

公私協力法

促參案件之簽約與履約



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系特聘教授

<https://drcjchan.com>

投資

- 壹、促參案件之議約與籌辦
- 貳、投資契約之簽訂與履行
- 參、國家擔保責任



壹

促參案件之議約與籌辦



促參法第45條第1項

經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，按評定規定時間**籌辦**，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。

施行細則第66、67條

主辦機關應依據公告徵求民間參與之招商文件、投資計畫書及綜合評審結果辦理議約，並依議約結果與民間機構簽訂投資契約。

主辦機關應視公共建設性質，訂定合理之議約及簽約期限。

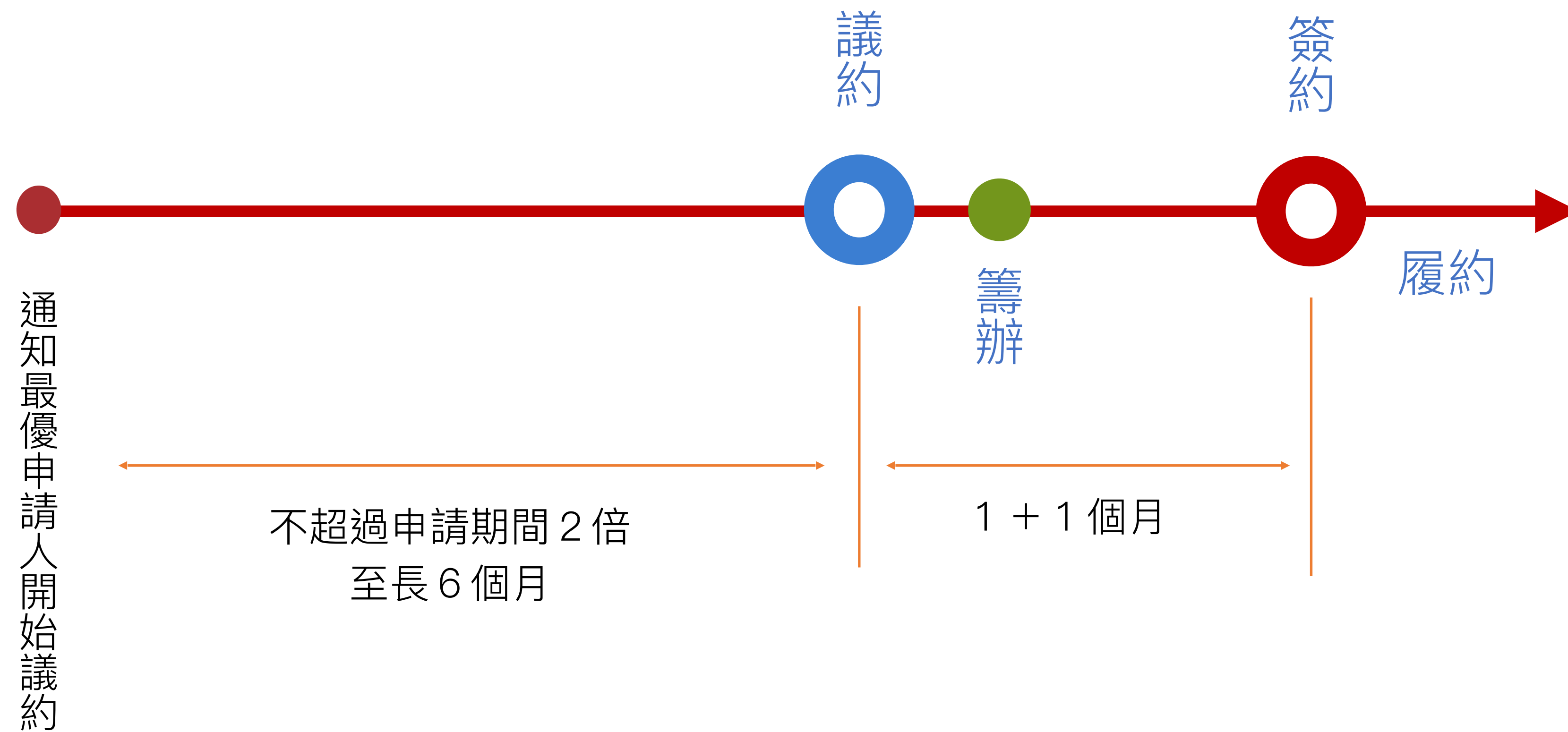
前項議約及簽約期限，除有特殊情形者外，不得逾下列期限：

一、議約期限：自主辦機關通知最優申請人開始議約之日起至完成議約止之期間，不得超過申請期間之二倍，且以六個月為限。

二、簽約期限：自議約完成至簽訂契約期間，以一個月為原則，並得展延一個月。但簽約前依本法第四十五條第一項及第二項規定之籌辦及補正時間，不予計算。

前項特殊情形之認定，不得授權所屬或委託其他機關（構）執行之。

期程之安排



促參案件之籌辦

1. 促參法第45條規定，經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。經評定為最優申請案件申請人，如未於前項規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。促參法施行細則第67條規定，簽約期限，除有特殊情形外，自議約完成至簽訂契約期間，以1個月為原則，並得展延1個月。但簽約前依促參法第45條規定之籌辦及補正時間，不予計算。
2. 促參法第45條所稱籌辦，包括主辦機關審核時所要求之事項及專案公司之籌設等。投資執行計畫書修正倘屬主辦機關審核時要求事項，該計畫書修正之補正時間屬促參法施行細則第67條第1項不予計算簽約期限範疇。至所稱「特殊情形」法無明定，應由主辦機關視個案情形本權責認定。

簽約期限計算之爭議

最高行100判1181判決

1. 主辦機關應依個案特性，訂定合理之議約及簽約期限。另自促參法施行細則第41條之2第2項規定以觀，如促參案無特殊情形者，簽約期限以1個月（或得展延1個月）為原則，且該促參案如有主辦機關依促參法第45條評定規定時間籌辦者，其籌辦時間不予計入1個月期限。亦即，主辦機關雖得依職權訂定合理之議約及簽約期限，惟該等期限不得計入上述籌辦時間，乃法所明定，不容主辦機關裁量變更。
2. 系爭計畫之申請人於被通知確為簽約對象後，始另行成立「民間機構」與主辦機關簽約。而成立民間機構通常須經過一定之程序辦理之，衡情須有相當之設立期間，該籌備設立新機構之籌辦，既為申請須知所允許，復需以該另成立之民間機構與主辦機關簽約，故設立民間機構所需之期間，應屬促參法第45條規定之籌辦時間。
3. 又系爭計畫申請須知與相關招商文件，未見本件主辦機關有依促參法第45條評定規定籌辦之時間，亦無就籌辦時間不予計算簽約期限有所規範；則本件簽約期限是否屆至，依申請須知第1.1.10規定：「本申請須知未盡事項，悉依促參法及相關法令規定辦理。」應回歸適用促參法施行細則第41條之2第2項第2款但書之明文規定，即執行機關於簽約期限之長短，固有裁量權限，惟無論其裁量結果將簽約期限定為多長，該籌辦期間均不應予以計入簽約期間。

01

促參案件之議約



施行細則第66條第2項

議約內容不得違反招商文件。但有下列情形之一者，不在此限：

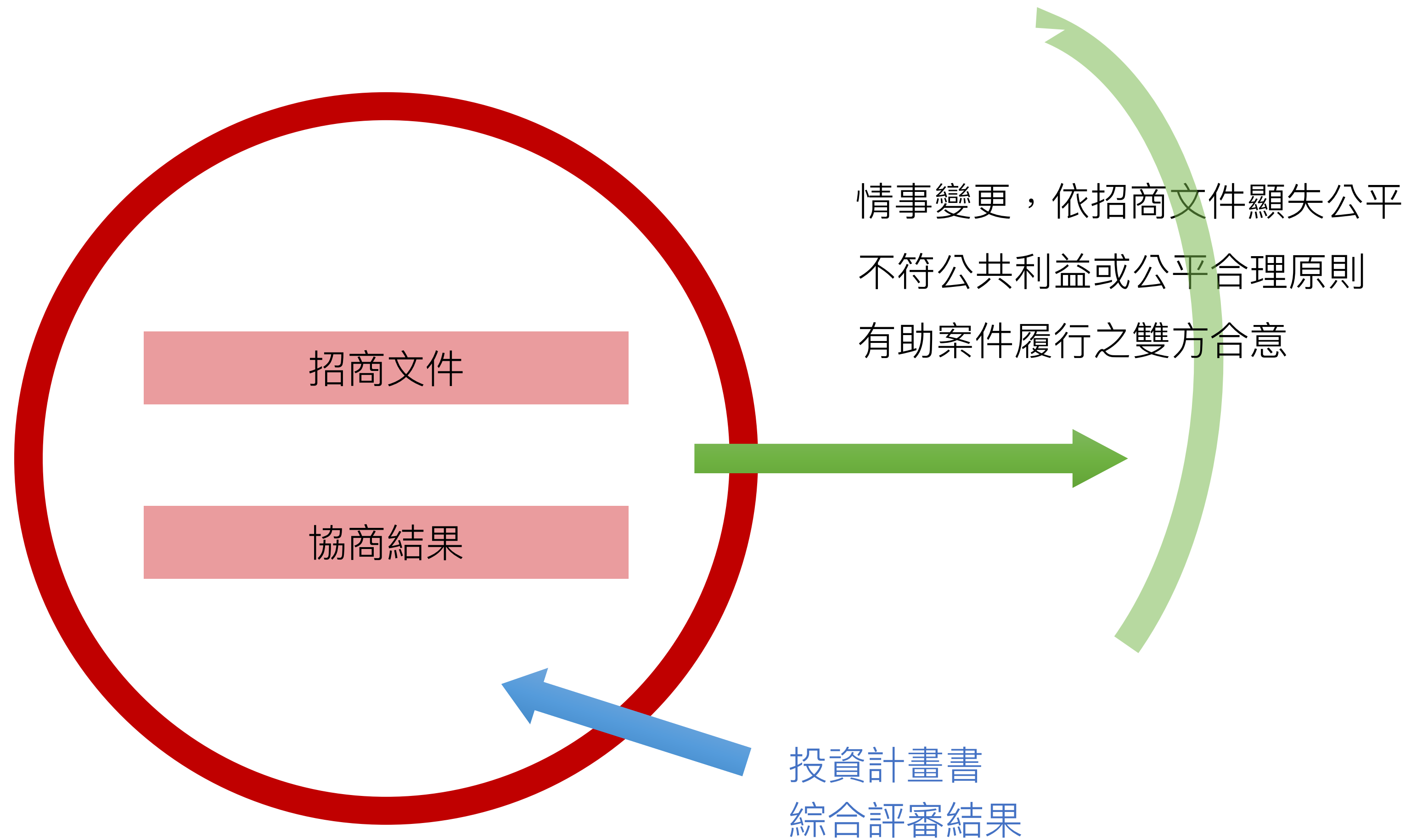
- 一. 招商文件誤寫、計算錯誤或其他類此之明顯錯誤。
- 二. 招商文件文字或語意不清。
- 三. 於招商文件公告後投資契約簽訂前發生非公告時所得預料之情事變更，依原招商文件內容簽訂投資契約顯失公平。
- 四. 原招商文件不符公共利益或公平合理之原則。
- 五. 經雙方合意且有助於案件履行。

施行細則第62條第1項

前條招商文件，應包括下列項目：

- 一. 公告事項。
- 二. 申請須知。
- 三. 投資契約草案；含興建、營運基本需求書。
- 四. 附錄；含先期計畫書。但依本法第六條之一第三項辦理者，無須含先期計畫書。

■ 議約之框架與界限



第七章 議約簽約及履約保證規定

7.1 議約

7.1.1 議約原則

議約內容不得違反招商文件。但有下列情形之一者，不在此限：

1. 招商文件誤寫、計算錯誤或其他類此之明顯錯誤。
2. 招商文件文字或語意不清。
3. 於招商文件公告後投資契約簽訂前發生非公告時所得預料之情事變更，依原招商文件內容簽訂投資契約顯失公平。
4. 原招商文件不符公共利益或公平合理之原則。
5. 經雙方合意且有助於案件履行。

7.1.2 議約期限

執行機關應於評定最優申請人後，通知最優申請人自接獲通知次日起 40 日內完成本案契約之議約作業，機關並得視實際需求展延議約時間一次，以 30 日為限。最優申請人如未於規定時間完成議約手續者，執行機關得決定由次優申請人遞補，並承擔有關最優申請人之相關規定；如無次優申請人或次優申請人未能議約時，執行機關得重新依促參法第 42 條規定公告接受申請，但因執行機關之事由所致逾越期限者，不在此限。

施行細則第68條第2項

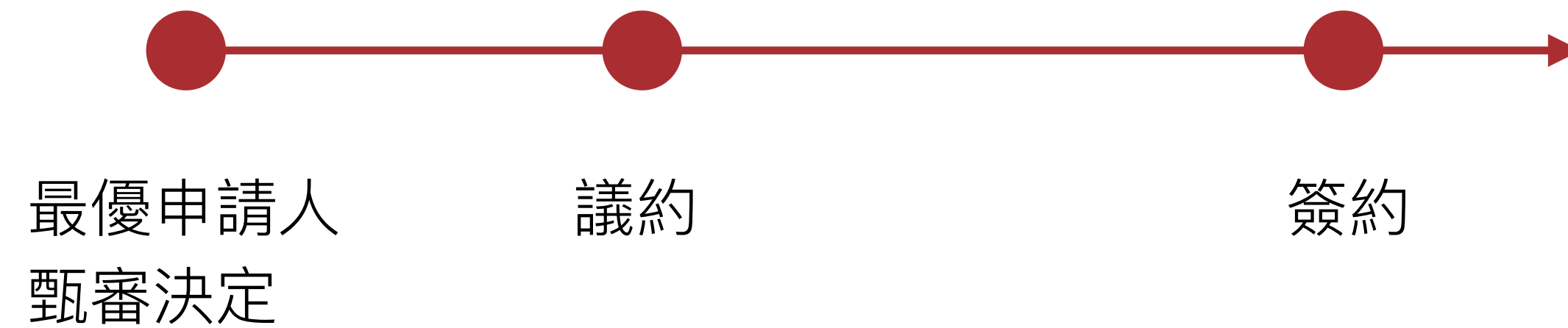
主辦機關於選出最優申請人或次優申請人後，發現申請人有下列情形之一者，應不予議約、簽約：

- 一. 未依招商文件規定之條件提出申請。
- 二. 有詐欺、脅迫、賄賂、對重要評審項目提供不正確資料或為不完全陳述，致影響評審之情形。
- 三. 未依通知之期限辦理補正、完成議約程序。
- 四. 未按規定時間籌辦或完成簽約手續。



申請人
須有可歸責之事由

未於規定期間內完成議約（議約不成） 之法律效果



不可歸責於雙方

不續辦或重新招商

可歸責於民間機構

由合格之次優申請案件申請人遞補簽約或
重新依第42條規定公告接受申請 (§45 II)
+ 沒入申請保證金

可歸責於主辦機關

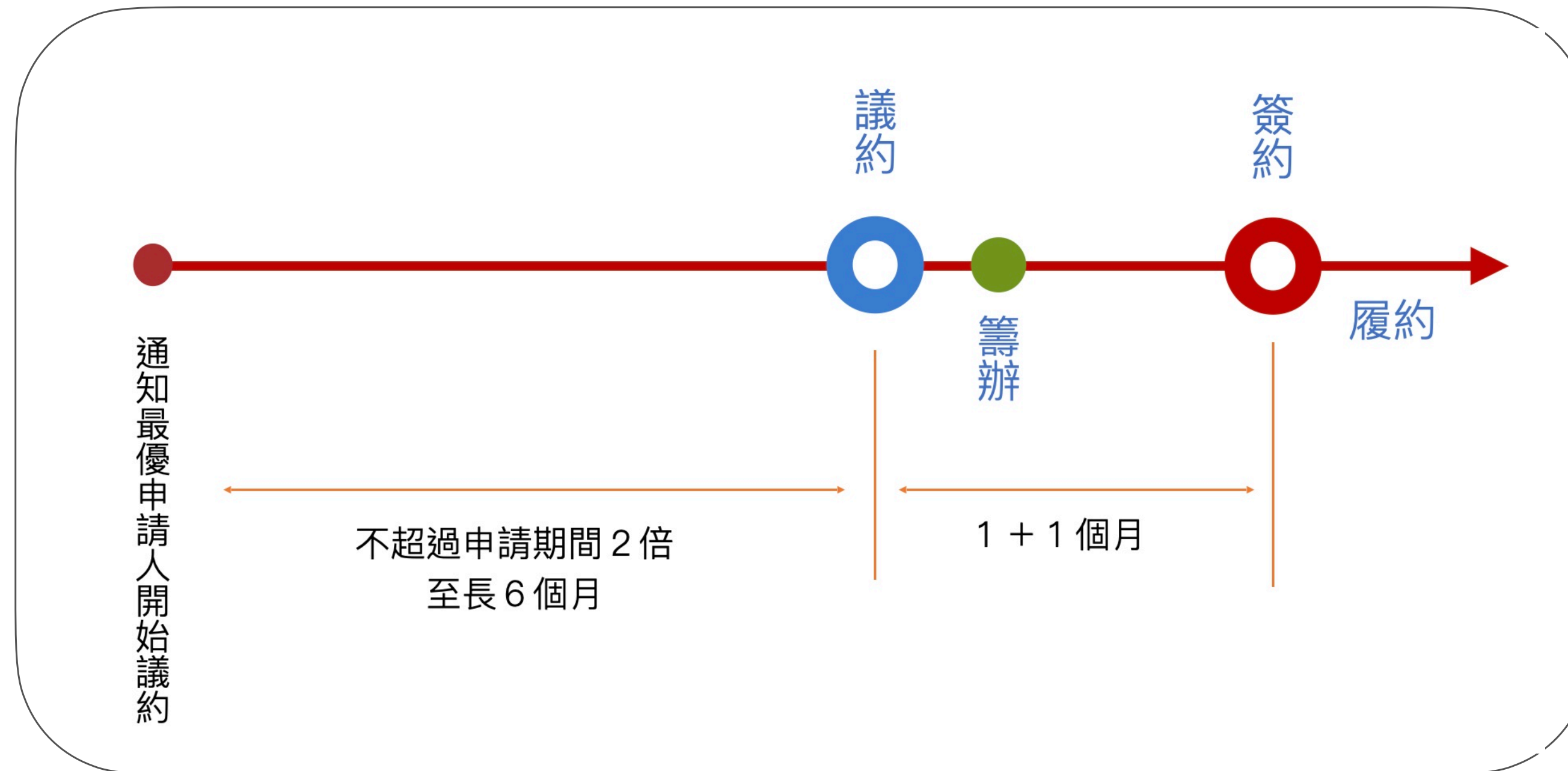
不續辦 + 損失補償

02

簽約前不續辦



不續辦之可能情形



- ❖ 不啟動議約程序
- ❖ 議約未完成即中止
- ❖ 議約完成，不簽約

最優申請人不續辦



促進民間參與公共建設案件申請保證金收取及返還作業要點

- 四、促參案收取申請保證金者，應於該案招商文件載明申請保證金之金額、繳納時點及方式。
- 六、申請人及其協力廠商有下列情形之一或招商文件另有規定者，申請人所繳納之申請保證金不予返還，已返還者，並予追繳：
 - (一) 以虛偽不實之文件參與申請。
 - (二) 經主辦機關認定有影響申請及審核程序公平性之違反法令行為。主辦機關應將前項申請保證金不予返還事由載明於招商文件。

申請保證金沒入規範案例

3.5.3 申請保證金之沒收

申請人有下列情形之一者，其所繳納之申請保證金，不予發還，其已發還者，並予追繳：

1. 違反本案申請須知及補充文件規定，經執行機關認定情節重大。
2. 以偽造、變造之文件參與申請。
3. 提送之證明文件經查證與事實不符，致影響評選結果。
4. 另行借用或冒用他人名義或證件參與申請。
5. 於審查作業途中，放棄其最優申請人資格。
6. 因可歸責於最優申請人之事由，致未於指定之時間內完成議約。
7. 最優申請人未依指定期限辦理完成簽約或其他相關事宜，經執行機關限期通知而未辦理完成。
8. 未依規定繳付本案之履約保證金。

新北市碧潭餐飲遊憩區增建、改建、修建(ROT)營運移轉案 申請須知

9. 以違反法令之行為擬使申請人或其他第三人獲得本案之最優申請人之資格。
10. 經執行機關認定有影響本案公平之違反法令行為。
11. 其他一切因可歸責於申請人之事由，致生損害於政府之情事發生。

財政部促1080001號審議判斷書

1. 申請須知4.3.4第6款規定為「因可歸責於申請人之事由，致獲選為本案之最優申請人或遞補之次優申請人後，未於指定之時間內完成議約或簽約。」而本件申訴人符合該款規定之情形，係以「有可歸責之事由」及「未於指定之時間內完成議約或簽約」為前提。
2. 最優申請人之甄審決定，一方面創設最優申請人得與主辦機關進行議約程序之權利，另方面課予主辦機關與最優申請人議約之行政上義務。最優申請人與主辦機關一旦開啟議約程序，即進入投資契約雙方法律關係形成之前置預備階段，議約完成後，始負有進入下一階段（締結投資契約）之法律上權利與義務。議約程序開啟後，雙方為訂立投資契約進行準備或商議，即處於較甄審決定所形塑之法律關係更為密切之相互信賴關係，當應本於誠實信用原則，以求意思表示之一致。開啟議約後，就未能於議約期限內完成議約一節，是否具歸責事由，自應以議約階段，有無違反議約義務與誠信原則而定，尚非逕以一方不同意他方所提議約內容或他方所提議約內容與議約原則不符，即認該不同意或該提出議約內容者，就未能於議約期限內完成議約一節，即具有可歸責事由。換言之，議約僅因意思表示未能一致，並非即屬可歸責，二者有間，合先敘明。
3. 前一議約程序中達成修正合意部分，倘符合議約原則，自非不得再行提出修正，惟已達成修正合意部分，如與議約原則無涉，而純屬一方主觀好惡，他方當得再行審酌同意修正與否。是除符合議約原則外，提出修正建議之一方，倘以他方不同意建議修正內容或再行修正內容為由，拒絕後續議約程序之進行（即中斷締約），顯已違反議約義務與誠信原則。

