臺中高等行政法院辦理107年度法官在院研習課程
邀詹鎮榮教授專題演講

臺中高等行政法院於日前舉辦107年度法官在院研習，首場邀請政治大學法學院詹鎮榮教授就「公私協力法制運作之檢討」進行專題演講。本院及轄區內各地方法院行政訴訟庭庭長、法官及相關審判業務同仁均熱情參與。

詹教授首先依序介紹公私協力生命週期：計畫形成、選商、簽約履約及終止等四大階段；公私協力簽約階段簽訂之契約性質大部分雖屬民事契約，但依促進民間參與公共建設法訂定者則不一定，宜個案認定為妥。以ETC案投資契約為例，因課徵使用規費有公權力行使性質，其個人採行政契約說，實務上行政法院有採此說者，但最高法院105年度台抗字第2號裁定則採民事契約說，見解仍見分歧。

接著，詹教授論述公私協力關係下主辦機關之多元角色，並以北投纜車BOT案為例，指出於直轄市及縣（市）層級，在促參法、開發法及環評法三法規連結適用下，使得在若干開發個案上，直轄市政府或縣（市）政府具有「主辦機關」、「目的事業主管機關」及「環評主管機關」三合一之地位。於此情形下，不宜單純將地方政府定性為民間機構之「共同開發行為

人」。在計畫型之 BOT 案件上，地方政府縱使為主辦機關，然其法律地位毋寧多是扮演擔保者、促進者與執行監督者之角色，俾使促參案件得由民間機構依約及依法遂行。此時，由於主辦機關同時為環評主管機關，具官方代表身分之環評委員是否以及應如何迴避之爭議，環保署先後透過發布函釋及增訂環評法施行細則之方式解決。目前則嘗試於環評法母法之修正草案中明定，方向值得給予肯定。

在遞補為最優申請人之爭議中，促參法第 45 條第 2 項形式上雖屬賦予主辦機關及執行機構得於最優申請人無法與公部門締結投資契約時，得選擇由次優（第二順位）合格申請人遞補簽約，或是重新公告徵求投資人之裁量規範。但詹教授強調，如評定最優申請人之決定，其違法事由只存在最優申請人個人時，機關自可決定由次優申請人遞補；但若違法事由已撼動整個選商程序之公平性時，則應重新公告，不可決定遞補。次優申請人依法雖無請求遞補簽約之主觀公權利，但有鑑於前揭規範係屬蘊含有保護申請人參與競爭自由及競爭結果利益之保護規範，故至少享有「無瑕疵裁量請求權」，得請求主辦機關或執行機構行使上述法定之選擇裁量權時，負有作成無瑕疵決定之義務。

就促參案件因政策變更不續辦之損失補償責任，詹教授表示相關法令（促參法施行細則第 32 條）僅就「締約後」之不續辦才有規定，簽約前則無。此時，理論上可能的請求權基礎有二，其一：依行政程序法第 126 條第 1 項規定，行使信賴保護之損失補償請求權。其二：主張締約上過失，依民法第 245 條之 1 第 1 項規定請求損害賠償。惟兩者間在主觀責任條件及補（賠）償之範圍上大異其趣，故他建議應於促參法中增訂主辦機關簽約前因政策變更不續辦之退場機制、最優申請人損失補償請求權，以及補償爭議之法院審判權歸屬等相關規定，較為妥適。

詹教授學養豐厚，經由案例式詳盡剖析及整理實務見解，提出多面向的思考點，引領不同的思維激盪，與會人員均感獲益良多。



