

# 政府政策變更之爭議

王寶玲律師\*、黃雍晶律師\*\*

目次：

一、案例

二、問題提出

三、政策變更之意義

四、主辦機關與民間機構簽訂投資契約前，以政策變更為由不繼續辦理促參案件時，實務上就雙方權利義務關係之認定

五、主辦機關與民間機構簽訂投資契約後，以政策變更為由不繼續辦理促參案件時，仲裁案例上就雙方權利義務關係之認定

六、結論

一、案例

(一)A 主辦機關依促進民間參與公共建設法第 42 條之規定，由政府規劃焚化爐之興建營運計畫案公告招商，並由甄審委員會選出 B 民間機構為最優申請人。惟於雙方簽訂投資契約前，A 主辦機關以行政院環保署政策轉變，及垃圾量大幅減少等政策變更為由，通知 B 民間機構不再繼續辦理本計畫。

(二)A 主辦機關依促進民間參與公共建設法第 42 條之規定，由政府規劃焚化爐之興建營運計畫案公告招商，並由甄審委員會選出 B 民間機構為最優申請人，雙方即簽訂投資契約。嗣後 A 主辦機關以行政院環保署政策轉變，及垃圾量大幅減少等政策變更為由，通知 B 民間機構終止投資契約。

二、問題提出

(一)政策變更之意義

---

\* 王寶玲律師為美國哥倫比亞大學法學碩士，現任理律法律事務所合夥律師

\*\* 黃雍晶律師為輔仁大學法學碩士，現任理律法律事務所資深律師

(二)主辦機關與民間機構簽訂投資契約前，以政策變更為由不繼續辦理促參案件時，司法實務就雙方權利義務關係之認定

(三)主辦機關與民間機構簽訂投資契約後，以政策變更為由不繼續辦理促參案件時，司法實務就雙方權利義務關係之認定

### 三、政策變更之意義

(一)何謂政策變更，係不確定法律概念，揆諸目前法令相關規定，亦無任何具體之標準可供參考。論者或有認為所謂政策變更應與情事變更原則相當，然查，「情事變更原則」係指按民法第 227-2 條第 1 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。」而民法一般所稱之情事變更原則，其於行政法上之具體對應條文，應係行政程序法第 147 條第 1 項之規定：「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。」及行政訴訟法第 203 條第 1 項之規定：「公法上契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，行政法院得依當事人聲請，為增、減給付或變更、消滅其他原有效果之判決」。由上述規定可知，情事變更原則係以「契約締結後」基於誠實信用原則及公平原則，於法律關係成立後，因不可歸責於當事人之無法預料之情事發生為前提。就此，亦有臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2267 號判決明揭：「次按所謂『情事變更原則』，即法律關係發生後，為其基礎或環境之情事，於該當法律效果終結前，因不可歸責於當事人之事由，致發生當初所無法預料之變更，如貫徹原定之法律效果，將顯失公平而有悖於誠信原則或對公益有重大影響者，即應認當事人間之法律關係得為適當之調整。」等語可稽。

(二)再按，「惟所謂政策，乃包含政治的考量，並非全然屬行政行為之性質，其具體明確性之要求自難與行政行為相比」，此有最高行政法院法 103 年判字第 167 號判決理由可參。另依最高行政法院 90 年判字第 1783 號判決之認定：「凡法律規定，行政機關對於是否為行政行為，以及如何為行政行為，有裁量空間者，則行政機關有行政行為之裁量權，行政法院自應尊重行政機關之裁量空間，除有逾越裁量權限、不為裁量或裁量錯誤等裁量瑕疵之情形，而應認為係逾越權限或濫用權力之行為，以違法論外，不得就行政行為之合目的性，進行審查。」從而，所謂政策變更至多屬行政行為為一環，且具有政

治考量的特殊性，其認定應為主辦機關權限之行使，此與情事變更原則乃係基於當事人間公平而賦予當事人適度調整契約法律關係之請求權，性質上顯有顯著差異。即行政機關因法規所賦予之裁量權，應受到其他行政機關或法院之尊重；或可推知，倘主辦機關已就政策變更提出合理之說明以為其裁量之基礎，司法機關應以尊重行政機關之判斷為原則。

#### 四、主辦機關與民間機構簽訂投資契約前，以政策變更為由不繼續辦理促參案件時，實務上就雙方權利義務關係之認定

(一)目前通說就促參案件之辦理程序多採兩階段理論，於主辦機關與民間機構簽訂投資契約前，係採公法性質之見解，簽訂投資契約後，則屬私法性質。因此，一旦主辦機關以政策變更為由不繼續辦理促參案件，民間機構倘就此有所爭執，須循行政救濟程序辦理。因此，倘民間機構就主辦機關不繼續辦理促參案件之決定有所爭執，應依民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則（下稱「爭議處理規則」）循異議、申訴、及行政訴訟之程序辦理。

