

國立臺灣大學社會科學院政治學系

碩士論文

Department of Political Science

College of Social Sciences

National Taiwan University

Master Thesis



我國政府採購法之政風監督問題

—以易滋弊端類型為中心

Problems of the Supervision on the Implementation of the  
Government Procurement Act by Government Ethics office

—Focusing on the main vulnerable types

研究生：巫淑貞

Shu-Jhen Wu

指導教授：黃錦堂博士

Advisor：Giin-Tarng Hwang, Ph.D.

中華民國 106 年 12 月

December, 2017



國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書

我國政府採購法之政風監督問題  
—以易滋弊端類型為中心

Problems of the Supervision on the Implementation of the  
Government Procurement Act by Government Ethics office  
—Focusing on the main vulnerable types

本論文係巫淑貞君（ P04322001 ）在國立臺灣大學政治  
學系完成之碩士學位論文，於民國106年12月23日承下列考試  
委員審查通過及口試及格，特此證明

口試委員：

黃錦堂

（簽名）

（指導教授）

陳清秀

葉至安

陳俊明



## 謝 辭

我個人能夠回到校園重拾書本，並順利完成研究所學程；首先，感謝系主任、專班執行長彭老師的領導，讓我們能在臺大 EMPA 這個大家庭的護佑下，安逸自在成長茁壯。在伊東豐雄用知識的鋼骨所建構的學術殿堂中，專班學員一路從懵懂跌撞到知書達禮、飛揚的青春在時光流洩中閃耀；而這一頁頁甘苦的歷程，承載著所有的汗水、歡笑，都是師長與學長姐們引領我們胼手胝足共同留下的回憶與感動。

本論文得以順利完成，感謝恩師黃錦堂教授的耐心教導與懇切指正，學生銘感五內，惜乎學生的內力太薄，行之於外終究難逃淺陋；另於口試期間，承蒙蕭全政教授、陳清秀教授以及陳俊明教授的費心審閱並提供諸多寶貴意見，使本論文內容架構得以充實嚴謹，特此致謝。

另感謝專班林弘展、王金豐、劉立仁學長的鼓勵協助及為我們辛苦張羅大小事的系辦助教徐欣蕾學姐，還有採購專業人員進階訓練班的專任講師楊情勇、周志忠老師的關懷指導；以及廉政體系劉廣基組長、李志強、吳仲民學長等的鼎力協助提供最專業的數據資料等，使我在臺大求學撰寫論文期間得以引據得宜、免於徬徨無助。

最後，感謝鄭學淵、施義哲教授在我臺大求學階段對我課業上的指導關照一併致謝，亦感謝所有關懷鼓勵我的學長姐，以及陪伴我一起學習成長求知的 15 屆同學。閒雲潭影日悠悠，物換星移幾度秋，往事沒有俱往矣；我將承襲學長姐們優良的學風、帶著您們的祝福，秉持著"腦袋知識、腳跟天下"的理念奔赴新的里程。

巫淑貞 謹誌

2017.12

# 摘 要

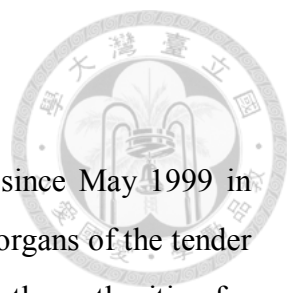


政府採購法於 88 年 5 月正式施行以來，各機關辦理採購案件，仍有低價搶標、圍標與機關招標條件限制競爭等不當行為之傳聞，深為社會各界所詬病，探究其原因：一則採購業務所涉及法令層面極為廣泛，加以採購標的龐雜，採購案件之金額、需求、契約條件等錯綜交織構成繁複的採購型態；再則採購機關之業務性質、環境特性等，往往對採購方式發生不同之影響；不同採購型態可能衍生之弊端，在各項作業階段及環節，亦有所不同。

為使機關採購人員與職司採購內控的政風人員，能掌握採購過程中各種犯罪弊端手法與型態，預採導正及防範措施，特針對採購程序招（決）標、履約驗收階段中，根據 100 年至 103 年「工程會稽核監督全國各機關採購所見錯誤行為態樣彙整表」、實務發生之案例判決及工程會函釋中所呈現採購各階段可能發生之弊失型態及相關因應作法，依作業流程區分意圖分批採購、濫用限制性招標、圍綁標、最有利標決標、施工監造不實以及驗收不實等易滋弊端類型之爭議事項，從而針對上述爭議事項以政風監督的角色提出看法及建言，俾作為從事採購相關業務、監辦人員以及未來修法之參考。

關鍵字：政府採購法、低價搶標、意圖分批採購、濫用限制性招標、圍綁標、最有利標決標、施工監造不實、驗收不實、易滋弊端類型

## Abstract



The Government Procurement Act formally implemented since May 1999 in Taiwan. There were still had low-cost bidding, the standard and the organs of the tender conditions to restrict competition and other misconduct rumors in the authorities for procurement cases. And it was also the community criticized the criticism. To explore the reasons: 1.) procurement business involved a wide range of laws and regulations, to purchase the subjects of the complex, the amount of procurement cases, demand, contract conditions and other intertwined, constituting the complex types of procurement. 2.) The properties of the business of procurement agencies, environmental characteristics, etc., there were often on the procurement of different ways. 3.) Different types of procurement may be derived from the shortcomings in the operation phases and links are all different.

In order to make the procurement staffs and the staff procurement of internal control of the political personnel, to grasp the procurement process of various malpractice practices and patterns. And to take precautions and precautionary measures in advance. Especially for the procurement process strokes (and decision) standard, acceptance stages. According to the summary of the wrong behaviors on audit and supervise the organs in by Public Constitution Commission (PCC) in 2011-2014, case judgment of practice occurred, Showing that may occur the shortcomings of the types and relationship to the practice in the various stages of procurement. Following the operating process to distinguish between intentional batch purchase, abuse of restrictive bidding, encirclement, the most favorable bidder, construction supervision is not true and the acceptance is not real and other types of disputes. This study will give suggestions for types of malpractice from political ethic views. The conclusions could provide consultations to staffs of the procurement-related business and superintendency.

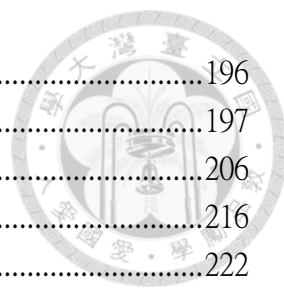
***Keywords: The Government Procurement Act, Low-cost bidding, Intention to purchase in batches, Abuse of restrictive tenders, Encirclement, The most favorable bidder, false in construction supervision, false in acceptance check, types of accrued abuses***

# 目 錄



第一章 緒 論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的與問題意識.....	3
壹、問題的嚴肅性.....	3
貳、問題意識.....	5
參、研究目的.....	10
第三節 文獻回顧與檢討.....	11
壹、採購法相關研究文獻之回顧及研討.....	11
貳、採購犯罪及政風體制相關研究文獻之回顧及研討.....	23
第四節 研究的架構、途徑與方法.....	32
壹、研究的架構.....	32
貳、歷史—結構的研究途徑（宏觀面、微觀面）.....	33
參、研究方法.....	34
第五節 章節安排.....	37
第二章 政府採購法之規範特色及反貪腐問題.....	39
第一節 政府採購制度之變革.....	39
壹、政府採購法之定性與體系：一個「選商」的制度與程序.....	39
貳、政府採購制度之由來與變革.....	41
參、政府採購法與稽查條例差異之比較.....	53
肆、採購法歷次修正之整體觀察及未能解決之關鍵問題.....	63
第二節 政府採購法的規範特色.....	67
壹、採購法中使用不確定法律概念情形.....	68
貳、採購法中行政裁量的問題.....	81
參、外國法制的作法.....	101
第三節 政府採購案涉及採購利益，易衍生弊端.....	104
壹、採購案所涉之利益，引發廠商與不肖採購人員相互勾結.....	104
貳、我國當今地方政治生態環境對採購業務之影響.....	105
參、其他經社文結構之影響.....	107
第三章 我國政風部門之組織、人力、預算與權責.....	109
第一節 政風部門之組織.....	109
壹、沿革.....	109
貳、政風機構業務職掌.....	113
參、政風機構組織體系.....	116
第二節 政風部門的人力預算.....	127
壹、政風機構的特性.....	127
貳、政風機構面臨的問題.....	129

第三節 政風部門針對個案違法行為之調查與決定權力.....	131
壹、政風部門難以取代業務部門之政策形成、法規解釋、事實認定.....	131
貳、政風調查之權力.....	132
第四節 政風人員組織與權責之改革構思.....	142
壹、職權行使法草案之立法困境.....	144
貳、揭弊者保護草案.....	146
參、其他之行政內部改革構想.....	149
第五節 宏觀之省思：現況乃路徑依賴及複雜考量下之結果.....	150
壹、監督與制衡的機制.....	151
貳、興利與除弊的功能.....	151
參、機關安定的功能.....	152
肆、整體之評價.....	153
第四章 政風機構監督採購案的結構性問題.....	157
第一節 政風部門監督採購案之權責.....	157
壹、現行權責規定，監辦辦法所規定的權責.....	157
貳、例外不派員監辦之情形.....	160
參、監辦以外監督之機制.....	161
肆、其他針對採購業務之反貪腐措施.....	163
伍、政風機構對採購弊案之監辦一般採取之作為.....	165
第二節 政風部門監督採購案之結構上優勢與限制.....	166
壹、政風部門監督採購案之結構上的優勢.....	167
貳、政風部門監督採購案之結構上的限制.....	169
第三節 案型之建構.....	171
壹、機關首長本身涉及採購弊案.....	171
貳、採購案件涉及相當專業之判斷與裁量，監督部門一般難以自己的判斷加以取代.....	173
參、政風組織/人員/調查權力之有限.....	175
第五章 採購案常見弊端之政風監督分析.....	178
第一節 政府採購犯罪之形成因素.....	178
壹、文化、社會、政治、經濟環境因素.....	178
貳、法律、機關環境及個人心理因素.....	179
第二節 我國政風部門因政經社改變的轉型.....	180
壹、政風機構之沿革.....	181
貳、政風廉政政策之演進.....	182
參、其他政經社影響的因素.....	186
第三節 採購行為之階段與常見弊端.....	193
壹、刑事判決中，與採購法相關犯案件之統計.....	193
貳、實務判決統計分析.....	194



第四節 採購常見貪腐舞弊類型論述.....	196
壹、招標階段：意圖分批採購、濫用限制性招標之爭議.....	197
貳、開標階段：圍綁標所造成之爭議.....	206
參、招標、審標、決標、履約階段：最有利標決標之爭議.....	216
肆、履約階段：施工監造不實之爭議.....	222
伍、驗收階段：驗收不實之爭議.....	226
第五節 政府採購業務缺失部份.....	231
壹、採購標的功能及效益未合理訂定.....	231
貳、規劃設計勾串，形成綁標利益輸送管道.....	231
參、分批辦理公告金額以上之採購，造成採購弊端.....	232
肆、未落實採購機密文件之管理及採購業務分層負責審核之機制.....	233
伍、未嚴謹強化最有利標評選辦法機制.....	233
陸、契約變更、驗收不實，所造成的弊端.....	234
第六章 參考國外採購制度之改良建議.....	236
第一節 聯合國反貪腐公約.....	236
壹、針對此三大基本原則，論述如下.....	236
貳、此外依聯合國反貪腐公約第 9 條第 1 項之規定，對政府採購制度尚有下列五項具體要求（制度與作法）.....	238
第二節 外國作法.....	242
壹、德國公共採購的處理和跟蹤信息.....	243
貳、日本政府採購挑戰系統運作投訴處理系統.....	243
參、歐盟國家，已經對公共採購法進行了改革遵守補救措施指令.....	244
肆、加拿大設立了專門針對公共採購投訴的監察處.....	245
伍、美國聯邦採購規則明定採購官須遵守一切反收受回扣之程序.....	245
第三節 對聯合國公約與外國制度之初步歸納.....	246
壹、參考 OECD 國家作法.....	246
貳、企業文化面應有的改革.....	248
參、對易生弊案領域之防範機制.....	249
第七章 我國政府採購法以及政風部門監督得有之改良.....	251
第一節 我國政府採購法得有之改良.....	251
壹、政府採購應有的法制改革，並建立激勵承辦人之制度.....	251
貳、強化主管機關解釋性的行政規則與裁量準則.....	254
第二節 關於採購案之行政組織、人員與管考.....	255
壹、迄今主要的制度面改良建議.....	256
貳、執行面之改良.....	258
第三節 政風部門監督的改革.....	259
壹、針對政風部門監督的改革實際上所能發揮之功能界限.....	260
貳、關於政風部門監督採購案之向來改良建議.....	261

第四節 以上改良作法之可用性與實際困難—從政風的結構性限制以觀.....	267
壹、雙重首長制的困境.....	267
貳、缺乏司法警察調查權以及調卷權的困境.....	268
參、政風人員被神格化及要求為行政作背書的困境.....	268
肆、政風人員被要求辦理了許多非職掌業務困境.....	268
伍、政風專業行政不足難以發揮監督之效果.....	269
陸、人情包袱無法確實發揮內部監辦的效果.....	269
第八章 結論與建議.....	270
第一節 結 論.....	270
壹、有關政府採購法的構造.....	270
貳、有關政風部門的結構性限制.....	272
參、常見的易滋弊端六大案型.....	275
第二節 後續研究建議.....	278
壹、未來修改（興革）的建議.....	279
貳、政風部門監督採購案之得有的制度興革.....	289
參考文獻.....	294
壹、中文部分.....	294
貳、西文部分.....	304
參、網路資料.....	305
附 錄.....	311
壹、各機關政風機構設置標準.....	311
貳、政府機關防制黑道及不法介入採購防範措施及相關興革建議事項.....	314

## 圖目錄



圖 2-1 架構採購行為之基本體系.....	41
圖 3-1 政風機構組織沿革圖.....	110
圖 3-2 廉政署暨政風機構組織沿革圖.....	112
圖 3-3 政風機構組織架構圖.....	117
圖 5-1 民國 95 年至 104 年最高法院與政府採購機關之刑事判決案件數.....	194
圖 5-2 民國 95 年至 104 年最高法院中招標機關常見之犯罪行為態樣案件數.....	195
圖 5-3 民國 95 年至 104 年最高法院中投標廠商常見之犯罪行為態樣案件數.....	196
圖 7-1 政府採購法修正重點.....	253

## 表目錄

表 1-1 受訪者對公務人員清廉程度評價彙整表.....	4
表 1-2 政府採購法架構研究文獻彙總表.....	12
表 1-3 政府採購法執行研究文獻彙總表.....	14
表 1-4 政府採購法效益研究文獻彙總表.....	17
表 1-5 採購法規範特色相關研究文獻彙總表.....	18
表 1-6 採購犯罪防制相關研究文獻彙總表.....	24
表 1-7 政風組織與權責及功能表現相關研究文獻彙總表.....	28
表 2-1 政風機構會同參與監督之統計.....	53
表 2-2 政府採購法與稽察條例在採購規定方面主要差異彙整表.....	60
表 2-3 政府採購法涉及不確定法律概念相關規定彙整表.....	68
表 2-4 政府採購法涉及授予行政裁量相關規定彙整表.....	83
表 3-1 廉政署運用「派駐檢察官」機制配合所屬政風機構偵辦之重大案件.....	141
表 3-2 專案清查成果統計.....	142

# 第一章 緒 論



我國實施採購法後，各項採購違失層出不窮，而職司監辦採購<sup>1</sup>業務的政風單位是否有適時地發揮其功效，實有研討之必要；本章說明研究政府採購違失及貪瀆犯罪之問題意識、研究目的與問題，希望經由本章問題之列舉，經由後續章節研究分析提出有效的策略，以期對於政府採購各項採購違失及貪瀆犯罪行為加以預測、預防及有效控制，並對監辦各項採購業務有所助益<sup>2</sup>。

## 第一節 研究動機

政府採購<sup>3</sup>為國家施政計畫的具體執行，政府採購制度之良窳與政策推動之成敗息息相關。而我國推動政府採購業務之重大里程碑，主要在於我國申請加入「世界貿易組織」<sup>4</sup>（World Trade Organization，簡稱：WTO）過程中，由於其他國家提出當時我國政府採購法規與制度不夠健全及以開放為由，故須進一步簽署「政府採購協定」<sup>5</sup>（Agreement on Government Procurement；簡稱 GPA）方能支持我國入會，為此有配合國內相關立法必要及符合國際社會要求之政府採購基本法律，

<sup>1</sup> 依據「政府採購法」第 2 條（採購之定義）：「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>2</sup> 參見「澎湖縣馬公市公所 103 年度研究發展報告」，2014，頁 3。

<sup>3</sup> 依據「政府採購法」第 3 條（適用機關之範圍）：「政府機關、公立學校、公營事業（以下簡稱機關）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。」對於一般國家而言，政府機關及公營事業每年採購工程、產品及服務之總金額，可說是其國內之最大消費者。這些採購，如非屬轉售之用，統稱為「政府採購」。

<sup>4</sup> 世界貿易組織(WTO)，係最重要之國際經濟組織，它依據關稅暨貿易總協定(GATT)烏拉圭回合談判所達成的最終協議，於 1995 年 1 月 1 日正式成立，對於國際間經貿體制、政策、法律及糾紛解決機制作統一規範，並承擔起發展國際經貿之任務。參戴肇洋，2007，「加入 WTO 對政府採購之影響」，〈中國行政評論〉，第 7 卷第 3 期，頁 78。

<sup>5</sup> 政府採購協定（Agreement on Government Procurement，簡稱 GPA）於 1993 年關稅暨貿易總協定（簡稱 GATT）烏拉圭回合談判議定，屬一非強制性之協定，由 WTO 各會員國依其意願選擇加入後，相互開放經談判議定之政府採購市場，其範圍涵蓋中央機關、中央以下次一級地方機關、事業機構所辦理之工程、財物及勞務採購。因此，GPA 係規範政府採購權利義務之國際框架，目的係降低對國內產品及供應商的保護，減少對外國產品及供應商的歧視，增加透明度以及建立磋商、監督和爭端解決機制。

我國係於民國 84 年 3 月，向世界貿易組織正式提出擬開放政府採購市場之初始承諾開放清單，並配合本協定之規定制定政府採購法，自 87 年 5 月 27 日起施行，其內容包括招標方式、招標決標程序、廠商異議申訴制度等。經過多年的努力，我國提出的入會申請案終於在 97 年 12 月 9 日獲得 WTO 政府採購委員會通過採認我國申請加入 GPA 案，我國完成國內批准程序後，於 98 年 6 月 15 日將同意加入書通知 WTO 秘書長，98 年 7 月 15 日 GPA 對我國生效，正式成為第 41 個政府採購協定締約會員。（全球政府採購商機網 <http://gpa.taiwantrade.com.tw/web/aboutGPA.aspx>）

以營造一公開、透明、公平、競爭、效率、分層負責、兼具興利防弊之政府採購制度；經行政院公共工程委員會（以簡稱工程會）召開數場討論會、說明會及審查會議等，最後政府採購法（以下簡稱採購法或稱本法）於 87 年 5 月完成三讀動作，並於民國 88 年 5 月起正式施行<sup>6</sup>。

採購法於 88 年 5 月正式施行以來，各機關辦理採購案件，仍有低價搶標、圍標與機關招標條件限制競爭等不當行為之傳聞，深為社會各界所詬病，探究其原因：一則採購業務所涉及法令層面極為廣泛，加以採購標的龐雜，採購案件之金額、需求、契約條件等錯綜交織構成繁複的採購型態；再則採購機關之業務性質、環境特性等，往往對採購方式發生不同之影響；不同採購型態可能衍生之弊端，在各項作業階段及環節亦所有不同。

另外，採購人員的行為操守在整個政府採購程序中亦扮演著十分重要的角色，許多案件中廠商不乏勾結不肖採購人員遂行其犯行，因此，在不肖廠商及採購人員的推波助瀾下，遂使公共工程產生了種種弊端，成為貪污瀆職的工具<sup>7</sup>。因此，如何使機關採購人員與承包廠商瞭解新的採購制度，及職司採購內控角色的主（會）計及政風人員，能有效掌握採購過程中各種犯罪弊端手法與型態，預採導正或防範措施，有效提高資源運用效能，實為當務之急<sup>8</sup>。

我國各機關內部均設有政風單位作為肅貪防弊及防微杜漸之重要機制，因此最了解機關內部組織生態及公務員個人操守風評者，不是檢調單位，不是法院或其他機關，應係機關內之政風人員莫屬。因此，機關主（會）計及政風單位的內控監督的角色益常重要。

筆者於 93 年間分發至法務部所轄機關政風室至今從事政風工作已 13 年餘（含中央機關二級單位 5 年及地方政府一、二級單位 8 年），相關工作性質為辦理易滋弊端業務稽核、法令宣導及各項政風預防暨查處工作等。因對於自身業務所累積之多年實務經驗，有興趣針對政府採購招（決）標、履約驗收之政風監督進行探

<sup>6</sup> 參見許寬亮著，「政府採購法招標、決標及履約管理之個案研究」，國立台灣科技大學財務金融研究所 103 年碩士論文，頁 1。

<sup>7</sup> 參見王瀚祥著，「政府採購貪瀆犯罪防制之探討」，頁 1。

<sup>8</sup> 法務部，2001，「機關辦理工程採購案件可能發生之弊失型態與因應作法調查（研析）專報」，頁 1。

討，一方面聚焦於採購案特色、採購法之規範結構及另一方面關注政風體系之組織與職權上之弱勢性，進而指出政風監督政府採購案的結構性問題。



## 第二節 研究目的與問題意識

政府辦理採購業務，其採購目的係為滿足公務或公共需求，惟實與一般私人間採購無異，然因政府採購事涉公共利益及國家政策之考量，致規範其採購程序之相關法令更為繁瑣；從機關內部招標文件之擬定、招標公告、開標、審標、比（議）價至決標，以及履約、驗收及保固等過程中，可能因法令限制、決標方式、定型化合約內容相對於廠商較不公平、採購人員專業知識不足、外力不當介入等多重原因，使機關與投標（報價）廠商間於發包過程中經常發生誤解或紛爭<sup>9</sup>。而市場經濟制度下，政府採購是一頗為龐大的買方，具有誘人的商機，所使用之經費是屬於民脂民膏，少數廠商為圖謀私利，低價搶標、圍標、綁標、尋求民意代表關說等；又部分採購人員禁不起利益誘惑，以至時有所聞發生圍標、貪污舞弊等違法弊端之情形。

### 壹、問題的嚴肅性

105 年廉政署委託臺灣透明組織協會執行「105 年廉政民意調查」（調查期間：105 年 10 月 8 日至 10 月 11 日），相關受訪者對公務人員清廉程度之評價（詳如下表 1-1）：105 年度調查清廉程度評價排名第 21 名以後者，包括「政府採購人員」、「立法委員」、「鄉鎮市民代表」、「縣市議員」、以及「土地開發業務人員」，前述人員在 103 年調查也都是在 21 名之後。

由於政府公共工程建設的金額十分龐大，在追求利益誘因下，衍生出許多不法行為。鑒於廉政署的職掌為偵辦貪瀆案件，各機關辦理採購，如遇有廠商圍標或綁標等未涉貪瀆犯罪情事，因非屬廉政署職掌，目前係由原機關政風機構簽陳機關首長核可，以機關名義函移轄管地方法院檢察署偵辦；惟

<sup>9</sup> 參見梁雅惠著，「政府採購法爭議處理制度之研究-兼論美國相關爭議處理規範」，國立成功大學法律學研究所 101 年碩士論文。

多數的肅貪案件，其實是從違反採購程序發展而來，如果能夠掌握採購法令及實務相關的弊端或問題，對於案件偵辦必有顯著成效<sup>10</sup>。

表 1-1 受訪者對公務人員清廉程度評價彙整表

人員類別	105年10月				104年10月			103年10月		
	平均數	標準差	個數	排名	平均數	標準差	排名	平均數	標準差	排名
公立醫院醫療人員*	6.48	2.17	1035	1	6.24	2.18	1	6.47	2.22	1
監理人員*	6.04	2.21	985	2	5.77	2.19	2	5.90	2.31	2
一般公務人員*	5.91	2.19	1033	3	-	-	-	5.90	2.35	3
消防安檢人員*	5.87	2.30	1006	4	5.63	2.33	3	5.85	2.45	4
教育行政人員*	5.85	2.31	1010	5	5.43	2.19	5	5.60	2.34	6
軍人	5.77	2.43	992	6	5.33	2.41	8	5.65	2.44	5
警察*	5.76	2.28	1045	7	5.37	2.18	7	5.12	2.40	11
衛生稽查人員*	5.70	2.19	985	8	5.49	2.26	4	5.24	2.33	9
環保稽查人員*	5.54	2.27	1007	9	5.22	2.36	9	5.19	2.37	10
稅務稽查人員	5.51	2.31	986	10	5.38	2.33	6	5.48	2.39	7
殯葬管理人員	5.28	2.47	960	11	5.18	2.39	10	4.96	2.52	12
檢察官*	5.20	2.37	989	12	5.11	2.38	11	5.27	2.33	8
海關人員*	5.09	2.30	960	13	4.75	2.37	16	4.84	2.42	15
河川水利業務人員*	5.02	2.26	944	14	4.72	2.26	17	4.39	2.45	16
中央政府首長及主管*	5.01	2.36	958	15	4.80	2.44	14	4.26	2.57	19
縣市政府首長及主管*	4.95	2.29	985	16	4.91	2.30	12	4.39	2.36	17
監獄管理人員	4.92	2.30	928	17	4.63	2.29	18	4.84	2.31	14
鄉鎮市首長及主管*	4.88	2.33	987	18	4.85	2.33	13	4.22	2.44	20
法官*	4.83	2.48	1008	19	4.77	2.55	15	4.95	2.45	13
政府公共工程人員*	4.78	2.32	982	20	4.42	2.29	20	3.89	2.45	25
建管人員*	4.70	2.28	978	21	4.51	2.27	19	4.30	2.39	18
政府採購人員*	4.61	2.25	988	22	4.26	2.34	21	4.04	2.49	22
立法委員*	4.49	2.53	1008	23	4.22	2.51	24	3.95	2.49	24
鄉鎮市民代表*	4.38	2.47	1001	24	4.24	2.49	22	4.08	2.55	21
縣市議員*	4.38	2.49	999	25	4.23	2.45	23	4.01	2.50	23
土地開發業務人員*	4.34	2.39	957	26	4.05	2.42	25	3.58	2.56	26

<sup>10</sup> 參見法務部廉政署重要工作成效

<http://www.aac.moj.gov.tw/lp.asp?CtNode=32609&CtUnit=11957&BaseDSD=7&mp=289>

說明：

- 1.本表係在不考慮區間估計前提下計算排名，各類政府人員的平均數差距有可能在誤差範圍內。
- 2.\*表與今年調查平均數與去年呈現顯著差距。



資料來源：法務部廉政署 105 年廉政民意調查報告

## 貳、問題意識

本論文之問題意識，係由「採購法之特色與問題」及「政風組織權責之問題」所構成。採購法本身除具有高度專業性外，法條內容又充斥了為數不少的不確定法律概念與裁量；而政風部門相較於業務單位較不具有採購法之專業，及其本身為一設在機關內部的幕僚單位，在推動業務資源相對於不足的情況下，經常需要向其他單位詢求協助。本文即在討論此二大領域所構成之問題，並進而探討因此衍生易滋弊端政風部門之監督等相關問題。

### 一、採購法之特色與問題

採購制度係為了加強對各種物資採購的管理，規範物資採購過程中的經濟行為，特制定本制度。建立政府採購是建構公共財政框架，規範財政支出管理，提高財政资金使用效益，增強政府宏觀調控職能，落實重大經濟政策目標，以及反腐倡廉、提高政府信譽的必然要求。

由於政府採購存著官僚體系與廠商間的不確定性，使得在辦理採購作業過程中，由於不完全訊息，再加上決策者的有限理性，使交易的雙方，存著機會主義心態。由於政府採購法的制定，政府採購作業從預算編列至覆約完成，歷經民意代表暨公職、官僚體系、廠商等相關單位；明確規範各項作業減少交易雙方不確定性，降低交易的成本、減少不必要的浪費。

一般採購弊案的主要發生來源：(一) 政府採購制度，在實際採購作業及「審計」「稽察」監督制度下設計。對於防範台灣地方派系共生互利選舉的「侍從主義<sup>11</sup>」動員機制是有幫助的。(二)「競爭」可促進經濟效益，在

<sup>11</sup> 「侍從主義」是透過資源擁有的大小，以人情為基礎，所建立的交換關係。「主」通常擁有較多的金錢與財產，而能夠隨其意願分配給跟隨者的「從」。而「從」相對則擁有較少的資源，因此他與「主」之間的交換關係，必須以私人的服務，來彌補這交換的不足。而主從之間的關係基本上是



惡性搶標的環境下競爭，使廠商間尋求合作，以提高其經營利潤。政府採購法的制定並非真正體認制度需要革新，而是在國際政治壓力下的產物，雖然能解決一些台灣既有的採購弊端，但仍留下許多未能解決的問題：

### (一) 政府採購同時具有政治與經濟的雙元目的

由於政府採購同時具有政治與經濟的雙元目的，政府在辦理採購作業時必須滿足政治上的公平原則與經濟的效益原則。因此，在制度設計上會遇到兩難的問題，故健全採購及防腐制度就非常重要之課題。一是採購制度無法達到政治與經濟的雙元目的，因而形成一種不能有效防範發生採購弊案的制度漏洞，為了調和公平與經濟效益兩個互相衝突的目的，不得不容許這些漏洞的存在及改善採購作業。

### (二) 制度誘因，誘使參與採購作業的人出現尋租的動機

另一種制度的問題，因為採購制度為了達到這兩種雙元目的，會在實際社會中造成某些困境，因而形成一種制度誘因，誘使參與採購作業的人出現尋租<sup>12</sup>的動機。根據蔡郁崇的研究探討主題為「採購弊案」，認為政府採購兼具完成政治公平與經濟效益的雙元目的，由於政府將採購管理

---

私人性的。雖然他們之間並無正式的和法定的契約關係，但是透過長期的私人關係，已經建立了隱形的契約。正因為主從之間並沒有法定契約，也無正式的組織形式和內容，因此並無法律規範這個關係。它是外在於正式制度的社會運作方式，傳統社會中地主與佃農之間的關係就是這個侍從關係的典型，也維繫著傳統社會的政治秩序。

<sup>12</sup> 當前，貪污腐敗問題研究上，學者們用「尋租理論」來解釋貪污腐敗行為和利益追求行為，因此，尋租理論是研究貪污腐敗行為不可缺少的架構。

尋租 (rent-seeking) 的概念起源於西方，西方經濟學者在討論財富的轉移而造成的資源浪費的活動時，用「尋租」的概念來解釋。尋租是 1980 年代以來，西方政治經濟學中非常重要的範疇，曾獲諾貝爾獎的著名經濟學家 Buchanan 在此問題上著墨甚深；另外 Tullock 第一次系統化的討論了尋租行為；第一個用「尋租」一詞來描述所探討過這種活動的是 Krueger，他在「尋租社會的政治經濟學」一書中探討尋租問題，賄賂、腐化、走私、及黑市等的行為是非法手段來追求利潤的方式，創造了少數持有特權者透過不平等競爭方式，憑權力取得超額收入的機會，此種行為即稱為尋租活動 (夏樂生，1999)。

「租金」(rent) 最早適用來描述土地這一生產要素的報酬，又稱地租，一塊土地可以同時具有兩種或兩種以上的用途，地租就是只使用一塊土地所獲得的收入，減去這塊土地改做其他用途所得到的最高報酬。到了近代，「租金」一詞已被用來泛指各種生產要素的報酬，而租金也就被定義為「報酬減去機會成本」，亦即一種生產要素的所有者，其所獲得的收入超過要素機會成本的剩餘，也就是生產者的利潤。

經濟學者在研究人們或官僚以合法或非法的方式尋求租金、或尋求非直接生產性利潤 (DUP) 時，多善用「尋租」一詞來表示；尤其是政府可以幫助創造、增加、或保護一個團體的壟斷地位，此種方式也就是政府對其所偏好的團體增加占租 (monopoly rents)。此外，多數公共選擇學派的文獻，把「尋租」的焦點放在尋租所帶來的負面影響，指出「尋租不可避免會涉及社會的浪費，某些資源本可用於創造價值活動，卻被浪費於從事政治競爭，以獲得更多的分配」。

採取放任的態度，致使採購機關人員與廠商有利用經濟租金的尋租動機與行動的機會，導致採購弊案的頻頻發生。在政府採購中，要充分理解經濟租金的生產過程以及經濟租金形成的原因，須掌握行動者的動機與行為，還必須考慮各種促成或影響經濟租金生產過程的制度性因素<sup>13</sup>。

### (三) 採購法具有高度專業性，法條內充斥為數不少的不確定法律概念與裁量

法律中的不確定法律概念，其實是隨處充斥的，例如「必要時」、「正當理由」、「適當方法」等，若欲深究，則這些用語無不留有一些模糊空間，無法明確指明界限。而對這些模糊空間，行政機關得否自為判斷決行，則是須探討的問題。採購法中因包括財物、工程、勞務等三大類型不同性質之採購，由於採購事務繁瑣，法令規定難以周延，如完全拘泥於法的範圍內，勢難達到福國便民之目標；在無法具細靡遺並統一地規範各式態樣發生時的處理情形下，基於尊重採購單位的專業判斷，大量地使用不確定法律概念與行政裁量。

惟政府採購行為行使「判斷餘地」、「行政裁量」究竟是越少越好，完全由法律明文加以規範，抑或允許採購人員就事務的本質，盱衡社會環境因素，追求社會公益及配合個人的專業判斷，結合法律規定，而作出適當之裁量？實應從相關法律的關聯性，探求其授權的目的而決定之。

另司法機關乃解釋及釋用法律之機關，故有關法律適用是否正確，本屬其管轄範圍。而行政機關對不確定法律概念的解釋與運用，原則上，法院對之有審查權，惟在不確定法律概念中有一核心領域，應許行政機關有自行決定權，亦即應使行政機關享有「判斷餘地」。畢竟行政機關為真正行為者，其於具體事件亦較司法機關具備專業性，故應許其於某特定範圍內，得自行做出判斷，此部份則無司法審查之餘地。惟法律不可能預知所有的細節而為之規範，故「行政裁量」並不侷限在法規中的「得」，也不侷限在所謂的「不確定法律概念」；不論是在「得」或是在

<sup>13</sup> 參見蔡郁崇，2000，「政府採購的雙元性－採購弊案的制度性起源」國立清華大學社會學研究所。

「不確定法律概念」的適用，「行政裁量」行使仍須受多方面的拘束，例如憲法、一般法律原則、授權規範的目的、程序踐行等均構成「行政裁量」的限制，否則即有裁量逾越、濫用、違法之疑慮。

另檢舉制度常為國內研究者所忽略，然此項控制方式卻頗能對濫權行為產生節制的功能；因為裁量濫用若非經人檢舉，委實不易直接從外部行為察覺確認。

## 二、政風單位之組織與權責問題

採購監辦之機制，係民主政治之制衡機制重要設計之一。然現行行政機關佐理單位之會計、政風機構，在政府採購過程中，並非僅止於扮演採購監辦角色，其更重要功能為幕僚智庫，對於本機關辦理採購可能發生缺失型態，預先提供建議意見，俾使採購過程能合法、公正、透明及發揮採購功能，避免弊案叢生，以符合人民對廉能政府之高度期待。惟因其本身受限於結構上之諸多因素，尚有部份問題尚待修法或予以制度上之修正：

### (一) 雙頭監督機制於政風之監督採購

我國政風體系之組織功能，依據政風機構人員設置條例之法律授權，各機關內部均設有政風單位作為肅貪防弊及防微杜漸之重要機制，因此最了解機關內部組織生態及公務員個人操守風評者，不是檢調單位，不是法院或其他機關，應係機關內部之政風人員莫屬。

實務上政風機構由於設置在各機關內部，為防範政風人員於執行職務時，可能與機關間產生利益衝突，故於組織管理方式上採取「一條鞭」政策，政風人員之任免遷調由法務部統籌辦理；惟於指揮體系上則兼採「雙軌制」，亦即政風人員應秉持機關長官之命，依法辦理政風業務，並兼受上級政風機構之指揮監督。其定位上可視為機關防治貪瀆的前哨，於功能上則在於機先發掘機關內的貪瀆弊案，使行政機關運作體系更為健全；惟其在執行政風工作上，是否有面臨兩難矛盾致其監辦功能無法真正發揮應有之效益，是為本文關切探討之問題。

## (二) 政風專業行政不足、人情包袱，難以發揮內部監辦的效果

政風機構由於專業素質不一，故對專業行政難以發揮監督之效果；舉例來說，各機關辦理採購及營繕工程時，政風人員必須從旁監督，惟專業化的採購與營繕工程對政風人員而言，很難有專業的判斷力來發覺當中的弊端之處。政風部門因其本身專業或人力上資源不足，經常必須向業務單位尋求支援協助；其次，雖然採購法對監辦人員的職掌與作為有明確的規範，亦明確規範監辦人員對不符合採購法規定的程序得提出不同意見，然而實務上監辦人員在辦理監辦作業時，仍可能因怕得罪人或畏於長官的權勢不敢提出監辦意見，致無法發揮預期的監辦效果。

## (三) 缺乏司法警察調查權

現行政風機構人員設置管理條例並未如同法務部調查局組織法第 14 條規定一般，授予政風人員司法警察權限，因此依據我國刑事訴訟法第 230 條第 1 項及 231 條第 1 項規定，可認為政風人員並不具有司法警察權。其次政風工作須了解所處機關之生態，惟想要深入了解所處機關之生態，前提須與機關其他單位同仁具有較為密切之接觸，但政風人員受限於欠缺法源授權之司法警察權限，所為之刑事偵查作為，有無違反刑事訴訟法上之實施偵查作為要件，頗值疑慮，且賦予行政機關內部人員司法警察權限，有無侵犯行政權之完整及落入警察國家之口實等，此或可藉由廉政署的成立而獲得解決，惟尚有部份困境仍待突破，端賴如何落實廉政人員職權行使相關法制規範，方能竟其全功。

## (四) 不確定法律概念及行政裁量之採用，對於採購案之監督影響

採購屢傳弊案原因不外人謀不臧、制度不全、人心貪婪，然法令不週延亦為原因之一。當行政機關行使「行政裁量」時，人民如認有違法之虞，得聲請行政法院進行審查；若審查結果確屬違法，即得予撤銷。我國之行政程序法中，就行政機關之權力行使，已訂有明確的總則性規範，機關「行政裁量」之行使，則規定不得逾越權限並應合乎法令授權目的。

採購法施行前，主、會計人員之監辦範圍，係依據稽察條例第五條之規定以規範審計人員辦理稽核事項，此非屬規範採購之法令，因此其對於主計人員及採購人員之效力較為薄弱，且對於政風及主計之監辦權責易致爭議。

採購法施行後，由主（會）計及有關單位會同監辦，職責及監辦範圍均較施行前為廣，且效力確定、權責分明，相對地監辦人員亦受到法規上較多之拘束。由於監辦權限的擴大，主、會計人員之監督角色，由以往之被動轉為主動；以往，採購之監辦，僅為主、會計人員之附屬工作，如今已成為主要工作之一。政府採購計畫範圍廣泛，涉及之審計及行政法規種類繁多，監辦人員監辦採購相關業務，首應嫻熟各類相關法規規定，並宜認清自己的角色，不要反客為主、干預採購作業，而應責無旁貸地負有強化監督系統、防止採購詐欺與濫權之責，建立一個核心監測機制，以確保一個具有彈性化、分權與公平、公正、公開的採購流程，維持系統內成員的廉潔、正直並獲取廠商民眾的信心與信任。

### 參、研究目的

採購貪瀆弊案之所以會產生，通常係由採購人員擔負主動、積極且具攻擊性之「雙面角色」，因為採購專業人員，「對內」方面具有較一般公務人員更為充足之採購知識及專業能力，對於相關採購法規及制度均極為熟稔，易顯露「專業傲慢」並倚仗「專業能力」；「對外」方面則立於採購機關代表之上層地位，可依權勢或職務之機會，要求廠商配合或提供特定利益，或以合法手段規避法規之限制，或利用長期居於採購職位機會，取得採購單位信任而謀取不法利益、鑽營法規漏洞、進行分割採購以規避稽核、增加與特定廠商之接觸等，或利用缺乏監控之時機達成犯罪之目的，或採購人員自我控制能力不足，在長期與廠商接觸或受其物質招待之環境中，產生偏差之理財觀念或手段而誤入歧途；在利之所趨與廠商樂於配合下，往往結合成一個共犯組織，共同攫取國家公眾資源不以為意，亦為採購貪瀆弊案層出不窮之主要

因素<sup>14</sup>。

本研究目的在於探討政府採購法及政風組織權責架構下，經由實務經驗上較常出現易滋弊端型態之分析，指出政風監督缺失之結構性因素（如前所述）：

- 一、雙重首長制的困境。
- 二、缺乏司法警察調查權。
- 三、政風人員被神格化及要求為行政作背書的困境。
- 四、缺乏調卷權的困境。
- 五、政風人員被要求辦理了許多非職掌業務困境。
- 六、政風專業行政不足難以發揮監督之效果。
- 七、人情包袱無法確實發揮內部監辦的效果。

並從漸進改革的角度，提出政風單位組織與權責之改良（事前預防、事中監督、事後管考），以及參酌國外政府採購制度及政院近期研議未來採購法修法方向，作為將來機關推動廉政業務及採購法制度調整之參考<sup>15</sup>。

### 第三節 文獻回顧與檢討

本節將針對不同採購文獻進行架構、執行、效益分類，同時並進行採購犯罪及政風體制相關研究文獻之回顧及研討<sup>16</sup>。

#### 壹、採購法相關研究文獻之回顧及研討

下列對於政府採購法之研究論文，依據分類：「架構研究」6篇、「執行研究」7篇、「效益研究」5篇及「採購法規範特色相關研究」6篇，內容豐富，對於本法均有作深入之分析與研討並作建議，以供相關採購機關業務執行、修改法令之參考資訊。惟對於採購弊端之研究仍稍有欠缺，尤以近年來

<sup>14</sup> 參見陳永祥，2010，「政府採購貪瀆案件中公務員違法時程之研究」－國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。

<sup>15</sup> 參見林文樹著，「政府採購法中有關防止採購弊端之立法政策分析」，玄奘大學公共事務管理學系研究所96年碩士論文。

<sup>16</sup> 同前註15，頁40-49。

政府採購受綁標、圍標、陪標、洩漏底價等弊端不斷之影響，採購相關人員心態漸趨保守，行政效率低落，其間似與以往審計稽察制度之設計或許有一定程度之關連性，此由採購機構招標、審標、決標過程及結果觀察或可得知。故採購弊端值得作深入之探討，因而本文將從下段採購犯罪之相關文獻，分析其起因、總結經驗、發現問題以及探討採購程序中不確定法律概念的問題，並研究相關防制方法；並於後續論述中將結果和評估信息回饋給採購單位、主管機關與審計機關，以作為改善政府採購制度之參考，俾利落實政府採購管考工作，進而提升政府形象，提高國家競爭力。

基於制定政府採購法之目的及時空背景，近年來學界對於政府採購法之學術性研究，得依架構、執行、效益研究以及採購法規範特色分為如下四類，簡述如下表：

#### 一、政府採購法架構研究

「政府採購法」之施行，對我國政府採購制度之革新，具有劃時代之意義，整個政府採購制度近乎全盤改觀；主管機關可針對政府採購所發生的問題，就政策法令、實務作業各方面進行通盤處理；各機關辦理採購之過程，亦較以往更加公開透明，亦達成了公平合理、促進競爭、減少公帑浪費等實績<sup>17</sup>。惟政府採購發生之弊端及無效率情況仍未滅跡，茲將相關採購法「架構研究」文獻彙總如下表，探討政府採購制度仍待補強之處，藉以提供健全政府採購監督控制機制之方針。

表 1-2 政府採購法架構研究文獻彙總表

項次	論文名稱	研究者	出版年	摘要
1	公共工程最有利標決標模式之研究	周正祥	1997	本研究以最有標決標方式，經由模擬相關案例分析，測試驗證，並研擬培訓宣導及執行策略建議，以提升採購效能。

<sup>17</sup> 參見邱信榮，2010，「現行政府採購制度以及案例研究」，國立高雄應用科技大學商務經營研究所碩士班論文。

2	政府採購法爭議處理機制	張祥輝	1999	探討政府採購處理爭議之態樣及政府採購法實施前後之爭議處理，提供修法爭議。
3	政府採購法公私法域歸屬之研究	朱靖溥	2000	本文探討政府採購法之公、私法性質定位，並以契約自由之角度為基礎，探討政府採購法之公、私法屬性。
4	政府公共工程與審計稽察程序的探討	阮亞詳	2002	藉由辦理工程採購可能產生之違失，透過資料之蒐集等，針對政府採購法實施以來，研擬處理方式，以提高公共工程之品質。
5	我國政府採購制度變遷之探討	洪添福	2004	針對採部分採購制度重要變革事項，依其監督、經辦、承攬之採購案件管理情形，以「政策執行」、「採購效率」、「預算執行」、「人事管理」等四個面向的改變，進行深度訪談以進行事後評估，以瞭解採購制度新措施的設計與運作，所引發之影響，且從各項欲探討之指標的研究中，據以發掘整體採購機制的應興應革事項。
6	現行政府採購制度以及案例研究	邱信榮	2010	我國政府採購法自民國 88 年 5 月 27 日起施行迄今，各項採購方式及流程已近成熟，惟政府採購發生之弊端及無效率情況仍未減跡；本研究透過案例研析及相關人員訪談等方式，探討政府採購制度仍待補強之處，藉以提供健全政府採購監督控制機制之方針。

政府採購法第 1 條開宗明義：「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，爰制定本法。」反面解釋之，於該法公布施行之前，政府辦理採購業務，常有未盡公平、公開之採購程序，採購過程亦充斥著綁標、圍標等不法行徑，致使採購效率低落、採購品質堪慮等問題產生。儘管政府採購法頒行至今已逾 10 年餘，政府各項採購弊端仍層出不窮，所謂「上有政策、下有對策」，常有不肖廠商為謀其利得，鑽謀該法規範之漏洞，或串謀採購人員，取得財物或勞務之承攬權，進而提供品質欠佳之商品，有害國家社會之福利與公平。有鑑於此，目前該法

之施行內容，尚無法完全杜絕弊病之發生，其結構之完整性及規範之涵蓋性尚有研討改進之處；相對而言，政府採購人員除其本身之道德操守外，亦需透過切實之限制以避免其違法舞弊之事端發生；本研究即為探討政府採購制度演進之歷程，並研析採購弊端及違失之案例，藉以提供健全政府採購監督控制機制之方針<sup>18</sup>。

### 小結：

就有關政府採購法架構研究文獻之探討，筆者之觀察如下：

邱信榮所著「現行政府採購制度以及案例研究」：本研究係以採購法實施後，政府採購之績效評估為著眼點，探討採購法新制定之「工程統包」、「爭議處理」、「最有利標」、「共同供應契約」等四項重大制度變革進行論述；然則未針對易滋弊端採購類型監辦機制進行探討殊為可惜，此即為本論文欲深入探究並提出相關建議之主要因素。

## 二、政府採購法執行研究

為期政府採購制度及法令規章更趨周延，提升政府採購之效能，確保採購品質，及對各界所關注之各項採購事宜，獲致有效解決；審計部持續加強稽察各機關採購案件，或就公共建設計畫及共通性採購事宜作通案調查，並橫向比較分析其執行情形，彙整其共同性缺失事項，從政府採購制度、法令及執行等各層面，適時向行政院及採購主管機關行政院工程會與相關機關提出建議改進意見，俾促使建立完備制度規章及落實監督與考核工作<sup>19</sup>。

表 1-3 政府採購法執行研究文獻彙總表

項次	論文名稱	研究者	出版年	摘要
1	政府採購法實施後稽察作業因應策略之研究	蘇式章	1998	本文探討舊制稽察作業，在採購上之執行問題，比較政府採購法與舊制之防弊，及可能產生之問題提供實務參考。

<sup>18</sup> 同前註 17。

<sup>19</sup> 參見梁靜媛，2003，「政府採購稽核制度之研究」，國立交通大學管理科學學程碩士班論文。

2	公共工程圍標與公平交易法之研究	薛嘉珩	1998	針對工程圍標之規範比對美、德、日、法各國，探討我國公平交易法上之圍標法律效果及民(刑)事責任，以提供主管機關參考。
3	政府採購法實施後審計採事後審計作業變動之研究	林為恭	2000	本研究在於政府採購法實施後，事後改為審計作業，並期望經過執行年限，研訂相關配套措施，使制度更完善。
4	政府採購稽核制度之研究	梁靜媛	2003	闡述採購稽核制度之運作情形與現況檢討，對稽核組織之定位提出政策建議，作為未來修法或調整之參考。
5	從採購招標制度論政府採購之內部控制	林苡如	2004	將政府採購制度中之招標制度以及監督機制作一有系統之整理，總結經驗、發現問題，以作為改善政府採用制度之參考。
6	政府採購程序中不良廠商處罰之研究	劉致平	2005	對於廠商在參與政府採購過程中，如有違法或重大違約之情形，為避免其再危害其他採購機關及建立廠商間良性之競爭環境，將該等廠商列入不良廠商名單，並聯合所有採購機關對其拒絕往來。
7	我國政府採購法採購評選委員會之研究	周靜莉	2007	本研究藉由觀察各機關採購評選制度現況以發現其存在之問題，提供有效對策，供各機關及上級機關與主管機關相關決策之參考，尋求配套措施，減低評選作業的阻礙，降低採購人員及評選委員負面的工作壓力，增進評選作業之順暢，發揮幕僚作業之應有功能。

我國採五權分立制度，監察院審計部負責稽察，事先不參與採購行政權的同意或核准，採事後審計原則，但仍得對機關隨時稽察。另政府採購法第 9 條規定主管機關為行政院工程會，賦予處理中央機關採購申訴及解釋法令、監督之權，第 86 條授權主管機關成立採購申訴審議委員會處理招標、決標異議不服之申訴審議，以及第 108 條授權成立採購稽核小組監督採購，故就採購的監督機制而言，除了前述監察系統的審計制度、行政機關的中

央、部會署及地方採購稽核小組的採購稽核監督之外，我國的主計單位職司內部審核而政風單位專責貪瀆考核，此等監督制度設計，分別由不同部門負責，功能上互有重疊之處，執行力量難免分散，如又缺乏橫向聯繫，則指揮系統無法有效整合，稽核監督的成果亦不易顯現；職故，制度面及執行面之檢討，是不爭事實，如能借鏡美國的「稽核長」<sup>20</sup>職能之設立，整合各監督單位人力、資源及業務，將可有效的提升稽核功能<sup>21</sup>。

### 小結：

就有關政府採購法執行研究文獻之探討，筆者之觀察如下：

- (一) 梁靜媛所著「政府採購稽核制度之研究」：該文主要論述政府採購的稽核監督範圍，即是以整個政府採購法的防弊架構出發，然其防弊措施係藉由採購稽核小組的查察，要求機關改正違法不當之採購行為；與本文所探討政風監督內控貪瀆不法之預防及查處仍有所區別。
- (二) 林苡如所著「從採購招標制度論政府採購之內部控制」：本文雖嘗試將政府採購制度中之招標制度以及監督機制做一有系統之整理，並結合內部控制觀念，檢視目前我國採購招標作業之內部控制設計以及各項監督稽核系統之現況及缺失；然則監督稽核系統之缺失不僅存在於招標階段，決標、履約、驗收階段實務上皆存有相關監督缺失待改進之處，此即為本論文欲深入探究提出建議之因素。

### 三、政府採購法效益研究

政府採購法第 18 條規定：採購之招標方式，分為公開招標、選擇性招標及限制性招標。機關辦理採購有多種方式可供選擇，而採購人員於法定招標方式下，能否摒除不適當的干擾因素，確實的依第 6 條規定，基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，做出適當之採購決定，是機關維護採購公平性及機關公信力之主要關鍵<sup>22</sup>。

<sup>20</sup> 1978 美國制訂「稽核長法(The Inspector General Act)」，在聯邦部會中設置「稽核長辦公室(The Office of Inspector General, OIG)」，以防止及偵測機構之貪汙、舞弊等情事。

<sup>21</sup> 同前註 19。

表 1-4 政府採購法效益研究文獻彙總表



項次	論文名稱	研究者	出版年	摘要
1	應用模糊評估準則決策對於工程最有利標之研究	徐益果	1997	本文利用模糊為評估準則原理，適用於最有利標之探討，並將該理論簡單化，使採購成為非一人掌控局面，以杜絕圍標情事。
2	實施政府採購法之檢討，以桃園縣轄工程採購為例	王昌興	2001	針對機關學校依政府採購法辦理作業所遭遇之法令架構面等之課題，找尋政府採購法實施之成本效益，作成改善建議，供修法之參考。
3	政府工程採購影響決標價因素實證研究－以某縣政府為例	黃劭彥	2005	本研究鑑於最低標決標原則，仍是地方政府工程採購選商之重要方式，如能找出影響決標價因素加以控管及改善，必可改進最低標缺點及改善工程品質問題。
4	政府採購決策之探討－以縣市政府為例	何永欽	2006	對採購決策影響因素及招標成效的認知，在採公開招標時，公平性、公開度、機關績效級機關形象均最高，選擇性招標在採購品質的認知最高，而限制性招標僅在採購效率認知上表現最好，顯示無論機關人員或廠商均認為公開招標係最適當的招標方式。
5	機關違反政府採購契約之研究－以工程採購為中心	劉權澤	2006	為使政府採購能順利推行，避免不必要之爭議，宜訂立公平合理之採購契約。藉由機關違約之研究，發掘採購契約之問題，並研擬公平合理之契約條款，俾供機關與廠商訂立契約之參考。

現行政府採購法所訂的各項採購規則，雖較先前的「各機關學校營繕工程及購置、定製、變賣財物稽察條例」更形完備，機關也逐漸累積採購業務經驗，對法規的瞭解或運用均日益純熟，但報章雜誌仍時有機關採購不公、黑箱作業等負面新聞。顯示機關辦理採購雖有法令可資遵循，但採購人員在

<sup>22</sup> 參見何永欽，2006，「政府採購決策之探討－以縣市政府為例」，南華大學管理科學研究所碩士班論文。

採購效率、採購品質與公平性、公開度、採購成本之間，並未能維持平衡，因此如何兼顧公共利益的維護和政府績效的提昇，為採購人員於採購決定時應審慎思量的問題<sup>23</sup>。



#### 小結：

就有關政府採購法效益研究文獻之探討，筆者之觀察如下：

以上文獻檢視目前我國採購作業之內部控制設計以及各項監督稽核系統，然則監督稽核系統之缺失不僅存在於招標階段，決標、履約、驗收階段實務上（工程、勞務、財物）皆存有相關監督缺失待改進之處；然前揭彙總表所列相關文獻或側重工程、採購決策皆無法週全上述實務採購各階相關監督缺失待改進之處，此即為本論文欲深入探究提出建議之因素。

#### 四、採購法規範特色相關研究

政府採購法在 91 年修法後雖賦予採購機關更大之裁量權限，但實際上主管機關、上級機關透過各項法規命令、行政規則，仍有效的制約採購機關之行為。主管機關所訂政府採購法相關子法共有 44 項、相關作業規定共有 27 項，如果加計各類函釋等行政指導，則不勝其數，亦或多或少影響機關之訂約，採購機關如專業能力不足，稍有閃失，容易構成違法<sup>24</sup>。

表 1-5 採購法規範特色相關研究文獻彙總表

項次	論文名稱	研究者	出版年	摘要
1	政府採購法決標程序及相關爭議之探討及修正建議	王天健	2005	對於決標問題的研究，除了契約法上的探討外，尚必須考量採購法對於機關與廠商的規制，及採購法賦予機關之裁量判斷權利。
2	政府採購法異議及申訴制度.審議判斷其效力	龔伯琦	2006	由政府採購法相關內容審視下，異議申訴制度兼具行政救濟與私經濟行為機關並非可完整締約，必須遵守採購法之規定否則可能發生撤銷決標事件

<sup>23</sup> 同前註 22。

<sup>24</sup> 參見王昭明，2009，「政府採購程序與機關裁量之限制」－東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文。

				因此討論上述問題除了考量政府採購法對機關與廠商遊戲規則，尚需考量採購法賦予機關之行政裁量權。
4	政府採購程序與機關裁量之限制	王昭明	2009	政府採購法在91年修法後雖然賦予採購機關更大之裁量權限，但實際上主管機關、上級機關透過各項法規命令、行政規則，仍有效的制約採購機關之行為，上級機關基於防弊而採取之行政管制措施，對採購機關而言係增加政府採購法所無之限制，不利採購效率。
5	政府機關辦理採購人員適當行為決策之研究-以「花博『花價風暴』」為例	郭素蓉	2012	政府採購行為不僅是法律問題，作為推動政策之手段，為有效執行預算，採購人員必須全面瞭解採購法規，廣泛運用行政裁量及判斷，具備思考力。
6	政府採購決標制度之研究—以審標時機關採用次低標之裁量空間為探討中心	陳冠樺	2013	機關審標依據除招標文件內容、採購法第50條所規定之情形外，可能涉及採購法相關法規、其他法規等規定，其審查時須注意之層面非常廣泛，且倘機關所訂定招標文件本身之採購標的就有模糊空間時，將增加機關裁量逾越或裁量濫用之機會，使可能原為最低標之廠商因被機關誤判而喪失得標機會，而使機關採用次低標廠商為決標對象。

在我國政府機關組織中，有關機關內部之人事、會計、政風單位雖屬機關首長管轄，但卻有其獨立之操作系統，俗稱「一條鞭系統」，該一條鞭系統之行政作為，僅在機關內部發生效力，其運作尚稱單純。但機關之採購作業，除了受主管機關、上級機關監督外，有些作為尚須上級機關之「核定」或「備查」後方可為之，採購機關與主管機關、上級機關間有縱向的監督關係，與廠商間有橫向的契約關係，整個採購行為過程因為有縱向、橫向之關係，故遠較所謂「一條鞭」系統複雜許多，再加以行政介入合約者甚多，政府採購行為應兼具公、私法色彩。

於此情況下，有趣的是，如果採購機關就契約執行所為個別決定，不獲

上機機關備查，或上級機關核定、備查前就已發生私法效果，此時廠商與機關間個別權益如何獲得保障，以政府採購案件而言，目前似未有文獻討論<sup>25</sup>。

### 小結：

就有關採購法規範特色相關研究文獻之探討，筆者之觀察如下：

(一) 王昭明所著「政府採購程序與機關裁量之限制」：政府採購法在 91 年修法後雖然賦予採購機關更大之裁量權限，但實際上主管機關、上級機關透過各項法規命令、行政規則，仍有效的制約採購機關之行為，上級機關基於防弊而採取之行政管制措施，對採購機關而言係增加政府採購法所無之限制，不利採購效率。其經由實務上操作深入淺出之見解頗有見地，然則未論述探討政府採購法中不確定法律概念引用之問題，殊為可惜，此即為本論文欲深入探究提出建議之因素。

(二) 陳冠樺所著「政府採購決標制度之研究—以審標時機關採用次低標之裁量空間為探討中心」：該文探討之重點雖為審標時機關採用次低標之裁量空間，然則未論述探討政府採購法中不確定法律概念與判斷餘地於採購法各階引用之問題，殊為可惜。但其對於判斷餘地與司法審查上之論述對筆者而言仍具啟發參考價值。

## 五、採購法相關規定，對於防貪腐之效益

政府採購在興利方面，包括以評選方式決定得標廠商之最有利標、整合設計與施工於一標之統包、履約爭議處理精進措施、提升災後復建成效等。在防弊方面，除一般人熟悉之利益迴避、對特定資訊保密、不接受請託關說等行為規範外，還包括以電子系統建立公開透明之採購環境、以施工查核督導履約品質等事項。茲將政府採購防弊效益列述如下<sup>26</sup>：

### (一) 政府採購公開透明

政府機關以公開方式辦理招標之採購案件近年來占年度總採購件數比率近 3 年均維持 87% 以上，顯示政府採購在公開化、透明化之作業機

<sup>25</sup> 同前註 24。

<sup>26</sup> 參見工程會電子報，「政府採購的興利與防弊」，[https://www.pcc.gov.tw/epaper/10205/news\\_3.htm](https://www.pcc.gov.tw/epaper/10205/news_3.htm)

制，已頗具成效，並藉公開透明之採購資訊，防止弊端之發生。

## (二) 建構清廉採購環境


1. 為遏止政府採購貪腐行為，工程會與法務部建構「政府採購聯合稽核平台」，期由資訊分享與聯合行動，進行跨部會合作，建立廉能政府採購環境。
2. 各機關依採購法第 108 條規定成立政府採購稽核小組，101 年全國各機關稽核小組稽核監督案件總數達 8,577 件，約占總採購案件數 5%。辦理採購稽核監督作業，如遇有犯罪或貪瀆嫌疑者，即移請司法機關或政風機構查處，累計民國 88 年迄今移送檢調案件數計有 160 件。

## (三) 法制面防弊措施

1. 公開透明機制：招標與決標公告刊登政府電子採購網，招標文件上網電子領標，廠商發現違反法令時可向招標機關提出異議、向採購申訴審議委員會提出申訴，或向採購稽核小組、政風單位提出檢舉。
2. 內部及外部稽核監督監辦機制：包括透過上級機關監辦採購過程、主（會）計及政風單位監辦採購過程，工程施工查核小組查核工程品質及進度，採購稽核小組稽核監督採購事宜，審計機關隨時稽察，防杜弊端。
3. 保密、利益迴避及請託關說規定：採購法明定採購人員對於底價、領標廠商等資訊之保密規定，遇有利益衝突時需迴避，且不得接受請託關說。廠商負責人與機關首長有三親等關係時，亦不得參與投標。
4. 對違法或違約廠商之處罰：不發還押標金、不發還履約保證金、不決標予該廠商、終止或解除契約、拒絕往來 1 年或 3 年。對於行賄之廠商，機關得終止或解除契約、將不法利益自契約價款中扣除。涉及圍標<sup>27</sup>、綁標<sup>28</sup>、洩密之廠商及人員，處有期徒刑、罰金。

<sup>27</sup> 圍標：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、藥劑或催眠術者。(政府採購法第 87 條)

<sup>28</sup> 綁標：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，意圖為私人或不法之

- 
5. 依採購法訂定採購人員倫理準則：明定不得有之行為，包括不得利用職務關係對廠商要求、期約或收受賄賂、回扣、餽贈、優惠交易或其他不正利益；不得接受與職務有關廠商之食、宿、交通、娛樂、旅遊、冶遊或其他類似情形之免費或優惠招待。
  6. 防止採購評選委員會發生弊端：明定採購評選委員應公正辦理評選、利益衝突時應即辭職或予以解聘、委員間之評選結果有明顯差異時需討論處理等規定；訂定「採購評選委員會委員須知」及「採購評選委員切結書」，導正採購評選委員對職責的認知；利用電子系統主動詢問委員評選過程有無不公情形。
  7. 評選委員名單公開透明：於評定最有利標後，將評選委員名單公開於政府採購資訊網站，並利用電子系統詢問委員評選過程有無不公情形；如有異常情形，責請機關檢討或由採購稽核小組進行稽核監督。

#### **(四) 政府電子採購網建置異常警示功能**

1. 機關登錄招標決標資訊時，利用電子檢核機制比對登錄之資訊是否有誤、廠商是否為拒絕往來廠商等，以避免機關誤繕或程序錯誤。
2. 建立政府電子採購網「警示」功能，對於異常情形向機關警示，及通知稽核小組、廉政署進行抽查、稽核，防範弊端發生。

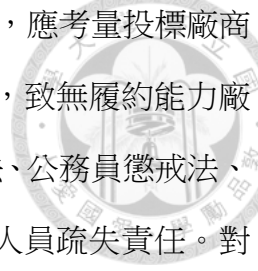
#### **(五) 加強品質查核，追究相關人員責任**

強化三級品管制度，要求廠商、監造單位、工程主辦機關及工程主管機關分層落實品質管制。全國各部會及縣市政府已成立 48 個工程施工查核小組，查核所屬機關的工程品質，另為確保公共工程材料及施工品質，避免發生廠商偷工減料等情事，自 102 年度起，已要求查核小組於查核時加強隱蔽部分之抽驗，如有抽驗不合格情事，要求機關依契約處置，及檢討人員疏失責任。

#### **(六) 強化工程履歷，避免無經驗廠商低價搶標**

---

利益，對技術、工法、材料或設備之招標規範，為不當之限制，因而獲得利益者。(政府採購法第 88 條)



工程會已於 102 年函請各機關辦理巨額或特殊採購，應考量投標廠商承攬能力訂定特定資格，如因未妥適訂定特定資格，致無履約能力廠商得標而影響工程品質及進度者，得依公務員服務法、公務員懲戒法、公務人員考績法、採購人員倫理準則規定追究相關人員疏失責任。對於可訂但未訂特定資格之案件，工程會將要求主辦機關於招標公告說明未訂定之理由，督促機關依工程特性審查廠商履約能力。該會並於 102 年邀集專家、相關公會及機關討論研修「工程結算驗收證明書」格式，記載工程主要內容，包含工程概述、工程主要工項內容及實作數量、工地工程人員等，以作為爾後機關審標之依據，並藉以強化各機關傳輸至工程會工程標案系統工程履歷資料之完整性。

#### **(七) 善用資深公務員擔任最有利標評選委員**

評選優良服務團隊是公共工程執行成敗之重要關鍵。外國政府辦理評選案，多由公務員負評選廠商之責，我國則多仰賴外聘之非公務員專家學者。為發揮公務員服務理念與熱誠，善用公務員專業、守法之特質，推動資深公務員積極參與政府評選案，由公務員負起責任辦好人民付託之採購工作。

### **貳、採購犯罪及政風體制相關研究文獻之回顧及研討**

政府採購業務績效不彰、積弊難除之原因，除了採購制度不健全外，有關執行面之「防弊」與「查處」益形重要；另所稱「公務採購犯罪」，係指機關辦理採購案件，適用政府採購法，因違背相關法定規定，遭檢察機關提起公訴，移送地方法院審理判決在案之有關人員，即除公務員及其共犯者觸犯瀆職罪、貪污罪外，尚包括廠商逕行觸犯採購法刑罰規定，如借牌圍標等，屬一般犯罪者亦納入研究範圍，希從公務採購刑事判決案中，發現組織面、法制面及實務面之缺失現況，研擬有助採購機制之方案，俾供相關單位參考，期能減少公務採購犯罪之發生。

茲將相關採購犯罪防制及負責內控監督稽核機制之政風組織與權責及

功能表現相關研究分為如下二類，簡述如下表：

### 一、採購犯罪防制相關研究

我國公務採購犯罪未因政府採購法實施而弊絕風清，反見隨採購金額逐年不斷增加，公務採購犯罪竟成為貪污案件中比例最高的類型。依據近幾年臺灣地區廉政指標民意調查結果，政府採購人員名列民眾心目中清廉程度評價最差的前三名，足見公務採購犯罪的嚴重程度，已引起社會詬病及關注，殊值探討。(詳參下表 1-6)

表 1-6 採購犯罪防制相關研究文獻彙總表

項次	論文名稱	研究者	出版年	摘要
1	公務員貪污犯罪影響因素之初探性研究	胡佳吟	2003	本文將以初探性研究觀點出發，試圖以文獻內容分析法及問卷調查之量化分析法，針對公務員貪污犯罪進行實證調查。
2	公務員採購犯罪之研究	黃重寅	2005	針對執行採購之法令與流程，所引發之流弊與問題，探討公務員採購行為中各項流弊之問題。
3	政府採購法中有關防止採購弊端之立法政策分析	林文樹	2006	本研究目的在於探討本法架構下，統整出易出現的弊端型態，以評估政府採購法實施成效，提出立法政策分析，作為將來制度調整或修法之參考資料，藉期導正與防制採購弊端之同時，提高政府採購品質，防杜公帑之損失。
4	鄉鎮市長貪瀆犯罪之研究兼論採購等制度之興革	林俊雄	2006	本文以採購、貪瀆為討論重點，至於其他相關制度之研討，僅就採購、貪瀆較有關係部分加以探討。
5	政府採購弊案之犯罪模式與特徵	吳滄俯	2007	本研究之目的有三：(1) 從政府採購法實施八年來因採購弊案經法院一審判決之案件中，歸納政府採購弊案的犯罪特性。(2) 分析組織面、法規面及執行面常發生的犯罪模式與特徵。(3) 提出防制政府採購弊案犯罪之具體策略及建議。
6	政府採購貪瀆案件中公務員違法時程之研究	陳永祥	2010	本研究主要發現有：政府採購弊案之採購時程以「開標時期」最多、採購承辦人員兼具雙重優越地位對採購弊案具強大影響

				力、檢調政風本位主義無法遏阻採購弊案發生及公務員涉犯採購貪瀆在司法程序之差別待遇等結論。
7	圍標犯罪之研究 —以政府採購法第八十七條規定為中心	廖傳賀	2012	本文以政府採購法第八十七條為中心研究圍標之犯罪行為，並將其處罰規定與鄰近各國比較分析，希望能從中尋找出降低圍標犯罪之方法。
8	公務員採購犯罪原因類型及其防制對策之研究	張志堅	2014	本研究試就「公務員採購犯罪原因類型」作為論述之基礎外，並詳細分析可能觸犯之法令及行為規範，進而從法律面、制度面提出「防制對策」，以期對於公務員採購犯罪行為有進一步的瞭解與防制。
9	政府採購程序中訂定揭弊者保護規範之研究	陳耀祥	2015	有鑑於政府採購案件具有「機會」、「動機」、「低風險」等三項條件，而且，採購程序相較於一般行政程序又具有高度專業性，本文建議應於政府採購法中另設特別之弊端揭發者保護制度，希望有助於大幅度降低採購人員貪瀆現象，落實聯合國反貪腐公約之基本精神。
10	小額採購承辦人涉及刑事案件之研究	劉純好	2015	近年來，公務員涉及刑事案件，採購人員已高居第 1 位，其中，10 萬元以下小額採購作業規定相形空泛、自主性大，故本研究特別側重此一採購級距，研究目的在於分析上開公務員賈禍羅罪之態樣。
11	我國公務採購犯罪模式之研究	陳有政	2010	我國公務採購犯罪未因政府採購法實施而弊絕風清，反見隨採購金額逐年不斷增加，公務採購犯罪竟成為貪污案件中比例最高的類型。依據近幾年臺灣地區廉政指標民意調查結果，政府採購人員名列民眾心目中清廉程度評價最差的前三名，足見公務採購犯罪的嚴重程度，已引起社會詬病及關注，殊值探討。
12	政府採購法評選弊案犯罪模式及特徵之研究	周美如	2012	本文從研究歸納政府採購及採購評選犯罪之文獻以建立基礎後，進而分析採購評選弊案常發生的犯罪模式之特徵，最後提出防制政府採購評選弊案犯罪之具體策略及建議。
13	政府採購法有關規格綁標問題之	刁健原	2015	本論文目的在研究政府採購法「規格綁標」罪刑罰規定之問題點，主要參考圖利罪規

	研究			定現已發生實務爭議之問題，用以檢視「規格綁標」罪在法制面、執行面、政府政策面、及工程實務面上現存之問題及改善之道。
--	----	--	--	---

政府採購弊案問題是長久以來存在的商業行為，業者為了營運生存常會運用各種方式以達成提高利潤、降低成本之目標；而公務員在利用職務之便及利益薰心之引誘下，鋌而走險以身觸法，究為制度漏洞使然（法規不完備、薪資結構不完整）或操守不佳所致。而各國在防治上也多所用心，包括德國訂定之營業競爭限制防治法、美國訂定之反托拉斯法、日本訂定之獨占禁止法都是應運弊案犯罪所作的防制措施。由於我國政治環境特殊也逐步發展出特有的弊案犯罪型態—例如黑道介入圍標，而我國對於介於經濟、政治及治安三角地帶的黑道、民意代表等人介入圍標，或利用公務員與廠商的合意綁標等犯罪模式，均因各領域專業迥異而無法作有效的整合及研擬一套有效的預防措施，因此本文研究的內容主要著重於探討這幾年來國內政府採購弊案廠商違法之狀況，以及分析弊案審判內容，以得知目前採購弊案之犯罪模式及其共同特徵，期能研擬出一套有效之預防對策，解決國內弊案重覆發生的問題。因此，本研究先針對政府採購制度及採購行為與弊案關係予以探討與歸納，俾界定其範圍。進而歸納分析採購弊案犯罪現況、運作模式與主要特徵、採購弊案犯罪之法律規範等相關議題，並研擬一套防制採購弊案犯罪之相關措施。

#### 小結：

就有關採購犯罪防制相關研究相關研究文獻之探討，筆者之觀察如下：

- (一) 張志堅所著「公務員採購犯罪原因類型及其防制對策之研究」：該研究試就「公務員採購犯罪原因類型」作為論述之基礎外，並詳細分析可能觸犯之法令及行為規範，進而從法律面、制度面提出「防制對策」，以期對於公務員採購犯罪行為有進一步的瞭解與防制。惟其側重釐清公務員採購犯罪原因特性（前因階段）、手段特性（準備階段、實施

階段、完成階段)、刑罰特性(判決階段)等特性進行構成要件法律面的探究,較無針對易採購易滋弊端類型政風監督角度進行探討;惟其提出導致公務員採購犯罪之原因類型,仍以個人心術不正、制度規範不週延及監控機制不落實所致,並無針對前揭犯罪手段分別提出防制措施殊為可惜,但其後續相關實務上之研究建議對筆者仍具啟發參考價值。

(二) 陳有政所著「我國公務採購犯罪模式之研究」:作者雖同為政風人員,惟其研究採次級資料之統計分析方法,以我國地方法院刑事判決書中與適用政府採購法有關之案件為範圍,惟其探討公務採購犯罪之採購標的、犯罪人員類別、犯罪動機、犯罪時機、犯罪手法、罪名、罪數及科刑等因素及其關係進行分析,與本文專就採購各階易滋弊端類型所提政風監督防弊有間,此即為本論文欲深入探究提出建議之因素。

## 二、政風組織與權責及功能表現之研究

我國廉政機制之設計主要採內控及外控並行之雙軌機制。其中,所謂的「內控機制」,主要係指由在 2011 年 7 月 20 日成立之法務部廉政署,以及依據「政風機構人員設置管理條例」所設置分布於全國中央及地方機關及公營事業內之政風人員。而所謂「外控機制」即指法務部各地檢署及調查局廉政處,及分布全國各縣市之調查處、站(含北、中、南部機動工作組)所形成之運作機制。法務部廉政署成立之後,我國廉政體系亦由過去檢察、調查、政風所形成的反貪鐵三角,轉變成為由檢察機關指揮帶領廉政署、調查局、政風機構統合作戰之金字塔型廉政架構<sup>29</sup>。而政風單位雖屬一條鞭體制,惟附屬於機關內部的雙重隸屬關係是否無法使政風權責發揮內部監督應有的功能,殊值探討。(詳參下表 1-7)

<sup>29</sup> 參見胡龍騰、蔡秀涓,「由聯合國反貪腐公約檢視我國公部門廉政法制建設與組織設計—以預防性內部治理為焦點」,聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集。

表 1-7 政風組織與權責及功能表現相關研究文獻彙總表

項次	論文名稱	研究者	出版年	摘要
1	我國貪污問題與廉政制度之研究	陳順煌	2002	本研究除針對我國廉政機構調查局、政風機構之體制及業務現況，做深入研究外，尤其就實務作業上經驗，提出公務人員涉及貪瀆犯罪常見態樣分析，也就貪瀆法令規章提出彙整。另對政風機構工作困境進行研究；進而提出我國廉政問題分析與防弊之道，以及對抗措施具體看法。
2	我國廉政機制變革之研究	謝建財	2005	本研究先從民眾對政府廉能的信任感下滑，及重大貪瀆弊案接連的發生，突顯廉政機制的效能顯然產生問題；繼而深入分析我國在五權與威權體制的發展下，主要的廉政組織調查局、檢察署、政風機構及監察院等機關，試圖釐清其廉政組織的發展脈絡。
3	地方政府政風機構防腐角色與功能之研究－以南投縣政府為例	陳治良	2007	本研究試圖以政風機構身處地方政府內之環境為背景，檢視實務上常見的案例如何藉由防腐作為回應，同時透過防腐作為所設定之目標，探討如何在實務作為上進行必要的變革與發展。
4	地方政府政風人員角色衝突之研究-以臺東縣為例	胡志昌	2010	政風機構在組織管理上採用「一條鞭」的設計，使政風人員面臨兩種指揮系統和組織目標，而從指揮監督機制上又採「雙首長制」的運作，使政風人員受上級政風機構督導管理，並兼受所在機關首長之行政指揮監督，因而形成獨特的政風制度，而這樣的制度使政風人員在面對雙重指揮系統時是否造成角色衝突，實值深究。
5	我國政風機構推動廉政建設之研究	張銘耀	2010	本文係以廉政專責機構尚未成立下，進行政風機構未來如何強化組織與功能之解析。
6	我國政風機構功能之研究	任重	2013	本文針對政風機構主要的三項業務：預防工作、查處工作與維護工作，具體地對其本質意義與現況的困境提出檢討，並提出建議。
7	政風機構行政調	林孟乾	2013	藉由從研究政風機構的行政調查著手，透

	查權之研究			過這些外國經驗制度比較，及歸納深度訪談的意見，期能就政風機構在肅貪功能上充分發揮的相關條件，提出制度面、政策面等建議，作為未來政風機構組織再改造，肅貪能量再強化的參考。
8	行政調查與司法調查之比較－以政風人員職權為中心	張雯琪	2013	法務部政風司於 100 年 7 月 20 日走入歷史，轉型成同時具有司法調查與行政調查職權的法務部廉政署，廉政署成立後，全國政風人員如何因應？是否還能像過去一樣，遇有貪瀆不法案件發生時，將案件移送給調查局偵辦後就此斷了線？廉政署與政風人員是否需要互相學習磨合與心態的轉變？
9	影響我國政風機構組織運作成效的制度分析	潘文莉	2014	面對國人對廉政工作的期許，現行唯一派駐在政府機關內之政風機構扮演著關鍵角色，因而強化政風機構組織及其運作成效則更為重要。
10	我國政風機構人員設置條例立法過程及其爭議之研究	陳易顯	2016	政風人員主要業務為防貪，所以不需要司法警察權，也不需要提升層級，而廉政署人員應完全由政風人員增補，最後希望成立由社會賢達組成的廉政委員會來監督政風單位及廉政署運作。

從預防性反貪腐機構之角度檢視，在廉政署成立後，我國原本由檢察、調查、政風所形成的鐵三角平面概念，已成 3D 立體的廉政體系架構。儘管如此，目前我國政風單位在運作上，仍然面臨法務部廉政署及所屬機關首長「兩個老闆」的雙重隸屬尷尬情況，且在許多部門中，如學校、立法機關、基層行政部門等，皆尚無政風單位之設立，形成無法落實反貪政策，無法將反貪能量延伸至行政末梢、未能先期發現及發揮防微杜漸功能的關鍵原因<sup>30</sup>。此即為本論文接續於後陸續要探究之問題，是怎樣組織權責及其他因素讓政風機構無法真正發揮其應有之效能？及其應有的精進事項又為何？

#### 小結：

就有關政風組織與權責及功能表現相關研究相關研究文獻之探討，筆者之觀

<sup>30</sup> 同前註 29。

察如下：

- (一) 胡志昌所著「地方政府政風人員角色衝突之研究」：該研究係以政風機構在組織管理上採用「一條鞭」的設計，而從指揮監督機制上又採「雙首長制」的運作，使政風人員受上級政風機構督導管理，並兼受所在機關首長之行政指揮監督，因而形成獨特的政風制度；從而由這樣的制度探討政風人員在面對雙重指揮系統時是否造成角色衝突，其相關實務上之研究建議對筆者深具啟發參考價值，惟其並無針對採購犯罪手段分別提出防制措施，與政風監督內控貪瀆不法之預防及查處之論述有所差距，殊為可惜。
- (二) 陳順煌所著「我國貪污問題與廉政制度之研究」、謝建財所著「我國廉政機制變革之研究」、任重所著「我國政風機構功能之研究」、林孟乾所著「政風機構行政調查權之研究」、潘文莉所著「影響我國政風機構組織運作成效的制度分析」，雖無針對採購防弊之政風監督進行分析，惟對筆者論述廉政制度的變革、政風職掌功能上的管理以及組織運作之防弊成效深具啟發參考價值。

### 三、採購犯罪防制及政風體制功能相關研究文獻之研討

上述對於採購犯罪防制及政風組織與權責及功能表現之研究論文，依據分類：「採購犯罪防制」13篇、「政風組織與權責及功能表現之研究」10篇，內容豐富，對於特定採購犯罪防制均有作深入之分析與研討並作建議。惟對於職司採購內控監辦角色的主（會）計及政風人員研究仍稍有欠缺(前揭論文或以犯罪學的理論或角度分析採購犯罪的成因及行為、或探討採購貪瀆案件中公務員違法時程之研究或特定採購犯罪類型作為論述基礎，另外政風組織與權責及功能表現類則較偏向機構功能或政風人員角色職權、廉政機制變革等進行論述研究等)，如何使機關採購人員與承包廠商瞭解新的採購制度，及職司採購內控監辦角色的政風人員，能有效掌握採購過程中各種犯罪弊端手

法與型態，預採導正或防範措施，有效提高資源運用效能，實為當務之急<sup>31</sup>。

綜前，「犯罪之預防重於犯後之查處」，以政府採購法為基礎之相關研究論著數量頗多，但多係依據個別領域（如特定行政機關或各級地方政府）、特定範圍之採購程序或犯罪類型為研究重點，經筆者蒐羅近年採購相關論文，並簡要分析論文要旨如（表 1-6）所示；惟鮮少以政風（廉政）機構為觀點研究政府採購制度之缺失或相關犯罪之型態。

前揭 23 篇所彙整有關採購犯罪防制及政風體制功能相關研究文獻，或依犯罪學角度探討採購犯罪的成因、公務採購犯罪模式、易生流弊分析、採購貪瀆案件公務員違法時程、檢肅貪污概況分析，或以特定犯罪類型：如圍綁標、採購評選犯罪進行深入解析，或依政府採購各階探討弊端類型及採購弊端之立法政策分析，或探討政風機構功能、廉政機制變革、政風機構角色職掌等；這些文獻雖使讀者對於各類型採購犯罪成因及其防制有較深入體悟，或對於政風機構功能角色、廉政體制之演變有深入淺出的瞭解，（前揭論文或探討公務員採購行為中各項流弊之問題、統整出易滋弊端型態，評估政府採購法實施成效，提出立法政策分析，作為將來制度調整或修法之參考資料；或對政風機構本質意義與現況的困境提出檢討，並提出建議、或對於透過政風防腐作為所設定之目標，探討如何在實務作為上進行必要的變革與發展；或對於研究結果，提出具體建議，作為降低地方政府政風人員角色衝突及後續研究者參考、或對於將來政風單位或廉政署有需要修改法條時，可以作為建議參考等。）惟目前尚無針對本文六大易滋弊端類型採購，政風監辦立場於採購各階應行防制相關作為進行論述及探討，此乃本文撰述之主要目的。

