

推動社會福利民營化相關法制的析論

郭登聰

一、推動社會福利民營化實施要點的起落——代前言

社會福利民營化在我國的推動，雖其概念的引進始於 1990 年代之後，但是實務的發展則自 1970 年代即有，隨個案委託、方案委託及公設民營模式次第發展。(孫健忠、1988，郭登聰，1999，林萬億等、1997) 這種實務早於理論、行政先於政策的發展，似不足為奇。畢竟，社會福利民營化的推動被認為具有下列的優點，包含：(一)縮小公共部門的擴張；(二)增加行政預算的彈性；(三)生產成本的降低；(四)服務提供具有效率；(五)解決資源不夠或分配不均，使其有彈性；(六)借重私人專業能力；(七)增加服務使用者選擇之自由機會；(八)提高案主的自助動機；(九)傳統地方性服務的持續供應；(十)法律強制規定之保障；(十一)落實案主受惠原則；(十二)增加參與機會，整合社會資源網絡。(謝美娥、1991、1995，林碧茹、1997，李瓊瑤、1994，賴珍如、1997，林萬億、1998，孫健忠、1998)

當然，促使行政部門積極推動社會福利民營化的原因，則是：(一)精簡員額；(二)

結合資源的考量(劉淑瓊、1998a)。惟社會福利民營化本身則是複雜且有其發展之歷史脈絡的結果，甚而被認為有著經濟、社會及政治的邏輯思維存在。亦即經濟邏輯強調分散性的競爭，著重效率和選擇，競爭性市場以個人選擇為重，能發揮社會協調的自主機能，而產生資源配置的效率；其次，在社會邏輯，基本信念是一個好的社會組織構成與運作，應該是建立在社會成員的志願性結合和合作之上，亦及重組人民力量，草根組織及社區發展的特質；再者政治邏輯，認為國家福利功能的推動與擴張，會造成政府的過度負擔，民營化則是為舒縮此困境而來(趙碧華、2003)。

誠如，對於社會福利民營化的討論是極為繁複且爭論，在此則扣緊前述所提，行政部門可能居於實質工作上需要而有所促成。然其進展卻有迭遭諸多的不順和問題：(一)欠缺一個明確的法令體制或實施要點；(二)社會福利民營化類型或模式的侷限；(三)業務委託或公辦民營涉及權責及業務轉移；(四)接受委託機構本身人力不足，經費不穩定；(五)公辦民營引發法制爭論，

機構屬性不明；(六)行政部門遭遇委託對象難尋及機構不健全；(七)對委託對象欠缺評估的標準或依據；(八)存在政府的委託條件不足或不齊全；(九)對服務對象在不當委託之下成為犧牲者；(十)社政體系面對服務品質的無奈；(十一)行政部門與民間機構存在角色與權責不清；(十二)整個委託或公辦民營存有上對下的溝通協調不當(廖啓富、1994，蘇淑慧、1996，賴珍如、1997，柯三吉、萬育維、1994，林碧茹、1996)。

確是，社會福利民營化在推動之初，委實存有著政府本身、政府與民間機構、民間機構本身、服務案主及社會大眾對其陌生和不瞭解。因而，上述諸多問題的出現即是可以理解。然值得重視的是政府部門從 1970 年代即開始的社會福利民營化作為，卻遲遲至 1997 年才有一個「推動社會福利民營化實施要點」的出現。在此之前則僅有 1994 年「委託民間辦理殘障福利服務實施要點」或 1994 年的「社會福利政策綱領」做為參考(陳武雄、1997)。

但儘管有此要點的依據，社會福利民營化的推動仍舊是問題重重，從簽約時間、夥伴關係、無專責組織、沒有清楚的採購規格說明、沒有釐清經費分擔責任、沒有系統的供應者管理、沒有雙方合作解決問題的機制等(廖靜芝、2000)。簡言之，即是從政府到民間，由政策方向、行政管理、契約內容以至作業規定，似非此項要點所能解決或回答(趙碧華、1996，劉淑瓊、1998b)。

對於「推動社會福利民營化實施要點」，個人曾為文指出其利弊和限制。即：

(一)政府責任不齊；(二)委託對象有限；(三)委託類型不足；(四)以委託者立場為主；(五)偏重有經驗受委託者；(六)對延續權責不周；(七)委託者提供責任不全；(八)契約平等性不夠；(九)甄選工作不明；(十)終止關係不詳(郭登聰，1998)。事實上，對此要點的不滿或批評，亦有各方提出。但大致皆期許社會福利民營化，需要一個周全的法制體系建構，而非單靠或依賴一個簡單的要點可涵蓋周全(林萬億等、1997)。

確實，要處理社會福利民營化的問題，其所牽連的層面及範圍是極其龐雜。從國家政治層面而言，則是整體國家對於民營化推動從公營事業，公共建設到公共服務，而社會福利民營化即包含其內；在指揮權責層面，社會福利民營化亦牽涉到各部門之間的整合，及其回歸到體制的內容；就意識形態方面，則是否清楚認知民營化的重要及必須，且應有所認知；在政策法令層面則是否為所有社會政策及法令的內容皆觸及，而非少數認為；在行政管理層面，則是政府如何調整其與民間關係，改變行政管理心態；從民間層面而論，則是到底民間又何以認知其民營化推動的關係及責任；就發展趨勢層面而論，社會福利民營化可能會逐次擴及到各相關領域，如營利性思維；就限制範圍層面，則是體察社會福利民營化並非萬能靈丹，是有所限制(郭登聰、2001)。

