

引進民間投資國建交通建設 法律問題配合之研究



交通部運輸研究所

中華民國八十二年五月

交通部運輸研究所
委託研究計畫報告書摘要表

出版品名稱： 中 文：引進民間投資國建交通建設法律問題配合之研究 外 文：Legal Study to Meet the Requirement for Privatization of Transportation Projects			
國際標準書號(或叢刊號)	行政機關出版品統一編號 009104820036	運輸研究所出版品編號 82-5-453	
本所 主辦單位：運輸經營管理組 計畫主持人：張家祝 主辦人員：曹再華		委託研究單位：美商聯城股份有限公司台灣分公司 計畫主持人：楊澤麟 研究人員：蓋華英、陳錦旋、呂榮海 地址：台北市基隆路一段333號1009室 聯絡電話：(02)7552511	研究期間 自80年12月 至81年12月
關鍵詞：國營、官民合作、民營、資金籌措、專案融資、直接投資、資產證券化、區段徵收、聯合承包、統包、替代方案、比議價、決標			
摘要：本研究旨在就民間投資參與國建六年計畫之交通建設課題，探討現行法律之適用性，並參酌國外作法，衡量國情，以提出因應配合有關法律修訂之建議。研究範圍涵蓋投資環境、民營化組織型態、土地取得與使用、資金籌措之傳統方式及新種金融商品、營建工程招標與管理、勞工問題、運價決定與變更、主管監督等各方面，層面廣泛，可供政府立法推行民間投資參與交通建設之參考。			
出版日期	頁數	工本費	本 出 版 品 取 得 方 式
82年 5 月	188	360	凡屬機密性出版品均不對外公開。一般性出版品，公營、公益機關團體及學校可函洽本所免費贈閱；私人及私營機關團體可按工本費價購。
管制等級： <input type="checkbox"/> 機密 (<input type="checkbox"/> 解密日期為 年 月 日， <input type="checkbox"/> 主辦單位視情況辦理解密) <input type="checkbox"/> 限閱 <input checked="" type="checkbox"/> 一般			
備註：本研究之結論與建議不代表交通部及本所之意見。			

引進民間投資國建交通建設

法律問題配合之研究

目 錄

第一章 民間投資參與	1
1.1 概說	1
1.2 民間投資參與方式、組織	6
第二章 投資環境	11
2.1 概說	11
2.2 問題探討	21
2.2.1 交通法令綜合分析	21
2.2.2 公營、官民合作、民營	24
2.2.3 合夥、財團法人、股份有限公司	29
2.2.4 僑外投資	30
2.2.5 稅務優惠	33
2.2.6 獎勵投資	39
第三章 資金籌措	45
3.1 傳統方式	45
3.1.1 股票	45
3.1.2 公司債	50
3.1.3 認股權證、附認股權特別股公司債	56
3.1.4 公司短期債款	59
3.1.5 海外公司債	62
3.1.6 公債	65
3.1.7 證券投資信託基金	70
3.1.8 共同信託基金	74
3.1.9 郵政簡易人壽保險積存金	77
3.1.10 郵政儲金	78
3.1.11 租賃	79

3.1.12	進口信貸	83
3.1.13	專案融資	85
3.2	新種金融商品	87
3.2.1	直接投資	87
3.2.2	資產證券化	91
3.2.3	直接投資與資產證券化之引進	97
第四章	土地取得	107
4.1	概說	107
4.2	私有土地之取得	108
4.2.1	土地徵收	108
4.2.2	區段徵收	112
4.2.3	市地重劃	114
4.2.4	協議、買賣、設定地上權、贈與	114
4.2.5	土地投資入股	114
4.3	公有土地之取得	115
4.3.1	撥用	116
4.3.2	價購、買賣	117
4.3.3	讓售	118
4.3.4	租用	119
4.3.5	土地投資入股、合作經營	119
4.4	外商投資與土地取得	122
第五章	營建工程	125
5.1	概說	125
5.2	問題探討	127
5.2.1	工程參與	127
5.2.2	營建招標	139
5.2.3	融資措施	142
5.2.4	營造管理	144
第六章	勞工問題	151
6.1	定期契約責任	151
6.2	職災補償	152
6.3	工時休假	153
6.4	外籍勞工、技術人員	154

第七章	公平交易	161
7.1	概說	161
7.2	有關法令	161
7.3	問題探討	162
7.3.1	暴力介入	162
7.3.2	圍標	163
7.3.3	共同承攬	163
7.3.4	劃分地區、項目投標	165
第八章	使用大眾	167
8.1	概說	167
8.2	有關法令	167
8.3	問題探討	168
8.3.1	運價決定	168
8.3.2	運價變更與銀行團權益關係	169
8.3.3	運價之決定、維持、變更與公平交易法關係	169
8.3.4	網路銜接	170
第九章	主管監督	173
9.1	概說	173
9.2	建議	174
第十章	建議總結	177
10.1	投資環境	177
10.2	資金籌措	180
10.3	土地取得	185
10.4	營建工程	186

圖目錄

圖3-1	「直接投資」運作關係示意圖	89
圖9-1	民間參與國建交通建設涉及之政府機關分析圖	173

表 目 錄

表2.1	財稅優惠獎勵形式之實例簡述	15
------	---------------	----

第一章 民間投資參與

1.1 概說

國家建設六年計畫在厚植產業潛力、均衡區域建設之目標下，積極推動公共建設，以加速國家現代化，其所涵蓋範圍相當廣泛，除經濟建設外，尚包括文化、社會、教育、醫療等層面，其中交通建設占總經費需求之百分之三十三(即臺幣二兆七千萬元)，可見其在國建六年計畫中居極重要地位，綜觀國建交通建設計畫之特點，除工程規模及經費龐大，又因工程期長及牽涉土地徵收，致使成本提高並增加風險及財務負擔，此時若能匯集民間力量，共同參與建設，以民間資金之投入及其作業效率，必可加速建設之完成，並提高建設之品質。本報告將就鼓勵民間參與交通建設與現有法令配合之問題提出探討，以下並先概述：一、交通建設之範圍、二、民間投資參與之案由與範圍，及三、投資參與方式、組織及投資環境。

一、國家建設六年計畫交通建設之範圍

國建六年計畫交通建設之目標在於增進交通安全、加強交通機能、提高交通服務水準，以期趕上歐美日先進國家。其主要建設項目如下：

(一)捷運系統

- 1.完成臺北都會大眾捷運系統初期路網
- 2.規劃、設計並建造高雄都會區大眾捷運系統第一期路網
- 3.規劃、設計臺中都會區大眾捷運系統路網

4.規劃、設計臺南、桃園、新竹都會區大眾捷運系統路網

(二)公路

- 1.改善並拓寬中山高速公路
- 2.規劃興建北部第二條高速公路
- 3.規劃興建環島高速公路網
- 4.改善西部濱海快速道路
- 5.興闢東西向十二條快速道路
- 6.改善重要省、縣道
- 7.改善高速公路交流道聯絡道路與主要觀光風景地區聯外道路

(三)鐵路

- 1.興建高速鐵路，完成臺北至臺中段工程，並先行通車
- 2.繼續興建並完成南迴鐵路
- 3.完成臺北市松山區鐵路地下化東延松山工程
- 4.萬華板橋間鐵路四軌地下化
- 5.改善東部鐵路

(四)港口

- 1.擴建基隆港、高雄港
- 2.擴建安平港
- 3.興建觀音工業港

(五)機場

- 1.擴建中正國際機場
- 2.擴建高雄國際機場
- 3.改善花蓮機場航管設施

二、民間投資參與之案由

我國政府所擬訂之各項交通建設計畫，不論規劃、投資、興建、管理及經營向由政府機關辦理，此次國家建設六年計畫，原則決定將若干具自償性之重要交通建設，開放民間參與，此一策略改變之主要原因如下：

(一)國際性趨勢

重要建設開放民間投資參與之作法，主要係汲取先進國家之經驗近年來公營事業民營化為時勢所趨，因民營化在減少政府財務負擔及發揮民間企業經營效率方面卓有成效，歐美國家均已有運用民間投資經營方式從事公共建設者，如英法海底隧道、美國德州高速鐵路建設計劃等，另如英國鋼鐵公司改為民營後，營運狀況由虧轉盈，亦為一成功之案例。目前民間投資參與公共建設，在東南亞一帶亦開始普遍，如：印尼由民間興建經營公路、泰國營建中之連接機場收費公路，為全民營化，無需政府資助或投資、大陸廣深珠高速公路全長約為三百多公里，第一段一二三公里由官民共同營建公路及沿路附屬設施、香港第二條海底隧道由官民共營，大老山隧道計畫則為完全民營等。

(二)法律規範

我國自五〇年代開始，已注意民營化問題，一九五三年政府為配合實施土地政策，訂定「公營事業移轉民營條例」，但推動並不積極，直至一九八九年七月，行政院成立「公營事業民營化推動專案小組」，促使政府宣佈二十家公營事業民營化名單。可見民營化之構想在我國由來已久，並已有法律規範，

茲舉例如后：

- 1.我國憲法第一百四十四條規定：「公用事業及其他有獨占性之企業，以公營為原則；其經法律許可者，得由國民經營之。」
- 2.「公營事業移轉民營條例」第四條規定：「公營事業經主管機關審視情勢，認已無公營之必要者，得報由行政院核定後，轉讓民營。」第五條：「公營事業移轉民營得為全部或部份移轉。」
- 3.經建會研究報告指出：國內現有涉及獎勵民間參與公共建設之法令約有三十六種，其中包括七種一般性法規（如：「促進產業升級條例」、「都市計畫法」等）、七種稅務法規和二十二種特別法規（如「民間投資興建大眾捷運系統辦法」、「大眾捷運系統土地聯合開發辦法」等，但不包括屬特別法之「鐵路法」或「公路法」等）。

(三)民營之優越性

- 1.民間資金之投入，可充裕建設經費，避免造成政府財務負擔，並可轉移經費從事教育、社會安全、衛生保健等，以增進國民福祉。
- 2.民營無政治制度之束縛、財務與人事之限制及議會等機關之監督，在管理方面較政府有效率，並能適時引入先進技術與國外廠商技術合作，以提升建設效益。

三、民間參與投資之範圍

國建交通建設開放民間投資之項目，應考慮下列原則：

- (一)投資案具有完全自償性。

(二)投資案具有部份自償性。

基於上述原則，得由民間參與投資之計畫約有下列兩大類：

(一)參與投資計畫

- 1.場站之聯合開發：如臺北都會區六條捷運路線中，已核定之五十五處聯合開發基地，未來報酬率高，頗值民間參與。
- 2.沿線商業發展：捷運系統完成後，帶動沿線鄰近地區土地附加價值之提高，吸引民間投資。
- 3.交通設施相關工業：如捷運系統及高速鐵路所需之電聯車設備、關鍵性零組件開發項目（經濟部工業局已擬訂「軌道運輸工業發展方案」草案，以鼓勵民間參與投資）、收費系統、電訊系統設備（此二項可能涉及技術引進或與國外廠商合作，極適合民間投資）。
- 4.興建停車場等附屬設施：停車場之興建屬極迫切之建設，需民間大量財力、人力投入。
- 5.新市鎮及新社區的開發：運輸網路可促進沿線新市鎮及社區之開發。新市鎮的發展用地，除居住外，尚可用以作為大型購物中心、遊樂場、醫療中心、教育設施、社會福利設施等重大建設，如有民間參與，將可提高計畫的可行性。

(二)參與建設工作

1.準備階段

- (1)可行性研究
- (2)環境影響評估
- (3)測量、設計
- (4)地質鑽探

2. 營建階段

(1) 道路工程

(2) 排水工程

(3) 電機工程

(4) 橋樑工程

(5) 建築工程

(6) 工程監造

3. 經營階段

(1) 經營及維修服務

1.2 民間投資參與方式、組織

一、民間投資參與國建交通建設之可能方式

大致上有三種方式：

(一) 國營企業（「先公後私」）

由政府先行投資興建，俟營運後政府參與部份逐漸減少，以股票上市開放民間投資，或將整個建設計畫之部份授權或移轉民間機構興建或經營，此類作法較適合資本額高，並須持續發展之計畫，已成功之案例如下：

1. 國內：中鋼、中化及三商銀的官股釋出。

2. 國外：香港地下鐵路公司、香港九廣鐵路公司（開放民間投資沿線土地發展，不需港府補助營運）。

(二)官民合作

由政府與民間就一計畫達成合作之協議，並就此一計畫之籌劃、設計、興建、經營、維修等分工，其後可能逐漸交由政府管理，此類作法較適合於大型交通建設，具極高風險且無法預估其使用率之計畫，已成功之案例如下：

- 1.中國大陸廣州－深圳－珠海高速公路計畫。
- 2.香港第二條海底隧道計畫。

(三)完全民營

政府與民間達成協議，由民間全權負責一計畫之籌劃、設計、營造、維修等工作，俟特許期（Franchise）屆滿後，再以有償或無償之方式將產權移交給政府，亦即所謂BOT模式（Build－Operate－Transfer），此類作法較適合規模較小或自償性極高的計畫，已成功之案例如下：

- 1.曼谷機場收費道案。
- 2.香港大老山隧道案。
- 3.歐洲英法海底隧道案。

二、民間參與投資國建交通建設之可行組織型態

目前可依法設立之組織型態有多種，其中包括獨資商號、合作社、合夥、財團法人及公司等。由於國建重大交通建設之性質特別，不適合獨資商號或合作社等組織。比較可行之組織型態可考慮下列三種：

(一)合夥

我國民法上之合夥是指兩個或兩個以上之自然人互約出資

共同經營事業，屬於一種雙務契約關係，合夥人給付出資，有權享受利益分配及解散後賸餘財產之分配。惟合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額負連帶無限責任。合夥本身既非自然人，亦非法人，故不得為權利義務之主體（有異說），但理論上多位有雄厚財力之投資人當可共同投資經營交通建設事業。

(二)財團法人

財團法人係以捐助人所提供之財產為基礎，依民法規定成立之法人。捐助人捐助財產成立財團，係為辦理公益事業，並非自該財團獲得經濟上之利益為目的，對於財團法人即不得享有財產上之權利。捐助人僅能以董事身份參與事務。按交通部核准財團法人設立及實施監督要點之規定，若捐助之目的包括有助於1.增進交通事業之規劃建設者，或2.國家經濟發展及社會公益事業之建設者得申請設立財團法人，但不得經辦以營利為目的之業務。依此作法可由政府或民間捐助成立一財團法人，理論上由財團法人本身或由財團法人轉投資成立民營公司興建或（與）經營交通設施。

(三)股份有限公司

公司係依公司法組織登記成立之營利社團法人，其種類有分無限公司、有限公司、兩合公司及股份有限公司。區別之標準主要為股東所負之責任及最低限度之股東人數。股份有限公司指七人以上股東所組織，其全部資本分為股份，各股東就其所認股份向公司負責。公司法規定股份公司應有七人以上為發起人，其中須半數以上在國內有居所。政府或法人均得為發起

人，但法人爲發起人者，以公司爲限。公司董事長須中華民國國籍，並在國內有住所。常務董事須半數以上在國內有住所。監察人中至少有一人在國內有住所。外人按「外國人投資條例」在國內投資股份有限公司者不受上述國籍、董事長、董事及監察人須有國內住所之限制。

三、建營分離

興建與營運基本上有兩種不同之功能與觀念。在過去交通建設完全爲國營或由國家出資籌劃、營建及經營之情況下，並無考慮「建營分離」之必要。以目前國內外民營化普遍之趨勢，民間投資者會就其本身具備條件、風險分擔等種種之因素，考慮僅參與交通建設之興建或營運建設。投資愈大，風險愈高，基此考慮，投資者不擬兼顧建營二者之可能性愈大。故實際上，興建或營運部份甚有可能分別由前述不同之國營（先公後私）、官民合作或完全民營方式進行。以大衆捷運系統爲例，民間投資興建捷運系統之興建人對興建之路線有優先經營權，興建人應爲股份有限公司，但並不排除如中鋼模式（經營自主）之地方營公司爲興建人，根據「大衆捷運法」規定，營運應以企業方式由公營或經許可之民營營運機構經營，爲較具彈性之做法。

第二章 投資環境

2.1 概說

以下將分別就一、民營許可，二、融資措施，三、財稅優惠，四、土地取得，五、僑外投資五項簡述目前民間投資環境。

一、民營許可

本項將以民間參與投資國建陸上交通建設之相關法規為範圍，略說民營許可原則及利益取得規定。

我國現行交通法令中，有規定交通建設之經營允許民營者有鐵路法（民營鐵路須經交通部核准，但非經該部核准不得兼營其他「附屬事業」）、公路法（沿線公路、橋梁、隧道、輪渡、停車場、服務站、汽車運輸業得民營，但目前公路法規定一條路線由一家公司經營為原則，公路法修正後即可同時由兩家以上經營）、大眾捷運法（大眾捷運系統及旅客運送、場站設施維護等得民營）、民間投資興建大眾捷運系統辦法（民間投資興建人有優先經營權）。

所謂利益取得即指各種收費之收入。按有關規定，鐵路客運運價由交通部定之，但實際執行上由行政院核定，增減時亦同，對附屬事業之收費並無具體規定。公路法規定私人或團體興建經營之公路及附屬工程得向通行之汽車或接受服務者收取費用，但並無關於收費價格之規定。目前僅由公路主管機關依情形收取工程受益費，並再投入公路建設基金循環使用，因此不直接構成投

資民營之收益。大眾捷運系統之運價計算公式由主管機關報請行政院核定，變更亦同。對附屬事業之收費及定價並無規定。

二、融資措施

對民營化計畫的投資者而言，資金的籌措牽涉極複雜的問題。資金取得的簡易與其配合政府財務預算政策之程度亦為投資與否的主要考慮因素。民間籌資的工具包括：

- (一)銀行借款——分短期、中長期借款；
- (二)公債——分特別建設公債、可交換建設公債、海外公債；
- (三)公司股債——分股票、公司債、可轉換公司債；
- (四)進口融資——即出口國信貸或其他融資；
- (五)租賃——包括國內及出口租賃；
- (六)各種存金——包括郵政儲金、保險及信託公司資金；
- (七)其他——包括中央銀行外匯存底、商業本票、專案融資及其他新種金融產品。

其中除出口租賃無特別規定外，餘均具法令規範。大多數投資者若以貸款方式籌資，銀行在經過評估該計畫的獲利能力後，方能決定是否給予貸款，對民間投資人計畫成功與否，影響頗大。目前國內銀行及資本市場缺乏長期借貸市場，對國內外銀行貸款又限制嚴格，再則國內銀行缺乏「專案融資」經驗，金融法律實務專家又嚴重不足，而投資人方面則因經驗不足，加上僑外投資參與受限，致使民間投資者無法向政府提出各方咸認可行之計畫方案。

獎勵民間投資參與交通建設之法律中，有關融資之重要規定有：

(一)促進交通發展條例草案

第十五條：便利有自償性交通事業建設籌措資金，准其發行公債。

第十六條：行政院得依交通部之申請，指定或協調金融機構對從事重要交通建設或事業者，配合給予優惠貸款並設立發展基金。

第十七條：應設立交通信用保證基金以協助從事交通事業或建設業者取得融資或信用保證。

第十八條：金融機構及信用保證基金對於績優交通事業優先給予融資或保證。

第十九條：因政府舉辦業務而受影響，應提供特別協助保證其貸款。

第二十條：協助業者調適景氣貸款。

第廿一條：天災復舊貸款。

第廿二條：對大眾運輸業提供適當必要之補助。

第廿四條：相關貸款可由交通發展基金補貼部份或全部。

第廿二、廿三條：其他專款補助。

(二)大眾捷運系統土地聯合開發辦法

第卅七條：主管機關得洽請專業銀行對聯合開發業者開發所需資金百分之七十辦理優惠或長期貸款。

(三)臺灣省獎勵興建公共設施辦法

第十三條：興建所需資金給予百分之七十貸款。

(四)臺北市獎勵投資興建公共設施辦法

第十三條：協助融資。

(五)獎勵民間投資公共建設條例草案

租稅減免、土地增值稅之減徵和融資協助。

三、財稅優惠

目前我國對民間投資參與國建交通建設計劃之賦稅規範，多散見於各項稅務法規，例如所得稅法、促進產業升級條例、營業稅法、印花稅法、土地增值稅法、關稅法等多項法律及行政規定內。投資參與建設者可充分利用現行稅法中獎勵及鼓勵措施進行適當且合法的稅務規劃。

(一)獎勵

政府針對特定適用範圍進行稅務獎勵，例如為提升產業水準，為特定用途而轉移私有或公有土地等，獎勵之形式可分為免稅、減稅、緩稅、退稅及優稅五種，各種形式之舉例說明請見下列表：

表 2.1 財稅優惠獎勵形式之實例簡述

獎勵形式	舉 例 說 明 簡 要 法 規	法 規 依 據
免稅	<p>(1)營利事業資產重估之增值，股份有限公司股票溢價作為公積；轉投資於創業投資事業收益之80%。</p> <p>(2)證券交易所停徵期間免稅。</p> <p>(3)經核准興建之民營鐵、公路或專用鐵、公路基地私有土地移轉；供公共使用及鐵、公路、機場直接用地(不包括附屬營業)公有土地移轉，免地價稅或田賦。</p> <p>(4)農業用地依法作農業使用時移轉或私人捐贈財團法人土地，供興辦社會福利事業，均免土地稅。</p> <p>(5)中央政府建設乙種公債利息所得稅所得免部份或全部所得。</p>	<p>促18、19 促20 所4-1 地減7(8) 8(7) 土7 中建6</p>
減稅	<p>(1)民營(50%以上)股份有限公司購置自動化生產設備或技術與防治污染設備或技術投資在支出金額5%—30%限度內抵減。</p> <p>(2)被徵收之土地或區段徵收以現金補償地價之土地者，其土地增值稅可減徵20%—70%不等。</p>	<p>促6 土39, 土39(1)</p>
緩稅	<p>(1)股份有限公司合併原供該事業使用土地一併移轉，應繳土地增值稅，准予記存。</p> <p>(2)股份有限公司以未分配盈餘或員工紅利增資配股緩課稅。</p> <p>(3)有股份有限公司實收資本100%，政府指定重要產業200%之限度內保留盈餘，不予分配。</p>	<p>促13(2) 促16,17 促15</p>
退稅	<p>(1)加值型營業人購置固定資產而溢付之營業稅可退回。</p>	<p>營39</p>
優稅	<p>(1)非居台股東及在臺無固定營業所之營利事業分配盈餘，經投審會核准投資者扣繳20%(一般35%)。</p> <p>(2)政策性遷廠，按最低級距稅率課徵土地增值稅。</p>	<p>促11 促14</p>

另所得稅法對於國際承包商及融資廠商亦有適用之減免規定，如權利金及技術服務報酬金、支付海外金融機構提供用於重要經濟建設計劃之貸款利息免稅。

(三)鼓勵

指非正式獎勵之範圍內，但基於某種特別原因，准予減免徵稅者，有如下情形：

- 1.總機構在國外之營利事業，在國內經營承包營建工程，提供技術服務或出租機器設備等業務，其成本費用分攤計算困難者，經向財政部申請核准或由其核定者，按其在境內收入百分之十五為所得征稅（所得稅法第二十五條）。
- 2.又如目前未享受獎勵投資租稅優惠之外國在臺分公司，稅後盈餘匯回國外總公司，因不屬於分配股利，故不必扣繳百分之二十之所得稅。此外，民間投資者或參與建設者尚可積極的透過充分列支(如損失費用或扣除額等)及盈虧互相抵銷等辦法進行稅務規劃，有助企業提高利潤並增長其資金調度及發展能力。另營建商參與一年以上之長期工程，其工程損盈原則本應採用完工百分比法計算，惟其工程損益無法估計時，得採用全部完工法計算，結果是把稅賦延期繳納，等於享受政府給予之無息貸款。

四、土地取得

公共建設用地之取得方式，依現行法律規定，可分為受贈、價購、聯合開發、撥用、市地重劃、區段徵收及徵收等七種，惟目前執行上發生困難，須另制定特別法以資解決者，為區段徵收及徵收。

區段徵收方面，自民國七十五年平均地權條例修正後，土地所有權人可領回土地，已不再抗拒區段徵收，惟現行區段徵收法仍不夠完善，亟待充實。至徵收方面，則因法規紛亂、徵收補償不一、補償費提存困難、徵收土地之使用限制規定，阻礙民間投資等缺失，故有立特別法之建議。

目前關於土地取得之法律，除土地法之外，尚有都市計劃法、區域計劃法、平均地權條例、鐵路法、公路法、大眾捷運法、民間投資興建大眾捷運系統辦法、促進交通發展條例草案、大眾捷運系統土地聯合開發辦法、獎勵民間投資公共建設條例草案、停車場法、獎勵民間投資興建停車場辦法、臺灣省獎勵興建公共設施辦法、臺北市獎勵投資興建公共設施辦法、高雄市獎勵投資興建公園兒童遊樂園道路辦法、國有財產法、國有財產法施行細則、臺灣省省有財產管理規則、臺北市市有財產管理規則等二十種。

上列二十種法令，對土地取得之程序，規定相當紛歧，造成公共建設用地取得困難，其中對國建六年計畫影響較大者，為土地法第二十五條、第二〇八條及第二一九條，以國建計畫所需資金、人力之龐大，亟須民間之參與，上述法令卻阻礙民間投資，有待檢討改進，如較近頒布之停車場法就特別排除上述土地法之限制。

其中對民間投資公共建設有鼓勵或獎勵土地取得之較重要規定者如下：

(一)都市計畫法第五十三條：獲准投資都市計劃者，所需土地如為公有得租用，為私有而無法協議收購，得備款申請政府代為收

買。

(二)大眾捷運系統土地聯合開發辦法

第三十五條：申請聯合開發案件，得申請減免稅捐。

第三十六條：聯合開發業者得申請政府配合興建相關公共建設及技術協助。

第三十七條：主管機關得洽請專業銀行對聯合開發業者開發所需資金70%辦理優惠或長期貸款。

第三十八條：業者投資聯合開發之建設可放寬建築法規規定。

(三)獎勵民間投資公共建設條例草案

第一十三條：私人或團體申請投資興建公共建設，涉及都市計劃或區域計劃之變更可由主管機關申請該計劃擬定機關迅速依法變更。

第一十四條：民間投資興建公共建設，所需用地為公有地得以轉售或租金優惠。其土地為私有者，該所有人得優先投資。

(四)獎勵民間投資興建停車場辦法第九、十條：協助租地、購地及租金優惠。

(五)臺灣省獎勵興建公共設施辦法第十一、十二條：租用公有地可減收租金。

(六)臺北市市有財產管理規則第七十七條第四項：符合有關獎勵規定，得予以讓售。

第五十六條：公有土地屬都市計劃公共設施保留地得提供民間投資開發。

五、僑外投資

多年來我國積極推行經濟自由化及國際化政策，因而促使僑外投資蓬勃發展。國建六年計畫交通建設經費之龐大、高級技術引進之需要，使得僑外投資益顯重要，茲將我國有關僑外投資之管道、限制等現況分述如下：

(一)僑外投資之管道

目前僑外人士來臺投資可經由下列兩種方式進行：

- 1.依「公司法」投資國內公司：此種方式與國人投資相同，惟有國內住所、國籍及出資額之限制。
- 2.依「華僑回國投資條例」或「外國人投資條例」來臺投資：此種方式之投資須符合「僑外投資負面表列」，並經經濟部投資審議委員會核准。投資事業按上述條例依「公司法」組設者，投資人不受關於國內住所、國籍及出資額之限制。其投資占該事業資本總額百分之四十五以上者，可享受投資征收補償等待遇，並得不適用「公司法」關於股票公開發行及增資時保留一定比例股份由公司員工承購之規定。

(二)僑外投資交通建設相關事業之限制

目前對僑外投資之限制，乃源自特別法及行政院公布規範禁止或限制僑外投資人投資業別之「僑外投資負面表列」。其主要有關範圍如下：

1.陸上交通建設

如高速公路上之汽車運輸事業、鐵路事業、捷運事業、加油站等均對華僑或外國人士投資有禁止或限制之規定。（「僑外投資負面表列」列有鐵路運輸、汽車客運、計程車客

運、遊覽車客運、小客車租賃、汽車貨運等業皆禁止外人投資，但華僑不受限制。另「民間投資興建大眾捷運系統辦法」規定興建人須有三分之二為中華民國國民。「大眾捷運法」則規定經營旅客運送、路線場站設施之維護及其營運事宜得由中華民國國民或團體經營之。

2. 土地、不動產

我國土地法第十九條規定外國人在我國租購土地，有用途之限制。第十八條規定外國人在我國取得或設定土地權利，其本國須與我國有互惠情況。

3. 建築事業

「僑外投資負面表列」列有房屋建築業禁止僑外投資。

4. 金融銀行業

我國銀行法令對外國銀行放款、境內外幣及臺幣貸款年期每戶配額等均有限制。

5. 證券、債券

外人僅能間接投資我國證券市場，外國公司債券不得在我國股票市場上市，且非經核准不得銷售外國銀行債券。另對外人在我國經營或投資證券業，其所擁有股份亦有一定比例之限制。

2.2 問題探討

2.2.1 交通法令綜合分析

國建交通設施部份包括公路、鐵路、大眾捷運系統、機場及海港等不同建設計畫，因本報告之研究範圍限於陸上交通運輸建設，故僅就有關之鐵路、公路、大眾捷運法規與其配合引進民間投資之問題作一綜合分析，其內容自不包括關於組織、技術、安全，或涉及民事性質等事項之規定。

鐵路、公路、大眾捷運系統目前均適用特別法，其興建、管理、營運等事宜皆依該法之規定進行。鐵路以「鐵路法」為基本法，鐵路行車規則及鐵路運送規則等為附屬法規。所謂「鐵路」，其定義概念包括「傳統」之鐵路及後期所發展之高速鐵路等交通事業。其主要業務為客貨運輸，附屬業務包括有關鐵路運輸之碼頭、輪渡、汽車接轉、倉儲及多種旅客服務事業。

大眾捷運系統以民國七十七年公布施行之「大眾捷運法」為基本法，以大眾捷運系統土地聯合開發辦法、民間投資興建大眾捷運系統辦法等為附屬法規。主要業務為旅客運送，附屬事業包括路線場站設施之維護及其他旅客服務與營運事宜。公路則以「公路法」為基本法，其附屬法規包括汽車運輸業管理規則、公路經營業管理規則等。「公路」乃指國道、省道、縣、鄉道及專用公路，其主要業務為修建公路與其附屬設施及客貨運輸業務。茲以「鐵路法」、「公路法」、「大眾捷運法」關於民營許可、獎勵措施、籌款方式、土地取得及附屬事業經營許可等事宜作一比較分析。

一、民營許可主要業務

鐵路法：以國營為原則，民營鐵路須經交通部核准。

公路法：得由公路主管機關核准私人或團體興建公路、橋梁、隧道、輪渡、停車場、服務站、專用公路及經營公路運輸業。公路運輸業之公營以國防重要路線或國民無力經營時為先決條件。

大眾捷運法：興建大眾捷運系統但應報請地方主管機關核准。

二、獎勵措施

鐵路法：除資產保障及土地徵收申請權之外，無其他規定。

公路法：除資產保障之外，由公路主管機關給予投資參與者技術、人力、物力之協助，並給予獎勵。符合當地需要者，得優先貸予公路建設基金。

大眾捷運法：無規定，但按附屬規定，民間投資興建者，進口之機具、設備及材料得依申請減免稅。

三、籌款方式

鐵路法：無具體規定。

公路法：民間興建經營之公路及附屬工程得向通行之汽車或接受服務者收取費用。

大眾捷運法：由民間投資興建者自行籌措。

四、土地取得

鐵路法：鐵路需用土地得依法申請徵收。

公路法：無關於民間投資者取得土地之規定。

大眾捷運法：民間興建者應自行取得土地。民間參與聯合開發者得以市地重劃及區段徵收方式取得協議，協議不成

得徵收之。

五、附屬事業之經營許可：

鐵路法：須經交通部核准。

公路法：許可民間經營汽車運輸業，但外國人除外。

大眾捷運法：民間可經營旅客運送、路線場站設施之維護及其他營運事宜，許可辦法由交通部定之。

由上述三法各項比較可知，在經營權方面，以公路規定較為詳細；獎勵措施則甚為缺乏，僅公路法提及，但不甚明確，以交通建設所需投資之龐大資金與人力，回收期又長，如無獎勵措施，實不足以吸引民間投資參與；在籌款方式上，僅大眾捷運法規定地方政府得發行建設公債籌措經費，其他規定則不甚具體，除公路法設立公路建設基金之外，其他二法未提及政府設立基金，或以優惠方式貸予投資人或提供保證協助取得貸款等規定，可見我國現行有關之交通法令，存在以下問題：

(一)規定不夠明確

交通建設如欲吸引民間參與投資，首在於有法可循，由以上分析可知，我國相關之交通法令，對民營許可、土地取得、獎勵措施、籌款方式及附屬事業之規定，均不明確，甚至無具體規定，民間深恐於法無據，不僅提高風險，亦無保障，故影響其投資或參與之意願。為吸引民間投資參與，應立法補充，配合及落實如統包、大包制度、代替方案及專案融資等新概念，使之能符合目前交通建設之需要。

