

私立東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授 黃啟禎博士



我國公共建設 BOT 計畫主辦機關之法律地位—

以烏日垃圾焚化廠之興建營運為例

研究生 崔君瑋 撰

中華民國九十一年七月

謝誌

本論文得以順利完成，首先要感謝恩師 黃啟禎教授對學生之悉心教誨，春風化雨，老師的視野廣闊，治學嚴謹，是學生人生中最佳的指引，謹此致以最誠摯的敬意與謝忱。

論文的審查與口試期間，感謝蔡明誠教授與蕭淑芬教授百忙中撥冗參與審查，對論文的架構與內容給予剴切的指正，使本文的缺失得以改正。

在論文寫作期間，承蒙台大法律系王文宇教授、土木系王明德教授提供學生寶貴的意見，使本文的研究方向更為明確，特此致謝。並感謝環保署葉日熒工程師、台中縣環保局姜振海廠長，在資料提供與實務訪談上之協助，使本文的研究更有實用價值。

回想起五年前，從土木系轉入法律系就讀，希望走自己的路，一路上來，未敢懈怠，茲值本文付梓之際，心中倍感珍惜，特別要感謝劉宗榮教授，在學生決定轉系時，給予莫大的鼓勵，今後定要更加努力，堅持信念，培養紮實的專業能力。此外，也要感謝求學過程中所有老師的教導，尤其在研究所期間，李成教授的督促與鼓勵，使學生除了學校的課業外，亦能兼顧國家考試的準備，謹致謝忱。

最後，僅以此論文獻給愛我及我最愛的雙親及家人，特別感謝爸爸媽媽的細心照顧與關懷，養育之恩非筆墨能形容萬分之一。同時要感謝姊姊、姊夫、雯婷的支持與鼓勵，讓我能專注學業，順利地完成論文。

筆者學植未深，對於本文的寫作雖戮力以赴，惟公共建設 BOT 計畫所牽涉之議題複雜，謬誤之處，尚祈先進碩彥不吝指正，是幸。

謹誌 2002/7/14

摘要

BOT(Build-Operate-Transfer)是一種民間參與公共建設之方式，由主辦機關授予民間機構特許權，使其在特許期間內，負責公共建設之籌資、興建及營運，以營運期間之收入支應興建及營運成本，並於特許期間屆滿後，移轉該公共建設予主辦機關。

BOT之精神即在於透過民間參與的過程，將財產權移轉於私部門，並甄選出最具有專業知識及能力之民間機構，擔任計畫之執行者，以提升經營效率。就民間機構的角度，需要充分的彈性及企業自主經營空間，並且承擔大部分的風險，自負盈虧；而主辦機關的立場，基於維護公共利益之原則，不能凡事都放任企業自主，必須予以適當之監督，以確保公共建設之品質與安全。本文研究之主題—主辦機關之法律地位，即是探討主辦機關作為一個監督者，應如何善盡其管制之職責與任務，採取若干措施，以提供人民良好並持續之公共服務。

在研究方法上，本文除以文獻分析法為主，一般性地探討BOT制度外，並輔以個案分析法，針對烏日垃圾焚化廠BOT計畫進行個案研究，作為銜接理論與實務的橋樑。而垃圾焚化廠BOT計畫之主要特徵即在於主辦機關尚需與民間機構訂定「買定契約」，委託其焚化處理垃圾，實際上較類似於BT加OT的風險架構，亦即保證每年提供民間機構一定之垃圾量，並支付垃圾委託處理費用，為民間機構承擔了大部份的市場風險，因而主辦機關必須採取高密度之監督型態。

主辦機關對於垃圾焚化廠BOT計畫在興建營運的過程中，應進行適當之審核與監督，其屬於行政上之手段者，包括營運之監督、特許權及興建營運資產設備處分之限制、營運費率與費率變更。屬於契約上之規範者，包括訂定興建營運設施標準、設計圖說之審核、興建進度與施工品質管理、營運績效之評估、以及轉包與分包之規範。而具有雙重性質之監督措施，則有財務監督、及重要次契約之報備。

民間機構如有興建進度嚴重落後、施工品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時，主辦機關為確保垃圾焚化廠興建營運計畫之執行，必須採取適當措施，要求民間機構定期改善、中止或停止興建或營運之一部或全部、強制接管營運、甚至強制收買。而屬於契約上之規範者，包括融資機構之介入、終止投資契約、保險與履約保證等。

爭議處理機制作為確保 BOT 計畫執行之重要環節，必須能迅速、經濟、專業地解決主辦機關與民間機構之爭議，適當地運用和解、政府採購法上之異議申訴及調解、爭端解決委員會（DRB）仲裁等訴訟外解決紛爭制度，避免造成公共建設服務之中斷；如必須以訴訟程序解決紛爭，則需視爭議之性質分別提起行政爭訟或民事訴訟。

本文研究主辦機關作為一個監督者之法律地位，冀能架構健全的 BOT 制度，以便將來繼續推動民間參與公共建設政策時，確實能達到「提升公共服務水準，加速社會經濟發展」之目標。

目錄

第一章 緒論	3
第一節 研究動機	3
第二節 問題意識	4
第三節 研究目的	5
第四節 個案研究的目的	6
第五節 研究範圍	7
第六節 研究方法與架構	9
第二章 BOT 制度之簡介	11
第一節 BOT 之意義及發展背景	11
第一項 公共建設的歷史演變	11
第二項 BOT 之興起	16
第三項 BOT 之理論基礎	26
第二節 BOT 計畫之執行情序	29
第一項 先期作業	32
第二項 遴選專業顧問機構	34
第三項 民間機構之甄審	35
第四項 籌辦	48
第五項 議約與簽約	48
第六項 契約執行	56
第三節 BOT 計畫之特許權	57
第一項 特許權之主要內容	57
第二項 特許權之法律性質	59
第三項 特許權授予之方式	63
第四項 特許權之規劃	63
第四節 主辦機關對 BOT 計畫監督上之法律地位	70
第一項 主辦機關之職權與任務	70
第二項 監督之必要性	72
第三項 監督之目標與原則	73

第四項 監督之密度	75
第三章 垃圾焚化廠 BOT 計畫之實例	77
第一節 我國垃圾處理情形	77
第一項 現況分析	77
第二項 垃圾焚化處理之優缺點	78
第二節 鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠之推動沿革 ...	80
第三節 民間參與興建營運垃圾焚化廠之法源	85
第四節 垃圾焚化廠 BOT 計畫之特徵	89
第一項 經營模式	89
第二項 收入之來源	92
第三項 甄選方式	93
第四項 建設規模與性質	93
第五節 烏日垃圾焚化廠簡介	94
第一項 民間機構之義務	94
第二項 主辦機關之義務	95
第六節 小結	95
第四章 主辦機關關於興建營運計畫審核監督之法律地位	97
第一節 行政上之手段	98
第一項 營運之監督	98
第二項 特許權及興建營運資產設備之特性	101
第三項 營運費率與費率變更	107
第二節 契約上之規範	113
第一項 訂定興建營運設施標準	113
第二項 設計圖說之審核	115
第三項 興建進度與施工品質管理	117
第四項 營運績效之評估	124
第五項 轉包與分包之規範	125
第三節 雙重性質之監督措施	130
第一項 財務監督	130
第二項 重要次契約之報備	133

第五章 主辦機關在民間機構興建營運不善時之法律地位—計畫執行之確保	139
第一節 行政上之手段	141
第一項 要求定期改善	141
第二項 中止興建或營運之一部或全部	142
第三項 停止興建或營運之一部或全部	143
第四項 強制接管營運	144
第五項 強制收買（含移轉階段之法律地位）	151
第六項 適當措施	156
第二節 契約上之規範	159
第一項 融資機構之介入	159
第二項 終止投資契約	167
第三項 保險與履約保證	169
第六章 爭議處理機制	173
第一節 和解	174
第二節 異議、申訴及調解	175
第一項 前言	176
第二項 異議及申訴程序	176
第三項 調解程序	181
第四項 異議、申訴及調解之優點	182
第三節 爭端解決委員會（DRB, Dispute Resolution Board）	184
第一項 概說	184
第二項 採 DRB 機制之優點	185
第三項 BOT 計畫之適用性	186
第四節 仲裁	188
第一項 仲裁制度之優點	188
第二項 仲裁判斷之缺點	191
第三項 BOT 計畫之適用性	192
第五節 訴訟	194

第七章 結論與展望	199
第一節 結論	199
第二節 展望	207
參考文獻	209
附錄 1 國內民間參與公共建設計畫案彙整	215
附錄 2 我國垃圾清理概況	223
附錄 3 「台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契 約」摘要	227
附錄 4 「台灣南北高速鐵路興建營運合約」摘要	243

圖表目錄

圖表 1 民間參與公共建設之政策發展過程	21
圖表 2 民間參與公共建設整體作業流程	30
圖表 3 鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠 BOT 模式執行架構	31
圖表 4 垃圾焚化廠 BOT 計畫採最有利標之評決項目及權重	46
圖表 5 國內重大 BOT 計畫之特許權範圍	58
圖表 6 公有垃圾焚化廠執行現況	81
圖表 7 民有垃圾焚化廠執行現況	84
圖表 8 公共工程施工品管架構圖	120
圖表 9 BOT 計畫可能發生之爭議類型	173
圖表 10 仲裁費用與訴訟費用之比較	190
圖表 11 各種爭議處理機制之比較	196
圖表 12 BOT 計畫與一般工程契約執行之比較	199
圖表 13 主辦機關所採取之監督措施	201

第一章 緒論

第一節 研究動機

回顧台灣過去數十年來的經濟發展過程，政府積極推動公共建設的興建，以促進經濟發展，提升國家整體競爭力，從民國六十年代的十項建設、七十年代的十大建設與十四大建設、八十年代的國家建設六年計畫及十二項建設等，造就了台灣歷史上的經濟奇蹟。然而公共建設的品質低落最受到社會的關切，有些公共建設在硬體上產生瑕疵，例如台北捷運木柵線有二百七十七根帽樑產生裂縫、國宅建設時常漏水破裂、核四興建工程偷工減料等；有些公共建設的營運績效不佳，例如台鐵及過去的台汽長年處於嚴重虧損的狀態，如此不但會影響公共安全，更造成人民生活品質低落，減緩國家經濟的發展、進步¹，故公共建設的品質與績效確實是不容忽視的重要問題。

近年來為解決政府財政困難並引進民間經營效率，而採用國際上流行的「興建-營運-移轉 (BOT, Build-Operate-Transfer)」方式來推動公共建設，較傳統的方式更為複雜：在以往，政府如欲推動某項公共建設，首先是自行或委託技術服務顧問機構完成基本規劃到細部設計，其後才招來承包商按圖施工，完工驗收後，由政府自行營運維修，亦即除工程施工外，從預算、規劃、設計、監工、到營運，均由政府主導包辦；BOT計畫則完全不同，在概念上，政府與民間不再是從屬關係，而轉變為合作夥伴的對等關係，大部份的工作都轉移到民間負責主導，於是 BOT

¹ 例如在民國九十年九月間納莉颱風侵襲台灣，為台北地區帶來的降雨量是四百年才會發生一次的機率，創下兩百年來的水患記錄，對於台北捷運造成的損失，初步估計需要 40 億台幣才能修復，其中在追查捷運板南線忠孝復興站淹水禍首的過程中，發現係由於其與 SOGO 百貨的共構牆壁被冲破，造成大水從 SOGO 百貨地下一樓沖進忠孝復興站，據捷運局官員表示，該共構牆所以會被大水冲破的原因，在於當初捷運包商未依契約規定施作鋼筋混凝土牆，而改採空心磚牆所致。《自由時報》，2001.9.27，頁 5 報導。由此可顯示出台灣公共工程的品質又出了問題，危害公共安全，造成國家社會重大損失，甚至影響未來經濟發展。

計畫即需要整合財務、經濟、法律、工程、管理等不同的專業領域，其複雜的程度超過傳統政府採購的情形。因此，主辦機關更有必要站在一個監督者的角色，積極確保公共建設的品質，始能達到「提升公共服務水準，加速社會經濟發展」的目的。

是故，公共建設品質的問題一直是我們長久以來關心的焦點，公共建設品質之良窳，關係著一個國家經濟發展的進程，任何國家欲促進經濟發展，必先做好基礎建設，始具備吸引國內外投資之條件。台灣不但在過去積極推展公共建設之興建，在未來亦以基礎建設作為政府施政藍圖之主要核心，民國九十年，行政院提出「八一〇〇台灣啟動」計畫，編列八千一百億元，推動公共工程建設；民國九十一年，行政院推出「六年國家十項發展重點計畫」，亦編列鉅額的預算發展基礎建設。但與以往不同者，今日與未來的公共建設發展，有一半以上由民間參與推動，政府政策積極地朝民間參與方向規劃，其成敗將影響台灣未來的國際競爭力。然而台灣走過數十年公共建設的歷史，才建立一套政府採購制度，以確保公共建設能順利推動。今日欲引進 BOT 方式來推動公共建設，與傳統模式存在相當的差異，相關的機制都尚處於摸索階段，政府面臨只許成功，不許失敗的考驗，因此，對於傳統政府採購制度予以適當之修正，以建立一套有效並健全的 BOT 制度，乃台灣未來經濟發展之關鍵。於是如何確保 BOT 計畫的品質問題即成為本文研究的起點。

通常 BOT 計畫所涉及之金額龐大、期間長、風險較高，因而一個國家在同一時期所推動之 BOT 計畫數量不會太多，但每一個 BOT 計畫均影響國家經濟發展之命脈，並有不同之特徵，牽涉許多複雜的法律問題，具有學術上之探討價值，值得更多的研究者共同努力，以建立可長可久的 BOT 制度。

第二節 問題意識

公共建設 BOT 計畫在政策上係屬於民間參與公共建設的類型之一，而所謂民間參與公共建設的真義，並非意指政府自公共建設的推動完全抽身而出，放任民間機構規劃興建營運公共建設，而是為引進民間的活力、效率，給予民間機構較大的執行彈性空間，政府仍有必要加以適當的監督，以確保公共建設之安全及品質。

因此，就公部門的觀點，須認清政府多重的角色定位：作為公共建設的保證者，政府在 BOT 計畫執行的過程中，必須不斷出面解決問題，甚至接管計畫，負起計畫失敗的政治責任，因為 BOT 計畫涉及的層面廣泛，複雜性高，除了原本就預期到的風險外，有些風險在民間機構是根本無法接受，或是在其作業機能中，不具備承接該項風險的功能，因此需要政府在背後的支持與保證；作為公共建設的管制者，政府對民間機構投資興建營運公共建設，必須在公共利益與民間機構的合理利潤中間，取得一個平衡點，一方面須維持公共建設之品質水準，以達其政策目標，另一方面卻又能給予民間機構足夠的自由度去發揮，是一項需要高度政治智慧的管制工作；作為顧客與社會大眾代理人，政府必須對 BOT 計畫造成的社會成本與社會效益做確實的評估與分配，並據此以詳細考量自己是在扮演替社會大眾向民間機構購買社會利益或支付社會成本的代理人角色；作為公共建設的推動者，政府對國家的公共建設應有整體的規劃，當決定採行 BOT 模式推動某項公共建設時，則應有貫徹執行的誠意、決心及耐心，BOT 計畫倘缺乏政府最大的支持，民間機構是無法與其繼續合作下去的²。

再者，民間參與公共建設，在本質上政府所給與的是具有排他性的特許權，因此站在政府的立場，不但事前必須設計一套合理的遊戲規則，使有意願有能力的民間業者，都能獲得公平競爭的機會；而且更必須訂定制度，於公共建設計畫執行時，善盡審查監督的職責，以確保開放民間參與的政策，其最終的獲利者為整體社會大眾，而非少數的特定對象³。

基於以上認識，政府（尤其是主辦機關）對於民間機構（特許公司）除基於夥伴關係合作外，應予以適當的監督，故本文的問題核心即在於主辦機關就公共建設 BOT 計畫之法律地位，如何安排適當之機制，善盡其監督之職責與任務。

第三節 研究目的

² 葛賢鍵，《透視民間投資參與公共建設：剖析 BOT 類型計畫》，1999，頁 61-67。

³ 立法院秘書處編印，《法律案專輯第一百九十七輯（上）交通（十三）—獎勵民間參與交通建設條例案》，民 86，頁 87，。

本文係以我國公共建設 BOT 計畫主辦機關之法律地位為主題，則研究之目的首先在於學習 BOT 模式的基本理論、制度內涵及執行流程，尤其與傳統公共建設施作方法作比較，以凸顯 BOT 計畫之特徵，同時需調查實務上 BOT 計畫之操作情形，結合理論與實務，始能深刻地掌握整個制度精神。

其次以主辦機關作為本文研究的主要對象，探討主辦機關在 BOT 計畫中之法律地位，並就此分析主辦機關所採取之監督措施的適當性、合理性及實效性。同時，由於 BOT 計畫與傳統上公共建設的推動，在概念及方式上有極大的差異，其相對應的制度也應該有相當的修正，相關的機制也才能順利地運轉，因此，本文即欲深入探討 BOT 計畫在本質上的特徵，並嘗試由各該特徵推導出其規範上之當為，冀能建立適當的監督機制，俾能順利推動公共建設 BOT 計畫。

第四節 個案研究的目的

由於每一個 BOT 案都有它自己的特性，它的事前準備作業、甄審條件、甄審方式、契約內容要項、議約策略都必需「因案置宜，量身訂做」，因此個案研究有其必要性，乃銜接理論與實務之橋樑，一方面調查實務操作情形，相關規範及理論是否被落實，其實效性如何，另一方面由實務操作過程中發生的問題，回饋檢驗相關制度的合理性及適當性，提出主辦機關應具有之監督權限。

本文選擇台中縣烏日垃圾焚化廠之 BOT 計畫作為個案研究的對象，主要是由於台灣的垃圾問題一直是近十年來影響環境、政治、社會、經濟發展的主要癥結之一，全台灣從北到南都曾發生過嚴重的垃圾抗爭，包括台北內湖、新莊、南港、新店，桃園林口、中壢，台中東勢、石岡、大安，南投信義，雲林二崙、斗南、荊桐，嘉義民雄、湖內，台南將軍，高雄岡山、美濃，屏東等地區，都曾因為地方居民反對垃圾傾倒或反對垃圾處理場（廠）之設置而發動抗爭，凸顯出垃圾問題的嚴重性，應以垃圾減量、分類、回收、焚化⁴、衛生掩埋等方式處理之，其

⁴ 至於垃圾焚化處理是否適合作為解決垃圾問題的主要方式，容有不同見解，部份專家表示台灣不應該依賴焚化來解決垃圾的問題，就二次公害而言，相較於美國雖然只燃燒百分之十五的都會垃圾，但美國環保

中就垃圾焚化廠之興建營運，係採開放民間參與的政策，以 BOT/BOO 之方式加以推動，不但減少政府財政負擔，提升經營效率，並期能減少民眾抗爭，徹底解決台灣的垃圾問題，因此本文以台中縣烏日垃圾焚化廠之 BOT 計畫作為個案研究的對象，對於台灣的整體發展，有其不可輕忽之重要地位。

其次垃圾焚化廠之興建營運更有其特殊性，例如其收入之來源、費率調整、營運數量、契約關係等，均與其他公共建設（如高鐵、捷運）有很大的不同，而此等性質差異便是本文研究的重心，針對此等特徵導出與之相配套的措施，避免囫圇吞棗式地將其他公共建設 BOT 計畫的經驗移植過來，發生水土不服的症狀。

本文的主題係 BOT 計畫主辦機關之法律地位，因此在進行個案研究時，將緊扣著論文主題作探討，其餘的問題僅將重要的部份提出討論，以維持個案研究的完整性。

第五節 研究範圍

就民間參與公共建設之方式，依促進民間參與公共建設法（以下簡稱促參法）之例示規定，就有 Build-Operate-and-Transfer(BOT)、Build-Transfer-and-Operate(BTO)、Rehabilitate-Operate-and-Transfer(ROT)、Operate-and-Transfer(OT)、Build-Own-and-Operate(BOO)等方式⁵，而理論上經過不同方式的重新排

署卻已經指認垃圾焚化處理是產生致癌物質戴奧辛的主要來源，而台灣的環保署卻決定百分之九十的都會垃圾以焚化來處理，這比世界任何國家都高；就垃圾減量而言，在澳洲、加拿大和美國的社區，都有運用廢棄物減量的方法而達到比焚化所產生的掩埋量更少的例證。

⁵ 依促參法第八條第一項之規定：「民間機構參與公共建設之方式如下：一、由民間機構投資興建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權與政府。二、由民間機構投資新建完成後，政府無償取得所有權，並委託該民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。三、由民間機構新建完成後，政府一次或分期給付建設經費以取得所有權並委託該民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。四、由政府委託民間機構，或由民間機構向政府租賃現有設施，予以擴建、整建後並為營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。五、由政府投資新建完成後，委託民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。六、為配合國家政策，由民間機構投資新建，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

列組合，又可發展出數十種參與方式，本文僅選擇 BOT 計畫作為研究的對象。

BOT 計畫的研究領域其實非常廣泛，包括用地取得、土地開發、融資機制、租稅優惠、甄審程序、財務分析、政策分析、契約架構等不勝枚舉，可從不同學科、不同觀點切入研究。本文研究的核心係從關心公共建設的品質問題出發，以主辦機關為主體，探討主辦機關與民間機構間之權利義務關係（部份牽涉與第三者間之關係）。然而主辦機關之法律地位在整個 BOT 計畫的生命週期中，從先期作業到民間機構之甄審，其扮演計畫推動者與執行者之角色；在興建營運階段，主辦機關則扮演計畫監督者之角色；到最後移轉階段，主辦機關接收該公共建設後，又轉變為計畫之業主。本文研究的範圍則是以興建營運階段為主，除了主辦機關應盡之義務外，例如提供建廠用地、協助取得融資等，主辦機關在此一階段應如何善盡其監督之職責與任務，採取各種行政手段之監督與契約上之規範，以確保公共建設之興建品質與營運績效。

於興建營運階段，在定位上民間機構才是整個 BOT 計畫的業主，才是企業的經營者，發揮其經營之專長，主導推動計畫之進行，而主辦機關則退居幕後，站在第三者的立場加以監督。因此，本文所研究之監督機制，對於 BOT 計畫而言，並非自律性之營建管理措施，而是他律性之措施⁶。

在研究的觀點上，主要是以法學的觀點切入，在現行法規範下，透過法釋義學的操作，回答相關的法律問題，並界定相關的制度、概念的內涵，以求得法律適用之安定性⁷。其次經由對現行法規範的檢討及批判，得到再改革及更精緻化的具體建議，就此則必須藉助於其他學科的研究，包括工程學、行政學、經濟學等，以期在政策的形成上加以檢討、改善。最後再以宏觀的角度，對民間參與公共建設之政策提出反省與展望。

核定之方式。」

⁶ 陳舜田，《公共工程法草案及施行細則草案架構之研究（期末報告）》，1997.05，頁 14。

⁷ 以個別行政行為為對象，原本就是行政法各論研究的主要範疇。翁岳生編，《行政法（上冊）》，1998，頁 36-38，60-66。

第六節 研究方法與架構

本文之研究方法主要以文獻分析法為主，並輔以個案分析法，其中文獻分析之資料包括各種相關的專書、研究報告、學術論文、研討會資料、政府出版品、期刊論文、剪報等，盡可能蒐集有關公共建設、政府採購、BOT 計畫之各種文獻，對於整體制度架構進行全面性的瞭解，再針對主辦機關之監督職責作深入的探討，以加強本文研究之深度及廣度。

個案分析的部份，主要以烏日垃圾焚化廠 BOT 計畫為研究對象，從相關資料文件掌握個案所適用之規範，包括建廠規劃報告、招標公告、投標須知、投標文件、垃圾委託焚化處理契約、興建營運技術規範以及其他相關法令等。並透過對相關實務人士之訪談，瞭解實務上的運作情形。

本文在架構的安排上，除第一章緒論外，第二章即簡介 BOT 之相關制度，包括 BOT 之意義與發展背景、整體執行政序、特許權之內涵、及主辦機關對 BOT 計畫監督上之法律地位。

第三章則介紹垃圾焚化廠 BOT 計畫之實例，分析民間參與興建營運垃圾焚化廠之沿革、法源及特徵，並具體探討烏日垃圾焚化廠 BOT 計畫之推動情形。

第四章討論主辦機關關於興建營運計畫審核監督之法律地位，第五章討論主辦機關在民間機構興建營運不善時之法律地位，分別行政上之手段、契約上之規範及雙重性質之監督措施，研究主辦機關應如何在 BOT 計畫興建營運的過程中，維持公共建設之品質與安全，並於民間機構興建營運不善時，確保該計畫能繼續執行，提供人民不間斷之公共服務。

而爭議處理機制亦為確保 BOT 計畫執行之重要環節，但為求體系上完整起見，則安排在第六章一併加以討論，包括和解、政府採購法上之異議、申訴與調解、爭端解決委員會（DRB, Dispute Resolution Board）仲裁及訴訟等，分別探討其優缺點，及在 BOT 計畫之適用性。

第七章為結論與展望，總結本文研究之成果，架構完整的垃圾焚化廠 BOT 計畫主辦機關應採取之監督措施，最後從宏觀的角度，為 BOT

我國公共建設 BOT 計畫主辦機關之法律地位—以烏日垃圾焚化廠之興建營運為例

制度未來的發展尋找一個方向。

第二章 BOT 制度之簡介

第一節 BOT 之意義及發展背景

第一項 公共建設的歷史演變

所謂「公共建設」係指供公眾使用或促進公共利益之實體結構或設施¹，並具有帶動經濟發展及提升人民生活品質之功能。而公共建設的推動方式，有全由政府部門主導進行者，亦有政府部門與民間合作共同進行者。本文所研究之 BOT 計畫，即屬於以後者之方式來推動公共建設，與傳統上由全政府部門主導進行者有別。

綜觀人類社會國家的歷史進程中，公共建設的發展從國家職能之轉變觀察，大致可分為以下三個階段：

第一款 封建專制國家時期

公共建設的存在是有人類、聚落及有人與人之間的公共事務以來就開始存在。以歐、美國家公共建設的歷史演變而言，在十八世紀工業革命之前，其實並無所謂公共建設的存在。當時，國家為統治者所「私有」，人民為其君主、領主而生存。即有道路等設施的興建，多係為統治者的目的，如戰爭、出巡、狩獵等而辦理。中國歷史上秦代的馳道、隋朝的大運河等，都是這類型的建設。少部份可稱之為公共建設的設施，亦多

¹ 促參法第三條對於公共建設係採廣義概念：「本法所稱公共建設，指下列供公眾使用或促進公共利益之建設：一、交通建設。二、環境污染收集及處理設施。三、污水下水道及自來水設施。四、衛生醫療設施。五、社會及勞工福利設施。六、文教設施。七、觀光旅遊及森林遊樂重大設施。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、其他經中央目的事業主管機關核定之公共建設。本法所稱重大公共建設，指性質重要且在一定規模以上之公共建設；其範圍，由主管機關會商內政部、財政部及中央目的事業主管機關定之。」本文所研究之個案（垃圾焚化廠）即屬於本條第一項第二款之類型。

係以農業生產為主要服務功能，如兩河流域肥沃月灣時即存在的灌溉設施、羅馬帝國的灌溉引水渠道、秦代李冰父子的都江堰等。間或在中國的民間故事中聽到有大善人修橋鋪路、造福地方的美事，則多屬民間自發性、且極為區域性的事務²。

由於農業社會之生活單純，工商活動不甚發達，因而，此一時期之公共建設發展需求較低，數量較少，規模不大，並且公私部門事務及功能未能明確劃分，若干大型公共建設之興建，多由政府徵用人民之財力物力所完成，基本上並無公營與民營之概念區分。

第二款 工業革命後

一、自由法治國家

在工業革命之後，因人口漸漸開始高度集中，對於公共建設的需求也逐漸地大幅成長。於其時，政府仍多為統治者所「私有」，其所徵得的稅收，亦多用以支持貴族與官僚們的生活，與其他包括戰爭在內的活動等。那一階段中的公共建設與其說是為公眾服務的建設，不如將之定義為替貴族、財主，與其經營之企業服務與生財的工具，因而很自然的變成「私有」的一部份，也就是為私有目的所投資興建的事業體³。

但由於生產方式已經改變，帶動資本之發達與快速的經濟發展，於是市場經濟要求私人物質的生產、交換、消費活動，應該徹底擺脫政府干預，而成為免於政治影響之外的純經濟活動領域。這種經濟自由或私法自治要求，是不見容於封建國家的。正由於此種資本主義發展，市場經濟要求，資產階級革命不得不展開，直到法國大革命以後，完成了國家與社會二元分裂，把國家事務提升為人民事務，把政治國家確定為普遍事務，即真實的國家⁴。

² 葛賢鍵，《透視民間投資參與公共建設：剖析 BOT 類型計畫》，民 88.11，頁 7-8。

³ 葛賢鍵，前揭書，頁 8。

⁴ 此為馬克斯對於國家與社會二元論的分析。葛克昌，國家與社會二元論及其憲法意義，收錄於氏著《國家學與國家法》，1996，頁 17-26。

近代國家的建立雖說起因於對專制君主體制的反動，但若詳究其對國家機能的見解，則將不難發現，在近代國家建立的前後階段，對於國家機能的見解實則仍維持一貫的不變立場。申言之，在專制君主時代，國家權力的行使固以刑罰權與租稅權的發動為主，因之在內容上充滿規制與侵益的色彩；近代國家建立之後，此種觀點更被極度強調，法學界的對應遂朝向嚴格國家權力的發動要件之方向發展，至多建立國家發動公權力時的合法要件，但大幅限縮國家機能仍為思想的底流。亦即，貫穿兩種不同時代的國家機能雖有廣狹之分，但其共同的特點在於，兩者均將國家的角色扮演限定在「管制者」的角色，而否認國家扮演「給付者」的必要性。換言之，除了一定限度的秩序維持作用之外，人民之生活乃至生存問題則交由市民社會自行運作解決，尤其在資本主義勃興之後，市場機能這隻看不見的手（invisible hand）被期待自動達成預定的調和目標，國家的介入成為多餘⁵。

二、福利國家

自由市場經濟制度實施的結果不但弊端叢生，甚至危及此一制度本身的存在；兼以國家的存立本以保障人權為目的，消極無為固可避免國家發動制度暴力，扮演加害者的角色，但在大多數之情形實亦無法積極地以給付者的立場實質保障人權，於是要求國家依循人權保障之目的，採取積極作為的聲浪乃逐漸升高，這股思潮終至匯聚成「福利國家觀」，認為政府應保障每一個國民具有最基本的生活水準。

於此期間，在政府組織中認為「公共建設的權利應屬於政府」的觀念漸次形成，亦即政府開始將因課稅所累積的財富中，挪用一部份做公共建設的觀念開始形成，政府漸漸主導所有的公共建設，形成公共建設是政府應做之事的主流觀念，也逐漸形成公共建設與國家主權兩者間密不可分的关系⁶。對於工業化國家，可用稅收與貸款來規劃其所需要興

⁵ 蔡茂寅，淺論 BOT 的幾個相關公法問題，《萬國法律》，102 期，1998.12，頁 14-15。

⁶ 在經濟學理論上，公共建設究竟應由政府或民間提供，有不同之見解：有認為公共建設（或公共財）具有「非對抗性」及「非排他性」，導致市場價格機能無法成為最好的資源配置工具，必須透過政府部門以政府編列預算方式提供公共建設，以滿足社會大眾之需求；有認為在現實世界中，除國防事業外，大部份的

建的公共建設；對於開發中國家，或因工業化國家的模式使然，或因為二十世紀中期以後所興起之民族主義使然，使其不願意讓外來機構、外國政府、個人或法人等，利用金錢來控制所謂代表國家主權的公共建設，因而設法使用其微薄的稅收，或國際性的貸款來興建公共建設⁷。

第三款 一九七〇年代末期後—後福利

國家

在一九七〇年代末期，情況開始改變。就工業化國家而言，社會支出（含健康、教育、福利服務、社會安全年金、失業補償，以及所得支持等直接公共支出或移轉性支出）已超過政府預算所能負擔的範圍⁸，使公共建設之資金預算受到排擠，而經濟發展對於公共建設之需求卻日益增加，政府即面臨了前所未有的財政困境。反觀民間的情形，因資本之發達，使民間累積的資本與民間所能運用的資金，靈活度、額度上，或許遠超過政府所能提供的資金。因此，與其由政府增加稅賦，或發行新的公債，或以某種集資方式來興建大型公共建設，不如將大型公共建設透過某種機制開放給民間辦理。

就開發中國家而言，其由工業化國家的腳印中，體認到公共建設是邁向現代化的途徑，唯有公共建設方能有效帶動產業投資，政府必須花

公共建設都不完全符合「非對抗性」及「非排他性」，因而得以建立使用者付費之制度，民間機構亦可以透過市場價格機能運作方式，重新反映成本與保障合理報酬，可能且有效率地提供社會大眾所需之公共建設。周良惠，獎勵民間參與公共建設之合理「誘因」—外部經濟內部化措施，《經社法制論叢》，12期，民82.7，頁200-202。

⁷ 葛賢鍵，前揭書，頁8。

⁸ 自從二次大戰結束，現代福利國家政權體制經確立後，歐、美、澳洲與紐西蘭等工業民主國家的社會支出急遽增加，直到一九七五年左右才稍緩：從「經濟合作與發展組織國家（OECD）」的數據中可以發現，從一九六〇年代到七五年左右，各國平均社會支出的成長是年成長的6.5%左右。到了七五年以後，這種成長幅度才開始趨緩。七五年到八〇年的平均成長幅度是4.2%，八〇年到八五年的成長幅度降到2.6%左右。而有些國家已有零成長或負成長的現象。林萬億，《福利國家—歷史比較的分析》，2000.9，頁49-70。

費大量的金錢去興建公共建設，但開發中國家沒有工業化國家早期在工業革命後所累積的財富，因此必須以借貸的方式來興建，也就是以明天的錢來做今日的公共建設。而另一方面，開發中國家也由於世界潮流的趨勢，而無法阻擋社會福利、教育支出和工業化國家人民所要求的所有社會支出，則開發中國家政府所面臨的財政壓力更甚於工業化國家。因此，其開始體會到為何不將政府做公共建設的權利開放給民間來做？藉由引進民間豐沛的資金及企業經營的效率，達到國家供給人民公共建設服務之目標與任務。但是，開發中國家與工業化國家不同之處，在於其往往才走過一段漫長的民族主義之路，也就是好不容易才擺脫殖民主義的枷鎖與陰影，故開發中國家政府必對民營化的腳步有所控制，以避免再回到過去的陰影中⁹。

是故，從民間參與公共建設的生成乃至發展，實則亦表彰了國家在公共建設的領域並未放棄給付者或供給者的角色，而僅是在現實條件的限制下所採取之「以最小成本追求最大效益」的合理作法，建立較小而較好的政府。此種現實條件的限制，自以下兩方面提供了民間參與公共建設生成的土壤。第一，國家機能的擴張無可避免地導致財政規模的擴大，並且往往出現財政收支不平衡、赤字預算的結果，此時如果國家堅持繼續扮演給付者的角色，又須服膺「健全財政主義」的指導原則，則引進民間豐沛的資金即為國家維持其服務供給量於不墜的不二法門。第二，在制度上公行政部門與私人企業相較，其效率通常處於相對低落的狀態，因此有必要借重高效率的民間企業之經營、管理能力。此乃因為，作為公共服務給付者的國家，因其資金類皆來自無償徵收的租稅，又可以法令創造有利的環境（例如獨佔），因此基本上並不遵循市場原理；又因公務員受身分保障，而且其待遇並不與工作績效成正比例的關係，遂使得國家活動一般而言欠缺成本概念（更遑論追求利潤的動機了），並且效率低落。雖然公行政若一律導入成本概念，將會遭致相當本質性的批判，但效率與成本概念在資本主義日趨高度化的社會，似乎連國家亦無法完全獨免於其檢證。職是之故，將民間豐沛的資金與高效率導入公共建設，就成了現代國家的緊要課題¹⁰。

⁹ 葛賢鍵，前揭書，頁 9-10。

¹⁰ 蔡茂寅，前揭文，頁 16。

第二項 BOT 之興起

由前面的討論已知，國家透過民間參與公共建設之方式，達到減輕政府財政負擔，提升經濟效率之目的，以下則詳細探討 BOT 之意義、精神、歷史發展及動力，以深入瞭解 BOT 興起之背景與環境，並分析採用 BOT 模式之基本條件。

第一款 BOT 之意義及精神

一、BOT 之意義

依促參法第八條第一款之規定：「民間機構參與公共建設之方式如下：一、由民間機構投資興建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權與政府。」BOT 是一種民間參與公共建設的方式。它是政府部門設計誘因機制，引進民間部門資金及效率，進行公共建設的一種模式。在此模式下，政府提供民間投資者特許權，使其在特許期間內，負責融資、興建、營運，以營運期間之收入支應興建及營運成本，最後期滿才將營運設施無償地移轉給政府。Tiong 認為 BOT 是「一種將基礎建設民營化的實行計畫，由政府將特許權交由民間投資者，組成特許公司（Concession Company），由其在特許期間內，負責融資、興建、營運與設施的維護，最後將完整的營運設施無償移轉給政府。」¹¹

如果從民營化政策的範疇中觀察，BOT 是行政事務委託民間辦理類型的一種。按民營化之方式可分為撤資（Divestment）、委託（Delegation）及替代（Displacement）三種類型：「撤資」係指公營事業或資產透過出售（Sale）、無償移轉（Free Transfer）及清理結算（Liquidation）等策略移轉於民間；「委託」係指政府部門委託民間部門部份或全部財貨與服務的生產活動，但繼續承擔監督之責任，其方式包括簽約外包（Contract Out）、特許權（Franchise）、補助（Grant）、抵用

¹¹ 梁發進，《台北市政府獎勵民間投資市政建設之研究：以 BOT 為例》，民 87.6，頁 3。

券 (Voucher) 強制 (Mandate) 等;「替代」係指當民眾認為政府所提供之生產或服務不能滿足社會之需求,而民間部門意識到此需求,主動提供生產或服務,以滿足社會大眾,其類型可分為功能不足之替代 (Displacement by Default) 退離之替代 (Displacement by Withdrawal) 及解制之替代 (Displacement by Deregulation) 等¹²。而 BOT 係一種公共建設民營化之類型,政府透過授予民間機構興建營運特許權之方式,委託民間機構提供公共建設之服務,以達到政府對人民提供給付之政策目標與任務。

再從民營化的程度分析,BOT 模式屬於一種折衷的方案。蓋檢討國家或公權力機關基於公權力對人民提供之公共服務,其中有適宜由受益者付費者。此種服務於具有充分之自償性時,可以委由或讓諸民間辦理。因此依其民營化的程度區分:在公權力尚不能完全撤離,並將其服務關係私法化的情形,傾向於利用「委託行政」的方式辦理,民間機構於受委託之範圍內,具有行政機關之地位,受委託機關之指揮監督¹³,例如在集中證券交易市場的營運、管理,採公司制委託私人投資之(證券交易所)股份有限公司辦理(證券交易法第九十四條、第一百二十四條);在公權力可完全撤離,並將其服務關係私法化的情形,傾向於利用業務特許的方式,將市場開放給民間事業自由競爭,政府則扮演維持市場競爭之管制者角色,例如電信自由化的措施;另有一種公共服務,在公權力之撤離或將來業務的發展方面,尚不宜遽下決定,做出不能回復的轉變,因此,可採公辦民營或 BOT 的方式辦理,在約定或特許期間委由民間營運,民間機構仍居於私人之地位,但受主辦機關之監督¹⁴。

在民營化的過程中,政府的職能不斷減縮,特別是從業務經營的範

¹² 詹中原,《民營化政策:公共行政理論與實務之分析》,初版二刷,民 83.8,頁 15-19。

¹³ 依行政程序法第十六條第一項之規定:「行政機關得依法規將其權限之一部分,委託民間團體或個人辦理。」訴願法第十條:「依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人,以其團體或個人名義所為之行政處分,其訴願之管轄,向原委託機關提起訴願。」

¹⁴ 黃茂榮,《BOT 契約》,《植根雜誌》,14 卷 7 期,民 87.7,頁 244-245。事實上,行政院經濟建設委員會將民營化政策劃分為三大範疇,即:一、公共建設民營化 (Infrastructure Privatization);二、國營(有)企業民營化 (Privatization of State-Owned Enterprises);三、公共業務外包 (Contraction out 或 Outsourcing)。而 BOT 就是公共建設民營化的一種模式,劉億如、黃玉霖、王文宇,《BOT 三贏策略》,1999,頁 5。

圍退出，而民間機構之角色則不斷增加，但政府的責任不能被轉移或推卸，所轉移的只是透過民間機構的功能所表現出來的績效，所謂的「真民營化 (True Privatization)」並不會造成政府角色的消失，只是減少而已，透過公私部門的合作與協調，以改善人民所接受服務之品質。因此，政府所發揮多重的功能，必須負責政策說服、規劃、目標設定、監督標準擬訂及執行、評估及修訂導正等任務，政府是法律規範之制訂者、市場秩序之管制者、民間機構之監督者、甚至有時可能是參與競爭者¹⁵。而主辦機關則是扮演政策之規劃者及執行者，更重要的是主辦機關須負責監督民間機構之行為，透過行政上之手段及契約上之規範，行使其監督之權限，確保民間機構亦能善盡其公共責任。

本文研究主辦機關於公共建設 BOT 計畫中之法律地位，主要即是民間機構興建營運公共建設的過程中，主辦機關負責監督之權限及任務，就主辦機關與民間機構之法律關係，探討彼此間之互動，分析主辦機關如何確保民間機構提供良好、安全並持續之公共建設服務。

二、BOT 精神

所謂「BOT 精神」指由主辦機關提供特許經營之機會，以交換民間機構以自己之費用，包括以自己之風險，投資於該特許業務之興建、營運。就民間機構之角度，必須由民間機構自負盈虧，承擔風險，始能發揮民間企業之活力，此為企業精神之所在，也是民間部門之效率一般所以高於公共部門之道理所在。在 BOT 計畫，倘主辦機關為民間機構承擔過多的經營風險，則民間機構將因無風險因素之驅策，而喪失應有之謹慎、精明與效率，難以置之死地而後生。不置於市場監督底下的事業，不會有市場競爭效能，長期而論對於總體經濟不會有積極的貢獻，而只會慢慢演變成為社會的包袱¹⁶。

就主辦機關之角度，公共建設移轉民營後，可一改過去在公共建設領域中，政府扮演球員兼裁判之弊端，釐清權責之歸屬，使主辦機關脫離業務經營者之角色，避免過度地干涉民間機構之經營，集中資源善盡

¹⁵ 詹中原，前揭書，頁 10-11。

¹⁶ 黃茂榮，前揭文，頁 259-260。

一個監督者之職責，在提升經濟效率的同時，亦確保公共利益之維護。

就民眾之角度，受益者付費之機制必須能夠建立，一個自償率太低的公共建設，其營運收入與成本支出不能平衡，即欠缺吸引民間機構投資之誘因，最終只得由政府經營並透過編列預算之方式補貼虧損。因此，公共建設必須具有相當之自償性，始有民營化之條件，民眾享受公共建設服務，亦支付合理的使用費用，民間投資財務上可行，才能發揮企業經營之效率，增進整體社會利益。

第二款 BOT 之歷史發展

關於民間參與公共建設之歷史，自近代以來，幾乎在全世界已開發及開發中國家中都見得到各種不同類型的參與模式。在國際上，法國於一八五三年即創立其第一家特許公司，擁有里昂九十九年的特許水權，並發展成為一套法國特許權系統，而且後來被套用在下水道、高速公路之興建營運計畫。這種法國式特許權系統被許多國家效法，例如義大利、西班牙等國家採取此種系統興建營運高速公路。到了一九七〇年代，國際上爆發石油危機與債務危機，在受到舉債與預算限制的雙重衝擊之下，土耳其總理 Turgut Özal 在一九八四年首次提出 BOT (Build-Operate-Transfer) 之名稱，邀請外國承包商來參與該國之基礎建設與工業計畫¹⁷，此後全世界國家採取 BOT 模式推動公共建設者更是不勝枚舉。

在中國，清同治十一年（西元一八七二年）被視為中國 BOT 企業的發端—輪船招商局，成立於上海，購置輪船，設立棧房、碼頭，經營漕糧、客貨運輸，開闢外洋、內河航線，曾為中國航運史寫下輝煌的一頁。輪船招商局在創設之初，係為了與洋行競爭，並維護中國航運之權利，朝廷中因而產生籌辦新型輪船業之倡議，仿照洋商的作法，聯絡華商組織輪船公司，後來即成立了輪船招商局，以「官辦民營」的企業型態經營，並獲得朝廷在背後給予大力支持與許多特權¹⁸。

¹⁷ Yu-lin Huang, "Project and policy analysis of build-operate-transfer infrastructure development", Berkeley, Calif.: Ph. D. dissertation, University of California at Berkeley, 1995, p.9-14.

¹⁸ 曹凱風，《中國 B.O.T. 企業的發端：輪船招商局》，1999。輪船招商局之組織型態歷經多次變更，從「官

在台灣，民間參與公共建設亦有類似經驗：清朝的台灣巡府劉銘傳（1836-1895），早在清光緒十三年（西元一八八七年）便奏請清廷允許以召集商股的方式，興建台灣南北縱貫鐵路。

另外早在民國五十年代，實例上有某學校位於鄉間，學生散處各村，中午不便返家用膳，而校方又限於經費，無力自行辦理餐廳。該校校長為解決遠地教職員及學生的午餐問題，未經呈請核准，便與商人訂定契約，准其在校內建築房屋，興辦員生合作社，並約定五年後該房屋無條件歸為校產。此案例之推動雖未以「BOT」稱之，但論其實質，則符合 BOT 計畫之精神與方法。惟該名校長嗣經檢察官以圖利罪提起公訴，法院判決結果認為：「員生合作社，固應由學校自行辦理，但該校限於經費，無力自行經營，為解決遠地教職員及學生午餐問題，而准許外人在其校內建屋經營飲食，其目的純為便利遠地員生，並無圖利他人之犯罪意思，且在五年以後，該屋即歸為校產，對於學校尤不發生損害。至事前未經呈准，僅係行政上之手續欠缺問題，與刑事無關，應不構成圖利他人罪。」由判決之內容可知，當時法院之見解認為公共建設之興辦係屬政府之權責，民間如欲參與公共建設，則欠缺相關之法源，倘主辦機關事前未經呈准，即屬「行政上之手續欠缺」，甚至引起圖利廠商之爭議。因此，相關制度之建立，為民間參與公共建設成功之前提要件¹⁹。

近年來許多公有土地的開發，也是採用 BOT 的方式交由民間投資興建經營，包括墾丁凱撒飯店及台北凱悅飯店等。換句話說，台灣民間參與公共建設的實施，早已跨越傳統的基礎建設項目，進入公有土地開發的範疇²⁰。

民國七十年以後，政府開始推動民營化政策，並積極進行相關立法工作，包括民國八十三年立法院三讀通過「獎勵民間參與交通建設條例」、環保署訂定「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案」及

辦民營」、「官督商辦」、「民有國營」到最後「收歸國有」，官民間之權利義務始終處於模糊曖昧之狀態。

¹⁹ 張清雲等，《圖利罪相關問題之研究》，民85，頁17。關於本案例之其他分析，可參考劉紹樑，創備民間參與公共建設之基本法制—兼論「促進民間參與公共建設法」草案之研擬，收錄於黃玉霖主編，《公共建設民營化》，民87.1，頁28。

²⁰ 劉億如、黃玉霖、王文宇，前揭書，頁11。

「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法」、行政院頒定「民間參與公共建設申請與審核注意事項」民國八十九年立法院三讀通過「促進民間參與公共建設法」等，詳細政策發展過程請參考圖表 1 之整理，而目前國內正在進行之民間參與公共建設計畫案，可參考附錄 1 之彙整。

圖表 1 民間參與公共建設之政策發展過程

時間	發展過程
民國七十八年	開始推動民營化政策（包括公營事業民營化、公共服務外包及民間參與公共建設三大領域）。
民國八十二年八月	「國家建設六年計畫期中檢討報告」得到朝野高度共識，推動民間參與公共建設。
民國八十三年十一月	立法院三讀通過「獎勵民間參與交通建設條例」。
民國八十四年八月	行政院經建會核定「以 BOT 方式推動國內公共建設」方案，列管南北高速鐵路等二十二項 BOT 示範計畫。
民國八十五年	環保署訂定「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案」及「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法」。
民國八十五年十二月	國家發展會議（國發會）決議： 1.調整政府的角色與職能，即期規劃部份原有或將新建之交通、教育、社會福利、環保、國宅、軍需工業及水電等事項，開放或委託民間經營辦理。 2.將行政法所稱之「公共營造物」如航空貨運站、醫院等納入移轉民營的範圍。 3.增列經營權移轉如委託經營或租賃等公有民營方式，俾能有效的引用民間企業精神，以提升公部門之經營效率。 4.落實「獎勵民間參與交通建設條例」，並修法擴大其實施範圍，以健全民間參與公共建設之法制基礎。 5.積極協助參與公共建設的民間業者取得所需土

	地，改進現有土地徵收辦法，使土地被徵收者可以享公共建設的成果。
民國八十六年二月	行政院通過修訂「獎勵民間參與交通建設條例」，擴大適用範圍，責由經建會主辦。
民國八十七年七月	行政院審核通過「促進民間參與公共建設法」及頒訂「民間參與公共建設申請與審核作業注意事項」。
民國八十七年八月	交通部頒訂「交通部暨所屬機關辦理民間參與交通建設作業實施要點」。
民國八十九年	立法院三讀通過「促進民間參與公共建設法」。

資料來源：左峻德，《民間參與公共建設推動程序與相關制度之探討：以台灣南北高速鐵路為例》，民 89.12，頁 74-76。

第三款 BOT 發展之動力

為何近二十年來，BOT 模式特別受政府政策之青睞？如果我們將 BOT 置於民營化運動發展之脈絡下觀察，可以發現 BOT 僅是自一九八〇年代興起之民營化政策中的一種類型，而民營化運動風潮即是針對以下四項主要動力之回應²¹：

一、實用主義的動力（Pragmatic Force）

由於政府面臨日趨沈重的財政壓力，而政府活動支出並未減少，在此兩難之間，又加上人民對於增稅的反彈，甚至於有減稅的要求，於是政府部門僅有的兩項選擇即是減少活動或提高生產力（Greater Productivity）。然而當前人民的公共需求，事實上是隨著社會多元化而更趨多樣化，政府若僅一味地減少活動或服務，必無法滿足人民需求。於是有主張現代的政府應是高生產力、高效率的「實用性」政府，而民營化正可以減少政府部門之支出、提升效率、改善服務品質及增加政府收入，以建立一個「較好而有效的政府（Better Government）」。

²¹ 詹中原，前揭書，頁 24-26。

二、意識形態的動力(Ideological Force)

所謂的意識形態係指人民一般認為「愈小的政府是愈好的政府」觀念的逐漸增加，因而對於政府組織之逐漸擴大，而且擁有過大的權力，以致影響人民生活太多的現象，感到憂心不已。最主要的是憂慮過大的政府，會根本上危及民主的本質。其次，意識形態論者認為，政府的決策涉入政治因素的考量過多，反倒不如自由市場之決策來的讓人信任並具有專業性。因此，主張透過民營化政策以建立一個「較小的政府(Less Government)」。

三、商業化的動力 (Commercial Force)

商業化的動力是來自於私部門支持民營化的另一項壓力，持此論者認為政府部門有大筆預算是使用在人事開銷上。然而此筆人事開銷所真正發揮之功能，有大部份是可以由民間私部門所替代。例如公共設施之安全、清潔衛生維護、資料處理、環境保護、例行行政事務處理（收費及送達傳票等）。甚至於大型的廢水處理及廢棄物處理，民間所具備之技術，亦有優於政府部門之實例，因此沒有理由多浪費政府開支在此些項目上，來與民爭利，政府應盡量開放公共事務讓民間參與，以促進較多的商業活動（ More Business ）。

四、民粹主義論者 (Populist) 的動力

民粹論者認為民眾對於公共服務應有較多的選擇權，而且人民應有權去選擇及界定公共需求，進而能藉助家庭、鄰里（ Neighborhood ）教會、族群、自願團體的力量以推動公共事務，並藉以形成「社區意識（ a Sense of Communities ）」，透過民間自身的社區力量，發展一個「較好的社會（ Better Society ）」。

第四款 採用 BOT 模式之基本條件

並非所有的公共建設均適合以 BOT 模式推動，政府在評估某項公共建設是否採用 BOT 模式時，首先要考慮計畫之必要性，其中包括計畫所提供之服務是否具有高需求及獨佔性、是否為排序優先的政府建設、是否有足夠的時間進行評估及招標作業。其次要考慮計畫之可行性，其中包括計畫本身是否具有自償性、能否提供合理的投資報酬或政府可以提供適當誘因、考慮計畫總金額的大小，民間是否可以籌措到資金或政府能為之爭取到融資管道等財務可行性²²。

一、必要性

(一) 市場需求高且具獨佔性

一個 BOT 計畫值得進行的必要條件是，使用此計畫所提供之產品與服務的消費者有付費之意願。換言之，該項計畫具備下列兩項商業特性：

第一，計畫所提供之產品與服務的需求度極高。例如連接主要城市之既有橋樑因交通流量過於壅塞，必須興建新的橋樑以為因應，或為配合用電需求增長須興建新電廠以因應，或有交通上的必需性，可以替搭乘者省錢省時間等。

第二，計畫所提供之產品與服務具有近乎獨佔之特性。例如供水及輸配電系統具自然獨佔之特性，而運輸計畫由於尚有其他可替代路線可供選擇，致其獨佔性較低。以高速公路與隧道來說，必須考慮是否有競爭者、其他平行的道路是否壅塞、是否設置有利可圖的轉運站。

(二) 優先順序

²² 陳清秀主持，BOT 法制及實務問題之研討〔座談會〕，《全國律師》，2 卷 1 期，1998.1，頁 43，黃茂榮之發言。梁發進，前揭書，頁 78-82。這些標準雖然是採用 BOT 模式之基本條件，但每一項公共建設之內容、性質均有所不同，因此以 BOT 方式推動時也會遭遇不同的困難與風險，政府如以 BOT 方式進行公共建設，仍需針對個案需求進行審慎之評估與研判。

公共建設如欲以 BOT 模式推動，該計畫必須於政府基礎建設計畫之優先順序排名在前。因為政府可能沒有足夠的資源去推動重點計畫以外的專案，對於這些專案，主辦機關與融資機構可能也比較不會加以重視。因此，愈是攸關大眾福祉，應該優先興建的公共建設，愈應鼓勵民間投資興建，由政府給予積極的支持與承諾，而其成功之機率也愈大。

(三) 時程考量

公共建設採取民間參與方式，雖可紓解政府財政困難，但其執行須經過許多階段，從先期規劃、公告甄審、議約簽約、到興建完成營運，歷時甚久。因此，一些屬於民眾迫切需要的公共建設，由政府興建可以掌握開發時程，若採 BOT 模式可能緩不濟急。反之，對於一些須事先長程規劃的公共建設，因無時間上的急迫性，相對可考慮採用 BOT 模式辦理。

二、可行性

(一) 合理報酬與適當誘因

民間參與公共建設，基本上必須有利可圖，能提供合理的投資報酬，才能吸引民間企業參與投資。然而，大部份的公共建設之外部效益均大於民間業者考量之商業利益，對於回收期長、資金大的重大公共建設而言，因常有外部效益無法衡量，很難達到民間業者要求之高投資報酬率的標準。一個外部效益高的計畫，符合公眾需求及社會經濟發展的需要，值得政府進行，但卻因內部效益低無法吸引民間參與。針對此問題政府可以加入適當的誘因機制，例如將獲利高且具有工程分割性的公共建設，開放獲利高的部份給民間投資經營，其他部份由政府負責；政府徵收土地完成後再開放民間投資經營；賦予經營「附屬事業」之權利；給予投資者租稅、融資等優惠條件。

(二) 具自償性

民間參與公共建設之資金回收，主要依賴營運之收入，透過受益者付費之方式，私人部門得以市場價格機能運作，反映成本並保障合理報酬，且有效率地提供社會大眾所需之公共建設服務²³。因此，民間參與公共建設必須建立受益者付費之機制方具有可行性，並且該計畫之自償率不能太低，民間機構投入的資金才能回收，否則一個無利可圖的計畫，不可能吸引民間投資。

由於民間機構辦理專案融資時，聯貸的銀行團會考慮計畫自償率的高低，計畫本身是否具備償債能力。如果自償率不高，將會使 BOT 計畫不易取得銀行團專案融資，或使計畫完成後卻陷入財務危機。因此，BOT 計畫的選擇應考慮自償率的高低。

(三) 財務可行性

由於以 BOT 方式進行公共建設之程序繁複，從規劃階段到簽約階段就常需二至三年。等到興建完工營運階段將耗費更多時間，其交易成本極高，而且除了政府與民間投資人之外，還會牽涉到金融機構、保險公司、承包商等關係人，牽涉層面極廣。因此，對於金額太小的公共建設，其成本效益不適合以 BOT 模式推動，如果不會造成政府財政上太大的負擔，應由政府自辦。

而對於金額太大的公共建設，雖然採用 BOT 模式可以減輕政府財政負擔，但須考慮民間的財務負擔是否會太重，民間機構籌措資金如有困難，整個計畫亦會面臨失敗的考驗。

第三項 BOT 之理論基礎

如果將 BOT 模式視為財產權由公部門移轉到私部門的一種體制改革，其主要目的乃是政府想利用市場的力量來提高公共建設的興建與營運效率，蓋財產權私有制度比較能夠達到經濟效率，而此種改革的成功端視其所釋出的財產權是否完整，及取得該權利之民間機構是否最具專

²³ 周良惠，前揭文，頁 202-204。

門知識與能力²⁴：

第一款 財產權之移轉

在經濟理論中，對於政府機構效率表示懷疑的一個重要理由即是財產權歸屬的問題，政府機構所擁有的資產，基本上其所有權人是政府和民眾，這也代表著公營單位之經營者既不必付出代價去獲得這些資產，也就比較可能不會斤斤計較其使用效率。由於公部門的所有權概念不清，資產的價值將被低估，隱含著公有資產將受到較差的保存和低效率的使用。再則政府部門乃是遵照行政規章運作，並不一定有「機會成本」的概念，因此政府部門很可能無法精確計算其真實社會成本，尤其在公營事業常須負擔沈重的政策任務，甚至受到政府一定之獲利保證，故而在業務上也可能作成不合乎經濟原則之決策。而且政府機構受到預算制度之屏障，對於盈虧的敏感度較低，比較可以承擔錯誤經濟決策之後果，當整個政府的氣氛是慣性(Inertia)較大，變遷緩慢時，可能出現長期的虧損和無效率。

倘若公共建設之所有權移轉於民間機構，在民間企業很清楚的是企業擁有資本，雇用勞動，因此企業家（或其雇用的經理人）也會很明確地考慮要將資本和勞動做最有效率的利用。蓋對於一個擁有財產權之個人，做出無效率的決策，以致降低財產權之價值，對其本身形同懲罰；反之，做出有效率之決策，以致增加財產權之價值，對其本身形同獎勵。因此，對於一個理性經濟人，財產權之歸屬於己，乃其追求最大利潤之前提。同時，民間企業自負盈虧，承擔風險，錯誤的經濟決策將造成企業虧損乃至於破產，或被其他企業接收，因此必然對生產效率及市場需求保持高度敏感性。因而，財產權由政府移轉於民間有助於經濟效率之提升²⁵。

然而，前述推論係建立在移轉完整財產權之前提上，如財產權移轉之過程中，僅有不完整之財產權移轉於民間，則經濟效率亦會相對地大打折扣。申言之，公共建設涉及公共利益及公權力的行使，BOT 財產

²⁴ 胡仲英，前揭書，頁 20-26。

²⁵ 詹中原，前揭書，頁 72-73。

權的定義與設計必須透過立法程序。但在民主社會中，重大民生法案的立法，往往是相關利益團體相互較勁的政經互動過程，既得利益團體往往可利用現有資源發揮其政治槓桿（Political Leverage）或影響力，以維持既得利益。各種既得利益團體的運作，往往使 BOT 財產權殘缺不齊，而影響 BOT 績效。例如美國各州 BOT 法律中一般會保留傳統政府採購案的少數民族保護條款，使特許公司所取得的發包權受到限制，可能對工程發包的績效產生負面影響。

第二款 民間機構之甄審

就民間機構之專業知識與能力而言，假定在完美的市場（Perfect Markets）中，如財產權可自由交易且交易人可不受限制地從中獲得收益，則該財產權將被對其評價最高者取得，而所謂對其評價最高者，即是對如何運用該權利，最具有專門知識與能力者，始能達到最大的經濟效率。因此，透過公開公正的甄審程序，選出最具有專業知識與能力之民間機構，擔任計畫之執行者，始能達到提升經濟效率之目標。

然而，BOT 的甄審程序面臨資訊不完整的問題，投標廠商受投標時間與備標成本的限制，在研擬投資計畫書時往往無法取得完整的工程資訊，而無法準確報價。除資訊不完整外，BOT 報價更受種種不確定因素的影響，使 BOT 的甄審無法以傳統的價格標決標，迫使投標廠商面對面直接競爭。這對具投機行為（Opportunistic Behavior）的投標廠商特別有利，因為投機廠商可先行「卡位」，再於得標後設法改變特許條件，公部門在計畫執行階段因背負行政壓力，對得標廠商的要求往往只能傾向盡力配合，尤其對政治資源豐富的民間經營團隊。總之，由於資訊不完整、不確定因素及投標廠商的投機主義，使 BOT 甄審程序不能保證取得 BOT 特許權者一定是最具相關專業知識與能力者。

綜前所述，政府採取 BOT 模式在理論上為提高公共建設興建營運之效率，但在現實面，完美的市場並不存在，人類的理性亦受限制，因而在財產權的移轉中，無法確保其完整性，難以達到最有效之資源配置。是故，政府基於維護公共利益之立場，必須扮演管制者的角色，介入監督民間機構對 BOT 計畫之執行，確保公共建設興建營運之效率，

避免民間機構之投機行為。尤其在政府提供保證之情形，容易產生道德風險 (Moral Hazard)，甚至破壞專案融資中，融資機構評估與監督之機能，政府更有必要設計完整的機制，嚴格監督民間機構的種種交易。

