

政府採購暨其防弊之刑事規制 —以司法實務之判決分析爲中心*

A Study on the Criminal Regulation for the Government Procurement and
the Prevention of Corruption

朱 敏 賢

Ming-Hsien Chu

政治大學法學博士，恆英法律事務所所長

Ph.D. of National Chengchi University

Director of Hengying attorneys-at-law

簡目

壹、前言

貳、政府採購制度簡介

參、政府採購法、貪污治罪條例犯罪類
型暨與反貪腐公約之對照觀察

肆、司法實務之統計分析

伍、防弊配套措施－揭弊者法制

陸、結論

* 本文係以發表於2017年12月12日至13日香港大學法律學院「兩岸四地刑事法論壇」之論文予以增修，故表格內相關統計數字係統計至2016年12月31日止。

中文摘要

政府採購為國家重要之經濟活動，而政府採購弊案亦常成為社會矚目之事件。本文嘗試由司法體系之相關統計及裁判，研討因政府採購與公務員涉犯貪污之關聯性，並就相關之刑事規制與預防機制予以檢視，並提出建議。

關鍵字：政府採購、貪污治罪條例、聯合國反貪腐公約、揭弊者保護、案件分析。

壹、前言

《左傳·桓公二年》：「國家之敗，由邪官也；官之失德，寵賄章也。」

公務體系清廉與國家興痞，密切關聯。以2016年為例，臺灣之清廉印象指數(Corruption Perception Index，簡稱CPI)於全球176個納入評比之國家或地區中排名第31名¹，不僅尚未達前段班之國際水準，事實上與人民對政府之清廉期待更存有高度落差，因此，著實猶有自我惕勵、精進之空間及積極改善之必要。

聯合國大會於2003年10月31日通過反貪腐公約(United Nations Convention Against Corruption)，並於2005年12月14日生效，其主要宗旨在於期望透過國際合作及技術援助，以達預防及打擊貪腐犯罪為目的²。該公約有指導及提供各國政府反貪腐法制暨政策之引導功能，其內容包括貪腐行為之預防措施、定罪、執行、國際合作、不法資產追回及落實公約執行機制等，以第3章「刑事犯罪與執行」(Chapter III Criminalization and Law Enforcement)中有關公部門(公務員)犯罪類型之建議，概有：一、第15條—賄賂國家公務人員(Bribery of National Public Officials)；二、第16條—賄賂外國公務人員或國際公共組織官員(Bribery of Foreign Public Officials and Officers of Public International Organizations)；三、第17條—公務人員侵占、挪用或其他竊取財物之行為(Embezzlement, Misappropriation or Other Diversion of Property by a Public Official)；四、第18條—具影響力之交易(Trading in Influence)；五、第19條—濫用職權(Abuse of Functions)；六、第20條—不法財產增加(Illicit Enrichment)等。

為展現反貪腐之決心，並與全球反貪腐趨勢及國際法制接軌，由立法委員提案制定之「聯合國反貪腐公約施行法」³於2015年5月20日公布，且於同年12月9日生效，已使聯合國反貪腐公約產生具有法律上之效力。此外，為與國際反貪腐趨勢接軌，法務部自2009年7月8日起即推出「國家廉政建設行動方案」列管「貪瀆」案件⁴。

1 國際透明組織(Transparency International, TI)臺灣總會官方網站，<http://www.tict.org.tw/front/bin/ptdetail.phtml?Part=20170125&Rcg=100041>，2017年08月02日。

2 United Nations Convention against Corruption, Chapter I General provisions, Article 1. Statement of purpose The purposes of this Convention are: (a) To promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively; (b) To promote, facilitate and support international cooperation and technical assistance in the prevention of and fight against corruption, including in asset recovery; (c) To promote integrity, accountability and proper management of public affairs and public property.

3 參見立法院議案關係文書，院總字第461號，委員提案第17462號，2015年01月。

4 法務部統計之「貪瀆」案件係指犯刑法瀆職罪及違反貪污治罪條例之案件；列管貪瀆案件係針對公務員利用業務上職權、機會或方法發生之貪瀆案件加以列管，同一貪瀆犯罪事實中有一公務員依貪瀆罪起訴

就 2017 年之預算言之，歲出預算為新臺幣 1 兆 9,980 億元⁵；而以 2016 年而言，全年度各機關辦理逾 10 萬元之採購案件，決標案件總計 180,336 件，決標金額總計新臺幣 1 兆 2,050 億餘元⁶。在此每年由政府支出極龐大公帑、涉及公務體系廣度深度至鉅之國家重要經濟活動中，是否隱藏公務體系貪污之危險因子，及法規體系預防及制裁功能是否完足，當屬殊值注意之事。因此，本文乃嘗試由司法體系之相關統計及裁判，研討因政府採購與公務員涉犯貪污之關聯性⁷。

貳、政府採購制度簡介

一、政府採購法之體系地位及其所規範之公務員

民間參與政府經濟活動，若由資金來源予以觀察，概可分為由國家編列預算支應之政府採購法及由民間攜帶資金挹助政府投入建設等二大方式。前者之主要法制為政府採購法，而後者之法制為促進民間參與公共建設法、大眾捷運法等⁸。二者由資金面觀之，似為互斥之關係，但由法規範而言，政府採購法為政府採購行為之一般性基本規範⁹，而促進民間參與公共建設法、大眾捷運法在則為該法之補充規定¹⁰。

時，同案其餘被告，不論身為公務員或民眾及最後終結罪名是否為貪瀆罪，均予同案列管。以下之統計分析，因法院之統計類型與法務部不同，故難以統一甚或進一步為最精準之剖析，此為本文之限制所在。

5 行政院編，2017 年度中央政府總預算總說明及主要附表，行政院印行，2016 年，頁 4。

6 行政院公共工程委員會編，105 年度政府採購執行情形，行政院公共工程委員會印行，2017 年，頁 1。

7 由於司法院發布之資料並無具體以違反政府採購法作為案件分類之統計，故筆者以關鍵字「貪污治罪條例&瀆職」及「政府採購法&貪污治罪條例&瀆職」搜尋，以推估二者案件之相互關係。

8 以臺北市政府為例，其依促進民間參與公共建設法辦理之已簽約案件截至 2017 年 9 月底前已有 122 件，參見臺北市政府官網，<http://data.taipei/opendata/datalist/datasetMeta/preview.jsessionid=9BFF8C4B846A220E3EE72CC1B26344D4?id=55e72e92-61ae-49e4-81f3-a6c17a07f51d&rid=b6819b70-8d3f-4f2f-af27-2aaca460d051>，2017 年 11 月 13 日。至於依大眾捷運法所進行之公共工程，則有頗受爭議之捷運聯合開發案及臺北車站雙子星開發案。

9 羅昌發，政府採購法與政府採購協定論析，元照，2004 年，頁 6。

10 最高行政法院 105 年度判字第 635 號判決：「依世界貿易組織政府採購協定第 1 條『適用範圍』第 1 項、第 2 項規定：『（第 1 項）本協定適用於有關本協定附錄一（註 1）所列機關之任何採購之任何法律、規章、程序或實務。（第 2 項）本協定適用於任何以契約方式進行之採購，包括購買或租賃或租購，而不論有無附帶購買選擇權，且包括兼含產品與服務於一採購之情形。』本條第 1 項附錄一附件五『服務』規定：『…本附件包含下列服務項目：…建築服務；…工程服務；綜合工程服務；都市規劃及景觀建築服務；…管理顧問服務；…』第 2 條『合約價值之估算』規定：『…（第 2 項）估算合約價格時應將各種形式之報

政府採購法適用之機關範圍，包括政府機關、公立學校、公營事業等我國辦理採購業務之所有機關¹¹及接受上開各機關一定金額補助辦理採購之法人或團體¹²。至於政府採購之參與人員是否被認定具刑法上公務員之身分，政府採購法並無特別規定，從而應適用刑法¹³及其特別法之貪污治罪條例等之相關規定。

司法實務及學說概以刑法第 10 條第 2 項規定¹⁴，將刑法上公務員類型化為：（一）身分公務員（同條項第 1 款前段）；（二）授權公務員（同條項第 1 款後段）；（三）委託公務員（同條項第 2 款）等 3 類型。機關採購案倘應適用政府採購法時，司法實務認為該採購行為已非純粹之私法關係，而屬具有法定職務權限之公共事務；負責機關採購事務之承辦、監辦人員，如係「依法令服務於國家、自治團體所屬機關，而具有採購職務權限」，固有「身分公務員」之適用；倘非依法令服務於上述機關而具有採購職務之人，因政府採購法賦予從事政府採購業務之法定職務權限時，應認係依其他法令從事於公共事務而具有法定職務權限之「授權公務員」，而非國家、地方自治團體所屬機關將其法定職務權限依法委託之「委託公務員」¹⁵。

酬，包括任何溢價、費用、佣金及應收利息列入考量。（第 3 項）各機關對估算合約價值方法之選用及任何將採購需求分割之方法，不得出於意圖規避本協定之適用。（第 6 項）若預定之採購列有選擇條款之需求時，其估算應按其所包括選購在內之最大准許採購之總值計算。」是綜合前述有關眷改條例及都市更新條例規定，可知有關國軍老舊眷村改建，得依都市更新條例及促參法相關規定辦理，至於參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。惟不論究係依據促參法或政府採購法規定辦理都市更新，主辦機關均應將徵求民間參與之公告，或依政府採購法所辦理之公開招標公告公開於資訊網路，並刊登於政府採購公報，始符法制。」參見。

