

論澳門特區政府採購客體的適用範圍

鄧達榮*

一、引言

實施與澳門特別行政區政府採購有關的法律規定源於上世紀 30 年代的預算管理制度，其後隨着當時澳門社會經濟的發展和轉變而逐步改變，直到 80 年代中期形成獨立的政府採購法律制度，至今實施已逾三十五年。然而，其核心法規是取得財貨和服務、以及展開公共工程的開支制度，或稱為政府採購開支制度，它主要圍繞財貨開支、服務開支和公共工程開支制訂規範，從而可見其核心概念仍是與政府財政預算緊密相連。倘若需要準確地瞭解該法律制度所規範的財貨、服務和公共工程的涵蓋範圍，祇能從開支定義中摘取其意思。此與現今國際組織和現代先進政府採購法直接訂定貨物、服務和工程的意思有所分別。

自澳門回歸以來，澳門社會經濟的劇烈變化和急速發展令到各公共部門及機構肩負着更多和更繁重的任務，以及工作量持續增加和越趨繁重。正因如此，由履行職務所引致的採購工作亦隨之而不斷增加，而且相關項目的性質亦相應地變得多樣化，使出現更多類別的採購項目。儘管政府能有效控制公共開支和提高行政效益是受到社會各界關注的重點之一，但能準確地確立政府採購項目，特別是服務項目的根本性問題亦是不容忽視的。

有鑒於此，本文剖析政府採購客體涵蓋的範圍和能透過政府採購執行的工作項目，以免因採購人員的誤解而令到公共部門及機構沒有依法履行職務。

* 中國政法大學法學博士。

二、政府採購客體

政府採購客體是指公共部門及機構為履行其職務而展開採購的工作項目，一般是分為貨物、服務和工程三類。然而，如何分類則視乎不同國家和地區所設立法律所規定者而異。由於政府採購在某程度上涉及國際間的跨境貿易和關稅的問題，相關的國際或區際組織也制訂了與政府採購有關的法律來規範，當中包括作為政府採購項目的貨物、服務和工程的定義，俾使相關國家和地區的採購實體能認清採購項目所屬的類別。以下闡述一些與澳門特別行政區有關聯的國際組織、中國內地和澳門特別行政區本身的政府採購法所制訂採購客體的定義或意思。

（一）國際組織政府採購法訂立的採購客體

目前，在國際層面上較具影響力的政府採購法律有由世界貿易組織在 2012 年修訂的《政府採購協議》和由聯合國在 2011 年通過的《國際貿易法委員會公共採購示範法》。兩者對採購客體有不同程度的規範。

1. 《政府採購協議》所規範的採購客體

世界貿易組織在 1994 年成立，所有締約國和地區均須遵守作為多邊協議的《世界貿易組織協議》，而其附件四的《政府採購協議》則屬諸邊協議，其簽署僅屬選擇性，即並非所有《世界貿易組織協議》締約方受到強制而必須同時簽署後者。基於實施《政府採購協議》所取得經驗和為了配合國際貿易發展，該協議的修訂案在 2012 年獲得所有締約方採納，並於 2014 年 4 月 6 日正式生效。

在 1994 年版的《政府採購協議》中，不存在採購客體的定義或訂定其意思，但在 2012 年的《政府採購協議》或稱為《政府採購修訂協議》，其第 1 條制訂該協議的一些主要用語之定義，尤其包括貨物、服務和建築服務。然而，該《協議》把貨物與服務結合起來，並以其商業性質界定為“商業貨物和服務”。它是指“在商業市場上一般售出或提供販售，且通常由非政府之買方、非為政府目的採購之貨物和服務”。至於在澳門特區政府採購法律制度中被認為的公共工程，在該《協議》中是被歸納入服務中，但又被專門地被界定為“建築服務”（*construction service*），並且是僅限於一些羅

列在該《協議》附錄的一些土木或建造工程類別項目才屬於受該《協議》所涵蓋的建築服務。按照該《協議》第 1 條（定義）(c)點規定，“建築服務係指基於聯合國中央貨品分類第五十一節，藉各種方法以完成土木或建築工程為目的之服務”。值得一提的是，受該《協議》涵蓋的各締約方的建築服務不盡相同，係視乎各締約方在加入該《協議》的談判過程中欲向其他締約方開放的建築服務項目而定。

2. 《國際貿易法委員會公共採購示範法》所規範的採購客體

由聯合國發出的《國際貿易法委員會公共採購示範法》是國際上主要與政府採購有關的法律之一，儘管該《示範法》本身不具法律效力和對聯合國成員不具約束力，但其具影響力的參考性在世界各國和地區政府採購法立法和修法起着舉足輕重的作用。

目前生效的《國際貿易法委員會公共採購示範法》是於 2011 年 7 月 1 日採納的，取代 1994 年版的《國際貿易法委員會貨物、工程和服務採購示範法》。事實上，1994 年版的《示範法》被公認為採購法改革的一個重要國際基準，在 2004 年，委員會基於 1994 年版應受惠的更新來反映新的做法，故此，在保留原則和主要程序的基礎上，尤其是增加在公共採購中使用電子通訊，俾使新的《示範法》在採購過程中能達到物有所值和避免舞弊。

