

立法院法制局專題研究報告

編號：1851

本報告僅供委員參考

## 政府採購法實施現況與相關法制問題之研究

法制局 林智勝 撰

中華民國 115 年 6 月



# 政府採購法實施現況與相關法制問題之研究

## 目 次

### 摘要

壹、前言 .....	1
貳、我國政府採購法制概況 .....	2
一、政府採購基本原則 .....	2
二、政府採購行為之法律性質 .....	3
參、政府採購之外國法制 .....	5
一、美國政府採購制度 .....	5
二、歐盟政府採購制度 .....	6
三、日本美國政府採購制度 .....	7
肆、問題研析與建議 .....	8
一、政府採購刪除 3 家廠商開標規定，尚待討論以凝聚共識 .	8
二、為有效儘速解決公共工程履約紛爭，宜強化政府採購調解 機制 .....	11
三、軍事機關除另有規定外，仍應依政府採購法辦理採購 ...	13
四、政府採購程序研議訂定揭弊者保護規範 .....	15
五、檢討「採購工作及審查小組」組成及認定程序，落實立法 目的 .....	18
六、提升政府採購風險辨識力，應用 AI 大數據分析 .....	21
伍、結論 .....	23

參考文獻.....	25
附錄：「政府採購法實施現況與相關法制問題之研究（初稿）座談會 紀錄及參採情形.....	30

## 摘 要

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，為政府採購法之立法宗旨。政府採購相關行政解釋及司法實務認定，多如牛毛；如何有效合法運用政府採購法之相關規定，依所需之功能或效益，選擇最符合功能或效益的標的，為當務之急。

本報告爰就政府採購法相關規定、行政解釋及司法實務予以說明，並簡介美國、歐盟及日本等先進國家相關法制，進而研提我國法制之因應與調適建議，俾供本院委員問政之參考。



# 政府採購法實施現況與相關法制問題之研究

## 壹、前言

政府採購法於民國<sup>1</sup>(下同)87年5月27日制定公布,88年5月27日施行,歷經多次修正,最近一次修正公布日期為108年5月22日。行政院公共工程委員會(下稱工程會)於114年11月11日預告修正政府採購法,論者認<sup>2</sup>,政府採購法當年制定有其歷史背景,係為因應加入WTO後的政府採購協定(GPA)規範,調整國際標、國內標的招標程序,通盤修訂過去以防弊為出發點的稽察條例、驗收及審計法規等,以統一性的法典,規範政府的工程、財物和勞務採購。至今我國加入GPA已超過15年,政府採購法制是否符合國際化發展,或者因採購細則程序性的繁瑣規定,使其形成龐雜而有防弊過度現況。在此政府採購法擬大幅修正之際,更值得加以省思。

針對前開政府採購法制議題,本報告爰就政府採購法之規定、行政解釋及司法實務予以說明,並簡介美國、歐盟及日本等先進國家相關法制,研提我國法制之因應與調適建議,俾供本院委員問政之參考。

## 貳、我國政府採購法制概況

在政府採購法尚未制定之前,我國各政府機關辦理採購事項,主要依據審計法及現已廢止之「機關營繕工程暨購置定製變賣財物稽察條例」辦理,輔以各機關自訂之實施要點、注意事項及契約格式等,例如投標須知、採購契約規範,而規範不良廠商相關規定,係分散於

---

<sup>1</sup> 本報告有關年分之使用,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。

<sup>2</sup> 陳櫻琴、周天昇,〈政府採購法大幅修正之省思:技術性法規的有機生命〉,《當代法律》,第52期,115年4月,頁13。

審計機關、各機關的投標須知、採購契約以及各主管機關之相關規定等。行政院於 76 年訂定之「行政院所屬各機關營繕工程招標注意事項」第 13 點（現已廢止），即規定對於曾有違約、轉包、品質不良、偽變造文件等行為之廠商，機關得拒絕其參與一定期間內之招標。惟此係屬機關內部規範，僅構成特定機關名單性質，無全國一致效力。

有論者認<sup>3</sup>，政府採購兼有公、私法性質，並具有行政法、程序法、刑法及實體法之特性，為一特別且獨立之立法領域。政府採購係由招標、投標、審標、決標、履約、驗收等複雜程序所組成，與其將政府採購視為單一行為，而認定其為公法行為或私法行為，毋寧就政府採購之各種行為分別認定其法律性質。茲就相關政府採購原則及法律性質分述如下：

## 一、政府採購基本原則

政府採購法第 1 條明文揭示其立法宗旨為依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，以建立政府採購制度；第 6 條明定機關辦理採購應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇；第 26 條及第 37 條對於技術規格及廠商資格不得當限制競爭定有明文；第 27 條對於招標資訊之公告、公開等，復有相關規定，機關辦理採購如能確實掌握上述條文，就不會偏離立法意旨及精神<sup>4</sup>。其基本原則為：

- （一）資訊公開：政府採購資訊公開透明為政府採購法之基本精神，機關辦理採購刊登招標公告時，應提供招標文件所需之一切必要資料，供廠商領標及投標之用，契約條款即為全份招標文件

---

<sup>3</sup> 王富仙，〈政府採購法上異議之正當法律程序〉，《法學論著軍法專刊》，第 59 卷第 6 期，92 年 12 月，頁 97。

<sup>4</sup> 行政院公共工程委員會，《政府採購法使用手冊》，行政院公共工程委員會，初版，108 年 10 月，頁 7-8。

之一，應於招標時充分揭露，此亦符合政府資訊公開法第 7 條所稱應主動公開政府資訊之規定。

- (二) 政府採購契約，既具私法契約之性質，故於民事慣用之契約自由、契約嚴守、誠實信用、比例原則等，於政府採購均有適用外，鑑於政府採購，為機關遂行其行政政策取得外部資源之主要手段之一，政府採購法第 6 條第 1 項爰明定：「機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。」以強調政府採購契約之執行過程及履約結果，對於公共利益及公平合理原則之注重。
- (三) 公共利益：政府施政是達成人民或社會目標的有效工具，民主政府施政的基本原則，在實現公共利益，提昇全民的福祉，幫助人民追求正義、安全、穩定的生活環境，共享國家建設的成果。民主國家的公共政策必須反映公共利益，這是行政人員的重要責任之一，從而，「公共利益」自為機關辦理採購最重要之契約原則之一。
- (四) 公平合理：由於政府採購行為，非屬機關公權力之行使，其對於人民並無強制力，因此對於履約廠商之選擇，除應有公平之選商程序外，針對廠商得標後權利之行使及義務之履行，均應本公平合理原則，就機關、廠商雙方權益妥為考量。

## 二、政府採購行為之法律性質

政府採購行為之法律性質，究屬公法、私法或雙階理論（又稱雙階理論），相關專家各有論述。政府採購行為之性質為何，謹摘錄相關實務見解如下：

### (一) 政府採購屬公法事件

論者認<sup>5</sup>，政府採購之法律性質，因公權力介入程度相當深，依法進行審查，已非私法契約可比擬，因而認為屬公法行為中之行政契約。

### (二) 政府採購屬私法事件

論者認<sup>6</sup>，政府採購法所稱「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<sup>7</sup>，即政府機關立於與私人相同之法律地位，以私法行為之方式取得其所需要之物質或勞務上之支援，以推行其行政事務，其採購行為為私法行為。亦即，政府機關從事採購行為，其地位與一般私人並無不同，屬私經濟行為。

### (三) 政府採購屬雙階程序

論者認<sup>8</sup>，依政府採購法第 74 條、第 83 條及第 85 條之 1 第 1 項<sup>9</sup>規定，廠商與機關間關於招標、審標、決標的爭議，係屬公法上的爭議，政府為招標、審標、決標行為均係執行公權力的行為，係行政處分，而許其依行政訴訟法規定救濟；履約、驗收行為，屬私法事件，依調解或仲裁程序解決。論者肯認<sup>10</sup>，政府採購法通說均認政府採購已採雙階理論，將決標前之程序定性為公法性質，而簽約後履約程序定性為私法

<sup>5</sup> 陳櫻琴，〈公共工程締約之法規範控制〉，《月旦法學》，第 18 期，85 年 10 月，頁 22-28。

<sup>6</sup> 廖義男，〈公法與私法之區分—最高行政法院庭長法官聯席會議決議簡評（二）〉，《法令月刊》，第 62 卷，第 9 期，100 年 9 月，頁 126。

<sup>7</sup> 政府採購法第 2 條：「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」。

<sup>8</sup> 林鴻銘，〈政府採購法及其子法修正簡介〉，《萬國法律》，第 127 期，92 年 2 月，頁 29；林家祺，〈政府採購法之開拓線〉，新學林出版社，1 版，103 年 2 月，頁 18-19。

<sup>9</sup> 政府採購法第 85 條之 1 第 1 項規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁」。

<sup>10</sup> 林家祺，〈論政府採購法令於採購契約中之適用關係〉，《真理財經法學》，第 8 期，101 年 3 月，頁 22。

性質。而政府採購法之特色之一即為大量授權行政機關訂定法規命令，目前為止工程會依據政府採購法授權頒布之法規命令眾多（例如：採購法施行細則、採購契約要項...等），上揭政府採購法及其子法規範之內容極為廣泛，有規範決標前之招標程序者，亦有規範採購契約履約過程應遵守之程序者，亦有規範兼具前後兩者（例如：採購契約要項、採購法施行細則），這些眾多之採購法令在履約中究竟應如何定性及適用？此涉及每年龐大之採購履約爭訟（或仲裁、調解）之法律適用甚巨。

## 參、政府採購之外國法制

### 一、美國政府採購制度

美國聯邦採購條例（Federal Acquisition Regulation, FAR）於1984年4月1日生效，主要規範聯邦政府機關之採購並設置採購官（Contracting Officers, CO）<sup>11</sup>。其作為政府與採購界之間的橋樑，有確保採購流程以誠信、公平和符合公眾利益的方式進行。美國聯邦採購條例第602-1條規定<sup>12</sup>：採購官有權簽訂、管理或終止契約，並作出相關決定和調查結果。採購官僅可在被授予的權限範圍內代表政府行事。採購官之任命除應以書面為之外，其權限範圍亦僅限於機關

---

<sup>11</sup> GOVBREW, What is a Contracting Officer (CO)? Discover the role of contracting officers in government contracting, 網址：<https://govbrew.co/p/what-is-a-contracting-officer>, 最後瀏覽日期：115年5月14日。

<sup>12</sup> Federal Acquisition Regulation 602-1 Authority. (a) Contracting officers have authority to enter into, administer, or terminate contracts and make related determinations and findings. Contracting officers may bind the Government only to the extent of the authority delegated to them. Contracting officers shall receive from the appointing authority (see 1.603-1) clear instructions in writing regarding the limits of their authority. Information on the limits of the contracting officers' authority shall be readily available to the public and agency personnel. (b) No contract shall be entered into unless the contracting officer ensures that all requirements of law, executive orders, regulations, and all other applicable procedures, including clearances and approvals, have been met.

