

國立臺灣大學社會科學院政治學系

碩士論文研究計畫書

Department of Political Science
College of Social Sciences
National Taiwan University
Master Thesis Proposal

我國政府採購法易滋弊端類型
及政風單位監督機制之興革

The Types of Abuse and the Reform of Monitoring
Mechanism in Government Procurement Act

研究生：巫淑貞

Shu-Chen Wu

指導教授：黃錦堂博士

Advisor：Giin-Tarng Hwang, Ph. D.

中華民國 106 年 2 月

February, 2017

摘 要

政府採購法於 88 年 5 月正式施行以來，引入了爭議處理制度，用以處理採購申訴事件及履約爭議調解案件，以期在採購糾紛擴大之前，能以較有效率的方式解決採購機關與廠商之間的爭議，以提高政府採購執行的效率，並減少廠商與政府之間不必要的糾紛。政府採購所涉利益往往非常重大，其爭議處理制度之執行過程是否適當，影響參與政府採購廠商之權益及公共工程的品質甚鉅，故政府採購易生之弊端、爭議及其救濟機制，實有加以研究之必要。

筆者於 93 年分發至法務部所轄機關政風室擔任課員一職至今從事政風工作已 12 年餘，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。對於自身業務所累積之多年實務經驗及興趣，因而萌生針對政府採購開（決）標、履約驗收階段易滋弊端態樣及其爭議與法律關係進行研討，意圖從招（決）標、履約驗收階段之採購業務論述可能發生之弊端態樣、爭議事項與法律關係及其相關救濟管道，並進而針對類型化之弊端以政風監督的角度提出看法及建言，俾作為從事採購相關業務及監辦人員之參考。

關鍵詞：政府採購法、爭議處理、申訴、爭議調解、易滋弊端態樣

Abstract

The Government Procurement Act formally implemented since May 1999 in Taiwan. The Law drew into the dispute handling system to handle the cases of procurement appeal and dispute conciliating. The dispute handling system could effectively solve the disputes between procurement agencies and manufacturers. And it was also improving the efficiency of government procurement and reducing unnecessary disputes. The benefits of government procurement were always significant huge. The implementation process is appropriate or not, will directly affect the rights and benefits of participating government procurement companies and the quality of public faculties. Therefore, there are necessary to study the drawbacks of government procurement, disputes and relief mechanisms.

Author was a member in the Ministry of Justice since 2004, and engaged in political ethics works have been more than 12 years. The relating works were including audited the disadvantages and malpractice business, decree declared and the other political ethic preventing business, etc. According to the practical experience and interesting for years, author prepares to study and discuss the legal relationship and related administrative remedy in the opening (decision) tenders of government procurement, the types of accrued abuses in execution and completion of the contract, and the disputes with related law. 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 · dispute handling · appeal · dispute conciliating · types of accrued abuses

目 錄

第一章	緒論.....	1
第一節	研究背景與動機.....	1
壹	、研究背景.....	1
貳	、研究動機.....	2
第二節	研究問題與目的.....	7
壹	、研究問題.....	7
貳	、研究目的.....	15
第三節	文獻回顧.....	17
壹	、採購法相關研究之文獻回顧.....	17
貳	、政府採購法架構研究.....	17
參	、政府採購法執行研究.....	18
肆	、政府採購法效益研究.....	19
第四節	重要名詞與概念的界定.....	21
壹	、採購.....	21
貳	、政府採購.....	21
參	、限制性招標.....	22
肆	、最有利標.....	22
伍	、圍綁標.....	23
陸	、異議、申訴.....	23
柒	、履約調解.....	24
捌	、強制仲裁.....	24
玖	、採購爭議的訴訟.....	24
拾	、違背職務行賄罪.....	25
拾壹	、不違背職務行賄罪.....	25
拾貳	、雙階理論.....	25
第二章	研究設計.....	26
第一節	研究構想.....	26

壹、政府採購法的構造與常見的適用爭議.....	26
貳、易滋弊端爭議事項之類型化觀察.....	32
參、以上案型對政風工作的意義.....	41
肆、政風人員權責或制度之興革.....	43
第二節 可能的研究發現.....	45
第三節 研究途徑與方法.....	53
壹、歷史研究途徑.....	53
貳、文獻研究途徑.....	53
參、法學研究途徑.....	53
肆、實證研究.....	54
第四節 研究限制.....	56
壹、原始資料不足.....	56
貳、法學素養不足.....	56
第五節 章節安排.....	56
參考文獻.....	58
附 錄.....	65
壹、本研究之相關訪談對象整理.....	65
貳、訪談題綱.....	66

表目錄

表 1-1 受訪者對政府採購人員清廉程度評價.....	2
表 1-2 受訪者對公務人員清廉程度評價彙整表.....	8
表 1-3 100 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.....	9
表 1-4 易滋弊端爭議事項之類型及其函釋或判例彙整表.....	10
表 1-5 採購法相關研究文獻彙總表.....	17
表 2-1 本研究之相關訪談對象整理.....	65

圖目錄

圖 1-1 受訪者對政府採購人員清廉程度評價.....	3
圖 1-2 政風機構組織架構圖.....	4

第一章 緒論

本章內容主要針對本論文之研究背景與動機、研究目的與研究架構等進行說明。

第一節 研究背景與動機

壹、研究背景

本研究主要欲探討之議題為如何防範採購弊端，並善用政府採購法，使採購各階段能夠發揮其應有的品質及達成立法效益。政府採購為國家施政計畫的具體執行，而通常一個政府採購制度之良窳，則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」¹（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」²（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，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

¹ 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。

² 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>）

起正式施行³。

貳、研究動機

採購法於 88 年 5 月正式施行以來，引入了爭議處理制度，用以處理採購申訴事件及履約爭議調解案件，以期在採購糾紛擴大之前，能以較有效率的方式解決採購機關與廠商之間的爭議，以提高政府採購執行的效率，並減少廠商與政府之間不必要的糾紛⁴。政府採購所涉利益往往非常重大，其爭議處理制度之執行過程是否適當，影響參與政府採購廠商之權益及公共工程的品質甚鉅，故政府採購易生之弊端、爭議及其救濟機制，實有加以研究之必要。

一、政風機構負責把關機關採購風紀的角色

依據法務部廉政指標民意調查相關數據顯示，103 年至 105 年間，民眾對於政府採購人員清廉程度的評價偏低，每年的評價呈現下降趨勢，且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；且多數的肅貪案件，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⁵。

表 1-1 受訪者對政府採購人員清廉程度評價

人員類別	105 年 10 月		104 年 10 月		103 年 10 月	
	平均數	標準差	平均數	標準差	平均數	標準差
政府採購人員	4.6	2.25	4.3*	2.34	4.0*	2.49

【註：*表示該年度平均數與本年度調查結果有顯著差異（ $p \leq 0.05$ ）】

資料來源：法務部廉政署 105 年廉政民意調查報告

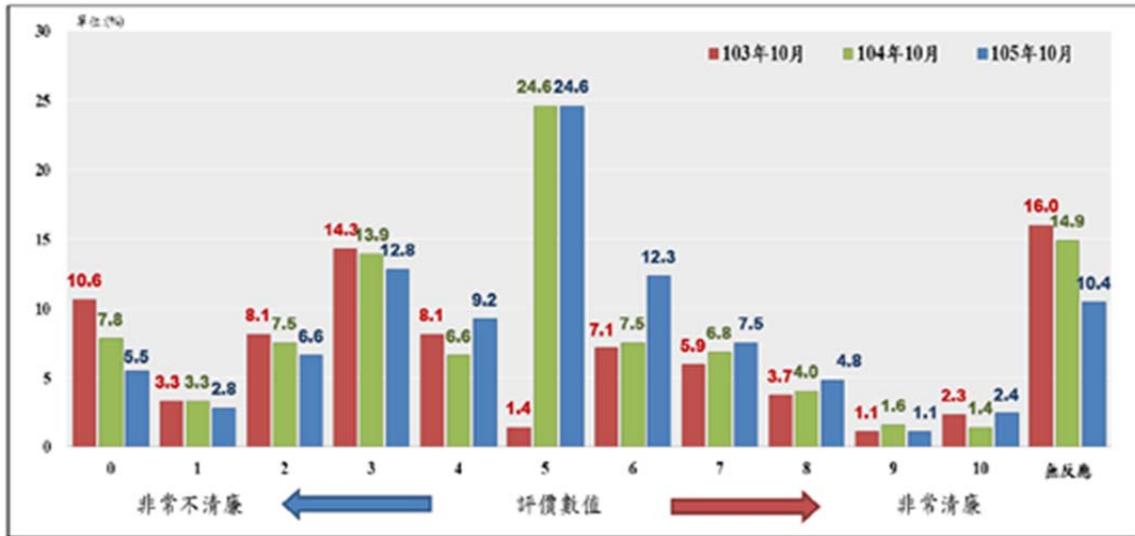
³ 參許寬亮著，「政府採購法招標、決標及履約管理之個案研究」，國立台灣科技大學財務金融研究所 103 年碩士論文，頁 1。

⁴ 參翁培元著，「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 90 年碩士論文，頁 1。

⁵ 參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>

圖 1-1 受訪者對政府採購人員清廉程度評價



資料來源：法務部廉政署 105 年廉政民意調查報告

二、政風機構組織架構及業務職掌⁶

近年來，我國的廉政工作以「建立廉能政府」為目標，相關部會亦積極提升廉政風氣，在政風機構及政策上，皆有嶄新的改革。首先，我國已於 2011 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。

截至 104 年 12 月底止，中央及地方機關（包含事業機構）合計有 1,145 個政風機構，2,884 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，並受廉政署指揮監督，屬一條鞭之管理制度（如下圖 1-2）。

⁶ 參法務部廉政署 104 年度工作報告，頁 14-15。

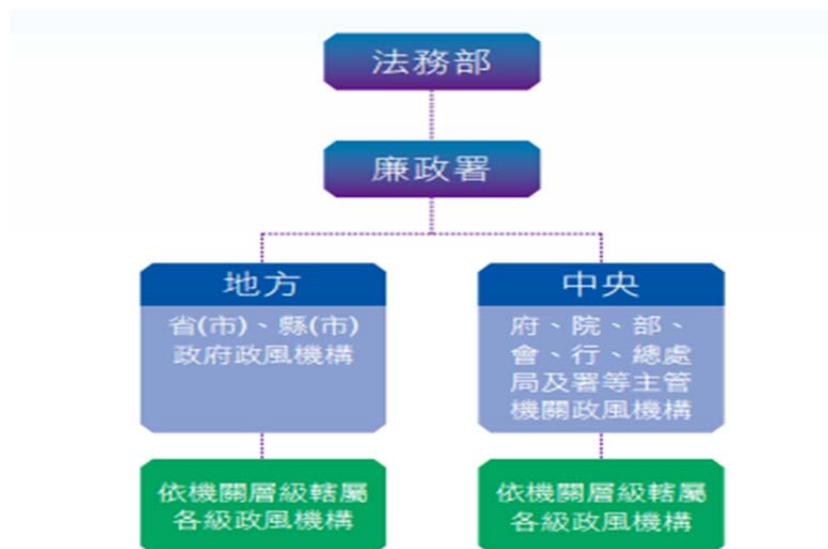


圖 1-2 政風機構組織架構圖

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；依政風機構人員設置管理條例第 4 條規定，政風機構掌理「廉政宣導及社會參與」、「廉政預防措施之擬訂、推動及執行」、「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」、「機關安全維護之處理及協調」、「其他有關政風事項」等業務。

