

## 第柒章 促參契約之特性與管理

民間參與公共建設之推動背景與立法歷程，可回溯至民國 80 年代，因社會福利支出大幅增加，支應公共建設之經費相對縮減，且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，因此，政府在民國 83 年制定「獎勵民間參與交通建設條例」，以推動民間參與交通建設；民國 89 年制定「促進民間參與公共建設法（簡稱促參法）」，以促進民間參與交通建設、污水下水道、水利設施、衛生醫療設施、文教設施、觀光遊憩重大設施...等 20 類公共建設。在政府建設財源日益籌措不易及人力有限之窘境下，民間參與公共建設已儼然成為政府興辦公共建設的重要推手。

促進民間參與公共建設（簡稱促參）之效益，主要是透過引進民間資金及無窮的活力，投入政府公共建設及公共服務，不但可以加速全民享受公共建設的時間，提升公共設施之運用效益，同時又能創造良好的企業投資經營環境及就業機會，並可為政府帶來顯著的效益，不只擲節政府建設經費及營運成本、增加權利金及稅收，對於已建設完成之公共建設，並能提升其運作效率，且能永續經營。

政府採購與促參有其本質上之差異。政府採購行為，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任及僱傭等，簡言之，就是政府出錢擔任買家、廠商交付成果以獲取政府支付對價的行為。而促參則為招商行為，政府透過誘因的提供，促使民間機構籌資投入公共建設之興建及營運，並提供公共服務，進而向使用者（或透過政府向使用者）收取對價之行為。從政府角度觀之，前者為「採購行為」，後者為「招商行為」，兩者本質上並不相同。

在法規適用原則方面，凡屬促參法第 3 條第 1 項之公共建設，且依該法第 8 條第 1 項規定之民間參與方式（如 BOT、BTO、ROT、OT、BOO 等）辦理者，適用促參法；不適用促參法或其他法律無規定者，始可依採購法第 99 條甄選投資廠商。另因政府採購與促參招商有本質上之不同，因此促參法第 48 條規定，依促參法核准民間機構興建、營運之公共建設，不適用採購法之規定。

為利讀者對相關公共建設契約有全面性了解，爰撰寫本章，包含促參契約特性、契約管理及常見之討論課題等。惟因民間參與模式不一而足，不同民間參與方式，政府與民間機構之分工即不相同，當然契約規定亦有所出入；為避免過於複雜，故本章節係以 BOT 契約模式（即涵蓋興建、營運、移轉三部分）為例說明之。

## 第一節 促參契約之特性

政府採購行為與引進民間參與，有其本質上之差異，前者為政府出錢擔任買家、廠商向政府收取對價，後者則是民間籌資投入公共建設之興建營運、而向使用者收取對價。因此，在契約之設計上，也有不同之考量重點。以下謹就促參契約重要之特性分別說明之。

### (一) 必須具有營運之要求

促參法第 8 條所定各款民間參與方式，均以民間營運為要件，故投資契約應訂明一定期間之營運，主辦機關並應依約監管，以呼應第 1 條促參法立法目的：提升公共服務水準。

### (二) 計畫需具收益性及可融資性 (Bankable)

於 BOT 案件時，係由民間機構負責籌資之主要責任，興建公共設施，興建完成後擁有設施所有權，並利用公共設施自主營運，並進而向使用者（或透過政府向使用者）收取使用費，以支付其興建及營運階段之成本。大型的促參案，例如 BOT，民間投資額度大，且須經一定期間之回收年限，故須倚賴融資機構的協助，因此，BOT 投資契約之訂定應重視融資機構接受該等條款之可行性。蓋融資機構雖非投資契約當事人，但 BOT 投資契約必須具備可融資性 (Bankable)，否則即無法達到民間參與之目的。而一項 BOT 基礎建設專案的「可融資性」，有賴許多因素而定，如收費機制、投資報酬、專案技術可行性、優惠措施的提供、法律、政策變更及其他政治風險、匯率、土地權利之取得、不可抗力、對融資機構的擔保等。

