

**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**

**A Comparative Study of crime pattern against
Government Procurement Act between Taiwan and United
States of America**

中華民國一〇五年六月

摘要

本文之研究動機，在於目前我國對於政府採購刑事責任之研究多係以單一身分作為研究主題，如僅針對廠商之圍標行為或公務員採購貪污、圖利行為，對於實務判決之全面性的整理亦不多見。基於此等意識，本文認為應以採購法所建立的採購程序作為中心，同時觀察招標機關及投標廠商在政府採購之角色定位，始能瞭解招標機關與投標廠商在政府採購程序中常見之犯罪模式及特徵。

而在研究方法，係採實證研究法及文獻研究法，整理民國 95 年至 104 年最高法院之實務判決，先以描述性統計說明最常見之犯罪案件後，再進一步就判決具體個案較常見之犯罪行為態樣加以分析、歸納。

此外，我國對於圍標、綁標行為係由政府採購法之專法加以規範，而美國法上對於圍標行為多係依照競爭法加以規範，綁標行為則依其所涉行為態樣適用不同之法令，此與我國法制上略有不同，考量美國是政府採購金額於世界名列前茅，且對世界影響力較為深遠，本文即以美國法作為比較研究之對象，並採取實證研究取向、文獻研究法，比較研究法及個案研究法，以作為我國採購法刑事責任修正之借鏡。

在內容部分，本文第一章為緒論，說明本研究之動機、目的、方法及架構，並回顧過往我國有關採購弊案之研究及實務現況之統計分析，並以此作為後續章節編排之架構。第二章、第三章則分別依照前述統計分析之判決作為樣本，分析、歸納投標廠商及招標機關常見之採購犯罪行為態樣。第四章就美國聯邦採購規則中常見之犯罪行為態樣加以說明，第五章先就我國與美國常見之採購犯罪行為態樣加以比較後，即以兩個我國較具爭議之實務判決加以評析，並輔以美國法之操作加以說明。最後，第六章則係將前述章節予以統整，以為本文結論，並據此提出相關建議。

本文之研究結論認為，在投標廠商之部分，考量到圍標合意之舉證困難，圍標合意證明標準化，且公司負責人具親屬關係之關係企業得否參與同一標案應明

文禁止。而在招標機關之部分，應將廠商間之收取回扣刑罰化，並將採購法第 89 條洩密罪之刑度予以降低。且應將綁標行為除罪化，回歸民事爭議處理之方式。另考量政府採購之專業性及複雜性，應增設採購官制度，使採購法第 6 條第 2 項之裁量判斷具體化，以降低現行辦理採購業務承辦人之法律風險，同時作為綁標除罪化之配套措施。

關鍵字：政府採購、圍標、綁標、美國聯邦採購規則、採購官制度

Abstract

This dissertation focuses on procurement procedures under the Government Procurement Act. Through observing the roles of tendering authorities and tenderers play in government procurement ,the crime patterns and features which the bidding authorities and tenderers commonly share in government procurement procedures are observed.

In terms of research methods, empirical research and literature research are adopted. The research began by analyzing Supreme Court judgments during the period from 2006 to 2015. The descriptive statistical analysis method is used to describe the most common criminal cases. Finally, several symbolic crime patterns are further analyzed and summarized.

In Taiwan, **Unlawful Rigging** and **Unlawful Restrictions** are specifically regulated by Government Procurement Act. On the other hand, in USA, **Unlawful Rigging** and **Unlawful Restrictions** are regulated by Competition in Contract Act of 1984 and Antitrust Law with which Sherman Act, Clayton Act and Federal Trade Commission Act may be applied according to behavior patterns. Therefore this dissertation conducts comparative study between the laws of Taiwan and USA. The conclusion of the comparative study are as follows:

For tenderer, as the difficulty of providing evidence to proof the consensus of the rigging is extremely high, the dissertation suggests that the level of the proof of evidence shall be standardized. Moreover, the dissertation proposes that the affiliated company which the representatives share kinship shall be prohibited to participate in the same tender.

For tender authority, it is suggested that the kickbacking between manufacturers shall be penalized and the penalty of Government Procurement Act Article 89 shall be reduced. Regarding to **Unlawful Retrictions**, it is propped to be handled via civil disputes resolution. In addition, considering the professionalism and complexity of government procurement, professional contracting officer shall be considered to be setup in the system.

In summary, the finding above serves as references to the amendment of criminal responsibility in Government Procurement Act in Taiwan. Based on the conclusion above, it is hoped that the Paragraph 2 of Article 6 could be functioning, also is able to reduce the existing legal risks of the procurement participants.

Keywords: Government Procurement Act 、 Unlawful rigging 、 Unlawful restrictions 、 Federal Acquisition Regulation 、 Contracting Officers

目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 文獻回顧與現況分析.....	4
第一項 文獻回顧.....	4
第二項 近十年最高法院判決統計分析.....	6
第三節 研究方法與範圍、架構.....	11
第一項 研究方法.....	11
第二項 研究範圍及架構.....	12
第二章 我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣.....	14
第一節 協議圍標之行為態樣.....	14
第一項 協議圍標行為之說明.....	14
第二項 協議圍標行為所涉之爭議.....	15
第二節 暴力圍標之行為態樣.....	18
第三節 陪標之行為態樣.....	19
第一項 陪標行為之說明.....	19
第二項 陪標行為所涉之爭議.....	20
第四節 借牌投標之行為態樣.....	22
第五節 偽造投標文件而投標之行為態樣.....	23
第六節 小結.....	26
第三章 我國招標機關常見之採購犯罪行為態樣.....	29
第一節 圖利廠商之行為態樣.....	31
第二節 收受賄賂之行為態樣.....	35
第三節 浮報價額、收取回扣之行為態樣.....	36
第一項 浮報價額之行為態樣.....	36
第二項 收取回扣之行為態樣.....	38
第四節 洩密之行為態樣.....	39
第五節 綁標之行為態樣.....	42
第六節 小結.....	45
第四章 美國聯邦政府採購常見之採購違法行為態樣.....	47
第一節 聯邦政府採購相關法規概述.....	47
第一項 成文法與案例法.....	47
第二項 聯邦政府採購制度對違法行為之處罰.....	49
第二節 投標廠商常見之採購犯罪行為態樣.....	57
第一項 卡特爾之行為態樣.....	57
第二項 對政府詐欺之行為態樣.....	64
第三節 招標機關常見之採購犯罪行為態樣.....	66

第一項 收取回扣之行為態樣	66
第二項 利益衝突之行為態樣	67
第三項 洩漏採購內情之行為態樣	69
第四項 綁標之行為態樣	71
第四節 小結	73
第五章 我國政府採購與美國聯邦政府採購常見之犯罪行為態樣比較.....	76
第一節 投標廠商常見之採購犯罪行為比較	76
第一項 圍標之行為態樣	76
第二項 對政府詐欺之行為態樣	80
第二節 招標機關常見之採購犯罪行為比較	81
第一項 收取回扣之行為態樣	81
第二項 洩密之行為態樣	82
第三項 綁標之行為態樣	82
第三節 個案研究-關係企業參與同一標案之實務案例評析	83
第一項 案例事實	83
第二項 爭點整理與歷審判決評析	84
第三項 本文見解	89
第四節 個案研究-綁標行為之實務案例評析	90
第一項 案例事實	90
第二項 爭點整理與歷審判決評析	92
第三項 本文見解	100
第五節 小結	101
第六章 結論與建議	103
第一節 結論	103
第二節 建議	106
參考文獻	109
判決索引表	113
附件一 廠商參與公共工程可能涉及之法律責任	116

表目錄

表 1 投標廠商常見之採購犯罪行為態樣	14
表 2 偽造投標文件行為態樣之整理	26
表 3 我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣相關爭點整理	26
表 4 招標機關常見之採購犯罪行為態樣	30
表 5 圖利廠商之採購犯罪行為態樣整理	33
表 6 招標機關常見之綁標行為態樣	44
表 7 我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣相關爭點整理	45
表 8 美國投標廠商及招標機關常見之違法行為態樣	74
表 9 我國與美國圍標行為態樣之比較	78

圖目錄

圖 1 歷年政府採購金額	2
圖 2 民國 95 年至 104 年最高法院與政府採購相關之刑事判決案件數	6
圖 3 民國 95 年至 104 年最高法院中與政府採購相關之刑事確定判決案件數	7
圖 4 民國 95 年至 104 年最高法院中與政府採購相關之刑事確定判決案件數	8
圖 5 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	9
圖 6 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	11
圖 7 採購團隊 (Contracting Team)	55

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

依照行政院公共工程委員會（下稱工程會）統計，自民國89年至103年間，每年各機關辦理逾10萬元之採購決標總金額，皆在6000億至1兆6000億之間（如圖1所示）。且依照工程會最新公佈之統計，民國103年機關辦理逾10萬元之採購決標總金額為1兆1367億餘元¹，占了中央政府總預算歲出的60%²，已足見政府採購金額之龐大。而在此龐大的金額下，也提高了有心人犯罪之誘因，如公務員可利用職權之便，從中獲得利益；廠商之間為求分配利益，在招標階段透過圍標、綁標的手段，一方面共謀不為競爭或迫使競爭對手放棄公平競爭的機會；一方面藉由不當投標條件的限制以圖利特定廠商，在此等不法行為交互作用下嚴重扭曲公開招標及市場公平競爭的機制³，而此種破壞市場競爭之行為在犯罪學上被稱為「白領犯罪」⁴。是為防止上開所述之採購弊案，除有貪污治罪條例、刑法等規範外，政府採購法（下稱採購法）於第87條至92條亦定有刑事責任，以作為維持採購公正、防弊之手段。

然縱有上開防弊手段，採購弊案仍層出不窮，如近期（民國105年）的立法院電腦採購案⁵、國防部之雲豹甲車採購案⁶等，此類採購弊案之發生，不僅破壞了採購的公正性，也破壞了市場的公平競爭。吾人更須思考者，係採購弊案發生之頻率愈高，會反映出兩種可能性，其一為現行法下之規範是否具有嚇阻、預防犯罪之功能，另一則為某些行為是否具可罰性，法院實務及採購實務間是否有所

¹ 行政院公共工程委員會，政府採購資訊，103年度政府採購執行情形，http://www.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/MenuContent.do?site=002&bid=BIZS_C10403157（最後瀏覽日：民國105年5月4日）。

² 行政院主計總處，103年度中央政府總預算，<http://www.dgbas.gov.tw/public/data/dgbas01/103/103Ctab/103C%E6%AD%B2%E5%85%A5%E6%AD%B2%E5%87%BA%E7%B0%A1%E6%98%8E%E6%AF%94%E8%BC%83%E5%88%86%E6%9E%90%E8%A1%A8.PDF>（最後瀏覽日：民國105年5月4日）。

³ 吳滄俯，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1，民國96年11月。

⁴ 許春金，犯罪學，頁612-615，民國102年，7版。

⁵ 參蘋果日報即時新聞，資料來源：

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20160203/789179/>（最後瀏覽日：民國105年5月4日）。

⁶ 參自由時報，資料來源：<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1436442>（最後瀏覽日：民國105年5月4日）。

落差。而欲了解採購弊案發生之原因是規範不足或是不具可罰性之行為入罪化，必須回歸到法院實務之對於採購弊案之認事用法，始能釐清。

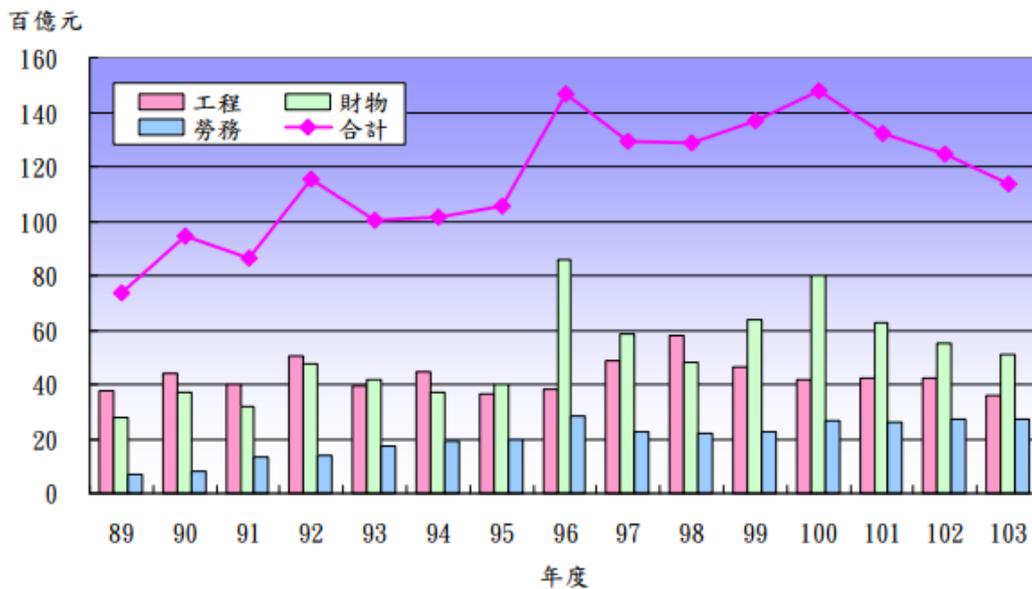


圖 1 歷年政府採購金額

資料來源：行政院公共工程委員會，行政院公共工程委員會統計要覽⁷

再者，法院的認事用法對於投標廠商最直接的影響，乃係採購法的停權處分。按採購法第 101 條 1 項第 6 款規定：「機關辦理採購發現廠商有犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者，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」、第 103 條第 1 項第 1 款：「依前條第 3 項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第 101 條第 1 款至第 5 款情形或第 6 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。…」亦即，若經法院認定廠商犯有採購法第 87 條至 92 條之規定，經第一審判決有罪者，機關可認定其為「不良廠商」，並刊登政府採購公報加以停權，3 年內不得再參與投標，是實務上對於投標廠商是否犯有採購法第 87 條至 92 條之罪，將直接影響廠商可否再參與政府標案之權利，從而分析、歸納實務判決仍有其實益。

此外，過往我國有關採購弊案之研究中，雖有對歸納實務見解之研究，惟僅多係針對單一身分作為研究主題，如僅針對廠商之圍標行為或公務員採購貪污、

⁷ 行政院公共工程委員會，行政院公共工程委員會統計要覽，頁 2，民國 104 年 3 月。

圖利行為。然此種研究方式容易忽略政府採購程序之特性，亦難以一窺採購犯罪行為之全貌。基於此等意識，本文認為要研究採購弊案，應以採購法所建立的採購程序及實務見解作為中心，同時觀察招標機關及投標廠商在政府採購之角色定位，始能瞭解招標機關與投標廠商在政府採購程序中常見之犯罪模式及特徵。

另在法制面部分，採購法自民國 88 年立法公佈後，昔日對於政府採購行為擔任最重要管制工作之公平交易委員會(下稱公平會)，在 88 年 1 月 25 日(88)公法字第 00248 號致工程會函中，與工程會就採購法和公平交易法之適用，達成：「政府採購法施行後，與政府採購有關之行為涉及競爭秩序者，政府採購法已有規範者，由政府採購主管機關或相關權責機關依政府採購法處理」之協商結論，亦即公平交易法自此退出對政府採購管制之場域，而交由採購法規範。然有疑問者，係採購法第 1 條之立法目的，除了強調採購之公正性外，亦強調採購之公開性，而此公開性應著重於「市場之公開競爭」，然依現行法規及實務運作之狀況，仍多強調防弊之公正性，而忽略採購之市場公開競爭，若依前述函釋運作，採購法所強調的公開競爭之立法目的，僅屬空談，且此項運作模式與外國之立法例均有所不同。以美國聯邦採購規則為例，若有圍標行為破壞市場公平競爭時，係由競爭法領域加以規範處罰，而綁標行為則係依其所涉之行為態樣適用不同之法令。考量到美國聯邦採購規則對世界各國的影響力較為重大，透過比較美國聯邦採購制度中之常見犯罪行為態樣，應可作為我國法檢討改進之借鏡。

有鑑於現行法規及實務運作有上述之問題存在，本文欲以「**我國與美國政府採購法之比較研究：以常見之犯罪行為態樣為中心**」為研究主題，同時分析、歸納近十年法院實務中招標機關及投標廠商在政府採購制度常見之犯罪行為態樣，以期能歸納出以政府採購程序為中心之犯罪模式及特徵，使招標機關及投標廠商能夠避免犯罪。並比較美國聯邦採購制度中之犯罪行為態樣，以作為我國法檢討改進之借鏡。

第二節 文獻回顧與現況分析

第一項 文獻回顧

有關採購弊案之研究，過往有針對公務員貪污、或投標廠商圍標、綁標等研究，且在研究方法上有以量化研究加以分析，亦有以質化訪談之研究或是傳統法學之文獻分析。茲就其相關研究說明如下：

一. 針對公務員採購犯罪之部分

此部分之文獻，有以犯罪學觀點之量化研究作為研究方法，其中包括：

- (一) 以民國 100 年至 102 年法務部及其所屬機關（廉政署、調查局）統計因執行採購行為被地檢署起訴及法院判決之違法案件相關資料及各地方法院判決書為樣本，研究公務員採購犯罪之原因類型，並提出防制對策之研究，其研究結論統整出影響公務員採購犯罪之原因，其中包括地域因素、情境因素、個人因素等，均係影響公務員是否為採購犯罪之原因⁸。
- (二) 亦有以問卷調查公務員對於採購違法圖利案件之認知，依照其研究結論，認為採購法條文內容模糊、語意不清、解釋函令繁雜、裁量餘地過大、執行缺乏準據，因而容易造成公務員發生採購圖利之案件⁹。

此外，過往亦有研究係以質化訪談之研究方法，訪談專家學者，以歸納現行制度之缺失，並提出在政府採購程序中防制公務員貪瀆之對策¹⁰。另，以實務判決評釋作為主要研究方法者，亦有針對貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款之行為態樣加以分析，並說明法院實務與工程實務間之落差，該研究結論認為，有許多爭議實為民事法律問題，若以刑事責任加以規範，對於工程界之發展及進步較為不利¹¹。

⁸ 張志堅，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系碩士論文，頁 41-43，民國 101 年 6 月。

⁹ 張尤仁，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 43-46，民國 99 年 6 月。

¹⁰ 吳權原，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碩士論文，頁 4-6，民國 97 年 8 月。

¹¹ 楊明人，建築公用工程浮報價額、數量或有其他舞弊情事－以貪污治罪條例第四條第一項第三款之實務探討為中心，國立高雄大學高階法律暨管理碩士在職專班碩士論文，頁 2，民國 100 年 1 月。

二. 針對私人廠商採購犯罪之部分

另在針對私人廠商採購犯罪之研究中，有比較促進民間參與公共建設法與政府採購法之刑事責任規定，惟其研究主軸仍係以促進民間參與公共建設法為中心¹²，而非採購法。或在比較各國圍標之立法例後，認為採購法第 87 條圍標罪須除罪化¹³；亦有從採購法之保護法益作為切入點，認為採購法刑事責任並非廣泛地保護國家執行事務或資源的利益，而應僅是維持市場競爭機制之有效性，基於刑法謙抑性之思想，應將採購法刑事責任是否須除罪化¹⁴等研究。

惟若觀察實務現況，若以「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 2 所示，以貪污罪系列¹⁵與採購法¹⁶、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，若僅就單一身分之犯罪行為加以研究，似略有不足。準此，本文認為上開研究中，仍有統合整理並補充相關法院實務分析之必要，是本章節除了以前述研究作為基礎，將以近十年最高法院的採購犯罪行為態樣為主軸加以說明。

¹² 王遠志，民間參與公共建設犯罪及法規範之研究，國立臺北大學法律學系碩士論文，頁3-4，民國99年7月。

¹³ 廖傳賀，圍標犯罪之研究-以政府採購法第87條規定為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁133-159，民國101年4月。

¹⁴ 林勇麒，從保護法益論政府採購法之刑事責任--國家法益假象下的競爭秩序守護者--，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 1-3，民國 103 年 10 月。

