

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第879號

上 訴 人 立揚展業股份有限公司

代 表 人 林良琪

訴訟代理人 吳允翔 律師

被 上 訴 人 新竹市政府

代 表 人 陳章賢

訴訟代理人 彭建寧 律師

上列當事人間促進民間參與公共建設法事件，上訴人對於中華民國109年5月27日臺北高等行政法院108年度訴字第1124號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、本件行政訴訟上訴後，被上訴人代表人由林智堅變更為陳章賢，茲由新任代表人具狀向本院聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要

(一)緣上訴人前於民國102年6月13日與被上訴人簽訂「新竹市示範市場綜合大樓興建營運移轉案」投資及用地設定地上權契約（下稱系爭投資契約及系爭地上權契約），取得新竹市示範市場綜合大樓（下稱系爭市場大樓）之興建營運權，期間自契約簽訂日起算30年，104年間並將新竹市○○段837、836-2、853-1及451-2等地號土地（下稱系爭土地）之地上權及系爭市場大樓設定最高限額抵押權及辦理信託登記過戶予京城商業銀行股份有限公司（下稱京城銀行，即本案融資機構）。系爭市場大樓自104年7月27日興建完成開始營運後，上訴人即陸續積欠系爭土地租金、定額權利金、營運權利金及逾期違約金與遲延利息，經被上訴人以106年10月25日府產市字第1060152967號函請上訴人於文到30日內改善，惟上

01 訴人居期並未改善，被上訴人遂依同年11月24日及12月11日
02 召開與上訴人及京城銀行等之協商會議結果，認上訴人對上
03 述欠款部分仍無法改善，且因重大財務困難無法清償積欠京
04 城銀行之債務致系爭土地地上權及系爭市場大樓遭聲請拍
05 賣，及有不法轉讓經營權予第三人任其占有系爭市場大樓收
06 取租金等費用之情事，已違反系爭投資契約第20.3.1條第1
07 款、第20.3.2條第2款及第3款，爰依該契約第20.4.1條第2
08 款（3）、第20.4.3條第2款、第21.2.2條、第21.4.3條及系
09 爭地上權契約第2條（二）等約定，以106年12月15日府產市
10 字第1060181244號函通知上訴人自文到之日起終止系爭投資
11 契約及系爭地上權契約，另依促進民間參與公共建設法（下
12 稱促參法）第53條第2項及民間參與經建設施公共建設接管
13 營運辦法（下稱接管營運辦法）等規定，以同日府產市字第
14 1060181501號函通知上訴人自文到之日起強制接管該市場大
15 樓之營運為期6個月（另以106年12月19日府產市字第106018
16 22821號公告週知相關機關及關係人等）。上訴人對前開106
17 年12月15日2件函文不服提起訴願，由經濟部以107年4月25
18 日經訴字第10706302600號訴願決定書分別為訴願不受理及
19 駁回訴願之決定，上訴人就經濟部107年4月25日之訴願決定
20 提起行政訴訟，經臺北高等行政法院107年度訴字第741號判
21 決駁回確定。

22 (二)上訴人於系爭投資契約終止後仍未改善前揭無法正常營運之
23 情事，亦未依該契約第16.5條等約定完成資產移轉程序，被
24 上訴人爰依促參法第53條第2項及接管營運辦法第3條第3項
25 規定，以107年6月13日府產市字第1070089409號函（下稱第
26 1次展延接管處分）為展延強制接管營運期間至107年9月30
27 日止之處分，及以107年9月25日府產市字第1070144785號函
28 （下稱第2次展延接管處分）為展延強制接管營運期間至107
29 年12月31日止之處分。上訴人不服第1次展延接管處分，未
30 提起訴願，逕向臺北高等行政法院提起行政訴訟，經臺北高
31 等行政法院107年度訴字第1692號判決駁回確定；上訴人不

01 服第2次展延接管處分，提起訴願，經經濟部107年12月24日
02 經訴字第10706312620號訴願決定駁回後，遂提起行政訴
03 訟，復經臺北高等行政法院108年度訴字第78號判決駁回確
04 定。

05 (三)嗣被上訴人再以107年12月21日府產市字第1070188998號函
06 (下稱原處分)為展延接管營運期間至108年12月31日止之
07 處分。上訴人不服原處分，提起訴願，經經濟部108年4月29
08 日經訴字第10806303890號訴願決定(下稱訴願決定)駁回
09 後，遂於108年7月1日提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及
10 原處分均撤銷。因原處分係展延強制接管期間至108年12月3
11 1日，於撤銷訴訟程序進行中，原處分已執行而無回復原狀
12 可能，上訴人爰於109年1月22日以行政變更訴之聲明暨準備
13 (二)狀變更聲明為：確認訴願決定及原處分均違法。原審
14 認關於變更訴之聲明為確認原處分違法部分，核屬因情事變
15 更而以他項聲明代最初之聲明，且其請求之基礎不變，亦有
16 即受確認判決之法律上利益，上訴人為訴之變更追加，於法
17 並無不合，自應准許；關於變更訴之聲明為確認訴願決定違
18 法部分，因與行政訴訟法第196條第2項規定不合，不予准
19 許，並經臺北高等行政法院以108年度訴字第1124號判決
20 (下稱原判決)駁回上訴人於原審之訴。上訴人仍不服，乃
21 提起本件上訴。

