最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第149號

上　訴　人　宜蘭縣政府

代　表　人　林姿妙
訴訟代理人　陳岳瑜　律師
被 上訴 人　輕車悠遊股份有限公司

代　表　人　王廸立
訴訟代理人　劉志賢　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110年12月9日臺北高等行政法院107年度訴更一字第71號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）等規定，於民國101年8月1日與被上訴人簽訂「民間自行規劃參與宜蘭縣礁溪溫泉公園營運移轉（OT）案投資契約」（下稱系爭投資契約），委託被上訴人經營礁溪溫泉公園，期間自簽約日起算10年。嗣上訴人就被上訴人未得上訴人同意，逕以上訴人名義大量發行預售票一案，於102年7月18日與被上訴人召開營運移轉案協調委員會（下稱102年協調委員會），決議略以：「……二、民間機構輕車悠遊公司同意限期提出可充分降低縣府承擔相關風險之具體改善措施，提送縣府審核。三、該具體改善措施若經縣府審核符合縣府規範、達到縣府承擔風險降低之目的與標準，則此次預售票發行事件以一般違約認定之。四、未來民間機構輕車悠遊公司倘再違反上述第三點所提具體改善措施之內容，協調委員會授權縣府

得逕行以重大違約處理，不再另行召開協調委員會認定之。」並經被上訴人於102年10月18日提出「民間廠商逕發行仍於市面流通預售票券——風險降低改善【修正計畫】」在案。惟上訴人於105年1月29日指揮履約管理機構臺灣博特顧問股份有限公司人員，就被上訴人之營運進行不定期督導作業時，發現被上訴人有未經上訴人許可，逕發行販售3種預售票種等情，違反系爭投資契約第12.4條第3款及第7款約定，構成重大違約，上訴人乃先後以105年5月27日府旅規字第0000000000號及同年6月29日府旅規字第0000000000號函，通知被上訴人限期改善，被上訴人逾期仍未改善，上訴人遂按系爭投資契約第12.5條第2款（4）約定，以105年8月10日府旅規字第00000000000號函通知被上訴人自105年8月17日起終止系爭投資契約，並依促參法第53條及民間參與交通建設及觀光遊憩重大設施接管營運辦法（下稱接管營運辦法）第3條第1項第3款規定，以105年8月18日府旅規字第0000000000號行政處分書（下稱原處分）予以強制接管（接管期間自105年9月1日起）。被上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回後，提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷，經臺北高等行政法院（下稱原審）以106年度訴字第107號判決（下稱原審前判決）駁回被上訴人之訴。被上訴人不服，提起上訴，經本院107年度判字第350號判決（下稱本院前判決）廢棄原審前判決，發回原審更為審理，復經原審以107年度訴更一字第71號判決（下稱原判決）將訴願決定及原處分均撤銷。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，廢棄部分被上訴人在原審之訴均駁回，或發回原審。

二、被上訴人起訴主張、上訴人在原審的答辯，均引用原判決的記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠原審依行政訴訟法第260條規定，以本院前判決之法律上判斷（如果系爭投資契約未經合法終止下，上訴人依促參法第

53條第2項所為強制接管之處分，即難謂有據）作為原判決之基礎，上訴人稱原審應依法獨立審判，不受中華民國仲裁協會107年2月9日106仲聲和字第008號仲裁判斷書（下稱系爭仲裁判斷）之拘束，本院前判決發回意旨，係有違誤云云，不足採據。

