臺北高等行政法院判決

106年度訴字第1207號

）FKT64W1Z1X5L0;@108年7月11日辯

原　　告	基隆市政府	
代　表　人	林右昌（市長）	
訴訟代理人	廖學興	律師
複代理人	劉致顯	律師
訴訟代理人	鄭文婷	律師
複代理人	徐佩琪	律師
訴訟代理人	凌家斌	
複代理人	陳素雲	
被　　告	中華貿易開發股份有限公司	
代　表　人	李瑞德（董事長）	
訴訟代理人	駱忠誠	律師
	陳意青	律師

上列當事人間行政契約事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

被告應依附表一所示都市計畫使用分區「商務專用區」面積貳萬柒仟肆佰肆拾貳點壹陸平方公尺之土地移轉登記所有權予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔四分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論

者，視為同意變更或追加。」行政訴訟法第111條第1項、第2項有明文規定。本件原告起訴時原聲明為：「被告應將（起訴狀）附表一所示土地中都市計畫使用分區「商務專用區」面積28,026.34平方公尺、「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予原告。」、「訴訟費用由被告負擔。」嗣經本院會同兩造履勘現場，並請地政人員進行測量後，原告於言詞辯論時將聲明依據測量結果變更為：「被告應依本件卷附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（範圍如本院卷所附基隆市安樂地政事務所107年3月23日基安地所二字第1070002441號函附假分割圖所示）及附表二所示「公園用地」面積86,687平方公尺、「道路用地」面積944平方公尺之土地移轉登記所有權予原告。「訴訟費用由被告負擔。」（本院卷二，第94頁），核屬減縮訴之聲明，本院認屬適當，被告且無異議而為本案之言詞辯論，應予准許。

二、事實概要：

緣被告在基隆市○○區○○段八堵北小段土地經營貨櫃集散暨貿易業務。民國97年間，被告向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○○段八堵北小段36筆土地○○○區○○○段石厝坑小段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（以下稱為主要計畫）」，及「擬定基隆市七堵區八堵八堵北小段商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地細部計畫案（以下稱為細部計畫，並與前開主要計畫併稱為系爭計畫

）」。於上開計畫案審議期間，原告與被告於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區、戶外）景觀區、保護區及公園用地）案協議書（以下稱為系爭協議書）」，約定原告將如附圖所示基隆市○○區○○段八堵北小段共36筆土地○○○區○○○段石厝坑小段2筆部分土地變更使用分區，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業專用區、公園用地、計畫道路之土地中，捐贈回饋土地（以下稱為系爭土地）予原告。103年間主要計畫及細部計畫分別發布實施，嗣被告認有無法完成開發之情形，於105年4月6日發函通知原告請准予撤案，原告遂以被告未履行系爭協議書約定，提起本件行政訴訟請求被告履行回饋土地義務。

三、本件原告主張：

系爭協議書係行政契約，屬公法上爭議，審判權應歸行政法院：

按司法院大法官會議解釋釋字第533號解釋，就契約係屬私法契約或行政契約，應以契約主體之一是否為行政機關、契約標的是否為行政機關之法定職權，及契約目的是否為增進公益之行政目的為綜合判斷。查本件兩造簽訂系爭協議書，其中一方為基隆市政府，協議書主要內容約定兩造應合力為促進基隆市之開發，是其目的當屬增進公共利益，且協議書之內容復屬基隆市政府法定職權範圍之內，故系爭協議書當屬行政契約無誤。

次按行政訴訟法第8條、第13條第2項及第104條之1，查本件原告係依系爭協議書請求被告依約履行移轉約定回饋土地所有權予原告，乃屬一般給付之訴；再者，本件被告設址於基隆市○○區○○里○○路○○○號，且非行政訴訟法

第229條以下簡易程序之範圍，而應適用一般通常程序。另本件系爭協議書之履約爭議乃肇因於公法上契約發生之給付義務，故審判權屬行政法院，自應以高等行政法院為第一審管轄法院。雖系爭協議書第7條第3款約定以基隆地方法院為第一審管轄法院，然此乃兩造合意約定管轄權之條款，尚非兩造合意約定審判權之歸屬。

原告依約請求被告辦理移轉土地所有權登記，係屬有理：

按系爭協議書第3條第2款約定變更回饋部分，同條第3款約定實施進度部分。查原告於103年3月19日及同年6月17日已分別通過主要計畫案及細部計畫案，並於103年6月23日函知被告，顯見原告已依約通過計畫案並將倉儲區變更為商務專用區，則被告應立即將位於南側入口處西側部分土地捐贈其中22.5%可建築用地及細部計畫案中所劃設細部計畫道路0.1公頃及東側倉儲區8.74公頃變更為公園用地部份移轉予原告，以便履行被告之回饋義務。惟被告卻於105年4月6日以景氣低迷為由函知原告，拒絕繼續履行系爭協議書，但依系爭協議書第3條第3款實施進度部分之約定可知，回饋予原告之土地不受實施進度及恢復原分區之限制，亦即縱使被告未能完成本開發案，原告依約仍得請求被告履行回饋義務。