### (三) 重視夥伴關係

促參契約為長期夥伴關係，須創造雙贏、兼顧公益及利益為最終目標。於政府提供土地、設施及投資機會，民間提供資金、服務及權利金的契約關係下，風險分攤應基於公平對等原則，依風險性質由較適合的一方負擔該風險。另為鼓勵民間機構好好經營公共建設及提供公共服務，對於營運績效良好者，可採營運期滿優先定約之措施做為激勵誘因。

### (四) 確保公共利益

民間參與公共建設，重要的是將公共建設付諸實現並提供服務，因此確保公共建設核心目的、以及公共建設使用者的權益，是促參案件首要的重點。因此促參契約就相關稽核、工程控管、缺失改善及不改善之介入等，均應於促參契約明定，落實履約管理，以確保公共建設之公益性。

#### (五) 確保公共安全及品質

促參案件雖係民間投資，惟其本質仍為公共建設，因此對於履約期間（包括興建期及營運期）各重要事項之稽核，例如環境保護、施工安全衛生、工程品質控管、營運品質管理等，均須於契約中明定，以確保公共安全及品質，尚不可因引進民間參與，就疏於公共建設之工程、營運品質與公共安全之掌握及要求。

#### (六) 財務查核之重要性

促參案件契約期間短則數年、長達數十年，如何確保民間機構穩定經營，有效提供不中斷的公共服務，適當地財務監督查核，及時預警導正更顯重要。

#### (七) 租稅優惠

促參案件係由民間投資，初期投入成本負擔較重，為減輕民間壓力、促使案件可行，因此對於土地租金給予優惠，對於達到促參法重大公共建設範圍之重大促參案件，並給予相關稅捐優惠，例如：「5年免徵營利事業所得稅」、「投資支出之營利事業所得稅抵減」、「進口機具設備之關稅優惠」、「地價稅、房屋稅及契稅之減免」、「營利事業投資股票應納所得稅之抵減，提供誘因，以達到促參法「促進」之目的。

#### (八) 政府的介入及接管

公共建設及公共服務之提供不可中斷，因此促參案件雖由民間興建營運，但是對於民間興辦不善、或遇緊急危難情形，促參法亦賦予主辦機關或中央目的事業主管機關介入之權利，並要求主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之營運，因此，主辦機關就未來可能發生之接管情事，亦應預為準備，以維護公共利益。

惟依促參法第52條規定，主辦機關介入及接管之程序

與作法，如要求定期改善、融資機構介入權、或終止投資契約等，均應於投資契約中明訂，俾利遵循；又主辦機關啟動相關介入及接管作為時，應以書面通知民間機構，並通知融資機構、保證人及政府有關機關。

#### (九) 公共建設期滿之移轉

民間機構應於營運期屆滿後，移轉公共建設予政府者，應將現存所有之營運資產或營運權，依投資契約有償或無償移轉、歸還予主辦機關。由於投資契約期滿之移轉為雙方可預期之情形，故投資契約應明訂民間機構應於屆滿前一定時間即提出資產移轉計畫。倘該公共建設於移轉予政府後仍需繼續營運者，並應納入移轉後如何確保有效營運之相關規範要求。

### 第二節 促參契約之管理

政府採購案件，係由政府出資、民間提供成果，因此對於招標規格、履約期間之品管、付款條件及驗收等事項，皆有詳細的規定。而促參案件，政府係基於合作及夥伴關係，提供適當誘因，促使民間籌資參與公共建設之興建營運，因此投資契約之規定，強調民間團隊組成與專業、籌資及財務能力、公共建設興建與營運內容與品質等事項。

在履約管理方面，政府採購案件係依契約圖說、相關技術規範與材料品質規定作為品質管理依據，相較於採購機關於政府採購案件履約管理的介入程度，促參案件主辦機關對民間機構之監督，應予更靈活寬廣的空間，除非涉及公共安全等特殊情形，原則上不作過度介入，否則有可能導致雙方權利義務關係糾纏不清，逾越促參法精神，產生更多履約爭議。

以下謹就促參案件履約管理機制、各階段履約管理重點、因應促參案件長期契約特性所約定而政府採購案件較少涉及之特殊約定事項（如興建階段工程品質監督管理、財務事項、財務查核、財產保管維護、營運品質管理等）、以及爭議處理機制等，分別說明之。