¹⁵ 編按：貪污系列包括貪污治罪條例、貪污治罪條例等罪、貪污、貪污等罪為案由。

¹⁶ 編按：包括政府採購、政府採購等罪之案由。

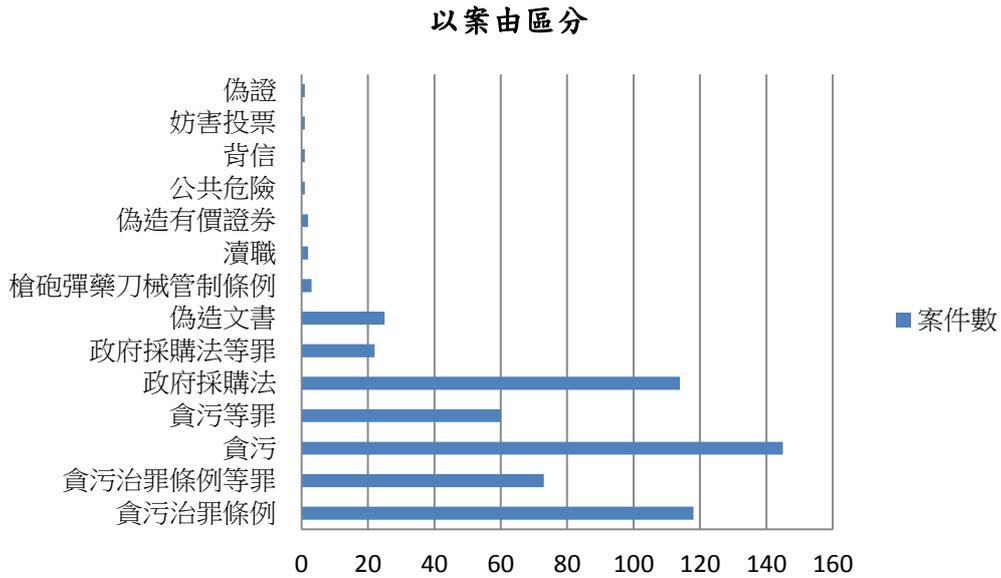


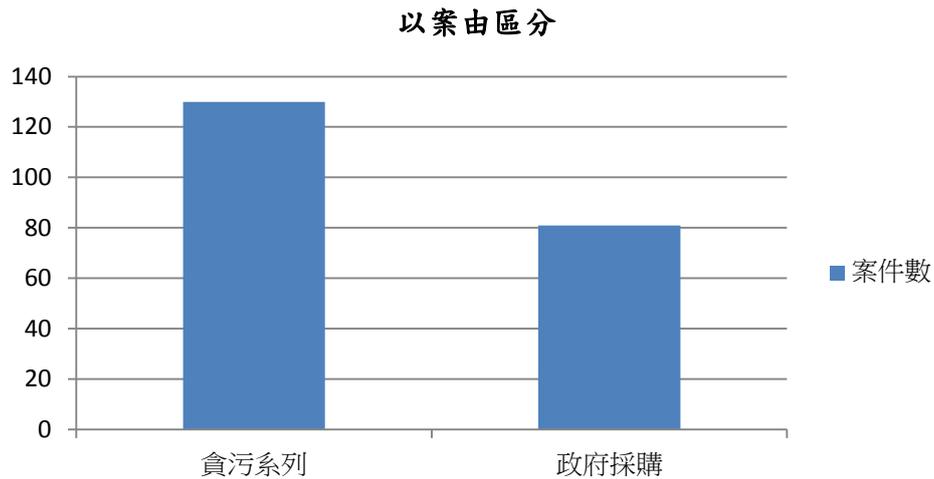
圖 2 民國 95 年至 104 年最高法院與政府採購相關之刑事判決案件數
資料來源：司法院法學資料檢索系統

第二項 近十年最高法院判決統計分析

為分析、建構我國政府採購常見之犯罪行為態樣，本文在文獻回顧後，即先就我國實務現況之統計分析，說明如下。

第一款 實務判決之統計分析-以案由區分

若將前述圖 2 再加以過濾，扣除掉撤銷發回高院之判決，僅以確定判決作為樣本，可呈現如圖 3 所示，亦即，最高法院中與政府採購相關之確定判決共有 211 個案件，而貪污系列有 130 件、政府採購有 81 件。而此 211 個確定判決即可作為本文歸納實務見解之主要來源及依據。



**圖 3 民國 95 年至 104 年最高法院中與政府採購相關之刑事確定判決案件數
-以案由區分**

資料來源：司法院法學資料檢索系統

而由前述圖 2、圖 3 可知，在近十年與政府採購相關之最高法院確定判決中，仍以公務員犯罪較為常見，其案件數量仍略高於私人廠商。而其所傳達之意義，除了可知悉與政府採購相關之犯罪行為有上述案由外，亦可了解在採購程序中，將公務員及廠商之犯罪行為分開討論，有其依據存在。此即可作為本文在分析採購犯罪行為態樣架構中的第一個分類標準。

又，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¹⁷亦提出招標機關及投標廠商可能涉及之法律責任，而在招標機關之部分，因大多承辦人皆屬公務員，故可歸類於公務員採購犯罪之類別，並無疑問。然須特別說明者，在於受委託設計、監造者多為私人廠商，且其設計案仍須受到機關核准，是在採購實務上仍非屬刑法第 10 條第 2 項之委託公務員。惟依採購流程，將其定位為招標機關，較符合現況。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，較不易混淆且符合採購實務，此亦可做為為本文第二個分類標準。

¹⁷ 參附件一。

第二款 實務判決之統計分析-以行為區分

依照前述統計分析所提出之「身分」、「採購程序」的分類標準，可將採購犯罪行為主體區分為投標廠商及招標機關，而欲探究其常見之採購犯罪行為態樣為何，仍須將前述圖 3 之案件再進一步加以分析、歸納，始能了解現行實務之現況。是為就建立本文「行為態樣」之架構，茲就投標廠商及招標機關常見之採購犯罪行為態樣，分別說明如下：

一. 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。又該條之主要罪名為第 1 項「暴力圍標罪」、第 3 項「詐術圍標罪」、第 4 項「合意圍標罪」、第五項「借牌投標罪」。而若將前述圖 3 的政府採購法案由中之確定判決以罪名區分，可呈現如圖 4 所示，亦即，在近十年的最高法院中，與政府採購相關之確定刑事判決，以觸犯採購法 87 條第 4 項合意圍標罪之數量最多，有 30 件，其次為同條第 3 項之詐術圍標罪，有 18 件、同條第 1 項之暴力圍標罪有 15 件，同條第 5 項之借牌投標罪則為 7 件。

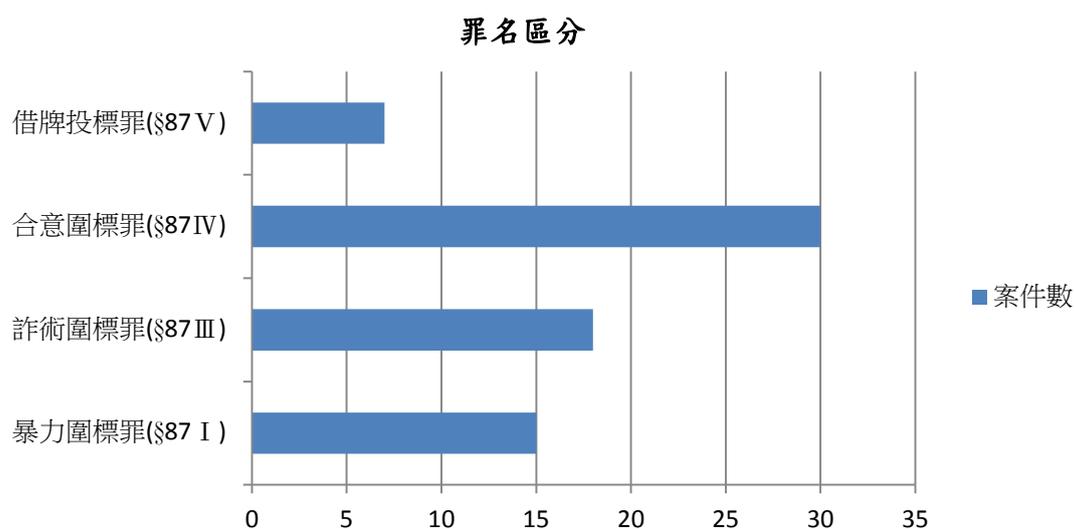


圖 4 民國 95 年至 104 年最高法院中與政府採購相關之刑事確定判決案件數
-以罪名區分

資料來源：司法院法學資料檢索系統

然本文所欲討論者，乃係以「行為態樣」作為討論之分類，是將圖 4 所列之確定判決案件-罪名區分中，以「行為態樣」作為區分，可概略歸納出投標廠商在實務上常見之採購犯罪行為，並呈現如圖 5 所示之偽造文書投標、借牌投標、陪標、協議圍標、暴力圍標等行為態樣¹⁸。其中又以協議圍標行為之案件數最多，為 30 件，其次為暴力圍標行為，有 16 件，陪標行為有 14 件；另借牌投標與偽造文書投標分別為 5 件與 3 件。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、暴力圍標、陪標、借牌投標、偽造文書投標等五種類型。而上述行為應如何論罪？法院在事實認定上是否有所爭議，此皆屬本文所欲歸納、釐清之部分，是本文第二章之架構即欲以此五種類型的犯罪行為態樣作為分類，並以實務見解為中心，說明投標廠商在參與採購程序中常見之犯罪行為態樣，並進而釐清實務上相關爭議之所在。

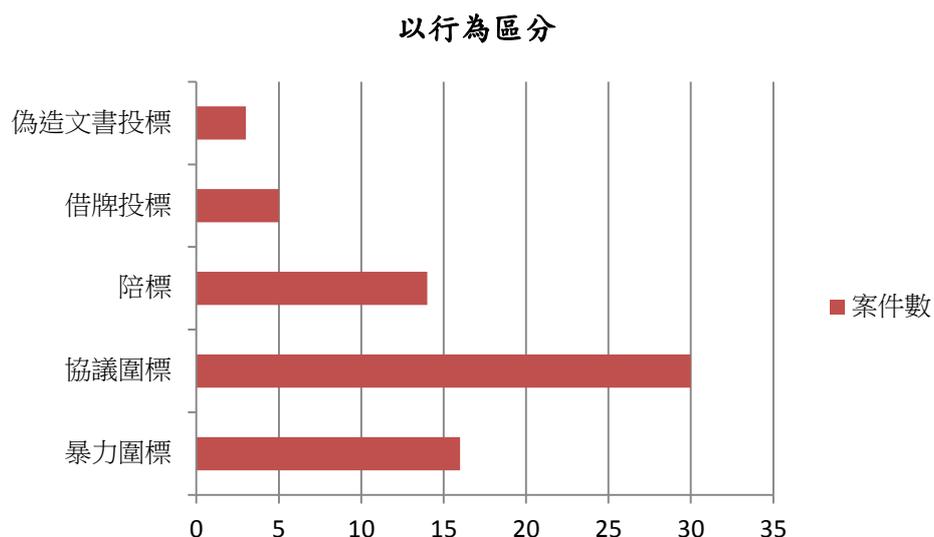


圖 5 民國 95 年至 104 年最高法院中投標廠商常見之犯罪行為態樣案件數
資料來源：司法院法學資料檢索系統

二. 招標機關常見之採購犯罪行為態樣

在招標機關部分，公務員在採購程序中較常觸犯之罪名，為貪污系列之罪，此由前述圖 2 已可知悉，其中又以貪污治罪條例第 4 條第 1 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

¹⁸ 另有少數案件無法歸類於上開行為，故先予排除。

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。然招標機關常見之採購犯罪行為態樣，多數於貪污治罪條例的條文中，皆已明確規範，故本文之招標機關常見之採購犯罪行為態樣，係以貪污治罪條例所規範之犯罪行為作為主要分類依據，惟僅有圖利行為先概括歸類於圖利廠商之行為態樣，蓋圖利廠商之行為態樣較為繁多，以另一圖表呈現，較能為細緻化之說明，本文將於第三章詳細說明。

是綜合上述之分類標準，將圖 2、圖 3 中之貪污系列之確定判決，以行為態樣加以類型化，可呈現如圖 6 所示，亦即，在採購程序中，招標機關常見之犯罪行為態樣以圖利廠商為最多，有 53 件，收取回扣為 36 件、收受賄賂為 16 件、浮報價額為 9 件、洩密為 7 件、綁標為 4 件。析言之，招標機關在採購程序中最常見之犯罪行為態樣為圖利廠商、收取回扣、收受賄賂、浮報價額、洩密、綁標行為等六種類型。然在此六種犯罪行為態樣中，除了法院在論罪上是否有所爭議外，法院實務與採購實務間是否有所落差，亦有待釐清。是本文第三章，擬就以前述六種犯罪行為態樣作為分類，以實務見解為中心，說明招標機關在採購程序中常見之犯罪行為態樣，並進而釐清實務上相關爭議之所在。

以行為區分

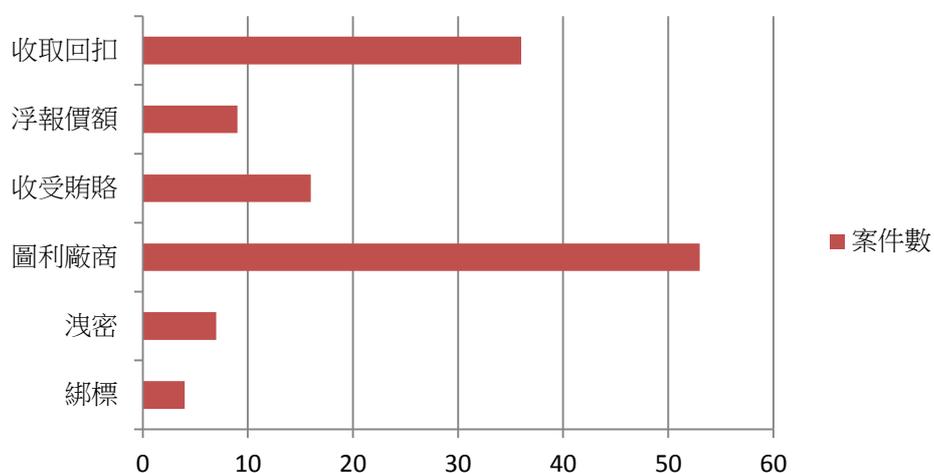


圖 6 民國 95 年至 104 年最高法院中招標機關常見之犯罪行為態樣案件數
資料來源：司法院法學資料檢索系統

第三節 研究方法與範圍、架構

第一項 研究方法

在研究方法上，因本文強調實務見解之分析與歸納，且係以政府採購制度中常見之採購犯罪行為態樣為論述主軸，若僅以傳統理論研究法之學術文獻整理，並無法達成本文之目的，仍需輔以相關法學實證研究方法，始能達成。從而，本文欲以本章第二節「近十年最高法院判決統計分析」所搜尋之資料為樣本，來分析現行法院實務判決，再輔文獻分析加以整理。茲就本文所運用之研究方法，分述如下：

(一) 實證研究取向

本文欲運用統計分析法，自司法院建置之法學資訊系統，取得民國 95 年至 104 年與採購法相關之案件，以描述性統計歸納、分析現行法院實務上常見的政府採購之犯罪行為態樣，並將所蒐集之實務見解，進行有系統的客觀性歸納與解讀，同時比較法院認定事實之差異，以及歸納法院實務之多數意見，以避免淪為過於學理之闡述及個人偏見。

(二) 文獻分析法

有關本文所研究之主題，過往仍有相關文獻加以著墨，是本文在文獻分析部份，係蒐集並參考國內外相關文獻、研究報告、期刊、碩博士研究論文，以及網際網路資料等，並以此作為本文承先起後之基礎，聚焦於投標廠商及招標機關常見之犯罪行為態樣。

(三) 比較研究法

為了解我國政府採購制度之優劣，本文亦採比較研究法，並聚焦於美國聯邦採購規則中常見之犯罪行為態樣上，以作為我國法檢討、改進及借鏡之方向。

(四) 個案研究法

在個案研究上，本文亦會從上述蒐集之我國實務判決中，挑選兩個時間較近、判決已確定，且較具爭議性之判決，分析我國實務之認定方式，

再輔以美國法之見解作為借鏡、檢討之方向。

第二項 研究範圍及架構

本文既係以採購程序為中心，分析投標廠商及招標機關常見之採購犯罪行為態樣為主要目的。為符合該目的，在判決樣本之蒐集上，須排除與採購程序無關之案由較為妥適，從而本文之研究範圍，限縮於貪污罪係列及採購法之案由，較能符合本文之研究目的。另在架構之編排上，為符合「採購程序」及「行為態樣」的論述一致性，茲就本文之研究架構說明如下：

第一章部分為緒論，除了說明本研究之動機、目的、方法外，亦針對現有的相關文獻加以說明，同時以先前的文獻作為基礎，輔以近十年最高法院中與採購法相關之實務判決的現況分析，以建立本文之研究架構。

第二章為我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣，其架構編排上，係以本章第二節現況分析所說明的最高法院確定判決為樣本，並從中分析最高法院近十年投標廠商常見之採購犯罪行為態樣。亦即以協議圍標、暴力圍標、陪標、借牌投標、偽造文書投標等五種行為態樣作為論述架構。

第三章則為我國招標機關常見之採購犯罪行為態樣，其架構編排上，與第二章相同，同樣係以本章第二節現況分析所說明的最高法院確定判決為樣本，從中分析最高法院近十年招標機關常見之採購犯罪行為態樣。亦即以圖利廠商、收取回扣、收受賄賂、浮報價額、洩密、綁標等六種行為態樣作為論述架構。

而在分析完我國投標廠商與招標機關常見之採購犯罪行為態樣後，第四章將使用比較法的研究方法，以美國聯邦採購規則作為比較對象，分析美國聯邦採購制度中常見之採購犯罪行為態樣，以作為與我國法制上分析優劣之基礎。而為符合論述上的一致性，本章對於美國聯邦採購規則常見之採購犯罪行為態樣分析與第二章、第三章之架構相同，係將投標廠商及招標機關分別論述，並就其常見之採購犯罪行為態樣加以分析、說明。

第五章之部分，則將焦點拉回國內，比較我國與美國政府採購常見之犯為行為態樣之差異，並再挑選兩個較具爭議性之實務判決，透過實務判決評釋之方法，以比較、分析我國政府採購制度與美國聯邦政府採購制度之差異及優劣。

最後，在第六章結論之部分，除了總結研究成果，將前述各章之內容予以統整、說明本文研究結論外，亦會對於我國相關法制及未來可能之研究方向提出相關建議。

第二章 我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣

依照前述之現況分析，可推導出我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣，可呈現如表 1 所示，亦即協議圍標、暴力圍標、陪標、借牌投標、偽造文書投標等行為態樣。而本章將以上述行為態樣為架構，分別說明、分析我國實務對系爭行為的認定方式及其所涉之爭議。

表 1 投標廠商常見之採購犯罪行為態樣

身分	犯罪行為態樣
投標廠商常見 之採購犯罪行為態樣	協議圍標行為
	暴力圍標行為
	陪標行為
	借牌投標行為
	偽造投標文件而投標行為

第一節 協議圍標之行為態樣

第一項 協議圍標行為之說明

協議圍標為實務上最典型之圍標型態，其行為態樣規範於採購法第 87 條第 4 項。而所謂協議圍標，係指投標廠商間彼此要約、允諾給予一定之利益作為酬庸，並約定不為投標或不為價格競爭。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¹⁹。通常係於工程招標或物品標售之際，承攬人或買受人為防止因投標競爭而造成過低價金的目的，乃事先互約投標金額，並約定由中標人給付相當酬金與約定的投標人；不但常使工程招標與物品標售人蒙受損之，且足以破壞公開競標的制度²⁰。又俗稱「搓圓仔湯」條款。

而實務上最典型的「搓圓仔湯」，係投標廠商間在參與同一標案時，彼此協議分工，同時約定得標後金額應如何分配以獲取不法利益。此可參考最高法院 101 年度台上字第 2041 號判決：「丁○○係甲電業工程有限公司（下稱甲公司）之負責人，丙○○、乙○○分別係乙電力工程有限公司（下稱乙公司）之負責人、

¹⁹ 最高法院 99 年度台上字第 6983 號判決。

²⁰ 林山田、林東茂、林燦璋，犯罪學，頁 465，民國 98 年，4 版。

股東兼會計。丁○○、丙○○、乙○○知悉 A 電力股份有限公司（下稱 A 公司）宜蘭區營業處於民國 93 年 12 月間，依政府採購法規定，以公開招標方式辦理「94 年全工區配電外線工程帶料發包」採購案，該採購案之預算金額為新臺幣（下同）1 億 9800 萬元、押標金額為 690 萬元，定於 93 年 12 月 31 日上午 9 時 30 分開標，並均有意投標。丁○○、丙○○、乙○○竟共同意圖影響決標價格及獲取不當利益，基於以協議方式使廠商不為價格之競爭之犯意聯絡，於 93 年 12 月底投標前某日，在位於臺中市○○路 62 之 5 號乙公司，口頭協議乙公司不為價格之競爭，甲公司則將得標之「94 年全工區配電外線工程帶料發包」採購案與乙公司共同承作，由乙公司負責購料，甲公司則負責現場施工。協議後，乙公司乃於 93 年 12 月 30 日以電子投標之方式投標，投標金額為 1 億 6960 萬元，不為價格競爭，…開標結果由甲公司以 1 億 6363 萬 4410 元得標，而影響決標價格，乙公司及甲公司並因此而獲取前揭合作承作之不當利益。…」

第二項 協議圍標行為所涉之爭議

按採購法 87 條第 4 項協議圍標罪之要件，須投標廠商間客觀上以契約、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，主觀上，意圖影響決標價格或獲取不當利益。而協議圍標行為在實務上常見之爭議有二，一為投標廠商間之「圍標合意」應如何認定？另一則為若投廠商係「協議價格」之情形，應如何論罪？此即係本文所欲釐清之部分。茲就其相關實務見解，分述如下。

一. 圍標合意之認定方式

依照本文所蒐集之實務見解，對於圍標合意之認定方式，可歸類如下：

（一）投標廠商間具有金額分配協議或簽定合作協議書

1. 金額分配協議類型

實務上有認為，投標廠商間以抽籤方式決定承包工，並約定以工程得標金額百分之 5 為「搓圓仔湯」錢，作為有意承做卻未中籤者之補償，籤得之廠商則自行負責陪標廠商之運作，而協議未中籤之廠商不為投標或不為價格之競爭，即符合協議圍標之要件（最高法院年度 95 台上字第 6047 號判決、最高法院 98 年度台上字第 4968 號判決、最高法院年度 98 台上字第 7548 號判決、最高法院 99 年度台上字第 3267 號判決、最高法院 101

