

行政任務之執行手段



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系特聘教授

<https://drcjchan.com>

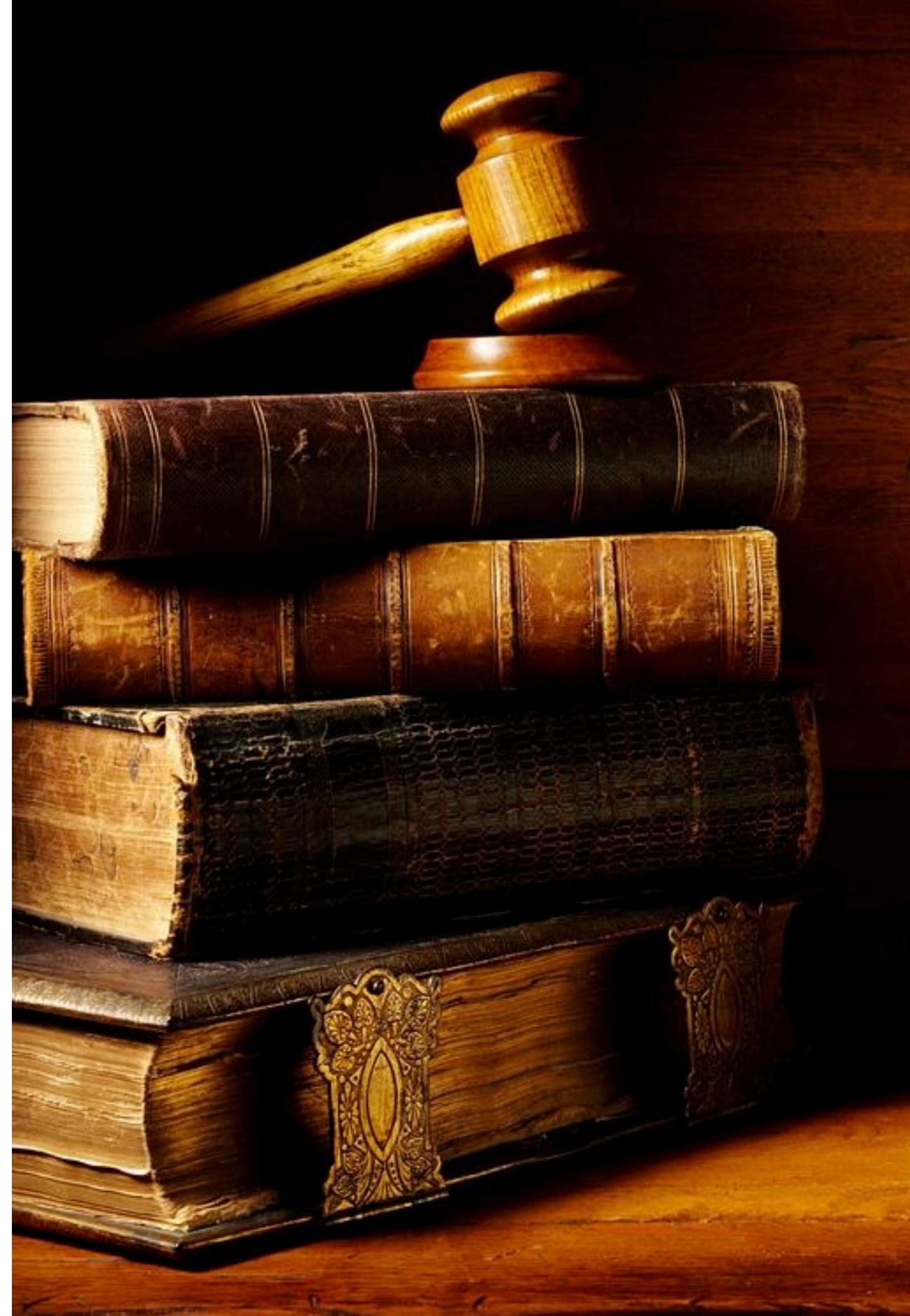
目次

壹、行政任務之設定與解除

- 一. 行政任務之概念
- 二. 行政任務之排除

貳、行政任務之執行主體

- 一. 國家獨占事項
- 二. 公私協力架構



| 壹 |

行政任務之設定與解除



行政任務之概念與設定

詹鎮榮，國家任務，民營化法與管制革新，2005年9月，頁265以下。

公共任務

凡攸關公眾或是公眾對其實現存有利益之事務，即屬公共任務（公共事務）。

國家任務

凡是由國家將其納入國家公權力執行範疇內之公共任務，即是國家任務。實定法規定為一公共任務是否為國家任務之主要認定基準。

行政任務

凡國家任務中，設定為行政權範圍，應由行政機關執行者，即屬行政任務。行政組織法與作用法規定，為主要之認定基準。

以任務可否去國家化為區分基準

絕對之行政任務（國家化）

具武力獨占特性：國防、警政、獄政、土地徵收

相對之行政任務（私人化）

電信服務、人民生存照料之服務供給

以任務是否限於國家執行為區分基準

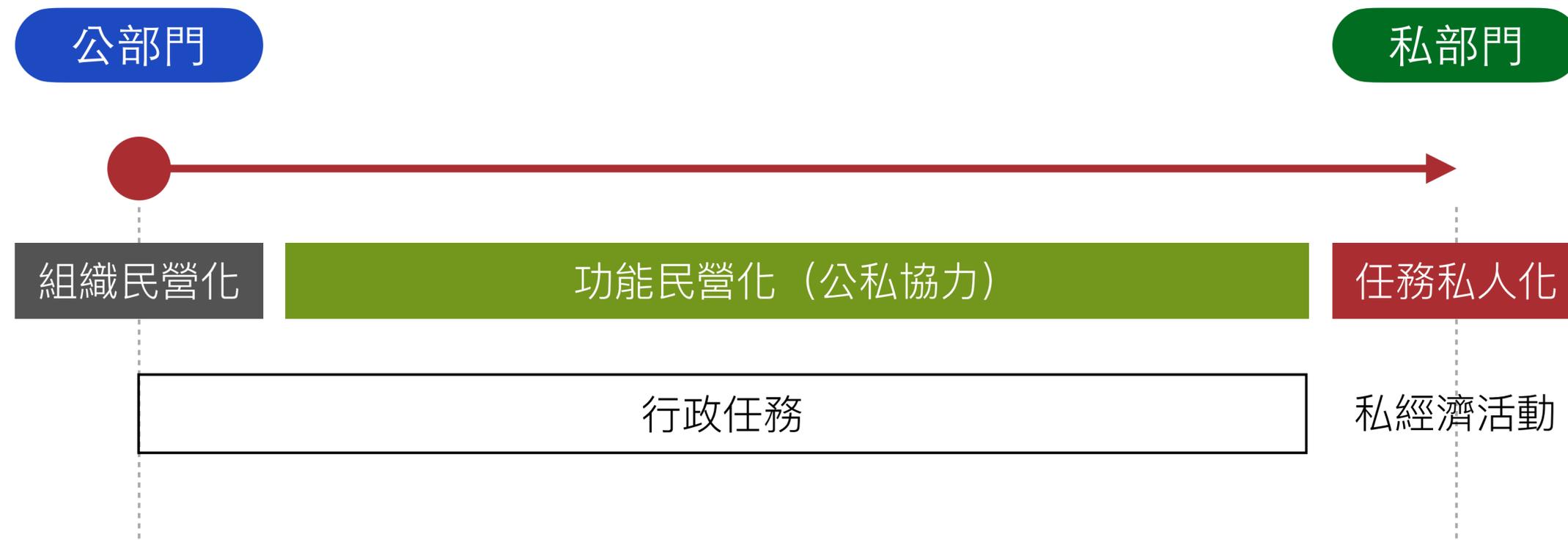
排他之行政任務（國家保留）

依法不得由私人從事：具通訊性質郵件之遞送（郵政法§6）