- 11 行政院公共工程委員會 88 年 6 月 14 日（88）工程企字第 8807734 號函：「關於機關之界定，凡具備組織規程、獨立預算、編制員額及印信四項要件者，是為『機關』，其直接隸屬之上級機關，為政府採購法第九條第二項所稱之上級機關。」
- 12 參照政府採購法第 3 條、第 4 條規定。
- 13 參見中華民國刑法第 11 條規定：「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」
- 14 有關刑法第 10 條第 2 項所定公務員之學理上之分類，可參考最高法院 99 年度台上字第 6219 號刑事裁判。
- 15 參見最高法院 99 年度台上字第 6219 號刑事判決參見；另同院 101 年度台上字第 5303 號刑事判決：「國家營繕工程與財物購置等採購行為，雖非國家本其統治權主體之地位，基於國家高權作用，課予人民義務、負擔之行使公權力行為，然其涉及國家經濟利益資源之運用與分配，攸關憲法所揭櫫人民平等權之保障等公共利益之考量，尤應遵守依法行政，以實現平等原則，核與得由權責機關及其承辦人員，純依私法上契約自由原則，選擇締約相對人、議訂契約方式、內容等私經濟行為顯然有別，其本具有公共事務之性質甚明…是公立學校校長依法令而經辦該校工程營繕與財物購置等事務，就該事務之執行，自屬上開規定所指依法令而從事公共事務之公務員。」

至於擔任採購案評選委員會之評選委員如非前述所稱之「身分公務員」，惟其若係依政府採購法第 94 條等相關法令規定之辦理者，司法實務認為其乃於採購案之評選、審標部分被授予公權力之行使，其從事屬於公共事務之評選、審標，已具有法定職務權限，亦屬「授權公務員」，而該當於刑法第 10 條第 2 項所稱之公務員¹⁶。

二、採購類型簡介

機關採購業務之種類繁多，且法律關係錯綜複雜，政府採購法乃參酌世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）1994 年政府採購協定（Agreement on Government Procurement）及其他國家之相關規定¹⁷，限定應依該法採購程序辦理之事項，端指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等情形¹⁸，即實務上所稱之「工程」、「財物」及「勞務」3 大類採購，期由該法建立公平、公開之政府採購制度正當程序。至於採購種類如同時兼有工程、財物、勞務二種以上性質而難以歸屬者，則按其性質所占預算金額比率最高者定其歸屬¹⁹。

- （一）工程採購：所稱「工程」，係指在地面上下新建、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²⁰。
- （二）財物採購：所稱「財物」，係指各種物品（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²¹。
- （三）勞務採購：所稱「勞務」，係指專業服務、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²²。

三、採購金額門檻

政府採購法對於採購之種類、金額設有一定金額門檻，不同金額門檻係採不同之規範程序：

16 參照最高法院 99 年度台上字第 6219 號刑事裁判。

17 參照政府採購法第 2 條立法理由。

18 參照政府採購法第 2 條規定。

19 參照政府採購法第 7 條第 4 項規定。

20 參照政府採購法第 7 條第 1 項。

21 參照政府採購法第 7 條第 2 項。

22 參照政府採購法第 7 條第 3 項。

- (一) **巨額採購**：政府採購法第 36 條規定：「(第 1 項)機關辦理採購，得依實際需要，規定投標廠商之基本資格。(第 2 項)特殊或巨額之採購，須由具有相當經驗、實績、人力、財力、設備等之廠商始能擔任者，得另規定投標廠商之特定資格。(第 3 項)外國廠商之投標資格及應提出之資格文件，得就實際需要另行規定，附經公證或認證之中文譯本，並於招標文件中訂明。(第 4 項)第一項基本資格、第二項特定資格與特殊或巨額採購之範圍及認定標準，由主管機關定之。」依「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第 8 條規定，巨額採購係指下列金額以上之採購：一、工程採購，為新臺幣二億元。二、財物採購，為新臺幣一億元。三、勞務採購，為新臺幣二千萬元」。
- (二) **查核金額**：同法第 12 條規定：「(第 1 項)機關辦理查核金額以上採購之開標、比價、議價、決標及驗收時，應於規定期限內，檢送相關文件報請上級機關派員監辦；上級機關得視事實需要訂定授權條件，由機關自行辦理。(第 2 項)機關辦理未達查核金額之採購，其決標金額達查核金額者，或契約變更後其金額達查核金額者，機關應補具相關文件送上級機關備查。(第 3 項)查核金額由主管機關定之。」按主管機關所訂查核金額為：工程及財物採購為新臺幣 5,000 萬元，勞務採購為新臺幣 1,000 萬元²³。
- (三) **公告金額以上之採購**：依同法第 19 條規定，「公告金額」以上之採購，除依同法第 20 條（選擇性招標）及第 22 條（限制性招標）辦理者外，「應」公開招標。按主管機關所訂：工程、財物及勞務採購為新臺幣 100 萬元。
- (四) **未達公告金額之採購**：「未達公告金額」之採購，依同法第 23 條規定「在中央由主管機關定之；在地方由直轄市或縣（市）政府定之。地方未定者，比照中央規定辦理。」另同法第 49 條規定，「未達公告金額」之採購，其金額逾公告金額十分之一者，除政府採購法第 22 條第 1 項各款情形外，仍應公開取得 3 家以上廠商之書面報價或企劃書。（中央機關未達公告金額採購招標辦法第 5 條規定參照）。
- (五) **小額採購**：「公告金額十分之一」以下之採購，如依「中央機關未達公告金額採購招標辦法」第 5 條辦理者，得不經公告程序，逕洽廠商採購，免提供報價或企劃書。中央機關小額採購，為新臺幣 10 萬元以下之採購。

23 行政院公共工程委員會 88 年 4 月 2 日（88）工程企字第 8804490 號函公告：「一、查核金額：工程及財物採購為新臺幣五千萬元，勞務採購為新臺幣一千萬元。二、公告金額：工程、財物及勞務採購為新臺幣一百萬元。三、中央機關小額採購：為新臺幣十萬元以下之採購。」

表 1：採購種類及金額門檻簡表（單位：新臺幣萬元）

	工程採購	財物採購	勞務採購
小額採購	10	10	10
公告金額	100	100	100
查核金額	5,000	5,000	1,000
巨額採購	20,000	10,000	2,000

四、招標方式

招標，係機關以簽訂採購契約為目的，招請廠商前來投標之意思表示。而此所稱之「廠商」，係採最廣義之定義，祇要可提供相關工程、財物、勞務之自然人、法人或其他團體皆屬之²⁴。依政府採購法第 18 條第 1 項規定，採購之招標方式，分為公開招標、選擇性招標及限制性招標，茲分述如下：

- （一）**公開招標**：公開招標，係指以公告方式邀請不特定廠商參與投標²⁵。除辦理公告金額以上之採購，符合一定之條件得採取選擇性招標或限制性招標外，均應以公開招標方式辦理²⁶，以符合政府採購法第 1 條所明定透明、公開之採購程序。又所稱公開之方式，係指將招標公告或辦理資格審查之公告刊登於政府採購公報並公開於資訊網路而言²⁷，且為讓廠商可充分準備及提交投標書，辦理公開招標，應有合理之等標期²⁸。
- （二）**選擇性招標**：選擇性招標之特徵在於以公告方式（以符合公開原則），預先依一定資格條件辦理廠商資格審查後，再行邀請符合資格之廠商進行投標²⁹。至得採行選擇性招標之情形如下³⁰：1. 經常性採購；2. 投標文件審查須費時長久始能完成者；3. 廠商準備投標需高額費用者；4. 廠商資格條件複雜者；5. 研究發展事項。
- （三）**限制性招標**：所稱限制性招標，係指不經公開招標之公告程序，直接邀請二家以上

24 羅昌發，同註 9，頁 68。

25 參照政府採購法第 18 條第 2 項規定。

26 參照政府採購法第 20 條。

27 參照政府採購法第 27 條第 1 項。

28 參照政府採購法第 28 條。

29 參照政府採購法第 18 條第 3 項。

30 參照政府採購法第 20 條。

廠商比價或僅邀請一家廠商議價³¹。換言之，得於資訊不公開之情況下，不透過競爭方式指定廠商。正因此特定，是以容易滋生弊端，或流於個人主觀判斷，故而，原則上需該採購行為，無法依公開招標或選擇性招標之方式辦理者，或政府採購法所定之特別情形，方得採行限制招標³²。

公開招標及限制性招標係政府採購法上不同之採購程序，其採購金額、廠商對象之限定、參與競爭程度不同，致廠商參與二種不同競標行為在計算利潤決定投標金額時，基於利潤空間不同而有不同投標價格擬定之考量，常見公開招標因公開性與競爭性因素，致使標價與工程底價之比率（標比）較限制性招標之得標價與工程底價之比率為低，因此在公開招標或限制性招標，投標廠商擬定投標價格時，必將本於當時、當地經濟情況及投標性質之考量，將合理利潤列入計算，致獲利多寡發生差異³³，附此說明。

五、決標方式

決標指決定得標廠商，其方式有：訂有底價之最低標、未訂底價之最低標、最有利標、複數決標及協商措施等³⁴。

- （一）**最低標決標**：採最低標決標者，又有分訂有底價及未訂底價者，前者以合於招標文件規定，且在底價以內之最低標為得標廠商；後者，以合於招標文件規定，標價合理，且在預算數額以內之最低標為得標廠商（該法第 52 條第 1 項第 1、2 款參見）³⁵。換言之，最低價決標並不考慮參與投標廠商之商譽或品質等項目，而僅以價格為唯一考量，雖不盡合理，惟為避免國人質疑政府浪費公帑及圖利廠商，故為機關辦理採購時最常使用之方式。
- （二）**最有利標決標**：機關辦理採購，原則上應以最低標決標之方式為之，但採購標的如屬於異質之工程、財物或勞務者³⁶，則可採行最有利標決標方式³⁷。其評選項目包括廠商投標標的之技術、品質、功能、商業條款或價格等³⁸。因不同廠商所提供之