22 三、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決
23 所載。

24 四、原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：

25 (一)兩造間關於「被上訴人強制接管系爭市場大樓前三次處分與
26 行政爭訟結果：1.106年12月15日府產市字第1060181501號
27 函，強制接管及接管營運自該函送達之日起6個月(106年12
28 月19日至107年6月18日)的處分，經臺北高等行政法院107
29 年度訴字第741號判決駁回上訴人之訴。2.第1次展延接管處
30 分至107年9月30日，經臺北高等行政法院107年度訴字第169
31 2號判決駁回上訴人之訴。3.第2次展延接管處分至107年12

01 月31日，經臺北高等行政法院108年度訴字78號判決駁回上
02 訴人之訴。上開3件行政訴訟判決均已確定，及上開3次處分
03 關於接管營運與延展營運的期間共計1年13日（106年12月19
04 日起至107年12月31日止）。」之事實，經原審依職權調取
05 卷宗核閱無誤，兩造亦無爭執，有108年12月26日準備程序
06 筆錄可參，且上開確定終局判決既經法院以實體無理由而判
07 決駁回確定，這表示上開確定終局判決已就該訴訟事件所涉
08 行政處分的違法性予以審查，而於此範圍內發生確定力（既
09 判力），故該判決之確定力範圍就包括確認「上訴人所主張
10 之行政處分並未違法，且未侵害上訴人之權利或法律上利
11 益」在內。依行政訴訟法第213條規定及本院108年度判字第
12 368號、109年度判字第87號判決意旨，上訴人是上開確定終
13 局判決之當事人，即不得為與上開確定終局判決意旨相反之
14 主張，原審亦不得為與該確定終局判決意旨相反之判斷。則
15 關於終止契約、強制接管及第1次、第2次展延接管處分均經
16 確定終局判決而有確定力，原審應受其拘束。所以，上訴人
17 在本件主張被上訴人在做成原處分之前的終止契約、強制接
18 管及第1次、第2次展延接管處分具有違法性等語，與法律規
19 定及實務見解不符，並無理由。

- 20 (二)原處分說明三記載上訴人於投資契約終止後，有4項無法維
21 持示範市場綜合大樓正常營運之情事，上訴人僅爭執其中第
22 (一)項「貴公司（即上訴人）財務困難，積欠員工薪水，
23 派駐示範市場綜合大樓之人員皆已離職，而無人清潔維護市
24 場大樓。同時因貴公司未繳納示範市場綜合大樓之水電費、
25 公共設施保養費用等，致市場設施（備）無法正常運作。」
26 其餘2至4項情事，上訴人並無爭執。至於原處分說明四所載
27 內容，亦大致與強制接管及第1次、第2次展延接管處分內容
28 相同或大致相同，業經上述3個確定終局判決認定合法。關
29 於原處分說明三第（一）項有臺灣高等法院108年度上易字
30 第665號確定終局判決，可證說明三第（一）項確屬實在。
31 關於原處分說明四，被上訴人並提出108年間執行系爭市場

大樓經營權與管理權之資料，包括：1.被上訴人與台灣通力電梯股份有限公司簽訂「108年度新竹市示範市場綜合大樓升降設備定期維修保養案」勞務契約，被上訴人委請台灣通力電梯股份有限公司負責系爭市場大樓升降設備定期維修保養（全責式）等事宜。2.被上訴人與均寶營造有限公司簽訂「108年度新竹市示範市場綜合大樓清潔維護工作案」勞務契約，被上訴人委請均寶營造有限公司負責系爭市場大樓清潔維護工作。3.被上訴人與新新竹環保工程有限公司簽訂「新竹市示範市場綜合大樓垃圾廢棄物清運案」勞務契約，被上訴人委請新新竹環保工程有限公司負責系爭市場大樓垃圾廢棄物清運。4.被上訴人為系爭市場大樓投保商業火險、公共意外責任險。5.被上訴人委請富康機電工程有限公司執行系爭市場大樓電力維護相關工作。6.被上訴人委請欣民消防科技工程有限公司執行系爭市場大樓消防檢修申報工作。7.被上訴人委請禾宥科技實業有限公司執行系爭市場大樓消防檢修缺失改善工程。8.被上訴人委請大振空調工程股份有限公司執行系爭市場大樓空調冷卻水塔保養工作。9.被上訴人委請東亞保全股份有限公司、建經保全股份有限公司執行系爭市場大樓保全（警衛勤務）工作。10.被上訴人與第三人白小姐等22人簽訂「零售市場攤（鋪）位使用契約」，使用期限為108年1月1日至108年12月31日，而上訴人確實尚未依投資契約第16.5條等約定移轉營運資產給被上訴人，被上訴人已對上訴人提起移轉所有權等訴訟，可證原處分說明四所稱展延強制接管之原因均屬實在，合法且有必要性。以上足證原處分之做成確屬合法且有必要，被上訴人在原處分執行期間有採取強制接管所需要的各項作為，並非如上訴人所稱被上訴人未採取積極措施或被上訴人資遣上訴人雇用之員工等行為。況上訴人也自承資遣員工的事情與本件所要處理的展延強制接管處分之合法性並無直接關聯；則原處分並無違法。

