臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@108年5月30日辯

原　　告　立揚展業股份有限公司
代　表　人　林良琪（董事長）
輔助參加人　京城商業銀行股份有限公司
代　表　人　戴誠志（董事長）
訴訟代理人　高靜怡　律師
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
複代理人　　彭惠筠　律師

上列當事人間促進民間參與公共建設法事件，原告不服經濟部中華民國107年4月25日經訴字第10706302600號訴願決定，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、程序事項

按行政訴訟法第111條第1項規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」本件原告起訴時係請求撤銷訴願決定及原處分關於強制接管部分，嗣經變更訴之聲明而請求確認原處分為違法，並據被告表明無意見而同意在案（本院卷第561頁之筆錄），核符前開規定，且原處分是否違法尚涉及兩造間下述契約經終止後所約定權利義務如何分擔、行使等事項

，亦涉及被告在原處分所定期限屆至後，是否得續為強制接管處分之前提問題，堪認原告就變更後之本件訴訟有確認利益，自應准許之。

二、事實概要：

兩造於民國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」投資契約（下稱系爭投資契約）及用地設定地上權契約（下稱系爭地上權契約），約定由原告在被告管理之國有新竹市○○段451-2、836-2、837、853-1等地號土地（下稱系爭土地）上投資興建「新竹市示範市場綜合大樓」（下稱系爭市場大樓，嗣經登記為新竹市○○段第5809號建號建物）並為營運，營運期間屆滿後，並移轉系爭市場大樓所有權與被告，契約期限（含興建期、營運期）自系爭投資契約簽訂日起算計30年。原告依約興建系爭市場大樓而於104年3月27日竣工（104年1月29日辦理建物第一次登記）、104年7月27日開始營運，其間原告並曾向輔助參加人京城商業銀行股份有限公司辦理融資貸款，於104年6月29日將系爭土地及系爭市場大樓設定最高限額抵押權（擔保債權總金額新臺幣《下同》5億4千萬元）與輔助參加人，暨於104年12月7日將系爭土地地上權、系爭市場大樓所有權辦理信託登記與輔助參加人。嗣經被告認原告有欠費而符合系爭投資契約第20.3.1條所約定違約情事，以106年10月25日府產市字第1060152967號函（下稱106年10月25日函）通知原告於文到30日內改善，並於106年12月11日與原告、輔助參加人召開介入權協商第1次會議（下稱系爭協商會議），因認與輔助參加人間未能達成介入權協議且原告已無改善意願，乃以原告有系爭投資契約第20.3.1條第1款、第20.3.2條第2款與第3款等違約情形，依第20.4.1條第2款(3)、第20.4.3條第2

款等約款，以106年12月15日府產市字第10601812 44號函（下稱被告106年12月15日終止函）通知原告自文到之日起立即終止系爭投資契約暨系爭地上權契約（於106年12月18日送達原告），及依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第53條第2項、民間參與經建設施公共建設接管營運辦法（下稱系爭接管辦法）等規定，以106年12月15日府產市字第10601815 01號函，通知原告自文到之日起強制接管系爭市場大樓之營運、接管營運之期自原處分送達之日（即106年12月19日）起6個月（下稱原處分）。原告不服，遞經經濟部駁回訴願（原告另針對被告106年12月15日函提起訴願部分，則經訴願不受理），遂提起本件訴訟。

三、本件原告主張：

(一)原告依約開始營運後，因面臨其他公有市場競爭且經濟狀況不佳等，營業收入低迷致106年間陸續積欠被告營運權利金、地上權之土地租金等，此情屬於系爭投資契約第22.2條第2款所約定不可歸責雙方之除外事由，原告且曾請求被告就土地租金、權利金、違約金進行協商，依第22.3、22.1.1條約定，原告並不生遲延之違約責任，被告就此有利原告之事項未加審酌，即以原處分強制接管，自構成違法。再者，系爭投資契約第20.6條約款賦予融資機構即輔助參加人介入之權利，輔助參加人行使介入權所承擔之範圍，依約且不包含原告前已發生違約責任部分，輔助參加人依約曾於106年11月向被告表示行使介入權之意，被告卻要求輔助參加人必須承擔原告前積欠租金、權利金，違反契約約定且非以誠實信用方法為之，亦違反信賴保護原則，當然違法。況系爭市場大樓係以原告向輔助參加人借貸之款項所興建完成，自應由原告繼續營運或輔助參加人行使介入權承擔原告之權利義務