以書面明確賦予之權利為限，且該權限資訊亦須隨時提供予民眾和機關人員周知。除非採購官確保所有法律、行政命令、法規以及所有其他適用程序（包括核可和批准）的要求都已合乎規定，並於確認廠商合約簽署人具有權限後，始能代表機關簽署契約。同條例第 602-2 條規定<sup>13</sup>：採購官負責確保有效履行契約所需的一切必要措施，確保遵守契約條款，並維護美國在契約關係中的利益。為了履行這些職責，應賦予採購官廣泛的自主權，使其能夠運用商業判斷。採購官應確保廠商遵守契約條款、契約內容應執行事項已被完全執行，並於契約關係中維護政府的利益，且有足夠的預算可供履行公務。確保廠商受公正、公平及平等的待遇；確保契約簽定前已符合所有法律、行政命令、規則，及所有其他適用程序之要求。以及尋求及考量審計、法律、工程、資訊安全、運輸及其適當領域專家的意見。

## 二、歐盟政府採購制度

歐洲議會（European Parliament）與歐盟理事會（Council of European Union）在 2014 年通過新一輪政府採購法規案<sup>14</sup>，其中包括「2014/24/EU 號一般政府採購指令」以及「2014/25/EU 號公用事業

---

<sup>13</sup> Federal Acquisition Regulation 602-2. Contracting officers are responsible for ensuring performance of all necessary actions for effective contracting, ensuring compliance with the terms of the contract, and safeguarding the interests of the United States in its contractual relationships. In order to perform these responsibilities, contracting officers should be allowed wide latitude to exercise business judgment. Contracting officers shall-(a) Ensure that the requirements of 1.602-1(b) have been met, and that sufficient funds are available for obligation;(b) Ensure that contractors receive impartial, fair, and equitable treatment;(c) Request and consider the advice of specialists in audit, law, engineering, information security, transportation, and other fields, as appropriate; and(d) Designate and authorize, in writing and in accordance with agency procedures, a contracting officer's representative (COR) on all contracts and orders other than those that are firm-fixed price, and for firm-fixed-price contracts and orders as appropriate, unless the contracting officer retains and executes the COR duties.

<sup>14</sup> 行政院公共工程委員會，歐盟政府採購制度簡介，98 年 6 月 11 日，網址：<https://www.pcc.gov.tw/content/cp.aspx?n=4BD4720B955EC6F8&lang=1>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 15 日。歐盟有三個政府採購財物、工程及勞務指令（1992 年的 Directive 92/50/EC、1993 年的 Directive 93/36/EC 及 Directive 93/37/EC，以及加上其 1997 年之修正指令 Directive 97/52/EC）。另亦有公營的水利、能源、運輸及電信等公用事業政府採購指令。

政府採購指令」，後者專門規範於水資源、能源、運輸及郵政服務部門營運之實體採購。其為授予特許權建立了法律架構，確保歐盟境內所有潛在投標人均能有效且不受歧視地進入歐盟市場，並提供更高的法律明確性。本次改革之第一項行動方向為將非價格評選標準納入政府採購體系；改革的第二項行動方向，在於強化並制度化聯合採購機制及整合需求<sup>15</sup>。歐盟從簡化及採用彈性的政府採購程序；擴大適用電子招標；改善中小企業參與招標程序；於採購招標程序中納入策略性目的之考量 4 個改革方向改善採購招標程序。為達成上述目標，歐盟一般政府採購指令第 26 條明定，要求會員國應提供除原有之公開招標（open procedure，政府採購指令第 27 條）、限制性招標（restricted procedure，政府採購指令第 28 條）程序外，應另外提供創新夥伴（innovation partnerships，政府採購指令第 29 條）、競爭談判（competitive procedure with negotiation，政府採購指令第 30 條）及競爭對話（competitive dialogue，政府採購指令第 31 條）3 種程序<sup>16</sup>。

### 三、日本政府採購制度

日本政府每年依據 1994 制定的政府採購程序行動方案而為的自發性措施，檢視的目的是讓國內外廠商有對政府措施表達意見的機會，以確保政府採購程序的透明度、公平性、競爭性<sup>17</sup>。現今日本之招標採購方式計有公開招標、邀請招標及限制性招標等三種方式<sup>18</sup>。公開

<sup>15</sup> 陳思璇，〈歐盟政府採購指令改革之制度介紹與影響評析〉，《經貿法訊》，第 349 期，114 年 11 月，頁 18。

<sup>16</sup> 林冠宇，何謂「創新採購」？資訊工業策進會科技法律研究所，網址：<https://stli.iii.org.tw/article-detail.aspx?no=64&tp=5&d=7319>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。

<sup>17</sup> 行政院公共工程委員會，日本政府採購制度簡介，98 年 6 月 11 日，網址：<https://www.pcc.gov.tw/content/cp.aspx?n=260CBECD2EC2269E&lang=1>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 15 日。2003 年底日本所有中央部會簽署了一項備忘錄，就是部會在採購電腦資訊系統的硬體或軟體時必須遵守不歧視、透明、公平的原則。2002 年 10 月公共管理暨內務、郵政與電信通訊部（MPHPT）設立了網上競標系統（工程採購除外），使廠商可在網上投競標，其他的部會也在 2003 年前設立了類似的系統。

<sup>18</sup> 黃慧娟、洪浩華，〈各國政府採購制度之探討〉，《中央警察大學警察行政管理學報》，第 10 期，

招標即所謂之競爭性招標，又稱一般公開招標（日文為一般競爭契約），乃政府透過在公報上公告相關招標事宜，徵求一般符合必要資格之廠商參加競爭；邀請招標即是選擇性招標（日文為指名競爭契約），由採購機關指名認定；限制性招標（日文為隨意契約），採用這一方式的前提是採購專案必須具有特殊性、專業性和複雜性，或者僅有少數特定廠商可以提供所需產品或服務，或經多次招標後僅有部分有能力的廠商參與投標。另為提升安全性，日本政府擬修改政府採購規定，未取得日本產業規格（JIS）認證的產品與服務，不能參與政府機關採購標案。適用範圍包括地方政府在業務中使用的電腦、通訊設備、伺服器及雲端服務等<sup>19</sup>。另日本政府於 2024 年 4 月實施採購招標有利於新興企業之新制度<sup>20</sup>，招標審查過程將加分予成立未滿 10 年的新興企業。日本數位廳已更新所有中央政府機構參考之系統採購評價制度實施手冊，新興企業對象為中小企業基本法下之中小企業，如資本金 5,000 萬日圓以下、員工 100 名以下等條件。假設投標評價總分為 100 分，預計其中 5 至 20 分為新興企業加分領域，給新興企業更多機會，促進正面競爭。

## 肆、問題研析與建議

### 一、政府採購刪除 3 家廠商開標規定，尚待討論以凝聚共識

工程會於 114 年 11 月 11 日預告修正政府採購法，然因刪除投標限制、減輕上級機關監管責任等條款引發討論而急踩煞車<sup>21</sup>。預告草

---

103 年 5 月，頁 95。

<sup>19</sup> 戴雅真，中央通訊社，日本限制地方政府 IT 採購須認證，網址：<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202604170149.aspx>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 15 日。

<sup>20</sup> 池內彩子，日本中央政府機構系統採購招標將加分予新興企業，中華民國對外貿易發展協會，115 年 3 月 31 日，網址：[https://www.taitra.org.tw/News\\_Content.aspx?n=104&s=82986#](https://www.taitra.org.tw/News_Content.aspx?n=104&s=82986#)，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。

<sup>21</sup> 李人岳、唐筱恬，未對症下藥 更難遏採購亂象，聯合新聞網，115 年 3 月 31 日，網址：<https://sdgs.udn.com/sdgs/story/124804/9412832>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。

案中又以刪除須 3 家廠商投標限制引發議論，然主管機關認<sup>22</sup>，修法原因有三：其一，採購已全面數位化，資訊更透明。過去以紙本領標、機關門首公告，容易造成資訊壟斷。如今招標流程已達 99% 電子領標，市場資訊公開透明不易被阻斷，競爭關係自然形成，不再需要以「家數」限制開標。其二，減少流標，節省行政成本。近年九成工程案 2 次招標內即可決標，進一步分析第 1 次招標即決標僅三成，顯示因 3 家合格廠商投標才能開標，徒增採購作業流程。其三，避免廠商為湊家數而誤觸法規。過去有些廠商因不熟法律，陪標讓標案第 1 次就開成標反而觸法。取消家數限制後，有效降低假性競爭與法律風險。

查政府採購法第 48 條第 1 項規定：「公開招標者，投標廠商不得少於三家，始得開標。」。政府採購標案實務上，廠商間基於讓其中一間廠商得標之意思事先聯絡，刻意或過失地造成其中幾家不合格標或「借牌」狀況發生，而這通常也會與機關認為廠商間之投標行為有重大異常關聯之情形，伴隨而生。依據工程會 93 年 10 月 25 日工程企字第 09300339930 號函釋，所謂之「借牌」，係指不具備特定標案資格之廠商，藉由他人出借名義或證件方式，實際參與政府採購，並以此完成投標及履約行為者。次按工程會 95 年 7 月 25 日工程企字第 09500256920 號令意旨：「機關辦理採購，有 3 家以上合格廠商投標，開標後有 2 家以上廠商有下列情形之一，致僅餘 1 家廠商符合招標文件規定者，得依政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款『發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者』或第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』處理。」。其相關態樣有一、押標金未附或不符合規定；二、投標文件為空白文件、無關文件或標封內空無一物

---

<sup>22</sup> 行政院工程委員會，政府採購法修正草案 1 家廠商投標不嫌少，114 年 12 月 8 日，網址：<https://www.facebook.com/photo/?fbid=1279999184149026&set=a.351311310351156>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。

；三、資格、規格或價格文件未附或不符合規定；四、標價高於公告之預算或公告之底價；五、其他疑似刻意造成不合格標之情形。論者認<sup>23</sup>，工程會上開函令係在防免廠商為了圍標或陪標，營造競爭假象，故意讓其他參與投標之廠商依法應檢附的資格文件出現不符而被判定為不合格標的狀況。