為期導正各種採購犯罪類型，減少採購錯誤態樣之衍生，實應多觀察犯罪偵查機關及機關監辦人員之立場，如果能立於偵查犯罪及監辦人員之觀點檢視採購程序，相關犯罪仍不可避免地發生，則不是相關採購法令規範有盲

---

<sup>31</sup> 同前註 8。

點、即是採購人員有重大採購程序疏失或主觀犯意明顯，才導致採購貪瀆事件發生；如果能通過犯罪偵查機關及機關內控監辦人員之檢核，則相關案件必不致移送或起訴，相對也能減少許多採購貪瀆案件之發生<sup>32</sup>。

此外前揭所列參考論文對於本文論述政風體制的變革、政風機構的功能及業務職掌、易滋弊端採購之防弊監督頗有助益，另地方政府政風機構防腐角色與功能、地方政府政風人員角色衝突之研究、以及政風機構組織運作成效等皆可作為本文論述的研究參考。惟「徒善不足以為政，徒法不能以自行」任何良善的制度如果没有完善的法令規範、配套措施及政策執行力，則一切都稱枉然；因而本論文試圖從政風職權及實務上採購各階政風監督的現況及缺失提供想法、建言，俾利作為實際辦理採購業務或內控監辦角色人員之參考。

#### 第四節 研究的架構、途徑與方法

研究架構（Research architecture）或稱分析架構，是作者針對擬研究主題進行整個思考、研究、分析的架構。研究途徑（approach），是指選擇問題與相關資料的標準，主要是指作者擬從何種角度切入去探討該主題與相關問題。研究方法（method），是指蒐集與處理資料的程序與手段，主要是指作者針對自己所欲探討之主題與相關問題，擬如何進行蒐集和分析資料。茲將本文所採用之研究架構、研究途徑與方法列述如下：

##### 壹、研究的架構

公共政策管理與執行力的成效是政府施政績效的重要指標，而政策管理的良窳與政策執行力息息相關。長期以來公部門的政策執行力遭受頗多質疑，如何提升公部門政策管理與執行力，是政府部門的首要之務。而要建構良善的政策管理，首先政策管理者需要有正確的政策評估，林水波與張世賢對政策評估界定如下：政策評估乃基於有系統和客觀的資料蒐集與分析，進

<sup>32</sup> 同前註 14，頁 10。

行合理判定政策的投入、產出、效能與影響的過程；其主要目的在於提供現行政策運行的實況及其效果的資訊，以為政策管理、政策持續、修正，或終結的基礎，擬定未來的決策方針，發展更為有效和更為經濟的政策。吳定則對政策評估作以下界定：政策評估指政策評估人員利用科學方法與技術，有系統的搜集相關資訊，評估政策方案之內容、規劃與執行過程及執行結果的一系列活動。其目的在提供選擇、修正、持續或終止政策方案所需的資訊。由此一定義可知，評估活動並非單指政策執行績效的評估，也包含政策執行前及執行中的評估。


歸納起來，政策評估在現代社會的重要性可從兩方面來看：一方面，政策評估是檢視一項政策付諸實行以後，是否達成了制定政策時所欲達到的目標，以避免政府浪費人力、資源在沒有效果或不當的政策上。另一方面，政策評估的工作亦是發現並修正政策的誤差。許多公共政策在執行過程中發生誤差的情況，而使得政策未能收到預期的效果。因此透過政策評估發現誤差、修正誤差，乃成為政府推動施政計畫的重要工作<sup>33</sup>。

政策評估的目的可作為政策調整及政策建議的重要依據，本研究爰係對於正在執行中或已經執行過的政策加以評估，並進行相關法政策之檢討。評估的標準是衡量相關政策利弊優劣的標準或準則，這些標準都必須立基於現實既存的、特定的，而且需要立即加以處理的問題之上，而非行政學所界定狹義的政策評估與方法。主要包括外在環境條件之互動影響與格局限制、改革背景、要求，以掌握政府採購法歷次的修正以及政風部門發展沿革暨廉政機構之籌設重組緣由，進而研析政風機構組織架構、職能地位、運作關係等；認識問題則所採行的解決方案為歷史—結構的研究途徑，進而對其運作產出作一評估比較，以窺其管理機構體制之全貌。

## 貳、歷史—結構的研究途徑（宏觀面、微觀面）

本研究採行歷史結構分階段之研究分析，包含了二元結構（宏觀面）：

<sup>33</sup> 參見李允傑，2011，「政策管理與執行力：跨域治理觀點」，國家文官學院 T&D 飛訊第 111 期。



政治、經濟、社會發展的變遷分析，以及（微觀面）：政治主體進行政治性的策略行動攻防分析；運用政府採購法訂定修正之脈絡、政風體制的沿革及其組織權責的發展，來陳述相關問題及爭議事項之演變，以此解釋其中的因果關係，並對未來的發展作出預測、推斷建議的研究途徑；透過歷史比較法，對不同時期、甚至不同國家之間的進行比較研究，從歷史背景介紹、制度設計與運作結果等面向進行觀察，不僅要談結構更要談整個歷史的變動、歷史因果的扭轉關係。研究題材則是以公法、政府組織與制度為主，並以結構功能的研究途徑兼採動態研究法與靜態研究法，靜態面專注政風機構的組織結構與定位；動態面則偏重政風機構的業務職掌與預防貪腐的功能。以及政府採購法內、外部的政經社分析；但同時，法律研究也是不可缺少的環節，並從制度的法制面、以及運作面，觀察制度在不同階段的進化作為相關論述的基礎。

另由於本研究希望汲取其他國家的制度經驗，以作為我國未來廉政改革之政策建議，因此，在研究過程中，將會比較各國政風機構與反貪腐等國際組織之發展情形，並對各國廉政機構的研究和發展，以及國際性評比機制等，來充實我國政風機構組織設計及職權行使的參考指南。

## 參、研究方法

本研究係以歷史—結構的研究途徑作為分析主軸，兼以「次級資料分析法」作為蒐集、解讀或判讀、分析相關資料的手段。所謂「次級資料分析法」又稱為「次級分析法」(secondary analysis)。不同於所有其他的研究方法，次級分析法的採用者無需自行蒐集原始資料(primary data)，而是引用其他研究者先前的次級資料(secondary data)作為本身研究的基礎。在次級資料分析法中，免除了資料蒐集而專事於資料分析，使研究者可以將資源集中於既有資料的解讀和闡釋上，因而大增研究上的便利。

### 一、本文採行次級資料分析法之理由如下

#### (一) 概念及實質之理由

若能在跨領域及不同時代之大範圍內搜尋，比只從單一初級資料中找尋問題解決，來得有深度及廣度。意即，從次級資料的歸納，更有助於了解歷史真象及變化趨勢。



## (二) 方法論之理由

1. 假如次級資料是正確且可靠的，則可提供我們「複驗」前人研究的機會。
2. 若能收集整合前人不同時期之初級研究成果，將有助於後人做時間縱向研究。
3. 次級資料分析，將可改進及運用可操作性概念，來擴展自變數的範圍。

## 二、本文所採行次級資料分析法如下

### (一) 文獻研究法

收集並整理國內政府採購法執行、採購弊端以及政風機構組織沿革、業務職掌等相關文獻，蒐集政府機關或民間機構曾發表之政策運作資料加以分析研究以供後續分析工作之參考；並進而從文獻分析中發現，我國政府採購及監辦制度有無須加以改進之處，期能使採購制度能更公開、透明、有效率。因此，本研究除了從文獻報告引介目前政風機構的實務運作限制以外，也將從組織管理的理論層面，解析當今政風機構的困境，並據以提出相關組織變革與設計的建議。

### (二) 法學研究法

採購法自民國 88 年 5 月 27 日起正式實施，法條中充滿了「不確定法律概念」<sup>34</sup>，給予辦理採購機關判斷<sup>35</sup>裁量<sup>36</sup>之空間，若各採購機關判

<sup>34</sup> 參見吳庚，「行政法之理論與實用」，三民書局，增訂 13 版，頁 124。

「不確定法律概念」最簡明之定義：「含義有多種解釋之可能，而法律本身不作界定之概念（正如法文所稱 concept juridique non défini）」。

<sup>35</sup> 參見趙偉宏，2005，「政府採購法中拒絕往來制度之研究」，國立中央大學營建管理研究所碩士論文，頁 124。「判斷餘地」謂在若干事件行政機關對不確定法律概念的解釋享有自主之判斷餘地，其判斷結果無論為何，原則上皆屬正確並且合法。

<sup>36</sup> 同前註 35，頁 121。「裁量」係法律許可行政機關行使職權時，得為之自由判斷。

斷標準差距過大，將影響政府機關採購行為之明確性及穩定性，進而使得投標廠商無所適從。本論文試圖從採購法及其相關子法規範模糊之用語，探討衍生易滋弊端態樣及其所生之法律問題；從而針對弊端態樣提出缺失改善建議，並從政府採購協定及其他相關法律規範的比較提出看法。

## 1. 法院判決及司法實務判例研究

法院對於因決標行為所產生的訴訟案件，所進行的判決，可以顯現司法實務界對於相關採購行為及其法律關係的見解，係實證研究上極具參考資料。本論文之目的，在於研究招（決）標、履約驗收階段採購弊端態樣，及相關行為的法律爭議及其法律效果，因此對於法院有關的判決、大法官會議釋字，也列為重要的研究範圍；並企圖援引司法實務之見解，作為實務爭議及缺失改善參據，並針對本論文欲探究之問題，提出筆者自己的看法<sup>37</sup>。

## 2. 行政機關函釋研究

公共工程委員會為政府採購法所稱的主管機關<sup>38</sup>，具有研訂、修訂、解釋採購法令的權責<sup>39</sup>。工程會的函釋內容，代表政府對於採購法特定議題的態度，不僅對於各政府機關有實質上的拘束力，而且也對於政府採購行為的相對人投標廠商，產生非常大的影響<sup>40</sup>。工程會為補充採購法較抽象條文之規定，使其在具體採購案件上有高度執行力，從而建立細緻而衡平的採購程序，在實務上，當然已為政府機關所遵守適用，因此也將其列為重要的研究參考範圍；本論文

<sup>37</sup> 參見王天健，「政府採購法決標程序及相關爭議之探討及修正建議」，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 11-12。

<sup>38</sup> 採購法第 9 條第 1 項。另參公共工程委員會民 88 年 11 月 23 日工程企字第 8817667 號函答覆審計部及民 88 年 7 月 8 日工程企字第 8809525 號函答覆雲林縣政府，係以行政院公共工程委員會為採購法所稱之主管機關。

<sup>39</sup> 採購法第 10 條，公共工程委員會係採購法之主管機關，因此掌理政府採購法令之研訂修正及解釋。

<sup>40</sup> 例如公共工程委員會訂定之「採購契約要項」，其中部分條文規定應於契約內訂明，即透過契約，對機關與廠商間之實體關係產生強制性的影響。

將引用工程會函釋，俾利明辨指示實務應有之作法<sup>41</sup>。

### 3. 學者見解研究

學者對於法律所發表的個人見解，原不發生法律效力問題，惟此等見解常有助於法律的制定、修正或解釋，故亦可成為法律的淵源，進而成為法律的一部分。另外有關採購行為法律的探討，在國內已漸有學者針對其中各種法律關係、法律效果進行研究，因此本論文針對已提出的學者見解進行研究及彙整，以增進對於爭議問題探討論理的清晰度及多面化，從而指引實務應有之合理作為。

#### (三) 實證研究（政府採購案例研究）法

政府採購案件自採購法實施以後，即以該法為準據<sup>42</sup>。由於每一件採購案，均必須經過開標、審標、決標、驗收的程序，始完成向特定廠商訂購履約完成的程序。因此，欲研究招（決）標及履約驗收階段採購行為所造成的爭議，就必須針對政府採購實際案例，以實證的方式進行研究與分析，始能對於各階的法律意義有深一層的探討；並試圖以實務上的案例突破現階盲點，提出適當之建言。

## 第五節 章節安排

本論文章節將分成七章，探討政府採購法歷次的修正、以及在國家廉政的架構下，政風機構組織權責的沿革、及其在監辦業務中如何在法定職掌下，發揮功能達到預防弊失的效果，同時探討目前實務運作上的缺失、並綜結提出建議方向等議題。

第一章為「緒論」，本章在於說明本研究之主題，提出研究動機、研究目的與問題意識、文獻回顧與檢討、研究的架構、途徑與方法以及章節安排，以作為後

<sup>41</sup> 同前註 15，頁 12。

<sup>42</sup> 採購法第 3 條規定，政府機關、公立學校、公營事業辦理採購，均應適用採購法之規定。非僅如此，依據採購法第 4 條，法人或團體接受上述機關補助辦理採購，其補助金額占採購金額半數以上，且補助金額在公告金額(至 2005 年 3 月 20 日為新台幣 100 萬元)以上者，也必須依據採購法之規定。換言之，機關為採購法規範之必然對象，另機關之預算補助對象，在特定條件下，其採購行為也為採購法所規範。

續各章節論述之基礎。

第二章為「政府採購法之規範特色及反貪腐問題」，本章在於介紹政府採購制度之變革、政府採購法的規範特色、以及政府採購案涉及採購利益，易衍生弊端。

第三章為「我國政風部門之組織、人力、預算與權責」，本章在於介紹政風部門之組織、政風部門的人力預算、政風部門針對個案違法行為之調查與決定權力、政風人員組織與權責之改革構思、以及宏觀之省思：現況乃路徑依賴及複雜考量下之結果。

第四章為「政風機構監督採購案的結構性問題」，本章在於介紹政風部門監督採購案之權責、政風部門監督採購案之結構上優勢與限制、以及案型之建構。

第五章為「採購案常見弊端之政風監督分析」，本章在於介紹政府採購犯罪之形成因素、我國政風部門因政經社改變的轉型、採購行為之階段與常見弊端、採購常見貪腐舞弊類型論述、以及政府採購業務缺失部份。

第六章為「參考國外採購制度之改良建議」，本章在於介紹聯合國反貪腐公約、以及外國針對監督採購案作法、對聯合國公約與外國制度之初步歸納。

第七章為「我國政府採購法以及政風部門監督得有之改良」，本章在於介紹我國政府採購法得有之改良、關於採購案之行政組織、人員與管考、政風部門監督的改革、以上改良作法之可用性與實際困難。

第八章為「結論與建議」，針對本文作最後之綜整結論與相關後續研究建議。

## 第二章 政府採購法之規範特色及反貪腐問題

政府採購法的訂定，主要是為了建立政府採購制度，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。政府採購係指政府機關以預算撥款換取民間提供物品或勞務、服務而言，亦即是一個動態的過程；開始於政府機關認定有採購之需要，而終止於採購契約履行完畢，政府機關依法定程序辦理結案為止。由此可知政府採購法即指政府機關、各公立學校、公營事業等辦理各項採購，如工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等，所應遵循的法令依據。


### 第一節 政府採購制度之變革

政府採購法亦被稱為「二十一世紀的陽光法案」，其原因為政府採購法一方面要求公務人員依法行政，對公務員不法、不忠之行為加以稽查，申訴審議判斷視為訴願之決定，故具有公法及行政法之性質。其一方面規定其採購作業之程序，另一方面也將招標之結果與廠商訂定契約，明定履約管理。此外罰責之規範與上限也有明文之規定。故政府採購法制訂的主要目的除了建立政府採購基本制度外，還有因應加入世界貿易組織，簽署政府採購協定之需要與配合審計法令及審計機關角色改變之需求。

#### 壹、政府採購法之定性與體系：一個「選商」的制度與程序

政府採購法自 88 年 5 月 27 日施行以來，迄今經歷 5 次修正，整個採購制度在歷年來不斷的解釋與修正，已使政府採購制度成為政府行政制度上緊密的一環。但是各界對於維持此制度的政府採購法卻批評不斷，因政府採購行為所衍生的弊端及違法案件時有所聞。

對於民眾或學者一再針貶政府採購法所衍生的問題，實屬機關執行政府採購法之偏差居多，只是程度大小不同而已；此種偏差或許是對於政府採購法不熟稔、或許是對於革新性的作法有所卻步，或是受其他非採購機關所強



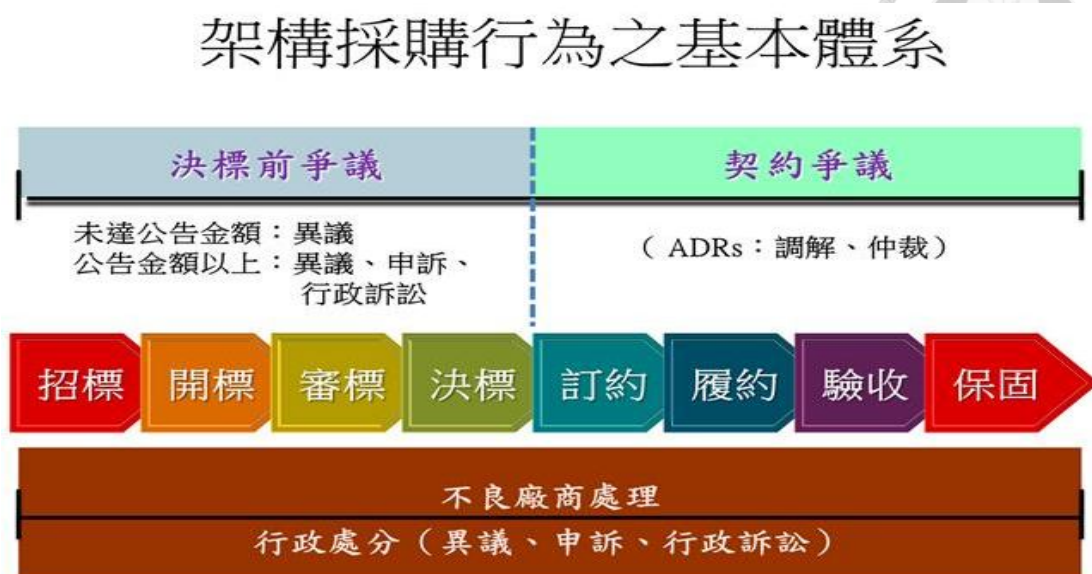
力制約的結果。對於政府採購法不熟稔的問題，仍應由積極提供公務人員充分的教育訓練著手，對於屬於「標準作業程序」之教材（例如工程採購之契約管理）則應持續在機關宣導面，對於革新卻步的問題，實應由機關首長負起帶領的責任，這也應該是評估首長能力的重要指標；對於採購人員受制約的問題，應要求所有機關，特別是監察體系、法務體系與民意體系，都應自覺負有創造理想政府採購環境的義務；一味以「節省公帑」、「防弊」或「除弊」的著眼檢討採購機關，看似負責盡職，但可能創造最大的浪費，而這個浪費仍是全民買單。國人也應認知，政府採購法並非採購人員的法律，更不是採購人員所制定的法律，欲引導採購機關真正去重視國家創新力，似應以營造公務人員勇於任事的法制環境為首務。在這個層面上，如果反思政府採購法仍有不足，方為應修正政府採購法之必要前提。

許多對採購法的誤解通常來自於「採購辦的好，品質就會好」「選擇好的廠商，就會有好品質」，而這樣的評論跟觀點並不全然錯誤，採購法第 1 條：「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，爰制定本法。」已經標明採購法是一個「制度」、「程序」法，機關依據採購法辦理採購，實質上是一個「選商」的制度，也就是機關運用採購法規定挑選廠商，在決定廠商時所示（如圖 2-1），向前必須避免規格、資格的限制，更往前是必須決定進行採購內容。往後是管控品質、強化督導督促廠商確實履約，再往後是驗收成果再將成果移交、使用、保固<sup>43</sup>。

---

<sup>43</sup> 參見林益年，2012，「政府採購制度變革-從新制度主義之觀點」全球商業經營管理學報第 4 期，頁 68。

圖 2-1 架構採購行為之基本體系<sup>44</sup>



資料來源：陳輝發，「採購行為及當事人法律責任」PPT

如上圖所示：採購程序係研擬採購計畫→編列預算→蒐集採購資訊(訪查規格及價格等)→提出請購→自辦或委辦→訂定招標文件→公開閱覽→公告招標→廠商投標→訂定底價(未訂底價成立評審委員會)→開標(分段、不分段開標)→審標→決標→傳輸決標資料→履約管理→驗收結算→保固結案<sup>45</sup>。

本論文即特針對採購程序招(決)標、履約驗收階段中，根據 100 年至 103 年「工程會稽核監督全國各機關採購所見錯誤行為態樣彙整表」、實務發生之案例判決及工程會函釋中所呈現採購各階段可能發生之弊失型態及相關因應作法，試圖以政風監督的角度針對易滋弊端類型化之犯罪手法，提出建議改善相關機制，俾利作為日後推動修法以及業務推動制度改善之參考。

## 貳、政府採購制度之由來與變革

由於政府採購是一種國家用來達成政治目的的經濟手段，因此它是一種政治與經濟的雙元過程。這種政治與經濟的雙元性，使得政府採購作業必須

<sup>44</sup> 參見陳輝發，「採購行為及當事人法律責任」PPT。

<sup>45</sup> 參行政院公共工程委員會，「政府採購法一百問」，

<http://163.23.68.129/html/cs500/%E6%94%BF%E5%BA%9C%E6%8E%A1%E8%B3%BC%E6%B3%95%E4%B8%80%E7%99%BE%E5%95%8F.htm>

同時滿足政治上的公平原則與經濟上的效益原則。而採購制度的設計，就是要確保政府採購作業能同時符合這兩個原則。當行動者企圖違反公平原則，私自挪用政府採購中的公共資源來牟取私利，進而使得採購作業無法達到經濟效益時，就是一種尋租行為，也就造成所謂的採購弊案。採購制度能否有效地防止尋租現象的出現，就要看採購制度的安排與設計是否能確保採購作業達到這兩個原則<sup>46</sup>。

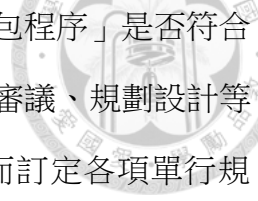
## 一、政府採購法施行前相關之作業規範

政府採購法制定以前，我國各級公務機關辦理政府採購，並無一完整的體系，主要以「審計法」、「審計法施行細則」及「機關營繕工程暨購買定置變賣財物稽察條例」為依據，這三個法規本質上屬於審計的範疇，理論上僅能針對一國政府機關財物或預算執行的審核、稽查事項加以規定，不能兼就政府機關的採購同時規範，要不然即發生審計權與行政權角色混淆的情形，有違民主國家權力分立原則。另外，該等法規之設計乃偏重事前審計的防弊功能，是以造成採購承辦人員以遵守法規與程序為已足，而非以提昇採購效率為首要之目標錯置的現象，更因法令規章的不足、不適，多年來衍生諸多政府採購之亂象，不僅降低採購之效率與品質，更因層出不窮的招標糾紛、履約糾紛而嚴重影響政府之威信，也沒有一個專責的採購業務主管機關綜理政府採購業務事項。足見因時空之遞移，審計法確已有其不足之處，而審計部雖被推論為政府採購之主管機關，卻無權主導公務機關之採購政策的擬定及採購單行規章的整合，所以在政府採購法實施以前，政府採購係建構在公務機關與審計機關權責混淆之下而運作，在此運作機制下衍生諸多政府採購之問題與困境，係屬制度不健全情形之下的必然，且為政府採購制度應進行變革之肇始原因<sup>47</sup>。為了解決此一窘境，建立一套政府採購的基本法規，一併解決以往採購時遭遇的種種問題，且能發揮監督預算執行的功能，乃為克不容緩之事。

<sup>46</sup> 參見蔡郁崇，2000，「政府採購的雙元性－採購弊案的制度性起源」國立清華大學社會學研究所。

<sup>47</sup> 參見洪添福，2004，「我國政府採購制度變遷之探討」國立中正大學政治學研究所，頁 30。

## 二、舊採購制度存在的問題



由於稽察條例等審計法規係著眼於採購機關的「發包程序」是否符合規定，對於發包前採購機關所辦理之可行性評估、計畫審議、規劃設計等前置作業並無規範，採購機關得依個別的特性與需求而訂定各項單行規章，以作為採購案前置作業之準則與依據，政府採購由於缺乏完備之作業基本法規，各機關依其自訂內部作業規章各行其是，無一定標準可循，自然容易發生弊端，且因為發包以前之規劃設計等行政前置作業規定付諸闕如，更為徇私舞弊提供一個極佳之誘因與管道，蓋利益輸送與綁標、圍標等弊端都是在這個作業階段介入，而審計機關並未參與這些的前置作業，不法分子欲從中獲取利益時，則早在發包以前即予「佈椿」完妥，這些檯面下的運作，從招標文件審核程序上是無法窺出端倪的，因此，審計機關進行「事前審計」乃係稽察其作業是否符合法定程序，及契約條款是否有不當或不公平之情形，其有不符者則予糾正之，所以藉由審計機關的事前審計程序，對於類此利益輸送、圍標、綁標之弊端仍是難以有效防範的，凡此乃肇因於採購法令規章不夠健全、完整，無法有效防制採購弊端發生，因之，在此運作機制下採購弊端仍然屢屢發生。

在政府採購法公佈實施以前，因為政府未建立健全的採購制度，諸多公務機關辦理採購之職權應辦事項，係由稽察條例等審計法規予以規範，然稽察條例之功能乃在於規範審計稽察採購程序之用，較不適宜作為政府採購之作業規範法源，稽察條例如此越俎代庖的規範政府採購作業準則等事項，本就容易發生「審計權侵犯行政權」之疑慮，加以其他中央、省（市）政府各種紛雜的採購行政命令和單行法規繁多，審計部並無權主導各公務機關有關採購行政命令、單行法規之統整，使得機關之承辦採購業務人員、投標廠商等，都屢屢有無所適從的感覺，在採購之過程中若發生爭議或過失情形時，或且會發生互相推諉責任之情形，致而審計單位與採購機關屢屢發生權責混淆不清之情形，造成「有權者無責」或「無權者有責」之權

責混淆不清現象，而產生諸多爭議與亂象，此運作機制並經施行多年而沒有獲得有效的改善。

行政院為改善國內長久以來政府採購機制所存在之問題，且為因應世界經貿之趨勢，爰規劃制訂新的政府採購制度，以回應各國對於我國簽署政府採購協定的要求，而據以申請加入世界貿易組織(World Trade Organization)，始得以和嶄新的世界貿易秩序接軌，而於 83 年 11 月責成行政院採購暨公共工程委員會審酌現行採購法規、參考國際採購制度規範、衡量當前政治與經濟實際狀況及需求，研擬制定新的採購法規，以因應主、客觀環境之需求。政府採購法爰於 87 年 5 月 1 日經立法院三讀通過，當年 5 月 27 日經總統公佈，嗣於 88 年 5 月 27 日起正式施行，採購法是政府近年來所制定的重要法典之一，亦是公務機關執行採購之作業規範依據，政府採購制度的變革，必然對政府採購的各個層面產生重大之影響<sup>48</sup>。

### 三、政府採購法之國際法上淵源

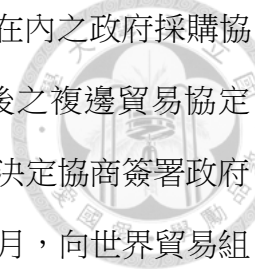
為配合我國將來簽署 GPA 後，必須遵守 GPA 義務，訂定一套新的採購法規，就國內相關制度、法規進行調整，以符合 GPA 規定，亦有其必要。從而，「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質」所制定的政府採購法乃於民國 87 年 5 月 27 日公佈，並定於 88 年 5 月 27 日實施。

歐美主要國家在 1979 年有鑒於要將政府採購納入國際協定予以規範之需，於是利用關稅暨貿易協定於東京會合談判之機會制定了政府採購協定 (Government Procurement Agreement，簡稱 GPA)，其性質屬非強制性之協定，而是由各締約國達成協議並簽署後，相互開放經談判議定之部分政府採購市場。美國、加拿大、歐體及其會員國、北歐三國、瑞士、奧地利及亞洲之日本、香港、新加坡、以色列，均簽署此一協定。

而 1994 年各國又利用關稅暨貿易總協定於烏拉圭會談之機會，制定一

---

<sup>48</sup> 同前註 46，頁 29。



套包括中央、地方及事業機關，涵蓋工程、產品及服務在內之政府採購協定，並歸類為關稅暨貿易總協定轉行為世界貿易組織後之複邊貿易協定（Plurilateral Trade Agreement）。我國在 1996 年 1 月 1 日決定協商簽署政府採購協定。為了協商簽署採購協定，我國已於 1995 年 3 月，向世界貿易組織正式提出開放政府採購市場之承諾清單，列明我國適用本協定之中央機關清單及門檻金額。經建會與公共工程委員會於 1996 年 6 月 6 日會銜報行政院。行政院會並於 1996 年 12 月 20 日函請立法院通過「政府採購法草案」，針對各機關之工程、勞務與財務採購，建立一套基本規範。於 1998 年 5 月 1 日經立法院三讀通過，總統於 1998 年 5 月 27 日公布，並自公布後一年（1999 年 5 月 27 日）施行。

我國在申請加入世界貿易組織的過程中，其會員國皆認為我國各政府機關的採購金額相當龐大，但作業程序卻不公開透明化且不合國際貿易對外上有不平等之待遇，因此堅持我國必須簽署政府採購協定作為我國入會的條件之一。再者我國政府鑒於我國過去的採購制度以「稽察條例」、「審計法」與「審計法施行細則」為主，尤其是「稽察條例」施行至今將近有五十年，亦已無法滿足時代的需求。基於上述幾個理由，政府有必要制定一套能夠因應時代的變遷，且符合國際及社會需求之基本法律，以營造一個公開、透明、公平競爭、有效率、符合國際需求且分層負責兼具興利防弊之政府採購制度。

#### 四、採購法之制定

為配合我國政治、經濟、社會環境發展之需要，行政院公共工程委員會於行政院指示下，會同經建會與相關機關、學者、專家，研訂政府採購法草案，為求審慎週延，前後經歷 85 次與學者、專家、顧問之討論會及說明會，始於 85 年 6 月 6 日完成草案並報請行政院審議，行政院指派馬政務委員英九邀集各機關代表歷經 36 次審查會議後，於 85 年 12 月 12 日報經

行

政院院會審查通過，並於同月 23 日函請立法院審議。



## (一) 該草案之研訂，具有下列二大目的：

### 1. 為我國申請加入世界貿易組織及簽署政府採購協定需要

我國在申請加入世界貿易組織之諮商過程，美、加、歐聯、瑞士、挪威、日、韓等國，認為我國政府採購規模甚大，但相關之作業，仍有部分不符合國際作法、且公開透明化不足等情形，同時我國必須承諾簽署政府採購協定，以作為支持入會的條件之一。事實上，簽署政府採購協定，加入世界貿易組織，就我國貿易國際化、提升競爭力，均屬最有利者。惟基於該協定對於相互開放政府採購市場、招標程序、等標期、決標、資訊公開、廠商申訴制度等，有廣泛之規定，各簽署國必須切實履行，故為配合未來簽署後國內各機關之作業需要，必須預先訂定政府採購法，以為因應。

### 2. 為國內各機關有效辦理政府採購需要

目前各機關辦理採購，係以「機關營繕工程暨購置定製變賣財物稽察條例」（以下簡稱稽察條例），及「審計法施行細則」為主要依據。此等法規，原係規範審計稽察採購程序之用，較不適宜作為規範辦理採購之行政法源依據。而各部會及省、市政府若自訂行政命令規範採購作業之程序，易造成各級行政機關間之作法歧異，而生不必要之困擾。為此，我國實有訂定一套政府採購基本法之必要。

## (二) 採購法制定之緣起

### 1. 國際面

為加入世貿組織（World Trade Organization），我國主動承諾於加入世貿組織及簽署政府採購協定前，將就政府採購相關之國內法規，為修正或制定新法工作，並就政府採購制度及程序實施相關之配合措施，包括制定與政府採購協定（Agreement On Government Procurement，

以

下簡稱 **GPA**) 內容相容之政府採購法，並建立採購申訴制度。然我國於政府採購法制定前，係以審計法、審計法施行細則、稽察條例、國軍退除役官兵輔導條例等進行規範；此種實施現況，與 **GPA** 對於各種採購方式及相關條件之要求，差距甚大。

政府採購法在制定過程中，既係為配合我國加入世貿組織，所以諸多制度必須配合 **WTO** 相關規範 (即 **GPA**)，以便未來加入 **WTO** 後能夠順利簽署 **GPA**。故我國政府採購法實際上係以 **GPA** 為藍本，再加上過去稽察條例時代所累積之經驗，綜合而成。希望藉由政府採購法之頒布實施，一方面爭取 **GPA** 簽約國的政府採購機會，另一方面則於未來開放我國市場予外國廠商時，使國內、外廠商能有公平競爭的機會；因此增加國內廠商競爭壓力，從而促進產業之調整並達到升級的功能，以吻合自由貿易分工原則，排除貿易障礙，並藉此公平、公開的競爭原則，減少採購弊端，節約政府支出，創造多贏局面。

**GPA** 係規範政府採購權利義務之國際框架，目的係降低對國內產品及供應商的保護，減少對外國產品及供應商的歧視，增加透明度以及建立磋商、監督和爭端解決機制。我國係於民國 84 年 3 月，向世界貿易組織正式提出擬開放政府採購市場之初始承諾開放清單，並配合本協定之規定制定政府採購法，自 87 年 5 月 27 日起施行，其內容包括招標方式、招標決標程序、廠商異議申訴制度等。經過多年的努力，我國提出的人會申請案終於在 97 年 12 月 9 日獲得 **WTO** 政府採購委員會通過採認我國申請加入 **GPA** 案，我國完成國內批准程序後，於 98 年 6 月 15 日將同意加入書通知 **WTO** 秘書長，98 年 7 月 15 日 **GPA** 對我國生效。

#### **GPA 的特點：**

- (1) 為複邊協定—僅適用於加入 **GPA** 之 **WTO** 會員。
- (2) 會員國相互開放經諮商議定之政府採購市場—僅開放載明於市場開

放清單內之採購，而非全面開放。

- (3) 會員國少-目前 WTO 153 個會員國中只有 41 個加入 GPA (我國已於 98 年 7 月 15 日正式成為 GPA 第 41 個會員國)。
- (4) 不適用轉售性質之採購-如公營事業採購之原物料。



### 政府採購法 (GPL) 與 GPA 之異同：

- (1) 政府採購法已將 GPA 之主要規定納入。
- (2) 政府採購法之配套措施已配合 GPA 之需要(例如招標決標資訊之公開事項及途徑、等標期、異議申訴制度)。
- (3) 政府採購法第 22 條可採限制性招標之情形較 GPA 第 15 條為多(採購法 22-I-9/11 房地產/13 研究發展/14 文藝/15 轉售/16 其他)。

## 2. 國內面

在國家預算之支出中，除公務員薪資外，有相當多之預算經費均涉及政府之採購行為，不僅牽涉公共利益，對於廠商之權益更有相當大之影響，故政治力、利益團體或地方勢力介入影響採購行為之消息時有所聞；政府採購行為之透明度及公平性，亦常遭懷疑。

除此之外，民間廠商於政府採購行為中，對於機關如何制定廠商資格，是否有差別待遇、如何制定材料及設備規格，是否藉此限制競爭、如何審標決標、契約條款是否公平等問題，於政府採購法制定前，就決標前之招標爭議，缺乏法定之救濟途徑，不論提出之形式或者實質內容之主張，均有困難。由於欠缺有效之救濟管道，認其權利因為採購行為違反法令而受到侵害之廠商，不得不循其認為可能對於機關造成壓力之各種途徑，提出體制內及體制外之種種主張；部分廠商亦企圖藉由各種管道對於機關施壓，獲取政府標案。凡此種種，對於政府機關之採購效率及施政目的之達成，均造成嚴重干擾；亦令外界對於政府採購之秩序產生不佳之觀感。

而決標、簽約後所發生之履約爭議，除非契約中已約定仲裁條款或者

事後雙方達成提付仲裁中合意，否則廠商僅得以普通民事訴訟程序請求法院解決；然礙於法院實務對於工程專業普遍認識性之不足，以及審理時對於舉證責任之要求及程序進行之緩慢，對於履約程序中爭議之解決，功能確實不彰。

故政府在考量加入政府採購協定後之應履行之國際義務及國內採購環境等各種因素下，於 87 年 5 月 27 日，公佈政府採購法，依照該法第 114 條：「本法自公布後一年施行」之規定，政府採購法於 88 年 5 月 27 日正式生效實施。

## 五、採購法之規定

政府採購法於民國 87 年公布後，自次年開始實行。政府採購法立法目的在於建立政府採購制度，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，為同法第 1 條所明定。該法列有八章共計有 114 條條文。

### （一）主要章節

採第一章總則（採購法 1~17）、第二章招標（採購法 18~ 44）、第三章決標（採購法 45~62）、第四章履約管理（採購法 63~ 70）、第五章驗收（採購法 71~73）、第六章爭議處理（採購法 74~ 86）、第七章罰則（採購法 87~ 92）、第八章附則（採購法 93~ 114）。

### （二）規範構造特色

#### 1. 採購作業透明化

採購法規定採行透明化的方式公告，並明定公告金額以上採購招標案件，除特殊情形外，應將決標結果之公告刊登於採購公報及資訊網路，並以書面通知各參與投標之廠商，達到採購資訊公開化、透明化之要求，足見新的採購運作機制已經將採購資訊十足的透明化<sup>49</sup>。

<sup>49</sup> 同前註 47。



## 2. 招標程序國際化

為使採購機關作業符合國際標準，採購法在採購程序、採購資訊、投標期限、廠商申訴制度等方面，大體參照政府採購協定（GPA）之原則訂定，未來各機關之採購作業規範，不僅趨於一致，且更臻完整、健全，達到歐、美、加、日等先進國家之水準；在市場開放方面，讓外國廠商在平等、互惠、不互相歧視之原則下，給予外國廠商參與競標機會，雖然給國內廠商帶來競爭壓力，但也能為國內廠商開拓可觀的外國政府採購之商機，尤其，當政府採購機關面臨一個可多樣選擇的國際化環境，擢優選商的籌碼增加，更能確保採購品質、提昇採購效率，此為採購法之規範已達採購市場國際化之要求<sup>50</sup>。

## 3. 落實行政授權，強化內部監督

採購法訂定後小額採購可不訂底價、未達公告金額之招標方式及監辦授權由主管機關及地方政府訂定、未達查核金額者，授權機關自行監辦查核金額以上者，由上級機關監督。

## 4. 提升採購效率

底價由機關首長或其授權人員核定、第一次投標廠商家數不足流標，第二次有廠商投標即可開標、委託專業廠商辦理專案管理、指定專業機關代辦採購、得部份驗收或減價收受。

## 5. 加強合約管理

依約定分包並不得轉包、履約爭議得提付仲裁、成立採購申訴審議委員會調解爭議、建立品質管理制度、明訂廠商違約責任、不良廠商之拒絕往來。

## 6. 防止採購弊端

規格規範之訂定以功能效益為主、廠商資格之訂定不得當限制競

---

<sup>50</sup> 同前註 47。

爭、利益迴避及請託關說均有具體規定、圍標、綁標之界定及罰則(第七章)、各級政府另設採購稽核小組、訂定採購人員倫理準則。



## 7. 其他規定

採購法為端正社會風氣、維持公平交易及政府採購秩序，對於廠商之圍標、綁標等均明訂其行為態樣及罰則，例如涉及洩密或妨礙、擾亂採購之行為等，亦均予處罰，如此，不但得以拒絕不肖廠商參與投標或不列為決標、分包對象外，並可藉以營造公平、公開、公正、透明的競爭環境，此為採購法將有關之違法罰則予明確化之貢獻。

### (三)、執行之機關

1. 「機關」：依政府採購法第 3 條規定，包括政府機關、公立學校、公營事業。另「機關」之界定，舉凡具備組織規程、獨立預算、編制員額及印信四項要件者，是為「機關」。(參工程會工程企字第 8807734 號函)。
2. 「上級機關」：指辦理採購機關直屬之上一級機關，於公營事業或公立學校為其所隸屬之政府機關。辦理採購無上級機關者，在中央為國民大會、總統府、國家安全會議與五院及院屬各一級機關；在地方為直轄市、縣(市)政府及議會。(參政府採購法第 9 條、施行細則第 5 條規定)
3. 「主管機關」：政府採購法所稱主管機關，為行政院採購暨公共工程委員會」另政府採購法所稱「主管機關」，不論在中央或地方，均為行政院公共工程委員會。(參工程會工程企字第 8809525 號函)

### (四)、監督之機制

政府採購法有關之監督機制：政府採購法係融合目前國內各機關辦理工程、財物及勞務之採購現況之改進對策，及參酌 WTO 政府採購協定之精神予以制定，兼具時代性、國際性、社會公平性及效率性，並符

合公開化及透明化原則。其主要目的充分授權採購機關，回歸專業採購機制，俾提高政府採購效率及效益，提昇採購水準，為達成採購制度之有效運作，該法設有管理監督機制以資配合，茲將其機制簡介如下<sup>51</sup>：



### 1. 內部監督機制：

以主（會）計人員及有關單位指派人員監辦為主（採購法 13），並訂有相關迴避條款（採購法 16）、陽光條款（採購法 15；採購法施行細則 15）及關說條款（採購法 16；採購法施行細則 16、17），使採購制度公平化、透明化。

### 2. 外部監督機制

- （1）廠商監督廠商：透過資訊公開，建立廠商公平競爭機制。
- （2）廠商監督機關：透過資訊公開、異議及申訴之處理方式。
- （3）上級機關（採購法 9、100；採購法施行細則 5、42）。
- （4）主管機關：行政院公共工程委員會（採購法 9）。
- （5）主計機關（採購法 13）。
- （6）審計機關隨時稽察（採購法 109）。

### 3. 會計人員在執行內部審核之財物審核係監辦政府採購作業之程序。

#### （五）整體之監督、反貪腐之機制之初步觀察

法務部與行政院公共工程委員會建立「政府採購聯合稽核平臺」，依據「法務部廉政署及所屬政風機構處理異常採購資訊及會同辦理公共工程抽驗實施計畫」，就政府採購案進行異常篩選管理，異常採購資訊送交各主管機關政風機構依限查復，協助掌握稽核或清查方向。茲將政風機構會同監辦採購、採購綜合分析及會同業務檢核，即時導正作業違失，發揮參與監督功能成果列表如下（如表 2-1）。從下表呈現數據可清楚看出採購案疑涉刑責送司法機關偵辦(件) 有逐年減少之情形，顯見因

<sup>51</sup> 參見王碧珠，「政府採購監辦實務」。

政風機構會同參與監辦確實有發揮監督預防之功效。



表 2-1 政風機構會同參與監督之統計

項目 年度	會同監辦採購 (件)	會同施工查核 (件) <sup>3</sup>	會同業務檢核 (件)	編撰採購綜合 分析報告(件)	採購案疑涉刑 責送司法機關 偵辦(件)
100	155,138	—	—	1,849	230
101	161,911	—	—	1,271	109
102	154,935	1,361	2,716	1,070	120
103	165,056	2,701	6,297	948	101
104	95,090	1,294	4,121	793	44
<b>總計</b>	<b>732,130</b>	<b>5,356</b>	<b>13,134</b>	<b>5,931</b>	<b>604</b>

統計期間：100 年至 104 年 7 月

資料來源：法務部廉政署

### 參、政府採購法與稽查條例差異之比較

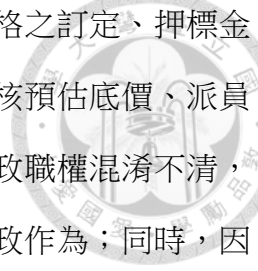
政府推動國家經濟發展、人民生計與安全，為維繫國家整體發展之命脈，每年所需公共工程建設經費高達數千億元，而每年有關各機關公共工程支出皆佔整體資本大幅比重，於工程推動時均需透過政府採購行為之方式來完成。除了國家預算運用是否得當外，亦影響廠商競爭力，更攸關人民的福祉與生活安全，由此可知政府採購對國家的影響範圍之鉅。

#### 一、政府採購法施行前適用相關法規之情形

有關政府採購行為之規範，於採購法建制前，係由機關營繕工程及購置定製變賣財務稽查條例（簡稱稽查條例）<sup>52</sup>、審計法、審計法施行細則及各機關所發布的相關行政規則辦理，遇疑有破壞競爭秩序的情形，即透過公平交易法來規制，由上述之條例、細則等觀之，均非政府採購相關之法規，僅是審計法規，不宜作為機關辦理採購之準據。

綜觀稽查條例的諸多規定內容，皆屬於採購機關之應行負責辦理、決

<sup>52</sup> 「機關營繕工程暨購置定製變賣財物稽查條例」，由於名稱過長，監察院前於 81 年 4 月 20 日函送立法院之修正案，同時要求更名為「機關財物稽查條例」。



定之行政權責事項，例如招標公告之刊登、投標廠商資格之訂定、押標金之處置等等皆是，且該條例規定審計機關於事前參與查核預估底價、派員會核底價、同意採取比價或議價等，導致審計職權與行政職權混淆不清，行政部門甚至批評或指責審計機關越俎代庖、干涉其行政作為；同時，因為現行稽察條例規定諸多應經審計機關查核或同意之事項，使得行政作業流程增加，或且對於行政權責應行決定事項亦不敢負責任事，凡事層層請示，最後還是由機關自行依權責決定，因而增加機關間公文往返，延誤辦理時效而影響採購效率，若有因而影響廠商之權益時並為此而肇商怨，在採購案執行過程中若有措施不當或發生疏誤、弊端時，採購機關也常以審計機關已事前進行查核或派員監辦為由而推卸責任，造成審計機關與採購機關責任歸屬難以釐清。

我國數十年來並未設置政府採購之專責主管機關，各機關的因事制宜而導致政出多門之多頭馬車現象，當採購機關發生採購弊端或與廠商發生糾紛時，往往無法及時處置或斷然採取解決措施，或對不良廠商能採行有效的約束、處分，這種未設置事權統一的主管機關，致令缺乏專責機構以統整各項採購業務規範，形成政府採購機制群龍無首之紊亂現象，以致未能將政府採購機制導入正軌之窘態，是採購制度無法健全、採購亂像叢生、採購績效不彰之主因。

## 二、制定合乎世界潮流的採購制度

世界貿易組織（World Trade Organization 簡稱W T O）的規模是僅次於聯合國的國際性組織，我國多年來數次申請加入該組織，以利得以和世界經貿接軌，惟美國、日本、加拿大、挪威、韓國等國堅持我國必須承諾簽署政府採購協定（Government Procurement Agreement，簡稱GPA），以改善我國政府採購制度各種歧視外商、不夠公開透明，而足以妨礙世界經貿新秩序的規定；另外，國內環境保護政策、照顧弱勢族群政策、精簡政府組織的BOT及BOO政策等，也需要透過政府這筆龐大的採購預算以利落實

推動，而這些都是舊採購制度所未予規範的，足見舊採購制度已無法滿足當前的環境需要。

政府採購是我國政府相當大的支出項目，在我國簽署政府採購協定時，諸多已開發國家並認定我國的政府採購制度不合時宜，加上審計機關依其審計稽察的經驗結果，極力建議應制定政府採購基本法，足見舊採購制度確有其不足之處且已造成積弊，而必須對此採購制度大事翻修、重整，以符合各項主客觀環境的需要，並提升政府的施政品質與績效<sup>53</sup>。

為因應我國加入世界貿易組織（World Trade Organization；簡稱WTO），政府採購制度必須國際化，我國於民國 87 年 5 月 27 日經由立法院三讀通過，試辦期為一年，並於民國 88 年 5 月 27 日全面正式施行「政府採購法」。同時，公平交易委員會與政府採購主管機關工程會共同達成協議，於採購法施行後，與政府採購有關之行為及責任，採購法有規範者，由採購法主管機關或相關權責機關依採購法辦理，事權由工程會統一來執行，依據上述協商結果，採購行為及採購人員法律責任的管制，從公平會轉而由工程會依採購法來辦理。

### 三、採購制度建立之立法背景

#### （一）因應加入世界貿易組織，簽署政府採購協定之需要

2. 世界貿易組織是世界最大最重要的經貿組織（91.1.1 我國加入）。
3. 簽署政府採購協定，必先有公開透明的國內採購制度。(第 24 條 5 款)。

#### （二）配合審計法令及審計機關角色改變之需要

1. 修正審計法第五十九條(87 年 11 月 11 日修正公布，88 年 5 月 27 日施行)，廢除機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例(88 年 6 月 2 日公布廢止)。
2. 採事後審計，審計機關得隨時稽察(審計法第 13 條；採購法第 109 條)。

#### （三）建立政府採購基本制度

---

<sup>53</sup> 同前註 47。

1. 金額龐大。
2. 對政府、人民或廠商，均影響重大。
3. 依稽察條例建構之採購制度尚有缺失。



#### 四、現行政府採購法與舊採購制度相較之下，所呈現的特色

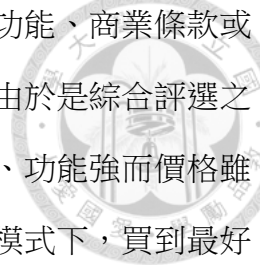
舊的政府採購制度規範依附於審計法規體系下已達 50 年之久，因審計法規係偏重事前審計的防弊功能，長期以來造成採購承辦人員以遵守法規與程序為已足，而非以提昇採購效率之目標錯置現象，此確已無法滿足社會急遽變遷之需求，更因法令規章的不足、不適，多年來衍生諸多政府採購之亂象，不僅降低採購之效率與品質，更因層出不窮的招標糾紛、履約糾紛而嚴重影響政府之威信，以下謹就現行政府採購法與舊採購制度相較之下，所呈現的特色列述如下：

##### (一) 健全政府採購體制

釐清行政與監察權限，及各機關之採購程序劃歸行政部門，監察部門負責事後審計，以提升採購之效率。將政府各機關所辦理之工程、財物及勞務採購均納入政府採購法規範，其適用對象較舊有之稽查條例為廣，凡是政府預算辦理採購者，均有其適用，另政府採購法除有 114 條條文外，相關子法 41 種，也構建了我國第一步完整的政府採購制度。設立主管機關掌理採購政策及法令研訂與修正、各機關採購事務之協調、採購申訴之處理、採購專業人員之訓練、採購資訊之收集、公告及統計等事項，以統一事權。

##### (二) 採購作業程序透明化及公平合理化

採購法明確規範招標時須經一定的公告、等標程序將採購資訊公開化、透明化（政府採購公報及資訊網站）。明定招標規範及廠商資格不得不得限制競爭，以增加廠商參與競爭之公平機會。除了配合政府採購協定與國內原採購作業模式及習慣，明定招標方式，並依改過去稽查條例以最低標得標之原則，納入最有利標機制，亦即讓機關能依招標文



件所規定之評選標準，讓廠商投標之技術、品質、功能、商業條款或價格等項目，作綜合評選，以選擇最佳投標對象。由於是綜合評選之結果，所以得標者可以是一個分數高、產品品質好、功能強而價格雖高但合理的廠商。一方面可以讓機關在既定的預算模式下，買到最好之標的，而將預算用的最有價值；另一方面，亦可鼓勵廠商從事非價格之競爭，避免惡性低標搶標（最有利標作業手冊）。

### （三）履約管理制度化

主管機關就一般性及共通性事項訂定採購契約要向及投標須知、各式契約範本，供各機關參考，以利招標及契約之執行。為確保採購品質，加強履約管理，於契約中禁止轉包並加強分包管理之行為、要求廠商執行品質管理、環境保護、施工安全衛生工作，對重點項目訂定檢查程序及品質檢驗標準。對於廠商投標不實、違約情節重大者，設有拒絕往來廠商之處理，以防範其持續危害其他機關之採購。

### （四）創設異議及申訴制度

為公平往昔未有專責之政府採購法規時，廠商參與政府採購如遭受限制競爭等差別待遇或不平等待遇時，因無救濟管盪而導致申訴無門，而部分惡意的檢舉、陳情函則投送監察院、檢調機關，亦造成機關不少困擾，故為有效解決各機關與廠商間之糾紛以及廠商投訴無門之窘境，特創設此一制度，對於機關辦理採購於招標、審標、決標過程中有違反前揭採購法令之情形，廠商得以循此程序請求救濟；並參考政府採購協定之精神，設立公正行使職權之採購申訴審議委員會，以專責、快速、有效處理申訴事件。

### （五）採購法的制定加強興利防弊之功能

「政府採購法」實施前工程的運作，從招標、決標履約至驗收均產生各種問題與亂象，例如：圍標、綁標、低價搶標、借牌承包、轉包、特權關說、暴力介入及偷工減料等不法之行為。前頒審計法等相關之審

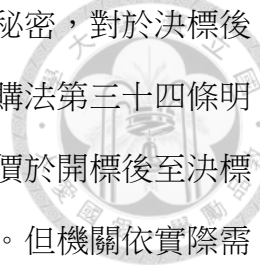
計法令對於採購涉及不法行為之處罰，除「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」第 19 條、「審計法施行細則」第 45 條，規定有「串通圍標」及「威脅其他廠商不得參加投標」者，得廢標並移送司法機關處罰外，對於其他不法行為或未善盡契約責任之違約行為，均欠缺明確的罰責規範；採購法為端正社會風氣、維持公平交易及政府採購秩序，對於廠商之圍標、綁標等均明訂其行為態樣及罰則，例如涉及洩密或妨礙、擾亂採購之行為等，亦均予處罰，如此，不但得以拒絕不肖廠商參與投標或不列為決標、分包對象外，並可藉以營造公平、公開、公正、透明的競爭環境，此為採購法將有關之違法罰則予明確化之貢獻<sup>54</sup>。

在「政府採購法」實施後，政府機關為了統一政府採購釋權，特將採購行政與審計職責分開讓審計機關得採隨時稽查，進而讓採購行政建立公平、公開之採購程序。並將政府各機關，凡是以政府預算辦理之工程、勞務及勞務採購均適用政府採購法，其適用對象較稽察條例為廣。並為端正社會風氣，維持公平交易之採購秩序，對於圍標、綁標、請託或關說、利益迴避、意義及申訴等皆有明文規定處理、罰款與罰責。

#### （六）規範明確、增進採購效益

稽察條例中規定，決標以低價最低得標為唯一原則，以致低價成為決標關鍵，造成廠商常常以低價搶標，導致所採購的標的物品質低落，無法滿足使用單位或需求單位之需求或是造成環境安全的危害，「政府採購法」在招標方式分為公開招標、選擇性招標及限制性招標。而在決標方式有：有底價決標、未定底價，標價合理且在預算內最低標、最有利標與複數決標等，招標單位可依各單位之需求選擇其所要招標與決標方式，以保障其採購標的物之品質，而非以最低標價為決標之

<sup>54</sup> 同前註 47。



唯一方法。稽察條例規定，開標前預估底價應嚴守秘密，對於決標後之預估底價是否應予保密，尚無明文規定。政府採購法第三十四條明文規定機關辦理招標，不得於開標前洩漏底價，底價於開標後至決標前，仍應保密，決標後除有特殊情形外，應予公開。但機關依實際需要，得於招標文件中公告底價。並依採購法第二十七條規定機關辦理採購時，應估計採購案件數及每件之預算金額。預算及預算金額，得於招標公告中一併公開。如此一來可以協助廠商估算其報價是否具有競爭力與是否有利於參與競標等，避免廠商打聽預算金額之困擾，也可反映招標標的之合理底價，避免廠商拉高報價而浪費公帑。

#### (七) 有關採購單位專業判斷行政裁量之問題

長期以來我國各級政府機關辦理營繕工程及財物購置定製採購，主要係依據監察院之審計法、審計法施行細則及各機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例〈簡稱稽察條例〉辦理；另輔以行政院訂定之「行政院暨所屬各機關營繕工程招標注意事項」等行政作業規章，及各地方政府自行訂定之作業規範辦理。由於依據之法規防弊多於興利，各級政府主辦採購機關及各級承辦人員因顧忌採行之發包方式及使用「行政裁量權」不當，有圖利他人之嫌，反而過於強調依法行政，行政作為轉趨保守，影響政府行政效率與國內經濟活動。再者，由於現行法規與制度未臻健全，各機關所訂作業規範寬嚴繁簡不同，公平、公開性不足致辦理過程經常發生缺失，甚而衍生綁標、圍標等弊端，嚴重影響政府施政效能與形象。

行政機關之處分倘形式上明顯逾越裁量授權之範圍，除該當行政不法，亦屬刑事不法，故無疑義。但在法律授權範圍內，行政機關基於職權所為之裁量濫用之情形，除該當行政不法外，是否需要另成立刑事不法問題；諸此類似問題在政府採購法運作過程亦是極為常見，主管機關似應逐項研議合理的行政裁量執行程序規定。此外，為避免檢

調機關在調查相關工程採購案件之時候，仍須顧及採購特性之需求，可考慮設立客觀之委員審查機制，檢察、審計監察或其他機關對於採購機關或人員之調查、起訴、審判、彈劾或糾舉等事項，應經該委員會先就機關之採購裁量程序進行審查，提供專業之鑑定意見，以避免外行審查內行之不合理現象<sup>55</sup>。

## 五、政府採購法與稽察條例在採購規定方面主要差異

基於制定政府採購法之目的及時空背景，其在採購規定方面，與機關財物稽察條例之主要差異之處（如下表 2-2）<sup>56</sup>所列：

表 2-2 政府採購法與稽察條例在採購規定方面主要差異彙整表

項 目	機關財物稽察條例	政府採購法
法令目的	著重防弊。	興利、防弊兼具。
審計程序	事前審計。	隨時稽查（事後審計為主）。
主管機關	無政府採購主管機關。	明定政府採購主管機關及其職掌。
適用案件	工程、財物之採購。	工程、財物、勞務之採購、租賃、BOT/BOO 甄選程序。
適用機關	各機關。	各機關、接受補助之法人或團體。
採購方式	公告招標、比價、議價。	公開招標、選擇性招標、限制性招標(含比價、議價)。
決標對象	合格最低標。	合格最低標或最有利標或複數決標。
底價公告	開標前應嚴守秘密。	開標前應嚴守秘密，但經上級機關同意，得於招標文件中公告底價。
對廠商名稱、家數之保密措施	對領標、投標廠商名稱、家數之保密措施無規定。	開標前對領標、投標廠商名稱、家數，有保密

<sup>55</sup> 參見行政院研究發展考核委員會 98 年「政府採購制度問題探討與對策」。

<sup>56</sup> 同前註 45。

		規定。
廠商資格	有基本原則規定。	對基本資格、特定資格、不得當限制競爭有規定。
申訴制度	無廠商異議、申訴 <sup>57</sup> 制度。	有廠商異議、申訴制度。
釋疑制度	對招標文件內容，無廠商申請釋疑制度。	對招標文件內容，有廠商申請釋疑制度。
履約爭議	無採購申訴審議委員會之調解制度。	採購申訴審議委員會可調解履約爭議事項。
圍標綁標	述及圍標，未述及綁標。	明確界定圍標、綁標之行為態樣及其處罰。
保障公務員	對採購行政裁量權及人身安全無保障規定。	有採購行政裁量權及人身安全之保障規定。
不良廠商	無拒絕不良廠商投標之制度。	有各機關一體拒絕不良廠商投標、分包之制度。
請託關說	無規定。	有規定，宜作成書面記錄。
驗收	無部分驗收規定。	有部分驗收規定。
雜項規定	對統包、轉包、分包、替代方案、民間投資興建安，無規定。	對統包、轉包、分包、替代方案、民間投資興建安，有規定。

資料來源：行政院公共工程委員會

#### 差異說明<sup>58</sup>：

- (一) 以往稽查著重於防止不法與不當之情事，為防弊性、合規性之功能；而現行隨時稽查除仍繼續辦理合規性稽查外，另對於採購之效能及採購制度、法規訂定予以評估，兼具績效性、效能性之功能。
- (二) 以往事前稽查之業務係以一定金額為法定標準，凡此金額以上之案件，

<sup>57</sup> 政府採購法為符合政府採購協定（GPA）第 20 條及第 24 條規定，有效迅速解決採購爭議，於第 6 章規定爭議處理制度，廠商可以對機關之採購爭議行為提起「異議、申訴」及「履約調解」。

其中關於「異議」之提起，不以廠商與機關簽訂契約為前提要件。因此，廠商只要認為機關之招標文件（含對文件之釋疑、後續說明、變更或補充）或審標、決標之過程、結果，有違反法令致損其權益者，均可依政府採購法提起異議。

當機關所辦理採購係公告金額新臺幣（下同）100 萬元以上之採購時，廠商對於機關所為之異議處理結果有不服時，或機關於法定處理異議之時間，而怠於處理廠商異議者，廠商均可依法向管轄機關之採購申訴審議委員會提起「申訴」，從而保障廠商之權益。

<sup>58</sup> 參見政府採購法對國民中小學總務行政影響之研究，頁 11-18。

均必須稽查，不得免除，然政府採購案件日漸增多，以超過稽查人力負荷；現行係由審計機關自行依據人力時間與資源擇定重點辦理稽查，俾審計資源用於重要事務上。

- (三) 以往事前稽查，依稽查條例規定，採購案件在開標、比價、議價、驗收前應通知稽查，甚至部分作業在辦理前須經審計機關同意後使得辦理，如比價、議價、超低價決標、採用次低標、減價驗收等，惟現行則由審計機關隨時辦理之，無必須在事前辦理之強制規定。
- (四) 以往採行事前稽察，採購效率及效能不佳時歸罪於審計法令與稽察程序之繁瑣，及審計職權干涉行政事務；現行之屬隨時稽察事後審計，審計機關於採購後就其前一階段之作業情形予以查核。

因為稽察條例規定諸多應經審計機關查核或同意之事項，使得行政作業流程增加，或且對於行政權責應行決定事項亦不敢負責任事，凡事層層請示，最後還是由機關自行依權責決定，因而增加機關間公文往返，延誤辦理時效而影響採購效率，若有因而影響廠商之權益時並為此而肇商怨，在採購案執行過程中若有措施不當或發生疏誤、弊端時，採購機關也常以審計機關已事前進行查核或派員監辦為由而推卸責任，造成審計機關與採購機關責任歸屬難以釐清。

而採購法施行後有關開標作業之規範與管理情形，政府採購法對於審計單位及採購機關上級單位之監辦規定有重大之變革，除查核金額以上之採購案應報請上級機關派員監辦外，其餘之案件皆由採購機關依權責逕行辦理之，讓事權歸屬更加清楚明確，這是一種落實增加授權的具體作為，此舉對爾後採購執行成果之考核及獎懲對象，將會更清楚而合理，如此當可增加對採購機關及採購人員之課責，使渠等更加勇於任事、負責，且得以提昇採購業務之執行績效。

事後審計，可以提升採購效率之考量。先進國家之採購制度，亦係如此。我國相關法律，已有類似之規定。杜絕政府採購弊端，應從改進現有採購作

業過程之中，易啟弊端之處著手。政府採購法新規劃之廠商異議及申訴制度、招標及決標資訊公開制度、招標規範及廠商資格規定、等標期限規定、採購稽核小組監督制衡等規定，將會促使整體採購環境更為清新、健康。因此，在重新規劃後之採購制度下，採行事後審計，應不會有造成採購弊端惡化之情形。

#### 肆、採購法歷次修正之整體觀察及未能解決之關鍵問題

採購法之立法及施行，對於我國採購制度的革新，實具有劃時代的意義，整個政府採購制度大大改觀，為健全我國政府採購制度與法規之路，樹立了一個新的里程碑。採購法於民國 87 年 5 月 27 日公布，88 年 5 月 27 日施行迄今，業經 5 次修正(90 年 1 月 10 日、91 年 2 月 6 日、96 年 7 月 4 日、100 年 1 月 26 日、105 年 1 月 6 日)。

##### 一、歷次修正之整體觀察：旨在解決監督與反貪腐問題

經由上述五次之修正，試從下列方向觀察其解決監督、反貪腐問題之關連性：

##### (一) 興利防弊相關措施

1. 於第 2 次修正中增訂第 6 條第 3 項：「司法、監察或其他機關對於採購機關或人員之調查、起訴、審判、彈劾或糾舉等，得洽請主管機關協助、鑑定或提供專業意見。」因採購業務具有一定之專業性，如於司法程序中能諮詢相關專業人員，除了可以維護採購人員權益外，並可促使辦理採購人員積極任事，為適當之採購決定。

本次修訂係為釐清法院對弊案之認定，將實務常年運作之方式予以法規明文化；按法院或監察單位之執法人員未必兼具有工程方面之專才，為期制度化、並多一個超然公正之專業諮詢管道，可向超然第三公正之公共工程鑑定委員會提出相關專業諮詢，俾免發生偏頗誤判之情勢。

2. 於第 2 次修正中第 50 條第一項增訂第五款經機關於開標前發現者，

投標廠商有「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」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。及修正第 88 條增訂第五項，處罰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之行為人。可適當防止假性競爭並嚇阻借牌投（圍）標的違法行為。

工程會為維護公正、避免防止假性競爭，且因發現實務運作上經常有很多投標廠商，為增加得標機率而有借牌投標行為；目前實務上確實發揮嚇阻不法情形，惟於開標現場如發現廠商有重大異常關聯時，即判定不合格標、並依採購法第 31 條第二項沒收押標金，如後續經查證確有違法情形，除依採購法第 101 條登載不良廠商外、並移司法單位究辦。

3. 於第 5 次修正中增訂第 73 條之一，明定政府採購之付款及審核程序。可預防業務單位承辦同仁藉由遲滯付款方式向廠商索賄之機會。本條係因有營造廠商反映部份政府機關有審查拖很久、付款遲滯的情形，為免上述弊端發生，機關如逾付款期限，廠商可按契約求償或向業務單位承辦同仁之上級長官反映。

## （二）採購資訊透明化

於第 2 次修正中第 11 條將第一項將後段修正成政府採購資訊必須無償提供與廠商，可促進廠商公平參予競標，進而讓政府單位有更多選擇，並提升我國政府採購之品質。

此為工程會所建立之工程項目價格資料庫，該會將各機關招標、決標的預算書與契約單價上傳電子採購網時，予以蒐整統計，並將其回饋供各機關編列預算以及廠商投標之參考。

## （三）建立客觀標準

於第 4 次修正中修正第 11 條增訂第四項，明定可準用工程價格資料庫之模式，建立財物及勞務項目之價格資料庫，例如資訊服務之分

類、分級人月之單價資料等，及於第 5 次修正中修正第 63 條第一項增訂各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則；這 2 項新增措施可統整齊一價格資料及採購契約，除可降低個案採購契約不完整外亦可避免未符公平合理原則之情形。

如(二)所述，本次增列財物及勞務項目之價格資料庫，目的在建立合理一致的單價，避免機關預算編列過高圖利廠商嫌疑、或者預算編列太低廠商沒有利潤；藉由外界的檢核建立一套合乎市場競爭的價格資料庫。

## 二、歷次修正未能解決之關鍵問題

採購法歷次修正多屬執行層次的處理，未能針對結構性、對等性與專業性 3 個關鍵問題<sup>59</sup>：

### (一) 結構性問題：

採購法實施對象涵蓋所有採購標的，包括財物、勞務及工程。三類性質差異甚大，各類項目更是成千上萬種，但適用相同採購條款，以致窒礙難行。我國採購法結構性修正，就是要仿效歐盟採購法，將單一採購法剖分為財物、工程及勞務三個政府採購指令。另亦有公民營的水利、能源、運輸及電信等公用事業政府採購指令。如此才能解決採購標的的適法性，不必再削足適履。

### (二) 對等問題：

採購是交易行為，照說買賣雙方應該平等互惠，但政府採購的賣方（民營企業）卻懼於官威，總是扮演忍氣吞聲的輸家角色。採購法雖訂有「公告」程序，看似公平公開，但了解實務者都知道，整個採購過程是機關說了算，一副願者上鉤的態勢。最明顯的例子是，招標文件都是剛性的條文，投標者只有要不要參加的選擇，沒有協議的權利；合約條文如果公平合理那倒罷，偏偏處處暗藏玄機，一

<sup>59</sup> 參見王忠宗，2017/10/03，「別失最低標價格 又丟有利標品質」，聯合報，<http://city.udn.com/62960/5714516>

不小心就會讓簽約人誤觸罰則。

不對等的採購心態常出現在對乙方的過度要求、對履約時程的任意壓縮、對違約罰則設定的驚人比例這些細節裡，會讓廠商有如入叢林、處處陷阱之感<sup>60</sup>。公部門權力來自民眾，對於合法納稅、合法取得投標資格之民眾（乙方），本應以符合公平交易基本精神之方式對待才是；如果以「公益」為名，無限上綱公部門的「權利」，至不符公平交易基本原則之地步，那是對合法經營之國民的傷害。

### （三）人員問題：

各國政府採購法都是依循世界貿易組織的政府採購協定規範而來，大同小異。因此，如果「法」問題不大，那就是「人」的問題。雖然當前政府採購人員必須接受 70 小時的專業訓練與考試，但考訓內容與方式十之八九仍在法條文字的解釋與運用。實際上，懂「法」的人不一定懂「採購法」，懂「採購法」的人不一定懂「採購」。為提升採購專業人員訓練課程之成效，建議其課程應與工作實務配合並加強實例操作。

另影響職務勝任感因素方面發現包括：專業知識、專業技巧、人格特質、情境因素、支持系統等五個面向。而其常遇到之困難如地方生態民意代表的介入、民選長官的壓力、廠商履約問題及廠商素質不佳、未有足夠時程辦理採購工作及受限地理位置，較難聘請專業人士、長官與同仁之支持度，影響採購同仁之勝任感及採購案之進行，此外業務單位對採購法令認知不足將會違反採購程序，無法靈活運用採購專業智識及面臨司法調查壓力問題<sup>61</sup>。

## 三、2017 年 10 月工程會研議修法重點

公共工程委員會針對《政府採購法》提出修法重點，預計近期提報行

<sup>60</sup> 參見呂欽文，2017/04/13，「政府採購法非修不可的五個理由」，蘋果即時，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170413/1096607/>

<sup>61</sup> 參見楊瑤華，2008，「政府機構採購專業人員訓練與職務勝任感之研究—以台東縣為例」，國立臺東大學教育系（所）教育行政碩士班論文。

政院會討論<sup>62</sup>：

- (一) 增訂 2 億元以上鉅額工程採購案—須成立採購審查小組。
- (二) 修正最有利標適用條件，刪除「不宜採最低標」限制，改採因案制宜。
- (三) 增訂得標廠商需採取必要防護措施避免職災—依《職安法》規定。
- (四) 修正拒絕往來規定。

台灣公共工程品質不佳早就為人詬病，主因是政府採購法限制多，絕大多數公務員採最低標模式最「安全」，不會涉及圖利問題，只要符合資格就能投標，敢出低價，就能搶標<sup>63</sup>。因為過去政府標案常採最低標，因此動輒發生廠商施工延宕、財務發生問題，需廢標再重新招標，延宕工程至鉅。

此外，為減輕採購基層公務員壓力，推動最有利標，這次修正案增訂要求各政府機關辦理巨額採購時，都應成立審議小組，協助決定採購策略，有助於機關正確選擇決標方式，且基層公務員不必揹負全部責任壓力<sup>64</sup>。

## 第二節 政府採購法的規範特色

政府採購行為係採購機關以私法形式之行政行為，交由廠商完成公共任務，採購行為各階段之招標、決標、履約管理、驗收、爭議處理等法律程序及其法律要件與效果、救濟途徑，需有相關法律備置以為依循。法律規範中，通常係以「條件句」的方式表現，其結構可分為「構成要件（法定要件）」與法律效果二部分。惟行政機關不應只是單純的執法機關，其權力運作往往帶有某種程度的創造性與形成性，且社會事實並不能從一而論。基於合目的性考量，有必要讓行政權享有某種程度的「權宜性」與「自由性」，始符合於個案正義的要求。故此種「行政自由性」在行政法的規範方式上，最常見於法律構成要件中使用「不確定法律概念」，以作為規範要素；另外於法律效果部分，藉由「得為」之規定，使行政機關可對

<sup>62</sup> 參見蘋果地產，2017/10/03，「採購法修正案 下周提報行政院會」  
<http://home.appledaily.com.tw/article/index/20171006/37804723/news/>

<sup>63</sup> 參見聯合新聞網，2016/12/16，「竹市拒豆腐渣工程 終結最低標」  
<https://udn.com/news/story/7324/2172510>

<sup>64</sup> 同前註 60。



法律效果的發生與行政手段的擇取有其裁量空間存在。即「不確定法律概念」屬構成要件之範疇、而「行政裁量」屬法律效果之層面。此二概念在法規所形成法律效力影響甚為重要<sup>65</sup>。

## 壹、採購法中使用不確定法律概念情形

所謂不確定法律概念，是指法條用語，因其抽象性、一般性而不夠明確，致生解釋上的疑義，此種不明確的法律用語，即屬「不確定法律概念」。法律中的不確定法律概念，其實是隨處充斥的，例如「必要時」、「正當理由」、「適當方法」等，若欲深究，則這些用語無不留有一些模糊空間，無法明確指明界限。而對這些模糊空間，行政機關得否自為判斷決行，則是須探討的問題。

司法機關乃解釋及釋用法律之機關，故有關法律適用是否正確，本屬其管轄範圍。而行政機關對不確定法律概念的解釋與運用，原則上，法院對之有審查權，惟在不確定法律概念中有一核心領域，應許行政機關有自行決定權，亦即應使行政機關享有「判斷餘地」。畢竟行政機關為真正行為者，其於具體事件亦較司法機關具備專業性，故應許其於某特定範圍內，得自行做出判斷，此部份則無司法審查之餘地<sup>66</sup>。

### 一、政府採購法涉及不確定法律概念相關規定情形

表 2-3 政府採購法涉及不確定法律概念相關規定彙整表

項次	法條	規範內容
1	採購法第 6 條第 1 項	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」。
2	採購法第 6 條第 2 項	辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，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。
3	採購法第 26 條第 2 項	「在目的上或效果上均不得限制競爭」。

<sup>65</sup> 同前註 35。

<sup>66</sup> 參見賴丕仁，「行政法之部--行政裁量與不確定法律概念」，台灣法律網，[http://lawtw.com/article.php?template=article\\_content&parent\\_path=,1,188,&job\\_id=28625&article\\_category\\_id=219&article\\_id=13884](http://lawtw.com/article.php?template=article_content&parent_path=,1,188,&job_id=28625&article_category_id=219&article_id=13884)

4	採購法第 31 條第 2 項第 8 款	其他經主管機關認定「有影響採購公正」之違反法令行為者。
5	採購法第 37 條第 1 項	機關訂定前條投標廠商之資格，「不得當限制競爭」並以確認廠商具備「履行契約所必須之能力者」為限。
6	採購法第 48 條第 1 項第 2 款	採購機關在發現有「足以影響採購公正之違法或不當行為」時，不予開標決標。
7	採購法第 50 條第 1 項第 5 款	不同投標廠商間之投標文件「有重大異常關聯」。
8	採購法第 50 條第 1 項第 7 款	投標廠商有「其他影響採購公正之違反法令行為」者，其所投之標也應不予開標決標。
9	採購法第 51 條第 1 項	機關應依招標文件規定之條件，審查廠商投標文件，「對其內容有疑義時」，得通知投標廠商提出說明。
10	政府採購法第 52 條	「異質之工程、財物或勞務採購」、「不適合以最低價決標方式」。
11	採購法第 53 條第 2 項	「機關確有緊急情事需決標時」，應經原底價核定人或其授權人員核准，且不得超過底價百分之八。
12	採購法第 58 條	「標價偏低、顯不合理，有降低品質、不能誠信履約」
13	採購法第 72 條第 3 項	「驗收人對工程、財物隱蔽部分，於『必要時』得拆驗或化驗。」
14	採購法第 78 條第 2 項	「採購申訴審議委員會應於收受申訴書之次日起四十日內完成審議，並將判斷以書面通知廠商及機關。『必要時』得延長四十日。」
15	採購法第 101 條第 1 項第 3 款	擅自減省工料「情節重大者」。
16	採購法第 101 條第 1 項第 8 款	查驗或驗收不合格，「情節重大者」。
17	採購法第 101 條第 1 項第 10 款	因「可歸責」於廠商之事由，致延誤履約期限，「情節重大者」。
18	採購法第 101 條第 1 項第 12 款	因「可歸責」於廠商之事由，致解除或終止契約者。

資料來源：本研究參照政府採購法自行彙整

以採購評選委員會之評選優勝者、評定最有利標之判斷或決定為例，該等判斷或決定屬不確定法律概念(判斷餘地)，其與行政裁量在本質上不同，裁量限於法律效果層次，承認行政機在特定之構成要件事實下，有多

數行為效果可供選擇，故其選擇不生違法問題，行政法院原則上應加以尊重，並免予審查。不確定法律概念則謂，法律所規定的構成要件事實，常使用不明確之概念，因此在涵攝事實關係時，可能發生多種不同意義，但其中只有一種符合立法本意，故法院於不確定法律概念，原則上可加以審查；行政機關將抽象之不確定法律概念經由解釋，而具體化的適用於特定事實關係，例如價值判斷、專業性及獨立性委員會所作之決定，應認行政機關有相當之判斷餘地，並受法院之尊重<sup>67</sup>。

以下，茲以實務較易發生爭議「不同投標廠商間之投標文件有重大異常關聯」，加以探討<sup>68</sup>：

採購法第 50 條第 1 項第 5 款規定不同廠商間之投標文件有重大異常關聯者，採購法及施行細則並無例示性的規定。工程會係由具體個案作為明確的認定，茲列舉如下：

#### (一) 廠商出具指定用途之「授權經銷證明書」予其他廠商參加投標

工程會曾以 89 年 3 月 8 日工程企字第 89004694 號函<sup>69</sup>答覆行政院衛生署，認定安迅資訊股份有限公司為參加衛生署舉辦之「健保資料擷取系統磁帶櫃及週邊設備」採購案，分別出具指定用途之「授權經銷證明書」予精業及天剛二公司持以參加投標，工程會建議衛生署依採購法第五十條第一項第五款及第二項撤銷決標。亦即工程會認定，該種情形屬於「投標文件內容有重大異常關聯者」。

#### (二) 工程會正式以行政命令例示者

<sup>67</sup> 參見周靜莉，2007，「我國政府採購法採購評選委員會之研究」—國立臺灣海洋大學海洋法律研究所研究所碩士論文。

<sup>68</sup> 同前註 37，頁 134-138。

<sup>69</sup> 工程會 89.03.08 解釋函 89004694 來函所附之規格書雖不在洽詢範圍，惟查部分規定與本法規定不符：

(一) 領標方式僅限「自行領取」一種，違反本法第 29 條第 1 項之規定。

(二)「資本額」及「實績」為「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第五條規定之「特定資格」，必須為「特殊或巨額」之採購始得訂定。依等標期推測，本案並非特殊或巨額採購。

(三) 授權經銷證明及生產廠商所承諾負責維護證明，不符合「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第 2 條至第 5 條規定。

(四) 廠商信用之證明，其期間違反「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第 4 條第 5 款規定。

工程會曾以 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令，列舉以下各種情形，為採購法第五十條第一項第五款所稱的「投標文件內容有重大異常關聯」：



1. 投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。
2. 押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。
3. 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。
4. 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。
5. 其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。

上述五款列舉情形，顯然較「重大異常關聯」或「影響採購公正之違法或不當行為」之定義具體，然而其中第三款所列舉之要件，除了投標標封或通知機關信函號碼連號以外，尚需有「顯係同一人或同一廠商所為」，有關此一事實之認定，屬於筆跡鑑定之專業，一般採購機關的採購人員，僅能進行常識判斷程度之觀察，距離有效鑑定尚遠，故在認定上易產生爭議<sup>70</sup>。

另第五款「其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者」，亦有相當的不確定性，採購機關依據經驗，產生合理之懷疑時，經常為此類不確定之概念定義所困擾。

本文認為，機關進行判斷時，仍以「主觀確信」為最後決定的依據，並不以取得鑑定效力的證明為必要，否則，該兩款將因為取得證明而曠日費時，影響所及，將無採購機關願以該條款，來認定「投標文件內容有重大異常關聯」，該行政命令將形同具文。然而在認定程序上，機關即應以嚴密詳細的論理過程，來闡明主觀確信的事實與確信基礎，以免流於恣意<sup>71</sup>。

<sup>70</sup> 理律法律事務所，《政府採購爭議處理事件案源及問題類型分析》，頁 52，「有申訴審議判斷曾指出，如無法確認申訴廠商於投標時，係知悉文件有偽造之情事，…，應俟司法機關偵查已有確定結果後，招標機關視其情形另為適法之處置。」工程會，2003。

<sup>71</sup> 同前註 70，該研究報告即指出：如工程會能以發布解釋函令之方式，或建置即時完整之申訴案件檢索系統，使機關及廠商能瞭解此等構成要件，應可減少爭議發生。

## 二、何以使用不確定法律概念？

### (一) 就一般行政法律而言，何以要使用不確定法律概念？

法律明確性原則要求立法者制訂法律時應力求明確，使得人民能理解遵守，司法能有所依循審查，然此非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，故立法者於立法定制時，得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定，此可由司法院大法官解釋 432 可得參照。

故所謂不確定法律概念，係指某些具有多義性與抽象性的法律概念，必須藉由個案中具體事實適用時，才能具體化其內涵，例如：重大影響之虞、情節重大等語。由於這些概括性規定的不確定性，係立法者授權法律適用者從事法律之解釋及具體化，故基於法律優位原則，行政機關仍須就具體事件作成合法及正確之決定；而當人民對於行政機關根據不確定法律概念所作成之行政決定，提起行政爭訟時，基於憲法保障人民基本權利及訴訟權之精神<sup>72</sup>，行政法院自亦應審查該行政決定之合法性。

但其不確定法律概念的解釋與適用，基本上仍是一種法律上的「判斷」，其正確與否，其原則上應由適用的法院加以審查。換言之，法院對於不確定法律概念之適用，得進行無限制的審查（*uneingeschränkte Nachprüfung*）。惟在一些例外情形，行政機關就其行決定享有判斷餘地（最後決定權），行政法院對其審查範圍受限制。其具有判斷餘地之類型，茲列如下：

1. 不可代替的決定（如考試決定、學業評量等）；
2. 由獨立的專家及委員會作成的評價決定；
3. 預測決定；
4. 計畫的決定；

<sup>72</sup> 參見王聖銘，2016，「政府採購法公告停權制度之研究—違反契約義務行為爭議探討」—國立中正大學法律研究所碩士論文，頁 24-26。

## 5. 高度專業技術性及政策性之決定。

在承認判斷餘地的情形下，行政法院僅能就機關是否是根據錯誤的事實所作成決定、根據與事件無關之考慮而作成決定、或未遵守行政手續規定、未遵守一般有效之審查及評價標準、或未正確認識所適用之法律概念等進行審查（審查界線）<sup>73</sup>。

### （二）何以採購法要使用不確定法律概念？

基於明確性原則，立法者於制定法律構成要件時，其所使用的概念或用語，應力求明確，以使人民便於遵循，舉措有方。惟因規範事實的多樣性與歧異性，立法者往往無法作完全明確的規定，而須選用內容較具多樣性之「不確定法律概念」。如採購法第一百零一條其中所稱「無正當理由」、「可歸責於廠商之事由」、「情節重大者」等，均屬不確定法律概念<sup>74</sup>。

