

臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1124號

) FKT64W1Z1X5L0;@109年5月6日辯論

原告 立揚展業股份有限公司

代表人 林良琪（董事長）

訴訟代理人 趙興偉律師

吳佩蓮律師

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

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108年4月29日經訴字第10806303890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「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。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變者。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。」「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」行政訴訟法第111條第1項、第3項第2、3款、第196條第2項分別定有明文。原告民國108年7月1日起訴時聲明：(一)

01 訴願決定及原處分均撤銷。(二)訴訟費用由被告負擔。(本院
02 卷一第15頁)。因原處分係展延強制接管期間至108年12月3
03 1日，於撤銷訴訟程序進行中，原處分已執行而無回復原狀
04 可能，原告爰於109年1月22日以行政變更訴之聲明暨準備(二)
05 狀變更聲明為：(一)確認訴願決定及原處分均違法。(二)訴
06 訟費用由被告負擔。(本院卷一第397頁)關於變更訴之聲
07 明為確認原處分違法部分，核屬因情事變更而以他項聲明代
08 最初之聲明，且其請求之基礎不變，亦有即受確認判決之法
09 律上利益，原告為訴之變更追加，揆諸前揭規定，於法並無
10 不合，自應准許。關於變更訴之聲明為確認訴願決定違法部
11 分，因與行政訴訟法第196條第2項規定「撤銷訴訟進行中，
12 原處分已執行而無回復原狀可能…，於原告有即受確認判決
13 之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違
14 法。」不合，不予准許。

15 二、事實概要：

16 (一)、原告前於102年6月13日與被告簽訂「新竹市示範市場綜合大
17 樓興建營運移轉案」投資及用地設定地上權契約(下稱系爭
18 投資契約及系爭地上權契約)，取得該大樓之興建營運權，
19 期間自契約簽訂日起算30年，104年間並將新竹市○○段837
20 、836-2、853-1及451-2等地號土地之地上權及建物(下稱
21 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
22 記過戶予京城商業銀行股份有限公司(下稱京城銀行，即本
23 案融資機構)。該大樓自104年7月27日興建完成開始營運後
24 ，原告即陸續積欠系爭土地租金、定額權利金、營運權利金
25 及逾期違約金與遲延利息，經被告以106年10月25日府產市
26 字第1060152967號函請原告於文到30日內改善，惟原告屆期
27 並未改善，被告遂依同年11月24日及12月11日召開與原告及

01 京城銀行等之協商會議結果，認原告對上述欠款部分仍無法
02 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
03 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
04 第三人任其占有該市場大樓收取租金等費用之情事，已違反
05 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
06 爰依該契約第20.4.1條第2款（3）、第20.4.3條第2款、
07 第21.2.2條、第21.4.3條及系爭地上權契約第2條（二）等
08 約定，以106年12月15日府產市字第1060181244號函通知原
09 告自文到之日起終止系爭投資契約及系爭地上權契約，另依
10 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
11 公共建設接管營運辦法等規定，以同日府產市字第10601815
12 01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
13 期6個月（另以106年12月19日府產市字第10601822821號公
14 告週知相關機關及關係人等）。原告對前開106年12月15日2
15 件函文不服提起訴願，由經濟部以107年4月25日經訴字第10
16 706302600號訴願決定書分別為訴願不受理及駁回訴願之決
17 定，原告就經濟部107年4月25日之訴願決定提起行政訴訟，
18 經本院107年度訴字第741號判決駁回確定。

19 (二)、原告於系爭投資契約終止後仍未改善前揭無法正常營運之情
20 事，亦未依該契約第16.5條等約定完成資產移轉程序，被告
21 爰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
22 設施公共建設接管營運辦法第3條第3項規定，以107年6月13
23 日府產市字第1070089409號函為展延強制接管營運期間至10
24 7年9月30日止之處分，及以107年9月25日府產市字第107014
25 4785號函為展延強制接管營運期間至107年12月31日止之處
26 分。原告不服被告上開107年6月13日函，未提起訴願，逕向
27 本院提起行政訴訟，經本院107年度訴字第1692號判決駁回

確定。原告不服被告上開107年9月25日函，提起訴願，由經濟部107年12月24日經訴字第10706312620號訴願決定駁回，原告提起行政訴訟，經本院108年度訴字第78號判決駁回。

(二)、嗣被告復以107年12月21日府產市字第1070188998號函（下稱原處分）為展延接管營運期間至108年12月31日止之處分。原告不服原處分，提起訴願，經訴願決定（經濟部108年4月29日經訴字第10806303890號訴願決定書）駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