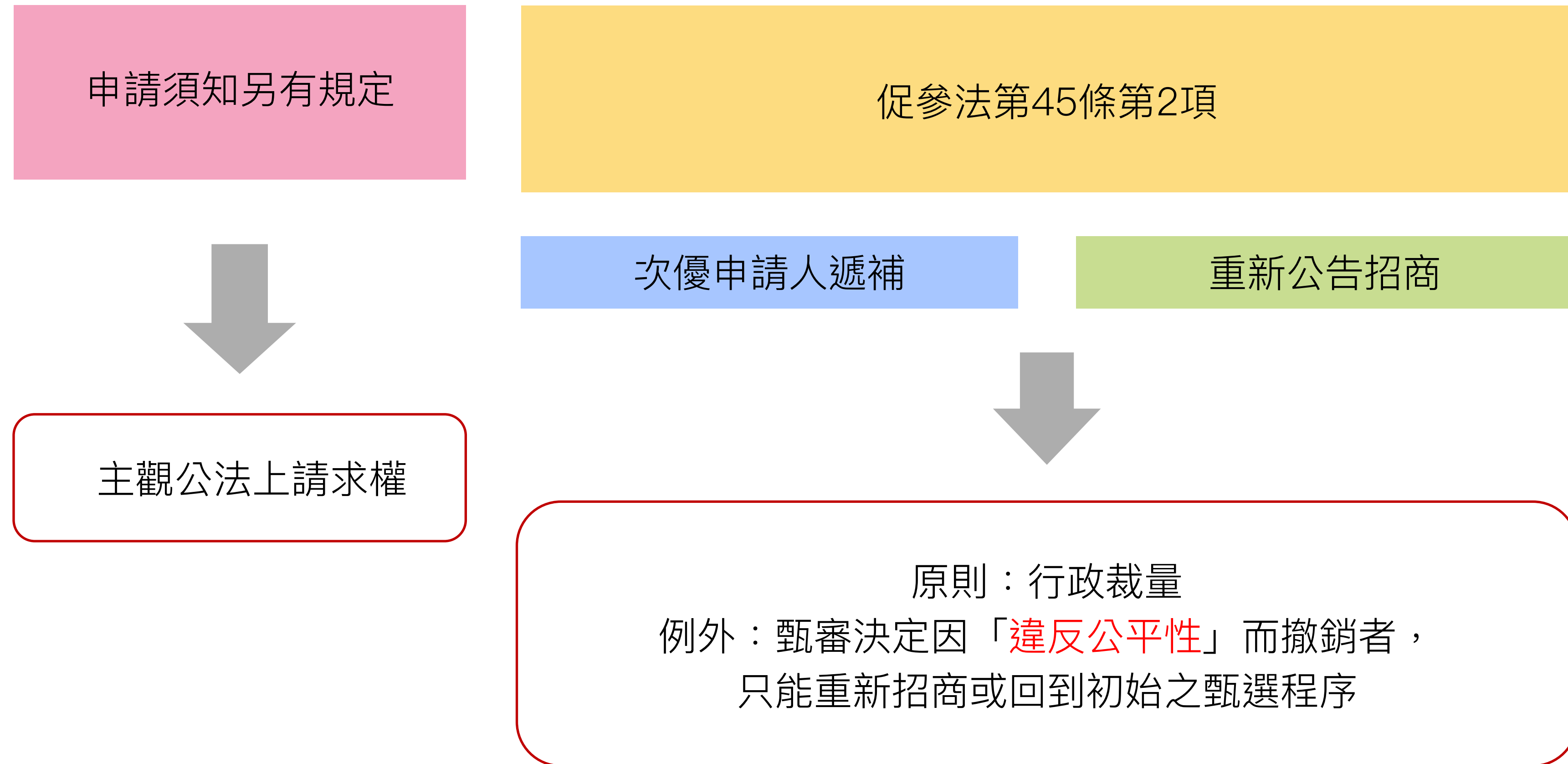
■ 北高行109訴376判決

1. 本件所應審究者，乃兩造議約不成，是否係可歸責於原告之因素所致？而此則涉及原告於議約過程中所主張之契約條文調整內容，是否符合促參法施行細則第57條第2款、第29條第3款所明文之議約原則：
2. 促參法施行細則第57條第2款、第29條第3款明訂主辦機關與民間機構議約時，除原公告及招商文件內容不符公共利益或公平合理之原則外，其議約內容不得違反公告內容、招商文件及協商結果。
3. 所謂「公平合理」原則，寓有政府與民間廠商應立基於平等地位，攜手合作執行促參案件以共創雙贏之意。然促參案件之投資契約，究非私人間之契約關係，促進與實現公共利益，方為行政機關職責所在，促參制度之目的既在追求公共利益的實現，已詳如前述，則促參案件投資契約條款的磋商與訂定，自無從豁免於公益的考量，俾確保公共建設之品質及運作的持續性。

北高行98訴2201判決

1. 茲依系爭計畫（平鎮污水下水道系統ROT案）申請須知〈6.1.3一〉規定：『最優申請人若未能於期限內辦理並完成議約或簽約時，則視同最優申請人已放棄議約或簽約，主辦機關得沒收最優申請人之申請保證金，由次優申請人遞補簽約，無次優申請人或次優申請人未能議約或簽約時，必要時得由主辦機關重新公告接受申請。』……。是依上揭規定可知，最優申請人（即參加人）若未能於期限內辦理並完成議約或簽約時，則視同最優申請人已放棄議約或簽約，主辦機關除得沒收最優申請人之申請保證金外，並應由次優申請人（即原告）遞補簽約，但如無次優申請人或次優申請人未能議約或簽約時，於必要時始得由主辦機關重新公告接受申請。**該申請須知所為之上揭規定，業已排除促參法第45條第2項關於得由主辦機關決定由合格之次優申請案件申請人遞補簽約或重新依促參法第42條規定公告接受申請之規定。**
2. 是經濟部工業局既以97年12月25日函認最優申請人○○公司已逾締約期限而喪失締約資格，則依申請須知6.1.3一之規定可知，應由次優申請人之原告遞補簽約，不得由經濟部工業局再另為決定是否重新公告接受申請，是被告撤銷經濟部工業局之異議處理結果，確有損害原告權利及法律上之利益之虞，原告起本件撤銷訴訟，自有權利保護之必要，應屬合法。

遞補原則



臺北市南港運動中心興建營運移轉（ROT）案申請須知

7.1.2 議約期限

執行機關應於評定最優申請人後，通知最優申請人自接獲通知翌日起 14 日內完成興建營運移轉契約之議約作業。最優申請人如未於規定時間完成議約手續者，執行機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如未於期限內補正者，執行機關將重新依促參法第42條規定公告接受申請，但因執行機關之事由所致逾越期限者，不在此限。

重新公告招商

嘉義縣水上鄉全民運動館ROT案申請須知

7.1.2 議約期限

- 1.主辦機關應於綜合評審結果核定後 2 週內，以書面通知最優申請人自接獲評決結果通知後，於主辦機關指定之期間內，與主辦機關完成投資契約之議約作業。最優申請人如未能於規定期限完成議約手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如未於期限內完成補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請人遞補議約。
- 2.如無次優申請人者，主辦機關得重新依促參法第 42 條規定公告接受申請。

得由次優申請人遞補



主辦機關不續辦



1

板新污水下水道BOT案

新北市板新污水下水道興建營運BOT計畫

1. 歐信工程股份有限公司之前身「歐信工程股份有限公司籌備處」參與「新北市（即改制前之臺北縣）政府板新污水下水道系統建設（三峽、鶯歌地區）之興建、營運、移轉（BOT）計畫」招商案，獲甄選為最優申請人，旋即與新北市政府進行議約。新北市政府於2005年12月12日發函通知歐信工程股份有限公司籌備處議約完成，並同意其投資執行計畫書。
2. 惟新北市政府嗣因於當時民意對BOT案涉及重大公益有所顧慮，其於政策執行上仍須考量民意之依歸，故未遵守其所制定公告之招商文件申請須知第5.1.2.4項規定：「最優申請案件申請人經取得主管機關發函通知同意投資執行計畫書後，應於10日內.....與主辦機關完成契約簽訂事宜。」遲不簽約，亦未聲明終止計畫。
3. 歐信工程股份有限公司（議約完成後正式公司法人化）遂向臺北高等行政法院提起訴訟，請求新北市政府應返還新臺幣5千萬之申請保證金，並給付備標費用之損害賠償2千6百餘萬元，以及自本起訴狀送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

雙方議約完成

主辦機關不簽約

最高行98年度判字第635號判決

1. 本件BOT案，因新北市政府顧慮涉及重大公益，於政策執行上仍須考量民意之依歸，並花費時日與市民及各界多作溝通，蓋於BOT特許後，必須設法維護興建、營運及移轉所具有之公共利益及交易利益，考量BOT投資計畫所需資金主要還是來自於投資大眾，BOT投資計畫之實施，自始即必須小心處理關係企業間之利益輸送問題，以避免日後發生糾紛，故需較長之締約準備時期，不得謂為默示之意思表示，原判決要無違法。
2. 依行政程序法第146條其立法意旨，在使行政機關於公益之考量下，得片面調整或終止契約。於締約後得基於公益調整或終止契約，可推論行政機關於簽約前更得因公共利益考量，享有相當之猶豫期間，以「事先防止」契約締結後，對人民或他方當事人造成更大之損害，此並為原判決所肯認。是解釋上在猶豫期內，行政機關未為任何調整或終止之行為，人民自不得請求損失補償。
3. 新北市政府以BOT案涉及重大公益，特於猶豫期內與各界作重大溝通，無違誠信原則。
4. 本件兩造雖均未終止或解除本計畫之進行，但歐信公司所繳交之申請保證金因逾有效期限而自動失效，臺北縣政府已失其持有之法律上原因，自負有返還之義務，歐信公司依行政程序法第149條準用民法第179條規定請求返還及自起訴狀繕本送達臺北縣政府翌日起算之法定利息，自屬有據，應予准許。



2

三峽生命園區BOO案

新北市三峽生命園區興建營運BOO投資計畫

1. 昌溢股份有限公司於2010年2月26日依行為時促進民間參與公共建設法第46條規定，以自備土地之方式，向新北市政府提送「新北市三峽生命園區興建營運BOO投資計畫」案之投資計畫書，經新北市政府於2011年1月25日審核通過，雙方於2011年4月11日完成投資契約之議約程序。嗣新北市政府以2012年7月5日函（即原處分）通知昌溢股份有限公司：昌溢股份有限公司未能於2012年5月17日前完成疏處（主旨欄），且新北市政府殯葬政策有所改變（說明欄），依行為時機關辦理促進民間參與公共建設案件作業注意事項第69點準用第16點（疏處義務）及第59點（政策變更）規定，不繼續辦理系爭計畫案後續事宜。
2. 昌溢股份有限公司對系爭函不服，認為新北市政府擅以殯葬政策改變為由，作為不再簽訂系爭計畫案投資契約之理由，廢止先前計畫審核通過處分，應依行政程序法第126條第1項規定，給予合理之損失補償。其經異議、申訴未果，遂向臺北高等行政法院提起行政訴訟。其先位聲明為：系爭函、異議處理結果與申訴審議判斷均撤銷；被告應與原告訂定系爭計畫案投資契約之本約。備位聲明則為：被告應給付原告新臺幣14,481,405元及法定遲延利息。

歷次訴訟



北高行107年度訴更三字第63號判決

原處分、異議決定及申訴審議判斷均撤銷。

被告應與原告訂定「新北市三峽生命園區興建營運BOO計畫投資契約」之本約。

1. 按預約與本約同屬契約之一種，預約成立後，預約之債務人負有成立本約之義務。再者，行為時促進民間參與公共建設法施行細則第41條之2規定（嗣105年10月4日修正移列條次為第58條）：
「（第1項）主辦機關應視公共建設性質，訂定合理之議約及簽約期限。前項議約及簽約期限，除有特殊情形者外，不得逾下列期限：一、議約期限：自評定最優申請人之日起至完成議約止之期間，不得超過等標期之二倍，且以六個月為限。二、簽約期限：自議約完成至簽訂契約期間，以一個月為原則，並得展延一個月。但簽約前依本法第四十五條及第四十六條規定之籌辦時間，不予計算。
（第2項）前項特殊情形之認定，不得授權所屬或委託其他機關（構）執行之。」即主辦機關自議約完成至簽訂契約期間，以展延成二個月為原則，並非可以恣意無限期延滯簽訂契約期間，致法律關係久懸不決。
2. 兩造間之預約已成立，以致被告必須於規定期限內與原告簽訂投資契約本約，僅係因被告要求原告克盡疏處義務而一再延滯本約之簽訂事宜。經核本件預約既已成立，被告又係預約之債務人，即負有成立本約之義務，亦可認定。

最高行109年度判字第287號判決

原判決廢棄，發回
臺北高等行政法院

1. 原審核通過處分是否得因政策變更而不繼續辦理，亦即廢止原審核通過處分，則須回歸行政程序法第123條之規定予以判斷，於具有該條各款情形之一時，始得依職權為全部或一部之廢止。
2. 行政程序法第123條第4款所謂「行政處分所依據之事實事後發生變更」，係指作成行政處分之基礎事實，於行政處分作成後，有所改變者而言，不包括行政機關對於事件狀況為不同於原先之評估等語，亦即政策變更固非基礎事實之變更，但行政處分作成後政策變更，如係因其所依據之事實事後發生變更所致，且不廢止該處分對公益將有危害者，原處分機關即得加以廢止。至於原審核通過處分作成後發生民眾抗爭事件，必須是出自鄰近系爭計畫用地周邊之多數居民，且必須原審核通過處分之續行對渠等之權益、系爭計畫之執行及將來殯葬園區之經營可能產生危害者，始構成「行政處分所依據之事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害」之廢止要件；如果原審核通過處分之續行對渠等之權益、系爭計畫之執行及將來殯葬園區之經營不會產生危害，或持反對意見者係屬少數或係出自非鄰近系爭計畫用地周邊之人民，則基於公眾之利益，即不能因噎廢食，輕言廢止原審核通過處分；又如果不廢止原審核通過處分，雖對公益將有危害，但如果逕予廢止，卻將妨礙其原來所欲達成之公共利益者，即應依比例原則為權衡取舍決定。

北高行高等庭109訴更四字43判決

- 一. 被告應給付原告新臺幣5,344,254元及自民國102年3月12日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- 二. 原告其餘之訴駁回。
- 三. 第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔四分之一，餘由原告負擔。

- ❖ 系爭投資契約應為行政契約：系爭投資契約之標的，為未來被告所轄地區主要殯葬設施之興建及營運，且係以緩解被告所轄地區現有殯葬設施不足而量身進行興建及營運之設計規劃，具有重要行政目的色彩，實具有高度之公益性，且系爭投資契約中有被告得片面變更工作範圍之約款，亦有公權力行使之屬性，應屬行政契約之性質。
- ❖ 所謂預約與本約二者，其性質及效力均不相同，預約乃約定將來訂立一定契約(本約)之契約，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務；申言之，預約係指締約雙方已就日後訂定本約達成合意而言。遍觀促參法及促參法施行細則，並無要求於簽約前應先訂立契約性質之預約相關規定。又所謂議約，依其文義，係指討論契約，是議約自指討論契約之程序而言，蓋主辦機關為達政策目標及提供高公共服務水準公共建設之立法目的，應透過一中間程序，與民間機構就日後欲簽立之契約詳為討論，透過議約程序，以期日後簽訂之契約，能落實其政策目標，且能詳為規範該公共建設之興建及營運有關一切事項，俾雙方均有所遵循，並杜爭議，達到提升公共服務水準之促參法立法目的。上開草約自非兩造就投資契約簽訂之預約，則原告主張依行政程序法第149條準用民法預約之法理，其得本於該草約約定，請求被告應與原告訂定系爭計畫案投資契約之本約，自非有據，不能准許。

最高行113上52判決

115/04/16：纏訟14年

兩造上訴均駁回。

1. 本院經核原判決結論並無違誤。
2. 原審依本院109年發回判決意旨，審究本件審核通過處分作成後發生之民眾抗爭事件，係出自鄰近系爭計畫案用地周邊之多數居民，系爭計畫案之續行及將來殯葬園區之經營，確會影響上開鄰近居民權益，亦將致生危害於公益，且依新北市府所規劃改善現有殯葬設施設備措施，如果不續行系爭計畫案，亦不致妨礙該計畫案所欲創造之公共利益，而認新北市府綜合衡量結果，作成原處分廢止審核通過處分，符合公益及比例原則，應為適法，昌溢公司請求撤銷原處分為無理由，且審核通過處分既經原處分合法廢止，昌溢公司亦無從再請求新北市府與其續行簽訂系爭投資契約之本約，乃駁回昌溢公司先位之訴，即無不合。
3. 至於補償之範圍，則應限定於該損失係因信賴受益處分之存在而發生者，亦即損失與信賴間必須有相當因果關係存在。原審據此判決新北市府應給付昌溢公司5,344,254元及遲延利息，並駁回昌溢公司其餘備位之訴，亦無不合。



③

臺中交七轉運站BOT案

臺中市交通用地轉運中心委託民間參與建設與營運計畫

1. 鄉林建設事業股份有限公司參與臺中市政府被告辦理之「臺中市交通用地轉運中心委託民間參與建設與營運計畫」案，經臺中市政府於2007年10月29日評選為最優申請人。臺中市政府並分別於2007年12月24日、2007年3月20日與2007年6月6日召開議會議，**雙方已完成系爭促參案投資契約及設定地上權契約草案條文之修訂、新增與刪減作業**。嗣臺中市政府以2008年10月17日函通知鄉林建設公司，因市府在政策上變更改以「交六用地」取代系爭計畫以「交七用地」作為本市西側地區國道客運與市區客運間之交通轉運中心，故不續辦系爭促參案。
2. 鄉林建設公司不服，認為臺中市政府於議約完成後，無正當理由遲不發函通知核定投資執行計畫書並辦理簽約，已違反系爭促參案申請須知第6.1.2.4條及促進民間參與公共建設法第45條規定。經提起異議、申訴未果，遂向臺中高等行政法院提起行政訴訟。其主張及聲明為：被告臺中市政府2008年10月17日函實屬廢止或撤銷原告「最優申請人」資格及簽約權利之行政處分。原告因信賴被告所為之行政處分被廢止，致遭受財產上損失，應依行政程序法第126條第1項規定，補償原告包括因本案所投入之規劃、設計、勞務、人事、管理等費用之損失，計新臺幣52,991,500元及自起訴狀送達之翌日起以年息5%計算之利息。

最高行107年度判字第644號判決

原判決關於 (一)
命上訴人臺中市政府
給付逾新臺幣貳
拾伍萬肆仟參佰伍
拾玖元本息；
(二) 駁回上訴人
鄉林建設事業股份
有限公司請求給付
設立公司支出費用
新臺幣壹拾柒萬玖
仟玖佰元本息，暨
各該訴訟費用部分
均廢棄，發回臺中
高等行政法院。

1. 當事人對合法行政處分之存在，具有值得保護之信賴，並因廢止受有損失，自應給予補償。而補償之範圍，限定於該損失係因信賴受益處分之存在而發生，即損失與信賴須有相當因果關係存在。本件原審原告就系爭甄選決定遭廢止主張信賴利益補償，應否補償及其範圍，當依前述廢止合法處分補償規定以判斷之，而非以所謂締約上過失為論據。
2. 系爭促參案中，原審原告因信賴甄選決定至該處分遭廢止，所可能想像因信賴甄選決定所生之損害，無非因籌辦（民間機構之設立或變更登記）及簽約（議約）所生者，而不及於「準備」興建、營運所生之支出，更不可能包括參與申請所支出者。蓋：最優申請人自參與促參案之申請，乃至於為其後之興建及營運所準備而支出者，在經濟分析上，其實適當被界定為最優申請人基於經濟上動機所為支出，在其投資規劃上，本為交易風險之一部分，於申請參與公共建設前即應予以評估，必待投資契約簽訂，始能藉由契約履行以回饋正當利潤而填補之，苟投資契約未能議成致支出無從回饋，即屬風險管理範疇無從對主辦機關為補償請求或損害請求。



4

臺中大都會歌劇院BOT案

臺中市大都會歌劇院委託民間參與經營及管理服務

緻圓股份有限公司參加由臺中市政府依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第8條第1項第5款規定辦理之「臺中市大都會歌劇院委託民間參與經營及管理服務案」招商案（下稱系爭招商案）之甄審，經被告評選為「最優申請人」（下稱系爭甄選處分）。嗣因立法委員提案，經協商通過將臺中大都會歌劇院納入國家表演藝術中心，且於2014年1月9日完成國家表演藝術中心設

置條例之立法程序，由總統於同年1月29日公布，4月2日施行。臺中市政府乃依行為時機關辦理促進民間參與公共建設案件作業注意事項第59點第2款規定，致函緻圓股份有限公司表示政策變更，停止辦理系爭招商案，廢止系爭甄選處分，**後續之議約及簽約程序不再進行**。緻圓股份有限公司不服臺中市政府廢止系爭甄選處分，依序提起行政爭訟。

未予議約

中高行105年度訴字第76號判決

被告應給付原告新臺幣65,195元

1. 行政程序法第126條規定意旨，可知行政機關廢止合法之授予利益處分，對於受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，固應給予合理之補償。惟條文既既明定「因信賴該處分致遭受之財產上損失」，則在授益處分生效之前與其因廢止失效之後，受益人並無授益處分可資信賴，即無發生信賴損失可能。故受益人依據行政程序法第126條規定，請求補償其因信賴所生之損失，當應以該授益處分之效力存續期間內所發生者為限。再者，所稱合理補償，顯非屬損害賠償之性質，自應以所受損失為限，並不及於所失利益。且所受損失係指受益人因信賴授益處分有效，相應為具體信賴表現行為，致受有不能預見之損害而言，倘受益人支出之費用係出於其他原因或為本來之目的者，因與信賴授益處分間不具相當因果關係，即非屬於信賴損失之範圍。
2. 原告於系爭甄選處分效力存續期間，因信賴系爭甄選處分，而著手準備與議約及簽約程序相關之必要事項（例如設立特許公司）所生之損失，固屬信賴損失補償之範圍。但原告應於兩造完成簽約，並經被告交付管理及經營之標的物，始有履行約定事項之權源基礎，否則，無從徒憑系爭甄選處分，即謂其已有準備管理及經營之必要性，則其主張因信賴系爭甄選處分，為管理及經營而支出人事費用，難謂係屬合理、必要之損失。