31 參照政府採購法第 18 條第 4 項。

32 參照政府採購法第 22 條。

33 參見最高法院 101 年度台上字第 4317 號刑事判決。

34 參照政府採購法第 52 條第 1 項、第 57 條。

35 參照政府採購法第 52 條第 1 項第 1 款、第 2 款。

36 政府採購法施行細則第 66 條：「本法第五十二條第二項所稱異質之工程、財物或勞務採購，指不同廠商所供應之工程、財物或勞務，於技術、品質、功能、效益、特性或商業條款等，有差異者。」

37 參照政府採購法第 52 條第 3 項。

38 參照政府採購法第 56 條第 1 項。

工程、財物或勞務各在品質、功能、效益等或有相當程度之差別情形，若以最低標，並無法合理比較供應之優劣或差異時，可使用最有利標之方式，以決定最佳的供應商，並因而選定決標之對象³⁹。

最有利標評選辦法係依政府採購法第 56 條第 4 項規定之授權訂定，旨在規範採最有利標之採購案，如招標公告係採最低標，並非採最有利標，則無最有利標評選辦法之適用⁴⁰。簡言之，最有利標與最低標等二種得標方式，具互斥之關係。

最有利標決標方式乃立法者保留予採購機關因案制宜及選定廠商之判斷空間，行政院公共工程委員會曾函轉 2016 年 8 月 31 日行政院第 17 次政策列管會議中院長所提示「工程會提報推動最有利標之對策及具體作法，原則同意」及明確鼓勵機關透過最有利標方式進行採購⁴¹，惟最有利標之裁量空間極具彈性，亦係尊重專家專業性、屬人性及獨立性之判斷餘地⁴²，然此妥適性如遇未得標廠商不服或相關糾紛，往往被視為貪瀆弊端之溫床，且因此成為檢調或政風單位鎖定貪瀆案件之目標，因此，極易造成承辦人員之裹足不前，而不敢採行以最有利標方式決標，可謂兩難。

- (三) 複數決標：機關於招標文件中公告保留採購項目或數量選擇之組合權利，即稱為複數決標，惟應合於最低價格或最有利標之競標精神⁴³。其辦理原則如下⁴⁴：1. 招標文件訂明得由廠商分項報價之項目，或依不同數量報價之項目及數量之上、下限；2. 訂有底價之採購，其底價依項目或數量分別訂定；3. 押標金、保證金及其他擔

39 羅昌發，同註 9，頁 274。

40 參見最高行政法院 2017 年度判字第 124 號判決。

41 參見行政院公共工程委員會 105 年 9 月 23 日工程企字第 10500305770 號函，該函另說明院長提示該會應於實施 1 年後就其執行成效進行檢討，並說明「機關採最有利標辦理採購，應慎選具有與採購案相關專門知識、公正客觀且草手良好之評選委員，並依最有利標評選辦法第 5 條規定，及參考『機關巨額工程採購採最有利標決標作業要點』第 4 點擇定符合採購需求之評選項目，透過簡報與詢答，確認投標廠商對採購案之瞭解程度及其履約能力，以確保工程品質及進度，並提升產業國內外之競爭能力。」

42 參見最高行政法院 104 年度判字第 366 號判決「機關辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，並得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定。足見機關辦理採購業務具有高度之公共性及強烈之公益性。」、同院 100 年度判字第 2239 號判決：「原判決本於調查證據及全辯論意旨之結果，就上訴人起訴各項主張逐一論駁，審認原處分之決標決定係評選委員本於專業判斷給予評分，按序位法所評定之適法結果，因而駁回上訴人之訴，所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋判例，亦無抵觸，並無違背法令之情形。」

43 參照政府採購法第 52 條第 1 項第 4 款。

44 參照政府採購法施行細則第 65 條。

保得依項目或數量分別繳納；4. 得分項報價者，分項決標；得依不同數量報價者，依標價及可決標之數量依序決標，並得有不同之決標價；5. 分項決標者，得分項簽約及驗收；依不同數量決標者，得分別簽約及驗收。

- (四) **協商措施決標**：機關辦理以最低標決標之採購，經報上級機關核准，並於招標公告及招標文件內預告者，得於依規定程序辦理後，仍無法決標時，採行協商措施⁴⁵。其辦理原則如下：1. 開標、投標、審標程序及內容均應予保密；2. 協商時應平等對待所有合於招標文件規定之投標廠商，必要時並錄影或錄音存證；3. 原招標文件已標示得更改項目之內容，始得納入協商；4. 前款得更改之項目變更時，應以書面通知所有得參與協商之廠商；5. 協商結束後，應予前款廠商依據協商結果，於一定期間內修改投標文件重行遞送之機會⁴⁶。

參、機關採購犯罪類型、貪污罪類型暨與反貪腐公約之簡要對照觀察

一、政府採購法犯罪類型

政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提昇採購效力與功能，以確保採購品質為其立法目的⁴⁷，並使政府採購程序回歸市場競爭機制，藉以節省國庫支出⁴⁸，故違反其程序及目的之行為，當具可罰性。該法就以下不法行為明文予以處罰，爰簡要說明如下：

(一) 妨害投標罪

圍標不正競爭行為之禁止，乃因其破壞政府採購程序之市場競爭機制，造成假性競爭，使政府建立公平競爭之採購機能形同虛設，故具有違法性與可非難性。

政府採購法第 87 條第 1 項、第 3 項至第 5 項就「強制圍標」⁴⁹、「詐術圍標」⁵⁰、「合

45 參照政府採購法第 55 條。

46 參照政府採購法第 57 條。

47 參見政府採購法第 1 條規定。

48 參見最高法院 103 年度台上字第 2754 號刑事判決。

49 參見政府採購法第 87 條第 1 項規定：「強制圍標係指意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術」。

50 參見政府採購法第 87 條第 3 項規定：「詐術圍標係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」。

意圍標」⁵¹、「借牌圍標」⁵²各定有處罰之明文。前述犯罪構成要件均係針對出於圍標行為參與之人或廠商所為規範，其中「強制圍標」及「詐術圍標」類型皆係經由過妨害競爭對手自由意志之形成，而達其一己不正競爭之目的，是就行為本質而言，與「合意圍標」、「借牌圍標」雖亦屬非法競標，但後二者係二人以上或廠商間各具有其主觀不法構成要件，本於自由意志以「合意」之方式進行不正競爭之行為者，迥然有別。前二者圍標態樣，該有投標意願而不為投標或不為價格之競爭者，及因被施詐而無法投標之廠商，乃本罪被害客體；就後二者之圍標方式，其各廠商間相互意思一致，則參與協議之有投標意願之廠商，或無投標意願而出借牌照者，對於破壞政府採購機制之程度並無差別，概屬行為主體。「借牌圍標」之出借者，該條第 5 項後段設有處罰明文，其「合意圍標」者之處罰，自不應僅限於使廠商不為投標或不為價格競爭之人（即要約廠商），而應認所有參與達成該協議之廠商，均受該條第 4 項之規範，以防堵政府採購行為中，參與投標之廠商間，利用合意等方式圍標，破壞政府採購競爭機制；至若行為人係以「強制圍標」之方式以達成「合意圍標」之使廠商不為投標或不為價格之競爭（即陪標）之結果者，即應逕論以強制圍標罪責，殊無成立合意圍標罪之餘地⁵³。

倘參與政府採購發包案之不同廠商，彼此間雖有公司法規範之關係企業關係，或上、下游廠商之垂直關係，為獲取最大商業利益，各自以自身名義參與投標，並各自決定投標價格，形成政府採購程序之公平市場競爭環境，要無施用詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確結果之行為；然倘參與投標之各該廠商，無論彼此間是否為關係企業，或各具獨立法人格，祇要該等廠商均係行為人能掌控、決策，並於投標時，實際決定以其中一家廠商投標金額略高於另一家廠商之方法，製造形式上價格競爭，而實質上不為競爭，致發包機關誤信所參與投標之廠商間確實有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，足使開標發生不正確之結果，即該當政府採購法第 87 條第 3 項規定詐欺圍標罪⁵⁴。

51 合意圍標係指意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，政府採購法第 87 條第 4 項規定參見。該罪之犯罪構成要件，須行為人有以契約、協議或其他方式之合意，藉以達成促使其他有參與比價競標意思之廠商不為投標或不為價格之競爭之結果，始屬相當，參見最高法院 97 年度台上字第 1430 號刑事判決，足見此犯罪類型為結果犯。又本罪所謂「使廠商不為投標或不為價格之競爭」之「廠商」，係本罪行為之客體；如投標之廠商本無投標之意思，僅為陪標而容許他人借用其人名義或證件參加投標者，因該廠商並非前開條項之被害客體，自不能以該罪相繩，另有最高法院 92 年度台上字第 4044 號、94 年度台上字第 1000 號等刑事判決意旨可參。

52 參見政府採購法第 87 條第 5 項規定：「借牌投標係指借用他人名義或證件投標及容許他人借用本人名義或證件參加投標。」

53 參見最高法院 99 年度台上字第 3425 號刑事判決。

54 參見最高法院 103 年度台上字第 2754 號刑事判決。

（二）惡意綁標罪

惡意綁標係指受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益之謂⁵⁵。本條項係處罰受託辦理規劃、設計或專案管理業務或受委託代辦採購業務之廠商，惡意綁標之情形。換言之，該受委託辦理之廠商若因職務之便，對採購案件之技術、工法、材料或設備之招標規範或投標廠商之資格加以不當限制，以謀取私人不法利益者，其行為不僅嚴重斲傷正當廠商之商機，亦使得在此不公平競爭之市場下，不肖廠商哄抬標價，造成公帑不必要之浪費，甚至衍生經費追加、工期延宕、品質不良等弊病，是以明文處罰之⁵⁶。

（三）洩密罪

受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，因而獲得利益者，政府採購法第 89 條定有處罰之明文。受託辦理規劃、設計或專案管理或受委託代辦採購業務之廠商，往往涉及鉅大數額之採購交易，若意圖為私人之不法利益，藉由職務之便洩露相關訊息，不僅干擾市場交易之公平性，造成特定人士之不當利得，並使公帑蒙受損失，是有處罰之必要⁵⁷。