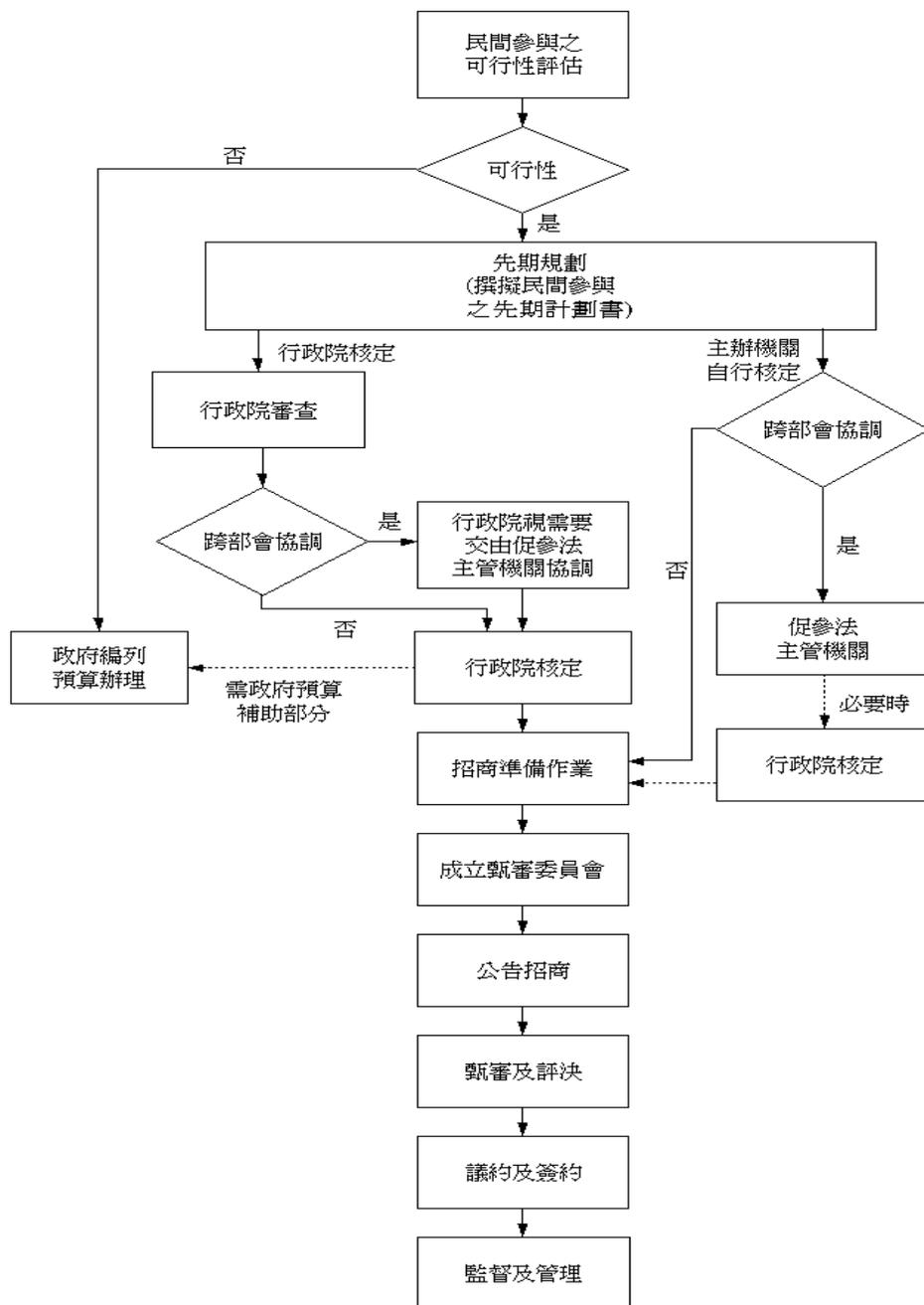
第二節 BOT 計畫之執行情序

國內過去關於鼓勵民間參與公共建設之規定，多散於都市計畫法、大眾捷運法、停車場法、垃圾處理方案、都市計畫公共設施用地多目標使用方案等各項專案立法或行政命令，不但缺乏足夠的誘因，亦未建立 BOT 計畫執行情序之整體性架構，造成推動上的困難，一方面民間機構擔心政府政策改變造成損失而裹足不前，另一方面主辦機關欠缺可依循之作業標準，導致行政裁量權範圍太大，反而不容易執行²⁶。至促參法通過施行後，採通案立法之方式，並先後制訂各項子法，建立 BOT 計畫一般性之執行情序，提供主辦機關推動公共建設之參考，並依個案之特性與目的，配合實際需要，審慎設計相關作業程序。

本節就一般 BOT 計畫之執行情序提出討論，並大致分為先期作業、遴選專業顧問機構、民間機構之甄審、議約與簽約、籌辦、契約執行等六個階段。整體之作業流程可參考圖表 2 民間參與公共建設整體作業流程、圖表 3 鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠 BOT 模式執行架構：

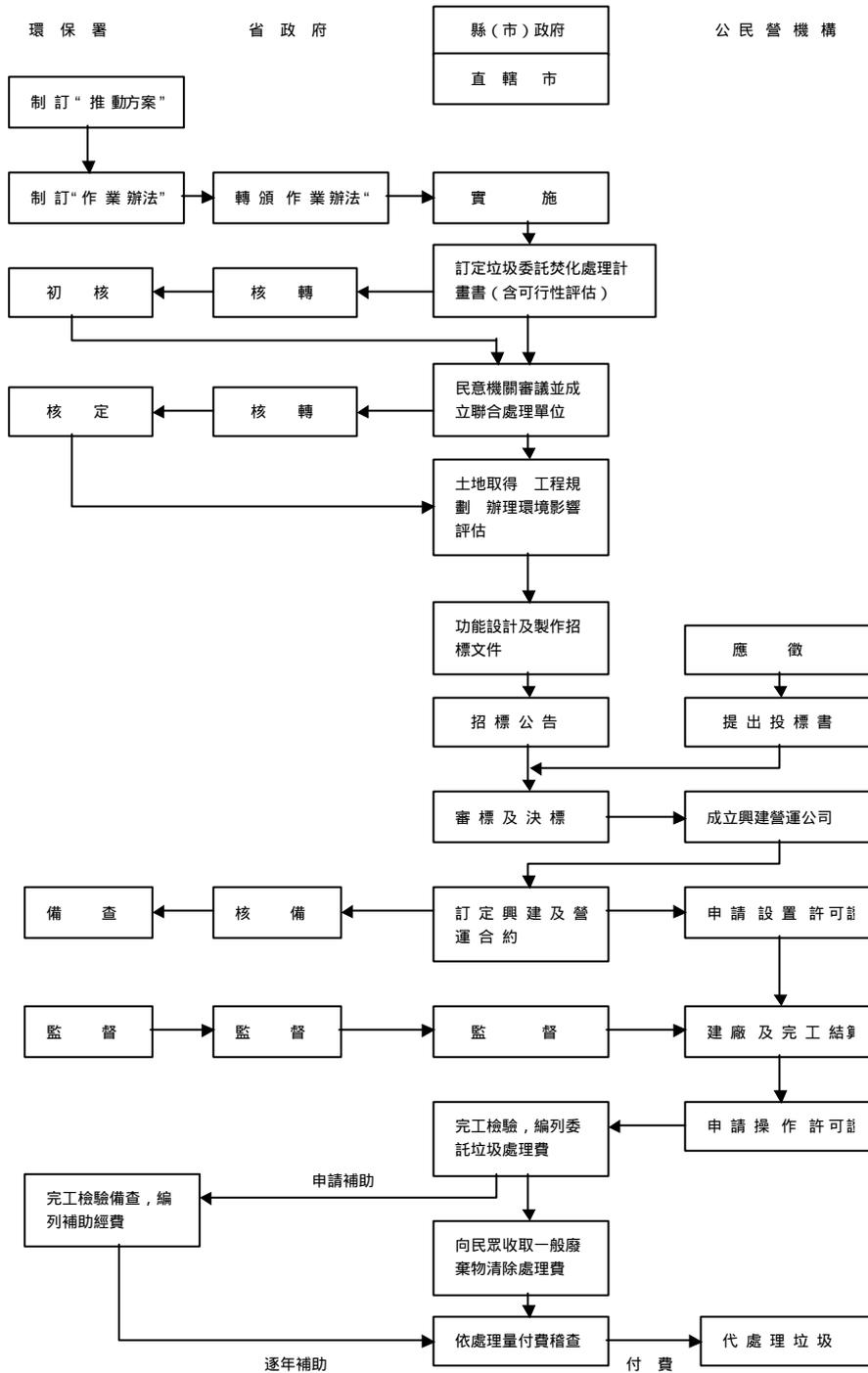
²⁶ 夏家承，BOT 作業程序與關鍵問題，《中興工程》，68 期，民 89.7，頁 75-76。

圖表 2 民間參與公共建設整體作業流程



資料來源：行政院公共工程委員會。

圖表 3 鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠 BOT 模式執行架構



資料來源：行政院環保署。

第一項 先期作業

主辦機關欲推動某項公共建設 BOT 計畫前，必須做好充分之先期作業，包括可行性研究、先期規劃、申請上級機關或民意機關審議、及必要之前置作業。主辦機關在進行先期作業之同時，宜辦理說明會及公聽會，進行民間投資意願調查，調查廠商參與計畫之意願與需求，據以擬定更具體之投資規範。如果所提出之條件未能有效吸引廠商投資，則主辦機關宜再研議，提出更大的誘因以吸引民間參與投資²⁷。

第一款 可行性研究

主辦機關在初步評估是否採用 BOT 模式推動公共建設時，首先必須進行可行性研究，依公共建設之特性及民間參與方式，以民間參與之角度，就公共建設之目的、市場、財務²⁸、經濟、法律、附屬事業開發²⁹、工程技術、替代方案、土地取得及環境影響等等方面，審慎評估民間投資之可行性（促參法施行細則第三十九條第二項）。

主辦機關對 BOT 財務可行性研究主要以計畫自償率（Self-Liquidating Ratio）為主軸。所謂自償率，指營運評估年期內各年現金淨流入現值總額，除以公共建設計畫工程興建年期內所有工程建設經費各年現金流出現值總額之比例（促參法施行細則第三十二條第一項）。如自償率等於 1，則表示計畫投資 1 元剛好回收 1 元，損益兩平；

²⁷ 梁發進，前揭書，頁 40、64。

²⁸ 財務可行性研究，包括：基本假設參數（含特許年期、折現率等）、基本規劃資料（含營收、成本預估等）、財務分析（含自償性、投資報酬率等）、敏感度分析、民間投資及融資可行性研判、民間投資可行之前提條件與建議方案、其他必要事項（交通部暨所屬各機關辦理民間參與交通建設作業實施要點第七點第一款）。

²⁹ 各機關辦理附屬事業開發財務可行性分析時，應就土地取得方式及開發項目、規模、構想等務實估計可挹注本業之淨效益，再將其結果併同前款，綜合評估整體計畫之財務可行性（交通部暨所屬各機關辦理民間參與交通建設作業實施要點第七點第二款）。

如自償率小於 1，則計畫無法回本；如自償率大於 1，則計畫會有盈餘³⁰。在計算自償率時，土地成本是否剔除、折舊與殘值的提列、以及營運收入及維修成本是否按照保守或樂觀估計，都對自償率水準有很大的影響。因此，政府部門在評估自償率高低時，不能僅看表面數字，而要看其所包含的內容³¹。

由於整個 BOT 計畫接續下來的作業流程多半依照先期作業可行性研究結果來規劃，包括整個計畫架構、未來投標文件的草擬、最低履約標準的訂定、投標廠商所應遵循的設計規範與準則、及甄審標準的制訂等，足見先期作業可行性研究的重要性，其可謂為整個 BOT 計畫成敗的關鍵階段之一³²。

第二款 先期規劃

如認為該專案計畫具備可行性時，即著手辦理先期規劃，撰擬先期計畫書，並應依公共建設特性及民間參與方式，就擬由民間參與公共建設興建、營運之規劃及財務，進行分析；必要時，應審慎研擬政府對該建設之承諾與配合事項及容許民間投資附屬事業之範圍，並研擬政府應配合辦理之項目、完成程度及時程（促參法施行細則第三十九條第三項）。

依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第八條之規定：「垃圾委託焚化處理計畫書應包括項目如下：一、用地取得狀況及用地條件。但採 BOO 模式者可免附。二、計畫可行性評估。三、財務計畫。四、回饋設施計畫。但無回饋設施者免附。五、其他本署指定之項目。」

第三款 申請與審定

主辦機關完成先期規劃後，應依相關規定報核。依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案第五、執行措施之五、民意機關之審議：

³⁰ 劉億如、黃玉霖、王文宇，前揭書，頁 24。

³¹ 梁發進，前揭書，頁 81。

³² 左峻德，《民間參與公共建設推動程序與相關制度之探討：以台灣南北高速鐵路為例》，民 89.12，頁 20。

「主辦機關應研訂『垃圾委託焚化處理計畫書與承諾書』及『區域性聯合垃圾焚化處理單位之設置計畫及管理辦法』，送請縣（市）議會及服務區鄉（鎮、市）民代表會審議通過後始得辦理。」依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第五條之規定：「主辦機關於規劃收集清運服務區域，勘選建廠用地，並選擇辦理模式後，應檢附垃圾焚化廠預定計畫申請書及鄉（鎮、市）公所所出具之垃圾委託焚化處理承諾書，依第六條規定程序層報本署提出申請。」第六條：「主辦機關之申請經本署審查同意後，垃圾委託焚化處理承諾書應立即送服務區內鄉（鎮、市）民代表會同意；主辦機關應同時擬具垃圾委託焚化處理計畫書報請初核後，送請議會審議通過，再層報本署核定。」

第四款 前置作業

該專案計畫經核定後，主辦機關即應依先期計畫書進行必要之前置作業，完成政府應辦事項之準備，包括工程規劃設計、建設用地之取得及使用變更、土地開發範圍的劃定、環境影響評估等。

第二項 遴選專業顧問機構

由於 BOT 計畫之複雜度高，自先期規劃階段，民間機構之甄審階段，到興建營運階段，甚至最後的移轉階段，均涉及財務、工程、營運、法律各種專業領域，一般主辦機關很少能夠比照高速鐵路案，在交通部之下設置獨立之高鐵局，延聘各種專業人才，專門負責相關業務之執行，大多僅設有專案之承辦人員綜理各項協調事宜。因此，有需要聘請專業顧問機構，提供各項專業服務，以補主辦機關在技術、人力及時間上之不足。依促參法施行細則第三十九條第四項之規定：「主辦機關辦理民間參與公共建設，得聘請財務、工程、營運、法律等專業顧問，協助辦理相關作業。」

以垃圾焚化廠 BOT 計畫為例，主辦機關垃圾委託焚化處理計畫書經環保署核定後，即將遴選專業顧問計畫層報環保署核准後，依政府採購法及其他相關法令辦理公告遴選。主辦機關為遴選專業顧問機構，應設評審委員會，置委員十七人以上，其中工程、財務、法律等專家學者

應佔二分之一以上，其他由中央機關、省（市）政府及主辦機關代表派員共同組成（鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第十條、第十三條）。

專業顧問機構在工作組織上，統合土木、機電、環保、營運、運輸、財務、法律等各方面專業知識，結合工程顧問機構、會計師事務所、律師事務所及其他專業顧問機構，分工合作，提供各種專業技術服務。

專業顧問機構之服務範圍包括相關垃圾焚化廠自來水及輸配電設備規劃工作、建廠初步規劃、製作招標文件及契約、評審委員會之幕僚作業、協助辦理招標審標及訂定底價工作、興建期間興建營運公司執行情形查核相關事宜、行政管理、協助相關用地取得及地上權設定簽約事宜、其他本計畫執行之相關配合事項。

綜前所述，專業顧問機構之功能係協助主辦機關行使職權，並提供專業諮詢，其本身並無行政權限，僅為主辦機關之助手，惟其辦理之業務與民間機構之利益相左，因而基於利益迴避之原則，專業顧問機構不得參與投標或為投標組合之成員，避免在民間機構之甄審階段或契約執行階段發生利益衝突之弊端。

第三項 民間機構之甄審

第一款 主辦機關公告

依促參法第四十二條第一項之規定：「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。」民間參與公共建設申請與審核作業注意事項第四點：「機關於公告徵求民間參與公共建設前，」鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第十六條：「主辦機關應參照本署訂頒之垃圾焚化廠建廠技術及操作規範、契約範例等興建及營運相關規定，製作招標文件，經評審委員會審查通過後，公告招標遴選。」是故，就現行法令規定，民間機構之甄審程序應採競

標制，公開徵求民間參與公共建設³³。

一、公告前的準備

依民間參與公共建設申請與審核作業注意事項第四點第一項之規定：「機關於公告徵求民間參與公共建設前，應先擬定申請人資格條件、投資計畫書評決方法及評審時程，並得先發布該建設之投資資訊或辦理說明會。」

(一) 擬定申請人的資格條件

依民間參與公共建設申請與審核作業注意事項第四點第二項前段之規定：「前項申請人資格條件，包括申請人組織團隊、興建營運能力、財務能力、融資能力及相關經驗業績等。」一般投資開發者本身要具備以下條件，計畫才能成功：開發實務經驗、良好的財務信譽、建廠全案管理的能力、營運維修的能力、貸款/集資及相關法律的知識、良好的地方政治關係³⁴。

(二) 擬定投資計畫書評決方法

依民間參與公共建設申請與審核作業注意事項第四點第二項後段之規定：「投資計畫書評決方法，包括評審項目、評決標準及甄審委員會作成決定之方式。」一般而言，評決最優申請人之方法可分為價格標及最有利標二種，主辦機關應事先就決定投資計畫書之評決方法，於公告時一併揭露，使甄審程序公開、客觀，對於各申請人也才能夠依據明確的遊戲規則，提出最佳的投資計畫。依促參法第四十四條第二項前段

³³ 理論上就民間機構之甄審可區分不同條件，分別採競標制與平行議約制，以解決 BOT 計畫契約主體多數及建設客體異質性高的問題。鄭伯禹，BOT 實務與法制的檢討-以高鐵案的甄選程序為中心，國立台灣大學法律學院研究所碩士論文，民 89.7，頁 135 以下。

³⁴ 黃致和，台灣都市垃圾焚化廠採 BOT/BOO 方案就投資開發業者進行計畫及對政府希望的淺見，《營建管理季刊》，32 期，民 86.9，頁 37 以下。

之規定：「前項甄審標準，應於公告徵求民間參與之時一併公告」。

(三) 擬定評審時程

主辦機關擬訂評審時程，應充分考量申請人提出投資資格文件、投資計畫書及依規定修正投資計畫書等所需之準備時間。依促參法施行細則第四十一條第二項之規定：「主辦機關辦理前項公告，其自公告日至申請人遞送申請文件截止日之期間，應視公共建設之內容與特性及申請人準備申請文件所需時間，合理定之。」

在烏日垃圾焚化廠之甄審過程中，甄審委員會與各投標廠商間之互動良好，透過招商說明會及文件澄清、資訊公告等提供完整計畫架構，適時調整截止投標之時程，提供投標廠商充裕時間備標，並順利完成開標作業³⁵。

(四) 發佈投資資訊與辦理說明會、公聽會

完成公告準備後，政府在正式公告徵求民間參與之前，可試行公告，並發佈計畫投資資訊，除有助於瞭解民間投資意願外，也可廣泛蒐集民間對公告內容的看法，以進行必要的改善工作。瞭解民間投資意願與蒐集相關意見的方式很多，最直接的作法是對廠商辦理說明會，促使計畫資訊在正式公告前便完全公開透明³⁶。

依促參法施行細則第四十條第一項之規定：「主辦機關依本法第四十二條第一項規定辦理公告徵求民間參與時，得視公共建設計畫之性質，備具民間投資資訊，供民間投資人索閱，或辦理說明會，並參酌民間投資人之建議事項，擬訂公告內容。」

除辦理計畫說明會以外，主辦機關亦可辦理公聽會，調查民間參與

³⁵ 姜振海，BOT 焚化廠專案計畫可行性分析—以烏日垃圾資源回收廠為例，台北大學企業管理學研究所碩士論文，民 89，頁 96。烏日垃圾焚化廠於民國八十七年十二月二日即公告招標，原預定於民國八十八年四月三日為開標日期，為使投標廠商有充分時間備標，並澄清相關疑問，延至民國八十九年四月六日才決標，主辦機關如此謹慎之態度，係 BOT 計畫重要的成功關鍵之一。

³⁶ 劉億如、黃玉霖、王文宇，前揭書，頁 26。

計畫之意願與需求，據以擬訂更具體之投資規範。若因所提出條件未能有效吸引民間投資，則主辦機關宜再研議，提出更大的誘因以吸引民間參與投資³⁷。

二、公告內容

依民間參與公共建設申請與審核作業注意事項第五點之規定，機關徵求民間機構參與公共建設公告之內容，應依該建設之性質，載明下列事項：

建設計畫之性質及基本規範，例如興建營運目的、規劃內容、功能規範、設計準則、特許權範圍等。政府承諾及配合事項，例如政府投資上限、融資協助、租稅優惠、保證事項、公共建設附屬事業之用地取得、開發、先期計畫書內機關應辦理其他之事項及是否對落選合格申請人補償。申請人資格條件與投資計畫書主要內容及格式。申請程序、申請保證金、評決方法、評審項目、評審時程及甄審標準。與投資契約權利義務相關的事項，例如政府、民間機構及融資機構之權利義務、營運費率、權利金、履約保證金之相關事項及重大情事發生之處理方式。其他相關事項等。

公告內容涉及重大權益事宜者，應同時敘明其內容可否變更；可變更者，應附記變更程序。

三、成立甄審委員會

依促參法第四十四條第一項之規定：「主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。」民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法第三條第一項：「主辦機關為審核政府規劃之民間參與公共建設申請案件，應設民間參與公共建設甄審委員會。」

³⁷ 梁發進，前揭書，頁 40。

(一) 甄審委員會之成立時點

依促參法第四十四條第一項之規定，公告中之甄審標準由甄審委員會決定，因此甄審委員會適合在主辦機關從事公告前準備時即成立，並參與準備工作。依民間參與公共建設甄審委員會組織及甄審辦法第三條第三項前段之規定：「甄審會應於公告徵求民間參與前成立，」又依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第十六條之規定：「主辦機關應參照本署頒訂之垃圾焚化廠技術及操作規範、契約範例等興建及營運相關規定，製作招標文件，經評審委員會審查通過後，公告招標遴選。」故甄審委員會最遲應在公告招標之前成立³⁸。

(二) 甄審委員會之組織

甄審委員會為非常設之組織，依民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法第三條第三項：「甄審會應於甄審作業完成且無待處理事項後解散。」

依促參法第四十四條第三項後段：「甄審委員會委員應有二分之一以上為專家、學者，甄審過程應公開為之。」民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法第四條第一項：「甄審委員會七人至十七人，由主辦機關首長就具有與申請案件相關專業知識或經驗之人員派兼或聘兼，其中外聘專家、學者人數不得少於二分之一。」

民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法第五條：「甄審會置召集人一人，綜理甄審事宜；副召集人一人，襄助召集人處理甄審事宜；均由主辦機關首長或其授權人員指定委員擔任，或由委員互選產生之。甄審會會議，由召集人召集之，並為主席；召集人因故不能出席時，由副召集人代理之。」

(三) 甄審委員會之職權

³⁸ 亦有認為，甄審委員會成立的時間具有彈性，視個別計畫需要不同而異，有時在計畫一開始就成立，並不需固定在某一階段聘請。梁發進，前揭書，頁 40。

依民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法第三條第二項之規定：「甄審會之任務如下：一、訂定或審定申請案件之評審項目、甄審標準、評審時程及評定方法。二、申請案件之評審。三、協助主辦機關解釋與甄審標準、評審程序及評定結果有關之事項。四、其他依本法規定應由甄審會辦理之事項。」第六條：「甄審會委員應親自出席甄審會會議，並公正辦理評審。甄審會會議之決議，應有委員總額三分之二以上出席，出席委員過半數之同意行之。」

甄審委員會設置之目的係為確保甄審程序之公開、公平，並基於專業合理之考量選出最優申請案件申請人，則其權限包括審議主辦機關所擬定之「評審項目、甄審標準、評審時程及評定方法」，建立適當之甄審制度，發揮其鑑別申請案件及申請人優劣之功能。惟甄審委員會之權限並不包括「招標公告」之審議，這最主要的原因乃在於前者係攸關公開招標之審議程序問題，專屬於甄審委員會之職權，而後者則係主辦機關之規劃權，甄審委員會並無介入之權³⁹。

(四) 工作小組

由於公共建設 BOT 計畫之公告與甄審、評決各項作業，涉及高度專業性與複雜性，而甄審委員會之委員均為兼任職，其所能投注之心力有限，如欲各項作業由其亦步亦趨加以完成，實有實際之困難。因此，主辦機關得應甄審委員會之要求成立工作小組，作為甄審委員會之幕僚，以研擬工作計畫、擬具評估報告並協助辦理甄審作業⁴⁰。

依民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法第八條之規定：「主辦機關為協助甄審會辦理與評審有關之作業，應成立工作小組。但案件性質單純者，得免成立。工作小組成員由主辦機關首長或其授權人

³⁹ 潘欣榮，BOT 建設下公開招標法律問題之探討（上）—以獎參條例為中心，《月旦法學雜誌》，36 期，1998.5，頁 108。在理論上應作如此解釋，以釐清主辦機關與甄審委員會之權責，但實務上仍有擴大甄審委員會權限之作法，例如依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第十三條之規定：「主辦機關為審查招標文件及投標書，應設評審委員會，」第十六條：「主辦機關應參照本署頒訂之垃圾焚化廠技術及操作規範、契約範例等興建及營運相關規定，製作招標文件，經評審委員會審查通過後，公告招標遴選。」

⁴⁰ 李建中，民間參與公共建設計畫之廠商甄選及異議申訴，《萬國法律》，102 期，1998.12，頁 9-10。

員指定機關人員或專業人士擔任；其與甄審事項有利害關係者，應自行迴避。」第九條：「工作小組應依甄審需要就申請案件研提工作計畫，經甄審會通過後，據以協助辦理甄審作業。工作小組應依通過之工作計畫及甄審會指定之事項，就申請案件擬具評估報告送甄審會作為甄審會評審之參考。前項評估報告就申請案件排有優先順序者，甄審會應以之為評審結果，或附記理由退回，由工作小組再行評估。」

第二款 投標廠商備標

一、初步評估

民間投資人在進行投資計畫多要求做內部可行性報告，其內容有：法規的收集、建廠技術要求及建廠費用、操作維修技術要求及操作維修費用、工程經濟計算、BOT/BOO 契約基本結構的可行性、工程計畫風險分析⁴¹，其中最重要的即是要有財務計畫與管控及風險評估與管理⁴²。

民間投資人進行初步評估時，除考量計畫本身的投資價值外，還會考量投資計畫的附加價值。所謂附加價值，以工程承包商為例，如參與 BOT 計畫的投資，除扮演股東的角色外，一般還會取得工程興建契約，而具有股東兼興建承包商的雙重身份。雖然股東兼興建承包商的行為會受到關係人交易的規範，以防不當交易（如工程承攬價格不合理的偏離市場價格），但不論如何，股東兼興建承包商的收益，除股利外，還包括工程承攬業績和收益，也就是前述的附加價值。當然，工程收益的大小，須視股東兼興建承包商的議價、發包與管理等能力而定，並不保證一定賺錢⁴³。

二、組織投標組合

⁴¹ 黃致和，前揭文，頁 37 以下。

⁴² 陳煌銘，論 BOT 計畫之投資及風險管理策略，《公營事業評論》，1 卷 2 期，民 88.2，頁 19 以下。

⁴³ 劉億如、黃玉霖、王文宇，前揭書，頁 28。

通常投標商得單獨投標或組成投標組合參加投標，一般投標組合會包括下列廠商：大型承包商、系統供應商、營運商、銀行、保險公司⁴⁴。投標組合之性質係以「企業聯盟 (Consortium)」的方式參與投標，其最大的優點乃在於結合具不同專業能力之廠商，以整合資源，並匯集財務及技術能力，增加承接案件之機會，充分利用閒置之資源及分散風險，並可藉由與外國廠商聯合之機會引進國外先進技術等；而對於主辦機關而言，更可藉由「企業聯盟」的方式，來解決各個系統間的介面協調問題，使其不致於因分段招標的結果，而導致各個系統間的介面不能配合⁴⁵。

投標組合的組成過程，各成員除需進行股權分配談判外，還須談妥投標成本的分攤，以及得標後的增資計畫和各成員所負責的工作內容 (Scope of Works)，並簽訂股東協議書及興建營運協議書，作為申請文件的一部份。在此階段簽署協議書有兩個重要作用：第一，有利於 BOT 計畫的實質評估；第二，有利於得標後各項後續實際工作的展開。在 BOT 計畫的實質評估方面，如各成員必須事先簽署預期承攬工作的協議書，則較有可能在所負責工作內容的評估上，盡到應有的謹慎和小心 (Due Diligence)，增加投資計畫書的可信度。尤其，如能有銀行或其他專業金融機構的參與，對 BOT 計畫的實質投資內容提供評估意見，則投資計畫書的可信度將更為強化。至於得標後各項後續工作的展開，如投標組合各成員能事先簽署協議書，則將有利於政府的議約談判，強化 BOT 投資契約的實質內容，以降低契約內容的不確定性，有利於投資契約的執行⁴⁶。

三、投資計畫書的準備

⁴⁴ 依台中縣烏日垃圾資源回收廠投標須知第 2.7 節 (投標方式) 之規定：「投標商得單獨投標或組成投標組合參加投標，如採投標組合時，各組成員應為未來興建營運公司之股東。投標商於投標時應提出符合 5.2 節及 5.3 節資格規定之一家建廠統包商及一家操作營運商，並應於資格投標書內提出投標期間之領銜公司及依 6.4.7 節規定之聯絡人。」

⁴⁵ 潘欣榮，前揭註三十九文，頁 110-111。

⁴⁶ 劉億如、黃玉霖、王文宇，前揭書，頁 29。

依促參法第四十三條之規定：「依前條規定參與公共建設之申請人，應於公告所定期限屆滿前，備妥資格文件、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公告規定資料，向主辦機關提出申請。」一般投資計畫書會包括下列項目：特許公司組織計畫、財務計畫、興建計畫、營運計畫、移轉計畫、土地使用計畫及交付或取得時程、附屬事業開發計畫、要求政府協助或投資事項、主要融資機構之評估意見及融資意願書或融資委託接受函、其他必要事項。

依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第二十條之規定：「投標商提交投標書件應包括事項如下：一、投標商之技術與財務資格及其證明。二、投標商成員廠商業績及其證明。三、以 BOO 模式辦理時，投標商應依投標須知規定提出左列建廠用地資料：地籍圖、土地登記簿謄本、土地所有權狀及土地所有權人之使用同意書。廠區範圍、面積及使用現況（附照片）。廠區配置規劃。廠區外公共設施開發計畫（如道路、排水、輸配電設備）。廠區地形、地質等初步背景資料。環境敏感條件查核表及說明。四、興建營運計畫書，其內容如下：廠區設施配置計畫。開發興建計畫。營運計畫。財務計畫。得標後在國內成立興建營運公司之籌設計畫、資本額、發起人認股之比例、認股書及繳納股款之資力證明。五、其他文件。」

以烏日垃圾焚化廠之投標為例，投標廠商所提出興建營運計畫書內容應包括：興建设工作（含籌辦及施工二個階段）進度時程表、籌辦工作計畫書、興建工程計畫書、操作營運計畫書、財務計畫書及自行接收事業廢棄物計畫書⁴⁷。

第三款 甄審委員會甄審

一、甄審時程

BOT 計畫甄審程序的設計，須考量申請人的可能落選的成本。該

⁴⁷ 台中縣政府，《台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠興建及營運工作招標文件》，民 88.4，頁 -43。

成本極高，以大型 BOT 交通建設為例，備標成本（含外聘顧問費用支出等）可能高達新台幣五千萬以上，對落選的競標團隊而言，是相當大的負擔。為降低落選成本，BOT 計畫甄審程序可考慮分階段進行，除分資格（形式）審查及投資計畫書的實質審查兩階段外，還可進一步細分投資計畫書的審查階段。依民間參與公共建設申請與審核作業注意事項第七點之規定，民間參與公共建設之甄審，得依公共建設之性質，分下列資格預審、初步評選及綜合評選三階段：

第一，資格預審階段：由甄審委員會就申請人所提資格文件進行審查，選出合格申請人，邀請其提出投資計畫書；合格申請人可選擇提出或不提出投資計畫書。本階段甄審主要係為確保申請人具有相當之經驗與基本能力參與甄審程序，並降低申請人的數目以利進行下一階段之初步評選⁴⁸。

第二，初步評選階段：由甄審委員會就合格申請人所提出之投資計畫書和主要融資機構的評估意見，以及前述資格文件，評比擇優選出三家以下為入圍申請人。入圍申請人可選擇參與或不參與綜合評選。

第三，綜合評選階段：主辦機關與入圍申請人就投資契約所涉及之商務條款、融資協議、技術條件及替代方案等事項，經協商確認後，由甄審委員會就入圍申請人所重新遞送修改之投資計畫書，評選出最優申請人，或增選次優申請人。最優申請人取得優先議約權，如議約不成或最優申請人放棄議約權，則可由次優申請人遞補議約。

以上甄審程序的特色，除限制入圍申請人在三家以下，使較不具競爭力的投標廠商提前出局，降低落選成本外，還讓合格申請人或入圍申請人，有選擇提前出局的機會⁴⁹。

二、評決方式

BOT 計畫的評決方式可概分為價格標及最有利標兩大類；常見採最有利標之評決方式有四種，分別為總評分法、序位法、價格加權法以及共識決法。

⁴⁸ 左峻德，前揭書，頁 22。

⁴⁹ 劉億如、黃玉霖、王文宇，前揭書，頁 31-32。

(一) 價格標⁵⁰

價格標的採用，著眼於主辦機關能否在公告前做好周詳的準備，包括政府承諾及協助事項，設施功能規範及設計準則、設施營運規範、投資契約草案等，以免報價基礎鬆動，造成「橘子比蘋果」的不公平現象。環保署或各縣市推動之垃圾焚化廠 BOT/BOO 計畫，是國內以價格評決民間參與公共建設計畫的範例⁵¹。

通常具有下列特徵之案件，得適用價格標作為評決方式⁵²：

第一，主辦機關相關計畫經驗豐富，興建、營運及操作規範完整，申請人所提出之投資計畫書必須先滿足規範之要求，始能依據一定之計價公式進行評決。

第二，計畫之內容、基本需求與功能規範較為單純，各申請人所提出投資計畫書之差異性不至於太大。

第三，有償移轉之 BOT 計畫（以移轉價格為評決基礎）。

第四，計畫風險歸屬明確，有慣例可循。

(二) 最有利標

採最有利標即以「最符合公共利益」、「最經濟有利」(the Most Economically Advantageous) 等目的，訂定甄審標準（含甄審項目與權重）以評決最優申請人。對大部份新建、擴建或整建之公共建設而言，即使可解決圖說規範之問題，如無法事先解決風險分派之問題，則採以價格為標準之評決方法還是不可行，因投資人所承擔之風險會影響其報價。由於採以價格為標準之評決方法所面臨之各種限制，大部分民間參與投資新建、擴建或整建之公共建設，都採用最有利標評決最優申請

⁵⁰ 所謂價格則包括向民眾收取之收費價格、回饋政府之權利金、及政府所需投資或補貼之經費。故價格高或低所代表對案件之意義，則取決該案件對於價格之定義。以 BOT/BOO 垃圾焚化廠為例，所謂的價格係指每公噸垃圾之委託焚化處理費用，對主辦機關而言當然是越低越好。

⁵¹ 劉億如、黃玉霖、王文宇，前揭書，頁 32-33。

⁵² 公共工程委員會，《民間參與公共建設甄審作業參考手冊》，民 90.11，頁 4-15。。

人。最有利標允許主辦機關針對申請人所提土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫等訂定多目標評選準則與權重，進行綜合評選。為利於甄審標準之訂定，並滿足促參法第四十四條之規定，最有利標之採用，必須事前按公共建設之目的決定最有利標之涵義，如「最符合公共利益」或「最經濟有利」等。最有利標除須訂定多目標評選準則與權重之外，還須決定評決方式，包括總評分法、序位法、價格加權法及共識決法⁵³。

以垃圾焚化廠 BOT 計畫為例，如採最有利標，評決之項目及權重大致可分為下列數項：

圖表 4 垃圾焚化廠 BOT 計畫採最有利標之評決項目及權重

項目	權重(%)	考慮項目
價格	65%	根據建設費、操作維護費及售電所得等所計算之委託處理費。
工程委託之可靠性	15%	投標組合成員經驗、財力、設備供應商技術成熟度、性能、進度。
財務安排之可靠性	10%	股東之財務狀況及貸款銀行之保證。
長期營運之可靠性	10%	民間機構營運計畫及維修制度。

資料來源：林國慶，垃圾焚化廠民營化之探討，交通大學管理科學研究所碩士論文，民 85.6，頁 49。

通常具有下列特徵之案件，得適用最有利標為評決方式⁵⁴：

第一，主辦機關判斷以價格為標準決標，無法找到適當投資人者。

第二，主辦機關不完成規劃設計，僅提供基本需求與功能規範等初步規劃資料，工程估價資料不完整者。

第三，允許投資人提出替代方案或差異標者。

第四，在國內屬新型計畫者。

⁵³ 公共工程委員會，前揭手冊，頁 4-15，4-16。

⁵⁴ 公共工程委員會，前揭手冊，頁 4-16。

第五，自償能力較小之新建、擴建或整建計畫，需要整府投資者，但政府投資應列為重要評決項目。

第六，計畫風險歸屬不明確，無前例可循或前例有限者。

三、甄審作業

依民間參與公共建設申請與審核作業注意事項第六點第五項之規定：「機關得應甄審委員會要求設置工作小組，協助甄審作業。工作小組應向甄審委員會提出工作報告及評比結果。」第六項：「甄審委員會對工作小組所提之工作報告或評比結果得予接受或退回。其接受或退回，應附記理由。甄審委員會之各項會議記錄，於甄審作業完成後公開之。」

四、協商

依公共建設之類型及特性，如主辦機關於公告甄選 BOT 計畫之民間機構時，僅確定計畫目標、基本規劃及功能性要求，則各入圍申請人所提出之投資計畫書均會存在相當大的差異，與主辦機關在認知上亦會產生出入。因此，透過主辦機關分別與各入圍申請人之協商程序，一方面可以對該計畫中之重要課題加以釐清；另一方面可以將各入圍申請人所提之投資計畫書之不同內容及其建議構想，整合為相同的基準，俾使甄審評決可以更客觀、更公平地進行。

協商的過程應注意符合公平、透明原則之要求，原公告內容中列明可變更事項，均可進行協商。並且協商完成後，即應確定為投資契約之最終內容，而非留待議約時再確定，以維持程序之公平、透明性。此外，就原公告內容未明定之事項，主辦機關得依申請人之要求或實際需要，經甄審委員會同意後，進行協商。依民間參與公共建設申請與審核作業注意事項第八點之規定：「前點綜合評選階段，甄審委員會得視公共建設之重大性，授權工作小組進行協商，並依下列原則辦理：一、協商時，應平等對待各入圍申請人。二、協商內容已涉及原公告內容之變更者，該變更事項均應以書面通知各入圍申請人。三、協商內容涉及融資者，主要融資機構得參與協商。四、協商結束後，應由各入圍申請人依據協

商結果，於一定期間內重新遞送修改之投資計畫書。五、在評選未定案前，協商之過程及內容均應保密。對於各入圍申請人重新遞送之投資計畫書，機關及甄審委員會仍應依第六點第五項及第六項之規定辦理，並於評選定案後，依規定辦理議約。」⁵⁵

第四項 籌辦

一般 BOT 計畫在決標後，最優申請人即取得與主辦機關優先議約權，並著手進行各項籌辦工作包括籌組設立特許公司、取得建設用地、籌措資金、辦理環境影響評估、進行發包與採購等。依促參法第四十五條之規定：「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手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請案件申請人遞補簽約或重新依第四十二條規定公告接受申請。」

由於 BOT 計畫需要龐大的建設資金，必須透過專案融資之方式取得，如果融資失敗，將會導致整個計畫被迫終止。因此，主辦機關會要求民間機構在籌辦期間或簽約後一定期間內，與融資機構簽訂融資協議書，以確保計畫之順利進行。依促參法施行細則第四十三條之規定：「民間參與本法公共建設有融資需求者，主辦機關得視需要，經甄審委員會決議，要求最優申請案件申請人應於籌辦期間內與主要融資機構簽訂融資協議書，或要求民間機構應於投資契約簽訂後一定期間內提出融資協議書。最優申請案件申請人未於籌辦期間內提出融資協議書，主辦機關應依本法第四十五條第二項規定處理。民間機構未於投資契約簽訂後一定期間內提出融資協議書者，主辦機關應依投資契約規定之方式處理。」

第五項 議約與簽約

得標廠商依相關規定成立特許公司並完成其他籌辦工作後，應與主

⁵⁵ 公共工程委員會，前揭手冊，頁 4-18—4-20。

辦機關簽訂投資契約。投資契約乃主辦機關與民間機構所簽訂之基本契約，它賦予民間機構特許經營的權利，並擘劃基本權利義務關係，並用於規範其他參與投資案者的關係。此外，它亦可提供財務、保險、履約保證等信用工具，使整個投資案具有融資可行性。因此，投資契約可說是整個專案計畫的協調與統合中心，以協調投資過程中關係人間所訂之融資、興建、營運等契約，並將整個 BOT 的權利義務關係連結成一個複雜的契約網路⁵⁶。

依促參法第十一條之規定：「主辦機關與民間機構簽訂投資契約，應依個案特性，記載下列事項：一、公共建設之規劃、興建、營運、及移轉。二、權利金及費用之負擔。三、費率及費率變更。四、營運期間屆滿之續約。五、風險分擔。六、施工或經營不善之處置及關係人介入。七、稽核及工程控管。八、爭議處理及仲裁條款。九、其他約定事項。」

第一款 投資契約之議定

BOT 計畫議約與簽約的成敗關鍵，在於最優申請人所提投資計畫書是否具體可行，以及相關的籌辦工作是否完備。如籌辦工作不完備，則無法確認投資計畫書的實質內容，議約將不夠具體，使重要的契約條款不完整（Incomplete）。投資契約不完整容易造成特許公司的投機行為，例如透過政商關係等形成壓力，針對契約漏洞，重新開啟談判，甚至於要求修改投資契約。另外，投資契約不完整也容易使當事人雙方各說各話，造成爭議，尤其在投機行為出現時，爭議更難避免。

雖然加強審查入圍申請人的投資計畫書及加強最優申請人的籌辦工作能有效提升投資契約的完整性，但由於 BOT 計畫的投資期很長，往往面臨許多無法預料的不確定因素，再加上籌辦及議約的時間限制，以及相關費用的龐大，導致完整的投資契約只是一個目標或理想。雖然如此，主辦機關在議約時，還是應該注意重要的契約條款不能遺漏或保留灰色地帶，包括開工、完工期限、融資機構之介入權等⁵⁷。

⁵⁶ 王文宇，從高鐵興建營運合約論獎參條例的政府收買機制，〈《月旦法學雜誌》〉，第 33 期，民 87.2，頁 35 以下。胡仲英，前揭書，頁 187-188。

⁵⁷ 劉億如、黃玉霖、王文宇，前揭書，頁 35-36。

主辦機關與民間機構在議約的過程中，原則上不得違反原公告之內容，依促參法施行細則第二十二條第一項之規定：「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，不得違反原公告之內容。但有下列情形之一者，不在此限：一、原公告內容載明得經協商後變更者。二、於公告後投資契約訂立前發生情事變更者。三、其內容之變更，符合公共利益，且不影響公平競爭者。」

第二款 投資契約之法律性質

主辦機關與民間機構訂定之投資契約在法律性質上究屬於私法契約、行政契約、或夾雜公私法關係之混合契約？在學說上有不同之見解。對於區別行政契約與私法契約之標準，德國學說與判例係以「契約標的理論」(Vertragsgegenstandstheorie) 為主，應依據系爭契約之標的內容而定。所謂的契約標的或內容，係指涉案個別契約之基礎事實內容及其契約追求之目的而言。從而「契約標的理論」並非僅以契約所載之事實內容為限，且應斟酌該契約所追求之目的，就個別案件加以斷定⁵⁸。質言之，不得作私法契約標的之事項，而以契約型態作成時，自應視之為行政契約，若契約標的在性質上非私法契約或行政契約所獨佔，則應參酌契約目的之所在，綜合判定其屬性⁵⁹。

以下即就各種不同之見解提出討論：

一、私法契約說

採私法契約說者，基於以下論點認為主辦機關與民間機構所訂定之投資契約應受民事法院之管轄，適用私法契約之法律原則，並且在契約條款發生疑義之時，應基於誠實信用原則來加以解釋，主辦機關並未受有特別的保障：

⁵⁸ 翁岳生編，《行政法（下冊）》，二版，2000，頁 634-635。有關行政契約之意義，依德國及我國通說皆認為係指：以行政法上之法律關係為契約標的（內容），而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言。

⁵⁹ 吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂五版，民 88.6，頁 387。

第一，投資契約之標的為私法上法律關係：投資契約之主要內容，乃就該特許經營權之範圍、權利金之給付、營運資產之移轉等事項而為規範，而非在授予民間機構特許經營權，其特許權係經由先前核准函之行政處分授予民間機構，故不能以主辦機關曾授予民間機構特許權，即謂投資契約具有公法之性質。且促參法所列舉之公共建設，並非專屬於行政機關始得為之，民間機構經特許者，亦得經營該公共建設，因此該投資契約之簽訂，亦不構成行政契約說者所謂公法權利義務的移轉⁶⁰。投資契約中雖然亦規定有利息補貼、建設用地之取得、主辦機關對於民間機構興建營運之監督權，然此乃因契約之標的為公共建設使然，就契約本身仍應認為是私法上之關係⁶¹。

第二，投資契約之目的為引進民間資金與企業經營效率：依「契約標的理論」除契約之標的與內容外，同時應斟酌契約所追求之目的，則討論投資契約為行政契約或私法契約時，也應考量該契約之目的。從「契約目的」觀點加以考量，以 BOT 模式興建公共建設主要著眼點是在於借重民間企業之資金及經營效率，今若解釋為行政契約，則可能擴大政府之介入空間，將與 BOT 模式之原意不合⁶²。

第三，採私法契約以建立當事人平等之地位：行政契約之概念，其實仍有相當「公共利益重於私人利益」之理念，以及「官府在上，人民在下」之規定，例如政府於情事變更時，一方面得要求調整內容，否則即終止行政契約，而另一方面，政府亦可單方面決定補償人民，但同時亦要求人民繼續履行原約定義務，亦即政府仍有決定進退之權限（Power），而人民對其原有之給付義務，無法依公平原則主張終止，故此時政府具備「買方獨佔（Monopsony）」之優勢地位，可謂予取予求。此外，人民如對補償金額有所不服，雖然可以向行政法院提起給付訴訟，但此一規定實際上等於在最緊急之狀況下「徵用」民間之資源，與契約法之法理相去甚遠。這種被認為造成契約雙方武器不平等的契約原

⁶⁰ 潘欣榮，獎勵民間參與公共設施法制之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，民 86，頁 31-32。

⁶¹ 李宗德，在中華民國法律下 BOT（Build-Operate-Transfer）工程的法律架構分析，收錄於《「高速鐵路 BOT 工程法律國際研討會」論文輯》，頁 1-2，轉引自何愛文，公共工程採 BOT（Build-Operate-Transfer）模式所生法律問題之研究，《律師雜誌》，213 期，民 86.6，頁 60。

⁶² 何愛文，前揭文，頁 60。

則，增加了民間機構在締約時存在的潛在危機與不確定性，將降低人民與行政機關締結契約之興趣⁶³。尤其是 BOT 計畫之金額動輒數十億到上千億，應該要有國際性的視野，將投資契約定性為私法契約較為適當⁶⁴。我國行政法院對於政府與民間就開發契約⁶⁵，認為性質如下：「開發契約因其契約標的屬於私法上之經濟關係且與契約當事人於締約時，乃處於平等之地位，故定性此契約為私法契約。」⁶⁶

第四，行政契約之概念根本沒有存在的價值：行政程序法第三章「行政契約」之規定仍無法跳脫民事契約之窠臼。人民對政府依行政契約求償之時，向行政法院提起給付之訴，不但借用民事法以及民事訴訟法之給付暨給付訴訟之概念，尚且排除訴願法之適用，以顯示與一般行政處分之救濟有別。但是凡此種種條文，依民事法以及民事契約之理念，本即皆可直接適用，而無須先將此一關係先界定為行政契約，再制訂或準用民事法之理念或原則，反而間接迂迴。且行政訴訟之審級採二審終結制，較民事救濟制度仍有所不及⁶⁷。大法官釋字第三二四號解釋，鄭健才大法官發表協同意見書認為：「契約就是契約，原亦不必有私法契約與公法契約之分。」李志鵬大法官發表不同意見書認為：「行政契約與依法行政原則抵觸，如容許此種行政契約施行，豈不回歸專制時代？由法治回歸人治？」

第五，促參法明定投資契約為私法契約：依促參法第十二條之規定：「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；契約未約定者，適用民事法相關之規定。投資契約之訂定，

⁶³ 劉紹樞，前揭文，頁 37。

⁶⁴ 陳清秀主持，BOT 法制及實務問題之研討〔座談會〕，《全國律師》，2 卷 1 期，1998.1，頁 43，黃錦堂之發言。

⁶⁵ 開發契約之種類可參考我國都市計畫法第三十條之規定：「都市計畫地區範圍內，公用事業及其他公共設施，當地直轄市、縣（市）政府或鄉、鎮、縣轄市公所認為有必要時，得獎勵私人或團體投資辦理。」促進產業升級條例第二十九條第一項：「工業主管機關開發工業區時，得委託公民營事業辦理開發、租售及管理業務。」大眾捷運法第七條第一項：「為有效利用土地資源，促進地區發展，地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站與路線之土地及毗鄰地區之土地。」

⁶⁶ 行政法院七十九年裁字第一九七號裁定。翁岳生編，前揭註五十八書，頁 648。

⁶⁷ 劉紹樞，前揭文，頁 37。

應以維護公共利益及公平合理為原則；其履行，應依誠實及信用之方法。」其立法說明謂：「一、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。二、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，並於第二項揭示投資契約之訂定，應以維護公共利益及公平合理為原則，其履行應依誠信方法，以反映主辦機關與民間機構平等合作之夥伴理念，並營造雙贏投資條件。」

第六，實務上採私法契約之見解：現今大多數 BOT 實務上作法，均將 BOT 定性為私法契約，以保留民間機構較大的自主空間。但為確保公共利益，對於強制接管、強制收買等事項，必須於法令當中賦予主辦機關作成行政處分之公權力。故即使採取私法契約說，仍在現行法令許可之範圍內，使主辦機關得為公益之理由，適時以公權力介入，對於主辦機關之權限並無影響⁶⁸。

二、行政契約說

採行政契約說者，基於以下論點認為主辦機關與民間機構所訂定之投資契約應受行政法院之管轄，適用行政法上一般法律原則，並且在契約條款發生疑義之時，基於「公益優先」原則，應為有利於政府之解釋：

第一，投資契約之標的為公法上法律關係：推動公共建設，提供人民日常生活必需品之給付行政，乃民生主義福利國家的主要任務，憲法第一百四十四條有明文規定，促參法之規定，係具體落實憲法之規範，讓行政機關有選擇手段上的自由，主辦機關與民間機構訂定投資契約，允許民間機構參與經營該公共建設之行為，其乃是將原本應國家負擔之公法上之給付義務，委由民間機構來加以實行，其契約標的屬公法之性質顯然。投資契約中，主辦機關給付之內容，例如：授予特許權、利息補貼、建設用地之取得等均為公法上權利義務之變動⁶⁹。透過主辦機關

⁶⁸ 陳清秀主持，BOT 法制及實務問題之研討〔座談會〕，《全國律師》，2 卷 1 期，1998.1，頁 43，黃錦堂之發言。

⁶⁹ 交通部高速鐵路工程籌備處委託博欽法律事務所辦理，《政府機關授權民間機構興建營運交通建設契約範本草案與工作流程芻議暨法律問題研究報告》，民 83.12，頁 8-14，轉引自何愛文，前揭文，頁 60。

與民間機構訂定的投資契約，民間機構被賦予一個特別、獨佔的經營地位，契約內容具有公共性，不同於一般私法契約。民間機構因主辦機關的特許而取得特殊的法律上地位，相對地，也必須接受主辦機關的特別監督⁷⁰。

第二，投資契約具有強烈公共利益之色彩：投資契約允許民間機構興建營運公共建設，以代替政府履行提供公共建設服務之任務，與社會大眾權益息息相關，具強烈公共利益色彩，非單純涉及私人利益的私法契約可比，故就契約特徵觀察，應適用有關公法的法律原則，較符合事物的性質，且可維護社會大眾權益⁷¹。

第三，適用行政法上一般法律原則：主辦機關與民間機構締結投資契約興建、營運公共建設，乃是藉私法的手段實現公行政的任務，屬於「行政私法」的範疇，應受憲法上基本權的限制⁷²。行政契約與私法契約最大的不同，乃在於其具有平等適用原則、合義務性裁量、禁止不當連結原則及比例原則之適用，而此等概念在私法契約中均付之闕如。

第四，行政契約具有執行力：依行政程序法第一百四十八條第一項之規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」投資契約涉及公共建設之興建與營運，對於公共利益之影響重大，如採私法契約說，就契約上權利之實現，僅憑契約之約定並無執行力，尚需經過訴訟程序始能取得執行名義，不但曠日廢時，徒增交易成本，並且造成公共建設服務中斷，損害民眾之權益。因此，投資契約之法律性質應採行政契約說，透過契約之約定，使其發生執行力，有助於公共利益之維護。依環保署訂定之鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠契約範例第 3.1 節（當事人之聲明）之規定，主辦機關與民間機構均聲明本契約一經簽署即對雙方具有合法拘束力，並得依其所載條款強制執行⁷³。

⁷⁰ 黃國鐘，BOT（興建/經營/移交）之法律架構與行政程序（下），《萬國法律》，102 期，1998.12，頁 29。

⁷¹ 王文宇，關於獎參條例與促參法草案的十點修訂建議，《月旦法學雜誌》，34 期，1998.3，頁 38。

⁷² 黃國鐘，前揭文，頁 29。

⁷³ 本契約範例雖明定雙方自願接受強制執行，但其並非行政程序法第一百四十八條之約定，蓋本契約範例係於民國八十七年訂定，當時行政程序法尚未公佈施行，自無行政程序法適用之餘地，並且本契約範例中明定「本契約係一私法契約」，亦非採行政契約說。

三、混合契約說

投資契約對現有之法律造成強烈之衝擊，亦是對法律人之一項重要挑戰，傳統公法與私法之區別未必對投資契約可當然適用，很難自投資契約之內容，抽離出絕對屬於行政契約或私法契約之特質而予以涵攝，是以造成行政契約說與私法契約說各執一方，而卻均言之成理之局面。有學者更不諱言指出，究竟採取行政契約或私法契約並非重點，重要的應是如何創造有利投資環境、強化民間投資意願、計畫融資可行性，並兼顧公共利益、全民福祉之維護⁷⁴，民間機構擔心者為行政機關會不會任意變更或終止投資契約，以及當有契約之履行上的爭議，是否不得向仲裁機構或民事法院尋求解決，而只得依行政救濟途徑請求救濟。所以，這裡真正存在的問題不在於將投資契約定性為公法關係或私法關係，而是當行政機關行使公權力，介入私人財產或營業時，除應遵守依法行政，給予合理補償外，並應符合比例原則之要求。如果關於行政權之濫用的禁止在實務上已經可以獲得相當的肯定，則縱使將之論為行政契約，對於民間機構的利益亦無所傷⁷⁵。

至於因投資契約所生之爭議，究竟屬於民事法院或行政法院管轄，則應就個別契約條款之契約標的及契約目的加以判斷其公法或私法之屬性，不宜就投資契約之整體判斷其法律性質，因為 BOT 投資契約內容龐大，主辦機關與民間機構間存在一種長期性、多面性的法律關係，其中可能夾雜混合著許多公法上（行政處分、行政指導、行政契約、行政事實行為）及私法上（契約行為、單方行為）之法律行為，故其性質之判斷實不容以一個概括表面的投資契約為標的⁷⁶。

類似之情形可參考政府採購法第七十四條之規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。但得標廠商與機關間之私法爭議，已提付仲裁、申（聲）請調解或提起民事訴訟者，不在此限。」第八十三條：「審議判斷依其性質，

⁷⁴ 王文宇，前揭註七十一文，頁 39。

⁷⁵ 黃茂榮，前揭文，頁 246-247。

⁷⁶ 林明鏞，論 BOT 之法律關係—兼論其立法政策，《萬國法律》，101 期，1998.10，頁 84。

得視同訴願決定或調解方案，並附記爭訟或異議之期限。民事訴訟法第四百十七條及第四百十八條之規定，於前項後段情形準用之。審議判斷漏未附記或附記錯誤者，第一項爭訟或異議之期限，延長為一年。」就發生爭執之具體案件加以論斷，區別該爭議之公私法性質，賦予不同之司法救濟途徑⁷⁷。

第六項 契約執行

第一款 興建階段

簽約完成後開始實際的執行興建工作。此階段所需時間，視工程的複雜程度而定。在此階段，專案融資開始撥款支應執行所需資金。而特許公司則辦理工程發包、施工、試車、驗收等事項。在辦理工程發包時，最常被特許公司採用的方法是固定價格統包方式，承包商所報之承包總額不得調整，承包商須自行承擔無法預知之潛在風險。

主辦機關應於此階段提供必要的支援與協調，並依法令及契約監督興建工程、要求品質及完工期限，並得視情形展延完工期限或督促改善品質⁷⁸。

第二款 營運階段

公共建設興建完成後進入營運階段。在特許期間內，民間機構對完成之設施有經營權，負責設施之營運、維修及附屬事業服務之提供。因涉及之技術繁多，民間機構可考量其能力，或自行營運，或委託操作營運商負責。主辦機關則位於督導的角色，就契約管理之角度監督民間機構服務的品質。此外，計畫貸款於此階段開始分期償還，政府開始徵收

⁷⁷ 黃國鐘，前揭文，頁 31。然而，政府採購法之救濟程序已於民國九十一年二月六日修正公佈，新法僅以採購之進程為標準，簽約前所生之招標爭議，概認為公法性質，得提起異議及申訴；簽約後所生之履約爭議，概認為私法性質，得依調解程序處理。其詳細情形將於本文第六章之中加以探討。

⁷⁸ 梁發進，前揭書，頁 44。

租稅，民間機構開始對公司股東配息。

在營運階段，主辦機關及融資機構均有權要求民間機構定期提供相關報表，尤其是融資機構對專案的財務狀況、現金流量更須嚴加監控以確保其債務之償還⁷⁹。

第三款 移轉階段

BOT 計畫的最後階段，於特許期間屆滿時，公共建設之相關權利應移轉於主辦機關，其中包括資產、設備、技術等之移轉。由於民間機構於營運後期已逐漸回收其投資，缺乏對營運資產進行維修或更新之誘因，則主辦機關必須確保移轉後，公共建設仍能正常營運。為鼓勵民間機構繼續維修或更新營運資產，主辦機關得與營運績效良好之民間機構優先定約，委託其繼續營運。

第三節 BOT 計畫之特許權

第一項 特許權之主要內容

BOT 計畫之特許權指的是民間得以參與公共建設之權利，亦即，民間機構經主辦機關之特許後，得投資興建營運公共建設，並於營運期滿契約終止時，將該公共建設移轉於主辦機關，乃投資契約，甚至於整個 BOT 計畫之基礎。此權利通常包括 BOT 計畫之投資權、興建權、營運權、獨佔權、延伸權、土地開發權、附屬事業經營權等等⁸⁰，其內容如何規劃，對於該計畫之成功與否，具有關鍵性之地位。國內 BOT 案例之特許權範圍彙整圖表 5 所示：

⁷⁹ 同前註。

⁸⁰ 此一權利之所以重要而值得探討，係由於其乃整個計畫的基礎，欠缺特許權之存在，該計畫即無法進行。因此，本文在特許權範圍的界定上，僅以具有根本上重要性之事項為特許權討論的對象，其餘政府的獎勵措施（例如租稅優惠）或商業條件（例如匯利率保證），則為投資契約中風險分配的問題，即便欠缺其一，仍不使整個計畫失卻進行的基礎。

圖表 5 國內重大 BOT 計畫之特許權範圍

計畫名稱	特許權範圍
南北高速鐵路	1. 高速鐵路興建營運特許權。 2. 站區之開發使用權。 3. 高速鐵路營運附屬事業經營權。 4. 南北高速鐵路之興建經營獨佔權 (35 年)。
桃園縣南區垃圾焚化廠	1. 焚化廠之投資、興建及營運。 2. 焚化爐處理甲方依照契約所交付一般廢棄物及一般事業廢棄物。 3. 將焚化爐處理垃圾所產生之熱能回收發電，並將所得電力售予公民營電力公司。
月眉大型育樂區	投資興建並經營本計畫基地及其附屬設施之開發經營事業活動。
台中大型購物中心	投資興建並經營管理台中大型購物中心及其他設施之開發經營事業。
台北國際金融大樓	1. 投資、設計、興建、經營管理並維護本計畫基地及其地上物與附屬設施與設備。 2. 廣場用地及其地上物之景觀設計、興建與管理維護。 3. 依本契約及「台北國際金融大樓設定地上權契約」所規範及其他經主管機關規定及核定之建設、營運事項。
高雄捷運系統	1. 興建及營運捷運設施、開發 (含土地、地下街及通道、停車場等) 及經營附屬事業。 2. 就主管機關為本計畫路網所提供之特定用地範圍進行開發。 3. 依法經營經主管機關同意之附屬事業，但個別附屬事業之經營證照，應由特許公司自行向各該目的事業主管機關申請之。
中正機場至台北捷運系統	1. 中正國際機場至台北捷運系統路線、場站設施及相關附屬設施之設計、興建及營運。 2. 附屬事業之建設、經營、管理及維護。 3. 其他經主管機關核定之興建營運事項。

資料來源：姚乃嘉等，BOT 特許合約研究系列（二）—特許權篇，《現代營建》，253 期，2001.1，頁 44。

第二項 特許權之法律性質

主辦機關與民間機構訂立投資契約，授予投資興建營運公共建設之權利⁸¹，該權利之法律性質如何？係私法上權利或公法上權利？係許可權或特許權？在概念上應予以釐清。

第一款 投資興建營運權是一種公法上

權利

所謂公法上權利，係指根據公法規定，賦予個別的人民，為實現自己的利益得請求國家為特定行為的法律上之力⁸²。我國一般行政法論著所說明之行政法律關係之權利義務，實係指人民在其與國家之關連上所具有之法律地位，亦即「人民之法律地位（Rechtstellung der Zivilpersonen）」，而非在具體法律關係中之權利義務⁸³。其成立要件：該公法的規範課以行政機關為特定行為的義務，而此項法規範必須至少也是為保護（滿足）個人利益為目的，而非專門為實現公共利益所加以規定，且此項法規賦予關係人得對於義務人實現該項法規所保護利益的法律上之力（可實現性）⁸⁴。