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。

又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，本身並無強制處分權利，在貪瀆案件之刑事訴訟程序上，充其量僅係「告發人」的角色，法令所賦予權限之不足，及其功能定位及業務屬性，較趨預防及事後追懲之性質，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。

三、政風機構執行監辦業務的組織權限

筆者於 93 年分發至法務部所轄機關政風室擔任課員一職至今從事政風工作已 12 年餘，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。按依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⁷、「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⁸，「政府採購法」第 13 條⁹、本法施行細則第 11 條¹⁰，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¹¹，以及「中央機關未達公告金額採購監辦辦法」第 2 條¹²等規定。

依上述法律、法規命令¹³及行政規則¹⁴可知監辦採購業務為法務部所轄全國各政風

⁷ 「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。」

⁸ 「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。」

⁹ 「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。」

¹⁰ 「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。

前項監辦，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實質或技術事項之審查。監辦人員發現該等事項有違反法令情形者，仍得提出意見。

監辦人員對採購不符合本法規定程序而提出意見，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之。但不接受上級機關監辦人員意見者，應報上級機關核准。」

¹¹ 「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。」

¹² 「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。」

¹³ 「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。」

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措施臚列於下¹⁵：

(一) 稽核監督之方式

1. 對於機關內辦理之採購案件，針對其办理流程程序，建立稽核制度、受理不法案件之檢舉與查核機制。
2. 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¹⁶。

(二) 監督(辦)、查核範圍

1. 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

¹⁴ 「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範效力之一般、抽象之規定。」

¹⁵ 參洪綾君；尹宏文，「政府採購」，頁 22。

¹⁶ 參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>

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¹⁷。

2. 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。

(三) 評估潛在貪瀆因素，協助機關施政

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，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，經簽報機關首長核定移業務單位執行，以協助機關施政¹⁸。

筆者對於自身業務所累積之多年實務經驗及興趣，因而萌生針對政府採購招(決)、履約驗收階段易滋弊端態樣及其爭議與法律關係進行研討，意圖從招(決)標、履約驗收階段各項採購業務論述其可能發生之弊端態樣、爭議事項與法律關係及其救濟管道，進而針對各類型弊端提出看法及建言，俾作為從事採購相關業務及監辦人員之參考。

第二節 研究問題與目的

壹、研究問題

採購法頒行以後，主管機關行政院公共工程委員會(以下簡稱工程會)在採購法授權之下，並制定多達數 10 項之子法，使得整個政府採購法成為一個完整的法制架構，各種採購程序乃有明確的依據。

本論文欲探究易滋弊端爭議事項之類型。約言之，政府採購行為，與一般民間的採購行為，有基本上的差異。其最大差異點乃在於政府採購行為，

¹⁷ 同前註 16。

¹⁸ 同前註 16。

除講求採購之效益外，亦重視採購程序之公平性。至於採購的程序則可分為招標、審標、決標簽約、履約管理及驗收等階段¹⁹。

雖然，現行政府採購法中業已訂定各種反貪腐規範，但是，仍無法解決採購貪腐之問題。負責政府採購之公務員，或藉訪價或蒐集特定技術之機會接觸廠商，製造貪污犯罪之誘因與機會，或透過制定採購規格、審標、訂定底價、議價比價、履約管理及驗收等權力而收賄，乃政府採購中常見之貪污犯罪類型。

104 年廉政署委託臺灣透明組織協會執行「104 年廉政民意調查」(調查期間：104 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(詳如表 1-2):104 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」、「縣市議員」、「立法委員」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。而違反廉政之不當行為態樣，嚴重程度依序，最嚴重為「企業用送錢或提供好處來影響政策」、次嚴重為「臺灣選舉賄選」、再者為「民眾請人向公務人員關說」，末為「民眾向政府人員送紅包」。

表 1-2 受訪者對公務人員清廉程度評價彙整表

人員類別	104 年 10 月				103 年 10 月			102 年 6 月		
	平均	標準	個數	排名	平均	標準	排名	平均	標準差	排名
政府採購人員*	4.26	2.34	941	21	4.04	2.49	21	3.97	2.57	19
鄉鎮市民代表*	4.24	2.49	979	22	4.08	2.55	20	3.87	2.63	21
縣市議員*	4.23	2.45	1004	23	4.01	2.50	22	3.64	2.62	24
立法委員*	4.22	2.51	996	24	3.95	2.49	23	3.50	2.64	25
土地開發業務人員*	4.05	2.42	930	25	3.58	2.56	25	3.68	2.58	23
<p>說明：</p> <p>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。</p> <p>2. *表與今年調查平均數與去年呈現顯著差距。</p>										

資料來源：法務部廉政署 105 年廉政民意調查報告

¹⁹ 同前註 14，頁 2。

本節規劃將依前揭採購程序招（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(表 1-3) 以及實務發生之案例判決及工程會函釋（表 1-4）針對下列爭議事項提出看法及建言，俾作為從事採購相關業務及監辦人員之參考：

- (一) 意圖分批採購之爭議。
- (二) 濫用限制性招標之爭議。
- (三) 圍綁標所造成之爭議。
- (四) 最有利標決標之爭議。
- (五) 施工監造不實之爭議。
- (六) 未驗收先行使用之爭議。

表 1-3 100 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

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			
類型化之爭議	政府採購錯誤行為態樣	缺失次數(合計)	比率(%)
意圖分批採購之爭議	認定採購金額之方式錯誤，例如：分批辦理採購，未依各批合計總金額認定其採購金額；未將含有選購或後續擴充項目金額計入。	17	1.6
濫用限制性招標之爭議	訂定特定資格未依該標準評估廠商家數及檢討有無限制競爭。	13	1.2
	訂定之廠商資格為「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」(以下簡稱資格標準)所無或違反或較該標準更嚴格之規定。	12	1.1
圍綁標所造成之爭議	非特殊或巨額採購卻規定特定資格。	10	0.9
	公告金額以上之採購指定進口品。	10	0.9
	限取得正字標記而未允許同等品競標，或以 ISO9000 系列驗證證書作為產品規範。	4	0.4
	公告金額以上之採購指定特定廠牌之規格或型號或特定國家或協會之標準而未允許同等品。	2	0.2

	未依招標文件之規定逐項確實審查，先以嚴格之規定排除競爭者，再故意放水或護航讓不合規定者通過審查。	2	0.2
	「廠商資格條件摘要」欄，其訂定具有相當經驗或實績或財力之廠商特定資格者，有關期間、數量、金額或比例之計算，限縮或逾規定之下限值。	2	0.2
最有利標決標之爭議	委員會名單除經該委員會全體委員同意於招標文件公告者外，未於開始評選前保密；委員會名單於評選出最有利標或廢標後，未予解密。	11	1
	同一評選項目，不同委員之評選結果有明顯之差異時，召集人未提交委員會議決或依委員會決議辦理複評，逕採去頭（不計最高分）或去尾（不計最低分）之計分方式辦理。	9	0.8
施工監造不實之爭議	查驗或驗收作業不實，例如：依廠商建議之區域鑽心取樣。	14	1.3
	未確實辦理履約管理，例如：廠商使用非法運輸工具；使用非法外勞；未落實勞工安全；亂倒廢棄物；不宜雨天施工者未予制止。	34	3.1
未驗收先行使用之爭議	未依規定期限驗收或付款。	8	0.7

資料來源：本研究參考公共工程委員會統計資料自行彙整

表 1-4 易滋弊端爭議事項之類型及其函釋或判例彙整表

類型化之爭議	相關法令規範	法規相關內容	參考函釋或判例	摘要略述
(一) 意圖分批採購之爭議	政府採購法第 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	臺灣高等法院臺中分院民事判決(95 年度上易字第 154 號)	機關辦理之採購，於法定預算書已標示得分批辦理者，就該採購案「分批辦理」乙節，得免報經上級機關核准（採購法施行細則第 13 條第 2 項）；至其招標程序，仍應依其總預算金額核計採購金額，分別適用查核金額或巨額金額以上之規定辦理（採購法第 14 條）。所謂預算，即為採購所稱之預算金額，為該採購得用以支付得標廠商契約價金之預算金額。預算案尚未經立法程序者，為預估需用金額。鑑此，招標文件即已訂明，如預算於限定期限內未奉審核通過時，本案取消並無息退還得標廠商之押標

		計採購金額，分別按公告金額或查核金額以上之規定辦理。		<p>金，故機關當應有『依法行政』之正確作為，自難再主張得標廠商需續予執行該契約。</p> <p>反之，該等標案如確有執行之必要（如修路、造橋、防災等）於該落日條款下可增列，如預算於限定期限內未奉審核通過時，得保留決標，一定期限內仍無法爭取獲得預算再予解除，不予簽約，並無息退還得標廠商之押標金，以減少預算延後獲得，致使標案須重新立案之作業困擾。</p>
			88年8月2日(88)工程企字第8810952號函	<p>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。</p>
(二) 濫用限制性招標之爭議	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，必須向原供應商採購者。	臺灣花蓮地方法院民事判決 97 年度重訴字第 29 號	<p>原告將系爭土地委託被告經營高爾夫球場，當應經目的事業主管機關即行政院體育委員會同意核定後，始得開放廠商投資興建、營運，其甄選投資廠商之程序，除其他法律另有規定外，仍應適用政府採購法之規定，亦即除符合政府採購法第22條第1項及第23條得採限制性招標之情形者外，均應採取公開或選擇性招標方式，進行投資廠商之甄選，此有行政院公共工程委員會98年3月9日工程企字第09800067760號函、財政部國有財產局93年9月30日台財產局管字第0930026038號函可參，堪以認定。</p>
			90年6月14日(90)工程企字第90021084號函	<p>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，即可同時援引同法條第2款「獨家製造或供應」之由，採限制性招標辦理。</p>