而為營運，方屬優先選項，然被告違反契約約定之方式，阻止輔助參加人行使介入權所為強制接管之決定，亦有違比例原則，自屬違法等語。

(二)並聲明：確認原處分為違法。

四、本件被告則以：

(一)被告前已於106年10月25日發函限期原告於文到30日付清積欠之105、106年度土地租金、營運權利金及遲延利息、違約金等，原告屆期未繳納而以構成系爭投資契約第20.4.1、20.4.2條約款之違約情事，復有106年10月13日與第三人天井聯合營造股份有限公司（下稱天井公司）簽訂協議書而將系爭市場大樓營運、收取租金等權利移轉天井公司，違反系爭投資契約第20.3.2條第4款且無法改善之重大違約，及系爭市場大樓及地上權遭輔助參加人聲請拍賣、遭第三人霸佔而由第三人不法收取租金暨停車費、原告公司印鑑、大小章、公司登記資料、財產財務資料遭第三人取走、未繳納系爭市場大樓瓦斯費、電費等可證原告已無法維持系爭市場大樓運作等情。再者，原告在106年12月11日召開之介入權協商會議，亦承認缺失無法改善，並同意被告終止契約與強制接管，輔助參加人亦表示不行使介入權，原告並無依系爭投資契約第20.6.1條約定主張之餘地，考量原告系爭市場大樓無法正常營運係出於可歸責原告事由，被告為維護系爭市場大樓營運正常、維護攤商生計及民眾權益，避免民眾因系爭市場大樓設施無人保養而發生意外、公共設施遭人佔用等公益性，除基於系爭投資契約第20.3.1條第1款、第20.3.2條第2款、第3款、第4款等違約事由，依系爭投資契約第20.4.1條第2款(3)等約定終止系爭投資契約外，並有依促參法第53條第2項後段等規定予以強制接管之必要性，原處分並無違誤等

語，資為抗辯。

(二)並聲明：駁回原告之訴。

五、本件輔助參加人京城商業銀行股份有限公司則主張：

輔助參加人行使約定之融資機構介入權，係屬維持系爭市場大樓繼續營運之適當措施，亦有利於原告及輔助參加人，被告於106年12月11日介入權協商會議所提輔助參加人行使融資介入權，必須先清償原告積欠之土地租金、權利金與違約金之條件，違反系爭投資契約第20.6.1條、第20.6.2條第4項之約定、促參法第52條第1項第3款規定，其進而以原告無法改善違約為由，逕為終止系爭投資契約而以原處分強制接管，有違行政程序法第7條比例原則及第9條規定，更有濫用權力之裁量瑕疵，違反行政程序法第10條規定等語。

六、本件如事實概要欄所示事實，除下述所示爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有系爭投資契約（本院卷第17至54頁）、系爭地上權契約（原處分卷第210至212頁）、系爭土地登記謄本（本院卷第211至220頁）、被告106年10月25日函（本院卷第287至289頁）、系爭協商會議紀錄（本院卷第310頁）、被告106年12月15日函（本院卷第61至63頁）、原處分（本院卷第64至66頁）、訴願決定（本院卷第67至78頁）影本等件在卷可稽，堪認與事實相符。而兩造既以前詞爭執，則本件所應審究之主要爭點厥為：被告106年12月15日函是否發生終止系爭投資契約之結果？依當時情狀，被告是否有以原處分強制接管系爭市場大樓營運之必要？原告訴請確認原處分為違法，是否有理由？