本文則是以具體法律關係中之權利為研究之對象，亦即在兩個或數個權利主體之間，基於一個具體的事實關係，根據公法的規範所發生之

⁸¹ 就公共建設之投資興建營運及移轉，從經濟上的角度，僅營運階段產生收入而為民間機構之權利，至於投資興建及移轉毋寧是民間機構之義務，惟就民間機構得以參與公共建設之資格地位，概以權利的性質視之。

⁸² 林錫堯，《行政法要義》，1991，初版，頁 85。

⁸³ 陳敏，《行政法總論》，1998.5，頁 207。

⁸⁴ 翁岳生編，《行政法（上冊）》，1998，頁 212-214。

權利，為公法上權利。就 BOT 計畫之投資興建營運權而言，其係因主辦機關與民間機構間之法律行為，而發生彼此間之權利義務，則其所以為權利之性質因此而確定，並非直接由某項法規課以主辦機關為特定行為的義務。

而主辦機關授予民間機構投資興建營運權所根據之法律—促參法⁸⁵，在性質上屬於公法或私法？以學說上⁸⁶的各種判斷標準檢驗之：依利益說，公法乃關於公共利益之法，則促參法係以提升公共服務水準，加速社會經濟發展之目的而制定，顯示出強烈之公共利益色彩⁸⁷。依從屬說：規範上下隸屬關係之法規為公法，而民間機構與主辦機關間之關係應從合作夥伴的觀念加以理解⁸⁸，惟主辦機關仍應扮演一個公共建設的管制者與保證者的角色，對於民間機構予以適當之監督管理，以確保公共建設之安全與品質。依舊主體說：凡法律關係主體之一方為行政主體或國家機關者為公法，則主辦機關依據促參法授予民間機構投資興建營運權，自然成為法律關係之主體。依新主體說：公法則係公權力主體或其機關所執行之職務法規，其賦予權利或課以義務之對象僅限於前述主體或其機關，而非任何人。則公共建設之投資興建營運權僅主辦機關有授予之可能，非任何私人所能替代。綜合上述各判斷標準，促參法在司法二元制度下，應歸屬於公法的領域。

再就投資興建營運權本身而言，由於包括公共建設之營運，直接負責提供公共服務，影響公共安全，人民生活之品質，及國家整體經濟發展。與此相較，傳統上推動執行公共建設，民間營造廠只負責按圖施工，其餘從政策決定、規劃設計、到驗收營運，均由政府一手包辦，則施工部份之權利義務不直接影響公共利益。故公共建設 BOT 計畫之投資興建營運權，性質上屬於公法上權利。

⁸⁵ 依促參法第八條第一項第一款：「民間機構參與公共建設之方式如下：一、由民間機構投資興建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予政府。」授權行政機關得以 BOT 之方式進行公共建設。

⁸⁶ 吳庚，前揭書，頁 28。

⁸⁷ 依促參法第一條之規定：「為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設，特制定本法。」

⁸⁸ 依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。」即澄清兩造間之平等地位關係。

第二款 投資興建營運權是一種特許權

行政機關對於一個非經審查不得從事的行為，所作成的同意為之的決定，可分為許可及特許兩種類型：在許可的情形，法律禁止人民未經事先聲請許可即逕行從事某特定行為，之所以禁止，並非由於根本就不准從事該行為的緣故，其目的毋寧只是在於透過人民的聲請，使官署有機會事先審查人民從事行為的合法性，審查通過，即核發許可。至若特許，則係指法律對某特定有害於社會或與社會期待不符的行為，予以一般性禁止，只於特殊例外情形始解除禁令，特許為之的情形。特許與許可最大不同的地方是，許可只是將人民原本就擁有，只為方便官署事前審查而暫時遭到限制的自由權利，「還給」人民，故就人民立場言之，許可並未增加其權利，他只是取回其原本就擁有的權利而已；反之，特許則是將人民原本就不擁有的權利於特殊例外情形給予人民，也就是將法律所一般禁止的行為例外許可人民為之，故就人民立場言，特許可謂增加、擴大了其自由活動範圍，因他得到原本就不擁有的東西⁸⁹。

公共建設 BOT 計畫之投資興建營運權究屬於上述之許可或特許？
依憲法第一百四十二條規定：「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國計民生之均足。」揭示我國之「國民經濟應以民生主義為基本原則」，其具體的辦法則是「實施平均地權，節制資本」。其實平均地權和節制資本還是消極的措施，其積極的政策則在於開發地利和發達國家資本，充分利用外資和外國技術，開發國家資源，「以謀民生之均足」。就發達國家資本而言，公用事業及其他獨佔之企業，經營起來需要大量資金，而且大率與國民生活有密切關係，倘若開放任由私人經營，其弊所致，或籌辦不易，或獨佔壟斷，易成暴富，尤為節制私人資本，裕國養民之初衷，故宜以公營為原則，盈虧由政府負擔，擔任國計民生之調節。就節制私人資本而言，一方面是鼓勵私營企業之發展，另一方面則是以和平的手段，限制私人資本超越壟斷民生⁹⁰。

⁸⁹ 翁岳生編，前揭註八十四書，頁 556-557。

⁹⁰ 朱謙，《中華民國憲法與孫中山思想》，1993.3，頁 468-475。

因而憲法第一百四十四條規定：「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。」以達上述民生主義之原則。惟本條之精神與其說是強調國家對「公用及其他獨佔性事業」須以「公營」之方式方能達到「民生原則」之目標，毋寧說是藉由課予國家規制此類事業之義務來完成「民生原則」之理想，至於方法上（公營或民營）則予以「立法裁量」的空間，如此國家才可睽諸當代政經社文及科技發展，選擇最適之方式介入市場⁹¹。

就公共建設之興建營運，通常具有大規模、獨佔性經營之性質，屬於前揭條文規範的事業之一，對國家而言，一方面授權立法及行政機關，使其有權去落實民生主義之目標，另一方面乃係課予其義務為人民謀福利。對人民而言，如法律許可民間經營某項公共建設，則民間擁有興建營運之權利，並接受國家的監督與管理。例如關於廢棄物之處理，依廢棄物清理法第十條規定，就一般廢棄物，政府有清理之權責，例外時得委託民間辦理，則民間興建營運掩埋或焚化廠以處理一般廢棄物，性質上屬於特許權；就事業廢棄物之處理，依廢棄物清理法第十三條規定，事業機構應自行負責清除、處理之，政府並無清理之權責，則民間興建營運掩埋或焚化廠以處理事業廢棄物，則為權利之性質。

傳統上區分許可與特許的實益，一般認為前者涉及人民權益，故是否許可，應經對申請者的私益或其他法益（第三人利益以及公益）均衡考量；後者情形，認為這類特許行為非有害於社會，就是與社會一般期待不符，故自始就不應在人民基本權保護範圍之列，也由於不承認其是基本權的行使，故即便申請特許遭拒，亦無關權利受害，充其量只是反射利益受到影響，不得訴請法院救濟。惟此種見解係出於承認基本權有所謂內在界限，將使眾多行為在「與社會期待不符」的這類抽象、不確定概念的桎梏下，自始就被排除於基本權概念範疇之外，毋庸議會的介入（因無法律保留原則的適用）就可任由行政機關禁止，甚至不許有訴請法院救濟機會，就結果言顯不利人權保障。因此，特許與許可間不應存在本質上的，而只有程度上的差異⁹²。

⁹¹ 林明鏞，公營事業民營化之合憲性問題，《月旦法學雜誌》，15期，1996.8，頁78-80。

⁹² 翁岳生編，前揭註八十四書，頁557-558。

第三項 特許權授予之方式

BOT 模式可劃分為兩個階段：「特許處分」與「投資契約」。第一階段的特許處分，在甄選真正有能力完成公共建設，並具備營運能力、財務結構健全的民間機構，評定為最優申請案件，對該申請人發核准函，作成行政處分，授予其興建營運之特許權。在第二階段，主辦機關與民間機構訂定投資契約，規範當事人間之權利義務⁹³。

第四項 特許權之規劃

第一款 特許權範圍之規劃

主辦機關與民間機構協議特許權範圍時可能須考量下列事項⁹⁴：

一、計畫工程類型與風險

不同之工程類型，主辦機關及民間機構雙方所考量之風險亦有所差異，因而特許權之範圍應與其所遭受之風險相稱，可分為計畫之主體工程及附屬設施而分別考量之。一般而言，主體工程風險較大，給予特許權之範圍較大；附屬事業風險較小，給予特許權之範圍亦較小。

二、政府先期作業之規劃內容

主辦機關於 BOT 計畫招商前，應完成先期規劃作業，初步決定雙方之工作範圍及擬給予民間投資人之獎勵措施，雙方即依先期規劃之特許權範圍進行協商。以高鐵計畫為例，主辦機關於招標前已完成可行性研究、初步規劃、基本設計及一半細部設計，並明確訂出雙方擬執行之

⁹³ 黃國鐘，前揭文，頁 29。

⁹⁴ 姚乃嘉等，BOT 特許合約研究系列（二）—特許權篇，〈《現代營建》〉，253 期，2001.1，頁 45-46。

工作範圍及完成財務分析作業，對於民間機構之投資額度或自償額度亦詳細評估，方於招標須知之中訂定最大、中等及最低工作範圍，進而與民間機構協商。而主辦機關仍須保持適當之彈性，例如先期規劃完成之部分僅佔 80%，而保留 20% 與民間機構協商，方不致影響民間參與意願。

三、土地與附屬事業之開發規模及容許強

度

BOT 計畫應以本業工程開發為主，附屬事業及土地開發為輔；以附屬事業之經營利益挹注本業工程之建設成本，而非偏重於其上。因此須注意土地與附屬事業之開發規模及容許強度，以免本末倒置而違背 BOT 模式之精神。

四、計畫之投資報酬率與自償率

主辦機關所規劃之特許範圍及權利內容，若能提供合理之計畫投資報酬率與自償率，必定能吸引民間機構之注意，此亦為雙方協商時之考慮重點。

五、權利金及回饋金之額度

主辦機關所給予之特許權愈多，民間機構參與之意願相對提高，主辦機關相對地亦會向民間機構收取較多的權利金及回饋金，此係主辦機關與民間機構協商之結果。

六、法令相關規定

主辦機關及民間機構雙方於協商特許權範圍時，必須符合法令之相關規定。亦即雙方須在法令之規範下訂定特許權利，方不致產生官商勾結或圖利他人之疑慮。以高雄捷運系統計畫為例，高雄市政府係依照獎

勵民間參與交通建設條例（以下簡稱獎參條例）第二十五條規定，得就計畫非自償部份由政府補貼其所需貸款利息或投資其建設之一部。以及依政府對民間機構參與交通建設補貼利息或投資部份建設辦法之相關規定，採行投資高雄捷運系統計畫經費 89% 之方式，促使計畫之順利進行。而獎勵措施係依照獎參條例及其相關子法來施行，在融資優惠方面，除經建會之中長期資金外，高雄市政府本身亦有中長期資金可供融資，但此為政策性問題，須視雙方協商之結果訂定之。

七、主辦機關與民間之出資比例

在原先高鐵計畫之主辦機關與民間出資比例約為百分之二十五及七十五，亦即民間機構出資比例較多；而高雄捷運系統計畫之主辦機關與民間機構出資比例約為百分之八十九及十一，亦即計畫經費多由主辦機關支出。因此主辦機關與民間機構雙方之出資比例不同，亦會造成特許權範圍與權利內容之差異。

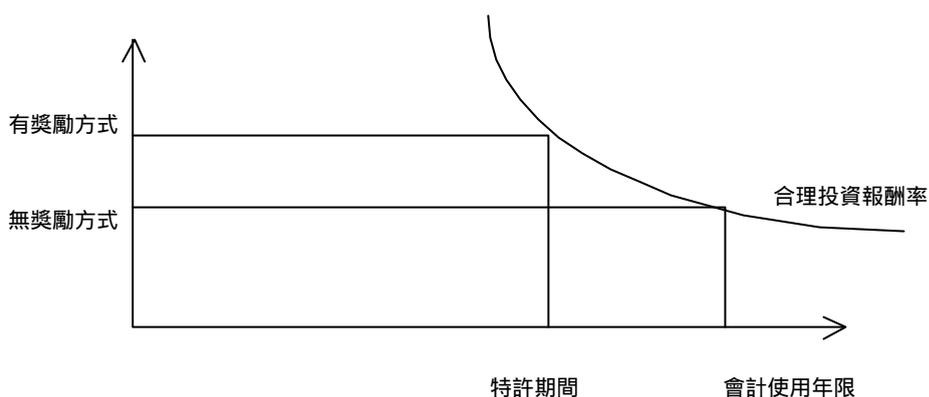
第二款 特許期間之規劃

參考世界各國 BOT、BOO 等實例，特許期間之訂定幾無例可循，而多是各國政府與民間機構協商後雙方妥協之結果，畢竟此特許期間之訂定亦表示「雙方所共同承擔風險多久」之問題，絕非任何理論或計算可以詳細評估而出。原則上特許期間之訂定應能保證特許公司清償專案融資之貸款，並使民間投資人挹注之股本資金獲得合理的收益，但為降低雙方風險，近來多考量特許期間無須訂定很長，而允許承攬營業之民間機構有優先定約權⁹⁵，此項措施，在減輕雙方風險上有極大幫助。舉例而言，第一次特許期間，若民間機構承擔風險大（即嚴重虧損），幸而此經營期並非訂定很長，民間機構可以有權決定是否及早抽身，避免

⁹⁵ 依促參法第五十四條第二、三項之規定：「經主辦機關評定為營運績效良好之民間機構，主辦機關得於營運期限屆滿時與該民間機構優先定約，委託其繼續營運。前項營運績效評估辦法應於契約中明定之。」避免民間機構於營運後期已逐漸回收其投資，缺乏對營運資產進行維修或更新之誘因，以鼓勵民間機構繼續維修或更新營運資產。

遭受更大損失；就主辦機關而言，此種投資方式就是由民間機構損失，主辦機關再次招標時，即可修正第一次時之未考慮事項，以減輕民間投資機構之經營風險。

而特許期間最高不得超過所有資產中會計年限最長者，亦即政府與民間機構雙方可以資產中會計年限最長者（殘值為零之年限）為基礎來訂定特許期間，如下圖所示。假設淨利以會計使用年限為準，在相同合理報酬率下，無獎勵方式之折現後淨利與有獎勵方式之折現後淨利，應為相等，即以此訂定特許期間⁹⁶。



綜上所述，主辦機關與民間機構協議特許期間時須考慮下列事項⁹⁷：

一、 附屬事業或本業工程

如高鐵計畫之高速鐵路特許經營期間為三十五年，站區事業發展用地之開發經營則為五十年。乃因主體工程或附屬事業之差異，特許期間之訂定亦應有不同。

二、 計畫投資回收年限

⁹⁶ 尹章華，《獎參條例與 BOT》，1998.8，頁 1-2-4，2-2-21。

⁹⁷ 姚乃嘉等，前揭註九十四文，頁 48-50。

此與計畫投資報酬率有關，一般 BOT 計畫之投資者能接受之內部報酬率為百分之十二至十八，因此可考慮計畫之投資回收年限以調整特許期間。

三、設備使用年限

以高速鐵路為例，其資產設備（如車站）之使用年限較長，約為五十年，營運設備（如車輛、機電設備）之使用年限則較短，汰舊更新年限約十五至三十年，此二者須一致為佳。

四、回饋金與權利金額度

主辦機關擬收取之回饋金與權利金額度，亦會影響特許期間年限之訂定。通常如回饋金或權利金之額度越高，民間機構亦會相對地要求越長的特許期間。

五、營運費率之調整

依促參法第四十九條之規定，訂定費率時須考量營運年限。因此在合理投資報酬範圍內，若主辦機關向特許公司收取權利金、或允許給予之投資報酬率較低、或訂定較低之費率、或給予較少之配合措施與優惠，則特許期間應較長；反之，特許期間則較短。若營運費率經財務計畫及現金流量狀況而調整時，民間自償率將相對提高，而會影響特許公司之利益與特許期間之長短。

六、移轉方式

營運期屆滿時，採有償移轉或無償移轉方式之不同，亦影響特許期間之訂定。

七、政府承諾及保證

如運量保證、最低營收保證等，會影響特許公司之利益，得據以調整特許期間。

八、特許期間得否延長

有鑑於在高鐵計畫中，主辦機關與特許公司雙方因特許期間得否延長而引致之爭議，因此契約中亦須納入有關特許期間得否延長之條款，以明確訂定得延長特許期間之情況。如發生不可抗力及除外情事時，可適度延長特許期間作為補救措施。

九、政府提供之配合措施及獎勵措施

政府所提供之配合措施及獎勵措施愈多，自償率及報酬率亦相對地提高，則特許期間可相對地減少。

十、配合其他單位之作法

以台北國際金融大樓計畫為例，該計畫配合開發但不設定地上權之廣場基地係屬台北市政府公園處所有，其開放民間管理使用之年限一般為一至三年。因此廣場之特許營運期限定為五年，係配合公園處之規定，亦考量特許公司若未將該廣場如市政府預期之規劃使用時，則市政府有權將營運權收回；反之，若特許公司在營運期限內表現良好，則可再續約。

十一、現有法令規定

根據民營公用事業監督條例第十九條規定：「民營公用事業營業期限以三十年為標準，期滿時，中央或地方政府得備價收歸公營，但須於期滿之二年前通知。」目前國內現行交通建設 BOT 計畫之特許期限，均參考前述規定進行財務分析。但民間機構參與公共建設多注重長期投資、營運，各國立法例以及契約案例亦不乏對民間機構營運期間規定得長達五十年之久者（如英法海底隧道），故為配合各項公共建設實際營

運需要並加強民間機構投資意願，促參法第八條第二項規定投資契約之期間，得由各主管機關依照核定之計畫及投資契約訂定之，而不受前述法規之限制，以保留適度之執行彈性。

十二、考慮公共建設之品質

在台北國際金融大樓計畫中，其設定地上權期間為七十年，計畫之特許期間亦為七十年（包括興建期六年）。其特許期間之訂定主要考慮建築物的設計使用年限，係參考台北市中山堂於日據時代興建至今已有一百年歷史，仍屹立不搖之情況。若特許期間定為五十年，特許公司可能將建築物之使用年限設計為五十年；若特許期間定為七十年，則特許公司為避免特許期間未屆期而建築物已不堪使用之情形發生，則會加強建築物設計使用年限至七十年或以上。然而，以財務觀點而言，建築物之使用年限為五十年或七十年，在計算資產殘值方面並無差別；但以主辦機關的立場而言，興建公共建設時，多會考慮硬體設備之使用年限，以期達到最優品質，供人民使用。

十三、參考國外案例

以高鐵計畫為例，其參考國外交通建設案例，自民國八十二年開始作財務計畫，以及於民國八十五年作財務計畫修正時，均用三十年為財務計算年期，而將交通基礎建設之特許經營年期定為三十年。

於訂定特許期間時，可考慮將工程之興建期包含於特許期間內，俾使特許公司享有提早完工、提早營運之獎勵誘因。主辦機關如將特許期間設計分為「興建期間」及「營運期間」，縱有訂定工程完工遲延之相關罰則，與提前完工或履約之獎金，此種將興建與營運特許期間分開之設計機制仍較將兩種特許權結合的機制弱，無法強力督促特許公司早日完工及履行義務。因為如果將興建期間與營運期間的特許權期限結合在一起，加上最大興建期間的限制，特許公司的早日完工將意味著一段較長的營運期間，也就是代表可獲得較多的營運收入，此將可促使特許公

司有提前完工的強烈誘因與動機，防範工程興建的不當延誤⁹⁸。

第四節 主辦機關對 BOT 計畫監督 上之法律地位

第一項 主辦機關之職權與任務

鑑於民間參與公共建設為國內新興事務，為有效推動民間參與公共建設，統籌辦理相關政策與制度之研訂、協調、督導及考核等事宜，促參法採「單一主管機關，多元主辦機關」之設計，明定民間參與公共建設之主管機關為行政院公共工程委員會，掌理民間參與公共建設之政策與制度之研訂及政令宣導、資訊之蒐集、公告及統計、專業人員之訓練、各主辦機關相關業務之協調、公共建設之督導及考核、以及申請與審核程序之申訴等職權。

主辦機關在中央為總統府及五院所屬一級機關；在省(市)為省(市)政府；在縣(市)為縣(市)政府，負責辦理各項民間參與公共建設案之相關業務。主辦機關依促參法辦理之事項，得授權所屬機關執行之。且為使各有關機關間得相互協調，並進一步統籌規劃、執行，充分發揮行政效能，主辦機關得基於實際需要，經其上級機關核定，委託其他政府機關執行（促參法第五條、第六條）⁹⁹。

關於主辦機關在 BOT 計畫中所具有之法律地位，首先，在專案興建前或投資前的階段中，BOT 基礎建設專案需要政府來扮演一個積極推動者。在初期，政府必須政策性決定是否要採用 BOT 方式，嗣後必須確認適合推動 BOT 的主辦機關及相關專案。主辦機關也必須決定甄審程序，管理這一個甄審程序，並決定 BOT 投資者的甄選標準。主辦

⁹⁸ 左峻德，前揭書，頁 92-93。

⁹⁹ 王文宇，有關促參法的修訂意見，收錄於氏著，《民商法理論與經濟分析》，2000，頁 332。立法院公報處印行，《法律案專輯第二百五十八輯經濟（五十五）—促進民間參與公共建設法案》，民 89，頁 296。

機關將直接介入與專案息息相關的 BOT 專案契約事務中，其中最重要的工作就是草擬規範主辦機關與民間機構間權利義務的投資契約。主辦機關往往會藉著多種方法為「專案執行」提供支援，這包括了提供建設用地及其聯外系統、動力供應、交通及其他後勤支援等項目，在民間機構盡其義務以後主辦機關須協助取得執照或許可，並確保這些相關政府同意證明可以立即地加以更新¹⁰⁰。

其次，主辦機關作為公共建設之保證者，必須體認有些風險在民間的公司，特別是上市公司，根本是無法接受，或是在其作業的機能中，不具備承接該項風險的功能。尤其是 BOT 計畫所涉及的層面廣泛，期間可能跨越數十年，所面對的風險更多，則更需要主辦機關的支持與保證。對於主辦機關而言，有些重要的風險應歸屬於主辦機關者，則必須確實由其承擔，不能要求民間機構承擔額外的風險，又不同意其將風險的代價反映出來，否則民間機構可能因為沒有能力面對並解決該項風險，而使計畫發生困難，主辦機關最終還是要站在建設保證者的角色，出面解決問題或接管計畫¹⁰¹。例如在民營垃圾焚化廠計畫中，處理一般廢棄物的市場風險即非民間機構所得承擔，不但由於一般廢棄物之清除處理係政府之法定職責，更涉及目前垃圾之清運業務由各鄉鎮市自行或委託其他機構負責，而引發政治風險，民營垃圾焚化廠難以掌握垃圾之來源。因此，主辦機關一方面必須取得服務區域內鄉鎮市公所之承諾書，另一方面與民間機構締結買定契約，保證一定垃圾量之提供，減低民間機構之市場風險。

民間機構與主辦機關簽訂投資契約，取得特許權後開始扮演執行者之角色，計畫發起之主辦機關則轉為監督者之角色¹⁰²。由於公共建設在本質上就有獨佔的傾向，因而主辦機關在以往一向是將公共建設以公眾利益為前提，以公有公營的方式辦理。但是，也因這種球員兼裁判的作法，引致了公有公營的獨佔，使公眾利益因品質低落、效率不彰等問題而受損。因此，採取公共建設民營化之策略可打破這種政府獨佔的局面，將特許經營權授予民間機構，形成民間機構對公共建設市場的獨

¹⁰⁰ 胡仲英，前揭書，頁 45。

¹⁰¹ 葛賢鍵，前揭書，頁 62-63。

¹⁰² 梁發進，前揭書，頁 43。

佔，主辦機關所扮演的角色，則由現行產業的所有者及經營者（Owner and Operator），逐步轉換為市場秩序的管制者（Regulator）¹⁰³。並且可能發生的情況是，隨著科技的發展，有些賴以為獨佔的經濟規模，可能在一夕之間被新科技的應用而改變，獨佔的寡頭形式，被打散為多頭的競爭。因此，主辦機關對於民間機構獨佔公共建設的疑慮，轉變成如何在多頭競爭中，維持公平交易的考量。總之，主辦機關在公共建設的市場中，不必每次都是球員兼裁判，偶而也可以僅扮演裁判的管制者角色，所要管制的是競爭的公平性、服務的品質、合理的投資報酬、勞資關係的穩定、營運的效率等¹⁰⁴。例如依廢棄物清理法第二十條之規定，公、民營廢棄物清除、處理機構經營廢棄物之貯存、清除或處理業務應向地方主管機關申請核發設置許可證及操作許可證。按國內現有採公有公營或公有民營方式興建營運之垃圾焚化廠，均未申請許可證，相關之監督機制無法發揮功效。若採取民營化方式建廠，則應依「環境保護事業機構管理辦法」規定，申請所需之設置許可與操作許可，徹底落實主辦機關對民間機構之監督¹⁰⁵。

是故，主辦機關在 BOT 計畫整個生命週期中，扮演多重的角色，其在興建營運階段之法律地位，包含與民間機構間之各種權利義務關係，例如提供建廠用地、授予民間機構特許權、協助民間機構取得融資等。本文研究的核心則針對主辦機關就民間機構興建營運工作進行監督之權限，如何採取適當之措施，確保興建營運計畫能順利推動，提供民眾不間斷之公共建設服務。

以下即針對主辦機關就 BOT 計畫執行過程中，進行監督之必要性、監督之目標與原則、以及監督之密度進行討論。

第二項 監督之必要性

與一般之政府採購程序相較，在 BOT 計畫，主辦機關透過營運權之授予，所交換的除了是廠商提供的工程興建之外，還包括廠商對資金

¹⁰³ 王文宇，《公司與企業法制》，2000，頁 309。

¹⁰⁴ 葛賢鍵，前揭書，頁 63-64。

¹⁰⁵ 林國慶，「垃圾焚化廠民營化之探討」，交通大學管理科學研究所碩士論文，民 85.6，頁 34。

的籌措，及廠商對風險的承擔，因此交易客體具有高度的異質性，主辦機關就該交易在資訊上是處於劣勢，則於甄選前，主辦機關不易判斷廠商是否為低價搶標。再者，參與競標之民間機構通常是由數家分別具備工程規劃能力、財務規劃能力及風險控管能力的廠商，為爭取特許權，特別組成一企業聯盟參與甄選，單一的廠商並無能力提供。倘若未能獲選，該企業聯盟就會解散，是故獲選的企業聯盟在獲選後即居於獨佔的地位，此時如果要求主辦機關修改投資契約，除非主辦機關有足夠的財力在解除投資契約後自行興建，否則解約的結果即是宣告此一公共建設專案計畫的失敗，由於公共建設關係國計民生，此種結果在政治上是很難被接受的，因此以連任為其行事邏輯的政府官員通常會依從民間機構的要求。綜上所述，由於甄選程序特殊的利益結構，廠商有極大的誘因從事低價搶標，而在得標後利用其獨佔的地位迫使政府修改投資契約¹⁰⁶。因此，在計畫執行階段必須安排適當之監督機制，以處理可能發生之投機行為問題。

第三項 監督之目標與原則

第一款 監督之目標

特許公共建設的主辦機關對於該公共建設不但享有公共服務之提供的公共利益，而且享有期滿時將可取得相關建設之產權的期待利益。為維護該等利益，主辦機關應對該公共建設之興建及營運施以適當的監督，以確保下列事項：

第一，興建期：確保工程符合主辦機關於功能、品質與安全上的要求，使計畫在建造成本內及在計畫進度內完成工程¹⁰⁷，相關設施無物或權利之瑕疵，並維護施工安全。

¹⁰⁶ 鄭伯禹，前揭論文，頁 113-116。在高速鐵路的案例中，台灣高鐵聯盟即採取此種策略，於甄選階段，先以最有利於政府之條件獲選，於簽約階段，再以次優申請人之條件為底限與政府議約。

¹⁰⁷ 林世育，英國公私部門合夥關係之管理與監督—海底隧道連接高速鐵路案例，《營造天下》，61 卷 62 期，民 90.2，頁 37。

第二，營運期：確保服務品質，維護公共安全。各種設施在營運中應予以適當的維修。關於維修所需之零組件、設備、專利權、商標權、著作權或其他專門技術之授權使用皆有合理的長期供應或授權條件。這中間必須特別防止有利益輸送上之短期或長期安排¹⁰⁸。

第三，移轉期：維護設施得以永續經營¹⁰⁹。

第二款 監督之原則

由於主辦機關對於特許業務有關之土木工程、機電設備、維護、營運等有關機具可能欠缺經驗，因此要對之進行必要監督，自有人才、資訊方面之困難，是故，BOT 契約之履行的監督應置重於功能性監督。亦即以約定或計畫之服務能量、服務品質、服務費率、開始興建及服務期日、機具耐用年數、瑕疵擔保、年度維護費佔營運成本之比例、稽查或品管方法等評估與監督。最後，這些事項之監督並應與其契約基礎和財務表現相聯繫。如是才能確保一個功能合乎需求、存續受到法律保障並且在財務上有存活可能性事業¹¹⁰。

監督機制在設計上必須兼顧到兩方面：首先政府須儘可能提供民間機構充分的發揮空間，使其得以追求應有的利益；另一方面，主辦機關亦應善盡其對公共建設之基本責任，使計畫得以增進公共利益。基於這兩項基本要求，監督機制之建立即須符合下列原則：

第一，監督機制在設計上需有明確的責任與目標。

第二，有關監督機制的法律規範必須完備。

第三，簽約時應明訂特許公司必須接受監督單位的監督。

第四，監督單位應有完全獨立作業的能力與充足的資源。

第五，監督單位應與特許公司的管理部門經常聯繫，並對其興建與營運之相關事項能徹底瞭解¹¹¹。

¹⁰⁸ 黃茂榮，前揭文，頁 273。

¹⁰⁹ 林英彥，民間參與交通建設監督制度之研究，交通大學土木工程研究所碩士論文，民 88，頁 16-17。

¹¹⁰ 黃茂榮，前揭文，頁 274。

¹¹¹ 馮正民，《高速鐵路監理業務之研究》，民 86.12，頁 72。

第四項 監督之密度

對於公共建設之興建營運，主辦機關之監督應如何在「監督密度」上取得平衡點。亦即，主辦機關對於「是否監督」以及「如何監督」之問題上，應採取如何之態度及立場。主辦機關在決定其管制密度時，首先應考量管制對象之特徵、性質，始得決定如何加以管制。通常公共建設如採取 BOT 模式，則首重民間機構之自主性，民間機構之自行決定興建營運策略、管理行銷等，而主辦機關之干預則應「越少越好」。換言之，主辦機關應給予民間機構極高度之自主性，縱使基於公益之必要，不得不由主辦機關加以介入，其程度亦應在最小之範圍內，以避免主辦機關之監督管理反而與 BOT 計畫本身之特性格格不入，對公共建設之推動產生負面之影響¹¹²。

然而就垃圾焚化廠 BOT 計畫而言，由於「受益者付費」之機制未能夠完全建立，主辦機關對民眾收取之垃圾清理費用，僅能反映垃圾焚化廠操作營運費用之一部份，其餘包括建廠費用及部份操作營運費用均由主辦機關編列預算攤提之¹¹³，表現在財務上，民間機構並未承擔全部之市場風險，實質上僅係「BT」加「OT」，與 BOT 模式中，民間機構自主興建營運，以營運收入支應建設及營運成本，承擔經營風險之原則，尚有一段差距。因此，主辦機關係市場風險之承擔者，對於計畫之介入與監督密度，自然較其他公共建設 BOT 計畫為高。詳細情形將於第三章第四節深入討論。

¹¹² 王文宇，《我國公共建設融資法制之研究—以高鐵特許模式為例》，民 87.3，頁 116。

¹¹³ 依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案第五、十、(二)：「建設費應由公民營機構先行籌措，建廠完成營運後，由主辦機關依營運或折舊年期分年支付。」

第三章 垃圾焚化廠 BOT 計畫之實

例

第一節 我國垃圾處理情形

第一項 現況分析

台灣地區過去十年間，由於人口數之增加，以及經濟活動日趨頻繁，所產生的垃圾量也隨之上升，根據環保署的統計資料顯示，全台灣每天產生二萬多公噸之垃圾，並於八十六年度到達每天二萬四千多公噸的高點，直到八十七年度開始實施資源回收與垃圾減量，垃圾量始有逐年下降的趨勢。垃圾的處理方式，過去係以掩埋之方式為主，然而台灣地區土地資源有限，各地垃圾掩埋場多已飽和，鄰近居民抗爭情形嚴重，因此目前政府政策改採焚化為主，掩埋為輔的垃圾處理策略，依行政院「台灣地區垃圾資源回收（焚化）廠興建工程計畫」，預計在民國九十四年前興建完成二十一座垃圾焚化廠，屆時垃圾焚化處理率可達百分之七十以上，以有效處理垃圾，改善環境衛生。至於垃圾的性質，根據台灣地區垃圾採樣分析結果顯示，垃圾物理組成中之可燃份在百分之八十以上，且低位發熱量在 1,000 仟卡 / 公斤左右，已達自燃發熱量以上，適於焚化處理。詳細之統計數據請參照附錄 2 之整理資料。

就台中縣的部份，依據行政院環保署「85 年度台灣地區市鄉鎮垃圾水肥清理狀況調查資料彙編」之資料顯示，八十五年度台中縣垃圾清運量為 1,520.5 公噸/日，烏日垃圾焚化廠計畫服務區四個鄉市之垃圾清運量共 460 公噸/日，佔全縣垃圾量之 30.25%。計畫服務區八十五年度之人口數為 436.4 千人，清運區人口數約為 413.1 千人，清除率約為 91.35%，平均每人每日垃圾產生量為 1.13 公斤，較全縣之 1.10 公斤略高。其垃圾處理方式均以掩埋為主，計畫服務區內現有之垃圾衛生掩埋

場共計三處，其使用年限至民國八十八年底將達飽和。其中烏日鄉由於衛生掩埋場用地取得作業上遭遇困難，以致目前係清運至東園堤防旁之應急掩埋場予以掩埋處置。而台中縣一般垃圾性質可燃成分有逐年上升之趨勢，並超過百分之八十以上，適合採用焚化處理。

至於事業廢棄物之總量，依據民國八十一年環保署「事業機構廢棄物貯存清除處理設施列管計畫（一）—台灣地區事業廢棄物總量調查推估處理處置規劃及採樣分析」所做的調查，台中縣工廠家數共有一萬多家，每天生產之事業廢棄物約有 2,060 公噸，而從環保署民國八十五年「有害事業廢棄物清理管制計畫—管制中心第一年」的計畫中，環保署進行了國內五百大製造業的廢棄物產量調查，其中台中縣佔了二十六家，每天產生廢棄物約 500 公噸。其中除塵灰、灰渣及廢金屬不適合採焚化處理外，其餘均適合送入事業廢棄物焚化爐處理。但計畫服務區四個鄉市事業廢棄物每日僅 364 公噸，扣除不適合焚化之動植物殘渣、灰渣、廢金屬等，適於焚化的廢棄物量僅每日 297 公噸（民國八十七年資料），不足以供應設立一座大型事業廢棄物焚化爐，因此如欲兼處理事業廢棄物，其服務區域應設定為全台中縣¹。

第二項 垃圾焚化處理之優缺點

民國八十年代台灣的經濟發展到達前所未有的高峰，在大量生產與大量消費的同時，也帶來極大的垃圾量，嚴重的垃圾污染成為這一個十年中亟待解決的問題，政府為迅速有效地處理垃圾，自然採取焚化處理之政策，在短時間內興建大量的垃圾焚化廠，滿足全台灣清理垃圾之民生需求。然而垃圾焚化處理仍有各種優缺點，必須在分析其利弊得失後，從宏觀的角度規劃可長可久的政策，擬定永續發展的方案，始能徹底地解決垃圾處理的問題。以下即就垃圾焚化處理之優缺點加以探討。

第一款 垃圾焚化處理之優點

¹ 台中縣政府，《台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠興建及營運工作建廠初步規劃報告》，民 87.11，頁 3-1，3-2。

台灣地區採取垃圾焚化處理政策，維持環境衛生保護，具有下列優點：

第一，建廠用地面積小：台灣地區地狹人稠，可供設置垃圾處理場（廠）之地點有限，如採焚化方式處理垃圾，所需建廠土地面積較小，一座大型垃圾焚化廠的用地面積僅約五公頃左右，容易取得。

第二，處理地點可設置於市區內或近郊，節省運輸費用，適合台灣都會地區垃圾處理之需求特性。

第三，減量化：垃圾減量效果最佳，焚化處理後之灰燼約為原垃圾重量之百分之二十，原垃圾體積之百分之十。

第四，安定化：焚化灰燼變為無害、安定的物質，較易於處置，減輕民眾的抗拒心理。

第五，衛生化：二次公害集中為「點」污染，容易控制。

第六，受氣候之影響較小，可處理各種性質之垃圾。

第七，具有彈性，有能力處理日常增加或減少之垃圾量。

第八，使用年限較長，可達十五至二十年，避免如掩埋場經常須辦理用地取得之困擾。

第九，資源化：焚化可回收資源，餘熱可供產生蒸汽或發電，分離篩選之金屬亦可回收利用，安定性之灰燼可供填築新生地。

第二款 垃圾焚化處理之缺點

第一，垃圾焚化處理所需費用不貲，垃圾焚化廠建廠費用昂貴，須作鉅額的投資，操作及維護費用較高，焚化所需耗費能源較多，因此垃圾焚化廠之規模越小，每公噸垃圾焚化處理的成本越高。並且在台灣目前對民眾所徵收之垃圾清理費用無法完全反映垃圾清理成本，其不足額必須由政府補貼，增加政府財政負擔，以八十九年度為例，全台灣垃圾清理經費扣除所徵收之清除費用，尚有一百六十餘億元須以政府預算支應，受益者付費之機制尚無法完全建立。

第二，垃圾焚化只是一種中間處理，灰燼及無機殘渣須作最終處置，在垃圾焚化廠 BOT 計畫中，民間機構雖負責焚化處理主辦機關所提供之一定垃圾保證量，於此範圍內，主辦機關仍須負責垃圾焚化後所剩灰渣之清運，並尋適當地點予以掩埋。

第三，揮發性液體、爆炸性罐裝及巨大垃圾需要預先處理或去除之，必須設置粗大垃圾破碎機，將粗大垃圾破碎使之能投入焚化爐。

第四，焚化廠燃燒垃圾產生戴奧辛(Dioxin)²及其他毒性氣體，經由空氣、水源及食物鏈進入人體，將長時間停留累積在體內，可能導致癌症及其他病變。垃圾焚化廠必須採用最佳控制技術(Best Available Control Technology, BACT)，並裝置連續自動監控設施，以降低戴奧辛的排放量。主管機關必須訂定安全之排放標準，對於垃圾焚化廠加以嚴密之監控，並加強相關污染防治研究，設立超微量分析實驗室，進行國內廢氣煙道、各種環境介質中及人體血液中的戴奧辛調查，以掌握戴奧辛的流布並採取適當的管制措施。

第二節 鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠之推動沿革

垃圾焚化廠之推動沿革

依據民國七十三年「都市垃圾處理方案」³，為妥善處理垃圾，解決垃圾問題，並改善國民居住環境品質，採取衛生掩埋、焚化及其他方

² 戴奧辛是指 polychlorinated dibenzo-p-dioxins (PCDDs) 和 polychlorinated dibenzofurans (PCDFs) 的通稱，總共可能有七十五種異構物，所含氯的數目可由一至八個不等。其結構是一種非常穩定化合物，由於對熱穩定，只有在攝氏七百五十度以上的高溫才會快速分解，它是一種親油性化合物，只微溶於大部分的有機溶劑，在一般的環境下，非生物的水解或氧化速率非常低，使其在環境中具有持久性，例如在土壤中半生期至少達一年以上，在水中更久，因此污染源若未斷絕，長期間可累積至相當量。

戴奧辛產生的來源，可能因森林失火自然生成、工業原料製程的副產物、特定工業製程的燃燒物、廢棄物焚化廠、及其他人為的燃燒行為產生戴奧辛。

戴奧辛的毒性，依過去的研究顯示，發現戴奧辛對許多器官造成傷害，最常見的是氯痤瘡；影響神經系統、肝、腎、肺的機能，使免疫系統功能失調，在肝臟、舌頭、鼻腔、腎上腺、皮膚、胸腺等位置引發癌症。其致癌毒性為現今所有化學物質中最強者。至於致畸胎方面，在數種不同大小的小鼠及雞胚胎實驗上，發現四氯戴奧辛所需劑量遠比其他致畸胎物質低，而主要發生致畸型的器官或組織為兔唇、心臟循環系統及腎臟異常。

³ 行政院於民國七十三年九月二十日第一九〇二次院會通過。

式處理垃圾，且絕大部份垃圾係以衛生掩埋方式處理，以求儘速改善當時垃圾妥善處理率僅有百分之二點四之嚴重情形。

民國七十九年行政院核定「垃圾處理方案」⁴採取之基本政策如下：垃圾處理場（廠）之固定設置費，宜由政府負擔；垃圾之收集、清運及處理場（廠）之操作管理費，宜由使用人（用戶）負擔。配合都會區之發展，未來垃圾處理應以焚化為主；垃圾焚化廠之處理能量，應考量經濟規模及能源利用等問題，並以設置中大型垃圾焚化廠為原則。垃圾清運及垃圾處理場（廠）之操作營運應視為公共事業，並鼓勵公民營機構辦理，以解決人員編制及經費負擔之問題。

雖然此一時期政府即以民營化作為垃圾焚化廠之興建營運方針，惟或囿於當時支持條件有限、垃圾處理衝突危急等矛盾因素，一直未見予以提升至政策或立法執行層次；以致民國八十年行政院核定之「台灣地區垃圾資源回收（焚化）廠興建工程計畫」⁵，預定於民國九十年共完成興建二十一座垃圾資源回收（焚化）廠，其興建與營運之辦理方式仍脫不開採取「公有公營」「公有民營」等傳統由政府機關發包公共建設工程之方式，而竟無一座可以採行行政院所期待「民有民營」之「興建-營運-移轉（BOT）」模式來舉辦，此不能不謂屬相當之憾事；其中台灣省政府、台北市政府各負責興建三座，高雄市政府負責興建二座及環保署興建十三座；台北市、高雄市合計共興建五座採「公有公營」方式興辦外，餘十六座由台灣省政府及環保署辦理者均採「公有民營」方式⁶。關於公有垃圾焚化廠之執行現況可參考下表之整理：

圖表 6 公有垃圾焚化廠執行現況

編號	設置地點 容量(噸/日)	發電量 (KW)	負責機關	執行現況
----	-----------------	-------------	------	------

⁴ 民國七十九年五月九日行政院台(79)環字第 10673 號函訂定核定；民國八十年十一月十四日行政院台(80)環字第 35654 函修正核定。

⁵ 民國八十年九月二日行政院台(80)字 28787 號函核定。

⁶ 蔡惠民，推動區域性垃圾焚化廠民間投資建廠與營運紀實，收錄於黃玉霖主編，《公共建設民營化》，民 87.1，頁 241-242。

我國公共建設 BOT 計畫主辦機關之法律地位—以烏日垃圾焚化廠之興建營運為例

1	臺北市內湖 900 噸/日	5,200	臺北市 環保局	已完工運轉。
2	臺北市木柵 1,500 噸/日	12,000		已完工運轉。
3	臺北市北投 1,800 噸/日	42,000		已完工運轉。
4	高雄市中區 900 噸/日	23,100	高雄市 環保局	已完工運轉。
5	高雄市南區 1,800 噸/日	49,000		已完工運轉。
6	臺中市 900 噸/日	13,000	前台灣省 環保處	已完工運轉，由達和公司代操作。
7	嘉義市 300 噸/日	2,310		已完工運轉，由達和公司代操作。
8	臺南市 900 噸/日	13,700		已完工運轉，由信鼎公司代操作。
9	臺北縣新店市 900 噸/日	14,670	環保署	已完工運轉，由信鼎公司代操作。
10	臺北縣樹林鎮 1,350 噸/日	22,100		已完工運轉，由達和公司代操作。
11	臺北縣八里鄉 1,350 噸/日	31,300		已完工運轉，由中興電工公司代操作。

第三章 垃圾焚化廠 BOT 計畫之實例

12	新竹市 900 噸/日	23,000	已完工運轉，由中興電工公司代操作。
13	高雄縣仁武鄉 1,350 噸/日	31,000	已完工運轉，由太古昇達公司代操作。
14	彰化縣溪州鄉 900 噸/日	21,500	已完工運轉，由中國石油公司代操作。
15	屏東縣崁頂鄉 900 噸/日	23,000	已完工運轉，由台糖公司代操作。
16	基隆市 600 噸/日	14,300	已於 90 年 11 月 1 日決標。
17	臺中縣后里鄉 900 噸/日	21,500	已完工運轉，由信鼎公司代操作。
18	宜蘭縣利澤 600 噸/日	14,300	已於 91 年 2 月 26 日決標。
19	台南縣永康市 900 噸/日	21,500	施工中，預計 92 年 12 月完工。
20	嘉義縣鹿草鄉 900 噸/日	21,500	已完工運轉，由達和公司代操作。
21	高雄縣岡山鎮 1,350 噸/日	31,000	已完工運轉，由台糖公司代操作。

資料來源：行政院環保署。

有鑑於垃圾焚化廠之興建遭遇到許多困難，行政院長於民國八十三年三月七日行政院公共建設督導會報第三十九次委員會議裁示「垃圾焚

化廠公有民營為過渡方式，原則上應以民有民營為終極目標」，並於民國八十三年七月十四日第二三八九次行政院會議明白而確切裁示：「因政府財政困難，故必須藉助民間力量多多參與 此外，世界各國常以建設—運轉—移轉 (BOT) 模式獎勵民間參與公共建設，各機關推動十二項建設時，應深入研究斟酌採行」。為徹底落實垃圾焚化廠「民有民營」政策，行政院及環保署先後核定公告「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案」⁷及「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法」⁸，以「興建-營運-移轉 (BOT)」，或「興建-營運-擁有 (BOO)」二種模式，鼓勵公民營機構參與垃圾焚化廠興建及營運，以提升工程品質及營運效率，並紓解政府財政負擔。各縣市申請行政院核定之民有民營廠之執行現況可參考下表之整理：

圖表 7 民有垃圾焚化廠執行現況

主辦機關	辦理方式(地點)	核定補助噸數 (噸/日)	公告招標	決標
桃園縣	BOO(南區廠)	1,200	87/8/12 決標，由欣榮公司得標	90/10/9 完工運轉；操作廠商為欣榮公司
新竹縣	BOO	300	90/5/3 第三次公告	已於 90/12/18 決標
苗栗縣	BOT(竹南鎮)	500	90/11/30 第二次公告	已於 91/3 截止收件，審標中
台中縣	BOT(烏日鄉)	600	89/4/6 決標，由中鼎公司及三菱重工聯合承攬，89/10/19 完成簽約	90/5/11 開工，持續施工中
南投縣	BOO	400	預定 91/5 公告	備標中
彰化縣	BOO	800	取消設置	
雲林縣	BOO	600	90/8/20 決標，由達	預定 91/5 開工

⁷ 民國八十五年三月一日行政院台(85)環字第 05899 號函訂定核定。

⁸ 民國八十五年十二月十一日環署工字第 72513 號公告。

			和公司得標， 91/2/25 完成簽約	
台東縣	BOO	300	89/9/22 決標，由達 和公司得標， 90/1/9 簽約	90/9/3 開工，持續 施工中
台北縣	BOO	300	預定 91/7 公告	備標中
桃園縣	BOO(北區廠)	800	取消設置	
台中市	BOO	600	預定 91/4 公告	備標中
台中縣	BOT(大安鄉)	500	取消設置	
台南縣	BOT(七股鄉)	900	取消設置	
花蓮縣	BOT	350	未定	備標中
澎湖縣	BOT(湖西鄉)	100	90/2/20 第二次公 告	預定 91/4/24 截止 收件
合計		5,250		

資料來源：行政院環保署。

第三節 民間參與興建營運垃圾焚化

廠之法源

由於促參法係民間參與公共建設之基本法，凡民間以各種形式參與公共建設，均應適用促參法之規定，因此，在討論民間參與垃圾焚化廠之法源依據時，可以促參法之實施前後作為分界點，分別討論其所適用之法令。

第一款 促參法實施後

依促參法第二條之規定：「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。」表明促參法就民間參與公共建設具有特別法之地位，相較於其他法律，應優先適用之；如有促參法規範所未及之部分，則適用其他有關法律之規定。因此，在促參法實施後，關於公共建設特許權之授與、用地取得及開發、融資及租稅減免、申請及審核、監督及管理等事宜，均有明確之法源依據。

垃圾焚化廠之興建營運，依促參法第三條第一項第二款之規定：「本法所稱公共建設，指下列供公眾使用或促進公共利益之建設：一、環境污染防治設施。」依促參法施行細則第四條第一款之規定：「本法第三條第一項第二款所稱環境污染防治設施，指下列各項設施：一、環境保護相關法規所定之廢棄物之貯存、清除、處理或最終處置設施。」而垃圾焚化廠屬於廢棄物處理設施之一種，係促參法所稱公共建設之範圍，自應適用促參法相關之規定。

值得注意的是，依促參法第三條第二項之規定：「本法所稱重大公共建設，指性質重要且在一定規模以上之公共建設；其範圍由主管機關會商內政部、財政部及中央目的事業主管機關定之。」則適用促參法之公共建設須以重大者為限，倘非重大，在策略上由政府自行辦理即可，毋需民間之參與；再者，促參法所規定之相關優惠措施如適用於非重大之公共建設，則有失公平，難免招致圖利特定廠商之嫌。因此，行政院公共工程委員會所訂定之「促進民間參與公共建設法之重大公共建設範圍」，就民間參與垃圾焚化廠之規模，須符合下列標準之一：第一，政府規劃民間參與之一般廢棄物處理設施，投資總額不含土地達新台幣一億元以上者。第二，各級環保主管機關或中央目的事業主管機關輔導設置，由民間參與之事業廢棄物處理設施，投資總額不含土地達新台幣一億元以上者。第三，依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案實施之民營垃圾焚化廠，投資總額不含土地達新台幣四億元以上者。

第二款 促參法實施前

至於促參法實施前，民間參與公共建設並無一般性之基本法可供適用，僅於特定之公共建設範圍內，有特別法規範民間之參與，例如「促進產業升級條例」中，就工業專用港、工業專用港內專用碼頭或工業專用碼頭定有民間參與興辦之相關規範；「獎參條例」中，則專就民間參

與交通建設訂定相關措施。

對於民營垃圾焚化廠，「廢棄物清理法」及「公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法」中對設廠與經營之許可程序及管理方法等事宜，已有明文規範⁹。另外依「民營公用事業監督條例」第二條第九款之規定：「左列各款之公用事業，除由中央或地方公營者外得許民營：九、其他依法得由民營之公用事業。」政府得依廢棄物清理法及相關法規指定垃圾處理之公用事業許可由民間經營之¹⁰。

然而廢棄物清理法、公民營清除處理機構管理輔導辦法及民營公用事業監督條例等法規，僅就民間參與垃圾焚化廠之許可問題及部份監督問題加以規範，與此相較，促參法尚包括用地取得及開發、融資及租稅優惠、申請及審核、監督及管理較為完備之制度，則促參法實施前推動之民營垃圾焚化廠計畫案，於促參法實施後是否適用促參法相關之規定，即成為問題。

在行政法規的適用上，除法律有特別規定外，基於法律不溯及既往原則，原則上應可採取「實體從舊，程序從新原則」，以符合信賴保護原則，並維持法秩序之安定性。亦即「規定人民權利義務之發生、變動、喪失等之實體法規，於行為後有變更，除法令另有規定外，應適用行為時法，此所以保護人民既得之權益。至程序法規，無關人民權利義務之得喪變動，純為規定處理作業程序，為期迅速妥適，是以適用新法」¹¹。然而，當案件或法律關係之效力具有繼續性時，如於期間內，相關適用之法規有變更，則涉及法規之「不真正溯及既往原則」問題，應適用「從新從優原則」，以落實立法者之政策，並維持人民之信賴利益。以中央

⁹ 蔡惠民，「垃圾焚化廠民有民營之探討」，《永續發展》，5期，民83.12，頁33。依廢棄物清理法第十條之規定：「一般廢棄物，應由執行機關負責清運，並作適當之衛生處理；必要時，得報經上級主管機關核准，委託公、民營廢棄物清除、處理機構辦理之。」第二十條：「公、民營廢棄物清除、處理機構經營廢棄物之貯存、清除或處理業務，應列明專業技術人員與貯存清除、處理之工具、方法、設備及場所，向地方主管機關申請核發許可證。」第二十一條：「前條公、民營廢棄物清除、處理機構管理輔導辦法及專業技術人員之資格，由中央主管機關定之。」

¹⁰ 詹中原，《民營化政策：公共行政理論與實務之分析》，初版二刷，民83.8，頁113-114。

¹¹ 行政院七十二年判字第五五六號判決。

法規標準法第十八條為例：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規，但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」¹²

依上述法規適用之原則，於促參法實施後，始公告甄選民間參與興建營運垃圾焚化廠之案件固應適用促參法相關規定；於促參法實施前，即公告甄選民間參與興建營運垃圾焚化廠之案件，亦應適用促參法之相關規定。但促參法之規定較不利於民間機構者，不在此限。蓋 BOT 計畫自主辦機關公告甄選開始，經過民間機構提出申請、甄審委員會審核出最優申請人、簽訂投資契約、興建、營運及移轉等程序，民間機構與政府間之法律關係持續一段相當長之期間，於過程中，如適用之法規有所變更，即促參法之制訂實施，則發生「不真正溯及既往」之問題，原則上自促參法之實施日起，即應向將來適用促參法之規定，以落實立法者之政策。但變更後之法規，即促參法之新規定，如有不利於民間機構之情形，基於對人民之信賴保護，應不適用之。例如促參法所規定相關之監督機制中，就第五十四條關於營運績效評估與優先定約之規定，即應加以適用。但第五十三條關於主辦機關強制接管營運之規定，因不利於民間機構，故無法直接適用之，只能依原本契約之規範處理。

依促參法第五十五條之規定：「本法施行前政府依法與民間機構所訂公共建設投資契約之權利義務，不受本法影響。投資契約未規定者，而本法之規定較有利於民間機構時，得適用本法之規定。本法施行前政府依法公告徵求民間參與，而於本法施行後簽訂投資契約之公共建設，其於公告載明該建設適用公告當時之獎勵民間投資法令，並將適用之法令於投資契約訂明者，其建設及投資契約之權利義務，適用公告當時之法令規定。但本法之規定較有利於民間機構者，得適用本法之規定。」本條之立法意旨，係在處理促參法施行前依獎參條例推動之各項交通計畫及契約，依促參法仍將繼續推動並維持其法律效力，以妥適銜接並擴大獎參條例推動之經驗¹³。析言之，促參法採取「從舊從優」原則，為

¹² 翁岳生編，《行政法（上冊）》，1998，頁 174-176。

¹³ 立法院公報處印行，《法律案專輯第二百五十八輯經濟（五十五）—促進民間參與公共建設法案》，民 89，頁 38。

維持法秩序之安定性，於促參法施行前推動之專案計畫，原則上不受促參法之影響，但促參法之規定較有利於民間機構者，得適用之。

第四節 垃圾焚化廠 BOT 計畫之特

徵

目前國內一提及 BOT 計畫，大家最快聯想到的是高速鐵路計畫以及中正機場至台北捷運計畫，由於有此兩個案例，大家很容易將交通建設 BOT 計畫之模式套用到垃圾焚化廠計畫上，然而，交通建設計畫與垃圾焚化廠計畫在性質上，存在相當之差異，茲就經營模式、收入之來源、甄選方式及興建規模與性質說明如下：

第一項 經營模式

通常交通建設 BOT 計畫之經營，多由民間機構直接對使用者提供服務並收取費用，以償付興建營運支出；若該計畫之自償性不足，則主辦機關可能提供最低營收保證，分擔部份市場風險。民營垃圾焚化廠之經營模式可分為民間自營模式與政府代收模式二種。

第一款 民間自營模式

民間自營模式係垃圾焚化廠自行向民眾收取垃圾，或與垃圾清運機構訂定契約收取垃圾，而民眾則直接向垃圾焚化廠或清運機構繳付垃圾清理費用。因此，在此種模式下民營垃圾焚化廠扮演與一般交通建設之民間機構類似的角色。

就烏日垃圾焚化廠之經營，其一般事業廢棄物之處理即採民間自營之模式。按廢棄物清理法第十三條規定，產生事業廢棄物之事業機構應自行清理或委託公民營廢棄物清除處理機構代為清理。故基於政府盡量不介入之考量，由垃圾焚化廠自行向事業機構或與清運廠商訂定契約收取一般事業廢棄物，並收取處理費用，政府僅負監督之責任，加強追蹤

事業機構所產生廢棄物之流向，並配合取締，藉以保障民營垃圾焚化廠有足夠的廢棄物處理量，同時也避免以往事業廢棄物四處流竄傾倒的弊病。另外，政府並應監督民營垃圾焚化廠是否有不適用於進廠之有害事業廢棄物進廠焚化，焚化後產生之灰渣、廢氣及廢水是否符合環保法規，以避免造成二次公害¹⁴。

第二款 政府代收模式

政府代收模式係由政府自行或委託垃圾清運機構向民眾收取垃圾，再由政府與民營垃圾焚化廠訂定長期垃圾委託焚化處理契約（通常為二十年），委託其處理垃圾，並支付處理費用。處理費用包括兩大部份，一為建廠工程費用，由政府編列預算攤提之；另一為操作維護費，由政府依「受益者付費原則」向民眾收取垃圾清理費用¹⁵。在此種模式下，民營垃圾焚化廠扮演與民間獨立發電廠類似的角色。

就一般廢棄物之處理，目前均採政府代收模式。按廢棄物清理法第十條之規定：「一般廢棄物，應由執行機關負責清運，並作適當之衛生處理；必要時，得報經上級主管機關核准，委託公、民營廢棄物清除、處理機構辦理之。」第十一條第一項：「執行機關為執行一般廢棄物之清除、處理，應向指定清除地區內居民徵收費用。」則政府有清除處理一般廢棄物之職責，採政府代收模式經營。並且就民間機構所需處理垃圾之來源，主辦機關必須提供投資契約約定之保證交付垃圾噸數，若交付之垃圾噸數不足，仍應按照保證交付噸數支付委託處理費，此即所謂之「買定契約（Take-or-Pay）」¹⁶。在此架構下，主辦機關承擔了大部份的市場風險，民間機構於營運期間收入有合理之保障。

然而，為何主辦機關需要與民間機構訂定買定契約？亦即，為何需要由民眾附加自來水費向政府繳付垃圾處理費，政府負責收取垃圾，再交付予民間機構處理，並支付委託處理費？為何不仿照一般交通事業，

¹⁴ 台中縣政府，《台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠興建及營運工作建廠初步規劃報告》，民 87.11，頁 10-4，10-5。

¹⁵ 此種垃圾焚化廠民營化方式，在美國應用最為普遍。林國慶，「垃圾焚化廠民營化之探討」，交通大學管理科學研究所碩士論文，民 85.6，頁 20。

由民眾直接向民間機構購買服務，民間機構直接向民眾收取費用，政府僅在第二線加以監督？

在價格管制方面，主辦機關透過與民間機構訂定買定契約，排除市場價格機能發揮作用，屬於高密度的監督型態，民間機構在費率上完全沒有自主性。同樣的問題表現在其他公用事業的領域，例如現有之民營公車、瓦斯業或自來水與電力公司，雖然由業者與民眾直接交易，但仍無法滿足民眾之消費選擇需要或自由價格商議，而必須由政府、議會與消費者保護團體分別代理議訂與監督，這實在是公用事業之本質所必須面對的清況，對於人民日常生活必需之物品或服務，主辦機關必須站在維護公共利益的立場，確保民眾生活之基本需求獲得滿足，避免民間機構利用獨佔或寡佔的優勢，攫取超額利潤¹⁶。

另一方面，垃圾是每一個家戶甚至每一個人都會產生而需要加以清理，民間機構不易掌握其產生源及量，且我國一般民眾公德心欠缺，隨意丟棄垃圾之情況到處可見，因此必須由政府機關動員大批人力及經費來解決¹⁷。並且如果讓民間機構自行向民眾收取垃圾加以處理，在欠缺公權力之情況下，其市場風險增加，則處理費用相對會提高，亦非民眾之福。因此，在未設計出更理想可行之方法前，只好維持現行方式，相較於其他交通建設 BOT 計畫，主辦機關在垃圾焚化廠民營化的過程中，不可避免地佔了相當重要的份量。

綜前所述，在垃圾焚化廠 BOT 計畫中，由於「受益者付費」之機制未能夠完全建立，一般廢棄物之處理採政府代收模式，主辦機關與民間機構訂定買定契約，主辦機關對民眾收取之垃圾清理費用，僅能反映垃圾焚化廠操作營運費用之一部份，其餘包括建廠費用及部份操作營運費用均由主辦機關編列預算攤提之，因而在架構上改變了 BOT 計畫的風險分擔。就興建成本而言，民間機構自帶資金負責垃圾焚化廠之興建，並承擔工程風險，於興建完成後，主辦機關逐年向民間機構攤還興建成本，實質上屬於「BT (Build-Transfer)」¹⁸的風險架構；就營運成

¹⁶ 蔡惠民，垃圾焚化廠民有民營之探討，《永續發展》，5期，民83.12，頁34。

¹⁷ 林國慶，前揭論文，頁44-45。

¹⁸ BT 是指由民間投資興建公共建設，主辦機關於興建完成後，一次或分期給付興建費用以取得公共建設之所有權，乃民間參與公共建設模式之一（促參法第八條第三款）。

本而言，民間機構負責垃圾焚化廠之操作與維修，在主辦機關所提供之垃圾保證量範圍內，由主辦機關支付垃圾處理費用以支應營運成本；在垃圾保證量以外，則由民間機構自行營運，收取費用以支應成本，承擔營運風險，類似「OT（Operate-Transfer）」¹⁹的風險架構。因此，民間機構並未承擔全部之市場風險，充其量只能算是「BT」加「OT」，與 BOT 模式中，民間機構自主興建營運，以營運收入支應興建及營運成本，承擔經營風險之原則，有根本上之不同。

