



促參法



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系教授

<https://drcjchan.com>

目次

- 壹、促參案件舉隅
- 貳、促參法與政府採購法規範比較
- 參、促參法制





促參案件舉隅



- 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

清水地熱電廠民國69年開始運轉，82年因地熱井結垢阻塞，管線鏽蝕發電量只剩初期的1/10不到，暫停營運。之後中油與台電在92年將閒置電廠、地熱井與管線設施，移轉給宜蘭縣政府，宜蘭縣政府並於民國94年撥用案地。又臺灣地處地震帶多火山、斷層，儲具地熱資源，故地熱能源的開發使用是政府的能源政策之一環，宜蘭縣內的「清水地熱田」是被認定具有開發潛力之區域，因此宜蘭縣政府配合中央的能源政策，極力推展清水地熱之開發利用。

縣府表示，清水地熱電廠重新活化遭遇問題重重，包括政府無專業技術、地熱發電建置成本過高、從申請、裝設、到躉售電力一路毫無前例可循的行政流程等，宜蘭縣政府深知清水地熱的前瞻性與未來發展的重要性，在無技術及資金的前提下，於100年依「民間參與公共建設法」辦理「宜蘭縣清水地熱發電BOT案前置規劃計畫」，以BOT+ROT引進民間資金與技術，終於106年7月14日與宜元股分有限公司簽訂BOT契約；後續以公私協力化解促參案履約困難及行政流程的僵化，順利於110年10月27日取得電業執照後，隨即在同年11月23日舉行啟用典禮，為全國第1座民營地熱發電廠，亦為全國首座民間營運MW（百萬瓦）等級地熱電廠。

縣府表示，專案成功帶來了清水地熱電廠之重生，不但地熱發電直接供應三星、大同地區使用，發電尾水亦再利用於泡湯、煮蛋等遊憩功能，引進清水地熱園區1年近90萬遊客觀光效益，另結合BOT案建置之地熱教育館已今年10月30日試營運，提供遊客學習、參觀等教育機能，創造全國唯一之連結環保、觀光體驗及地熱發電教育園區。

社宅興建的促參案非常稀少，而其中不乏成功、失敗案例。

受矚目的失敗案例是位在台中7期重劃區旁的「西屯區惠來厝段社會住宅BOT案」。該案的土地總市值超過50億元，且為全國第一個以BOT方式推動的社宅案。台中市政府提供投標該案廠商以三年興建300萬戶，而後續獲得50年營運的特許期，以及25%的附屬事業投資規模。然而，此案在2016年經數次招標後，皆以流標收場。

唯一成功案例，是由日勝生集團投資金額79.5億元，興建1,143戶的新北市青年住宅BOT案。此案於2013年簽約，並於2016年興建完成，而目前由該集團負責租賃、管理及維護等事務。依合約規定，日勝生集團將全案30%的其他附屬事業，規劃為住宅與商業設施，並以使用權方式出售。而另外的70%則出租給20-40歲青年，其中30%以市價八成租金提供弱勢青年，而其餘則以市價出租。此案目前出租率達九成三，可謂成果斐然。（出處：<https://udn.com/news/story/7338/7881645>）

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/>

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

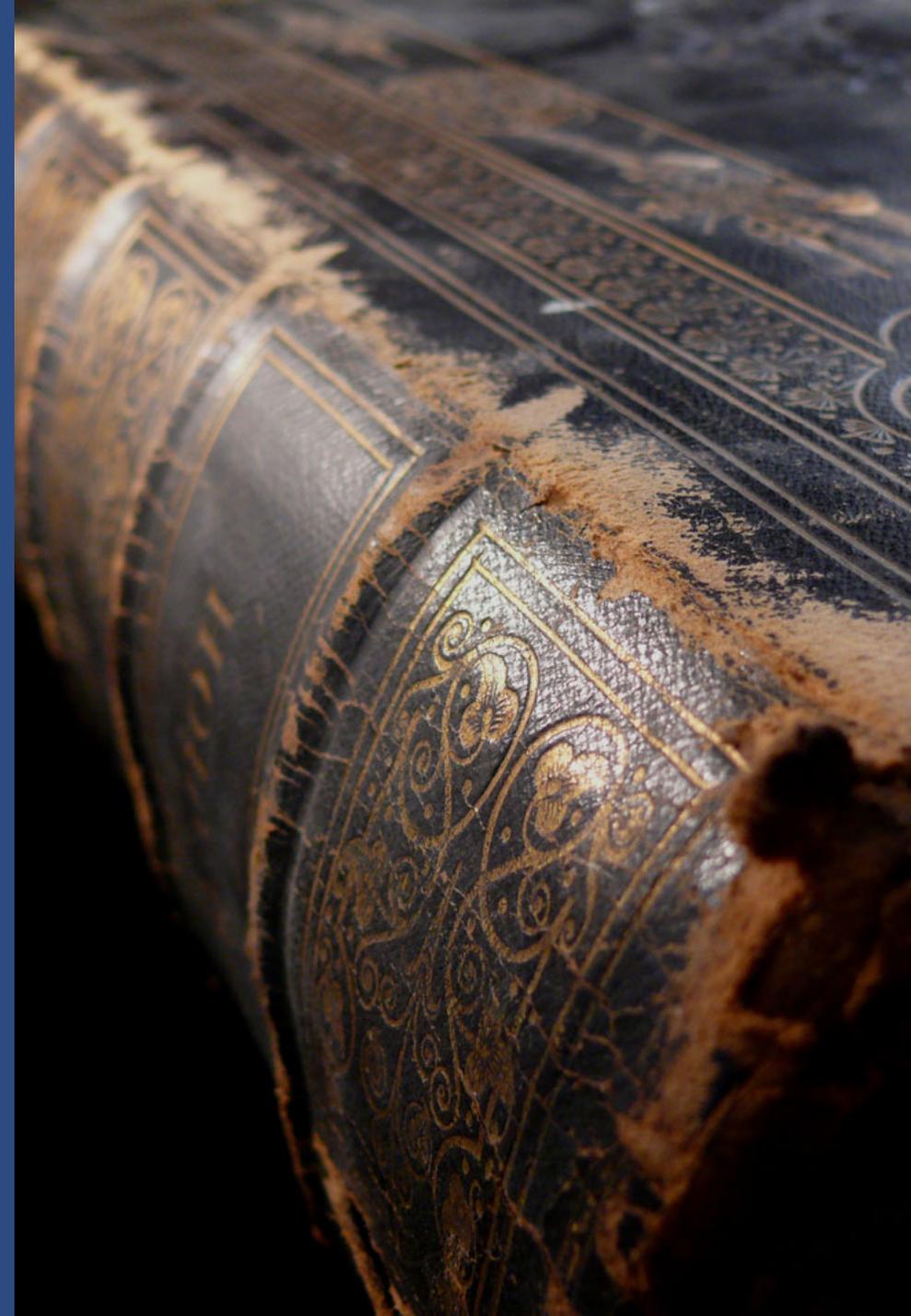


- 吳志光·陳英鈺·林明鏘，公私協力相關法制規定，2016年7月，元照出版公司。
- 李元德、張勝傑、吳詩敏等著，促參法Q&A，2009年7月，元照出版公司。
- 林明鏘，民營化與制度實踐，2021年4月，新學林出版公司。
- 林明鏘、郭斯傑，工程與法律十講，2版，2014年9月，五南出版公司。
- 洪國欽，促進民間參與公共建設法逐條釋義，2版，2021年1月，元照出版公司
- 程明修，行政私法與私行政法，2016年7月，新學林出版公司。
- 詹鎮榮，公私協力與行政合作法，2版，2016年12月，新學林出版公司。
- 謝哲勝主編，BOT契約——法律與政策，台灣法學基金會叢書系列5，2015年11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

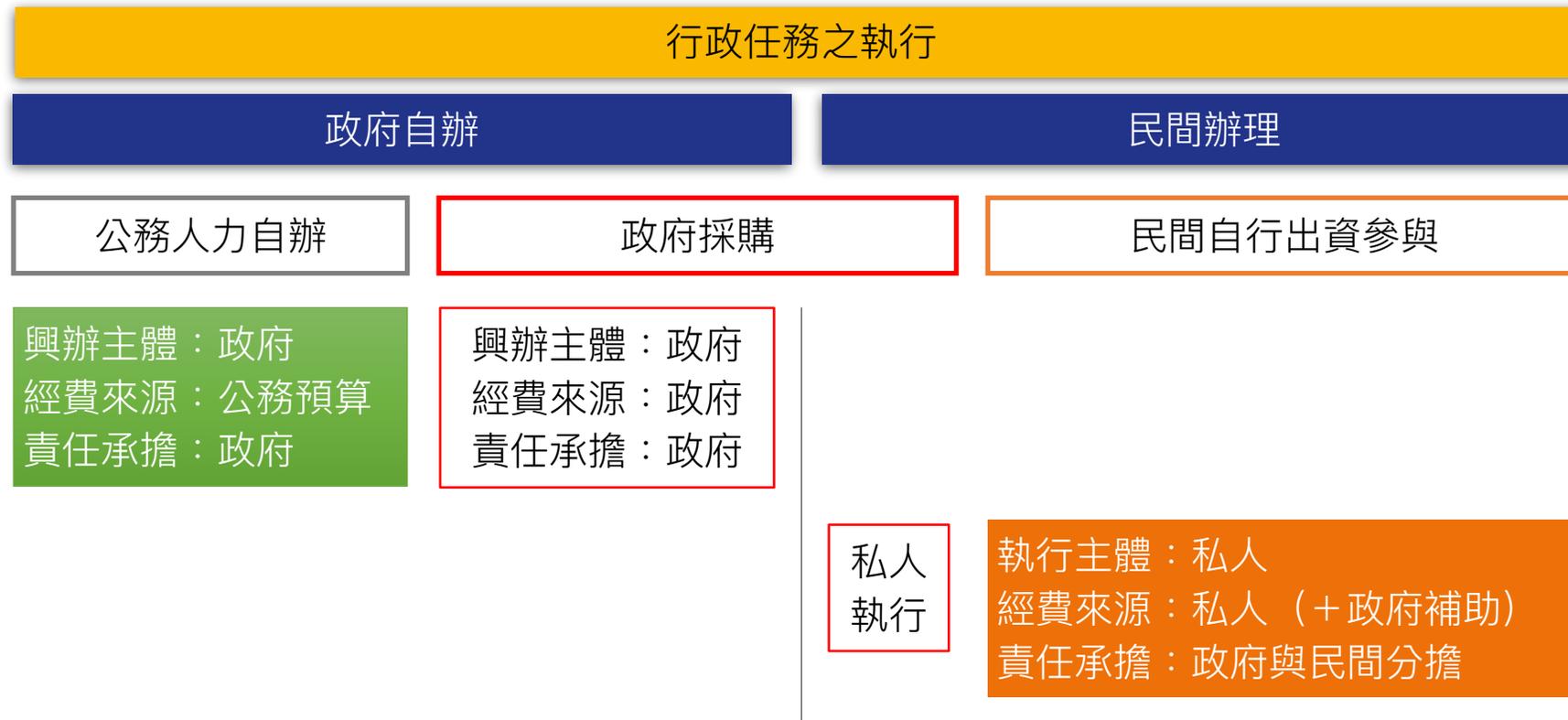
1. 行政任務是否非由國家及地方自治團體自己執行不可？有無可能與私部門共同協力為之？
2. 哪些行政任務可民營化，質變成私經濟活動，由人民自行為之？
3. 促參案件是政府圖利特定廠商之官商勾結制度？
4. 促參案件的推行，目的在於為政府節省建設經費（節流），又可收取權利金（創收），是解決國家財政拮据的良方？所以，促參案件不宜再由國家補助廠商，也不應放棄權利金的收取。
5. 促參案件應以投資契約為基礎，雙方對等，履約權利義務皆應依契約約定為據？
6. 為使促參案件盡可能成案，在自償率不高的案件，可透過擴大附屬事業之誘因，吸引廠商投資參與。
7. 為貫徹行政機關依法行政，應盡可能不修改或調整契約條款，並且在廠商有重大違約之情事，應終止契約？