非排他行政任務（私人參與）

私人事務：私人興學、都市更新（自由化）
私人參與：公立文教醫療機構之經營

行政任務民營 (私人) 化

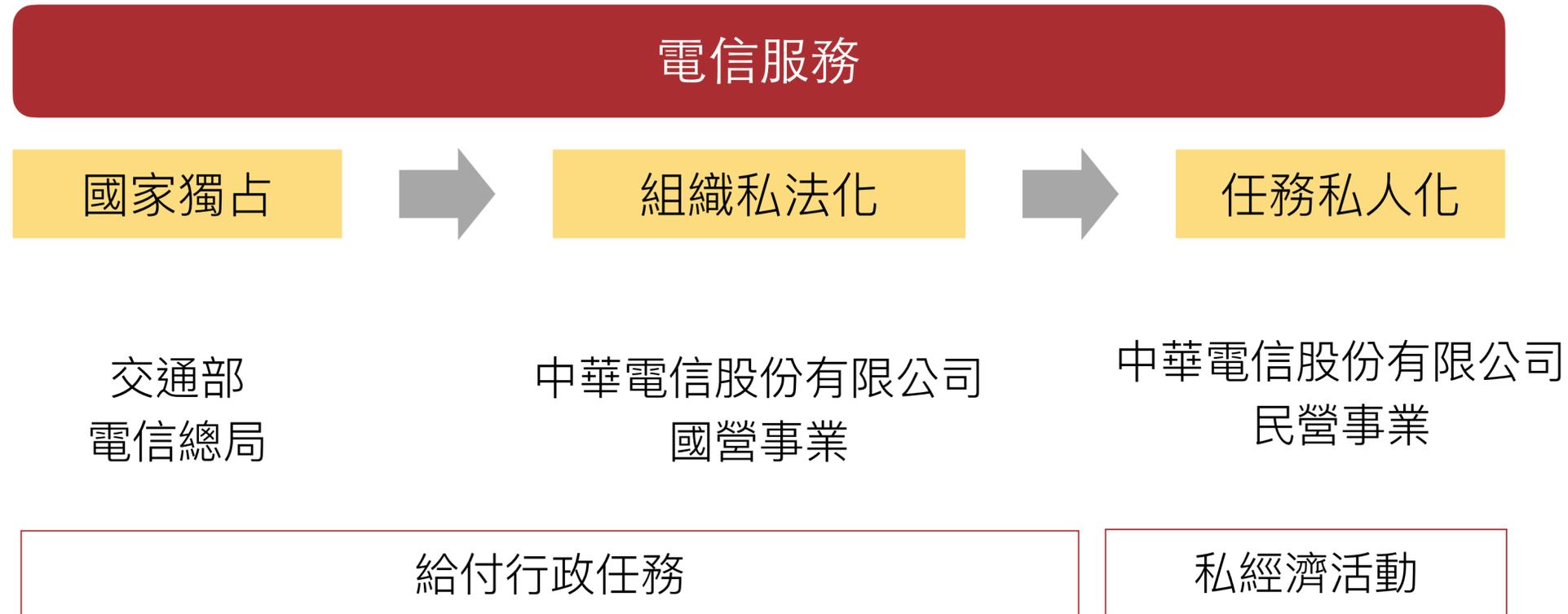




1

任務私人化

電信服務私人化



交通部於民國94年8月9日完成中華電信國內盤後拍賣3%、海外ADR釋股14%，加計以往已釋出之股權，確定公股持有比例已低於50%，爰定中華電信民營化基準日為94年8月12日。

中華電信主要股東

主要股東名稱	持有股數	持股比例%
交通部	2,737,718,976	35.29
新光人壽保險股份有限公司	358,083,184	4.62
中國信託商銀受中華電信股份有限公司員工持股會信託財產專戶	303,315,854	3.91
國泰人壽保險股份有限公司	235,544,000	3.04
美商摩根大通銀行中華電信存託憑證專戶	181,985,410	2.35
中華郵政股份有限公司	159,617,719	2.06
新制勞工退休基金	145,278,800	1.87
勞工保險基金	92,477,644	1.19
舊制勞工退休基金	79,980,824	1.03
台灣人壽保險股份有限公司	79,519,000	1.03

資料日期：以113年7月8日之股東名簿記載為準。

國家與私人角色之轉變



代表國家或其他公法人行使職權之受指派人員

依法任用、派用之人員

依法聘用、遴用之人員

勞動契約雇用之人員

公務員兼具勞工
(勞基法§84)

施行細則第50條前段規定：
「本法第84條所稱公務員兼具
勞工身分者，係指依各項公務員
人事法令任用、派用、聘用、遴
用而於本法第3條所定各業從事
工作獲致薪資之人員。」

司法院釋字764解釋

公營事業移轉民營條例第8條第3項前段規定：「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。」就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，未牴觸憲法第23條比例原則，與憲法第18條服公職權之保障意旨尚無違背，亦不違反憲法第7條平等權之保障。

公營事業制度既屬具有高度政策性目的之國家行政，於其政策變更或目的達成時，事業即可能變更或消滅，**公營事業人員自不可能期待與國家間維持永久之服勤務關係**。且公營事業人員中具公務人員身分者是否適用以文官為規範對象之公務人員有關法律，憲法並未明文規定，立法者自得在不牴觸憲法精神範圍內，以法律定之（本院釋字第270號解釋參照）。是系爭規定之目的，如屬正當，且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第23條比例原則及第7條平等原則無違。至於公營事業人員中具公務人員身分者與國家間之關係，如因事業性質之改變致其服公職權受有不利之影響，國家自應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧其權益之保障。