此外，在買定約款中，即使主辦機關願意承擔某種程度的買定義務，未必表示他對所有因天災、人禍等事件所造成之損害均願意負責到底。舉例言之，契約條款對於「不可抗力」的範圍可能有廣狹不同的規定，例如它是否涵蓋所有的政治風險與天然災害？它是否涵蓋所有「境內與境外」與「興建廠址內外」所發生的事變？當事人宜針對這些問題，事先謀求共識，並全面地調和「購買契約」、「供應契約」、「投資契約」與「融資契約」對於「不可抗力」的定義²⁰，至少擔保購買的範圍應限於不可歸責於民間機構的情形²¹。

第二項 收入之來源

交通建設之收入主要包括票價收入、土地聯合開發收入以及附屬事業收入（如車廂廣告）。其中票價收入係直接來自消費者，主要之變數為運量之變動及票價之調整。運量之變動是民間機構必須自行承擔之風險（目前國內已進行之兩案並無政府提供運量之保證或補貼），然民間機構可透過種種商業促銷行為，來刺激民眾搭乘之意願；而票價之調整，雖受到有關法令之限制，但仍提供廠商合理反映其營運成本之空間；而聯合開發部份，民間機構可憑藉其規劃開發能力，獲得相當之投資效益。

垃圾焚化廠之收入主要為垃圾委託處理費以及售電收入。垃圾委託

¹⁹ OT 是指公共建設由主辦機關投資興建完成後，委託民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還主辦機關，亦屬民間採與公共建設模式之一（促參法第八條第五款）。

²⁰ 劉億如、黃玉霖、王文宇，《BOT 三贏策略》，1999，頁 151-152。

²¹ 黃茂榮，BOT 契約，《植根雜誌》，民 87.7，14 卷 7 期，頁 264。

處理費來自縣市政府，縣市政府之經費主要為向人民徵收之廢棄物清除處理費以及中央政府補助之部分建設費。依據「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法」之規定，垃圾之委託處理費包括建設費攤提以及操作維護費，建設費攤提中屬於運用國外資金部份提供匯率調整之機制，操作維護費部份則依據物價指數調整。售電收入則依據「臺灣電力公司與合格汽電共生系統經營者相互購電辦法」售予台電，售電價格之調整，民間機構並無掌控之能力，在現行之「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法」下，民間機構必須承擔售電價格波動之風險，此外台電公司民營化後，購電條件之改變為一未知之風險，依據國外焚化廠之經驗，售電收入佔整體收入之比率通常為百分之十到十五左右²²。

第三項 甄選方式

交通建設之契約關係為政府授予得標廠商興建營運交通建設之特許權，特許期間屆滿後，該交通建設必須移轉給政府。民間機構提供服務給民眾，向使用該項服務之民眾直接收取使用費用，政府並無支付款項與民間機構，反而是民間機構有可能必須支付權利金給政府。因此，於甄選投資人時，係以評選最優投資人為目標，而非以價格為決定因素。

垃圾焚化廠之契約關係為民間機構自籌資金興建營運焚化廠，政府委託該焚化廠處理垃圾。由於政府於此契約關係下，必須支付購買服務之費用，受限於目前政府採購之實務運作，縣市政府於遴選民間機構時，仍以價格標為決標之依據。

第四項 建設規模與性質

一般交通建設之規模較大，所需土地面積常橫跨數個縣市，所需資金動輒百億或千億；然就一座 900 公噸/日處理量之垃圾焚化廠而言，所需面積只要數公頃即可，建設總經費約新台幣 50 億元，對有意投資之民間機構而言，其資金籌措之財務計畫或銀行貸款融資之風險均不

²² 鄭瑪莉，民間參與興建營運垃圾焚化廠之決標機制與財務考量，收錄於黃玉霖編，《公共建設民營化》，民 87，頁 149-151。

大，較易吸引民間機構參與。

交通建設一般多以土木工程為主，各項工程建設之使用年限較長；對垃圾焚化廠而言，其硬體設施係以機電設備為主，使用年限較短，在整體契約及財務之安排上均需詳加考量。

第五節 烏日垃圾焚化廠簡介

台中縣政府為解決管轄區域內垃圾處理問題，採 BOT（興建-營運-移轉）模式興建營運垃圾焚化廠，以處理大里市、太平市、烏日鄉及霧峰鄉等四個行政區之可處理廢棄物及台中縣之事業廢棄物，並由縣政府提供建設用地，民間機構則負責籌資興建及操作營運二十年，再移轉給縣政府。

烏日垃圾焚化廠興設計畫，原奉核定之日處理量為 600 公噸，以處理一般都市家庭垃圾為主，若有餘裕之容量，則可以處理一般事業廢棄物；然台中縣政府為考量本廠預計於民國九十年開始營運後，屆時大屯地區之垃圾推估將近 600 公噸/日，及進一步處理本縣境內之一般事業廢棄物，藉以增加焚化廠之處理效益、有效管制縣內一般事業廢棄物之流向，故計畫以 900 公噸為日處理量，規劃其中包括一組都市垃圾焚化爐處理容量 600 公噸/日，用以處理計畫服務區四個鄉市之一般廢棄物；另一組事業廢棄物焚化爐處理容量 300 公噸/日，以全台中縣為服務範圍。至於所增加 300 公噸/日之事業廢棄物焚化爐，其建設費用部份另以事業機構付費攤提²³。

本案甄審之評決方式採資格與技術標及價格標方式辦理，投標廠商應同時提送資格投標書、興建營運計畫書及價格投標書，資格投標書與興建營運計畫書經審查合格者，始可參加價格標開標。決標結果每公噸攤提建設費（X）1,150 元，每公噸操作維護費（Y）229 元，每公噸售電收入（W）100 元，比價金額（PV）1,488,097,587 元。

第一項 民間機構之義務

²³ 台中縣政府，《台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠興建及營運工作建廠初步規劃報告》，民 87.11，頁 1-1。

由民間機構組成之投標組合於得標後，應依得標通知函規定設立特許公司，原投資組合所取得之一切權利義務當然概括移轉於該公司。民間機構應負責籌措興建營運本垃圾焚化廠所須之資金，並取得興建營運所須之一切證照及許可後，依契約規定興建垃圾焚化廠。興建期間為自得標通知日起四十個日曆月。於興建完工後，民間機構應負責二十年委託處理期間，依委託契約規定操作維護垃圾焚化廠，焚化處理主辦機關交付之可處理廢棄物每年至少 186,000 公噸，及民間機構自訂費率自行收取之事業廢棄物。於試運轉期間及營運期間，民間機構負責處置超過主辦機關年無償處置量之廢棄物，與民間機構自行接收廢棄物所產生之灰渣、飛灰中間處理產物及污泥餅。營運期間屆滿後，民間機構應將本垃圾焚化廠產權無償移轉予主辦機關。

第二項 主辦機關之義務

主辦機關負責提供建廠用地，辦理土地使用分區（含地目）或都市計畫之變更，完成環境影響評估或取得山坡地開發許可。於營運期間，主辦機關保證每年交付 186,000 公噸之可處理廢棄物，並按月支付民間機構服務費用。於試運轉期間及營運期間提供衛生掩埋場無償處置民間機構處理主辦機關所交付之廢棄物所產生灰渣、飛灰中間處理產物及污泥餅。強力稽查、監督管制縣內事業廢棄物流向，使民間機構能有事業廢棄物可處理。

第六節 小結

綜本章所述，台灣地區人口密集，經濟活動頻繁，產生之垃圾量龐大，民眾之垃圾抗爭不斷，政府為有效地迅速解決垃圾處理問題，採取焚化為主，掩埋為輔之垃圾處理政策，並積極鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠，計畫在全台灣興建三十餘座大型垃圾焚化廠，屆時台灣之垃圾妥善處理率將到達百分之九十以上。

而垃圾焚化廠 BOT 計畫有別於交通建設等其他類型之 BOT 計畫，在特徵上 BOT 垃圾焚化廠之經營模式，常分別一般廢棄物與事業廢棄物，而採政府代收模式與民間自營模式；就收入之來源，民營垃圾焚化

廠之收入主要為主辦機關所支付之垃圾委託焚化處理費用、售電收入、及自行經營處理事業廢棄物所收取之費用；就甄選方式，實務上均採價格標，未能採取較合理有效之最有利標；在規模與性質上，垃圾焚化廠之興建規模較小，硬體設施係以機電設備為主，使用年限亦較短。則主辦機關須依據垃圾焚化廠之相關特徵，規劃適當之特許權與相關措施。

以烏日垃圾焚化廠 BOT 計畫為例，主辦機關規劃以 BOT 模式興建一座 900 公噸/日之大型垃圾焚化廠，其中 600 公噸之容量用以處理台中縣四個鄉市之一般廢棄物，並與民間機構訂定「買定契約」，保證提供一定之垃圾量，同時支付垃圾委託焚化處理費用，此一特許權之設計，改變了 BOT 的風險架構，使本計畫之模式類似於 BT 加 OT 的風險分配，導致主辦機關需要採取高密度之監督，以維持平衡；另外 300 公噸之容量，則用以經營事業廢棄物之處理，並以全台中縣為服務區域，同時引進市場競爭機制，由民間機構自負盈虧，承擔風險，主辦機關不負任何擔保責任，但應加強追蹤取締縣內事業機構廢棄物之流向，使民間機構能有事業廢棄物可處理。

第四章 主辦機關關於興建營運計畫審核監督之法律地位

由於公共建設之興建營運事關公共利益，影響公眾權益至鉅，一旦發生問題，造成公共建設服務之延滯或中斷，將導致公共利益之重大危害，因此在開放民間參與的同時，主辦機關亦應善盡其監督之職責，以確保公共建設之順利推動，但僅有事後責任的法律處置不足以預防與填補公共利益之損害。以垃圾焚化廠 BOT 計畫為例，如有重大興建營運不善之情事發生，導致垃圾無法如期進廠焚化處理，在目前面臨衛生掩埋場多已飽和之困境下，勢必要將垃圾清運至應急掩埋場暫時予以掩埋處置，對於公共利益而言，造成環境生態難以回復的破壞；對於特許公司而言，可能難逃破產或解散之命運；對於民間投資者而言，在專案融資之架構下，卻僅受到有限的損失，大部份的風險均由融資機構與政府承擔；對於該公共建設計畫而言，欲徵求其他民間機構接手辦理，則有現實上之困難，如主辦機關又缺乏自行辦理之財源，無異是宣告該專案之失敗。這些問題呈現出事後責任制的執行成本高昂而又不足以提供充足的誘因使民間機構採取最適當的預防措施。因而，事前的安全管制就成了另一種減少損害的辦法。當然，事前的安全標準並不足以保障意外不發生，民間機構仍然要受事後責任制的限制。不論是事前的管制或事後的責任都僅能提供部份的誘因使損害減小，必須共同發生作用以預防並填補損失¹。

因此，主辦機關為確保 BOT 計畫興建營運之安全與品質，必須採取若干事前的監督與事後責任的法律處置，隨時掌控民間機構興建營運之狀況，提供必要之協助，並於民間機構發生重大經營不力之情事時出面處理善後。本章即針對主辦機關於興建營運階段所進行之事前的監督提出討論，並於次章探討主辦機關對於興建及營運不善時之處置。在論

¹ 于學平，交易成本與經濟法學，《律師通訊雜誌》，148期，民81.1，頁51-52。

述之體系上，為求體系分明，乃依各種監督措施之性質，區分為行政上之手段、契約上之規範與雙重性質之監督措施，分別進行下列討論。

第一節 行政上之手段

對於公共建設 BOT 計畫在興建營運階段，政府扮演監督者之角色，基於事業主管機關之立場，依據法令予以行政上之監督，包括查核其營運狀況、限制民間機構自由處分其特許權及興建營運資產設備、核定其費率之訂定與變更。

第一項 營運之監督

第一款 開始營運之許可

當公共建設興建完成，經主辦機關驗收及主管機關許可後，即可開始營運。以垃圾焚化廠為例，承包商完成焚化廠之興建及試運轉，民間機構應會同主辦機關及專業顧問驗收核可後，取得主管機關核發之操作許可證，並報經中央主管機關備查，始得開始營運。依廢棄物清理法第二十條之規定，公、民營廢棄物處理機構經營廢棄物之處理業務，應列明專業技術人員與處理之工具、方法、設備及場所，向地方主管機關申請核發許可證。依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第二十七條之規定：「垃圾焚化廠興建營運期間，興建營運公司應依環境保護事業機構管理辦法及相關規定申請證照或許可，主辦機關協助辦理之。」第三十三條第一項：「興建營運公司應於垃圾焚化廠取得操作許可證，據以函請主辦機關層報本署同意備查後，正式營運受託處理垃圾。」²依

² 依環境保護事業機構管理辦法第三條之規定：「環境保護事業機構應取得主管機關核發各項環境保護業務之許可證或經主管機關核備後，始得經營廢棄物清除、處理或環境檢驗測定業務。申請經營第一類廢棄物處理業務者，應取得主管機關核發之設置及操作許可證；」依公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法第三條第二項之規定：「處理機構應取得主管機關核發之廢棄物處理場（廠）操作許可證或經主管機關核備後始得經營廢棄物處理業務。但屬第一類處理機構者，於設置廢棄物處理場（廠）前，應先取得主管機

台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.2.1 節之規定：「甲方應於核定乙方所提完工報告及操作許可證之日起三日內呈報行政院環境保護署備查，並以該署同意備查之日為本資源回收廠營運開始日，由甲方正式委託乙方處理垃圾。」

然而過去政府自行興建公有公營或公有民營之垃圾焚化廠，均未申請相關許可證，政府球員兼裁判之身分導致監督機制無法落實。目前或將來採 BOT 模式興建營運之垃圾焚化廠，於特許期間內相關資產設備之財產權歸屬於民間機構，主辦機關由計畫之擁有者與執行者轉變為計畫之監督者，有助於權責與角色之釐清，即可落實相關法令規定，由民間機構申請許可，經主辦機關審查核可後，開始營運焚化處理垃圾³。

第二款 民間機構之申報義務

在公共建設開始營運之後，民間機構有義務將其營運情形定期向主辦機關申報，接受政府主管機關及主辦機關行政上之監督。例如依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案第五、十一、(二)之規定：「主辦機關對營運中之垃圾焚化廠應予追蹤考核，以確保正常營運及垃圾之妥善處理。灰渣由業者依法規作適當之處理，並由主辦機關保證提供最終處置場所。」依公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法第二十五條之規定：「清除處理機構應將每日清除、處理情形逐項作成營運記錄，隨其清除、處理設施存放，以供查核。除主管機關另有規定外，應於每年一月、四月、七月及十月十五日前，向直轄市或縣（市）主管機關申報前季營運情形，」則公、民營垃圾焚化廠應將其營運報表向主管機關申報，以供查核，其申報項目包括垃圾焚化量/焚化率、灰渣量、發電量、售電率、設計低位發熱值、廢氣排放情形（監測其所排放之 NO_x、SO_x、CO、HCL、Dust、不透光率等）。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約操作營運條款第 3.11 節（營運資料之提送）之規定：「乙方應定期提送營運資料（月報、年報等）供甲方備查：1.運轉記錄（如可處理廢棄物交付量、

關核發之設置許可證。」

³ 林國慶，「垃圾焚化廠民營化之探討」，交通大學管理科學研究所碩士論文，民 85.6，頁 34。

可處理廢棄物處理量、年均熱值、發電量、售電量、蒸汽量、空氣污染物連續監測濃度、CO 一小時動平均值、二次空氣注入口下游燃燒廢氣溫度一小時平均值、燃燒室或鍋爐出口之排氣含氧量、集塵設備入口廢氣溫度、灰燼量等) 2.依第 10.6 節所進行之環境監測與採樣分析記錄。3.緊急事故記錄。乙方應於本資源回收廠營運開始日後之三十個日曆天內，提送上述營運資料之項目與格式，提供甲方審核，乙方應按甲方之意見(提送頻率、項目、格式等)辦理。上述第 1 及第 2 項紀錄，若有超過環境法令所規定之標準值時，甲方得將上述紀錄資料轉送相關環保主管機關參考辦理。」

第三款 主辦機關之查核權限

主辦機關於營運期間並得隨時查核民間機構是否按操作營運條款及相關法令進行操作維護，以維持公共建設營運品質與安全。民間機構應配合主辦機關之查核，提出所有相關資料，不得有推諉或不合作之情形，如有違反，應依相關法令之規定接受主辦機關之處罰。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 10.1.3 節第一項(文件提送及合作義務)之規定：「乙方應妥善保存一切有關本計畫興建及營運有關之紀錄與文件，例如工程進度報告、營運維修報告、財務報告、工作資料等，供甲方查閱。甲方如認為必要時，得於合理時間內，於通知乙方後，由甲方或其指定之人於該時間進入乙方場所或請求乙方或其建廠統包商、操作營運商提供前述相關文件或紀錄供其查閱，或詢問其有關人員，乙方應配合辦理，不得拒絕。乙方並應全力配合甲方為達成本契約目的所提出之任何其他合理要求，並盡力與其合作。」

主辦機關需嚴密查核民間機構所提供之服務品質，尤其是公共建設營運之安全性，應確認民間機構裝置有效的安全系統，包括消防設施、逃生設備、防震設計等，主辦機關相對亦應設置臨時災害應變小組，當民間機構營運發生困難，甚至影響公共建設之安全，而有導致公共建設服務中斷之虞時，能夠協助民間機構減少損失，維持公共建設之正常營運。

民國九十一年五月八日，新竹市民營垃圾焚化廠即發生火災，整個發電機組燒毀，將嚴重影響後繼垃圾焚燒以及污染防治工作，但焚化廠

安衛課長表示，這件火災意外，不會影響垃圾焚化的正常作業⁴。該廠係行政院環保署負責興建，建廠規模為 900 噸/日，完工後採 OT 方式委託中興電工公司代為操作營運，以新竹市、寶山、芎林鄉與桃園縣龜山地區為服務範圍，火災發生如造成焚化爐運轉停頓，立即導致服務區域之垃圾無處可去，影響民眾日常生活之權益，對公共利益之危害不可謂不大。因此，主辦機關應藉此機會仔細查核民間機構是否已建立內部有效之安全系統，以防範重大災害之發生，並作為其他民營公共建設之借鏡。

第二項 特許權及興建營運資產設備

之特性

第一款 工程資產所有權之歸屬問題

BOT 計畫之特許權，主要係指主辦機關授予民間機構興建營運公共建設之權利；所謂興建營運資產設備，依促參法施行細則第四十七條第一項之規定：「本法第五十一條第二項所稱民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設備指民間機構於興建營運期間，因興建營運公共建設所取得及為繼續經營公共建設所必要之資產及設備。」惟興建營運期間工程資產所有權究係歸屬於民間機構或主辦機關⁵？可能的思考模式有二：其一為興建營運期間民間機構取得工程資產所有權，而於營運期間屆滿後再移轉給主辦機關，因此所移轉者是資產「所有權」；其二則認為工程資產所有權自興建開始即屬於主辦機關，民間機構取得的只是

⁴ 《聯合晚報》，2002.5.8，19 版報導。

⁵ 依促參法第五十一條第二項前段之規定：「民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，非經主辦機關同意，不得轉讓、出租或設定負擔。」第八條第一項第一款：「民間機構參與公共建設之方式如下：一、由民間機構投資興建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予政府。」就文義解釋，民間機構取得興建營運期間工程資產之所有權，但理論上仍可透過契約約定，將工程資產之所有權自始即歸屬於主辦機關。

實質上的興建與營運權，而於興建營運期間屆滿後移轉此權利與主辦機關，從而所移轉者非資產所有權而是「經營權」⁶。

以上兩種見解各有其利弊得失，認為工程資產所有權歸屬於民間機構可能產生下列弊端：

第一，財產權不清：興建期間所存在的個別工程與資產，究屬動產或不動產？是否民間機構對所有「看得見」的工程與資產均當然享有絕對而排他的所有權？在理論上仍然可能有爭議。又投資契約中之收買條款是否能釐清個別工程與資產移轉時的財產關係？似不無疑問。尤其民間機構於興建期間與其他承包商簽訂許多承攬、次承攬契約，而這些契約又可能衍生法定抵押權等複雜問題，對此投資契約雖約定「乙方保證該資產移轉與甲方時為乙方所有或依法有權為此移轉，且其上無任何瑕疵或負擔」⁷，然而，這些當事人間的約款是否就能釐清相關財產法律關係，仍有待觀察。

第二，財產權變動頻繁：興建營運期間工程資產所有權為民間所有，待主辦機關「收買」時所有權移歸給主辦機關，通常主辦機關不可能自為經營，又須授予特許權給其他民間機構，所有權又須變動一次。僅因法律制度之設計將工程資產所有權給民間機構，即導致收買時所有權數次移轉，徒增交易成本，是否妥適要非不無疑問。

將工程資產所有權解釋為屬於主辦機關固可免去上述疑慮，然亦有如下問題存在：

第一，民間參與意願：將工程資產所有權歸屬於主辦機關，可能對於民間機構參與公共建設之意願造成負面影響，尤其是對於融資機構如何設定擔保可能發生困難，因而降低其提供融資之意願。

第二，關於國家賠償法之適用：認為工程資產所有權屬於主辦機關所有，則於此「公有」「公共設施」設置管理有欠缺，而致人民生命、

⁶ 有關國外的法制規定，可參考香港「大攬隧道及元朗引道條例」第五條第二項（專營權之效力）之規定：

「本條例或專營權均不得將或解釋為將正在進行建造工程或將會進行建造工程的土地的任何業權、權利或權益賦予公司，亦不得將或解釋為將收費區所包括的土地的任何業權、權利或權益賦予公司。」

<http://www.justice.gov.hk/cHome.htm>（2002.5.17）。

⁷ 台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 7.6 節第 1 條。

身體、財產有損害之場合，將有國家賠償法第三條之適用，對於國家之財政不無某種程度之負面影響；倘若認定工程資產所有權屬於民間機構，則或可迴避此一問題。

第三，倘不認為工程資產所有權屬於民間機構，則民間機構對於興建營運中之資產設備僅享有興建營運權而無所有權，其會計表冊應如何製作將發生困難。且在涉及與第三人交易之場合，如何解決彼此紛擾之法律關係，現行民法有無能力因應，亦不無疑問。

第四，依一般經驗法則，個人對於其所有之物較會善盡維修固本之能事，在認定工程資產所有權屬於主辦機關時，如何促使民間機構維護工程之品質、安全，合理規範雙方權益、避免道德風險，實不容忽視。

以上二種見解各有其利弊得失，在選擇採用何種財產權之安排方式時，應經過縝密的衡量，並具有完善周延的制度與之配合，而非單從出資多寡或因其為公共建設來認定所有權之歸屬。在衡量利弊得失後，無論基於政策面、公益面之考量而採取何種見解，只要明白規範並輔以其他制度之配合均無不妥⁸。

第二款 不得轉讓、出租

由於主辦機關授予民間機構興建營運公共建設之特許權，性質上屬於公法上之權利，具有專屬性，非民間機構所得任意處分者。並且民間機構作為興建營運公共建設之主體，係經由公開競爭之甄審程序所擇定，其資格、信用及能力直接影響公共建設服務之品質，關係公共利益重大，須經主辦機關之審核通過，以確保公共建設之興建營運；如任由民間機構轉讓、出租其興建營運之特許權，不但破壞甄審程序之建制宗旨與公平性，更將影響公共建設之安全與品質，損害民眾之權益。因此，民間機構興建營運公共建設之特許權原則上禁止轉讓、出租，僅在民間機構興建或營運不善，因改善計畫或適當措施而有需要委託或概括讓與全部或部份營業，或與其他機構合併時，並經主辦機關同意，民間機構

⁸ 王文宇，論 BOR 特許合約中的幾個基本問題，《全國律師》，2 卷 1 期，民 87.1，頁 60-62。

始得處分其特許權，以挽救該 BOT 計畫，維持公共建設服務不間斷之提供。

至於興建營運之資產設備，如認為民間機構擁有其所有權，則如何使用、收益及處分，作最有效率之利用，應屬其財產權之權能，乃民間機構企業經營之自主範圍。惟公共建設興建營運所需之資產設備，直接影響公共建設服務之安全與品質，民間機構之處分權應受適當之限制，避免對於公共利益造成危害。另外，在公共建設 BOT 計畫最後民間機構必須將營運資產設備移轉於主辦機關，為維護興建營運特許權之完整性，避免法律關係複雜化，以確保主辦機關之權益，其興建營運資產設備不得任意轉讓、出租。如民間機構欲轉讓、出租相關資產設備，應經主辦機關事前之審查，始得為之。

依促參法第五十一條之規定：「民間機構依投資契約所取得之權利，除為第五十二條之改善計畫或第五十三條規定之適當措施所需，且經主辦機關同意外，不得轉讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的。民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，非經主辦機關同意，不得轉讓、出租或設定負擔。但民間機構以第八條第一項第六款方式參與公共建設者，不在此限。違反前二項規定者，其轉讓、出租或設定負擔之行為，無效。」依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 2.3 節（興建營運權禁止轉讓）之規定：「乙方依得標通知函所取得之興建營運權，除為取得興建、營運本焚化廠所需融資而有設定負擔之必要且經甲方同意者外，不得轉讓、出租。」民間機構依投資契約所取得之權利，原則上禁止轉讓、出租。惟為確保融資機構之債權，使民間機構順利取得興建、營運公共建設所需資金，或為改善計畫或適當措施所需，且經主辦機關同意時，則例外得轉讓、出租⁹。

就促參法之規定而言，主辦機關得例外同意民間機構處分其特許權者，限於民間機構興建或營運不善，因改善計畫或適當措施而有需要委託或概括讓與全部或部份營業，或與其他機構合併時，民間機構始得處分其特許權。而就興建營運資產設備，主辦機關例外同意民間機構處分之要件則無明文規定。

⁹ 劉紹樑，創備民間參與公共建設之基本法制—兼論「促進民間參與公共建設法」草案之研擬，收錄於黃玉霖主編，《公共建設民營化》，民 87.1，頁 48。

第三款 不得設定負擔

按 BOT 計畫所需用之資金大多透過專案融資之方式取得，同時引進融資機構之專業能力，共同參與投資公共建設之興建營運，此與傳統上公司融資不同，融資機構不但必須承擔特許公司信用上之風險，更要與特許公司共同分擔企業經營之風險，融資機構通常無追索權或僅有部份追索權（Non-Recourse or Limited Recourse），當特許公司發生違約之情事時，融資機構無法向特許公司之母公司或負責人求償，亦無法就特許公司之資產強制執行後獲得清償，因為就現實觀之，融資機構若就個別之資產行使權利，亦恐無人應買一失敗之專案計畫下聊無市場經濟價值之個別資產，是以特許公司之資產並不足以為賴。固然實際上融資機構仍會要求將專案計畫資產設定負擔，作為提供融資之前提，惟其目的多在預防其他債權人之執行，以確保計畫能夠繼續存活，融資機構得以回收其債款並獲得利潤，可稱作是一種防禦性擔保（Defensive and Preventative），而非意在有朝一日拍賣該等資產以滿足其債權¹⁰。

於此必須加以澄清者，融資機構設定防禦性擔保之標的，應僅限於興建營運之資產設備，至於民間機構之特許權，性質上屬於公法上之權利，在現行法制下無從設定擔保予融資機構，毋寧是民間機構如有發生興建或營運不善之情事時，應適當規範融資機構之介入權，以保障融資機構之債權能夠獲得清償。

至於興建營運之資產設備，雖然在促參法甚至獎參條例之立法過程及立法說明中，不斷提及為確保融資機構之債權，提供民間參與之誘因，得例外經主辦機關之同意，設定負擔予融資機構，似乎係將防禦性擔保之機制法制化，但依促參法第五十一條第二項之規定：「民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，非經主辦機關同意，不得轉讓、出租或設定負擔。」則融資機構仍無法排除主辦機關同意民間機構將興建營運資產設備處分給其他第三者，影響 BOT 計畫正常運作之可能¹¹。

¹⁰ 李宗德，專案融資的法律議題解析，收錄於黃玉霖主編，《公共建設民營化》，民 87.1，頁 66-67。

¹¹ 李宗德，前揭文，頁 67。

台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約則明確約定特許公司處分其特許權或興建營運資產設備之要件，以取得融資而有設定負擔之必要，始得為之。第 2.3 節（興建營運權禁止轉讓）之規定：「乙方依得標通知函所取得之興建營運權，除為取得興建、營運本焚化廠所需須融資而有設定負擔之必要且經甲方同意者外，不得轉讓、出租或設定負擔予任何第三人或作為民事執行之標的。」第 10.1.9 節（禁止轉讓）：「乙方因興建、營運本計畫所取得之資產、設備，非經甲方同意，不得轉讓、出租或設定負擔，但為取得興建、營運本資源回收廠所需融資而有設定負擔之必要者，不在此限。」

第四款 不得作為民事執行之標的

民間機構興建營運公共建設之特許權，性質上屬於公法上之權利，具有專屬性，本質上不得作為民事強制執行之標的；而興建營運之資產設備乃提供公共建設服務所必需，不容民間機構之一般債權人聲請強制執行，影響公共建設之正常運作，造成公共利益之危害，參酌強制執行法第一百二十二條之三第一項之規定：「債務人管有之公用財產，為其推行公務所必需或其移轉違反公共利益者，債權人不得為強制執行。」應以立法之方式，明文禁止興建營運之資產設備作為民事執行之標的。至於資產設備之擔保權人，於設定擔保時，既已經主辦機關之審查，考量將來強制執行對公共利益之影響程度，同意其設定擔保，自應允許擔保權人於債務人發生債務不履行情事時，就擔保物聲請強制執行，以維持交易安全與法秩序之一致性。

綜上所述，民間機構就公共建設興建營運之特許權，本質上無從設定負擔或為民事執行之標的，民間機構之處分權亦受限制，僅於民間機構興建或營運不善，因改善計畫或適當措施之需要，經主辦機關之同意，始得轉讓、出租。興建營運之資產設備不得任由民間機構處分之，一般債權人亦不得聲請強制執行，其轉讓、出租或設定負擔必須經主辦機關之同意，始得為之。

依促參法施行細則第四十七條第二項之規定：「前項營運資產、設備，於不影響公共建設之正常運作，並符合下列規定者，主辦機關得同

意其轉讓、出租或設定負擔：一、依投資契約規定，無需移轉予政府者。二、依投資契約規定，需於營運期間屆滿後移轉予政府者，得依投資契約規定於移轉期限屆滿前，在不影響期滿移轉下，附條件准予轉讓；其出租或設定負擔之期間，以經營許可期限為限；其設定負擔，應訂有償債計畫或設立償債基金辦法。」主辦機關之裁量標準著重於特許期間之限制，轉讓或設定負擔之條件或期限，必須以不影響主辦機關期滿移轉之權益為前提，並且兼顧公共建設之正常運作，避免降低公共建設服務之品質，損害公眾之權益。

第三項 營運費率與費率變更

由於公用事業所提供之物品或服務，係大眾生活所需，事關公益及民眾權益，並非純屬營利性質，不能任由市場機制決定，如收費過高，勢必影響大眾之生活，故其收費之標準，應受政府之監督，防止浮濫收費。另一方面，亦鑑於一些公用事業在特定區域享有獨佔專營權，為防止其濫用獨佔地位而求取超額利潤，故對於其價格之訂定，亦須由政府加以監督核定¹²。依民營公用事業監督條例第七條之規定：「民營公用事業，訂立或修正有關公眾用戶之收費，及各項規章，應呈由地方監督機關，簽具意見，轉呈中央主管機關核准。」

民間參與公共建設有各種不同之種類，其中公共建設如屬公用事業者，則其營運費率應受各事業主管機關之監督；如非屬公用事業者，對公共利益之影響較小，民間機構對於營運費率得擁有較大之自主性，自負經營之風險與盈虧。

第一款 營運費率之監督方式

對於公用事業營運費率之監督，可分為下列三種類型¹³：

¹² 廖義男，公用事業法—國家對公用事業之監督與規範，收錄於氏著，《公共建設與行政法理》，民83，頁216。

¹³ 無論採取哪一種方式，事業擬定之價格，未經主管機關核定前，不生效力，亦即對於顧客不生拘束力，故主管機關對於價格之核定行為，係一種形成私法關係之行政處分。對於該核定與否之行為，當事人（事

第一，由事業擬訂價格或收費率，經主管機關核定後，始能實施之。例如電業法第五十九條第一項規定：「電業擬訂或修正營業規則、電價及各種收費率，應送經地方主管機關或其事業所屬機關加具意見，轉送中央主管機關核定後，在當地公告之。」第六十條：「電價之訂定，應以電業收入，抵償其必需成本，並獲得合理之利潤。合理利潤，應以有效使用中之固定資產重置現值及營運資金為基準，並參酌當地通行利潤率計算之。」第七十九條：「中央主管機關，對於電業年終決算所獲得之利潤率，低於其依第六十條原則核定之標準時，得准其申請加價，高於該項標準時，應以超過之半數為電業之公積，其餘半數為減低電價之用。」

第二，由主管機關訂定收費之項目及其計算公式，事業依此公式擬訂價格後，報請主管機關核定實施。例如自來水法第五十九條規定：「自來水價之訂定，應以水費收入抵償其所需成本，並獲得合理之利潤。其計算公式及詳細項目，由省（市）主管機關擬定，報請中央主管機關核定之。前項合理利潤，應以投資之公平價值，並參酌當地通行利率、利潤訂定。」第六十條：「自來水事業依前條規定擬定水價詳細項目或調整水費，應申請省（市）主管機關核定之，並呈報中央主管機關備查。」第九十條：「自來水事業於法令核定之營業規則外，不得向自來水用戶增收任何費用；如有違反時，主管機關應勒令其將超收費用退還用戶。」

第三，由事業擬定營運費率標準、調整時機及方式，依法報請主管機關核定後公告實施。例如民間機構參與之公共建設屬公用事業者，其營運費率之調整時機與方式宜視市場機能調整，保有其自主性，以確保民間機構之投資權益。惟為平衡社會公益，費率仍應經政府核定。民間擬訂之營運費率標準、調整時機及方式，應於主辦機關與民間機構簽訂投資契約前，經各該公用事業主管機關依法核定後，由主辦機關納入投資契約並公告之。至於營運費率標準、調整時機及方式，於公共建設開始營運後如有修正必要，應經各該公用事業主管機關依法核定後，由主辦機關修正投資契約相關規定並公告之¹⁴。

業)或利害關係人(顧客),如有不服,可提起行政爭訟,以求救濟。廖義男,前揭文,頁216-218。

¹⁴ 對於民間參與公共建設營運費率之監督方式,尚有許多種不同的類型,在獎參條例的立法過程中對於收費費率標準、調整時機及方式曾引發爭議,例如究應由主管機關或民間自行擬定相關費率準則?是否應成

營運費率訂定之標準，應考慮成本面及收入面之因素，包括規劃、興建、營運、財務及權利金之支付均屬於成本支出項目，而營運及附屬事業收入與營運年限則影響計畫整體性之收入，另外，隨著每年物價水準及通貨膨脹之狀況，營運費率亦應相對加以調整¹⁵。依促參法第四十九條之規定：「民間機構參與之公共建設屬公用事業者，得參照下列因素，於投資申請案財務計畫內擬訂營運費率標準、調整時機及方式：一、規劃、興建、營運及財務等成本支出。二、營運及附屬事業收入。三、營運年限。四、權利金之支付。五、物價指數水準。前項民間機構擬訂之營運費率標準、調整時機及方式，應於主辦機關與民間機構簽訂投資契約前，經各該公用事業主管機關依法核定後，由主辦機關納入契約並公告之。前項經核定之營運費率標準、調整時機及方式，於公共建設開始營運後如有修正之必要，應經各該公用事業主管機關依法核定後，由主辦機關修正投資契約相關規定並公告之。」

至於成立費率委員會之監督機制，觀察國內各種事業之運作情形，例如對有線電視（播送）系統經營者收費費率之管制，中央主管機關設「有線廣播電視審議委員會」，訂定有線電視節目播送系統收費標準，系統經營者即依收費標準每年向地方主管機關申報收視費用，地方主管機關得設「費率委員會」審核後公告之。費率委員會由各該直轄市或縣（市）政府代表、消費者保護團體代表及傳播、財經、會計、法律專家學者等七至十一人組成之，具備相當之專業能力，能夠作成正確之判斷。費率委員會之審議採多數決，各委員並須親自出席會議，不得委任他人代理。費率委員會具有其自主獨立之性質，本於公正客觀的立場行使職權，並遵守利益迴避原則。費率委員會開會時，得報請上級新聞及財政主管機關派員列席指導；必要時並得邀請轄內或轄外有線電視系統經營者或有線電視公、協、學會或相關社團列席陳述意見；但應於表決前退

立費率委員會負責審查？除主管機關核定外，是否應經各級議會審議？立法院秘書處編印，《法律案專輯第一百九十七輯（中）交通（十三）—獎勵民間參與交通建設條例案》，民 86，頁 679-689。

¹⁵ 原本行政院所提之促參法草案在第四十九條第一項第七款定有「其他有關因素」之概括規定，避免掛一漏萬，但立法院黨團朝野協商時特別將其刪除，是否即謂將來營運費率不得考量「其他有關因素」，尚待觀察。立法院公報處印行，《法律案專輯第二百五十八輯經濟（五十五）—促進民間參與公共建設法案》，民 89，頁 391。

席，以排除其他政治團體或利益團體之不當介入。

以台中市有線電視系統之經營為例，目前僅有一家有線電視系統經營者獨占市場，九十年業者向市政府申報擬調漲收視費用，遭費率委員會審議否決。市府成立相關財經、法律、會計及消費者團體代表組成的「有線電視系統收費費率委員會」，前後召開三次會議，會中多數委員認為業者九十年度財務預測內容，尚有許多調降成本及增加營收空間，加上近一年來收視戶反映，業者服務態度欠佳、斷訊、任意減少或變更頻道及違規插播廣告等缺失，仍有待改善¹⁶。由此可知，費率委員會於審議費率之訂定或變更時，確能從專業的角度實質審查系統業者之經營情形，並且還會考量業者之服務品質，及是否有違反法令之行為，作為核可費率變更之基礎，以維護收視戶之權益及社會公益。

第二款 垃圾委託處理費用

一、一般廢棄物

依公用事業之特徵，垃圾焚化廠具有公用事業之特徵應屬無疑，民營垃圾焚化廠與一般民營公用事業最大之不同在於，一般民營公用事業直接對於消費者提供物品或服務並收取費用，政府採取價格管制之方法加以監督；然而基於實際之需要，民營垃圾焚化廠並未直接與民眾交易，採政府代收模式，由政府自行或委託公民營機構負責垃圾之清運，代表民眾與民營焚化廠訂定「垃圾委託焚化處理契約」以處理垃圾，並支付垃圾處理費，再以附加水費或隨袋徵收之方式向民眾收取垃圾清理費用，並且目前只反映垃圾焚化處理實際成本之一部份，不足額則由政府透過編列預算之方式支應。

政府對於營運費率之監督在一般民營公用事業與民營垃圾焚化廠並無本質上之不同，僅方式不同而已。為控制垃圾處理費用之合理性，在民營垃圾焚化廠規劃階段，主辦機關即預估垃圾處理費用之底價，並

¹⁶ 台中市政府新聞稿，民 89.12.1。

納入規劃報告中，經議會審議，送中央主管機關核定後¹⁷，公開招標，經過投標廠商之競標，載明於契約中，儘量維護政府之最大利益，即民眾之最大利益。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約操作營運條款第 6.1 節第 1 條之規定，主辦機關應給付民間機構之服務費用計算方式如下：

$$SF = CF + OM + PT - BC + MA$$

SF：服務費用

CF：攤提建設費用

OM：操作維護費用

PT：墊付費用

BC：旁通廢棄物處理費用

MA：月調整金，本項金額若為乙方應給付甲方時，則應為負值；反之，應為正值。

由上述計算公式可知，垃圾委託焚化處理費用主要係支應操作維護費用及攤提建設費用，對於主辦機關固然明確並穩定，但對於民間機構則欠缺彈性，於營運的過程中，缺乏足夠的誘因促使民間機構更新營運設施，例如在發生意外事故，造成焚化爐主體毀損時，民間機構之收入即難以負擔訂製新焚化爐的成本，甚至可能導致焚化處理垃圾之服務中斷，主辦機關只得終止投資契約，宣告計畫失敗。因此，主辦機關應在合理的範圍內，與民間機構共同分擔風險，視其情形彈性地調整垃圾委託焚化處理費用，或延長特許期間，並於投資契約中明確約定其要件與範圍。就投資契約中未規範之情形，則依情事變更之原則，適當地調整

¹⁷ 依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案第五、執行措施之五、民意機關之審議：「主辦機關應研訂『垃圾委託焚化處理計畫書與承諾書』及『區域性聯合垃圾焚化處理單位之設置計畫及管理辦法』，送請縣（市）議會及服務區鄉（鎮、市）民代表會審議通過後始得辦理。」依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第六條第一項之規定：「主辦機關之申請經本署審查同意後，垃圾委託焚化處理承諾書應立即送服務區內鄉（鎮、市）民代表會同意；主辦機關應同時擬具垃圾委託焚化處理計畫書報請初核後，送請議會審議通過，再層報本署核定。」

契約條件¹⁸。

二、一般事業廢棄物

至於一般事業廢棄物之處理，則完全由民間機構自負盈虧，自訂費率。蓋依廢棄物清理法之規定，一般廢棄物之清理係政府之職責，而事業廢棄物之清理則由事業機構自行負責（廢棄物清理法第十條、第十一條及第十三條），故主辦機關之政策係開放民間機構經營一般事業廢棄物之處理，引進市場競爭機制，達到最大之經濟效率¹⁹。

固然目前事業廢棄物處理之費用較一般廢棄物處理費用高出許多，但事業機構基於價格之考量，自然會選擇其他較便宜之代替方式處理其產生之事業廢棄物，例如衛生掩埋或回收再利用等，以降低焚化處理之需求量，造成民間機構之供給量大於需求量，產生超額供給之過剩現象，以后里垃圾焚化廠之經驗，其事業廢棄物之來源即有明顯之不足。因此，民間機構為達到其焚化處理事業廢棄物之數量，自然會降低價格，以增加其事業廢棄物之來源，藉由市場上供給與需求兩股力量，事業廢棄物之處理費用自然會趨向一個均衡價格，使資源配置達到最有效率的狀態²⁰。是故，事業廢棄物處理之部分應由民間機構自負盈虧，主辦機關不必介入太多²¹。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 4.2 節第 4 條之規定，民間機構之主要責任，在營運期間除焚化處理主辦機關依本契約所交付之可處理廢棄物外，並得自訂費率自行收取一般事業廢棄物。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾焚化處理契約操作營

¹⁸ 依民法第二百二十七條之一第一項之規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」

¹⁹ 台中縣政府，《台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠興建及營運工作建廠初步規劃報告》，民87.11，頁 10-6。

²⁰ 張清溪等，《經濟學—理論與實際（上冊）》，2000.08，頁 64-69。

²¹ 同時主辦機關亦應加強稽查、監督管制事業廢棄物之流向，避免事業機構經由非法之途徑清運事業廢棄物，間接確保民間機構事業廢棄物之來源。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 4.1 節第 5 條之規定，主辦機關應「強力稽查、監督管制縣內事業廢棄物流向，使乙方能有事業廢棄物可處理。」

運條款第六章之規定：「本章所述及之服務費用係指乙方處理甲方交付之廢棄物之費用或衍生費用而言。乙方自行向事業機構或清運廠商收受處理之事業廢棄物，其處理費用及相關契約由乙方另行與該事業機構或清運廠商訂定收取，概與甲方無涉。」

第二節 契約上之規範

主辦機關與民間機構簽訂投資契約，授予興建營運公共建設之特許權，則主辦機關基於投資契約當事人一方之地位，亦透過契約條款之規定，對於民間機構興建營運之工作加以規範，包括訂定興建營運設施標準、設計圖說之審核、興建進度與施工品質管理、營運績效之評估、轉包與分包之規範。

第一項 訂定興建營運設施標準

由於 BOT 計畫一個重要的概念就是民營化的精神，整個計畫的進行是由民間機構在主導，甚至可以說民間機構才是整個計畫的業主，必須尊重民間機構之自主性，在執行層面上給予最大的彈性，讓民間機構發揮最大的創意及效率，並負責投資之成敗²²。此一特徵表現在工程規劃設計上，即是在計畫招標階段，不論是政府或民間機構均無法辦妥詳細設計，僅以概念設計（Conceptual Design or Outline Design）或功能上之需求（Functional Requirements）為根據，訂定投資契約，而細部的規劃設計，則由民間機構在實際執行投資契約時，始逐步完成²³。

就垃圾焚化廠之興建而言，環保署的前身行政院衛生署環保局，於民國七十四年即制定「垃圾焚化處理設施設置規範」，規定垃圾焚化廠之設施所應達到之功能，以有效焚化處理垃圾，並防止二次公害。其後，環保署擴充「垃圾焚化處理設施設置規範」之內容，針對民間機構興建營運垃圾焚化廠之特性，制定「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠設施設置規範」，並預期達到下列目標：第一，提供主辦機關擬訂「處理

²² 公共工程委員會，《民間參與公共建設甄審作業參考手冊》，民 90.11，頁 4-8。

²³ 謝季壽，高鐵 BOT 工程興建時政府監督模式之探討，《中興工程》，58 期，頁 3。

計畫」及「招標文件技術條款」之參考。第二，針對「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案」及「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法」述及之設置技術事宜，作一更明確規定²⁴。第三，提供興建營運之公司，選擇適當焚化廠整廠處理技術、系統流程、基本功能等之技術性參考文件。第四，提供擬投資之公民營機構或其他專業機構，評估技術可行性及風險性等之基本參考²⁵。

主辦機關於製作招標文件時，即參考上述設施設置規範，訂定建廠技術條款，並構成投資契約內容之一部份，將來民間機構於興建時，即須依照建廠技術條款之規定，提出詳細之技術規範及設計圖說，經主辦機關審查核可後，據以施工²⁶。

以烏日垃圾焚化廠為例，主辦機關於招標文件之建廠技術條款中，提出各種功能性之要求，例如運轉功能保證，包括每日（年）保證容量、灰渣品質、廢水品質、空氣污染排放值、噪音保證值、飛灰固化物及污泥餅之溶出毒性保證、廢氣溫度與含氧量等；設施設計需求；處理流程設計需求；廠區設計需求；建築設計需求。民間機構於投標時，即依上述要求提出興建工程計畫書，將來設計施工時則須依興建工程計畫書進行。民間機構在興建過程中如欲變更計畫書之內容，例如施工方法、工作範圍、預算調整等，於一定限度內得自行決定之，但主辦機關並非什麼都不管，任由民間機構自行作主，否則屬於自由企業的型態，非公共建設 BOT 計畫模式。因此，投資契約中，對於計畫變更的必要條件、

²⁴ 依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案第五、三之規定，由環保署研訂「垃圾焚化廠設施設置規範」作為執行之準則。依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第九條之規定，本署得遴選專業顧問機構，研訂「垃圾焚化廠設施設置規範」。

²⁵ 行政院環保署工程處編印，《「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案」及相關辦法彙編》，民 87.12。

²⁶ 有論者批評，主辦單位仍沿用威權式的作法，解釋法律條文，例如行政院環保署所頒佈的契約範本、及其對所有焚化廠均視之為「同質性」的解釋，在在均充分的表現了「我是老闆」的迷思心態。葛賢鍵，《透視民間投資參與公共建設：剖析 BOT 類型計畫》，民 88.11，頁 48。就實務操作之情形，主辦機關於制訂招標文件時，確實多仿照環保署之範本，民間機構於參與甄選或簽約時，亦只能接受該等條款之規定，少有磋商的空間。但由實質之內容觀察，環保署所擬定之技術條款僅是功能要求之最低標準，並不排除主辦機關或民間機構視其實際需要與個案特性，約定達到更高水準之品質。

以及誰有權決定做到何種程度的變更，應有清楚的規範，主辦機關應特別重視這些條款，避免變更工法、工作範圍而對成本及設施品質造成不利之影響²⁷。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.1.2 節第 1 條（施工規範及變更設計）之規定：「乙方原則上應依其所提且經甲方核定之興建工程計畫書進行設計及施工，惟乙方得變更其設計內容，但建廠技術條款第三章 3.2 節規定之事項，非經甲方事前書面同意，不得變更。」

在此須特別注意的是，於一般 BOT 計畫之興建期間，大抵主辦機關皆欲介入以期控制其品質，但除此之外，主辦機關能否進一步對於興建計畫或細部計畫未載明之事項、工程所選用之設備材料或特許公司與其承包商間之契約加以介入或要求變更？基於民間機構興建營運自主性之維持，應認為除法令賦予主辦機關介入之權限外，主辦機關僅能依投資契約之內容介入專案計畫之進行。否則，僅能在民間機構同意之情形下，主辦機關始能要求變更興建計畫²⁸。

第二項 設計圖說之審核

在一般政府工程採購如以統包（Turnkey）之方式進行，由於統包係自設計開始即委由廠商負責，採購機關在進行招標時，僅提出其需求之條件及得標廠商必須達成之目標，投標廠商則必須在投標時提出設計之計畫，得標後並須進行細部設計。採購機關若無法在設計時，即密切監督廠商對統包的實施過程，將來在開始實施或在完成統包後，若不符採購機關之需求，將導致甚難處理的情況。故政府採購法授權主管機關訂定之「統包實施辦法」相當強調設計階段的審查及其相關的處理。該辦法第八條規定：「機關以統包辦理招標，應於招標文件規定下列事項：一、得標廠商之設計應送機關或其指定機構審查後，始得據以施工或供應、安裝。二、設計有變更之必要者，應經機關同意或依機關之通知辦理。其變更係不可歸責於廠商者，廠商得向機關請求償付履約所增加之

²⁷ 夏家承，BOT 作業程序與關鍵問題，《中興工程》，68 期，民 89.7，頁 93。

²⁸ 何愛文，公共工程採 BOT（Build-Operate-Transfer）模式所生法律問題之研究，《律師雜誌》，213 期，民 86.6，頁 62-63。

必要費用。三、設計結果不符合契約規定或無法依機關之通知變更者，機關得終止或解除契約。」²⁹

而公共建設如以 BOT 模式推動，亦有相同之特徵。由於主辦機關訂定之技術文件部份並非詳細技術規範，而係採功能規範，完成設計的 10% 到 30%，或更低，主要目的是讓民間機構有彈性與空間發揮創意，而準備發包文件時間亦相對減少³⁰，詳細之技術規範與設計圖說必須等到得標以後或施工期間才會陸續提出。因此，如何適當地審核民間機構設計之施工圖說，即成為主辦機關在確保整個計畫之安全與品質時，首先應強調的工作³¹：

第一款 功能上之審核

主辦機關應依投資契約內所規定之各項功能要求，審核民間機構所準備之圖說。因此，與功能有關之圖說，如總佈置圖、結構物之外型尺寸圖、設備之功能圖說、或其他與功能有關之主要圖說，原則上均須送審，並須獲得政府之核准簽署後，始作為施工之依據。惟細部圖說，為施工時程之考慮，不宜送審。

第二款 安全性之審核

依投資契約內對於安全上之要求，以及其他相關法規，如國內之建築法規、防火、防災、防震、環保等各項法規，檢核民間機構所準備之設計圖說是否符合安全之要求。為使主辦機關審核方便計，民間機構應在與安全有關之圖樣上，應註明投資契約內有關條文，設計所依據之規範，設計之條件、方法，及所採用之重要參數等重要事項。

第三款 其他詳細設計圖說

²⁹ 羅昌發，《政府採購法與政府採購協定論析》，1999，頁 177-182。

³⁰ 林仁生等，BOT 仍應是公共工程優先考慮，《營造天下》，40 期，民 88.4，頁 15。

³¹ 謝季壽，前揭文，頁 4-5。

上述有關功能與安全以外之詳細設計圖說，原則上主辦機關不宜介入審核，但如有確保品質之必要，可依目前高鐵 BOT 計畫所採用之方式，委請第三檢驗公司（Third Party Inspection Company）辦理審核。為顧慮工作之配合及時效等需要，該公司應由民間機構聘請並支付報酬，但該檢驗公司之主要審核工作範圍及其應負之審核責任，應事先徵得主辦機關之同意。該檢驗公司在審核圖說過程中，如經由主辦機關認為不稱職或無法配合時，主辦機關得要求民間機構撤換該檢驗公司。所有圖說非經主辦機關或檢驗公司認可者，不得頒發至工地施工。

至於何者是屬於有關功能與安全之圖說應先送審，何者是屬於主辦機關不宜事前介入之細部圖說，在認定上可由民間機構事先列出該類圖樣之總目錄，並逕送主辦機關事先核定後，辦理圖說之送審。此外，如有需要，主辦機關得隨時要求民間機構補送有關功能與安全之其他圖說，以供主辦機關審查，但該所有圖說之審查包括補送圖樣，不應耽誤施工之時效，以確保施工進度。

第三項 興建進度與施工品質管理

第一款 興建進度控制

一、籌辦期間

民間機構於得標後至籌辦工作完成日期間，應定期向主辦機關提出籌辦工作進度報告，說明其籌辦工作（包含籌資、設立特許公司、申請證照及許可、規劃設計等）之預定進度及實際進度，已完成之工作事項，進度檢討及改進方法，及請主辦機關配合或協助事項³²。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.1.1 節第 1 條第 C 款之規定，民間機構應於籌辦期間內「依『公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法』之規定向主管機關申請取得廢棄物處理廠

³² 台中縣政府，《台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠興建及營運工作招標文件》，民 88.4，頁 -56。

設置許可證。」依公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法第九條第一項之規定：「經營第一類廢棄物處理業務之處理機構應於取得設置許可證之次日起三個月內開工。但有特殊原因經主管機關核准者，不受三個月之限制。」則民間機構於取得設置許可證後，始得開工。

至於相關建築執照之申請，依建築法第九十八條之規定：「特種建築物得經行政院之許可，不適用本法全部或一部之規定。」台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.1.1 節第 1 條第 D 款之規定，民間機構應於籌辦期間內「依相關建管法令或行政院『興建焚化廠（爐）申請適用特種建築物作業要點』申請興建本資源回收廠相關設施所需之各項建築執照或免建照，並將結果副知甲方。」同時，環保署亦會協助民間機構申請免建築執照之作業。

二、興建期間

主辦機關於興建期間定期聽取民間機構施工進度報告，說明主要工程預定進度及實際進度、設備設計製造及交付表、環保及公安衛生管理、進度檢討及改進作法、請主辦機關配合或協助事項、工程照片等³³。主辦機關並派員至工地現場檢視，按照投資契約所訂工程控制點，監控興建進度。如有施工進度落後之情形，民間機構須繳交趕工保證金；如逾期完工，則民間機構應對主辦機關負損害賠償責任。

依促參法施行細則第二十三條之規定：「主辦機關得依公共建設之特性及民間投資方式，於投資契約明定，限期民間機構提出或交付工程進度報告、帳簿、表冊、傳票、財務報告、工作資料及其他相關文件，以供查核。」依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.1.3 節第 1 條之規定，雙方就各興建工程於契約中設定控制點，民間機構應向主辦機關提報興建工作控制點完成報告，如未能於各該控制點完成期限完成該控制點之工作，民間機構應繳交趕工保證金予主辦機關。若後續控制點工作如期完成時，主辦機關應將民間機構所繳交之趕工保證金無息退還；若民間機構未能於完工期限前完成所有興建工作時，主辦機關得將暫扣之趕工保證金予以沒入。依台中縣烏日 BOT 垃

³³ 台中縣政府，《台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠興建及營運工作招標文件》，民 88.4，頁 56，57。

圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.1.2 節第 4 條（逾期完工之處罰）之規定：「若核定完工日逾越本契約所規定之完工期限時，乙方應就每逾一日曆天支付甲方 元之罰款，若乙方未繳足本項罰款者，甲方得自興建履約保證中扣提相當金額作為罰款。」

焚化廠興建工程完工後，民間機構應依契約規定進行試運轉，主辦機關應查核各項設施，以確保垃圾焚化廠之運作符合主辦機關之功能需求。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.1.2 節第 2 條（完工報告及完工查核）之規定：「乙方應於本資源回收廠各項設備安裝完成後，依建廠技術條款第七章之規定進行試運轉及功能測試，並於功能測試完成後，依建廠技術條款第九章之規定，將功能測試結果與竣工資料彙整為完工報告提交甲方核備。甲方為審核完工報告內容之真實性，得派員至現場查核，查核時，乙方應全力配合甲方，並提供必要之協助。若甲方查核時，認為功能測試結果及竣工資料有不符建廠技術條款中有關功能保證或相關技術規定者，甲方得依建廠技術條款第九章第四節之規定辦理。甲方應於乙方通過查核且收到乙方所提送之操作許可證影本後 7 日內核定完工。」

第二款 施工品質管理

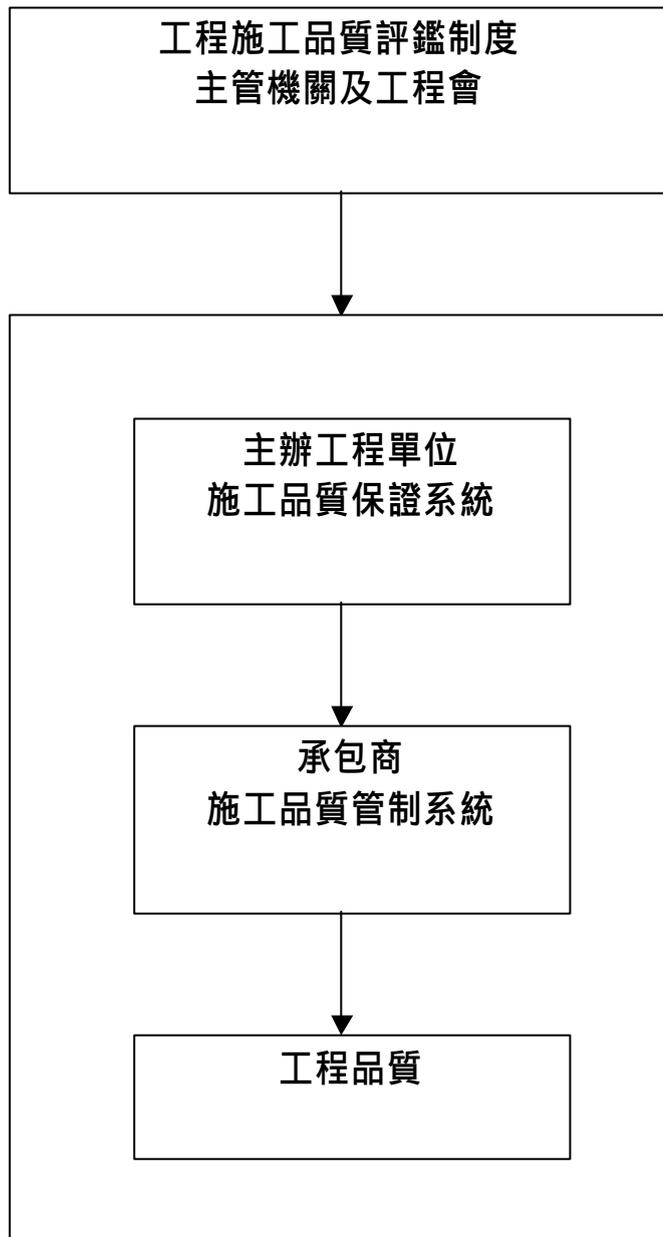
在一般政府工程採購案件，為確保政府投資效益，增進民眾生活品質與環境改善，提升國家整體發展，特別強調公共工程「品質管理」。就垃圾處理設施而言，其操作營運是否能發揮功效，並達原先設計之功能，施工品質之良窳具有舉足輕重之關鍵。以往鄉鎮市公所因受專業能力不足之限制，無法有效要求工程技術顧問及承包商提出工程品質監督及相關確保計畫，致常有工程糾紛發生，間接影響工程品質，也相對使民眾對垃圾處理工程缺乏信心，久而久之也使民眾產生反對垃圾場蓋在我家旁邊的心理，不利於垃圾場用地之取得與興關³⁴。政府自民國八十二年，即致力於推動「公共工程施工品質管理制度」，並先後頒佈「公共工程作業透明化、公開化及制度化方案」、「公共工程品質年計畫」、「公

³⁴ 陳龍吉等，台灣省垃圾處理現況及相關因應措施，1998.3，
<http://www.twdep.gov.tw/www/d40/technical/2-9.htm>（2002.5.17）。

共工程施工品質管理作業要點」、「政府採購法」、「公共工程品質管理訓練班訓練大綱」等法令，要求廠商、主辦機關及主管機關均須分別依其工作性質與任務需求建立品質管理系統，確保公共工程之品質。

公共工程施工品質管理制度之建立，係參考國際品質管理與品質保證 ISO 9000 模式務實精神及各公共工程單位已推動之相關品管作法，並同時考量國內產業環境，訂定公共工程施工品質管理三層次架構，分別由施工廠商建立其品質管制系統，工程主辦機關建立品質保證系統，相關主管機關及公共工程委員會建立品質評鑑制度。請參考圖表 8 之架構。

圖表 8 公共工程施工品管架構圖



資料來源：公共工程委員會。

以下即就與本文研究關係密切之施工廠商與主辦機關職責，作一簡

單之介紹³⁵：

一、施工廠商職責

為達成工程品質目標，施工廠商應建立其獨立自主品質管理系統，並據以訂定其品質計畫與設立品管專責人員為其執行方式。

品質計畫之目的，在於明確說明工程執行之程序、標準及應注意事項，以及相關人、事、物間運作關係。因此必須依據契約、工程性質及規模訂定，方具可行性。施工廠商品質計畫之內容，除機關及監造單位另有規定外，應包括管理責任、施工要領、品質管理標準、材料及施工檢驗程序、自主檢查表、不合格品之管制、矯正與預防措施、內部品質稽核及文件記錄管理系統等。工程如有機電設備者，並應增訂設備功能運轉檢測程序及標準。

品管人員應由接受工程會或其指定訓練機構辦理之公共工程品質管理訓練課程，並取得結業證書者擔任。工程屬鉅額採購者，品管人員應專任，不得兼任其他職務。其工作重點如下：依據工程契約、設計圖說、規範及相關技術法規等，訂定品質計畫書並據以推動實施。其次為執行內部品質稽核，確認其品質系統運作之有效性，以及品質計畫落實程度，如查核自主檢查表之檢查項目、檢查結果是否詳實記錄並簽認等。自主檢查可由領班或監工等從事該項工作之人員，依指定規範執行。此外，品管人員亦應負責管理品質文件、記錄，對品質缺失進行統計分析，進而做出判斷並採取適當的矯正與預防措施。最後則應在確實檢討後，將前述結果回歸至本身的標準化作業，以徹底防止類似問題再發生。