貳

促參法與採購法規範比較



行政任務之執行主體



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。

政府：採購法



私人：促參法



經營管理權之歸屬

經營盈虧責任

- 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。



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

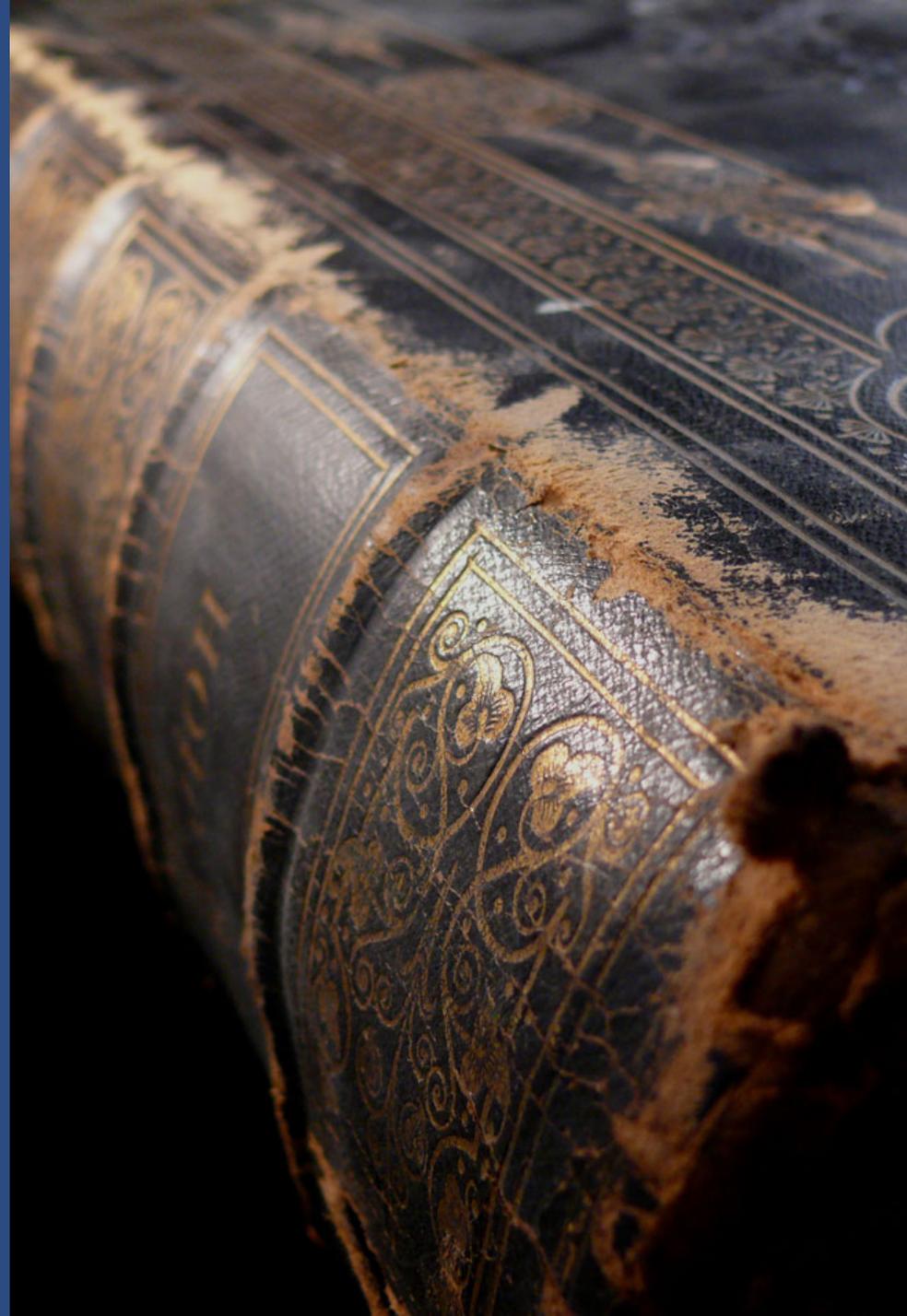
政府為執行者

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）



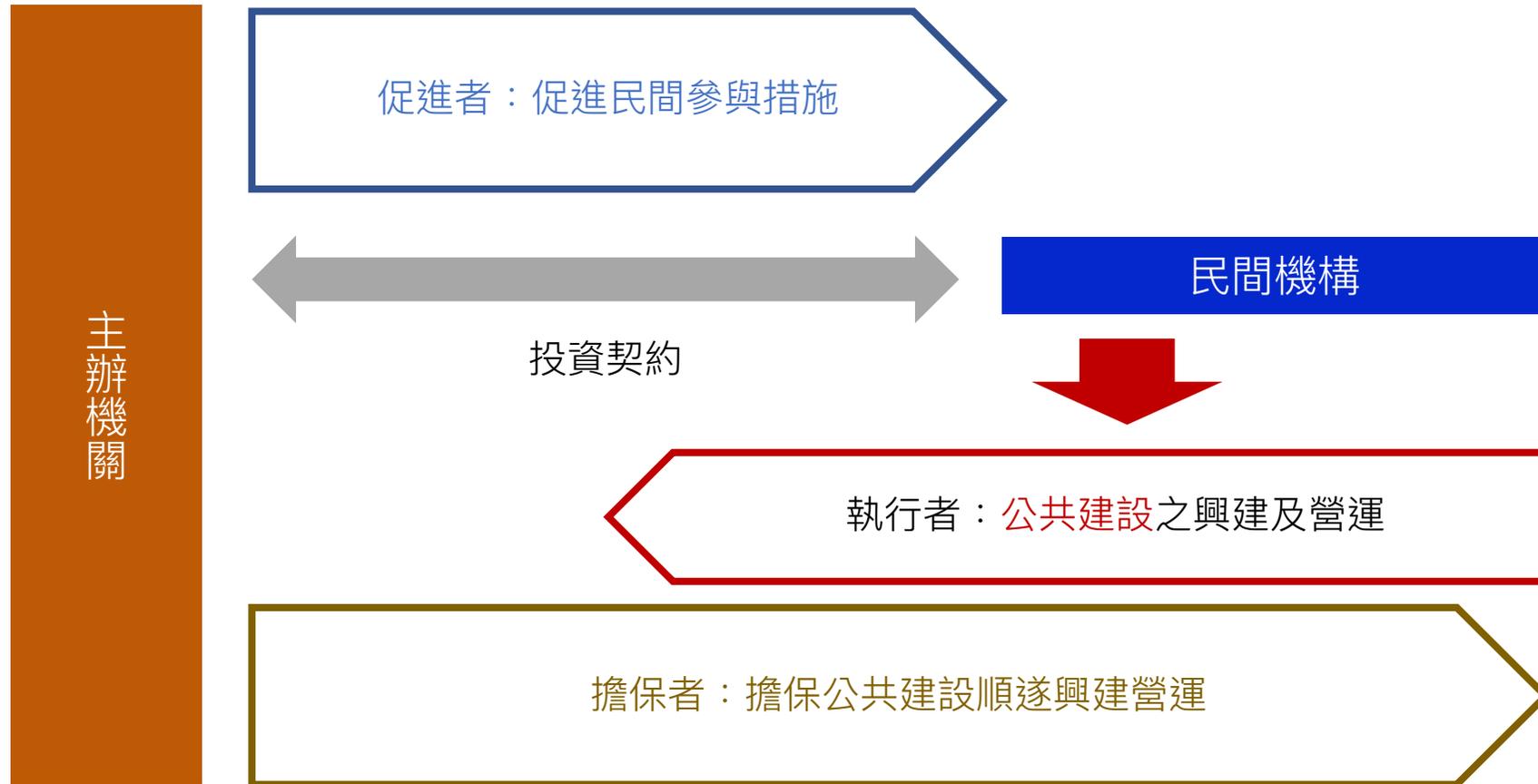
促参法制





促參法之規範架構

促參案件法律關係



促參法兼具公法與私法雙重性質

公法關係

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**。」

私法關係

投資契約法律關係（多數，但非全部）

促參案件「三贏」之理想模型

公部門（主辦機關）

- 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（廠商）

- 特許權之擁有
- **利潤**之獲致
- 拓展市場與提升企業形象

人民（使用人）

- 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

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)

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）

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

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。

- 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。

本法第三條第一項第四款所稱衛生福利及醫療設施，指醫療機構、精神照護機構、物理治療機構、職能治療機構、醫事放射機構、醫事檢驗機構、護理機構、老人福利機構、身心障礙福利機構、**長期照顧服務機構**、藥物製造工廠或其他經中央目的事業主管機關認定之核子醫學藥物製造機構、醫事機構及其設施。