次查被告雖曾預付恢復原分區作業費新臺幣（下同）150萬元予原告，惟查系爭協議書第5條第3項有被告違反第3條及第4條規定時，恢復原分區作業費全數沒入之約定，經查被告違反系爭協議書第3條規定，是依前揭系爭協議書第5條第3項，原告自得依法沒入被告預付之恢復原分區作業費150萬元。

系爭協議書不構成行政程序法第137條第1項第3款、第140條

及第142條所稱無效事由：

按行政程序法第137條規定，行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。經查系爭協議書第3條第2款約定，被告應捐贈22.5%可建築用地予原告，以利原告開發利用，以及同條款　約定，被告負責開發公園用地後，捐贈予原告。足見系爭協議書已載明被告回饋土地之特定用途（建築用及公園用）及僅供該特定用途使用之意旨。

次觀諸系爭協議書第2條第2項，可見兩造簽訂系爭協議書伊始，被告便已清楚知悉開發範圍內之土地，除被告自有土地外，尚包含其他第三人所有之土地。是被告本應盡最大誠信與努力，與第三人交涉取得土地。被告辯稱系爭協議書第3條第2款　所載回饋土地部分非屬被告所有土地，故應經所有管理機關交通部公路總局書面之同意，始生效力云云，顯係為被告惡意不履行契約所為卸責之詞。

ŋ 本件細部計畫並無環境影響評估法第14條第1項所稱無效之情形：

按環境影響評估法第14條第1項，開發行為之許可應經環境影響評估，而未經環境影響評估者，不得為開發行為之許可，倘為之者無效。查基隆市環境保護局基環管壹字第1010010904號函說明二：「本（主要計畫）案目前係屬變更階段尚未有實質開發行為，後續於計畫區內之各項開發行為，若符合前揭規定所規範應實施環境影響評估之開發行為，仍需依規定辦環境影響評估。」可見本件系爭協議書乃針對主要計畫案所為之協議，尚未涉及開發行為。至於開發範圍內將為如何之開發行為則有待被告日後擬妥主

要計畫後再提出申請，屆時始需適用環境影響評估法規定進行環境影響評估，是被告辯稱本件應適用環境影響評估法規定辦理環境影響評估云云，顯然誤會。

次查本件主要計畫及細部計畫發布實施後，迄今被告始終未提出任何開發申請，亦未依約申請任何建築執照或雜項執照，主要計畫之擬定因尚無實質開發行為已被認定毋庸實施環境影響評估，至於細部計畫部分，依前揭環境影響評估法第14條第1項規定主要係在規範主要計畫之開發行為應辦理環境影響評估，是細部計畫部分自是毋庸辦理環境影響評估，故本件主要計畫之開發許可始終不存在，自無適用環境影響評估法之餘地。

ē 本件細部計畫不生違反都市計畫法第27條第1項第4款之規定，亦無行政程序法第147條第1項規定無效之問題：

查系爭協議書依都市計畫法第27條第1項第4款所稱興建重大之設施者應就基隆市整體規劃綜合判斷為妥，是原告本期望透過系爭協議書之簽訂，結合民間力量更有效率地開發七堵暖暖地區，但查本件被告始終未依約申請執照、擬具開發計畫書（含申請環評）及實施任何開發行為，被告既未履行契約義務，系爭土地上自是因可歸責於被告之事由而無任何重大建設。

次查兩造簽訂系爭協議書時，被告已充分評估過開發利益及所涉風險（含環評風險），既知系爭土地之開發大部分位於山坡地且鄰近區有北台科技園區開發計畫案可參考，則履約時自應充分考量環境影響因素後提出符合環境影響評估之開發計畫，方屬正鵠。退一步言，本件土地大部分位於山坡地，且鄰近區有北台科技園區開發計畫案，乃締約時兩造所知且已存在之狀態，是自始不生情事重大變更

之問題，更無行政程序法第147條第1項所稱終止契約事由之適用。

本件原告依系爭協議書本得請求被告移轉約定回饋土地予原告：

就系爭協議書第3條第2款變更回饋之約定觀之，可見該等規定係兩造就贈與之標的及範圍所為之意思表示合致，同條款　復約定辦理土地移轉登記之期限，是被告之捐贈回饋（含認養）義務早已存在，兩造復未就贈與應另行簽定捐贈契約部分而為約定，且有同條款　關於辦理物權變動亦有期限約定，可見兩造確未有約定應另行簽定捐贈契約之意思。