二、主辦機關職責

工程主辦單位無論自辦或委辦監造，均需依據制度建立監督查核之品質系統。而查核金額以上之工程監造單位，須明訂監造計畫，其主要內容至少應含監造範圍、監造組織、品質計畫審查作業程序、施工計畫

³⁵ 行政院公共工程委員會編印，《公共工程品質管理訓練班教材（第一單元）》，2001.1，頁1-1，1-5，1-6。

審查作業程序、材料設備抽驗程序及標準、施工查核程序及標準、品質查核、文件記錄管理系統等。工程有機電設備者，並應增訂設備功能運轉測試等抽驗程序及標準。此外，為提升材料檢驗水準，亦鼓勵將大宗材料如混凝土鋼筋等之試驗，優先交由經中華民國實驗室認證體系認可之實驗室進行試驗，並出具認證標誌之報告。

上述行政院所頒佈之公共工程施工品質管理制度僅適用於一般行政機關之工程採購，於 BOT 計畫則無法直接適用³⁶，但仍可作為主辦機關之參考，透過投資契約之規定，同樣建立三層次的施工品質管理制度，由主辦機關、特許公司及施工廠商分別擔任各系統之執行者，一方面要求民間機構建立有效之品質管理系統，另一方面建立其本身獨立自主之品質管理系統，各機構分工合作以確保整個工程的品質與安全³⁷。

由施工廠商所進行施工與監造工作，在施工品質管理制度中乃內部之管理行為，屬於第一層次承包商施工品質管制系統之一環。特許公司負責執行品保計畫、辦理獨立設計審查、獨立監造並聘請獨立認證機構³⁸，依據獨立設計審查記錄、獨立監造記錄、品保記錄、抽樣結果、測試結果綜整後予以認證。而融資機構則依據獨立認證機構所提確認之成果，予以融資付款³⁹。

³⁶ 依公共工程施工品質管理作業要點第二點之規定：「行政院暨所屬各行政機關、學校及公營事業機構辦理工程採購，其施工品質管理作業，除法令另有規定外，依本要點之規定。」

³⁷ 左峻德，《民間參與公共建設推動程序與相關制度之探討：以台灣南北高速鐵路為例》，民 89.12，頁 50。

³⁸ 以台灣高速鐵路計畫為例，由於國內目前並無完整軌道運輸系統之驗證制度可資遵循，為確保施工品質、系統功能及營運安全，高鐵首度引進獨立第三專業機構進行高鐵工程之全程監督、驗證作業，依據高鐵興建營運合約內規定，為保證台灣高鐵公司所規劃、設計、興建之高速鐵路系統（包括土建工程、軌道工程及機電系統）能達到功能、品質及安全要求，台灣高鐵公司應自費委託獨立、公正且經交通部事先同意之專業機構，以執行查核、檢驗及認證工作並提出報告及結果的證明文件。台灣高鐵公司聘請英國「勞氏驗船協會(Lloyd's Register of Shipping, LR)」作為執行高鐵獨立查核、檢驗及認證之專業機構，並依興建營運合約規定報請交通部同意。獨立認證機構驗證成果亦將作為台灣高鐵完工後申請政府履勘之依據。交通部高速鐵路工程局，《高鐵簡訊》，66 期。

³⁹ 左峻德，前揭書，頁 52。黃國立，由 BOT 工程案例談政府之監督，《品質月刊》，37 卷 11 期，民 90.11，頁 56-61。

主辦機關則負責品保稽核，審查設計準則、監督與查驗品保計畫之執行。其中必須注意的是，主辦機關之施工品質管理仍應以功能導向，以烏日垃圾焚化廠為例，主辦機關進行施工品質管理之重點應以投資契約中之建廠技術條款為依據，確保各項設施符合其功能性之要求，至於細節部份應交由民間機構自行管理，避免妨礙興建工作之時效性，導致整體效率之低落。

在 BOT 計畫實際之施工過程中，主辦機關原則上不派人參與日常監工、檢驗與驗收等工作，只對於重要工程項目，辦理品質之抽查，例如每月或每二個月辦理查驗一次，每次派人赴工地，辦理施工方式之檢查或施工材料之抽樣與檢驗等。日常之監工，概由特許公司或施工廠商自行辦理，該監工之組織須事先向主辦機關報備，並每月準備監工報告送審⁴⁰。

主辦機關所進行之監造工作，乃外部之監督行為，屬於第二層次主辦機關施工品質保證系統之一環。與一般政府工程採購案相較之下，主辦機關在 BOT 計畫中，其施工品質管理之功能大幅縮減，此就 BOT 之精神，為促進民間參與，發揮經濟效率，賦予企業經營之自主性，固為必然之作法，但公共建設畢竟與一般設施不同，其施工品質之良窳，關係公眾之生活品質與安全，甚至影響國家整體經濟發展，實具有其特殊之重要性。因此，主辦機關有必要建立其獨立自主之施工品質管理系統，以確保公共建設能如期、如質完工。

第四項 營運績效之評估

民間機構之營運固然是由民間機構自負盈虧，承擔營運之風險，政府原無介入之必要，惟 BOT 之重要精神，除了引進民間充沛之資金外，尚在於發揮民間之創造力，以提升效率。因此，營運績效之好壞，亦屬主辦機關身為投資契約當事人一方所關心的重點。是故，民間機構營運績效亦應接受主辦機關之評估，檢驗其營運情形是否與甄選時所提投資計畫相符，以確保專案計畫之順利推動。

就烏日垃圾焚化廠之情形，關於營運績效的問題，主辦機關之責任

⁴⁰ 謝季壽，前揭文，頁 5。

是保證交付每日六百噸之一般廢棄物、支付建廠攤提成本及提供灰渣處置場，而民間機構則確保經營成本降低、售電收入增加及事業廢棄物來源之確保。

另外，由於民間機構於營運後期已逐漸回收其投資，缺乏對營運資產進行維修或更新之誘因，為鼓勵民間機構繼續維修或更新營運資產，主辦機關得與營運績效良好之民間機構優先定約，委託其於特許期滿後繼續營運。則主辦機關對於民間機構營運績效之評估，即可作為營運期限屆滿時，是否與其優先定約之依據。依促參法第五十四條第二項、第三項之規定：「經主辦機關評定為營運績效良好之民間機構，主辦機關得於營運期限屆滿時與民間機構優先定約，委託其繼續營運。前項營運績效評估辦法應於契約中明定之。」依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第三十七條亦有類似之規定：「興建營運公司應妥善管理維護垃圾焚化廠，營運二十年期滿時若仍能維持良好狀態，主辦機關得優先委託繼續操作營運。」依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 7.12 節之規定：「營運期間屆滿前，雙方應依操作營運條款第 10.1 節之規定進行功能測試，若甲方認為本資源回收廠能維持良好狀態時，乙方得優先與甲方議約繼續操作營運。前項磋商及議約，原則上應於營運期間屆滿前五年完成。」

營運績效評估之方法，依促參法施行細則第六十一條第一項之規定：「主辦機關依本法第五十四條第二項規定辦理營運績效之評定，應於營運期間內辦理，每年至少一次；並得成立評估委員會辦理之。」第六十二條：「本法第五十四條第三項所定營運績效評估辦法，應載明下列事項：一、營運績效評估方法及項目。二、營運績效評估程序及標準。三、其他績效評估事項。主辦機關應將營運績效評估結果，以書面通知民間機構。」

第五項 轉包與分包之規範

第一款 轉包之限制

在一般政府採購案，就得標廠商轉包與分包之行為，政府採購法定

有相當之規範。所謂轉包，係指得標廠商將其所標得的採購案，轉由其他廠商承包⁴¹。其所以轉由其他廠商承包，可能係由於原來得標廠商欠缺特殊經驗或技術，以致於必須借重其他廠商。亦有可能係由於原來得標的廠商一開始便無自行承包的意思，而欲在得標後，轉由他廠商承包，自己則坐收原承包與轉承包的價差。不論如何，採購機關若決標的對象係屬於此種廠商，則一方面可能無法確保所獲得的供應係屬符合需求或標準者，另一方面也可能花費不必要的高價，讓原來的得標廠商獲取不當利益。故政府採購法第六十五條第一項規定：「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。」第六十六條：「得標廠商違反前條第一項規定，將工程轉包其他廠商時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。前項轉包廠商與得標廠商對機關負連帶履行及賠償責任。再轉包者，亦同。」此項規定固可維護採購機關之權益，並確保採購契約之履行，但在抑制得標廠商違法轉包之效果上，則有不足，較佳的規範方式，似乎應為：若有轉包，則除「機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償」之外，並且「機關『應』將轉包價格與原得標價格之差額，由原得標之價格中扣除」，以便消除轉包之誘因，方為解決轉包問題的根本方式⁴²。

而 BOT 計畫之發包方式較一般政府採購案複雜，民間機構參與競標一個 BOT 計畫，得標後與主辦機關簽訂投資契約，再依據各種專業屬性，將興建及營運工作之「主要部份」發包給其他廠商，則是否違反促參法第五十一條特許權不得轉讓之規定？是否構成一般政府採購案之轉包行為？首先，民間機構獲選為 BOT 計畫之最優申請人後，成立特許公司，與主辦機關簽訂投資契約，被授予興建營運公共建設之特許權，特許公司即便將興建營運工作發包出去，其仍為投資契約之當事人，特許權並未轉讓於其他廠商，其他廠商之地位僅屬於特許公司就投資契約之履行輔助人，若興建或營運過程中發生任何問題，主辦機關直

⁴¹ 依政府採購法第六十五條第二項之規定：「前項所稱轉包，係指將原契約中應自行履行之全部或其大部份，由其他廠商代為履行。」所謂「主要部份」，依政府採購法施行細則第八十七條之規定：「本法第六十五條第二項所稱主要部份，指招標文件標示為主要部份或應由得標廠商自行履行之部分。」

⁴² 羅昌發，前揭書，頁 183-186。

接請求之對象仍為特許公司，而非其他廠商⁴³。其次，特許公司係處於該公共建設業主之地位，與一般承包商僅負責設計施工等工作不同，則特許公司與原參與投標團隊成員簽訂興建契約或營運契約，或發包給其他廠商，就好比是一般政府採購案中機關之招標發包行為，尚無轉包之疑義，況且其他廠商之資格於投標時即經主辦機關之核定，於主辦機關之權益並無損害⁴⁴。

但特許公司之建廠統包商如有轉包之行為應如何處理，即成為問題。依政府採購法第三條之規定：「政府機關、公立學校、公營事業（以下稱機關）辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」則適用政府採購法之主體以政府機關為限，特許公司以民間機構之地位所進行之採購行為自無適用政府採購法之餘地。又民法就次承攬契約並無原則上禁止之明文規定⁴⁵，僅於第五百十二條第一項規定：「承攬之工作，以承攬人個人之技能為契約之要素者，如承攬人死亡，或非因其過失致不能完成其約定之工作時，其契約為終止。」或可解釋為承攬契約之履行具有專屬性，但民法之規範大多屬於任意規定，如特許公司同意其他廠商轉包，亦非不可⁴⁶。因此，主辦機關如欲限制其他廠商之轉包行為，則必須透過契約加以規範，例如主辦機關應於投資契約中規定：「特許公司辦理工程、財務或勞務採購，應於招標文件或契約中明訂廠商應自行履行契約，不得轉包。如有違反，特許公司得解除

⁴³ 何愛文，前揭文，頁 56-57。

⁴⁴ 在一般政府採購案也有類似的情形，採購機關如果在招標文件中即已將代理商列為招標對象，則該得標的代理商將採購標的交由其授權廠商製造修護，如果在其授權代理範圍內，不能認為係「轉包」。例如台灣電力公司興達發電廠辦理發電機組維修之招標，招標文件中將機電製造廠授權的代理商列為招標對象，則該得標的代理商將機電成品交由授權的機電製造商修護，若在其授權代理的範圍內，則不能認為該行為為「轉包」行為。行政院公共工程委員會八十八年八月十一日（88）工程企字第 881308 號函，黃鈺華等，《政府採購法解讀—逐條釋義》，1999，頁 214。

⁴⁵ 依民法第五百三十七條之規定：「受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣，或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」故民法原則上禁止複委任，但在同樣屬於勞務契約之承攬契約，則無明文禁止次承攬。

⁴⁶ 李家慶，淺談工程契約之轉讓與分包，《營建知訊》，169 期，民 86.2，頁 71-72。

契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。」⁴⁷

第二款 分包之規範

一、分包之意義

依政府採購法第六十七條第一項後段之規定：「稱分包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行。」得標廠商基於專業分工之需要，將「非主要部份」之工作，交由分包廠商施作，以提升採購之品質。故政府採購法准許得標廠商之分包行為，依政府採購法第六十七條第一項前段之規定：「得標廠商得將採購分包予其他廠商。」如採購機關認為有需要，得要求得標廠商將分包情形送機關備查，依政府採購法施行細則第八十九條之規定：「機關得視需要於招標文件中訂明得標廠商應將專業部份或達一定數量或金額之分包情形送機關備查。」然而採購契約之當事人仍為機關與得標廠商，分包廠商不因經機關備查而與機關發生契約關係，故分包廠商不得直接向機關主張權利。

二、分包廠商權益之保障

在一般採購案件，分包廠商常因得標廠商財務困難而無法獲得報酬，分包廠商亦不得直接向採購機關求償，此對於分包廠商固然欠缺保障，就機關而言亦須重新發包，耗費大量不必要之成本，故實務上發展出「監督付款」之方式以解決問題⁴⁸。政府採購法則明定保障分包廠商

⁴⁷ 參考政府採購法施行細則第八十八條之規定。

⁴⁸ 按「監督付款」並非法律用語，而係工程界相約成俗的作法，即在不終止原工程契約前提下，業主同意由分包廠商組成之「自救會」代得標廠商完成契約工程之施作，且得標廠商亦復同意在業主或業主指定銀行之監督下，將本應由得標廠商請領之相關工程款，由業主逕撥「自救會」所指定銀行戶頭，而不撥入得標廠商原領款戶頭，俾免得標廠商之其他債權人行使民法第二百四十二條之代位權，為假扣押或聲請強制執行等行為時，使「自救會」代為施工後之求償權無法獲得確保。但「監督付款」的作法實質上隱含業主「同意轉包」之特性，在政府採購法施行後應不得再予採用。陳建宇，「監督付款」—形式上的轉包，營

之權益，依第六十七條第二項之規定：「分包契約報備於採購機關，並經得標廠商就分包部份設定權利質權予分包廠商者，民法第五百十三條之抵押權及第八百十六條因添附而生之請求權，及於得標廠商對於機關之價金或報酬請求權。」⁴⁹第六十八條之規定：「得標廠商就採購契約對於機關之價金或報酬請求權，其全部或一部得為權利質權之標的。」⁵⁰分包廠商之權益獲得適當之保障，得以增加其承作之意願，長期而言，可促進交易安全，健全政府採購制度。

就 BOT 計畫之情形，主辦機關與特許公司訂定投資契約，授予其興建營運之特許權，特許公司與建廠統包商訂定興建契約，而建廠統包商再將部份工作分包給其他廠商施作，則分包廠商之權益如何保障即成為問題。首先，分包廠商就特許公司應給付建廠統包商之報酬得否享有優先受償權？特許公司以民間機構之地位所進行之採購行為不適用政府採購法，已如前述，分包廠商依民法之規定，無法就尚未發生之報酬請求權設定權利質權，因而不得直接對特許公司有所主張。其次，就主辦機關應給付特許公司之費用，以烏日垃圾焚化廠而言，即是垃圾處理費用，分包廠商得否享有優先受償權⁵¹？在 BOT 計畫中，主要涉及特許權之授予，而特許權之內容與範圍則依個案之特徵有不同之規劃，在本案中，主辦機關授予特許公司興建營運權，並給予每年一定之垃圾保證量，固然均可認為係特許權之一部份，依促參法之規定，不得任意處分。但純粹就主辦機關委託特許公司處理垃圾，並支付處理費用而言，係政

建知訊》，183 期，民 87.4，頁 44-49。

⁴⁹ 乍看之下，本項規定似乎是將民法第五百十三條的法定抵押權及第八百十六條的添附效果給予分包廠商，但事實上，分包廠商如依法享有該等權利，本項之規定並不因此而增加其權利。因此，本條規定僅具有提示的作用而已。黃鈺華等，前揭書，頁 222。

⁵⁰ 依民法第九百條之規定：「可讓與之債權及其他權利，均得為質權之標的物。」然而，在工程的採購契約常規定必須等到工程進行到一定階段才會發生報酬請求權，故得標廠商對機關之報酬請求權於訂約之後，除非屬於預付款，實際上尚未發生，僅屬於「附停止條件的請求權」，必須等到條件成就（即工程確實進行到一定階段），報酬請求權始會真正發生。因此，本條規定係民法之特別規定，以保障分包廠商之權益，並可協助得標廠商取得融資。羅昌發，前揭書，頁 291-293。

⁵¹ 同樣的問題亦有可能出現在建廠統包商本身，尤其是當工程費用大幅超出當初預估之範圍時，特許公司之融資額度不足以支付工程款，則建廠統包商得否就垃圾處理費用主張優先受償？

府採購法上典型之勞務採購，特許公司對於主辦機關之處理費用請求權應適用政府採購法第六十八條之規定，得為權利質權之標的，而且處理費用請求權並無公法上權利之性質，其讓與或設定負擔對公共利益並無危害，非促參法第五十一條所謂「依投資契約所取得之權利」，特許公司得將其設定權利質權予分包廠商。應再注意者，特許公司與建廠統包商之分包廠商間並無契約關係，實務上特許公司有無意願出面保障分包廠商之權益，則有待觀察。

第三節 雙重性質之監督措施

本節中針對財務監督與重要契約之報備進行討論，此類措施部份為主辦機關行政上之手段，部份則屬當事人間契約上之規範，因而稱之具有雙重性質之監督措施。

第一項 財務監督

在公共建設 BOT 計畫中，財務問題是整個 BOT 專案成功之重要關鍵，民間機構在評估是否有投資之價值時，即以財務可行性為前提；在甄審階段，民間機構必須提出詳細之財務計畫，經主辦機關審核通過，以確保專案計畫得以順利進行；在興建營運階段，主辦機關更須密切監督民間機構之財務狀況，覆核民間機構在財務計畫之陳述正確性，注意其資產、負債及淨值的變化，確保無挪用資金情事發生，避免民間機構因財務困難導致興建營運之中斷。

第一款 定期提供財務報表

民間機構之營運是否正常，經營是否得法而有效率，可從其一般業務及財務報表簿冊，見其狀況，故最常見之對事業之監督措施，為查閱一般業務及財務報表簿冊。例如依民營公用事業監督條例第八條之規定：「民營公用事業，應於每年營業年度終了三個月，造具左列各款表冊，分呈中央及地方監督機關：一、重要職員及其履歷。二、業務報告。三、工務報告。四、資產負債表及損益計算書並附說明。地方監督機關，

收到前項各款表冊，應即摘要公告。」⁵²

依促參法施行細則第二十三條之規定：「主辦機關得依公共建設之特性及民間投資方式，於投資契約明定，限期民間機構提出或交付工程進度報告、帳簿、表冊、傳票、財務報告、工作資料及其他相關文件，以供查核。」

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.3 節（提供定期報告）之規定：「乙方在興建營運期間除應依投標須知第十一章規定提出定期報告外，並應於每年會計年度結束後六個月內向甲方提出經會計師查核並簽證之財務報表。」

第二款 自有資金最低比率之維持

由於民間參與公共建設所需用之資金大部份透過專案融資之方式取得，民間機構本身之出資通常僅佔全部資金之百分之十至三十，主辦機關常在投資契約中要求民間機構於興建營運期間之自有資金應維持在一個最低比率之上，使民間機構確實承擔部份之資金風險，以展現其認真經營之誠意，確保專案計畫財務之穩定。蓋自有資金係由參與籌組特許公司之民間投資人所募集，乃最基本的經費來源，其權益受保障的程度最低，在分派盈餘的時候，必須等到其他所有的權利義務人都按照契約規定應得之利益分配完畢之後，才輪到原始出資之股東，並且在特許期滿時，BOT 計畫之資產權利必須移轉於主辦機關，其股東權亦隨之消滅⁵³。因此，民間投資人所投入之資金風險最高，維持特許公司一定比率之自有資金，對於 BOT 計畫進行之穩定性具有相當之幫助。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 3.2.2 節（自有資金最低比率之維持）之規定：「乙方在興建及營運期間，其自有資金之最低比率均應維持在百分之二十五以上。倘自有資金比率低於前開比率時，乙方應即以增資或減少負債方式維持之。」

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.4 節（自有資金比率不足之處罰）之規定：「甲方於審查乙方依本契約第

⁵² 廖義男，前揭文，頁 208。

⁵³ 夏家承，前揭文，頁 85。

6.3 節提供經會計師簽證之年度財務報表時，如發現乙方有違反本契約第 3.2.2 節規定之自有資金最低比率之情事時，甲方得處乙方相當於不足部份金額之罰款。」

第三款 股權轉讓之限制

依公司法第一百六十三條第一項前段之規定：「公司股份之轉讓，不得以章程禁止或限制之。」此乃股份有限公司為形成大資本而從事於大規模企業之經營，採取股份轉讓自由之原則⁵⁴。然而在特殊情形，亦不排除法律禁止或限制股份轉讓自由之可能。

依公司法第一百六十三條第二項前段之規定：「發起人之股份非於公司設立登記一年後，不得轉讓。」以防止發起人以發起組織公司為手段，以獲取發起人之報酬及特別利益為目的，形成專業之不正當行為⁵⁵。依公司法第一百九十七條第一項、第二項之規定：「董事經選任後，應向主管機關申報其選任當時所持有之公司股份總額；公開發行公司董事在任期中轉讓超過二分之一時，其董事當然解任。董事在任期中其股份有增減時，應向主管機關申報並公告之。」第一百九十七條之一規定：「董事之股份設定或解除質權者，應即通知公司，公司應於質權設定或解除後十五日內，將其質權變動情形，向主管機關申報並公告之。但公開發行股票之公司，證券管理機關另有規定者，不在此限。」第二百二十七條前段規定：「第一百九十六條至第二百零八條之一、第二百十四條及二百十五條之規定，於監察人準用之。」此乃為防止董事及監察人巧取名位，而於任期中大量轉讓其持有之股份，致減少對公司之向心力計，遂有此規定⁵⁶。以上規定均係公司法為確保公司經營之穩固，對股份轉讓自由原則所做之限制。

在 BOT 計畫中，為確保公共建設興建之順利，及特許公司經營之穩定，主辦機關特別在投資契約中要求特許公司之發起人、董事及監察人，在營運開始日之前，承諾不處分其所持有特許公司之股份，如有違

⁵⁴ 柯芳枝，《公司法論》，增訂初版，民 86，頁 220-221。

⁵⁵ 司法院秘書長（84）秘臺廳民三字第 17708 號函。

⁵⁶ 柯芳枝，前揭書，頁 230。

反，應賠償一定之懲罰金。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 3.2.1 節之規定（股權轉讓之限制）：「乙方應促其發起人、董事及監察人在營運開始日前非經甲方之同意，不得將其持有之股份讓與或設定質權予任何第三人，並分別簽署如附件五之切結書。倘董事或監察人改選時，乙方仍應促使新任之董事或監察人遵守本項規定，並簽署相同之切結書。」

第二項 重要次契約之報備

在 BOT 計畫中，契約被稱為王（contract is king），因為整個計畫案的風險與責任多係透過各種契約來分擔，其中尤以投資契約為最。按投資契約係主辦機關與民間機構所簽訂的基本契約，它賦予民間機構特許興建營運的權利，並擘畫基本權利義務關係，釐清主辦機關與民間機構間之風險分擔，亦可提供財務、保險、履約保證等信用提升工具，使整個投資案具融資可行性，可說是整個專案計畫的協調與統合中心。除了投資契約外，特許公司為完成 BOT 計畫通常必須藉助於其他廠商之配合，對外購買需要之貨物、勞務或委託完成一定之工作。這些事務之完成皆須訂定次契約為其交易之規範基礎，而此等次契約牽涉到計畫的實際執行與特許公司之財務計畫問題，因此，為確保興建、營運品質及將來之順利移轉，有必要賦予主辦機關監督審核權，利用報備讓主辦機關掌握相關重要次契約的資訊⁵⁷。

另外值得注意的是，與特許公司訂定重要次契約（例如興建契約、營運契約、供應契約）之第三人可能屬於特許公司之關係企業，甚至就是特許公司之控制公司，因為在甄審民間機構之過程中，原本即由各專業廠商（例如營造廠、營運商、供應商）構成之投資組合參與競標，於甄審階段即須提出各重要次契約之相對人及協議書，作為資格審查條件之一，於決標簽訂投資契約後，特許公司即與前曾提出之次契約相對人，依據協議書之內容簽訂正式之契約⁵⁸。原則上各重要次契約之相對

⁵⁷ 劉億如、黃玉霖、王文宇，《BOT 三贏策略》，1999，頁 74。

⁵⁸ 劉紹樑，前揭文，頁 48。由於特許公司與其他承包商間常有控制從屬公司或相互投資之關係，其間難免會有利益衝突存在，則主辦機關應予以適當之監督，審查次契約之條件與前所提出之協議書一致，避免發

人於決標後即不得變更，如有變更，即須經主辦機關及中央主管機關之核可⁵⁹。以烏日垃圾焚化廠為例，民間機構參與投標時，必須提出建廠統包商之工程實績、專利授權，操作營運商之操作營運實績，與經公證或認證之建廠協議書及操作營運協議書，供主辦機關審核。於決標後、簽約前，曾發生特許公司向主辦機關申報變更 EPC 契約之相對人，主辦機關轉呈中央主管機關核可，中央主管機關則授權主辦機關裁量，故主辦機關經審查其資格、能力及實績等條件，認為不影響整體計畫之進行，核可其變更。

第一款 須經報備之重要次契約

在一般 BOT 計畫中，有報備之必要的重要次契約主要有：合資契約、聯合授信契約、興建契約、營運契約、第三人間之長期供應契約關係、保險契約、勞資關係、結合關係或控制與從屬關係（關係企業）。第三人間之長期供應契約關係可再細分為：專利權與著作權之授權關係，其他專門技術之授權關係，商標權之授權關係，建物、設備、營運系統之維護關係，材料、零組件、設備之供應關係。以上契約或者因為保固、瑕疵擔保、供應價格及條件的問題、或者因為維護或營運的需要將來勢必與主辦機關發生直接契約關係，主辦機關有必要儘早明瞭其內容，以便在特許期間屆滿接受移轉營運時，相關契約關係能夠圓滿接續。如果所涉及特許業務需要相當數額之勞工，則勞工契約或勞工關係之安排的重要性亦不下於資產⁶⁰。

而垃圾焚化廠 BOT 計畫通常須將合資契約、融資契約、統包工程契約、操作營運契約、保險契約及電力購售契約向主辦機關報備。

生不當之利益輸送，例如實務上主辦機關會要求特許公司出具切結書，保證其與其他廠商訂定之次契約中，無損害主辦機關權益之約定。

⁵⁹ 依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第二十三條第一項之規定：「興建營運公司之建廠統包商與操作營運商非經主管機關報經省政府及中央主管機關核可，不得更換。」

⁶⁰ 黃茂榮，前揭文，頁 274-275。

第二款 重要次契約監督權之法源

主辦機關對於特許公司與其他廠商簽訂次契約之審查，就交易相對人而言，須審查其承辦能力是否足以履行契約上之義務；就次契約之內容而言，須審查各種契約之妥當性，並確實將投資契約約定內容事項予以有效履行，不得抵觸投資契約之內容及其他法令之規定，且避免因各種契約間之衝突所造成之風險。同時必須注意特許公司與其他關係企業間之交易，避免其透過各種次契約之訂定，進行不合營業常規之利益輸送。

上述主辦機關監督權之法源可分為法令規定、投資契約及次契約三個層次⁶¹：

一、法令規定

在法令規定部份，例如依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第三十五條之規定：「興建營運公司應於營運前依照電業法及其相關規定與公民營電力公司簽訂電力購售契約，並將該契約書副本一份送請主辦機關查核。」依民間投資建設大眾捷運系統辦法第十七條之規定：「投資人為完成投資計畫而就土木工程、車輛、監控或其他與機電系統有關之設備與其他事業簽訂契約時，應將交易相對人有關資料及契約書送主管機關備查。超過一定金額之貨物或勞務之購買或委託，亦同。前項所定一定金額之數額未記載於投資契約書中者，由主管機關事先以書面通知投資人。主管機關對於第一項所稱交易相對人之承辦能力或對於交易內容之妥當性有疑義時，應作成稽察報告促請投資人注意，其顯有涉及利益輸送，危及財務健全之虞時，主管機關得命投資人將主管機關暫估之利益輸送金額提存，待主管機關調查清楚後，依調查結果辦理。」據此類條款之規定，賦予主辦機關對於特許公司與第三人所簽訂契約之監督權。惟該等規定對於特許公司違反之效力如何，並未做明確之規定，且該等辦法之規定欠缺法律之明確授權，應只屬行政機

⁶¹ 劉億如、黃玉霖、王文宇，前揭書，頁 75。

關內部之行政規則，並無拘束人民之效力。因此，主辦機關還是必須透過投資契約及次契約之方式對重要次契約之訂定加以規範。

二、投資契約

主辦機關與其他次契約相對人雖無直接之契約關係，但仍可在投資契約中透過特許公司對其他次契約相對人做間接要求⁶²。例如透過投資契約之約定，主辦機關得要求特許公司須將其為興建營運該公共建設而簽訂之重要次契約，及契約相對人有關之資料，先送交主辦機關核備，並應依主辦機關之要求協議修訂。同時規定如逾期不改善，即可將其視為重大違約事由，依相關規定處理。

雖然投資契約性質上屬於債權契約之一種，僅具有相對性，投資契約中之權利義務僅對於契約之當事人發生效力，其他第三人則不受拘束，縱使投資契約中約定重要之次契約應受主辦機關之監督，仍無法拘束次契約之相對人。但特許公司一旦違反則構成違約事由，其為避免違約責任，勢必在次契約當中將投資契約之相關規定納入，更有甚者，主辦機關可以在投資契約當中，要求就重要次契約之簽訂必須引進政府為契約當事人，或者要求契約之簽訂必須經過主辦機關之審議，如此政府更可能對關係投資人（例如承包商、供應商、保險公司等）有直接之請求權或可對次契約之內容加以監督。在投資契約和次契約之遞移的請求權關係上，次契約遂因此對投資契約有所謂之「從屬性」，主辦機關即可透過投資契約之約定監督次契約之訂定內容，甚至次契約之履行。

例如依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 6.1.1 節第 1 條第 E 款之規定，特許公司應於籌辦期間內「與本資源回收廠之建廠統包商及操作營運商簽訂統包工程契約及操作營運契約，並將副本送交甲方備查」。主辦機關對特許公司與其他廠商所訂定之統包工程契約及操作營運契約，應審查其是否符合投資契約中之建廠技術條款及操作營運條款，以確保垃圾焚化廠之興建營運符合法令規定及主辦機關之功能要求。其他包括融資契約、保險契約及電力購售契約書副本亦應送請主辦機關查核。

⁶² 何愛文，前揭文，頁 56。

特許公司必須保證與其他廠商訂定之次契約確實將投資契約約定內容事項予以有效履行，並不得抵觸投資契約之內容及其他法令之規定，且避免因各種契約間之衝突所造成之風險。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 10.1.4 節（文件內容無違約情形）之規定：「乙方應確保於本契約存續期間所有與本計畫相關之文件（包括但不限於契約、保單、融資文件、股東間或成員與公司間之約定或公司與協力廠商間之協定）之內容無違反本契約之規定。」

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 10.1.7 節（融資契約應規定事項）之規定：「乙方應於與其融資機構所訂定之融資契約中約定融資機構應於乙方違反融資契約時，立即將乙方之違約情形以書面通知甲方。」由於融資契約涉及整個計畫的財務問題，如特許公司有違反融資契約之情事，可能導致興建營運工作之停擺，因此，有必要透過投資契約要求特許公司在融資契約中課以融資機構通知之義務，使主辦機關得以及早發現問題並協助解決，況且將來融資機構如欲實行抵押權或介入接管特許公司，均對於主辦機關之權益造成重大之影響，故主辦機關對於融資契約之履行須進行必要之監控。

三、次契約

特許公司與第三人訂定次契約時，即應將相關之監督機制納入次契約之內容，包括契約當事人之有關資料及契約內容，均應送交主辦機關核備，並依主辦機關之要求協議修訂。次契約之內容有重大變更時，亦應送交主辦機關核備。為確保主辦機關對次契約之監督權，宜於各次契約中規定，主辦機關之協調監督小組，擁有檢查文件及執行情形之權利。

第五章 主辦機關在民間機構興建

營運不善時之法律地位—計畫執行之確保

民間機構興建營運公共建設，如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，縱無違法，但其影響公共利益及民眾權益至為深鉅，因而主辦機關得依投資契約採取必要措施，因情節分別為要求定期改善、中止其興建營運之一部或全部、或終止投資契約，以維護公共利益。至若另有違法情事發生時，自當另依各有關法律規定辦理。相關融資機構及保證人或其指定之其他機構必要時並得行使介入權，暫時接管該民間機構或繼續辦理興建營運，以期於主辦機關中止其興建營運公共建設之一部、全部前，或主管機關停止其興建營運公共建設之一部、全部前，能改善經營不善之情事。又於公共建設之興建、營運情況緊急，遲延即有損害重大公共利益或造成緊急危難之虞時，主管機關應有緊急處分權，得令民間機構停止興建或營運之一部或全部。另為維持公共服務不致中斷，主辦機關得依投資契約規定，於主辦機關中止其營運公共建設之一部、全部或終止投資契約時，或主管機關停止其營運公共建設之一部、全部時，採取適當措施，以維持公共建設之營運¹。

另外，主辦機關於興建、營運期間屆滿前因故終止投資契約者，民間機構取得之土地地上權、使用權、租約及信託關係應予終止；主辦機關並得強制收買營運資產或興建中之工程，並得移轉於其他依法核准之民間機構繼續興建或營運，或由指定之政府專責機構興建、營運²。

¹ 立法院公報處印行，《法律案專輯第二百五十八輯經濟（五十五）—促進民間參與公共建設法案》，民89，頁9、395。

² 立法院公報處印行，前揭註一書，頁347-348。

而所謂「施工進度嚴重落後」、「工程品質重大違失」與「經營不善」之情形，促參法施行細則第四十八條有定義性之規定：「本法第五十二條第一項所稱施工進度嚴重落後，指未於投資契約所訂之期限內完成工程，或建設進行中，依客觀事實顯無法於投資契約所訂期限內完成工程者；所稱工程品質重大違失，指工程違反法令或違反投資契約之工程品質規定，或經主辦機關與民間機構雙方同意之獨立認證機構認定有損害公共品質之情形，且情節重大者；所稱經營不善，指民間機構營運期間，於公共安全、服務品質或相關管理事項上違反法令或投資契約者。」

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 11.1.2 節第 2 條之規定，民間機構有下列情形應屬重大違約事由：

第一，興建進度嚴重落後：指乙方就任一興建工作控制點落後九十日以上且經甲方通知限期改善，未有正當理由，逾期仍未改善者。完工逾期：指核定完工日逾越完工期限（如經准許展延工期，應加計展延期間）六個月者。

第二，工程品質重大違失：指乙方所興建之工程，違反法令或違反約定之工程品質規定，或依客觀事實，經甲方認定有影響垃圾焚化處理能力或對公共安全有重大危害之情形者。

第三，重大營運不善：指除因不可抗力或法令變更或因可歸責於甲方之事由外，乙方於營運期間，連續十二個月所累積處理之噸數，未達操作營運條款所定之年保證處理噸數之百分之八十五或年保證交付噸數中較低者。

第四，其他重大情事：包括違反規定擅自處分本契約所取得之權利、資產、設備；乙方依破產法為和解或為破產之聲請，經法院宣告破產者、或經濟部命令解散、受法院裁定解散者；乙方為重整之聲請，或其股東會為解散或合併之決議；乙方故意違反本契約，或任何依本契約規定應得甲方許可、核准或同意之行為，而未得許可、核准或同意即從事該行為，屬情節重大者；乙方對本用地未經甲方同意，擅自從事與本契約無關之業務用途者；乙方所為之聲明或承諾經證明為不實，且其程度足以影響乙方履行本契約之能力者；乙方通知甲方其已無意繼續履行本契約者；乙方無故未於不可抗力或法令變更結束後九十日內重新開始履行本契約之興建或營運義務，經甲方以書面要求限期改善而未改善

者；乙方違反「公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法」之規定，致遭主管機關撤銷廢棄物處理廠設置或操作許可證者；乙方未依本契約第八章規定提供或更新履約保證者；乙方違反法令之執行或禁止規定，經甲方以書面要求限期改善而未改善者。

民間機構如有重大違約事由發生時，必須安適當機制，以確保垃圾焚化廠興建營運計畫之執行，本章探討主辦機關在民間機構興建營運不善時之法律地位，依其所應採取措施之法律性質亦可區分為行政上之手段與契約上之規範，以下即分別加以探討³。至於爭議處理機制，亦為確保計畫執行之重要環節，然為求體系上完整起見，將於第六章一併討論，合先敘明。

第一節 行政上之手段

第一項 要求定期改善

民間機構於興建或營運期間，如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，主辦機關依投資契約得以書面通知民間機構，要求定期改善（促參法第五十二條第一項第一款）。

至於主辦機關對民間機構違約之情形、要求改善之事項、期限及未改善之效果，應儘量具體明確，並以書面通知民間機構，以杜爭議。依促參法施行細則第四十九條之規定：「主辦機關依本法第五十二條第一項第一款規定要求民間機構定期改善時，應以書面載明下列事項，通知民間機構：一、缺失之具體事實。二、改善缺失之期限。三、改善後應達到之標準。四、屆期未完成改善之處理。主辦機關應依所發生缺失對公共安全之影響程度及民間機構之改善能力，訂定改善期限。」

依促參法施行細則第五十八條之規定：「第四十九條、第五十一條及第五十四條至前條所定之書面通知，應同時副知融資機構、保證人及

³ 以下所討論之處理措施，其他相類似之法律規定，例如促進產業升級條例第四十六條以下、大眾捷運法第三十八條以下、都市更新條例第五十六條、銀行法第六十二條以下、老人福利法第二十九條等。

政府有關機關。」使融資機構或其他關係人得以密切掌握民間機構缺失改善之情形，並適時提供必要之協助或行使相關之權利。

第二項 中止興建或營運之一部或全部

民間機構於興建或營運期間，如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，主辦機關依投資契約得要求民間機構定期改善。屆期不改善或改善無效者，主辦機關首先應通知融資機構，使其適時地行使介入權。如融資機構選擇不介入或介入而改善無效時，主辦機關得中止其興建、營運之一部或全部（促參法第五十二條第一項第二款）。

依促參法施行細則第五十四條第一項之規定：「主辦機關依本法第五十二條第一項第二款規定中止民間機構興建或營運一部或全部時，應以書面載明下列事項，通知民間機構：一、屆期不改善或改善無效之具體事實。二、中止興建或營運之日期。三、中止興建之工程範圍或中止營運之業務範圍。四、中止興建或營運後，應繼續改善之項目、標準及期限。五、屆期未完成改善之處理。」由此可知，主辦機關中止民間機構興建或營運之目的在於給予民間機構第二次的改善機會，因為在前階段民間機構仍持續興建或營運時，主辦機關已定期要求民間機構自行改善缺失，或由融資機構介入，均無法達到改善之效果，主辦機關始中止民間機構之興建或營運，倘民間機構在中止期間仍無法改善缺失，主辦機關即進行強制接管營運，或終止投資契約，強制收買該公共建設。

由於中止興建或營運，對於民間機構之權益影響甚大，主辦機關應依比例原則，於必要之範圍內決定中止之部分。依促參法施行細則第五十四條第二項之規定：「前項第三款中止興建之工程範圍，得由主辦機關視該工程之缺失及與其他工程之相關性，於影響整體工程興建、品質及進度最少之範圍內決定之；中止營運之範圍，由主辦機關依客觀事實，在改善缺失必要之範圍內決定之。」

於中止期間內，如民間機構得以順利地改善缺失，即可繼續辦理興

建或營運事宜。依促參法施行細則第五十五條之規定：「主辦機關依本法第五十二條第一項第二款之規定中止民間機構興建或營運一部或全部後，經主辦機關認定缺失確已改善者，應以書面限期令民間機構繼續興建或營運。民間機構於改善期限屆滿前，已改善缺失者，得向主辦機關申請繼續興建或營運。」

第三項 停止興建或營運之一部或全部

公共建設之興建、營運如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，於情況緊急，遲延即有損害重大公共利益或造成緊急危難之虞時，中央目的事業主管機關得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並通知政府有關機關（促參法第五十三條第一項）。

在促參法的立法過程中，起初送立法院審議之草案係將停止興建營運之緊急處分權賦予「主辦機關」行使，嗣於審議中將「主辦機關」改為「主管機關」，認為主辦機關本身是契約當事人，若有工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時，依契約法之原則，主辦機關本就有權終止契約，契約當事人雙方地位平等，若一方得「令」另一方，實與契約本質不相符合。更嚴重的問題，當法律賦予主辦機關太多圖利民間機構的權限時，更需要在行政上稍有管制之法，因而此處應修正為「主管機關」，亦可藉此條文管制全國公共工程的進度⁴。依促參法施行細則第五十七條第一項之規定：「有本法第五十三條第一項所定情事時，主辦機關應即通知中央目的事業主管機關為必要之處置或由中央目的事業主管機關逕為必要之處置。」

依促參法施行細則第五十七條第二項之規定：「中央目的事業主管機關依本法第五十三條規定停止民間機構興建或營運之一部或全部時，應即以書面載明下列事項，通知民間機構：一、缺失之具體事實。

⁴ 立法院公報處印行，前揭註一書，頁 264。

二、停止興建或營運之日期。三、停止興建之工程範圍或停止營運之業務範圍。」

第四項 強制接管營運

第一款 強制接管之意義

當民間機構就公共建設之營運發生經營不善或其他重大情事，而受主辦機關或主管機關中止或停止其全部或部份之營運時，主辦機關除採取必要措施，以維持公共服務之提供外，必要時，尚得強制接管營運該公共建設，以整頓民間機構之經營，協助其回復正軌，並且於改善缺失後，使其繼續辦理該公共建設之營運。

依促參法第五十二條及第五十三條之規定，民間機構於營運期間，如有經營不善或其他重大情事發生，經主辦機關要求定期改善，中止其營運之一部或全部，或經主管機關停止其營運之一部或全部時，主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之營運。必要時，並得予以強制接管營運。

首先必須加以澄清之概念是，強制接管營運之機制係為改善民間機構之經營不善，而以整頓民間機構內部經營之方式維持公共服務之提供，並預期在缺失改善後，由原民間機構繼續營運。因此，強制接管營運之時點應在投資契約終止之前始有可能發動，否則，投資契約一經終止，民間機構之興建營運權自動視同被廢止，其所營事業已不能成就，構成法定解散或撤銷公司登記之事由，間接導致其人格消滅，自不可能於缺失改善後再繼續營運該公共建設，實非強制接管營運機制之目的。

由此可知，雖然促參法第五十三條第二項將「適當措施」及「強制接管營運」合併規定為中止、停止營運或終止投資契約時所得採取之措施，民間參與公共建設接管營運辦法草案亦區分「中止、停止營運之強制接管」與「終止投資契約之強制接管」兩種不同之接管方式，但解釋上應認為，公共建設經中止、停止營運，或經終止投資契約時，主辦機關得採取必要措施，以維持公共服務之提供；而主辦機關強制接管營運之時機，僅限於公共建設經中止或停止營運，且有必要之情形始得為之。

至於投資契約經終止後，主辦機關與民間機構之關係即適用強制收買機制，進入特許期間屆滿前之移轉階段，並另外透過甄選程序引進第三者繼續營運該公共建設，或由政府直接以公營之方式加以營運，已非強制接管機制所欲處理之情形。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 11.2.2 節第 2 條之規定：「乙方有本契約所定之重大營運不善情形時，甲方得不終止本契約，而為下列處理：_____」即以「投資契約終止前」作為強制接管營運之前提要件。

其次強制接管營運之機制，僅適用於公共建設之營運階段，以維持公共服務之提供，不使中斷，至於興建階段之中止、停止興建之全部或一部，或終止投資契約，因不立即發生公共服務維持問題，可循強制收買之機制處理善後，尚不需強制接管⁵。

在程序上，依促參法施行細則第五十七條第三項及第五十八條之規定，主辦機關強制接管營運時，應以書面通知民間機構，並應同時副知融資機構、保證人及政府有關機關。依民間參與公共建設接管營運辦法草案第四條之規定：「主辦機關依本辦法為強制接管營運時，應以書面載明下列事項，通知民間機構、融資機構、保證人及政府有關機關：一、民間機構之名稱及其地址。二、強制接管之事由。三、強制接管營運之項目及範圍。四、接管人之名稱或姓名、事務所、營業所或住居所。五、接管人之權限。六、民間機構之股東會、董事會，不得為抵觸強制接管處分意旨之決議行為。七、接管營運之期間及始日。八、民間機構應向全體員工宣達強制接管之日期、地點及宣達方式。九、其他由主辦機關認為必要之事項。主辦機關認為必要時，得延展前項第七款所定接管營運之期間。第一項第一款至第七款規定事項，主辦機關並應公告之。」第五條：「民間機構之代表人應依前條第一項第八款規定之日期、地點及宣達方式向全體員工宣達強制接管營運之目的及其相關事宜。代表人怠於宣達者，接管人得代行之。」

第二款 強制接管之方法

⁵ 立法院秘書處編印，《法律案專輯第一百九十七輯（上）交通（十三）—獎勵民間參與交通建設條例案》，民 86，頁 44，政府提案之立法說明。

強制接管之方法可區分為強制委任及強制租賃⁶。強制委任及強制租賃之區分的要點在於，「強制委任」接管人僅是整頓事務之受任人，接管期間之經營風險還是由民間機構負擔⁷，其性質接近於公司重整；反之，「強制租賃」接管人不是整頓事務之受任人，而是受強制接管公共建設之承租人，在接管期間之經營風險由接管人負擔⁸。有認為就強制接管之法律性質既非租賃關係亦非委任關係，應定性為「經營權之概括接收」，從而主辦機關接管時，原特許公司之董監事職權應停止，由主辦機關概括經營承受。接管的概念應是動態的、全面的、整體的；而非僅是靜態的、片面的、零星的占有、使用工程資產設備，如此方能達到主辦機關挽救瀕臨失敗之公共建設的目的，而非將經營失敗之風險移轉回給主辦機關⁹。

另外，主辦機關究應自行派員接管營運，或引進第三人繼續辦理營運事宜？有認為比較有接續可能性的作法是利用競標的方法，選擇強制接管之接管人及其接管條件，因為對於民間機構施以強制接管，不但對於民間機構之利益有重大影響，而且也常常有市場結構之重組的作用。因此，強制接管除應有合法之事由外，關於接管人之選任亦應循類似於

⁶ 黃茂榮，BOT 契約，《植根雜誌》，民 87.7，14 卷 7 期，頁 283。

⁷ 依民法第五百四十一條之規定：「受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。」第五百四十五條：「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。」第五百四十六條：「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。受任人因處理委任事務，負擔必要債務者，得請求委任人代其清償，未至清償期者，得請求委任人提出相當擔保。受任人處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向委任人請求賠償。前項損害之發生，如別有應負責之人時，委任人對於該應負責者，有求償權。」

⁸ 依民法第四百二十一條第一項之規定：「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。」第四百二十九條第一項：「租賃物之修繕除契約另有訂定或另有習慣外，由出租人負擔。」第四百三十條：「租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必要，應由出租人負擔者，承租人得定相當期限，催告出租人修繕。如出租人於其期限內不為修繕者，承租人得終止契約或自行修繕而請求出租人償還其費用，或於租金中扣除之。」

⁹ 王文宇，關於獎參條例與促參法的十點修訂建議，《月旦法學雜誌》，34 期，1998.3，頁 46-47。

當初甄選該民間機構參與系爭 BOT 計畫的甄選程序¹⁰。

第三款 接管人之權限

一、經營權及財產管理處分權之移轉

依民間參與公共建設接管營運辦法草案第七條前段之規定：「民間機構於受主辦機關為強制接管營運之處分後，其經營權及財產之管理處分權均由接管人行使之。」本條係參考銀行法及金融機構監管接管辦法相關之規定¹¹，由接管人行使民間機構之經營權及財產管理處分權，解釋上並應包括為民間機構行訴訟上及訴訟外之行為。

至於接管人行使民間機構經營權及財產管理處分權之範圍，應依促參法第五十三條第二項所揭櫫之「必要性原則」¹²，僅於影響民間機構最小之程度內介入之。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 11.2.2 節第 2 條第 A 款之規定：「甲方得派員進場接管本資源回收廠至其廢棄物處理量符合操作營運條款最低功能標準之要求為止。甲方派員接管期間，有權代替乙方操作營運本資源回收廠及維修各項機器設備。」就此契約規定而言，接管人之權限似乎著重於靜態地使用該焚化廠之設備，而民間機構整體之經營權及財產管理處分權是否當然移轉於接管人，則易茲爭議。

¹⁰ 黃茂榮，前揭文，頁 282-284。

¹¹ 依銀行法第六十二條之二第一項之規定：「銀行經主管機關派員接管者，銀行之經營權及財產之管理處分權均由接管人行使之。」金融機構監管接管辦法第十一條之規定：「接管人得為受接管金融機構為訴訟上及訴訟外之行為。」

¹² 依促參法第五十三條第二項之規定：「必要時，並得與強制接管營運；」所謂「必要性原則」，又稱「最小侵害原則」，依行政程序法第七條之規定，係指「有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。」另外，可參照工業專用港及工業專用碼頭接管營運辦法第六條第一項之規定：「自前條第一項所定接管日起，被接管人之經營權及財產之管理處分權均由接管營運小組代為行使，但不得逾必要之範圍。」

二、其他重大行為

為使接管人於主辦機關適當之指揮監督下執行職務，當接管人採取對民間機構有重大影響之行為時，應事先報經主辦機關核准後，始得實施。依民間參與公共建設接管營運辦法草案第七條但書之規定：「但接管人行使職務有下列行為時，應事先報經主辦機關核准：一、營業行為以外之財產處分。二、重大權利之拋棄、讓與或重大義務之承諾。三、委託或概括讓與經營全部或部份業務及資產負債。四、強制接管部門重要人事之任免。五、合併。六、其他經主辦機關限制之行為。」

三、介人民間機構內部機關之職權

主辦機關強制接管公共建設之營運時，民間機構全部或部份之經營權及財產管理處分權移轉於接管人行使之，因而民間機構內部機關，如股東會、董事會與監察人，原本之職權應如何行使，並如何與接管人之權限調和，即成為問題。

依民間參與公共建設接管營運辦法草案第十條之規定：「民間機構召開股東會、董事會、監察人會議及其他重要會議，均應於七日前以書面將開會事由、內容及有關資料通知接管人參加。」但接管人「參加」此等機關之效力如何？得否參與表決？接管人是否受此等機關決議之拘束？則欠缺明確之規範。依民間參與公共建設接管營運辦法草案第十條之立法說明，本條係「參照金融機構監管接管辦法第九條規定民間機構召開重要會議時之通知程序及期間規定」，惟金融機構監管接管辦法第九條係中央主管機關派員「監管」金融機構時，就監管人之職權所作之規範¹³，與主辦機關強制接管公共建設營運之接管人職權，在性質上有所不同，因此在規範上是否適合相互參照，則不無疑義。

¹³ 金融機構監管接管辦法第九條規定：「監管人之職務如下： 十一、列席董事會、監察人會議、股東會、放款投資審查會議、其他法定會議或重要會議，提出意見。」第十條：「受監管金融機構召開股東會、董事會、監察人會議、放款投資審查會議、其他法定會議或重要會議，應於七日前先以書面將開會事由、內容及有關資料通知監管人參加。」

參照銀行法第六十二條第二項之規定：「中央主管機關於派員監管或接管時，得停止其股東會、董事或監察人全部或部份權限。」金融機構監管接管辦法第十二條之規定：「財政部依法派員接管時將受接管金融機構之股東會、董事及監察人職權予以停止者，相關之職權由接管人行使。財政部於接管命令中，如未將受接管金融機構之股東會職權予以停止者，股東會會議由接管人召集之。」由於在強制接管之情形，民間機構全部或部份之經營權及財產管理處分權，原則上移轉於接管人行使，因而於此範圍內，為避免接管人與民間機構內部機關在職權上之衝突，排除該等人利用法律所賦予的權限或地位，干擾接管程序之進行，主辦機關必要時應停止民間機構內部機關職權之行使，以明確釐清權責之歸屬¹⁴。

第四款 民間機構之協助義務

依民間參與公共建設接管營運辦法草案第八條之規定：「民間機構於受主辦機關之接管處分後，對接管人執行職務所為之處置，應予密切配合。民間機構之董事、監察人、經理人及其他受雇人員，對於接管人所為之有關詢問，有據實答覆之義務。」第十一條第二項：「民間機構應將受接管營運之項目及範圍、原使用之機器、設備、硬軟體系統及其他文件、資料及財物等項目製作清單，提供強制接管查核之用。」

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 11.2.2 節第 2 條第 C 款之規定，甲方派員接管時，乙方應提供操作營運本資源回收廠所必要之各項軟、硬體設施、技術與工作人員予甲方，乙方並應本合作之精神，隨時立即提供甲方所需之各項協助，而不得以任何理由拒絕或遲延提供或為其他妨害行為。

惟民間機構協助義務之履行係以主辦機關通知其應協助事項為前提，如主辦機關未能事先對民間機構通知強制接管之相關事項，致民間機構無法適時提供其所需協助，自不能歸咎於民間機構，故台中縣烏日

¹⁴ 有學者即建議參法第五十四條應修正為：「主管機關派員接管時，得以命令停止民間機構之股東會、董事或監察人全部或部份職權，其業務監督與財產處分權即移交與接管人行使。其接管營運辦法由主管機關另定之。」王文宇，前揭註九文，頁 47。

BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 11.2.2 節第 2 條第 B 款規定，甲方派員進廠接管及退廠結束接管之日十日前，應以書面載明該日期、派遣之人員清冊及需要乙方提供之各項協助等事項通知乙方，若甲方未能按時通知時，乙方得請求甲方依遲延通知之日數延後進、退廠接管之日期。

第五款 接管費用之負擔

依民間參與公共建設接管營運辦法草案第九條之規定：「因中止或停止營運而為強制接管營運時，接管人執行接管營運所生之費用，應由民間機構負擔。」

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 11.2.2 節第 2 條第 D 款之規定，甲方派員接管期間 因此所支出之人事等各項費用應由所擬支付之服務費用中扣除之。

就相關法令及契約之規定，強制接管營運費用應由民間機構負擔，但理論上仍可區分強制接管營運期間內風險之歸屬，而做不同之安排。

第六款 強制接管之終止

依促參法施行細則第五十七條第四項之規定：「本法第五十三條第一項所定之情事經排除，且經主辦機關認定缺失確已改善者，除主辦機關採取之適當措施或強制接管營運辦法另有規定外，主辦機關應報請中央目的事業主管機關同意後，以書面限期令民間機構繼續興建或營運。」

依民間參與公共建設接管營運辦法草案第十六條之規定：「有下列情形之一者，主辦機關應終止強制接管營運：一、強制接管營運事由已消滅者。二、有事實足認為無法達成接管之目的者。三、經主辦機關認已無接管營運之必要者。」另外，依民間參與公共建設接管營運辦法草案第十一條及第十二條之規定，民間機構違反其協助接管之義務致嚴重影響接管事務者，主辦機關得依本法終止投資契約。接管人發現民間機構有左列情事之一且情節重大者，應即報請主辦機關採取適當措施或依本法第五十二條規定終止投資契約：一、違反法令或章程之情事者。二、違反投資契約或其他相關合約者。三、對接管人或主辦機關所提之意見

或所為之處置未充分配合辦理者。四、其他有損於民間機構本身或其債權人利益之行為者。以上情形皆可能造成終止接管，而終止投資契約，進入強制收買階段。

第五項 強制收買（含移轉階段之法律地位）

第一款 強制收買之意義

當投資契約在興建營運期間屆滿前終止時，就該公共建設興建營運所必需之資產，賦予主辦機關得強制收買之權力，以免因投資契約之提前終止，而影響公共建設之興建或營運，造成公共服務中斷，致使公共利益及民眾之權利遭受嚴重損害。是故，原促參法草案參照獎參條例第四十四條之規定，於草案第五十六條第一項規定：「民間機構於興建、營運期間屆滿前經終止投資契約，民間機構依本法所取得之土地所有權、必要且堪用之營運資產或興建中之工程，主辦機關得強制收買之。」

雖然本條規定於立法院二讀會時，經朝野協商刪除之，但強制收買機制所欲處理的問題，實質上即是投資契約期前終止時，政府如欲接手該專案計畫之實施，相關的資產如何移轉，主辦機關如何補償民間機構等事宜。因此，在探討 BOT 計畫之監督機制時，仍必須對於此等問題作適當之安排。本文研究之個案—烏日垃圾焚化廠，依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案及垃圾委託焚化處理契約，即定有強制收買之機制¹⁵，並且在將來其他 BOT 計畫中，亦不排除於投資契約中納入強制收買機制之可能性。因此本文仍然加以討論，並將參考獎參條例及

¹⁵ 依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案第五、十二、（四）之規定：「民營機構因採本方案 BOT 方式而取得焚化廠興建或營運許可，因故經主辦機關解約或撤銷許可後，其必要且堪用之資產及設備，主辦機關得強制收買或移轉予其他依法核准或政府指定之公民營機構，以利焚化廠之興建及營運。」

原促參法草案之規定。

第二款 強制收買之法律性質

關於強制收買之法律性質究竟屬於私法上之買賣契約或者主辦機關之公法上行為？有認為強制收買應採取類似「公用徵收」之概念，使主辦機關於強制收買時，原始取得工程資產所有權，並得以對抗任何第三人，方能節省交易成本，簡化法律關係，並期圓滿解決收買之法律問題，故強制收買之正確意涵應指，當政府依據法律或契約約定之原因接收公共建設時，就補償之事宜雙方在契約中預先加以約定，而非謂不區分歸責事由，一概均由主辦機關支付補償金額予民間機構，否則政府強制收買的結果極可能只是為民間機構處理其亟欲脫手之燙手山芋¹⁶。

參照國際上有關 BOT 之立法與契約實務，所謂「強制收買」，也是指當主辦機關依據法律或契約規定之原因而接收公共建設時，事先約定在特定條件下以金錢補償民間機構而已，例如香港「東區海底隧道條例」第七十一條，其標題英文部份為“Liability of companies and amount payable by the Government of the vesting in it of their assets”；中文部份為「公司的法律責任及當其資產歸予政府時政府須支付的款額」¹⁷。是故，主辦機關沒入工程或資產時所支付民間機構的金額為補償性質而非買賣性質¹⁸。

依獎參條例施行細則第三十三條第二項之規定：「民間機構移轉前項工程或資產時，對已出租或設定負擔之資產，主管機關認為需終止租約或塗銷他項權利登記而民間機構未提出終止或塗銷證明文件，主管機關得拒絕給付收買價金。」例如依融資契約以興建營運資產設備所設定之擔保，民間機構有義務在投資契約終止後，向融資機構清償以除去資產設備之負擔，否則主辦機關就該部份得拒絕給付收買價金。

然而就本文所採之見解認為強制收買性質上屬於類似「公用徵收」之行政處分，收買價金係徵收補償之性質，則對於收買之資產設備應為

¹⁶ 王文宇，有關促參法的修訂意見，收錄於氏著，《民商法理論與經濟分析》，2000，頁 348-349。

¹⁷ <http://www.justice.gov.hk/cHome.htm>（2002.6.13）。

¹⁸ 王文宇，論高鐵投資契約中之強制收買條款，收錄於氏著，《民商法理論與經濟分析》，2000，頁 310。

原始取得，縱民間機構未能除去資產設備之負擔，主辦機關仍取得其完整之所有權。為保障融資機構之權益，主辦機關應以收買價金為限，優先清償融資機構對民間機構之債權，依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 7.11 節之規定：「依本之規定為資產移轉時，倘乙方對融資機構之債務尚未清償完畢者，就資產有償移轉之部分，甲方得將移轉價金直接給付與融資機構，以代位清償。」

第三款 補償之事由

按所謂「強制收買」，性質上應屬一種事先約定的「解約給付（Termination Payments）」機制而已。至於投資契約經終止時，主辦機關補償民間機構之範圍¹⁹，由於事涉重大，為免主辦機關濫用行政裁量權，假議約之名行立法之實，應定補償辦法以規範之。

收買時補償範圍及價格，應就當事人是否有可歸責之事由而作不同之安排，分攤計畫失敗之風險，始符合 BOT 投資模式所強調的自負盈虧與市場化精神，例如：

第一，若係因可歸責於民間機構之事由，於興建、營運期間屆滿前經終止投資契約者，主辦機關僅就因強制收買後，必須償還的優先順位債權負責，而不必給付民間機構任何金額。換言之，主辦機關於此情況下接收公共建設之資產時，僅須負擔民間機構對金融機構或其他債權人之債務；至於主辦機關對民間機構的股東，原則上不負擔補償責任，蓋在此情況下專案失敗的責任乃其「咎由自取」之緣故。例如依馬來西亞法例，主辦機關因可歸責於民間機構之事由而接收 BOT 計畫時，應代償積欠融資機構之貸款餘額，或承受民間機構對融資機構的債務，但如政府接收後繼續完工，則民間機構在特定條件下應補償主辦機關損失²⁰。

甚至有規定主辦機關不須補償民間機構，或民間機構應反過來補償主辦機關。例如依香港法例，如工程建設因經營不善等可歸責於民間的事由而由主辦機關接收時，主辦機關未必需要提供金錢補償²¹；但是當

¹⁹ 此處用「補償」，而非「支付對價」，即表示強制收買之資產移轉方式，與公用徵收的概念相類似。

²⁰ 馬來西亞公共工程局民營化特許合約範例第二十四條、第二十六條。王文宇，前揭註十八文，頁 314。

²¹ 如香港「東區海底隧道條例」第七十一條第四項規定：「鐵路公司及道路公司的權利及義務根據第 70(1)(c)