（四）強制採購人員違反本意為採購決定罪及及強制採購人員洩密罪。

政府採購法第 90 條第 1 項規定，對意圖使機關規劃、設計、承辦、監辦採購人員或受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，就與採購有關事項，不為決定或為違反其本意之決定，而施強暴、脅迫者，予以處罰。其立法目的在於保護採購相關人員做出正確之決定，其保護之對象包括：公務員；提供規劃、設計勞務之廠商人員；受託辦理專案管理之廠商人員及受託代辦採購業務之廠商人員。

又為保護採購相關人員免於被迫洩密，同法第 91 條對意圖使機關規劃、設計、承辦、監辦採購人員或受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，洩漏

55 參見政府採購法第 88 條第 1 項規定。

56 參照政府採購法第 88 條立法理由。

57 參照政府採購法第 89 條立法理由；行政院公共工程委員會 103 年 01 月 09 日工程技字第 10300010530 號函認應秘密之相關規定，除刑法第 109 條第 1 項、國家機密保護法第 3 條、陸海空軍刑法第 20 條第 1 項等規定，尚包括技師法第 19 條第 1 項第 5 款、特殊軍事採購適用範圍及處理辦法第 6 條第 3 款、公共工程技術服務契約範本第 8 條第 7 款等。

或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，而施強暴、脅迫者，亦定有罪責。

二、貪污罪類型

貪污治罪條例為刑法之特別法，而上開條例對於公務員以下之貪污行為，予以處罰，主要有：

- （一）竊取或侵占公用或公有器材、財物；
- （二）藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物⁵⁸；
- （三）建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣⁵⁹或有其他舞弊情事；
- （四）以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品⁶⁰；

58 參見最高法院 32 年上字第 304 號刑事判例謂：「懲治貪污暫行條例第 3 條第 1 項第 2 款所謂主管事務，係指依法令於職務上對於該事務有主持或執行之權責者而言，故對於職務上有執行權責之事務藉端詐財，即屬該款所謂對於主管事務圖利。」另參見同院 92 年度台上字第 6607 號刑事判決：「貪污治罪條例第 4 條第 1 項之藉勢或藉端勒索財物，所稱『勒索財物』，以行為人憑藉其本人或他人之權勢，或以某種事由為藉口，施行恫嚇，以索取財物為構成要件，不以所藉權勢事由，在其職務範圍內或與其職務有直接關係為必要（參司法院院解字第 3672 號解釋）」、同院 92 年度台上字第 4011 號刑事判決：「貪污治罪條例第四條第二款藉勢或藉端勒索財物罪，其所謂『藉勢』勒索財物，須行為人『憑藉權勢、權力』，以恫嚇或脅迫之手段，使人畏懼而交付財物；另『藉端』勒索財物，則為『假藉端由』，以恫嚇或脅迫之手段，使人畏怖而交付財物。二者構成要件有別。」、同院 92 年度台上字第 1296 號刑事判決：「貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 2 款所指藉端或藉勢勒索罪，係指行為人憑藉其本人或他人之權勢或以某種事由為藉口，施行恫嚇，以索取財物為構成要件，不以所藉權勢事由在其職務範圍內，或與其職務有直接關係為必要。又其方式固不限於以言詞、文字或動作，但必使人畏怖生懼始克相當。」

59 參見最高法院 99 年度台上字第 2313 號刑事判決：「貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款規定之經辦公用工程舞弊罪，其犯罪態樣為『建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量或收取回扣，或有其他舞弊情事者』，係公務員貪污行為之特別規定。所謂『浮報價額、數量』，係指就原價額、數量故為提高，以少報多，從中圖利而言；又『回扣』係指就應給付之建築材料費或工程價款或器材、物品之價金，與對方期約，提取一定比率，或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有之謂。則有關『其他舞弊情事』之概括補充性規定，應指與浮報價額、數量、收取回扣等獲取不法利益者有同等危害性，其行為之客觀不法方與所列舉行為之客觀不法相當，例如偷工減料、以劣品冒充上品、以贗品代替真品等，除使廠商獲得不法利益外，且有害於公共工程之品質或公庫利益之情事者，始足當之。」

60 參見最高法院 92 年度台上字第 2106 號刑事判決：「貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 4 款所規定，依據法令從事公務之人員以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品之罪，其所謂公用運輸工具，凡機關、部隊等公務單位所使用之運輸工具，均應包括在內。」

- (五) 對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益⁶¹（以上各罪參見貪污治罪條例第 4 條規定）；
- (六) 意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債⁶²；
- (七) 利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付⁶³；
- (八) 對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益（以上各罪參見貪污治罪條例第 5 條規定）；
- (九) 意圖得利，抑留不發職務上應發之財物⁶⁴；

-
- 61 參見最高法院 104 年度台上字第 2669 號刑事判決：「貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款之對於違背職務上之行為收受賄賂罪，祇須所收受之賄賂或不正利益與其違背職務有相當對價關係，即已成立，且包括假借餽贈、顧問費等各種名義之變相給付在內。亦不以本人直接收受者為限，即使形式上係假借、利用第三人名義或由第三人收受，仍包括在內，方符貪污治罪條例嚴懲貪污，澄清吏治之立法本旨。又是否具有相當對價關係，應就違背職務行為之內容、交付者與收受者之關係、賄賂之種類、價額、贈與之時間等客觀情形加以審酌」。
- 62 參見最高法院 95 年度台上字第 4471 號刑事判決：「貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 1 款所稱之意圖得利，截留公款，係指將經手之公款，在解繳國庫之前，基於得利而無不法所有之意圖，予以截取留用者而言；至於犯罪所得之多寡，則非所問，縱令所得不多，仍無礙於該罪之成立。」
- 63 貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務上之機會詐取財物罪，就詐取財物之要件言，與刑法詐欺取財罪相同，必須行為人意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件；所謂以詐術使人交付，必須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤，若其所用方法不能認為詐術，亦不致使人陷於錯誤，即不構成該罪。又因詐欺取財罪，係侵害財產權之犯罪，以施用詐術之一方取得財物，致被詐欺之一方因而生財產上之損害為必要，若無所損害，行為人除按其情形或應成立其他罪名外，並無論以詐欺取財罪之餘地（最高法院 94 年度台上字第 5286 號刑事判決參見）。詐取財物之行為，不以積極之施用詐術，使人陷於錯誤而取得其財物為限，若行為人有為自己或第三人不法所有之意圖，利用職務上之機會及他人之錯誤而取他人之財物者，亦屬之（同院 24 年上字第 4515 號刑事判例參照），至行為人除利用他人之錯誤外，並為掩飾其犯罪，而假借貸之名義為之者，並不影響其犯罪之成立（同院 91 年度台上字第 2026 號刑事判決參見）。利用人之錯誤而使其為財物之交付，雖亦屬詐術，惟必須行為人有告知他人之義務竟不為告知，而積極利用他人之錯誤，始足成立（同院 91 年度台上字第 1071 號、92 年度台上字第 1141 號等刑事判決參見）。又行為人（公務員）縱有施用欺罔或其他方法而圖詐取不法財物情事，然相對人若早已了然於胸，並不因公務員之施用欺罔或其他方法，而陷於錯誤，其之所以交付財物，乃係別有原因者，仍無由逕繩以該條款之罪責。故意隱瞞部分事實，致使被害人誤信第三人為財物或不正当利益之受益人，行為人則於相關行為過程中伺機或其後截取該財物或不正当利益，該消極的隱瞞行為，自屬詐術行為之一種（同院 90 年度台上字第 7781 號刑事判決參見）。被害人明知其詐，仍基於其他原因交付財物者，即不能遽以該罪相繩（同院 88 年度台上字第 532 號刑事判決參見）。
- 64 參見最高法院 76 年度台上字第 7035 號刑事判決：「戡亂時期貪污治罪條例第五條第一款所稱之意圖得利，截留公款，係指將經手之公款，基於得利而無不法所有之意圖，予以支配者而言，如並就公款本身有不法領得之意思，侵占入己或予以消費。」、95 年度台上字第 4471 號刑事判決：「貪污治罪條例第五條第一項第一款所稱之意圖得利，截留公款，係指將經手之公款，在解繳國庫之前，基於得利而無不法

- (十) 募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊⁶⁵；
- (十一) 竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物；
- (十二) 對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者⁶⁶；
- (十三) 對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益（以上各罪參見貪污治罪條例第 6 條規定）；
- (十四) 財產來源不明罪（貪污治罪條例第 6 條之 1 規定）。

三、與反貪腐公約之對照觀察

政府採購法之刑事處罰係以非公務員身分之廠商或其他行為人為主要對象（同法第

所有之意圖，予以截取留用者而言；至於犯罪所得之多寡，則非所問，縱令所得不多，仍無礙於該罪之成立。」

- 65 參見最高法院 103 年度台上字第 757 號刑事判決：「貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 2 款規定之徵用土地，從中舞弊罪。所謂『舞弊』，係指玩弄、操作違法或不當之手段，刻意製造外人難以得悉實情之外觀假象，而從中獲取私人之不法財產上利益而言。」
- 66 參見最高法院 103 年度台上字第 2753 號刑事判決：「貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款於 90 年 11 月 7 日修正公布為『對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人之不法利益，因而獲得利益者』，該條款所謂『法令』，依立法理由之說明，雖係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則等對多數不特定人民就一般事項所作對外產生法律效果之規定而言。惟實務適用上關於『法令』之範圍，有不同之闡述。因之，於 98 年 4 月 22 日再次修正公布為『對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者』，已將「法令」之範圍明文化。所謂『法規命令』，係指『行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項作抽象之對外發生法律效果之規定』，行政程序法第 150 條第 1 項定有明文；而所謂『職權命令』，則係行政機關依其法定職權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。圖利罪構成要件所違背之『法令』，固不及於行政程序法第 159 條所指『上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定』之『行政規則』，但為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、行使裁量權，甚至彌補法律之闕漏不足或具體化抽象法律規範內容以利執行等事項，所頒訂之解釋性、補充性、具體性規定與裁量基準，雖以下級機關、屬官為規範對象，但因行政機關執行、適用之結果，亦影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效果，其有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，不無侵害，應認屬於「對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定。」