(三) 圍綁標 所造成 之爭議	政府採購法第87、88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。」、「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。」	最高法院刑事判決 99年度台上字第6983號	政府採購法第87條第4項之合意圍標罪，係以意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，作為犯罪之構成要件，俗稱「搓圓仔湯」條款，固以行為人間要約、允諾給予一定之利益作為酬庸，較為常見，但不以此為必要，觀諸其構成要件中並非以「獲取不當利益」作為唯一之選項，而兼有「影響決標價格」之情形即明。細繹之，無論強烈有意得標之廠商，為免競標過於劇烈，影響標價，而和其他廠商約定不為投標或不為價格競爭；或得標與否、可有可無之廠商，意圖藉與標之方式，獲取不當利益，而和有強烈得標企圖之廠商，達成上揭約定者，均構成犯罪，且此所稱之利益，不以金錢或財物為限，凡具有經濟利益者，例如許以下次無償陪標或其他利益交換，皆克當之。
			88年10月7日發文字號：(88)工程企字第8814235號、89年1月18日(89)工程企字第89001462號函	「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。」、「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。」
(四) 最有利 標決標 之爭議	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，就廠商投標標之技	臺北高等行政法院 93年度訴字第994號判決	最有利標「既然不以客觀之價格來決標，即應清楚地劃分評分標準，一方面給予競標者清楚之準備方向，一方面避免評選委員之偏見、人情介入評選結果」，立法目的係冀於此種「人治」色彩極重之決標過程中，加諸「法治」之限制，以防止人謀不臧。故凡是可作為評選標準的事項，均必須「清楚地」表現於招標文件之評分標準中，不能依賴「解釋」來界定何種項目「已列入評分項目」，讓評選者有過大的解釋空間，亦不能將

		術、品質、功能、商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。		重要之評選項目，隱匿於子項配分不明顯之處，讓競標者容易忽略，而侵害競標者公平競標之權利。
			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。
(五) 施工監 造不實 之爭議	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。	臺灣高等法院 94 年度上易字第 468 號刑事判決	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 8 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，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，認被告甲涉有犯刑法第 216 條、第 215 條行使業務上登載不實文書罪而提起公訴。
			95年2月15日之工程管字第09500055320號解釋函	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。
(六) 未驗收 先行使	政府採購法第72條第	「機關辦理驗收時應製作紀錄，由	最高法院 86 年度台上字第 942 號判決	「當事人乙主張系爭工程地下道及高架橋交付通車後，因第三人為毀損所造成之損害，依民法危險負擔規定，應由甲機關承擔。惟依工程說

用之爭議	1 項	參加人員會同簽認。其驗收結果不符部分非屬重要，而其他部分能先行使用，並經機關檢討認為有先行使用，並經機關檢討認為有先行使用之必要者，得經機關首長或其授權人員核准，就其他部分辦理驗收並支付部分價金」。		明書約定：『承包商應於業主簽發驗收證明書以前，將任何遭受損害的工程，予以重建或修復，費用由承包商自行負擔。』系爭工程於驗收合格，簽發驗收證明書之前，一切損害均應由乙負責。」其甚且將危險負擔之移轉時點，延至「簽發驗收證明書」之時，定作人得與承攬人約定危險負擔移轉之時點為「驗收合格」之日，於此之前，縱定作人已先行使用，危險負擔仍不移轉。
			工程會工程採購契約範本第 9 條第(七)項「工程保管」規定	工程未經驗收前，機關因需要使用時，廠商不得拒絕。但應由雙方會同使用單位協商認定權利與義務。使用期間因非可歸責於廠商之事由，致遺失或損壞者，應由機關負責。

資料來源：本研究參考相關函釋或判例自行彙整

三、政風興利除弊之相關作為

國際透明組織 2015 年清廉印象指數中，臺灣於 168 個國家和地區中名列 30。事實上，我國政府採購金額龐大，民眾對政府採購與公共工程人員的清廉程度評價信心卻有所不足，對我國政府要建立廉能肅貪形象絕非正面助力。政府預算多數透過政府採購來執行，政府採購制度設計之良窳與國家廉政體系有絕對之關係。

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，所以有必要對政府採購弊端之情形進行研析。有關如何強化政風機構興利除弊之相關作為，茲列述如下²⁰：

²⁰ 參法務部政務顧問座談會

(一) 研議制定「廉政人員職權行使法」

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」，全案預計於 105 年 2 月完成。

(二) 強化政風監督機制相關策進作為

1. 為督促政風機構主動發掘貪瀆弊案線索，提升風險預警功能，廉政署定期召開「查處業務策進會」，對於非屬政風單位主動發掘之貪瀆起訴案件，提會檢討及策進作為，並衡酌實際情節扣減相關績效。
2. 實施重獎重懲制度：廉政署業於 101 年實施重獎重懲制度，對於機關發生貪瀆弊端，政風人員未主動發掘，亦未曾向機關首長反映涉貪人員風紀狀況者，將從嚴議處；情節重大致影響機關聲譽者，政風主管調非主管職務。另每月定期蒐集檢察官起訴貪瀆案件，檢討涉案機關政風機構是否主動發掘之責任，以更嚴格之標準自我檢視並接受外界檢驗。

貳、研究目的

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²¹。

次於市場經濟制度下，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。

政風機構與派任機關間屬於雙首長制，政風機構人事權屬於法務部廉政署，惟卻又依存在各機關內，此種制度設計使政風人員隸屬的中央法務部所要求達成的任務與各機關的要求不一致時，必然有所衝突。因而，必須體認，在我國政府機關的設計上同樣擔當防腐機制的還有人事部門與會計機構，然而，最重要的還是首長與各單位主管的指揮監督；政風、人事、會計機構只能站在輔助首長及協助各單位主管立場，實際上並不能取代其指揮監督。

本研究目的在於探討政府採購法架構下，透過文獻整理，統整出較常出現的弊端型態，提出建言（例如，得經由解釋行政函示，包括不確定法律概念的解釋與裁量準則的制頒，愈是重大爭議或弊案類型，愈是須提高解釋函示的密度。經由模範契約版本或其他抽象的影響或指導方式，使降低爭議或弊端。經由修法，直接針對有爭議的規定，例如報章最近報導指出將引進最有利標；或修法改良有關的行政調查、行政程序、行政爭訟之機制；或修法引進其他的監督（課責）機制。並得對於政風單位權責之強化（事前預防、事中監督、事後管考）等，作為將來機關推動**廉政業務及採購法**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

²¹ 參梁雅惠著，「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。

杜公帑之損失²²。

第三節 文獻回顧

本節將不同採購文獻進行架構、執行、效益分類，並進行相關業務之探討。

壹、採購法相關研究之文獻回顧²³

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政府採購法之學術性研究，得依架構、執行及效益研究分為如下三類，簡述如下表：

表 1-5 採購法相關研究文獻彙總表

壹、政府採購法架構研究

項次	論文名稱	研究者	出版年	摘要
1	我國政府採購審計制度之研究	林慶隆	1996	探討審計法、審計法施行細則，稽查條例管理及監督架構，以研提採購制度、法令及執行面之改革參考。
2	政府採購招標爭議處理制度之研究	李嵩茂	1996	評析政府採購招標爭議處理制度之相關問題，並對政府採購法有關招標爭議處理規定，提出修法建議條文。
3	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。
4	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。
5	現行公共工程招標制度與政府採購招標制度之比較研究	廖志祥	1999	本研究係探討目前公共工程招標制度之優缺點與政府採購法之差異，依標案分析瞭解政府採購法之變革，據以驗證採購法招標制度。
6	政府採購法申訴制度之研究	彭麗春	2000	本文研討申訴制度運作產生之問題，並探討審議判斷之效力及採購行為之

²² 參林文樹著，「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。

²³ 同前註 22，頁 40-49。

				公私屬性，透過學者及各國實務作法，作一彙整，期望對業界有所助益。
7	公共工程契約要項之研究	郭美玲	2000	彙整工程爭議問題，研擬適切之契約規定，納入工程契約，歸納為應檢討事項，並配合相關措施提供主管機關參辦。
8	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。
9	政府採購法爭議處理程序之研究	何應明	2000	由比較國外爭議處理立法案例，探討政府採購法爭議處理程序，作為主管機關修法參考。
10	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。
11	政府採購稽核制度之研究	梁靜媛	2004	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。
12	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。

貳、政府採購法執行研究

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。
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	我國政府採購人員教	李豐光	2000	本文之目的在於如何教育訓練採購人

	育訓練需求評估及證實調查之研究			員能以最合理的成本取得最適合的品質，經證實不同業務性質、不同年資、不同學歷、不同機關型態與採購教育有顯著差異，但職位高低則無教育訓練需求上差異。
4	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。
5	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。
6	臺北市立中等學校採購人員業務認知與工作壓力感受之相關研究	方森榮	2005	瞭解臺北市立中等學校於「政府採購法」實施後，不同背景的學校採購人員，對業務認知、工作壓力的現況及其感受之相關研究。
7	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。

參、政府採購法效益研究

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	建築工程最有利標決標形式之研究-以工程品質、成本量化為重點	施毅明	1997	本文以時間與工期成本作決標工期量化基準，並以品質評鑑方法獲量化之成果，以建議業主與廠商決標方式之參考。
3	我國公共工程採購執行率再造之研究	蕭家進	2000	本文針對影響我國公共工程執行之因素探討，並以美國採購制度架構，回顧我國採購制度，作成制度、組織及

				執行三方面之策略，以期再造工程採購執行率。
4	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。
5	政府採購委託技術服務廠商評選決策模式之研究	呂世通	2004	由技術服務廠商評選的實務運作過程，整理出評選過程中可能的「偶然因素」，改正「序位法」的缺陷，使透過評選機制選出合適的技術服務團隊。
6	應用能力成熟度整合模式籌獲模組於資訊系統採購規劃之研究	周玄明	2004	說明採購規劃流程及執行實務要項，稍許補充我國政府採購法及其體系，在採購規劃階段工作指導之不足，並為其他專家在此面向之後續研究提供芻議。
7	政府電子採購政策執行之評估研究：以新店市公所執行政府採購電子領投標為例	陳素汝	2005	電子採購政策執行的觀點來評估我國政府推動採購作業電子化後，以「電子領投標系統」推動政策所帶來的成效作為評估。未來網路大環境成熟，並克服安全技術與法令的問題，網路採購必能成為政府、廠商與社會大眾帶來更大的效益。
8	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。
9	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。

我國政府採購法之完成立法程序與正式施行，不僅得以協助國內廠商打開外國政府機關長期以來對我國封閉之採購市場，增加採購市場之競標機制等，提升

經濟景氣、滿足民眾需求，對國內之整體經濟具有相當之助益，對各機關與廠商均具有正面之意義；同時，美國、日本、韓國、加拿大、歐盟、瑞士、北歐等國等各國相對開放其國內採購市場，以提供我國投標廠商有公平、均等之競標機會。政府採購是政府施政重要手段，政府採購法之制訂，堪稱陽光法案，確立行政院公共工程委員會為統一政府採購法令與作業地位，成立廠商救濟途徑，強化與增設防弊控權機制等。

上述對於政府採購法之研究論文，依據分類：「架構研究」12篇、「執行研究」7篇及「效益研究」9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，分析其起因，總結經驗、發現問題，並研究防制方法，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。