公共建設因停工等狀況，而主辦機關必須花錢拆除或斥資維護其現有價值時，民間機構反而應補償主辦機關，以示公平²²。

另有認為當投資契約於期前終止係因可歸責於民間機構之事由時，主辦機關因強制收買而對於民間機構之補償，應參照不適法無因管理之規定，僅以主辦機關之所受利益為限，並非以特許公司所支出之費用、負擔之債務及遭受之損害為標準²³。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 7.2.6 節之規定，投資契約於期前終止係因可歸責於乙方之事由時，甲方強制收買之價金應為移轉之資產價值，減去乙方對甲方負擔之損害賠償額，及甲方為接收該資產所支出之一切費用後之餘額。倘計得之數額為負，乙方應另支付差額於甲方。

第二、若係因可歸責於主辦機關之事由，或係主辦機關單方面基於公益而終止投資契約，則主辦機關除償還優先債權外，更必須就資產價值、民間機構因提前終止所受之一切損失(例如原本可獲得之營運收益)負償還責任，甚至對民間機構因終止對第三人(例如次契約之相對人)所負之損害賠償責任亦應負償還之責。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 7.4 節之規定，本契約如因可歸責於甲方之事由而終止時，乙方得定一合理期限及移轉程序將其資產移轉予甲方，甲方則應支付乙方尚未攤提之建設費餘額及自移轉日起至營運期間屆滿日止可得預期之操作營運合理利潤，並應負擔所有雙方因本條之移轉所生之費用及稅賦。

條終止時，倘撤銷專營權的理由是道路公司沒有或看似相當可能不會在第 17 條所容許的期限內完成建造工程，則政府無須根據第(2)款向道路公司或鐵路公司支付任何款額。」 <http://www.justice.gov.hk/cHome.htm> (2002.6.13)。

²² 如香港「大欖隧道及元朗引道條例」第五十三條、第五十四條之規定。
<http://www.justice.gov.hk/cHome.htm> (2002.6.13)。

²³ 依民法第一百七十六條第一項之規定：「管理事務利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人為本人支出必要或有益之費用，或負擔債務，或受損害時，得請求本人償還其費用及自支出時起之利息，或清償其所負擔之債務，或賠償其損害。」第一百七十七條第一項：「管理事務不合於前條之規定時，本人仍得享有因管理所得之利益，而本人所負前條第一項對於管理人之義務，以其所得之利益為限。」

第三，若係因不可歸責於雙方之事由所致之終止，主辦機關除償還優先債權外，僅須支付資產之現存價值即可²⁴。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 7.3.1 與 7.3.2 節之規定，因不可抗力或法令變更而終止投資契約時，甲方如欲承受接管乙方之資產，乙方應依規定有償強制轉讓其資產予甲方，甲方則應依規定給付移轉償金予乙方，就相關移轉事宜及補償問題，應以雙方協議方式定之。

關於在規定或解釋補償事由時，究應傾向「寬鬆」或「嚴格」？有認為應考量 BOT 風險分擔之本質，以及「公共利益」、「比例原則」等標準，宜「限縮」而不宜「擴張」，宜促進公共建設的「市場化」而非「政府化」，宜「減少政府負擔」而非「增加政府責任」，否則如不當地擴張適用收買機制，就不無濫用行政裁量之嫌²⁵。

第四款 資產價值之鑑定

就資產價值之計算基礎，依獎參條例施行細則第三十三條第三項、第四項之規定：「主管機關強制收買興建中之工程時，應委託鑑價機構就該工程之實際成本、使用價值，並參考興建合約之規定鑑價；鑑價費用由主管機關負擔。主管機關強制收買營運資產時，應委託鑑價機構就該資產之實際成本、使用情形，並參考興建、營運合約之規定鑑價；鑑價費用由主管機關負擔。」

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 7.2.5 節之規定，乙方之資產價值應依公平合理市價訂之，該公平合理市價應以資產之重置成本為基礎。至於決定資產價值之程序，原則上先由雙方協議定之；若雙方無法達成協議時，應各自委託鑑價機構加以認定，其鑑價結果不同時，則依鑑價機構所認定之價值之平均值定之。

有認為就資產價值之計算，實際上比較可行的方法恐怕還是必須藉

²⁴ 王文宇，前揭註十六文，頁 349-350。

²⁵ 王文宇，前揭註十八文，頁 315-316。

助於公開競標，決定民間機構之投入部份的經濟價值，並且應以民間機構之相關資產或所發行之全部股份作為競標之客體²⁶。

第五款 小結

本文研究係以 BOT 計畫主辦機關於興建營運階段之法律地位為核心，惟強制收買作為興建營運階段主辦機關所得採取之監督措施，涉及移轉階段之相關問題，為求體系上完整起見，就主辦機關在移轉階段之法律地位於本項中一併加以說明。

特許期間屆滿前，投資契約終止，主辦機關依法強制收買興建營運之資產設備時，BOT 計畫進入移轉階段，主辦機關乃立於公權力主體之地位，行使其作為監督者之權限，依法對於民間機構做成強制收買之行政處分，在性質上類似於公用徵收的概念，並於投資契約中，訂定合理的補償事由及客觀的資產鑑價標準，以確保 BOT 興建營運計畫之繼續執行。

特許期間屆滿時，投資契約終止，相關資產設備移轉應依契約之規定，以有償或無償之方式移轉於主辦機關，則主辦機關立於契約當事人一方之地位，應透過投資契約之規定，確保其所接收之資產能維持良好之營運²⁷。

第六項 適當措施

為維持公共服務不間斷之提供，促參法第五十三條規定，在公共建設之營運期間，經中止或停止其營運一部、全部，或終止投資契約時，主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之營運。必要時，並得

²⁶ 黃茂榮，前揭文，頁 278。

²⁷ 依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 7.1.4 節（資產檢查）之規定：「乙方同意於營運期限屆滿前五年、三年及前一年分別由甲方進行資產檢查，勘驗其可供使用之情形，甲方並得根據檢查結果要求乙方進行必要之維修。」另外，為鼓勵民間機構積極更新相關營運資產，高速鐵路案之投資契約中特別規定民間機構於營運期限屆滿前五年內，經甲方同意所購買且具有未折簡餘額之資產，且於營運期限屆滿時仍可供正常營運使用者，為有償移轉之範圍。

予以強制接管營運。

主辦機關可採取各種適當措施，以改善民間機構之經營困難，例如強制民間機構辦理減資後增資。蓋任何事業經營之好壞，最後皆會反映到財務上來，而為維持原計畫之服務量、服務品質、服務費率，必須維持原計畫之自有資金及投入資金。所以，在發現民間機構於興建或營運期間，有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時，除斟酌情況採取強制處分外，有必要發展其他輔助手段，以資配合。因此，主辦機關如發現民間機構有因虧損而減少其股份淨值至低於每股面額的情事，民間機構應即辦理減資，並於減資後在規定或約定期間內辦理增資，以維持實收資本額不低於 BOT 計畫中保證之最低實收資本額。這個方案如果能夠獲得順利開展，當可避免民間機構因為強制接管或強制收買而引起之震盪²⁸。

在程序上，依促參法施行細則第五十七條第三項、第四項之規定：「主辦機關依本法第五十三條第二項規定採取適當措施或強制接管營運時，應以書面通知民間機構。本法第五十三條第一項所定之情事經排除，且經主辦機關認定缺失確已改善者，除主辦機關採取之適當措施或強制接管營運辦法另有規定外，主辦機關應報請中央目的事業主管機關同意後，以書面限期令民間機構繼續興建或營運。」

在此值得討論的是，主辦機關固然可以採取各種適當措施，以繼續維持公共建設之營運，但得否委託或概括讓與民間機構之全部或部份營業及資產負債，或使其與其他機構合併，則有探討之必要²⁹。蓋此等行為已變更原特許權之內涵，對於民間機構之權益及公共利益發生重大影響，並且就如何選定接續營運之第三者，亦涉及公開甄選之問題。故主辦機關採取此類之適當措施，必須受法律保留原則及正當法律程序原則之拘束，以符合憲法保障人民財產權之意旨。

由促參法第五十二條及第五十三條之規定可知，就民間機構之興建及經營不善，主辦機關對於民間機構之處分方式，促參法兼採例示及概

²⁸ 黃茂榮，前揭文，頁 284。

²⁹ 以民國八十四年間財政部命令台灣省合作金庫概括承受彰化第四信用合作社一案為例，當時財政部的作法引起很大的爭議，嗣監察院聲請大法官解釋，於民國八十八年經大法官作成釋字第四八八號解釋。

括之規定，例示「許可融資機構介入」、「中止、停止興建或營運」、「終止投資契約」、「必要時，強制接管營運」，而概括規定主辦機關得採取「適當措施」，繼續維持該公共建設之營運。依「同類解釋法則(ejusdem generis rule)」，主辦機關依概括條款所採之措施，應與例示條款有相同的規範價值，其對人民權利侵害之嚴重性不得逾越例示之款項，且為受規範者所得瞭解或預見³⁰。然而，例示條款中所規定之措施尚未造成變更原特許權之效果，故主辦機關如欲採取「委託、概括讓與或合併」等措施，必須以其他之法律依據作為基礎。

依促參法第五十一條第一項之解釋，民間機構依投資契約所取得之權利，為第五十三條規定之適當措施所需，且經主辦機關同意者，得轉讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的。依此規定，對於第五十三條適當措施之解釋，即得以包括「委託、概括讓與或合併」等措施。

由於委託、概括讓與或合併等措施，對於民間機構、其股東、經營者或其他利害關係人之權益造成重大之影響。因此，基於保障人民權利之考量，其實施程序及司法救濟途徑必須符合正當法律程序原則，例如在作成處分前，原則上應聽取民間機構及利害關係人陳述之意見³¹，使其適時提出其他解決問題之有效方法，並斟酌民間機構股東大會之決議行之³²。

³⁰ 司法院大法官釋字第四八八號解釋，施文森、戴東雄大法官不同意見書。雖然解釋文中並未認為財政部之作法及所依據之金融機構監管接管辦法違反法律保留原則，但依授權明確性原則，法律授權行政機關訂定命令，倘該命令之措施涉及影響人民基本權利時，法律必須就授權之內容、目的及範圍加以具體明確規定，不得僅以概括授權，例如「辦法，由主管機關定之」，即認為符合憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨。為杜絕爭議，銀行法於民國八十九年修正時，增列第六十二條之三，特將金融機構監管接管辦法之規定，以法律明文定之。

³¹ 司法院大法官釋字第四八八號解釋指出相關金融管理機制之不足，財政部遂於民國九十年十月二日修正公佈金融機構監管接管辦法，依第十四條規定：「接管人為前條第一款、第三款或第四款之處置，財政部於情況急迫時，得不徵詢受接管金融機構能否適時提供相當資金、擔保或其他解決其資產不足清償債務之有效方法。財政部如為前項之徵詢，受接管金融機構應於二十日內為答覆。」

³² 於一般公司法制，有關公司之重大行為，須經股東會之特別決議始得行之，依公司法第一百八十五條第一項之規定：「公司為左列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：一、締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他人經常共同經營之契

另外，所謂「委託、概括讓與或合併」係受接管之民間機構與第三者之契約行為，主辦機關不得逕行指派第三者「概括承受」受接管之民間機構全部或部份業務及資產負債，或與受接管之民間機構合併，置第三者之意願於不顧，不但混淆民法上之法理，更可能造成公共利益之損害³³。

以上分析係依據現行法所做之解釋，賦予主辦機關較大的彈性，可視實際情形採取適當措施，符合公共利益及經濟發展之需求。但理論上，BOT 制度有其完整之體系，例如政府於徵求民間機構參與公共建設時，有一套公開競爭之申請及審核程序；於評選出最優申請人後，主辦機關與民間機構簽訂投資契約，授予其興建營運之特許權，並具有專屬性；投資契約於期前終止時，主辦機關得強制收買之，自行或由其他機構繼續興建營運。因此，主辦機關所採取之適當措施，如造成原特許權全部或一部之廢止，則應循終止投資契約並強制收買之程序，以保障民間機構之權益。如欲授予其他機構新的特許權，則應另行公開甄選之。

第二節 契約上之規範

第一項 融資機構之介入

由於公共建設之興建營運需要龐大的資金，動輒數十億、數百億甚至上千億新台幣，因而民間機構少有完全使用自有資金參與公共建設，通常必須透過「專案融資 (Project Finance)」之方式，向資本市場融通百分之七十到九十之資金，投入公共建設之興建營運³⁴，其自有資金通

約。二、讓與全部或主要部份之營業或財產。」第三百十六條：「股東會對於公司解散或合併之決議，應有代表已發行股份總數四分之三以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。」

³³ 司法院大法官釋字四八八號解釋文及不同意見書。

³⁴ 民間機構之融資來源大致可分為：銀行貸款（包括國內銀行貸款、國外銀行貸款及聯合貸款）、輸出入銀行貸款、承包商融資、債券發行（包括抵押債券、信用債券、可轉換公司債、附認股權證債券）及政府協助融資等。姚乃嘉等，BOT 特許合約研究系列（三）—財務篇，《現代營建》，254 期，2001.2，頁 48-49。

常只佔百分之十到三十，是故，必須安排適當之機制，使公共建設計畫能夠成功，確保融資機構之資金得以回收並獲得合理之利潤。

第一款 專案融資之特徵

與傳統公司融資 (Corporate Finance) 相較，專案融資通常具有下列特徵³⁵：

第一，長期融資：重大公共建設之興建需時較久，以高鐵為例，長達六年。此外融資期間尚須橫跨營運之初期，故多為長期信用。

第二，無追索權或僅有部份追索權 (Non-Recourse or Limited Recourse)：傳統之公司融資以公司資產為標的設定擔保物權，並多由母公司或公司負責人提供保證，供債務不獲清償時，融資機構行使權利之擔保。於專案融資之情形，在興建期間融資機構按時程撥款時，未必已存有可設定負擔之資產。縱使已有可設定負擔之資產提供擔保，就現實觀之，融資機構若就個別之資產行使權利，亦恐無人應買一失敗之專案計畫下聊無市場經濟價值之個別資產，是以特許公司之資產並不足以為賴。固然實際上融資機構仍可能在政府同意下，就計畫之資產設定擔保物權，惟其目的多在預防其他債權人之執行，而非意在有朝一日拍賣該等資產以滿足其債權。此外，專案融資下，融資機構授信所評估者，為專案計畫本身之健全性。特許公司之投資人 (股東) 多不另行提供保證，縱使提供，亦多只限於興建期間內作為完工之保證。

第三，以營收作為清償貸款債務之來源，故營收不能中斷：專案融資之對象通常為國家重大公共建設，與公益息息相關。專案計畫營運若中斷不但有害公益，且造成特許公司之無法償還貸款債務。由於專案計畫之營收是貸款債務獲得清償之唯一來源，為確保融資貸款得以獲得清償之方法便是維持專案計畫不間斷之營運，一方面保障公益，一方面確保融資機構之債權。

第二款 事前之評估監督

³⁵ 范鮫、黃馥萍，從「獎參條例」看融資機構介入權，《月旦法學雜誌》，33期，1998.2，頁56。

基於專案融資具有以上之特徵，融資機構在同意融資前，必須就計畫之可行性進行詳盡之評估，通常融資機構評鑑之項目包括：與收入支出相關之所有契約；付款單位（電力公司、縣市政府、事業廢棄物製造商等等）其財力來源、財力分配、長短期財務義務，影響向本計畫付款之可能性等等；主要投資廠商的管理經營能力與經驗；整個計畫的投資分析報告；特許公司之股權結構；工程技術的成熟度與風險³⁶。

在計畫進行中，通常特許公司要每三個月向融資機構交一份計畫進展報告，說明資金使用、工程進度、人力調配等等情形，融資機構亦會派人到特許公司，觀察計畫的進度及資金使用情形，並且每年特許公司還要向融資機構提交經會計師簽證之財務報表，直到貸款還清為止³⁷。

第三款 事後之介入整頓

一、介入權之行使

當公共建設之興建、營運發生重大不力之情形時，如施工進度嚴重落後、經營不善等，則有整頓之必要，以免影響公共利益。申言之，當民間機構就計畫之推動發生重大困難時，依 BOT 國際慣例，一方面為使公共服務之提供不致中斷，另一方面為使融資機構的債權獲得保障，實務上發展出融資機構「介入權 (step-in right)」的機制，如該計畫仍有整頓之價值，應使融資機構有優先介入之機會，自行或擇定符合法令之其他機構，暫時接管民間機構或繼續辦理興建、營運事宜，以便融資機構於特許公司經營不善時，能介入專案建設計畫而有所補救。倘融資機構放棄其介入權，始由主辦機關採取適當之處置。此一機制符合「四兩撥千金」之原理，使政府可「以逸待勞」，甚至其介入權可備而不用，亦符合「寇斯定理 (Coase Theorem)」之反面解釋，「當交易成本較高時，權利之授予應予對行使權利最具比較利益之人」³⁸。

³⁶ 舒成光，《BOT,BOO 及 BOOT 理論與實務》，1996，頁 92-94。

³⁷ 舒成光，前揭書，頁 95-96。

³⁸ 劉紹樑，創備民間參與公共建設之基本法制—兼論「促進民間參與公共建設法」草案之研擬，收錄於

申言之，如將介入權優先授與融資機構，對特許公司而言，因重大 BOT 案中特許公司及融資機構於計畫之初便有合作關係，基於雙方原則上利害一體之命運，也基於雙方長期之接觸及信賴，由融資機構介入最能發揮原 BOT 計畫之效益，避免驟然終止契約重新招標，可減少整個計畫之損失，即減少特許公司之損失。對主辦機關而言，重大 BOT 建設所耗人力物力不貲，若因為民間機構於 BOT 案興建或營運期間，不幸有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時，即貿然中止整個計畫，其損失難以估計；反之，若融資機構能有效介入，使整個計畫不致突然中斷，起死回生，將使損失減少。對融資機構而言，驟然由政府中止 BOT 計畫，因為專案融資之無追索權或僅有部份追索權之特徵，融資機構將立即蒙受重大損失，影響非同小可，不言可喻，若能有效介入原計畫，使計畫之執行起死回生，則融資機構之權利才比較有機會能獲致確保³⁹。故當民間機構有重大違約事由發生時，使融資機構優先介入 BOT 計畫，較能減少交易成本。

因此，依促參法第五十二條之規定民間機構於興建或營運期間，如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，主辦機關首先得依投資契約以書面通知民間機構要求定期改善，屆期不改善或改善無效者，則融資機構、保證人得經主辦機關同意，於一

黃玉霖主編，《公共建設民營化》，民 87.1，頁 48。所謂的「寇斯定理」，是在 1960 年由美國芝加哥大學經濟學者寇斯（Coase）所提出，這個定理的最原始內容是，假如交易成本為零，則不論法律規範如何界定財產權之內容及範圍，資源的運用都會達到最有效率的境界。申言之，假設交易成本為零，當事人雙方不必為彼此間糾紛所引發的談判、交涉、和解等行為支付任何成本，則自然會輕而易舉地達成協議，而協議的內容取決於誰對資源的運用最有效率，對於資源運用最有效率的人，不論法律規定將財產權賦予給當事人之哪一方，必然會設法取得財產權，以使得自己在該法律規範下之效用達到極大，而社會之效用亦隨之極大化。而這時法律規範財產權的方式，影響到的只是當事人間的所得分配而已。然而，沒有交易成本的世界是不存在的，寇斯定理中對交易成本的預設，更可以使我們正視交易成本這個概念的重要性，而法律規範的作用就是在減低交易成本，使社會資源歸於最能有效運用它的人，這樣才能真正使得社會財富極大化，而不是只在相對人間造成所得移轉的效果。王文宇，從經濟觀點論保障財產權的方式—以財產法則與補償法則為中心，收錄於氏著，《民商法理論與經濟分析》，2000，頁 15-18。

³⁹ 林發立，融資機構介入權—以重大 BOT 案例中外國融資機構所可能面臨介入權問題為中心，《萬國法律》，101 期，1998.10，頁 87-88。

定期限內自行或擇定符合法令規定之其他機構，暫時接管該民間機構或繼續辦理興建、營運。

依促參法之立法意旨，當民間機構發生重大違約之情形時，主要先由銀行團考慮介入，政府以不介入為原則⁴⁰。通常融資機構會自政府尋求某程度的保證，當特許公司在發生違約情事時，只要融資機構能向政府證明其確有足夠的財務及技術能力，可以履行原專案下的一切義務，政府即暫時不廢止該專案所由生的特許，而讓融資機構先行使介入權⁴¹。因此，對於融資機構之介入權，主辦機關雖有審查權，但主辦機關應當僅就形式上加以審查，只要融資機構事前經主辦機關備查或已訂入契約，並且其財務與技術條件符合要求，主辦機關即應同意其介入。

在程序上，當融資機構介入權行使之要件具備時，主辦機關應以書面通知，使其適時地評估並選擇是否行使介入權，依促參法施行細則第五十一條之規定：「民間機構未於第四十九條第一項第二款規定之期限內改善缺失時，主辦機關應以書面載明下列事項，通知融資機構或保證人：一、民間機構屆期不改善或改善無效之具體事實。二、融資機構、保證人得申報主管機關同意暫時接管機構或繼續辦理機構之期限。三、暫時接管或繼續辦理時，應為改善之期限。四、應繼續改善之項目及標準。五、屆期未完成改善之處理。」

依鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠作業辦法第三十一條之規定：「興建營運公司未能繼續履行契約時，得由主要貸款機構經主辦機關同意後，在規定期間內擇定經主辦機關認可並符合契約規定者，繼續辦理興建營運事宜。貸款機構未能在規定期間內擇定時，主辦機關得予以價購，另行擇定繼續興建營運者。」

二、介入權之主體

介入權之主體除了融資機構以外，促參法將保證人亦納入得行使介入權之關係人範圍中。蓋保證人與融資機構在風險負擔上居於相類似之地位，以金融機構之授信業務為例，保證在本質上雖屬間接受信，並非

⁴⁰ 立法院公報處印行，前揭註一書，頁 256、257，行政院經濟建設委員會部門計劃處處長之答詢。

⁴¹ 李宗德，專案融資的法律議題解析，收錄於黃玉霖主編，《公共建設民營化》，民 87.1，頁 68-69。

資金之貸與，但其潛在之風險實與一般資金貸與之直接授信並無二致，銀行因負保證義務而代為履行，須負擔資金之損失，因此銀行多將履約保證視為擔保授信業務⁴²。為適當地保障保證人之權益，促參法亦將介入權賦予保證人，以避免其因計畫失敗而遭受鉅額之損失。至於保證人之資格，須以主辦機關許可者為限，依促參法施行細則第五十條之規定：「本法第五十二條所稱融資機構及保證人，以經民間機構送請主辦機關備查者為限。」

一般工程契約之履行擔保，依保證人所負責任為賠償責任或代履行責任，可分為履約保證及殷實廠商鋪保：履約保證⁴³可能包括人之保證或物之擔保，前者通常由金融機構以提出保證書面或不可撤銷擔保信用狀之方式為之，後者則通常由保證人提供一定之金錢、有價證券、動產、不動產或其他權利作為標的，以擔保特許公司就投資契約義務之履行。當特許公司有債務不履行之情事發生，保證人即須就主辦機關之損失負賠償責任，再由保證人向特許公司求償。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 8.2 與 8.3 節之規定，特許公司須委任銀行出具不可撤銷擔保信用狀，以擔保其於興建期間無違反契約規定之情事，如有違反，則主辦機關得依相關規定扣提或沒入。

殷實廠商之保證，在一般工程契約實務上，係由與承包廠商同等級而承攬能力相同的同業廠商提供保證，如工程無法如期完工，則由保證人代為完成。依民法第七百三十九條之規定：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」則殷實廠商所提供負代履行責任之保證，在性質上屬於民法之一般保證。

三、介入之方法

(一) 強制轉讓

⁴² 葉英蕙，工程契約履行擔保之研究，東吳大學法律學研究所碩士論文，民 83，頁 81。

⁴³ 直接由特許公司提供一定物之擔保，雖亦屬於履約保證之一種方式，但其非第三人所提供之保證，不涉及介入權之問題，非本文研究之範圍。

一般而言，銀行行使介入權的方法是預先成立一代替機構俾日後必要時接管營運該專案。而代替機構的股東通常是由銀行及代表融資機構利益的人或組織所組成。銀行可於貸款契約簽約的同時即設立代替機構，並由該代替機構與主辦機關直接約定，在特定情況下由代替機構取得特許營運權，即由主辦機關廢止原特許公司之特許權，而授與新特許權予代替機構。另一方面，代替機構亦須和專案有關的各方直接簽訂契約（包括融資銀行、政府及主要承包商等），以使特定事故發生時，其可順利取得特許公司在各營運相關契約下之各種權利⁴⁴。

然而，將專案計畫強制轉讓予融資機構指定或成立之代替機構後，並不保證興建營運上之缺失一定獲得改善，因此，在制度設計上，仍應保留政府基於公共利益加以介入之權力，例如中止或停止興建營運之一部或全部、強制接管營運、終止投資契約、強制收買等措施。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 7.2.1 與 7.3.1 節之規定，即是採取此種介入方法：本契約如因可歸責於乙方之事由、不可抗力或法令變更而終止時，乙方之融資機構得經甲方同意後，在規定期間內擇定經甲方認可並符合本契約規定之公司，繼續辦理興建營運事宜。

(二) 暫時接管

另外一種銀行介入的方法是，在特許公司有特定違約情形發生時，主辦機關得暫不廢止原特許權，而由融資銀行在一段約定的特定期間內，先自行設法治癒專案的違約狀態，或選擇由代替機構暫時接管專案的營運管理⁴⁵，待接管期限屆滿，公共建設之缺失改善後，再交由原特許公司繼續營運。

依促參法第五十二條之規定，融資機構之介入係於主辦機關或主管機關中止或停止該公共建設興建營運前之監督機制，僅由融資機構暫時接管該民間機構或繼續辦理興建、營運，改善公共建設興建營運上的缺失，並非取而代之成為該公共建設的新業主。

⁴⁴ 李宗德，前揭文，頁 69。

⁴⁵ 同前註。

有論者強調，融資機構應於主辦機關中止投資契約前行使介入權，蓋融資機構之介入權，既然在避免公眾或融資機構自己之損害因投資契約貿然中止而無端擴大，則一旦投資契約遭中止，此時已成為如何處理善後之問題，原 BOT 契約內涵已遭破壞，無從再為行使，不再發生「介入權」問題⁴⁶。

上述強制轉讓與暫時接管兩種融資機構之介入方式，不妨採取雙軌制，依實際需要由融資機構評估選擇之，蓋 BOT 契約之結構中，融資機構並非單純負責貸款而已，其地位實質上屬於投資團隊成員之一，扮演吃重之角色，例如在專案甄審階段，須評估其可行性，主辦機關亦以融資機構之意願書作為評審項目之一，甚至需要簽訂三方契約；在專案執行階段，融資機構更要密切監控，於興建營運發生重大缺失時，則須出面協助改善。因此，並非投資契約一經終止，強制轉讓予融資機構，即謂原 BOT 契約內涵已遭破壞，毋寧使融資機構得選擇介入之方式，更具有彈性，達到最大的效率，亦符合甄選程序之公平性。

依「交通部暨所屬各機關辦理民間參與交通建設作業實施要點」第四十一條之規定，特許公司於興建營運期間，有違反投資契約，足以嚴重影響交通建設計畫之興建時程、工程品質或經營安全者，主辦機關得考量該交通建設計畫之規模及特性，經報請本部核准後由主要融資機構介入改善。必要時並得允許主要融資機構另行指定或籌組特許公司接續興建或營運。前項主要融資機構之介入改善有關事項，應於投資契約及融資契約中訂定之。

四、介入之終止

當公共建設之缺失因融資機構之暫時接管而改善時，則融資機構已完滿達成任務，其權益亦獲得確保，可功成身退而終止接管。依促參法施行細則第五十二條之規定：「融資機構、保證人或其指定之其他機構依本法第五十二條規定接管後，經主辦機關認定缺失確已改善者，除民間機構與融資機構、保證人或其指定之其他機構另有約定並經主辦機關

⁴⁶ 林發立，前揭註三十七文，頁 87。

同意者外，主辦機關應以書面通知融資機構、保證人或其指定之其他機構終止接管，並載明終止接管之日期。前項通知，並應通知民間機構及政府有關機關。融資機構、保證人或其指定之其他機構於改善期限屆滿前，已改善缺失者，得向主辦機關申請終止接管。」

反之，如改善期限屆滿時或持續相當期間，缺失仍未改善，則融資機構之介入亦應終止，由主辦機關中止該公共建設之興建營運，或者強制接管，或者終止投資契約，進入強制收買階段。

第二項 終止投資契約

第一款 終止投資契約之原因

投資契約終止之類型可分為特許期間屆滿時之終止，及特許期間屆滿前，因故依法或依契約之終止，本章探討 BOT 興建營運計畫執行之確保，則以後者為研究之對象，分析主辦機關於民間機構興建營運不善時之法律地位。依促參法第五十二條之規定，民間機構於興建或營運期間，如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，主辦機關依投資契約得要求民間機構定期改善。屆期不改善或改善無效者，主辦機關得同意由融資機構介入，或中止其興建、營運一部或全部，必要時並得強制接管營運。如持續相當期限仍無法改善缺失，則主辦機關得終止投資契約。

在程序上，主辦機關依相關規定終止投資契約時，應以書面通知民間機構。依促參法施行細則第五十六條之規定：「主辦機關依本法第五十二條第一項第三款規定終止投資契約時，應以書面載明下列事項，通知民間機構：一、未改善缺失之具體事實。二、終止投資契約之表示及終止之日期。三、終止地上權及租賃契約之表示。四、主辦機關依本法第五十三條第二項規定擬採取之適當措施或強制接管營運有關事項。」

就投資契約終止之原因，以當事人之主觀要件而言，因可歸責於民間機構之事由導致債務不履行，主辦機關固可依上述規定終止投資契約，至於因不可抗力或法令變更而嚴重影響興建營運工作之情形，如雙方無法協議解決，亦有可能導致投資契約之終止。相對地，如因可歸責

於主辦機關之事由導致債務不履行，民間機構亦有可能依相關規定通知主辦機關終止投資契約⁴⁷。

第二款 終止投資契約之效力

對於民間機構而言，投資契約一經終止，民間機構之興建營運權已失所附屬，自動視同被廢止⁴⁸，其所營事業已不能成就，構成法定解散及撤銷公司登記之事由，導致其人格消滅⁴⁹。

原促參法草案第五十六條第一項前段規定：「民間機構於興建、營運期間屆滿前經終止投資契約，其因本法規定取得之土地地上權、使用權、租約及信託關係應予終止。」本條規定雖於立法過程中經刪除，但實際操作上仍應作如此解釋。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 11.3 節第 3 條之規定，投資契約終止後，民間機構依地上權契約所取得之地上權亦隨同消滅，民間機構應協同主辦機關辦理塗銷地上權登記。

當投資契約終止後，接下來就是如何處理善後的問題，主辦機關必

⁴⁷ 有認為，應另外賦予政府依客觀需要主動終止投資契約之權利，蓋 BOT 契約期間甚久，偶有時空變革，倘繼續實施，已非公眾之福，應容許政府有終止契約一部或全部之權利，以修正計畫內容或更換其他機構繼續履約。張世宏，民間參與公共工程移轉階段基本法制之研究，東吳大學法律學研究所碩士論文，民 88，頁 31。

⁴⁸ 依行政院環保署印製之《鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠招標文件及契約範例（建設—營運—轉移，BOT）》就垃圾委託焚化處理契約終止之效力，規定「本契約經當事人一方依本契約之規定對他方以書面通知終止者，乙方之興建營運權視同自動被撤銷」。這裡所謂「撤銷」應是指「廢止」之意思，在行政法上「撤銷」是對於違法之行政處分使其失效，並且原則上應溯及既往（行政程序法第一百七條、第一百十八條）；「廢止」是對於合法之行政處分使其失效，並且原則上不溯及既往（行政程序法第一百二十二條以下）。就 BOT 計畫之特許權，係主辦機關對於民間機構合法之授益處分，並於投資契約中約定嗣後應廢止之事由。

⁴⁹ 依公司法第三百十五條之規定：「股份有限公司，有左列情事之一者，應予解散：二、公司所營事業已成就或不能成就。」第十七條：「公司業務，依法律或基於法律授權所定之命令，須經政府許可者，於領得許可證件後，方得申請公司登記。前項業務之許可，經目的事業主管機關撤銷後，應由各該目的事業主管機關，通知中央主管機關，撤銷其公司登記或部份登記事項。」

須評估該專案計畫繼續進行之可行性，如認為繼續進行之效益過低或成本過高，決定放棄該專案計畫，則民間機構負有回復土地原狀之義務；如認為該專案計畫對於公共利益有不可或缺之必要性，並具有繼續進行之價值，主辦機關得強制收買之，則當事人間之關係即進入移轉階段⁵⁰，詳細情形請參照本章第一節第五項之說明。

第三項 保險與履約保證

當民間機構發生興建或營運不善之情事，主辦機關固然得採取如上之應變措施，但實際上仍無法彌補主辦機關所受到的損失。因此，主辦機關除了一開始須慎選廠商，避免此一情形之發生外，通常須透過「保險」和「履約保證」保障自身之權利⁵¹：

第一款 保險

在 BOT 計畫中，可能涉及之各項風險應合理地分配於各關係人間，做好風險管理的工作，而對於難以控管之風險，則應以保險之方式移轉於保險公司承擔，避免因重大事故之發生，導致公共建設之興建營運中斷。然而依現行法令，國內並無強制營造業者承攬工程時，應辦理工程保險之一般規定，僅在個別的法令中規定特定事業應投保責任保險⁵²。因此，主辦機關與民間機構訂定投資契約時，應透過保險條款要求

⁵⁰ 參酌民法第八百三十九條之規定：「地上權消滅時，地上權人得取回其工作物及竹木。但應回復土地原狀。前項情形，土地所有人以時價購買其工作物，或竹木者，地上權人不得拒絕。」本條目前於立法院審議之修正草案規定：「地上權消滅時，地上權人得取回其工作物。但應回復土地原狀。地上權人不於地上權消滅後一個月內取回者，工作物歸屬於土地所有人。其有礙於土地之利用者，土地所有人得請求回復原狀。地上權人取回其工作物前，應通知土地所有人，土地所有人願以時價購買者，地上權人非有正當理由不得拒絕。」

⁵¹ 何愛文，公共工程採 BOT (Build-Operate-Transfer) 模式所生法律問題之研究，《律師雜誌》，213 期，民 86.6，頁 62。

⁵² 例如觀光旅館業管理規則第十七條之一、機械遊樂設施管理辦法第六條第三項、鐵路法第六十三條、大眾捷運法第四十七條等規定。

民間機構擬訂並執行保險計畫，詳細規劃保險條款所規定之各種項目，包括保險種類、保險期間、保險範圍、保險金額、被保險人等，民間機構並應於一定期限內，提送保險計畫予主辦機關備查。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 9.2 節(保險單)之規定：「乙方應將前項規定之各保險單及保險契約副本於投保後交甲方備查。」

投保方式宜由特許公司主控保險計畫，統一投保各項保險，可降低交易成本，並簡化介面之管理。保險期間應涵蓋興建及營運期間，並分別於興建期間投保營造工程綜合保險、安裝工程綜合保險、營造機具綜合保險、雇主意外責任保險、鄰屋龜裂倒塌責任保險、第三人意外責任保險、貨物運輸保險、預期利潤損失保險、從屬損失保險、專業顧問責任保險等；於營運期間投保財產綜合保險、鍋爐保險、營業中斷損失保險、公共意外責任保險等。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 9.1 節(保險之範圍)之規定：「乙方對本計畫之興建、營運及本計畫資產等，應於興建及營運期間，購買並維持必要及足額之各項保險，並應確保其購買之保險之理賠範圍涵蓋因不可抗力所造成之損失，該等保險應包括但不限於營造綜合保險(保險金額不得低於投標須知附件八所載之土木工程費之百分之百)、安裝綜合保險(保險金額不得低於投標須知附件八所載之機電設備工程費之百分之壹百壹拾)、設備器材之海空運送險、第三人責任險、火災保險(保險金額應為重置成本)、機械保險(保險金額應為重置成本)及營業中斷險等。」

被保險人之指定，於興建及營運期間，可指定為民間機構，以便儘速進行災損之復原工作；於營運期間即將屆滿前一定期間，則應以主辦機關為被保險人，避免民間機構於此階段疏於維修，而導致主辦機關接收已不堪使用之公共建設⁵³。

第二款 履約保證

傳統公共工程契約中，政府為防止在興建期間承包商未能確實履行

⁵³ 林芸湘，BOT 特許合約相關條款之初步研究—以特許權、履約保證、保險、爭議處理為例，中央大學土木工程學研究所碩士論文，民 88，頁 115-155。

工程契約之規定，常設置履約保證金之機制，依工程進度順利與否決定退還或沒收，亦即承包商如有債務不履行情事時，則以沒收該履約保證金之方式作為懲罰，期能藉此確保公共工程之工程品質與工期等，並促使工程順利進行。然而，在 BOT 計畫中，由於民間機構出資並負責經營之特性使然，主辦機關與民間機構之關係由傳統不對等的地位，轉變成合作夥伴的關係，因此，BOT 計畫中履約保證之功能，即須加以重新定位。

首先，履約保證之方式，在一般工程契約之履行擔保，依保證人所負之責任為賠償責任或代履行責任，大致可分為提供履約保證金與殷實廠商鋪保；在 BOT 計畫中，以殷實廠商鋪保作為保障主辦機關權益之方式較不可行，蓋 BOT 計畫具有「無追索權」或「部份追索權」之特性，藉由特許公司之設立，民間投資者本身之權利義務與財務狀況，以及其因為參與鉅額投資所可能產生之風險，被適度隔離，而不要求投資者本身負擔過多責任，但殷實廠商鋪保之方式，保證人所負代履行之責任甚至大過於民間投資者之風險，在利益上有失均衡，甚至對其本業之體質，都有可能產生重大影響。另外，保證人如果由原來投資者擔任，承擔完全之契約責任，更破壞了 BOT 制度基本上採取「無追索權」或「部份追索權之特性」。再者，BOT 計畫所涉及之金額龐大，細節及工作介面複雜，通常必須結合不同專業廠商組成企業聯盟才有辦法推動，因而在現實上不容易找到「同等級」之殷實廠商作為保證人。是故，履約保證之方式以政府認可之金融機構提供之不可撤銷擔保信用狀或履約保證金擔保之，保證人僅負賠償責任較為適當⁵⁴。

其次，BOT 計畫之履約保證，在性質上並非懲罰性之機制，而係為確保主辦機關之權益所設置，在公共建設之興建營運發生問題時，能妥善處理善後，並填補主辦機關之損失。因此，興建期間之履約保證係為確保民間機構取得特許權後，能依契約順利動工，避免民間機構過度重視附屬事業及土地開發，而忽略本業之建設，則興建期間履約保證之額度應考慮主辦機關之損失與重新招標所需之成本。營運期間之履約保證係為確保該項公共建設之正常營運，並具備投資契約中所要求之功能，則營運期間履約保證之額度應考慮主辦機關接管該公共建設之成本

⁵⁴ 顧立雄、林發立，BOT 興建營運合約之履約保證問題，《月旦法學雜誌》，33 期，1998.2，頁 47-54。

55。

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 8.2 節（興建履約保證）之規定：「乙方應於簽約前向甲方提供新台幣三億元之現金、銀行本票、銀行保付支票、銀行可轉讓定期存單、金融機構履約保證書、銀行不可撤銷擔保信用狀或不記名政府公債（該項公債須依政府規定可作保證之用）作為興建履約保證，擔保乙方自本契約簽訂之日起至營運開始使前一日止絕無違反本契約規定之情事。甲方應於前述期間屆滿且應扣提款項清算清楚後，將剩餘之興建履約保證無息返還予乙方。」則履約保證之期間僅涵蓋興建期間，在營運期間民間機構如有違反契約之情事，則需依其他法令或契約規定處理。

⁵⁵ 林芸湘，前揭論文，民 88，頁 102-106。

第六章 爭議處理機制

由於公共建設具有產值大、風險高、專業化、複雜度高及參與人員眾多等特徵，只要任一環節發生缺失，引起糾紛，便有可能影響整個工程之進行。事實上，一旦發生工程糾紛，難免對工程產生負面影響，對爭議雙方而言，常是一場沒有贏家的爭戰。尤其在公共建設 BOT 計畫，鑑於我國以往並無大型公共建設以 BOT 模式興建之實際經驗可資借鏡，加以 BOT 計畫下之風險複雜，特許期間長達數十年，為計畫執行增添高度的不確定性，再加上於契約擬訂過程中，主辦機關總不知不覺在自我保護意識中，沿襲舊有保守（可能不公平、不完整、不明確）的契約觀念作為規範兩造權利義務之依據，致使爭議發生之機率大為增加，型態亦更複雜。因此，BOT 計畫之爭議處理，確有研究之必要。圖表 9 舉出 BOT 計畫可能發生之爭議類型：

圖表 9 BOT 計畫可能發生之爭議類型

階段	爭議類型
甄審階段	招標文件之要求是否合理，有無綁標之嫌。
	等標期間是否足夠。
	投標廠商資格是否符合招標文件之規定。
	投資計畫書是否符合招標文件之要求。
	評審方法、項目及標準是否明確並充分揭露。
簽約階段	主辦機關與民間機構雙方工作範圍界定與介面之爭議。
	特許權範圍是否明確。
興建階段	興建計畫（包括主計畫時程、設計準則、技術規範、細部設計圖及施工計畫書等）變更至何程度須由主辦機關介入。
	同等品使用是否允許，規格變更是否符合規定。
	契約變更新增工作範圍時，是否增加特許興建期間。
	完工日期之認定與遲延履勘驗收之爭議。

營運階段	營運品質是否符合法令及契約之規範（包括服務及安全水準）。
移轉階段	營運期限屆滿日前資產移轉之爭議。
	移轉範圍及條件之爭議。
其他	是否應免計特許期間。
	情事變更或不可抗力可否請求延期或減少權利金。
	依事實特許權得否撤銷。

資料來源：黃運瑛，公共工程採 BOT/BOO/BT 模式之爭議處理，黃玉霖編，《公共建設民營化》，民 87，頁 72，76。

對於公共建設 BOT 計畫中可能發生之各種爭議，主辦機關與民間機構首先得經由協議的程序尋求解決，如無法達成和解，則可視其情形依政府採購法所規定之異議、申訴及調解程序處理爭議。另外，爭端解決委員會（DRB, Dispute Resolution Board）與仲裁亦為現代工程糾紛常用之處理機制，由各種專業領域之專家，迅速經濟地解決紛爭。訴訟則是解決紛爭不可或缺的最後手段，但訴訟最大的缺點就是曠日廢時，尤其影響公共建設之發展，並且常無法提供廠商即時有效之救濟。

本章即針對和解、政府採購法之異議、申訴及調解、DRB、仲裁及訴訟等解決紛爭之方法加以介紹，討論其優缺點，並分析公共建設 BOT 計畫之適用性，及相關問題。

第一節 和解

依民法第七百三十六條之規定：「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。」主辦機關與民間機構於 BOT 計畫之執行過程中所發生私法上之爭議，均可在雙方同意之前提下，經由和解之方式，迅速、經濟地解決紛爭，並維繫雙方良好的合作關係。

至於公法上之爭議，主辦機關亦得與民間機構訂定和解契約（包括對等關係與隸屬關係之行政契約）以解決紛爭。依行政程序法第一百三十六條之規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人

民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」和解契約如果在隸屬關係下被締結，則其契約之內容僅限於排除事實或法律狀態之不明瞭，由雙方互相讓步以解決因此所肇致之爭端。和解契約之主要功能係具有一種促使行政程序經濟化之作用，申言之，行政機關為了調查不明瞭之事實或法律狀態一方面可能曠日廢時、耗財不貲，另一方面以行政處分確定此一不明確之狀態時，又可能因當事人對結果不服而引發漫長之行政爭訟，而行政機關若與當事人各互相退讓一步，將可節省相當之勞力、時間、費用，而且也較易使相對人信服¹。

政府採購法對於履約爭議之處理，即採「協議前置原則」，依政府採購法第八十五條之一之規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理」廠商與機關間就採購之履約、驗收、保固等事項，如有爭議，雙方應先進行協議；協議不成，始依調解、仲裁或訴訟等程序解決之²。

雖然和解已為現行工程契約採為解決雙方爭執的最普遍手段，其用意是希望讓雙方對爭議事項先展開善意的協商，以期雙方適度讓步，縮小歧見，最後達成共識。惟鑑於公共工程所牽涉的金額通常較為龐大，在協議的進行上，就主辦機關常因行政責任或法律責任之顧慮而戒慎恐懼，協議時難免死守條文；而承包商在力主契約不公平、不明確、不完整之餘，亦常有「多取為賺」之策略，終致雙方差異過大，使協議難以成立³。

第二節 異議、申訴及調解

¹ 翁岳生編，《行政法（下冊）》，二版，2000，頁640。

² 我國政府採購法之訂定多仿照世界貿易組織「政府採購協定(GPA, Agreement on Government Procurement)」之架構，以因應國際趨勢，然而相較於政府採購協定第二十條第一項之規定：「若一供應商投訴採購案有違反本協定情事時，締約國應鼓勵該供應商與採購機關諮商以解決爭議。(In the event of a complaint by a supplier that there has been a breach of this Agreement in the context of a procurement, each Party shall encourage the supplier to seek resolution of its complaint in consultation with the procuring entity.)」我國政府採購法就諮商程序欠缺相關具體化之規定，並且對於廠商與採購機關間之招標爭議，並無協議程序之設計。林家祺，《政府採購法之救濟程序》，2002，頁144-145。

³ 黃蓮瑛，公共工程採 BOT/BOO/BT 模式之爭議處理，黃玉霖編，《公共建設民營化》，民87，頁73。

第一項 前言

在過去一般的政府採購案中，投標廠商在投標的過程中，若受到招標機關的歧視待遇或不當處置，基本上，較欠缺法定的正當管道可以獲得救濟。因為在決標前，投標廠商與招標機關還沒有成立契約關係，所以甚難利用民法上違約的規定要求救濟。理論上，或可根據民法上「締約過失理論」向擬締約的採購機關要求賠償，但實務上廠商未必能夠符合要件而請求賠償⁴。另在採購過程中，不論係決定投標資格、訂定採購規範、招標文件之發售、公告採購事項等等，均甚難認為屬於「行政處分」，所以廠商實際上沒有機會對招標機關的許多措施提出訴願甚至行政訴訟等救濟。因而政府採購法參照世界貿易組織政府採購協定之規定，設立異議、申訴及調解之制度，提供廠商法定之救濟程序。本節針對政府採購法規定之救濟程序加以探討，並以之作為 BOT 計畫爭議處理機制之一種，分析其適用性及優缺點。另外，就調解程序而言，一般尚有鄉鎮市調解委員會及法院之調解，但於工程契約之實用性甚低，礙於本文篇幅之限制，故略而不談，合先敘明。

第二項 異議及申訴程序

第一款 適用範圍

政府採購法規定之爭議處理機制係採「異議及申訴」與「調解」雙軌制，並且在民國九十一年二月六日政府採購法修正公佈時，做大幅度

⁴ 依民法第二百四十五條之一規定：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。前項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。」在採購事務上受到不利決定或不利措施之廠商，因未必符合「對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明、或其他顯然違反誠實及信用方法」等要件，故未必可依照此一規定向採購機關請求損害賠償。

的變動，以下即區分政府採購法修正前及修正後，分別探討其適用範圍。

一、政府採購法修正前

在政府採購法修正前，關於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議得提出異議及申訴，就履約及驗收之爭議得申請調解，依政府採購法(舊法)第七十四條之規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。但得標廠商與機關間之私法爭議，已提付仲裁、申(聲)請調解或提起民事訴訟者，不在此限。」第六十九條：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解；其屬廠商申請者，機關不得拒絕。採購申訴審議委員會辦理前項調解之程序及其效力，準用民事訴訟法有關調解之規定。」其中履約及驗收事項為「異議及申訴」與「調解」制度發生重疊之處⁵。因此，有認為政府採購法將履約及驗收之爭議納入異議及申訴範圍，實有不妥，蓋現行政府採購申訴制度兼具政府採購行為之行政申訴，及因政府採購行為所生私法財產權爭端之調解兩種機制。後者在性質上屬於民事爭端訴訟及仲裁外解決機制(ADR, Alternative Disputes Resolution)之一種，這種兼具行政救濟及私法爭端調解機制的制度，在世界立法例上實為罕見⁶。不但如此，其中屬於行政救濟性質的申訴制度，竟尚包含履約及驗收爭議之申訴，而且依政府採購法(舊法)第八十三條之規定，申訴之審議判斷，其效果還可分為視同訴願決定及調解方案，在理論及實際運作上必然產生許多疑義之處。因此，實務上之作法區分，對於履約爭議得提起異議及申訴者，限於辦理採購之機關違反法令或條約協定者(政府採購法第七十五條)，且所稱法令限於政府採購法之相關法令，包括政府採購法及其四十二個子法，及相關公共工

⁵ 羅昌發，《政府採購法與政府採購協定論析》，1999，頁325-330。

⁶ 按行政院版之政府採購法草案，認為政府採購屬於私經濟行為，非公法行為，異議及申訴制度之設，僅係於招標程序中為廠商提供一個有效的救濟程序，以符合政府採購協定之要求。其採購申訴審議委員會所為之決定亦非行政處分，故對於審議結果明定「不得再提出申訴」以免落入是否得提起訴願、行政訴訟之不確定情形。李建中，民間參與公共建設計畫之廠商甄選及異議申訴，《萬國法律》，102期，1998.12，頁13。

程委員會所發佈之函釋；至於機關基於契約一方當事人之地位與他方因履約所生民事法律關係涉及之法令，與該條規範意旨無關，應屬於政府採購法第六十九條履約爭議調解範疇（行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會八十八年九月九日第四次會議決議）⁷。然而亦有持不同見解者認為，政府採購法第七十五條所稱之違反法令或條約、協定，並未將其範圍限於政府採購法及相關法令，非政府採購法令，亦應屬於此所稱之法令範圍，故對於履約爭議，即便是違反民法的規定，廠商亦非不得提出異議及申訴⁸。

至於採購申訴審議委員會作成審議判斷之性質，依政府採購法（舊法）第八十三條第一項之規定：「審議判斷依其性質，得視同訴願決定或調解方案。」依採購申訴審議規則第十九條之規定：「申訴會完成審議時，須指明審議判斷視同訴願決定或調解方案及其理由。」亦即審議判斷之性質應依爭議事項之性質而定，如爭議事項屬於行政處分或公法行為，則審議判斷應視同訴願決定；如爭議事項屬於私法行為，則審議判斷應視同調解方案⁹。

二、政府採購法修正後

於政府採購法修正後，認為政府採購行為一向被認定為「私經濟行為」，故已有契約關係之履約或驗收爭議，性質上屬於私法爭議，應循民事爭訟途徑解決，使救濟制度單純化；且本法設有調解制度，已足可提供救濟管道。政府採購法第七十四條原規定履約或驗收之私法爭議，得由得標廠商自由選擇適用申訴程序或仲裁、起訴，將造成救濟體系積極衝突，實有不宜。因此，新法對於採購爭議之處理，從採購進行階段加以區分，以是否簽約作為基準點，簽約前之招標爭議，包括招標、審

⁷ 邱雅文，《政府採購法實務》，律師職前訓練班第九期授課講義，民 90.11，頁 8。

⁸ 羅昌發，前揭書，頁 329。

⁹ 依行政院公共工程委員會八十八年七月八日(88)工程企字第 8809382 號解釋函：「關於「政府採購法」(以下簡稱本法)第八十三條規定於實務之運作乙節，招標、審標、決標、履約或驗收之爭議，究屬公法或私法行為，原則上依個案性質認定。屬公法行為者，得續行再訴願及行政訴訟程序；屬私法行為者，得提起民事訴訟或依仲裁法以仲裁方式處理。」

標及決標，屬於公法爭議，廠商如認為機關辦理採購違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得向採購機關提出異議（政府採購法第七十四、七十五條）；廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾法定期限不為處理者，得依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴（政府採購法第七十六條），採購申訴審議委員會作成之審議判斷，視同訴願決定（政府採購法第八十三條）。

第二款 現況檢討

一、異議程序實施程序不彰

按政府採購法制定異議程序，並採「異議前置原則」之立法目的，原先係以招標機關如能自我審查，不但可使廠商獲得迅速經濟之救濟，且可及時糾正招標機關之違法決定，具有保障人民權利、提升採購效率之功能。然而，在實務上異議程序之運作情形目前多受各界詬病，認為無法發揮功能，其主要之因素在於招標機關保守之行事風格，與本位主義之心理作祟，在處理異議的過程中，幾乎均僅重申原立場、原決定而已，不會承認自己錯誤，並無法發揮自我審查之功能，徒然延誤廠商救濟之時程。因此，將來主管機關應對招標機關多加宣導，使招標機關願意確實自我審查，加強該程序之民主、公正、公開等採購決定之正確性，例如政府採購法施行細則第一百零三條之規定：「機關處理異議，得通知提出異議之廠商到指定場所陳述意見。」機關可藉口頭面對面之接觸，進一步釐清相關之採購關係及法令，而廠商可藉此機會充分陳述其異議之論點，乃正當法律程序中聽審原則之重要內涵，但招標機關鮮少通知廠商到場陳述意見，將來若能重視並落實「陳述意見」之程序，或可一改行政機關之傳統文化，確實發揮異議程序之功效¹⁰。

二、申訴審議判斷效力不明確

¹⁰ 林家祺，前揭書，頁 68-75。

廠商就招標爭議向招標機關提起異議仍無法獲得救濟，得向採購申訴審議委員會提起申訴，採購申訴審議委員會完成審議經決議通過後，即應作成審議判斷，依政府採購法第八十二條第一項之規定：「採購申訴審議委員會審議判斷，應以書面附事實及理由，指明招標機關原採購行為有無違反法令之處；其有違反者，並得建議招標機關處置之方式。」第八十五條第一、二項：「審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置。採購申訴審議委員會於審議判斷中建議招標機關處置方式，而招標機關不依建議辦理者，應於收受判斷之次日起十五日內報請上級機關核定，並由上級機關於收受之次日起十五日內，以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由。」此等規定在實務運作上難免引起爭議。首先，採購申訴審議委員會認為申訴有理由時，僅指出招標機關採購行為違法或顯有不當之處，常未能將異議處理結果予以撤銷，認為政府採購法第八十二條僅規定審議判斷得以書面附事實及理由指明招標機關之原採購行為有無違反法令之處，而未明定有撤銷權，導致申訴程序欠缺「有效權利保護」之要求。其次，政府採購法第八十五條之規定開啟了招標機關得不依審議判斷意旨行事之大門，致有招標機關誤解審議判斷對其並無絕對之拘束力，造成審議判斷已指明其招標程序違法，卻仍維持原決定，視審議判斷如無物之情形，如此不儘可能造成打擊採購申訴審議委員會之威信，且造成救濟程序不具「有效性」之嚴重後果。

然而，政府採購法既將招標爭議之處理導向視同訴願決定，則申訴程序在本質上應與訴願程序相同，依訴願法第八十一條之規定：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。前項訴願決定撤銷原行政處分，發回原行政處分機關另為處分時，應指定相當期間命其為之。」申訴程序亦應類推適用之，於申訴有理由時，原則上撤銷招標機關違法或不當之原採購行為，使廠商獲得實際之救濟。再者，依訴願法第八十三條之規定：「受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願。前項情形，應於決定主文中載明原行政處

分違法或不當。」第八十四條：「受理訴願機關為前條決定時，得斟酌訴願人因違法或不當處分所受損害，於決定理由中載明由原行政處分機關與訴願人進行協議。前項協議，與國家賠償法之協議有同一效力。」同樣在申訴程序中，招標機關之原採購行為雖有違法或不當，但基於特殊考量，應由採購申訴審議委員會例外作成情況裁決，例如考量該工程之急迫性，如廢標重行招標將耗巨資並影響施政作為，危害重大公共利益，則於申訴審議判斷之審理期間，招標機關得擬具相關意見向採購申訴審議委員會陳述，由採購申訴審議委員會考量，於審議判斷書中載明原採購行為違法，但申訴仍駁回。並且將來於修法時，一併將政府採購法第八十五條第二項之規定予以刪除，以杜爭議¹¹。

第三款 BOT 計畫之適用性

在 BOT 計畫中，關於民間機構與主辦機關間於申請及審核程序中，對招標、審標及決標所生之爭議，亦可依異議及申訴程序尋求救濟，依促參法第四十七條之規定：「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。」申請人對於主辦機關辦理促進民間參與公共建設之申請及審核程序，認為違反本法及有關法令，致損害其權利或利益者，應於法定期限內以書面向主辦機關提出異議，申請人若對異議之處理結果不服，或主辦機關逾法定期限不為處理時，申請人即得以書面向行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會提出申訴¹²。

第三項 調解程序

一般政府採購案件中，機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解，廠商不得依異議及申訴程序尋求救濟。調解屬廠商申請者，機關不得拒絕。採購申訴審議委員會辦理調解

¹¹ 林家祺，前揭書，頁 86-91。

¹² 「民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則」總說明。

之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定（政府採購法第八十五條之一）。按政府採購履約爭議之救濟程序，在政府採購法施行之前即已相當成熟，如仲裁或民事訴訟，均係機關常用之爭議處理方式，政府採購法所規定之調解程序，乃增加一救濟管道，仍然不影響廠商或機關在爭議發生時，依傳統方式提付仲裁或訴訟之權利。然而，倘機關或廠商已提付仲裁或提起民事訴訟時，則已無須再進行調解，以免調解方案與判決或仲裁判斷發生相異之結果。除非提付仲裁或民事訴訟後，爭議之雙方願意合意停止仲裁程序或訴訟程序，改依政府採購法申請調解則無不可¹³。

至於 BOT 計畫履約爭議之處理，在一般投資契約中，主要是涉及特許權之授予，甚至主辦機關完全不必出資，故無政府採購法之適用；惟就垃圾焚化廠 BOT 計畫之特徵，主辦機關除授予民間機構興建營運公共建設之特許權外，尚委託民間機構處理垃圾，並支付處理費用（包含操作維護費用及攤提建設費用），係政府採購法上典型之勞務採購，應適用政府採購法之規定。申言之，民間機構與主辦機關間所生之履約爭議，在政府採購法修正前，得依其情形循異議及申訴或調解之途徑解決，至於採購申訴審議委員會所作成之審議判斷，則區分爭議事項係屬行政處分則視同訴願決定，如有不服者，得再提起行政訴訟以為救濟；如爭議事項屬於私法糾紛，則審議判斷視同調解方案，依民事訴訟法相關規定處理之¹⁴；但在政府採購法修正後，民間機構與主辦機關間所生之履約爭議，認為均屬私法爭議，已不得再提起異議及申訴，僅得申請調解，或提付仲裁或訴訟。此種區分方式固然有其優點，在實務操作上較為明確、簡便及可行，然而在理論上仍有未盡周延之處，蓋 BOT 計畫之履約爭議未必均屬私法爭議，亦可能因主辦機關作成行政處分而引發當事人間之爭議，甚至基於同一原因事實，主辦或主管機關作成行政處分，並同時發生私法上之法律效果，如此情形倘一概排除提起異議及申訴之可能性，對於民間機構之權益保障即有不足。

第四項 異議、申訴及調解之優點

¹³ 林家祺，前揭書，頁 106。

¹⁴ 李建中，前揭文，頁 13。

第一款 專業審議

採購申訴審議委員會之成員係由相關專業人士(包括法律及工程等專業的教授及實務界人士)所組成,聽取各方意見,較具有專業性,並作成權威而且正確之判斷意見。依政府採購法第八十六條第一項之規定:「主管機關及直轄市、縣(市)政府為處理中央及地方機關採購之廠商申訴及機關與廠商間之履約爭議調解,分別設採購申訴審議委員會;置委員七人至二十五人,由主管機關及直轄市、縣(市)政府聘請具有法律或採購相關專門知識之公正人士擔任,其中三人並得由主管機關及直轄市、縣(市)政府高級人員派兼之。但派兼人數不得超過全體委員人數五分之一。」

第二款 迅速經濟

依政府採購法提出異議、申訴及調解以解決紛爭,較諸其他爭議處理機制更為迅速經濟。依政府採購法第七十五條第二項之規定:「招標機關應自收受異議之次日起十五日內為適當之處理,」第七十八條第二項:「採購申訴審議委員會應於收受申訴書之次日起四十天之內完成審議,並將判斷以書面通知廠商及機關。必要時得延長四十日。」依採購履約爭議調解暨收費規則第二十二條之規定:「調解事件應自收受調解申請書之日起四個月內完成調解程序;必要時得延長二個月,並通知當事人及參加調解之利害關係人。」

在收費方面,廠商向招標機關提出異議無須繳納費用,然而向採購申訴審議委員會提起申訴,依採購申訴審議收費辦法第四條之規定,則須繳納三萬元之審議費用¹⁵。申請調解如以請求或確認金額為爭議標的者,應繳納二萬元至二十五萬元不等之調解費用;如非以請求或確認金額為爭議標的者,其調解費為三萬元(採購履約爭議調解暨收費規則第

¹⁵ 有認為申訴審議不應收取審議費用,按現行行政爭訟就公法上之爭執不論是訴願或行政訴訟均不收取審議費用,現行政府採購法復將招標爭議歸類為公法之性質,實不宜單獨收費,造成同為公法上之爭訟事件卻部份收費,部份不收費之法制相歧現象。林家祺,前揭書,頁78。

三十二、三十三條)。

第三款 暫停採購程序

依政府採購法第八十二條第二項之規定：「採購申訴審議委員會於完成審議前，必要時得通知招標機關暫停採購程序。」第八十四條第一項：「廠商提出異議或申訴者，招標機關評估其事由，認其異議或申訴有理由者，應自行撤銷、變更原處理結果，或暫停採購程序之進行。但為應緊急清況或公共利益之必要，或其事由無影響採購之虞者，不在此限。」此項規定，對於確保投標廠商的利益十分重要，避免在廠商獲得救濟時，採購程序已經完成，而無救濟之實際利益。惜目前實務上基於對招標機關採購效率及執行預算之壓力，採購申訴審議委員會極少有依規定通知機關暫停採購程序之作法，令人遺憾¹⁶。

第三節 爭端解決委員會 (DRB, Dispute Resolution Board)

第一項 概說

在國際工程契約中，工程師的決定通常最具有權威性及正確性，應採納為最後執行之方案，但工程師往往代表當事人一方之利益，其所作成並實施之規劃設計，難以維持中立及客觀，無法使當事人雙方都認為滿意。因此，有必要成立一個中立且獨立之「爭端解決委員會 (DRB, Dispute Resolution Board)」，在當事人之一方對工程師之決定提出質疑時，加以審查，期能迅速地解決爭議，並維持當事人間良好的工作關係，保證工程能夠如期完工。由此可知，DRB 是一種針對個案成立之專家調解機制。

¹⁶ 林家祺，前揭書，頁 83。

DRB 的委員通常係由雙方當事人各選任一名，再由雙方選任之委員推舉一名主任委員，並且雙方都必須同意對造所選任之委員及主任委員。DRB 的機制通常在契約訂定時即已被納入為契約之一部份，包括 DRB 的角色、委員的姓名、審議的程序及主要的特徵，均在爭議發生前即在契約中加以安排。

DRB 在一開始就參與工程之進行，出席例行的工程進度會議，聽取雙方當事人就計畫現況之簡報，包括工作進度、契約變更及可能發生之爭議。對於工程狀況之掌控與熟悉，有助於 DRB 在將來爭議發生時，提出適當的解決方案。

在爭議發生時，首先由當事人雙方直接進行和解，如無法達成共識，DRB 始介入調解。於審議的過程中，DRB 應聽取當事人雙方陳述意見，並得至現場履勘，經過多次私下的討論，最後提出建議。由於 DRB 在工程的進行中全程參與，定期地監控專案計畫的狀況，相當熟悉雙方的爭點與主張，因此整個審議的程序不會花費太多的時間，能迅速地作成決定。

DRB 作成的決定對當事人雙方並無拘束力，決定作成後，DRB 本身仍得再加以審查並變更之，甚至仍得再提起訴訟或仲裁以表示不服，而之前 DRB 進行過之審議程序，可在訴訟或仲裁中做為證據。然而，在大多數的情形，當事人雙方都會接受 DRB 的決定，因為這些建議係由對於爭議有清楚認知的專家，在對於事件還有鮮明印象的時機所達成的共識，具有相當之專業性及正確性。

第二項 採 DRB 機制之優點

綜上所述，DRB 爭議處理機制具有下列幾項優點：

第一款 專家調解

爭議之解決方案係由具有專業知識並受敬重之專家，在雙方當事人共同接受的情形下所提出的建議，具有專家調解之特徵。

第二款 迅速經濟

DRB 可在工程繼續進行的過程中，迅速地解決紛爭，避免訴訟或仲裁在結案後進行調查所需耗費之鉅額費用。

第三款 和諧關係

DRB 機制可鼓勵雙方當事人適時地解決爭議，防止造成雙方敵對的態度，營造一個成功的專案計畫所需要的和諧關係。並在持續的合作過程中，促進當事人雙方的團隊工作。

第四款 救濟途徑

DRB 的建議並無拘束力，當事人任何一方如有不服，得進一步提起訴訟或仲裁，尋求其他救濟¹⁷。

第三項 BOT 計畫之適用性

依促參法施行細則第二十二條第二項之規定：「主辦機關與民間機構簽訂投資契約，得明訂由雙方組成協調委員會，協商處理契約履行及其爭議事項。」亦即明定公共建設採 BOT 模式者，得設置協調委員會，以處理工程所生爭議。按前述 DRB 機制之精神，DRB 之設置僅須契約當事人雙方同意即可，原不待法律規定，故國內 BOT 計畫欲採行 DRB 之方式以處理爭議，原則上並無困難。而今促參法施行細則不啻已為促參法下 BOT 計畫採 DRB 方式處理爭議提供明確的法源基礎，可謂進步。一般而言，BOT 計畫牽涉之金額龐大、風險複雜、工期又長，若能由雙方預先設置之協調委員會預先解決工程爭議，其不僅為專家調解之改良，並可視為仲裁的準備程序，應可使雙方迅速、有效、專業、友好、經濟地解決爭議。

以台灣高速鐵路計畫為例，依據「臺灣南北高速鐵路興建營運合約」第 18.2.1 條規定：「甲乙雙方於簽署本合約後，應即成立『協調委員會』，就本合約所載事項、合約履行及未盡事宜、爭議事項及是否提付仲裁協

¹⁷ A. Merna & D.Bower, "Dispute Resolution in Construction & Infrastructure Projects", 1997, pp.85-87.