87 條、第 90 條、第 91 條參見），公務員如為共犯，依刑法第 31 條規定論處⁶⁷；至受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員（同法第 88 條、第 89 條參見），除其身分原為公務員外，一般所指亦非公務員，惟被擬制為刑法所稱之依其他法令從事於公共事務而具有法定職務權限之「授權公務員」。與此相對者，貪污治罪條例第 2 條係規定：「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。」，故其設定之犯罪主體為公務員，非公務員僅於與公務員共犯該條例之罪者，始依該條例處斷（該條例第 3 條規定參見）⁶⁸。是前揭二法，其犯罪主體適互為相對，然於刑法第 31 條純正身分犯與不純正身分犯互為加工而併為處罰之刑事規制架構下，可達擴大公務員貪污制裁之範疇。

誠如前述，2015 年制定通過施行之聯合國反貪腐公約施行法，其目的即在展現政府反貪腐之決心，期以現行全國反貪腐趨勢及國際法制接軌，是在該施行法之推波助瀾下，貪污治罪條例於 2016 年 6 月 22 日公布修訂第 10 條「犯第四條至第六條之罪，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財產，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其犯罪所得。」並於 2016 年 7 月 1 日起施行。

觀諸聯合國反貪腐公約之刑事制裁建議，我國現行法大致已有規範。公約有關賄賂之處罰建議，貪污治罪條例有違背職務及不違背職務之受賄罪、行賄罪等不同類型之處罰規定；針對財物之侵占，貪污治罪條例不論公有、非公有財物之竊取、侵占均予以論處，且就利用職務之詐取財物科以刑責；又關於濫用職權之禁制，貪污治罪條例則區分包括上開之利用職務詐取財物、擅提或截留公款、抑留不發職務上應發財物等處罰規定。

惟公約所論之公務員「挪用（misappropriation）」行為，其有多元文義，包括認屬盜用、侵占。如認係「挪用」，則目前法制中，並無相同之刑事處罰規定；「挪用」與「使用竊盜」概念似近似，但使用竊盜是否構成犯罪，目前司法實務針對普通竊盜罪，固認與

67 中華民國刑法第 31 條規定：「（第 1 項）因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。（第 2 項）因身分或其他特定關係致刑有重輕或免除者，其無特定關係之人，科以通常之刑。」

68 同前註。

竊盜之構成要件不該當⁶⁹，但於特殊犯罪，則有不同見解⁷⁰。從而，如欲定其不法性，而以之入法，則須慎思。再者，公約所指「具影響力之交易」之不法行為，究應歸類為濫權行為之一種，抑或獨立成罪，其構成要件之妥適性則應研議清楚，始不致因其不確定法律概念，而生適用之困難，及造成公務員執行職務之困惑。惟據悉，目前法務部刑法修正草案擬將「影響力交易」規範為獨立成罪，且不以具有公務員身分為必要，對於所謂有權有勢「拿錢喬事情」之人，不必以有實害之發生為構成要件。⁷¹

又貪污治罪條例為刑法之特別法，在具體案件之適用上常發生法律競合之情形，以致於刑法部分規範於公務員違犯貪瀆行為時無法適用，形成刑法規範之空洞化。關此，司法改革國是會議在「有效打擊犯罪－檢討反貪腐法制」之議題上即作成「以聯合國反貪腐公約和施行法來檢視，掌握全球趨勢、興利除弊、具前瞻性與行動力」之原則下，整併貪污

69 參見最高法院 83 年度台上字第 826 號、臺灣高等法院 87 年度上易字第 7105 號、臺灣高等法院花蓮分院 86 年度上易字第 225 號等刑事判決。

70 最高法院 100 年度台上字第 6559 號刑事判決：「電信法第 56 條第 1 項之罪，以意圖為自己或第三人不法之利益，使用有線、無線或其他電磁方式，盜接或盜用他人電信設備通信者為要件。本罪之處罰詐得免繳電信通信費用之不法利益，乃刑法詐欺得利罪之特別法，依特別法優於普通法之原則，自毋庸再論以刑法之詐欺得利罪。又本罪構成要件所稱「使用有線、無線或其他電磁方式，盜接或盜用他人電信設備通信者」，並不限於以盜拷他人行動電話之序號、內碼等資料於自己之手機內，為盜用之唯一方式，其他諸如：利用他人住宅內之有線電話，盜打他人電話為通信行為；或在住宅外之電話接線箱內，盜接他人之有線電話線路，以自己之電話機盜打他人電話為通信行為；或意圖為自己不法之所有，竊取他人之行動電話手機，進而為盜打通信之行為；或僅以使用竊盜之意思，擅取他人之行動電話手機為盜打通信之行為等，不一而足，皆成立本罪。」；同院 88 年度台非字第 43 號、96 年度台非字第 73 號刑事判決之見解亦同。

71 參見法務部 107 年 05 月 24 日新聞稿，該部研擬增訂刑法第 134 條之 1 規定：「（第 1 項）對於公務員或公務機關有影響力或被認為有影響力之人，意圖使人由公務機關之決定獲取不正當利益，而為自己或第三人要求、期約或收受不正利益，並運用其影響力者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科一千萬元以下罰金。（第 2 項）前項運用影響力之人其具有公務員身分者，處七年以上有期徒刑，得併科六千萬元以下罰金。（第 3 項）意圖為自己或第三人由公務機關之決定獲取不正當利益，向對於公務員或公務機關有影響力或被認為有影響力之人行求、期約或交付不正利益，致其運用影響力者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。（第 4 項）犯前三項之罪，自首者減輕或免除其刑。在偵查或審判中自白者，得減輕其刑。」立法理由謂：一、參考聯合國反貪腐公約第 18 條影響力交易的立法規範。二、公務員出賣其影響力，使人產生可收買性之印象，有礙對公務機關之信任，爰依法國刑法第 432 條之 11 規定，加重刑責。三、外國立法例：除了被反貪腐公約引作藍本的法國刑法外，像歐陸國家的西班牙、奧地利、葡萄牙、比利時、南美洲的阿根廷、秘魯、智利等，都設有影響力交易的處罰規定。即使是亞洲的日本，刑法雖沒有明定「影響力交易」立法，但也有類似用來規範收取利益後去向公務員請託關說的所謂「斡旋收賄罪」規定。法務部，推動反貪腐立法 落實司法改革承諾，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-102660-c0efa-001.html>，2018 年 09 月 10 日。

治罪條例與刑法瀆職罪（構成要件、刑度）之結論。⁷²目前，據瞭解法務部亦朝廢止貪污治罪條例之方向進行，將貪污治罪條例部分條文以調整刑度或構成要件之方式回歸「刑法」，或擬於「刑法」之適當條次中增訂相關處罰規定⁷³，以整合我國對於貪瀆犯罪之法制。

表 2：政府採購與貪瀆案件類型

不法類型	聯合國反貪腐公約	刑法	貪污治罪條例	政府採購法
賄賂	賄賂外國公務人員或國際公共組織官員（第 16 條）	不違背職務之受賄賄罪（第 121 條） 違背職務之受賄及行賄罪（第 122 條）	違背職務收受賄賂罪（第 4 條第 1 項第 5 款） 對於職務上之行為收受賄賂罪（第 5 條第 1 項第 3 款） 交付賄賂罪（第 11 條第 1 項、第 2 項） 對外國公務人員交付賄賂罪（第 11 條第 3 項）	
侵占	公務人員侵占、挪用或其他竊取財物行為（第 17 條）	公務侵占罪（第 336 條第 1 項） 業務侵占罪（第 336 條第 2 項）	竊取或侵占公有(用)財物罪（第 4 條第 1 項第 1 款） 竊取或侵占非公有財物罪（第 6 條第 1 項第 3 款） 利用職務上機會，詐取財物罪（第 5 條第 1 項第 2 款）	

72 總統府，司法改革國是會議成果報告書，頁 76，<https://justice.president.gov.tw/>，2018 年 08 月 20 日。

73 法務部廉政署編，中華民國聯合國反貪腐公約首次國家報告（核定本），法務部廉政署印行，2018 年，頁 45。

背信		背信罪（第 342 條第 1 項，如向廠商索取回扣）	浮報、收取回扣等舞弊罪（第 4 條第 1 項第 3 款）	
圖利		圖利罪（第 131 條）	對主管、監督事務圖利罪（第 6 條第 1 項第 4 款）	違法限制圖利罪（第 88 條第 1 項前段）
利用影響力	具影響力之交易（第 18 條）	法務部擬增訂刑法第 134 條之 1 影響力交易罪。		
濫用職權	濫用職權（第 19 條）		擅提或截留公款罪（第 5 條第 1 項第 1 款） 利用職務上機會，詐取財物罪（第 5 條第 1 項第 2 款） 抑留不發職務上應發之財物罪（第 6 條第 1 項第 1 款）	
妨害投標（圍標）				意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以協議，使廠商不為投標或不為價格之競爭罪（第 87 條第 4 項） 妨害投標罪（第 87 條第 3 項） 採購標案違法轉包及分包（第 66 條第 1 項、第 2 項） 圍（綁）標（第 87 條至 92 條）

洩密		公務員洩漏國防以外 秘密罪（第 132 條第 1、2 項） 非公務員洩國防以外 秘密罪（第 132 條第 3 項）		1. 洩密罪（第 89 條）
強制		強制罪（第 134 條）		強制採購人員違反本 意為採購決定（第 90 條第 1 項） 強制採購人員洩密 （第 91 條）
財產來源不 明			財產來源不明罪（第 6 條之 1）	

