



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung
國立政治大學法律學系教授
<https://drcjchan.com>

開發建設

2023台大竹北校區 (PMLBA)
經濟行政法專題 (二)

講者簡介



詹鎮榮

國立政治大學法律學系教授
德國科隆 (Köln) 大學法學博士

研究領域：公私協力法制、國有財產管理法制、經濟
行政法、一般行政法

兼職：財政部促參申訴審議會委員

Email: chjuchan@gmail.com



大綱

- 壹、國家需求行政與公私協力
 - 一. 國家需求行政之履行手段
 - 二. 公私協力之一般特徵

- 貳、促進民間參與公共建設法
 - 一. 促參法之基本規範架構
 - 二. 促參案件評估程序
 - 三. 選商程序

- 四. 投資契約之簽訂、履約與終止
- 五. 國家擔保責任

- 參、其他開發建設法制
 - 一. 大眾捷運聯合開發
 - 二. 地方公產委託民間經營管理

5/07

5/14





導論

公私協力建設及開發個案

- 高速公路電子收費系統 (ETC) BOT案
- 高速鐵路BOT案
- 高雄大眾捷運BOT案
- 臺北交九及市府客運轉運站BOT案
- 臺北松菸文創園區BOT案
- 臺北體育園區 (大巨蛋) BOT案
- 高雄小巨蛋BOT案
- 宜蘭傳藝中心OT案
- 高雄楠梓污水處理BOT案

獎參條例 + 促參法

- 臺北雙子星大樓聯合開發案
- 新店美河市聯合開發案

大眾捷運法

- 臺北小巨蛋委託經營案
- 臺北萬芳醫院委託經營案

地方公產法制



網路資訊

民間參與公共建設資訊 (財政部促參司)
<https://ppp.mof.gov.tw/WWW/index.aspx>

臺北市政府捷運工程局 (捷運土地開發)
<https://www.dorts.gov.taipei/cp.aspx?n=13E3CDAD207565C4>

全國法規資料庫
<https://law.moj.gov.tw/>

司法院法規資料檢索系統
<https://law.judicial.gov.tw/>



重要法規及作業指引

1. 獎勵民間參與交通建設條例
2. 促進民間參與公共建設法
3. 促進民間參與公共建設法施行細則
4. 促進民間參與公共建設法之重大公共建設範圍
5. 民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法
6. 公共建設促參預評估機制
7. 促進民間參與公共建設案件權利金設定及調整參考原則
8. 機關辦理促進民間參與公共建設案件附屬事業規劃參考原則
9. 機關辦理促進民間參與公共建設案件作業指引
10. 政府採購法
11. 大眾捷運法
12. 大眾捷運系統土地開發辦法
13. 各地方自治團體公有財產管理自治條例（非法規名稱）



參考文獻

- 吳志光·陳英鈐·林明鏘，公私協力相關法制規定，2016年7月，元照出版公司。
- 李元德、張勝傑、吳詩敏等著，促參法Q&A，2009年7月，元照出版公司。
- 林明鏘，民營化與制度實踐，2021年4月，新學林出版公司。
- 林明鏘、郭斯傑，工程與法律十講，2版，2014年9月，五南出版公司。
- 洪國欽，促進民間參與公共建設法逐條釋義，2版，2021年1月，元照出版公司
- 程明修，行政私法與私行政法，2016年7月，新學林出版公司。
- 詹鎮榮，公私協力與行政合作法，2版，2016年12月，新學林出版公司。
- 謝哲勝主編，BOT契約——法律與政策，台灣法學基金會叢書系列5，2015年11月，元照出版公司。



問題意識

1. 促參案件是政府圖利特定廠商之官商勾結制度？
2. 促參案件的推行，目的在於為政府節省建設經費（節流），又可收取權利金（創收），是解決國家財政拮据的良方？所以，促參案件不宜再由國家補助廠商，也不應放棄權利金的收取。
3. 促參案件應以投資契約為基礎，雙方對等，履約權利義務皆應依契約約定為據？
4. 為使促參案件盡可能成案，在自償率不高的案件，可透過擴大附屬事業之誘因，吸引廠商投資參與。
5. 為貫徹行政機關依法行政，應盡可能不修改或調整契約條款，並且在廠商有重大違約之情事，應終止契約？
6. 為順利取得大眾捷運用地，並籌措建設經費，聯合開發是一可行制度？因徵收取得的土地作為聯合開發用地時，不用公益拘束？



促參法之法律定性

促參法兼具公法與私法雙重性質

1. 國家公共建設興建營運之手段選擇
2. 促參案件選商程序與決定
3. 投資契約之議約
4. 國家擔保責任之貫徹

公立高級中等以下學校委託私人辦理實驗教育條例第9條：「申請人應自收受核准委託辦理通知之次日起一個月內，與各該主管機關簽訂**行政契約**。」

投資契約法律關係（多數，但非全部）





題

國家需求行政與公私協力

大綱

- 壹、國家需求行政
- 貳、促參法與採購法之異質性
- 參、需求行政執行之手段選擇
- 肆、案例分享
- 伍、政府廳舍之需求行政滿足方式



需求行政

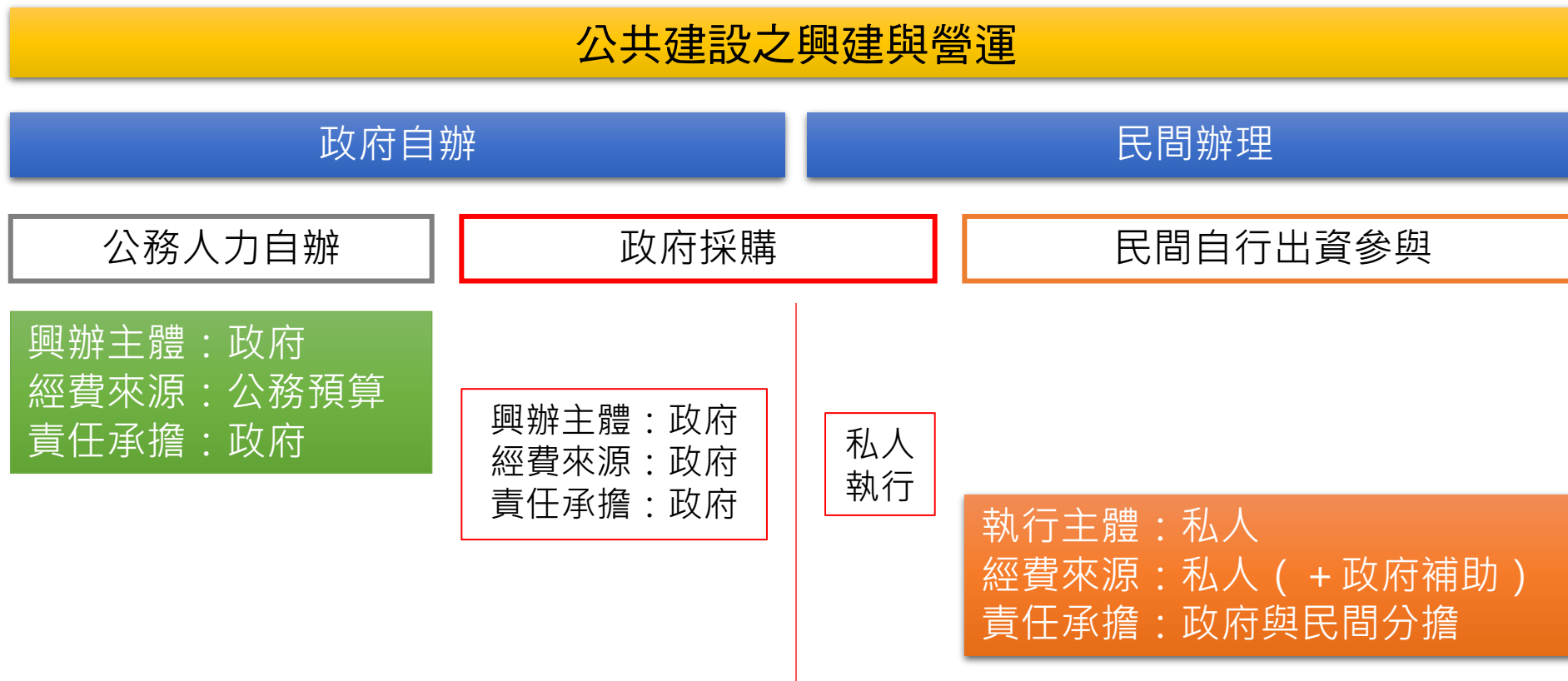
公共建設之需求行政為現代行政之重要類型，旨在執行公共建設興建及管理或營運等相關任務，俾提供人民實現基本權之相關周邊設施，或是滿足人民生存照顧所需之軟硬體設備。在行政之種類上，傳統行政法學向來將重點聚焦於「干預行政」及「給付行政」之類分上。然而，公共建設因係以設施之興建及管理為標的，且為其他行政任務執行之前提要件，干預或給付性質原則上難以擇一斷定，毋寧往往兩者皆有之。職是之故，以公共建設為核心所延伸之相關行政任務，在現代行政法學上遂漸居要角，且在體系上獨樹一格。甚至有部分學者將「公共建設（需求）行政」視為是除上

述傳統之干預行政及給付行政以外的第三支柱。

從國家任務論角度出發，公共建設之興建及管理營運因無涉於國家武力獨占之問題，故應不在必由國家親自為之的絕對國家任務範疇內。從而，公共建設之興建主體，除國家以外，法理上亦不排除是私人。例如在法律無特別規定之情形下，供大眾運輸之用之鐵道，理論上可由國家興建維護，但亦可存在有私人鐵道。而即使是在國家自為公共建設興建之責任主體情形下，其履行公共建設行政之方式，理論上尚可有「政府自行辦理」以及「公私協力」兩種選擇可能性。



需求行政之執行手段



促參法與採購法之異質性

規範面向

促參法第47條：

參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，**準用政府採購法**處理招標、審標或決標爭議之規定。
前項爭議處理規則，由主管機關定之。



民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則

異議 + 申訴

促參法第 48 條：

依本法核准民間機構興建、營運之公共建設，**不適用政府採購法**之規定。



工程會93年6月16日工程技字第09300234640號函：

- 一、按促進民間參與公共建設法（以下簡稱促參法）第二條規定：『促進民間參與公共建設，依本法之規定。本法未規定者，適用其他有關法律之規定』，行政院89年4月28日台89交字第12117號函示：『促參法公布實施後，各主辦機關辦理民間參與公共建設之作業，應依促參法辦理。』。
- 二、機關辦理民間參與公共建設計畫之法規適用原則如下：
 - （一）符合促參法第3條第1項所稱公共建設，並依同法第八條第一項規定之民間參與方式辦理者，適用促參法規定辦理。
 - （二）各機關經管之公有財產委託廠商營運管理、提供廠商使用或開放廠商投資興建、營運（以下簡稱委外經營使用），須由機關支付對價或由接受服務之第三人支付對價予廠商者，除下列各款情形外，適用政府採購法（以下簡稱採購法）：
 1. 依法令辦理出租、放租或放領者。
 2. 適用促參法者。
 3. 依其他法律開放廠商投資興建、營運交通、能源、環保、旅遊等建設者。
 - （三）各機關經管之公有財產依採購法辦理委外經營使用者，應先查明確實符合國有財產法、地方公產管理法令及其他相關法令規定。
 - （四）機關公有財產開放廠商投資興建、營運而無第(二)點第2款、第3款情形者，其甄選投資廠商之程序，依採購法第99條之規定，適用採購法。



工程會見解

(行政院公共工程委員會民國96年5月4日「民間參與公共建設案件適用『促進民間參與公共建設法』與『政府採購法』之比較」)

促參法之委託經營概念，係民間機構擁有設施之經營管理權，自負經營盈虧，並與政府分享獲利；而採購法第7條第3項所稱之營運管理，屬採購法第2條所稱之勞務採購，其概念為政府擁有設施之經營管理權，由政府負經營盈虧之責，以委任或僱傭方式支付費用委託民間機構代為營運管理。前者為民間參與，著重民間資金之投入及引進企業經營理念，後者為勞務採購，二者性質不同。

私人：促參法



經營管理權之歸屬

經營盈虧責任

政府：採購法



公共建設 + 民間參與方式

- 一、交通建設及共同管道。
- 二、環境污染防治設施。
- 三、污水下水道、自來水及水利設施。
- 四、衛生福利及醫療設施。
- 五、社會及勞工福利設施。
- 六、文教及影視音設施。
- 七、觀光遊憩設施。
- 八、電業、綠能設施及公用氣體燃料設施。
- 九、運動設施。
- 十、公園綠地設施。
- 十一、工業、商業及科技設施。
- 十二、新市鎮開發。
- 十三、農業及資源循環再利用設施。
- 十四、政府廳舍設施。
- 十五、數位建設。

- 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. 民間機構投資興建完成後，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. 民間機構投資興建完成後，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. 配合政府政策，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。



本質面



概念區分

廣義公私協力法制

- 委託行使公權力（行政程序法第16條）
- 非獨立型之行政助手
- 課予私人義務以履行行政任務

狹義公私協力法制

- 志願性
- 對等性

- 責任分擔（財務、執行、法律責任）

例如：民間機構自負盈虧之執行責任、主辦機關則負擔公益擔保責任等。

政府為擔保者

政府採購法

- 管理責任
- 財務責任
- 法律責任
- 風險責任

政府為執行者



狹義公私協力相關法規

法規或型態	案例
獎勵民間參與交通建設條例	台灣高鐵、高雄捷運
促進民間參與公共建設法	臺北大巨蛋、臺北松菸文創園區
地方公有財產提供民間使用自治條例	臺北萬芳醫院
政府採購法第99條	竹東區段徵收委託開發
大眾捷運法聯合開發制度	新店美河市
國有財產法第47條（國有財產之改良利用）	景美財政園區（土地共同開發）



小結

1. 政府採購法之目的，一般而言旨在規範國家滿足其對財物或勞務需求時所應遵循之程序、條件與原則，屬於典型國庫行政中之「行政輔助行為」範疇。得標民間廠商提供工程定作、財物與勞務給付，乃與作為需求者之政府間立於單純之給付與對待給付的民事上對價法律關係；其既未因政府釋出特別之誘因而與國家間有行政任務執行責任之分擔，亦未有減緩國家財政支出之作用。
2. 反之，民間參與公共建設作為公私協力類型之一，旨在與國家共同分擔行政任務之執行

（功能之民營化），抑或代國家支付興建與營運公共建設所需之經費（財政民營化），自非單純滿足國家財務與勞務需求之私經濟行為所能比擬。析言之，不同於政府採購，民間參與公共建設計畫案通常具有公、私部門合作時間之長期性、建設經費之私人出資、私人參與之多階段性，以及公、私部門風險分擔性等特徵。在此意義下，促參法與政府採購法原則上確有立法目的與旨趣上之本質差異。



需求行政之手段選擇

需求行政執行手段之選擇

原則：公共建設需求作為國家公行政任務之一環，執行主體原則上當屬國家。換言之，國家在人民託付其執行公共事務之正當性基礎上，負有執行法定任務之憲法及法律上作為義務。公共建設之興建及營運，雖然通常非屬行政任務之本身，毋寧僅屬行政任務（尤其是人民生存照顧）履行之行政輔助，但仍不失為當代國家應執行之公共事務。基此，公部門以自有入力及經費，或是以公務預算向民間購買勞務、設備及工程，滿足需求行政，在國家學理論上，自屬國家應負擔之義務。



在一定條件滿足之前提下：

國家可**例外地**適度納入民間之力（專業知識、入力及財力），協助國家執行需求行政任務（公私協力）。



促參法之相同旨趣

條文	內容
第6-1條	主辦機關依本法辦理民間參與公共建設前，應先進行 可行性評估 。前項可行性評估應 納入計畫促進公共利益具體項目、內容及欲達成之目標 ，並於該公共建設所在鄉鎮邀集專家學者、地方居民與民間團體舉行公聽會，對於專家學者、地方居民與民間團體之建議或反對意見，主辦機關如不採納，應於可行性評估報告中具體說明不採之理由。
施行細則 第26條	主辦機關辦理民間參與政府規劃之公共建設前，依本法第六條之一進行可行性評估，應依公共建設促進公共利益具體項目、內容及欲達成之目標， 以民間參與角度 ，就民間參與效益、市場、技術、財務、法律、土地取得、環境影響及公聽會提出之建議或反對意見等方面， 審慎評估民間投資可行性 ，撰擬可行性評估報告。
第9-1條第1項	公共建設經政策評估具必要性、優先性及迫切性，且 確認依本法辦理較政府自行興建、營運具效益者 ，主辦機關得於民間機構依第八條第一項各款參與該公共建設營運期間，有償取得其公共服務之全部或一部。
第42條第1項	經主辦機關評估 得由民間參與政府規劃之公共建設，主辦機關應將該建設之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。



公私協力方式採行之條件

2

效率原則



由民間出資為公共建設之興建或營運，使國家得以節省預算之支出。或是藉由民間人力之挹注，節省公務人力資源。

1

效能原則



藉由民間專業知識及企業化經營模式，促使公共建設得以迅速興建完成，並且採取富具彈性且創意之經營模式，提供人民更快速且品質更佳之公共服務。

1. 政府補助機制
2. PFI模式
3. 權利金減免



公共建設手段選擇案例分享

新竹工業區竹東區段徵收委託開發案

本委託開發案之性質為何？政府採購案？促參案？
其他類型之公私協力案件？

1. 臺北高等行政法院102年度訴字第1229號判決 (103. 03. 20)
2. 最高行政法院104年度判字第366號判決 (104. 07. 02)
3. 臺北高等行政法院104年度訴更一字第77號判決 (105. 04. 28)
4. 最高行政法院106年度判字第291號判決 (106. 06. 08)