商解決之。雙方應本公平之原則組成『協調委員會』，其組織另行協商定之。」，故交通部與臺灣高鐵公司於簽約前依本條文經協商訂定了「高速鐵路協調委員會組織章程」作為「興建營運合約」之附件，並於簽約後即經雙方同意確認了協調委員會委員名單。「高速鐵路協調委員會」委員共七人，由交通部部長林豐正兼主任委員，其餘六位委員分別是中央研究院院長李遠哲、國策研究院文教基金會院長田弘茂、民主進步黨秘書長游錫（以上由台灣高鐵公司推薦）、太子企業總裁許勝發、國立交通大學校長張俊彥、中華顧問工程司董事長鍾正行（以上由交通部推薦）¹⁸。

就垃圾焚化廠 BOT 計畫而言，行政院環保署制定之契約範例明定甲方及乙方雙方應組成協調委員會，就關於本契約或因本契約所生之任何爭議，本於誠信隨時進行磋商與協調。協調委員會之成員經甲乙雙方協議，由甲方代表、乙方代表、乙方融資機構代表、甲方及乙方雙方各遴選之有公信力之工程、法律或財務顧問代表所共同組成，並互推主任委員一員，負責統籌協調委員會之召集、決議及其他行政事項。協調委員會對於各項爭議，應以全體委員過半數之出席，出席委員過半數之同意做成決議，提供雙方當事人解決爭議之建議。甲方及乙方對於協調委員會之建議，應協力遵守，非有正當理由，不得拒絕接受。

然而，台中縣烏日垃圾焚化廠 BOT 計畫雖在投資契約中照例明定協調委員會作為爭議處理機制，並且為提付仲裁之前置程序，但實際上主辦機關與民間機構始終未協議組成協調委員會，相關之機制未能予以落實，等到將來爭議發生時，始組成協調委員會，則其處理爭議之機能將大打折扣。

就前述台灣高速鐵路計畫及垃圾焚化廠 BOT 計畫中協調委員會之編制，其似欲將協調委員會設計成由 BOT 專案有關各方代表共同參與之龐大組織，由黨政大老組成，頂多再遴選數位學界代表，導致人數眾多，利害關係複雜，似乎已遠離 DRB 制度之本意，其是否能收成效，

¹⁸ 交通部高速鐵路工程局，《高鐵簡訊》，42 期，1999.8。

尚待觀察¹⁹。

第四節 仲裁

爭議無法經由和解、調解得到解決時，仲裁制度常優先被考慮採用。按工程上之仲裁，是指當事人有書面仲裁協議，約定關於一定之法律關係，及由該法律關係所生現在或將來之爭議，當事人合意依仲裁法所定之程序，請求由雙方所選定及其共推之仲裁人，經過相當論辯過程由雙方陳述意見後，由仲裁人作成是非曲直的判斷，並終局服從其判斷。申言之，仲裁制度是基於「私法自治原則、契約自由原則」而設立之私法紛爭自主解決的制度，當事人依仲裁協議將其一定法律關係或由一定法律關係所生之爭議，提付私人仲裁人所組成的仲裁庭，經由仲裁庭所主持的仲裁程序，作成於當事人間終局確定且有拘束力之仲裁判斷。以下即舉出數項仲裁制度之優缺點加以探討²⁰：

第一項 仲裁制度之優點

第一款 自主性

由於仲裁係當事人自主解決紛爭之制度，與訴訟相較，當事人有較大的程序選擇權，包括是否採行仲裁方式解決紛爭（仲裁法第一條第一項、第四條）、仲裁人之選定（第九條第一項）、仲裁程序之開始（第十八條第二項）、仲裁程序之準據法（第十九條）、仲裁地（第二十條）、仲裁處所及詢問期日（第二十一條）、仲裁程序是否公開（第二十三條第二項）、適用衡平原則（第三十一條）、合議庭意見不能過半數之處理方式（第三十二條第四項）、仲裁判斷書是否記載事實及理由（第三十三條第二項第五款）、是否適用仲裁機構所定之簡易仲裁程序（第三十六條第二項）。

¹⁹ 黃蓮瑛，前揭文，頁 80。

²⁰ 林俊益，《仲裁法之實用權益》，民 90，頁 18-28。

第二款 專業性

當事人選定具有特殊專業知識及實務經驗之專家擔任仲裁人，始有能力解決相關專業性爭議，依仲裁法第六條之規定：「具有法律或其他各業專門知識或經驗，信望素孚之公正人士，具備下列資格之一者，得為仲裁人：一、曾任實任推事、法官或檢察官者。二、曾執行律師、會計師、建築師、技師或其他與商務有關之專門職業人員業務五年以上者。三、曾任國內、外仲裁機構仲裁事件之仲裁人者。四、曾任教育部認可之國內、外大專院校助理教授以上職務五年以上者。五、具有特殊領域之專門知識或技術，並在該特殊領域服務五年以上者。」

第三款 迅速經濟

仲裁程序之進行較訴訟為迅速、經濟，依仲裁法第二十一條第一項之規定：「仲裁進程序，當事人未約定者，仲裁庭應於接獲被選為仲裁人之通知日起十日內，決定仲裁處所及詢問期日，通知雙方當事人，並於六個月內作成判斷書；必要時得延長三個月。」依仲裁機構組織與調解程序及費用規則第二十五條第一項之規定：「因財產權而聲請仲裁之事件，除於聲請時領用有關書表資料，應繳納工本費新台幣六百元，應按其仲裁標的之金額或價額，依下列標準逐級累加繳納仲裁費：一、新台幣六萬元以下者，繳納新台幣三千元。二、超過新台幣六萬元至新台幣六十萬元者，就其超過新台幣六萬元部分，按百分之四計算。三、超過新台幣六十萬元至新台幣一百二十萬元者，就其超過新台幣六十萬元部分，按百分之三計算。四、超過新台幣一百二十萬元至新台幣二百四十萬元者，就其超過新台幣一百二十萬元部分，按百分之二計算。五、超過新台幣二百四十萬元至新台幣四百八十萬元者，就其超過新台幣二百四十萬元部分，按百分之一點五計算。六、超過新台幣四百八十萬元至新台幣九百六十萬元者，就其超過新台幣四百八十萬元部分，按百分之一計算。七、超過新台幣九百六十萬元者，就其超過新台幣九百六十萬元部分，按百分之零點五計算。」

仲裁費用與裁判費用之比較，可參考下表之計算：

圖表 10 仲裁費用與訴訟費用之比較

標的金額 (新台幣) X	仲裁費用 (新台幣) Y	裁判費用 (新台幣)			
		一審裁判費	二審裁判費	三審裁判費	合計
1,000,000	36,600	10,000	15,000	15,000	40,000
2,000,000	58,600	20,000	30,000	30,000	80,000
3,000,000	75,600	30,000	45,000	45,000	120,000
5,000,000	104,600	50,000	75,000	75,000	200,000
10,000,000	152,600 ²¹	100,000	150,000	150,000	400,000

第四款 秘密性及和諧性

仲裁程序之進行原則上不公開之，得以保護當事人之營業秘密、業務機密與隱私，依仲裁法第二十三條第二項之規定：「仲裁程序，不公開之。但當事人另有約定者，不在此限。」第三十二條第一項：「仲裁判斷之評議，不得公開。」

仲裁庭之開庭較不拘形式，不固定在某個場所，時間的安排亦可配合當事人及仲裁人之需求，有利於營造和諧的氣氛，縮小雙方認知上之差距，消除歧見，以達成共識。依仲裁法第二十一條第一項之規定：「仲裁進程序，當事人未約定者，仲裁庭應於接獲被選為仲裁人之通知日起十日內，決定仲裁處所及詢問期日，通知雙方當事人。」

第五款 非主權性及有效性

依民事訴訟法第四百零二條第四款之規定：「外國法院之確定判決，有左列各款情形之一者，不認其效力：四、無國際相互之承認者。」訴訟實務上，關於外國法院判決之承認與執行，以該外國與我國

²¹ 以標的金額一千萬元為例，仲裁金額需新台幣 152,600 元，其計算方式如下： $y=3000+(600,000-60,000) \times 4\%+(1,200,000-600,000) \times 3\%+(2,400,000-1,200,000) \times 2\%+(4,800,000-2,400,000) \times 1.5\%+(9,600,000-4,800,000) \times 1\%+(x-10,000,000) \times 0.5\%$ 。

有無外交關係或訂立雙邊條約為是否承認之前提要件。而仲裁是當事人授權私人之第三人就其爭議做成公正公平的判斷，仲裁人之權限是源自當事人之授權，與法官之行使審判權（司法權）是源自國家主權不同，仲裁人之仲裁判斷非國家主權之產物，並無主權性，與邦交無關，則外國仲裁判斷在國際上可順利獲得承認，對於國際貿易往來有正面的影響。

雖然仲裁判斷並非國家行使公權力所作成之裁判，但仲裁判斷仍有確定力，能夠有效解決當事人間之紛爭，依仲裁法第三十七條第一項之規定：「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」則仲裁庭作成仲裁判斷送達當事人後，當事人即不得再請求仲裁庭變更或撤銷原仲裁判斷之效力，亦不得再就仲裁判斷意旨的爭議為相反的主張而另行提起訴訟或另行聲請仲裁，除非仲裁該當法定之事由始得向法院提起撤銷仲裁判斷之訴，依仲裁法第四十條第一項之規定：「有下列各款情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴：一、有第三十八條各款情形之一者。二、仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時尚未生效或已失效者。三、仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，或當事人於仲裁程序未經合法代理者。四、仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者。五、仲裁人違反第十五條第二項所定之告知義務而顯有偏頗或被聲請迴避而仍參與仲裁者。但迴避之聲請，經依本法駁回者，不在此限。六、參與仲裁之仲裁人，關於仲裁違背職務，犯刑事上之罪者。七、當事人或其代理人，關於仲裁犯刑事上之罪者。八、為判斷基礎之證據、通譯內容係偽造、變造或有其他虛偽情事者。九、為判斷基礎之民事、刑事及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。」

第二項 仲裁判斷之缺點

第一款 欠缺安定性與公正性

法院判決有先例可循，較具安定性與公正性。反之，仲裁判斷並無先例可言，同一類爭議，因仲裁人之專業素養與價值判斷之不同而有不

同之判斷，欠缺可預測性而失其安定性，易生過度主觀與恣意之危險，就此而言，仲裁比法院訴訟較不具客觀之公正性。

第二款 仲裁人易存代理人意識

仲裁人是由當事人選定而產生，仲裁人難免因此而誤認為其是當事人之代理人，難以確保客觀中立與公正無私的精神，在仲裁程序進行中，以當事人之代理人自居而生偏頗情形，有害仲裁制度之正常發展。

第三款 折衷式之判斷

仲裁人對於當事人對立的主張，偶有濫用其仲裁權，對當事人之主張不加以實質的調查與判斷，一味以「二一添作五」折衷式之平均處理方式，由雙方當事人共同分擔損失，當事人在法律上之權利，無法獲得真正公平之確保，致當事人有是非不明之感覺。

第三項 BOT 計畫之適用性

公共建設 BOT 計畫各個執行階段中，主辦機關與民間機構可能發生各種爭議，在甄審階段，主辦機關與各投標廠商間，雖尚無契約關係存在，仍得於爭議發生後，以書面訂定仲裁協議，將當事人間之爭議提付仲裁，以尋求解決；在履約階段，主辦機關得與民間機構於投資契約中訂定仲裁協議，將由投資契約所生之爭議提付仲裁。依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 13.3.1 節之規定：「就關於本契約或因本契約所生之任何爭議，如無法依前二條之規定達成協議時，雙方同意僅得以仲裁方式解決之，任何一方得依本條規定及中華民國商務仲裁條例提請仲裁。仲裁地點應為中華民國台中縣，提出仲裁之一方並應於提付仲裁之日三十天前以書面通知他方。」第 13.3.4 節：「除依法有提起撤銷仲裁判斷訴訟之原因外，仲裁判斷應為對雙方具有終局拘束力之裁決，甲乙雙方應恪遵此項裁決，不得加以爭執。」

依台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約第 13.3.2 節之規定：「仲裁由當事人雙方各選一適任之仲裁人，再由雙方

選出之仲裁人共推另一仲裁人，如不能共推時，得聲請法院為之選定。當事人選定仲裁人後，應以書面通知他方及仲裁人。已選定仲裁人之一方，得催告他方於受催告之日起七日內選定仲裁人，受催告之人逾期不選定仲裁人者，催告人得聲請法院或商請中華民國商務仲裁協會代為選定仲裁人。」關於仲裁人之選定，則大致重申仲裁法之規定。

值得再思考的問題是，一般認為仲裁是一種「私法紛爭」的解決手段，而公法上之爭議因涉及公共利益，不得任由當事人處分之，因而不具備仲裁容許性，政府機關與民間之公法上爭議，僅得循行政爭訟程序解決之²²。然而，公法上之爭議是否絕對不得提付仲裁？按仲裁法第一條第二項之規定：「前項爭議，以依法得和解者為限。」而行政程序法第一百三十六條規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」則關於公法上之爭議，行政機關在特定情況下得與人民和解，即承認行政機關對於系爭公法上權利有一定之處分權，例如在 BOT 計畫執行中，對於工程品質是否有重大違失之情事，主辦機關與民間機構認知不同，經一定之調查程序仍不能確定時，主辦機關得與民間機構和解，締結行政契約，代替中止興建等行政處分，以維持公共建設之順利推動。於此情形主辦機關既得與民間機構和解，如能提付仲裁，更可經由公正、專業、迅速、經濟之程序，解決雙方之爭議，避免主辦機關礙於圖利廠商之疑慮，不願與民間機構和解，不但無法發揮行政契約之制度機能，亦難免走向行政爭訟之危機，耗費大量勞力、時間、費用，更影響公共建設服務之提供，造成行政效率低落。

因此，對於公共建設 BOT 計畫執行過程中，對於主辦機關與民間機構間存在著許多公私法性質混雜之法律行為，於當事人雙方無法達成和解（不論是私法上或行政上和解契約），亦無從依政府採購法尋求解

²² 甚至在部份公私法交錯的領域，每一個國家得依其經濟及社會政策決定某一事物得以仲裁解決之，例如在國際性之案例中，仲裁容許性上包含有平衡競爭政策之考慮，各國立法者與法院均注意保留公共利益事務之重要性。但美國最高法院已有判決認為源自國際契約所生之競爭法爭議，依聯邦仲裁法之規定，具備仲裁容許性，推翻將競爭法爭議僅得訴諸法院解決之美國傳統，是值得重視的發展趨勢。林俊益，前揭書，頁 63-66。

決時，或可依仲裁程序處理當事人間之爭議。而對於涉及公共利益不得提付仲裁之疑慮，則可對於仲裁範圍與仲裁規則加以限制，例如比利時一九九八年八月十七日生效之民事訴訟法（仲裁篇）第一千七百條之規定：「除當事人另有約定外，仲裁人應依據法律規則裁決其爭議。公法人為仲裁協議之當事人者，仲裁人應依據法律規則裁決其爭議，不得偏離特定法律規定。」及對於主觀之仲裁容許性加以部份之限制²³。

綜上所述，仲裁制度在我國發展的歷史很短，於民國八十二年間發生台北捷運仲裁案，法商馬特拉公司向台北捷運局提付仲裁，求償新台幣二十億元，一時引起台灣社會之關切，始察覺國人對於仲裁制度之認知不足，相關制度亦未健全，即以台北捷運仲裁案為例，自民國八十二年十月中華民國商務仲裁協會判台北捷運應賠償十億元起，台北捷運局隨即提起撤銷仲裁判斷之訴，除主要爭執仲裁合意之範圍外，並將商務仲裁條例所定得撤銷仲裁判斷之事由，均列為訴訟標的，不難看出行政機關之行事態度，或許是為了避免有圖利他人之嫌，不能信賴仲裁制度之公正性，未將仲裁作為終局解決紛爭之機制，一旦仲裁判斷不利於己，必定請求法院撤銷仲裁判斷。結果至民國八十九年十一月最高法院駁回撤銷仲裁判斷之訴²⁴，前後歷時七年，台北捷運局不但仍需支付十億元之賠償，並附帶利息，尚需負擔四千萬之訴訟費用，徒然浪費國家資源，實非人民之福。

而 BOT 計畫較傳統公共工程契約更具高度專業性及複雜性，主辦機關推動 BOT 計畫時，應審慎評量以仲裁作為終局的爭議處理機制，並於爭議發生前或發生後與民間機構明確約定仲裁合意之範圍及相關程序，始能發揮仲裁制度迅速、經濟、專業地解決紛爭之功效，並確保 BOT 計畫之繼續執行。

第五節 訴訟

訴訟最大的優點在於判決具有確定力及執行力，得逕付強制執行，

²³ 林俊益，前揭書，頁 66。

²⁴ 最高法院八十九年台上第二六七七號判決。

另因係法律專家所為之審判，其於契約原意的探求較執著，較能顧及法的適用性及穩定性。惟訴訟曠日廢時，地方法院之審理約須一年始能就案件作成判決，而高等法院審理期間約須一年半，至於最高法院更採限量分案制，整個程序耗費大量的勞力、時間、費用。況雙方對簿公堂，目的在求勝訴，因此難免撕破彼此情感，造成工程停擺。此外，工程糾紛往往牽涉各類工程專業知識，法官縱得委外鑑定，惟究竟有其認知上之難度；加以法庭上當事人難盡其言，亦會有挫折感，因此法官所為之判決有時較難昭當事人信服。

由於 BOT 投資契約內容龐大，主辦機關與民間機構間存在一種長期性、多面性的法律關係，其中可能夾雜混合著許多公法上（行政處分、行政指導、行政契約、行政事實行為）及私法上（契約行為、單方行為）之法律行為，故遇有爭議發生，最後必須依訴訟途徑尋求解決時，則應分別爭議之性質，針對公法上之爭議，循行政爭訟程序解決之，例如民間機構如認為主辦機關作成之行政處分違法或不當，損害其權利或法律上之利益，得提起訴願及行政訴訟（訴願法第一條、行政訴訟法第四條）；針對私法上之爭議，應循民事訴訟程序解決之。

然而，在少數情形下，可能發生針對同一原因事實，同時發生公法及私法上之爭議，分別提起行政爭訟與民事訴訟而獲得不一致之結果，造成雙方法律關係處理上的困難。例如投資契約中主辦機關之契約終止權，及主辦機關依核准函之性質於法定事由發生時得廢止原特許權之行政處分，本是基於同一原因事實而生，其效果皆在消滅民間機構之興建營運權。惟此時仍可能發生一方面主辦機關依其事實認定，基於職權逕行廢止原特許之行政處分，而經提起行政爭訟之結果，主辦機關之行政處分為適法；而另一方面，民間機構經提起民事訴訟認定主辦機關以民間機構違約行使契約終止權為無理由的歧異狀況。

就上述衝突情形，鑑於行政爭訟程序與民事訴訟程序互相不具有拘束力，行政爭訟程序依其性質，只能針對特許權之存廢為處理，就投資契約下雙方私法上權利義務關係並無權置喙，反之亦然。故在此情形下，主辦機關之廢止特許權，一方面經行政爭訟程序認定為適法而確定，惟當其同時引發投資契約終止之效果時，其展現在私權關係上之意義是一個主辦機關的任意解約行為（Termination for Convenience）。從而，此時應由主辦機關依契約或（契約未規定時）依法律對民間機構負

擔損失補償或損害賠償之責任，方為公允²⁵。

本章所探討之各種爭議處理機制之比較，可參考下表之整理。

圖表 11 各種爭議處理機制之比較

方式 特徵	和解	異議及申訴	調解	DRB	仲裁	訴訟
法源	民法第七百三十六條以下；行政程序法第一百三十六條。	政府採購法第七十四條以下。	政府採購法第八十五條之一以下。	一般工程契約；促參法施行細則第二十二條第二項。	仲裁法。	民事訴訟法；行政訴訟法。
拘束力	訴訟外和解僅有一般契約之效力。	申訴審議判斷視同訴願決定。	調解成立有與確定判決同一之效力，調解不成立當事人得提付仲裁或訴訟。	DRB 之決定僅具建議之性質，當事人得不接受。	仲裁判斷與法院之確定判決有同一效力。	法院之確定判決得逕為強制執行。
專業性	不適用	採購申訴審議委員由具有法律或採購相關專門知識之公正人士擔任。	調解委員係由各方專家組成，必要時可送請鑑定。	DRB 係由當事人雙方所選認知工程師或其他專家所組成，乃專家調解之變形。	當事人可選擇工程師、會計師、律師等專業人士，直接以公正之立場裁決專業問題。	法官雖可送請專家提供鑑定意見，但屬間接協助。
時效性	當事人如能達成協議，	招標機關應自收受異議	調解事件應自收受調解	DRB 熟悉工程狀況，	由專家判斷，專人處	在訴訟審級制度下，可

²⁵ 黃蓮瑛，前揭文，頁 78-79。

	則可迅速解決爭議。	之次日起十五日內為適當之處理，採購申訴審議委員會應於收受申訴書之次日起四十日內完成審議，必要時得延長四十日。	申請書之日起四個月內完成調解程序，必要時得延長二個月。	能在第一時間處理爭議。	理，較易迅速解決。仲裁庭應於接獲通知日起六個月內作成判斷書，必要時得延長三個月。	能須苦候庭期耗時二、三年才能獲得確定判決。
救濟制度	和解僅有契約之效力，當事人仍有可能提起訴訟尋求救濟。	廠商對於申訴審議判斷如有不服，得提起行政訴訟。	除調解有無效或得撤銷之原因外，不得提起訴訟。	當事人對於DRB之建議不服，仍得提起訴訟加以爭執。	除仲裁判斷有得撤銷之法定事由外，不得提起訴訟。	民事訴訟採三級三審制，行政訴訟則採二級二審制。
經濟性	如能達成協議，所耗費之交易成本最低。	提出異議無須收費，申訴審議費用則收費三萬元。	調解費用為二萬元至二十五萬元。	DRB係內部的爭議處理機制，所需成本較低。	仲裁本身所需費用，平均較訴訟費用為低，並且相關律師費用亦因迅速解決而較低廉。	因訴訟程序之延滯，致訴訟相關成本及律師費用相當昂貴。
秘密性	和解由雙方當事人私下進行。	異議及申訴程序不公開。	調解進行之過程不對外公開。	DRB之審議不公開。	仲裁進行之程序不對外公開，不易洩漏業務機密。	審判公開原則常易洩漏業務機密。
和諧性	透過互相讓步，容易達成協議。	異議及申訴程序難免引起爭議。	調解程序可維持雙方和諧。	DRB之建議常受當事人接受。	仲裁程序之對立性較強。	當事人對簿公堂，最容

我國公共建設 BOT 計畫主辦機關之法律地位—以烏日垃圾焚化廠之興建營運為例

	成共識，維持良好關係。	起當事人之對立。	諧，消除歧見。	人之尊重。	弱，可保持雙方之和諧。	易破壞彼此間之和諧。
--	-------------	----------	---------	-------	-------------	------------

資料來源：本研究歸納整理。

第七章 結論與展望

第一節 結論

傳統上公共建設以總包方式推動，由主辦機關自行或委託顧問機構辦理規劃設計、取得建設用地、必要時甚至進行環境影響評估並完成細部設計圖說後，透過預算編列經政府採購相關法定程序發包，廠商得標後即按圖施工，建立自主監造系統，主辦機關則自行或委託顧問機構負責施工品質管理，待公共建設完工後，須經過主辦機關之驗收核可，始交由主辦機關營運維修，並結清工程餘款，廠商最後則負擔瑕疵擔保及保固責任。

而 BOT 計畫作為一種民間參與公共建設之模式，與傳統上有很大的差異。主辦機關在推動某項公共建設計畫前，必須進行先期規劃，特別從民間投資之角度分析計畫之可行性，其次，主辦機關應訂定計畫之目標、需求及基本規劃，公開甄選民間機構，與民間機構簽訂投資契約，授予興建營運之特許權，由民間機構負責取得專案融資、設計規劃、施工監造、驗收測試、及公共建設之營運維修，以營運期間之收入支應興建及營運成本，計畫之風險由民間機構承擔，發揮企業經營之效率。另外，在垃圾焚化廠 BOT 計畫，主辦機關尚需與民間機構訂定「買定契約」，保證提供民間機構一定之垃圾量，承擔了大部份的市場風險。

BOT 計畫與一般工程契約不同之特徵，可參考下表之整理：

圖表 12 BOT 計畫與一般工程契約執行之比較

	一般工程契約	BOT 計畫
資金來源	由政府出資，辦理工程計價程序。	由民間機構（特許公司）籌資，並且部份資金向融資機構貸款。
工作範圍	僅單一標別並按契約圖說施工。	工作內容含土建設施、機電系統、工程設計、施工及營

		運期之維修、保養、增置等。
工程用地	由政府取得並提供用地。	由政府取得並提供用地，但民間機構需支付土地租金。
施工監督	由其主管、主辦機關及監審單位執行。	由特許公司負責施工及品質管理，主辦機關負責品保稽核，另需受獨立查核、檢驗及認證機構及銀行團之監督。
品保制度	採三級品管制度，由主管、主辦及承包商組成。	亦採用三級品管制度，但由主辦機關、特許公司及承包商組成。
違約處理	扣款、停工、解約、停止招標權等。	停止興建或營運，廢止興建或營運許可，終止契約。其必要且堪用之營運資產及興建中之工程，得強制收買之。
完工驗收	由主管、主辦機關及監審單位執行，驗收合格後移交管理機關辦理接管營運等事宜。	由特許公司自行辦理驗收，驗收合格後申請履勘，經主辦機關履勘合格後始可營運。
特許權		特許公司與主辦機關簽訂契約後取得特許權，其範圍包括營運、開發經營等權利，並於特許權結束後辦理資產移轉。
工程發包		由特許公司依計畫時程自行發包，並可彈性調整發包標別及內容以減少施工介面。
監理業務之法源		包含興建、營運及財務等監理，由主辦機關依促參法及

		其他特別法執行相關監理業務。
--	--	----------------

資料來源：《高鐵簡訊》，32期。

在垃圾焚化廠 BOT 計畫之興建營運期間，主辦機關為維持公共建設興建營運之品質與安全，確保民眾的權益，應善盡其作為監督者之職責及任務，落實「真民營化」之政策。主辦機關所採取之監督措施，應兼顧興建營運過程中之審核與監督，及計畫執行之確保措施，盡可能達到第一次就做好的品質目標，提供民眾良好的公共建設服務；倘若仍不幸發生興建或營運不善之情事，亦應規劃健全之善後機制，預作萬全的準備，以維繫 BOT 計畫之存續。

各種性質之監督措施，可參考下表之整理：

圖表 13 主辦機關所採取之監督措施

	垃圾焚化廠興建營運計畫之審核與監督	垃圾焚化廠興建營運計畫執行之確保
行政上之手段	營運之監督	要求定期改善
	特許權及興建營運資產設備之特性	中止興建或營運之一部或全部
	營運費率與費率變更	停止興建或營運之一部或全部
		強制接管營運
		強制收買
		適當措施
契約上之規範	訂定興建營運設施標準	融資機構之介入
	設計圖說之審核	終止投資契約
	興建進度與施工品質管理	保險及履約保證
	營運績效之評估	
	轉包與分包之規範	
雙重性質之監督措施	財務監督	
	重要次契約之報備	

就「垃圾焚化廠興建營運計畫之審核與監督」，屬於行政上之手段者，包括：

第一，營運之監督：民間機構興建完成垃圾焚化廠後，須經主辦機關之驗收及主管機關之許可，始得開始營運。於營運期間民間機構應定期向主辦機關提出營運報告；如有必要，主辦機關並得隨時派員查核民間機構之營運狀況，以維持垃圾焚化廠之營運品質與安全。

第二，特許權與興建營運資產設備之特性：主辦機關授予民間機構之興建營運權，乃公法上之權利，具一身專屬性，而興建營運資產設備關係公共建設服務之品質與安全，並影響主辦機關將來受移轉之權利，因此，民間機構之處分權應受限制。就公共建設興建營運之特許權，本質上無從設定負擔或為民事執行之標的，僅於民間機構興建或營運不善，因改善計畫或適當措施之需要，經主辦機關之同意，民間機構始得轉讓、出租。興建營運之資產設備不得任由民間機構處分之，一般債權人亦不得聲請強制執行，其轉讓、出租或設定負擔必須經主辦機關之同意，始得為之。

第三，營運費率與費率變更：民間參與公共建設屬公用事業者，其營運費率之訂定及變更，應受各目的事業主管機關之審核，以確保民眾之權益，避免民間機構利用獨佔地位，攫取超額利潤。就民營垃圾焚化廠處理一般廢棄物之費用，主辦機關以簽訂「買定契約」之方式，直接介入管制價格，對於公共利益固然較有保障，惟對於民間機構則欠缺經營彈性，缺乏促使民間機構更新營運設施之誘因。至於一般事業廢棄物之處理費用，則引進市場競爭機制，由民間機構自訂費率，自負盈虧。

其屬於契約上之規範者，包括：

第一，主辦機關在規劃階段即應訂定興建營運設施標準，例如環保署所訂定「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠設施設置規範」，作為民間機構設計之準則；在施工過程中，應審核民間機構所提出之重要設計圖說，並建立有效之施工品質管理系統，以確保工程如期、如質完工。與傳統公共建設之施工相較，主辦機關之監督採功能導向，對於民間機構之要求以品質與安全為重點，例如垃圾焚化廠之處理能量、環境污染標準等，至於實際執行之方案與工法，則由民間機構自主決定，發揮企業經營之效率，主辦機關應避免過度之介入。

第二，營運績效評估：民間機構營運績效應接受主辦機關之評估，

檢驗其營運情形是否與甄選時所提投資計畫書相符，確保其經營成本降低、售電收入增加及事業廢棄物來源之穩固，並作為營運期限屆滿時，是否與其優先定約之依據，促使民間機構提升經營效率，更新營運設備。

第三，轉包與分包之規範：特許公司於公共建設 BOT 計畫中立於業主之地位，進行財物、工程及勞務採購，發包給其他廠商，為限制其他廠商之轉包行為，主辦機關應透過投資契約要求特許公司於招標文件或契約中明訂廠商應自行履行契約，不得轉包；如有違反，特許公司得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。至於其他廠商之分包行為，應置重於分包廠商權益之維護，主辦機關應出面協調特許公司與其他廠商，盡可能給予分包廠商足夠之保障。

具有雙重性質之監督措施包括：

第一，財務監督：主辦機關應定期查閱民營垃圾焚化廠之財務報表簿冊，掌握其業務經營狀況。為確保特許公司經營之穩定，其自有資金之比率應維持一定之標準，並要求特許公司之發起人、董事及監察人承諾於營運開始日之前，不處分其所持有之股份，使民間投資人確實承擔計畫風險。

第二，重要次契約之報備：特許公司將興建營運之主要工作發包給其他廠商承作，所訂定之重要次契約，例如建廠統包契約、操作營運契約等，應向主辦機關報備，使主辦機關掌握相關資訊，避免次契約之內容違反投資契約之規定，維持整個契約架構之一致性。

就「垃圾焚化廠興建營運計畫執行之確保」，主要在民間機構如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時，主辦機關應採取適當之措施，以挽救瀕臨失敗之公共建設計畫。其屬於行政上之手段者，包括：

第一，主辦機關以書面通知要求民間機關定期改善。屆期不改善或改善無效者，主辦機關首先應通知融資機構，使其適時地行使介入權。如融資機構選擇不介入或介入而改善無效時，主辦機關得中止垃圾焚化廠興建、營運之一部或全部。於情況緊急，遲延即有損害重大公共利益或造成緊急危難之虞時，中央目的事業主管機關得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並通知政府有關機關。此一階段係先給予民間機構自行改正缺失之機會，盡量以其內部企業經營之力量，導正興建營運

上之偏差。

第二，強制接管營運：公共建設之營運發生經營不善或其他重大情事，而受主辦機關或主管機關中止或停止其全部或部份之營運時，主辦機關除採取必要措施，以維持公共服務之提供外，必要時，尚得強制接管營運該垃圾焚化廠，以整頓民間機構之經營，協助其回復正軌，並且於改善缺失後，使其繼續辦理該垃圾焚化廠之營運。主辦機關強制接管時，應是動態的、全面的、整體的概括承受其經營；而非僅是靜態的、片面的、零星的占有、使用工程資產設備，如此方能達到挽救瀕臨失敗之公共建設的目的，而非將經營失敗之風險移轉回給主辦機關。

第三，強制收買：當投資契約在興建營運期間屆滿前終止時，就該垃圾焚化廠興建營運所必需之資產，主辦機關得予以強制收買，以免因投資契約之提前終止，而影響垃圾焚化廠之興建或營運，造成公共服務中斷，致使公共利益及民眾之權利遭受嚴重損害。

其屬於契約上之規範者，包括：

第一，融資機構之介入：融資機構提供特許公司無追索權或有限追索權之專案融資，除了在計畫執行的過程中，詳細評估其可行性，參與執行之監督外，當垃圾焚化廠之興建營運發生重大不善之情事時，應給予融資機構優先介入之機會，自行或擇定符合法令之其他機構，暫時接管民間機構或繼續辦理興建、營運事宜，維繫該 BOT 計畫之存續，以確保其貸款獲得償還。

第二，終止投資契約：民間機構興建營運上之重大缺失，經主辦機關要求定期改善、融資機構介入、甚至中止或停止興建營運之一部或全部、採取適當措施、強制接管營運，仍無法改善時，只得走上終止投資契約一途，主辦機關則必須評估該專案計畫繼續進行之可行性，如認為繼續進行之效益過低或成本過高，決定放棄該專案計畫，則民間機構負有回復土地原狀之義務；如認為該專案計畫對於公共利益有不可或缺之必要性，並具有繼續進行之價值，主辦機關得強制收買之，則當事人間之關係即進入移轉階段。

在整個 BOT 計畫的執行情序中，主辦機關與民間機構難免會有爭議發生，影響垃圾焚化廠興建營運之時程。因此，必須安排適當之爭議處理機制，能迅速、經濟、專業地解決主辦機關與民間機構之爭議，避

免造成公共建設服務中斷，損害民眾之權益。可能採取之機制包括和解、政府採購法之異議申訴及調解、爭端解決委員會（DRB, Dispute Resolution Board）、仲裁等訴訟外解決紛爭制度，如運用得當，則能妥適處理 BOT 計畫中具有高度專業性、複雜性之爭議，以確保垃圾焚化廠興建營運計畫之執行。如必須以訴訟程序解決紛爭，則需視爭議之性質屬於公法或私法上關係，提起行政爭訟或民事訴訟。

綜合本文對於 BOT 計畫主辦機關法律地位之探討，最後希望能夠整體地檢討烏日垃圾焚化廠 BOT 計畫之執行情形：首先，烏日廠執行到現在進入興建階段，在推動上大致還算順利，主要因為主辦機關之決策明確，於先期作業階段，即已自行辦理環境影響評估，而建廠用地雖曾遭到不法佔用，但經過主辦機關充分的協調與溝通，終能順利地提供民間機構建廠用地，並同意展延相當之興建期間；於甄審階段，主辦機關堅守資訊公開原則，修正之招標文件必經甄審委員會審議及重新公告程序，並適時展延備標期間，降低投標廠商疑慮；於民間機構籌辦階段，則由環保局單一窗口提供協助解決地上權設定、融資條件及相關證照之取得等工作，給予民間機構很大的協助。

除此之外，就主辦機關所採取之監督機制，以下提出數點加以檢討：

第一，就特許權及興建營運資產設備之專屬性，主辦機關得例外同意民間機構予以處分之作要件，促參法並未明確規定，而烏日廠之投資契約中，則明確規定民間機構處分其特許權及興建營運資產設備之作要件，以取得興建、營運所需融資而有設定負擔之必要，使得為之，符合促進民間參與公共建設政策之精神。

第二，就烏日廠一般廢棄物之委託焚化處理費用，固然可以透過價格決標之方式，使主辦機關以最低的價格委託民間機構處理垃圾，並且明確規定於投資契約中，但對於民間機構則欠缺自主決定費率之彈性空間；至於一般事業廢棄物之處理，則由民間機構依市場機制運作，自訂費率，自負盈虧，並以所收取之費用，挹注全部建廠及營運成本。

第三，在興建施工階段，烏日廠並未仿照高鐵計畫，要求民間機構聘請獨立之第三檢驗機構，審核相關設計圖說，監督興建進度與施工品質。因此，主辦機關所委託之專業顧問機構扮演吃重的角色，負責對主辦機關與民間機構提出建議。

第四，就強制接管營運之方式，依投資契約之規定，主辦機關僅代替民間機構操作營運及維修各項機器設備，而相關之經營權及財產管理處分權是否移轉於接管人行使、接管期間之風險是否仍歸屬於民間機構，則欠缺明確之規定。並且在鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案及作業辦法中，並無強制接管營運之規範，相關的規定僅於投資契約中出現，另外依本文所採之見解，烏日廠應不適用促參法有關強制接管營運之規定，則將來主辦機關得否以行政處分之方式進行強制接管，易茲爭議。就強制接管之時點，烏日廠投資契約中即以「終止契約前」作為強制接管之前提要件，在監督機制上較為合理，並有利於原計畫之繼續進行。

第五，在爭議處理機制中，烏日廠投資契約亦有類似於 DRB 之協調委員會之規定，並作為提付仲裁之前置程序，但實際上主辦機關與民間機構未能在計畫的一開始即協議組成協調委員會，相關之機制未能予以落實；等到將來爭議發生時，才組成協調委員會，則其處理爭議之機能將大打折扣。

以上為本文研究之結論及對烏日垃圾焚化廠 BOT 計畫之檢討，的確，主辦機關所實施之外部監督機制，著實造成極高的交易成本。然而，主辦機關善盡其作為監督者之職責，則為 BOT 計畫成功之重要關鍵因素¹。釐清主辦機關與民間機構之角色定位，整體而言，對於提升公共建設服務水準，促進社會經濟發展，則有正面之效果。

¹ 根據聯合國工業發展組織之研究，BOT 計畫成功之關鍵要素包括：第一，計畫本身必須財務健全、可行並在可負擔得起的範圍內。第二，國家風險必須在可受控管的範圍內。第三，政府機關必須予以強力之支持。第四，該計畫必須於政府基礎建設計畫之優先順序排名在前。第五，必須建立完整的法律架構。第六，行政機構之作業必須有效率。第七，招標程序必須公平、公開。第八，BOT 必須在合理的時間與成本內完成。第九，民間機構必須有經驗並值得信賴。第十，民間機構必須有足夠的融資能力。第十一，興建承包商必須具有足夠之經驗及資源。第十二，各當事人間必須合理地分配計畫風險。第十三，計畫之財務架構必須提供融資機構適當的保障。第十四，匯、利率及通貨膨脹的問題必須適當地解決。第十五，BOT 計畫之契約架構必須適當地調和，並反映計畫之經濟基礎。第十六，公私部門應該在雙贏的基礎上互相合作。其中即有六項涉及政府機關之權限範圍。UNIDO, "Guideline For Infrastructure Development Through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects", 1996, p.281-288.

第二節 展望

觀察台灣數十年來之整體經濟發展，從民國六十年代經濟起飛，民國七十年代外匯存底居全球之冠，到民國八十年代後期經濟成長率不斷下滑，民國九十年全年之經濟成長率為負百分之一點九一，係民國六十年代以來台灣的年經濟成長率首次出現的負成長。在經濟不景氣的時期，政府經濟政策常傾向擴大內需，增加公共投資，以帶動整體經濟發展，然而，在稅收無法增加的情況下，政府為擴大內需往往需要大量舉債，造成財政赤字，甚至導致持續性物價膨脹之惡性循環。政府在面臨兩難困境之際，國際上興起民間以 BOT 模式投資參與公共建設之趨勢，正好為政府提供一條出路，順勢推動公共建設民營化政策，紓解政府沈重的財政壓力。

但是，BOT 絕非解決問題的萬靈丹，不是所有類型的公共建設都具備採取 BOT 模式的條件，況且 BOT 模式對於我國是一種新興事物，許多制度與問題都還在摸索、建構階段，政府的確需要以「最大的審慎」落實各項具體措施，使 BOT 制度得以健全化。就台灣繼受外國法制的經驗，最大的毛病就是學個四不像，常常弄個「橘逾淮為枳」式的立法，其結果要不是窒礙難行，就是規範價值遭受扭曲，弊病叢生。以台灣高鐵案為例，總建設經費高達美金一百五十億元，為全世界最大的 BOT 計畫案，當初引進 BOT 模式自然是由於考量 BOT 之種種優點，經評估為可行後，採為政府之政策，而投資契約簽訂之結果，政府透過強制收買條款必須承擔大部份的貸款風險，計畫之融資架構中亦缺乏國際銀行團的參與，實與 BOT 之機制不符，無怪乎部份立法委員質疑高鐵計畫有許多違反 BOT 精神之處，不如收歸國營算了，此對於 BOT 制度之長期發展將造成負面影響。

的確，台灣目前推動的幾個 BOT 計畫案存在許多弊端及缺點，但也不必因噎廢食，全盤推翻公共建設民營化政策，重點應該是釐清各種類型公共建設之特徵，針對適合採取 BOT 模式之公共建設，詳細進行可行性分析，建立公平、公開的招標制度，訂定風險分配合理的投資契約，落實有效的監督機制，才能做出一個成功的 BOT 計畫案，則有利於國家整體經濟發展。以垃圾焚化廠之民營化為例，在過去十年，垃圾

問題一直是政府與民眾最大的困擾，全台灣各地之垃圾掩埋場多已飽和，民眾垃圾抗爭不斷，政府為迅速有效解決垃圾處理問題，規劃興建三十六座大型垃圾焚化廠，倘全由政府編列預算興建營運，在財政及人力資源上確有困難，因而鼓勵民間機構興建營運其中十五座垃圾焚化廠，由主辦機關與民間機構訂定垃圾委託焚化處理契約，合理分配當事人間之風險，並且政府機關應負起管制的責任，不能什麼都放任企業自主；民間機構則應體認其所負擔的社會責任，不能僅以獲利作為企業的唯一目標，既然願意參與公共建設，就應該將公共利益納入作為企業的重要價值觀，進而獲得社會大眾的信任與支持，始能成功地達到民間參與公共建設之政策目標。

本文研究的目的，即是在做紮根的工作，為建立完善的 BOT 制度，探討主辦機關之法律地位，如何扮演一個監督者的角色，善盡其維護公共利益之職責，有利於未來民營化政策之推動。並且針對垃圾焚化廠這一類型之公共建設，分析其主要特徵，由於其經營採政府代收模式，根本改變了 BOT 的風險架構，相關之監督機制亦應隨之調整。

垃圾焚化廠 BOT 計畫之模式亦可適用於其他具有相同特徵之公共建設，例如水資源的問題將會是台灣未來十年必須面對的最大問題之一，民國九十一年上半年發生的大乾旱，已經讓全台灣人民重新體認到水資源的重要性，而由於台灣的地理環境與氣候條件之限制，很難再新建大型水庫，每年梅雨颱風季節所帶來的豐沛雨水量亦不再那麼可靠，因而，海水淡化廠之興建則成為解決問題的少數方案之一，此種公共建設之民營化特徵即適合參考垃圾焚化廠 BOT 計畫模式。

希望本文研究之成果，能提供未來政府於推動相關公共建設 BOT 計畫時，實務運作之參考，俾利於 BOT 制度之健全化，提升公共建設之品質。

參考文獻

書籍

1. UNIDO, “Guideline For Infrastructure Development Through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects”, United Nations Industrial Development Organisation, Vienna, 1996.
2. A. Merna & D.Bower, “Dispute Resolution in Construction & Infrastructure Projects”, Asia Law & Practice, 1997.
3. 尹章華,《獎參條例與 BOT》,臺北市:漢興,1998.8。
4. 公共工程委員會,《民間參與公共建設甄審作業參考手冊》,民 90.11。
5. 王文宇,《公司與企業法制》,臺北市:元照,2000。
6. 王文宇,《民商法理論與經濟分析》,臺北市:元照。2000。
7. 王文宇,《我國公共建設融資法制之研究—以高鐵特許模式為例》,臺北市:行政院國家科學委員會,民 87.3。
8. 左峻德,《民間參與公共建設推動程序與相關制度之探討:以台灣南北高速鐵路為例》,臺北市:行政院經濟建設委員會,民 89.12。
9. 立法院公報處印行,《法律案專輯第二百五十八輯經濟(五十五)—促進民間參與公共建設法案》,民 89。
10. 立法院秘書處編印,《法律案專輯第一百九十七輯(下)交通(十三)—獎勵民間參與交通建設條例案》,民 86。
11. 立法院秘書處編印,《法律案專輯第一百九十七輯(上)交通(十三)—獎勵民間參與交通建設條例案》,民 86。
12. 立法院秘書處編印,《法律案專輯第一百九十七輯(中)交通(十三)—獎勵民間參與交通建設條例案》,民 86。
13. 朱謨,《中華民國憲法與孫中山思想》,臺北市:五南,1993.3。
14. 行政院公共工程委員會編印,《公共工程品質管理訓練班教材(第一單元)》,臺北市:行政院公共工程委員會,2001.1。

15. 行政院環保署工程處編印,《鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案》及相關辦法彙編,臺北市:行政院環境保護署,民 87.12。
16. 吳庚,《行政法之理論與實用》,臺北市:三民書局,增訂五版,民 88.6。
17. 林俊益,《仲裁法之實用權益》,臺北市:永然,民 90。
18. 林家祺,《政府採購法之救濟程序》,臺北市:林家祺,2002。
19. 林萬億,《福利國家:歷史比較的分析》,台北市:巨流,2000.9。
20. 林錫堯,《行政法要義》,臺北市:林錫堯發行:三民總經銷,初版,1991。
21. 邱雅文,《政府採購法實務》,律師職前訓練班第九期授課講義,民 90.11。
22. 柯芳枝,《公司法論》,臺北市:三民,增訂初版,民 86。
23. 胡仲英,《BOT 理論與實務:兼論我國 BOT 政策之推動》,臺北市:孫運璿學術基金會,民 88.8。
24. 翁岳生編,《行政法(下冊)》,臺北市:翁岳生發行:翰蘆總經銷,二版,2000。
25. 翁岳生編,《行政法(上冊)》,臺北市:翁岳生發行:翰蘆總經銷,1998。
26. 張清雲等,《圖利罪相關問題之研究》,臺北市:法務部,民 85。
27. 張清溪等,《經濟學—理論與實際(上冊)》,臺北市:張清溪發行:翰蘆圖書總經銷,2000.08。
28. 曹凱風,《中國 B.O.T.企業的發端:輪船招商局》,臺北縣永和市:利豐,1999。
29. 梁發進,《台北市政府獎勵民間投資市政建設之研究:以 BOT 為例》,臺北市:台北市政府研究發展考核委員會,民 87.6。
30. 陳敏,《行政法總論》,臺北市:陳敏發行:三民總經銷,1998.5。
31. 陳舜田,《公共工程法草案及施行細則草案架構之研究(期末報告)》,臺北市:行政院公共工程委員會,1997.5。
32. 舒成光,《BOT,BOO 及 BOOT 理論與實務》,臺北市:曉園,1996。
33. 馮正民,《高速鐵路監理業務之研究》,臺北市:交通部高速鐵路工程局,民 86.12。

34. 黃玉霖主編,《公共建設民營化》,台北市:中華民國營建管理協會,民 87.1。
35. 黃鈺華等,《政府採購法解讀:逐條釋義》,臺北市:元照,1999。
36. 葛克昌,《國家學與國家法:社會國、租稅國與法治國理念》,臺北市:月旦,1996。
37. 葛賢鍵,《透視民間投資參與公共建設:剖析 BOT 類型計畫》,臺北市:中華發展研究院,1999。
38. 詹中原,《民營化政策:公共行政理論與實務之分析》,臺北市:五南,初版二刷,民 83.8。
39. 廖義男,《公共建設與行政法理》,臺北市:廖義男發行:三民經銷,民 83。
40. 劉億如、黃玉霖、王文宇,《BOT 三贏策略》,臺北市:商鼎文化,1999。
41. 羅昌發,《政府採購法與政府採購協定論析》,臺北市:元照,1999。

實務文件

1. 台中縣政府,《台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠興建及營運工作招標文件》,民 88.4。
2. 台中縣政府,《台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠興建及營運工作建廠初步規劃報告》,民 87.11。

學位論文

1. Yu-lin Huang, “Project and policy analysis of build-operate-transfer infrastructure development”, Berkeley, Calif.: Ph. D. dissertation, University of California at Berkeley, 1995.
2. 林芸湘, BOT 特許合約相關條款之初步研究—以特許權、履約保證、保險、爭議處理為例,中央大學土木工程學研究所碩士論文,民 88。
3. 林英彥, 民間參與交通建設監督制度之研究,交通大學土木工程研究所碩士論文,民 88。

4. 林國慶，垃圾焚化廠民營化之探討，交通大學管理科學研究所碩士論文，民 85.6。
5. 姜振海，BOT 焚化廠專案計畫可行性分析—以烏日垃圾資源回收廠為例，台北大學企業管理學研究所碩士論文，民 89。
6. 張世宏，民間參與公共工程移轉階段基本法制之研究，東吳大學法律學研究所碩士論文，民 88。
7. 葉英蕙，工程契約履行擔保之研究，東吳大學法律學研究所，碩士論文，民 83。
8. 潘欣榮，獎勵民間參與公共設施法制之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，民 86。
9. 鄭伯禹，BOT 實務與法制的檢討-以高鐵案的甄選程序為中心，國立台灣大學法律學院研究所碩士論文，民 89.7。

期刊論文

1. 于學平，交易成本與經濟法學，《律師通訊雜誌》，148 期，民 81.1，頁 49-53。
2. 王文宇，從高鐵興建營運合約論獎參條例的政府收買機制，《月旦法學雜誌》，33 期，民 87.2，頁 35-47。
3. 王文宇，關於獎參條例與促參法草案的十點修訂建議，《月旦法學雜誌》，34 期，民 87.3，頁 35-52。
4. 王文宇，論 BOR 特許合約中的幾個基本問題，《全國律師》，2 卷 1 期，民 87.1，頁 57-69。
5. 交通部高速鐵路工程局，《高鐵簡訊》，42 期。
6. 交通部高速鐵路工程局，《高鐵簡訊》，66 期。
7. 何愛文，公共工程採 BOT (Build-Operate-Transfer) 模式所生法律問題之研究，《律師雜誌》，213 期，民 86.6，頁 54-65。
8. 李建中，民間參與公共建設計畫之廠商甄選及異議申訴，《萬國法律》，102 期，民 87.12，頁 2-13。
9. 李家慶，淺談工程契約之轉讓與分包，《營建知訊》，169 期，民 86.2，頁 71-72。
10. 周良惠，獎勵民間參與公共建設之合裡「誘因」—外部經濟內部

- 化措施，《經社法制論叢》，12期，民82.7，頁119-230。
11. 林仁生等，BOT仍應是公共工程優先考慮，《營造天下》，40期，民88.4，頁12-16。
 12. 林世育，英國公私部門合夥關係之管理與監督—海底隧道連接高速鐵路案例，《營造天下》，62期，民90.2，頁37-40。
 13. 林明鏘，公營事業民營化之合憲性問題，《月旦法學雜誌》，15期，民85.8，頁78-80。
 14. 林明鏘，論BOT之法律關係—兼論其立法政策，《萬國法律》，101期，民87.10，頁75-84。
 15. 林發立，融資機構介入權—以重大BOT案例中外國融資機構所可能面臨介入權問題為中心，《萬國法律》，101期，民87.10，頁85-93。
 16. 姚乃嘉等，BOT特許合約研究系列(二)—特許權篇，《現代營建》，253期，民90.1，頁43-51。
 17. 姚乃嘉等，BOT特許合約研究系列(三)—財務篇，《現代營建》，254期，民90.2，頁47-58。
 18. 夏家承，BOT作業程序與關鍵問題，《中興工程》，68期，民89.7，頁71-97。
 19. 陳建宇，「監督付款」—形式上的轉包，《營建知訊》，183期，民87.4，頁44-49。
 20. 陳清秀主持，BOT法制及實務問題之研討〔座談會〕，《全國律師》，2卷1期，民87.1，頁5-54。
 21. 陳煌銘，論BOT計畫之投資及風險管理策略，《公營事業評論》，1卷2期，民88.2，頁19-50。
 22. 陳龍吉等，台灣省垃圾處理現況及相關因應措施，1998.3，
<http://www.twdep.gov.tw/www/d40/technical/2-9.htm>
(2002.5.17)。
 23. 黃致和，台灣都市垃圾焚化廠採BOT/BOO方案就投資開發業者進行計畫及對政府希望的淺見，《營建管理季刊》，32期，民86.9，頁37-40。
 24. 黃茂榮，BOT契約，《植根雜誌》，14卷7期，民87.7，頁1-50。
 25. 黃國立，由BOT工程案例談政府之監督，《品質月刊》，37卷11期，民90.11，頁56-61。

26. 黃國鐘， BOT (興建/經營/移交) 之法律架構與行政程序 (下)，《萬國法律》，102 期，民 87.12，頁 29-56。
27. 黃國鐘， BOT (興建/經營/移交) 之法律架構與行政程序 (上)，《萬國法律》，101 期，民 87.10，頁 47-57。
28. 廖肇昌， 公路建設民營化 BOT 模式之探討，《中華道路》，34 卷 2 期，民 84.4，頁 26-36。
29. 潘欣榮， BOT 建設下公開招標法律問題之探討 (下)—以獎參條例為中心，《月旦法學雜誌》，37 期，民 87.6，頁 116-125。
30. 潘欣榮， BOT 建設下公開招標法律問題之探討 (上)—以獎參條例為中心，《月旦法學雜誌》，36 期，民 87.5，頁 107-114。
31. 蔡茂寅， 淺論 BOT 的幾個相關公法問題，《萬國法律》，102 期，1998.12，頁 14-28。
32. 蔡惠民， 垃圾焚化廠民有民營之探討，《永續發展》，5 期，民 83.12，頁 31-36。
33. 謝季壽， 高鐵 BOT 工程興建時政府監督模式之探討，《中興工程》，58 期，民 87.1，頁 3-6。
34. 顧立雄、林發立， BOT 興建營運合約之履約保證問題，《月旦法學雜誌》，33 期，1998.2，頁 47-54。

附錄 1 國內民間參與公共建設計

畫案彙整

編號	計畫名稱	計畫規模(億)	民間投資額(億)	預計興建期程	法令依據	辦理機關	類別	目前進度	民間參與方式
1	台東縣知本溫泉渡假專用區	47.8	47.8	91~96	促參法	內政部	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
2	鳳林休閒渡假園區	81.3	81.3	92~98	促參法	內政部	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
3	東海岸渡假村主要發展區	11	8.3	91~93	促參法	交通部	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
4	吉貝港休閒渡假旅館	8.7	5.7	92~94	促參法	交通部	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
5	民間參與大鵬灣國家風景區建設案	266	175	91~98	促參法	交通部	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
6	都蘭鼻遊憩區整體開發計劃	25	25	92~95	促參法	交通部	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
7	三仙台旅館區	8	8	91~93	促參法	交通部	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
8	徵求民間機構參與興	208	208	90~99	促參法	交通部	交通建設	公告招商中	BOT

我國公共建設 BOT 計畫主辦機關之法律地位—以烏日垃圾焚化廠之興建營運為例

	建暨營運台北港貨櫃 儲運中心									
9	徵求民間機構參與興 建暨營運台北港第二 散雜貨儲運中心	24	24	91~95	促參法	交通部	交通建設	先期規劃中	BOT	
10	高雄港親水遊憩商業 區第一期建設計畫	270	270	91~96	促參法	交通部	觀光遊憩及森 林遊樂重大設 施	先期規劃中	BOT	
11	高雄港港務大樓民間 參與興建計畫	43.6	25.6	92~95	促參法	交通部	重大商業設施	可行性評估中	BOT	
12	漁翁島休閒渡假區 BOT 案	4.5	4.5	92~93	促參法	交通部	觀光遊憩及森 林遊樂重大設 施	先期規劃中	BOT	
13	台中港濱海遊憩區開 發案	3	3	91~93	促參法	交通部	觀光遊憩及森 林遊樂重大設 施	可行性評估中	BOT	
14	福隆乙種旅館(B)BOT 投資計畫	2.2	2.2	91~93	促參法	交通部	觀光遊憩及森 林遊樂重大設 施	先期規劃中	BOT	
15	徵求民間參與興建暨 營運台北港水泥儲運 中心建設計畫	28.9	28.9	91~95	促參法	交通部	交通建設	先期規劃中	BOT	
16	桃園航空城先期發展 計畫-貨運園區暨大園 (南港地區)特定區計畫	200	200	91~94	促參法	交通部	交通建設	可行性評估中	BOT	
17	國立台灣大學地下停 車場	6	2	91~93	促參法	教育部	文教設施	先期規劃中	BOT	
18	新竹交大國際會議中 心	6	6	91~93	促參法	教育部	文教設施	可行性評估中	BOT	
19	創業育成大樓	5	5	90~92	促參法	教育部	文教設施	先期規劃中	BOT	
20	行政院勞工委員會勞	9.7	0.5	-	促參法	勞工委員會	勞工福利設施	公告招商中	OT	

附錄 1 國內民間參與公共建設計畫彙整

	工教育學苑公設民營案									
21	南港經貿園區三合一整體規劃建設計畫	132.5	132.5	91~96	促參法	經濟部	重大商業設施	先期規劃中	BOT	
22	高雄硫酸亞股份有限公司大型購物中心	190	190	91~96	促參法	經濟部	重大商業設施	先期規劃中	BOT	
23	台中港倉儲轉運專區(儲運中心)	15.8	15.8	94~96	促參法	經濟部	重大商業設施	先期規劃中	BOO	
24	民間參與海水淡化廠興建營運計畫	100	100	93~102	促參法	經濟部	水利設施	先期規劃中	BOT OR BOO	
25	藤枝森林遊樂區餐宿服務設施民營化計畫	2	2	91~93	促參法	農業委員會	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT	
26	阿里山森林鐵路及阿里山森林遊樂區提供民間投資經營計畫	71	71	92~94	促參法	農業委員會	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT	
27	奧萬大森林遊樂區提供民間投資經營計畫	6	6	91~93	促參法	農業委員會	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT	
28	行政院衛生署委託興建經營雙和醫院計畫	43	43	91~94	促參法	衛生署	衛生醫療設施	先期規劃中	BOT	
29	行政院衛生署台南醫院新化分院/新營醫院北門分院合併委託經營計畫	5.36	2	-	促參法	衛生署	衛生醫療設施	先期規劃中	OT	
30	行政院衛生署台東醫院關山分院興建計畫	2.8	2.8	91~93	促參法	衛生署	衛生醫療設施	先期規劃中	BOT	
31	長良休閒渡假中心開發計畫	137	137	91~103	促參法	輔導會	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT	
32	興建台灣省現代化大	33	33	評估中	促參法	體委會	運動設施	可行性評估中	BOT	