年度台上字第558號判決、最高法院101年度台上字第881號判決、最高法院101年度台上字第5896號判決、最高法院103年度台上字第2329號判決)。而在上述判決中,均係透過通訊監察錄音之譯文,作為圍標合意之證據。

2. 簽定合作協議書類型

另實務上亦有投標廠商為確保其圍標行為能確實履行,在投標前與同一標案的其他競爭廠商共同簽訂合作協議書,作無彼此間不為價格競爭之分配協議。然此協議書即可作為判斷投標廠商間有無圍標合意之證據(最高法院100年度台上字第6833號判決)。

(二) 投標廠商間之公司負責人有親屬關係或實際負責人係屬同一

1. 公司負責人有親屬關係

實務上有認為,投標廠商間之公司登記地址雖不相同,惟其實際通訊地址、營業辦公處所均在同一地址,且公司負責人為親屬關係,可認具有協議圍標之情形。(最高法院96年度台上字第3246號判決、最高法院97年度台上字第2964號判決)。

2. 投標廠商間之公司實際負責人均屬同一

實務上亦有發現,投標廠商間登記之公司負責人雖不相同,但實際負責人均為同一人,若同時參與同一標案,即可認為具有協議圍標之情形(最高法院97年度台上字第2965號判決)。

(三) 押標金來源同一

實務上有認為,若投標廠商所繳交之押標金來源同一,可認定為有圍標之協議。而此處之押標金來源同一,有以下之判斷方式:

1. 押標金支票是否連號(最高法院98年度台上字第5064號判決、最高法院98年度台上字第522號判決)。

2. 押標金是否由同一銀行帳號支付(最高法院101年度台上字第2041號判決、最高法院103年度台上字第2473號判決)。

(四) 本文見解

由上述可知,在投標廠商協議圍標之行為態樣中,實務上常見的手段包括投標廠商間具有金額分配協議或簽定合作協議書、投標廠商間之公司負責人有親屬關係或實際負責人係屬同一、押標金來源同一。而這些手段也被法院認定為係具有圍標合意之證據,其判斷標準似與採購

法第50條第1項第5款「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，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：…五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者…」類似。本文認為，法院實務與採購實務對於圍標合意之判斷皆能有具體化且一致之判斷準，不僅能降低採購實務與法院實務落差，是對於協議圍標之預防更有莫大的助益，是本文對於實務上開認定圍標合意之方式，採取肯定見解。

二. 「協議價格」之論罪方式

(一) 有認為此情形構成詐術圍標罪與協議圍標罪之想像競合犯

實務上有認為，若投標廠商間彼此間協議投標價格，應屬一行為同時觸犯採購法第 87 條第 3 項詐術投標罪及採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪之數法益，為想像競合犯，從一重論以採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪（最高法院 103 年度台上字第 414 號判決）。

(二) 亦有認為若僅協議一家廠商放棄投標或不為價格競爭，僅成立協議圍標罪

實務上亦有認為，採購法第 87 條第 4 項之協議圍標，僅在於防止接受協議之廠商放棄投標，或仍參與投標但不為價格競爭，並非處罰虛增投標廠商，故行為人若僅協議使一家廠商「放棄投標」或「不為價格競爭」，其動機應僅在防免不為價格競爭，而非虛增投標廠商，除可能構成第 4 項之協議圍標罪外，應無可能再構成採購法第 3 項之詐術圍標罪。（最高法院 104 年度台上字第 72 號判決）。

(三) 本文見解

本文認為，協議價格之情形應如何論罪，應回歸協議圍標之本質加以判斷。蓋協議價格之目的，係為了使其他投標廠商不為價格競爭，本就與虛增投標廠商之陪標行為有別，且與採購法第 87 條第 3 項之詐術圍標罪之要件不符，自無論以該罪之可能。是本文認為，協議價格之情形，論以採購法第 87 條第 4 項之協議圍標罪已足。

第二節 暴力圍標之行為態樣

按暴力圍標之行為，係規範於採購法第 87 條第 1 項暴力圍標罪，該條條文之「強暴、脅迫」，係相同於刑法之解釋。其所謂「強暴」，係謂直接或間接對於人之身體施以暴力，以壓制被害人之抗拒之狀態而言；「脅迫」則係指行為人以威嚇加之於被害人，使其精神上萌生恐懼之心理，以達到至使不能抗拒之程度(最高法院 22 年度上字第 317 號、30 年度上字第 3023 號判例要旨、95 年台上字第 4801 號判決參照)。

而實務上較常見之暴力圍標情形，可歸納出下列類型：

一. 強迫投標廠商退標或修改標單

就本文所蒐集之實務見解，可發現行為人若欲實施暴力圍標之行為，可在兩個階段施行：

(一) 領標階段強迫廠商不為投標

在領標階段所發生的暴力圍標之情形，多係行為人在領標現場監控、跟蹤欲投標之廠商，強迫其不為投標。而為確保欲投標廠商能確實不為投標，行為人多會在投標現場予以監控(最高法院 100 年度台上字第 7341 號判決)。

(二) 投標階段強迫廠商不為投標、退標或修改標單

亦有在投標階段時，行為人在投標現場監控，強迫已投標之廠商退標(最高法院 99 年度台上字第 7774 號判決、最高法院 101 年度台上字第 1125 號判決)，或強迫已投標之廠商撤回標單，修改投標文件上之資料(最高法院 99 年度台上字第 736 號判決)。更甚者，亦有在投標現場外監控，以強暴、脅迫之手段，直接阻止其他廠商投標(最高法院 101 年度台上字第 5360 號判決)。

二. 強迫投標廠商得標後轉包

除了上述強迫欲投標之廠商退標、修改標單，不為投標外，實務上另一種常見之暴力圍標之情形，係行為人強迫投標廠商得標後予以轉包(最高法院 98 年度台上字第 7812 號判決)。而此情形不論再領標階段或投標階段皆有發生之可能性。

綜合上述情形可知，相較於協議圍標之行為態樣，暴力圍標較為單純，只要行為人以施強暴、脅迫，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，即可構成採購法 87 條第 1 項之罪。然其關鍵在於行為人必須先得知同一標案中欲投標之廠商名單，始能施行強暴、脅迫之手段。是如何確保欲投標廠商名單領標、投標之隱密性，將是預防暴力圍標之關鍵。

第三節 陪標之行為態樣

第一項 陪標行為之說明

按採購法第 48 條第 1 項規定：「機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標…」，其立法目的在於確保採購之品質及公平性。然而實務上常有參與投標之廠商不足三家，為避免流標而欲得標之廠商要求其他廠商一同參與投標，而營造有三家以上廠商相互競爭之外觀，然實際上，受邀投標之廠商並無得標之意願，此即屬「陪標」之行為(最高法院 103 年度台上字第 4592 號判決)。

此外，文獻上有將「陪標」再予以細分，區分為「借名陪標」與「冒名陪標」之情形，分述如下²¹：

(一) 「借牌陪標」之情形

所謂「借牌陪標」，乃指行為人拉攏無競標意願卻符合資格之廠商參與投標，藉由虛增投標家數，而在形式上製造出確有三家公司以上廠商參與競標之假象，以達到採購法所要求之基本參標廠商數規定。

(二) 「冒名陪標」之情形

而冒名陪標，係從借牌陪標衍生而來，係指行為人未經同意而偽造其他符合投標資格廠商之印章、印文、私文書，並進一步冒用該等廠商之名義投標，以達本法基本參標廠商數之要求。

(三) 本文見解

²¹ 同前註 14，頁 161-169。

上述研究認為，上述兩種情形之區別在於，有無經過被使用名義之廠商同意，進而確認可否處罰名義者，若系爭名義廠商有同意陪標，則拉攏者及陪標者皆該當「借牌陪標」所屬之犯罪；若無，則僅冒用者成立。

惟本文認為，所謂的陪標並無借牌之問題，其僅在形式上製造出確有三家公司以上廠商參與競標之假象，以達到採購法所要求之基本參標廠商數規定。若依前述之分類方式，將會混淆陪標及借牌投標之情形，是本文認為，前述借牌陪標應將借牌二字予以刪除，僅以「陪標」論之，較符合採購實務之情形。另外，在冒名陪標之情形，因係以偽造他人印章、印文、私文書，並冒用該等廠商之名義投標，以達本法基本參標廠商數之要求，其性質上應歸類於偽造投標文件較為適當，若論以冒名陪標，似有未妥。從而前述分類，應將「借牌陪標」修正為「陪標」，「冒名陪標」則應修正為「偽造投標文件」較為妥適。而前者即為本節所討論之行為態樣。

第二項 陪標行為所涉之爭議

按「陪標」行為之爭議點，在於實務上有認為屬採購法 87 條 3 項之詐術投標罪，亦有認為「陪標」行為屬採購法第 87 條第 4 項之協議圍標罪。以下就相關實務見解，整理如下：

（一）陪標屬採購法第 87 條第 3 項詐術圍標罪之見解

實務上認為，「陪標」之行係為形式上藉以製造出確有三家公司以上廠商參與競標之假象，係意圖使市場上競爭之狀態不復存在，使政府採購法所期待建立之競標制度無法落實，即屬以欺罔之手法致招標機關誤信競爭存在，足使開標發生不正確結果，應構成詐術圍標罪（最高法院 97 年度台上字 6855 判決、最高法院 100 年度台上字第 3053 號判決、100 年度台上字第 6650 號判決）。

（二）陪標屬採購法第 87 條第 4 項合意圍標罪之見解

實務上另有見解認為，只要借牌人與他人投標之行為已有雙方合意，影響標價，縱僅為「陪標」，性質上已相當於協議圍標之「搓圓仔湯」，而該當採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪（最高法院 99 年度台上字第 6983

號判決)。

高等法院亦有同此見解，其認為：「…如借牌與他人投標之行為有足以認定係經過一定方式(包括契約、協議等方式)之合意而認已屬互相圍標、陪標，因而認與政府採購法第 87 條第 4 項之構成要件仍該當時，則仍應有該項規定之適用。…」(台灣高等法院台中分院 96 年度上更(一)字第 97 號判決)。

(三) 本文見解

綜合上述，陪標行為究應以何罪名論處，在本文所蒐集之最高法院判決中，僅少數見解認為應論以協議圍標罪(如前述之最高法院 99 年度台上字第 6983 號判決、台灣高等法院台中分院 96 年度上更(一)字第 97 號判決)，多數仍係應論以詐術圍標罪(如前述之最高法院 97 年度台上字第 6855 判決、最高法院 100 年度台上字第 3053 號判決、100 年度台上字第 6650 號判決)。

惟本文認為，陪標是否屬於採購法第 87 條第 3 項詐術圍標之範疇，須先釐清該條「詐術」之定義。按採購法第 87 條第 3 項規定：「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」，實務認為，「本罪所稱之「詐術」乃例示規定，且「其他非法之方法」必須與「詐術」等同觀之，即指詐術以外之一切非法方法(例如廠商為達到得標目的與審標人員勾串，塗改他廠商標單造成無效標)，足以使廠商無法投標或使開標發生不正確結果，始足當之²²。」，由此觀之，本條之關鍵應為使招標機關出現對事實誤認之狀態²³。

而實務上典型之詐術投標，係「行為人已參與投標，嗣因探悉與標廠

²² 台灣高等法院 100 年度重上更(一)字第 138 號判決；有論者認為，此為法釋義學之當然解釋，參前註 10，頁 225。

²³ 亦即與刑法之詐欺為相同解釋，即傳遞與事實不符合之資訊，進而使相對人有產生錯誤認之可能。詳參盧映潔，刑法分則新論，頁 712，民國 104 年，3 版。

商未達法定最低家數，另借牌投標充足，使原來不能開標變成可以開標，並得標」(最高法院 99 年台上字第 6983 號判決)。

本文認為，陪標行為僅在形式上製造出確有三家公司以上廠商參與競標之假象，以達到採購法所要求之基本參標廠商數規定，陪標廠商本就無投標之真意，與「搓圓仔湯」之協議圍標定義並不相符，自難構成採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪之要件。從而，陪標行為應論以採購法第 87 條第 3 項詐術圍標罪較為妥適。

第四節 借牌投標之行為態樣

按借牌投標之行為態樣，依照採購法第 87 條第 5 項規定：「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金；容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」可知，借牌投標之行為態樣可分為兩種類型，一為欲得標廠商無投標資格，但借用其他具有投標資格廠商之牌照參與投標；另一則為容許他人借用本人名義或證件參加投標者。亦即採購法第 87 條第 5 項之借牌投標罪對於「出借」牌照及「借用」牌照者皆予以處罰，且本條為對向犯，無刑法第 28 條共同正犯適用之餘地²⁴。

而在借牌投標之行為態樣中，實務上常見之爭議，在於借牌人是否「本即具有投標資格」？茲就本文所蒐集之實務見解，分述如下：

(一) 借牌人無須有投標資格之見解

實務上有認為，借牌投標罪所欲處罰之對象，應是其行為具有「惡性」之「無合格參標資格廠商」而借用有合格參標廠商之借牌參標行為，藉以確保採購程序之公平性，且所謂借牌或允以借牌者，係指該允以借牌者本身初始即無意參與投標或競價之意思而言²⁵²⁶。

²⁴ 高雄地方法院 103 年度訴字第 578 號判決。

²⁵ 黃鈺華主編，黃鈺華、蔡佩芳合著，政府採購法解讀-逐條釋義，頁 341，民國 103 年，5 版。

²⁶ 台灣高等法院 102 年度上訴字第 2352 號判決；最高法院 94 年度台上字第 1000 號、92 年度台上字第 4044 號判決意旨及本院 99 年度上訴字第 1329 號、97 年度上易字第 460 號、97 年度上易字第 2380 號、本院臺中分院 97 年度上易字第 873 號、本院臺南分院 99 年度上易字第 262 號及 98 年度上易字第 631 號、本院高雄分院 100 年度上易字第 835 號、99 年度上易字第 736 號刑

(二) 借牌人有投標資格，不應排除之見解

而實務上亦有從文義解釋之角度切入，認為採購法第 87 條第 5 項之條文，並未就「本即具有投標資格者」部分排除處罰，若將本即具有投標資格者」自本條項規定之「借用他人名義或證件投標者」之身分中予以排除之解釋，顯逾越文義解釋之範疇(台灣高等法院 100 年度上易字第 1682 號判決)。

(三) 借牌人是否有投標資格，在所不論之見解

亦有認為，觀以條文規定，並未將借用他人名義或證件之行為主體限於無投標資格或證件者，且若有投標資格或證件者，除自行參與投標外，復借用他人名義投標以陪標之行為，亦係製造競爭投標之假象，致政府採購法比價制度無法落實，亦應為上揭條文前段所欲處罰者²⁷。

(四) 本文見解

本文認為，採購法 87 條第 5 項之立法目的，係在杜絕「借牌『投』標之行為，防止未具資格之廠商利用他人牌照「投標」，而非在規範「借牌『陪』標」之行為。上且開否定說不僅有違採購法 87 條第 5 項之立法目的，且逾越文義解釋之範疇，似有未妥。是本文認為，應採肯定說較為妥適，亦即，只要有借牌行為，均可論以採購法 87 條第 5 項借牌投標罪，其借牌者究有無投標資格，在所不論。

第五節 偽造投標文件而投標之行為態樣

在政府採購程序中，偽造投標而投標之行為態樣，可區分為刑法上之偽造，以及採購法上之偽造，茲分述如下：

一、刑法上之偽造投標文件

按刑法上偽造之定義，係指冒用他人名義作成文書，包括冒用自然人與法人之名義，也就是無製作權人假冒他人名義作成文殊的行為，以致於文書的製作人在形式上與實際上並不一致²⁸。而實務上常見之情形，係行為人利用不知情刻印店人員偽刻公司暨負責人之印章，同時在投標文件上接

事判決。

²⁷ 台灣高等法院 101 年度上易字第 2447 號判決。

²⁸ 同前註 23，頁 315-316；最高法院 102 年度台上字第 3481 號判決要旨。

續蓋用偽造之大、小章予以投標（最高法院102年台上字第2066號判決）。

二、採購法上之偽造投標文件

惟在採購程序中，廠商之負責人沒有偽刻他人簽名、印文之情形下，多係屬有權製作投標文件之人，故並不符合刑法上偽造之定義，而應回歸到採購法上偽造、變造之定義。而採購法上所指之偽造、變造，採取比刑法寬認之見解，認只要投標廠商所偽造、變造之內容，足以影響招標機關之採購判斷，即足當之。其詳細論述，可參臺北高等行政法院99年度訴字第1334號判決²⁹：「政府採購法第101條第1項第4款所稱「偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者」，原不以行為人成立刑事犯罪之偽造、變造文書罪為必要，無論有權製作文件者自行偽造、變造投標、契約及履約文件之內容，或無權製作文件者偽造、變造文件情形，均明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，是政府採購法第101條第1項第4款所稱之偽造、變造投標、契約或履約相關文件者，自包括廠商製作不實文件之情形在內，要難採行刑法關於「偽造」「變造」之概念。從而，工程會94年1月20日工程企字第09400024600號函釋所示之見解，係本於主管機關之職權，對於政府採購法第101條第1項第2款及第4款「偽造、變造」及「履約相關文件」之定義之有權解釋，且無悖離政府採購法規定之旨趣，並為確保採購品質所必要，核無違反法律保留原則，自得參酌或援為適用之準據。」

最高行政法院99年度裁字第1746號裁定：「本院經查，原審綜合全辯論意旨及調查證據之結果，認以：按政府採購法第1條明定其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，故政府採購法第50條第1項所稱之「偽造、變造」之定義，應為合目的性之解釋，不僅刑法上偽、變造之意義屬之，即廠商以自己名義所製作之文書反於真實，亦屬之，方得落實政府採購法對於廠商誠實投標、履約之要求。」

而實務上偽造投標文件之情形，包括廠商本不具投標資格而於投標聲

²⁹ 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 770 號判決、臺中高等行政法院 99 年度訴字第 48 號判決，亦同此意旨。

明書中為錯誤記載，使招標機關誤認廠商具有投標資格，如：

- (一) 隱匿公司實際負責人(最高法院99年台上字第1568號判決)
- (二) 投標廠商負責人間有親屬關係(最高法院100年台上字第3053號判決)
- (三) 未經同意使用他人牌照投標(最高法院102年台上字第2066號判決)
- (四) 假冒公司名義投標(最高法院104年台上字第311號判決)。

而上述判決普遍認為此種「以偽造標採購報價單方式參與投標案」之行為，應構成採購法87條第3項之詐術投標罪。而行為人一旦構成採購法87條第3項之詐術投標罪，並經刑事判決確定有罪後，實務上認為，即屬採購法第31條第2項第8款規定之其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不予發還或追繳之(最高行政法院104年判字第710號判決)

縱行為人並無構成採購法87條第3項之詐術投標罪，依採購法31條第2項第1款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：一、以偽造、變造之文件投標…」，招標機關仍可將押標金不予發還或追繳之。

綜合上述可知，偽造投標文件之行為態樣可整理如表2所示，亦即，採購法上之偽造係採寬認見解，認只要投標廠商所偽造、變造之內容，足以影響招標機關之採購判斷，即足當之。其又以是否構成採購法87條第3項詐術投標罪來決定招標機關追繳押標金之依據³⁰。

³⁰ 實務上似認為構成採購法第87條第3項詐術投標罪，即可依採購法31條第2項第8款追繳或不予發還押標金。詳參最高行政法院104年判字第795號判決：「按多數外觀具競爭關係之廠商，倘於投標前即共同協議，合意僅由其中一家廠商投標，其他廠商不參與投標，或雖參與投標惟不為價格之競爭，造成形式上有多數廠商參與投標之假象，而實質係屬假性競爭，致採購案最終開標發生不正確之結果，該參與投標廠商之人員，涉犯政府採購法第87條第3項之以詐術使開標發生不正確結果罪。又此種欺罔或不正之方法，自足以影響採購之公正，而屬經主管機關事先認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，並屬同法第31條第2項第8款之規範範疇。」。

表 2 偽造投標文件行為態樣之整理

行為態樣	是否構成採購法§87Ⅲ	追繳押標金依據
偽造、變造投標文件 (採購法)	否	採購法 31 條第 2 項第 1 款
	是	採購法 31 條第 2 項第 8 款

第六節 小結

本章主要在分析我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣，而經前述現況分析後可知，可歸納近十年最高法院判決中，以協議圍標、暴力圍標、陪標、借牌投標、偽造投標文件而投標之行為態樣最為常見。而細究各行為態樣所涉之爭議後，可歸納如表 2 所示，茲就本章各行為態樣所涉爭議整理如下。

表 3 我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣相關爭點整理

行為態樣	爭點	相關見解整理
協議圍標	圍標協議如何認定	投標廠商間具有金額分配協議或簽定合作協議書
		投標廠商間之公司負責人有親屬或夫妻關係
		押標金來源同一
	投標廠商間之公司實際負責人均屬同一	
協議價格之論罪方式	構成 87 條 3 項之詐術投標罪 詐術投標罪與採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪之想像競合犯	
	僅成立採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪	
暴力圍標	態樣分類	領標階段強迫廠商不為投標
		投標階段強迫廠商不為投標、退標或修改標單
		強迫投標廠商得標後轉包
陪標	論罪條文	構成採購法 87 條 3 項之詐術投標罪