(一)、被告終止系爭投資契約不合法，後續強制接管及展延接管期間之處分亦屬違法：

1、按促參法第53條第2項規定「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。」，被告係依據系爭投資契約第20.3.1條第1款「因可歸責於乙方（即原告）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、違反投資計畫內敘明之主要事業與附屬事業使用規定、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第2款「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：2.乙方未經甲方書面同意擅自終止營運一部或全部，或有經營不善之情事者。」及第3款「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。」等違約事由，而依第20.4.1條第2款（3）約定終止契約，後續並依促參法第53條第2項為強制接管之處分，然此處分顯有違法。

01 2、首查，被告主張原告因可歸責於己之事由，而具有「逾期未
02 繳付權利金或租金」、「擅自終止營運一部或全部，或有經
03 營不善之情事」、「破產、重整或重大財務困難致無法繼續
04 履約或履約顯有困難」之終止契約情事，然原告係因「勞動
05 法規變更致營運之執行及財務狀況發生重大不利影響，且足
06 以影響本契約之履行」、「整體經濟環境狀況大幅變動，致
07 對營運之執行及財務狀況發生重大不利影響，且足以影響本
08 契約之履行或經濟狀況大幅變動致案件不具自償性」之「除
09 外情事」，而構成被告就本件認定之契約終止情事，惟按系
10 爭投資契約第22.2條約定，若為「除外情事」之事由者，即
11 屬「不可歸責」於雙方之情狀，緣原告因大環境經濟不佳且
12 遭受網購衝擊，又勞動基準法於105年12月21日修法後，造
13 成投入之人力成本大幅增加，此等除外情事已經原告於106
14 年7月12日以立揚字第106052號函告知被告「因整體經濟環
15 境、景氣不佳、零售業受網購衝擊、勞動基準法變更等不可
16 歸責於訴願人之事由，造成營運困難，希調降本案權利金及
17 針對土地租金部分改採按月分期方式繳納」，顯已通知被告
18 ，原告因除外情事之發生而受重大影響一事，此等事由乃原
19 告投入系爭投資契約之初始料未及，若強令原告承擔此非雙
20 方可預期之意外，顯不符促參法第12條第2項履行之誠實信
21 用原則，此應屬非可歸責於原告之事由，被告據此認定原告
22 具有可歸責之違約事由而終止契約，顯不合法！

23 3、次查，系爭投資契約第20.6.1條約定「乙方發生違約情事，
24 經甲方要求限期改善而逾期未改善者或改善無效時，雙方同
25 意融資機構得行使介入權。融資機構行使介入權之期間，甲
26 方原依約得向乙方主張之乙方違約責任，應暫停行使。」，
27 是故，縱認原告發生違約情事，又認融資機構行使介入權須

經被告同意，然原告與被告既已事前同意融資機構京城銀行具有「主動介入權」，且業經原告於106年12月14日委由律師以（106）興泰字第001061214001號函告被告表達希望由京城銀行接管，以及京城銀行於106年11月中亦函文予被告表達其高度意願，應認京城銀行已行使其介入權，而在融資機構行使介入權之期間內，被告依系爭投資契約第20.6.1條約定，原依約得向原告主張之乙方違約責任，應暫停行使，故若縱認原告發生違約情事，惟因京城銀行已行使介入權，被告原依系爭投資契約得以主張原告之相關違約責任，應暫停行使，是故，被告以原告違約而終止契約係不合法！

(二)、被告在終止契約不合法之情況下，縱認原告具有違約事由而有暫時接管營運之必要，應由京城銀行行使介入權，而在京城銀行明確表達其意願之下，應非由被告強制接管，此觀系爭投資契約第20.6.1條約定及上述論述自明。退步言之，依促參法第53條第2項規定，主辦機關得採取適當措施以繼續維持該公共建設之營運，於必要時，並得予以強制接管營運，故被告強制接管之前提應係具「必要性」，且依行政程序法第7條規定，行政行為應符合比例原則。按原告投入系爭投資案之金額高達新台幣（下同）733,750,000元以上，於104年8月正式營運，縱以被告所認定原告未繳納之租金及違約金合計3,600萬餘元為計，被告遽然予以強制接管之處分亦不符合比例原則，強制接管及展延接管期間之處分顯然違法！