5

竹北市車站用地BOT案

■竹北市車站用地BOT案

1. 新竹縣政府於民國102年7月9日公告辦理「新竹縣竹北市縣華段140地號（車站用地，下稱系爭基地）委託民間參與興建營運案」第3次招商程序（前2次招商均無廠商投標），鴻裕開發實業股份有限公司（下稱鴻裕公司）參與該招商程序，成為最優申請人資格。
2. 雙方並於103年1月15日**完成議約程序**，新竹縣政府於103年2月19日函知鴻裕公司應自接獲通知之日起30日內與其完成投資契約之簽約手續，同時應完成民間機構之設立、履約保證金之繳付及依據議約結果、甄審委員會意見修正投資計畫書等。鴻裕公司旋依系爭促參案申請須知第8.2條規定，籌組成立上禾開發股份有限公司（下稱上禾公司），並於103年4月7日函知新竹縣政府，將由上禾公司代表其簽訂投資契約。
3. 103年4月18日召開投資執行計畫書審查會（下稱審查會），結論為：「(一)主辦機關配合都市發展需要，重新檢討系爭促參案基地土地使用計畫，係屬政策變更，依行為時（已於104年5月15日廢止）機關辦理促進民間參與公共建設案件作業注意事項（下稱促參注意事項）第59點第2款規定，不續辦本案。(二)最優申請人繳交之申請保證金及履約保證金，全數無息退還。」

歷次訴訟

- 臺北高等行政法院104訴305判決 (106/01/26)
被告應給付原告上禾開發股份有限公司新臺幣陸萬柒仟肆佰參拾元及自民國104年3月6日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。
- 最高行108判38判決 (108/01/24)
原判決廢棄，發回臺北高等行政法院
- 北高行108訴更一13判決(110/03/16)
被告應給付原告鴻裕開發實業股份有限公司新臺幣**貳佰貳拾玖萬參仟玖佰伍拾元**及自民國104年3月6日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。被告應給付原告上禾開發股份有限公司新臺幣**貳拾貳萬肆仟陸佰捌拾貳元**及自民國104年3月6日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。
- 最高行110上392判決 (111/06/24)
上訴駁回

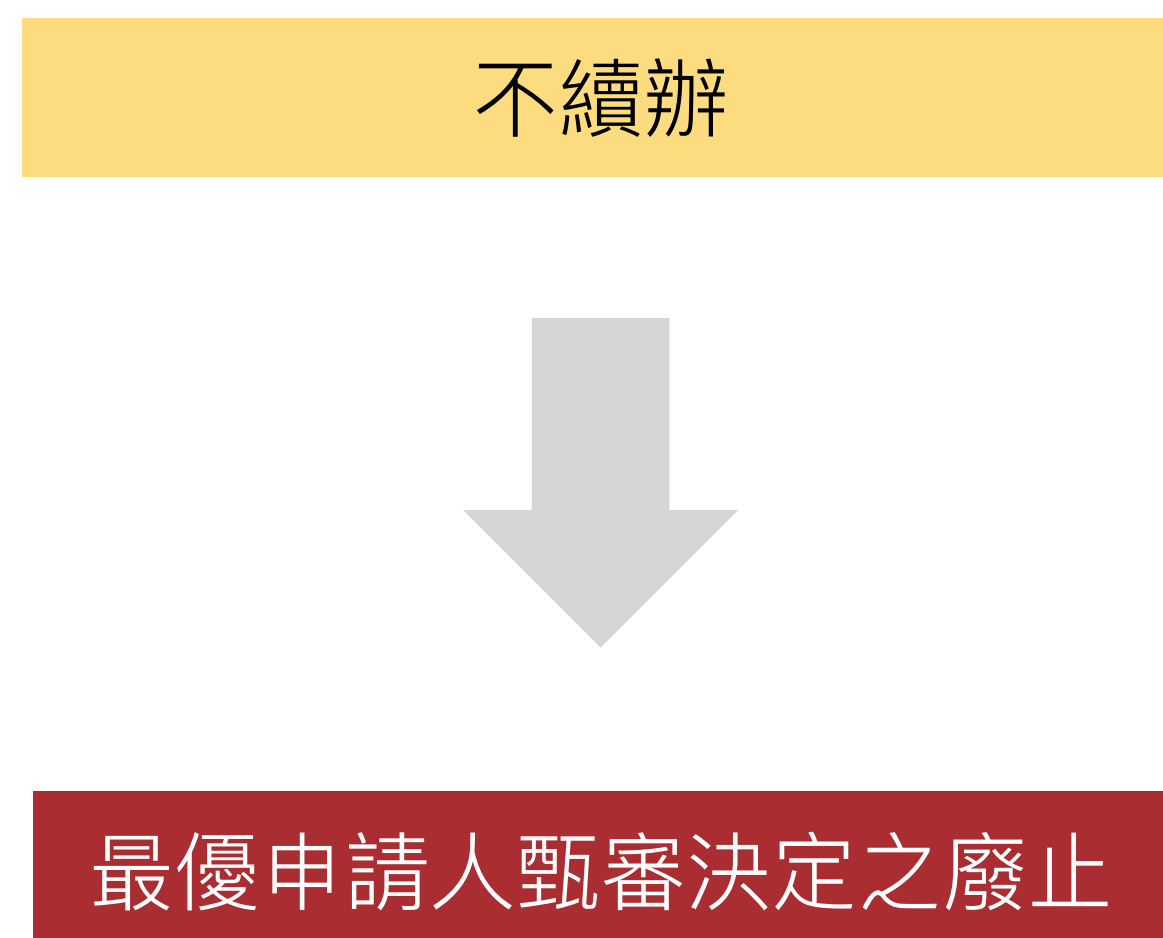
修正投資執行計畫書所生費用

1. 原判決以被上訴人鴻裕公司主張因系爭促參案而委託大山公司依甄審委員會及上訴人之意見，撰擬、修正變更執行計畫書內容，係屬甄審決定完成議約及簽署投資契約所必要，是其撰寫投資執行計畫書因此支出費用，得請求上訴人補償，自屬有據。
2. 被上訴人鴻裕公司及其委託之訴外人大山公司，在籌辦當時並無從預見系爭促參案會因不續辦而衍生損失補償之爭訟，事後要求被上訴人鴻裕公司逐一清算所投入之人力成本及相關費用，確有事實上之困難，而認為本件應依行政訴訟法第189條第2項規定，由法院審酌一切情況，依所得心證定其數額，自無不合。原判決綜合前開事證及訴外人大山公司出具其撰寫投資執行計畫收費315萬元之詳細價目（已包含管銷成本及利潤，見前審卷三第227頁至第229頁），認為其中①建築師辦理建築規劃及文件審查45萬元。②委託新環公司指派技師參與規劃25萬8,750元。③委託王鼎立會計師及羅塗樹記帳士參與會計師財報稅簽證規劃、興建金融及50年經營財務試算27萬6,000元。④協助建築師、技師辦理庶務、做問卷調查、資料分析及整合計畫案之辦事員薪資共計50萬元。⑤彙整更新自準備系爭促參案以來之相關資料之協力人員薪資及差旅費共計40萬元。⑥投資執行計畫書（彩色）約100份製作費30萬元。⑦3D影像建築模型修正費3萬元。⑧雜費5萬元。⑨保險費2.92萬元。合計229萬3,950元屬撰寫系爭促參案投資執行計畫所生必要之費用，應由上訴人補償。

■ 專案公司設立所生費用

1. 人事薪資費用部分，應以被上訴人上禾公司核准設立時起（103年4月3日），至103年4月18日知悉不續辦止（因被上訴人上禾公司有與會，參前審卷一第55-56頁審查會會議紀錄），所支出之人員薪資費用方可請求。而僅就被上訴人上禾公司提出薪資費用，包括董事長蘇枝榮、顧問鄧國泰、工務蘇群傑、會計謝宜吟，核給被上訴人上禾公司16日之薪資費用補償124,852元（計算式：依前審卷一第184頁103年4月1日至同年7月31日之薪資952,000元 $\times$ 16日/122日=124,852元，小數點以下四捨五入）。
2. 委託敦理國際法律事務所準備與上訴人締約、簽署投資協議、股東、董事會會議等費用32,400元。
3. 設立公司相關費用與雜支67,430元。合計224,682元。原判決已說明其得心證之理由，經核並無不合。

政策變更不續辦



行政程序法第123條第4款：「四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。」

原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。



促參法新增訂條文

施行細則第70條：

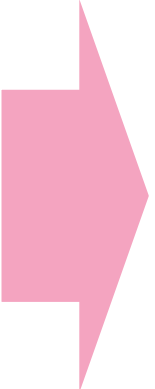
本法第四十五條第三項所定準備申請及因信賴評定所生之合理費用，得包括下列項目：

- 一、最優申請人於甄審前之準備申請階段所實際支出之各項成本。
- 二、最優申請人於簽約前之議約階段所實際支出之各項成本。

第45條增訂第3項、第4項：

主辦機關於簽約前，因政策變更或公益考量，不予議約或簽約時，應以書面通知最優申請人，並協商補償其準備申請及因信賴評定所生之合理費用。

前項費用協商不成時，得向行政法院提起給付訴訟。



立法說明：申請人所提申請文件包括投資計畫書，其為投資計畫完整規劃內容，實務上最優申請人須依議約結果或甄審委員建議修正投資計畫書，提出投資執行計畫書，經主辦機關核定後始納入投資契約附件，故主辦機關因故不予議約或簽約時，得將最優申請人於簽約前之準備申請階段所衍生之各項成本，納入協商補償範圍。

立法真意：藉由補償範圍之擴大，督促主辦機關應慎為不續辦之決定，以避免促參案件輕易提前破局。

適用範圍之思考

1. 根據促參法第46條第2項規定，主辦機關為辦理民間自行規劃申請參與公共建設案件，應依政策需求或參考民間提出之規劃構想書，辦理「政策公告」，徵求民間備具可行性評估報告提出申請。
2. 若申請人自行備具私有土地、設施者，則根據同條第3項第1款規定，由主辦機關通知初審通過者備具投資計畫書，由甄審會審核。若經評定為最優申請人，則取得議約、籌辦及簽約之後續權利（同條第4項參照）。
3. 基此，民間機構自備土地、設施，自行規劃申請之促參案件，其程序之發動乃源自於主辦機關之「政策公告」，其後始依據有「備具可行性評估報告提出申請→初審符合政策需求→提交投資計畫書→審核為最優申請人→議約→籌辦→簽約」等程序之進行。
4. 在此程序架構下，或許有可能將主辦機關之政策公告理解為是民間機構發動準備申請行為（備具可行性評估報告及投資計畫書）之「信賴基礎」。從而，在此情形下，其準備申請所生之費用，理論上不排除可被列入因事後政策變更不議約或簽約之損失補償範圍。



⑥

實驗教育複合園區委託案

■ 台中實驗教育複合園區委託案

1. 被上訴人台中市政府於民國105年間與臺中市政府客家委員會共同辦理「舊東勢高工由客家多功能文化園區變更為實驗教育複合園區」專案。上訴人財團法人海聲人智學教育基金會經臺中市教育審議委員會複審通過後，被上訴人即依107年1月31日修正公布公立高級中等以下學校委託私人辦理實驗教育條例第8條第2項規定，以107年12月6日函通知上訴人核准委託其辦理「臺中市公立學校(實驗教育複合式園區十二年一貫公辦民營實驗教育學校)案」。
2. 上訴人遂於08年1月3日函提送行政契約草案予被上訴人，俾依同條例第9條規定，與被上訴人完成行政契約之簽訂。
3. 嗣被上訴人因考量該實驗教育複合園區鄰近斷層，原來校舍曾受921地震影響且位於地質敏感區內，仍有安全疑慮，且近年持續受少子女化影響等因素，決定不辦理系爭委託案，乃未與上訴人簽訂契約，而以109年7月10日函廢止委託上訴人辦理系爭委託案。

- 參照辦理實驗教育條例第3條第1項第1款、第3款之定義及第7條、第8條規定，足見主管機關經過專家初審及審議會複審程序後，對申請參加評選之特定人為核准委託辦理之決定，係單方就具體案件行使公權力賦予特定對象享有辦理公立實驗教育學校之地位，並規制其取得與主管機關締結行政契約之資格，而其餘申請人均未獲得此地位及資格之法律效果。換言之，主管機關就委託私人辦理實驗教育案件，係先於前階段作成行政處分遴任合格者賦予其辦理之資格及取得締結行政契約之資格，再以該行政處分有效為基礎，續行後階段之行政契約簽訂與履行，當事人雙方始立於對等地位之契約法律關係。
- 原判決以被上訴人係基於因應系爭委託案使用基地安全性有疑慮之公益考量，而以原處分廢止系爭核准委託處分，核與行政程序法第123條第5款規定並無不合。
- 上訴人為辦理系爭委託案之簽約等事項，衡諸常情自有支出相當人事費用之必要。原審應依職權調查上訴人主張其雇用方雅慧專責辦理系爭委託案，是否屬實，並究明方雅慧完成哪些業務事項，資以認定該人事費用是否係因信賴系爭核准委託處分而發生者，乃原審未予詳查，僅以上訴人未能舉證以實其說，逕認上訴人此部分請求自屬無據，容屬速斷，核有未依職權調查證據及理由不備之違誤。

貳

投資契約之簽訂與履行



投資契約實例

臺北文化體育園區—大型室內體育館開發計畫
案興建營運契約

臺北市政府
遠雄巨蛋事業股份有限公司

中華民國九十五年十月三日

目 錄

第一條 總則..... 2

第二條 許可年限及乙方工作範圍..... 6

第三條 聲明與承諾..... 7

第四條 甲方之協助事項..... 13

第五條 用地之交付與維護..... 16

第六條 公共設施用地..... 17

第七條 興建..... 18

第八條 營運..... 21

第九條 附屬事業..... 27

第十條 履約保證..... 28

第十一條 土地租金..... 30

第十二條 權利金..... 30

第十三條 融資..... 30

第十四條 財務條款..... 31

第十五條 保險..... 33

第十六條 期間屆滿之移轉..... 35

第十七條 期間屆滿前之移轉..... 38

第十八條 不可抗力及除外情事..... 40

第十九條 缺失及違約..... 42

第二十條 爭議處理..... 45

第二十一條 終止..... 46

第二十二條 保密義務..... 50

第二十三條 其他..... 51

附件一 臺北文化體育園區—大型室內體育館開發計畫案設定地上權契約

附件二 乙方授權簽約之董事會議事錄影本

附件三 乙方公司章程、所有董事、監察人及主要股東之名冊、股權分配表
資料影本

附件四 協調委員會組織章程

臺北大巨蛋BOT案相關文件

投資契約之構成文件

1.2.1 契約文件

1. 本契約及附件。
2. 經甲乙雙方書面同意確認列入本契約文件者。
3. 與本計畫相關之公告、補充或更正文件。
4. 本計畫之申請須知。
5. 投資執行計畫書。



最高法院105台抗2民事裁定

1. 按具體案件之訴訟，究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，應由立法機關衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。促參法第十二條第一項規定：「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。」及其立法理由以：「本條明定投資契約屬民事契約之性質，與其訂定之原則及履行之方法。」「參照聯合國等相關機構之研究及政府採購法之規定，爰於第一項規定主辦機關與民間機構之權利義務關係，依民事契約原則，悉由投資契約規範之。」已明示此類投資契約除另有規定或約定外，屬民事契約性質，法院自應尊重此項立法設計。兩造係以促參法為依據，訂立系爭契約。原法院反於上開法律規定及立法意旨，遽將之定性為公法契約，已有適用法規顯然錯誤之情形。
2. 次按國家為行使司法權，將性質不同之訴訟事件，劃分由不同體系之法院審判，無非基於專業及效率之考量。倘當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之，民事訴訟法第一百八十二條之一第一項但書亦有明定，俾尊重當事人基於程序主體地位，所享有之程序選擇權。此項規定，已生審判權相對化之效果。本此立法意旨，當事人訂立契約時，為避免將來發生爭議須訴請法院解決，普通法院與行政法院間對於審判權之歸屬有不同認定，造成程序上之不利利益，乃預為合意願由特定之普通法院管轄，倘無害於公益，自無不可。
3. 兩造既於系爭契約第二十四章第24.3條「管轄法院」約定：「雙方同意以中華民國台灣台北地方法院為第一審管轄法院。」再抗告人誤向新北地院起訴，新北地院依兩造合意裁定移送台北地院。依上說明，普通法院就系爭契約所生之爭議，即有審判權。

公辦民營委託契約之定性

高雄高等行政法院96年度訴字359號裁定

由隸屬於各級政府之醫院對大眾提供生活上之服務，揆諸前揭說明，屬於私經濟行政之事項，應適用私法之規定，則各級政府將所屬醫院委託他人經營，在委任人與受託人間，仍屬私法上之契約關係，由此所生之一切爭執應循民事訴訟途徑處理。故本件被告將台南市立醫院委由原告經營管理，則在委任人即被告與受

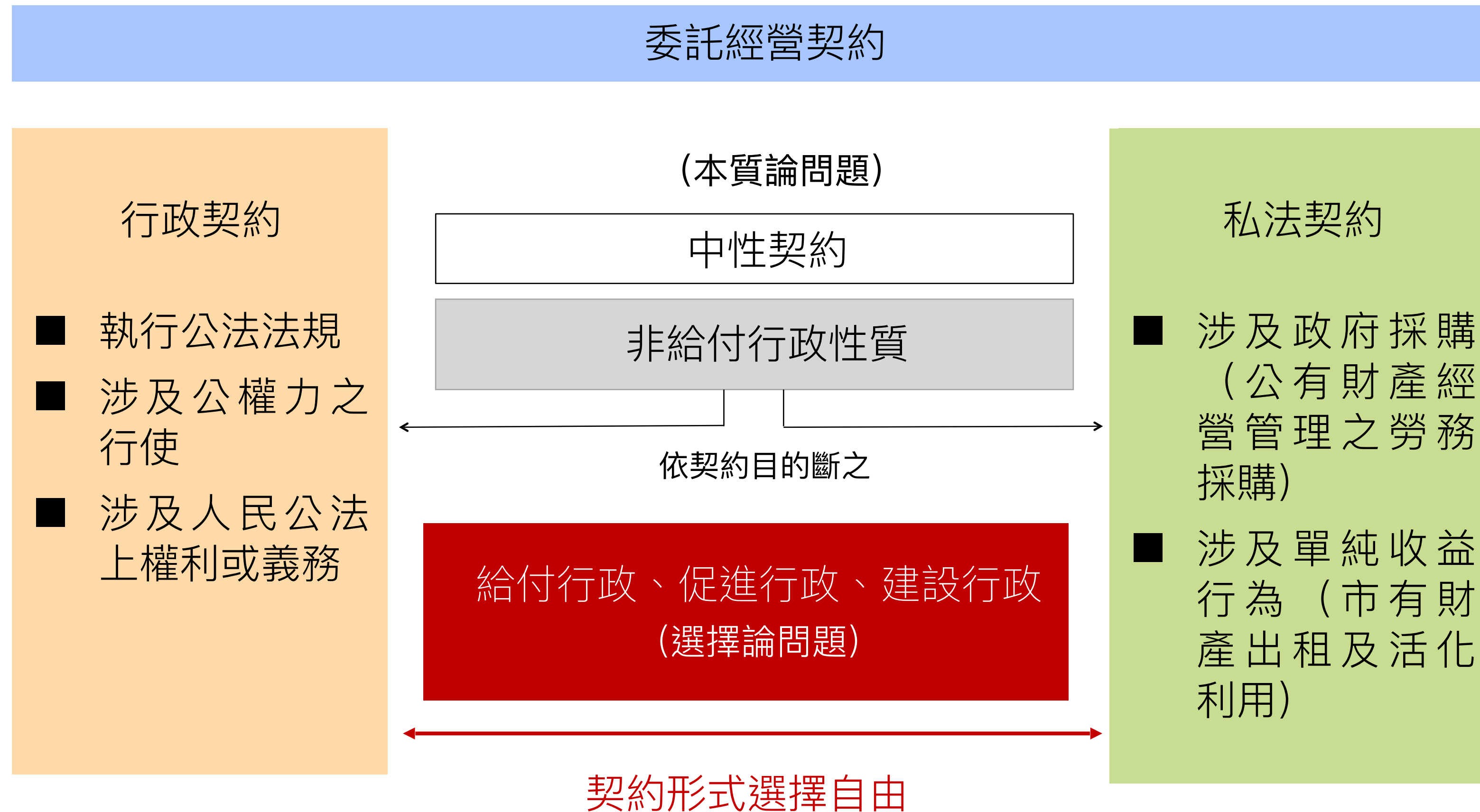
託人即原告間之法律關係，仍屬私法上委任契約之範疇；與行政程序法第135條所定行政契約之內容為「公法上之法律關係」者不同，是原告就兩造所訂之繼續委託經營契約，請求續約及確認優先續約權存在所生爭議，為屬私權紛爭，審判權歸屬普通法院。