復依工程會 112 年 10 月 6 日工程企字第 1120019512 號函：「……政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定，包括廠商無投標意思，而同意他人使用本人名義或證件參加投標；或數個有參與投標之廠商，事先共同謀議得標廠商，其他廠商僅為陪標而不為價格競爭，致形式上雖有多數廠商投標，實質係屬假性競爭，藉以達由謀議之廠商得標目的。……」。論者認<sup>24</sup>，為避免投標廠商不足的借牌陪標行為也屬於借牌，不待法院一審判決有罪即可停權，但是前述工程會函令直接將陪標不為價格競爭論以借牌的行為，明顯地曲解借牌的定義、要件及適用範圍，尚存討論空間。論者肯認<sup>25</sup>，政府採購法第 48 條第 1 項關於 3 家合格廠商的限制，業已造成採購實務上頻頻流標的現象，故主管機關的也在考慮是否要修法廢除，一旦廢除，則投標廠商根本不須找其他人來陪標假性競爭，現行實務以第 87 條第 3 項<sup>26</sup>處罰借牌陪標的規定，自然走入歷史。另查諸如「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」、「軍事機關軍品採購辦法」等均有規定，若要例外無 3 家廠商開標，招標機關必須要報請上級機關同意。為使政府採購制度與時俱進，主管機關亦認<sup>27</sup>，採購制度精進應以「社會

---

<sup>23</sup> 鄧湘全、洪國華，《政府採購之重大異常關聯與押標金實務解析》，元照出版公司，第 1 版，113 年 7 月，頁 65。

<sup>24</sup> 鄧湘全、洪國華，〈政府採購之借牌刑責與停權實務解析〉，《法學叢刊》，第 70 卷第 4 期，114 年 10 月，頁 51。

<sup>25</sup> 鄧湘全、洪國華，同前註，頁 55。

<sup>26</sup> 政府採購法第 87 條第 3 項規定：「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」

<sup>27</sup> 行政院公共工程委員會，凝聚修法共識 調整送審期程 採購法維持「3 家開標」規定，115 年 3 月 7 日，網址：<https://www.pcc.gov.tw/content/index?ltype=N&eid=14145&nn=C6106>

共識」為前提，其中，有關「須有 3 家廠商投標始得開標」規定，由於各界在預告期間提出許多建設性觀點，認為該制度在現階段仍有存續之必要性，以確保採購品質與透明度。本次政府採購法刪除 3 家廠商開標規定，尚待主管機關整合多方意見，並配合實務運作需求後審慎研議，以杜爭議。

## 二、為有效儘速解決公共工程履約紛爭，宜強化政府採購調解機制

按法務部 96 年 10 月 9 日法律字第 0960038134 號函釋，政府採購法第 85 條之 1 規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁。（第 1 項）前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕；工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，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。（第 2 項）……」所謂「機關不得拒絕」，係指不得拒絕以仲裁程序為解決爭議之方式。至於應如何進行、如何選定仲裁人、仲裁地點，均仍應依仲裁法相關規定為之，並非指機關對於廠商之主張均不得拒絕。

然論者認<sup>28</sup>，契約雙方發生糾紛時，應向法院提起訴訟解決，為憲法第 16 條規定，人民之訴訟權應受保障。而「訴訟權」之保障，即係指人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權。該法除在保障人民之訴訟權，同時亦強調應以法院作為紛爭解決途徑之法治原則。是以，政府採購法明定在一定條件下，機關不得拒絕廠商提付之仲裁，不啻剝奪公共工程或技術服務合約之一方當事人（機關）之訴訟權，強迫其接受訴訟以外之紛爭解決途徑，並且將來更可能以其並未同意之仲裁程序所作出之判斷為執行名義，對機關

---

2639C0CD29F&sms=21EF9CF82726C1BB&lang=1，最後瀏覽日期 115 年 5 月 11 日。

<sup>28</sup> 黃建雄、劉育偉，〈政府採購履約爭議處理機制—以工程及技術服務採購「先調後仲」為例〉，《軍法專刊》，第 64 卷第 3 期，107 年 6 月，頁 177。

為強制執行，此實有違反法治原則要求及抵觸憲法第 16 條對訴訟權保障之疑慮。另有論者認<sup>29</sup>，證券交易法第 166 條第 1 項但書規定：「證券商與證券交易所或證券商相互間，不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁。」此乃對爭議兩造均平等對待，即任何一方均無權選擇提付或不提付仲裁，凡有爭議，即須仲裁，此為考量證券商與證券交易所之專業特殊性與所涉爭論屬於高度規範，且有特殊專門技術性之特性而制定之不違憲法律，屬於立法形成自由之範圍。惟公共工程爭議是否具備此等高度規範性及專門技術性，則不無爭論。此外，政府採購法第 85 條之 1 第 2 項並未規定違反的效果為何，與證券交易法第 167 條規定如違反證券交易法第 166 條之「妨訴抗辯」效果，有所不同。且政府採購法第 85 條之 1 第 2 項僅明文規定「廠商提付仲裁，機關不得拒絕」，而未禁止機關得同時提起民事訴訟。因此，政府採購法第 85 條之 1 第 2 項，並非「強制仲裁」之規定。

惟按政府採購法的履約階段，可能會發生履約爭議，這些爭議若無法透過協商解決，當事人可選擇調解或仲裁解決爭議。政府採購法第 85 條之 1「先調後仲」制度，原旨在保障廠商履約爭議中的救濟權，使機關若不同意調解方案，也不得拒絕廠商申請仲裁，藉由「強制仲裁」機制維護其權益。然實務運作中，只要機關或廠商任一方提起訴訟，即可規避調解與仲裁程序，使「先調後仲」流於形式。由於多數機關缺乏對仲裁的信任並傾向以訴訟解決，致使調解與仲裁制度難以發揮功能，廠商完整之救濟權益也無法透過制度設計加以全面落實<sup>30</sup>。論者認<sup>31</sup>，政府採購法調解和「工程及技術服務先調後仲、強制仲裁」機制，當時有其修正之歷史背景，惟這種特殊程序的解決紛爭方

---

<sup>29</sup> 吳光明，〈論政府採購法第 85 條之 1 第 2 項之「先調後仲」機制〉，《法學叢刊》，第 53 卷第 3 期，107 年 7 月，頁 57。

<sup>30</sup> 林家祺，《政府採購法》，新學林出版社，第 5 版，111 年 11 月，頁 516。

<sup>31</sup> 陳櫻琴、周天昇，同註 2，頁 16。

式已行之有年，於當事人無法合意時，依職權提出調解建議，增訂「調解委員得依職權經採購申訴審議委員會審議後」，是否能達到強化調解的目的，亦值考量。論者亦認<sup>32</sup>，政府採購法第 85 條之 3 第 2 項前段規定，調解過程中，調解委員得依「職權」以「採購申訴審議委員會」名義提出「書面調解建議」。另於政府採購法第 85 條之 4 第 1 項規定：履約爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，「採購申訴審議委員會」應斟酌一切情形，並徵詢調解委員的意見，求兩造的平衡，於不違反兩造當事人的主要意思範圍內，以「職權」提出「調解方案」。依前所述，「調解建議」與「調解方案」自有不同，前者是在調解程序進行中，調解委員均可隨時依職權作成；後者則必須以「當事人不能合意而已甚接近」為前提，才可作成<sup>33</sup>。二者效力亦有不同，「調解建議」之提出，仍須廠商與機關兩造當事人均同意，方能成立調解；至於「調解方案」一旦送達於當事人或參加調解的利害關係人之次日起「10 日」內，得向「採購申訴審議委員會」提出「異議」。此外，第 85 條之 3 關於「當事人合意」的內涵亦遭主管機關過度限縮。工程會認須由調解委員正式提出書面建議後，方能認定雙方合意成立，此見解過於形式，偏離合意本質。實務上，雙方同意申請並記錄於會議紀錄，即足以構成合意。應回歸調解精神，強調雙方意思一致的實質表現，而非拘泥於形式程序，方能真正落實政府採購法之本旨<sup>34</sup>。

### 三、軍事機關除另有規定外，仍應依政府採購法辦理採購

政府採購法係確保政府採購過程公開、公平和公正的主要法律架構。然而，在某些特定情況下，如國家安全、軍事需求或緊急狀況下，該法允許排除其適用。查國防部已定有海空戰力提升計畫採購特別

<sup>32</sup> 李永然，《政府採購法律解析與爭議解決》，永然出版社，113 年 11 月，頁 210-211。

<sup>33</sup> 林家祺，《政府採購法之救濟程序》，五南出版社，91 年 3 月，頁 112。

<sup>34</sup> 林家祺，同註 30，頁 517。

條例、保衛國家安全及強化不對稱戰力計畫採購特別條例、新式戰機採購特別條例等專法。然政府採購法第 104 條規定：「軍事機關之採購，應依本法之規定辦理。但武器、彈藥、作戰物資或與國家安全或國防目的有關之採購，而有下列情形者，不在此限。一、因應國家面臨戰爭、戰備動員或發生戰爭者，得不適用本法之規定。二、機密或極機密之採購，得不適用第二十七條、第四十五條及第六十一條之規定。三、確因時效緊急，有危及重大戰備任務之虞者，得不適用第二十六條、第二十八條及第三十六條之規定。四、以議價方式辦理之採購，得不適用第二十六條第三項本文之規定（第 1 項）。前項採購之適用範圍及其處理辦法，由主管機關會同國防部定之，並送立法院審議（第 2 項）。」同法第 105 條規定：「機關辦理下列採購，得不適用本法招標、決標之規定。一、國家遇有戰爭、天然災害、癘疫或財政經濟上有重大變故，需緊急處置之採購事項。二、人民之生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，需緊急處置之採購事項。三、公務機關間財物或勞務之取得，經雙方直屬上級機關核准者。四、依條約或協定向國際組織、外國政府或其授權機構辦理之採購，其招標、決標另有特別規定者（第 1 項）。前項之採購，有另定處理辦法予以規範之必要者，其辦法由主管機關定之（第 2 項）。」上述例外處理主要為防止敏感資訊的洩露和保障國家安全，且政府快速啟動緊急採購程序，可確保救援物資和服務的及時供應。

惟從涉外軍事採購標的與軍事作戰任務之特殊性，涉外軍事採購似區分為「一般軍事採購」及「特殊軍事採購」。「一般軍事採購」之標的主要在於維持日常運作，與政府機關之採購無異，實務直接依政府採購法。論者認<sup>35</sup>，政府採購無論財源或採購標的，都與公眾息息

