

檔 號：
保存年限：

教育部 函

地址：臺北市中山南路5號
聯絡人：楊玉嬌
電話：02-7736-6006
Email：jojoyang@mail.moe.gov.tw

受文者：國立暨南國際大學

發文日期：中華民國103年10月20日

發文字號：臺教秘(二)字第1030153132號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：財政部原函、會議紀錄 (1030153132_Attach1.pdf、1030153132_Attach2.rtf，共2個電子檔案)

主旨：檢送財政部103年10月6日「民間參與公共建設投資平台第37次推動會議-研商促進民間參與公共建設法第39條及第51條相關事宜」會議紀錄乙份，請查照參考。

說明：依據財政部103年10月16日台財促字第10325515850號函辦理。

正本：部屬機關(構)及國立大專校院(含附設醫院、農林場)

副本：本部高等教育司、技術及職業教育司、高等教育司、秘書處(均含附件)

103/10/20
15:38:32

秘書室 宋守中
專門委員

擬辦：上傳文件公告系統周知

敬會
保管組

總務處 廖明暉

總務處 陳普曼
保管組員

教授兼總務處
採購組組長 鄭義榮

組長 陳真真

教授兼
總務長 劉一中

蘇玉蘭

103.10.22



裝

訂

線

檔 號：
保存年限：

財政部 函

地址：臺北市中正區(10066)愛
國西路2號
聯絡人：林季芸
電 話：02-2322-8226
Email：cyulin@mail.mof.gov.tw

受文者：教育部

發文日期：中華民國103年10月16日

發文字號：台財促字第10325515850號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨（103O003517_1_160844075386.rtf、103O003517_2_160844075386.pdf，
共2個電子檔案）

主旨：檢送本部103年10月6日民間參與公共建設投資平台第37次
推動會議-研商促進民間參與公共建設法第39條及第51條
相關事宜會議紀錄乙份，請 查照。

說明：併復臺北市政府文化局103年6月30日北市文化文創字第
10333048500號函。

正本：財政部推動促參司曾司長國基、黃立教授(政治大學法律系)、陳愛娥副教授(國
立臺北大學法律學院)、孔繁琦律師(環宇法律事務)、黃時中副總經理(中銀財務
管理顧問股份有限公司)、法務部、交通部、教育部、臺北市政府、臺北市政府
文化局、財政部法制處、財政部賦稅署

副本：理律法律事務所(含附件)

103/10/16
09:10:23

民間參與公共建設投資平台第37次推動會議-研商促進
民間參與公共建設法第39條及第51條相關事宜
會議紀錄

壹、時間：103年10月6日(星期一)下午2時

貳、地點：本部2716會議室

記錄：林季芸

參、主席：曾司長國基

肆、出席人員：如簽到表

伍、主席致詞：略

陸、會議緣起：

- 一、依促進民間參與公共建設法(以下簡稱促參法)第 51 條規定：民間機構依投資契約所取得之權利，除為第 52 條規定之改善計畫或第 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、出租、設定負擔或為民事執行之標的(第 1 項)。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 8 條第 1 項第 6 款方式參與公共建設者，不在此限(第 2 項)。違反前 2 項規定者，其轉讓、出租或設定負擔之行為，無效(第 3 項)：
- 二、查促參法第 51 條立法說明，係為維護公共利益，爰參照獎勵民間參與交通建設條例(以下簡稱獎參條例)第 42 條規定，於第 1 項及第 2 項分別明定原則禁止興建、營運權利及資產、設備之轉讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的。惟為使融資機構得確保其債權，其依投資契約所取得之權利係改善計畫或適當措施所需，且經主辦機關同意時，例外允許之，俾加強公共建設融資之可行性；…。次查獎參條例第 42 條立法說明，民間機

構興建、營運之權利，應不得作為轉讓、出租或為民事執行之標的，爰特設禁止之規定，以維護公共利益。其興建、營運所取得之資產設備，關係運輸服務之水準及營運之良窳，更關係民眾行之權利甚鉅，爰特明訂非經主管機關同意，不得轉讓、出租或設定負擔。違反者，其行為無效。

三、有關促參法第 51 條歷年相關函釋如下：

- (一) 促參法第 51 條第 1 項所稱之「權利」，係指依投資契約所取得之興建、營運權利。至於促參法第 51 條第 2 項所稱之權利，參酌同法施行細則第 47 條之規定，係指民間機構於興建營運期間內，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。(行政院公共工程委員會[以下簡稱工程會]96 年 8 月 3 日工程技字第 09600289070 號函)
- (二) 促參法第 8 條所列各款民間參與方式，均包含營運；案內所稱民間機構之經營方式，如係以「出租」方式租予其協力廠商負責經營（民間機構未實際參與營運），除不符上開「由民間機構投資興建並為營運」之情形外，亦有違反促參法第 51 條第 1 項略以：「民間機構依投資契約所取得之權利，除為第 52 條規定之改善計畫或第 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、出租、設定負擔或為民事執行之標的」之虞。(工程會 100 年 12 月 7 日工程促字第 10000434320 號函)

四、依行政院秘書長 102 年 5 月 30 日院臺財字第 1020136070 號函會議結論，略以：(一) 主辦機關與民間機構之權利義務，透過契約予以規範，民間機構負契約所定履約之責。(二) 民間機構於前項契約中之營運責任，得經

