臺北高等行政法院判決

107年度訴字第1692號

）FKT64W1Z1X5L0;@108年6月27日辯論

原　　告　立揚展業股份有限公司

代　表　人　林良琪（董事長）

被　　告　新竹市政府

代　表　人　林智堅（市長）

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，原告不服107年6月13日府產市字第1070089409號函，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

1.原告與被告前於102年6月13日簽訂「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「系爭投資契約及地上權契約」），取得該大樓之興建營運權，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等地號土地之地上權及建物（下稱「系爭土地地上權及建物」）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）在案。

2.該案自104年7月27日興建完成開始營運後，原告即陸續積欠系爭土地租金、定額權利金、營運權利金及相關逾期違約金與遲延利息，嗣被告以106年10月25日府產市字第106015296

7號函請原告於文到30日內改善，逾期並未改善，被告遂依同年11月24日及12月11日召開其與原告及京城銀行等之協商會議結果，認原告針對上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城銀行之債務致系爭土地地上權及建物遭聲請拍賣，以及有不法轉讓經營權予第三人任其占有該市場收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款㈢、第20.4.3條第2款、第21.2.2條、第21.4.3條及系爭地上權契約第2條㈡等約定，以106年12月15日府產市字第1060181244號函（下稱「第0000000000號函」）通知原告自文到之日起終止系爭投資契約及地上權契約，另依促進民間參與公共建設法第53條第2項及民間參與經建設施公共建設接管營運辦法等規定，以同日府產市字第1060181501號函（下稱「第0000000000號函」）通知原告自文到之日起強制接管該市場大樓之營運為期6個月（另以106年12月19日府產市字第10601822821號公告週知相關機關及關係人等）。

3.原告對前開二函文不服，提起訴願，經經濟部107年4月25日經訴字第10706302600號決定「一、關於新竹市政府106年12月15日府產市字第1060181244號函部分：訴願不受理。二、關於新竹市政府106年12月15日府產市字第1060181501號函部分：訴願駁回。」原告不服，遂提起行政訴訟。其間，被告以新竹市政府107年6月13日府產市字第1070089409號函（下稱「107年6月13日處分」）通知原告展延接管期間至107年9月30日。原告不服107年6月13日處分，未提起訴願，遂提起行政訴訟。

二、本件原告主張：

1.被告107年6月13日府產市字第151070089409號函之行政處分

已於107年9月30日執行完畢，依行政訴訟法第6條規定，原告即有受確認判決之法律上利益，自得提起確認訴訟。

2.原告整體經濟狀況不佳，且由於勞動基準法於105年12月21日修正通過之後，人力成本支出大幅增加，造成營運困難，而以106年7月12日立揚字第106052號函，請求被告就土地租金、權利金、相關違約金進行協商，顯已就法令變更與整體經濟情況大幅變動致影響原告契約之履行，以及財務之重大影響為具體說明，則被告即應就原告上開除外事由先為認定。然被告就原告所提出之除外事由，未先予以認定，即逕認定原告違約，並進而終止契約，顯然就原告有利之事項，並未加以審酌，亦未說明本件為何無契約所訂除外事由之存在，嗣逕為強制接管之處分，當然違法。

3.即使認為原告有違約情事發生，然系爭投資契約第20.6條明訂融資機構之介入權，第20.6.1條乃約定「乙方發生違約情事，經甲方要求限期改善而逾期未改善或改善無效時，雙方同意融資機構得行使介入權。融資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違約責任，應暫停行使。」且「融資機構行使介入權，得與甲方協商承擔乙方基於本契約所取得之權利義務之範圍，以繼續辦理興建、營運。前述權利義務範面，得排除乙方已發生之違約或第三人之賠償責任。」亦為第20.6.2條第2款所約定。換言之，倘若融資機構行使介入權，其介入權行使之範圍，乃係融資機構承擔以本件契約繼續興建或營運之權利義務，但不包含民間機構（即原告）於介入權行使前已發生之違約責任。本件融資機構為訴外人京城銀行，該銀行於106年11月間即向被告表示行使介入權，被告雖邀集原告以及京城銀行進行協商，然因被告要求京城銀行於以介入權接管營運前，應先清償原告所