次按行政程序法第149條、民法第98條，及參照最高法院106年度台上字第254號判決，解釋契約應探求當事人之真意，不能徒拘泥字面。經查係爭協議書第3條第3款實施進度末段，所謂回饋予原告之土地，係指倘若雜項執照在發布實施日起2年內未能取得者，依據系爭協議書第3條第2款　變更回饋之約定，原告本得取得捐贈之土地，尚不因被告未能在期限內取得各項執照而受影響，亦即系爭協議書第3條第3款實施進度末段，乃在於限縮回饋予原告之土地應盡速在發布實施之日起2年內完成土地移轉登記之手續，毋庸受被告取得各項執照之影響。

再按行政程序法第149條規定準用民法第101條第1項之規定，並按最高法院106年度台上字第113號判決略以：「因條件成就而受不利益之當事人，如以消極行為阻其條件之成就，…依民法第101條第1項規定，應視為條件已成就。」經查係爭協議書第3條第2款　變更回饋之約定已載明，系爭回饋贈與義務之發生以被告負責開發行為條件，惟被

告自締約以來始終未申請任何執照，未提出任何開發計畫，導致其捐贈回饋義務之條件無法成就，自屬以消極行為阻其條件之成就，而此消極不作為，依社會通念及履約之最大誠信原則，與不正當行為相當，依民法第101條第1項規定，自應視為條件已成就，可見被告就系爭土地確實負有捐贈回饋義務，且不因原告依約恢復為倉儲區而得免除。

末查本件被告回饋土地予原告之義務，並不受實施進度及恢復原分區之限制，亦即縱使原告辦理恢復原分區者，亦不影響被告應回饋之土地辦理移轉登記予原告之義務。是本件被告所有之土地原屬倉儲區，因103年6月17日細部計畫之發布實施，與後續原告基隆市政府將倉儲區轉為商務專用區後，不可避免地使土地價值上升，而被告因始終未申請建造執照等，是至今仍為土地所有權人，待被告於105年4月6日函知原告拒絕履行契約後，原告依約於106年2月2日起辦理恢復原分區作業，是依兩造簽訂之系爭契約第3條第3款實施進度之約定，自不影響原告依約得請求被告將回饋之土地辦理移轉登記之請求權。

ě 被告其他辯解並不可採：

查八堵段八堵北小段97-49地號係分割自原97-10地號，而99-39及99-41地號則係分割自原99-4地號，蓋兩造簽訂系爭協議書時，土地分區尚未變更，俟細部計畫發布實施後土地分區始變更，地號遂因而變動，故被告稱八堵段八堵北小段97-49、99-39、99-41等地號，非屬系爭協議書第3條第2款　所載內容云云，應是被告不知原土地地號因原告依約辦理變更土地分區而有變更。

按民法第819條第1項、第824條第1項及第2項，被告與他

人共有之土地，若未經分割，被告仍得移轉被告之應有部分與原告；再者，若被告欲分割與他人共有之土地，應自行與他共有人協議分割或請求裁判分割共有土地後，再將被告因分割而取得之土地所有權捐贈回饋予原告，以盡最大誠信原則完成履約義務。是被告主張，因分割土地為形成之訴，而非給付之訴，自非屬鈞院審理權限云云，顯係被告錯將被告應依系爭契約履約之義務，誤認為涉及管轄權之問題。

被告雖曾於105年6月14日向原告申請暫緩回饋土地之程序及請求減免土地之範圍，惟此等行為尚不影響被告於締結系爭協議書時便已清楚知悉被告有捐贈回饋之義務等情。

並聲明求為判決：　被告應依本件卷附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（範圍如本院卷所附基隆市安樂地政事務所107年3月23日基安地所二字第1070002441號函附假分割圖所示）及附表二所示「公園用地」面積86,687平方公尺、「道路用地」面積944平方公尺之土地移轉登記所有權予原告。　訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

就原告請求被告給付土地，鈞院應無審理權限：

本件原告據以請求之依據為系爭協議書，按協議書之性質，固為行政契約，然從原告據以請求之依據，即協議書第3條第2款僅約定「　…應捐贈22.5%可建築用地…。　…發布實施日起二年內完成捐贈（含認養）手續，手續完成後方可核發乙方土地之雜項執照（含建築執照）」及第3款「…惟回饋土甲方之土地，不受上述實施進度及恢復原分區之限制」等以觀，必須於協議書外，另行簽訂捐贈契