		構成採購法第 87 條第 4 項之協議圍標罪
借牌投標	採購法 87 條第 5 項之借牌投標罪之借牌人，是否「本即具有投標資格」為必要？	借牌人無須有投標資格
		借牌人有投標資格，不應排除
		借牌人是否有投標資格，在所不論
偽造投標文件 (採購法)	以是否構成採購法 87 條 3 項之詐術投標罪決定追繳或不予發還押標金之依據	有罪→採購法 31 條第 2 項第 8 款追繳或不予發還押標金
		無罪→依採購法第 31 條第 2 項第 1 款追繳或不予發還押標金

(一) 在協議圍標行為部分

因投標廠商間之圍標合意具有隱密性，要如何認定廠商間有圍標合意之事實並不容易，而實務上常見之情形，多係透過監聽譯文之方式取得圍標合意之證據，或係依照投標廠商間之公司負責人有親屬或夫妻關係，抑或是實際負責人為同一人之情形作為判斷標準。此外，亦有以押標金來源是否係同一帳戶、押標金支票是否連號加以判斷。本文認為，法院實務之判斷標準似與採購法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」類似，能避免採購實務與法院實務之落差。

另在協議價格之情形應如何論罪，實務上有認構成 87 條 3 項之詐術投標罪詐術投標罪與採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪之想像競合犯，亦有認僅成立採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪。惟本文認為，協議價格之目的，係為了使其他投標廠商不為價格競爭，論以採購法第 87 條第 4 項之協議圍標罪已足。

(二) 在暴力圍標部分，在論罪上並無太大爭議。實務上較常見之類型為：領標階段強迫廠商不為、投標投標階段強迫廠商不為投標、退標或修改標單、強迫投標廠商得標後轉包。要然要施行強暴、脅迫之手段之前提，必須行為人事先得知同一標案中欲投標之廠商名單，始能為之。是如何確保欲投標廠商名單領標、投標之隱密性，將是預防暴力圍標之關鍵。

- (三) 在**陪標行為**部分，較具爭議者，係究應論以何種圍標罪？實務上有認為應構成採購法 87 條 3 項之詐術投標罪，亦有認為，應構成採購法第 87 條第 4 項之協議圍標罪。惟近來實務已多認陪標行為與採購法第 87 條第 4 項之要件不符，而應論以採購法 87 條 3 項之詐術投標罪。
- (四) 在**借牌投標**之部分，其爭議點在於借牌人是否「本即具有投標資格」？實務上有所爭議，有認為借牌人無須有投標資格，亦有認為借牌人有投標資格，不應排除、借牌人是否有投標資格，在所不論，惟近來實務基於照文義解釋及採購法 87 條第 5 項之立法目的，認為只要有借牌行為，均可論以採購法 87 條第 5 項借牌投標罪，其借牌者究有無投標資格，在所不論。
- (五) 最後在**偽造投標文件**之部分，本文所討論者為採購法偽造，而非刑法上之偽造。而實務上普遍認為此種「以偽造標採購報價單方式參與投標案」之行為，應構成採購法 87 條第 3 項之詐術投標罪。其又依是否有罪來判斷招標機關向廠商追繳或扣留押標金之依據，若法院判決無罪，係依採購法第 31 條第 8 項追繳或不予發還押標金；若法院判決有罪，則依採購法 31 條第 2 項第 1 款追繳或不予發還押標金。

第三章 我國招標機關常見之採購犯罪行為態樣

依照前述之現況分析，可推導出我國招標機關常見之採購犯罪行為態樣，為圖利廠商、收受賄絡、浮報價額、收取回扣、洩密行為、綁標行為等六種行為態樣。而欲分析上述行為態樣之論罪方式前，須先釐清承辦採購務之人的身分，較為妥適。是本文先就招標機關之行為主體，分述如下：

(一) 機關辦理採購業務之承辦人為公務員

按公務員之定義，依照刑法第 10 條第 2 項第 1 款規定，係指依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。而機關辦理採購業務之承辦人，係具有法定權限並從事公共事務之人，故屬刑法上之公務員，並有貪污治罪條例之適用。

(二) 依採購法第 4 條受補助之法人及團體原則上為授權公務員

按採購法第 4 條規定，法人或團體接受機關補助辦理採購，其補助金額占採購金額半數以上，且補助金額在公告金額以上者，適用本法之規定，並應受該機關之監督。然有疑問者，係法人或團體在依照上開條文辦理採購業務時，是否屬刑法上之授權公務員？

關於此一問題，惟近來實務有認公立大學教授受政府、公立研究機關（構）或民間之委託或補助，負責科學技術研究計畫所辦理採購事務，並非刑法上之公務員。其主要理由有二，一為科學技術基本法第 6 條第 4 項規定已明文排除公立學校、公立研究機關（構）、法人或團體接受政府補助、委託或公立研究機關（構）依法編列之科學技術研究發展預算辦理採購，不適用採購法之規定，已排除授權公務員之適用，自不能認為具有刑法上之公務員身分；二為所涉亦非攸關國計民生之事項，非在授權公務員之列（最高法院 103 年度第 13 次刑庭決議、最高法院 104 年度台上字第 1052 號判決）。是依上開實務見解，應可推知採購法第 4 條受補助之法人及團體是否為授權公務員，似可依法律有無明文排除之規定，以及其補助經費是否國家資源之分配使用而與公共事務相關予以判斷。是若法律無

明文排除之規定，採購法第 4 條受補助之法人及團體原則上為授權公務員。

(三) 受委託設計、監造之廠商非刑法上委託公務員

按刑法第 10 條第 2 項第 2 款規定，受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者亦屬公務員。若依此定義，在採購程序中，受委託設計、監造之廠商似為公務員。惟依採購實務，受委託設計、監造之廠商並無無行政機關公務上之權力可資行使，且其與機關間之委託設計、監造純屬民事法律關係，尚難認係屬於受任範圍內行使該所公務上之權力（最高法院 100 年度台上字第 2783 號判決）。

在前述之行為態樣中，圖利廠商、收受賄賂、浮報價額、收取回扣皆規範於貪污治罪條例，是其討論之行為主體屬公務員，並無疑問。而在洩密行為態樣部分，除了刑法第 132 條有規範公務員洩密國防以外秘密罪外，對於非公務員洩漏採購有關應秘密事項者，採購法第 89 條亦有規定，故此部分本文將於第四節分別討論。最後，在綁標行為態樣之部分，實務上已明確認定受委託設計、監造之廠商非刑法上委託公務員，惟依照綁標行為之類型，仍可區分為公務員綁標及非公務員綁標。是本章的論述架構，可呈現如表 4 所示，即以上述行為態樣及行為主體為架構，分別說明、分析我國實務對系爭行為的認定方式及其所涉之爭議。

表 4 招標機關常見之採購犯罪行為態樣

身分	行為主體	犯罪行為態樣
招標機關常見之採購犯罪行為態樣	公務員	圖利廠商行為
		收受賄賂行為
		浮報價額、收取回扣行為
	區分公務員及非公務員	洩密行為
區分公務員及非公務員	綁標行為	

第一節 圖利廠商之行為態樣

按圖利行為，必須有因而使自己或他人獲得利益之結果。所為利益，係指一切足使圖利對象（本人或第三人）的財產，增加經濟價值之現實財物及其他一切財產利益，不論有形無形、消極或積極者均屬之³¹。而有關圖利廠商之行為態樣，過往有文獻歸納實務判決，大致上可分為配合廠商標得採購標的、施作期間配合廠商、協助廠商通過驗收等三類³²。茲分述如下：

（一）配合廠商標得採購標的

配合廠商標得採購標的之行為態樣，往往與洩密行為³³有所關聯，包括洩漏底價、洩漏評選委員名單、洩漏參與廠商名單及家數等，招標機關透過上述之洩密行為，而圖利特定廠商，使的特定廠商得以標得採購標的。

（二）施作期間配合廠商

而在施作期間配合廠商之部分，包括廠商未按圖施作及施作數量不足，不予以制止及要求重作、配合廠商追加預算、督工日誌及記錄記載內容不確實、對於規劃設計廠商設計內容未審核，或審核發現有綁標及獨家規格之情形，而未予以告發。

（三）協助廠商通過驗收-不實或不當驗收

另在驗收階段，招標機關圖利特定廠商，以幫助期通過驗收之態樣，包括廠商未按圖施作及施作數量不足，不予以制止及要求重作，同意通過驗收、逾期完工更改為未逾期，不予逾期罰款、廠商報竣工，經確認未完成仍同意竣工及驗收。

然而，除前述的圖利廠商之行為態樣外，在本文所收蒐集之實務判決中，尚有其他圖利廠商之類型存在，如：

（一）為圖利特定廠，而將不應限制性招標之案件予以限制性招標

此可參最高法院 102 年度台上字第 5057 號判決：「…依卷附鄭宗昇二次之簽呈，其內容遭被告大幅修正後，內容多屬偽造或隱匿，目的在於製

³¹ 同前註 23；最高法院 102 年度台上字第 3481 號判決要旨。

³² 同前註 8，頁 158-163。

³³ 此處之洩密行為，將於本章第四節詳細說明。

造符合政府採購法第二十二條第四款限制性招標之要件，以蒙蔽台電公司之上級長官，使其等陷於錯誤而採限制性招標，進而圖利信南公司。…。

(二) 亦有投標廠商欠缺押標金，而招標機關仍予以宣布為合格標之情形

此可參最高法院 102 年台上字第 2180 判決：「…依政府採購法第三十條第一項第一款規定，僅指勞務採購「得不收」押標金，而非「不得收」或「不應收」，主管機關於公告招標文件之前，就勞務採購是否收取押標金有裁量權，一旦公告招標文件之後，有任何變更，均需遵循政府採購法第四十一條程序辦理。被告甲、乙均明知花蓮縣新城鄉公所（下稱新城鄉公所）於民國九十四年九月八日、同年九月二十九日兩次公告之招標文件，均註明「押標金額度：（新台幣，下同）五萬四千元」，無論是否甲誤繕，既未依照政府採購法第四十一條之規定，由新城鄉公所在開標日期前，變更招標文件內容再行公告，當不能在開標當時變更招標文件內容，否則即屬違法。(二)、「九十四年度新城鄉公所申請補助計畫—新城鄉大漢村民有街連接 193 線道路觀光圍牆美化工程」（下稱系爭工程）委託監造管理採購案，A 公司之投標文件欠缺押標金，即屬資格不符，依政府採購法第五十條之規定，身為主持人之乙自應裁示不予開標，且 A 公司並未提出異議或申訴，證人丙、丁亦證述未提出異議或申訴。而甲主動向乙稱其招標公告乃誤繕，其本意是不用附押標金，甲身為承辦初審之人員，在開標時，主動為投標廠商爭取權益，已違常理。事後甲、乙又於調查時辯稱：係 A 公司土木人員異議，或過去新城鄉公所於勞務採購招標時，均未要求提供押標金，所以乃依照政府採購法第六條第一項規定，以公平合理及對廠商不得為無正當理由之差別待遇，准予 A 公司通過資格審查云云，然由扣押證物 20 號之（另案）「花蓮縣新城鄉公所開標/議價/決標/流標/廢標紀錄—大漢村民有街東西向連絡道新建工程委託專案管理暨監造技術服務」標案，顯示 B 設計工程有限公司（下稱 B 公司）、C 建築師事務所兩家廠商投標，其中 C 建築師事務所因沒有附押標金，由承辦初審之甲在資格審查時，直接以「未附押標金，資格不符」之理由評定不合格，嗣由 B 公司得標，甲雖辯稱：「對於扣案 20 號部分，因為採購金額是達到五千萬元以上的工程，所以我們決定要嚴謹一點，需要押標金，本案是二千萬元（元）的工程我們認為不用」云云，惟查無相關法令依據或卷內簽

呈佐證，更足徵甲所辯「勞務採購不用收押標金」云云，乙所辯「新城鄉公所之慣例乃勞務採購不需要附押標金」云云，均屬捏造之詞，其二人心虛情怯，辯詞不可採信。甲、乙逕行忽略投標公告之公示效力，不顧 A 公司投標文件有押標金欠缺之瑕疵，而宣布為合格標，並予決標，顯有圖利廠商之意圖...」。

而實務上圖利廠商之類型繁多，尚有在招標期間配合廠商標得採購標的，如：

- (一) 不應開標而決標予特定廠商(最高法院 101 年度台上字第 1930 號判決)
- (二) 違反公開招標義務而圖利廠商(最高法院 102 年度台上字第 583 號判決、100 年度台上字第 167 號判決、96 年度台上字第 7694 號判決)
- (三) 蓄意分批採購而圖利廠商(最高法院 101 年度台上字第 3280 號判決)
- (四) 洩漏底價予特定廠商(最高法院 104 年度台上字第 3709 號判決)
- (五) 洩漏評選委員名單予特定廠商等(最高法院 102 年度台上字第 1488 號判決)
- (六) 亦有在驗收期間為不當或不實驗收(俗稱「放水」，最高法院 98 年度台上字第 2875 號判決)。

乍看之下，採購圖利之行為似乎過於繁瑣難以歸類，惟若依照採購程序之招標及履約過程予以歸納，仍可發現有一定邏輯可循。是依照採購程序而將本文所蒐集之實務見解予以統整，可呈現如表 5 所示。亦即，招標機關圖利廠商之採購犯罪行為態樣多發生於招標及驗收階段，在招標階段可透過不應開標而予以開標、違反公開招標義務、蓄意分批採購而圖利廠商、洩漏與採購有關之祕密事項等方式圖利廠商。而於驗收階段，則可透過不當或不實驗收之方式圖利廠商。

表 5 圖利廠商之採購犯罪行為態樣整理

採購階段	行為態樣
招標	不應開標而予以開標
	違反公開招標義務
	蓄意分批採購而圖利廠商

	洩密	洩漏底價 洩漏評選委員名單
驗收	不當或不實驗收	

另須注意者，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。惟依照本文所蒐集之實務判決中，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。

實務上近來亦有認為，公務員之所以不敢依法妥適行使裁量權，係肇因於以下原因（臺灣高等法院 104 年上訴字 2259 號判決）：

- （一）歷年來政府一再強調防貪、肅貪的情況下，由於法律構成要件的不明確，加上執法人員觀念的偏差（犯罪偵查、審判人員、政風人員等），不僅未能發揮廉潔的政風，也讓政府效能不彰，成為公共工程品質低落、企業投資創新阻礙重重的主要因素。法律本無「圖利國庫也構成圖利罪」的意旨，最高法院 31 年上字第 831 號刑事判例卻揭示：「圖利罪，係注重處罰瀆職，故無論圖利國庫或圖利私人，均應成立該條項罪名」的意旨，造成公務員動輒得咎，養成明哲保身、不敢依法妥適行使裁量權的結果。
- （二）政風人員、犯罪偵查機關浮濫移送、起訴公務員涉犯圖利罪的情況，仍未大幅改善。尤其公共工程市場龐大，為爭奪利益，有意競逐的廠商往往

弄得黑函滿天飛，其檢舉內容不實，有惡意打擊、攻訐被檢舉者，甚而挾怨誣指被檢舉者貪贓枉法者，意圖藉行政監督干預機關正常運作，政風、主計、檢調等人員忙成一團，如果未善盡查察、調查把關之責，即可能讓公務員不敢勇於任事、棄守法令所賦予的專業裁量權限。

第二節 收受賄賂之行為態樣

在採購程序中，公務員收受賄賂之行為態樣為最典型、常見之類型，其所觸犯者，為貪污治罪條例第4條第1項第5款之對於違背職務之行為收受賄賂罪。其常見之行為態樣，包括：

- (一) 承辦人收受對價而洩漏採購有關之應祕密事項(最高法院103年台上字第2172號判決)
- (二) 承辦人收取對價而將產品規格、廠商資格予以綁標(最高法院104年度台上字第2669號判決)

另實務上亦有承辦人收受賄賂，而以審標時發現有不予開標而開標作為對價，使交付賄賂之廠商得標之情形，此可參最高法院101年台上字第2976號判決：「…甲與同案被告乙、丙、丁期約賄賂並收受由戊所交付新台幣（下同）十萬元之賄款，因而於審標時發現有應不予開標或決標情事，而違背該項職務，仍予開標、決標，該賄款與甲之違背職務行為具有對價關係，甲有違背職務收受賄賂犯行之論據，而以甲所辯：伊與戊認識並有金錢往來，但不知戊何時開始參加回饋金標案，伊沒有收受戊交付之賄款，是調查局人員要戊說的，伊不知道乙等人是圍標集團，伊依法行事，並無收賄云云，係卸責之詞，殊無足取，亦於理由內依憑調查所得之證據，詳加指駁。並說明：(1)甲確於上開附表一編號5、18以外所示各採購案投標時擔任審標工作，負責審查各投標廠商之招標資格、文件；依附表一、二所示採購案之採購日用品觀之，該等市面較少流通產品規格，除附表一編號17採購案，係由A商行得標外，其餘均為乙、丙、丁、己、戊等以等公司、行號得標，甲」長期擔任小港區公所秘書室主任，辦理回饋金採購案多年，焉有不知該等產品規格為市面較少流通產品，及上開B公司等以輪流參與投標、得標，

卻提供同一貨源產品，而有投標廠商借用他人名義或證件，於不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之可能。甲於上述案件審標時，已知乙集團之上開圍標、借標情事，而於發現投標廠商有政府採購法第五十條第一項第三款、第五款：「借用他人名義或證件投標」、「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形，卻未依該條規定不予開標或不予決標，仍予以開標、決標，其有違背職務之行為甚明。…」。

第三節 浮報價額、收取回扣之行為態樣

第一項 浮報價額之行為態樣

按浮報價額、收取回扣之行為態樣，均規範於貪污治罪條例第4條第1項第3款，其中浮報價額、數量係指就原價格故為提高，以少報多，或數量以少報多，從中圖利而言³⁴。倘公務機關應付之價額，與其依承辦公務員之申報而實際支付之價額相同，其間並無差價，或實際上並未購買物品，除犯他項罪名外，自難遽以上開罪名論擬³⁵。是以，行為人主觀上應有因浮報價額、數量情事而圖使本人或其他第三人獲取不法利益之犯意，始克構成，並非行為人一有違失行為，而第三人獲有工程利益，即可遽謂該當本條之浮報數額罪³⁶。而此種浮報價、量（俗稱『灌水』），造成差價金額，中飽公務員私囊；扣除一定比例，流歸公務員私人所有等情形相當者，始克成立。例如偷工減料、以贗品混充真品、利用劣質品取代高質品等，為其適例。易言之，倘客觀上不認為違規情節重大，又未從公共財中得到私人不法利益，尚無遽以上揭至重之罪名相繩之餘地³⁷。

實務上案例，可參考最高法院103台上字第1227號判決：「…甲及被告等均明知該設計書圖有下述浮報情形：（一）、原欲興建三層樓旅館改為二樓展售中心，樓地板面積及室內隔間均減少，二十二間客房衛浴空間減項未施作，模板數量應減少，然卻由七七八八平方公尺增加為八五九九平方公尺，浮報八一—平方公尺，每平方公尺單價為三八〇元，計浮報三十萬八千一百八十元。（二）、「山明水秀

³⁴ 最高法院 79 年度台上字第 2222 判決。

³⁵ 最高法院 86 年度台上字第 2186 號判決、最高法院 85 年度台上字第 2394 號判決。

³⁶ 最高法院 97 年度台上字第 3636 號判決。

³⁷ 最高法院 99 年度台上字第 2864 號判決。

地標」單價，由七十六萬元，增加為八十六萬八千元，浮報十萬八千元。(三)、「藝術景觀牌樓」單價，由一百八十八萬元，增加為一百九十五萬八千元，浮報七萬八千元。(四)、「泳池廁所整修」單價，由二十八萬九千七百二十元，增加為三十萬一千六百二十元，浮報一萬一千九百元。(五)、「機械室機械整理油漆及增設給水設備」單價，由六萬五千元，增加為十六萬五千元，浮報十萬元。(六)、「機械室封口打除室內整理補修及新裝鐵門」單價，由一萬八千元，增加為四萬八千元，浮報三萬元。(七)、「假設工程」單價，由三十七萬六千元，增加為六十二萬二千六百二十元，浮報二十四萬六千六百二十元。(八)、原工程預算書「農產品展售中心—住宿接待所設施」項目並無編列假設工程，然工程細部設計書圖中卻浮報「假設工程」，單價為五十六萬元。(九)、「2000 PSI 混凝土含澆置」單價為一千八百五十元，然扣除澆置費用二百元，通常價格為一千四百元，則每立方公尺浮報二百五十元，共施工四十五立方公尺，計浮報一萬一千二百五十元。(十)、「3000PSI 混凝土含澆置」單價為二千一百元，扣除澆置費用二百元，通常價格為一千六百元，每立方公尺之單價浮報三百元，施工一千一百三十八立方公尺計浮報三十四萬一千四百元。(十一)、「海馬雕塑組」單價，由一百六十九萬一千元，增加為一百八十一萬六千元，浮報十二萬五千元。(十二)、「停車廣場」單價，由一千零八十元，增加為一千三百五十元，且施工數量由二百四十平方公尺，變更為九百九十三平方公尺，浮報二十六萬八千一百十元。(十三)、「壁燈 60W (全配件) 走廊燈」單價，由八百元，增加為七千六百元，浮報十三萬六千元。(十四)、「廁所抽風機」單價，由六百元，增加為一千二百元，浮報六千六百元。(十五)、「冷氣專用插座 (全配件)」單價，由八十五元，增加為三百五十元，浮報七千九百五十元。(十六)、「音樂電鈴 (含按鈕)」單價，由四百五十元，增加為六百五十元，浮報六千元。(十七)、「管線固定另料」單價，由八千五百元，增加為一萬四千五百元，浮報六千元。(十八)、「打鑿工資」單價，由一萬五千元，增加為二萬五千元，浮報一萬元。(十九)、「五金另件」單價，由二萬二千元，增加為六萬七千元，浮報四萬五千元。(二十)、「地質鑽探費」單價，由二十八萬元，增加為四十八萬元，浮報二十萬元，被告等竟予核可。並於九十二年一月二十八日完工驗收，支付全部工程款予○○公司。…」。