01 (三)至於上訴人聲明關於確認訴願決定違法部分，雖經原審認為
02 其訴之變更不應准許。惟此部分縱使准許上訴人變更聲明，
03 由於行政訴訟法第196條第2項規定之立法理由，只有原處分
04 才有執行的可能，訴願決定只是在審查原處分之合法與妥當
05 性，訴願決定並無執行原處分可言，也就無庸適用行政訴訟
06 法第196條第2項是對於原處分已執行而無回復原狀可能之情
07 形所作的訴訟類型之轉換。因此，行政訴訟法第196條第2項
08 規定只需以確認原處分為違法即能達到訴訟目的。上訴人訴
09 請確認訴願決定為違法部分，縱使屬於本件審理範圍，不僅
10 屬於無權利保護必要，且原處分既無違法，訴願決定予以維
11 持，也於法相符，附此敘明等語。

12 五、上訴意旨略謂：

13 (一)強制接管的法源並不多，且各行業的接管性質亦不相同，如
14 具有高度行政管制的保險業，與引入民間企業興建營運公共
15 建設的BOT案，兩者概念本有不同；前者因保險業資本適足
16 率不足、經營困難致有損害被保險人利益之虞，接管者本應
17 先以「移轉資產或負債、擬訂重整聲請」等消極面相為主
18 軸，反之，後者則因涉及公共建設的BOT案，同時包含興建
19 及營運面相，若不積極解決問題，將致BOT案周遭秩序及社
20 會公共利益遭致損害，自應以「營運、拓展業務」等積極面
21 相為核心。就被上訴人於108年間執行系爭市場大樓「經營
22 權與管理權」之情形，前揭四、(二)1.2.3.5.6.7.8.9.部分之
23 勞務契約或工作均係「電梯設備維修及維護、垃圾清運、清
24 潔維護、消防檢修、水塔保養、保全工作」，屬於大樓整體
25 設備之基本修繕、保養及維護，均屬對大樓「消極面相」之
26 管理，多未涉及「積極面相」之經營；前揭四、(二)10.部分之
27 「零售市場攤位使用契約」，係被上訴人對系爭市場大樓唯
28 一「積極面相」之經營措施，該22份租約共計每月新臺幣
29 (下同)208,000元。惟按系爭市場大樓強制接管期間收入
30 彙整表，關於攤商租金自107年2月還有549,546元，於同年7
31 月還有320,160元，其餘月份均低於250,000元，可知被上訴

01 人於強制接管系爭市場大樓後，並未採取「積極面相」為經
02 營措施，且於106年12月19日至107年12月31日期間，被上訴
03 人為系爭市場大樓支出總額為16,113,216元、收入總額為1
04 2,351,743元，於前揭接管期間內共虧損3,761,473元。被上
05 訴人自強制接管系爭市場大樓以來，持續發生虧損，攤商亦
06 不斷流失，無助於系爭市場大樓原先規畫作為「市場目的」
07 之使用，已不符合比例原則之「適當性」，遑論被上訴人
08 「展延強制接管」系爭市場大樓，是否能通過比例原則之
09 「必要性」，顯有疑義；更因被上訴人自強制接管以來，並
10 未採取「營運、拓展業務」等積極面相，僅對系爭市場大樓
11 為基本修繕、保養及維護等「消極面相」，顯然原處分對本
12 件BOT案之營運，自不具有接管營運辦法第3條第3項規定之
13 「必要性」，原判決顯有不適用行政程序法第5條、第7條、
14 接管營運辦法第3條第3項規定或適用不當之違背法令。另雙
15 方曾於書狀及原審準備程序中，針對系爭市場大樓「經營權
16 與管理權」之證據資料進行攻防，惟原判決僅認知「被上訴
17 人已自行提出之證據資料」，然被上訴人自行提出之證據資
18 料，必然「僅有利」於被上訴人，無法綜合判斷全案事實；
19 原判決明知原處分卷偏在被上訴人一方，卻未職權調閱原處
20 分卷宗，以釐清相關證據資料是否為真，自有判決不適用行
21 政訴訟法第125條第1項規定或適用不當之違背法令。

22 (二)按最高法院107年度台上字第2464號判決、108年度台上字第
23 1507號裁定及102年度台上字第939號裁定均肯認，契約中如
24 約明「雙方同意……」者，並非雙方需於該事由發生時「再
25 次協商同意」，而係雙方預先於契約中同意，於該事由發生
26 時，任一方均可依預先同意內容「逕行履行契約」。系爭投
27 資契約第20.6.1條：「乙方（即上訴人）發生違約情事，經
28 甲方（即被上訴人）要求限期改善而逾期未改善或改善無效
29 時，雙方同意融資機構得行使介入權。融資機構行使介入權
30 之期間內，甲方原依約得向乙方主張之乙方違約責任，應暫
31 停行使。」是以，雙方於系爭投資契約中，已事前約定「預