七、本院之判斷如下：

(一)本件應適用之法令：

1.促參法第3條第1項第11款規定：「本法所稱公共建設，指下

列供公眾使用且促進公共利益之建設：……十一、工業、商業及科技設施。」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。」

2.促參法第53條第2項後段規定授權訂定之系爭接管辦法第2條第1項規定：「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3條規定：「（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30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2項之規定。」上開規定乃執行母法細節性、技術性事項，與立法意旨

相符，未逾越母法之授權範圍，自得適用。

(二)經查：

1.系爭投資契約業經被告依約終止，被告主張有促參法第53條第2項規定得由被告採取適當措施以繼續維持系爭市場大樓營運，必要時並得予以強制接管營運之事由，應為有據：

(1)查系爭投資契約第12.2.1條約定：「定額權利金：營運起首年之定額權利金應為新台幣柒佰萬元，不足1年者按第1年之實際營運月數折算，營運期起每年以固定利率2%複利計算收取。」第12.2.2條約定：「營運權利金：營運期間乙方（即原告）應繳交營運權利金，金額以該年(總營運收入)百分之0.87計算。」第12.2.4條約定：「權利金繳付時間：1.乙方應於開始營運後30日內，繳付至當年底之定額權利金。2.乙方應於開始繳納定額權利金第2年起至屆滿前1年止每年3月、6月、9月、12月底前繳付定額權利金。…3.應於營運期間之每年5月31日前，繳交前1年度之營運權利金。…」第12.2.5條並約定：「乙方未依本契約約定期限繳納權利金者，每逾一日，應按照法定利率加計兩碼(即0.5%)作為遲延利息；如逾期30日仍未繳付，則按違約處理」，另系爭地上權契約第3條第1項則約定：「乙方（即原告）於地上權設定登記完成之日起，應依『促進民間參與公共建設公有土地出租及設定地上權優惠辦法』第2條規定，繳交土地租金予甲方（即原告）；…」，有各該契約影本在卷可按（本院卷第17至54頁、原處分卷第210至212頁），原告自當依約按期繳納定額權利金、營運權利金及土地租金予被告，且若逾期30日仍未繳付，即構成系爭投資契約第20.3.1條第1款之一般違約事由，而本件被告作成原處分前之105年3月間起，原告即有陸續未按

約定期限繳納前開約定款項之情形，被告因而以106年10月25日函（本院卷第287至289頁）列明原告所積欠款項暨數額，通知原告於文到30日內改善，否則將依系爭投資契約第20.4.1條、第20.4.2條約款辦理，106年11月24日召開之兩造及輔助參加人三方協商會議中，原告即曾說明系爭市場大樓經第三人天井公司介入收取費用之情，輔助參加人則說明目前系爭市場大樓每月盈收僅幾十萬元，但原告除積欠其款項外，亦積欠民間債務等，有該次會議紀錄影本1份附卷可稽（本院卷第302至306頁），106年12月11日系爭協商會議結論第1點，亦指明原告有無法改善情事，並經原告代表人簽名是認（本院卷第310頁），被告繼之以106年12月15日函對原告為終止系爭投資契約（包含系爭地上權契約）之意思表示時，所執前述原告屆期仍未清償所積欠定額權利金、營運權利金及土地租金乙事，亦據原告自承確有欠繳各該權利金、土地租金，僅係就積欠數額若干有所爭執（本院卷第331頁之筆錄），被告主張原告有系爭投資契約第20.3.1條第1款之違約事由，經依第20.4.1條第1、2款通知定期改善卻仍未改善，符合第20.4.1條第2款（3）約定之終止契約事由，確有所憑。

(2)其次，被告以106年12月15日函終止系爭投資契約時，所一併列舉原告有系爭投資契約第20.3.2條第2款經營不善、第3款重大財務困難致無法繼續履約或履約顯有困難情事者，係基於系爭市場大樓有遭輔助參加人聲請拍賣，及原告有將系爭市場大樓經營權轉讓第三人經營等情事，前者為輔助參加人所是認（本院卷第480至481頁之筆錄），並有拍賣抵押物聲請狀影本1份供佐（本院卷第290至293頁）；後者則據被告提出原告與第三人天井公司等人106

