



企業法律系列

促進民間參與

公共建設法逐條釋義

Clause Interpretation of Act for
Promotion of Private Participation in
Infrastructure Projects

◎洪國欽 著

 元照

民間參與公共建設法 逐條釋義



洪國欽 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

促進民間參與公共建設法逐條釋義／洪國欽著。

-- 初版. -- [高雄縣大社鄉]：洪國欽出版

；臺北市：元照總經銷，2007. 11

面：公分

ISBN 978-957-41-4992-6（平裝）

1. 公共工程 2. 法規

440.023

96021422

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

促進民間參與公共建設法 逐條釋義

5H009PA

2008 年 1 月 初版第 1 刷

作 者 洪國欽

出 版 者 洪國欽

總 經 銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 400 元

訂購專線 (02)2375-6688

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-4992-6

推薦序

公共建設攸關民生，向來為政府重要施政主軸之一。然而，公務機關從事公共建設，效率不彰、品質欠佳、浪費公帑等問題，常為人民所詬病。由於國際間引進民間資金參與公共建設已蔚為潮流，我國政府亦積極鼓勵民間參與國家之公共建設，並陸續頒布相關法規，以為遵循之依據。例如民國83年12月5日總統公布獎勵民間參與交通建設條例全文49條以鼓勵民間參與國家重大交通建設。此後，為了鼓勵民間參與政府所選定以「興建——營運——移轉」方式（亦即所謂之BOT）之重大公共建設，民國89年2月9日總統公布促進民間參與公共建設法全文57條；並自公布日起施行。近年來，無論是已完工之台灣高鐵或是即將完工之高雄市捷運，均為民間參與重大公共建設之實例。因而，促進民間參與公共建設法已成為國家公共建設引入民間力量之重要法源依據。然而，國內對於此重要法規尚罕見專門即有系統之研究，如何適用法規則易生疑義。

洪國欽律師本為理工背景出身之機械工程師，並擁有機械碩士學位，於民國90年進入國立高雄大學法律系二年制在職專班就讀，於三年後（93）取得法學士學位，同年並以高分通過律師高考。民國94年洪律師以優異之成績考進高雄大學法律系研究所碩士班，同時於建業律師事務所從事律師工作。洪律師在我的碩士班課程中，縱使律師工作繁忙，其依然均能準時到課。無論課堂報告或是參與研討，洪律師結合理工與法學專業學識，分析事理

見解獨到、井然有條、準備充分、學習認真，並且與同學相處融洽，實為難得優秀之青年。

更難能可貴的是，洪律師執行律師職務與碩士班課業之餘，繁忙中仍能潛心寫作，戮力完成「促進民間參與公共建設法——逐條釋義」一書，令人對其充滿奮發上進之心深感敬佩。洪律師將其執行律師工作之心得，以其優異之法學造詣，分析促進民間參與公共建設法之規定，從立法理由、行政院公共工程委員會之相關解釋函令逐條對照闡釋，並將艱澀之法律用語以深入淺出方式，敘述相關內容。相信本書之刊行，對於工程界面臨相關紛爭時，定能提供解決之道，對於法學界及工程界亦可提供卓越之專業意見。因而，於本書付梓之時，樂為之序。

姚志明

國立高雄大學法學院院長

2007.10.31

序

「促進民間參與公共建設法」（簡稱促參法）係於民國89年2月9日制定公布，約晚政府採購法之制頒不到2年，惟相較於政府採購法為大眾所熟悉之程度，促參法則顯得沒沒無聞，甚至聞所未聞。即便是法律人，對其認識恐亦不深，不知其為何物。然近年來，政府囿於財政的困難，在政策上大力推動促參案（即俗稱BOT案），促參法似乎於旦夕之間，成為顯學，藉由ETC甄選爭議案之推波，更是一夕成名，躍上眾所矚目的舞台。