積欠之土地租金、權利金與違約金，明顯違反系爭投資契約第20.6.2條第2款之約定，致京城銀行望而卻步，嗣後被告再以京城銀行無行使介入權為理由，遂行其強制接管之目的。

4.系爭投資契約第20.6.1條約定已賦予融資機構介入之權利，復於第20.6.2條第4款明白約定融資機構行使介入權所承擔之範圍，不包含原告原已違約之部分，則被告要求京城銀行必須承擔原告前已積欠之租金與權利金，違反契約約定，顯然非以誠實信用方法為行政行為，亦違保護人民之正當合理信賴，當然構成違法。況且，中正市場係以原告向京城銀行借貸之款項所興建完成，因此，自應以原告繼續營運或京城銀行行使介入權接續營運，承擔原告之權利義務為優先選項，而不應以強制接管為目的。然被告已違反契約約定之方式，阻止京城銀行行使介入權，所為強制接管之決定，亦有違比例原則，自屬違法無誤。

5.並聲明：確認新竹市政府107年6月13日府產市字第1070089409號函之行政處分違法，訴訟費用由被告負擔。

三、被告則以：

1.系爭投資契約第20.3.1條第1款約定：「因可歸責於乙方之事由而有下列情事之一者：構成一般違約：1、乙方未遵期開始營運、…權利金或土地租金逾期30日仍未繳付或違反相關法令者。」、第20.3.2條第2款、第3款約定：「因可歸責於乙方之事由而有下列情事之一者：構成重大違約：1、…2、乙方未經甲方書面同意擅自中止營運一部或全部，或有經營不善之情事者。3、乙方有破產、重整或其他重大財務困難之情事，致無法繼續履約或履約顯有困難者。4、…」、契約第20.4條約定：「契約第20.3條所定之違約情事，甲方

得為下列處理，並以書面通知乙方：20.4.1違約情形可改善者，通知乙方定期改善。1、定期改善之程序甲方要求乙方定期改善時，應以書面載明下列事項通知乙方：(1)違約之具體事實。(2)改善之期限。(3)改善後應達到之標準。(4)屆期未完成改善之處理。2、經甲方通知乙方定期改善而逾期未改善、改善無效、未依改善標準完成改善或無法改善時，甲方得為下列處理，並以書面通知乙方及融資機構或其委任之管理銀行：(1)中止乙方興建營運之一部或全部。(2)依本契約第20.6條規定，由融資機構於一定期限內自行或擇定符合法令規定之其他機構，暫時接管乙方或繼續辦理興建營運。(3)終止契約。」

2.原告積欠被告租金及權利金至少如下：(1) 105年度土地租金違約金70萬7428元。(2) 106年度土地租金314萬4124元。(3) 105年第1季至第3季定額權利金5,355,000元。(4) 105度第4季至106年第2季定額權利金5,426,400元。(5)106年度第3季定額權利金1,820,700元。(6) 104年度營運權利金遲延利息7,126元及違約金180萬元。(7) 105年度營運權利金194,500元等。被告遂於106年10月25日函文限期原告於文到30日內繳清；如未於期限內完成改善者，被告將依本案投資契約第20.4.1條、第20.4.2條及相關規定辦理。惟原告並未於期限內繳清，致已構成本案投資契約第20.3.1條第1款違約事由。

3.原告重大違約事由：

⑴原告積欠融資機構債務達4億5000萬元無法清償，致融資機構京城銀行向法院聲請建物拍賣，屬投資契約第20.3.2條第3款「重大財務困難之情事，致無法繼續履約或履約顯有困難者」之情形。