本法第三條第一項第五款所稱社會福利設施，指下列各項設施：

- 一、依法核准設置之殯葬設施。但不包括公墓及骨灰（骸）存放設施。
- 二、依法核准興辦之**社會住宅**。
- 三、經目的事業主管機關認定之社會福利設施。

促參法第9-1條

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。

前項政策評估及相關作業之辦法，由主管機關定之。

促參法施行細則第35條

主辦機關依本法第九條之一辦理有償取得公共服務者，應於依第二十九條第二項撰擬之可行性評估報告載明下列事項：

- 一、政府有償取得公共服務前後之自償能力差異。
- 二、政府有償取得公共服務之費率與其組成架構、政府給付總額及年期。

前項可行性評估報告依第二十九條第三項規定辦理時，主辦機關應將財務可行性評估委託財務專家、學者或機關（構）審查，並確認財務評估結果後，納入可行性評估報告。

評估機關辦理政策評估，應於擇定評估標的後，擬具政策評估報告，召開專家會議審核，並依下列程序辦理：

- 一、定性評估：確認評估標的具必要性、優先性及迫切性。
- 二、定量評估：就定性評估審核通過之評估標的，確認依本法辦理較政府自行興建、營運更具效益。

定性評估內容，應包含下列事項：

- 一、必要性：
 - (一) 民生基本需求。
 - (二) 政府應負擔義務。
 - (三) 設施覆蓋率或服務供給量不足。
- 二、優先性：
 - (一) 擴大社會效益。
 - (二) 施政優先程度。
- 三、迫切性：
 - (一) 政府專業人力資源不足。
 - (二) 政府財政調度資源有限。

定量評估內容，應包含下列事項：

- 一、服務品質提升效益。
 - 二、資產維護水準提升效益。
 - 三、設施服務提早實現效益。
 - 四、委託民間辦理風險值。
 - 五、外部成本效益。
- 前項第一款至第四款事項，應以量化方式計算之。

政府有償取得公 共服務：污水及 水道、自來水及 水利設施



財政部 函

地址：116055 臺北市羅斯福路6段142巷1號
聯絡人：林碧萱
電話：02-23228457
Email：bslin@mail.mof.gov.tw

受文者：如正本

發文日期：中華民國112年12月11日
發文字號：台財促字第11225538300號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

主旨：「污水下水道、自來水及水利設施」公共建設類別經政策評估通過，主辦機關得就所屬該類別之個案規劃採行政府有償取得公共服務模式辦理，請查照並轉知所屬機關(構)。

說明：

- 一、依據政府有償取得公共服務政策評估作業辦法第9條規定辦理。
- 二、政府有償取得公共服務模式係指公共建設委由民間機構興建或營運，並提供公共服務予民眾使用，主辦機關再依公共服務績效付費予民間機構之模式。該辦理模式可提高民間資金參與公共建設誘因，並可提早提供民眾所需之公共服務。
- 三、本部112年9月6日召開專家會議審核「污水下水道、自來水及水利設施」公共建設類別，其政策評估審核結果為通過，即該類別適合採用政府有償取得公共服務模式，未來各主辦機關以政府有償取得公共服務模式辦理該類別之個案，應依促進民間參與公共建設法及其施行細則有關有償取得公共服務模式之相關規定辦理前置規劃作業。



民間參與之促進措施

財政誘因
用地誘因

促參案件「促進」措施

一般公共建設

法規鬆綁

- 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）

籌資優惠

- 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）

重大公共建設

私地徵收

得由主辦機關辦理徵收，提供民間機構使用。（第21條）

租稅優惠

- 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）

促進民間參與公共建設法之重大公共建設範圍

社會福利設施	促進民間參與公共建設法施行細則第九條。	<p>一、依法核准設置，且投資總額不含土地達新臺幣一億元以上之殯儀館、火化場。</p> <p>二、符合下列規定之一之社會住宅：</p> <p>(一) 作為社會住宅使用之土地面積達零點五公頃以上者。</p> <p>(二) 作為社會住宅使用部分，依容積核算總樓地板面積達五千平方公尺以上者。</p> <p>三、依法核准設置，且符合下列規定之設有機構住宿式服務之長期照顧服務機構：</p> <p>(一) 投資總額不含土地達新臺幣三億五千萬元以上。</p> <p>(二) 提供住宿式長照服務且設立床位數規模達一百人以上。</p> <p>(三) 機構總樓地板面積達二千七百平方公尺以上，且每人配置面積不得少於二十七平方公尺。</p> <p>(四) 提供達百分之三十以上比率床位予經濟或社會弱勢者。</p>
勞工福利設施	促進民間參與公共建設法施行細則第十條。	依促進民間參與公共建設法(以下簡稱本法)第八條第一項第四款及第五款辦理，且投資總額不含土地達新臺幣五千萬元以上之勞工育樂、訓練、教育機構及其設施。
文教設施	促進民間參與公共建設法施行細則第十一條。	<p>符合下列規定之一之文教設施：</p> <p>一、投資總額不含土地達新臺幣一億元以上之公立高中職以上學校及其設施。</p> <p>二、投資總額不含土地達新臺幣五千萬元以上之公立國中、公立國小及其設施。</p> <p>三、投資總額不含土地達新臺幣五億元以上之社會教育機構、文化機構、教育機構及其設施。</p> <p>四、投資總額不含土地達新臺幣五千萬元以上之古蹟再利用、經營管理及維護。</p>
觀光遊憩設施	促進民間參與公共建設法施行細則第十二條。	<p>符合下列規定之一之觀光遊憩設施：</p> <p>一、依本法第八條第一項第一款、第二款及第四款辦理，且投資總額不含土地達新臺幣三億元以上者。</p> <p>二、位於中央目的事業主管機關指定偏遠地區，依本法第八條第一項第六款辦理，且投資總額不含土地達新臺幣三億元以上者。</p> <p>三、依本法第八條第一項第六款辦理，且投資總額不含土地達新臺幣十億元以上者。</p>
電業設施	促進民間參與公共建設法施行細則第十三條。	投資總額不含土地達新臺幣二十億元以上之電業設施。
公用氣體燃料設施	促進民間參與公共建設法施行細則第十四條。	投資總額不含土地達新臺幣二十億元以上之公用氣體燃料設施。
運動設施	促進民間參與公共建設法施行細則第十五條。	<p>符合下列規定之一之運動設施：</p> <p>一、投資總額不含土地達新臺幣二億五千萬元以上，且觀眾容納席次達三千人以上之單項運動場館。</p> <p>二、投資總額不含土地達新臺幣十億元以上之運動休閒園區，其中運動設施投資總額應達新臺幣三億元。</p>



民間參與之促進措施



財政誘因

用地誘因

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。



得視個案特性，就財務負擔及風險，擇一計收或以開發權利金配合營運權利金計收

開發權利金

1. 於簽約時一次或興建期間分期收取。
2. 計算方式：市價法：依公共建設土地市價或土地公告現值之固定百分比計收。目標搜尋法：依個案特性設定合理內部報酬率，並以目標搜尋方式反推求得。

營運權利金

1. 於營運起始日分期收取。
2. 計算方式：固定百分比：每年(或月或季)以總營業收入或特定指標百分比計收。固定金額：每年(或月或季)以固定額度計收。變動百分比：每年(或月或季)依權利金占總營業收入或特定指標比例級距計收，得為累進或累退方式。變動金額：每年(或月或季)依特定指數或定期計收。

權利金收取及計算方式，除下列各款所列情形外，不宜任意調整：

- (一)有促參法施行細則第 29 條但書各款情形。
- (二)依第 5 點第 2 項投資契約訂有檢討條款者。
- (三)發生不可抗力及除外情事等，依投資契約約定協議辦理契約變更者。

本法第十三條第一項所稱附屬事業，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。

前項附屬事業之開發經營，應與公共建設整體計畫共同規劃，並具備下列條件之一：

- 一、提高公共建設整體計畫財務可行性。
- 二、增進公共服務品質。
- 三、有效利用公共建設所需用地。

第一項附屬事業，得於下列階段提出，並載明其辦理目標及內容：

- 一、主辦機關之可行性評估報告或政策公告徵求民間自行規劃申請參與內容。
- 二、除招商文件規定不得提出附屬事業外，申請人於申請階段載明於投資計畫書。
- 三、民間機構於契約期間依招商文件規定且認有必要，並經主辦機關同意。

第一項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。

民間機構經營公共建設及第一項附屬事業之收支，應分別列帳。

依本法第八條第一項第三款、第九條之一及第二十九條第一項辦理之案件，主辦機關之費用給付範圍不得包含附屬事業。

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

公共建設所需用地與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%；
臺北市曾規定須依財務規劃、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。惟此要求嗣後遭廢除。

臺北大巨蛋附屬事業



來源：<https://www.ctci.com/e-newsletter/CH/478/discover-reliable/article-01.html>



民間參與之促進措施

財政誘因



用地誘因

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§42）

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）

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。

系爭規定一要求主管機關就大眾捷運系統需用之土地，依相關法律徵收，作興建捷運系統之特定目的使用，非以追求商業利益為考量。系爭規定二之目的，則在有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，故聯合開發係為有效利用土地資源，並因此涉及商業利益之分享及風險之分擔。主管機關依系爭規定一，按相關法律徵收人民土地，雖因而取得土地所有權人之地位，然其與一般土地所有權人得自由使用、收益、處分及行使其他土地權利者並不全然相同。其徵收既係基於興建捷運系統之特定目的，主管機關自不得於同一計畫，持該徵收之土地，依系爭規定二辦理聯合開發，而為經濟利用，故自亦無由主管機關將該徵收之土地所有權移轉予第三人之餘地。如因情事變更，主管機關擬依後續計畫辦理聯合開發，應依其時相關法律辦理。

