

僅供委員問政所需參考
不代表本院意見或立場

編號：3077

議題研析

一、題目：歐盟第 24 號政府採購指令之介紹及借鏡

二、議題所涉法規

政府採購法

三、背景說明（緣起）

據報導¹，現行政府採購法並未針對資訊服務與雲端服務進行相關規範，係另訂定「資訊服務採購作業指引」與「資訊雲端服務採購契約範本」當成政府採購依據。行政院公共工程委員會（下稱工程會）表示，預計年底能整合意見並預告修法。

四、問題爭點

「資訊服務採購作業指引」與「資訊雲端服務採購契約範本」，相關措施僅屬行政指導，欠缺法律拘束力。爰擬介紹「歐盟第 24 號政府採購指令」（2014/24/EU）²，以供我國法制之參考借鏡。

五、探討研析

（一）歐盟第 24 號政府採購指令簡介

歐洲議會（European Parliament）與歐盟理事會（Council of European Union）於 2014 年³通過最新政府採購法規，其中歐盟第 24

¹ 王千豪，資訊雲端服務納入政府採購法？工程會：年底預告，中時新聞網，115 年 5 月 12 日，網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20260512003482-260407?chdtv>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 26 日。

² Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance，網址：<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj/eng>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 26 日。

³ 本文有關年分之使用，原則以民國紀年表述，惟涉及外國法制或立法例部分，改採西元紀年表述。

號政府採購指令（2014/24/EU）⁴，該指令⁵為歐盟政府採購之核心。其第3條⁶主要規定如下：

1. **重新規定混合之公共採購招標類型**，所有本指令涵蓋的採購與其他法律的採購案件，均受本指令約束⁷。
2. 契約標的物為兩種或兩種以上採購類型（工程、財物或勞務），應按照適用於該契約主要標的物之採購類型的規定進行招標；至於混合採購時，部分由其他服務構成，或部分為勞務、或混合採購有部分是勞務與部分為財物者，則依據勞務或財物預算最高者為主要標的⁸。
3. 若契約的不同部分在客觀上係為可分離，則採購人員得依職權就個別的部分，分開採購招標或一個採購招標。採購人員依職權就個別部分進行分開的採購招標時，應判斷對分開的採購針對**相關個別部分的特徵適用哪些法律規定**；若某契約的一部分受歐盟運作條約第346條或第2009/81/EC號指令的約束⁹，則適用本指令第16條¹⁰。

⁴ Directive 2014/24/EU, of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on Public Procurement and Repealing Directive 2004/18/EC, 2014 O. J. (L 94) 65.

⁵ 指令 (Directive)，依據歐盟運作條約第288條之規定，在所要求之事項上，對於所有會員國具有拘束力。惟指令對於完成此類事項之形式及方法，得由會員國自行決定。指令依據歐盟條約或歐盟運作條約條款及立法程序，由歐盟機構通過後，會員國得自行選擇方法轉換為國內法，因此是具有相當彈性的立法性派生法。洪德欽，〈歐洲聯盟法的法源〉，《華岡法粹》，第57期，103年12月，頁9。

⁶ DIRECTIVE 2014/24/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, Article 3: Mixed procurement.

⁷ Paragraph 2 shall apply to mixed contracts which have as their subject-matter different types of procurement all of which are covered by this Directive. Paragraphs 3 to 5 shall apply to mixed contracts which have as their subject-matter procurement covered by this Directive and procurement covered by other legal regimes.

⁸ Contracts which have as their subject two or more types of procurement (works, services or supplies) shall be awarded in accordance with the provisions applicable to the type of procurement that characterises the main subject of the contract in question. In the case of mixed contracts consisting partly of services within the meaning of Chapter I of Title III and partly of other services or of mixed contracts consisting partly of services and partly of supplies, the main subject shall be determined in accordance with which of the estimated values of the respective services or supplies is the highest.

