臺北高等行政法院判決

107年度訴更一字第71號
110年11月25日辯論終結

原　　告　輕車悠遊股份有限公司

代　表　人　王廸立（董事長）

訴訟代理人　劉志賢律師
被　　告　宜蘭縣政府
代　表　人　林姿妙（縣長）

訴訟代理人　陳岳瑜　律師
複 代理 人　丁嘉玲　律師

上列當事人間促進民間參與公共建設法事件，原告不服交通部中華民國105年11月28日交訴字第1050033154號訴願決定，提起行政訴訟，經本院106年9月21日106年度訴字第107號判決後，原告不服，提起上訴，經最高行政法院107年6月21日107年度判字第350號判決廢棄原判決，發回本院更審，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

本件被告代表人原為陳金德，於訴訟進行中變更為林姿妙，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、事實概要：

緣被告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日與原告簽訂「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），委託原告經營礁溪溫泉公園，期間自簽約日起算10年。嗣被告就原告未得被告同意，逕以被告名義大量發行預售票一案，於102年7月18日與原告召開營運移轉案協調委員會（下稱102年7月18日協調委員會決議），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。」，並經原告於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】」（下稱系爭改善計畫）在案。惟被告於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（下稱博特公司）人員，就原告之營運進行不定期督導作業時，發現原告有未經被告許可，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款規定，構成重大違約，被告乃先後以105年5月27日府旅規字第1050087008號及同年6月29日府旅規字第1050106153號函，通知原告限期改善，原告逾期仍未改善，被告遂按系爭投資契約第12.5條第2款（4）規定，以105年8月10日府旅規字第1050125388A號函通知原告自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1050136836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）。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，提起行政訴訟，經本院以106年度訴字第107號判決（下稱前審判決）駁回原告之訴。原告不服，提起上訴，經最高行政法院以107年度判字第350號判決（下稱上級審判決）廢棄前審判決，發回本院更為審理。

二、本件原告主張：

（一）依促參法第53條及促參法施行細則第67條規定，須公共建設之興建、營運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，始得終止契約後為強制接管之行政處分，原告並無「施工進度嚴重落後、工程品質重大違失」等情事，所涉者，僅是否有「違反投資契約」；而系爭投資契約經雙方約定為「私法契約」，依私法自治原則，被告是否得終止契約，應回歸系爭投資契約之範疇。

（二）被告指摘原告未依102年7月18日協調委員會決議暨自行所提之系爭改善計畫，已符合系爭投資契約第12.4條第7款之重大違約事由；惟查該次決議係由無召集權人所召集，且決議未經提送協調委員會認定，其決議不存在，被告終止契約不合法，系爭投資契約仍有效存在，故被告不得強制接管，原處分應予撤銷。

（三）被告主張依原告代表人王廸立於103年8月6日與他人簽立借款同意書所載：「乙方以輕車悠遊股份有限公司（礁溪溫泉公園經營權利）股權65%作為抵押擔保」符合系爭投資契約第12.4條第3款之情事，然該同意書為「自然人王廸立」所簽立，而非「王廸立代表原告（法人）」所簽立，非屬原告之行為，原告並無系爭投資契約第12.4條第3款之情事，被告無終止契約之權。被告謂原告以愛思博得股份有限公司（下稱愛思博得公司）名義發行票券，擅自對系爭投資契約之權利義務為讓與或其他處分之情事，然原告並未將對系爭投資契約之權利義務為讓與愛思博得公司，愛思博得公司係原告之合作對象而已，被告不得依系爭投資契約第12.4條第3款之終止契約。

（四）中華民國仲裁協會已於107年2月9日作成106仲聲和字第008號仲裁判斷書（下稱系爭仲裁判斷），確認兩造間系爭投資契約關係存在，依仲裁法第37條規定仲裁判斷與法院確定判決有同一效力，故兩造均應受仲裁判斷之拘束。被