按照 2011 年版《國際貿易法委員會公共採購示範法》第 2 條（定義）(j) 項的規定，“‘採購’或‘公共採購’係指採購實體獲取貨物、工程或服務”，即該《示範法》規範公共採購的客體為貨物、工程和服務，但沒有為該等客體訂立定義或解釋其意思。儘管如此，聯合國國際貿易法委員會制訂了一套“《國際貿易法委員會公共採購示範法》中使用的採購相關術語的術語表”，其內載有該等採購客體的定義或描述。

該“術語表”載明，訂定在該《示範法》第 2 條 (j)項的定義、第 11 條和第 39 條的“貨物”是指“各種各樣的物品，包括原料、產品、設備和固態、液態或氣態物體和電力；以及貨物供應的附帶服務，條件是那些附帶服務的價值不超過貨物本身的價值”，以及指出參考該《示範法》制定及修改本國公共採購法的國家或地區可因應其情況增列其他貨物種類；訂定在該《示範法》第 39 條的“工程”是指“與建築物、結構或工廠的建造、改建、

拆除、修繕或翻新有關的一切工作，如工地平整、挖掘、架設、建造、設備或材料安裝、裝飾和最後修整，以及根據採購合同隨工程附帶的服務，例如鑽挖、繪圖、衛星攝影、地震調查和其他類似服務，條件是這些服務的價值不超過工程本身的價值”；訂定在該《示範法》第 39 條的“服務”是指“知識性和諮詢性服務以及未包括在上文‘貨物’和‘工程’這兩個術語範圍之內的其他任何服務”。

（二）中國內地政府採購法所訂立的採購客體

現行的《中華人民共和國政府採購法》於 2003 年 1 月 1 日起正式生效，實施至今仍未有任何修訂。該法的第 2 條訂定適用該法的要件，指出政府採購係指各級國家機關、事業單位和團體組織使用財政性資金採購貨物、工程和服務的行為。此外，亦明確地訂定貨物、工程和服務的含意，分別是：

- (1) 貨物是指各種形態和種類的物品，包括原材料、燃料、設備和產品等；
- (2) 工程是指建設工程，包括建築物和構築物的新建、改建、擴建、裝修、拆除和修繕等；
- (3) 服務是指除貨物和工程以外的其他政府採購對象。

從以上的法律含義可見，為貨物和工程所訂的意思比較明確和清晰。前者是具有物理性質的一些物品，而且是動產類別的項目，可透過購買或租賃而取得；後者則屬不動產的建設，是土木工程的项目。至於服務，則是以排除手法釐定，其意思空泛、不明確和不具體。對此，有可能出現某些採購項目的本身性質在文字的意思不屬服務，但採購該項目不能依法視為貨物和工程而被納入為服務的政府採購對象。

（三）澳門特別行政區政府採購法律制度所規定的採購客體

在現行澳門特別行政區與政府採購有關的法律制度中，訂明的採購客體為公共工程、財貨和勞務。¹ 該法律制度的核心法規為經第 30/89/M 號法

¹ 在現行的澳門特別行政區政府採購法律制度中，早期均有使用詞彙“勞務”和“服務”，但近年則僅習慣地在不同法規中使用前者，明顯是制規者欲在整個法律制度中統一用詞，而且可推斷是受到作為政府採購法律制度核心法律的第 122/84/M 號法令的非正式公佈中文文本的用詞所影響。

令修訂的第 122/84/M 號法令（以下簡稱為第 122/84/M 號法令），其第 2、第 3 和第 4 條規定分別直接地制訂公共工程、取得財貨和取得勞務的開支的意思，而沒有對該等客體本身訂立其定義，其原因可推斷為該法令是制訂政府採購開支的制度。儘管如此，採購客體的意思仍可藉着其開支的定義而被推斷出來。

1. 公共工程

工程的開支是受到第 122/84/M 號法令第 2 條規定所規範的，為：

“一、所有主要目的為不動產的興建、重建、修復、修葺、保養或配合〔改建〕的工作之費用均被視為工程開支。

二、被稱為建築設計的模式係追隨本法令對工程開支所規定的政策。”²

此外，在規範公共工程承攬合同法律制度的第 74/99/M 號法令第 2 條規定：

“公共工程承攬係指透過支付一項價金以完成不動產之興建、重建、修復、修葺、保養或改建工作且旨在滿足某一集體需求之行政合同。”

那麼，便可從此兩條開支規定擷取公共工程的意思。公共工程是指所有主要目的為不動產的興建、重建、修復、修葺、保養或改建工作。由此明確地見到，此公共工程祇是與不動產有關的項目，如土木工程項目；亦即是說，如一些與不動產無關的工程或建築工程，甚至一些所謂的工程，則不屬政府採購法律制度所規範工程的適用範圍內，而可能被納入財貨或服務類

這兩個詞彙是否具有完全相同的含意，則可翻查詞典來瞭解。經查閱上海辭書出版社《辭海》1989 年版所載者，“服務(1)為集體或為別人工作，如：為人民服務；服務勤勉。(2)亦稱‘勞務’。不以實物形式而以提供活勞動的形式滿足他人某種特殊需要的活動”。在此可見，服務的第一個意思是概括地指出其蘊含意思，表示不受任何形式限制為第三者提供工作，可以透過智力，亦可透過勞動力的方式；而其第二個意思指出勞務為服務的同義詞，且明確地指出不以實物為基礎，以活勞動形式提供活動，務求滿足第三者的某些特殊需要。換言之，勞務是服務的第二個意思，而且含有透過勞力活動提供工作的意思。明顯地，服務涵蓋的意思較勞務廣。就此，筆者認為在政府採購法中使用“服務”一詞較為合乎實務性。然而，為了本文論述與澳門特別行政區政府採購法律制度用詞的一致性，會僅以“勞務”一詞表示其中一類採購客體。