亦可參考最高法院94年台上字第5490號判決之原審事實³⁸，即：「…乙為公務員……明知所經辦公用工程浮報數量與價格，即前述高耐索數量與實際不符仍予核章表示驗收通過，並製作登載不實之公文書，逐級陳核給不知情之「高雄港務局港工處」營建課正工程司甲及課長丙核章，據以行使，致使營造廠順利請領估驗高耐索進場材料費1268萬2317元，較之實際進場92套「B&F型高耐索」最高僅可請領64點4套即估驗7成工程款之748萬7402元，差額總計其等詐取工程款共519萬4915元。…」。

第二項 收取回扣之行為態樣

所謂「收取回扣」，係指公務員就應付給之建築材料費或工程價款，向對方要約，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有而言³⁹。實務上之完整論述，可參最高法院73年台上字第4707號判決：「按貪污治罪條例第四條第一項第三款之經辦工程收取回扣罪，乃一般受賄罪之特別規定，因其收取回扣，對方廠商莫不偷工減料以彌補其給付而使工程之品質降低，嚴重影響公共安全，其情節與違背職務之受賄無異，故規定二者之本刑相同，並列於同條例第四條之中。其所謂回扣，凡與對方期約將應給付之建築材料費或工程價款中，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為不法所有，或期約一定比率或數額之賄賂而收取者，均屬之。」。惟須注意者，如係購辦公用物品，就原價格故為提高，以少報多，或數量以少報多，然後從中圖利，則屬浮報價額、數量，而非收取回扣⁴⁰。

另「收取回扣」與「賄賂」，雖均屬對公務員之不法原因給付，但兩者之含義尚有不同。前者係指公務員就應付給之建築材料費或工程價款，向對方要約，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有而言；後者係指對於公務員之職務行為或違背職務行為，所給付具有一定對價關係之金錢或可以金錢計算之財物等不法報酬而言⁴¹。

³⁸ 高雄地方法院 95 年度訴字第 2312 號判決。

³⁹ 最高法院 95 年度台上字第 646 號判決。

⁴⁰ 同前註11，頁93-94。

⁴¹ 最高法院 91 年度台上字第 1048 號判決。

實務上之案例，可參考最高法院103年台上字第945號判決：「…被告係屏東醫院精神科主任，為該公立醫院之藥委會委員，負責醫院用藥之審核、採購等業務，為依政府採購法規定之公營事業承辦、兼辦採購等人員，從事於公共事務而具有法定職務權限者。其於擔任該院藥委會委員期間，利用擔任該等職務之機會進用A化學製藥股份有限公司（下稱A公司）之「Mesyrel」藥品後，即要求美時公司主任李惠敏，依據其每月門診使用「Mesyrel」藥品之數量，提供每月約新台幣（下同）五千元至七千元不等之回扣。自九十四年四月起至九十五年六月間止，甲透過其在華南商業銀行鳳山分行帳戶（帳號：000000000000號）及其配偶乙在高雄銀行文化中心分行所開設之帳戶（帳號：000000000000000000號），前後共計匯款七萬六千四百元至被告要求藥商業務員丙在永豐商業銀行屏東分行開立供其使用之人頭帳戶（帳號：000000000000000000號）內…」。

亦可參考最高法院 103 台上字第 3109 號判決之原審事實⁴²：「…嗣戊欲將該業務移給水保課技士丁處理，並因意圖在標價中灌水而收取回扣，因而指示丁以發包之方式辦理；然而丁認為該案以雇工方式，找一家公司議價後，不須事先計算工程數量，即可進行搶修，較有實效，至於工程款則以實際施作之日數計算，因而不願意辦理該發包作業，戊因此自行製作「華山溪一號梳子壩上方緊急清淤工程」（下稱「華山溪清淤工程」）預算書與圖說，於 93 年 9 月 7 日，以課長兼承辦人簽辦公文，補辦理與 A 公司簽約之發包程序，於 93 年 9 月 14 日擔任開標主持人，與 A 公司議價，由 A 公司以新台幣（下同）1,635,000 元工程款，與雲林縣政府簽約。而戊則與己約定，事後 A 公司須自工程價款中支付 600,000 元之回扣，並約定該 600,000 元須扣除 A 公司應負擔之稅金 8% 即 48,000 元，實際應交付予戊 552,000 元。…」。

第四節 洩密之行為態樣

在採購程序中，辦理採購之承辦人洩漏採購相關事項之行為亦屢見不鮮，依照前述圖 6 所示，在近十年與政府採購相關之最高法院判決中，洩密行為亦佔了

⁴² 雲林地方法院 97 年度訴字第 1000 號判決。

一定比例，實務上常見之態樣，包括了洩漏底價、洩漏評選委員名單、洩漏參與投標之廠商數量及名單。此亦可由採購法 34 條⁴³、採購法施行細則 34 條⁴⁴、35 條⁴⁵得知，採購程序中應保密事項可分為三階段：公告前之招標文件保密、開標前底價及其他涉及競爭事項之保密、決標前底價之保密，蓋底價及競爭者間之資料涉及廠商標價的訂定，以及是否能夠得標等重大事項，更不得於開標前洩漏，以免有違公平競爭⁴⁶。

然而，在採購程序中，若發生承辦人洩密之情形，應如何論處，說明如下：

（一）具公務員身分之人洩漏相關事項予特定廠商

按刑法 132 條規定：「公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。」，此為洩漏國防以外秘密罪之明文。實務上認為，「底價」或「評選委員名單」均屬國防以外之秘密，另開標現場承辦人或招標主持人為讓機關採購案順利決標，以明示或暗示方式，鼓勵現場廠商勇於減價或以底價承接亦屬洩密之情形。是具公務員身分之人洩漏「底價」、「評選委員名單」或「以明示或暗示方式，鼓勵現場廠商勇於減價或以底價承接」均違反刑法 132 條之洩漏國防以外秘密罪。又公務員如因洩漏應保密事項而收受對價之利益，亦會成立刑法以及貪汙治罪條例之圖利罪。

實務上相關案例，可參最高法院102年度台上字第1488判決：「…甲部分：其為自來水公司第六區管理處業務經理，係依據自來水法等法令，從事於公共事務，而具有法定職務權限之公務人員；甲於民國九十六年四

⁴³ 採購法第 34 條：「機關辦理採購，其招標文件於公告前應予保密。但須公開說明或藉以公開徵求廠商提供參考資料者，不在此限。機關辦理招標，不得於開標前洩漏底價，領標、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。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。機關對於廠商投標文件，除供公務上使用或法令另有規定外，應保守秘密。」。

⁴⁴ 採購法施行細則第 34 條：「機關依本法第三十四條第一項規定向廠商公開說明或公開徵求廠商提供招標文件之參考資料者，應刊登政府採購公報或公開於主管機關之資訊網路。」。

⁴⁵ 採購法施行細則第 35 條：「底價於決標後有下列情形之一者，得不予公開。但應通知得標廠商：一、符合本法第一百零四條第一項第二款之採購。二、以轉售或供製造成品以供轉售之採購，其底價涉及商業機密者。三、採用複數決標方式，尚有相關之未決標部分。但於相關部分決標後，應予公開。四、其他經上級機關認定者。」。

⁴⁶ 同前註 8，頁 159-162。

月二日主持會議結束後，洩漏評選委員名單予胡良，於時間上，並非不可能…上訴人等共同洩漏外聘評選委員名單，並關說外聘評選委員支持A技術顧問股份有限公司（下稱明昱公司），有共同圖利該公司之犯意聯絡及行為分擔，且與A公司標得上開工程間，具有相當因果關係；A公司標得上開工程所獲得之不法利益，經綜合證人丙、丁、戊之證詞及採取對上訴人等有利之認定，以決標金額新台幣(下同)四百七十萬元之百分之九計算，為四十二萬三千元；上訴人等所犯上開圖利罪與洩漏國防以外秘密消息罪，係犯意各別，行為互殊，應分論併罰。均已依據卷內資料予以指駁及說明。從形式上觀察，原判決並無任何違背法令之處。…」。

(二) 受機關委託或代辦採購事項之廠商洩漏採購相關事項予特定人

反之，若係受機關委託或代辦採購事項之廠商，洩漏與採購相關事項予特定人，則依照採購法第89條：「受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，因而獲得利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一百萬元以下罰金。」之規定論處。

實務上之案例，可參最高法院102年度台上字第583號判決：「…本件甲負責設計之故宮「正館展示櫃及展櫃內燈光安裝採購案（下稱本件展櫃採購案）」之招標文件內容業經修改，與故宮於九十一年八月間之「正館展示櫃及展櫃內燈光安裝」採購案（下稱「九十一年招標案」）不同，且該展示櫃「設計」並非「完全沿用」或「套用」「九十一年招標案」之招標文件，是本件展櫃採購案之工程圖說係未曾公開，而屬招標程序前應秘密之資訊。經送行政院公共工程委員會（以下簡稱工程會）鑑定結果，亦同此認定。原判決認甲自九十三年七月間起交付予C實業有限公司（下稱C公司，負責人為乙）或乙之上開工程圖說非屬應秘密之資訊，有違論理及經驗法則。(2)、依證人即A實業股份有限公司（下稱A公司）負責人丁之證述及與日本B公司簽立之合作意向書，可知C公司因事先獲取甲洩漏之資訊而能提早備標，有充裕時間製作展櫃樣品，顯獲有競爭優勢。而C公司一旦經評選取得決標廠商資格，即已獲得與故宮締約機會之「不法利益」，

C公司最終仍取得本件展櫃採購案，甲之洩漏行為致C公司因而獲得利益至明。…」。

綜合上述可知，若係公務員洩漏採購相關事項予特定廠商，係依照刑法 132 條洩漏國防以外秘密罪之規定予以論處；若係受機關委託或代辦採購事項之廠商洩漏採購相關事項予特定人則依採購法 89 條洩密罪予以論處。

第五節 綁標之行為態樣

所謂「綁標」，係指承辦採購之人員在招標文件中，對採購標的的技術、工法、材料或設備的招標規範，作出了不合法或不當的限制，使得能夠參與標案之廠商受到限制，僅有一家或少數幾家廠商合於標準，而此舉顯然違反市場上公平競爭之原則，無正當理由對他事業給予差別待遇，而為本法所限制⁴⁷。而實務上常見之「綁標」態樣，有針對採購標的之規格或性能為不當限制（綁規格），如抄襲特定廠商之規格資料、超出需求或與需求無關之規格等⁴⁸。亦有對投標廠商的資格為不當限制（綁資格），如過當之資格，例如：乙等營造業承攬限額內之工程卻限甲等營造業方可投標。

然而，綁標行為多與公務員身分有所關聯，且實際上綁標需要政府機關有人員內應才能實現，如果欠確內應，根本無從綁標，由此也可看出「綁標」需要公務員與廠商的裡應外合，方能共同完成。這一點也使得「綁標」不再只是純粹侵犯採購公平性之行為，毋寧與公務員瀆職罪存再相互依存的關係⁴⁹。然而，實務上之「綁標」行為可分為三種態樣加以討論。

（一）廠商部分

對於廠商為「綁標」行為之處罰，係規範在採購法第 88 條。此由立法理由：「明定受託辦理規劃、設計或專案管理業務或受委託代辦採購業務之廠商惡意綁標之處罰。」可知悉，本條之處罰對象為參與「綁標」行為之廠商。

⁴⁷ 參政府採購法第 88 條；同前註 25，頁 347-348。

⁴⁸ 行政院公共工程委員會（91）工程企字第 91004186 號函。

⁴⁹ 許恆達，綁標刑事責任之研究-以行為主體的身分關係為中心，2014 東吳工程法學論叢，民國 103 年 8 月，頁 4。

同時，立法理由中也指明本條專門針對三種類型的廠商予以刑事制裁：「(一) 受政府委託，提供規劃、設計勞務之人員 (二) 第三十九條所定受委託辦理專案管理之人員及 (三) 第五條第一項受託代辦採購業務之人員。…辦理採購之公務員若涉及綁標行為，因「刑法」、「貪污治罪條例」及其他相關法律已有規定，本法不另予規定。」。

綜上所論，採購法 88 條所欲處除罰之對象，僅限於受到政府機關委託，而代政府機關辦理部分或全部採購事項的廠商或專業人員，若有公務員參與其中，依立法理由所揭示，該公務員刑事責任與政府採購法無關，而應回歸貪污治罪條例及其他有關公務員刑責的構成要件處罰。

(二) 公務員與委託務員部分

而有關公務員為「綁標」行為之部分，應回歸刑法及貪污治罪條例之規定，已如前述。而刑法對於公務員⁵⁰之定義，包含身分公務員、授權公務員及委託公務員，其中委託公務員之定義為：「受國家、地方自治團體我屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者」(刑法第 10 條第 2 項)。由此觀之，只要一般私人受政府委機關依法委託而代為執行委託機關權限事務時，即屬公務員，而應適用相關刑責。然在政府採購程序中，若將受託辦理採購事項之私人認定為公務員，採購法第 88 條即無成罪的空間，該條條文是否形同具文，雖有學者提出疑義⁵¹。然實務上採否定見解，其認為受託辦理規劃、設計、監造或專案管理之私人廠商並非公務員，若為綁標行為，至多成立背信罪及採購法 88 條罪名，亦即，受託私人獨立為綁標行為時，只須考量採購法 88 條及刑法背信罪。且於採購流程中，受委託規劃、設計、監造或專案管理之廠商所提出之意見，尚須招標機關核准，而並無自行決定之權限，難認為係屬刑法第 10 條第 2 項之授權公務員而有公權力行使之情形。

⁵⁰ 身分公務員、授權公務員較無爭議，茲不贅述。

⁵¹ 同前註 49，頁 8。

實務上之詳細說明，可參考最高法院 100 年度台上字第 2783 號判決，而依照該判決之標準，可說明如下：

- (一) 如係「依法」委託，受委託之民間機關或個人因此得以行使行政機關公務上之權力，於委託範圍內，其身分與行政機關無異，應認係「委託公務員」，並於刑法上應與「身分公務員」有相同之權利及義務。
- (二) 反之，若與行政機關之法定權限無關，是否委託民間機關或個人辦理，不以有法令依據為限，受委託之民間機關或個人，於委託範圍內，亦無行政機關公務上之權力可資行使，則無認係「委託公務員」予以規範之必要。

(三) 公務員與廠商共同綁標

而實務上常見之另一種類型，為公務員與廠商共同為「綁標」行為，即公務員與受託私人共同綁標，如最高法院 101 年度台上字第 4366 號判決，該案涉及某國營事業小口徑流量校正實驗室設備增設工程，大致事實為：負責採購之公務員甲與廠商乙共同標綁標給廠商丙，並期約得標總金額 10% 及赴日旅遊等不正利益。而此種情形，實務上多認為公務員論以貪污治罪條例及刑法第 342 條背信罪，受託私人成立採購法 88 條之罪(最高法院 103 年度台上字第 2510 號判決亦同此模式)。

綜合上述可知，招標機關常見之綁標行為態樣，可整理如表 5 所示。亦即，綁標之行為主體，為公務員、受委託規劃、設計、監造或專案管理之廠商、或兩者為共同綁標，而其行為態樣包括對標案之規格予以不當限制，或是對投標廠商之資格予以不當限制。而在論罪方式上，依照公務員有無收賄行為，分別適用貪污治罪條例或刑法第 342 條背信罪予以處罰；若係受委託規劃、設計、監造或專案管理之廠商，則係依採購法 88 條綁標罪予以論處。

表 6 招標機關常見之綁標行為態樣

行為主體	行為態樣	論罪方式
------	------	------

公務員	對規格予以不當限制	公務員	有收賄→貪污治罪條例§5 I ③
受委託規劃、設計、監造或專案管理之廠商	對投標資格予以不當限制	受委託廠商→：採購法 88 條綁標罪	無收賄→刑法 342 條背信罪
公務員及受委託規劃、設計、監造或專案管理之廠商共同綁標			

第六節 小結

本章主要在分析我國招標機關常見之採購犯罪行為態樣，而經前述現況分析後可知，可歸納近十年最高法院判決中，以圖利廠商、收受賄賂、浮報價額、收取回扣、洩密行為、綁標行為等六種行為態樣最為常見。而細究各行為態樣後，可將上述行為歸納如表 7 所示。除了收受賄賂行為中有無收取對價尚無爭議外，其餘行為態樣仍可細述如下：

表 7 我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣相關爭點整理

行為態樣	爭點	相關見解整理	
圖利廠商	與採購法第 6 條第 2 項之界限	尚無見解	
收受賄賂	有無收取不正利益	對價關係確定	
浮報價額 收取回扣	浮報價額與收取回扣之區別	浮報價額	價格或數量以少報多
		收取回扣	就應付給之建築材料費或工程價款，向對方要約，提取一定比率或扣取其中一部分
洩密	洩密行為主體是否為公務員	是→依刑法 132 條洩漏國防以外秘密罪論處	
		否→依採購法 89 條洩密罪論處	
綁標	行為主體	公務員	有收賄→貪污治罪條例§5 I ③收賄罪
			無收賄→刑法 342 條背信罪
		受委託之廠商→採購法 88 條綁標罪	

	綁標型態	綁規格
		綁資格

- (一) 在圖利廠商之部分，其所涉之爭議在於圖利行為與採購法第 6 條第 2 項行政裁量之界限為何。而此部分最高法院尚無表示見解，仍有待釐清應如何操作較為妥適。
- (二) 在浮報價額、收取回扣部分較為單純，僅要區分兩者之不同即可。而實務上對於前者的定義為價格或數量以少報多，後者則為就應付給之建築材料費或工程價款，向對方要約，提取一定比率或扣取其中一部分。
- (三) 在洩密行為之部分，僅要判別行為主體是否為公務員，而分別適用刑法 132 條洩漏國防以外秘密罪或採購法 89 條洩密罪。
- (四) 最後在綁標行為部分，依照其行為主體可分為公務員及受託規劃、設計、監造之廠商，而前者依照在綁標過程中有無收賄而分別適用貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款收受賄賂罪及刑法第 342 條背信罪；後者則適用採購法 88 條綁標罪。另在綁標型態部分則有綁規格及綁投標資格之兩種類型。

第四章 美國聯邦政府採購常見之採購違法行為態樣

在比較法的選擇上，因美國為世界上政府採購金額最龐大的國家，也是政府採購協定的簽署國。根據美國提供給世界貿易組織，來自聯邦採購統計資料系統（Federal Procurement Data System，簡稱 PDS）最新更新的 2009 年會計年度之聯邦採購年報，其聯邦政府 50 個主要機構，於該年度符合採購協定門檻金額以上的財物與服務採購金額達 1 兆 7638 億美元，工程採購金額也達 2824 億美元，合計總金額 1 兆 462 億美元，大約相當於 48 兆台幣以上⁵²。

再者，美國對於政府採購之部分，係要求聯邦採購採取全面公平且公開之競爭，使參與投標之廠商間能夠公平的進行競爭。蓋公開競爭的目的，在確保政府能以最優惠的價格採購到最優質的商品和服務，實現政府採購的最佳價值。然為達此一目的，須避免廠商間以私下協議的聯合行為，破壞市場競爭秩序，犧牲消費者利益⁵³。而對於參與政府採購的投標廠商，若有抵觸市場公開競爭之行為，則會受到競爭法之相關法令而負有刑事處罰或民事賠償責任，此與我國政府採購之設計有相當差異。此外，為維持採購之公平與公正性，美國聯邦採購規則設有採購官制度來處理與政府採購有關之事務，同時賦予採購官及其相關之政府官員許多限制，並要求參與政府採購之承包商負有一定之強制性揭露義務。因此無論從實際利益或學術研究之觀點，美國政府採購上之制度設計具有相當之國際影響力及參考價值，而有研究之價值。

第一節 聯邦政府採購相關法規概述

第一項 成文法與案例法

美國為普通法之國家，其法律的主要來源是法官藉由法院的判決「造法」，並以「遵循先例原則」作為法律制度的核心原則⁵⁴。然從近來各國法律制度的發

⁵² WTO, Government Procurement, Statistics, https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2015_e/its15_toc_e.htm last visited on May 8, 2016. (民國 105 年).

⁵³ PRICE FIXING, BID RIGGING, AND MARKET ALLOCATION SCHEME : WHAT THEY ARE AN WHAT TO LOOK FOR, THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/10/24/211578.pdf> last visited on May 19, 2016 (民國 105 年).