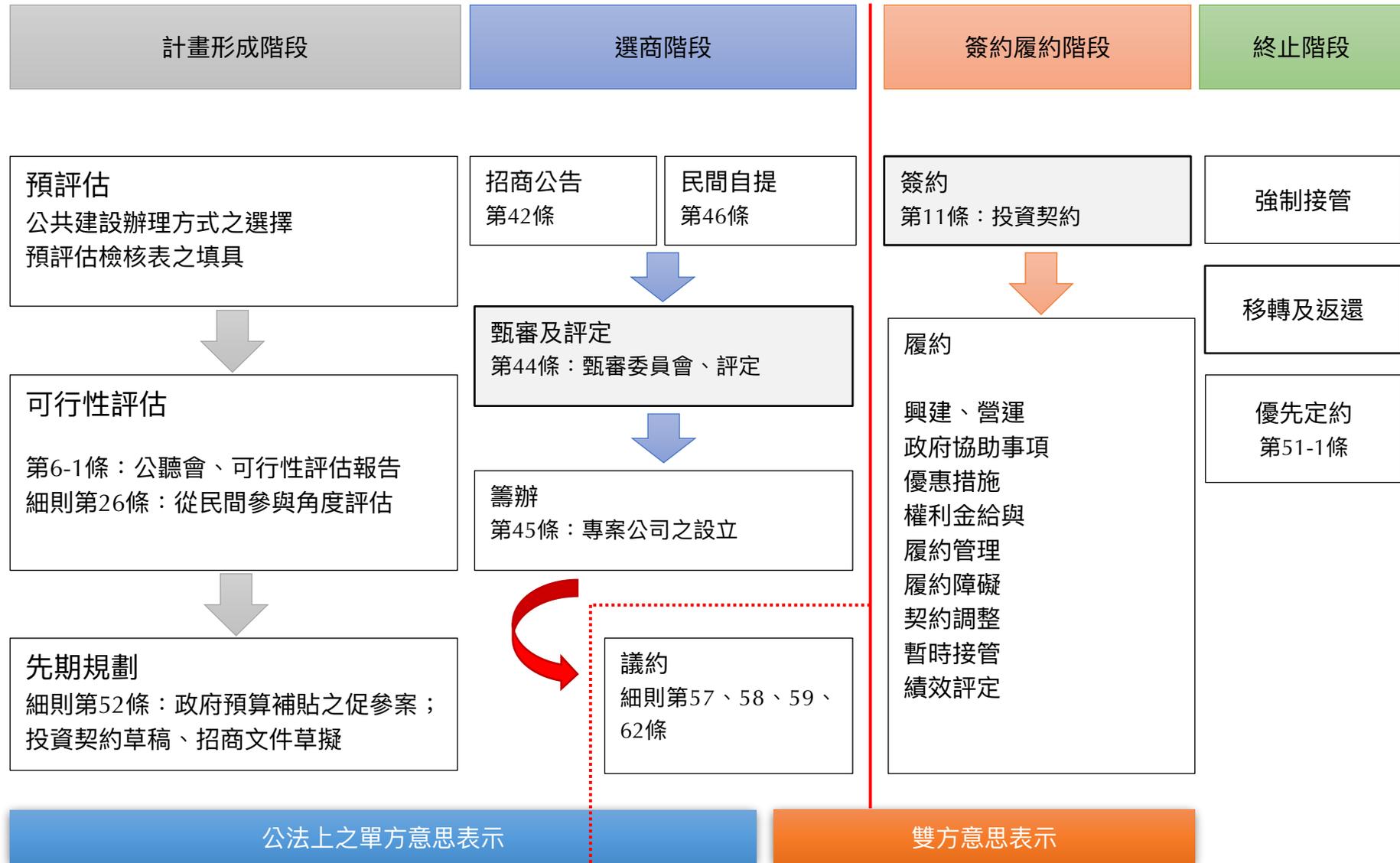
1. 促參法第13條雖然明文將附屬事業用地包含在「公共建設所需用地」概念內，從而可連結徵收機制，透過徵收私人土地而獲得，徵收之形式上法律保留固無疑疑。
2. 然而，公共建設所需用地若有提供附屬事業使用，有鑑於附屬事業本身畢竟屬於營利事業屬性，其盈餘雖是用以挹注本體事業虧損之財政衡平，但並不影響其欠缺公益性之本質。本於大法官釋字第743號解釋意旨，是否合憲，容有商榷之餘地！
3. 可能之解方，為附屬事業本身不獨立座落在所徵收土地的垂直立面上，毋寧係建構在本體事業或是附屬設施之上或之下。若此，徵收的公益性應可獲得維繫。



促參案件之生命週期

計畫形成階段
選商階段
議約階段
簽約履約階段

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

叁、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。

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\(.pdf\)](#) ↓

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

可行性評估

評估目的

民間投資之可行性

評估基準、角度及面向

依公共建設促進公共具體項目、內容及欲達成之目標，以民間參與利益角度，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

必要程序

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」

可行性評估報告

- 公聽會提出之建議或反對意見不採納之具體理由（施行細則 §26 I）
- 附屬事業辦理目標及達成該目標之容許項目與內容（施行細則 §34 III）
- 主辦機關對民間機構給予貸款利息或營運績效補貼時，應於可行性評估報告中，進行民間參與公共建設計畫自償能力及民間參與效益評估（施行細則 §44 I）

審查

應邀請相關領域人士審查

公開

於辦理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。

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）：

最高行111上913判決

評選結果最優申請人為參加人之原處分為程序標的提起本件行政訴訟。由於民間參與公共建設於性質上雖容許數申請人自由競爭，但最終僅能有單一申請人取得最優申請人資格，而獲得與主辦機關簽訂投資契約之權利，屬於排他性締約特許權之管制手段，自應確保甄審過程公平、公正，以期達到促參法提升公共服務水準之立法本旨，並維護競爭同業之經濟上權利。本件原處分乃係上訴人所設置之甄審委員會從提出參與公共建設之申請人中，依甄審標準評定出最優申請人之決定，原審審究原處分之合法性，自應查明上訴人之甄審委員會有無合於法定程序、有無違反公平、公正等程序，進而影響甄審結果之作成與效力，甄審委員會之判斷有無出於錯誤之事實認定或不完全之資訊，及與事物無關之考量，而有無恣意濫用及違反法令之情事，始能認定原處分有無侵害被上訴人之權利或法律上利益。復依促參法第6條之1其立法目的係在強化公民參與機制，以維護公益性，非在保護次優申請人之競爭者主觀公權利。依原審依法確定之事實，本件被上訴人於系爭促參案之計畫形成階段並未對招商公告提出異議，其與最優申請人同經上訴人列為參與公共建設之申請人，並參與上訴人之第3次招商甄審，被上訴人既非屬行為時促參法第6條之1規定所欲保護之地方居民，亦非屬被排除於第3次招商公告之廠商，其對於上訴人第3次招商公告本身之處分究有何權利或法律上利益受侵害，未據原審論明。再者，上訴人第3次招商公告就附屬事業另為規劃，縱有未進行可行性評估並於可行性評估報告中載明辦理目標及達成該目標之容許項目與內容，然此一程序瑕疵如何導致影響甄審結果之作成與效力，此攸關被上訴人能否請求上訴人撤銷該造成其權益受侵害之評定最優申請人處分，並另行依公平、公正之程序，重新評選最優申請人，原審自有查明之必要。原審未予查明，遽以上訴人進行第3次招商公告並作成原處分為違法，而撤銷原處分關於公告第3次招商甄審結果以參加人為最優申請人部分，尚嫌速斷。



先期規劃

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。

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」。

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



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。

中高行111訴更一12判決

被告依臺中市政府民國106年4月20日府授運設字第1060083861號函授權，依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）辦理臺中港區運動公園委託民間參與營運移轉案（下稱系爭促參案），於106年8月7日辦理第1次招商公告，評審後，以原告為最優申請人，嗣原告因故放棄議約及簽約，被告於107年5月22日辦理第2次招商公告，惟以未於第2次招商公告前成立甄審委員會（下稱甄審會），未符民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法（下稱甄審辦法）第2條第2項規定為由，於107年8月15日公告第2次招商結果為「重新辦理第3次招商公告」，並於107年8月17日辦理第3次招商。



申請須知與招商文件

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。

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。

最高行113抗68裁定

1. 關於審判權之判斷，首應依法律規定定之；如法無規定，宜依爭議案件之性質及既有訴訟制度之功能定之。
2. 系爭新增建物完工時，抗告人即原始取得所有權，是相對人依促參法第8條第1項第4款規定進行招商，將抗告人所有之系爭新增建物列入系爭ROT招商案營運資產範圍內，已構成對抗告人所有權之嚴重侵害；只要未將系爭新增建物自系爭ROT招商案之營運資產中排除，或禁止相對人與系爭ROT招商案之最優或次優申請人續行議約、締約程序，前開違法狀態即會持續，抗告人自得本於公法上結果除去請求權，依行政訴訟法第8條第1項規定請求行政法院予以除去，以回復未受侵害前狀態，並依同法第298條規定聲請本件定暫時狀態處分等語。
3. 足認抗告人乃以相對人依促參法辦理招商之行政行為，侵害其就系爭新增建物所享有之所有權，向相對人請求將系爭新增建物納入系爭ROT招商案營運資產範圍之違法狀態除去，以回復未受侵害前狀態。是抗告人既以其權利受侵害之結果，源自於公權力之行為，則其依行政訴訟法第298條第2項提出本件聲請，求為暫時權利保護，屬**公法爭議範疇**，行政法院自有審判權。