禁止規範

憲法§162：全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。

國家之武力獨占原則

誠命規範

- ❖ 基本權保障
- ❖ 社會國原則

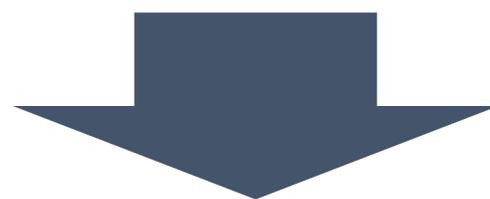
授權規範

憲法§144：公用事業及其他有獨佔性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。

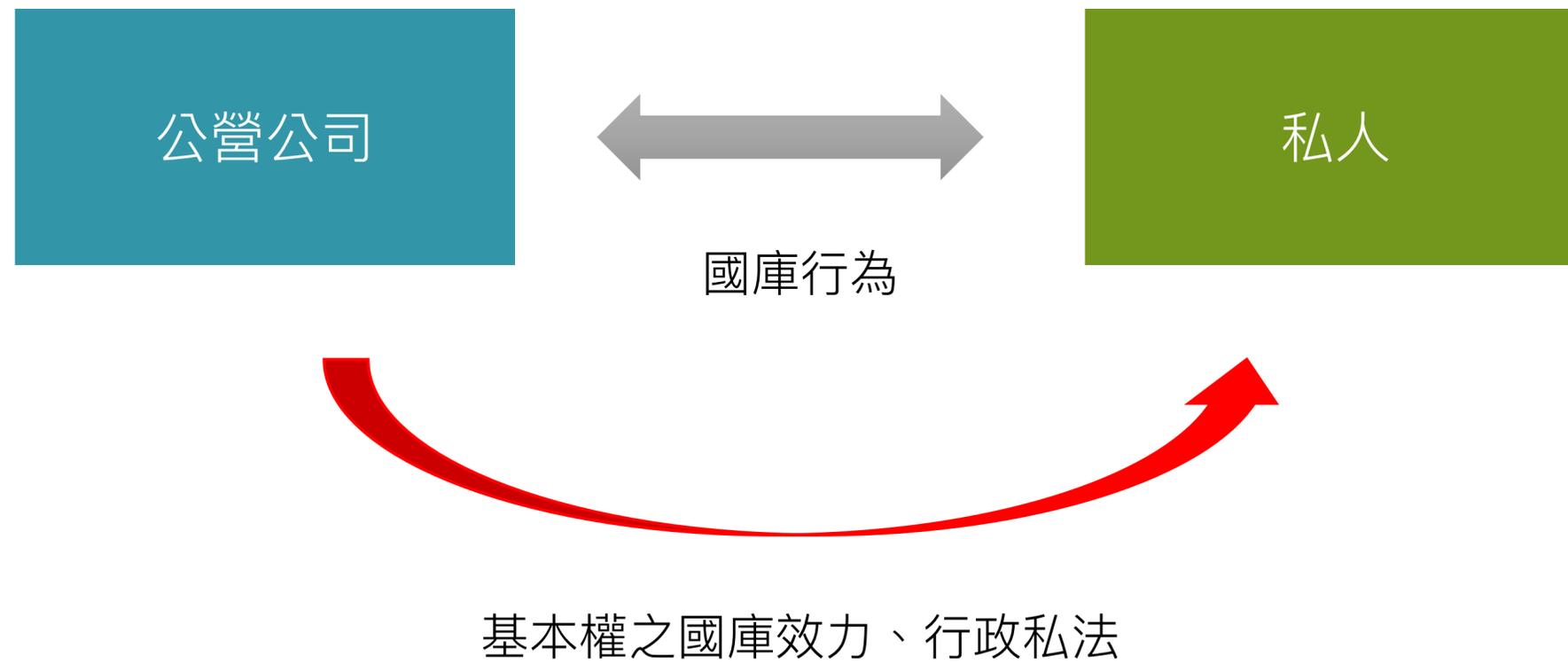
特定之事務，由「國家獨占」狀態，到開放私人得以從事私經濟活動之方式參與經營的一種歷程。從而，該事務乃形成公部門與私部門皆可執行，且可能居於競爭狀態之新市場。

電業自由化 石油煉製與販售自由化
包裹遞送自由化

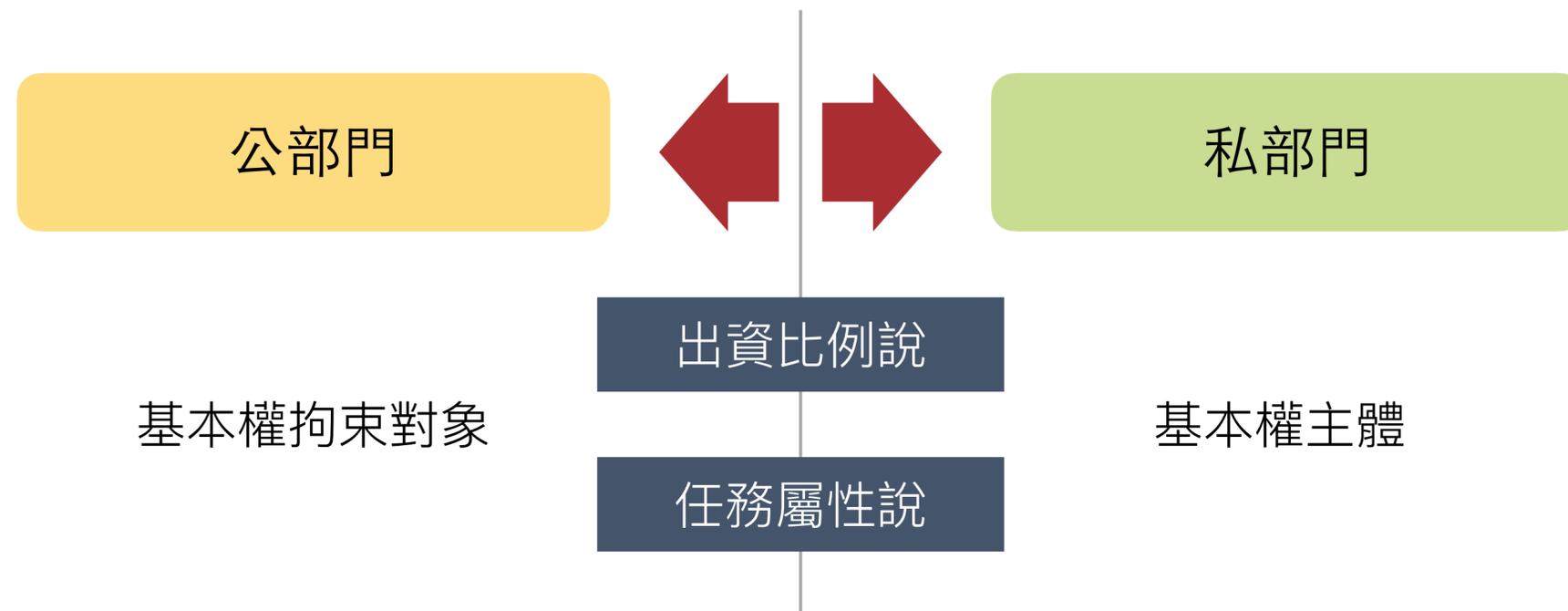
政府雖有出資或持股，但出資未超過事業資本百分之五十之事業，定性上則屬「民營事業」