⑵示範市場綜合大樓遭第三人霸占，由第三人收取攤商租金、停車費，屬投資契約第20.3.2條第2款「經營不善之情事」。

⑶原告支票遭退票，金額達700萬元，屬投資契約第20.3.2條第3款「重大財務困難之情事，致無法繼續履約或履約顯有困難者」之情形。

⑷原告積欠天井公司、蘇文石、郭美雲、蔡文良等人款項至少達數億元以上，屬投資契約第20.3.2條第3款「重大財務困難之情事，致無法繼續履約或履約顯有困難者」之情形。

⑸原告及其負責人竟將示範市場部分之營運、租金收取權移轉予他人，屬投資契約第20.3,2條第4款「乙方未經甲方事前書面同意，擅自將本契約之權利義務為轉讓、設定負擔或其他處分行為」之情形。

⑹原告負責人竟私下將示範市場部分股權移轉予他人，屬投資契約第20.3.2條第3款「重大財務困難之情事」。

4.融資機構已於106年12月11日介入權協商會議表示不行使介入權，且原告亦同意配合辦理後續終止契約、資產移轉鑑價及強制接管事宜，故原告自無法再提出本案投資契約第20.6.1條之主張。

5.原告逾期清償融資銀行貸款，融資銀行已取得對原告之執行名義（債權金額為新臺幣4億5千萬元），並向法院聲請強制執行，扣押原告對於示範市場大樓承租戶之租金債權。融資銀行向法院聲請拍賣抵押物（即本案地上權及示範市場大樓）之裁定。原告顯有嚴重財務問題，致難以營運示範市場大樓。原告之法定代理人以個人名義將市場攤位長期出租予第三人，簽訂長期攤位出租合約，一次性預收全部租金，致該等第三人為減少租金損失而要求無償使用攤位，妨礙市場攤

位正常出租，迄今仍未解決，是原告已無法恢復大樓之正常營運。原告與第三人等簽定協議書，擅自將示範市場綜合大樓之營運、租金收取權等權利移轉予第三人。原告已違反投資契約約定，且無法正常營運。

6.原告於系爭投資契約終止後，遲遲未依第16.5條等約定，將示範市場綜合大樓所有負擔除去後移轉予被告。被告屢次發函催告，均無結果，致迄今仍無法完成資產移轉程序。同時依本案投資契約業終止在案，原告喪失營運權利，已無權營運示範市場。原告出現財務狀況不佳，支票跳票、無現金情況下，顯已無法及無能力經營示範市場綜合大樓。而示範市場綜合大樓係依促參法規定辦理之公共建設，具屬公共服務性質，是被告終止本案投資契約，強制接管示範市場綜合大樓，確有公益性及必需性。經由被告強制接管方式後，始能維持示範市場綜合大樓之正常運作。

7.並聲明：原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。

四、兩造不爭之事實，及兩造爭點：

1.如事實欄所述之事實，業據提出新竹市政府106年12月15日府產市字第1060181244號函（參本院卷p65-67）、107年6月13日第0000000000號函（參本院卷p73-75）、府產市字第1060181501號函（參本院卷p69-71）、訴願決定（參本院卷p77-90）、新竹市示範市場綜合大樓行建營運移轉案投資契約書（參本院卷p21-58）、報導（參本院卷p59-64）、新竹市政府106年10月25日府產市字第1060152967號函（參本院卷p157-159）、11月30日第0000000000號函、（參本院卷p169-171）、12月29日第0000000000號函（參本院卷p173-179）、12月6日第0000000000號函（參本院卷p181-183）、12月19日公告（參本院卷p195-197）、107年6月13日公告（參本

院卷p207-209）、會議紀錄（參本院卷p185）、原告函文（參本院卷p165-166、167-168）、協議書（參本院卷p211-216）、新聞報導（參本院卷p243-246）、支付命令（參本院卷p265-267）、退票紀錄（參本院卷p269-271）、讓渡契約書（參本院卷p273-274）為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真。