(二)解決問題方式未定

由於相關法令不足，是否須以修法或立法輔之？若要立法

，是否以「特別法」方式進行？若採用「特別法」方式，是否僅限於如高速鐵路之興建及營運，或者是以促進或獎勵民間投資參與國建交通建設計畫為目的範圍，或者「雙管齊下」提出兩項草案同時推動進行？假如目前「特別法」不足以解決問題，有何可行之補救辦法？這些問題將在稍後探討僑外投資、稅務優惠及獎勵投資問題時，再加以深入分析。

2.2.2 公營、官民合作、民營

依我國憲法第一四四條規定：「公用事業及其他有獨占性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。」原則上無論交通事業是為公用事業或獨占性事業，只要符合法律規定均可由民間經營。民國四十二年政府公布實施「公營事業移轉民營條例」（以下簡稱「民營條例」），推動公營事業民營化之政策，期望公營事業能夠擺脫過多法令之約束，過度行政之節制與監督，因而增長其獨立自主與應變之能力，藉以提高其經營效益。按「民營條例」規定、公營事業經主管機關審視情勢，認已無公營之必要者，得報行政院核定後，全部或部份移轉民營。

根據「鐵路法」規定：「鐵路以國營為原則；地方營、民營及專用鐵路之興建、延長、移轉或經營，應經交通部核准。」按同法規定，民營鐵路機構，非經交通部核准，不得兼營其他附屬事業。依「公路法」規定、經交通部批准，私人或團體可興建公路、橋樑、隧道、輪渡、停車場、服務站並可經營公路經營業。根據「大眾捷運法」及其附屬法規，民間可興建及經營大眾捷運系統，亦可經營旅客運送、路線場站設施維護及其他事宜。

「民營條例」是爲民營之特別法，與「鐵路法」、「公路法」及「大眾捷運法」中有關民營之規定有甚多不同之處。

現將「民營條例」之特別簡列如下：

- 一、針對目前已存在之公營事業之民營化。
- 二、由公營機關主動提出民營化之決定。
- 三、並未指定任何公營事業爲民營對象，亦未說明主管機關如何衡量應否民營化，又無限制對象。
- 四、對轉移事業所用人員之去留問題（包括補償等之處理）有較詳盡之規定，並強制該事業保留一定股份由從業人員優惠優先認購。
- 五、並無融資或稅賦上之獎勵，惟「因配合經濟政策需要及市場狀況，必要時主管機關得報行政院核准，不受預算法第二十三、二十四及三十八條之限制，但仍應補辦預算」。
- 六、應有之施行細則日後由行政院定之。

鐵路、公路、大眾捷運等法有關民營之規定僅限於經營許可與條件，並未涉及公營事業轉移民營、員工認股及官民合作等問題，其中亦無「公營」或「民營」事業之定義。按「民營條例」規定，所謂公營事業，指1.由各級政府獨資或合營之事業；2.由政府與人民按事業組織法合資經營之事業；或3.依公司法規定，由政府與人民合資經營而政府資本超過百分之五十之事業。「公營」事業與「國營」事業亦相同。依「國營事業管理法」規定：依公司法之規定，由政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十者爲本法所稱國營事業。又按經濟部民國八十年十一月二十七日經(80)商229173號函引述大法官會議第四十一號解釋，「國營事業轉投於其他事業之資金應視爲政府資本。如其數額超過其

他事業資本百分之五十者，該其他事業即屬…國營事業」。三法對國（公）營及民營事業之認定，應以上述為準。

現謹就上述之背景分析公營（即「先公後私」）、官民合作及民營之適法性：

三法對有關交通設施之興建及經營並無排除「先公後私」之可能性。惟「公路法」規定基於國防需要或民間無力經營者必須國營。以大衆捷運系統而言，若完全以公營營運機構負責經營及監督該系統，由於其作業流程、人事管理、財務運用受限於行政體制之規定，缺乏應有之彈性，則恐難完全符合「大衆捷運法」第二十七條規定：「……系統之營運，應以企業方式經營」之目標。

有鑒於此，「大衆捷運法」修正草案建議修改第二十五條文爲「……系統之營運由地方主管機關設立營運機構經營，或許可民間投資籌設營運機構經營之。前項由政府投資設立之營運機構者，應在有明確歸屬之經營責任下，以企業方式經營……」目的爲參照中鋼之實例，充份發揮民營之企業精神，確實控制成本，積極開發利基，提供優良服務，避免巨額虧損。

就官民合作而言，交通部高鐵工程籌備處曾提出構想，建議土木結構工程及土地取得由政府以預算支出，致於營運部份因具較高自償性，故營運資產如機電設備及車輛部份可由民間投資經營，並由民間以租賃方式承租政府所投資之基礎工程設施。目前，該處正積極進行擬定特別法草案，以求脫離「鐵路法」之限制，必定會充份考慮並配合上述官民合作之構想（如政府提供協助與獎勵措施，以及如何靈活運用籌資管道以取得龐大資金等）。

就「鐵路法」而論，雖無具體規定但並未排除官民合作之可能。若高鐵適用「鐵路法」，且官民同意合資經營鐵路業務，同時，認定該鐵路為國營鐵路，將對高鐵建設之推動有極大助益。

按「民營條例」規定，「依公司法之規定，由政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十」是為國營事業。故從法理上言，若政府資本超過百分之五十（甚至由政府轉投資所促成者），是為國營鐵路。既為國營鐵路，當可辦理一系列之附屬事業。參照交通部於民國六十七年十一月三十日修正公佈之鐵路經營附屬事業規則，附屬事業包括有關鐵路運輸之碼頭、汽車接轉運輸、及培養繁榮鐵路運輸所必需之其他事業，如餐廳、旅館及導遊業務。反觀之，按「鐵路法」規定，民營鐵路機構，非經交通部核准，不得兼營其他附屬事業。惟國營事業受「國營事業管理法」，公營事業舉借外債處理程序等有關公營事業法令之限制，並受立法院及審計單位之監督，及無人事、會計、採購等之自主權，是否值得，應作慎重及多方面之考慮。

台北捷運局亦曾考慮由政府擁有大眾捷運系統之產權，但以1.契約方式委託得標之民間專業管理公司負責旅客運送及系統設施之維護，或2.由得標之民營公司以租賃方式取得使用權，負責營運設施維修更新或重置並可經營系統內廣告，販賣店及其他核准之附屬事業。

依「大眾捷運法」第二十五條規定：「系統之地方主管機關，應設公營之營運機構，經營旅客運送，路線場站設施之維護及其他營運事項。但得許可中華民國國民或團體投資籌設民營營運機構經營之」。若以契約方式或租賃方式讓民營公司負責營運、

維修之事宜，唯恐與上述第二十五條之規定及精神不符。法令規定應由政府設立或由民間投資籌設營運機構經營業務，並無明確表示官民是否可以合營或以上述委託或租賃安排進行合作。

無論是公營（「先公後私」）或官民合作（其中官股佔百分之五十以上者更為重要），加速公營事業移轉民營已為政府既定之政策，則應積極規劃推動修改或通過有關法規以配合員工權益補償及優先認股等方案。目前政府各部似乎「各自為政」、分別擬定本部所屬國（公）營事業移轉民營時優先認購股份及從業人員權益等辦法，宜事先與各部會協調、以求共識。由於以股票上市移轉民營為最普遍之執行方式，而上市申請及公開招募或承銷等作業程序繁瑣冗長，故有檢討之必要。

最近，有關公營事業「公司化」之事宜引起不少爭議。如電信局擬改組為中華電信股份有限公司，其組織條例草案因不合審計等單位要求已被撤回。雖然政府早已決定大眾捷運系統應民營化，然人事、審計作業部門不能接受其中多項管理條件，再則市議會又不肯放棄對捷運系統之監管功能，故「大眾捷運股份有限公司設置管理條例」草案無法通過審核程序。顯然政策與其實現之協調與配合有問題，需要徹底解決。

就三法而言，以民營或以官股佔百分之五十以下之官民合作形式投資參與國建交通計畫，並無適法之問題。以上述形式進行重大經濟基本建設事業向國外借款，債權人所得之利息免徵所得稅。最後，目前國營事業受公營事業申請輸入貨品辦法所限，於採購時給予國產品百分之五價格競爭優惠待遇。民營企業不受此限制。

2.2.3 合夥、財團法人、股份有限公司之選擇

表面上，合夥之組織形態有甚多優點。因為合夥事業較易成立，又不受政府嚴謹之督導，似乎對其業務管理及發展帶來極大之方便。然我國民法上之合夥甚少被採用為經營商務之主體，其主要原因為合夥必須由「自然人」組成，並由各人負無限清償責任。合夥營利事業既無權利能力，且現行法令中有排除合夥事業參與投資交通建設及享受多種稅務優惠之規定，顯然並非理想之共同經營企業形態。有意參與興建交通建設者可以考慮採用聯合承攬之方式來分擔工程及其有關風險。本報告有關營建部份已有探討。

以財團法人之組織型式來進行民間投資參與交通建設基本上就產生矛盾。理由是民間投資者之動機不外「有利可圖」，而財團法人卻背道而馳以非營利為目的。再則，引進民間資金及其作業效率為交通建設民營化之主要原因，由政府捐助資金或土地成立財團法人直接進行投資交建活動不但增加政府財務負擔，亦同時否定民間資金目前對國家交通建設之重要性。

由政府所設立之財團法人轉投資成立民營公司即實際由政府出資成立，但獨立於行政機關外，採取企業化經營，因係民營形態，故在人事、採購及財務方面較具彈性及自主權。然而，按公司法規定，法人為股份有限公司之發起人者，以公司為限。因此財團法人不得為公司發起人，僅能為公司之股東。惟政府如以財團法人涉入營利事業，易招批評，不容忽視。

根據行政院民國七十七年九月發布之「修正教育、文化、公益、慈善機關或團體免納所得稅適用標準」，政府籌設之財團法人可投資

符合創設目的之營利事業，但必須經目的事業主管機關會商財政部專案報請行政院核准，加上其投資額不得超過其基金淨值之百分之四十，是否值得爭取，應作慎重考慮。另外財團法人之資金固定，如所投資之民營公司虧損或須增資時，應依政府預算程序「追加」捐贈，屆時將發生緩不濟急之現象。

股份有限公司基於股東人數不受限制，僑外人仕可以自由投資，股票得公開發行，符合「鐵路法」及「大眾捷運法」之基本民營條件。再則，股份有限公司員工薪資費用列支不受限制，又可適用「所得稅法」中之五年盈虧互抵待遇。另「促進產業升級條例」規定僅股份有限公司可享投資抵減等多項賦稅減免優惠。雖然除「外人投資條例」另有規定之外，公司法對董監事國籍、國內住所、股票公開發行及公司員工承購等事宜均有限制，但一般都能普遍的被民間投資大眾所接受。國建六年計劃交通建設多屬鉅額及長期之投資計劃，實以股份有限公司之形態進行為佳。

2.2.4 僑外投資

為保護國民之經營權及國防等種種考慮，我國目前對僑外投資，限制頗多，對民間參與投資國建交通計畫有極大負面影響。而我國對某些外資之審核過嚴，亦使外國投資難以成長，據統計，我國近來僑外投資之百分比日益減少，根據經濟部投資審議委員會統計，去（八十）年一至十一月的僑外商來臺投資件數共三五一件，金額約美金十六億五千二百七十一萬，較前年之僑外商投資件數、金額分別衰退17%、27%，以國建六年計畫需要之資金及技術，如何改善投資環境、提供優惠待遇，皆足以影響僑外投資的意願，以下分別簡述我國目前

在僑外投資方面存在的問題並探討解決之道。

一、法令之統一

目前僑外來華投資分別可依「公司法」、「華僑回國投資條例」及「外國人投資條例」規定等方式辦理，其所適用之審核標準因而有所不同，宜予以統一。同時行政院於七十九年七月所頒定之「僑外投資負面表列」，限制僑外人士經營加油站，其依據理由為「臺灣地區汽油及柴油管制辦法」（四十五年頒佈實施，七十三年最後修訂），但該法並未對僑外人士經營加油站有特別限制，又八十年三月經濟部頒布修正之「加油站管理規則」，亦未作此限制，如此法令規定不一，易造成爭議，故與僑外人士來華投資之相關法令，均應力求統一。

二、放寬「僑外投資負面表列」

根據現行法令，外人不得投資汽車運輸業，然爲了因應歐美各國對我國之要求，在最近修改「公路法」之草案中，政府允許外人在華經營內陸貨櫃運輸，但僅限於承運該國船舶承攬之貨櫃。在經濟自由化、國際化之趨勢下，「僑外投資負面表列」宜再檢討修正放寬，如其中對僑外投資之禁止項目者，在不影響我國投資人經營權之原則下，可訂定外人之最高投資比例上限，低於該比例者，宜酌予核准，以提高其投資意願。

三、積極推動保護投資協定

爲改善投資環境，吸引國外投資者，並保護及發展相互間之投資及經濟技術合作，可考慮由政府或其指定代表機構與資本輸出國或其指定代表機構簽訂保護投資協定。

今天國與國之間關係日益密切，經濟與技術方面之關係尤見

擴充，為適應國際關係多變與複雜，若僅係涉及行政執行方面的「協定」，而非為執行「條約」或基於條約的規定，根據民國八十一年二月十九日外交部訂定之「條約及協定處理準則」，「協定」內容具專門性、技術性以主管機關議訂為宜者，由其主辦，並應知會外交部。其時機緊迫者，主辦機關無須先報請行政院核可簽訂。「協定」簽署後應於報請行政院「核備」，除內容涉及國家機密或有外交顧慮者外，並應於生效後，送立法院「查照」。但「協定」若與國內法規定相牴觸，何者效力優先，即發生疑義。

通常國際間投資保護協定之內容應包括：

(一)不任意徵收或國有化

對於國外投資業者的合法權益，須以法律予以保障，不任意徵收或國有化，若在特殊情形下，為了公共利益，必須徵收或國有化，亦必須依照國內法律程序，並為非歧視性的。「外國人投資條例」及「華僑回國投資條例」規定，僑外投資人對所投資事業之投資，占該事業投資總額百分之四十五以上者，在開業二十年內，繼續保持其投資額在百分之四十五以上時，不予徵用或收購。其中已隱含不任意徵收或國有化外國投資事業之精神。惟該條例尚有投資最低額及保護時效等之限制，當可適用保護投資協定作為補充。

(二)徵收或國有化之補償

如因需要對外國投資實行徵收，應給予適當合理之補償，補償之時間、金額及方式，應由雙方基於平等互利之地位，合理地加以解決。因補償所支付之價款，應准予兌換外幣，以保

護外國投資者合法的權利及利益，「外國人投資條例」第十五條規定：投資人對所投資之事業之投資，未達該事業資本總額百分之四十五者，如政府基於國防需要，對該事業徵用或收購時，應給予合理之補償。前項補償所得價款，准予申請結匯。可見我國法令在此方面，已有保障外國投資者之考慮。投資保護協定不但可排除百分之四十五之最低額限制，同時提供投資之其他優惠，並可促成我國經濟外交政策之目的。

(三) 非歧視及最惠國待遇

國際上通行之原則是締約一方對另一方在其國內的投資者必須給予公平合理的待遇，禁止實行歧視待遇，並規定締約雙方之投資者待遇應不低於其給予其他國家者，即實行最惠國待遇。

(四) 投資爭議之解決

投資爭議的解決向來都存在著問題，其癥結在於，資本輸入國堅持以本國法律解決爭端，惟外國投資者則質疑其公平性，為此，在保護投資協定中應予以規定，在協商不能解決爭議的情形下，根據投資者的要求，可由一有管轄權的法院審查或專設國際仲裁庭仲裁。

新加坡經濟發展局與我國經濟部投資業務處於民國七十九年簽訂投資促進和保護協定，其內容已包含上述四點，可供參考。

2.2.5 稅務優惠

為吸引民間參與投資國建六年計畫交通建設，稅務優惠為一重要

獎勵措施，但其中問題繁多，茲將其分爲政策性、實務性兩類，分述如下：

一、政策性問題

(一)優惠原因

政府之所以採取稅務優惠之原因，不外乎爲獎勵民間投資，以減輕國家預算負擔，然此措施是否有預期之效益，基於以下原因，似宜再斟酌：

- 1.國建六年計畫交通建設自償性極低，民間參與之誘因不大，仍須政府籌措大量資金，而政府之資金來源，主要即爲稅收，如對民間業者採取多項減免租稅措施，國庫收入將相對地大幅減少，將不足以應付國建計畫之需求。
- 2.學者專家之意見認爲：業者所重視者主要在於公平之競爭環境及融資之取得，租稅減免並非其投資之主要考量因素，且租稅減免將會扭曲資源配置，並有違擴大稅基之長期租稅政策。

(二)優惠對象

稅務優惠主要係針對投資者、融資者、包商（廠商）及地主等。

- 1.稅務優惠對國內外之投資者、融資者、包商及地主等，是否採取相同待遇，若國內業者所享之待遇較國外爲佳，則將影響外交經濟關係，甚至對我國能否加入GATT亦產生關鍵性影響；若對國外人士較爲優待，則恐促使國人投資國外企業，再以「外人」或「華僑」身份，轉投資國內公司，產生所謂「假華僑，真逃稅」的問題，引起國內業者的反彈，另一

方面，優惠國家如何擇定，標準之訂定亦將影響外交關係。

2. 目前建議之稅務優惠對象係為「從事」或「投資」交通建設或事業者訂定，是否應擴及融資者、包商及廠商等非投資僅參與者，如擴及之，則優惠之前題應在於其是否能提供主辦工程單位協助及優惠程度，例如：國內法人因從事重要經濟建設計劃，向國外銀行申請之貸款，依所得稅法第四條第二十二款規定，該外國銀行因此所得之利息免稅，在此情形下，外國銀行應不得再享有稅務優惠，除非其對於國內業者能再提供更優惠之貸款條件。至於地主的稅徵問題因涉及土地政策，目前交通建設沿線地區地價已因國建計畫而水漲船高，徵收不易，亟須與地主協調後，再由跨部會小組策劃推動立法等工作。

(三) 優惠範圍

在租稅優惠範圍方面，如何訂定獎勵項目是一大問題，訂定項目之後，是否這些優惠僅適用於交通建設，民意代表各有其利益團體，屆時將必為此另有一番爭執，如果僅適用於交通建設，則國建計畫中其餘占預算百分之六十七如環保等項目，將難以吸引民間投資。

二、實務性問題

(一) 獎勵項目不足

1. 在一般法方面

- (1) 原有之「獎勵投資條例」共有五〇項租稅減免之規定，「促進產業升級條例」中則僅有十五項，如五年租稅減免之規定則已取消，如為吸引民間投資，而將原有之五〇項減

免待遇完全恢復，並非易事。

- (2)「促進產業升級條例」之優惠對象僅限於股份有限公司，優惠範圍限制極大。

2.在特別法方面

目前與交通建設相關之法令，除「大眾捷運系統土地聯合開發辦法」對於申請聯合開發案件，「民間投資興建大眾捷運系統辦法」有關施工之機具、設備及材料，「臺灣省獎勵興建公共設施辦法」對於興建停車場、公園等公共設施有租稅優惠之規定外，其餘法令均告闕如。

(二)申請、審核之程序規定不明確

- 1.「促進產業升級條例」雖有公布施行細則，但因執行時間尚屬起步階段上其內容與原「獎勵投資條例」之施行細則不一，在無累積經驗狀況下，恐難周全而有所存疑。
- 2.特別法中有關租稅優惠之規定，僅謂「依法」申請，並無其他具體之說明。

由此可知，有關租稅優惠之申請、審核程序規定不夠明確，民間投資業者既不諳申請程序，則此項優惠將難以構成吸引之要件。

(三)實施執行困難

法令雖規定業者得依法申請優惠待遇，但決定權實操於稅務主管機關，如國建交通建設涉及大規模營建工程，需要大量提供工程勞務等服務，又需要租賃設備以補國內不足。按所得稅法第二十五條規定，外商從事經營承包營建工程、提供技術服務或出租機器設備等業務者，得向財政部申請核准或由財政

部核定，即以3.75%之淨稅率徵繳。但過去財政部往往不予批准，造成許多稅徵方面問題，亦使外國人士對華融資或提供工程勞務之意願減低，而外國人士因不識中文，尤重視「白紙黑字」之文件以證實稅務優惠，建議明確規定對交通建設之適用範圍，並以文字確認，以資信守。另一困難在於法令解釋及實務執行不盡一致，且修改稅賦政策時內部協調不足如原定地方稅改由總公司所在地徵收者，其分公司與營業所在地無稅收之情形，此將影響中央與地方政府，或地方政府之間的和諧，亦造成業者之困擾。

(四)個別稅收方面

本範圍內之問題甚多，現僅以土地增值稅及營業稅為例加以說明。

1.土地增值稅

(1)現行土地增值稅之課徵係以公告現值為準，但因公告土地現值偏低，致使土地因移轉所產生之增值利益，將可同時免納土地增值稅及所得稅，且公告現值在年度內若未調整，則雖有數次土地移轉行為，所產生之交易利益，亦無須繳納增值稅。為改進此項缺失，建議土地增值稅應改按實際交易價格課徵，為防止土地投機，可選擇大面積或大金額之土地交易（包括一定期限，如規定五年內售地總面積或金額超過固定限額者），按實際交易價格徵稅。

(2)土地增值，是為投機之最大誘因。土地投機者在取得土地後，設法變更土地使用分區再移轉，如在同一公告現值年度內或公告現值未配合調整，即無須繳納增值稅，又如變

更使用後未再移轉，因變更後土地價值之鉅幅增加，使所有權人享受增值利益，卻無須繳稅實有不公；建議於土地變更使用時即查估其價值，並於變更使用開發完成時核算其增值額，俾課徵土地增值稅，以防止投機。

2.營業稅

營業稅法規定，對進口或本地所購勞務及貨物均課徵百分之五的營業稅，對於「營業人」而言，可以將來扣抵或可將百分之五的營業稅加入售價中，由其顧客支付，所以實際上該營業稅並非營業人負擔。以國建交通計畫為例，其主辦工程單位若為非營業人，則其建造設施之成本除土地及人事費用之外，餘均須支付營業稅，以一千億之成本而言，營業稅額將高達五十億元，不可謂不高，假如主辦工程單位日後不參加營運，則原付之營業稅，將無從「包稅」或扣抵退稅。

(五)可採用之「法律工具」

- 1.在國內方面，為爭取時效及客觀性，可儘量排除「立法」之途徑，而以現行法律允許範圍之「辦法」、「要點」、甚至「解釋函」等方式明定優惠措施。如可考慮藉「促進產業升級條例」各項獎勵規定之行政授權，由中央目的事業主管機關會同財政部，擬定稅捐優惠實施辦法。
- 2.在國外方面，則考慮與提供資金、承攬工程等有關國家簽訂租稅協定，其主要目的係為避免雙重徵稅，以使投資者能實受稅收之優惠，從而鼓勵外國投資者積極來華投資，既以「協定」或「備忘錄」方式簽定，亦可避免須經立法審讀程序

之「條約」途徑，然稅務協定之簽訂極需時間，宜縮小其優惠範圍，如僅限於國建計畫等。另外從外交及實際國際經濟狀況下考量，可考慮與有關國家或其指定代表機構探討簽訂保障投資協定時，建議對方同時加入有關之稅務條款，當可達成省時省事，一箭雙鵰之效。

2.2.6 獎勵投資

民間參與國建交通建設者，其考慮之因素應與參與其他投資無異，基本上必須有法可循，有利可圖。現試就該兩基本原則探討如何有效配合獎勵投資問題。

一、「有法可循」

目前有關獎勵投資參與重大交通建設之法令繁多，政府訂定之獎助及配合辦法者多達三十三項法令，其中一般法規六項、稅務法規七項、特定法規二十項。由於這些獎勵措施的分散，民間投資者難以充分掌握，對於投資者之權益未能充分予以保障。由於參與之地域及層次有時不一（如有省、市、縣之分），故某些公共建設之獎助配合措施有所差異，例如臺灣省與臺北市之獎勵興建公共設施辦法之獎勵規定便有所不同，往往使投資者不知所措，雖然現行法令已在某種程度上規範了民營化或民間參與投資交通建設之有利環境，但仍然存在不少法令上的障礙（如前文已分述土地法及預算法之問題）。

為解決這些法令上的限制，政府已採取「排除」障礙之方式處理，在立法時明文規定不適用之限制條款。按民國八十年六月修正之「公營事業移轉民營條例」，為配合經濟政策需要及市場

狀況，主管機關得報行政院核准不受預算法第二十三、二十四及三十八條之限制。另除停車場法明文規定排除土地法第二十五、二〇八、二一九條之適用，其他法令中均未見排除，將使民間投資人因土地取得困難而減低其參與計畫之意願。

爲推動重大交通建設，學者專家皆建議需要以突破方式研訂一特別法，必要時得成立專案小組，制定「獎勵民間投資交通建設條例」，除對計畫審核、營運年限、監督與管理及費率規定等詳加規範，並將用地變更、土地取得、租稅減免、融資貸款優惠及政府負擔工程建設費比例等各方面獎勵措施規定其中，以給予投資者合理保障，使其有法可循，俾吸引民間投資參與交通建設，運用民間資金及組織能力，以促進國家建設之加速完成，並提高經營效率。訂定獎勵法令時，爲爭取時效，同時立法院爲避免予人「出爾反爾」之印象，必不願將「獎勵投資條例」中所有獎勵項目恢復，故應儘量在已授權或現有法令允許範圍內以「辦法」、「要點」等無須經立法院通過之方式行之。另外應考慮我國最近積極推動國際支持我重返G A T T之事宜，其考慮有二：一爲我國所訂法令，如與其貿易自由化等原則牴觸，將影響我國是否能加入G A T T。二爲加入G A T T後，法令是否須配合修改，如此可能影響投資者權益。

二、「有利可圖」

要創造「有利可圖」之環境必須加緊落實土地取得、租稅減免、便利融資、提高收益及簡化審核程序等一連串措施。

(一)土地取得

民間參與國建六年計畫交通建設之最大障礙，便是土地取

得問題。因爲許多大型交通建設，如高速鐵路及公路等，均需要大量土地，涉及成千上萬的地主，絕非民間業者有能力個別去協商購買者，因此政府必須協助其取得土地使用權（包括地上權），以排除民間參與投資交通建設之首要障礙。就該問題我國政府已作下列考慮：

- 1.在國有土地方面，由政府取得土地，再以轉租等方式供民間作投資交通建設之用。租用期限應排除土地法之限制，租金價格並予以優惠。
- 2.在私有土地方面，因任一交通建設所涉及之地主可能多達萬戶，民間沒有能力徵收，可由政府出面代爲徵收，再將土地售予或設置地上權給予民間投資業者。
- 3.爲避免土地取得困難，可將土地所有權、使用權之取得方式納入「獎勵民間參與公共建設條例」、「促進交通發展條例」等特別法規中，並配合土地相關法規，使之有通盤之適法性。
- 4.爲減少土地徵收困難，可在各特別法中明訂以土地證券或憑證發予地主，使之得以用來換購公有土地或參與公共建設投資，以提高地主配合之意願。關於這些做法，本報告在第四章已有進一步之探討及建議。

(二)租稅減免

在各項獎勵措施中，稅務優惠是極爲重要的。爲適應不同建設所需，宜使稅務優惠具彈性化，如對利潤極低且風險高之建設，應給予比較長久之免稅期，方足以吸引民間投資。以往「獎勵投資條例」之免稅期間僅爲五年，可考慮十年或給予「

加速折舊」之選擇。對利潤極高的建設，免稅範圍則須縮小，以避免形成暴利。在租稅部分如房屋稅、地價稅、印花稅、進口關稅、土地增值稅、營利事業所得稅等皆可視實際需要予以減免，其範圍可包括：

- 1.一定期間免徵營利事業所得稅、開始營運後減免其營利事業所得稅。
- 2.一定比例的投資額可抵繳營利事業所得稅或綜合所得稅。
- 3.投資或營運期間時的房屋稅及地價稅，亦可享受免稅優惠。
- 4.為使得民間業者在從事投資時，能有更佳的資金調度條件，其所進口的機器設備等，可享有關稅記帳，以減輕其成本壓力。

(三)便利融資

國建六年計畫交通建設，所需資金龐大，民間業者之資金籌措方式，常求助於金融機構，惟現行法令對金融機構辦理中長期放款、建築放款等之總額及個別客戶之授信額度均有限制，致使金融機構無法充分滿足民間業者對資金的要求，有檢討之必要。自償性較高或附屬業務、聯合開發、獲利率高之建設計畫宜儘量爭取專案融資貸款（Project Finance），因為傳統性之專案融資是靠項目或專案本身之收益還本付息，通常並不需要政府、投資者或業者提供任何保證。既然如此，就不必增加政府擔任保證人之負荷。為便利民間通過不同之管道籌措資金，政府可考慮：

1.協助發行公司債

對所需資金較多，又本身條件優秀及信用良好者，可由

政府提供某限度之保證，協助其以發行公司債方式取得資金，以便容易發行並降低發行成本，此外，可進一步考慮採行貸款利息補貼、公司債發行之證交稅減免等措施。

2. 提供專款

政府得提供專款配合金融機構辦理優惠融資，使民間業者從事建設時得以適度取得資金，並減輕利息負擔。

3. 提供保證

政府得成立基金，以基金為保證人，或依政府發展經濟社會向國外借款及保證條例，以國庫為保證人，以協助參與自償性較低之交通建設之民間業者取得國內外金融機構之大額長期貸款，必要時並由政府編列預算，補貼利息支出。

(四) 提高收益

民間投資交通建設，首在有利可圖。若要獲利，必須減少土地徵收費用及時間，降低工程費用，並按時按質完成建設工程開始營運。除此之外，宜考慮對自償性較低之項目，由政府提供保證營運最低收益額足以支付貸款利息或投資回收，使其在估算投資效益後，決定是否參與投資。關於收費率制訂事宜，本報告在第九章再作更深入之探討。

(五) 簡化審核程序

政府部門基於防弊，在便民與圖利他人間還未找到平衡分界點，以致審查費時，為縮短申請及審核過程，可成立專責全權處理小組，使其獲得充分授權，負責統一審查，不須各機關間行文會辦等繁複程序，並在一定時間內批覆，以便達到審核過程簡化之目的。

第三章 資金籌措

國建交通工程之建設與營運所需鉅額資金之籌措方式按其事業經營主體、資金來源、融資工具、理財規劃、財務收支結構及資金與租稅成本等差異，而有不同之選擇與組合策略，且牽涉諸多法令及事實障礙，即有逐一分析探討之必要，以利焦點問題之掌握及建議之提出，為此本節在分析架構上，爰針對上述特性，與其他各節作不同之安排。以下首先就「傳統」上常見之各種資金籌措方式，逐一分項臚陳其功能、適用對象、相關法令、問題焦點及法令增修與障礙排除之建議；其次鑑於歐美晚近發展成熟之各種金融商品及融資策略中有關「直接投資」與「資產證券化」之運用，對於民間雄厚資金之導引確具卓著功效，深值引進以利我國建交通建設之推動、開展，爰另專題引介探討並分析建議其在引進過程中所須配合之法令增修事宜；俾能兼顧「傳統」與「創新」以拓展資金籌措空間與法律思考視野，並擴大落實「民間參與」之本旨。

3.1 傳統方式

3.1.1 股票

一、投資工具

股票為表彰股份有限公司股權之有價證券，係公司籌集資本之重要方式，尤以股份有限公司為典型之資合公司，謂其本體乃係由股權累積構成者實亦不為過。股票之發行自發行時點或目的

而言，可分為設立之發行（發起設立或募集設立）、增資之發行（現金增資、盈餘或資本公積撥充資本）及分次發行（當採授權資本有利時為之）。自股票之權利內容以觀又可分為特別股與普通股，所指特別股係股權所具盈餘分配請求權、賸餘財產分配請求權或表決權等權利內容異於普通股而言。有關交通事業之設置經營型態若係以股份有限公司為組織，則股票之發行藉以籌集資金即有可能；若以行政機構（專責行政單位）為之，即不可行。又無論為公或民營公司為了吸引參與投資，可設計出多樣化之特別股以迎合投資者的不同需要，增加大量募資的可能，以應龐大交通建設成本支出之需求。

二、相關法令

- (一)公司法第一五六條至一六九條為股份發行之一般性規定。
- (二)公司法第二三二條至第二四一條為股份發行策略密切相關之股息（利）、公積規定。
- (三)公司法第二六六條至二七六條為公司法關於發行新股之普通法、程序性規定。
- (四)證券交易法第一章總則第二至第十條、第二十條及第二章第二十二條至第四十二條為股份有限公司或成立前之發起人，從事公開募集發行有價證券（股票）之特別法、程序性及公開發行股份有限公司管理之規定。
- (五)依據證券交易法第二十二條第一項之授權訂定之發行人募集與發行有價證券處理準則其第一章總則與第二章募集與發行股票對於股票之公開募集與發行有詳盡之程序與實體規範，是為股票公開募集與發行務須遵行者。

三、問題探討

我國公司法於民國五十五年修正時，將公司法原先所稱「優先股」改為「特別股」即係期其能概括含蓋股份之別於普通股者非僅限於「優先股」一種，特別股之內容與普通股相異，可以是盈餘分配請求權、贖餘財產分配請求權或表決權等權利內容之優於（或先於）或劣於（或後於）或互有優劣，則特別股實已包括優先股、劣後股及混合股在內。

以現行公司法而言，關於特別股之發行，較有疑義的是，公司得否發行有複數表決權之特別股？自公司法第一五七條第三款只規定，特別股股東行使表決權之順序、限制或無表決權觀之，似係「限制或無表決權」而已，使該特別股之表決權數均不如普通股，則我國公司法似並未採複數表決權股制，即表決權之特別者，僅得限制（打折）或剝奪（如無表決權），而無得賦予複數表決權者。