第四節 重要名詞與概念的界定

本論文既以探究政府採購招（決）標及履約驗收階段易生弊端爭議及法律關係，茲將相關採購業務、弊端態樣，及業者廠商救濟方式之重要名詞及概念說明如下：

壹、採購

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。」

貳、政府採購

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」。

參、限制性招標²⁴

依政府採購法之規定，限制性招標指「不經公告程序，邀請二家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價」。政府採購法將「議價」及「比價」合稱為「限制性招標」，對於得採行之事由亦併於同一條文中（第二十二條）規定，同時並增列有關勞務採購（委託專業服務、技術服務或資訊服務）之規定。

限制性招標因為不經公告程序，機關可以直接指定廠商進行議價或比價，如果沒有條件限制，容易滋生流弊，所以政府採購法嚴格限制其採行之條件，原則上就是需要該項採購無法依公開招標或選擇性招標之方式順利辦理者始得採行；同時政府採購公告及公報發行辦法第十三條規定，於辦理決標公告時，應刊登採限制性招標依據之法條。機關辦理限制性招標，應由需求、使用或承辦採購單位，就個案敘明符合第二十二條第一項各款之情形，簽報機關首長或其授權人員核准。其得以比價方式辦理者，亦應優先以比價方式儘可能多邀請廠商參加，以促進競爭。

肆、最有利標

最有利標是工程會於政府採購法制定時，參酌先進國家之作法及世界貿易組織政府採購協定之規定，加入採最有利標決標之機制，供各機關利用。機關如能確依相關規定辦理，當能確保採購品質。

政府採購法施行前，各機關在審計稽察法規規範下辦理之採購，係以合於招標文件規定之最低標為得標原則。這種決標方式，造成機關採購功能佳、條件好之標的受到限制，各界對於政府不能善用預算買到好的標的亦多所批

²⁴ 參「政府採購三步曲 STEPI—招標」，永然文化出版（股）公司出版。

評。有鑒於此，採購法制定時，乃參酌先進國家之作法及世界貿易組織政府採購協定之規定，加入採最有利標決標之機制，供各機關利用。

最有利標之精神，就是要讓機關能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、商業條款或價格等項目，作綜合評選，以擇定最佳決標對象。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屬合理之廠商。一方面讓機關在既定之預算規模下，買到最好之標的，把預算用得最有價值；另一方面亦可鼓勵廠商從事非價格之競爭，避免惡性低價搶標²⁵。

伍、圍綁標

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)

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)

陸、異議、申訴

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，

²⁵ 參公共工程電子報 <https://www.pcc.gov.tw/epaper/9905/buy.htm>

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²⁶。

柒、履約調解

如機關與廠商於履約過程中，對於契約內容或雙方之採購行為發生爭議，而無法自行協議解決時，不論廠商或機關，亦均得依政府採購法第 6 章規定，向管轄機關之採購申訴審議委員會申請履約爭議之調解，以快速、有效、和諧的方式處理雙方紛爭，並減少爭議成本²⁷。

捌、強制仲裁

另政府採購法於 96 年 7 月 4 日修正公布第 85 條之 1 第 2 項，增訂條文「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」，此即一般所稱工程採購**強制仲裁**，即雙方縱未有工程契約的仲裁合意條款，但經依政府採購法之調解程序，且採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，惟因機關不同意該調解建議或調解方案，以致調解不成立者，廠商可於無仲裁協議之情形下，逕行提付仲裁，機關不得再以無仲裁協議而拒絕仲裁。廠商得據此規定解決與機關間因工程採購所生之履約爭議²⁸。

玖、採購爭議的訴訟

政府採購的爭議，廠商經相當努力，但難免有不盡如人意之處，必須進入訴訟程序，由於政府採購的特別規定，其涉及政府採購爭議的訴訟，可分為下列三種，第一種**民事訴訟**，第二種**行政訴訟**，第三種**刑事訴訟**，只要是政府採購法糾紛，就不能避免要先瞭解這三種訴訟制度。但另一方面言，機關或廠商人員有時因為對於訴訟法律的認知，以致在處理相關爭議時，往往不願採取訴訟途徑，從而錯失了處理的契機，致使權益無法保障。

當廠商必須以提起訴訟來保障權益時，要知道要向那一法院提起，若誤

²⁶ 參採購作業手冊-第三章-廠商如何保障自身權益，頁 80。

²⁷ 同前註 22，頁 80。

²⁸ 同前註 26，頁 89。

向無審判權的法院提起訴訟，會遭駁回，而且不同的訴訟制度提起要件不一，最重要的舉證責任也不同，所以要向有審判權及管轄權的法院提出才能獲得保障。而政府採購爭議因為涉及不同的訴訟種類，所以必須視爭議的性質，提出不同的訴訟²⁹，從而衍生探究本論文論述的理論基礎「雙階理論」。

拾、違背職務行賄罪³⁰

「不違背職務之行為」，是指公務員在職務範圍內應該做或可以做的行為。而「行求」是指就具體請託事項表示要給公務員財物或其他不正利益，不論是明示或暗示、直接或間接、公務員同意或不同意都包含在內。至於「期約」是指就具體請託事項表示願意給公務員財物或其他不正利益，公務員也同意，但是雙方還沒有交付。若已達交付階段，即屬交付賄賂或其他不正利益的犯罪態樣³¹。

拾壹、不違背職務行賄罪³²

「違背職務行為行賄罪」是給公務員好處（包括金錢或其他利益），要求公務員違背職務做「違法」的行為；「不違背職務行為行賄罪」是給予公務員好處，要求公務員作「合法」的事，而且給公務員的好處要和請公務員為一定行為間須有對價關係才會成行賄罪，故民眾或企業送紅包請公務員做職務內該做的事，亦有刑責。

不論違背職務行賄罪或不違背職務行賄罪，都須行為人「主觀上有行賄的故意」才會構成。

拾貳、雙階理論³³

1951年由德國著名的公法學者 Hans P. Ipsen 提出，其認為，在國家提供經濟補助時，行政主體與受補助人間之法律關係區分為前後兩個不同階段：

²⁹ 同前註 22，頁 99。

³⁰ 參貪污治罪條例第 11 條第 1 項：「對於第二條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」

³¹ 參照 58 臺上字第 884 號判例要旨。

³² 參見貪污治罪條例第 11 條第 2 項：「對於第二條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。」

³³ 參見「行政法一般原理原則」，頁 3。

在主管機關決定「是否」給予補助時，屬公法關係；於決定之後「如何」履行補助則定位為私法關係。此區分對於行政法院與民事法院審判權之認定有重要意義。

二次大戰後，德國為從事重建而對人民提供各種之政策貸款，未獲得貸款之業者，其市場競爭能力即處於不利之地位。惟依當時法律見解，補助貸款純屬國家之私法行為，人民不得對其提起行政爭訟，另一方面，基於私法自治之締約自由，人民亦不得提起民事訴訟，以致全無法律救濟可言。此係承認國家於給付行政領域享有行政行為選擇自由之結果。雙階理論之提出，其目的即在於避免行政藉由行為形式之選擇自由遁入私法，逸脫公法拘束，而使公行政之私法活動仍受公法之拘束。

依雙階理論，行政主體與受補助人間法律關係可分為二階段：

- 一、第一階段：主管機關決定「是否」給予補助，係屬公權力行政範圍，主管機關之決定與否為行政處分，人民對於行政機關是否同意決定不服者得提起行政爭訟請求權利保護。第二階段：為主管機關決定補助後與人民締結者為私法契約，係屬私經濟行政，雙方於契約爭議係屬民事訴訟範圍。
- 二、第一階段為公法關係，如有爭訟則須以行政爭訟方式救濟。第二階段為私法關係，如有爭議則應依民事訴訟途徑解決之。

第二章 研究設計

本章分為五節，第一節為研究構想；第二節為可能的研究發現；第三節為研究途徑與方法；第四節為研究限制；第五節為章節安排。

第一節 研究構想

壹、政府採購法的構造與常見的適用爭議

本節先以大方向探討較具爭議採購行為的法律定性及其救濟途徑，次採

討因不確定法律概念之判斷問題所衍生弊端態樣的認定問題。

一、採購行為之定性

政府採購行為究屬公法行為亦或私法行為，學者及實務見解頗分歧。

大致有下列幾種看法，各持論點相互激盪，間接影響司法實務界之看法：

- (一) 政府採購案，絕大部份係支用立法機關通過之預算所為的行為，其中亦有絕大部份係人民所繳稅收³⁴。既屬支用預算行為，機關之行為在程序上即需受較多拘束，因此，是否可將機關完全置於締約自由之地位，即可資探討。有學者認為，既然係政府機關與廠商訂定契約，為避免公法遁入私法，毋寧將政府採購契約視屬行政契約³⁵之一種³⁶。因此政府採購行為係公法行為。
- (二) 另一種看法認為，政府採購行為與自然人或法人間之採購並無不同，當機關透過採購程序向廠商「購買」或「定作」工程、財物或勞務時，所形成的法律關係，自屬於私經濟之契約關係，勿庸置疑，與民法上之各種契約型態並無不同。因此政府採購行為為私經濟行為。
- (三) 政府採購行為在決標以前，與行政機關的裁量有較為明顯關係，且採購法對於決標前之爭議，提供異議、申訴之救濟管道，更明確規定申訴審議判斷書視同訴願決定，因此可推知決標之前的行為屬於公法行為。至於決標以後，則因契約成立，故相關爭議屬於履約爭議，應尋求私法救濟。因此，採購行為以決標時點劃分為公法與私法兩階段。
- (四) 由採購法之立法精神³⁷，及政府採購協定探討，各締約國之採購程序必須要有公正獨立的救濟管道³⁸。然而，並未規範其屬於何種管道，甚至

³⁴ 政府機關所支用之預算，亦有可能係由機關自行收入或公營事業之收入，不盡然為人民所繳之稅收，然而行政機關係依據民意機關通過之組織法成立，受民意機關監督，其採購行為自亦需踐行法定程序。

³⁵ 「行政契約」又稱為行政法上契約或公法契約。行政契約指兩個以上之當事人，就公法上權利義務設定、變更或廢止所訂立之契約。參見吳庚，同前註18，頁411。

³⁶ 參見林明鏞，2000，〈評論「三軍委製協議書」〉，《台灣本土法學》，第13期，頁114。

³⁷ 採購法第1條，採購制度強調公平、公開之程序。

³⁸ Agreement on Government Procurement, (preamble 3rd para.) “Recognizing that it is desirable to provide transparency of laws, regulations, procedures, and practices

也並未規範必需要藉由司法救濟。因此，重點係政府機關應給與廠商救濟之管道，而如何定性並非法制架構上的重點。

上述問題在司法實務層面亦有其實質影響。我國司法救濟制度，對於公法及私法爭議的救濟，係採二元制，分別由行政法院及普通法院審理。採購爭議發生以後，需先行定性屬公法或私法爭議，始能確定應循行政或民事訴訟途徑救濟，否則將遭法院駁回。因此，廠商與機關發生採購爭議，欲循求法院救濟前，需先行研析系爭事件屬性為公法行為或私經濟行為。