法律文字固以明確為要，但以明確之文字表達一項規定實有困難時，只好使用不確定之法律概念用語，此為立法例。遇此情形，主管機關亦難訂定衡量之標準供採購人員據以遵循。如何不違反此等不確定法律概念之規定，採購人員宜依個案所涉及之情形，在新的採購制度下妥為認定、處理。譬如「不得當限制競爭」乙項規定，即使符合招標規範需求條件之廠商已有三家，也不能據以認為所開列之招標規範沒有違反此一原則，而要看招標規範之需求條件有無逾越機關之基本需求而定。

諸如開標審標程序中相關不確定法律概念之判斷問題由於決標階段的開標、審標及比減價格程序，係決定得標者的重要程序，採購實務上，此一階段經常發生機關與廠商間的爭議，或廠商於此一階段意圖以不正手段得標。因此，政府採購法及主管機關工程會對於決標階段各種程序細節，規定頗為繁瑣。除了必須踐行的程序以外，同時也有許多

<sup>73</sup> 同前註 35，頁 16。

<sup>74</sup> 同前註 67。

不確定法律概念性規定，需由採購機關進行判斷。

但其不確定法律概念的解釋與適用，基本上仍是一種法律上的「判斷」，其正確與否，其原則上應由適用的法院加以審查。換言之，法院對於不確定法律概念之適用，得進行無限制的審查（*uneingeschränkte Nachprüfung*）。祇有在一些例外情形（詳如前述），行政機關就其行決定享有判斷餘地（最後決定權），行政法院對其審查範圍受限制<sup>75</sup>。

### （三）不確定法律概念之合憲性問題

憲法上明確性原則（*principle of legal certainty*），要求立法者制定法律時應力求明確，人民得以理解，司法得以審查，惟社會事實的多元複雜，立法者縱然努力以明確的定義制定於法律條文，仍無法規範所有事物，是以選用具有多義性與抽象性的不確定法律概念加以處理。所謂不確定法律概念，係指某些具有多義性與抽象性的法律概念，其必須藉個案中之具體事實適用時，才能具體化其內涵，在此之前，該法律概念皆無法確定，譬如重大影響之虞、公共安全、公共利益、社會秩序、情節重大、危害等，這些概括條款的規定的不確定性，通常可以透過司法實務對於公共安全或是公共秩序充分的具體化，而不會違憲。

法律若以不確定法律概念作為構成要件之要素，是否違反明確性則？大法官於釋字第 432 號解釋中認為：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。」、「法律若以抽象概念表示者，其意義須非以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。」從而，探求抽象概念是否為一般受規範者所得預見，應同時考量概念之認識程度、處罰風險的可

<sup>75</sup> 同前註 67。

能認識性，甚至國家干預之風險等因素。亦即只要使用一般公認的、傳統的法律解釋方法可以理解、認識法規範意旨，即為已足，從立法技術考量及法安定性與正義目的衡平之觀點言，以上的立法方式堪稱妥當，所餘者為不確定法律概念的詮釋或事實認定的問題。不確定法律概念屬於法律的解釋與適用的法律問題，司法對於不確定法律概念擁有全面審查的職權，只有少數因為事務的本質造成司法功能的限制，該例外承認行政有判斷餘地，此時司法審查減縮為有限的司法審查<sup>76</sup>。

依法行政原則與人民權利的保障乃是法治國的二大基石，司法審查的任務即是在透過對行政行為合法性的審查以達成對人民權利之保障。然而，當立法者由於立法能力的不足，社會結構的轉變、國家任務的多元複雜化等種種因素，不得不使用不確定的法律概念作為導控行政行為的工具時，司法審查密度究竟應隨規範密度的降低而當然限縮，或是司法機關更應積極地發揮其保障人民權利的功能，填補規範密度之不足，乃成為在行政法釋義學上永恆的議題<sup>77</sup>。

#### 四、不確定法律概念之解釋與判斷問題

判斷餘地係指行政機關將法律規範之抽象不確定法律概念具體適用於個案時，對於具有高度專業性、教育性、複雜性或屬人性之情形，得享有自由判斷空間，如無判斷逾越或判斷濫用情事，司法自應予尊重。判斷餘地的主要理論基礎，在於立法者透過訂定法律的過程中，依照功能最適理論的考量，使用不確定法律概念，並有意授權行政機關自行決定的空間，而司法則基於權力分立的原因，應自我拘束避免以自我價值取代行政機關之價值判斷<sup>78</sup>。

<sup>76</sup> 參見黃清德，2013，「論不確定法律概念的司法審查—行政法院環境影響評估判決觀察」，全方位成功國際學術研討會論文集。

<sup>77</sup> 參見盛子龍，2010，「行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度」，國立臺灣大學究法律學系研究所碩士論文。

<sup>78</sup> 同前註 72，頁 24-26。

不確定法律概念只有用於構成要件上，不會用於法律效果上。故對不確定法律概念只有判斷的餘地，沒有裁量的餘地。不確定法律概念之判斷係特定具體事實是否符合法律構成要件之確認，屬於「事實的認知」問題；因不確定法律概念之判斷，是構成要件事實判斷，涉及「是或非」與「有或無」的問題，須依證據判斷。而裁量則有伸縮餘地，原則上依行政機關對該法律效果在行政秩序上之預測而定，不依證據。亦即，行政裁量係法律效果之選擇，不確定法律概念則屬構成要件之確認的問題。

不確定法律概念之判斷涉及到事實與法律是否合致的問題（涵攝），所以行政機關必須擔保判斷正確，因行政機關對構成要件判斷錯誤即屬「認事」不清，必導致「用法」不當。用法不當即屬違法，法院自可審查<sup>79</sup>。

行政法院就不確定法律概念審理之原則與例外：由於行政機關在涵攝事實關係時，雖有多種解釋或判斷之可能，但只有一種係屬正確，故原則上行政法院以審查為原則，例如商標法之「近似」，向來由行政法院全面審查；然而，若行政機關在抽象之不確定概念經由解釋而具體化的適用於特定事實關係，特別是「不可代替之決定」、「由獨立專家及委員會所做成的決定」、「高度專業性及政策性之決定」，則行政機關享有相當的「判斷餘地」，法院應予尊重，例如考試或課業之評分、公務人員考績等等，釋字 382 號解釋中關於學生品行考核及課業評量之決定，大法官即謂應尊重教師級學校本於專業及對事實真相之熟知所為之決定，僅於其判斷顯然不當時，得予撤銷變更<sup>80</sup>。

不論是規範性或經驗性之不確定法律概念，行政法院之審查重點，係在原處分對該不確定法律概念的內涵，是否以有充分證據的事實及經過辯證的理由涵攝於該不確定法律概念中。

<sup>79</sup> 參見「行政法院裁判系列研究(十)--行政法院有關不確定法律概念判斷之審查研究成果報告」。

<sup>80</sup> 同前註 34。

但從「行政保留」的觀點來看，行政機關基於其專業之認知及能力，亦有司法權所不應審查之領域，此謂之不確定法律概念之「判斷餘地」(Beurteilungsspielraum)，通說認為，以下此些領域，屬不確定法律概念之判斷餘地者，除非其判斷明顯有背於經驗法則或其判斷使用明顯不正確的工具或方法，否則仍應受法院尊重。其中某些類型之不確定法律概念之判斷，亦同時屬於行政裁量。

目前學說及實務上承認行政機關適用不確定法律概念享有「判斷餘地」之情形，例如考試成績的評定(司法院大法官釋字第 319 號解釋)、具有高度屬人性的決定(最高行政法院 89 年度判字第 575 號判決關於公務人員人事考評)、由獨立行使職權的委員會所作之決定、具有預測性或評估性的決定(涉及自然科學、科技或經濟領域的決定、理論與運用)、具有高度政策性的決定、由社會多元利益代表或專家組成委員會作成之決定(最高行政法院 96 年度判字第 1970 號判決)等。而判斷餘地經司法承認後，行政機關對於不確定法律概念則有涵攝的自由空間，即能享有司法尊重的特權，其對人民權益所產生之缺口，則應藉由立法機關訂定適當行政程序予以限制，以避免判斷錯誤。

##### 五、對於採購案之監督而言，不確定法律概念之採用，有何影響？

政府採購法第 6 條第 2 項雖明文規定辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，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，但基於前述「公共利益」、「採購效益」、「專業判斷」等，本身即屬不確定法律概念，機關辦理採購，如遇有會計、政風單位於會辦案件時簽註不同意見，該不同意見反而較需求或採購單位之意見，優先受到考量，採購單位、需求單位須針對該不同意見再作出說明、解釋。會計、政風單位之意見會喧賓奪主之理由有二：1.機關為求內部意見之一致、確保機關內部公文書意思之一致與完整，必須不厭其煩的解釋、說明；及 2.避免事後遭檢調單位質疑時，檢調機關以會計、政風單位所提不同意見來質問採

購單位、需求單位，而落入難以自圓其說<sup>81</sup>之窘境，或檢察官以該不同意見為起訴推論之依據<sup>82</sup>。

在有前述二理由（或稱顧忌）前提下，機關首長於採購流程，甚至履約階段，對於採購案件遇有會計、政風單位提出不同意見，甚少忽視不同意見而逕下決定，一定會要求採購單位、需求單位再提出說明，取得會計、政風單位同意後，機關首長方會批定「如擬」二字。公文一上一下、一來一往的結果，犧牲的為採購效率。此舉或將使政府採購法第 6 條第 2 項鼓勵採購人員勇於任事、避免所作決定受到刑事追訴之立法目的，形同虛設。

## 六、對於克服行政機關於不確定法律概念之解釋與判斷問題上之專斷，得有何種之監督機制？

### （一）以加強上級機關之監督，作為補救措施？

行政機關於執行施行事項發生疑義時，上級機關對下級機關所為之釋示，就理論而言，其解釋對其他機關及人民無拘束力，僅係解答問題而非解釋。蓋法律解釋權終局屬於大法官會議，非屬行政機關之權限，釋字第 185 號解釋之意旨在此。另依大法官會期釋字第 553 號解釋文：地方制度法第 83 條第 1 項所謂「特殊事故」得延期辦理改選或補選，在概念上無從以固定之事故項目加以涵蓋，而係泛指不能預見之非常事故，上開法條使用不確定法律概念，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地，蓋地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照訴願§79Ⅲ）；後者得就適法性之外，行政作業之合目的性等實施全面監督。本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應

<sup>81</sup> 最常見的為質疑為：「會計、政風單位都有不同意見，你（指機關首長或承辦人）何以一意孤行，是不是要圖利他人」

<sup>82</sup> 以違反「貪汙治罪條例」起訴案件之起訴書常見類似推論。

尊重地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。

對此類事件之審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：1、事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。2、原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。3、有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？4、法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？5、對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。6、是否尚有其他重要事項漏未斟酌。

## （二）以加強行政程序，作為補救措施？

政府採購法中，許多規定係採不確定法律概念，例如「必要時得」、「機關認為...得」，在招標與履約階段甚至驗收保固，機關對於不確定法律概念之裁量，應有強而有力之說理，並保留在機關之內部文件中，求程序之完備，日後方不致造成檢調機關質疑。例如台灣高等法院 93 年度上訴 2430 號裁判，法院認為：「本採購案，已經承辦採購人員依規定簽辦，並經機關首長即被告甲○○依職權裁量採取限制性招標，於法並無不合。公訴人以被告甲○○於批示採限制性招標，違反限制性招標之法定事項，似有誤會。」即認為機關已履行採購法規定之程序，於法尚無不合<sup>83</sup>。

## （三）以事後之行政爭訟，作為補救措施？

訴願係人民因中央或地方機關，違法或不當之處分，致其權利或利益受損害時，請求該機關或其上級機關審查該處分是否合法、適當，並為決定之救濟制度。行政法雖是以規制公權力的作用為出發點，但其

<sup>83</sup> 同前註 24，頁 76。

本質仍具有「官權構造」之基本性格，惟基於行政民主與法治之原理，行政機關作成之行政處分，如對人民有增加負擔或有不利之情形時，應讓人民有表示不服之機會。同時透過此種機制，亦使人民有另一種形式之行政參與。亦即，人民不服行政機關之違法或不當處分時，訴請法院訴訟救濟以前，應讓行政機關有再予審查或自我反省之機會。訴願係基於行政司法兩權彼此的尊重，於提起訴訟以前，預由行政權先就行政處分之適法性及妥當性自行審查，以發揮行政自體監督之機制。苟原處分違法或不當，透過其直接上級機關之再審查，即得予以撤銷或變更，適足貫徹法令之執行，並了解下級機關執行之成果，於行政階段有自行解決問題之機會。

行政訴訟採訴願前置主義之理由，無非以先經訴願程序，於訴願過程中，就事實上或法律上之爭點先予整理，使其明確化，自可減輕法院之負擔，是以訴願基本上是一個「準司法程序」。倘機關作成之大量行政處分，人民對之逕向法院提起行政訴訟，法院自難負擔。行政訴訟之審理僅及原處分之違法性，訴願則兼及審查原處分之不當。諸如對不確定法律概念之判斷錯誤，而行政處分的合法性與適當性，原則上應由行政機關負舉證責任<sup>84</sup>。

#### （四）就政風監督而言，得有如何之監督強度？

不確定法律概念在一般原則，法院對於行政處分之合法性有完全的審查權，在例外情形，行政機關就其行政決定享有「判斷餘地」（或最後決定權），行政法院對其審查範圍即受限制，諸如考試決定、學生學業評量及公務員考績等屬「不可替代的決定」，此類決定涉及高度屬人性的或人格條件的價值判斷，係根據客觀的、法律之外的標準，由法律上為達此目的所建構之專家的組織或行政機關，所進行之高度屬人性的專業判斷。另外，由獨立的專家及委員會作成的評價決定，有時涉及文化、

<sup>84</sup> 參見李惠宗，「訴願與行政訴訟最新實例解析」。

倫理、宗教的價值判斷及高度專業技術性、政策性的決定，而牽涉到主觀的價值判斷，為確保其客觀公正，法律規定應由學者、專家及（或）社會公正人士組成之委員會進行獨立判斷決定。於此情形，法院因欠缺審查權，故其審查範圍亦受限制，蓋依各該法律之解釋，此類評價具有最終拘束力者，應由行政機關為之，而非由法院為之<sup>85</sup>。從而，委員會係依法獨立行使職權，且其委員會委員均係以學者、專家所組成，可承認判斷餘地在某一範圍內，法院應儘可能尊重行政機關的決定<sup>86</sup>。類此尊重高度專業、技術性的判斷餘地政風監督應可適用，祇有在行政機關違反正當法律程序情形時，才可介入審查。相關工程會網站公布之申訴審議案例裁判要旨說明如下：

有關採購評選委員會，除非該委員會之組成，程序上有違背法令或評選委員對於事實認定錯誤或有逾越權限、濫用權力等違法事項外，對於該評選委員高度專業性之判斷，招標機關及採購申訴審議委員會俱應予尊重<sup>87</sup>。（申訴審議判斷／決標爭議／訴 91044 號）

另有關評選委員會評選委員之專業判斷，除非該判斷程序有違背法令（如委員不符合法定資格要件或應有迴避之事由而未迴避等）事實認定錯誤（如未依應徵須知規範要求之設計內容評分或計分錯誤）、有逾越權限（如給分逾越評選標準）或濫用權力（將與事件無關事項，作不當之連結判斷）等違法事項外，對於評選委員之評分應予尊重<sup>88</sup>。（申訴審議判斷／決標爭議／訴 91021 號）

## 貳、採購法中行政裁量的問題

行政裁量是指立法者在法規中容許行政機關之決定自由，使其得於法律

<sup>85</sup> 參見陳清秀，「依法行政與法律的適用」，（翁岳生，行政法 2000(上)，翰蘆圖書出版有限公司，2000 年 3 月，2 版），頁 197-200。

<sup>86</sup> 參見翁岳生，「法治國家之行政法與司法」，元照出版有限公司，1997 年 4 月，初版，頁 256。

<sup>87</sup> 參見行政院工程會全球資訊網 <https://www.pcc.gov.tw/政府採購爭議處理案例/爭議處理案例彙編/案例要旨>。

<sup>88</sup> 同前註 72。

許可的多種決定中，基於公益與私益之權衡，本於合目的考量，作出最正確的選擇。行政裁量存在的理由，除了濟立法者之窮外，也在使行政機關得在個案中有實現正義之機會。而其適用範圍主要在於法律效果部分，因此，行政機關於適用裁量規定時，應探求法律授權裁量之目的何在，有何應予以斟酌之重要觀點，而後對具體事件為判斷並作成決定。

綜觀政府採購法對於機關裁量權行使之規定「得」如何...，其意義是指行政機關享有某種特定權限，而在該法律規定的前提要件具備時，則必須採取之措施，例如：符合...「得」採選擇性招標（政府採購法第二十條），「得」依實際需要規定投標廠商之基本資格（政府採購法第三十六條），「得」於必要時減價收受（政府採購法第七十二條）...等。

政府機關辦理採購時，在法律規定及契約實現範圍內，係以無數輕微的自由裁量權所交織。於政府採購行為中，涉及連結法律規定與構成要件者，非僅是單純的法律效果，亦為行政機關依法律規範內選擇不同的行為方式，或被賦予某種程度的行為自由。在錯綜複雜的採購行政事務中，面對著層出不窮的社會需求與廠商壓力，實非有限的法律規定與行政命令所能涵蓋。故為追求符合目的性需求，必須在預算範圍內賦予行政機關某種彈性的裁量空間，以設定具體的目標及為達成此目的的手段，作成最適合一般行政任務並維護公共利益要求的決定。

在政府採購行為中，採購機關的裁量分別存在於招標階段及履約階段，履約階段主要針對契約約定條款賦予法律效果之裁量，其裁量除受到契約條款構成要件限制外，亦受到行政規則之規制。

惟政府採購行為行使「行政裁量」究竟是越少越好，完全由法律明文加以規範，抑或允許採購人員就事務的本質，盱衡社會環境因素，追求社會公益及配合個人的專業判斷，結合法律規定，而作出適當之裁量？實應從相關法律的關聯性，探求其授權的目的而決定之。

## 一、政府採購法中裁量之類型

行政法上授予裁量權之立法形式，有以下幾種類型，此幾種類型在政府採購法常見<sup>89</sup>。(詳參下表 2-4 政府採購法涉及授予行政裁量相關規定彙整表)



表 2-4 政府採購法涉及授予行政裁量相關規定彙整表

項次	類 型	法 條	規 範 內 容
1	「得」字類型	採購法第 20 條	符合...「得」採選擇性招標。
		採購法第 36 條	「得」依實際需要規定投標廠商之基本資格。
		採購法第 66 條 第 1 項	「得標廠商違反前條規定轉包其他廠商時，機關『得』解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。」
		採購法第 72 條	「得」於必要時減價收受。
2	「得不」類型	採購法第 47 條	「機關辦理下列採購，『得不』訂底價。……」
		採購法第 58 條	「機關辦理採購採最低標決標時，如認為最低標廠商之總標價或部分標價偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形，得限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，『得不』決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商。」
3	「上下限」類型	採購法第 7 章 罰則 (§87~§92)	以「上下限」表示裁量授權，法律條文中有「...以上」或「...以下」之規定。
4	主觀用語、主觀裁量「認為...得」類型	採購法第 58 條	「機關辦理採購採最低標決標時，如『認為』最低標廠商之總標價或部分標價偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形，『得』限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，『得』不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商。」此條規定「標價偏低、顯不合理，有降低品質、不能誠信履約」
5	「必要時得」類型	採購法第 72 條 第 3 項	「驗收人對工程、財物隱蔽部分，於『必要時得』拆驗或化驗。」
		採購法第 78 條	「採購申訴審議委員會應於收受申訴書之次日起

<sup>89</sup> 同前註 24，頁 63-66。

		第 2 項	四十日內完成審議，並將判斷以書面通知廠商及機關。『必要時得』延長四十日。」
6	選擇性的「或」字類型	採購法第 64 條	「採購契約得訂明因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，機關得報經上級機關核准，終止『或』解除部分『或』全部契約，並補償廠商因此所生之損失。」
		採購法 66 條第 1 項	「得標廠商違反前條規定轉包其他廠商時，機關得解除契約、終止契約『或』沒收保證金，並得要求損害賠償。」
7	「得」字類型附加裁量基準	採購法第 52 條第 1 項第 4 款	「採用複數決標之方式：機關『得』於招標文件中公告保留採購項目或數量選擇之組合權利，但應合於最低價格或最有利標之競標精神。」

資料來源：本研究參照政府採購法自行彙整

### (一)「得」字類型

法條中使用「得」字，為常見之裁量規定，但並非法律條文中有「得」字，即屬裁量授權，「得」字亦常用於賦予行政機關某種權限，與裁量無關。法律中僅規定行政機關在一定情況「得」為如何之行為，而無一般構成要件與法律效果直接對應配合者，係權限之授予，但如未強制行政機關為特定之行為，行政機關依據該規定而決定是否及如何行使該權限時，仍屬裁量之行使。

就採購法而言，採購法 5 條第 1 項規定：「機關採購『得』委託法人或團體代辦。」屬於權限之授予，與裁量無關。至於第 66 條第 1 項規定：「得標廠商違反前條規定轉包其他廠商時，機關『得』解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。」屬於授權裁量之規定，亦即廠商該當違法轉包構成要件時，機關得賦予解除契約、終止契約或沒收保證金之法律效果。

就本文觀察，政府採購過程中，非關採購契約履行之規定即契約訂定前之規定，例如招標、決標階段之「得」字規定多屬權限之授與；至於履約階段之規定，如履約管理、驗收階段，則屬裁量授權規定。

### (二)「得不」類型

「得不」類型與「得」類型相同，「得不」用語表示消極決定之裁量授權。政府採購法第 47 條規定：「機關辦理下列採購，『得不』訂底價。……」；同法第 58 條規定：「機關辦理採購採最低標決標時，如認為最低標廠商之總標價或部分標價偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形，得限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，『得不』決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商。」本文觀察，政府採購法中，有關『得不』之規定，均屬權限之授予規定。

### (三)「上下限」類型

以「上下限」表示裁量授權，法律條文中含有「...以上」或「...以下」之規定。本文觀察，政府採購法中有關「上下限」類型之規定，多位於第 7 章罰則部份。

### (四)「應」字類型

法律規定使用「應」之用語，表示法律拘束，行政機關有行為義務，一般認為係強制規定，而與裁量無涉。例如採購法第 19 條規定：「機關辦理公告金額以上之採購，除依第 20 條及第 22 條辦理者外，『應』公開招標。」；第 72 條第 1 項規定：「機關辦理驗收時『應』製作紀錄，由參加人員會同簽認。驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，『應』通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。……」

### (五)「不得」類型

法律規定使用「不得」用語時，表示法律拘束，行政機關有行為之義務，一般認為係強制規定，與裁量無涉。例如政府採購法第 14 條前段規定，機關『不得』意圖規避採購法之適用，分批辦理公告金額以上之採購；又如政府採購法第 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。」

#### (六) 主觀用語、主觀裁量「認為……得」類型

法律規定使用「認為……得」用語，表示係主觀用語、主觀裁量類型。例如採購法第 58 條規定：「機關辦理採購採最低標決標時，如『認為』最低標廠商之總標價或部分標價偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形，『得』限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，『得』不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商。」此條規定「標價偏低、顯不合理，有降低品質、不能誠信履約」屬不確定法律概念，僅能由機關主觀裁量。為利採購機關判准，採購法施行細則第 79 條、第 80 條，已將前述認定標準客觀化。

#### (七) 「必要時得」類型

法律規定使用「必要時得」用語，表示係主觀用語、主觀裁量類型。例如採購法第 72 條第 3 項：「驗收人對工程、財物隱蔽部分，於『必要時得』拆驗或化驗。」；第 78 條第 2 項：「採購申訴審議委員會應於收受申訴書之次日起四十日內完成審議，並將判斷以書面通知廠商及機關。『必要時得』延長四十日。」

至於「必要」或「非必要」屬不確定法律概念，機關於適用此類條文時，應有完整之說理。

#### (八) 選擇性的「或」字類型

法律規定使用「或」用語，代表選擇性之裁量授權。例如採購法第 64 條規定：「採購契約得訂明因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，機關得報經上級機關核准，終止『或』解除部分『或』全部契約，並補償廠商因此所生之損失。」；同法 66 條第 1 項：「得標廠商違反前條規定轉包其他廠商時，機關得解除契約、終止契約『或』沒收保證金，並得要求損害賠償。」

### (九)「得」字類型附加裁量基準

例如採購法第 52 條第 1 項第 4 款規定：「採用複數決標之方式：機關『得』於招標文件中公告保留採購項目或數量選擇之組合權利，但應合於最低價格或最有利標之競標精神。」其中「合於最低價格或最有利標之競標精神」即屬裁量基準。

## 二、何以立法者要使用裁量條款？

### (一) 就一般法律而言

在現今我國行政法中最普遍引用者為翁岳生氏之定義，其謂「『行政裁量』乃行政機關在法律積極明示之授權或消極的默許範圍內，基於行政目的，自由斟酌選擇自己認為正確之行為，而不受法院審查者」<sup>90</sup>，即是指行政人員在法令的規範之下，可以自由心證的選擇作為或不作為的方案。此外，亦有以行政機關於行使行政權時，一方面受法規之羈束，一方面為適應社會上變化無端之事態，於其職權行使之範圍內，基於自由、自主認識所為適法或適當之裁量為「行政裁量」者；該見解認此須受法規拘束，包括法律「積極地」明文規定及「消極地」不予規定，而以其職權為範圍，並於判斷或行為時具自由選擇性，亦稱為「行政裁量」之特質<sup>91</sup>。

從前述可知「行政裁量」乃行政機關或其公務員在法律授權範圍內，基於立法意旨、公共利益或行政目的，本於職權在為或不為之可能情形中，以符合行政程序所作為之辨別、判斷，與自由選擇之權力行使。因其由法律授與，故在個案中，亦應由法規獲得裁量權。

惟法律不可能預知所有的細節而為之規範，故「行政裁量」並不侷限在法規中的「得」，也不侷限在所謂的「不確定法律概念」；不論是在「得」或是在「不確定法律概念」的適用，「行政裁量」行使仍須受多

<sup>90</sup> 參見翁岳生，行政法與現代法治國家，國立台灣大學法學叢書編輯委員會編輯，民 79 年 11 版，頁 40-42。

<sup>91</sup> 參見陳志揚，行政法裁判百選，月旦出版社，頁 437。

方面的拘束，例如憲法、一般法律原則、授權規範的目的、程序踐行等均構成「行政裁量」的限制。就目前學界通說，法律實務幾乎都一致地將「行政裁量」理解為「法律效果」的選擇；然而法律授予「行政裁量」的目的，在法律規範的特定構成要件事實發生時，是以法規的意旨為據，考量個案的差異，保持規範適用的彈性，使行政機關做出切合個案情況的決定<sup>92</sup>。

## （二）就政府採購而言

政府採購係行政機關為推行符合社會正義之生活關係、規劃及推動基本建設、維持合於公意之政治發展等事務所採取之行政行為<sup>93</sup>；各級機關於辦理採購時，除依本法循公開、公正、透明合理方式辦購外，亦須適應千變萬化的複雜採購態樣，妥採適法之裁量。故政府機關於採購過程中，勢將面臨「行政裁量」之議題。所謂「行政裁量」係指法律允許行政機關行使某些事務或職權時，得以自由之判斷<sup>94</sup>；然裁量權並非完全的放任，必須在合法範圍內，經過深思熟慮、公平公正之考量，尊重法定程序，使裁量之行政事宜，既允當又符合法令要求。政府機關辦理採購時，在法律規定及契約實現範圍內，係以無數輕微的自由裁量權所交織。

於政府採購行為中，涉及連結法律規定與構成要件者，非僅是單純的法律效果，亦為行政機關依法律規範內選擇不同的行為方式，或被賦予某種程度的行為自由。在錯綜複雜的採購行政事務中，面對著層出不窮的社會需求與廠商壓力，實非有限的法律規定與行政命令所能涵蓋。故為追求符合目的性需求，必須在預算範圍內賦予行政機關某種彈性的裁量空間，以設定具體的目標及為達成此目的的手段，作成最

<sup>92</sup> 參見李建良，個別裁量與一般裁量，月旦法學，第40期，民87年9月，頁22，包括決定是否發生法律效果（決定裁量），以及選擇發生何種法律效果（選擇裁量）。吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，民88年增訂5版，頁115-116。

<sup>93</sup> 同前註34，頁9。

<sup>94</sup> 同前註34，頁122。

適合一般行政任務並維護公共利益要求的決定。

### 三、裁量之司法審查

行政機關於法律構成要件該當時依法裁量，縱有不當，非屬違法的問題，原則上並不受司法審查。然而，行政裁量若超出法律授權範圍，違背授權目的或違反一般行政法原理、原則，例如平等原則、比例原則、誠信原則等，仍屬違法，此時即生「裁量瑕疵」的問題，司法亦得介入審查。「裁量瑕疵」依行政法學者吳庚分類一般可分為以下三類<sup>95</sup>：

#### (一) 裁量逾越

機關行使裁量權應遵守法律之界限，裁量之結果踰越憲法或法律規定時，構成裁量權之踰越。行政機關裁量之結果，超出法律授權之範圍，其行為違法。例如法律規定得處以新臺幣三千元以下罰鍰，行政機關竟處以五千元罰鍰。

#### (二) 裁量濫用

指政府機關做成之裁量，與法律授權目的不符，或出於不相關之動機。例如基於政黨目的考量，禁止人民合法的集會活動。

#### (三) 裁量怠惰

指行政機關依法有裁量權限，但因故意不為或過失而消極的不行使裁量權，怠於行使法律授權之行政裁量。例如某國狂牛症盛行，衛生主管機關應本於行政裁量，限制某國牛肉產品進口，但因疏失未為限制。

#### 【大法官解釋】

大法官釋字第 423 號解釋是針對「交通工具排放空氣污染物罰鍰標準」之規定因違反授權規範的立法意旨而宣告其為違法。大法官釋字第 511 號解釋是針對「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」之規定並未逾越授權範圍而宣告其並未違法。上開大法官解釋已經揭示了法院對於

<sup>95</sup> 同前註 24，頁 62-63。

行使裁量權之行政基準的審查態度。

首先，大法官係針對解釋標的之「交通工具排放空氣污染物罰鍰標準」與「違反道路管理事件統一裁罰標準及處理細則」界定其法律屬性究為法規命令或行政規則之裁量基準。法院對於行使裁量權之行政基準進行司法審查時，首應界定其法律屬性，以適用不同的審查標準。其次，大法官於兩號解釋中區分授權母法的授權目的與行政機關制定系爭標準的行政目的，並明確地揭示基於行政目的所制定的規範內容不得抵觸授權目的之意旨。

### 【最高行政法院判決之檢討】

在授權範圍內，行政機關得基於執行之需要、行政程序的簡化、與個案的特殊性等因素，以裁量基準予以補充授權規範。這不僅是賦予行政機關以較簡化的程序以因應彈性的需求，更寓有提昇行政效能的功能。然而，法律授予裁量權時其羈束程度固然較為寬鬆，但絕非放任行政機關完全恣意決定。行政行使裁量權時，仍應遵循法律授權之目的以及有關的法律界線<sup>96</sup>。行政機關制定裁量基準縱有行政目的的考量，其規範內容也不容脫離立法者的控制而與立法目的相衝突。

依行政法院七一年度判字第八一一號判決：「...按行政裁量權之行使，倘有違背法令、誤認事實、違反目的、違反平等原則或比例原則等情形之一者，揆諸行政訴訟法第一條第二項之規定，仍不失為違法...<sup>97</sup>」。「行政裁量」權並不是不能夠存在的，只有專斷或無拘束的「行政裁量」，才是法院所欲禁止的。換言之，法院建立起一道架構，要求裁量權應該合理、善意而且僅為正當目的行使，以求與授權法之精神及內容一致<sup>98</sup>。另參大法官釋字第 419 號解釋文，主張「行政裁量」係由法律所授與，當法律授權行政機關有依其意志決定是否作為或不作為時，除非有違法之情事，否則

<sup>96</sup> 參見陳敏，行政法總論，2004年11月，四版，頁164。

<sup>97</sup> 參見朱源葆，集會遊行法與警察處理群眾活動之研究，中央警察大學警政研究所碩士論文，頁135。

<sup>98</sup> 同前註90。

其僅有適當與否之問題，此即裁量權之本質（merit），法院不得干預。而法院得以介入者，係「行政裁量」之行使有違法，或該裁量權因該案各種情況之考量後足認無可裁量，行政機關已無依其意志選擇之權力時。是故「行政裁量」之行使仍可受司法審查，而法院介入之基準，即係「行政裁量」之行使有無違法，有無逾越權限或權力濫用之情事。

#### 四、對於克服行政機關於行政裁量上之專斷，得有如何之監督機制？

任何一種監督，至少有確保行政合法性之功能。監督內容包括被監督機關或公務員之任何行為，監督的範圍，主要為合目的性的監督及合法性的監督。為有效節制裁量之範圍、規制裁量之行使與節制裁量之運用，必須在事前與事後對裁量之行使加以有效之控制。

##### （一）以加強上級機關之監督，作為補救措施？

政府採購法第 9 條第 2 項所稱上級機關，指辦理採購機關直屬之上一級機關。其無上級機關者，由該機關執行本法所規定上級機關之職權。至於上級機關職權，政府採購法並無明確定義，依據政府採購法條文彙整，上級機關於其所屬下級機關辦理採購時，行使監辦（採購法 12 條第 1 項）、備查（採購法 12 條第 2 項、106 條）、核准（採購法第 14 條、50 條、53 條、55 條、56 條、64 條、72 條、103 條、105 條）、命下級機關移轉管轄（採購法第 40 條第 2 項）、核定（採購法 85 條、第 85-3 條）、查核所屬機關採購進度、存貨或其使用狀況，亦得命其提出報告（採購法第 100 條）...等權限。

上述所稱「監辦」，依據政府採購法施行細則第 11 條規定，應指程序上之監辦，而不涉及採購實質內容之審查。「備查」係指採購機關向上級機關陳報事項，僅供上級機關日後監督之用，採購機關之陳報事項不以備查為合法要件，採購機關之行為，雖未經上級機關「備查」，亦不影響其效力。「核定」係指採購機關向上級機關陳報事項，須經過上

級機關審查同意，始得合法為之<sup>99</sup>。「核准」依據採購法文意，應同核定，指採購機關向上級機關陳報事項，須經過上級機關審查同意，始得合法為之。

政府採購法於 91 年修法後，大幅鬆綁，原須經上級機關核准之採購決定，改由採購機關自行決定，權責下授之結果，採購機關就採購案件更具主導性<sup>100</sup>。

但實務上，上級機關基於防弊考量，均會透過各項行政管制手段，給予採購機關「法律所無之限制」，例如交通部訂頒之「交通部與所屬機關權責劃分表-採購案件部份」規定，工程巨額採購以上之契約變更，變更契約內容增減帳相抵後，增帳已達查核金額者，由部屬機關「擬議」陳報交通部「核定」，本項規定並無政府採購法或其子法之授權，純粹由交通部基於行政管制需要訂定，無異給予所轄機關「政府採購法所無之限制」。

且依據該權責劃分表說明六：「依本權責劃分表應報部核定之契約變更案件，未依規定程序報核，而於事後補報者，不予核定，並追究相關行政疏失責任。」其中甚有疑義者，為「事後補報，不予核定」之法律效果，殊值探討。其一：就工程採購而言，契約變更甚為常見，採購機關、廠商基於時效或者安全考量，在雙方取得合意時，工地現場即已依據變更後協議施作，辦理契約變更多屬施工後之工務行政作業。其二：採購契約當事人為採購機關與廠商二者，契約效力所及僅止於兩造，採購機關與廠商合意變更契約之生效不因交通部之「不予核定」而受影響，況政府採購法及其子法均無相關規定。

在我國政府採購法採雙階理論前提下，履約階段劃歸為私法行為，適用民事法救濟途徑，廠商即便因為上級機關之不予核定而受有不利益，

<sup>99</sup> 核定、備查之定義，參考陳敏，行政法總論，2004 年 11 月，四版，頁 890。

<sup>100</sup> 參見張祥輝，政府採購法修法後之問題探討，台灣本土法學雜誌 47 期，2003 年 6 月。

仍可依據採購契約循民事爭訟途徑向採購機關求償<sup>101</sup>。

## (二) 以加強行政程序，作為補救措施？

採購屢傳弊案原因不外人謀不臧、制度不全、人心貪婪，然法令不週延亦為原因之一。當行政機關行使「行政裁量」時，人民如認有違法之虞，得聲請行政法院進行審查；若審查結果確屬違法，即得予撤銷。我國之行政程序法中，就行政機關之權力行使，已訂有明確的總則性規範，機關「行政裁量」之行使，則規定不得逾越權限並應合乎法令授權目的。為有效節制裁量之範圍、規制裁量之行使與節制裁量之運用，必須在事前與事後對裁量之行使加以有效之控制。學者通說「行政裁量」監督如下：

### 1. 限定裁量

限定裁量，即裁量權之行使，應限定於一定範圍內。為使行政程序透明化，增進行政效能，保障人民對於行政決定預測的可能性，行政機關宜訂定統一的裁量準則，以供所屬的公務員或下級機關執行裁量法規之依據。而有關裁量準則亦應公布週知，俾關係人民有所遵循，確保行政事務處理之公平。例如機關得於不違反政府採購法規定範疇內訂定、公布投標須知或契約通用條款，以利機關與投標廠商遵循。惟如立法機關的授權或是法律對裁量行使無明確的依循準則時，行政機關僅能憑其專業知識，制定行政法規（administrative rule-making）來限定「行政裁量」。

### 2. 規範裁量

規範裁量是在指定範圍內，管制裁量權之行使；其亦是以法律及行政法規等加以規定。例如政府採購法第九十三條之一第二項規定「機關辦理採購，得以電子化方式為之」，準此，主管機關另訂定電子採購作業辦法，規定採購以電子化方式辦理之作業。足見管制裁量權行使

<sup>101</sup> 同前註 24，頁 57-58。

的目標，即是希望行政機關能朝規則化、組織化及次序化的方向努力，積極地提高裁量的公正性，防範裁量濫用。

### 3. 節制裁量

行政監督節制裁量之原則，乃是在於一個屬級組織中，主官可管制監督行政人員之作為。簡言之，即行政人員應互為管制，而成為防止專斷的方法之一，亦為典型的行政監督方式。例如政府採購法子法採購人員倫理準則第十一條「機關首長或其指定人員或政風人員應隨時注意採購人員之操守，對於有違反本準則之虞者，應即採取必要之導正或防範措施」。另檢舉制度常為國內研究者所忽略，然此項控制方式卻頗能對濫權行為產生節制的功能；因為裁量濫用若非經人檢舉，委實不易直接從外部行為察覺確認。

### 4. 司法審查

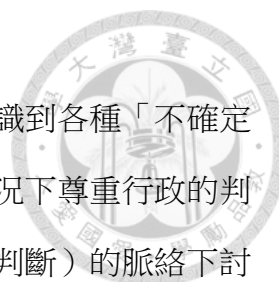
司法審查中，僅有裁量行為是否適法的法官，而無裁量行為是否妥當的法官<sup>102</sup>，對於行政裁量之妥當與否，並不在司法審查之列，而之所以如此，係因司法審查之目的是為防範「行政裁量」之瑕疵，而非欲以法官的裁量來代替行政人員的裁量。故機關享有裁量權的場合，尤有必要強調權力之界限。

#### （三）以事後之行政爭訟，作為補救措施？

行政裁量是指立法者在法規中容許行政機關之決定自由，使其得於法律許可的多種決定中，基於公益與私益之權衡，本於合目的考量，作出最正確的選擇。行政裁量存在的理由，除了濟立法者之窮外，也在使行政機關得在個案中有實現正義之機會。而其適用範圍主要在於法律效果部分<sup>103</sup>，因此，行政機關於適用裁量規定時，應探求法律授權裁量之目的何在，有何應予以斟酌之重要觀點，而後對具體事件為判

<sup>102</sup> 參見城仲模，行政法之基礎理論，三民書局，民80年10月，頁13。

<sup>103</sup> 參見洪家殷，行政法院裁判中有關行政裁量之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁47。



斷並作成決定<sup>104</sup>。

其實「判斷餘地」理論建立在司法者並沒有能力認識到各種「不確定法律概念」的唯一正解為何的前提上，故於特殊情況下尊重行政的判斷；若「判斷」與「裁量」於行政機關風險決定（判斷）的脈絡下討論難以區分，司法者又未必有能力提出唯一正解，則到頭來，問題就轉向於究竟要尊重行政機關對於風險決定的判斷，還是要來讓司法機關作最後決定；也就是說，真正的問題在於行政與司法的權限分配問題。本文參酌採取了與黃丞儀教授類似之看法<sup>105</sup>；亦即區分成「程序合法性事項」以及「實質合法性事項」；對於「程序合法性」事項之法院審查密度應從嚴，亦即就行政機關之判斷，是否違反法定程序、作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限，法院應該從嚴解釋適用法律；至於「實質合法性事項」，亦即行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊、或是有無違反公益原則、比例原則等，則應從寬，特別是在已經經過正式的民眾參與程序（如聽證程序）之後的行政風險決策越應尊重；只有發現到明顯瑕疵時，始能由法院取代行政機關之判斷<sup>106</sup>。

#### （四）就政風監督而言，得有如何之監督強度？

行政監督節制裁量之原則，乃是在於一個屬級組織中，主官可管制監督行政人員之作為。簡言之，即行政人員應互為管制，而成為防止專斷的方法之一，亦為典型的行政監督方式。例如政府採購法子法採購人員倫理準則第十一條「機關首長或其指定人員或政風人員應隨時注意採購人員之操守，對於有違反本準則之虞者，應即採取必要之導正或防範措施」。另檢舉制度常為國內研究者所忽略，然此項控制方式卻

<sup>104</sup> 同前註 96，頁 182。

<sup>105</sup> 參見閱黃丞儀，環境決策、司法審查與行政合理性——試析台灣與美國環境影響評估訴訟中行政判斷之合法性控制，收錄於《2010 行政管制與行政爭訟》，黃丞儀主編，臺北中央研究院法律學研究所專書（14）民國 100 年 11 月，頁 388 至 391。

<sup>106</sup> 參見江時銘，「行政機關風險判斷應採取之司法審查密度——兼評撤銷核二訴願決定」。

頗能對濫權行為產生節制的功能；因為裁量濫用若非經人檢舉，委實不易直接從外部行為察覺確認。

政府採購法第 13 條第 1 項規定：「機關辦理公告金額以上採購之開標、比價、議價、決標及驗收，除有特殊情形者外，應由其主（會）計及有關單位會同監辦。」所謂主（會）計單位，較無疑義，即採購機關內部之會計處（會計室）。至於除會計處（室）以外之「有關單位」，範圍較廣。依據政府採購法子法「機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法」第 13 條規定，有關單位由機關首長或其授權人員就機關內之政風、監查（察）、督察、檢核或稽核單位擇一指定之。無該等單位者，由機關首長或其授權人員就機關內部熟諳政府採購法令人員指定之。就大部分行政機關而言，機關內部辦理監督採購之單位，即為會計以及政風兩單位。

就會計、政風單位監督機關辦理採購之實務運作而言，採購機關受到本身會計、政風單位之監督；上級機關監辦採購機關辦理採購事項，對於否准之決定，上級機關本身亦受到內部會計、政風單位之監督。政府採購法施行細則第 11 條第 1 項所稱監辦係指：「監辦人員實地監視或書面審核機關辦理開標、比價、議價、決標及驗收是否符合本法規定之程序。」機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法第 4 條第 2 項規定：「會同監辦，不包括涉及廠商資格、規格、商業條款、底價訂定、決標條件及驗收方法等採購之實質或技術事項之審查。但監辦人員發現該等事項有違反法令情形者，仍得提出意見。」

政府採購法施行細則第 11 條第 1 項及機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法第 4 條第 2 項前段規定，會計、政風單位之監辦應僅止於採購程序上之監辦（或稱程序審查）而不涉及採購內容之實質審查。但依據機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法第 4 條第 2 項後段之規定，又賦予會計、政風單位實質審查之權限。基於採購之「程序」及

「實質」並非截然可分，有時程序之合法與否仍涉及實質條件之判斷，而應由監辦單位負監辦之責任。例如機關擬依據採購法第 22 條第 1 項第 3 款「遇有不可預見之緊急事故，致無法以公開或選擇性招標程序適時辦理，且確有必要者。」辦理限制性招標，監辦單位仍應就是否為「不可遇見之緊急事故」、是否屬「確有必要」為實質審查並表示意見<sup>107</sup>。

## 五、不確定法律概念之解釋與行政裁量之司法審查標準不同

不確定法律概念之判斷涉及到事實與法律規定是否合致的問題(涵攝)，所以行政機關必須擔保判斷正確，因行政機關對構成要件判斷錯誤即屬「認事」不清，必導致「用法」不當。用法不當即屬違法，法院自可審查。

但行政機關所選擇之法律效果若在法律所規定的範圍內，只發生是否適當的問題。是以原則上，行政裁量除有明顯之「裁量逾越」、「裁量濫用」及「裁量怠惰」等違法情形外，行政裁量通常推定具有合法性。

行政機關在法律構成要件中的“不確定概念”中的認定判斷，法院原則上擁有審查的權限，惟以法律有明白規定時除外。但是可以在若干特殊案件，基於“司法自制”的原則，由法院自行放棄其審查權限，於此方有所謂“判斷餘地”的存在空間。這個理論就是有名的“規範授權理論”，現已成為德國以及大陸法系國家地區通說，且為行政訴訟實務採納<sup>108</sup>。

不確定概念是因法律概念用語抽象不明而產生解釋的空間，行政機關對之進行解釋需受司法審查，惟有判斷餘地是例外，判斷餘地不受司法審查拘束；而自由裁量權只有在出現裁量瑕疵時才受司法審查，除此之外原則上不受司法審查。

判斷餘地係指於具有高度專業性、教育性、複雜性或屬人性之情形，行政機關將法律要件之抽象不確定法律概念適用於具體事實關係時，得享

<sup>107</sup> 參見羅明通，主(會)計人員在採購法上之監辦責任，主計月報第 526 期，1999 年 10 月，頁 32。

<sup>108</sup> 參見陳新民，2002 年，《中國行政法學原理》，頁 149-151。

有自由判斷空間，如無判斷逾越或判斷濫用情事，司法自應予尊重。判斷餘地之有無乃至高低，本質上為行政權與司法權之權力分立問題<sup>109</sup>，行政與司法兩大憲法機關在功能分配上各有一定核心功能，行政維持國家任務之執行層面，司法則確保該任務的執行過程合於法律之要求。判斷餘地的主要理論基礎，在於立法者透過訂定法律的過程中，依照功能最適理論的考量，使用不確定法律概念，並有意授權行政機關自行決定的空間，而司法則基於權力分立的原因，應自我拘束避免以自我價值取代行政機關之價值判斷。現今對於權力分立原則之趨勢，除了注重其傳統藉由分權以達避免權力集中，而致濫權侵害人民權利外，也開始省思注重政府效能之概念，**參照大法官釋字第 613 號解釋理由書、釋字第 462 號解釋；另釋字第 553 號解釋提出六項審查基準**，認為：「上開法條使用不確定法律概念，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地，蓋地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照訴願法第七十九條第三項）；後者得就適法性之外，行政作業之合目的性等實施全面監督。本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應尊重地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。對此類事件之審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：（一）事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。（二）原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。（三）有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？（四）法律概念涉及事實關

<sup>109</sup> 權力分立原則的旨意有二，一為追求效率，在不同功能的國家機關間進行分工，提高國家效能；另一目的則為避免暴政，認為權力分立結果，政府權力分散，專權機會減少，人民的自由權利獲得保障。參閱湯德宗，大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析，收於氏著，權力分立新論，1998年3月，初版，頁131-132。

係時，其涵攝有無錯誤？（五）對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。（六）是否尚有其他重要事項漏未斟酌。」大法官除了確認行政機關就不確定法律概念擁有判斷餘地外，更進一步就司法對於行政機關依照自身的解釋所作成的決定的審查密度，提出完整的基準。實務上承認判斷餘地之情形<sup>110</sup>，例如考試決定<sup>111</sup>、高度屬人性<sup>112</sup>、涉及高科技之專業判斷<sup>113</sup>、涉及政策性決定<sup>114</sup>、由獨立專家或委員會作成之決定等<sup>115</sup>。

至於涉及高科技、技術性、專業性之採購或最有利標之採購評選委員會，因該委員會係依法獨立行使職權，且其委員會委員均係以學者、專家所組成，可承認判斷餘地在某一範圍內，法院應儘可能尊重行政機關的決定，除非該委員會之組成，程序上有違背法令或評選委員對於事實認定錯誤或有逾越權限、濫用權力等違法事項外，對於該評選委員高度專業性之判斷，招標機關及採購申訴審議委員會俱應予尊重。類此尊重高度專業、技術性的判斷餘地政風監督應可適用，祇有在行政機關違反正當法律程序情形時，才可介入審查。

正因為不確定法律概念和自由裁量權受司法審查的標準並不相同，如果不確定概念和自由裁量權兩者無區別，會造成司法審查標準的適用困難。自由裁量權是容許選擇合法、合乎比例範圍內的選項（例如罰款要考慮符合比例地行政處罰與違法行為相稱），不確定概念卻不同，不確定概念

<sup>110</sup> 參閱李建良，行政法基本十講，元照出版，2011年3月，頁187-190；吳庚，行政法之理論與實用，2012年9月，增訂12版一刷，三民，頁124-125；德國法院對於不確定法律概念的審查發展迄今，判斷餘地僅適用在下列情形：國家考試決定、學校領域內類似考試的決定、公務員考績事件、由獨立且專業不同利益團體代表組成之委員會做成的決定、風險決定或是趨勢預測等，參見胡博硯，公務員懲處處分之審查密度，發表於「102年公務人員保障法制研討會」，2013年9月24日，頁10-11。

<sup>111</sup> 例如最高行政法院89年度判字第575號判決關於公務人員人事考評、大法官釋字第382解釋學生學業評量或品行考核、大法官釋字第462解釋大專教師升等之評審。

<sup>112</sup> 參見大法官釋字第319解釋翁岳生、楊日然、吳庚不同意見書。

<sup>113</sup> 包括預測性與評估性決定環保、衛生、核能、工程及發明專利等領域及涉及科技理論、應用事件。

<sup>114</sup> 銀行法第26條規定：「中央主管機關得視國內經濟、金融情形，於一定區域內限制銀行或其分支機構之增設。」

<sup>115</sup> 參閱最高行政法院96年度判字第01970號判決。

不容選擇，在行政時對法律概念只容許一個正確的解釋，不可以一個合乎比例的多個解釋中選一個來適用。而且自由裁量權是行政權的核心內容，而對不確定概念進行最終判斷卻是司法權傳統的職務，兩者性質不同，將兩者視為無區別無異於將兩者固有的性質上的差別予以無視<sup>116</sup>。

行政訴訟法第 201 條即規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」吾人可以說，行政法院對行政裁量之審查係採「消極審查」。但如果行政處分屬不確定法律概念判斷之問題，行政法院原則上仍須進行「積極審查」，只有在特殊案型行政機關有判斷餘地時，才例外不予審查。例如行政法院 79 年度判字第 1346 號判決稱：「按納稅義務人之配偶，及合於行為時所得稅法第 17 條規定，得申報減除扶養親屬寬減額之受扶養親屬，有法定各類所得者，應由納稅義務人合併申報課稅，為同法第 15 條所規定，又夫妻同為納稅義務人時，其綜合所得稅可合併由夫或妻向其戶籍所在地稽徵機關辦理申報，……前揭法條既明定夫妻之個人所得應合併申報課稅，則在未修正前，即難認為被告機關之合併核課為違法，至於原告列舉課稅二項原則，認合併辦理剝奪其享受標準扣除額之權利等節，衡諸原告夫婦與子女同居一址之事實，縱因合併之結果所得增加，稅負加重，亦係彼此得否求償問題，況綜合所得稅之結算，單身與有配偶之免稅額與標準扣除額原有不同，原告若因合併核課有失公平，亦係原處分適當與否問題，既不能因此指為違法，自非本院審究之範圍<sup>117</sup>。」

從以上說明可知，不確定法律概念的解釋、適用與司法審查，其重點在於究竟應該以行政機關或是以司法機關作為「終局的決定者」<sup>118</sup>？從憲

<sup>116</sup> 參見鄭錦耀，2014，《論自由裁量權和不確定概念的定義和異同》，頁 128-129。

<sup>117</sup> 參見「行政法院裁判系列研究(十)--行政法院有關不確定法律概念判斷之審查研究成果報告」。

<sup>118</sup> 請參見閔李建良，行政法基本十講，元照出版，2011 年 3 月，頁 187-190；吳庚，行政法之理論與實用，2012 年 9 月，增訂 12 版一刷，三民，頁 124-125；德國法院對於不確定法律概念的審查發展迄今，判斷餘地僅適用在下列情形：國家考試決定、學校領域內類似考試的決定、公務員考績事件、由獨立且專業不同利益團體代表組成之委員會做成的決定、風險決定或是趨勢預測等，參見胡博硯，公務員懲處處分之審查密度，發表於「102 年公務人員保障法制研討會」，2013 年 9 月 24 日，頁 10-11。

法權力分立原則觀點言，則涉及行政權與司法權有何特性上的差異，以及此二種權力如何界分的問題。換言之，行政判斷的司法控制課題本身，即是權力分立原則的實踐，具有憲法的高度，而不是僅僅法條詮釋的解釋論問題。



## 六、行政裁量造成對機關之限制

政府採購法規體系龐大，行政管制結果不利採購效率，採購法由母法、相關子法到法規命令、職權命令、行政規則、函釋等，構成完整但不同層次之法律架構，足資採購機關、廠商遵循。但主管機關、上級機關基於行政管制、防弊考量訂頒之規定，常常限縮了政府採購法賦與機關之裁量空間，內部法規產生了外部之效果。且有不少採購機關自行訂定之內部作業規定並無相關法規授權依據，卻包裝在採購契約內執行，對廠商之權益影響甚大。

內部法規（泛指主管機關、上級機關並無相關法規授權依據，而基於行政管制、防弊考量訂頒之規定自行訂定之內部作業規定）限縮採購機關裁量權限之結果，不利採購效率外，承辦採購之公務員，稍有不慎則容易觸法，形成「規定越多、陷阱越多」的特殊情況。承辦採購之公務員必須面面俱到、凡事請示，而怯於作出決定，此讓政府採購法要求公務員勇於任事之立法美意，形同虛設。

行政院會 106 年 10 月通過政府採購法修正草案，刪除採用最有利標的限制條件，盼減少為便宜行事而採用最低標的狀況，提升採購品質；並規定巨額採購案應成立審查小組等。後續送立院審議。

## 參、外國法制的作法

在十九世紀歐洲絕對王政鬆動之後，行政與司法的分離逐漸明顯，為避免行政措施遭遇法律之干預，裁量之概念由是產生<sup>119</sup>。奧國於 1875 年施行之行政法院法明文規定，行政法院對於行政機關依其裁量權所為之決定無管

<sup>119</sup> 參見吳庚，行政法之理論與實用，2006 年 8 月，增訂九版，頁 111。

轄權。該國行政法院即依此規定，將許多人民認為其權利受侵害之案件宣告無管轄權駁回，此舉使得行政裁量之研究蔚然成風。

法律上所謂之裁量原係指「作成決定之自由<sup>120</sup>」，學者翁岳生並將行政裁量行為定義如下：「行政裁量乃行政機關在法律積極明示之授權或消極的默許範圍內，基於行政目的，自由斟酌，選擇自己認為正確之行為，而不受法院審查者<sup>121</sup>。」亦即行政機關於法律構成要件該當時，尚得依個別具體情況，決定是否採取某措施，使某法律效果發生；或選擇採取數措施中之一種措施，使特定之法律效果發生。

行政裁量與不確定法律概念的分殊化始於 H. Reuss<sup>122</sup>。他認為，行政裁量有二種型態，一是行政機關對於兩個以上的行動方法之間的選擇自由，可以稱為「行為裁量」( *Handlungsermessen*)。另一則是行政機關對於法規範的認識行為。例如，行政機關對於有無「必要性」所作的判斷即係純粹的認識問題，可以稱為「判斷裁量」( *Urteilsermessen*)。行為裁量的本質是行政機關的意思自由，與認識行為不同。因此，Reuss 主張，「判斷裁量」並非裁量，而應該是認定法律要件中的不確定概念時，將其唯一真實之內涵具體化的過程，從而，完全不具有裁量之餘地。

總之，依 Reuss 之見，行政機關具體適用法律條文時，必先經過解釋法律要件與涵攝具體事實的過程，此過程為單純認識行為，不容行政機關有選擇自由或意思決定之參與。從而，行政機關得選擇或參與的範圍僅限於法律效果部分，亦即，行政裁量應僅有法律效果的裁量而無法律要件的裁量<sup>123</sup>。

在 Reuss 之後，德國行政法學界大體上接受了行政裁量僅存在於法律效果的「法律效果裁量」。行政法院僅得就其是否具備裁量瑕疵進行審查。不確定法律概念的具體化完全屬於法的適用行為 ( *Rechtsanwendung* ) 與法的認

<sup>120</sup> 同前註 96，頁 177。

<sup>121</sup> 參見翁岳生，論「不確定法律概念」與行政裁量之關係，收於行政法與現代法治國家，國立台灣大學法學叢書編輯委員會編輯，1990年9月，11版，頁38。

<sup>122</sup> 同前註 77。

<sup>123</sup> 同前註 114。

識行為（*Rechtserkenntnisakt*），行政機關對於不確定法律概念的選擇自由並不存在；行政法院對行政機關適用不確定法律概念的結果是否正確得為完全審查<sup>124</sup>。

回顧以歐陸行政法學為主的發展脈絡後不難發現，廣義裁量理論將行政裁量的適用範圍廣及於構成要件、涵攝過程與法律效果的選擇。行政機關為裁量決定的範圍內原則上不容法院審查，除非裁量決定具有逾越權限之重大瑕疵。戰後，以德國行政法學界為主的發展主軸則是：確立不確定法律概念的體系地位以及釐清行政裁量與不確定法律概念本質上的差異。放棄了羈束裁量／自由裁量二分法，基於歷史背景的考量、立法政策的需要、裁量現象的分析以及對於行政機關適用法律過程的重新思考，使得不確定法律概念從廣義裁量概念之中分化出來。原本的廣義裁量概念遂逐漸隱沒，取而代之的是徑渭分明的狹義裁量概念。

至於不確定法律概念具體化的開展，就學理而言，早期的判斷餘地理論、可接受性理論以及評價特權理論同以法律適用機關對於不確定法律概念的解釋與適用著手，探求司法審查行政行為的界限，隨著 1970 年前後的計畫裁量概念興起，以及重新檢視行政責任論與司法審查之間的觀點，試圖解構傳統通說的裁量理論不斷被提出。在實務方面，聯邦行政法院大體上遵循一個「原則－例外」的審查模式，行政機關對於不確定法律概念的具體化，原則上必須受司法完全的審查，只有在極為嚴格的條件限制下，才例外承認行政機關具備不受法院完全審查的最後決定權，其類型包括：高度屬人性的價值判斷、預測與評估特權、立法者的規範授權等等。

在此之後，無論是肇因於行政機關對大規模科學技術設施之許可的法領域所產生的第二次裁量論轉換，或是由聯邦憲法法院所主導，重新建構行政最後決定權的類型，無不是環繞以下的主軸：行政裁量／判斷餘地／不確定法律概念應否區分？其界限如何？司法審查密度為何？然於極盡討論之能

<sup>124</sup> 同前註 118。

事後，上述問題仍然欠缺一個一致的看法，而自理論建構之初就已經存在的裁量瑕疵領域，長久以來仍處於被忽視之狀態。最後，從立法控制的角度對行政裁量理論的觀察，依然付之闕如<sup>125</sup>。



### 第三節 政府採購案涉及採購利益，易衍生弊端

公務員貪瀆案件中，除公共工程、稅務、建管、地政、警政、司法等公務員，會利用職務上之機會及行為，要求、期約、收受賄賂或其他不正當利益者外，由公務機關與民間企業進行採購行為所生之弊端，亦占了其中貪瀆犯罪數量的大半，根據法務部 105 年廉政署委託臺灣透明組織協會執行「105 年廉政民意調查」研究結果，臺灣地區民眾對公務人員清廉程度的評價，政府採購人員排名倒數第 4，另大約有百分之 34.9 的受訪者表示獲得資訊的來源是透過新聞、傳播媒體報導，且歷年調查結果顯示民眾長期對採購人員清廉程度評價不佳。

#### 壹、採購案所涉之利益，引發廠商與不肖採購人員相互勾結

近年來，台灣社會黑道猖獗、金權氾濫，嚴重衝擊社會治安與民主法治，並侵蝕經濟發展的成果，由於政府公共工程建設之金額十分龐大，在追求利益的誘因下，衍生出許多投機行為以分食這塊大餅。其中，以藉由黑道勢力的介入，迫使競爭對手放棄公平競爭的機會，又將導致社會秩序遭受嚴重的挑戰。另外，採購人員的行為操守在整個政府採購程序中亦扮演著十分重要的角色，許多案件中廠商不乏勾結不肖採購人員遂行其犯行，因此，在不肖廠商及採購人員的推波助瀾下，遂使公共工程產生了種種弊端，成為貪污瀆職的工具。

由於政府公共工程建設之金額十分龐大，在追求利益的誘因下，衍生出許多投機行為以分食這塊大餅。其中，政府機構在辦理招標採購階段的圍標、綁標及借牌行為等是一般最為常見的違法方式，廠商間莫不亟思提高利潤的方式，乃藉由黑道勢力的介入，迫使競爭對手放棄公平競爭的機會，又

<sup>125</sup> 參見王志強，2005，「論裁量基準的司法審查」，東吳大學法學院法律系碩士班論文。

將導致社會秩序遭受嚴重的挑戰。另外，採購人員的行為操守在整個政府採購程序中亦扮演著十分重要的角色，許多案件中廠商不乏勾結不肖採購人員遂行其犯行，在規劃、設計階段透過內部作業的綁標手段，變相限縮廠商取得指定產品規格；在招標階段，以廠商資格來限縮廠商投標意願，以達成特定廠商得標之目的；因此，在不肖廠商、黑道及採購人員的推波助瀾下，遂使公共工程產生了種種弊端<sup>126</sup>。


## 貳、我國當今地方政治生態環境對採購業務之影響

政府採購業務績效不彰、積弊難除之原因，除了採購制度不健全、無專責主管機關主導採購行政之改善等制度面問題外，有關執行面之「人」與「政治」的因素更是影響深遠；就人的因素而言，包括廠商透過民意代表進行影響公務機關採購政策之特權關說、貪圖不法利益之官商勾結、黑道覬覦暴利而介入圍標等等，都是因為「人」而影響採購業務績效之原因；就政治的因素而言，民選首長基於爭取選票、公務機關為配合提升政治人物的政績考量，而扭曲政府採購之本意，以公務預算進行「佈樁買票」之實的採購，都將嚴重損及採購業務之執行績效<sup>127</sup>。

其中以縣市政府及鄉鎮市公所所處的政治生態環境最為嚴重，因而它們來自外部的干預，誘惑與衝擊相當嚴重。以一般縣市政府及鄉鎮市公所而言，其組織系統與職權大致主要的單位有民政、財政、教育、建設、警察、環保、人事、主計等，並有若干公共造產等附屬機關。他們主要受到地方派系、政客、黑道、財團與選舉樁腳等關說與干預的單位，及其受影響的業務謹說明如下：以縣警察局或鄉鎮警察分局而言，他們主要干預與關說的業務包括賭場、八大行業、電動玩具、按摩院等違警、違法取締事項；對建設局（課）的施壓和分贓方面，如基層建設工程、工程分配款、其他公共（建築、設施）程預算，如道路改善工程、排水工程等的分贓、

<sup>126</sup> 參見吳權原，2008，「政府採購貪瀆犯罪防制之研究」，逢甲大學交通工程與管理學系在職專班研究所碩士論文，頁 1-2。

<sup>127</sup> 參見吳滄俯，2007，「政府採購弊案之犯罪模式與特徵」，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。



圍標、綁標，以及建照核發、砂石場開採權，特殊行業的許可等；對環保局（課）的壓力和分贓方面，則包括垃圾外包清運權、垃圾場用地的取得、環保公園工程等之介入、綁標等。其次教育局等教育單位也是地方政客、企業、派系甚至黑道主要爭取或獵食的單位，其主要受介入事項包括：中小學校舍建築、設施工程、教育用品、辦公用品、教學器材等採購及營養午餐之承辦。其次有關工務局（課）受影響業務，主要與若干建設局的業務相仿，例如道路、排水、路燈、橋樑等之維修，興建之綁標、圍標。有關對公共造產業務的影響方面如：介入市場、殯儀館、餐廳等之經營權；此外，地方政府如有公營行庫，則民意代表、關係人物之超額貸款亦甚為嚴重。此外民政局受干擾的業務也不少，如社區小型零星工程之圍標、綁標。而民代或民選首長，包括背後的派系、樁腳等對地方政府另一重大干擾的是人事的關說與干預，如主管的調動、職員的商調、任用，尤其是臨時人員的人情任用，部分鎮市公所臨時人員甚至約佔百分之 60，浪費不少公帑，也影響行政效率。此外，由於地方生態惡化，選風敗壞，選舉投資過大，地方工程弊案連連。例如南投縣 13 鄉鎮市長涉嫌工程弊案者已超過半數（仍在訴訟當中）。因鄉鎮長涉嫌案，一意孤行，連累不少公務人員，影響地方公務人員士氣頗大。而他們影響各地方行政業務的方式如下：賄賂、利用質詢特權、由上而下政治施壓、暴力施壓及人情施壓。對基層公務人員的士氣和心理影響頗巨，對地方政府的行政正義及法律正義形象，亦造成很大的衝擊<sup>128</sup>。

另我國地方民代、政治人物為選舉考量，經常會以工程建設或橋樑道路預先使用通車來展現政績雖無可厚非，但不應操作過頭。按依**工程會函請各機關辦理工程採購**，如有先行使用部分標的之必要者，應先就該部分**辦理驗收**，並就該部分**支付價金及起算保固期**（工程會 106 年 10 月 19 日工程企字第 10600329060 號函）機關如採工程會契約範本訂約，已有前揭

---

<sup>128</sup> 參見趙永茂，1998，「地方政治生態與地方行政的關係」，政治科學論叢，9 期，305 頁。

約定可據以辦理。惟地方民代、政治人物搶作剪綵政績，屢遭質疑規避正常採購模式，有違反採購法之嫌。為了配合選舉，一段路可以分成好幾次完成，明明一年可以完成的工程，硬生生的拆成三年完工，再分批讓官員、民代剪綵，大家互相拉抬，互蒙其利。為了選舉加分，可以到處蓋機場、市場、停車場、體育館、各種園區，請大官風風光光舉行完剪綵儀式後，再變成無人使用的蚊子館<sup>129</sup>。

### 參、其他經社文結構之影響

從國際透明組織 2009 年所提出「全球貪腐報告」指出，「私部門也屬貪腐的一部分，而當前為維持市場持續運作及創造更多商機，廉政的改革將是一種驅力」，而「現今國際間愈來愈多研究指出，企業貪腐問題更是政府良善治理的一大課題。如果政府只關注在邁向廉能上，而忽略與放任外在私部門與公民社會的貪腐情事，這在反貪上是不易有任何成效」。就某程度而言，貪污是行為人違反其在法律上應遵守之倫理規範與行為準則。準此，公、私部門皆存有貪腐問題，只是社會關注焦點主要在公部門<sup>130</sup>。

尤其近年國內政商關係日趨複雜，弊案迭起，企業詐欺、非法掏空、內線交易等漸趨嚴重，對國民經濟造成的衝擊、對社會之危害，乃至對國家經濟造成的衝擊甚至比傳統貪污更為嚴重，其損害不亞於公務員貪污；即一個國家腐敗、競爭力下降，企業貪腐也是很重要因素之一，因此未來我國廉政工作推動亦應跨出政府機關，除著重於協助企業建立倫理規範、強化公司治理外，要如何建構企業內部公私協力反貪機制也益形重要，也是當前最迫切之需求。

未來我國廉政工作的推動不應侷限於公部門，在促進廉能的過程中，公部門的貪瀆收賄固然值得重視與打擊，而私部門的公司治理弊端與企業行賄

<sup>129</sup> 參見東網，2014-03-4，「關鍵報告：剪綵文化-李文 前黨務幹部」，[http://hk.on.cc/tw/bkn/cnt/commentary/20140403/bkntw-20140403003618087-0403\\_04411\\_001.html](http://hk.on.cc/tw/bkn/cnt/commentary/20140403/bkntw-20140403003618087-0403_04411_001.html)

<sup>130</sup> 參見陳瑩松，2011，「論全球反貪的新趨勢：我國企業內部公私協力反貪機制建構可行性之研究」，高苑學報，第 17 卷，第 2 期，頁 95。

亦是政府無法真正達成廉能政府的重要原因之一，為順應國際趨勢，廉政署持續結合例如金管會、經濟部等政府部門，讓企業及私部門建立反貪夥伴關係，並協助企業建立倫理規範，強化公司治理，使廉潔價值深植企業文化之中，才能獲得民眾的信賴，促進社會的健全發展，提升國家整體競爭力。

另對於重大公共工程，廉政署將作為民眾、廠商、公務員與相關政府機關（工程、審計、檢察）的聯繫溝通平臺，藉由平臺的積極運作，讓公務員能安心執行職務、廠商維護合理權益、民眾獲得優質公共建設，及政府妥善監督稽核。最後，關於職務輪調機制則應徹底執行，以克服採購機關承辦人員所可能遭遇的人情壓力，對於民間廠商的「送紅包文化」與民意代表之「關說文化」，則應設置合於國情之管理機制，不應以駝鳥心態，僅要求 100% 之禁止而忽略採購人員實際必須面對的情境。實際上「送紅包」與「關說」，豈是政府機關方可得見，許多父母為了將子女送進最好的私立學校，無不卯足所有資源與人脈，全力打通學校所有關節，學校當局面對這種現象，必然發展出一套合理與務實之因應措施，只要校方內部有一定之透明度與管理機制，並非一定要禁止或限制所有校方人員與所有學生家長或其他人士有任何的接觸，方能確保學校維持公平的人學管道<sup>131</sup>。

---

<sup>131</sup> 同前註 16。

## 第三章 我國政風部門之組織、人力、預算與權責

我們知道，政風之良窳係政府人員精神、觀念、生活、操守和工作態度的整體表現，端正政風工作若能真正落實執行，不但對社會具有教化與引導作用，亦有助於提昇政府廉能形象。本章就我國政風機構組織沿革、政風機構業務職掌、政風機構的功能及目前政風機構組織架構及角色定位問題之剖析。

### 第一節 政風部門之組織

廉政工作，其意義乃在瞭解政府施政的得失、整飭政治上的不良風氣、革除公務員的陋習積弊，並且能整肅貪污腐敗的官僚風氣，以求提高行政效率、促進政治革新，使民眾對於政府的廉能具有信心。所以在具體的作法上，廉政工作最重要的便是正人先正己、興利優於防弊、預防重於偵辦、服務代替干預，以期根絕貪瀆、收澄清吏治之效。

#### 壹、沿革

法務部政風司在廉政署成立以前，監督並管理全國各政風機構；而各政風機構的前身，在民國 42 年 7 月至 61 年 8 月安全處(室)時期，主要辦理機關保防及安全維護工作，由法務部調查局（下稱調查局）遴選並施以「保防班」訓練結業人員擔任。61 年 8 月 1 日各機關安全單位裁撤，改制為人事查核單位，組織編制併入機關人事單位，稱為人事處（二）或人事室（二）；質言之，之所以有「人（二）」這項稱謂，乃意指人事單位第二部份之簡稱。

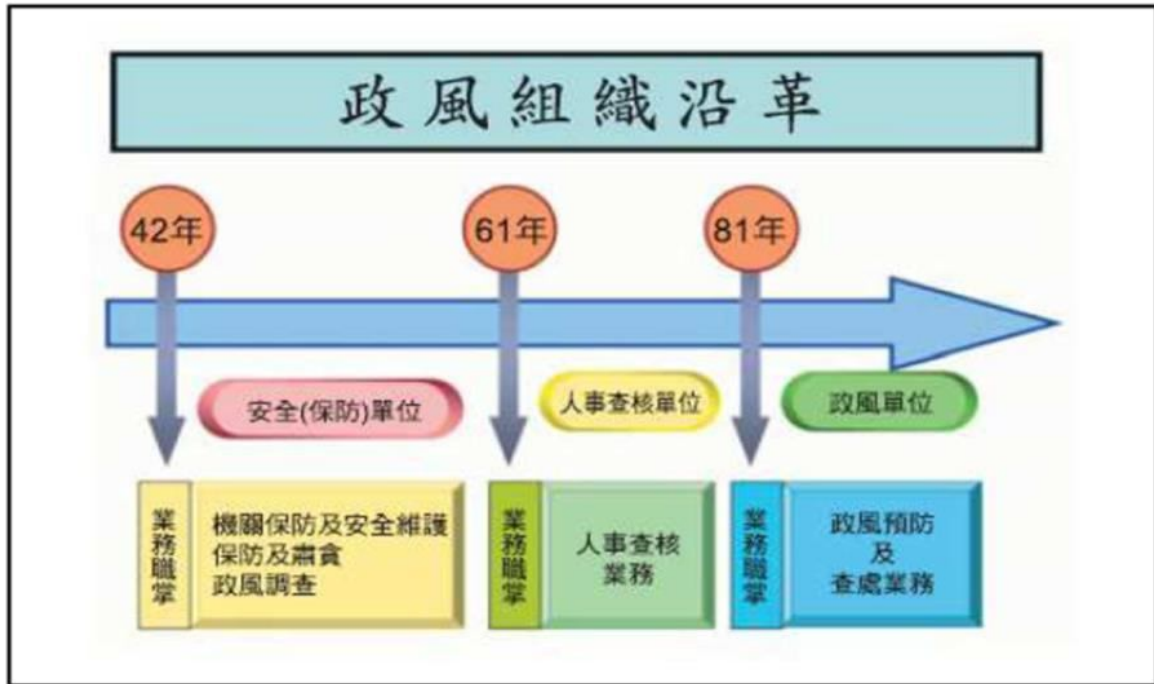
到了民國 68 年，行政院頒布「端正政風整肅貪污」方案，旋即更加要求人事查核單位應增加政風預防工作。準此，當安全處、室改制為人事查核單位之後，其主要業務開始轉向人事查核之辦理，但仍受調查局指揮監督，而其人員係由調查局公開招考並施以「人事查核」專業訓練(人事查核班)。

自民國 81 年 7 月 1 日「政風機構人員設置條例」公布施行後，各機關原人事查核單位始於同年 9 月 16 日全面改制為政風機構（設政風處、室），

而其主管機關則為法務部，主要辦理端正政風、促進廉能政治及維護機關安全工作。政風人員已不再由調查局負責訓練，而改由法務部公開招考並施以「政風人員」專業訓練(政風人員訓練班)<sup>132</sup>。



圖 3-1 政風機構組織沿革圖



(資料來源：法務部)

依政風機構人員設置條例第 1 條：「政風機構之設置及其人員之管理，依本條例之規定。」，即明白揭示「端正政風、促進廉能政治」為政風機構設置之目的。政風機構在定位上是機關防制貪瀆的前哨；功能是在機關內部先做好防制貪瀆，使得政府運作體系更為健全，也就是在促使機關的業務（尤其是易滋弊端業務）不但要能依法運作，更要能在公開的檢視環境下有效率的運作，最終目標在於建構廉潔而有效率的政府。政風工作的法定職掌如下：

- 一、關於本機關政風法令之擬訂事項。
- 二、關於本機關政風法令之宣導事項。
- 三、關於本機關員工貪瀆不法之預防、發掘及處理檢舉事項。

<sup>132</sup> 參見法務部 98 年「政風機構組織設計及職權行使法制化之研究」報告書，頁 20。

- 四、關於本機關政風興革建議事項。
- 五、關於本機關政風考核獎懲建議事項。
- 六、關於本機關公務機密維護事項。
- 七、其他有關政風事項。



以上顯示，長久以來，政風人員職掌之重點在於預防不法，政風人員本於發揮專業精神，加以瞭解機關內問題並研提建議，為促進行政效率、防止弊端。再者，政風人員應加強宣導，為發掘貪瀆，鼓勵檢舉，積極發掘重大貪瀆不法，本於「刑懲並行」原則，推動刑事與行政肅貪，有效嚇阻貪瀆，促進廉潔行政環境，進而提昇國家競爭力。

維護公務機密事項也是政風人員應予加強保密之宣導及防範措施，並且預防危害破壞事件之發生，政風人員必須先期掌握緊急狀況，提供機關有關部門事先採取防範及因應作為，以確保國家重要建設與政府各項施政功能正常運轉。除此之外，「機關保防」也為國家安全工作之一環，各級政風機構將安全保防事項納入每年度之施政計畫，並列管追蹤其執行情形。另外，政風亦辦理公職人員財產申報，使民眾得以公開查閱。故政風單位在貪瀆案件之實務處理上，首重機先發掘，惟有論者謂由於政風並無司法警察權，行政上受所屬行政機關牽制甚大，調閱卷證不易將可能導致案件被延宕偵辦之情形<sup>133</sup>。

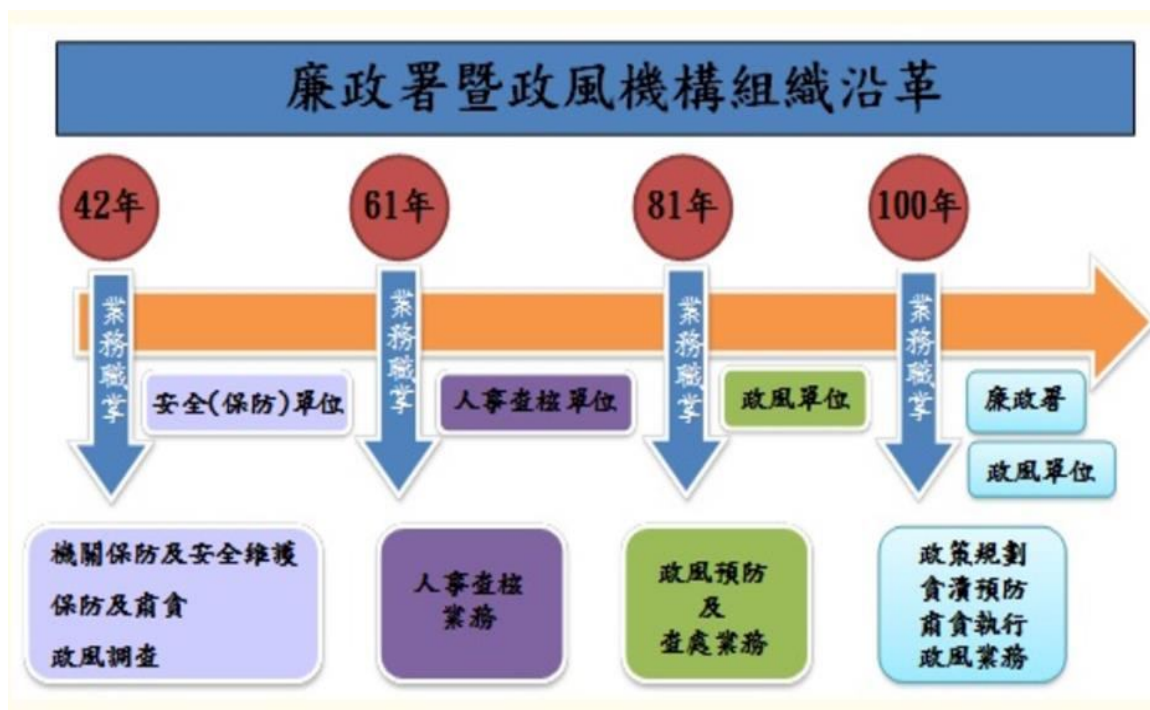
政風工作業務屬性整體的防制貪污機制應包含「防貪」及「肅貪」兩大功能，法務部原本是檢察、調查業務的主管機關，肅貪工作由檢察機關主導，指揮調查機關偵辦；然而貪瀆屬於智慧型、高黑數的犯罪，各個機關又各有其專業特性，致貪瀆案件罪證之偵蒐有其限制，且「肅貪」工作畢竟是治標的手段；惟有於機關內成立防制貪污機制，始能務本且彌補不足。而端正政風，澄清吏治，向為政府既定政策；據此構想，於機關中成立了政風機構，從事防制貪瀆及發掘線索，並配合調查單位蒐證偵辦，檢察機關依法追訴，

<sup>133</sup> 參見吳宜蓀，「法務部廉政署組織與職權之研究」國立臺灣海洋大學海洋法律研究所 102 年碩士學位論文，頁 66-67。

三方面同在法務部督導下通力合作，彼此相輔相成，形成堅強的肅貪鐵三角，共同打擊貪瀆不法。所以，政風機構在機關中結合各業務單位通盤規劃、設計，建立各機關自身之防貪機制運作後，將各機關貪瀆不法之事前預防與事後發掘、偵辦接續成環，全方位防制貪瀆，使我國的防制貪瀆機制在功能上臻於完整，因此，我國政風機構之業務兼具有肅貪及防貪之屬性。

為展現政府打擊貪腐決心，回應民眾期盼，落實「聯合國反貪腐公約」之各項反貪腐措施，馬總統於 99 年 7 月 20 日宣布設置「法務部廉政署」專責於國家廉政政策規劃，執行反貪、防貪及肅貪業務，以治標（執法）、治本（防貪）及根除（教育）三管齊下策略，達成提高貪瀆犯罪定罪率、降低貪瀆犯罪發生及落實保障人權等三大目標。總統於 100 年 4 月 20 日公布制定「法務部廉政署組織法」，行政院並核定法務部廉政署於 100 年 7 月 20 日成立。（詳如下圖 3-2）

圖 3-2 廉政署暨政風機構組織沿革圖



資料來源：法務部廉政署整理

## 貳、政風機構業務職掌

依政風機構人員設置條例暨其施行細則，現階段政風人員的法定業務職掌主要的重點工作有下列幾大項：



### 一、預防貪瀆不法事項

預防貪瀆是政風工作最根本的積極作為，法務部政風司並揭示「預防勝於查處」、「興利優於防弊」、「服務代替干預」等 3 大工作原則，作為政風業務推展的最高指導方針；故政風人員應本著專業素養，持續而全面的加強宣導政風法令，樹立員工與民眾正確的法律認知；並應深入剖析與評估機關易滋弊端的業務，發掘潛存的問題，協調研訂各項防弊措施或興革建議事項，以防杜弊端的發生，並進而健全機關內部控管的機制，提昇行政效能與政府的廉潔形象。

要建立廉能政府，單靠肅貪的手段，不過是揚湯止沸的權宜措施，釜底抽薪之道則是透過長遠的教育宣導與政風行銷規劃，將【反浪費】、【反貪污】、【反腐敗】的「廉政」意識廣泛地深植於基層民心，方能事半功倍、克竟全功；而這也是法務部現階段的防貪宣導重點理念與核心業務之一。

### 二、政風查處事項

整體的防制貪污機制應包含「防貪」及「肅貪」兩大功能；肅貪是除弊、興利的必要手段與治標方法，貪瀆不法的查處是政風最主要的核心業務，也是彰顯政風機構存在價值的最重要業務。政風工作應該要讓機關內的同仁感受到是在保障好人、懲處貪瀆不法，以健全制度運作。