---

<sup>35</sup> 陳錦芳，《由法院判決看透政府採購法》，元照出版公司，初版第 3 刷，113 年 3 月，頁 518-519。

相關，因此政府採購法從招標、審標、決標到履約設有一系列槓密的規範，以達到維護採購品質，防止有心人士介入謀取個人私利等目的，藉此維護人民及公共利益。但是在某些特殊情況下，這樣詳細的程序規範，反而會造成採購程序過於冗長或僵化，無法因應緊急或個案的情況，對公共利益造成戕害。所以政府採購法針對特殊軍事情況、特別緊急情況、機關間以及涉外採購等特別情形，訂立除外的條款，讓機關辦理採購時可以保有一定的彈性<sup>36</sup>。最新 115 年 5 月 11 日公布之保衛國家安全及強化不對稱戰力計畫採購特別條例第 3 條前段規定：「國防部辦理本條例所定軍事採購及相關建構計畫，應依政府採購法及其他國防相關法令辦理之……。」，另政府採購法第 104 條第 1 項規定：「軍事機關之採購，應依本法之規定辦理。」故軍品採購與各行政機關採購並無不同，軍事採購除武器、彈藥、作戰物資，因應國家面臨戰爭、戰備動員或發生戰爭得不適用政府採購法外，其餘各項軍事採購仍應以「政府採購法」及「國軍採購作業規定」為依歸<sup>37</sup>。

#### 四、政府採購程序研議訂定揭弊者保護規範

鑒於政府財物購置與工程營建經濟活動規模龐大，透過政府採購法之規範，以確保所有合格廠商都有公平競爭機會，增加透明度和監督，提升採購效率與品質，保障公共利益和市場秩序。查法務部統計 109 年至 113 年，違反政府採購法案件分析如下<sup>38</sup>：

- (一) 執行違反政府採購法案件裁判確定有罪 1,329 人，其中男性 697 人、女性 161 人、法人 471 人；兩性皆以判處 6 月以下有期徒刑為主，法人均科處罰金。

<sup>36</sup> 例如，「COVID-19 疫苗施打意願登記與預約系統（疫苗預約平台）」，就是利用採購法第 105 條第 1 項第 2 款緊急採購的案例。

<sup>37</sup> 張祥暉，《軍品採購理論與實務》，海軍司令部發行，1999 年 7 月，頁 42。

<sup>38</sup> 法務部統計網，違反政府採購法案件統計分析，網址：[https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.ashx?list\\_id=1996](https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.ashx?list_id=1996)，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。

(二) 自然人違反政府採購法案件有罪者以犯第 87 條第 3 項 (詐術圍標) 最多, 占 75%; 有罪者中 95% 判處 6 月以下有期徒刑, 平均刑度為 4.2 個月。

(三) 有罪自然人 858 人, 男女比為 4.3:1; 以 40 至 60 歲未滿者占 61% 較多, 年齡偏高, 平均為 49.9 歲, 男性較女性年長 2.3 歲。

(四) 法人科處罰金應執行總金額為新臺幣 (以下同) 4,080.3 萬元, 以 3 萬元以上至 6 萬元未滿者占 41% 最多。

(五) 裁判確定有罪已執行 1,197 人, 兩性皆以執行緩刑最多 (男性占 61.0%、女性占 69.5%), 易科罰金居次; 法人 97% 為罰金繳清。

按政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款規定:「投標廠商有下列情形之一, 經機關於開標前發現者, 其所投之標應不予開標; 於開標後發現者, 應不決標予該廠商:……五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」; 又所謂「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」, 按工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令, 有下列數種情況 (一) 投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者; (二) 押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者; (三) 投標標封或通知機關信函號碼連號, 顯係同一人或同一廠商所為者; (四) 廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者; (五) 其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。法院判決中雖有以此標準作為判斷投標廠商間是否有圍標之合意, 惟司法院釋字第 705 號解釋, 法院就國家與人民之法律爭訟為裁判時, 應不以行政規則為依據 (即不因行政處分違反行政規則而逕認行政處分違法), 行政規則既對行政法院無拘束力, 如判決時之法律見解僅以釋示法規之行政規則為準, 而未就所適用之法規本身深入考量 (諸如: 是否符

合立法意旨、有無逾越或牴觸法規等)，即有判決理由不備之違誤<sup>39</sup>。換言之，行政規則對行政法院並無拘束力，故非所有法院於相關之判決，皆採取相同之判斷標準。

有論者認<sup>40</sup>，面對機關內部，採購業務承辦人具有較機關內部其他一般公務人員更為優越之採購知識及專業能力，可掌控包括財物或工程之採購規格、數量、預算、招標方式、底價簽核、購案決標、契約簽訂、履驗監督及驗收核款等重要採購因素，因此在機關內部，採購承辦人員具有「專業能力之優越地位」；在機關外部，採購承辦人員因具有前開職務權限，在與廠商聯繫時，係處於機關對外代表人之上層地位，可要求廠商配合或提供特定好處或利益，因此在機關外部，採購承辦人員具有「職務權限之優越地位」。

按工程採購契約範本<sup>41</sup>第 23 條第 9 款規定：廠商內部揭弊者保護制度及機關處理方式：1. 廠商人員（包括勞工及其主管）針對本採購案發現其雇主、所屬員工或機關人員（包括代理或代表機關處理採購事務之廠商）涉有違反政府採購法、本契約或其他影響公共安全或品質，具名揭弊者，廠商應保障揭弊人員之權益，不得因該揭弊行為而為不利措施（包括但不限解僱、資遣、降調、不利之考績、懲處、懲罰、減薪、罰款〈薪〉、剝奪或減少獎金、退休〈職〉金、剝奪與陞遷有關之教育或訓練機會、福利、工作地點、職務內容或其他工作條件、管理措施之不利變更、非依法令規定揭露揭弊者之身分）。但若發生違法或違約之行為（例如無故曠職、洩漏公司機密等），不在此限。2. 廠商人員之揭弊內容有下列情形之一者，仍得受前目之保護：(1)

<sup>39</sup> 最高行政法院 94 年度判字第 1030 號判決參照。

<sup>40</sup> 陳耀祥、周愷嫻，〈政府採購貪瀆案件中公務員違法時程之研究〉，《全國博碩士研究生刑事政策與犯罪問題研究論文集》，第 1 期，109 年 12 月，頁 42。

<sup>41</sup> 行政院公共工程委員會，工程採購契約範本，114 年 12 月 30 日修正，網址：<https://www.pcc.gov.tw/content/index?eid=9812&type=C&lang=1>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 11 日。

所揭露之內容無法證實。但明顯虛偽不實或揭弊行為經以誣告、偽證罪緩起訴或判決有罪者，不在此限。(2) 所揭露之內容業經他人檢舉或受理揭弊機關已知悉。但案件已公開或揭弊者明知已有他人檢舉者，不在此限。3. 廠商內部訂有禁止所屬員工揭弊條款者，該約定於本採購案無效。4. 為兼顧公益及採購效率，機關於接獲揭弊內容後，應積極釐清揭弊事由，立即啟動調查；除經調查後有具體事證，依契約及法律為必要處置外，廠商及機關仍應依契約約定正常履約及估驗。

有論者認<sup>42</sup>，為改善與強化我國在政府採購上反貪腐之力道，設立揭弊者舉報與保護制度係一有效之作為。現行「工程採購契約範本」第 23 條第 9 款參照揭弊者保護法草案內容，明定得標廠商應建立內部揭弊者保護制度，不得對揭弊者為不利措施，似可參考。論者認<sup>43</sup>，政府採購案件具有「機會條件」、「動機條件」、「低風險條件」等 3 項條件，而且，相較於一般行政程序又具有高度專業性、高風險性及擴散性，論者亦認<sup>44</sup>，除一般性之弊端揭發者保護法制外，政府採購法中應訂定特別之揭弊者保護規範。本報告建議，在現行政府採購法第六章爭議處理之後，應增加「不法資訊揭露」專章，包含「揭露之程序」、「揭露者適用對象」、「揭露者之保護」及「揭露者之獎勵」等規定。

## 五、檢討「採購工作及審查小組」組成及認定程序，落實立法目的

依政府採購法第 101 條第 3 項規定，機關辦理採購發現廠商有同條第 1 項各款情形之一，而將其事實、理由及同法第 103 條第 1 項所定期間通知廠商前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，並應成

---

<sup>42</sup> 林志潔，〈揭弊者保護法草案之挑戰與當前可行之作為〉，《當代法律》，第 31 期，113 年 7 月，頁 12。

<sup>43</sup> 陳耀祥，〈政府採購程序中訂定揭弊者保護規範之研究〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，第 201512 期，106 年 6 月，頁 138。

<sup>44</sup> 陳耀祥，同前註，頁 139。

立「採購工作及審查小組」認定廠商是否該當第 101 條第 1 項各款情形。惟此一「採購工作及審查小組」與依同法第 11 條之 1 第 1 項<sup>45</sup>規定成立之「採購工作及審查小組」，二者名稱相同但設置目的迥然有別，得否適用同條第 3 項<sup>46</sup>授權訂定之「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」，不無疑義。就此，主管機關 109 年 2 月 13 日函釋表示<sup>47</sup>，鑒於機關依政府採購法第 11 條之 1 規定成立之「採購工作及審查小組」任務範圍並未包括認定廠商是否該當政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，爰機關依政府採購法第 101 條第 3 項規定成之「採購工作及審查小組」，不適用政府採購法第 11 條之 1 第 3 項授權訂定之「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」規定，惟得參照「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」規定辦理。其後，主管機關為利各機關辦理採購時有所依循，爰於 109 年 7 月 15 日增訂「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」第 8 條之 1<sup>48</sup>，其增訂理由亦載明<sup>49</sup>，政府採購法第 101 條第 3 項所定「採購工作及審查小組」，其組

<sup>45</sup> 政府採購法第 11 條之 1 第 1 項規定：「機關辦理巨額工程採購，應依採購之特性及實際需要，成立採購工作及審查小組，協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項，及提供與採購有關事務之諮詢。」。

<sup>46</sup> 政府採購法第 11 條之 1 第 3 項規定：「前 2 項採購工作及審查小組之組成、任務、審查作業及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」

<sup>47</sup> 行政院公共工程委員會 109 年 2 月 13 日工程企字第 1090100040 號函：「……一、鑒於採購法第 11 條之 1 第 3 項授權本會訂定機關採購工作及審查小組設置及作業辦法，其成立『採購工作及審查小組』之任務及授權範圍未包括認定廠商是否該當採購法第 101 條第 1 項各款情形之一，爰機關如依採購法第 101 條第 3 項規定成立採購工作及審查小組者，不適用採購小組辦法之規定。二、基於採購法第 101 條第 1 項各款態樣不同且涉廠商權益甚巨，機關依個案特性成立本小組，如參照採購小組辦法規定辦理，其委員組成宜就本機關以外人員至少 1 人聘兼之。……」。

<sup>48</sup> 「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」第 8 條之 1 規定：「機關依本法第 101 條第 3 項規定成立採購工作及審查小組者，其組成及作業程序，得參照第 3 條至第 7 條第 1 項之規定。但其委員組成，宜就本機關以外人員至少 1 人聘兼之，且至少宜有外聘委員 1 人出席。」。

