



次合約商的管理機制

國防大學 任慶宗

最近，沉寂一時的國艦國造計畫突然又躍上媒體版面，成為國人關注的焦點。然而，這次國人關注的對象不是國防軍事單位，而是負責潛艦製造的主合約商台船公司。根據報載，台船公司即將與某船舶設計公司進行簽約儀式，主要內容是設計未來我國海軍的潛艦藍圖。由於設計合約金額可觀，所以引來許多國外廠家的參與，無形中也造成海軍許多不必要的困擾。國防部作為這項購案的主事者，也在這次設計合約的輿論中被有關人士多次責問，而根據海軍單位的對外說明內容顯示，海軍表明立場不介入主合約商台船公司的採購招標作業，以此規避不必要的困擾，同時說明雙方責任與義務關係。雖然這個突發事件已經逐漸平息，可是這件意料之外的次合約商遴選事件，卻給我們一個很好的機會檢視我們對次合約商管理應該具備的監管機制是否完備。

次合約商的定義與管理現況

次合約商是指提供勞務、財物於主合約商或是次合約商的任何供應商、批發商、零售商或企業的統稱。這裡的主合約商也是得標廠

商的同義詞。而次合約商則是分包商的概念，但是他不僅止於主合約商以下的第一層分包商，複雜的購案可能會牽涉到第二層的次合約商，甚或第三層次。然而，不管是第幾層的次合約商，最重要原則是主合約商有責任遴選合乎購案最大利益的次合約商共同履行合約，而這也是買方最重視的關鍵問題。有了次合約商當然就有了次合約，所謂的次合約則是泛指提供勞務、財物等標的物，以協助主合約商或次合約商完成主合約的任何形式的合約文件，通常包含(但不限於)採購清單、修正採購清單或變更採購清單。

目前，我國政府採購法中並沒有次合約商的專有名詞，而是使用分包商的名稱。如果從買方的角度而言，次合約商的名稱比較合乎主從的概念，畢竟主合約商是唯一跟買方進行合約簽訂的一方，次合約商的產生是立足在主合約的前提之下，所以用次合約商的概念較能說明主從關係，這是從買方立場看待次合約商的觀點。至於分包商的用語，筆者認為比較適合用在主合約商的立場，畢竟主合約商跟分包商是傾向屬於合作夥伴關係，雖然分包商可能是主合約商透過採購招標機制，遴選合格廠

商一起來完成主合約內容的部分工程或勞務，概念上比較符合分包合作、同心協力的意涵，所以用分包商比用次合約商來得平等互惠。然而，不論使用次合約商或是分包商的名稱，其實對買方而言，最重視的關鍵問題是責任歸屬，亦即任何違反主合約事項的履約行為或結果，都必須由主合約商完全承擔。但是為了避免事後處理的消極作為，事前防範的積極管理機制還是有其必要。

除了前述次合約商或分包商的概念之外，政府採購法還有個專有名詞——轉包。依照政府採購法第65條第2項規定，轉包是指採購合約中應自行履約的全部或主要部分，由其他廠商代為履行；而根據政府採購法施行細則第87條規定，所謂「主要部分」是指招標文件標示為主要部分或應由得標廠商自行履行的部分。所以轉包的構成要件是根據招標文件標示的「主要部分」，換言之，是否可以轉包應該看招標文件如何規範。然而，實際上一般招標文件通常沒有標註「主要部分」或「自行履行部分」，所以當真正發生履約爭議時，這一部分也常常是爭議的焦點所在。因此，針對分包與轉包的規範，我國政府採購法的大原則是「明禁轉包、允許分包」¹，但是如何定義轉包或分包，則必須在招標文件上有比較明確的規範，這是避免產生爭議的首要方法。

解釋完前面幾個重要的觀念跟名詞後，接

下來我們看看目前政府採購法是如何規範次合約商或分包商的管理機制。大體上而言，我國政府採購制度對於次合約商的管理機制是相對寬鬆，特別是我們的法規體系中，沒有特別明確針對次合約商或分包商管理的具體法條規範。其次，根據採購法的規範，政府採購允許分包，但是除非招標文件有特別標明要經過機關備查，否則主合約商找分包廠商是不需要經過機關同意。這樣的立法對購案簡單、金額相對不高的個案其實毫無作用，畢竟簡單或金額不高的購案會需要動用次合約商的機率普遍不高。至於相對複雜或期程較長、金額較高，需要更多次合約商的參與才能完成的購案，這樣的立法又感覺相對被動消極，無法達到監督管理的效果。因為除非招標文件有特別標明要經過機關備查，否則廠商找分包廠商是不需要經過機關同意。試想，一個負責大型複雜購案的承辦人員，如何能夠確保在設計標單的同時，關注次合約商的遴選條款，其實這是一件風險非常高的期待。以這次海軍委託台船公司監造潛艦為例，筆者不確定這份複雜的購案標單有無清楚規範次合約商的監督管理條款，如果答案是肯定的，那一切照合約走就是回應媒體或有關人士最佳的答案。如果沒有這方面的條文，不但容易造成日後履約監督的困擾，同時也難保相關部門對海軍承購單位當責的追究。不過，晚知道總比不知道