我國公共建設 BOT 計畫主辦機關之法律地位—以烏日垃圾焚化廠之興建營運為例

	型體育館計畫								
33	台中市鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠(第二座垃圾焚化廠)計畫	26	26	91~93	促參法	台中市政府	環境污染防治設施	公告招商中	BOO
34	台中縣大安垃圾資源回收廠 BOT 興建計畫	25	25	91~93	促參法	台中縣政府	環境污染防治設施	先期規劃中	BOT
35	北投線空中纜車計畫	13	11.5	92~94	促參法	台北市政府	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
36	市政府轉運站獎勵民間投資興建營運案	25	25	90~92	促參法	台北市政府	交通建設	公告招商中	BOT
37	興建台北市大型室內體育館	126.9	82.8	92~95	促參法	台北市政府	運動設施	先期規劃中	BOT
38	鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠第二梯次-台北縣垃圾焚化廠興建營運	19	19	90~93	促參法	台北縣政府	環境污染防治設施	先期規劃中	BOO
39	民間參與台北捷運系統環狀線建設計畫	1100	190	94~98	促參法	台北縣政府	交通建設	可行性評估中	BOT
40	以 BOT 興建秀朗國小游泳館案	1.2	1.2	90~91	促參法	台北縣政府	文教設施	審核中	BOT
41	台南縣七股鄉垃圾資源回收(焚化)廠	45	45	90~93	促參法	台南縣政府	環境污染防治設施	先期規劃中	BOT
42	虎頭埤風景區提供民間投資經營	8	7	91~93	促參法	台南縣政府	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
43	清水地區溫泉水發電利用計畫	15	15	90~95	促參法	宜蘭縣政府	電業設施	審核中	BOT
44	原國軍八〇四醫院宜蘭分院發展作為分級	3	3	91~93	促參法	宜蘭縣政府	社會福利設施	先期規劃中	BOT

附錄 1 國內民間參與公共建設計畫案彙整

	式老人退休園區計畫								
45	冬山河水上海濱公園 開發計畫	36	30		促參法	宜蘭縣政府	觀光遊憩及森 林遊樂重大設 施	審核中	B00
46	南澳農場開發計畫	20	20	92~94	促參法	宜蘭縣政府	觀光遊憩及森 林遊樂重大設 施	可行性評估中	B0T
47	新竹縣鼓勵公民營機 構興建營運垃圾焚化 廠計畫	15	15	91~93	促參法	新竹縣政府	環境污染防治 設施	先期規劃中	B00
48	童軍營地興辦計畫	3.3	0	91~92	促參法	新竹市政府	文教設施	先期規劃中	0T
49	新竹市溫水游泳池整 建工程	0.9	0	90~91	促參法	新竹市政府	運動設施	先期規劃中	0T
50	體育場主體設施更新 工程	3	0	90~91	促參法	新竹市政府	運動設施	先期規劃中	0T
51	多目標公共建物-新竹 市關東公有零售市場 興辦	2.3	0	91~93	促參法	新竹市政府	重大商業設施	可行性評估中	0T
52	新竹市溫水游泳池	0.01	0.01	90	促參法	新竹市政府	運動設施	先期規劃中	0T
53	花蓮縣鼓勵公民營機 構興建營運垃圾焚化 廠計畫	14	14	91~94	促參法	花蓮縣政府	環境污染防治 設施	公告招商中	B00
54	立霧溪南岸富世堤防 河川浮覆地開發民間 參與投資	5.56	5.56	91~95	促參法	花蓮縣政府	觀光遊憩及森 林遊樂重大設 施	先期規劃中	B0T
55	東岸廣場興建工程	4.2	4.2	90~91	促參法	基隆市政府	交通建設	先期規劃中	B0T
56	高雄市四維公園(公 20)獎勵民間附建停車 場	3.5	3.5	91~92	促參法	高雄市政府	交通建設	可行性評估中	B0T
57	高雄 E 都共同電纜溝 網路平台 BOT 案	50	50	91~94	促參法	高雄市政府	共同管道	審核中	B0T

我國公共建設 BOT 計畫主辦機關之法律地位—以烏日垃圾焚化廠之興建營運為例

58	高雄市現代化綜合體育館新建工程	36	21	91~94	促參法	高雄市政府	交通建設	先期規劃中	BOT
59	高雄市三民區停灣 21 用地獎勵民間投資興建停車場可行性評估先期作業	1	1	91~92	促參法	高雄市政府	交通建設	可行性評估中	BOT
60	高雄市前金行政中心北側立體停車場合併基地外圍商業區整體開發獎勵民間投資興建停車場可行性研究	5.2	5.2	91~92	促參法	高雄市政府	交通建設	可行性評估中	BOT
61	甄選投資人開發暨營運高雄多功能經貿園區世界貿易展覽中心及國際會議中心	32	32	92~94	促參法	高雄市政府	重大商業設施	公告招商中	BOT
62	高雄市苓雅區四維公園(公19)獎勵民間投資興建地下停車場	3	1.2	91~92	促參法	高雄市政府	交通建設	可行性評估中	BOT
63	高雄市三民公園獎勵民間投資興建停車場可行性研究	5	3	91~92	促參法	高雄市政府	交通建設	可行性評估中	BOT
64	彰化縣政府興建營運八卦山休憩中心投資契約案	3.4	3.4	91~93	促參法	彰化縣政府	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	公告招商中	BOT
65	屏東市機三立體停車場工程	2.226	2.226	規劃中	促參法	屏東縣政府	交通建設	先期規劃中	BOT
66	苗栗縣客家文化園區旅館及客家庄	24.9	7.3	91~94	促參法	苗栗縣政府	文教設施	先期規劃中	BOT
67	後龍濱海遊憩區	6.5	6.5	規劃中	促參法	苗栗縣政府	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT

附錄 1 國內民間參與公共建設計畫彙整

68	北港宗教觀光園區開發計畫	20	20	92~97	促參法	雲林縣政府	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	可行性評估中	BOT
69	澎湖風櫃休閒渡假村土地開發	28	28	90~93	促參法	澎湖縣政府	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	審核中	B00
70	澎湖縣鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠計畫	0.8	0.8	91~93	促參法	澎湖縣政府	環境污染防治設施	公告招商中	BOT
71	新街村水生態園區開發案	7.5	3.75	91~95	促參法	南投縣政府	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
72	埔里鎮觀光藝文生活廣場建設案	5	3	91~92	促參法	南投縣政府	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
73	南投驛站--名間分站建設案	0.6	0.3	90~91	促參法	南投縣政府	觀光遊憩及森林遊樂重大設施	先期規劃中	BOT
總計		3743.2	2597.3						

附錄 2 我國垃圾清理概況

我國垃圾清理概況

年 (度) 別	垃圾清運率		垃圾清運量				垃圾清理經費 千元	清潔規費徵收 金額 千元
	清 運 區		平均每日		平均每人			
	人 口	清運 率	垃圾清運 量	變動 率	每日垃圾量	變動 率		
78 年度	19,132	95.60	17,147	6.40	0.896	4.18	4,445,249	481,242
79 年度	19,468	96.40	18,753	9.37	0.963	7.48	5,408,672	490,665
80 年度	19,823	96.93	19,833	5.76	1.001	3.87	6,258,206	559,140
81 年度	20,105	97.38	21,861	10.23	1.087	8.68	9,769,070	1,732,535
82 年度	20,450	98.47	22,513	2.98	1.101	1.25	9,147,927	2,598,067
83 年度	20,754	98.73	23,268	3.35	1.121	1.84	11,399,923	2,915,782
84 年度	20,972	98.04	23,857	2.53	1.138	1.47	12,126,344	3,490,214
85 年度	21,039	98.47	23,870	0.06	1.135	-0.26	13,249,547	4,530,860
86 年度	21,280	98.77	24,331	1.93	1.143	0.78	14,500,196	6,000,360
87 年度	21,441	98.46	24,330	-0.00	1.135	-0.75	17,755,660	6,453,548
88 年度	21,684	98.79	23,468	-3.54	1.082	-4.63	19,943,722	5,521,938
89 年度	21,922	99.13	22,901	-2.42	1.045	-3.47	23,832,295	7,485,076
89 年	22,039	99.20	21,518	-6.04	0.976	-6.53	21,103,052	7,266,008
90 年	22,212	99.92	19,869	-7.66	0.895	-8.34		
國家環境 保護計畫 目標值	90 年				1.20			
	95 年				1.11			
	100 年				1.00			

我國垃圾清理概況 (續完)

年(度)別	平均每日資源回收量	垃圾處理方式								垃圾妥善處理率
		資源回收	掩埋			焚化爐焚化	堆肥	堆置	其他	
	計		一般掩埋	衛生掩埋	%					%
公噸 / 日	%	%	%	%	%	%	%	%	%	
78 年度			88.98	30.38	58.61	1.36	0.20	-	9.45	60.17
79 年度			88.04	29.90	58.14	1.14	1.65	-	9.17	60.93
80 年度			93.01	33.28	59.72	0.40	0.08	-	6.52	60.20
81 年度			90.44	26.86	63.59	3.19	0.10	-	6.27	66.88
82 年度			91.76	29.81	61.95	3.03	-	-	5.21	64.98
83 年度			89.88	24.24	65.64	4.86	0.02	-	5.25	70.52
84 年度			79.24	29.14	50.10	14.94	0.07	-	5.74	65.11
85 年度			79.15	23.93	55.22	15.62	0.03	-	5.20	70.87
86 年度			75.06	17.30	57.76	19.05	0.16	-	5.73	76.97
87 年度	306.17	1.24	74.37	12.11	62.25	19.36	0.00	3.30	1.73	82.86
88 年度	410.62	1.72	71.41	9.84	61.58	23.18	0.22	2.81	0.64	86.71
89 年度	938.17	3.94	59.97	7.28	52.69	33.90	0.00	2.13	0.06	90.53
89 年	1,305.62	5.72	54.10	8.34	45.76	38.66	0.03	1.43	0.06	90.17
90 年	1,600.89	7.45	43.73	5.55	38.18	47.69	0.02	0.92	0.19	93.34
國家環境保護計畫目標值	90 年									85
	95 年									90
	100 年									90

說明：1. 獎勵民間 BOT/B00 興建焚化廠第二期計畫奉核定興建完成，民國 100 年可提高焚化率至 90%。

2. 資源回收量：87 年度至 88 年度為地方環保單位回收量；89 年度起尚含社區、學校及機關團體回收量。

3. 垃圾妥善處理率=(衛生掩埋量+焚化爐焚化量+堆肥量+資源回收量)/(垃圾量+資源回收量)*100。

4. 89 年度係自 88 年 7 月至 89 年 6 月底止，89 年係自 89 年 1 至 12 月底止。

資料來源：行政院環保署廢棄物管理處、公務統計報表「垃圾水肥清運處理狀況」、「垃圾清運狀況」。

附錄 2 我國垃圾清理概況

垃圾性質

年別	物 理 組 成 (乾 基)											
	總 計	可 燃 分									不 可 燃 分	
		計	紙類	纖維布類	木竹稻草落葉類	廚餘類	塑膠類	皮革橡膠類	其他	計	金屬類	玻璃類
	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	
81 年	100.00	82.94	24.86	3.97	5.06	25.73	19.14	1.73	2.45	17.07	7.07	7.69
82 年	100.00	82.94	27.84	5.13	5.79	23.47	18.01	1.55	1.15	17.05	7.65	7.44
83 年	100.00	86.99	29.98	4.81	4.69	23.50	18.90	0.80	4.31	13.02	5.78	4.94
84 年	100.00	84.63	32.17	6.21	5.82	17.94	18.27	0.88	3.34	15.39	6.05	5.59
85 年	100.00	84.49	30.95	5.05	5.89	18.97	17.83	1.08	4.72	15.52	6.28	5.67
86 年	100.00	87.50	29.13	5.80	4.86	24.90	19.57	1.13	2.11	12.50	5.33	4.95
87 年	100.00	86.58	32.77	5.27	4.81	18.29	20.14	0.83	4.54	13.42	5.66	5.84
88 年	100.00	90.17	35.83	5.20	4.89	21.83	19.85	0.60	1.97	9.83	3.80	4.99
89 年	100.00	87.34	26.37	6.06	3.36	27.76	22.00	1.35	0.44	12.66	3.73	7.31
90 年												

垃圾性質 (續完)

年別	物理組成 (乾基)		化 學 分 析 (濕 基)									
	不 可 燃 分		水分	灰分	可 燃 分							
	陶瓷類	石頭類及 5MM 以上 之土砂			計	碳	氫	氧	氮	硫	有機氯	其他
	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%
81 年	0.83	1.48	51.97	16.15	31.88	16.50	2.81	11.44	0.79	0.18	0.16	-
82 年	0.92	1.04	51.06	16.02	32.93	17.04	2.82	11.99	0.52	0.19	0.30	0.07
83 年	0.98	1.32	53.21	12.43	34.36	19.08	2.38	12.00	0.50	0.12	0.18	0.10
84 年	1.64	2.11	48.14	14.40	37.46	18.60	2.90	14.45	0.51	0.14	0.18	0.68
85 年	1.56	2.01	50.60	13.79	35.60	18.99	2.82	13.06	0.45	0.12	0.16	-
86 年	1.26	0.96	46.03	13.12	40.85	20.44	3.50	15.62	0.70	0.19	0.39	-
87 年	0.71	1.21	51.06	12.60	36.34	18.47	2.65	14.23	0.74	0.06	0.18	-
88 年	0.51	0.53	50.76	10.08	39.16	18.87	2.85	15.95	1.19	0.09	0.21	-
89 年	0.29	1.33	45.02	14.07	40.91	21.12	4.01	14.81	0.59	0.14	0.23	-
90 年												

資料來源：行政院環保署公務統計報表「垃圾性質按物理組成、化學分析分」。

附錄 3 「台中縣烏日 BOT 垃圾資源回收廠垃圾委託焚化處理契約」

摘要

前言

甲方為解決轄區內垃圾處理問題，擬以「建設-營運-移轉」(BOT)模式遴選公民營機構興建營運台中縣烏日垃圾資源回收廠(以下簡稱「本計畫」)，並依有關規定於民國八十七年十一月招標遴選，嗣於八十九年四月六日決標予中鼎工程股份有限公司(以下簡稱「得標商」)，並發給得標通知函授與本計畫之興建營運權，得標商業依該通知函之規定於八十九年八月九日成立倫鼎股份有限公司(即乙方)。乙方並已依通知函之規定繼受得標商之興建營運權。甲乙雙方為執行本計畫，爰簽署本契約，以資共同遵守。

有鑑於此，雙方同意條款如下：

第一章 總則

1.1 定義

本契約所用名詞，其定義如下：

1. 甲方：指台中縣政府。
2. 乙方：指倫鼎股份有限公司。
3. 本計畫：指乙方得依得標通知函所載，以建設-營運-移轉(BOT)方式興建營運台中縣烏日垃圾資源回收廠，以處理大里、太平、烏日、霧峰等鄉鎮市之可處理廢棄物及台中縣之事業廢棄物，

並就處理所產生之（包括但不限於）熱能、灰渣、飛灰中間處理產物、污泥餅等，依甲方於得標通知函中同意之方式，進行再利用並取得收益之計畫。

6. 得標通知函：指甲方為授與乙方興建、營運本資源回收廠之興建營運權而發給得標商之通知文件。
8. 興建營運權：指甲方以得標通知函所授與乙方興建、營運本資源回收廠之權利。

第二章 興建營運權

2.1 興建營運權之授與

2.1.1 興建營運權之範圍

甲方依得標通知函（附件一）授與乙方本計畫之興建營運權，其範圍及項目如下：

本資源回收廠之投資、興建及營運。

焚化處理甲方依照本契約所交付之可處理廢棄物及乙方自訂費率自行收取之事業廢棄物。

將焚化處理廢棄物所產生之熱能回收發電，並將所得電力售予公民營電力公司。

將焚化處理廢棄物所產生之灰渣、飛灰中間處理產物及污泥餅等，進行再利用並取得收益。

2.2 興建營運期間

興建營運期間自得標通之日起至營運開始日後二十年止，但依本契約之規定提前終止或展延者，期間視為屆滿或隨同展延。

2.3 興建營運權禁止轉讓

乙方依得標通知函所取得之興建營運權，除為取得興建、營運本焚化廠所需融資而有設定負擔之必要且經甲方同意者外，不得轉讓、出租或設定負擔予任何第三人或作為民事執行之標的。

第三章 當事人之聲明與承諾

3.1 當事人之聲明

3.1.1 甲方之聲明

甲方茲為下列之聲明：

2. 本計畫之內容及興建營運權之授與業經依法核准，並已依法核發得標通知函予乙方，且除本契約另有規定外，不得任意撤銷興建營運權之授與。
3. 本契約係一私法契約，一經簽署即對甲方具有合法拘束力，並得依其所載條款對甲方強制執行，如有紛爭，將依本契約所規定之爭議處理方式解決，甲方不得異議。
4. 甲方所提供設定地上權之土地業依法定程序取得使用權源，並已依相關法令辦妥都市計畫變更及符合土地使用分區管制法規，得用於本資源回收廠之興建及營運。

3.1.2 乙方之聲明

乙方茲為下列之聲明：

乙方係依中華民國法令成立並存續之股份有限公司，設立時實收資本額已達新台幣三億元以上，依中華民國法令及其公司章程得從事本計畫之興建營運工作及履行本契約所定之一切義務且已取得興建營運權之授與，除興建營運本資源回收廠外，不得兼營其他業務。

3. 乙方業經董事會合法決議授權簽署本契約，及為本契約興建營運工作所須與第三人訂定之各相關契約，包括但不限於融資契約、統包工程契約、操作營運契約、保險契約及電力購售契約等，相關董事會決議如附件四。

4. 本契約一經簽署即對乙方具有合法拘束力，並得依其所載條款對乙方強制執行。

3.2 乙方之承諾事項

3.2.1 股權轉讓之限制

乙方應促其發起人、董事及監察人在營運開始日前非經甲方之同意，不得將其持有之股份讓與或設定質權予任何第三人，並分別簽署如附件五所示之切結書。倘董事或監察人改選時，乙方仍應促使新任之董事或監察人遵守本項規定，並簽署相同之切結書。

3.2.2 自有資金最低比率之維持

乙方在興建及營運期間，其自有資金之最低比率均應維持在百分之二十五以上。倘自有資金比率低於前開比率時，乙方應即以增資或減少負債方式維持之。

3.2.3 公司組織變動之通知

乙方之公司執照、工廠登記證、營利事業登記證之登記事項或章程內容有變更，或其董監事有變動時，應於每次變更登記完成後十五日內，將變更後之公司執照、工廠登記證、營利事業登記證、變更登記事項卡，章程或董監事名單及新任董監事依第 3.2.1 節之切結書影本各乙份交付予甲方。

乙方之主要股東如有變動時，應於每次變動後十五日內，將變動後之股東名冊影本乙份交付予甲方。

第四章 雙方之主要責任

4.1 甲方之主要責任

1. 提供建廠用地，辦理土地使用分區（含地目）或都市計畫之變更、環境影響評估或取得山坡地開發許可。
2. 保證每年交付 186,000 公噸之一定熱值可處理廢棄物。
3. 依操作營運條款之規定按月支付乙方服務費用。
4. 於試運轉期間及營運期間提供衛生掩埋場無償處置乙方處理甲方所交付之廢棄物所產生之灰渣、飛灰中間處理產物及污泥餅年產量以 56,000 公噸為限。
5. 強力稽查、監督管制縣內事業廢棄物流向，使乙方能有事業廢棄物可處理。

4.2 乙方之主要責任

1. 籌措興建營運本資源回收廠所須之資金。
2. 取得興建營運本資源回收廠所需之一切證照及許可。
3. 依本契約規定興建本資源回收廠。
4. 在營運期間焚化處理甲方依本契約所交付之可處理廢棄物及乙方自訂費率自行收取之事業廢棄物。
5. 於試運轉期間及營運期間負責處置超過甲方年無償處置量之

廢棄物，與乙方自行接受廢棄物所產生之灰渣、飛灰中間處理產物及污泥餅等。

6. 保證能處理甲方交付之可處理廢棄物之年處理量至少 186,000 公噸。

第五章 用地

5.1 地上權之設定

乙方應於簽署本契約時與甲方簽署本計畫用地之地上權設定契約（如附件六），並履行依該契約所負擔之義務，若乙方違反依該契約所負擔之義務，視為違反本契約，依本契約第十一章之規定處理。

第六章 興建及營運

6.1 興建

6.1.1 籌辦

1. 籌辦工作

乙方應於籌辦期間內完成包括但不限於下列之工作：

- C. 依「公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法」之規定向主管機關申請取得廢棄物處理廠設置許可證。
- D. 依相關建管法令或行政院「興建焚化廠（爐）申請適用特種建築物作業要點」申請興建本資源回收廠相關設施所需之各項建築執照或免建照，並將結果副知甲方。
- E. 與本資源回收廠之建廠統包商及操作營運商簽訂統包工程契約及操作營運契約，並將副本送交甲方備查。
- F. 負責取得本計畫所需之建廠資金，包括自籌資金與融資。

2. 提報籌辦完成報告

乙方應於籌辦工作完成時向甲方提出籌辦工作完成書面報告，甲方應於接獲該報告之日起三十日內完成核定與否之決定。

6.1.2 施工

1. 施工規範及變更設計

乙方原則上應依其所提且經甲方核定之興建工程計畫書進行設計及施工，惟乙方得變更其設計內容，但建廠技術條款第三章 3.2 節規定之事項，非經甲方事前書面同意，不得變更。

2. 完工報告及完工查核

乙方應於本資源回收廠各項設備安裝完成後，依建廠技術條款第七章之規定進行試運轉及功能測試，並於功能測試完成後，依建廠技術條款第九章之規定，將功能測試結果與竣工資料彙整為完工報告提交甲方核備。

甲方為審核完工報告內容之真實性，得派員至現場查核，查核時，乙方應全力配合甲方，並提供必要之協助。

若甲方查核時，認為功能測試結果及竣工資料有不符建廠技術條款中有關功能保證或相關技術規定者，甲方得依建廠技術條款第九章第四節之規定辦理。

甲方應於乙方通過查核且收到乙方所提送之操作許可證影本後 7 日內核定完工。

3. 完工期限

本資源回收廠興建完工期限為自得標通知日起 40 個日曆月。

4. 逾期完工之處罰

若核定完工日逾越本契約所規定之完工期限時，乙方應就每逾一日曆天支付甲方新台幣貳佰伍拾萬元之罰款，若乙方未繳足本項罰款者，甲方得自興建履約保證中扣提相當金額作為罰款。

6.1.3 興建進度

1. 進度管制及落後之處理

A. 乙方應依附件七所載之各興建工作控制點完成期限進行興建工作，並於本契約所定之完工期限前完成所有興建工作。

B. 提報興建工作控制點完成報告，乙方應於附件七所規定之各個興建工作控制點完成時，向甲方提出書面報告。

C. 若乙方未能於各該控制點完成期限完成該控制點工作時，則依下列規定辦理：

a. 乙方應依遲延各該控制點之日數，以每日新台幣五十萬元計算，繳交趕工保證金與甲方。

2. 工期展延之申請

A. 乙方在下述情形下得提出展延興建工作控制點完成期限或完工期限之申請：

a. 非因可歸責於乙方之事由所導致之延誤。

b. 因不可抗力或法令變更所導致之延誤。

6.2 營運

6.2.1 營運開始日

甲方應於核定乙方所提完工報告及操作許可證之日起三日內呈報行政院環境保護署備查，並以該署同意備查之日為本資源回收廠營運開始日，由甲方正式委託乙方處理垃圾。

6.3 提供定期報告

乙方在興建營運期間除應依投標須知第十一章規定提出定期報告外，並應於每年會計年度結束後六個月內向甲方提出經會計師查核並簽證之財務報表。

6.4 自有資金比率不足之處罰

甲方於審查乙方依本契約第 6.3 節提供經會計師簽證之年度財務報表時，如發現乙方有違反本契約第 3.2.2 節規定之自有資金最低比率之情事時，甲方得處乙方相當於不足部分金額之罰款。

6.5 優先續約

營運期間屆滿前，雙方應依操作營運條款第 10.1 節之規定進行繼續委託操作營運之磋商及議約。

前項磋商及議約，原則上應於營運期間屆滿前五年完成。

6.6 收受處理外縣市事業廢棄物及有害事業廢棄物之處罰

乙方自行接收處理之事業廢棄物僅限於設籍台中縣內事業機構及其廠房所產出之非有害事業廢棄物及非有害廢棄物，若有違反此規定且查證屬實者，乙方除需賠償甲方相當於處理處置該批廢棄物所獲得之不當利益外，甲方得以主管機關之身份，命令乙方停止事業

廢棄物焚化爐之運轉，直至乙方提出改善計畫及相關保證及切結書為止。

第七章 轉移

7.1 資產

7.1.4 資產檢查

乙方同意於營運期限屆滿前五年、三年及前一年應分別由甲方進行資產檢查，勘驗其可供使用之情形，甲方並得根據檢查結果要求乙方進行必要之維修。

7.2 強制收買

7.2.1 乙方違約而終止

除法令或本契約另有規定應依其規定外，本契約如因可歸責於乙方之事由而終止時，乙方之融資機構得經甲方同意後，在規定期間內擇定經甲方認可並符合本契約規定之公司，繼續辦理興建營運事宜。

如前述融資機構未能在規定期間內擇定者，甲方得依本條規定強制收買乙方之資產。甲方強制收買資產後，得依其決定移轉其他依法核准之公民營機構繼續興建或營運，或由其指定之機構興建營運之。

7.2.5 資產價值

乙方之資產價值應依公平合理市價訂定之，該公平合理市價應以資產之重置成本為基礎，若雙方無法達成協議時，應各自委託鑑價機構加以認定，其鑑價結果不同時，則依鑑價機構所認定之價值之平均值定之。若甲乙任一方對前述平均後之價值不服時，依本契約第十三章之規定處理之。

7.2.6 收買價金

甲方強制收買之價金應為依第 7.2.5 節所定之資產價值減去（1）乙方對甲方負擔之損害賠償額，及（2）甲方為接收該資產所支出之一切費用後之餘額。若資產價值少於（1）（2）兩項之總額，乙方應另支付差額予甲方。

7.2.7 副知融資機構及履約保證人

甲方依本契約第 7.2 節為強制收買時，應副知乙方之融資機構及履約保證人。

7.3 強制轉讓

7.3.1 不可抗力或法令變更而終止

除法令或本契約另有規定應依其規定外，本契約如因不可抗力或法令變更而終止時，乙方之融資機構得經甲方同意後，在規定期間內擇定經甲方認可並符合本契約之公司，繼續辦理興建營運事宜。

若前述融資機構未能在規定期間內擇定，且甲方認為有必要承受接管乙方之資產並已通知乙方者，乙方應依本契約規定有償強制轉讓其資產予甲方。甲方強制轉讓取得資產後，得依其決定移轉其他依法核准之公民營機構繼續興建或營運，或由其指定之機構興建營運之。

7.3.3 轉讓價金

強制轉讓之價金應依本契約第 7.2.5 節及第 7.2.6 節之規定定之。

7.4 因甲方違約而終止之移轉

本契約如因可歸責於甲方之事由而終止時，乙方得定一合理期限及移轉程序將其資產移轉予甲方，甲方則應支付乙方尚未攤提之建設費餘額及自移轉日起至營運期間屆滿日止可得預期之操作營運合理利潤，並應負擔所有雙方因本條之移轉所生之費用及稅賦。但乙方如認有必要時，得以書面通知甲方展延該移轉期限，甲方必須配合之。

7.5 營運期限屆滿之無償概括移轉

7.5.1 以無償移轉為原則

除本契約另有規定應為有償移轉，或法令另有規定應依其規定者外，乙方同意於其營運期間屆滿當日，將其全部營運資產無償概括移轉予甲方，並於甲方現實占有前述資產前，乙方同意為甲方之利益占有該資產，由甲方取得間接占有，以代替現實交付。乙方並應於移轉日前塗銷於該資產上所設定之全部負擔。

7.12 優先續約

營運期間屆滿前，雙方應依操作營運條款第 10.1 節之規定進行功能測試，若甲方認為本資源回收廠能維持良好狀態時，乙方得優先與甲方議約繼續操作營運。

前項磋商及議約，原則上應於營運期間屆滿前五年完成。

第八章 興建履約保證

8.1 興建履約保證之提供

為擔保乙方依本契約之規定履行其義務，乙方應依本章規定提供興建履約保證予甲方。

8.2 興建履約保證

乙方應於簽約前向甲方提供興建履約保證，擔保乙方自本契約簽訂之日起至營運開始日前一日止絕無違反本契約規定之情事。

第九章 保險

9.1 保險之範圍

乙方對本計畫之興建、營運及本計畫資產等，應於興建及營運期間，購買並維持必要及足額之各項保險，並應確保其購買之保險之理賠範圍涵蓋因不可抗力所造成之損失，該等保險應包括但不限於營造綜合保險、安裝綜合保險、設備器材之海空運送保險、第三人責任險、火災保險、機械保險及營業中斷險等。

9.2 保險單

乙方應將前項規定之各保險單及保險契約副本於投保後送交甲方備查。

第十章 雙方之其他義務

10.1 乙方之其他義務

10.1.3 文件提供及合作義務

乙方應妥善保存一切有關本計畫興建及營運有關之紀錄

與文件，例如工程進度報告、營運維修報告、財務報告、工作資料等，供甲方查閱。甲方如認為必要時，得於合理時間內，於通知乙方後，由甲方或其指定之人於該時間進入乙方場所或請求乙方或其建廠統包商、操作營運商提供前述相關文件或紀錄供其查閱，或詢問有關人員，乙方應配合辦理，不得拒絕。乙方並應全力配合甲方為達成本契約目的所提出之任何其他合理要求，並盡力與其合作。

乙方應於營運前依照電業法及相關規定與公民營電力公司簽訂電力購售契約，並將該契約書副本一份送請甲方查核。

10.1.4 文件內容無違約情形

乙方應確保本契約存續期間所有與本計畫相關之文件(包括但不限於契約、保單、融資文件、股東間或成員與公司間之約定或公司與協力廠商間之協定等)之內容無違反本契約之規定。

10.1.7 融資契約應規定事項

乙方應於與其融資機構所訂定之融資契約中約定融資機構應於乙方違反融資契約時，立即將乙方之違約情形以書面通知甲方。

10.1.9 禁止轉讓

乙方因興建、營運本計畫所取得之資產、設備，非經甲方同意，不得轉讓、出租或設定負擔，但為取得興建、營運本資源回收廠所需融資而有設定負擔之必要者，不在此限。

10.2 甲方之其他義務

10.2.2 許可證照

乙方為興建營運本資源回收廠所必須之一切許可及證照，凡屬甲方有權核發者，在乙方提出各項法定申請文件並符合各該法規之要件時，應依法儘速發給，非屬甲方有權核發者，在法令許可及其權責範圍內，甲方應盡力協調其他政府機關以協助乙方取得。

10.2.3 行政配合及協調

乙方因執行本計畫而須與其他主管機關或甲方其他單位配合時，甲方應儘量配合乙方預定之時程，協助乙方進行協調與溝通。

10.2.4 民眾抗爭之排除

若本資源回收廠在興建營運期間因不可歸責於乙方之事由遭遇民眾抗爭時，甲方應負責協調民意、排除抗爭。

第十一章 違約事由及契約終止

11.1 違約事由

11.1.1 甲方之違約事由

甲方如有下列情形之一者，視為違約：

1. 甲方無故遲延支付服務費用，經乙方限期催告，逾期仍未支付者。

11.1.2 乙方之違約事由

1. 一般違約事由

除本契約第 11.1.2 節第 2 條所列之重大違約事由外，其他違反本契約規定者為一般違約事由。

2. 重大違約事由

乙方有下列各項之情形應屬重大違約事由：

- A. 興建進度嚴重落後
- C. 擅自處分本契約所取得之權利、資產、設備
- D. 重大營運不善
- N. 工程品質重大違失

11.2 違約之處理

11.2.1 甲方違約之處理

如甲方違約時，除本契約另有規定外，乙方得為下列處理：以書面通知甲方要求其於一合理期限內改善。

逾期不改善或改善無效或已無法於原定期限內改善者，雙方應即於期滿後三十日內進行協商，盡力尋求解決方案。

雙方若未能於協商開始後六十日內達成協議獲致解決方案者，除雙方同意另延長協商期限外，乙方得以書面通知

甲方終止本契約。

乙方因甲方違約而依本契約第 11.2.1 節第 3 條之規定終止契約者，不影響乙方對於甲方之損害賠償請求權。

11.2.2 乙方違約之處理

1. 一般違約事由

乙方如有一般之違約事由者，除本契約另有規定外，甲方得為下列處理：

- A. 以書面通知乙方要求其於一合理期限內改善。
- B. 逾期不改善或改善無效或已無法於原定期限內改善者，雙方應即於期滿後三十日內進行協商，盡力尋求解決方案。
- C. 雙方若未能於協商開始後六十日內達成協議獲致解決方案者，除雙方同意另延長協商期限外，甲方得以書面通知乙方終止本契約。

2. 重大違約事由

乙方有本契約第 11.1.2 節第 2 條所列重大違約事由者，甲方得逕行以書面通知乙方終止本契約。但乙方有本契約第 11.1.2 節第 2 條第 D 款所定之重大營運不善情形時，甲方得不終止本契約，而為下列之處理：

- A. 甲方得派員進場接管本資源回收廠至其廢棄物處理量符合操作營運條款最低功能標準之要求為止。甲方派員接管期間，有權代替乙方操作營運本資源回收廠及維修各項機器設備。
- B. 甲方依前述之規定派員進廠接管及退廠結束接管之日十日前，應以書面載明該日期、派遣之人員清冊及需要乙方提供之各項協助等事項通知乙方，若甲方未能按時通知時，乙方得請求甲方依遲延通知之日數延後進、退廠接管之日期。
- C. 甲方派員接管時，乙方應提供操作營運本資源回收廠所必要之各項軟、硬體設施、技術與工作人員予甲方，乙方並應本合作之精神，隨時立即提供甲方所須之各項協助，而不得以任何理由拒絕或遲延提供或為其他妨害行

為。

11.3 契約終止之效力

本契約經當事人一方依本契約之規定對他方以書面通知終止者，乙方之興建營運權視同自動被撤銷。

終止之效力

A. 本契約終止後，當事人雙方依本契約規定之一切權利及義務一律終止。但本節第 2 條所規定之事項不在此限。本契約終止後，乙方依地上權契約所取得之地上權隨同消滅，乙方應協同甲方辦理塗銷地上權登記，並將土地連同建築物及相關設備移轉於甲方。

第十二章 不可抗力與法令變更

12.1 不可抗力與法令變更

12.1.1 不可抗力

本契約所稱不可抗力，係指下列事件或狀態，其發生須非可歸責於甲方或乙方，且非雙方所能合理控制或加以相當之助益亦無法防止、避免或排除，且足以嚴重影響本契約興建或營運工作之履行者：

12.1.2 法令變更

本契約所稱之法令變更，係指自投標截止日起之法律變更或主管機關之命令或處分變更，且足以嚴重影響本契約興建或營運工作之履行或專案財物平衡者，包括但不限於有關稅捐、附加費用、環保、安全法令之制定、修改或廢止，進口限制、扣押、徵用、沒入或拆毀。

12.3 遲延責任之免除

一方因不可抗力或法令變更致無法如期履行本契約所定之義務時，得不負遲延責任，並得請求他方展延該義務之履行期間。

12.4 損害之減輕與補償

不可抗力或法令變更發生後，甲、乙雙方應盡力採取各種必要方法減輕其因此所受之損害或避免損害之擴大。

興建營運期間，如因法令修訂，或非可歸責於乙方所導致相關證照

或許可主管機關之要求，使乙方遭受損失或需增改本資源回收廠之設備時，甲方應就乙方因此所受之損失或增加之必要費用依操作營運條款第 7.3 節處理；惟前述甲方應負擔之費用應僅限於 600 噸/日之一般廢棄物處理線，若無法明確區分其處理線時，以相當之權重計算之。

12.5 營運期間之停止進行與展延

營運期間如發生不可抗力致甲方完全無法交付或乙方完全無法處理廢棄物時，營運期間停止進行，俟不可抗力結束且甲方恢復交付能力或乙方恢復處理能力時，始恢復進行。若該不可抗力僅影響甲方之部分交付能力或乙方之部分處理能力，營運期間應按未交付或未處理部分之廢棄物數量予以展延。

12.6 契約終止

因不可抗力或法令變更對本資源回收廠之興建或營運所造成之重大損害或影響過於鉅大，致一方無法於事件發生後九十日恢復本契約之履行時，甲、乙雙方應立即就是否應繼續履行本契約或終止本契約或相關處理方案進行協商。若於事件發生後一百八十日內仍無法達成協議時，任何一方得以書面通知他方終止本契約。

第十三章 爭議之處理

13.1 磋商與協調

甲方及乙方雙方應組成協調委員會，就關於本契約或因本契約所生之任何爭議，本於誠信隨時進行磋商與協調。因召開協調委員會議所生之任何必要費用，雙方平均分攤之。

13.2 協調委員會之組織與職權

13.2.1 組織

協調委員會應由____人組成，由甲方代表____員、乙方代表____員、乙方融資機構代表____員、甲方及乙方雙方各遴選之有公信力之工程、法律或財務顧問代表____員所共同組成，並互推主任委員一員，負責統籌協調委員會之召集、決議及其他行政事項。

13.2.2 職權

協調委員會之主要職權如下：

本契約條款解釋所生爭議之解決。

本契約履行窒礙難行時之解決。

甲方及乙方雙方違約情事之認定。

甲方及乙方雙方違約處理方式之溝通協商。

其他對於本契約權利義務所生之爭議之協商解決。

13.2.3 決議程序

協調委員會對於前項各款爭議，應以全體委員過半數之出席，出席委員過半數之同意做成決議，提供雙方當事人解決爭議之建議。甲方及乙方雙方對於協調委員會之建議，應協力遵守，非有正當理由，不得拒絕接受。

13.3 仲裁

13.3.1 提出程序

就關於本契約或因本契約所生之任何爭議，如無法依前二條之規定達成協議時，雙方同意僅得以仲裁方式解決之，任何一方得依本條規定及中華民國商務仲裁條例提請仲裁。

13.3.5 繼續履約義務

仲裁期間，除甲方通知停工，或雙方另有特別約定外，雙方須繼續履行本契約義務。

13.4 繼續進行工作

如有任何爭議發生，不論雙方是否已進行磋商或協調，亦不論該爭議是否已提請澄清、解釋或仲裁，乙方均應依本契約繼續進行工作。

第十四章 附則

14.1 契約之修改

本契約條文如有未盡事宜或意義不明或因法令變更致本契約之履行依其原有效果顯失公平者，經雙方同意後始得修正或補充。本契約之修正或補充應以書面為之，並經雙方簽署始生效力，且視為契約之一部分。

附錄 4 「台灣南北高速鐵路興建營運合約」摘要

第一章 總則

1.1 合約範圍及文件

1.1.1 合約範圍包括如下：

台北（汐止）至高雄（左營）間之臺灣南北高速鐵路之興建、營運及移轉，以及與台灣鐵路管理局（以下簡稱台鐵）及捷運車站之共站、共構設施之興建及移轉。
站區開發之興建、經營及移轉由雙方另約議定之。

1.2 主管機關

乙方應受交通部基於行政主管機關地位依法所為之行政命令、行政處分或其他公法上之行政行為所拘束，但乙方得依法行使行政法上之權利。

第二章 特許權與特許期間

2.1 特許權及經營權

甲方特許乙方於特許期間內，享有下列權利：

- 2.1.1 高速鐵路興建營運特許權
- 2.1.2 站區之開發使用權
- 2.1.3 高速鐵路營運附屬事業經營權

2.3 特許期間

- 2.2.1 高速鐵路之興建營運：特許期間自本合約簽約日起算，包括「特許興建期」及「特許營運期」，合計卅五年，但得依本合約之規定延展之。

- 2.2.2 站區之開發經營：站區之開發經營分為車站用地與事業發展用地之開發經營。車站用地之開發經營期間與高速鐵路興建營運特許期間相同；事業發展用地之開發經營期間為自事業發展用地交付乙方之日起五十年。
- 2.2.3 高速鐵路營運附屬事業之經營：高速鐵路營運附屬事業之經營期間與高速鐵路興建營運之特許期間相同。

第三章 工作範圍

3.1 甲方工作範圍

為完成高速鐵路之興建及營運，甲方除監督與管理外，應負責辦理下列工作或興建下列工程：

高速鐵路之交通建設用地及站區用地之取得，並交付乙方使用，以及目前已辦理之南港板橋段土木工程之規劃、設計與施工(即不含軌道、機電、營運設施及本段工程必要之修改)。

3.2 乙方工作範圍

乙方為完成高速鐵路之興建及營運，應負責辦理下列工作或興建下列工程：

高速鐵路之規劃、設計與施工，及高速鐵路之營運維修。另外，除高鐵建設之外，特許公司工作範圍亦包括與高速鐵路車站共站之台鐵烏日站及左營站之規劃、設計與施工，於桃園、新竹、台中、台南、高雄站預留捷運設施未來使用空間及通道，辦理必要共構之土建介面設計與施工，以提供予捷運使用並有權向交通部收取租金。

3.3 工作範圍之變更

本合約所載之工作範圍，得經甲乙雙方協議而變更之。

第四章 聲明、承諾與擔保

4.1 雙方共同聲明

4.1.1 雙方共同聲明，為使高速鐵路之興建及營運順利成功，願本於民間與政府共同辦理重大建設計畫之「興建、營運、移轉」之精神以合作、誠信、公平及合理之原則履行本合

約。

4.1.2 雙方共同聲明，儘可能以協調方式解決各種爭議，以避免仲裁或爭訟。

4.2 甲方之聲明、承諾與擔保

甲方聲明，對於本合約之未盡事宜，願基於兼顧雙方權益之立場與乙方協調解決，以促使高速鐵路興建及營運之成功。

甲方承諾協助事項包括有：法令變更後之處理、規範變更後之處理、國外技術人員或外籍勞工之引進、國外器材物料進口及運輸之限制、許可及證照之取得、取棄土區、自備供電設施用地、管線拆遷、道路改道、溝渠改道、與台鐵之共構共站等相關事宜、與其他大眾運輸系統之銜接配合事宜、與相關公用事業機構配合事宜、施工用地、環保爭議、民眾抗爭或第三人非法佔用、天然災害復舊貸款或緊急紓困貸款等。

甲方承諾辦理事項包括有：高速鐵路兩側禁限建事宜、依約定時程如期交付所需用之土地、依約定時程交付南港板橋段鐵路地下化工程之結構物、應提供之文件或資料等。

甲方擔保自本契約生效日起三十年內，不自行或許可增設台北至高雄間平行競爭路線之高速鐵路（但不包括台鐵性能之提昇）。

4.3 乙方之聲明、承諾與擔保

乙方除聲明本合約之簽署及履行時並未與第三人間有違約情事外，也毋須經任何第三人之同意或許可。同時願盡力以可達到之更高標準完成高速鐵路建設之興建營運，以及願盡力促成參與工作之承包商達到 ISO 9000 系列之標準以提高我國之工業技術水準。

乙方承諾事項包括自行負責其設計及施工品質，願保留予國輪公司至少承運百分之五十之機會，工業合作與技術移轉，台南科學園區之噪音震動防治工作，採用有商業運轉之系統，在各車站設置公共藝術品，乙方自負營運高速鐵路之盈虧及義務、債權債務等，並應設法排除甲方所受之困擾，對甲方以往與沿線各相關單位及民眾陳情案件協調結果或承諾事項之處理，負責辦理環境影響評估審查意見中之應辦事項，及選擇有良好的信譽及理賠能力之保險人等。

乙方擔保依本合約興建及營運高速鐵路所取得或所有之智慧財產權及其他有形無形財產，均應以合法方式取得及行使，並於特許期

間屆滿時或於本合約終止時依本合約之規定移轉予甲方。乙方並擔保不因甲方所為承諾協助事項之執行無法達成，而向甲方提出任何主張或求償。

第五章 財務條款

5.1 發起人之持股

於高速鐵路興建期間，乙方發起人持有之股份總數合計不得低於乙方已發行股份總數之百分之二十五。

5.2 財務比率

乙方於特許期間，各會計年度終了時之股東權益佔總資產之比率不得低於百分之二十五。

違反前開財務比率之限制時，甲方得通知乙方於限期內辦理增資或作其他必要之改善措施以符合上述比例。

5.3 轉投資

除本合約另有規定外，乙方如欲轉投資其他事業，應經交通部核准。

5.4 財務監督

5.4.1 資料報表提送

乙方於特許期間內應編製年度事業計畫，及經會計師查核簽證之財務報表，提送甲方報備。財務報表包括資產負債表、損益表、股東權益變動表及現金流量表。

5.4.2 財務檢查權

甲方得視需要執行財務檢查權，定期或不定期檢查乙方之財務狀況，並得通知乙方限期提出帳簿、表冊、傳票、財務報表及其他相關文件供甲方查核。

第六章 用地

6.3 用地交付

甲方依本合約所提供乙方使用之土地，為配合乙方之施工計畫，雙方應另行共同擬具「高速鐵路交通建設用地提供時程」，甲方應依據該時程交付乙方使用。如有變更時，應通知對方並經雙方同意後

為之。

因可歸責於甲方或其他原因致甲方無法依約按時點交土地予乙方時，乙方應基於互相配合之精神，先就已取得之用地進行施工，如經甲方努力後，仍造成不利乙方之影響時，雙方同意視該情事為不可抗力或除外情事，並依第 15.4 條之規定辦理之。

第七章 興建

7.1 興設計畫

7.1.1 乙方就興建高速鐵路所為之規劃設計應符合甲方「申請須知」所定之系統規範及「補充資料」所定之設計準則及規範。乙方應將所採用之設計準則及規範送請甲方同意後，並據以辦理其規劃、設計及施工。

7.1.2 乙方應於簽約後十五日內提出計畫執行概要書，包括但不限於工作組織架構、主計畫時程（含重要里程碑）、計畫管制方式、分包計畫、執行管理月報內容、品質保證計畫概要等，送請甲方備查。

7.2 興建時程

乙方應依其所提供並經甲方備查之主計畫時程所定之「開工日期」開工，並應於本合約之土木工程各分段工程及機電各子系統開工三日前通知甲方，並提送相關之施工計畫予甲方備查。乙方於工程進行時，應定期或不定期檢討主計畫時程之執行進度，若遇有重大延誤重要里程碑時程之虞時，應儘速將該事由及對主計畫時程進度之影響範圍及補救措施通知甲方。

7.3 興建品質

7.3.1 為確保所興建之高速鐵路系統能符合申請須知即補充資料中品質之要求，乙方應有品質保證計畫，該品質保證計畫之內容應至少包括品保組織、人員及作業程序。其組織架構應至少包含品保部門之及設計審查單位，並應確保其作業之獨立性。

7.3.2 乙方應依照其所規劃之品質保證計畫，辦理本合約工程之設計與施工，並自行負責工程之品質及安全。

7.4 工程合約

7.4.1 乙方應興建本合約之工程而與第三人簽訂之合約，於甲方要求時，乙方應即將該等合約之副本交予甲方。該等合約如有修改或變更，乙方應主要將其副本交予甲方。

7.4.2 本合約期間，乙方指定或變更主要承包商時，應即向甲方報備。有關非主要承包商之指定或變更，於甲方要求時，乙方應即向甲方報備之。

7.5 證照與許可

乙方應負責依法辦理興建工程之各項政府執照及許可。

7.6 工程監督管理

7.6.1 乙方應依設計及施工進度，每月提送執行管理月報予甲方。月報內容應至少包括已完成、進行中及後續工作之工作進度、設計及施工中所遭遇之問題及解決方式以及品質保證報告。

7.6.2 乙方應配合主計畫時程，提送設計審查報告予甲方，其詳細內容及提送方式應於品質保證計畫中提出。

7.6.3 甲方於必要時，得對乙方設計與施工品保工作之執行進行監督與查驗。

7.9 設計、施工責任之負擔

乙方依本合約所為工程之規劃、設計與施工應由乙方辦理並全權負責。甲方對於上述規劃、設計與施工所為之任何同意、核准、備查、監督、查驗、建議或提供之參考資料，並不免除乙方依本合約應負之任何義務與責任。

7.10 獨立查核、檢驗及認證

為保證乙方所規劃、設計、興建之高速鐵路系統（包括土建工程、軌道工程及機電系統等）能達到功能、品質及安全要求，乙方應自費委託獨立、公正且經甲方事先同意之專業機構，執行查核、檢驗及認證工作並提出報告及結果證明文件。

7.11 履勘

乙方應於高速鐵路系統之一段或全線完成後，被其相關文件向主管機關提出履勘之申請，並於履勘合格且經核准營運後，始得開始營運。

第八章 營運

8.1 營運開始日及其調整

8.1.1 乙方應於完成高速鐵路之興建工程，並經主管機關履勘合格及核准營運後，始得開始營運。

8.2 營運相關合約

乙方因營運高速鐵路而與第三人簽訂之合約，除法律另有規定外，於甲方要求時，乙方應即將該等合約之副本交予甲方。該等合約如有修改或變更，乙方應主動將其副本交予甲方。

8.3 費率標準、調整時機與方式

乙方於特許期間，營運高速鐵路之費率標準、調整時機與方式，應依交通部交通費率委員會通過並經交通部核定之「高速鐵路營運費率標準、調整時機與方式」辦理。

「高速鐵路營運費率標準、調整時機與方式」若因社經環境等重大變遷，致其適用有困難或與實際情形差距過大，而乙方認為有變更之必要時，得擬定修正方案報請主管機關送費率委員會審議後核定修正之。

8.4 營運規範之遵守

於高速鐵路系統全線通車營運後半年內，由雙方約定期日驗證起始運能。

乙方於營運期間，每月十五日前，應將上月座位利用率統計資料提報甲方。

乙方應於簽約後三個月內，提報營運安全規範送交甲方，甲方應於收受後三個月內回覆審查意見。

8.7 強制接管營運

主管機關如依法強制接管高速鐵路營運時，雙方除依強制接管之相關法令規定處理外，甲方並同意給付因使用、收益及管理乙方營運資產之租金予乙方，其租金計算標準包括折舊、資金成本及維修費用。

8.8 監督與管理

甲方依獎參條例、鐵路法、其他相關法規及本合約約定辦理營運之

監督與管理。

第九章 回饋金

9.1 乙方承諾以利益分享 (Profit Sharing) 的方式，於高速鐵路營運期間，每年提出稅前營業利益百分之十之效益回饋甲方，作為發展高速鐵路相關建設之用，但其所累積之回饋金總額若低於下表時，乙方承諾以下表為準：

<u>全線營運第五年年底止</u>	<u>NT \$ 20 億</u>
<u>全線營運第十年年底止</u>	<u>NT \$ 100 億</u>
<u>全線營運第十五年年底止</u>	<u>NT \$ 250 億</u>
<u>全線營運第二十年年底止</u>	<u>NT \$ 480 億</u>
<u>全線營運第二十五年年底止</u>	<u>NT \$ 750 億</u>
<u>高速鐵路營運特許期屆滿之日止</u>	<u>NT \$ 1080 億</u>

第十章 特許期限屆滿時之移轉

本章所稱之移轉，係指甲、乙雙方依獎參條例第四十五條規定於特許期限屆滿時所為之移轉。

10.1 接續營運之機構

甲方應於本合約特許期限屆滿前三年，將接續營運之機構通知乙方。

10.2 資產移轉契約

除本章規定者外，關於移轉之權利義務及細節，甲乙雙方同意於特許期限屆滿前五年開始協商簽訂「資產移轉契約」，並於特許期限屆滿前三年完成「資產移轉契約」之訂定。

10.3 移轉標的

依本章規定於特許期限屆滿時移轉之標的，為乙方於特許期間內，依本合約規定，因興建營運高速鐵路而取得之現存所有全部營運資產及其他為維持高速鐵路營運所必要之資產。但乙方自行取得之土地不在此限。

營運資產若係乙方以融資性租賃、動產擔保交易、租借或其他類似

方式取得者，除甲方同意者外，乙方應於特許期限屆滿前取得所有權以移轉予甲方。

10.4 乙方應於特許期限屆滿日前五年，委託經由甲方所認可之公正專業機構，確實進行資產總檢查，勘驗其可供使用情形，做成資產移轉勘驗文件，並送甲方備查。乙方委託專業機構進行資產總檢查所生之費用由乙方負擔。

10.5 移轉之資產原則上以概括無償方式移轉，但乙方於營運期限屆滿前五年內，經甲方同意所購買且具有未折減餘額之資產，且於營運期限屆滿時仍可供正常營運使用者，為有償移轉之範圍。

10.6 移轉時及移轉後之權利義務

10.6.1 乙方依本章規定移轉予甲方之資產，除雙方另為協議外，不論為有償或無償移轉，乙方均應擔保該資產於移轉予甲方時並無權利瑕疵，且具有正常良好之使用狀況。乙方並應將其對該資產之製造商或承包商之瑕疵擔保請求權利讓與甲方或甲方指定之第三人。

10.6.2 乙方擔保全部機器設備於移轉予甲方時，應處於正常保養之良好狀況，其維修狀況亦均符合製造者及甲方規定之安全標準，並可正常使用。

10.6.3 乙方於營運資產移轉予甲方或其指定之第三人前，應塗銷或排除該資產所存在之全部負擔。但經甲方同意保留者，不在此限。

第十一章 特許期限屆滿前之移轉

本合約於特許期限屆滿前終止時，雙方同意依本章之規定辦理移轉。

11.1 移轉標的

乙方依本章之規定應移轉之標的於興建期為乙方所興建及乙方所有而為繼續完成高速鐵路建設所必要且堪用之營運資產及興建中之工程。於營運期為特許公司所有之現存，而為高速鐵路營運所必要且堪用之營運資產及興建中之工程。

11.2 計價

11.2.1 資產鑑定

資產移轉前，應由公正之專業鑑價機構（以下稱「鑑價機構」）進行資產檢查，並做成資產鑑定報告。

11.2.2 興建期之計價方式

興建中之工程及營運資產，其價格應依「工程成本」（含可資本化之財務成本）及「工程完工程度」之百分比定之。

11.2.3 營運期之計價方式

營運期之營運資產及興建中工程，應由「鑑價機構」就該資產及工程之實際成本、使用情形、使用價值及特許期間剩餘年限，並參考本合約之規定予以鑑價。

第十二章 融資

12.1 資產處分

12.1.1 乙方因興建、營運高速鐵路所取得之資產、設備，非經甲方同意不得轉讓、出租或設定負擔。

12.1.2 乙方就經營附屬事業所取得且依本合約需移轉予甲方之資產及設備，不得轉讓，但乙方得出租或設定負擔，其期限以特許期間為限。設定負擔時，乙方應訂有償債計畫並以經甲方核定者為限。

12.1.3 乙方就經營附屬事業所取得但無需移轉予甲方之資產及設備，乙方得自為轉讓、出租或設定負擔。

12.2 融資協助

甲方同意就以下事項提供協助：

12.2.1 視融資需要，依獎參條例施行細則第二十二條規定，同意乙方將其因興建、營運而取得之資產、設備設定負擔與融資機構或其指定之第三人。

12.2.2 協助乙方依有關規定向行政院經濟建設委員會申請運用「中長期資金」。

12.2.3 協助乙方依有關規定申請運用其他來源之長期優惠融資。

12.2.4 依獎參條例第二十六條第一項規定，洽請金融機構提供乙方長期優惠貸款。

12.2.5 其他甲乙雙方認為必要之融資協助。

12.3 與融資機構之關係

為保障融資機構之權益，並讓融資機構有機會協助解決本合約之違約或不可抗力或除外情事，甲乙雙方同意融資機構享有介入之權利。

第十三章 保險

13.1 保險計畫

乙方應於本合約簽訂後三個月內將保險計畫提供予甲方備查，其後如有變更計畫者並應於變更後一個月內提送甲方備查。

13.2 保險單

乙方依第 13.1.1 條所載之各類保險之保險單及批單之副（影）本，應於簽訂後三十日內送甲方備查。

第十四章 履約保證

乙方應於簽署本合約之同時提供新台幣一百五十億元之履約保證金，以作為對高鐵建設興建期間履行興建責任之保證。

乙方應於開始全線營運前提供新台幣五十億元之履約保證金，以作為對高速鐵路營運期間營運責任履行之保證。

第十五章 不可抗力與除外情事

15.1 不可抗力情事範圍

本合約所稱不可抗力情事，係指非甲乙雙方所能合理控制之人力不可抗拒事項，且足以嚴重影響本合約興建或營運事項之履行者，包括天然災害、戰爭、動亂、國內外情勢重大變動及其他惡意行為等。

15.2 除外情事範圍

本合約所稱除外情事，係指非可歸責於乙方之事件或狀態，足以嚴重影響本合約之興建或營運事項之履行者，包括施工中遷移困難之古蹟、法令變更、政府決策重大改變及其他性質上不屬不可抗力，而經協調委員會認為係除外情事者。

15.4 認定後之效果

於不可抗力或除外情事經雙方或協調委員會認定後，雙方應即依下列規定辦理一項或數項之補救措施。如雙方無法於三個月內達成協議時，應移請協調委員會處理之。

15.4.1 不生遲延責任

15.4.2 損害之補救

因除外情事或不可抗力所受之損害，應先以保險優先補償之。乙方得依相關法令請求政府減免稅捐、協助辦理重大天然災變復舊貸款及必要之融資、暫緩提撥回饋金、停止或延長特許期間、或其他雙方合意之適當補償方式。

15.4.3 恢復措施

甲乙雙方應盡力採取一切合理措施以儘速回復高速鐵路興建或營運之正常運作。

15.4.4 合約條件之修改

因不可抗力或除外情事之發生，而有修改合約之必要時，甲乙雙方得合理協商修改本合約。

15.4.5 合約終止權

因不可抗力或除外情事之發生，依第 15.4.1 至 15.4.3 條之規定處理六個月後，乙方仍無法繼續興建營運時，雙方應即就是否繼續履行本合約或相關處理方案進行協商。若該不可抗力或除外情事發生一年後仍無法達成協議時，任何一方均同意他方終止本合約。

第十六章 缺失及違約責任

16.1 乙方之缺失及違約

16.1.1 缺失

除本章第 16.1.2 條所稱之違約外，乙方之行為如有不符合本合約之規定者，均屬缺失。乙方如有缺失時，甲方得以書面通知乙方限期改善。

乙方應於限期內改善缺失，但如缺失未改善或未達改善標準，足以嚴重影響高速鐵路興建營運者，甲方得以違約處

理。

16.1.2 違約

因可歸責於乙方之事由，而有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善、或其他經甲方或主管機關認定嚴重影響高速鐵路興建營運且情節重大者，構成違約。

經甲方報請主管機關認定乙方違約後，並以書面通知乙方限期改善而逾期不改善或改善無效時，甲方得視情節報請主管機關停止乙方興建或營運一部或全部。但若情況緊急，遲延即有損害重大公共利益或交通安全之虞者，甲方得報請主管機關令乙方停止興建或營運之一部或全部。

乙方受停止興建或營運之處分達六個月以上仍為改善時，甲方得報請主管機關撤銷乙方興建或營運許可。

主管機關撤銷乙方之興建或營運許可時，本合約當然終止，其因本合約所取得之「地上權設定契約」、「用地租賃契約」、「土地使用權契約」亦一併終止。其必要且堪用之營運資產及興建中之工程。甲方應報請主管機關強制收買之。

16.2 甲方之未能履行合約

甲方因故遲延或未能履行本合約之規定致乙方受有相當損害時，甲方同意準用第 15.4 條之規定協商補救方案，該方案之內容及程度應足以彌補乙方之損害為原則。

第十七章 合約終止

除依本合約或本章之規定外，任何一方皆不得片面終止合約，否則不生效力。

17.1 合約終止事由

17.1.1 雙方合意終止

17.1.2 可歸責於乙方之事由而終止合約

17.1.3 非可歸責於乙方之事由而終止合約

政府基於政策而片面撤銷高速鐵路興建或營運許可者或甲方違反第 4.2.4 條所定之擔保事項，乙方得終止本合約。

因不可抗力或除外情事，本合約因任一方之要求得依第 15.4.5 條之規定協議終止本合約。

17.2 合約終止之效力

- 17.2.1 因本合約所取得之「地上權設定契約」、「用地租賃契約」、「用地使用權契約」亦一併終止。
- 17.2.2 雙方合意終止合約之效力
雙方就有關資產之移轉及其他權利義務關係，應另議定之。
- 17.2.3 可歸責於乙方而終止合約之效力
甲方得沒收乙方履約保證金之全部或一部。
雙方依本合約第十一章辦理資產之移轉，但其收買價金須扣除可資本化之財務成本。
甲方得依法向乙方請求損害賠償。
- 17.2.4 政府基於政策而片面撤銷高速鐵路興建或營運許可者或甲方違反其擔保事項時，乙方終止合約之效力：
甲方應將乙方之履約保證金返還乙方。
雙方應依本合約第十一章規定辦理資產之移轉。
甲方應依法對乙方為損害賠償，包括但不限於乙方之實際工程成本經計算折舊後之淨額，減去第 11.2 條計價所得之收買價額之差額。
- 17.2.5 因不可抗力或除外情事而終止合約之效力：
甲方應將乙方之履約保證金反還乙方
雙方應依本合約第十一章辦理資產之移轉。
經雙方協議之其他補償。

第十八章 聯繫、協調與爭議解決

18.1 聯繫

- 18.1.1 為確保本合約之順利履行，甲乙雙方就本合約之履行狀況或需對方協助事項等，除隨時以書面方式聯繫外，並定期或不定期以會報方式溝通聯繫協商。
- 18.1.2 甲乙雙方應竭盡所能，本於誠信隨時聯繫進行磋商，以解

決因本合約所引起或與本合約之私權利義務有關之解釋、履行、效力等事項所產生之歧見。

18.2 協調

18.2.1 甲乙雙方於簽署本合約後，應即成立「協調委員會」，就本合約所載事項、合約履行及未盡事宜、爭議事項及是否提付仲裁協商解決之。雙方應本公平之原則組成協調委員會，其組織另行協商定之。

18.2.2 協調委員會就協調事項之過程及決議均應作成書面記錄。甲乙雙方應遵守協調委員會之協調決議。

18.3 爭議解決

18.3.1 仲裁

於協調委員會決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議。如爭議事項經協調委員會協調三個月後仍無解決方案，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議。

第十九章 其他條款

依據獎參條例第四十二條規定，乙方有關本合約之權利義務及合約當事人地位均不得轉讓，違反者轉讓無效。