著者承蒙建業法律事務所不棄，律師實習期間得以在高雄所學習。在建業學習及執業期間，始正式接觸促參法及其實務面之運作。初乍此法，或因對其運作不熟悉之故，常感於法令面之規定不足以應付實務運作所面臨的種種問題及困境，似有法律不足（*Rechtsnot*）的無力感。當求諸坊間之法學著作時，卻訝然發現，竟無一著述論及促參法令。爰此，乃埋生本書出版的動機。

促參之概念應是源自英國的公私合夥制度（*Public Private Partnerships*；簡稱PPP）。PPP在英國泛稱政府與民間之夥伴關係，其合作方式有多種態樣，不一而足，目前業已成為英國政府建立優質公共服務及設施，並促進經濟成長及復興的重要手段。職是，國內未來在公共建設之推動上，勢亦朝此趨勢邁步前進，促參法的重要性不言可喻。基此，本書乃將促參相關法令（含施行細則及各子法）以及行政院公共工程委員會之函釋，按條逐一

析述，並於書中臚列各條文之立法理由，提供給法學研究或實務工作者，作為解釋法條之重要參考。此外，書中亦論述部分著者參與實務運作時所面臨之問題以及淺見，惟因個人智慮淺薄，法學根植未深，疏漏謬誤，勢不能免。尚祈 方家達者惠予賜教，不吝斧正，則吾人幸矣。

印度詩人泰戈爾（Tagore）詩云：「感謝火焰的光明時，別忘了執燈人，他正堅忍地站在黑暗之中」，本書得以順利付梓，首應感謝那些黑暗中的執燈人，特別是：高雄大學法學院院長姚志明教授、建業法律事務所蔡欽源所長、吳小燕律師及金玉瑩律師，他們在法學及實務經驗上之指導與斧正，使著者獲益良多，終生受用不盡。在此，謹對他們致以由衷之謝忱！

洪國欽

2007年10月于高雄

目 錄

推薦序

姚志明

序

第一章 總 則

第一條	1
第二條	3
第三條	8
第四條	43
第五條	47
第六條	53
第七條	55
第八條	56
第九條	69
第十條	70
第十一條	74
第十二條	88

第二章 用地取得及開發

第十三條	95
第十四條	97
第十五條	99
第十六條	112

第十七條	116
第十八條	120
第十九條	124
第二十條	130
第二十一條	131
第二十二條	133
第二十三條	136
第二十四條	139
第二十五條	141
第二十六條	143
第二十七條	145
第二十八條	171

第三章 融資及租稅優惠

第二十九條	173
第三十條	179
第三十一條	182
第三十二條	184
第三十三條	186
第三十四條	189
第三十五條	192
第三十六條	194
第三十七條	201
第三十八條	210
第三十九條	216
第四十條	220
第四十一條	224

第四章 申請及審核

第四十二條	225
第四十三條	231
第四十四條	233
第四十五條	259
第四十六條	263
第四十七條	300
第四十八條	313

第五章 監督及管理

第四十九條	319
第五十條	324
第五十一條	327
第五十二條	332
第五十三條	338
第五十四條	343

第六章 附 則

第五十五條	347
第五十六條	351
第五十七條	355

附 錄

促進民間參與公共建設法施行細則	357
促進民間參與公共建設公有土地出租及設定地上權 租金優惠辦法	376
民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法	378

第一章 總 則

第一條

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。

【立法理由】

1. 明定本法之制定宗旨。
2. 參照獎勵民間交通建設條例（以下簡稱「獎參條例」第1條訂定）。

【解說】

我國政府為促進經濟發展，多年來不斷充實基礎建設，如民國60年代之十項建設、70年代之十大建設及十四項建設、80年代之國家建設六年計畫及十二項建設計畫等。推動公共建設不但可促進民間投資，增進整體經濟之效率，以促進社會經濟發展，更可提升國民生活品質及公共服務水準，增進人民福祉。惟自民國70年代末期以來，政府推動之公共建設常因土地取得、環保抗爭、工程招標困難等因素，以致執行績效欠佳；於民國80年代復因社會福利支出及經常性財政支出大幅增加，以致影響國家財政穩健經營、支應公共建設之經費相對縮減。此外，近年來國際間亦有積極引進民間充沛資源與活力來參與公共建設之趨勢。準此，政府已於民國83年11月制定「獎勵民間參與交通建設條例」