事件事實

原告廣昌資產管理股份有限公司於民國96年4月間參與被告新竹縣政府所辦理「科學工業園區特定區新竹轄竹東鎮區段徵收委託開發案」（下稱系爭開發案），於96年5月2日決標，由原告得標，兩造於96年6月6日簽約（下稱系爭契約）。嗣被告以原告於投標文件中，用以證明其合乎財務能力資格之股東繳納現金股款明細表、公司資產負債表均有與事實不相符合之記載，依政府採購法第50條及系爭契約第27條規定，以書面通知原告終止契約。被告並以102年2月22日府地價字第1020024776號函（下稱原

處分）通知原告，以原告有政府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」之情事，將予以刊登政府採購公報。原告不服，向被告提出異議，經被告102年3月26日府地價字第1020035508號函（下稱異議處理結果）維持原決定，原告仍不服，提起申訴，申訴審議判斷關於政府採購法第101條第1項第12款部分駁回（此部分下稱申訴審議判斷），其餘有關請求被告暫停後續招標程序之申訴部分為不受理。原告不服，遂提起行政訴訟。



原告主張-1

1. 依系爭契約之內容，原告與被告之合作模式係以BT（興建 - 移轉）之方式進行，並經行政院專案核准，為促進民間參與公共建設法（下稱促參法）所規範，不得援用政府採購法。
2. 系爭開發案之合作模式，乃係由民間廠商提供資金參與區段徵收，再將規劃整理後依法處理之剩餘土地，以讓售方式由廠商承受，以抵付投入之開發成本並自負盈虧。此觀系爭契約第1條第11款第4點、第5點：「履約金額：係指廠商依本契約應自行負擔之公共設施費用、其他辦理土地整理必要之費用與開發總費用之貸款利息，此部分資金由廠商自行控管」、「代付費用：係指廠商依本契約應支付機關之地價款、地上改良物補償費及遷移費、各項獎勵（救濟金）、工程顧問技術服務費、區段徵收顧問技術服務費、地籍整理費，此部分資金由廠商依本契約約定時間與金額繳納至區段徵收專戶」及第3條「廠商應辦理或協助工作事項」第(一)項：「籌措本案區段徵收開發總成本。」之約定可明。質言之，於系爭開發案之契約架構下，原告負有募集資金及興建公共工程之義務，其開發資金來源既係由「民間廠商」所募集，即與政府採購法中由「政府」出資之架構迥然有異，是系爭契約非政府採購法所規範之契約。



原告主張-2

1. 系爭契約雖有適用政府採購法之文字約定，然揆諸上開說明，系爭契約架構上既與政府採購法下之契約權利義務設定迥然有異，則已無適用該法空間。
2. 又系爭契約投標須知第1點雖載：「本採購依行政院94年1月18日院臺建字第0940000417號函辦理，適用政府採購法及其主管機關所訂定之規定」。惟觀諸該條所據之行政院函文主旨：「所報關於新竹縣政府函報該府為加速國家經濟建設，積極辦理

新竹科學工業園區3期土地開發，引進民間資金參與辦理區段徵收，請先行專案核准該區規劃整理後依法處理之剩餘土地，全部以讓售方式由該參與廠商承受，以抵付其投入之開發成本並自負盈虧一案，同意照貴部意見辦理」文義，未見該函文認定本開發案應適用政府採購法，可見招標須知第1點規定應適用政府採購法及相關法規云云，應屬有誤。



被告主張

1. 系爭開發案係依政府採購法所為之公開招標，原告依法投標、得標，非以BT方式進行，並無促參法之適用。
2. 本件依兩造之契約書內容，乃被告委託原告協助辦理系爭土地區段徵收之相關事宜，並由原告代墊付相關費用，有關區段徵收完成後之土地，除配回予原地主外，剩餘土地均歸被告所有，而非歸開發廠商即原告所有，再由原告移轉所有權予被告，只是被告要將所取得之剩餘土地出售予原告，以該金額抵付原告所墊付之相關費用（含公共設施費用等）。換言之，被告所應支付之履約金額及代付費用，係以前開剩餘土地出售所得抵付。此種模式並非促參法所規定民間機構參與公共建設之方式，亦非原告所主張之興建 - 移轉之方式。
3. 本件區段徵收係被告以公權力徵收民間之土地，只是執行政程序委由原告進行而已，並無委由原告營運任何公共建設之情形，何來促參法之適用。是本件之情形，仍屬被告將相關程序事項委由原告執行之招標案，並非核准民間機構興建、營運公共建設，應無原告所主張為促參法所規範。



原審法院見解

臺北高等行政法院102年度訴
字第1229號判決

系爭開發案幾乎將區段徵收中除了非由公權力自行作為不可以外之其他工作，全部統包給民間廠商，甚至包括徵收預算之籌措，且由廠商自負盈虧，其內容已非政府採購法第2條所規範政府出資為工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等採購之行為。是以，系爭契約雖以採購為名，或援引政府採購法若干條文為內容，但其內容實與政府採購法第2條所規定之採購，顯有不同，自難認為系爭契約係屬政府採購法所規範之採購範圍。準此，自不得適用政府採購法第101條第1項第12款等規定將原告刊登政府公報以為制裁。



上訴審見解

最高行政法院104年度
判字第366號判決：

原判決廢棄，發回
臺北高等行政法院

- 主辦機關依促參法規定核定公共建設整體計畫所需之用地，如採區段徵收方式辦理，主辦機關得報經行政院核准後，委託民間機構擬定都市○○○○○○○區段徵收開發業務。其業務內容為：「一、現況調查及地籍測量。二、區段徵收工程之規劃、設計、施工及管理。三、土地改良物價值及區段徵收後地價之查估。四、抵價地分配之規劃設計。五、編造有關清冊。」依上列委託民間機構擬定都市○○○○○○○區段徵收開發業務內容可知，該項「委託業務」，係屬政府採購法第7條第1項、第3項規定之「工程」及「勞務」無疑（其歸屬應依採購法第7條第4項認定之）；故主辦機關辦理該項採購時，應適用政府採購法規定，自屬當然。
- 倘需用土地人即主辦機關從事公共建設整體計畫所需用地，係採區段徵收方式辦理，並委託民間機構（廠商）「擬定都市計畫草案」及「辦理區段徵收開發業務」，而其開發費用來源係由受委託之民間機構（廠商）先行籌措預支，俟抵價地分配完竣後，以報經行政院專案核准所需土地讓售予受委託之開發廠商「抵付報酬（對價）」，應屬以「遞延付款」方式委託廠商為「工程」及「勞務」之採購行為（其歸屬應依採購法第7條第4項認定之），而有政府採購法之適用。



更一審判決見解

臺北高等行政法院104年度
訴更一 字第7號判決：

確認被告民國102年2月22
日府地價字第1020024776
號函通知將原告刊登政府
採購公報之原處分為違法。

- 原告所負系爭契約之主要給付義務內容，幾乎包括系爭開發案區段徵收中除了必須以公權力始得進行以外之其他工作，含徵收預算之籌措，且由廠商自負盈虧，而由廠商負最終風險。
- 招標公告雖以143億1,102萬元作為招標金額，但該金額實際上並非政府採購出資之金額，依投標須知所載，系爭契約價金採總包價法，採購預算金額折合143億1,102萬元，係指得標廠商應履行之公共設施規劃設計、工程施工、其他辦理土地整理必要作業與貸款利息之總額（即系爭契約第7條履約金額），及有關地價款、地上改良物補償費及遷移費、各項獎勵金及救濟金、工程顧問技術服務費、區段徵收顧問技術服務費與地籍整理費之總額（即系爭契約第8條代付費用），及其他經機關核定之開發成本（即系爭契約第9條其他經機關核定開發成本，包括污水處理廠站與專用放流管線工程規劃設計費與施工費、公共設施移交管理維護費）等，由得標廠商籌資代付，於區段徵收土地規劃整理後，依法處理之剩餘土地則以讓售方式由廠商承受，以抵付其投入之開發成本並自負盈虧。



上訴審見解

最高行政法院106年度判字第291號判決：上訴駁回

1. 政府採購法所稱之政府採購，是政府以通過預算的金錢來獲取資源的活動，申言之，如非以預算金錢來獲取資源的活動，依前揭之說明，基本上政府採購法並不過問。
2. 至工程會105年4月8日工程企字第10500084040號函釋固以政府採購法施行細則第26條第1項：「機關依本法第27條第3項得於招標公告中一併公開之預算金額，為該採購得用以支付得標廠商契約價金之預算金額。預算案尚未經立法程序，為預估需用金額。」規定，而認機關辦理採購不以先行編列預算為必要條件。惟此亦僅屬採購案在預算金額尚未經立法程序時，為便於招標公告時，公開預估需用金額，以利投標廠商估算之便宜措施，尚難謂政府採購無庸預算，此
- 自不能變更政府採購應以預算以資採購之本質。
3. 再本院99年度判字第1129號判決僅謂只要政府以對價方式，要求廠商為一定之給付或行為即屬之，惟並未稱無庸預算作為給付之對價，況原判決亦已詳述本件採購從上訴人及被上訴人所應互負之義務內容，全然與政府採購法第2條所規範政府出資為工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等採購之行為不同。
4. 是以，系爭契約雖以採購為名，或援引政府採購法若干條文為內容，但其內容實與政府採購法第2條所規定之採購，顯有不同，自難認為系爭契約係屬政府採購法所規範之採購範圍。



採購法第99條規範之獨立性

最高行106判291判決

政府採購法第99條規定：「機關辦理政府規劃或核准之交通、能源、環保、旅遊等建設，經目的事業主管機關核准開放廠商投資興建、營運者，其甄選投資廠商之程序，除其他法律另有規定者外，適用本法之規定。」參諸其立法理由：「一、由民間投資興辦政府所規劃或核准之建設，政府不必償付建設經費，可解決財源不足問題，但其甄選廠商之程序，宜有統一規定。二、以 BOT (興建、營運、移轉) 或 BOO (興建、營運、擁有) 等民間參與方式辦理之建設，雖有別於一般政府採購，但其投資興辦廠商之甄選程序，亦宜符合公開、透明、

公平之原則，故明定準用本法有關規定，俾使其甄選程序有法可循。」可知，如非出於政府預算，而係由民間投資興辦政府所規劃或核准之建設，至多僅其「甄選投資廠商之程序」適用政府採購法之規定；至於如政府採購法第101條第1項第12款、第102條第3項及第103條第1項第2款所規定之刊登政府採購公報乃至於停權即不得參加其他政府採購案投標等之制裁，甚或政府採購法第7章罰則之規定（刑事責任）等，則不應加諸於本未參與政府採購之民間投資者身上。



促參法與採購法第99條之關係

1. 依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第2條規定：「促進民間參與公共建設，依本法之規定。本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，其立法說明闡釋：「本法屬特別法性質，優先於其他法律之適用，本法未規定者，仍適用其他有關法律之規定」，且行政院公共工程委員會93年6月16日函重申行政院89年4月28日台89交字第12117號函示略以：「促參法公布實施後，各主辦機關辦理民間參與公共建設之作業，應依促參法辦理。……機關辦理民間參與公共建設計畫之法規適用原則如下：(一)符合促參法第3條第1項所稱公共建設，並依同法第8條第1項規定之民間參與方式辦理者，適用促參法規定辦理」。
2. 另依政府採購法第99條立法說明略以：「……民間參與方式辦理之建設，雖有別於一般政府採購，但其投資興辦廠商之甄選程序，亦宜符合公開、透明、公平之原則，故明定準用本法有關規定，俾使其甄選程序有法可循。」揆其立法意旨，主係提供民間參與案件公開、透明、公平之甄選廠商程序，爰對於甄選廠商程序外之事項並未規範；嗣促參法於89年2月9日公布施行後，除提供公開、透明、公平之甄選廠商程序外，對於促參案件之預評估、可行性評估及先期規劃、議約及簽約、興建與營運管理、產權移轉及履約爭議處理等均有較為完整之規範與機制，可供機關及民間廠商共同遵循。



法規適用總整

政府採購法

公私協力法

促參法

政府採購法第99條

適用範圍相對受限

適用範圍無限制

民間參與方式相對受限

民間參與方式無限制

選商程序依促參法規定

選商程序適用政府採購法

契約法律關係受促參法拘束

契約法律關係無特別規定

紛爭解決機制受促參法拘束

紛爭解決機制無特別規定

優先適用！



政府廳舍開發之手段選擇

適用促參法之公共建設項目

1. 促參法2015年修正，增訂「政府廳舍設施」為可適用促參法之公共建設項目：
2. 第3條第1項：「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：十四、政府廳舍設施。」
3. 立法說明：「解決政府機關辦公廳舍設施不足問題，活化國（公）有土地，帶動周邊區域發展，降低政府財政負擔、活絡民間資金運用、提升政府辦公設施及為民服務品質。」
4. 準此，政府廳舍設施之新建、增建、改建、修建及營運，不再僅有政府自行編列預算，透過政府採購法之工程及勞務採購方式，「自行辦理」一途而已。除此之外，更可置於公私協力之架構下，選擇以「民間參與」之方式為之。
5. 政府廳舍設施之範圍，施行細則第22條規定：「本法第三條第一項第十四款所稱政府廳舍設施，指下列各項設施：一、提供民眾服務或統籌規劃該服務措施之政府機關辦公處所及其設施。二、辦理前款業務人員必要之職務宿舍及其設施。」此等規定容待商榷，蓋職務宿舍屬個人隱私權及居住自由的保護範疇，雖有促進公共利益目的，但卻非屬第3條所稱「供公眾使用」之要件，建議該施行細則應予修正。



民間可能之參與方式

一方面盱衡政府廳舍設施之特性，為提供予主辦機關自己使用之「需求行政型」公共建設；此與其他類型公共建設通常由民間機構自為營運，並對外向一般消費者（第三人）提供服務有別。另一方面，民間機構出資新建或增建政府廳舍設施，如同其他促參案件一般，必須達一定程度以上之自償性，其原則上始有投資參與之意願。是以，除採行我國促參實務向來慣用之「附屬事業模式」，以提高專案之自償率外，根據外國實務經驗，對於以政府廳舍設施為標的之公私協力案件，在財務面向上可思考者，為採取「租賃模式」。換言之，民間機構投資新建完成政府廳舍設施後，出租予政府機關，供其使用；而政府機關則定期支付民間機構租金或使用對價，使民間機構得以持續性地獲得穩定之收入，以填補或攤平投資成本，甚而獲取合理之利潤，最終再達成取得該政府廳舍所有權之目標，此即一般行政實務上常稱之「新建—租賃—移轉」（Build-Lease-Transfer；BLT）模式。此外，政府廳舍設施於新建完成後，亦可考慮先行將其所有權移轉予政府後，再由政府分期支付投資之民間機構價金，以填補其新建及營運之支出，即所謂的「新建—移轉—租賃」（Build-Transfer-Lease；BTL）模式。



國有非公用土地改良開發

收益方式	法規依據	收益項目
標租	第42條第1項	訂約權利金、年租金
逕予出租	第42條第1項	年租金
設定地上權	第47條第2項、國有非公用土地設定地上權作業要點	權利金、地租
委託經營	第13條、國有非公用財產委託經營實施要點	訂約權利金、經營權利金
委託改良利用	第47條第2項、財政部國有財產署結合目的事業主管機關辦理國有非公用不動產改良利用作業原則	租金、營運權利金（與目的事業主管機關分拆）
合作改良利用	第47條第2項、財政部國有財產署結合目的事業主管機關辦理國有非公用不動產改良利用作業原則	地租、開發權利金、營運權利金（與目的事業主管機關分拆）



國有土地合作改良利用模式

- 在內部關係上，合作改良利用模式執行機關與目的事業主管機關間透過簽訂合作改良利用契約，約定雙方之權利義務關係。執行機關將國有非公用不動產點交與目的事業主管機關後，由其辦理國有非公用不動產改良利用之招商作業。競標以開發權利金或營運權利金為基準，或將其列為必要之評審項目。
- 在外部關係上，目的事業主管機關應與得標之廠商簽訂投資開發契約，而執行機關則與得標廠商簽訂設定地上權契約，地上權存續期間最長70年。合作改良利用之得標廠商應繳納國有非公用土地「開發權利金」、「營運權利金」及「地租」。但經目的事業主管機關與執行機關協商認有必要，並經主辦機關同意時，得僅計收開發權利金及地租。根據財政部國有財產署結合目的事業主管機關辦理國有非公用不動產改良利用作業原則八第2款第2目規定，開發權利金、營運權利金及地租之收取基準，原則上由目的事業主管機關依個案情形及開發事業項目特性訂定。
- 例如國有財產署聯合新北市政府所辦理之「新北市林口區國有土地改良利用案——林口中商36三井outlet」，即是採取國有非公用土地合作改良利用模式。得標廠商為日商三井不動產，嗣另設「三新奧特萊斯股份有限公司」專案公司負責簽約及經營，契約期間為50年。開發權利金5億元，每年可收取地租7,445萬元及營運權利金（營收比率4.5%）；收益分收比例國有財產署65%、新北市政府35%。



案例分享：財政園區合作開發案

首頁 > 關於國產署 > 機關簡介 > 業務簡介 > 改良利用 > 釋出土地權利與民間合作開發



⋮

業務簡介

清理

管理

處理

改良利用

估價

⋮

釋出土地權利與民間合作開發

為提升國有土地運用效益，紓緩政府機關辦公廳舍不敷使用困擾，依國有財產法第47條第2項第2款暨同法施行細則第48條、第48條之3等規定，辦理「財政部財政人員訓練所及其周邊國有土地合作開發案」，以設定地上權方式提供部分國有土地使用權供合作廠商興建、營運自有建物，合作廠商給付地上權權利金，並應在開發基地內興（整）建政府辦公廳舍。