² 由於沒有正式公佈第 122/84/M 號法令的中文文本，而目前能在印務局網站下載的中文本祇屬參考文本，故在此引述該法令第 2 條規定的中文內容是應其葡文文本的意思由筆者作出適當的調整。

別，如電機工程、軟件工程、生物工程等。再者，如果公共部門的一個採購項目祇是清拆一個不動產而不隨即在原址興建或重建，則在該規定下此純粹不動產的清拆項目不能視為工程項目，而祇會被視為服務項目來進行採購。

第 122/84/M 號法令第 2 條第二款規定的“建築設計的模式”是基於不動產工程項目的建築和設計意念所編製的圖像性和文字性文件，是透過建築師或則師、或相關行業人士利用其專業知識所編製的文件，本質上此視為服務性的工作。由於該條款規定是公共工程的開支，故祇要不動產工程項目的建築設計被納入在整個項目中而非為獨立項目，由此產生的開支不屬服務開支而會成為工程開支的組成部份，故此，建築和設計意念的工作可被納入公共工程項目中而成為其組成部份。但須留意，此規定沒有限制與建築和設計意念有關工作的金額佔整個工程開支的比例。

至於該法律所指的不動產，現行的政府採購法律制度沒有制訂其意思，但可參照現行澳門特別行政區《民法典》的明文規定，其第 195 條第一款訂明“不動產包括：a) 農用房地產及都市房地產；b) 水；c) 附於土地上之樹木及天然孳息；d) 農用房地產及都市房地產之附著部份”。由此便可釐清哪些不動產工程項目屬政府採購所涵蓋的範圍內。

2. 財貨

取得財貨的開支是受到第 122/84/M 法令第 3 條規定所規範的，為：

“以取得財貨為主之開支，不論財貨種類，只要屬可長期使用或屬日常消費性物品，均視為取得財貨之開支，開支包括：

a) 因供應財貨而作出之開支，包括對動產之全部一次性或連續性給付，不論為在取得時已存在之動產或為訂造之動產，即使財貨之供應須附帶勞務給付亦然；

b) 為暫時使用或享用動產而作之開支，尤其因租賃而作之開支。”

那麼，便可從此開支規定擷取財貨的意思。財貨是指不論財貨的種類，屬可長期使用或屬日常消費性物品。在中文的意思和角度，財貨應是指財物或貨物。從該法令及相關的法律中可知，尤其是與公共財政有關的法律，財貨是包括動產和不動產的。此可見其葡文用語及意思，財貨的葡文為 *bens*，而它本質上包含 *bens móveis*（動產）和 *bens imóveis*（不動產）的意思。

值得注意，雖然該條款第一段規定的客體是“不論財貨種類”，似乎是包括動產和不動產，但隨後規定“只要屬可長期使用或日常消費性物品”，明顯地該條款所規定的財貨祇是指動產而不包括不動產；甚至更進一步可在其 a)和 b)項的規定中理解到該條款規定的財貨僅針對動產作出規範，沒有訂明取得不動產的開支。那麼，此規定在外觀上祇涵蓋取得動產的開支而忽視了取得不動產的開支，令到制訂取得財貨的開支的規定不完整。³

此外，亦須注意在此規定中一開始訂明“以取得財貨為主之開支”，這是以目的為基礎來決定採購項目屬財貨項目，而並非考慮財貨本身金額所佔開支的比例。換句話說，祇要採購之目的是取得財貨，不論是否附帶服務或服務部份所佔的開支比例是否超過整體開支之一半，綜合而言祇會視為取得財貨的採購項目。在有效管理和適當使用公帑的角度看，這樣的規定是值得商榷的。

3. 勞務

取得勞務的開支是受到同一法令第 4 條規定所規範的，為：

“一、以取得勞務為主之開支，即使在提供勞務時同時供應某些物品，均視為取得勞務之開支。

二、上款所指之開支，包括為取得研究報告或進行腦力勞動，尤其為與公益有關之工程之初步計劃書或附屬計劃書而作之開支，不論上述勞務在委託當日已開始、正在進行或已完成。”

在以上規定的第一款中，沒有指出勞務本質上的意思或所涵蓋範圍，故難以從該規定中明確地瞭解勞務的定義或所指的具體勞務；而其第二款則明確地指出勞務包括兩類具特殊性的項目，分別是“研究報告”和“腦力勞動”均屬勞務項目。兩者均是採購實體取得由獲判給人利用智慧，又或以

³ 本文所論述經第 30/89/M 號法令修訂的第 122/84/M 號法令第 3 條規定的“取得財貨之開支”，是基於載於印務局網頁公佈該法令的非正式公佈中文文本的內容。

較高或專業知識提供任何形式的勞務，並且還舉出例子，如公共工程項目的初步計劃書或其附屬計劃書，採購實體可透過此等計劃書所提出的方案決定是否展開公共工程項目。

在該款規定的後半部份還指出有關“勞務在委託當日已開始、正在進行或已完成”，當中委託日期是作為提供勞務的開始時點。委託日期是指採購實體和獲判給人訂立合同的日期，⁴ 或所訂立合同的條款訂明開始執行合同的日期；簡而言之，開始執行合同標的物當日便視為委託日。此外，在該規定下，獲判給人所提供的勞務不限於合同生效後才能開始提供，還包括在合同生效前正在進行的智力或勞動力活動、甚至在訂立合同當日有關智力或勞動力活動已經完成，這意味着採購實體可取得和使用智力或勞動力活動的成果或結果，即得到成果或結果的使用權來履行其職務。

