

現在位置 首頁 → 法治視窗 → 法律資源 → 行政程序法

## 行政程序法

### 「行政程序法諮詢小組」第三十四次會議 95/10/14

法務部—行政程序法諮詢小組—第三十四次會議紀錄

壹、時間：九十二年十月三日（星期五）上午十時

貳、地點：本部二樓會議室

參、主席：林常務次長錫堯：

肆、出席委員：（略，詳見會議簽到簿）

伍、列席單位及人員：（略，詳見會議簽到簿）

陸、討論事項：

一、背景說明：

（一）按土地之徵收，乃國家因特定公共事業或公益之需要，依土地法或土地徵收條例之規定，於踐履一定程序後，取得私有土地之行政處分，與私法上因當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金所成立之買賣契約尚屬有別。為尊重私有財產權益，非有必要，應儘可能避免徵收，故依現行土地徵收條例第十一條規定，應由需用土地人先與土地所有權人以協議價購或其他方式（例如聯合開發、設定地上權、捐贈等方式）取得用地，如無法取得時，再提出徵收土地之申請，經中央主管機關內政部核准後，通知該管直轄市或縣（市）主管機關辦理相關程序。

（二）茲據內政部函詢略以，按一需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地及與土地所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。一、一需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，應以書面通知被徵收土地或土地改良物所有權人陳述意見。...前項通知所有權人陳述意見，得於協議價購或以其他方式取得土地或土地改良物時，或舉辦區段徵收說明會時一併為之。一土地徵收條例第十一條、該條例施行細則第十三條分別定有明文，是以需用土地人申請徵收土地或土地改良物前以協議價購或其他方式取得，為申請徵收之先行程序。茲因臺灣電力股份有限公司依上開規定與某甲協議價購，某甲主張該公司未經合法協議價購程序通知渠參與協議表示意見，爰請求內政部確認本件核准徵收無效。

二、問題爭點 | 協議價購行為之性質為何？

三、研究意見：

甲說 | 私法契約說（不分需用土地人是否為行政機關）：

（一）需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，以協議價購或其他方式取得，為申請徵收之先行程序，應屬雙方意思合致之私法行為。次查行政法院八十五年度判字第一六四八號判決亦認為，土地法施行法五十條第十款規定之協議價購屬私法上買賣關係，依民法第三百四十五條第二項規定之反面解釋，若當事人就協議價購之價金未經互相同意時，協議價購契約即不成立。

（二）依我國現行法制，成立徵收契約之機會甚少，蓋不使用強制力徵收，而以協議達成所有權之移轉，則成立民法上之買賣，是否得以一律稱為徵收契約，亦有商榷餘地。再者，興辦事業人與土地所有人於徵收前達成協議，而完成土地所有權之移轉，有權決定徵收之內政部（土地徵收審議委員會）並非契約當事人，亦未發動公權力（徵收作用）之行使，自不具公法行為之性質。

乙說 | 行政契約說（不分需用土地人是否為行政機關）：

（一）按行政契約係指，以行政法上之法律關係為契約標的（內容），而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言。隨著國家角色變動與任務之轉變，使得行政契約具有賦予行政機關另一種行政行為的選擇方式，不僅在給付行政之領域，在干預行政中，亦不乏行政契約之例。故行政契約實具有保護、補充及取代單方高權行為、解決問題及提昇人民地位之功能（林明鏘，行政契約，收錄於翁岳生編《行政法2000》，頁634，658~660）。至於行政契約與私法契約之區別，學說上多所爭論，實務上則係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷。其判別標準原則上應以契約標的為準；而契約之標的，則應由契約內容決定之。倘契約之給付義務本身具有中立性而較難判斷時，應由給付義務之目的及契約之全體特性判斷之（最高行政法院九十二年判字第八十四號判決意旨參照）。

（二）依台中市政府提供協議價購契約書第一條即明定契約目的係「為辦理0年度00工程闢建，雙方同意依土地徵收條例規定選擇價購方式辦理工程用地移轉」，第八條後段規定復參酌行政程序法第一百四十八條自願接受執行之約定，且協議價購既為徵收之法定先行程序，與徵收之發動有緊密之關連，就該契約整體觀之，應認定屬代替徵收處分之行政契約。

（三）又依我國土地法、土地徵收條例規定及過去實例，需用土地人不限於行政機關。本件協議價購契約書如認其屬廣義之徵收契約（包含未開始徵收程序之買賣土地契約，或開始徵收程序但程序未終結前，由雙方當事人就徵收程序或徵收補償所締結之合意），而需用土地之公營事業雖非行政機關，其與土地所有權人協議價購時，依其契約標的及目的，似應將其歸入行政契約，以符該契約本質所具有之公權力色彩。