(二)依現行機關辦理促進民間參與公共建設案件作業注意事項(下稱「作業注意事項」)<sup>1</sup>第 59 點第 2 項之規定：「促參案件議約及簽約階段，如有下列情形者，應啟動退場機制：（二）主辦機關因政策變更，不續辦促參案件；或為符合公共利益及公平合理原則，致須重新辦理公告。」明揭主辦機關於促參投資契約簽訂以前，如因重要公益及政策變更，即得依其裁量啟動退場機制，決定不繼續辦理促參案件，而為行政行為之一環，主辦機關依本條所享有者，乃基於政策變更而得作出不續辦促參案件之裁量權。就此，最高行政法院 98 年度判字第 635 號判決亦曾表示：「…又查本件 BOT 案，因臺北縣政府顧慮涉及重大公益，於政策執行上仍須考量民意之依歸，並花費時日與縣民及各界多作溝通，蓋於 BOT 特許後，必須設法維護興建、營運及移轉所具有之公共利益及交易利益，考量 BOT 投資計畫所需資金主要還是來自於投資大眾，BOT 投資計畫之實施，自始即必須小心處理關係企業間之利益輸送問題，以避免日後發生糾紛，故需較長之締約準備時期，不得謂為默示之意思表示，原判決要無違法。再查依行政程序法第 146 條其立法意旨，在使行政機關於公益之考量下，得片面調整或終止契約。於締約後得基於公益調整或終止契

<sup>1</sup>行政院公共工程委員會民國 97 年 12 月 30 日修正，發文字號：工程促字第 09700549300 號

約，可推論行政機關於簽約前更得因公共利益考量，享有相當之猶豫期間，以『事先防止』契約締結後，對人民或他方當事人造成更大之損害，此並為原判決所肯認…。」之見解，可供參考。

- (三)再依促參法第 47 條第 1 項、及爭議處理規則第 2 條第 1 項均指明：有關促參法之異議及申訴程序所處理者，似僅限於「申請人與主辦機關於『申請及審核程序』之爭議」，而不及於損失補償、抑或損害賠償。依目前司法實務，似得視個案狀況，由民間機構向行政法院依行政程序法第 126 條第 1 項規定：原處分機關依第 123 條第 4 款（行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有所危害）第 5 款（其他為防止或除去對公益之重大危害者）廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」向行政法院提起給付之訴，請求主辦機關予以補償。例如：最高行政法院 103 年判字第 167 號判決即明載：「…惟所謂政策，乃包含政治的考量，並非全然屬行政行為之性質，其具體明確性之要求自難與行政行為相比，何況上開民政局新聞參考資料已載明『新北市三峽火化場計有火化爐 12 座，每日可火化量約為 60 具，全年可提供 2 萬 1,600 具的火化容量，目前以不分淡、旺日的整體火化率為 61%，以 100 年度火化量 1 萬 3,368 具，再加上死亡人口及火化率逐年增加等因素，推估火化爐將可使用至民國 114 年，因此新北市火化場暫無新設之必要。』等語，似難謂『未能提出載有評估時所考量因素及相關計算數據等資料之評估結果』，則被上訴人以原審核通過處分所依據之事實或政策事後既已發生變更，且不廢止該處分對公益將有危害，主張得依行政程序法第 123 條第 4 款或促參案件注意事項第 59 條規定，廢止原審核通過處分，尚非全然無據，其攸關上訴人是否得依行政程序法第 126 條第 1 項，請求信賴利益的損失補償，上訴人於原審業已備位聲明請求被上訴人就其籌辦系爭計畫案成立專案公司支出之 14,481,405 元費用予以補償，原判決未加詳察，遽予駁回，容有未洽。上訴理由雖未指摘及於此，但上訴聲明仍主張該項信賴利益的損失補償，且對上訴人有利，本院自得依職權加以審酌。」可供參考。
- (四)另，司法實務針對未得標廠商就甄審結果提出異議申訴，且甄審結果嗣遭判定違法而撤銷之案件，則認為未得標廠商此時得類推適用政府採購法(下稱「採購法」)之規定請求準備投標之必要費用，例如：最高行政法院 97 年判字第 976 判決即謂：「…促進民間參與公共建設法第 47 條定有明文。可知，促進民間參與公共建設申請及審核程