發布日期：108-11-19

更新日期：108-11-19



尚待思考問題

Q: 不同公私協力類型，彼此間在同一計畫中之適用關聯性為何？

促參BOT

+

國有土地之改良利用

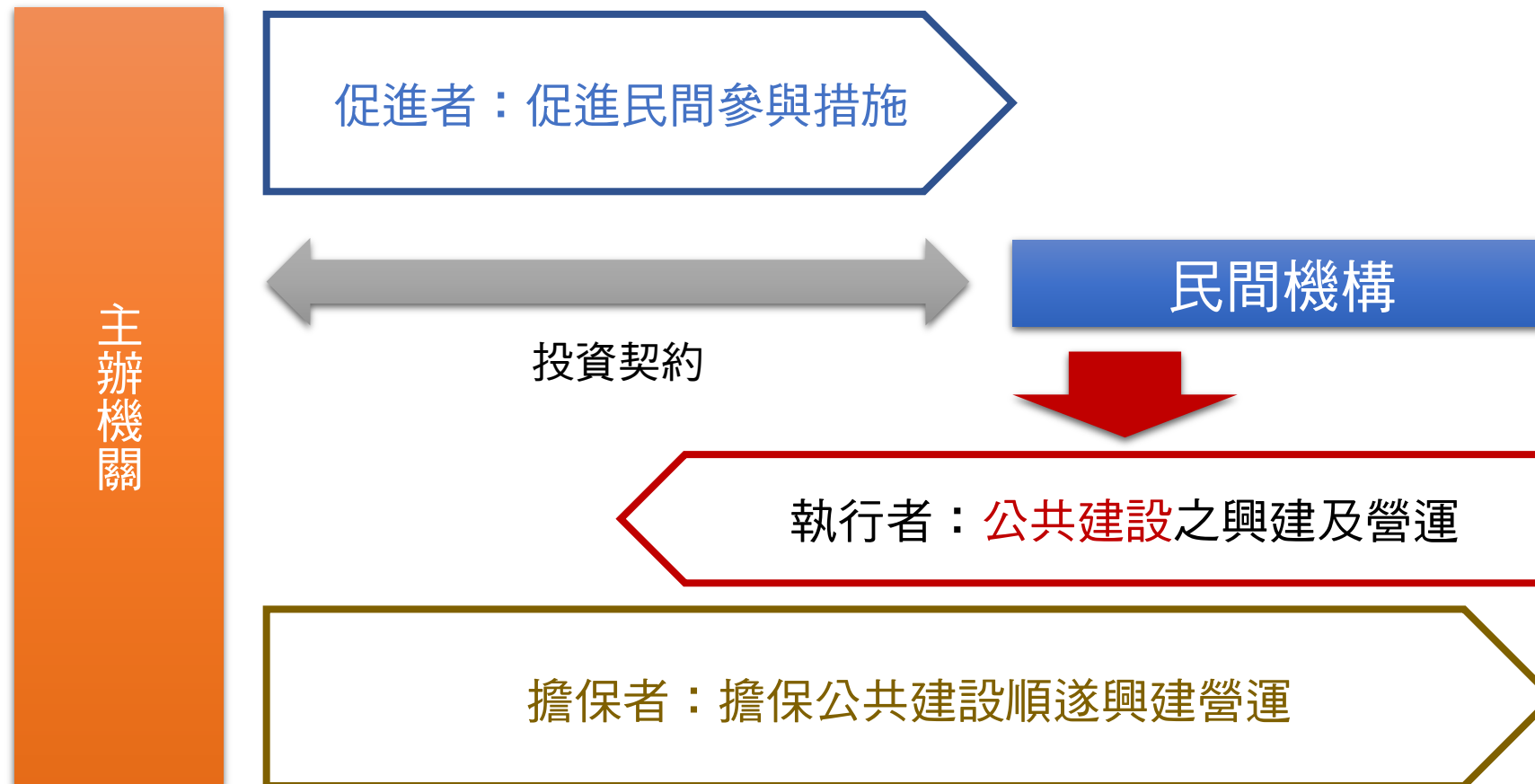


貳

促進民間參與公共建設法

促參法之主要規範架構

促參案件法律關係



促參案件「三贏」之理想模型

公部門

- 需求**行政任務**之履行
- 建設經費之節省
- 權利金之獲致
- 施政滿意度之提升

民間機構

- 特許權之擁有
- **利潤**之獲致
- 拓展市場與提升企業形象

人民

- 獲得**良好**之公共服務（品質、效率、價格）
- 增加就業機會
- 商機帶動效應



促參案件「民間機構」之概念

民間機構

促參法第4條

本法所稱民間機構，指依公司法設立之公司或其他經主辦機關核定之私法人，並與主辦機關簽訂參與公共建設之投資契約者。（第1項）

前項民間機構有政府、公營事業出資或捐助者，其出資或捐助不得超過該民間機構資本總額或財產總額百分之二十。（第2項）

第一項民間機構有外國人持股者，其持股比例之限制，主辦機關得視個案需要，報請行政院核定，不受其他法律有關外國人持股比例之限制。但涉國家安全及能源自主之考量者，不在此限。（第3項）



獎參條例之修法

台灣高鐵

獎參條例第4條

本條例所稱民間機構，係指依公司法設立之公司；其有政府、公營事業出資或捐助者，其出資或捐助不得超過該公司資本總額或財產總額百分之二十。（第1項）

前項總額比例限制之規定，於民間參與興建營運台灣南北高速鐵路案應低於該公司資本總額或財產總額百分之五十。（第2項）



台灣高鐵公司股權結構

單位：人、仟股、%(資料截止日 2022/3/28)

數量	股東結構						合計
	政府機構	公營事業機構	金融機構	其他法人	個人	外國機構及外人	
人數	2	1	17	405	130,636	674	131,735
持有股數	2,540,000	200,000	539,708	969,518	864,870	514,197	5,628,293
持股比例	45.13	3.55	9.59	17.22	15.37	9.14	100.00



股權比例占前十名之股東

截至 2022/3/28 停止過戶資料

排序	戶名	股數(仟股)	持有普通股持股比例(%)
1	交通部	2,420,000	43.00
2	財團法人中華航空事業發展基金會	260,040	4.62
3	中國鋼鐵股份有限公司	242,148	4.30
4	台灣糖業股份有限公司	200,000	3.55
5	東元電機股份有限公司	190,060	3.38
6	國泰人壽保險股份有限公司	188,815	3.35
7	行政院國家發展基金管理會	120,000	2.13



促參2.0

1. 2022年12月2日經立法院三讀通過，完成促參法第四次修正，總統並於同年月21日公布施行。
2. 本次修法，總計增修20個條文；其中，新增之條文數，更是歷次修正之最。基此，主管機關財政部將其稱之為「促參2.0」。
3. 三大效益：第一，透過新增公共建設類別，擴大促參案源範疇；第二，引進國際常見之政府有償取得公共服務機制，降低民間投資風險；第三，由財政部設置履約爭議調解會，有效且迅速解決履約爭議。



詹鎮榮，促進民間參與公共建設法2022修正內容評析，台灣法律人，第21期，2023年3月，頁29-41。



強化民間參與意願之促進措施

促參案件「促進」措施

一般公共建設	重大公共建設
<p>法規鬆綁</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 排除土地法第25條限制，放寬公有土地不得處分、設定負擔或為超過10年租賃之限制。（第15條） ■ 排除國有財產法第28條限制，放寬公用財產不得為任何處分或擅為收益之限制。（第15條） ■ 排除公司法第270條第1款限制，放寬民間機構公開發行新股之限制。（第33條） ■ 排除公司法第247條、第249條第2款、第250條第2款限制，放寬民間機構發行公司債之限制。（第34條） 	<p>私地徵收</p> <p>得由主辦機關辦理徵收，提供民間機構使用。（第21條）</p>
<p>籌資優惠</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 主辦機關得就非自償部分補貼貸款利息或按營運績效給予補貼。（第29條） ■ 主辦機關得洽請金融機構或特種基金提供民間機構中長期貸款。（第30條） 	<p>租稅優惠</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 5年免徵營利事業所得稅。（第36條） ■ 營利事業投資支出抵減。（第37條） ■ 進口機具設備之關稅優惠。（第38條） ■ 房屋稅、地價稅、契稅之減免。（第39條） ■ 營利事業股東投資抵減。（第40條）



財務誘因

節流與開源

減免土地租金及權利金

促參案之核心價值為**提升公共服務水準**，非以收取權利金為目的，主辦機關得依政策目的需求，秉持風險分攤、利潤共享原則，**視個案財務可行性，衡酌是否收取權利金**。
(促進民間參與公共建設案件權利金設定及調整參考原則二)

增加附屬事業規模

主辦機關規劃附屬事業之開發經營，應就下列因素審慎評估其對整體公共建設之影響，並確保公益性：(一)財務可行必要性：公共建設具政策推動必要，但自償能力偏低，須透過附屬事業經營收入挹注公共建設財務。(二)公共服務品質完整性：附屬事業開發經營，可提供更多元公共服務，提高公共建設使用率及服務品質。(三)土地整體利用效益性：公共建設所需用地與辦公共建設及附屬設施後尚有餘裕空間，併同開發經營附屬事業可發揮土地使用最大效益。(機關辦理促進民間參與公共建設案件附屬事業規劃參考原則四)



(一) 土地租金：

1. 依「促進民間參與公共建設公有土地出租及設定地上權租金優惠辦法（下稱租金優惠辦法）」第2條第1項規定，按興建期間及營運期間分別計算，並應於投資契約載明。
2. 於規劃階段經主辦機關評估財務計畫，確有造成公共建設自償能力不足情事者，依租金優惠辦法第2條第2項及第3項規定，得酌予減收（惟不得免收），並應於投資契約載明減收方式。
3. 於履約階段如因不可歸責於承租人或地上權人之事由致不能依原定土地使用計畫使用，或因傳染病或其他重大災害等不可抗力事由致影響興建、營運者，依租金優惠辦法第4條規定，主辦機關得酌予減免或准予緩繳應繳之租金。

(二) 權利金：

1. 分為開發權利金及營運（變動）權利金，在不影響計畫自償能力前提下，前者於簽約時一次或興建期間分期收取；後者於營運期間依實際收益及分潤原則分期收取。
2. **主辦機關得視個案財務可行性，衡酌是否收取權利金**，其設定及調整，請參考「促進民間參與公共建設案件權利金設定及調整參考原則」。

(三) 依租金優惠辦法第2條或第4條規定減收土地租金案件，考量實際營收可能優於預期情形，主辦機關基於分潤原則，得規劃以收取營運（變動）權利金方式辦理，並納入投資契約約定其收取方式及額度，無須於收取足額土地租金後，始計收權利金。



松菸文創BOT案權利金爭議

台北市府與富邦轄下台北文創、誠品集團歷經3個月談判，於2015年9月中達成共識，**簽訂第二次增補協議**，除BOT契約架構外，另制定**超額分潤辦法**，若年度稅後淨利超過市府核定投資執行計畫書同年度預估稅後淨利時，即繳交超額部分的50%回饋市府。松菸文創大樓營運權利金，將從2014年郝市府的56萬，調升到900餘萬。



附屬事業

附屬事業開發經營目的 → 公共服務品質之確保與提升

提高公共建設整體計畫財務可行性

財務自償必要性：公共建設具政策推動必要，但財務自償率低，須透過附屬事業經營收入挹注公共建設財務。

增進公共服務品質

附屬事業開發經營，可提供更多元公共服務，提高公共建設使用率及服務品質。

有效利用公共建設所需用地

公共建設所需用地興辦公共建設及附屬設施後尚有餘裕空間，併同開發附屬事業可發揮土地使用最大效益。

營運收支

其營運收入，應計入公共建設整體財務收入。

使用容許項目

- 會同內政部及有關機關定之。
- 公共建設所需用地土地使用管制規定之使用容許項目。
- 公共建設中央目的事業主管機關依本法第13條第3項規定所訂之使用容許項目。

用地使用期限

附屬事業所需用地使用期限，不得逾民間參與該公共建設計畫期間，該期間提前終止時，附屬事業應併同停止開發經營。

規模

合理性判準：一、符合公共建設推動目的。二、確保公共建設服務品質。三、整體財務試算分析結果（契約期間現金流量特性、民間合理投資報酬率、公共建設對外收費費率合理性）。四、風險評估分析及配置。



臺北車站特定專用區交九用地開發案

本開發案位於市民大道與承德路口東北側，基地面積 21,363 平方公尺（54.77%為鐵路局管有，45.23%為公共運輸處管有），係依促進民間參與公共建設法辦理，以BOT方式設定地上權50年交由投資人興建營運；主要提供臺北往臺灣西部主要城市之國道客運路線服務，其設施包括客運轉運站、商場、旅館及住宅與辦公室，轉運站上下車月台設於地面 1 樓至 4 樓，包括 32 席上客月台、13 席下客月台及 3 席備用車位與售票櫃台 30 個。



交九案主體事業比例不到 10%；臺北市新版制度將須依財務規劃、主體事業的性質決定比例，主體事業至少要 50% 以上，並在合約載明。



用地取得誘因

公共建設所需用地

公共建設所需用地（促參 § 13 I）

公共建設本體

一、交通建設及共同管道。二、環境污染防治設施。三、污水下水道、自來水及水利設施。四、衛生醫療設施。五、社會及勞工福利設施。六、文教設施。七、觀光遊憩設施。八、電業設施及公用氣體燃料設施。九、運動設施。十、公園綠地設施。十一、工業、商業及科技設施。十二、新市鎮開發。十三、農業設施。十四、政府廳舍設施。

附屬設施

附屬於公共建設之必要營運設施。例如停車場等。

附屬事業

所稱附屬事業，指民間機構於公共建設所需用地辦理公共建設及其附屬設施以外之開發經營事業。（細則 § 45）

公共服務性

「供公眾使用」且「促進公共利益」之建設

營利性

提高公共建設整體計畫財務可行性
增進公共服務品質
有效利用公共建設所需用地

← 用地比例？ →

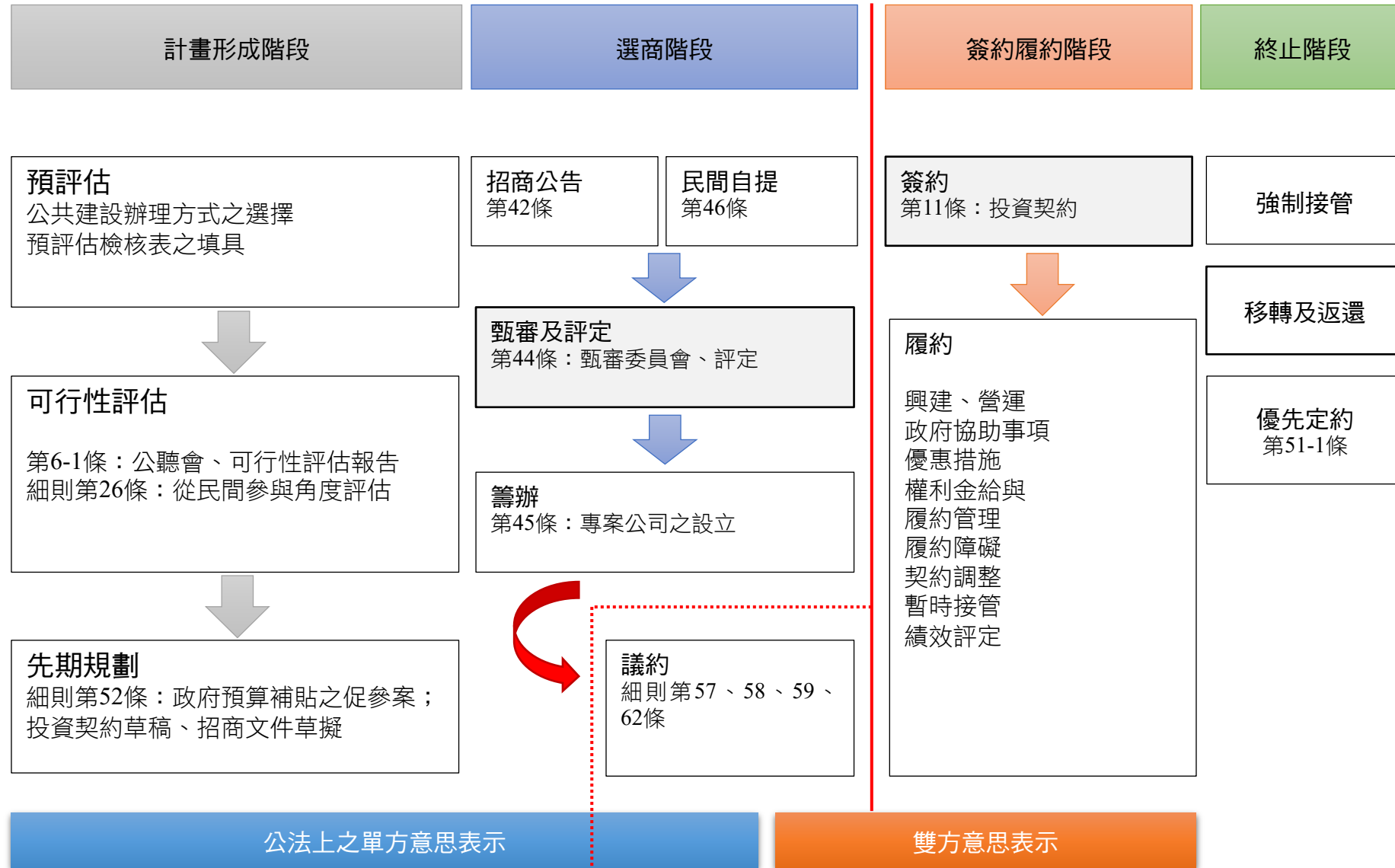
分別列帳、合計收入

可依區段徵收取得；屬「重大」公共建設所需者，協議價購不成，得由主辦機關**辦理徵收**（利他徵收）



促參案件生命週期

促參案件生命週期



促參案之主要生命週期

階段	目標	內容
預評估	評估促參手段採行之可行性	
可行性評估	評估民間參與可行性	公聽會之舉辦、可行性評估書之撰寫與公告
先期規劃	主辦機關構想及需求之確立	招商文件、契約草稿
招商公告	徵求民間機構競標	
甄選	選出最優申請人	
議約	確立投資契約內容	
簽約	形塑公私協力契約法律關係	
履約	履行投資契約上之權利義務	公共建設之興建及營運履約管理
續約或契約終止	公共建設經營之後續事宜	