約，被告始有給付義務，而捐贈契約應屬民事契約，且依協議書第7條第3款「本協議書以中華民國法律為準據法，並以基隆市地方法院為第一審管轄法院」，故本件對於依協議書外之捐贈契約，請求被告給付系爭土地之管轄法院，應為基隆地方法院。

另按行政訴訟法第307條之1雖訂有行政訴訟準用民事訴訟法之規定，然查此係規定於行政訴訟法第八編之強制執行，故於解釋上開規定，自係指行政訴訟法第307條所定之債務人異議之訴由行政法院審理時，始有準用之可能。另依行政訴訟法第二編第一審程序第115條、第131條、第176條、第186條、第218條、第228條等，已明定準用民事訴訟法規定，故本件鈞院審理時，自僅依上開行政訴訟法規定，所明定準用民事訴訟法之範圍，自不及於行政訴訟法第二編第一審程序所未明定之準用之民事訴訟法第254條規定。

係爭協議書應屬無效或不生效力：

依原告97年5月19日基府都計貳字第0970128229號函「主旨：…擬依都市計畫法第27條第1項第4款規定個案辦理…」及「說明一：貴公司申請本案符合市計畫法第27條第1項第4款…之規定」可稽，本件所涉都市計畫個案變更之法令依據為都市計畫法第27條第1項第4款，則依同法第27條之1規定，原告本應作成行政處分要求被告提供或捐贈都市計畫變更範圍內之土地或一定金額予原告，惟原告未作成行政處分，而係以簽訂系爭協議書代替行政處分，則系爭協議書之性質應屬代替行政處分之行政契約。

次按行政程序法第137條、第140條、第142條，行政契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨

。經查系爭協議書第3條第2款　僅約定被告應捐贈22.5%可建築用地予原告，以利原告開發，惟未載明行政程序法第137條第1項及第3項所指特定用途及僅供該特定用途使用之意旨，故依行政程序法第142條第4款規定，系爭協議書自屬無效。

另查系爭協議書第3條第2款　所載回饋土地，其中八堵段八堵北小段36-3、99-16、99-17非屬被告所有土地，且屬中華民國所有而管理機關為交通部公路總局，此有上開三筆土地之登記謄本可稽。然被告根本未取得中華民國同意簽訂系爭協議書，亦無權代中華民國捐贈上開土地，且中華民國與原告（基隆市）屬不同之公法人，則捐贈上開土地顯然侵害中華民國之權益，惟系爭協書既未經上開土地管理機關之同意，則依行政程序法第140條第1項規定，上開協議自不生效力。

系爭協議書所載原告應作成細部計畫案，且同意被告開發，此一行政處分，違反環境影響評估法第14條，應屬無效：

按都市計畫法第27條之2第1項，重大投資開發案件，涉及都市計畫之擬定、變更，依法應辦理環境影響評估、實施水土保持之處理與維護者，得採平行作業方式辦理，必要時並得聯合作業，由都市計畫主管機關召集聯席會議審決之。次按重大投資開發案件都市計畫聯席審議作業辦法（以下稱為審議作業辦法）第2條、第3條，及環境影響評估法第14條，開發行為涉及都市計畫之細部計畫擬定及變更，自應一併辦理環境影響評估，否則其以擬定都市計畫之細部計畫案作為同意開發許可，自屬無效。

查本件細部計畫案所指商務專用區，其面積依系爭協議書第3條第2款　所載為122,146㎡，即12公頃，自屬審議作

業辦法第2條第7款所指觀光遊憩重大設施，且其開發面積大於審議作業辦法第3條第1款所定之5公頃以上，故自屬都市計畫法第27條之2第1項應辦理環境影響評估之範圍。次查系爭協議書第3條第2款　之戶外景觀區、保護區計8.74公頃變更為公園用地，亦屬審議作業辦法第2條第10款之公園綠地設施，且其面積亦審議作業辦法第3條第1款所定之5公頃以上，亦應屬都市計畫法第27條之2第1項應辦理環境影響評估之範圍。然本件未經環境影響評估，即作成准予被告開發之處分，依環境影響評估法第14條規定，自屬無效。

ŋ縱認協議書為有效，然依該協議書內容，原告亦不得請求被告給付：

依系爭協議書第3條第2款　「本計畫之回饋時程應於『…細部計畫案』發布實施日起二年內完成捐贈（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）」及同條第3款「…惟回饋予甲方之土地，不受上述進度及恢復原分區之限制」等約定以觀，非簽訂協議書即完成捐贈，尚必須有所謂捐贈（認養）程序，而此捐贈程序，非僅係移轉土地，尚必須簽訂捐贈契約，否則協議書應載明移轉土地所有權。則如未簽訂捐贈（認養）契約及移轉土地所有權予原告，其契約約定效果為不核發土地之雜項執照（含建造執照）。故被告未完成捐贈（認養）契約及移轉土地所有權，其不利益僅不得請領土地之雜項執照（含建造執照）。

