

國立交通大學

工學院工程技術與管理學程
碩 士 論 文

民間參與公共建設政府接管的研究

Study for the Government Take over on Private Participation
in Infrastructure Projects

學 生：顏君琳

指導教授：黃玉霖

中華民國九十八年十月

民間參與公共建設政府接管的研究

Study for the Government Take over on Private Participation in Infrastructure Projects

研 究 生：顏君琳

Student：Chung-Lin Yen

指導教授：黃玉霖

Advisor：Yu-Lin Huang

國立交通大學
工學院工程技術與管理學程
碩 士 論 文

The logo of National Chiao Tung University is a circular seal. It features a gear-like outer border. Inside, there is a stylized representation of a building or a bridge structure. The text 'A Thesis' is written across the center of the seal. Below the seal, the text 'Submitted to Master Degree Program of Engineering Technology and Management' is printed. Further down, 'College of Engineering' and 'National Chiao Tung University' are listed. The year '1896' is also visible within the seal's design.

A Thesis
Submitted to Master Degree Program of Engineering Technology and Management
College of Engineering
National Chiao Tung University
in partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of
Master
in
Engineering Technology and Management

October 2009

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十八年十月

民間參與公共建設政府接管的研究

研究生：顏君琳

指導教授：黃玉霖博士

國立交通大學工學院工程技術與管理學程

摘要

近年來，政府在訂定「促進民間參與公共建設法」並藉以大力推行民間參與公共建設，不論是政府招標或民間自行提案，促參案件逐年增加，成為國家成長發展的重要助力。然而並非所有促參案件都能順利完成，在部份執行困難案件發生後，主辦機關可依促參法 52 條之規定要求限期改善到終止合約。部份公共建設涉及重大公共利益，主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之營運。在民間機構持續未改善或因其它原因無法繼續維持營運時，主辦機關得以強制接管營運。為因應強制接管發生時能有據以施行之法規，各行政機關先後依照促參法第 53 條訂定強制接管營運辦法。強制接管法的公布與實施，對現今蓬勃發展的民間參與公共建設、民間與政府間的利益有何影響？而各機關現行之強制接管辦法是否完善，即是本論文研究的主題。

Study for the Government Take over on Private Participation in Infrastructure Projects

Student : Chung-Lin Yen Advisor : DR.Yu-Lin Huang

Master Degree Program of Engineering Technology and Management
College of Engineering

National Chiao Tung University

Abstract

In recent years,government was set up the laws for promotion of private participation in infrastructure projects,and carry out that with great exertion.

With the cases increase year by year,no matter the cases were the government perform or the folk responds, promotion of private participation in infrastructure projects already became an important boost for nation.

However,not all of the cases of promotion of private participation in infrastructure projects completed successfully.When troubles have occur in the process,the government could ask the private to improve that in a time limit even sotp the contract.

Some cases of promotion of private participation in infrastructure projects involve profit of the multitude.To think about this, the government can keep them work by some means suitable.

If the cases still not get better or unable to continue work,government would take over on them and make it run.

Departments of the government set up the rules for take over and management according the 53rd of laws for promotion of private participation in Infrastructure projects.

To the government, private and the exuberant state of promotion of private participation in infrastructure projects , what effects had be make when the rules for take over and manage were promulgated?

Are the rules for take over and management from departments of the government faultless? Is the subject of this research.

誌謝

回首這幾年，忙碌而充實的學術研究生活，將隨著這篇論文的完成而成為我人生中一段難忘的回憶。我很高興走過這一段，也感謝每位陪我走這一段的師長、同學與親友。

如今回想起與上述的這些人一起上課、研習討論甚至是閒話家常，依然歷歷在目，一想起來，就好像我才剛剛與大家說了再見，並用愉快的心情期待下一次的再見一般。

只是當我必須依照規定，在論文完成後要寫這個謝辭時，我才驚覺這段愉快的日子即將要告一段落了，我得離開平時聆聽師長諄諄教誨、與同學們談天說地的美麗交大園地。

撰寫這篇論文的過程，坦白說…是十分辛苦的，我得去接觸許多從未接觸的新知識，特別是法律面的知識，所幸我的指導教授黃玉霖老師，總是在我疑惑於法律知識這樣茫茫學海中的艱難時刻，適時指引我研究方向，如同穿過暴風雨的陽光，在黑暗中照射出一道金黃航路，協助我越過一次又一次的困難與阻礙。終能達成任務，完成這篇論文，而這其間也感謝葉張基律師鉅細靡遺地檢示我的論文並提供十分受用的修改建議，讓我的論文能更加完備。

在這段充實而收獲豐富的日子裡，除了論文之外，我在文學創作上也得到相當多的啟發，產生了更多的靈感，而這些靈感也促使我在撰寫論文的同時，將擱置許久的創作逐一完成，我慶幸能有這樣的際遇，我甚至無法想像如果沒有這樣的際遇，我的文學創作在未知的將來是否能得以完成。

感謝父母對我的支持，感謝兄弟親友在我念書時給我的鼓勵與協助，感謝俊傑、銘欽、姿伶這幾位同學給我的扶持，尤其是宋同學昭賢多次在下班後的晚上與我研討論文直到店家要歇業把我們趕出來，你是個好相處的人，因為我和你在咖啡店討論研究那麼多次了，我始終摸不清你喜歡喝的是什麼口味的咖啡，不挑食的人大多是好相處的人，這是最後的結論，還有啊…你老是換咖啡館，都不在同一家咖啡館討論論文，就像法國左岸的那幾間名人去過的咖啡館一樣，等哪天我們出名了，台灣也許會出現右岸咖啡館也說不定呢！

謝謝雪玲姐幫我把論文整理排版，讓我原本亂成一團的論文變得可以見人。

還有歐伊希，平常動不動就從新竹跑來台北找我聚餐，在我煩悶時陪我去花蓮玩，在火車上看見我的位子被一個要去台東的老伯占去，你竟然可以視若無睹地坐在自己的位子上放著我一路罰站到花蓮，還把我被罰站的樣子拍照留念；你還請我聽演唱會，讓平常只聽 mp3 的我終於知道現場的演唱會門票是這麼貴！

感謝慶哥、學弟、d 桃、大亨堡、政偉，在我搬來台北時陪我到各個圖書館找資料寫論文，空暇時還相約聚餐聯絡感情、協助編寫我的論文與文學創作。還有鳥窩，我不

知道要感謝你什麼，可是聽說你的論文謝辭有提到我，我只好也提到你一下當作是還禮囉！

還有，感謝杜文允學長，在台北找資料寫論文的這段期間給予我許多的指導。

當然了，能完成這個論文，要感謝的人真的太多了，於是我引用陳之藩的「謝天」一文，希望能讓我藉由謝天，向所有我想要道謝的人說聲謝謝。

我依著佛教的禮數，雙手合十拜拜；我依著道教的禮節，燒香加燒紙錢；我依著天主教的教規，雙手合握祈禱，低頭向天訴說我的謝意。

藉由謝天，我將我內心說不盡的感動，傳達到天空，願你們感受的到：「我誠摯地感謝這段日子以來所遇見的每個人，你們是我這一路上不可或缺的溫暖。」

TSK 98 年 10 月 于 交大竹湖



目錄

| | |
|-------------------------|-----|
| 中文摘要 | i |
| 英文摘要 | ii |
| 誌謝 | iii |
| 目錄 | v |
| 第一章 緒論 | 1 |
| 第一節 研究動機 | 1 |
| 第二節 研究問題 | 2 |
| 第三節 研究目的 | 2 |
| 第四節 研究方法及步驟 | 3 |
| 第二章 文獻回顧 | 5 |
| 第一節 促參概述 | 5 |
| 第二節 行政執行法之行政執行原則 | 11 |
| 第三節 強制接管辦法之性質分析 | 13 |
| 第四節 強制接管流程探討 | 16 |
| 第三章 實務現況 | 22 |
| 第一節 金融機構接管案例探討 | 22 |
| 第二節 履約困難案件之處理流程分析 | 38 |
| 第三節 國內各機關依促參法制訂之強制接管辦法 | 41 |
| 第四節 各機關接管辦法之比較 | 42 |
| 第五節 強制接管案例之分析 | 45 |
| 第六節 與銀行法及相關法令之強制接管的分析比較 | 65 |
| 第七節 小結 | 75 |
| 第四章 結論 | 83 |



第一章 緒 論

第一節 研究動機

政府為了興建需要龐大資金的重大建設，藉由民間參與公共建設形式，在公共工程建設中利用民間資金及經營效率，促進公共建設的興建及提供更完善的服務品質，同時減輕政府的財政壓力，已成為世界潮流。

在國內，政府已於民國 89 年 2 月公佈施行「促進民間參與公共建設法」，行政院更於民國 91 年底成立「促進民間參與公共建設推動委員會」，由上而下積極主導，並在行政院公共工程委員會（以下簡稱「工程會」）內設置促參協調小組，辦理跨部會協調事宜，以鼓勵民間參與公共建設。

促參案對我國總體經濟影響效果顯示，重點促參案件雖集中於某幾項公共建設，但其波及效果對石油煉製、金融保險服務，其他工商服務均帶來相當大的助益，除各類權益金之繳付得以充裕國庫外，還可帶來龐大之稅捐收入。就業機會超過一百萬人年次。

然而，隨著民間參與公共建設的適用範疇擴大以及參與方式的多樣化，促使民間參與公共建設的意願增加，促參在近年來更是蓬勃發展，也因為促參案的多樣化，其中許多案件便有無前例經驗可循的現象發生，該類促參案亦伴隨較高的執行困難導致失敗的風險，針對履約情形不如預期之促參案件，為能作有效的善後處理，促參法第 52 條及第 53 條分別有下述相關規定：

促參法第 52 條：

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為下列處理，並以書面通知民間機構：

一、要求定期改善。

二、屆期不改善或改善無效者，中止其興建、營運一部或全部。但主辦機關依第三項規定同意融資機構、保證人或其指定之其他機構接管者，不在此限。

三、因前款中止興建或營運，或經融資機構、保證人或其指定之其他機構接管後，持續相當期間仍未改善者，終止投資契約。

主辦機關依前項規定辦理時，應通知融資機構、保證人及政府有關機關。

民間機構有第一項之情形者，融資機構、保證人得經主辦機關同意，於一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。

促參法第 53 條：

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。

依前條第一項中止及前項停止其營運一部、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，並得予以強制接管營運；其接管營運辦法，由中央目的事業主管機關於本法公布後一年內訂定之。

然而，促參案件乃藉由民間投資而成形，當政府要對民間參與投資之公共工程執行促參法第 52 條及第 53 條之相關規定，是否需顧及民間可能將遭受到的權益損失而先行裁量？

民間參與是一個世界性的潮流，但是如果民間參與投資的權益沒有受到保障，將會降低民間投資的意願。如何確保各相關人員及團體的權益，強制接管辦法的完善是重要的一環



第二節 研究目的

- 一、針對接管法之法律性質作一探討，並提出其性質判斷，以期對接管辦法之法律架構更趨完整。
- 二、提出強制接管辦法之遺缺改善建議，俾益相關法令能更加完善、減少糾紛。

第三節 研究問題

- 一、各部門強制接管營運辦法的比較。

促參法第 53 條中：中止及前項停止其營運一部、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，並得予以強制接管營運；其接管營運辦法，由中央目的事業主管機關於本法公布後一年內訂定之。

- 二、各行政機關依促參法第 53 條分別訂出強制接管營運辦法，本研究針對各行政機關

公布之強制接管營運辦法作一歸納比較。

三、從我國目前行政法、行政執行法、行政程序法等相關法律之架構探討強制接管辦法是否合乎其中的行政原則與立法精神。

四、分析強制接管案例發生後，對契約雙方產生之影響及後續效應。

第四節 研究方法及步驟

本研究的進行主要分為五個步驟，研究流程如圖所示，各步驟執行方式及方法簡述如下列：

一、文獻回顧

蒐集相關文獻資料，對民間參與公共建設法規之立法歷程進行整理與分析，並蒐集各行政機關強制接管營運辦法條文，作為了解各項問題之基礎。

二、實務現況的觀察及分析藉由執行困難之促參案件的個案研究，了解其遭遇到之問題及困難，發生原因與處理過程，以及處理問題的過程時援用之法規。

三、比較分析

蒐集並參考相關之行政法、行政執行法、行政程序法之文獻資料，依其闡述之行政原則及立法精神來探討國內現行強制接管營運辦法。藉由其中的研究提出修正強制接管營運辦法相關條文的原則。

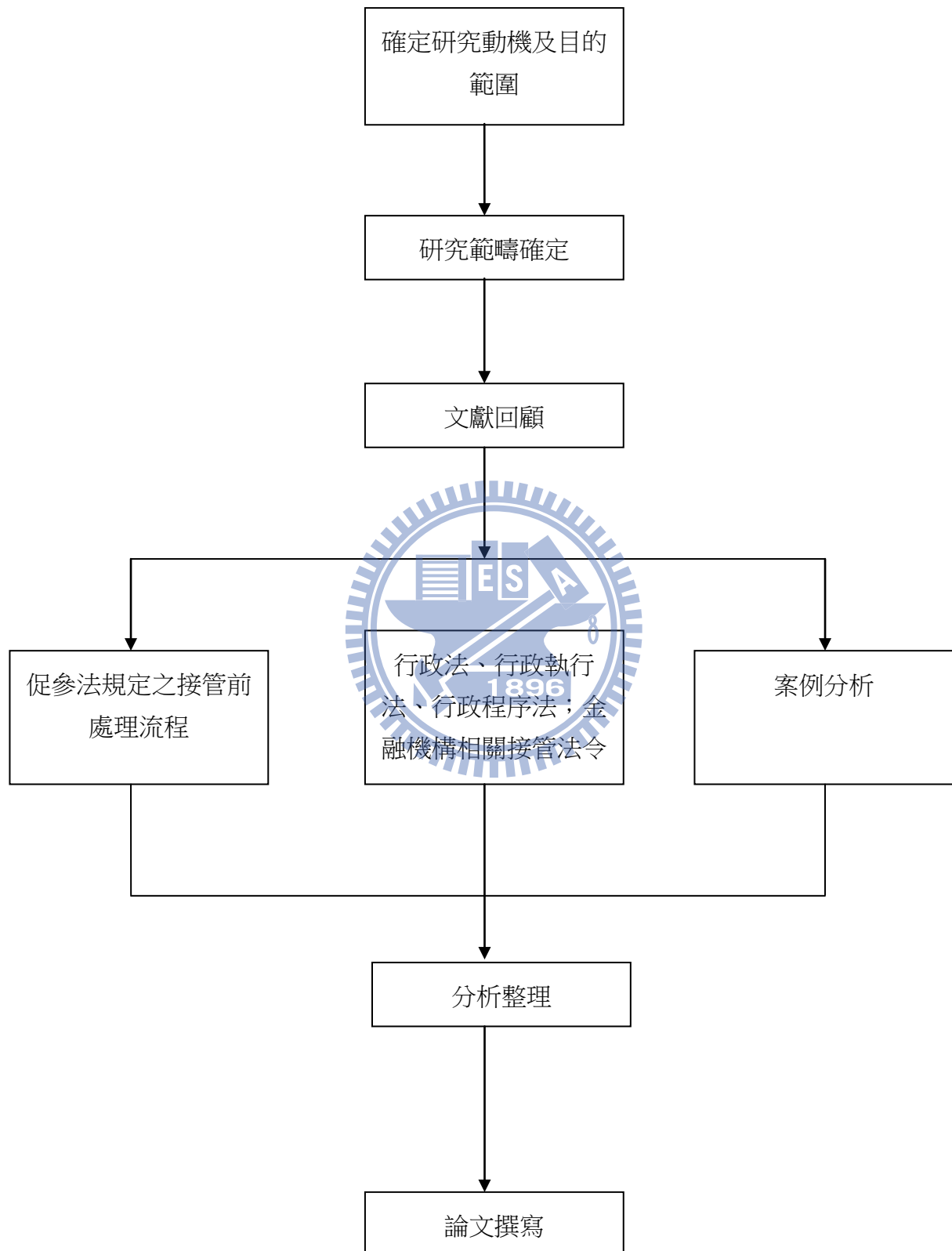
四、個案分析

從蒐集匯整之促參案資料中，從個案之執行過程、履約困難情況加以分析供參考。

五、綜合檢討分析

彙整意見並審視比較分析結果，對強制接管營運辦法的相關條文提出具體建議。

研究方法及步驟流程圖



第二章 文獻回顧

第一節 促參概述：

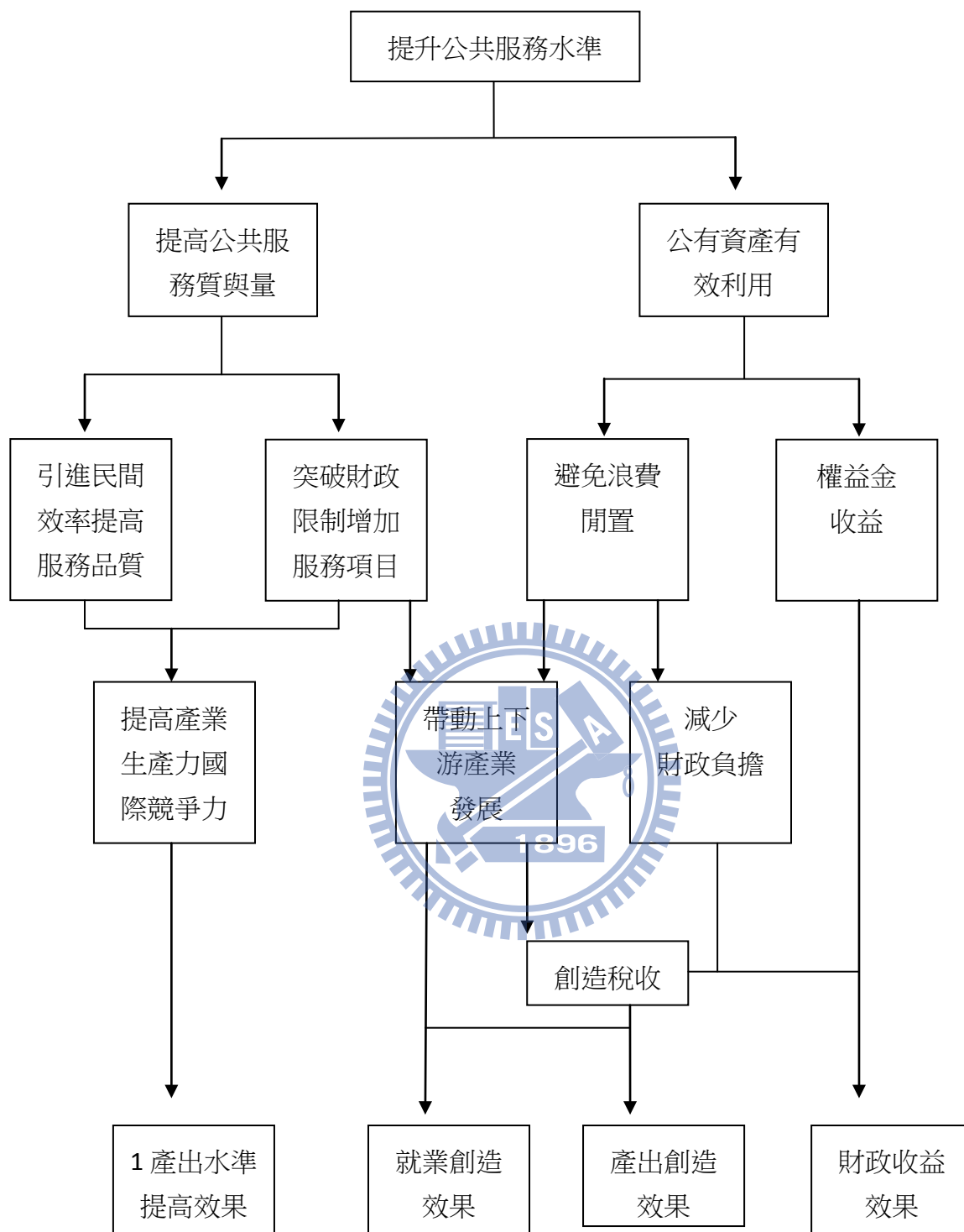
1970 年代爆發石油危機，因總合供給減少而導致停滯性膨脹，各國再度面臨物價飛漲、財政赤字遽增、失業率居高不下、經濟衰退的窘境。於此背景下，英國首相柴契爾夫人鐵腕實行國有企業(State-Owned Enterprise)民營化並進行經濟結構的改革，其於 1990 年卸任首相職務時，超過三分之二的國有企業已完成民營化，政府不僅減少龐大國庫支出，更從中獲得鉅額的稅收，對於英國經濟表現的改善有顯著的貢獻。英國 PFI 制度其背後的動機在於引導民間企業參與投資各項公共建設，以解決政府面臨的財政困難。

而我國在促參法未訂定前，政府開放民間參與公共建設的法規散見於各機關法令，如「商港法」、「電業法」、「國有財產法」、「都市計畫法」、「大眾捷運法」及各地地方自治條例等。

然而諸如此類法規對於民間企業的參與之程序規定、或優惠條款仍有不足，對民間而言投資風險仍高，直至 83 年 12 月 5 日「獎勵民間參與交通建設條例」公布後，民間參與公共建設始有較完備之法源依據。

隨著促參案件日益增多，藉由民間投資興建公共建設來紓解政府財政負擔，並引進民間經營理念以改善公共服務品質已成為趨勢，為擴大民間參與公共建設適用範疇，於 89 年 2 月 9 日公布「促進民間參與公共建設法」。

促參法立法宗旨為「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」，促參的推動提高了政府的所提供公共服務的質與量，其中質的提係來自引進民間效率所帶來原有服務水準的提升，而量的增加，則是指經由促參的推動使原本缺乏或不存在的公共服務得以出現。