(三)、縱認被告之契約終止合法，後續強制接管及展延接管期間之處分亦予有不當：

1、退萬步言之，縱認被告終止契約之行為合法，被告依促參法第53條第2項規定強制接管及後續展延接管期間之處分亦不

符合「比例原則」。所謂BOT乃係指由民間先行出錢興建工程，市府不事先支付任何費用，而民間先行出資之權益乃取得相關工程的優先經營權，營運上的風險亦由民間自行承擔，待經營一段時間之後，再將該工程的資產及經營權移轉給市府。民間經營之期間，市府除得坐享費用之收取，於經營期滿後，更能取得該項資產所有權及使用權。對於市府而言，推動民間參與公共建設，主要應係考量公共建設對於政府及人民皆影響重大，之於政府而言，公共建設造價普遍高昂，公帑預算不足之下，若能由民間出資興建，並且於契約期間收取權利金及租金，而契約結束後享有契約標的物之所有權及使用權，不為一兩全之計；之於人民而言，公共建設的完備關乎民眾基本生活的品質，據此而論，BOT案主要在於鼓勵民間業者參與，使得市府建設能更加完善，若民間業者獲利時，亦會增加市府的稅收，同時提高市府規劃與提升更多公共建設的能力，達成良性循環，而市府與民間業者之間應屬於公私協力的「夥伴關係」。是故，BOT之精神除了在於提升公共服務水準、加速社會經濟發展之外，核心理念應是促進民間參與公共建設，此除可避免行政機關體系之僵化外，亦可憑藉民間機構於營運方面之長才，以扶植BOT標的物之發展，是故，終止BOT契約後，主辦機關雖得採取適當措施以繼續維持該建設之營運，然只有於必要時，得予以強制接管營運，此觀促參法第53條第2項規定自明。

2、被告認定在契約標的物移轉前，為維持營運正常而有強制接管之必要，然由被告為強制接管之接管人的處分予有不當。緣被告於市場經營方面經驗不佳，此可參酌由被告百分之百投資且屬市營事業之新竹農產運銷股份有限公司（下稱新竹農產運銷公司）之營運成果為斷。首先，監察院審計部於10

3年度新竹市總決算審核報告中載明「新竹農產運銷公司本業長期發生虧損，復長期免除承銷人應負擔之管理費，於法未合。」，而於監察院105年12月8日公告之105財調0016號調查報告中亦確認「新竹市政府百分之百投資之新竹農產運銷公司近5年來之營業收入均不足以支應其營業費用，本業長期發生虧損情形，新竹市政府責無旁貸…」、「新竹農產運銷公司100至104年度均出現營業損失，分別為118萬餘元、147萬餘元、667萬餘元、148萬餘元及503萬餘元，亦即該公司近5年來之營業收入均不足以支應其營業費用，本業發生虧損情形…」、「本院審計單位多次指正該公司管理費收取與農產品市場交易法施行細則第23條之原則有悖，新竹市政府雖曾函請該公司依規定改善，惟迄今仍無具體結果，復於函復本院之資料中又以承銷人所需繳納之管理費已包含於使用管理費、屬收費名稱不同等理由搪塞，實不足採…」云云，顯見被告新竹市政府並無經營管理市場之能力，又自被告新竹市政府強制接管本案標的物以來，連連虧損，被告新竹市政府並未採取積極管理之能事，僅消極為營運接管行為，此觀被告於臺灣新竹地方法院107年度重訴字第198號訴訟中，自行作成之收入、支出彙整表可知，被告臚列106年12月19日起至107年12月31日止之支出總額為16,113,216元、收入總額為12,351,743元（未含107年12月停車費收入），上開接管期間虧損3,761,473元，攤商租金更是逐月下降，106年12月19日起至107年2月底總額尚有549,546元，迄107年12月僅達136,000元，爰本案標的係做市場目的使用，攤商即為本案標的是否能經營良善之主要因素，倘攤商不斷流失，強制接管之被告亦無法力挽狂瀾，則被告並非本案強制接管之適合人選。自被告強制接管以來，並未採取積極管理及

招商行為，僅一再展延。被告雖表示「106年11月20日上午10時許原處分機關辦理現場會勘，現勘結果：1樓僅39攤（原規劃153攤），2樓已無任何攤商。」（被告行政訴訟答辯（一）狀第4頁，壹、十八、），然由被告強制接管後每況愈下，甚至連新竹市議會第10屆第1次定期會第10次會議（108年5月30日），議員亦強烈質疑「一樓總攤位數有153席，至二月僅僅出租21席，三月賸下18席，二樓空蕩蕩，等無攤位出租，攤販紛紛表示一直咬牙苦撐，只能用一個『慘』字形容。」、「106年終止合約後，年底市府強制接管。去年舉辦過年貨市集活動、逛菜市場活動，都是零零星星無整體性規劃。每月營運支出約135萬2,000元，收入含餐廳、攤位、停車場約146萬2,000元」。顯見被告強制接管之結果，與被告主張原告無力經營時之情況，更為險惡，足證被告為強制接管之接管人的處分顯有不當，應予撤銷。原告提出被告於另案（臺灣新竹地方法院107年度重訴字第198號）自行作成之收入、支出彙整表，惟目前發現尚有可議之處：被告臚列106年12月19日起至107年12月31日止之支出總額為16,113,216元、收入總額為12,351,743元（未含107年12月停車費收入），上開接管期間虧損3,761,473元，惟自新竹市議會第10屆第1次定期會第10次會議（108年5月30日）議員質詢內容卻載明「每月營運支出約135萬2,000元，收入含餐廳、攤位、停車場約146萬2,000元」，是每月應有賸餘，實與被告自行作成之彙整表有重大出入，顯有疑義，有待被告說明。