筆者自行整理

肆、司法實務統計之分析

法務部「國家廉政建設行動方案」自 2009 年 7 月 8 日起至 2016 年 12 月底止，列管之「貪瀆」案件共計 3,023 件、9,151 人，而經法院裁判確定移送檢察機關執行有罪人數則有 3,449 人，檢方認定之起訴案件不法利益金額約為新臺幣（下同）50 億元⁷⁴。

74 法務部統計處編，2016 年度法務統計年報，法務部統計處印行，2017 年，頁 13。

表 3：地方檢察署⁷⁵檢肅「貪瀆」案件（國家廉政建設行動方案）

年度	起訴件數	起訴人數	執行裁判確定有罪人數	檢方認定起訴案件不法利益金額（萬元）
2009.07-2009.12	268	734	7	104,659
2010	394	1,209	167	63,322
2011	375	1,063	316	46,629
2012	441	1,119	477	53,086
2013	400	1,299	504	61,756
2014	476	1,648	660	103,209
2015	368	1,082	653	43,054
2016	301	9,97	665	24,595
合計	3,023	9,151	3,449	500,310

筆者自行整理⁷⁶

依前述統計所見，地方檢察署近 10 年間針對「貪瀆」案件共起訴 3,616 件、9,774 人，又聲請簡易判決處刑有 8 件、18 人，經地方法院裁判件數則為 1,987 件、3,814 人。但相對於同期間有關法院之「貪污」案件統計，則可見互有消長，而遭檢察官起訴之案件多維持於 300 件以上，僅 2016 年低於 300 件，同年經法院裁判之案件、人數亦為 10 年間之最低。

由於犯罪偵查係採不公開原則，法務部官方亦無相關統計資料，是尚無法就前揭起訴比例較低之原因作進一步分析。惟就檢察官偵辦公務員涉嫌「貪污」犯罪而言，近 10 年來地方法院檢察官共辦理 6,740 件，其中起訴者僅有 3,616 件，占總件數之 53.65 %；就被告人數而言，地方檢察署共偵辦 21,097 人，其中僅有 9,774 人被提起公訴、18 人被聲請簡易判決處刑，意即被提起公訴者僅佔偵辦總人數之 46.32 %起訴被告之人數未及偵辦人

75 參見總統於 107 年 05 月 23 日以華總一義字第 10700055461 號令公布增訂法院組織法第 114 條之 2 規定：「本法及其他法律所稱地方法院檢察署、高等法院檢察署、最高法院檢察署、高等法院及其分院檢察署、高等法院檢察署智慧財產分署、高等法院以下各級法院及其分院檢察署、地方法院及其分院檢察署、各級法院及分院檢察署，自本法中華民國一百零七年五月八日修正條文施行之日起，分別改稱為地方檢察署、高等檢察署、最高檢察署、高等檢察署及其檢察分署、高等檢察署智慧財產檢察分署、高等檢察署以下各級檢察署及其檢察分署、地方檢察署及其檢察分署、各級檢察署及檢察分署。」

76 法務部統計處編，同註 74。

數之一半，此一方面或有執法人員具人權意識之意味或可能，乃對於應為無罪認定或證據不足之被告，不予輕枉；然另一面向，似象徵檢方偵辦貪污案件灑網甚寬，極易啟動調查之門，若此，則恐令諸多公務員無辜飽受司法調查之煎熬，同時亦另極易造成具發覺貪瀆機能之廉政、政風體系權限濫用及恣意，尤其廉政、政風之風險控管機制係在檢察體系而非法院，故其所存隱晦陰暗之情狀，外部人實極難發見，除有特殊司法案件，否則難見其真實面⁷⁷。

表 4：地方檢察署辦理「貪污治罪條例案件」收結情形表

年度	總件數	提起公訴	聲請簡易判決處刑	不起訴處分	其他
2007	762	490	1	197	74
2008	826	468	0	274	84
2009	765	398	2	282	83
2010	651	309	1	295	46
2011	591	317	0	240	34
2012	675	380	0	257	38
2013	661	319	1	237	104
2014	724	386	0	231	107
2015	588	307	1	239	41
2016	497	242	2	187	66
合計	6,740	3,616	8	2,439	677

筆者自行整理⁷⁸

表 5：地方檢察署辦理「貪污治罪條例案件（人數）」終結情形表

年度	總人數	提起公訴	聲請簡易判決處刑	不起訴處分	其他
2007	2,143	1,265	2	595	281
2008	2,692	1,392	1	836	463
2009	2,480	1,115	3	1,041	321
2010	1,952	829	1	961	161
2011	1,911	748	7	821	335

77 臺灣高等法院 104 年度上訴字第 2259 號刑事判決案例即適例。

78 法務部，法務部統計手冊，http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=81，2017 年 10 月 15 日。

2012	1,923	897	0	840	186
2013	2,360	874	1	824	661
2014	2,488	1,226	0	753	509
2015	1,660	718	1	793	148
2016	1,488	710	2	561	215
合計	21,097	9,774	18	8,025	3,280

筆者自行整理⁷⁹

表 6：地方法院刑事第一審辦理「貪污治罪條例案件」終結情形表

年度	終結件數	科刑人數
2007	220	436
2008	262	392
2009	229	368
2010	189	379
2011	205	457
2012	164	275
2013	210	386
2014	177	405
2015	176	390
2016	155	326
合計	1,987	3,814
2017 年 1 至 9 月	107	203

筆者自行整理⁸⁰

地方檢察署 10 年間提起公訴之被告共 9,774 人（參見表 5），而據司法院同時期之統計資料所見，第一審法院科刑人數為 3,814 人（參見表 6），定罪率 39.02 %，除顯示可能係因法院落實無罪推定原則而得保障人權外，不乏乃因檢察官證據蒐集及舉證能力仍有加強餘地之故。

因目前刑事訴訟制度採二審覆審制⁸¹，且貪污案件之審理，早期經常發生最高法院撤

79 同前註。

80 司法院統計處編，2017 年 9 月司法統計月報，司法院統計處印行，2017 年，頁 108。

81 最高法院 72 年台上字第 5047 號刑事判例：「第二審法院仍為事實覆審，得自行調查證據認定事實。」可

銷發回之情形，故難以彙整分析其案件及人數而與地方法院之統計數字予以精確比較，故本文試由最高法院同時期受理貪污案件及同時期執行案件為推估。最高法院近 10 年共終結 2,654 件，其中駁回上訴者 1,252 件，占總件數之 47.17 %；撤銷原判決 1,394 件，占總件數之 52.52 %。由此觀之，第二審法院審理貪污案件之認事用法有欠周延者，不乏其例。

本文為瞭解政府採購與貪污案件間之關係，乃以「貪污治罪條例」及「政府採購法」為搜尋條件，於司法院網站進行裁判書（刑事判決書）搜尋，以確認法院審理之貪污治罪條例案件中涉及政府採購法之可能件數。結果大略顯示，於 2015 年各地方法院約計審理 72 件、2016 年約計 75 件，倘再參照 2015 年、2016 年法院終結貪污治罪條例案件之件數分別為 176 件、155 件（詳表六）。基此，可知多數涉貪之公務員近半數與政府採購事務有關。

經查，社會矚目之重大貪污案件多指向政府採購之工程案件，且常涉工程專業領域，為累積法官辦理是類案件之經驗及專業知識，雖司法院特明令於各法院設置專業法庭或專股辦理⁸²，惟所謂專業法庭，實僅為法官年度事務分配之類型，而非真正已建構專業之司法審判體系，因而成效不彰。如案件遲遲不能定讞，被告必遭長年訟累煎熬，人民對政府形象及司法信賴亦恐遭受質疑，成為長年膏肓。

其次，司法院並未特就政府採購案件或貪污案件經終審法院確定之裁判情形有相關統計資料，是無法明確得知是類案件最終之法院裁判結果，而可為進一步之分析。本文乃就地方檢察署近 10 年間執行確定貪污治罪條例裁判確定案件加以觀察，其人數共計執行 7,909 人，其中有期徒刑者 3,556 人，拘役 8 人、罰金 1 人，無罪者 3,512 人，終局裁判定罪率 45.08 %，與第一審法院定罪率 39.02 %，僅相差 6.06 %。茲由近來受理件數逐年下降，另參照第一審法院案件終結件數亦遞減之情形而論，或可謂顯現打擊貪瀆犯罪已見成效，但確實狀況則仍有待觀察。惟打擊貪瀆犯罪、建立廉潔政府乃各國追求政府可信賴度之趨勢，司法院相關統計資料卻仍未配合建置，實令人至感遺憾。

資參照。

82 參見各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法第 17 條之 1 規定：「（第 1 項）司法院為妥速審理金融、與工程有關之貪污案件或其他社會矚目之重大刑事案件，得指定法院設置專業法庭或專股辦理。（第 2 項）前項案件之範圍，由司法院指定之。」

表 7：最高法院受理違反貪污治罪條例上訴案件終結情形

年度	終結 件數	駁回上訴		撤銷原判決		其他
		件數	比率%	件數	比率%	
2007	312	88.5	28.37	221.5	70.99	2
2008	384	112.5	29.30	269.5	70.18	2
2009	381	154	40.42	226	59.32	1
2010	321	139	43.30	181	56.39	1
2011	289	150	51.90	138	47.75	1
2012	247	154.5	62.55	92.5	37.45	0
2013	211	138	65.40	72	34.12	1
2014	214	132	61.68	82	38.32	0
2015	167	100.5	60.18	66.5	39.82	0
2016	128	83	64.84	45	35.16	0
合計	2654	1252	47.17	1394	52.52	8