先同意」於被上訴人要求限期改善而逾期未改善者或改善無效之事由發生時，融資機構（編按即京城銀行）具有「主動介入權」，雙方「無須再同意」融資機構之介入權行使。又上訴人早於106年12月14日委由律師發函予被上訴人，表達：「若京城銀行已有意願行使介入權且願意承諾待營運有績效後逐年返還立揚展業公司積欠之款項……」京城銀行亦於同年11月中發函予被上訴人表達其「高度介入意願」，並於同年11月24日由雙方及京城銀行等人進行「三方協商會議」，京城銀行代表曾發言表示：「為維持市場正常運作，本行有意介入維持營運，未來由本行實際經營……」會議結論亦係「後續由雙方及京城銀行協商介入權事宜」。既依系爭投資契約第20.6.1條，雙方均已「預先同意」京城銀行得於該條要件成立時行使「介入權」，被上訴人自不得以「三方協商會議」等做為同意與否的方式，而京城銀行「最遲」於106年11月24日，於三方協商會議期間業已行使「介入權」；其中該「介入權」為具有相對人之「單方意思表示」，除非京城銀行撤回，否則該「介入權」之意思表示，於「接管處分」、「歷次展延處分」及「原處分」做成時，均已具有效力，則該行使「介入權」之期間，上訴人應履行之違約責任，依約應予以暫停行使；至於雙方及京城銀行後續對介入權為協商事宜，僅係細節性、技術性問題之協調，並不妨礙已行使之介入權。惟原判決解釋契約時「未尊重」當事人訂約時已預先同意融資機構行使介入權，顯有解釋契約違法及不當，自有判決不適用民法第98條規定或適用不當之違背法令。

(三)於108年12月31日展延期間屆至「前」，本件為「撤銷訴訟」，上訴人於108年12月26日準備程序時，就「原處分理由第2項至第4項對上訴人不利之事實」未為「自認」，而僅係「不爭執」，依「舉重明輕」法理，上訴人對不利於己之事實為「不爭執」，自應有行政訴訟法第134條規定之適用，亦即於「108年1月至12月之新展延期間」內，是否仍有

「原處分理由第2項至第4項對上訴人不利之事實」，原審依法仍應予以調查，否則顯有判決不適用行政訴訟法第134條規定或適用不當之違背法令。縱原處分規制效力於108年12月31日消滅後，上訴人變更訴之聲明為「確認之訴」，然無論何種訴訟類型，原審仍應依行政訴訟法第125條第1項規定為職權調查「要件事實關係」。依促參法第53條第2項、接管營運辦法第3條第3項規定，被上訴人為接管展延之要件須具有「必要性」，原審卻忽略本應為職權調查「必要性」要件之事實關係，自有判決不適用行政訴訟法第125條規定或適用不當之違背法令。

(四)雖強制接管、第1次展延接管處分、第2次展延接管處分均經臺北高等行政法院判決駁回確定，惟未經鈞院審查是否具有合法性，從而前揭三次展延接管理由之「合理性」，及其理由與「期間長短」之「必要性」，均未予以審酌，自不得比附援引之。又原處分之規制效力於「108年12月31日」止，嗣後其因法律上原因期滿，致生規制效力「消滅」，並非「該處分已執行完畢」，兩者性質不同，法律適用上本不可一概而論，原判決卻認定「原處分已執行而無回復原狀可能」，自有適用行政訴訟法第196條第2項規定錯誤之違法或不當。另綜觀原審全卷內容，原判決並未職權調查「原處分卷資訊」、「兩造討論內容」、甚至有無「專家建議」，及其各種「程序及時程」；甚至未考量原處分展延期間長達「1年」之「必要性」，被上訴人並未說明「為何」本件與前三次展延期間有如此長的落差，原判決自有判決不適用行政訴訟法第125條規定或適用不當之違背法令。

(五)綜觀原處分說明四：「……但如貴公司依約移轉示範市場綜合大樓所有權予本府，並除去就該大樓所設定之負擔或有其他無強制接管必要情事者，則本府得廢止本強制接管處分。」原處分出現「強制接管處分」，是否使上訴人「所得預見」？「本」強制接管處分其「內容」為何？係「何時」之接管處分？並未說明具體詳盡，且為「一般受規範者」無

01 從預見。遑論，原審曾詢問兩造：「原處分說明四於展延強
02 制接管營運期間至108年12月31日之後，另記載『但如貴公
03 司依約移轉示範市場綜合大樓所有權予本府，並除去就該大
04 樓所設定之負擔或有其他無強制接管必要情事者，則本府得
05 廢止本強制接管處分』，此部分為前兩次展延期間處分所無
06 之記載，請被告說明為何有此部分之記載？」被上訴人訴訟
07 代理人稱：「此部分記載只是讓處分更周延。」顯然原審已
08 意識到該段為「前兩次展延期間處分所無之記載」，然被上
09 訴人卻未提及其「具體內容及特定時點」，僅憑於原處分中
10 提及「本強制接管處分」，恐有違反「行政行為明確性原
11 則」，原判決卻未予以審酌，自有適用行政程序法第5條規
12 定錯誤之違法或不當。