我國公司法對於特別股之發行，無論係設立時或成立後均得為之。惟就公司成立後之發行特別股，公司法第二六九條定有限制：（一）最近三年或開業不及三年之開業年度課稅後之平均淨利，不足支付已發行及擬發行之特別股股息者（二）對於已發行之特別股約定股息未能按期支付者。依該條規定當公司於此等營利能力不足或債信欠佳的狀況，為保護社會大眾之權益，不許其公開發行優先股。則自文義以觀，並不禁止非公開發行優先股，而所謂公開或非公開，牽涉公司法及證券交易法對公開發行之界定，由於現行法之公開發行法制結構模糊；更使得此一問題難獲解決。

公司法第一五九條旨在維護特別股股東之權益，免受普通股

股東利用變更章程之侵害，賦予特別股東“覆議”章程修改是否侵害其權益之表決權；惟所謂「侵害」之意涵實不甚明確，似有反遭特別股股東藉此杯葛章程修正之可能。

按學理上之分類特別股之償還，依其後償還與否選擇權之誰屬可分為「隨意償還股」與「義務償還股」，前者公司有選擇之權，後者則基於股東之請求，公司負有償還義務。根據現行公司法第一五八條之規定：「公司發行之特別股，得以盈餘或發行新股所得之股款收回之。」該法條所指應屬「隨意償還股」，果若此則特別股發行，投資人之投資意願是否會受到影響不無可慮；惟似可依公司法第一五七條第四款將公司將來償還特別股之旨訂入該款「特別股股利、義務之其他事項」以卻特別股股東之疑慮。

我國公司法就股份之轉讓採取股份轉讓自由原則，加之以股份發行或者說股份有限公司之制，就募集大量資金有其十分有利之條件；股權分散乃成為不得不然之勢。就資本大眾化趨勢而言，股份有限公司最能達成該重大交通建設在需要龐大資金的同時，其經營管理上有因事業特質互異而有各別特殊需求者，比比皆是，對於股權太過分散可能造成公司經營、管理決策掌握不易的困難，值得注意。

證券交易法第二十二條第一項授權證管會訂定之「發行人募集與發行有價證券處理準則」雖係配合證券交易法發行人（含股份有限公司及設立前之公司發起人）之募集、發行有價證券之程序需求而定，然該準則之自民國七十七年制定歷二次修增至今，仍無專章（或專節）就發起人如何從事募集發行有價證券加以規

定，僅就已設立公司之募集發行新股、公司債及既已持有股份之公開招募(Secondary Distribution)加以規定其實體與程序。即爲因應民國八十年開放設立商業銀行之採募集設立方式，僅另行頒訂「商業銀行募集設立公開說明書應行記載事項準則」，該準則所引法據且係證券交易法第三十條第二項，而非第二十二條第一項；足見現行規範就採募集設立方式募集發行股份者，程序規定不十分清楚，或可推測其比照一般的現金增資發行新股即可，惟似仍針對該類型專章規定較妥。

四、建議

以公開募集發行股份的方式籌資是股份有限公司特有的優勢地位，因爲公司法對股份有限公司所發行股份賦予轉讓自由之外，更對公司之經營管理等週邊規範規定，甚爲詳盡，因此投資人對於認購股份之意願相對提高；尤其我國證券市場目前不論發行市場或流通市場均皆繁榮、進步，更增強了投資人投資股票之意願。是故，綜合以上所探討相關問題，可知國家交通建設之推動，相關事業若係以公司（公或民營）爲營建型態，則發行股票籌資，尤其是發行特別股一權衡資金結構與經營架構等諸多因素後，設計推出各種優先或劣後股以因應國家交通建設事業之特殊需求，應是十分有效的籌資工具。現行公司法上就股份（普通或特別）之發行相關規定中，仍有窒礙難行者，已在三、問題探討部分舉例，允宜修法（或另以特別法排除限制）加以排除。另外證券交易法相關法規之配合修增亦屬必要，其他如運作之際可能發生之實務問題，如特別股股東之權益保障、股權過於分散致經營決策作成不易等，則須藉助有實務經驗者參與國家交通建設事業

公司之籌資工作時貢獻其智慧、經驗一併加以考慮、設法克服。當然另一方面增加對該類國建公司之獎勵，如在賦稅或股利政策附加誘因，更可提高民間投入資金認購是類股票之興趣，則本投資工具最有潛力匯集大部分之資金。

3.1.2 公司債

一、投資工具

股份有限公司以籌集長期資金為目的，依所需資金額分割為多數單位金額，以發行流通證券（公司債債券）之方式，向公眾集團的、大量的負擔金錢債務之謂為發行公司債。公司債之發行主體依現行公司法將之定於第五章股份有限公司第七節公司債乙節並於第二四六條第一項規定：「（股份有限）公司經董事會決議後，得募集公司債」可知公司債之發行主體限於股份有限公司。從公司之立場觀之，公司債係他人資金，公司因公司債之發行而負債務，應按期付利息，清償期屆至時，即須返還原本；反之從持有公司債債權人之立場觀察，公司債及公司債債權人對公司之債權亦屬普通債法上之債權，得以債權人之身份居於公司外部，按期請求公司支付利息，於清償期屆至時，並得請求公司返還其所貸與原本而無須考慮公司經營之良窳；足見公司債與股份完全異其法律性質。公司債之種類依不同之區別標準，通常可分為有擔保公司債與無擔保公司債、記名公司債與無記名公司債、轉換公司債與非轉換公司債。國建交通事業之籌集資金，若欲以公司債發行的方式為之，則須以股份有限公司之組織型態從事建設工程或管理經營；至於發行何種類型的公司債，則應考量各種類

型公司債之特性及公司本身之狀況，擬於下述三、問題探討部分提出。

二、相關法令

(一)公司法第五章股份有限公司第七節公司債（第二百四十六條至第二百六十五條）。

(二)證券交易法第二、四、五、六、七、八、十、十三、二十、二十二、二十九、三十條等。

(三)發行人募集與發行有價證券處理準則（證券交易法第二十二條第一項授權訂定）第一章總則、第三章募集與發行公司債。

三、問題探討

有擔保公司債與無擔保公司債，其區別之標準，在於公司債之發行是否設定物上擔保，以供公司債債權之擔保。凡公司債之發行設有物上擔保者，稱為有擔保公司債。反之，凡公司債之發行，未設定物上擔保者，謂之無擔保公司債。按無擔保公司債，只要其發行未設定物上擔保即屬之，至於是否另有人之保證，則非所問。惟依證券交易法之規定，公司債之發行如由金融機構擔任保證人者，得視為有擔保之發行（證券交易法第二十九條參照）。區別有擔保公司債與無擔保公司債之實益有二：一為公司債總額之限制不同，前者寬，後者嚴（公司法第二四七條）；一為禁止發行之條件不同，前者鬆，後者緊（公司法第二五〇條，第二四九條）。推原其故，蓋以有擔保公司債既有物上擔保可供債權之擔保，對公司債債權人較有保障，故對其限制較寬；反之，無擔保公司債僅以公司信用為擔保，為保護公司債債權人計，乃嚴格限制。公司債之發行，以有擔保為原則，已成為今日各國普

遍之現象。推究其故，實因公司債之應募係一種長期之投資，宜設定物上擔保，始能予投資人充分的安全感。就發行公司言，此種公司債之利息，皆較無擔保公司債之利息低，公司負擔因而減輕，對公司本身亦較有利。供公司債擔保之客體，通常係以公司所有的重要財產充之。公司之財產如屬不動產，則依民法規定，設定抵押權。如屬動產（如機器、設備、工具、原料、半製品、成品、車輛，農林漁牧產品、牲畜及總噸位未滿二十噸之動力船舶或未滿五十噸之非動力船舶，參照動產擔保交易法第四條第一項），則依動產擔保交易法之規定，設定抵押權。無擔保公司債，有廣狹兩義，狹義之無擔保公司債，謂無物上擔保，又無人的保證，而純粹以公司信用為擔保之公司債。廣義之無擔保公司債，除狹義的無擔保公司債外還包含有人的保證之公司債（可稱為保證公司債）在內。惟依證券交易法之規定，公司債如由金融機構擔任保證者，得視為有擔保之發行，已如前述。狹義之無擔保公司債，既純粹以公司信用供公司債之擔保，因之，發行公司往往自訂特約，例如約明在公司債償還之前，不將公司財產供公司他種債務之擔保等，以消極確保公司債之償還，此謂之附特約公司債，或準有擔保公司債。根據此一特約，發行公司僅負特定之不作為義務，故依然為無擔保公司債。

公司債依表彰公司債債權之公司債券是否記載公司債債權人之姓名，可分為記名公司債與無記名公司債。申言之，凡公司債券上有公司債債權人姓名之記載者，即屬記名公司債；反之，無公司債債權人姓名之記載者，則為無記名公司債。此種分類方法，完全以公司債券上有無公司債債權人姓名之記載為準，與公司

債權之內容無關，其情形一如記名股票與無記名股票之區別。記名公司債與無記名公司債之區別實益，在於公司債權移轉方法之不同及出席公司債權人會議方式之不同，但與債券所表彰之公司債權無涉，不影響對公司企業經營權之控制。

公司債若依其是否賦有得轉換公司債發行之權利（轉換權）而分，可分為轉換公司債與非轉換公司債。兩者區別之實益，在於轉換公司債，若有轉換權之行使，則公司債權人一方面喪失其為公司債權人之地位，另一方面，則取得股東之地位。反之，非轉換公司債，由於其無轉換權，故公司債權人除非於公司發行新股時，另行認股，否則無成為股東之可能。

我國公司法在民國五十五年修正之前，由於嚴守大陸法系之資本三原則，並無轉換公司債之明文。直至民國五十五年修正公司法時，始仿美日立法例，一方面採授權資本制，另一方面於公司債一節中，增列轉換公司債之條文（公司法第二四八Ⅰ項（18）、Ⅴ項，第二六二條），為發行轉換公司債確立了法律基礎。惟因缺乏具體之規定，且若干條文對於轉換公司債，仍有窒礙難行。因之已發行的公司債，仍屬還本付息之債券，一般投資大眾對之缺乏興趣，多半由金融機構吸收，甚少在市場上流通。若有具體轉換股份之辦法應可便利公司向大眾籌募資金。民國六十九年修正公司法時，有鑒於此，特別於第二四八條、第二五七條、第二六七條及第二七八條等作明確的規定以資配合。

此外，「發行人募集與發行有價證券處理準則」第三章募集與發行公司債專章中第二十四條明定「股票已在證券交易所上市之公司得申請募集與發行轉換公司債。」並自第二十五條至三十

六條明白詳盡規定如何辦理可轉換公司債之發行、轉換價格之計算等。實務上已漸有轉換公司債商品產生，且有赴海外募集發行，籌措外來資金者，足見可轉換公司債確屬較富投資吸引力的投資工具。

公司債既係籌集長期鉅額資金之方法，為應股份有限公司之方便計，公司法乃准許股份有限公司有募集公司債之自由。惟因公司債係股份有限公司大量的、集團的向公眾負擔債務，而且公司債契約又具有繼續性質，為保護社會一般公眾投資之安全計，公司法乃對公司債之募集，設若干限制及禁止規定。依公司法第二四七條規定，公司債之總額，不得逾公司現有全部資產減去全部負債及無形資產後之餘額（第一項），無擔保公司債之總額，不得逾前項餘額二分之一（第二項），此為公司債發行總額限制之規定。依本條第一項之規定，有擔保公司債之總額，不得逾現有全部資產、減去全部負債及無形資產後之餘額。所謂現有全部資產，係指公司現有一切之有形與無形資產。所謂無形資產，則指無實體存在而有經濟價值之資產，如商譽、商標權、專利權、特許權、版權及使用權等。其價值極不穩定，有時甚至因時過境遷而失其價值。故公司現有全部資產，除減去負債額外，尚須減去無形資產，其餘額方屬確實。有擔保公司債之總額，即不得逾此數額。至於無擔保公司債，既僅以公司信用為其擔保，其發行總額，自宜更加限制，以免浮濫，故規定不得逾前項二分之一，以保護公司債債權人。除了上述發行限制外，公司法第二五〇條尚規定，公司有下列情形之一者，不得發行公司債：

(一)對於前已發行之公司債或其他債務有違約或遲延支付本息之事

實，尚在繼續中者；

(二)最近三年或開業不及三年之開業年度課稅後之平均淨利，未達原定發行之公司債應負擔年息總額之百分之一百者，但經銀行保證發行之公司債不受限制。

公司法第二四九條則規定，公司有下列情形之一者，不得發行無擔保公司債：

(一)對於前已發行之公司債或其他債務，曾有違約或遲延支付本息之事實已了結者；

(二)最近三年或開業不及三年之開業年度課稅後之平均淨利，未達原定發行之公司債應負擔年息總額之百分之一百五十者。

無論是公司債發行之限制或禁止，均皆著眼於股份有限公司財務結構與債權人保障兩方面而定；以公司法為規範一般公司組織、經營的基本而重要的法律之立場，自然無可輕言放寬或解除，否則恐將動搖公司之基礎，也將使投資人喪失對公司投資的信心。

四、建議

股份有限公司得發行公司債之前提為公司已設立完成，其發行公司債數額或有無擔保之必要多與公司之債信、財務狀況條件相關；因此國建交通建設若欲以發行公司債募集民間資金參與投資，勢必須以股份有限公司之組織形態從事建設與經營。但重大交通建設多為耗資鉅大，回收期長者，因此於三、問題探討中提出發行公司債之限制的政策性需求，似可於特別立法中訂定排除公司法適用之特殊過渡條款，並輔之以對「國建交通事業公司債」持有人之獎勵；則以發行公司債，尤其附有轉換股份條件

的公司債，應是對民間吸引資金非常有效之投資工具，因此也是籌集國建交通建設資金的利器。

3.1.3 認股權證、附認股權特別股與附認股權公司債

一、投資工具

為促使證券商品種類多樣化，提供投資人更多的投資工具，並擴大證券市場規模，同時亦裨益公司有較多籌措資金管道；現送立法院審議中的證券交易法增訂了二十八條之二、第二十八條之三，為公開發行公司之發行認股權證、附認股權特別股與附認股權公司債提供立法之依據。此等投資工具可運用情形大分為二：

- (一)認股權憑證：賦予公司在提供員工酬勞計畫時，可在現金給付及發給認股憑證間作適當組合，以提高員工之向心力，並提昇經營效率。
- (二)附認股權特別股、附認股權公司債：可使公司在發行特別股或公司債時，加附認股權，俾便於發行及降低資金成本。

是知國建交通建設之推動若採股份有限公司之組織型態，其經公開發行成為公開發行公司後，其籌資或財務規劃在證券交易法增訂認股權證、附認股權特別股與附認股權公司債發行依據後，應可考慮搭配運用，使民間投資參與國建交通建設的機會大增。

二、相關法令

- (一)證券交易法第二十八條之二、第二十八條之三（草案）（訂定中）。

(二)公司法與證券交易法關於股份與公司債發行相關規定。

(三)發行人募集與發行有價證券處理準則（證券交易法第二十二條第一項授權訂定）。

三、問題探討

有關認股權證、附認股權特別股及附認股權公司債之發行的主要困難與問題發生在公司法若干現行規定的限制，致必須著手於證券交易法（依證券交易法第二條所定知其為公司法之特別法）增訂特別規定加以排除或調整使其發行於法可行。

以下分別從證券交易法修正草案中增訂之第二十八條之二與第二十八條之三的條文內容與立法理由介紹以便進一步了解問題之所在—

(一)為利於此類商品之順利推動，提高公司發行意願及投資人投資興趣，宜採可隨時認購之方式；惟因受公司法若干條文限制，應由證券交易法予以排除，有關公司章程之訂定，宜準用最近修正公司法中有關可轉換股份數額之規定，俾免窒礙難行。由於現行公司法第一百六十一條規定，發行股票前須先向經濟部辦妥登記，致使認股權人於行使認股權後，至實際取得股票，耗時甚長；如允由發行公司於一定額度內可買回本公司股份作為庫藏股本，俾可認股權人行使認股權時，可立即交付股票亦頗具實益，須增列規定以排除公司法相關條文之適用，並授權主管機關訂定管理辦法，以為因應，證券交易法第二十八條之二乃在前提下訂定如次：「募集、發行認股權憑證、附認股權特別股或附認股權公司債之公開發行公司，於認股權人依認股辦法行使認股權時，有核給股份之義務，不受公司法第一五六

條第六項價格應歸一律及第二六七條第一項、第二項及第三項員工、原股東儘先分認規定之限制。前項認股辦法之可購股份數額，應先於公司章程中載明，並不受公司法第二七八條第一項及第二項規定之限制。公開發行公司爲便於第一項認股權人依認股辦法行使認股權，得在一定額度內買回本公司股份，不受公司法第一六七條第一項規定限制；其管理辦法，由主管機關定之。」

(二)爲擴大債券市場規模，增加企業藉發行公司債籌措中長期資金，現行公司法第二四七條對公司債之發行額度限制過嚴，爰參酌外界建議及日本相關規定，放寬有擔保公司債、轉換公司債及附認股權公司債之發行額度，爲全部資產減去全部負債餘額之百分之二百，排除公司法第二四七條規定限制。又爲因應特殊行業（如電力公司）大量發行公司債之需要，本條並增訂除外規定，即經主管機關徵詢中央目的事業主管機關同意者（如日本電力公司債可放寬至六倍），亦可不受公司法第二四七條規定之限制。證券交易法第二十八條之三乃配合增訂如下：「已依本法發行股票之公司，募集與發行有擔保公司債，其發行總額，除經主管機關徵詢目的事業中央主管機關同意者外，不得逾全部資產減去全部負債餘額之百分之二百，不受公司法第二四七條規定之限制。」

四、建議

據悉本次證券交易法修正案預定可於八十一年上半年立法院會期中修正通過，若證券交易法第二十八條之二與第二十八條之三順利增訂通過，不但提供了一般公開發行公司更彈性的籌資方

式，擴充證券投資人投資標的，也將充實證券市場的規模。更重要的是，認股權證、附認股權特別股與附認股權公司債發行可能，將提供國建交通建設籌集民間參與投資資金更具吸引力的籌資工具。惟此等新商品的開發既然係於證券交易法中增訂，可見其與證券市場息息相關，證券主管機關證管會對之重視實屬必然；因此可預見其應會配合增修「發行人募集與發行有價證券處理準則」，俾使認股權證、附認股權特別股與附認股權公司債之發行程序有可依循者。則於修訂該處理準則，當更能發揮誘導作用，使國建交通建設事業善用發行認股權證、附認股權特別股與附認股權公司債，以調節龐大資金需求特殊性。

3.1.4 公司短期債款

一、投資工具

公司短期債款係公司因財務調節之需要向他人（股東或股東以外之人）舉債取得之資金，其與股份有限公司以發行公司債方式向社會大眾集團舉債所不同者除方式不同（前者不發行公司債，後者則有之），從舉債獲致資金之用途限制（公司因擴充生產設備而增加固定資產，其所需資金，不得以短期債款支應）亦可顯見其不同。而公司債發行所取得資金則為中長期資金，足資供擴充生產設備之用；但其發行時效、成本等較長、較高則不若短期債款籌措之靈活與便捷。重大國建交通建設之推動若係以股份有限公司（公、民營）為組織形態，依公司法之規定除可發行公司債外，亦有短期債款作為財務工具者；則如何善用公司短期債款支應國建交通建設之需要，殊值注意。

二、相關法令

(一)公司法第十四條第一項。

(二)行政院頒訂之短期債款期限命令(公司法第十四條第二項授權)。

(三)公司法第十四條第三項負責人違反之刑責與民事責任。

三、問題探討

公司因擴充生產設備而增加固定資產，其所需資金，所以不得以短期債款支應，旨在避免影響企業經營。生產設備多價值較高，但高成本之回收、攤銷期間較慢、較長，爲了使公司維持正常財務結構，俾免影響健全經營。又此之所謂短期債款，行政院根據公司法第十四條第二項之授權，規定期間不滿二年者爲短期債款（行政院民國五十九年一月九日臺(59)經字0184號。）。從上所述已知短期債款之優點在於籌措簡便，但現行法令限制其使用於「擴充生產設備而增加固定資產」；因此若國建重大交通建設所繫之公或民營公司亦同受限制，則希冀藉助公司籌措之短期債款支應重大交通建設支出，可能無法進行，蓋因交通建設之推行多需購置所謂的「生產運輸設備」。但或可從另一角度考量放寬此一限制，使其成爲可能，則從事國建交通建設之公司則又多了一種籌資工具。

四、建議

爲使從事國建交通建設之公或民營公司，得以靈活運用短期債款，可考慮於特別立法中排除公司法第十四條之適用，並闢得以「新債清償」方式償還短期債款之途徑；亦即依據民法第三二〇條之規定使債務人「因清償債務而對於債權人負擔新債務」，

則短期債款可因此轉為中、長期之使用。而新債清償本質上僅為間接給付，亦與債務清償之展期相似；故宜附加獎勵措施，以資鼓勵放款（或借款）予該等為國建重大交通建設之推動而設立之公或民營公司。獎勵措施可包括：提高利息之利率，或減免利息所得之稅賦……甚至從手續之簡化著手均可，似可斟酌資金提供者之類別、特性分別設計以切合實際需要。

3.1.5 海外公司債

一、投資工具

海外公司債仍係股份有限公司以發行公司債方式對外（公司本身以外）集團舉債以籌集資金，所不同於一般公司債者，在於其募集、發行之地域係在海外，即在吾國境外，因此募集之對象自是以海外投資人為主。發行海外公司債一方面可調節境內資金之緊峭，另一方面對於企業國際化聲譽之傳播大有助益；而就全球整體經濟情況加以評估，分析各國產業、金融環境後，選擇適當的發行地區，或可籌集成本較低之資金，則對公司相當有利。

二、相關法令

- (一)證券交易法第五、六、七、八、二十二條及第一五六條。
- (二)公司法第二二八條、第二四七條、第二四九及第二五〇條。
- (三)上市發行公司申請募集與發行海外公司債審核要點。

三、問題探討

我國發行海外公司債起步相當晚，始自民國八十年底財政部證管會頒訂「上市發行公司申請募集與發行海外公司債審核要點」後。而根據該要點之規定：「凡股票已在證券交易所上市之公司，得申請募集與發行海外公司債，其申請時，悉依本要點之規定辦理。」得知必為已公開發行且上市之股份有限公司方得從事海外公司債之募集與發行藉以籌措資金。若國建交通建設推動以設立股份有限公司之組織架構行之，若公司為新設立繼之申辦股票之公開發行及上市，則將需等待相當之時間（恐怕至少需費時二至三年）；期望以發行海外公司債方式籌資是否緩不濟急，頗值疑慮。除此之外，根據該發行海外公司債審核要點第三點消極

要件之要求及第六點不予核准之規定得知上市公司發行海外公司債之限制仍多，茲摘錄該兩點規定，俾便深入了解並提解決方案：

「三、上市發行公司有左列情形之一者，不得申請募集與發行海外公司債：

- (一)違反公司法第二四六條或第二四七條之規定者。
- (二)有公司法第二四九條或第二五〇條所列情形之一者。」

「六、上市發行公司有左列情形之一者，本會得不核准其募集與發行海外公司債：

- (一)財務報告之簽證會計師最近二年度內曾依證券交易法或會計師法處以停業以上之處分者
- (二)最近二年度函送本會之財務報告，不依有關法令及一般公認會計原則編製，且情節重大者。
- (三)無正當理由將大量資金貸與他人或有重大非常規交易，迄申請時尚未改善者。
- (四)前次募集公司債或增資計畫無正當理由未按預計用途及進度確實執行者。
- (五)本次募集公司債之重要內容（如計畫項目、預定進度及預計可能產生效益、發行及轉換辦法等）未經列成議案提董事會決議通過者。
- (六)本次公司債發行及資金運用計畫內容，經中央銀行或經濟部投資審議委員會表示有牴觸相關法令之意見者。
- (七)本次發行公司債資金用於購置機器設備於國內使用而未經中央目的事業主管機關同意者。

- (八)有證券交易法第一五六條第一項第一款或第二款所列情事者。
- (九)主辦承銷商不符合要點四之規定，或辦理本國公司募集海外公司債有不良紀錄者。
- (十)違反其他法令規定，本會認為不宜募集與發行公司債者。
- (十一)本會為保護公益或維護國家信譽，認為有必要者。」

四、建議

依「上市發行公司申請募集與發行海外公司債審核要點」第九點規定：

「九、公司債發行計畫經本會核准後，應於正式簽約日起二日內，公告左列事項，並檢附相關資料向本會申報：

- (一)募集海外公司債總額、債券每張金額及發行價格。
- (二)募集海外公司債之利率。
- (三)募集海外公司債償還方法及期限。
- (四)有擔保者，擔保之種類名稱。
- (五)發行辦法中附有轉換條件者，其轉換辦法。
- (六)發行及上市地點。
- (七)資金運用計畫與預計可能產生效益。
- (八)對股東權益之主要影響。

足見「資金運用計畫與預計可能產生效益」為公司募集與發行海外公司債之需要評估點，因此似乎可就資金運用及效益發生面特殊之國建交通建設股份有限公司，另設不同之募集與發行要件，使得該等公司仍可有效利用募集與發行海外公司債以籌措龐大的資金。換言之，直接就國建重大建設股份有限公司之特殊情況，研訂增修募集與發行海外公司債審核要點，以

應其需求，俾使海外公司債之發行成爲籌措重大建設鉅額資金之有效途徑。

3.1.6 公債

一、投資工具—公債（兼論特別建設公債、可轉換建設公債及海外公債發行）

公債爲政府機構爲取得民間資金，以發行有價證券之方式募集取得資金並因此負擔債務之謂。目前有關公債發行因主體不同，而其所依循之規定亦不相同，例如「中央政府建設公債發行條例」及「省（市）政府建設公債發行條例」等。而依各該規定所發行之有價證券，幾乎有同一之目的—「籌集建設資金」或「支應重大建設」。探討以公債發行籌措資金必須確立之前提爲：交通建設推行之主體係「政府機構」—中央政府或省市政府所屬機構，方有得藉此方式籌集資金之可能。

二、相關法令

- (一)中央政府建設公債發行條例。
- (二)中央公債經理辦法。
- (三)省（市）政府建設公債發行條例。
- (四)預算法。
- (五)決算法。

三、問題探討

在民國八十年七月「中央政府建設公債發行條例」修正以前，我國公債之發行總餘額「不得超過當年度中央政府總預算歲出總額百分之四十」其非但限制額度低且事實上發行亦相當保守。

各項公共建設需求日益增加，世界先進各國政府對公債政策之運用，強調其經濟性功能與調節財政收支的性質，針對公共投資建設需求而發行公債，將低效率用途之資金轉供高效率用途使用，有益於整體資源配置情況之改進與全民福祉之提升。六年國家建設計劃次第展開，配合未來國家建設，中央政府採自行興辦或在財政上應支應地方政府辦理重大建設時，對於財源之籌措或補助必需仰賴資本性收入以爲因應，原先中央政府建設公債發行條例有關公債發行總餘額，不得超過當年度中央政府總預算歲出總額的百分之四十規定，已難肆應當前及未來之需要。因此八十年七月修正之中央建設公債發行條例，乃針對上述需求作了相當幅度的修正。又在全體之建設計畫中有部分建設之本身在未來可透過受益付費方式收取使用費而具有自償的性質，針對這類型建設計畫所發行之公債，因其還本付息所需經費可由建設支出之自償性財源以爲支應，對仰賴未來徵稅方式供作還本付息之壓力較輕，同時因爲這類型建設支出多爲另行編列特別預算方式處理，對政府財政之負擔影響較小，它可視國家建設之需要，並衡酌財政金融情形，決定應發行之數額，這類公債之還本付息由各建設機關成立附屬單位預算特種基金編列償付，以落實各項建設主管機關之財務責任，未來財政負擔不致太大。承上述，爲提高公債發行限額並區別非自償與自償建設資金，該發行條例第一、二條修正如下：

「第一條：中央政府爲籌集建設資金，支應重大建設，依本條例之規定，發行中央政府建設公債（以下簡稱本公債），分甲、乙兩類。

前項甲類公債，指支應非自償比例部分之建設資金；

乙類公債，指支應自償比例部分之建設資金。

第二條：本公債之發行總餘額，不得超過當年度中央政府總預算及特別預算歲出總額的百分之九十五，其中第五條所定甲類公債之未償總餘額，不得超過百分之三十。本公債年度發行數額，由行政院依當年度中央政府總預算及特別預算法定預算所列發行數額，核定發行。

」

除此之外同條例第五條就公債發行之債務費用支應亦分別定明：

「第五條：各項建設財務計畫所列興辦經費及興辦期間債務費用之總額，屬非自償比例部分支出，以發行甲類公債支應；屬自償比例部分之支出，以發行乙類公債支應，均應提出詳細財務計畫。

甲類公債還本付息，由財政部編列預算償付；乙類公債還本付息，由各建設主管機關成立之附屬單位預算特種基金編列償付。

還本付息款項，應分別由財政部及各該特種基金，預期撥交經理銀行專戶儲存備付。」

有關省（市）政府建設公債發行條例部分，現行規定為民國七十六年七月修正發布者，其第二條規定：

「本公債之發行總餘額，不得超過當年度各該省（市）總預算歲出總額百分之四十；其中屬一般性建設公債不得超過百分之二十五，具自償性投資支出建設公債不得超過百分之十五。

本公債年度發行數額，由省（市）政府當年度各該省（市）總預算及特別預算所列數額擬訂，報行政院核定後發行。」可見其雖已有「自償」與「非自償」之區別，但發行限額仍低，恐仍不敷需求。政府爲籌集某項建設所需資金，而發行的建設公債，稱之爲政府特別建設公債，例如：第二高速公路建設公債。中央政府爲興建台灣北部區域第二高速公路，以配合國家經濟發展，發行建設公債特別於民國七十六年一月制定了「中央政府興建台灣北部區域第二高速公路建設公債發行條例」。

該條例第二條與第六條分別訂定發行額度及償還預算來源爲：

「第二條：本公債發行金額，最高額度定爲新台幣五百億元，依工程特別預算所定，分年發行。

第六條：本公債之各期還本付息，以第二高速公路之工程受益費全數、汽車燃料使用費、服務費爲財源，扣除管理維護費後，均列入預算，按期撥交經理銀行儲存備付。」

該種特別建設公債發行條例之制定的優點在於最能針對交通建設推動之資金需求，並由事業機構擔負償還責任。惟立法面之考量，仍以制定原則性之統一立法，使國建交通建設之推動得以統籌進行，似乎比較具有週延性。

至於發行可轉換建設公債，其困難在於發行機構本身並非股份有限公司，無公司本身所發行股票可資轉換；若要以其他公營股份有限公司之股票爲轉換標的，則雖屬可能，但手續十分繁瑣，有待精心研訂一套公債券轉換成股票的辦法。

與公司債一樣公債亦有海外發行之可能，此種海外公債實務上稱為「歐式債券」，我國事實上並無發行經驗，除了事實上往日吾國公債發行政策保守之因素外，現行並無可資依循之前導性法律規範亦為重要原因。而海外公債之發行手續較為複雜以外，隔地發行因文化、社會之差異所形成之阻礙亦不容忽視；而匯率風險之考量評估尤其重要。從現狀觀察，由於國內債券市場規模仍有擴充的空間，使得海外公債發行之議仍未受重視；惟為兼顧全球性金融、証券市場國際化趨勢，海外發行公債宜及早規劃。以現行公債發行相關法規而言，雖無海外發行禁止規定，但亦無可資依循之規定；因此若擬發行海外公債，則須增訂發行辦法以資遵循。

四、建議

以公債發行籌措國建交通建設資金，應是較為恰當者。上述種種，也顯現政府以債券發行籌集資金的決心，惟仍有必須進一步調整者：

- (一)國建交通工程所需自償性公債因為政府之財政負擔不大，應使其可另行調整處理而無需明文限制這類公債發行之上限。
- (二)提高省（市）政府交通建設公債發行之數額。
- (三)研訂可轉換公債之轉換他公營事業股票辦法。
- (四)增訂政府公債海外發行之辦法。

以上建議仍屬較重大者，週邊制度之配合例如促進債券交易市場之活絡、鼓勵持有公債票等亦均有必要性；惟賴公債券發行市場與交易市場之相輔相成，方能使公債成為投資者喜愛的投資工具；則以公債為籌集重大國家交通建設資金之工具，

定能產生莫大的效益。

3.1.7 證券投資信託基金

一、投資工具

證券投資信託基金係證券投資信託事業（依據證券交易法第十八條設立）發行受益憑證所募集專供運用於投資證券之基金，為持有受益憑證受益人權益之保障，證券投資信託基金必須委託基金保管機構（銀行）保管；身為基金經理人（Fund Manager）之證券投資信託事業如何運用基金投資於證券，則必須遵守證券交易法第十八條之二第二項授權財政部訂定之「證券投資信託基金管理辦法」。若以證券投資信託基金為國建交通建設之資金來源，必須各該交通建設營建主體之組織架構為公或民營股份有限公司。

二、相關法令

(一)證券交易法第二、六、十八及第二十二條。

(二)證券投資信託事業管理規則（證券交易法第十八條第二項授權）。

(三)證券投資信託基金管理辦法（證券交易法第十八條之二第二項授權）。

三、問題探討

由於證券投資信託事業足以匯集相當龐大的資金以投入證券市場，直接影響股市之外，間接亦將左右全國金融大環境，因此證券投資信託事業管理規則對於該事業之設立，早即留下相當空間（證管會）裁量權之依據「得視國內經濟、金融情形、證券市