例如由臺北市政府（11.78%）、臺北大眾捷運公司（27.49%）及民間交通、金融業者合資設立之「悠遊卡投資控股股份有限公司」，因公股比例未達百分之五十，故法制上該事業屬於「民營事業」。



公民合資公司之法律地位



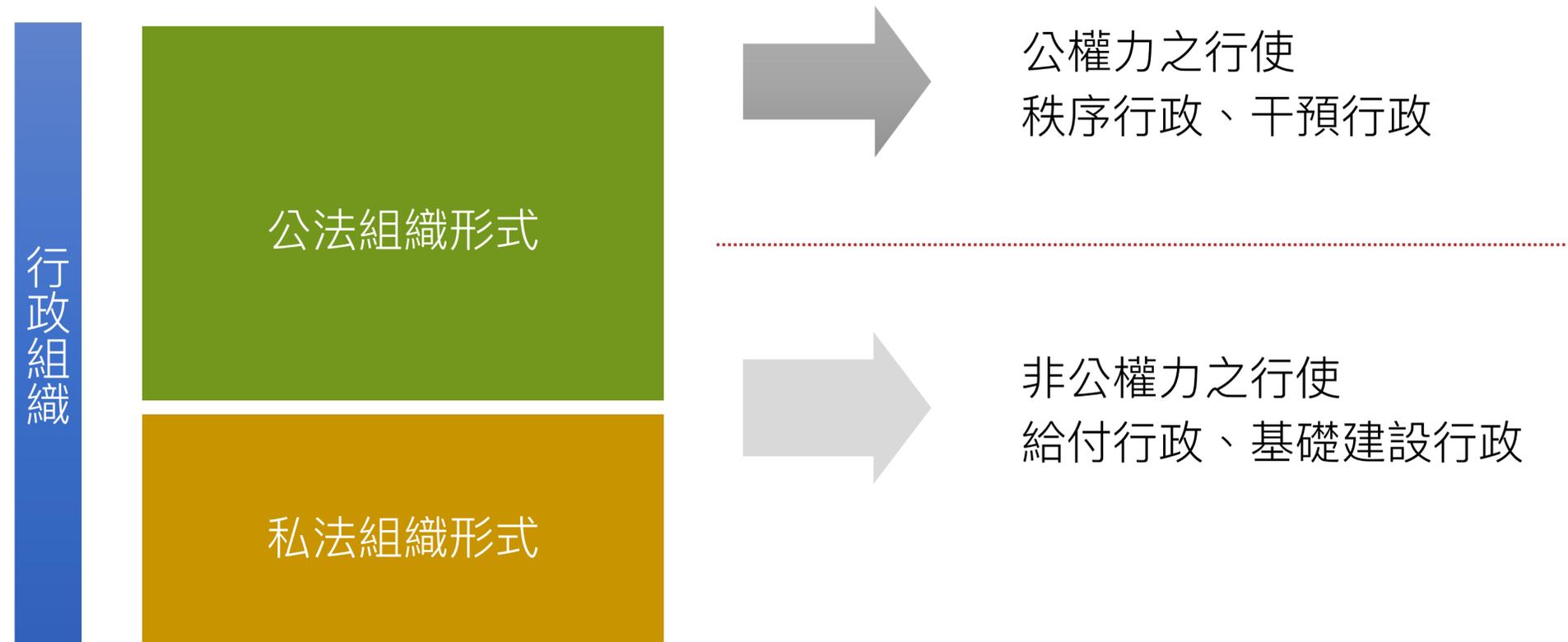
司法院釋字第765號解釋：系爭規定明定：「區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用……，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：……八、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人與管線事業機關（構）各負擔二分之一。」管線事業機關（構）為具私法人地位之公營自來水事業時，亦影響其受憲法保障之財產權。



2

組織私法化

組織形式選擇自由



- 一、政府獨資經營者。
- 二、依事業組織特別法之規定，由政府與人民合資經營者。
- 三、依公司法之規定，由政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十者。

1. 台灣糖業股份有限公司
2. 台灣中油股份有限公司
3. 台灣電力股份有限公司
4. 台灣自來水股份有限公司

經濟部

1. 中華郵政股份有限公司
2. 臺灣鐵路股份有限公司
3. 台灣港務股份有限公司
4. 桃園國際機場股份有限公司

交通部

1. 中國輸出入銀行
2. 臺灣金融控股股份有限公司
3. 臺灣土地銀行股份有限公司
4. 臺灣菸酒股份有限公司

財政部

➔ 地方自治團體出資超過事業資本總額百分之五十之事業

地方營事業

各級地方政府獨資或合資經營者

地方政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十者

地方政府與前二種公營事業，或前二種公營事業投資於其他事業，投資資本合計超過該事業資本百分之五十者

- 桃園市、臺北市及新北市三直轄市，就桃園國際機場線捷運之營運所需，合辦「**桃園大眾捷運股份有限公司**」之地方合營事業。其中，桃園市政府出資64.01%、新北市政府出資29.32%、臺北市政府出資6.67%。又因桃園市政府出資超過該公司的百分之五十，故該公司亦屬於**桃園市政府的市營事業**。
- 根據地方制度法第24條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）與其他直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）合辦之事業，經有關直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會通過後，得設組織經營之。」 基此，地方政府合辦事業之組織，在程序上必須經參與合辦之地方自治團體**各自立法機關同意**，始得設立之。