13 (六)按系爭投資契約第22.2條第1款：「本契約所稱除外情事，
14 係指不可歸責於雙方當事人之下列事由：1.除不可抗力外，
15 因政府政策變更、法規變更、政府機關之行政命令、處分、
16 作為或不作為，致對乙方（即上訴人）之興建或營運之執行
17 或財務狀況發生重大不利影響，且足以影響本契約之履行
18 者。」上訴人於系爭投資契約履行過程中，發生「不可歸責
19 於己之政府勞動政策及勞動基準法變更，致生經營成本增加
20 而營運困難」，均為系爭投資契約訂定前「無法預測」之事
21 實；上訴人先於106年7月12日發函告知被上訴人，次於行政
22 起訴狀以前揭內容作為請求「調降本案權利金」之契約內
23 容，顯係「聲請變更系爭投資契約」。惟原判決卻忽略行政
24 訴訟法第203條第1項「行政法院得依當事人聲請，為增、減
25 給付或變更、消滅其他原有效果之判決」，自有不適用行政
26 訴訟法第203條第1項規定或適用不當之違背法令等語，為此
27 請求廢棄原判決，並就廢棄部分，撤銷訴願決定及確認原處
28 分（上訴人載為被上訴人107年12月21日府產市字第1070188
29 988號函）違法。

30 六、經核原判決駁回上訴人於第一審之訴，尚無違誤，茲就上訴
31 意旨補充論述如下：

01 (一)按促參法於87年間經行政院提案送請立法院立法通過，其立
02 法背景係其時行政院經濟建設委員會有鑑於我國於當時推動
03 重大公共建設，因財政收支逆轉、土地取得困難、公共工程
04 發包不順、行政作業緩慢、規劃設計延誤等因素，導致執行
05 成果不彰，遂參考彼時各國引進民間參與公共建設之作法，
06 制定促參法，期能引進民間充沛資源與活力，及民間企業之
07 經營效率，以提升公共工程之效率及服務品質。（見立法院
08 第四屆第二會期第16次會議議案關係文書揭示「促進民間參
09 與公共建設法草案審查報告」中行政院經濟建設委員會主任
10 委員之說明）依本件訂立系爭投資契約時之促參法第8條第1
11 項所定之民間機構參與公共建設之方式有「一、由民間機構
12 投資興建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權
13 予政府。二、由民間機構投資新建完成後，政府無償取得所
14 有權，並委託該民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸
15 還政府。三、由民間機構投資新建完成後，政府一次或分期
16 給付建設經費以取得所有權，並委託該民間機構營運；營運
17 期間屆滿後，營運權歸還政府。四、由政府委託民間機構，
18 或由民間機構向政府租賃現有設施，予以擴建、整建後並為
19 營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。五、由政府投資
20 新建完成後，委託民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權
21 歸還政府。六、為配合國家政策，由民間機構投資新建，擁
22 有所有權，並自為營運或委託第三人營運。七、其他經主管
23 機關核定之方式。」即民間機構參與公共建設之方式，大都
24 同時參與興建及營運二階段，迄契約約定之營運期滿後，將
25 營運權歸還政府。立法方向固係引進民間力量參與國家公共
26 工程之建設及其營運，惟相對地亦必須從謹慎招商及適時監
27 督等層面，執行公私合作之步驟，方得實現立法目的。職此
28 之故，在促參法第五章「監督及管理」之第52條規定民間機
29 構發生經營不善或其他重大情事時之處理方式及關係人介入
30 權等事宜：「（第1項）民間機構於興建或營運期間，如有
31 施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重

大情事發生，主辦機關依投資契約應為下列處理，並以書面通知民間機構：一、要求定期改善。二、屆期不改善或改善無效者，中止其興建、營運一部或全部。但經主辦機關同意融資機構、保證人自行或擇定符合法令規定之其他機構，於一定期限內暫時接管該公共建設繼續辦理興建或營運者，不在此限。三、因前款中止興建或營運，或經融資機構、保證人或其指定之其他機構暫時接管後，持續相當期間仍未改善者，終止投資契約。（第2項）主辦機關依前項規定辦理時，應通知融資機構、保證人及政府有關機關。（第3項）主辦機關依第一項第三款規定終止投資契約並完成結算後，融資機構、保證人得經主辦機關同意，自行或擇定符合法令規定之其他機構，與主辦機關簽訂投資契約，繼續辦理興建或營運。」；第53條明定主辦機關之緊急處分權：「（第1項）公共建設之興建、營運如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，於情況緊急，遲延即有損害重大公共利益或造成緊急危難之虞時，中央目的事業主管機關得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並通知政府有關機關。（第2項）依前條第一項中止及前項停止其營運一部、全部或終止投資契約時，主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之營運。必要時，並得予以強制接管營運；其接管營運方式、範圍、執行、終止及其相關事項之辦法，由中央目的事業主管機關定之。」；依第53條第2項授權訂定之接管營運辦法第3條：「（第1項）主辦機關於民間參與自來水、水利、電業、公用氣體燃料、重大工業、商業、科技及其他相關經建設施，發生本法第五十三條規定情事，而有強制接管之必要時，應以書面載明下列事項，通知被接管之民間機構（以下簡稱民間機構）並公告之：一、民間機構之名稱及其地址。二、強制接管之標的設施、事由及依據。三、強制接管營運之項目及範圍。四、接管人名稱及地址。五、接管人之權限。六、接管營運之期間及起始日。七、其他由主辦機關認為必要之事項。八、如