綜此可見，在社會福利民營化推動迄今，其問題的糾纏不解是可清楚和掌握，儘管社會福利民營化的推動有諸多的阻難，但就實務而言，其發展的趨勢及現象

仍呈正面的成長情況（施承斌、2004）。對此，如何使其能順利推動，甚而使問題解決便成爲一個重要課題。

本文即順著此思維，企圖爲社會福利民營化推動上問題的解答，尋求可能的嘗試。尤其是在原本社會福利民營化推展所憑依的「推動社會福利民營化實施要點」，在民國九十年之際，因國家的整體推動民營化的政策有所調整，而做了廢止。對沒有法律依憑而推動的社會福利民營化，將要如何進行。或其是否有新的法令依據，而此等將又如何滿足或解決前述社會福利民營化的諸多問題，顯然是值得大家思考和探究，對此即是本文的目的所在。確是，推動社會福利民營化實施要點被廢止的時間在民國九十年之時，也正逢國內政黨輪替之際。倘以新執政黨所揭示的「第三條路」或「新中間路線」的思維，似對於社會福利民營化的推動並非採取反對或消極的態度（鄭武國譯、1999）。且更明確是行政院在修正原有民國八十三年頒布的「社會福利政策綱領」，也真實提到在面臨二十一世紀的人口老化、家庭功能萎縮、政府財政困難以及社會價值變遷的挑戰，另後全球化、後工業化帶來種種問題，國家的社會福利有必要調整和轉變。如何確保人民的福祉優先原則，包容弱勢國民，支持多元家庭，建構健全制度，投資積極福利，中央地方分工，公私夥伴關係，落實在地服務，整合服務資源等項推動原則（行政院、2004）。由此可見，社會福利民營化的必然和需要似有其定位和意義。

即是如此，顯見前述「推動社會福利

民營化實施要點」的廢止，並不意味社會福利民營化的終結，而可能是一個新的體系及法制建構的開啓。當然此等新的內涵到底如何，是否真正適合社會福利民營化的發展需要，就值得大家探討和思考。

二、行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點的探討

相對於公營事業移轉民營條例的訂定及促進民間參與公共建設法的確立，社會福利民營化此等屬於公共服務範圍的法案，卻遲遲未見政府部門的重視（郭登聰、1999）。但此情況因下列發展而有所轉變，自民國八十七年「政府再造行動綱領」的頒布，將組織再造、人力及服務再造與法制再造列爲重要項目。在法制再造中，將政府委託民間辦理列爲重要項目。而民國八十九年及九十年，行政院陸續在知識經濟發展方案及通過「推動政府業務委託民間辦理計畫」的確立，皆將政府委託民間辦理列爲主要項目。進而行政院頒訂「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」作爲中央各機關推動業務委外辦理之重要依據（李宗勳、2002，朱武獻、2001）。整個政府委託民間辦理業務的思維，被認爲是調整政府職能與角色、活化公務人力資源，改善政府財政負擔、建立人民對政府之信心，擴大民間參與、提升公共服務效率與品質。而政府業務委託民間辦理的類型，可分爲：（一）機構內部業務委外分事務性工作及內部設施或資源經營管理；（二）行政助手，即將民間視爲勞務協

助；(三)公共設施服務分部分公營、部分民營，公辦民營，初期公民合營、逐步民營，BOT，補助民間機構提供服務；(四)行政檢查業務等。而整個政府委託民間辦理業務所涉及的法律依據則是（朱武獻、2001）：

(一)行政程序法第十六條。

(二)促進民間參與公共建設法第二條、第十二條。

(三)政府採購法第五條、第九十三條、第九十七條及第九十九條。

(四)其他：商品檢驗法第二十六條，消費者保護法第三十五條，後天免疫缺乏症候群防治法第七條，食品衛生管理法第十四條、第二十六條、第二十七條，建築法第三十四條，勞工安全衛生法第八條，公路法第六十三條，船舶法第三十二條，能源管理法第十四條，公務人員保障法第九條，公務人員使用法第二十九條，地方制度法第三十五條、第三十六條及第三十七條等。

(五)有關社會福利則是兒童福利法第三十六條，此條文在該法改為兒童及少年福利法之後，則條文為第十九條，另外是老人福利法第四條。

更清楚的說，對於政府在公共服務的推展上「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」，被列為重要且明確的依據。相較之下，原有「推動社會福利民營化實施要點」，在行政及法制的位階上自是被超越或替代。而在此行政院所訂定的實施要點中，也很清楚的說明整個業務委託民間辦理乃是在承繼陳總統在民國八十九年五月二十日就職演說中所提「大有

為」政府的時代已經過去，我們應加速精簡政府職能與組織，積極擴大民間扮演的角色，讓民間的活力盡情發揮，並大幅減輕政府的負擔。而此實施要點在民國九十二年又做了修正，並提及在民國九十一年七月八日行政院組織改造推動委員會，第一次委員會議決議：「積極推動建立政府與民間夥伴關係」，使其實施要點更形清楚發展意圖（行政院、2003）。

整體而言，此「行政院所屬各機關推動業務委託民間實施要點」，推動目的是：(一)調整政府角色及職能，型塑導航新政府；(二)活化公務人力運用、降低政府財政負擔；(三)善用民間資源及活力、提升公共服務效率及品質；(四)帶動社會競爭力、共創公私協力的環境。而在委託方式如前述分為：(一)機關委託民間經營或管理，其委託型態包含「公辦民營」、「部分公營、部分民營」；(二)委託項目委託民間辦理，其委託型態分為內部事務或服務委託，行政檢查事務委託，輔助行政委託等三項。除此該要點提及，推動對象即指行政院及所屬已成立或籌備中之機構、學校等。另者要點中也提及推動機制，點明為落實此業務，行政院組織改造推動委員會所設民間夥伴小組要統籌辦理規劃及審查等相關事宜。而各機關應成立專案小組辦理此業務並指定專人監督，同時也述及各機關推動此業務若有困難者可請行政院組織改造服務團協助解決。對於所屬的類型機關較多之主管機關應邀請專家學者組成專案工作小組。