推動促參案件之總體經濟影響途徑（資料來源：公共工程委員會）

促參法係屬通案立法，允許民間參與範圍包括：交通建設、共同管道、環境污染防治設施、污水下水道、自來水設施、水利設施、衛生醫療設施、社會福利設施、勞工福利設施、文教設施、觀光遊憩重大設施、電業設施、公用氣體燃料設施、運動設施、公園綠地設施、重大工業設施、重大商業設施、重大科技設施、新市鎮開發、農業設施等二十類公共建設。從以公益性為主之社會勞工設施至商業性強之重大商業設施皆納入民間參與範疇。此外，促參法亦合理規範政府與民間機構投資契約之權利義務，放寬目前土地、籌資等法令限制，提供融資、減免稅捐等誘因，並明確規範甄審及監督程序，為健全民間投資公共建設之法制環境邁向一大步。

2000 年 8 月，「當前財政問題研討會」針對「如何促進民間參與」議題進行討論，並獲致結論：「政府辦理公共建設與公共服務時，應優先開放民間參與，民間參與不可行，始得由政府編列預算執行」。為落實此結論，行政院於 2001 年 1 月核頒之「政府公共工程計畫與經費審議作業要點」中，也明定於不適用促參法辦理之公共建設始得以公務預算辦理之具體措施。為落實本制度，行政院第 2806 次會議結論指示研訂相關措施以強化新興公共建設民間參與評估程序，未經此程序除有特殊考量，否則不予編列預算。



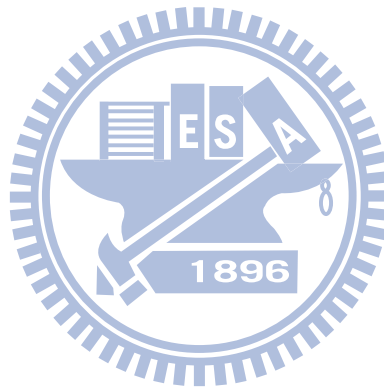
台灣民間參與公共建設之政策發展過程

| 時間 | 發展過程 |
|---------|---|
| 1989 | 行政院經建會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）。 |
| 1993.08 | 「國家建設六年計畫期中檢討報告」得到高度共識，推動民間參與公共建設。 |
| 1994.11 | 立法院三讀通過「獎勵民間參與交通建設條例」。 |
| 1994.12 | 「獎勵民間參與交通建設條例」公布實施。 |
| 1995.08 | 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。 |
| 1996 | 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」。 |
| 1996.12 | 「國家發展會議」決議： 1.調整政府的角色與職能，即期規劃部分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。 |
| 1997.01 | 行政院通過「跨世紀國家建設計畫（含 1997 至 2000 年四年計畫暨 1997 至 2006 年十年展望）」 |
| 1997.02 | 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。 |
| 1997.10 | 行政院蕭萬長院長裁示，儘速完成制定「促進民間參與公共建設法」，並成立「行政院推動民間參與公共建設指導委員會」，以利相關政策之形成與推動。 |
| 1998.07 | 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」。 |
| 1998.08 | 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」。 |
| 2000 | 立法院三讀通過「促進民間參與公共建設法」。 |
| 2000.02 | 「促進民間參與公共建設法」公布實施。 |
| 2000.11 | 行政院經建會「全國知識經濟發展會議」，會中第五分組：建立顧客導向服務型政府；第三子題：規劃政府業務委託民間辦理；如何促進民間參與公共建設，藉助民間活力，並減少政府財政負擔。 |
| 2001.05 | 行政院頒布「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」，及「政府業務委託民間辦理推動委員會設置要點」，作為各機關執行委託外包服務之依據。 |
| 2002.05 | 行政院通過「挑戰 2008：國家發展重點計畫（2002-2007）」。 |
| 2003.03 | 行政院核定修訂「政府公共建設先期作業實施要點」。 |

資料來源：左峻德〔2000〕、沈泰紳〔2004〕

促參法適用範圍：

- 1 交通建設
- 2 共同管道
- 3 環境汙染防治措施
- 4 汙水下水道
- 5 自來水設施
- 6 水利設施
- 7 衛生醫療設施
- 8 社會福利設施
- 9 勞工福利設施
- 10 文教設施
- 11 觀光遊憩重大設施
- 12 電業設施
- 13 公用氣體燃料設施
- 14 運動設施
- 15 公園綠地設施
- 16 重大工業設施
- 17 重大商業設施
- 18 重大科技設施
- 19 新市鎮開發
- 20 農業設施



民間參與促參案的方式：

- 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。
(BOT)
- 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。(無償 BTO)
- 三、由民間機構投資新建完成後，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。(有償 BTO)
- 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。(ROT)
- 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。
(OT)

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。(BOO)

七、其他經主管機關核定之方式。

然而，隨著民間參與公共建設的適用範疇擴大，以及民間參與促參方式的多種選擇，促參案之樣態逐漸多樣化，其中隨之而來的便是沒有前例經驗可循的促參案，該類促參案亦伴隨較高的執行困難導致失敗的風險。

促參案執行困難的主要原因如下〔劉憶如等，1999〕：

- 1.民間投資人缺乏 BOT 計畫的相關經驗。
- 2.金融機構缺乏公共建設專案融資的承作經驗。
- 3.法令規範不健全。
- 4.所提個別計畫的財務獨立性不足。
- 5.政府的計畫審查與議約能力不足。
- 6.政府與民間機構對風險分擔的認知不同。
- 7.土地取得困難。
- 8.地方民意機關不支持。
- 9.不同政府單位針對個別計畫的推動缺乏共識。

針對這類履約情形不如預期之案件，為能將這類案例作處理，促參法第 52 條及第 53 條分別有下述相關規定：

- 一、要求定期改善。
- 二、屆期不改善或改善無效者，中止其興建、營運一部或全部。但主辦機關依第三項規定同意融資機構、保證人或其指定之其他機構接管者，不在此限。
- 三、終止投資契約。融資機構、保證人得經主辦機關同意，於一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。
- 四、必要時，並得予以強制接管營運；其接管營運辦法，由中央目的事業主管機關於本法公布後一年內訂定之。

第二節 行政執行法之行政執行原則

一、法律保留原則

行政執行實現行政機關之下命，係對個人領域所為之新干涉，其影響遠較行政處分之規制層面之命令或禁止為嚴重¹。

二、平等原則

行政執行法第 3 條規定：「行政執行，應依公平合理之原則」。此外，行政程序法第 6 條亦有「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」之規定。

三、公益與私益均衡維護原則

行政執行法第 3 條規定，行政執行「應兼顧公共利益與人民權益之維護」，是為「公益與私益均衡維護原則」

若按從平等原則而言，行政機關對一切有義務負責之人，均應同等看待，不得作選擇性之執法，否則不僅有失立場，抑且對守法人民或自願履行義務者不公。惟從整個法律體系而言，並無一項法律硬性規定，行政機關對人民未履行之義務，不計代價或不問後果均應徹底強制執行，故支配行政執行者並非不具彈性之合法主義，而是便宜主義。

所以，強制執行是行政機關最後手段，實施前必須考慮其各種後果：包括義務人反抗之程度；中途是否被迫中斷執行，以致於政府威望大損；貫徹執行所須付出之經濟成本或其他代價；為個別事件所投入之人力物力是否影響其他公眾事務之處理能力；與義務人衝突是否將引發大規模之公民不服從等。

行政機關考慮之結果，認為不予執行或暫緩執行，均不能指為違法，假如能與義務人達成協議，避免使用強制手段，而實現與履行義務相同之狀態，甚或說服其自願履行，則更屬上策，是以行政執行時，不能僅因「平等原則」置於法文「公益與私益均衡維護原則」之前，即置行政執行之便宜主義於不顧，致對公益造成更大危害。）

2

¹ 行政機關以行政處分為命令或禁止之權限並不當然包括執行該命令或禁止之權限，而須另有法律之明文，始得據以採取行政強制執行措施。

（陳敏，行政法總論，三民書局，92 年 1 月三版；陳櫻琴，行政上強制執行與即時強制，收錄於台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下）。

² 此原則賦予行政機關頗大的「決定裁量」與「手段裁量」之餘地，除非有裁量權限縮至零的情事，否則行政機關對於某項義務是否應強制其履行？何時以如何之適當方法實施強制？皆有斟酌判斷之餘地。（吳庚，行政法之理論與實用，增訂十版，頁 588）

四、比例原則：

行政執行法第 3 條規定：「行政執行…應以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度」，此為比例原則之規定；而依行政執行施行細則第三條之規定：「本法第 3 條所定以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度」³。

³ 指於行政執行時，應依下列原則為之：

- (1) 採取之執行方法須有助於執行目的之達成。(即執行手段適當性原則)
- (2) 有多種同樣能達成執行目的之執行方式時，應選擇對義務人、應受執行人及公眾損害最少之方式為之。(即執行必要性原則)
- (3) 採取之執行方式所造成之損害不得與欲達成執行目的之利益顯失均衡。(即執行手段與目的合比例性原則)

比例原則所揭示之各項子原則，說明如下：

①執行手段適當性原則

行政執行個案上應考慮法規所規定的執行手段是否足以達成目的，如果對達成目的無幫助，不得採取之。

②執行必要性原則

即侵害較小原則，就此行政執行法另外明文規定出，「間接強制手段優先原則」與「執行手段循序加強原則」

A. 間接強制手段原則：

行政執行法第 32 條規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之」

換言之，如果以侵害性較小的間接強制就能達到目的時，就不必使用會對人民權利造成較為強烈侵害的直接強制手段。

B. 執行手段循序加強原則：

行政執行法第 14 至 17 條就有關公法上金錢給付義務之執行方法強度有如下規定：

- 1 通知義務人自動繳納
- 2 查封義務人財產或其遺產
- 3 命提供擔保，限期履行
- 4 限制住居
- 5 聲請法院拘提、管收

各種執行方法間有補充關係，原則上如果不是前一種手段無法達到目的，就不必使用次一階段的方法。

C. 執行手段與目的合比例性原則：

執行手段與目的合比例性原則乃在強調，為達執行目的固然可以採取強制性手段，但該手段亦不可過度。

第三節 強制接管辦法之性質分析⁴

茲分述如下：

一、以處分內容為區分標準：

以處分內容為區分標準，可分為下命處分及確認處分兩種

1、下命處分：乃指課予相對人作為、不作為或容忍義務之行政處分。下命處分課予相對人義務，相對人如不履行，可強制執行。

2、確認處分：指特定之法律關係或法律事實是否存在發生爭議時，由行政機關為權威性宣示，以解決爭議之處分。

促參法第 52 及 53 條規定，主辦機關有權力在標的物在營運狀況不善時有權力要求民間機構進行定期改善、或中止其興建、營運甚至強制接管，綜合上述，強制接管法應屬下命處分。

⁴ 行政處分性質分析：

(1) 以處分內容為區分標準：

①下命處分：乃指課予相對人作為、不作為或容忍義務之行政處分。下命處分課予相對人義務，相對人如不履行，可強制執行。

種類：

A. 命令處分：要求相對人為特定之作，如納稅、徵兵、指揮交通等。

B. 禁止處分：要求相對人不作為或容忍，如禁止於特定地區遊行。

②形成處分：乃指設定、變更或消滅具體之法律關係，權利，資格或法律地位等之處分而言，又因形成處分於處分作成以後立即形成公法上之法律效果。故與下令處分不同，亦不適合也不必強制執行，例如各種執照可之發給及撤銷。

種類：

A. 特許：行政機關創設原則不屬於人民之權利，如核准專利權、鐵速公路局特許人民參與經營。

B. 許可：指某行為法律有禁止規定，法律之所以對之加以禁止，原意並非阻止人民從事該行為，而是讓行政機關事前審查該行為是否符合法律要件，若審查通過，則發許可。如營業執照、建築執照之發給。

C. 免除：某特定行為立法者認為其本質上違反法律價值，對社會有害或與社會期待相違背，故法律設定普遍性之禁止規定，惟例外在法律得以有效控制範圍內，免除此項禁止，故稱「附免除保留之禁止」，如賭博為法律禁止之行為，惟特定區域之觀飯店不禁止，即為一種免除。

D. 認可：係補充之行政處分 類似對民法效力未定之行為加以終局之決定，通常是對他人法律行為之同意，而補充其效力，使其發生法律上之效果，如行政程序法第 148 條第 1、2 項規定：「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。」

二、以處分關係人之效果為區分標準：

以處分關係人之效果為區分標準，可分為授益處分、負擔處分、混合效力處分、第三人效力處分等四種，敘述如下：

- 1、授益處分：指對相對人設定或確認其權利或法律上利益之行政處分，又稱授予利益之行政處分，例如核發執照等。
- 2、負擔處分：指課予相對人義務或變更、消滅其權利或法律上利益或產生其他法律上不利益之行政處分，又稱之為「侵益處分」，行政程序法稱為「非授予利益之（合法）行政處分」，例如課稅處分要命限期改善、吊銷營業執照等。
- 3、混合效力處分：乃對同一相對人同時給予利益及負擔之行政處分，例如公務員之任命，使相對人得以公務員資格及薪俸請求權，但相對人亦因而負有服勤務等義務。
- 4、第三人效力處分：行政處分除相對人外，亦對第三人產生法律效果者，即所謂第三人效力處分。不僅對相對人授益及第三人加負擔之行政處分，為第三人效力處分。

強制接管辦法的立法目的在於民間機構參與興建營運之標的物發生執行困難時，由主辦機關要求民間機構改善而未達到改善標準時所執行的接管，故應屬負擔處分。

三、以處分之作成是否受到外來因素之限制為區分標準：

以處分之作成是否受到外來因素之限制為區分標準，可分為獨立處分、非獨立處分、多階段執行處分三種，敘述如下：

- 1、獨立處分：係指行政處分之作成不必考慮其他處分，即屬獨立處分，通常之行政處分均屬此類。
- 2、非獨立處分：係指行政處分之作成，不僅受到另一個處分之影響，至是以另一個處分之存在或被違反為前提，例如行政執行法中之代履行處分，即係以先前下命處分之違反為前提而作成之行政處分。
- 3、多階段行政處分：行政處分之作成，須其他行政機關或行政主體之同意，在行政內部予以協力，方始合法者，即所謂多階段行政處分。

強制接管的執行與否，依促參法第 53 條規定：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。

依前條第一項中止及前項停止其營運一部、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，並得予以強制接管營運。

綜合上述，強制接管屬於主管機關直接決定執行之獨立處分。

四、以處分之構成是否需相對人協力為區分標準：

以處分之構成是否需相對人協力為區分標準，可分為職權處分、申請處分兩種。

- 1、職權處分：職權處分又稱自動處分，乃不待人民之請求，行政機關得逕本於職權以為處分之謂。
- 2、申請處分：申請處分又稱為被動處分，乃以人民之申請為要件，須人民提出申請始得為之處分，如商標權或專利權之准予註冊。

強制接管乃由主管機關直接要求民間配合辦理，且現行各單位的強制接管辦法亦有要求民間機構配合之相關條文，故強制接管辦法應屬職權處分。

五、以處分之作成是否必須履行一定之方式為區分標準：

以處分之作成是否必須履行一定之方式為區分標準，可分為要式處分及不要式處分兩種。

- 1、要式處分：凡行政處分之作成，必須履行一定之方式，如舉行聽證、製作書面、交付證書者等均屬之。通常比較重要或影響層面較廣或容易發生內容紛爭，多以要式行政處分來作成。
- 2、不要式處分：乃指行政處分之作成，法律並無一定形式之要求，可由處分機關選擇書面或口頭，甚至符號表示，此方式可增加行政機關行政之彈性與機動性，故於較不重要或需要緊急處置之處分多以此方式為之。

目前各機關現行之強制接管辦法中有明文規定，須以明文通知民間機構與融資機構、保證人及有關機關並公告，故強制接管辦法應屬要式處分。

六、以行政處分作成方式有密切之關係為區分標準：

以行政處分作成方式有密切之關係為區分標準，可分為積極處分、消極處分、擬制處分三種。

- 1、積極處分：係指行政機關採取積極明顯地對外表現之方式，通知行政處分之相對人，使其知悉行政處分已對其作成。重要之特徵在於其將行政機關作行政處分之意思及行為明確地對外公開。
- 2、消極處分：行政機關雖已作成行政處分，並已生效，但並未對外通知之行為，缺乏可供辨別之處分外型，亦可稱為是一種默示之行政處分。
- 3、擬制處分：如同消極處分一樣，皆缺乏對外之表徵，不論係行政機關有意作成但尚未完成及通知，或根本無意作成，其成立及生效完全出自於法律之直接規定。

強制接管辦法中有公告接管之規定，故應屬積極處分。

七、以行政處分存在狀態是否為終局為區分標準：

以行政處分存在狀態是否為終局為區分標準，可分為暫時性處分及終局性處分兩種。

- 1、暫時性處分：係指對當事人之法律地位，為暫時之變更，或為暫時之法律上確保之行政處分。行政機關有時須進行調查時，此期間有時延續甚久，而影響到人民急需保護之權利，因此在調查結束前，可先作暫時性處分，給予人民必要之給付，以免因時間拖太久而受

有損失。同時，行政機關亦已表明該處分僅系暫時性，故日後終局性處分內容若有變更時，相對人信賴保護原則之主張將受到限制。上述即為創設此處分類型之重要實益。

2、終局性處分：係指行政機關作成行政處分後即告確立，日後不致再為其他處分所取代。

強制接管辦法中有規定，在接管原因消除時須返還民間機構，故應屬暫時性處分。

八、以作成處分受法規約束之程度為區分標準：

以作成處分受法規約束之程度為區分標準，可分為拘束處分及裁量處分兩種。

拘束處分：乃指行政機關須嚴格受法規之拘束，毫無自由選擇可能情形下所為之行政處分，通常法律條文以「…應…」為規定之基礎者，即屬之。

裁量處分：乃指法規授權行政機關於一定範圍者，得為合目的性之自由判斷，通常法律條文以「…得處…」為規定之基礎者即屬之，又行政機關行使裁量權時，並無絕對之自由，除應遵守一般法律原則外，應符合授權目的，即不得濫用權限，更不得逾越法定之裁量範圍。

強制接管辦法有要求民間機構配合之相關規定，故應屬拘束處分。



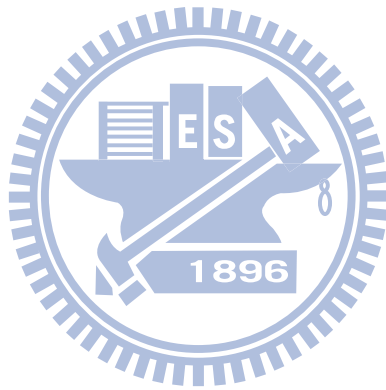
第四節 強制接管流程探討

- 一、接管流程
- 二、接管的合法性要件
- 三、對接管之行政處分，民間的法律救濟途徑

一、接管流程

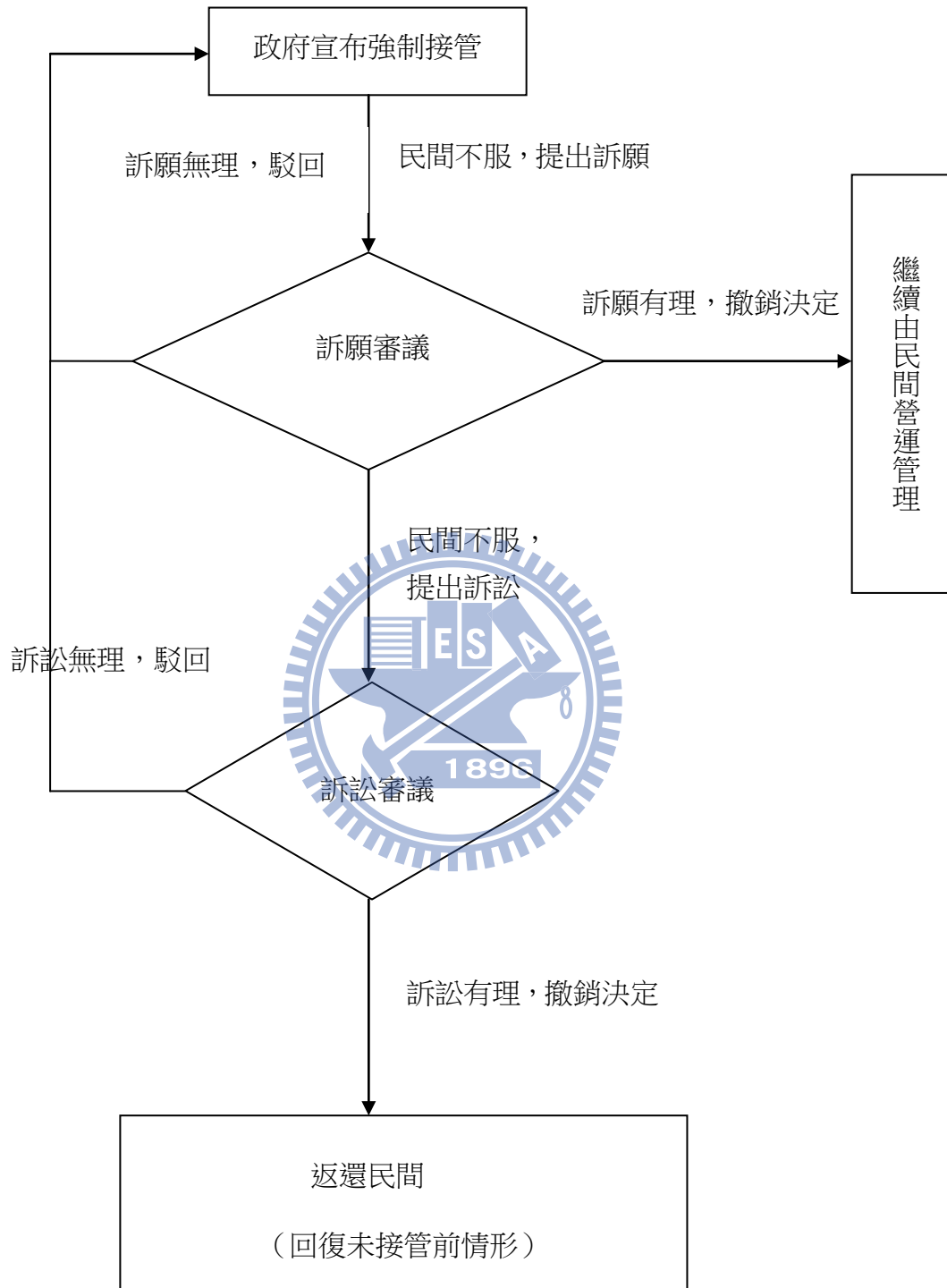
依照促參法以及行政機關的接管營運辦法之規定，促參案件被強制接管的過程分兩個部份，第一階段為履約情形不如預期時政府要求民間改善時期。