政風人員須主動積極針對易滋弊端業務加強稽核作為外，並應鼓勵及受理檢舉貪瀆不法事項，秉持超然客觀的立場及公正無偏的心態，勿枉勿縱，依規定查辦處理，並本著「刑罰並行」原則，推動「刑事」與「行政」肅貪，以有效嚇阻貪瀆不法，促進廉能政治及改善社會環境，提昇國家整體的競爭力與民眾對政府信任和認同。

### 三、機關安全維護（預防危害破壞事項）

為確保國家重要設施及機關首長之安全，防範災害、破壞事件之發生，以維業務之正常運作，政風機構應依機關環境與業務特性及可能發生人為危害之因素，擬訂各項安全維護措施，並協調相關單位機先採取預防因應與改善措施，以統合行政力量，做到「有備無患」、「弭患無形」的地步，有效防範不法破壞事件的發生，確保機關安全和人員的安定。

### 四、公務機密維護事項

為防止重要機密資料，遭有心人士以不法利誘手段或其他方式竊取，造成危害或損害機關形象，政風人員應協調業務主管單位，針對本機關的人事甄審、科技研發、工程招標、重要會議或其他與人民權益有密切相關之業務（如戶政、地政、金融或稅捐資料、採購底價）等，預先研擬專案保密措施，以防範洩密事件發生。如遇有洩密情事，應依規定立即採取補救措施，使洩密損害減至最低程度，同時追究洩密者的刑事與行政責任，依法懲處或移送法辦，以有效杜絕公務員以「洩密」為手段之貪瀆行為，並維護民眾的權益。

### 五、其他

政風人員除上述 4 大業務外，尚包括下列事項：

- (一) 政風人事業務：依據「政風機構人員設置條例」及相關規定，辦理本室暨所屬政風機構組織編制、人員任免遷調、銓審動態、考核、考績、獎懲、幹部訓練、人事資訊、政風人員風紀管理等業務。
- (二) 年度工作計畫之策訂管制考核及推動執行：依據「機關政風工作年度計畫作業要點」，參照機關特性及實際狀況，訂定政風工作計畫，貫徹執行，並於年度結束後辦理執行檢討。
- (三) 辦理公職人員財產申報，以落實陽光法案：公職人員財產申報制度的立法目的，在於維護政風以確立公職人員之清廉作為，並規範公職人員利害關係；故規定重要官員、民意代表及承辦重要業務人員均應依

法逐年申報財產異動情形，以達到稽核、監督目的。貪污經常是一種結構性的問題，其中不乏潛藏性的犯罪黑數，藉由公務人員財產申報讓全民共同稽核官員財產異動情形，探究財產增加或遞減原因與其職務異動關係，以有效提昇行政效能，杜絕不當利益輸送，達政治清明的目的。

- (四) 協助辦理機關保防事項，以強化國家安全。
- (五) 辦理反賄選的臨界業務，以淨化選風。
- (六) 機關首長或法務部臨時交辦事項。

政風機構建構於機關內部，就機關立場而言，可能期望於政風機構者為預防工作，對查處工作可能視為找麻煩之敵對角色，不可能充分支持。但對機關外部而言，如輿論、民意機關、社會大眾，可能期望於政風機構者為查處工作，形成政風機構之內部顧客與外部顧客對政風機構之期待與要求有所不同，甚或相反，造成各別政風機構在本身機關內部推展業務時，須以預防工作為切入點，而不能強調查處，但在對外作整體行銷時，卻須以可資量化且具像而震撼人心之查處績效為重點，而無法以籠統而抽象之預防績效為對外行銷重點。政風機構因建構在機關內部，導致內部與外部顧客對政風機構之期待不同，因此政風機構要爭取兩方面之認同，即產生矛盾，不易同時兼顧<sup>134</sup>。

從上述政風工作職掌可知，各機關政風室的年度工作計劃及檢討，均由上級政風機構列管審核，無庸上陳機關首長核閱；又所屬人事獎懲考績陞遷（含機關政風首長），均由主管政風機構報請上級政風機構（廉政署成立前為法務部政風司）審核；雖各機關政風單位並無獨立預算，政風人員薪資及政風單位所需預算概由所屬機關編列預算，並由地方議會審議通過，地方政府首長尚難以預算、人事陞遷干預政風單位人事派遣及獨立辦案。

<sup>134</sup> 參見陳書樂，「我國政風組織功能與人員角色之研究」，國立政治大學行政管理研究所碩士論文，2002年。

### 參、政風機構組織體系

如同美國的政風局，我國政風機構亦是設置於機關內的幕僚單位，此點由「政風機構人員設置條例」第 10 條「各機關政風人員應秉承機關長官之命，依法辦理政風業務，並兼受上級政風機構之指揮監督」即充分顯示。

#### 一、政風機構組織架構

我國於 100 年核定成立**法務部廉政署**，專責廉政工作且首重「防貪」與「反貪」工作，並整合各地機關政風機構，建構內外完整廉政網絡，使政風機構發揮更大的功能，於機關內部充分參與運作，推動制度興革措施，強化防貪內控機制，有效預防貪腐及浪費，維護機關廉潔形象；將廉政工作向下紮根，務求治標又治本<sup>135</sup>。

就我國政風機構組織系統而言，可分外部層級體系與內部層級體系兩種，所謂外部層級體系係指從法務部政風司至最基層的政風單位所構成的層級體系鎖鏈；內部層級體系則係指法務部政風司內部權責劃分後所形成的層級鎖鏈，因而，政風機構可說從「科層體制」中建構，而從組織管理上，採用「一條鞭」的設計，而從指揮體系上又採「雙軌制」的運作。首先就外部層級體系而言，目前各機關政風機構的設置，其原則依「政風機構人員設置條例」第六條規定：「各機關政風機構比照各該機關人事機構設政風處或政風室，未設政風處（室）之機關，其政風業務由其上級機關之政風機構統籌辦理。」，另依「政風機構人員設置條例施行細則」第十四條規定：「本條例第八條規定政風處（室）分科、組、課或股辦事之標準，比照各該機關人事機構辦理。」就以目前各級行政機關人事機構的設置，其原則依「行政院所屬各級人事人員管理辦法」第三條規定：行政院所屬各部及省（市）政府，或行政院所屬各會、處、局、署而附屬機關較多者，設人事處。

（一）行政院所屬各會、處、局、署、省（市）政府各廳、處、局、及各縣

<sup>135</sup> 同前註 134。



(市)政府，設人事室。

(二)機關公務人員數，在一百人以上者設人事室，五十人以上未滿一百人者，設人事管理員，未滿五十人者，設人事管理員或指定適當人員兼任或兼辦人事業務。

由上述設置原則可知，人事分支機構大致係以政府組織層級及機關公務人數作為區分依據；而依政風機構人員設置條例規定，政風機構的設置乃係比照人事機構設政風處(室)；換言之，機關內設有人事處者，則成立政風處；設有人事室者，則成立政風室。事實上，雖為比照人事機構辦理，但依政風機構設置條例第十一條規定：「民意機關、軍事機關及公立各級學校不適用本條列之規定。」，因此，政風機構人員設置之規範仍有除外條款。

截至 105 年 12 月底止，中央及地方機關(包含事業機構)合計有 1,152 個政風機構，2,928 名政風人員，包括總統府、行政院、司法院、考試院、監察院及其所屬部會等多設有政風機構，臺北市、新北市、桃園市、臺中市、臺南市、高雄市等直轄市與各縣市亦設有政風機構。各級政風機構依據政風機構人員設置管理條例設置，掌理機關政風業務，並受法務部廉政署指揮監督，屬一條鞭之管理制度。(如下圖 3-3)。

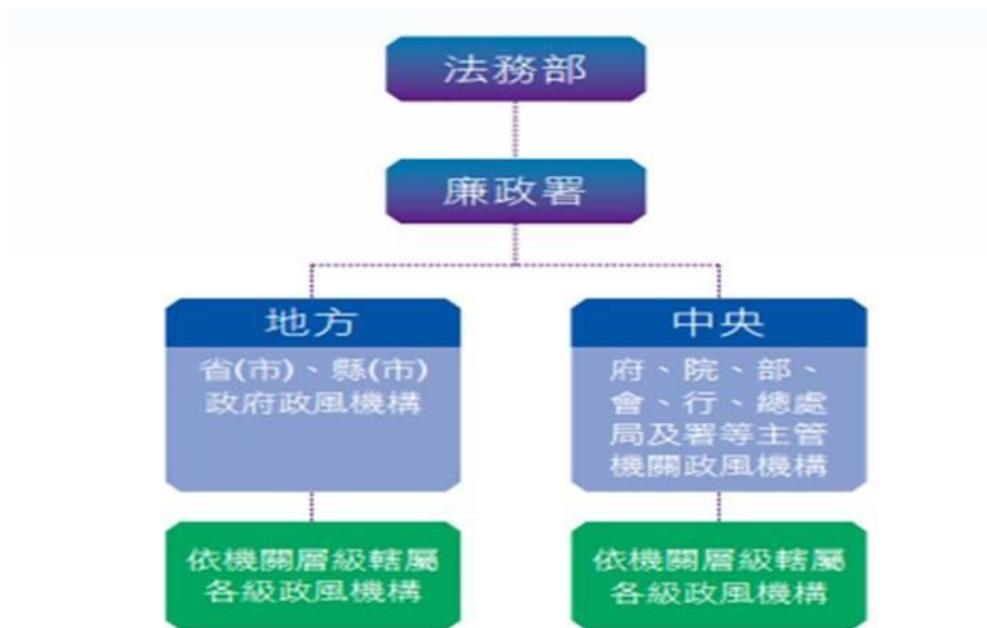


圖 3-3 政風機構組織架構圖

廉政署成立之前，法務部底下有法務部中部辦公室、法務部政風司，法務部中部辦公室底下有縣市政府政風機構，法務部政風司底下有：府、院、部、會、行、處、局、署及省市縣政府等主管機關政風機構(關)，下依機關層級轄署政風機構。



## 二、政風組織之「雙軌制」指揮監督機制

政風機構係機關內之幕僚單位，需秉承機關長官之命，依法辦理政風業務，並兼受上級政風機構之指揮監督（條例第十條）。因此在指揮體系上係以「雙軌制」運作，為利於組織之指揮監督，各級政風機構則依行政隸屬，按組織層級逐級督導。此種體制，凡屬同層級的各機關或一個機關內部各單位，並非完全受一個首長或上級機關的直接指揮控制，而分屬於兩個以上的平行或雙重首長或上級機關，此致在設計上是本諸制衡原理，使各單位彼此獨立不相關聯。惟此種設計，也通常面臨指揮體系混亂與人員角色衝突的問題，因此，政風人員如何在機關首長與上級政風機構間取得平衡，實為政風人員工作上的一大挑戰<sup>136</sup>。

### （一）政風部門設置於機關構內部，不具行政機關構之地位

根據「政風條例」及「政風機構人員設置條例施行細則」（以下簡稱「政風條例施行細則」）等相關規定，政風機構係比照各該機關人事機構設置政風處或政風室，其內部分科組課或股辦事之標準，亦比照人事部門辦理。

政風機構一如人事、主計單位，亦屬所謂一條鞭制獨立運作的體系。依「政風條例」第十條之規定：「各機關政風人員應秉承機關首長之命，依法辦理政風業務，並兼受上級政風機構之指揮監督」，政風機構實為行政機關內部部門之一，殆無疑義，基於行政機關上下服從關係，自應遵從機關首長之命令，同時必須服從上級政風機構之指揮監督。所以，為了增強政風效能，政風條例施行細則將政風人員之考績、考核、

<sup>136</sup> 同前註 134，頁 57。

獎懲及訓練等人事權，由法務部辦理，形成政風「雙重隸屬監督」體制（或稱雙軌指揮系統）。換言之，各機關政風機構，一方面隸屬於所派駐行政機關或公營事業機構，另一方面又隸屬上級政風機構，與人事、主計單位相同，屬於所謂一條鞭制獨立運作的體系。

政風人員須配合各派任機關各項政務、施政之推動與上級政風機構之業務監督；同時面對兩種組織承諾及接受兩種指揮系統，政風人員的職責係派任機關首長的政風專業幕僚，協助機關有關政風的施政，同時又須扮演監督防弊及查處的雙重角色，往往因此產生互相衝突的任務要求，而使得政風人員的目標與動機、理想與現實，以及政風機構期望與派任機關期望間產生衝突與壓力的現象。因此，政風人員等於是同一角色接受著扮演多種角色，以致使角色接獲者無法自我調適，來完成所有的角色任務與期望<sup>137</sup>。

此外，地方政府政風主管因無掌握實質的人事權限，相對地間接減弱各機關政風主管的指揮權。加上地方政府政風機構政風人員升遷管道狹隘不易，長期以來，影響政風人員的工作士氣與限制個人抱負的展現，適度賦予地方政府政風機構主管人事權限與人事建議權，使其指揮權與人事權得以相互運用，對其政風工作或是個人目標之達成，均有正面助益，期能塑建政風人員的歸屬感，以避免政風人力的流失<sup>138</sup>。另地方政府機關首長以選票為主要考量，部份機關首長及員工對政風人員仍心存戒心，對防貪工作之推行虛偽應付，影響防腐工作推行成效。

另民代藉權力強力介入關說、地方派系勢力盤根錯結、基層政風人力嚴重不足、政風人員專業知能未能有效傳承、政風人事陞遷未暢通影響工作士氣等等，均為現階段地方政府政風機構所面臨的困境<sup>139</sup>。

<sup>137</sup> 參見李旺政，2003，「政風人員角色衝突及其因應策略之研究」－國立高雄師範大學成人教育研究所在職專班論文。

<sup>138</sup> 參見陳治良，2007，「地方政府政風機構防腐角色與功能之研究－以南投縣政府為例」東海大學公共事務碩士在職專班論文，頁 173。

## (二) 直接受上級政風機構之指揮監督，以及一條鞭之人事

就前述系統內，各級政風機構皆具隸屬關係，而政風機構鑑於執行職務與機關員工可能產生利益衝突，所以在組織管理方式上採所謂「一條鞭」的設計，即政風機構分散設置於各機關，而政風人員之任免遷調則統一由法務部辦理)。即政風機構除承機關首長之命令外，兼受上級政風機構之指揮與監督；政風機構設在組織管理上採用「一條鞭」的設計，使政風人員面臨兩種指揮系統和組織目標，而從指揮監督機制上又採「雙首長制」的運作，使政風人員受上級政風機構督導管理，並兼受所在機關首長之行政指揮監督，因而形成獨特的政風制度。

所謂「一條鞭」管理體制之內涵：指某類公務人員，對其管理、監督及指揮命權，並不完全歸於所服機關的首長，其服務機關首長僅為「兼管長官」，而在中央政府中另有一個主管機關長官，且對其之任用與管理，另有一套單獨的人事與管理法律以資適用者，此一體制就稱為「一條鞭制」。

目前我國公務人員體制中屬於「一條鞭體制」管理於任用者，包括「人事」、「政風」、「主計」及「警政」四類人員，其分別有「人事管理條例」、「政風機構人員設置條例」、「主計機構人員設置管理條例」及「員警人員管理條例」等專業人事管理法規以為統籌管理<sup>139</sup>。

綜上，一條鞭制度確有助於政風人員之超然角色，遴派在各機關任職，也能更了解機關動態，融入在地屬性，然卻因業務有其監督與協助之實，形成在機關亦友亦敵角色，在上級與任職機關有所扞格時產生矛盾。惟該制度可能產生政策方向多頭馬車、旁人相處會有戒心，經費仍受限於任職機關預算等困擾。

## (三) 雙頭監督機制（及一條鞭人事制度）之問題

依據政風人員設置條例第十條規定：「各機關政風人員應秉承機關長官

<sup>139</sup> 參見詹政彙，「法務部政風體系肅貪策略之研究」，東海大學公共事務研究所碩士論文，2003年。

<sup>140</sup> 參見人事行政研究發展作品，「我國人事管理體制之探討」，2006年，頁5。

之命，依法辦理政風業務，並兼受上級政風機構之指揮監督。」此一規定即所謂「雙重隸屬監督」(或稱「雙重領導」)的屬性，即各機關政風機構，一方面隸屬於所在行政機關，另一方面又隸屬於上級政風機構，與主計(隸屬行政院主計處)、人事(隸屬行政院人事行政局)體制相同，而這樣的設計是著眼於公務人員操守，機關預算及人事等類業務須具備相對的獨立性，以避免行政首長的不當干涉。

政風人員的職責係派任機關的政風幕僚，協助機關的施政，卻又需扮演監督防弊及查處的雙重角色，往往因此產生互相衝突的任務要求，而使得政風人員的目標與動機、理想與現實，以及政風機構期望與派任機關期望間產生衝突與壓力的現象。因此，政風人員等於是同一角色接受著扮演多種角色，以致使角色接獲者無法調適自己來完成所有的角色任務期望<sup>141</sup>。

目前政風機構的組織定位不明確，是政風人員感受角色衝突最主要的來源；以目前雙軌指揮的設計，經常為配合機關首長意旨辦事，無法獨立超然地執行調查工作，是制度設計上最大的缺失；因此，應透過修法程序，改善目前政風工作受制於行政系統的現況，使其脫離定位不明、權責不清的情形，並還政風機構原本獨立超然運作的初衷。另，若依政風條例職掌之旨意，應可不待機關首長授權，逕可執行調閱檔案及訪查當事人之行政調查權，但該條例並未具體明文化，致目前政風人員為調查案情動輒得咎，甚至力有未迨的情形發生；為今之計，應可考量以訂頒行政命令或透過修法仿調查局組織條例比照司法警察之規定，賦予政風人員具有司法警察之身份，俾充分行使調查權、閱卷權，當有助於涉嫌違法或違規事實之釐清。

此外，因政風機構「雙重隸屬監督」的組織屬性，亦引發了政風機構究竟為「業務部門」抑或為「幕僚部門」的爭議。若以法務部為全國

<sup>141</sup> 參見胡志昌，2010，「地方政府政風人員角色衝突之研究-以臺東縣為例」，國立臺東大學區域政策與發展研究所公共事務管理在職專班碩士論文。

政風機構的主管機關，並由「政風司」負責是項業務，則政風司為法務部之「業務部門」，應無疑義，但就各機關政風處(室)，以名稱觀之，且實際負責業務多為對內事項，則似乎又可解釋為「幕僚部門」。而對政風機構未來較有利的組織定位應是朝向「業務部門」發展，因政風業務之推展，並非僅限於機關內部事務，如協助處理人民陳請請願等事項，亦為與民眾進行直接之業務往來，再者，廉潔為各行政組織之共同目標，故認為政風機構為「業務部門」較為妥適，並且最好能採取一條鞭隸屬設計，避免「雙重隸屬監督」，才有利於政風機構未來之發展及確保政風工作的「超然獨立」<sup>142</sup>。

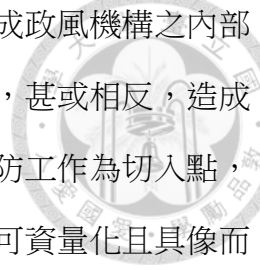
舉例來說：政風組織是地方政府機關內的幕僚、協助機關首長施政理念的推展，但政治化的政策考量，在執行面上觀點無法契合法規面，這時機關首長的指示就窒礙難行而產生與法令規定未盡相符的困擾，這在貫徹政治首長的理念上政務價值與純事務價值立場不一樣，在實務上就有面臨衝突的機會。再者，緣於以往之印象或政風機構之設置易與機關人員之利益有所衝突，致各機構在檢討組織法規、員額編制時，屢有刪除政風機構之議或刻意壓低政風機構員額，致部分掌有重大經費建設等易滋弊端業務機關之政風機構未能獲致合理之員額，人力窘迫，實難發揮功能<sup>143</sup>。

#### (四) 雙頭監督機制於政風業務之得失

由於政風人員的職掌因素，自然在工作特性上迥異於一般公務員，與機關內其他員工一樣既是一般公務員，又居於監督者的角色，容易有球員間裁判的角色衝突。政風機構建構於機關內部，就機關立場而言，可能期望於政風機構者為預防工作，對查處工作可能視為找麻煩之敵對角色，不可能充分支持。但對機關外部而言，如輿論、民意機關、

<sup>142</sup> 參見田國興，2003，「我國政風機構組織設計之研究—新制度主義之分析」國立成功大學政治經濟研究所碩士論文，頁 111。

<sup>143</sup> 參見顧慕晴，2012，「第八屆兩岸四地公共管理學術研討會」報告書。



社會大眾，可能期望於政風機構者為查處工作，形成政風機構之內部顧客與外部顧客對政風機構之期待與要求有所不同，甚或相反，造成各別政風機構在本身機關內部推展業務時，須以預防工作為切入點，而不能強調查處，但在對外作整體行銷時，卻須以可資量化且具像而震撼人心之查處績效為重點，而無法以籠統而抽象之預防績效為對外行銷重點。政風機構因建構在機關內部，導致內部與外部顧客對政風機構之期待不同，因此政風機構要爭取兩方面之認同，即產生矛盾，不易同時兼顧<sup>144</sup>。

政風人員應秉承機關首長之命，依法辦理政風業務，如果機關首長領導有方，對員工操守廉潔嚴格要求，政風工作之推動自然順利；反之，若機關首長別有居心，則政風敗壞。換言之，目前作法上雖另以行政規範如該機關首長涉有貪瀆，由其上級政風單位調查；如屬員違法，與機關首長難免互有牽連，甚至是經首長指使屬員違法之事例，因政風預算之提出須經由首長核審，屬員經檢舉涉嫌不法亦須陳准奉核後始可進行調查調卷；若查有涉嫌不法事證亦須經首長批核移送檢調單位進行蒐證起訴；其中在陳核過程，極有可能遭湮滅證據或相互串供，依現行政風條例之規定無法獨立而超然地執行調查工作，實至為明顯。

舉例來說：地方政府首長是民選的政務官，政風人員屬機關首長的專業幕僚，對於施政情形，各項業務推動執行負有建議興利的改革意見等，提供專業諮詢協助機關首長各項方案的建議及各項施政是否滿意進行民意調查分析工作，而地方首長須受地方民意機關(議會、鄉鎮市代表)的監督制衡，立法機關的預算審查、各會期的質詢，就地方政府政風專任人員除最基層執行業務人員外，其於二級主管以上，皆需於議會開議期間前往備詢，民意代表或議員亦常會有要求政風單位查證

---

<sup>144</sup> 同前註 132。

特定人事物的情形，若因而有假借無真實事證的情形，則有產生民意代表利用政風人員角色作為打擊業務單位的工具疑慮，政風人員之立場要維持屹立不搖就需更多的心力維護<sup>145</sup>。

政風體系將「反貪污、反腐敗、反浪費」列為核心工作，要求能對弊案事前預防、事中監督、事後查處。不過，「政風」是既令人期盼又令人畏懼的建制，社會大眾期盼他善盡倡廉反貪的職責，主管、同僚們畏懼他抓辮子、打報告。在實存上，各機關給政風體系的配備(人力、財力)有限，首長及機關同仁的防備心態，更讓政風人員執行廉政工作備感艱辛<sup>146</sup>。

#### (五) 雙頭監督機制於政風之監督採購上之得失

政風機構須同時面對兩種組織承諾及接受兩種指揮系統（法務部與服務機關），政風人員的職責係服務機關的政風幕僚，協助機關有關政風的施政，需扮演監督防弊及查處的雙重角色，往往因此互相衝突，使得政風人員的目標與動機、理想與現實，以及政風機構期望與服務機關期望間產生衝突。

各機關的政風單位負責貪污預防及貪瀆案件線索發掘的防貪工作，在廉政體系中，具有：(1) 一條鞭式管理、(2) 幕僚及業務雙重角色—雙重指揮監督(3)、兼具內控及外控角色、(4) 兼具揭弊者與受理揭弊角色及(5) 內控、外控的橫向連繫機制等特質。而在實存上，基層政風單位面臨：(1) 經費有限、(2) 編制少、人員派任需協調、(3) 受排擠、被監控、(4) 缺乏上級單位支持與保護、(5) 職權困境及(6) 績效考評困境<sup>147</sup>。且在政風相關法令上，並未賦予其有查察貪瀆權力，事實上難以發揮肅貪功能；再者，政風人員並無文件調閱權及調查權，導致實際辦案調查上的諸多困難。若能立法賦以政風機構人員執行肅

<sup>145</sup> 同前註 138。

<sup>146</sup> 參見鄭妙嬋，「基層政風人員在廉政治理中的角色與困境」。

<sup>147</sup> 參見法務部，「法務部廉政署設置精神及規劃簡介」。

貪策略所需具備之司法調查權，就能主動揭發貪瀆案件，深入調查貪污行為，賦予文卷調閱權，即可逕行要求政府機關內部單位提具可能涉案的行政作業文卷供查處所需，同時有權要求行政機關人員答覆問題，檢閱檔案、紀錄、帳冊、施工日誌文件等，當更能發揮法務部政風體系組織功能，輸出理想的組織肅貪績效。

對各機關本身而言，政風單位是幕僚角色，協助機關首長監督所屬人員依法行政，但對政府整體的廉政工作而言，機關政風單位需向上級單位提出工作成果報告，由上級政風機構進行績效評比，即業務受法務部督導考核。換言之，政風人員要同時聽命於兩個長官。依政風機構人員設置條例第 10 條規定，各機關政風人員應秉承機關長官之命，依法辦理政風業務，並兼受上級政風機構之指揮監督；可看出其層級過低，處處受限，若政風人員欲為打擊肅貪工作，則可能根本無法發揮其成效。但是，政風最大優勢，乃是由於各級現行政風機構皆直接配置於各級行政機關內部，可以充分掌握機關內部相關行政作業流程或發覺行政人員有無貪瀆之異常情事，對於力求行政機關裡之行政清廉要求，政風人員之設置，應極具有相當之防貪優勢<sup>148</sup>。

#### （六）政風部門必須尋求業務單位的合作與支援

目前政風人員業務較偏於預防貪瀆，線索發掘與法令宣導等工作，偵查與起訴則為檢調機關之權責，可謂各司其職。惟政風人員為機關的幕僚單位，在機關中執行業務時，可能淪為黑臉的角色，甚至在行政流程中被視為「背書」的角色。而且每當機關發生政風案件時，政風人員常被指為監督不力，甚或遭受連坐處分。在權責劃分的角度而言，政風人員除未擁有調查權外，政風人員與機關內的員額數更是比例懸殊。因此，政風人員在三不（沒有調查權、沒有資源、沒有尊嚴）下，要全面掌握機關內所有人之行為有其困難性。

<sup>148</sup> 同前註 146，頁 121-122。

基層政風機構是實際從事政風工作執行的先鋒部隊，故必須給予充實的人力資源才能有效執行。一般機關設有政風機構者，其政風業務由機關政風機構處理尚無問題，唯若所有未設政風機構之機關學校之政風業務全由上級政風機構支援或統籌辦理，則因各機關政風機構人員之原有編制員額就不多，平時負責本機關政風業務就很繁忙，加上未設政風機構機關政風業務亦須縣政風機構統籌辦理，顯然人力上實在無法有效支應。

然就當前各縣(市)政府之弊端分析，各項公共工程之營繕採購佔絕大部分，尤其各地方政府辦理的中小型公共工程，更是弊端叢生。此亦因相關廉政單位缺乏這方面的專才，如遇涉及專業或技術性事項，尚需諮詢業務單位甚或尋求支援合作協助、且無相關監督系統運作，造成公共工程品質的抽檢無法專精，直接造成今日公共安全的嚴重問題，間接也衍生許多貪污問題的嚴重性。

鑑於目前政府機關各政風機構並無相關工程專業人才，故無法有效查處機關各項公共工程弊端。勢必尋求其他業務單位專業人才配合才能迅速瞭解相關工程問題關鍵所在。因此對於相關專業的人才，有必要在人力結構上加以調整，亦即對相關科系之專才亦應於招生考試時酌予考量相關類科，或就現職人員採計畫性的專業訓練，俾有助於各項業務弊端的發掘與查處，以發揮廉政組織肅貪功能，有效提昇廉政績效<sup>149</sup>。

舉例來說：地方政府政風人員因機關業務部門雜多，各部門有專業法令規定，業務執行面、法制面，政風人員甚連其他一條鞭組織之主計法規、人事法規皆需進行了解，地方政府機關內行政、民政、農、林、漁、牧、工程採購、都市計劃、文化、觀光、稅務、消防、環保、地政、建築管理、砂石管理……許許多多的繁雜規定及機關運作情形，

<sup>149</sup> 參見張光志，2002，「彰化縣政風體系之研究」，國立東海大學公共事務碩士學程在職進修專班研究所碩士論文。

都須有所了解，以政風人員所需進修自我學習的專業，負荷上過於龐大<sup>150</sup>。且各政風單位囿於機關政風員額的編制相較於業務單位單薄，因而在推行各項政風業務（如辦理法令宣導、查處或業務稽核）時，屢有循求其他幕僚或業務單位提供人力支援或專業領域方面之協助。

## 第二節 政風部門的人力預算

政風機構是目前唯一設置於機關內專責於防貪、反貪之單位，並以落實『聯合國反腐敗公約（UNCAC）』第二章所揭示之預防措施為工作重心，管理上採人事一條鞭制度，確保獨立性沒有包袱，且澈底實施輪調防止腐化。設置上中央及地方機關均採一致性原則，因此具有多元網絡優勢，可採多元策略全面推動廉政治理，系統性的解決貪腐問題。

我國目前直轄市政府的政風機構，六都<sup>151</sup>除台南市政府於 2014 年 12 月 25 日升格時因地方議會的反對，其政風處現仍為內部單位外，其餘五都政風處皆屬於機關性質，處長即為機關首長，因其有獨立的預算、印信、可對外行文外，受議會監督且設有人事管理員負責所屬政風單位派令的統一作業及掌理機關獨立預算主計員。另各縣市政府及中央各部會之政風機構皆屬於機關的內部單位，政風處（室）處長（主任）為機關所屬之單位主管，其並無獨立之預算，需由同為內部單位的主計處（室）統籌編列於機關預算中。

### 壹、政風機構的特性

我國政風機構制度的特性，主要的是指政風機構組織及人員地位及職務超然等特性，其提出幾項特性及重要問題如下：

#### 一、政風機構之組織超然

<sup>150</sup> 同前註 138。

<sup>151</sup> 六都是指 2014 年 12 月 25 日起中華民國在臺灣地區的六個直轄市，在 2010 年 12 月 25 日部分縣市改制直轄市至 2014 年 12 月 24 日期間（桃園市升格前）則稱為「五都」。六都在行政上皆直轄於行政院，其市長（或副市長等市長指定代表）均得列席行政院會議並發言。六都在組織人事和財政預算等層面均享有較其他縣、市更多的權限與資源。以中央統籌分配稅款為例，六都獲得 65%，其餘 16 縣市則只分得 35%，其中首都臺北市獲分配金額較其他五都高出約 100 億至 200 億元，也因而招來「分配不公」的批評。

法務部為掌理全國政風業務之主管機關，全國各公務機關政風單位之設置與政風人員之任免遷調，由該部政風司主辦並管理之，另依**政風機構人員設置管理條例**第三條規定：「本條例所稱政風機構，指中央與地方機關（構）及公營事業機構（以下簡稱各機關）掌理政風業務之機構。本條例所稱政風人員，指法務部廉政署負責政風相關業務人員及政風機構編制內辦理政風業務之人員。」，又依該條例第五條規定：「各機關政風機構之設置，依各該機關之層級、業務屬性、組織編制及政風業務需求等因素定之；其設置標準，由主管機關擬訂，報行政院核定。各機關未達設置政風機構之標準者，政風業務得置專責政風人員辦理，其職稱為政風員，視同政風機構。前項未置專責政風人員者，政風業務由上級機關政風機構委託各該機關就本機關內遴薦適當人員，循政風系統指派兼任或兼辦。」條例施行後，各機關組織法未修正前，各級政風機構之設置及員額編制，由法務部會同銓敘部及有關機關定之。又依**各機關政風機構設置標準**<sup>152</sup>第一條規定：「本標準依政風機構人員設

<sup>152</sup> 「各機關政風機構設置標準」，中華民國一百零三年四月十八日法務部法廉字第 10300022530 號令訂定發布。

第五條 中央一級、二級及相當二級機關設政風處（室）。

第六條 中央三級、四級及相當三級機關，其機關人員一百人以上者，得設政風室。

前項機關之機關人員未滿一百人者，得置政風員。但有下列情形之一者，得設政風室：

一、 辦理都市計畫、地政、建築管理、消防、稅務、關務、金融監督管理、教育（社教、文化）行政、法務行政、矯正、司法警察、工商登記、公路監理、衛生醫療（安養）、環保稽查、重大工程、公產管理、商品檢驗、商標、專利、水利、動植物防疫檢疫、勞動檢查、水土保持、證照管理、河川及砂石管理、航政、社會福利、獎勵補助等業務或其他以命令、強制手段干預人民權利義務行為。

二、 具機關安全、公務機密維護業務，關係國家安全或國計民生。

三、 因廉政業務需求，經法務部報請行政院核定。

第七條 直轄市政府、縣（市）政府設政風處。

第八條 直轄市政府、縣（市）政府所屬一級機關，得設政風室；其機關人員未滿五十人者，得置政風員。

第九條 直轄市政府、縣（市）政府所屬二級機關及各區公所，有下列情形之一者，得設政風室：

一、 辦理都市計畫、地政、建築管理、消防、稅務、教育（社教、文化）行政、司法警察、工商登記、運輸管理、衛生醫療（安養）、環保行政、環保稽查、採購業務、重大工程、公產管理、商品檢驗、水利、動植物防疫檢疫、勞動檢查、水土保持、證照管理、殯葬、河川及砂石管理、社會福利、獎勵補助等業務或其他以命令、強制手段干預人民權利義務行為。

二、 因廉政業務需求，經法務部報請行政院核定。

前項機關之機關人員未滿五十人者，得置政風員。

第十條 各鄉（鎮、市）公所、直轄市山地原住民區公所轄區人口二萬五千人以上者，設政風室；其轄區人口未滿二萬五千人者，得設政風室或置政風員。

第十一條 司法院所屬公務員懲戒委員會、各級法院及法務部所屬各級法院檢察署設政風室。

第十二條 各級公營事業機構得設政風機構，其名稱由各目的事業主管機關政風機構擬訂，報法務

置管理條例（以下簡稱本條例）第五條第一項規定訂定之。」故各政風單位之設置，不受各該機關之節制。



## 二、政風人員地位超然

依據「政風機構人員設置條例」規定，各級政風機構比照各該機關人事機構設政風處或政風室，而政風處(室)得視業務之繁簡，分科、組、課或股辦事，各級政風人員任免遷調由法務部政風司統籌核辦，於發布時，通知其所在機關首長。各級政風人員之俸給、考績、退休、資遣、撫卹及獎懲、訓練、進修，由中央主管機關法務部統籌規劃辦理。受政風人員雖受所在機關首長官之指揮，惟在業務上係對各該上級政風主管機關負責，此種「一條鞭」式的組織設計，期使政風人員具有更超然之地位。

## 三、政風人員職務超然

政風人員在辦理政風事務時，可以依據法令超然運用其獨立之職權，遂行其法定執掌及任務。必要時，政風人員得報經機關首長之同意，調閱相關簿籍、文件，對於違法事項之查察具有職務之超然性。

## 貳、政風機構面臨的問題

現行負責擬訂政策並實際推動政風業務的政風司，僅係法務部內之幕僚單位，組織層級設計偏低，與同屬「一條鞭」之主計、人事體系、甚至與所屬直轄市政府政風處之規模相較，尚有未足，產生「身大頭小」、「強枝弱幹」現象。以目前政風司擁有之人力及預算，執行全國政風工作計劃、業務指導、法令宣導、人事訓練等業務，依所轄人數與業務量比較，實不成比例，必然影響業務推動成效。

### 一、政風監督單位，越來越「業務化」的現象

國家廉政行動方針就是在各行政機關都成立政風機構，以為發掘問題、了解問題，進而解決問題，換言之，政風人員在機關最主要的功能，其一是

---

部核定。

第十三條 依本條例第六條第一項規定，政風機構名稱為政風處者，內部單位定名為科；為政風室者，內部單位得定名為科、組、課或股，其名稱應依其職掌內容定之。

預防不法情事發生，其二則是對於不法情事的行政調查，角色定位應屬監督單位，絕非業務單位，然而，廉政署成立迄今，重肅貪而輕防貪，重查處而輕預防，此一氛圍早為各公務機關所知悉，導致政風人員在機關內地位越見低落，只有行政調查權的政風人員更被譏為無爪的老虎。

此外，因政風機構在機關內定位為監督單位，因此，在各所屬機關配置之人力均甚為有限，甚至有不少機關是一人政風單位，但雖稱為監督單位，卻有越來越「業務化」的現象。部分機關除對於所屬政風機構訂定年度評比計畫，在春節、中秋節期間還訂定防貪評核計畫，此外，對易滋生弊端工作也訂定專案評比計畫，對專案廉政宣導也訂定評比計畫。整年下來，政風機構除了例行工作外，還須花費相當精力辦理上級業務評核工作，然人數配置極少的政風機構，光應付這些例行事務與評核工作，不僅耗盡所有量能，更時常需要配置之所屬機關協助人力、物力及經費之提供，試想，監督單位時常需要受監督之機關提供協助，這樣的監督是否可以確實發揮監督之功能，實令人懷疑<sup>153</sup>。

## 二、各級政風機構之人力未能合理、有效配置

儘管地方政府政風機構依據政風機構人員設置條例規定體制上係由機關首長領導並兼受上級政風機構指揮監督，但實際上政風業務及人事調遷卻是由法務部指導與監督，由於機關環境特性不盡相同，加以首長對政風工作支持與否影響甚鉅，且防腐肅貪作為若法辦首長或其親信幕僚，無形中會加劇任務的艱鉅，此外，又因政風機構人力配置不盡合理一如：大多均單人編制單位，易滋弊端機關並無設置政風機構，或人力嚴重不足，或長期出缺不補等現象<sup>154</sup>。此外，政風機構經費預算受制於同層級民代之壓力，面對民代質詢，查辦中之案件雖可以援引「偵查不公開」之原則因應，但是堅持結果或許導致在議會中被質詢或經費被刪減之困擾。

<sup>153</sup> 參見陳秉宙，2017，自由評論網《自由廣場》政風人員有話對署長說。  
<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/1142434>

<sup>154</sup> 同前註 139。

### 第三節 政風部門針對個案違法行為之調查與決定權力

我國之政風單位乃隸屬於各級行政機關內部，缺乏獨立的作業環境，且在政風相關法令上，並未賦予其有查察貪瀆權力，事實上難以發揮肅貪功能；再者，政風人員並無文件調閱權及調查權，導致實際辦案調查上的諸多困難。依政風機構人員設置條例第 10 條規定，各機關政風人員應秉承機關長官之命，依法辦理政風業務，並兼受上級政風機構之指揮監督；可看出其層級過低，處處受限，若政風人員欲為打擊肅貪工作，則可能根本無法發揮其成效<sup>155</sup>。

#### 壹、政風部門難以取代業務部門之政策形成、法規解釋、事實認定與裁量

行政機關基於法律之授權，自得以依職權進行行政行為。而對於具體行政事物之處理過程中，可能需要適用法律、判斷事實，以作成最合適之處分。然而因為法律多屬於抽象之規定，行政機關適用法律涵攝具體事實時即須面臨裁量權行使之問題，對於具體事實如何適用法律行政機關須進行裁量。然而裁量權之行使縱然屬於立法者授予行政機關之權限，但在判斷事實適用法律時，行政機關裁量權之行使仍非無任何限制，其裁量權不可有濫用情形，行政程序法第 10 條即規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」因此裁量權行使若有逾越法定範圍或是不符法律授權目的之情形時，即屬於裁量權濫用情形，此時行政機關作成之處分即已違法。

行政裁量只要依法而為，縱有不當，亦非屬違法的問題，原則上並不受司法審查。然而，行政裁量若超出法律授權範圍，違背授權目的或違反一般行政法原則，仍屬違法，此時即有「裁量瑕疵」的問題，司法亦得介入審查。政風查處行為之目的係為了辦理機關員工貪瀆不法案件，是為了要端正政風以促進廉能政治，政風查處行為發動與否係由政風人員依職權裁量。然而政風人員對於查處行為之發動必須要機關同仁確實有貪瀆不法之嫌疑，不可

<sup>155</sup> 同前註 132。

基於個人私怨挾怨報復或是人事鬥爭需求而任意發動，否則即已屬於裁量權濫用情形，若有裁量權濫用而發動查處行為之情形，此時該查處行為即屬於違法之行政行為。

我國行政程序法第 5 條至第 10 條規定，係有關於行政法學上之一般法定原則，為了使行政行為能夠受到適當拘束，以確保國家保障人民權利之施政目標得以達成，行政行為即有必要有行政法之一般法理原則適用。行政程序法第 4 條即規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」惟該條規定不宜直接作為法律保留原則之依據，因一般法律原則並不具備法律要件及效果規定，因此行政行為進行須另有法律上依據，不宜直接以一般法律原則為行為依據，只可以作為補充性及間接性法源依據。行政法上一般法律原則作為控制行政行為進行遵守合法性，而政風查處行為既然同樣屬於行政機關之行政行為，自亦須受到行政程序法以及行政法一般法律原則拘束，若因屬於機關內部人事行政行為而無行政程序法之直接適用，亦應有行政法一般法律原則適用<sup>156</sup>。

## 貳、政風調查之權力

政風機構執行查處工作，是依據中華民國 81 年 7 月 1 日總統令公布之「政風機構人員設置條例」第五條，政風機構掌理事項：「關於本機關員工貪瀆不法之預防、發掘及處理檢舉事項」，及新法中華民國 101 年 2 月 3 日總統令公布 102 年 4 月 1 日施行之「政風機構人員設置管理條例」第四條第一項第五款「機關有關之貪瀆與不法事項之處理」。

### 一、無刑事偵查權

「政風機構為端正政風、防制貪污及查察不法，必須採取一定作為始能達成前述目的。惟觀察政風機構人員設置條例，其性質較類似組織法而非行為法，也因此政風人員並無刑事訴訟法上檢察官、司法警察（官）之偵查及調查權。政風人員執行職務如發現不法，亦僅得依刑事訴訟法第 241

<sup>156</sup> 參見鄭文正，2012，「政風查處行為之研究」國立高雄大學法律學系碩士學位論文。

條為職務告發，其功能較為被動，影響肅貪工作之績效<sup>157</sup>。

政風人員為發掘貪瀆事件，可以採取詢問、稽核、調卷及查察等措施，由於政風人員不具司法警察權，如果被調查者不配合的話，除依法律規定得處以行政罰外，不得逕行向檢察官聲請搜索票、拘票後執行搜索、拘提等強制處分，造成蒐證上的困難度。又依據「政風人員設置條例」第十條之規定，各機關政風人員辦理政風業務「應秉承機關長官之命」行之，該條文所稱「應」者乃係強制規定，遂造成政風人員無法以獨立超然立場進行防貪肅貪工作，且常因家醜不外揚的考量，而由機關長官掩飾淡化，任由當事人逍遙法外，使政風人員之士氣遭受打擊，政風機構的功能與績效亦無法達到預期效果<sup>158</sup>。

我國之政風單位乃隸屬於各級行政機關內部，缺乏獨立的作業環境，且在政風相關法令上，並未賦予其有查察貪瀆權力，事實上難以發揮肅貪功能；再者，政風人員並無文件調閱權及調查權，導致實際辦案調查上的諸多困難。所以，對於要滿足人民的期待與展現政府肅貪的決心，真正需要解決的是要不要立法賦予政風機構含強制處分權的調查權。或多方建議的：訂立政風人員職權行使法<sup>159</sup>。

## 二、現行調查權力

實務上政風機構的調查行為，除了公開資料的蒐集外，主要表現在「執行業務稽核」、「調閱相關文卷、檔案」與「訪問相關人員，並製作紀錄」。是否准予「執行業務稽核」與「調閱相關文卷、檔案」是機關首長有權核定的事項；至於，「訪問相關人員」基於「同意阻卻違法原則」只要被訪問同意也沒有甚麼問題。關鍵在於，如果機關首長不同意政風機構執行「業務稽核」或「調閱相關文卷、檔案」或相關人員不願接受

<sup>157</sup> 同前註 149。

<sup>158</sup> 參見廖雯玲，2003，「廉政機構組織設計之研究：結構功能觀點」，國立政治大學公共行政研究所碩士論文，頁 91。

<sup>159</sup> 參見任重，2013，「我國政風機構功能之研究」，國立臺灣大學社會科學院政治學系碩士在職專班碩士論文，頁 84。

訪談，政風人員因不能「強制調查」，不具備任何的強制處分權是無可奈何的。

又因政風人員未具備司法調查權，在需要與案件相關人員接觸時，只能隨著查處案情的進展，報告本單位政風主管同意，與陳情人、檢舉人、被害人及無洩密之虞關係人進行面對面訪談（原則上禁止訪談涉案人，必要者除外），重大特殊案件之訪談需經過主管機關政風機構核准後辦理，不能像司法調查機關具備可以約談當事人進行瞭解的權限。訪談本機關員工除有保密考量或應當事人要求外，需事先告知其直屬長官或首長，並得請其派員隨同，為使訪談公正不偏並免受訪者誣陷，應有二人以上訪談人員在場，受訪者為女性時，應有其他女性在場；製作訪談紀錄時先徵得受訪者同意並載明於紀錄中，並得使用錄音、錄影存證；訪談時間以辦公時間為原則，在辦公處所進行，除非當事人同意或有身分保密必要者，並經簽報政風機構主管同意後例外處理，邀約受訪人儘量直接與其聯絡免經第三人轉告，執行訪談若遇不合作受訪人，只能與其道德勸說，不能強制其作應答，對於不願作紀錄者，應於紀錄中載明「不願作紀錄」、「拒絕回答」、「拒絕簽名」等字樣，避免違反個人自由意志與取得資料的合法性，政風訪談工作遇此情況，只得另覓他途進行資料蒐集作業，對於政風工作人員士氣而言，實為負面的打擊，嚴重影響工作士氣至鉅，此見個人調查職權是否充分與業務執行之順利與否密切相關<sup>160</sup>。

### 三、組織與預算上受到機關首長指揮監督及議會等政治方面之限制

我國之政風單位乃隸屬於各級行政機關內部，缺乏獨立的作業環境，比較可能影響政風體系實務運作的較重要環境因素，計有政治、行政、媒體與民眾等，另外人力、預算也是干擾因素之一。立法機關的政治生態對於行政機關確實具有執行公務干擾因素之存在，此證組織受到外界環境的

<sup>160</sup> 同前註 139，頁 26。

影響乃無可避免之事，目前政風機構的人力與預算不足是老問題，政風查處工作只是政風單位法定職掌項目之一，在人力無法全面投入，業務無法兼顧下，勢必影響肅貪查處績效。

政風人員依據政風機構人員設置管理條例之規定，係負有機關內貪瀆與不法事項之處理職責，而為了達成施政目的，政風人員自須進行查處調查行為，以取得足夠資訊就個案作成處理。依據刑事訴訟法第 230 條及第 231 條規定，政風人員並非司法警察，無刑事訴訟法上之偵查權限，因此政風查處行為進行之證據蒐集保全行為即不屬於刑事偵查。

此外，政風體系受到來自於民意代表等政治方面之干擾因素，行政方面因素有機關首長、直屬上級長官等干擾影響；媒體方面的窮追不捨干擾，以及民眾的望治心切<sup>161</sup>。且在政風相關法令上，並未賦予其有查察貪瀆權力，事實上難以發揮肅貪功能；再者，政風人員並無文件調閱權及調查權，導致實際辦案調查上的諸多困難。在缺乏職權行使法的情況下，政風業務的推動往往需視機關首長對於政風人員的支持度，以及政風主管本身的使命感。

#### 四、政風組織與檢調及廉政部門之分工與合作

我國的廉政工作，主要由監察體系及法務體系之檢察、調查、政風三大系統共同推動，內容包括「肅貪」與「防貪」兩個部分。檢察機關主導肅貪，指揮調查機關或政風單位偵辦貪瀆案件，各機關的政風單位則負責貪污預防及貪瀆案件線索發掘的防貪工作。

當政風體系查處貪污案件受到阻礙時，有效克服困難的肅貪策略可能要採取以專業知識和深入掌握切入案情、定期舉行工作聯繫會商會議交換工作心得、由法務部與監察院先取得協議並與審計單位研訂相互支援規定辦理、透過互動機關政風同仁協助、平時多主動與其他單位接觸互動以增加互信基礎、績效相互競爭者要捐棄成見相互溝通協調共同克服問題、

<sup>161</sup> 同前註 132，頁 116-117。

制度面問題循制度方法解決、不相隸屬或權責難分之情況下將之移請調查機關辦理。

我國倡廉反貪之設置機制，主要以法務部為中心。廉政機制之運作分為以行政權為主之內控機制和以監察權為主之外控機制。內控機制係指分布於全國中央及地方機關及公營事業內，各級行政機關內部之政風人員，現依政風機構人員設置管理條例辦理各項業務，並受上級政風機構（過去為法務部政風司）之指揮監督；以及各地方法院檢察署與最高法院檢察署特別偵查組，以司法權形態加以偵辦貪污犯罪；加上調查局廉政處和其分布在全國各縣市之調查處、站等，共同執行反貪、肅貪與防貪策略。外控機制則係指以監察院為主之監察委員，以行使彈劾、糾舉之權力加以肅貪之機制。

我國廉政機構採多元化設計，將肅貪機構與防貪機構分別設計，而肅貪與防貪機構各自又採多軌同時運作，肅貪機構包括司法警察屬性的法務部調查局、警察機構、憲兵單位，並由檢察機關統籌指揮辦理，各司法警察機關亦不得檢察官之指揮，得逕行蒐集貪污犯罪證據。防貪機構包內控機構與外控機構；內控機構包括機關內部之政風機構、主（會）計機構，人事行政機構、研考單位、外控機構包括監察院委員及其所屬審計機關。

由於我國廉政機構多元組織，各廉政機構未能有效的發揮其功能，彼此之間復無將資源整合，導致事權不一，力量分散，終至成效不彰。現有廉政機構中，屬防貪組織者，過度重視行政管理層面，執行防貪工作發現貪污事件，無有效的管道與制度向肅貪機構聯繫配合，以致未能立即偵辦貪污案件而無法產生嚇阻作用。至於肅貪機構，則因各機構均為兼負肅貪任務而非專責機構，又無適當的整合機制，終至成效不當。

廉政機構之整合，行政院以行政命令規範整合組織，將檢察官、法務部調查局、各機關政風機構納入編組，以加強查緝貪污犯罪、並規範防制飲宴應酬及贈受財物之作業規定，現階段查緝黑金任務編組已加入警察、

憲兵、財政部、交通部、行政院公領工程委員會，加強防貪反貪、肅貪工作。惟經過整合的廉政任務編組，並未納入政風機構以外的防貪機構，又因各參與整合之廉政機構各有其指揮監督系統，其間也無橫向聯繫的整合機制，各廉政機構在整合後仍然是以原有的人力與物力、原有的法規與技術投入廉政工作，對整體的廉政成效沒有顯著的成效。

法務部廉政署成立後，全國政風業務即歸由法務部廉政署規劃、協調及指揮監督，因此政風查處行為自然在此範圍內。而廉政署內成員與政風人員最大不同在於，廉政署執行貪瀆或相關犯罪調查職務之人員，薦任職以上人員視同刑事訴訟法第 229 條、第 230 條之司法警察官；委任職人員者視同刑事訴訟法第 231 條之司法警察，而政風人員並無司法警察權。政風人員辦理查處業務係依據政風查處工作手冊進行，政風人員依據政風機構人員設置管理條例第 4 條第 1 項第 5 款規定，具有辦理機關有關之貪瀆與不法事項權限，而法務部廉政署則具有貪瀆或相關犯罪之調查及處理權限，兩者雖然都具有貪瀆不法案件之辦理權限，但後者具有司法警察權而政風人員不具有司法警察權，因此對於政風人員辦理貪瀆不法事項自將產生影響。

政風人員無司法警察權之原因，係外界於廉政署成立之際，對於政風人員取得司法警察權是否可能濫權仍有疑慮，質疑廉政署人員具司法警察權是人二、白色恐怖復辟，法務部曾發新聞稿澄清，表示僅廉政署人員執行貪瀆案件調查事項具有司法警察權，其他各機關政風人員仍依照政風機構人員設置條例不具司法警察權，現行實務做法通常由政風機構先進行查處行為，待調查結束後再將調查結果陳報法務部廉政署。

## 五、晚近之發展

對於廉政問題未能有效的改善，行政院採取將法務部政風司改制為廉政署，除了賦予司法警察權限外，並監督指揮政風機構，形成一個辦理肅貪與防貪的廉政機構，有別於法務部調查局僅負責肅貪工作。另為增進廉

政署之公信力及爭取人民信賴，加入了遴聘學者專家加入肅貪工程，亦擴大了社會人士參與監督廉政工作推行之機制。

廉政署駐署檢察官制度係為突破國家機關就貪瀆不法案件固有調查模式（由各政風機構發掘貪瀆線索後，嗣移法務部調查局強化蒐證，最後由該局函請檢察機關立案偵辦），由檢察官直接參與廉政署調查程序，提昇蒐證品質與辦案效能，建立檢察官「先期介入偵查之期前辦案模式。於此，實與社會發生重大刑事案件時，常由檢察官到場指揮偵辦、囑由司法警察（官）就犯罪事證進行蒐證一情符合，已充分發揮有效整合防貪與肅貪機構為整合肅貪資源，強化肅貪能量；該署並與各地檢署專責檢察官建立縱向指揮偵辦系統，強化精緻偵查，提升貪瀆定罪率；並與調查局依聯繫作業要點建立橫向聯繫，確立業務分工，建置合作機制：

**（一）與各地方法院檢察署專責檢察官建立縱向指揮偵辦系統，整合各地政風人員人力與資源**

1. 建立期前調查制度，整合政風人員情資及該署廉政官偵查能量，辦理行動蒐證以掌握機先證據。
2. 於 102 年 6 月間舉辦「該署與檢察機關肅貪業務座談會」，建立該署與各地檢署專責檢察官之縱向指揮偵辦系統，強化協調聯繫機制。
3. 該署肅貪組及各地區調查組加強向派駐檢察官或各地檢署專責檢察官請示偵辦方向，以期儘速清查未結案件。

**（二）與調查局建立橫向聯繫**

1. 法務部於 102 年 8 月 1 日以法檢字第 10204542740 號函頒「法務部廉政署與法務部調查局肅貪業務聯繫作業要點」，以有效結合該署及所屬調查組、法務部調查局及所屬外勤處站之整體肅貪能量，設置固定聯繫窗口，強化良性互動作為，建立資源共享、情資分流及相互協力之橫向聯繫機制。
2. 依上揭聯繫作業要點規定兩機關對於同一案件均立案之處理，及共

同偵辦之原則，目前運作順暢，已見成效，自聯繫作業要點頒訂至 103 年 7 月，計有 78 件經聯繫協調由該署或調查局專責辦理，避免重複調查情形發生、另由該署與調查局共同偵辦之案件計 8 件。

廉政署另將設置「廉政審查會」，遴聘社會各專業領域代表、專家學者及相關機關代表擔任委員，共同監督廉政署業務推動。廉政審查會除提供廉政政策之諮詢、評議事項外，並針對民眾投訴、社會輿論質疑處理失當及調查結果未移送偵辦等案件，進行事後之審查監督，以促進廉政署公正超然行使職權，樹立依法行政之廉明形象，接受全民監督與檢驗，獲取社會大眾信任。

### (三) 實際的執行情形

以○○市為例，該市轄內公立國民中、小學自民國 100 年 5 月起，陸續爆發營養午餐肉品食材含有瘦肉精等禁用藥物及○○國小履約廠商供餐餐桶長蛆、紅豆湯發酸等食品安全衛生事件，嗣經○○地檢署偵查發現，部分營養午餐供應廠商涉嫌以行賄或交付回扣方式勾結轄內學校校長，操縱營養午餐採購案評選結果，以求順利得標，並包庇其供餐缺失；該署爰自同年 12 月 27 日起，陸續以涉嫌違反「貪污治罪條例」等罪，起訴行賄業者、學校主管人員及評選委員。監察院亦隨即立案調查相關人員所涉違失情事；經查，肇致此一大規模官商勾結貪污舞弊、衍生諸多食品安全衛生事件之關鍵，除校長法治素養不足、個人品德欠佳外，○○市政府未善盡轄內公立各級學校營養午餐之採購與履約管理，又未正視政風機構警訊，以致無法及時採取防弊措施，而接連爆發弊案<sup>162</sup>。事實上該案事前業經該市政風主管機構掌握，惟因該局漠視政風單位預警情資，導致部分學校校長期濫用回饋制度，變相壓縮廠商合理利潤，影響學生供餐品質，甚至衍生人員貪瀆情事，復

<sup>162</sup> 參見「學校營養午餐採購未盡監督之責肇致貪瀆及食安危機」-監察院全球資訊  
[http://www.cy.gov.tw/Message\\_Message/22406/NEWS-%E7%87%9F%E9%A4%8A%E5%8D%88%E9%A4%90%E5%BC%8A%E6%A1%88V2.PDF](http://www.cy.gov.tw/Message_Message/22406/NEWS-%E7%87%9F%E9%A4%8A%E5%8D%88%E9%A4%90%E5%BC%8A%E6%A1%88V2.PDF)

使該局所屬政風人員因本案之發生，間接地產生首長及機關同仁的防備心態，造成推動政風業務的困擾。

政風人員在機關配置之員額非常有限，且政風人員不具司法警察權，僅能做行政調查，故政府機關發生貪腐，實不能全歸於政風預防不力，但政風人員做好防貪工作，必然可以減少貪瀆案件。政風人員中不乏具有熟悉機關法規及行政流程的基礎之優秀、專精之政風人員，可以協助檢察官對貪瀆犯意及違反法規的判斷，以加入廉政肅貪行動，並加以適當的訓練和紀律管理，取得「廉政官」的身份，受派駐檢察官指揮偵查貪瀆犯罪，相信更能結合肅貪、反貪及防貪之功能，加大廉政工作之能量，提升預防與肅貪之效能。

廉政署成立以來於署本部建立「派駐檢察官」制度，由法務部遴選優秀檢察官派駐，指揮該署廉政官即時偵辦貪瀆案件，並參與情資審查小組、定期檢視偵查計畫等多重程序，以期偵查階段精緻化，完整蒐集犯罪事證，提升偵辦貪瀆案件之效能與定罪率；並結合政風機構對機關狀況之掌握，輔助廉政官蒐證及案情研析，必要時徵召政風機構「查處機動小組」人力，加速偵辦效率，增強調查品質。該署迄今運用「派駐檢察官」機制，結合廉政官「期前偵辦」模式，成功偵破重大案件（詳如下表 3-1），對於打擊貪腐行為、關切民生具有實質顯著的效益。

表 3-1 廉政署運用「派駐檢察官」機制配合所屬政風機構偵辦之重大案件

案件	進度
空軍第一後勤指揮部人員經辦採購驗收不實，圖利廠商案	起訴
桃園縣政府辦理八德合宜住宅招商標案產官學涉嫌不法案	起訴
台電公司綜合研究所人員辦理變壓器採購驗收放水案	起訴
新北市政府警察局某分局警務員等人收賄包庇色情業者案	起訴
臺灣臺南地方法院檢察署檢察官殺人、詐欺取財案	起訴
駐外人員與基隆關關員包庇大陸地區走私管制物品或含禁藥、農藥之農產案	起訴
桃園縣政府消防局科長藉消防查驗機會向廠商收賄及索取不正利益案	起訴
高雄市公共汽車管理處技正辦理財物採購收賄案	起訴
法務部矯政署高雄第二監獄管理員涉嫌違反貪污治罪條例案	起訴
退輔會清境農場場長經辦工程採購收取回扣案	判決

資料來源：法務部廉政署整理

該署 101 年至 103 年規劃及督同所屬政風機構執行「中小學營養午餐採購專案清查」等專案清查計 25 案次、各主管機關政風機構自行規劃辦理「行政院農業委員會家禽屠宰場補助案」等專案清查案件計 82 案次，執行成果共計立案偵辦貪瀆案件 68 案，移送檢察機關偵辦 57 案，查獲一般不法案件 510 案，追究行政責任 401 案，辦理行政肅貪 55 案。

另以追繳不法所得及避免不當採購支出等方式，節省國家公帑及增加國庫收入達 2,782 萬 3,982 元（如下表 3-2），自 103 年起持續辦理「水污染稽查案件專案清查」、「國有土地遭占用之後續處理專案清查」、「重大工程採購執行情形專案清查（正本專案）」。

表 3-2 專案清查成果統計



專案清查案件		案件偵辦情形			行政檢討辦理情形		行政效益
類別	件數	貪瀆案件		一般不法	行政肅貪	行政責任	節省國家公帑或增加國庫收入
		廉政署立案	移送地檢署				
本署交查	25	52	50	491	52	336	24,838,725
政風機構自主辦理	82	16	7	19	3	65	2,985,257
<b>總計</b>	<b>107</b>	<b>68</b>	<b>57</b>	<b>510</b>	<b>55</b>	<b>401</b>	<b>27,823,982</b>

統計期間：101 年 1 月至 103 年 7 月

#### 資料來源：法務部廉政署整理

現行政風機構人員設置管理條例並未如同法務部調查局組織法第 14 條規定一般，授予政風人員司法警察權限，因此依據我國刑事訴訟法第 230 條第 1 項及 231 條第 1 項規定，可認為政風人員並不具有司法警察權。然而新設立之法務部廉政署，依據法務部廉政署組織法第 2 條第 2 項規定，辦理貪瀆或相關犯罪之調查及處理之人員即具有司法警察權。

針對前述相關系統之整合，廉政署「派駐檢察官」雖能強化政風單位期前調查及未具司法權限之不足，然則依然無解於政風單位指揮體系上「雙軌制」的運作，以及涉及專業領域或囿於人力之不足時，仍然必須尋求業務單位的合作與支援，以及組織與預算上受到機關首長指揮監督及議會等政治方面之限制等；此仍有賴未來制度上之興革一併探討解決。

### 第四節 政風人員組織與權責之改革構思

自西元 1980 年以來，全球民主化潮流以及「民主行政」概念，當前各國政府無不致力於提供透明資訊，以降低民眾與政府間的「資訊不對稱」情形，滿足民眾對政府進行「課責」或「當責」等所謂「給一個交代」的迫切需求。有鑑於廉政署作為我國的專責廉政機關，所從事之廉政相關工作，旨在維護、促進政府的

透明和清廉，提升民眾對政府的信任程度，然因欠缺行為法之規範，無法有效行使防貪與反貪職能，故難以滿足人民對於政府資訊透明之期待，亦與國際間反貪腐之潮流背道而馳。

因此，尤有必要在組織法以外，明確規定廉政人員職權行使之要件、程序及救濟方式，一方面賦予廉政人員法定權能，使廉政人員有依「法」行政之能力及依據，從而根據其法定職權，進行反貪與防貪工作，以透過廉政人員之功能行使，加強行政機關之透明與清廉，進而促進民眾對於政府之信任，並符合聯合國反貪腐公約之要求，以彰顯廉政機構至為重要之公共價值；另一方面，藉由法律對於廉政人員職權範圍所課予之界線，以及所要求之職權行使法定程序與救濟管道，可提升對於職權行使對象人權之保障，符合法治國原則。

政風機構目前散布在全國 1,142 個行政機關（含事業機構）中，政風人員共計 2,838 名，負責執行廉政署各項防貪、反貪及行政查處事項，誠屬廉政體系中最重要之執行單位，並與廉政署負責防貪、反貪各項業務規劃指導單位及肅貪案件調查單位，共同組成我國廉政體系之整體架構，其績效良窳攸關我國廉政工作的成敗。如何能使廉政體系之工作成果，確能達成「降低貪瀆犯罪率」、「提升貪瀆定罪率」、「保障人權」等三大目標，端賴如何落實廉政人員職權行使相關法制規範，方能竟其全功。

為強化發掘貪瀆線索之能力，並使政風人員執行職務、行使職權，特別是構成干預、限制時，有其法律之授權依據，廉政署刻正研議制定「廉政人員職權行使法」<sup>163</sup>，期以法律位階完整規範廉政人員(含政風人員)行使職權之目的、內容、範圍、程序，使廉政人員執行職務具相當獨立性，並能免於不當干預，以提升行政機關設置廉政機構之功能，有效達成廉能政府之目標。為完備前述廉政人員職

<sup>163</sup> 政風人員於機關內辦理查處工作，僅有行政調查權，而無司法調查權，致查察方法受到諸多限制，為強化發掘貪瀆線索之能力，並使政風人員執行職務、行使職權，特別是構成干預、限制時，有其法律之授權依據，廉政署刻正研議制定「廉政人員職權行使法」，期以法律位階完整規範廉政人員(含政風人員)行使職權之目的、內容、範圍、程序，使廉政人員執行職務具相當獨立性，並能免於不當干預，以提升行政機關設置廉政機構之功能，有效達成廉能政府之目標。為完備前述廉政人員職權行使法制化可行性評估，廉政署業自 104 年 5 月起，委託建業法律事務所辦理「『廉政人員職權行使法立法研究』委託研究案」，全案並於 105 年 2 月完成。

權行使法制化可行性評估，廉政署業自 104 年 5 月起，委託建業法律事務所辦理「『廉政人員職權行使法立法研究』委託研究案」，全案並於 105 年 2 月完成；惟現今仍待法務部聽取各方專家學者意見評估中<sup>164</sup>。



## 壹、職權行使法草案之立法困境

依據司法院大法官釋字第五百三十五號解釋意旨，行政機關行使職權，固不應僅以組織法有無相關職掌規定為準，更應以行為法（作用法）之授權為依據，始符合依法行政之原則。經檢視現行法規體系，在「法律」層級與廉政人員權限相關者，目前僅有「法務部廉政署組織法」及「政風機構人員設置管理條例」，惟前開法律僅屬組織法性質，對於職權行使之相關規定付之闕如，實不符依法行政原則之要求，故有以制定專法之方式，賦予廉政人員之法定權限及應遵循之程序規範之必要。爰擬具「廉政人員職權行使法」草案，共計二十七條，其要點如下<sup>165</sup>：

- 一、揭櫫本法立法目的。（草案第一條）
- 二、明定本法為特別法應優先適用，並將執行貪瀆或相關犯罪調查職務排除本法適用。（草案第二條）
- 三、揭櫫本法主管機關。（草案第三條）
- 四、界定廉政人員之範圍，並明定當事人之名詞定義。（草案第四條）
- 五、明定廉政人員職權之行使方式及獨立性（草案第五條）
- 六、明定廉政人員得進行廉政風險評估。（草案第六條）
- 七、明定廉政人員得實施業務稽核及專案清查。（草案第七條、第八條）
- 八、明定廉政人員得就廉政風險評估結果及公務員行政違失提出預警防範措施及追究行政責任。（草案第九條）
- 九、明定廉政人員得向各該任職機關內部單位、相關法人、機關（構）、事業、團體或自然人要求提供資料，必要時，並得封存與提取。（草案第十條至第十

<sup>164</sup> 參見法務部廉政署 104 年度「廉政人員職權行使法立法研究」委託研究案（期末報告－摘要版）。

<sup>165</sup> 同前註 164。



二條)

十、明定廉政人員得以書面通知當事人接受訪談。(草案第十三條至第十六條)

十一、明定廉政人員有相當理由可信公務員有重大違法失職行為之虞，且不能或難以其他方式調查證據者，得於一定期間內，對當事人於公開場所之活動，以目視或科技工具，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動。(草案第十七條至第十八條)

十二、明定廉政人員得實施現地會勘及就取得物證進行取樣鑑定。(草案第十九條、第二十條)

十三、明定廉政人員行使職權應出示證件及其例外情形。(草案第二十一條)

十四、明定廉政人員之保密義務及其例外情形。(草案第二十二條)

十五、明定廉政人員行使職權得請求必要協助。(草案第二十三條)

十六、明定不服廉政人員職權行使之救濟途徑。(草案第二十四條、第二十五條)

十七、明定廉政人員得為偵查輔助行為及遵守偵查不公開原則。(草案第二十六條)

十八、明定本法施行日期。(草案第二十七條)

**政風人員實務上職權行使的困境，約有如下：**

(一) 有關目前廉政人員職權行使的實務困境之一「機關高層逾越內控制約」，依政風機構人員設置管理條例第 9 條，政風人員行使職權除了受廉政署的監督之外，也受到機關首長指揮，如機關首長不支持，將使該機關政風業務推動受到掣肘。所以廉政人員職權行使法案規劃，旨在賦予政風人員法定職權，免於過度受到非必要之干預，故除包含防貪及肅貪查處等各項作為外，並兼顧人權保障與救濟。

(二) 其次，目前廉政署組織架構與人力太少，必須仰賴政風人員的輔助，而職權行使法制就是在架構一座橋樑，讓一千多個政風機構、三千多名政風同仁，在該署領導下行使職權，俾架構完整的廉政體系。

(三) 廉政人員職權行使法制規範之對象是否及於司法案件證據部分，由於該署肅貪組之刑事調查結果，可提供政風單位在未來的行政懲處及行政肅貪使用。故各級政風單位將行政調查結果報該署審核，經該署立案後方進行刑事調查，亦即啟動門檻須經過縝密審核程序，以保障所有被調查公務員或人民的權益<sup>166</sup>。

## 貳、揭弊者保護草案

我國各級行政機關雖普遍設有編制大小不一的政風單位，致力於機關內部貪污的預防、查處，為何仍須建立弊端揭發保護制度，鼓勵其他行政人員擔負起機關貪污防治的功能，學者認為，其主要原因在於貪污犯罪具有隱密性、忌諱性、狡猾性、高犯罪黑數及擴散性。而且，政風組織受機關首長之指揮命令，在預算、人事、決策權受限之狀況下，其獨立性與自主性均有所欠缺。依政風機構人員設置管理條例第 9 條之規定，設置在機關內之政風人員一方面受所在機關首長之指揮，另一方面又須受政風上級主管的業務監督，兩個上級指揮權力難免會處於競合的狀態，形成所謂的「二元權威衝突關係」。

不僅如此，政風人員在機關中扮演兩種角色，一是機關組織的一份子，每日與其他部門人員朝夕相處，發展出良好的公私情誼；同時其亦是政風體系之一份子，秉於職責依法查辦貪瀆案件。若兩種不同角色的扮演，未能妥善調適，將衍生出令人困擾的倫理困境 (ethical dilemma) 問題。因此，政風人員並無法單獨地擔負機關反貪腐之任務，必須有其他機制配合，根據學者研究，機關內部之弊端揭發是相當重要之制度。此項制度在各國反貪腐上受到重視之主要原因在於直接影響貪瀆發生機率，更有改善組織文化、增進行政效率及減少浪費公帑等效益。有鑑於此，法務部廉政署陸續推動「機關組織內部不法資訊揭露者保護法」(以下簡稱「揭露者保護法」) 及「揭弊者保護法」之立法，希望透過建立「吹哨者 (whistleblower) 保護」之機制，以

<sup>166</sup> 參見法務部廉政署廉政審查會 105 年第 3 次會議會議紀錄。

有效打擊貪污行為<sup>167</sup>。

法務部指出，目前包括英國、加拿大、紐西蘭、日本、韓國、法國等都立有專法保護揭弊者，德國則是直接在憲法內對通報者做相關保護，可見對揭弊者的保護已是國際潮流，台灣現行法制以《證人保護法》為主，但保護的範圍跟啟動時間點均有明顯限制<sup>168</sup>。

為澄清吏治，建立廉能政府，有效防制貪腐行為，鼓勵及保護揭弊者，法務部廉政署草擬完成「揭弊者保護法」，其草案架構，包含身分保密、人身安全保護及職位保障等面向。此外，為鼓勵犯罪成員的內部揭弊，另於草案內明訂揭弊者於弊案所涉刑事犯罪，得減輕或免除其刑；其所涉行政責任，也得減輕或免除。

廉政署指出，最近幾年爆發的貪瀆弊案有不少是吹哨者勇敢揭發，有必要盡快完成立法保護吹哨者如果揭弊者因共犯貪污罪名判決有罪確定，而受免職的懲戒處分，是主管機關對其違失行為所為的行政處分。該署所推動「揭弊者保護法」草案，就職位保障措施，是依揭弊者原有身分的救濟程序為之，期提供揭弊者最完善的保護，以鼓勵內部成員勇於揭弊<sup>169</sup>。


針對法務部廉政署前揭提案，考試院考試委員黃錦堂委員以涉及銓敘部與考試院的核心價值、核心職掌之事項，於該院院會曾發言指出：主管機關推動此法案，必須高度小心謹慎，其理由如下所述：

- 一、人民期待行政機關能都公正廉明，避免發生弊案，有弊案就要儘早處理，固非無見，但若對於揭弊之事項過於寬鬆，若對於揭弊者過於保障，則將相當危險。換言之，有的揭弊者十分具有理想性與正義感，但也要注意有些揭弊者的動機是非無可議的。
- 二、就法務部所公開於網站的揭弊者保護法草案，至少有兩大點值得檢討：首

<sup>167</sup> 參見陳耀祥，2015，「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。

<sup>168</sup> 參見自由時報，2017-03-30，「反貪腐怎麼做？法務部提議 5 大改革方向」，<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2021058>

<sup>169</sup> 參見大紀元，2017-07-07，「公務員揭弊恐丟鐵飯碗 台廉政署擬方案保護」，<http://www.epochtimes.com/b5/17/77/n9365186.htm>



先，揭弊者可以揭弊什麼？草案第 3 條所定可舉報事項包括：「一、故意犯刑法瀆職罪章之罪。二、犯貪污治罪條例之罪。三、違反公務員服務法而情節重大。四、違反公職人員利益衝突迴避法而情節重大。」其中，後兩款的規定值得商榷。就「違反公務員服務法，情節重大」部分，服務法所涵蓋的範圍包山包海，十分廣泛，其規定只要違反而「情節重大」則公務人員就可告發，但何謂「情節重大」？此似違反法律明確性要件。其次，違反公職人員利益衝突迴避法而情節重大，便可告發，這也是一樣罹犯構成要件不明確之缺失。從比較法角度而言，上開二個規定均有過當。以德國為例，其定有「公務員身份基準法」(Beamtenstatusgesetz)，性質上為一個框架性或基準性之法律，聯邦及各邦的公務人員法都要依照此一框架，來加以制定，該法規定，公務人員只得針對刑法的貪污罪事項才可以揭弊。聯邦據之而訂定「聯邦公務人員法」(Bundesbeamtengesetz)，其第 67 條第 2 項第 3 款也是只規定，公務人員針對刑法所規定的貪污罪(刑法第 331 至 337 條)，才可以揭弊。反觀我國，只要違反公務員服務法或利益衝突迴避法而情節重大者，則公務人員均可揭弊。其次，我國對於揭弊者的保障，都採世界最高標準，如禁止減俸、調職、騷擾；核發揭弊者保護書；若當事人事後遭報復，則可以求償；保障身分、職位及人身安全等各式各樣的保障措施，但德國法均無類似規定，亦即，其只規定針對貪污罪可以揭弊，其他保護規範均無，而是回歸到行政機關及公務人員的有關法律。

三、這樣的草案規定恐怕會使公務機關「草木皆兵」，公務組織文化變得「敬如冰」，大家互相之間僅止於禮上問好，而實則隱藏與隔絕。實際上，各機關已有政風單位，另有檢調機關、廉政署以及監察院，此外還有無所不在的媒體監督(各設有「爆料專線」)，如今竟然還要加上揭弊者保護機制，是否妥適？

總之，過去吾人一直希望建立健康積極勇敢，能互相溝通合作的團隊，

強調公務體系內在倫理及組織文化等精神-心理因素，籲請相關機關能夠重視此法律草案是否過當的問題。



### 參、其他之行政內部改革構想

雖然我國目前已成立廉政署作為廉政政策的主責機關，同時也有檢查、調查，甚至監察機關形成反貪腐體系，但前述多數機關皆屬事後肅貪部分，因此在一般社會認知上，我國預防性反貪機構的建立和功能仍待強化。不僅如此，前述機關間的合作與鏈結也應增強。是以，專家學者們認為，應訂定「政風人員職權行使法」以強化其職權，並修訂「政風機構人員設置管理條例」，給予其法源基礎，且針對前述問題於目前欠缺政風單位的部門予以補充設立，並且廉政署應積極地強化其政策規劃和知識累積的能力，除一般所熟悉的肅貪功能外，應擴大資源投注於與預防性作為有關的反貪和防貪表現上<sup>170</sup>。

另目前地方自主意識高張，政風雖屬中央「一條鞭」體制，但廉政署並無法完全能掌控地方政風機構，因為地方政風機構預算附隨機關編列，政風主管不僅需秉承機關長官之命，亦要受議會制肘，因此，使許多政風主管，寧可依附機關首長之命，而不願聽從上級政風機構指揮，造成政風業務缺乏整體性，為凝聚共識，政風機構應提高位階，使政風機構能有獨立預算、編制，順利推展廉政業務。

政風人員同時受上級政風機構與機關首長的命令，若雙方意見不一致時，將使政風人員無所適從。畢竟政風人員在性質上為機關長官的幕僚，若雙方無法相互配合，將有礙機關業務與政風業務之運行，倘若事涉機關首長之案件，政風人員可能容易受到首長的關切與壓力，而無法獨立超然行使職權。比較可能影響政風體系實務運作的較重要環境因素，計有政治、行政、媒體與民眾等，另外人力、預算也是干擾因素之一。立法機關的政治生態對於行政機關確實具有執行公務干擾因素之存在，此證組織受到外界環境的影

<sup>170</sup> 同前註 29。

響乃無可避免之事，目前政風機構的人力與預算不足是老問題，政風查處工作只是政風單位法定職掌項目之一，在人力無法全面投入，業務無法兼顧下，勢必影響肅貪查處績效。政風體系受到來自於民意代表等政治方面之干擾因素，行政方面因素有機關首長、直屬上級長官等干擾影響；媒體方面的窮追不捨干擾，以及民眾的望治心切。改善對策應要堅持本身作立場、加強溝通協調、保守業務秘密以及廣深宣導政風工作內容與成效著手，爭取民眾信賴與支持<sup>171</sup>。

## 第五節 宏觀之省思：現況乃路徑依賴及複雜考量下之結果

按依「政風機構人員設置條例」第 6 條規定：「各機關政風機構比照各該機關人事機構設政風處或政風室，未設政風處（室）之機關，其政風業務由其上級機關之政風機構統籌辦理。」政風機構成立以來，秉於機關「內控」之角色，在機關內戮力各項防制貪瀆措施並視機關特性擬定、修正各項不合時宜的法令規章，因此改制初期政風機構以「預防重於查處」為工作目標，主要用意在建立機關之防貪機制；惟防貪部分工作孜孜營營，卻難立即呈現成效，由媒體報導與民意調查反應可知，政風工作是難以彰顯其肅貪績效的。自 85 年 6 月起法務部政風司仍針對各級政風機構實務運作及各界反映意見作調整、修正。各級政風機構除持續辦理各項防制措施外，並加強重大貪瀆不法線索之發掘。但是，貪污是一個老問題，肅貪是一個老政策，在犯罪領域裡，貪污因為隱密性高，被發現的僅是發生的一部分而已，所以是「黑數」偏高的一種犯罪<sup>172</sup>。

政風機構的功能主要是在促使機關的業務(尤其是易滋弊端業務)能依法運作，更要能在公開的檢視環境下有效率的運作。故政風人員在機關內所扮演的角色，猶如人體的「免疫系統」，隨時保護身體免受病原侵害，使各個器官均能健康地維持正常功能運作。此與「行政革新方案」中建立「廉能政府」的主要目標及「廉潔」、「效能」、「便民」革新重點之旨意完全符合。事實上，政風工作就是行政革

<sup>171</sup> 同前註 166。

<sup>172</sup> 同前註 132，頁 60。

新工作的一環，而政風機構也成為機關推動行政革新的重要成員之一<sup>173</sup>。茲將我國現行政風機構的功能敘述如下：



## 壹、監督與制衡的機制

「監督」、「制衡」在國家體制運作中具有正面作用；如果缺乏監督與制衡，政策往往會失控成為猛獸或衍生貪瀆不法猖獗，而導致政府的昏庸和官場的腐敗，進而影響國家競爭力與形象。

政風與人事、會計等都是機關的幕僚單位，屬雙軌制的指揮與領導統御系統，有獨立的人事任免、遷調制度，同時又秉承機關長官之命，依法辦理相關業務，並兼受上級機構之指揮監督。

政風單位的屬性特殊，基於監督的立場與責任，對於防杜弊端具有實質的作用；依統計數字顯示設置有政風人員之機構其貪瀆不法案件發生率較低，而未設置政風人員之機構其貪瀆不法案件發生率相對較高，如以前警政系統經常發生貪瀆不法案件，甚至經報章媒體大肆報導渲染，使警政形象與士氣深受打擊，究其原因與其未設置政風人員實有密切關聯。

## 貳、興利與除弊的功能

興利與除弊是建立廉能政府不可或缺的要件，也是政府施政的首要目標。政風人員是機關首長的幕僚，自然負有興利與除弊的責任，以協助機關推動簡政便民與有效率的廉能政府，樹立機關良好形象。

預防貪瀆不法為政風職掌業務之一，政風機構平日應針對機關內易滋弊端之業務，結合機關內相關單位訂定具體之防弊措施及採取必要之防弊作為，以有效預防弊端。政風人員須隨時側面瞭解掌握機關政風狀況，發現確有不當行為，足生不法情事堪慮時，除適時陳報機關首長外，並依規定循政風體系陳報上級政風機構，俾機先妥適處理及適時予以導正，以避免或降低損害或不利情事發生。

<sup>173</sup> 參見司法院政風處 <http://www.judicial.gov.tw/QnA/content.asp?seq=165>

法務部責成各政風機構加強蒐報反映「機關政風狀況反映報告表」及建立「機關辦理採購案件一覽表」等措施，同時針對機關業務特性研編預防專報，以深入瞭解機關弊病，協助興利服務行政；並擇定優先辦理易滋弊端業務項目，以及針對無效率、不便民或影響機關發展之潛存因素，研擬具體改進措施，作為機關施政及業務改進參考，以提升政府整體廉政指標。

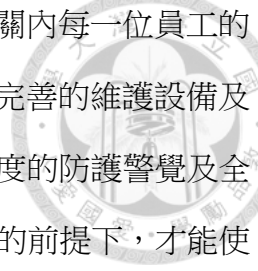
政風單位更應積極配合法務部現階段推動「專業」、「熱忱」、「負責」、「關懷」及「公正」等 5 項政風核心價值，以期形塑優質行政文化，實踐社會公義與公共服務之價值基礎。

### 參、機關安定的功能

「機關」是國家行使行政權的部門，亦是國家推行政務、政令，維持國家生存與發展的單位。故機關的安全直接影響到國家安全，兩者是息息相關的。「機關」的組成分子是公務員，而公務員代表政府執行公務、行使公權力，以維國家事務的正常運作。為了避免機關及員工遭受危害及破壞之虞，而影響國家安全，全體員工必須瞭解並重視機關的安全維護工作。

所謂「機關安全維護」係指維護機關人員與重要物資、器材、設施等之安全，以防制外來或潛藏的危害或破壞，所採取的各種防範措施。機關安全維護工作，是一項「未雨綢繆」、「防患未然」的工作，也是一項今天不做，明天就會後悔的工作，因為一旦發生事故，造成傷亡或損失時，事後再來檢討加強或追究責任歸屬，就為時已晚，無法改變事故發生所造成的損害。安全的工作環境更是每一個員工所企盼的，任何機關一旦發生影響安全的事件，員工人人自危，無法安於工作，工作績效與機關形象均將化為烏有。所以說「安全防護做得好，生命財產皆可保」。

