

發文字號：法務部 106.01.16 法律字第 10503518100 號書函

發文日期：民國 106 年 01 月 16 日

要 旨：行政程序法第 138 條所稱「依法」，就中央法規而言，包括法律、法律具體授權之法規命令、法律概括授權之法規命令及行政規則，惟行政契約以行使公權力行為為限，故不包括政府採購法；倘依法應以甄選或其他競爭方式決定權限委託受託人，始有適用上述規定之程序，又行政機關仍得參酌政府採購法相關規定內容，納入「依法」之中央法規中予以適用

主 旨：有關貴局擬依行政程序法第 16 條將電度表檢定業務以行政委託方式辦理之執行疑義一案，復如說明二至四。請查照參考。

說 明：一、復貴局 105 年 11 月 10 日經標四字第 10540020550 號函。

二、按行政程序法（下稱本法）第 16 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」所謂「權限委託」指涉及對外行使公權力之權限移轉，如不涉及公權力行使之權限移轉，則不屬之；而「政府採購法」則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍。故有關本法第 16 條之權限委託，不生政府採購法之適用問題（本部 103 年 6 月 11 日法律字第 10303506970 號函參照）。

三、次按本法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」準此，行政機關如依本法第 16 條將其權限委託民間團體或個人辦理，而雙方訂定契約者，該契約應屬行政契約。又按同法第 138 條規定：「行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。」上開條文所稱「依法」，就中央法規而言，包括法律、法律具體授權之法規命令、法律概括授權之法規命令及行政規則；惟行政契約仍以行使公權力之行為為限，故上開本法第 138 條所稱「依法」自不包括政府採購法（本部 90 年 12 月 28 日（90）法律字第 044456 號函參照）。是倘依法應以甄選或其他競爭方式決定權限委託之受託人（即行政契約之相對人），始有適用上開第 138 條所規定之程序；然行政機關仍得參酌政府採購法之相關規定內容，納入本法第 138 條所定「依法」之法律、法規命令或行政規則中予以適用（本部 90 年 9 月 4 日（90）法律字第

029825 號函、前揭本部 103 年 6 月 11 日函參照)。

四、本件貴局規劃自 106 年起依行政程序法第 16 條規定，將電度表檢定工作以行政委託方式辦理，又依度量衡法第 6 條第 2 項規定訂定之「度量衡業務委託辦法」(下稱本辦法)第 4 條規定：「符合前 2 條資格條件之申請者，應檢具申請書及相關文件向度量衡專責機關申請(第 1 項)。度量衡專責機關得成立評鑑小組，辦理前項申請案件之書面審查及實地評鑑，經書面審查符合者，依品質系統、技術能力及度量衡器技術規範之執行能力，執行實地評鑑(第 2 項)。符合下列情形之一者，度量衡專責機關得擇優議價並委託其執行度量衡業務：一、經前項評鑑合格。二、曾經前項評鑑合格且受委託執行業務未曾中斷，或雖中斷但經度量衡專責機關確認符合前 2 條之資格條件(第 3 項)。中華民國 105 年 12 月 31 日前經度量衡專責機關委託執行業務者，視為經第 2 項評鑑合格(第 4 項)。」上開行政委託涉及對外行使公權力之權限移轉，並無政府採購法之適用。又上開所定「申請、評鑑、擇優議價、委託執行」之程序，是否屬本法第 138 條所稱「依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人」之情形？宜請貴局先予釐清。然無論是否屬本法第 138 條之情形，於本辦法未修正將「曾違反政府採購法第 101 條遭停權期間中」納入列為廠商申請之消極資格條件前，自不宜以此為拒絕或限制申請之事由；惟貴局依本辦法第 4 條第 3 項規定於辦理「擇優議價」程序時，該規定既賦予貴局「得擇優議價」，則貴局是否將該廠商曾違反政府採購法規定之情事納入「擇優」之考量，貴局自得本於權責斟酌，尚無違法本法或本辦法之虞。

正 本：經濟部標準檢驗局

副 本：本部資訊處(第 1 類、第 2 類)、本部法律事務司(4 份)