除此以外，同樣必須注意在此規定中一開始訂明“以取得勞務為主之開支”，這是以目的為基礎來決定採購項目屬服務項目，而並非考慮服務本身金額所佔開支的比例。換句話說，祇要採購之目的是取得勞務，不論是否附帶財貨或財貨部份所佔的開支比例是否超過整體開支之一半，綜合而言祇會視為取得勞務的採購項目。在有效管理和適當使用公帑的角度看，這樣的規定是值得商榷的。

（四）採購客體在定義上的比較

從以上內容可見，無論是國際組織、中國內地或是澳門特別行政區的政府採購法律，均對採購客體在不同程度上作出定義，利於法律使用者瞭解相關採購法律所涵蓋的項目及屬哪一類別的項目。下表把相關法律規定的採購客體按其規範方式綜合列出，以便比較各規範的性質。

⁴ 按照經第 30/89/M 號法令修訂的第 122/84/M 號法令第 11 條規定，訂立的合同可以是經簽署的書面合同，又或以視為私文書的投標書或報價文件證明合同的效力。對於書面合同，很明顯簽署合同日便是訂立合同日；而對於以私文書證明合同的效力，則是以判給實體作出判給決定當日視為訂立合同日。

表 1 相關政府採購法律規定適當地確定採購客體的要素

採購客體* 法律	貨物	工程	服務
世界貿易組織 《政府採購協議》	(1) 訂名：貨物； (2) 定義：屬概念性； (3) 要件：符合定義者便屬貨物。	(1) 訂名：建築服務； (2) 定義：被納入服務類別中，但必須屬於特定清單所列之建築服務； (3) 要件：符合定義者便屬建築服務。	(1) 訂名：服務； (2) 定義：屬概念性； (3) 要件：符合定義者便屬服務。
聯合國《國際貿易法委員會公共採購示範法》	(1) 訂名：貨物； (2) 定義：屬概念性； (3) 要件：符合定義者，但貨物的價值必須超過倘有附帶服務的價值。	(1) 訂名：工程； (2) 定義：屬概念性； (3) 要件：符合定義者，但工程的價值必須超過倘有隨工程附帶服務的價值。	(1) 訂名：服務； (2) 定義：屬概念性和以排除法訂定； (3) 要件：符合定義者，但服務的價值必須超過倘有附帶貨物的價值。
中國內地 《政府採購法》	(1) 訂名：貨物； (2) 定義：屬概念性； (3) 要件：符合定義者便屬貨物。	(1) 訂名：工程； (2) 定義：屬概念性； (3) 要件：符合定義者便屬工程。	(1) 訂名：服務； (2) 定義：以排除法訂定； (3) 要件：符合定義者便屬服務。
澳門特別行政區 政府採購法律制度	(1) 訂名：財貨； (2) 定義：屬概念性，但蘊含地包括動產和不動產； (3) 要件：符合定義者，且以取得財貨為主而不論其金額是否高於倘有附帶勞務的金額。	(1) 訂名：公共工程； (2) 定義：屬概念性； (3) 要件：符合定義者便屬公共工程。	(1) 訂名：勞務； (2) 定義：屬概念性； (3) 要件：符合定義者，且以取得勞務為主而不論其金額是否高於倘有附帶財貨的金額。

備註：

* 採購客體的名稱係基於現行澳門特別行政區政府採購法律制度所用的詞彙；

- (1) “訂名”是指相關法律規範採購客體的名稱；
- (2) “定義”是指相關法律為採購客體制訂其適用範圍的意思；
- (3) “要件”是指確定展開採購程序前選擇適當採購客體的條件。

在上表的綜合比較內容可清楚看到，政府採購客體原則上均分為貨物、服務和工程三類，而祇是世界貿易組織《政府採購協議》把工程納入服務類別中，但仍獨立地稱為建築服務，而與其他服務分辨出來。而澳門特別行政區政府採購法律制度中規定的財貨是包括動產和不動產的，而後者不是其他三部法律規定的對象，即其他三部法律不適用於不動產的採購。

以上四部法律主要以概念性方式訂明採購客體的定義，但世界貿易組織《政府採購協議》對建築服務以清單方式羅列適用的建築工程項目除外。然而，考慮到正確地決定採購項目所屬類別對有效執行採購工作是十分重要的，故有關項目必須符合選定採購客體的要件，尤其是必須符合相關定義，甚至是聯合國《國際貿易法委員會公共採購示範法》和澳門特別行政區政府採購法律制度更考慮採購項目的開支作為重要的決定因素。就此，雖然澳門特別行政區政府採購法律制度同樣是以概念性方式訂明採購客體，但相比其他三部法律所規定者，其定義明顯是較概括和籠統，採購方必須有更廣更深的常識和知識才能準確地分辨採購項目屬哪一類採購客體。

