臺北高等行政法院判決

108年度訴字第78號

）FKT64W1Z1X5L0;@108年8月22日辯

原　　告　立揚展業股份有限公司

代　表　人　林良琪

被　　告　新竹市政府

代　表　人　林智堅

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107年12月24日經訴字第10706312620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、事實概要：

（一）原告於民國102年6月13日與被告簽訂「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○○市○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號（下稱系爭土地）系爭地上權契約（下稱系爭地上權契約），契約期間計30年，約定由原告在被告管理之系爭土地上投資興建「新竹示範市場綜合大樓」（下稱系爭市場大樓）。系爭市場大樓自104年3月27日竣工，同年7月27日開始營運，其間，原告將系爭大樓及所坐落土地之地上權設定最高限額抵押權並辦理信託登記過戶予訴外人京城商業銀行股份有限公司（下稱京城銀行）。惟原告陸續發生：1.積欠被告土地租金、定額權利金、營運權利金及相關

逾期違約金暨遲延利息事；2.又積欠京城銀行債務無法清償，經京城銀行向法院聲請強制執行，就系爭市場大樓為拍賣；3.原告將經營權擅自轉讓予第3人等情事，經被告函請原告限期改善，原告屆期仍未改善，被告認原告有違反系爭投資契約第20.3.1條第1款、第20.3.2條第2、3款、第2 1.2.2條、第21.4.3條、系爭地上權契約第2條等規定，乃以106年12月15日府產市字第10601812 44號函（下稱終止契約函）終止系爭投資契約及系爭地上權契約，並以同日府產市字第1060181501號函（下稱強制接管處分）通知原告自文到之日起強制接管系爭市場大樓之營運，為期6個月；其後，被告再以107年6月13日府產市字第10700 89409號函（下稱前處分）延展接管營運期間至107年9月30日止。原告不服強制接管處分及前處分，分別循序提起行政爭訟，各經本院107年度訴字第741號判決（108年7月29日確定）及107年度訴字第1692號判決（108年8月16日確定）駁回其訴確定。

（二）其間，前處分延展接管期滿前，被告以系爭市場大樓仍有強制接管處分及前處分所示無法維持正常經營之情事，無法排除，再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（下稱接管辦法）第3條第3項規定，以107年9月25日府產市字第10701447851號函（下稱原處分）展延接管營運期間至107年12月31日，原告仍不服，循序提起本件行政爭訟。

二、原告起訴主張：

系爭市場大樓業績受電子商務盛行影響，零售攤販業業績已然不佳，被告更將新竹三廠市場攤商安置到與系爭市場大樓

有地緣競爭關係之東門、北門及士林公有市場，致業績更加劣化，原告租金收入無法提升，方積欠被告營運權利金及地上權租金；復因勞動基準法修正調高基本工資，原告人事成本因此大增，致營運困難，上述種種事由乃屬法令變更及整體經濟情況大幅變動所致，屬系爭投資契約第22.2.1條、第22.2.2條之履約除外事由，無可歸責於原告，不得強制接管；況依系爭投資契約第20.6.2條規定，本得由京城銀行介入接續營運，京城銀行並已行使其介入權，被告竟阻撓京城銀行行使介入權，有違誠信原則。是而，被告所為強制接管處分有違保護人民正當合理信賴及比例原則，強制接管處分既屬無據，前處分及原處分展延接管營運期間亦失所據云云，為此聲明求為判決確認原處分違法。

三、被告則以：

原告於系爭投資契約終止前，已承認違約無法改善，京城銀行亦已於106年12月11日介入權協商會議表示不行使介入權，原告乃同意終止系爭投資契約、資產移轉鑑價及強制接管，故被告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款及第3款等違約事由，終止契約；復因原告仍持續存在財務困難、無法維持系爭市場大樓正常營運、原告負責人擅自出租系爭市場大樓攤位致市場公共空間遭人非法佔用、原告擅將系爭市場大樓之營運、收取租金權利移轉予第三人，且原告迄未依系爭投資契約第16.5條等規定將營運資產移轉予被告，被告為維持系爭市場大樓營運正常，保障合法攤商租戶與民眾權益，避免民眾進入系爭市場大樓因設施無人保養而發生意外，並為避免公共設施或空間遭人非法佔用，故有展延強制接管營運之必要，被告乃依促參法第53條第2項及接管辦法第3條第3項規定，分別作成前處分及原處分