丙說 | 折衷說（需用土地人屬行政機關者，為行政契約；如非屬行政機關例如公營事業者，則為私法契約）：

本件協議價購契約書之當事人一方如為行政機關，應屬行政程序法第一百三十五條以下之行政契約。惟倘若當事人之一方（即需用土地人）非屬行政機關時，不無疑義。次查私人間是否有可能締結行政契約，國外學說及實例多採肯定見解。例如德國各邦水利法上的私人間移轉其公法上維護義務的契約；日本土地收用法（土地徵收法）第四十條與第一百六條以下所規定的事業主與土地所有權人間的協議均屬之（錢建榮，行政契約之主體與範圍，輔大法研所碩士論文，頁209-211）。惟依我國土地徵收條例第三條規定：「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得依法徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：...」故公營事業例如臺灣電力股份有限公司、自來水股份有限公司，因公益需要而申請徵收土地時，上開事業係由各級政府設置或控有過半數股份，以從事私經濟活動為目的之組織體，非屬行政機關，從而應認私人間無從成立行政契約為宜。

柒、發言要旨：

一、林次長錫堯：

本次爭點僅在於討論土地協議價購行為之性質為何，至於內政部來函所詢個案部分，本部將另案回復。

二、內政部：

（一）土地徵收程序核准機關係內政部，另外尚有需用土地人，例如交通部為了國道等交通建設；經濟部為了興建堤防等水利事業，都可能成為需用土地人。至於徵收執行機關則為縣市政府，負責辦理徵收公告、補償費發放等事項。在協議價購時，由需用土地人直接與土地所有權人協議，係屬私權行為，內政部及縣市政府皆不介入。在土地法施行法時代，協議價購非必要先行程序，依司法院第四〇九號解釋，鑑於徵收土地對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收之各項要件，自應詳加規定，惟土地法等相關法律用語有欠具體明確，徵收程序之相關規定不盡周全，且各種法律規定徵收程序要件亦不相同，內政部爰制定土地徵收條例，以為統一規範。

（二）土地徵收程序中，依土地徵收條例第十條規定，需用土地人將事業計畫報經目的事業主管機關之許可，與中央主管機關核准徵收之許可係屬二事。至於土地徵收條例施行細則第十三條陳述意見之踐行，其目的在於簡化代替未來徵收程序應進行之陳述意見。

三、陳委員美伶：

（一）依內政部代表發言，將協議價購定位為私法契約，如從立法背景來看頗令人訝異。從立法沿革以觀，土地法施行法第五十條規定徵收土地計畫書應載事項，包括曾否與土地所有權人經過協定手續及其經過情形，所以依土地法規範意旨，協議價購並非徵收先行程序。惟自土地徵收條例第十一條立法理由及當初立法資料來看，國家為尊重私有財產權益，非有必要，應儘可能避免徵收，也就是說徵收乃最後手段，故公益事業用地之取得，應先以協議價購或其他途徑例如聯合開發、設定地上權、捐贈等方式，與所有權人協議取得用地，協議不成或拒絕協議時，始得依法徵收之。易言之，協議價購已變成徵收必要之先行程序。另外在促進民間參與公共建設法第十六條亦復如此，適用範圍甚至包括需用土地之民間機構。另外內政部過去函釋（八十九年十二月二十六日台（89）內地字第八九一七六一五號函）亦認為在協議價購過程，縣市政府應協

助配合辦理價購作業，包括土地改良物查估及實施勘查等工作，並非完全不介入。最後內政部最近報院審查之土地徵收條例第十一條修正草案，明定協議價購作業程序包括價議定原則、價金保管等辦法授權由中央主管機關定之，如果這不是個公權力行使事項，為什麼行政機關需取得授權依據。綜上所述，本件應採乙說。

ㄟ二 從立法論而言，當需用土地人要進行徵收程序前，與辦事業計畫應先經目的事業主管機關許可後才能進行價購，和假設先進行價購程序，價購不成再來徵收，制度設計上是否應有所不同，不無斟酌之處。

四、黃委員錦堂：

本人採甲說。自效率觀點來看，以私經濟方式來進行協議價購是比較快速有效的。當協議價購不成時，仍有徵收手段做為擔保，也可以讓土地所權人陳述意見，保障其權利，所以這裡應該思考適用一個便捷、快速且符合私人買賣的法則。至於事業計畫報經目的事業主管機關許可，只是確定土地大致範圍，使地主得以預估整體影響，不代表許可即有拘束力，即使國營事業報請經濟部營管許可，也僅代表內部績效管理。再者，解釋私法契約對當事人並不會產生不利結果，且其仍擁有完整的締約自由，而從國際交往角度來看，強調靈活的手段及形成可能性，將使地主願意快速締結買賣契約，從邏輯上而言，本件也不具公權力色彩，這樣才能符合市場取向。