⁵⁴ 王澤鑑，英美法導論，頁 2-3，民國 99 年，1 版。

展觀之，普通法系與大陸法系已相互影響，世上已無純粹的普通法系國家或純粹的大陸法系國家。美國亦是如此，其立法機關所制定的成文法日益增加，尤以程序法之部分最為常見⁵⁵。在政府採購之部分，美國亦訂有相關之成文法加以規範。

由於美國為一聯邦國家，各州政府仍保留相當的立法權與司法權，然各州間之立法仍有所差異，故本文所研究之範圍，限於聯邦政府之政府採購。而目前規範聯邦政府採購之法規為「聯邦採購規則系統」(Federal Acquisition Regulation System, FARS)。該系統整合了所有聯邦行政機關一體適用的「聯邦採購規則」(Federal Acquisition Regulation, 簡稱 FAR)，並收錄於「聯邦行政規則彙編」(Code of Federal Regulations) 第 48 篇第 1 章 (48 CFR Chapter 1)；以及各機關為適用或補充 FAR 而自行頒佈之細則，並收錄於 CFR 第 48 篇第 2 至第 99 章 (48 CFR Chapter 2-99)⁵⁶。而依照聯邦採購規則之定義，聯邦政府採購係指為供聯邦政府使用之目的，以適當之經費經由買賣或租賃契約，獲得物品或服務之行為。至於物品或服務是否既已存在，抑或待創造、開發、展示及評估，則在所不問⁵⁷。其適用機關包括規範行政機關 (Executive Agency)、獨立機關 (Independent Agency) 及華盛頓特區政府，至於由聯邦預算支持之公司，若該公司係百分之百由聯邦政府擁有，即應視同行政機關，受聯邦政府採購制度之規範⁵⁸。

此外，美國國會為統一各單位之採購程序，將軍事採購法 (Armed Service Procurement Act of 1947) 及聯邦財產暨行政服務法 (Federal Property and Administrative Services Act of 1949) 合併，制定契約競爭法 (Competition in Contract Act of 1984)，規定政府採購應依循「完全而公開之競爭程序」(full and

⁵⁵ 同前註 53，頁 3。

⁵⁶ 李淑珺，政府採購未得標者因機關違法請求賠償之研究：以比較我國、美國、歐盟、英國司法實務為中心，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文，頁 36，民國 101 年 6 月。

⁵⁷ See FAR 2.101 "Acquisition" means the acquiring by contract with appropriated funds of supplies or services (including construction) by and for the use of the Federal Government through purchase or lease, whether the supplies or services are already in existence or must be created, developed, demonstrated, and evaluated.

⁵⁸ 曹志仁，國立政治大學法律研究所碩士論文，從美國聯邦採購規則論我國政府採購法之爭議處理制度，頁 124-126，民國 91 年 7 月。

open competition) ，於例外狀況下方能採用非競爭程序⁵⁹。自此之後，聯邦採購規則及契約競爭法為聯邦政府採購制度中最主要之規範。

第二項 聯邦政府採購制度對違法行為之處罰

美國聯邦政府採購規則之規範內容，僅係針對採購程序之設計，如有違反採購規則之行為，須視其違反採購程序之行為性質而適用不同之行為準則。若係投標廠商有違反採購程序，且侵害市場公平、公開競爭之情形，係由競爭法加以規範；惟若係招標機關違反採購規則而影響採購公正，則係由反貪污之相關法令加以規範。然並非所有違反聯邦採購規則之行為皆負有刑事責任，亦僅有以民事責任加以規範者。是本章即非以聯邦政府採購常見之犯罪行為態樣作為命名，而係以採購違法行為作為章節名稱，茲就聯邦採購制度中，投標廠商及招標機關常見之違法行為態樣，分述如下。

第一款 投標廠商常見之採購違法行為態樣概述

美國聯邦政府主要係以與私人締結公共契約 (Public Contract) 之方式來獲取商品或服務。廣義之公共契約係指政府作為一方當事人與私人所締結之契約，包括政府作為賣方與買方，而此處所討論之政府採購即為後者之情形⁶⁰。依照聯邦採購規則3.3條之規定，招標機關發現投標廠商違反競爭法的證據，須向檢察官予以通報⁶¹。由此可知，參與政府採購之投標廠商須受到競爭法之規範。蓋美國政府採購制度之設計，在定位上如同一般消費者，認為消費者有權利去期待透過公開競爭的方式，以最優惠之價格取得最好的服務，而政府機關與私人企業須透過公開招標的方式，方可達成此一目的，但前提是各參與投標的廠商必須在誠實及各別獨立的狀態下，方可產生作用。而當參與投標的競爭者間彼此協議參與投標，消費者即受到欺騙，招標機關也無法取得最好的商品與服務⁶²。而競爭法之規範目的，在於確保市場間的公平競爭，競爭者間的價格聯合、圍標或以其

⁵⁹ See 41 U.S.C.A. 253.。

⁶⁰ 同前註 58，頁 121。

⁶¹ See FAR 3.303 Reporting suspected antitrust violations(a) Agencies are required by 41 U.S.C. 253b(i) and 10 U.S.C. 2305(b)(9) to report to the Attorney General any bids or proposals that evidence a violation of the antitrust laws. These reports are in addition to those required by Subpart 9.4.

⁶² 同前註 53。

他行方式的聯合壟斷行為是違法且具有刑事責任，會受到美國司法部反托拉斯部門追訴⁶³ (Antitrust Division of the United States Department of Justice, 簡稱DOJ)。投標廠商間之聯合行為，又稱為卡特爾行為 (Cartel)，其危害在於其一方面透過事業間之私下協議，消除市場競爭，確保自身利益；另一方面又阻礙實際的市場競爭，犧牲消費者利益。有關此部分，將於本章第二節第一項詳加說明。

卡特爾行為之規範，係規定於休曼法(Sherman Act)、克萊登法(Clayton Act)與聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act) 三部法律當中，通稱為反托拉斯法⁶⁴。而對於違法卡特爾之規範，則主要規定於休曼法與克萊登法中，依休曼法第 1 條⁶⁵ 及第 3 條前段⁶⁶，禁止任何人以契約、信託或其他方式所形成之聯合或共謀行為，而限制美國州際間或外國間貿易或商業者，均屬違法。參與聯合行為之法人或自然人，除了會受到休曼法刑事追訴外，也可透過佈禁制令及依據不實主張法請求最高達實際損害額兩倍之賠償。亦可依據克萊登法(Clayton Act)之規定，請求損害額三倍之賠償⁶⁷。

此外，因休曼法第1條之條文規定過為簡略，故美國法院透過長久實務案例

⁶³ 同前註 53。

⁶⁴ Richard A. Posner, *Antitrust Law*, 33-48 (2D ED. THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS, 2001)(民國 90 年)。

⁶⁵ See Sherman Act §1, [15 U.S.C.] §1Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

⁶⁶ See Sherman Act §8, [15 U.S.C.] §7The word "person", or "persons", wherever used in sections 1 to 7 of this title shall be deemed to include corporations and associations existing under or authorized by the laws of either the United States, the laws of any of the Territories, the laws of any State, or the laws of any foreign country.

⁶⁷ See Clayton Act §4, [15 U.S.C.] §15 : (a) Except as provided in subsection (b) of this section, any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee. The court may award under this section, pursuant to a motion by such person promptly made, simple interest on actual damages for the period beginning on the date of service of such person's pleading setting forth a claim under the antitrust laws and ending on the date of judgment, or for any shorter period therein, if the court finds that the award of such interest for such period is just in the circumstances.

之累積，逐漸歸納出限制競爭之特定行為類型，其目的或效果明顯限制競爭，且難以想像有其他促進競爭的效果時，可逕認該行為類型當然違法，對此類契約當事人，法院亦不許其於訴訟上提出任何有利抗辯或舉證主張其行為的效果不具經濟重要性或價格被限制在合理水準等。綜觀美國法院判決，通常被視為適用當然違法原則的行為包括水平價格限定協議、垂直價格協議、水平市場分割、搭售及集體杯葛等。法院只要認定是否有該等協議存在即為已足，利用類型化之當然違法模式，避開逐案檢視的浩大工程，對於法院的審判重擔相對減輕不少⁶⁸。

另外，對於偽造投標文件、對政府為不實陳述、對政府提供不符品質材料之情形，均屬「對政府詐欺」之行為態樣，而此類行為係以「虛假陳述法⁶⁹」作為規範。是美國政府採購制度中，投標廠商常見之違法行為態樣，除了水平及垂直卡特爾行為外，還包括投標廠商對政府詐欺之行為態樣。是本章節對於投標廠商常見之違法態樣，將以此三種類型作為主要之論述說明。

第二款 招標機關常見之採購違法行為態樣概述

在說明美國政府採購制度中招標機關常見之違法行為態樣前，須先釐清此處之招標機關所指為何。一般來說，任職於政府執行公務之人，均屬公務員並無疑問，然因聯邦採購規則中設有採購官（Contracting Officers, 簡稱 CO）⁷⁰及採購官代表（Contracting Officer's Representative, 簡稱 COR）之職位，且該職位具有一定之權限、限制及裁量空間，是必須先釐清採購官及採購官代表之權責，較能釐清其違法界限為何。從而本章所指之招標機關，除了任職於政府執行公務之人外，亦包括採購官及採購官代表。而依照聯邦採購規則 1.602 規定，對於採購官及採購官代表之權限、職責均有詳細說明，茲分述如下。

⁶⁸ Tomas A. Piraion, Jr., *Making Sence of the Rule of Reason:A New Standard for Section 1 of Sherman Act*, 47 Vanderbilt Law Review, 1753,1756(1994).(民國 93 年)

⁶⁹ 原文為「False Claims Act」。

⁷⁰ See FAR 1.602 Contracting officers.

一. 採購官及採購官代表制度之設計⁷¹

按採購官之制度設計，依照聯邦政府採購規則之規定，可分為採購官及採購官代表，茲就此兩者加以說明：

(一) 採購官之權限、責任及其遴選方式

1. 採購官之權限及責任

採購官之權限，依據聯邦採購規則之定義，係指某人具有權利執行管理及/或終止契約，並作出相關的決定和裁決⁷²。所有合約簽定之前應經採購官確認已符合所有法律、行政命令、規則，及所有其他適用程序之要求，並於確認廠商合約簽署人具有權限後代表機關簽署合約⁷³。而採購官之任命除應以書面為之外，其權限範圍亦僅限於機關以書面明確賦予之權利為限，且該權限資訊亦須隨時提供予民眾和機關人員周知⁷⁴。

而採購官之責任，在於必須採取一切必要之措施來確保該契約係屬有效、投標廠商能確實遵守該契約之條件以及保障聯邦政府在該契約關係中之利益⁷⁵。然為確保採購官能達成上述目的，必須給予採購官相當自由之空間以行使商業判斷。然而，採購官在為商業判斷時，應依循下列之行為準則⁷⁶：

⁷¹ 審計部-公務出國報告資訊網，美國聯邦政府採購制度之研究，

<http://www.audit.gov.tw/files/15-1000-1429,c99-1.php>（最後瀏覽日：民國 105 年 5 月 4 日）。

⁷² See FAR 1.602 Contracting officers Subpart 2.1—Definitions: “Contracting officer” means a person with the authority to enter into, administer, and/or terminate contracts and make related determinations and findings. The term includes certain authorized representatives of the contracting officer acting within the limits of their authority as delegated by the contracting officer. “Administrative contracting officer (ACO)” refers to a contracting officer who is administering contracts. “Termination contracting officer (TCO)” refers to a contracting officer who is settling terminated contracts. A single contracting officer may be responsible for duties in any or all of these areas.

⁷³ See FAR 1.602-1 Authority (b) No contract shall be entered into unless the contracting officer ensures that all requirements of law, executive orders, regulations, and all other applicable procedures, including clearances and approvals, have been met.

⁷⁴ See FAR 1.602-1 Authority(a): Contracting officers have authority to enter into, administer or terminate contracts and make related determinations and findings. Contracting officers may bind the Government only to the extent of the authority delegated to them. Contracting officers shall receive from the appointing authority (see 1.603-1) clear instructions in writing regarding the limits of their authority. Information on the limits of the contracting officers’ authority shall be readily available to the public and agency personnel.

⁷⁵ See FAR 1.602-2 Responsibilities.: Contracting officers are responsible for ensuring performance of all necessary actions for effective contracting, ensuring compliance with the terms of the contract, and safeguarding the interests of the United States in its contractual relationships. In order to perform these responsibilities, contracting officers should be allowed wide latitude to exercise business judgment.

⁷⁶ See FAR 1.602-2 Responsibilities. Contracting officers shall—(a) Ensure that the requirements of

- (1) 確保廠商遵守契約條款、契約內容應執行事項已被完全執行，並於契約關係中維護政府的利益。
- (2) 確保廠商受公正、公平及平等的待遇。
- (3) 確保契約簽定前已符合所有法律、行政命令、規則，及所有其他適用程序之要求。以及，尋求及考量審計、法律、工程、資訊安全、運輸及其適當領域專家的意見。
- (4) 確認所有行為及程序係依照其指派書面所授權之內容。

2. 採購官之遴選方式

有關採購官之遴選方式，聯邦採購規則亦有明文規定，即機關應建立採購人員生涯管理計畫與採購官遴選、任命及終止制度，並由機關首長或其受權人負責採購官之遴選任命及終止。遴選與任命應符合聯邦採購政策委員會（Office of Federal Procurement Policy，簡稱OFPP）公布之基本採購技能訓練標準與採購責任⁷⁷。任命官員於選任採購官時應考量採購案之複雜性、金額等因素，指派具經驗、受過訓練、教育背景、商業頭腦、判斷力、性格及聲譽的人選。其選擇之標準，包括⁷⁸

- (1) 具有政府訂約與管理、商業採購，或其他相關領域的經驗者。
- (2) 具有商業管理教育或特殊訓練、法律、會計、工程或相關領域者。
- (3) 具有採購策略和程序之知識，包括本規則及其他適用法規知識。

1.602-1(b) have been met, and that sufficient funds are available for obligation;(b) Ensure that contractors receive impartial, fair, and equitable treatment;(c) Request and consider the advice of specialists in audit,law, engineering, information security, transportation, and other fields, as appropriate.(d) Designate and authorize, in writing and in accordance with agency procedures, a contracting officer’s representative (COR) on all contracts and orders other than those that are firm-fixed price, and for firm-fixed-price contracts and orders as appropriate, unless the contracting officer retains and executes the COR duties.

⁷⁷ See FAR 1.603 Selection, appointment, and termination of appointment for contracting officers.

1.603-1 General: Subsection 414(4) of Title 41, United States Code,requires agency heads to establish and maintain a procurement career management program and a system for the selection,appointment, and termination of appointment of contracting officers. Agency heads or their designees may select and appoint contracting officers and terminate their appointments. These selections and appointments shall be consistent with Office of Federal Procurement Policy’s(OFPP) standards for skill-based training in performing contracting and purchasing duties as published in OFPP Policy.

⁷⁸ See FAR 1.603-2 Selection. In selecting contracting officers, the appointing official shall consider the complexity and dollar value of the acquisitions to be assigned and the candidate’s experience, training,education, business acumen, judgment, character, and reputation.Examples of selection criteria include—(a) Experience in Government contracting and administration,commercial purchasing, or related fields;(b) Education or special training in business administration,law, accounting, engineering, or related fields;(c) Knowledge of acquisition policies and procedures,including this and other applicable regulations;(d) Specialized knowledge in the particular assigned field of contracting; and (e) Satisfactory completion of acquisition training courses.

(4) 對指派案件具有特殊專業知能。

(5) 受採購培訓課程合格。

(二) 採購官代表之權限及責任

又因採購官處理事項較為眾多，通常無法親自就合約各項細節或技術部分逐一親自辦理。因此，需指派專門技術人員或專責人員協助處理，是美國聯邦採購規則設有採購官代表之職位，來協助採購官辦理技術性之監督事項或管理合約⁷⁹。而得擔任採購官代表職位之資格，須具備以下條件⁸⁰：

1. 政府員工，除非機關另有規定。
2. 需具有效之證照。
3. 需受訓合格及具有受相稱職責委派經驗。
4. 無權承諾或改變合約價格、品質、數量、交貨時程，或合約其他條款與條件。
5. 指派時應以書面指派，並通知廠商及契約管理辦公室。

至於採購官代表之責任，包括⁸¹：

1. 藉由審查進度報告，監督合約技術部分執行情形及至現場進行業務督

⁷⁹ See FAR Subpart 2.1—Definitions:“Contracting officer’s representative (COR)” means an individual, including a contracting officer’s technical representative(COTR), designated and authorized in writing by the contracting officer to perform specific technical or administrative functions.

⁸⁰ See FAR 1.602-2 Responsibilities (d) Designate and authorize, in writing and in accordance with agency procedures, a contracting officer’s representative (COR) on all contracts and orders other than those that are firm-fixed price, and for firm-fixed-price contracts and orders as appropriate, unless the contracting officer retains and executes the COR duties.

⁸¹ See FAR 1.602-2 Responsibilities (d)ACOR—(1) Shall be a Government employee, unless otherwise authorized in agency regulations;(2) Shall be certified and maintain certification in accordance with the current Office of Management and Budget memorandum on the Federal Acquisition Certification for Contracting Officer Representatives (FAC-COR) guidance, or for DoD, in accordance with the current applicable DoD policy guidance;(3) Shall be qualified by training and experience commensurate with the responsibilities to be delegated in accordance with agency procedures;(4) May not be delegated responsibility to perform functions that have been delegated under 42.202 to a contract administration office, but may be assigned some duties at 42.302 by the contracting officer;(5) Has no authority to make any commitments or changes that affect price, quality, quantity, delivery, or other terms and conditions of the contract nor in any way direct the contractor or its subcontractors to operate in conflict with the contract terms and conditions;(6) Shall be nominated either by the requiring activity or in accordance with agency procedures; and (7) Shall be designated in writing, with copies furnished to the contractor and the contract administration office—(i) Specifying the extent of the COR’s authority to act on behalf of the contracting officer;(ii) Identifying the limitations on the COR’s authority;(iii) Specifying the period covered by the designation;(iv) Stating the authority is not redelegable; and (v) Stating that the COR may be personally liable for unauthorized acts

- 導查核。
- 2. 檢視貨物運送與接收情形相關報告。
- 3. 檢視進度與交貨時程及付款情形。
- 4. 就合約督導查核情形向採購官提出查核缺失報告。
- 5. 對於合約變更與修正向採購官提出技術性建議。
- 6. 定期向採購官提出廠商執行合約進度及記錄重大事件處理情形。

然除了設有採購官代表協助採購官辦理政府採購相關事務外，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⁸²等。其整體採購團隊可呈現如圖 3-1 所示。



圖 7 採購團隊⁸³ (Contracting Team)

⁸² See FAR 1.602-2 Responsibilities.(c) Request and consider the advice of specialists in audit,law, engineering, information security, transportation, and other fields, as appropriate.

⁸³ 同前註 70，頁 70。

二. 招標機關常見之違法行為態樣

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⁸⁴。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7-1.100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⁸⁵。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⁸⁶：1997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的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⁸⁷，其中包括「利益衝突法⁸⁸」、「反回扣法⁸⁹」、「虛假陳述法⁹⁰」以及「採購

⁸⁴ Ania Thiemann, *FIGHTING CORRUPTION AND PROMOTING COMPETITION Contribution from the United States*, Global Forum on Competition, 2,3(2014).

⁸⁵ 同前註84，頁4。

⁸⁶ 同前註 84，頁 4。

⁸⁷ See FAR 52.203-7 Anti-Kickback Procedures.

⁸⁸ 原文為「Conflict of Interest Act」。

⁸⁹ 原文為「Ant-ikickback Act」。

⁹⁰ 原文為「False Claim Act」。

誠信法⁹¹」。而歸納其違法行為態樣，可區分如下：

1. 收取回扣

採購人員不可向任何與服務單位有利害關係者收受賄賂，各機關應各自明定準則供本機關人員遵守，但為顧及一般無賄賂犯意之社交行為，諸如廠商推廣業務之公關用途贈品，價值在五至十美元以下者，一般允許收受。

2. 利益迴避

(1) 禁止代表廠商處理任何事務，違反者將被處以二年以下徒刑或併科一萬美元以下罰金。其禁止事項包括：

① 離職人員於離職後二年內不得代表廠商處理離職前一年內與職務有關之事務。

② 離職人員不得代表廠商處理離職前直接經辦之業務。

(2) 處理涉及個人利益之事務，未予迴避：某一事務之決定與本人或親屬有利害關係時，應予迴避，否則可處二年以下徒刑或併科一萬美元以下罰金。

(3) 訂約對象涉及國會議員或與國會議員利益相關時，不得簽約。

3. 洩露採購案件內情

採購人員於正式分送招標單於廠商前，不得將有關資料先行提供予任何廠商或不相干之第三者。但開標前向大眾公開舉行之說明會、招標簡訊或徵求廠商提供資料之情形則允許之列。

第二節 投標廠商常見之採購犯罪行為態樣

第一項 卡特爾之行為態樣

第一款 卡特爾行為態樣之說明

按卡特爾行為，美國法是以「當然違法」原則來加以審查。所謂的「當然違法」原則，係相對於「合理原則」(rule of reason)而來，即行為是否不法，並不考量其是否具有商業或經濟上之「合理性」，只要行為與法律之要件相符，即屬違法。「當然違法」原則的出現與司法資源的經濟考量有密切的關係。適用該項原則的行為類型，多屬在實務經驗上已被法院認定為必然不利於市場競爭，故

⁹¹ 原文為「The Procurement Integrity Act」。

不再投入額外的司法資源探究其是否具有商業或經濟上的合理性者⁹²⁹³。學理上依照休曼法第1條之定義，又可分為水平卡特爾與垂直卡特爾⁹⁴，茲就其行為態樣分述如下。

一. 水平卡特爾行為

(一) 價格固定 (Price Fixing) 之行為態樣

所謂價格固定 (Price Fixing)，係指競爭者間對於他們的商品或服務的價格予以哄抬、固定後，再予以販賣，其行為形式除了競爭廠商間同意調高、固定或維持商品或服務銷售價格外，其尚包含以下幾類協議：
1、建立或追隨統一的價格折扣；2、排除折扣；3、採行標準公式以計算銷售價格；4、降價前通知其他當事人；5、固定信用條件；6、依產品數量、類型、或大小之不同，維持預定之價格差異；7、維持底價。且在很多案例中，價格聯合的參與者會建立某些機制，確保每位參與者都會遵守協該價格之協議⁹⁵

(二) 圍標 (Bid Rigging) 之行為態樣⁹⁶

所謂圍標，係參與投標之競爭廠商們在參與投標時，彼此間相互串通協議，協議由特定廠商取得標案。就其本質上來說，投標廠商間會事先協議由其中一家廠商在採購程序中得標，與價格聯合之區別，在於此種類型之圍標，並不須全部競爭廠商都參與投標。且此合意圍標之行為態樣，亦同樣有不同形式，可區分以下類型：

1. 協議不為投標 (Bid Suppression)

此種類型，係指一或一家以上之廠商同意不為投標，或撤回先前已投標之標單，而使特定的投標廠商得標。

2. 陪標 (complementary bidding)

⁹² PRICE FIXING, BID RIGGING, AND MARKET ALLOCATION SCHEME: WHAT THEY ARE AND WHAT TO LOOK FOR, THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, <https://www.justice.gov/atr/price-fixing-bid-rigging-and-market-allocation-schemes> last visited on May 8, 2016. (民國 105 年).