計畫形成階段

預評估

促參可行性評估及先期計畫書作業手冊—委託 民間營運案件（簡要版）：91年版

根據行政院公共工程委員會於民國91年10月所公告之可行性評估手冊，對於可行性評估之目的有如下之描述：「可行性評估係為確認計畫可行程度，從政策面及實務面等角度檢視民間經營公共建設之可行性，並確立公共建設委託民間經營之範圍及目的。如經市場、法律、財務等觀點評估民間經營仍有困難，應研擬計畫障礙排除方式以解決之，**如經評估各種條件仍不可行，則考量由政府自行營運。**」



促參可行性評估作業手冊及檢核表(BOT)：107年版

參、可行性評估作業內容

依促參法第 6 條之 1 及施行細則第 26 條規定，辦理可行性評估，應依公共建設促進公共利益具體項目、內容及欲達成目標，以民間參與角度，就民間參與效益、市場、技術、財務、法律、土地取得、環境影響及公聽會提出之建議或反對意見等方面，審慎評估民間投資可行性，撰擬可行性評估報告，如評估結果不具可行性，則評估計畫替選方案，供決策參考，內容包括下列章節：



公共建設促參預 評估機制

109/9版

主辦機關辦理預評估結果為初步可行者，始得辦理可行性評估。
結果為初步可行性低或不可行者，應就關鍵課題本於公共利益及專業考量，為適當決定。

主辦機關依促進民間參與公共建設法規定程序辦理促參計畫，因過程複雜、需時較長，為避免時間、人力及經費浪費，於進入實質計畫評估前，應先行檢視計畫基本條件，**以提升促參計畫先期規劃作業品質及成熟度**，爰建置本評估機制，區分政策及法律面、土地取得面、市場及財務面等之檢視要項，**協助主辦機關預先檢視及評估引進民間參與公共建設之初步可行性及應注意要項。**

1. 新增提報促參法主管機關列管且依促參法第42條政府規劃辦理之未簽約案件。但主辦機關依促參法第51條之1第2項於營運期限屆滿前與民間機構優先定約之促參案件，免適用本機制。
2. 申請「機關辦理促進民間參與公共建設案件前置作業費用補助」之案件。



預評估結果之公開

公共建設促參預評估機制四、(二)

預評估結果應簽報主辦機關首長或其授權人員核定，其屬初步可行者，主辦機關應將該結果公開於資訊網路，期間不少於10日。

公告本局「臺南市新化區虎頭埤湖濱旅館BOT案預評估檢核表」

更新：2021-05-21 發佈：2021-05-21 511



內容

公告本局「臺南市新化區虎頭埤湖濱旅館BOT案預評估檢核表」，相關事宜請洽本案承辦人科員鄭浩偉(06-6322231分機6749，傳真06-6329247)。

依機關辦理促進民間參與公共建設案件作業指引第十二點規定：前項預評估結果為初步可行者，主辦機關應將該結果公開於資訊網路，公開期間不少於十日。期間如有民眾提出意見者，主辦機關應予評估並為適當處置。

附件檔案

[臺南市新化區虎頭埤湖濱旅館BOT案促參預評估檢核表\(.pdf\)](#) ↓



臺南市新化區虎頭埤湖濱旅館 BOT案預評估結果

陸、綜合預評結果概述

一、政策及法律面預評小結：

初步可行，說明：為有效提升虎頭埤風景區遊客服務及遊憩品質，同時帶動鄰近地區整體觀光發展，藉由委託民間參與活化及經營管理，導入民間活潑之經營管理機制，加速公共建設之興建或擴建，帶動新化區觀光發展，發展新型態的旅遊遊程體驗。

條件可行，說明：_____

初步不可行，說明：_____

二、土地取得面預評小結：

初步可行，說明：本案招商土地皆為國有土地，並由執行機關(臺南市政府觀光旅遊局)管理，故土地取得評估可行。

條件可行，說明：_____

初步不可行，說明：_____

三、市場及財務面預評小結：

初步可行，說明：本案原青年活動中心為本府觀光旅遊局虎頭埤風景管理所營運管理，營運情形皆有盈餘，可見該區為具市場性及投資價值。

條件可行，說明：_____

初步不可行，說明：_____

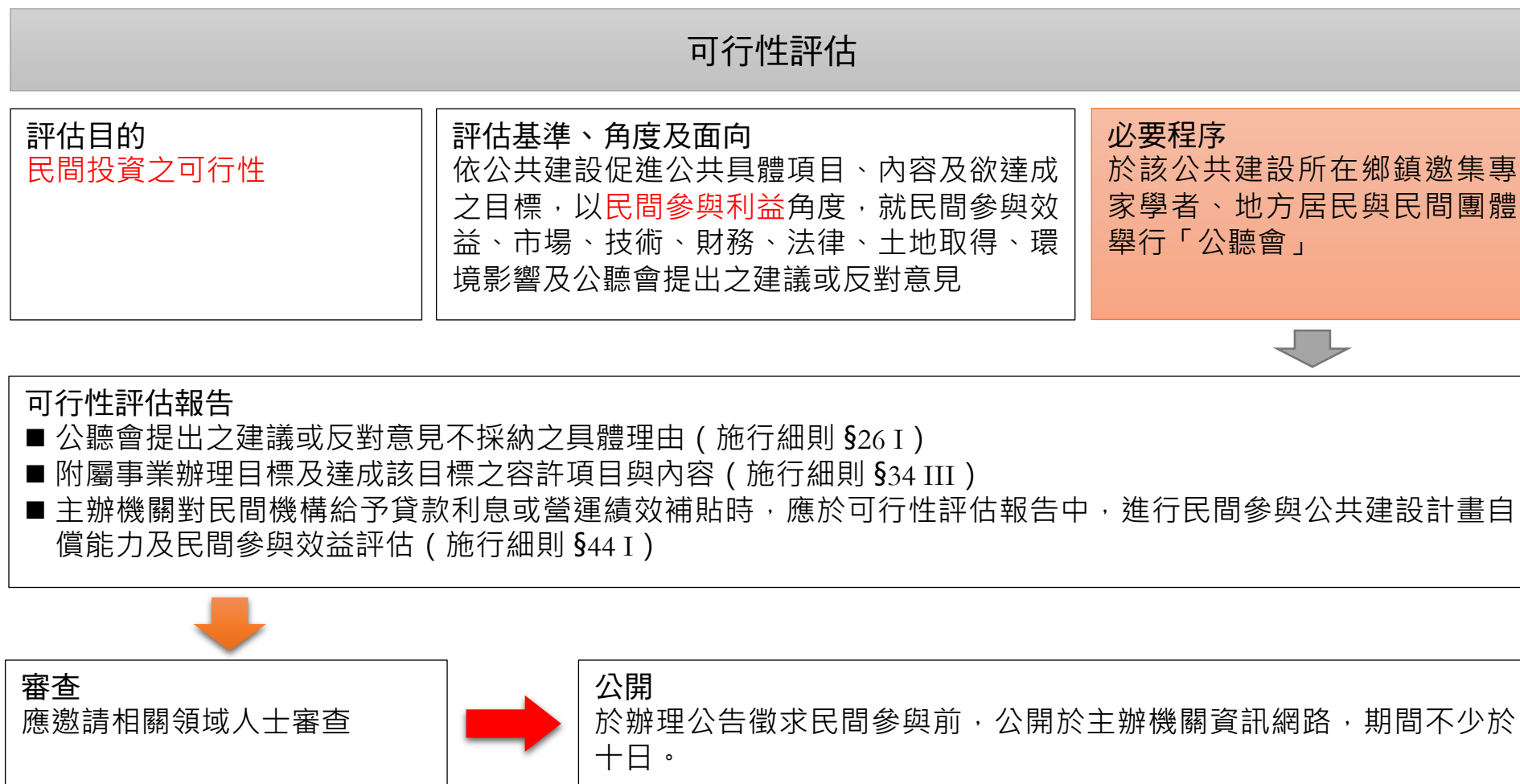
四、綜合評估，說明：

本案就政策、市場及財產等面分析原則可行，前以促參法 42 條政策公告，計 1 家廠商進場投資，惟後續因疫情導致財務風險增高退場，在再次公告招商作業期間也有多家廠商表示投資意願，初步評估具備投資市場。本案考量原招商條件及前案履約不易之處，已進行文件檢討及修改，並將由機關先行拆除原青年活動中心，減少投資成本，以增加投資意願。



可行性評估

促參案件可行性評估



公聽會

促參法施行細則第27條

1. 本法第六條之一第二項及前條第一項之公聽會，指主辦機關向公共建設所在地居民、相關領域專家學者與民間團體及有關機關，廣泛蒐集意見之會議。
2. 公聽會舉行前，主辦機關應通知前項居民、相關專家學者及機關、團體，並將辦理時間、地點、事由及依據等資訊，公開於主辦機關資訊網路。
3. 前項通知對象為公共建設所在地居民者，主辦機關得請當地鄉（鎮、市、區）公所轉知。
4. 公聽會應作成紀錄，公開於主辦機關資訊網路，期間不少於十日。

「臺灣印刷探索館觀光工廠 OT 案」 公聽會會議記錄

- 一、案名：臺灣印刷探索館觀光工廠 OT 案
- 二、會議時間：109 年 5 月 22 日(星期五)下午 14 時 00 分
- 三、會議地點：臺中市大里區國光里活動中心 1 樓會議室
- 四、主持人：陳館長昶志
- 五、出席人員：詳簽到冊（附件一）、公聽會活動照片（附件二）
- 六、主持人致詞：(略)
- 七、規劃單位簡報：(附件三)
- 八、與會單位(人員)意見（依發言順序）：



先期規劃

先期規劃：舊制

促參法施行細則第52條

1. 主辦機關辦理公告徵求民間參與政府規劃之公共建設前，應依可行性評估結果辦理先期規劃。**但未涉及政府預算補貼者，不在此限。**
2. 前項先期規劃，應撰擬先期計畫書，依公共建設目的及民間參與方式，就擬由民間參與期間、環境影響評估與開發許可、土地取得、興建、營運、移轉、履約管理、財務計畫及風險配置等事項，審慎規劃並明定政府承諾與配合事項，必要時納入容許民間投資附屬事業範圍。
3. 前項政府承諾與配合事項，應明定完成程度及時程。
4. 主辦機關應邀請相關領域人士審查先期計畫書，並於公告徵求民間參與前，公開於主辦機關資訊網路，期間不少於十日。



先期規劃：新制

促參法第6-1條

1. 主辦機關依本法規劃辦理民間參與公共建設前，應先進行可行性評估，經評估具可行性者，**依其結果續行辦理先期規劃**。
2. 前項可行性評估應納入計畫促進公共利益具體項目、內容及欲達成之目標，並於該公共建設所在地或提供服務地區邀集專家、學者、地方居民及民間團體舉行公聽會，對於專家、學者、地方居民及民間團體之建議或反對意見，主辦機關如不採納，應於可行性評估報告中具體說明不採之理由。
3. 經依本法辦理之公共建設計畫，於投資契約解除、終止或期間屆滿後，就同一計畫再依本法辦理時得不適用前二項規定。

先期規劃成為繼可行性評估之後，促參法所明定之計畫形成階段「必要辦理程序」。



先期規劃之豁免

促參法第6-1條第3項

經依本法辦理之公共建設計畫，於投資契約解除、終止或期間屆滿後，就同一計畫再依本法辦理時得不適用前二項規定。

附帶決議

依促進民間參與公共建設法辦理之公共建設計畫，遇有投資契約解除、終止或期間屆滿，如屬因故解除或提前終止契約者，就同一計畫再依該法辦理時，主辦機關應邀集專家、學者重新檢討招商條件及契約內容後，始得重新公告。



選商階段

甄審會之組成與解散

民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法

- 主辦機關為審核申請案件，應於公告徵求民間參與前成立甄審委員會，按公共建設之目的，訂定或審定甄審項目、甄審標準及評定方式，並就申請人提出之資料，於評審期限內，擇優評定之。甄審會成立時，一併成立3人以上工作小組，協助甄審會辦理與甄審有關之作業。工作小組成員應至少1人全程出席甄審會議。
- 甄審會委員由主辦機關就具有與申請案件相關專業知識或經驗之人員派（聘）兼之，其中外聘專家、學者人數不得少於二分之一。甄審委員為無給職。
- 甄審會成立後，委員名單應即公開於主管機關資訊網路；其有變更或補充者，亦同。但主辦機關衡酌個案特性及實際需要，認有不予公開之必要者，不在此限。主辦機關公開委員名單者，公開前應予保密；未公開者，於開始評審前應予保密。
- 甄審會並於完成甄審事宜且無待處理事項後解散。



申請須知與招商文件

申請須知之法律性質

最高行102判261判決

1. 「經主辦機關評估得由民間參與政府規劃之公共建設，主辦機關應將該建設之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。」為促進民間參與公共建設法第42條所規定。本件上訴人提出高雄市政府捷運工程局88年11月30日訂定「[徵求民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案申請須知修訂與補充資料及補充規定](#)」，及89年11月30日「[民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設財務計畫](#)」，應屬高雄市政府主辦本件公共建設徵求民間參與案時，依上開規定將該建設之興建、營運規劃內容及投資申請人之資格條件等相關事項予以明文並為公告，俾便有意願參與公共建設之民間業者，得自其內容評估是否參與，並得有公平、公正之競爭機會。
2. 性質上為**要約之引誘**，尚非屬法規命令；況上訴人申請並經評定為最優申請案件申請人，且依規定與主辦機關高雄市政府完成本件投資契約之簽約手續時，既已將上開徵求參加之申請須知補充規定及財務計畫內容中關於平準基金之設立部分，轉換為契約兩造意定合約，使生契約上效力，則原判決認系爭平準基金僅是上訴人自願訂定之契約條款，應無上訴意旨所指違背論理法則之違法可言。



大眾捷運法聯合開發之甄選公告

最高行101裁1825裁定

臺北市政府為進行系爭工程，特辦理系爭開發案，……本件抗告人所爭執者係相對人針對「D1土地」聯合開發投資人所為之系爭甄選公告有無違法，核屬行政機關於行政契約締約前為選擇或決定締約相對人之程序中行為，既非締結行政契約之要約意思表示，充其量僅屬要約之引誘，且因並未對外直接發生具體之法律效果，並非行政處分等情明確。經核並無不合。抗告人主張本件系爭函文、公告本質上具有行政處分之效力，原判決認為系爭公告及函文內容並無行政處分效力，顯有違誤一節，非屬可採。



司法院大法官立場

司法院釋字第626號解釋

系爭「中央警察大學九十一學年度研究所碩士班入學考試招生簡章」為警大就有關就十一學年度研究所碩士班招生事項，所訂定並對外發布之一般性法規範，該當於前開審理案件法第五條第一項第二款所稱之**命令**，得為本院違憲審查之客體。

司法院釋字第715號解釋

國防部「九十九年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章」係就有關九十九年國軍志願役專業預備軍官預備士官班之招生考選事項所訂定，並對外發布之一般性法規範，屬前開規定所稱之**命令**，得為本院違憲審查之客體。



申請保證金

申請保證金繳交之法律性質

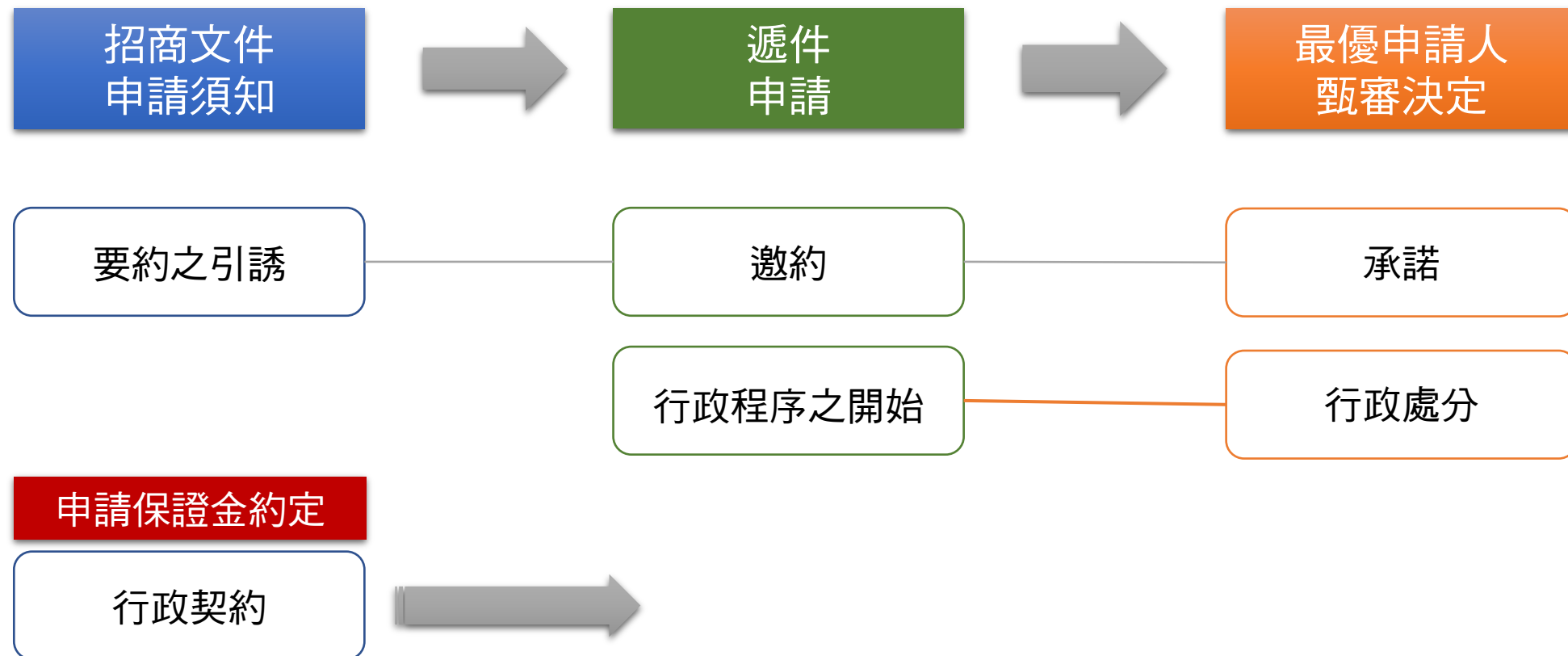
北高行107訴954判決

- 系爭BOT+ROT案申請須知係被告依促參法第42條規定辦理公告徵求民間參與時，就本件公共建設之興建、營運規劃內容、申請人資格條件、申請作業程序、甄審作業程序、甄審項目、標準與評定方式等事項予以明文公告，俾便有意願參與公共建設的民間業者，得自行評估是否參與，並能有公平競爭之機會，性質上為要約之引誘，而非法規命令（最高行政法院102年度判字第465號判決意旨參照）。
- 相較於政府採購法第31條第2項明定：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予