二是當民間改善狀況未達政府要求之標準時，宣布接管該公共建設時。



政府強制接管流程

(民間機構不服，提起訴願及訴訟)



二、強制接管的合法性要件

強制接管屬於行政行政處分⁵，然而強制接管之行政處分因促參案件之多元而顯的複雜。因此應具備何要件始為合法，須配合各種案件之特性分別判斷，惟大體而言，應具備下列合法要件⁶：

1-1 管轄權：行政機關基於公權力而行動時，無論作成法律行為或事實行為，皆須具備管轄權，否則違法。

促參法 52 及 53 條規定：在標的物營運不善時，主管機關得要求改善、停止部分或全部之營運、必要得得以強制接管，是故接管辦法的合法性要件之一，即為具有管轄權之主辦機關方能執行強制接管。

1-2 程序要求：對於行政處分之作成，法律規定應依循一定程序者，自應依規定程序為之。

強制接管乃對民間之私益造成損害之行政處分，因此執行過程自應有一套完善之程序以免爭議之產生。

1-3 法律授權：行政處分若干涉人民之自由財產者，自應有法律保留原則之適用，須經法律之授權。

強制接管因為介人民間私有財產，造成民間之私益受到影響，是故應有法律授權方能執行，各單位現行之強制接管辦法中即有明文例出其法律依據乃依促參法第 53 條第二項規定之。

1-4 比例原則：為達成特定之行政目的而作成事實行為，尤其在該事實行為干涉人民之自由權利時，應符合比例原則要求，不得逾越必要限度。此一要求為一般法律原則。

促參法第 52 及 53 條中，對於執行因難之促參案件要求改善之過程即為循序漸進，從最初的要求定期改善至最後的中止合約及強制接管，漸漸提高其介入程度，而配合促參法 53 條第二項所訂定之強制接管辦法即為最終必要時強制接管所訂定之法律依據，是故促參法的要求改善程序合乎比例原則之精神。

⁵ 強制接管為行政機關運用物理的強制力，以實現行政處分內容或逕行執行法令之行政處分。行政執行程序中之直接強制（以負力直接實現行政處分內容之方法）即時強制（包括對人的管束、對物的扣留、使用及處分等、對家宅及處所之侵入）為最典型之強制措施。參照吳庚，行政法之理論與實用，增訂十版，頁 466 以下。

⁶ 陳敏，行政法總論，頁 614。

三、對接管之行政處分，民間的法律救濟途徑

行政救濟因係對國家行政行為之違法或不當所提出⁷。

民間機構因為行政機關對投資的促參標的物水行強制接管之行政處分而使其權益遭受到損害時，民間向國家申訴請求予以糾正或填補之方法或制度⁸。

民間的法律救濟途徑可分為，標的物被強制接管之前及被強制接管之後，茲說明如下：

1-1 強制接管營運：

各機關公布之強制接管營運辦法中，對於民間機構不服標的物被接管之處分時，亦有相關辦法，其內容為「如不服處分，得於收受通知之次日起三十日內，依法提起訴願。」⁹

而依我國現行訴願與行政訴訟制度之關係¹⁰，民間機構不服被強制接管營運時之法律救濟途徑，除可提起訴願之外，若不服訴願之結果亦可在訴願之後提出行政訴訟¹¹。

⁷ 行政救濟制度之功用有以下四點：

- (1) 人權保障之功能：人民提起行政救濟之目的，旨在冀望其所遭到違法之行政措施能夠改正，故對人民之權利保障而言，行政救濟制度，具有人權保障之功用。
- (2) 定紛止爭之作用：行政救濟以糾正行政行為之違法不當為目的，故對於產生疑義之行政事件，自具有「定紛止爭」之作用。
- (3) 實現法治行政：行政救濟制度之審查，可糾正行政權力之濫用，且可增進行政權力之品質，並令民眾相信公權力之正確性，繼而也可使國家法治行政之精神能在個案中實現。
- (4) 有助於法安定性原則之建立：行政救濟制度，可使行政權力行使之合法性獲得確認或否定；使法律關係趨向確定，在此意義上，行政救濟制度有助於法安定性原則之建立。

陳新民，舊版行政法學總論，三民書局，86年5月修訂六版，頁345-346。

⁸ 張家洋，行政法，三民書局，91年2月增訂三版一刷，頁607。

⁹ 吳庚，行政爭訟法論，三民書局，88年3月初版，頁285-286。

¹⁰ 訴願與行政訴訟之關係，有下列三種立法例，詳述如下：

- (1) 平行關係：可由人民選擇向行政機關提出訴願或逕向行政法院提起行政訴訟，如日本現行之行政事件訴訟法。
- (2) 排除關係：法律或僅准許當事人提出訴願，或僅准許提起行政訴訟，惟不許同時或先後提起訴願與行政訴訟。
- (3) 先後關係：以訴願程序為行政訴訟先行之必經程序。即提起訴願而不服訴願決定者，始得提起行政訴訟，故又謂「訴願前置主義」。

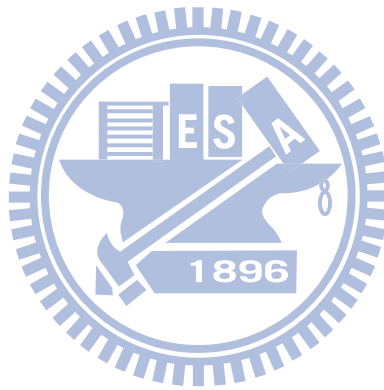
我國現行訴願與行政訴訟關係中，採訴願前置主義，限於兩類訴訟，其一，乃行政訴訟法第4條之撤銷訴訟。其二為行政訴訟法第5條第1項之怠為處分之訴及同條第2項之拒絕申請之訴（怠為處分之訴及拒絕申請之訴合稱為課予義務訴訟）。

另外，行政訴訟法第 6 條之確認訴訟，同法第 8 條之給付訴訟則均無訴願前置主義之適用，原告得逕向行政法院起訴參照李惠宗，行政法要義，頁 581~582。

¹¹ 吳庚，行政法之理論與實用，頁 477。

1-2 強制接管民間之法律救濟途徑：

若作成違法之強制接管之行政事實行為之行政機關，在法律上仍有除去該事實行為所造成之結果及回復原狀之義務。其因行政機關之違法事實行為，致自由權利受有損害之人民，自應具有「結果除去請求權」及「回復原狀請求權」。有時人民並取得「損害賠償請求權」或「補償請求權」。



第三章 實務現況

第一節 金融機構接管案例探討

一、概述：

1-1 問題銀行之概念

我國金融機構可大別為銀行金融機構與非銀行金融機構。銀行金融機構，不僅指銀行法所稱之「銀行」，而係泛指向不特定大眾，以存款或信託基金為名義吸收資金者，均屬銀行金融機構，從而銀行、信託投資公司、信用合作社與農漁會信用部均屬之。非銀行金融機構，則是非以存款為營業項目之其他金融機構，例如保險公司、票券金融公司、證券公司。

1-2 問題銀行之產生原因：

1-2-1 總體面問題

總體面問題係指總體經濟的影響，如整體營運環境欠佳，其因素如下：

1. 因超額資金流入或稅制改變等因素造成之授信氾濫
2. 不動產及股票價格泡沫化
3. 經濟成長或出口趨緩，甚至完全喪失出口市場
4. 超額產能，低獲利能力
5. 整體投資意願低
6. 財政赤字增加
7. 公共債務清償能力低
8. 匯率和實質利率巨幅波動

1-2-2 個體面問題

金融機構營運不善的原因，可分析如下：

1. 銀行營運欠佳
2. 授信失當
3. 超額風險承擔
4. 公司治理欠佳
5. 缺乏內控
6. 過度強調市場占有率，而非獲利能力
7. 銀行本身或借貸戶之匯率風險與資產負債到期風險控管不當

8. 銀行所有權非常集中且成為特定人士之「私人金庫」或由特定集團或家族所主控，造成不當的關係人貸款或內線交易等
9. 公營銀行可能成為特定政黨之準金庫，以政治考量為決策依據，而不顧商業原則

1-2-3 結構性問題

結構性問題乃金融監理機制之設計及功能不健全所致，其原因包括：

1. 監理架構不夠周全

造成監理架構不周全的原因包括容許放款過於集中、風險管理欠佳的投資組合、不適當的信用評估致高估銀行利潤及資本、管理能力欠佳、缺乏足夠的監理職權及激勵誘因與待遇不足以吸引適任的人才等。

2. 不健全的處理問題銀行機制

不健全的處理機制將進一步削減市場力量，包括處理倒閉銀行或公司之法律、司法與制度等架構之不足。

3. 透明度不足、有限的財務資訊揭露與不健全的會計及審計準則

透明度不足、有限的財務資訊揭露不健全的會計及審計準則讓市場或銀行債權人無足夠資訊以發揮對銀行的制裁力量。

4. 缺乏配套措施的金融自由化

缺乏配套措施的金融自由化再加上銀行業者及監理機關未能充分因應，在過去曾引發銀行危機。銀行家可能缺乏管理及量化風險所需之技術，監理人員亦可能缺乏足夠資源及能力，以（無法）監控前所未有且複雜的風險，導致自由化引爆各相關單位間完全忽略該等風險所產生的嚴重問題。

1-3 我國問題銀行形成之原因

1-3-1 金融機構過度競爭，授信品質惡化

我國自民國八十年起大幅開放銀行、票券業及證卷市場後，金融競爭激烈。

銀行業除了傳統之間接金融同業間相互競爭，銀行不得不採削價競爭或降低承作標準，爭取邊際客戶，其中以新銀行最為明顯，而老銀行為維護既有業務版圖，也被迫加入競爭，導致授信品質每況愈下。

1-3-2 企業財團財務危機之影響

自民國八十七年下半年起，國內包含中小型公司到大型財團在內的地企業紛紛引爆，財務危機頻傳，而國內銀行對這些財團之授信總額據估計高達上千億元，使得銀行業經歷前所未有的衝擊。

1-3-3 銀行信用風險管理制度不健全

辦理放款側重擔保品之徵提，若對借戶資金用途及還款來源未能確實徵信及掌控，即會導致銀行信用風險增加。銀行承作股票質押方式，將公司的資金套走，受理質押的銀行成為實質股東，卻對公司營運無法掌控，一旦上市公司發生問題，銀行被迫承受大量股票，倘該公司股價持續下跌，銀行為確保債權，又須儘速出售持股，賣壓加重，形成惡性循環。

1-3-4 公司內控與公司治理未落實

銀行之公司組織多屬股份有限公司的型態，故有公司治理概念的適用，且由公司之董事經營公司，又有代理成本的概念，銀行內部相較於一般公司更須具體落實公司治理以確保存款人的利益。惟我國銀行之經營向來欠缺公司治理觀念，且當中又多屬家族性經營的型態，企業所有權與企業經營權並未完全分離，銀行經營階層利用職務之便，將資金非法貸與他人或用以援助其關係企業之財務危機，此即銀行之內部控制未具體落實而違法授信與關係人。再者，銀行管理階層對無公司治理概念，將銀行作為自家企業的金庫。股東及利害關係人無法參與公司決策，甚至無法知悉公司經營實況，因而遭受財產上的極大損害。

二、處理問題金融機構之指導原則

1-1 最小成本處理原則

依現行存款保險條例第二十八條第二項之規定，中央存款保險公司辦理存款移轉、或對承受機構提供財務援助以履行保險責任時，其所需之成本應小於現金賠付之預估損失。現行法於第二十八條第二項設有最小成本處理原則之例外，亦即若有嚴重危及信用秩序及金融安定之虞者，經存保公司報請主管機關洽商財政部及中央銀行同意，並報行政院核定者，即可免除本項原則之限制。此但書之規定係參考美國「聯邦存款保險法」第十三條及韓國「存款人保障法」第三十八條之四而來，目的為避免金融體系發生嚴重影響信用秩序事件，依成本較小原則處理時，影響存款人之信心，進而引發系統性危機。

1-2 存款人優先原則

依存款保險條例第四十二條第一項之規定，存保公司經主管機關或農業金

融中央主管機關依本條例處理要保機構，進行退場處理或停業清理債務清償時，該要保機構之存款債務應優先於非存款債務。此項規定即類似於美國一九九三年之「國民存款債權優先法」，規定償付債務之順序。

所謂存款債務，依同條第二項之規定，係指支票存款、活期存款、定期存款、及其他經主管機關核准承保之存款，故包含要保存款及非要保存款。對要保存款自應依照相關規定處理，而對非要保存款則須於墊付過程中優先考慮。

1-3 正當法律程序原則

銀行主管機關於勒令問題金融機構停業前，不會通知該問題銀行，亦不會舉行程序前之聽證程序，但基於以下原因而無違背正當法律程序原則：1、若問題金融機構已出現不穩健經營之情形，不及時處理可能使情況繼續惡化；2、若以司法程序決定是否關閉問題金融機構，可能因存款人之恐懼而引發擠兌風潮。另外，於發布禁制令時則須遵循相關程序。

美國法上的正當法律程序主要係表現於問題金融機構被停業清理後的補救程。以問題銀行為例，該銀行向法院就清理人之指定表示不服，法院若認為清理人之指定係出於武斷（arbitrary）、任意（capricious）、濫用裁量權（an abuse of discretion）或其他違法情形者，即可撤銷該清理人之指定，在法律依據（upon the merits）的前提下，審查清理人之指定是否具有正當性。

三、我國問題銀行處理機制

1-1 概述

在金融重建基金依法處理四十八家經營不善的金融機構後，已較少再聽見我國將發生金融危機的警告，而行政院金融重建基金設置及管理條例在二〇〇五年六月的修正，亦使論者對於金融重建基金規模不足之疑慮平息下來。但農業金融法通過後，雖然建立了另一套金融體系，亦使已讓與銀行的「農漁會信用部」再次浮上檯面，再加上我國社會經濟情況未有顯著改善，相對於我國於上一世紀末多以概括承受之方式處理問題基層金融機構，現今是否已有完備的法規範及健全的金融體系以因應再一次的金融風暴，實值探討。

若參酌美國處理問題金融機構的法律佈局可以發現，美國從一九九一年採取以資本為基準的監理制度後，不但有效減少倒閉金融機構的家數，也使存款保險理賠基金的淨值逐年增長，這個經驗顯示，即時介入問題金融機構、防止經營不善的狀況持續惡化，是處理問題金融機構的有效方法。我國銀行法於二〇〇〇年的修正即參酌美國法制，對於違反法令、章程或有礙健全經營之虞的金融機構，明定中央主管機關得視缺失問題之輕重，施以不同處分以迅速有效

地平息金融危機，但主管機關實務運作上有何手段？銀行法與金融重建基金如何配合運作？似有探討的必要。

1-2 銀行法之規定

銀行法於二〇〇〇年之修正，增設規範問題金融機構之相關條文，目的在於加強金融紀律、確保銀行之健全經營、並保障存款大眾之權益³。依該次修正之相關規定，對於違反法令、章程或有礙健全經營之虞之金融機構，明定主管機關得視缺失情節之輕重，施以不同處分以有效平息金融危機。茲就現行銀行法之相關規定，探尋問題金融機構之定義與認定標準。

銀行法第六十二條第一項規定：「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，主管機關應勒令停業並限期清理、停止其一部業務、派員監管或接管、或為其他必要之處置，並得洽請有關機關限制其負責人出境。」因此，有上開「因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞」之金融機構，可認定為問題金融機構。

另外，同法第六十四條規定：「銀行虧損逾資本三分之一者，其董事或監察人應即申報中央主管機關。中央主管機關對具有前項情形之銀行，應於三個月內，限期命其補足資本；逾期末經補足資本者，應派員接管或勒令停業。」倘若銀行虧損又未依期補足，即有肇致前述第六十二條所規定情形之可能，而可視為問題金融機構。

此外，為促使銀行對其資產保持適當之流動性，中央銀行經洽商中央主管機關後，得隨時就銀行流動資產與各項負債之比率，規定其最低標準。未達最低標準者，中央主管機關應通知限期調整之，此為銀行法第四十三條關於資產流動性之規範。假使金融機構無法達到該比例，即可能陷入經營危機，而發生銀行法第六十二條之情事，故而發生流動性不足之金融機構亦可視為問題金融機構第二項 行政院金融重建基金設置及管理條例之相關規定就問題銀行之定義，本條例之用語為「經營不善之金融機構」，依第四條第一項之規定，有下列情形之一者，為本條例所稱經營不善之金融機構：

1-2-1 經主管機關或農業金融中央主管機關檢查調整後之淨值或會計師查核簽證之淨值為負數。

1-2-2 無能力支付其債務。

1-2-3 有銀行法第六十二條第一項所定業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務，有損及存款人權益之虞，或第六十四條虧損逾資本三分之一，經限期改善而屆期未改善，並經主管機關及本基金管理會認定無法繼續經營。

依上述規定，淨值為負、無力支付債務、或有銀行法第六十二條或第六十四條情形之機構，即為問題金融機構。

1-3 存款保險條例相關規定與金融預警機制

1-3-1 存款保險條例之規定

存款保險條例於二〇〇七年修正前，對於問題金融機構之相關條文計有第十五條、第十五條之一、第十五條之二、第十六條、第十七條與第十七條之一，但未有與問題金融機構之定義相關之條文。該條例於二〇〇七年一月十八日修正公佈後，於第二十二條以下增設承保風險控管的相關條文，其中第二十六條規定，若要保機構有下列情事之一者，存保公司應於通知主管機關或農業金融中央主管機關後終止其存款保險契約，並公告之：

1. 經依前條規定提出終止存款保險契約之警告並限期改正而屆期未改正。
2. 經主管機關或農業金融中央主管機關命令限期資本重建或為其他財務業務改善，屆期未改善，或雖未屆期而經上開機關或存保公司評定已無法改善。
3. 發生重大舞弊案或其他不法情事，有增加存款保險理賠負擔之虞。

依上述規定，中央存款保險公司可終止存款保險契約者，即為問題金融機構，但條文中未明示判斷之標準，似有更加明確化之餘地。

1-4 中央存款保險公司金融預警系統

中央存款保險公司將要保機構區分為本國公營銀行、本國民營銀行、外商銀行在台分行、信用合作社、農漁會及信託投資公司等六種性質不同的金融機構，分別選擇預警指標及評估指標。目前該預警系統分為兩類，一是「檢查資料評等系統」，另一是「申報資料排序系統」，以下分述之。

1-4-1 檢查資料評等系統：

係參酌前述美國聯邦金融檢查評議委員會之「金融機構統一評等制度」（即 CAMELS 制度），配合我國金融檢查所採用之財務比率，將評估項目分為資本適足性、資產品質、管理能力、盈利性、流動性、市場風險敏感性及其他等七項，並依各組群金融機構之特性，就我國金融檢查單位歷年之檢查報告選出各評估項目之評估指標，各評估指標則依其屬性及其重要性給予不同之權數及配分，最後求出個別金融機構之綜合評分，並依綜合評分之高低將金融機構之評等結果分為 A、B、C、D、E 等五個等級，以判別經營狀況之良窳。

其所謂 A 至 E 級所代表之意涵分別為：

1. A 級：營運狀況健全。
2. B 級：營運狀況尚健全。
3. C 級：營運狀況稍弱，業務操作有缺失。
4. D 級：業務經營有缺失，須予以矯治。
5. E 級：業務經營有重大缺陷，致顯現財務狀況嚴重失調。

1-4-2 申報資料排序系統：

申報資料排序系統係利用百分位排序之觀念所建立的分析模型，係將金融機構定期（每季）申報資料輸入系統模型，透過統計檢定之方法，依資本適足性、資產品質、盈利性、流動性、市場風險敏感性及其他等六個項目，挑出顯著性高而相關性低之指標，並計算出各項評估指標值在同組群中之百分位排序及綜合百分位排序，以篩選出應特別注意之金融機構名單。綜合百分位排序愈前面者代表該機構經營狀況較健全，愈後面者代表經營狀況較不健全。

透過上述金融預警機制，金融機構經評量有下列情形之一者，即列為問題金融機構：

1. 依金融預警系統之檢查資料評等系統評為 E 級者。
2. 調整後淨值小於淨值、股金或事業公積三分之二者。
3. 資本適足率嚴重不足者。
4. 因管理階層發生舞弊、派系嚴重糾葛或其他重大事件引發經營危機者。

1-5 現行規定綜合分析

1-5-1 金融預警制度之法律上效力

依美國聯邦存款保險法之規定，聯邦存款保險公司得於程序完備後，通知要保機構終止承保，我國存款保險條例修正後亦採取類似制度，賦予中央存款保險公司終止存款保險契約之權力。因此，若存保公司判定要保機構有「違反法令、存款保險契約或業務經營不健全」之情形，於提出警告、限期改正但要保機構屆期未改正時；或「發生重大舞弊案或其他不法情事，有增加存款保險理賠負擔之虞」時，於通知主管機關、但無需經主管機關之介入即可終止存款保險契約。至於所謂「業務經營不健全」或「有增加存款保險理賠負擔」，應係經由金融預警之評估，從而存保公司所設立之金融預警系統對於問題金融機構之判斷亦間接取得法律上的實效。

1-5-2 銀行法與行政院金融重建基金設置及管理條例

銀行法第六十二條所謂之「因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞」究何所指，試簡述如下：

「業務狀況顯著惡化」之內涵係指經辦理金融業務檢查之機關或存保公司發現其業務經營狀況之缺失，足以影響其正常或健全經營者，然通常對於業務經營是否良好並不容易判斷，因無法由其獲利或盈虧斷定其業務狀況是否惡化；「財務狀況顯著惡化」係指銀行之財務狀況發生不健全或流動性不足之情形，其最常見之判斷標準為視其淨值是否已呈負數，但當主管機關無法即時判斷其淨值是否為負數時，可否逕由主管機關認定其無法繼續經營即生疑義，行政院金融重建基金設置及管理條例第四條第一項第三款規定其可由主管機關該基金管理會認定之，然於此可否如此認定，尚有未明；「不能支付其債務」即指無法清償其即期債務而言，至於究其係指「債務超過」（負債超過資產之客觀狀態）或「支付不能」（短期性流動資金之不足之主觀狀態）應皆可包括之，然與破產法中「不能清償債務」尚屬有間；「有損及存款人利益之虞」係指可能導致存款人遭受損失之任何因素，如發生巨額之逾期放款或催收款而清理情況不佳時，或發生異常提領現象遭受大量擠提存款等，然此須與前述之三種態樣綜合判斷之。