在此實施要點中，另外提及作業程序

分爲：(一)檢討委託民間辦理項目；(二)決定委託民間辦理方式；(三)選擇委託民間辦理對象；(四)訂定委託契約；(五)監督管理。另者，此要點針對因推動業務委託民間而導致的人員問題，亦提到要做適當安置及優惠退離。同時就員額管制分別對已設立機關及籌備之機關給予員額限制。在經費編列提及原則上各機關業務以民間爲先，民間不可行者始得編列預算。另外，凡屬本要點辦理事務所需經費優先編列。最後有關管制考核，獎勵措施及成立行政法人等亦皆做陳述。

綜合所言，此要點雖未針對單一的公共服務或行政業務的民營化做各自的陳述，但無疑卻可作爲國家推動社會福利民營化等公共服務時，而有原則性的參酌和依據。此實施要點相當程度彰顯國家在推動民營化及委託服務的政策態度，同時也突顯其意圖和目的。另者在推動對象、委託方式，尤其是專人負責監督及政府協助的說法，都看出其政策執行上的認真。在作業程序之外更重要顧及人員處理上爲重大關鍵，並有員額管制的立場提出，經費編列上，也點出其支持的意向。附帶管制考核及獎勵措施，都看的出政府在推動委託民間態度及作爲的努力。

當然，這項「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」，要說其不足或有限，可能出於：

(一)偏重政府的目的和意圖且依據的理由仍嫌單薄。

(二)委託方式過於簡單，缺乏操作性或實質方法。

(三)重視推動組織設置，但忽略此等組織在其原有組織的位置及功能，同時與本組織之間如何融合統整。

(四)作業程度僅原則性概述，具有形式但缺乏實質內涵。

(五)對人員的處置可能須有完整的配套，並且要處理反彈情形，同時此二者之間的比重爲何？是否仍造成組織負擔。

(六)在員額管制上，理想上思考與實際作爲的脫節，員額的增減繫乎是否對既有工作業務負擔的減少或行政流程的改造，而非徒憑員額控制。

(七)經費編列以民間優先，但卻忽視民間是否真正有能力承接，反之則形成對正常業務經費的壓制。

(八)管制考核的設置良善，但整體委託民間業務的進度或品質掌握需要充分條件的配合，而非時間掌控而已。

(九)在獎勵事項上，實質仍缺乏相當誘因或優惠條件，因此可預期達成程度有限。

(十)在其他事項提及行政法人或財團法人體制牽連複雜，尤其行政法人，恐有諸多爭論未定。

由此可見，此實施要點顯示仍有相當的改善及充實的必要，其空間有待發展。事實上，在行政院人事行政局所出版的「推動政府業務委託民間辦理實例暨契約參考手冊」，既已明確提示行政院推展業務委託民間所可能遭遇的問題爲：(一)受託單位承接能力問題；(二)承接單位不足；(三)機構屬性不明；(四)承辦人員素質不夠；(五)契約內容爭議；(六)援用法令限制過多（朱武獻、2001）。由此可見，行政院推動業務委託民

間實施要點如何落實和可行，仍有待更周延的規劃及設計才得以成行。

三、行政程序法、政府採購法、促進民間參與公共建設法的探討

誠然，對於影響社會福利民營化的發展，並牽動原有「推動社會福利民營化實施要點」的廢止，除上述的要點之外，其法源依據，一般認為下列三個法律是最重要的。首先，即是行政程序法。所謂行政程序法乃規範行政權行使的程序，其定義可分為最廣義、廣義及狹義三種解釋。一般而言，按行政程序法第二條第一項所稱，行政程序係指行政機關做為行政處分，締結行政契約，訂定法規命令與行政規範，確定行政計畫，實施行政指導及處理陳情等行為之程序，而此等解釋被認為是狹義的說辭。而行政程序法的功能一般認為是：(一)落實行政行為公正與公開之民主程序；(二)確保依法行政原則；(三)保障人民權益；(四)提高行政效能；(五)增進人民對行政之信賴（林騰鵠、2002）。

簡言之，行政程序法乃是行政機關行為的依據。而在行政程序法第十六條提及「行政機關得依法將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之」。由此可見，行政機關可能依各項業務的母法，例如社會福利類即前述的老人福利法或兒童及少年福利法的相關條文，而將其業務委

託民間或個人辦理。此乃使整個行政機關有明確依法行政的參酌和依憑。

其次影響「推動社會福利民營化實施要點」的廢止，即為政府採購法。正如採購法第一條所言，其立法宗旨為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。又本法第二條所稱採購，指工程之定做，財務之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。政府採購法的制定其主要原因為政府行為的基本規範，其次乃為配合政府加入 WTO 的需要，以符合國際採購的規範。又政府採購法對廠商而言有其正面定義，可將採購程序更公平化及合理化。同時政府採購法對採購機關而言，亦可獲得品質及價格利益，且兼顧效率，並增加選擇機會，並避免造成圖利他人之嫌（羅昌發、1999）。正如政府採購法第五條所示，機關採購得委託法人或團體代辦。第七條提及本法所稱勞務指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。九十三條所示各機關得就其有共通需求特性之財物或勞務，與廠商共同簽訂供應契約，九十七條則是主管機關得參酌相關法令規定採取措施，扶助中小企業承包或分包一定金額比例以上之政府採購，九十九條規定機關辦理政府規劃或核准之交通、能源、環保、旅遊等建設。經目的事業主管機關核准開放廠商投資、興建；其甄選投資廠商之程序除其他法律另有規定者外，適用本法之規定。除此以外，政府採購法第四條、第十八條、第二十二條