發還；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並予繳：……。」促參法並無類似規定，自亦無任何有關沒收保證金的行為形式授權，是被告應無以行政處分的行為形式為沒收或追繳申請保證金的權限。因此，被告106年10月27日林育字第1061751609號函沒收申請保證金1千萬元之通知，應係兩造間基於保證金契約關係所生之意思表示，且因此一保證金契約關係是確保申請人於申請階段能詳實提供資訊，俾利審核結果之正確，屬兩造締約前所生公法上法律關係，即應定性為行政契約。



促參案件甄審階段之法律關係



申請保證金之目的與金額

財政部促參申訴審議判斷書促1070001

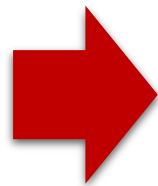
1. 本案申請保證金除屬申請資格要件之一，亦屬確保申請人並未提供不實資料、未借用或冒用他人名義或證件、未提供偽造或變造文件等妨礙申請及審核程序公平、公正之行為，同時擔保申請人不無故放棄參與申請、審核，或放棄其最優申請人或次優申請人資格（即選出最適締約對象後，擔保其將依主辦機關通知議約、繳納履約保證金及簽約），以落實促參法提升公共服務水準與加速社會經濟發展之立法目的（促參法第1條規定參照）。就申請保證金作為防範妨礙申請及審核程序公平及公正、確保甄審結果正確性與落實甄審結果，以達促參法立法目的而論，其目的洵屬正當；申請人為避免申請保證金不發還，自當遵守申請須知規定，所採取之方法有助目的之達成。
2. 不論係政府採購法或促參法，於申請及審核程序上，均採透過公告方式揭露招標或申請公告，接受廠商投標或申請人申請。實務上，廠商或申請人均應依招標或申請公告規定繳交押標金或申請保證金，擔保遵照招標或申請公告規定參與投標或申請，其有違反者，機關得依公告規定沒收押標金或申請保證金，就此而論，促參案件申請保證金與政府採購案件押標金之擔保目的，尚無不同。本案依申請須知第2.7.3條「最低投資總額」規定，於興建期內投資總額應至少達5億元，其申請保證金（1,000萬元）占「最低投資總額」之比率為2%，對照政府採購案件原則上以一定金額或標價一定比率之5%為押標金上限規定（押標金保證金暨其他擔保作業辦法第9條規定參照），本案申請須知所定申請保證金金額，尚無顯不合理或失衡之處。



促進民間參與公共建設案件申請保證金收取及返還參考原則

申請人及其協力廠商有下列情形之一者，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公告及招商文件。



有鑑於申請保證金之收取及返還屬行政契約，故本原則第 6 點所揭之不予返還事由，應屬例示性之最低限度規定，而非窮盡之列舉規定。雙方仍得約定其他不予返還事由（例如可歸責於民間機構，致使不簽約等）。



甄審程序

甄審程序之公開

北高行105訴1426判決

1. 甄選程序強調公開、透明、公平與應發揮市場競爭機制。依促參法第44條第3項規定，甄審過程應公開為之，以確保甄審會職權行使的公正性。蓋任一國家決定，只要涉及人民的基本權，在作出終局決定前，均應踐履一定的程序義務，以避免或減少基本權實害的發生，其與美國法上之正當法律程序的要求相當。
2. 次按促參法第44條第3項所定甄審過程應「公開為之」之意義，於該法之施行細則及相關之子法均未予定義。該條項之解釋與適用，允宜審酌公共利益與參加甄審廠商之權益為衡平考量，並應參酌其子法之相關規定，為綜合判斷。工程會為達促參法第44條第3項所定甄審過程公開之要求，依促參法第44條第3項及同法第56條之授權，訂定甄審辦法與促參法施行細則。又促參法第44條第3項後段規定「甄審過程應公開為之」，於甄審作業完成前，係指甄審資訊之公開，包含評決方法、評審項目、評審時程、甄審標準等事項；於甄審作業完成後，係指甄審會議紀錄之公開，經財政部104年11月26日台財促字第10425518750號函解釋在案。



甄審程序：資格審查



1. 資格審查時，由主辦機關依招商文件規定之資格條件，就申請人提送之文件，進行審查，選出合格申請人。
2. 申請人提送之資格文件缺漏，但其資格事實確實存在者，主辦機關得通知申請人限期補件；主辦機關如認申請人所提送之相關文件不符程式或有疑義，除招商文件另有規定外，得通知申請人限期補正或提出說明。
3. 資格審查結果，主辦機關應儘速通知申請人，最遲不得逾甄審會選出最優申請案件申請人時或決議無法選出最優申請人之日；對審查不合格者，應敘明其原因。



甄審程序：綜合評審

資格審查



綜合評審

1. 綜合評審時，由甄審會依招商文件規定之甄審項目、甄審標準及評定方式，就資格審查所選出之合格申請人所遞送之投資計畫書及相關文件，**選出最優申請人，必要時得增選次優申請人**。甄審會對申請人所提送之投資計畫書及相關文件如有疑義，得通知申請人限期澄清，逾期不澄清者，視為放棄澄清。
2. 主辦機關得視個案性質，**採分段或分組方式辦理**，並於招商文件載明。採分段方式辦理者，甄審會得於綜合評審時就合格申請人所提出之投資計畫書及相關文件，擇優選出3家以下為入圍申請人，再進行綜合評審選出最優申請人，必要時得增選次優申請人。採分組方式辦理者，主辦機關得依甄審委員之專長予以分組評審，再彙整辦理綜合評審。
3. 主辦機關得視個案需要，於招商文件中載明綜合評審**必要時得進行協商**。其進行協商者，由甄審會先進行初步評審工作，就合格申請人所提出之投資計畫書及相關文件，依據甄審標準，擇優選出3家以下為入圍申請人，再由甄審會與入圍申請人進行協商，並依入圍申請人重新遞送之投資計畫書選出最優申請人，必要時得增選次優申請人。
4. 前項協商，甄審會得授權工作小組為之，工作小組並應將協商結果併同入圍申請人重新遞送之投資計畫書，提報甄審會進行甄審。



甄審決定

甄審決定之法律性質

按促參法第12條第1項固規定權利義務關係適用民事法之相關規定，惟該條文係規範「簽訂投資契約後」之權利義務關係，與本案係在簽訂投資契約前之申請及審核程序有別，自不得適用之，查促參法第47條業已規定對於申請人與主辦機關關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，準此自應認為政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，係屬**行政處分**，是被上訴人92年12月24日作成以宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司為合格入圍申請人之甄選決定應屬**行政處分**（本院93年度判字第134號判決、93年度裁字第625號裁定參照）。



具第三人效力之行政處分



行政處分之概念要素

行政機關之決定或措施

公法事件

單方行為

個案性

法規制性

公營公司之決定、司法之行政處分

行政私法、私經濟活動

契約行為、行政計畫

法規命令

事實行為、組織行為、準備行為

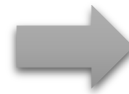


甄審決定之法律效果

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。

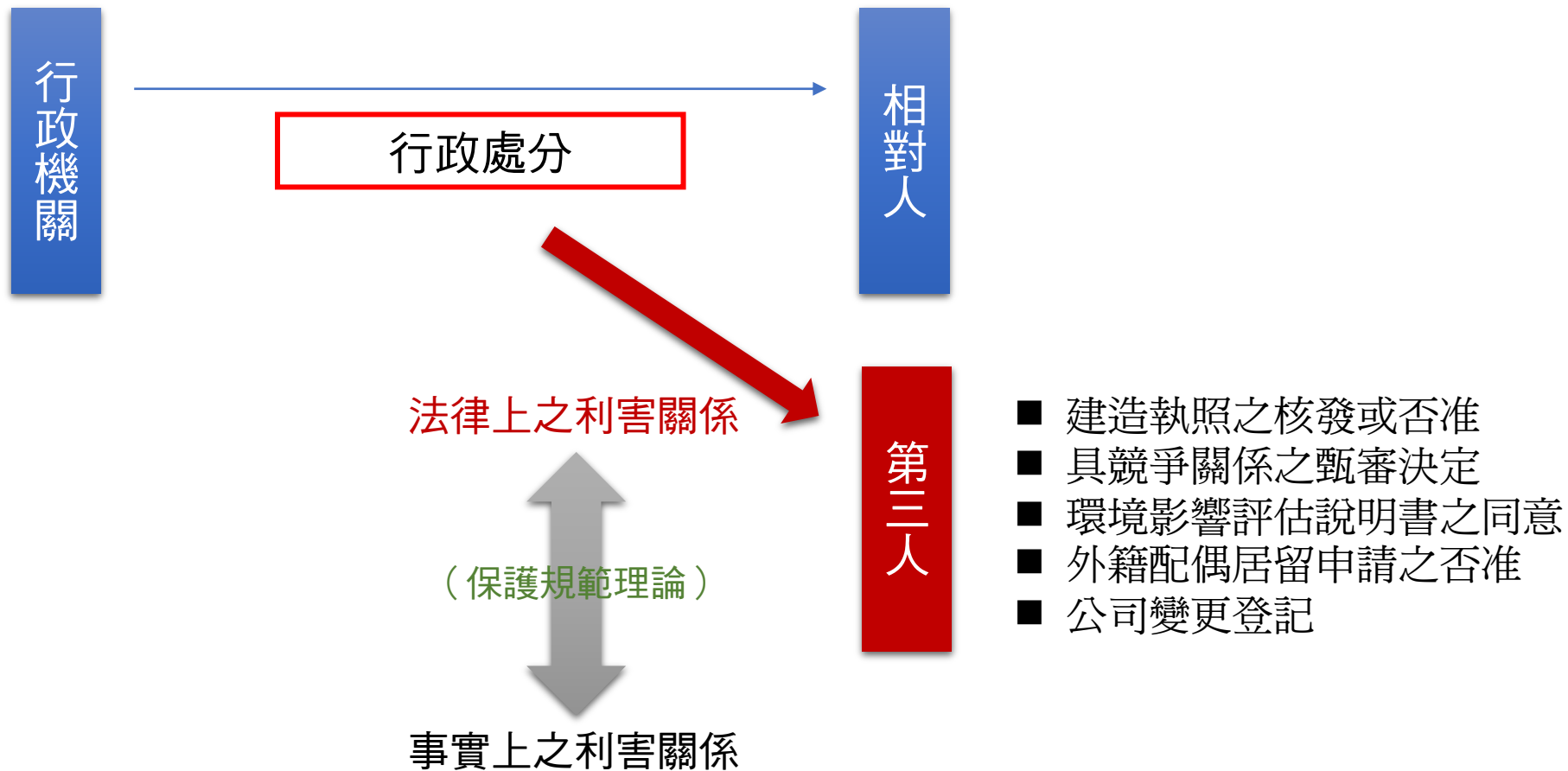
甄審決定



1. 籌辦權（設立專案公司）
2. 與主辦機關議約權



具第三人效力之行政處分



甄審決定之情況判決

最高100判1927判決

1. 本促參案（「民間參與增建馬公5,500噸海水淡化廠興建及營運案」）參加人千附公司累計至98年12月4日，實際工程進度為主體計畫90.06%、新建馬公5,500CMD海淡廠94.83%、整建既設馬公7,000CMD海淡廠81.83%及整建既設望安400CMD海淡廠94.91%。迄原審98年12月24日履勘現場時，千附水資源公司興建及整建之海淡廠其土木結構及海水淡化技術流程之相關設施，大部分均已施作，且部分已進行運作。
2. 是本促參案既已進行至履約興建期間之後段，則撤銷原處分、異議處理結果，該等大部分已完工並部分開始運作之海淡廠及其設施等公共財需再耗費鉅資予以拆除，且已運作部分因此停止供水，對於該地區用水民眾權益必受影響。縱如上訴人國統公司主張撤銷後應重啟甄審程序，非原判決所稱重新辦理招商申請，仍需再經評選、議約、簽約、興建等程序，費時曠日勢所難免，就殷望淡水供應之澎湖地區，自緩不濟急，對於馬公、澎湖本島及望安離島計劃供水地區建設、觀光旅遊休閒活動之發展及居民用水等公共利益損害自屬重大。
3. 反之，維持原處分及異議處理結果，上開公共利益之實現指日可待，而上訴人國統公司因該違法處分所受損害僅備標之損失7,105,784元，將來賠償程度、防止方法與上開公益受影響程度相比，尚屬輕微。原判決就本件符合行政訴訟法第198條規定之論述，經核尚與經驗法則無違，亦無判決不適用法規或適用不當或判決不備理由之違法。



促參案件適用情況判決之妥適性

1. 促參案件生命週期長，違法甄審決定存續，將使競爭法律關係失衡。
2. 促參案件雖涉公益性之公共建設，但並非所有案件若非維持違法狀態，公益即無法維繫。
3. 司法者應扮演合法性的維護者，而非公益的促進者。



民間自提案件

規範依據

促參法第46條

民間自行規劃申請參與公共建設者，應擬具相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他法令規定文件，向主辦機關提出申請。

前項申請案件所需之土地、設施，得由民間申請人自行備具，或由主辦機關提供。

第一項申請案件受申請機關如認為不符政策需求，應逕予駁回；如認為符合政策需求，其審查程序如下：

一、民間申請人自行備具私有土地案件，由主辦機關審核。

二、主辦機關提供土地、設施案件，由民間申請人提出規劃構想書，經主辦機關初審通過後，依初審結果備具第一項之文件，由主辦機關依第四十四條第一項規定辦理評審。

經依前項審查程序評定之最優申請人，應按規定時間籌辦，並依主辦機關核定之計畫，取得土地所有權或使用權，並與主辦機關簽訂投資契約後，始得依法興建、營運。

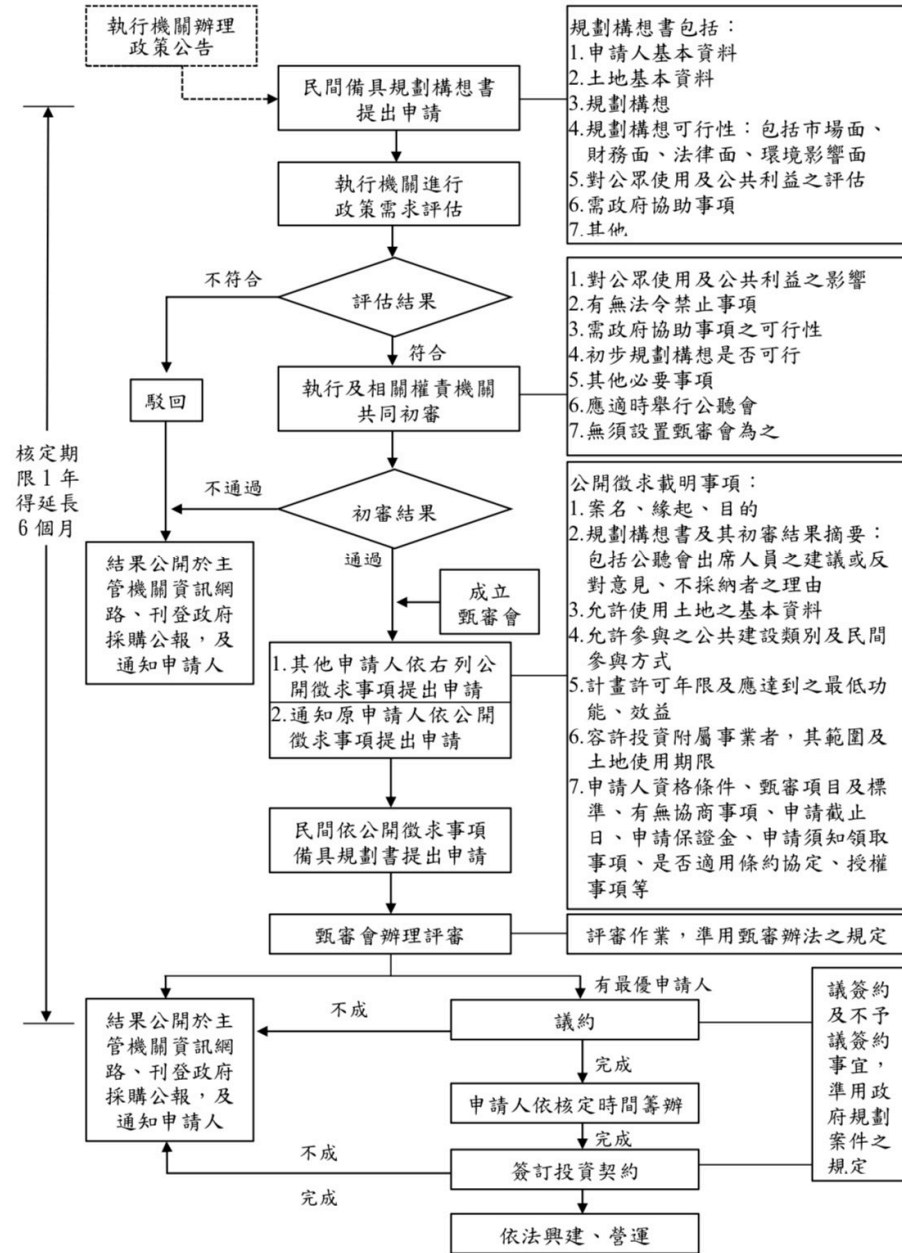
第三項第二款之申請案件未獲審核通過、未按規定時間籌辦完成或未與主辦機關簽訂投資契約者，主辦機關得基於公共利益之考量，及相關法令之規定，將該計畫依第四十二條規定公告徵求民間投資，或由政府自行興建、營運。