筆者自行統計。⁸³

表 8：地方檢察署執行貪污治罪條例裁判確定（人數）情形表

年度	總人數	死刑	無期徒刑	有期徒刑	拘役	罰金	無罪	其他	定罪率 (%)
2007	683	0	0	251	0	0	328	104	36.75
2008	755	0	0	242	0	1	387	125	32.19
2009	817	0	0	323	0	0	434	60	39.53
2010	898	0	0	379	0	0	404	115	42.20
2011	894	0	0	351	0	0	437	106	39.26
2012	883	0	0	439	1	0	378	65	49.83
2013	855	0	0	402	3	0	391	59	47.39
2014	844	0	0	478	0	0	283	83	56.66

83 本表係依司法院「司法統計」所公布 2007 年至 2016 年公務統計（年報）之「最高法院刑事上訴案件終結情形-按罪名別分」項下數據逐年逐項統計而來，<https://www.judicial.gov.tw/juds/>，2017 年 10 月 15 日。

2015	663	0	0	359	1	0	237	66	54.30
2016	617	0	0	332	3	0	233	49	54.29
合計	7,909	0	0	3,556	8	1	3,512	832	45.08

筆者自行整理⁸⁴

誠如前述，司法院並無針對政府採購犯罪為案件統計，尤其依目前司法判決實況，判決對於事實之認定，乃以犯罪之構成要件為核心，故極少論述個案之政府採購之決標類型，更不著墨於採購類型、招標方式、決標方式與犯罪間之因果關係或相關利弊之分析。本文以搜尋最高法院判決並延伸觀察其歷審裁判內容以觀，多數涉訟之採購類型略以工程採購居多，其次為勞務採購，因財物採購類型涉訟者則為少數；而其中較為常見之犯罪類型為妨害投標罪、受賄罪、洩密罪等。

依法務部廉政署統計，2017 年全國各機關辦理逾 10 萬元之採購案件，決標案件總計 187,089 件，決標金額計 1 兆 3,725 億元，其中以公開招標方式辦理之採購案件計 163,953 件，決標金額計 11,298 億餘元。而採最有利標決標原則之採購案件共 48,980 件，決標金額 3,396 億餘元⁸⁵。由以上資料可知，採購人員仍以公開招標方式辦理為大宗，採最有利標決標原則之採購案件僅佔逾 10 萬元之採購案件之 26.18%，據此，或可能得推測政府採購人員為避免動輒得咎，徒增訟累，而多選擇以公開招標方式，採最低價得標之方式辦理採購業務。茲如監察院就政府採購最有利標決標之調查分析所見：「最有利標決標案件，常因需求機關未能於招標階段明確訂定周詳契約及具體驗收標準，復以對履約標的熟悉程度不如業者，故而對於廠商履約結果，究竟有無採購給付價格之價值，難以評斷。如機關發現履約結果與預期規劃之品質有出入或有疑義而有意追究時，但礙於契約文件未具體規範，致廠商有莫大之解釋空間，而機關迫於實際需要，多半會以扣款方式辦理驗收，或在決標後對標的一再變更，此除讓外界對於最有利標決標案件產生質疑外，不法弊端情事亦隨之而生。」⁸⁶因此，如何兼顧防制政府採購所衍生之貪污弊端及確保採購品質確為機關辦理採購業務所需面臨之首要問題，此實值司法機關於偵審時詳予注意及關注。

伍、防弊配套機制－揭弊者法制

公務員貪污案件一般亦具有隱密性、集體性、技術性、不易察覺性等特質，此等犯罪

84 法務部，同註 78。

85 法務部廉政署編，同註 73，頁 28-29。

86 監察院編，監察院九十九年度「政府採購法公布施行 10 年來，關於限制性招標、最有利標、最低標之成效檢討」專案調查研究，監察院印行，2011 年，頁 161。

侵害超個人法益之國家法益，且嚴重影響國家法治及經濟發展，因此打擊貪腐犯罪已係國際之共同潮流，2016 年 11 月至 2017 年 8 月召開之「司法改革國是會議」亦將之列為重要議題⁸⁷。

為有效打擊貪污犯罪，除定以罪章外，預防與早期發現自為防制之重要策略，且當可降低貪污之犯罪黑數。現行刑事法制對於犯罪之防制及揭發，非無規定，諸如貪污治罪條例第 18 條：「（第 1 項）貪污瀆職案件之檢舉人應予獎勵及保護；其辦法由行政院定之。（第 2 項）各機關應採取具體措施防治貪污；其辦法由行政院定之。」又刑事訴訟法第 241 條則規定：「公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。」則概括性規範公務員之犯罪告發義務。然從實務經驗觀之，在政府採購犯罪及相關貪腐之發動，不僅有由政府機關主動發覺，更多係由政府採購之競爭對手基於競業或報復而促使犯罪偵查機關啟動。

目前業有諸多國家以制定揭弊者保護法制以資因應，亦即，透過公部門機制及私部門之力同心揭弊，以揭弊者可獲保護之規範誘因下，鼓勵內部人員勇於提供揭露影響廉能政府不法行為之資訊。「揭弊者保護」又稱為「吹哨者保護」（Whistleblower Protection），該法制源起於美國「吹哨者保護法（Whistleblower Protection Act）」，其他如英國「公益揭發法」（The Public Interest Disclosure Act）、日本「公益通報者保護法」、澳洲「不正行為通報者保護法」、紐西蘭「通報者保護法」、韓國「腐敗防止法」等，均以制定保護揭弊者法律作為國家廉潔形象之重要政策⁸⁸，我國則散見於各相關法律之中，而未單獨立法。

法務部前曾研擬「機關內部不法資訊揭露者保護法」草案，嗣經相關會議討論後，認為揭弊者之保護應不限於揭露政府機關內部之不法資訊，而尚應包括政府機關外不法行為之資訊，以充分打擊犯罪，是更改名為「揭弊者保護法」⁸⁹（下稱草案），其所指之受保護之揭弊行為，包括：故意犯刑法瀆職罪章之罪、犯貪污治罪條例之罪、違反公務員服務法而情節重大、違反公職人員利益衝突迴避法而情節重大。前二項屬於刑事不法，後二項屬於重大行政不法。就行政不法部分，以符合「情節重大」情形為限，盱衡其立法政策，應係考量保護揭弊者須花費國家諸多資源，若所揭弊之事項只屬輕微，其手段與目的間即不符比例原則，故有限制必要；另草案針對受理揭弊機關則明定為檢察機關、司法警察機

87 為回應人民長久以來普遍認為檢警部門無法有效打擊犯罪，及對司法之不信任感，2016 年 11 月至 2017 年 8 月召開「司法改革國是會議」，並就各界所關心之議題以分組會議方式進行。其中「有效打擊犯罪」議題項下「檢討反貪腐法制」，即作成「儘速推動揭弊者保護法立法」之決議。

88 參見立法院議案關係文書，院總第 336 號，委員提案第 21012 號，2017 年 09 月，揭弊者保護法草案總說明。

89 國家發展委員會，公共政策網路參與平臺「揭弊者保護法草案條文修正對照表」，<https://join.gov.tw/policies/detail/59b7ab1a-c3c1-4df8-a5a7-546b3d8d2b03>，2017 年 10 月 26 日。

關或政風機構。

又以往政府機關對於揭弊者多係以提供檢舉獎金為主要鼓勵方式，而缺乏相關保護措施，以致揭弊者裹足不前，防弊成效不彰。為此，草案對於揭弊者及其密切關係人特提供保護措施，包括：因揭弊行為致其生命、身體或自由有遭受立即危害之虞時，司法警察機關得依職權或依揭弊者或其密切關係人、受理揭弊機關之請求，採取必要之保護措施（草案第 14 條），及揭弊者或其密切關係人所屬機關（構）或其上級機關（構）、法人或團體、個人不得無正當理由，而對揭弊者或其密切關係人為不當措施（草案第 9 條）。而「不當措施」則係指揭弊者或其密切關係人所屬機關（構）或其上級機關（構）、法人或團體、個人因揭弊行為，無正當理由而對揭弊者或其密切關係人為下列之行為者：不利於其身分、官職等級、俸給薪資、獎金之處分、不合理之管理措施或有關工作條件之處置；終止、解除、變更或不給予其依法令、契約或習慣上所應享有之權益；為強暴、脅迫、侮辱、騷擾或其他干擾之行為（草案第 5 條）。至所稱揭弊者之密切關係人，則指揭弊者之配偶、直系血親或其他身分上或生活上有密切關係之人。

惟上開草案並未將私部門揭弊部分一併納入，依相關資料所見，係基於考量私部門公益通報所涉範圍龐雜且類型多樣化，有另審酌個別業務之專業與保護措施執行效能兼顧之必要⁹⁰，而採「公私分立」、「公部門先行」之計。據悉，該草案已於 2017 年 10 月送行政院審查⁹¹，行政院審查意見認應將私部門揭弊一併納入新法之規範，是以，目前全案已退回法務部再研議⁹²。

就立法之政策言之，本文贊成將公、私部門揭弊制度合一，而採用近似於英國「公益揭發法」⁹³及日本「公益通報者保護法」⁹⁴同時適用於公私部門之概括立法模式為妥。我

90 法務部廉政署，法務部積極推動揭弊者保護法之進度與展望，2017 年 10 月 05 日新聞稿 file:///C:/Users/user/Downloads/%E6%B3%95%E5%8B%99%E9%83%A8%E7%A9%8D%E6%A5%B5%E6%8E%A8%E5%8B%95%E6%8F%AD%E5%BC%8A%E8%80%85%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E6%B3%95%E4%B9%8B%E9%80%B2%E5%BA%A6%E8%88%87%E5%B1%95%E6%9C%9B%20(2).pdf, 2017 年 10 月 21 日。

91 法務部廉政署，法務部業將揭弊者保護法修正草案陳報行政院審查，2017 年 10 月 26 日新聞稿，<https://www.aac.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=491152&ctNode=11648&mp=289>，2018 年 08 月 01 日。

92 聯合新聞網，揭弊者保護法 盼能涵蓋公私部門，2018 年 01 月 10 日，<https://udn.com/news/story/11315/2923381>，2018 年 08 月 01 日。

93 GOV.UK, <https://www.gov.uk/government/publications/the-public-interest-disclosure-act/the-public-interest-disclosure-act>, last visited 08.08.2018.