然而安全維護工作範圍很廣，分由不同單位執行，例如員工安全由人事部門負責、消防、設施與設備安全由事務部門負責等，要是沒有一個統籌協調的單位，各行其事，就會影響機關整體力量的發揮；政風機構是負責統籌協調機關安全維護的角色，發揮統合力量，使機關安全能獲得保障。




機關安全維護工作，不僅是機關首長的責任，亦是機關內每一位員工的責任。安全維護工作的良窳，固然需要縝密的維護計畫，完善的維護設備及嚴密的維護措施來配合，但更重要的是，需要全體員工高度的防護警覺及全力的配合的意願，始能事竟全功。唯有在機關安全、安定的前提下，才能使公務員有一個安全的辦公環境，使公務員均能安心致力於國家各項政策、政令的精研策劃及推動，以落實行政革新，提高行政效率及加強便民服務。

#### 肆、整體之評價

台灣廉政機關，在過去 60 年中，經過四大時期的變遷，第一時期為 1953 年 7 月起，政府機關設置安全單位（安全處、室及安全管理員），秉承機關首長之命，辦理保防及機關安全維護工作。第二時期為 1972 年 8 月起，行政院為精簡機關組織，將安全單位、人員及業務併入人事單位。雖稱併入人事單位，但實際仍分為兩組織，並各以「一條鞭」的方式，由各自的系統管轄，繼續辦理相關保防、忠誠調查及廉政工作，此時期稱之為人事查核單位或是「人二」單位時期。第三時期為 1992 年 8 月進入政風機構時期。第四時期為 2011 年 7 月 20 日成立法務部廉政署。

就以上廉政機關變遷的回顧，吾人可謂第一、二時期的演變，雖然有其他制度因素（如民主化）的考量，產生了些微變化，但整體而言，仍具有高度的路徑依賴關係，兩時期的組織均維持了隱密化、情治化與政治化的特質，因之，可說處於制度均衡的狀態。然而，第二至第三時期的變遷不可謂不大，由於強烈的民主化浪潮與法制化、專業化要求，使得廉政機關的建制進入斷續變遷的關鍵時刻，第三與第二時期機構無論在法制基礎、隸屬關係、人員來源、組織功能與角色上，都有重大改變，因此，屬均衡制度狀態。第四時期的變動，雖有國際化的要求，但主要仍是對第三時期民主化、法制化與專業化的深化考量，所以，第三、第四時期的制度又呈現制度均衡與路徑依賴狀態。

從過去 60 年對台灣廉政機關的四大時期的變遷論述中，可明顯的看出



歷史制度論對制度變遷所主張的「斷續均衡」特質。第一時期的安全單位（安全處、室及安全管理員），到第二時期的人事查核單位或是「人二」單位，無論從法制基礎、隸屬關係、人員來源到組織功能與角色上，均顯現組織設置無法制基礎、作業神秘、外界無從瞭解與監督的隱密化特質；與負責情治工作之調查局關係密切的情治化特色；與扮演意識型態監控、特定政權維護的政治性功能。因之，呈現高度的路徑依賴、制度均衡的特質。相對之下，第二時期的人事查核單位至第三時期的政風單位則表現出關鍵時刻、斷續變遷的巨變效果。政風單位在組織、功能上顯示不可傷害公務人員權益的民主化特性；制定組織設置之法律的法制化色彩與強調與從事防貪、肅貪業務的專業化特質。而第四時期的法務部廉政署繼續對前一時期所追求的民主化、法制化與專業化予以強化，廉政機關的制度變遷又走入路徑依賴、制度均衡的時期<sup>174</sup>。

政風機構自民國 81 年改制迄今已屆十餘年，在現有體制與架構規範下，大多數的政風人員均能在自己崗位上克盡本份，但政風工作成效的不易彰顯，亦為不爭的事實；究其因，政風工作本質上有其業務上的隱密性，即使做了很多事情，亦只能秘而不宣，無法將內情完全曝光供社會大眾公開檢證；又，政風條例先天立法的不足，致實際運作上衍生組織架構與人力配置不合理、職能角色定位不明確、權責劃分不清楚等諸多缺陷或問題，致難以發揮它應有之功能。

我國早期並無專責肅貪機構，有關貪污犯罪之偵辦，係由一般司法治安機關列為偵查犯罪的職責之一，包括警察局、調查局、各機關安全單位，後為提昇政風績效，透過機關保防單位協助配合，78 年於調查局成立非獨立之專責肅貪機構廉政處，81 年政風機構人員設置條例經立法通過，機關原人事查核單位遂改制為政風處、室，負責政風業務之執行。但因先天組織功能受到限制，未具備司法警察職權及調閱文卷權或詢問權等諸多因素，致使貪瀆

---

<sup>174</sup> 同前註 143。

查處績效往往不符民意期望，迭遭致輿論質疑<sup>175</sup>。

若人民的期待是一個弊絕風清的公部門，於機關裡發生有任何舞弊或風紀案件便第一個想到「政風」，則此種需求與目標係與當今政風部門之組織、人員、預算、調查權力，有相當之出入。以原法務部政風司以 36 人的編制為例，欲督導全國 1057 個政風單位，2647 位政風人員，本屬不合理；而所屬政風機構係於各機關內採分散設置，因緣於以往刻板印象或嫌憎政風機構「烏鴉」、「擋人財路」之角色，而與機關首長或人員之利益有所衝突，致各機關每每在檢討組織法規、員額編制表時，屢有提議裁撤政風機構或刻意壓低政風機構員額之舉，如立法院於 84 年一月三讀通過交通部組織法部分條文修正案時，竟將該組織法中增設「政風處」之條文予以刪除，使交通部政風處成了黑機關，為免產生骨牌效應的嚴重後果，經法務部強力斡旋後，始於 86 年間將其納入機關組織，唯此一事件卻足以顯示政風機構不受立法及行政機關之重視。

又民國 89 年 11 月，中央研究院於組織修編時即研擬裁撤政風室，之後內政部以編制及財政困難為由，亦有意取消設置各鄉鎮市的政風單位。若有新機關成立時，對於是否設置政風單位，主事者亦多從「能免，就不設」而非「設所當設」的立場考量；各機關政風機構比照各該機關人事機構設政風處、室（第六條），行政院原提「或設政風查核員」，惟遭聯席會刪除，並增列未設者，由其上級統籌辦理，致前人事查核單位（人二）員額依設置標準即較人事單位少三分之一，現又刪除與民眾接觸頻繁且易滋弊之機關的政風人員，如直轄市政府地政處下屬多所地政事務所，均設有人事、主計人員，獨缺政風人員；又如看守所原設有人事查核單位，政風機構改制後反而不能設置政風機構；如此未考量機關業務之特殊性，實彰顯出當初立法上欠缺周延，此不僅有違「設所當設」的原則，更因人力嚴重不足，很難發揮政風機

---

<sup>175</sup> 同前註 132。

構應有之功能<sup>176</sup>。

蔡總統上任後，曾指示加強保防工作，避免被中共或其他國家間諜滲透。但是日前由調查局擬定的保防法，卻被外界譏為儼然是當年「人二室」翻版，行政院發言人也連忙否認，強調保防法絕對不是當年「人二」復辟。政風相較於人二，僅負責廉政反貪業務，重心也放在考核督導、防弊，不再負責安全保防<sup>177</sup>。

目前針對政風人員的職權行使規定，法務部認為目前政風機構採「雙首長制」，導致政風人員調查時如未獲首長支持，就無法順利推展工作，未來應確保廉政人員職權行使的獨立性。法務部建議，此部分可分為短期與長期做法，短期部分是先研議修法，在《政風機構人員設置管理條例》中增訂條文，明訂政風人員執行行政調查時可本於超然獨立立場，不受干預；長期作法則是推動制定專法《廉政人員職權行使法》<sup>178</sup>。

---

<sup>176</sup> 同前註 132。

<sup>177</sup> 參見聯合新聞網，2017-03-12，「『長知識』人二室復辟?為什麼被質疑」，<https://udn.com/news/story/1/2337743>

<sup>178</sup> 參見自由時報，2017-03-30，「反貪腐怎麼做?法務部提議 5 大改革方向」，<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2021058>

## 第四章 政風機構監督採購案的結構性問題

針對第二章所論述相關政府採購法之利益糾葛結構，諸如採購法易引發的利益共生的結構、政治力介入採購利益共生的結構等所衍生之易滋弊端；從而由第三章中政風監督的立場除探討政風機構於雙頭監督機制於政風之監督採購上之得失，進而探討政風部門針對個案違法行為之調查與決定權力、職權行使之困境以及政風部門功能之實踐等。

### 第一節 政風部門監督採購案之權責

政府採購法係融合目前國內各機關辦理工程、財物及勞務之採購現況之改進對策，及參酌 WTO 政府採購協定之精神予以制定，兼具時代性、國際性、社會公平性及效率性，並符合公開化及透明化原則。其主要目的充分授權採購機關，回歸專業採購機制，俾提高政府採購效率及效益，提昇採購水準，為達成採購制度之有效運作，該法設有管理監督機制以資配合；本節即在論述分析政風監督角色權限。

#### 壹、現行權責規定，監辦辦法所規定的權責

政府採購法立法精神，係為建立公平、公開政府採購制度，為達立法目的，爰建立分層負責體制、監督管理體系、內部防弊措施及資訊公開、異議、申訴之廠商參與機制等相關規範及子法，其中「監辦」即屬政府採購之內部管理監督機制。

為明確採購單位、業務單位、監辦單位於執行業務過程之分際，採購監辦規定於民國 88 訂定在案，並經過多次修正，依法由機關主（會）計人員及其他相關單位(包括政風、檢查、稽查單位或精通採購法之人士)，辦理採購之開標、比價、議價、決標及驗收程序之監辦事宜。

政風人員執行採購法相關監辦業務之法令依據，散見於「政風機構人員

設置管理條例施行細則」第 5 條<sup>179</sup>、「政風機構配合機關辦理採購應行注意事項」第 2 點及第 3 點<sup>180</sup>，「政府採購法」第 12、13<sup>181</sup>、15 條、本法施行細則第 7、8、9、10、11<sup>182</sup>、15、42、50、51、68、71 條，及其相關子法「機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法」第 2 條、第 3 條<sup>183</sup>，以及「中央機關未達公告金額採購監辦辦法」第 2 條<sup>184</sup>等規定。上開會同監辦，不包括涉及廠商資格、規格、商業條款、底價訂定、決標條件及驗收方法等採購之實質或技術事項之審查。但監辦人員發現該等事項有違反法令情形者，仍得提出意見。採購之主持人或主驗人不接受監辦人員所提意見者，應納入紀錄，簽報機關首長或其授權人員決定之。

依上述法律、法規命令<sup>185</sup>及行政規則<sup>186</sup>可知監辦採購業務為法務部所轄全國各政風機構預防、興利之主要業務。茲將政風單位於本法領域興利防弊之相關作為臚列於下<sup>187</sup>：

## 一、監督（辦）、查核範圍

### （一）政府採購之監辦權

#### 1. 依據採購法第 13 條及「機關主（會）計及有關單位會同監辦採購辦

<sup>179</sup> 「政風機構人員設置管理條例施行細則」第 5 條：「本條例第四條第二款關於廉政法令、預防措施之擬訂、推動及執行事項，例示如下：。……三、機關業務稽核與監辦事項之推動及執行。」

<sup>180</sup> 「政風機構配合機關辦理採購應行注意事項」第 2 點：「各政風機構應依政府採購法令配合機關辦理採購，不得任意介入或干預。」及第 3 點：「政風機構人員應依據「政風機構人員設置條例」有關職掌之規定，依法辦理政風業務、秉持公正、客觀、超然立場，針對採購办理流程，適時建立稽核、受理檢舉、查辦制度，並隨時注意有關採購人員之品德操守。發現機關辦理採購，有影響採購公正、不當或違法情事之虞者，應即時陳報機關首長妥適處理。」

<sup>181</sup> 「政府採購法」第 13 條：「機關辦理公告金額以上採購之開標、比價、議價、決標及驗收，除有特殊情形者外，應由其主（會）計及有關單位會同監辦。」

<sup>182</sup> 「政府採購法施行細則」第 11 條：「本法第十二條第一項所稱監辦，指監辦人員實地監視或書面審核機關辦理開標、比價、議價、決標及驗收是否符合本法規定之程序。監辦人員採書面審核監辦者，應經機關首長或其授權人員核准。」

<sup>183</sup> 「機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法」第 2 條：「機關主（會）計及有關單位會同監辦公告金額以上採購之開標、比價、議價、決標及驗收，依本辦法之規定。」、第 3 條：「本法第十三條第一項所稱有關單位，由機關首長或其授權人員就機關內之政風、監查（察）、督察、檢核或稽核單位擇一指定之。」

<sup>184</sup> 「中央機關未達公告金額採購監辦辦法」第 2 條：「機關主（會）計及有關單位會同監辦公告金額以上採購之開標、比價、議價、決標及驗收，依本辦法之規定。」

<sup>185</sup> 「行政程序法」第 150 條：「本法所稱法規命令，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所作抽象之對外發生法律效果之規定。」

<sup>186</sup> 「行政程序法」第 159 條：「本法所稱行政規則，係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效力之一般、抽象之規定。」

<sup>187</sup> 參見洪綾君；尹宏文，「政府採購」，頁 22。

法」第 4 條規定，政風單位之監督稽核方式，如同主（會）計人員，並與其配合會同監辦機關辦理之採購。

2. 經機關首長或其授權人員同意後，會同主（會）計人員，針對機關辦理公告金額（100 萬元）以上採購之開標、比價議價、決標及驗收等採購程序（但不介入廠商資格、標的物規範、底價訂定與驗收方式等技術性事項）之監辦事宜。
3. 發現關於廠商資格、標的物規範、底價或驗收等事宜，有違反法令者，亦得現場提出意見。另對於採購事前作業，如招標方式之選用有意見時，於採購單位進行會辦程序時，得提供參考意見。
4. 政風機構為發掘機關採購缺失，按季登錄機關逾公告金額十分之一之採購案件，並藉助資訊系統主動清查過濾與交叉比對，從中勾稽篩選重大採購異常案件，採取跨機關比對及長期的追蹤分析，以期發掘異常採購案件<sup>188</sup>。

## （二）預防與發掘貪瀆之查察權

對於機關易生弊端之業務與違常之人員進行宣導、發掘與防制等相關因應作為。

## 二、稽核監督、評估潛在貪瀆因素，協助機關施政

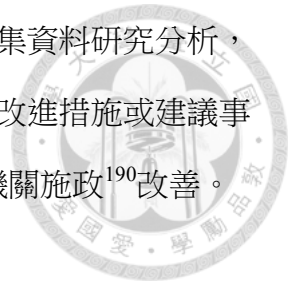
（一）針對各機關興辦重大公共工程採購案件，政風機構應結合「機關採購稽核小組」及「機關工程施工查核小組」的機制，針對委託補助案件及涉及廠商檢舉、民代關切、工程會或審計部移送案件，加強採購稽核有無違反採購法令及實施工程查核以確保公共工程施工品質，防範不當浪費情事<sup>189</sup>發生。

（二）政風機構應藉由業務稽核、政風訪查、廉政調查、政風座談等各項政風作為，瞭解機關與民眾權益有關之業務，有無為人詬病或易滋弊端事項，

<sup>188</sup> 參見臺南市政府財政稅務局-政風工作簡介  
<https://www.tntb.gov.tw/core/ethics/ptml.php?HtmlSrc=guide.htm>

<sup>189</sup> 參見法務部政風司，2001，「政風查處工作手冊」，頁 49。

並從法律面、制度面、執行面、監督面等面向，廣泛蒐集資料研究分析，評估潛在貪瀆不法因素，協調業務相關單位研議具體改進措施或建議事項，經簽報機關首長移業務單位參採執行，以協助機關施政<sup>190</sup>改善。




## 貳、例外不派員監辦之情形

目前政風單位「監辦採購」在各級政府機關似乎是理所當然。但是，政府採購法第十三條的規定是：機關辦理公告金額以上採購之開標、比價、議價、決標及驗收，除有特殊情形者外，應由其主（會）計及有關單位會同監辦。而，機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法第三條又規定，本法第十三條第一項所稱有關單位，由機關首長或其授權人員就機關內之政風、監查（察）、督察、檢核或稽核單位擇一（修正日期：民國 99 年 11 月 29 日）。所以政風機構能否監辦採購必須簽陳機關首長正式「指定之」。

一、換句話說，機關首長可以不指定政風機構監辦採購的法令依據為，依照「機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法」第 5 條：「本法第十三條第一項所稱特殊情形，指合於下列情形之一，且經機關首長或其授權人員核准者，得不派員監辦：

- （一）未設主（會）計單位及有關單位。
- （二）依本法第四十條規定洽由其他具有專業能力之機關代辦之採購，已洽請代辦機關之類似單位代辦監辦。
- （三）以書面或電子化方式進行開標、比價、議價、決標及驗收程序，而以會簽主（會）計及有關單位方式處理。
- （四）另有重要公務需處理，致無人員可供分派。
- （五）地區偏遠，無人員可供分派。
- （六）重複性採購，同一年度內已有監辦前例。
- （七）因不可預見之突發事故，確無法監辦。
- （八）依公告、公定或管制價格或費率採購財物或勞務，無減價之可能。

<sup>190</sup> 參見行政院研究發展考核委員會編印，2009，「政府採購制度問題探討與對策」(委託研究報告)。

- 
- (九) 即買即用或自供應至使用之期間甚為短暫，實地監辦驗收有困難。
  - (十) 辦理分批或部分驗收，其驗收金額未達公告金額。
  - (十一) 經政府機關或公正第三人查驗，並有相關規格、品質、數量之證明文書供驗收。
  - (十二) 依本法第四十八條第二項前段或招標文件所定家數規定流標。
  - (十三) 無廠商投標而流標。

二、又依前法「機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法」第 6 條：「採購案有下列情形之一且尚未解決者，機關首長或其授權人員不得為前條之核准：

- (一) 廠商提出異議或申訴。
- (二) 廠商申請調解、提付仲裁或提起訴訟。
- (三) 經採購稽核小組或工程施工查核小組認定採購有重大異常情形。

承辦採購單位通知主（會）計及有關單位監辦時，有前項各款情形之一者，應予敘明。


### 參、監辦以外監督之機制

採購（含勞務、財務、工程）是政府預算主要的執行方式<sup>191</sup>，除了涉及財務忠實的範疇之外，也涉及施政計畫的推動與法律責任的履行。我們更可以從採購看到一個機關或一個單位處事的態度，也可以分析出相關的利害關係。

至於有些中央機關如行政院為統籌廉政政策，端正政治風氣，促進廉能政治，特設中央廉政委員會；監察院為受理及監察公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避及政治獻金等廉政相關業務，並審議其處分、決定等事項，依該院各委員會組織法第二條第三項規定，設廉政委員會。至於台北市長柯文哲上任後清查弊案雷厲風行，也籌組了「廉政委員會」來讓查弊更有效率，惟引發有沒有司法調查權的爭議。

目前我國的防範公務員貪瀆的機關有法務部廉政署、調查局、法院檢

<sup>191</sup> 同前註 47。



察署等，而對於公務員辦理採購案件是否合乎政府採購法相關規定，亦有公共工程委員會審核把關，可以說相當完備，但何以無法抑制其貪瀆發生，除了執行面有待整合、分工外，最主要的應該是缺乏一套嚴密的監控機制，例如對於執行查察機關應劃分責任區，只要該負責之責任區發生公務員貪瀆行為，而未主動查辦，經其他執行查察機關查獲者，應查究相關機關人員之責任，使各執行查察機關主動負起對公務員可能發生貪瀆行為之監控；另外原負有監控責任之機關應落實執行，例如我國現行會計、審計制度，雖對公務員預算執行有查察結果之責任，但實際之執行面僅對預算編列之審查，而對於執行中及執行後之結果考核欠缺周全，亦使心懷不軌之公務員有機可乘，而產生採購犯罪之行為。

採購作業法令之完善，不是建構一套鉅細靡遺、多如牛毛之法律規範及解釋函令即可，因為真正操作採購實務之人員，多係靠前人製作之採購文書例稿或口耳相傳之採購方式，以充實相關採購專業之不足，一旦真正碰到採購程序問題、工作人員調動或部門衝突協調事務時，難免會採取便宜行事或積非成是之錯誤採購程序，而造成採購程序之違失。

不論是政府機關或民間企業對於採購作業均有相關作業規定及內控、內稽機制，但採購弊案的發生可歸咎於資訊不對稱關係而產生道德危機問題，現行監督制度中，內部控制的設置未能發揮及時察覺弊案功能，且常流於形式，因此無法發揮監督效用，往往在採購舞弊發生後，管理者欲凸顯積極作為，常會新增防弊措施，而造成基層單位人員在採購作業上產生窒礙問題，進而影響採購效率及獲得時效，然如何就採購舞弊態樣選擇合適之改善策略，並能兼顧防弊與興利，在採購舞弊案件尚未發生前，即建構較適改善策略<sup>192</sup>，乃是本研究欲探討之重點。

---

<sup>192</sup> 參見吳義明著，2016，「行政法人採購風險評估與改善策略之研究」，中華大學科技管理碩士在職專班碩士論文。

## 肆、其他針對採購業務之反貪腐措施

在國家預算之支出中，除公務員薪資外，有相當多之預算經費均涉及政府之採購行為，不僅牽涉公共利益，對於廠商之權益更有相當大之影響，故政治力、利益團體或地方勢力介入影響採購行為之消息時有所聞；政府採購行為之透明度及公平性，亦常遭懷疑。

由於採購人員之工作性質，必須經手鉅額預算、訂定廠商資格與採購規格、選定評選委員、執行採購履約事項或決定採購履約事項與驗收事項等，只要稍有不慎，極容易因行政程序的瑕疵，而給予民眾不清廉的印象。當然，極少數個案中，公務人員確實仍有涉及貪污罪或圖利罪之犯罪行為，但相較於採購案件之數量、採購工作繁重程度與我國採購人員之平均素質而言，民眾或媒體焦點報導中所謂的「採購弊端」，泰半是廠商因競爭關係的黑函攻訐、民眾對政府採購法規之認知不足或採購人員因行政作業程序有瑕疵所致<sup>193</sup>。茲將我國採購業務反貪腐措施之相關作法析述如下：

### 一、於政府採購法內規定防弊機制—（政府電子採購網建立警示機制）

我國政府採購法第 12、13 條設置採購監辦機制；第 31、32、50、59、101 等條文亦針對違法違約廠商，訂有不發還或追繳押標金、不發還履約保證金、不決標予該廠商、終止或解除契約、扣除不法利益、刊登公報拒絕往來等罰則；第 87 條至 92 條並對涉及圍標、綁標、洩密之廠商及人員訂有刑責；第 70 條建立工程施工查核小組；第 108、109 條建立採購稽核小組。

除法制制度外，工程會亦於政府電子採購網建立異常警示機制，其警示項目包括：以底價得標件數較多廠商名單、以底價 99% 以上但未達 100% 得標件數較多廠商名單、同一機關遴聘同一外聘委員次數較多清單、同一得標廠商與同一外聘委員參與採購案評選會次數較多清單、工程或勞務採購得標件數較多廠商名單等，並視業務需求滾動增修警示基準及警示內容

<sup>193</sup> 同前註 47。

及提供稽核小組、法務部廉政署，防範弊端發生。

另篩選潛在異常案件透過「政府採購聯合稽核平臺」，由法務部廉政署統籌或轉請各政風機構查察，有效整合工程會與各機關組織與人員，於政府採購案進行之各階段進行異常管理，經由查察作業、資訊分享與專業意見，進行貪、肅貪工作，達到興利除弊、防止貪腐之功能。



## 二、建構「政府採購聯合稽核平台」:由工程會及法務部共同組成

### (一)「政府採購聯合稽核平台」

法務部與工程會於 102 年 7 月建構「政府採購聯合稽核平台」，以防範採購弊端並確保政府採購品質。法務部廉政署亦責成各政風機構針對機關重大工程，配合首長需求成立「廉政平臺」跨域整合機制，建立橫向溝通管道。

運用工程會主管業務所擁有之「政府電子採購網異常採購案件警示系統」、「工程管理資訊系統」及「技師與工程技術顧問公司管理資訊系統」，配合法務部相關組織與人員，於政府採購案進行之各階段作異常管理；結合兩部會現有查察作業、資訊分享與專業意見，進行防貪及肅貪工作，以達發揮興利除弊，打擊貪瀆不法之功能。

### (二) 透過採購稽核小組查察不法

貪污固然有其高度隱密性，然而多數的貪污行為常與行政作為有密切的關聯，故強化政風單位之功能，在有貪瀆跡象或作業違常程序發生之前，立即以行政處分手段，予以懲處有效防制貪瀆案件發生。各機關稽核小組，係防貪工作機制中極為重要的一環，其組織功能是否發揮，與防貪工作的成敗息息相關；目前實務運作上，依據政府採購法第 108 條，行政院公共工程委員會設「中央採購稽核小組」、直轄市及縣市政府則設「採購稽核小組」，任務在稽核監督機關辦理採購有無違反政府採購法令，稽核監督結果，如遇違反政府採購法令且屬行政疏失者，通知機關導正；遇涉有犯罪嫌疑者，移送司法機關處理。

## 伍、政風機構對採購弊案之監辦一般採取之作為


按我國於 1992 年在各行政機關成立政風單位，以端正政風、澄清吏治、防杜流弊為其設置功能，以超然獨立之精神，建立肅貪完整體系，促使擔任採購之公務員不會貪、不能貪、不敢貪。中央機關未達公告金額採購監辦辦法及機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法中，對於監辦單位本身角色有明確之規定，除積極參與機關各項採購案件開標、驗收等監辦事項之外，應結合採購稽核小組及施工查核小組等機制辦理稽核事宜，除針對重大異常案件主動出擊，適時發揮導正功能，以預先發覺潛藏弊端或不法情事，有效防杜貪瀆弊端。

另政府採購的內部監辦單位有主計、會計、政風、稽核、稽查人員在監督機關辦理採購的開標、比價、議價、決標及驗收是否符合採購法規定的程序，不包括涉及廠商資格、規格、商業條款、底價訂定、決標條件及驗收方法等實質或技術事項的審查。監辦人員發現上述事項有違反法令情形，仍得提出意見。監辦人員對採購不符合採購法規定程序而提出不同意見，辦理採購之主持人或主驗人如不接受，應納入紀錄，報機關首長或其授權人員決定。雖然採購法對監辦人員的職掌與作為有明確的規範，亦明確規範監辦人員對不符合採購法規定的程序得提出不同意見，然而實務上監辦人員在辦理監辦作業時，仍可能因怕得罪人或畏於長官的權勢不敢提出監辦意見，致無法發揮預期的監辦效果。准此，可再行強化以下之作為：

### 一、業務稽核制度化

依法建立機關採購稽核小組，確實稽核機關辦理採購有無違反政府採購法令，並增加重大工程案件之稽核比例，依規定將每月辦理結果，向行政院公共工程委員會彙報，政風單位應協助機關推動採購稽核小組業務運作，使發揮稽核監督之功能。

目前部分機關除依政府採購法相關法令建置有「採購稽核小組」、「工程施工查核小組」外，另自行成立「工程抽查小組」，組織成員互有重疊，



甚至有採購單位人員亦擔任稽核或抽查人員之情形，各機關應予檢討修正，建立制度化之稽核機制。政風單位應協助推動機關「採購稽核小組」及「工程施工查核小組」，避免疊床架屋，另行辦理工程抽查，並逐期建檔全區所有採購案件資料，利用電腦科技彌補人力比對分析之不足，針對可疑、異常採購案件，提交「採購稽核小組」或「工程施工查核小組」依法辦理稽核查察，並行追蹤管制，發現缺失提出糾正或追究刑事、行政責任，以查處、預防雙管齊下導正採購貪瀆不法之弊端。

## 二、蒐集外界反應意見

政風單位應定期向相關監造單位、承包商、下包商辦理民意訪查、問卷調查及政風座談會等工作，以廣蒐民情反映及興革建議，以發掘本機關暨所屬機關採購之應興應革事項；並縝密查察媒體報導、民代質疑案件有無不法；並定期查詢公共工程委員會所建置之「全民監督公共工程網路通報系統」反映之意見，做為查察參考。

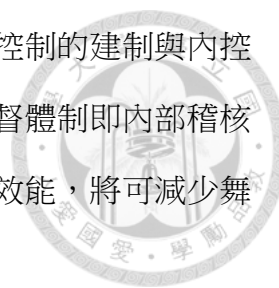
## 三、加強採購案件分析比對

政風單位應建立機關採購資訊，建立承包商下包廠商名單，針對機關辦理公告金額十分之一以上採購案件按月建立「採購案件一覽表」，作為系統之整理與歸類，進行交叉比對及評析，從中發掘刻意化整為零、決標比率異常案件、廠商聯合圍標等可疑情形，並藉以瞭解相關承辦人員與廠商間有無共犯結構關係，提列為異常案件，採取計畫性之防貪堵漏作為，除發掘重大貪瀆案件應依法嚴辦外，應著重採購制度之檢討修正，對於採購缺失一再發生之類型，如洩漏底價、規格綁標、分散採購等，應研訂有效之防弊措施。

## 第二節 政風部門監督採購案之結構上優勢與限制

近年來，公務部門貪瀆、挪用公款等舞弊案例，不斷在報章、雜誌或媒體上報導或登載，顯示公務部門政府機關的內部控制雖已被重視，但其所受重視的程

度未盡如人意，仍值得改進。弊端之根源，多肇因於缺乏內部控制的建制與內控制度的管理鬆動，使不肖之徒有可乘之機。如果內控制度之監督體制即內部稽核制度，適時發揮監督稽核機制與功效，具有事先防杜或預防之效能，將可減少舞弊事件之發生，避免國家資源流失及競爭力之降低<sup>194</sup>。



## 壹、政風部門監督採購案之結構上的優勢

政風機構設置於機關中，功能在於協助機關首長因應廉政風險事件，重點在於預防腐化，具有組織防疫功能。因此，促使機關業務依法運作，能在公開的檢視環境下有效率的運作，是政風機構主要功能。茲將其結構上的優勢，列述如下：

### 一、設於機關內部、便利就近監督

我國政風體系之組織功能，依據政風機構人員設置條例之法律授權，各機關內部均設有政風單位作為肅貪防弊及防微杜漸之重要機制，因此最了解機關內部組織生態及公務員個人操守風評者，不是檢調單位，不是法院或其他機關，應係機關內之政風人員莫屬。以前檢調政風等單位號稱係肅貪防弊之鐵三角聯合作戰機制，政風單位如果發現機關內部有確切之貪瀆情事，會與調查單位聯繫溝通並合作承辦。

### 二、常設性的組織體

依政風條例第 5 條第 1 項規定，各機關依層級、業務屬性、組織編制及政風業務需求等因素設置政風機構；政風人員之業務，依政風條例第 4 條規定，包括：廉政法令、預防措施之擬訂、廉政興革建議之擬訂、協調及推動、公職人員財產申報、利益衝突迴避及廉政倫理相關業務、機關有關之貪瀆與不法事項之處理、對於具有貪瀆風險業務之清查、機關公務機密維護之處理及協調等。另依聯合國反貪腐公約第 5 條及第 6 條精神，我國政風機構定位為預防性反貪腐機構。是故，政風部門為各機關之常設

<sup>194</sup> 參見王威智著，2004，「內部稽核、內部控制與採購作業之關聯性研究－以我國公務機關為例」，國防大學國防管理學院資源管理研究所碩士論文，頁 70-71。

性的組織體，而非臨時性成立之專案組織。

### 三、獨立性的永業文官

政風機構是目前唯一設置於機關內專責於防貪、反貪之單位，並以落實『聯合國反腐敗公約(UNCAC)』第二章所揭示之預防措施為工作重心，管理上採人事一條鞭制度，確保獨立性沒有包袱，且澈底實施輪調防止腐化。設置上中央及地方機關均採一致性原則，因此具有多元網絡優勢，可採多元策略全面推動廉政治理，系統性的解決貪腐問題。

### 四、擺脫地方行政首長及議會的政治糾葛

政風單位任務在於監測及發掘、查處機關內部可能貪腐不法之職責，『聯合國反腐敗公約』揭示各國應確保反腐敗機構之獨立性，而人事一條鞭管理制度，即在確保其獨立行使職權，同時廉政工作必須具備宏觀角度，藉由徹底職務(期)輪調，使政風人員歷練不同機關、業務，培養其必要知能，同時亦可避免與機關沆瀣一氣、自我腐化。

### 五、有專門的法律

政風部門之設立有專門之組織條例「法務部廉政署組織法」、「政風機構人員設置管理條例」、「政風機構人員設置管理條例施行細則」，行使職權則有專業之法規依循，如「公職人員財產申報法」、「公職人員利益衝突迴避法」、「國家機密保護法」、「公務員廉政倫理規範」、「中央機關及地方政府設置廉政會報作業要點」、「國家廉政建設行動方案」、政風機構配合機關辦理採購應行注意事項」等。

### 六、銜接司法機關

目前現行廉政肅貪體制，廉政署之廉政官因具司法警察權限，得行使司法調查職務，對於採購貪瀆案件，結合各機關內部之政風單位，從內而外加強查緝採購貪瀆等不法情事，方能收事半功倍之肅貪效果，即透過政風體系調查，並結合機關內外一體之力查緝弊案之犯罪事實後，再將貪瀆案件移送廉政肅，由駐署檢察官進行後續案件偵處及法律適用，讓檢察官

專責於法院蒞庭之公訴人地位，將政風單位移送之犯罪事實，依檢察官職權向法院進行聲押、起訴或法庭上擔任公訴角色所應行之職務，使檢察官在法庭上能發揮法律專長，不致再浪費時間及司法資源，重覆調查單位已執行之訊問工作，亦能間接改善以往偵查程序過於冗長及繁複之弊病<sup>195</sup>。

## 貳、政風部門監督採購案之結構上的限制

我國各級行政機關雖普遍設有編制大小不一的政風單位，致力於機關內部貪污的預防、查處，為何仍須建立弊端揭發保護制度，鼓勵其他行政人員擔負起機關貪污防治的功能，學者認為，其主要原因在於貪污犯罪具有隱密性、忌諱性、狡猾性、高犯罪黑數及擴散性。而且，政風組織受機關首長之指揮命令，在預算、人事、決策權受限之狀況下，其獨立性與自主性均有所欠缺。其相關監督採購案之結構上的限制論述如下：

### 一、雙重監督指揮的問題

採購機關首長對機關的採購具有舉足輕重的角色，首長可以透過人事權與採購的決定權影響採購行為。在首長人事權方面，首長藉由人事任命權、職務調動權、考績權、職務升遷權等權限，派任首長信任的人員擔任採購，或者藉由人事權讓主辦採購人員順服首長的命令。在首長採購決定權方面，機關首長擁有的採購決定權非常廣泛，舉凡採購的需求、金額、規格、採購招標方式、招標文件的核定、上網公告、底價的訂定、開標主持人、主驗人員、選任採購評選委員會人選、各項招標、決標、驗收紀錄、訂約、申訴、履約爭議處理等等事項，均必須經由機關首長決定，在首長批核的過程中，往往就可以藉以影響採購行為。正派的機關首長，會尊重採購人員的專業與遵守採購法的規定，依照法定的採購程序辦理採購。然而並非機關首長都是正直、守法的，非正派的首長，往往透過白手套或親信的採購人員，從中勾結廠商或與其他相關人員串連，謀取個人的利益。

### 二、缺乏司法警察調查權及調卷權的困境

<sup>195</sup> 同前註 14。

調查人員具有司法警察調查權，故得以調閱機關內文件、約談相關人員，但由於政風人員缺乏司法警察調查權，無法即時掌握案件處理之關鍵，在案件調查時，坐失良機，影響績效，使得政風人員士氣大為低落。

政風人員在機關中為因應業務需要，必須調卷或借閱文件資料，往往受制於業務單位消極配合態度，因怕麻煩，也不願政風人員從中發現弊端，所以都只能從私人交情中去取得資料，否則就必須簽陳機關首長同意提供文件資料，但首長咸有家醜不可外揚心態，或怕被牽連甚至本身就是犯罪者，無疑，讓有關人員有事前知情及掩滅證據的機會。

貪瀆犯罪係屬犯罪黑數，多屬智慧狡詐型之犯罪，而目前自政風單位舉發，經調查單位蒐證，再由檢察官偵查起訴後，提請法院審理，再歷經一、二、三審之最終判決，其間過程在均未有瑕疵情況下，且經如此漫長的追訴，若其中犯罪事證，稍有瑕疵或涉及政治人為因素，最後審判結果，難免與外界期盼產生落差。

### 三、政風專業行政不足、人力資源不足難以發揮監督之效果

政風機構由於專業素質不一，故對專業行政難以發揮監督之效果；舉例來說，各機關辦理採購及營繕工程時，政風人員必須從旁監督，惟專業化的採購與營繕工程對政風人員而言，很難有專業的判斷力來發覺當中的弊端之處。政風工作法定職掌，既須防範可能的貪瀆舞弊，具有擋人財路之特性，發現或經檢舉疑涉貪瀆事證，必須舉發，又得罪當道，職務屬性即屬吃力不討好工作。另政風部門因其本身專業或人力上資源不足，經常必須向業務單位尋求支援協助；其次，雖然採購法對監辦人員的職掌與作為有明確的規範，亦明確規範監辦人員對不符合採購法規定的程序得提出不同意見，然而實務上監辦人員在辦理監辦作業時，仍可能因怕得罪人或畏於長官的權勢不敢提出監辦意見，致無法發揮預期的監辦效果。

### 第三節 案型之建構



我國自 1999 年 5 月 27 日政府採購法施行以來，一方面為取代實施已久的採購三法令，建立以行政效率為本的標準採購程序，另一方面在配合我國加入世界貿易組織（World Trade Organization，簡稱 WTO），為將來與各國簽署政府採購協定（Agreement on Government Procurement，簡稱 GPA）預為準備，俾利國內立法得與國際通行之採購規範順利銜接；惟政府採購法實施後，公務員或國營事業等採購業務人員，利用採購職務之機會或行為，收取賄賂、回扣、接受廠商招待、洩漏評選委員名單等直接或間接圖利違法行為，仍多有所聞，但為何在政府採購法及其相關子法、採購作業規範制定後，只要依照法令規範進行採購程序，就如同按圖索驥般，在每一採購階段，都有其制式的標準與固定的作法，卻仍有如此多的採購人員誤觸法網，究係法令規範仍不夠健全致採購環節出問題，抑或是公務員專業學養、品格操守有瑕疵，實值深究探討<sup>196</sup>。

#### 壹、機關首長本身涉及採購弊案

防制貪污是整體性工作，若事前預防工作，落實有效，則自然減少貪瀆之機會，惟因目前整體制度上不健全，部份法令制定（或刻意）疏漏、行政裁量界定不明、審查時效標準寬嚴不一、行政手續繁雜、未訂公開透明化審查作業手冊，加以基層公務員服務道德訓練不足及待遇未足以仰事俯蓄，外加外在環境惡劣，公職選舉選風敗壞，各級民代、特權、上級及人情關說盛行，雖然機關政風單位負有防貪職掌，但必須承首長之命，辦理政風業務（政風條例第十條），當政風單位研提具體改善建議或於機關內簽會時，提出具防弊且符效率之不同意見，若涉擋人財路，或與首長見解不同（不論法令是非）時，必以首長最後裁決定之，若首長守正不阿，公正客觀，依法行政，事前防弊，當能有效執行，設若首長邪曲易受蒙蔽，剛愎自用又操守不佳，當「圖利罪」修改為「結果犯」（今後只要未收賄賂或查前反還即免罪，特

<sup>196</sup> 同前註 14。

權人情關說必更將橫行)，「中央政府機關組織基準法」及「中央政府機關總員額法」(此二法若通過，首長將對人員及單位裁併，擁有絕對掌控權，政風亦隨將首遭裁撤)相繼通過，首長人事及職權無限擴張結果，對於事前防制貪瀆，又如何落實有效？<sup>197</sup>

以檢調偵辦前內政部消防署署長兼任行政院災害防救委員會副執行長黃季敏，涉嫌在 92 年至 98 年 10 月署長任內，在該署陸續辦理「先期防救災遠距離無線電通信系統」等多起採購案時，涉嫌圖利廠商 1 億多元；以及南投縣長李朝卿之採購案之收取回饋案，他涉貪的工程與採購案共 111 件，遍及全縣 13 鄉鎮市，李朝卿甚至大小通吃，諸多工程與採購案品質也飽受質疑，例如 2009 年莫拉克風災重創神木村聯外道路，至李朝卿任期屆滿，仍尚未完成復建，行政院公共工程委員會案發後勘驗，包括神木國小聯外道路等工程，都有未依設計施工，或灌漿不確實等偷工減料現象為例。

縣市政府所屬鄉鎮市，不論首長還是代表涉及貪瀆等弊案，早讓民眾見怪不怪，2011 年才成立的法務部廉政署，其前身法務部政風司，就曾針對鄉鎮市長涉貪瀆、賄選不法案件做過調查和統計，發現在僅有北高兩直轄市的「兩都」時，全國 319 位鄉鎮市長及代表，5 年內就有 700 多人被移送法辦，涉案人之多令人咋舌。

這麼多的人涉案，扣除鄉鎮市民代表，民選的鄉鎮市長涉弊的人數還是不少，探究原因，歸納發現，這些鄉鎮市長因為都是選舉產生，為了勝選，往往花費鉅資選舉，當選就任後，為了償還選舉債或彌平選舉花費，就容易利用職權收取回扣、賄賂，從小額採購和工程發包搞鬼弄錢，可說「都是選舉花錢惹的禍」。此外，鄉鎮市級行政首長選舉，除黑金也充斥暴力，對地方政治生態及公共建設作品質，易產生劣幣逐良幣現象，使得基層選舉極易淪為貪汙腐敗、黑金政治的源頭。為改善選風和提升廉能，才會出現鄉鎮

<sup>197</sup> 參見臺灣法律網，2001/04/11，「重構整體廉政體制應併修政風條例—兼評政風機構之角色與定位」，[http://lawtw.com/article.php?template=article\\_content&parent\\_path=,1,6,&article\\_category\\_id=21&job\\_id=3558&article\\_id=3545](http://lawtw.com/article.php?template=article_content&parent_path=,1,6,&article_category_id=21&job_id=3558&article_id=3545)

市長改為官派的聲音，但受地方派系反彈而未能實現。

## 貳、採購案件涉及相當專業之判斷與裁量，監督部門一般難以自己的判斷加以取代

採購人員為了擔心因行政程序的瑕疵而涉及貪污或圖利罪，往往就其行政裁量，選擇首重自我保護，而可能忽略採購之效率或效能。解決此問題的首要對策在於明定機關積極行政裁量之程序規定。而行政裁量係指法律授權機關得於一定範圍內自由裁量之權利，裁量權之行使並非漫無限制，仍「不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的」(行政程序法第 10 條)，否則將構成裁量瑕疵，包括：裁量權之逾越，即裁量超出法律授權範圍，司法機關形式上審查一見即知之違法；以及裁量權之濫用，機關裁量權行使違反比例原則或平等原則等行政法原理原則等；及裁量怠惰，機關怠於行使裁量權，須經司法機關進行實質審查，始可認定違法與否。

### 一、政府採購法規體系龐大，行政管制結果不利採購效率

政府採購法由母法、相關子法到法規命令、職權命令、行政規則、函釋等，構成完整但不同層次之法律架構，足資採購機關、廠商遵循。但主管機關、上級機關基於行政管制、防弊考量訂頒之規定，常常限縮了政府採購法賦與機關之裁量空間，內部法規產生了外部之效果。且有不少採購機關自行訂定之內部作業規定並無相關法規授權依據，卻包裝在採購契約內執行，對廠商之權益影響甚大。

內部法規限縮採購機關裁量權限之結果，不利採購效率外，承辦採購之公務員，稍有不慎則容易觸法，形成「規定越多、陷阱越多」的特殊情況。承辦採購之公務員必須面面俱到、凡事請示，而怯於作出決定，此讓政府採購法要求公務員勇於任事之立法美意，形同虛設。因此，相較於採購案件之數量、採購工作繁重程度與採購犯罪的隱匿性而言，民眾或媒體焦點報導中所謂的「採購弊端」，泰半是廠商因競爭關係或不滿採購人員勒索的黑函攻訐、民眾對政府採購法規之認知不足或採購人員因行政作

業程序有瑕疵所致。

## 二、職權調查有限、專業能力不足，易遭人詬病「淪為打手」之疑慮

政風人員在行政機關內職司反貪、防貪及肅貪業務，在肅貪方面，因不具有犯罪調查權限，對於疑涉貪瀆或不法事項的調查，本質屬行政調查，在沒有法律賦予偵查工具下，無法像司法警察或檢察官一樣行使犯罪調查或偵查權限，以查明事實或蒐集相關犯罪事證。因此，政風人員只能將蒐集的各類貪瀆情資或線索，秉於法定告發義務，提供給司法警察機關或檢察官偵參或發動偵查。

我國政風機構與人員之設置，原係機關防制貪瀆的內部控制機制，政風人員則派駐在行政機關，不具調查權；又因其所處各機關屬性不同，缺乏業務單位之專業知識、技能，辦理查處案件如未竟調查職權，易遭人詬病「淪為打手」之疑慮。例如：媒體報導，交通部鐵路改建工程局 6 年前辦理一宗標案時，立委辦公室檢附檢舉信指涉弊案；兩名高階公務員被函送偵辦，檢方查無不法簽結。兩人不甘節省公帑卻遭構陷，官司折磨，自訴兩名政風人員誣告，台灣高等法院雖判政風人員無罪，但罕見地在判決中指責政風人員行政疏失而造成傷害。

高院合議庭指出，立委辦公室提出的檢舉函，其實是有意競逐標案的廠商企圖用不實黑函惡意打擊承辦標案的公務員，並意圖藉立委之手干預鐵工局正常業務；兩名政風人員因循往例函送偵辦，雖不構成誣告罪，但依當時證據資料綜合研判就能釐清疑義，兩人卻處置失當、沒善盡調查之責，淪為廠商惡意攻訐公務員的打手<sup>198</sup>。

## 三、裁量審查司法機關仍需尊重專業判斷

諸此類似問題在政府採購法運作過程可為極為常見，主管機關似應逐項研議合理的行政裁量執行程序規定。此外，為避免檢調政風機構在調查相關工程採購案件之時候，仍須顧及採購特性之需求，可考慮設立客觀

<sup>198</sup> 參見潘千詩，2016/06/13，「遭高院批「淪為打手」廉政署駁斥：政風人員依職權辦事」三立新聞網 <http://www.setn.com/News.aspx?NewsID=155140>

之委員審查機制，檢察、審計監察或其他機關對於採購機關或人員之調查、起訴、審判、彈劾或糾舉等事項，應經該委員會先就機關之採購裁量程序進行審查，提供專業之鑑定意見，以避免外行審查內行之不合理現象。

繼圖利罪於 90 年 11 月修正後，檢察機關辦理貪污案件應行注意事項亦配合修正，增訂檢調機關於辦理該類案件時，應特别注意有關故意違反法令之裁量範圍，不宜以濫用裁量權為由認其違反法令。且為確定公務員是否違背法令，得就採購事項主動函詢主管機關或相關機關，檢察官偵辦貪污案件就涉及專業部分，應徵詢相關專家及主管機關就爭議部分問題之意見，俾便判定署行政疏失或違法行為之參考，此舉將有助於檢調機關在爾後進行貪瀆案件之調查時，將因不瞭解工程效益考量、技術及慣例等，而誤認公務員有圖利之故意及違法行為之情形，減少到最低。

政府機關之採購人員貪瀆案件一直是社會各界重視焦點，由於涉案之採購人員知道如何從相關法規與流程著手，憑自己經驗、相關專業知識走後門、鑽漏洞來躲過責罰，這凸顯出採購人員是否因其專業知識充足因而更有機會可以獲取不法利益？我們從相關參考文獻中<sup>199</sup>看到**採購人員之專業核心能力**包括了**技術水準、道德品質與管理能力**三種，過去印象中對於採購貪瀆多半是人員品德操守不佳所導致；惟如同上述，採購人員的技術水準和管理能力越高，似乎越有能力讓他人無法察覺自身所從事的不法行為，這更突顯了機關內控監督機制的重要性。

### 參、政風組織/人員/調查權力之有限

政風單位為配合成立廉政署或廉政局之政策，亦積極介入貪瀆案件之偵辦，如北投纜車貪瀆弊案，即由政風單位直接報請臺北地檢署所查緝之採購貪瀆案件，但政風人員受限於欠缺法源授權之司法警察權限，所為之刑事偵處作為，有無違反刑事訴訟法上之實施偵查作為要件，頗值疑慮，且賦予

<sup>199</sup> 參見胡志勇、張鈞淦、王怡婷，2011，「採購人員專業核心能力與採購貪瀆犯罪關聯性研究報告」。

行政機關內部人員司法警察權限，有無侵犯行政權之完整及落入警察國家之口實等，此或可藉由廉政署的成立而獲得解決，惟尚有部份困境仍待突破：

### 一、雙重體系的角色衝突


政風機構人事權目前屬於法務部廉政署，惟卻又依存於地方機關，具有雙重角色。泰半時刻，此種雙重角色並不會發生衝突，惟若於特殊個案，法務部之政策與地方機關之利害衝突時，依法固然須以法務部之指示辦理，惟情感上或有矛盾。其次政風工作須了解所處機關之生態，惟想要深入了解所處機關之生態，前提須與機關其他單位同仁具有較為密切之接觸。但是人與人若是接觸較為頻繁，則或多或少會有些交情。然而，政風工作中，尤其有關查處部分，主要對象係政風人員所處機關之人員。若被檢舉或處分之對象係犯行顯著，固然不易產生角色衝突感覺，惟若對象行為並非極為惡劣，則角色衝突之感覺會較為強烈。政風人員相較於檢調單位，舉發之責更重，裁量空間更小，故心理矛盾感覺更強烈。

### 二、未能落實採購作業之內部控制

衡諸採購法相關規定並未將採購規畫納入規範，故目前採購法僅能防止官商勾結的弊病，但無法杜絕規劃不周、預算浮濫、設計變造及進度落後等前置作業所造成的問題。而內部控制之有效實施，可減少前述弊端發生，增進管理功能，提昇採購績效。對公務機關而言，在政府資源越來越少之情況下，若能有效地實施內部控制制度的話，則甚易促進採購效率及效果之達成。而採購作業之內部稽核，未能落實辦理，尚須檢討改善，須落實採購作業之內部控制，將採購作業之內部稽核須建立在內部控制的基礎上，使內部稽核透過內部控制機制，方能促使採購作業在合乎法律的前提下，兼顧品質與時效。

### 三、待整合行政系統強化內部稽核

政府採購法施行後，賦於機關更自主之專業裁量權與辦理空間，仍須有嚴謹之監督體制，以杜絕圍標、綁標等不法情事。政府採購之審計係由



審計機關主動辦理，審計機關固可衡酌的人力與時間，採隨時稽察及事後審計之方式，適時導正機關採購過程失控之情事，防範違法不當之產生。另一方面，行政監督體系中包含主管機關、上級機關、採購稽核小組、主（會）計部門、監察部門及政風部門等，均有其採購稽核之職責，不僅使機關內部稽核過程複雜化，且大幅減輕機關首長之內部控制責任。因此，如何依據稽核人員獨立理論，轉化政風人員角色迷思，培養其專業能力，整合彼此功能與責任，依規模大小改善、建立機關內部稽核制度，始能深入有效進行查核，是值得探討並提出建議之課題。

## 第五章 採購案常見弊端之政風監督分析

檢肅貪瀆、端正政風，是政府重要的施政目標，也是提昇國家競爭力指標，若能落實肅貪工作，更能提昇政府廉能形象，惟綜觀政府採購法自 1999 年 5 月 27 日施行以來，各機關辦理採購之過程理應更為公開、透明與合理，然而，低價搶標、圍標與機關招標條件限制競爭等不當行為仍時有所聞，深為社會各界詬病，究其原因，一則採購業務所涉及之法令層面極為廣泛，加以採購各項標的龐雜，或為工程、財物、勞務等不一足，採購案件之金額、需求、契約之條件等錯綜交織構成繁複之採購型態，二則採購機關之業務性質、環境特性等，往往對採購方式發生不同之影響，不同採購型態可能衍生之弊端，在各項作業階段及環節亦有不同，如何使機關採購人員與承包廠商瞭解新的採購制度，及職司採購內控角色的主（會）計及政風人員，能有效掌握採購過程中各種犯罪弊端手法與型態，預採導正或防範措施，有效提高資源運用效能，實為當務之急<sup>200</sup>。

### 第一節 政府採購犯罪之形成因素

據學者研究指出近年來國人追求物質享受，受功利主義及偏差價值觀念影響，及流風影響所及，導致少數意志不堅定、享樂於物慾之公務人員，受金錢誘惑鋌而走險，利用執行公務之便，違法營私舞弊；更由於各種法令繁複，作業程序繁瑣且攏長，加上一般民眾對法令認知普遍不足，凡事抱持請託關說或花錢消災等不當心態，導致少數公務人員無法拒絕誘惑，造成貪瀆之結果。經查察相關案件調查資料，依法務部政風司研究發現，可歸納出導致政府採購人員貪瀆之原因有下列幾項：

#### 壹、文化、社會、政治、經濟環境因素

##### 一、文化環境因素

就我國傳統文化與國情而言，國人愛講情面，遇事請託關照所在多有，

<sup>200</sup> 同前註 199，頁 4-5。

受託人礙於情面難以拒絕，又受助人邀宴送禮回報酬謝，已在社會文化中相沿成習，如稍有逾越，即與貪瀆問題之形成，有密不可分之關係。



## 二、社會環境因素

面臨社會經濟高度發展，社會大眾對於財富追求不擇手段，少數不肖商人為求營利，以「利」或「色」誘惑公務人員，致使意志不堅或經不起社會物慾誘惑的公務員，鋌而走險，造成圖利、索賄等違法犯紀之事件；在當前社會經濟活動中，民眾對政府效能需求增高，但是政府行政措施趕不上社會快速變遷腳步，民眾會利用各種途徑來爭取政府所能提供有限資源，此種社會現象，亦給予少數不肖公務員及不肖廠商有可乘之機，進而醜化政府施政形象與威信。

## 三、政治環境因素

面臨當前工商活動頻繁快速發展的社會，政府推動各項重大相關措施或決策，動輒影響工商企業團體利益甚鉅，或能為某些特定對象帶來豐厚利益與財富，是以社會中各類工商企業團體為能先期蒐得決策掌握商機，獲得鉅額利潤，拓展企業營運績效，無不竭盡諸般手段，攀交政府行政決策、制定或參與作業人員，諸如政府重大公共工程政策、都市土地重劃等作法公布之際，常衍生錯綜複雜引人非議之處。

## 四、經濟環境因素

現行我國文官制度必須經過各級國家考試，激烈競爭始能取得公務人員進用，在同儕團體中多屬優質的一群，而其薪俸所得，僅屬社會中產階層收入相當，而社會經濟自由競爭下所得不一高低互見，形成「相對匱乏」，少數意志不堅公務人員在此種相互比較的「假性匱乏」心理作祟下，易受外界感染聳動，為追求額外報酬及物慾享受，不慎涉入「錢坑」，終無力自拔。

## 貳、法律、機關環境及個人心理因素

### 一、法律環境因素

公務機關行政規章或作業程序未能結合社會脈動適時修正，或新增行政事項未能及時制訂標準作業程序，固使守法公務員裹足不前，影響行政效率，更易造成法規漏洞，或誤用行政裁量解釋；另部分公務員缺乏法律素養，對觸法行為毫無警覺，身繫囹圄悔悟已晚。

## 二、機關環境因素

機關環境是指單位的政治風氣，在一個廉潔的機關環境中，受風氣薰陶制約，即使想貪也不敢貪，反之；機關內部貪瀆成風相沿成習，員工奢靡揮霍蔚為風氣，上下聲氣相通同流合污，機關整體環境會形成「劣幣逐良幣」情境，新進人員除非有堅定意志不受左右，否則很快耳濡目染，近墨者黑即是此理。

## 三、個人心理因素

根據犯罪學者調查發現，人格的偏差，常是造成貪污犯罪的主因，如低度道德者、自我意志力薄弱者、對法律規範缺乏服從者、對機關與工作欠缺忠誠者、罪責感低者、貪得心理嚴重者等，多為貪瀆犯罪行為的高危險群，若設潛存在各個不同單位中，勢將形同一顆不定時炸彈，隨時有引爆之危機。

## 第二節 我國政風部門因政經社改變的轉型

現今在全球化及國際競爭壓力之下，各國有關政經社文的政策很難不受影響，於是在政策相互學習及模仿的驅動下，逐漸產生組織趨同的現象。以我國成立的法律部廉政署而言，其成立背景就受到鄰近新加坡及香港良善防制貪腐治理成效的驅使，再加上國內政治民意及反貪問題壓力的需求，在研擬將近十多年後終於2011年7月成立專責肅貪機構，此乃關鍵的歷史時刻。回顧過去有些利害關係人反對成立廉政署的緣由，係因為我國已有不少類似防制貪腐的組織，例如法務部調查局、高檢署特偵組及法務部政風司等，但是推動後的防制成效仍不為民眾所滿意，所以在內外壓力下冀圖成立專責的廉政機構以對應時境的變化，只是這樣

的作為是否可以有效達成肅貪使命仍有待時間檢證<sup>201</sup>。茲將我國政風部門的轉型背景與發展列述如下<sup>202</sup>：



## 壹、政風機構之沿革

政風機構之成立，乃緣於戒嚴時期，當時政府為傾全力防堵共產主義在臺灣生根蔓延，遂在全國各機關設置「安全室」，在國家安全局指導下，實施公務機關之保防工作，對公務人員做忠誠調查。後來因組織重組關係，又將安全室改稱為「人事室第二辦公室」（以下簡稱「人二室」），該室之監督機關亦改為法務部調查局；其工作職掌除了沿承原有安全室的忠誠調查及其他保防工作外，因當時法務部調查局另有負責偵查違反國家利益之貪污瀆職任務，所以其所指導之人二室事務範圍，亦包括了處理人二室所在之行政機關內部公務人員涉及有關貪污瀆職之不法事項。然而，當時之人二室所執行的機關保防工作或忠誠調查，具有高度的政治性，且執行業務方式非常隱密，一般機關員工或人民從來未見其工作表現或得知其相關的具體績效，故人二室始終保持著神祕的面紗。

直至 1980 年代後，臺灣逐漸走向民主化時，社會上開始要求政府作為應該公開、透明。由於人二室仍保有機關保防工作以及對機關人員之忠誠調查，使得公務員間瀰漫著不安全感，而部分機關首長亦對於機關內部的這個保防工作單位亦充滿著不信任和排斥心態，甚至普遍要求裁撤這個單位；在時勢所趨之下，遂於 1992 年立法院通過「政風機構人員設置條例」，將人二室再次改組為「政風機構」，將原有的保防工作與忠誠調查工作大幅刪除，僅留部分公務機密及原有的處理貪污瀆職等不法工作，維持機關內部仍設有一條鞭式之廉政組織。因擔心白色恐怖再度重演，當時的氛圍並不太信任法務部調查局，故將政風機構之指揮監督權責歸於其所在行政機關之機關首長。所以政風業務之全國主管機關雖為法務部，但法務部及各級政府機關之政

<sup>201</sup> 參見邱靖鈺，2015，「我國廉政組織趨同之探討—以調查局及廉政署為例」，國會月刊，第 43 卷，第 9 期。

<sup>202</sup> 同前註 133，頁 9-13。

風機構亦為其下級行政機關政風機構之兼管長官。由此可見，政風機構逐漸退去原有的神祕色彩，逐漸轉型為一個處理其所處行政機關內部公務人員涉有貪污不法情事之先行調查單位。

依據修正前的政風機構人員設置條例第 1 條規定，政風機構組織目的是為了端正政風與促進廉能政治；又依同條例與「政風機構人員設置條例施行細則」規定觀之，乃以法制、紀律教育與各項防弊措施等方式，防堵公務人員違法瀆職；對於已違法的貪污瀆職公務員，乃向司法追訴機關為舉發。然而，由於政風機構因先天組織功能受到許多限制，且並未具有司法警察權，因此有關其防治貪瀆之查處成績往往不符期望，屢遭輿論質疑是否有廢除之必要<sup>203</sup>。

## 貳、政風廉政政策之演進


### 一、歷史沿革

1949 年臺灣進入動員戡亂時期以來，戒嚴時期的刑事政策是採取亂世用重典之懲治盜匪政策，所強調者為「肅貪」。直至 1987 年解嚴後，隨著黨禁、報禁之開放，人民參政意願與自由度提高，過去較封閉之社會系統逐漸甦醒，廉政政策逐漸轉為「肅貪」與「防貪」並重之二元模式。隨著國際社會上他國廉政制度之成功經驗，遂有成立廉政專責機關之倡議。同時，又因國際反貪思潮之興起，我國廉政法規也由單純懲治貪污之刑事法規，逐漸跨域至行政法規，開始構築陽光法案<sup>204</sup>。

1963 年 7 月 15 日「戡亂時期貪污治罪條例」開始施行後，根據過去經驗，徒有嚴刑峻法並不足以遏阻貪污，政府乃開始採取各項行政措施以推行肅貪工作。首先，由司法行政部（即法務部之前身）於 1966 年 4 月

<sup>203</sup> 參見臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司，「工程監造實務之弊失分析與策進作為」，101 年廉政研究報告，頁 1。

<sup>204</sup> 參見張銘耀，2010 年，「我國政風機構推動廉政建設之研究」，國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文，頁 29。作者亦補充說明我國目前之「陽光法案」包含：公務員廉政倫理規範、公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法、政治獻金法、遊說法、貪污治罪條例、以及國家廉政建設行動方案。



令飭所屬各機關對於貪污瀆職案件，應積極注意並自動檢舉偵辦，成立犯罪者，應為適當之量刑。1969 年 12 月，行政院訂定「行政院禁止所屬公務人員餽贈財務及接受招待辦法」，續於 1972 年 6 月則有「行政十項革新要求」方案訂頒實施。到開始有完整廉政政策方案的提出，始於 1972 年 1 月正式公布施行之「加強檢肅貪污實施方案」；至 1979 年再推動「端正政風整肅貪污方案」。1990 年 9 月 13 日，將端正政風整肅貪污方案修正為「端正政風防制貪污方案」；1992 年 7 月，戡亂時期貪污治罪條例修正為「貪污治罪條例」並完成「政風機構人員設置條例」之立法並公布施行。1993 年 9 月 2 日，行政院「行政革新方案」核定通過，法務部研擬「肅貪行動方案」（即「端正政風行動方案」）且公布施行；之後陸續推出「中央廉政會報」（1995 年 12 月 21 日至 2000 年 4 月 10 日）、「掃除黑金行動方案」（2000 年 7 月 12 日施行）、「掃除黑金行動方案後續推動方案」（2003 年 7 月 1 日施行）與「反貪污行動方案」等（2006 年 11 月 30 日施行）。

此後，為了與國際反貪腐趨勢接軌，並兼顧公私部門廉潔及倫理規範，經行政院 2008 年 10 月 3 日中央廉政委員會第 1 次委員會議決議，參考聯合國反腐敗公約及國際透明組織(Transparency International)等相關倡議，擬具「國家廉政建設行動方案」草案，闡述國家廉政建設的目標和策略，並整合現行端正政風行動方案、掃除黑金行動方案、掃除黑金行動方案後續推動方案及反貪行動方案，以建構國家廉政發展策略目標，創造乾淨政府、誠信社會之願景。

## 二、肅貪政策之演進

### （一）端正政風整肅貪污方案

1972 年政府頒行「加強檢肅貪污實施方案」以來，雖已從機關本身、人事、司法調查單位等各方面著手進行檢肅貪污之工作，但因缺乏統一督導及專責執行機構，故各單位多僅應付了事，並未認真執行；即使就

貪污之調查工作而言，至 1978 年間甚至還有明顯下降的趨勢，有鑑於此，行政院乃於 1979 年 7 月正式公布「端正政風整肅貪污方案」，以期澈底改革政治風氣，並首度成立督導及貪污調查之專責機構<sup>205</sup>，期使此方案能實際加以貫徹執行。

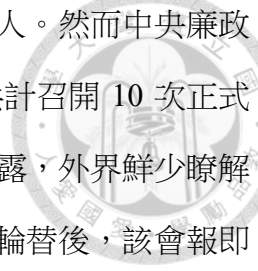
## (二) 肅貪行動方案

1993 年 3 月，行政院前院長連戰於行政院院會下令推動行政革新，同年 9 月核定法務部所擬「肅貪行動方案」，嗣後該方案更名為「端正政風行動方案」<sup>206</sup>。該方案之目標為「檢肅貪瀆、澄清吏治，使公務員不敢貪、不能貪、不願貪、不必貪，以維護大多數奉公守法公務員之榮譽與尊嚴，並提升政府清廉形象」。其廉政政策係以檢肅公務員貪瀆為基調。1993 年 9 月 2 日在第 2,347 次行政院會議決議中通過「行政革新方案」以及該方案中的「肅貪行動方案」，且該修正草案經行政院 1995 年 11 月 23 日第 2,457 次院會決議通過，「肅貪行動方案」更名為「端正政風行動方案」，1995 年 11 月 23 日行政院將修正通過之「行政革新方案」函分行所屬機關，肅貪行動方案為行政革新方案的一環。

1995 年 3 月 6 日，法務部建議行政院成立「中央廉政委員會」或「中央肅貪會報」，行政院 1995 年 6 月 21 日同意成立會報，名稱則改為「中央廉政會報」。1995 年 10 月 12 日行政院前院長連戰在行政院院會中裁示成立「中央廉政會報」，法務部乃草擬「中央廉政會報設置要點」草案，該要點於 1995 年 12 月 21 日經行政院核定。中央廉政委員會報置委員 7 至 13 人，除由行政院院長指定政務委員 1 人為委員兼召集人外，其餘委員由院長就下列人員派（聘）兼之，任期為一年，包括：行政院秘書長、法務部部長、行政院研究發展考核委員會主任委員、行政

<sup>205</sup> 同前註 204，頁 31-32。作者並說明該處所指之專責肅貪機構，與香港廉政公署有別，係因應當實環境所需，於調查局之下設立未經法制化之臨時編組「貪污及經濟犯罪防制中心」，其任務為負責貪污之調查工作。

<sup>206</sup> 同前註 204，頁 33。作者並說明 1995 年 6 月法務部檢討認為「肅貪行動方案」所使用「肅貪」屬消極意義，爰向行政院建議名為「端正政風行動方案」，或同意由行政院研究發展考核委員會納入「行政革新方案」檢討。



院公共工程委員會主任委員、社會專業人士 1 至 4 人。然而中央廉政會報自 1995 年 12 月成立開始，迄 2000 年為止，共計召開 10 次正式會議及 4 次臨時會議，因會報本身資訊未全然對外揭露，外界鮮少瞭解會報之運作成效；故於 2000 年 5 月 20 日歷經政黨輪替後，該會報即停止運作。因此，中央會報實質運作期間約 4 年 5 個月。

### (三) 掃除黑金行動方案

2000 年 5 月 24 日，法務部在行政院第 2,683 次院會提出「掃除黑金專案報告」，該報告包括掃黑、肅貪、查賄三項工作，當時的行政院前院長唐飛裁示法務部會商相關機關於二週內提出具體行動方案，行政院於 2000 年 7 月 12 日核定法務部所報「掃除黑金行動方案」，該方案的工作重點是掃黑、肅貪、查賄。

### (四) 掃除黑金行動方案後續推動方案

2003 年 7 月，行政院認為「澈底掃除黑金」政策宣示所訂「掃除黑金行動方案」實施後，雖已獲得部分成效，但掃除黑金是政府重要政策，法務部爰訂定「掃除黑金行動方案後續推動方案」，以作為繼續貫徹實施的準據。「掃除黑金行動方案後續推動方案」之架構原則上與「掃除黑金行動方案」相同，但肅貪方面針對易孳生貪瀆弊端的類型，增列消防及殯葬二項業務作為優先查察的對象。

### (五) 反貪行動方案

2006 年 3 月，行政院為消弭可能影響經濟發展之因素，召開「臺灣經濟永續發展會議」，邀集國內產官學界菁英，為經濟的永續發展擘劃出具體可行的策略與方案，在「提升政府效能」議題上與學者凝聚共識，政府應盡速研訂「反貪污行動方案」。惟因行政院原即訂頒「端正政風行動方案」、「掃除黑金行動方案」及「掃除黑金行動方案後續推動方案」等方案仍在執行中，為顧及政策與執行成效之延續性，另行研訂「反貪污行動方案」，該方案定位為「現階段政府加強反貪污行動之具體作

為」。

綜上所述，我國政風機構之廉政政策自 1963 年 7 月 15 日「戡亂時期貪污治罪條例」施行以來，歷經解嚴後所制定之「貪污治罪條例」，至 1993 年 9 月執行「端正政風行動方案」，基本上皆以肅貪為主。嗣後陸續執行的「掃除黑金行動方案」、「掃除黑金行動方案後續推動方案」及「反貪行動方案」等，在法務部廉政署正式成立之前，皆尚未跳脫「肅貪/防貪」的二元思維框架。然而值得注意的是，近十幾年來，我行政院下已前後提出不少廉政相關改革方案，而反肅貪工作亦從不曾間斷過，但是近年來許多重大貪瀆弊案陸續爆發，顯見匆促成立廉政署，亦不能馬上保證肅貪政策一定會更有成效，回歸基本面，我們仍必須去加以檢討過去我國已存有之廉政機制是如何運行，透過過去廉政機制的運作，從中檢視並擇優汰劣取其制度上之精神，使我國廉政制度能更加適合我國國情，且能依聯合國反腐敗公約之精神，進而保障人權<sup>207</sup>。

### 參、其他政經社影響的因素

政府採購貪瀆犯罪案件之發生原因雖甚複雜，主要仍是採購承辦人員自身之貪婪心所致，貪污與機關風氣良窳互為因果關係，少數人言行欠檢點進而以身試法，自然藉職務之便營私謀利，爰就近來社會媒體披露或檢警調單位發掘偵辦之貪瀆不法案件，分析其他政經社影響貪瀆犯罪的因素<sup>208</sup>。

#### 一、我國當今政治生態環境以及選舉制度間接形成之貪污風氣

民意代表在名目上是代表民眾的聲音與看緊民眾的荷包，監督政府機關的作為，但是在實務上民意代表可藉由預算的審查，瞭解政府各機關年度預算的分配與預定採購的項目，更可以藉由預算決算審查權、議會質詢權、調查權等權限的行使，以及藉為民服務的理由，接受廠商(選民)的委託與請託，向機關首長或主辦採購單位或業務單位請託或關說，企圖影響

<sup>207</sup> 同前註 204。

<sup>208</sup> 參見胡志勇，2011，「採購人員專業核心能力與採購貪瀆犯罪關聯性研究報告」，交通部高雄港務局。

政府採購行為。對於民意代表的請託或關說，機關首長如不理採，恐怕會在議會預、決算審查或在質詢場合冒着被質詢、修理的風險。因此部份機關首長(採購人員)在某種程度上會予以尊重與配合<sup>209</sup>。

政治人物可能與黑道勾結；倘若其本人從前即是黑道人物，藉選舉成為官員或立法議員，更容易形成貪污集團。國內政治圈貪污或賄選頻傳，是結構面、法制面問題，會形成靠貪污或賄選體系，是長年累積出來的，須靠選民覺醒，淘汰不良政客。以台灣為例，要參選縣市長、立法委員或縣市議員至少要花費上千萬的競選經費去宣傳和打廣告，遠比當選以後的選舉補助款(政府根據參選人得票數予以補助)和薪水多得多，當選的這些公職人員不借機貪污，如何能划算？另一方面，選舉總有人落選，落選者，包括其祕書、機要人員等，都立刻失業，除非家有恆產，落選者其專業就是政治，如何謀生？常見的方式是由財團或企業支助認養，等落選者下次選舉當選，落選者自然會對支助的財團或企業感恩回報。由於以上兩點，選舉式民主很難不淪為金權政治，而貪污終難以禁絕，只是為了避免敵對政黨或媒體揭發，政商關係會愈趨隱密，而貪污手法愈趨高明而已。

## 二、文官紀律鬆散，貪瀆案件層出不窮

現行我國公務員制度必須經過各級國家考試，激烈競爭始能取得公務人員進用，在同儕團體中多屬優質的一群，而其薪俸所得，僅屬社會中產階層收入相當，而社會經濟自由競爭下所得不一高低互見，形成「相對剝奪感」，少數意志不堅公務人員在此種相互比較的「假性剝奪感」心理作祟下，易受外界影響，為追求額外報酬及物慾享受，不慎涉入不法情事，終無法自拔。

近年來國人追求物質享受，受功利主義及偏差價值觀念影響，及流風影響所及，致少數意志不堅、享樂於物慾之公務人員，受金錢誘惑鋌而走險，利用執行公務之便，違法營私舞弊；更由於各種法令繁複，作業程序

<sup>209</sup> 參見黃宏森，「政府採購倫理困境及因應策略之探討」。

繁瑣，一般民眾對法令認知普遍不足，凡事抱持請託關說或花錢消災等不當心態，導致公務人員貪瀆之結果。



### 三、政治正確性的因素

面臨當前工商活動頻繁快速發展的社會，政府推動各項重大相關措施或決策，動輒影響工商企業團體利益甚鉅，或能為某些特定對象帶來豐厚利益與財富，是以社會中各類工商企業團體為能先期蒐得決策掌握商機，獲得鉅額利潤，拓展企業營運績效，無不竭盡諸般手段，攀交政府行政決策、制定或參與作業人員，諸如政府重大公共工程政策、都市土地重劃等作法公布之際，常衍生錯綜複雜引人非議之處<sup>210</sup>。

### 四、企業競爭獲利少、投標易與公務人員相互勾結

台灣自 1980 年代中期起，由於受到國內工資不斷上揚、土地價格狂飆等內在條件影響，生產成本大幅提高，加以勞資糾紛頻傳、環保意識抬頭等外在因素干擾，經營環境不斷惡化，因而使得中小企業逐漸喪失原有比較優勢地位。在利潤掛帥的驅動下，主要問題是民營企業領袖的操守；如果老闆慣於以行賄得到企業績效，該企業就容易官商勾結。近年來部分政府機關連續發生重大採購弊端，充分暴露官商勾結的醜態<sup>211</sup>。

廠商在政府採購中最主要的角色是參與投標與履約。然而在資源有限，競爭者眾的情況下，廠商為獲取最大的自我利益，往往就有所謂圍標、綁標、行賄等競租行為，造成社會整體的損失<sup>212</sup>。

### 五、決標制度與公共工程市場

如果單純就負責採購的承辦公務員而言，一方面最低標程序較為簡易，且辦理經驗豐富，不容易出錯。選出的廠商又是最低價格，對制衡的機關以及納稅人來說，算是給了交代。至於最低價格的廠商是否能確實履行契約責任，這是實際執行單位需要面對的，況且廠商履約有問題，可以

<sup>210</sup> 同前註 209。

<sup>211</sup> 參見戴肇洋，2002，「輔導中小企業再造新局」，台灣綜合展望。

<sup>212</sup> 同前註 100。

祭出契約罰則、甚至將廠商刊登政府採購公報予以停權，只要不輕易放過廠商，公務員本身並沒有任何實質的法律責任。

公務員根據機關的政策或首長的意志去推行最有利標，如何能保證這個標案未來不會變成一個眾所質疑的弊案？畢竟大部分機關仍以最低標方式決標，甚至相同性質的案件即使以最低標方式決標，其履約的結果也未必最有利標差。但選擇了價格更高的最有利標廠商，就必須面對競標廠商黑函伺候，而最終的執行成果如果仍有瑕疵，更無法昭公信。倘經檢討該標案的採購執行成效不佳，誰又能阻擋審計、廉政、檢調、民意等機關一波一波的職權調查。此時，公務員只能孤立無援的為自己辯護，向外界證明自己的清白。

換言之，工程採購倘制度性的以最有利標方式決標，則政府必須有縝密的配套去紓解積存於營建市場的競爭壓力。所謂紓解市場的競爭壓力，非指在政府機關方面採行所謂防弊的配套措施而已，雖然這也是必需的，而且過去中央主管機關也經由實際案例的學習，檢討出許多務實的做法與規定。政府方面還必須了解的是，僅僅讓投標廠商無法以不法手段取得最有利標標案是不夠的。在最有利標的格局中，廠商之間的競爭更甚於最低價決標，因此如果自己沒能得標，大可把這場標案搞亂，弄得黑函滿天，而政風、主計、檢調忙成一團，媒體則捕風捉影競相報導一場可能無法收攤的弊案。在各方壓力下，採購機關首長即使勇於任事，承辦採購業務的公務員也早已嚇破膽，要不推托擱置、就是凡事由長官指示。此時已經決標的案件成為爭議焦點，工程建設仍舊難以推行。

反觀最有利標決標的工程市場中，會重視品質與研發的廠商，只能存活在有利潤保障的利基市場，而無心參與這種「不投標可惜、得標卻傷心」的公共工程業務。因此，制度化的選擇用最低標方式決標，就是制度化的排除優質廠商參與。即便得標廠商的下游生產鏈，例如材料供應商或協力廠商，也因為其上游總包商的低價得標而壓縮了利潤空間，更無心永續經

營與技術研發<sup>213</sup>。



## 六、相關案例

(一) 南投縣政府近年來辦理該縣多項災修工程及採購案，均發生弊端，南投縣政府縣長李朝卿、工務處前處長曾仁隆等，於 97 年至 98 年間利用限制性、公開取得報價單或企劃書等方式辦理工程招標，收受廠商之回扣新台幣（下同）779 萬元；縣長李朝卿、工務處前處長黃榮德、縣長室前簡任秘書張志誼、工務處土木工程科前代理科長李中誠等，於 100 年至 101 年間以公開取得報價單或企劃書方式辦理小型工程招標，收受廠商之回扣 948 萬元；李朝卿於 99 年間收取皓○營造有限公司災修工程回扣約 946 萬元；李朝卿於 99 年間收取估○營造有限公司災修工程回扣約 168 萬元；李朝卿於 101 年間收取德○營造股份有限公司災修工程回扣約 180 萬元；李朝卿、張志誼等於 100~101 年間收取該府觀光處小型工程之回扣共 45 萬元、於 100 年間收取農業處辦理小型公共工程之回扣共 27 萬 5,000 元、於 101 年間收取全民運動會場地佈置及獎品紀念品採購案之回扣 50 萬元，以上合計約 3,143 萬 5,000 元。綜上，李朝卿等核有違反公務員服務法第 1 條、第 5 條、第 6 條、第 13 條及公務員廉政倫理規範第 3 條規定，監察院爰依法提案彈劾<sup>214</sup>。(105/11/29 監察院 102 年劾字第 13 號彈劾案文)

(二) 被封為「黃金署長」的前消防署長黃季敏，任內在九件救難器材採購案收受賄賂兩千餘萬元，又在救災衛星系統與指揮車整合平台標案，圖利台灣國際標準電子公司兩億餘元，檢調搜索時在他處及辦公室起出重近廿公斤金條和四百萬元現金，將他起訴求處無期徒刑；台北地院 106 年 7 月 3 日依 14 次收賄、圖利等罪合併判刑 18 年、褫奪公權八年，沒收其 2,076 萬元不法所得，另沒收台標公司不法獲利 2 億

<sup>213</sup> 參見國政研究報告，2012/3/16，「繼續在最低標與最有利標之間徘徊？」，財團法人國家政策研究基金會。

<sup>214</sup> 參見監察院全球資訊網，<http://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdURL=.%2Fdi%2FRSS%2Fdetail.asp&ctNode=871&mp=31&no=4175>。



3,152 萬餘元本息。

檢調 2012 年 8 月從黃的胞兄黃文宙電腦找到索賄秘帳，清查黃季敏在 2002 年至 05 年間洩漏標案訊息，並指定給數家特定公司承作，黃季敏獨得六成賄款，四成由黃文宙和圍標廠商朋分，標案包括遠距無線電、搜索燈、UH-1H 直升機派遣監視系統，兄弟再將賄款匯至新加坡帳戶洗錢。

北檢起訴此 9 案後，又發現消防署於 2014 年辦理「防救災衛星通訊指揮車建置案」時，黃季敏與負責監造的實踐大學副教授金力鵬，護航台標得標，並與前副署長陳文龍等人偽造文書，皆追加起訴<sup>215</sup>。

(三) 內政部資訊中心主任施明德被控涉嫌收受廠商賄賂，針對移民署入出境系統招標案、內政資訊系統發展計畫等，洩漏標案資訊圖利廠商。施明德曾任移民署資訊組組長，據調查，他從 2009 年起便與廠商有不當往來。初步了解，包括移民署入出境資訊系統共 7 件標案，及內政部規劃的內政資訊系統中 38 項子系統，皆疑似在接受廠商賄賂、招待後，洩漏招標訊息，協助廠商圍標<sup>216</sup>。

檢廉發現，施明德經手採購案，最主要業務範圍就是交由移民大隊使用的入出境查驗系統，由施主導的查驗新系統，使用低階硬體規格，使用上經常出包。根據了解，這些極度離譜的現象，當時查驗的移民官都有向政風單位反映，不過，施明德卻都能夠將其「擺平」，造成驗收人員不敢驗收，而後被調職，由願意配合的人員接替驗收，全案不排除向上發展<sup>217</sup>。

<sup>215</sup> 參見自由時報，2017/7/4，「前消防署長 A 救命錢//黃季敏 14 罪判 18 年」，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1115901>

<sup>216</sup> 參見 ETtoday，2017/11/14，「移民署爆弊案 內政部資訊中心主任施明德 100 萬交保」，<https://www.ettoday.net/news/20171114/1051763.htm?t=%E7%A7%BB%E6%B0%91%E7%BD%B2%E7%88%86%E5%BC%8A%E6%A1%88%E3%80%80%E5%85%A7%E6%94%BF%E9%83%A8%E8%B3%87%E8%A8%8A%E4%B8%AD%E5%BF%83%E4%B8%BB%E4%BB%BB%E6%96%BD%E6%98%8E%E5%BE%B7100%E8%90%AC%E4%BA%A4%E4%BF%9D>

<sup>217</sup> 參見中時電子報，2017/11/15，「內政部資訊採購弊案 官商全交保」，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20171115000421-260106>

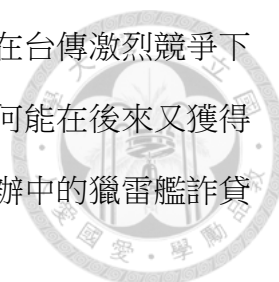
台北地檢署日前會同廉政署，動員百名人力，搜索包括內政部資訊中心等共 41 處，並傳喚施明德、投標廠商 17 人、證人等 41 人偵訊。全案朝違反《貪汙治罪條例》、《政府採購法》等方向偵辦。

(四) 106 年 11 月 23 日法務部調查局大動作搜索了高雄市政府海洋局的辦公室，以及剛剛辭職獲準的海洋局前局長王端仁的住處，查扣了將近十筆有關海洋局疑似協助慶富造船公司取得興達港土地租用權的錄音檔，全案朝圖利罪偵辦。