銀行法第六十二條之規定究係採前述美國實務上所稱之「淨值」或流動性作為判斷準則，實務上見解尚未統一，判準認定上亦饒有餘地，但銀行法於二〇〇七年三月五日對第六十二條及第六十四條之修正，使得該項爭議獲得相當的確定。依我國答覆國際貨幣基金會所發有關金融政策問卷中，似可得窺本次銀行法修正前我國實務上態度係採「流動性」作為認定處理問題金融機構之判準，此項原則符合現行國際作業標準，可資贊同，唯勒令停業之法律判準仍多抽象；本次修正後，現行規定下之停業判準，似已確定採取「淨值」之判斷原則，並以「虧損達資本三分之一」為標準，惟此項修正雖確立問題銀行停業之標準，卻仍有後續問題未一併解決，本文將於後續章節討論問題銀行處理措施時一併分析之。

四、我國處理方式之沿革

我國處理方式之沿革

存款保險條例於一九九九年修正公佈之第三條，規定凡經依法核准收受存款或受託經理具保本保息之代為確定用途信託資金之金融機構，應參加存款保險為要保機構，同時並修正第十五條、第十六條、第十七條，增訂第十五條之一、第十五條之二，以明定存款保險公司從事輔導、處理負債理賠及資產善後處理等事宜之依據。以下即以強制投保規定制定之前後，分別敘述處理問題金融機構之方式。

1-1 強制參加存款保險前之處理方式

對問題農會信用部之處理自一九五二年起，我國農會信用部曾發生二十餘起因經營不善而遭主管機關勒令停業的案例，主管機關的處置方式大致可分為三種：

1-1-1 進行輔導後繼續營業

係針對經認定情節尚不嚴重而有改善可能者，其停業期間很短，故並無對存戶採取進一步保障措施，共計有十三家接受此等處理。

1-1-2 長期停業償付存戶本息係針對經認定情節嚴重已不足以繼續營業者，則經勒令停業後即進行清算，對存戶進行存款理賠，由於並無存款保障制度，於是僅得就現有資產範圍內對存戶償付本息，如有不足，合作金庫或主管機關亦未予補足。此等案例共有七家，其所屬的個別農會於其後數年均重新申請開辦信用部，亦獲主管機關核准。

1-1-3 將信用部業務併入其他農會信用部勒令停業後由其他農會承受其營業，因承受農會信用部並未獲任何財務援助，故其不承受問題農會信用部之存款債務，存戶之權益並未因營業承受而受保障，此種案例僅有一起。

1-2 對問題信用合作社之處理

1-2-1 停業後清算

信用合作社被勒令停業清理時，通常會由合作金庫與其他信用合作社共同協商，由其他信用合作社進行合併，如清理結果發現情況嚴重，無人願意承受，方採清算程序進行解散。對於存戶存款的本息透過信用合作社安定基金、合作金庫與其他信用合作社資金援助下，使存款人得到全額保障。紀錄顯示，僅有二家信用合作社採取此方式處理。

1-2-2 由其他信用合作社合併

由於一九八五年以前發生困境的國內信用合作社規模多數不大，而其他信用合作社為維護同業信譽，多願承受其業務而繼續經營，信用合

作社安定基金及同業亦會對因承受而受損失之信用合作社予以低利融資的補償，故對於問題信用合作社的處理，多以安排合併的方式解決。其合併的方式為主管機關勒令停業後即調查信用合作社的資產負債，如計算結果有虧損者，則以社員股金扣抵，如仍有損失則可由安定基金及同業予以資金補償，而將問題信用合作社資產負債交由承受之信用合作社。承受之信用合作社將視存戶之決定，提取現金或將原有存款換為承受信用合作社之存單，而該被合併的信用合作社則成為承受信用合作社的分社。

1-2-3 由其他類型金融機構概括承受

自一九八五年發生台北市第十信用合作社經營失敗事件後，其後又發生多起存戶數及存款金額較大的信用合作社失敗案例，由於超過其他信用合作社承受的能力，故由主管機關先行指定監管或停業清理，由中央銀行給予短期資金融通，再分別洽請合作金庫或其他商業銀行以民法第三百零五條概括承受的原則，由合作金庫或商業銀行承受該等信用合作社的資產負債及營運，存戶的存款全額均得到保障。此外，原倒閉信用合作社社員股金的權益亦由合併或概括承受之金融機構承受，以股金原數額、甚至加成後退還股金予信用合作社社員，使社員的投資亦受到保障。

1-3 對問題銀行之處理

以一九八三年至一九八五年所發生之三件信託投資公司經營失敗之案例，可發現其均先由中央銀行、或安排其他銀行對問題信託投資公司予以信託援助，再安排金融機關接管取得經營權。例如台東區中小企業銀行（2006 年 12 月 15 日起由中央存款保險公司中央存款保險公司接管），2007 年 9 月 22 日由荷蘭銀行併購；花蓮區中小企業銀行（2007 年 1 月 6 日起由中央存款保險公司接管），2007 年 9 月 26 日由中國信託併購。中華商業銀行（原屬力霸集團經營，2007 年 1 月 6 日起由中央存款保險公司接管，2007 年 12 月 14 日正式宣佈由匯豐銀行合併。）寶華商業銀行（2007 年 8 月 10 日起由行政院金融監督管理委員會宣布接管）- 原名汎亞銀行，2008 年 5 月由新加坡星展銀行併購。

強制參加存款保險後之處理方式

存款保險條例於一九九九年修正後，銀行法亦於二〇〇〇年修正公佈，增設規範問題金融機構之相關條文，二〇〇一年七月九日總統並公布實施行政院金融重建基金設置及管理條例，其中關於處理問題金融機構之方式包括有：1、命為特定行為，例如糾正、命解除特定人職務；2、逕自變動特定法律關係，

例如撤銷法定會議決議、停止一部業務、停止或解除董監事職務；3、派員介入經營，例如輔導、派員監管接管；4、財務協助；5、停業清理，例如現金賠付、移轉存款賠付、促與其他要保機構合併、過渡銀行、及重建基金之賠付。

五、相關法令之沿革

二〇〇〇年通過之「金融機構合併法」、「信託業法」、「銀行法修正案」，以及二〇〇一年六月所通過之「金融六法」，即「金融控股公司法」、「票券金融管理法」、「行政院金融重建基金設置及管理條例」、「保險法修正案」、「存款保險條例修正案」、「營業稅法修正案」等，再加上「行政院金融監督管理委員會組織法」，共計十法，用以架構我國金融體系之法律基礎，其後並經多次修正。以下即針對處理問題金融機構所涉之法規述其概要。

1-1 銀行法之修訂

1-1-1 二〇〇〇年之修定

對於經營不善的金融機構，一般認為需要政府的強力介入以迅速弭平可能釀成之金融危機，但我國處理問題金融機構之法制始終未能完備，使主管機關之處分常導致合法性之爭議，故此，銀行法於二〇〇〇年之修正，乃針對問題金融機構之處理，增訂政府處置措施之法律依據，並將有關危機處理之規定擴及依其他法律設立之銀行或金融機構得以適用。

銀行法於二〇〇〇年修正後涉及問題金融機構處理的法規，計有第六十一條之一、第六十二條、第六十二條之一至第六十二條之九、第六十三條之一、第六十四條、第六十五條、第六十六條、第六十七條、第一二七條之一，以下擇其重點敘述之。

1. 早期介入措施：為加強金融紀律化，以確保銀行之健全經營，並保障存款大眾之權益，對於違反法令、章程或有礙健全經營之虞之金融機構，主管機關可參酌其缺失之輕重分別明定處置之方式，俾能作迅速有效之處理。此為銀行法第六十一條之一。
2. 為問題金融機構之處理明定法律依據：授權主管機關視其情節，採行不同之必要處置，包括勒令停業限期清理、停止一部業務、派員監管或接管，或為其他必要處置。此為銀行法第六十二條。
3. 明定監管、接管之效力，並為接管人之權限提供依據：銀行法第六十二條之二第一項係提供權限，使接管人得依銀行法第六十二條之三及監管接管辦法第十三條之規定，對受接管金融機構為委託經營、辦理

增減資、讓與營業及資產負債或決定與其他銀行合併等行為，並得對受接管金融機構之營業外財產為處分、或決定權利之拋棄、讓與或義務之承諾等。

銀行法第六十二條之一至第六十二條之三之規定係受司法院釋字第四八八號解釋之影響，將授權明確性之爭議性條文予以明定於銀行法，並於第六十二條之四一併就失敗金融機構之股東（或社員）對於上述營業、財產移轉、概括承受、及合併等事項行使議決權之方法為詳細規定。

4. 增訂清理程序：刪除原第六十三條有關銀行清理之規定，就金融機構停業後的清理程序，增訂第六十二條之五至第六十二條之八等四條條文。
5. 明定適用範圍：包括第六十二條及第六十三條之一之規定，使得主管機關處理問題銀行之方式及相關強制處分權，得以適用於依其他法律設立之銀行或金融機構，因此，銀行法關於問題金融機構處理之方式，可適用於信用合作社、農漁會信用部、以及其他依特別法設立之銀行。

1-1-2 二〇〇七年之修定

我國於二〇〇七年三月五日對銀行法第六十二條及第六十四條進行修正。銀行法第六十四條規定，銀行虧損超過資本三分之一者，中央主管機關「應」於三個月內命令虧損銀行「限期」補足資本，逾期未補足資本，中央主管機關應派員接管或勒令停業；銀行法第六十二條第一項規定，銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付債務或有損及存款人利益之虞時，主管機關「應」勒令停業並限期清理、停止一部業務、派員監管或接管、或為其他必要的處置，並得洽請有關機關限制負責人出境。亦即本次修正使主管機關於銀行滿足銀行法第六十二條第一項之標準後，即負有採取同條項所訂各種處置之義務。

1-2 存款保險條例之修正

存款保險條例近年來進行兩次重大修正，第一次於一九九九年一月二十日修正公布，第二次於二〇〇七年一月十八日修正公佈，以下分別敘述其修正之要點。

1-2-1 一九九九年之修訂

1. 擴大財務協助對象，強化存保公司輔導、監管或接管要保機構的功能：

本次修正前，存保公司只能對有扶助其 復業必要的停業要保機構進行財務協助，而且協助的方式，僅限於貸款與購買資產，不但嚴格限制協助的對象，協助的手段也缺乏彈性。

本次修正條文第十七條，明定存保公司在提供財務協助的成本小於現金賠付的原則下，存保公司得以存款、貸款、購買資產、提供資金與保證債務的方式，協助受輔導、監管、接管的要保機構，以解決流動性不足的問題。另外，對於合併或承受問題機構的其他要保機構，存保公司也可以進行財務協助，以掌握處理金融危機的時效。

2. 明定存保公司之墊付權限與代位權：

問題要保機構如因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款

人利益之虞時，經財政部勒令停業後，存保公司即為法定清理人，並依存款保險條例對停業金融機構之存款戶，辦理存款理賠，現行理賠的存款上限為一百萬元。惟本次修正之前，存保公司對於超過一百萬元的存款與銀行債權，不得在金融機構清算前預先清償，使得大額存款戶與其他債權人的權益有受損害之虞。

本次修正條文第十六條，規定存保公司得在不增加成本的原則下，對停業機構的保額以上之存款戶及其他債權人辦理墊付，使大額存款戶與其他債權人能獲得及時清償；等到受墊付債權的最後清償金額確定之後，存保公司再從中取償。

此外，舊法並未規定存保公司於賠付後，得代位存款戶的權利，取得對要保金融機構的求償權。本次修正條文第十五條之二，增列存保公司在給付範圍內，得以自己名義行使存款人或債權人對要保機構的一切權利，以杜絕爭議。

3. 增列對拒絕接受檢查或輔導之要保機構處以罰鍰之權限：

本次修正後，存款保險制度由自由投保轉為強制投保，因此收受存款的金融機構，均納入存款保險的危險共同團體中，存保公司並取得對金融機構科處罰鍰之權限，當金融機構拒絕加入存款保險、或不接受存保公司輔導時，存保公司得依第二十三條處以罰鍰，若金融機構履勸不聽，經處罰後未在期限內改正，存保公司得對同一事實或行為，對該金融機構處以一至五倍的罰鍰。

1-2-2 二〇〇七年之修訂

有鑑於存款保險機制為金融安全網之一環、存保公司擔負處理問題金融機構及穩定金融之相關任務，繼而衡酌世界各國存款保險制度之角色及功能已由傳統單純之「賠付者」(pay-box)，提昇擴充至肩負風險評估與控管、終止要保權、強化履行保險責任、累積足夠存款保險賠款準備金以配合主管機關立即糾正措施、迅速處理問題金融機構等機制，我國存款保險條例遂參考國際存款保險制度之發展趨勢予以修正，以強化存款保險相關機制。

又行政院金融重建基金退場後，屆時存款保險將由全額保障回歸限額保障，為利制度之順利轉換，應修正存款保險條例建立配套機制，以發揮存款保險預防金融危機之功能。另農業金融法施行後，農業金融機構係由行政院農業委員會監督管理，與行政院金融監督管理委員會依銀行法對銀行等金融機構之監理機制為兩套平行機制，惟農業金融機構仍由存保公司承保，為有效控制承保風險，存款保險制度亦應配合農業金融之改革同步調整。基於上述原因，我國遂檢討現行存保險機制，期配合政府金融監理政策之執行及協助完成各項金融改革監理措施，並達成存款保險機制保障存款人權益及穩定金融秩序之目的。

本次修正要點如下：

1. 分設一般金融及農業金融二保險賠款特別準備金，並規定準備金不足時之處理方式。此為第六條及第二十條。
2. 調整現行強制投保方式，修正為經核准收受存款之新設金融機構應向存保公司申請參加存款保險，否則可報由主管機關或農業金融中央主管機關責令該金融機構撤換負責人或廢止其許可。此為第十條。
3. 強化承保風險之控管，規定存保公司與主管機關、農業金融中央主管機關、中央銀行間財務、業務及檢查資訊分享制度、查核、終止存款保險契約事由。
此為第二十二條至第二十六條。
4. 修正履行保險責任方式、特別保險費之加徵、建立過渡銀行機制及賠付金額之計算方式，又為因應系統性風險，於踐行一定程序後，得排除賠付成本之限制。此為第二十八條至第三十七條。
5. 配合行政院金融重建基金停止處理經營不善金融機構後之後續事項銜接規定。此為第四十九條。

1-2-3 行政院金融重建基金設置及管理條例之修訂

行政院金融重建基金設置及管理條例（以下簡稱重建基金條例）全文十七條於二〇〇一年七月九日總統公布施行，並於二〇〇五年六月二十二日修正公布全文十八條，是我國建構問題金融機構退出市場機制的「金融重建三法」之一，行政院依據本條例成立「金融重建基金」（以下簡稱重建基金），適用對象包括問題基層金融機構、淨值為負之金融機構，目的在解決債信危機，並協助其退出市場。

以下分別敘述其制定及修正之要點。

1. 二〇〇一年之制定

(1) 主管機關

重建基金之主管機關依重建基金條例第三條之規定，為銀行法之主管機關，亦即財政部。

(2) 基金財源

主要財源為適用加值型及非加值型營業稅法第十一條第一項規定之各業，自二〇〇二年一月起至二〇〇五年十二月底四年期間之營業稅稅款（預估約一千二百億元），與自二〇〇二年一月起十年內，依二〇〇〇年一月一日調高存款保險費率所增加之存款保險費收入（約二百億元）。但上述財源非重建基金設立時即已收取，必須於未來始能徵收，故為使本條例公佈施行後即能擁有足夠資金俾利處理，依該條例第四條第三項之規定，得由存款保險公司向金融機構辦理特別融資，在財政部協調之下，中央存款保險公司即與台銀、土銀、合庫、三商銀、農銀、中信局等八行局，簽定一千四百億元之資金融通契約，先行供重建基金運用。

(3) 全額賠付

依重建基金條例第五條第三項 28 之規定，於本條例施行期間，對於依本條例規定進行重建之金融機構，將全額賠付其存款與非存款債權，不受存款保險條例第九條最高限額之限制。

2. 二〇〇五年之修訂

截至二〇〇四年底止，重建基金於處理四十五家基層金融機構、一家中小企業銀行及一家商業銀行（不含金融同業存款及拆款）後，尚有數家財務欠佳之金融機構待處，應適度擴大基金財源；另為提高基金之運作效能，應強化基金承受資產處分方式之多元化及對經營不善金融機構相關關係人之代位求償機制；又本基金停止列入處理

經營不善金融機構後未完結事項之銜接機制，亦應一併規劃，行政院遂提出重建基金條例修正案，並經立法院通過。

本條例修正要點如下：

- (1) 延長金融業營業稅稅款納入該基金之期間，由原規定之四年（自二〇〇二年一月起至二〇〇五年十二月底止）修正為九年（至二〇一〇年底止），以擴大基金規模。此為第三條。
- (2) 修正經營不善金融機構之定義及明定處理農、漁會信用部之基金財源比例。此為第四條。
- (3) 基金管理會處理經營不善金融機構等相關重大決議後將相關報告送立法院，此為第九條。
- (4) 修正基金處理經營不善金融機構之方式。此為第十條。
- (5) 增訂本基金處理經營不善金融機構，主管機關應先公告特定資料及其方式。此為第十一條。
- (6) 增訂本基金對於所承受資產之處分方式及排除適用預算法相關規定。此為第十三條。
- (7) 增訂本基金停止列入處理經營不善金融機構後未完結事項之銜接機制。此為第十五條。
- (8) 修正本基金行使訴訟之相關規定，以利加速追償。此為第十七條。

1-2-4 金融機構合併法之制定

本法於二〇〇〇年十二月十三日公佈施行，目的在藉由金融機構的合併，擴大經營規模，增強競爭力，使我國金融版圖呈現新風貌。

本法重點如下：

1. 納入租稅及規費優惠的措施，以提高金融機構的合併誘因，並納入概括承受、概括讓與、分次讓與、讓與主要營業與資產等準合併（*de facto merger*）方式。
2. 對於農漁會信用部因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或調整後淨值為負數者，賦予主管機關得強制其讓與銀行之權限。
3. 明定外國金融機構得與本國金融機構合併、概括承受、概括讓與，藉以引進國外資金與技術，提升金融機構之競爭力。
4. 賦予資產管理公司處理問題金融機構不良金融資產之特殊權限。

金融機構合併之潛在效益在於其所帶來之利益或節省之費用高於其成本，並可達到規模經濟與範疇經濟之效果，以重整金融秩序。金融機構透過合併，不僅可強化經營之深度與廣度，政府部門也期待透過適

當的誘因機制，鼓勵金融機構合併，讓壞帳過高的金融機構與經營良好的機構合併以解決長期以來金融機構逾放比偏高的問題。

第二節 履約困難案件之處理流程分析

促參案件所執行之公共工程涉及公共利益，故政府為維護公共利益，於促參法第 52 條、53 條訂定公共工程因施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時之因應法規。

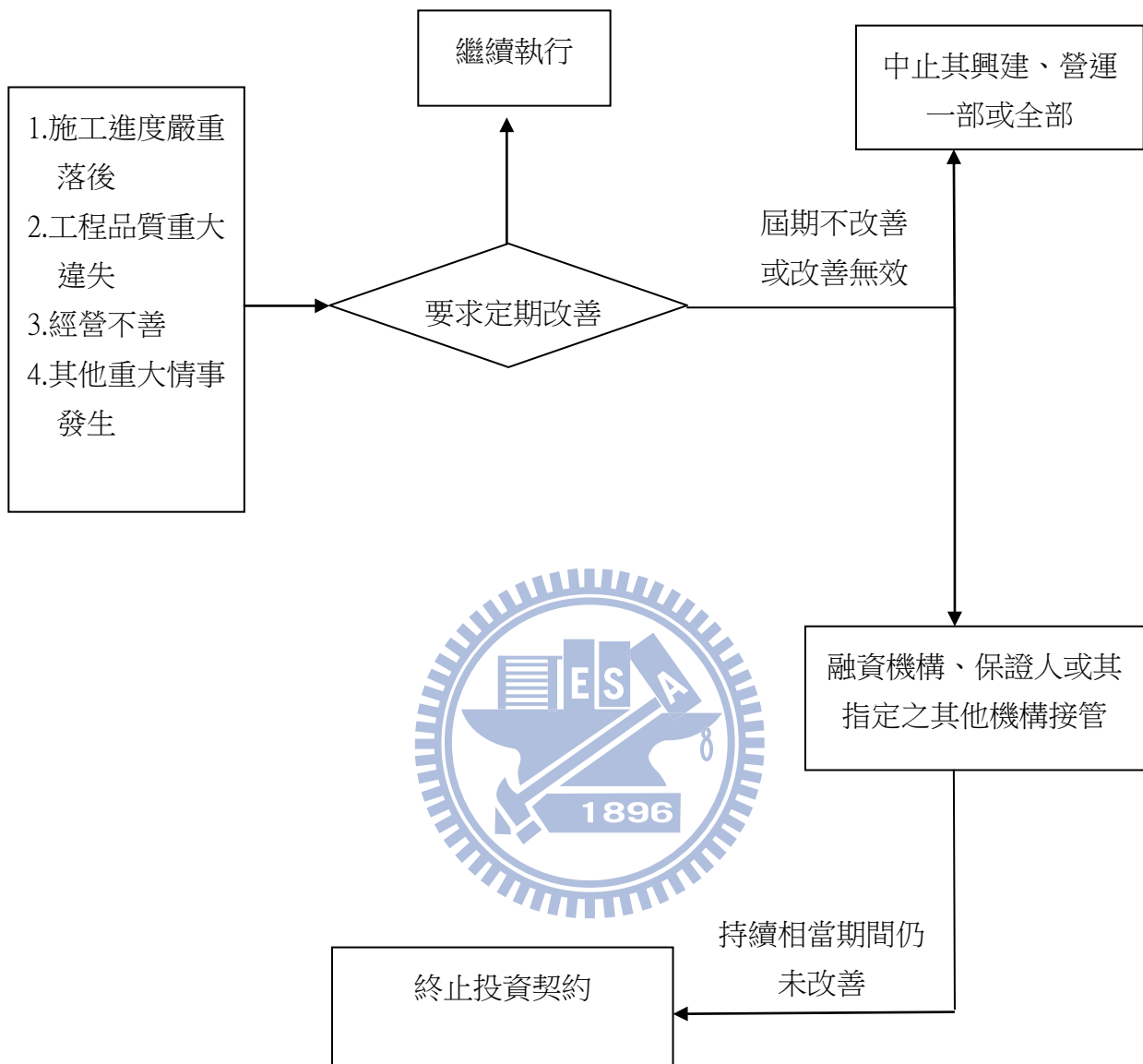
促參法第 52 條：

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為下列處理，並以書面通知民間機構：

- 一、要求定期改善。
- 二、屆期不改善或改善無效者，中止其興建、營運一部或全部。
- 三、因前款中止興建或營運，或經融資機構、保證人或其指定之其他機構接管後，持續相當期間仍未改善者，終止投資契約。