公辦民營委託契約之定性

北高行109訴1423判決

民國88年間修正國民教育法，將辦學權下放到縣市政府，且國民小學及國民中學，得委由私人辦理。被告乃於90年1月9日公布「宜蘭縣屬國民中小學委託私人辦理自治條例」（於100年9月6日更名為「宜蘭縣屬各級學校委託私人辦理自治條例」，並於109年6月29日公布廢止）。人文國民中小學係被告依上開「宜蘭縣屬國民中小學委託私人辦理自治條例」於91年7月11日與財團法人佛光山文教基金會簽約，為期6年，由該基金會「公辦民營」頭城國小拔雅分校之國民中小學。嗣佛光山文教基金會經營期滿，於97年8月1日被告所屬教育處另委託財團法人人文適性教育基金會（即原告）接手該校「公辦民營」校務，並於97年9月1日與被告簽訂「宜蘭縣立人文國民中小學校務特許委外辦理行政契約書」。該委外行政契約期間迄於103年7月31日期滿止，期滿前因人文國民中小學發生詐領教師薪資，校長及部分教師經判決確定等情事，於期滿後經宜蘭縣教育審議委員會決議，以附條件方式由財團法人人文適性教育基金會續約，自103年8月1日起至109年7月31日止辦理。期間，因財團法人人文適性教育基金會更名為財團法人人文展賦教育基金會（即原告）及公立國民小學及國民中學委託私人辦理條例立法（於107年1月31日更名為「公立高級中等以下學校委託私人辦理實驗教育條例」），故兩造於104年12月4日合意修正契約103年版委外行政契約，即為目前契約版本(下稱系爭契約)。嗣被告陸續聽聞人文國民中小學辦學有行政之違失，直到106年6月起，陸續接獲來自人文國民中小學內部之陳情，並檢附事證，指稱原告疑似有從事營利或違法行為，且有嚴重影響學校經營及學生權益之虞，被告遂於同年7月間組成專案小組，針對受託學校103至105學年度之課程、人事、經費收支等面向進行實地訪查，發現該校校務運作，計有4項疑似違法、18項行政缺失，乃作成調查報告，並依系爭契約第9條約定，提請審議委員會審議，作成終止契約之決議，被告遂通知原告自107年8月1日終止與原告簽訂之系爭契約。

委託經營契約屬性之選擇



01

投資契約之調整



第一次增補協議書

副本

立增補協議書人：臺北市政府（下稱甲方）
臺北文創開發股份有限公司（下稱乙方）

甲乙雙方茲依民國(下同)98年1月15日「民間參與投資松山菸廠文化園區興建營運移轉(BOT)計畫興建營運移轉契約」(下稱原契約)第20.2條之約定，簽訂本增補協議書如下：

- 一、原契約第9章「權利金」等相關約定條文仍續予維持，惟乙方承諾依原契約第9.1.1第2款約定所繳交之旅館業務營運權利金，於外加營業稅前，最低不得低於乙方依執行計畫書第五章第5頁以每坪月租金新台幣(下同)2,500元與旅館營運面積5,273坪，所計算得出之營運權利金790,950元。
- 二、原契約附件6營運績效評鑑辦法，雙方合意增修如下
 - (一)第三點第(一)款「營運績效評鑑委員會」全部9名營運績效評鑑委員，自103年度之營運績效評鑑起，均由甲方遴選。
 - (二)第六點第(三)款修訂為
「營運績效評鑑委員會依據乙方所提營運績效說明書及相關資料，充分瞭解乙方營運狀況後，應就各評估項目予以評分。各委員之總計分數平均75分(含)以上者為及格；總計分數平均85分(含)以上者為營運績效優良。各評鑑項目經委員評分之總計分數平均未達70分者，評鑑委員應載明具體事實及理由。」。
 - (三)第六點第(四)款修訂為
「營運績效評鑑委員會應於乙方提出上年度營運績效說明書予甲方後，2個月內完成評鑑。營運績效評鑑委員會完成評分及提出建議改善事項後，由甲方將評分結果及建議改善事項以書面通知乙方，以作為乙方經營管理改進之參考。如乙方該年度之總計分數平均未達75分者，甲方得命乙方限期改善。」。
- 三、本案契約文件投資執行計畫書，第五章「財務計畫」第5.4.2節「營運成本及費用分析」載明於開始營運當年暨於營運期間每年捐助基金會5百萬元，仍續予維持。
- 四、自本增補協議簽訂日起，後續乙方依據原契約繳交甲方之開發權利金、營運權利金、捐贈、回饋金、土地租金等金額，如涉有需繳交營業稅等事宜，一律營業稅採外加方式繳交。
- 五、本增補協議書視為原契約之一部分，其效力優於原契約第1.1.1條第1款之「契約本文及其附件」。

- 六、本增補協議書正本1式2份，由甲乙雙方各執乙份為憑，副本10份，由甲乙雙方各執5份。

立增補協議書人--

甲 方：臺北市政府

代表人：郝龍斌 **市長郝龍斌**

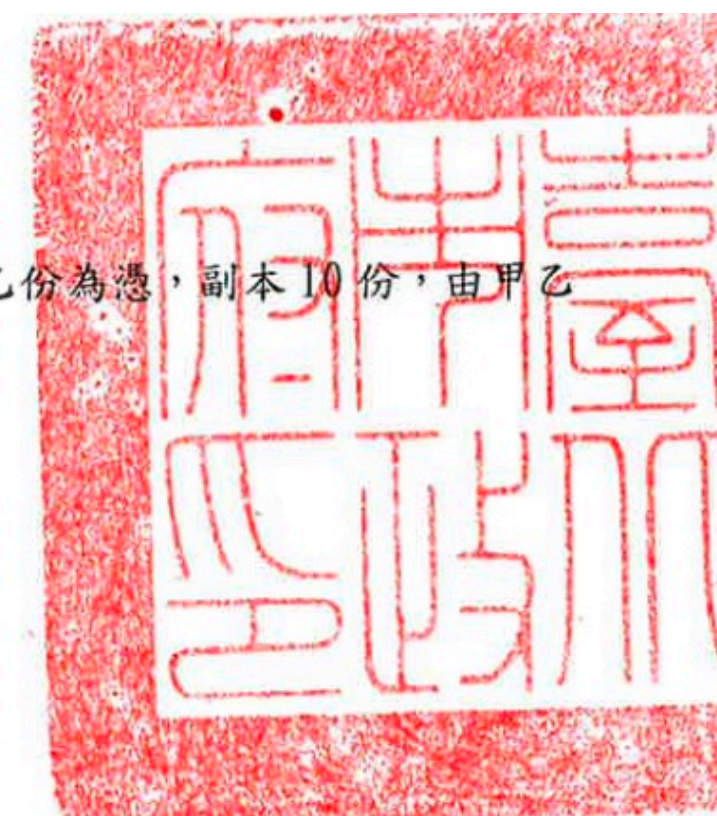
地 址：台北市信義區市府路1號

乙 方：臺北文創開發股份有限公司

代表人：蔡明興

地 址：台北市信義區菸廠路88號6樓

中華民國 103 年 11 月 05 日

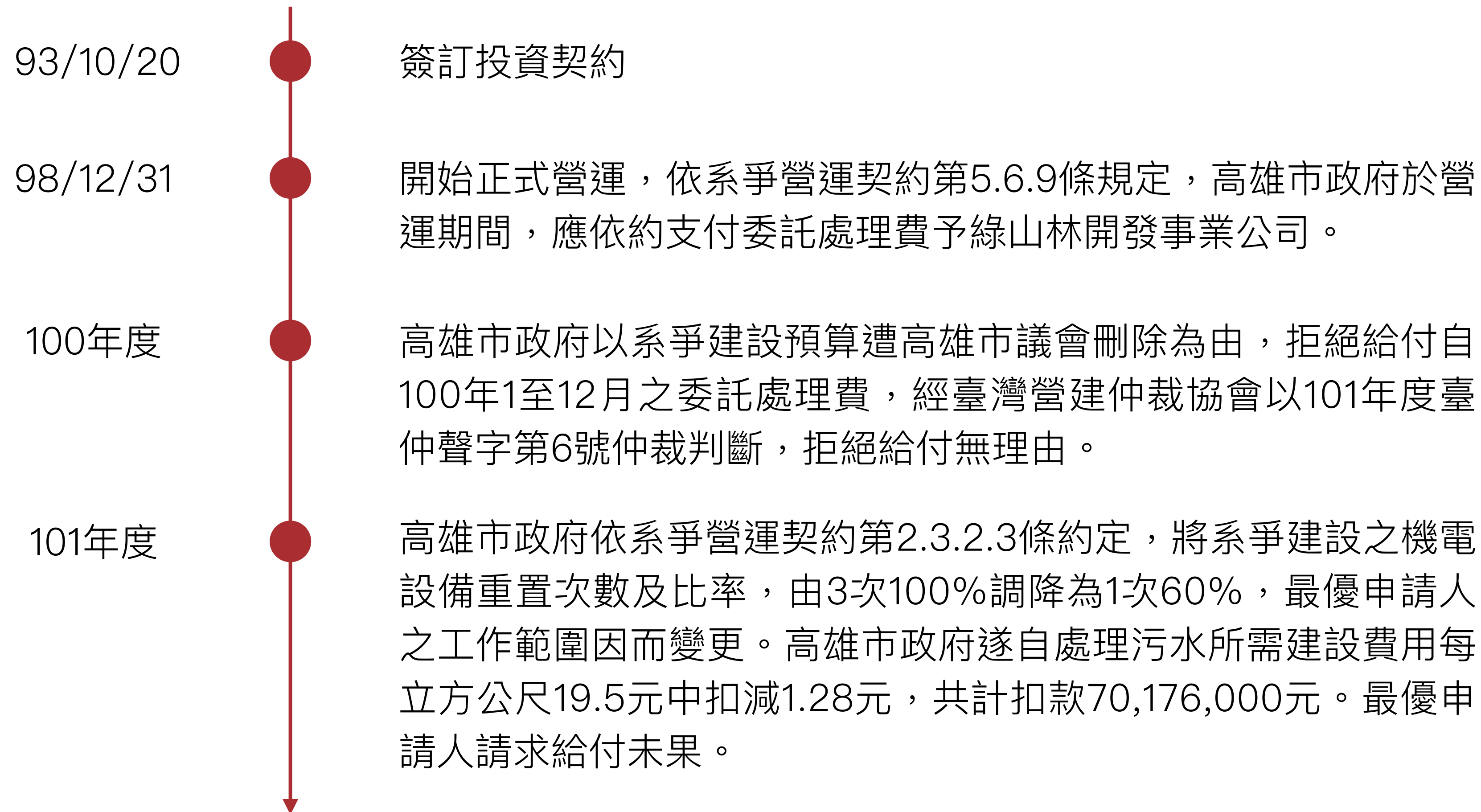


02

契約給付不履行



高雄楠梓污水下水道系統BOT案



污水委託處理費之清償義務

高雄市政府上訴駁回

高等法院高雄分院104重上44民事判決

1. 被上訴人主張系爭機電重置比率僅係屬財務假設參數，核屬有據，上訴人辯稱系爭機電重置比率3次100%係屬原契約之工作範圍云云，尚無可採。綜上，上訴人未舉證證明有何基於「重大公共利益致政策變更」之情事，且系爭機電重置比率亦非屬被上訴人之工作範圍，則上訴人辯稱其得依系爭營運契約第2.3.2.3條約定，調降系爭機電重置比率，被上訴人工作範圍因而變更，其得拒絕給付因此減免之操作處理費云云，自不可採。
2. 系爭建設之預算經高雄市議會刪除，為兩造於締約前即已預見其可能性，經兩造討論後，仍合意不以預算經刪除為除外情事，則依前開說明，上訴人以此早經預料之情事，辯稱締約後有民法第227條之2規定之情事變更，並據此請求減少給付，自不足採。
3. 系爭營運契約關於委託處理費率之訂定，經行政院審議核定後由上訴人訂明於系爭申請須知據以招商，再經被上訴人提出投資計畫書，由上訴人予以審定，而將該等費率固化為系爭營運契約第5.6.9.1 條明訂之計算公式及數值，既未違反強制規定及公序良俗，兩造自應受拘束，不得於締約後任意主張增減。

03

次期優先議約機制



投資契約期限屆滿前之優先定約

促參法第51-1條第3項

經主辦機關評定為營運績效良好之民間機構，**主辦機關得於營運期限屆滿前與該民間機構優先定約，由其繼續營運。**優先定約以一次為限，且延長期限不得逾原投資契約期限。

促參法施行細則第76條

主辦機關依本法第五十一條之一第三項規定與該民間機構優先定約前，應依第九十一條規定辦理資產總檢查；並**由雙方就優先定約進行規劃、財務評估及研訂繼續履約之條件，完成議約及簽約。**

依本法第八條第一項第六款辦理之案件，宜審慎評估優先定約之公益性及必要性。

立法說明：

鑑於優先定約涉及民間機構之意願及權益，故除主辦機關依政策需求研訂之條件外，亦應將民間機構之未來營運規劃一併納入研訂繼續營運條件之考量，爰修正第一項。

促進民間參與公共建設案件優先定約作業指引

- 主辦機關與民間機構辦理優先定約，應依投資契約之約定；契約無約定者，得依本指引辦理。
- 接獲民間機構優先定約申請後，宜於 30 日內與民間機構召開優先定約確認會議，就下列事項進行確認：
 - (一) 民間機構是否符合投資契約所定申請優先定約之資格。
 - (二) 公共建設有無繼續委託原民間機構之必要。
 - (三) 資產總檢查之結果。
 - (四) 優先定約申請日前至少 3 年民間機構之財務狀況。

立法說明

除確認民間機構是否符合投資契約所定申請優先定約之資格，主辦機關接獲民間機構優先定約之申請後仍需本權責確認該公共建設是否仍有繼續委託民間及由原民間機構繼續營運之必要，換言之，**並非民間機構提出優先定約之申請，主辦機關即負有承諾優先定約之義務**。故優先定約之啟動除確認民間機構是否符合投資契約所定申請優先定約之資格，主辦機關亦宜考量公共建設未來展望與需求以審認有無交由民間機構營運之必要。

優先定約約定實例

基隆東岸立體停車場OT案

基隆市政府前於民國104年與大日開發有限公司簽訂「基隆市東岸立體停車場營運移轉案契約」，將坐落於基隆市○○區○○段○○段0地號、1-2地號及仁愛區中央段一小段20地號、20-4地號、20-5地號、23-1地號等6筆地號上之地下四層樓、地上一層樓、屋突建物及相關停車場設備（下稱系爭東岸立體停車場）委託大日公司營運，除約定於營運年限屆滿後，大日公司須將該東岸立體停車場返還基隆市政府外，亦約定優先訂約次數以2次為限，第1次優先定約以3年為上限，第2次優先定約以2年為上限。



確認優先定約權存在訴訟

基隆地方法院113年度重訴字第36號民事判決

上訴中：臺灣高等法院114年度重上字第456號

1. 系爭OT契約第16條第3項第1款約定「乙方於營運期間之評分皆為70分（含）以上，且營運期間屆滿前2年之評分均達75分（含）以上者，得評定為『營運績效良好』」；同條項第2款第2目則約定「乙方申請繼續定約，經甲方同意符合優先定約之條件者，如設施未來仍有交由民間營運之必要，甲方應研訂繼續營運之條件，通知乙方議定新約內容，倘乙方對甲方之條件拒絕同意，或於14日內雙方仍未達成契約之合意者，乙方即喪失優先定約之機會，甲方得公開辦理招商作業，乙方不得異議」（見本院卷(一)第176–177頁），可知系爭OT契約對於原告是否取得優先定約之資格，顯然賦予被告有合理裁量之權限。原告僅得依上開約定向被告「申請」優先定約，非謂原告符合營運績效良好之要件，即當然取得與被告優先定約之「資格」。
2. 被告以原告未依被告要求補正提出相關資料，且未將上開商場登記為被告所有為由，否准原告優先定約之申請，自與促參法施行細則第66條、系爭OT契約或作業指引無違，被告依約行使其准否原告優先定約申請之裁量權限，亦無恣意濫用其契約上權利之情事。原告徒執前詞，主張其就系爭OT契約有優先定約權，即屬無據。

04

終止投資契約



廣慈博愛園區BOT案



臺北市廣慈博愛園區BOT案



1. 臺北市政府依促進民間參與公共建設法辦理「民間參與廣慈博愛園區興建及營運案」，於民國98年6月15日與柏德開發股份有限公司簽訂「民間參與廣慈博愛園區興建及營運契約」及「民間參與廣慈博愛園區設定地上權契約」，由柏德公司負責興建營運該計畫案，並依約將坐落臺北市○○區○○段○○段319、319-2、320、320-1、320-2、320-3、335、342及361-1地號等9筆土地交付予柏德公司並設定地上權。
2. 柏德公司為履行興建及營運契約，於99年3月24日第1次提出樹木保護暨移植與復育計畫，案經臺北市政府召開第7屆臺北市樹木保護委員會第9次委員會會議決議不予通過。嗣**臺北市政府認柏德公司未依興建及營運契約約定如期取得系爭土地之建造執照，於100年8月23日終止該契約。**
3. 柏德公司為此先後於100年8月26日、8月29日函知臺北市政府，其片面終止系爭營運契約不生終止效力。嗣中華民國仲裁協會102年2月25日101年度仲聲和字第007號仲裁判斷書判斷略以：「一、相對人（即柏德公司）應將.....地上權登記予以塗銷.....。」確認投資契約合法終止。

臺北市廣慈博愛園區社會住宅

(一)簡介

廣慈博愛園區社會住宅(D、E 基地)，坐落於信義區大仁里，位於臺北市信義區福德街與大道路路口，生活與休閒機能完善。D 基地規劃地上 27 層，地下 4 層，社區 1 樓部分設有物業管理中心大廳及商業店鋪，2 樓社會局設有身障照顧機構；E 基地規劃地上 27 層，地下 4 層。社區 1 樓部分亦設有物業管理中心大廳及商業店鋪，2 樓社會局設有住宿式長照機構（失智），建構完整居住、生活、照護網絡，提供鄰里多元社區服務。

台北市信義區社會住宅廣慈博愛園區，位於四獸山以北的山腳下。這塊地曾是「廣慈博愛院」與「福德平宅」，庇護老弱婦孺。如今社會福利與照顧精神延續，成為新世代的台北社福地標。

廣慈社宅由五棟建築體構成：三棟社宅共1527戶，集中北側；社福大樓靠東邊大道路，是目前亞洲最大的社福中心；西側則為行政大樓。





阿里山森鐵三合一案

民間參與投資經營阿里山森林鐵路及 阿里山森林遊樂區案興建暨營運契約

2006年6月19日簽訂投資契約及設定地上權契約（約期33年）

嘉義市北門車站
多目標使用BOT



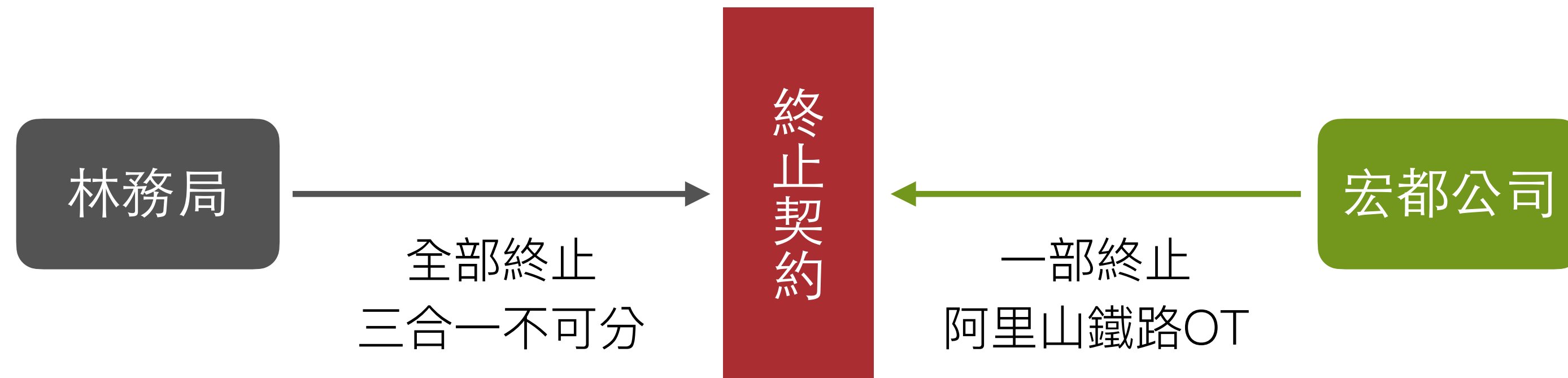
阿里山森林鐵路OT



阿里山國家森林遊樂區
沼平觀光旅館BOT

環評未過，無法動工

全部或一部終止契約？



臺灣嘉義地方法院101年度
重訴字第8號民事判決

最高法院108年度台上字第760號民事判決

臺灣高等法院臺南分院102年度
重上字第54號民事判決

臺灣高等法院臺南分院109年度重上
更二字第15號(110.07.29) [和解]

■ 最高法院108台上760民事判決

1. 本案之起因係政府為停止阿里山森林鐵路之經營造成政府財務缺口，行政院要求林務局研擬將阿里山森林鐵路委外經營模式，並為使案件具有自償性與足夠之報酬率，以增加招商誘因，故委請鼎漢顧問公司擔任「民間參與投資經營阿里山森林鐵路及阿里山森林遊樂專業顧問」，提出之本案可行性評估及先期計畫書中，有關財務評估指標，如單獨以森林鐵路營運，其純鐵道自償能力為-2819.59%，如以森林鐵路、國際觀光旅館與北門車站開發整體計畫，其自償能力則為

88.71%，故認為「森林鐵路經營所產生之虧損實為影響本計畫是否能吸引民間業者投資之重大不利因素」，嗣經行政院核定以三合一委外方式辦理，即森林鐵路、北門車站多目標使用（飯店）、（沼平）觀光旅館三個工作項目合為一項公共建設辦理招商等情，為原審所認定。

2. 原審以契約文字已約定可一部終止契約，逕認系爭契約得保留北門車站多目標使用部分、觀光旅館部分，僅森林鐵路部分已經終止，自不免速斷。

終止契約後之和解

經臺灣高等法院臺南分院調解下，林務局與宏都阿里山公司於2021年7月29日在臺南分院民事庭達成和解共識，將由林務局給付約7.58億元向宏都阿里山公司買下北門車站飯店，並退還風災後未能履約的開發權利金及履約保證金剩餘款約0.72億元，終結多年爭議。