，核屬有據且有必要。原告主張實無理由等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本院判斷如下：

（一）按為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設，而有促參法之制定。是以，民間機構參與公共建設，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，縱無違法，但其既然影響公共利益及民眾權益至為深鉅，主辦機關應即命其改善，不改善或改善無效者，得終止興建或營運，終止投資契約並予接管（促參法第52條第1項參照）；因此終止投資契約時，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（同法第53條第2項前段參照）；其接管營運方式、範圍、執行、終止及其相關事項之辦法，促參法第53條第2項後段授權由中央目的事業主管機關定之。接管辦法第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3條：「（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……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

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2項之規定。」

（二）基此，主辦機關於接管事由發生時，得強制接管民間資產營運，剝奪民間機構營運權、財產權等，涉及限制人民自由權利；因而，民間機構對於接管處分如有不服，而訴請法院救濟時，法院關於接管事由是否成就，自應基於理性之標準審查之。不過，接管處分作成後，接管營運之期間，以及接管期滿是否延展期滿之決定，則涉及「預估」行政；乃基於現存及已知之事實，按照公認之經驗法則，推論判斷未來發生某種事實之可能性，不同於「涵攝」（在於將過去或當前之事實，與抽象之法律構成要件相聯結），有時無法充分給予理性之說明，法院之審查及相應受有限制。由於人類預見能力之不足，而用以推論之經驗法則又十分有限，預估之不確定性即在所難免，法律對預估決定之「可能性程度」做規定時，即包含行政之「預估餘地」，構成行政之「預估特權」。是以，法院對於主管機關就接管處分作成後時限調整之預估裁量為審查時，相當程度承認其空間，降低審查密度。

（三）如事實欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有系爭投資契約、系爭地上權契約、終止契約函、強制接管處分、前處分、原處分、本院107年度訴字第741號判決、107年度訴字第1692號判決及本院上開案件索引卡查詢資料等件影本在卷可憑，自堪引為本院裁判之基礎。職是，原處分僅為延展強制接管處分及前處分所示接管期限之處分。而原告與被告簽訂系爭投資契約，營運期間發生接管事由，被告因此作成強制接管處分、前處分，予以接管並延展至107年9月30日止，均為合法乙節，業經本院107年度訴字第74

1號判決、第1692號判決認定並裁判在案，先後於108年7月29日、同年8月16日確定。就此，本院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷。是而，原處分合法與否之判斷，主要在於接管事由是否持續存在而有延展接管之必要，以及延展接管期限之設定是否合於比例原則。

（四）經查，被告以原處分延展前處分之接管期限，自107年10月1日至107年12月31日。原處分所敘明系爭投資契約終止前即存在無法正常營運之情事：1.原告逾期清償融資銀行貸款（債權金額新台幣4億5千萬元），業經融資銀行取得執行名義向法院聲請強制執行，原告顯有嚴重財務問題，難以營運系爭市場大樓；2.原告代表人以個人名義將市場攤位長期出租予第3人，妨礙市場正常營運；3.原告與第3人簽訂協議書，擅將系爭市場大樓營運、租金收取權移轉予第3人，致市場無法正常營運等節，業經本院前開確定判決認定在案；而上開事由於系爭投資契約終止後迄原處分作成時並未改善乙節，乃為原告所不爭執；復查無其他事證足為相反於繼續接管之必要及延展期限相當之認定，因此，本院尊重被告行政之預估特權，承認被告就前處分予以延展，期限約為3個月之預估裁量，乃為合法。

（五）原告雖一再執詞系爭市場大樓業績不良非可歸責於己，且被告阻撓京城銀行行使介入權，逕行強制接管乃有違法，因此，前處分及原處分展延接管營運期間亦失所據云云。惟強制接管處分並無不法，既經法院判決確定，原告為相異於確定判決認定之主張，自無可採。

五、綜上，原告主張並無可採。原處分認事用法，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告仍執前詞，訴請確認違法，為無理由，應予駁回。

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　　9　　月　　12　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　許瑞助

法　官　林妙黛

法　官　楊得君

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
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)

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　、　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　所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　12　　日

書記官　李芸宜