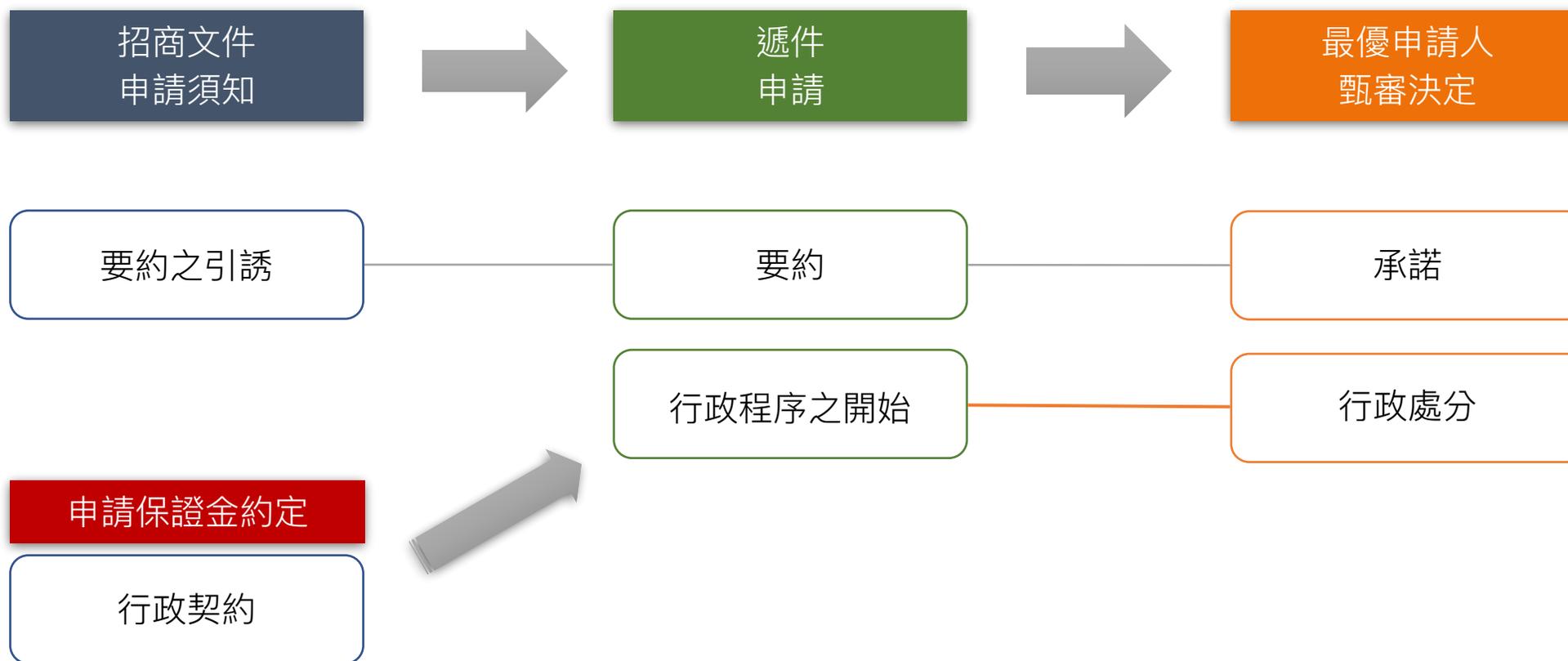


申請保證金

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



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。

北高行高等庭111訴639判決

1. 關於促進民間參與公共建設案件所生爭議，係參照政府採購法規定，就申請、審核及議約階段所生之爭議，認屬公法上爭議，對於主辦機關或受主辦機關委託辦理之執行機關就此階段所為之處置或決定不服者，應循異議、申訴及行政訴訟程序救濟。本件係議約期間所生沒收申請保證金之爭議，自屬公法爭議。
2. 本件系爭申請須知之「申請保證金」為400萬元，第4.3.4.5「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，追繳：……5.最優申請人未於指定期限內完成議約或簽約，或未於規定期限內繳足履約保證金。」從此可知，兩造間簽訂議約乃為後續本約之「預約」，該兩造間預約原告所負之義務自為後續訂定投資契約(本約)，一旦原告並未履行前述簽訂投資契約之義務，被告本得不予發還保證金。
3. 兩造於110年1月5日第二次議約時已經完成議約，嗣後原告乃主動放棄最優申請人簽約作業，而未與被告簽定後續之投資契約(本約)，其所繳納之申請保證金，不予發還，被告以原處分不予發還保證金，自屬合法。
4. 上開申請保證金參考原則，其訂定目的乃依照個案特性規劃收取以及返還申請保證金，自非行政程序法第159條之解釋性行政規則，況財政部110年7月5日函已然提及申請保證金參考原則並非行政規則，且主辦機關於個案執行時，仍應依相關法令規定，視促參案件特性及配合實際需要，審慎辦理等語，更已經表明非如原告主張上開參考原則乃行政規則一事。

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**。



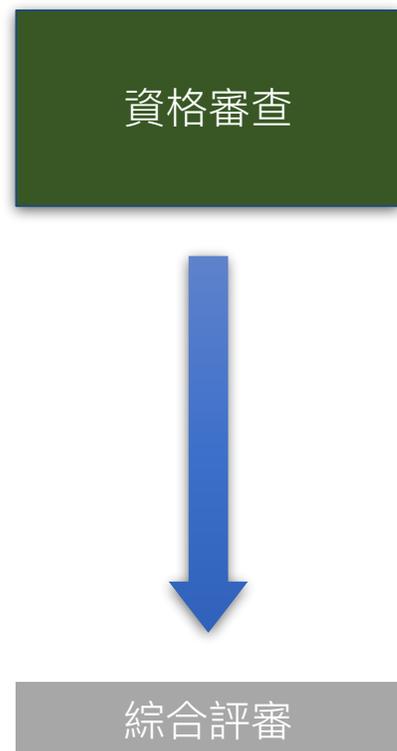
有鑑於申請保證金之收取及返還屬行政契約，故本原則第 6 點所揭之不予返還事由，應屬**例示性之最低限度規定**，而非窮盡之列舉規定。雙方仍得約定其他不予返還事由（例如可歸責於民間機構，致使不簽約等）。



甄審程序

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。



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。

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。

最高行107判168判決

1. 本件經原判決審認結果，以義美吉盛公司及主辦機關工作小組均以義美公司之實績、獲獎紀錄及認證，分別提出於營運管理計畫書及初審意見，經第2次甄審會議逐項討論後，未見任何甄審委員提出任何質疑，作成綜合評審結果，決議序位第1之義美吉盛公司為第1優勝廠商，甄審委員基於錯誤之甄審資料及錯誤之工作小組初審意見，作成評定義美吉盛公司為最優申請人之判斷，即有違法等語，經核原判決所持理由並無前後矛盾之處。
2. 營運管理計畫書之提出，重點在於參與促參案公司本身之營運及管理計畫，故所記載之內容及提出之資料，自應以公司本身為主，不能反客為主，而以其他公司或協力廠商為主要內容，致誤導甄審委員之判斷。況依營運計畫書內容摘要表所載，在營運組織之項目下，已有「申請人及其協力廠商成員之組合背景，與團隊營運經營管理方式」，所有協力廠商之履約經驗、實績認證及財務狀況等，均可在此表達，而非於「經驗與實績」及「財務狀況」項下記載協力廠商之背景，否則依一般常理判斷，即有誤導甄審委員之虞。

最高行109上810判決

1. 前處分經法院判決撤銷確定後，被上訴人召開第5次甄審會議進行綜合評審程序，工作小組於第5次甄審會議前所提出之初審意見，關於參加人部分修正為「P.34.104年2月25日設立之新公司，尚無履約實績。P.36～40載明義美吉盛股份有限公司(按指參加人)係屬義美食品股份有限公司轉投資持股百分之百的公司，檢附資料亦屬其母公司義美食品股份有限公司所有，予以排除，未摘錄於本項意見中」等情，為原審依法確定之事實。
2. 被上訴人於前案判決確定後，再次組成甄審委員會時，曾於107年7月6日以電子郵件詢問外聘委員是否仍願意擔任系爭促參案之甄審委員，於郵件中並節錄前案判決理由，於發送第4次甄審會議開會通知時，不僅檢附前案判決書供所有委員參考，並於召開第4次甄審會議時，請律師協助說明前案判決要旨；於第5次甄審會議時，報告事項亦包括「行政法院判決要旨」，不僅於客觀上難認被上訴人有何提供錯誤資訊致甄審委員有受混淆誤認之虞，且被上訴人所為（包括修正後之107年10月8日初審意見書），亦已充分提醒甄審委員關於參加人營運管理計畫書中相關義美食品公司之經驗、認證與實績等資料，並非參加人之經驗、認證與實績，於評定時不應納入考量，可認甄審委員於主觀上應不致於有混淆誤認之虞等情，已詳述得心證之理由及法律上意見，核無違反論理法則、經驗法則與證據法則之情事。



甄審決定

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

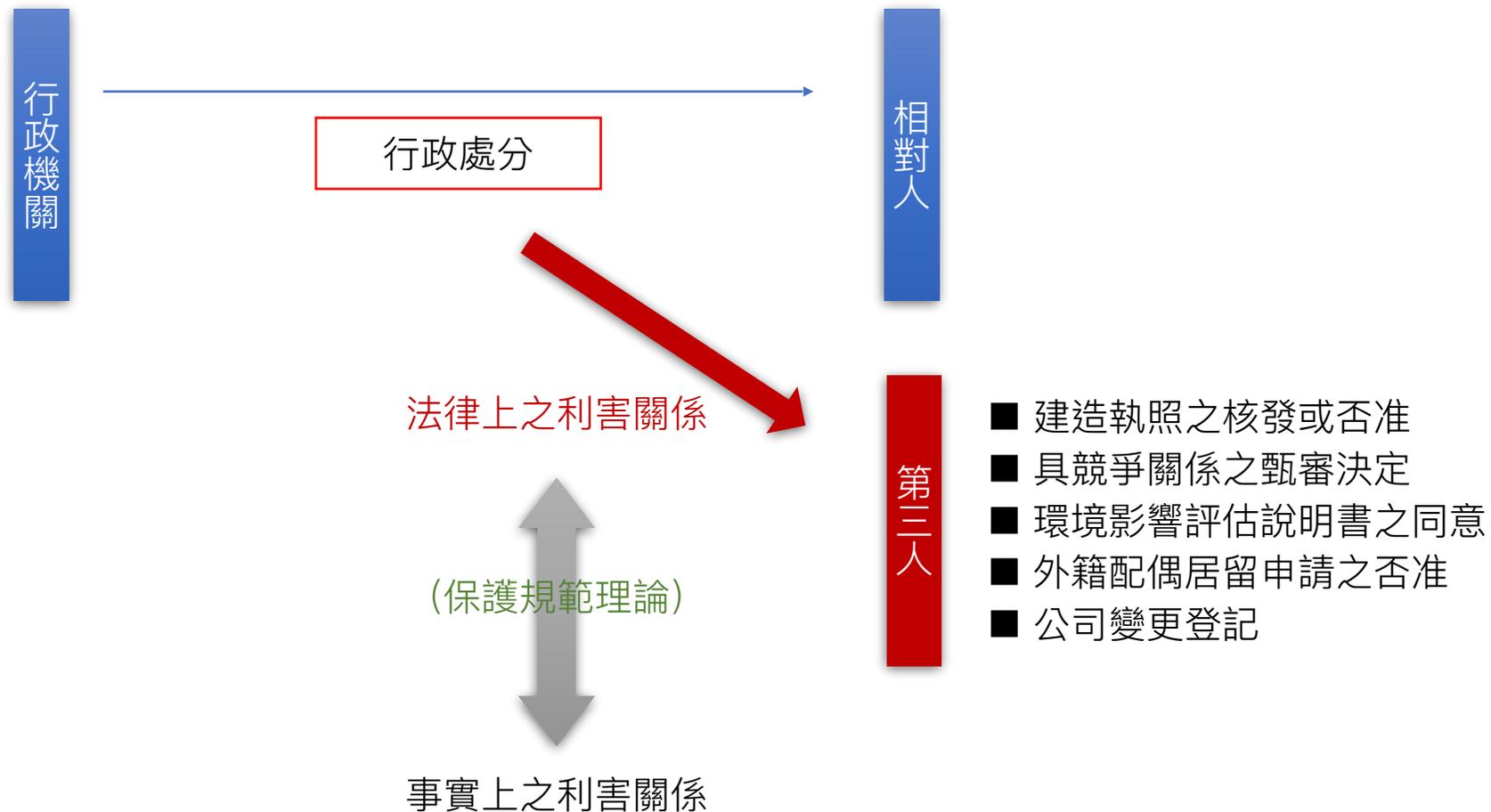
行政私法、私經濟活動

契約行為、行政計畫

法規命令

事實行為、組織行為、準備行為

具第三人效力之行政處分



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

最優申請人決定撤銷後之遞補問題

促參法第45條第2項：最優申請人未於規定時間完成議約、籌辦及簽約者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請人遞補為最優申請人或重新依第四十二條規定公告接受申請。