阿里山森林鐵路2024年7月恢復營運



北門車站飯店ROT案2024年公開招商

北門車站飯店ROT案



- 煙波集團於2025年3月5日與農業部林業及自然保育署阿里山林業鐵路及文化資產管理處正式簽約「嘉義市阿里山林業鐵路北門車站飯店ROT案」。
- 煙波集團預計投入2.5億元資金，於飯店內外規劃設計及裝修工程費用，並至少提供131間客房、2間餐廳等設施。

參

國家擔保責任



01

原從業人員之轉介與安置



BOT後國道收費員之安置方案



2016年8月16日，國道收費員自救會晚間與政府達成共識，行政院將與遠通電收共同籌措財源，專案補貼國道收費員。



1. 102年12月31日政府推動國道收費改為電子收費，並由遠通公司承接該業務，原受聘僱的收費員總計947人，依當時交通部高公局及遠通公司所訂的投資計畫第20章，明訂既有收費人員吸收作業計畫，該計畫確實敘明對於必要轉置的收費員應全數吸收，並提列包括工作權、薪資、福利、工作地點及轉職補償等五大保證，遠通公司依契約履行應盡責任。
2. 對於收費員過去在轉置過程中有不利處境的人員，給予必要的補貼；以及從102年12月31日後失業的人員，因經濟負擔或抗爭造成身心受創，導致對社會的不信任，政府應盡補貼責任；並對於他們在抗爭過程中的相關支出，也給予適度的補助。

圖片來源：<https://buzzorange.com/citiorange/2014/11/27/ex-toll-workers-protest-over-alleged-police-persecution/>

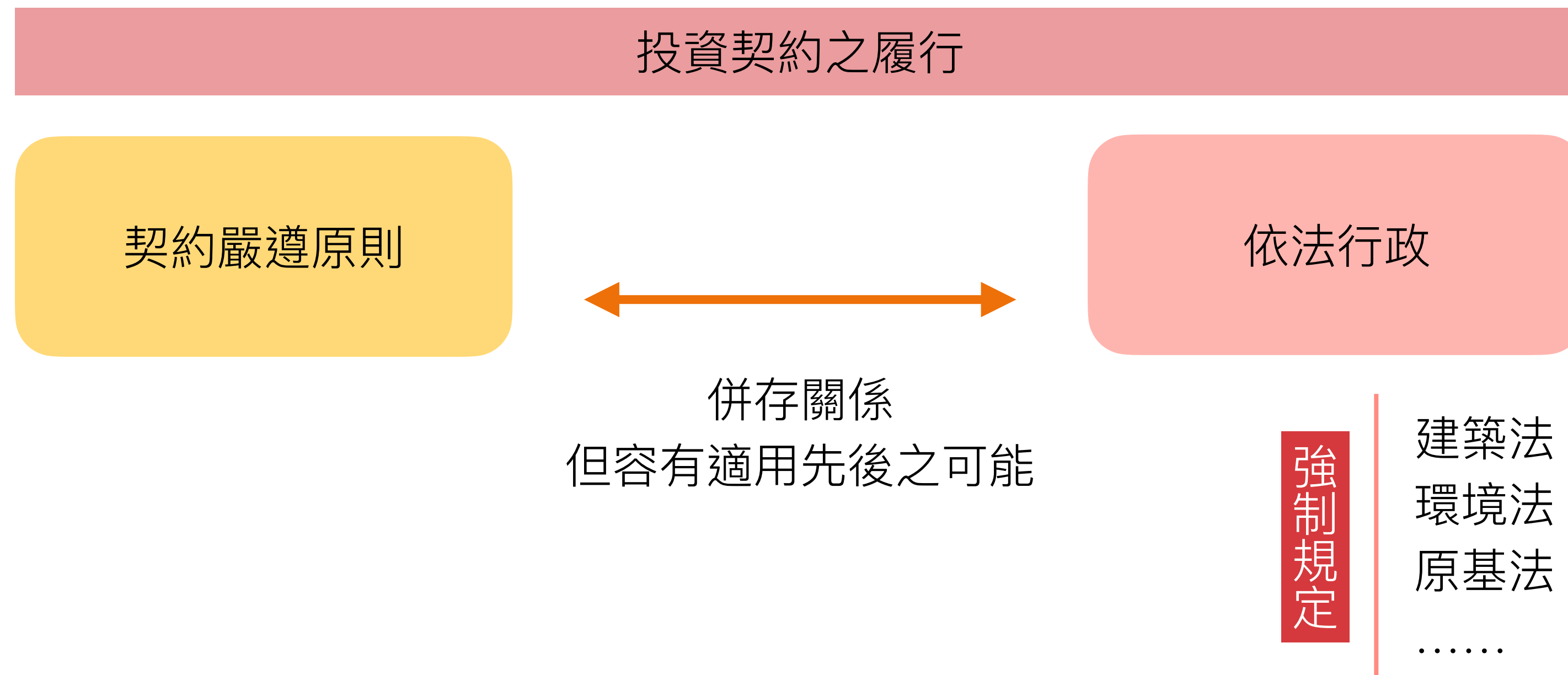


02

其他強制規定之遵守



行政法規與投資契約之關係



促參與原基法



日月潭孔雀園BOT案與原基法

1. 緣參加人孔雀園觀光股份有限公司之母公司一音投資股份有限公司獲選參加人南投縣政府辦理「日月潭孔雀園土地觀光遊憩重大設施BOT案」最優申請人後設立，孔雀園觀光股份有限公司於105年12月20日與南投縣政府簽訂日月潭孔雀園土地觀光遊憩重大設施BOT案興建營運契約書（下稱孔雀園BOT契約書）及設定地上權契約，旋南投縣政府於106年7月20日將孔雀園土地設定地上權予孔雀園觀光股份有限公司。
2. 南投縣魚池鄉邵族文化發展協會為劃設原住民族土地或部落範圍土地（下稱傳統領域），依據原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法組成劃設小組，進行邵族原住民族土地調查及劃設作業，嗣將成果提請部落會議議決通過，交由參加人南投縣魚池鄉公所以106年12月29日魚鄉觀字第1060017801號函報請南投縣政府辦理書面審查。旋該府以經審相關資料符合規定，以107年1月3日府授原產字第1070005323號函報原處分機關原住民族委員會辦理。
3. 原民會經審查確認提報程序符合辦法第10條規定，於107年2月6日邀集相關公有土地管理機關召開劃設商議小組會議（下稱107年2月6日會議）討論，決議依邵族，於107年6月11日以原民土字第10700378891號公告（下稱系爭公告）**邵族傳統領域範圍**，並刊登政府公報。孔雀園觀光股份有限公司、南投縣政府、南投縣魚池鄉公所不服系爭公告，提起訴願，業經被告108年1月25日院臺訴字第1080162550、1080162600、1080162655號訴願決定書撤銷，著由原處分機關另為適法之處理。然原告不服訴願決定，遂提起本件訴訟。

北高行108原訴3判決

1. 相關公產機關尚未完整表達其不同意見，應認處理劃設作業之爭議尚未具體形成，如何能認為「尚未具體形成之爭議」已經商議小組會商協調完畢？且原民會107年2月6日會議，亦未針對參加人南投縣政府觀光局「不同意孔雀園用地納入傳統領域劃設範圍」之反對意見，予以協商解決，亦未及就南投縣政府原住民族行政局107年3月7日函之前揭反對內容予以協商解決，自不能僅憑原民會107年2月6日之形式上會議，即認定該會議為劃設辦法第10條第2項所規定之「劃設商議小組」，更難認定傳統領域劃設之爭議，已經原民會組成劃設商議小組會商協調完畢，原告主張尚不足採。
2. 本件邵族傳統領域劃設範圍之爭議，顯然會影響參加人南投縣政府對於公有土地地方自治事項之行使，牽連甚廣，事關重大，若有爭議，當然「有必要」報請行政院協調，然原民會竟以「南投縣政府於會議上無法提出孔雀園BOT案土地，並非邵族傳統領域土地之歷史事實之反證，僅以公務需求為要求不得劃入，並非產生爭議之情事，無須報請行政院協調」等語，單方否認爭議之存在，並拒絕報請行政院協調，原民會前揭裁量權顯有濫用，非無違法，更非具體妥當，被告行政院為原民會直接上級行政機關，以訴願決定糾正原處分之違法及不當，自無違誤。

原住民族諮商同意之適用範圍

原住民族基本法第21條

政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。

政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；受限制所生之損失，應由該主管機關寬列預算補償之。

前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。

前三項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之。

原住民族土地

原住民族部落

原住民族土地部落周邊
一定範圍內之公有土地

促參與環境法





1

北投纜車BOT案

促參案件主辦機關之多元角色

最高行政法院103年度判字第694號判決：北投纜車環評爭議

1. 在制度設計上，環評法係採所謂「雙主管機關制」，開發行為之目的事業主管機關與環評之主管機關非屬同一，立法宗旨在藉由目的事業主管機關基於開發行為專業面向之初步評估，再經環評主管機關主持公共參與、多方辯難以取捨價值，凝聚共識，形成環境永續經營之決策。
2. 上訴人辦理系爭開發案，依促參法規定辦理招商，乃學說上所謂屬「計畫型之公私協力模式」，亦即，由公部門即主辦單位將公共任務委由民間機關執行，自己則由第一線之給付者或執行者之角色，退居為輔助性之促進者及擔保者（參照促參法第14條、第16條、第19條、第22條、第24條等為國家擔保責任具體化規定；同法第5章管制及監督規定則彰顯主辦機關與民間機構公私益對立之利害關係），故主辦單位在此情況下並不具有與民間機構共同執行公共任務之「共同開發人」地位。法院非得以此為由，認主辦單位即係開發人而與環評主管機關有利益衝突，逕而剝奪主辦單位為目的事業主管機關事務管轄之權限。

促參案件與環評委員之迴避

2010

行政院環保署2010年3月29日環署綜字第0990025524號函

核釋直轄市或縣（市）政府為目的事業主管機關並為開發單位時，環境影響評估法第3條第2項有關目的事業主管機關委員應迴避表決規定，補充說明如下：

一、直轄市或縣（市）政府代表開發案件主辦單位或督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員（如縣（市）長、副縣（市）長、秘書長等），均屬目的事業主管機關委員，應迴避表決。

二、審查依促進民間參與公共建設法辦理之開發案件：

1. 開發單位為民間機構，前述目的事業主管機關委員，僅指該府代表開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員，應迴避表決；督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員，不屬之。
2. 開發單位為目的事業主管機關，該府代表開發案件主辦單位或督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員，均屬前述目的事業主管機關委員，應迴避表決。

2012

行政院環保署2012年11月28日環署綜字第1010106976A號函

直轄市或縣（市）政府為開發單位，或其為促進民間參與公共建設法之主辦單位，其應迴避表決者如下：

- 一、代表開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員（如主辦單位局長、處長）。
- 二、督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員（如縣（市）長、副縣（市）長、秘書長等）。

現行

環境影響評估法施行細則第5-1條第2項

本法第三條第二項所稱開發單位為直轄市、縣（市）政府或直轄市、縣（市）政府為促進民間參與公共建設法之主辦機關，而由直轄市、縣（市）政府辦理環境影響評估審查時，直轄市、縣（市）政府機關委員應全數迴避出席會議及表決，委員會主席由出席委員互推一人擔任之。

2017年9月20日預告之 環境影響評估法修正草案第6條第1項

審議會委員或專案小組成員，有下列情形之一者，應迴避參與審查及表決：

四、屬促進民間參與公共建設法之開發行為，依環境影響評估審查層級，任職於主辦機關及其委託、委辦、委任之上級機關或所屬機關、機構、單位之委員或成員。

■北高行104訴更一14判決

1. 查本件代表被告機關之環評委員共7位，分別為環保局2位、工務局1位、產業發展局1位、交通局1位、都市發展局1位及研考會1位。就所有環評委員是否均須迴避表決一節，行政院環境保護署101年11月28日環署綜字第1010106976A號函釋略為：
「核釋環境影響評估法第3條第2項有關目的事業主管機關委員應迴避表決規定，補充說明如下：
一、直轄市或縣（市）政府為開發單位或其為促進民間參與公共建設法之主辦單位，其應迴避表決者如下：1.代表開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員（如主辦單位局長、處長）。2.督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員〔如縣（市）長、副縣（市）長、秘書長等〕。二、本解釋令發布生效前，業經環境影

響評估審查委員會審查通過之案件，不適用前項規定。」本函釋符合促進民間參與公共建設及環境影響評估法第3條第2項規定意旨，自得予適用。

2. 是依上說明，本件於101年12月21日召開之第123次環評會，並非代表被告機關之所有環評委員均須迴避表決，**僅代表系爭開發案件主辦單位之被告所屬工務局環評委員迴避表決即為已足，亦尚無適用104年7月3日修正並於發布後6個月始施行之環評法施行細則第5之1條有關迴避之規定。**而依第123次會議簽到簿所載，被告所屬工務局之環評委員陳嘉欽已迴避出席本案之表決，於法並無不合。



2

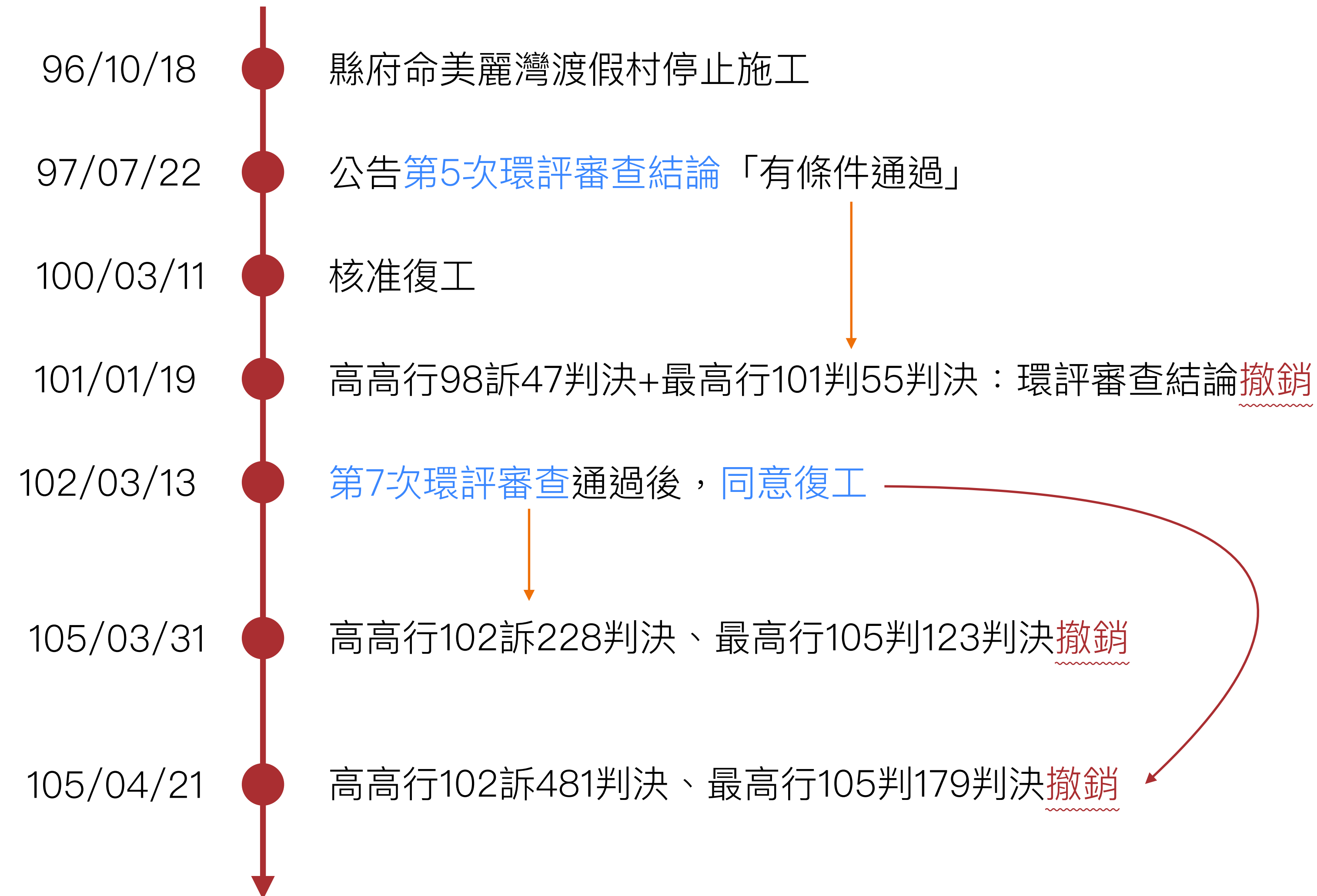
台東美麗灣BOT案

事實與爭議概述



1. 2003年臺東縣政府以BOT方式將位於卑南鄉共計6公頃（約為59,956平方公尺）的杉原海岸規劃興建渡假飯店。由美麗灣渡假村股份有限公司取得最優申請人資個，負責投資興建並經營美麗灣渡假村飯店。**2004年12月14日**雙方簽訂BOT契約，許可期限為50年。
2. 嗣開發基地申請土地分割，並獲縣府同意。2005年10月7日台東縣政府核發「建築執照」。
3. 美麗灣公司將旅館建物之建築基地，從346-4號土地，面積0.9997公頃分割出來，遭質疑規避山坡地應實施環評之相關規定，環保團體遂提起公民訴訟，請求判令臺東縣政府應作成命美麗灣渡假村停止開發行為之處分。
4. 嗣臺東縣政府環評審查委員會召開5次環評審查會議作成「有條件通過環境影響評估審查」之審查結論。

歷審訴訟情形



■ 最高行105判123判決：環評審查結論違法

1. 由上開營運契約「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」可知，關於系爭開發案興建之工程規劃、設計、施工、取得與興建工作相關之各項執照及許可、辦理環境影響評估及營運設施之維護、保養、修繕等，均由參加人全權負責辦理，系爭開發案係由參加人獨自投資興建並營運開發，參加人自負盈虧，足認被告並無共同開發情事。
2. 查系爭開發案第7次審查會議並進行表決者計有8人，其中環保局長黃明恩為副主任委員，許瑞貴為建設處處長，劉榮堂為農業處處長，依上開（環保署101年）函釋自應迴避表決，

始符上級機關所訂頒之內部行政規則，惟三人於該次會議並未迴避表決，而作成有條件通過環評之審查結論，自有未洽。另依臺東縣政府環境影響評估審查委員會組織規程第7條第1項明定：「本會之委員會議，應有全體委員過半數之出席始得開會，應有出席委員過半數之同意始得決議，正反意見同數時，由主席裁決之。」上開審查會出席委員扣除應迴避之委員後，僅剩5名委員出席，不足全體委員半數，依組織規程第7條第1項規定，自不得為決議，是因上開委員未依法迴避，所為上開審查結論，其程序即屬違法。

最高行105判179判決：准予復工處分違法

1. 環評法第14條規定：「（第1項）目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。（第2項）經主管機關審查認定不應開發者，目的事業主管機關不得為開發行為之許可。但開發單位得另行提出替代方案，重新送主管機關審查。」可知環評對後續開發行為許可之核發，具有其重要性及拘束力，結構性的影響後續開發行為許可之核發。環評審查結論作為開發行為許可處分之前提要件，環評審查結論若有違法之瑕疵，而遭撤銷，即無准許進行開發行為可言。蓋環評法乃主管機關核准整體開發行為的前提，基於環境保護之目的所特設之篩選機制，構成各種專業

許可程序的前置性樞紐。簡言之，「無環評、無許可、無開發」。

2. 就本件而言，因開發案第7次環評會有程序之違法，業由本院105年度判字第123號判決駁回上訴，維持原審撤銷訴願決定及原處分之判決，而告確定，揆諸前揭說明，系爭環評審查結論既有違法，即不容臺東縣政府遽行准予美麗灣渡假村復工，始符我國環評法之立法旨趣。易言之，系爭環評審查結論既有違誤而被撤銷，而系爭復工函係針對本件開發行為之整體為範疇，非以某具體開發為標的，則臺東縣政府據以作成系爭准予復工原處分即失附麗，從而，原判決認系爭准予復工之原處分違法，經核並無不合。

美麗灣後續發展

美麗灣飯店原建物
是否可續為開發，無須
拆除復原？

- 爭議十多年的台東美麗灣度假村，台東縣府2021年以6.29億元買回建物，2023年依促參法公告ROT供文教用途，由富野大飯店及聯合華立公司得標，2024年2月完成議約，由2家公司成立新的公司經營，租期42年，估計可為縣庫帶來逾6億元收入。
- 委外經營的項目必須是「文教設施」，根據促參法施行細則第11條第7款，文教設施包指「經目的事業主管機關認定具文化、教育功能之解說、訓練、展演、研發、住宿、保存等相關設施」。
- 外界質疑委外經營文教設施是「掛羊頭賣狗肉」，仍是經營旅館。台東縣政府強調，委外經營的項目是以文教設施規畫，必須向公眾提供文化、藝術、運動、生態體驗課程及遊程等符合教育訓練，而非一般單純僅提供住宿的觀光旅館。

來源：https://www.chinatimes.com/realtimenews/20240508002198-260405?utm_source=dable&utm_medium=referral&utm_campaign=recmd1&chdtv



③

日月潭孔雀園BOT案

■ 日月潭孔雀園土地觀光遊憩重大設施BOT案



部落居民主張

開發行為所在位址係邵族之傳統領域土地，環說書對原民傳統生活及文化之影響衝擊並未加以評估。

環評法施行細則第19條

環評法所稱對環境有重大影響之虞，指下列情形之一者：……（五）對當地眾多居民之遷移、權益或少數民族之傳統生活方式，有顯著不利之影響。

環評作業準則第36條

開發單位應評估開發行為在施工與營運期間，對周遭環境之文化資產（含水下文化資產）、人口分布、當地居民生活型態、土地利用型式與限制、社會結構、相關公共設施包括公共給水、電力、電信、瓦斯與排水或污水下水道設施之負荷、產業經濟結構、教育結構等之影響，並對負面影響納入環境保護對策或另覓替代方案。