第一項至第四項之申請文件、申請與審核程序、審核原則、審核期限及相關作業之辦法，由主管機關定之。



附圖 2 民間自行規劃申請參與公共建設(政府提供土地/設施)案件作業流程

甄審流程：政府提供土地



政策需求評估結果、政策公告及公告初審歷程

公告次數	公告類型	公告開始日期	公告截止日期
第1次	政策公告變更或補充公告(第1次)	111/04/21	111/06/06
	政策公告	111/03/09	111/06/06

變更或補充公告事項

變更或補充說明

依據請求釋疑廠商之疑義事項，被授權機關就本案政策公告文件進行修正如附件。

基本資料

案號	1110304-001
公告次數	第1次
法令依據	促參法
是否為促參法之重大公共建設	是
是否適用條約或協定	否
案件名稱	新北市生質能源中心BOO案
主辦機關	新北市政府
主辦機關地址	新北市板橋區中山路1段161號
被授權或受委託機關	被授權
被授權機關名稱	新北市政府環境保護局
被授權機關地址	新北市板橋區民族路57號
被授權機關依據	新北府環資字第1102153152號奉核簽
被授權機關事項	政策公告、申請文件審核、招商相關公告及甄審、議約、簽約及履約管理。
公共建設類別	環境污染防治設施-03-5廢棄物之貯存、清除、處理或最終處置設施
民間參與方式	BOO: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。

政策公告



民間自提案件通過初審成立甄審會

公開委員名單

公告次數	公告類型	公告開始日期	公告截止日期
第1次	公開委員名單(成立時)	111/04/18	

政策需求評估結果、政策公告及公告初審歷程

公告次數	公告類型	公告開始日期	公告截止日期
第1次	政策公告變更或補充公告(第1次)	110/05/21	110/08/18
	政策公告	110/05/20	110/08/18

基本資料

案號	1100519-002
公告次數	第1次
法令依據	促參法
是否為促參法之重大公共建設	是
是否適用條約或協定	否
案件名稱	臺北市政府徵求民間自行規劃申請參與投資生態主題園區及周邊停車場案(BOT/OT)
主辦機關	臺北市政府
主辦機關地址	臺北市信義區市府路1號
被授權或受委託機關	受委託
受委託機關名稱	教育局(臺北市立動物園)、捷運工程局
受委託機關地址	臺北市文山區新光路二段30號、臺北市中山北路二段48巷7號
受委託機關依據	臺北市政府捷運工程局110年4月1日文號AXAA 第1103005687號簽准
受委託機關事項	辦理政策公告、初審作業、訂定公告招商相關文件內容、公告及甄審、議約、簽約等
公共建設類別	文教設施-10-7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
民間參與方式	BOT: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。 OT: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。
是否屬成立時公開委員名單之案件	是



籌辦 → 議約 → 簽約

籌辦之相關規範

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58條

主辦機關應視公共建設性質，訂定合理之議約及簽約期限。

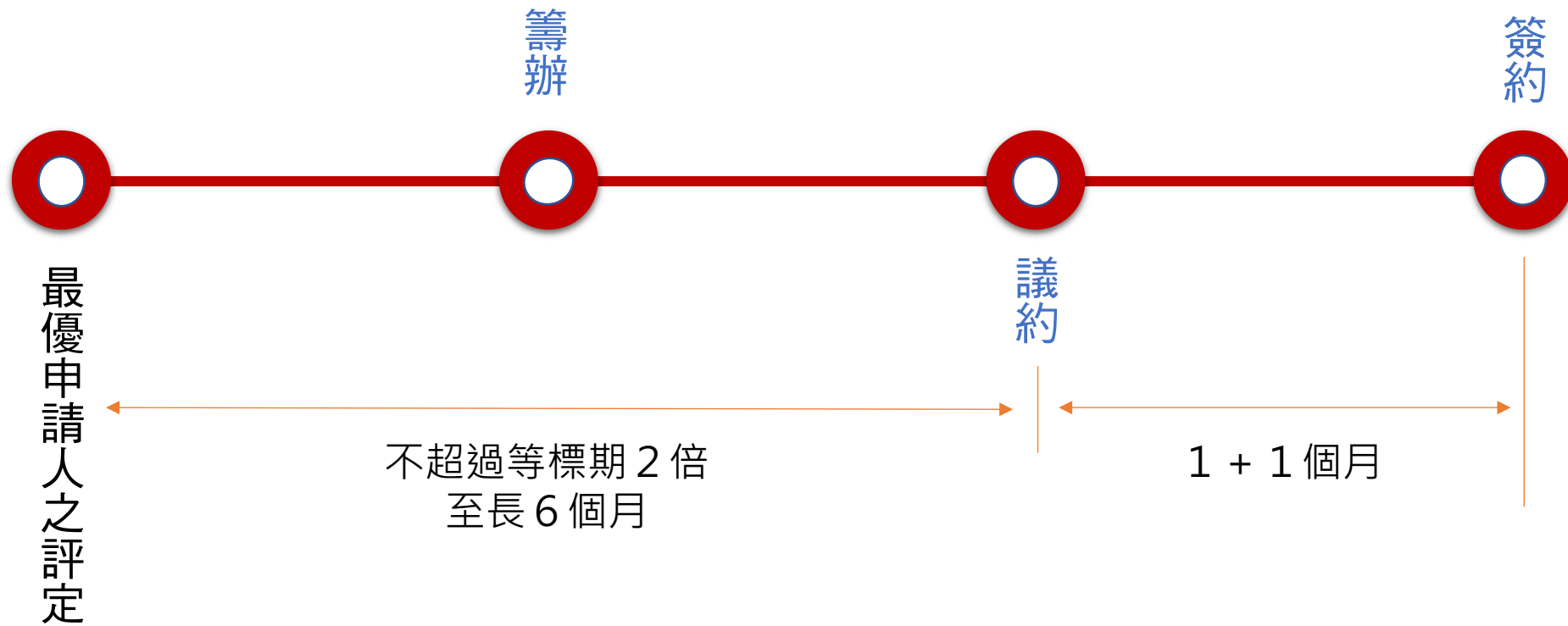
前項議約及簽約期限，除有特殊情形者外，不得逾下列期限：

- 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58條第2項規定，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58條第2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**。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**。



議約原則相關規範

施行細則第57條

主辦機關應依下列原則，辦理議約：

- 一、依據徵求民間參與公告內容、招商文件、投資計畫書及綜合評審結果。
- 二、議約內容除符合第二十九條第二款或第三款之情形外，不得違反公告內容、招商文件及協商結果。

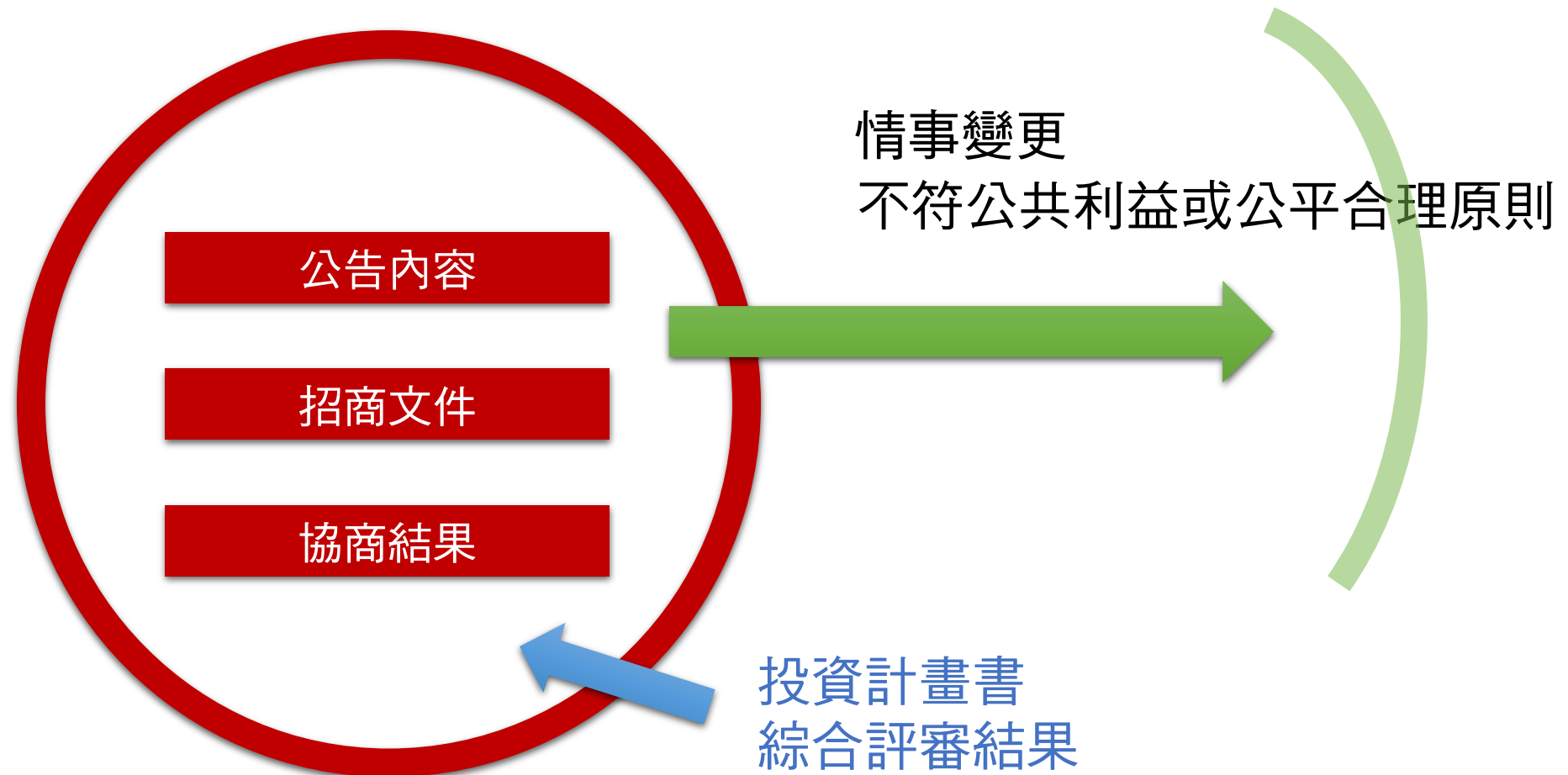
施行細則第29條

主辦機關與民間機構依本法第十一條規定簽訂之投資契約，不得違反原公告及招商文件內容。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、原公告及招商文件內容載明得經協商後變更。
- 二、於公告後投資契約訂立前發生情事變更。
- 三、原公告及招商文件內容不符公共利益或公平合理之原則。



議約之框架與界限



第八章 議約及簽約期限

8.1 議約

8.1.1 議約原則

執行機關應依下列原則，辦理議約：

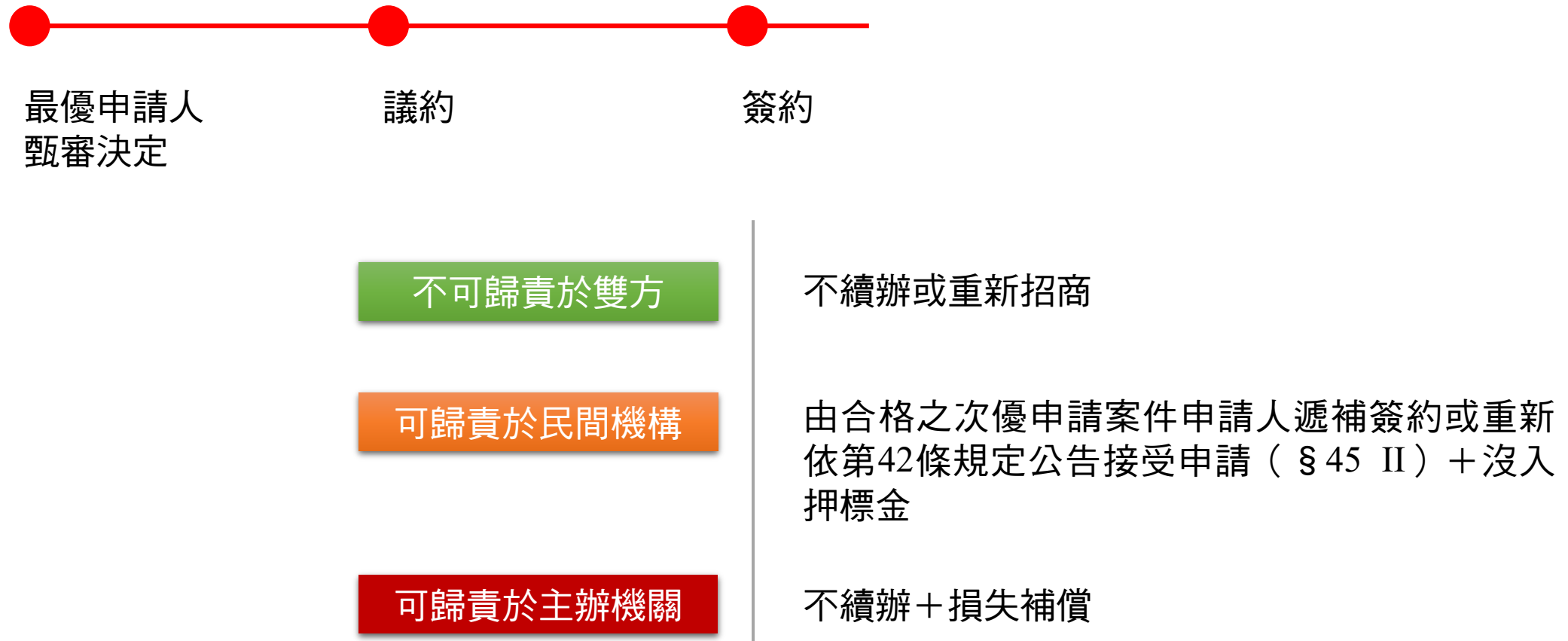
1. 依據本招商文件、投資計畫書、綜合評審結果辦理。
2. 議約內容除有下列情形之外，不得違反公告內容及招商文件，已公告之投資契約草案及其附件原則上不予修改：
 - (1) 為求文字及用語之明確化。
 - (2) 為解決契約條款間之衝突。
 - (3) 符合促參法施行細則第 29 條所定情形。
 - (4) 申請人於投資計畫書及甄審會所為之承諾。

8.1.2 議約期限

最優申請人應自接獲執行機關發函通知綜合評審結果次日起 30 日內，與執行機關完成議約。前開期間於必要時，得由執行機關延展之，惟最長不得超過 30 日。



不予議約或簽約之法律效果



民間機構不續辦

沒入申請保證金爭議

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，另一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年度訴字第376號判決

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。



次優申請人之遞補

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



主辦機關不續辦

新北市板新污水下水道興建營運BOT計畫

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。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。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。



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。



新北市三峽生命園區興建營運BOO投資計畫

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（下稱系爭計畫案）之投資計畫書，經新北市政府於2011年1月25日審核通過（下稱審核通過處分），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（下稱系爭函，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（下稱促參案件注意事項）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。

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。



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捨決定。



臺中市交通用地轉運中心委託民間參與建設與營運計畫

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。

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授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。



臺中市大都會歌劇院委託民間參與經營及管理服務

繳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，致函繳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。繳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。



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。



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

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。



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。



投資契約與履約

投資契約實例

臺北文化體育園區一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	第二十一條 終止.....	46
第二條 許可年限及乙方工作範圍.....	6	第二十二條 保密義務.....	50
第三條 聲明與承諾.....	7	第二十三條 其他.....	51
第四條 甲方之協助事項.....	13		
第五條 用地之交付與維護.....	16	附件一 臺北文化體育園區一大型室內體育館開發計畫案設定地上權契約	
第六條 公共設施用地.....	17	附件二 乙方授權簽約之董事會議事錄影本	
第七條 興建.....	18	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	
第八條 營運.....	21	附件四 協調委員會組織章程	
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		

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。



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

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。（高雄高等行政法院96年度訴字359號裁定）



公私協力契約屬性之選擇



日月潭孔雀園BOT案與原基法

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。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於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。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。



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。



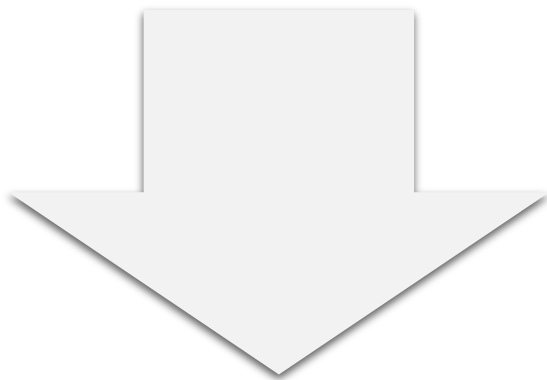
促參案件與環評委員之迴避

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。



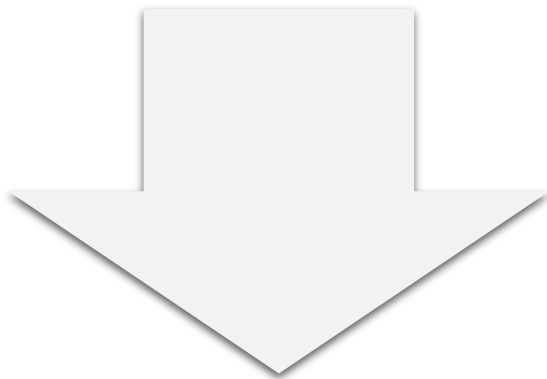


行政院環保署2012年11月28日環署綜字第1010106976A號函

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）。





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年度訴更一字第14號判決

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。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。



