

行政法判解

促參法上之疏處義務是否因民間機構之承諾而免除 最高行政法院 103 年判字第 167 號判決

【實務選擇題】

A公司於B市有土地一筆，向B市政府提出民間自行規劃申請參與公共建設案，興建「樂活生命園區」(殯葬園區)，獲B市政府核准後，應B市政府之要求，A公司提出「承諾書」，承諾與當地民眾進行疏處。依現行最高行政法院實務見解，市政府是否因而免除疏處義務？

- (A)免除，疏處義務全數移轉由A公司負擔。
- (B)不免除，B市政府對於疏處仍負有協力義務。
- (C)並無免除與否之問題，因疏處義務本即由B公司承擔。
- (D)不免除，此為機關的固有義務，不因民間的參與或承諾而免除。

答案：D

【裁判要旨】

促參案件注意事項第16點規定「主辦機關應明定最後疏處期限」，旨在「提示主辦機關對於興辦鄰避設施，應及早與當地民眾溝通協調，以避免與民間機構簽訂投資契約後發生相關抗爭或質疑，影響促參案件之履約及社會觀感」，其規範疏處義務之主體原係「主辦機關」，蓋所謂「疏處」，意指疏通調處（溝通協調），促參案件之疏處，尤涉及公共建設之推動，若非由行使公權力之主辦機關出面為之，而任令攸關自身利害之民間投資機構進行，孰能信服？故「疏處」工作乃主辦機關的固有義務，不因民間的參與或承諾而免除。

【學說速覽】

機關辦理促進民間參與公共建設案件作業注意事項第16點規定：「主辦機關辦理促參案件之規劃時，應徵詢相關民眾及團體之意見，並應將前揭意見納入規劃考量。如屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件，於公告前或簽約前尚有反對意見者，主辦機關應明定最後疏處期限，逾期未獲共識者，主辦機關應審慎考量是否繼續辦理」、第69點規定：「主辦機關辦理民間自行規劃案件，準用本注意事項之規定」。

由前揭規定可知，促參法上之疏處義務主體，實為「主辦機關」，惟若民間機構以切結書方式，承諾負擔該疏處義務之情形，主辦機關是否即免除疏處義務？有認為此時疏處義務已經移轉予民間機構者，令現行行政院實務見解則認為，促參案件注意事項第69點準用第16點規定，主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件時，如屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件，於簽約前尚有反對意見者，固得明定最後疏處期限，並於逾期未獲共識者，審慎考量是否繼續辦理，但依行政程序法第4條、第7條、第8條規定，行政行為應受法律及一般法律原則之拘束，無論於構成要件之解釋涵攝或法律效果的裁量選擇都應遵守誠實信用及比例原則。如果持反對意見者係屬少數，或僅出自少數地區人民，則基於公眾之利益，即不能因噎廢食，輕言廢止原審核通過處分。且促參案件注意事項第16點規定「主辦機關應明定最後疏處期限」，旨在「提示主辦機關對於興辦鄰避設施，應及早與當地民眾溝通協調，以避免與民間機構簽訂投資契約後發生相關抗爭或質疑，影響促參案件之履約及社會觀感」，其規範疏處義務之主體原係「主辦機關」，蓋所謂「疏處」，意指疏通調處（溝通協調），促參案件之疏處，尤涉及公共建設之推動，若非由行使公權力之主辦機關出面為之，而任令攸關自身利害之民間投資機構進行，孰能信服？

故「疏處」工作乃主辦機關的固有義務，不因民間的參與或承諾而免除；又依主管機關行政院公共工程委員會訂定之「主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件注意事項」第2點規定：「民間自行規劃申請參與公共建設案件，主辦機關與民間應本於創造公共利益之目的，基於合作之觀念，共同推動公共建設。」及第5點規定「民間自行備具土地案件之審核作業如下：…(三)主辦機關應先就民間申請人所提計畫是否符合主辦機關政策需求、有無法令禁止事項、所附文件是否符合相關規定、政府可得協助或配合事項、整體計畫之可行性，予以審核。…」，可知民間自行規劃並自行備具土地申請參與公共建設案件，主辦機關於審核時，必定已評估好政府（包括主辦機關）得協助或配合事項、整體計畫之可行性，始會予以審核通過，則其於審核通過後，自應本於創造公共利益之目的，共同合作或協助民間完成該投資興建計畫。故基於體系解釋，主辦機關辦理民間自行規劃案件時，依促參案件注意事項第69點準用第16點規定，對於屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件，縱令民間申請人承諾負擔「疏處」工作，主辦機關仍負有疏處義務，並應與民間申請人共同為之，始為公允，及符法意。

【 關連性試題 】

A公司於B市有土地一筆，向B市政府提出民間自行規劃申請參與公共建設案，興建「樂活生命園區」(殯葬園區)，獲B市政府核准後，應B市政府之要求，A公司提出「承諾書」，承諾與當地民眾進行疏處，A、B並完成議約程序。嗣後，因生命園區預定地所在行政區民眾強力反對，B市政府發X函予A公司，表示「不繼續辦理」本案，拒絕與A公司簽訂本約，試問：

(一)A公司如何提起救濟？

(二)A公司能否獲得救濟？

解析：A公司之救濟途徑方面，應針對X函提起撤銷訴願、撤銷訴訟，並以一般給付之訴請求訂定本約。又X函之適法性，取決於疏處義務主體是否已移轉予A公司，請詳參本文說明。

【 關鍵字 】

疏處、切結書、疏處義務主體

【 相關法條 】

促參法第46條、機關辦理促進民間參與公共建設案件作業注意事項第16點

【 參考文獻 】

- 高點法學編輯委員會，〈造林獎勵金領取切結書之法律性質認定〉，《判解集》，第13期，2012年5月，頁53-55。