邵族傳統領域劃設爭議

原民會於107年6月11日公告邵族傳統領域土地範圍，並刊登政府公報(原處分)。南投縣府、魚池鄉公所因不服原處分將南投縣魚池鄉(下稱魚池鄉)內全部公有土地納入邵族傳統領域土地範圍，提起訴願；孔雀園觀光股份有限公司以其就坐落魚池鄉0000地號等公有土地(孔雀園用地)，與南投縣府簽訂興建營運契約及設定地上權，亦為利害關係人。

最高行108上1132判決

- 行政機關作成行政處分，除須遵守行政程序法所規範之一般行政程序外，尚包括各別行政法領域中所規定須踐行之特別行政程序，始符合正當行政程序之要求；倘有不符法定行政程序之要求，即構成行政處分之瑕疵。
- 原民地劃設辦法第10條第1項第3款規定，原民會於受理地方主管機關提報後，**應與公有土地管理機關會商討論後，再將劃設成果公告並刊登政府公報或新聞紙**；若原民會於辦理公有土地管理機關會商討論時產生爭議，依同條第2項、第3項規定，應**由原民會成立由包含當地部落或民族代表、專家學者、原住民族行政機關及土地管理機關代表組成之劃設商議小組**會商協調，旨在透過劃設商議小組會商協調以化解爭議，且藉由專家學者加入提供公正、專業性意見，俾有效消弭歧見、達成共識，並資為原民會作成決定之參考；必要時，原民會亦得報請行政院協調之。
- 被上訴人行政院認原民會未就上開爭議召集劃設商議小組會商協調或報請行政院協調，與劃設辦法第10條第2項規定不合，作成系爭訴願決定撤銷原處分，由原民會究明後另為適法之處理，並無違法。

最高行112上487判決

原住民族基本法第21條第1項的諮商同意程序，具有防止原住民族權利的實害發生或降低實害發生的風險，以落實保障原住民族生存權及文化權的功能。所稱「原住民族土地」，是指「原住民族傳統領域土地」及既有「原住民保留地」，且二者均不以「公有土地」為限。原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法第3條第2款將「原住民族傳統領域土地」的定義限於「公有土地」，逾越

同法第21條第4項授權的目的及範圍，並對於同法第20條政府承認的原住民族土地權利及同法第21條第1項所賦予原住民族的諮商同意程序權，增加法律所無的限制，而違反法律保留原則。原審以諮商同意程序的適用範圍，限於「公有土地」，而開發計畫用地為私有土地，無該規定適用，有判決適用法規不當的違法。

促參與建築法



大巨蛋停工案

上訴人都發局認為系爭建照施工期間造成古蹟損毀、捷運隧道產生裂縫及違反環境影響評估（下稱環評）承諾事項，乃於104年5月14日派員現場勘驗，發現系爭工程有81處主要構造與核定的建照圖不符，涉及違反建築法第58條第6款規定，以104年5月20日北市都建字第10462820901號函檢附104年5月20日北市都建字第10462820900號裁處書，命系爭建照工程，現場應立即停止施工（下稱停工處分或

原處分），並通知上訴人遠雄巨蛋公司、遠雄營造公司及第三人大林組營造公司。之後，上訴人都發局依臺北市建築管理自治條例第21條規定，以104年5月22日北市都建字第10462840100號函、104年5月26日北市都建字第10462835100號函，同意如附表所示之系爭工程部分項目，得先行報備進場施工，復以104年6月11日北市都建字第10408104500號函，將本案未按圖施工不符規定更正為79處。

最高行政法院108年度判字第218號判決

原判決關於撤銷「訴願決定及原處分關於維護安全、防範危險發生之施作部分」及該訴訟費用部分均廢棄。

上訴人遠雄巨蛋事業股份有限公司、遠雄營造股份有限公司之上訴駁回。

建築法第58條：「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：……六主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。……」之規定，係為確保施工管理品質及人民生命財產安全，對於施工中之建築物，發生主要構造或位置、高度、面積與核定工程圖樣及說明書不符之情事，主管建築機關應如何處理之施工管理規範。而建築法第39條：「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。但不變更主要構造或位置，不增加高度或面積，不變更建築物設備內容或位置者，得於竣工後，備具竣工平面、立面圖，一次報驗。」規定，則係為落實建築許可制度，對按圖施工的管制，如有違反，依同法第87條裁處罰鍰並勒令補辦手續，必要時得勒令停工之規定辦理，二者的規範管制目的，並不相同。所謂命施工現場停止施工，規制效力範圍應不包括建築法第63條所規範安全預防義務之履行。

4

促參與預算法



立法院決議對促參案件履約之效力

1. 任何國家機關之職權均應遵守憲法之界限，立法院之決議如逾越或牴觸憲法規定之職權範圍，則屬法定外之決議，不具有憲法上之拘束力，僅屬建議之性質（參照大法官會議釋字第419號解釋）。
2. 參以預算法第52條第1項規定：「法定預算附加條件或期限者，從其所定。但該條件或期限為法律所不許者，不在此限」，足認以法定預算之條件、期限為附加內容之主決議，因與法定預算同其成立程序，性質上與法定預算亦顯不可分，為法定預算之一部分，而屬憲法規範之立法院職權範圍，具有強令行政機關遵守之法律上拘束力。至立法院就預算案為其他條款、事項之附加，縱以主決議形式為之，性質上仍屬就預算科目與金額以外之事項所為之決議，非憲法規範之立法院職權範圍，仍應評價為「法定外決議」，僅具建議性質。
3. 附帶決議則係立法院於審議中央政府總預算案時，以附帶決議方式，要求行政機關依照辦理，而未經三讀程序，亦未隨同法定預算由總統公布，其效力依預算法第52條第2項規定，對行政部門僅有事實上之拘束力，而屬建議性質。

預算法第52條：

法定預算附加條件或期限者，從其所定。但該條件或期限為法律所不許者，不在此限。
立法院就預算案所為之附帶決議，應由各該機關單位參照法令辦理。

臺高院105年度重上字第176號民事判決

立法院交通委員會審議103年度交通部主管項目之預算時另行通過之決議，內容為：「...遠通電收公司依據合約收取委辦服務費代為收取通行費用，但對於未安裝eTag之用路人而言，必先有繳費通知方有繳費可言，因此寄發繳費通知自始即屬收取通行費用之一部，現在交通部卻圖利遠通電收公司，對於寄發繳費通知之成本負擔改由國道公路建設管理基金支出，遠通電收公司完全不用負擔任何帳務費用。對於如此圖利財團之行

為，交通部亦應立即停止」等語，並未對交通部編列之預算予以凍結，要求交通部停止以國道公路建設管理基金支出繳費通知帳務費用後，始得動支，核其性質並非將法定預算內容之實際執行與否，繫於將來成就與否客觀上不確定之事實，或將來確定發生之事實，而係以「條件」或「期限」以外之「負擔」形式課予交通部義務，自非屬預算法第52條第1項所定之條件或期限，僅屬建議性質，不具法律上之拘束力。

法定預算之條件或期限



法定預算之一部分，具法拘束力

預算外之附帶決議



非屬法定預算內容，僅具建議性

民間機構於終止契約後之身分

廣慈博愛園區BOT案

最高行104判字510判決

1. 上開仲裁判斷就其主文所判斷之標的即「興建及營運契約」有既判力，亦即，確定兩造所簽訂之「興建及營運契約」業已終止，則被上訴人無須繼續履行興建及營運契約，亦無庸繼續協同、配合及同意上訴人向主管機關辦理建築執照之申請手續，且揆諸上開規定及最高法院判例意旨，此法律關係具有既判力，上訴人及被上訴人皆應受其拘束，不得為相反之主張。
2. 被上訴人已於102年3月5日逕行辦理塗銷系爭土地之地上權登記，並於102年6月4日收回系爭土地，業如前述，而上訴人於被上訴人塗銷系爭土地之地上權後，即無權使用「民間參與廣慈博愛園區興建及營運案」之開發基地，而不具建設開發者之身份，自無法對該基地內之樹木進行維護管理，更無從依「臺北市樹木保護自治條例」第6條第1項規定檢送樹保計畫請求被上訴人審查。

03

強制接管



概説

1



暫時接管興建或營運

促參法第52條

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。但經主辦機關同意融資機構、保證人自行或擇定符合法令規定之其他機構，於一定期限內暫時接管該公共建設繼續辦理興建或營運者，不在此限。
- 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。

主辦機關依前項規定辦理時，應通知融資機構、保證人及政府有關機關。主辦機關依第一項第三款規定終止投資契約並完成結算後，融資機構、保證人得經主辦機關同意，自行或擇定符合法令規定之其他機構，與主辦機關簽訂投資契約，繼續辦理興建或營運。

改善後
繼續興建或營運

無法改善者
終止契約

終止契約後之接管營運

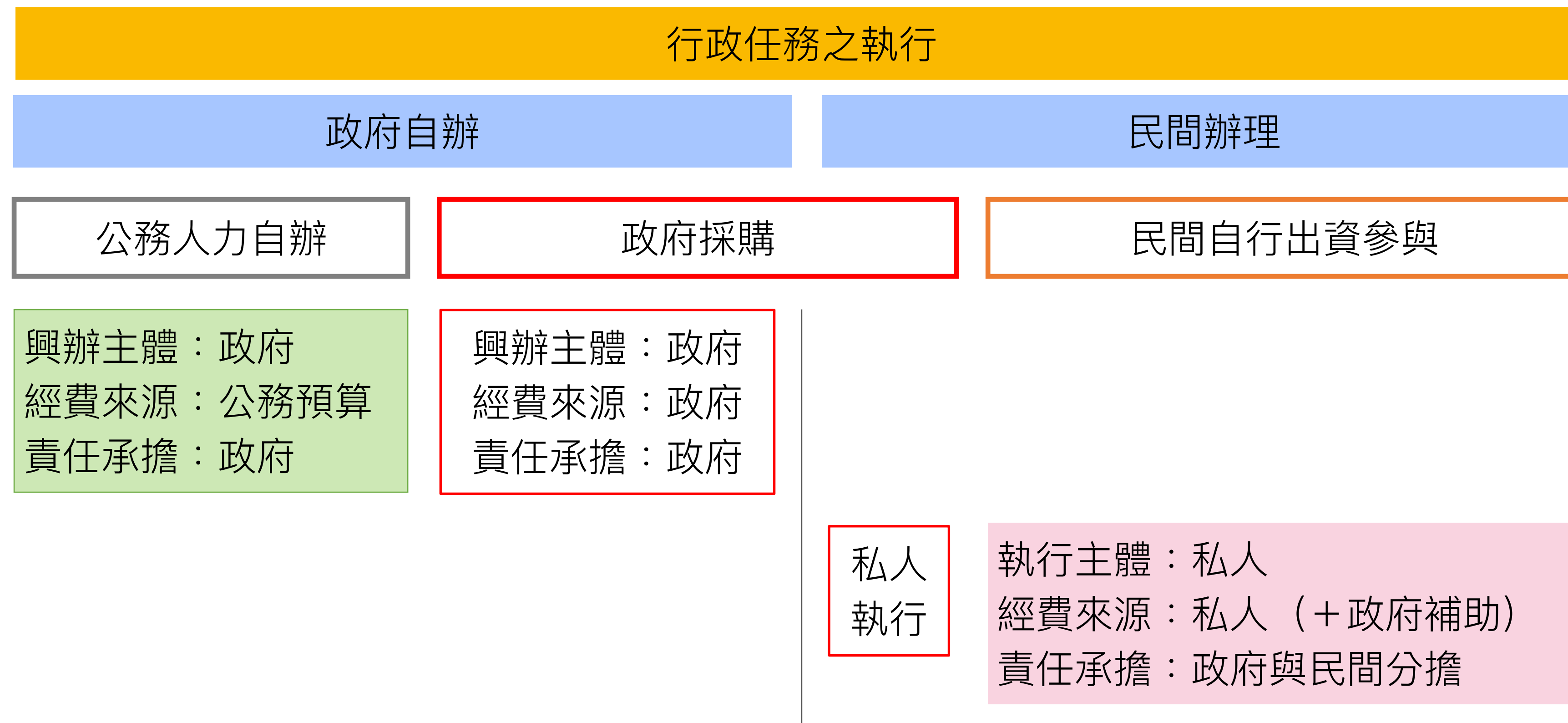
促參法第53條

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。

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。

終止契約後
維持營運不中斷

國家擔保責任之貫徹

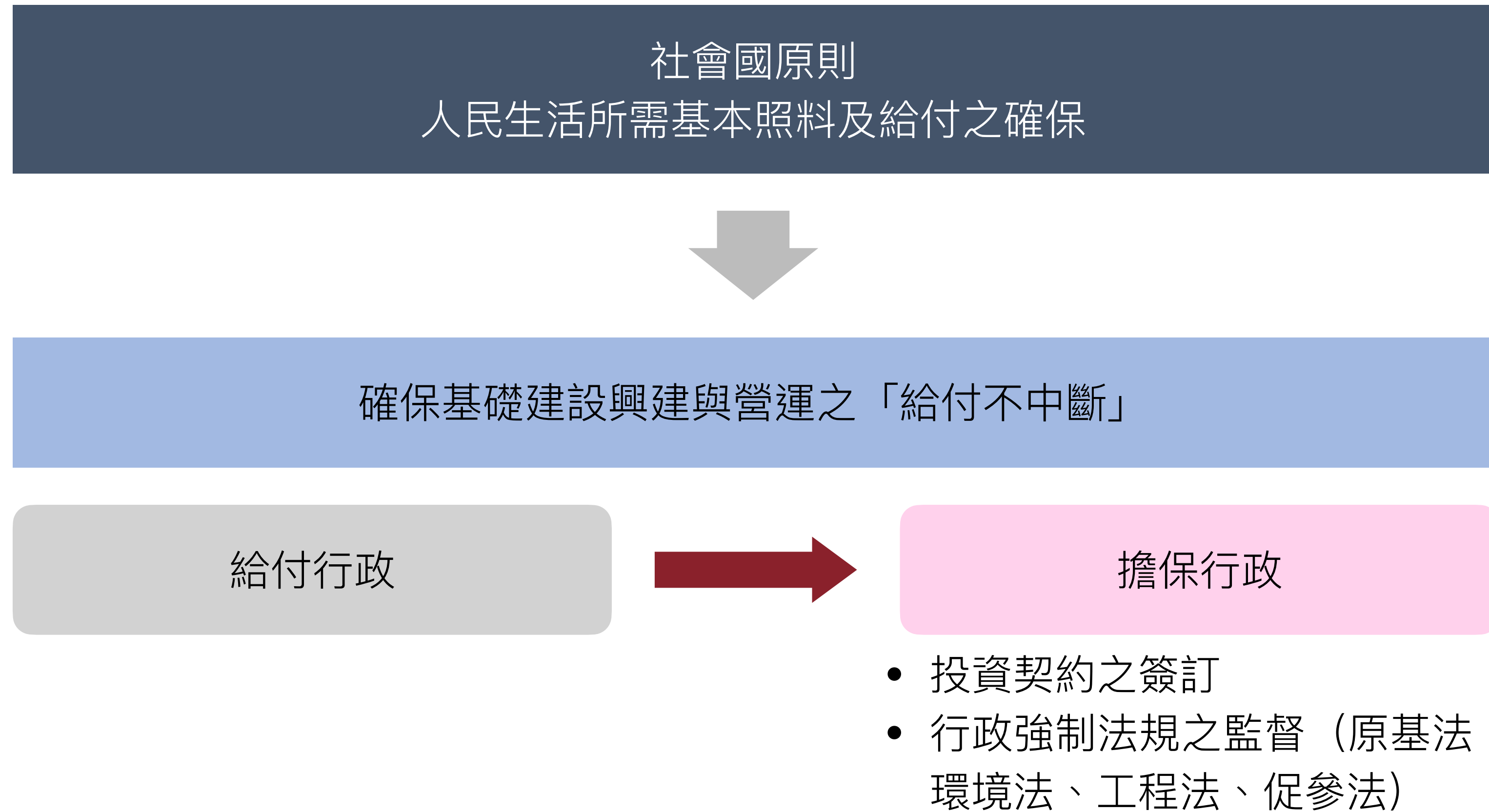




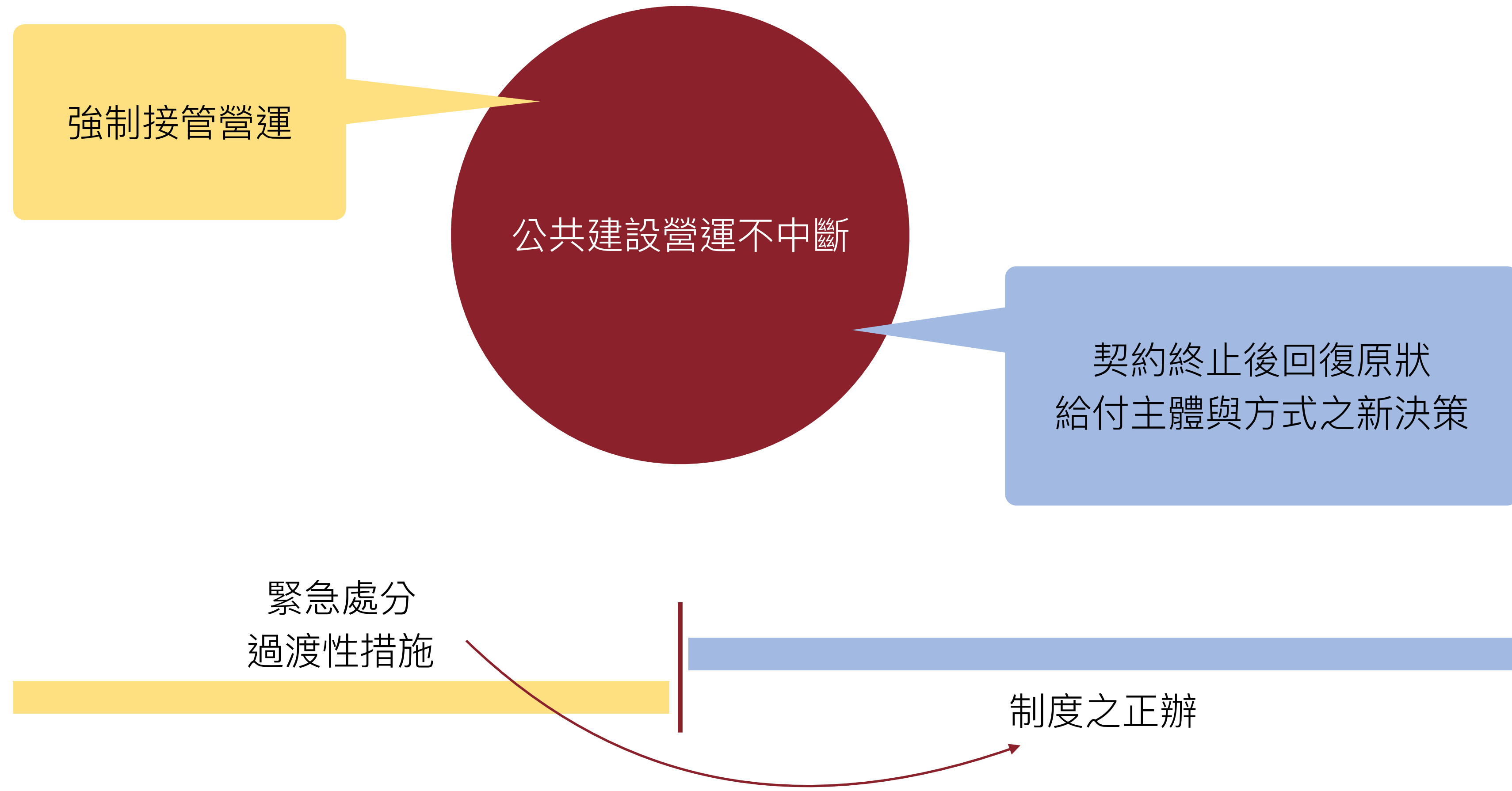
國家與私人角色之轉變



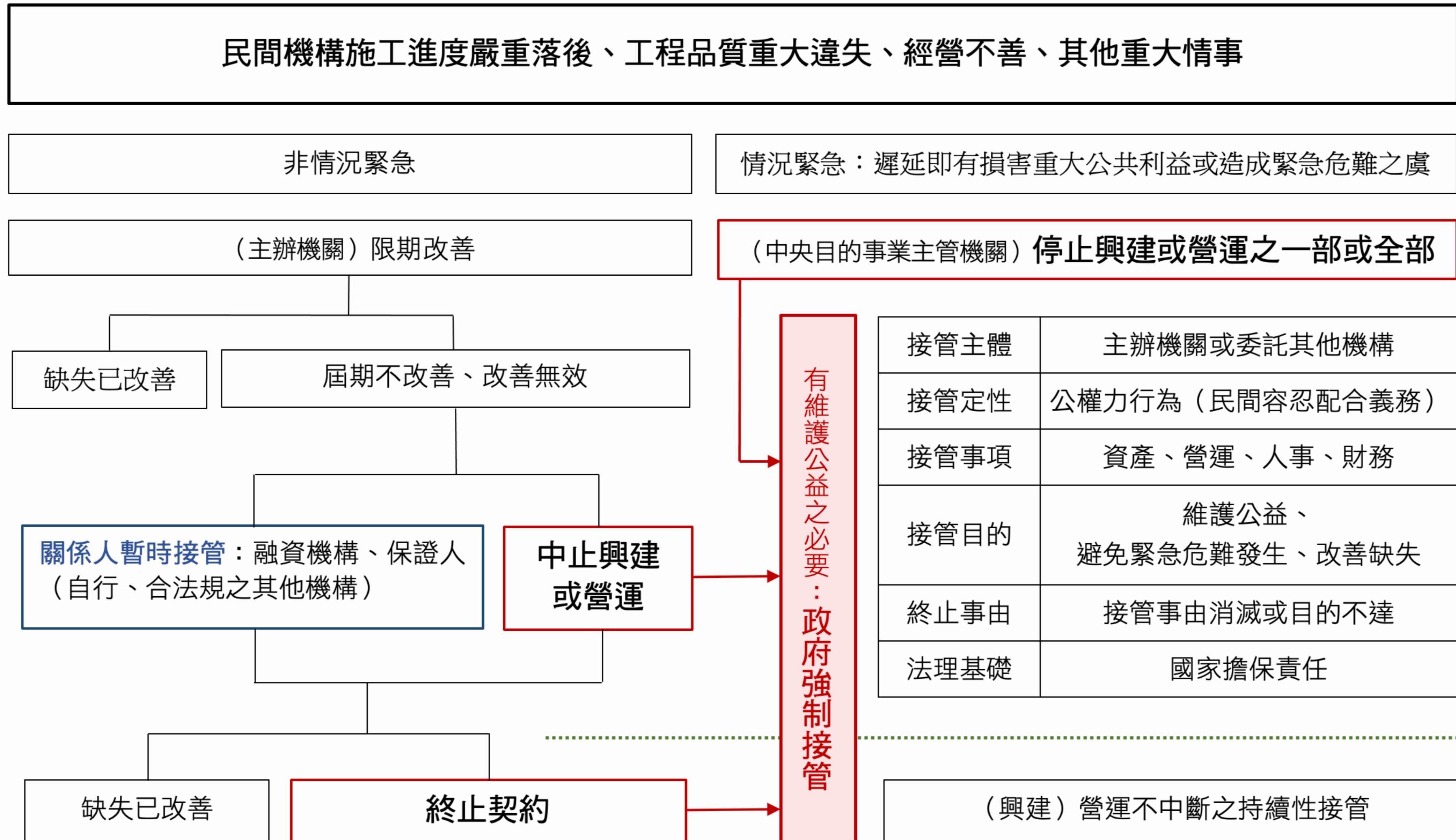
國家擔保責任之內涵



強制接管之制度目的



強制接管之體系





個案分析



1

新竹示範市場案

新竹示範市場（中正）BOT案

1. 新竹市政府與立揚公司為辦理「新竹市示範市場綜合大樓興建營運移轉案」，於102年6月13日簽訂系爭投資契約，約定由立揚公司投資興建「新竹市示範市場綜合大樓」並營運，契約效期30年。市府於同日與立揚公司簽訂「新竹市示範市場綜合大樓興建營運移轉案」用地設定地上權契約，約定將市府所有之BOT案用地4筆土地，設定地上權予立揚公司。
2. 示範市場綜合大樓於104年3月27日竣工，取得使用執照，並於同年4月29日辦理第一次登記。立揚公司與京城銀行，於104年6月29日簽訂「土地地上權及地上建物信託契約書」，約定將土地地上權及建物所有權辦理信託登記予京城銀行，並於同日簽訂授信合約，立揚公司向京城銀行申請融資4億5,000萬元，分別於104年6月29日、104年12月7日將系爭土地地上權及系爭建物設定最高限額抵押權、辦理信託登記予融資銀行即京城銀行。
3. 因立揚公司積欠市府租金及權利金。新竹市政府於106年12月15日發函通知立揚公司依投資契約約定，終止系爭投資契約及系爭地上權契約，並通知立揚公司依系爭投資契約第16章之約定，辦理資產之移轉，及依系爭地上權契約第6條約定，於上開契約終止後七日內，除去就系爭土地地上權所設定之一切負擔，並辦理地上權塗銷登記。