系爭協議書第3條第3款，未能依實施進度限期開發完成時，將依都市計畫程序恢復為原分區，惟回饋予原告之土地，不受實施進度及恢復原分區之限制。然此一約定係未能

依實施進度開發完成之契約效果，係恢復原分區，而於但書計載回饋予原告土地不受限制，而未載明原告可請求移轉土地所有權。且所謂回饋予，自然係指已移轉所有權，而未包括未完成捐贈程序之土地，基此，原告僅得恢復原分區，而非可向被告請求給付土地。此亦有最高行政法院106年判字第280號行政判決可資參照。

另依系爭協議書第3條第2款 「…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予甲方，日後由乙方認養維護…」以觀，道路0.1公頃及東側倉儲區8.74公頃，係於開發完成後給付為條件，故本件既尚未完成開發，則條件未成就，則原告請求給付，亦非有據。

依都市計畫法第27條之1第1項之立法理由，回饋目的在於落實使用者負擔、受益者付費之公平原則，故於解釋系爭協議書時，自應斟酌立法目的予以考量。是本件縱細部計畫已變更完成，姑不論未完成開發是否係可歸責於被告，然而被告既未完成開發，且亦已由原告恢復為原分區，則自未受有任何利益，則系爭協議書之解釋，自不能解釋為被告仍有給付義務，否則政府一旦完成都市計畫細部計畫變更，即有請求人民移轉所回饋土地所有權之權力，自無法防範行政機關藉此機會出售公權力。

ē 原告請求依法尚有疑問：

原告請求附表1所載土地，亦與系爭協議書所載內容不符，經查，附表1所載土地其中八堵段八堵北小段97-49、99-39、99-41等地號，非屬協議書第3條第2款 所載內容，故原告此部分請求，自非有據。

原告所提附表1備註所載八堵段八堵北小段36-2、97-1、

97 -9、99-6、99-9、99-10、99-13、110等地號等為部分回饋，然因尚未辦理分割，則原告僅得請求移轉應有部分，而非特定範圍土地，如原告並請求分割，然因分割土地為形成之訴，而非給付之訴，自非屬鈞院審理權限，且依民事訴訟法第10條規定，專屬不動產所在地之法院管轄，亦應應由土地所在地之地方法院即臺灣基隆地方法院管轄，由此亦可知，系爭協議書第3條第2款記載之完成捐贈（含認養）手續，必須另行簽訂捐贈契約及移轉土地所有權。

原告作成細部計畫案，不符都市計畫法第27條第1項第4款規定，且有行政程序法第147條第1項規定之情形：

本件所涉都市計畫個案變更之法令依據為都市計畫法第27條第1項第4款，已如上述。另依內政部93年01月29日台內營字第0930081735號函「…該款所稱『為配合省、市興建重大設施者』係以下列規定者為限：1.已列入地方政府施政方針、施政計畫之重大設施計畫者。2.…」。經查本件原告係以「第1項『已列入地方政府施政方針、施政計畫之重大設施建設計畫者』」作為依都市計畫法第27條第1項第4款為都市計畫變更之依據，然查，原告多年來未於細部計畫案附近地區有任何興建重大建設之情形，且亦未見原告有任何興建重大建設之計畫列入地方施政方針、施政計畫內，且依原告之審查，係以鼓勵投資開發倉儲區轉型為商業使用土地並藉以帶動地方經濟發展為本府既定之施政方向（原告97年3月10日會議紀錄參照），顯然非興建重大設施列入施工計畫，故原告依都市計畫法第27條第1項第4款實有違法。

因原告並未有任何興建之重大設施，至使細部計畫案雖已

公告實施，然周邊地區仍係荒蕪，且本件都市計畫提出變更時，鄰近尚有北台科技園區開發計畫已在審查，惟此一開發計畫，經內政部都審會要求先進行環境影響評估，投資人提出環境影響評估審查申請後，經歷多年審議仍未通過，據悉該都市計畫業經內政部撤銷，由此亦足證，本件都市計畫細部計畫尚必須經過環評審查始可進行開發。且不難發現本件所涉土地，大部分係位於山坡地，依協議書第3條第3款所定實施進度，於2年內完成環境影響評估之審查，並取得許可。

綜上，本件附近土地仍與提出變更時並無二致，根本不具有任何開發價值，且由於鄰近之開發案亦未進行，亦使原可估計開發之價值一併消失，故開發目的根本無從達成，且此實非被告簽訂協議書時所得預料，則依行政程序法第147條第1項「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。」規定，應認已終止契約等語，資為抗辯。並聲明求為判決：駁回原告之訴。訴訟費用由原告負擔。