調查局之所以大規模搜索政府機關，主要是懷疑剛剛被迫下台的高雄市海洋局前局長王端仁和漁業署的一位官員，他們和獵雷艦得標廠商慶富造船公司副董在一個會議里談話的錄音檔被公開，整個內容就是官員在指導慶富要怎樣透過各種關係取得興達港的用地，並設法擺平其他業者的競爭。官員和業者的關係之密切，令人瞠目結舌。檢方透露，海洋局局長的一位親友，在去年十月這場秘密會議前後，有幾十萬元的不明款項彙入賬戶，懷疑是慶富透過白手套要轉交給海洋局局長的「喬地費用」，所以才會有前天這場搜索。

從正面來看，慶富因為在獵雷艦案中得標，政府機關或許想在各方面協助它完成「國艦國造」的計畫。但因為之前已經爆出「獵雷艦詐貸案」，檢方已經在偵辦，已經發現的事實是，這家公司資本額只有十幾億，但卻參與六艘獵雷艦造艦案的招標，總經費要兩百多億；更令輿論質疑的是，當初參與投標的國營台灣造船公司沒有得標，反而是民間小公司得標。

而這家慶富造船公司過去有建造遠洋漁船的經驗，但卻沒有建造過軍艦，他甚至連建造獵雷艦的船塢都沒有，高雄市政府海洋局這麼熱情地協助慶富，就是慶富想要取得興達港的部分土地，用來建船塢，以便目前正在意大利建造的第一艘獵雷艦開回台灣後，可以有地方停放，並利用這個船塢，依樣畫葫蘆，建造其他五艘獵雷艦。



因此所謂獵雷艦弊案，面相很廣，包括，慶富如何在台傳激烈競爭下得標？其次，以該公司的資本額、技術水平，它如何能在後來又獲得九家銀行聯合貸款給他兩百多億元？這就是目前偵辦中的獵雷艦詐貸案。

而慶富之所以能在台灣翻雲覆雨，目前已知，該公司和藍綠陣營關係都不錯，甚至是許多綠營政治人物的金主。也就是說，前天發動搜索的「喬地案」只能算是獵雷艦案的「案外案」，「詐貸案」的案情，以及當初為何是慶富得標，更是這個案件的主軸<sup>218</sup>！

### 第三節 採購行為之階段與常見弊端

我國政府採購行為長期以來，常遭受外界質疑有貪瀆弊端等不法情事發生，政府每年推動公共工程交通建設部分經費高達數百億元，占整體資本支出之大幅比重，且影響國內經濟發展甚鉅。惟公共工程弊端頻傳，工程品質頗受質疑，廠商為求利益分配，常以各種方式對採購人員施以利（色）誘等不法情事，嚴重扭曲市場公平競爭機制，戕害政府形象至深。

#### 壹、刑事判決中，與採購法相關犯案件之統計

如以「政府採購法」作為關鍵字，在司法院法學資料檢索系統搜尋，可發現最高法院在民國 95 年至 104 年的刑事判決中，有 568 個案件與採購法相關。而在這 568 個案件中，以不同之案由區分，可呈現如圖 5-1 所示，以貪污罪系列與採購法、偽造文書案件數最多，僅有少數案件為其他案由。

其中，貪污罪系列之案件數為 396 件、政府採購為 136 件、偽造文書為 25 件、槍砲彈藥刀械管制條例為 3 件、瀆職為 2 件、偽造有價證券為 2 件、公共危險、背信、妨害投票、偽證均各為 1 件。由此可知，在「政府採購法」之案由中，係

<sup>218</sup> 參見中時電子報，2017/11/25，「追獵雷艦真相台灣檢調大動作搜索高雄市政府」，<http://trad.cn.rfi.fr/%E4%B8%AD%E5%9C%8B/20171125-%E8%BF%BD%E7%8D%B5%E9%9B%B7%E8%89%A6%E7%9C%9F%E7%9B%B8%E5%8F%B0%E7%81%A3%E6%AA%A2%E8%AA%BF%E5%A4%A7%E5%8B%95%E4%BD%9C%E6%90%9C%E7%B4%A2%E9%AB%98%E9%9B%84%E5%B8%82%E6%94%BF%E5%BA%9C>

以貪污罪系列與採購法所規範之刑事責任為主要案件，且數量上已不可小覷。而此項統計，也反映出公務員及投標廠商在採購犯罪行為態樣中，均佔有一定比例<sup>219</sup>。

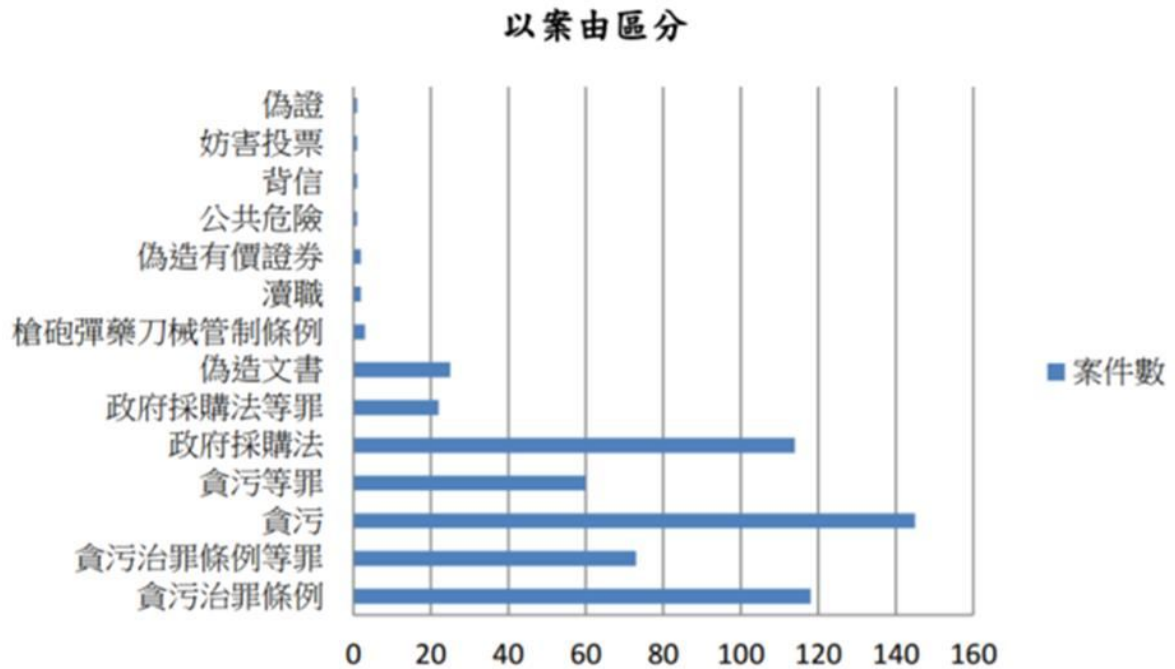


圖 5-1 民國 95 年至 104 年最高法院與政府採購機關之刑事判決案件數

資料來源：司法院法學資料檢索系統

## 貳、實務判決統計分析

採購程序可區分為：招標→投標→審標→決標等四個程序，行政院公共工程委員會 101 年 1 月 13 日工程企字第 10100017900 號函<sup>220</sup>亦提出招標機關及投標廠商可能涉及之法律責任。是以，就政府採購程序而言，以招標機關及投標廠商作為分類基礎，針對上述我國政府採購常見之犯罪行為態樣，以我國實務現況（民國 95 年至 104 年的刑事判決中最高法院的採購犯罪行為態樣為主軸）之統計分析，說明如下。

### 一、招標機關常見之採購犯罪行為態樣

招標機關部分，公務員在採購程序中較常觸犯之罪名，為貪污系列之罪，此由前述（P.96 圖 4-1）已可知悉，其中又以貪污治罪條例第 4 條第 1

<sup>219</sup> 參見林子靖，2016，「我國政府採購常見犯罪行為態樣之研究：以美國為比較對象」，碩士論文，頁 6。

<sup>220</sup> 參見行政院公共工程委員會 101 年 1 月 13 日工程企字第 10100017900 號函「廠商參見與公共工程可能涉及之法律責任」。

項第 3 款：「...建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者...」、第 5 條第 1 項第 3 款：「...對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者...」、第 6 條第 1 項第 4 款：「...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...」較為常見<sup>221</sup>（如下圖 5-2 所示）。

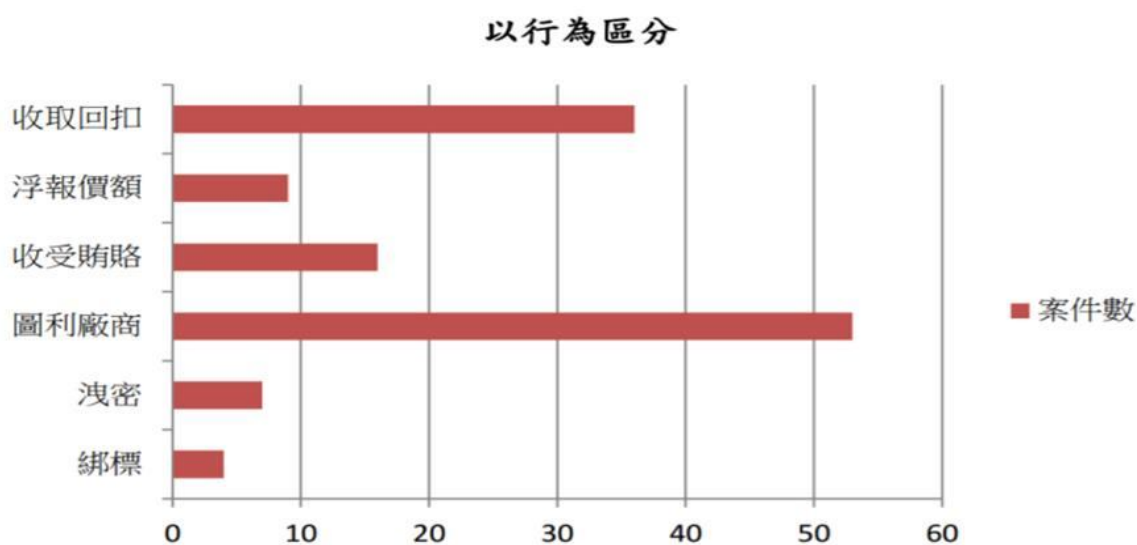


圖 5-2 民國 95 年至 104 年最高法院中招標機關常見之犯罪行為態樣案件數

資料來源：司法院法學資料檢索系統

## 二、投標廠商常見之採購犯罪行為態樣

投標廠商在採購程序中，最常觸犯之罪名者，多集中於採購法 87 條各項之罪，而採購法 87 條係規範圍標罪之各種態樣，而圍標行為之所以具有可非難性與違法性，在於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。析言之，投標廠商在政府採購程序中，最常見之犯罪行為態樣為協議圍標、暴利圍標、陪標、借牌投標、偽造文書投標等五種類型<sup>222</sup>（如下圖 5-3 所示）。

<sup>221</sup> 同前註 7，頁 9-10。

<sup>222</sup> 同前註 7，頁 8-9。

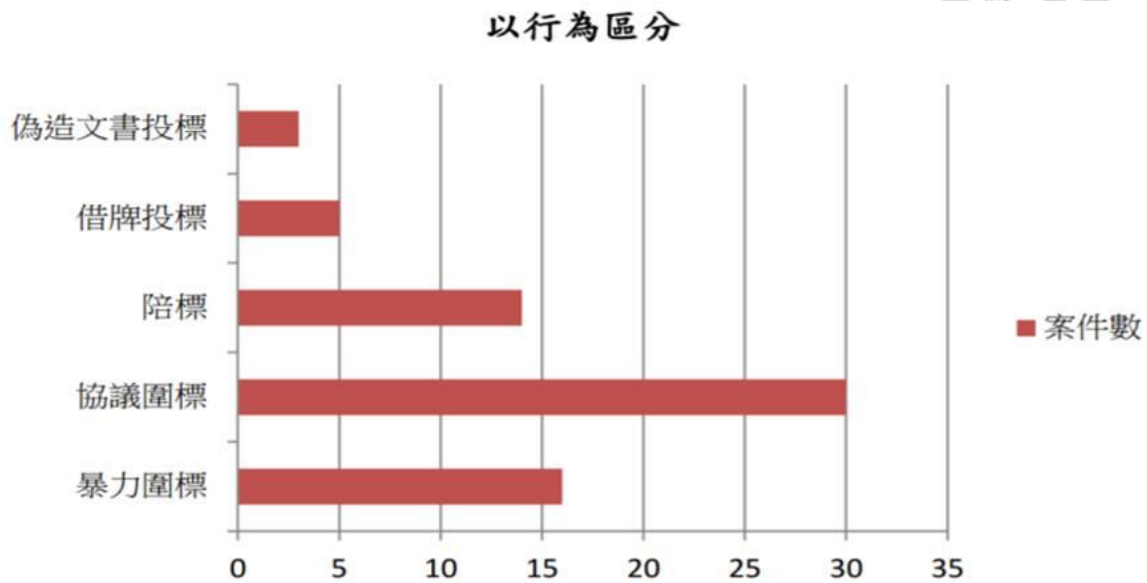


圖 5-3 民國 95 年至 104 年最高法院中投標廠商常見之犯罪行為態樣案件數

資料來源：司法院法學資料檢索系統

#### 第四節 採購常見貪腐舞弊類型論述

政府採購法立法精神，係為建立公平、公開政府採購制度，為達立法目的，爰建立分層負責體制、監督管理體系、內部防弊措施及資訊公開、異議、申訴之廠商參與機制等相關規範及子法，其中「監辦」即屬政府採購之內部管理監督機制。

為明確採購單位、業務單位、監辦單位於執行業務過程之分際，採購監辦規定於民國 88 訂定在案，並經過多次修正，依法由機關主（會）計人員及其他相關單位（包括政風、檢查、稽查單位或精通採購法之人士），辦理採購之開標、比價、議價、決標及驗收程序之監辦事宜。

因此，不肖人員如藉由各階段業務權責，進行不法索賄、收受賄賂或不正利益、圖利廠商等情，政風人員得藉由參與採購生命週期流程，就各階段常見弊端態樣，採取相關因應或研提各項防處作為，並可作為監辦人員審查購案之參考，以下就採購常見貪腐舞弊類型略作說明如下：

## 壹、招標階段：意圖分批採購、濫用限制性招標之爭議



### 一、意圖分批採購之爭議

#### (一) 定義

何謂分批採購？即同一年度對同一採購標的或同一類似採購標的（得由同一行業別廠商提供且由機關指定同一廠商提供者），辦理二次（含）以上採購之謂。其與法定預算是否編列同一科目或同一分支項目並無直接關係。例如：以採購圖書為例，每一本不同的圖書（不同名稱、不同作者、不同期別等）得視為一個標的分別購買並不構成分批採購，但在同一年度內就不同的圖書卻一再直接（未經過公開之招標程序）向該同一書商或出版社購買，將會構成分批採購<sup>223</sup>。

#### (二) 法條原意及主管機關函示

此屬於招標階段之採購行為。乃因招標採購機關為圖便利、省事，甚或圖利特定廠商，採取較為寬鬆的方式辦理採購；其用意即在防止機關將標案化整為零，分散採購，避免公開上網、逃避法令規範及查核。例如：原為公告金額以上之採購，應採公開招標，機關卻刻意分批採購，致使每次採購金額未達公告金額十分之一，而得逕洽廠商採購，導致部份廠商無法參與投標，侵害廠商投標之權益，致引發爭議。類此情形較常發生在機關災修工程、勞務清潔採購、公務車輛維護及文書影印。

依採購法第 14 條：「機關不得意圖規避本法之適用，分批辦理公告金額以上之採購。其有分批辦理之必要，並經上級機關核准者，應依其總金額核計採購金額，分批按公告金額或查核金額以上之規定辦理。」；另採購法子法「中央機關未達公告金額採購招標辦法」第 6 條亦規定「機關不得意圖規避本辦法之適用，分批辦理未達公告金額但逾公告金額十分之一之採購」。由以上規定知，在同一年度內原則上不辦理分批採購，而以一次採購為考量。但如客觀上必須分批辦理，其採購金額在公告金

<sup>223</sup> 參見張慶雲，2004，「分批或分別採購模式之應用」全國新書資訊月刊，頁 9。

額以上者，應報請上級機關核准；採購金額屬未達公告金額者應報請機關首長核准，惟均需依前揭施行細則第六條第一款之規定以全部批數之預算總額認定其採購金額。



【88年8月2日(88)工程企字第8810952號函】

貴局函詢修車廠車輛材料、附屬油脂及輪胎等採購案，復如說明，貴局修車廠辦理採購，其屬巨額採購、查核金額以上之採購、公告金額以上之採購或小額採購，應按採購標的之預算金額於招標前依政府採購法施行細則第六條所列各款原則認定。其損壞率小者，為避免造成呆料浪費公帑，採需要時分批購進者，如屬相同標的，且各批總金額在公告金額以上，仍應報經上級機關核准。有關分批之規定，政府採購法施行細則第13條並有補充規定。前揭分批採購，建議以前一年度屬於此一性質之採購總金額預估之，如在公告金額以上，則於預算年度開始時即報上級機關核准。

### (三) 案例

1. 新北市雙溪區林姓清潔隊長，民國101年間負責工程發包、垃圾清運等業務，當時決定新建經費70萬元的堆肥場，林男為規避工程經費10萬元以上得公開招標，竟夥同同事將70萬工程分割成數個小工程，再請熟識的業者進行工程，日前全案偵結，林男及同事皆遭基隆地檢署起訴。

起訴書中載明，公部門的標案若超過10萬元的預算，就要依政府採購法規舉行公開招標；而調查局新北市調處去年發現，雙溪區公所清潔隊林姓隊長為了規避公開招標，竟與隊員們「合夥」，將經費70萬的堆肥場拆成工程拆分數個工程，私自找承包商承作，有圖利特定廠商及收受回扣貪汙之嫌，去年8月間包括林姓隊長及7名隊員遭調查站搜查並帶回市調處偵訊。

但林姓隊長等人在地檢署庭訊辯稱，是因為標案地區位於山區需先取

得相關使用執照手續相當繁雜，加上獲利單薄「根本沒人要投標」、希望堆肥場早日完工情況下，才與隊員們談妥，將標案分成數個 10 萬元以下小型改建工程，再私自找熟識的業者承包，否認收受回扣、貪汙等情事。

日前全案偵查終結，檢方認為堆肥場工程標案若價格太低又標不出去，則地方政府應該負起相關責任處理，公部門預算怎能由清潔隊長及其隊員私下找業者談妥後進行，認為一干人等涉嫌藉工程「自肥」，依違反貪汙治罪條例等罪嫌，將林男等共 8 人起訴<sup>224</sup>。

## 2. 臺南地方法院 95 年度訴字第 1770 號判決/97 年 04 月 22 日<sup>225</sup>

丙○○擔任臺南縣東山鄉公所約僱人員付理技士，負責辦理建設課道路或農路工程之規畫設計，亦參與施工道路之會勘及施工後之估驗付款業務，丙○○意圖利用職務之便承攬臺南縣東山鄉公所招標之工程，並向其舅舅借用豐基土木包工業之證件，交由甲○○以豐基土木包工業之名義，利用工程第一次公開招標均流標之機會，第二次即簽由鄉長乙○○改採限制性招標，以高於前投標廠商所報最低價金額指定豐基土木包工業承作；或利用其辦理負責搶修工程，將總價未逾 10 萬元工程指定豐基土木包工業承作。

### (四) 採購階段政風權責角色之分析

#### 1. 違失案例癥結

某機構承辦人明知該機構臨時汽車停車證每年需求採購金額超過 10 萬元以上，因其採購目的、需求條件、廠商等均具同一性，應依中央機關未達公告金額採購招標辦法第 2 條辦理招標，承辦人惟恐一旦以公開方式辦理採購，將造成親屬經營之印刷廠喪失承攬機會，竟違背同辦法第 6 條規定，以小額採購方式分批逕向親屬開設之印刷工廠辦

<sup>224</sup> 參見中時電子報，2015/01/20，「切割採購疑自肥 清潔隊遭訴」，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20150120000522-260107>

<sup>225</sup> 參見法務部廉政署，2011，「道路工程犯罪型態分析」，頁 69-70。

理採購。承辦人復為掩飾分批且集中向單一廠商採購之事實，向另一廠商購買發票以核銷採購經費，經檢察官依違反貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之圖利罪、刑法第 216 條、第 213 條之行使登載不實公文書罪等罪提起公訴。

## 2. 檢討建議

### (1) 行政裁量部分

本案承辦人為讓親屬經營之印刷廠承攬標案，竟規避中央機關未達公告金額採購招標辦法第 2 條辦理招標之規定，竟違背同辦法第 6 條規定，以小額採購方式分批逕向親屬開設之印刷工廠辦理採購。

所謂「行政裁量」係指法律允許行政機關行使某些事務或職權時，得以自由之判斷；然裁量權並非完全的放任，必須在合法範圍內，尊重法定程序，使裁量之行政事宜，既允當又符合法令要求。機關行使裁量權應遵守法律之界限，裁量之結果踰越憲法或法律規定時，構成裁量權之踰越。行政機關裁量之結果，超出法律授權之範圍，其行為違法。

### (2) 政風部門應作為相關事項

- ① 依據機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法第 4 條第 2 項後段之規定，賦予會計、政風單位實質審查之權限。基於採購之「程序」及「實質」並非截然可分，有時程序之合法與否仍涉及實質條件之判斷，而應由監辦單位負監辦之責任。

本案既已踰越法律授權之裁量，政風監督立場仍應就其是否屬於「確有必要」為實質審查並表示意見。

- ② 政風部門平日於承辦採購單位會辦公文時即應予以注意，同一年度對同一採購標的或同一類似採購標的有無辦理二次（含）以上採購之情形；另對於承辦採購單位除應加強採購倫理及利

益迴避之宣導外，更應側面瞭解蒐報、彙整機關風險人員及承辦採購人員相關背景及日常交友情形，如涉風險疑慮之承辦人員，應建請其主管將其職務輪調或將所涉風險疑慮之採購案改由其他同仁辦理。

- ③ 各機關(構)辦理採購業務，應落實管控與查驗估算年度採購數量與金額，並依政府採購法相關規定辦理。針對風險較高的業務，加強財務控管及會計審核，會計單位如發現異常案件疑涉不法情事，應主動通知政風單位(或兼辦政風人員)辦理後續查察相關釐清作為。
- ④ 另為貫徹「掃除黑金行動方案」有關防、肅貪工作指示，各政風機構應結合**機關政風狀況整體分析評估報告**，積極發掘重大採購案件辦理情形，核實填報「政風機構蒐報機關重大採購或許可案件資料表」；如發現採購機關有化整為零，藉以規避政府採購法相關規定者，或其他採購不法事項，隨時提列線索處理<sup>226</sup>。

## 二、濫用限制性招標之爭議

### (一) 定義

機關所擬定、採用或適用之技術規格，在目的及效果上不得有限制競爭的情形。政府採購制度中之限制性招標，其目的在於使一些無法以公開招標及選擇性招標程序採購之項目，透過便利之方式達成行政目的。然而如此立法目的之採購方式，卻淪為採購機關所浮濫使用，以規避一般公開招標及選擇性招標之繁雜程序。究其原因在於限制性招標賦予採購機關過大行政裁量權，使之得直接進行採購，圖利特定廠商，限制性招標邇來致產生許許多多弊案，進而為社會大眾所詬病，由此顯示出限制

<sup>226</sup> 參見 89 年 10 月 4 日法務部法八十九政字第 025370 號函「政府機關防制黑道及不法介入採購防範措施及相關興革建議事項」，二十二、機關辦理採購，政風機構協助配合事項（六）。

性招標之規定及其相關配套措施，有改善之空間<sup>227</sup>。

政府採購法實施前所稱比價與議價的情形，在現行法律中，均屬限制性招標的情況，而須符合法定的條件。限制性招標程序最大的特色在於不經任何公告程序便可進行招標，此種情形對於其他廠商利益影響極大，也最容易造成流弊，故法律嚴格規定可以採行限制性招標程序的各種情形。若採購案與政府採購法第 22 條第 1 項所規定的情形不符合，則將違反該法的規定<sup>228</sup>。

## (二) 法條原意及主管機關函示

此屬於招標階段之採購行為。政府採購法第 22 條第 1 項第 4 款：「原有採購之後續維修、零配件供應、更換或擴充，因相容或互通性之需要，必須向原供應廠商採購者。」本法所規定的限制性招標，係指不經公告程序而由採購機關逕洽一家廠商議價或邀請二家以上廠商進行比價的招標方式。此種招標方式多半係因採購案件具有特殊性質，如符合採購機關需求的廠商資格僅有數家，或機關所需的產品規格僅有數家甚至只有一家廠商生產等情形，而無法以一般公開的招標方式進行招標，或即使以公告方式向廠商邀約，也可以預期將來僅有某一家或數家廠商會參與投標。為求採購案件能迅速有效率達成目標，並節省採購案件進行中所不必要支出的時間、金錢等成本，政府採購法除公開招標方式及選擇性招標方式外，並採行限制性招標方式，以確實符合採購機關的需求並達成最有效的採購。

此類爭議常見之情形有：**非屬緊急事故，卻以須緊急處理為由辦理限制性招標**；**原有採購之後續擴充，並無向原供應廠商採購之必要，卻以此為由辦理限制性招標**；**原招標公告及招標文件未分別敘明後續擴充情形，卻洽原得標廠商辦理限制性招標**；**誤用委託專業服務、技術服務、資**

<sup>227</sup> 參見郭綾尹，2014，「政府採購法中限制性招標之研究」，國立中正大學法律研究所碩士論文，頁 9。

<sup>228</sup> 同前註 100，頁 24。

訊服務等辦理工程或財物之限制性招標<sup>229</sup>。

**【90年6月14日(90)工程企字第90021084號函】**

如欲採購之標的，符合「『必須』向原供應廠商採購之必要者，經查訪確認僅有「獨家」可供應者，自可依本法第22條第1項第4款先予檢討，必須向原供商採購，再述明茲可供應之廠商僅有一家，即可同時援引本法第2款「獨家製造或供應」之由，採限制性招標辦理。



**(三) 案例**

1. 甲係○市區公所○○公有市場管理員，於任職期間之八十○年○月間該公所編列經費預算供購買一千一百份禮物致贈給該鎮八十歲以上老人作為敬老禮品，乙乃該鎮之鎮長其與甲負有採購之職責，詎乙未經比價程序，及授意甲私相授受決定逕向乙之子丙採購其所售之○○直銷之產品充當公所敬老禮品，惟因丙並無自有公司商號，依規定無法參加比價，渠三人為使此採買過程形式上符合上揭比價程序規定，提供三家實未參加比價之廠商參加比價，比價結果由其中一家得標，欲向該行訂購一千一百份禮品，登載於其職務上所掌管估計投標比價表內，製作不實之投標資料，完成虛偽比價程序<sup>230</sup>。

**2. 最高法院 101 年度台上字第 4366 號**

王○○係中油公司煉製事業部○○○事業處產業技術所一○○○實驗室領班，負責中油公司就93年度「小口徑流量校正實驗室設備增設工程」含「水校正系統」及「油校正系統」共2套，辦理該工程有關設備（含採用規格表之技術規格）之規劃、設計，並擬定「系爭工程」計畫書、93年度非計畫型預算申請表等業務，作為「系爭工程」採購案招標之基礎。王○○於民國90年間，負責辦理中油公司「系爭工程」採購案前之規劃設計，明知依政府採購法第26條第2項規定，於其規畫設

<sup>229</sup> 行政院公共工程委員會99年1月28日工程企字第09900041120號函-政府採購法第22條第1項各款執行錯誤態樣。

<sup>230</sup> 參見蘆洲區公所政風宣導案例，2016/08/22，「某鎮公所市場管理員違法招標案」，

[http://www.luzhou.ntpc.gov.tw/content/?parent\\_id=10221](http://www.luzhou.ntpc.gov.tw/content/?parent_id=10221)

計時，應本於公平、公開程序辦理，就所標示擬採購產品之特性，諸如品質、功能、尺寸、符號等項，在目的及效果上均不得限制競爭，竟出於不法所有意圖，藉事前不當限制擬採購產品之技術規格（俗稱綁規格標）之違背職務方式，於投標廠商得標時，期約得標總金額一定比例之賄賂，作為其違背職務之報酬，並於規劃設計期間，收受其他不正利益及賄賂被告王○○就「系爭工程」規畫設計期間，違背職務限制採用特定規格。

#### （四）採購階段政風權責角色之分析：

##### 1. 違失案例癥結

緣申訴廠商○○公司對招標機關投標須知規定「主要設備指投標單內之轉播機、基地台、固定台、車裝台、手攜台等五項設備，上述設備必須係由登記在投標商名下之製造廠所製造生產之產品，不可採OEM」，理由是避免「聯合國」雜牌軍，除了整體功能之發揮無法確保外，日後之維修更為堪慮，且委託中信局發包。但也導致對廠商不當限制競爭，決標時僅一家廠商投標而流標，廠商要求修正投標商資格，俾使採購程序公平合法。經向招標機關提出異議，招標機關認上述均未違政府採購法之規定，並將前述異議處理結果通知申請廠商，申請廠商不服，依政府採購法第 76 條向工程會申請採購申訴處理，並據招標機關陳述意見送工程會<sup>231</sup>。

##### 2. 檢討建議

###### （1）行政裁量部分

許多採購人員基於求好心切的立場，往往希望能將採購門檻提高，將能力較差的廠商排除在外，一方面可減少審標作業，另一方面也可防止廠商低價搶標。

行政裁量存在的理由，除了濟立法者之窮外，也在使行政機關得

<sup>231</sup> 參見「採購人員招標作業疏失之探討。」

在個案中有實現正義之機會。而其適用範圍主要在於法律效果部分，因此，行政機關於適用裁量規定時，應探求法律授權裁量之目的何在，有何應予以斟酌之重要觀點，而後對具體事件為判斷並作成決定。

基於確保採購通訊設備優越品質之實際需求而予明定，惟上述五項設備技術已臻成熟之產品，將五種產品明定須由同一投標商名下之製造廠所製造生產，其正當性與合理性顯值懷疑。是以公司資本額之限制只是可以在特殊或巨額採購可用，適當的限制競爭只是要確定廠商有能力履約等，例如工程實績的證明，來增加採購人員對採購品質的要求<sup>232</sup>。

## (2) 政風部門應作為相關事項

- ① 機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法第 4 條第 2 項規定：「會同監辦，不包括涉及廠商資格、規格、商業條款、底價訂定、決標條件及驗收方法等採購之實質或技術事項之審查。但監辦人員發現該等事項有違反法令情形者，仍得提出意見。」政風部門平日於承辦採購單位會辦公文時即應予以注意，投標須知之規定，是否有導致對廠商不當限制競爭情形；如有不當限制競爭情形時，政風監督立場理應建議招標機關進行廢標，並重行辦理招標。
- ② 提醒業務單位規劃設計時，除有特殊需要，應採用國內通用之物品，以避免造成壟斷，另應適時舉辦材料產品、規格與價格展示說明會，以明確其適用性，對於投標廠商質疑有設定特殊規格等情形時，應詳加檢討查證，有無指定特定廠牌情事，並予以溝通說明。
- ③ 政風部門除應加強本身採購專業能力外，並應建請機關針對業

---

<sup>232</sup> 同前註 231。

務單位同仁辦理採購專業講習，避免違法及疏失發生俾提升機關整體採購效益。

- ④ 機關依照「中央機關未達公告金額採購招標辦法」採限制性招標辦理者，各政風機構應協助機關研訂議、比價方式、程序及廠商遴選標準等作業規範，以提昇行政效率，並防堵暴力及貪瀆等不法介入，建立一套公開、公平、公正之作業程序<sup>233</sup>。

## 貳、開標階段：圍綁標所造成之爭議

### 一、圍標

#### (一) 定義

製造虛偽競標競爭假象，限制公平競爭。所謂「圍標」係指具有競爭關係之事業間，對於公共工程或公共採購招標案件，相互協議投標之內容及條件，在第三人招標時，以不參與投標而導致該公共工程流標，迫使案主提高底價；協商共同以較高的價格投標；或雖參與投標，但其標價必須定出較內定得標廠商所定價為高，以使內定得標廠商順利得以最低價得標；或利用租借牌照，虛設投標廠商家數參與投標之情形。事業間通常以開小標的方式，事先協議得標廠商，再由該得標廠商撥出一定利潤分紅給其他合作事業。究其目的，乃業者為迴避激烈競爭以坐取不法利益，實際上已經構成市場瓜分的一種手段。

#### (二) 法條原意及主管機關函示

圍標行為之爭議事項在招標、審標、決標、履約階段都有可能發生。政府採購法第 87 條：「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、藥劑或催眠術者。」圍標行為產生的背景，一開始係因為同業間的惡性競爭，尤其在公共工程部分，廠商為求獲取交易機會，不惜賠本搶標，造成許多標案往往不符成本，廠商難以獲利。在惡劣的競爭環境下，事業間為求利潤

<sup>233</sup> 同前註 226，頁 20，二十二、機關辦理採購，政風機構協助配合事項（三）。

的維持，開始衍生出協議整合的行為。若再加上招標機關因為經驗不足，有時透過向特定廠商詢價的方式來估計預算，在廠商故意高估之情況下，產生高利潤誘因，標的規模大者，圍標成功後藉分紅、轉包、分包、偷工減料可獲得可觀的利潤；標的規模小者，只有特定地區少數幾家廠商有興趣承做，彼此協議不互相競爭。

得標廠商由於事先需整合其他競爭者，多數情形都是透過利益分享的方法使他事業不與之為競爭，故在有限的利潤下，還要預先扣除分配給各合作事業的圍標金成本，得標廠商基於營利考量，往往在材料品質或數量上以偷工減料的方式降低成本，如此一來工程或採購之品質自然無法如預期一般，而趨於劣質。其次，由於圍標的盛行，面對利潤不合理，競爭機制扭曲，黑道暴力介入，使得技術優良及富有經驗的廠商不願參予投標，更是造成品質無法提昇的因素<sup>234</sup>。

【89年1月18日(89)工程企字第89001462號函】

「投標廠商標封，其大小格式及筆跡雷同，有犯政府採購法（以下簡稱本法）第八十七條之罪之嫌，建請將上開文件及相關事證移送檢調單位查處，並依本法第四十八條第一項第二款規定不予開標、決標。」

### （三）案例

1. 知名紙業公司○○為取得新北市「板橋區公15地下停車場BOT案」，50年營運管理權，找來相關企業山隆通運、山富貿易圍標，新北地院依違反政府採購法，判決指出，94年3月板橋區公所辦理「板橋區公所15地下停車場BOT案」，○○公司總務部王姓經理，擔心因投標公司過少導致此案流標，為使投標廠商超過3家，因此借用相關企業山隆通運、山富貿易的公司牌參與投標<sup>235</sup>。

標案第一階段審查時，山富貿易就因資格不符遭淘汰，但山富貿未

<sup>234</sup> 同前註126，頁28-29。

<sup>235</sup> 參見自由時報，2015/08/19，「板橋BOT停車場圍標案 正隆認罪獲緩刑」，<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/1417285>

做任何說明及探詢；第二階段審查時，山隆通運更直接缺席，當時標案審查人員也一時不查，讓正隆公司最後順利取得標案。

## 2. 彰化地方法院 96 年度訴緝字第 34 號判決

丙○○自民國 91 年間當選台南縣西港鄉鄉長，曾多次向承攬西港鄉公所發包公用工程之承包商己○○等五人借款，然因無力清償借款債務，遂由己○○等五人共組圍標集團，於開標前先行協議各項工程由何人得標施作、何人陪標等安排；另由辛○○負責於投標日在西港鄉公所守候，向前來投標之圍標集團以外廠商（含外地廠商），依工程大小不同支付新台幣 3000 元至 10000 元不等之「走路工」勸退圍標集團外廠商。

由丙○○所核定底價為工程預算金額去掉尾數後之 96%至 97%之間，內定得標廠商即以核定底價 96%至 100%間之價格投標標取工程，確保工程利潤；丙○○則於內定得標廠商得標後，依照該工程可獲取利潤之高低，以借款名義向得標廠商要求現金回扣或由得標廠商在工程利潤範圍內計算抵銷丙○○之借款債務。

### （四）採購階段政風權責角色之分析

#### 1. 違失案例癥結

甲營造公司，夥同其他 12 家營造、土木包工業者，組成圍標集團，獲知某機關有工程發包，渠等即向承辦人打探底價，並抄錄其他競標廠商。該機關承辦公務員，明知甲營造廠商等準備圍標，不僅未予舉發查辦，反而與廠商勾結、密切往來，並收受賄賂等不正當利益；本案經 6 位法官調查審理，根據到案包商及承辦人員陳述及調查，發現工務處長王○，在某工程變更設計，實地會勘半小時前，曾與承包商密會，同意追加、新增 60 多項工程項目，涉嫌圖利廠商七百多萬元。本案經地方法院宣判，被控收賄、浮報工程價目的承辦公務員和圍標廠商共 40 人，分別判處拘役到 14 年不等徒刑。



## 2. 檢討建議

### (1) 行政裁量部分

政府機關採購人員，本應依據政府採購法相關規定，辦理採購相關作業，且應保守業務上應秘密之資訊，惟渠等因貪圖利益，以身觸法，足以為戒。

行政機關於法律構成要件該當時依法裁量，縱有不當，非屬違法的问题，原則上並不受司法審查。然而，行政裁量若超出法律授權範圍，違背授權目的或違反一般行政法原理、原則，例如平等原則、比例原則、誠信原則等，仍屬違法，此時即生「裁量瑕疵」的問題，司法亦得介入審查。

本案應屬裁量濫用：指政府機關做成之裁量，與法律授權目的不符，或出於不相關之動機。採購人員若涉有貪瀆情事，視涉案情節依刑法瀆職罪章或貪污治罪條例罪責之規定，追究其刑事責任。

### (2) 政風部門應作為相關事項

- ① 本案既已明顯踰越法律授權之裁量，政風監督單位即可依法查處辦理；政風機構在辦理機關逾公告金額十分之一採購案件之交叉比對分析時，如發現機關大多數之採購案件，均由特定之一家或幾家廠商得標，且參與競標者亦為特定之廠商，甚至此等廠商有董監事兼充之情形，即可歸納出圍標之線索，而且機關能長期縱容廠商圍標，這類案件多數都能辦到高階主管或首長，如 94 年即有 2 個鄉鎮長因採購案被判刑 18 年及 22 年的實例。
- ② 另對於承辦採購單位除應加強採購倫理及利益迴避之宣導外，更應側面瞭解蒐報、彙整機關風險人員及承辦採購人員相關背景及日常交友情形，如涉風險疑慮之承辦人員，應建請其主管

將其職務輪調或將所涉風險疑慮之採購案改由其他同仁辦理。

- ③ 底價及投標廠商名稱、家數之保密，政府採購法第三十四條規定，機關辦理採購，其招標文件於公告前應予保密，不得於開標前洩漏底價、領標或投標廠商之名稱與家數及其他足以造成限制競爭或不公平競爭之相關資料，如有洩密即按規定處理<sup>236</sup>。
- ④ 機關審標、決標過程，發現廠商涉有政府採購法第八十七條圍標之合理懷疑時，應即簽報機關首長，知會政風機構調查處理。各辦理採購機關應預擬防制圍標措施，對於開標時發生明顯圍標跡證之採購案件，或於開標前即已知悉可能發生圍標之案件，應協請檢、警於現場監控蒐證，以避免發生影響採購公平競爭情事。
- ⑤ 落實三級品管制度工程合約執行中，機關應落實三級品管制度，強化履約過程之稽核監督，使廠商無法經由偷工減料而獲取暴利，亦可減少黑道圍標之誘因<sup>237</sup>。
- ⑥ 為防制黑道及貪瀆不法介入災後重建工程，加強相關情資之蒐報，各政風機構應持續蒐報，並將重大採購案件函送法務部廉政署處理。

### 三、綁標

#### (一) 定義

利用特殊資格或規格綁標，圖利特定廠商。綁標行為在公平交易法處理的階段並未有明確之定義，實務上則以招標單位不當限制資格或規格，而有導致相關事業或商品受到歧視的差別待遇；或因不當之限定對於特定事業或產品與以較優惠之競爭條件，而有妨礙公平競爭之虞為其內

<sup>236</sup> 同前註 226，二十二、機關辦理採購，政風機構協助配合事項（四）。

<sup>237</sup> 同前註 226，具體作法九。



涵。

各項標案中，綁標可說如影隨形，基本上，施工方法、規格、材料是最常出現綁標之處；特殊工法、規格、材料，僅有特定廠商才有，不當的默契配合招標規範技巧性的要求，標案就會成為特定廠商囊中之物。政府採購法實施前，綁標案例可謂花樣百出，通常，廠商與不肖官員往往先有默契，再量身打造招標規範；等標期、履約期限則是另一種綁標手段，部分機關表面上依法訂定等標期與履約期限，但部分採購案除非有內線消息，否則根本來不及籌備投標文件參與投標，或是沒有能力在規定時間履約。

## (二) 法條原意及主管機關函示

綁標行為之爭議事項則屬於招標階段之採購行為。政府採購法第 88 條：「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，因而獲得利益者。」

事實上，「綁標」即機關或規劃設計者為期有利於特定廠商得標或獲得分包之機會，訂定特殊之技術、工法、材料或設備之招標規範，或對投標廠商之資格、等標期、履約期限為不當之限制，以減少競爭者或限制廠商得標後尋找分包商之機會，綁標者再從中獲利。招標機關以不當資格限制或規格限定而有導致相關事業或商品受到歧視的差別待遇，或因不當之限定對於特定事業或產品予以較優惠之競爭，而妨礙事業間之公平競爭，其類型大致可分為「不當限制採購標的之規格或性能」與「不當限制投標廠商之資格」兩大類。

綁標的成因，可能係由於官商勾結，辦理採購之人員為圖利特定廠商，故意在規格或資格條件的制定上排除其他競爭者參予的機會。其次，可能係因為採購相關規範不明確或採購人員對採購法規不熟悉之故，在政府採購法實施以前，因缺乏統一規定致標準不一，各機關辦理採購時容

易產生限制競爭的情事；政府採購法實施後，雖統一採購規範，但有時主辦工程機關或委託規劃設計的單位，基於越嚴厲之資格與技術規範才是提昇品質與杜絕不肖廠商得標之良方的想法，無意間亦造成綁標現象的發生。

政府採購法施行後，視技術規格的制定是否依循「功能或效益原則」為標準，且不得提及特定供應來源；在廠商資格限制的情況下，則觀察其限制是否與提供招標標的有關者及與履約能力有關，以判斷究為合理的限制或係違法的綁標行為<sup>238</sup>。

【88年10月7日發文字號：(88)工程企字第8814235號】

「本法第二十六條第三項但書之規定，須為機關因無法以精確之方式說明招標要求者，始得於招標文件中提及廠牌，並應加註「或同等品」字樣。本法第二十六條第二項之規定係指機關訂定規格應針對功能需求，並充分了解合於規格之廠商之家數，以確保競爭性，但並無廠商家數之規定，亦難謂有幾家以上廠商符合機關擬定之技術規格即無「限制競爭」之情形。」

### (三) 案例

1. 桃檢指出，桃縣資優美語教育協會理事長黃○○開設弘兆錦國際有限公司，涉嫌從去年起利用豐沛的教育界人脈，配合學校向教育局提出校園內洗手檯工程、電子看板設備、圖書文具等採購案，先綁標，再找其他廠商配合圍標，違反政府採購法。

據了解，黃○○會幫學校寫採購預算書，並向教育局報價，且將規格、需求一一羅列，等待學校開始招標後，再找其他業者投標或是借牌圍標，得標後再向學校請款。學校方面，則有採購人員涉嫌放水。中平國小所涉的採購弊案為約 400 多萬元的特色洗手台標案，紅磚砌成的洗手台上面還有可愛的小馬圖騰，遭檢舉恐涉弊端，負責標

<sup>238</sup> 同前註 103，頁 29-30。

案的總務主任鄭○○被傳訊；另外復旦國小 200 多萬元的校舍屋頂工程同樣遭查察，總務主任李世繁被帶回調查。

承辦人員指出，黃○○涉嫌勾結校方，除以特殊規格標、要求驗收放水外，疑有請吃飯、招待玩樂，已查扣學校相關工程資料、電腦等，不排除案情向上發展，恐有公務員涉收賄<sup>239</sup>。

## 2. 最高法院刑事判決 94 年度台上字第 6008 號

「柯○○、吳○○二人均明知『限制規格標』須以特殊鉅大工程或新工法、新技術之工程為限，且須報請縣、市政府核准，而台灣省政府環境保護處於 83 年 3 月 28 日以 83 環 4 字第 16306 號函各縣市政府請加強辦理及妥善監督設置垃圾衛生掩埋場工程規劃、設計、發包及監造等事宜說明第六點亦載明辦理發包時，不得以任何方式或於投標補充規定內任意限制投標廠商資格，以使多數廠商均可公平參與競爭，詎柯○○、吳○○對於主管之事務，明知違背法令，乃與何○○共同基於圖利何和良所串謀廠商林○○之犯意，與何○○共謀於該工程『投標須知補充說明書』招標文件上，設計於『投標須知補充說明書』第六項規定：『規格封中裝入設備器材之技術資料圖說並按順序裝訂成冊』及第七項規格審查等項，對於投標廠商就『滲出廢污水處理設備器材規範』之形式上事項予以限制規格標，限制廠商投標之資格」。

### （四）採購階段政風權責角色之分析：

#### 1. 違失案例癥結

各項標案中，綁標可說如影隨形，基本上，施工方法、規格、材料是最常出現綁標之處；特殊工法、規格、材料，僅有特定廠商才有，不當的默契配合招標規範技巧性的要求，標案就會成為特定廠商囊中物。

<sup>239</sup> 參見中時電子報，2014/06/12，「採購案涉綁標 桃園縣 5 校遭搜索」，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20140612000831-260106>

政府採購法實施前，綁標案例可說花樣百出，通常，廠商與不肖官員往往先有默契，再量身打造招標規範；例如植物的生長有一定週期，不是植物的正常週期，卻突然要採購特定植物，除非事先知情，誰有辦法提供？

過去就曾有官員在綠化工程招標規範中，對樹徑、樹高有特別要求，但還是有園藝業者能夠即時提供，原因無他，業者事先知情，早就種好樹等招標。此外，坊間磁磚多有一定規格，規範上突然在長、寬上訂出不同標準，當然也是綁標。

採購法實施後，綁標案例減少很多，但也未完全斷絕；例如環保單位採購垃圾車，不同廠牌軸距多略有差異，軸距規範一旦訂得太死，其間可能有奧妙；而部分工法往往僅特殊廠商有能力施作，尋常工程卻要求特殊工法，難免啟人疑竇。

其次台鐵車廂升級案中，牽扯到的則是有關「同等品」的規範，這本來是為了杜絕綁標而有的條文，但也並非毫無漏洞。

例如早年國內有能力生產平面電視廠商不多，就曾有機關在規範中要求「如 A、B、C 或同等品」，廠商事後一比對，A 是國內廠商，B、C 是售價高出一倍的國外大廠，這樣的「同等品」，最後讓訂出規範的公務員吃上官司。

等標期、履約期限則是另一種綁標手段，部分機關表面上依法訂定等標期與履約期限，但部分採購案除非有內線消息，否則根本來不及籌備投標文件參與投標，或是沒有能力在規定時間履約<sup>240</sup>。

## 2. 檢討建議

### (1) 行政裁量部分

「行政裁量」並非完全自由，須受到「法」與「法律」的拘束。行政程序法第十條與行政訴訟法第四條第二項均有明訂，是以裁量

<sup>240</sup> 參見自由時報，2005/12/26，「魔高一丈 採購法難防綁標」，<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/49971>

本質上並非為所欲為的自由。機關行使裁量權應遵守法律之界限，裁量之結果踰越憲法或法律規定時，構成裁量權之踰越。行政機關裁量之結果，超出法律授權之範圍，其行為自屬違法。依行政法院七一年度判字第八一一號判決：「...按行政裁量權之行使，倘有違背法令、誤認事實、違反目的、違反平等原則或比例原則等情形之一者，揆諸行政訴訟法第一條第二項之規定，仍不失為違法...」。

## (2) 政風部門應作為相關事項

- ① 依據機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法第 4 條第 2 項後段之規定，賦予會計、政風單位實質審查之權限。

採購案如已明顯踰越法律授權之裁量，政風監督單位可建議：若機關礙於專業知識之限制，可依採購法第三十九條委託廠商執行專案管理，或依第四十條委託其他具有專業能力之機關代辦。此外，政府採購法也允許廠商依據政府採購法第三十五條提出替代方案，重新議定採購規格與品質。

- ② 工程設計交由承辦單位人員設計者，單位主管應加強督導考核其品德言行，並落實執行審核工作，如發現有設計特殊規格、限定廠商等情事，政風單位應即通知業務單位修正，嚴杜官商勾串弊端<sup>241</sup>。

- ③ 政風機構對設計者是否藉特殊的材料、規格或工法綁標，應加以瞭解注意。如規定營造商只能使用特定廠商的產品，且該產品單價過高，將會產生排擠效應導致營造商建造不敷成本，間接導致偷工減料；其次為獲取「暴利」，在設計規劃階段，設計者每利用指定特殊規格的材料進行綁標，特殊材料多為設計者所熟識的特定廠商才有，設計者利用指定特殊規格的材料迫

<sup>241</sup> 同前註 103。

使營造商必須使用，而該材料的價格高出一般材料數倍，設計者可透過這種手法獲取暴利。



## 參、招標、審標、決標、履約階段：最有利標決標之爭議

### 一、定義

為善用政府有限之預算，發揮最大採購價值，並提昇採購效率與確保採購品質，政府在 88 年 5 月 27 日施行之採購法中，除保留原有最低價決標方式外，另設計採最有利標決標之機制，讓機關得自行依採購案件性質，依法採用最有利標決標之招標方式，從投標廠商所提供之技術、品質、功能、商業條款或價格、創意、回饋等項目，綜合考量評選後，擇定最優決標對象，使機關能在既定預算金額內，購買產品佳、功能效益強且價格合理之標的，亦藉此鼓勵廠商投資開發更優異之產品或企劃，投入政府機關需求市場之競爭，帶動國內整體採購品質之提昇。

各機關依採購案件性質可採「適用最有利標決標」、「準用最有利標評選優勝廠商」、「未達公告金額採購，以公開取三家以上廠商之書面報價及企劃書，取最有利標之精神擇最符合需要者議價(包括二家以上者之依序議價)」辦理發包，其立意堪為良善，施行以來，該採購方式雖涉及評選專業性，且行政作業相當繁瑣、法令規定複雜，惟部分辦理採購業務人員或不熟稔相關作業程序或蓄意曲解法令，大肆爰引濫用，更甚者勾串特定廠商營私謀利，致弊端叢生，儼然已成不肖公務員及不法集團廠商最佳牟利途徑，此已引發絕大部分正當營運廠商及社會大眾對機關採購人員操守之質疑，並降低民眾對政府之信賴度<sup>242</sup>。

### 二、法條原意及主管機關函示

此行為之爭議事項在招標、審標、決標、履約階段都有可能發生。政府採購法第 56 條：「決標依第五十二條第一項第三款規定辦理者，應依招標文件所規定之評審標準，就廠商投標標的之技術、品質、功能、商

<sup>242</sup> 同前註 138，頁 1-2。

業條款或價格等項目，作序位或計數之綜合評選，評定最有利標。」最有利標決標原則，係採購法制定時，參照政府採購協定第 13 條之決標原則訂定<sup>243</sup>。美國聯邦採購規則 FAR，也將最有利標決標原則，列為密封投標的決標方式之一<sup>244</sup>。

在採購法尚未制定以前，政府採購案件最常見的決標方式，即為最低標決標<sup>245</sup>。換言之，政府機關的採購案件，係以價格高低為唯一的著眼點。在固定的「廠商資格條件」，以及「標的規格」之下，「價格較低者得標」為難以撼動的原則。廠商對於採購標的規格有錯誤理解，或報價錯誤，以至於低價得標，事後發現無法完成，除以「拒絕簽約」或「解除契約」以避免賠累以外，別無他法。由機關角度來看，在一定的預算金額以內，並無途徑可以由廠商取得較好品質的採購標的；若有廠商以合於規格內之最差品質投標，很可能因其成本最低而得標，因此也降低了品質與服務<sup>246</sup>。

此種純粹以最低標決標的方式，顯然僅造成了節省公帑的表象，實際上卻可能因此犧牲了品質，甚至未來監督及測試的人力也需倍增，反而造成浪費。

因此採購法乃針對此一不合理的情形，在第 52 條第 1 項第 3 款規定「最有利標」之決標方式，並在該條第 2 項規定，機關採用最有利標原則決標者，以「異質」之工程、財物或勞務採購，而「不宜以前項第 1 款或第 2

<sup>243</sup> GPA, Article XIII, Award of contracts, 4. (b) “ Unless in the public interest an entity decides not to issue the contract, the entity shall make the award to the tenderer who has been determined to be fully capable of undertaking the contract and whose tender , … , is either the lowest tender or the tender which in terms of the specific evaluation criteria set forth in the notices or tender documentation is determined to be the most advantageous.” ，GPA 對於採購決標之兩種原則，一者為最低標，另一者為最有利標。

<sup>244</sup> FAR, 14.408-1 “The contracting officer shall make a contract award…(3) to that responsible bidder whose bid, conforming to the invitation, will be most advantageous to the Government, considering only price and the price-related factors included in the invitation.”

<sup>245</sup> 民國 88 年 6 月 2 日廢止之「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」第 15 條即規定，「決標時，應以合於投標須知之規定，並在底價以內之最低標價為得標原則」。該條例自民國 39 年 10 月 31 日公布施行，施行時間長達 48 年餘，對我國政府採購已產生極深影響。各機關採購，絕大部份均以最低標且訂定底價為理所當然。

<sup>246</sup> 換言之，最低標決標，如非採購市場上已大量客製化標的，廠商基於競爭重點在價格，其投標策略，必須找到符合規格，但成本最低者，始有得標之可能。因此每一競爭廠商所努力之目標，將放在如何找到市場上成本最低之標的，品質及服務並非競爭之重點。

款」，即最低標方式辦理者為原則。另依採購法第 56 條第 4 項，授權工程會訂定「最有利標評選辦法」，對於如何成立評選委員會及如何評選有所規定。



然而，最有利標的決標方式，卻易產生以下幾個爭議：在採購機關內部而言，何謂異質的工程、財物或勞務採購？如過於概念化則判斷不易，或各機關判斷標準南轅北轍，對廠商而言有欠穩定。另何種採購不宜以最低標決標原則辦理？其認定的標準何在？或僅由機關提出適當理由，即可認定為適合採行最有利標原則決標？以廠商角度觀察，最常質疑者為：「評選項目」及其子項的訂定，是否預設為特定廠商設計？如何訂定評選項目及其子項之比重，及評審標準？評選委員的態度是否有偏頗？評選委員會的召開程序是否合法<sup>247</sup>？最有利標價格遠超過最低標價格時，決標予最有利標，是否符合整體採購制度的公平合理性？凡此，既為實務上易生爭議點，乃為本文所欲研究探討之問題<sup>248</sup>。

#### 【90 年 6 月 14 日工程企字第 90021371 號函】

工程會建議各機關辦理工程採購，在符合「異質」及「不宜以最低標辦理」兩要件下，儘量採行最有利標決標方式辦理。

### 三、案例

- (一) 新北市中小學營養午餐回扣弊案於 2011 年爆發，當時因中和區積穗國小出現營養午餐餐桶長蛆事件，新北地檢署主動偵辦，共查出 10 家團膳廠商於年度投標前涉行賄校長，刻意找自己人當評選委員以「最有利標」護航，還限制投標資格排除異己，得標後另依師生用餐人數支付回

<sup>247</sup> 較易發生者為：已經開標之後，始針對評審項目或子項進行修改，例如：國內大型國營事業採購通信設備，因金額龐大，且最低標並未被評定為最有利標，因而引起未得標廠商，針對評選委員會於開標後修改招標文件的行為，提出異議及申訴。由此可見，最有利標評選的過程，是否合於程序規定，一直為投標廠商所密切注意。爭議產生時，程序上瑕疵，可能造成決標結果是否有效的攻防點。

<sup>248</sup> 最有利標決標方式，係我國引進國際間通用的較佳決標制度，將採購之競爭重心自純粹以價格競爭，移轉為固定採購預算以內，以品質及服務為競爭重心。惟目前除面臨法規所加限制以外，並面臨審計機關由防弊角度所加諸之質疑及限縮，例如：要求修改法規，必須大小型採購案件均成立工作小組，使行政作業複雜度提高。但此議題之討論，並非本文重點。



扣，換取供餐不被刁難或出現缺失時能大事化小。

許多涉案校長抗辯廠商送錢不是賄賂，而是「創意回饋」，甚至檢調偵辦時，還有校長理直氣壯認為營養午餐業者回饋學校是「歷史共業」，並指稱檢調誘導訊問，涉嫌不當取供。

高院審理近 2 年，指涉案校長明知合法捐款應先入公帳，卻置於個人掌控之下挪為己用，即使事後以自己名義捐款，也只是博得自身名譽，且涉案校長、主任深受國家長期栽培並受高額俸祿，理應為全校師生表率，卻未自身貞潔，況且「生意人所花的每一塊錢，都是有目的存在」，涉案校長、主任應知向廠商收錢的利害關係，仍基於職務行為收受，敗壞教育風氣，有損國民對教育、師道的尊崇<sup>249</sup>。

## (二) 台北高等行政法院 93 年度訴字第 994 號判決意旨

系爭採購案招標文件投標須知第 1.3.2 款規定，本案採購依「最有利標評選辦法」等規定為之，招標文件表 3-2 服務建議書之評選項目及配分，並未將「安全性」列入評分項目，招標文件表 3-3 減振工法測試審查（即複評階段）之評選項目及配分亦未將「安全性」列入評分項目，足証「安全性」係屬招標文件評分標準「未列入之項目」，不得做為最有利標評選之參考。若評選委員多數認為「安全性」影響重大，必須列為評分項目，本次即應廢標，將安全性列入評分標準後重新公告招標，讓競標者有重新準備及公平競爭之機會，不能於未列舉「安全性」為評分項目之情形，逕以「安全性」做為最有利標之評選參考。

此種將「安全性」之重要評分項目，隱匿於子項之「名詞解釋」之中，讓被上訴人於招標文件更難看出評分項目為何，已重大侵害被上訴人公平競標之利益，評選委員於各欄位之評分，因自行解釋而列入安全性之項目，實質上即已變更了招標文件載明之評選項目、子項及其配分或權重。

<sup>249</sup> 參見蘋果即時，2016/07/07，「杏壇最大醜聞 30 校長主任收回扣判有罪」，<http://m.appledaily.com.tw/realtimenews/article/recommend/20160707/902825>

#### 四、採購階段政風權責角色之分析：

##### (一) 違失案例癥結

台灣目前評審（以教授、學者為主）涉及最有利標評選貪污案例，據新聞媒體發佈案例蒐集目前共四案（新竹眷村改建弊案、中壢市監視器採購弊案、桃園國際機場第一航廈防水統包工程弊案、南投縣信義鄉辦公廳改建弊案），而偵結起訴案例目前僅一案（南投縣信義鄉辦公廳改建弊案），由該案可看出最有利標評選委員不僅身負決策重任，同時又容易將自身陷於收賄或誣賴其中，這不僅易而使得觀念偏差之評選委員背棄評選重任進而貪污，更容易的成為了不法廠商脫罪目標之一<sup>250</sup>。

##### (二) 檢討建議

###### 1. 行政裁量部分

- (1) 「採購評選委員會組織準則」第 4 條之 1 規定：「機關辦理不同之採購案，應避免遴聘相同之專家、學者擔任委員。但無其他更適合者，不在此限」，然實務上發現採購機關只要是外聘委員人選屬工程會公佈之名單範圍，即使相同性質之採購案都遴聘同一批委員，亦無違法之處，因而各機關常引用該但書規定，遴選關係良好且願意配合之相同專家學者擔任委員，參與時日一久，易衍生受人情之請託而作出違背專業判斷之弊端情事<sup>251</sup>。
- (2) 採購評選委員會係依法獨立行使職權，且其委員會委員均係以學者、專家所組成，可承認判斷餘地在某一範圍內，法院應儘可能尊重行政機關的決定。類此尊重高度專業、技術性的判斷餘地政風監督應可適用，祇有在行政機關違反正當法律程序情形時，才可介入審查。
- (3) 有關採購評選委員會，除非該委員會之組成，程序上有違背法令或評選委員對於事實認定錯誤或有逾越權限、濫用權力等違

<sup>250</sup> 參見王文甫，2006，「最有利標現況之探討」，頁 1-2。

<sup>251</sup> 同前註 199。

法事項外，對於該評選委員高度專業性之判斷，招標機關及採購申訴審議委員會俱應予尊重。



## 2. 政風部門應作為相關事項

- (1) 「最有利標評選辦法」第 2 條第 1 款規定：「機關辦理採購，採最有利標決標，應於招標前確認其標的屬異質性之工程、財物與勞務...」，其異質性之認定僅於同條第 2 款予以定義，惟採購法及相關子法欠缺「異質性」之具體客觀標準，且工程會相關函釋中，亦未針對何謂「異質」進一步解釋，致各採購機關均自行解讀，故在認定上可能有失偏頗<sup>252</sup>。

針對最有利標「異質性」認定標準不一，政風單位應協調機關採購及會計單位齊一「異質性」認定標準，對何類採購可適用最有利標，界定具體的適用範圍，避免造成執行上之偏差及社會大眾及廠商對採最有利標決標案件之信賴。

- (2) 另採購法規定採最有利標決標者，應先報經上級機關核准，此旨係要求上級機關善盡把關責任，適時防範或導正下級單位濫用。上級機關對於下級單位採最有利標決標案件除應加強審核外，另可透過採購稽核小組機制，針對已決標之案件（尤其是廠商有異議者）辦理事後稽核，以發掘採購缺失<sup>253</sup>。
- (3) 稽核實務上發現，有部分機關之標案參考特定廠商提供之投標文件，或參酌廠商私下供給或轉載其他機關曾辦理之類似採購案相關資料，致使採購案評選項目(含子項)及評審標準，已隱藏有利於特定廠商之事實，另其他如「評選委員會議紀錄記載未盡詳實」、「未依評選表上之評選項目、配分內容、序位等逐項評分，僅填寫廠商評選總分或總序住」、「同分、同商數、同序住之決標方式未依規定辦理」等，皆極易發生不法情事。

<sup>252</sup> 同前註 250，頁 6。

<sup>253</sup> 同前註 250，頁 10。

因監辦單位於此實質審查程序中依法並未參與其中，惟目前最有利標評選最大的弊病，在於重大案件所要評選的項目多、個別專業性又不同，標案又常有多數委員對於自己不熟悉領域有較多項目要評選，其評選之正確性及客觀性值得推敲，此一現象亟待解決。

- (4) 機關在發函聘派採購評選小組委員時，應注意避免於公文中將各委員名單併列，造成委員人選外洩，給予投標廠商知悉後進行請託、關說，影響評選作業公平之情形。
- (5) 部份投標廠商資格或招標規範較複雜之採購案件，無法於開標當日審查或評選完畢者，若評選委員將廠商投標文件或評選資料攜出機關場所之外，則甚難防範評選委員與特定廠商是否有場外接觸或洩漏其他參與投標廠商之商業機密。因此，各機關在評選作業階段應做好防止投標（評選）資料外流因應措施，如：與評選委員簽定保密協定等。

## **肆、履約階段：施工監造不實之爭議**

### **一、定義**

監工人員未於工地現場監工或與廠商勾結利益輸送，而在職務上所掌之監工日誌上為不實登載，使承包商有未按圖施工、偷工減料或任意變更設計追加預算之機會，以致工程品質欠佳浪費公帑，甚至發生核計工期不當而造成圖利承商免於受處罰款等情事。如施工紀錄與事實不符時，將涉及偽造，變造公文書或私文書罪。

另監造人員為工程採購中工程品質之守門員，對於工程之品質良窳實屬樞紐之角色。惟機關委託規劃、設計及監造之顧問公司，卻無相關的倫理規範或合約條文去約束，將形成規範漏洞若工程監造人員無法納入公務人員廉政規範，有效防貪、除弊，工程之品質將難以掌握。因而，加強工程監造廉政法治措施即為改善工程倫理，建立工程廉政制度之重要手段



## 二、法條原意及主管機關函示：

此屬於履約階段之採購行為。政府採購法第 101 條：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：三、擅自減省工料情節重大者。八、查驗或驗收不合格，情節重大者。」工程施工為採購規劃設計、招商、簽約後之實踐步驟，亦是透過承包廠商依合約圖說、規定材料施工及工程設計強度等密集施作，展現出不僅是承包商承接力，同時亦是檢視採購物是否達到預期規劃設計所要求的重要階段，如發現廠商有轉包、未按圖說施工及偷工減料情事，應請承包廠商限期改善，對於未能如期完工或致生嚴重損害機關權益者，迅即依法處理。可能發生弊失型態與手法：

- (一) 監造單位及主辦人員對工程內容不熟悉，或以欠缺專業能力或經驗之人員為監工，以致於無法確實有效監督工程品質，並可能受制於廠商暴力威嚇或利益引誘，而縱任包商偷工減料，包庇使用未經認可或不合格之建材，致使工程品質低落，減損機關採購與辦效益。
- (二) 監工人員未依契約及工程設計圖說規定，嚴加要求承包廠商確實辦理，以致無法即時發現缺失立即改善，讓承包廠商有偷工減料之機會，部分監工、驗收人員因人情關說，偽造、變造監工月誌、數量、時間，填寫不實監工日誌表或竣工報告書，以圖利包商，矇混過關。
- (三) 部分工程於施工中變更設計，增加減工程數量，未依規定程序簽報核准後變更，造成日後雙方間之爭執糾紛。
- (四) 勾結現場監工人員，填載不實數量於監工日誌或捏造無法施工事由，要求展延工期；或明知無展延事由，先申請停工，卻暗地儘速趕工，以免逾期完工受罰。

**【95 年 2 月 15 日之工程管字第 09500055320 號解釋函】**

<sup>254</sup> 參見臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司，「工程監造實務之弊失分析與策進作為」，101 年廉政研究報告，頁 1。

規定公共工程之施工檢驗停留點或隱蔽部分或其他影響結構安全部分，委辦監造單位其派駐現場人員應全程監督，以確保品質。如監造人員違反上開規定，主辦機關除應依約逐日扣減其服務費用，並應檢討其責任或予以撤換；如致機關遭受損害，機關另得依政府採購法、建築師法或技師法等規定，追究監造人員之民事、行政與刑事責任。

### 三、案例

(一) ○○○政府水利局約聘人員景○○，在市府收賄時遭檢調人贓俱獲，他認罪希望獲得緩刑。但新北地院發現景男上班時間打麻將，多次到聲色場所，嚴重破壞公務部門廉潔形象：法官在判決書痛批水利局沒有嚴格限制景男在外行徑，如此敗壞官箴，考績還一律給甲等，代表考評只是“流於形式”。

判決書指出，泰順營造公司前年標得新北市中和區景安路排水溝改善工程，因地下管線複雜，張姓負責人擔心無法如期驗收，為能夠變更設計，張男和郭姓顧問一同賄賂官員。

郭男找上負責水利局發包工程履約管理、契約變更設計的聘僱人員景建華，只要景男願意讓泰順公司變更設計，就送景男廿萬元；景答應後利用程序讓泰順延後完工，泰順藉此成功拖延工期<sup>255</sup>。

#### (二) 臺灣高等法院 94 年度上易字第 468 號刑事判決

在臺灣高等法院 94 年度上易字第 468 號刑事案件，檢察官起訴意旨略以：被告甲係「○○建築師事務所」之建築師，於民國 87 年八月間與桃園縣平鎮市平鎮中學簽訂「平鎮中學校舍新建工程預算書、圖」合約，其明知屬其監造業務，建築工程必須勘驗部分，必須由其親自到場勘驗，始可於其業務上製作之勘驗紀錄表上簽名、蓋章，惟被告甲並未於前開各工程階段實際至「平鎮中學校舍新建」工程工地現場勘驗，

<sup>255</sup> 參見聯合早報，2013/06/03，「上班打麻將喝花酒台貪官考績年年甲等」，<http://www.zaobao.com.sg/wencui/social/story20130603-211873>

其竟基於行使業務上登載不實文書之概括犯意，每次於事務所現場監工關係人乙將前開工程勘驗紀錄表、各期估驗款資料送交其建築師事務所後，簽名、蓋章於其業務上製作之工程勘驗紀錄表、各期估驗款資料文書上，登載表示其已親赴現場勘驗之不實事項，隔約半日、或一日，旋即通知工地現場監工取回勘驗紀錄表，再由連續多次持向桃園縣政府工務局建管課不詳姓名之承辦人員報請備查，而行使之，足生損害於主管機關對於工程管理之正確性。

#### 四、採購階段政風權責角色之分析：

##### (一) 違失案例癥結

某地方政府研考機關資訊室副管理師 A 君，於 100 年 10 月間，負責辦理該機關「○○網路設備更新工程暨網管設定」採購案，施工期間竟未辦理變更設計，即逕自同意廠商施作與合約所載項目不符項目。且於驗收時受不知情之主驗人員指示擔任協驗人員，辦理系爭採購案逐項驗收業務時，逕向主驗人回報驗收合格，並在驗收記錄上勾選「與契約、圖說、貨樣規定相符」項目，足生損害該機關核撥工程款之正當性，因而使廠商順利請領工程款及獲得不法利益。

##### (二) 檢討建議

###### 1. 行政裁量部分

A 君為依法令從事於公共事務，而具有法定權限之公務員。按依情節，經臺灣○○地方法院檢察署檢察官偵查後，業以觸犯刑法第 213 條公文書不實登載及貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款圖利罪嫌，提起公訴。

依據機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法第 4 條第 2 項後段之規定，賦予會計、政風單位實質審查之權限。基於採購之「程序」及「實質」並非截然可分，有時程序之合法與否仍涉及實質條件之判斷，而應由監辦單位負監辦之責任。本案既已踰越法律授權之裁量，政風監督立場仍應就是否屬「確有必要」為實質審查並表示意見。



## 2. 政風部門應作為相關事項

- (1) 政風部門平日於承辦採購單位會辦公文時即應予以注意，當承包廠商報請驗收時，應核對其監工日造表及其排班人員簽到情形，俾免偽造、變造監工月誌、數量、時間，填寫不實監工日誌表或竣工報告等書虛假混充之情形。另對於承辦採購單位除應加強採購專業、採購倫理及利益迴避之宣導外，更應側面瞭解蒐報、彙整機關風險人員及承辦採購人員相關背景及日常交友情形，如涉風險疑慮之承辦人員，應建請其主管將其職務輪調或將所涉風險疑慮之採購案改由其他同仁辦理。
- (2) 對於廠商申請變更設計或展延工期案件，應嚴予審核其必要性；各工程業務主管單位對於變更設計、追加工程預算項目及預算案件，應嚴格審核，以避免發生圖利廠商情事。
- (3) 另工程監督方面，承辦同仁應多到現場監督，如有必要，可要求同仁會同政風室一同前往施工現場依件數比例等執行工程品質抽查驗，以確保公共工程品質。另可建議業管單位小型工程部分設計監造標案可以採取整年度開口合約方式辦理，無庸每個工程均另外辦理設計監造標案，俾節省作業時間。

### 伍、驗收階段：驗收不實之爭議

#### 一、定義

廠商為迅速取回資金，勾結估驗、監工人員，超估施工進度，超領工程款。未附施工進度照片，承辦及監工人員仍予估驗，造成估驗不實情事；或現場抽換試體、會簽後偷換、調包試體等。在完工驗收階段，須依規定時程進行驗收以達契約要求，常見驗收弊端種類大致可分為五種，分別為偷工減料、驗收不實、虛報完工、竣工不實、異常契約變更及浮報數量與金額等。

為防止此類弊端之發生，採購程序上須注意承包商、監造單位與工務

單位各自職掌，再行判斷其是否有圖利嫌疑。進行監辦調查作為時，應先了解書面與現場查驗之資料，可藉由竣工圖說、檢查試驗表等資料進行稽核，必要時，再對標的物施以拆驗或化驗，期能發覺不法之處。為確保工程品質，各工程主辦單位應成立工程督導查驗小組，除定期與不定期前往工地現場或出廠之採購物料，取樣抽驗測試，全程掌控抽驗試體流程，嚴格檢驗是否合乎規定標準外，對於低於核定底價百分之八十得標之工程，應列為重點查驗工程，加強抽（檢）驗、驗收工作，嚴防偷工減料、任意變更設計、追加預算等情事發生。

## 二、法條原意及主管機關函示

政府採購法第 72 條第 1 項：「此屬於驗收階段之採購行為。」機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認。驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。」驗收為履行契約之重要程序，亦是確保採購品質、危險轉移及價金給付之關鍵；為有效督促承包廠商確依合約圖說施作，採用規定材料施工達到工程設計強度，對於工程施工中發現有不合格之處，應即時發掘並飭請立刻改善；驗收完畢後，標的物因天災地變或人為因素造成損害之危險負擔，才移轉至採購機關，故採購案件驗收，各機關應派任熟稔採購之人員，確依合約規範查驗是否達規劃設計要求，不合格之處是否有安全顧慮，得否改善或扣款結案等處置，以確保交付後，發揮採購應有之效益。可能發生弊失型態與手法：

- (一) 未依規定時限辦理初驗或驗收，或藉故延壓案件，延宕驗收，刁難廠商，以達需索不正利益之目的；或於結算驗收證明書、增減價及扣款部分計算不確實，造成免科廠商罰款之圖利情事。
- (二) 驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符，卻未通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨之案件，擅以減價收受辦理。
- (三) 驗收時，未依規定程序辦理，致遇有不符或變更設計時，也僅以口頭說



- 明，造成日後有漏驗、短驗及驗收紀錄不詳實等情事發生。
- (四) 工程缺失改善未確實，僅以書面或相片矇混造假，而監造及主辦單位人員未經詳細審核確認，即予驗收合格備查。
  - (五) 工程驗收由廠商自行事先點選取樣，驗收人員於驗收時，僅現場依廠商選取之樣本檢測。
  - (六) 監工（造）人員未善盡全程列管監督，致工程遲滯應有期限，卻以其他不能施工之理由呈報准承包商停工，惟承包商於停工中，持續趕工追回工程進度；或廠商在未能確依合約規定期限前完工，為避免遭到逾期罰款，勾串主辦單位先報竣工，俟工程真正完工時再提報驗收。
  - (七) 派任缺乏實務經驗之承辦人員主辦驗收，導致驗收弊端發生。
  - (八) 採購主辦單位人員，未確實掌握採購案件工程契約各項目，致拖延整體驗收作業時程或耗費時日，造成已完工之工程或設備，任其閒置，無法立即啟用；甚至衍生未完成驗收程序前，即先行啟用，影響採購效益及功能，且讓廠商無法順利領得應得之契約價款。

**【工程委員會 89 年 6 月 13 日(89)工程管字第 89016402 號函】**

依「政府採購法」第七十二條「機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認。……」，驗收紀錄經參與驗收人員就其權責事項確認無誤並經營造業專任工程人員於驗收紀錄上簽認後，參與驗收人員再行簽名，以明責任，並維工程品質。

### 三、案例

- (一) ○○縣長李○○涉案工程回扣案，○○地院八日就縣府工務處工程驗收不實一事，傳喚相關人進行交互詰問，李姓技士和石姓承辦人員皆否認抽驗點是包商指定，而吳姓包商則坦承由他指定三點抽驗，以避開瀝青厚度不足的路段。

由於檢調在偵辦過程中曾監聽到吳姓包商與石姓承辦人員的電話，電話中石某要吳姓包商自己指定三個點，檢察官在法庭上對縣府工務處驗收

工程點居然是由廠商自己指定的做法頗不以為然，認為抽驗就是不能事先指定，也不能告知包商，想不到此工程卻是由包商自行指定，如此一來如何讓公共工程品質安全？

雖李姓技士否認由包商指定抽驗點，惟吳姓包商昨在法庭上則坦承的確是他指定三個點進行鑽心採樣。他也說，在與石某通電話後，就到辦公室當面找石某表明要哪三個點，因為這三個點的瀝青厚度足夠，自行指定後，可避開抽驗到瀝青不足的 140 公尺長的路段<sup>256</sup>。

## (二) 臺北地方法院 96 年度訴字第 516 號判決/99 年 8 月 6 日

庚○○是某市公所工務課技工，癸○○、壬○○2 人是該工務課臨時約聘人員，於市公所 93、94 年發包道路修補及加封工程、管線挖掘修補中，庚○○為承辦人，負責執行工程履約管理、施工、品管、完工確認等工作，癸○○、壬○○則擔任該工程監工，負責監督承商於現場按圖施工、協助辦理履約管理等工作；而戊○○、丁○○則為受僱於工程得標廠商之經理、工地主任。

得標廠商指示戊○○、丁○○偷工減料，未依合約規定施作，再行賄工程監工癸○○、壬○○、承辦人庚○○，結果癸○○、壬○○、庚○○復違背其職務，未善盡監工、承辦人之責，違法協助廠商完成工程驗收，進而向市公所詐領工程款項。

## 五、採購階段政風權責角色之分析

### (一) 違失案例癥結

甲係某公家機關秘書室組員，負責經辦營建工程之招標、開標及房屋修繕業務，為依據法令從事公務之人員。於 80 年間，甲承辦該機關『圍牆道路排水系統工程』之發包，由某營造公司以新臺幣（以下同）1,438 萬元得標，並於 81 年 6 月 13 日報請完工驗收，經該機關驗收小組於 81 年 6 月 17 日初驗時，發現有 25 項缺失，明載於驗收報告上，限期

<sup>256</sup> 參見自由時報，2014/05/09，「《災修工程驗收不實案》規避瀝青厚度不足 包商坦承指定3抽驗點」，<http://news.ltn.com.tw/news/local/paper/777400>

令承包商於 10 日內改善，並訂於 81 年 6 月 26 日辦理複驗，甲明知該項工程未完成複驗，尚有多項缺失未改善，竟基於圖利承包商之概括犯意：於 81 年 6 月 17 日填報該項工程之『營繕工程結算驗收證明書』，簽註『准予驗收』，復於 81 年 6 月 26 日填報『複查 6 月 17 日初驗待改善 25 項均已改善完成』不實之複驗記並偽造設計人員及監工人員之簽名，報請該機關相關主管及首長核章，使承包商得於 81 年 6 月 30 日具領工程尾款 7 百 16 萬 9,020 元。

嗣因該機關首長查覺，囑咐相關人員以電話及存證信函催請承包商依約改善，承包商迄至 84 年 8 月間始完成改善。

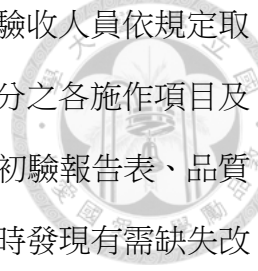
## (二) 違失案例癥結

### 1. 行政裁量部分

甲從事公務 20 餘載，因性好漁色人不敷出，平日操守風評即屬不佳，本案順利偵破係其偽造他人簽名製作不實之複驗紀錄，圖利廠商事證明確，而被判處重刑身陷囹圄，可為操守風評不佳之公務員殷鑑。依據機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法第 4 條第 2 項後段之規定，賦予會計、政風單位實質審查之權限。基於採購之「程序」及「實質」並非截然可分，有時程序之合法與否仍涉及實質條件之判斷，而應由監辦單位負監辦之責任。本案既已踰越法律授權之裁量，政風監督立場仍應就是否屬「確有必要」為實質審查並表示意見。

### 2. 政風部門應作為相關事項

- (1) 政風部門加強實施內部採購稽(查)核機制，另對於承辦採購單位除應加強採購倫理及利益迴避之宣導外，更應側面瞭解蒐報、彙整機關風險人員及承辦採購人員相關背景及日常交友情形，如涉風險疑慮之承辦人員，應建請其主管將其職務輪調或將所涉風險疑慮之採購案改由其他同仁辦理。

- 
- (2) 驗收時應確按設計圖說及合約規定辦理，並由驗收人員依規定取樣，不得由廠商自行設定地點選取，非隱蔽部分之各施作項目及外觀，均須嚴予丈量查驗，並應查驗各項工程初驗報告表、品質檢驗報告表等資料，對於隱蔽部分或施工抽驗時發現有需缺失改善之項目，尤應列為驗收重點，有關缺失改善部分，應由監造單位及主辦人員現場確實審核，必要時可再擇點挖掘抽樣查驗，驗收結果如發現有偷工減料情節重大者，應追究監工（造）人員責任。
- (3) 各政風機構應密切注意各機關採購辦理情形，加強協助推動公共工程品質抽查（驗）工作，所見違失隨時提報機關首長作為業務策進參考；另對於採購人員品德操守亦應加強考核，落實審查承（主）辦採購人員之財產申報資料，機先防止貪瀆不法發生<sup>257</sup>。

## 第五節 政府採購業務缺失部份

針對前述六大易滋弊端案型實務上之操作、主管機關函示及法院之判例所呈現採購業務較易發生缺失的部份，析述如下：

### 壹、採購標的功能及效益未合理訂定

採購標的應以功能或效益訂定，其有國際標準或國家標準者，從其規定。無法適用國際標準或國家標準者，得採用技術規格，但在目的及效果上均不得限制競爭。仍無法精確說明招標需求，得於招標文件中要求或提及特定商標或商名、專利、設計或型式，惟須加註「或同等品」，以防止綁標等採購弊端。

### 貳、規劃設計勾串，形成綁標利益輸送管道

機關委託規劃設計案件，無法落實評估受委託之技術顧問公司專業能力

<sup>257</sup> 同前註 226，二十二、機關辦理採購，政風機構協助配合事項（四）。

與信譽，而發生指定材料、規格、綁標或洩漏規劃內容、估價不實等，甚有勾串機關承辦單位利益輸送等情事。

受委託規劃設計機構，藉規劃設計權限，於設計圖說或施工材料規範或招標文件中指定特殊規格、工法、材料、技術或限定廠商資格條件等，為將來之議價或圍標埋下伏筆，以圖利特定廠商，獲取不法利益。

建築師事務所或工程顧問公司不僅負責規劃、設計、仍負責監造、驗收等，事權集中容易滋生弊端。工程主辦機關或設計單位指定建材、特殊或專利工法，設計不合資格審查辦法，形成白道綁標，成為利益輸送最佳管道。應考量由學術單位及產業界專業人士進行審查，以杜絕綁標及規劃設計上的錯誤<sup>258</sup>。

### 參、分批辦理公告金額以上之採購，造成採購弊端

機關不得分批辦理公告金額以上之採購，其確有分批辦理之必要者，須經上級機關核准，以防止機關將公告金額或查核金額以上之採購分批辦理，分別適用較為寬鬆之規定，造成採購弊端。本文所稱「分批」，不包括不同標的、不同施工或供應地區、不同需求條件或不同行業廠商之專業項目所分別辦理之採購。

#### 一、不當分批編列預算

為規避政府採購法查核金額、公告金額等相關門檻規定而分批編列預算，或將可量化之工程，以「式」為單位計價，方便灌水、提高總價，圖利特定廠商。

#### 二、化整為零，逃避稽核

利用化整為零分批辦理採購方式規避公開招標門檻，將同一會計年度施工性質相同且地點相近而可合併發包案件，採用分批設計及發包，或藉口緊急事故採行限制性招標，由特定廠商得標<sup>259</sup>。

