫變更回饋規定」第2點之規定，土地所有權人或權利關係人，應完成回饋捐地產權移轉予市府後，始得申請新建，其未依規定提供回饋完成前，土地應依變更前原都市計畫規定使用，益見在系爭計畫案，土地權利關係人未完成回饋捐地前無法申請開發，亦無法依變更後之土地分區使用，自無前述增值回饋及成長付費之可言。再參酌前引「都市計畫農業區變更使用審議規範」第50點：「申請人違反協議書規定事項，當地直轄市、縣（市）政府得廢止其開發許可，並即由原都市計畫變更機關依協議書或都市計畫書內載明之期限，依都市計畫法定程序將其土地變更回復為原使用分區或其他適當分區，其已完成移轉登記之自願捐贈土地及已提供之現金不予發還。」及另參酌內政部依都市計畫法第27條之1第2項授權訂定發布「都市計畫工商綜合專用區審議規範」第36點規定：「都市計畫書內應載明依法發布實施後，開發人如未依核准之開發計畫期程實施開發建設者，當地都市計畫主管機關應於一定期限內依都市計畫法定程序將其土地變更回復為原使用分區。前項變更回復為原使用分區之範圍包括設置必要性服務設施之土地。但已完成

所有權移轉登記之生態綠地土地則不予發還，亦不予變更。」相關關於未於期限內申請開發情事之處置，可認於本件倉儲區變更使用為商務專用區之情形，原審原告固應先為給付即完成系爭計畫之變更，惟此際原審被告非立即負有完成捐贈回饋對待給付之義務，尚須視其有無於開發期限內請領建築執照(雜項執照或建造執照)實施開發行為而定；如原審被告於期限內申請建築執照實施開發行為，其自應於期限內完成捐贈回饋手續，俾能獲發建築執照，而原審原告則應於原審被告完成捐贈回饋手續，回饋措施之執行得以確保之情形 下，核發相關建築執照；惟如原審被告逾期不申請建築執照實施開發行為，其法律效果係原審原告應依都市計畫法定程序將其全部土地（包含原預定回饋範圍之土地，即系爭土地）變更回復為原使用分區，且應依協議書第5條之約定沒入恢復原分區作業費150萬元。

(七)承上說明，本件兩造不爭原審被告未於104年至106年間依期限申請建築執照(含雜項執照或建造執照等)實施開發行為，且原審被告不擬實施開發，請求撤案之事實，此有原審被告提出申請撤案函為證，亦有原審原告提出之基隆市政府建築管理系統便簽(在原審卷1第248頁至第257頁)為證，則於本件原審被告因未實施開發行為，原審原告固應依都市計畫法定程序將其全部土地變更回復為原使用分區，且應依協議書第5條之約定沒入恢復原分區作業費150萬元，惟原審被告既未享有土地增值或開發成長之利益，尚無回饋之可言，依前揭之說明，自尚不因此負有移轉登記予原審原告如原判決附表一所示土地中都市計畫使用分區商務專用區面積27,442.16平方公尺之義務，亦尚不因此負有移轉登記予原審原告如原判決附表二所示公園用地面積86,687平方公尺及道路用地面積944平方公尺之義務。原判決以原審原告既已履行辦理系爭計畫變更之契約上義務，原審被告因此即負有回饋土地之對待給付義務，判決如原判決主文第1項所示，自有不適用上開都市計畫相關法令之違法，原審被告於上訴意旨予以

指摘求為廢棄，為有理由。原審原告上訴意旨主張其為變更系爭計畫，耗費大量人力物力，遠超過150萬元云云，惟查系爭協議書第5條既約定：「違反第3條及第4條規定時，恢復原分區作業費全數沒入」，且別無其他相關約定，依行政程序法第149條準用民法第250條規定：「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。……」應認此150萬元即係兩造就債務不履行損害賠償預定之總額，原審原告此一主張無可採信。又原判決以系爭計畫區域中劃設為道路、公園用地之部分，既須經原審被告開發後再予捐贈，衡其約定意旨當為藉此將開發土地所生之外部成本內部化，令取得開發權且因開發結果受益最深之開發者負擔，以符社會公平原則，原審被告既迄今仍未依循系爭計畫進行開發，則並無捐贈給付義務，判決駁回原審原告之此部分之請求如原判決主文第2項所示，揆諸前揭說明，於法並無不合，惟原判決另認原審被告之實施開發行為係屬回饋捐贈土地之條件一節，則尚與前揭都市計畫開發回饋法制、系爭計畫及系爭協議書之意旨均不相符，原審原告上訴指摘及此，固有所據，惟此不影響原判決主文第2項駁回原審原告請求之結論，原審原告上訴求為廢棄，仍應認為無理由。

八、綜上，原審原告於原審起訴請求原審被告應將如原判決附表一、二所示土地移轉登記予原審原告，於法均屬無據。原判決主文第2項駁回原審原告聲明第2項即關於原判決附表二公共設施土地部分，於法並無不合，原審原告上訴論旨，仍執前詞，求為廢棄此部分判決，為無理由，應予駁回。另原判決主文第1項准許原審原告聲明第1項即關於原判決附表一商務專用區土地部分，既有如上所述與判決結論有影響之違法，原審被告上訴論旨指摘於此，求予廢棄此部分原判決，即有理由；且依原審確認之事實，本院已可自為判決，爰將此部分原判決廢棄，並駁回原審原告此部分之訴。

九、據上論結，本件原審被告之上訴為有理由，原審原告之上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　22　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　簡　慧　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

法官　王　碧　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　葉　倩　如