資信託及證券市場之情況」，決定該等事業設立之家數（證券投資信託事業管理規則第五條）。在八十一年初再度開放申請設立之前，國內僅有四家證券投資信託事業，目前申請設立中的高達十餘家，雖然是否全部能獲設立通過仍未可知，但預期將可打破相當時期內由四家投信公司寡占國內投信市場之局面；同時將因之匯集更多投資於證券市場之資金。

依證券投資信託基金管理辦法第二條第五項之規定：「本辦法所稱證券投資信託基金包括以證券投資基金購入之各項資產。

」乍視下以爲證券投資信託基金之投資標的內容甚多，但再綜觀整個基金管理辦法，發現對各該募集成立之基金之投資運用，有諸多規定與限制，例如辦法第十五條即屬最重要者：「第十五條證券投資信託事業應依本辦法及證券投資信託契約之規定，運用證券投資信託基金，並遵守左列規定：

- 一、不得投資於未上市公司股票或承銷證券。
- 二、不得爲放款或提供擔保。
- 三、不得從事證券信用交易。
- 四、不得對於本證券投資信託事業經理之各證券投資信託基金間爲證券交易行爲。
- 五、不得投資於其他證券投資基金之受益憑證。
- 六、不得投資於本證券投資信託事業有利害關係之公司所發行之證券。
- 七、除經受益人請求買回或因證券投資信託基金全部或一部不再存續而收回受益憑證外，不得運用證券投資信託基金買入該基金之受益憑證。

八、投資於任一上市公司股票之總金額，不得超過該證券投資信託基金淨資產價值之百分之十。

九、運用每一證券投資信託基金，投資於任一上市公司股票之股份總額，不得超過該公司已發行股份總數之百分之十。

十、不得為經證管會規定之其他禁止事項。

前項第六款所稱有利害關係之公司，指有左列情形之一之公司。

一、持有證券投資信託事業已發行股份數百分之五以上股份之公司。

二、擔任證券投資信託事業董事或監察人之公司。」

自上開條文所示，得知證券投資信託資金之投資標的目前只限於有價證券中之上市公司股票、公債、公司債及金融債券及短期票券，此又可自同辦法第十六條第三項所定證券投資信託基金資產之價值計算方法明白看出：

「證券投資信託基金資產之價值，依左列規定計算之，但投資外國之有價證券者，應依證券投資信託契約所載之計算方法為之：

一、上市股票：以計算日集中交易市場之收盤價格為準。

二、公債、公司債及金融債券：上市者，以計算日之收盤價格為準；未上市者，除在證券商營業處所買賣者，以計算日臺北市證券商業同業公會公告之參考價格為準外，以其面值加計至計算日止應收之利息為準。

三、短期票券：以買進成本，加計自買進日起至計算日止應收之利息為準。

前項第一款及第二款規定之計算日無收盤價格或參考價格者，以最近之收盤價格或參考價格代之。」

同辦法第十八條規定證券投資信託基金資產之維持方式爲：「第十八條證券投資信託事業就每一證券投資信託基金之資產，應依證管會規定之比率，以左列方式保持：

- 一、現金。
- 二、存放於金融機構。
- 三、向短期票券交易商買入短期票券。

前項第二、三款之總額，不得超過規定之最高比率；其比率由證管會報請財政部會商中央銀行訂之。」

因此，證券投資信託基金之運用受到層層之限制，難能靈活地周轉；考其緣由無非爲基金受益憑證持有之投資人保護故，有其不得不然之因素存在，惟針對各該限制考其調整之可能性，相信仍能將證券投資信託基金間接導入國建交通建設行列之中。

四、建議

再度開放設立申請中的十餘家證券投資信託事業籌設完成後，證券市場中可預見將掀起一股募集證券投資信託基金的風潮。爲導入該等龐大資金使民間參與國建交通建設計畫各種事業之投資，可著手修正證券投資信託基金管理辦法，使投信公司有募集專爲投資於國建交通事業所發行股票或公司債等之證券投資信託基金的可能性；甚至可專款貸放予國建交通事業機構。諸如上述之可能性，應在兼顧證券投資信託基金受益憑證持有人利益保護的前提下作法令修正，但如何將以專門投資於證券市場之證券投資信託基金迂迴地透過證券投資轉爲國建交通建設之資金，具體

作法恐須與證券投資信託事業謀得共識，精心設計、推出募集專為投資於國建交通建設事業（公、民營公司或行政機構）所發行之股票、公司債或公債券的基金。同時為了吸引投資應配合獎勵措施，此等獎勵措施與上述基金運用限制排除之修法或明訂，屬於法令層面；另現行證券投資信託事業於發行時所應提「受益憑證發行計劃」（基金管理辦法第四條明定十款內容）及證券投資信託契約應記載事項（基金管理辦法第五條明示十六款內容）均有關於募集基金「運用證券投資信託基金證券投資之範圍。」（第四條第八款）或「運用證券投資信託基金投資證券之基本方針及範圍。」（第五條第七款）之規定。則欲將投信所得募集之資金投入國建交通建設中，應可自基金發行計畫中及證券投資信託契約中著手規範該種“特種”證券投資信託基金之募集發行人、保管機構與投資人較為特殊之權利義務關係即以法令為基礎，以契約或發行計畫為方法，將投信基金此種間接投資能參與國建交通建設，提供各項計畫龐大資金需求之部分來源。

3.1.8 共同信託基金

一、投資工具

財政部金融局依據銀行法第一一五條第二項之授權，正研訂所謂「共同信託基金管理辦法」草案。依該草案第二條第一項定義所謂的「共同信託基金」係「指信託投資公司以發行受益憑證方式向不特定的多數人，募集共同運用之信託資金。」第二項：「本辦法所稱信託投資公司包括銀行信託部。」是知，該辦法之訂定意在推出一種以信託為基礎之新金融商品。另根該辦法草案

第三條明定：「信託投資公司得依基金用途之不同，設立不同之基金，但同一用途之基金，數量不受限制。」又同辦法草案第四條就基金運用範圍訂定六款，內容為：

- (一)國內、外之公債、短期債券、公司債券、金融債券及公司股票。
- (二)以不動產、動產及前款所載之有價證券為擔保或質押之放款。
- (三)直接投資動產、不動產。
- (四)地上權及土地之租賃權。
- (五)銀行存款及國內、外之其他貨幣市場工具。
- (六)其他經中央主管機關核准之金融商品。

上列六款基金得運用之範圍除公債、票券、公司債、金融債與股票等有價證券外，更可用於放款、動產與不動產之直接投資、地上權（擔保物權）、土地之租賃權（物權化之債權）、存款或其他貨幣市場工具與「其他經中央主管機關核准之金融商品」，顯示共同信託基金管理辦法企圖藉助信託業務之開發欲使小額投資匯集以發揮較大之投資效益，使資金之供給透過共同信託基金之成立，流向最需要、最能發揮資金效能的事業或建設。

二、相關法令

- (一)銀行法第一百十五條。
- (二)信託投資公司管理規則（銀行法第一百條授權）。
- (三)共同信託基金管理辦法（草案）。
- (四)其他法令。

三、問題探討

共同信託基金管理辦法草案雖係依據七十四年修訂銀行法第

一百十五條授權訂定者，惟遲至國八十一年始提出草案，推究其原因，非常可能是因吾國信託法至今仍未完成立法；致使各種典型的信託業務難能開辦。現在提出的共同信託基金管理辦法草案，依然沒有信託法作為規範之基礎，因此寥寥共計二十五條之辦法，能否達成管理此等運作技術性甚高的新金融商品，相當值得懷疑；其以草案第二十四條所定：「信託投資公司違反本辦法之規定依銀行法及有關法令辦理。」即欲補全法規欠缺之憾，究其實質內容仍屬十分匱乏。草案第二條曾對本辦法所推陳之「共同信託基金」加以定義，其中十分重要的特點即是「以發行受益憑證」為方式，另草案第五、六、八、九、十、十一、十五及第二十一條均為與「受益憑證」有關之規定；但究竟此之「受益憑證」與證券投資信託事業為募集證券投資信託基金所發行之「受益憑證」，應有如何之差別？訂定本草案時，係如何定位共同信託基金受益憑證，吾人不得而知，但是自辦法草案之規定以觀，令人不得不問，該等受益憑證是否為證券交易法上之有價證券（證券交易法第六條參照）？其應如何受證券交易法之規範？得否上市？種種問題，反應出之問題除有關管理層面外，同時攸關其商品之特質為何而將直接影響投資意願，有必要就該草案進一步加以增補相關規定，以資因應。

四、建議

共同信託基金事實上是非常有效之集資方法，以信託法律關係為基礎，由受託人為中心地位，將眾多不同來源的資金匯集以發揮較大的財務槓桿作用，提高投資效益。另外從共桿作用，提高投資效益。另外從共同信託基金投資的對象範圍以觀，相當多

種類有價證券、動產與不動產、債權、擔保物權、貨幣工具或其他金融商品；也因之各種商品或產業都可藉此籌得資金，使得資金的供給與需求達到理想的均衡。以共同信託基金作為國建交通建設之資金比其他投資工具更彈性，因為於募集時可分別不同資金需求目的訂定發行計畫，配合不同的獎勵措施以吸引投資；如此即相當於由信託投資公司與銀行將民間資金化零為整，再將之以放款或購入國建交通建設機構所發行之公司股票、公司債（或公債）之方式，使民間參與投資國建交通建設之目的達成。

3.1.9 郵政簡易人壽保險積存金

一、投資工具

郵政儲金匯業局依簡易人壽保險法第一條之規定，為交通部主管之國營事業，並為擁有獨占經營簡易人壽保險業務者。簡易人壽保險業務推出，要保人投保所繳保費，構成所謂簡易人壽保險積存金，該筆積存金應可用於投資（例如貸與該等國建交通建設之公民營公司），若將之投入國建交通建設，亦可謂民間參與投資國家建設。

二、相關法令

(一)簡易人壽保險法。

(二)簡易人壽保險法附屬章則（由郵政儲金匯業局擬訂送由郵政總局呈交通部會同財政部轉呈行政院核定之）。

三、問題探討

根據七十九年十二月十七日修正通過之簡易人壽保險法第三十四條之規定：「郵政機關經營之簡易人壽保險，其積存金之運

用，依保險法第一百四十六條各款之規定，並得經主管機關之核可，辦理對重大公共建設計劃之融資。但融資總額，不得超過積存金總額百分之三十。」足見現行法已有將簡易人壽保險積存金部份融資供龐大建設之用的依據。

四、建議

簡易人壽保險積存金投入國家重大建設已因簡易人壽保險法之修正而成爲可能，顯示政府積極推動各項重大建設並協助擴充建設財源籌措之決心。又爲累積或促使簡易人壽保險積存金成長，使該筆積存金可投入交通建設之數量提高，更可考量增加鼓勵投保之條款，則投保人亦可均霑其益。

3.1.10 郵政儲金

一、投資工具

藉全國郵政系統之建立，吾國郵政儲金匯業局之金融業務擴及面十分廣，深入全國各地；其中以存款業務績效尤佳，充分發揮吸收民間游資之功能，聚少成多形成一筆相當龐大的鉅額資金。

二、相關法令

(一)郵政儲金法。

(二)郵政儲金法施行細則（交通部訂定）。

(三)郵政儲金相關規則（交通部訂定）。

(四)儲匯局復業原則（五十一年二月二十二日行政院第七五四次會議決議）。

三、問題探討

依現行相關法令規定，郵政儲金之運用係以機動調整比率轉存中央銀行，或其他行庫或購買政府債券等有限之方式操作。其用途仍不得辦理放款，大大削減鉅額資金財務槓桿功能的發揮，十分可惜，應可作更有效率之運用。

四、建議

修改現行郵政儲金相關法令，解除依分配比率全部轉存中央銀行或公營四行庫之限制，使龐大郵政儲金可用於投資國家建設，充實建設之財力。現行法令郵政儲金不得用於放款之規定，應加修正，使得作為中、長期放款之用，間接讓民間資金參與國建交通建設。進一步言，更可由儲匯局推出具有獎勵性質之信託儲金，使該等民間資金匯聚成參與國建交通建設頗具規模之投資；可充分運用原本分散之小額民間資金，不失為國建交通建設籌措資金之好方法。

3.1.11 租賃

一、概說

「租賃」乙詞，在傳統概念上係指「當事人約定」一方以物租與他方使用、收益，他方支付租金之契約（民法第四二一條），但晚近由於商業活動變遷而衍生不同租賃類型；茲按其經濟目的功能之差異，可分為「營業租賃」與「資本租賃」，前者係以傳統之物之使用收益為目的，後者則以資本融通為目的並細分為「銷售型租賃」與「直接融資租賃」二種類型，「銷售型租賃」係指製造商或經銷商為便於商品促銷而將銷售價款以租金方式分

期收取，於本利回收後始行移轉標的物所有權，亦即分期付款買賣之謂也；至於「直接融資租賃」，簡稱「融資租賃」，係指物之使用需求者（承租人）與經營融資租賃業務之金融機構或專業公司（租賃公司）及製造商簽訂三邊契約，由承租人向製造商下單訂購一定規格條件之設備物品，並由租賃公司負責出資購買後轉租予承租人使用，其出資本金、利息、費用與報酬則以租金方式分期收回，租期屆滿後承租人得以優惠價格購買或續租之謂也，其雖名「租賃」，實為「融資」行為，就承租人而言，得自租賃公司取得百分之百融資，並將本應完全支付之購買價款暫時保留以供營運週轉或保留銀行信用額度以供其他用途，且其承租資產在會計、稅務處理上通常視為「所有」，得以提列折舊，租金則比照利息支出認列費用，故自一九五二年起源於美國後，已發展為企業之重要中長期「融資工具」，而為本文探討對象。

二、相關法令

- (一)所得稅法第八、二十五、八十八及九十八條之一。
- (二)各類所得扣繳率標準第四條。
- (三)營利事業所得稅查核準則第三十六條之二。
- (四)融資租賃稅務處理注意事項。
- (五)財務會計準則公報第二號「租賃會計處理準則」。

三、問題分析

(一)定義

依營利事業所得稅查核準則第三十六條之二第一項及「租賃會計處理準則」所稱融資租賃，係指符合下列條件之一者：

- 1.租賃條件屆滿後，租賃物所有權無條件移轉承租人。

2. 承租人享有優惠承購權。
3. 租賃期間達法定耐用年數3/4以上者。
4. 租賃開始時按各期租金及優惠承購價格計算之現值總額達租賃資產帳面價值百分之九十以上者。

上開定義係基於會計、稅務處理觀點，而非基於法律觀點，此外又乏統一之法律明文規範，致易生爭執。

(二) 性質及法律關係

融資租賃為融資、租賃、分期付款買賣與擔保等多種功能之結合；就其外觀雖曰租賃，但租賃公司基於融資租賃契約並無修繕、瑕疵擔保、危險負擔等義務，其租賃期間係按資產耐用年數定之，且承租人依約不得期前終止契約，凡此均與民法所稱租賃之性質內涵有別；又融資租賃契約當事人之經濟目的在求「融資」而類似「消費借貸契約」，惟出租人享有租賃標的物所有權而非單純之消費借貸債權，故與消費借貸有別；此外就其分期支付價款之觀點而言，雖類似動產擔保交易法上之附條件買賣，惟融資租賃契約屆滿後，承租人係依約享有優惠承購權或續租權，而非當然取得所有權，故與附條件買賣不同；最後就租賃公司以租賃標的物所有權為其融資擔保乙節觀之，雖類似「讓與擔保」於債務人償還債務後即得取回所有權，但融資租賃契約則否，須視契約內容而定。故其性質及法律關係在法理上及判例上均乏定論；嗣後當事人相互間及其與第三人間如有爭執時，究應如何適用法律非無疑義，而有礙法律安定及交易安全。

(三) 租稅處理

有關融資租賃應收租賃價款，依上引相關租稅法規及會計準則，應以扣除成本費用後之利息或手續費收入計算課徵營利事業所得稅；唯其成本費用之分攤計算如有困難者，究應如何處理，非無疑義；為此所得稅法第25條第一項爰特明文規定：「總機構在中華民國境外之營利事業，在中華民國境內……出租機器設備等業務，其成本費用分攤計算困難者得向財政部申請核准，或由財政部核定……按其中華民國境內之營業收入百分之十五為中華民國境內之營利事業所得額。」復依各類所得扣繳率標準第四條規定，上開情形其應納營利事業所得稅率為百分之二十五，亦即統一以租賃價款收入百分之3.75課稅；唯上開規定適用對象僅限於總機構在外國之租賃公司亦即「出口租賃」，且須申請財政部核准或經其核定，尚非當然一體適用。

四、建議

- (一) 為有效維護融資租賃契約當事人及第三人間之權益，應對其法律關係予以明文界定，並對融資租賃業者及其融資租賃行為納入法令規範，以利此種中長期融資工具之運用推展。
- (二) 為便於國建交通事業運用融資租賃工具，避免租賃公司將稅負成本轉嫁業者，建議財政部從寬核定准其租賃之營利事業所得稅統一以3.75%計繳，以鼓勵融資意願，減輕業者資金成本。
- (三) 有關出口租賃所涉匯率風險、瑕疵擔保、破產處理、仲裁約定及國際私法上之管轄與法律適用，宜於融資租賃契約詳盡訂明，以維國建交通事業權益。

3.1.12 進口信貸

一、概說

有關國建交通建設所需工程、機器、營運費用，除自國內金融機構或資本市場取得外，並得善用國際金融市場，自外國政府、金融機構或國際經濟開發金融機構取得貸款或出口融資保證，以廣闢財源，並運用國際資本之利率與匯率價差規劃以降低資金成本。

二、相關法令

1. 政府發展經濟社會向國外借款及保證條例。
2. 公營事業舉借外債處理程序。
3. 所得稅法第四條第二十二款。

三、問題分析與建議

(一) 政府發展經濟社會向國外借款及保證條例：

1. 適用對象

政府機構：本條例適用對象，依第一條第一項規定，以政府及所屬事業或營業機構為主，就政府為加速經濟或社會發展所需之國外貸款，以國庫為承借人或保證，以利借貸；唯借貸主體如為公營事業者，依行政院訂頒之「公營事業舉借外債處理程序」第三條規定：「公營事業現時負債總額與業者權益（資本加保留盈餘之和）比率高於2.4倍者，除情形特殊報奉核准者外，在資本結構未改善前，不得再行舉借外債」，茲為便利公營交通建設事業募集外債，其負債比率縱高於2.4倍，宜認其系屬「情形特殊」並從寬准其超額舉借外債以利交通建設。

民營機構：依本條例第一條第二項，就民營開發金融機構或重大經濟基本建設事業向外國之借款，亦得準用本條例以國庫爲保證人，但須經行政院會議通過；爲此建議行政院宜事先定明有關核准之要件、對象與保證金額，以吸引民間參與國建交通事業。此外依本條例第九條第一項規定「民營開發金融機構向國外借款，而須以國庫爲保證人者，其借款未清償之總額，不得超過該民營金融機構淨值之十倍」，此項限制係爲維護國庫利益，固有其正當理由，惟其未將「民營重大經濟基本建設事業」一體納入本條規範，是否公允妥適？是否其得不受淨值倍數限制？實非無疑義；爲充裕交通建設資金來源並兼顧國庫安全，本條規定之限制對象及其淨值倍數限制即有重新斟酌考量之必要。

2. 額度限制

依本條例第六條規定所借或保證之借款，其未清償之本金總額，不得超過95億美元，或依借款時匯率折計等值之其他外幣。若額度已滿，國建交通建設即無額度可資使用；爲此建議宜將此項額度適度檢討放寬，至少應保留一定額度專供國建交通建設之需，以免造成舉借外債困難。

3. 保證之審核

國庫保證契約牽涉借款人、國外貸款機構及國庫三方間之權義，爲保障國庫安全，除應依本條例第五條之規定，先查明借款人之償債能力與交通工程計劃外，並得藉用國際信用評等機構之專業能力協助評鑑，以確保其償信之健全可靠；此外爲維護國庫信譽，並應事先與外國貸款機構訂明保證

責任之界限範圍，尤其就借款人承包國建交通工程而有瑕疵或遲延情事者，其應扣抵之工程款項或對政府所負之損害賠償責任，與國庫對該貸款機構之保證責任兩者間如何經由契約安排規劃，以維政府權益乙節，允宜事先與國外貸款機構妥為協商，以兼顧其貸款意願與國庫安全。

(二)依所得稅法第四條第二十二款規定，外國金融機構對中華民國境內之法人所提供用於重要經濟建設計劃之貸款，經財政部核定者，其所得之利息，免納所得稅。為避免其將利息所得稅轉嫁予國建交通事業，宜請財政部就外國金融機構對國建交通事業之貸款利息所得依本款規定核定免稅，以吸引國外貸款並減輕業者之資金成本。

3.1.13 專案融資(Project Financing)

一、概說

專案融資係指就某一高度資本密集之專案事業開發計劃，依據該計劃本身之資本需求、預期收益、現金流量及相關風險，審慎評估規劃各種融資策略、融資管道及其成本費用，經由國內外短中長期貸款、進出口融資、租賃融資、保證或票券、證券發行等方式及其不同組合態樣，籌措所需鉅額資金，並以未來收益為主要償債來源，故又稱Product Payment Financing，此與一般傳統貸款係以業主本身財務結構及其提供之擔保品價值做為銀行授信之主要判斷依據者有別。此外參與專案融資之事業為分擔鉅額資本與風險，或為結合各種技術、管理、營運專長，通常由數家企業以合夥、信託、公司、Joint Venture或跨國合作等組

織型態從事開發營運；其涉及一國重大經濟發展者，並由政府或國營事業參與經營，或提供融資保證、銀行團安排、租稅優惠及收益保證或補貼等協助輔導措施，以利計劃推行。上述專案融資源自石油、天然氣等能源開發計劃，嗣後並延伸適用於電力、礦產、通訊、運輸、交通工程等大規模或國際性開發計劃，可供我國建交通建設資金籌措之重要參考。

二、相關法令

專案融資係國內外各種融資方式之選擇及組合，其個別適用之相關法令已如前述，至專案融資本身尚無特定法令規範。

三、問題分析與建議

- (一)專案融資牽涉相當專業之財務、租稅、營運、收益成本評估與融資規劃、風險管理及法令契約處理，其採跨國資金、人力、技術合作者，問題益形複雜；唯我國事業、金融機構及相關專業人才尚乏大型專案計劃經驗，即有引進外國專業顧問機構之必要，並借重其專業信譽能力，就國建交通建設事業提出周詳可行之融資方案計劃，以取信於國際金融或投資機構，俾利資金籌措。
- (二)穩定可靠之收益與現金流量為專案融資之主要償債來源，故為金融或投資機構之主要判斷考量；為吸引融資與投資，政府對於國建交通建設事業之收益應予適當保證或補貼，最好能以立法方式為之，以祛除事業經營者及融資者之不安與疑慮。
- (三)提供專案融資之國際性金融機構為避免融資風險，通常要求必要之保證，其中以政府保證最能贏取信心並降低資金成本，但其保證金額受限於前述政府發展經濟社會向國外借款保證條例

，未必足敷業者所需，且國庫因之承受鉅額償債風險負擔是否妥適，亦有斟酌考量之必要。

(四)對於一國經濟社會發展有重大助益之特定專案開發計劃，由該國政府制定特別法令以獎勵並協助其專案之融資籌措者，不乏其例，應可供吾國參採。

3.2 新種金融商品

前述有關金融市場與資本市場等傳統資金籌措管道，因囿於相關法令限制致金融商品有限，加以租稅誘因不足及金融中介機構未能充分發揮資金供需橋樑功能等因素，以致資金籌措技巧僵化，未能充分引導整合民間游資投入國家重大交通建設殊為可惜。因之如何經由妥善之法律規劃設計及法令障礙之檢討排除，以利新種金融商品之開發(New Financial Instruments)、融資策略之創新(New Financial Techniques)及金融中介機構功能之發揮，均為當前亟待克服之問題。在此方面，執世界金融市場與資本市場牛耳之美國發展經驗與施行成效應值我國借鏡參採，其中尤以一九七〇年代以來之「直接投資」(Direct Investment)風潮與資產證券化(Securitization)之興起，對於民間豐沛資金之集結，確具卓著功效，為此爰特專文引介其中可供我國吸引民間直接間接投資國建計劃之相關制度措施，並從法律觀點探討其引進之可行性及現行法令應行配合增修事宜，冀能藉此增廣有關資金籌措規劃之法律思考視野。

3.2.1 直接投資(Direct Investment)

一、概說

「直接投資」是美國華爾街之術語，其概念係指集合資金經由信託或合夥等法律安排，委任專業經理人以其專業投資理財能力直接從事各種有形、無形資產之多角化投資策略，以降低投資風險並提昇獲利能力之行爲。按直接投資雖非法律用語，但因其牽涉後述各種融資策略與投資工具之基本法律架構，故有先行引介之必要。

二、運作方式

由投資銀行、專業投資公司等金融中介機構及一般工商企業發行較低單位面額之信託或合夥受益憑證，向一般投資大眾公開募集巨額資金成立大規模之信託或合夥事業，並將其受益憑證公開上櫃、上市加強其流通變現能力，以吸引整合民間游資直接間接投入各種生產、服務、科技、通訊、運輸、建築、醫療、公共工程、能源開發、社區市鎮開發、融資租賃及金融體系領域（見圖3.1）。此種受益憑證由於廣爲大眾接受，已與傳統公債、股票鼎足併列爲重要投資、融資工具。

三、投資標的

按其標的性質又可分爲(1)資產投資(Asset)與(2)企業經營融資(Operating Company)：

1. 資產投資—凡具有一定經濟價值及獲利能力之各種有形、無形資產均屬之，如動產、不動產投資信託(Real Estate Investment Trust: R.E.I.T)，抵押債權證券(Mortgage-Backed Security)，一般債權證券(Asset-Backed Securities)即後述之「資產證券化」。

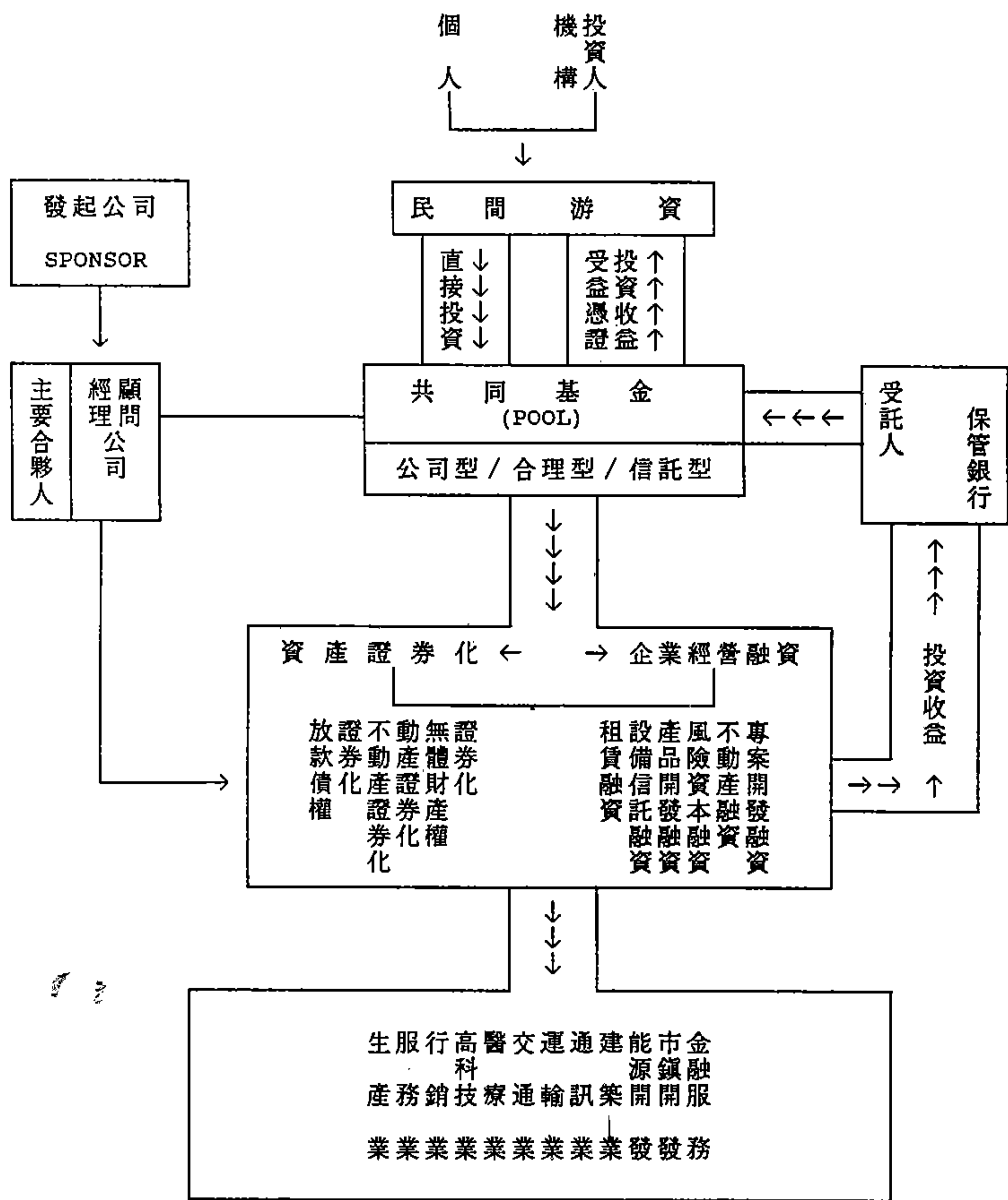


圖3-1 「直接投資」運作關係示意圖

2. 企業經營融資—主要係指經由契約設計安排，運用所募集之合夥、信託基金提供企業所需之營運發展資金，其方式包含租賃融資 (Leasing-Backed Financing)、設備信託融資 (Equipment-Trust Financing)、產品開發融資 (Product Development Financing)、風險資本融資 (Venture Capital Financing)、不動產抵押融資 (Mortgage Financing)、石油、天然氣、水電、核能、運輸、通訊等重大工程開發專案融資 (Project Financing)。

四、法令規範

直接投資之法律結構是建築在傳統之合夥法及信託法體系，並參酌租稅法規、政府獎勵措施、證券金融法令、財務規劃、信用評等及投資或融資目標需求等多重考量，而經由法律契約設計產生諸多分支型態，但其基本類型仍不外合夥與信託，尤以合夥為最，茲分述如下：

1. 合夥—指二人以上互約出資以經營共同事業之契約，依其經營權限與責任型態又可分為一般合夥 (General Partner) 與限制合夥 (Limited Partner)，前者指全體合夥人共同經營管理且對於合夥所生債務負無限連帶責任，而後者指對於前述一般合夥人所經營之事業出資以分享利潤但無經營權限，且對合夥損失之分擔僅以其出資額為限，故其概念與我國民法上之隱名合夥該當；此外一般合夥因特別注重當事人之資格信用故其合夥利益不得任意轉讓，反之限制合夥因與當事人之信用無涉，除契約另有規定

者外，其表彰限制合夥利益之憑證以得自由轉讓為原則，故為一九三三年證券法（Security Act 1933）第二條所承認之有價證券。限制合夥因具限制責任與自由移轉之雙重特徵，故廣受採用。

2. 投資信託一

傳統信託源自英國遺囑或公益信託且為個別小規模之零星信託，其信託利益移轉係由信託人以指定受益人之方式為之，欠缺流動性，凡此均與當代以投資為目的公開發行具有高度流通性之受益憑證以募集鉅額資金之大規模投資信託有別，因其牽涉公眾及投資人利益甚鉅，除有關信託受益憑證之公開招募須受一九三三年證券法及一九三四年證券交易法上公開原則、詐欺禁止及其他管理規定外，投資信託事業本身依其性質並受投資公司法（Investment Company Act of 1940）、不動產投資信託法（Real Estate Investment Trust Act of 1960）、小型企業投資法（Small Business Investment Act of 1958）、銀行法（The Banking Act of 1933; Glass-Steagall Act）、銀行控股公司法（Bank Holding Company Act Amendment of 1970）及其他證券與金融法令之嚴格管理。

3.2.2 資產證券化

一、概念

資產證券化之基本概念為一將債權、物權、及其他有形或無形財產權益予以觀念計算上之等比例切割（而非實質切割）後以每單位憑證表彰其比例持分利益，並依法律或契約設計包裝，使

該憑證得以自由轉讓流通，由憑證受讓人行使其所表彰之權益，此即資產證券化之基本過程；此種證券化之資產得為單一資產，亦得為複數資產之集合體；此外按其資產性質可分為1.放款授信債權證券化、2.不動產證券化、3.動產證券化及4.無體財產權證券化，茲分述如左。

二、放款授信債權證券化

1.源起

美國自一九七〇年起首先三個由聯邦政府機構支持設立之公司依序開發抵押擔保貸款債權證券化（Mortgage-Backed Securities）業務，許可或購買合於一定條件之標準化銀行住宅抵押貸款債權予以證券化後發行出售以利銀行迅速回收貸款資金；此即抵押貸款證券化之源起，其所發行之抵押證券分別簡稱GNMA, FNMA, FHLMC 證券；此一證券化活動於一九八〇年代開始快速成長並普及於各種授信金融機構，不但從原本由儲蓄銀行承辦之單一家庭住宅（Multifamily）與商業大樓建築放款，且從原來之不動產抵押擔保貸款推廣至非銀行授信機構承辦之汽車、卡車、飛機、船舶、分期付款授信及商業應收帳款等各種非不動產抵押債權之證券化活動，統稱為（Asset-Backed Securities）此種證券化商品成功的將資本市場之民間游資與金融機構之貸款予以有效結合，並超越傳統金融商品與證券商品分立狀態，對資本形成與資金融通具有重要貢獻，可供我國建交通建設資金籌措之參考。