告雖提撤銷仲裁判斷之訴，亦經判決駁回確定，故系爭投資契約既未經合法終止，則被告依促參第53條第2項規定所為強制接管營運處分，難謂有據，應予撤銷。

（五）綜上所述，聲明求為判決：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

三、本件被告抗辯：

（一）本院依法獨立審判，不受系爭仲裁判斷之拘束，上訴審判決發回意旨，係有違誤：

上訴審判決明確認定「系爭投資契約業於105年8月17日合法終止，被告乃依促參法第53條及接管營運辦法第3條規定作成強制接管營運處分」，既已表明此係「前審法院依職權確定之事實」，是以，上訴審判決卻逕以事後作成之系爭仲裁判斷，遽予指摘前審判決未予查明，此論點即有違誤！蓋查，行政法院之審判權獨立，並非仲裁庭之下級審，亦得不受民事判決拘束自為認定。且查，前審判決時系爭仲裁判斷尚未存在，實遑論前審判決需受到系爭仲裁判斷之影響或拘束，

（二）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：

1、兩造間並無書面仲裁協議，無仲裁程序之適用，故仲裁庭依法實無管轄權：

系爭仲裁判斷案件之爭議，並無符合「甲方就協調委員會之決議提出異議或協調不成立」之兩種情況任一種，故依照系爭契約第15.2.1及仲裁法第1條規定，足證就該爭議因兩造間並無書面仲裁協議，除非經被告另以書面同意達成仲裁合意，實無仲裁程序之適用，故仲裁庭依法並無管轄權。

2、系爭仲裁判斷並不具備仲裁容許性：

本件爭議既涉公法爭議，更與促進民間參與公共建設等具有公益性、公共政策及公權力執行等公法上權利義務關係

有關，則縱退步言之，認為本件系爭投資契約訂有仲裁協議，仲裁協議亦為無效。故依仲裁法第19條規定，仲裁庭亦應準用民事訴訟法第249條第1項第1款規定，駁回系爭仲裁判斷之仲裁聲請。故由此足證，系爭仲裁判斷顯因符合仲裁法第40條第1項第1款、第2款，因本件並無仲裁協議、不具有仲裁容許性、或縱有協議因仲裁協議無效，而無仲裁管轄權，屬撤銷仲裁判斷之標的無疑。

3、仲裁庭對於原告違反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：

系爭仲裁判斷中，仲裁庭既已認定102年7月18日協調委員會決議有效，則依照該決議結論，被告於105年查獲原告有諸多違約情事時，自可逕行以重大違約處理，或依照系爭投資契約召開協調委員會認定，此屬被告得以選擇行使之權利。然查，系爭仲裁判斷卻遽謂：「本仲裁庭認為兩造間105年之相關爭議，倘逕據102年7月18日協調委員會決議，得單方認定屬重大違約情事、無需另行召開協調委員會云云，存有適法性疑義」，顯無理由！實則，依照102年7月18日協調委員會決議結論，仲裁庭對於被告就原告之重大違約認定，並無認定或裁量之權利，由此亦證系爭仲裁判斷之重大違誤，顯無可採！

（三）綜上所述，聲明求為判決：

1、原告之訴駁回。

2、第一審及發回前上訴審費用由原告負擔。

四、本院之判斷：

（一）按行政訴訟法第260條明定：「（第1項）除別有規定外，經廢棄原判決者，最高行政法院應將該事件發回原高等行政法院或發交其他高等行政法院。（第2項）前項發回或發交判決，就高等行政法院應調查之事項，應詳予指示。（第3項）受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」本件最高行政法院107年度判字第350號判決廢棄前審判決所為廢

棄理由之法律上判斷（即如果系爭投資契約未經合法終止下，被告依促參法第53條第2項所為強制接管之處分，即難謂有據，見本院卷第25頁），本院以之為本件判決基礎，足見被告辯稱：本院依法獨立審判，不受系爭仲裁判斷之拘束，上訴審判決發回意旨，係有違誤云云，不足採據。

（二）次按促參法第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。」又按接管營運辦法第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條規定：「（第1項）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。（第2項）前項強制接管營運處分應以書面載明下列事項，通知被接管之民間機構（下稱民間機構）並於新聞紙及網站公告5日：一、民間機構之名稱及其地址。二、強制接管營運之標的設施、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30日內，依法提起訴願。……」又按仲裁法第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。」。

（三）揆諸前揭明文，可知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，係以被告業經「合法終止」系爭投資契約為要件，故原處分之作成，係以被告業經「合法終止」系爭投資契約為前提要件（最高行政法院107年度判字第350號判決發回意旨參照，見本院卷第25頁）。