(四)、並聲明：1.確認訴願決定及原處分均違法。2.訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

(一)、因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

01 及第3款等違約事由，被告遂於106年12月15日發函終止契約
02 。且原告於契約終止前，已承認違約無法改善，並同意被告
03 終止契約與強制接管：

04 1、按系爭投資契約第20.3.1條第1款約定：「因可歸責於乙方
05 之事由而有下列情事之一者：構成一般違約：1、乙方未遵
06 期開始營運、……、權利金或土地租金逾期30日仍未繳付或
07 違反相關法令者。」

08 2、系爭投資契約第20.3.2條第2款、第3款約定：「因可歸責於
09 乙方之事由而有下列情事之一者：構成重大違約：1、……。2
10 、乙方未經甲方書面同擅自中止營運一部或全部，或有經營
11 不善之情事者。3、乙方有破產、重整或其他重大財務困難
12 之情事，致無法繼續履約或履約顯有困難者。4、……。」

13 3、系爭投資契約第20.4條約定：「契約第20.3條所定之違約情
14 事，甲方得為下列處理，並以書面通知乙方：20.4.1違約情
15 形可改善者，通知乙方定期改善。1、定期改善之程序甲方
16 要求乙方定期改善時，應以書面載明下列事項通知乙方：(。
17 1)違約之具體事實。(2)改善之期限。(3)改善後應達到之標
18 準。(4)屆期未完成改善之處理。2、經甲方通知乙方定期改
19 善而逾期未改善、改善無效、未依改善標準完成改善或無法
20 改善時，甲方得為下列處理，並以書面通知乙方及融資機構
21 或其委任之管理銀行：(1)中止乙方興建營運之一部或全部
22 。(2)依本契約第20.6條規定，由融資機構於一定期限內自
23 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
24 理興建營運。(3)終止契約。」

25 4、查，如前所述，原告積欠被告租金及權利金至少如下，被告
26 遂於106年10月25日函文限期原告於文到30日內繳清；如未
27 於期限內完成改善者，被告將依系爭投資契約第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，致已構成系爭投資契約第20.3.1條第1款違約事由。(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535萬5000元。(4)105年度第4季至106年第2季定額權利金542萬6400元。(5)106年度第3季定額權利金182萬700元。(6)104年度營運權利金遲延利息7126元及違約金180萬元。(7)105年度營運權利金19萬4500元等。

5、嗣原告一再出現違約且無法改善之情事，至少計有：(1)原告於106年10月13日與訴外人天井聯合營造股份有限公司（下稱天井公司）等人簽定協議書約定，將新竹市示範市場綜合大樓之營運、租金收取權等全部權利移轉由天井公司經營管理，其已構成系爭投資契約第20.3.2條第2、4款違約事由。(2)臺灣新竹地方法院簡易庭於106年11月3日通知被告，京城銀行申請拍賣系爭BOT案建物及地上權，其已構成系爭投資契約第20.3.2條第3款違約事由。(3)3、原告自承，新竹市示範市場綜合大樓遭第三人霸占，而有租金與停車費由第三人不法收取。業已構成系爭投資契約第20.3.2條第2款違約事由。

6、再查，被告因原告、京城銀行之請求，遂於106年12月11日召開系爭BOT案介入權協商會議。三方達成結論：「1、新竹市政府與京城銀行就介入權協議無法合致，立揚公司且無法改善。2、有關係爭BOT案終止契約事宜，涉及市府收買價格及京城銀行抵押權塗銷等事宜，立揚公司同意市府及京城銀行分別選擇乙家鑑價機構辦理鑑價，俟價鑑結果後，再行召開會議討論。3、在立揚公司依投資契約第16章返還營運資產之前，為維護現場秩序，立揚公司同意配合市府之強制接

管。」

7、由上可知，原告於106年12月11日日協商會議，已承認違約無法改善，並同意配合被告強制接管。被告乃於106年12月15日以府產市字第1060181244號函，以原告有可歸責之事由，有系爭投資契約第20.3.1條第1款、第20.3.2條第2、3及4款等多款違約事由，依系爭投資契約第20.4.1條第2款(3)等約定終止契約。

8、至於原告辯稱因大環境經濟不佳且遭受網購衝擊乙節，實則，原告僅係推諉係因整體經濟環境影響，未舉證說明於其簽訂系爭投資契約後，整體經濟狀況有何大幅變動之情事。再者，因原告構成違約事由，致系爭投資契約終止在案，業如前述。故，原告稱不可歸責於伊云云，自無理由。

(二)、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系爭投資契約第20.6.1條之主張：

1、系爭投資契約第20.6.1條固然約定於原告發生違約情事且無法改善時，雙方同意融資機構得行使介入權。是以，被告方積極配合原告與京城銀行，於106年12月11日召開介入權協商三方會議。

