

# 論如何改善 BOT 法制

王文宇(臺大法律學院教授)

近日北市廉政會公布大巨蛋調查報告，引發各界熱烈討論。筆者長期研究並參與(但不包括五大爭議案)，謹回歸 BOT 法制精神，從通案角度評析相關爭議。

BOT 源於政府引進民間資源(資金技術等)，以推動公共建設。目前我國財政窘困，欲建設基礎設施，此舉乃不得不然。然而迄今 BOT 成功案例少，甚至出現蚊子館等浪費案件，顯見推案浮濫，允宜改進。可行性評估是關鍵，以大巨蛋為例，如當初專業評估得當，如今許多爭議均可避免。特別是工程建設涉及沈沒投資，覆水難收，啟動後衍生的爭議必然棘手。

BOT 法制具特殊性，主要法律包括促參法等，多屬原則性規定。它建構公私夥伴關係，以發揮市場活力，性質與以往編列預算發包的僵化方式迥異。它仰賴契約機制，強調靈活彈性。對民間而言，依契約做交易乃天經地義、駕輕就熟之事；然而此種因案而異機制卻對政府帶來巨大衝擊。追根究柢，民間慣於精打細算、損益權衡，反之政府職權為照本宣科、依法行政。再者 BOT 期間長，動輒數十年，風險與不確定性均高。欲建構明確完整的權利義務關係，本非易事。

BOT 案涉及規劃、甄審、議約等階段，關關難過。以甄審而言，傳統採購多採最低價標，標準客觀易操作，但複雜 BOT 案更重視品質與技術良窳，往往採最有利標。制訂合理甄審標準相當困難，如 ETC 電子收費的紅外線或微波系統，不同技術與成本間如何取捨？此外當初大巨蛋案遠雄變更廠商成員，應否廢標？也是難解爭議。雖然競爭愈有效愈易成功，但實踐常背道而馳。

按理說引進民間活力，自應提供廠商合理利潤機會，但政府基於業績考量，往往推動自償性不足案件。此時正規廠商考量無利可圖，自然裹足不前，但膽大企業卻勇往直前。它們並非想做賠錢生意，而是採駱駝進帳棚策略，先排除異己成為最優申請人，再拖到政府迫於時程壓力，或透過賄賂官員，以修改契約條件。如原以交通轉運為主、商場住辦為輔，進帳後卻主輔對調，其差異不可以道里計。

在法制發達國家，類似弊端較易避免。第一，依法設計多階段甄審與平行議約機制，先談妥重要交易條件，才敲定承做者。第二，政府專業佳，有能力與廠商周旋議約。第三，政府推案時已設停損點，不致陷入泥沼，但在我國政治環境下，及時喊卡未必容易。

大巨蛋案重要爭點為：修改契約有利遠雄(如下調權利金為零)是否適法？如涉案

官員收受賄賂涉及刑責，自不待言。再從依法行政言，契約修訂是否符合行政裁量（或判斷餘地）的標準？涉及裁量依據：在程序面此種判斷透過何種機制做出？會議成員及獨立性又如何？從實體面而言，讓步正當性如何？是否有替代方案？是否為保障公共利益所必要？讓步動機究竟是廠商利潤不足藉機爭取、勉強讓步；還是已有暴利仍錦上添花、圖利他人？都是影響法律評價的因素。

至於學者專家能否於甄審中發揮功能？端視個案參與者的專業、操守與投入而定，很難一概而論。重要的是，未來應更重視委員的專業性與獨立性，可精簡人數但提高待遇，同時加強專業諮詢與幕僚效能。甚至針對大型案件，得延攬境外專業人士參與，以建立 BOT 公信力。

綜上討論建議如下：一、修改 BOT 法令，納入多階段甄審與平行議約機制，並強化規劃與甄審職能，以免落入且戰且走的陷阱。二、BOT 賦予行政機關寬廣裁量權限，決策者於程序面與實體面宜更細緻，以接受公評。三、增加案件透明度，但宜依循適當標準。四、處理爭議回歸 BOT 法制與契約，考量個案情況（如是否不法或暴利）進行協商，謀求符合公共利益的解決方案。