#### (一) 履約管理機制

主辦機關為辦理履約管理作業，應視個案特性，於投資契約訂明檢查項目、作業程序、檢驗基準、民間機構應配合作業及提供之相關資訊等，於簽訂投資契約後，並應切實辦理履約階段之督導查核作業。

為落實履約管理作業，主辦機關並應依民間投資範圍、複雜性、規模及重要性等因素，於簽約前及早研議籌設履約專責小組。如涉及興建者，應有工程背景人員，若涉及政府投資者，並應納入主（會）計人員；性質單純、規模小，未涉及興建與政府投資者，則可考量由承辦單位人員負責，免成立專責小組。必要時，主辦機關得編列適當預算，聘請顧問、專家、學者協助，或善用其他目的事業主管機關或外部機構之監督機制。

主辦機關如遴聘顧問機構協助履約管理，其委託顧問事宜應依採購法之規定。履約管理顧問之主要功能，係依其專業知識提出個案履約過程所遇問題之解決方案，以供主辦機關做為決策之參考，並協助主辦機關掌握民間機構之履約情形。

主辦機關在評估遴聘管理顧問時，可檢視彼此專業領域之互補性，就機關人力、專業需求（例如財務、法律、技術、營運監督等層面）、類似案例之參考經驗等，審慎評估所需顧問之類型、人數及作業方式主辦機關委託顧問機構之各階段工作項目與運作方式，並於委託服務契約內明確訂定。

主辦機關即使委託顧問協助履約管理，仍應切實瞭解促參案件之公共建設目的以及投資契約相關規定與辦理項目，與履約管理顧問共同落實履約管理，不可將履約管理作業完全交予履約管理顧問負責。

## （二）促參案件生命週期各階段履約管理重點

### 1. 規劃設計階段

- (1) 確保規劃設計內容符合公共建設目的以及投資契約、投資執行計畫書及相關法令規定。
- (2) 掌握民間機構如期提送規劃設計圖說。
- (3) 掌握民間機構如期提送相關開發計畫書，並依環評、水保等法令規定，踐行審查程序。
- (4) 適時注意民間機構資金籌措情形。

### 2. 興建階段

- (1) 建立內部完整之工程品質控管與財務查核機制及流程。

- (2) 掌握民間機構如期提出或交付工程品質計畫、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。
  - (3) 督促民間機構注意施工之勞工安全及環境衛生維護，並遵守相關法令（如勞工安全衛生法、空氣污染防治法等）之規定。
3. 工程驗收階段
- (1) 要求民間機構應於提報竣工時，送交竣工圖說及符合目的事業機構檢驗合格等相關證明文件，供主辦機關備查。
  - (2) 如涉及政府投資其建設之一部者，主辦機關應確實辦理勘驗。
  - (3) 要求民間機構提供試運轉計畫、營運安全相關測試結果報告，包括試運轉之內容、規範、日誌、獨立驗證機構之查核驗證結果及營運許可等。
  - (4) 民間機構應提供設備有效運轉相關之整體維修計畫，包括年度設備功能評估報告、歲修計畫等。
4. 營運階段
- (1) 依其他法令規定或個案需要，要求民間機構於正式營運前進行試辦營運。
  - (2) 落實評估民間機構營運績效。
  - (3) 掌握民間機構如期提出或交付營運計畫、帳簿、表冊、傳票、財務報告、工作資料及其他相關文件。
  - (4) 定期或不定期以書面或實地等方式，檢查民間機構之營運情形，並確認公共安全無虞。
  - (5) 公共建設依契約有償或無償移轉、歸還予主辦機關者，要求民間機構於營運期屆滿前一定期限內辦理資產總檢查及有效運轉之相關驗證測試數據資料，並將結果提送主辦機關審查。
5. 營運期滿或期前終止之移轉或返還
- 促參案件之投資契約對於營運期滿之移轉固應有明確規範，惟因其長期契約性質，故亦應考慮期前終止之情況，依下列注意事項妥為規劃辦理：
- (1) 契約應訂明屆滿與期前之移轉規定，包括移轉標