（四）經查，依兩造於101年8月1日簽署系爭投資契約第15.1.2條第4點約定：「甲（被告）乙（原告）雙方之爭議事項，除經雙方同意外，經一方請求召集協調委員會後120日內仍無法達成決議，或一方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。」及第15.2.1條約定：「除甲方就協調委員會之決議提出異議或協調不成立時，乙方提付仲裁時甲方不得拒絕外，甲乙雙方以仲裁方式解決爭議時，應以書面表示同意為之。」（見原處分卷第26頁）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。次查，系爭投資契約關於原告發行未經被告同意票種是否為重大違約、被告應否解禁原告贈票發行、全數返還原告舊式票券質押之金額、同意原告領回新式票券信託逾1年款項之爭議（下合稱系爭爭議），經原告於105年3月7日請求召開協調委員會協調，被告先於同年月17日發函通知原告擬於同年月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，原告依約踐行前置程序，系爭爭議視為協調不成立，原告始提付仲裁，由中華民國仲裁協會於107年2月9日作成系爭仲裁判斷，確認原告與被告間系爭投資契約關係存在，此有系爭仲裁判斷附於本院卷可參（見本院卷第32頁至第52頁）。又兩造前於102年7月18日協調委員會決議第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」內容（下稱系爭決議，見原處分卷第244頁），未就原告日後再行販賣預售票授予被告單方認定重大違約之權限，被告無從於協調不成立後，執以認定原告重大違約，原告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，此有該裁定附於本院卷可參（見本院卷第217頁）。是被告辯稱：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。

（五）次查，被告不服系爭仲裁判斷，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以107年度仲訴字第1號民事判決駁回其起訴。被告不服，提起上訴，經臺灣高等法院以108年度上字第866號民事判決，以系爭仲裁判斷並無仲裁法第40條第1項第2款之撤銷仲裁判斷事由，從而，

被告請求撤銷系爭仲裁判斷，為無理由，而駁回其上訴。被告仍不服，提起上訴，經最高法院以110年度台上字第1224號民事裁定，以難認其已合法表明上訴理由，應認其上訴為不合法，而駁回其上訴，此業經本院依職權調閱臺灣宜蘭地方法院以107年度仲訴字第1號民事卷宗（含歷審卷）查明屬實，故被告依仲裁法第40條第1項第2款規定，請求撤銷系爭仲裁判斷，既經最高法院以110年度台上字第1224號民事裁定確定被告敗訴在案，則系爭仲裁判斷業已確定，依上開仲裁法第37第1項規定，於兩造間與法院之確定判決，有同一效力。是被告辯稱：系爭仲裁判斷並不具備仲裁容許性云云，不足採信。

（六）又查，依確定之系爭仲裁判斷貳、二、（一）、5、⑵及貳、二、（二）、（三）記載：「⑵相對人（即被告）逕據102年7月18日協調委員會決議，主張業得協調委員會之授權，而單方認定屬重大違約情事並得終止契約之適法性：按系爭契約之變更修約程序，依系爭契約第13.1.2條：『修約程序：任一方於收受對方提送修約相關文件後，應即與對方進行協議，除雙方另有約定者外，如未能於相關文件送達之次日起90日內完成，視為修約不成立，應依本契約第15章爭議約定辦理』，除需先踐行『提送修約相關文件』外；且依第13.1.3條第3款：『契約變更，非經甲方及乙方之合意作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效』，為『要式』行為。因此倘經兩造藉由協調委員會之協調而有修約合意(例如增加提交保證金之約定），亦應踐行契約變更程序，方得納為契約內容，事所當然。經查兩造間105年之相關爭議，其內容與102年7月18日協調委員會時之內容並非同一，亦有前揭究為贈票或為預售之實體爭議，因此得否逕謂業得協調委員會之授權，而得單方認定屬重大違約情事、毋須另行召開協調委員會云云，確有疑義。復按系爭契約第15.4條約定：『除非本契約已全部確定終止，否則於爭議處理期間，不論雙方是否已進