2.兩造爭點為：

①爭執之背景：原告因違反系爭投資契約第20.3.1條第1款、第20.3.2條第2款及第3款，被告依該契約第20.4.1條第2款⑶、第20.4.3條第2款、第21.2.2條、第21.4.3條及系爭地上權契約第2條㈡等約定，被告以106年12月15日「第0000000000號函」通知原告自文到之日起終止系爭投資契約及地上權契約；另依促進民間參與公共建設法第53條第2項及民間參與經建設施公共建設接管營運辦法等規定，同日以「第0000000000號函」，通知原告自文到之日起強制接管該市場大樓之營運為期6個月（106年12月19日至107年6月18日）。

②爭執之重心：於上開106年12月15日「第0000000000號函」及「第0000000000號函」之救濟程序中，被告續以107年6月13日之處分，通知原告展延接管期間至107年9月30日。則被告以原告違反系爭投資契約約定，終止系爭投資契約及地上權契約，並強制接管該市場大樓之營運後，續行展延接管期間有無違誤？

五、本件應適用之法規範及函釋：

1.促進民間參與公共建設法

按行為時第8條【104年12月30日修正公布】：「（第1項）民間機構參與公共建設之方式如下：一、民間機構投資新建

並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予政府。二、民間機構投資新建完成後，政府無償取得所有權，並由該民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。三、民間機構投資新建完成後，政府一次或分期給付建設經費以取得所有權，並由該民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。四、民間機構投資增建、改建及修建政府現有建設並為營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。五、民間機構營運政府投資興建完成之建設，營運期間屆滿後，營運權歸還政府。六、配合國家政策，由民間機構自行備具私有土地投資新建，擁有所有權，並自為營運或委託第三人營運。七、其他經主管機關核定之方式。（第2項）前項各款之營運期間，由各該主辦機關於核定之計畫及投資契約中訂定之。其屬公用事業者，不受民營公用事業監督條例第19條之限制；其訂有租賃契約者，不受民法第449條、土地法第25條、國有財產法第28條及地方政府公產管理法令之限制。」

同法第53條【104年12月30日修正公布】：「（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。」

2.民間參與經建設施公共建設接管營運辦法

第1條：「本辦法依促進民間參與公共建設法（以下簡稱本法）第53條第2項規定訂定。」

第2條：「（第1項）主辦機關為執行強制接管營運，得自任為接管人，或委任、委託其他機關(構)為接管人。（第2項）除前項自任為接管人外，主辦機關與接管人之權利義務，得由雙方另訂契約約定之。」

第3條【95年5月24日修正公布】：「（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53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）前項事項並應通知融資機構、保證人及相關政府機關。（第3項）第1項第6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。」

第4條：「（第1項）自前條所定接管營運之起始日起，標的設施之經營權及管理權，均由接管人代為行使，但不得逾必要之範圍。（第2項）有關勞工接續權益，依強制接管當時相關勞工法規辦理。」

六、本案之爭點並非原告因違反系爭投資契約、系爭地上權契約，被告於106年12月15日以「第0000000000號函」通知原告自文到之日起終止系爭投資契約及地上權契約；並同日依促進民間參與公共建設法第53條第2項及民間參與經建設施公

共建設接管營運辦法等規定，以「第0000000000號函」，通知原告自文到之日起強制接管該市場大樓之營運為期6個月（106年12月19日至107年6月18日）。而在被告接管營運期間屆滿前，續以107年6月13日之處分，通知原告展延接管期間至107年9月30日；是否於法有據或應屬違法。

1.參照行為時促進民間參與公共建設法第53條【104年12月30日修正公布】：「（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。」足見，如有第53條第1項之情形，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。於第2項，則規定於停止其營運一部、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。而此部分之爭議「被告於106年12月15日以第0000000000號函終止契約；依第53條第2項以「第0000000000號函」強制接管營運為期6個月」者，並非本案之爭執範圍，而是爭執之背景，該部分之爭議，已由本院另案107年度訴字第741號判決處理（該案判決：原告之訴駁回）。