（以下簡稱「獎參條例」），以推動民間參與重大交通建設；並於民國84年8月選定22項重大公共建設，擬採取「興建——營運——移轉」（Build-Operate-Transfer，下稱BOT）方式促進民間參與投資。為落實民間參與公共建設之政策，確立推動此一政策之法源，爰衡酌各國有關立法例與我國國情，並參照「獎參條例」相關規定，採通案立法方式，以求立法經濟，並加強推動績效；本著「民間最大的參與」及「政府最大的審慎」兩大原則，採「促進」之意，對公共建設採廣義的定義，以加強民間參與意願，基於政府最大的審慎原則，對於私有地取得及租稅獎勵僅及於重大公共建設；建立政府部門有效配合之機制，兼顧維護公共利益與落實民間推動之機制，合理規範政府與民間機構投資契約之權利義務，放寬目前其他法令限制，提供融資、減免稅等誘因，並明確規範甄審及監督程序，爰制定「促進民間參與公共建設法」（亦下簡稱促參法）。

第二條

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。

【立法理由】

1. 明定本法與其他法律之關係。
2. 參照「獎參條例」第2條訂定。
3. 本法屬特別法性質，優先於其他法律之適用，本法未規定者，仍應依其他有關法律之規定。另為排除本法與相關法律之競合疑義，已在本法相關法條中予以排除。

【解說】

一、本條立法之目的，在宣示促參法之優先適用性。換言之，政府各機關於辦理公共建設時，若遇有適用法令競合時，應優先適用促參法辦理。行政院於89年4月28日以臺89交字第12117號函向各機關說明：「促參法公布實施後，各主辦機關辦理民間參與公共建設之作業，應依促參法辦理」。基此，行政院公共工程委員會遂制定「機關辦理民間參與公共建設計畫之法規適用原則」如下：

(一)符合促參法第3條第1項所稱公共建設，並依同法第8條第1項規定之民間參與方式辦理者，適用促參法規定辦理。

(二)各機關經管之公有財產委託廠商營運管理、提供廠商使用或開放廠商投資興建、營運（以下簡稱委外經營使用），須由機

關支付對價或由接受服務之第三人支付對價予廠商者，除下列各款情形外，適用政府採購法（以下簡稱採購法）：

1. 依法令辦理出租、放租或放領者。
2. 適用促參法者。
3. 依其他法律開放廠商投資興建、營運交通、能源、環保、旅遊等建設者。

(三)各機關經管之公有財產依採購法辦理委外經營使用者，應先查明確實符合國有財產法、地方公產管理法令及其他相關法令規定。

(四)機關公有財產開放廠商投資興建、營運而無第(二)點第2款、第3款情形者，其甄選投資廠商之程序，依採購法第99條之規定，適用採購法¹。

綜上，如公共建設類別及民間參與方式，倘符合促參法第3條及第8條規定者，適用促參法規定辦理。如經認定無促參法之適用，則各機關經管之公有財產依採購法辦理委外經營使用者，仍應先查明確實符合國有財產法、地方公產管理法令及其他相關法令規定²。實務案例中，臺南縣政府環保局曾函請釋示關於「永康垃圾資源回收（焚化）廠委託公、民營機構代操作管理遴選」乙案，是否可依據促參法辦理。查該案為促參法第3條第1項第2款所稱環境污染防治設施，委託民間營運亦係第8條第1項第5款之OT方式，故適用促參法。惟若屬機關公有財產委託廠商營運管理，並支付費用者，依採購法第2條及第7條第3項之規定，屬勞務採購，應依採購法之規定辦理。是故，機關公有財產委託廠商營運