2.法律規範

有關抵押債券發行與交易之規範法令主要為聯邦證券法、

州法、SEC規則及投資公司法，茲摘述其中幾項值得注意之規定與發展情形如左：

- (1)爲鼓勵抵押債券流通市場之發展，國會於一九七五年修正一九三三年證券法第四條第(5)項，對於儲蓄貸款機構、商業銀行或其他受聯邦或地方政府監督之類似銀行機構之抵押貸款、或經住宅城鎮開發部核可之抵押貸款等所衍生之抵押證券，如其發行對象爲前述之GNMA, FNMA, FHLMC三家公司或受州政府監督管理之保險公司等特定機構投資人者，其發行行爲即屬「交易豁免」(Transaction Exemption)，得免踐行煩複之登記註冊程序。
- (2)一九三四年證券交易法賦予聯邦準備理事會對於證券信用交易之管理權限，依其所訂規則Y之規定，就合於一定條件之抵押證券亦得爲信用交易之授信擔保標的，因此更有助於Pass-Through抵押證券之發行流通。
- (3)依投資公司法第三條(C)項第五款之豁免規定，凡以購買不動產債權或前述GNMA, FNMA, FHLMC憑證爲主要業務，其資產組合全部均爲上開資產，且所發行之證券係不可回贖者，即可豁免投資公司法之註冊與管理，以降低法令成本。
- (4)爲證券化標的之放款授信債權，如歸屬全體證券持有人，則爲「出售」(Sale)行爲，二者在租稅會計及破產法令上之處理，應予區別以合理規範當事人間之權義關係並妥當兼顧第三人之交易安全。
- (5)此外，爲擴大投資人範圍，並適度檢討放寬保險法令上對於

金融、保險、信託事業及勞工退休基金等機構投資人之投資標的限制。

三、不動產權益證券化

前述銀行或其他放款授信機構之放款授信債權證券化具有將金融市場與資本市場結合之功能，而不動產權益證券化則更進一步將金融、資本與不動產交易市場三大領域結合，形成不動產、金錢與有價證券之交流整合，而為重要之融資、投資與開發工具。

1. 意義

「不動產證券化」係指一發行可轉讓之流通憑證募集資金從事不動產買賣、開發、融資、租賃等投資行為，並以所發行之流通憑證表彰上開不動產投資權益，以達成「證券化」功能。

2. 功能

不動產投資信託因係集合大眾資金經由專業管理從事規模投資，故對國際交通事業具有左列功能：

- (1)經由大規模不動產投資，集中產權協助新市鎮住宅、工商業區及其他重大工程之整體開發，以配合推動國家及地方建設計劃。
- (2)經由不動產融資、租賃，以提供事業所需土地、建築並減輕其資金成本負擔。
- (3)結合民間中長期資金提供不動產開發之中長期融資，導正傳統金融機構以短期存款提供長期融資之不當結構。

3.運用

不動產投資信託基金按其投資標的利益，可分左列類型：

- (1)權益信託型 (Equity-Trust) — 指購買取得土地、建築物所有權以從事開發、租賃。
- (2)抵押信託型 (Mortgage-Trust) — 指對土地開發商、建築商或不動產所有人提供抵押擔保融資。
- (3)綜合型 (Hybrid) — 指兼營前二項業務。

4.租稅利益

不動產信託之設立係源自租稅導向，亦即利用信託制度特質將損益直接分派(Pass-Through)予信託人或受益人以消除重覆課稅，並享有攤提折舊及認列費用等租稅優惠；雖一九八六年租稅改革法案削除部分租稅誘因，惟鑑於不動產長期投資仍具增值能力，且為對抗通貨膨脹之有效工具，故仍受相當程度之歡迎。

5.法律規範

不動產投資信託之基本架構雖與證券投資信託相同，但其投資標的經營主體、租稅處理及公共政策之考量均有特殊差異，故美國國會於一九六〇年參照一九四〇年投資信託法上有關共同基金之概念與管理模式，另訂不動產投資信託法(Real Estate Investment Trust Act)以為規範準據，此外因其所發行之憑證（信託型）或股票（公司型）係屬有價證券，仍須受證券管理法令規範。

四、動產證券化

資產證券化標的除前述放款授信債權證券化、不動產證券化

外，基於同一架構模型，亦得將動產及其他無體財產權如商標、專利、著作權、租賃權、經營權予以證券化，但事實上以動產證券化之歷史淵源最早，始於十九世紀美國西部拓荒時代為籌措鐵路建設資金而發行「設備信託憑證」(Equipment Trust Certificates)；嗣於一九五六年移植日本以為戰後鐵公路交通運輸重建之融資工具。

1. 架構

設備信託憑證係以信託制度為基礎，融合債券、融資租賃及分期付款買賣（即動產擔保交易法上之附條件買賣）之特質，由鐵路公司（設備需求者）、製造商（設備供應商）及信託公司（受託人），簽訂三邊契約如下：

- (1)鐵路公司向製造商訂購車輛車廂等相關設備，並預付一定比率之訂金，餘額則待設備完成後由信託公司發行表彰該設備所有權持分之信託憑證募集資金交付製造商。
 - (2)設備完成後，其所有權名義歸屬信託資產，並由信託公司轉租予鐵路公司。
 - (3)鐵路公司應按期支付租金，由信託公司定期分配予投資人，此相當於債券本息之支付。
 - (4)待本息還清後，設備所有權即歸屬鐵路公司，或由鐵路公司以象徵性價格買回。
 - (5)鐵路公司未按期支付本息者，信託公司得將設備收回轉租。
- 因鐵路車廂均屬規格化設備，故轉租容易。

2. 運用

前項鐵路設備信託憑證不但在美國本土被其他公、民營海

陸空運事業仿倣援用爲飛機、船舶、卡車等具有規格化特質之運輸設備融資策略，且於一九五六年在駐日盟軍總司令部之提議下引進日本，以填補當時日本政府興建國鐵預算之不足，其首次個案爲三井信託銀行、帝都高速度交通營團及三菱電機公司三方間締結之車輛馬達電機等設備信託契約，嗣後其他各種運輸事業不斷跟進，爲戰後交通重建提供相當助益。

五、無體財產權證券化

常見之案例爲母公司籌措高科技創新或石油能源開發資金，而以子公司、有限合夥或信託方式發行股票、受益憑證募集資金購母公司之基礎科技專利權、開發經營權或其他附隨權利，並與母公司成立合資事業，由母公司運用該資金從事科技創新或能源開發與生產行銷事宜。嗣經營成功後由母公司以現金買回或以母公司股份換回該科技專利或開發經營權，或提供其他利潤分享計劃使投資人分享開發經營成果；此一高風險高報酬投資行爲通稱爲風險資本投資(Venture Capital Investment)常用於研究發展融資(R & D Financing)或專案融資(Project Financing)，所稱專案融資除典型之石油天然資源開發專案外，並廣泛運用於其他各種建築、交通、通訊、社區等專案開發計劃如紐約帝國大廈即爲着例。此一融資策略除可分擔母公司之鉅額投資成本及開發風險外，對於回收期較長之投資計劃並可免除開發期間母公司之股利或利息成本負擔。

3.2.3 直接投資與資產證券化之引進

按國建交通事業不論組織型態爲公營、民營或公民合營。需資本

支出不外土地、機具設備及營運資金三種，倘能善用前述各種損益表外融資策略，經由直接投資與資產證券化之設計，導引民間龐大遊資投入國建工程，不但能減輕國庫負擔、降低資金成本，且能真正落實「民間參與」之政策理念。茲試行歸納上述融資策略在國建交通計劃之可能運用模式及其相關法律問題分析與建議事項如后：

一、運用方式

1. 中長期融資

企業所需中期融資主要來自銀行機構之間接金融，惟其授信額度須受銀行法令限制及企業提供擔保品能力限制，倘能採用左列方式，或可突破上開限制：

(1)抵押證券—仿照美國制度，將銀行對國建交通事業之放款債權及其從屬不動產抵押或其他擔保品權益轉化為抵押證券出售予投資人以便迅速回收貸款；對銀行而言，因放款債權回收，當然排除授信額度限制；對投資人而言，因放款債權之利息較一般存款利息及債券利息為高，且所持證券具有高度流通變現性與債券相同，故能吸引投資。

(2)放款信託—為日本首創，源自一九五一年為彌補政府從事戰後復興重建預算之不足，爰特別訂定放款信託法，由信託公司發行可轉讓之受益憑證募集資金從事重建貸款，其貸款對象以經日本政府指定之重點事業為限；施行以來民間投入放款信託金額迅速累積，成為信託公司之主要業務並對戰後重建工作發揮重大貢獻。

2. 不動產外部融資

國建交通建設沿線所需土地徵收或購置之資本負荷最重，

且土地取得過程迭生糾葛、曠日費時，倘能於徵收及購買之外，比照聯合開發之理念，配合採用左列方式，使地主及民間共同分享土地開發之增值與經營利潤，則或能化解部分阻力並減輕徵收購買之資本負荷：

(1)不動產共同信託

將鐵公路或捷運沿線及場站土地，經各別地主同意，予以合併成立單一或不同群組之信託資產，委由信託公司及經理公司規劃運用，或出租予國建交通事業收取租金，或與該事業簽訂合資契約(Joint Venture)聯合開發以分享開發利潤，至提供土地之地主則按鑑定價值比率取得表彰該土地信託資產持分之受益憑證，得隨時以之質押或出售變現，故地主不但仍持有物權權益，不致因徵收而喪失全部所有權，且能繼續分享土地開發之顯着增值利潤。此外該受益憑證並得經由選擇權(Option)契約安排轉換為國建事業之股票、債券，以分享該事業之經營利潤；或由國建事業以約定公式計算之價格於將來一定期間買回受益憑證以確保投資報酬率。上開措施對國建交通事業而言，均有免除或遞延土地資本支出之良效。

(2)不動產投資信託

對於不願參與前述土地共同信託之地主，固不得不予購買或經政府徵收後轉售（租）國建事業，唯其購買資金來源亦可比照美國不動產投資信託模式，發行受益憑證募集資金收購上開土地，成立信託資產，出租國建交通事業或與之共同開發；有關利潤分享規劃與前款同。

(3) 槓桿融資

前開土地信託架構下，並得與銀行抵押放款或前述放款信託結合，以信託資產為擔保取得借款轉供國建交通事業之建設工程或營運所需資金，其融資本息則由國建交通事業以租金或經營利潤支付。

3. 機具設備外部融資

交通運輸事業所需車輛車廂及其相關機具設備，可採用美日「設備信託憑證」模式，募集民間資金購置國建交通事業所需設備成立信託資產，轉租予國建交通事業，租金收益按期分配予投資人，期滿後由國建交通事業取得所有權；此一模式結合融資租賃、附條件買賣及債券之優點，於日本戰後交通重建發揮相當功能，應值參採。

二、相關法令

1. 銀行法第六章信託投資公司。
2. 信託投資公司管理規則。
3. 證券交易法第十八條～第十八條之二。
4. 證券投資信託事業管理規則。
5. 證券投資信託基金管理辦法。

三、法令問題分析與建議

1. 信託法之制定

為健全信託制度、保障當事人權益並防免脫法情事，採用此一制度之國家多有信託法之制定，以明文規範當事人之權利義務關係；我國迄今雖有銀行法上之信託公司及證券交易法上之證券投資信託公司從事信託行為，唯上開法令僅就信託業者

予以管理，至信託行爲本身尙乏規範明文，有礙信託機能之發展，即有儘速制定之必要。

2. 投資信託法之制定

信託制度源自英國，早期以個人爲受託人，嗣傳入美國則形成以公司型態辦理受託業務，唯初期仍以接受「個別」委託爲業，其主要功能爲「財產管理」；嗣經導入「共同」信託制度一發行受益憑證募集資金從事投資，即「共同基金」誕生後，信託制度開始發揮現代化之「投資」功能早期投資信託仍由信託公司或銀行兼營，嗣於一九二九年紐約股市風暴後，經重新立法檢討，除將證券與銀行分離外，並特別另訂證券投資信託法，一九六〇年又仿照該法另訂不動產投資信託法，將「投資」功能與傳統信託公司或銀行信託部門之「財產管理」功能予以分離；瑞士亦於一九六六年制定「聯邦投資信託基金法」(Federal Law on Investment Trust Funds)，對各種證券及不動產投資信託基金納入統一管理之法律架構；上開法律之共同特色均將發行信託基金憑證之基金投資公司與保管基金資產之信託公司或銀行信託部予以分離，以免銀行或信託公司兼營基金投資所生之利益衝突；雖信託公司與投資公司可能爲關係企業，但經由法人格及人事之分離獨立，並經由立法嚴格限制關係人交易等「防火牆」之建立，以保護投資人權益，此外美國法制並將顧問經理公司與基金投資公司分離，以防止投資顧問之專擅與投資決策之濫用；反觀吾國有關投資信託制尙有左列問題：

(1) 依七十四年修正前之銀行法第一〇一條第九款及第十六款原

列有信託投資公司得「擔任證券投資之受託人」及「經營證券投資信託事業」，唯七十四年修正時，為配合證券交易法第十八條所設證券投資信託事業專業化經營之需要，並避免信託投資公司兼營所生利益衝突之流弊，爰將上述二款業務及同法第一百十五條有關設立「證券投資信託基金」及「發行受益憑證」之規定均予刪除；但同時於一〇一條增列第七款准其「募集共同信託基金」並修正第一百一十五條規範共同信託基金之募集與管理；此項基金得否投資證券，未見明文禁止，惟據前引「共同信託基金管理辦法草案」仍將證券列入投資對象範圍，是否與上述七十四年刪除信託公司經營證券投資信託業務之立法理由有悖？

(2)前引銀行法第一一五條雖授權中央主管機關訂定「共同信託基金管理辦法」，惟迄今尚未訂立，致無法發揮各種投資信託功能；雖主管機關有鑑於此，爰於最近提出草案，然依前述信託公司與證券投信分離之立法理由及歐美法制，於證券以外之其他投資凡與信託公司或兼營信託業之銀行易生利益衝突情事者，亦有分離或設定防火牆之必要，此外欲以行政命令規範鉅額共同信託基金是足以保護投資大眾權益，均有可慮，日本於一九五一年為以共同基金方式推行放款信託，爰特專門立法以資管理，可為殷鑑。

(3)依銀行法第一一〇條規定，信託投資公司經營之信託資金分為「指定用途」及「代為確定用途」二種，後者應受信託投資公司管理規則第十九條及第二十一條之營運範圍與資金總額限制，前者則否；另後者依銀行法第一一〇條及管理規則

第二十二條得由信託投資公司依信託契約約定負責賠償投資本金之損失並保證最低收益率，而前者則否；故「共同信託基金」究屬「指定用途」或「代為確定用途」，對當事人權義即有相當差異；依七十四年修正前銀行法第一一五條用語，共同信託基金應係「代為確定用途」；唯修正後則將「代為確定用途」等字刪除，致生疑義；日本制定放款信託法當時，曾鑑於此種對特定重點產業放款之共同信託基金係屬「指定用途」原不得保本保息，惟為免影響投資意願，故予立法豁免以吸引投資，可供吾國參採。

綜上所陳，為健全投資信託制度以保障投資大眾權益，長程目標宜制定「投資信託法」規範共同基金之募集與投資行為，基金資產則由銀行信託部管理，現行信託投資公司可選擇改制為銀行或專責從事投資信託，如此既可達成金融百貨之多元化功能，又可彰顯投資銀行之專業特質。

3. 訂頒「共同信託基金」管理辦法

為能迅速募集民間游資投入國建交通建設行列，於前開法律制定前，主管機關宜儘速訂頒共同信託基金管理辦法，以為權宜代替措施，並採行下列規定：

- (1) 本基金所發行之受益憑證，應屬證券交易法第六條第一項所稱「經財政部核定之有價證券」，以得自由轉讓流通為原則，故投資信託公司管理規則第十六條有關信託憑證不得轉讓之限制規定應予排除。
- (2) 本基金之主要投資標的為證券以外之其他資產，俾與證券投資信託基金有所區隔，以符合立法原意。

- (3)放款信託基金之放款對象，宜師法日本，初期以主管機關指定之國建交通建設相關事業為限，俾能集中運用資源。
- (4)土地信託基金之投資標的，並應以國建交通事業所需土地為主，以免淪為投機炒作工具。
- (5)前開信託基金性質介於「指定用途」與「代為確定用途」之間，為擴大投資金額，宜比照指定用途資金，不受管理規則第二十一條有關代為確定用途資金總額不得超過公司淨值卅倍之限制；另為吸引投資，對於放款信託基金宜比照「代為確定用途」資金，援用管理規則第二十二條予以保障本金及最低放益率，並比照同規則第二十八條但書規定，排除「對任一客戶授信總額不得超過公司淨值百分之廿，其中無擔保授信總額不得超過公司淨值百分之五」之限制規定。

4. 相關法令之配合增條

- (1)為便利銀行將其對交通國建相關事業之貸款以抵押證券方式售予投資大眾，或吸引放款信託基金之募集，宜參採美國GNMA、FNMA、FHLMC抵押證券模式，比照「政府發展經濟社會向國外借款及保證條例」，經由立法以國庫對國內之國建工程貸款亦能提供保證，或仿照「財團法人中小企業信用保證基金」，由政府捐助設立有關國建交通建設貸款之信用保證基金，保證貸款本利回收，方能吸引投資人購買抵押證券或參與放款信託基金。
- (2)現行促進產業升級條例及相關獎勵規定均以股份有限公司為限，為增加共同信託基金之誘因，宜對提供國建交通建設資金或土地設備資產之共同信託基金予以相當租稅優惠或其他

補貼輔助措施。

- (3)有關信託憑證交易之資本利得除應比照證券交易所所得稅外，其分配之收益宜比照公債利息或存款利息減免所得稅。
- (4)爲使共同信託基金得爲槓桿融資策略以擴大投資規模，銀行法第一一一條第二項有關「信託投資公司不得爲信託資金借入款項」之限制規定宜予檢討適度排除。
- (5)爲便利受益憑證之流通變現，宜修正交易所上市審查準則與證券商公會上櫃審查準則，將共同信託基金受益憑證比照現行證券投資信託基金受益憑證，准予上市、上櫃。
- (6)爲吸引銀行保險、信託、證券公司、證券投資信託公司、退休基金、郵政儲金、信用合作社等機構之鉅額資金投入有關國建交通建設計劃之共同信託基金，宜修改上開機構之資產運用管理法令，准其購買共同信託基金之受益憑證。
- (7)爲吸引外人投資，宜修改「華僑及外國人投資證券及其結匯辦法第二條第一項第一款，准華僑、外國人購買有關國建交通建設計劃之共同信託基金受益憑證，並依同條項第二款由主管機關許可外國專業投資機構購買上開憑證，唯若該信託基金資產經由事先與國建交通事業簽訂之選擇權或轉換權契約可轉換爲國建交通事業之股權者，非經政府許可或修改僑外人投資負面表列，持有上開憑證之僑外人仍不得行使轉換權。

第四章 土地取得

土地是交通建設之最重要問題之一，因為：一、交通建設必須利用土地，或地上，或地下，其至土地上空，均與土地不可分離。二、因必須使用土地而引出資金需求之問題，取得土地之價款(買賣價金或徵收補償金)，據估計，中山高速公路興建期間用地費僅占總費用的百分之七，但至北二高時其用地費佔總費用的比例高達百分之三四·三五，日後之其他重大交通建設，可能還要提高。如果說，應該鼓勵民間參與交通建設，實應設計一套制度，「就地取財」吸引地主參與投資交通建設。

4.1 概說

民間參與交通建設之投資者(以下簡稱投資者)欲取得交通建設所需之土地，不外乎以「私法行為」取得或「公法行為」取得，前者為一般之買賣、互易或贈與等方式，後者公法行為包括土地徵收、區段徵收、市地重劃等方式。

地主————投資者(私地買賣)

地主——政府——投資者(徵收)

公地(政府)——投資者(公地撥用)

如上圖所示，以私法行為取得土地，純為地主與投資者的法律關係，依民法規定，是否成立交易，雙方有自由權，這對交通建設常需要許多地主之土地而言，只要有若干地主不願意「協議」，即無法完全取得所需之土地，而使投資者望而生畏，不足以鼓勵民間參與投資。

相對的，以公法行為取得土地，又可分為私有土地之取得及公有土地之取得，前者涉及「地主—政府—投資者」間之三角關係，依目前有關徵收的法制，政府得否為民間投資者向地主徵收土地？並得以何種方式交與民間投資者使用？實有探究之必要。後者「公地之取得」得否適用於民間投資，更有問題，有必要一一加以探討。

4.2 私有土地之取得

4.2.1 土地徵收

土地徵收乃國家因公共事業之需要，基於公權力的作用，以行政行為強制取得私有土地，給予地主補償而消滅其所有權，而由國家取得所有權。

土地徵收之法律依據主要是土地法第二〇八條，該條明文規定適用於「交通事業」(第二條)。不過，在解釋上，本條規定只適用於「政府」，即：政府始得作為徵收主體，本條所列各款事業包括交通事業，

地主———政府

必須屬於政府興辦者始得徵收私有土地，如民間私人興辦事業，則不得申請徵收土地(註1)，如依此解釋，以民間為主體參與交通建設，民間投資者恐無法要求政府徵收他人之私有土地而交由其從事交通建設，甚至，縱使政府得徵收土地，但徵收後「交與」民間

徵收？ 法律關係？

地主——政府——民間投資者

投資者之法律關係如何？一時亦無法釐清。雖土地法第二一一條有規定「需用土地人於申請徵收土地時，應證明其興建之事業已得法令之許可」，其提及「需用土地人於申請…」易令人誤認民間投資者為投資公用之交通建設時得「申請徵收」，但此規定所謂之「需用土地人」實僅限於第二〇八條、第二〇九條所稱之「國家」或「政府機關」，不包括人民團體在內(註2)。

因此，為了實現鼓勵民間參與交通建設，有必要以修法或立特別法之方式加以解決，方式如下：

- (一)於土地法第二〇八條第二項規定「經交通主管機關核定鼓勵民間投資之事業，其所需之土地，國家亦得徵收之」；
- (二)於土地法第二一一條第二項規定「前項所稱土地使用人包括經交通主管機關核定鼓勵民間投資之事業」；
- (三)在例如名為「獎勵民間參與交通建設條例」之特別法中規定「經交通主管機關核定鼓勵民間投資之事業，民間投資者得依土地法之規定申請政府徵收所需之土地」。

相信透過上述修法或立特別法之規定，政府始得協助民間取得

交通建設所需之土地。

在「大眾捷運系統」用地方面，大眾捷運法第六條規定「大眾捷運系統需用之土地，得依法徵收或撥用之」，在解釋上，大眾捷運系統固然包括民間投資興建者(第五條第三項)，但其又規定「依法徵收」，則勢必又須依土地法第二〇八條之規定徵收，而無法達成鼓勵民間參與興建之目標，故上述修法或立法對大眾捷運系統仍有必要。

(一)毗鄰地之徵收

其次，就徵收之「範圍」而言，交通建設所需之用地除了場站及交通路線之土地外，如考慮到「聯合開發」之整體利益，則鄰接於場站及路線之「毗鄰地區」仍有必要徵收。但所謂「毗鄰地區」之土地並不當然包括在土地法第二〇八條第一款至第九款所列舉各項「事業」之範圍內，依土地法第二〇八條即無法將「毗鄰地區」一併徵收，因此，爲了鼓勵民間參與交通建設，有必要修法或立法將徵收之範圍包括必要之毗鄰地區。

(二)土地上、地下、上空之徵收

按土地所有權本及於土地之上下，包括地面上、地下及上空。而現代之交通建設，既可能建設於地面上，也可能建設於地下及其上空。因此，「徵收」土地自有可能：①徵收所有權：包括地面上、地下及其上空；②徵收「地下」或「上空」，前者爲「地下鐵」，後者爲「高架」道路。對於此種多樣性的需求，傳統的土地法第二〇八條顯不足以應付，故有必要修法或立法，將徵收之概念擴及於「徵收地下」或「徵收上空」，或將其稱爲「準徵收」亦可。此種制度有兩種意義：①尊重土地所有人之權利、意願，未完全消滅

其土地所有權或價值，例如，只徵收「地下」，土地所有權人仍享有地面及其上空，仍有預期利益；②如果能作部分空間之徵收，可減低交通建設之成本。

大眾捷運法第十九條的規定，基本上此種設計，應可推廣之，尤其是推廣予民間參與之交通建設。

(三)徵收與都市計劃之衝突

政府徵收土地從事交通建設，常受制於各地方之都市計劃，依都市計劃法第五十二條第一項規定：「都市計劃範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計劃」。以北二高工程用地為例，據悉，其半數以上位於都市計劃區內，需變更都市計劃達十九案，分別交由當地縣市政府或鄉鎮公所處理，費時近一、二年，進而影響取得土地之對價及用地之取得。

因此，為因應重大之交通建設，尤其是免除民間投資者之望而怯步，實有必要檢討修正都市計劃法第五十二條之規定，例如，於該條項後面加以但書「但交通建設用地得先予徵收」，或於鼓勵民間參與交通建設特別法中加以規定。如未修法，則宜將變更都市計劃與徵收程序同時為之，只要在「完成」全部徵收程序前完成變更都市計劃即可。

(四)地價補償

土地徵收之地價補償問題，輒引起爭議，係交通建設用地取得困難之重要原因之一。依平均地權條例第十條規定：「本條例實施地區內之土地，政府於依法徵收時，應按照徵收當期之公告土地現值，補償其地價……」，即以「公告土地現值」作為地價之補償，由於「公告時」與「徵收時」或「出售時」難免有一段時差等等因

素，公告土地現值往往低於土地之市價，而引起地主強烈之抗拒！此項規定與過去獎勵投資條例第五十六條徵收之費用地依市價協議補償相比，地主易於自認有所不公，再加上「土地預期漲價」之日後可預期利益之喪失，地主更是想盡辦法抗拒或拖延。

爲了促進交通建設，緩和地主之抗拒，從取得建設用地之角度而言，自有必要修法改以市價作爲土地之補償。當然，這樣也增加了土地取得之成本。但如能進一步立法，得以其他公有地或交通建設完成後之交通公司股票補償之，可降低此方面之抗拒。

4.2.2 區段徵收

所謂區段徵收是指：將一定區域內之土地全部予以徵收，重行劃分整理，另行支配使用而言。其法律依據有土地法第二一二條第一項（註3）、都市計劃法第五十八條第一項（註4）及平均地權條例第五十三條（註5）。

區段徵收與普通之土地徵收不同，不僅在於徵收之原因有別，其範圍與效力亦有差異，區段徵收旨在擴張徵收及於全區域之土地，俾得重新分宗整理與分宗處分，使公有再移轉私有，依土地法第二百十八條規定：「政府爲區段徵收之土地爲區段徵收之土地，於重新分段整理後，得將土地放領、出賣或租賃，原土地所有權人或土地他項權利人有優先承受之權。」；而平均地權條例第五十四條則規定：「辦理區段徵收之土地，除公共設施用地外，其餘土地，經整理分劃後，得分宗標售需用土地人。原土地所有權人並得按其原有土地價值比例優先買回。優先買回之面積，應由實施區段徵收機關依區段徵收之目的及地方實際情形，訂定最高及最低標準。」依此原土地所有權人之

優先承受仍有一定面積之限制；至都市計算法則規定區段徵收之土地，於開發整理後，依其核准之計劃再行出售時，得不受土地法第二十五條(即非經該管區內民意機關同意並經行政院核准，不得處分或設定超過十年期間之租賃)及第二百十八條之限制。但原土地所有權人得依平均地權條例之規定，於標售前，買回其規定比率之土地(見都市計算法第八十四條)。

依此規定，區段徵收之特色爲：一、徵收土地之範圍較廣，可能可以解決一般徵收無法徵收「毗鄰土地」之問題(參考前面「毗鄰地」之徵收)；二、區段徵收在徵收後得再「放領」、「出賣」與「租賃」於民間(原地主得優先買回，但得有一定面積之限制)，形成私有—公有一私有之模式，適合民間參與建設，可突破一般徵收無法達成之目的，甚至適合於聯合開發；三、依都市計算法之區段徵收，不受民意機關同意不得處分或設定超過十年之租賃(土地法第二十五條)及土地法第二〇八條之規定之限制。四、區段徵收以抵償地補償，拉近甚至高於(市價)遭遇抗拒較小；五、以抵償地補償，免徵增值稅，有利徵收程序之進行(註6)。

但區段徵收也有不利於民間參與交通建設之弱點：一、地主之優先買回權，控制在地主手中，不利於一般民間投資者，爲鼓勵民間參與投資，應立法排除此現象。二、區段徵收之「原因」依土地法第二一二條第一項、都市計算法第五十八條第一項、平均地權條例第五十三條之規定似僅限於下列原因(或目的)：實施國家經濟建設、新設都市地域、國防設備(土地法第二〇八條第一款)、公用事業(土地法第二〇八條第三項)、實施新市區之建設(都四十八條)、公共設施保留地供公用事業設施之用、辦理更新計劃(都六十八條)、發展或開發新

社區(平均地權條例第五十三條)，並未明白包括交通建設，故為鼓勵民間參與交通建設，應修法或立法將「民間參與交通建設」包括在得為區段徵收之原因範圍內。

4.2.3 市地重劃

市地重劃是就都市計劃範圍內，原屬畸零細碎、環境破敗或遭受災變損毀之地區，重新分區經界，整理地形之制度(都市計劃法第四十八條、平均地權條例第五十六條)，用途相當有限，似不符交通建設之目的，舊市區更新(都市計劃法第六十三條)也差不多，本文謹此略而不予詳論。

4.2.4 協議或買賣、租賃、設定地上權、贈與

政府或民間參與投資交通建設者與地主協議，以簽定買賣契約、租賃契約或設定地上權，甚至無償接受贈與之方式取得交通建設之用地。惟此方式因涉及眾多之地主，各地主均有「自由決定權」(民法第一五三條第一項規定，當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立)，全部完成協議實屬不易，但如有一部分能夠以協議方式取得，對不能協議者則以上述「公法行為」取得，亦不失為良策。

4.2.5 土地投資入股

如果土地所有權人願以其土地所有權、設定地上權或租賃權方式「投資入股」，亦是取得交通建設用地之方式之一。

公司法第一三一條規定「發起人認足第一次應發行之股份時，應

即按股繳納股款，第一項之股款得以公司事業所需之財產抵繳之」，又公司法第一五七條第五條規定「股東之出資，除發起人之出資及本法另有規定外，以現金爲限」，均足以顯示如地主願意得以土地投資入股於「交通建設」後成立之公司，作爲取得交通建設用地之方式。在此，所謂公司之「發起人」應有七人以上，人數並無上限之限制，甚有彈性。如果，有必要以一些措施獎勵地主「民間參與交通建設」，亦得依公司法第一三〇條第一項第五款之規定，給予地主「特別利益」；甚至，得依公司法第二三四條「公司依其業務之性質，自設立登記後，如需二年以上之準備，始能開始營業者，經主管機關之許可，得以章程訂明於開始營業前分派股息於股東」之規定，先對以土地投資之地主(股東)分派股息利益，以吸引地主。此種設想之好處在於：一、如能吸引地主以土地投資，可節約資金之徵收支出，有利於資金之運轉；二、如該交通建設有「錢途」，地主取得「股東」代替徵收之現金補償，有長期利益；三、營業前先分派股息，可免除交通建設須長期投資始有收益之特點，吸引投資；雖先分派股息仍須部分資金，但比一次付出大筆徵收之補償費，有利於資金之調度。

4.3 公有土地之取得

交通建設所需土地，有一部分可從公有土地中取得。公有土地包括國有土地、省有土地、市縣有土地或鄉鎮有土地(土地法第四條)。民間參與交通建設從「公有土地」中取得所需之土地，其方式不外一、撥用，二、讓售(價購)，三、租用，四、政府投資入股。以下說明之：

4.3.1 撥用

公地撥用是取得公有土地用地之方法，但土地法第二十六條規定「各級政府機關需用公有土地時，應商同該管市政府層請行政院核定撥用」，是針對政府機關需用公有土地而為規定，是否包括民間參與交通建設所需之土地，實不無疑問。換言之，對於一開始即由民間參與，並且民間為法律行為之主體者，無法適用公地撥用之規定，將公地撥用作為交通建設用地；但對於一開始時由政府建造，且以政府為法律行為之主體者，然後以法律行為移轉予民間經營之類型（政府機關→政府機關→民間），則可解釋仍有公地撥用之適用。

另國有財產法第三十八條規定「非公用財產之不動產，各級政府為公務或公共所需，得申請撥用。但有左列情形之一者，不得辦理撥用：一、位於繁盛地區，依申請撥用之目的非有特別需要者。二、擬作為宿舍用途者。三、不合區域計劃或都市計劃土地使用分區規定者。」「前項撥用，應由申請撥用機關檢具使用計劃及圖說，報其上級機關核明屬實；並徵得財政部國有財產局同意後，層報行政院核定之。」（註7）依此規定第三款，「不合區域計劃或都市計劃土地使用分區規定者」，不得申請撥用，交通用地恐難免至少部分不合此規定，亦將造成撥用之阻礙？這對撥予政府機關使用已有障礙，何況是民間參與交通建設？