中央與地方合資公司

由交通部獨資設立之「臺灣港務股份有限公司」與高雄市政府合資設立之「高雄港區土地開發股份有限公司」，臺灣港務公司出資51%，高雄市政府出資49%。在現行法下，該公司即被劃定為國營事業。

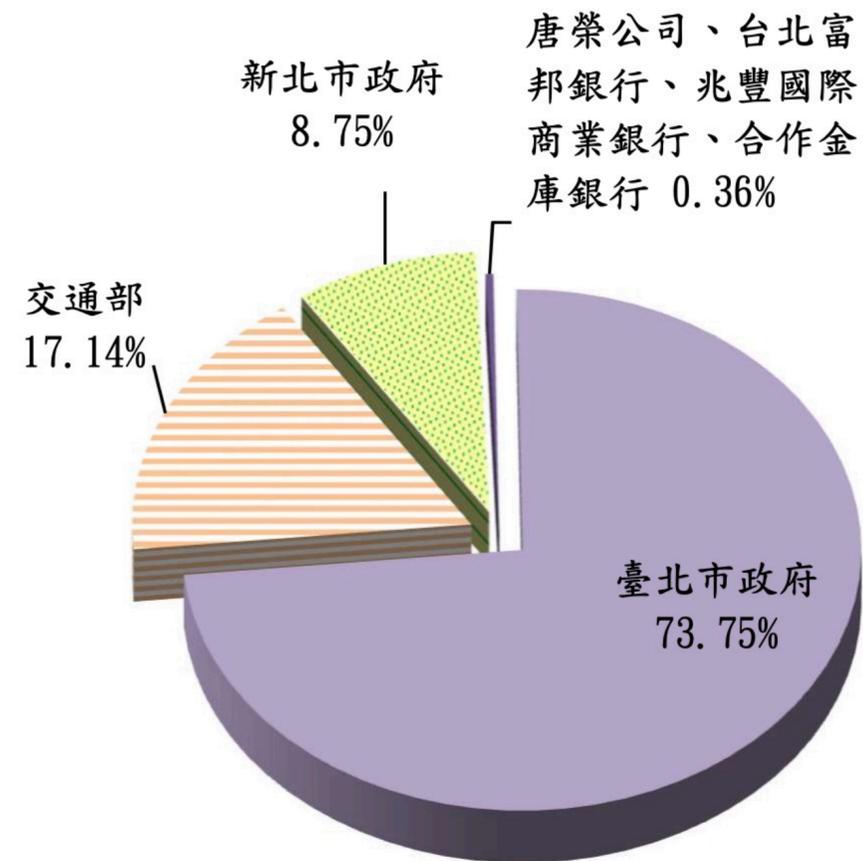
「經與高雄市政府研商，為能加速推動執行相關區域發展規劃及招商，爰由臺灣港務公司與高雄市政府合資成立「高雄港區土地開發股份有限公司」，結合高雄市政府都市規劃、開發及本公司港區水岸開發，促進高雄港區與周邊高雄市區土地的發展利用，挹注港務公司及高雄市政府收入並帶動地方經濟發展，創造雙贏局面。」



各股東投資金額如下：

臺北市政府	7,374,571,430 元
交通部	1,714,285,710 元
新北市政府	875,000,000 元
唐榮公司	35,714,280 元
台北富邦銀行	142,860 元
兆豐國際商業銀行	142,860 元
合作金庫銀行	142,860 元

各股東之持股結構比例



最高法院110年度台上字第3272號民事判決

1. 上訴人係由臺中市政府於101年10月9日設立及**100%持股單獨經營**，為臺中市政府依地方制度法第18條第1項第12款第2目規定成立之公營事業，惟其性質仍為私法人，具有獨立之人格，而為私權利義務之主體。
2. 臺中市政府規劃之BRT系統，本質上仍屬汽車客運運輸，依公路法規定係得開放民營之事業，且汽車客運業者所為汽車客運運輸之營運，性質上應屬私經濟行為，並非公權力之行使。系爭租約並非公法契約，上訴人之主要經營項目內容為BRT之營運，其使用系爭車站及機電設備為BRT之營運，非屬行政協助行為。

地方制度法第73條規定：「縣（市）、鄉（鎮、市）應致力於公共造產。」

根據地方制度法第73條所授權訂定之**公共造產獎助及管理辦法**第2條規定：「本辦法所稱公共造產，係指縣（市）、鄉（鎮、市）依其地方特色及資源，所經營具有經濟價值之事業。」