次優申請人之遞補

促參法規定

1. 主辦機關享有裁量權。
2. 但甄審決定之違法若涉及甄審程序之通案問題，而非僅就最優申請人部分，則裁量減縮至零，僅能重新公告招商。

招商須知及文件

1. 若有「由次優申請人遞補」規定，次優申請人原則上因此將取得要求遞補為最優申請人之主觀公法上請求權。
2. 同上2。

最高行111上913判決

1. 主辦機關評定最優申請人時之處分相對人為最優申請人，其他申請人雖非評定最優申請人處分之相對人，但仍受評定最優申請人處分之效力所影響，屬該評定處分之利害關係人（該評定處分可謂屬具有第三人效力之行政處分），因此當甄審、審核程序有爭議時，依行為時促參法第44條第1項及第47條規定，其他申請人倘認為評選時並非基於法定程序或有違公平、公正等程序上偏頗，進而侵害其權利或法律上利益，應可提起異議、申訴及行政訴訟，要求撤銷該造成其權益受侵害之評定最優申請人處分，並另行依公平、公正之程序，重新評選最優申請人。
2. 行為時促參法第45條第2項規定，並未賦予次優申請人向主辦機關主張「遞補」之公法上權利，而係由主辦機關行使裁量權，決定由次優申請人遞補，或重新公告接受申請。立法者並無賦予所有申請人均得請求主辦機關評定為最優申請人之權利，而係授與主辦機關擇優評定之權限。於未獲選之申請廠商訴請行政法院撤銷評定，經行政法院審理結果而為撤銷者，所撤銷之標的乃係前經甄審會綜合評審後之評定結果，促參案件仍將回復到甄審程序，並非當然由被上訴人成為最優申請人。

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（本案為特許權21年），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. 司法應扮演**合法性的維護者**，而非公益的促進者。



行政訴訟法第198條

行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。

前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。

行政訴訟法第199條

行政法院為前條判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。

原告未為前項声明者，得於前條判決確定後一年內，向行政法院訴請賠償。

民間自提方案



促參法第7條

公共建設，得由民間規劃之。

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。

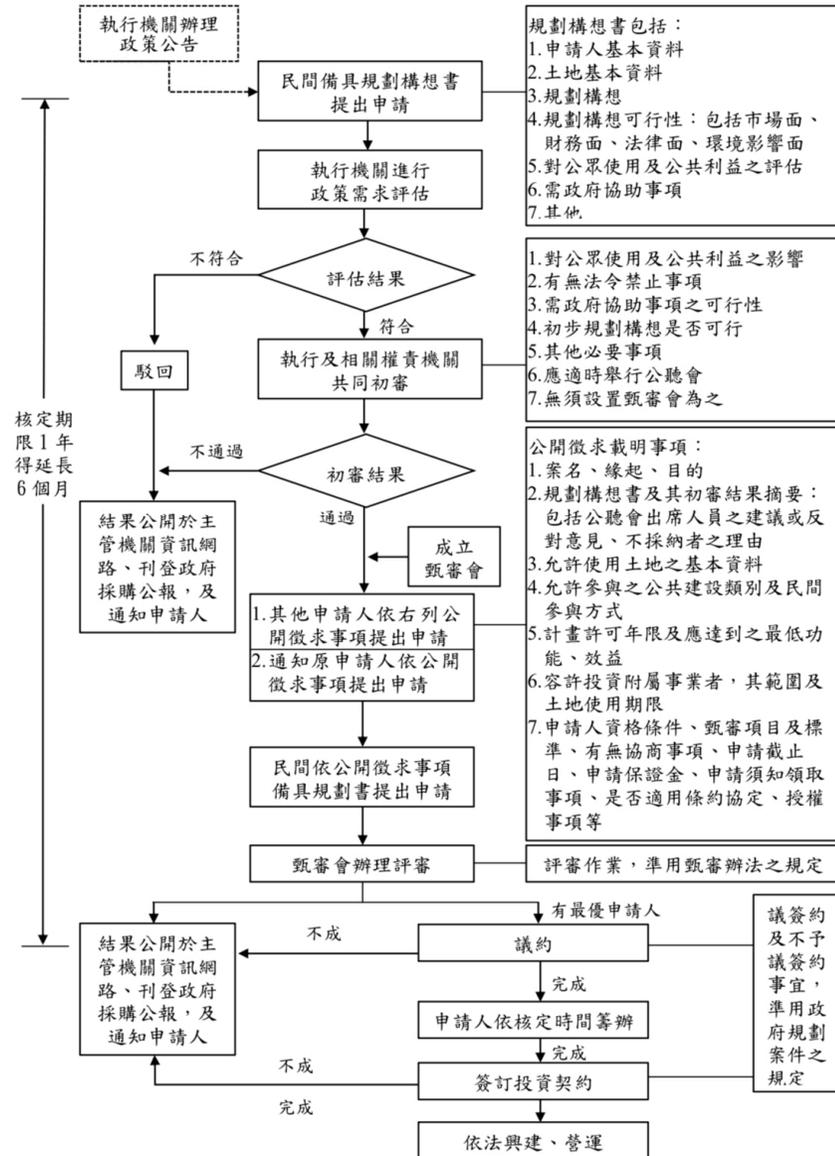
第三項第二款之申請案件未獲審核通過、未按規定時間籌辦完成或未與主辦機關簽訂投資契約者，主辦機關得基於公共利益之考量，及相關法令之規定，將該計畫依第四十二條規定公告徵求民間投資，或由政府自行興建、營運。

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。

甄審流程：政府提供土地



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



政策公告

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。

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

籌辦及議約階段



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



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。

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。

施行細則第57條

主辦機關應依下列原則，辦理議約：

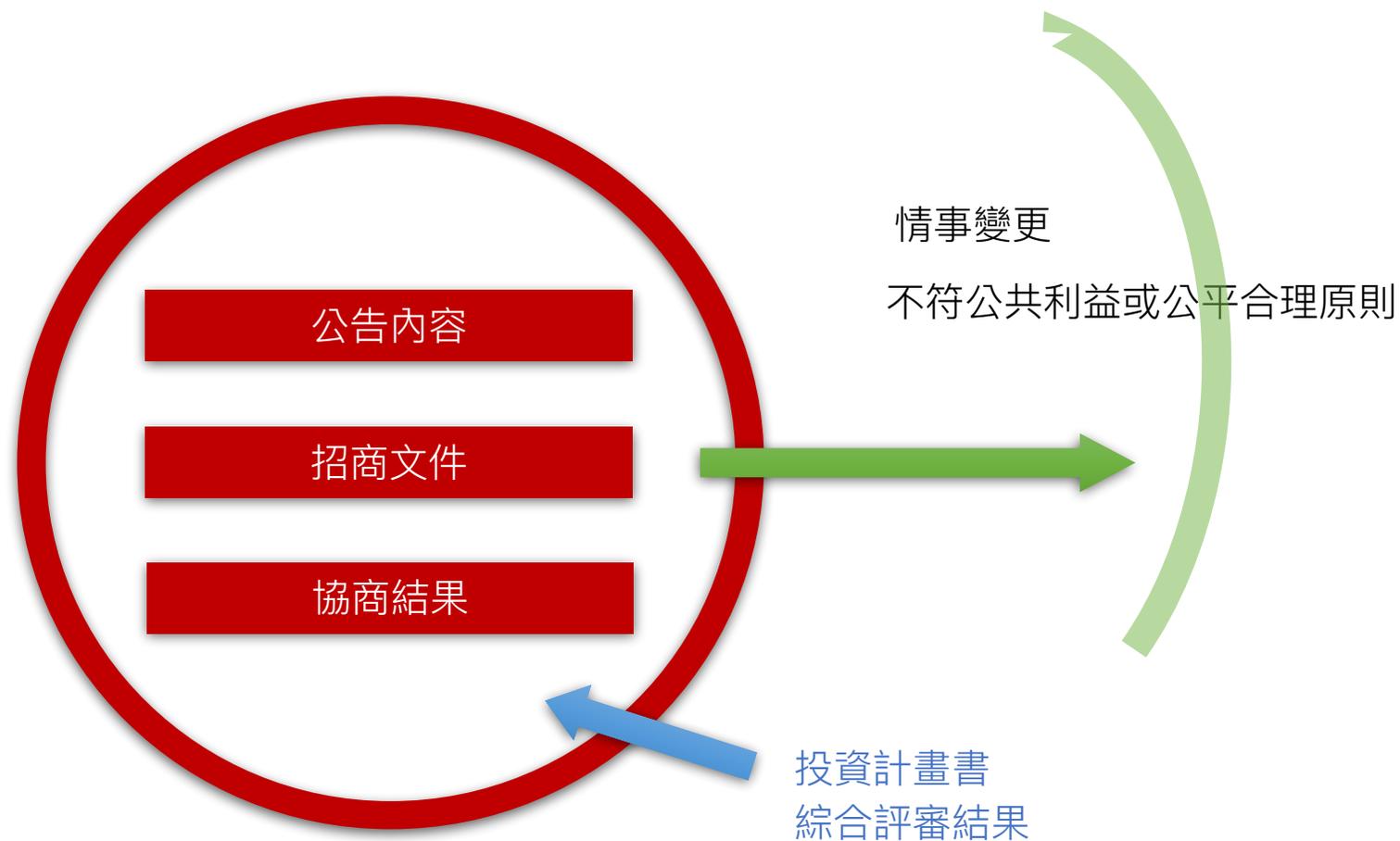
- 一、依據徵求民間參與公告內容、招商文件、投資計畫書及綜合評審結果。
- 二、議約內容除符合第二十九條第二款或第三款之情形外，不得違反公告內容、招商文件及協商結果。