序之爭議，其異議及申訴所依據之法律，為準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，而主管機關行政院公共工程委員會經授權訂定發布『民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則』，就申請及審核程序之爭議處理為細則性、技術性規定。所謂『準用』政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，應指民間參與公共建設申請及審核程序之爭議與政府採購招標、審標或決標爭議性質相同或相近之範圍內有其準用。政府採購法第 85 條第 1 項、第 3 項規定審議判斷指明採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用；行政法院以撤銷判決或確認判決，確認採購機關之採購行為違法，原處分機關及審議機關皆受判決結果拘束，不得再另為不同之判斷，其效力甚於審議判斷指明原採購行為違法之效力，廠商自得依政府採購法第 85 條第 3 項規定，請求採購機關償付所支出之必要費用。而政府採購法第 85 條第 3 項既規定請求償付其準備投標、異議及申訴『所支出之必要費用，自以已支出者為限；且此項請求償付必要費用之規定，為一般損害賠償以義務人有故意或過失為要件之例外，依『例外規定解釋從嚴』原則，亦應解為該規定『所支出』之必要費用，係指實際已支出之必要費用。是促進民間參與公共建設申請及審核程序若經行政法院以撤銷判決或確認判決，確認原處分機關之甄審行為違法，依促進民間參與公共建設法第 47 條，自得準用政府採購法第 85 條第 3 項規定，請求原處分機關償付其準備甄審、異議及申訴所支出之必要費用。蓋甄審行為有違反法令之處，原處分機關依法應另為適法之處置，亦極可能因時日拖延、甄審內容變更等因素，造成廠商先前針對原甄審行為所投入準備之成本失去意義，且廠商為使原處分機關另為適法之處置而提起之異議及申訴亦屬額外之支出，於理於法均應由原處分機關負責償付。」。

#### 五、主辦機關與民間機構簽訂投資契約後，以政策變更為由不繼續辦理促參案件時，仲裁案例上就雙方權利義務關係之認定

- (一)如前所述，實務上認為促參案件於投資契約簽訂後，即屬私法性質，故雙方爭議自得成立書面仲裁協議後提付仲裁解決之。
- (二)另依行政院公共工程委員會 98 年度公布之促參案件 BOT 投資契約參考條文第 22.2.3 條文係以：「因政策變更，乙方依契約繼續履行反不符公共利益者。」為非可歸責乙方而終止契約之事由之一；至

於契約終止後，則由主辦機關（即甲方）另依 22.4.5 條之約定補償民間機構（即乙方）。即主辦機關依約固得以政策變更為終止契約之事由，然應依約給付乙方補償金額。

(三) 仲裁實務上，曾因環保政策之變更，致焚化爐興建營運案由主辦機關以政策變更為由終止投資契約，或主辦機關因慮及以政策變更為由終止契約恐有後續補償議題，而就應辦理之行政程序一再拖延，致民間機構另以主辦機關未盡其協力義務為由終止契約之情形，並均獲仲裁庭肯認投資契約終止之合法性。例如：

1. 中華民國仲裁協會○○年仲○○字第○○號：「相對人依據行政院及環保署之停建函終止契約應認為係第 11 章第 1 條貳『法令變更』中所指之『主管機關之命令或處分變更』且『足以嚴重影響本契約興建及營運工作之履行者』：興建焚化爐之審核機關為中央環保主管機關環保署，特種建築物之審核，則屬內政部，因此，不論為免辦理建築執照之申請或垃圾焚化處理預定計畫、計畫書之申請，核定之主管機關皆為環保署及行政院，是故行政院或？環保署未核定『適用特種建築物免辦理建築執照』，改變其原為同意興建之決定並為停建之決定，不論定性為行政處分、行政命令或國家對地方政府、上級機關對下級機關所為監督指示，要皆應解為上開『法令變更』中所指之『主管機關之命令或處分變更』。蓋契約之解釋應探究當事人之真意，不能拘泥於文字，此處主管機關之命令或處分，不應解釋只限於『法規命令』或對聲請人直接之『行政處分』，而應包括主管機關對下屬機關監督或政策指示。」

2. 中華民國仲裁協會○○年仲○○字第○○號：「

(1) 系爭契約第 9.2.2 節約定：『乙方為興建營運本焚化爐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規定之要件時，應依法儘速核發給乙方，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之取得。』第 9.2.3 節約定：『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，甲方應盡量配合乙方預定之時程，協助乙方進行協調與溝通。』系爭契約第 10.1.1 條第 3 項並約定：『甲方違反依本契約第 9.2 條所負之義務者。』為甲方之違約事由之一。由上述契約條款規定可知，聲請人提出各項法定文件並符合各該規定之要件時，相對人應依法儘速核發給聲請人，且應盡量配合聲請人預定之時程，協助聲請人