促參法第 52 條處理流程圖

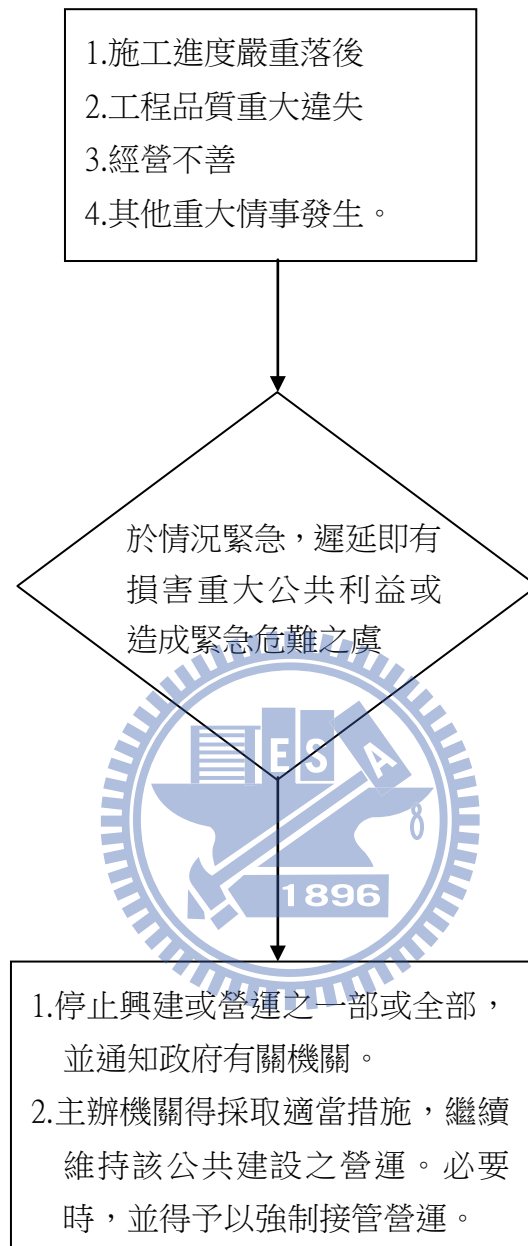


促參法第 53 條：

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。

依前條第一項中止及前項停止其營運一部、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，並得予以強制接管營運。

促參法第 53 條處理流程圖



行政契約以往因舊行政訴訟法之訴訟類型僅限於撤銷訴訟，以致於為了使政契約有救濟途徑，實際上，勢必將行政契約解為私法契約或藉由行政機關通知、催告相對人履行契約內容，視為行政處分，而使行政契約有救濟管道。

第三節、國內各機關依促參法制訂之強制接管辦法

促參法第 53 條中提起促參案件中有關強制接管辦法，其內如如下：

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。

依前條第一項中止及前項停止其營運一部、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，並得予以強制接管營運；其接管營運辦法，由中央目的事業主管機關於本法公布後一年內訂定之。

根據促參法第 53 條，各機關訂定接管辦法如下表：

| 項次 | 單位 | 法規名稱 | 公布日期 |
|----|-----|-----------------------------|----------|
| 1 | 內政部 | 民間參與社會福利設施及營建相關公共建設強制接管營運辦法 | 95.11.07 |
| 2 | 文建會 | 民間參與文化設施接管營運辦法 | 96.03.06 |
| 3 | 勞委會 | 民間參與勞工福利設施接管營運辦法 | 96.10.19 |
| 4 | 衛生署 | 民間參與衛生醫療設施建設接管營運辦法 | 91.12.02 |
| 5 | 體委會 | 民間參與運動設施接管營運辦法 | 95.08.1 |
| 6 | 教育部 | 民間參與教育設施接管營運辦法 | 96.01.5 |
| 7 | 農委會 | 民間參與農業設施公共建設接管營運辦法 | 95.07.19 |
| 9 | 環保署 | 民間參與環境污染防治設施公共建設接管營運辦法 | 96.05.18 |
| 10 | 交通部 | 民間參與交通建設及觀光遊憩重大設施接管營運辦法 | 95.05.19 |
| 11 | 經濟部 | 民間參與經建設施公共建設接管營運辦法 | 95.05.24 |

第四節 各機關接管辦法之比較

| 項次 | 相關及類似之法規內容 | 部 門 | | | | | | | | | |
|----|-------------------------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| | | 交通部 | 內政部 | 文建會 | 勞委會 | 衛生署 | 體委會 | 教育部 | 農委會 | 環保署 | 經建會 |
| 1 | 依促進民間參與公共建設法規定訂定之。 | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ |
| 2 | 接管人身份來源、主辦機關與接管人之權利義務及相關規定。 | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ |
| 3 | 強制接管原因及範圍說明，接管前程序、救濟方式，通知相關單位 | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ |
| 4 | 接管人之經營權範圍及項目 | | | ○ | | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ |
| 5 | 接管後盈收支應之項目 | | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | | ○ | | |
| 6 | 被接管之標的物的營運會議應通知接管人 | ○ | ○ | | ○ | ○ | ○ | | ○ | ○ | ○ |

| 項次 | 相關及類似之法規內容 | 部 門 | | | | | | | | | |
|----|---|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| | | 交通部 | 內政部 | 文建會 | 勞委會 | 衛生署 | 體委會 | 教育部 | 農委會 | 環保署 | 經建會 |
| 7 | 民間機構之股東會、董事及監察人職權涉及營運權之行使不得違反強制接管處分及妨礙接管人職權之行使。 | ○ | | | | | | | | | |
| 8 | 接管人應報請主辦機關核准事項 | ○ | | | ○ | | | | | | |
| 9 | 接管後之盈虧處置辦法 | ○ | | | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | |
| 10 | 終止強制接管之說明 | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ |
| 11 | 接管結束後，移交回民間機構的相關規定 | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | | ○ | ○ |

| 項次 | 相關及類似之法規內容 | 部 門 | | | | | | | | | |
|----|----------------------------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| | | 交通部 | 內政部 | 文建會 | 勞委會 | 衛生署 | 體委會 | 教育部 | 農委會 | 環保署 | 經建會 |
| 12 | 辦理強制接管營運後有終止投資契約者之相關規定 | ○ | | | | | | | | | |
| 13 | 接管後為達到營運功能，接管人與被接管之民間機構之配合互助之規定。 | ○ | | | ○ | ○ | ○ | | | ○ | |
| 14 | 民間機構對原僱用人員繼留之協助事項 | ○ | | | ○ | | | | | ○ | |
| 15 | 接管後營運盈收入不敷出之處置 | ○ | | | ○ | | ○ | ○ | ○ | ○ | |
| 16 | 接管人向主辦機關陳報接管之業務狀況。 | ○ | | | ○ | | ○ | ○ | | ○ | |
| 17 | 民間機構相關人員與接管人配合事項 | ○ | | | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ |

第五節 執行困難案例之分析

一、國立台灣大學第二活動中心部分空間委託經營

(OT 案，資料來源：行政院公共工程委員會)：

1-1 計畫概述

計畫緣起

國立台灣大學第二學生活動中心係座落於臺北市大安區羅斯福路4段85號，約在水源市場斜對面，緊鄰公館商圈及捷運新店線公館站；所在土地係於民國83年由校方徵收所得，並於民國85年興建完工落成啟用。

校方原為照顧當初被徵收之地主及拆遷戶，同意優先出租予原住戶合組之公司經營，後因拆遷戶意見難以一致，導致長達6年之閒置，造成資源之長期浪費，迄至民國91年，終達成1億7,000餘萬元由台灣大學買回租賃權共識，嗣經報奉行政院同意以貸款方式辦理後，交由台灣大學總務處經營管理組積極著手規劃委外經營作業。

校方為收回地上1、2樓商場租賃權所支付1億7,000餘萬元係向銀行貸款，平均每月還款金額約新台幣100萬元，因此校方考量委外經營以減輕場地管理人力（約10人），並透過民間機構強化現有軟硬體設施，其所繳納權利金，更能有效減輕校務基金還款壓力。且本案透過民間參與公共建設，除了引進民間資源、活力、創意及效率外，也具有政府資金運用更具彈性、營運財源籌措、公有設施經營績效與活力提升等方面的意義。

另一方面，依據教育部91年度施政方針揭示，應積極健全大學法制基礎、提高大學自主性、追求大學卓越發展、提升學術研究水準、營造教育國際化環境、建立良性競爭機制、積極促進民間參與。因此，校方進一步評估及辦理第二學生活動中心部分空間委託經營一案。

計畫期程與範圍

本案經校內評估後，自民國91年8月起，甄選規劃招商顧問廠商，至92年4月22日簽定委託經營契約，歷時約8個月。其辦理過程略述如下：

1-1-1 初步評估（91 年 6~7 月）

校方蒐集相關資料，多方探求委外可行性，並協調校內單位達成共識，決定採用委外模式辦理，最後擬定全案工作計畫期程依程序報校方通過。

1-1-2 依採購程序甄選規劃招商顧問（91 年 8~9 月）

91年8月19日依採購程序上網公告，共一廠商投標，91年9月4日評選會議評決由許坤南建築師事務所得標。

1-1-3 舉辦招商說明會（91 年 10 月 9 日）

共有14家廠商出席說明會，彙整招商說明會會議各項成果並載入可行性評估，並回答、彙整各廠商之各類問題予以上網，就業者所提經營企劃意見加以整理，擷取重點俾作為公告招商之參考。

1-1-4 完成可行性評估及先期規劃文件（91 年 10 月 24 日）

許坤南建築師事務所提交可行性評估、先期計畫書草案，經校內多次審查（共經四版），達成多項商議修正事項，於91年10月22日召開校內審查會議定案，91年10月24日檢送可行性評估及先期計畫書，正式報請教育部核備。

1-1-5 教育部召開本案審查會議

正式通過授權國立台灣大學依據促參法規定辦理。

1-1-6 研擬招商文件（91 年 11 月）

本案因係部份空間委外與同棟大樓之其他使用單位介面相連接，相關權益牽涉複雜，經多次與先期規劃廠商及校內單位之克服協調，始逐步完成招商須知、委外契約書、附件之內容。

1-1-7 成立本案甄審委員會（91 年 12 月 3 日）

依甄審辦法相關規定，聘請9位專家學者，包括工程、營建、法律、BOT、管理、促參、營運等專長，校外委員5人、校內委員4人。

1-1-8 公告招商、甄審評決

本案委外標的範圍僅限於地下一樓國際會議中心及地上一、二樓面積，約共2,522坪（詳表4-8）。甄審作業採資格預審及綜合評審二階段合併辦理，業經三次甄審委員會議，歷經兩次招商過程，終於評決本案最優申請人：

1. 第一次招商：91 年 12 月 26 日上網公告，共一位申請人投標（太平洋立德旅館事業股份有限公司），資格預審不符，遂告流標。其後幾經調整招商須知內容並重新修正權利金方案，以因應市場實際投標情況。
2. 第二次招商：92 年 3 月 4 日上網公告，共二位申請人投標，於 92 年 4 月 22 日評決結果最優申請人為波若國際有限公司，次優申請人為立德旅館事業股份有限公司。

國立台灣大學第二學生活動中心空間配置

| 樓層 | 使用現況 | 樓層面 (m ²) | 未來經營狀況 | 備註 |
|-------|--------------|-----------------------|------------|-------|
| 4~10F | 供學生社團使用 | 1,016.77 | 仍維持原用途 | 非委外標的 |
| 3F | 學生活動中心管理組辦公室 | 1,016.77 | 仍維持原用途 | 非委外標的 |
| 2F | 供租借作為展示空間 | 1,951.79 (590 坪) | 依廠商之規劃內容經營 | 委外標的 |
| 1F | 供租借作為展示空間 | 1,951.79 (590 坪) | 依廠商之規劃內容經營 | 委外標的 |
| B1 | 供各式會議租借使用 | 4,538.46 (1372 坪) | 仍維持原用途 | 委外標的 |
| B2 | 停車場 | ---- | 部份提供廠商使用 | 非委外標的 |

註①下一層：面積共計 4,538.46 平方公尺，目前設置有國際會議廳一間、音樂廳一間、多用途演講廳一間、小演講廳 2 間、研討室 4 間、小會議廳一間以及貴賓室一間。

註②地面層：面積共約 3,904 平方公尺。預留福利商場之經營空間，樓層各柱位均有預留供水、供電與排水設施。

1-1-9 完成簽約

本案於民國92年4月22日由波若國際有限公司與國立台灣大學簽訂契約，屬於文教設施OT之民間參與方式，計畫規模約9,300萬元，全額為民間投資，特許期間自簽訂投資契約之日起10年為限，即至民國102年4月30日止。

1-1-10 點交接管

本案於92年5月22日由校方總務處會同校內相關單位辦理點交，由該公司正式接管營運，依雙方簽訂契約，1、2樓空間須立即進行營運裝修，限期開始營業，地下1樓會議中心則持續營運不中斷。本案前置作業各階段作業期程如表4-9所示。

國立台灣大學第二學生活動中心前置作業期程

| 工作內容 | 完成時間 | 法令依據 |
|---------------------|----------|-------|
| 初期評估決定 | 91/06 | ----- |
| 規劃招商顧問招標公告 | 91/08/19 | 採購法 |
| 招標及評選 | 91/09/04 | |
| 舉辦招商說明會 | 91/10/09 | 促參法 |
| 擬具可行性評估、先期計畫書報教育部核定 | 91/10/24 | |
| 教育部核定招商準備作業 | 91/11 | |
| 成立甄審委員會 | 91/12/03 | |
| 第一次公告招商 | 91/12/26 | |
| 第二次公告招商 | 92/03/04 | |
| 甄審及評決 | 92/04/15 | |
| 簽約 | 92/04/22 | |
| 廠商準備期（裝潢整修） | 92/05/22 | |
| 正式營運 | 92/09/01 | |

1-2 契約相關規定

1-2-1 委託營運權利限制

台灣大學依促參法第8條第1項第5款規定，提供土地、建築物委外樓層、工作物、基地上所附屬設施等，委託民間機構營運，其所有權仍屬校方，其他與民間機構使用目的不牴觸之限定物權仍屬校方，民間機構僅享有營運之權利，並負責維護管理。民間機構應自負盈虧，負責管理及維護台灣大學所交付之所有土地、建築物、工作物、基地上所附屬設施及相關資產，並應負擔受託營運所衍生之各項稅捐、規費、維修、行銷、人事及因違反法令應繳納之罰鍰費用。

1-2-2 委託營運期間

本案委託營運期間10年，計自民國92年5月1日至民國102年4月30日止。民間機構若經評估為營運績效良好，得於委託營運期間屆滿前1年前檢附歷年評估報告及未來投資計畫書等，申請繼續定約一次，其期間以10年為限。

1-2-3 設施使用原則

民間機構至少必須維持既有會議中心之服務功能，並應優先提供台灣大學師生員工租用，並得開放校外人士租用。民間機構就其營運空間範圍，得引進適當之附屬事業，以活絡會議經營效能，並可同時滿足校方師生及校外民眾之生活消費需求，附屬事業業種之規劃應不違反相關法令之限制，並符合學校之政策。以下為本案經營之基本原則：

1. 提供會議、展覽及其他附屬事業之綜合服務。
2. 以學術為導向，提供作為學術會議及文教機構培訓場地為主要經營項目。
3. 以會議空間經營為主，並提供會議相關服務作為附屬事業，以成為具特色之會議中心為目標。
4. 以滿足校方師生之會議與生活消費需求為主，對外提供會議相關服務為輔。

1-2-4 權利金

權利金應自民國92年5月1日（即委託營運期間開始日）起算，民國92年繳交定額權利金新台幣635萬元，其餘每年繳交定額權利金新台幣850萬元，每年並需繳付營業收入3%為經營權利金。若民間機構未依約定期限繳納權利金者，每逾一日，應按照當時臺灣銀行基本放款利率加計兩碼（0.5%）作為遲延利息，給付台灣大學。倘民間機構逾期2個月仍未給付，台灣大學得不經催告，逕行終止契約。

1-2-5 履約保證金

民間機構應於開始營運前提供新台幣1,000萬元之履約保證金，以作為對本計畫營運期間一切契約責任履行之保證。若民間機構違反本契約規定，或因可歸責於民間機構之事由，造成台灣大學之損害，或發生民間機構應依本契約給付懲罰性違約金、損害賠償或其他費用等情形時，台灣大學有權自民間機構繳交之履約保證金中扣抵；扣抵後，民間機構應立即補足該履約保證金。

1-2-6 違約之處裡程序

民間機構於委託營運期間，如有任何違反契約之義務或應辦理之事項者，或台灣大學認為民間機構有經營不善或其他重大情事發生時，除依契約第十四章終止契約外，台灣大學得選擇下列之一種或數種方式處理，並以書面通知民間機構：

1. 要求定期改善。
2. 要求乙方繳納懲罰性違約金。
3. 中止乙方營運委託營運標之物之一部或全部。
4. 請求損害賠償。

1-2-7 契約之終止

民間機構違反契約之其他義務，其情節重大者，屬於因可歸責於民間機構之事由終止，台灣大學得押提民間機構留存之履約保證金之一部或全部以扣抵其應給付之違約金、損害賠償及台灣大學依契約有權請求支付之其他費用，並得向民間機構請求違約金或損害賠償。

1-2-8 爭議處理

雙方就關於契約所載事項、協調契約履行之任何爭議，於提付仲裁、提起訴訟或其他救濟程序前應先依契約規定之程序提交協調委員會處理。如爭議事項經任一方請求提付協調委員會協調後30日仍無法解決時，雙方應即以仲裁方式解決爭議。

一方提起撤銷仲裁判斷之訴者，雙方同意以中華民國臺灣台北地方法院為第一審管轄法院，並適用中華民國有關法令辦理。除非契約已全部確定終止，否則於爭議處理期間，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、協調、仲裁或訴訟，於爭議處理期間雙方均應繼續執行契約。但契約另有訂定或雙方另有協議者，不在此限。

1-3 執行狀況與困難

民間機構自受託經營以來屢有違反委託經營契約之情事，經台灣大學依契約規定要求定期改善未果，進而要求民間機構繳納懲罰性違約金，不過民間機構依然未依規定繳納，因此民間機構之履約保證金已全數扣抵；此後，民間機構就未依契約規定繳交93年定額權利金（截至93年6月30日止，僅繳付140萬元整），顯屬違約。因此，校方於94年7月4日依契約§7.3規定，逕與民間機構終止契約，並為維護公共服務之持續性，分別與進駐商家依採購法直接簽訂契約。茲就本案民間機構違反委託經營契約之具體事項加以說明如下：

- 1-3-1 設施使用原則：民間機構附屬事業經營業種未事先依相關法令（室內裝修、消防審查、使用執照變更、校內相關規定）規定辦理。
- 1-3-2 營運需求：民間機構未於契約規定期限提交完整「經營管理計畫」，每月提送經營管理月報內容亦未依契約規定辦理。

- 1-3-3 費率及費率變更：契約規定費率及費率變更需由民間機構擬定調整時機及方式，並報請甲方同意後公告實施，但民間機構未經校方同意且未善盡監督義務，任由分包商擅自漲價。
- 1-3-4 營運之限制事項：若干分包商營運行為未依契約規定經甲方書面同意，且經多次會議協調仍無改善。
- 1-3-5 營運開始日及營業日：營運開始日遲延，未依契約規定提出建築物修繕維護計畫書、各項管線設施維護計畫書、違反須全年無休之契約規定。
- 1-3-6 安全監控及通報計畫：保全防護計畫及緊急事故通報計劃未準時提送，並未能落實執行。
- 1-3-7 營運之分包廠商：民間機構未完全告知分包商應遵守本案委託經營契約（含民間機構所提服務計畫書）及相關法令規定，造成甲方作業極大之困擾。
- 1-3-8 財務監督方式：民間機構每季之財務報表未於當季終了後 30 日內提送甲方備查。
- 1-3-9 權利金：民國 93 年定額權利金未依規定繳納，至 93 年 6 月 30 日止，僅繳交 2 張面額新台幣 70 萬元之支票。
- 1-3-10 履約保證之方式：未先報經校方同意更新履約保證之方式，且變更有效期限自兩年改為一年。
- 1-3-11 第九章 保險：完全未依契約辦理。
- 1-3-12 第十章 營運績效評估：未依契約期限提交。
- 1-3-13 乙方違約之處理：通知繳納懲罰性違約金項目及金額，業多次通知，仍拒不繳清。
- 1-3-14 服務計畫書之承諾：民間機構承諾對校方師生員工餐飲折扣優惠，但未事先告知分包商並訂入契約。