及第三十條也被認為是相關的內容（臺北市府社會局，2002）。

事實上，整體政府採購法意味著政府對於委託民間辦理的這些簽約外包，或委託外包的事項皆為適用（李宗勳、1999）。在行政院公共工程委員會即出有一本名為「勞務採購一百問」的小冊子，即清楚說明各項勞務採購的問題及作法（行政院公共工程委員會、2004）。對於政府採購法之做為廢止「推動社會福利民營化實施要點」之後的法源依據。原則上是將整個委託民間視為勞務的行為，其實運作自是依其條文規範而定。唯在內政部社會司舉辦的政府採購法對於社會福利業務委辦的影響座談會上，顯示出一般對此法令繁瑣複雜的陌生與恐懼。尤其是其涉及到各項的作業規定，委實造成社會福利在政府與民間團體之間，在採購過程時的眾多困難和疑惑。儘管當日的報告人樂觀認為此等恐懼憂心是起始的現象，但事實可能仍有諸多問題有待商榷或解決（謝智硯、2001）。

另一個對於「推動社會福利民營化實施要點」影響的是促進民間參與公共建設法。此法的宗旨依其立法目的是為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設而制定。該法第二條則是促進民間參與公共建設。而此法第三條特列明所謂公共建設是指：（一）交通建設及共同管道；（二）環境污染防治設施；（三）污水下水道、自來水及水利設施；（四）衛生醫療設施；（五）社會及勞工福利措施；（六）文教設施；（七）觀光遊憩重大設施；（八）電業設施及公共氣體燃料設施；（九）運動設施；（十）公園綠地

設施；（十一）重大工業、商業及科技設施；（十二）新市鎮開發；（十三）農業設施等（促參法、2001）。何以此法之做為社會福利民營化的替代，究其原因可能指此法具有下列的特點（劉玉山、1998，薛琦、1998）：

- （一）擴大適用範圍，從寬納入為原則。
- （二）投資契約類型化，以符合國際規範。
- （三）授權多元主管機關，以利提升行政效率。
- （四）健全土地徵收機制以減少抗爭，俾便推動。
- （五）放寬民間機構籌措長期資金之法律限制。
- （六）增列稅捐優惠措施，以落實民間參與。
- （七）加強營收調節機制以增進民間參與意願。
- （八）適度放寬監督管理，以增列營運期滿續優民間機構優先議約之機制。
- （九）違約處置採私法原則，並增列融資機構行使介入權之機制。

對此，個人曾為文提及促參法與「推動社會福利民營化實施要點」的比較（郭登聰、1998）。探討的內容，包括：（一）法令內容；（二）法令周延；（三）立法原則；（四）立法目的；（五）適用範圍；（六）民間機構；（七）主管機關；（八）民間自行規劃；（九）參與投資類型；（十）分期給付；（十一）民事契約要項；（十二）土地取得；（十三）土地開發；（十四）補貼融資；（十五）資金籌集；（十六）優惠措施；（十七）作業透明；（十八）異議申訴；（十九）費率自主；（二十）承諾原則；（二十一）權利移轉；（二十二）不善處分。整體而言，促進民間參與公共建設法具有較寬廣宏大的視野，且

就整個公共建設民營化做考量。而相較之下，「推動社會福利民營化實施要點」則侷限在工作內容之上。同時促參法是基於政府與民間應建立的「夥伴」關係發展，而民營化實施要點雖知道這種意義但卻做不到其境界，仍停留在補助或委託型態，而且操作上有上對下的另一種「夥計」的關係。

簡而言之，整個促進民間參與公共建設法是擴大民間參與公共建設包括社會公益及商業性質之建設內容，以放寬土地及籌資等法令限制，提供融資優惠、租稅減免等諸多誘因，並合理規範政府與民間機構間投資契約之權利義務，明確訂定主辦機關甄審與監督程序。促參法的立法與推動充分展現政府再造的精神，摒除傳統政府興辦公共建設可能招致「與民爭利」的質疑，從「與民興利」的角度，開放民間共同參與開發國家資源（公共工程委員會、2004）。

如上所述，一般社會福利部門對於促參法之引用，委實充滿諸多的疑慮和困惑。其問題包含此法的適用性、與政府採購之間的關係、促參法的運用機制等（謝智硯、2001）。確實從實務運作上，一般對於促參法的理解，意指其適用於重大工程建設的興建或投資，雖然促參法第三條中有提及社會福利設施也適用此範圍，另一般以為社會福利民營化業務皆屬公辦民營，或委託服務的形式，也就是其乃偏重適合政府採購法，因而對於促進民間參與公共建設法會有不同的看法和評價。

四、整體相關法制的評析

本文的目的主要是針對內政部在民國八十六年頒布的「推動社會福利民營化實施要點」，到民國九十年被廢止，後續引導社會福利民營化運作的法令依據之探討和分析。如前述原本這項民營化實施要點是希冀能為日益滋生的社會福利民營化之運作問題提供法律的憑據，並作為解題的參考。然由於本身缺欠完整性和周延性，使該項法令並未確實帶來真正效果。然而究其根源或內在，與其怪罪該要點的不良，反倒是值得大家思考何以如是。亦即今日「推動社會福利民營化實施要點」的未能發揮作用，可能是整個社會福利的社會環境、條件、認知和期許各方面，都對其推動有所為難或不予完全接納。這種意識型態上的偏頗，加上長期以來存在政府與民間關係的曖昧不明，或是舊有的威權對峙的上下關係，使得民營化的推動更為困難（郭登聰、1999，1996）。亦即社會福利民營化的推展問題，即不在政策也不在法令，更不是行政管理或作業規定，而是在於社會福利發展的意識型態，更是在於政府與民間關係的界定。