新竹示範市場強制接管公告

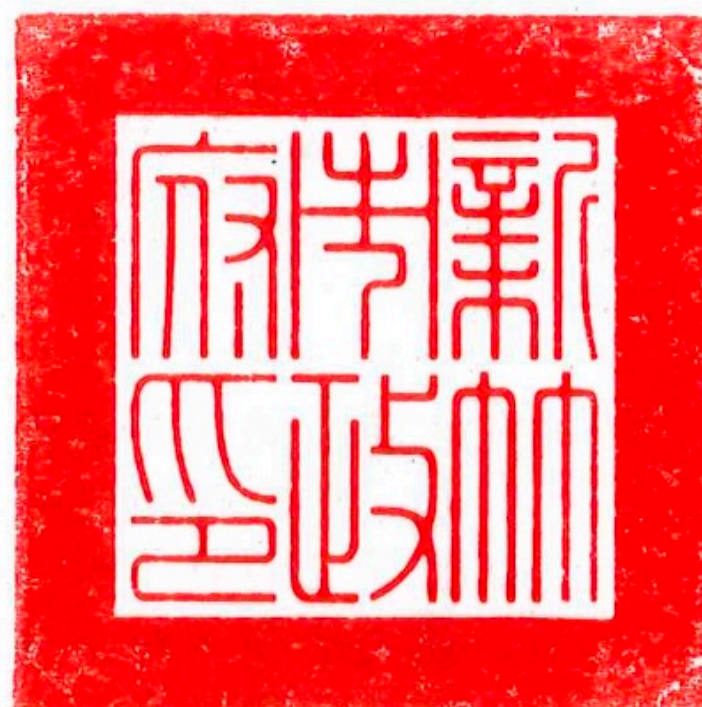
正 本

檔 號：

保存年限：

新竹市政府 公告

發文日期：中華民國112年12月5日
發文字號：府產市字第11201753811號
附件：無



主旨：有關強制接管「新竹市示範市場綜合大樓」營運乙事，依法展延接管營運期間至113年12月31日止。

依據：依據促進民間參與公共建設法第53條第2項、民間參與經建設施公共建設接管營運辦法第3條第3項規定，及本府106年12月19日府產市字第10601822821號公告等辦理。

公告事項：

一、有關「新竹市示範市場綜合大樓」，因立揚展業股份有限公司(以下簡稱「立揚公司」)有投資契約第20.3.1條第1款、第20.3.2條第2款與第3款等違約事由，業經本府以106年12月15日府產市字第1060181244號函終止投資契約，並以106年12月15日府產市字第1060181501號函強制接管營運。本府復以107年6月13日府產市字第1070089409號函、107年9月25日府產市字第1070144785號函、107年12月21日府產市字第1070188998號函、108年12月13日府產市字第1080177157號函、109年12月3日府產市字第1090166807號函、110年12月2日府產市字第1100163654號函及111年12月5日府產市字第1110172792號函通知展延強制接管系爭市場大樓期間至112年12月31日在案。

二、本案因可歸責於立揚公司之事由，致投資契約終止，使立揚公司喪失許可權，而無法合法經營示範市場綜合大樓。同時經查，立揚公司有下列無法維持示範市場綜合大樓正常營運之情事：

(一)立揚公司財務困難，派駐示範市場綜合大樓之人員皆已離

項、民間參與經建設施公共建設接管營運辦法。

(三)強制接管營運之項目及範圍：包括「新竹市示範市場綜合大樓興建營運移轉案」投資契約第三章及第十章約定之主要事業與附屬事業，包括但不限於零售市場、宴會餐廳、停車場與法令許可之商業設施；新竹市示範市場綜合大樓(地下一層及地上七層)，新竹市中正路245號。

(四)接管人名稱及地址：新竹市政府及所屬機關；新竹市中正路120號。

(五)接管人之權限：新竹市示範市場綜合大樓之經營權與管理權，包括但不限於：

- 1、排除無權占用人，維持現場秩序，清除危險物品、污穢物及廢棄物等；
- 2、與承租戶簽訂契約(或變更契約、終止契約)，收取租金及其他費用；
- 3、採取必要措施以維持現場水電供應正常、廢棄物處理、環境整潔等；
- 4、委託廠商辦理機械、機電、消防等各項設施及大樓建築物安全之檢查、保養、維護及修繕；
- 5、本案投資契約所載民間機構之經營管理權及其他為維持示範市場綜合大樓正常運作之一切權限。

(六)展延接管營運之期間及起始日：強制接管「新竹市示範市場綜合大樓」之營運，展延至113年12月31日。必要時，得展延之。

(七)本處分依法副知經濟部、財政部、融資機構京城銀行。

五、如立揚公司不服本處分者，則得於收受本處分之次日起三十日內，繕具訴願書送交本府核轉經濟部提起訴願。

市長 高虹安

新竹示範市場強制接管公告

正本

發文方式：紙本郵寄

檔號：

保存年限：

新竹市政府 函

320

桃園市中壢區新明路157號

地址：30051新竹市中正路120號

承辦人：李一忠

電話：03-5216121#588

電子信箱：010280@ems.hccg.gov.tw

受文者：立揚展業股份有限公司法定代理人或代表人:林靖豈

發文日期：中華民國114年12月11日

發文字號：府產市字第1140194890號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：無

主旨：有關強制接管「新竹市示範市場綜合大樓」營運乙事，依法展延接管營運期間至115年12月31日止，請查照。

說明：

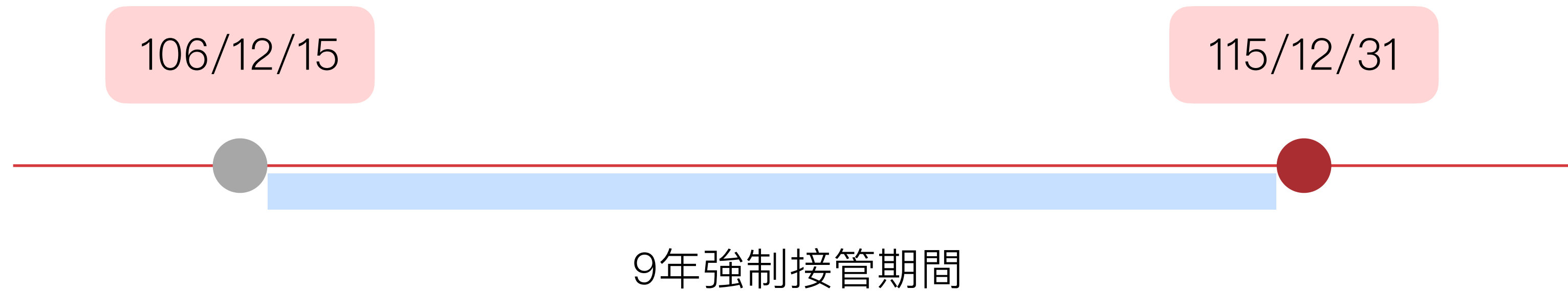
- 一、依促進民間參與公共建設法第53條第2項、民間參與經建設施公共建設接管營運辦法第3條第3項規定，及本府106年12月19日府產市字第10601822821號公告等辦理。
- 二、有關「新竹市示範市場綜合大樓」，因貴公司有投資契約第20.3.1條第1款、第20.3.2條第2款與第3款等違約事由，業經本府以106年12月15日府產市字第1060181244號函終止投資契約，並以106年12月15日府產市字第1060181501號函強制接管營運。本府復以107年6月13日府產市字第1070089409號函、107年9月25日府產市字第1070144785號函、107年12月21日府產市字第1070188998號函、108年12月13日府產市字第1080177157號函、109年12月3日府產市字第1090166807號函、110年12月2日府產市字第1100163654號函、111年12月5日府產市字第1110172792號函、112年12月5日府產市字第1120175381號函及113年12月9日府產市字第1130189521號函通知展延強制接管系爭市場大樓期間至114年12月31日止。
- 三、本案因可歸責於貴公司之事由，致投資契約終止，使貴公司喪失許可權，而無法合法經營示範市場綜合大樓。同時經查，貴公司前有下列無法維持示範市場綜合大樓正常營運之情事：
 - (一)貴公司財務困難，派駐示範市場綜合大樓之人員皆已離職。
 - (二)貴公司逾期清償融資銀行貸款，融資銀行現已取得對貴公司之執行名義(債權金額為新臺幣4億5千萬元)，並向法院聲請強制執行，扣押貴公司對於示範市場大樓承租戶之租金債權。融資銀行復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。貴公司顯有嚴重財務問題，

項、民間參與經建設施公共建設接管營運辦法。

- (三)強制接管營運之項目及範圍：包括「新竹市示範市場綜合大樓興建營運移轉案」投資契約第三章及第十章約定之主要事業與附屬事業，包括但不限於零售市場、宴會餐廳、停車場與法令許可之商業設施；新竹市示範市場綜合大樓(地下一層及地上七層)，新竹市中正路245號。
 - (四)接管人名稱及地址：新竹市政府及所屬機關；新竹市中正路120號。
 - (五)接管人之權限：新竹市示範市場綜合大樓之經營權與管理權，包括但不限於：
 - 1、排除無權占用人，維持現場秩序，清除危險物品、污穢物及廢棄物等；
 - 2、與承租戶簽訂契約(或變更契約、終止契約)，收取租金及其他費用；
 - 3、採取必要措施以維持現場水電供應正常、廢棄物處理、環境整潔等；
 - 4、委託廠商辦理機械、機電、消防等各項設施及大樓建築物安全之檢查、保養、維護及修繕；
 - 5、本案投資契約所載民間機構之經營管理權及其他為維持示範市場綜合大樓正常運作之一切權限。
 - (六)展延接管營運之期間及起始日：強制接管「新竹市示範市場綜合大樓」之營運，展延至113年12月31日。必要時，得展延之。
 - (七)本處分依法副知經濟部、財政部、融資機構京城銀行。
- 五、如立揚公司不服本處分者，則得於收受本處分之次日起三十日內，繕具訴願書送交本府核轉經濟部提起訴願。

市長 高虹安

問題思考



強制接管為過渡性之暫時處置手段，旨在確保經營權及公共建設產權完成移交前給付不中斷之公益目的。本案之強制接管處分一再延期，長達9年之久，是否具有合法性與正當性？

強制接管延展決定之預估餘地

北高行108訴78號判決

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。

強制接管延展決定之必要性

最高行109上879判決

- 促參法第52條第3項規定於終止契約完成結算後，被上訴人得與其他適當機構簽訂投資契約承接繼續營運。足知，在系爭投資契約終止後，被上訴人應自行或洽第三人強制收買上訴人建置之相關資產，並得洽其他適當之民間機構繼續辦理營運事宜，方得完成其原訂公共建設計畫。而在鑑價收購、另洽經營者等因應方案未完成前，為維持營運所必要，則得依同法第53條第2項採取強制接管之緊急處分。亦即強制接管處分乃在過渡終止契約關係之過程中，所採取之必要手段，以順利移交接手營運者，避免公共建設之經營停擺，擴大對於公益之損害。準此，對於原處分展延強制接管期間之合法性判斷，應在於強制接管及展期2項規制內容，是否為兩造終止契約後為維持系爭市場大樓營運所必要之手段？
- 系爭市場大樓之用途係提供當地居民食衣生活所需，而上訴人之經營權因契約終止而喪失，為被上訴人予以強制接管及二度展期，實際接管經營已達1年13日，如被上訴人不予展期接管，即等同關閉系爭市場大樓，將使習於該處購置商品之人民產生不便，也將使公共建設淪為蚊子館影響市庫預算，被上訴人接續原接管處分及二度展期處分，而作成原處分之三度展期，自屬維持系爭市場大樓營運所必要。
- 展期之必要性，則應由接管處分之另一目的，即提供兩造了結契約關係，以順利移交接手營運者所必需之期程，予以判斷。

強制接管延展決定之必要性

112/12/7

最高行111上458判決

- 上訴人對系爭市場大樓之經營權，因被上訴人終止系爭投資契約而喪失，且被上訴人並未同意由上訴人之融資機構京城銀行介入經營，兩造及京城銀行三方雖曾協議就被上訴人應給付上訴人返還營運資產之價金數額，由被上訴人與京城銀行各自選擇鑑定機構辦理鑑價，惟京城銀行於鑑價後對被上訴人提起確認收買價金之民事訴訟，於第4次展延處分所定期限109年10月31日屆至時，尚在一審法院審理中，並未終結。則被上訴人若未展延接管系爭市場大樓之期間，將導致系爭市場大樓之營運中斷，不僅對習於在該處購物之人民造成不便，亦使系爭市場大樓荒廢，對公共利益產生損害。從而，被上訴人接續原接管處分及前4次展延處分，以原處分再度展期，自屬維持系爭市場大樓營運所必要。
- 被上訴人接管後雖將系爭市場大樓1樓前半段出租全聯福利中心經營超市，惟接管前之零售攤位、停車場、餐廳均仍存在，堪認其接管後代為行使經營及管理權之內容，尚在維繫系爭市場大樓之原有功能，符合提供民眾使用市場、周邊停車需求之民生照護、攤商生計維繫等公共建設原有公益目的，未偏離系爭市場大樓作為「示範市場綜合大樓」之使用。
- 至於強制接管期間之展延，應設定多久始合乎比例，涉及主辦機關對未來事況之預估，應由主辦機關根據個案中公共建設尚須繼續維持營運之時程而為裁量決定。

112/3/17

新竹地院108重訴4民事判決

1. 爰地上權信託未涉興建、營運權利轉讓者，屬促參法第51條第2 項所稱營運資產、設備；涉興建、營運權利者，屬促參法第51條第1 項所稱依投資契約所取得之權利，除為促參法第52條規定之改善計畫或第53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。京城銀行並已函告原告「為維護貴府權益，倘立揚公司未依約清償債務，本行同意無論係行使介入權或其他處分時，自當遵守該投資契約約定」，是以系爭投資契約及設定地上權契約亦為系爭信託契約之一部分，具有拘束兩造之效力，被告京城銀行亦應遵守系爭投資契約及設定地上權契約約定。
2. 系爭投資契約業經終止，系爭設定地上權契約亦隨同一併終止，被告立揚公司已無占有系爭土地之合法權源，系爭地上權存在顯有害於原告所有權之行使，原告先位聲明主張依照系爭投資契約第21.4.1 條第2款、系爭地上權契約第6條、民法第767條規定請求立揚公司塗銷地上權登記，並將土地返還給原告，為有理由。



2

礁溪溫泉公園案

契約合法終止為強制接管案之要件

北高行106訴107判決

被告已經終止契約，並依促參法第53條及接管營運辦法第3條規定作成強制接管營運處分，原處分作成時已合於強制接管要件，縱使未來仲裁判斷認定被告不得終止契約，乃處分後發生之新事由，為行政法院是否應受仲裁判斷拘束之問題，與原處分之合法性無影響。



最高行107判350判決

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。」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，係以被上訴人業經「合法終止」系爭投資契約為要件。本件對於「被上訴人是否業經合法終止系爭投資契約」該項爭點，上訴人於原審106年5月17日準備程序中，即主張其業向中華民國仲裁協會提出仲裁聲請，嗣並提出仲裁詢問筆錄，則上開仲裁協會是否已作成仲裁判斷，確認系爭投資契約關係存在？如已作成，該仲裁判斷是否確定？攸關系爭投資契約是否經合法終止，是否仍具有效力。如果系爭投資契約未經合法終止下，被上訴人依促參法第53條第2項所為強制接管之處分，即難謂有據。

契約是否合法終止之民事爭議

仲裁判斷

1. 中華民國仲裁協會於107年2月9日作成仲裁判斷，確認宜蘭縣政府與輕車公司間投資契約關係存在。

撤銷仲裁判斷民事訴訟

3. 臺灣宜蘭地方法院107年度仲訴字第1號民事判決駁回
4. 臺灣高等法院108年度上字第866號民事判決駁回
5. 最高法院110年度台上字第1224號民事裁定確定

合法終止契約為強制接管要件

北高行107訴更一71判決

1. 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。
2. 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，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。
3. 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。

強制接管之合法性審查

最高行111上149判決

1. 民間機構有促參法第52條第1項情事，經主辦機關依投資契約及其他法令規定，書面通知民間機構終止投資契約者，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，係以上訴人業經「合法終止」系爭投資契約為要件。
2. 原判決以上訴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，則上訴人依促參法第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，因而撤銷原處分，於法並無不合。
3. 系爭仲裁判斷係被上訴人就系爭投資契約是否經上訴人合法終止、是否合法存在等爭議，提請交付仲裁，本件則係被上訴人請求撤銷上訴人所為強制接管處分之處分合法性爭議，前後二訴分別為民事仲裁判斷及行政訴訟，系爭仲裁判斷對於強制接管處分是否以系爭投資契約經「合法」終止為前提要件，並未將之列為重要爭點，且亦未經當事人兩造為完全之辯論，自無爭點效之適用。

礁溪溫泉公園恢復 由民間機構營運



正本

宜蘭縣政府 函

地址：26060 宜蘭市縣政北路1號
承辦人：賴寶如
電話：1999(縣外請撥03-9251000分機1817)
電子郵件：polo711025@mail.e-land.gov.tw

221

新北市汐止區中興路179號之2，15樓

受文者：輕車悠遊股份有限公司（
王迪立董事長）

發文日期：中華民國110年5月27日

發文字號：府旅商字第1100089022號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：

主旨：有關貴我雙方「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」(以下簡稱貴我契約)即日起恢復履約案，詳如說明，請查照。

說明：

- 一、依中華民國仲裁協會106仲聲和字第008號仲裁判斷書及貴我契約辦理。
- 二、依貴我契約第5.3.1條、5.6條約定：「『甲方應於本契約簽訂後30日內，交付本契約之委託營運標的物予乙方。』、『除經甲方書面同意外，乙方至遲應於委託營運標的物點交完成後90日內開始營運，乙方於開始營運前10日應將營運開始日以書面報請甲方備查。』」，爰貴我契約既已恢復，案地應於30日內點交予貴公司，貴公司亦應於點交完成後90日內開始營運並於開始營運前10日將營運開始日以書面報請本府備查。
- 三、惟考量近期新冠肺炎(COVID-19)疫情嚴峻及貴公司履約後業務人力之調整需求，得不受30日內點交案地期限之限制，惟契約仍應予立即恢復履約，爰請貴公司於函到次日起15日內回復本府案地點交日期，俾利雙方後續履約事宜之進行。