主管機關同意，透過民間機構與受託或承租者之委託或租賃契約予以明確規範由該受託或承租者承擔。民間機構與受託或承租者之契約內容及權利義務，須納入主辦機關與民間機構之契約中。」本部修訂「促參案件 BOT 招商文件及投資契約第三章 3.1、3.2 及第十章 10.10 參考範本」(102 年 6 月 21 日台財促字第 10225510270 號及 102 年 8 月 1 日台財促字第 1225512050 號函)。

五、查成大學生宿舍案臺南地方法院判決(100 年度訴字第 224 號民事判決)認定，可能影響促參法第 51 條第 1 項規定，摘要說明如下：

(一)太子建設股份有限公司(以下簡稱太子建設)與國立成功大學(以下簡稱成大)簽訂學生宿舍投資興建營運契約，設施分成學生宿舍、校友會館及附屬生活服務設施 3 部分。其中，附屬生活服務設施係由太子建設出租予統一超商，訴訟爭議在於該項附屬生活服務設施權利金之計收基礎，太子建設主張以其向統一超商收取租金計算，成大要求以商場每個櫃位實際收入計算。惟臺南地方法院雖認太子與統一超商租賃契約無效，但基於雙方本意是以租金抽成計算權利金，爰最後判決應以租金為權利金基礎。

(二)上開判決，臺南地方法院法官認為，促參法第 51 條第 1 項係針對權利部分，即興建營運特許權，第 51 條第 2 項為財產部分，但在此個案認為出租行為係將營運權出租而違反第 51 條第 1 項規定。換言之，法院認為太子建設必須自為營運附屬生活設施始符合上開規定。

六、另臺北市政府文化局 103 年 6 月 30 日來函洽詢，促參案件公共建設主體事業民間機構以「出租或委託經營方

式」供第三人進駐經營是否符合促參法第 39 條所稱「民間機構在興建或營運期間，供其直接使用之不動產」。尚未函復，將併前述個案於本次會議討論。

- 七、查促參法第 39 條第 1 項所稱「供其直接使用之不動產」範圍，係指供民間機構興建或營運公共建設所需使用之土地及建物；且依同法第 41 條規定，不包含供其所經營附屬事業使用之不動產。(行政院公共工程委員會 96 年 5 月 18 日工程技字第 09600196260 號函)。惟針對民間機構以「出租或委託經營方式」供第三人使用是否符合促參法第 39 條所稱「民間機構在興建或營運期間，供其直接使用之不動產…」尚有疑義。
- 八、綜上，民間機構將公共建設以出租或委託經營方式提供第三人使用，依臺灣臺南地方法院認為係違反促參法第 51 條之規定。前揭判決雖非終局確定判決，惟與前述促參法第 51 條第 1 項及第 2 項規定原意是否有違，尚待釐清，本部基於法律主管機關立場，針對民間機構以出租或委託經營方式提供第三人使用，是否符合促參法第 39 條所稱「民間機構直接使用之不動產」以及是否有違促參法第 51 條之規定，宜予釐清，以杜外界疑慮，爰召開本次會議。

柒、各單位發言：略

捌、結論：

- 一、促參法第 51 條係參照獎參條例第 42 條規定，訂定原則禁止興建、營運權利及資產、設備之轉讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的。獎參條例係針對公共性強之交通建設進行規範，為確保營運品質及營運不中斷，特設禁止規定，以維護公共利益。而促參法第 3 條及其施行細則第 2 條至第 19 條之 1 規定之公共建設，包含 13 大類 84

項，其公共性強度不一，基於個案之規劃內容、性質及財務條件大不相同，民間機構依投資契約所取得之權利及履行營運責任之方式，應依個案投資契約、公告招商文件及經主辦機關核定之投資計畫書約定予以認定，以保持彈性。

二、促參法第51條第1項所稱「權利」、第2項所稱「資產、設備」之定義，工程會96年8月3日工程技字第09600289070號函已有釋示。法務部建議於促參法中載明，以免民間機構將公共建設以出租或委託經營方式提供第三人使用有違反促參法第51條規定之疑義，請本部推動促參司納入修法檢討，研議於促參法第8條增訂營運定義，並納入招商文件及投資契約參考文件規範，提醒主辦機關明定禁止民間機構出租或委託經營之設施範圍，或允許民間機構履行營運責任之方式，並視實際需求組成工作圈，針對不同公共建設項目研議訂定類型化公告招商文件及投資契約參考文件，供主辦機關參考運用。

三、促參法第39條第1項所稱「民間機構直接使用之不動產」，工程會96年5月18日工程技字第09600196260號函已有釋示。臺北市政府文化局所提個案，民間機構將公共建設以出租或委託經營方式提供第三人使用，是否符合該條所稱「民間機構直接使用之不動產」，應依投資契約及原公告招商文件等約定內容認定。針對各地方政府依促參法第39條第2項授權訂定之「民間機構參與重大公共建設減免地價稅房屋稅及契稅自治條例」，各地方政府如認該租稅優惠有造成財政短絀或稅基侵蝕情形，本部已建議先行檢討該自治條例所定之減免對象、範圍、項目、期限及稅額，予以適時修正。

玖、散會：下午4時10分