⁹³ See Northern Pacific R. Co. v. United States, 356 U.S. 1 (1958)；黃鈴晏，聯合行為之成立及法律效果-以美國、歐盟及我國規範為中心，國立成功大學法律學研究所碩士論文，頁 16-17，民國 101 年 7 月。

⁹⁴ 陳志民，美國及歐盟反托拉斯法對國際卡特爾行為之規範，頁 44，貿易政策論叢，第 14 期，民國 99 年 12 月。亦有稱為水平聯合與垂直聯合。

⁹⁵ 同前註 92。

⁹⁶ 同前註 92。

此種類型，係由部分投標廠商提出絕不能得標之高價以符合競標人數要求，並確保某特定廠商能取得標案。此亦屬合意圍標行為類型中最常見的違法行為態樣，其方式可以同意以高於內定得標者的價格參與投標，或成員雖以競爭價格參與投標，但以不履行其他如繳交競標押金等非價格競標條件⁹⁷。

3. 輪流得標 (bid rotation)

此種類型，係指由數位競標者透過內部協議安排輪流成為最低標。投標廠商間如未參與或競標失敗之下包廠商常常自得標者處承包工程。此類型亦屬陪標之型態之一。

4. 分包協議 (Subcontracting)

按分包協議，係指欲得標之廠商，要求其他參與投標之廠商同意不參與投標或放棄投標，並將該得標之標案內容部分交由其他廠商施作，以作為利益交換。

而上述的圍標行為均具有一項共通點：投標廠商間透過相互間的協議，預先確定得標廠商，以相互間的協議合謀排除公開競爭。

(三) 市場劃分(Market Division)之行為態樣

所謂市場劃分，係指在投標廠商彼此協議互相劃分市場區域，即廠商間彼此協議分配特定的客戶、不同的客戶類型、產品或不同的區域。一旦特定廠商分配到特定的客戶、客戶類型、或不同的市場區域，該廠商僅能在其所分配之部分販售，並禁止跨越其分配到之客戶類型及市場區域⁹⁸。

二. 垂直卡特爾行為

休曼法第 1 條的管轄範圍，除水平卡特爾行為外，尚包括上、下游廠商間所組織的卡特爾。雖然這一部分的案件，通常比較不會產生刑事上的法律責任，但業者仍須注意競爭者據此所提起的民事損害賠償訴訟，因為鉅額的賠償，對企業而言仍是不可忽視的經營風險。另，不同於水平卡特爾行為的適用「當然違法」原則，自 2007 年後，幾乎所有垂直交易限制行為，均已

⁹⁷ 同前註 92。

⁹⁸ 同前註 92。

改採「合理原則」(rule of reason)來審理⁹⁹。茲垂直卡特爾之認定方式，及其主要規範的行為態樣，分述如下：

(一) 垂直卡特爾之認定方式

是否構成垂直卡特爾，美國實務上有不同見解。早期美國法院認為，¹⁰⁰母子公司間的卡特爾協議，即使子公司於法律上係由母公司獨立之個體，但若該子公司仍在母公司支配下，則排除適用休曼法第1條。惟母公司對子公司之支配力達何程度始足以排除適用本法？聯邦最高法院認為¹⁰¹，須母公司對其子公司有100%持股，始足當之。因此時母公司與其完全持股之子公司間兩者利害關係完全一致，故得視為單一企業。惟亦有法院認為¹⁰²，母公司對子公司持股比例雖不足100%，但超過50%（例如：51%），實質上仍受母公司控制，而否定二者間是為共謀關係，故仍有排除適用休曼法第1條之可能。

(二) 垂直卡特爾之行為態樣

美國常見之垂直卡特爾行為態樣，包括最高及最低轉售價格維持(maximum and minimum resale price maintenance)、搭售(tying)、區域或客戶限制(territorial or customer restraints)、排他交易(exclusive dealing)，分述如下¹⁰³：

1. 最高及最低轉售價格維持(maximum and minimum resale price maintenance)：

上游供應商與下游經銷商若合意特定產品或服務的最低或最高零售價格時，即有可構成違法的垂直卡特爾行為。美國早期反托拉斯思維，傾向於將轉售價格維持視為是一項法律上剝奪了廠商價格決定自由，而經濟上具有促進水平卡特爾行為效果的交易安排，故將其視為是「當然違法」(per se illegal)的行為¹⁰⁴。不過，這種思維在1997年及2007年美國聯邦最高法院的二件判例中已改變。

⁹⁹ 同前註 93，頁 17。

¹⁰⁰ See *United States v. Yellow Cab Co.*, 332 U.S.218(1947)；同前註 93，頁 12。

¹⁰¹ See *Copperweld Corp v. Independence Tube Corp.*, 467 U.S.752 (21984)；同前註 93，頁 12。

¹⁰² See *American Vision Centers, Inc. v. Cohen*, 711 F. Supp. 721, 723 (E.D. N.Y 1989)；同前註 93，頁 12。

¹⁰³ 同前註 93，頁 18。

¹⁰⁴ Mark Furse *The criminal law of competition in the UK and in the US* 66(2012)(民國 101 年)

2. 搭售(tying)

搭售行為之所以引發反托拉斯法上的關切，其理由在於廠商得以利用強迫交易相對人同時購買「搭售產品」(tied product)的方式，排除在該市場中競爭對手的交易機會，進而將其市場力量由相對人所需要的「主要產品」(tying product)市場，延伸至搭售產品市場，使該市場的競爭受到不當的扭曲。惟需注意的是，若事業體在進行搭售行為時，如其具有相當程度之優勢市場力量，則其搭售行為被認為屬於當然違法，但若未具備優勢市場力量，則仍須依合理原則(rule of reason)加以分析審查。美國法院並表示，若缺乏強迫購買要件，即難認定有搭售之行為。

3. 區域或客戶限制(territorial or customer restraints)

較常見的案例類型，乃上、下游廠商分配下游經銷區域或銷售對象，同時禁止未經授權的跨區銷售行為，或將產品或服務提供與非專屬客戶。

4. 排他交易(exclusive dealing)

按排他交易，係指上、下游業者間彼此約定僅以他方或他方所指定之交易對象為交易相對人，用以排除上、下游市場中其他競爭者之交易機會。

第二款 卡特爾行為之合意證明

一. 促進行為

要認定構成上述之卡特爾行為態樣，其關鍵仍在於投標廠商間之合意應如何證明。有關此部分，美國法上對於卡特爾行為間之合意證明，學說及實務將均將焦點置於促進行為(facilitating practices)之證明上。因為卡特爾乃係透過節制組織成員以提高共同之利潤，若其中一成員有背離之誘因，卡特爾即將瓦解，故卡特爾有其先天之不穩定性。美國經濟學家歸納出成功卡特爾之三要素：一即達成共識(reaching consensus)、嚇阻悖離(detering deviation)，以及防止新競爭者加入(preventing new competition)，因此主管機關只要依循此三脈絡，即使競爭事業間無聯合行為之直接證據，但

其行為係為了達成共識、嚇阻悖離及防止新競爭者加入，即得作為證明卡特爾行為之間接證據¹⁰⁵。

二. 附加因素原則

又除了促進行為外，美國法上亦強調附加因素原則。而所謂附加因素原則，指除了平行行為事實外，尚需有其他可以強化合意之事證，以附加因素 (plus factor) 事實證明卡特爾行為¹⁰⁶：例如：(1) 被告有無組成卡特爾行為之合理動機；(2) 是否有除非採取卡特爾行為否則不符合經濟理性(3) 被告過去是否有卡特爾行為之紀錄(4) 各事業間有無開會或其他形式之直接接觸之事實(5) 產業結構之特徵是否有利於事業避免相互競爭，或是有礙於相互競爭(6) 促進行為(7) 市場績效。

綜合上述，卡特爾行為之合意證明，美國法上有提出具體之判斷脈絡，以促進行為及附加因素原則作為判斷卡特爾成員是否具有合意之判斷標準。

第三款 卡特爾行為之法律責任

在美國法上，對於卡特爾行為之行為人分別負有刑事責任與民事責任，茲就其法律效果分述如下：

一. 卡特爾行為之刑事責任

按休曼法第1條已明文規定，任何人以契約、托拉斯或其他形式之結合、或共謀，限制美國各州間或與外國間貿易或商業者，均屬違法。以此等違法行為作成任何合約或進行任何結合或共謀者，應視為觸犯重罪，且一經定罪，若為法人，即應處以1億美元以下罰金，若為自然人，則依法院之裁量，處以10年以下有期徒刑、或科或併科100萬美元以下之罰金。然依「刑事罰金改革法」(Criminal Fine Improvements Act) 規定，法院得依違法被告所得利益或被害人所受損失之2倍來決定罰金之金額¹⁰⁷。而於該罰金額度應

¹⁰⁵ 鄧媛，從聯合行為之合意證明論寬恕政策之實踐，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班科技法律組碩士論文，頁11，民國104年8月；Gavil, Kovacic & Baker, 220-242; Dennis W. Carlton, Robert H. Gertner & Andrew M. Rosenfield, "Communication Among Competitors: Game Theory and Antitrust," 5 Geo. Mason L. Rev. 423 (1997).

¹⁰⁶ 同前註 105，頁 15-16；Kovacic, William E. "The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws", Antitrust Bulletin, 5, 81 (1993).

¹⁰⁷ 同前註 93，頁 21。

如何計算，法院可依美國聯邦量刑委員會(Federal Sentencing Commission)所訂之量刑指令加以參考。

二. 卡特爾行為之民事責任

有關卡特爾行為之民事責任，除了投標廠商間所為之卡特爾行為協議無效外¹⁰⁸，法院亦可依休曼法及克萊登法規定，以禁制令禁止被告於訴訟終結前，繼續從事涉案之不法行為。同時，因卡特爾行為而受損害之相對人可向行為人提起民事損害賠償訴訟。茲就該禁制令及民事損害賠償訴訟分述如下。

(一) 禁制令

按休曼法第4條¹⁰⁹規定，美國聯邦法院享有預防或限制違反休曼法行為之司法管轄權。該條更明定美國各州檢察官，有義務在檢察總長的指揮下，利用衡平法之程序，禁止可能違法之行為。另依克萊登法第16條亦明定¹¹⁰，任何因行為人之違法行為而受有損害之當事人(包括美國政府在內)，只要能證明該違法行為將產生立即(immediate)而無法回復(irreparable)之損害時，得請求法院頒佈初步禁制令(preliminary injunction)，禁止被告於訴訟終結前，繼續從事涉案之不法行為，當事人得以和解方式成立協議裁決(consent decree)。

(二) 民事損害賠償訴訟

¹⁰⁸ 同前註 93，頁 24

¹⁰⁹ See Sherman Act §4, [15 U.S.C.] §4 : The several district courts of the United States are invested with jurisdiction to prevent and restrain violations of sections 1 to 7 of this title; and it shall be the duty of the several United States attorneys, in their respective districts, under the direction of the Attorney General, to institute proceedings in equity to prevent and restrain such violations. Such proceedings may be by way of petition setting forth the case and praying that such violation shall be enjoined or otherwise prohibited. When the parties complained of shall have been duly notified of such petition the court shall proceed, as soon as may be, to the hearing and determination of the case; and pending such petition and before final decree, the court may at any time make such temporary restraining order or prohibition as shall be deemed just in the premises.

¹¹⁰ See Clayton Act §16, [15 U.S.C.] §26 : Any person, firm, corporation, or association shall be entitled to sue for and have injunctive relief, in any court of the United States having jurisdiction over the parties, against threatened loss or damage by a violation of the antitrust laws, including sections 13, 14, 18, and 19 of this title, when and under the same conditions and principles as injunctive relief against threatened conduct that will cause loss or damage is granted by courts of equity, under the rules governing such proceedings, and upon the execution of proper bond against damages for an injunction improvidently granted and a showing that the danger of irreparable loss or damage is immediate, a preliminary injunction may issue: Provided, That nothing herein contained shall be construed to entitle any person, firm, corporation, or association, except the United States, to bring suit for injunctive relief against any common carrier subject to the jurisdiction of the Surface Transportation Board under subtitle IV of Title 49. In any action under this section in which the plaintiff substantially prevails, the court shall award the cost of suit, including a reasonable attorney's fee, to such plaintiff.

有關民事損害賠償訴訟之部分，係以克萊登法第 4 條¹¹¹作為請求之依據，該條文規定，任何人因反托拉斯法中所禁止之任何事項而導致其營業或財產上受有損害者，不問其係爭損害金額為何，得對此提起訴訟，一旦損害金額確定，損害賠償金額自動乘以 3 倍，此即反托拉斯法中的「三倍損害賠償」(treble damage)制度。另外，敗訴的被告，也需支付原告的律師費用。再者，卡特爾成員間對該項賠償額須負連帶賠償責任，也即原告可選擇向其中之一或數個被告請求償金額的一部或全部。藉此以確保原告得透過法律救濟回復至其原先所應享有之「福利地位」(welfare status)，避免被告以不法增加他人額外負擔之方式，來獲取個人的私益¹¹²。

綜合上述可知，美國對於卡特爾行為之態度，不論係罰金刑或是民事損害賠償，均係以龐大之金額作為遏止卡特爾行為之手段，透過鉅額之罰款及損害賠償數額，將使個人或企業會審慎評估卡特爾行為所帶來之風險，並進而達到維持市場公平、公開競爭之目的。

第二項 對政府詐欺之行為態樣

在參與政府標案、協商和履約的過程中，承包商被要求提出保證書，確保其所提出之資料皆屬正確，若承包商在上述過程中所提出的資料是虛假的，將會受到虛假陳述法之追訴。而虛假陳述法是美國司法部用來追訴對政府詐欺行為最主要的法令，其立法目的在於避免有對政府詐欺之行為發生，並規範何種行為會符合對政府詐欺，以及違反該法令時應負何種民事責任與刑事責任¹¹³。若違反虛假

¹¹¹ See Clayton Act §4, [15 U.S.C.] §15 : (a) Except as provided in subsection (b) of this section, any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee. The court may award under this section, pursuant to a motion by such person promptly made, simple interest on actual damages for the period beginning on the date of service of such person's pleading setting forth a claim under the antitrust laws and ending on the date of judgment, or for any shorter period therein, if the court finds that the award of such interest for such period is just in the circumstances.

¹¹² 同前註 93，頁 26。

¹¹³ Government Procurement Fraud and the False Claims Act, <https://www.hg.org/article.asp?id=20227>. last visited on May 8, 2016.(民國 105 年)

陳述法，行為人必須支付五千至十萬間之損害賠償金，這在美國可以算是相當嚴厲之處罰。

而在政府採購程序中，最常見的對政府詐欺之行為，有以下類型¹¹⁴：

1. 履約進度之支付詐欺

此係指承包商在履約過程中，向政府提出錯誤之資訊，使政府誤以為承包商已完成契約中所約定之項目，進而向承包商支付該款項。例如，在工程的履約過程中，工程款之支付多分為數期，業主在承包商完成一定進度時始支付部分款項，而在政府採購的履約過程中亦是如此，此處所稱之履約進度之詐欺，即為承包商向政府提出錯誤之證明，使政府誤以為承包商已完成一定進度，進而支付款項。

2. 提供不符品質的材料

此係指承包商偽造文件，向政府詐欺其所提供之材料皆有符合合約所訂之標準。

3. 成本的誤收

此係指廠商向政府收取契約以外不須負擔之費用、政府被要求負擔在另一個契約的費用，以及政府單純的被超收費用。

4. 向政府收取不實之費用

此係指政府在向承包商詢問報價時，承包商偽造或提交不實之資料，提供政府錯誤或不實的報價，使政府支付不實之費用。

在近期國防部的政府採購案件中，有關違反虛偽陳述法之行為類型，多係承包商提供有關產品規格之錯誤資料，如測試紀錄或有符合法律規定施作之產品、錯誤的合約內容等，亦或是提供政府錯誤的成本資料，進而向政府收取更高的價錢¹¹⁵。而為避免參與政府採購之承包商提供錯誤的訊息影響採購之公正性，聯邦採購規則之「**承包商的商業道德行為準則**¹¹⁶」要求政府的承包商或分包商必須自我揭露其公司或其公司之職員是否有違反刑法、詐欺、利益衝突、賄賂以及虛偽陳述之行為，且該項違反之行為必須與政府採購程序有所關聯。其中虛偽陳述是政府採購程序中最常被起訴的對政府詐欺之行為態樣。另須注意者，係聯邦採購

¹¹⁴ 同前註 113。

¹¹⁵ 同前註 113。

¹¹⁶ See FAR 52.203-13 Contractor Code of Business Ethics and Conduct.

規則亦要求承包商在發現有相當證據會違反上述違法行為時，必須在30天內即時的揭露上開訊息。

綜合上述，對政府詐欺之行為態樣不僅只有偽造投標文件，在提供任何錯誤資料而使政府陷入錯誤判斷之情形皆屬對政府詐欺之行為。而透過聯邦採購規則之規定，不僅可要求參與政府採購之廠商保證其提出之資料係正確無誤，同時以自我揭露制度來預防廠商有對政府詐欺行為發生。此不僅能確保政府採購之公正性，亦能幫助採購官在採購程序中作出較為正確之判斷。

第三節 招標機關常見之採購犯罪行為態樣

第一項 收取回扣之行為態樣

依照聯邦採購規則 3.502-3 條規定，採購官在進行招標跟履約時，必須要遵守聯邦採購規則 52.203-7 所制定之反回扣程序，亦即禁止採購官、承包商收受與採購案無關之回扣¹¹⁷。此處所稱之回扣，係指承包商、承包商的僱員、分包商、分包商之僱員為取得標案，以直接或間接之方式，提供金錢、費用、佣金、信貸、禮品、或任何有價值的東西予招標機關之人，而承包商或承包商之僱員所提供之利益即屬之¹¹⁸。若招標機關之人任意收受廠商之回扣，可依照反回扣法之規定予以處罰。按反回扣法係於 1986 年制定，其立法目的係在避免採購官及承包商在整個履約的過程中，不正當的收取契約以外之報酬，並確保投標廠商間之公平競爭。同時，該法令亦適用於所有參與政府採購之廠商及其承包商、供應商、分包商¹¹⁹。

依照反回扣法之規定，禁止任何人以直接或間接的形式，提供或試圖提供回

¹¹⁷ See FAR 3.502-3 Contract clause. The contracting officer shall insert the clause at 52.203-7, Anti-Kickback Procedures, in solicitations and contracts exceeding the simplified acquisition threshold, other than those for commercial items.

¹¹⁸ See FAR 52.203-7 Anti-Kickback Procedures(a):Kickback, as used in this clause, means any money, fee, commission, credit, gift, gratuity, thing of value, or compensation of any kind which is provided, directly or indirectly, to any prime Contractor, prime Contractor employee, subcontractor, or subcontractor employee for the purpose of improperly obtaining or rewarding favorable treatment in connection with a prime contract or in connection with a subcontract relating to a prime contract.

¹¹⁹ See OFFICE of THE UNITED STATES ATTORNEYS, <https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-927-anti-kickback-act-1986> last visited on May 8, 2016(民國 105 年).