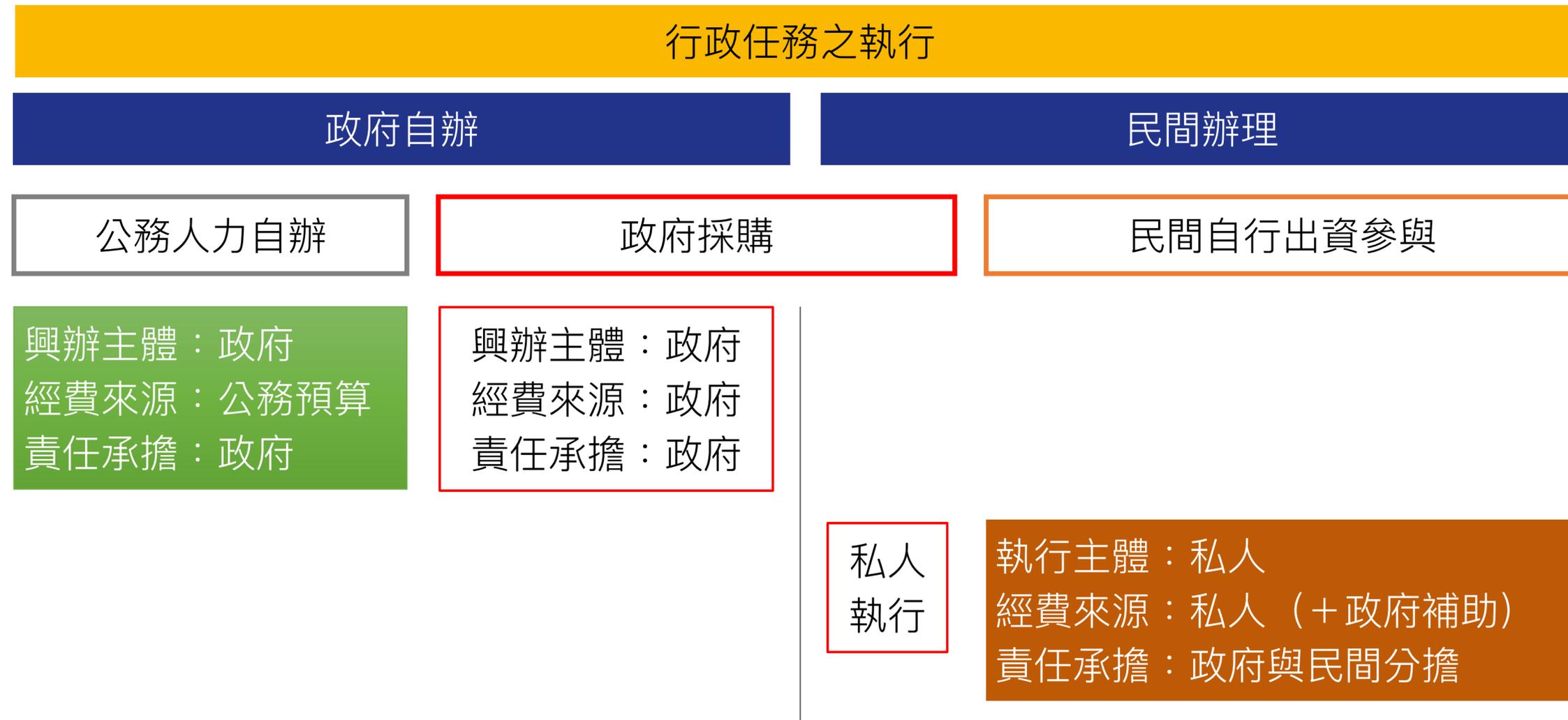
公共造產係指「各縣（市）、鄉（鎮、市）利用地方環境資源，配合地方人力、物力、財力，因地因時制宜，以**開闢財源、創造地方財富**為目的，所從事之各種經濟事業」而言。質言之，公共造產可謂為地方自治團體以**追求盈餘**為目的所從事之營利性經濟活動。無論是傳統的農、林、漁、牧，以及現代的工商、觀光、育樂休閒等領域，凡是具有創收之經濟價值及效益者，皆可納入公共造產之範疇。