<sup>49</sup> 「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」第 8 條之 1 增訂理由：「……二、考量本法第 11 條之 1 與第 101 條第 3 項所定之『採購工作及審查小組』，雖名稱相同，惟二者之任務顯然有別：前者之任務在於『協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項，及提供與採購有關事務之諮詢』，後者則須認定廠商是否該當本法第 101 條第 1 項各款情形之一，所涉認定事項態樣繁多，且涉廠商是否於一定期間內『不得參加投標或作為決標對象或分包廠商』之權益，故二者之委員組成宜有不同。三、本法第 101 條第 3 項所定採購工作及審查小組，其組成、任務、認定程序，固非本法第 11 條之 1 第 3 項授權所及，惟其所涉尚非關法律保留事項，且除其委員組成，因應其任務宜包含機關以外之人員外，相關作業程序，於性質相近之範圍內，仍得參照本辦法之規定辦理。為利各機關有所依循，爰定明依本法第 101 條第 3 項成立採購工作及審查小組，其組成、作業程序得參照本辦法之規定，但其委員組成宜就本機關以外人員至少 1 人聘兼之，且至少

成、任務、認定程序，並非政府採購法第 11 條之 1 第 3 項授權所及，惟相關作業程序，於性質相近之範圍內，仍得參照「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」之規定辦理，但其委員組成宜就本機關以外人員至少 1 人聘兼之，且至少宜有外聘委員 1 人出席。是以，政府採購法第 11 條之 1 與第 101 條第 3 項所稱「採購工作及審查小組」，雖名稱相同，惟其任務及組成均有不同，不得混為適用。然此種規範方式已造成實務執行困擾，致機關易誤用政府採購法第 11 條之 1 成立之「採購工作及審查小組」認定廠商有無停權事由，而遭行政法院撤銷原處分<sup>50</sup>，存有檢討空間。

論者認<sup>51</sup>，法令的強制性具有引導人類行為之作用，以期共同建立有秩序的社會，且法令應明確可供遵守適用，方能發揮其功效。而政府採購法第 101 條第 3 項認定停權事由之「採購工作及審查小組」，其組成及審查程序卻係參照政府採購法第 11 條之 1 第 3 項授權訂定之「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」，如此周折之法令路徑，廠商無從預見認定其具有停權事由者之組成，亦難獲得人民信賴，無助於停權處分之信度。因此，政府採購法第 101 條未明定「採購工作及審查小組」之組成及認定程序，易造成實務上法規適用疑義及執行爭議。另「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」第 8 條之 1 雖已規定機關依政府採購法第 101 條第 3 項規定成立「採購工作

---

宜有外聘委員 1 人出席。」。

<sup>50</sup> 例如，最高行政法院 111 年度上字第 582 號行政裁定：「……依政採法系爭規定成立之採購工作及審查小組，與依政採法第 11 條之 1 成立者，任務及組成不同，不適用小組設置辦法，機關作成通知廠商將刊登政府採購公報之行政處分前，應另依政採法系爭規定成立採購工作及審查小組以資審議。本件上訴人作成原處分前並未通知被上訴人陳述意見，被上訴人提出異議意見後，僅由上訴人依政採法第 11 條之 1 成立之採購工作及審查小組審查，並未經上訴人另依政採法系爭規定成立之採購工作及審查小組審議，不能認其程序瑕疵已經補正。而原處分未經由依政採法系爭規定成立之採購工作及審查小組，依同條第 4 項規定所列應考量情形，審酌認定被上訴人是否該當同條第 1 項第 10 款、第 12 款所稱情節重大，卻逕依原處分作成時已刪除之政採法施行細則第 111 條規定，認定被上訴人情節重大，已有違誤；……」。

<sup>51</sup> 李玉卿，〈猶抱琵琶半遮面的採購停權事由認定小組—談政府採購法第 101 條第 3 項之採購工作及審查小組〉，《月旦律評》，第 20 期，112 年 11 月，頁 52。

及審查小組」者，其委員組成，宜就本機關以外人員至少 1 人聘兼之，且至少宜有外聘委員 1 人出席。論者亦認<sup>52</sup>，委員僅有 1 位為外聘，在表決數上顯然無法對抗多數之機關代表委員，對於決議之形成，難以彰顯其為客觀中立無偏頗，恐造成小組組成正當性不足。且委員應具專業能力，不僅應依採購案特性定其專業，並應視停權事由之性質以決定其專業。例如民事契約責任之判斷，即應由具有民事法律專業者參與，方符功能最適原則。另參酌司法實務見解<sup>53</sup>，政府採購法第 101 條第 3 項規定的立法目的，是希望機關藉由「給予廠商口頭或書面陳述意見機會」及「成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第 101 條第 1 項各款情形」的「正當行政程序」而落實「透過多元意見以專業公正判定廠商責任」之立法目的。因此，機關依政府採購法第 101 條第 3 項規定成立之「採購工作及審查小組」，其成員宜有一定比例之外聘專家學者參與，透過其專業性及公正客觀獨立的角色，以落實該小組成立之立法目的。

## 六、提升政府採購風險辨識力，應用 AI 大數據分析

行政院於 100 年訂頒「健全內部控制實施方案」，輔導行政院及所屬各機關據以建置及推動內部控制制度，先後訂定「政府內部控制監督作業要點」、「政府內部控制聲明書簽署作業要點」及「行政院及所屬各機關風險管理及危機處理作業原則」等。近年來生成式 AI 快速發展，行政院為避免其可能帶來之國家安全、資訊安全、人權、隱私、倫理及法律等風險，業於 112 年 10 月 3 日頒訂「行政院及所屬機關（

<sup>52</sup> 李玉卿，同前註，頁 52。

<sup>53</sup> 最高行政法院 111 年度上字第 582 號行政裁定：「……修正後政府採購法新增第 101 條第 3 項規定的立法目的，是希望機關藉由遵守『正當行政程序』而落實『透過多元意見以專業公正判定廠商責任』之立法目的。新增加的 2 個正當行政程序的保障機制，第一是機關應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，第二是機關應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第 101 條第 1 項各款情形之一。如果不依法成立『採購工作及審查小組』，而仍然循舊法習慣由機關進行審核，就不能達成立法理由所要求之『正當行政程序』而落實『透過多元意見以專業公正判定廠商責任』之立法目的。……」。

構)使用生成式 AI 參考指引」<sup>54</sup>。地方政府認<sup>55</sup>，政府採購法第3條規定：「政府機關、公立學校、公營事業辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」採購法尚無限制廠商製作投標文件之方式及來源，如其他法令無禁止規定，且廠商向生成式 AI 提供之資料，如未涉及依法令、招標文件或機關要求應保密之資訊，廠商使用生成式 AI 製作投標文件，尚無不可。

論者認<sup>56</sup>，政府工程採購涵蓋計畫、招標、履約、驗收等多階段，若採購查核制度設計缺乏有效的風險辨識與預警機制，易導致預算偏差、契約變更頻繁、付款延遲與履約爭議等問題，影響政策效能與施政信賴。然而，現行多數機關採購查核作業，尚缺乏可量化、標準化之評估工具，制度性風險仍常見於各環節。論者亦認<sup>57</sup>，政府採購仍多倚賴人工經驗進行查核判斷，缺乏前端預警與風險導向的查核策略，導致稽核資源分配難以聚焦、異常案件未能即時辨識與處理。特別在基層機關或人力有限單位，更難依案件風險程度配置適當查核頻率與稽核強度。因此，亟須建構具制度邏輯與量化機制之辨識工具，結合 AI 自動分析與分類能力，強化查核精準度與資料回饋效率，提升採購治理韌性。論者肯認<sup>58</sup>，沒有人喜歡讓自己置身於損失的風險，基於理性的選擇，當事人自己原則上是最有效率的風險分配者。因此，契約原來即已約定風險分配標準時，原則上自應遵照其標準而分配風險；反之，若未約定時，則可做為風險分配決定的標準。反映現行

---

<sup>54</sup> 諸如「業務承辦人不得向生成式 AI 提供涉及公務應保密、個人及未經機關(構)同意公開之資訊，亦不得向生成式 AI 詢問可能涉及機密業務或個人資料之問題……」、「使用生成式 AI 應遵守資通安全、個人資料保護、著作權及相關資訊使用規定，並注意其侵害智慧財產權與人格權之可能可能性……」及「各機關應就所辦採購事項，要求得標之法人、團體或個人注意本參考指引……。」

<sup>55</sup> 新北市政府 113 年 1 月 16 日新北府工採字第 1133170432 號函。

<sup>56</sup> 周嫻君，〈提升政府工程採購風險辨識力：以風險分數卡與 AI 應用為例〉，《主計月刊》，第 842 期，115 年 2 月，頁 74。

<sup>57</sup> 周嫻君，同前註，頁 75。

<sup>58</sup> 謝哲勝、李金松，《工程契約理論與實務：兼論政府採購法》，翰蘆圖書出版有限公司，第 6 版，115 年 1 月，頁 53。

風險評估制度實質約制力與預警功能，仍有其必要性

另查法務部廉政署於114年度全國性專案稽核－「高風險政府採購案件全國性專案稽核」<sup>59</sup>重點與規劃辦理「高風險政府採購案件全國性專案稽核」，依循「行政院及所屬機關使用生成式 AI 參考指引」，運用生成式 AI 進行跨機關資料庫大數據分析，查出2,256家含有高風險因子之廠商，並勾稽出「疑似虛設行號或人頭公司廠商得標採購案件」、「涉及貪瀆案件廠商得標採購案件」及「拒絕往來廠商曾得標採購案件」等3類高風險政府採購案件共計5,916件，透過書面及實地稽核方式，發掘是否存在諸如綁標、圍標或利用不實資料驗收等異常情形，應用 AI 大數據分析，已為當前趨勢。

## 伍、結論

自政府採購法制定以降，凡事涉政府機關、公立學校、公營事業或法人或團體接受機關過半數以上金額補助辦理採購者，皆須依據政府採購法之規定辦理。我國政府採購法旨在建立公開、透明、公平、競爭的採購制度，但在實際運作上仍存在許多法制與實務問題。這些問題通常集中在招標、審標、決標階段的程序性爭議，以及履約階段的責任歸屬。爰參考美國、歐盟及日本等先進國家相關法制，針對上開爭議問題研提相關建議如下，俾供委員問政參考：

- 一、政府採購刪除 3 家廠商開標規定，尚待討論以凝聚共識。
- 二、為有效儘速解決公共工程履約紛爭，宜強化政府採購調解機制。

---

<sup>59</sup> 法務部廉政署新聞稿，生成式 AI 精準鎖定採購風險廉政署啟動全國性專案稽核，114 年 1 月 8 日，網址：<https://www.aac.moj.gov.tw/media/384763/1140108%E5%85%A8%E5%9C%8B%E6%80%A7%E5%B0%88%E6%A1%88%E7%A8%BD%E6%A0%B8%E6%96%B0%E8%81%9E%E7%A8%BF.pdf?mediaDL=true>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 12 日。