五、本件兩造於102年6月21日簽訂系爭協議書，約定原告將如附圖所示基隆市○○區○○段八堵北小段共36筆土地○○○區○○○段石厝坑小段2筆部分土地變更使用分區，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業專用區、公園用地、計畫道路之土地中，捐贈回饋土地予原告。細部計畫業於103年6月17日由原告發布實施，被告嗣經評估後認不宜開發，乃於105年4月6日函請原告准予撤案，原告遂提起本件行政訴訟等情，有兩造簽訂之系爭協議書（本院卷一，第99頁至第103頁）、原告103年6月23

日基府都計壹字第1030225077號函（本院卷一，第26頁）、被告105年4月6日105中華管字第0029號函（本院卷一，第87頁）等附卷可稽，兩造就此部分事實且為一致之陳述，應可採為裁判基礎。原告依據系爭協議書之約定，請求被告履行回饋捐贈義務，被告則否認有捐贈系爭土地之義務，並以前開情詞置辯，故本件應予審究者，乃原告依系爭協議書作為請求權基礎，請求被告回饋捐贈系爭土地是否有據？

六、本院得心證之理由：

按「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：一、契約中應約定人民給付之特定用途。二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。」「代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：……四、締結之雙務契約，未符合第137條之規定者。」「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第137條第1項、第142條第4款及第149條分別定有明文。次按「（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。」亦為都市計畫法第27條之1所明定。

查本件系爭協議書之訂立，緣起於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，有基隆市都市計畫審核摘要表（本院卷一，第247頁）、前述內政部都市計畫委員會第782次、第800次會議紀錄與本件相關部分（本院卷一，第259頁至第279頁）可稽。被告考量其所有座落八堵段八堵北小段土地之更高度利用，而與原告簽訂系爭協議書，既合於都市計畫法第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。

本件既屬兩造間因行政契約所生糾紛，其屬公法上之爭議，乃無疑義，而因此涉訟者，自亦應依據行政訴訟法定其管轄。行政機關與私人間所簽訂之契約，雖常依據制式契約範例而訂有「合意管轄」條款，然行政訴訟法並無如民事訴訟法合意管轄之規定，行政契約內之「合意管轄」條款乃不具拘束力。查本件系爭協議書第7條【爭議處理】第3項雖約定「本協議書以中華民國法律為準據法，並以基隆地方法院為第一審管轄法院」，然原告於本件聲明請求移轉所有權之土地，面積總和超過10公頃（10萬平方公尺），並參酌其土地申報地價新臺幣（下同）3,440元，（見各該土地謄本，本院卷一，第105頁至第164頁），則本件之標的金額在40萬元以上而屬高等行政法院管轄之通常程序事件，已可認定；再審諸「對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄」，行政訴訟法第13條第2項訂有明文，被告既設在基隆市七堵區，本院乃有管轄權。被告主張系爭協議書應屬民事契約，本件應依上

開「合意管轄」條款由臺灣基隆地方法院管轄，並不可採。

ㄇ被告雖引用環境影響評估法、都市計畫法、行政程序法等規定，主張系爭協議書為無效，然查：

都市計畫擬定或變更之主管機關，依都市計畫法第26條或第27條規定進行通盤檢討或個案變更前，為貫徹變更條件被計畫區域內人民遵循與確保，而由主管機關（通常為地方自治機關）與土地所有權人締結「都市計畫協議書」，約定未來某些特定義務之履行及其履行期限，乃學說與實務界均肯認之作為，前揭都市計畫法第27條之1第1項之規定，則被解釋為立法者默示行政機關得選擇契約之行政手段，以確保回饋措施之執行。而此種行政契約有關捐贈土地或捐獻金之回饋約定，如於個案中已衡酌土地開發人之開發利益，及該都市計畫變更之公共利益與社會公平原則，應認具有正當合理之關聯而可容許。

次按環境影響評估法第5條所列舉對環境有不良影響之虞之開發行為，應實施環境影響評估；而環境影響說明書或評估書未經目的事業主管機關完成審查或認可前，各開發行為之目的事業主管機關不得為開發行為之許可，其經許可者亦屬無效，該法第14條第1項雖有明文規定。然查，本件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；都市計畫法第27條之2第1項「重大投資開發案件，涉及都市計畫之擬定、變更，依法應辦理環境影響評估、實施水土保持之處理與維護者，得採平行作業方式辦理…」，其立法理由乃為「縮短審議所需時程」，且係得為規定，尚不能僅以該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；再參諸原告所屬都市發展處辦理本件都市計