2、然而，因三方就介入權行使之條件無法達成共識，故被告、原告與京城銀行三方就該次介入權協商會議，業作成無法就介入權行使達成協議之結論。原告並同意於契約終止後，配合被告為強制接管。就此，京城銀行已確定不行使介入權，此參106年12月11系爭BOT案介入權協商會議結論第一項結論可明。會議結論載明有關後續終止契約、資產移轉鑑價及強制接管事宜，均經原告同意配合辦理。

01 3、基前所述，於融資機構已不行使介入權，且原告亦同意配合
02 辦理後續終止契約、資產移轉鑑價及強制接管事宜之情形下
03 自無法再提出系爭投資契約第20.6.1條之主張。

04 (二)、於系爭投資契約終止時，原告已無力自行改善現況，而致難
05 以繼續維持營運系爭BOT案公共建設。被告為確保維持系爭
06 BOT案公共建設之營運，故自有予以強制接管之必要：

07 1、按促參法第53條第2項規定：「依前條第一項…或終止投資
08 契約時，主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之
09 營運。必要時，並得予以強制接管營運；其接管營運方式、
10 範圍、執行、終止及其相關事項之辦法，由中央目的事業主
11 管機關定之。」本條意旨，繼續維持公共建設之營運，倘有
12 事實足認如不採取強制接管措施即無法確保公共建設繼續維
13 持營運，即有強制接管之必要性。

14 2、查，於系爭投資契約終止時，已有下列情形足以證明原告已
15 無法讓系爭BOT案公共建設示範市場維持運作：(1)原告於106
16 年10月13日與天井公司等人簽定協議書，約定將新竹市示範
17 市場綜合大樓之營運、租金收取權等全部權利移轉由天井公
18 司經營管理。(2)臺灣新竹地方法院簡易庭於106年11月3日通
19 知被告，京城銀行申請拍賣系爭BOT案建物及地上權。(3)原
20 告於106年11月15日以立揚字第1061115號函自承，新竹市示
21 範市場綜合大樓遭第三人霸占，租金與停車費由第三人不法
22 收取。(4)原告之印鑑、各類大小章、公司登記資料、財產與
23 財務資料遭第三人取走，致公司無法正常運作。(5)攤商租戶
24 反映大樓公共設施無人維護修理。原告指派之現場管理人離
25 職。(6)更何況，原告已自承營運困難，且有第三人對其營運
26 資產不法侵奪，調整契約內容已緩不濟急，並已通知京城銀
27 行介入改善目前狀況等語。

3、由於原告已無力自行改善現況，無法經營系爭BOT案公共建設，是基於維護示範市場綜合大樓之營運正常，維護攤商生計，停車位租戶與民眾權益，避免民眾進入該大樓因設施無人保養而發生意外，以及公共設施遭人佔用。顯見，確有強制接管之必要，故被告爰依促參法第53條第2項後段之規定，作出強制接管營運之處分。其符合公益性及必要性，確屬妥適，並無不法。

(四)、因原告仍持續存在無法維持市場大樓正常營運之情事，是被告依依促參法第53條第2項及「民間參與經建設施公共建設接管營運辦法」第3條第3項規定，於107年6月13日及107年9月25日、107年12月21日分別作成展延強制接管處分，於法有據，且有必要：

1、按經濟部依促參法第53條第2項授權規定，訂定「民間參與經建設施公共建設接管營運辦法」（下稱接管營運辦法）。再，接管營運辦法第3條第3項規定：「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。」明定主辦機關得展延強制接管營運之期間。

2、有關107年12月21日展延強制接管處分，因原告持續存在無法維持市場大樓正常營運之情事，被告依促參法第53條第2項及接管營運辦法第3條第3項規定作成系爭展延處分，於法有據，且有必要。

(1)、屆至目前，原告已喪失營運系爭BOT案之許可權，且亦難以繼續營運系爭BOT案，無力改善現況，被告為確保公共建設之營運，自有予以強制接管之必要。原告有下列無法維持示範市場綜合大樓正常營運之情事：①原告財務困難，積欠員工薪水，派駐示範市場綜合大樓之人員皆已離職，而無人清

潔維護市場大樓。同時因原告未繳納示範市場綜合大樓之水電費、公共設施保養費用等，致市場設施(備)無法正常運作。②原告逾期清償融資銀行貸款，融資銀行現已取得對原告之執行名義(債權金額為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。融資銀行業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。③原告之代表人為籌措資金，竟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，致該第三人為減少租金損失而要求無償長期佔用攤位，妨礙市場攤位正常出租，市場公共空間遭人非法占用，使大樓無法正常營運。④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，使原告無法收取租金以支應大樓運作，致無資金支付大樓營運所需費用。