⁹ 歐盟運作條約 (TFEU) 第346條與第2009/81/EC號指令是歐盟規範國防與安全採購的兩大核心機制，前者允許成員國基於國家核心安全利益豁免歐盟一般採購規定，後者則在維持安全標準下為跨境國防採購建立協調程序。

¹⁰ Where the different parts of a given contract are objectively separable, paragraph 4 shall apply. Where the different parts of a given contract are objectively not separable, paragraph 6 shall apply. Where part of a given contract is covered by Article 346 TFEU or Directive 2009/81/EC, Article 16 of this Directive shall apply.

4. 對於包含本指令規定的採購內容，同時包含本指令未規定的採購內容之混合契約，採購單位可選擇就不同部分，分別簽訂契約，亦可選擇簽訂單一契約。若採購單位選擇就不同部分分別授予契約，則應根據相關部分的具體情況，確定適用於其中任何一份契約之法律規範。混合採購含有財物、工程與勞務採購及特許時，以符合本指令第 5 條計算的構成本指令所涵蓋合同部分的估計價值等於或大於第 4 條規定的相關門檻，應依據本指令進行混合採購招標¹¹。

(二) 比較法之借鏡

1. 採購兼有工程、財物、勞務性質，認定其採購歸屬允宜納入法律依據

目前我國依「採購標的屬性」分類「工程採購」，適用於新建、增建、改建或修建等工程；「財物採購」，適用於購買、租賃或變賣等動產交易（如設備、軟體、物料）；「勞務採購」，適用於專業服務、技術服務、派遣或清潔等非工程與財物之服務。我國採購人員實務常面臨，採購兼有工程、財物、勞務性質，如何認定其採購歸屬？依政府採購法第 7 條第 4 項規定：「採購兼有工程、財物、勞務二種以上性質，難以認定其歸屬者，按其性質所占預算金額比率最高者歸屬之。」，惟前述歐盟指令第 3 條第 2 項，雖有類似立法例，然其第 3 項另有規範，應判斷採購針對

¹¹ In the case of contracts which have as their subject-matter procurement covered by this Directive as well as procurement not covered by this Directive, contracting authorities may choose to award separate contracts for the separate parts or to award a single contract. Where contracting authorities choose to award separate contracts for separate parts, the decision as to which legal regime applies to any one of such separate contracts shall be taken on the basis of the characteristics of the separate part concerned. Where contracting authorities choose to award a single contract, this Directive shall, unless otherwise provided in Article 16, apply to the ensuing mixed contract, irrespective of the value of the parts that would otherwise fall under a different legal regime and irrespective of which legal regime those parts would otherwise have been subject to. In the case of mixed contracts containing elements of supply, works and service contracts and of concessions, the mixed contract shall be awarded in accordance with this Directive, provided that the estimated value of the part of the contract which constitutes a contract covered by this Directive, calculated in accordance with Article 5, is equal to or greater than the relevant threshold set out in Article 4.

相關個別部分的特徵適用哪些法律規定，為我國所無，建議可納入參考。若有爭議，則以相關法律規定為判斷依據，而非僅採按其性質所占預算金額比率最高者歸屬之¹²。

2. 政府採購契約進入履約階段，契約當事人間之權利義務關係，各種契約類型均有不同規定

論者認¹³，主管機關工程會在訂定政府採購契約範疇時，為便利於各主辦機關使用，就3種性質的採購契約均採行類似的內容訂定，加上有些採購案雖名為「財物採購」或「勞務採購」契約，但履約內容包含財物的修建或營運，履約情形卻類似於「工程採購」或「技術服務採購」，衍生相關爭議。根據採購案件的性質不同，政府採購法規定及執行細節亦會有不同差異。例如政府採購法第85條之1第2項規定：「前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕。工程及技術服務採購之調解，採購申訴審議委員會應提出調解建議或調解方案；其因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。」此項「先調後仲」規定在3種採購中，只適用於工程及技術服務採購。論者亦認¹⁴，當採購案的契約成立、進入履約階段時，契約當事人間的權利義務關係，必須依照民事法律認定。民法各章節明定「買賣」¹⁵、「租賃」¹⁶、「承攬」¹⁷、「委任」¹⁸等各種契約類型均有不同規定，尤其是針對於「消滅時效」的規定更是不同。契約當事人間之權利義務關係，各種契約類型均有不同規定。