三、哪些公共部門及機構的工作項目能成為政府採購的項目？

（一）能夠成為政府採購客體的應遵條件

在第 122/84/M 號法令規定中，一開始便訂定適用於政府採購的範圍，凡符合有關規定的工作項目才屬政府採購法律制度的調整對象。該法令的第 1 條規定：

“澳門地區（現為澳門特別行政區）行政當局之公共機關，包括具有行政自治權之機關、自治機關及自治基金組織，如因開展工程、取得財貨及勞務而必須支付開支，受本法規約束。”

由此規定可見，適用該法令來展開的工作項目必須符合三個要件，分別是：(1) 採購主體必須為行政當局；(2) 採購客體必須為公共工程、財貨或服務；(3) 為展開公共工程、取得財貨或取得勞務而必須支付開支。換句話說，如果一個工作項目不能同時符合該三個要件，便不受到該法令規範，亦即是不能視為政府採購項目。

在上指的三個要件中，第一個要件是採購主體，執行採購工作的主體必須為行政當局，一般上會稱為採購實體。鑒於政府採購工作涉及開支的支付，故行政當局所包含公共部門及機構的類別可透過現行第 15/2017 號法律制訂的《預算綱要法》所訂定者界定。受該法律涵蓋的公共行政領域的部門及機構包括：非自治部門、⁵ 行政自治部門、⁶ 自治部門及機構。⁷

第二個要件涉及採購項目，或視為採購標的或採購客體，是由採購實體透過採購過程接收財貨、接受服務、或接收竣工的工程項目作為程序的最終目的。在現行政府採購法律制度的規定可見，財貨是包括動產和不動產的。

第三個要件是支付開支，表示公共部門及機構在得到有關工作項目的過程中，具體地說是取得財貨、取得服務或展開公共工程必須產生開支，而該開支亦必須向提供項目者全數支付；否則，倘若公共部門及機構得到有關項目而毋須支付，有關項目便不能被視為政府採購項目。

在此舉出一個不構成政府採購情況的例子。澳門特別行政區政府在 2018 年透過公開招標增加在市場上營運的士的牌照，由交通事務局負責執行該公開招標工作。營運的士的牌照是由政府發出的，讓居民及任何其他人士有更多乘坐的士出行的機會，政府本身沒有接受服務，反而是提高居民取得服務的可能性。此外，政府發出更多營運的士的牌照，能從獲得牌照許可者收取牌照費用而不是向他們支付費用。由此明顯可見，雖然此例子的項目是透過公開招標進行，但不屬第 122/84/M 號法令的調整對象，不是政府採購項目。

⁵ 按照第 15/2017 號法律《預算綱要法》第 4 條第一款（二）項規定，“‘非自治部門’：是指既無任何收入，亦不具行政及財政自治權的部門，其開支由澳門特別行政區一般收入承擔，並由財政局負責結算和許可支付有關開支”。

⁶ 按照第 15/2017 號法律《預算綱要法》第 4 條第一款（三）項規定，“‘行政自治部門’：是指既無任何收入，開支由澳門特別行政區一般收入承擔的部門，並自行負責結算和支付本身開支”。

⁷ 自治部門及機構在過去一直被稱為行政及財政自治部門及機構。按照第 15/2017 號法律《預算綱要法》第 4 條第一款（四）項規定，“‘自治部門及機構’：是指包括基金在內的具行政、財政及財產自治權且擁有本身預算的部門及機構，其運作開支由其收入承擔”。

（二）公共部門及機構的職責

澳門特別行政區政府設立不同的公共部門及機構是為了在地區的不同領域和範疇履行相關職責，推動社會、經濟和文化等方面的發展，而各公共部門及機構所肩負的職責是透過組織法或個別且特定的法律規定的，不會亦不應重疊，並且不應有某些已知職責沒有任何公共部門及機構肩負，從而形成政府推動地區發展的完整職責；否則會在執行工作時造成權責不清或爭相工作，又或互相推卸責任。

各公共部門或機構為履行其肩負的職務，必須在不同層面和方向執行工作。可按照工作發生的規律劃分為日常工作、常規性工作、規劃性工作、突發性和偶爾性工作；又或，按照履行職務的目標分為職務工作和支援工作。為此，各公共部門或機構會按照工作的特性及其人員配置，自行履行職務，又或透過第三方完成有關工作來履行其本身職務。

（三）清楚釐訂可透過政府採購判給由第三者執行的工作

鑒於公共部門及機構為執行政府各方面的工作而履行其本身職務，大概地說是向社會大眾提供服務，本身不會生產或製造產品和不執行工程，故在政府採購的範疇中，取得財貨和展開公共工程會透過政府採購進行是不受爭議的。可是必要強調，就行政當局是向社會大眾提供服務而言，應已配備適當的人力資源直接或間接地提供服務。但是，當行政當局遇上要求科技或技術特別複雜的工作而公共部門及機構本身不能應付或缺乏人力資源來開展工作時，公共部門及機構有需要尋求第三者向其提供服務，如為公共部門及機構開發資訊應用系統、公共部門設施的清潔和保安工作等；又或向社會大眾提供服務，如澳門城市的清潔、公共 WiFi 上網、在碼頭提供旅客服務等等。

可是，在過去的採購項目中，曾出現一些不屬政府採購範疇的項目但個別公共部門或機構不正當地或在違反法律規定下訂為採購項目。有較大社會回響和影響的有兩個例子：第一是交通事務局透過訂立服務採購合同容許第三者營運道路集體運輸服務；第二是文化局以服務採購方式違法聘請全職工作人員。