的、程序、條件及計價（鑑價方式）、移轉時及移轉後之權利義務等。

- (2) 移轉標的：應包含民間機構所有且為繼續營運該公共建設之現存所有營運資產，並應包含與該營運資產之使用或操作有關之軟體或各項文件、物品、智慧財產權之所有權文件、使用手冊、契約、計畫書、圖說、規格說明、技術資料等。
- (3) 移轉程序：民間機構自簽訂契約後即應製作財產清冊並隨時將資產逐項詳細登載，於營運期屆滿前一定時間內，應先進行資產檢查，勘驗其可供使用情形，必要時得聘請專家協助。再由雙方依契約規定移轉及給付移轉價金，辦理過程並均應有紀錄與相關點收文件。
- (4) 移轉條件及計價：包括有償及無償移轉之範圍；有償移轉範圍由雙方協議定之，其餘均屬無償移轉範圍。其計價方式原則上係以該資產原始取得成本減去已使用年限之相對折舊價值為準，至於移轉價金給付之期別、時間及金額，亦由雙方議定之。

此外，期前終止屬例外管理，故應於投資契約明訂相關處理方式，必要時應考慮接管營運。至於期前終止之風險分配，則可依：歸責於民間機構，歸責於政府，政府基於公益考量、不可歸責於雙方，雙方合意終止等情況規劃之。

### （三）促參案件投資契約特殊約定事項

#### 1. 興建階段工程品質監督管理事項

依促參法施行細則第 22 條之 1 及第 22 條之 2，主辦機關應於投資契約訂定重點稽核項目、程序及基準，以及工程進度及品質控管機制。前開所稱工程控管事項，指民間機構執行工程之進度、環境保護、施工安全衛生及工程品質管理事項。

促參案件興建階段工程品質監督管理的工作，可分為「基本監督管理」原則，並視個案特性進一步訂定「加強監督管理」原則。

##### (1) 「基本監督管理」原則

除有重大異常或特殊情況外，主辦機關應「多監督少審查」，以避免造成權責糾葛不清或誤將民間機構原應承擔的風險轉移由政府承擔。

除主辦機關基於確保公共安全及主辦機關權益（如期滿時營運資產得順利營轉並繼續使用）於投資契約中明訂部分工作項目應由主辦機關核定後辦理者（如功能設計與施工規範），主辦機關不對民間機構的作為或文件進行確認，以免風險不當移轉。

「民間機構」負責工程施工中「品保、品管」的執行；「主辦機關」不宜直接對進行中的工程品質進行查核，但可對「品保」作業程序是否確實按計畫執行或工程完成所能提供的服務是否合宜進行確認，視個案規模及複雜性，必要時主辦機關得指定或設立專責單位，或委由獨立機構進行驗證作業。

主辦機關在契約管理上至少有監督及改善二個重要工作，當應執行事項並未完成時，民間機構必須就其缺失提具改善補救措施，並進行補救；主辦機關則應就改善之事實進行審查分析，並作成必要之報告。

## (2) 「加強監督管理」原則

促參案件興建階段工程品質監督管理應以基本監督管理出發，如因個案特殊要求或特殊事項（如功能及安全特殊要求、工程技術特殊要求、政府承諾特殊保證、涉及政府投資等），主辦機關應在品質或進度上進行特殊的確認（如試車運作作業準則）或進行特別要求（如品質管理計畫、功能設計規範範圍、分包契約文件、設計進度表、系統及設備維修計畫提送主辦機關備查，或針對施工管理、涉及政府投資之勘驗付款事項進行查核）。

## 2. 營運管理事項

主辦機關應針對民間機構營運應達到之水準，訂定基本需求，載明於契約中。主辦機關亦得要求民間機構自行擬訂經營管理計畫，並依各分項計畫內容及



性質，分別約定需經主辦機關核可或備查後，據以執行。

民間機構除自行經營外，是否得將部分營運工作委由他人辦理，應依個案決定。某些類型建設於營運階段可將部分工作委由他人營運管理，受託者之資格應符合投資契約規定，並依建設類型受相關法規之限制。契約亦得約定主辦機關保有審核同意權。

此外，依促參法第 54 條及同法施行細則第 62 條規定，契約如約定民間機構之營運績效評估辦法，民間機構經主辦機關評定為營運績效良好，主辦機關得於營運期限屆滿時與民間機構優先定約，委託民間機構繼續營運。