94 參見日本公益通報者保護法第 1 條：「この法律は、公益通報をしたことを理由とする公益通報者の解雇の無効等並びに公益通報に関し事業者及び行政機関がとるべき措置を定めることにより、公益通報者の保護を図るとともに、国民の生命、身体、財産その他の利益の保護にかかわる法令の規定の遵守を

國對於私部門有關揭弊者身分保密及獎勵方式，雖已有部分個別立法或行政命令可循⁹⁵，然因政府採購所生犯罪，通常涉及公部門以外之第三人、民間企業或各類投資事業，故亟需熟悉內部作業詳情之私部門人員勇於揭弊，職此，有以專法將公、私部門之揭弊者統整於單一法律中保護之必要。

再者，法務部為配合聯合國反貪腐公約第 18 條所建議處罰之具影響力交易罪嫌，而擬增訂之刑法第 134 條之 1 影響力交易罪，即係以「拿錢喬事情」之「有權有勢之人」為處罰對象，亦不限於具有公務員身分者，是故，唯有同時落實對公、私部門揭弊者之保護，方有助於預防政府採購犯罪案件之發生。

另外，參酌英國「公益揭發法」所稱受保護之揭弊行為係指刑事犯罪（A Criminal Offence）、違反法定義務（The Breach of a Legal Obligation）、妨害司法（A Miscarriage of Justice）、危害於個人健康、安全（A Danger to the Health and Safety of Any Individual）、對環境造成損害（Damage to the Environment）等事項及故意隱蔽上開事項已顯露的資訊（Deliberate Concealment of Information Tending to Show any of the Above Five Matters）等情形⁹⁶，並不限於特定犯罪類型。將來我國如採公、私部門合一立法之方式，則上開法務部所列舉之受保護行為，即不應僅限於犯刑法瀆職罪章之罪或貪污治罪條例之罪，蓋就司法實務案例觀察，涉及政府採購之犯罪類型，多為妨害投標、惡意綁標、圍標、洩密等罪，其等違犯政府採購法之行為人不限於具有公務員身分，是以，倘揭發該等犯罪之揭弊者不在受揭弊保護之列，則難以達成對於政府採購案件之防弊效果。

図り、もって国民生活の安定及び社会経済の健全な発展に資することを目的とする。」

95 吳協展，美國私部門吹哨者保護法制之研究，法學叢刊，第 63 卷第 1 期，2018 年 1 月，頁 124。我國現已存在之個別立法或行政命令如：勞動基準法第 74 條、食品衛生管理法第 50 條、水污染防治法第 39 條之 1、職業安全衛生法第 39 條、勞工退休金條例第 40 條、食品安全衛生檢舉案件處理及獎勵辦法、檢舉動物用偽藥禁藥及劣藥獎勵辦法第 5 條、檢舉違反農產品生產及驗證管法案件獎勵辦法第 2 條、使用中汽車排放空氣污染物檢舉及獎勵辦法、檢舉走私進口動植物及其獎品獎勵辦法、性別工作平等法第 36 條等。

96 Public Interest Disclosure Act 1998, 43B Disclosures qualifying for protection.

(1) In this Part a “qualifying disclosure” means any disclosure of information which, in the reasonable belief of the worker making the disclosure, tends to show one or more of the following-

(a) that a criminal offence has been committed, is being committed or is likely to be committed,

(b) that a person has failed, is failing or is likely to fail to comply with any legal obligation to which he is subject,

(c) that a miscarriage of justice has occurred, is occurring or is likely to occur,

(d) that the health or safety of any individual has been, is being or is likely to be endangered,

(e) that the environment has been, is being or is likely to be damaged, or

(f) that information tending to show any matter falling within any one of the preceding paragraphs has been, is being or is likely to be deliberately concealed.

在政府採購之貪污防制上，政府採購執行之透明化，應為防腐之首務。至於刑事之相關策略，於上述揭弊制度之配套下，遭隱匿或專業掩護下之政府採購不法行為，當更難以遁形，且應可提高預防貪腐之效能、減少犯罪證據偵搜時間及成本，貪污之起心動念不敢恣意起意，犯罪者更無可僥倖脫免罪責，應有助貪污之防制及懲儆。

而從人權保障之角度思維，此揭弊制度是否造成負面效應，則仍有建構衡平機制之必要，諸如黑函舉發之禁止，目前司法實務對於誣告罪之該當性，並難以防範為求商業競爭或報復，而以揭弊之名而遭濫用之情況。

陸、結論

目前政府採購法對破壞公平採購程序定有多項刑事處罰規定，以對非公務員及「授權公務員」之不法行為予以禁制，在貪污治罪條例亦有重典，以防公務員貪污腐蝕國本，防弊之刑事規制與反貪腐公約之建議，已極趨近。惟徒法不足以自行，尤其政府採購所占年度歲出之比例極高，儼然成為國內至為重要之經濟消費行為，為避免公務員從中牟利觸法，侵蝕公帑及破壞人民對政府之信賴，唯主管機關及司法機關對此犯罪之預防、偵審人員具充實之專業，始能發覺藏於細節之魔鬼。我國既然亦認為揭弊者法制有其必要，且既已啟動規劃，則立法自應謹慎並儘速致力完成，更無可怠惰，方能建立國人對政府之信賴。當然，偵查起訴應戒慎不枉，法院審理尤須恪遵無罪推定，否則公務員一日受訟累，遭毀者非其一人，而係誅連家小；縱幸而無罪，對其從公之心，亦必極受挫折。公務員若因之不願承擔責任，改以唯諾苟且，對政府之施政及效能亦無可期待。以近 10 年實務之數，可見受冤抑者，不在其數，故肅貪不縱，然應不枉，於法制實踐及人權保障之天平上，始能衡平！

參考文獻

中文

一、專書

1. 司法院統計處編，2017 年 9 月司法統計月報，司法院統計處印行，2017 年。
2. 行政院公共工程委員會編，105 年度政府採購執行情形，行政院公共工程委員會印行，2017 年。
3. 行政院編，2017 年度中央政府總預算總說明及主要附表，行政院印行，2017 年。
4. 法務部統計處編，2016 年度法務統計年報，法務部統計處印行，2017 年。
5. 法務部廉政署編，中華民國聯合國反貪腐公約首次國家報告（核定本），法務部廉政署印行，2018 年。
6. 監察院編，監察院九十九年度「政府採購法公布施行 10 年來，關於限制性招標、最有利標、最低標之成效檢討」專案調查研究，監察院印行，2011 年。
7. 羅昌發，政府採購法與政府採購協定論析，元照，2004 年。

二、期刊

1. 吳協展，美國私部門吹哨者保護法制之研究，法學叢刊，第 63 卷第 1 期，2018 年 1 月。

三、其他資料

1. 臺 北 市 政 府 官 網 ，
<http://data.taipei/opendata/datalist/datasetMeta/preview?jsessionid=9BFF8C4B846A220E3EE72CC1B26344D4?id=55e72e92-61ae-49e4-81f3-a6c17a07f51d&rid=b6819b70-8d3f-4f2f-af27-2aaca460d051>，2017 年 11 月 13 日。
2. 法 務 部 ， 法 務 部 統 計 手 冊 ， http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=81，2017 年 10 月 15 日。
3. 法 務 部 ， 推 動 反 貪 腐 立 法 落 實 司 法 改 革 承 諾 ，
<https://www.moj.gov.tw/cp-21-102660-c0efa-001.html>，2018 年 09 月 10 日。
4. 法務部廉政署，法務部積極推動揭弊者保護法之進度與展望，2017 年 10 月 05 日，
[file:///C:/Users/user/Downloads/%E6%B3%95%E5%8B%99%E9%83%A8%E7%A9%8D%E6%A5%B5%E6%8E%A8%E5%8B%95%E6%8F%AD%E5%BC%8A%E8%80%85%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E6%B3%95%E4%B9%8B%E9%80%B2%E5%BA%A6%E8%88%87%E5%B1%95%E6%9C%9B%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/%E6%B3%95%E5%8B%99%E9%83%A8%E7%A9%8D%E6%A5%B5%E6%8E%A8%E5%8B%95%E6%8F%AD%E5%BC%8A%E8%80%85%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E6%B3%95%E4%B9%8B%E9%80%B2%E5%BA%A6%E8%88%87%E5%B1%95%E6%9C%9B%20(2).pdf)，2017 年 10 月 210 日。
5. 國家發展委員會，公共政策網路參與平臺「揭弊者保護法草案條文修正對照表」，

<https://join.gov.tw/policies/detail/59b7ab1a-c3c1-4df8-a5a7-546b3d8d2b03>，2017 年 10 月 26 日。

6. 國際透明組織（Transparency International, TI）臺灣總會官方網站，<http://www.tict.org.tw/front/bin/ptdetail.phtml?Part=20170125&Rcg=100041>，2017 年 08 月 02 日。
7. 總統府，司法改革國是會議成果報告書，<https://justice.president.gov.tw/>，2018 年 08 月 20 日。
8. 聯合新聞網，揭弊者保護法 盼能涵蓋公私部門，2018 年 01 月 10 日，<https://udn.com/news/story/11315/2923381>，2018 年 08 月 01 日。



英文

1. GOV.UK, <https://www.gov.uk/government/publications/the-public-interest-disclosure-act/the-public-interest-disclosure-act>, last visited 08.08.2018.



Abstract

Government procurement is an important economic activity, the criminal case of government procurement has always attracted so much social attention. This article is based on related statistics and judicial judgment, discussing the interaction between government procurement and corruption among public servants, then reviewing the criminal regulation and the prevention of corruption.



Keywords: Government Procurement, Anti-corruption Act, United Nations Convention Against Corruption, Whistleblower Protection, Case Analysis.