¹ 參閱行政院公共工程委員會93年6月16日工程技字第09300234640號函釋。

² 參閱行政院公共工程委員會93年7月28日工程技字第09300287260號函釋。

管理，究應採行促參法或採購法，應視實際委託內容而定。本案例倘民間機構除代操作前揭設施以處理環保局交付之廢棄物外，仍可利用是項設施進行其他營運行為，例如處理其他機關（構）之廢棄物並收取費用或進行售電行為，則應優先適用促參法³。

二、按依本條之規定，只有在促參法與其他法律之規定或限制產生競合時，方優先適用促參法。倘促參法未規定之事項，而其他法律有規範者，仍應適用其他法律之規定。並非泛言促參法可排除其他法律之規定或限制。又，法律之適用，基於其整體性及權利義務平衡之考量，當不得任意割裂為之。民間參與公共建設，如擬適用促參法者，即應整體適用之。例如依該法第2章「用地取得及開發」規定取得公共建設所需用地，依同法第4章「申請及審核」規定評定最優申請人者，始有促參法其他相關規定（例如第3章「融資及租稅優惠」）之適用。例如，某臨時轉運站所需用地之取得及興建營運機構（民間機構）之評定，並非依促參法前揭第2章及第4章之規定辦理，則無法核定其適用促參法，並准予免依促參法第15條規定辦理土地撥用⁴。

三、按本條規定，促參法未規定者，固可適用其他法律。惟本法第48條又規定，「依本法核准興建、營運之公共建設，不適用政府採購法。」因此，促參法未規定之事項，若主辦機關擬參採政府採購法及其子法之相關規定，例如：等標期之規定等事項，應於招商文件中明定其條文內容，不宜敘明係依採購法之規定辦理，避免與促參法第48條之規定牴觸，產生法律適用之

³ 參閱行政院公共工程委員會92年6月19日工程技字第09200252500號函釋。

⁴ 參閱行政院公共工程委員會92年5月21日工程技字第09200209970號函釋。

誤解⁵。

四、至於地方政府所訂之自治法規與促參法競合適用之問題，按地方自治條例之相關規定，倘促參法及其相關法規未予規定者，仍應併予遵行。且自治條例相關規定，如影響個案興建、營運內容或收費標準，應納入個案促參可行性評估先期規劃併予考量，並於招商文件中敘明，以利民間申請人納入財務規劃評估。如已公告案件，應補充之；如已簽約之案件，可基於公共利益及公平合理之原則協商修訂契約內容。另自治條例規範是否合宜，會否影響民間創意而有礙招商，併請檢討，以利促參政策推動⁶。

五、實務之案例，有諸多促參法與其他法律競合適用或促參法未規定而應適用其他法律者。前者之例，如經濟部「民間參與鳳山淨水場淨水設施改善及營運」案，相對於政府採購法，促參法應優先適用⁷；交通建設中適用促參法及停車場法者，有關公共建設案件之用地取得及開發、融資及租稅優惠、申請及審核、監督及管理規定，促參法相對於停車場法而言，其屬特別法而應優先適用⁸；桃園縣政府受理民間自行提案興建營運殯儀館乙案，有關申請程序之法規競合問題，如申請人已依促參法第46條及「主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件注意事項」提出申請，則申請審核程序依促參法相關規定辦理，即無獎勵投

⁵ 參閱行政院公共工程委員會90年10月18日工程技字第90040103號函釋。

⁶ 參閱行政院公共工程委員會96年5月11日工程技字第09600153070號函釋。

⁷ 參閱行政院公共工程委員會92年9月30日工程技字第09200388510號函釋。

⁸ 參閱行政院公共工程委員會91年8月13日工程技字第09100346820號函釋。