1. 政府採購法第65條第1項規定，轉包的禁止是針對工程契約和勞務契約，至於財物契約的部分，只有限定「需經一定履約過程，非以現成財物供應者」才有禁止轉包的限制。



來的好，也許經過這個事件，海軍可以通盤檢視合約內容，在允許變更合約條文的前提下，提出修正次合約商的監督管理條文。

次合約商的管理機制

接續回歸本文所關注的焦點，既然次合約商的管理機制是如此重要，而且複雜購案通常免不了會動用次合約商或分包商參與主合約的執行，那麼在我們慣常運用的政府採購法中，建立專章專款規範次合約商的管理監督，事實上是比較主動積極的作法。以下本文從事前審查、事中核備、事後稽核的管理機制設計角度，提出規範次合約商的管理監督的拙見：

一、事前審查

針對大型且複雜的購案，作為買方的政府採購部門或需求部門，有必要在簽訂採購合約前，於合約條文內規範事前審查合約商的採購管理機制，這是確保主合約商遴選次合約商的過程，能夠符合買方利益的最基本前提。如果主合約商內部採購管理機制不夠健全，後續出現遴選差錯的機率也會相對較高。所以，與其被動等待遴選次合約商的不確定結果，作為負責任的買方，政府部門應該採取相對積極主動的事前審查方式，確保主合約商的採購管理機制是健全完備的。但是，值得注意的是，採購管理機制的審查必須仰賴相關專業人員，同時對於審查的重點與流程，也是購案人員應該關注的議題。然而，究竟應該如

何規範審查重點與流程，以及那些專業素養是審查人員應該具備的條件，限於篇幅因素，本文留待後續再作介紹，在此不作贅述。但是，基於制度發展的長久性，以及免除購案人員在設計合約條文的繁瑣壓力，本文建議應該就此課題訂定相關法律規範，使從業人員可以有更明確的依歸與相對應的做法。

二、事中核備

所謂事中核備的概念是指購案執行過程中，主合約商基於履約需要，認為有遴選次合約商以協助完成購案的前提，合約條文應該包含遴選核備的履約規範，這種規範性的條文可以是一個口令一個動作的形式，也可以是口頭或書面告知的核備方式，重點是提醒主合約商適時提供遴選次合約商的相關資訊，以便於買方能夠掌握主合約商的履約進度。特別值得關注的是，無論公家單位或私人企業，選商招標有其一定的作業流程與時間考量，為了降低核備動作可能產生的履約爭議，合約條文應該要特別加註主合約商應自行考量採購作業流程等文字說明，以免因為核備流程造成無謂的紛爭。

三、事後稽核

稽核，聽起來好像是挑毛病的意思。其實不然，這裡所謂的稽核並不是要求買方檢討主合約商是不是選錯了次合約商，也不是要求合約商應該如何選擇次合約商。相反地，對於次合約商的遴選結果，買方是沒有權力可以做任何評斷，甚至不宜有任何影響遴選結果的

可能性發生。理由非常簡單，任何關乎最終履約結果的責任歸屬，都應該是兩造雙方權利義務與履約事實的對應比較，其他影響責任歸屬的不利因素都必須盡可能的排除。所以，主事者介入主合約商的遴選作業，其實就是給自己製造不必要的不利因素。但是，買方對於次合約商的遴選作業卻也不能完全不去瞭解，因此，本文在此所建議的事後稽核觀念，其實是瞭解主合約商在次合約商的遴選過程，是否確實依照該公司的採購管理機制，同時瞭解次合約商的產生，是否在合理決策的前提下遴選出來的。換言之，本文所謂事後稽核的重點在於次合約商的遴選過程，而不是遴選結果。我們關注的是主合約商是否依照他們所說的採購方式，遴選出次合約商，而不把稽核焦點擺在次合約商是否適格的問題上。當然，跟前面提到的事前審查一樣，對於稽核作業應該如何進行，以及稽核人員應該具備哪些專業素養，限於篇幅因素，暫且保留待日後再作補充說明。

文末省思

長久以來，政府採購因為分包或是轉包所引發的爭議案例俯拾皆是，特別是重大公共工程所造成的個案尤多。這次台船公司因為承攬海軍潛艦研發製造的採購案例，衍伸出次合約商遴選的媒體事件，算是以往較少發生的案例。然而，這件突然躍上媒體的次合約商事件，雖然對國軍相關部門造成不小的困擾，卻

也提供我們難得的機會，可以藉此檢視我國政府採購對於次合約商的管理機制。本文藉此事件提出檢視當前次合約商的管理機制，以及建議未來增修政府採購法有關次合約商的規定，期望能夠拋磚引玉，提醒國人重視次合約商的管理機制，以避免日後再因為缺乏相關規範而造成購案機關或承辦人員無謂的困擾與負擔。

除此之外，本文也順便藉此案例，再次省思國防武器系統採購的理想與事實之間的差距。根據武器系統研發採購的壽命週期，每個階段的採購流程有其規劃的階段目標與決策點，在前一個採購流程尚未完成階段目標之前，下一階段的採購作業是不應該啟動執行的，這正是過去我們對武器採購壽命週期所遵循的里程碑管理決策機制，因為我們都很清楚，軍事武器系統的籌獲階段，是一個相當冗長與耗時的計畫與準備過程，同時也因為這種長期準備的過程有太多不可知的變化，所以計畫的轉變與修正，甚至因為任務或敵情改變而中止的研發購案都在所難免。因此，通常一項武器系統研發採購，在還沒有確認工程設計的可行性之前，原型量產的購案是不會啟動的。如果這是我們應該遵循的武器系統研發採購作業流程，那今天我們委由台船研發製造潛艦是不是倉促了點，畢竟設計合約的履約結果都還沒出來，還是這是國軍武器系統採購理想與現實的殘酷。