(2)、根據自由時報108年3月25、26日報載：檢察官對原告負責人林良琪依詐欺罪提起公訴。報載內容：「立揚展業公司與市府簽訂BOT案，為中正市場得標廠商，然因經營不順，自2016年6月初開始跳票，在外欠下鉅款的林良琪邀郭女投資中正市場，…。林良琪又以需資金製作標案企劃書及打通關節、疏通新竹市政府官員等語，騙郭女持續出資5000萬元。此部分林良琪共騙郭女7216萬元，再被檢方依詐欺罪追加起訴。」此更足證原告難以繼續營運本案公共建設，故被告有強制接管之必要。檢察官對原告負責人林良琪依詐欺罪提起公訴，經臺灣新竹地方法院108年度易字第341、536號刑事判決有罪。

(3)、況且，原告於系爭投資契約終止後，迄今仍未依系爭投資契

01 約第16.5條等約定移轉營運資產予被告。原告有上揭所述無
02 法維持示範市場營運之事由，且無法排除，且於系爭投資契
03 約終止後，原告已喪失營運權利，相關爭議協調未果，進入
04 司法程序，更難期原告有能力營運示範市場大樓。

05 3、是以，於原告依約完成資產移轉前，為維持示範市場大樓之
06 營運正常，保障合法攤商租戶與民眾權益，避免民眾進入示
07 範市場大樓因設施無人保養而發生意外，以及公共設施或空
08 間遭人佔用，被告實有展延強制接管營運之必要。

09 (五)、被告於108年間執行系爭示範市場綜合大樓經營權與管理權
10 之情形如下：

11 1、被告與台灣通力電梯股份有限公司簽訂「108年度新竹市示
12 範市場綜合大樓昇降設備定期維修保養案」勞務契約，被告
13 委請台灣通力電梯公司負責系爭示範市場綜合大樓昇降設備
14 定期維修保養(全責式)等事宜。

15 2、被告與均寶營造有限公司簽訂「108年度新竹市示範市場綜
16 合大樓清潔維護工作案」勞務契約，被告委請均寶營造公司
17 負責系爭示範市場綜合大樓清潔維護工作。

18 3、被告與新新竹環保工程有限公司簽訂「新竹市示範市場綜合
19 大樓垃圾廢棄物清運案」勞務契約，被告委請新新竹環保工
20 程公司負責系爭示範市場綜合大樓垃圾廢棄物清運。

21 4、被告為系爭示範市場綜合大樓投保商業火險、公共意外責任
22 險。

23 5、被告委請富康機電工程有限公司執行系爭示範市場綜合大樓
24 電力維護相關工作。

25 6、被告委請欣民消防科技工程有限公司執行系爭示範市場綜合
26 大樓消防檢修申報工作。

27 7、被告委請禾宥科技實業有限公司執行系爭示範市場綜合大樓

01 消防檢修缺失改善工程。

02 8、被告委請大振空調工程股份有限公司執行系爭示範市場綜合
03 大樓空調冷卻水塔保養工作。

04 9、被告委請東亞保全股份有限公司、建經保全股份有限公司執
05 行系爭示範市場綜合大樓保全(警衛勤務)工作。

06 10、被告與第三人白小姐等22人簽訂「零售市場攤(鋪)位使用
07 契約」，使用期限為108年1月1日至108年12月31日。

08 (六)、原告迄今仍未將系爭示範市場綜合大樓所有權移轉予被告，
09 其顯然違反投資契約約定：

10 按系爭投資契約第16.1條約定：「本契約提前終止時，除本
11 契約或法令另有規定者外，乙方應將本計畫之移轉標的移轉
12 於甲方或其指定之第三人。」；第16.2條約定：「移轉標的
13 如本契約第15.1條，…。」；第15.1.1條約定：「乙方應移
14 轉乙方所有且為繼續營運本計畫之現存所有全部資產。」業
15 如前述，系爭投資契約業於106年12月18日終止在案，是依
16 上揭約定，原告應將系爭示範市場綜合大樓建物所有權移轉
17 予被告。然，原告迄今仍未將系爭示範市場綜合大樓所有權
18 移轉予被告，其顯然違反系爭投資契約約定。

19 (七)、綜上所陳，原告請求顯無理由，並聲明：1.原告之訴駁回。
20 2.訴訟費用由原告負擔。

21 五、兩造不爭之事實：

22 如事實概要欄所述之事實，業據提出原處分（本院卷一第24
23 5至248頁）、訴願決定書（訴願卷第202至211頁）、新竹市
24 示範市場綜合大樓興建營運移轉案投資契約（本院卷一第14
25 7至187頁）、新竹縣政府106年12月15日府產市字第1060181
26 244號函（本院卷一第217至219頁）、新竹縣政府106年12月
27 15日府產市字第1060181501號函（本院卷一第221至224頁）