不服處分，得於收受通知之次日起三十日內，依法提起訴願。（第2項）……（第3項）第一項第六款所定接管營運之期間，主辦機關認為必要時，得展延之；其通知及公告，準用前二項之規定。」

(二)查，兩造簽訂系爭投資契約，由上訴人取得系爭市場大樓之興建營運權。詎系爭市場大樓自104年7月27日興建完成開始營運後，上訴人即陸續積欠系爭土地租金、定額權利金、營運權利金及逾期違約金與遲延利息，幾經協調無解，復因上訴人無法清償積欠京城銀行之債務致系爭土地地上權及系爭市場大樓遭聲請拍賣，及有不法轉讓經營權予第三人任其占有系爭市場大樓收取租金等費用之情事，被上訴人以其違反系爭契約第20.3.1條第1款等約定，而依該契約第20.4.1條第2款（3）及所附附件之地上權契約第2條（二）等約定，以106年12月15日府產市字第1060181244號函向上訴人為自文到之日起終止系爭投資契約關係之意思表示；並依促參法第53條第2項及接管營運辦法等規定，以同日府產市字第1060181501號函通知上訴人自文到之日起強制接管該市場大樓之營運為期6個月。嗣後因接管期限屆期而經以行政處分展期2次，總計接管經營已達1年13日，嗣被上訴人再以原處分為第三度展延接管營運期間至108年12月31日止，此為原審所確定之事實。另被上訴人向上訴人起訴請求返還不當得利之民事事件，經臺灣高等法院以108年度上易字第665號判決上訴人應再向被上訴人為給付，判決理由中亦載明系爭投資契約已於106年12月18日合法終止（見原審卷□第389頁）。是以，被上訴人所為強制接管及各次展期處分，係在上訴人已完成興建進入營運階段時，兩造契約關係終止後所為之緊急處分。按促參法第12條明定：「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。」即促參法已立法裁量將民間參與公共建設而與主辦機關間之公私協力關係，定性為私法關係。是故，在兩造終止契約關係後，即應依投資契約之

約定或民法契約關係，終結彼此之權利義務。參諸本件系爭投資契約（契約全文見原審卷□第147-187頁）第16.1條約定：「本契約提前終止時，除本契約或法令另有規定者外，乙方（按為上訴人）應將本計畫之移轉標的移轉於甲方（按為被上訴人）或其指定之第三人。」；第16.2條約定：「移轉標的如本契約第15.1條，…。」；第15.1.1條約定：「乙方應移轉乙方所有且為繼續營運本計畫之現存所有全部資產。」；第21.4.3條為關於「因可歸責於乙方之事由之終止契約之效力」，其2.終止效果之(2)營運期間終止，即約定「由鑑價機構就乙方資產之帳面價值，使用情形、使用價值及本契約剩餘年限，予以鑑價。甲方或其指定之第三人依鑑價結果百分之七十收買乙方於本計畫下之資產及一切權利。…」，另促參法第52條第3項規定於終止契約完成結算後，被上訴人得與其他適當機構簽訂投資契約承接繼續營運。足知，在系爭投資契約終止後，被上訴人應自行或洽第三人強制收買上訴人建置之相關資產，並得洽其他適當之民間機構繼續辦理營運事宜，方得完成其原訂公共建設計畫。而在鑑價收購、另洽經營者等因應方案未完成前，為維持營運所必要，則得依同法第53條第2項採取強制接管之緊急處分。亦即強制接管處分乃在過渡終止契約關係之過程中，所採取之必要手段，以順利移交接手營運者，避免公共建設之經營停擺，擴大對於公益之損害。準此，對於原處分展延強制接管期間之合法性判斷，應在於強制接管及展期2項規制內容，是否為兩造終止契約後為維持系爭市場大樓營運所必要之手段？

(三)原處分接管之必要性：

- 1.承前所述，原處分係在兩造契約關係終止後，經被上訴人強制接管及二度展期後所為。依系爭投資契約第21.4.1條：「本契約之一部或全部終止時，於終止之範圍內，發生下列效力：1.除本契約另有規定外，雙方之權利及義務一律終止。但終止前已發生之權利及義務不受影響。…3.

01 契約終止部分附屬事業之經營權利併同終止。」準此，上
02 訴人之經營權因契約終止而喪失；又系爭市場大樓之經營
03 內容，依系爭投資契約第三章3.約定「乙方主要事業與附
04 屬事業應依招商文件-申請須知2.1.4及2.2.3本計畫公共
05 建設目的與開發內容需求(零售市場、宴會餐廳或法令許
06 可之商業設施)興建與營運，不得超出上述營運範圍…」
07 即其主要經營權即零售市場、宴會餐廳或法令許可之商業
08 設施之營運。則系爭市場大樓之用途係提供當地居民食衣
09 生活所需，而上訴人之經營權因契約終止而喪失，為被上
10 訴人予以強制接管及二度展期，實際接管經營已達1年13
11 日，如被上訴人不予展期接管，即等同關閉系爭市場大
12 樓，將使習於該處購置商品之人民產生不便，也將使公共
13 建設淪為蚊子館影響市庫預算，被上訴人接續原接管處分
14 及二度展期處分，而作成原處分之三度展期，自屬維持系
15 爭市場大樓營運所必要。