畫變更案時，已向環境影響評估法之地方主管機關即該市環境保護局函詢，並經覆稱：「旨揭變更案有關環評事宜，各項開發行為應否實施環境影響評估，應依『開發行為應實施環境評估細目及範圍認定標準』及依環境影響評估法第5條第1項第11款公告規定予以認定。查依前揭規定，並無規範都市計畫（部分倉儲區變更為商務園區、戶外景觀活動區及公園用地）應實施環境影響評估之規定，且非屬應實施環境影響評估之政策細項規定。本案目前係屬變更階段尚未有實質開發行為，後續於計畫區內之各項開發行為，若符合前揭規定所規範應實施環境影響評估之開發行為，仍需依規定辦環境影響評估。」等語，有基隆市環境保護局101年6月1日基環管壹字第1010010904號函（說明二）卷內可稽（本院卷一，第245頁），則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。

第按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定」，行政程序法第149條明文規定；而「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。」民法第111條另有明文。查系爭協議書第3條第2項第1款所列應回饋之土地中，有部分非屬被告所有，乃有土地建物查詢資料可資比對（本院卷一，第105頁至第164頁），該協議書第2條第2項且清楚約定「其中屬中華貿易開發股份有限公司者有30筆，屬台灣電力股份有限公司者4筆，屬財政部國有財產局3筆，屬新實運輸股份有限公司1筆」等，可認兩造就此早有認識，乃猶合意約定被告應捐贈土地，則被告事後據此主張契約為無效，已非可取。又各筆土地之捐贈既然可分，揆之前開民法規定，兩造就屬被告所有之土地部分約定回饋，自可認

仍屬有效。

ē原告已履行辦理都市計畫變更之契約上義務，被告因此負有回饋土地之對待給付義務：

查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告簽訂協議書等情，業經系爭協議書第1條載明，並有前揭內政部都市計畫委員會第782次、第800次會議記錄可佐。其法令依據既為都市計畫法第27條之1，則於該協議書所約定之雙方應辦理事項：甲方即原告，為該區域內土地使用分區之變更；乙方即被告，為捐贈回饋土地，當認彼此係屬對待給付關係。

依據系爭協議書第2條【變更位置及用途】第3項「申請範圍內12.21公頃變更為商業專用區、18.88公頃變更為戶外景觀區、0.12公頃變更為保護區、8.74公頃變更為公園用地及電路鐵塔用地0.04公頃」之約定，原告業於103年3月19日、6月17日先後發布實施「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」與「基隆市○○區○○段八堵北小段商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地細部計畫案」，有原告103年6月23日基府都計字第1030225077號函（本院卷一，第104頁）可考，原告已經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，被告依約當應負對待給付之責。

被告抗辯依系爭協議書第3條第2項第3款「本計畫之回饋時程應於『擬定基隆市○○區○○段八堵北小段商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地細部計畫案』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）」及同條第3項「…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」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。按行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第149條定有明文；又按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，為民法第98條所規定，而所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義。查系爭協議書對於被告所應負義務，其使用「捐贈」字眼，當係依循都市計畫法第27條之1第1項之用語，指土地權利關係人因應主管機關之辦理都市計畫變更，而移轉提供計畫區內土地之意。形式上觀之，土地權利關係人似片面、無償地移轉土地予主管機關，然究其實質，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（參見林明鏘，都市計畫法與現代法治國家，收錄於氏著國土計畫法學研究，第55頁），是系爭協議書內所稱之「捐贈」，與民法上之「贈與」仍屬有間，被告以「贈與」係屬民法上契約之一種，主張系爭協議書所稱之「捐贈」應另訂捐贈（贈與）契約，且於該契約未訂定前不負交付捐贈物之義務，自有未洽。

被告再引用最高行政法院106年度判字第280號判決見解（參見該判決書理由欄七、ē），對照系爭協議書第3條第3項「…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。」約定，主張被告未依約回饋土地，其契約效果僅為原告將已變更之都市計畫恢復為原分區，不得請求被告移轉土地所有權。查最高行政法院前開判決於被告引用部分之意旨，乃論述該案原審原告（京都建設開發股份有限公司，以下簡稱為京都建設公司）提出「大型觀光休閒購物中心新建工程都市設計審查報告書」報請該案原審被告（臺北市政府）審議期間，雙方另行達成之協議，其內容則為該案系爭區域內土地使用分區變更後，應由開發者威京公司整體開發，其規劃設計則應經臺北市都市設計委員會審查通過，待履行捐地回饋義務並登記為臺北市政府後，始得核發建築執照進行開發，故於該案中「捐地回饋義務係於開發者依系爭計畫內容就其規劃設計提出申請並獲許可時，開發者始負有該捐地回饋義務」，前揭回饋義務發生條件，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，內容係要求被告應於該計畫發布實施後之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，未能依進度期限完成者，除經同意展延外，原告將依都市計畫程序將該計畫案區域恢復為原（使用）分區，但回饋予原告之土地則不受開發期限與恢復原分區之限制，從其文義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被告之應行作為及違反時之效