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

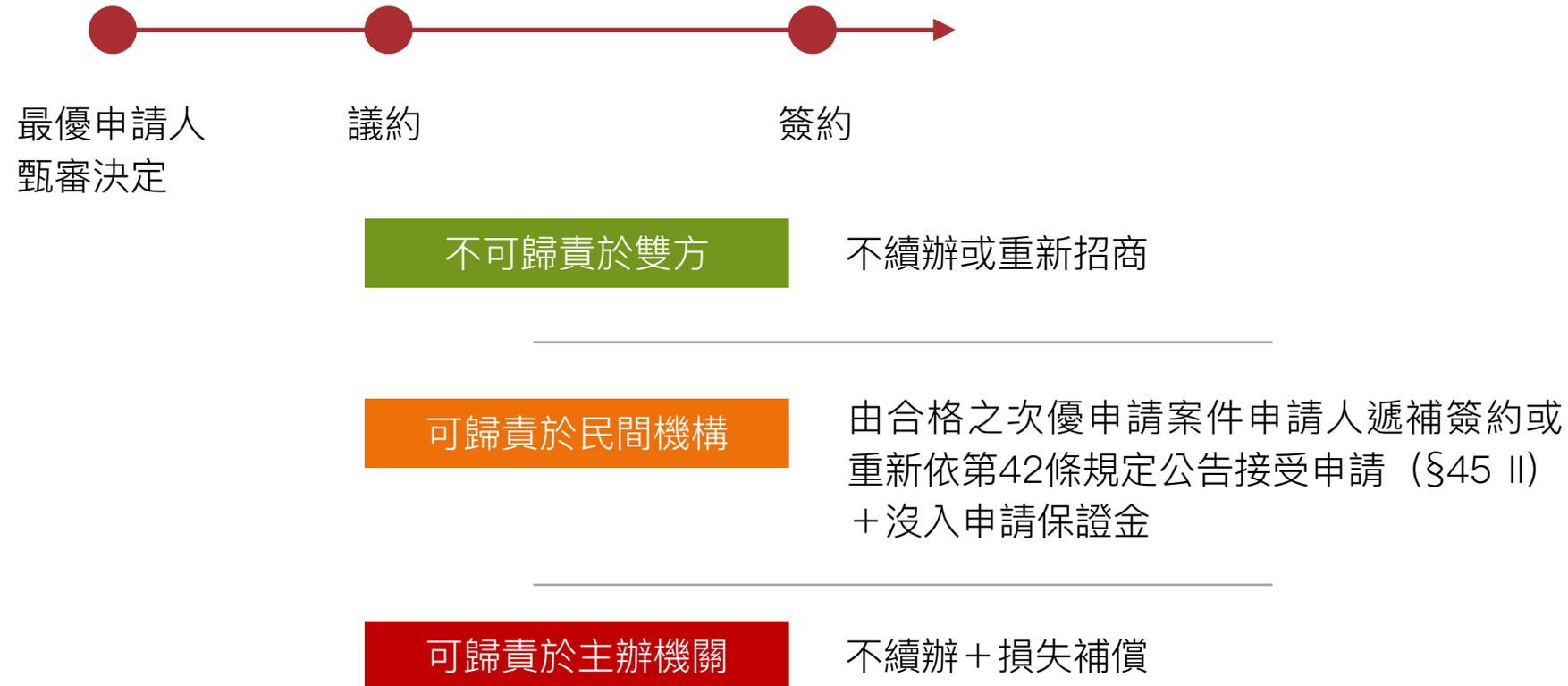
執行機關應依下列原則，辦理議約：

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

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。

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。





主辦機構不續辦

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。

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102訴346判決	●	最高行103判167判決
北高行103訴更一41判決	●	最高行105判482判決
北高行105訴更二76判決	●	最高行107判308判決
北高行107訴更三63判決	●	最高行109判287判決
北高行高等庭109訴更四43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。

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。

- 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。

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。

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

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。

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。

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」（下稱系爭促參案）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。」

- 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

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所因此支出費用，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。

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。



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。



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。

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。

簽約及履約階段



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	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	
第五條 用地之交付與維護.....	16	附件二 乙方授權簽約之董事會議事錄影本	
第六條 公共設施用地.....	17	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	
第七條 興建.....	18	附件四 協調委員會組織章程	
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		

臺北大巨蛋BOT案相關文件

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。

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。

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，被告遂以107年2月22日府教資字第1070029660號函通知原告自107年8月1日終止與原告簽訂之系爭契約。



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。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。

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。

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。

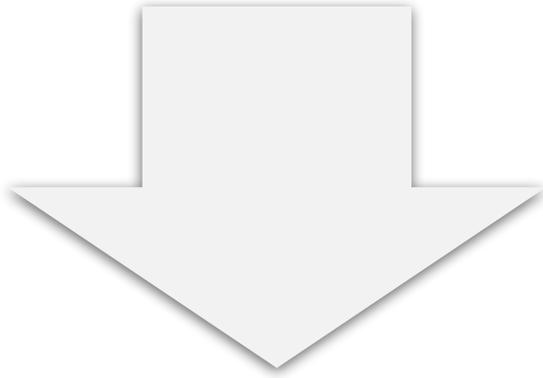
行政院環保署2010年3月29日環署綜字第0990025524號函

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：

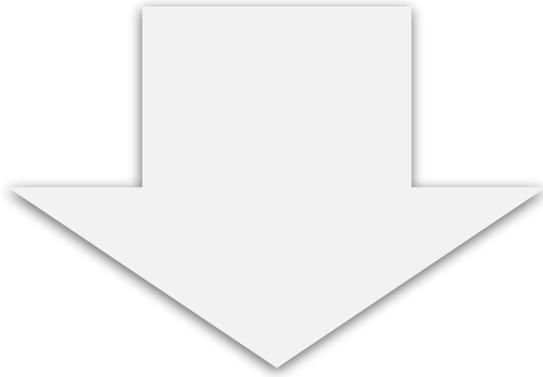
1. 開發單位為民間機構，前述目的事業主管機關委員，僅指該府代表開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員，應迴避表決；督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員，不屬之。
2. 開發單位為目的事業主管機關，該府代表開發案件主辦單位或督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員，均屬前述目的事業主管機關委員，應迴避表決。



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。

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。

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。

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。

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

北高行94停122號裁定

1. 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。
2. 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。

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。

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，去年依促參法公告 ROT供文教用途，台東縣長饒慶鈴昨天表示已完成委外招標；台東縣府財經處指出由富野大飯店及聯合華立公司得標，5月底簽約，租期42年，估計可為縣庫帶來逾6億元收入。

台東縣政府財政及經濟發展處財產及開發科長黃洸錫今天受訪表示，今年2月議約完成，由 **富野大飯店股份有限公司聯合華立公司** 得標，兩家公司將成立新專案公司經營，最快5月底完成簽約，租期42年，包括權利金2000萬元和每年的獲利，初步估計42年可為縣庫增加逾6億元。

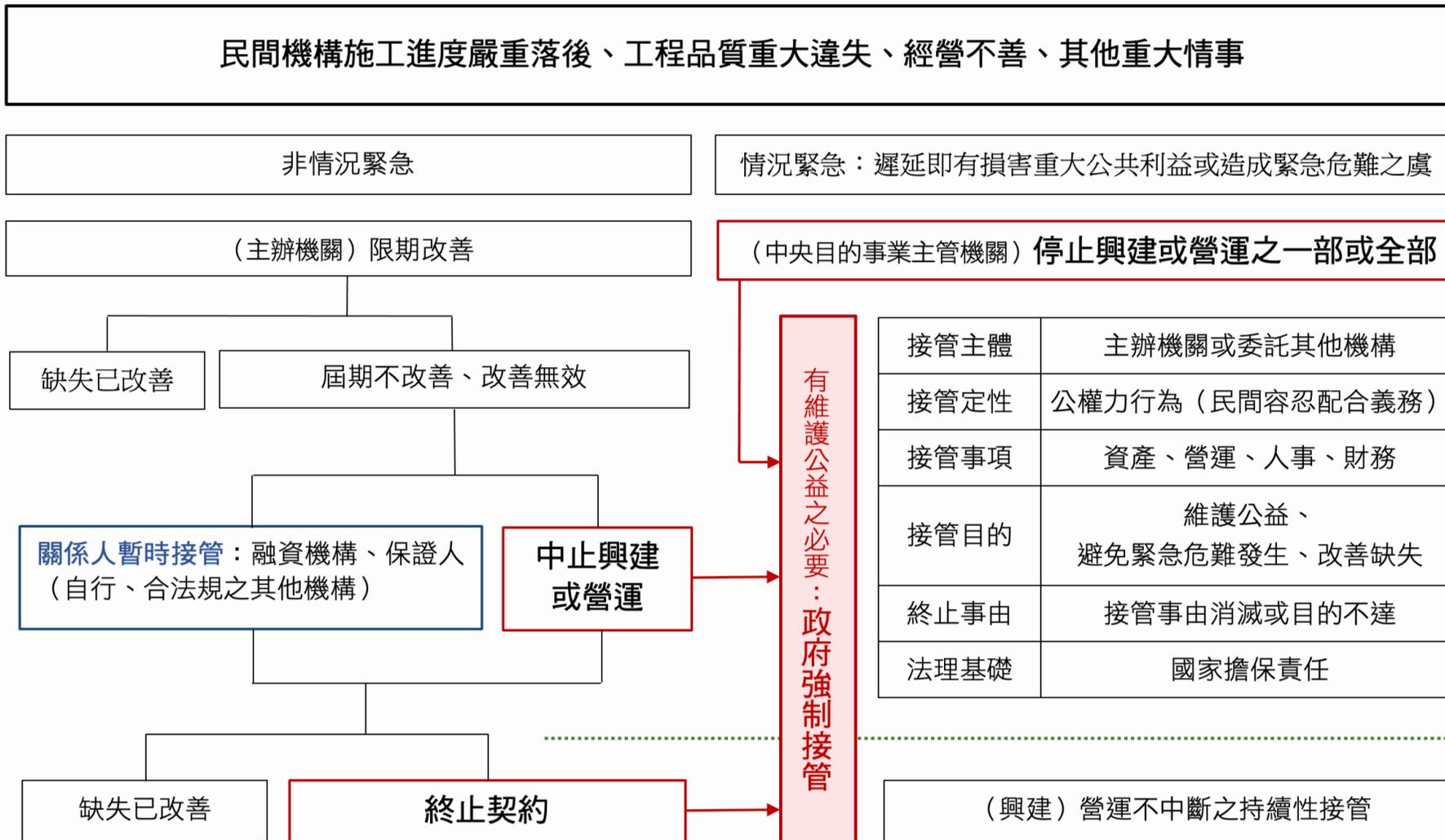
黃洸錫說，委外經營的項目必須是文教設施，根據促參法施行細則第11條第7款，文教設施包指「經目的事業主管機關認定具文化、教育功能之解說、訓練、展演、研發、住宿、保存等相關設施」。