<sup>258</sup> 同前註 47，頁 60-61。

<sup>259</sup> 同前註 7，頁 63-64。

## 肆、未落實採購機密文件之管理及採購業務分層負責審核之機制

### 一、未落實採購機密文件之管理

承辦或審核人員於經辦案件過程中，常有機會接觸應予保密之資料，因程序不夠透明、公開，若內部控管出現疏失，將可能會出現為圖取不法利益而洩漏或交付他人此等應予保密之機密文件或資料，不僅會衍生貪瀆不法情事，亦嚴重損及採購業務的品質；甚至承辦人員於處理業務過程中遇到與本身有利害關係之申請案件，若管理上出現疏失，將衍生抵觸利益衝突迴避之要求，以致產生圖利不法弊端<sup>260</sup>。

### 二、未落實採購業務分層負責審核之機制

就採購業務之審核，或許受制於編制人力或任務分工的不當，可能出現單一或少數承辦人員總攬業務的狀況，若承辦人員與審核人員未有區分，除了無法落實分層負責的要求外，亦可能增加貪瀆不法的機會。其次，由於採購項目之金額高低有別，因而僅由單一或少數人員承辦，無形中亦增添相關人員介入或圖利等機會<sup>261</sup>。

## 伍、未嚴謹強化最有利標評選辦法機制

最有利標評選辦法機制，是參酌 WTO 政府採購協定與其他國家之作法，使採購機關得依據招標文件之評審標準，就投標廠商之價格、技術、品質、功能或商業條款等作評分，以選定最佳決標對象。因由評選委員作綜合評選，分數高、品質好、功能強者得標，使機關在既有之預算購買到最滿意的產品；亦得以鼓勵廠商從品質而非單從價格競爭，避免廠商彼此惡性低價搶標，使政府採購獲得最大利益。

理論上以最有利標決標於採購效益期待性及品質管理上應較有保障，然於實務推行上猶存諸多疏漏與缺失，茲以評選作業階段可能發生之弊端臚列如后<sup>262</sup>：

<sup>260</sup> 同前註 7，頁 142。

<sup>261</sup> 同前註 7，頁 142。



## 一、評選委員遴選不當

「採購評選委員會組織準則」第 4 條之 1 規定：「機關辦理不同之採購案，應避免遴聘相同之專家、學者擔任委員。但無其他更適合者，不在此限」，然實務上發現採購機關只要是外聘委員人選屬工程會公布之名單範圍，即使相同性質之採購案都遴聘同一批委員，亦無違法之處；因而各機關常引用該但書規定，遴選關係良好且願意配合之相同專家學者擔任委員，參與時日一久，易衍生受人情之請託而作出違背專業判斷之弊端情事。

## 二、評選委員名單未保密

依據「採購評選委員會組織準則」第 6 條第 1 項前段規定：「本委員會委員名單，於開始評選前應予保密...」，故相關簽陳、書函、傳遞程序、開會通知等，自應依文書保密規定處理，否則廠商極易利用外洩之委員名單進行請託關說行為，造成外聘委員與廠商間有利益輸送不法情事。

## 陸、契約變更、驗收不實，所造成的弊端

工程在完工驗收階段，須依規定時程進行驗收以達契約要求，常見驗收弊端種類大致可分為五種，分別為偷工減料、驗收不實、虛報完工、竣工不實、異常契約變更及浮報數量與金額等。為防止此類弊端之發生，採購程序上須注意承包商、監造單位與工務單位各自職掌，再行判斷其是否有圖利嫌疑<sup>263</sup>。

### 一、契約變更

工程單位藉變更設計另增加高單價項目數量，以彌補承商因配合趕工進度或行政程序違失，致施工品質不良不予驗收計價虧損部分，藉以規避行政責任。

### 二、驗收不實

各類工程辦理驗收時應依合約備齊各項文件，如進口證明文件、構造

<sup>262</sup> 參見監察院 99 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，頁 18。

<sup>263</sup> 同前註 7，頁 66-67。

物檢查紀錄、各式施工紀錄、安全檢查報告、檢驗記錄或報告、抽驗紀錄、工程結算書等；惟實務上經常會發生竣工逾期或各施工階段之檢查、檢驗等不符合約要求，主辦人員可能因收受賄賂或其他不正利益而違法驗收，或不依合約規定罰款，製作不實驗收紀錄，讓承包廠商領取工程款而圖利廠商之情形。

## 第六章 參考國外採購制度之改良建議

政府採購制度上原希望能建立一個制度健全、資訊透明、作業公平合理、國際接軌、興利防弊兼具之政府採購環境。惟實務操作上仍有上述章節相關弊端態樣；綜合以上的分析顯示，尚有諸多方面有待改進<sup>264</sup>，本章試圖以對聯合國反貪腐公約與外國制度之初步歸納，從而提出我國政府採購得有之改良。

### 第一節 聯合國反貪腐公約

依反貪腐公約第 9 條第 1 項規定：「各締約國均應依其國家法律制度之基本原則……建立以透明、競爭及客觀決定標準為基礎之適當採購制度。」準此以言，反貪腐公約針對政府採購制度，已提出透明、競爭及建立客觀標準之三大基本原則<sup>265</sup>。

#### 壹、針對此三大基本原則，論述如下

##### 一、透明原則

俗諺曾云：「陽光是最好的防腐劑。」因此，採購制度及其執行之公開透明，應屬防貪腐的最有效方法。我國政府採購法第 1 條立法目的亦揭櫫「依公開之採購程序」建立政府採購制度，雖缺乏「透明」明文，但其目標應屬相同。

政府採購，從招標公告至爭議處理制度之設計及執行，原則上均應以最大之公開透明為主軸，以不公開暨保持公務機密為例外情形。當然「公開透明原則」並非「絕對公開」或「絕對透明」；在公共利益「絕對需要」的例外情形，始能正當化其不公開的要求，不透明的制度設計。我國政府採購制度充斥著消極不公開或保密條款外，在積極面的主動公開要求條款，極其罕見，例如：我國政府採購法對於巨額採購（工程採購 2 億元以上；財物採購 1 億

<sup>264</sup> 同前註 9，頁 180-187。

<sup>265</sup> 參見林明鏘，2015，「政府採購制度之檢討與修法建議—從聯合國反貪腐公約第 9 條第 1 項規定論起」聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集。

元以上；勞務採購 2,000 萬元以上），不論採購契約書或招標程序均無應強制公開義務，造成一旦內部稽核機制失靈，外部（含人民監督、學界監督、公益團體監督）又無從知悉，則難保貪瀆情事之滋生或預防之困難。



## 二、競爭原則

所謂競爭原則係指政府採購制度應保障合法廠商均有公平競爭，取得政府採購供應權利之機會。此種公平保障供應廠商不僅包含國內廠商，亦應涵括國外廠商在內。蓋依據經濟學上之競爭法則，得使採購機關以最低成本，取得最高品質之商品及勞務。因此，我國政府採購法第 26 條第 2 項即明文規定，招標文件之訂定，在目的及效果上均不得限制競爭；同法第 25 條第 3 項亦明示：共同投標以能增加廠商之競爭或無不當限制競爭者為限。

競爭原則之前提要件，在於前述之公開透明政府採購資訊。申言之，若無充分、事前的採購資訊提供，廠商即無法預先準備，從事公平之競爭，但依政府採購法第 27 條第 1 項規定，限制性招標，即得不公開招標公告內容或不刊登於政府公報或公開資訊網路，造成資訊之「黑森林」，也會重大影響競爭原則的要求。此外，專利品之採購亦常與競爭原則相互牴觸。

## 三、建立客觀標準原則

建立政府採購制度的客觀標準原則，其難度遠高於前揭透明及競爭原則，因為採購範圍過分龐雜，包含工程、財務及勞務在內，政府採購法未分別作不同章節安排，例如：工程採購與勞務採購本質上即十分歧異，無法以同一套規範加以管制，再加上同類型之個別採購仍存在相當之變異性，例如：工程採購之道路或大地工程與建物營造工程即有不同特殊規範要求，為賦予採購機關個案之彈性空間，所以在採購法文字上不得不採取不客觀或不準確的不確定法律概念及模糊之標準，例如：「經常性採購」(政府採購法§20)；「費時長久始能完成者」 (§20)；「資格條件複雜」 (§20)；「另行招標確有產生重大不便」 (§22)；「在專業領域具領先地位之自然人」 (§22 I)；「依市場交易慣例」 (§30 I)；「不降低原有功能條件下」 (§35)；「相當經驗之廠商」 (§36

II)；「訂定底價確有困難」 (§47 I)；「發現有足以影響採購公正之不當行為」 (§48 I)；「政策變更」 (§64)；情節重大 (§101) .....等不勝枚舉，以因應滿足採購實務上之必要個別需求。

但是依司法院大法官釋字第 432 及 545、594 等號解釋，「法律明確性原則」須具備下列三大要件：

- (一) 意義非難以理解。
- (二) 受規範者所得預見。
- (三) 可經司法機關事後得加以確認者。

而反貪腐公約上之「建立客觀標準」原則上不僅寓含有明確性原則之基本要求，而且其標準更高，因為「客觀標準」通常須有更具體的明確數量等或得以事後檢證之標準，而非僅「明確」或「得以明確」而已。

## 貳、此外依聯合國反貪腐公約第 9 條第 1 項之規定，對政府採購制度尚有下列五項具體要求（制度與作法）<sup>266</sup>

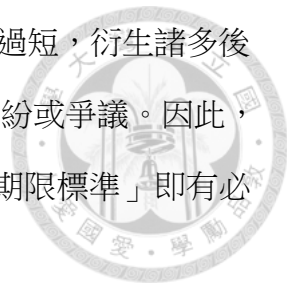
### 一、公開程序及契約資料

公開採購程序及採購契約資料（含招標文件及決標資料）係反貪腐公約的首要要求 (§9 I)。依我國政府採購法第 27 條規定，若採限制性招標者，原則上<sup>267</sup>即得不公開程序及採購契約資料。因此，我國政府採購法第 27 條規定是否應予修正？即不論採取何種招標方式，均應將採購案件公告刊登政府採購公報並公開於資訊網路上，以杜「黑箱作業」之弊，頗值主管機關考量之，以擴大外部監督力量。此外，反貪腐公約並要求應使潛在之投標者有充分之準備及提交投標書之時間，依我國政府採購法第 28 條明訂，採購機關應訂定合理之「等標期」（即自公告日或邀標日起至截止投標或收件日止）。但依第 28 條所定之「招標期限標準」第 2 條（公開招標）為例，最長之鉅額採購等標期僅有 28 天（公告金額採購僅 14 天），「等標期過短」除使得投標人

<sup>266</sup> 同前註 265。

<sup>267</sup> 例外情形為政府採購法第 22 條第 1 項第 8 款（公開競價市場）、第 9 款（公開評選專業技術服務）、第 10 款（公開辦理設計競賽）、第 11 款（公開徵求採購房地產）四種。

無法仔細計算工項與工期，更使得投標人到現場調查時間過短，衍生諸多後續紛爭，例如：漏項、漏量或發現異常工地狀態……等糾紛或爭議。因此，「等標期」過短，似有再增加等標期之必要，修正「招標期限標準」即有必要。



## 二、事先確定甄選標準與決標方式

依反貪腐公約第 9 條第 1 項第 2 款規定，應事先確定參加政府採購之條件，包括甄選與決標標準及投標規則，並予以公告。我國政府採購法第 26 條則對招標文件之訂定，同法第 27 條對招標文件之公告分別訂有明文。惟招標文件訂定規定 (§26) 僅偏重於抽象性或一般性之原則指示：即應依「功能或效益訂定招標文件」(第 1 項) 或僅消極禁止限制競爭 (第 2 項) 或禁止綁標條款 (第 3 項)，並未明確要求招標文件之具體內容應含「甄選標準」及「決標方式」，似有增補之必要。故若能於政府採購法第 26 條第 1 項增補：「並應載明甄選標準及決標方式」，似較符合反貪腐公約要求。

## 三、依客觀標準作成採購決定

依反貪腐公約第 9 條第 1 項第 3 款規定，政府採購制度應採取客觀及事先確定之標準作成採購決定，以利事後稽核各項規範及程序是否正確適用。因此，採購程序伊始，即應先行決定採購決定之「客觀標準」，包含政府採購法第 52 條第 1 項所列舉之三種決標客觀標準：最低標、最有利標及複數決標<sup>268</sup>方式的事前確定。從文義及經驗而言，採取最低標決標原則，不僅最客觀 (因數字不需再斟酌)，而且程序糾紛亦較少；反之，若採取最有利標決標原則 (§52 I、§56)，不僅程序較為複雜，例如應先報請上級機關核准 (§56 II)，且須組成「評選委員會」 (§56 I)，尚且對如何「技術」、「品質」、「功能」、「商業條款」<sup>269</sup>、「價格」等項目，決定對採購機關 (即公共任務完

<sup>268</sup> 政府採購法第 52 條第 1 項雖列舉四款 (種) 決標原則，但因不論是否訂有底價之最低標決標原則，本質上均屬最低標決標，僅有些微差異性 (即以底價或預算額為決標上限)，故本文乃予以減化成三種決標原則。

<sup>269</sup> 所謂「商業條款」依「最有利標評選辦法」(政府採購法§56IV 授權之法規命令) 第 5 條第 5 款規定乃係指：履約期限、付款條件、廠商承諾給付機關情形 (即俗稱之回饋條件)、維修服務時間、

成之公共利益)「最有利」之廠商。惟依本文所見，最有利標之評選項目，涉及廠商私益及公共利益甚鉅，依「重要性法律保留原則」<sup>270</sup>應明定於政府採購法中，而且應區分成工程採購、財務採購及勞務採購分列三條，各自規範其不同之項目及子法具體內容，始能有「較客觀」之標準，符合反貪腐公約第 9 條第 1 項第 3 款之基本要求。

#### 四、有效申訴制度

依據反貪腐公約第 9 條第 1 項第 4 款規定：採購制度應包含國內有效之申訴異議制度，以確保在依本項訂定之法規範未受到遵守時，得進行法律救濟。我國政府採購法第六章爭議處理 (§74 至§86 規定)雖已建立異議 (§75)、申訴制度 (§76) 以及調解制度 (§85-1 至§85-4)，並被稱譽為「整部政府採購法的精髓所在。」，但此一「精髓」規定真的「有效」嗎？

首先，在異議制度是僅限於關於「招標」、「審標」及「決標」之爭議問題，而且係由原招標機關受理異議 (§74 及§75)，異議突起時間非常短暫 (§75 I)。此種設計乃基於二種基本假設：第一，將異議制度視為申訴之必要先行程序，類似訴願先行程序。第二，將政府採購程序認定為「雙階程序」<sup>271</sup>，前階段之招標、審標及決標為公法行為；而後階段所締結之採購契約乃屬私法行為，故不允許廠商就契約（亦含履約爭議）提起異議或申訴，而僅得對前階之公法行為提起異議或申訴。此種立法政策及法律結構頗有再行商榷之餘地。

其次，政府採購法上目前已發揮極大紛爭解決功能的申訴制度 (§76 至 §85)<sup>272</sup>，亦有加以調整之必要，以增加其制度的更有效性。依前揭所述，申訴制度僅能處理「招標」、「審標」及「決標」前階段之爭議問題 (§74)，

---

售後服務、保固其或文件備置等，其中最具爭議者乃屬「回饋條件」之事先提出，本質上頗類似「期約賄賂」！

<sup>270</sup> 「重要性法律保留原則」(相對應於侵害或干預性法律保留原則)為最近司法院大法官釋字第 707 號解釋(公立學校教師待遇項目)以來之主流見解。

<sup>271</sup> 有關政府採購程序採「雙階理論」之證據除政府採購法第 74 條及第 83 條之體系解釋外，並已為審判實務所承認。併參見閔林明鏘、郭斯傑，前揭註 5 書，頁 67；黃鈺華主編，《政府採購法解讀》，元照公司，2011 年 9 月 4 版，頁 297-299。

<sup>272</sup> 政府採購法上申訴制度所發揮之功能，併可參見閔羅昌發，前揭書，頁 340。

而不能受理後階段契約紛爭。契約紛爭必須循民事訴訟或仲裁方式解決。此種立基於「雙階理論」的德國法制<sup>273</sup>，並不適用於我國國情。除強行割裂同一採購事實外，對於廠商及採購機關均屬不利。

申言之，政府採購法除須修改第 74 條規定，增加「履約」及「驗收」爭議外，將政府採購契約定性為「行政契約」，並適用行政程序法（§135 至 §149）規定，才能杜絕「私法契約」不得循「公法爭議」途徑解決之疑問。法國政府採購法明定：政府採購契約屬於公法契約<sup>274</sup>（行政契約），為何我國不能採用法國制度而寧願跟隨德國（有其歷史因素考量成分之決定）制度？

其必要理由何在？在不區分公法私法及法院審理權之美國政府採購制度，則完全無此困擾問題<sup>275</sup>，由於我國憲法第 77 條區分公法與私法審判權，為杜爭議，本文認宜於政府採購法上增訂「政府採購契約為行政契約，適用行政程序法規定」，並將申訴標的包含採購契約爭議，增加申訴制度紛爭解決功能，作為行政訴訟法第 8 條提起一般給付訴訟的「強制前置程序」，使行政契約中之「政府採購契約」向行政法院起訴前，均應先經申訴程序，除能減輕行政法院專業判斷之負擔外，並且能先期有效解決契約紛爭，蓋採購機關依循第三公平客觀之申訴委員會作成之申訴判斷履行契約，即可以清除「圖利廠商」之嫌疑，採購機關也樂意退讓或協商，有利於紛爭之有效解決。

最後，現行政府採購法上之調解及仲裁制度（§85-1 至 §85-4），得因前述擴大申訴制度受理範疇包含「履約爭議」後，似均可全盤刪除之。其理由為：現行調解機制因欠缺強制力，成立機率不高（採購機關深恐退讓會涉及圖利廠商），難以發揮其制度功能<sup>276</sup>此其一；現行「先調後仲」之制度設計

<sup>273</sup> 參見黃立，〈政府作為消費者：臺灣與德國採購法制之比較〉，政大法學評論第 92 期，2006 年 8 月，頁 273 以下參見閱。

<sup>274</sup> 有關法國政府採購契約之定性討論，併得參見閱陳淳文，〈公法契約與私法契約之劃分〉，收錄於社團法人台灣行政法學會主編，《行政契約與新行政法》2002 年 6 月，頁 131-164；張惠東，〈法國公私協力契約之紛爭解決〉，中研院法律所主辦，2012 年行政管制與行政爭訟學術研討會論文；吳秦雯，〈歐盟法對法國行政契約法治之影響〉，東海大學法學研究，2008 年 12 月，頁 1-56。

<sup>275</sup> 關於美國政府採購制度之深入研究，併得參見閱湯德宗（研究主持人）、簡資修（協同主持人），《美國公共契約法制之研究：我國政府採購及委辦制度興革建議》，行政院研考會，1993 年。

(§85-1 II)，因違反仲裁以雙方合意為前提要件之世界慣例，而有違憲或違反世界仲裁常理之嫌疑，亦不宜留此仲裁條款<sup>277</sup>，此其二；擴大申訴審議制度之程序內涵，增加「邊申訴邊調解」機制，將現行政府採購法第 85 條之 4 得隨時提出「調解建議」與「調解方案」的精神，移植於申訴制度內，此其三。如此一來，擴大效能之申訴制度，即能取代部分異議及調解制度，並提升政府採購法爭議制度之紛爭解決功能。

## 五、採購人員之特殊規範

依反貪腐公約第 9 條第 1 項第 5 款規定：採購制度應採取措施，藉以規範採購人員，諸如：採購利害關係聲明，篩選採購人員程序及採購人員之培訓。我國政府採購法對此雖定有採購人員之「旋轉門條款」 (§15 I)；「應行迴避條款」 (§15 II)；以及「採購人員倫理準則」 (§112 授權法規命令)；「採購專業人員資格考試訓練管理辦法」 (§95 II 授權)。但似仍成效不彰，採購人員貪瀆案件層出不窮，不僅採購專案承辦人員涉案頗多，而且亦包含行政機關首長、副首長或其他行政監督人員之集體犯罪（如：兩棲登陸裝甲車）<sup>278</sup>。我國是否徒有規範「採購專業人員」之制度形式，而無規範實質效力？即有再行嚴肅檢討之必要。

## 第二節 外國作法

採購週期不僅是在公共採購過程中推動誠信必不可少的支持問責，這些流程也產生了具證據性價值效率和效能的採購週期。是一種充分監督風險分析政府進程及其問題的基礎和控制系統。反過來，監督和控制活動的觀察可能會對新的

<sup>276</sup> 調解制度常因採購機關之堅持己見而不易成立，併得參見閱林明鏘、郭斯傑，前揭註 5 書，頁 104-106。

<sup>277</sup> 國內有關政府採購法第 85 條之 1 第 2 項「先調後仲」（或稱強制仲裁）之論文不少，例如，沈冠伶、陳英鈴，〈仲裁程序選擇權與訴訟權之保障〉，月旦法學雜誌第 158 期，2008 年 7 月，頁 217-235；吳光明，〈論政府採購法第 85 條之一第 2 項之「先調後仲」機制〉，法學論叢第 53 卷 3 期，2008 年 7 月，頁 35 至 63；李念祖、李劍非，〈強制仲裁制度的憲法原理與我國政府採購法第 85 條之一第 2 項之合憲性〉，法學新論第 39 期，2012 年 12 月，頁 13-49 等。

<sup>278</sup> 參見閱許福生，〈聯合國反貪腐公約與我國反貪腐刑事政策之思維〉，法務部廉政署主辦，《聯合國反貪腐公約》學術研討會論文集，2015 年 6 月 23 日，頁 36 以下。

和新興風險，允許更新和完善監督控制系統。此外，通過監督發現非法行為之後的比例制裁控制活動可能成為進行腐敗行為的有效威懾。

有效的內部控制旨在確保誠信有效地實現公共採購相關的目標。採購內部控制驗證是否遵守法律，行政和財務程序，並包括財務控制、內部審計和管理控制；此外，協調內部控制做法確保公共部門採購規則和標準的適用性保持一致。以下針對 OECD 會員國的相關採購監督和控制機制析述如下<sup>279</sup>：

### 壹、德國公共採購的處理和跟踪信息


德國內政部的聯邦採購機構已經建立了電子工作流程有助於集中與原子能機構採購活動有關的所有信息，並提供正在進行的採購程序不同階段的記錄。所有文件都存儲在文檔管理系統中。聯邦採購局保留記錄以保持透明度並提供審計追蹤採購決定。如果有可疑的訴求，聯絡人預防腐敗也可以訪問文件進行檢查。有關官員看不到這種訪問。該質量管理部門隨機和系統地檢查系統中的文件，而內部審計審查了上一年度的交易情況腐敗風險如談判合同。這些檢查不是專門用於防止腐敗，而且還要確保公共採購的合法經濟利益。

### 貳、日本政府採購挑戰系統運作投訴處理系統

日本的政府採購貨物和服務投訴制度（包括建築服務）旨在確保政府更大的透明度，公平性和競爭力採購制度，在不歧視國內外資源的原則下。政府採購審查委員會（理事會）由 7 名委員組成，16 名專員組成會員負責受理並回覆投訴。政府採購審查辦公室（OGPR）率領內閣秘書長，各部委行政部門副主任或主任，因其成員也被通知審查程序。希望提出投訴的人士或機構可以在董事會獲悉投訴的基礎後 10 天內，審計委員會將在提交的 7 個工作日內審查投訴，並確定是否接受審查。

如果投訴被接受審查，董事會將立即通知投訴人，OGPR 和以書面形式

<sup>279</sup> OECD，2016，「Preventing Corruption in Public Procurement」，Oversight and control。



採購實體，並通過“官方公報”互聯網公佈其決定等方式，徵求有興趣與投訴者的出席。採購實體必須向董事會提交報告。如果投訴人或者參與者不同意本報告，他們可以向董事會提出陳述或要求審查董事會，董事會將隨後承擔。最後，董事會在標準審查的情況下 90 天內擬定有關調查結果的報告。如果投訴人或採購實體如此渴望。這個時間限制也可能根據採購的類型的投訴而有所不同。如果審計委員會發現採購的執行方式與任何規定不一致“政府採購協定”或其他適用措施，將提出建議與報告。採購實體通常需要遵循理事會的建議。自 1995 年成立以來，已提出 12 宗投訴，其他查詢亦已提交通過協商解決。

### **參、歐盟國家，已經對公共採購法進行了改革遵守補救措施指令**

補救措施是參與合同授予程序的經濟運營商可以採取的法律行動，允許他們要求執行公共採購規則和保護他們的權利，如果締約當局有意或無意地不遵守法律，則適用這種情況。

指令的目的是允許在合同授予程序中一旦發生違規行為受到挑戰糾正，從而增加這種程序的合法性和透明度，建立企業之間的信心，促進當地公共合同市場的開放與競爭遍布歐洲。

補救指令通過強加一些共同標準來協調國家審查制度確保在投標人考慮的情況下，所有歐盟國家均可獲得快速有效的補救手段這些合同被不公平地授予。這兩項指令均經 2007/66 / EC 修訂介紹了兩個主要特點：

- 一、「停滯期」：訂約當局在決定後至少等待 10 天在合同實際簽署之前，溝通誰獲得了公共合同。這個期限讓投標人有時間審查決定並決定是否啟動審查程序。如果他們在停滯期內這樣做，導致採購的“自動暫停”直到審查機構作出決定。如果這些規則不受尊重，在某些條件情況下國家審查機構必須簽署合同無效。
- 二、更嚴格的違反公共合同直接裁決的規定：國家法院能夠證實如果這些合同在沒有透明度和的情況下非法獲得授權，這些合同無效競爭性招標，除非

是根據指令明確允許的。

#### **肆、加拿大設立了專門針對公共採購投訴的監察處**


加拿大 2008 年成立了採購監察員，以提高業務的有效性和透明度與採購有關的做法。這是實施聯邦一系列改革的一部分責任行動計劃，以幫助加強問責制，提高透明度和監督在聯邦政府的行動。

採購監察員是通過對公共工程部的修正而創建的政府服務法，其中規定了採購監察員的權力和活動。該相關採購監察員條例，其中提供了採購的具體情況申訴專員的權力將被行使，是通過協商過程製定的，並且預先發表加拿大公報，2007 年 12 月第一部分。行業協會，政府部門的意見採購監察員指定在通過之前被收到並考慮在內該辦事處於 2008 年 5 月全面運作。監察員直接向部長報告加拿大公共工程和政府服務局（PWSGC），誰必須提交年度報告議會。雖然採購監察員辦公室是聯邦獨立的在 PWGSC 部長的組合下，它具有政府的任務和經營在部門和機構中，包括 PWGSC。

2008 年 5 月至 2011 年 3 月，採購監察員辦公室處理 1200 多人查詢和投訴，並對合同授權問題進行了 6 次調查。辦公室處理 21 要求為合同糾紛提供替代性爭議解決程序，並進行了 12 次採購涉及 26 個不同聯邦政府部門和機構的實踐評估。

#### **伍、美國聯邦採購規則明定採購官須遵守一切反收受回扣之程序**

有關招標機關常見之違法行為態樣，往往與投標廠商之行為具有高度的關聯性，亦即投標廠商在為圍標行為時，可與賄賂公務員或非法收取回扣相互結合，這在美國是會受到刑事追訴的嚴重犯罪。而在政府採購程序中，投標廠商賄賂採購官之刑度可達 10 年，採購官收受廠商賄賂或回扣則會受到 15 年刑期的追訴，此亦屬美國司法部的反托拉斯部門所管轄。該部門亦發現，圍標與公務員貪污常常同時發生，而這樣的犯罪類型必須與其他執法機關密切合作，始能順利的追訴犯罪。正如美國聯邦檢察官手冊所述：各執法



部門間的密切合作，有利於聯邦檢察官追訴犯罪，價格聯合、圍標都須受到聯邦檢察官之追訴；透過與反托拉斯部門的合作，更能有效的追訴圍標及其相關之犯罪。實務上較經典之案例，可參考 1997 年的關島災後重建，其事實略為：1997 年關島遭遇強大的颱風，造成成千的人無家可歸，美國聯邦緊急事務管理署(the U.S. Federal Emergency Management Agency (FEMA))撥用七千多萬美金作為災後重建之費用，然在聯邦檢察官與聯邦探員及國稅局的合作調查下，發現有廠商合意圍標及官員貪污之情形，經調查後，起訴了負責災後重建 Director of Guam's Department of Parks and Recreation 的主管 Shelton，他分別策畫了三個圍標案，並同時向廠商索取及收受賄賂作為交換對價，同時也觸犯了詐欺罪及洗錢罪。Shelton 因違反競爭性招標的規定，與廠商們相互合謀圍標，使特定的廠商取得標案並收取大量的賄款而被予以起訴。並被處以 8 年 4 個月的刑期。是基於招標機關與投標廠商間的違法行為具有高度關聯性，為預防招標機關因其違法行為而破壞市場競爭之公平及公正性，除了一般公務員須受到反貪污之相關法令限制外，聯邦採購規則即直接予以明定採購官須遵守一切反收受回扣之程序，其中包括「利益衝突法」、「反回扣法」、「虛假陳述法」以及「採購誠信法」。

### 第三節 對聯合國公約與外國制度之初步歸納

本節試圖參考 OECD 國家作法並從我國企業文化面應有的改革作初步歸納，從而提出對易生弊案領域之防範機制。

#### 壹、參考 OECD 國家作法

在我國申請加入世界貿易組織的談判過程之中，政府採購始終是一個被對手國所關切之重要議題之一。美國、加拿大、歐聯、瑞士、北歐三國、日本、韓國等國，都以我國必須簽署政府採購協定，作為支持我國入會之條件之一。其所以如此，除了我國現有政府採購制度與此一國際協定之規定有相當程度之差異外，主要還是我國政府採購市場之規模，頗受各國重視所致。

以美國為例，美國政府即認為我國政府採購制度存有排拒外國廠商、採購資訊不夠透明、公開招標之法定門檻金額過高、給予廠商準備投標文件的時間過短、招標條件妨礙競爭、缺乏廠商申訴制度等現象，阻礙國際貿易之發展，與政府採購協定之規定不符，需要調整。美國政府並曾引述我國媒體之報導，宣稱我國各機關一年採購總額，達到二百億美元，以強調我國政府採購市場之重要性。是以，我國確有必要參考他國較優之採購機制，例述如下：

一、德國：德國聯邦憲法規定聯邦審計院在法律上獨立於聯邦政府和聯邦議會，使得審計不受政治力量的影響，保證審計工作的獨立性和公正性。聯邦審計院審，原則上採用事後審計的形式；但某些大規模的採購，採購部門希望審計院在採購過程中提供建議，審計院就會提前介入，採取伴隨性審計的形式。

另德國內政部的聯邦採購機構已經建立了電子工作流程有助於集中與原子能機構採購活動有關的所有信息，並提供正在進行的採購程序不同階段的記錄。聯邦採購局保留記錄以保持透明度並提供審計追蹤採購決定。如果有可疑的訴求，聯絡人預防腐敗也可以訪問文件進行檢查；這些檢查不是專門用於防止腐敗，而且還要確保公共採購的合法經濟利益。

二、日本：日本的政府採購貨物和服務投訴制度（包括建築服務）旨在確保政府更大的透明度，公平性和競爭力採購制度，在不歧視國內外資源的原則下。其次日本招標之圍標、綁標事件，則由公正取引委員會(公平交易委員會)以涉嫌違反獨佔禁止法（不當之限制交易行為）為由，要求招標機關之機關首長做出改善，對涉嫌參與綁標之公務員提出賠償請求並做行政懲處，若有涉及刑事責任之嫌時，則移送檢察機關進行偵辦<sup>280</sup>。

三、加拿大：加拿大 2008 年設立了專門針對公共採購投訴的監察處成立了採購監察員，以提高業務的有效性和透明度與採購有關的做法。這是實施

---

<sup>280</sup> 同前註 47。

聯邦一系列改革的一部分責任行動計劃，以幫助加強問責制，提高透明度和監督在聯邦政府的行動。

四、美國：美國聯邦採購規則明定採購官須遵守一切反收受回扣之程序，在政府採購程序中，投標廠商賄賂採購官之刑度可達 10 年，採購官收受廠商賄賂或回扣則會受到 15 年刑期的追訴，此亦屬美國司法部的反托拉斯部門所管轄。該部門亦發現，圍標與公務員貪污常常同時發生，而這樣的犯罪類型必須與其他執法機關密切合作，始能順利的追訴犯罪。正如美國聯邦檢察官手冊所述：各執法部門間的密切合作，有利於聯邦檢察官追訴犯罪，價格聯合、圍標都須受到聯邦檢察官之追訴；透過與反托拉斯部門的合作，更能有效的追訴圍標及其相關之犯罪。

## 貳、企業文化面應有的改革

貪污會影響經濟成長及跨國公司投資卻步，因此，目前許多國際組織與機構，如國際透明組織（TI）、世界銀行（World Bank）、聯合國(UN)，已分別針對國家治理與企業治理建構出系統與普遍性的評比機制及指標，以作為分析和評估各國推動政府再造與企業治理透明化等方面努力之基礎，甚至是跨國企業投資的參考指標。其中「聯合國為了整合並擴大全球倡廉反貪之成效，在 2003 年 10 月 31 日通過《聯合國反貪公約》，並於 2005 年 12 月 14 日生效，目前共有 177 個締約方。此一公約，可說是為世界各國的廉政法制立下了一個共通的基準」，另國際透明組織前主席胡吉特·拉貝勒(Huguette Labelle) 進一步指出「民主國家最大危機是在人民對公部門與私部門的不信任。近來金融風暴顯示了一件重要的事，政府與私部門資訊透明度不夠，或者說是誠信不足，使得許多民主國家光有法律制度仍顯不足；因為許多行為準則與倫理概念還沒落實，讓有心人仍有上下其手的操弄空間，自我管理是行不通的」，是以，企業反貪儼然已成為一股全球運動。

企業貪腐意涵，除政商勾結涉及公部門行收賄罪外，其餘所觸犯刑法或其他相關法規罪章，皆為私部門不法行為，是以，企業貪腐所涉及層面將更

深、更廣，是會抑制企業精神，而藉賄賂所獲高利潤，更會轉向公部門尋求更多不法利益，進一步也會阻礙企業的開展。實務上企業運作人士違背企業倫理最常見之不倫理行為包括賄賂、貪腐、欺瞞等。而華人企業受儒家思想與中國傳統文化影響極為深遠，講究關係、走後門以及置個人或家族利益於公司利益之上，這導致我國企業貪腐現象較西方國家較為嚴重。

從「各個國際性的國家競爭力評比指標顯示，一個國家清廉程度，不僅成為國際矚目焦點，更是決定資本家是否願意前往該國投資的關鍵性考量指標」，究竟要如何抑制企業貪腐情形，也是當前政府和企業應協力推動和努力的方向<sup>281</sup>。


另一個不可忽視的現象：選舉頻繁、阻礙改革及影響施政，在當前惡質化的搶標歪風下，業者幾乎都是在賠本經營，在虧本的情況下，那有可能兼顧品質。因此，要有效而全面的提升業界(設計、施工)的品質水準，就必須重建合理的招標和工程執行機制。而這樣的結果也將使得廠商的標價回復到較合理的水準，估計可能會使得標價較現行水準提高 5~10% 的幅度，但品質將可望獲較合理的確保和提升。中、長期來看，在環境釐清，產業朝向正常化發展之後，業者生產力自然提升，屆時成本下降，再因此向下節省 5~10% 的工程造價當非難事<sup>282</sup>。

### 參、對易生弊案領域之防範機制

目前我國的防範公務員貪瀆的機關，就如上述所述的法務部廉政署、調查局、法院檢察署等，而對於公務員辦理採購案件是否合乎政府採購法相關規定，亦有公共工程委員會審核把關，可以說相當完備，但何以無法抑制其貪瀆發生，除了執行面有待整合、分工外，最主要的應該是缺乏一套嚴密的監控機制，例如對於執行查察機關應劃分責任區，只要該負責之責任區發生

<sup>281</sup> 參見陳瑩松，2011，「論全球反貪的新趨勢：我國企業內部公私協力反貪機制建構可行性之研究」，高苑學報，第 17 卷，第 2 期。

<sup>282</sup> 參見歐士賓，「淺論政府採購對台灣政治經濟的影響」，聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集。



公務員貪瀆行為，而未主動查辦，經其他執行查察機關查獲者，應查究相關機關人員之責任，使各執行查察機關主動負起對公務員可能發生貪瀆行為之監控；另外原負有監控責任之機關應落實執行，例如我國現行會計、審計制度，雖對公務員預算執行有查察結果之責任，但實際之執行面僅對預算編列之審查，而對於執行中及執行後之結果考核欠缺周全，亦使心懷不軌之公務員有機可乘，而產生採購犯罪之行為。為有效防止公務員採購犯罪，除了執行查察機關分工明確及落實責任制外，會計及審計單位應建立定期的查核制度，並落實執行，也惟有多方監督機制並行，才能有效嚇阻公務員採購犯罪之發生，相反的監控機制無法發揮其作用，公務員採購犯罪或其貪瀆案件將無法杜絕<sup>283</sup>。

相較於美國法，因設有採購官制度專門處理聯邦採購相關事務，且除了設有採購官代表協助採購官辦理採購相關事務外，尚有其他相關人員協助辦理採購業務，如合約專家、交通運輸專家、品質查核人員、成本與價格分析人員、資產管理者及中小企業專家。亦即，美國對於聯邦採購之相關事務，係有專門團隊加以辦理，且該專門團隊具有各項專業人才可協助採購官評估每個採購案。相較於我國僅由承辦人個人評估採購案，美國法之採購官制度可作為我國法之借鏡與參考<sup>284</sup>。

---

<sup>283</sup> 張志堅，2014，「公務員採購犯罪原因類型及其防制對策之研究」，銘傳大學公共事務學系兩岸關係與安全管理碩士在職專班學位論文，頁 4-5。

<sup>284</sup> 同前註 47。

## 第七章 我國政府採購法以及政風部門監督得有之改良

對於現有體制應儘速研訂各項「開放、興利」的相關條文，以取代現有各項以「僵化、防弊」為主的政府採購法令，並積極調整轉化中的政府角色，修正現行法令制度於執行過程產生不合時宜的限制，致產生權責不分，有責無權或有權無責等奇怪現象，發生績效不彰、捉襟見肘等困境，以因應轉型中的國際社會，參與世界組織競爭。

防貪是正本清源的積極作為，而政風人員瞭解機關中潛在的問題，藉由專案稽核或導正等措施，改善業務單位行政缺失或行政程序不合宜之處。政風機構設置於機關中，對於機關各項易滋弊端業務，採取主動積極態度深入探討相關法令規定、作業流程、作業習慣、機關文化等，精確掌握易滋弊端之關鍵，研擬有效改善措施，以減少貪瀆發生之機會。因此，促使機關業務依法運作，能在公開的檢視環境下有效率的運作，是政風機構主要功能。

### 第一節 我國政府採購法得有之改良

採購法立法本有「興利」與「防弊」雙重目的，此由第一條「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」之立法意旨可見端倪。本節係針對前揭聯合國反貪腐公約與外國制度之初步歸納，從而提出我國政府採購得有之改良：

#### 壹、政府採購應有的法制改革，並建立激勵承辦人之制度

政府採購法 91 年修法後採權責下授之法令鬆綁政策（例如，原須經上級機關核准之採購決定，改授權採購機關自行決定者，即有 6 條之多；又如增加採購作業彈性，增列符合潮流的採購態樣，更有 8 條之度<sup>285</sup>），對於增

<sup>285</sup> 採購法立法本有「興利」與「防弊」雙重目的，此由第一條「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」之立法意旨可見端倪。雖本次修法增列防弊機制與處罰規定計有 7 條（第 40 條、第 50 條、第 70 條、第 87 條、第 88 條、第 101 條及第 103 條），但所規範之情形多著重於諸如「借牌、圍標」等弊端防處；對實質影響採購效率之程序規範，則有放寬限制，權責下授之彈性，例如，原須經上級機關核准之採購決定，改授權採購機關自行決

進採購效率有正面幫助，但取而代之的是有不少具有外部效力之行政規則，隱藏在採購契約中（公法遁入私法），該等行政規則應予以法制化。政府採購雖是公務機關職權項目之一，但此等採購行為並不得歸類為政府統治權的行使，所以公務機關的採購行為應基於與廠商平等、互惠之原則進行，採購法自 88 年 5 月 27 日正式實施以來，已針對舊採購制度諸多不合時宜、不公平的作業規範，有大幅度的改善。

其次採購法及其相關子法共達數 10 餘種之多，再加上工程會時時補充之「政府採購法逐條釋例彙編」、「政府採購申訴案例彙編」等等龐大的參考資料，對採購人員來說，如何對這些法令規章能充分了解、運用的得心應手，而得以運用自如以達到制定採購法的積極目標，實在尚需相當的學習與歷練過程，這些都是造成當下政府採購績效尚未能達成預期目標之主因。

另行政、立法於 106 年 10 月將討論政府採購法修正案，這次翻修將興利與除弊並進，包括拿掉最有利標的限制條件，對行賄廠商將加重處置，停權三年不得參加政府標案，並增訂給停權廠商陳述意見機會等。我國一年總預算約 1.9 兆元，其中政府採購金額將近 1 兆元，採購法的翻修對參與政府標案的廠商也將有重大影響。

知情官員表示，這次採購法修法重點，在興利方面，主要拿掉採取最有利標的限制條件。現行規定要採最有利標，必須以異質的工程、財物或勞務採購而不宜採公開招標等為限，這項限制讓很多公務員不敢力推最有利標。刪除後，有助最有利標的推動，藉由具履約能力的優質廠商，提升採購品質及效能。

除弊方面，為強化政府採購公平秩序，則包括擴大「禁止支付不法利益促成採購契約」適用對象，從原本的限制性招標及選擇性招標，擴大到所有政府採購案。對違反規定者也加重處置，應從契約價款中扣除的不法利益金額，擴增為不法利益的二倍。並增訂未能扣除者，應通知廠商限期給付。以

---

定者，即有 6 條之多（第 20、22、24、25 及 34 條）；又如增加採購作業彈性，增列符合潮流的採購態樣，更有 8 條之度（第 20、22、24、25、28、34、56 條及 93 條之 1）。

及增訂對採購有關人員交付賄賂或其他不正利益，經判決確定者，刊登政府採購公報，且不得參加政府採購案的管制期限為三年<sup>286</sup>。（參照下圖 7-1 政府採購法修正重點）

又公務機關採購人員依法辦理政府採購本屬職權事項所在，在工程會及行政機關的各相關法規，但見採購人員違反採購法令時之懲處規定，卻未見對採購績效有相關之考核獎勵制度，於此，或將影響新採購制度鼓勵採購機關及採購人員積極行政、勇於任事之初始理想目標<sup>287</sup>。

圖 7-1 政府採購法修正重點

政府採購法修正重點	
項目	內容
興利	刪除採取最有利標的限制條件，以增加最有利標案件
除弊	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 禁止支付不法利益促成採購契約的適用對象，從原本的限制性招標及選擇性招標，擴大到所有政府採購案</li> <li>● 違反規定者，應從契約價款扣除的不法利益金額，擴增為不法利益的二倍</li> <li>● 增訂對採購有關人員交付賄賂，經判決確定者，三年內不得參加政府採購案</li> </ul>
其他	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 明訂向廠商追繳押標金的時效為五年，為符比例原則，對於刊登政府採購公報的不良廠商，部分增訂情節重大前提</li> <li>● 基於公務員利益迴避一致規範，刪除第15條第1項有關回原機關接洽採購限制，回歸公務員服務法規定</li> </ul>
資料來源：工程會	
邱金蘭 / 製表	

圖 / 經濟日報提供

<sup>286</sup> 參見聯合新聞網，2017/10/02，「採購法翻修 刪最有利標限制」，[https://udn.com/news/story/7243/2734023?from=udn-referralnews\\_ch2artbottom](https://udn.com/news/story/7243/2734023?from=udn-referralnews_ch2artbottom)

<sup>287</sup> 同前註 44，頁 96-97。

## 貳、強化主管機關解釋性的行政規則與裁量準則

當人民權力受到行政公權力侵害，訴請司法上之行政救濟時，行政權即應受司法審查。行政法院基於人民請求行使司法審查權，審查內容包括行政決定適用法律之合法性，作成行政決定之事實調查及涵攝過程等，為消弭孰為行政機關「裁量」與「判斷」之餘地，何種情況為「原則」接受審查，何種情況為「例外」不受審查等上開爭議，建議申訴審議判斷機關或司法機關依據歷年實務判例予以明確區分何種情形有判斷餘地以及未逾越裁量，將其類型化提供行政機關參考執行，如此方符有效保障人民權利之憲法要求<sup>288</sup>。

公共工程採購之特性，在於維護公共利益、採購效益及專業性判斷等高度裁量權行使之特性，此由同法第 6 條第 2 項規定：「辦理採購人員於不違反本法規定範圍內，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。」規定，即可得知。至於行政機關因裁量作為而涉及「行政不法」的結果，通常包括逾越裁量、濫用裁量及裁量怠惰在內，該裁量瑕疵之法律效果，依行政訴訟法第 4 條第 2 項：「逾越權限或濫用權利之行政處分，以違法論。」及第 201 條規定：「行政機關量權所為之行政處分，以其作為或不作逾越權限或濫用權力為限，行政法院得予撤銷。」。行政機關之處分倘形式上明顯逾越裁量授權之範圍，除該當行政不法，亦屬刑事不法，故無疑義。但在法律授權範圍內，行政機關基於職權所為之裁量濫用之情形，除該當行政不法外，是否需要另成立刑事不法問題，例如前述採購機關不分究理的運用最低標決標或不問廠商理由，一律接受廠商之低價履約保證，甚至無須要求廠商之說明或保證者，皆直接影響第 58 條避免低價搶標之立法宗旨是否落實的結果。其他有關裁量權規定，例如：廠商投標文件不符招標文件之規定，依政府採購法第 50 條第 2 項規定撤銷決標者，機關「得」洽次低標減價，或廠商違約，機關「得」處予逾期罰款或「得」解約之情形，倘機關為追求工程營繕效能而作出積極之裁量，須擔心面對瀆職、

<sup>288</sup> 同前註 72，頁 114。

圖利之調查；反之，如為避免責任而忽略法律意旨反作成對廠商嚴苛之解釋，可能導致工程未能順利決標、廠商無法進場施作及工程進度延宕，甚至使廠商因陷長期停工而倒閉之不幸。諸此類似問題在政府採購法運作過程可為極為常見，主管機關似應逐項研議合理的行政裁量執行程序規定。

有關裁量部分我們需關注者，係採購圖利之界限應如何認定，容有疑義。實務上認為：「貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款、第 5 款之圖利行為，應限於公務員自始有為自己或其他私人圖取不法利益之直接故意為限，僅行政之失當行為，不能成立該罪。而判斷有無圖利之直接故意，除查明公務員有無圖利之動機外，並應調查是否明知違背法令。次按公務員於執行職務時，已善盡注意之義務，基於誠信之判斷，認為採取之決定係最有利於該機關之經營判斷法則，不宜遽認有圖利之故意。即此公務員所為之裁量，除其有故意違反第二項之法令所定之裁量範圍者外，不宜以濫用裁量權為由，認其係違背法令。」(臺灣高等法院 91 年上訴字第 2093 號判決)。且採購法第 6 條第 2 項亦規定：「辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，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。」。亦即，辦理採購業務之承辦人在為採購決定時，得基於公共利益、採購效益、專業判斷之考量，以及最有利益之經營判斷法則，而為裁量判斷。惟依照實務判決中，對此部分尚無相關見解出現。然考量到政府採購之專業性及複雜性，採購法第 6 條第 2 項裁量判斷應如何操作，似有深究之必要<sup>289</sup>。

## 第二節 關於採購案之行政組織、人員與管考

採購案之行政組織、人員與管考，為採購案之效率效能與反貪腐之重要介面。茲參酌目前各機關現行施行狀況，先析述如下，至於這些措施的實際界限，在於畢竟屬於技術性與下游性，難以抵擋結構性因素的問題。

<sup>289</sup> 同前註 219，頁 34-35。



## 壹、迄今主要的制度面改良建議

法務部為期機關辦理採購違失型態減至最低限度，建立公開、透明之採購環境，有效提昇採購效率與功能，及防制黑道與貪瀆不法介入等弊端情事發生，前曾從政府採購法令規章之隙漏部分及實務可能面臨之相關問題，就招標機關、採購主管機關及政風機構監辦之角度，另參酌工程會函發之「政府採購錯誤行為態樣」，蒐集各機關辦理採購各種可能發生之違失情形等資料，綜整研編研擬相關興革建議事項，列述如下：

### 一、採購業務較少之機關其採購人員可為兼辦，並不須成立採購專責單位，如有重大採購案可採委託上級機關或採購專責單位代為辦理

機關採購業務之金額小者，可以透過「共同供應契約」辦理；採購業務少之機關，因每年較大採購案少，如設置專責的採購單位則浪費人力，可依「行政院統一發包及集中採購中心設置要點」委由具有採購專才團隊的「代辦採購機關」辦理即可。如此，可達專業分工目的，且可將不設採購專責單位的機關其採購人力，轉移至上級採購機關，補充其人力不足窘境。

### 二、採購人員應設立專業加給之獎勵制度

加給的給與主要是基於國內採購人員所經辦的業務極多，所承受的壓力極大，又常會受到外界與上級的干擾。以採購來看，如果專業的採購人員能夠嚴格把關，徹底執行政府採購法的法令，將可以使政府每年在採購金額上有大幅度的節省，而這些成果是採購專業人員努力的成果。因此，用獎金回饋給採購專業人員應該是合理的做法。

### 三、建立採購人員定期輪調制度

為防止少數不肖採購人員因長期承辦政府採購案件，可能利用職權機會，或外界不當壓力影響，例如中央或地方民意代表或親友關係，規避採購法規、上級機關或主管之監督。各機關應落實採購人員職務定期輪調制度，由制度面防制採購弊端，並對可能涉及弊端嫌疑人員，應及時處理；

可利用輪調機會調整其職務，以防其越陷越深，從中防杜不法或發掘貪瀆線索，並藉機培訓採購事務人員，使採購作業更為公開化與透明化。



#### 四、建立採購人員考核制度

各機關訂有員工定期考核制度，惟多數主管礙於人情，通常未落實考核工作，實務上常發現採購弊案發生後，涉案人員案發前從未登載缺失或不良紀錄，以致全未採取事前防範措施；主管（官）除應落實平時考核工作之外，尚可透過首長電子信箱、問卷調查、家庭訪查等多元管道，由其中瞭解採購人員之辦公態度，經查證確有服務不佳、素行不良者，應適時調整其職務，機先防範弊案發生。

#### 五、建立採購案件分析制度

建立機關採購案件發包資訊，由決標價與底價金額差價百分比、得(投)標廠商間之背景關係、與採購人員互動情形、多次參與投標卻未曾有得標紀錄廠商、廠商檢舉或異議申訴等案件，按月、季、年作整體性歸納交叉比對分析，釐清異常採購資訊，並結合採購稽察機制，有效發掘不合理或相關採購弊端案件。

#### 六、落實內部控制、強化預算控管

- (一) 採購機關辦理採購業務，應落實機關內部審核制度，配合審計機關外部監督，以收分工合作、事半功倍之效，如有採購弊端發生，政風單位應即簽報依法查處，並定期或不定期督促採購單位，切實依照計畫及相關規定執行採購，使公務預算得以作最有效之運用。
- (二) 採購機關應隨時注意財務、出納及採購人員之操守與行為，如發現有貪瀆嫌疑者，應即時採取必要作為，並制訂且定期辦理上述人員之職期輪調、職務輪換與貫徹休假代理制度。
- (三) 採購機關應針對不法或不當之採購行為，建立事前即時反應機制，上級或主管機關於獲得相關訊息時，應即妥為處理、適時導正。
- (四) 管理機關權責規劃整合

政府採購有關計畫及經費之審議、計畫執行進度之考核、營建施工之管理、技術顧問機構之監督、營造廠商、技術、建築師之管理，分別由行政院主計處、國發會、工程會、經濟部與內政部營建署等不同機關所執掌，惟因權責劃分不夠明確，影響監督、考核與管理功能；建議宜配合政府改造機會，研訂專法，將有關機關權責重予規劃、整合，以收事權統一之效。

## 七、採購人員應落實財產申報

政府採購法第 15 條第 5 項規定，採購之承辦、監辦人員應依公職人員財產申報法之規定申報財產，惟目前僅規定主管人員始需要申報，一般採購人員則不需要，以致公職人員財產申報制度未臻良好效果。

## 八、全面實施電子領（投）標

廠商經由網路電子領標、投標，使黑道與白道均無法知道誰去領標，也不知道誰在投標，黑道自然無法截標、圍標，妨害他人投標。

## 貳、執行面之改良

法務部為期機關辦理採購違失型態減至最低限度，建立公開、透明之採購環境，有效提昇採購效率與功能，及防制黑道與貪瀆不法介入等弊端情事發生，前曾從政府採購法令規章之隙漏部分及實務可能面臨之相關問題，就招標機關、採購主管機關及政風機構監辦之角度，另參酌工程會函發之「政府採購錯誤行為態樣」，蒐集各機關辦理採購各種可能發生之違失情形等資料，綜整研編研擬相關興革建議事項，列述如下：

### 一、建立不良廠商名單

承包廠商違反政府採購法第 101 條各款之一者，採購機關應將相關事實與理由通知廠商，並刊登於政府採購公報及網路上公告，確實建立不良廠商名單，供各採購機關查詢，使受處分之廠商於法定處分期間內，無法再度參與政府採購案件之投標，進而確保政府採購案件之品質。

### 二、定期實施採購法令與道德法治教育

從事採購工作之公務員，普遍具有高學歷，道德與法治教育應列入一般性之在職教育訓練內容；我國對於肅貪法規、決心與行動已具相當規模，惟徒法不足以自行，對於防杜採購弊案之發生而言，應將政府採購法及其施行細則、相關子法及行政院公共工程委員會函釋等，定期實施教育訓練，得以有效強化採購公務人員的認知，進而提高其職業情操，與對職務之認同與尊重，避免遭受不良採購次文化之影響。

### 三、防範投標文件資料外流

部分投標廠商資格或招標規範較複雜之採購案件，無法於開標當日審查完畢者，採購人員將投標文件攜出機關場所外，則甚難防範與特定廠商是否有廠外接觸或洩漏其他參與投標廠商之商業機密內容。因此，各機關在辦理政府採購案件開標階段，應作好防範投標資料外流洩密之因應措施。

### 四、工程採購中重要結構部分施工應照相錄影存證

工程採購，例如綁紮鋼筋、灌漿、檢測等，施作中應照相錄影存證，俟工程驗收後，一併繳送工程主辦機關存查；必要時，得放映查看本工程是否有依照契約書及工程規範施作，可有效防範偷工減料等弊端發生。

### 五、中央主管機關應統計分析決標案件

工程會應統計、分析各採購機關決標價與底價達 95%以上之標案，如果連續多案由同一家廠商得標，標比都在 95%至 100%間，應深入分析其中有無不法圍標等，以降低圍標誘因。

## 第三節 政風部門監督的改革

我國目前對採購專業人員之管制，主要分成事前防範與事後稽察二種主要手段，事前手段包含：財產申報（§2 I ⑫公職人員財產申報法）、內部其他機關監辦（§13）、迴避義務（§15）.....等；事後稽察則有稽核小組（§108）及審計機關（§109）雙重稽察外，並有採購效益評估機制（§111）及刑罰制裁（§89 洩密罪；貪污治罪

條例等)等諸多防弊措施,但成效並不顯著,集體重大貪瀆案及個別採購人員貪小便宜之情事,時有所聞。



## 壹、針對政風部門監督的改革實際上所能發揮之功能界限

難以弊絕風清的主要原因在於：分散採購致「犯罪黑數」過高，東窗事發機率過低，除非廠商「含淚檢舉」或採購程序極不合常理，否則因欠缺被害人而不易察覺。違法貪瀆所得甚豐而風險極低，即有人鋌而走險，甚至於肆無忌諱，公然破壞採購制度的廉潔性。依臺大法律系林明鏘教授之所見，似得採取下列有效機制，以防杜採購人員「上下其手」<sup>290</sup>：

- 一、集中採購辦理機關或單位：改變目前採購業務分散由各機關各自辦理的型態，並且設置「專職採購專業人員」(即政府採購官)，給予七成司法官加給及高額獎金制，並利用電腦隨機抽樣方式，指定承辦專業人員。只有在「小額採購」(10萬元以下之採購)，始因機動與彈性要求，保留得由各機關辦理，但仍應定期由「專業採購機關」加以稽核，作成報告。
- 二、採購過程中，包含決策→招標→決標→履約管理→驗收人員，均應稱為「專業採購人員」，並列入電腦管制體系內，避免有應迴避而不迴避之情事者，而非僅承辦人員始稱為「採購人員」，避免首長率先破壞體制。廢除上級機關監辦制 (§12)，改由廉政機關監辦，並且於「專業採購機關」內部設置「審查小組」，雙重監督是否有綁標或底價不合常理之情事。「審查小組」於必要時得引進外部專家學者參與之諮詢制度，以避免「過度採購專業」而無從稽查之盲點。
- 三、增訂廠商檢舉「除罪化條款」(即免死金牌條款)：使得行賄廠商得轉為污點證人，免受刑事行賄罪之追訴外，並且給予高額獎金，於一審判決有罪時即行發給半數獎金，以求鼓勵檢舉，減少犯罪黑數，提升犯罪或違法追訴比例，增加外部之監督效能。
- 四、另創設一套專門適用採購專業人員之獎懲制度，不在一味比照公務人員獎

<sup>290</sup> 同前註 265。

懲制度 (§12 採購人員倫理準則)。尤其是獎勵制度明確化，例如：請託關說通報獎金、採購獎金（節省公帑並提升採購品質）、檢舉獎金（含公務人員在內）……等均有法律明文化之必要，始能平衡「權責相符」、「相當課責」之要求。至於懲處制度，則宜另設「罰俸」、「撤銷退休金」、「監督不周連帶責任」、「即時停職」制度，以便因應行政與刑事調查之必要。

五、行政院會於 2017 年 10 月通過政府採購法修正草案，刪除採用最有利標的限制條件，盼減少為便宜行事而採用最低標的狀況，提升採購品質；並規定巨額採購案應成立審查小組等。工會主委吳宏謀表示：過去政府採購法是防弊重於興利，希望修法後，防弊與興利並重，政府能靈活運用採購策略。政府採購案過去幾乎都用最低標，採用最有利標的 1 年不到 1 成，但用最低標無法看出廠商履約能力。去年起推動重大公共建設盡量採用最有利標，以評選出有能力履約的廠商，並訂定相關配套，如評選委員透明化等，現在已有超過 5 成採用最有利標。

另外，為確保公共工程和採購案品質，政府採購法修正草案規定，新台幣 2 億元以上的巨額工程採購案，應成立審查小組，協助審查採購需求與經費、採購策略與招標文件等，減輕基層承辦人員的壓力。草案另對廠商違約狀況增訂「情節重大」要件，使廠商違約停權更符合比例原則；並新增「防賄條款」，廠商若對採購有關人員行賄，公共工程招標將拒絕往來 3 年<sup>291</sup>。

## 貳、關於政風部門監督採購案之向來改良建議

茲將參考摘錄自司法院政風處，「機關辦理工程採購案件可能發生之弊失型態與因應作法調查研析」專報」以及「政府機關防制黑道及不法介入採購防範措施及相關興革建議事項」相關政風部門監督採購案之建議事項，析述如下：

<sup>291</sup> 參見顧荃，2017/10/12，「政院擬鬆綁最有利標 通過採購法修正草案」，中央通訊社，<http://www.cna.com.tw/news/aip/201710120186-1.aspx>



## 一、落實工程品質管理

- (一) 工程採購規劃設計階段之品質查核。
- (二) 防止任意變更設計追加預算。
- (三) 落實推動「公共工程施工品質管理作業要點」三級品管制度。
- (四) 周延施工期間應備文件。
- (五) 落實專業技師現場簽證與查核。

## 二、競標廠商管理

- (一) 採購契約規範應力求完整周延。
- (二) 防杜廠商借牌、搶標及轉包現象。
- (三) 嚴防圍標情事。

## 三、弊端稽查方面

- (一) 落實查核機制：協助機關落實推動採購稽核小組、工程施工查核小組業務運作，使發揮稽核監督之功能。
- (二) 蒐集外界反應意見：定期向相關監造單位、承包商、下包商辦理民意訪查、問卷調查及政風座談會等工作，以廣蒐民情反映及興革建議，以發掘本機關暨所屬機關採購之應興應革事項；並觀察媒體報導、民代質案件有無不法，做為查察參考。
- (三) 加強採購案件分析比對：建立機關採購資訊，進行交叉比對及評析，從中發掘刻意化整為零、決標比率異常案件、廠商聯合圍標等可疑情形，並藉以瞭解相關承辦人員與廠商間有無共犯結構關係，提列為異常案件，研訂有效之防弊措施。
- (四) 鼓勵檢舉：建立受理檢舉單一窗口並加強宣導，使民眾知悉投訴窗口，發覺異常或不法採購案件能勇於檢舉，政風單位受理檢舉後應追蹤案件處理情形，並提昇案件處理品質及注意保密檢舉人身分及檢舉內容，使民眾有信心爾後遇有貪瀆不法案件敢挺身檢舉。
- (五) 落實內部規管：政風單位對於設計變更案件(注意理由、金額、程序)、

緊急採購案件、特殊規格物料採購案件、積壓延誤(防範藉機需索)等案件，應特別注意，蒐集、提供機關採購稽核小組加強查察不法。



#### 四、機關辦理採購案件，政風機構可協助配合事項

##### (一) 預防工作

1. 執行國家廉政建設行動方案：定期宣導新修正之廉政倫理規範相關規定，並於三節期間提醒同仁「請託關說」、「飲宴應酬」、「受贈財物」正確辦理方式，勿因一時疏忽或貪念而處理不慎。
2. 機關依照「中央機關未達公告金額採購招標辦法」採限制性招標辦理者，各政風機構應協助機關研訂議、比價方式、程序及廠商遴選標準等作業規範，以提昇行政效率，並防堵暴力及貪瀆等不法介入，建立一套公開、公平、公正之作業程序。
3. 採購案件以最有利標為決標方式，應依政府採購法成立評選委員會辦理評選作業，該委員會由外聘及內聘委員組成，其中外聘委員的遴選條件，是否確為該領域之學者專家，內聘委員是否具備專業極為重要，尤其是特殊或巨額採購案件，應注意評選委員會成員指定人員之風評良窳，蓋所指定的評選委員將影響採購之公平、價格及品質。
4. 政風機構應事先蒐集設計者的學經歷及相關證照等資料，有無「借牌投標」等情形，瞭解其設計能力及風評，蓋設計不良將影響日後之施工及品質，風評不佳之設計人員可能藉特殊之材料、規格、工法等「綁標」。如某一建築師對於監獄、雷達站及防空設施等性質完全不同的建築都能設計，即應先調閱該公司成員學經歷資料，如成員之學經歷不足，如何能完成諸多異質性的工程？即可推定有借牌投標情事。如能從蒐集之資料加以比對分析，即可找出弊端所在。
5. 政風機構對設計者是否藉特殊的材料、規格或工法綁標，應加以瞭解注意。如規定營造商只能使用特定廠商的產品，且該產品單價過

高，將會產生排擠效應導致營造商建造不敷成本，間接導致偷工減料；其次為獲取「暴利」，在設計規劃階段，設計者每利用指定特殊規格的材料進行綁標，特殊材料多為設計者所熟識的特定廠商才有，設計者利用指定特殊規格的材料迫使營造商必須使用，而該材料的價格高出一般材料數倍，設計者可透過這種手法獲取暴利。

6. 政風機構在辦理機關逾公告金額十分之一採購案件之交叉比對分析時，如發現機關大多數之採購案件，均由特定之一家或幾家廠商得標，且參與競標者亦為特定之廠商，甚至此等廠商有董監事兼充之情形，即可歸納出圍標之線索，而且機關能長期縱容廠商圍標，這類案件多數都能辦到高階主管或首長，如 94 年即有 2 個鄉鎮長因採購案被判刑的實例。
7. 各政風機構應密切注意各機關採購辦理情形，加強協助推動公共工程品質抽查（驗）工作，所見違失隨時提報機關首長作為業務策進參考；另對於採購人員品德操守亦應加強考核，落實審查承（主）辦採購人員之財產申報資料，機先防止貪瀆不法發生。
8. 監辦工程驗收業務：參與監辦工程驗收案件，就主驗人驗收之流程予以監控，確保驗收作業得以落實；並於會辦案件時提出建議事項簽報單位參考改善，對機關工程作業之合法性有所助益，達成服務興利目的。另機關辦理抽查、抽驗工作，政風單位應站在參與配合之角色，涉及工程實質或技術等問題，應責由工程主辦單位專業技術人員提供指導，避免遭受外行領導內行及干預採購之非議。
9. 針對產生重大缺失或易滋弊端採購業務，或眾所矚目案件，應加強研擬相關防弊措施或預防、興利專報，並落實執行管考與成果統計，俾有效體現防弊執行成效。
10. 公共工程的驗收紀錄通常會載明：「隱密部份不在驗收範圍內」，因此如何防止偷工減料的情況發生，是政風單位應思考的方向：如在

工程施作的過程中，勤作現場勘查的工作，應可有效防止偷工減料；政風人員應走出辦公室，多向工程單位人員請益，多前往工程施工地點現場瞭解工程如何進行？有何待解決或弊失問題，並隨時檢討目前執行之興利、防弊作為是否恰當，如不合宜者應立即簽報改善。

11. 比較申報人各年度財產申報內容異動情形，若有收支與申報財產內容顯不相當，或財產增加超出其正常收支範圍，或因涉嫌犯罪現由司法機關偵查或審理中者，依法辦理實質審查，以發揮嚇阻貪瀆功能；並將其列為重點查察對象，加強品德考核，防範貪瀆案件發生。
12. 結合採購稽核小組，落實推動執行機關防弊措施：由於各機關採購案件因業務特性不同，辦理採購案件之類型亦有所差異，在各項採購案難免潛存缺失及瑕疵等問題，針對異常採購案結合採購稽核小組並會同主管業務單位辦理工程抽查（驗）作為，落實採購程序監督與內部控管、適時提供採購決策建言及缺失改善；各政風單位並應持續秉持「興利優於防弊」、「預防重於查處」、「服務代替干預」之工作目標，加強與業務單位之溝通，與相關主會計單位加強採購稽核作為，期能防患弊端於未然，建立本機關清廉之風氣；並適時就政策、法令、實務各方面予以通盤之掌握與檢討，並採取有效之管考與改進措施，協助各機關推動興利、服務行政。

## （二）查處工作

1. 依「檢調機關與採購稽核小組加強聯繫與合作事宜」會議結論，各機關辦理採購若涉有不法，政風單位應擔任橋樑角色，將採購稽核小組所發掘之各項違失，透過政風系統，將資料移請檢、調機關偵辦，以有效結合檢、調、政風與專業人員力量，達到共同稽核及打擊黑金。
2. 廣設受理檢舉管道並宣導檢肅貪瀆不法，結合採購稽核及財產申報審核等作為，發掘機關易滋弊端或妨害興利業務潛在之不法因素。另執行工程弊端之查察，應力求效率，速簽速辦，以避免民意代表之請託

關說造成執行上不必要的困擾。

3. 發掘重大弊案、提升肅貪績效。責成各政風機構依據本機關政風狀況，以有計畫性之辦案方式，稽核各項業務作業程序、招標及施工過程、驗收結果等即列管查察，並以電腦列管分析、比對，從中發掘弊端，並定期檢討進度；針對高層次人員或隱身幕後操控人員或具組織性、集團性、鉅額行受賄或其他惡性重大等貪瀆線索，均應積極進行蒐證，期能有效提昇肅貪功能。
4. 強化行政肅貪、貫徹主管責任。公務員涉嫌貪瀆不法案件，均依法移送司法機關偵辦，惟因司法審理程序曠日費時，難收實質警惕效果，是以借重行政機關應有之自律功能，對未構成貪瀆犯罪而涉及行政違失之案件，加強辦理行政肅貪，追究違失行政責任，本於刑事、行政分別辦理之原則，儘速課以應負之處分，以收即時懲處之效，並發揮嚇阻之預防作用；同時檢討主管監督不週責任，期消弭貪瀆，促使公務員更知法、守法，避免貪瀆情事發生，進而提昇機關行政效能。

### (三) 維護工作

1. 強化採購防弊機制，業務單位可洽請各政風機構協助機關寄領標單、保管底價，並針對開標及評選過程實施錄音（影），避免發生洩漏參標廠商、底價等風險，防堵圍、綁標情事，確保採購程序合法。
2. 為杜絕洩密情事發生，保障機關公務機密安全，除定期執行公務機密維護檢查及資訊安全稽核查察作為外，並持續辦理公務機密維護宣導及修訂公務機密維護規章或措施等作為，以確保公務機密安全。
3. 為機先防範黑道、暴力介入圍標、綁標情事，政風單位應結合各項工作需求，緝密蒐報相關危安預警情資。積極發掘洩密及違反有關機密維護、資訊安全規定事件，追究相關人員責任，並研提相關策進作為。
4. 為有效防杜(投)標廠商及評審委員名單外洩，杜絕圍標不法情事發生，各政風單位應依據各主管機關採購招標寄領標作業流程及作業方式，

協助業務單位嚴密辦理寄發標單、圖說文件及遴聘評審委員邀請函等作業。

5. 政風機構於各政府機關內應全面規劃保護檢舉人措施，建立受理陳情檢舉單一窗口，陳情檢舉案件一經受理，立即將陳情檢舉人身分密封，僅將檢舉內容分發主管業務部門處理，徹底根絕洩漏檢舉人身分情事，進而培養民眾檢舉不法習性，建立全民監督採購的機制。

#### 第四節 以上改良作法之可用性與實際困難—從政風的結構性限制以觀

成立一個專責機構，並不表示政風就能在一時之間大幅改善，除非該一機構真能發揮作用，充分執行其任務。政風機構的成立，固然展現了政府整頓政風的決心，惟端正政風，整飭政風，樹立廉能政治，除有賴全體政風人員確實執行法律所賦予之職責外，更需全體公務人員及全體國人共同體認，端正政風是每一個人應有的責任，共同為此一目標努力，方克有成。但政風單位因設置在機關內，人事及經費必須仰賴機關內配合運作，所以受限於機關，較難以放手去執行業務，必須更具備講究人際關係及技巧性蒐證來辦理政風工作。茲將筆者目前從事政風工作的困境看法，析述如下<sup>292</sup>：

##### 壹、雙重首長制的困境

政風機構編制於行政機關內，接受機關首長指揮監督，雖然法務部一再強調要興利優於防弊、預防重於查處、服務代替干預，但是由於肅貪防弊措施執行，多少會有一定程度影響行政程序效率，因此無法避免會遭受首長節制，業務部門同仁排斥，如消極抵制、不合作、反宣傳，打壓詆毀等反向的牽扯因素，造成肅貪策略無法充分運行而有所折扣，故要彰顯政風績效勢必受到影響。因此適時檢討執行成效，加強內外環境溝通協調，將是肅貪策略執行成敗重要關鍵問題。

<sup>292</sup> 參見陳順煌，2002，「我國貪污問題與廉政制度之研究」，國立東華大學公共行政研究所碩士論文。



## 貳、缺乏司法警察調查權以及調卷權的困境

### 一、缺乏司法警察調查權

調查人員具有司法警察調查權，故得以調閱機關內文件、約談相關人員，但由於政風人員缺乏司法警察調查權，無法即時掌握案件處理之關鍵，在案件調查時，坐失良機，影響績效，使得政風人員士氣大為低落。

### 二、缺乏調卷權的困境

政風人員在機關中為因應業務需要，必須調卷或借閱文件資料，往往受制於業務單位消極配合態度，因怕麻煩，也不願政風人員從中發現弊端，所以都只能從私人交情中去取得資料，否則就必須簽陳機關首長同意提供文件資料，但首長咸有家醜不可外揚心態，或怕被牽連甚至本身就是犯罪者，無疑，讓有關人員有事前知情及掩滅證據的機會。

### 參、政風人員被神格化及要求為行政作背書的困境

機關中業務單位甚至行政幕僚單位，當遇上有問題或爭議的案件，都會有意要求會辦政風人員，說好聽是諮詢，實則要政風人員背書，當出問題時，可以表示並沒有不法意圖動機，而且也會以會過政風單位審核作為脫責藉口。實際上，政風單位在機關中，不同機關有不同專業業務，政風人員對每一項業務作業流程、法令根本無法完全瞭解，而且也非其專業能力所能承受，但往往未思考此點，咸認政風人員好像什麼都能懂，都能處理，使政風人員承受極大權責壓力。

### 肆、政風人員被要求辦理了許多非職掌業務困境

雖然，「參與是最好的預防」，政風人員對容易發生弊端之機關及重大工程採購、營繕、招標等事項之參與有其必要性，但是「絕不能干預行政」，充其量只是站在監督的立場，依據政風機構之法定職掌，善盡預防及發掘貪瀆之責，此一分界線是政風人員於處理業務時必須掌握之原則，否則非但不能達到預防貪瀆、端正政風之目標，甚而變成影響機關業務，阻礙進步之絆

腳石。但機關首長或業務單位，當遭遇行政障礙問題，都會請政風人員出面處理，尤其是涉及採購案件，都是變相或以法規命令、行政裁量權，要求政風人員參與監標或會勘、會辦驗收等，政風人員在機關中，為機關中成員，若首長要求誠然很難拒絕，也讓自己陷入權責困境中。



### 伍、政風專業行政不足難以發揮監督之效果

政風機構由於專業素質不一，故對專業行政難以發揮監督之效果；舉例來說，各機關辦理採購及營繕工程時，政風人員必須從旁監督，惟專業化的採購與營繕工程對政風人員而言，很難有專業的判斷力來發覺當中的弊端之處。針對此種現象，未來政風人員在監督與查處時，是否有其他的相關配套措施？又應如何克服專業性的問題？政風人員之進用管道是否應該多元化（考試分發或商調其他機關公務人員）？<sup>293</sup>

### 陸、人情包袱無法確實發揮內部監辦的效果

政府採購的內部監辦單位有主計、會計、政風、稽核、稽查人員在監督機關辦理採購的開標、比價、議價、決標及驗收是否符合採購法規定的程序，不包括涉及廠商資格、規格、商業條款、底價訂定、決標條件及驗收方法等實質或技術事項的審查。監辦人員發現上述事項有違反法令情形，仍得提出意見。監辦人員對採購不符合採購法規定程序而提出不同意見，辦理採購之主持人或主驗人如不接受，應納入紀錄，報機關首長或其授權人員決定。雖然採購法對監辦人員的職掌與作為有明確的規範，亦明確規範監辦人員對不符合採購法規定的程序得提出不同意見，然而實務上監辦人員在辦理監辦作業時，仍可能因怕得罪人或畏於長官的權勢不敢提出監辦意見，致無法發揮預期的監辦效果<sup>294</sup>。

<sup>293</sup> 同前註 134，頁 66。

<sup>294</sup> 同前註 209。

## 第八章 結論與建議



以前述本研究各章節的主要發現命題（含現行規定暨問題之分析與未來之政策興革建議），以及對於後續研究者之建議，分別說明。

### 第一節 結 論

本論文指出政府採購政風監督結構性的限制及困境，內容主要可分為：採購法的結構、政風機構的結構，透過 6 個常見的主要案型，主要的命題析述如下：

#### 壹、有關政府採購法的構造

本章在於介紹政府採購制度之變革、政府採購法的構造特色。有關本章實質的發現有以下幾點：

一、採購法於民國 87 年 5 月 27 日公布，88 年 5 月 27 日施行迄今，業經 5 次修正。歷次修正之整體觀察：旨在解決監督與反貪腐問題；例如興利防弊相關措施、採購資訊透明化以及建立客觀標準等。

#### 二、何以採購法要使用不確定法律概念？

基於明確性原則，立法者於制定法律構成要件時，其所使用的概念或用語，應力求明確，以使人民便於遵循，舉措有方。惟因規範事實的多樣性與歧異性，立法者往往無法作完全明確的規定，而須選用內容較具多樣性之「不確定法律概念」。如採購法第一百零一條其中所稱「無正當理由」、「可歸責於廠商之事由」、「情節重大者」等，均屬不確定法律概念。

#### 三、對於採購案之監督而言，不確定法律概念之採用，有何影響？

實務上公共利益、公平、正義等是屬不確定法律概念，在運用上往往須透過實體個案的判斷或裁量，才能體現它的真義。然而，正因為公共利益等是屬不確定法律概念，對此不確定概念，機關採購人員、檢調人員往往有不同的法律認知與解讀，採購人員基於專業判斷所做的裁量決定，經常被檢調單位認定為圖利廠商（他人），也因為這樣法律認知的落差常常造成採購人員訴訟纏身。例如，有些採購案件基於時效，承辦採購相關人

員或機關首長因為採取權宜或彈性措施，卻被檢調單位誤解為圖利廠商而遭致偵辦或起訴。因此，採購人員為了明哲保身，避免檢調單位的困擾及自保，就以消極的態度任事，處處採取保護措施，此舉不但會影響採購招標的效率，也會增加許多行政作業，浪費行政資源與降低採購品質<sup>295</sup>。

#### 四、就政府採購而言，何以立法者要使用裁量條款？

於政府採購行為中，涉及連結法律規定與構成要件者，非僅是單純的法律效果，亦為行政機關依法律規範內選擇不同的行為方式，或被賦予某種程度的行為自由。在錯綜複雜的採購行政事務中，面對著層出不窮的社會需求與廠商壓力，實非有限的法律規定與行政命令所能涵蓋。故為追求符合目的性需求，必須在預算範圍內賦予行政機關某種彈性的裁量空間，以設定具體的目標及為達成此目的的手段，作成最適合一般行政任務並維護公共利益要求的決定。

#### 五、行政裁量造成對機關之限制

內部法規限縮採購機關裁量權限之結果，不利採購效率外，承辦採購之公務員，稍有不慎則容易觸法，形成「規定越多、陷阱越多」的特殊情況。此讓政府採購法要求公務員勇於任事之立法美意，形同虛設。

#### 六、採購法易引發的利益共生的結構

採購人員的行為操守在整個政府採購程序中亦扮演著十分重要的角色，許多案件中廠商不乏勾結不肖採購人員遂行其犯行，因此，在不肖廠商及採購人員的推波助瀾下，遂使公共工程產生了種種弊端，成為貪污瀆職的工具。

#### 七、政治力介入採購利益共生的結構

政府採購業務績效不彰、積弊難除之原因，除了採購制度不健全、無專責主管機關主導採購行政之改善等制度面問題外，就政治的因素而言，民選首長基於爭取選票、公務機關為配合提升政治人物的政績考量，而扭

<sup>295</sup> 同前註 209，頁 11。

由政府採購之本意，以公務預算進行「佈樁買票」之實的採購，都將嚴重損及採購業務之執行績效。



## 八、如何降低利益糾葛結構所帶來之不利益性

實質上，欲真正提昇政府公共採購人員的清廉程度，一方面應持續強化與落實各級機關採購流程的公開透明度，並考量是否以績效獎金制度鼓勵採購人員積極任事之態度，嘗試自採購節省下來的經費中，創造採購人員積極確保採購績效，並致力減少公帑的浪費。

## 貳、有關政風部門的結構性限制

本章在於介紹政風機構之於採購業務的角色及權限，政風監督採購案之結構上優勢與限制。有關本章實質的發現有以下幾點：

### 一、現行權責規定

政府採購法立法精神，係為建立公平、公開政府採購制度，為達立法目的，爰建立分層負責體制、監督管理體系、內部防弊措施及資訊公開、異議、申訴之廠商參與機制等相關規範及子法，其中「監辦」即屬政府採購之內部管理監督機制。

### 二、監辦以外監督之機制

有些中央機關如行政院為統籌廉政政策，端正政治風氣，促進廉能政治，特設中央廉政委員會；監察院為受理及監察公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避及政治獻金等廉政相關業務，並審議其處分、決定等事項，依該院各委員會組織法第二條第三項規定，設廉政委員會。至於台北市長柯文哲上任後清查弊案雷厲風行，也籌組了「廉政委員會」來讓查弊更有效率，惟引發有沒有司法調查權的爭議。

### 三、其他針對採購業務之反貪腐措施

#### (一) 於政府採購法內規定防弊機制

##### 1. 政府電子採購網建立警示機制

除法制制度外，工程會亦於政府電子採購網建立異常警示機制。



## 2. 聯合國反貪腐公約之制度要求

反貪腐公約針對政府採購制度，已提出透明、競爭及建立客觀標準之三大基本原則，作為我國採購法修法防弊之重要參據。

### (二) 建構「政府採購聯合稽核平台」:由工程會及法務部共同組成

#### 1. 「政府採購聯合稽核平台」

法務部與工程會於 102 年 7 月建構「政府採購聯合稽核平台」，以防範採購弊端並確保政府採購品質。

#### 2. 透過採購稽核小組查察不法

依據政府採購法第 108 條，行政院公共工程委員會設「中央採購稽核小組」、直轄市及縣市政府則設「採購稽核小組」，任務在稽核監督機關辦理採購有無違反政府採購法令，稽核監督結果，如遇違反政府採購法令且屬行政疏失者，通知機關導正；遇涉有犯罪嫌疑者，移送司法機關處理。

## 三、政風監督採購案之結構上優勢與限制

近年來，公務部門貪瀆、挪用公款等舞弊案例，弊端之根源，多肇因於缺乏內部控制的建制與內控制度的管理鬆動，使不肖之徒有可乘之機。

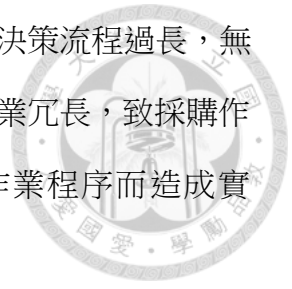
### (一) 政風監督採購案之結構上優勢

目前現行廉政肅貪體制，廉政署之廉政官因具司法警察權限，得行使司法調查職務，對於採購貪瀆案件，結合各機關內部之政風單位，從內而外加強查緝採購貪瀆等不法情事，再將貪瀆案件移送廉政肅，由駐署檢察官進行後續案件偵處及法律適用，不致再浪費時間及司法資源，重覆調查單位已執行之訊問工作，亦能間接改善以往偵查程序過於冗長及繁複之弊病。

### (二) 科層體制、法律規定與制度上的限制

政府採購法其立法本意係規範政府機關自用性質之採購為主，因此諸多條文規定，機關辦理採購時，需陳報「上級機關」派員監辦、核准、核

定或備查，或需陳報「主管機關」核定、認定，造成決策流程過長，無法因應市場變動而及時擬訂最適採購決策，且行政作業冗長，致採購作業時間、成本及人力均大幅增加，甚或為符行政作業程序而造成實質損失。



#### 四、政風監督採購案結構性限制之案型

##### (一) 機關首長本身涉及採購弊案

個人因素、機關首長是否重視或機關內防貪機制是否健全等都是貪腐是否發生的原因。而在機關內，重視解決貪瀆問題的決心，並認同政風工作的價值，使其推動順利，形成一種組織文化，讓機關成員齊一步伐，才是解決貪污問題的良方。