### 3. 財務事項

為降低民間機構履約之財務風險，主辦機關得於促參投資契約就下列財務相關事項予以規範：

#### (1) 發起人持股比例

由於發起人之資格通常均為甄審考量因素之一，故為確保本計畫順利執行，得要求民間機構發起人持股於一定期間內不得低於一定百分比。

#### (2) 股權轉讓之限制

為避免因民間機構經營權之變動而影響公共建設之執行，民間機構發起人、董事及監察人之持股於一定期間內，非經主辦機關同意不得讓與或設質；但因融資之必需時，得不在此限。

#### (3) 自有資金最低比例之維持

參照「民間投資大眾捷運建設辦法」（「民投辦法」）第 22 條規定及專案融資實務，均有對民間機構自有資金比率之最低限制，民投辦法規定為 25%；專案融資實務一般則要求維持在 30% 以上。惟就民間機構自有資金比例問題，融資機構應較主辦機關更為關切，且一般均會於融資協議書中約定。故本條規定並非必要條款，主辦機關可視個案情形決定是否加入。

#### (4) 公司組織變動之通知

民間機構之公司登記事項、各項執照或章程

內容有變更時，應於每次變更登記完成後\_\_日內，通知主辦機關並檢附相關證明文件。必要時，亦得規定於申請變更登記前先經主辦機關同意，始得為之。

#### 4. 財務查核事項

為有效達成促參案件之財務預警、確保公共利益及政府權益，主辦機關應依下列重點落實財務查核：

- (1) 興建、營運期間定期要求民間機構限期提出財務報告等文件，辦理年度財務查核。
- (2) 財務監督

參照促參法施行細則第 23 條規定主辦機關對民間機構之財務監督。建議內容為：民間機構每季之財務報表應於當季終了後\_\_日內提送主辦機關備查。民間機構經會計師查核簽證之財務報表，應於每會計年度終了後\_\_日內，提送主辦機關備查。

- (3) 財務檢查權

參照促參法施行細則第 23 條規定主辦機關對民間機構之財務監督。建議內容為：主辦機關得派員檢查民間機構之財務狀況。主辦機關執行檢查時，得通知民間機構限期提出帳簿、表冊、傳票、財務報告及其他相關文件，以供查核。主辦機關對於相關財務問題之查詢，民間機構應予配合。

- (4) 依個案視需要，適時進行財務查核時，要求民間機構提報短期性財務報告等文件。
- (5) 對財務查核之內容如有疑義或其他必要情形，得要求民間機構提供帳簿、表冊、傳票、財務報告表等文件，並提出說明。

#### 5. 財產保管維護事項

主辦機關對於各項營運資產，應要求民間機構依下列原則善加維護管理：

- (1) 正確的財產清冊

A. 資產所有權屬主辦機關：確認須返還與毋須返還資產，並依國有公用財產管理手冊辦理。

B. 資產所有權屬民間機構：確認重大資產使用情形，進行抽盤或複盤。

(2) 營運期間之設備維修及資產重置

A. 民間機構應負責營運設施之維修工作，並應保存營運維修紀錄，供主辦機關查閱。

B. 設備維修應依維護需求書、建物修繕維護基準書、機電設備修繕維護及管線設施維護基準書，並符合相關法規規定。

C. 重要設備應依安全監控計畫採進行保全作業，並擬定緊急通報計畫以為應變措施。

D. 雙方得視計畫資產之耐用年限、投資契約期限、投資回收年期及對融資機構還款付息期限等因素，約定於投資契約期限內，是否應辦理資產重置，及其範圍及期程等。

(四) 目前爭議處理機制

促參契約發生爭議時，係先以雙方協商方式解決，如協商不成，則由協調委員會協調，最後則為仲裁或訴訟。其中，促參案件由雙方依契約組成協調委員會協調之機制，與採購契約爭議發生後，於機關與廠商未達成協議時，有向採購申訴審議委員會申請調解之機制有別。以下就促參契約約定之爭議處理方式說明：

1. 雙方協商

為使促參契約之履約爭議快速有效解決，當發生契約所引起有關之解釋、履行、效力等事項產生歧見時，通常先由雙方進行協商處理，因此，促參契約會約定雙方就契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；雙方應竭盡所能，本於誠信隨時聯繫進行磋商，以解決因契約所引起有關之解釋、履行、效力等事項所產生之歧見。