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。黃洸錫強調，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



強制接管



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。

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

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。

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。

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

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。

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 姿 妙

礁溪溫泉公園展延契約期間

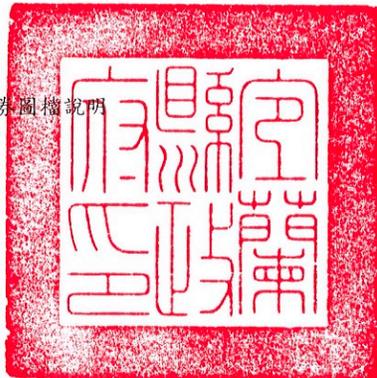
礁溪公園於111年10月31日起已繼續交由輕車公司營運，宜蘭縣政府並陳明自105年8月18日（不生效力終止後之翌日）計算至110年7月31日（系爭契約原期限末日）止，原剩餘有效天數為2,175天，故系爭契約延長至117年10月13日，雙方有繼續履行系爭契約之客觀事實，且無另訂新的契約關係，應認系爭契約期間業經展延屬實（扣除宜蘭縣政府接管期間）。

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。

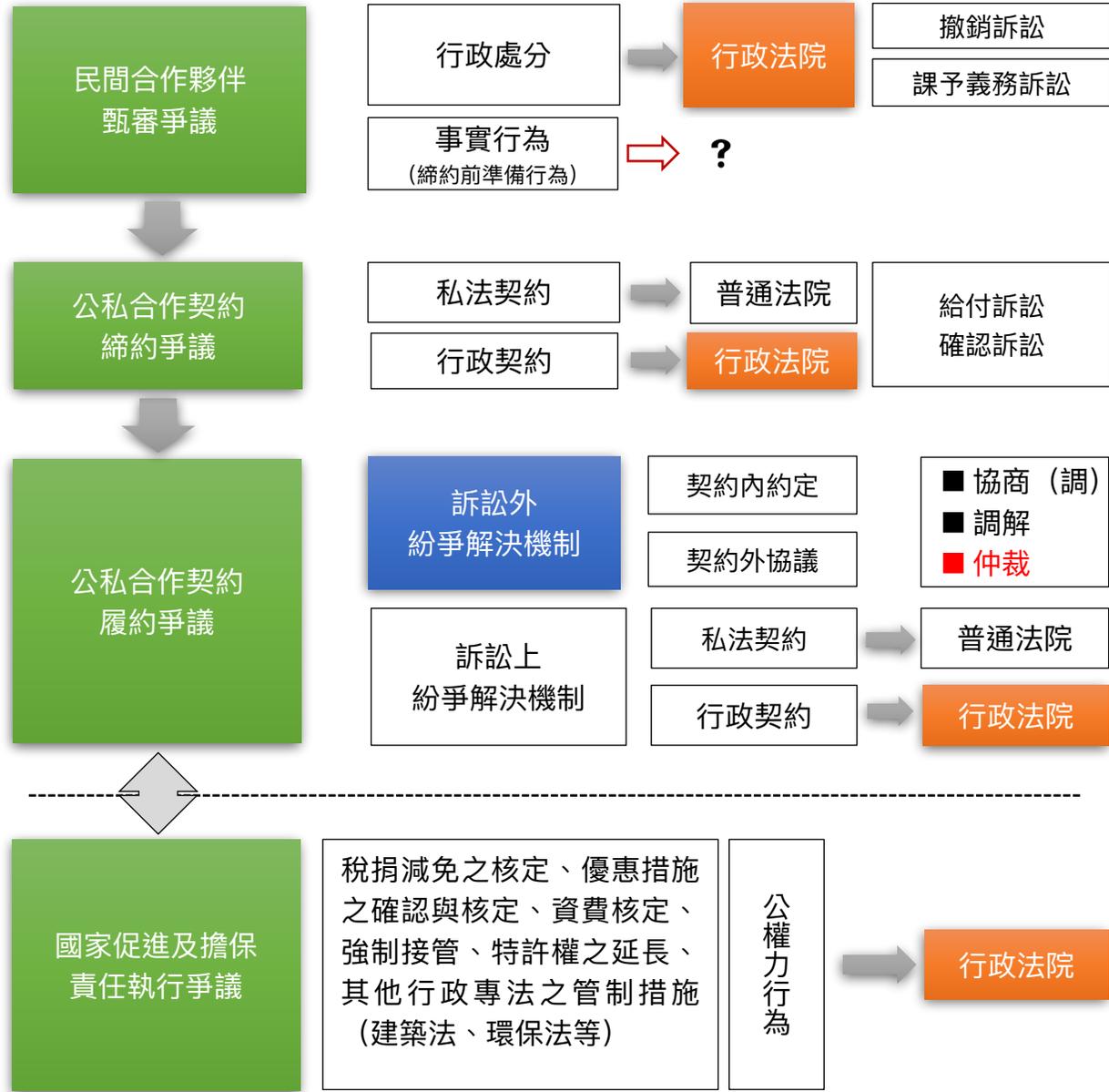
三、請持票人逕向原票券發行者輕車公司要求行使符合「商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」之票券權利，以維消費權益。

縣長林姿妙

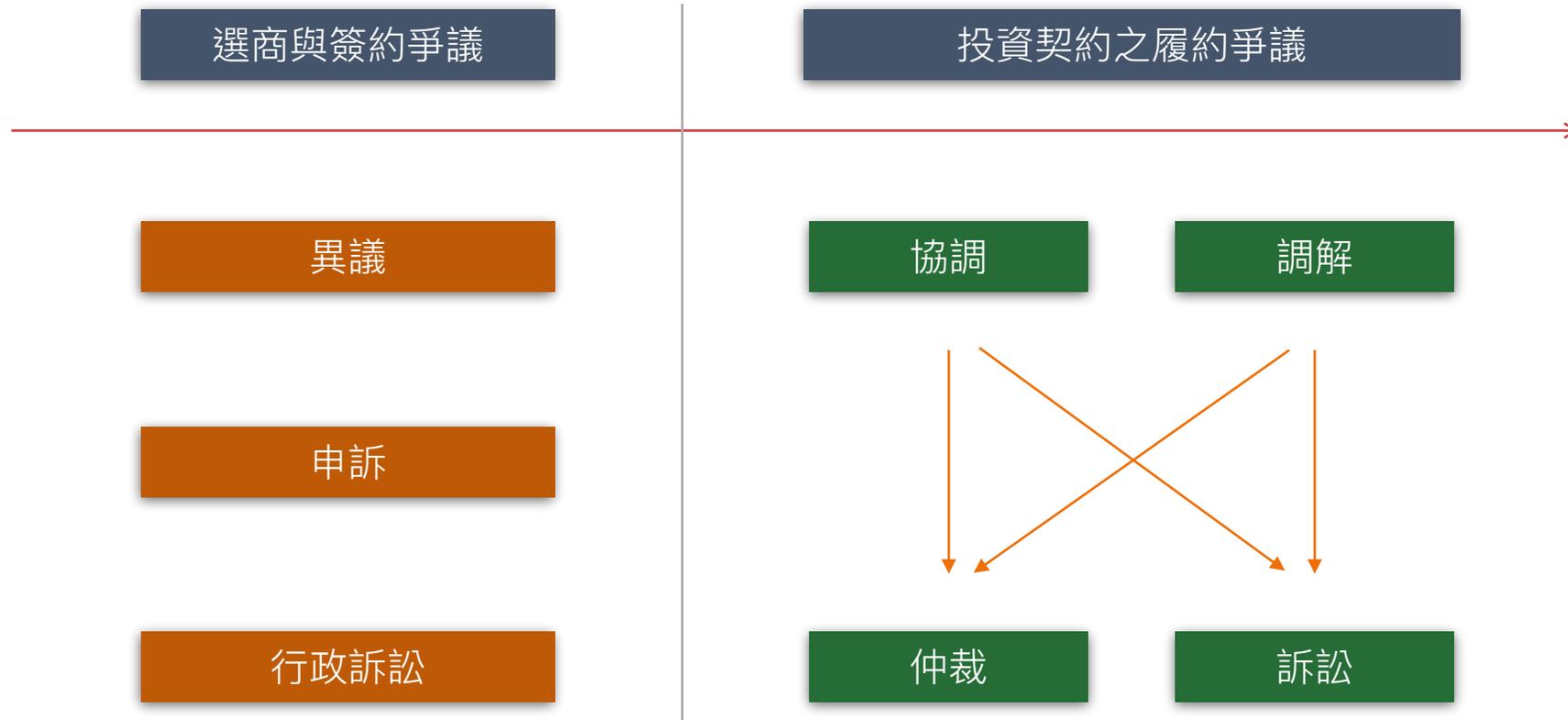


紛爭解決途徑

促參案件紛爭解決機制



促參案件紛爭解決途徑



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。

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。

促進民間參與公共建設案件履約爭議調解規則

申請調解事件有下列情形之一者，調解會應為不受理之決議。但其情形可補正者，應酌定相當期間命其補正：

- 一、當事人不適格。
- 二、已提送協調會辦理協調中，程序未終結。
- 三、已提起仲裁、申（聲）請調解或民事訴訟。
- 四、曾經法定機關（構）調解有結果。
- 五、曾經協調會協調成立、法院判決或仲裁判斷確定。
- 六、由代理人申請調解，其代理權有欠缺。
- 七、申請調解不合程式。
- 八、民間機構未預繳足額調解費，經限期補繳調解費，屆期未繳納。
- 九、送達於他方當事人之通知書，應為公示送達。
- 十、非依本法辦理案件所生履約爭議。
- 十一、其他應不予受理之情事。

<https://drcjchan.com>

The End