因此，為了鼓勵民間參與交通建設，應修改這些法律，或於特別法中規定：一、交通建設不受國有財產法第三十八條第三款之限制，二、政府與民間共同參與之交通建設或政府先開發再由民間參與之交通建設準用公地撥用之規定。

不過，如因民間參與之關係，必須涉及土地之處分，依國有財產法施行細則第三十七條「地方政府原申請撥用之非公用土地，如需處分時，得改以補償產價方式，取得撥用土地之所有權，由地方政府辦理所有權移轉登記，其地價應按當期土地公告現值計算」之規定，即須以「有償撥用」之方式爲之。同法施行細則第二十五條也規定「申請撥用機關備有特種基金或另有購置土地經費或專款者，對於申請撥用之非公用不動產，得經財政部核定取償，其地價應按當期公告土地現值計算」，目前在有交通建設之討論中常有人提及成立「交通建設基金」之議，不知此種基金是否構成本條之「特種基金」？實值得注意，又，交通建設通常均備有購置經費，因此，似乎必須適用本條有償撥用之規定。

當然，上述國有財產法之規定均以「非公用不動產」爲前提，如果是「公用不動產」似不受限制，於是，從變更公有土地之「非公用」爲「公用」，亦可達到相同目的。

4.3.2 價購、買賣

爲鼓勵民間參與交通建設，政府可透過民法第一五三條「契約」之形式，將公有土地出售予民間參與交通建設者，爲配合政策，這似乎比取得私有土地容易，不過，此種私法上的買賣，受到土地法第二十五條的限制，該條規定「省、市縣政府對於其所管公有土地，非經該管區內民意機關同意，並經行政院核准，不得處分或設定負擔，或爲超過十年期間之租賃」。目前，欲獲民意機關同意，似乎並不容易，爲此，可仿效都市計劃法第八十四條「依本法規定所爲區段徵收之土地，於開發整理後，依其核准之計劃再出售時，得不受土地法第二

十五條及第二百十八條規定之限制」之規定及國民住宅條例第六條「政府機關依本條例興建國民住宅及公共設施，而就土地爲處分、設定負擔、或超過十年期間之租賃者，不受土地法第二十五條所定程序之限制」之規定，排除土地法第二十五條之限制，否則，將使取得公有土地和取得私有土地一樣困難。

4.3.3 讓售

在此，所謂「讓售」是指依國有財產法規定之「讓售」，該法第五十條規定「非公用財產類之不動產，爲國營事業或地方公營事業機構因業務上所必須者，得予讓售」；同法第五十二條第一項規定「非公用財產類之土地，經政府提供爲獎勵投資各項用地或政府機關興建國民住宅用地者，得予讓售」。政府既然鼓勵民間參與交通建設，則現階段交通建設應屬該法第五十二條所稱「獎勵投資各項用地」，而符合「得予讓售」之要件。此爲現行法中，民間參與交通建設者取得「公有土地」之最直接規定，應好好予以利用。本文認爲，適用此條規定，應與土地法第二十五條所規定之「處分」不同，不受土地法第二十五條程序之限制。

在地方性法規方面，台北市市有財產管理規則第七十七條第四款規定非公用財產類之不動產，其經政府提供爲獎勵投資各項用地，並符合獎勵投資條例有關規定者，得予讓售，其範圍較窄，即：必須「符合獎勵投資條例」之規定，鑑於「獎勵投資條例」已廢止，是故，此條規定似已不符現況。爲了需要，上述國有財產法第五十二條第一項「獎勵投資各項用地」不宜過於狹隘地解釋爲「須符合獎勵投資條例」之規定。

4.3.4 租用

租賃也是取得交通建設用地之方法之一，租賃依民法第四百二十一條規定為「一方以物租與他方使用、收益，他方支付租金之契約」，這種私法上之租賃，依土地法第二十五條之規定，公有土地之租賃如超過十年，須經「民意機關同意，並經行政院核准」，交通建設用地之使用莫不超過十年，因此，須依此程序為之，變通之方式，似可採每次訂「九年半之租約」，然後連續更新，這點相當關鍵。

除一般民法之規定外，有關公地租賃尚有下列特別規定：一、都市計畫法第五十三條前段：「獲准投資辦理都市計畫事業之私人或團體，其所需用之公共設施用地，屬於公有者，得申請該公地之管理機關租用。」二、台北市市有財產管理規則第四十七條：「非公用不動產之出租，依左列規定：(一)空放基地、空房不予出租。但各級政府機關及公營事業機構因公務或事業需要擬予承購者，在未完成處分程序前，得先予出租。(二)……」「依本條規定租用非公用不動產，應由承租人或使用人，逕向本府申請，其租賃契約應以書面為之。」不過，這些規定似乎無法提供民間參與交通建設之用。

4.3.5 土地投資入股、合作經營

取得公有土地從事交通建設除了上述常為人們提及之方式以外，尚可以「公有土地投資入股」之方式為之，其法律依據為公司法第二十七條及公司法第一三一條。

公司法第二十七條規定「政府或法人為股東時，得被推為執行業務股東或當選為董事或監察人，但須指定自然人代表行使職務……」

，顯示「政府」得為交通公司之「股東」，至於，政府欲作為股東，除了以「金錢」出資外，也有可能以「公有土地出資」，依公司法第一三一條規定「發起人認足第一次應發行之股份時，應即按股繳納股款……，第一項之股款得以公司事業所需之財產抵繳之」，又公司法第一五七條第五項規定「股東之出資，除發起人之出資及本法另有規定外，以現金為限」，均足以顯示得以土地投資入股於「交通建設」後成立之公司，作為取得交通建設用地之方式。在此，所謂公司之「發起人」應有七人以上，人數並無上限之限制，甚有彈性，政府也可以作為發起人，並藉此取得交通建設用地。

不過，上述以「公有土地投資入股」於交通公司，勢必須將公有土地之所有權移轉予公司，此為土地法第二十五條所規定之「處分」，在程序上受土地法第二十五條之限制，亦必須設法突破。

除了以「公有土地投資入股」之方式取得公有用地以外，也可以以「契約」之方式以公有土地和民間參與投資者「合作經營」，由政府「提供公有土地之使用」，民間投資者出資投資，雙方依「合作經營契約」所規定之比例分享日後之收益，這樣，可不受土地法第二十五條之限制。

註1：參見焦祖函，土地法釋論，第655頁。

註2：參見內政部民國三十九年十二月二十八日台內地字第5554號函。

註3：土地法第二一二條第一項規定：「因左列各款徵收土地，得為區段徵收：一、實施國家經濟政策。二、新設都市地域。三、舉辦第二〇八條第一款或第三款之事業。」其所稱第二〇八條

第一款或第三款之事業，指國防設備或公用事業，已如前述。

註4：都市計畫法第五十八條第一項規定：「縣(市)(局)政府為實施新市區之建設，對於劃定範圍內之土地及地上物得實施區段徵收或土地重劃。」及第四十八條規定：「依本法指定之公共設施保留地供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買；其餘由該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所依左列方式取得：一、……二、區段徵收。」暨第六十八條規定：「辦理更新計劃，對於更新地區範圍內之土地及地上物得依法實施徵收或區段徵收。」

註5：平均地權條例第五十八條規定：「各級政府為都市發展或開發新社區之需要，得選擇適當地區施行區段徵收。」「區段徵收地區選定後，得由實施區段徵收機關報經上級政府核定後，公告禁止區段內土地之移轉、分割、設定負擔、新建、增建、改建及採取土石或變更地形。但其禁止期間，不得超過一年六個月。」

註6：蘇志超、黃宗樂、方正衢，道路交通用地徵收取得問題之全面檢討改進期終報告，第82頁。

註7：類似規定有：台灣省省有財產管理規則第二十七條：「非公用財產之土地得撥供各級政府機關為公務用或公共用。但有左列情形之一者。不得辦理撥用：一、位於繁盛地區，依申請撥用之目的，非有特別需要者。二、擬作為宿舍用途者。三、不合區域計劃或都市計劃土地使用分區規定者。」第二十八條「撥用非公用財產之土地，應由申請撥用機關檢具撥用計劃及圖說，報經其上級機關核明屬實，並徵得管理機關同意後，依土地

法第二十六條之規定送請地方縣市政府核轉本府核辦之。」台北市市有財產管理規則第四十二條及高雄市市有財產管理規則第二十五條、第二十六條之規定亦雷同於上述台灣省省有財產管理規則之規定。

4.4 外商投資與土地取得

鼓勵民間投資國建交通建設，理應包含外商投資；即：如能吸引外商投資於國建，將能解決部分資金籌措之問題。

不過，吸引外商投資於國建交通建設所面臨最大困難之一為外商取得土地受到土地法之限制，茲分述如下：

- 一、農地、林地、漁地、牧地、狩獵地、鹽地、礦地、水源地、要塞軍備區域及領域或邊境之土地，不得移轉於外國人。
- 二、外國人為住所、商店、及工廠、教堂、醫院、外僑子弟學校、使領館及公益團體之會所、墳場用途之一，得購買或租賃土地。其面積及所在地點，應受該管市縣政府依法所定之限制。
- 三、外國人購買所需土地應會同原所有權人，呈請該管市縣政府核准；變更用途或為移轉時應呈請該管市縣政府核准。市縣政府為前二項核准時，應即會報行政院。
- 四、外國人在中華民國取得土地權利，以依條約或其本國法律，中華民國人民於該國享受同樣權利者為限。

以上四點，限第3點為取得「程序」方面之限制及第4點「互惠主義」之規定外，第1.2點則為實質方面之限制。即：如果國建交通建

設所經過之路線，全部或一部爲第1點所述之農、林、漁、牧等地時，外商即不得取得該土地。因爲，交通建設所需土地多係帶狀狹長之土地，難免經過農、林、漁、牧……地，這就限制了外商投資之機會，除非針對交通建設所需土地，快速作地目變更。其次，第2點，外商固可取得或租賃土地作爲住所、商店、工廠……之用，但卻不包括「交通建設」在內，故依該規定，亦限制了外商投資之機會。因此，政府實應修改土地法，使其包含「交通建設」用地。

第五章 營建工程

5.1 概說

政府擬訂作為全民共同努力目標之『國建六年計劃』。其中為促進區域均衡發展所擬訂的交通建設部份需動支資金新台幣三兆九千五百億元，佔經費總額之33%，足見其重要性於一般，再且鐵公路之道路建設又佔去交通建設之絕大部份，交通建設之絕大部份，這更凸顯道路交通在國建計劃中之重要性，因政府已深切了解，未來十年為國家運輸建設之關鍵時刻，故勾勒出未來十年交通建設藍圖以為提升台灣之國際形象。當然在未來國建計劃推展過程中，將會遭遇到多重困難，諸如土地之取得，財源之籌措、調度及制度建立配合等等。交通部主管機關已對當前遭遇之困難研擬因應解決方案，並思結合各方力量，鼓勵民間參與，積極推動。在全球景氣低彌之際，政府仍有魄力推動此一巨型計劃深受國際間其他國家之重視，紛紛派遣相關主管官員、廠商訪華爭取參與機會。相信待六年國建計劃完成之時，我國必能提昇各類產業升級更可進入開發國家之列。

目前推動交通建設當急之務除開如何運用策略吸引民間參與及銀行團投資外，更應審慎處理如何在預算工期及金額範圍內，又兼顧良好的工程品質要求之下順利完成該項龐大交通建設計劃。然而發展推動交通建設不僅只是解決「運輸科技化」之問題，在整體社會、文化層，若未有全面配合及具體之政策，殊難冀求高水準結果。故在推動建設之際，亦應在營建工程、採購、招標制度等法制制定、改善及法

制本身與投資法規之配合預為綢繆，有重新檢討之需要。

縱觀我國營建法規之功能是為實施建築管理制度，保障建築物及週邊設施安全，進而維護社會及人民生命、財產之平安。相對投資法規之功能為創造商機，鼓勵外商投資或國內商家與國外具有經驗及財力之著名廠商合作，引進技術及資金，以提升國內公共工程之品質與營造廠商之技術水平。此二類法規雖立意不同，但卻有互動之關係，最終目的在於提升工程品質與產業水平。但問題是如何改善工程管理、協調、品管等制度，同時鼓勵業者與民間以非傳統或有突破性之方式參與國建交通建設工程，採購及招標，以達到國建交通計劃目標並扶植國內之民營化政策與產業升級。

面對這嚴重之挑戰，政府已開始努力作出回應。例如，為鼓勵私人或團體提供其自有土地作為交通用地之全部或一部，「促進交通發展條例」草案第五十三條規定營建法規對其建築物面積與高度之限制得予以放寬，並授權交通部會同內政部另定放寬標準。「獎勵民間投資公共建設條例」草案亦有類似上述關於放寬營建法規之規定。其適用範圍為車站、交通轉運站、貨運轉運站，大眾捷運系統，鐵路公路及其他相關設施。

謹就上述之宗旨，分別討論下列問題之適法性：

5.2 問題探討

5.2.1 工程參與

一、外商承攬

重大交通建設施工時所需之多種特殊工程或機器設備必須由外商提供。按內政部營建署八十年一月十二日公字第4006號函，循過去十大建設做法，對重大工程建設，國際承包商得設立分公司承攬免辦營造業登記。這無異給外商特權待遇，不受我國營建主管機關管轄，故引起國內營造業之嚴重抗爭，單從法律角度觀之，實有商榷之處。

按公司法規定，外國公司非經認許給予認許證，並領有分公司執照者，不得在我國境內營業。經認許之外國公司，應專撥其在我國境內營業所用之資金，並應受主管機關對其所營事業最低資本額規定之限制。該公司在法律上之權利義務及主管機關之管轄，除法律另有規定外，與我國公司同。所謂「主管機關」，理所當然為內政部。雖然內政部行文公字第4006函謂外國承包商承攬重大建設無須辦理營造業登記，但係屬解釋意見，並非「法律」規定，亦不應與法律或行政命令牴觸，故有檢討之必要。

依營造業管理規則規定，營造業必須加入營造業公會並領有營造業登記，否則不得營業。營造業之登記分甲、乙、丙三等，其條件分別有資本額、技師資格及承攬工程時間及竣工累計額等之限制。若持續給予外商不必辦理營造業登記之優惠待遇，加上最近「就業服務法」完成三讀立法程序，使引進外勞參加國內重大建設得到法律之依據，國際承包商與國內營造商合作之意願將

會減少。反之，中外營造商之分歧必日益加深。

雖然主管機關鼓勵國內營造商與有實績之外商合作，並要外商儘量移轉特殊技術與中方，惟經濟部投審會目前之政策規定：外商投資經營甲級營造業而需要與國人合資者，其持股比例須低於49%，同時外方要匯入其投資部份方可成立公司參加投標。除非該工程標是志在必得，否則恐難說服投資者於事前注入鉅額資金。

外商若參與甲等營造業之招標，除依上述程序成立合資企業，或以內政部公字第4006函為依據在國內自立門戶外，一般可以透過與國內甲等營造業商合併或以「借牌」之方式來承攬甲等業務，但其中法律及利益等問題繁多，不容易解決或被雙方接受。假定日後政府收回成命，外商不適用內政公字第4006函之優惠待遇，則其處境將更為艱難，原因為屆時外商要承攬國內甲等營建業務者，必須從登記丙等資格後從頭幹起，若一切進行順利，至少需要五年方能取得甲等資格。

政府基於任何因素，無法在一夕間充份改善現有法規對外商投資國內營造業之投資比例，工程類別及負責人國籍等限制，則宜考慮積極設立並推行聯合承包制度，俾使國內外業者聯手投標或進行有高度實效之合作。然而聯合承包或承攬也存在不少問題。

二、聯合承包

聯合承包若不以公司形式進行，則將產生一連串爭議。首先，承攬方既不為有限公司或股份有限公司，所負之責任就不是有限責任。由於我國民法上之合夥僅能由二個或二個以上之「自然

人」互約出資產生，而合夥本身既不是「自然人」，又不是「法人」，但是承攬方通常皆為民法上所稱之「法人」，故合夥並不適合聯合承包作業。

就法律意義而言，聯合承包之承攬方所負之責任乃是多數債務及債權人之關係所產生，由共同債務人向共同債權人負連帶債務之義務。在此情形之下，承攬方之成員之間必須訂定契約，明確的劃定合作條件與風險利益虧損等責任之分擔。業主招標時通常需要參閱該契約之內容，主辦工程機關與承攬方一般於得標後依照主辦工程機關所提供之契約樣本訂約，由承攬方各成員共同向業主負責。近年來國內工程爭議之案件日漸增加，往往爭議點為主辦工程機關提供工程契約條款規定不夠明確或不公平，本文稍後將略作檢討，並提出建議。

就處理稅務而言，稅徵機關通常視各參與之業者為個別賦稅主體，以各方出資及收益之比例作為徵稅之基礎。其中有外商參與聯合承包營建工程者，其總機構在國外導致成本費用分攤計算困難，得按所得稅法第二十五條規定向財政部申請核准，或由財政部核定，其業務按在華營業收入之15%為境內之營利事業所得額，但不適用其他關於虧損扣除之規定。最近財政部對此類申請之核准比以前放寬，但將來政策改變與否視乎該部決定，而且業者之利潤必須超過15%方適宜採用該所謂3.75%稅徵率之做法。一般外國營建商之利潤往往無法達到該最低額，故其實效不高，不足以嚴重影響其投資之意願。

外商進行聯合承攬業務，有可能以登記分公司或「工地辦事處」（Job-site Office即「建築工程場所」）方式進行。兩者

若符合總機構在國外及成本費用分攤計算困難之條件，均可申請適用3.75%之淨稅率。惟「建築工程場所」僅為所得稅法所指之「固定營業場所」之一，經稅務機關登記構成納稅主體後得申請出具統一發票。但目前「工地辦事處」或「建築工程場所」在我國之法律地位尚不明確，既未按公司法規定經過認許或指定其在我國境內之訴訟與非訴訟之代理人，又未經向中央主管機關（即經濟部）申請備案為「代表人辦事處」，故在我國法律上並未取得權利能力。

除此之外，根據財政部八十一年二月之指示（台融司第800873118號函），外國承包商所設之「工地辦事處」不得在國內銀行開立新台幣帳戶。又按「民間匯出款項結匯辦法」，「工地辦事處」不符合法定「匯款人」定義，故不擁有結匯之權利。目前外商以分公司形式進行聯合承攬業務者不但可以經過認許成立，取得權利能力（即法人資格），並且可以享有設立銀行帳戶結匯及匯出其盈餘而無須扣繳20%所得稅之權利。

無論聯合承攬組合之成員均為外商或者中外營建商兩者皆有，若不設立公司進行所承攬之業務，該聯合承包將無法享有稅法上五年盈虧互抵待遇及「促進產業升級條例」所規定之稅徵減免優惠。

現時「大眾捷運系統辦法」亦規定興建人以股份有限公司為限。該辦法亦規定民間投資興建該公司之最低實收資本額為新台幣伍拾億元，又其股東三分之二須為中華民國國籍並在國內設有居所。此等條件實不易吸引外國營建商參與大眾捷運系統之建設。若有關方面覺得提高實收資本額是為確定股東對公司負責之最

大保障，建議可改變方式由承包商共同負責提供有實力及聲譽之銀行所出具之完工保證替代之，而無需普遍性的規定提高實收資本額。又上述民間投資辦法所定之國籍及居所限制條件，在實務上一般均可以「名義股東」(Nominee shareholders)或「人頭股」方式迴避之，故並無實際意義。

三、統包

目前國內主辦工程機關之發包方式（招標議價）甚為傳統，通常多由業主自行負責設計再交由得標廠商承建。又以整個計劃採用分段、分包作為多個標別辦理發包。然若顧問公司設計不當，使整個施工受限，則無法有高水準之工程品質，屆時政府花了一流的工程費用卻換來二流之工程品質，徒增納稅義務人之怨。反之而言，若設計單位未考慮施工規模、環境及承包商能力或設計，徒有新穎設計理念最終還是無法有良好之工程品質。故傳統分段、分包作業方式，雖可照顧中、下游各類小型營造承商，但就工程管理、協調、品管立場而言，則不免有其缺點。且遇不良承包商，易引起工程糾紛。再之，一般工程主辦機關往往為保障其權益，便利糾紛處理及減少損失，致所提供投標文件中之契約條款，均對主辦機關較為有利，而相對要求各分段，分包作業之得標廠商的義務，有時未免過分苛責，致產生不公平契約而較易發生問題。

近年來，國外重大工程建設多採統包工程(Turnkey Contract)方式處理工程或允許營造廠商提出可行之替代方案。統包係指業主僅就其要求之一般性條件概括說明，而將專案工程之全盤規劃、設計、採購施工、設備安裝等經由一次發包由得標者全

數負責承攬。

統包契約優點：

(一)指揮系統單一：設計、施工甚或某些專門技術均由得標承包商直接對業主負責。

(二)業主比較不需費心：有關設計、協調、施工均由承包商負責。

(三)縮短工期，成本降低：設計與施工細節易配合工期縮短可隨時配合實際情況變更設計不需再追加預算，故較能控制成本。

(四)管理富彈性空間：設計時在合約的大原則下，可較有多標性之選擇而不必層層核報主管機關。

(五)承包商可按其專長發揮，必能提高工程水準，並可提昇承包商本身之施工技術，並可培訓特殊專案經理。

缺點：

(一)業主難對投標廠商評估其技術顧問，財務能力，管理系統之資格認定標準。

(二)統包工程浩大，將增加協調困難，人事亦趨浮爛導致困難。

前述缺點若能設立專責機構來督導或預審都可以掌握或者解決。

再且由於六年國建之交通建設計劃太過龐大，預期需要投入相當多之人力與財力，並非一般營造商所能負擔。故工程如不採分段大標統包方式，恐乏有能力與意願參與廠商。而且大標統包方式亦可減低前述統包契約之缺點，運用其優點成功將可順利推動六年國工程，並為台灣營建業，奠下良好基石。所以分段大標式統包（能以固定價格合約(Fixed-price/Lump sum Con-

tract)方式進行則對主辦工程機關更為適合)仍是目前最佳之選擇。

四、替代方案

目前國內傳統營建承攬契約及目前與營建相關之法規，均趨向於業主（公共工程主管機關）先行委託顧問公司設計完成，再發包開標交由營造商按圖施工。在這種傳統方式之下，營造商無法按其專業技術、經驗與知識充份發揮其專材。若有能力卓越之營造廠商可依其本身之專長，在投標時（甚至在施工開始後）對業主提出可替代原設計或工程之變更（又可稱為「價值工程」方案），不但可以滿足原業主之需求，同時可以降低工程造价並縮短工期者當然最理想。但若無實質之利潤回饋獎勵提出變更替代方案之承商，則難出變更替代方案之承包商，則難以提升其願為國建交通工程深思熟慮之意願。若照目前有任何變更均需先徵得業主同意並辦理加減帳，在施工技術日新月異之今日，實在是不合時宜，也無法確實反映政府提昇產業昇級之良意。

「統包」、「替案」之適法性：

目前我國之營建法規，使一項工程之設計、施工、監工處於明顯的分立、對立地位。按建築師法第二十五條規定，建築師不得兼營營造業，或建築材料商業務。又據內政部民國七十年八月二十七日七十臺內營字第37493號函及經濟部同年九月十九日經(70)商38924號函指出，在尚未頒訂有關工程顧問公司管理辦法前，工程顧問公司不得經營調查、測量、設計、監造、估價、鑑定等建築師法定業務，亦不得經營建築與土木工程之

營造即營造廠商之法定業務。

一九八六年內政部訂定發布「建築經理公司管理辦法」，准許申請設立建築經理公司，以輔導建築業健全經營並改善不動產交易秩序。該類公司之法定業務範圍包括興建計畫審查與諮詢和工程進度查核及營建管理。根據行政院於民國七十八年十一月公布之「各機關委託技術顧問機構承辦技術服務處理要點」，政府機關得委託技術顧問機構承辦「工程設計」、「工程督察與指導」及「工程監造」等服務。雖然法令並未明文規定建築公司和技術顧問機構不得經營建築師或營造商業務，但主管機關在審查該上述行業之營業執照申請時，得從營業範圍中刪除所有法定之「建築師」或「營造商」業務，或註明「建築師」或「營造商」業務除外。雖然如此，這並不排除營造商經營工程或技術顧問之業務。政府若要推動並落實統包制度以配合國建交通建設，理應正式廢除法令對建築師或工程顧問不得兼營，得兼營營造業之限制。但有鑒於過去主管機關欲修改營建法規時遭遇不少阻力，建議可暫緩政策及法令之改變。現時由於實務上建築師與營建商經常可以聯合承攬重大建設計畫，故並不受上述「兼營」之限制所影響。

目前國內尚無法源依據允許包商於投標時提出替代方案，爲了明確制定替代方案制度，宜從速訂立相關法令規定。若短期內無法訂定法規，可考慮先著手制定政策。由於現時一般政府機關工程招標適用之「行政院暨所屬各機關營繕工程招標注意事項」、「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」、

「審計法」及「審計施行細則」均無明文規定禁止包商提出替代方案，故若政策亦能稍有依據配合，不失為目前在國內積極推動替代方案比較可行之權宜之計。

然而，採購與營建稽查條例及審計法施行細則中規定太多「事前」之審計稽查工作，反而成為行政機關推動工程建設進度落後又減低廠商提出替代方案意願之主因或藉口。例如根據現行規定，招標、比價及議價其在一定金額以上者，主辦單位應將投標或比價須知、圖樣、說明、統一標單、預估底價、契約草稿或其他有關文件及廣告或公告等，於辦理開標比價或議價前三日送達主管審計機關查核。又若定約後如有中途變更或增減價款時應隨時通知審計機關查核。

由於事關國建計劃各項重大交通建設工程推動之緩急，政府有檢討明確查分行政機關「辦理程序」或「推動程序」及審計機關「稽察程序」之必要。為充份掌握時效並鼓勵廠商包商提出合情合理之替代方案及工法，宜儘量擴大免除不必要之稽察程序範圍，將比議價、變更設計、超底價決標及減價收受等改由報經上級主管機關核准後辦理，不必函徵審計機關核准同意。

五、獎懲

政府為了加速促進交通建設與交通事業之發展，已推動內部協調爭取民間參與投資、公營事業民營化、策略性之融資與保證、利息補貼、租稅優惠、設置交通發展基金等鼓勵及輔導措施。可是此等措施偏重於鼓勵及輔導所謂從事交通事業或投資交通建設者，至於對參與或承攬交通建設工程之包商是否適用尚未完全確定。若為了吸引規模大的包商或營建集團(Construction

Consortium)在投標時同時提送自備資金或融資方案供作決標審查之條件或依據而給予租稅等獎勵，則尚可理解及接受。但若純粹爲了鼓勵業者參與「統包」或「大包」之投標而提供同等之獎勵者則不甚合理。

六年國建計畫各項交通建設之硬體工程，諸如第二高速公路及高速鐵路及西部濱海公路等均有其時間性，且與其他相關建設息息相關。因此交通工程主管部門機關，皆預訂工程進度，營建費用、管理規章，冀望工程能如期完工。以現行一般制式工程契約條款之罰則而言，通常均明定落後進度每逾一日，罰款工程承包金額之千分之一至千分之三不等。處罰不可謂不重，但是又常涉及完工驗收標準而難論定落後進度而易生糾紛。相對地，對提前完工者或能撙節工程費者之獎勵辦法，卻遍尋不著，概認爲理所當然。長期以來造成業者不願也不敢有突破創新之心態；設計者亦有相關類似問題。如此因果循環致營造業者無心於研發工作。現六年國建計畫已展開作業且迫在眉睫，再之工程規模之浩大亦非昔比。故除對既有之營造業者加以輔導外，並需對優良業者給予獎勵肯定方能對整體建設有所助益。

「獎勵」可以時效與實績來衡量。如對提前完工或技術突破之營造業者給予獎金，此在國外重大交通建設計畫有案例可尋如廣州深圳珠海高速公路及香港第二海底隧道工程。該等工程契約中均有「提早完工獎金」(Early Completion Bonus)，以第二隧道而言每提早一天，即有港幣二十七萬元之獎金。這可說是相當誘人的實際獎勵方法，值得我國工程主辦機關借

鏡。

應我國當前國建之需，已在前四段建議政府慎重考慮允許承包商能自行設計，監造，施工之統包方式發包，或允許公共工程主管機關之委託設計，採用平行設計，才能令設計者能竭思慎慮構思一最經濟、最美觀、最安全之設計。乍看主管機關似乎多付一份設計服務費開支，但是因為兩家顧問設計公司競爭能力設計之下必有一切需求和良好的設計，無形中之實質收益不是多支付一份設計費可比擬的。

鑑於國內工程環境日趨複雜，為能使國建六年計劃之交通建設順利推動，早日或如期完成，除了給予實質之獎勵及進行一般之罰款之外，可考慮爭取更嚴謹及務實之完工保證及懲罰制度。

原則上交通建設工程在招標之際，均已評估適當工期。而承包商也必認為其本身有能力於規定工期內完工，方會投標參與。故「逾期完工」應有下述兩種肇因：

- 1.緣由業主方面之因素而無法如期完工者。
- 2.緣由承包商方面之因素而無法如期完工者。

其第一類者（如若土地難於取得），基於公平原則下，業主應合理賠償包商因故必須展延工期，以致機具、人員閒置、資金凍結等損失。目前政府機關公共工程合約，多為主辦機關制式契約，常有偏頗不明確之規定。建設主管機關應制定公平合理之契約規範，並於契約中訂定求償條款，仲裁條款與糾紛處理規定，方可迅速解決工程糾紛問題，使工程得以順利進行。

基因於第二類者，業主有權求償，通常業主可經由三種保障方式求償：

1. 履約保證金(Performance Bonds)。
2. 逾期損害(Liquidated Damages)。
3. 完工承諾(Completion Undertaking)。

目前公家機關之公共工程發包均已先編列預算，報會主管機關核准，未考慮一般業主需負擔貸款利息之壓力。其所損失者為無形之社會成本而無法正確以金錢來估算。通常公共工程制式契約規定之罰則為每逾一日罰款以合約總金額之千分之一計算，但多有上限規定以不超過合約總價款百分之十為準。

六年國建所推動交通建設工程均為規模近數十億之龐大金額資本，假如資金來源部份由政府編入預算，部份（主要為自償部份）由業主負責。延誤工期將使業主背負沈重之利息負擔，屆時包商所繳履約保證金及逾期損害罰金等可能均不足以支付其貸款利息支付，此時可考慮以承包商完工承諾金項下支付其因延誤工時而致使業主延後其營運時間而需增加其貸款利息支付，直至完工日或原定完工日期後計算十二個月為止。日後待其交通建設設施營運開始有收入時再墊還此完工承諾金。此辦法在國際上已為業主普遍使用。泰國曼谷機場收費道路即為一例。本罰則其間之實施細節擬定，均應就其適法性而加以深入探討。主辦工程機關所提供工程契約必須明確工期計算方式，工程款給付之追加扣減需有一致之認定標準，及履約保證金之退還期限，補償條件及範圍之規定，終止工程契約之規定等項目，以避免資源浪費，工期延誤並影響工程品質。但此僅為

治標之方式，因罰款固非業主之本來目的。其對業主最佳之保障為將工作交由具有充分能力如期完工之承包商處理。故如何對承包商做一公正合理之評訂等級亦為另一項待建立之制度。

5.2.2 營建招標

一、大標

在理論上為能便於工程管理，品質控制，培植業者承建能力及配合統包方式辦理發包業項目，可以將工程標適度擴大，減低工程管理上之沉重壓力，降低管理費用、減少發包次數，提高行政效率且亦能促進營建單位之整合發展，奠定營造業之良好基礎。

舉凡重大公共工程之發包制度，若硬性規定採一包到底化，易造成管理上沉重負荷，以及資本投資重複浪費，並不合整體之效益。同時因為不採分段、分包之故無法促進營造業之蓬勃及提昇其專案水平。故在六年國建推動之際，應該研究未來各項交通工程建設之特點及需要務求發展合情合理的發包策略，改善工程招標制度，定可更有效的控制公共工程之進度及品質。

若政府推行建設計劃能以大標為主之統包方式發包，將為我國大營造廠制度逐漸形成氣候。但屆時世界各國著名承包廠群起覬覦，競爭壓力將無可避免。首先應完成「營造業法」以求制度彈性化，法規現代化，市場合理化，再對國內廠商執行獎勵措施，必能帶動國內經濟發展。

二、最低／合理標

合理標之優點是底價較客觀，保密性較高，又可避免低價搶

標，保障廠商合理利潤，其主要之要素是取決於投標資格審查，底價制訂及決標原則三要素。

(一)投標資格審查，依現行營造業管理規則第十六條規定，工程投標廠商資格審查項目及應附資料為：

- 1.財務狀況。
- 2.工程實績。
- 3.施工人員學經歷。
- 4.施工機具證明書。
- 5.金融機構出具之履約保證承諾書。
- 6.近一年內銀行信用證明文件。

但實際上主管機關對營造廠商所訂之資格，應依每一工程之特性，規模及工期各別訂定之。目前國內僅少數工程如台北市大眾捷運系統工程等係採用三段式開標，其餘多採按營造業管理規則辦理，而非合理之資格標。

(二)底價制訂，內政部營建署雖於七十九年二月十四日發布「行政院暨所屬各機關營繕工程底價訂定及決標方式試辦辦法」，其目的為儘量使底價訂定合理，且減少人為之弊端。但因主管機關所訂底價平均值佔百分之七十之權重，故仍未完全達到合理底價制訂之目的。