以上，有關採購行為之性質討論，一直以來仍是多有爭論，莫衷一是，本文認為在 91 年政府採購法修訂前，此等問題仍有討論之空間，但在 91 年修法之後，立法明文將招標、審標、決標之爭議以異議及申訴程序處理，受理申訴後採購申訴審議委員會須作成審議判斷，且明訂審議判斷視同訴願決定，不服審議判斷結果須提出行政爭訴救濟³⁹。而關於廠商與機關間因履約產生之爭議，則得提出調解或仲裁，且採購申訴審議委員會辦理調解之程序及效力，除另有規定外，準用民事訴訟法有關調解之程序⁴⁰。故修法後之政府採購法明確地將採購行為分為前段招標、審標、決標程序，屬公法行為，以異議及申訴程序處理；而後段的履約爭議行為，則屬私法行為，以調解、仲裁方式處理，此乃法律對某類行政事務處理結果，就應視為公權力行政抑私經濟行政而定其訴訟途徑，刻意以權宜方式處理，可謂立法者已作出定性⁴¹，因此贊同雙階理論的說法⁴²。

二、公法行為或私經濟行為及救濟途徑的爭議⁴³

採購法對於決標程序有明確的規定。決標行為由契約關係加以探討，

regarding government procurement; ... Hereby agree as follows:”

³⁹ 參見政府採購法第 74 條、第 82 條、第 83 條。

⁴⁰ 參見政府採購法第 85 條之 1、第 85 條之 3。

⁴¹ 參見吳庚，「行政法之理論與實用」，三民書局，增訂 13 版，頁 16-17。

⁴² 參見蕭仁瑚，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 22-23。

⁴³ 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 2-3。

廠商對於機關招標行為進行投標，係一具有法效果之事實行為，該「投標行為」內含「要約」意思表示，機關對於其中合於決標條件的廠商，宣布決標予該廠商，係「承諾」意思表示⁴⁴。經機關承諾（即決標）之後，雙方意思表示一致；依據民法第 153 條第 1 項：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示契約即為成立。」，此時契約即成立⁴⁵。至未得標的廠商，因與機關間並未成立契約關係，因此，縱認其對招標機關之決標結果，有所不服，亦無具體請求權基礎，得向機關請求損害賠償⁴⁶。

惟採購法中另有特別規定，對於決標程序所產生的爭議，廠商得提出異議及申訴程序。採購法第 83 條並規定，有關申訴的審議判斷，視同訴願決定。因此，廠商就招標、決標之爭議，非僅得向行政機關異議、申訴，且得向行政法院提起訴訟救濟，此似為公法救濟之程序。或有學者因此認為，決標前與決標後之採購行為，係分屬公私法兩階段。

然而，決標行為是否可單純以決標之時點作為分割，宣布決標以前所有之行為均為公法行為，之後即為私法行為？機關已決標與得標廠商成立契約後，如有未得標廠商，針對決標程序提起上述救濟，是否將有行政程序或行政訴訟程序，進入到實質審查私法關係的問題產生？此乃本文所欲研究的重點之一。

三、最低標與合理標的差異性⁴⁷？

『最低標決標』係為公共工程決標最常使用的方式，其優點在於作業流程單純且決標的過程中較不會受到人情包袱的壓力，但最低標決標卻時常發生弊端，其中包括最低標決標制度於公共工程恐有低價搶標而降低工程品質之虞，而且也確實發生了很多工程問題及低價搶標的情形。而國內

⁴⁴ 司法實務上，持此種看法者為通說。見最高法院 90 年度台上字第 1368 號判決書，及 62 年台上字第 787 號判例。

⁴⁵ 除非在招標文件中有保留條款，另外訂定契約成立之時點。

⁴⁶ 至此時廠商是否得依據民法第 245 條之 1 有關締約過失的規定，向機關請求有關信賴利益受損的賠償，則係另一問題，頁 80。

⁴⁷ 參張耿禎，「工程決標方式之探討」，頁 11-13。

過去公共工程之採購亦曾試辦以「合理標」取代「最低價」之決標方式，其決標方式為『以工程主辦機關、上級主管機關及審計機關等參與會核各單位所定底價之平均值佔開標底價之 70%；剔除高於或低於上述平均值 20% 之廠商投標價後，以所剩廠商投標價之平均值，佔開標底價 30%；得標者係低於且最接近開標底價者，但低於開標底價 90%者不得得標。』

『合理標』之決標方式雖立意甚佳，但實施後因發生以下之缺失，故旋即廢止：

- (一) 由不肖廠商邀集各家廠商以陪標方式掌握底價趨勢，增加得標機率，形成借牌，租牌之風氣。
- (二) 不肖廠商勾結承辦人員，洩漏底價。
- (三) 不符合公平原則及專業判斷。

四、分段開標是否可阻絕圍搶標？

採二段式招標，站在業主（機關）立場用意其實很簡單，就是希望透過合理機制，在第一關就先淘汰一些是財務不良、債信不佳，或是工程品質及服務信譽不好廠商，以免在得標後進入工程中施作，才發生問題。

而第二層價格標開標，就可以篩選出較具實力廠商，進行合理工程競價，這也是業主大部分採行二段標的主要用意；另一層用意則是，大部分工程商為了掌握自己長期辛苦耕耘的工程案件，往往都會在工程規劃書提報中，或有或無的將工程招標的資格限制條件，及特殊條件置入規劃書中，或提供業主承辦人員以作業簽呈的方式，將這些預期的條件放入招標條款中。

順利的話，工程標單一出，明眼工程商看到公告條款或規格就大概心知肚明；但對一些不按牌理出牌、惡性競標的廠商來說，工程招標的二段式做法，就顯得更重要也更具合理性⁴⁸。

⁴⁸ 參張得福，「二段標不是防止搶標的萬靈丹—好制度靠妥善規劃」，頁 3。

五、開標審標程序中不確定法律概念之判斷問題⁴⁹

有關開標審標之程序，採購法規條文有多處不確定法律概念。例如：如何確定廠商有影響採購公正之違法或不當行為⁵⁰？如何確定不同投標廠商間之投標文件有重大異常關連⁵¹？凡此，均在機關與廠商間產生許多爭議。又，公共工程委員會在行政函釋中，亦曾例示「可能有圍標之嫌或宜注意之現象」⁵²。惟該「錯誤行為態樣」例示型態中，也存在著許多概念性態樣，使得採購機關及廠商，難以明確瞭解判斷的標準何在⁵³。

本文擬以此爭點探討，以尋求建立判斷準則之原則，在該一公平之判斷基準上，廠商及機關均有明確準據，以減少爭議。

六、綜觀前述對於採購實務之弊案影響：

(一) 綜合上述，均認為雙階理論，在劃分各階段的爭議管轄機關上，有其實益。亦即，在決標以前所發生的爭議，可以藉由兩階段說劃為公法性質的爭議，由行政法院裁判；而決標以後的爭議，則屬於私經濟行為造成的爭議，由普通法院裁判。

因此本文認為，雖然採購法第 48 條及第 50 條規定的不確定法律概念，給予機關判斷裁量之空間，機關可進而不決標予逕判斷「有影響採購公正之違法或不當行為」，或「投標文件有重大異常關聯」之廠商。然而，由於機關判斷裁量之結果，對於廠商的參與會標權有絕對影響，本案採購機關判斷標準差距過大，採購行為之明確性及穩定性，進而使得投標廠商無所適從。

⁴⁹ 參王天健，同前註 43，頁 3-4。

⁵⁰ 採購法第 48 條第 1 項第 2 款。

⁵¹ 採購法第 50 條第 1 項第 5 款。

⁵² 行政院公共工程委員會 92 年 6 月 5 日工程企字第 09200229070 號令，修正發布「政府採購錯誤行為態樣」序號十一。

⁵³ 例如：前註「政府採購錯誤行為態樣」序號十一、(一)、「不肖人士」蒐集領標廠商名單。(二)領標投標期間於機關門口有「不明人士」徘徊。(四)以「不具經驗之新手」出席減價會議。對於採購機關或採購人員來說，均屬高度不確定的概念性規定。是否此種跡象產生，即屬影響採購之公正之違法或不當行為，從而即產生採購機關不予開標、決標的義務？由於其用語不甚精確，使機關採購人員增加許多法規外、邊界模糊的判斷義務。

本文建議，公共工程委員會應本於政府採購法第 10 條之授權，將各種違法、不當行為或重大異常關聯行為態樣，列表以法規命令發佈，以作為機關與廠商的重要準據⁵⁴。

(二)『最低標決標』雖有公務人員於招、決標作業不易有爭議及易於節省預算之優點。然而經由實施多年之經驗及相關學者之研究顯示，「最低標」方式亦有較不適用於異質之工程、財物或勞務採購(政府採購法第 52 條)和造成低價搶標之現象之缺點，因此若僅以完成總價作為唯一的決標機制，在當前不成熟的產業環境下，低價搶標所產生的結果就可能弊大於利，反倒成為市場劣幣驅逐良幣，工程品質不佳的起因⁵⁵。

(三)另分段開標不論是「先審後標」或是「先標後審」，或多或少都存在一個欠缺公平、公正、公開的合理正義，只有透過工程商共同認知，在資格競標手段及備標規劃上合法，避免價格競爭、規格灌水，以合理標為目標，並促進同業共識及政府採購法修正，工程招標才能長久運作⁵⁶。

貳、易滋弊端爭議事項之類型化觀察

本節將依前揭採購程序招(決)標、履約驗收階段中，根據實務發生之案例判決及工程會函釋針對下列爭議事項將其類型化並進行觀察，俾提出相關意見及看法，作為從事採購相關業務及監辦人員之參考：

一、意圖分批採購之爭議⁵⁷

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，分別按公告金額或查核金額以上之規定辦理，於採購法第 14 條定有明文。另中央機關未達公告金額採購招標辦法第 6 條亦有類似規定，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

⁵⁴ 參王天健，同前註 43，頁 196。

⁵⁵ 同前註 48，頁 11。

⁵⁶ 同前註 43，頁 5。

⁵⁷ 參見梁雅惠，同前註 21，頁 32-33。

購。乃因招標採購機關為突便利、省事，甚或圖利特定廠商，採取較為寬鬆的方式辦理採購，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勞務清潔採購、公務車輛維護及文書影印。

【案例】

新北市○○區○姓清潔隊長，民國○○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，○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，○男及同事皆遭基隆地檢署起訴。

二、濫用限制性招標之爭議⁵⁸

依採購法第 19 條規定之意旨，招標方式首需考量是否屬限制性招標之範圍，次考量可否以選擇性招標辦理，凡不能以前開 2 種方式辦理者，原則上應均採公開招標辦理。故當招標機關自認採購案符合採購法第 20 條或第 22 條之要件，而決定取選擇性招標或限制性招標辦理時，對於被排除在投標範圍外之廠商，即可能以招標機關刻意規避公開招標，任意解釋限制性招標之適用範圍，致不當限制競爭或圖利特定廠商，因而提出異議。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、資訊服務等辦理工程或財物之限制性招標⁵⁹。