、本院107年度訴字第741號判決（本院卷一第323至338頁）、新竹縣政府106年12月19日府產市字第10601822821號（本院卷一第225至227頁）、新竹縣政府107年6月13日府產市字第1070089409號函（本院卷一第229至231頁）、本院107年度訴字第1692號判決（本院卷一第339至354頁）、新竹縣政府107年9月25日府產市字第1070144785號函（本院卷一第237至240頁）、本院108年度訴字第78號判決（本院卷一第355至362頁）、送達證書（原處分卷第503頁）、訴願決定送達證書（可閱覽訴願卷第1頁）為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真。

六、本院之判斷：

原告主張被告在做成本件原處分之前的終止契約、強制接管及第一次、第二次展延強制接管都違法，被告做成原處分亦屬違法，在本次展延期間內並無積極作為，未能達成預定目標而違法。被告則辯稱前述終止契約、強制接管及第一次、第二次展延強制接管所生訴訟均經判決確定認為合法，被告以原處分展延強制接管期間均屬合法且有必要等語。此為本件爭點，本院見解如下：

（一）、關於終止契約、強制接管及第一次、第二次展延強制接管均經確定終局判決而有確定力，本院應受其拘束

1、行政訴訟法第213條規定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」故訴訟標的於確定終局判決中經裁判，嗣後當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷（參照最高行政法院108年度判字第368號行政判決、109年度判字第87號行政判決意旨）。

2、查，兩造間關於「被告強制接管新竹市示範市場綜合大樓前

01 三次處分與行政爭訟結果：(1) 106年12月15日府產市字第106
02 0181501號函（本院卷一第221-224頁），強制接管以及接管
03 營運自該函送達之日起6個月（106年12月19日至107年6月18
04 日）的處分，經本院107年度訴字第741號判決（本院卷一第
05 323至338頁）駁回原告之訴。(2) 107年6月13日府產市字第10
06 70089409號函（本院卷一第229至232頁）即第1次展延強制
07 接管處分至107年9月30日，經本院107年度訴字第1692號判
08 決（本院卷一第339至354頁）駁回原告之訴。(3) 107年9月25
09 日府產市字第1070144785號函（本院卷一第237至240頁）即
10 第2次展延強制接管處分至107年12月31日，經本院108年度
11 訴字78號訴訟判決（本院卷一第355至362頁）駁回原告之訴
12 。上開3件行政訴訟判決均已確定，以及上開3次處分關於接
13 管營運與延展營運的期間共計1年13日（106年12月19日起至
14 107年12月31日止）。」之事實，有各該處分、判決書在卷
15 可參，並經本院依職權調取卷宗核閱無誤，兩造對於上開事
16 實亦無爭執，有本院108年12月26日準備程序筆錄可參（本
17 院卷一第367至369頁），且上開確定終局判決既經法院以實
18 體無理由而判決駁回確定，這表示上開確定終局判決已就該
19 訴訟事件所涉行政處分的違法性予以審查，而於此範圍內發
20 生確定力（既判力），故該判決之確定力範圍就包括確認「
21 原告所主張之行政處分並未違法，且未侵害原告之權利或法
22 律上利益」在內。依上開法條規定及判決意旨，原告是上開
23 確定終局判決之當事人，即不得為與上開確定終局判決意旨
24 相反之主張，本院亦不得為與該確定終局判決意旨相反之判
25 斷。所以，原告在本件主張被告在做成本件原處分之前的終
26 止契約、強制接管及第一次、第二次展延強制接管具有違法
27 性等語，與法律規定及實務見解不符，並無理由。

01 (二)、被告以原處分展延強制接管期間均屬合法且有必要
02 1、查，參照民間參與經建設施公共建設接管營運辦法第3條第3
03 項規定，第1項第6款所定接管營運之期間，主辦機關認為必
04 要時，得展延之；其通知及公告，準用前二項之規定。就上
05 開規定，兩造僅爭執有無必要，其他各點則無爭執。本件所
06 爭執者為原處分展延接管期間至108年12月31日是否合法等
07 情，有本院108年12月26日準備程序筆錄可參（本院卷一第3
08 69頁18至20行）。