1. 例子一：交通事務局透過訂立服務採購合同容許第三方營運道路集體運輸服務

澳門特別行政區廉政公署在 2013 年 10 月公佈了《關於“道路集體客運公共服務批給”投訴的調查及分析報告》（以下簡稱《報告》），⁸ 因廉政公署在同年 5 月 30 日接獲投訴，指出當時的道路集體客運服務存在許多不規則的情況，其中一個重點問題是政府“購買”公共巴士服務的做法並不妥當，導致廉政公署進行調查。

就以上投訴指出政府“購買”公共巴士服務的不當做法，廉政公署在《報告》中提及於 2013 年 6 月 28 日向交通事務局發函和提出一系列問題，其中包括一條把過去公共巴士服務批給合同改為採購服務合同的問題，為：

“在交通事務局就有關事宜編製的各建議書中，為何從未說明現行法例只准許採用公共服務批給制度？”

隨後，廉政公署在同年 7 月 8 日接獲交通事務局的回覆，當中包括以上問題的回應，為：

- “1. 5 月 14 日第 3/90/M 號法律《公共工程及公共服務批給制度的基礎》訂定公共服務的批給須遵守的一般原則及規定，而 6 月 20 日第 50/88/M 號法令亦訂定了公共巴士服務在澳門特別行政區陸上運輸系統的政策及原則。然而，相關法例並沒有明確規定公共巴士服務必須採用公共服務批給制度為之。為配合特區落實巴士服務改革的施政方針，以總成本模式作為澳門公交發展方向，在批給服務期滿後，行政當局按現行取得勞務開支之法律制度透過公開競投之方式取得巴士服務。
2. 鑒於當時經分析服務批給的經營問題，考慮到加強監察力度的需要，以及配合政府落實公交優先的一系列政策的長遠發展，以新營運模式強化政府主導權，故嘗試放棄舊有批給合同的模式，但在制定招標方案時亦保留了某些判給實體的權利，當中平衡了政府的保障需求及私法上的一般規定。……。”

⁸ 《關於“道路集體客運公共服務批給”投訴的調查及分析報告》於澳門特別行政區廉政公署網站下載 https://www.ccac.org.mo/cn/news/rpt20131114_cn.pdf。

就交通事務局之解釋，廉政公署質疑其所持的觀點和做法的正確性和合法性，隨之而分別透過法律分析和引述學者對“提供服務合同”、“公共服務批給合同”和“勞動合同”之間的意思和規範內容性質的見解，從而總結出以下三點違法行為：

- “‘交通局’並無遵守現行法律的規定，無按現行法律的規定規管公共巴士服務，明顯作出一個違法行為，皆因法律僅允許以‘公共服務批給’的方式許可私人公司經營公共巴士服務，而不能用‘提供服務合同’的方式；由於‘交通局’錯誤引用法律手段（違反法律），引致公共巴士服務合同的條款多處矛盾及違法。”
- “由於‘交通局’運用‘服務提供’的方式與三間巴士公司訂立協議，並無採用‘批給制度’，而上引法律又規定只有獲政府批給後方能經營公共運輸服務，致使現時三間巴士公司都在“違法經營”！因為並未獲‘批給’及無訂立批給合同！明顯違反法律！”
- “近數十年，最低限度直至 2010 年 10 月 14 日，澳門的公共巴士服務都遵從批給制度，為何在法律無變更的情況下，‘交通局’自 2010 年 10 月 15 日起突然改變法律所要求採用的方法！難道行政部門有超越法律的特權？這明顯屬於一種有法不依的情況。”

2. 例子二：文化局以服務採購方式違法聘請全職工作人員

澳門特別行政區廉政公署於 2017 年 3 月 10 日公佈了《關於文化局以取得勞務方式聘用工作人員的調查報告》（以下簡稱《調查報告》），⁹ 指出文化局近年工作人員的數目錄得顯著的增長，在 2010 年至 2015 年間，以法定方式聘請的人員由 495 名升至 732 名，而以取得勞務方式聘請的人員由 58 名升至 110 名。後者尚未計算以相同方式聘請的兼職人員，在 2014 年為 308 人、2015 年為 293 人、以及在 2016 年為 416 人。就此，廉政公署強調，公共部門及機構可因本身的工作量增加而透過法定程序增聘工作人員是慣常的做法，但卻發現文化局長期違反法律規定以取得勞務方式聘請大量工作人員，因此廉政公署對此情況展開深入調查。

⁹ 《關於文化局以取得勞務方式聘用工作人員的調查報告》於澳門特別行政區廉政公署網站下載 https://www.ccac.org.mo/cn/news/rpt20170310_cn.pdf。

廉政公署在《調查報告》中強調，公共部門及機構與勞務提供者之間的關係構成服務的購買者與提供者的“債權債務關係”，雙方並不形成僱主和僱員間的“勞動僱傭關係”，但文化局與以取得勞務制度聘請人員所簽署的“提供服務協議”，無論在形式上抑或是在實質上，都是一份典型的“勞動合同”，而且在實際工作中，這些人員與該局的正式人員基本上沒有分別，尤其是上下班時間、服從上級的命令、完成指派的工作、以及薪酬等方面。更甚的是，文化局為掩飾真正的勞動僱傭關係，一般在與取得勞務人員簽訂“提供服務協議”滿一年後，進一步簽署所謂的“工作協定”。還有，文化局要求有關人員以自由職業者身份向財政局提出開業申請，而大部份“工作協定”的內容簡單到祇有三條條款，分別是提供服務的內容、服務期限和服務費、以及協定生效日期。由於改為工作協定，有關人員亦毋須向廉政公署提交財產申報。由此看到，亦規避了公職人員財產及利益申報的法律制度。