【案例】

甲係○縣鎮公所○○公有市場管理員，於任職期間之○○年○月間該

⁵⁸ 參梁雅惠，同前註 21，頁 33。

⁵⁹ 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。

公所編列經費預算供購買 110 份禮物致贈給該鎮 80 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 110 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。

三、圍綁標所造成的爭議

公共採購（含公共工程）的推動是為了延續經濟的發展，提升生活品質的基礎，具有其相當正面的影響，然而在國內公共工程採購執行過程中，所牽涉的因素相當複雜，或有人謀不臧，或有過程疏漏，或有非法圍標、綁標等因素，造成各界對於政府採購存有相當的負面看法。近年來，政府各部門有鑑於此一問題之嚴重性，已戮力於相關法規之研修，強力稽查，掃除圍、綁標之行為。本文並試圖提出深入的看法及建議，俾作為提昇政府採購資源之有效利用，及符合社會各界對於公平正義的期許⁶⁰。

（一）圍標問題⁶¹

圍標行為之發生，基本上在招標之際，廠商間相互協議指定由某一廠商得標，或協議中約定不為競標者，於圍標後由得標之廠商獲取若干的經濟利益。圍標行為屬於一種廠商間聯合的型態，聯合的目的在於價格的約定，並從中牟取不法利益。而侵害之對象大都為國家或公共團體，有時受害者可能為一般社會大眾，例如國宅之興建由於圍標之產生，政府必需支付較高之建築費用，其結果國宅之售價高漲，直接影響購買戶之經濟上之負擔。

「圍標」類型相當多，雖係廠商間之約定，惟為達到目的，廠商所採取

⁶⁰ 參楊家駿著，「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。

⁶¹ 參林文樹著，同前註 22，頁 122。

之手段如以暴力、脅迫方式，對於機關辦理採購人員亦造成不安狀況，且圍標結果，可能造成劣幣驅逐良幣之反效果；具有承攬重大公共工程能力之優良廠商，因不與圍標之廠商勾結或利益交換，勢將退出競標行列，終將使公共利益遭受損失。因公共工程之採購金額動輒以數千萬或億元計算，而工程發包預算中，預估廠商之合理利潤，通常介於總工程款之 10%至 15%之間，在利之所趨，承包廠商無不極力爭取，或是黑道幫派惡勢力挾藉暴力威脅，故而發生公共工程採購案件常見之圍標行為。

【案例】

○○年○月○○區公所辦理「○○區公 15 地下停車場 BOT 案」，○○公司總務部○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。

標案第一階段審查時，山富貿易就因資格不符遭淘汰，但山富貿易未做任何說明及探詢；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。

(二) 綁標問題⁶²

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。

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。

⁶² 參林文樹著，同前註 22，頁 130。

工程的綁標，通常發生於公共工程，因為其資金來自公部門，其目的在於使工程得標的廠商與價格合乎如綁標者所預期。綁標一般是以限制廠商資格與工程規格的方式進行，此二者之限制，常以要求提高廠商施作能力及工程設計規範的方式進行，表面上其行為與提高工程品質之動機相同，惟其造成容易綁標的原因，在於限制要求愈高，愈有可能受到綁標。這種方式的綁標，行政部門之執行單位基本上已動機不良，至少造成工程造價高昂，縮小廠商之競爭對手，提高取得工程的機會，謀取不合理的利益。

【案例】

○○縣資優美語教育協會理事長○○○（52歲）開設○○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，○○○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。

四、最有利標決標之爭議⁶³

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⁶⁴。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一⁶⁵。

⁶³ 參王天健，同前註 43，頁 6-7。

⁶⁴ 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。

⁶⁵ 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.”

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⁶⁶。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⁶⁷。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 款」，即最低標方式辦理者為原則。另依採購法第 56 條第 4 項，授權公共工程委員會訂定「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

⁶⁶ 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。

⁶⁷ 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。

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⁶⁸？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⁶⁹。

【案例】

○○市中小學營養午餐回扣弊案於○○年爆發，當時因○○區○○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。

五、施工監造不實之爭議⁷⁰

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：

⁶⁸ 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。

⁶⁹ 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。

⁷⁰ 參見「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」。

- (一) 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情事。
- (二) 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，減損機關採購興辦效益。
- (三) 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。
- (四) 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。
- (五) 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。
- (六) 監工日報表記載施工情形過於簡略，重要施工項目、完成數量及進料等，皆未填載或不實記載。
- (七) 設計與監造為同一機構，形成設計影響監工或監工不實。
- (八) 相關手續未臻完備即辦理變更設計。

【案例】

○○營造公司○○年標得○○市○○區景安路排水溝改善工程，因地下管線複雜，○姓負責人擔心無法如期驗收，為能夠變更設計，○男和X姓顧問一同賄賂官員。

X男找上負責水利局發包工程履約管理、契約變更設計的聘雇人員

□□□ (60 歲)，只要□男願意讓泰順公司變更設計，就送□男廿萬元；
□男答應后利用程序讓○○營造公司延后完工，○○營造藉此成功拖延工
期、增加工程款。

六、未驗收先行使用之爭議⁷¹

按機關辦理採購，有部分先行使用之必要或已履約之部分有減損滅失之虞者，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用，並得就該部分支付價金及起算保固期間，於採購法施行細則第 99 條定有明文。質言之，採購法對於有先行使用之必要部分，得就該部分辦理驗收或查驗，惟就未驗收而先行使用之情形，則尚無明確規範。爰此，對於先行使用之財物或工程於驗收前即因天然災害等不可抗力致毀損滅失，則該危險應由機關或廠商負擔即成爭議。

按民法第 373 條之規定，買賣標之物之利益及危險，自交付起，均由買受人承受負擔。但契約另有訂定者，不在此限。又同法第 508 條第 1 項規定，工作物毀損滅失前之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔。如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔。上述法條係規範因不可歸責於雙方當事人之事由致標之物毀損滅失時，對該項損失之負擔。如為買賣契約係以「交付」為準，而承攬契約係以「受領」為準，始生危險負擔移轉之效果，惟如何判定受領之時點，如契約有要求辦理驗收程序者，司法實務上有認為以驗收程序（合格）作為危險負擔移轉之分界⁷²。惟尚未辦理驗收前，如定作人已先行使用者，此一先行使用之行為是否應認係定作人之受領行為，則有討論之必要。

另採購合約如有約定或廠商同意機關得就未完成驗收部分先行使用，則機關就其使用部分即負有保管責任。爰此，機關就先行使用之部分因不可歸責於廠商之原因遭受毀損滅失，則相關風險應由機關承擔，自屬當然。

⁷¹ 參梁雅惠，同前註 21，頁 56-57。

⁷² 最高法院 80 年度台上字第 594 號判決、最高法院 93 年度台上字第 999 號判決、臺灣高等法院 91 年度重上字第 293 號判決等足資參照。

惟廠商就該標的物滅失而免負瑕疵擔保責任或保固責任，就該相當之價款得考慮自保留款中依個案實際情形予以酌減或扣除，以求公允。

工程採購契約範本第 9 條及財物採購契約範本第 8 條均有類似規定，工程（履約標的）未驗收前，機關因需要使用時，廠商不得拒絕。但應由雙方會同使用單位協助認定權利與義務。使用期間因非可歸責於廠商之事由，致遺失或損壞者，應由機關負責。明確界定未驗收先行使用部分之毀損滅失危險責任原則上應由機關負擔，除非係可歸責於廠商之原因所致。

【案例】

○○市○○公托於去年八月五日開幕，出面抗議的下游施工廠商代表○先生表示，社會局為了求快，竟在未與得標業者簽約，也未有施工圖及相關計畫的情況下，直接要求下游廠商進場，因此他們只能「憑感覺」施工，得標的業者則依現場施工情況，描繪設計圖，如此便可省下一個月的服務計畫書擬定時程，直到完工前夕，社會局才與得標業者簽約。

○先生說，社會局還不斷向廠商強調，「剪綵時間已經訂好，一定要在兩個月內完工」，下游廠商都誤以為得標業者已和官方簽約，才會加緊趕工，孰料竟是便宜行事、投機取巧，造成廠商們權益不受保障，最離譜的是，○○公托竟在沒有驗收、標案未結、尾款未付清的情況下開幕。

參、以上案型對政風工作的意義⁷³

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，特別是我國傳統社會觀念，總將「法理情」說成「情理法」，一切把「情」擺在前面，尤以承辦人員受家族親疏關係之影響，遇事依利害關係遠近區分緩急輕重，造成請託、關說、送禮、飲宴應酬、賄賂等不正當手段打通關節遂行目的等政風案件時有所聞；貪污與機關風氣良窳互為因果關係，少數人言行欠檢揮霍無度，進而以身試法，自然藉職務之便營私謀利，

⁷³ 參王瀚祥，「政府採購貪瀆犯罪防制之探討」，頁 6。

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，茲分析貪瀆犯罪之肇因作業環節，依據法務部政風司研究發現，茲簡略摘陳如下所述：

一、在營繕工程方面

工程規劃設計階段，刻意限定規格、高估預算及勾結廠商共同圖利；在發包階段，涉及特權關說，不作市場商情調查，造成不實估價，放任廠商報價照本宣科、不當限制廠商投標資格，任意抬高或洩漏底價，縱容廠商圍標牟取暴利；在施工階段，將承攬工程任意低價轉包協力廠商施作，引發承作糾紛，或中途巧立名目變更設計追加預算，或施工期間放縱廠商偷工減料；在完工驗收階段，涉嫌特權關說索賄護航，或變更合約圖說規格內容、或草率驗收結案。

二、在物料採購方面

機關作業單位未實施市場商情調查，至不當採購市場已淘汰舊器材；以特殊規格綁標，圖利特定廠商承攬，或使用單位礙於人情或私利指定機具設備提列需求，交由採購作業單位辦理，對圖利特定廠商收取回扣抽佣，甚至運用同業工（商）會施壓圖利少數廠商；估價不實致預算編列浮濫，超量採購浪費公帑，造成投資成本損失、機具裝備閒置；分散採購項目數量，化大為小逃避稽核審查。

三、在財物管理方面

未能確實執行「公款法用」觸法而不自知，擅自變更預算支用科目，變相支用公款，或將公款挪移個人交際應酬支用；對現金保管未依規定清查稽核，導致業務侵占或挪用；支付廠商價款，未依規定由承商逕向出納部門領取，以不得背書轉讓支票支付，而另以現金交採購或經辦人，致不肖人員有可乘之機。或機關內部單位財產、機具設備管理紀律鬆散，賬料登載不實，未定期清查點驗，致散失、遭竊、毀損、盜賣等情事發生。

四、在積極審查方面

機關內部之零星採購項目瑣碎頻繁，採購單價金額不大，但經年累月

辦理採購之數量、次數、金額亦屬可觀，通常零星採購之申請、審核、採購作業簡便，採購作業單位心態鬆散，審核單位管制不嚴，流弊通常不易即時發現，予不肖人員產生投機心理，鋌而走險愈陷愈深不能自拔。