國家擔保責任與履約

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。



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。**



臺灣高等法院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。



甄審決定撤銷後投資契約之效力

按行政程序法第141條第1項規定：「行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。」民法第71條規定：「法律行為違反強制或禁止之規定者，無效。」再按行政程序法第141條第2項規定：「行政契約違反第135條但書……之規定者，無效。」亦即依法規規定，不得締結行政契約者，為無效。再按促參法第45條第1項規定：「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。」足見依促參法規定，僅有經評定為最優申請人方得與主辦機關完成投資契約之簽約手續並依法興建、營運。**此為強制規定，違反者，建置營運契約自屬無效。**此為行政程序法關於行政契約之解釋所當然之理，並無待促參法明文。被告及參加人主張甄審公告之效力不及於後續之建置營運契約云云，殊有誤解。（北高行94停122號裁定）



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。



強制接管

強制接管

民間機構施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善、其他重大情事

非情況緊急

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

(主辦機關) 限期改善

(中央目的事業主管機關) 停止興建或營運之一部或全部



有維護公益之必要：政府強制接管

關係人暫時接管：融資機構、保證人
(自行、合法規之其他機構)

中止興建或營運



缺失已改善

終止契約

接管主體	主辦機關或委託其他機構
接管定性	公權力行為 (民間容忍配合義務)
接管事項	資產、營運、人事、財務
接管目的	維護公益、 避免緊急危難發生、改善缺失
終止事由	接管事由消滅或目的不達
法理基礎	國家擔保責任

(興建) 營運不中斷之持續性接管



新竹示範市場BOT案

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，約定由被告立揚公司投資興建「新竹市示範市場綜合大樓」（下稱系爭示範市場綜合大樓）並營運。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案用地即新竹市○○段000000000地號、0000-0000地號、0000-000地號及0000-0000地號等4筆土地，設定地上權予立揚公司。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（新竹市○○段000000000○號）。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」

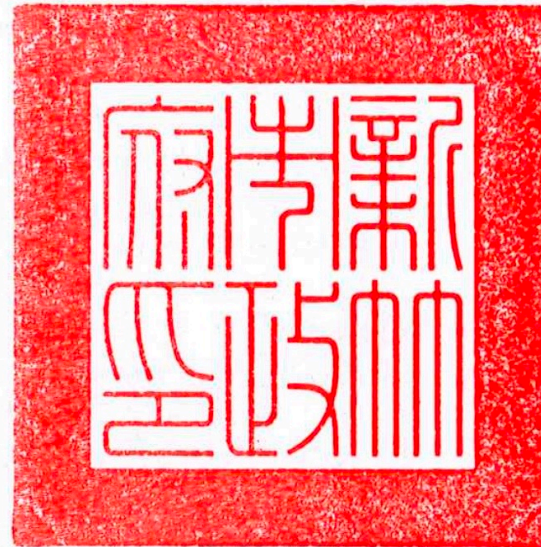
（下稱系爭信託契約），約定將土地地上權及建物所有權辦理信託登記予京城銀行，並於同日簽訂授信合約，立揚公司向京城銀行申請融資4億5,000萬元，分別於104年6月29日、104年12月7日將系爭土地地上權及系爭建物設定最高限額抵押權、辦理信託登記予融資銀行即京城銀行。

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。



新竹市政府 公告

發文日期：中華民國111年12月5日
 發文字號：府產市字第11101727921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112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，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號函及110年12月2日府產市字第1100163654號函展延接管營運期間至111年12月31日在案。

新竹示範市場強制接管公告



管制接管事由及條件

- 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職。
 - (二)立揚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，扣押立揚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。立揚公司顯有嚴重財務問題，致難以營運示範市場大樓。
 - (三)立揚公司將市場攤位出租予第三人，簽訂長期攤位出租合約，一次性預收全部租金，致妨礙市場攤位正常出租。



四、依民間參與經建設施公共建設接管營運辦法第3條規定，就展延強制接管營運，說明事項如下：

(一)民間機構：立揚展業股份有限公司(地址：新竹市北門里中正路245號3樓)。

(二)強制接管之標的設施、事由及依據：

1、強制接管之標的設施：新竹市示範市場綜合大樓全棟。

2、強制接管之事由：如上述說明二所載。

3、強制接管之依據：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。

(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。



管制接管事由及條件

(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112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。

代理市長 陳章賢

https://www.hccg.gov.tw/ch/home.jsp?id=30124&parentpath=0,16,30121&mcustomize=announcement_view&toolsflag=Y&dataserno=202212050004&t=Announcement&mserno=201601300007



強制接管延展決定之預估餘地

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。（北高行108訴78號判決）



礁溪溫泉公園強制接管案

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。（北高行106訴107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。（最高行107判350判決）



礁溪溫泉公園強制接管案

北高行107年度訴更一字第71號判決

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。



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。

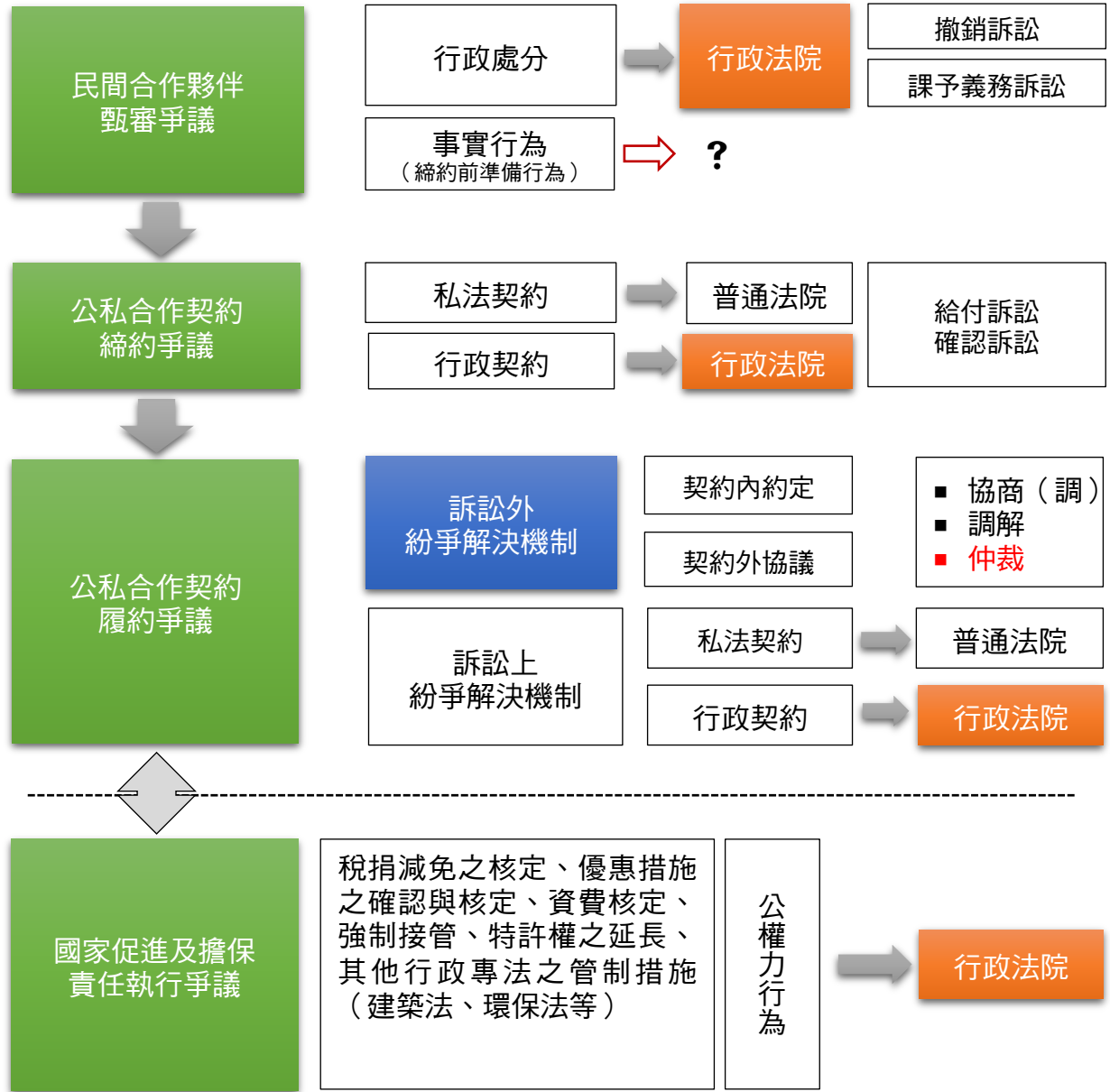
正本：輕車悠遊股份有限公司、輕車悠遊股份有限公司(王迪立董事長)
副本：鼎漢國際工程顧問股份有限公司台北總公司、本府工商旅遊處

縣長 林 晏 妙



紛爭解決機制

促參案件紛爭解決機制



履約爭議調解

促參法第48-1條

1. 投資契約應明定組成協調會，以協調履約爭議；並得明定協調不成時，提付仲裁。
2. 除投資契約另有約定外，履約爭議得由協調會協調，或向主管機關組成之履約爭議調解會申請調解；調解由民間機構申請者，主辦機關不得拒絕。協調不成或調解不成立，得經雙方合意提付仲裁。
3. 履約爭議調解會辦理調解之程序及其效力，除本法另有規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。
4. 履約爭議調解會置委員九人至三十五人，由主管機關高階人員或具工程、財務、法律相關專門知識之公正人士派（聘）兼之；由主管機關高階人員兼任者，最多三人，且不得超過全體委員人數五分之一。履約爭議調解會之組織、委員之任期、選任及其他相關事項之準則，由主管機關定之。
5. 申請履約爭議調解，應繳納調解費、鑑定費及其他必要之費用；其收費項目、基準、繳納方式、數額之負擔及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。



履約爭議調解

促參法第48-2條

1. 履約爭議之調解經當事人合意而成立；當事人不能合意者，調解不成立。
2. 調解過程中，調解委員得依職權以履約爭議調解會名義提出書面調解建議。
3. 任一方當事人不同意前項調解建議者，應於調解建議送達之次日起二十日內，以書面向履約爭議調解會及他方當事人表示不同意。於期限內未以書面表示意見者，視為同意該建議。
4. 履約爭議調解之申請、程序進行及其他相關事項之規則，由主管機關定之。





參

其他開發建設法制

大眾捷運法聯合開發

捷運聯合開發爭議



開發規模：A、B棟為29層辦公大樓（1-5樓併C棟為商場，6-24樓為辦公室，25樓以上為住宅）、C棟為6層購物商場，D至P棟為18至28層不等之集合住宅（1-2樓為辦公室、店鋪，3樓以上為住宅），總戶數2220戶。聯合開發所需建築基地中，85.41%係採徵收私有土地方式取得。

「美河市」聯開案爭議：

1. 權利分配之合理性？
2. 徵收取得土地利用之合憲性？

美河市權益分配仲裁判斷

103仲聲信字第037號

確認兩造間「臺北都會區大眾捷運系統新店線新店機廠聯合開發案」暨「臺北都會區大眾捷運系統新店線新店機廠開發投資案」之地主權益分配比例於超過45.4469%不存在。

臺北市政府：地主（擁地99.24%）

30.75%



45.4469%



司法院釋字第743號解釋

主管機關依中華民國七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第六條，按相關法律所徵收**大眾捷運系統需用之土地**，不得用於同一計畫中依同法第七條第一項規定核定辦理之**聯合開發**。依大眾捷運法第六條徵收之土地，**應有法律明確規定**得將之移轉予第三人所有，主管機關始得為之，以符憲法保障人民財產權之意旨。

大眾捷運法

第6條：「大眾捷運系統需用之土地，得依法徵收或撥用之。」

第7條第1項：「為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得辦理大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區**土地之開發**。」第4項：「大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依有償撥用、協議價購、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議價購方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請**徵收**。」



司法院釋字第732號解釋

中華民國九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法（下稱九十年捷運法）第七條第四項規定：「大眾捷運系統.....其毗鄰地區辦理開發所需之土地.....，得由主管機關依法報請徵收。」七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法（下稱七十七年捷運法）第七條第三項規定：「聯合開發用地.....，得徵收之。」七十九年二月十五日訂定發布之大眾捷運系統土地聯合開發辦法（下稱開發辦法）第九條第一項規定：「聯合開發之用地取得.....，得由該主管機關依法報請徵收.....。」此等規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例（下稱徵收條例）第三條第二款及土地法第二百零八條第二款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起不予適用。

臺北市政府為辦理台北都會區大眾捷運系統新店線萬隆站工程，需用坐落於台北市文山區興隆路4小段第351-4、352、356-1地號之3筆土地（交通用地），以及坐落於同段第199-6、351-3、356地號之3筆土地（毗鄰地，住宅區）等6筆土地，面積0.0328公頃，乃檢附徵收土地計畫書及圖等有關資料，報請內政部以民國92年5月2日台內地字第0920060925號函核准徵收，交由臺北市政府以92年6月3日府第四字第09202091000號公告，並發函通知聲請人。聲請人不服，循序提請行政爭訟。用盡審級救濟途徑後，認最高行政法院99年度判字第1259號確定終局判決所適用之90年捷運法第7條第4項等規定，有違憲之疑義，聲請解釋。



大眾捷運法第7條修正草案

- 1) 為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得辦理大眾捷運系統路線、場、站土地之開發，並依區域計畫法、都市計畫法、建築法及相關法規規定所需之開發用地納入開發範圍劃定捷運開發區。
- 2) 前項捷運開發區，主管機關得協調內政部或直轄市政府調整當地之土地使用分區管制或區域土地使用管制。
- 3) 捷運開發區辦理開發所需之土地，除由主管機關與公私有土地所有權人協議以其土地參與主管機關辦理之開發外，並得依有償撥用、協議價購、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議價購方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成且屬交通事業所必須者，得由主管機關依法報請徵收。
- 4) 主管機關得會商都市計畫、地政等有關機關，於路線、場、站劃定捷運開發區範圍，經區段徵收中央主管機關核定後，先行依法辦理區段徵收，並於區段徵收公告期滿後一年內，發布實施都市計畫進行開發，不受都市計畫法第五十二條規定之限制。
- 5) 以區段徵收方式取得捷運開發區土地者，應將大眾捷運系統路線、場、站及相關附屬設施用地，於區段徵收計畫書載明無償登記為主管機關所有。
- 6) 主管機關依第一項規定辦理開發者，參與開發之公有土地、依第三項規定取得之土地及因開發所取得之不動產，得移轉予第三人所有，其處分、設定負擔、租賃或收益，不受土地法第二十五條、國有財產法第二十八條及地方政府公產管理法令之限制。
- 7) 第一項開發之規劃、申請、審查、土地取得程序、開發方式、容許使用項目、申請保證金、履約保證金、獎勵與管理監督及前項不動產移轉之條件、程序與方式之辦法，由交通部會同內政部定之。



立法說明

所定「依區域計畫法、都市計畫法、建築法及相關法規規定所需之開發用地」之範圍，係指除捷運設施（如車站、軌道等）本身所坐落之土地外，尚包含依建築法及都市計畫法等相關法律規定所需之法定空地或基本設施空間等，並須考量捷運系統用地劃設之完整性，以劃定捷運開發區之範圍。至捷運開發區周邊毗鄰地區土地，可透過協議、市地重劃、區段徵收等方式併同開發，或透過都市計畫檢討變更之機制，達成大眾運輸為導向之都市發展概念，並可結合其他公益設施（如社會住宅、長照中心等）促進公共利益，達到社會公平與政策目的。且依地方主管機關辦理開發之實務作業，目前就捷運開發區周邊毗鄰地區土地之開發，係以協議之方式與土地所有權人合作辦理開發，而無依法律規定強制辦理之需求。



<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/4e82ac6a-492c-44a4-9d83-18b1118237d3>



臺北雙子星大樓開發案（C1、D1）



臺灣南海公司申請投資之否准

1. 原告香港商南海發展有限公司（下稱「香港南海公司」）、馬來西亞商馬頓有限公司（下稱「馬頓公司」，下與香港南海公司合稱「原告」），共同參與臺北市府主辦的「臺北市西區門戶開發案」，於107年12月28日取得最優申請人資格，依系爭開發案投資人須知十二、（一）規定，取得最優申請人資格者，應成立新專案公司，作為系爭開發案的投資人，與土地開發主管機關即臺北市府簽訂投資契約。故原告依外國人投資條例規定，於108年1月25日向被告申請核准，許由香港南海公司、馬頓公司各自匯入外幣折合新臺幣（下同）8億元、2億元，共計10億元之資本額，在我國境內合資設立「臺灣南海發展股份有限公司」，預計營業項目包括不動產租賃業、住宅及大樓開發租售業、藝文服務事業、演藝活動業等，以資作為負責開發及經營系爭開發案的專案公司，俾與臺北市府簽訂上述投資契約。
2. 被告由其設立之投資審議委員會議審議結果，綜合香港南海公司之母公司百慕達商南海控股有限公司以中國內地為其註冊國家，該集團與中國大陸市場淵源及關聯極深，易受中國大陸政策影響，大陸地區人民參與南海控股公司的營運、政策方向甚深，南海控股公司已將持有香港南海公司的全部股權質押予香港商中國數碼信息有限公司，大陸地區人民高度參與中國數碼公司之營運、財務、人事方針，若南海控股公司經營不善，中國數碼公司可採取相關債權權益，認定系爭投資對**國家安全有不利影響**，決議不予核准系爭投資之申請。