然而，對於這樣困窘的處境，在民國九十年「推動社會福利民營化實施要點」終被廢止，取而代之的是引用「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」，或是「行政程序法」、「政府採購法」及「促進民間參與公共建設法」等，及其他相關各法，是否意味著前述的困擾已消且難題被解。或許對此我們可以稍做樂觀

的說，在政府揭示的第三條路及日後所定訂的社會福利政策綱領，相當程度是回答前述之意識型態上的限制。至於政府與民間的關係，似乎思索第三條路所牽連的行政體制，亦所謂的新公共管理的思維。即在公部門使用市場機制，但不是直接移轉到私人所有權的準市場機制上，強化組織、服務產出、以及合理的分權，持續不斷的華麗詞彙尋求改善服務品質的需求；等同持續地個別服務使用者／顧客的需求，而此四個面向即簡化為五個概念，即：(一)新政府運動；(二)政府再造；(三)民營化；(四)企業精神；(五)公私部門合作（詹中原，1998）。順此，可見整體環境及條件的影響是在轉化中。

誠如，這種轉變在前述的「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」的背景中，已有明確的交代。當政府與民間的關係從依賴與對抗（劉淑瓊，1997）暨競爭又合作，暨依賴又自主，（鄭讚源、1998）或是合作、互補、衝突及競逐四個模式的移轉（劉珈延、2004），這種不明確或不穩定的關係討論中，原本強調的新公共管理的關係，又被新公共服務的導向所超越。即新公共服務，強調輔導代替領導，公共利益是行政的而非副產品，思維上講求策略，行為上更符民主，服務公民而非僅討好選民。不以服務量的多寡論定更須多元考量。尊重民眾而非生產力，將公民主義及公共服務的價值置於企業精神之上（李宗勳、2002），此皆意味著政府與民間關係的轉變和修正，將更趨向協力與夥伴的境界。

順此思維，在看待「推動社會福利民營化實施要點」之後的各法，「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」可稱是政府正式對於公共服務層面的契約外包或委託服務有所應對。「行政程序法」則明確揭示委託服務的作法行政原則。「政府採購法」則是政府對於勞務購買的作業流程，「促進民間參與公共建設法」則是與民營化的精神最為接近的法源。除鼓勵民間參與公共建設之外，更重要是提出為民興利的角度共同開創參與發展。究其根本，這各法之中又以「促進民間參與公共建設法」是最值得我們思索參酌。

「促進民間參與公共建設法」，或被稱做 BOT 法。但兩者事實仍有約略的差異。即 BOT 是指（Build-Operate-Transfer）（興建－經營－移轉），而民間參與公共建設則是（Private Participation in Infrastructure）（PPI），BOT 實乃是 PPI 的一種方法，亦在促進民間參與公共建設法的方法中即提到下列各項（公共工程委員會、2004，劉憶如、王文宇、黃玉霖、2000）：

(一)由民間機構投資興建並為營運、營運期間屆滿後、移轉該建設之所有權給政府。（Build-Operate-Transfer 稱 BOT）。

(二)由民間機構投資興建完成之後，政府無償取得所有權，並委託該民間機構營運；營運期間屆滿之後，營運權歸政府。（Build-Transfer-Operate，簡稱無償 BTO）

(三)由民間機構投資興建完成之後，政府一次或分期給付建設經費以取得所有權，並委任民間機構營運，營運期間屆滿後，營運權歸還政府。（Build-Transfer-

Operate 簡稱有償 BTO)

(四)由政府委託民間機構，或由民間機構向政府租賃現有設施，予以擴建，整建後並為營運，營運屆滿之後，營運權歸政府。(Rehabilitate-Operate-Transfer 簡稱 ROT)

(五)政府投資興建完成後，委託民間機構營運，營運期間屆滿後，營運權歸還政府。(Operate-Transfer，簡稱 OT)

(六)為配合國家政系，由民間機構投資興建，擁有所有權，並為營運或委託第三人營運。(Build-Own-Operate，簡稱 BOO)

(七)其他經主管機關核定之方法。

衡諸上述各方法，尤其是 ROT 及 OT 與現行政府推動公辦民營或公設民營有著相互密切的關聯。雖然尚有諸多的方法在此未全然羅列，但值得重視的並不是此等 BOT 法，或促進民間參與公共建設法的方法，而是其內在精神或內涵。BOT 在原則上是希冀創造三贏的局面，即一方面可減少政府財政負擔，一方面又可為業者帶來商機，且能以較有效率的方式去興建及經營公共建設，而為社會創造多贏局面（劉憶如、王宗文、黃玉霖、2000）。而在其運作的策略上則是透過法規鬆綁、籌資優惠、私地徵收、租稅優惠、放寬金融機構授信額度之限制來推動民間的參與（公共工程委員會、2004）。此點精神內涵，亦是社會福利民營化推動上最需要的一項思維參考的架構。亦即以 3P5D 為發展的基礎。5D 指的是移轉（Devolution）、民主化（Democratization）、分權化（Decentralization）、解除管制（Deregulation）、發展

（Development），而 3P 則是活化參與（Participation）、民營化（Privatization）、營造協力（Partnership）。此等所意指是整個民營化是來自政府部門能分散授權、解除管制、鬆綁法令，並有民主發展的認知，才得使民眾參與具有活力，民營化推動才有其可能，更重要是協力夥伴關係的建立得以成立。（吳英明、1999）