¹² 促進民間參與公共建設法第48條規定：「依本法核准民間機構興建、營運之公共建設，不適用政府採購法之規定；外國廠商參與依本法辦理之公共建設，應依我國締結之條約或協定之規定辦理。」依該法核准之民間機構所興建、營運的公共建設，不適用政府採購法。

¹³ 陳錦芳，《由法院判決看透政府採購契約—財物勞務篇》，元照出版公司，初版，111年3月，頁VIII。

¹⁴ 陳錦芳，同前註，頁2。

¹⁵ 民法第345條第1項規定：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。」

¹⁶ 民法第421條規定：「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。」

¹⁷ 民法第490條第1項規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」

¹⁸ 民法第528條規定：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」

3. 主管機關似可根據實際需求隨時調整契約範本，並納入資訊雲端服務

論者認¹⁹，工程會訂定之工程採購契約範本係提供各機關在辦理工程採購時，得以據以引用之參考契約範本，所訂定條文部分內容涉及參酌民法承攬章節或相關條文；惟若無法律背景，初次乍看涉及法律條文恐不甚明瞭該條文制定之目的及其真意。政府採購法第 63 條第 1 項規定：「各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，其要項及內容由主管機關參考國際及國內慣例定之。」，此條文即規定各類採購契約應以工程會訂定範本為原則，而賦予範本較明確之效力。該條文立法及修正理由略為：「契約之訂定應以維護公共利益及公平合理為原則，惟為利各機關之執行，爰於第一項明定各類採購契約之重要事項，由主管機關參考國際及國內慣例定之，俾供各機關辦理採購之依據」、「增訂各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，以降低個案採購契約不完整或未符公平合理原則之情形」。爰此，建議主管機關工程會加強與各契約使用機關溝通²⁰，以便推動契約範本之適用性修正概念，並納入「資訊雲端服務」，隨時檢討精進。

4. 結論

政府採購法第 2 條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」將政府採購分為「工程類」、「財物類」及「勞務類」，並於同法第 7 條說明 3 種採購的定義²¹。政府使用預算執行的採購活動為政府採購法

¹⁹ 許建裕、莊志維，〈探討工程採購契約範本之法律概念〉，《中興工程顧問公司》，第 96 卷 01 期，112 年 3 月，頁 109。

²⁰ 臺灣高等法院 104 建上第 44 號判決：「行政機關辦理採購不唯應依政府採購法之規定、以維護公共利益及公平合理為原則，且各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，以降低契約不完整或未符公平合理原則之情形。若採購契約條款未採用主管機關訂定之範本，除機關能說明並舉證有正當合理之事由及必要性外，自應認為採購契約條款與主管機關訂定之範本歧異部分，不符公平合理原則。」

²¹ 政府採購法第 7 條規定：「本法所稱工程，指在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然環境之行為，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程。（第 1 項）本法所稱財物，指各種物品（生鮮農漁產品除外）、材料、設備、機具與其他動產、不動產、權利及其他經主管機關認定之財物。（第 2 項）本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。（第 3 項）採購兼有工程、財物、勞務二種以上性質，難以認定其歸屬者，按其性質所占預算金額比率最高者歸屬之。（第 4 項）」

所規範的對象，若非使用政府預算，原則上不屬政府採購案件，至多僅在「甄選投資廠商之程序」適用政府採購法規定。因此，如何方便採購承辦人員辨識屬於何種採購類別極為重要。至於我國是否適合歐盟政府採購指令，因涉及政府採購法是規範政府機關、公立學校及公營事業與廠商進行工程、財物與勞務採購的重要法律依據，不可不慎。應如何因應我國現行制度而作適度調整，主管機關仍宜密切關注國外立法例或執法情況，廣納各界意見，俾利凝聚共識，研議於我國推動相關法制之可行性。

撰稿人：林智勝