正本：輕車悠遊股份有限公司、輕車悠遊股份有限公司（王迪立董事長）

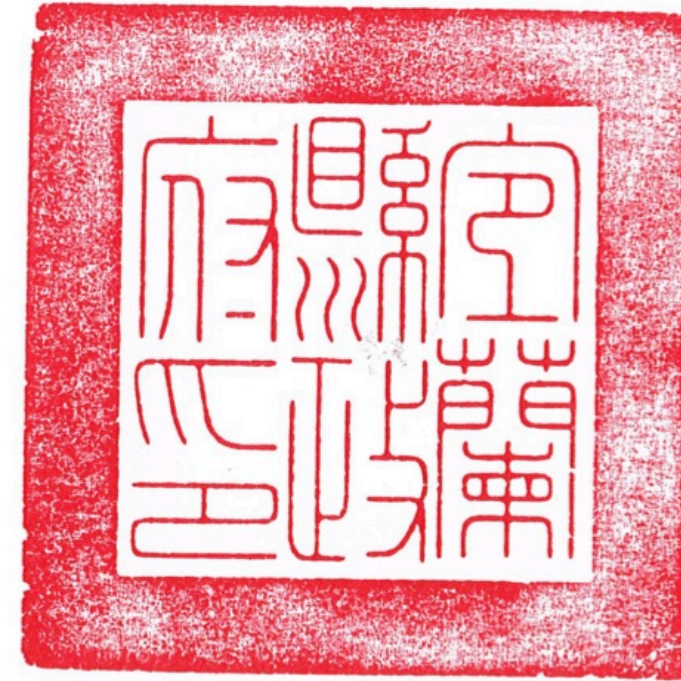
副本：鼎漢國際工程顧問股份有限公司台北總公司、本府工商旅遊處

縣長 林 晏 妙

礁溪溫泉公園展延契約期間

宜蘭縣政府 公告

發文日期：中華民國111年10月31日
發文字號：府旅商字第1110169398A號



主旨：本縣礁溪溫泉公園自111年10月31日起由輕車悠遊股份有限公司接管籌備營運。
依據：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。
公告事項：本府111年6月8日府旅商字第1110087958B號行政處分書有關廢止本府105年8月18日府旅規字第1050136836號強制接管行政處分，自111年10月31日起生效。

縣長林安妙 請假
副縣長林建榮 代行

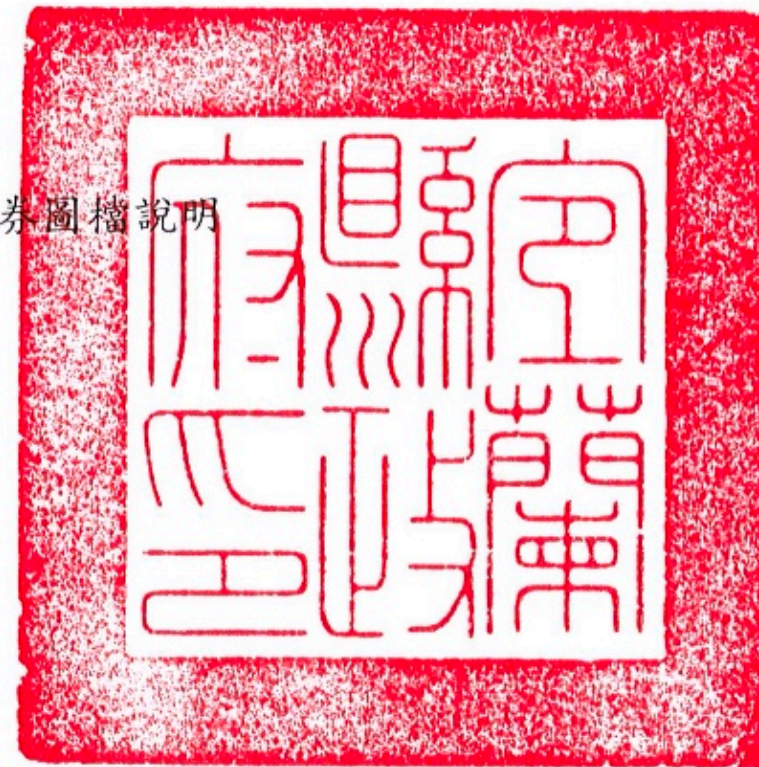
礁溪公園於111年10月31日起已繼續交由輕車公司營運，宜蘭縣政府並陳明自105年8月18日（不生效力終止後之翌日）計算至110年7月31日（系爭契約原期限末日）止，原剩餘有效天數為2,175天，故系爭契約延長至117年10月13日，雙方有繼續履行系爭契約之客觀事實，且無另訂新的契約關係，應認系爭契約期間業經展延屬實（扣除宜蘭縣政府接管期間）。

宜蘭縣政府 公告

發文日期：中華民國112年7月28日

發文字號：府旅商字第1120129145B號

附件：礁溪溫泉公園森林風呂違法販售之泡湯預售票券圖檔說明



主旨：輕車悠遊股份有限公司販售礁溪溫泉公園森林風呂泡湯預售票券，違反消費者保護法第56條之1，為維護消費者權益，特此公告周知。

依據：本府112年5月8日府旅商字第1120065777A號函。

公告事項：

一、礁溪溫泉公園目前由本府依據「民間自行規劃參與宜蘭縣礁溪溫泉公園營運移轉(OT)案」投資契約規定，委由輕車悠遊股份有限公司(下稱輕車公司)經營中，營運期間至117年10月13日止。

二、旨案違法事實如下：

(一)本府於112年2月1日接獲民眾陳情輕車公司有販售預售票券情事，並提供預售票圖檔佐證，經查確有違規情事。本府以112年5月8日府旅商字第1120065777A號函要求改正，迄今輕車公司未完成改正。

(二)輕車公司預售票券未依「商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」，記載下列事項：

1、發行人名稱、地址、統一編號及代表人姓名。如發行人非為實際商品(服務)之提供者時，並應記載實收資本額或在中華民國境內營業所用之資金，及實際商品(服務)提供者之名稱、地址、聯絡電話。

2、面額。

3、發售編號及出售日。

4、使用方式。

5、履約保障機制，並載明逾保障期間者，發行人仍負履約責任。

6、消費者要求退還禮券之程序及返還金額。

(三)輕車公司預售票券標明使用期限至117年1月31日止，違反「商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」，不得記載使用期限之規定。

三、請持票人逕向原票券發行者輕車公司要求行使符合「商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」之票券權利，以維消費權益。

縣長林安妙

輕車公司違反消費者保護法

宜蘭縣政府 函

地址：260011宜蘭縣宜蘭市南津里13鄰縣政北路1號
承辦人：賴寶如
電話：03-9251000#1823
傳真：03-9253590
電子信箱：polo711025@mail.e-land.gov.tw

受文者：本府工商旅遊處工商科

發文日期：中華民國112年10月6日

發文字號：府旅商字第1120169742B號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨

主旨：檢送輕車悠遊股份有限公司販售礁溪溫泉公園森林風呂泡湯預售票券，違反消費者保護法第56條之1之第2次公告及附件各1份，惠請貴所協助公告消費者周知，請查照。

說明：

- 一、依據本府112年7月28日府旅商字第1120129145A號函辦理。
- 二、副本副知本府秘書處及工商旅遊處遊憩管理科，協助於本府公告欄及各遊憩景點公告周知。

正本：宜蘭縣宜蘭市公所、宜蘭縣羅東鎮公所、宜蘭縣蘇澳鎮公所、宜蘭縣頭城鎮公所、宜蘭縣礁溪鄉公所、宜蘭縣壯圍鄉公所、宜蘭縣員山鄉公所、宜蘭縣冬山鄉公所、宜蘭縣五結鄉公所、宜蘭縣三星鄉公所、宜蘭縣大同鄉公所、宜蘭縣南澳鄉公所

副本：本府秘書處、本府工商旅遊處遊憩管理科、本府工商旅遊處工商科（均含附件）

縣長林安妙



海洋科技博物館案

強制接管公告

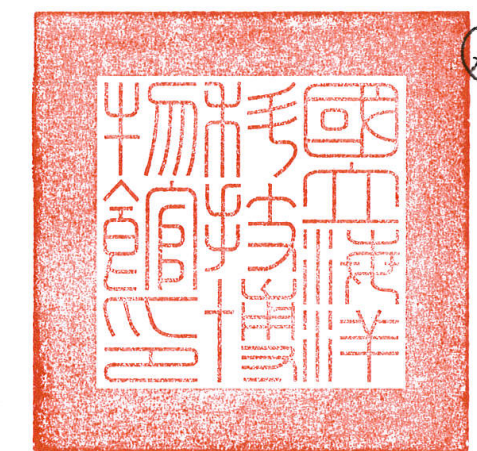
緣本館依促進民間參與公共建設法之規定，甄選並委託受處分人慶陽海洋企業股份有限公司(以下簡稱慶陽公司)辦理本案，由慶陽公司興建暨營運國立海洋科技博物館興建營運範圍、委託營運範圍及負擔義務範圍，雙方並於101年5月14日簽訂興建營運契約。茲因相對人慶陽公司違反本案興建營運契約，本館業已於106年12月13日以海科館經字第1061002632號函終止契約在案，並於106年12月13日以海科館經字第1061002634號函強制接管營運本案，強制接管營運期間至107年3月12日止。

本案業於106年12月13日終止契約，並依本辦法第6條第2項規定命相對人慶陽公司製作財產清單，惟慶陽公司並未配合辦理，本館續於106年12月28日以海科館經字第1061002839號函通知慶陽公司於107年1月18日前來召開資產移轉與返還會議，並命慶陽公司將終止時之財產目錄提交本館，慶陽公司亦未配合為之，始終置之不理，且未派員出席資產移轉與返還會議，迄今毫無移轉資產之積極作為，前述強制接管營運事由仍持續存在，而107年3月12日以前，因欠缺慶陽公司之配合，顯然無從完成資產移轉相關程序，本館預估本件資產鑑定時程須至107年7月底，認為本案強制接管營運期間應再延長至107年7月31日止。

正本

國立海洋科技博物館 公告

發文日期：中華民國107年3月10日
發文字號：海科館經字第1071000552A號



主旨：本館公告強制接管營運「國立海洋科技博物館興建營運移轉（OT+BOT）案」（下簡稱本案），期間展延至107年7月31日，理由如說明。

公告事項：

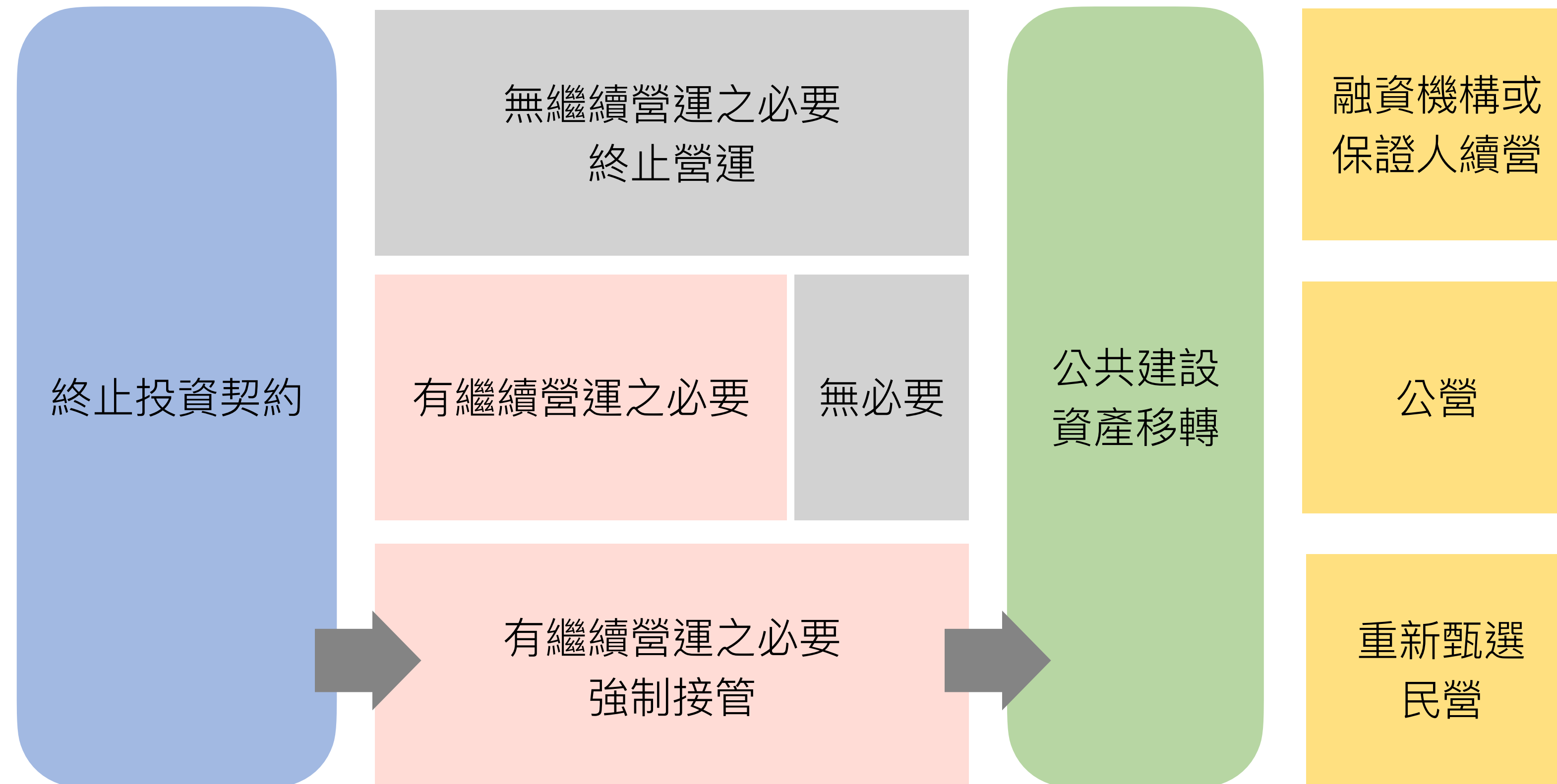
- 一、緣本館依促進民間參與公共建設法之規定，甄選並委託受處分人慶陽海洋企業股份有限公司(以下簡稱慶陽公司)辦理本案，由慶陽公司興建暨營運國立海洋科技博物館興建營運範圍、委託營運範圍及負擔義務範圍，雙方並於101年5月14日簽訂興建營運契約。茲因相對人慶陽公司違反本案興建營運契約，本館業已於106年12月13日以海科館經字第1061002632號函終止契約在案，並於106年12月13日以海科館經字第1061002634號函強制接管營運本案，強制接管營運期間至107年3月12日止。
- 二、本館依「民間參與教育設施接管營運辦法」(以下簡稱本辦法)第3條第2項規定展延強制接管營運期間至107年7月31日，並以107年3月2日海科館經字第1071000492號函通知慶陽公司於107年3月9日下午六時以前提出陳述意見，查慶陽公司屆期並未提出任何意見，本館依本辦法第3條第1項規定公告並書面通知慶陽公司公司下列事項：

合法要件

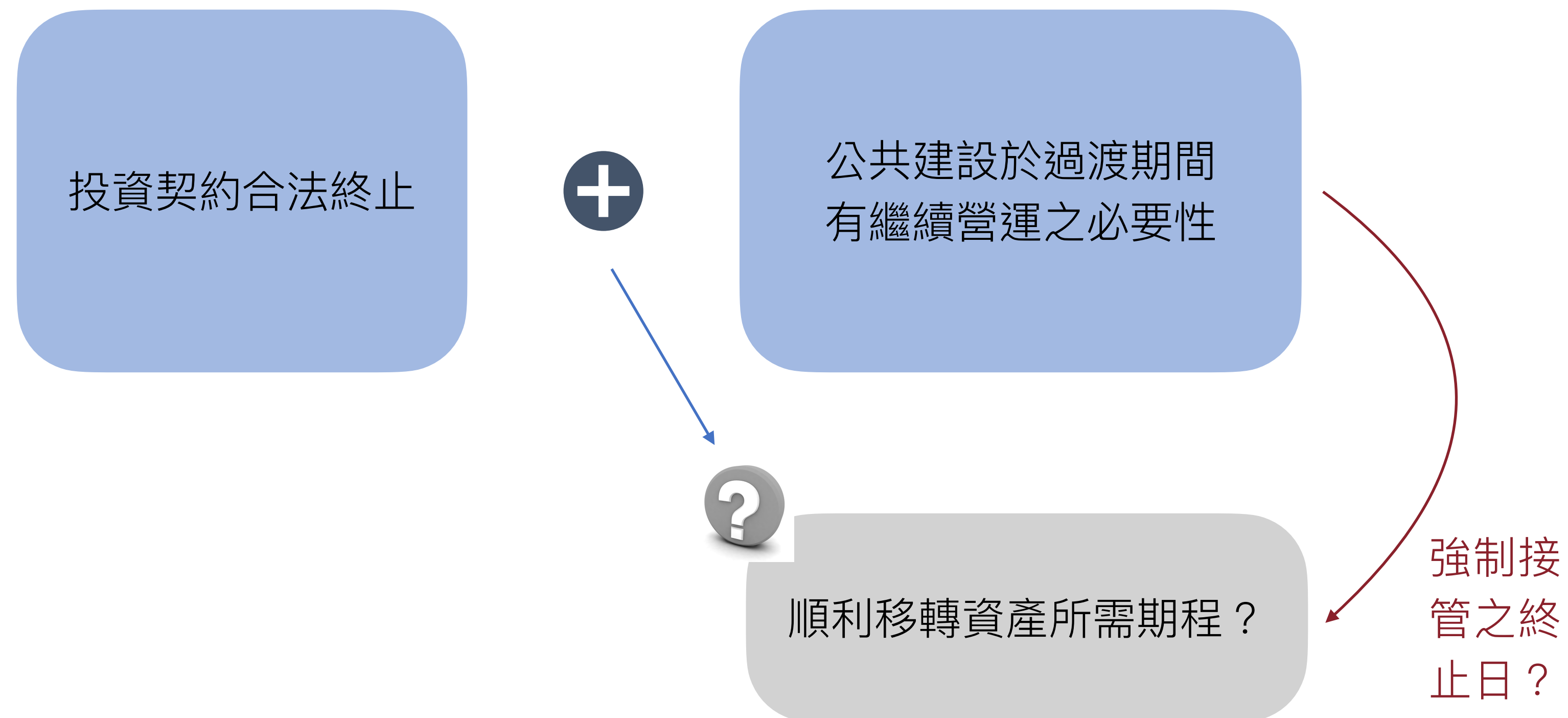
3



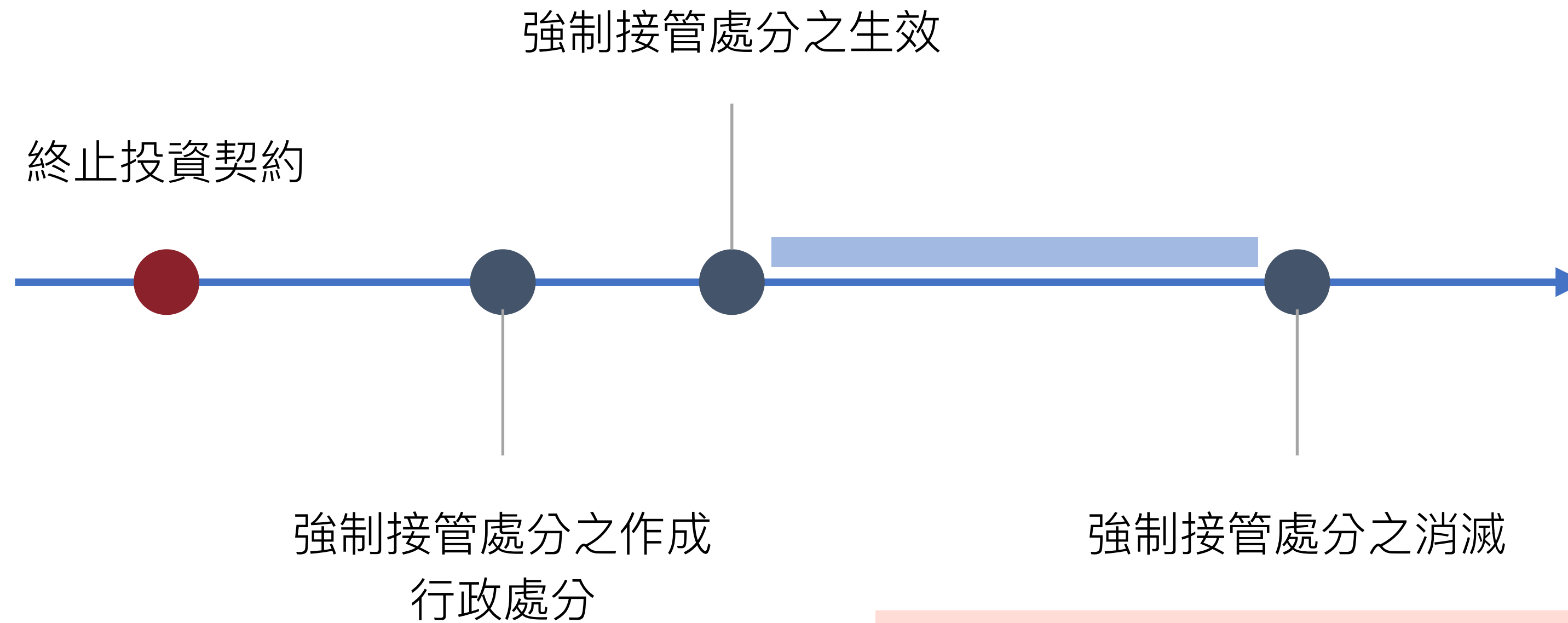
終止投資契約後之公共建設營運模式



強制接管之合法要件



強制接管之生效要件



1. 違法之撤銷（溯及失效）
2. 不再具有給付之必要性（向後失效）
3. 完成資產移轉（絕對失效事由）

評析



- 
1. 主辦機關為踐行國家擔保責任，於投資契約終止後，得祭出強制接管手段，以確保公共建設營運不中斷、維護人民生存照料所需之服務。
 2. 強制接管為公共建設資產順利移轉回主辦機關前，確保給付不中斷之緊急處分措施。是以，倘若公共建設資產已順利移轉回主辦機關，強制接管之正當性自不復存在，主辦機關應終止之。
 3. 強制接管欲合法，其一必須投資契約合法終止，其二必須存在有繼續維持公共建設營運之必要性，缺一不可。倘有欠缺，即構成強制接管處分自始或事後違法。
 4. 行政處分縱使違法，在合法送達後，仍生效力。主辦機關仍得貫徹其強制接管措施。
 5. 以強制接管處分迫使民間機關儘速返還公共建設，達成資產返還之目的者，並非強制接管處分之合法要件。在資產未返還前，若自始或事後無繼續給付之必要者，應即時終止強制接管措施。

<https://drcjchan.com>

The End