誠然這些替代「推動社會福利民營化實施要點」的諸法，各自有其特質和優點，但在現實環境的運作之下，似乎除了「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」及「行政程序法」鮮被指責外，有關政府採購法卻是遭致眾多的批評。論者以為採購法讓民間團體處於一種不穩定，且負擔沈重的情況；採購法易於使服務的重心在於價格而非品質；採購法易造成效率延遲及品質管控困難的缺失；各縣市政府執行方式不一，程序繁瑣；主計考量凌駕社工專業，不利服務品質（黃源協、2002）。確是，在個人接觸若干依政府採購法進行 OT 或 ROT 的案件，皆受限著整體採購法中的所謂效益、效率的爭執，更常因價格、資格等問題，導致延宕及失敗。

另者，在以促參法的架構之下所進行的社會福利民營化的運作，基本上現有諸多對於政府與民間機構之關係的問題或爭論，皆源於政府與民間未能真正符合前述的 3P5D 的基礎行事。兩者之不對等、欠缺信任，或未能開放透明，鬆綁培植的不齊，都使這些運作出現相當程度的落差（趙璟瑄、1999）。尤其是在整個推展委託民間辦理實施要點，在法令依據中曾提及地方

制度法的影響。其第三十五條、三十六條、三十七條皆指各級政府依權責，對於社會福利民營化有其權限的裁量和作為。對此則更將使各級政府的相關部門與監督的民意機關之間，有著不同層次的思維及考量。其結果往往容易造成對於社會福利在公設民營或委託服務呈現出落差及嚴苛。以臺北市政府社會局為例，其所訂立的「臺北市市有社會福利服務設施委託經營管理要點」，另者搭配有「臺北市市有財產委託經營管理辦法」。後項以財產委託經營的角度，而有所謂租金、使用費外，並有回饋金或權利金的底價（臺北市政府 1998、2003）。基本上，本文並非在檢討這些要點的得失，甚而認為每個縣市原則上可依權限行使其本份工作自有其依據。唯我們若深入探討這些內在邏輯或考量，可能鮮能從更積極開放的社會福利民營化期許的夥伴協力角色去發展，反倒是一種租賃使用關係的建立。

基本而言，對於政府採購法或促參法的運用所延伸的問題，恐不僅上述的簡單。但問題是，當我們的政府卻以該項法令做依據時，可能忽略了採購法或促參法是否真的適合社會福利民營化，或其他的公共服務的內容。何以有此說法，乃是因為該兩項法規皆含帶理性算計的考量。對於民間與政府關係的出發點並非真如協力合作的角度。但反之，我們亦可接受將此兩法列入合理範圍，甚而連帶前項「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」，其內文中提及基於帶動社會競爭力，共創公私協力環境的目的，在其推動

機制上即言明當各機關辦理業務委託時，倘有窒礙難行之處，得請行政院組織改造服務團隊協助解決（行政院人事行政局、2001）。另者，倘在促參法執行上有所難題或困窘時，行政院另訂有「行政院鼓勵各機關積極辦理民間參與公共建設方案」，其內容及主旨是鼓勵政府各相關部門或單位，應從興利角度建立夥伴關係，以創雙贏局面，藉鼓勵或激發各單位的積極推動。同時為解決各民間機構可能出現的資金短缺或不足，行政院亦訂有「促進民間參與公共建設優惠貸款要點」，即用以支用於公共建設所需之器材設備、土木及建築工程暨其相關費用等，資本性收支項目或營運所須資金為限（行政院公共工程委員會 2003、2004）。

由此可見，現行此等替代推動社會福利民營化實施要點之各法，仍有著諸多的配套措施，但其間的複雜或繁瑣，恐非一般人所能瞭解或掌握。但弔詭的是，倘若無這些搭配方案，恐怕無人會對現行政府在推動社會福利民營化或其他公共服務方案上有任何信任或接受之處。因而也顯出儘管有這些替代的法律，但其整體協調和整合的工作似乎未見合理及適當，反造成眾人的困擾和憂心。

五、社會福利民營化法制建構的建議與結語

社會福利民營化的發展，無論是從社會福利思潮的演進（林萬億、1994）或行政合理的改革（詹中原、1999），甚至到整個行政法的演變都儼然成為趨勢。尤其是

在社會福利法制國家之後，整個行政法制進入國際統合法治時期。即導致行政之國際化，行政體系之民主化，行政行為之法制化，行政任務民營化，行政組織私有化及行政關係之多面化。由此後三者即明白揭示行政法制也必配合民營化的發展。並使原本的公有組織朝向民營化型態。更重要法律關係之在於政府與人民之間關係的多元複雜，兩者之間可能得依行政契約建立（林騰鵠、2002）。除此有關社會福利民營化或公私協力的法律觀點的討論也紛紛出現，其論點皆認同此發展及行政行為乃是整體社會環境條件產生的結果及現象，其與憲法或相關的法律之間並沒有嚴重的抵觸或衝突（李玉君、2003，詹鎮榮、2003）。

即是如此，在商討對社會福利民主化發展日愈重要和必然的情形之下，如何為我國的社會福利民營化尋求一個明確的方向可能是急需處理的課題。原本社會福利民營化在我國的發展有著意識型態及結構制度上的限制，但因現實環境的需要，急就章似的在各地推動開展，卻徒增諸多的問題和困擾。因此促成民國八十六年「推動社會福利民營化實施要點」的出現，然該要點卻又未能真正發揮其作用，進而被停止和替代。但是乍看一個轉變，一種契機的情境之下，我們檢視政府的各相關法案，從「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」、「行政程序法」、「政府採購法」及「促進民間參與公共建設法」及其他如「地方自治法」等相關法律。我們自是樂見原本期待的社會福利民營化有