年10月13日簽立之協議書（本院卷第317至322頁），其內確有約明將系爭市場大樓營運暨租金收取權利均移轉由天井公司經營管理等情，原告雖否認此情，卻又稱該協議書有關原告代表人之署名，均為原告代表人所親簽，當時天井公司表示要協助將市場營運好，原告代表人沒有看內容就簽名等語（本院卷第332頁之筆錄），其指述遭詐欺而簽立前開協議書，為此對天井公司負責人謝○○、實際負責人溫○○提出涉犯詐欺罪嫌之告訴，亦據臺灣新竹地方法院檢察署檢察官先後於107年7月23日以107年度偵字第6105號、108年2月21日以107年度偵續字第97號為不起訴處分在案（下稱系爭偵查案件，本院卷第495至498頁、第542至549頁），原告復稱並未就之聲請再議（本院卷第562頁之筆錄），甚且，被告復提出輔助參加人前曾於106年8月間以原告、訴外人○○興業股份有限公司為相對人，聲請臺灣新竹地方法院以106年8月17日106年度司促字第6289號核發各該相對人應連帶給付4億5千萬元暨利息、違約金確定之支付命令暨確定證明書影本為證（本院卷第407至409頁），綜合上情以觀，除堪認被告指摘原告經營不善者屬實外，亦堪認原告確有陷於重大財務困難而無法繼續履約或履約顯有困難之情狀，構成系爭投資契約第20.3.2條第2款及第3款約定之重大違約，被告自得依系爭投資契約第20.4.3條第2款約定逕行終止系爭投資契約，再參酌被告以系爭投資契約終止而訴請原告給付系爭投資契約第21.4.3條第3款約定委託第三人鑑價費用，暨依民法不當得利法律關係訴請原告返還代墊款項之臺灣新竹地方法院107年度訴字第973號民事事件審理中，原告委任之訴訟代理人亦曾陳稱對系爭投資契約在被告106年12月15日函

送達時即經終止乙事並不爭執，有該民事事件107年12月11日言詞辯論筆錄影本1份為憑（本院卷第589至592頁），並經載明於該民事判決無訛（本院卷第578至588頁），上情均可見被告主張系爭投資契約業經依約終止乙節，應堪採信

2.被告認有強制接管之必要，核符促參法第53條第2項暨系爭接管辦法之規定：

(1)系爭投資契約第20.6.1條有約定：「乙方（即原告）發生違約情事，經甲方（即被告）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」，第20.6.2條並就行使介入權之方式有所約定，有系爭投資契約影本1份為憑（本院卷第17至54頁），本件輔助參加人因而曾以106年11月9日（106）京城行管字第3395號函（本院卷第323頁）及106年11月10日擬具由輔助參加人接管經營之接管營運計畫書1份（本院卷第456至465頁），向被告表達行使介入權之意，但被告於106年11月24日與被告、輔助參加人召開之三方協商會議中，輔助參加人所謂行使介入權之營運方式，又改以原告公司名義經營，有會議紀錄影本為憑（本院卷第302至306頁），其於106年12月7日擬具之接管計畫書草案（本院卷第466至468頁），仍主張續以原告公司名義經營系爭市場大樓，與系爭投資契約第20.6.2條第1款所約定融資機構於一定期間內自行或擇定符合法令規定之「其他」機構暫時接管之方式（本院卷第46頁），容有未合，亦與原告所稱曾於104年6月29日與輔助參加人簽立授信合約（4億5千萬元授信案，下稱104年授信合約，本院卷第416