五、陳委員慈陽：

ㄟ一 當需地機關係行政機關時，依土地徵收條例第一條所定立法旨來看，實施土地徵收係為促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產，具有高度公益色彩，所以國家不希望馬上進行徵收，而以協議價購程序代替徵收程序，基本上是符合行政契約類型。再從透過協議價購程序仍然應先行舉辦公聽會及陳述意見來看，先行程序仍有行使公權力色彩，故採乙說。

ㄟ二 至於需地機關係國營事業時，目的事業主管機關介入程度多深，尚待研究，與需地機關係行政機關時，行使公權力是否完全一致，仍有考量之必要。但從其仍應先行舉辦公聽會及陳述意見來看，為公益之目的，似乎也應採乙說為當。

ㄟ三 行政機關為什麼可以選擇私法契約、行政契約或行政處分強制手段，就是希望適用不同情形，這也是為什麼創設行政契約這種中間類型來取代強制之行政處分。因此如果行政機關要選擇私法契約，就應該使其與公益無涉，以避免造成不當連結。

六、陳委員愛娥：

有關都市土地徵收契約類型非常多樣化，並非僅有一種類型，本件個人傾向採甲說。蓋因協議價購並非代替徵收處分，而係啟動徵收之先行程序，因為協議如果成功，根本毋庸使用徵收處分，此與一般所稱代替處分之行政契約，亦即前提係行政處分但我們用行政契約來代替之情形是不同的。再從需用土地人來看，依土地徵收條例第三條規定，包括國防事業、交通事業、公用事業等等，都可以因公益需要申請徵收土地，並不限於國營事業，因此極有可能是跟國家完全沒有關係之公用事業來進行協議價購，在這樣的情況下要解釋成行政契約加倍困難。再者，從德國立法例來看，如果當公用事業需要土地時，可以先以私法方式達成目的，就不一定需要國家啟動公權力徵收方式進行，以避免一定程度造成人民財產權侵害，至於我國是否參考上開立法例，建議內政部再予詳查。最後，不論從行政契約或私法契約來看，都只是一個手段，只要容易達成目的即可，所以在定性時亦應一併考慮起來。因此，如果能夠以私人協議價購方式達成使用土地，避免使用徵收之公權力之制度設計目的來看，應以私法契約為當。準此，土地徵收條例施行細則第十三條要求需用土地人在進行協議價購時，順帶為土地徵收核准機關進行陳述意見的設計，不無疑義。

七、湯委員德宗：

ㄟ一 本件應採取丁說-- 視需用土地人的意圖及其所踐行的程序，認定「協議價購」契約的屬性。

ㄟ二 姑且不論土地徵收條例第十三條第二項的規定是否逾越母法（土地徵收條例第十條第二項明定需用土地人報請目的事業主管機關許可（事業計畫）前，應聽取土地所有權人的意見；土地徵收條例第十三條第二項卻規定土地所有權人陳述意見得於協議價購（或以其他方式取得土地）時，一併辦理），從土地徵收條例第十一條與土地徵收條例第十三條第一項的規定看來，需用土地人就是想要徵收土地，才會通知（預定被徵收）土地所有權人陳述意見。本來，承認「行政契約」的目的之一，就是要使行政機關可有更多達成行政目的「手段選擇」。以土地取得為例，不一定要用「徵收」（行政處分）的手段，也可選擇「締約」為手段。土地徵收條例第十三條給予土地所有權人陳述意見的機會，更證明其為「行政契約」。反之，如果沒有該條（給予土地所有權人陳述意見機會的）規定，「協議價購」契約似應界定為「私法契約」。

ㄟ三 理論上，上述兩種情形皆言之成理，適用時應視具體個案決定何屬。惟如以為我國現時社會尚不能接受複雜的法律操作，為化繁為簡計，個人較傾向界定為「私法契約」。

八、陳委員明堂：

本人同意甲說。土地徵收實務上，用地機關並非自己辦理徵收程序，而是報計畫核准後，再由地政機關辦理徵收，吾人稱之為二機關說。舉例來說，台中市政府要興建博物館徵收土地，該府成為需地機關兼徵收機關；但是台電要蓋電塔時，則係台電為需地機關，當地地政機關成為徵收機關。自土地徵收條例第十一條立法理由觀之，本應儘可能採取徵收以外之方式取得土地，經查立法院有關土地徵收條例立法彙編所載，內政部代表在土地徵收條例立法過程中，曾明確答復立法委員，依該條例第十條舉行與辦事業計畫公聽會，與第十一條協議價購係屬二事，不是必然連結。鑑於協議價購僅是為了減少行政程序之浪費，並非代替徵收處分之性質觀之，應採私法契約說。