著來自中央政府循著其政府再造的思維，而陸續建制相關配套。對於公共服務的各項委託服務有著關注和重視，其次也將社會福利民營化與各項政府勞務採購做共同考量，最後更以促參法來引領政府與民間關係的再造和發展。

但在逐層的檢討和討論之際，使得我們再度發現，除了這些法令存有諸多的不足和缺陷之外，加上其所運用的相關配套的廣泛認知程度不合理想，造成條文運作上的諸多困擾。對此，恐得再退回原本的憂心和掛慮來面對當「推動社會福利民營化實施要點」被替代或是廢止下，整個推動社會福利民營化的空窗期。誠然，本文並未全盤否定此等法令有其存在的價值和意義，甚而可以理解、諒解或瞭解政府能在現今對於包括社會福利民營化的公共服務業務，甚或整體民營化政府的困窘和限制。然而問題是，無論整體民營化政策如何，起碼解決社會福利民營化所依憑的法令建構是必要的考量。

對此，本文擬提出若干的建議和意見以為對現實的窘境有所突破：

（一）國家應更明白的確立其對於民營化政策推動上的立場及態度，而且不能累受選舉考量的影響。

（二）政府對於推動民營化政策應有明確的組織建制，目前負責的單位是以何者為主。行政院組織改造推動委員會或行政院經濟建設委員會甚或其他單位，應明訂設立。

（三）對於民營化的內容、公營事業、公共建設及公共服務之間，應有其均衡並重

的對待。

(四)除了公營事業移轉民營條例、促進民間參與公共建設法之外，有關公共服務的條文，僅是以「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」，其法律位階似乎偏低，而且其負責單位則以行政院人事行政局為主，恐未能凸顯其應有的地位及功能。

(五)依此推論，中央可能需要訂立公共服務委託民間辦理的相關母法或基本法，而對各目的事業主管機關所屬的各項業務，例如社會福利民營化可授權各單位依其需要及權限訂立相關辦法，而非目前依實施要點為主的情況。

(六)對於引用行政程序法做為推動民營化的行政準則，基本是無疑問的。

(七)至於引用政府採購法做為社會福利民營化或各項委託民間業務的依據，在原則上是可接受，但其內容的適當性應做考量和討論調整。

(八)倘訂有公共服務委託民間辦理的相關法令之後，促參法即不宜做為推動社會福利民營化的依據；否則可依促參法中的有關 BOT、OT、ROT 的各項作法，且與社會福利有關者做深入的探討及修正。

(九)基本上社會福利民營化應有一整體的立法基礎可參考，其可由社會福利基本法去訂立，或是自成一個法制。如此才能夠明白的顯示國家對於社會福利的意向、政策、策略和行政管理及未來發展的各項層面的涵蓋。且將社會福利民營化委屈在公共服務的範圍，事實仍有諸多的不足。其未來真正凸顯社會福利民營化可能引導

整體有關民營化的發展，進而導致市場化，商業化或產業化的結果。

(十)目前各項社會福利法案對於將社會福利民營化的條文過於簡單，要將其內容豐富明確，或者由社會福利基本法統一處理。

(十一)倘若目前尚無針對整體的公共服務委託辦理或其他相關作法，那麼對於社會福利民營化所用的相關法案，內政部應再度召開相關會議，做檢討和改善，避免各項法案之間存有的不一致或落差。

(十二)內政部應對於整個社會福利民營化的觀念，尤其是其發展及對整體社會行政體制的影響，給予各級相關人員適當的教育，以建立共識。誠然，社會福利民營化在我國仍存著各種不同的理解和認知，導致在推動上困難和障礙。

(十三)現行社會福利民營化所出現的問題，大都偏重在行政作業上的困難，尤其是各級政府之間對於社會福利民營化的認知，其與民間組織之間的關係，在在都需要做調整和溝通。

(十四)對於諸多現行作業上的困難，社會行政部門應稟持民營化的原則是圖利民間，與民興利為出發點，為民間能投入社會福利民營化的努力，給予充份的協助和支持。

(十五)協力夥伴的關係仍被認為是政府與民間在民營化過程發展上的必要條件，其達成有賴於整個民營化觀念的成熟及發揮，否則無以達成。

誠然，想為「推動社會福利民營化實施要點」被廢止之後的各替代法令，尋求

一個合理答案或解題，恐非易事。何況其背後所牽連諸多情事的繁雜和龐大，但透過本文的剖析，或許可以提供若干刺激和思考。眾所理解社會福利民營化的發展趨向，在可預見的未來仍是重要且被重視。既然無可避免的必須遭逢，就更應有妥當