肆、政風人員權責或制度之興革⁷⁴

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。當發現有貪瀆不法情事時，即以檢察機關為偵察主體，由政風機構將相關線索交予調查機關深入查察偵辦。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。

一、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。
- (二) 政院近期開會研商「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⁷⁵。

⁷⁴ 參法務部，2009，「政風機構組織設計及職權行使法制化之研究」報告書，頁66。

⁷⁵ 參中時電子報，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>

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（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。

（三）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，以有效打擊貪污行為⁷⁶。

（四）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，

⁷⁶ 參陳耀祥，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。

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，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。

二、在不修法的情形下

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。

第二節 可能的研究發現

政府採購，由於發包制度與管理存在許多盲點，以致弊端叢生，不僅造成政府龐大的財物損失，更造成惡性循環、採購品質低劣。政府採購均需經過層層審核，然而許多弊端仍一再發生，其不僅牽涉法律面、制度面、執行面有缺失，內外勾結與民代、黑道介入亦是癥結所在。茲將相關研究發現臚述於後⁷⁷：

壹、關於政府採購

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。仍無法精確說明招標要求，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。

⁷⁷ 參林文樹著，同前註 22，頁 177-180。

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。

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⁷⁸。

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。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。

（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

⁷⁸ 參陳治良著，「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 96 年碩士論文，頁 60-61。

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⁷⁹。

四、未落實採購機密文件之管理⁸⁰

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，若因程序不夠透明、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⁸¹

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。

六、未嚴謹強化最有利標評選辦法機制⁸²

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

⁷⁹ 同前註 78，頁 63-64。

⁸⁰ 同前註 78，頁 142。

⁸¹ 同前註 78，頁 142。

⁸² 參監察院 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。

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：

（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。

七、契約變更、驗收不實，所造成的弊端⁸³

工程採購與財物採購、勞務採購最大之不同處，乃在於工程採購有施工階段，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，同時亦是檢視採購標的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。

（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。

⁸³ 同前註 78，頁 66-67。

(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，如有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。

八、研訂各項「開放、興利」的相關條文

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。更應授權與課責專業政府採購人員，促使以顧客優先、成果導向的企業精神，邁開改革創新的步伐，早日依據改造藍圖建立彈性、有應變能力、產生具體成效的新政府。

例如：採購法第 101 條，該條第一項列出 14 種情形，凡觸犯且「情節重大」者，主辦機關就可列為「拒絕往來廠商」，刊登在政府採購公報，遭到 1 至 3 年停權處分，不得投標公共工程。

查該條立法要旨應該是約束廠商應忠實履行合約義務。廠商承接工作原希望順利完工領到款項，非有不得已的苦衷，絕大多數廠商是寧可委曲求全也不願與業主鬧翻。因此 101 條款反而成了讓少數不肖公務員對廠商予取予求，甚至勒索的工具，允宜研討適當地修正⁸⁴。

貳、政風人員權責或制度之興革

政府採購法為國家施政計畫的具體執行，採購範圍包含工程、財物與勞務，因整體支出之規模龐大，不僅與國家財政收支管理息息相關，對國家整

⁸⁴參中時電子報，2016/12/16，有話要說—採購法 101 條是惡法，
<http://www.chinatimes.com/newspapers/20161216000494-260109>

體經濟狀況與國內、國際政商合作，皆產生巨大經濟效益及社會效益。故政府需審慎規劃在提昇資金使用效益的同時，防止採購貪腐與弊端，達到促進國內經濟發展、扶持國內企業及照顧弱勢等目的。

一、有關政府採購業務之反貪腐政策措施

(一) 於政府採購法內規定防弊機制

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，對於標比偏高、得標較多廠商、未公開辦理案件比例較高機關、得標廠商與外聘委員關聯性高等異常情形，主動向機關警示，並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，進行防貪、肅貪工作，達到興利除弊、防止貪腐之功能。

(二) 政府電子採購網建立警示機制

工程會已於政府電子採購網建置異常警示功能，對於異常情形向機關警示，及提供稽核小組、法務部廉政署，防範弊端發生。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。

(三) 聯合國反貪腐公約之制度要求

2015 年 5 月 5 日立法院三讀通過制定「聯合國反貪腐公約施行法」共 8 條

(總統於 2015 年 5 月 20 日公布)，我國將實施聯合國 2003 年公布之「反貪腐公約」(United Nations Convention against Corruption, UNCAC)，藉以促進政府機關透明與課責制度(公約施行法§1)，而「反貪腐公約」因具有內國法之效力(公約施行法§2 參照)，故依「反貪腐公約」第 9 條第 1 項之規定要求²，我國必須建立「特別有效」預防政府採購發生貪腐制度。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⁸⁵，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

(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，予以懲處並防制貪瀆案件發生。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

⁸⁵ 參林明鏘，2016，「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」，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 148。

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。

三、有關政府採購之反貪腐政策措施所獲致之成效

- (一) 104 年至 105 年 10 月全國各中央地方機關政風機構針對政府採購辦理預警作為及專案稽核共計 375 案，財務效益 5 億 8,371 萬餘元（節省公帑 3 億 1,897 萬餘元，增加國庫收入 2 億 6,473 萬餘元）。另於貪瀆或行政違失發生後，啟動再防貪機制，協助機關防堵易滋弊端之漏洞，辦理再防貪案件計 54 案。
- (二) 104 年至 105 年 10 月全國各中央地方機關政風機構針對政府公共工程辦理預警作為及專案稽核共計 175 案，財務效益 1 億 8,084 萬餘元（節省公帑 1 億 5,215 萬餘元，增加國庫收入 2,868 萬餘元）。另於貪瀆或行政違失發生後，啟動再防貪機制，協助機關防堵漏洞，辦理再防貪案件計 18 案。

四、有關營建之反貪腐政策措施所獲致之成效

- (一) 104 年迄 105 年 10 月止，針對政府採購風險業務於機關廉政會報提出報告案或提案數計 1553 案次。104 年迄 105 年 10 月止，針對政府公共工程業務於機關廉政會報提出報告案或提案數計 661 案次。
- (二) 法務部廉政署 104 年續規劃與工程會辦理「工程倫理與防貪策略」巡迴座談，邀請檢察官等專家講授工程案件常見違失態樣，認識貪瀆與法律風險，並由行政院工程會專家學者講解工程倫理，同時安排與會人員意見交流，期能提昇公共工程品質，建立廉潔誠信之共識。

第三節 研究途徑與方法

本文採用如下研究途徑與方法

壹、歷史研究途徑

運用政府採購法訂定修正之脈絡，來陳述相關問題及爭議事項的演變，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。

貳、文獻研究途徑

以既存的史料、官方資料等文件，系統而客觀地蒐整分析，來認定過去爭議事件之真實性並以此印證對事件看法。

參、法學研究途徑

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」⁸⁶，給予辦理採購機關判斷⁸⁷裁量⁸⁸之空間，若各採購機關判斷標準差距過大，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關係；從而針對弊端態樣提出缺失改善建議，並針對公法行為或私經濟行為及救濟途徑的爭議，從政府採購協定及其他國家相關法律規範的比較提出看法。

一、法院判決及司法實務判例研究⁸⁹

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，及相關行為的法律意義及其法律效果，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

⁸⁶ 參見吳庚，同前註 41，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）」。

⁸⁷ 參見吳庚，同前註 41，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。

⁸⁸ 參見吳庚，同前註 41，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。

⁸⁹ 參王天健，同前註 43，頁 11-12。

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。

二、行政機關函釋研究⁹⁰

公共工程委員會為政府採購法所稱的主管機關⁹¹，具有研訂、修訂、解釋採購法令的權責⁹²。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⁹³。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；本論文將引用工程會函釋，俾利明辨指示實務應有之作法。

三、學者見解研究

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爭議問題進行研究，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。

肆、實證研究

一、政府採購案例研究

政府採購案件自採購法實施以後，即以該法為準據⁹⁴。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

⁹⁰ 同前註 43，頁 12。

⁹¹ 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。

⁹² 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。

⁹³ 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。

⁹⁴ 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。

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。

二、數據資料研究

透過訪談及資料收集（含新北市政府及其所屬機關最近 3 年辦理之 10 萬元以上之採購案）等方式，收集並整理國內採購弊端、爭議處理等相關文獻，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。

三、訪談調查研究

針對筆者所任職之新北市政府對於弊端態樣及爭議處理有深入了解之專家，如採購處處長、採購業務單位主管及爭議處理單位主管進行訪談，以瞭解各種因素之間的相關性與因果關係。次為瞭解廉政體系所採行之相關防弊政策，規劃訪談法務部廉政署防貪組組長及新北市政府政風處主管；並為顧及衡平訪談之公正性，擬另規劃訪談業者廠商；俟彙整前述各方意見後，納入文件分析資料。（詳請參見附錄）

（一）擬定執行計畫

擬定本研究計畫將執行之方法與步驟，確定資料收集與訪談的目標及對象等，初步討論後續研究與計畫執行方向。

（二）訪談時間安排

經徵得訪談對象同意後，筆者規劃於 2016 年 12 月 1 日至同年 12 月 31 日止，分梯次前往機關進行深度訪談，以記名方式進行。

（三）訪談對象整理。

（四）訪談問題設計

另外，有關本研究之訪談方向，主要就政府機關單位採購現況、以及針對採購的招標、決標階段實務等議題進行探討。

有關本研究之訪談對象與內容設計，參見附錄（表 2-1 本研究之相關訪談對象整理、訪談題綱）。

第四節 研究限制

本論文由法理基礎及現制檢討、案例等進行研究，雖蒐集國內外相關資料作為研究基礎，惟仍具有以下之缺失：

壹、原始資料不足

政府採購法開始實施至今雖然有 16 年之久，但相關子法屢經修改，難以全數掌握，無法完全蒐集相關資料，僅針對採購易滋弊端部分作分析，難以完全突破。

貳、法學素養不足

筆者非法學出身，加以平素對於法律未作深入研究，致撰述過程遭遇頗多瓶頸難以突破，常有捉襟見肘之憾，無法傾全力發揮。

第五節 章節安排

本研究根據前述研究動機與範圍和研究途徑與方法，將各章節做如下安排：

第一章、緒論：包括

第一節 研究背景與動機。

第二節 研究問題與目的。

第三節 文獻回顧：本節將不同採購文獻進行架構、執行、效益分類，並進行相關業務之探討。

第四節 重要名詞與概念的界定。

第二章、研究設計：

第一節 研究構想：整理探討政府採購法的構造與常見的適用爭議、以及本文見解之方式來分析採購行為的法律定性，並將易滋弊端爭議事項類型化進行研討、本論文所探討之案型對風工作的意義，以及論述政風人員權責