2.本案爭議是強制接管營運之期間的延展，是否於法有據？經查，原告訴請確認「強制接管營運之期間的延展」為違法，

主要之論述有二：⑴本件融資機構為訴外人京城銀行，該銀行於106年11月間即向被告表示行使介入權，被告雖邀集原告以及京城銀行進行協商，然因被告要求京城銀行於以介入權接管營運前，應先清償原告所積欠之土地租金、權利金與違約金，明顯違反系爭投資契約第20.6.2條第2款之約定，致京城銀行望而卻步，嗣後被告再以京城銀行無行使介入權為理由，遂行其強制接管之目的。⑵該投資之中正市場係以原告向京城銀行借貸之款項所興建完成，自應以原告繼續營運或京城銀行行使介入權接續營運，承擔原告之權利義務為優先選項，而不應以強制接管為目的。然被告已違反契約約定之方式，阻止京城銀行行使介入權，所為強制接管之決定，亦有違比例原則自屬違法云云。然此部分之論述，是「被告於106年12月15日以第0000000000號函終止契約；同日並依第53條第2項以第0000000000號函，強制接管營運為期6個月」所爭執之範疇（為本院另案107年度訴字第741號所應審理者），並非強制接管營運期間延展之爭議，自與原告之聲明「確認新竹市政府107年6月13日府產市字第1070089409號函之行政處分違法」者無涉。

3.另參照依促進民間參與公共建設法第53條第2項規定，所訂定之「民間參與經建設施公共建設接管營運辦法」。其中第3條明文：「（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53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）前項事項並應通知融資機構、保證人及相關政府機關。（第3項）第1項第6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。」已經敘明就接管營運之期間及起始日，主辦機關認為必要時，得展延之，而且其救濟程序應循訴願程序處理，而系爭延展函「新竹市政府107年6月13日府產市字第1070089409號函」亦提供救濟程序之教示（參本院卷p75），原告捨而不為，提起確認違法之訴，程序上自有違誤。

4.況原告積欠土地租金之違約金、土地租金、定額權利金、營運權利金之遲延利息、違約金等迄未繳清。又原告支票遭退票，且積欠民間公司及個人達上億元以上（參見本院卷p243），另融資機構京城銀行向法院聲請支付命令4.5億元（參見本院卷p265）等，均屬「重大財務困難之情事，致無法繼續履約或履約顯有困難者」之情形。這是短期間所無法及時處理之財務狀況，原告於系爭投資契約終止後，遲遲未依第16.5條等約定，將示範市場綜合大樓所有負擔除去後移轉予被告。被告屢次發函催告，均無結果，致迄今仍無法完成資產移轉程序。而有主辦機關（被告）認為有展延所定接管營運期間之必要，本院認原告之財務狀況，顯然無法完整有效的續行本案投資，且該投資契約業終止在案，而利用促進民間參與公共建設的機制，所進行之示範市場（中正市場）綜合大樓係依相關法規辦理之公共建設，公益之性質顯然高於一般商務之營利設計，更是公共服務之一環，因此被告終止本案投資契約，進而強制接管示範市場綜合大樓，應屬有據

（參見本院另案107年度訴字第741號判決），而被告屢次發函催告，均無結果，致迄本案系爭處分時，仍無法完成資產移轉程序（參見本院卷p199），接管營運則有其公益性及必要性。且該接管程序上並依法公告在案（參見本院卷p207；合於民間參與經建設施公共建設接管營運辦法第3條第3項之規定，於主辦機關認為必要時，得展延之；其通知及公告，準用前2項之規定），原告主張該處分為違法者，自屬無據。

5.綜上所述，原告上開所訴各節，均非可採，原處分並無違誤，原告徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　11　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳金圍

法　官　畢乃俊

法　官　陳心弘

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　　108　　年　　7　　月　　11　　日

書記官　林淑盈