至453頁）或105年10月18日簽立之授信合約（4億5千5百萬元授信案，下稱105年授信合約，本院卷第167至210頁）第10條第1項第11款(a)，授信銀行自行或擇定符合法令規定之「其他」機構承擔借款人（即原告）基於投資契約所取得權利義務之方式不符，當日被告指派之到場人員就此即有所詢問，迨106年12月11日系爭協商會議結論第1點並以：被告與輔助參加人就介入權協議無法合致，原告且無法改善，有經輔助參加人所指派出席人員簽名確認之會議紀錄影本可稽（本院卷第310頁），由輔助參加人前述提出之接管營運方式既與約定方式有違，被告因而未同意其介入權行使方案，並非無故，更無輔助參加人所指違反信賴保護原則之問題，且基於前述106年12月11日系爭協商會議結論，被告認依約已無再等待輔助參加人行使介入權之問題，亦有所憑。

(2)至於被告另辯稱原告與輔助參加人所簽立105年授信合約並未經其同意，而依輔助參加人所述105年授信合約之借款用途即在清償104年授信合約之原告積欠債務，故謂輔助參加人已不得主張介入權云云，姑不論被告前曾以106年12月6日府產市字第1060176322號函（本院卷第307至309頁）通知輔助參加人，將進行系爭投資契約第20.6條所約定介入權之相關協商，並未否定輔助參加人為系爭投資契約所約定融資機構之地位，觀諸促參法第30條本即規定公共建設主辦機關得洽請金融機構提供中長期貸款予參與之民間機構，目的即在提昇民間參與意願，而系爭投資契約第13.7條約款亦有約定原告可在與融資機構簽約後30日副知被告之方式，第13.9條約款甚且有原告自行向金融機構申請融資時，被告應提供協助等約定內容，是否如被告

所稱輔助參加人因系爭投資契約而融資借款予原告乙事，必須事先經其同意方能主張介入權，容有疑問，惟無論如何，縱使依輔助參加人之主張其仍得行使介入權，亦因被告前有按約通知輔助參加人行使卻未果，業見前述，是此節仍無礙於被告終止系爭投資契約後得續為之相關權利行使等行為，亦予指明。

(3)進而，本件原告曾於106年10月13日與第三人天井公司等人簽立協議書（本院卷第317至322頁），其中第2條明文約定原告同意將包含系爭市場大樓之營運、租金收取權等全部權利均移轉由天井公司經營管理，甚且同意天井公司得再指定專業管理人機構入駐並統籌經營，原告代表人亦自承該協議書上原告代表人之姓名為其簽寫，其餘原告公司、代表人姓名之印章則是天井公司自行刻製用印，當時天井公司說要來協助，大家都是好朋友，要把市場營運好，其沒有看內容就簽了，原告公司印鑑章大、小章、財產與財物資料等也遭天井公司取走等語（本院卷第332頁之筆錄），雖然原告辯稱系爭市場大樓之相關營運資產等係遭不法侵奪，姑不論其因而告訴天井公司負責人謝○○、實際負責人溫○○涉犯詐欺罪嫌乙事，業經系爭偵查案件為不起訴處分，由上情仍可見系爭市場大樓之營運現況，確有因原告另涉債務糾紛而遭第三人拿取相關原告公司營運所用印章、文件，致市場內攤商等業者有遭第三人持以交涉甚或收取租金之虞，對市場交易秩序及正常營運恐有不利影響，基於原告前開財務困難致經營不善之情狀，亦待儘速處理市場相關設施、水電等，方得保持可供營運狀態，，加之系爭市場大樓營運實與民生消費權益高度相關，具備相當公益性，被告予以強制接管復屬繼續維持市場

營運之有效手段，系爭投資契約又係因前述可歸責原告事由而經終止，亦難認對原告有何重大損害，被告因而認有自任接管人而以原處分先予強制接管之必要，核無違誤，原告或輔助參加人指摘原處分有濫權裁量、違反比例原則等違法，均不足採。

八、從而，原告上開主張，並無可採。被告依促參法第53條第2項及系爭接管辦法規定所為原處分，並無違法。原告仍訴請確認原處分為違法，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　曹瑞卿

法　官　魏式瑜

法　官　林麗真

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	所　需　要　件

代理人之情形	
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　　6　　月　　27　　日

書記官　李淑貞