的對策和應付，而不是徒留無知或漠視而使其推動遭逢困頓和挫折。造成政府、民間、案主及社會各層面的受挫和損害。

（本文作者為慈濟大學社會工作學系副教授兼系所主任）

參考文獻

- 朱武獻（2001）推動政府業務委託民間辦理實例暨契約參考手冊，行政院人事行政局。
- 李玉君（2003）社會福利民營化法律類型之探討，月旦，102，74—93。
- 李宗勳等（1999）公共服務之活化－民營化政策的簽約外包策略，收錄在詹中原主編新公共管理：政府再造的理論與實務，85—128
- 李宗勳等（2002）政府業務委外經營理論與實務，臺北：智勝。
- 李瓊瑤（1994）社會福利業務民營化之研究，中興大學公共政策研究所碩士論文。
- 林萬億（1994）福利國家：歷史比較的分析，臺北：巨流。
- 林萬億等（1997）社會福利公設民營模式與法規之研究，內政部。
- 林萬億（1998）社會福利民營化：停看聽，收錄在臺大社會學系主辦臺灣社會福利發展－過去、現在、未來研討會。
- 林碧茹（1997）購買服務契約執行過程之研究：以高雄市政府社會局委託民間機構辦理社會福利服務為例，中正大學社會福利研究所碩士論文。
- 林騰鵠（2002）行政法總論，臺北：三民。
- 吳英明（1999）公共管理三 P 原則－以 BOT 為例，收錄在黃榮護主編公共管理，臺北：商鼎。
- 柯三吉、萬育維（1993）臺北市政府社會局委託式福利服務提供模式之研究：社會局與受託機構間互動關係的探討，臺北市政府社會局。
- 施承斌（2004）社會福利機構承接政府公設民營業務的考量－以非營利組織管理觀點探討，慈濟大學社會工作研究所碩士論文。
- 孫健忠（1998）社會服務的私有化：理念與政策探討，公共政策學報，10，91—104。
- 郭登聰（1997）民間力量與政府之間關係的探討：一個內在結構的思考，社區發展季刊，78，65—72。
- 郭登聰（1998）政府與民間關係的再造：「促進民間參與公共建設法草案與社會福利民營化實施要點」的比較論述，思與言，36(4)：147—192。
- 郭登聰（1999）我國社會福利民營化政策形成及發展的歷史分析，中正大學社會福利研

究所博士論文。

郭登聰（2001）我國社會福利民營化政策的檢討與展望，收錄於詹火生、古允文主編社會福利政策的新思維，臺北：厚生基金會。

郭登聰（2001）我國社會福利民營化對社會福利機構經營與展望的影響與對應，社區發展季刊，94，404—421。

陳武雄（1997）我國推動社會福利民營化的具體作法與政策發展，社區發展季刊，80，4—9。

黃鈺華、蔡佩芬、李世祺（1999）政府採購法解讀—逐條釋義，臺北：元照。

黃源協（2002）從社會政策到社會工作—社會福利體系的挑戰與回應，社區發展季刊，98，22—39。

詹中原（1998）政府再造：革新「行政革新」之理論建構，文官制度及國家發展研討會。

詹中原（1999）新公共管理與國家發展，收錄於詹中原主編新公共管理，政府再造的理論與實務，71—83。

詹鎮榮（2003）論民營化類型中之「公私協力」，月旦，102，8—29。

趙碧華（1996）國家社會福利民營化之社政工作初探，社區發展季刊，75，48—56。

趙碧華（2003）社會福利民營化的迷思：公部門的困境？私部門的願景—社會福利資源配置的思考，東吳社會工作學報，1—44。

趙璟瑄（1999）臺北市政府社會局公設民營政策執行之分析—政府觀點，國立臺北大學公共政策研究所碩士論文。

廖啓富（1994）社會福利民營化之政策分析—臺北市政府社會局與民間委託機構的互助關係，中興大學公共政策研究所碩士論文。

廖靜芝（2000）公設民營社會福利機構的契約監督，2000年科技與管理學術研討會論文集，463—472。

鄭讚源（1998）暨競爭又合作，暨依賴又自主；社會福利民營化過程中政府與民間非營利組織之角色與定位，社區發展季刊，80，79—87。

鄭武國譯（1999）第三條路：社會民主的更新，臺北：聯經。

賴珍如（1997）政府推動契約式福利服務策略之研究，暨南大學社會政策與社會工作研究所碩士論文。

劉玉山（1998）以BOT方式推動民間參與公共建設之政策方向及目標，收錄於公共建設民營化論文集。

劉憶如、王文宇、黃玉霖（2000）BOT三贏策略，臺北：商鼎。

劉珈延（2004）動物保護法立法前後公私協力關係之研究—以棄犬問題處理為個案分析，國立東華大學公共行政研究所碩士論文。

- 劉淑瓊 (1998a) 社會福利「民營化」之研究－以臺北市政府契約委託社會福利機構為例，臺灣大學三民主義研究所博士論文。
- 劉淑瓊 (1998b) 依賴與對抗－論福利服務契約委託下政府與民間受託單位間的關係，社區發展季刊，80，113－129。
- 劉淑瓊 (1998c) 浮士德交易？－論政府福利機構契約委託對志願服務之衝擊，臺大社會福利運動的回顧與展望之研討會。
- 謝智碩 (2001) 社會福利業務 VS 政府採購法及促參法研討會實錄，社區發展季刊，95，340－371。
- 謝美娥 (1991) 美國社會福利的私有化爭議，政治大學學報，62，137－153。
- 謝美娥 (1995) 社會福利民營化的省思，收錄於中華民國現代社會福利協會編輯，臺灣社會福利：民間觀點，臺北：五南。
- 薛琦 (1998) 促進民間參與公共建設法草案，收錄在促進民間參與公共建設 (BOT) 暨政府業務委託民間辦理集勵營講稿。
- 蘇淑慧 (1996) 現階段臺灣地區社會福利機構公辦民營狀況之分析，東海大學社會工作研究所碩士論文。
- 羅昌發 (1999) 政府採購法與政府採購協定之論析，臺北：元照。
- 行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點 (2001、2003)。
- 行政院鼓勵各機關積極辦理民間參與建設方案 (2003)。
- 社會福利政策綱領 (1994、2004)。
- 促進民間參與公共建設法 (2001)。
- 促進民間參與公共建設優惠貸款要點 (2004)。
- 促進民間參與公共建設簡介，行政院公共工程委員會。
- 政府採購法 (2002)。
- 地方自治法 (1999)。
- 推動社會福利民營化實施要點 (1997)。
- 勞務採購一百問，行政院公共工程委員會 (2004)。
- 臺北市市有財產委託經營管理辦法 (1998)。
- 臺北市市有社會福利服務設施委託經營管理要點 (2001)。
- 臺北市政府社會局社會福利機構委託業務申請暨履約指南 (2002)。