2. 雙方組成協調委員會協調

促參法施行細則第 22 條規定：「投資契約，應明定協調委員會之組成時機、方式及運作機制，以協商處理契約履行及其爭議事項。」因此，促參契約之爭

議處理機制，應於契約約定於提付仲裁或提起訴訟前  
先有協調委員會協調之前置程序、組成方式及其運  
作，以利後續執行。

### 3. 仲裁

倘經協調委員會協調仍無法解決時，則下一步應  
採訴訟或仲裁程序處理，可由主辦機關載明於契約中  
並依個案情形考慮擇一處理。如以仲裁方式處理，得  
於契約中約定如爭議事項經任一方請求提付協調委員  
會協調後\_\_日內仍無法解決時，雙方應即以仲裁方式  
解決爭議，並先約定仲裁地等。

### 4. 訴訟

經協調委員會協調仍無法解決時，如採訴訟方式  
解決時，有關管轄法院，民事訴訟法已有規定，惟因  
促參案件之興建營運，包含不動產、動產及財產管理  
等事項，各有不同管轄權之規定，為利明確，主辦機  
關與民間機構得先於契約中約定第一審之管轄法院。

## 第三節 討論課題

### (一) 公共建設不是應該由政府來做，為什麼要讓民間來參與？

說明：

政府與民間各有所長，透過促參建立兩者夥伴關係，  
將設計、施工、運量及法律變更等風險合理分攤，並運用  
民間之資金、經營效率及管理專才，其成果希望較傳統政  
府自辦、或完全交由民間辦理（政府完全不管）的兩個極  
端方式來得有效。

近年來公共建設之經費因受到排擠而相對減少，此  
時，藉由促參可在稅收有限的前提下，讓各項重大公共建  
設得以繼續推動，除滿足民眾對公共建設質與量的要求  
外，並可創造民間就業機會，帶動經濟成長。

促參除了可節省政府公共建設興建階段經費的支出  
外，因為營運階段亦已交由民間負責，所以也可以把政府  
在營運階段將支出的業務費及人事費等省下來，對紓解政  
府的財政壓力應有其貢獻。

簡言之，公共建設促參後，可以降低政府的財政負擔，

如民間活力與效率能充分發揮，人民也可以提早享受公共服務，對經濟發展將有加速效果。

## (二) 促參契約是否屬於政府採購契約？

說明：

促參法第 48 條規定，依促參法核准民間機構興建、營運之公共建設，不適用採購法之規定。簡言之，即政府與民間機構依促參法簽訂之投資契約不屬於政府採購契約。

促參投資契約雖不屬於政府採購契約，惟其亦屬政府與民間簽訂之契約，是以本書前面章節述及有關契約的基本概念及原則等，亦適用於促參投資契約。

另外，促參投資契約之特性，究屬私法契約或公法契約？學者或有爭論，惟依促參法第 12 條第 1 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。」，次查立法說明：「本條明定投資契約屬民事契約之性質」，故依前揭條文及立法說明，依促參法規定簽訂之投資契約屬私法契約。

## (三) 採購法與促參法有何差異？何時應適用促參法？

說明：

「政府採購法」與「促參法」，分別於民國 87 年 5 月 27 日與 89 年 2 月 9 日公布，由於採購法施行在前，且明定採購人員須受有採購法相關專業訓練始得為之，爰多數機關對依採購法辦理之業務較為熟悉。

依二法章節觀之，大致可看出兩法異同如下：

1. 促參法以「促進」為首，故有相當篇幅是提供誘因以促進民間廠商參與公共建設，此部分可參見該法第二章「用地取得及開發」及第三章「融資及租稅優惠」，相對而言，政府機關擔任業主身分的採購法即無這些優惠措施。
2. 為確保政府授予民間機構的興建營運權利不致損害公共利益，爰該法第五章「監督及管理」即著重於營運費率之調整規定、民間機構權利轉讓之限制、主辦機關強制接管等，這與政府機關擔任業主身分的採購法