㈡依系爭投資契約第15.1.2條第4款、第15.2.1條約定內容可知，關於兩造間系爭投資契約爭議之解決，約定先提送協調委員會處理之前置程序，對協調委員會決議提出異議或協調不成立時，或兩造以書面表示同意時，始得提付仲裁；且一方請求召集協調委員會後120日內仍無法達成決議，或請求召集協調委員會後60日仍未能召開協調委員會時，視為協調不成立。系爭投資契約關於被上訴人發行未經上訴人同意票種是否為重大違約、上訴人應否解禁被上訴人贈票發行、全數返還被上訴人舊式票券質押之金額、同意被上訴人領回新式票券信託逾1年款項之爭議（下合稱系爭爭議），經被上訴人於105年3月7日請求召開協調委員會協調，上訴人先於同年月17日發函通知被上訴人擬於同年月30日召開，嗣於同年月28日通知延期召開後，未再召開，已逾60日期間未能召開協調委員會，被上訴人依約踐行前置程序，系爭爭議視為協調不成立，被上訴人始提付仲裁，由中華民國仲裁協會於107年2月9日作成系爭仲裁判斷，確認被上訴人與上訴人間系爭投資契約關係存在，有系爭仲裁判斷附原審卷可參。又102年協調委員會決議第4點記載「未來民間機構輕車悠遊公司倘再違反上述第三點所提具體改善措施之內容，協調委員會授權縣府得逕行以重大違約處理，不再另行召開協調委員會認定之」，並未就被上訴人日後再行販賣預售票授予上訴人單方認定重大違約之權限，上訴人無從於協調不成立後，執以認定被上訴人重大違約，被上訴人自得依系爭投資契約之約定程序提付仲裁等情，業經最高法院以110年度台上字第1224號民事裁定認定在案，上訴人稱：仲裁庭對於系爭仲

裁判斷之案件，並無管轄權，系爭仲裁判斷顯無可採云云，並非可採。

㈢上訴人不服系爭仲裁判斷，提起民事訴訟請求撤銷系爭仲裁判斷，經臺灣宜蘭地方法院107年度仲訴字第1號民事判決駁回後，復經臺灣高等法院108年度上字第866號民事判決及最高法院110年度台上字第1224號民事裁定駁回其上訴而告確定，系爭仲裁判斷依仲裁法第37條第1項規定，於兩造間與法院之確定判決，有同一效力，上訴人稱：系爭仲裁判斷並不具備仲裁容許性云云，不足採信。

㈣本院前判決發回意旨係認民間機構有促參法第52條第1項情事，經主辦機關通知民間機構中止或停止營運之一部或全部者，主辦機關認為必要時得作成強制接管營運之處分，依促參法第53條第2項之規定，係以上訴人業經「合法終止」系爭投資契約為要件，故原處分之作成，係以上訴人業經「合法終止」系爭投資契約為前提要件。系爭仲裁判斷認定上訴人逕行終止系爭投資契約，尚難認其合法有據，則上訴人終止系爭投資契約既非適法，兩造間於101年8月1日所簽訂之系爭投資契約關係，仍屬合法存在，是以，上訴人稱：仲裁庭對於被上訴人違反102年7月18日協調委員會決議內容，已構成重大違約一節，並無裁量權云云，並不足採，從而，上訴人依促參法第53條第2項及接管營運辦法第3條規定，作成原處分予以強制接管營運，於法無據，訴願決定未予糾正，亦有未洽，被上訴人訴請撤銷，為有理由，乃將訴願決定及原處分予以撤銷。

四、本院按：

㈠依促參法第52條第1項規定：「民間機構於興建或營運期間，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，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。……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53條規定：「（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1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。」次按接管營運辦法第1條規定：「本辦法依促進民間參與公共建設法（下稱本法）第53條第2項規定訂定之。」第3條第1項規定：「民間參與交通建設及觀光遊憩重大設施，有下列情事之一者，主辦機關必要時，得作成強制接管營運處分通知民間機構：一、有本法第52條第1項情事，經主辦機關通知民間機構中止營運之一部或全部者。二、有本法第53條第1項情事，經中央目的事業主管機關通知民間機構停止營運之一部或全部者。三、依本法第52條第1項第3款或依投資契約及其他法令規定，經主辦機關書面通知民間機構終止投資契約者。」準此，民間機構有促參法第52條第1項情事，經主辦機關依投資契約及其他法令規定，書面通知民間機構終止投資契約者，主辦機關認為必要時得作成強制接管營運之處分，依促參法第53條第2項之規定，係以上訴人業經「合法終止」系爭投資契約為要件。

㈡依民事訴訟法第400條第1項規定：「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」仲裁法第37條第1項規定：「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」是於仲裁判斷作成後，就其主文所判斷之訴訟標的具有與法院之確定判決有同一之效力，當事人於法院為撤銷仲裁判斷之判決確定前，應受該仲裁判斷內容