此外，廉政公署亦發現文化局以取得勞務方式聘請人員的做法已變得普遍化、系統化和格式化，而且在聘請及甄選過程中不進行筆試或其他專業技能測試，祇靠履歷分析和面試確定“合適人選”，亦欠缺嚴謹性。廉政公署總結出，“文化局在以取得勞務的方式招聘工作人員時，招聘程序不公開、不透明、聘請標準不明確、不規範，而且存在有領導主管的親屬透過取得勞務的方式進入文化局工作的情況”。

最後的結論指出，“文化局以取得勞務方式大量聘請全職的工作人員，違反了特區政府有關人員招聘的法律規定以及第 122/84/M 號法令有關公共部門購買服務的法律規定，相關的情況必須盡快加以糾正”。

3. 有需要清楚地劃分採購項目應屬的客體類別

從以上兩個例子可見，相關公共部門原本是有法可依並可使用正確方式履行職務，但是就其工作便利和曲解政府採購法律規範以取得服務方式來履行職務，導致違反法律規定。

基於現行的政府採購法律制度對於採購客體所訂的意思是較為概括和抽象，在任何情況下適用政府採購法律展開工作，在三類採購客體中較難正確地確定者為服務項目，故此，對於行政人員，以及部份法律範疇的人員會

對某些應受其他法律規範的工作項目而有可能錯誤地理解為屬政府採購範圍的服務項目，又或本應為政府採購財貨項目而有可能誤解為服務項目來進行採購。就此，倘若能明確和清晰地思考和確定服務項目的特性、類別和所涉及的技術層面，便能夠在法律規範的容許下展開採購工作而不致於做出違法行為。

如上文所述，公共部門及機構的職責是法定的，當中的基本職責是透過其組織法規定，而某些特殊職責則由相關項目的專門法律規定，從而形成每一公共部門或機構的法定職責。再者，考慮到每一公共部門或機構具有適當的人員配置，¹⁰ 即各職級所配備人員數目原則上應能足以應付與履行職務有關的工作，否則在合理的情況下，公共部門及機構是可增聘適量的工作人員履行職務的。

基於行政當局履行職務是服務社會大眾，推行社會經濟可持續發展且讓居民能夠安居樂業，故在實務上，行政當局按工作項目的特性可以三種形式履行其職務：第一，由行政當局本身人員直接履行職務；第二，由第三者向行政當局提供服務或供應物品才能讓其履行職務；第三，行政當局委託第三者為其履行職務。

對於採購客體為公共工程而言，鑒於沒有任何公共部門及機構具有相關能力，必須委託第三者為行政當局展開公共工程，故屬上述第三種履行職務的形式。

對於財貨項目，除個別公共部門及機構外，如印務局自行印刷法定的專屬刊物屬第一種履行職務形式，其他公共部門及機構基本上是向第三者購買或租用物品，或委託第三者為其製造物品的，分別屬第二和第三種履行職務的形式。因此在實務上，公共部門及機構能容易掌握和選定適當履行職務的形式。

¹⁰ 按照第 14/2009 號法律《公務人員職程制度》的規定，以一般職程為例來說，公共行政工作人員被劃分為四個組別，分別為高級技術員、技術員、技術輔助人員和工人，而其相應職務為創造、應用和執行。除此以外，個別公共部門及機構設有特別職程，並配備相關的專業工作人員。由此可見，基於《公務人員職程制度》所設立的職程，公共部門及機構聘用相關職程的工作人員已能為其執行職務，從而讓公共部門及機構有效地履行其法定職責。另一方面，某些公共部門及機構設有本身特殊職務的人員職程制度，如市政署、衛生局和澳門大學等，亦應配備適當的人員數目以履行職務。

對於服務項目，包括上述三種履行職務的形式。可是，服務類型和性質涵蓋範圍廣泛，在目前法律規定服務的概括意思下，採購人員有機會把提供物品錯誤地界定為提供服務，又或出現上文舉出的違反法律規定而進行取得服務的例子，故此，筆者嘗試把具服務性質的行政工作以其技術性和發生率劃分，以便分析其執行情況或條件。

表 2 在原則上，公共部門及機構執行與履行職責有關的工作的方式

履行職務所要求之技術性		組織法及專門法律規定的職責	
		日常或常規性工作項目	規劃性、突發性或偶爾性工作項目
低於或屬輔助性的行政職務		[1]	[1]或[2]
行政職務	低	[1]	[1]
	一般	[1]	[1]
	高	[1]	[1]或[2]
高於行政職務		--	[2]或[3]

備註：

- [1] 表示履行職務的第一種形式：由公共部門及機構本身人員直接履行職務；
- [2] 表示履行職務的第二種形式：由第三者向公共部門及機構提供服務或供應物品才能讓其履行職務；
- [3] 表示履行職務的第三種形式：公共部門及機構委託第三者為其履行職務。