16 2.至原處分說明□所敘及之4點上訴人無法維持系爭市場大
17 樓正常營運之情事，分別為「①上訴人財務困難，積欠員
18 工薪水，派駐示範市場綜合大樓之人員皆已離職，而無人
19 清潔維護市場大樓。同時因上訴人未繳納示範市場綜合大
20 樓之水電費、公共設施保養費用等，致市場設施(備)無法
21 正常運作。②上訴人逾期清償融資銀行貸款，融資銀行現
22 已取得對上訴人之執行名義(債權金額為4億5千萬元)，並
23 向法院聲請強制執行，扣押上訴人對於示範市場大樓承租
24 戶之租金債權。融資銀行業向法院聲請拍賣抵押物(即本
25 案地上權及示範市場大樓)之裁定。上訴人顯有嚴重財務
26 問題，致難以營運示範市場大樓。③上訴人之代表人為籌
27 措資金，竟以個人名義將市場攤位長期出租予第三人，簽
28 訂長期攤位出租合約，一次性預收全部租金，致該第三人
29 為減少租金損失而要求無償長期佔用攤位，妨礙市場攤位
30 正常出租，市場公共空間遭人非法占用，使大樓無法正常
31 營運。④上訴人與第三人等簽定協議書，擅自將示範市場

01 綜合大樓之營運、租金收取權等權利移轉予第三人，使上
02 訴人無法收取租金以支應大樓運作，致無資金支付大樓營
03 運所需費用」等（見原審卷□第245、246頁），實為被上
04 訴人行使終止權之事由，其中第②③④點已經被上訴人援
05 為終止事由（見原審卷□第217、218頁），及作成接管處
06 分之理由（見原審卷□第221、222頁）。而本件展期接管
07 處分之必要性，所應審究者在被上訴人接管處分及二度展
08 期後之狀況，有無繼續展期接管之必要，與終止契約之合
09 法無關。原處分雖將上開4點引為接管展期處分之事由，
10 無非強調上訴人違約情事，屬契約終止後上訴人經營權喪
11 失之原因。原處分說明□亦敘及「立揚公司於投資契約終
12 止後，迄今仍未依投資契約第16.5條等約定移轉營運資產
13 予本府」，亦在說明上訴人無營運權，卻仍管有營運資
14 產，被上訴人自有繼續接管之必要。上開①~④之事由縱
15 然於108年間已經不存在，也不致改變系爭投資契約於106
16 年12月間已經終止之法律效果。是以，原審未予調查②③
17 ④點不利於上訴人之情事於108年全年是否仍然存在，於
18 原處分之合法性之判斷，並無必要，上訴意旨指此為原審
19 應予調查而未調查之違誤云云，即難謂有據。

20 3.上訴意旨又執系爭投資契約第20.6.1條關於融資銀行京城
21 銀行之介入權約定，主張最遲京城銀行於106年11月24日
22 已行使介入權，被上訴人應暫停主張上訴人違約責任，原
23 審解釋契約真意未尊重介入權之意義，為判決違背法令云
24 云。惟稽之上訴人援引之契約條款第20.6.1條之內容「融
25 資機構行使介入權之期間內，甲方原依約得向乙方主張之
26 乙方違約責任，應暫停行使。」，即介入權之行使可暫停
27 被上訴人向上訴人主張其違約以終止契約之權利行使，所
28 涉者為終止權之行使合法與否，與本件原處分展延接管期
29 限無涉。此部分上訴意旨亦無可採取。

30 4.上訴人另指原處分說明四記載：「……但如貴公司依約移
31 轉示範市場綜合大樓所有權予本府，並除去就該大樓所設

01 定之負擔或有其他無強制接管必要情事者，則本府得廢止
02 本強制接管處分。」然被上訴人卻未提及其「具體內容及
03 特定時點」，僅憑於原處分中提及「本強制接管處分」，
04 恐有違反「行政行為明確性原則」云云，查上開記載之內
05 容，核屬依接管營運辦法第3條規定原處分應記載事項以
06 外之事項，無關原處分之合法性。上訴人另主張其於系爭
07 投資契約履約過程中，發生「不可歸責於己之政府勞動政
08 策及勞動基準法變更，致生經營成本增加而營運困難」，
09 均為訂約前「無法預測」之事實，上訴人已告知被上訴人
10 並請求「調降本案權利金」，惟原判決忽略適用行政訴訟
11 法第203條第1項所規定之增減給付判決云云，惟查上訴人
12 此部分主張涉及兩造間所約定之權利金數額多寡，也無以
13 影響原處分之合法性。上訴人援以上主張為上訴理由，均
14 不可採。