(三)決標原則，依機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例第十五條規定，另根據行政院暨所屬各機關營繕工程底價訂定及決標方式試辦辦法第三條來看，雖主管機關有權採用次低標決標。但為減少爭執及責任壓力，現在一般仍多採最低標決標。

鑒於合理標試行後，效果不彰，且對小規模之工程反有不

利之影響，因此行政院及所屬各機關單位營繕工程招標「合理標」制度決定廢止，並改由一律按主辦工程機關、上級主管機關及審計部等三個參與會核開標底價機關所決定價格為準，其優點是廠商得依各自具備之條件報價待符合自由，經濟公平競爭之原則，而且在自由競爭下報價，可發揮市場機能而節省公帑，但仍未解決搶標，圍標和工程品質低落之問題。

由上述討論可知，目前二種決標方式，各有利弊。均不能完全解決施工品質低落，進度延誤等缺點。

三、圍標

邇近新聞媒體頻頻報導公共工程，廠商圍標黑道介入之類之問題。所謂圍標就是藉非法方式使某一特定營造廠商獲得該契約。大致上圍標有二類，其一是黑道圍標，此肇因於社會風氣治安不良之問題，這類因素須從整飭社會風氣且長時間著手。其二是為承包商聯合圍標者，因為承包商水準低落及缺乏榮譽心所致。如公共工程承包商經由圍標手段取得契約，但因得標之廠商本身目的並非借由正規之途獲取合法利潤為滿足，因此必將於工程進行中不擇手段偷工減料以獲取暴利，並不以公共工程品質為重。而公共工程多為公眾使用，若因工程品質不良而發生意外，將是無法估計其損失，甚至對國家形象有損。

目前我國「營造業管理規則」第三十一條規定，營造業有圍標情事者，由省（市）主管機關報請中央主管機關批准後，撤銷其登記證書，并刊登公報。惟上述規則並無規定如何防範圍標之發生。故在國建工程開始之際更應由專門主管機關擬訂防範因應之道以杜絕黑道介入或良莠不齊之二流廠商參與國建計劃以確保

國建工程品質。在研擬的防範措施中，以落實資格預審制度，採行綜合審標，訂定廠商承攬限額及修訂預付款方式最爲可行，其中對工程預付款方式改爲簽約後、開工時、主要機具設備進場及材料訂購四階段分期給付，這將對不法廠商藉圍標爭取鉅額預付款之投機行爲有防止作用。最近方通過立法之公平交易法，將也能加強取締圍標行爲之功能。（見第七章）

5.2.3 融資措施

爲促進國家重大建設營造廠商必須有足夠能力來承攬工程，所謂「能力」，包括人力、機具、材料與資本。隨著社會演進，國民所得成長，一般勞力密集產業已漸呈人力不足，而必須考慮產業轉型或引進外籍勞工，營造業屬勞力密集之二級製造業，以現階段國內科技尚未普遍生根，無法產製高效率或較新穎施工機具之際，對勞動人力之依賴甚重，然工資卻普遍飆漲，益顯示出營造業對資金需求之殷切。機具與材料係屬營造業之硬體設備，誠上述種種原因，致各類機具、材料均仰賴進口，亦須甚多外匯支應。凡此種種均須龐大資金，然觀諸國內小規模營造廠商林立，而乏國際級營造商，其原因即在政府不願見到大規模營造商出現，造成壟斷市場之後果，故各類財經法、法規，如銀行法等均以預設之對立立場來防止各項假設的後果出現。因此，營造業者無法獲得銀行足夠的無擔保授信及融資額度，更遑論營造廠商股票公開上市之可能性，終致既有稍具規模之營造廠商無法打開國際市場，四十多年來，總是在這侷限的國內市場打滾，間或有公營營造廠商如榮工處、中華工程等至國外開拓市場，亦因無法獲得銀行足夠授信與融資，而漸呈萎縮。

爲因應六年國家建設計畫，配合政府引進民間參與政策，應做工程融資之考量。在建設計劃中，營造廠商所擔負的吃香角色，更希望爲國家培養出國際營造業者，打破傳統拘泥之內爭，而放眼於國際市場，上述各項法令限制宜全盤檢討修正，政府與業者理應站在同一陣線而非對立立場。

爲能順利籌措交通建設之經費來源，政策已考慮儘快引進民間資金，並加強融資措施，改善金融體質去配合交通建設經費來源，並可考慮利用下述三管道解決：

進口信貸—由國外出口廠商安排其國家之進出口銀行所提供之信貸，利益轉嫁於進口商或業主。

業者融資—由承包商安排銀行團融資支援營建工程，通常由政府提供保證償還（(1)與(2)在本報告第三章已有較深入之分析）。

擴大授信—國內銀行擴展對營造業融資授信之額度，協助國內承包商取得足夠財源承攬工程並發展其業務。

並建議政府參考香港新機場及相關工程招標方式，國家大型交通建設可採統包附貸款方式授標。若營造廠商與銀行合作，由後者提供建設資金，完工後再予分年償還，如此不但增加吸引資金管道，減輕政府直接舉債之負擔，另外等於是要求銀行共同參與建設並督導工程進度，無形中會增加稽核監督之責，這對降低工期與增加工程品質有助益。

若政府及交通執行單位有意培養我國營造廠商成爲世界級之營造廠，則必須改善目前銀行業對營造業者的無擔保授信及融資額度以便承攬較大型工程，並建議將營造業貸款內容重新分類，將真正支應於

六年國建之公共工程營造貸款與一般房地產不動產交易的貸款分開，由中央銀行要求各銀行分類提報，確實掌握銀行放款資金真正流向，作為控制貸款的決策參考。同時政府應鼓勵營造廠商增資並輔導營造業者股票上市，如此不但使營造業可從資本市場募得所需資金，而一般投資人也等於間接參與六年國建。

5.2.4 營造管理

一、營建業管理

六年國建執行階段業已展開作業，其中硬體建設占總投資額約50%，即四兆一億元，其中估計營建工程費將超過二兆元，所費金額高居各項重大建設之首，預計每年將投資七仟億於公共工程，惟以現行二千七百餘家規模參差不齊之營造廠商實無法因應如此龐大的工程需求。

按現行「營造管理規則」規定，營造業分為甲、乙、丙三級，規定申請登記為丙等營造業者，應具資本額一百萬元以上，並置有技師一人以上；乙等營造業者應具資本額二百五十萬元以上，以丙等營造業登記證書連續三年承攬工程竣工累計額達二千五百萬元以上，並置有技師一人以上，甲等營造業者應具資本額在七百五十萬元以上，以乙級營造業登記證書連續三年承攬工程竣工累計額五千萬元以上，並置有技師一人以上。又就營造業資本規定觀之，業者資本額中，現金部份不得超過百分之三十，亦不得少於百分之十。施工機具設備投資不得超過百分之六十，亦不得少於百分之四十，且法登記並為營造業所需之不動產，不得超過百分之三十，亦不得少於百分之十。從上述法令規定，可以瞭

解為何國內小型乙、丙級營造廠商林立，而具國際性之大營造廠商幾乎是鳳毛麟角，主要肇因於資本額與升等承攬金額之硬性限制，不符現實工商社會狀況，更不能落實政府龐大之國建工程計劃之實現。

再就「營造業管理規則」條文論之，由第二十二條至三十條幾乎都是靜態的表格登記管理，僅第廿二條就規定所承攬工程主要部份不得轉包，但專業工程部份得予分包。然是項轉包、分包定義分野極易受人為主觀因素所左右，並無一致之實施標準，易招爭議並經常造成層層剝削，嚴重影響工程品質。

可是從管理有關之獎懲規定可知，營建業違規者，輕則僅警告了事，嚴重者方處分以三個月以上一年以下之停業。對擁有多個營造業登記證之廠商，根本無法發揮阻嚇作用。因此如何修訂更合時宜之營造業管理規章，以輔導營建業健全經營，確保工程品質，實為工程界當急之務。

首先應就營造業之資本額與承攬工程規模或專業性之工程加以調整區分。非屬專業性之工程，雖其金額龐大，亦可在適當之條件下開放與丙級營造商參與，而非甲級不可。如此儘量避免私下層層剝削。次就國內專業營造業制度之建立，加以檢討。事實上，專業營造廠商在國外係以鋼結構、預鑄工程、模板、鋼筋加工、防水、基礎等工程來分類，其設立之目的在於希望其所屬工作範圍內，能累積經驗、增加特殊機具設備，以高水準作業服務來提昇整個工程品質。然目前正由內政部擬與前述專業營造廠商之本質相去甚遠，或者應稱為分類之綜合營造業。況且內政部所擬辦法中，其資本額只需八千萬元，加以相關經驗之技師一人以

上即可自由參與競標，亦無須相關承攬業績的規範條件。是則在毫無施工經驗，只要有財力的情況，又如何期待施工能力提昇與工程品質之確保。

總之，若政府為六年國建交通建設工程在經費來源上，引入民間參與及外來銀行團力量，將可強化六年國建之執行力量。但在營建業管理方面，必先釐清專業營造廠商之業務項目，俾與綜合營造業混淆不清。同時政府應考慮就資格預審制度從速成立專屬公共建設承包商資格預審組織，並放寬營建業營業範圍以配合目前國際上適用「統包」、「大包」之趨勢，又制訂三階段審標的招標制度，儘量在未來營建管理政策之調整過程中帶來制度化及法規之現代化。再予確認並嚴格執行，將已積習已久之借牌，蓋圖章形式管理漏洞惡習澈底消弭，應為踏入務實之營建業管理之第一步，期望在國建六年交通工程硬體營建上縮短工期，降低成本與提高品質。

二、契約條款

目前政府各機關主管公共工程及採購合約，大多為制式契約，但為保障主管機關之權益並便利糾紛處理過程，往往在契約內容較為偏頗或有不明確之規定，如此即易發生爭議，而致延宕工程進度。故在國建計畫推動之際，應儘速未雨綢繆。因此宜建立公平公理之契約及工程糾紛仲裁制度，使政府機構得以有效要求業者配合。雙方遇有糾紛時，亦有尋求救濟之途徑，避免訴訟過程牽延費時，影響工程進度之進行。

工程契約乃為業主與承包商間彼此權利義務之依據屬私人行為，於發生糾紛時必須按契約所訂之條款來解決問題，因此工程

契約於雙方訂約時，所有契約條款應基於公平合理原則，不可像過往契約條款偏頗為主。

一般工程契約易發生問題之原因可從兩方面探討之：

(一) 業主方面

主辦工程機關如非工程專責機構時，則主辦人員可能對於工程之專業知識不足，及對契約條文之法律責任亦無法充份明瞭，以致在擬訂契約條文時僅借用其他一般工程之契約，並未考慮該工程之特性及對承包商之公平合理。如主辦工程機關為一工程專責機構，則因其主管契約數量甚多，為避免主管機關可能牽涉之責任，而將契約編訂為儘量對業主有利，甚而曾有將契約內承包商求償之條文均刪除之情形，雖承包商於投標前已瞭解契約之條文，但可能之結果為將標價大幅提高，及承包商於事後再行陳情等徒增困擾。

(二) 承包商方面

一般之承包商對於契約之條文並未深入瞭解，或對於一些法律用語之真正意義不求甚解，缺少承包大型工程之經驗，尤其不瞭解國際間對工程契約之重要性，亦不願僱用對法律契約條文有專業知識之人員來評估契約條文是否公正合理及其連帶無影響之工程成本。待合約簽訂後於執行中發現有對其不利之處時，一般均以不願得罪業主，而希望以私下人情方式解決，或採置契約條文不顧而以利益為優先前題之下犧牲工程應有之品質，而引起最後驗收時之爭執。

故在業主方面應顧及契約之公平合理，使承包商獲及合理合法之保障，不可過份苛責承包商。則自可要求其提高工程之品質

而不致引起爭執，在承包商方面應在投標簽約之前能完全瞭解契約的內容，將其責任與風險做一完整之評估考慮在其成本之中，如此則可保障其應得之利潤。

再者，業主應在工程發包前儘量將工程之設計工作做到完善以避免日後承包商施工中途之際再行辦理變更設計，一方面影響完工之進度，一方面增加了承包商無法預估之變數而導致其成本變化引起爭執，為考慮變更設計萬一不可避免時，亦應事先在契約條文內充份說明雙方之責任範圍及變更設計時之公平處理方式。主管機關不可囿於預算制度及責任歸屬之因素，規避面對因有變更設計之需求而必須擔負之行政責任。

至於工程款給付，變更設計時金額應如何處理，品質不良時扣款之標準等問題均是契約條款中對承包商有重大影響，雙方皆不可忽略之重點。甚至應在契約條款中，付款辦法明確規範業主核准付款定義且述明，若未能在規定時間內付款，必須按銀行利率標準給付利息與承包商等公平條款。

有鑑於上述種種現象，內政部乃於七十八年六月十九日以台(78)內營字第706046號遵函各機關明訂工程契約之仲裁條款，俾使工程爭議在不影響工程進度之情形下，獲得迅速合理解決，一般工程仲裁案件之流程，由當事人以合意仲裁的約定為基礎，向常設仲裁機構提出聲請並仲裁之，惟鑑於國內工程環境日趨複雜，工程糾紛亦日益嚴重，為迅速有效解決工程爭取有關營建之工程契約管理建議如下：

- 一、建立公平合理契約，並於契約中明訂求償條款，仲裁條款與糾紛處理規定，以平等互惠原則，規範雙方權利義務。

- 二、改善工程契約規定，對付款辦法、工期履延、賠償與契約終止等條款加以檢討修訂，降低工程爭議之可能。
- 三、確立品質驗收基準，供作雙方驗收依據。
- 四、加強工地記錄檔案管理，俾據以解決工程爭議。
- 五、因為國內對於統包等工程尚缺實務及法律經驗，可收集及參考國外實例，並咨詣有實務經驗之專家顧問以配合我國國情及交通建設工程之急需。

第六章 勞工問題

6.1 定期契約與責任

運輸業及營造業均有勞動基準法之適用(勞基法第三條第六款、第四款)。

國建交通建設需要龐大人力，如何僱用這些人力？雇主應負何種責任？關於此些問題，涉及勞動基準法第九條關於「不定期契約」與「定期契約」之規定。如果以「不定期契約」之方式僱用，則：一、雇主欲終止契約受到勞基法第十一條及第十二條之限制，二、負有資遣費或退休金之負擔(勞基法第十七條、第五十五條)；反之，定期契約則於該期限屆滿時勞動契約即為終止，雇主無上述限制或負擔(註1)。為此，從雇主之角度，當然傾向於以「定期契約」之方式僱用。只是，勞基法對於「定期契約」方式僱用設有限制：一、只有臨時性、短期性、季節性及特定性工作始得為定期契約，二、定期契約屆滿後有下列情形者視為不定期契約：勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者，雖經訂立新約，但前後勞動契約之工作期間超過九十日，前後契約間斷期間未超過三十日者(勞基法第九條第二項)。由於前述二、「視為不定期契約」之規定限制甚嚴，故以「定期契約」僱用似乎只有「臨時性、短期性、季節性、特定性工作」而已。勞基法施行細則第六條第二項對這些定期性工作設有期間的限制，即：臨時性、短期性工作不得超過六個月、季節性工作不得超過九個月，特定性工作之期間超過一年者應報請主管機關核備。而所謂臨時性、短期性、

季節性工作有其固定定義(勞基法施行細則第六條第一項第1,2,3款)，國建交通建設基本上並不符合此些規定。倒是，特定性工作是指「可在特定期間完成之非經常性工作」，依過去實務見解為十大建設重大建設工作均有預定完成期限，屬重大建設工作，依此解釋，應為特定性工作，得以「定期契約」之方式僱用，不過，雇主應注意，特定性工作原則上其期間為一年，如超過一年，應報請勞委會核備，而事實上，國建交通建設多超過一年以上。

6.2 職災補償

參與國建交通建設之工人不免發生職業災害問題。運輸業及營造業均適用勞基法(勞基法第三條第六款、第四款)，依該法第五十九條規定，雇主對勞工之職業災害負「無過失補償責任」，於勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應依下列規定予以補償：一、必需之醫療費用；二、醫療期間不能工作時應按其原領工資予以補償，但醫療期間屆滿二年仍未痊癒，雇主得一次給付四十個月之平均工資後免除責任；三、依勞保條例作殘廢補償；四、死亡補償：四十五個月平均工資。

以上補償，如同一事故依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充。換言之，勞保費由雇主負擔百分之八十，故雇主得主張以勞工保險給付之百分之八十予以抵充，因此，為了降低風險，雇主應加強勞工保險。

其次，國建交通建設勢必有承攬問題，勞基法對勞工職業災害問題也有特別規定：一、有再承攬時，承攬人及中間承攬人，就各該承

攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，對職業災害負連帶補償責任，但在補償後，可以向最後承攬人求償(第六十二條)，二、交通事業之連帶責任：交通事業將國建交通建設交予營造公司承攬，對其勞工原則上不負職災之補償責任，但發包人應督促承包人符合勞動法令之規定包括勞工安全衛生之規定，如未盡責致發生職業災害，發包人仍須負連帶責任(註3)，因此，參與交通建設者必須就上述問題予以注意，以減低責任及風險。

6.3 工時與休假

勞基法對於勞工之工作時間及休假均有詳細規定，這與國建交通交通建設有相當關係，以下略述有關規定。

在工作時間方面：一、每日正常工時八小時，每週四十八小時，這項原則可採「變形制」，即經半數以上勞工同意，在一週維持四十八小時之原則下，將其中一日之工時調至其他日，二、加班或延長工時之規定，加班或延長工時應經工會或勞工同意，報請勞工主管機關核備，加班男工一日不超過三小時，一月不超過三十六小時，女工一日不超過二小時，一月不超過二十四小時；經勞委會核定之特殊行業，前項工作時間每日得延長至四小時。三、因突發事件，必須於正常工作時間以外工作者，得延長工作時間，但應於二十四小時內通知工會並於事後補給適當之休息。四、勞基法第三十三條規定，因公衆生活便利或其他特殊原因，有調整上述正常工作時間及延長工作時間之必要者，得由當地勞工主管機關會商目的事業主管機關及工會，就必要之限度內以命令調整之。國建交通建設應符合「公衆生活便利或其

他特殊原因」之要件，如有「趕工」之需要，應可依此規定申請有關機關以「命令」調整正常工作時間或延長工作時間或延長工作時間。五、可採晝夜輪班制(第三十四條)，六、雇主應備勞工簽到簿或出勤卡，記載勞工出勤情形，並保有一年(第三十條第三項)。

在休息、休假方面：一、每繼續工作四小時，至少應有三十分之休息，但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，雇主得於工作時間內另行調配其休息時間(第三十五條)，二、每七日中至少應有一日休息之例假，三、紀念日、勞動節，四、特別休假：工作滿一年以上三年未滿者七日，三年以上五年未滿者十日，工作五年以上十年未滿者十四日，五、除例假外，上述假日得經勞工同意而加班，加班時應給二份工資；因天災、事變、突發事件，雇主認為有繼續工作之必要者，得停止上述假日。

6.4 外籍勞工、技術人員

民間是否願意投資於國建交通建設，與建設是否能如期或迅速完工息息相關，因為，如逾期完工，即滯延營運及回收投資之日期。其次，工程是否能如期完工，有一部分之原因決定於是否有足夠充沛之勞力！由於生活水準的提高及社會的變遷，我國目前正面臨著基層營建勞力不足之現象，爲了鼓勵民間參與國建交通建設，政府實有必要更積極協助民間處理此問題，其中，引進外籍勞工(海外補充勞工)是一項方法。

當然，引進外籍勞工牽涉之政策層面甚廣，除建設之問題以外，尚涵蓋勞工政策、社會政策等複雜因素，也不能不慎重。爲此，政府

訂有「十四項重要建設工程人力需求因應措施方案」，以資因應，其要點如下：

- 一、十四項重要建設工程之國內與國際得標業者(以下簡稱得標業者)聘僱海外補充勞工，除法令另有規定者外，悉應以個案申請，專案核准方式為之。
- 二、得標業者申請聘僱海外補充勞工前，應就所需勞動力依其類別、專長、所可提供之工資(含膳宿費)、工作時間及其他津貼、福利等資料，提供中央勞工行政主管機關邀集有關機關、團體商訂合理聘僱標準。該標準不得違反有關法令規定。
- 三、前項標準商訂後，得標業者應向工程所在地之政府國民就業輔導中心、相關工會及台灣省營造業職業工會聯合會辦理求才登記，並在三家報紙連續刊登求才廣告三天，政府國民就業輔導中心應將求才機會傳送至其他國民就業輔導中心及相關工會。經十四日後確實無法獲得所需勞工，得標業者得就不足之勞工人數以工程為單位個案提出申請。但無正當理由拒絕聘僱政府國民就業輔導中心或相關工會所推介或應徵求才廣告之勞工者，其申請不予核准。
- 四、得標業者在報紙刊登求才廣告之內容，應包括求才類別、人數、專長、年齡、工資、工時、福利、工作地點、聘僱期間、供膳宿狀況與得標業者名稱、地址、電話及應徵方式，對聘僱情形應備詳細紀錄。
- 五、得標業者應以一個工程標為準，個案申請聘僱海外補充勞工；其申請聘僱人數，應以不超過施工中該一工程同一工作勞工人數的三分之一為原則，由許可機關依工程實際需要核定之。

- 六、得標業者聘僱之海外補充勞工應為男性、年滿二十歲、身心健康、無不良紀錄及嗜好，並應檢具工作專長及健康證明書。
- 七、得標業者申請聘僱海外補充勞工，應檢具下列證件及書表：
- (一)申請表壹份。
 - (二)受理求才單位出具之證明書各壹份。
 - (三)聘僱國內勞工名冊壹份。
 - (四)報紙求才廣告全張，各家每天各壹份。
 - (五)工程合約副本壹份。
- 八、得標業者聘僱海外補充勞工應向工程主管機關辦理申請，經，經工程主管機關核提意見轉請中央勞工行政主管機關許可之。
- 中央勞工行政主管機關為前項許可時，應不得妨礙本國人之就業機會與勞動條件。
- 九、中央勞工行政主管機關許可聘僱海外補充勞工之聘僱期限，於該工程施工期間內最長一年，必要時得延長一年，但以一次為限。
- 前項聘僱許可於其核定聘僱期限屆滿時失效。
- 十、中央勞工行政主管機關應將申請審定結果通知申請人，並副知工程主管機關。同意聘僱海外補充勞工者，並通知申請人接聘僱海外補充勞工人數繳交回程機票費、保證金及保證書，於其繳交後發給載明同意聘僱海外補充勞工之聘僱類別、專長、人數、期限及有效期限之核准文件。
- 前項保證金之金額按每人五個月之基本工資為準，作為其所聘僱之海外補充勞工等待遣返期間之膳宿費。該項保證金於其所聘僱之海外補充勞工返國後，如有結餘應予發還，如有不足金額應由雇主補足。保證金之發還，於得標業者所聘僱海外補充勞工全部

返國後爲之。保證書應經當地法院公證之。

十一、得標業者應持憑中央勞工行政主管機關所發之核准文件，透過我國駐外機構與駐在國政府主管部門或其指定之單位簽訂招募規約，招募海外補充勞工。

十二、應聘僱之海外補充勞工辦理入境簽證時，除有關法令規定外，應檢具下列文件：

(一)中央勞工行政主管機關發給得標業者之核准文件影本。

(二)經我國駐外機構驗證之受聘僱文書。

(三)政府機關核發素行證明書，及政府機關或經政府機關認可單位所核發之工作專長證明書。

(四)公立醫院或當地政府認可之醫院所發健康檢查表。

十三、受聘僱之海外補充勞工入境後，得標業者應檢附該勞工之中華民國公立醫院健康檢查表向當地警察機關辦理居留登記及製作指紋表。並造具僱用海外補充勞工名冊送外交部、工程主管機關、內政部警政署及中央勞工行政主管機關備查。名冊格式如附件五。

十四、得標業者所聘僱海外補充勞工，其待遇及其他勞動條件，應與國內同期相當技術水準之勞工受同等之保障。

十五、得標業者對所聘僱之海外補充勞工應負輔導、管理及遣送出境之責。

十六、受聘僱之海外補充勞工發生重大事故、違法或有違反道德之情事，雇主應即通知當地勞工行政及警察機關，如有下列情形之一者，雇主亦應於三日內通知當地警察機關。

(一)連續曠職三日無法聯繫者。

(二)聘僱許可期限屆滿或失效者。

(三)僱傭關係消滅者。

十七、得標業者不得有下列情事之一：

(一)將所聘僱之海外補充勞工轉介至其他單位工作或指派其從事與本工程無關之工作。

(二)聘僱非本事業機構所申請聘僱之海外補充勞工。

(三)聘僱未經許可或聘僱許可期限屆滿或失效之外國籍勞工。

十八、受聘僱之海外補充勞工在受僱期間死亡，得標業者應負責將其屍體運送返國。

十九、受聘僱之海外補充勞工有下列情事之一者，應接受遣返出境，其所生之費用，由申請聘僱之得標業者負擔：

(一)攜眷來華者。

(二)受僱期間結婚者。

(三)其工作專長與所申請者不符，或健康檢查不合格者。

(四)受僱於非為其申請聘僱之雇主或從事兼業工作者。

二十、違反第2項、第3項、第4項、第5項及第7項者，其聘僱海外補充勞工之申請不予核准。

廿一、違反第6項、第11項、第13項、第14項、第15項、第16項、第17項、第18項者，除將海外補充勞工遣返外，雇主所繳交之保證金應予沒收，並負擔其補遣返機票及等待遣返期間之膳宿費用，並不得再申請聘僱海外補充勞工。

為了鼓勵民間參與國建交通建設，對於上述引進外籍勞工之辦法，應斟酌為下列改進：

一、申請主體應擴大及於民間參與投資國建交通建設者，而不限於「

營造業」者，且不限於「營造業」者向民間投資者或該項交通建設籌備處或單位「得標」工程時。如果，投資人可自僱外籍勞工從事部分建設工作，也可以將其申請經核准之外籍勞工名額「撥予」其下游之營造業者使用。

二、有關「保證金」、「回程機票費」應予減免，而改由其投資或其「股權」作為擔保，以減輕民間投資者之負擔。或由民間投資者為「營造業」者擔保。或由當事人選擇上述方式之一。

三、應規定主管機關在收到申請案後，多久以內應作出准駁之決定。

四、有關外籍勞工之待遇在不低於基本工資之前提下，不一定須比照「國內同期相當技術水準之勞工」，但工資以外之勞動條件應依我國勞動法令之規定。

為了充實「法源」上之依據，立法院於81年4月17日三讀通過「就業服務法」，於第四十三條第八款規定：雇主可聘僱在我國境內從事工作之外國人包括：……為因應國家重要建設工程或經濟社會發展需要，經中央主管機關指定之工作。僱傭期間規定以一年為限，期滿申請延展一年為限，與過去辦法規定期間一樣。由於國建交通建設之期間通常多超過二年，上述最長為二年之規定，恐非能完全適應國建之需要，屆時，勢必分次引進外籍勞工。

國建交通建設不僅須引進外籍基層勞工，也有可能為了技術性、專業性甚至管理性之必要，必須引進高級人才。為了應付這個需要，甫通過的就業服務法第四十三條第一款規定，可以引進外籍「專門性、技術性工作」之人才。其次，華僑與外國人經政府核准投資或設立事業之主管也可以進入台灣工作（就業服務法第四十二條第二款）。

不過，應注意者，獲准在我國「居留」之外國人，並不一定當然

能夠在我國受僱從事工作。因爲，依就業服務法第48條第一項規定，與我國國民結婚且獲准「居留」、獲准居留之「難民」及獲准在中華民國境內連續受聘雇從事工作居留滿五年者始得不適用就業服務法第43條關於申請程序之規定（但仍須依第44條至46條之規定申請許可），由此可見，獲准居留並不一定能夠在我國工作。加以，所謂「連續居留」是指一年內出境未逾十四日者，欲達連續居留五年，實屬不易，似有必要針對國建需要適度放寬。

註1：以上詳見，呂榮海，勞動基準法實用，第58頁以下。

註2：內政部63年12月16日台內勞字第613962號函。

註3：詳參，呂榮海，勞動基準法實用，第341～346頁。

第七章 公平交易法

7.1 概說

六年國建估計總投資額逾八兆元，其中，交通建設達二兆七千億元，營造金額龐大，自易引起少數不法分子之覬覦，或以特權、或以暴力介入圍標方式取得利益，進而影響工程品質及業界之公平競爭，81年2月4日施行之公平交易法對這些問題設有一些規範。又，國建均屬重大工程，為促成廠商能夠勝任、增加適格之競爭廠商，近來實務上為各界推動的「共同承攬」，在外形上與公平交易法所禁止的「聯合行為」貌似，是否合法？亦有探討之必要。

7.2 有關法令

- 一、公平交易法第七條(聯合行為)、第十四條(聯合行為之禁止及申請許可)。
- 二、公平交易法第十九條第二款：事業無正當理由，對他事業為差別待遇，事業不得為之。
- 三、公平交易法第十九條第三款：以脅迫、利誘或其他不正當方法與使競爭者之交易相對人與自己交易之行為，事業不得為之。
- 四、公平交易法第十九條第四款：以脅迫、利誘或其他不正當方法使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合行為，事業不得為之。
- 五、公平交易法第十九條第五款：以脅迫、利誘或其他不正當方法獲

取他事業之產銷、交易相對人之資料、技術秘密，事業不得爲之。

六、公平交易法第三十五條：違反聯合行爲(第十四條)之規定，處三年以下有期徒刑。

七、公平交易法第三十六條：違反第十九條之行爲經中央主管機關命其停止而不停止者，處二年以下有期徒刑。

八、公平交易法第四十一條：對違反公平交易法之事業，公平交易委員會得限期命其停止或改正，逾期不停止或改正，得連續處新台幣一百萬元以下罰鍰，直到停止或改善爲止。

7.3 問題探討

7.3.1 暴力介入

不法分子或事業以暴力介入國建公共工程，如爲純粹地收取保護費，不涉承包工程之不法競爭者，則純爲刑法恐嚇、恐嚇取財、妨害自由等問題，甚至涉及流氓管制之問題，與公平交易法無涉。但如以暴力介入承包工程，則除涉及上述刑法等問題外，更與公平交易法有關。公平交易法第十九條第三款規定，事業不得以脅迫……使競爭者之交易相對人與自己交易；同條第四款規定：事業不得以脅迫、利誘或其他不正當方法使他事業不爲價格之競爭、參與結或聯合行爲。

以暴力介入方式爭取工程之承包，違反公平交易法第十九條第三款或第四款，依同法第四十一條，公平交易委員會得命其停止，如不停止得連續科處一百萬元新台幣以下之罰鍰，到停止爲止，並移送檢察處偵辦。

7.3.2 圍標

圍標的類型相當多，各涉及公平交易法中不同的條文，茲略述如下：

- 一、以惡劣方式攔截標準，違反公平交易法第十九條第三款「以不當方法與競爭者之交易相對人與自己交易」、第十九條第四款。
- 二、恐嚇他事業不得參與投標：違反公平交易法第十九條第四款「以脅迫使他事業不為價格之競爭」。
- 三、逼迫設計單位採取特殊工料、不合理資格審查辦法以間接減少競爭家數，違反公平交易法第十九條第三款、第四款。
- 四、以人情關說、利誘取得底價之秘密，違反公平交易法第十九條第五款：以脅迫、利誘或其他不正當方法獲取營業秘密。
- 五、租借牌照、虛設投標家數參與投標，違反公平交易法第十九條第三款。
- 六、與其他可能參與投標之廠商，事先協商出最低標，或協議以同一標價投標，迫使流標，使招標單位以比較高價格決標，或協議安排各種投標價格，此種協議、合意行為乃典型之「圍標」行為，構成公平交易法第十四條所禁止之聯合行為，可處三年以下有期徒刑。

7.3.3 共同承攬

為順利推動國建交通建設及其他重大公共工程，鼓勵眾多廠商參與建設，使工作能量不足之合法廠商有參與投標之機會，近來，國內積極推動「聯合承攬」、「共同承攬」之制度，甚至，內政部於67年

1月9日以台內營字第七六五九八三號函表示「兩家營造廠商可共同具名參加投同一標工程，但均應同具營造業管理規則第十七條所定承攬工程限額之同等資格。得標後並應共同具名簽約，與共同負施工責任」。此類共同承攬之行爲，究竟是否屬於公平交易法第七條所稱之聯合行爲？如果成立，勢必造成甚大之衝擊。

公平交易法第七條規定「事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行爲」；第十四條規定，事業不得爲聯合行爲，但符合第十四條第一至第七款情形，得申請許可。違反聯合行爲之規定，處三年以下有期徒刑。

共同承攬是否構成聯合行爲？有肯定說及否定說。肯定說認爲，各承攬人間屬有競爭關係之事業，而以共同承攬之合意方式，達到與市場上具有單獨承包能力之事業相抗衡，其間涉及與他事業以契約共同決定服務之價格；否定說則認爲，共同承攬係單獨一廠商無法完成，業主要求數家共同承包，應純屬契約行爲，各承攬人是「合作關係」，其本意並非藉「聯合」行爲而限制競爭。

其實，欲判斷此問題，必須先瞭解「共同承攬」之類型之複雜性，並參酌其不同類型而探討。如依共同承攬人而分類，各個承攬人所做之業務範圍不盡相同，有的是土木、有的是做水電、機械、有的是甲種營造廠、有的是乙種甚至一般小型土木包工；如從施工方式區分，有的是「共同施工」（如甲、乙共同完成土木工程）、有的是「分擔施工」（如甲負責土木工程，乙負責水電工程），這些不同的類型均應影響「競爭關係」或「聯合或合作」之認定。