校方於民國94年7月4日逕與民間機構終止契約後，隨後並有若干干擾情事的發生。8月12日，不名人士至地下2樓將民間機構增設受電箱1、2樓電源關閉，並將開關銲住，校方被迫暫以其他電源轉接供應。9月3日，又有不名人士至1樓剪電線、關閉瓦斯總開關、拔除瓦斯錶並於管線灌入水泥，意圖使營業停擺。

除上述各種破壞之外，並有民意代表、滋事人士等不定期對校內各空間提出各種檢舉、並對學校人員提出控告，以期達成干擾目的，致使校方、進駐商家及消費大眾遭受莫大之困擾。

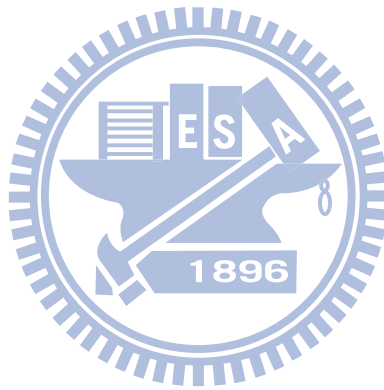
目前民間機構否認契約已終止，但校方在法律顧問的協助下，已完成終止

契約之相關程序，並至法院聲請對民間機構進行假扣押，惟因係先書面通知銀行再執行假扣押，因而造成實際僅扣押9,000多元。

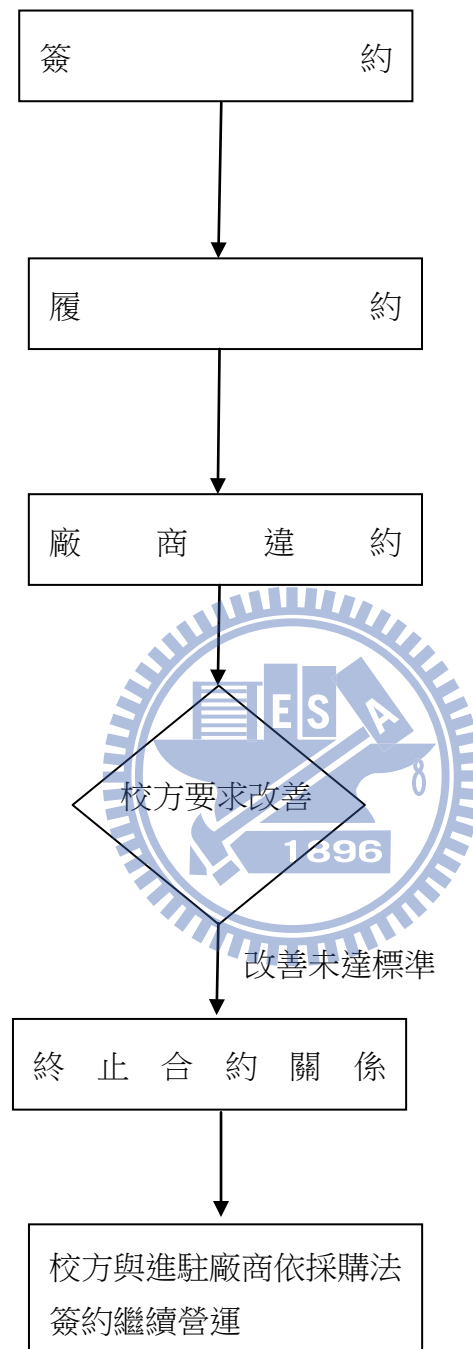
1-4 目前因應作法與分析

如前所述，針對民間機構違約情事，台灣大學校方已依委託經營契約§7.3及第十四章規定，逕與民間機構終止契約。為維持公共服務之持續性，台灣大學於94年7月底完成與各進駐商家之簽約，以減少對師生及大眾權益之影響。

本案例在執行時，教育部尚無訂定相關強制接管辦法可供援用，而教育部訂定之強制接管辦法已於九十六年一月五日發布施行，日後再有類似之糾紛，應可援用其中法規處理相關問題，以顧及相關大眾之權益。



國立台灣大學第二活動中心部分空間委託經營執行過程



本案例之處理流程近似促參法第 52 條中所述，在校方要求廠商定期改善後，持續相當期間仍未改善者，終止投資契約。

二、國立中正大學第三期學生宿舍民間參與興建經營案（BOT 案，資料來源：行政院公共工程委員會）

2-1 計畫概述

2-1-1 興建宿舍之緣由

國立中正大學創建於民國78年並開始招收學生。由於建校至今已逾十六年，學生人數亦逐年成長達萬人以上，現有之宿舍量約有3893床，早已不敷學生之需求，且該校地處嘉義民雄郊區，學校周邊特區尚未完成開發，鄰近住宿品質欠佳，外宿學生車禍頻繁，甚而喪失寶貴生命，故為提供學生一良好之受教環境、強化學校之生活機能，提供學生一安全、適意之居住環境，始有於該校寧靜湖東南處興建第三期學生宿舍之構想。

1. 委託民間參與之緣由

由於政府財政拮据，無法補助學校建設經費，且政府為減輕於教育經費之財務負擔，於民國 88 年制訂「國立大學校院基金設置條例」，所有國立大學校院自 89 年會計年度開始需設立校務基金，而於往後年度學校之各項經費支出皆須由學校自行籌措部分經費。故該校在自籌經費有限之情形下，乃決定引進民間之力量，依據「促進民間參與公共建設法」辦理委託興建經營。

2. 委託民間參與之目的

(1) 撙節政府預算

透過引入民間參與興建經營之方式，除可引入民間資金外，並可引入民間企業經營之精神與機制，由民間機構負擔興建及營運成本，可減少預算編列之困擾，以減輕政府財務負擔。

(2) 提供學生良好受教環境、強化學校生活機能

該校在規劃之初提供學生完善之住宿、餐飲、休憩、運動之場所，但由於建校至今已逾十六年，學生人數亦逐年成長，現有之宿舍量早已不敷學生之需求，而本計畫未來可提供因學生人數成長而日益不足之學生住宿、餐飲及相關休閒設施，提供學生一安全、適意之居住環境並強化學校之生活機能。

(3) 創造優質宿舍環境並提昇宿舍服務品質

本計畫希冀透過完善之先期規劃，導人民間資金進行開發，提供學生一優質住宿環境，並透過民間企業化經營考量學生權

益，除透過實質環境之創造提供外，並提昇宿舍服務品質，藉以達到校方照顧學生之興學目的。

3. 委託民間參與之範圍

委託興建基地位於該校東南側校園內，南邊臨接大學路，基地面積約 2.15 公頃，屬大專用地。於基地範圍內，興建至少容納 2,000 人之學生宿舍及其附屬設施，興建完成後，其營運範圍包含本案學生宿舍之住宿業務及其他相關附屬設施之經營管理，並對相關建築設備及營運設備進行適當之維修、保養、更新及增置。

4. 委託民間參與之法源依據

依「促進民間參與公共建設法」第三條第一項第六款「文教設施」之公共建設類別，及第八條第一項第一款「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」。

5. 委託民間參與之甄審標準

依據該校甄審委員會於九十二年三月二十八日決議綜合評審階段之甄審項目及甄審標準如下表所示：



| 項次 | 評審項目 | 甄審標準 | |
|----|-------------|------|---|
| | | 權重 | 審查重點 |
| 1 | 興建營運管理實績與經驗 | 10% | A.申請人及協力廠商簡介 B.興建營運管理實績說明 |
| 2 | 團隊籌組計畫 | 10% | 興建及營運組織、成員及業務分工等項目 |
| 3 | 興建計畫 | 25% | A.整體開發構想及定位 B.土地使用計畫 (分區及動線規劃、附屬設施配置計畫) C.建築設計規劃 D.綠建築之施行計畫 E.工程管理組織和施工計畫 F.成本及時程管控計畫 |
| 4 | 營運管理計畫 | 25% | A.整體營運管理構想 B.人力組織架構與招募訓練計畫 C.維護管理計畫 D.安全管理計畫 E.費率標準、調整時機與方式 F.附屬設施管理計畫 G.移轉及返還計畫 |
| 5 | 回饋計畫 | 5% | 如協助或贊助該校學術、推廣，或贊助該校辦理各項教育活動，協助或贊助該校之相關設施更新、訂定獎勵該校學生相關方案等具體措施。 |
| 6 | 財務計畫 | 20% | A.財務基本參數說明 B.營運收支預估 C.財務報表及財務效益分析 D.權利金給付計畫 |
| 7 | 風險管理與保險計畫 | 5% | A.風險分析 B.保險計畫 |

6. 委託民間參與之權利金收取標準

有關權利金之收取分成下列三種：

- (1) 開發權利金—廠商應於契約簽訂後一個月內，按「權利金報價單」繳交開發權利金（至少新台幣參佰萬元）。
- (2) 定額營運權利金--自開始營運之第一年起，廠商應於每年一月三十一日前，繳交前一年定額營運權利金新台幣壹佰萬元，不足一年者，則按日（以當年日數為計算基準）比例計算繳付之。
- (3) 不定額營運權利金--於營運期間，廠商因本案每年度於委託範圍營業收入超過新台幣二億元時，應按該年度營業收入支付一定比例金額作為營運權利金。營業收入係指會計年度內，廠商依健全會計制度採應計基礎下計算所得之全部收入，包含學生宿舍租金收入及停車費收入等因經營本案之業務所得，但不包括處分資產之所得及利息收入。其營運權利金支付比例如表所示：

不定額營運權利金支付比例

| 營業收入（元） | 營運權利金比例（%） |
|-------------------------|------------|
| 1～200,000,000 | 0 |
| 200,000,001～250,000,000 | 1 |
| 250,000,001～300,000,000 | 2 |
| 300,000,001～350,000,000 | 3 |
| 350,000,001 以上（含） | 4 |

7. 委託民間參與之委託經營期間

委託經營期間自民國九十三年六月十五日至一百二十六年六月十四日止為期三十三年，包括興建期三年及營運期三十年，如提前完成興建，可提前營運。委託營運許可年限屆滿前三年，如依規定評定為「營運績效良好」者，得申請續約，並由該校研訂繼續營運之條件，依規定重新議定新契約，期間以每次十年為限。

2-2 計畫效益

本案為國內第一宗依促參法完成招商簽約之「民間參與興建營運國立大學宿舍案」，於許可年期 33 年間，本案之效益包含政府財務及社會經濟效益，說明如下：

2-2-1 政府財務效益

1. 因採用 BOT 方式辦理本計畫，替政府節省約 7.47 億元興建費用，及每年營運維修成本約 800 萬。
2. 權利金收入：包含開發權利金 300 萬元、定額權利金每年 100 萬元。
 - (1) 土地租金收入：每年約 50 萬元（營運期）
 - (2) 稅捐收入：包含房屋稅每年約 200 萬元、營利事業所得稅，每年約 900 萬元(不含營運前五年免徵營利事業所得稅)，興建營運期間約可替政府帶來約 10 億元稅收收入。

2-3 社會經濟效益

- 2-3-1 提供學生優質住宿環境。
- 2-3-2 開發初期將創造建築、建材工人就業機會。
- 2-3-3 營運期間可帶來管理、維護、清潔人員之就業機會。
- 2-3-4 產生群聚效果，有利大學城之開發，學校與地方相互發展成長、有助於商業活動之活絡。
- 2-3-5 廠商回饋部份，包含學術推廣金每年 5 萬元、舉辦宿舍園遊會每年 50 萬元、獎助學金每年 54.8 萬元、寒暑假住宿七折優惠、協助學生向金融機構辦理助學貸款、提供工讀機會每年 60 萬元，營運期 30 年總回饋金額約 8,994 萬元。

2-3 辦理經過

該校為配合政府組織再造政策，有效運用政府與民間資源，依據「促進民間參與公共建設法」及「教育部暨所屬機關館所辦理民間參與公共建設作業流程」，在符合原興辦目的之原則下委託專業顧問辦理民間參與興建經營招商作業，經依據「政府採購法」相關規定於 91 年 6 月 7 日完成「第三期學生宿舍民間參與興建經營招標作業顧問」案顧問甄選，並於 91.6.28 與得標廠商中華顧問工程司完成服務契約書簽署，並在中華顧問工程司協助推動下，於 93.06.14 順利協助該校與民間機構完成簽約，茲依招商各個階段，辦理過程說明如下：

2-3-1 可行性研究及先期規劃作業階段

於 91.8.31 提送本案之可行性評估報告書，92.01.16 教育部授權該校辦

理本案後續招商。

1. 擬定招商文件階段

於 92.1.20 提送招商專業文件草案（包含申請須知及委託經營契約草案），並於 92.3.12 以電子郵件方式傳送招商專業檔（草案）上網定稿版，公開徵求民間廠商之意見，並於 92.3.14、18 日分別於嘉義及臺北辦理招商說明會。

2. 公告招商階段

本案分別於 92.04.15、92.07.25、92.10.06、93.02.17 辦理公告，於第四次 93.04.01 截止收件日時，計有昱成聯合科技股份有限公司、明村營造股份有限公司 2 家廠商申請送件。

3. 甄審及簽約階段

於 92.05.14 經甄審委員會議決「昱成聯合科技股份有限公司」為最優申請案件申請人、明村營造股份有限公司為次優申請案件申請人，該校並於 93.06.14 與最優申請案件申請人完成簽約。

本案各項工作時點整理如下：

| 時 間 | 完 成 工 作 |
|----------------|----------------------------------|
| 91 年 06 月 28 日 | 簽定顧問服務契約 |
| 91 年 08 月 13 日 | 參訪逢甲大學學生宿舍 |
| 91 年 08 月 31 日 | 提送可行性評估報告 |
| 91 年 10 月 03 日 | 提送可行性修正報告、先期計畫書（草案） |
| 91 年 10 月 21 日 | 辦理對地方及地方政府說明會 |
| 91 年 10 月 29 日 | 提送可行性評估、先期計畫書（修正版） |
| 91 年 12 月 17 日 | 先期計畫書經教育部核定 |
| 92 年 01 月 16 日 | 教育部核定先期計畫書並授權校外繼續辦理本計畫後續相關事宜 |
| 92 年 01 月 20 日 | 提送招商專業文件草案（包含申請須知、委託經營契約、評審辦法草案） |
| 92 年 01 月 24 日 | 提送可行性評估報告、先期計畫書（修正定稿版） |
| 92 年 03 月 12 日 | 發佈投資資訊（招商專業文件草案上網） |
| 92 年 03 月 14 日 | 召開招商說明會（嘉義場次） |
| 92 年 03 月 18 日 | 召開招商說明會（臺北場次） |

| 時 間 | 完 成 工 作 |
|-----------|------------------------------------|
| 92年03月28日 | 召開第一次甄審委員會議 |
| 92年04月04日 | 完成公告之招商檔修訂(包含申請須知、委託經營契約草案及評審辦法) |
| 92年04月15日 | 正式上網公告招商(第一次) |
| 92年06月16日 | 第一次公告截止收件,無廠商送件流標 |
| 92年07月17日 | 赴工程會說明本案執行 |
| 92年07月25日 | 正式上網公告招商(第二次) |
| 92年08月07日 | 至臺北縣政大樓參加工程會招商博覽會設攤說明 |
| 92年09月05日 | 第二次公告截止收件,無廠商送件流標 |
| 92年10月06日 | 正式上網公告招商(第三次) |
| 92年10月17日 | 回覆廠商之釋疑(富永建設股份有限公司) |
| 92年11月20日 | 第三次公告截止收件,無廠商送件流標 |
| 92年12月31日 | 赴工程會進行本案彙辦研討 |
| 93年02月17日 | 正式上網公告招商(第四次) |
| 93年03月08日 | 回覆廠商之釋疑(德寶營造股份有限公司) |
| 93年03月10日 | 回覆廠商之釋疑(德昌營造股份有限公司) |
| 93年04月01日 | 截止收件計有昱成聯合科技股份有限公司、明村營造股份有限公司申請遞件 |
| 93年04月09日 | 第二次甄審委員會議(資格預審) |
| 93年04月30日 | 申請人完成資格檔補正及澄清 |
| 93年05月14日 | 評選出最優及次優申請案件申請人 |
| 93年06月07日 | 顧問公司提送有關昱成聯合科技股份有限公司之興建營運執行計畫書審查意見 |
| 93年06月14日 | 雙方完成契約簽訂 |
| 93年07月13日 | 於教育部舉辦國立中正大學第三期學生宿舍簽約記者會 |

2-4 推動組織

該校於九十年十月二十九日成立宿舍 BOT 案推動小組，並由該校校長擔任召集人，小組成員包括工程、法律、財務、營運等專長之教職員及專家學者參與，由於本小組成員皆無辦理 BOT 案經驗，故為吸取其他單位辦理經驗，

乃陸續安排小組成員參訪海生館、勞委會鹿港勞工教育學苑及民間顧問公司等
有 BOT 經驗之單位，請其提供有關參考資料，並於九十一年二月二十日完成
初步可行性評估及先期計畫書，並函教育部表達該校以 BOT 方式興建學生宿
舍之強烈意願，而教育部於九十一年三月十五日回覆該校：「請速辦民間參與
之可行性評估，並衡酌本案之複雜程度，逕依政府採購法規定辦理委託專業服
務」，該校在考量經驗及人力不足情況下，為使本案能順利進行，乃決定依教
育部函示，依政府採購法規定辦理委託專業服務，並於九十一年六月二十八日
與中華顧問工程司完成顧問服務契約書簽署，並在中華顧問工程司協助推動
下，先後完成可行性評估及先期計畫書及招商等相關須知及契約稿等資料，並
歷經多次公告招商，最後順利於九十三年六月十四日協助該校與民間機構完成
簽約。

2-5 遭遇困難及解決方法

2-5-1 民間投資障礙因素

在招商過程中主要影響民間機構之投資意願，係有投資誘因不足、
風險考量問題、執行面及整體環境上之因素，如下說明：

1. 本計畫投資報酬率太低、回收年期過長，部分廠商表示由於本案投資
報酬率太低，回收年期過長（估計約 12 年）。
2. 本計畫區位地點考量，由於本案位於嘉義民雄地區，相較於北部學
校廠商對於未來可收取之租金較為保守。
3. 至少 3,000 人之學生宿舍，未提供學生住宿率保證，廠商評估目前人
口成長及大學人數成長，認為未來出租之風險較大影響投資意願。
4. 宿舍區聯絡教學區之人行陸橋部分要求民間機構興建，隱含不確定性
造成投資上疑慮。
5. 部份廠商無法取得銀行融資意願書及評估意見，且認為對於廠商資格
要求過高。
6. 同性質招商案公告之影響，由於本案截止收件前國立台灣大學亦主動
公告徵求民間機構興建營運學生宿舍，亦對本案造成衝擊。
7. 本案等標期間內，適逢 S A R S 疫情擴大及建築原物料高漲，影響廠
商投資意願。

2-5-1 激勵民間投標之作法

針對招商過程中廠商之相關建議，主要朝向減低投資風險、降低負
擔成本、擴大參與層面，具體作法如下說明：

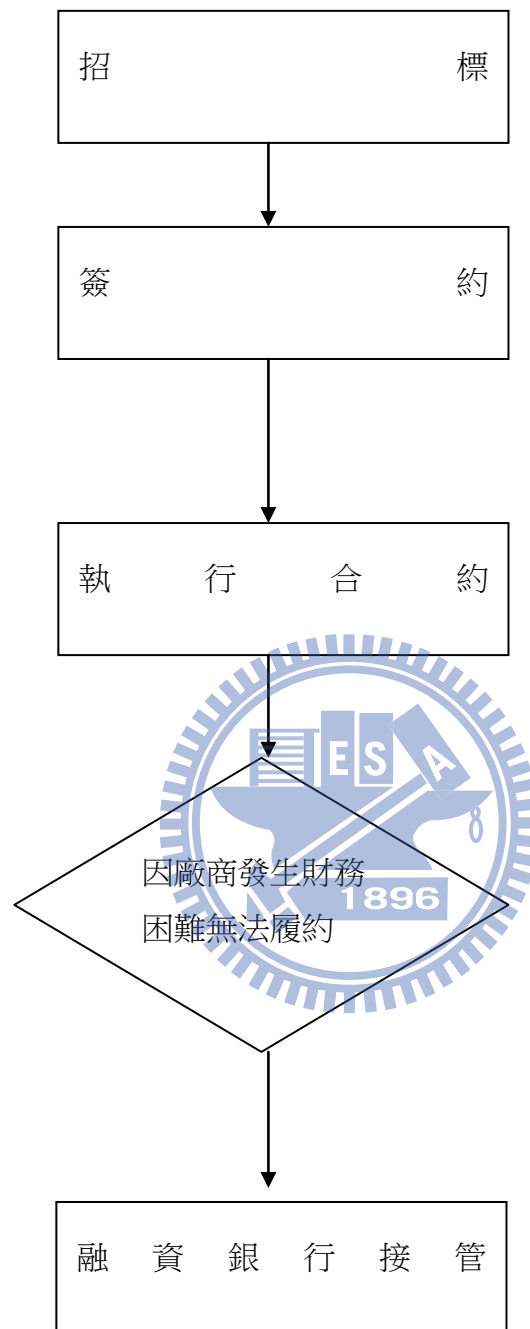
1. 調整投資規模將至少容納 3,000 人調整為 2,000 人。
2. 減少附屬設施工程項目，廠商必須投資因本案衍生之管線設備工程、污水管線工程、聯絡人行陸橋等附屬設施工程部分，改由政府興建。
3. 增列政府承諾事項承諾由校方興建污水管線至基地邊緣。
4. 增列政府承諾住宿率之保證。
5. 增加建築要求之彈性。
6. 租金調整方式及幅度放寬。
7. 廠商資格之調整，由資本額 2 億調整為 1 億，並允許成立新公司方式辦理。

2-6 履約執行狀況

中正大學一案，因民間機構之子公司因發生財務危機，造成民間機構無力繼續興建，之後本案由融資銀行辦理後續接管作業。



國立中正大學第三期學生宿舍民間參與興建經營案執行過程



本案例之處理流程近似促參法第 52 條中所述，民間機構於興建或營運期間，如有施工進度嚴重落後、且在主辦機關通知後持續相當時間仍未改善，主辦機關依規定同意融資機構、保證人或其指定之其他機構接管。