##### (二) 採購案件涉及專業技術或握有採購法規之特定職權，致使旁人難以察覺

採購貪瀆案件或公共工程弊案，多係規劃、設計之初，由經辦採購或工程之公務員，利用職務之關係，與特定廠商或工程顧問公司相互勾結，利用綁標、圍標或借牌等手法，將預算灌水，繼而索取回扣、違法轉包、偷工減料或不實驗收，造成連鎖性之舞弊，嚴重影響公務員清廉官箴及採購工程品質。

##### (三) 因為涉及高度不確定法律概念/裁量，而業務部門享有高度的解釋/判斷與裁量權，政風部門難以取代

採購人員為了擔心因行政程序的瑕疵而涉及貪污或圖利罪，往往就其行政裁量，選擇首重自我保護，而可能忽略採購之效率或效能。解決此問題的首要對策在於明定機關積極行政裁量之程序規定。

##### (四) 政風組織/人員/調查權力之有限

###### 1. 雙重體系的角色衝突

政風機構須同時面對兩種組織承諾及接受兩種指揮系統（法務部與服務機關），政風人員的職責係服務機關的政風幕僚，協助機關有關政風的施政，需扮演監督防弊及查處的雙重角色，往往因此互相衝突，

使得政風人員的目標與動機、理想與現實，以及政風機構期望與服務機關期望間產生衝突。

## 2. 未能落實採購作業之內部控制

採購作業之內部稽核，未能落實辦理，尚須檢討改善，須落實採購作業之內部控制，將採購作業之內部稽核須建立在內部控制的基礎上，使內部稽核透過內部控制機制，方能促使採購作業在合乎法律的前提下，兼顧品質與時效。

## 參、常見的易滋弊端六大案型

本章在於介紹採購案常見弊端之政風監督限制之分析以及案例分析相關之研究發現。有關本章實質的發現有以下幾點：

### 一、採購常見貪腐舞弊類型論述—政風權責角色之分析

採購機關之業務性質、環境特性等，往往對採購方式發生不同之影響，不同採購型態可能衍生之弊端，在各項作業階段及環節亦有不同，如何使機關採購人員與承包廠商瞭解新的採購制度，及職司採購內控角色的主（會）計及政風人員，能有效掌握採購過程中各種犯罪弊端手法與型態，預採導正或防範措施，有效提高資源運用效能，實為當務之急。

#### （一）招標階段

##### 1. 意圖分批採購之爭議

另各機關(構)辦理採購業務，應落實管控與查驗估算年度採購數量與金額，並依政府採購法相關規定辦理。針對風險較高的業務，加強財務控管及會計審核，會計單位如發現異常案件疑涉不法情事，應主動通知政風單位(或兼辦政風人員)辦理後續查察相關釐清作為。

##### 2. 濫用限制性招標之爭議

機關依照「中央機關未達公告金額採購招標辦法」採限制性招標辦理者，各政風機構應協助機關研訂議、比價方式、程序及廠商遴選標準等作業規範，以提昇行政效率，並防堵暴力及貪瀆等不法介入，

建立一套公開、公平、公正之作業程序。



## (二) 開標階段

### 3. 圍標所造成之爭議

機關審標、決標過程，發現廠商涉有政府採購法第 87 條圍標之合理懷疑時，應即簽報機關首長，知會政風機構調查處理。採購人員若涉有貪瀆情事，視涉案情節依刑法瀆職罪章或貪污治罪條例罪責之規定，追究其刑事責任。

### 4. 綁標所造成之爭議

採購案如已明顯果踰越法律規定時，政風監督立場仍應就是否屬「確有必要」為實質審查並表示意見。工程設計交由承辦單位人員設計者，單位主管應加強督導考核其品德言行，並落實執行審核工作，如發現有設計特殊規格、限定廠商等情事，政風單位應即通知業務單位修正，嚴杜官商勾串弊端。

## (三) 招標、審標、決標、履約階段：最有利標決標之爭議

針對最有利標「異質性」認定標準不一，政風單位應協調機關採購及會計單位齊一「異質性」認定標準，對何類採購可適用最有利標，界定具體的適用範圍，避免造成執行上之偏差及社會大眾及廠商對採最有利標決標案件之信賴。

## (四) 履約階段：施工監造不實之爭議

督導業管單位加強法令案例教育，讓監工、抽查驗人員引為殷鑑，多加注意防範，主管人員則應落實考核之責，若發現有監督不週或包庇情事，應追究主管人員之相關責任。另工程監督方面，承辦同仁應多到現場監督，如有必要，可要求同仁會同政風室一同前往施工現場依件數比例等執行工程品質抽查驗，以確保公共工程品質。

## (五) 驗收不實之爭議

各政風機構應密切注意各機關採購辦理情形，加強協助推動公共工程

品質抽查(驗)工作，所見違失隨時提報機關首長作為業務策進參考；另對於採購人員品德操守亦應加強考核，落實審查承(主)辦採購人員之財產申報資料，機先防止貪瀆不法發生。



## 二、政府採購業務缺失部份

### (一) 採購標的功能及效益未合理訂定

採購標的應以功能或效益訂定，其有國際標準或國家標準者，從其規定。無法適用國際標準或國家標準者，得採用技術規格，但在目的及效果上均不得限制競爭。

### (二) 規劃設計勾串，形成綁標利益輸送管道

機關委託規劃設計案件，無法落實評估受委託之技術顧問公司專業能力與信譽，而發生指定材料、規格、綁標或洩漏規劃內容、估價不實等，甚有勾串機關承辦單位利益輸送等情事。

### (三) 分批辦理公告金額以上之採購，造成採購弊端

機關不得分批辦理公告金額以上之採購，其確有分批辦理之必要者，須經上級機關核准，以防止機關將公告金額或查核金額以上之採購分批辦理，分別適用較為寬鬆之規定，造成採購弊端。

1. 不當分批編列預算。
2. 化整為零，逃避稽核。

### (四) 未落實採購機密文件之管理

承辦人員於處理業務過程中遇到與本身有利害關係之申請案件，若管理上出現疏失，將衍生牴觸利益衝突迴避之要求，以致產生圖利不法弊端。

### (五) 未落實採購業務分層負責審核之機制

由於採購項目之金額高低有別，因而僅由單一或少數人員承辦，無形中亦增添相關人員介入或圖利等機會。

### (六) 未嚴謹強化最有利標評選辦法機制

最有利標評選辦法機制，是參酌 WTO 政府採購協定與其他國家之作法，使採購機關得依據招標文件之評審標準，就投標廠商之價格、技術、品質、功能或商業條款等作評分，以選定最佳決標對象。理論上以最有利標決標於採購效益期待性及品質管理上應較有保障，然於實務推行上猶存諸多疏漏與缺失：

1. 評選委員遴選不當。
2. 評選委員名單未保密。

### (七) 契約變更、驗收不實，所造成的弊端

工程在完工驗收階段，須依規定時程進行驗收以達契約要求，常見驗收弊端種類大致可分為五種，分別為偷工減料、驗收不實、虛報完工、竣工不實、異常契約變更及浮報數量與金額等。

## 第二節 後續研究建議

採購業務的執行順遂，除需健全的採購制度為其項背外，尚須輔以適當之監督機制，以確保採購業務執行之合宜、合規性與國家預算支用之正當性。檢視我國現行廉政工作，主要係由法務部所屬之檢察、調查及政風三個系統共同推動，並以「防貪」、「反貪」及「肅貪」為主軸。其分工精神為，以政風機構作為各機關腐敗之預防機制。此模式業已運作多年，然隨著公眾媒體之發達，人民對於廉政工作之期待日益提升，部分輿論質疑既有的運作機制是否真能有效運作，因而引起社會各界對於是否進行組織與相關權責變革之辯證<sup>296</sup>。

根據前揭的參考文獻與研究資料顯示，我國採購法及政風體制在許多方面都遭到嚴厲的困境和挑戰，導致其業務無法有效推動與執行，例如：政府採購同時具有政治與經濟的雙元目的、採購法具有高度專業性，法條內充斥為數不少的不確定法律概念與裁量，以及政風機構之領導層級並不合理、組織架構不甚健全、員額編制嚴重萎縮、部分機關未依法設置政風人員或政風機構、對於政風機構與人員的相關法令與規範不夠完備、政風機構之獨立性不足且超然性易受質疑、政

<sup>296</sup> 參見尹宏文，2009，「強化政府採購監督機制之研究」，世新大學行政管理學系碩士學位論文。

風機構與調查單位之間的互動問題等等。職是之故，本文藉由實務探討，嘗試替我國採購制度、政風體制的變革提供基礎，俾作為政府當局在推動採購法相關制度以及政風機構之革故鼎新的政策建議<sup>297</sup>。



## 壹、未來修改（興革）的建議

政府採購制度上原希望能建立一個制度健全、資訊透明、作業公平合理、國際接軌、興利防弊兼具之政府採購環境。惟實務操作上仍有上述章節相關弊端態樣；以上的分析顯示，有諸多方面有待改進。

### 一、我國政府採購法得有之改良

採購法立法本有「興利」與「防弊」雙重目的，此由第一條「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」之立法意旨可見端倪。

#### （一）修法趨勢朝「興利」方面傾斜，惟缺乏激勵獎勵之制度

採購法自 88 年 5 月 27 日正式實施以來，已針對舊採購制度諸多不合時宜、不公平的作業規範，有大幅度的改善。又公務機關採購人員依法辦理政府採購本屬職權事項所在，在工程會及行政機關的各相關法規，但見採購人員違反採購法令時之懲處規定，卻未見對採購績效有相關之考核獎勵制度，於此，或將影響新採購制度鼓勵採購機關及採購人員積極行政、勇於任事之初始理想目標。

#### （二）採購法中關於判斷餘地與行政裁量問題

為消弭孰為行政機關「裁量」與「判斷」之餘地，何種情況為「原則」接受審查，何種情況為「例外」不受審查等上開爭議，建議申訴審議判斷機關或司法機關依據歷年實務判例予以明確區分何種情形有判斷餘地以及未逾越裁量，將其類型化提供行政機關參考執行，如此方符有效保障人民權利之憲法要求。

本文採取了與黃丞儀教授類似之看法；亦即區分成「程序合法性事項」

<sup>297</sup> 同前註 132，頁 7。

以及「實質合法性事項」；對於「程序合法性」事項之法院審查密度應從嚴，亦即就行政機關之判斷，是否違反法定程序、作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限，法院應該從嚴解釋適用法律；至於「實質合法性事項」，亦即行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊、或是有無違反公益原則、比例原則等，則應從寬，特別是在已經經過正式的民眾參與程序（如聽證程序）之後的行政風險決策越應尊重；只有發現到明顯瑕疵時，始能由法院取代行政機關之判斷<sup>298</sup>。

### （三）針對判斷餘地與裁量，應由業務單位內部成立諮詢與監督機制

鑑於政府採購法第 52 條規定「異質之工程、財物或勞務採購」、「不適合以最低價決標方式」等最有利標決標要件，皆屬所謂「不確定法律概念」，承辦人員在操作上確實不易判斷，大大減低適用之可能。建議可嘗試以「案件性質」（如多元性、高智慧性服務等）導向，列明宜適用最有利標之採購案件類型，可能較「異質」的概念判斷，更易為承辦人員接受或操作。另建議將政府採購法施行細則第 66 條，有關「最有利標」之相關適用要件再予明確化，以利機關使用。

最有利標之設計意旨，就是要讓機關透過綜合評選，擇定品質好、功能強而價格合理之最佳決標對象，在既有之預算規模下，完成最符合需求之採購，買到最好的標的，使預算更有效率的運用，亦可達到鼓勵廠商從事非價格競爭，避免惡性低價搶標之目的，使機關採購更具彈性及帶動國內採購需求市場品質之提昇，其立意堪為良善。惟施行以來，該採購方式雖涉及評選專業性，且行政作業相當繁瑣、法令規定複雜，惟部分辦理採購業務人員或不熟稔相關作業程序或蓄意曲解法令，大肆爰引濫用，更甚者勾串特定廠商營私謀利，致弊端叢生，儼然已成不肖公務員及不法集團廠商最佳牟利途徑，此已引發絕大部分正當營運廠商及社

<sup>298</sup> 同前註 105，頁 388 至 391。

會大眾對機關採購人員操守之質疑，並降低民眾對政府之信賴度<sup>299</sup>。為提昇最有利標整體採購效益，近期政府採購法將有重大變革，民進黨行政立法政策協調會報 106 年 10 月針對政府採購法修正草案達成多項共識，為確保採購案品質，將刪除採用「最有利標」的限制條件。現行政府採購法規定，必須是異質工程、不宜採最低標的財務或勞務採購案，才可使用最有利標；但因「異質」的定義，難以訂定出標準，加上採用最有利標時，承辦人員需簽報不宜採最低標的理由，導致機關多採最低標方式辦理。

因此本次修正草案研擬增訂超過二億元以上的巨額工程採購，應成立審查小組，協助審查採購需求與經費、採購策略與招標文件等，並提供相關諮詢，以減輕基層承辦人員的壓力。二是刪除採用最有利標的限制。草案另對廠商違約狀況增訂「情節重大」要件，使廠商違約停權更符合比例原則；並新增「防賄條款」，廠商若對採購有關人員行賄，公共工程招標將拒絕往來 3 年。


未來希望巨額採購或高度技術專業的重大工程儘量採最有利標，這次在修法時，將「政府工程或勞務採購，不宜以最低標辦理者為限」的條文刪除，因為若不刪除，採購機關因這一條，就選擇採用最簡便的最低標來決標，此一限制去除，可依個案特性自主判斷採用最低標或最有利標。

因此，為改善低價搶標問題，確保公共工程和採購案品質，與會的立委一致肯定應鬆綁最有利標，同意修正草案刪除現行條文中對採用最有利標的限制<sup>300</sup>。以上機制如立法公布施行後，各機關行政首長如覺得有必要，也可自願採行，防制降低弊案發生之機率。

## 二、可考量以公私協力方式處理採購爭議問題

<sup>299</sup> 同前註 250，頁 1-2。

<sup>300</sup> 參見聯合新聞網，2017/10/03，「採購法防弊變革 鬆綁最有利標」，<https://udn.com/news/story/7243/2736178>



就政府採購所生之爭議，現行政府採購法既以雙方當事人是否已進入訂約程序，而決定應循行政爭訟或民事訴訟程序謀求救濟，乃於第六章規定中，針對在政府採購契約成立前之招標、審標、決標爭議（以下合併簡稱「招標爭議」）提供異議及申訴之處理機制，即廠商對於機關辦理採購，認為違反法令，致損害其權利或利益者，得在法定期限內，以書面向招標機關提出異議；對於公告金額以上採購異議處理結果不服，或招標機關逾法定期限不為處理者，得以書面向該管申訴審議委員會申訴。另為建立廠商間之良性競爭環境，杜絕不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，政府採購法第 101 條至第 103 條並訂有刊登不良廠商及廠商不服機關通知及處理結果之異議與申訴。至於機關與廠商間因履約爭議未能達成協議者，政府採購法第 85 條之 1 訂有得向採購申訴審議委員會申請調解或向仲裁機構提付仲裁等二種方式，主管機關所訂之採購契約範本中並增列了得提起民事訴訟、依其他法律申（聲）請調解或依契約或雙方合意之其他方式處理等方式<sup>301</sup>。

在行政機關行政行為樣態中，晚近伴隨著功能民營化（*funktionale Privatisierung*）的呼聲，應運而生的一種新行為型態為「公私協力行為」（又有稱「公私合夥關係」、「公私營機構伙伴合作」、「公私聯營」或「公私部門協力關係」）。公私協力行為是一種行政任務實現時，公部門與私部門（或高權主體與私經濟主體間）的合作關係。

所謂「公私協力行為」（*Public Private Partnership, PPP*）乃是一集合性的概念，又稱為「公私合夥關係」，其下得有各式各樣的合作方式，但基本上係指國家不再高權單獨處理業務；國家與業者間在公共服務的提供、財政的取得與執行上建立一個夥伴關係<sup>302</sup>。此概念乃是源自於歐體法的推動，歐體以財政緊縮與更有效率執行任務為由促使國家自「獨佔」的

<sup>301</sup> 參見張秀真，2006，「政府採購爭議之研究—以某港務機關為例」，國立中山大學 企業管理研究所碩士論文，頁 19。

<sup>302</sup> 參照黃錦堂，行政契約法主要適用問題之研究，收錄於『行政契約與新行政法』，台灣行政法學會學術研討會論文集(2001)，2002 年 6 月，頁 45 以下。

經濟行政朝向「民營化」發展，而此一民營化訴求更進而帶動了「公私協力行為形式」的觀察，因此德國自 1990 年代以來便逐漸開始討論此一概念。

此種公私協力類型通常置於「功能性民營化」之概念下加以討論，指國家在保留行政任務權限以及責任之前提下，僅將實際履行部分以借用私人力量之方式予以達成之情形。一般學說將行政委託又進一步區分為「公權力委託」與「業務委託」，其前者通常涉及公權力的行使，而後者通常為不涉及公權力行使之單純行政業務委託，在行政實務上通稱「委託外包」、「委外」、「簽約外包」或「公辦民營」。近年來由於受身國家與合作國家理念之盛行，此種業務委託之公私協力類型在實務上被廣為運用。舉凡人民生存照顧、教育文化、社會福利、環境保護、衛生醫療等各方面之公共服務，國家無不借重私人之人力、專業知識與技術、經驗、企業化經營能力，以及雄厚的資金，委託民間辦理或經營。此外有關國防科技、看守所與監獄的業務，在不涉及公權力行使之前提下，一般學說與行政實務上亦不排除委託民間管理之可能性<sup>303</sup>。

因此，為免採購爭議曠日廢時，建議政府採購如涉相關爭議，除可藉由專家學者、公正第三者進行調解，其次也可考量以公私協力處理方式，如此即可不必進入到司法爭訟途徑。

### 三、關於採購案之行政組織、人員與管考—實際上所能發揮之功能界限

採購案之行政組織、人員與管考，為採購案之效率效能與反貪腐之重要介面。我國目前對採購專業人員之管制，主要分成事前防範與事後稽察二種主要手段，事前手段包含：財產申報（§2 I ⑫公職人員財產申報法）、內部其他機關監辦（§13）、迴避義務（§15）……等；事後稽察則有稽核小組（§108）及審計機關（§109）雙重稽察外，並有採購效益評估機制（§111）及刑罰制裁（§89 洩密罪；貪污治罪條例等）等諸多防弊措施，但成效並

<sup>303</sup> 參見程明修，2005，「公私協力之行政行為，行政法之行為與法律關係理論」，頁 247。

不顯著，集體重大貪瀆案及個別採購人員貪小便宜之情事，時有所聞。難以弊絕風清的主要原因在於：分散採購致「犯罪黑數<sup>304</sup>」過高，因犯罪相關人彼此間因為具有共同利害關係，除非出現利益分配不均、需索無度、拿錢不辦事或提供利益未達雙方約定之承諾等情形，通常不願、也不敢提出告訴或檢舉，以免「兩敗俱傷」。此外，公務員對於相關主管法令較為熟悉，其中是否有法律漏洞或灰色地帶，通常不易為外人所知悉，因此貪污犯罪者極易築起一道外人難以破解的保護牆，以避免犯罪情節東窗事發<sup>305</sup>。為有效防止公務員採購犯罪，除了執行查察機關分工明確及落實責任制外，會計及審計單位應建立定期的查核制度，並落實執行，也惟有多方監督機制並行，才能有效嚇阻公務員採購犯罪之發生，相反的監控機制無法發揮其作用，公務員採購犯罪或其貪瀆案件將無法杜絕<sup>306</sup>。

有關管考內控稽核機制，可參考外國類似的作法，如：德國聯邦憲法規定聯邦審計院在法律上獨立於聯邦政府和聯邦議會，使得審計不受政治力量的影響，保證審計工作的獨立性和公正性。聯邦審計院審計主要是一種經濟效益性審計，原則上採用事後審計的形式。但某些大規模的採購，採購部門希望審計院在採購過程中提供建議，審計院就會提前介入，採取伴隨性審計的形式。

聯邦政府採購審計內容主要包括：採購是否具有透明度，招標文件是否準確、詳細、符合法律規定，招標活動是否限制了競爭等。審計院要將審計結果通知被審計單位，如果存在問題，被審計單位可能承認並改正，也可能提出異議。後一種情況下，審計院要將有關情況向議會報告，如果

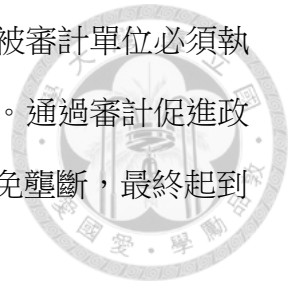
---

<sup>304</sup> 犯罪黑數又稱「犯罪未知數」，係指一切未受司法機關追訴或處罰之犯罪數。也就是實際上發生，但不在犯罪統計上出現之隱藏犯罪數。由於貪污犯罪的隱密性、忌諱性等特質，使得呈現在犯罪統計數字上的貪污犯行，僅為冰山之一角，尚有許多未被察覺者，隱身於犯罪黑數中。參顧慕晴，我國公務人員貪污檢舉制度之研究—增強途徑之分析，文官制度季刊第一期，2009/1，頁 142,844；有關形成犯罪黑數之因素，可參考林山田，犯罪問題與刑事司法，1976，頁 41；黃富源，犯罪黑數之研究，刊登於警政學報第 1 期，1982/6，頁 174-183。

<sup>305</sup> 參見張世昌，2014，「貪污犯罪吹哨制度之研究」，國立中興大學法律學系碩士在職專班碩士論文，頁 16。

<sup>306</sup> 同前註 283。

議會接受審計院的意見並作出決議，則具有法律效力，被審計單位必須執行。政府採購審計注重貫徹政府採購公開、平等的原則。通過審計促進政府採購的透明度，鼓勵競爭，防止腐敗，節約成本，避免壟斷，最終起到節約預算資金、對納稅人負責的作用<sup>307</sup>。



#### 四、以上改良作法之可用性與實際困難—從政風的結構性限制以觀

成立一個專責機構，並不表示政風就能在一時之間大幅改善，除非該一機構真能發揮作用，充分執行其任務。

##### (一) 雙重首長制的困境

政風機構編制於行政機關內，接受機關首長指揮監督，因此無法避免會遭受首長節制，業務部門同仁排斥，如消極抵制、不合作、反宣傳，打壓詆毀等反向的牽扯因素，造成肅貪策略無法充分運行而有所折扣，故要彰顯政風績效勢必受到影響。

##### (二) 缺乏司法警察調查權以及調卷權的困境

1. 調查人員具有司法警察調查權，故得以調閱機關內文件、約談相關人員，但由於政風人員缺乏司法警察調查權，無法即時掌握案件處理之關鍵，在案件調查時，坐失良機，影響績效，使得政風人員士氣大為低落。
2. 政風人員在機關中為因應業務需要，必須調卷或借閱文件資料，往往受制於業務單位消極配合態度，因怕麻煩，也不願政風人員從中發現弊端，所以都只能從私人交情中去取得資料，否則就必須簽陳機關首長同意提供文件資料。

##### (三) 政風人員被神格化及要求為行政作背書的困境

機關中業務單位甚至行政幕僚單位，當遇上有問題或爭議的案件，都會有意要求會辦政風人員，說好聽是諮詢，實則要政風人員背書，當

<sup>307</sup> 參見「德國、英國政府採購法律制度介紹」，  
[https://translate.google.com.tw/translate?hl=zh-TW&sl=zh-CN&u=http://tfs.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/diaochayanjian/200806/t20080620\\_47701.html&prev=search](https://translate.google.com.tw/translate?hl=zh-TW&sl=zh-CN&u=http://tfs.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/diaochayanjian/200806/t20080620_47701.html&prev=search)

出問題時，可以表示並沒有不法意圖動機，而且也會以會過政風單位審核作為脫責藉口。



#### (四) 政風人員被要求辦理了許多非職掌業務困境

機關首長或業務單位，當遭遇行政障礙問題，都會請政風人員出面處理，尤其是涉及採購案件，都是變相或以法規命令、行政裁量權，要求政風人員參與監標或會勘、會辦驗收等，政風人員在機關中，為機關中成員，若首長要求誠然很難拒絕，也讓自己陷入權責困境中。目前由於廉政人員職權行使尚未法制化，且因政風機構係設置於各機關內部，及政風機構人員設置管理條例第 9 條規定，政風人員應秉機關首長之命，依法辦理政風業務，因此，現行實務上，政風人員行使職權多需經機關首長之同意，亦即政風業務能否順利推行，實取於機關首長之態度。然而，廉政人員職權行使法制化後，廉政人員自得依法行使職權，不因上下隸屬關係而受干涉。

#### (五) 政風專業行政不足難以發揮監督之效果

政風機構由於專業素質不一，故對專業行政難以發揮監督之效果。

#### (六) 人情包袱無法確實發揮內部監辦的效果

實務上監辦人員在辦理監辦作業時，仍可能因怕得罪人或畏於長官的權勢不敢提出監辦意見，致無法發揮預期的監辦效果。

### 五、在現況下應如何進行調整

#### (一) 整合行政系統強化內部稽核

如何依據稽核人員獨立理論，轉化政風人員角色迷思，培養其專業能力，整合彼此功能與責任依規模大小改善、建立機關內部稽核制度，始能深入有效進行查核，改進建議如下<sup>308</sup>：

##### 1. 成立專責單位採購稽核小組

整合各單位主(會)計部門、監察部門及政風部門人員，化繁為簡，

<sup>308</sup> 同前註 13，頁 70-71。

成立單位採購稽核小組，由專責人員負責，使其稽核事權統一，並配合有工程專業素養之人員會同監辦，加強測試及導正所屬或所轄單位之採購作業，以落實內部稽核之機制。



## 2. 運用外界專家學者辦理委託稽核

依據審計法第九條規定：「審計機關對於審計上涉及特殊技術及監視、鑑定等事項，得諮詢其他機關、團體或專門技術人員，或委託辦理」，對於重大建設工程、長期性建設計畫、資訊醫療環保等尖端科技採購之稽核，宜委託專家學者辦理並派員參與，以加強考核重大採購案件之財務效能，及兼收採購稽核人員隨業訓練之效。

## 3. 加強工程專業知識與技能

政府採購法主要規範採購程序，其未規定之灰色地帶須由採購、稽核人員自由裁量及判斷，而公共工程施工品質之實質執行成效，須由具有工程知識、技能及經驗之採購、稽核人員，運用其專業判斷之考量，為適當之採購決定，故採購、稽核人員應隨時進修充實工程專業知識與技能，以確保廠商依契約如期如質完成，達成公共工程應有之計畫目標與品質。

### (二) 修法改善雙頭監督機制之問題以及強化首長健全機關內部防貪機制

目前政風機構的組織定位不明確，是政風人員感受角色衝突最主要的來源；以目前雙軌指揮的設計，經常為配合機關首長意旨辦事，無法獨立超然地執行調查工作，是制度設計上最大的缺失；因此，應透過修法程序，改善目前政風工作受制於行政系統的現況，使其脫離定位不明、權責不清的情形，並還政風機構原本獨立超然運作的初衷。

依現行機制，政風機構在機關內是以貪瀆預防為主，查處為輔，協助機關辦理防貪、反貪與肅貪等工作。然而貪腐形成之原因眾多，例如：個人因素、機關首長是否重視或機關內防貪機制是否健全等都是貪腐是否發生的原因。而在機關內，重視解決貪瀆問題的決心，並認同政

風工作的價值，使其推動順利，形成一種組織文化，讓機關成員齊一步伐，才是解決貪污問題的良方。機關內發生貪腐事件，預防工作固應檢討，惟預防與肅貪相輔相成，單靠一方皆不足以成事<sup>309</sup>。

### (三) 改善一條鞭人事預算編列以及減少不必要業務之問題

政風機構既是人事一條鞭，如能將各層級政風機構政風人員薪給由中央統一支給，並將其年度經費編列於上一級機關，一則可以免除同層級民代之約制，二則也代表上一級政府機關對下一級機關之節制，政風預算不受掣肘與控制，政風機構才能充分發揮積極防腐肅貪之角色，進而有效提昇政風組織績效，建造廉能政府<sup>310</sup>。

因此建議廉政署，應從「補足政風機構之人力」及「減少不必要業務」兩方面著手，才能讓政風機構發揮其應有的監督功能。爭取中央政府機關總員額法應明定政風員額一定之比例，避免各機關恣意裁撤或不依法設置政風單位。另對於人力配置不合理的主管機關政風機構，協助解決編制、預算員額不足之困難；新設機關爭取設置政風機構；調整組織架構失衡的政風機構。

### (四) 人力結構上加以調整以及就現職人員採計畫性的專業訓練

促進政風機構符合《聯合國反腐敗公約》第 6 條規定預防性反腐敗機構需具備的條件（即獨立、專業、資源），加強政風人員的獨立性，賦予政風機構充足資源，並提升監辦採購專業訓練。

鑑於目前政府機關各政風機構並無相關工程專業人才，故無法有效查處機關各項公共工程弊端。勢必尋求其他業務單位專業人才配合才能迅速瞭解相關工程問題關鍵所在。因此對於相關專業的人才，有必要在人力結構上加以調整，亦即對相關科系之專才亦應於招生考試時酌予考量相關類科，或就現職人員採計畫性的專業訓練，俾有助於各項

<sup>309</sup> 參見中時電子報，2017-10-10，「賄貪故鄉？屏東 1/3 鄉鎮市長涉弊」，<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2021058>

<sup>310</sup> 同前註 139。

業務弊端的發掘與查處，以發揮廉政組織肅貪功能，有效提昇廉政績效。

#### (五) 確保廉政人員職權行使的獨立性考量規劃因應短長期作法

若人民的期待是一個弊絕風清的公部門，於機關裡發生有任何舞弊或風紀案件便第一個想到「政風」，則此種需求與目標係與當今政風部門之組織、人員、預算、調查權力，有相當之出入。目前針對政風人員的職權行使規定，法務部認為目前政風機構採「雙首長制」，導致政風人員調查時如未獲首長支持，就無法順利推展工作，未來應確保廉政人員職權行使的獨立性。法務部建議，此部分可分為短期與長期作法，短期部分是先研議修法，在「政風機構人員設置管理條例」中增訂條文，明訂政風人員執行行政調查時可本於超然獨立立場，不受干預，重要廉政議題提報中央廉政委員會討論，以凝聚跨部會推動政風預防措施的共識；長期作法則是推動制定專法「廉政人員職權行使法」。

### 貳、政風部門監督採購案之得有的制度興革

採購制度與監督機制的建立與併行，其最終鵠的在於促進公部門良善採購的維運，理應如此。惟，仍有研究者認為部分稽核作業成效未有落實，且爾來不法採購弊案發生亦迭有所聞，顯見現行採購制度或監督機制尚有進步之空間。

「聯合國反腐敗公約」作為政風機構推動廉政工作的參考指南，也是日後反貪腐論述的重點，該公約第二章規定之預防措施即是政風機構作為預防性反腐敗機構未來努力的方向。國際反貪腐的趨勢是日益重視預防與風險管理，政風機構的存在價值已不容置疑，未來目標應是如何完善建立獨立性、專業性，並賦予足夠資源實踐反貪腐<sup>311</sup>。

#### 一、在不修法的情形下-以行政規則作為政風人員行使預防貪污職權之依據

如以短期的目標來看，則貪污預防並不一定需要採取強制性的行政

<sup>311</sup> 同前註 132，頁 34。

調查措施，所以不需要以法律或法規命令規定，而只以行政規則作為依據，即可建構有效的貪污預防體系。如果台灣政風機構的定位調整為以預防貪污為主，也許可以參考德國的作法，以行政規則訂定預防貪污要點之類的規定，作為政風人員行使預防貪污職權之依據，詳如下述：<sup>312</sup>

(一) 法務部廉政署於 102 年推動「廉政新構想－以民為本」具體策略與作法，其中提及針對可能發生之弊端展現預警功能，就政府採購案件進行異常篩選管理，異常採購資訊送交各級主管政風機關查復，協助掌握稽核或清查方向。因此，就經提列為機關採購風險顧慮人員，為強化風險管理，後續亦可採取稽核或清查之方式，俾利掌握潛在風險事故及人員<sup>313</sup>。

(二) 如以短期的目標來看，則貪污預防並不一定需要採取強制性的行政調查措施，所以不需要以法律或法規命令規定，而只以行政規則作為依據，即可建構有效的貪污預防體系。如果台灣政風機構的定位調整為以預防貪污為主，也許可以參考德國的作法，以行政規則訂定預防貪污要點之類的規定，作為政風人員行使預防貪污職權之依據<sup>314</sup>。

如無法制訂「政風人員職權行使法」，並且修改「政風機構人員設置條例」也有其難度，則建議採取行政命令的方式，也就是透過中央廉政委員會的決議，由行政院秘書長發函通令各行政機關應依據「國家廉政建設行動方案」之規範，訂立確實可行的績效管理機制，並送中央廉政委員會備查<sup>315</sup>。

(三) 廉政署係依據「政府再造」之「有效結合組織水平整合及垂直整合」原則，一方面繼受原法務部依據「政風機構人員設置條例」所賦予之「掌理全國政風業務主管機關」之權限，繼續督導全國各級政風機構辦理預防及發掘等政風業務並作系統性整合；另一方面，執行肅貪調

<sup>312</sup> 同前註 139，頁 64。

<sup>313</sup> 參見法務部廉政署 104 年度「廉政人員職權行使法立法研究」委託研究案(期末報告－摘要版)。

<sup>314</sup> 同前註 17，頁 66。

<sup>315</sup> 同前註 139。

查業務。如此，從貪瀆不法的事前預防、發掘到事後的調查處理，有效掌握整體狀況及一貫作業，以大幅提昇廉政工作層次及肅貪工作成效。因此，「法務部廉政署」的設置規劃，係以發揮「防貪、肅貪」組織功能為導向，重新整合全國各機關政風機構，成立具有「內控」（政風）與「外控」（廉政）雙重機能的廉政組織運作機制，與「政府精簡」人力政策並無違背<sup>316</sup>。

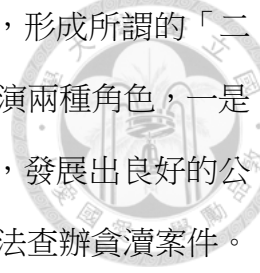
## 二、在修法的情形下

（一）採購法修正勢在必行，主管機關於本法修訂前，針對施行細則有關行政裁量權的執行範圍應做出明確規範，以符比例原則與建立公平審議的制度。政院於 106 年 10 月間開會研商「政府採購法」修正案，未來政府將針對特別需要有專業技術的巨額採購工程標案，採用最有利標，一般工程仍可採最低標，修法方向漸進朝最有利標方向發展。與會人士表示，過去政府標案常採最低標，動輒發生廠商施工延宕、財務發生問題，需廢標再重新招標，延宕工程至鉅；對此，行政立法部門協調達成共識，希望修法後，未來如金門大橋或機捷等特別專業、重大公共工程，採行最有利標採購策略，如此事前可以把政府需求和廠商討論，確保最後完工品質。

此外，現在最有利標作業程序承辦人員要簽報上級核准，承辦人員壓力很大，未來採合議制，由機關共同責任承擔；這次修正案增訂要求各政府機關辦理巨額採購時，都應成立審議小組（廉政署亦將責成所屬各政風機關依權責配合機關辦理，參與採購審查小組機制），協助決定採購策略，有助於機關正確選擇決標方式，讓基層公務員不必揹負全部責任壓力。

（二）依政風機構人員設置管理條例第 9 條之規定，設置在機關內之政風人員一方面受所在機關首長之指揮，另一方面又須受政風上級主管的業

<sup>316</sup> 同前註 264。



務監督，兩個上級指揮權力難免會處於競合的狀態，形成所謂的「二元權威衝突關係」。不僅如此，政風人員在機關中扮演兩種角色，一是機關組織的一份子，每日與其他部門人員朝夕相處，發展出良好的公私情誼；同時其亦是政風體系之一份子，秉於職責依法查辦貪瀆案件。若兩種不同角色的扮演，未能妥善調適，將衍生出令人困擾的倫理困境（ethical dilemma）問題。因此，政風人員並無法單獨地擔負機關反貪腐之任務，必須有其他機制配合；根據學者研究，機關內部之弊端揭發是相當重要之制度。此項制度在各國反貪腐上受到重視之主要原因在於直接影響貪瀆發生機率，更有改善組織文化、增進行政效率及減少浪費公帑等效益。有鑑於此，法務部廉政署陸續推動「機關組織內部不法資訊揭露者保護法」（以下簡稱「揭露者保護法」）及「揭弊者保護法」之立法，希望透過建立「吹哨者（whistleblower）保護」之機制，以有效打擊貪污行為<sup>317</sup>。

（三）若以長期的目標來看，進一步對於政風機構職權行使的法制面向進行分析，本研究以為：

行政調查中的強制調查屬相對法律保留範圍，應由法律直接規範或由有法律明確授權之法規命令規範之。以目前政風機構人員設置條例，主要規定政風機構之設置及其人員之管理與掌理事項，因此，政風機構人員設置條例也不足以作為行政調查之法律依據。至於就制定「政風人員職權行使法」之可行性分析，僅就立法技術層面，是較為可行的方案，質言之，其理由分述如下：

1. 為何要強化政風人員的行政調查權？主要是要健全機關首長的行政監督權，得以針對機關首長所關切的紀律、貪瀆案件，調查一步到位，確實掌握真相，避免不必要的揣測損害機關及當事者的名譽。
2. 政風人員之調查工作，與所屬機關為主，在職權行使法所賦予的範圍

---

<sup>317</sup> 同前註 167，頁 129-130。

內，盡可能的收集相關的資訊，以作為後續檢察官偵察及調查局調查工作的基礎，有助於其節省時間，能更為專注於其他面向或案件的調查。

3. 對於民意代表而言，行政調查為行政監督的一環，透過政風機構職權的行使，能夠透過宣導及實際的監督作為，避免行政部門有預算浪費的情形，提昇行政部門服務的績效。

但就實質的立法政策而言，在監察院、調查局、警政署之外，有無必要賦予政風人員行政調查權，涉及到政風機構的定位，以及和相關機關的權責劃分，可能還有相當大的爭議。

4. 在缺乏職權行使法的情況下，政風業務的推動往往需視機關首長對於政風人員的支持度，以及政風主管本身的使命感。由此觀之，我國廉政業務的推動受到人為因素之影響甚鉅，違背了《聯合國反腐敗公約》所揭諸「預防腐敗專責機構」的核心精神，就此而論，制訂政風人員職權行使法確有其必要性。然因考量到外部環境對此疑慮，以及立法效率的問題，均有賴法務部透過各機關之網絡進行遊說工作<sup>318</sup>。

---

<sup>318</sup> 同前註 139。

# 參考文獻



## 壹、中文部分

### 一、中文專著

林紀東，1990，「行政法」，三民書局，修訂 6 版，頁 19 以下，行政法之性質—公法與私法之區別問題。

城仲模，1991，行政法之基礎理論，三民書局，頁 13。

黃異，1992，「行政法總論」，三民書局，修訂初版，頁 101-107，行政處分的意義。

王泰銓，1997，《歐洲共同體法總論》，「歐洲共同體法獨立於各會員國內國法，...不應為會員國內國法之任何法律條文所牴觸」，三民書局，頁 176。

陳新民著，2000，行政法學總論，修訂第 7 版，頁 33-66。

陳敏，2004 年，行政法總論，四版，頁 890。

林鴻銘，2004，「政府採購法之實用權益」，第 6 版，頁 208-210。

李建良，行政法基本十講，元照出版，2011 年 3 月，頁 187-190。

鄭錦耀，2014，《論自由裁量權和不確定概念的定義和異同》，頁 128-129。

吳庚，2015，「行政法之理論與實用」，三民書局，增訂 13 版，頁 10-670。


### 二、中文期刊與論文集

葉俊榮，1985，「行政裁量與司法審查」，台大法律研究所碩士論文，頁 293。

朱源葆，1989，「集會遊行法與警察處理群眾活動之研究」，中央警察大學警政研究所碩士論文，頁 135。

王慧綾，1993，「國際經濟法上政府採購制度之發展及我國因應之道」，輔仁大學法律研究所碩士論文，頁 283。

廖義男，1994，「公共工程公公開招標與議價法律題之研究」，《公共建設與行政法理》，頁 177。

- 
- 陳櫻琴，1996，「公共工程契約之法規範控制」，月旦法學雜誌，18 期，頁 22-28。
- 李嵩茂，1997，「政府採購招標爭議處理制度之研究」，私立東吳大學法律研究所碩士論文，頁 99-106。
- 翁岳生，「法治國家之行政法與司法」，元照出版有限公司，1997 年 4 月，初版），頁 256。
- 楊家駿著，1997，「公平會目前處理圍標、綁標案例實務報導」，《公平交易季刊》，頁 95-96。
- 李建良，1998，「個別裁量與一般裁量」，月旦法學，第 40 期，頁 22。
- 趙永茂，1998，「地方政治生態與地方行政的關係」，政治科學論叢，9 期，305 頁。
- 彭麗春，1999，「政府採購法上申訴制度之研究」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 68。
- 張祥暉，1999，「論政府採購法之爭議處理機制」，國防管理學院法律學研究所碩士論文，頁 9-12。
- 羅明通，1999，主（會）計人員在採購法上之監辦責任，主計月報第 526 期，頁 32。
- 林明鏘，2000，〈評論「三軍委製協議書」〉，《台灣本土法學》，第 13 期，頁 114。
- 陳清秀，「依法行政與法律的適用」，（翁岳生，行政法 2000(上)，翰蘆圖書出版有限公司，2000 年 3 月，2 版），頁 197-200。
- 蔡郁崇，2000，「政府採購的雙元性—採購弊案的制度性起源」國立清華大學社會學研究所。
- 王珍玲，2001，「論政府採購法中異議及申訴制度」，月旦法學雜誌，第 73 期，頁 121。
- 林福成，2001，「政風機構人員角色衝突與組織承諾之關係-高雄屏東三縣市之



- 研究」，國立中山大學中山學術研究所碩士班論文。
- 翁培元著，2001，「政府採購廠商救濟制度之比較研究」，國防管理學院法律學研究所碩士論文，頁 1。
- Ulrich Bälz，2002，〈德國營業競爭限制防止法有關政府採購規範之發展〉，《公平交易季刊》，第 10 卷第 1 期，頁 159-168，劉華美譯。
- 黃錦堂，行政契約法主要適用問題之研究，收錄於『行政契約與新行政法』，台灣行政法學會學術研討會論文集（2001），2002 年 6 月，頁 45 以下。
- 戴肇洋，2002，「輔導中小企業再造新局」，台灣綜合展望。
- 陳書樂，2002，「我國政風組織功能與人員角色之研究」國立政治大學行政管理碩士論文，頁 57。
- 陳順煌，2002，「我國貪污問題與廉政制度之研究」，國立東華大學公共行政研究所碩士論文。
- 張光志，2002，「彰化縣政風體系之研究」，國立東海大學公共事務碩士學程在職進修專班研究所碩士論文。
- 田國興，2003，「國政風機構組織設計之研究—新制度主義之分析」國立成功大學政治經濟研究所碩士論文，頁 111。
- 李旺政，2003，「政風人員角色衝突及其因應策略之研究」—國立高雄師範大學成人教育研究所在職專班論文，頁 17-18。
- 紀致光，2003，「貪瀆犯罪採重罪政策之效果研究-以侵占罪為例」，國立台北大學犯罪學研究所碩士論文，頁 2-5。
- 張祥輝，2003，「政府採購法修法後之問題探討」，台灣本土法學雜誌 47 期。
- 詹政曇，2003，「法務部政風體系肅貪策略之研究」，東海大學公共事務研究所碩士論文，頁 25-26。
- 廖雯玲，2003，「廉政機構組織設計之研究：結構功能觀點」，國立政治大學公共行政研究所碩士論文，頁 91。
- 王威智著，2004，「內部稽核、內部控制與採購作業之關聯性研究—以我國公



- 務機關為例」，國防大學國防管理學院資源管理研究所碩士論文，頁 70-71。
- 洪添福，2004，「我國政府採購制度變遷之探討」國立中正大學政治學研究所，頁 30。
- 王天健，2005，「政府採購法決標程序及相關爭議之探討及修正建議」－國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 10-36。
- 王志強，2005，「論裁量基準的司法審查」，東吳大學法學院法律系碩士班論文。
- 程明修，2005，「公私協力之行政行為，行政法之行為與法律關係理論」，頁 247。
- 趙偉宏，2005，「政府採購法中拒絕往來制度之研究」，國立中央大學營建管理研究所碩士論文，頁 21。
- 黃立，2006，〈政府作為消費者：臺灣與德國採購法制之比較〉，政大法學評論第 92 期，頁 273。
- 陳康生，2006，「我國廉政機制整合之研究」，國立臺北大學公共行政暨政策學系研碩士在職專班碩士論文，頁 69-70。
- 張秀真，2006，「政府採購爭議之研究—以某港務機關為例」，國立中山大學企業管理研究所碩士論文，頁 19。
- 林文樹著，2007，「政府採購法中有關防止採購弊端之立法政策分析」，玄奘大學公共事務管理學系研究所碩士論文，頁 40-130。
- 周靜莉，2007，「我國政府採購法採購評選委員會之研究」－國立臺灣海洋大學海洋法律研究所研究所碩士論文。
- 吳滄俯，2007，「政府採購弊案之犯罪模式與特徵」，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文，頁 28-29。
- 楊式昌，2007，〈探論政府採購招標及履約階段之法律性質〉，《技師月刊》，45 期，頁 31。
- 陳治良，2007，「地方政府政風機構防腐角色與功能之研究-以南投縣政府為



- 例」，東海大學公共事務碩士在職專班論文，頁 60-142。
- 張靜薰，2007，「政府採購法爭議處理機制之研究」，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 19-24。
- 戴肇洋，2007，「加入 WTO 對政府採購之影響」，〈中國行政評論〉，第 7 卷第 3 期，頁 78。
- 蕭仁瑚，2007，「我國政府採購法異議申訴制度之研究」，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 14-23。
- 吳權原，2008，「政府採購貪瀆犯罪防制之研究」，逢甲大學交通工程與管理學系在職專班研究所碩士論文，頁 1-2。
- 楊瑤華，2008，「政府機構採購專業人員訓練與職務勝任感之研究—以台東縣為例」，國立臺東大學教育系（所）教育行政碩士班論文。
- 王昭明，2009，「政府採購程序與機關裁量之限制」—東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，頁 63-66。
- 尹宏文，2009，「強化政府採購監督機制之研究」，世新大學行政管理學系碩士學位論文。
- 鄭福順，2009，「我國政府採購法最有利標制度問題之研究—以實務現狀為中心」，國立中正大學法律研究所碩士論文，頁 184-186。
- 胡志昌，2010，「地方政府政風人員角色衝突之研究-以臺東縣為例」，國立臺東大學區域政策與發展研究所公共事務管理在職專班碩士論文。
- 盛子龍，2010，「行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度」，國立臺灣大學法律學系研究所碩士論文。
- 陳永祥，2010，「政府採購貪瀆案件中公務員違法時程之研究」，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文，頁 10。
- 陳有政，2010，「我國公務採購犯罪模式之研究」，逢甲大學公共政策研究所碩士論文。
- 張尤仁，2010，「基層經辦採購公務員對違反政府採購法規圖利案件認知之研



- 究—以嘉義縣鄉鎮市公所為例」國立中正大學犯罪防治學系暨研究所碩士論文，頁 1-2。
- 張銘耀，2010 年，「我國政風機構推動廉政建設之研究」，國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文，頁 29。
- 周曼琳，2011，「政策工具選擇之權變設計-臺北市停車管理政策工具個案研究」—中國文化大學政治學系研究所碩士論文。
- 胡志勇，2011，「採購人員專業核心能力與採購貪瀆犯罪關聯性研究報告」，交通部高雄港務局。
- 陳螢松，2011，「論全球反貪的新趨勢：我國企業內部公私協力反貪機制建構可行性之研究」，高苑學報，第 17 卷，第 2 期。
- 黃丞儀，2011，「環境決策、司法審查與行政合理性—試析台灣與美國環境影響評估訴訟中行政判斷之合法性控制」，《2010 行政管制與行政爭訟》，臺北中央研究院法律學研究所專書，頁 388 至 391。
- 林益年，2012，「政府採購制度變革-從新制度主義之觀點」全球商業經營管理學報第 4 期，頁 68。
- 郭正一，2012，「公共工程主辦機關與建築師技術服務不對等關係之研究」，國立成功大學建築學系專班碩士論文，頁 2-4。
- 梁雅惠著，2012，「政府採購法爭議處理制度之研究-兼論美國相關爭議處理規範」，國立成功大學法律學研究所碩士論文。
- 國政研究報告，2012/3/16，「繼續在最低標與最有利標之間徘徊？」，財團法人國家政策研究基金會。
- 任重著，2013，「我國政風機構功能之研究」，國立臺灣大學社會科學院政治學系碩士論文。
- 吳宜蓓，2013，「法務部廉政署組織與職權之研究」國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士學位論文。，頁 66-67。
- 胡博硯，2013，「公務員懲處處分之審查密度」，102 年公務人員保障法制研討



- 會，頁 10-11。
- 黃清德，2013，「論不確定法律概念的司法審查—行政法院環境影響評估判決觀察」，全方位成功國際學術研討會論文集。
- 胡佳吟，2014，「刑事司法機構田野實習」見習報告暨觀察日誌，臺北大學犯罪學研究所，頁 2。
- 許寬亮著，2014，「政府採購法招標、決標及履約管理之個案研究」，國立台灣科技大學財務金融研究所碩士論文，頁 1。
- 張志堅，2014，「公務員採購犯罪原因類型及其防制對策之研究」，銘傳大學公共事務學系兩岸關係與安全管理碩士在職專班學位論文，頁 4-5。
- 張世昌，2014，「貪污犯罪吹哨制度之研究」，國立中興大學法律學系碩士在職專班碩士論文，頁 16。
- 郭綾尹，2014，「政府採購法中限制性招標之研究」，國立中正大學法律研究所碩士論文，頁 9。
- 張志堅，2014，「公務員採購犯罪原因類型及其防制對策之研究」，銘傳大學公共事務學系兩岸關係與安全管理碩士在職專班論文，頁 33。
- 林明鏘，2015，「政府採購制度之檢討與修法建議-從聯合國反貪腐公約第 9 條第 1 項規定論起」，聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集。
- 邱靖鈞，2015，「我國廉政組織趨同之探討—以調查局及廉政署為例」，國會月刊，第 43 卷，第 9 期。
- 胡龍騰、蔡秀涓，2015，「由聯合國反貪腐公約檢視我國公部門廉政法制建設與組織設計—以預防性內部治理為焦點」，聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集。
- 許福生，2015，〈聯合國反貪腐公約與我國反貪腐刑事政策之思維〉，法務部廉政署主辦，《聯合國反貪腐公約》學術研討會論文集，頁 36 以下。
- 陳耀祥，2015，「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。

王聖銘，2016，「政府採購法公告停權制度之研究—違反契約義務行為爭議探討」—國立中正大學法律研究所碩士論文，頁 24-26。

林子靖，2016，「我國政府採購常見犯罪行為態樣之研究：以美國為比較對象」，碩士論文，頁 6。

吳義明著，2016，「行政法人採購風險評估與改善策略之研究」，中華大學科技管理碩士在職專班碩士論文。

陳易顯著，2016，「我國政風機構人員設置條例立法過程及其爭議之研究」，國立臺北大學公共行政暨政策學系碩士論文，頁 69。

法務部廉政署，2016，「聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集—我國之實踐與展望」。

陳耀祥，2016，「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，法務部廉政署出版，頁 129-130。

宋俊霖，2017，「交通寧靜化運用於臺北市微笑單車政策之研究：政策工具觀點」—國立臺北大學公共行政暨政策學系研究所碩士論文。

歐士賓，「淺論政府採購對台灣政治經濟的影響」，聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集。


### 三、其他參考資料

「行政法院裁判系列研究(十)--行政法院有關不確定法律概念判斷之審查研究成果報告」。

「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」(民國 88 年 06 月 02 日廢止)。  
法務部法八十九政字第 025370 號函「政府機關防制黑道及不法介入採購防範措施及相關興革建議事項」，二十二、機關辦理採購，政風機構協助配合事項(四)。

法務部政風司，2001，「政風查處工作手冊」，頁 12-24。

法務部，2001，「機關辦理工程採購案件可能發生之弊失型態與因應作法調查(研析)專報」，頁 1。

- 
- 古如毓，2002，政府採購法對國民中小學總務行政影響之研究，頁 11-18。
- 謝文定，2002，從政府採購法談計畫階段之防弊，頁 2-3。
- 公共工程委員會委託理律法律事務所研究，2003，《政府採購爭議處理事件  
案源及問題類型分析》，行政院公共工程委員會，附錄，頁 81。
- 「中央機關未達公告金額採購監辦辦法」(民國 92 年 02 月 12 日修正)。
- 張慶雲，2004，「分批或分別採購模式之應用」全國新書資訊月刊，頁 9。
- 「政風機構配合機關辦理採購應行注意事項」(民國 94 年 9 月 15 日修正)。
- 人事行政研究發展作品，「我國人事管理體制之探討」，2006 年，頁 5。
- 王文甫，2006，「最有利標現況之探討」，頁 1-2。
- 臺北市政府政風處，2008，「美國廉政制度出國考察報告」。
- 行政院研究發展考核委員會 98 年「政府採購制度問題探討與對策」。
- 法務部，2009，「政風機構組織設計及職權行使法制化之研究」報告書，頁 64。
- 「機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法」(民國 99 年 11 月 29 日修正)。
- 法務部，99，「法務部設置廉政署外界主要疑慮及說明」。
- 管高岳、高清松，2010，「廉政工作成效與問題探討」，刑事法雜誌第 53 卷第  
4 期，頁 81。
- 監察院 99 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，頁 18。
- 法務部廉政署彙編，100 年，「校園誠信管理手冊」。
- 張尤仁，2010，「基層經辦採購公務員對違反政府採購法規圖利案件認知之研  
究—以嘉義縣鄉鎮市公所為例」，頁 1-2。
- 黃丞儀，環境決策、司法審查與行政合理性—試析台灣與美國環境影響評估  
訴訟中行政判斷之合法性控制，收錄於《2010 行政管制與行政爭訟》，  
黃丞儀主編，臺北中央研究院法律學研究所 專書(14) 民國 100 年 11  
月，頁 388-391。
- 法務部廉政署，2011，「道路工程犯罪型態分析」，頁 69-70。

胡志勇、張鈞淦、王怡婷，2011，「採購人員專業核心能力與採購貪瀆犯罪關聯性研究報告」。

顧慕晴，2012，「第八屆兩岸四地公共管理學術研討會」報告書。

臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司，「工程監造實務之弊失分析與策進作為」，101 年廉政研究報告，頁 1。

法務部廉署 104 年度工作報告，頁 14-15。

法務部廉政署 104 年度「廉政人員職權行使法立法研究」委託研究案（期末報告-摘要版）。

法務部廉政署委託台灣透明組織進行的研究案-「105 年廉政民意調查 第一階段調查報告」。

「法務部廉政署廉政審查會 105 年第 3 次會議會議紀錄」。

王文甫，「最有利標現況之探討」。

王碧珠，「政府採購監辦實務」。

王瀚祥，「政府採購貪瀆犯罪防制之探討」，頁 6。

李世木，主（會）計人員如何扮演好監辦角色，今日會計，第 77 期，頁 90。

公共工程委員會訂定之「採購契約要項」。

陳永鎮，「因應聯合國反貪腐公約預防性反貪腐政策及作法之研究-以公務員貪污犯罪特性及人格特質為例」。

司法院政風處，「機關辦理工程採購案件可能發生之弊失型態與因應作法調查（研析）專報」。

「行政法之基本概念及原則」－公法與私法之區分，頁 14。

「各機關採最有利標決標採購案件執行情形檢討分析專報」，頁 10。

江時銘，「行政機關風險判斷應採取之司法審查密度—兼評撤銷核二訴願決定」。

李惠宗，「訴願與行政訴訟最新實例解析」。

李青景，「提昇我國公務員公務倫理之探討—以成立「廉政署」提升廉能治理



為例」，頁 4。

「政府採購三步曲 STEP1—招標」，永然文化出版（股）公司出版。

法務部，「法務部廉政署設置精神及規劃簡介」。

洪綾君；尹宏文，「政府採購」，頁 22。

洪家殷，行政法院裁判中有關行政裁量之研究，行政院國家科學委員會專題  
研究計畫成果報告，頁 47。

許福生，「聯合國反貪腐公約與我國反貪腐刑事政策之思維」，頁 49-51。

黃宏森，「政府採購倫理困境及因應策略之探討」。

理律法律事務所，《政府採購爭議處理事件案源及問題類型分析》。

陳志揚，行政法裁判百選，月旦出版社，頁 437。

陳輝發，「採購行為及當事人法律責任」PPT 簡報。

陳建宇，政府採購法「異議及申訴」與「調解」制度，行政院公共工程委員  
會編印，政府採購法說明會書面資料，頁 14。

陳有政，「從政府採購法談計畫階段之防弊」，頁 24。

採購作業手冊-第三章-廠商如何保障自身權益，行政院公共工程委員會編  
印，頁 80-99。

張得福，「二段標不是防止搶標的萬靈丹—好制度靠妥善規劃」，頁 3。

張耿禎，「工程決標方式之探討」，頁 11-13。

黃宏森，「政府採購倫理困境及因應策略之探討」，頁 11。

鄭妙嬋，「基层政风人员在廉政治理中的角色与困境」。

## 貳、西文部分

Christopher McCrudden, "International Economic Law And Pursuit Of Human Rights: A Framework For Discussion Of The Legality Of 'Selective Purchasing' Laws Under The WTO Government Procurement Agreement", *Journal Of International Economic Law*, pp.3-48, Jan. 1999.

Frank K. Peterson, "Doing Business With The Federal Government", Maryland Bar Journal, September/October, 2003.

Janna J. Hansen, "Limits Of Competition: Accountability In Government Contracting", Yale Law Journal, June 2003.

Jean-Jacques Verdeaux, "Public Procurement In The European Union And In The United States: A Comparative Study", Public Contract Law Journal, Summer, 2003.

Kimberly R. Heifetz, "Striking A Balance Between Government Efficiency And Fairness To Contractors: Past Performance Evaluations In Government Contracts", Administrative Law Review, Winter, 1998.

Miguel Rocha de Gouveia , "The Price Factor In EC Public Tenders", Public Contract Law Journal, Summer, 2002.

Ohad Soudry, "A Cost-Effective Policy in Competitive Bidding for Public Procurement", German Working Papers in Law, Volume 2003, Paper 7.

OECD , 2016 , 「 Preventing Corruption in Public Procurement 」 , Oversight and control.

### 參、網路資料

臺灣法律網，2001/04/11，「重構整體廉政體制應併修政風條例—兼評政風機構之角色與定位」，

[http://lawtw.com/article.php?template=article\\_content&parent\\_path=,1,6,&article\\_category\\_id=21&job\\_id=3558&article\\_id=3545](http://lawtw.com/article.php?template=article_content&parent_path=,1,6,&article_category_id=21&job_id=3558&article_id=3545)

自由時報，2004，「校園弊端 民代、官員 校長、家長是共犯結構」，

<http://news.ltn.com.tw/index.php/news/life/paper/11596>

自由時報，2005/12/26，「魔高一丈 採購法難防綁標」，

<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/49971>

大紀元，2006/10/03，「立委指最有利標恐生弊案 蘇揆：嚴查嚴辦」，

<http://www.epochtimes.com/b5/6/10/3/n1475089.htm>

吳景欽，2010，「政風處失能 廉政署無望」 蘋果日報

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20100930/3284980>

6/

自由時報，2013/03/27，「回扣收到手軟／濫用限制性招標 16300 元也貪」，

<http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/665416>

聯合早報，2013/06/03，「上班打麻將喝花酒台貪官考績年年甲等」，

<http://www.zaobao.com.sg/wencui/social/story20130603-211873>

東網，2014-03-4，「關鍵報告：剪綵文化-李文 前黨務幹部」，

<http://hk.on.cc/tw/bkn/cnt/commentary/20140403/bkntw-2014040300361808>

7-0403\_04411\_001.html

自由時報，2014/05/09，「《災修工程驗收不實案》規避瀝青厚度不足 包商坦

承指定 3 抽驗點」， <http://news.ltn.com.tw/news/local/paper/777400>

中時電子報，2014/06/12，「採購案涉綁標 桃園縣 5 校遭搜索」，

<http://www.chinatimes.com/newspapers/20140612000831-260106>

吳景欽，2014，「政府採購法如虛設」， 蘋果日報

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20130328/3491586>

5/

中時電子報，2015/01/20，「切割採購疑自肥 清潔隊遭訴」，

<http://www.chinatimes.com/newspapers/20150120000522-260107>

自由時報，2015/06/17，「採購涉賄綁標 搜索高榮等 6 醫院」，

<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/890057>

自由時報，2015/08/19，「板橋 BOT 停車場圍標案 正隆認罪獲緩刑」，

<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/1417285>

中時電子報，2016/6/16，避免低價搶標惹議 重大公共建設 採最有利標



<http://www.chinatimes.com/newspapers/20160616000036-260202>

蘋果即時，2016/07/07，「杏壇最大醜聞 30 校長主任收回扣判有罪」，

<http://m.appledaily.com.tw/realtimenews/article/recommend/20160707/90282>

5

蘆洲區公所政風宣導案例，2016/08/22，「某鎮公所市場管理員違法招標案」，

[http://www.luzhou.ntpc.gov.tw/content/?parent\\_id=10221](http://www.luzhou.ntpc.gov.tw/content/?parent_id=10221)

中時電子報，2016/12/06，《政府採購法》將修法 巨額採購、專業工程 採最

有利標，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20161206000402-260110>

聯合新聞網，2016/12/14，「台中鐵路高架化工程爆弊端 起訴段長 12 人」，

<https://udn.com/news/story/2/2168293>

蘋果即時，2016/12/21，「疑洩底標、驗收不實、喝花酒 檢調搜蘇澳港營運處」，

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20161221/1017540/>

工程會新聞稿，2017/2/22，「採購法興利防弊 採購程序與品質並重」

<http://www.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/NewsContent.do?site=002&bid=BI>

[ZS\\_C10602393](http://www.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/NewsContent.do?site=002&bid=BI_ZS_C10602393)

自由時報，2017-03-30，「反貪腐怎麼做?法務部提議 5 大改革方向」，

<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2021058>

聯合新聞網，2017-03-12，「『長知識』人二室復辟?為什麼被質疑」，

<https://udn.com/news/story/1/2337743>

呂欽文，2017/04/13，「政府採購法非修不可的五個理由」，蘋果即時，

<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170413/1096607/>

自由時報，2017/7/4，「前消防署長 A 救命錢//黃季敏 14 罪判 18 年」，

<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1115901>

大紀元，2017-07-07，「公務員揭弊恐丟鐵飯碗 台廉政署擬方案保護」，

<http://www.epochtimes.com/b5/17/7/7/n9365186.htm>



黃欣柏，2017，「亞太地區貪污觀感評比出爐 台灣排名第6」，自由時報，

<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2020224>

陳秉宙，2017，自由評論網《自由廣場》政風人員有話對署長說。

<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/1142434>

聯合新聞網，2017-09-20，「揭弊者保護法 禁調職減俸騷擾」，

<https://udn.com/news/story/7320/2711354>

聯合新聞網，2017/10/02，「採購法翻修 刪最有利標限制」，

[https://udn.com/news/story/7243/2734023?from=udn-referralnews\\_ch2artbottom](https://udn.com/news/story/7243/2734023?from=udn-referralnews_ch2artbottom)

中時電子報，2017-10-10，「賄貪故鄉？屏東 1/3 鄉鎮市長涉弊」，

<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2021058>

中央通訊社，2017/10/12，「政院擬鬆綁最有利標 通過採購法修正草案」，

<http://www.cna.com.tw/news/aip/201710120186-1.aspx>

ETtoday，2017/11/14，「移民署爆弊案 內政部資訊中心主任施明德 100 萬交保」，

<https://www.ettoday.net/news/20171114/1051763.htm?t=%E7%A7%BB%E6%B0%91%E7%BD%B2%E7%88%86%E5%BC%8A%E6%A1%88%E3%80%80%E5%85%A7%E6%94%BF%E9%83%A8%E8%B3%87%E8%A8%8A%E4%B8%AD%E5%BF%83%E4%B8%BB%E4%BB%BB%E6%96%BD%E6%98%8E%E5%BE%B7100%E8%90%AC%E4%BA%A4%E4%BF%9D>

中時電子報，2017/11/15，「內政部資訊採購弊案 官商全交保」，

<http://www.chinatimes.com/newspapers/20171115000421-260106>

中時電子報，2017/11/25，「追獵雷艦真相台灣檢調大動作搜索高雄市政府」，

<http://trad.cn.rfi.fr/%E4%B8%AD%E5%9C%8B/20171125-%E8%BF%BD%E7%8D%B5%E9%9B%B7%E8%89%A6%E7%9C%9F%E7%9B%B8%E5%8F%B0%E7%81%A3%E6%AA%A2%E8%AA%BF%E5%A4%A7%E5%>

[8B%95%E4%BD%9C%E6%90%9C%E7%B4%A2%E9%AB%98%E9%9B%84%E5%B8%82%E6%94%BF%E5%BA%9C](#)

工程會電子報，「政府採購的興利與防弊」，

[https://www.pcc.gov.tw/epaper/10205/news\\_3.htm](https://www.pcc.gov.tw/epaper/10205/news_3.htm)

工程會政府採購法規查詢系統，

[http://www.pcc.gov.tw/~jsp/web/userweb/pccwbspgadsmu\\_web\\_show\\_frame.jsp?node\\_id=269](http://www.pcc.gov.tw/~jsp/web/userweb/pccwbspgadsmu_web_show_frame.jsp?node_id=269)。

工程會全球資訊網 <https://www.pcc.gov.tw/政府採購爭議處理案例/爭議處理案例彙編/案例要旨>。

公共工程電子報 <https://www.pcc.gov.tw/epaper/9905/buy.htm>

公共工程電子報 <https://www.pcc.gov.tw/epaper/9908/procurement.htm>

全球政府採購商機網 <http://gpa.taiwantrade.com.tw/web/aboutGPA.aspx>

司法院法學資料檢索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

行政院公共工程委員會，「政府採購法一百問」，

<http://163.23.68.129/html/cs500/%E6%94%BF%E5%BA%9C%E6%8E%A1%E8%B3%BC%E6%B3%95%E4%B8%80%E7%99%BE%E5%95%8F.htm>

法務部廉政署

<http://www.aac.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=381187&CtNode=40067&mp=289>

法務部廉政署重要工作成效，

<http://www.aac.moj.gov.tw/lp.asp?CtNode=32609&CtUnit=11957&BaseDSD=7&mp=289>

法務部政務顧問座談會，

[http://www.ey.gov.tw/pda/Consultant\\_Content.aspx?n=D4530250726828B1&sms=24275AA207E835AC&s=4AD4BBAA4F30DF75](http://www.ey.gov.tw/pda/Consultant_Content.aspx?n=D4530250726828B1&sms=24275AA207E835AC&s=4AD4BBAA4F30DF75)

監察院全球資訊網，

<http://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdURL=./di/RSS/detail.asp&ctNode=871&mp=>



31&no=4175

臺南市政府財政稅務局-政風工作簡介，

<https://www.tntb.gov.tw/core/ethics/ptml.php?HtmlSrc=guide.html>

「學校營養午餐採購未盡監督之責肇致貪瀆及食安危機」-監察院全球資訊

[http://www.cy.gov.tw/Message\\_Message/22406/NEWS-%E7%87%9F%E9%A4%8A%E5%8D%88%E9%A4%90%E5%BC%8A%E6%A1%88V2.PDF](http://www.cy.gov.tw/Message_Message/22406/NEWS-%E7%87%9F%E9%A4%8A%E5%8D%88%E9%A4%90%E5%BC%8A%E6%A1%88V2.PDF)

藍傳貴，「設立廉政署，全面肅貪，整頓官箴」，

<http://www.ouk.edu.tw/EpaperViewDetail.aspx?cond=c660f9cc-78f4-4a29-a5b6-190e70903e00>

賴丕仁，「行政法之部--行政裁量與不確定法律概念」，台灣法律網，

[http://lawtw.com/article.php?template=article\\_content&parent\\_path=,1,188,&job\\_id=28625&article\\_category\\_id=219&article\\_id=13884](http://lawtw.com/article.php?template=article_content&parent_path=,1,188,&job_id=28625&article_category_id=219&article_id=13884)



# 附 錄



## 壹、各機關政風機構設置標準

(民國 103 年 4 月 18 日發布)

<u>第 1 條</u>	本標準依政風機構人員設置管理條例（以下簡稱本條例）第五條第一項規定訂定之。
<u>第 2 條</u>	各機關應參酌其層級類型、員額、預算規模、業務屬性、政策需求及廉政風險等因素綜合考量，依本標準設置政風機構。但組織法律未明文設置者，從其規定。
<u>第 3 條</u>	政風機構之設置及變更，循政風系統依下列程序辦理： 一、機關組織法律明定政風機構所需員額，係就本機關員額內派充者，應填具政風機構編制表，函送法務部核定轉銓敘部備查。 二、機關編制表經考試院核備或備查有案者，關於政風機構組織部分，應檢附相關組織法規函送法務部登錄。
<u>第 4 條</u>	本條例第五條第一項所稱組織編制，指各機關所轄職員預算員額及依法規進用之約聘僱人員總數（以下簡稱機關人員）。
<u>第 5 條</u>	中央一級、二級及相當二級機關設政風處（室）。
<u>第 6 條</u>	中央三級、四級及相當三級機關，其機關人員一百人以上者，得設政風室。 前項機關之機關人員未滿一百人者，得置政風員。但有下列情形之一者，得設政風室： 一、辦理都市計畫、地政、建築管理、消防、稅務、關務、金融監督管理、教育（社教、文化）行政、法務行政、矯正、司法警察、工商登記、公路監理、衛生醫療（安養）、環保稽查、重大工程、公產管理、商品檢驗、商標、專利、水利、動植物防疫檢疫、勞動檢查、水土保持、證照管理、河川及砂石管理、航政、社會福利、獎勵補助等業務或其他以

命令、強制手段干預人民權利義務行為。

二、具機關安全、公務機密維護業務，關係國家安全或國計民生。

三、因廉政業務需求，經法務部報請行政院核定。

第 7 條 直轄市政府、縣（市）政府設政風處。

第 8 條 直轄市政府、縣（市）政府所屬一級機關，得設政風室；其機關人員未滿五十人者，得置政風員。

第 9 條 直轄市政府、縣（市）政府所屬二級機關及各區公所，有下列情形之一者，得設政風室：

一、辦理都市計畫、地政、建築管理、消防、稅務、教育（社教、文化）行政、司法警察、工商登記、運輸管理、衛生醫療（安養）、環保行政、環保稽查、採購業務、重大工程、公產管理、商品檢驗、水利、動植物防疫檢疫、勞動檢查、水土保持、證照管理、殯葬、河川及砂石管理、社會福利、獎勵補助等業務或其他以命令、強制手段干預人民權利義務行為。

二、因廉政業務需求，經法務部報請行政院核定。

前項機關之機關人員未滿五十人者，得置政風員。

第 10 條 各鄉（鎮、市）公所、直轄市山地原住民區公所轄區人口二萬五千人以上者，設政風室；其轄區人口未滿二萬五千人者，得設政風室或置政風員。

第 11 條 司法院所屬公務員懲戒委員會、各級法院及法務部所屬各級法院檢察署設政風室。

第 12 條 各級公營事業機構得設政風機構，其名稱由各目的事業主管機關政風機構擬訂，報法務部核定。

第 13 條 依本條例第六條第一項規定，政風機構名稱為政風處者，內部單位定名為科；為政風室者，內部單位得定名為科、組、課或股，其名稱應依其

職掌內容定之。

第 14 條 本條例第六條第二項所定必要時得置副處長，應參酌所在機關政風業務繁重、附屬機關眾多或機關特性等相關因素。

第 15 條 本條例第七條所定政風人員各職稱之員額，為各級政風機構員額編制，應在各機關員額編制內，由各該上級機關政風機構會商各該機關擬訂後，逐級層送法務部核定。

第 16 條 本標準自發布日施行。

## 貳、政府機關防制黑道及不法介入採購防範措施及相關興革建議事項

中華民國 89 年 10 月 4 日法務部法八十九政字第 025370 號函

政府採購法及相關子法對於機關辦理採購，從招標、審標、決標乃至履約管理，業已訂定相關規定及機制，各機關並依採購特性，自行研訂相關業務機制，採購機關本應落實履行，使採購程序透明、公開、合法，茲就現行採購制度，參酌工程會防弊資料及政風機構可協助配合事項，訂定「政府機關防制黑道及不法介入採購防範措施及相關興革建議事項」，具體作法臚陳如下：

- 一、配合政府採購，制定相關配套措施政府採購法及相關子法，係屬原則及概括性之規範，鑒於機關採購標的、預算、金額不同，在不違反母法及子法規定情形下，各機關得訂定相關作業規定及配套措施，並對現有採購缺失，迅予檢討改進，嚴防弊端發生。
- 二、採購作業電子化目標機關辦理採購，應朝向電子化目標系統處理，有關招標、決標之資訊，依法刊登政府採購公報、上工程會網路公告及機關門首張貼，以達資訊公開、透明之目的。
- 三、廠商領標登記之禁止招標機關對於招標文件之發給、發售或郵遞時，應依政府採購法第二十九條規定，不得登記領標廠商名稱，避免洩露廠商名單，造成圍標機會。
- 四、底價及投標廠商名稱、家數之保密政府採購法第三十四條規定，機關辦理採購，其招標文件於公告前應予保密，不得於開標前洩漏底價、領標或投標廠商之名稱與家數及其他足以造成限制競爭或不公平競爭之相關資料，如有洩密即按規定處理。
- 五、落實採次低標決標之規定，避免低價搶標開標過程發現最低標之標價偏低，顯不合理，有降低品質，不能誠信履約之虞或其他特殊情形，得限期通知機關提出說明或擔保。如廠商未依規定為之，機關得不決標予該廠商，並依採購法第五十八條規定以次低標廠商為最低標廠商，以防低價搶標後伺

機變更設計追加不當工程款。

- 六、有圍標合理懷疑時，簽報機關首長，移請政風單位查處機關審標、決標過程，發現廠商涉有政府採購法第八十七條圍標之合理懷疑時，應即簽報機關首長，知會政風機構調查處理。
- 七、確實執行停權廠商不得參與投標之規定政府採購法第一百零三條規定，廠商有本法第一百零一條各款規定之情形，經列為不良廠商並刊登於政府採購公報者，於規定期限內，該廠商不得參加投標。如有不良廠商參加投標，機關於開標前發現者，應不予開標；開標後發現者，應不予決標；至若於決標或簽約後發現者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得依政府採購法第五十條規定追償損失。
- 八、依法處理借牌投標或轉包廠商採購案件決標或簽約後，發現得標廠商有借牌投標之情形，應嚴格依政府採購法第五十條規定撤銷決標、終止契約或解除契約，並依採購法第五十條追償損失。如發現廠商得標後將工程轉包其他廠商，則應依政府採購第六十五條、第六十六條規定解除契約、終止契約或沒收保證金處理。
- 九、落實三級品管制度工程合約執行中，機關應落實三級品管制度，強化履約過程之稽核監督，使廠商無法經由偷工減料而獲取暴利，亦可減少黑道圍標之誘因。
- 十、加強宣導政府採購法令政府採購法及相關子法解釋甚為繁複，各機關辦理採購人員，對政府採購程序及相關作業規定應予強化，尤其實際執行如何適用法條，仍有待加強，是以，相關之宣導與教育仍應持續辦理。
- 十一、建置工程估價系統與物料價格資料庫建議由行政院工程會或業界公會，建立統一之工程估價電腦系統及建置客觀、合理、長期及完整性之物料價格資料庫，供各主辦機關、設計機構或廠商作為編列預算或投標計價之參考。
- 十二、培訓工程經費估算人才現行工程投標，有關廠商應填具標價總額及詳細表部分，欠缺專責人員處理，建請積極調訓或代訓政府機關及廠商工程經費



估算系統人員，以利標案之估算。

十三、協助推動「營造業法」之立法有關「營造業法」立法工作，刻由內政部營建署積極推動中，鑒於工程之承作營造商素質良窳不齊，建議在營造業法加上營造業「工程承包總量管制」條款，依廠商之組織、資本淨值、業績等，評定其承包工程總能量限額，避免無限制之承攬，以防止廠商出借牌照投標及參與圍標之弊端。

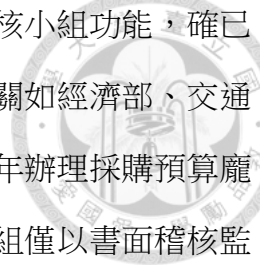
十四、賡續推動「政府採購電子領標及電子投標計畫」電子領標制度無須廠商親自領標，無從窺知那些廠商參與領、投標，僅在開標時決標人才會浮現，是杜絕綁標、圍標之最好機制，惟因需配合相關配套措施，如電子簽章法之制定、網路認證體系之建置、網路付款整體環境之建構等，亟需有單位整合與努力。

十五、發揮採購稽核小組功能依政府採購法第一百零八條第一項：「中央及直轄市、縣（市）政府應成立採購稽核小組，稽核監督採購事宜」。採購稽核小組組織準則第四條：「稽核小組之任務為稽核監督機關辦理採購有無違反政府採購法令」。現行稽核小組並未完全發揮應有功效，無法有效導正機關採購之不法行為，並收防杜、嚇阻之效，應加強辦理。

十六、健全「工程預付款制度」對於重大、巨額採購合約規定有預付款規定者，應嚴格要求主辦機關查核有無金融機構提供擔保，或開立預付款專戶專用，以防範藉圍標爭取巨額預付款後，再予轉包之投標行為。

十七、建立不良廠商名單政府採購法規定，圍標之廠商要在電腦網路上公布為不良廠商，且一經公布後按採購法第一百零三條規定，三年內均不可以參加政府機關之投標，即使參加投標，事後發現仍可撤銷決標；且不良廠商亦不可當其他廠商之下包商，故工程會應確實建立不良廠商之名單公告於網路，供招標機關查核，才能有效排除其參與投標。

十八、政府採購法第一百零八條第一項：「中央及直轄市、縣（市）政府應成立採購稽核小組，稽核監督採購事宜」。目前主管機關及各縣市政府均已依規定




成立，對建立完善之採購稽核機制及強化中央與地方稽核小組功能，確已收到矯正機關採購不當措施及防杜弊端功效，惟中央機關如經濟部、交通部、教育部、國防部、農委會、內政部等所屬單位，每年辦理採購預算龐大，現行中央機關採購行為異常部分，中央採購稽核小組僅以書面稽核監督為原則，轉請招標機關或其上級機關提出說明，卻無相關機制賴以監督，建請適時於重點採購中央機關考量增設稽核小組，以提昇稽核與監督功能。


十九、政府採購法第一百零八條第一項：「中央及直轄市、縣（市）政府應成立採購稽核小組，稽核監督採購事宜」。採購稽核小組組織準則第四條：「稽核小組之任務為稽核監督機關辦理採購有無違反政府採購法令」。依採購稽核小組組織準則第六條，稽核小組涉執行秘書一人，由設立機關就其高級人員中具有採購相關專門知識之人員派兼之，處理稽核小組日常事務。有關工程會於八十九年六月一日、二日，邀請最高法院檢察署、法務部、審計部及地方各稽核委員、執行秘書，開會討論強化「採購稽核小組」功能時，曾討論「採購稽核小組」幕僚單位應由何單位負責，然為強化政風單位興利除弊功效，建議工程會適時修訂「採購稽核小組組織準則」相關條文，直轄市、縣（市）政府採購稽核小組，可責由政風機構擔任執行秘書，以強化並發揮稽核小組稽核監督功能。

二十、建請工程會協調尚未成立發包中心之臺北市府、高雄市政府、宜蘭縣政府、苗栗縣政府、雲林縣政府、花蓮縣政府等六個機關儘速成立，以集中專業人力，統一作業之方式辦理，對提昇政府採購效益、節省公帑及防止弊端，應有其正面意義。

二十一、建議中央、直轄市、縣（市）採購稽核小組加強採購案件之稽核數量並列管追蹤，強化中央與地方稽核小組之聯繫配合，力求稽核業務行政事項統一化及標準化，以建置完整採購稽核之監督體系。

二十二、機關辦理採購，政風機構協助配合事項

- 
- (一) 依「檢調機關與採購稽核小組加強合作與合作事宜」，各機關辦理採購若涉有不法，政風單位應擔任橋樑角色，將採購稽核小組所發掘之各項違失，透過政風系統，將資料移請檢、調機關偵辦，以有效結合檢、調、政風與專業人員力量，達到共同稽核及打擊黑金。
- (二) 依「打擊黑金專案小組會議」決議，由行政院公共工程委員會，行文府、院各部會及縣市政府，要求各機關辦理新臺幣五千萬元以上之工程採購，其採公開招標或選擇性招標方式辦理者，請於公告當日將招標公告及招標文件各乙份，函送所在地之地方法院檢察署打擊黑金執行小組列管監控，政風機構應積極配合執行。
- (三) 機關依照「中央機關未達公告金額採購招標辦法」採限制性招標辦理者，各政風機構應協助機關研訂議、比價方式、程序及廠商遴選標準等作業規範以資遵循，以提昇行政效率，並防堵暴力及貪瀆等不法介入，建立一套公開、公平、公正之作業程序。
- (四) 各政風機構應密切注意各機關採購辦理情形，加強協助推動公共工程品質抽查(驗)工作，所見違失隨時提報機關首長作為業務策進參考；另對於採購人員品德操守亦應加強考核，落實審查承(主)辦採購人員之財產申報資料，機先防止貪瀆不法發生。
- (五) 為防制黑道及貪瀆不法介入災後重建工程，加強相關情資之蒐報，各政風機構應持續蒐報，「九二一大地震」災後重建重大採購案件報告表，副本函送當地調查處(站)、工程施工地點管轄地方法院檢察署及本部政風司處理。
- (六) 為貫徹「掃除黑金行動方案」有關防、肅貪工作指示，各政風機構應結合機關政風狀況整體分析評估報告，積極發掘重大採購案件辦理情形，核實填報「政風機構蒐報機關重大採購或許可案件資料表」，發現採購機關有化整為零，藉以規避政府採購法相關規定者，或其他採購不法事項，隨時提列線索處理。

- 
- (七) 為檢視機關辦理採購作業流程是否符合政府採購法與相關子法規定，各政風機構應參酌「法務部辦理採購作業事後查核注意事項」，在不違反政府採購法及相關子法規定下，協助機關建立採購作業內部相關稽核機制，以掌握並協助機關順遂採購業務。
- (八) 各政風機構應依據法務部函頒「政風機構配合機關辦理採購應行注意事項」，秉持公正、客觀、超然立場，針對採購办理流程，適時建立稽核、受理檢舉、查辦制度，防止請託或關說行為不當影響政府採購之運作情事，並隨時注意有關採購人員之品德操守，發現機關辦理採購，有足以影響採購公正之違法或不當情事者，應即時陳報機關首長妥適處理。