判斷是否聯合行爲，涉及下列幾個關鍵問題：(1)水平關係之認定(公平交易法施行細則第二條第三項)、(2)競爭關係之認定、(3)對市場之妨害性(公平交易法施行細則第二條第三項)。

如果，可以認定「共同承攬」之主體並非同一產銷階段之「水平聯合」或就該承包案不具競爭關係或對市場無妨害性，即可認定其非聯合行爲。反之，則可能構成聯合行爲。

由於是否爲水平關係或競爭關係不宜刻板地以「行業別」加以認定，尚須參考產業特性、替代轉換及分工可能，例如，同被認爲「土木」業之大類者，在分工上又可分爲專做道路者、專做隧道者、專做橋樑者，彼此各有專業，各有不同技術及投資，在某個個案中分工，未必具有「水平」或「競爭」關係，此時應非聯合行爲。

7.3.4 劃分地區、項目投標

外商參與國建交通建設投標，如果合意劃分地區或項目進行投標，對他人「分配」到之地區或項目不爲投標，此種行爲涉及公平交易法第7條所規定的聯合行爲，依同法第14條、第35條可處三年以下有期徒刑。雖其「合意」係在外國爲之，但公平法施行細則草案第30條規定（本法所規範之行爲或結果，全部或一部發生在中華民國領域內或對中華民國領域內之市場有影響者，適用本法之規定），因此，在外國協議劃分市場仍有公平之適用。

第八章 使用大眾

8.1 概說

國建交通建設完成後，其與使用大眾(消費者)間之權利義務包括運費價率之計算、調整，應受相當之監督，始不致於妨礙大眾之權益。又交通建設必須各種網路能夠充分銜接、暢通與配合，始能符合促進「交通」之目的，目前由於各種交通建設均係「公營」，各種網路之銜接尚不成問題，但如一旦由民間參與興建，勢必引起如何銜接、配合之問題，實有必要加以規範。

8.2 相關法令

- 一、鐵路法第三十五條規定地方經營與民營鐵路之運價由交通部核定，增減時亦同。
- 二、公路法第四十二條規定汽車運輸業之客運運價由汽車運輸同業公會按汽車運輸業客貨運價準則擬訂，報請該管公路主管機關核定，非經核定不得調整，其準則由交通部定之。
- 三、公路法第四十三條規定汽車運輸業之客貨運價及雜費非經公告不得實施。
- 四、大眾捷運法第二十九條規定大眾捷運運費價率之計算公式，由中央主管機關擬定，報請行政院核定，變更亦同，運費由營運機關依前項計算方式擬定，報請地方主管機關核定公告實施，變更亦

同。

- 五、「獎勵民間投資交通建設條例草案」第三十八條規定民間投資交通建設之費率由經營機構依服務成本、服務價值及競爭因素擬定，報交通部核定。交通部為配合整體運輸政策而抑低費率時，其因此短收之差額由政府補貼之，其補貼辦法由交通部另定之。
- 六、「高速鐵路建設條例草案」第十條規定高速鐵路費率訂定應依核定之財務計劃，給予營運機構合理之投資報酬率，以確保自償目標之達成。

8.3 問題探討

8.3.1 運價決定

鼓勵民間參與交通建設，基本上存著二項難於完全配合之難題：一、為了鼓勵民間參與交通建設，即應維持其合理之投資報酬率，二、為了保護消費大眾、維持公用事業之「便民」精神，應降低運價費率。這兩項目標或難題如何調節，即成了決定運價之主要工作。前述相關法令中，高速鐵路建設條例草案規定著重於「合理之投資報酬率」，以確保自償目標；反之，鐵路法、公路法規定費率或計算公式由主管機關「核定」，排除公平交易法所揭舉「自由競爭」之基本體制，不外乎是偏向於保護消費(使用)大眾之方向，但隨著民間力量強大之社會變遷，此種「核定」方式，也有可能引起消費大眾及業者兩方之批評。至於，像「獎勵民間投資交通建設條例草案」則顯然企圖去調和投資者及使用大眾，一方面規定由業者按成本、競爭因素擬定後報請交通部「核定」，另一方面規定如因配合整體交通而抑低運費時

其差額由政府補貼。本文基本上贊成此種「折衷」方案，但「補貼」一定會引起許多納稅人及經濟學上的責難，故不如由類似「交通發展基金」加以補貼作為「鼓勵民間參與交通建設」之措施之一，而非由全體納稅人來補貼。同時應規定，接受「補貼」者於獲利達一定標準時即應「回饋」一定金額予「交通發展基金」，使基金「川流不息」，對日後之「鼓勵民間參與建設」繼續作出貢獻。另外「補貼」也應有期間之限制，勿使補貼成為造成長期無效率之原因之一。

8.3.2 運價變更與銀行團權益關係

國建交通建設需要向銀行(團)申貸大量資金，銀行於放款時，基於回收可能性之考慮，勢必評估該項交通建設自償、回收之情況，具體而言，即須評估運費(價)之計算、決定及其對使用者人數、次數及收益之影響，因此，運費(價)之公式、計算、決定必須考慮銀行之權益，尤其是，一旦決定後，如欲變更必須充分考慮銀行(團)之權益，不得任意變更。

8.3.3 運價之決定、維持、變更與公平交易法關係

交通運費(價)之決定、維持、變更涉及下列公平交易法問題：一、事業如果被公告為「獨占」事業，則事業對運費(價)不得為不當的決定、維持、變更(獨占地位之濫用，公平交易法第五條、第十條第二款)。二、事業不得與有競爭關係之事業以契約、協議或其他方式之合意共同決定價格(公平法第七條、第十四條)(註1)，即諸多交通業不得「聯合」決定運費(價)。

然而，公平交易法第四十六條第一項規定「事業依照其他法律規

定之行爲，不適用本法之規定。」依此規定，如上所述公路法、鐵路法、大眾捷運法已規定運費(價)由交通主管機關「核定」，應可排除上述公平交易法之適用，甚至，像公路法所規定由「汽車運輸同業公會」「擬訂」報請主管機關核定，亦可排除聯合之規定。

其次，公平交易法第四十六條第二項規定，公營事業、公用事業及交通運輸事業，經行政院許可之行爲，於本法公布後五年內，不適用本法之規定。國建交通事業符合上述「交通運輸事業」之規定，亦得依上開規定申請許可免除適用公平法之規定。再者，民間參與國建交通建設之「程度」與該交通事業是否爲「公營事業」有關，亦即：如民間投資小於百分之五十，則該事業爲「公營事業」，得依上述規定申請行政院許可免於適用公平法。只不過，由於國建交通建設多須超過四年以上之興建，屆時恐早逾越公平法「於本法公布後五年內」(81年2月4日公布)之期間，故事實上大概難於適用公平法第四十六條第二項之規定。因此，重點應在公路法、鐵路法、大眾捷運法及其他特別法之規定，得依公平法第四十六條第一項排除公平法之適用。

8.3.4 網路銜接

民間興建之大眾捷運系統與其他公營、民營大眾捷運系統及其他交通網路必須能夠順利銜接或適當轉運，始能發揮高度之交通功能；同樣的，民間興建或參與之高速鐵路、高速公路及其他交通網路也必須注意其是否能順利銜接及轉運。造成不能順利銜接或轉運之可能有二：一、規格或標準不符，二、銜接或轉運措施不相配合或費用之交互計算雙方無法達成共識。爲了解決此問題，政府應以立法規定：一、主管機關必要時得指定規格或標準，業者所使用之規格或標準不得

造成不能銜接或配合之效果；二、業者互有義務洽商銜接或轉運制度、費用之交互計算，如逾一定期間無法達成共識，主管機關有權指定。

註1：其他第18條規定禁止維持轉售價格、第19條第2款(價格)之差別待遇，均與價格有關，但似乎不可能發生於交通業，在此不擬討論。

第九章 主管監督

9.1 概說

民間參與國建交通建設，所涉及之「主管機關」甚多，主要有：

一、與交通行政有關之機關：交通部及其所屬機關，二、與土地之取得、營造有關之機關：內政部及其所屬機構，三、與財稅、獎勵投資、資金取得有關之機關：財政部及其所屬機關，四、公司登記及投資審核機關：經濟部及其所屬機關，五、與勞工有關之機關：勞委會及其所屬機關，如涉及外勞時之內政部出入境管理單位，六、與環保有關之機關：環保署及其有關機構，七、與治安有關(如黑道圍標)之機關：警政署、法院部及其所屬機關與公平交易相關之事項：公平交易委員會。茲圖示如圖9.1：

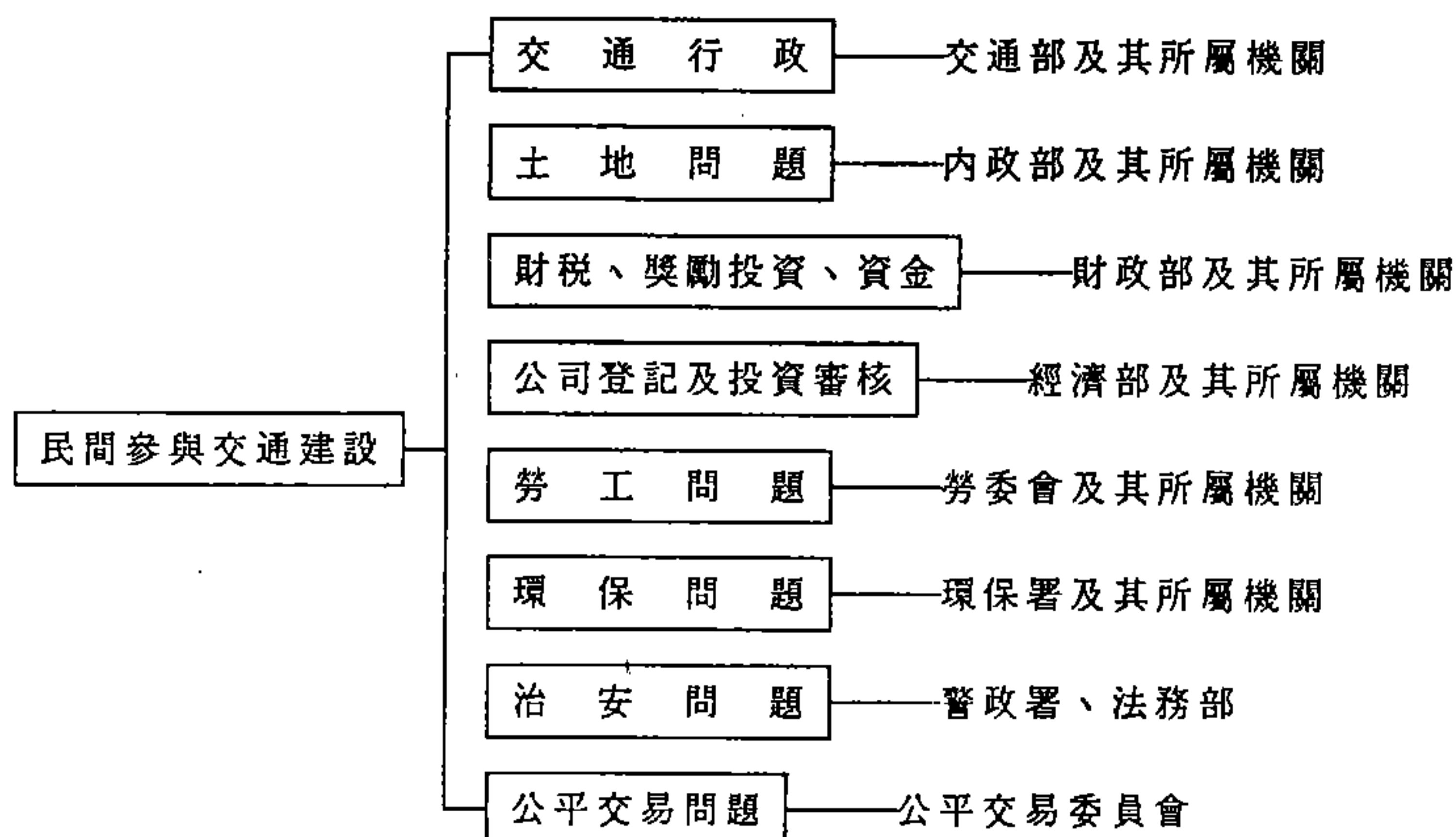


圖9-1 民間參與國建交通建設涉及之政府機關分析圖

以上所涉機關不只涉及中央各部會，且與各地方政府及其相關廳、局均有關係。

據台北市捷運局分析，以中正機場至松山機場捷運線為例，該項交通建設涉及中央政府內政部、經建會、財政部、環保署及交通部所屬四個單位共計八個單位，同時，涉及省(市)政府財政、地政、工務、捷運、環保等二十三個單位，縣、市、鄉則有十二個單位，合訂整個負責審核之「相關機關」高達四十三個單位(註1)，各機關共同審核之結果，使民間投資者疲於應付，加之，機關之多，難免見解有異，因而致案件停滯不能繼續作業，如要解決，光公文往返即須耗費大量時間，開會協調解決也屬不易。

9.2 建議

在時間即金錢之情況下，民間投資者勢必擔心因問題無法快速解決而耗費投資，使投資無法及時回收或資金無法適度調度，甚至，擔心權益無法得到確保。在此種對問題之解決「深不可測」、主管機關無「一人可以作主」之不良投資環境下，實極不利於吸引民間投資於國建交通建設。因此，爲了吸引民間參與國建交通建設，甚有必要設想一套方法在合法之前提下，儘可能「簡化」或合理化有關之程序，例如，成立「交通建設及民營化推動小組」，由交通部、經濟部、財政部、經建會、環保署、內政部及其他相關地方單位派出人員組成。此種組織屬「任務編組」，並未變更各部會或單位之組織法，各部會或單位派出於小組之人員負責協調或處理原涉及各部會或單位之事務，民間參與國建交通建設者對有關事務「統一」向該小組申請審核，

小組共同討論該案，並將涉及各部會或單位之事務分由各部會或單位派來之人員處理或由其與各部會或單位協調處理，以便利民間參與投資者，提高行政效率，令民間投資者有只須向一個單位申請審核之「感覺」。並且，可以進一步規定，各項交通建設投資案於接受申請後，必須於二個月內為准駁之決定。

這樣的小組不僅有助於吸引民間參與國建交通建設，對各該交通建設於建設過程中及建設完成後營運之監督，亦均有提高效率、避免造成分歧之功能(監督一元化)。

如有必要，甚至可在上述基礎上，對於重大交通建設及其他國家重大建設設立一「公共工程」之部會統籌有關審核及營運監督工作，目前，可於擬議中的行政院組織法修正案中，增設「公共工程委員會」之部會。

上述「交通建設及民營化推動小組」只是各部會或單位互相協議、配合之任務編組，不需要修法即可為之，但如於類似「獎勵民間參與交通建設條例」之特別立法中加強其法源基礎更佳，其參考條文如下：

第 條 (交通建設及民營化推動小組)

為便利民間參與交通建設，快速審核有關申請案，中央主管機關與有關機關應聯合辦公成立交通建設及民營化推動小組。

第 條 (投資之申請程序)

參與交通建設之民間投資人應備妥有關文件向交通建設及民營化推動小組提出投資申請。

交通建設及民營化推動小組接受申請後，由小組中各有

關機關派駐人員辦理或協調各有關機關就其有關事務爲
審核，綜合後由中央主管機關作出准駁之決定。

前項准駁之決定應自受理申請後兩個月內爲之。

註1：詳見，齊寶錚，如何引進民間投資於國家重大工程建設，
80年8月。

第十章 建議總結

10.1 投資環境

一、交通法令

- (一)相關之鐵路、公路及大眾捷運法(以下簡稱「三法」)對獎勵措施、籌款方式、附屬事業等規定，均不甚明確，為符合目前交通建設需要，建議配合及落實如統包制度及專案融資等新觀念，應立法補充之。
- (二)三法對民營之規定，僅限於經營許可及條件，有關公營事業移轉民營、員工認股、官民合作等問題並未提及，亦未闡明「公營」或「民營」事業之定義，應藉「國營事業管理法」等規定及相關解釋明定之。

二、經營方式

- (一)三法對於交通設施之興建及經營並未排除公營或「先公後私」之可能性。
- (二)就官民合作而言，高速鐵路之土木結構工程及土地取得可由政府編列預算支出，營運部份因具較高自償性，可由民間投資經營，並可由民間以租賃方式承租政府所投資之基礎工程設施。目前可先考慮擬定特別法，以求脫離「鐵路法」之限制，亦可考慮在官民合營，惟官股佔百分五十的情形下，認定該鐵路為國營鐵路，既為國營鐵路，即可順利辦理一系列附屬事業。
- (三)如民營公司以契約或租賃方式，負責大眾捷運系統之營運、維

修事宜，恐與大捷運法第二十五條之規定及精神不符。

(四)股票上市移轉民營之上市申請、公開招募或承銷等作業程序繁複冗長，有檢討之必要。政府部門推動民營擬定有關法規以配合員工權益補償及優先認股等方案之前，應事先與其他單位協調，取得共識，避免產生各自為政之局面。

(五)股份有限公司之形態因具多項投資及公司法與稅法上的優點，實為民營方式之最合適選擇。

三、僑外投資

(一)目前我國對僑外投資之限制頗多，宜統一有關法令適用之審核標準，亦應放寬「僑外投資負面表列」，以提高投資意願。

(二)建議積極推動保護投資協定，按外交部最近訂定準則，規定「協定」內容具專門性、技術性以主管機關議訂為宜者，由其主辦；時機緊迫者，毋須先報請行政院核可簽訂。「協定」簽署後應報請行政院「核備」。除內容涉及國家機密或有外交顧慮者外，應於生效後，送立法院「查照」。

四、稅務優惠

(一)建議首先認定是否對國內外之投資者、融資者、包商及地主等，採取相同之稅務優惠待遇。

(二)目前獎勵項目尚嫌不足，如「促進產業升級條例」中僅有十五項租稅減免，且優惠對象僅限於股份有限公司。與交通建設相關之法令，僅對於興建停車場、公園等公共設施有租稅優惠之規定外，其餘法令均告闕如。政府可考慮給予十年免稅期或「加速折舊」之選擇作為獎勵；對利潤極高之建設，免稅範圍則應縮小，以免形成暴利；另在租稅部份如房屋稅、地價稅、印

花稅、進口關稅、土地增值稅、營利事業所得稅等皆可視實際減免之。

(三)現時有關租稅優惠之申請審核程序規定不甚明確，又業者雖然依法申請優惠待遇，但決定權實操於稅務主管機關，造成許多問題。外國投資者多不識中文，對於以「白紙黑字」文件證實稅務優惠尤為重視，建議明確規定交通建設適用之稅務優惠範圍，並以文字確認，以資信守，另法令解釋及實務執行亦應儘量一致。

(四)建議土地增值稅應按實際交易價格課徵，為防止土地投機：1.可選擇大面積或大金額之土地交易（包括一定期限，如規定五年內土地總面積或金額超過固定限額者）課徵，2.土地變更使用時即查估其價值，並於變更使用開發完成時核算其增值額，課徵土地增值稅。

(五)營業稅法規定，對進口或本地所購勞務及貨物均課徵百分之五營業稅，對於「營業人」而言，可以將來扣抵或可將百分之五的營業稅加入售價中，由其顧客支付，主辦工程單位應考慮日後參加營運，其原付之營業稅，將可從「包稅」或扣抵退稅。

(六)外商曾經呼籲財政部放寬按所得稅法第二十五條規定核定或核准其在華營業收入之15%為境內之營利事業所得額，以3.75%淨稅率徵稅，惟一般外商之利潤往往低於15%，此項稅務優惠方式對吸引外商投資之實效不彰，故目前無須放寬處理。

(七)國內方面，為爭取時效，可儘量排除「立法」之途徑，以現行法律允許範圍之「辦法」、「要點」、甚至「解釋函」等方式明定優惠措施。國外方面，可考慮與提供資金、承攬工程等有

關國家簽訂租稅協定，主要為避免雙重徵稅。既以「協定」或「備忘錄」方式簽訂，可避免須經立法審讀程序之「條約」途徑。為縮短協定簽訂時間，宜限定其範圍僅為國建計畫，亦可考慮與有關國家指定代表機構探討簽訂保障投資協定時，加入有關之稅務條款，當可達成省時省事，一箭雙雕之效。

五、獎勵投資

(一)政府於立法時應儘量採取「排除」障礙之方式處理，明文規定不適用之限制條款，必要時得成立專案小組，以突破方式研訂特別法，除對計畫審核、營運年限、監督與管理及費率規定等詳加規範，並規定用地變更、土地取得、租稅減免、融資貸款優惠及政府負擔工程建設費比例等各方面獎勵措施，以合理保障投資者，俾吸引民間投資參與。

(二)要創造「有利可圖」之環境必須加緊落實土地取得、租稅減免、便利融資、提高收益及簡化審批等一連串措施。在便利融資方面，現行法令對金融機構辦理中長期放款、建築放款等之總額及個別客戶之授信額度均有限制，實有檢討之必要。自償性較高或附屬業務、聯合開發及獲利率高之建設計畫宜爭取專案融資貸款。為便利民間通過不同之管道籌措資金，政府可考慮協助發行公司債、提供專款、提供保證。

10.2 資金籌措

一、以股票發行為籌措國建交通建設經費之方式，以發行特別股為宜，較能兼顧交通事業營運之特殊需求。關於發行特別股，現行法

令尙有待修正或調整者有公司法第一五八條、二六九條及「發行人募集與發行有價證券處理準則」。

二、以發行公司債方式籌集國建交通事業之資金，宜附加公司債之轉換條件以吸引投資人，而其前提則須放寬發行之條件及限制；因此下列法規須配合修正調整：

(一)公司法第二四七、二四九及二五〇條。

(二)「發行人募集與發行有價證券處理準則」。

三、發行認股權證、附認股權特別股及附認股權公司債是以股份有限公司組織型態籌設、營運國建交通事業時，方能藉著該等多樣化資本市場商品吸引民間投資大量投入所具有之優越地位。而發行此等有價證券尙有待現正送立法院審議中之證券交易法修正草案第二十八條之二、二十八條之三之增訂獲准通過，方能解決現行公司法上之發行障礙。

四、欲使股份有限公司之短期債款得以支應中、長期投資，牽涉公司法第十四條之解釋與適用問題；即若允許以新債清償方式延長短期債款實際上償還之期限使短期債款得支應中、長期投資所需，則短期債款亦可供國建交通事業股份有限公司之建設資金來源。

五、國建交通事業股份有限公司尙可評估全球金融環境，選擇資金成本較低之地區發行海外公司債。針對國建交通事業之特殊情形，證券主管機關似可另訂海外發行公司債之標準，以應國建交通事業海外公司債發行之需求，增進引入國際資金建設國內交通事業之可能。

六、以行政機構組織體推動國建交通建設時，以公債發行籌措資金最爲恰當，惟現行法令仍有待調整配合者如：

(一)放寬或解除公債發行條例所訂自償性公債發行上限。

(二)提高省（市）政府交通建設公債發行數額。

(三)研訂可轉換公債之轉換其他公營事業股票辦法。

(四)增訂政府公債海外發行之辦法。

七、為將證券投資信託基金此證券市場中可觀的資金導入投進國建交通事業，必須藉助修正「證券投資信託基金管理辦法」與國內證券投資信託事業之協力，方能推出專為募集投資於國建交通事業所發行之股票、公司債或公債之證券投資信託基金，進而將所募得之基金財源間接地投資於國建交通事業。

八、財政部金融局提出之「共同信託基金管理辦法」草案，所推出之新金融商品因其所募集資金能投資之標的種類多，有利基於資金之操作，具較高獲利性，對投資人較具吸引力，應屬有效率之籌資工具。惟該辦法在無信託法作為基礎之情形下，如何儘可能求其周延，使能依據該辦法推出可多樣化投資之共同信託基金？目前草案尚有諸多尚待澄清及補強之處，以長遠計則仍以訂定信託法為妥，則共同信託基金將是可兼具集合民間遊資及靈活運用之投資工具。

九、簡易人壽保險法於民國七十九年十二月十七日修正後該法第三十四條有關「簡易人壽保險積存金」運用之規定已較修正前富彈性—除依保險法第一四六條各款各規定並得經主管機關核可，辦理對今後建設計畫之融資，但融資總額不得超過百分之三十。該條之修正足以反映政府積極推動重大公共建設之決心，自然交通建設亦可善加運用。

十、郵政儲金所匯集之鉅額資金以現行法令而言，仍以轉存中央銀行

、金融機構或買賣公債爲限，尙無放款融資予事業之依據；若能修正現行法使其得爲中、長期放款之用，則可間接讓民間資金參與國家交通建設。

十一、建設與營運所需工程機具及運輸設備，得以國內外融資租賃方式爲其中長期融資工具；所承租之資產及資金支出，在會計、稅務處理上，並得提列折舊、認列費用，兼具「融資」與「租賃」雙重效益。除了立法明定融資租賃之法律性質，及其當事人相互間與第三人間之權益關係，以利採行並維護交易安全之外，建議財政部依所得稅法第二十五條第一項，從寬核定外國租賃公司在我國境內之融資租賃所得稅以3.75%稅率計繳。

十二、國建事業需要龐大工程營運資金及機件設備費用，宜善用國際金融市場，自外國政府、或國際開發金融機構取得貸款或出口融資，由國庫提出保證，以增闢資金籌措管道。法令增修配合事宜可包括：

(一)公營事業舉借外債處理程序第三條有關負債比率之限制，宜予適度檢討放寬。

(二)國建民營交通事業向國外之借款，宜准其依「政府發展經濟社會向國外借款及保證條例」第一條第二項規定，以國庫保證；有關核准之要件範圍，行政院宜事先訂明，以吸引民間參與。

(三)同條例第六條有關外債或保證總額之限制，宜檢討放寬，並保留一定額度供交通國建之需。

(四)建議財政部依所得稅法第四條第二十二款規定，就外國金融機構對國建交通事業貸款之利息所得，核定免稅以吸引外國

貸款，並減輕國建業者資金成本。

十三、建議營運開發計畫，得參照國外大型專案融資模式，依據計畫所需資本，預期收益及現金流量等狀況審慎規劃安排國內外各種融資策略與管道。爲使國建交通事業能以穩定可靠之收益與現金流量作爲專案融資之主要償債來源，政府就其收益宜予適當保證或補貼並以特別法令獎勵輔助，以利專案融資之採行。

十四、國建交通事業所需土地及機具運輸設備，得以「不動產證券化」及「動產證券化」方式，經由專業投資信託機構發行可轉讓受益憑證募集民間游資購置取得，以減輕資本負荷。另金融機構對國建交通事業之貸款亦得以「放款授信債權證券化」方式發行表彰該債權之憑證，轉售投資大眾，或仿照日本放款信託制度，由信託公司發行可轉讓受益憑證，募集專供國建交通貸款之放款信託基金，以充份引導游資，落實民間參與之本旨。爲達成該目的，建議：1.儘速制定信託法。2.仿照美國「不動產投資信託法」、日本「放款信託法」及瑞士「聯邦投資信託基金法」，立法明訂資產證券化當事人權義，並保障投資。3.儘速依銀行法第一一五條訂頒「共同信託基金管理辦法」，並檢討「現行銀行法及信託投資公司管理規則」進行配合增修事宜，以爲上開法律制定前之暫行措施。4.經由特別立法或修正相關法令，以政府保證、租稅優惠、放寬金融機構與僑外投資限制等方式，以利推行資產證券化，並許其上市、上櫃以擴大民間投資參與。

10.3 土地取得

- 一、土地取得問題本身亦是國建「資金」問題，如能以國建交通建設後之公司股票作為土地徵收之補償，則可同時解決土地與資金問題。
- 二、依土地法第二〇八條規定，私人興辦事業無法請求政府徵收土地，為鼓勵民間參與國建交通建設，應於獎勵民間參與交通建設之特別法（以下簡稱特別法）中規定「經中央交通主管機關核定鼓勵民間投資之事業，民間投資者得申請政府徵收所需之土地」，或於土地法第二〇八條增加第二項「經交通主管機關核定鼓勵民間投資之事業，其所需土地，國家亦得徵收之」。
- 三、為了聯合開發，有必要擴大徵收「毗鄰地區」，應修改土地法第二〇八條或於「特別法」中加以規定。
- 四、建議應修改土地法第二〇八條或立「特別法」規定只徵收「地下」或「上空」。
- 五、提高以市價作為徵收之補償費或以交通建設後之交通公司股票補償地價。
- 六、應於「特別法」規定「民間參與交通建設包括在得作為區段徵收之範圍內」。
- 七、建議於「特別法」規定「建設不受國有財產法第三十八條第三款之限制」及「政府與民間共同參與之交通建設或政府先開發再由民間參與之交通建設準用公地撥用之規定」。
- 八、可於「特別法」規定「公有土地出售予民間參與交通建設者，不受土地法第二十五條之限制」。

九、以公有土地「投資入股」鼓勵民間參與交通建設。

10.4 營建工程

一、工程參與

(一)目前國際承包商得設立分公司承攬重大工程建設免辦營造業登記，享有不受我國營建主管機關管轄之特權待遇；又外商投資營建甲級營造業而須與國人合資者，持股比例須低於49%，且外商須匯入其投資部份方可成立公司參加投標之規定，均有檢討之必要。若政府，一時之間無法充份改善現有法規，宜考慮積極設立並推行聯合承包制度，俾利國內外業者聯合投標或進行高度實效之合作。

(二)參照國外重大工程建設採用統包工程(Turnkey Contract)制度。業主僅就其要求之一般性條件概括說明，而將專案工程之全盤規劃、設計、採購施工、設備安裝等，經由一次發包由得標者全數負責承攬。政府若要推動並落實統包制度，應正式廢除對建築師或工程顧問不得兼營營造業之法令限制，但鑒於過去修改營建法規時所遭遇之阻力，可暫緩改變政策及法令，現時由於實務上建築師與營建商可聯合承辦重大建設工程，並不受上述「兼營」之限制影響。

(三)由於國建交通建設計畫過於龐大，非一般營造商所能負擔，工程若採分段大標統包方式，將可吸引有能力與意願參加之廠商，並減低統包契約之缺點，若能以固定價格合約(Fixed-price / Lump sum Contract)方式進行更佳。

(四)建議營造商可於投標或施工時向業主提出可降低造價、縮短工期之方案，以替代原設計或工程。目前替代方案尚無法源依據，但一般政府機關工程招標適用之條例、施行細則，並無禁止包商提出替代方案之明文規定，因此可考慮暫不立法，但積極推動替代方案政策之權宜之計。同時目前規定「事前」審計稽查工作甚多，宜儘量免除不必要之稽查程序範圍，將比議價、變更設計、超底價決標及減標收受等事宜，改由報經上級主管機關核准後即可辦理，不必函徵審計機關核准同意。

(五)建議獎勵較具規模之包商或營建集團(Construction Consortium)在投標時同時提送自備資金或融資方案，俾作為審查決標之條件或依據，並對提前完工、有技術突破或撙節工程費之業者給予獎金，其案例如廣州深圳珠海高速公路及香港第二海底隧道工程。

(六)目前政府之公共工程發包均先編列預算支應，並報請主管機關核准，並未考慮一般業主須負擔貸款利息，如延誤工時，此項負擔將更為沉重，屆時包商所繳履約保證金及逾期損害罰金等多不足以支付其貸款利息，可考慮以包商完工承諾金項下支付其因延誤工時而導致業主延後營運時間所增加之貸款利息負擔，直至完工日或原定完工日期後計算十二個月為止，日後待其設施開始營收後，再墊還完工承諾金，此種方式在國際上已為業主普遍使用，泰國曼谷機場收費道路即為一例。

二、營建招標

目前我國「營造業管理規則」並無規定如何防範圍標之發生，為杜絕黑道介入或二流廠商參與國建計畫，確保國建工程品質

，應由專門主管機關擬訂防範因應之道，可行方法包括落實資格預審制度、採行綜合審標、訂定廠商承攬限額及修訂預付款方式等。

三、融資措施

工程融資之計劃規劃，應考慮下述管道：1.進口信貸—由國外出口廠商安排其本國之進出口銀行所提供之信貸，利益轉嫁於進口商或業主。2.業者融資—由承包商安排銀行融資支援營建工程，通常由政府提供保證償還。3.擴大授信—國內銀行擴展對營造業融資授信之額度，協助國內包商取得足夠財源承攬工程並發展其業務。

四、營建管理

- (一)目前對於營建業違規者，輕則僅警告了事，嚴重者方處以三個月以上一年以下之停業，無法發揮嚇阻作用，為輔導營建業健全經營，確保工程品質，應修訂更合時宜之營造業管理規章。
- (二)為使政府機構有效要求業者配合，宜建立公平合理之契約及工程糾紛仲裁制度，並加強工地紀錄檔案之管理，使雙方遇有糾紛時，據以解決爭議，以避免訴訟過程牽延費時，影響工程進度。為確保品質，並應詳立驗收基準。

引進民間投資國建交通建設
法律問題配合之研究

出版者：交通部運輸研究所

地址：台北市敦化北路150號7樓

電話：(02) 7123121

印刷者：大方彩色印刷有限公司

地址：台北縣中和市中山路2段317號8樓

電話：(02) 2455566

中華民國八十二年五月初版

本書印製 150 冊・每冊工本費 360 元