依公共工程委員會工程技字第 09500334790 號解釋函¹內容，接管營運辦法之適用範圍以營運工作為限，而本案例發生執行困難時尚未完工，無接管辦法之適用，乃採促參法第 52 條規定，由融資機構、保證人或其指定之其他機構接管。

三、小結

由於國內目前尚無強制接管案件的發生，上述兩個案例並非強制接管案例，是故本研究將上述兩件執行困難之案例提出作為分析的對象，提供意見如下。

一、建立不良廠商名單：以台大第二活動中心為例，該案例之得標廠商多次違約後仍持續不改善，而校方雖有採取諸多行動但亦使消費民眾及該校師生的權益在這段時間受到損害，為避免該類廠商惡意侵擾，應該建立不良廠商名單，藉以排除不良廠商以維持促參案件的執行品質。

二、中正大學執行困難的情形，符合促參法第 11 條第六項規定，施工或經營不善之處置及關係人介入。且促參法第 52 條亦規定，在民間機構無法改善到合於要求之情況下。由主辦機關依第三項規定同意融資機構、保證人或其指定之其他機構接管。

然而，在介入之後，不論是決定中止合約或繼續進行，最重要的還是能迅速作出決定，不讓投資於其中的資金虛耗。是故，如果是決定中止則應儘快對現物進行鑑價，若是決定繼續進行，則應儘快訂定完善的招標作業再行招標施工。

¹ 公共工程委員會工程技字第 09500334790 號解釋函：按促參法第 53 條第 2 項前段規定，略以「…主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之『營運』。」又該項後段規定略以「必要時，並得予以強制接管『營運』…」爰該條項接管營運辦法之適用範圍以營運工作為限。

第六節 與銀行法及相關法令之強制接管的分析比較

促參案件的接管案例並不多見，而金融機構因經營不善而被政府強制接管的案例則已有相當數量，茲將金融機構強制接管之相關法令及案例與衍生之爭議歸納整理，作為促參案件強制接管之比較。

一、監控及接管標準：為避免經營不善之金融機構問題擴大，在問題發生初期即進行監控並要求限期改善，如銀行法第 61-1 條及 96 年修訂之第 64 條。

銀行法第 61-1 條：銀行違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予以糾正、命其限期改善外，並得視情節之輕重，為下列處分：

1. 撤銷法定會議之決議。
2. 停止銀行部分業務。
3. 命令銀行解除經理人或職員之職務。
4. 解除董事、監察人職務或停止其於一定期間內執行職務。
5. 其他必要之處置。

依前項第四款解除董事、監察人職務時，由主管機關通知經濟部撤銷其董事、監察人登記。

為改善銀行之營運缺失而有業務輔導之必要時，主管機關得指定機構辦理之。
銀行法第 64 條：銀行虧損逾資本三分之一者，其董事或監察人應即申報中央主管機關。

中央主管機關對具有前項情形之銀行，應於三個月內，限期命其補足資本；逾期未經補足資本者，應派員接管或勒令停業。

二、接管之法律依據：對於經營狀況不善的金融機構，主管機關得以依其經營不善之程度視情節作相當程度之處置。

如銀行法第 62 條：銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，主管機關應派員接管、勒令停業清理或為其他必要之處置，必要時得通知有關機關或機構禁止其負責人財產為移轉、交付或設定他項權利，函請入出國管理機關限制其出國。

銀行資本等級經列入嚴重不足者，主管機關應自列入之日起九十日內派員接管。但經主管機關命令限期完成資本重建或限期合併而未依限完成者，主管機關應自期限屆滿之次日起九十日內派員接管。

前二項接管之程序、接管人職權、費用負擔及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

第一項勒令停業之銀行，其清理程序視為公司法之清算。

法院對於銀行破產之聲請，應即將聲請書狀副本，檢送主管機關，並徵詢其關於應否破產之具體意見。

三、接管時期：對於主管機關於接管經營不善之金融機構，對於進場接管及退場皆有起始日及終止日，如銀行法第 62-2 條規定：

「銀行受接管期間，自主管機關派員接管之日起為二百七十日；必要時經主管機關核准得予延長一次，延長期限不得超過一百八十日。」

四、接管後之後續處理方式：在主管機關派員接管經營不善之金融機構之後，需在規定之接管期限內進行處置，且處置方式需應研擬具體方案，報經主管機關核准，如銀行法第 63-3 條及金融機構監管接管辦法第 13 條之規定。

銀行法第 63-3 條：「接管人對受接管銀行為下列處置時，應研擬具體方案，報經主管機關核准：

1. 委託其他銀行、金融機構或中央存款保險公司經營全部或部分業務。
2. 增資、減資或減資後再增資。
3. 讓與全部或部分營業及資產負債。
4. 與其他銀行或金融機構合併。
5. 其他經主管機關指定之重要事項。」

金融機構監管接管辦法第 13 條：

接管人對受接管金融機構為下列處置時，應研擬具體方案，報經財政部核准：

1. 委託其他銀行、金融機構或中央存款保險公司經營全部或部分業務。
2. 增資、減資或減資後再增資。
3. 讓與全部或部分營業及資產負債。
4. 與其他銀行合併。
5. 營業行為以外之財產處分。
6. 重大權利之拋棄、讓與或重大義務之承諾。
7. 重要人事之任免。
8. 其他經財政部指定之重要事項。

五、緊急處理時之權宜規定：由於金融機構經營不善之危機影響範圍甚大，為能迅速處理該類金融機構，勢必要於短時間內作完善之處置，因此銀行法即有條文規定，接管經營不善之金融機構時得免除或不適用部份法規之限制，如銀行法第 62-2、62-4 條。

62-2 條：「接管人因執行職務，不適用行政執行法第十七條之規定。」

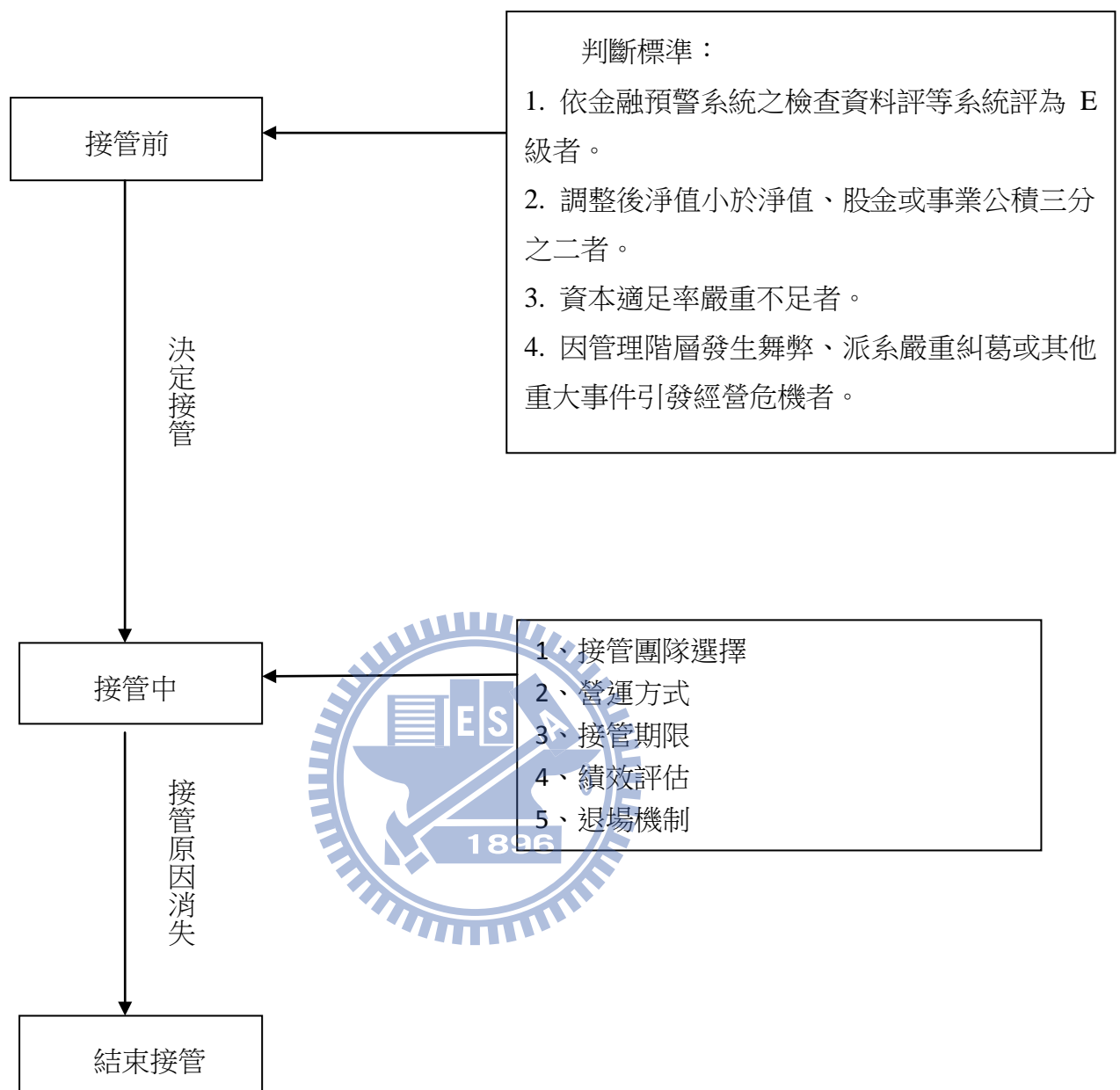
「銀行於受接管期間，不適用民法第三十五條、公司法第二百零八條之一、第二百零十一條、第二百四十五條、第二百八十二條至第三百十四條及破產法之規定。」

另外，金融機構合併法於同年十二月十三日公佈施行，其用意在藉由金融機構的合併，擴大經營規模，增強競爭力，此外，本法亦有促使財務狀況惡化、經營不善之金融機構，藉由合併將問題解決之效，其立法重點如下：

1. 納入租稅及規費優惠的措施，以提高金融機構的合併誘因，並納入概括承受、概括讓與、分次讓與、讓與主要營業與資產等準合併（de facto merger）方式。
2. 對於農漁會信用部因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或調整後淨值為負數者，賦予主管機關得強制其讓與銀行之權限。
3. 明定外國金融機構得與本國金融機構合併、概括承受、概括讓與，藉以引進國外資金與技術，提升金融機構之競爭力。
4. 賦予資產管理公司處理問題金融機構不良金融資產之特殊權限。

金融機構合併之潛在效益在於其所帶來之利益或節省之費用高於其成本，並可達到規模經濟與範疇經濟之效果，以重整金融秩序。金融機構透過合併，不僅可強化經營之深度與廣度，政府部門也期待透過適當的誘因機制，鼓勵金融機構合併，讓壞帳過高的金融機構與經營良好的機構合併以解決長期以來金融機構逾放比偏高的問題。





問題金融機構接管流程圖

六、金融機構接管辦法之不足

金融機構的強制接管營運的程序及法規雖然較促參案之接管完善，然而相關的強制接管民間經營之金融機構在侵害人民權益上仍有爭議之處。

大法官會議於一九九九年七月三十日，就彰化第四信用合作社代表人對於合作金庫受主管機關指示概括承受彰化四信之營業、資產及負債的法令依據，以及監察院就財政部援引該等法令，有無違憲或違法的解釋案，做成第四八八及四八九號解釋，對於政府日後處理類似問題的權限及保障存款人權益的做法產生重大而深遠的影響。

解釋文之摘要如下⁴：

1. 財政部所制定之「金融機構監管及接管辦法」中關於監管人、接管人辦理或協助受監管、接管金融機構辦理概括讓與全部或部分業務及資產負債的權限，為財政部依銀行法第六十二條第三項授權所發布之有效命令。
2. 在適用接管辦法執行接管措施時，應對影響人民權益的措施所應遵行的程序為必要規範方符合憲法保障人民權益之意旨。
3. 接管辦法未規定主管機關在做成監管、接管處分前應聽取股東、社員、經營者或利害關係人之意見及徵詢地方自治相關團體的意見，亦未規定在做成概括讓與營業或與其他金融機構合併時，須斟酌由股東或社員大會決議的可行性，以及以資金、擔保或其他解決資產不足清償債務的方法，從而接管辦法與憲法保障人民財產權益之意旨不符，應依上述意旨修正。
4. 銀行法第六十二條第一項所稱之「必要處理」，應指以銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付債務及有損及存款人利益之虞為前提，且縱然採取該條明定的措施仍不能實現預期效果時，所為不得已的合理手段。
5. 如擬以「由其他銀行概括承受」為「必要處置」的方法時，尚應符合上述第三項之情形，並依法令辦理概括承受的程序方符合必要處置之旨。

綜合大法官的論述，可之問題關鍵在於銀行法第六十二條第一項並未明文將合併、營業移轉及概括承受等涉及經營失敗銀行及其股東權益的處理措施加以規定，而以「其他必要處置」一詞涵括。但上述措施卻出現在接管辦法中，且執行時又無相關程序的規定，已逾越母法授權範圍而遭大法官指正。

大法官認為主管機關在做成營業財產移轉、概括承受、或合併之決定前，應先聽取經營失敗銀行股東、經營者、利害關係人的意見，並徵詢地方主管機關的意見，而強調正當法律程序原則。該二號解釋雖係針對接管程序做成，但有論者認為於清理程序亦有適用。

上述二號解釋之起源在於修正前之銀行法未將合併、營業移轉及概括承受明示於條文中，其以「其他必要之處置」作為概括規定，再透過主管機關發布之「金融機構監管及接管辦法」進行操作，似有民主正當性不足之嫌。

大法官在解釋中並未質疑接管辦法之有效性，但基於人民權益之保護，認為接管辦法中須有相關程序性之規定；又為避免該等解釋意旨遭行政機關以銀行法第六十二條規定之「其他必要之處置」而規避，大法官又詳述「其他必要之處置」之概念，並強調以銀行法未明定之措施作為「其他必要之處置」時，須符合正當法律程序要求⁵。



| | |
|-----------|---|
| 釋字第 488 號 | |
| 釋 日 期 | 民國 88 年 7 月 30 日 |
| 解 釋 爭 點 | 銀行法等法規未明定作成行政處分之程序違憲？ |
| 解 釋 文 | <p>憲法第十五條規定，人民財產權應予保障。對人民財產權之限制，必須合於憲法第二十三條所定必要程度，並以法律定之，其由立法機關明確授權行政機關以命令訂定者，須據以發布之命令符合立法意旨且未逾越授權範圍時，始為憲法之所許，迭經本院解釋在案。信用合作社法第二十七條第一項及銀行法第六十二條第一項係為保障存款人權益，並兼顧金融秩序之安定而設，金融機構監管接管辦法第十一條第一項第三款及第十四條第四款雖亦有銀行法第六十二條第三項授權之依據，惟基於保障人民權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護人民權利之意旨；法律授權行政機關訂定之命令，為適當執行法律之規定，尤須對採取影響人民權利之行政措施時，其應遵行之程序作必要之規範。前述銀行法、信用合作社法及金融機構監管接管辦法所定之各種措施，對銀行、信用合作社之股東（社員）、經營者及其他利害關係人，既皆有重大影響，該等法規僅就主管機關作成行政處分加以規定，未能對作成處分前，如何情形須聽取股東、社員、經營者或利害關係人陳述之意見或徵詢地方自治團體相關機關（涉及各該地方自治團體經營之金融機構）之意見設置明文。又上開辦法允許主管機關逕行指派機關（機構）或人員為監管人或接管人，並使接管人取得經營權及財產管理處分權，復由接管人及主管機關決定概括讓與全部或部分業務及資產負債，或與他金融機構合併，無須斟酌受接管之金融機構股東或社員大會決議之可行性，亦不考慮該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，皆與憲法保障人民財產權之意旨未盡相符。前述法規主管機關均應依本解釋儘速檢討修正。</p> |
| 理 由 書 | <p>憲法第十五條規定，人民財產權應予保障。對人民財產權之限制，必須合於憲法第二十三條所定必要程度，並以法律定之，其由立法機關明確授權行政機關以命令訂定者，須據以發布之命令符合立法意旨且未逾越授權範圍時，始為憲法之所許，迭經本院解釋在案（參照釋字第三一三號、第四二三號、第四八〇號等解釋）。信用合作社法第二十七條第一項：「信用合作社違反法令、章程或無法健全經營而有損及社員及存款人權益之虞時，主管機關得為左列處分：一、撤銷各類法定會議之決議。但其決議內容違反法令或章程者，當然無效。二、撤換經理人、職員，或命令信用合作社予以處分。三、限制發給理事、監事酬勞金。四、停止或解除理事、監事職務。五、停止部分業務。六、勒令停業清理或合併。七、命令解散。八、其他必要之處置。」銀行法第六十二條第一項：「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，中央主管機關得勒令停業並限期清理、停止其一部業務、派員監管或接管、或為其他必要之處置，並得洽請有關機關限制其負責人出境。」上開</p> |

| | |
|---------|--|
| 理 由 書 | <p>法律均係為保障存款人權益，並兼顧金融秩序之安定而設。金融機構監管接管辦法第十一條第一項第三款規定，監管人得協助受監管金融機構辦理概括讓與全部或部分業務及資產負債，同辦法第十四條第四款規定，接管人執行職務有辦理第十一條第一項第一款至第四款事項之行為時，應事先報經財政部核准，雖有銀行法第六十二條第三項授權之依據，惟基於保障人民權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護基本權利之意旨；法律授權行政機關訂定之命令，為適當執行法律之規定，尤須對採取影響人民權利之行政措施時，其應遵行之程序作必要之規範。</p> <p>銀行法、信用合作社法及金融機構監管接管辦法所定之前開各種措施，對銀行、信用合作社之股東（社員）、經營者及其他利害關係人，既皆有重大影響，該等法規僅就主管機關作成行政處分加以規定，未能對作成處分前，如何情形須聽取股東、社員、經營者或利害關係人陳述之意見或徵詢地方自治團體相關機關（涉及各該地方自治團體經營之金融機構）之意見設置明文。前述金融機構監管接管辦法允許主管機關逕行指派機關（機構）或人員為監管人或接管人，而不問被指派機關（機構）或人員之意願，並使接管人取得經營權及財產管理處分權，復由接管人及主管機關決定概括讓與全部或部分業務及資產負債，或與他金融機構合併，無須斟酌受接管之金融機構股東或社員大會決議之可行性，亦不考慮該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，皆與憲法保障人民財產權之意旨未盡相符。前述銀行法、信用合作社法及金融機構監管接管辦法，主管機關均應依本解釋意旨儘速檢討修正。</p> <p>為避免金融機構一再發生經營不善或資產不足清償債務之事件，主管機關允宜通盤檢討現行金融管理機制，俾使危機消弭於未然。對信用合作社之管理，並應注意憲法第一百四十五條獎勵扶助合作事業之意旨，併此指明。</p> |
| 相 關 法 條 | <p>中華民國憲法 第 15、23、145 條 （ 36.12.25 ）</p> <p>銀行法 第 62 條 （ 86.05.07 ）</p> <p>金融機構監管接管辦法 第 11、14 條 （ 81.05.01 ）</p> <p>信用合作社法 第 27 條 （ 83.02.04 ）</p> |

| 釋字第 489 號 | |
|-----------|--|
| 解釋日期 | 民國 88 年 7 月 30 日 |
| 解釋爭點 | 銀行法等法規之「其他必要之處置」意涵？ |
| 解釋文 | <p>信用合作社法第二十七條第一項及銀行法第六十二條第一項、第二項所稱主管機關對違反法令、章程或無法健全經營而損及社員及存款人權益之合作社或因業務或財務狀況顯著惡化之銀行，得分別為撤銷決議、撤換職員、限制發給理、監事酬勞或停止、解除其職務，停止業務限期清理、派員監管、接管、合併、命令解散、撤銷許可及其他必要處置。其中必要處置係指在符合信用合作社法第二十七條第一項「無法健全經營而有損及社員及存款人權益之虞時」或銀行法第六十二條第一項「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時」之前提下，因情況急迫，縱然採取上開法律所舉之措施，勢將不能實現預期效果時，所為不得已之合理手段而言。主管機關對財務狀況顯著惡化、無法健全經營之銀行或信用合作社促使其由其他金融機構概括承受，應合於前述要件外，尚須被概括承受之銀行或信用合作社未能適時提供相當資金、擔保或其他解決其資產不足清償債務之有效方法時，經依相關法令規定辦理概括承受之程序，始符合必要處置之旨。</p> |
| 理由書 | <p>信用合作社法第二十七條第一項：「信用合作社違反法令、章程或無法健全經營而有損及社員及存款人權益之虞時，主管機關得為左列處分：一、撤銷各類法定會議之決議。但其決議內容違反法令或章程者，當然無效。二、撤換經理人、職員，或命令信用合作社予以處分。三、限制發給理事、監事酬勞金。四、停止或解除理事、監事職務。五、停止部分業務。六、勒令停業清理或合併。七、命令解散。八、其他必要之處置。」第二項：「前項第一款至第四款由縣（市）政府或省（市）政府財政廳（局）逕行處理，並報中央主管機關備查，第五款至第八款應轉請中央主管機關處理。」銀行法第六十二條第一項：「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，中</p> |

| | |
|------|---|
| | <p>央主管機關得勒令停業並限期清理、停止其一部業務、派員監管或接管、或為其他必要之處置，並得洽請有關機關限制其負責人出境。」第二項：「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分職權。」各該法條所定之諸多措施顯係分別授權各級主管機關衡量實際情況，依照比例原則，選擇足以達成維持金融秩序之目的，而社會成本最低並兼顧保護人民財產權之手段。其中所謂必要處置係指在符合信用合作社法第二十七條第一項「無法健全經營而有損及社員及存款人權益之虞時」或銀行法第六十二條第一項「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時」之前提下，因情況急迫，縱然採取上開法律所舉之措施，勢將不能實現預期效果時，所為不得已之合理手段而言。主管機關對財務狀況顯著惡化、無法健全經營之銀行或信用合作社促使其由其他金融機構概括承受，應合於前述要件外，尚須被概括承受之銀行、信用合作社未能適時提供相當資金、擔保或其他解決其資產不足清償債務之有效方法時，經依相關法令規定辦理概括承受之程序，始符合必要處置之旨旨。</p> |
| 相關法條 | <p>銀行法 第 62 條 (86.05.07)</p> <p>信用合作社法 第 27 條 (83.02.04)</p> |