行磋商或協調，亦不論該爭議是否已提請澄清、解釋、協調、仲裁或訴訟，於爭議處理期間雙方均應繼續執行本契約。……』是以本仲裁庭認為兩造間105年之相關爭議，倘逕據102年7月18日協調委員會決議，謂業得協調委員會之授權，而得單方認定屬重大違約情事、毋須另行召開協調委員會云云，存有適法性疑義，洵屬未當。故相對人進而依據單方認定而終止契約，未符系爭契約約定，應非適法而不生效力。相對人目前強制接管狀態既與契約有否終止無關，兩造應就相關爭議提交協調委員會協助處理，方屬正途。（二）相對人以系爭投資契約第12.4條第3款：『乙方未經甲方事前書面同意，擅將本契約之權利義務為讓與、設定負擔或其他處分行為』之事由，終止契約：1.相對人主張：按促參法第51條：『民間機構依投資契約所取得之權利，除為第五十二條規定之改善計畫或第五十三條規定之適當措施所需，且經主辦機關同意者外，不得轉讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的。民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，非經主辦機關同意，不得轉讓、出租、設定負擔。違反前二項規定者，其轉讓、出租或設定負擔之行為，無效。民間機構非經主辦機關同意，不得辦理合併或分割。』次按系爭投資契約第12.4條第3款亦有：『乙方未經甲方事前書面同意，擅將本契約之權利義務為讓與、設定負擔或其他處分行為。』之重大違約事由約定。2.查聲請人負責人王迪立於103年8月6日曾與他人簽立借款同意書，同意書內容載明：『乙方以輕車悠遊股份有限公司（礁溪溫泉公園經營權利）股權65%作為抵押擔保。』（相證7），故相對人依照系爭投資契約第12.5條第2款，已分別於105年5月27日、6月29日以宜蘭縣政府府旅規字第1050087008號，及1050106153號之重大違約改善通知函，催告限期改善，及處以罰鍰等（相證8），相對人並據以為自105年8月17日起終止契約之事由。3.惟查，依據聲請人法定代理人表示，相證7號同意

書係個人於輕車悠遊公司內的持股，跟契約權利義務的轉讓是不同要件、不同內容，參據相證18號宜蘭地檢署檢察官105年度偵字第5676號不起訴處分書，亦無關於聲請人擅將本契約之權利義務為讓與、設定負擔或其他處分行為之事實認定，因此本仲裁庭殊難認定聲請人有此重大違約事由，相對人逕據以終止契約，顯非適法。（三）綜上所述，相對人逕行終止系爭契約，尚難認其合法有據。相對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。聲請人請求確認聲請人與相對人間之101年8月1日『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』關係存在，應為合理有據。」等語（見本院卷第49頁至第51頁），認定被告逕行終止系爭投資約，尚難認其合法有據，則被告終止系爭投資約既非適法，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。是被告辯稱：仲裁庭對於原告違反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，亦不足採。

（七）另查，依最高行政法院107年度判字第350號判決發回意旨，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，係以被告業經「合法終止」系爭投資契約為要件，故原處分之作成，係以被告業經「合法終止」系爭投資契約為前提要件，業如前述，然依上開確定之系爭仲裁判斷，業已認定被告逕行終止系爭投資約，尚難認其合法有據。是以，被告終止系爭投資約既非適法，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，則被告依促參法第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，應予撤銷。

五、綜上所述，被告終止系爭投資約既非適法，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，則被告依促參法第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，原告訴請撤銷，為有理由，應由本院將訴願決定及原處分予以撤銷，以資適法。

六、本件事證已臻明確，至被告聲請本院調取臺灣宜蘭地方法院106年度訴字247號刑事卷及臺灣宜蘭地方法院檢察署（下稱宜蘭地檢署）105年度偵字第5676號偵查卷。惟依宜蘭地檢署檢察官105年度偵字第5676號起訴書所載（見本院前審卷㈡第104頁至第106頁），可知乃涉及原告公司增資是否實質出資，而原告之代表人個人是否違反公司法第9條第1項、商業會計法第71條第5款及刑法第216條、第215條等規定；又依宜蘭地檢署檢察官105年度偵字第5676號不起訴書處分書所載（見本院前審卷㈡第86頁至第103頁），可知原告代表人個人違反刑法偽造有價證券、偽造文書、詐欺、背信及違反稅捐稽徵法等罪責，業經檢察官為不起訴處分，均與本件之爭點（即被告終止系爭投資契約是否適法）無涉，故本院核無必要；又兩造其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　9　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　許麗華

法　官　郭淑珍

法　官　林學晴

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　13　　日

書記官　賴淑真