之拘束，依其內容行使權利或履行義務。經查，上訴人以105年8月10日府旅規字第1050125388A號函通知被上訴人自105年8月17日起終止系爭投資契約，被上訴人就系爭投資契約是否經上訴人合法終止有所爭議，因而提付仲裁，請求確認兩造間系爭投資契約關係存在，經系爭仲裁判斷主文所載：確認兩造系爭投資契約關係存在；上訴人不服系爭仲裁判斷，提起民事訴訟請求撤銷系爭仲裁判斷，經駁回起訴及上訴而確定，系爭仲裁判斷業已確定等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，則依上開規定及說明，系爭仲裁判斷既已確定，與法院之確定判決，有同一效力，兩造當事人就系爭投資契約是否合法終止？是否存在之爭議，即應受系爭仲裁判斷主文內容之拘束，依其內容行使權利或履行義務。原判決以上訴人終止系爭投資契約既非適法，兩造間於101年8月1日所簽訂之系爭投資契約關係，仍屬合法存在，則上訴人依促參法第53條第2項及接管營運辦法第3條規定，作成原處分予以強制接管營運，於法無據，因而撤銷原處分，於法並無不合。原判決業敘明其判斷之依據及得心證之理由，並就上訴人在原審之論據，何以不足採取，分別予以指駁，並無判決違背法令之情形。

㈢另本院前判決業已詳述如果系爭投資契約未經合法終止下，上訴人依促參法第53條第2項及接管營運辦法第3條規定所為強制接管之處分，即難謂有據，原審前判決未予查明，尚嫌速斷，而廢棄原審前判決，從而原判決敘明受上級審廢棄理由之法律上判斷之基礎所拘束，乃以上訴人終止系爭投資契約既非適法，兩造間於101年8月1日所簽訂之系爭投資契約關係，仍屬合法存在，則上訴人依促參法第53條第2項及接管營運辦法第3條規定，作成原處分予以強制接管營運，於法無據，因而撤銷原處分，自屬無誤。上訴意旨主張原判決錯誤適用行政訴訟法第260條第3項規定，誤將「作為判決基礎」錯當為應受民事判決拘束之依據，有判決適用法律不當或適用錯誤之違法云云，自無足採。

㈣依促參法第12條第1項規定：「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。」及其立法理由略以：「本條明定投資契約屬民事契約之性質，與其訂定之原則及履行之方法。」「參照聯合國等相關機構之研究及政府採購法之規定，爰於第1項規定主辦機關與民間機構之權利義務關係，依民事契約原則，悉由投資契約規範之。」已明示此類投資契約除另有規定或約定外，屬民事契約性質，法院自應尊重此項立法設計。兩造係以促參法為依據，訂立系爭投資契約，並載明本契約為私法契約（參見前言）（原審前審卷1第44頁），因此兩造當事人間就系爭投資契約是否合法終止？是否存在之爭議，應由普通法院之民事訴訟程序確定之。至於上訴人主管機關對於與被上訴人間之系爭投資契約關係是否存在所表示之見解，尚無確認民事法律關係之效力。本件上訴人作成原處分，係以系爭投資契約業經其合法終止為前提，業如前述，惟上訴人終止系爭投資契約並非適法，兩造間於101年8月1日所簽訂之系爭投資契約關係仍屬合法存在等情，業經系爭仲裁判斷確定在案，兩造即應受系爭仲裁判斷主文內容之拘束，依其內容行使權利或履行義務，原判決以系爭仲裁判斷關於訴訟標的所為之確認作為其裁判基礎，認系爭投資契約關係，仍屬合法存在，上訴人依促參法第53條第2項及接管營運辦法第3條規定，作成原處分予以強制接管營運，於法無據，因而撤銷原處分，自無違誤。上訴意旨主張行政法院法官對其審判案件應依法獨立審判，行使職權調查證據，並基於調查證據之結果形成心證，認定事實及適用法律，不受仲裁判斷或民事判決之拘束，上訴人聲請調查系爭刑事案件，係因系爭刑案中有諸多證人之證言可證明被上訴人重大違反系爭投資契約，上訴人依102年協調委員會決議，不需再召開協調委員會，即認被上訴人重大違約，終止契約合法，惟原判決逕以於本案爭點不同一語帶過，就此完全未予調查，除有調查未盡之違法外，亦有