或制度之興革。

第二節 可能的研究發現：針對本論文研究發現，論述關於政府採購以及政風人員權責或制度之興革。

第三節 研究途徑與方法。

第四節 研究限制。

第五節 章節安排：將本論文各章節作一簡略之概述。

附錄：訪談對象整理、訪談問題設計。

參考文獻

壹、中文部分

一、中文專著：

林紀東，「行政法」，三民書局，民國 79 年 12 月修訂 6 版，頁 19 以下，行政法之性質—公法與私法之區別問題。

黃異，「行政法總論」，三民書局，民國 81 年 10 月修訂初版，頁 101-107，行政處分的意義。

吳庚，「行政法之理論與實用」，三民書局，增訂 13 版，頁 10-670。

陳新民著，行政法學總論，修訂第 7 版，頁 33-66。

林鴻銘著，2004，「政府採購法之實用權益」，第 6 版，頁 208-210。

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抵觸」，三民書局，頁 176。

二、中文期刊與論文集：

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。

林明鏘，2000，〈評論「三軍委製協議書」〉，《台灣本土法學》，第 13 期，頁 114。

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。

翁培元著，「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 90 年碩士論文，頁 1。

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。

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。
- 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，頁 40-130。
- 王慧綾，「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，民國 82 年 6 月，頁 283。
- 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 10-36。
- 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。
- 楊家駿著，「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。
- 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。
- 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。
- 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。
- 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。
- 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。
- 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。
- 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。
- 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。

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。

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」。

三、法院判例、判決及工程會函釋：

臺灣花蓮地方法院民事判決 97 年度重訴字第 29 號。

最高法院刑事判決 99 年度台上字第 6983 號。

臺北高等行政法院 93 年度訴字第 994 號判決。

最高法院 86 年度台上字第 942 號判決。

最高法院 58 臺上字第 884 號判例要旨。

最高法院 90 年度臺上字第 1368 號判決書。

最高法院 62 年臺上字第 787 號判例。

最高法院 80 年度台上字第 594 號判決。

最高法院 93 年度台上字第 999 號判決。

最高法院 61 年臺上字第 1672 號判例，最高法院判例要旨，82 頁。

最高法院 80 年度臺上字第 525 號民事判決，司法院公報 33 卷 7 期 51 頁。

行政法院判例，27 年裁 22 號判例，行政法院判例要旨彙編，877 頁。

最高法院判例要旨上冊（民國 16-92 年民事部份），頁 9。

行政法院判例要旨彙編，頁 902。

臺灣高等法院 91 年度重上字第 293 號判決。

台北高等行政法院 94 年訴字第 1165 號判決。

台北高等行政法院 94 年訴字第 752 號判決。

台北高等行政法院 93 年訴更字第 34 號判決。

台北高等行政法院 91 年訴字第 771 號判決。

台北高等行政法院 90 年訴字第 272 號判決。

台北高等行政法院 90 年訴字第 322 號判決。

台北高等行政法院 89 年訴字第 2819 號判決。

台北高等行政法院 89 年訴字第 1325 號判決。

大法官會議解釋第 540 號。

大法官會議解釋第 695 號。

工程會 88 年 8 月 2 日(88)工程企字第 8810952 號函。

工程會民國 88 年 7 月 8 日工程企字 8809382 號函。

行政院公共工程委員會公共工程委員會民 88 年 11 月 23 日工程企字第 8817667 號函。

行政院公共工程委員會 99 年 1 月 28 日工程企字第 09900041120 號函。

行政院公共工程委員會民 92 年 6 月 5 日工程企字第 09200229070 號令，修正發布「政府採購錯誤行為態樣」序號十一。

四、其他參考資料：

謝文定，2002，從政府採購法談計畫階段之防弊，頁 2-3。

洪綾君；尹宏文，「政府採購」，頁 22。

張耿禎，「工程決標方式之探討」，頁 11-13。

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。

王瀚祥，「政府採購貪瀆犯罪防制之探討」，頁 6。

法務部廉署 104 年度工作報告，頁 14-15。

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 66。

「政風機構人員設置管理條例施行細則」(民國 102 年 9 月 26 日修正)。

「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)。

「政府採購法」(民國 105 年 01 月 06 日修正)。

「政府採購法施行細則」(民國 101 年 12 月 25 日修正)。

「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)。

「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)。

「行政程序法」(民國 104 年 12 月 30 日修正)。

「訴願法」(民國 101 年 06 月 27 日修正)。

「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)

「政府採購協定」(GPA 2012)。

「貪污治罪條例」(民國 105 年 06 月 22 日修正)。

「行政訴訟法」(民國 103 年 06 月 18 日訂定)。

「行政法之基本概念及原則」—公法與私法之區分，頁 14。

陳輝發，「採購行為及當事人法律責任」PPT 簡報。

「政府採購三步曲 STEP1—招標」，永然文化出版(股)公司出版。

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。

「行政法一般原理原則」，頁 3。

公共工程委員會訂定之「採購契約要項」。

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來源及問題類型分析》，行政院公共工程委員會，附錄，頁 81。

「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」。

行政院民國 85 年院定版政府採購法草案。

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。

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。

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>

全球政府採購商機網 <http://gpa.taiwantrade.com.tw/web/aboutGPA.aspx>

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>

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。

司法院法學資料檢索系統

<http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。

貳、西文部分

一、英文論著

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.

二、英文法規

U. S. Regulation, “Federal Acquisition Regulation, FAR” , reissued March, 2005.

附 錄

壹、本研究之相關訪談對象整理

受訪機關類型	人員類別	選擇理由
A單位-直轄市 工務單位	工務局新建工程處 副處長	綜理該市所屬新建工程業務，機關預算員額多，每年編列採購預算金額龐大。
A單位-直轄市 水利單位	簡任技正、水利 行政科科長	綜理該市所屬水利業務，機關預算員額多，每年編列採購預算金額龐大。
A單位-直轄市 交通單位	交通局科長	綜理該市所屬交通業務，機關預算員額多，每年編列採購預算金額龐大。
B單位-直轄市 專責採購單位	採購處處長	統一辦理該市所屬各機關、學校採購案件。
C單位-直轄市專責 掌理法制業務單位	法制局 採購申訴審議科科長	綜理該市所屬各機關採購異議申訴與履約爭議調解之審議、法律服務及督導相關法制業務。
D單位-掌理(直轄市) 廉政業務之(政風) 單位	政風處主任秘書、 捷運工程局政風室主任	綜理該市所屬各機關廉政(捷運工程)政策及執行政風相關業務。
D單位-掌理(全國) 廉政業務之(法務部 廉政署)單位	防貪組組長	掌理全國所屬各機關廉政政策及執行政風相關業務。
E單位-業者廠商	川耘工程技術顧問 有限公司 負責人	該公司專責承攬公務機關工程及勞務採購。

表 2-1 本研究之相關訪談對象整理

貳、訪談題綱

感謝貴機關本次協助，本研究係為了瞭解機關辦理採購爭議及相關防弊情形，據以提升政府人力運用之效能。以下為本次訪談提綱，為利訪談順利進行，請先參閱，謝謝！又本次訪談結果僅作為學術研究之用，所有訪談機關及人員將記名處理。

訪談大綱

一、政府機關單位採購現況探討 (A、B)

- (一) 請問貴單位最常進行採購之種類 (工程、財物、勞務)、以及金額規模分佈為何？
- (二) 請問貴單位辦理各類採購 (工程、財物、勞務) 較偏好的招標方式為何？ (例如公開招標、選擇性招標或限制性招標等)，原因為何？
- (三) 請問貴單位較偏好的決標方式為何？【如：最低標、評分及格最低標 (原名異質最低標)、最有利標或準用最有利標、取最有利標精神等】，原因為何？
- (四) 請問針對現行採購業務，最常遇到的問題面向為何，例如法規或實務操作不熟悉、規格條件限制、採購人員替換頻繁、廠商資格、或其他爭議問題等？
- (五) 請問貴單位是否定期針對相關採購人員進行教育訓練？
- (六) 承上，主要進行教育訓練方式、內容安排，以及著重之上課重點為何？以及提升採購品質與整體效益？
- (七) 經由教育訓練的結果，對於採購業務是否確有減少爭議發生之效果？

二、採購的招標、決標等階段實務探討 (A、B)

- (一) 請問針對貴單位採購之招標階段，常遇到之問題、爭議、弊端態樣或困難為何？
- (二) 承上，貴單位如何應用政府採購法相關規定解決或其他因應方式？

(三) 請問針對貴單位採購之決標階段，常遇到之問題、爭議、弊端態樣或困難為何？

(四) 承上，貴單位如何應用政府採購法相關規定解決或其他因應方式？

三、專責統一辦理市府所屬各機關、學校採購案件之新北市政府採購處 (B)

(一) 請問貴單位針對新北市政府各機關、學校採購的政策方向及目標為何？

(二) 請問貴單位是否有配合新北市政府政風處辦理相關防弊或稽核機制？效果如何？

四、專責掌理法制業務之新北市政府法制局 (C)

(一) 請問貴單位所轄採購申訴審議委員會受理的業務為何？及其審議的方式為何？

(二) 請問貴單位近 3 年受理申訴案件之種類 (工程、財物、勞務)、以及金額規模分佈為何？

(三) 申訴審議委員會受理申訴之案件，以何類型的機關【例如：工程、水利、公所】為最多？

(四) 廠商不服申訴決定續提行政訴訟之比例約占多少？

五、專責掌理 (全國) 廉政業務之 (法務部廉政署) 新北市政府政風處 (D)

(一) 請問貴單位針對新北市政府各機關採購監辦的預防作為為何？政風同仁監辦的立場為何？

(二) 請問貴單位是否有配合新北市政府採購處辦理相關防弊或稽核機制？

(三) 請問貴單位是否有因配合機關辦理採購監辦及相關稽核工作，而有發掘弊案情形？

(四) 請問以廉政署駐派各機關政風單位所發掘之採購弊案大多以何類型 (工程、財物、勞務) 較多？弊案的發生又以何類型機關【例如：工程、水利、公所】較常發生？

(五) 請問貴單位是否定期針對監辦採購人員進行教育訓練？

- (六) 承上，主要進行教育訓練方式、內容安排，以及著重之上課重點為何？
以及提升監辦採購品質與整體效益？

六、規劃訪談業者廠商 (E)

- (一) 請問貴公司承攬機關採購之種類 (工程、財物、勞務)、以及金額規模分佈為何？
- (二) 貴公司大部分承攬機關採購的招標方式為何？【例如公開招標、選擇性招標或限制性招標等】，原因為何？
- (三) 貴公司大部分承攬機關採購的決標方式為何？【例如：最低標、評分及格最低標(原名異質最低標)、最有利標或準用最有利標、取最有利標精神等】，原因為何？
- (四) 請問針對現行採購業務，最常遇到的問題面向為何，例如法規或實務操作不熟悉、規格條件限制、採購人員替換頻繁、廠商資格、或其他爭議問題等？
- (五) 對於機關採購相關防弊機制，有何意見及看法？