臺北高等行政法院109年度訴字第39號判決

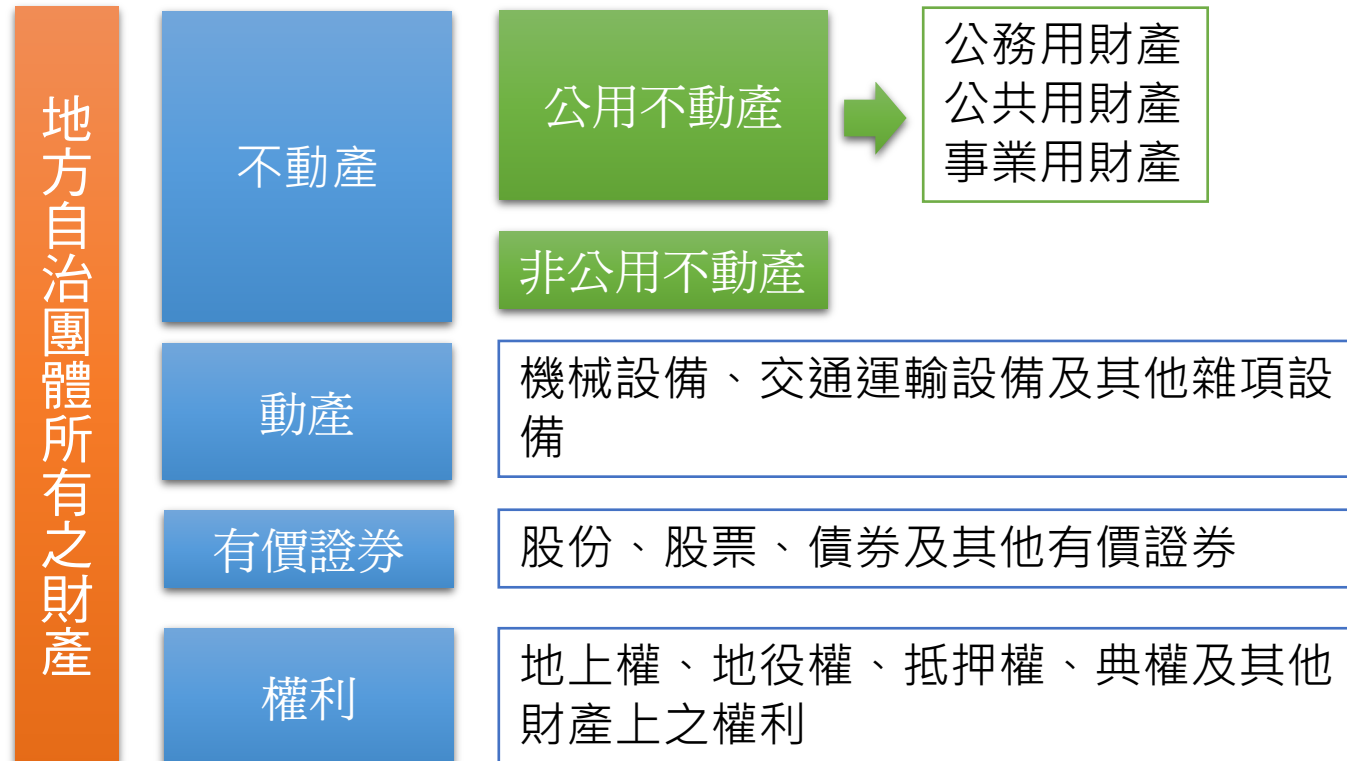
香港南海公司作為系爭投資申請人之一，其因內部100%持股之母公司南海控股公司的股權結構、人事組織，股權質押予大陸地區人民對其營運有實質影響力之中國數碼公司，南海控股公司在大陸地區的文化傳播事業力量，又可能藉由系爭投資參與系爭開發案等因素，以及外部業務經營環境上，易受中共政權政策影響等因素，均使系爭投資有可能使大陸地區中共政權或人民有經由香港南海公司掌控或影響臺灣南海公司在系爭開發案營運，且系爭開發案為

國家重大公共建設，位處首都重要交通與文化訊息交流之樞紐，系爭開發案之經營時間也具有相當年限，進而在政治、經濟、文化等各層面影響我國整體國家安全而有高度風險，則**投審會基於風險控管、國家安全、公共利益等因素考量下，認定系爭投資對國家安全有不利影響，因而裁量決議不予核准，並由原處分作成不核准系爭投資申請之決定，經核其認事用法並無違誤。**



地方公產經營與開發

地方公產之種類



地方公產之收益

市有財產收益及處分收入，應解繳市庫，並列入本市地方總預算處理。
 (臺北市市有財產管理自治條例第5條第1項)

公用財產

不得為任何處分、設定負擔或擅為收益。但收益不違背其事業目的、原定用途或經法定程序辦理，報經市政府核准有案者，不在此限。

非公用財產

出租

標租、
逕予出租

利用

設定地上權
委託經營
共同開發

處分

標售
讓售



國有非公用財產之收益

收益方式	法規依據	收益項目
標租	第42條第1項	訂約權利金、年租金
逕予出租	第42條第1項	年租金
設定地上權	第47條第2項、國有非公用土地設定地上權作業要點	權利金、地租
委託經營	第13條、國有非公用財產委託經營實施要點	訂約權利金、經營權利金
委託改良利用	第47條第2項、財政部國有財產署結合目的事業主管機關辦理國有非公用不動產改良利用作業原則	租金、營運權利金（與目的事業主管機關分拆）
合作改良利用	第47條第2項、財政部國有財產署結合目的事業主管機關辦理國有非公用不動產改良利用作業原則	地租、開發權利金、營運權利金（與目的事業主管機關分拆）
標售／讓售	第47條第2項、第49條至第52條、國有非公用不動產標售作業程序	出售價款



公產改良利用模式

國有財產法§47 II：「財政部國有財產局得以委託、合作或信託方式，配合區域計畫、都市計畫辦理左列事項：一、改良土地。二、興建公務或公共用房屋。三、其他非興建房屋之事業。」

釋出土地權利與民間合作開發

為提升國有土地運用效益，紓緩政府機關辦公廳舍不敷使用困擾，依國有財產法第47條第2項第2款暨同法施行細則第48條、第48條之3等規定，辦理「財政部財政人員訓練所及其周邊國有土地合作開發案」，以設定地上權方式提供部分國有土地使用權供合作廠商興建、營運自有建物，合作廠商給付地上權權利金，並應在開發基地內興（整）建政府辦公廳舍。

結合目的事業主管機關共同改良利用國有非公用不動產

本署依國有財產法第47條及其施行細則第48條、第48條之1及第48條之3等規定，結合目的事業主管機關辦理國有非公用不動產改良利用作業，建構由本署提供土地，目的事業主管機關辦理招商，民間企業投入資金的開發模式。相關作業程序，依財政部國有財產署結合目的事業主管機關辦理國有非公用不動產改良利用作業原則規定辦理。



結合目的事業之國有非公用土地改良利用

以委託或合作方式，結合目的事業主管機關產業發展需求，辦理國有非公用不動產改良利用，以活化資產。

委託改良利用

以出租方式釋出國有非公用不動產，由目的事業主管機關負責規劃開發事業項目、辦理公開招商、與廠商簽訂租賃契約及後續履約管理事項。

營運權利金

合作改良利用

以設定地上權方式釋出國有非公用土地，由目的事業主管機關負責規劃開發事業項目、辦理公開招商、與廠商簽訂投資開發契約及後續履約管理事項，執行機關負責與廠商簽訂設定地上權契約。

開發權利金 + 營運權利金



新北市林口區國有土地改良利用案-林口中商36三井outlet

基本資料

合作對象	新北市政府
分收比例	國產署65%、新北市政府35%

改良利用標的

地籍標示	新北市林口區建林段381-1地號等3筆國有土地
面積	5.258114公頃
使用分區	中心商業區
釋出方式	設定地上權
得標廠商	日商三井不動產，另新成立「三新奧特萊斯股份有限公司」辦理簽約及後續經營事宜
契約期間	50年，至152年6月26日止
營運始日	105年1月27日

國有土地改良利用共同開發實例



地方公產委託經營之法律關係

地方公產出租、改良利用及處分等收益行為，原則上與公權力行使無涉，地方自治團體為收益行為時，如同私人一般，原則上應可認定為與相對人間形成「私法上之法律關係」。

臺北市市有公用房地提供使用辦法第4條第1項

臺北市模式

公用財產：行政契約

非公用財產：私法契約



臺北市萬芬醫院OT契約

- 第一期（89年8月21日至94年8月20日）第32條：「第23條之規定：「有關本契約所涉訴訟，甲乙雙方同意以**台灣台北地方法院**為第一審管轄法院。」
- 第二期（94年8月21日至103年8月20日）第21條：「（第1項）本委託案服務內容係為衛生醫療服務為宗旨所訂事項，以達成甲方之行政目的，並維護公共利益，性質上為行政程序法之**行政契約**，如有未盡事宜，甲乙雙方應秉持上揭宗旨與維護公共利益之立場協商議定，依行政程序法及其他法令規定辦理。（第2項）因本契約有關事項涉訟時，以行政法院為管轄法院。」
- 第三期（103年8月21日至112年8月20日）第32條：「本委託案服務內容係為衛生醫療服務為宗旨所訂事項，以達成甲方之行政目的，並維護公共利益，性質上為**民事契約**，如有未盡事宜，甲乙雙方應秉持上揭宗旨與維護公共利益之立場協商議定，依中華民國相關法令規定辦理。」



臺北小巨蛋之行政執行

按地方自治團體在其權限範圍及增進公共利益之目的下，可執行與國家相同之公權力，具有依法律限制人民自由權利或課以人民義務之權力。查台北市政府於八十七年九月十日發布「台北市市有財產委託經營管理辦法」，系爭採購案之勞務採購投標須知明載：本採購適用上開辦法。該辦法第十六條規定：「委託期滿不再續約或終止、解除契約時，受託人應將受託財產與委託經營期間增加之所有財產、資料及全部經營權返還及點交委託機關，不得要求任何補償。但委託機關於許可增、改建或添購時，同意受託人取回者，不在此限。」嗣系爭條例於九十四年八月三日制定，其第十六條第二項規定：「前項情形經委託機關通知限期點交返還，逾期未點交返還者，委託機關得依行政執行法規定強制執行。」系爭條例旨在增進公共利益，對於委託經營管理受託人之權利予以合理之限制或課以義務，係基於法律之授權，自無違反法律保留之問題。○○○○公司與體育局簽訂系爭契約時，雖尚無前開第二項規定，惟於系爭契約存續期間，系爭條例已生效施行，○○○○公司仍應受規範，無違反法律不溯既往原則。（最高法院104年度台上字第2360號民事判決）



臺北市市有財產委託經營管理

臺北市市有財產委託經營管理自治條例 (民國 95 年 9 月 18 日) 第 16 條：

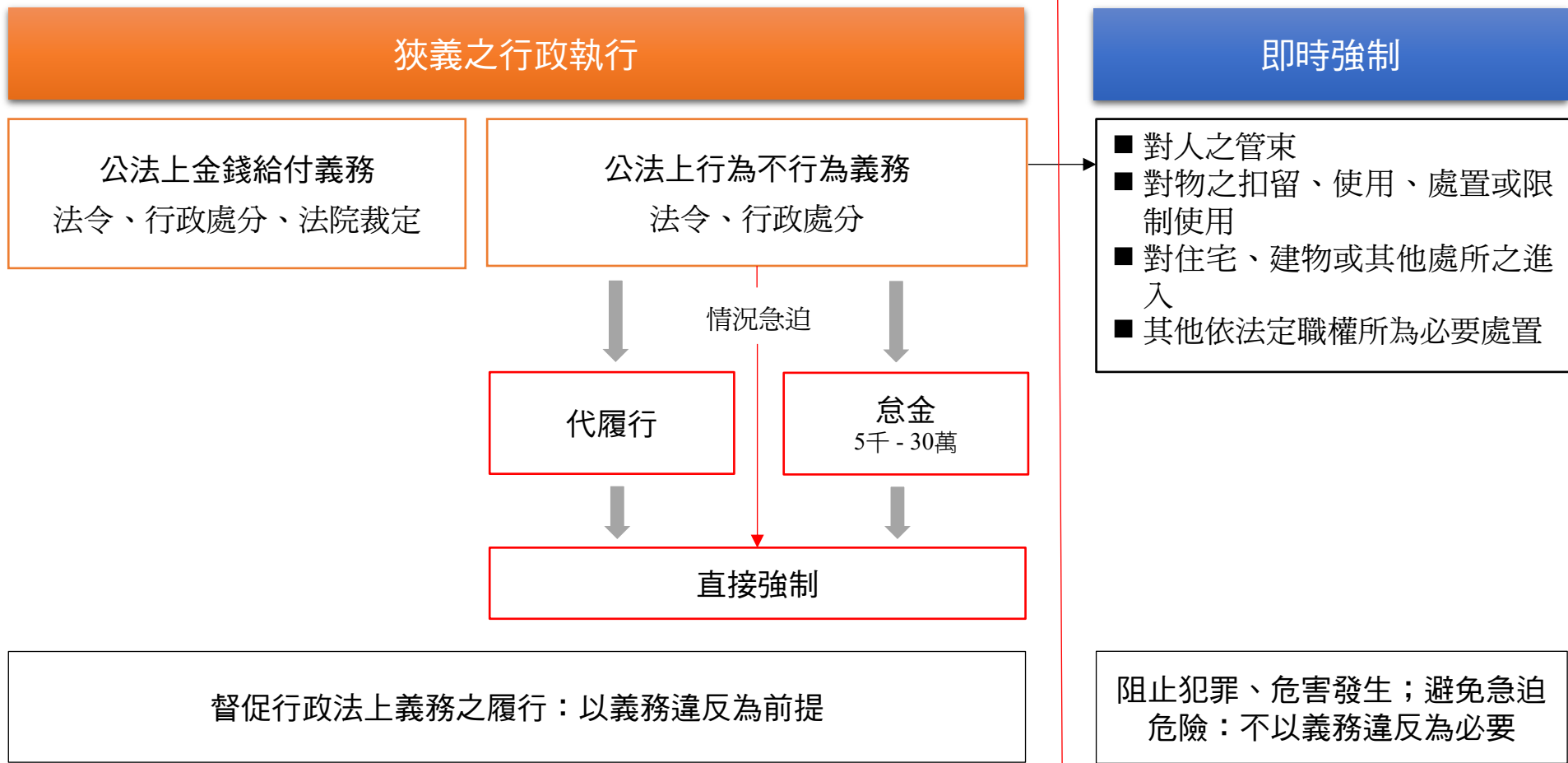
「 (第 1 項) 委託期滿不再續約或終止、解除契約時，受託人應將受託財產與委託經營期間增加之所有財產、資料及全部經營權返還及點交委託機關，不得要求任何補償。但委託機關於許可增、改建或添購時，同意受託人取回者，不在此限。

(第 2 項) 前項情形經委託機關通知限期點交返還，逾期未點交返還者，委託機關得依行政執行法規定強制執行。」

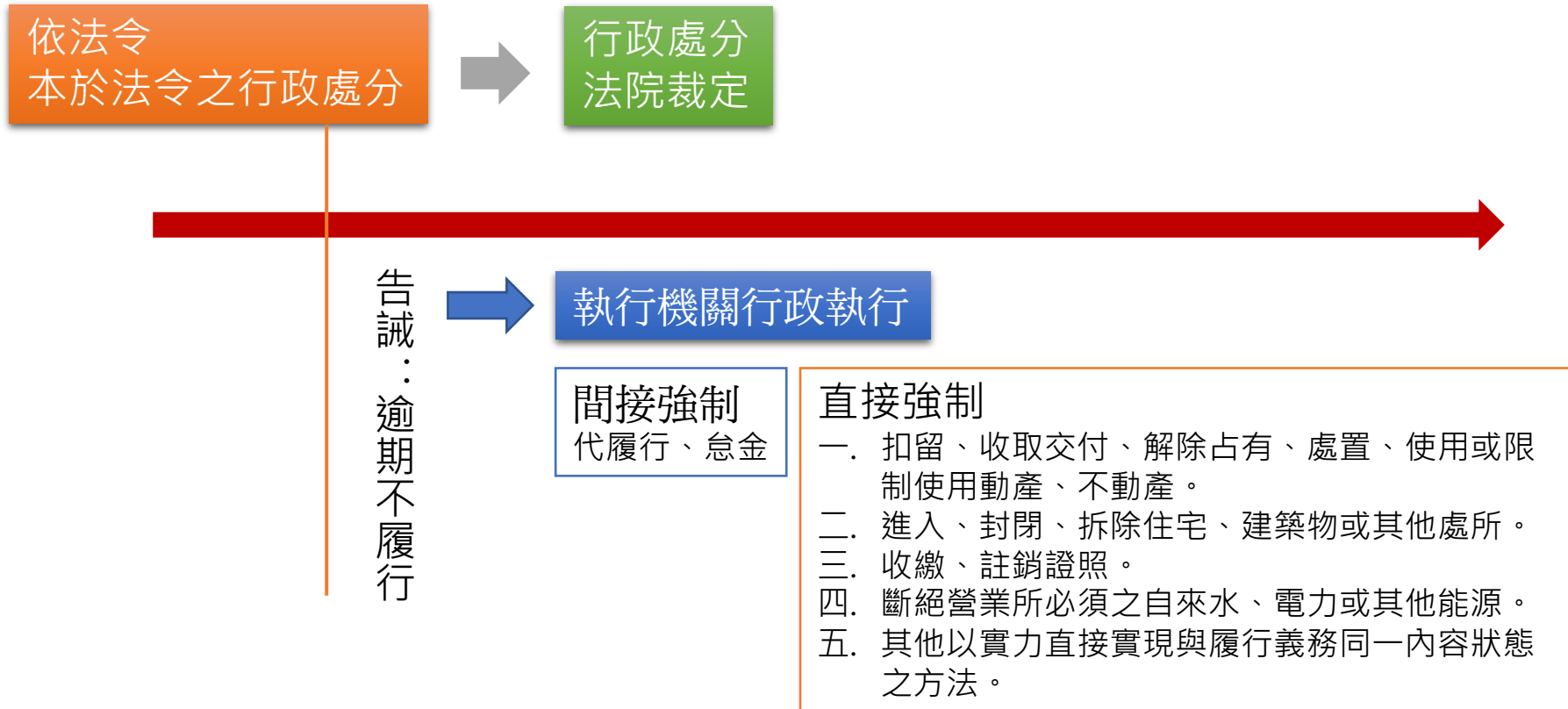
行政執行法第27條第1項：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」



行政執行法之規範體系



執行程序



謝謝聆聽，敬請指教！