果，被告以該項僅有「恢復為原分區」契約效果，據以主張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。

被告再主張系爭計畫雖公告實施，但並無任何重大設施興建，被告評估收益、經濟狀況、土地使用現況、水土保持及環境評估等客觀事證，並衡量開發後將來營運狀況之評估、養護成本等，認為已有行政程序法第147條第1項之重大情事變更情形。查系爭都市計畫係由被告於97年間提出申請，期間經兩造簽訂協議書、原告公告系爭計畫案等，迄於本件繫屬於本院，該計畫區域現於中間谷地部分仍作為貨櫃倉儲區使用，其餘部分則為山林未經開發等情，業據本院現場勘驗屬實，並製有勘驗筆錄及拍攝現場照片可稽（本院卷一，第398頁至第406頁），被告前開主張乃為事實。然按情事變更之認定，應就法律行為成立基礎或環境之客觀事實或法律等，在客觀上發生變動等為判斷，不包括當事人主觀上已認識或明知該事實存在之情形，亦不包括當事人一方主觀上認為有所變更。本件系爭計畫所在區域本即為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；至於該區域經開發後之預期發展、效益等，亦經被告提出都市計畫申請時詳為評估（參見該計畫書節本，本院卷一，第334頁至第340頁），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，被告此項主張亦認無可採。被告另請求原告提出與系爭計畫區域相鄰之「北台科技園區開發計畫案」之計畫書圖，藉以證明該園區因故未開發而對系爭計畫造成情事變更等情，乃認無調查之必要，附此說明。

ě 被告應回饋之土地範圍：

觀諸系爭協議書第3條第2項之約定，被告應捐贈之土地包括：　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（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；與　本計畫於「擬定基隆市○○區○○段八堵北小段商務專用區、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，由乙方負責開發後捐贈予甲方，日後由乙方認養維護等兩大部分。

就前述　即系爭協議書第3條第2項第2款所約定「…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。」部分（即附表二所示之土地，依本院履勘時測量結果，面積應為8,6687平方公尺與944平方公尺，即約8.67公頃與0.1公頃），系○○○區○○○設○道路、公園用地之部分，既須經乙方即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，則乙方之開發應解釋為「捐贈」該部分土地的條件方符合協議本旨，而查被告迄今仍未依循系爭計畫進行開發，前述協議書所約定被告應捐贈回饋之條件猶未成就，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　即商務專用區「捐贈」22.5%可建築用地部分（即附表一所示之土地，面積計27,442.16平方公尺））），協議書既約定由甲方即原告開發利用，此外且無其他

條件限制，原告請求被告回饋移轉，應有理由。至被告爭執協議書中所載地號與原告聲明附表所載不符，原告已提出「應回饋地號土地變更前後對照表」（本院卷一，第280頁），說明係因系爭都市計畫之變更土地導致地號有所變動，並有前述土地建物查詢資料土地標示部之記載可考，被告此部分主張應係誤解。被告再以該附表所示八堵段八堵北小段36-2、97-1、97-9、99-6、99-9、99-10、99-13、109、110等地號之土地係約定為部分回饋，但因尚未分割而無從部分移轉等情，核前開所列應部分回饋之土地，業經本院履勘現場並指示地政人員套繪後，由基隆市安樂地政事務所進行假分割，有該地政事務所107年3月23日基安地所二字第1070002441號函暨所附商務專用區回饋範圍（假分割）土地面積明細表及土地假分割圖可憑（假分割圖即本判決附圖，參本院卷一，第413頁、第414頁），被告此部分抗辯，亦不生判決結果無法執行之問題。

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。原告於訂約後既已履行給付義務即都市計畫（包括主要計畫與細部計畫）之變更，被告依約乃有履行對待給付即提供土地回饋之義務。被告執詞抗辯系爭協議書為無效、原告依約尚不得請求被告履行捐贈回饋、應回饋之土地於法有違、以及有情事變更等情，俱無可採。再審查比對被告所應回饋之土地及其範圍，則認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，因被告回饋之條件仍未成就，原告請求移轉為無理由，應予駁回；其餘附表一所示土地計27,442.16平方公尺部分，則有理由而應准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及陳述，經本院

詳加審酌後，或與本件之爭執無涉，或對本件判決結果並不生影響，爰不予逐一論列，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由一部無理由，依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　25　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　楊坤樵

法　官　吳坤芳

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代

	理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合　、　之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出　所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　25　　日

書記官　林俞文