九、陳委員敏：

本件不論需用土地人是誰，契約應採取一致見解；再者土地之取得除採取協議價購，包括租賃、設定地上權之各種契約性質，也要採取一致，這樣適用上才合理。協議的用意，以現行法律制度來看，作用其實不大，因為如果本來就可以買到土地就不需要使用整套程序，因此其用意可能有二個，第一便於日後進行徵收程序，另一個則是合理的考量，因為徵收程序比較僵化，使用協議價購較為彈性，例如價格、容積率、獎勵金等等，如果是這樣，行政契約才能達成上開目的，可是需用土地人不一定是行政機關，無法完全以行政契約視之。因此協議價購僅能視為程序之一環，行政機關應從頭到尾都要介入，確保整套徵收程序不會在此出現瑕疵，惟行政機關在此沒有行使公權力，所以應該是私法契約，但配套措施例如調高容積率等，則不妨另以行政契約方式達成。附帶一提的是，在土地徵收時如果行政機關一定期間不使用，則人民享有買回權，但如果是協議價購方式進行者，立法政策上亦應認為當事人得行使買回權。

十、劉委員宗德：

ㄟ一 個人贊成陳敏教授的看法，在很多私人爭議案例中，應由第三人即中立之行政機關適時提早介入，以達到解決紛爭之功能。此外，個人也認為不應該視需用土地人身分不同，而定性成不同契約類型，理由在於縱然是行政機關利用協議價購取得土地，也應該屬於行政輔助行為，當然是用私法契約方式處理。再者，協議價購應與申請徵收程序分離，不應該成為前置程序，所以協議價購應該是私法行為，不應該混用行政程序之規定。

ㄟ二 依土地徵收條例第十九條規定，徵收土地或土地改良物應發給之補償費，由需用土地人負擔。日本行政事件訴訟法規定，此際需用土地人或土地所有權人針對土地徵收審議委員會所為補償費之決定不服，係屬實質當事人訴訟，也就是訴訟當事人係需用土地人及土地所有權人，而非土地徵收審議委員會之行政處分。日本雖然沒有行政法院，行政訴訟係由民事法院專庭審理，只是這個部分行政事件訴訟法沒有規定，而是準用民事訴訟法。所以從日本比較法制、法院管轄及訴訟類型演變過程，應該採取私法契約。

ㄟ三 所以現行協議價購程序混用了公聽會、計畫報目的事業主管機關許可、通知陳述意見等，都將該程序與徵收程序不當錯誤連結，可稱為權限不當融合，建議日後修法時，予以適當切割程序。

十一、陳委員淳文：

協議價購與徵收補償之差別在於對人民保障程序，如果前者價格較高，則協議價購自是對人民較有保障；反之如果價格一致，則需考慮二者是否應分開規範。鑑於協議價購係徵收補償之先行程序，兩者似無法分別定性，故個人採乙說。以法國法為例，一開始就先進行公益之徵收公告，即先公告其徵收範圍，如果當事人認為該公告違反都市計畫法等相關法律，則可以提起行政訴訟撤銷，如果沒有違法則再進行後續協議等程序，所以採行政契約說較無疑義，但是由於法國行政法院傳統上較為偏袒行政機關，所以雖然為行政契約，為保障人民權益，管轄法院例外由民事法院管轄。至於需用土地人如果為私人，法國法上亦承認私人間得成立行政契約。

十二、李委員建良

除了土地徵收條例第十一條有協議價購之規定外，新市鎮開發條例第六條亦有類似規定，不過前者是由需用土地人進行，後者則為內政部。本案應先釐清是否只要與徵收或者公共任務有關者即應歸類為行政契約，而無私法契約成立之可能性，個人認為與公共任務有關者，仍應認為可能成立私法契約。在徵收過程中，實際運作不外乎三種方式，首先用地機關單純以私法買賣方式取得土地，根本不想使用徵收手段；第二種情形在於用地機關一開始即設定以徵收方式取得土地，只是踐行法律規定先行協議價購程序；最後一種則是徵收過程中，徵收價格無法一致，最後又回到協議價購。在第三種情形屬於行政契約應無疑義，第二種則二種可能都有，至於第一種情形則為純粹私法契約。本案個人初步認為是私法契約，理由在於需用土地人並非徵收機關，其所進行協議價購之程序，並非徵收程序，只是徵收的前置程序，與徵收無涉，因此並非代替徵收處分之行政契約。但如果是新市鎮開發條例之情形，則可能成立行政契約。

捌、結論：

採甲說（即私法契約說）有六位委員（黃委員錦堂、陳委員愛娥、陳委員明堂、陳委員敏、劉委員宗德、李委員建良）；採乙說（即行政契約說）有三位委員（陳委員美伶、陳委員慈陽、陳委員淳文）；另外一位委員（湯教授德宗）則採丁說（即折衷說--視需用土地人的意圖及其所踐行的程序，認定「協議價購」契約的屬性）。

主席：林錫堯

紀錄：郭宏榮