第四章「履約管理」及第五章「驗收」所強調的重點並不相同。

3. 促參案和採購案亦有相同之處，即兩者均需有一套公平、公正、公開的甄選程序，以利政府的興建營運權利或預算不因個人私利而不當授予廠商，此部分可由促參法第四章「申請及審核」與採購法第二章「招標」、第三章「決標」觀之。

工程會於 96 年 5 月 4 日修訂「民間參與公共建設案件適用『促進民間參與公共建設法』與『政府採購法』之比較」，就立法目的、適用範圍、辦理機關、資格訂定、招商/招標之公告途徑、作業期程、租稅優惠、籌資之協助與優惠、法規鬆綁等比較兩者之差異（詳附錄五）。

依促參法第 2 條及行政院 89 年 4 月 28 日函，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。即符合促參法第 3 條所稱公共建設，並依第 8 條之民間參與方式辦理者，適用促參法。

#### （四）為何大型促參案件多要求民間機構成立專案公司？

說明：

在促參計畫中，民間機構原則上應為專為此計畫而成立之專案公司，採專案公司對發起人（母公司）的優點，從專案管理的角度言之，主要有二項：一是風險控管，避免專案執行成果不如預期時，發起人遭受的損失在其可承受之預期範圍，這點是很重要的，因為 BOT 案的收入來源仰賴未來長期營收，然而左右長期使用量預估數準確度之變數實在太多，故母公司採取適當的風險控管是必要的；另採專案公司可有效整合上下游供應商，且因均屬專案公司之股東，可有效激勵之，以我國某重大交通建設 BOT 案為例，其專案公司即係由營造商、機電商及具營運專長之廠商共同發起組成。

對政府部門及融資機構而言，採專案公司除了具單一窗口的優點外，最重要的是其財務狀況明確，即該專案公司依公司法或會計相關規定應出具或經會計師簽證的財務報表即等同於該專案的財務報表，如此，政府部門可清楚掌握該專案的財務情形。

(五) 促參契約對民間機構的身分會有哪些要求，是採購契約較少見的？

說明：

促參契約係為設計、興建、籌資及營運之整合性契約，故依促參案件生命週期，將包括用地、興建、營運、經營附屬事項、融資、財務、移轉等事項，整合於同一投資契約，由單一民間機構與政府機關依約履行。

由於整合不同階段之不同專業，因此主辦機關於促參案件之招商文件即會設定民間申請人應具備之專業及組成等條件，甄審出最優申請人與政府簽約而成為「民間機構」，主辦機關亦可能依個案特性，要求最優申請人成立新的專案公司，並於投資契約訂明其股東組成、原始股東發起人持股比例、或主要股東股權移轉等規定，以確保民間機構具有甄審時獲評選為最優申請人之資格條件及經營能力，落實公共建設之實現。

(六) 相較於採購案件，政府與促參契約履約管理時，有哪些差異處？

說明：

相較於採購機關於採購案件履約管理的介入程度，促參案件主辦機關應適度監督民間機構工作之進行，以確保公共利益，但不可過度介入且履約重點亦不相同，否則將產生是否主辦機關亦應承擔部分興建風險之疑慮，造成風險轉移之結果。

以工程品質為例，政府採購案件係採三級品管制度，而 BOT 案件就該採四級品管制度，即負責第一級自主品管的為營造商，民間機構為營造商的業主故為第二級品管，主辦 BOT 案的政府機關就負責第三級品管，而工程會的角色則由政府採購案件的第三級品管提升為第四級品管，政府機關應避免直接跳過民間機構指揮營造商，造成爭議。惟促參案件的公共建設雖是由民間興建及營運，但其性質仍為公共建設，主辦機關對於工程品質、營運品質、公共安全等之重視程度應無異於政府採購案件，並應在促參案件投資契約明定各項稽核事宜並落實履約管理，確保民眾權益。

另民間機構的財務狀況，為促參案件核心所在，故於促參契約中得明訂相關事項，包括發起人持股比例、股權轉讓之限制、自有資金最低比例之維持、財務監督、財務檢查權、公司組織變動之通知等。而主辦機關辦理促參案件履約管理時，則應加強財務查核，重點如下：