⁵ 李國榮 (2007)，「從比較法觀點探討我國問題銀行之退場機制」，東吳大學法學院法律學系碩士論文

第七節 小 結

執行困難的促參案在整個要求改善到終止或強制接管營運過程中，因過程涉及侵害到民間權益，在執行時應善盡程序上之要求並符合執行原則，茲詳述如下：

一、程序要求：強制接管乃侵害人民權益之處分，應符合法律保留原則，在未有明確之法律授權依據前，即使特定之行為活動未抵觸法律，未違反法律優位原則，惟因欠缺法律之授權，得發生違反法律保留原則之問題。

二、執行必要性原則：

即侵害較小原則，就此行政執行法另外明文規定出，「間接強制手段優先原則」與「執行手段循序加強原則」

2-1 間接強制手段原則：

行政執行法第 32 條規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之」。

換言之，如果以侵害性較小的間接強制就能達到目的時，就不必使用會對人民權利造成較為強烈侵害的直接強制手段。

是故，促參法中第 52、53 條中即規定：在促參案件執行成果未達預期標準時，先通知民間機構要求其限期改善，這期間融資機構、保證人得經主辦機關同意，於一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。

民間機構改善無效者，中止其興建、營運一部或全部。但主辦機關依第三項規定同意融資機構、保證人或其指定之其他機構接管者，不在此限。

上述情況足見促參法第 52、53 條在處理民間機構違約情事時，即採間接強制手段原則優先之行政原則。主辦機關並不直接介入公共建設之營運管理，而是要求限期改善或由融資機構、保證人或其指定之其他機構接管，以息金或代履行等間接強制方式先行處理履約困難案件。

2-1-1 執行手段循序加強原則：

各種執行方法間有補充關係，原則上如果不是前一種手段無法達到目的，就不必使用次一階段的方法。

促參法之於履約未達預期目標之案件，採取通知改善、中止其興建、營運一部或全部、解除合約、以至於強制接管即採行執行手段循序加強原則。

2-1-2 執行手段與目的合比例性原則：

執行手段與目的合比例性原則乃在強調，為達執行目的固然可以採取強制性手段，但該手段亦不可過度⁶。

中央目的事業主管機關依促參法第 53 條所訂定發佈之強制接管辦，與銀行法及金融機構之相關接管辦法有其相同及相異處，茲將兩者依「監控及接管標準」、「強制接管之後續處理」、「強制接管後之營運」等三方面作比較：

⁶ 強制接管乃為避免公共利益受到損害或造成緊急危難之虞時所作之緊急處分，其中促參法第 52 條中規定：主辦機關對於要求民間機構參與之公共建設進行改善時，須以書面通知民間機構。

以書面通知乃行政處分中之要式條件，而在接管前先行要求限期改善屬告戒之行政程序。

而行政程序中，因此行政執行法第 32 條乃規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」亦即，凡行為或不行為義務非認為不能行間接強制或認為有急迫情形時，不得為直接強制。

所謂告戒，有下述情形：

- ①在處分書直接告戒之情形，亦即處分書同時載有履行期限者，於其所定期限屆滿仍不履行。
- ②在處分書外，另以書面限定相當期間告戒其履行之情形。
- ③為使義務人明瞭處分書或限期履行書對法律效果，此項文書，應載明不依限履行將予強制執行之意旨。

逾期仍不履行：逾期不履行係屬事實之判斷，須依證據認定之，如果義務人主張已履行告戒之內容，應負舉證責任。

1. 監控及接管標準：促參法第 52 條雖有針對民間機構於興建或營運期間，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要求定期改善、終止合約及強制接管之規定，然而這些規定尚沒有訂定出合理且具體之標準，若第 52 條之改善、終止合約及強制接管之標準由主辦機關單方面認定，而不先與聽取股東、社員、經營者或利害關係人之意見及徵詢地方自治相關團體的意見，對民間機構之權益似乎沒有應有之合理保障，亦有違反大法官解釋文所闡述之意旨。

由於強制接管屬於侵害人民權益之行政處分，應符合「法律保留原則」及「公益與私益均衡維護原則」⁷。

鑑於此，為避免爭議，針對第 52 條之認定，若能依案件之規模、投資金額、經營型態、工期預定進度等相關條件預先作規定，或在投資契約中先行訂定出相關細則，或可減少此類之爭議。

⁷ 強制接管屬侵益處分，意即該類處分將造成民間機構、融資機構、保證人等契約相對人及相關單位的權益損害。

而行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要之範圍內調整契約內容或終止契約，然而行政機關單方面調整契約內容或終止契約，難免使契約相對人（民間機構）及相關融資機構、保證人等之私益遭受損失，為求衡平，相關之行政法規對於該類造成私益損害情事亦主張應對民間補償後再行處分，以保障相對人之財產權。

例如行政程序法 146 條即有規定「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。

前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。

第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

相對人對第一項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。」

然現行各政府機關之強制接管辦法中並沒有在強制接管標之物之前補償契約相對人（民間機構）之相關規定，而且調整或終止契約以及補償之決定，均宜力求慎重而明確，因此同條第 3 項乃明定「第 1 項之調整或終止及第 2 項補償之決定，應以書面說明之。」

是故，不論是契約調整或終止契約及對民間機構的補償，均應在完善明確的程序下完成。

在保障人民財產權的觀點來檢視強制接管辦法的話，各機關現行的強制接管辦法似乎尚有未盡完善之處。

2. 強制接管之後續處理：各行政機關現行之強制接管辦法雖有規定強制接管營運時，應公告接管營運之期間及起始日⁸，但營運期間應有多久並沒有明確規定，接管人或許因此沒有時間壓力而缺乏改善營運不良狀況之積極態度。

銀行法中第 62-2 即有明定：「銀行受接管期間，自主管機關派員接管之日起為二百七十日；必要時經主管機關核准得予延長一次，延長期限不得超過一百八十日。」因為有接管期限，接管人勢必須在接管經營不善之金融機構之期限內作出有效具體之作為。

⁸ 執行時效期間：

被接管之標的物，應在一定期間內作一完善的後續處理。

因強制接管屬於暫時性處分，並非終局性處分，在這過渡時期，主辦機關應決定對被接管之標的物進行返還原民間機構、或是與原民間機構解約後再重新招標營運等處理，而不是在被接管後即不了了之，若被接管之標的物沒有進行善後處理，那麼民間機構、投資人及債權人的權益將無所保障。

是故，接管辦法內亦有訂定相關法條，例如表列之各單位之接管辦法即規定接管營運之期間及起始日，明確訂定接管營運這段過渡時期的起始日與結束日期，對民間機構及相關投資人、債權人及融資人的權益才有保障。

| 法規條文內容 | 單位 | 條文 |
|-------------|-----|-----------------|
| 接管營運之期間及起始日 | 內政部 | 第 3 條第 6 項 |
| | 文建會 | 第 3 條第 6 項 |
| | 勞委會 | 第 3 條第 6 項 |
| | 衛生署 | 第 3 條第 6 項 |
| | 體委會 | 第 3 條第 3 項第 6 款 |
| | 教育部 | 第 3 條第 6 項 |
| | 農委會 | 第 3 條第 6 項 |
| | 環保署 | 第 3 條第 6 項 |
| | 經濟部 | 第 3 條第 6 項 |
| | 交通部 | 第 3 條第 6 項 |

而對應此作為，銀行法第 63-3 條及金融機構監管接管辦法第 13 條即規定接管人對金融機構作處置時應有之作業程序，且為迅速處理金融機構經營不善之問題，避免危機擴大，亦定訂相關之法規大幅縮短處理問題金融機構所需之時間，不致於因為受限於繁複的法律條文讓強制接管之後的後續處理更形複雜。

反觀促參案件之強制接管，在接管期間沒有明確之標準，接管之後又將如何經營管理皆無具體之規範，一旦促參案件被強制接管後，若營運不善的情形持續無法獲得改善，從中產生之虧損初期雖可由民間機構提出的履約保證金支出，但若履約保證金用盡，之後因維持營運所產生的費用由誰負擔⁹？

⁹ 營運風險

各政府機關的現行的接管辦法中，多將營運風險規定不由接管人所承擔，詳如下表：

| 法規條文內容 | 單位 | 條文 |
|---------------------------------|-----|--------|
| 民間機構受強制接管營運之資產，其危險負擔不因接管而移轉於接管人 | 內政部 | 第 4 條 |
| | 文建會 | 第 10 條 |
| | 勞委會 | 未規定 |
| | 衛生署 | 第 9 條 |
| | 體委會 | 未規定 |
| | 教育部 | 第 5 條 |
| | 農委會 | 第 8 條 |
| | 環保署 | 未規定 |
| | 經濟部 | 第 9 條 |
| | 交通部 | 未規定 |

是故，強制接管辦法中，部份行政機關，如內政部發佈之「民間參與社會福利設施及營建相關公共建設強制接管營運辦法第8條即有規定此一規定：「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，在營運收入內支應；營運收入內不敷支應時，接管人應報請主辦機關為必要之處置¹⁰。」

更有甚者，如文建會民間參與文化設施接管營運辦法第7條「接管人執行接管營運所生之費用，在營運收入內支應。但有不足時，得由主辦機關予以補助。」

由主辦機關予以補助，亦即是由政府出錢，納稅人買單。

為避免此不合理現象發生，在主辦機關強制接管發生後，因比照金融機構之接管方式，在一定期間內完成善後處理，政府在一定時限內退場，將問題金融機構由其他銀行合併問題營行，或委託營運等，政府只擔任過渡時的角色，而非陷入虧損的促參案中遲遲不抽身，讓問題持續未獲改善甚至惡化，導致資源及資金的浪費。

¹⁰ 部份機關之接管辦法對於接管人之營運風險亦有更進一步的保障規定，例如內政部之**民間參與社會福利設施及營建相關公共建設強制接管營運辦法**中第8條即規定「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，在營運收入內支應；營運收入內不敷支應時，接管人應報請主辦機關為必要之處置。」更有甚者，則明文規定接管後之虧損由主辦機關補助。

強制接管辦法中，對於營運風險之規定使接管者得以完全迴避，甚至轉嫁到主辦機關上，意即虧損將由政府出資、納稅人買單。

| 法規條文內容 | 單位 | 條文 |
|--|-----|------|
| 接管人執行接管營運所生之必要費用，在營運收入內支應。但接管人非由主辦機關自任而有不足時，得由主辦機關予以處置（或補助）。 | 內政部 | 第8條 |
| | 文建會 | 第7條 |
| | 勞委會 | 第8條 |
| | 衛生署 | 第7條 |
| | 體委會 | 第8條 |
| | 教育部 | 第8條 |
| | 農委會 | 第6條 |
| | 營建署 | 第8條 |
| | 環保署 | 第9條 |
| | 經濟部 | 第6條 |
| | 交通部 | 第16條 |

因此，接管營運的時間長短，應有一系列的合理評估標準供主辦機關或主管機關參考援用，諸如標的物之投資金額、涉及之公共利益的程度、接管所需投入的資金人力等等考量，以期能在接管期間內為標的作完善的安排，例如先與原民間機構解約後，再行招商委託營運；或重新評估讓促參案之自償率再行決定是否要繼續執行，或者終止計畫等。

3. 強制接管後之營運：金融機構的強制接管辦法固然較促參案之接管辦法完善，但仍有未符合憲法保障人民權益之缺失。

而促參案件亦有相同之問題，在原屬於民間機構的財原被強制接管之後，接管人對被接管之標的之處置，依現行各行政機關發佈之強制接管辦法中所提之相關法規，皆規定「民間機構對接管人執行職務所為之處置，應予配合。」且「其他受僱人員，應受接管人之指揮。」

然而依照大法官會議針對金融機構的強制接管營運的程序及法規所做成的第四八八及四八九號解釋：「接管辦法未規定主管機關在做成監管、接管處分前應聽取股東、社員、經營者或利害關係人之意見及徵詢地方自治相關團體的意見，亦未規定在做成概括讓與營業或與其他金融機構合併時，須斟酌由股東或社員大會決議的可行性，以及以資金、擔保或其他解決資產不足清償債務的方法，從而接管辦法與憲法保障人民財產權益之意旨不符，應依上述意旨修正。」

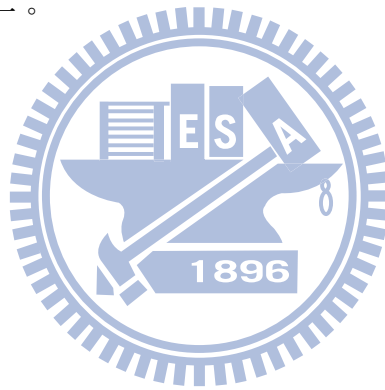
是故，依促參法所訂定之強制接管辦法，也有相同之缺失，意即主管機關在作成強制接管的處分之前，並未徵詢利害關係人之意見及徵詢中央主管機關的意見之相關規定，不符憲法保障人民財產權之意旨。

為保障各相關人員的權益，強制接管辦法應規定接管前先聽取相關人員、團體之意見，再行決定以間接強制或是直接強制之方式處理營運不善之促參案件。

而接管之後，強制接管辦法規定「民間機構對接管人執行職務所為之處置，應予配合」但依大法官會議之解釋，接管人在執行職務所為之處置時，部份重大決定亦應須斟酌由股東或社員大會決議的可行性，尚符合憲法保障人民財產權益之意旨。

然而，從另一個角度來檢視這個問題，一個促參案件之所以會經營不善，亦有可能是過度樂觀的收入預測導致營運期收入不如預期，進而導致接管，因此接替原有經營團隊的第三人，若能對原本惡化的財務狀況作有效的管理，減少接管前的定期虧損，甚而轉虧為盈者，也應能提供相對應的獎勵辦法，畢竟強制接管辦法有明文規定，在接管原因消失後，接管人須將標的物的經營權返還原民間機構。以接管人的立場而言，在這段過渡時期裡，接管人辛苦的经营讓標的物減少虧損、或是損益平衡甚至是轉虧為盈，可是卻只有苦勞沒有功勞，最後轉虧為盈時還要將努力得來的成果拱手還給原有的民間機構，對接管人顯有虧待。

是故，基於促使接管人有改善營運狀況的誘因，在接管辦法中訂定獎勵條文以提供接管單位設法改善營運不良的誘因。亦應為強制接管辦法的修正項目之一。



第四章 結論與建議

一、接管前之接管標準：

雖然促參法 52 條及 53 條有針對促參案件履約困難情形規定改善及接管之條文，然而不論是要求民間機構限期改善，亦或是由主辦機關執行強制接管，都沒有訂定出詳細之參考標準，例如：

1. 營運不佳的促參案件有哪些特徵？如何評估？
2. 判斷是否需要接管的標準為何？
3. 是否有其他措施能更有效地改善營運狀況？

對此，接管前的建議如下：

- 1、 比照銀行法建立合理之監控機制：促參案件興建或營運時，定期評估其執行成果，並建立分級標準，用以評估是否僅須加強監控或接管，如此除了避免爭議之外、也能針對各個問題案件產生之原因投入對應的資源及改善方式，方能有效改善營運不良的情況，避免資源浪費。
- 2、 接管方法的選擇：強制接管是最後不得已的手段，在接管之前應先考慮其他可改善施工營運的方法及替代方案的可能性評估。
- 3、 接管團隊的評估選擇：接管前由誰來接管？通常政府沒有足夠能力接管促參案件，多需再委託第三者進行接管營運，而這個第三者是否能夠改善被接管標的物的營運狀況，應有公開合理的評估程序及篩選標準，以免接管之後營運狀況不但未見好轉，甚而更糟。
- 4、 建立友善的溝通管道：強制接管對於契約相對人及相關利害人的權益影響甚鉅，在任何重大人事或營運管理方式的改變之前，應與相關人員團體溝通協調，避免因一意孤行造成民間反彈形成更多複雜的問題。

二、接管階段之績效評估

現行強制接管辦法中，對於促參案件標的物執行強制接管之後並沒有具體的營運績效評估機制及退場機制。

然而促參案件多是由民間機構籌資興建，屬於民間機構財產，基於人民之私人權益亦受到保護的情形下，主辦機關在強制接管之後應對接管營運能提出具體的改善方法及改善時間表，並非接管之後便不了了之。

大法官會議第 488 號及 489 號解釋函針對金融機構接管的相關法規亦有提出應保護人民財產權之說法：「基於保障人民權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護基本權利之意旨。」

是故，主辦機關強制接管營運之後，為顧及人民權利，於接管營運時期之營運方案、營運績效評估、結束接管評估應要有具體之方案及標準，例如：

1. 如何評估接管後營運改善情況？
2. 在什麼樣的標準下可將標的物返還民間？
3. 若接管後未該改善，後續處理步驟為何？

對此，接管時的建議如下：

1、收到接管人的定期營運報告後，對其營運績效作評估，決定是否繼續執行、或要求改善、甚至更換經營團隊。

2、返還民間的標準：接管屬過渡時期，為避免改善後執行接管的第三人因改善營運狀況後發現有利可圖等原因而藉故拖延被接管標的物的返還，應建立一套程序及規定評估營運績效、及返還民間的標準，讓標的物能再回歸民間繼續營運，或者評估績效未改善，而據以決定是否改變營運方針、更換接管人，或是終止合約。

三、結束接管階段之追蹤查核

在改善營運後主辦機關結束強制接管後，無論是反還民間機構、轉標或終止合約，如何防止營運不善的情況故態復萌，或是避免日後再發生相同的案例而再次因營運不良導致必須投入社會資源進行改善。因此建立一整個監管流程，在結束一個營運不良的促參案的接管營運之後，對其後續監控並將改善經驗存檔供參，使日後不再發生類似的案例。

對此，結束接管的建議如下：

- 1、建立監控機制：改善之後返還民間機構之後，有可能因為經營者的更換而讓營運狀況再次惡化，為能避免此類狀況的發生，建立一個監管機制進行追蹤考核，可促使民間能維持營運現況。
- 2、建立接管經驗資料庫提供參考：由於促參案的執行方式十分多元，而發生執行困難的原因也複雜，是故一個案件發生接管之後，其執行經驗應該建立相關檔案供日後類似案件作為參考，不再重蹈覆轍。

強制接管各階段之主要課題

| | |
|------|--|
| 接管前 | 1.營運不佳的促參案件有哪些特徵？如何評估？ 2.判斷是否需要接管的標準為何？ 3.是否有其他措施能更有效地改善營運狀況？ 4.與利害關係人之間是否有建立暢通之溝通管道？ |
| 接管中 | 1.如何評估接管後營運改善情況？ 2.在什麼樣的標準下可將標的物返還民間？ 3.若接管後未該改善，後續處理步驟為何？ |
| 結束接管 | 1.如何防止同樣情形再次發生？ 2.建立接管經驗資料庫供參。 |

一個成功的接管營運，其週期是自接管前的監控到接管後的追蹤。

改善營運期間，需依各時期所面對的問題修正營運措施，以切合實際需求，換言之，改善重點並非一成不變，改善方法亦需與時俱進。

惟人非完美，其制定之法律亦難面面俱到，強制接管辦法亦然，沒有最好，只有更好。

然作者智識才學尚有不足，只能依所見所聞提出拙見供參，在追求公正平等的完善法律這樣長遠的目標前，貢獻棉薄之力。

參考文獻：

一、專書

- 1、劉憶如、王文宇、黃玉霖，BOT 三贏策略，2000 年 1 版。
- 2、吳庚，行政法之理論與實用，96 年，增訂十版
- 3、羅傳賢，行政程序法論，五南圖書出版股份有限公司，89 年版。
- 4、李惠宗，行政法要義，元照出版有限公司，96 年，三版。
- 5、陳敏，行政法總論，三民書局，92 年，三版。
- 6、陳新民，行政法學總論，元照出版社，90 年。
- 7、林紀東，行政法新論，三民書局，78 年，第三十版。
- 8、張家洋，行政法，三民書局，91 年，增訂三版。
- 9、林錫堯，行政法要義，自版，95 年修訂三版。
- 10、李惠宗，行政罰法之理論與案例，自版，94 年，初版。
- 11、翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，五南圖書出版股份有限公司，95 年，初版。
- 12、林明鏘、葛克昌主編，行政法實務與理論（一）元照出版有限公司。
- 13、城仲模主編，行政法之一般法律原則，三民書局，83 年，再版。
- 14、湯德宗，行政程序法論，元照出版社，94 年，二版。
- 15、羅傳賢，行政程序法論，五南圖書出版股份有限公司，93 年，四版。
- 16、李震山，行政法導論，三民書局，97 年，修訂七版

二、論文

- 1、黃玉霖、王文宇、李孝安等，台灣南北高速鐵路計畫個案調查與分析報告，92年12月。
- 2、行政院公共工程委員會，促參階段履約階段執行經驗調查與建議。
- 3、黃崇哲、許道欣、楊家彥，我國推動促參案件之總體經濟效益分析，行政院公共工程委員會，95 年 3 月。
- 3、陳韻竹，美國學區接管機制之分析研究，國立中山大學教育研究所碩士論文，93 年 6 月。
- 4、林慈雁，論我國銀行清理之法制架構-以美國法為中心，東吳大學法律系碩士論文，2006年。
- 5、李國榮，從比較法觀點探討我國問題銀行之退場機制，東吳大學法學院法律學系碩士論文，2007年。

三、期刊論文

- 1、王文字，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，1998 年 2 月
- 2、顧立雄、林發立，BOT 興建營運合約之履約保證問題，月旦法學雜誌第 33 期，1998 年 2 月。
- 3、陳愛娥，促進民間參與公共建設事件中的行為形式與權力劃分-評台北高等行政法院九十四年度訴字第 752 號判決、九十四年度停字第一二二號裁定，月旦法學雜誌第 134 期，2006 年 7 月。
- 4、吳志光，ETC 裁判與行政契約-兼論德國行政契約法制之變革方向，月旦法學雜誌第 135 期，2006 年 8 月。
- 5、王文字，行政判斷與 BOT 法制-以 ETC 及京站案為例，月旦法學雜誌第 142 期，2007 年 3 月。