- 三、軍事機關除另有規定外，仍應依政府採購法辦理採購。
- 四、政府採購程序研議訂定揭弊者保護規範。
- 五、檢討「採購工作及審查小組」組成及認定程序，落實立法目的。
  - 。
- 六、提升政府採購風險辨識力，應用 AI 大數據分析。

## 參考文獻

### 一、政府出版品

- 1、行政院公共工程委員會，《政府採購法使用手冊》，行政院公共工程委員會，初版，108年10月。

### 二、書籍

- 1、林家祺，《政府採購法之救濟程序》，五南出版社，91年3月。
- 2、林家祺，《政府採購法之開拓線》，新學林出版社，1版，103年2月。
- 3、林家祺，《政府採購法》，新學林出版社，第5版，111年11月。
- 4、李永然，《政府採購法律解析與爭議解決》，永然出版社，113年1月。
- 5、陳錦芳，《由法院判決看透政府採購法》，元照出版公司，初版第3刷，113年3月。
- 6、張祥暉，《軍品採購理論與實務》，海軍司令部發行，1999年7月。
- 7、謝哲勝、李金松，《工程契約理論與實務：兼論政府採購法》，翰蘆圖書出版有限公司，第6版，115年1月。
- 8、鄧湘全、洪國華，《政府採購之重大異常關聯與押標金實務解析》，元照出版公司，第1版，113年7月。

### 三、期刊論文

- 1、王富仙，〈政府採購法上異議之正當法律程序〉，《法學論著軍法專刊》，第 59 卷第 6 期，92 年 12 月，頁 92-119。
- 2、林家祺，〈論政府採購法令於採購契約中之適用關係〉，《真理財經法學》，第 8 期，101 年 3 月，頁 21-59。
- 3、林鴻銘，〈政府採購法及其子法修正簡介〉，《萬國法律》，第 127 期，92 年 2 月，頁 25-32。
- 4、林志潔，〈揭弊者保護法草案之挑戰與當前可行之作為〉，《當代法律》，第 31 期，113 年 7 月，頁 6-13。
- 5、李玉卿，〈猶抱琵琶半遮面的採購停權事由認定小組—談政府採購法第 101 條第 3 項之採購工作及審查小組〉，《月旦律評》，第 20 期，112 年 11 月，頁 47-53。
- 6、周嫻君，〈提升政府工程採購風險辨識力：以風險分數卡與 AI 應用為例〉，《主計月刊》，第 842 期，115 年 2 月，頁 74-81。
- 7、陳耀祥、周悛嫻，〈政府採購貪瀆案件中公務員違法時程之研究〉，《全國博碩士研究生刑事政策與犯罪問題研究論文集》，第 1 期，109 年 12 月，頁 113-152。
- 8、陳耀祥，〈政府採購程序中訂定揭弊者保護規範之研究〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，第 201512 期，106 年 6 月，頁 119-143。
- 9、陳思璇，〈歐盟政府採購指令改革之制度介紹與影響評析〉，《經貿法訊》，第 349 期，114 年 11 月，頁 17-22。
- 10、吳光明，〈論政府採購法第 85 條之 1 第 2 項之「先調後仲」

機制〉，《法學叢刊》，第 53 卷第 3 期，107 年 7 月，頁 57-58。

- 11、陳櫻琴、周天昇〈政府採購法大幅修正之省思：技術性法規範的有機生命〉，《當代法律》，第 52 期，115 年 4 月，頁 12-17。
- 12、陳櫻琴，〈公共工程締約之法規範控制〉，《月旦法學》，第 18 期，85 年 10 月，頁 22-28。
- 13、廖義男，〈公法與私法之區分—最高行政法院庭長法官聯席會議決議簡評（二）〉，《法令月刊》，第 62 卷，第 9 期，100 年 9 月，頁 122-127。
- 14、黃建雄、劉育偉，〈政府採購履約爭議處理機制—以工程及技術服務採購「先調後仲」為例〉，《軍法專刊》，第 64 卷第 3 期，107 年 6 月，頁 170-184。
- 15、黃慧娟、洪浩華，〈各國政府採購制度之探討〉，《中央警察大學警察行政管理學報》，第 10 期，103 年 5 月，頁 81-102。
- 16、鄧湘全、洪國華，〈政府採購之借牌刑責與停權實務解析〉，《法學叢刊》，第 70 卷第 4 期，114 年 10 月，頁 41-58。

#### 四、網路資源

- 1、GOVBREW，What is a Contracting Officer (CO)? Discover the role of contracting officers in government contracting，網址：<https://govbrew.co/p/what-is-a-contracting-officer>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 14 日。
- 2、林冠宇，何謂「創新採購」？資訊工業策進會科技法律研究所，網址：<https://stli.iii.org.tw/article-detail.aspx?no=64&tp=5&d=7319>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。

- 3、林騰鶴，速制定軍事採購法堵漏，聯合報，114 年 12 月 14 日，  
網址：<https://udn.com/news/story/7339/9201604>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 12 日。
- 4、李人岳、唐筱恬，未對症下藥 更難遏採購亂象，聯合新聞網，  
115 年 3 月 31 日，網址：<https://sdgs.udn.com/sdgs/story/124804/9412832>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。
- 5、法務部廉政署新聞稿，生成式 AI 精準鎖定採購風險廉政署啟動  
全國性專案稽核，114 年 1 月 8 日，網址：<https://www.aac.mj.gov.tw/media/384763/1140108%E5%85%A8%E5%9C%8B%E6%80%A7%E5%B0%88%E6%A1%88%E7%A8%BD%E6%A0%B8%E6%96%B0%E8%81%9E%E7%A8%BF.pdf?mediaDL=tu>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 12 日。
- 6、法務部統計網，違反政府採購法案件統計分析，網址：  
[https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.aspx?list\\_id=1996](https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.aspx?list_id=1996)，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。
- 7、池內彩子，日本中央政府機構系統採購招標將加分予新興企業，  
中華民國對外貿易發展協會，115 年 3 月 31 日，網址：  
[https://www.taitra.org.tw/News\\_Content.aspx?n=104&s=82986#](https://www.taitra.org.tw/News_Content.aspx?n=104&s=82986#)，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。
- 8、行政院公共工程委員會，歐盟政府採購制度簡介，網址：  
<https://www.pcc.gov.tw/content/cp.aspx?n=4BD4720B955EC6F8&lang=1>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 15 日。
- 9、行政院公共工程委員會，日本政府採購制度簡介，網址：<https://www.pcc.gov.tw/content/cp.aspx?n=260CBECD2EC2269E&lang=1>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 15 日。
- 10、行政院工程委員會，政府採購法修正草案 1 家廠商投標不嫌少，

114 年 12 月 8 日，網址：<https://www.facebook.com/photo/?fbid=1279999184149026&set=a.351311310351156>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 13 日。

11、行政院公共工程委員會，凝聚修法共識 調整送審期程 採購法維持「3 家開標」規定，115 年 3 月 7 日，網址：<https://www.pcc.gov.tw/content/index?ltype=N&eid=14145&nn=C61062639C0CD29F&sms=21EF9CF82726C1BB&lang=1>，最後瀏覽日期 115 年 5 月 11 日。

12、行政院公共工程委員會，工程採購契約範本，114 年 12 月 30 日修正，網址：<https://www.pcc.gov.tw/content/index?eid=9812&type=C&lang=1>，最後瀏覽日期：115 年 5 月 11 日。

附錄：「政府採購法實施現況與相關法制問題之研究」專題研究報告  
(初稿) 座談會紀錄及參採情形

時間：115年5月29日(星期五)上午9時30分

地點：立法院法制局304會議室

主席：莊組長弘仔

紀錄：林智勝

參加人員：

一、學者專家

中華採購管理交流協會 紀理事長昆旻

二、行政院公共工程委員會

企劃處專門委員 林建宏

企劃處研究員 鍾佩真

申訴會專門委員 許靜宜

稽核小組簡任技正 蔡承平

三、國防部

國防採購室上校採購官 鍾耀煥

上校法制官 廖榮吉

四、本局出席人員

林研究員鈺琪

李副研究員振宇

高助理研究員念祖(書面)

## 發言要點：

### 中華採購管理交流協會紀理事長昆旻：

一、3 家廠商開標規定除本報告中述及「政府採購法第 48 條第 1 項規定：公開招標者，投標廠商不得少於 3 家，始得開標。」之外，中央機關未達公告金額採購招標辦法第 3 條規定：「機關依前條第一項第三款規定辦理第一次公告結果，未能取得三家以上廠商之書面報價或企劃書者，得經機關首長或其授權人員核准，改採限制性招標。其辦理第二次公告者，得不受三家廠商之限制。」，亦是限制「3 家廠商始得開標」之法因。而本報告前言提及「政府採購法當年制定有其歷史背景，係為因應加入 WTO 後的政府採購協定（GPA）規範」，惟 WTO 「政府採購協定」（GPA）本身並未強制規定「投標必須有 3 家以上廠商」，故「3 家廠商始得開標限制」是否真具其必要性，端看主管及立法機關的思維及決策。

二、本報告提及政府採購法第 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提出調解建議或調解方案，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。」有牴觸「憲法人民訴訟權」疑慮。原第 2 項增訂「『工程』採購之調解……廠商提付仲裁，機關不得拒絕。」已令政府採購執行者質疑「為何僅有工程，未見勞務及財物採購？」，後又修訂為「『工程及技術服務』採購之調解……」。諸多採購分類，「何以『技術服務』特別」？報告中提及「雙階理論」，亦為本人之意向，因而雙方為何不能伸張己意，而須由主管機關於第 2 項立法「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…廠商提付仲裁，機

關不得拒絕。」等單方強制配合之法定程序，有賴主管及立法機關省思。另政府採購法第 85 條之 1 第 1 項規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁。」，既為「得以下列方式之一處理」，應為二擇一，惟與現實務上多採「先調後仲」不同，亦與工程會所訂契約範本中「爭議處理未能達成協議者，得以下列方式處理之：民事訴訟、調解、仲裁」不同，亦為所疑。

三、軍事採購除可依採購法第 104、第 105 條及 93 年修正之特殊軍事採購適用範圍及處理辦法及對外軍購程序辦理外，大部分軍事採購與一般機關採購類似，並無其特殊性，其本身亦依權責建有大量採購作業規定（委製、軍品認試製……或依科技法第 6 條不適用等），應無增訂特殊軍事採購條例之必要，惟仍建議加強對外軍事採購管理及確立對內軍備採購廠商資格及規格管理機制。