15 (四)展期之必要性：

16 展期之必要性，則應由接管處分之另一目的，即提供兩造了
17 結契約關係，以順利移交接手營運者所必需之期程，予以判
18 斷。承前所述，終止契約後，有鑑價收買資產、另洽第三人
19 訂約繼續營運等應辦事務，原審已經敘明依被上訴人陳報之
20 相關為終結兩造契約關係所提起之民事訴訟4件，其中2件判
21 決確定，另2件則仍繫屬審理中（見原審卷二第5頁），足認
22 上訴人確實尚未依系爭投資契約第16.5條等約定移轉營運資
23 產予被上訴人，因認原處分為合法且有必要性。經核被上訴
24 人提出訴訟繫屬之事實，抗辯上訴人尚未履行其基於契約終
25 止之相關義務一節，乃於109年3月12日以書狀提出（見原審
26 卷二第3頁上原審收文章），亦即109年3月兩造仍未能了結
27 契約終止之現務，系爭市場大樓之經營權自無歸屬者，益見
28 原處分展期至108年12月31日顯屬必要。雖原審未予探究展
29 期之必要性，惟尚不影響其認定原處分為合法之判斷。至於
30 被上訴人作成原處分後，據以執行之接管作為則係其職權行
31 使事項，如有接管後經營、處置等之不足，乃其職能有無發

揮、能否發揮等行政效能之問題，與原處分之合法與否無涉。乃上訴意旨以被上訴人接管後之作為不具積極面相，接管期間持續虧損，可證原處分違反比例原則之妥適性；原審取捨證據之認定偏頗被上訴人，未依職權調閱原處分卷宗，有判決違背法令之情事云云，顯就無關原處分合法性之爭議執為上訴理由，自不可採。

(五)末按行政訴訟法第44條規定：「（第1項）行政法院認其他行政機關有輔助一造之必要者，得命其參加訴訟。（第2項）前項行政機關或有利害關係之第三人亦得聲請參加。」係關於輔助參加制度之規定，另依同法第48條規定，於同法第44條參加訴訟準用民事訴訟法關於訴訟告知之規定。依民事訴訟法第65條第1項規定：「當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。」使第三人有聲請輔助參加訴訟之機會。而民事訴訟法第65條所稱有法律上利害關係之第三人，依民事審判權領域之通說見解認為「係指第三人在私法或公法上之法律關係或權利義務，將因其所輔助之當事人受敗訴判決有致其直接或間接影響之不利利益，倘該當事人獲勝訴判決，即可免受不利利益之情形而言，且不問其敗訴判決之內容為主文之諭示或理由之判斷，祇需其有致該第三人受不利利益之影響者，均應認其有輔助參加訴訟之利益而涵攝在內，以避免裁判歧異及紛爭擴大或顯在化」（最高法院94年度台抗字第1183號、97年度台抗字第414號、99年度台抗字第191號裁定意旨參照）。同理於公法訴訟領域內，如第三人之權義或法律關係將因當事人受敗訴判決而有不利利益之影響時，不論其不利利益影響事涉公法或私法，當亦屬得受告知之範圍。查本件上訴人固向本院遞狀聲請將訴訟告知送達於京城銀行，所持理由為：按系爭投資契約第20.6.1條之「雙方同意融資機構得行使介入權」，係指於該事由發生時，任一方均可依預先同意之內容「逕行履行契約」。而於106年11月24日，京城銀行業已行使「介入權」，有106年11月24日三方協商會議會議紀錄可稽。故若

01 本件遭上訴駁回，京城銀行將生無從接管系爭市場大樓之法
02 律上或事實上不利益等語。惟查，系爭投資契約第20.6.1
03 條：「乙方發生違約情事，經甲方要求限期改善而逾期未改
04 善者或改善無效時，雙方同意融資機構得行使介入權。融資
05 機構行使介入權之期間內，甲方原依約得向乙方主張之乙方
06 違約責任，應暫停行使。」探求該約定之真意，僅係關於上
07 訴人契約履行發生困難時的一種應變機制，不具強制性，且
08 京城銀行非契約當事人，不受拘束，更不致使京城銀行取得
09 得以單方意思表示行使之權利。此由106年12月11日介入權
10 協商第一次會議會議紀錄之會議結論：「1. 新竹市政府與京
11 城銀行就介入權協議無法合致，立揚公司且無法改善。……
12 3. 在立揚公司依投資契約第16章返還營運資產之前，為維護
13 現場秩序，立揚公司同意配合市府之強制接管。」可明（見
14 原審卷一第215頁）。是故，京城銀行於106年12月11日就介
15 入權協議未與被上訴人達成共識，並無因介入權之行使而生
16 何等法律效果。況京城銀行得否承受上訴人之地位經營系爭
17 市場大樓，尚有待被上訴人依促參法第52條第3項辦理同
18 意、訂約等事宜，故京城銀行尚不致因上訴人針對本件展延
19 接管處分提起行政訴訟之勝敗而有何利益或不利益之影響，
20 即非屬法律上利害關係之第三人。故上訴人此部分之聲請於
21 法未合，未便照准送達於京城銀行，併予敘明。

22 (六)綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決駁回上訴人在原
23 審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予
24 廢棄，為無理由，應予駁回。

25 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第
26 98條第1項前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 111 年 8 月 18 日

28 最高行政法院第二庭

29 審判長法官 帥 嘉 寶

30 法官 鄭 小 康

31 法官 林 玫 君

01

法官 洪 慕 芳

02

法官 李 玉 卿

03

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

04

中 華 民 國 111 年 8 月 18 日

05

書記官 高 玉 潔