09 2、又查，原處分說明三記載原告於投資契約終止後，有4項無
10 法維持示範市場綜合大樓正常營運之情事：原告僅爭執其中
11 第(一)項「原告財務困難，積欠員工薪水，派駐示範市場綜合
12 大樓之人員皆已離職，而無人清潔維護市場大樓。同時因原
13 告未繳納示範市場綜合大樓之水電費、公共設施保養費用等
14 ，致市場設施（備）無法正常運作。」，其餘2至4項情事，
15 原告並無爭執等情，有本院108年12月26日準備程序筆錄可
16 參（本院卷一第375頁）。至於原處分說明四所載內容，亦
17 大致與強制接管及第一次、第二次展延強制接管之處分內容
18 相同或大致相同（本院卷一第221、230、238頁），業
19 經上述3個確定終局判決認定合法，已如前述。原告對於說
20 明三第(二)至(四)項並無意見（本院卷一第375頁）。至於說明
21 三第(一)項則有本院依職權列印臺灣高等法院108年度上易字
22 第665號確定終局判決可參（本院卷一第387至392頁），可
23 證說明三第(一)項確屬實在。關於說明四，被告並提出108年
24 間執行系爭示範市場綜合大樓經營權與管理權之資料，包括
25 ：(1)被告與台灣通力電梯股份有限公司簽訂「108年度新竹
26 市示範市場綜合大樓升降設備定期維修保養案」勞務契約，
27 被告委請台灣通力電梯公司負責間系爭示範市場綜合大樓昇

降設備定期維修保養(全責式)等事宜。(2)被告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，被告委請均寶營造公司負責系爭示範市場綜合大樓清潔維護工作。(3)被告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，被告委請新新竹環保工程公司負責系爭示範市場綜合大樓垃圾廢棄物清運。(4)被告為系爭示範市場綜合大樓投保商業火險、公共意外責任險。(5)被告委請富康機電工程有限公司執行系爭示範市場綜合大樓電力維護相關工作。(6)被告委請欣民消防科技工程有限公司執行系爭示範市場綜合大樓消防檢修申報工作。(6)被告委請禾宥科技實業有限公司執行系爭示範市場綜合大樓消防檢修缺失改善工程。(8)被告委請大振空調工程股份有限公司執行系爭示範市場綜合大樓空調冷卻水塔保養工作。(9)被告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示範市場綜合大樓保全(警衛勤務)工作。(10)被告與第三人白小姐等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，而原告確實尚未依投資契約第16.5條等約定移轉營運資產給被告，被告已對原告提起移轉所有權等訴訟(本院卷二第5頁)，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。(本院卷一第461至516頁)以上足證原處分之做成確屬合法且有必要，被告在原處分執行期間有採取強制接管所需要的各項作為，並非如原告所稱被告未採取積極措施或被告資遣原告雇用之員工等行為。況且原告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(本院卷一第377頁)。則原告各項主張均屬無理由而無可採，原處分並無違法。

01 3、至於原告聲明關於確認訴願決定違法部分，雖經本院認為其
02 訴之變更不應准許，已如前述。惟此部分縱使准許原告變更
03 聲明，由於行政訴訟法第196條第2項規定：「撤銷訴訟進行
04 中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有
05 即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該
06 行政處分為違法。」其立法理由為：「…二、行政處分已執
07 行與行政處分消滅不同，如有回復原狀之可能，依第1項意
08 旨，應可提起撤銷訴訟。而如於合法提起之撤銷訴訟進行中
09 ，原處分經撤銷或因其他事由消滅，或已執行且無法回復原
10 狀者，即無從撤銷。惟如原告對於原行政處分為違法復有即
11 受確認判決之法律上利益時，自應許其得有救濟之機會，爰
12 增訂第2項。」。也就是說，只有原處分才有執行的可能，
13 訴願決定只是在審查原處分之合法與妥當性，訴願決定並無
14 執行原處分可言，也就無庸適用行政訴訟法第196條第2項是
15 對於原處分已執行而無回復原狀可能之情形所作的訴訟類型
16 之轉換。因此，行政訴訟法第196條第2項規定只需以確認原
17 處分為違法即能達到訴訟目的。原告訴請確認訴願決定為違
18 法部分，縱使屬於本件審理範圍，不僅屬於無權利保護必要
19 ，且原處分既無違法，訴願決定予以維持，也於法相符，故
20 原告之主張均無理由。附此敘明。

21 七、綜上，原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原
22 告仍執前詞，訴請確認原處分為違法部分，並無理由。原告
23 訴請確認訴願決定為違法部分，其訴之變更並不合法，縱使
24 予以審理，不僅無權利保護必要也無理由。均應予以駁回。

25 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊及防禦方法，經本院審
26 酌後，核與本件判決結果不生影響，故不逐一論究說明，附
27 敘明之。

01 九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
02 1項前段，判決如主文。

03 中 華 民 國 109 年 5 月 27 日

04 臺北高等行政法院第七庭

05 審判長法官 陳心弘

06 法官 魏式瑜

07 法官 郭銘禮

08 一、上為正本係照原本作成。

09 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
10 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
11 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

12 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
13 訟法第241條之1第1項前段）

14 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
15 條第1項但書、第2項）

16 17 18 19	得不委任律師為訴訟 代理人之情形	所 需 要 件
20 21 22 23 24 25 26 27	(一)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。

(續上頁)

(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

中 華 民 國 109 年 5 月 27 日
書記官 林淑盈