進行協調與溝通。違反此一義務者，聲請人得終止契約。

(2)次查依行為時之『固定污染源設置與操作許可證管理辦法』（92年1月22日修正發佈）第17條規定，空操許可之核發，須先經地方主管機關審查；通過後，再通知申請人進行試車或空氣污染排放檢測；同時由申請人提報空氣污染物排放檢測報告，檢測結果符合排放標準者，得繼續進行試車；試車完成後，並經審查符合排放標準者申請人始得領取操作許可證；且申請文件或空氣污染排放檢測報告經查不合規定或內容有欠缺者，主管機關應即通知申請人限期補正；但各次補正日數不算入審查期間內，且補正總日數不得超過90日。本件聲請人所提空操許可之申請，是否符合相關法規之規定，乃行政法上證照核發之問題，與相對人是否違反儘速核發空操許可之契約義務，非可混為一談。聲請人所提出之空操許可申請，是否完全符合相關法規之要求，乃至於相對人是否負有核發空操許可之義務，應循行政爭訟程序解決，由訴願機關或行政法院予以法律上之確認，非本件所得審究之事項。本件仲裁應予審斷者，僅相對人是否違反「儘速」核發空操許可之契約義務，亦即是否存在可歸責於相對人之事由而有無故延宕核發空操許可程序之情事，特此指明。

(3)據上，系爭空操許可申請歷程，顯示相對人未履行其儘速核發許可證召集行政協助之義務，一再以要求補件等方式延宕審查程序，以致系爭焚化爐興建完成逾2年之時間，仍無法進行試運轉，影響本案後續之執行。聲請人主張相對人違反本契約第9.2.2節及第9.2.3節所約定之義務，已構成本契約第10.1.1節第3項及第5項之甲方違約事由，而終止契約，為有理由。

(4)查本合約第10.2.1條：『…4.乙方因甲方違約而依本契約第10.2.1條第3項之規定終止契約者，不影響乙方對於甲方之損害賠償請求權。』及第10.5條：『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，甲方須配合之。』」

3.中華民國仲裁協會○○年仲○○字第○○號：「

(1)就本BOT案終止契約，聲請人請求權是否合理有據？

按依本BOT案附件三第7章第7.4條『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測之操作營運合理利潤，並負擔所有雙方因本條之移轉所生之費用及稅賦。』明白揭示若因可歸責相對人事由，聲請人即可依約終止契約至明；本 BOT 案即因行政院環保署政策轉變，致相對人上級機關 N 縣政府環保局於 95 年 12 月 1 日以 xx 函示相對人鎮內生活廢棄物自 95 年 12 月 1 日起運至境外垃圾處理場處理，相對人原以同年 xx 函通知聲請人前開指示事項，並據以執行聲請人雖歷經於 95 年 12 月 1 日、同年月 5 日、同年月 7 日分別促請相對人踐履契約，並訂相當期限諭示終止契約，惟相對人均未置理，以致聲請人焚化爐自 95 年 12 月 1 日起即陷臨無廢棄物焚燒之經營困境，聲請人迫不得已乃於同年月 15 日為終止契約意思表示。終止契約之事實兩造均無爭議，是以依前開合約規定，因行政院環保署政策轉變導致地方政府執行政策將鎮內生活廢棄物垃圾轉運至岡山垃圾焚化場處理顯屬政府機關違反誠信率斷毀約而為可歸責相對人事由，聲請人自有權終止契約並依 BOT 契約附件三第 7.4 條請求損害賠償庸屬無疑。

(2)依本 BOT 案，乙方得定一合理期限及移轉程序將其資產移轉予甲方，契約附件三第 7.4 條『本契約如因可歸責於甲方之事由而終止時，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測之操作營運合理利潤，並負擔所有雙方因本條之移轉所生之費用及稅賦。』之規定，本 BOT 案業經聲請人於 95 年 12 月 15 日終止契約在案，此為雙方所不爭之事實，是以依契約附件三第 7.4 條聲請人請求損害賠償，洵有理由與依據。

(3)依合約營運保證量相對人應給付聲請人 xx 元。」

## 六、結論

綜上，由目前相關法令規定及實務見解可知，倘主辦機關就政策變更有其合理之說明時，實務上多肯認其終止契約之權利，惟該終止契約對於民間機構權益之影響，亦應予以補償，始為誠信合理。另基於實務上近年來主辦機關於簽訂投資契約前，多有以政策變更為由不繼續辦理促參案件屢生爭議，促參法主管機關財政部推動促參司亦擬於招商文件參考條文中，新增相關之補償規定，以體現促參法鼓勵民間參與公共建設之初衷，而殊值贊同。