1. 興建、營運期間定期要求民間機構限期提出財務報告等文件，辦理年度財務查核。
2. 依個案視需要，適時進行財務查核時，要求民間機構提報短期性財務報告等文件。
3. 對財務查核之內容如有疑義或其他必要情形，得要求民間機構提供帳簿、表冊、傳票、財務報告表等文件，並提出說明。

#### (七) 促參案件督導查核機制為何？

說明：

工程會為強化促參法主管機關及主辦機關對於民間參與公共建設案件之監督管理責任，會同主辦機關，藉由定期辦理訪視輔導及督導查核，以提升案件各階段辦理品質，經 95 年試辦後，特於 96 年 6 月 1 日函頒「促進民間參與公共建設案件前置作業訪視輔導及履約作業督導查核要點」。

依該要點規定，前置作業階段採訪視輔導方式，以提升機關規劃及招商等前置作業品質，履約階段採督導查核方式，以督促機關及民間機構依投資契約辦理。

該要點亦規定各主辦機關每季應辦理訪視輔導及督導查核之案件數，辦理結果應作成紀錄表，相關缺失應追縱列管至改善完成，而工程會亦得不定期派員查核各主辦機關辦理情形。

#### (八) 促參契約爭議解決機制為何？與採購契約之差異何在？

說明：

促參契約爭議發生時，先以協商方式解決，如協商不成，則由協調委員會協調，或向工程會申請行政諮詢，最後則為仲裁或訴訟。

而採購契約爭議發生後，於機關與廠商未達成協議



時，則有向採購申訴審議委員會申請調解之機制，與促參案件由雙方依契約組成協調委員會協調之機制有別。

(九) 促參案件之契約履約時間長，可能遭遇不可抗力或法令變更等非締約雙方可預料事項，是否有契約變更機制以為因應？

說明：

鑑於促參案件之契約履約時間長，可能遭遇不可抗力或法令變更等非締約雙方可預料事項，而有契約變更（修約）之需要，為確保符合公共利益與公平合理原則，工程會將研訂作業指導，提醒主辦機關於辦理修約時注意下列事項：

1. 依下列程序辦理修約，並作成書面紀錄：

- (1) 主辦機關提出修約時，由主辦機關敘明理由，擬具修約內容及影響事項，書面通知民間機構提出修約意見，供主辦機關評估。民間機構提出修約時，由民間機構敘明理由，擬具修約內容及影響事項，書面通知主辦機關。
- (2) 主辦機關於收受前款民間機構提送修約相關文件後，應審慎評估，並視需要與民間機構進行協議，必要時並得徵詢其他機關意見。
- (3) 經主辦機關評估同意修約或雙方協議達成修約共識者，應儘速辦理修約。

2. 主辦機關與民間機構就修約事項未達成協議者，得依投資契約約定方式組成協調委員會協調之；契約未約定者，得與民間機構協議組成之。經協調委員會協調不成者，得依投資契約及相關法令規定提請仲裁或訴訟。

3. 修約，應以維護公共利益及公平合理為原則。民間機構不得因修約之通知而遲延其履約期限。但經主辦機關同意者不在此限。主辦機關因組織調整或另為授權，致契約當事人變更者，民間機構不得拒絕變更。

(十) 促參案件如果發生施工進度嚴重落後、經營不善之情形，如何處理，以維持公共服務不中斷？

說明：

促參案件雖由民間興建營運，但是其本質仍為公共建設，因此，主辦機關於投資契約中應就民間機構發生施工進度嚴重落後、經營不善之情形，依個案特性，約定相關處置措施，如要求定期改善、中止興建營運一部或全部、融資機構介入或終止投資契約等，俾利履約階段依循。又主辦機關於執行相關處置措施時，應書面通知民間機構，及副知融資機構、保證人及政府政府有關機關。

依促參法第 53 條規定，當主辦機關採用前述中止興建營運一部、全部或終止投資契約時，主辦機關得採取適當措施，維持公共建設之營運，必要時，得予以強制接管。主辦機關執行強制接管時，應依中央目的事業主管機關訂定之接管營運辦法執行。

另，民間機構依投資契約取得之興建營運權利，除了為相關改善計畫或是促參法第 53 條規定之適當措施所需，且經主辦機關同意者外，不得轉讓。