| 貳 |

行政任務之執行主體



行政任務執行主體之體系





1

國家自為執行者

國家自為執行之角色定位

干預行政

高權行為

行政責任之承擔者

給付行政
建設行政

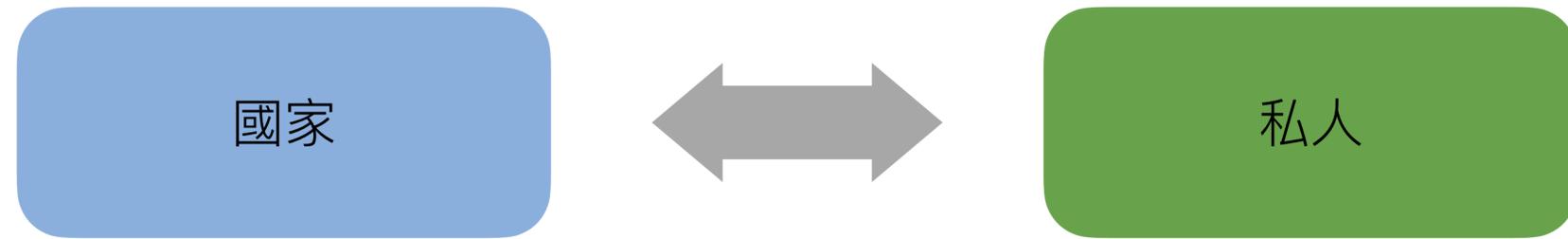
單純高權行為
行政私法行為

行政責任之承擔者



2

公私協力

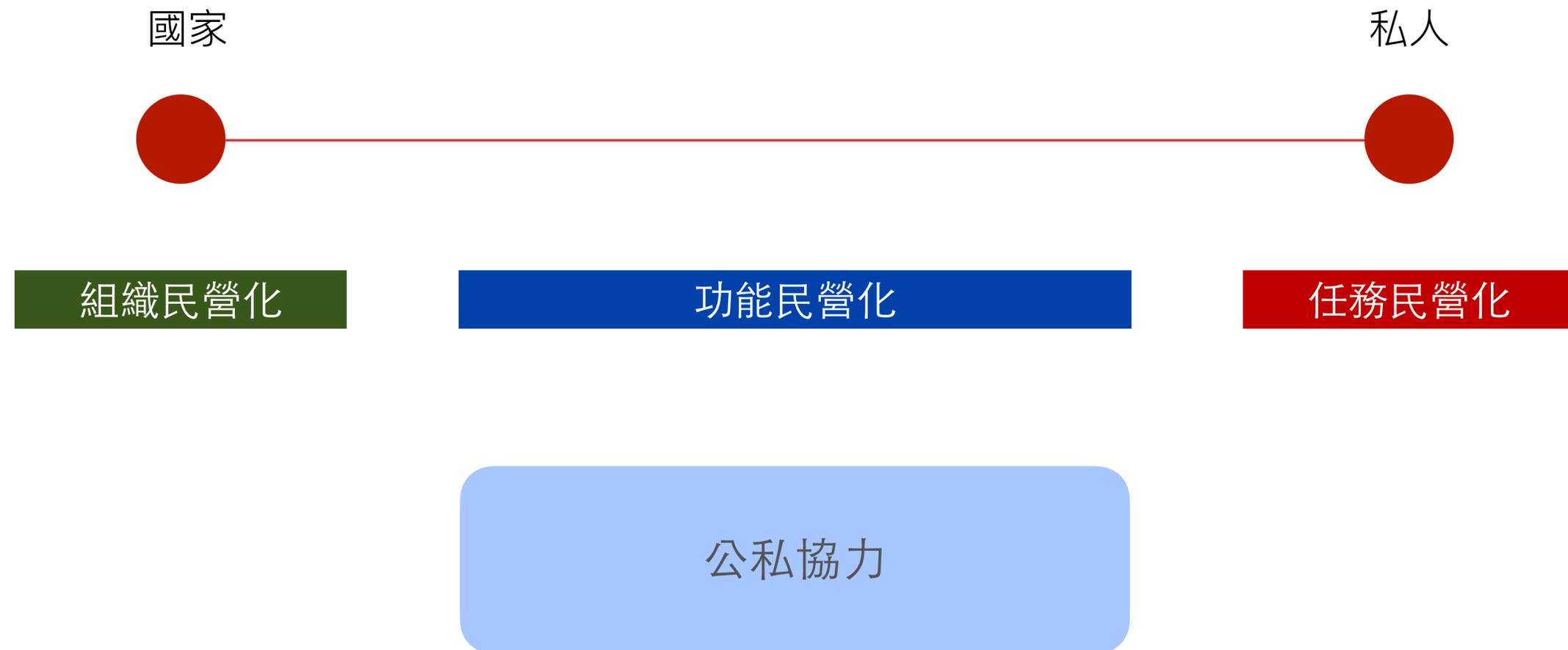


- ❖ 公權力行使主體
- ❖ 權力行使須有民主正當性

- ❖ 基本權主體
- ❖ 例外可協助國家行使權限



公私協力與民營化之關聯性



廣義公私協力法制

- ❖ 委託行使公權力（行程法第16條）
- ❖ 非獨立型之行政助手
- ❖ 課予私人義務以履行行政任務（例：預扣所得稅）

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

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）

1. 行政任務若非屬排他性，應由國家自己為之，不得假手他人，原則上不論是干預行政，亦或是給付行政，皆容有公私協力之空間。
2. 尤其在公共建設之需求行政方面，其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。
3. 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。
4. 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。

- 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。



3

行政任務執行手段之選擇

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，公部門以自有人力及經費，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：

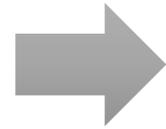
國家可例外地適度納入民間之力（專業知識、人力及財力），協助國家執行需求行政任務（公私協力）。

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

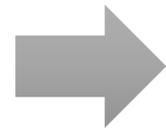
效率原則



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



4

公共建設手段選擇案例

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)

1. 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」，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。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。
2. 被告以原處分通知原告，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。
3. 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，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。

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。

3. 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。
4. 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。

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。

臺高行102訴1229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104判366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。

臺高行104訴更一7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。

最高行106年判291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. 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。

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。

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

民間參與方式相對受限

選商程序依促參法規定

契約法律關係受促參法拘束

紛爭解決機制受促參法拘束

適用範圍無限制

民間參與方式無限制

選商程序適用政府採購法

契約法律關係無特別規定

紛爭解決機制無特別規定

優先適用！

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。

The End