判決不備理由及判決矛盾之違法云云，核係上訴人以其主觀一己之法律見解，就業經原判決論述不採之事由再予爭執，自無可採。

㈤按學說上所謂爭點效，係指法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論結果所為判斷，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷或原確定判決之判斷顯失公平之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷而言。是以「爭點效」之適用，必須該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，經兩造各為充分之舉證，並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實質上之審理判斷，始應由當事人就該事實之最終判斷，對與該重要爭點有關之他訴訟負結果責任，以符訴訟上之誠信原則。查系爭仲裁判斷係被上訴人就系爭投資契約是否經上訴人合法終止、是否合法存在等爭議，提請交付仲裁，本件則係被上訴人請求撤銷上訴人所為強制接管處分之處分合法性爭議，前後二訴分別為民事仲裁判斷及行政訴訟，系爭仲裁判斷對於強制接管處分是否以系爭投資契約經「合法」終止為前提要件，並未將之列為重要爭點，且亦未經當事人兩造為完全之辯論，自無爭點效之適用。況系爭仲裁判斷第6頁以下係載稱：系爭投資契約並無強制接管之約定，依法強制接管則有多種事由，不以契約終止為必要，原審前判決駁回被上訴人之訴僅及於強制接管合法與否之判斷，尚非可得因此推論當然發生終止系爭投資契約之效力，而應另行透過民事訴訟解決終止系爭投資契約是否合法合理之問題等語（原審卷第37頁），僅係在闡釋系爭仲裁判斷就系爭投資契約是否合法終止之爭議，係涉私權爭議具有仲裁性，仲裁庭對之有管轄權，不會因原審前判決認定上訴人所為強制接管處分合法，即反推上訴人就系爭投資契約終止為合法，而認系爭投資契約是否合法終止與原處分合法與否無涉。上訴人將之解讀為系爭仲裁判斷已具體認

定強制接管處分不以終止投資契約為前提要件，顯有誤解。上訴意旨主張原判決漏未審酌上訴人主張「系爭仲裁判斷書第6頁以下已具體認定強制接管處分不以終止投資契約為前提要件，且有爭點效之適用」，復未敘明不採之理由，有判決不備理由之違法云云，無非係對原審取捨證據、認定事實之職權行使，加以爭執，尚難認原審有何判決違背法令之情形，上訴人前開主張，自無足採。

㈥上訴意旨雖主張上訴人業以111年6月8日府旅商字第00000000000號行政處分書廢止原處分（即強制接管行政處分），故被上訴人訴請撤銷原處分及訴願決定欠缺訴之利益而應予駁回云云。然依上訴人於上訴時所提出之前開廢止處分其中係載明自被上訴人接管營運籌備期間始生效，屬生效有條件之附款，上訴人未證明被上訴人何時接管營運，條件是否成就？該廢止處分是否已生效？自非無疑。況依行政程序法第122條規定：「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。」行政機關於法律救濟程序外固然可以對合法的負擔處分依職權主動為廢止處分，惟其係對「自始」合法的行政處分所為，僅係因該負擔處分具有持續性之效果，於事實或法律狀態變更，致變成嗣後違法的行政處分，基於依法行政原則，乃至憲法保障人民基本權的精神，行政機關此際不待人民之請求，即負主動廢止該「事後變成違法」之負擔處分的義務，僅自廢止時或自廢止機關所指定生效之時起失其效力，並無溯及效力。然本件原處分係自始違法的行政處分，已如前述，上訴人如欲依職權變更自始違法之原處分，矯正自身之行政行為，則應依行政程序法第117條規定為撤銷原處分，始能將已存在違法行政處分經撤銷後，溯及自始失其效力。本件上訴人作成廢止原處分，並無溯及效力，原處分存在期間之效力仍然存在，被上訴人遭上訴人強制接管營運，致其權利或法律上之利益受

有侵害，自仍有訴請上訴人撤銷原處分之起訴利益。上訴人前開主張，自無足採。

㈦綜上，原判決並無上訴人所指違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、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98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　19　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　吳　東　都

法官　許　瑞　助

法官　侯　志　融

法官　鍾　啟　煒

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　19　　日

書記官　張　玉　純