(1) 低於履行行政職務或屬於履行輔助性行政職務所需技術性的工作

對於低於履行行政職務或屬於履行輔助性行政職務所需技術性的日常或常規性工作，鑒於其工作本質為恆常性，原則上應由公共部門及機構本身的人員執行。然而，某些公共部門及機構考慮其執行此類性質工作的成本效益，會以服務採購方式物色第三者執行相關工作。倘若第三者為個人，會出現上述例子二的類似或相同情況；倘若第三者為法人而由其聘用的員工向公共部門及機構提供服務，會出現同工不同酬及不同待遇的情況。無論如何，此類恆常性工作由第三者執行來取代原本應由公共行政工作人員承擔的做法是值得商榷的。

對於低於履行行政職務或屬於履行輔助性行政職務所需技術性的規劃性、突發性或偶爾性工作，鑒於其發生率低、屬完整行政工作的某些部份、又或僅屬支援公共部門及機構的運作，而公共部門及機構按規定祇配備執行恆常工作的人員，故能透過本身人員承擔，又或物色第三者在一特定期間內執行和完成相關工作。

(2) 履行行政職務所需技術性的工作

在行政職務中，公共部門及機構為履行其法定職責而展開的工作有不同水平的技術性要求，可分為低技術、一般技術和高技術的工作，故公共部門及機構會透過法定人員聘任方式聘用相關職程的工作人員執行不同水平的技術性要求的日常或常規性工作。¹¹ 然而，對於一些非恆常性的低技術和一般技術工作，本身人員應具有足夠能力應付，且或許可透過超時工作完成。但對於高技術性的非恆常工作，儘管公共部門及機構已配備具有適當技術知識的工作人員，但是由於此類項目會引致工作量上升及必須依照工作計劃執行，又或必須應付急切的需要，在有效履行職務的前提下，這些情況亦可物色第三者執行相關工作，較常見的例子是公共部門及機構把開發資訊應用系統的項目判給第三者執行。

(3) 高於履行行政職務所需技術性的工作

對於高於所要求技術性的行政職務，理論上在行政當局中是不存在此類恆常性工作項目的。反過來說，行政當局應配備適當且足夠的工作人員履行恆常性工作項目。這麼，工作項目所要求的技術是在工作人員能掌握的專業技術範圍內，而不會視為高於履行行政職務所需的技術；另一方面，規劃性、突發性或偶爾性工作項目是會發生的，故公共部門及機構有需要物色第三者執行相關工作而直接或間接地為其履行相關職務，例如透過顧問公司進行興建連接澳門和氹仔的第四條跨海大橋的可行性研究。

¹¹ 儘管編制內人員數目受到法律限制，但是編制外人員的數目可就實際工作的需要由具權限實體許可而作出適當的增減。後者的人數上限是受到行政決定所制約。

四、總結

為推動本地區社會經濟的可持續發展和確保居民生活的福祉，各公共部門及機構必須履行其法定職責，且為了克盡己任，故需要配備一定的人力資源執行相關的工作。然而，礙於各自類所涉工作的範圍有不同的廣度和深度，各公共部門本身人員的技術能力和設備不一定能足以應付所有工作所需而有必要尋求第三者協助，為了能直接或間接地完成須履行的職務和達到工作目標，在此等情況下必須展開採購工作。誠然，展開政府採購必須依法進行，即是有關工作項目不但需要在採購客體所涵蓋的範圍內，還需在不抵觸其他法律規定實施方法的前提下才能透過政府採購來執行，否則有關工作項目祇會在違反法律規定下執行而成為違法工作。就此，本文舉出了兩個近年受到社會關注和有較大迴響的例子，兩者均為公共部門不正確地理解法律規定而導致某些工作錯誤地訂為政府採購項目，一個例子是必須適用公共服務批給合同法律制度，另一例子是必須適用人員聘用制度為之。因此，為着達到行政管理的合法性和正當性，具有清晰和明確的法律規定及準確地理解和適用法律規定對展開政府採購工作項目顯得尤其重要。

首先，公共部門及機構必須認清工作的本質及其執行方式是否已受某些特定法律約束而該工作不適用政府採購法的規範來物色第三者執行。就此，筆者嘗試把履行行政職務所需技術性分級，並配合公共部門及機構人員配置進行分析，從中瞭解那些層面的技術性工作項目必須由公共部門及機構本身的工作人員執行，那些工作項目可透過政府採購由第三者執行而不違反法律規定。在此我們便能確定，在公共部門及機構面對人力資源短缺的情況下，亦不能以此作為理由而把工作判給予第三者取代應由本身人員執行的相關職務，而祇有在工作所需的技術性超過所配備人員具有技術的情況下才可進行採購。

其次，現行澳門特別行政區政府採購法律制度祇為採購客體的開支作出規定，而採購客體的本身意思祇能從中理解，而且原則上屬概念性的規定。但在某一程度上，採購人員會因採購項目的本質或特質有機會無意或錯誤地把某些取得貨物或展開工程的項目定為服務項目來展開採購。對此，澳門特別行政區政府可參考國際組織的做法，以較明確的方式訂定物品和工

程的意思，使到採購人員易於確定採購項目的類別，尤其是能有效地識別物品和工程項目，藉此能易於把不屬該兩類項目者界定為服務項目。

最後值得一提的是，現行澳門特別行政區政府採購法律制度規定的財貨包括動產和不動產，此為有別於國際組織和其他國家和地區祇明示規定為貨物的做法。就此，澳門特別行政區政府現正進行新的《公共採購法》立法，應否繼續把不動產納入政府採購客體範圍是值得進一步討論和研究的。