四、現工程會契約範本均有訂定「廠商內部揭弊者保護制度及機關處理方式」，為「契約生效後」之揭弊者保護規範，而報告中另提及「決標前」之揭弊者保護規範，惟是否提高至政府採購程序層級，建議由主管機關就其專業及實際執行情形考量。

五、報告中明確指出「採購工作及審查小組」同時出現於政府採購法第 101 條第 3 項及第 11 條之 1 條第 1 項<sup>60</sup>。採購工作及審查小

---

<sup>60</sup> 工程會 109 年 2 月 13 日函釋表示「採購法第 11 條之 1 規定成立之『採購工作及審查小組』任務範圍並未包括認定廠商是否該當政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，爰機關依政府採購法第 101 條第 3 項規定成立之『採購工作及審查小組』，不適用政府採購法第 11 條之 1 第 3 項授權訂定之『機關採購工作及審查小組設置及作業辦法』規定，惟得參照『機關採購工作及審查小組設置及作業辦法』規定辦理。」，卻又為利各機關辦理採購時有所依循，爰於 109 年 7 月 15 日增訂「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」第 8 條之 1 規定：「機關依本法第一百零一條第三項規定成立採購工作及審查小組者，其組成及作業程序，得參照第三條至第七條第一項之規定。但其委員組成，宜就本機關以外人員至少一人聘兼之，且至少宜有外聘委員一人出席。」然政府採購法第 101 條第 3 項及第 11 條之 1 條同於 108 年 5 月增修訂時出現「採購工作及審查小組」，並於同年 11 月訂定之「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」，卻於

組同名稱卻不同適用是否合宜？另本法第 11 條之 1 條第 1 項規定：「機關辦理巨額工程採購，應依採購之特性及實際需要，成立採購工作及審查小組，協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項，及提供與採購有關事務之諮詢。」其採購工作及審查小組協助內容幾乎涵蓋「完整之採購權生命週期有關事務之諮詢」。又機關採購工作及審查小組設置及作業辦法亦增訂第 8 條之 1，本法第 101 條第 3 項及第 11 條之 1 條第 1 項之「採購工作及審查小組」一併適用「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」應無不可。

六、AI 為潮流，亦為辨識採購風險之利器，惟非每機關皆有建置與應用，建議由主管機關就較適宜 AI 辨識採購風險之項目，如履約照片等，建立線上系統及資料庫（如橋樑檢測事件）供機關使用，為應用 AI 之較大可行性。

#### 參採情形：

- 一、第一點、第二點及第四點至第六點意見，與本報告意見並未相左，錄供主管機關參考。
- 二、第三點意見，報告有關「軍事採購似有制定特殊軍事採購條例專法之必要」一節，考量政府採購法已於第 104 條、第 105 條及相關規定中，針對機密性、急迫性及特殊安全需求案件，建立相關例外與彈性機制，業已參採修正為「軍事機關除另有規定外，仍應依政府採購法辦理採購」。

---

109 年 2 月函釋「機關依政府採購法第 101 條第 3 項規定成之「採購工作及審查小組」，不適用政府採購法第 11 條之 1 第 3 項授權訂定之「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」規定。」，又於同年 7 月增訂該作業辦法第 8 條之 1 述及「機關依本法第一百零一條第三項規定成立採購工作及審查小組者……」。

## 行政院公共工程委員會企劃處鍾研究員佩真：

- 一、有關政府採購行為之法律性質一節，按本會目前為止認採購行為屬私經濟行為，尚未改變見解（工程會 89 年 8 月 17 日（89）工程法字第 89023741 號及 96 年 4 月 11 日工程企字第 09600082350 號 2 函參照）；政府採購契約屬私法契約，履約爭議適用民事爭議處理方式，屬通說見解，尚無爭議。法務部認為政府採購法所稱「採購」，係指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等行為，均屬我國民法債編所定債之類型，此等私經濟行為並非行政程序法所欲規範之範圍；行政機關依政府採購法辦理招標、審標、決標之行為，其性質為何，學說及實務見解向有爭議，肇因於政府採購行為性質認定不一所致，目前為止尚無統一見解（法務部 100 年 8 月 3 日法律字第 1000013753 號及 107 年 9 月 19 日法律字第 10703514230 號函參照）。
- 二、現行法律已涵蓋外國政府往來案件：政府採購法第 105 條第 1 項第 4 款已明確規定，機關依條約或協定向外國政府或其授權機構辦理之採購，得不適用政府採購法招標、決標之規定。政府採購法對於軍事採購已定有彈性機制：政府採購法第 104 條針對武器、彈藥及與國家安全有關之採購，定有排除相關條文之規定。例如機密採購得不適用招標公告（第 27 條）、決標公告（第 61 條）規定；時效緊急，有危及重大戰備任務者，得不適用招標期限（第 28 條）與廠商資格（第 36 條）規定等。國家安全審查機制已法制化：政府採購法第 17 條第 4 項授權訂定機關辦理涉及國家安全採購之廠商資格限制條件及審查作業辦法，賦予機關得於招標文件，規定廠商或其代表人、董事、監事等之國籍、廠商資金來源及其比率限制等，對於具國安（含資安）疑慮者得予適當排除。另立專法必要性工程會尊重：查國防部已定有海空戰力提

升計畫採購特別條例、保衛國家安全及強化不對稱戰力計畫採購特別條例、新式戰機採購特別條例等專法，如頻繁另定專法，是否增加行政成本與法律適用之爭議，而整合國防部需求提出專法，工程會尊重國防部。

三、揭弊者保護已有專法，政府採購法係規範採購程序為主之法律，兩法立法目的不同，免重覆規定。公益揭弊者保護法於 114 年 1 月 22 日制定公布，該法第 3 條明定「弊案」之範圍，涵蓋違反政府採購法之行為，並就適用對象（第 5 條）、揭弊程序（第 4 條及第 6 條）、各項保護措施（第 8 條至第 10 條、第 14 條至第 16 條）及獎勵條款（第 18 條）等已有相關規定。工程會前以 112 年 11 月 23 日工程企字第 1120100645 號函修正各類契約範本增訂揭弊者保護條款及處理廠商人員揭弊作業流程圖，強化政府採購揭弊作為。基於政府採購法係規範採購程序為主之法律，揭弊者保護已有專法，且採購亦有配套機制，無須於政府採購法另定規範。

#### **參採情形：**

一、第一點意見，有關政府採購行為之法律性質，目前為止尚無統一見解。究屬公法、私法或雙階理論，法學專家各有論述。區別公法私法之實益，主要在於確認管轄法院及救濟管道，有關政府採購爭議處理之救濟程序，政府採購法第 6 章定有異議申訴及調解程序，依政府採購法第 74 條規定，涉及招標審標決標之爭議，得提起異議申訴，依第 83 條規定，其審議判斷視同訴願決定，同公法爭議救濟途徑；依第 85 條之 1 規定，涉及履約驗收之爭議，得申請調解或仲裁，同私法爭議救濟途徑。爰所提意見，錄供參考

- 二、第二點意見，參紀理事長昆旻發言項下參採情形三。
- 三、第三點意見，依聯合國反貪腐公約施行法第 4 條規定：「積極加強落實各項反貪腐法制及政策。」，乃各級政府機關之行為義務。公益揭弊者保護法第 1 條第 2 項規定：「揭弊者之揭弊程序及保護，依本法之規定。但其他法律之規定更有利於揭弊者之保護者，從其規定。」，由上述條文觀之，該法並未排斥訂定其他特別法。另有論者認，政府採購案件具有「機會條件」、「動機條件」、「低風險條件」等 3 項條件，而且，相較於一般行政程序又具有高度專業性、高風險性及擴散性<sup>61</sup>。除一般性之弊端揭發者保護法制外，政府採購行為俱有內部監督之特殊性，似宜於政府採購法中應訂定特別之揭弊者保護規範，供主管機關參酌。

#### 行政院公共工程委員會企劃處林專門委員建宏：

- 一、工程會 112 年 10 月 6 日工程企字第 1120019512 號函略以：「政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定，包括廠商無投標意思，而同意他人使用本人名義或證件參加投標；或數個有參與投標之廠商，事先共同謀議得標廠商，其他廠商僅為陪標而不為價格競爭，致形式上雖有多數廠商投標，實質係屬假性競爭，藉以達由謀議之廠商得標目的。」該函意旨係參照最高法院 100 年度判字第 1808 號判決意旨，後續多有其他法院判決援引此判決意旨。工程會基於採購實務與效率，並提出配套修法條文，提出政府採購法第 48 條刪除 3 家規定，預告後各界仍有意見提出，為求周延，工程會後續將與各界加強溝通交流，啟動辦理研討會、座談會、說明會，期凝聚共識後再提出預告草案。
- 二、針對檢討政府採購法第 11 條之 1 及第 101 條所定採購工作及審

---

<sup>61</sup> 陳耀祥，同註 45，頁 138。

查小組之名稱相同，惟任務、組成應有不同所作評論。工程會研擬之政府採購法修正草案就此已有檢討，修正草案對於該二條文之小組名稱、組成及任務已有所區隔。

#### **參採情形：**

- 一、第一點意見，主管機關說明預告刪除 3 家規定之草案修法緣由，錄供參考。
- 二、第二點意見，係工程會表示採購工作及審查小組之名稱相同，該會研擬之政府採購法修正草案已有檢討修正。

#### **行政院公共工程委員會申訴會許專門委員靜宜：**

關於政府採購法第 85 條之 1 第 2 項非強制仲裁部分：有關仲裁協議形式，仲裁法第 1 條第 1 項、第 4 項定有明文。廠商與機關因履約爭議未能達成協議向申訴會申請調解，依政府採購法第 85 條之 1 第 2 項規定，因機關不同意工程及技術服務採購之調解建議或方案而調解不成立時，如廠商提付仲裁，機關不得拒絕，不須雙方當事人合意，即可「強制仲裁」；又政府採購契約屬私法契約性質，當事人本得自行合意仲裁，或循其他適合爭議解決方式，並非一定要先調後仲（強制仲裁），以符合私法自治原則。關於先調後仲流於形式部分：政府採購契約屬私法契約性質，基於私法自治原則，對於履約爭議之處理方式，有多元之爭議處理機制可供利用，包括調解、仲裁、訴訟、工程會「政府採購諮詢小組」、機關依約成立之「爭議處理小組」或雙方合意之其他方式等；政府採購法所舉爭議處理途徑僅為例示，非限制當事人選擇權利。

關於「當事人合意」的內涵遭過度限縮部分：採購申訴審議委員會係合議制組織，所有案件均須經委員會審議，若當事人確實當場達

成合意，雙方已無履約爭議，工程會得依採購履約爭議調解規則第 10 條第 12 款以調解不受理或請申請人撤回調解處理（工程會可依相關規定退費）。又合議審議機制可集思廣益，避免重大歧異，申訴會以此機制運行近 20 年迄今，並無窒礙難行之處，近年出具建議後調解成立率約 8 成，當事人滿意度達 9 成，辦理調解業務成效良好。

### 參採情形：

參紀理事長昆旻發言意見第二點，政府採購法第 85 條之 1 第 1 項與現實務上多採「先調後仲」不同，亦與工程會所訂契約範本中「爭議處理未能達成協議者，得以民事訴訟、調解、仲裁」不同；單方強制配合之法定程序，有賴主管及立法機關省思。因此，政府採購調解機制似宜釐清契約雙方是否意思一致，以利相關爭議之處理與救濟。爰所提意見，錄供參考。

### 行政院公共工程委員會稽核小組蔡簡任技正承平：

工程會訂有政府採購使用生成式 AI 之規範，並請機關管控履約風險：工程會以 114 年 5 月 20 日工程企字第 1140100189 號函訂定「採購契約範本附記條款特別聲明」，明定禁止廠商使用 Deepseek 製作書面履約成果，增訂通案之生成式 AI 使用條款，包含禁用大陸廠牌資通訊產品、公務機密不得提供予生成式 AI、使用 AI 履約須報機關同意等，並輔以切結書規範廠商責任，約定相關違約責任。

針對稽核案件導入 AI 大數據分析，稽核小組已有相關機制：為提供各採購稽核小組選案之參據，工程會已於公共工程雲端服務網開發採購稽核智慧選案系統，結合政府電子採購網警示專區報表案件，例如近 1 年廠商人員重疊異常標案清單、近 1 年同一外聘委員參與同一得標廠商之採購案評選會 7 次以上清單等、公共工程雲端系統「標案管理」模組之查核選案指標及「技師顧問」模組之數位儀表板分析

指標，並可針對篩選指標自訂門檻值，使辦理稽核業務之工作人員依採購缺失型態或異常態樣之需求，複選警示態樣條件，可更精確透過大數據分析發覺潛在異常案件辦理稽核作業，有助促使各機關確實依政府採購法辦理採購，維護公開、公平之優質採購環境。

**參採情形：**

與本報告建議方向尚無扞格之處，錄供參考。

**國防部國防採購室鍾上校採購官耀煥：**

國防採購因涉及國家安全、軍事機密及戰備需求，確有其特殊性；惟我國現行政府採購法已於第 104 條、第 105 條及相關規定中，針對機密性、急迫性及特殊安全需求案件，建立相關例外與彈性機制，足以因應實務運作需要。國軍現行採購作業係統一在政府採購法之架構下，兼顧公開透明、公平競爭及國家安全需求，不僅可維持採購制度一致性，亦有助於外部監督、廉政管理及社會信任，建議軍事採購不應脫離政府採購法，因此現階段尚無另行制定特殊軍事採購條例專法之必要。

**參採情形：**

參紀理事長昆旻發言項下參採情形三。

**林研究員鈺琪：**

- 一、本報告提及我國政府採購在實際運作上仍存在許多法制與實務問題，爰參考美國、歐盟及日本等先進國家相關法制，提出相關建議，實值肯認。
- 二、本報告有關美國政府採購制度的內容整體架構已相當完整，對於美國聯邦採購條例及採購官制度之說明亦具有相當參考價值。文

中所提 1984 年 4 月 1 日，係配合 1980 年代聯邦政府採購制度統一化改革逐步建立之規範體系，其制度形成可追溯至 1983 年之 Federal Register。是以，FAR 最終規則(Final Rule)是在 1983 年由聯邦公報發布，而 1984 年 4 月 1 日是 FAR 正式生效日期。其次，關於「規範聯邦政府機關之採購並設置採購官」部分，因採購官制度並非由 FAR 創設，而是在既有制度基礎上，由 FAR 進一步明確其權限(48 CFR §1.602-1 參照)與職責(48 CFR §1.602-2 參照)。此外，由於契約內容日益複雜，實務上已難由採購官單獨處理所有技術與履約監督事項，因此美國逐漸發展出由採購官代表(Contracting Officer's Representative, COR)協助進行技術監督與履約管理之制度分工(48 CFR §1.602-2 (d) 參照)。

三、本報告問題研析及建議三提及：軍事採購似有制定特殊軍事採購條例專法之必要。從比較法觀點觀察，針對具有高度國防安全與涉外敏感性之軍事採購事項，許多國家均已建立有別於一般政府採購制度之特別規範。例如，美國除適用 FAR 外，另制定「國防聯邦採購補充規則」(Defense Federal Acquisition Regulation Supplement, DFARS)，專門規範國防部及軍事項目採購，其內容涵蓋國防技術安全、軍品規格、供應鏈管理、資訊安全及涉外軍售等事項，以因應國防採購之特殊需求。歐盟亦制定「國防與安全採購指令」(Directive 2009/81/EC)，建立會員國於軍事裝備、安全設備及敏感採購事項之特別採購制度，兼顧國防安全、市場競爭及供應鏈自主。日本近年則因應經濟安全保障與防衛裝備自主化政策，逐步強化防衛裝備、資訊安全及可信賴供應鏈之特殊採購機制。若我國未來討論特殊軍事採購制度時，主管機關除可研議採取單一「完全獨立專法」之立法形式外，亦可參考美國

之高密度技術規範模式、歐盟之軍事採購制度分流模式或日本之經濟安全與供應鏈管理模式。

#### 參採情形：

- 一、第一點意見，贊同本報告建議方向，錄供參考。
- 二、第二點意見，有關聯邦採購條例生效日期，業已參採修正；餘錄供主管機關參考。
- 三、第三點意見，屬立法政策建議，錄供主管機關參考。

#### 李副研究員振宇：

- 一、本報告就政府採購法實施現況及近期修法議題，分別從 3 家開標、履約爭議調解、特殊軍事採購、揭弊者保護、第 101 條停權審查程序及 AI 大數據風險辨識等面向提出研析，整體架構完整，且能掌握政府採購法近期修法討論之核心爭點，對本院委員未來問政或修法參考具有相當價值。尤其本報告並非僅作現行法規介紹，而能進一步結合主管機關修法方向、實務爭議、學者見解及外國法制，提出制度面觀察，值得肯認。
- 二、強制 3 家開標雖有維持程序公正之初衷，但實務上恐造成採購期程延宕，甚至可能誘發廠商為湊家數而衍生假性陪標或借牌之法律風險。未來若擬精進此制度，不應僅落入「全面維持」或「全面刪除」選項，建議主管機關著手建立「實證評估基礎」，具體而言，能否針對不同採購類型、標案規模，導入流標率、二次招標決標率及異常投標態樣等數據指標，研議對低風險、標準化採購予以階段性鬆綁，而對高風險、重大工程或專業性採購，維持嚴格審查，以兼顧採購效率與防弊效能，以上僅供酌參。

三、有關履約爭議處理及第 101 條停權程序，本報告分別討論先調後仲制度及採購工作及審查小組之程序問題，二者共同核心均在於政府採購程序如何兼顧效率、專業判斷及正當法律程序。就履約爭議而言，政府採購案件常涉及工程展延、契約變更、物價調整、驗收爭議、逾期違約金及契約終止等問題，若機關對調解建議或調解方案僅以概括理由不同意，將使先調後仲制度之紛爭解決功能受到限制；但若完全忽略機關預算責任及公共利益，也可能造成機關承擔不當風險。另就第 101 條停權程序而言，停權處分對廠商參與政府採購之權益影響甚鉅，其採購工作及審查小組之組成、外部委員比例、利益迴避、會議紀錄、情節重大判斷及比例原則審查，均有進一步明確化之必要。建議主管機關後續可納入研議：第一，機關不同意調解建議或調解方案時，是否應具體敘明公益、預算、契約風險及法律理由，並建立上級機關或專業審查機制；第二，第 101 條停權審查小組之組成及程序，是否宜於法律或授權子法中更明確規範，以降低機關作成處分後遭撤銷之風險，並提升廠商對程序公正之信賴。

四、有關 AI 大數據風險辨識，固可協助主管機關及各機關及早發現異常標案、關聯廠商或高風險採購態樣，惟 AI 分析結果仍宜定位為風險預警工具，不宜逕作為停權、廢標、不決標或其他不利處分之唯一依據。建請主管機關後續可納入研議，是否就 AI 風險辨識明定資料來源合法性、模型偏誤控制、個資保護、人工覆核、事實調查及救濟程序等配套，以兼顧採購效率、廉政防弊及程序保障。

#### **參採情形：**

一、第一點、第三點及第四點意見，贊同本報告建議方向，錄供參

考。

二、第二點意見，建議主管機關著手建立「實證評估基礎」，錄供主管機關參考。

#### 高助理研究員念祖（書面）：

一、政府採購法修正在即，本報告契合時機，超前布署，可供主管機關參酌，其用心當值肯認。且報告旁徵博引，結合理論與實務，先介紹我國政府採購法法制，復從美國、歐盟、日本等先進國家的採購制度著眼，最後根據政府採購法現況提出問題研析與建議，其中的刪除 3 家廠商規定更是日前修法爭議重點，報告大方向上並引用法務部違反政府採購法案件統計，對揭弊者保護與人工智慧大數據運用有所接軌，細節部分亦能根據部分採購人員難以分辨組成法源的「採購工作及審查小組」入手提出剖析，可圈可點。

二、關於問題研析與建議三，建議亦可從外國立法例中發想，如美國、歐盟亦有軍事採購專法，日本則無。然綜觀各國軍事採購制度，與我國戰略環境較為類似的韓國與以色列更值得探討：韓國以防衛事業法（Defense Acquisition Program Act）之專法遂行軍事採購與扶植國防工業，透過成立直屬國防部的防衛事業廳運行，集中管理韓國的武器研發、採購、軍品外銷等，且不適用一般的政府採購程序。至於以色列則偏向我國現行模式，政府採購的詳細程序規定於 1993 年強制性招標規則（Mandatory Tenders Regulations, 1993），再依該法訂出有關國防豁免採購程序的特殊採購規則，並搭配與美國的雙邊國防採購協議來運行其龐大的軍事採購體系。簡言之，國防採購首在實用與彈性，且極為專業，需考量國防部、本土國防產業與對外軍事採購的種種面向。是

否制定軍事採購專法，容有討論空間，宜再斟酌。

**參採情形：**

一、第一點意見，贊同本報告建議方向，錄供參考。

二、第二點意見，參紀理事長昆旻發言項下參採情形三。

**散會：** 上午 10 時 50 分