扣，亦禁止任何人要求、接受或試圖接受任何回扣¹²⁰。承包商必須依照聯邦採購規則所制定之程序，以避免發生反回扣法所禁止之情事。而在有收受回扣之情形時，承包商應與聯邦政府充分的合作並配合調查，以遏止不當收受回扣之情形發生。當承包商發生有疑似違反反回扣法之情形，承包商公司的負責人或監察人應立即向採購官立即提出書面報告¹²¹。此外，採購官可將承包商所提供之回扣作為積欠款的抵銷，同時亦可指示承包商扣留分包商因主合約而積欠的款項，併依據 52.203-7 反回扣程序中(C)(4)(ii)之規定，扣應支付給政府款項，直至該款項已經依照 (C)(4)(i)條支付給政府¹²²。若政府官員違反反回扣法，最高可處以 25 萬美金之罰金以及 5 年以下之有期徒刑¹²³。

是由上述可知，反回扣法作為維護政府採購公正性之規定，不僅禁止政府官員或採購官收受承包商之回扣，亦禁止承包商收受分包商之回扣。

第二項 利益衝突之行為態樣

所謂利益衝突，係指政府官員在受到個人及其他利益影響時，將會影響其執行公務的客觀及公正性。如果沒有適當的管理，這些利益衝突將會使政府官員利

¹²⁰ See FAR 52.203-7 Anti-Kickback Procedures(b): The Anti-Kickback Act of 1986 (41 U.S.C. 51-58) (the Act), prohibits any person from—

(1) Providing or attempting to provide or offering to provide any kickback;(2) Soliciting, accepting, or attempting to accept any kickback; or (3) Including, directly or indirectly, the amount of any kickback in the contract price charged by a prime Contractor to the United States or in the contract price charged by a subcontractor to a prime Contractor or higher tier subcontractor.(c)(1) The Contractor shall have in place and follow reasonable procedures designed to prevent and detect possible violations described in paragraph (b) of this clause in its own operations and direct business relationships.(2) When the Contractor has reasonable grounds to believe that a violation described in paragraph (b) of this clause may have occurred, the Contractor shall promptly report in writing the possible violation. Such reports shall be made to the inspector general of the contracting agency, the head of the contracting agency if the agency does not have an inspector general, or the Department of Justice. (3) The Contractor shall cooperate fully with any Federal agency investigating a possible violation described in paragraph (b) of this clause.

¹²¹ 同前註 120。

¹²² See FAR 52.203-7 Anti-Kickback Procedures(c)(4):The Contracting Officer may (i) offset the amount of the kickback against any monies owed by the United States under the prime contract and/or (ii) direct that the Prime Contractor withhold from sums owed a subcontractor under the prime contract the amount of the kickback. The Contracting Officer may order that monies withheld under subdivision (c)(4)(ii) of this clause be paid over to the Government unless the Government has already offset those monies under subdivision (c)(4)(i) of this clause. In either case, the Prime Contractor shall notify the Contracting Officer when the monies are withheld.

¹²³ See FAR 52.203-7 Anti-Kickback Procedures(c) (5) The Contractor agrees to incorporate the substance of this clause, including paragraph (c)(5) but excepting paragraph (c)(1), in all subcontracts under this contract which exceed \$150,000.

用其公務之優勢以獲取個人之利益¹²⁴，此一原則最早係由 1974 年政治改革法 (Political Reform Act of 1974) 所確立。在政府採購程序的各個階段中，都有發生利益衝突之可能，從事政府採購之政府官員，有責任確保採購程序之進行皆符合法律規定，不論是個人的喜好，或是親屬、朋友及其有關之人、事、物，皆不能影響政府官員在公共採購時的判斷與執行。所有的政府官員都必須確保採購的程序是公平且公正的，而利益衝突之情況在政府官員行使其職權、進行決策判斷及獲得有價值的機密資料時都有可能發生，參與政府採購的程包商、顧問公司也有可能發生利益衝突之狀況。所有政府官員在採購程序中，對於實際上可能發生或有潛在利益衝突之情形，都須要有一定的警覺性，同時提供一定的保障措施來避免利益衝突之情形發生¹²⁵。然為避免採購官在採購程序中有利益衝突之情形，聯邦採購規則 9.504 條採購官之責任中，亦有明文要求採購官必須評估及識別機關內潛在的利益衝突，並在簽訂採購契約前，避免任何潛在的利益衝突發生¹²⁶。若在招標階段採購官已發現有潛在的利益衝突存在時，採購官即須立即的採取行動，以解決利益衝突之狀況¹²⁷。若得標廠商為在採購程序中因實際上或潛在的利益衝突而獲得不公平競爭的優勢，招標機關可撤銷廠商已得標之資格¹²⁸。

又為確保採購官解決利益衝突之責任，採購官應避免程序上不必要之遲延、要求過多繁重的訊息以及過多的文件¹²⁹。而採購官僅能在所有正式文件中，判斷有無利益衝突之情形。然除非採購官有明確的證據確定利益衝突確實存在，或該利益衝突之情形已不可避免，否則仍須與得標廠商予以簽約。另採購官在確定有

¹²⁴ Maira Martini, 2013. CONFLICT OF INTEREST IN PUBLIC PROCUREMENT. Anti-corruption help desk providing on-demand research to help fight corruption, 1, 1-8 (2013). (民國 102 年)

¹²⁵ Steven N. Tomanell, Annotated Federal Acquisition Regulation Desk Reference, 1, (2 ed 2015) (民國 104 年)

¹²⁶ See FAR 9.504 Contracting officer responsibilities. (a) Using the general rules, procedures, and examples in this subpart, contracting officers shall analyze planned acquisitions in order to—
(1) Identify and evaluate potential organizational conflicts of interest as early in the acquisition process as possible; and
(2) Avoid, neutralize, or mitigate significant potential conflicts before contract award.

¹²⁷ See FAR 9.504 Contracting officer responsibilities. (b) Contracting officers should obtain the advice of counsel and the assistance of appropriate technical specialists in evaluating potential conflicts and in developing any necessary solicitation provisions and contract clauses.

¹²⁸ See *Medco Behavioral Care Corp. of Iowa v. State, Dept. of Human Services*, 553 N.W.2d 556 (Iowa 1996) (民國 95 年)

¹²⁹ See FAR 9.504 Contracting officer responsibilities. (d) In fulfilling their responsibilities for identifying and resolving potential conflicts, contracting officers should avoid creating unnecessary delays, burdensome information requirements, and excessive documentation. The contracting officer's judgment need be formally documented only when a substantive issue concerning potential organizational conflict of interest exists.

利益衝突之情形時，應先通知承包商因何項事由而有利益衝突之情形，並給予其陳述意見之機會¹³⁰。惟須注意者，若雖然存在利益衝突之情形，但對於美國政府仍具有最大利益之情形，可以依照聯邦採購規則 9.503 之豁免其利益衝突情形，但必須在合約文件中加以提出¹³¹。

對於政府採購程序中的利益衝突是否存在，法院相當尊重採購官的判斷與決定，除非已有明確的事證表示採購官的判斷與決定是不合理的，否則法院是不能任意推翻採購官之判斷與決定。法院實務認為，聯邦採購規則既要求採購官必須審查每個採購案之利益衝突，故法院在判斷上不僅尊重採購官之判斷，亦先推定採購官已確實審查每個個案中任何具有利益衝突之情形¹³²。若法院發現確實有利益衝突之情形，亦僅能就該部分加以推翻，而不能推翻採購官之全部判斷¹³³。另須注意者，除非其他競爭之投標廠商能確實提出證據表示得標廠商與採購案中之人、事、物有利益衝突，否則不得任意檢舉得標廠商有利益衝突之情形¹³⁴。

綜合上述，美國政府採購制度中因設有採購官之制度，並賦予其相當大之裁量空間而為專業判斷，同時法院對於採購官之專業判斷皆有一定之尊重，在沒有明確事證前，不會任意推翻採購官之決定，此不僅凸顯出採購官之專業性，也落實司法部門對行政機關之尊重。

第三項 洩漏採購內情之行為態樣

依照聯邦採購規則 3.104-3 規定，禁止政府官員在招標文件公告前，將採購有關之資訊、投標廠商之服務建議書、或其他與採購有關之訊息洩漏予他人知悉

¹³⁰ See FAR 9.504 Contracting officer responsibilities.(e) The contracting officer shall award the contract to the apparent successful offeror unless a conflict of interest is determined to exist that cannot be avoided or mitigated. Before determining to withhold award based on conflict of interest considerations, the contracting officer shall notify the contractor, provide the reasons therefor, and allow the contractor a reasonable opportunity to respond. If the contracting officer finds that it is in the best interest of the United States to award the contract notwithstanding a conflict of interest, a request for waiver shall be submitted in accordance with 9.503. The waiver request and decision shall be included in the contract file.

¹³¹ 同前註 130。

¹³² See Beta Analytics Intern., Inc. v. U.S., 61 Fed. Cl. 223 (2004)(民國 93 年)

¹³³ See 48 C.F.R. § 9.504. Filtration Development Co., LLC v. U.S., 60 Fed. Cl. 371 (2004). United States.

¹³⁴ See Informatics Corp. v. U.S., 40 Fed. Cl. 508, 42 Cont. Cas. Fed. (CCH) P 77311 (1998). United States.

¹³⁵，若在招標文件公告前，即將採購有關之資訊洩漏於他人時，美國國會提供了一項工具於聯邦檢察官，用來追訴對採購相關訊息處理不當之人，即美國法典第14條所規定之「採購誠信法」。該項法令係於1988年制定，其制定之起源，乃係因1980年代的Operation Ill Wind事件，其所涉及者為國防部官員與承包商間的洩密貪污行為。其主要背景，美國聯邦調查局針對美國政府官員、國防部及國防部之承包商進行一個為期三年的貪污及對政府詐欺之調查，該調查發現國防部承包商透過賄絡國防部官員取得數十億的國防部標案，在該案中，美國司法部總共定罪了60多個企業，員工，顧問和政府官員¹³⁶。而美國國會為因應Operation Ill Wind的貪污事件，制定了「採購誠信法」，該法令所規範之行為，主要係針對政府官員洩漏採購有關之資料予承包商。

採購誠信法之立法目的，在於創造一個公平的競爭環境，使政府與廠商達到一個雙贏的局面。其內容主要可分為三部分：1. 在政府官員當中，何人具有知悉投標廠商之報價及服務建議書之權利。2. 禁止聯邦機構在廠商得標前，即將廠商之報價與服務建議書予以公開¹³⁷。3. 該法令除了禁止政府官員外，亦禁止任何人在標案決標前得知投標廠商之報價及服務建議書¹³⁸。若政府官員揭漏上述之採購訊息，或任何人取得上述採購訊息之目的，係為取得聯邦採購標案之競爭優勢，均會受到刑事責任之處罰。而此項規範是有其意義的。蓋政府應有責任去保障投標廠商，使其投標之報價及服務建議書之內容不會與他人共享而破壞市場的競爭秩序。若政府無法有效的管制這些受保護的採購訊息，那將使政府官員在審標、決標的過程中受到誤導，從而無法替政府取得品質較好的產品或服務¹³⁹。

對於這些洩漏或接受與採購相關的內情訊息之人，採購誠信法亦提供美國司法部對犯罪人提起民事損害賠償訴訟之依據，若係自然人為之，最高可處以5

¹³⁵ See FAR 3.104-3 Statutory and related prohibitions, restrictions, and requirements

¹³⁶ Thomas S. McConville, *THE PROCUREMENT INTEGRITY ACT: A LITTLE-USED BUT EFFECTIVE STATUTE IN CRIMINAL PROSECUTIONS*, 43-FALL Procurement Law. 1, 6 (2007).

¹³⁷ Timothy M. Cox, *IS THE PROCUREMENT INTEGRITY ACT "IMPORTANT" ENOUGH FOR THE MANDATORY DISCLOSURE RULE? A CASE FOR INCLUSION*, 40 Pub. Cont. L.J. 347, 350 (2011). (民國100年)

¹³⁸ 同前註 136，頁 2。

¹³⁹ 同前註 136，頁 3。

萬美金之懲罰性賠償金；若為法人，最高可處以 50 萬元之懲罰性賠償金¹⁴⁰。除此之外，採購誠信法亦允許聯邦政府採取相關之行政措施，如廢標、解除或終止契約、停權或取消廠商之投標資格¹⁴¹。雖然目前以採購誠信法起訴之案件並不常見，且無依該法定罪之判決出現，然仍有起訴之案件¹⁴²可以參考。有學者認為，此種犯罪行為其實是最單純且直接的，該法不僅可用於起訴任意洩漏採購內情訊息之人，亦可起訴接收採購內情訊息之人。而隨著國防部的預算逐年提高，越來越多的廠商亦嘗試保障他們的合約，未來採購誠信法或許能為一有效的執法工具¹⁴³。

綜合上述可知，採購誠信法可用來保護任何與政府採購有關之機密資料，不僅可以規範洩漏機密資料之人，亦可對收受機密資料之人加以處罰。同時對於保障市場之公平、公開競爭有相當大之助益。

第四項 綁標之行為態樣

按美國聯邦政府採購之定位如同一般消費者，消費者有權利去期待透過市場的公平、公開競爭以最優惠之價格取得最好的服務，而政府機關與私人企業須透過公開招標的方式，方可達成此一目的。而為維持市場的公開競爭，除了要求參與政府採購之廠商需遵守競爭法之規範外，招標機關也必須要負起維持市場競爭之責任，此由聯邦採購規則17.602條，要求招標機關必須遵守「契約競爭法」（Competition in Contract Act of 1984）之規範即可知悉¹⁴⁴。而契約競爭法主要在規定政府採購應依循「完全而公開之競爭程序」（full and open competition），於例外狀況下方能採用非競爭程序¹⁴⁵。其主要內容包括：

（一）使用競爭性程序締約原則

公共契約之締結原則上必須經由競爭性程序(competitive procedures)，

¹⁴⁰ 同前註 136，頁 4。

¹⁴¹ Id. § 423(e)(1)(A).

¹⁴² United States v. Moran, Carlisle, and Parrish.

¹⁴³ 同前註 137，頁 3。

¹⁴⁴ See FAR 17.602(a) Policy: Heads of agencies, with requisite statutory authority, may determine in writing to authorize contracting officers to enter into or renew any management and operating contract in accordance with the agency's statutory authority, or the Competition in Contracting Act of 1984, and the agency's regulations governing such contracts. This authority shall not be delegated. Every contract so authorized shall show its authorization upon its face.

¹⁴⁵ See 41 U.S.C.A. 253.

如有特殊例外情形，允許使用非競爭程序。

(二) 採購計畫與招標

進行財產或服務性採購，行政機關應先擬定採購計畫，包括：以市場調查確定需求，以效能、作用或設計要件具體設定所需物品之規格，每一採購案「招標須知」應說明行政機關在決標時將考慮之各種要素以及各個因素相對比重。

(三) 審標與決標

行政機關只能依據招標須知所列因素審查，並以對美國最有利之投標為得標。決標之決定應以書面通知得標人。

(四) 採購之經濟規模

行政機關採購商品應儘可能以能獲致最有利於美國政府之總價及單價及數量為之。在招標須知中應併籲請投標人於投標時就政府預定採購之數量是否符合經濟規模惠提意見，建議經濟上最有利之數量。

(五) 承包商不得限制次承包商與美國政府直接進行交易

為鼓勵競爭避免浪費，明定政府締約採購財產或服務時，應在契約中約定承包商不得無理限制次承包商將其製造或提供之商品，直接售予美國政府。

為確保招標機關能夠確實遵守完全公開競爭之程序，美國法上要求招標機關在公開競爭招標的採購過程上盡可能提供完全與公開競爭的要求¹⁴⁶。在此要求下，聯邦採購規則規定十萬美元以上之採購案須公開招標¹⁴⁷。惟若招標機關未依循契約競爭法所定之公開競爭程序，或對於採購規格、投標廠商資格為不合理之限制時，即為不當限制競爭（即綁標）之情形。依照目前美國法律規範及其實務運作上，均認為基於契約自由原則，應無美國反托拉斯法等相關法規之適用，聯邦採購規則對此亦無明確規定，而僅將此種類型認為係決標階段所生之爭議類型，並就美國政府公務員於採購時可能涉及之不法行為設有刑事責任及行政責任之規

¹⁴⁶ 41U.S.C No.253(a)(1)(A) , shall obtain full an open competition through the use of competitive procedures in accordance with the requirements of this subchapter and the Federal Acquisition Regulation.

¹⁴⁷ See FAR 6.401 Sealed bidding and competitive proposals.

定加以說明¹⁴⁸。

而廠商與採購機關於決標階段所發生之爭議，設有申訴制度¹⁴⁹。只要未得標之投標廠商，因認為採購機關之採購過程有瑕疵，如公告事項不完全、開標過程有瑕疵或規格之制定不合理等，即可向政府主管機關控告採購機關之作業違法或不當¹⁵⁰。而聯邦採購規則對於綁標之行為態樣無明確規範之主要原因，在於美國政府採購制度之定位為一般私人消費者，只要招標機關之需求對於排除市場競爭之效應並不明顯時，並無處罰之必要。此外，對於招標機關有特殊規格需求之情形，因考量到某些仍在發展中之科技及原型具有不確定性，是契約競爭法中對於某些機關之招標已明文可以不適用公開競爭之程序，如國防部、交通部、國土安全部、能源部等¹⁵¹。

綜合上述可知，在綁標之行為態樣中，除非政府官有其他不法行為可依不同的行為準則加以處罰外，否則均依契約自由原則而認無處罰之必要，僅依照申訴制度處理即可。

第四節 小結

美國政府採購制度中常見之違法行為態樣，依照政府採購程序可分為投標廠商與招標機關。而歸納前所論及之違法行為態樣，可呈現如表 8 所示，即投標廠商常見之違法行為態樣為卡特爾行為與對政府詐欺行為，前者係因美國政府採購以市場的公開競爭作為最主要之上位概念，是透過競爭法之規範可使聯邦政府以最低價格取得最好之服務或產品，從而禁止水平式之價格聯合、圍標、市場區隔之行為，以及垂直式之最高及最低轉售價格維持、搭售、區域或客戶限制、排他交易。又為確保政府之採購品質，美國亦禁止投標廠商有對政府詐欺之行為，禁

¹⁴⁸ 黃榆楹，競爭法與政府採購法對於圍標、綁標行為規範之比較研究，國立臺北大學碩士論文頁60，民國90年6月。

¹⁴⁹ 處理決標爭議之主管機關包括採購機關（Agency）、聯邦主計署（General Accounting Office, GAO），此部分可參劉倩紋，政府採購之救濟制度－以政府採購之法律性質為中心，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁126-127，民國96年6月。

¹⁵⁰ 同前註 58，頁 127。

¹⁵¹ Kate M. Manuel *Competition in Federal Contracting: An Overview of the Legal Requirements*, Congressional Research Service 1-29(2011)(民國100年)

止履約進度之支付詐欺、提供不符品質的材料、成本的錯誤收取、向政府收取不實之費用。

此外，美國法在卡特爾行為間之合意證明，係以促進行為輔以附加因素作為判斷標準。在促進行為部分，只要其行為係為了達成共識、嚇阻悖離及防止新競爭者加入，即得作為證明聯合行為之間接證據。而在附加因素之部分，則可依以下標準加以判斷：(1)被告有無組成卡特爾行為之合理動機；(2)是否有除非採取卡特爾行為否則不符合經濟理性(3)被告過去是否有卡特爾行為之紀錄(4)各事業間有無開會或其他形式之直接接觸之事實(4)產業結構之特徵是否有利於事業避免相互競爭，或是有礙於相互競爭(5)促進行為(6)市場績效。

另在招標機關部分，除了要確保採購品質，亦要維持招標機關之公正性，以避免採購官或其他政府官員從採購案中貪污獲取不當之利益。蓋實務上常見招標機關收取不當之利益而使品質不佳之廠商獲取標案。是為維持政府採購之公正性，美國法上不僅禁止採購官或其他政府官員在採購案中收取不當之回扣，在官員有利益衝突之情形更須加以迴避，同時亦須避免招標機關洩漏與採購事項有關之內情事項。此外，對於綁標之行為態樣，因對於破壞市場競爭之情形並不明顯，基於契約自由原則而無處罰之必要。除非政府官員在綁標的過程有其他不法行為而可依不同之行為準則加以處罰，否則依照申訴制度處理即可。

表 8 美國投標廠商及招標機關常見之違法行為態樣

身分	行為態樣		適用法令	法律責任	
投標廠商 常見 之違法行 為態樣	卡特爾行為	水平卡特爾行為	價格聯合	休爾曼法 克萊登法	刑事責任 民事責任
			圍標		
			市場區隔		
		垂直卡特爾行為	最高及最低轉售 價格維持		
	搭售				
	區域或客戶限制				
	排他交易				
對政府詐欺	履約進度之支付詐欺		虛假陳述法	民事責任	
	提供不符品質的材料				

	之行為	成本的錯誤收取 向政府收取不實之費用		
招標機關 常見 之違法行 為態樣	收取回扣之行為		反回扣法	刑事責任
	利益衝突之行為		利益衝突法	刑事責任
	洩漏採購內情之行為		採購誠信法	刑事責任
	綁標之行為		契約競爭法	視其不同行為態樣適用不同行為準則

又美國政府採購對於各項違法行為之處罰，雖係以特定之法令加以管制，且並非所有違法行為皆具有刑事責任，然不論是民事責任或刑事責任，美國皆有罰金或賠償金之制度設計，如卡特爾行為之處罰對於法人，最高可處 1 億美元以下罰金，若為自然人，則可處 100 萬美元以下之罰金；對政府詐欺之行為可處以 5 千至 10 萬之損害賠償金；洩漏採購內情之行為若係自然人為之，最高可處以 5 萬美金之懲罰性賠償金；若為法人，最高可處以 50 萬元之懲罰性賠償金。是由此可知，美國對於政府採購違法行為之管制，仍以巨額之罰金或賠償金作為主要之嚇阻手段。

第五章 我國政府採購與美國聯邦政府採購常見之犯罪行為態樣比較

在說明完我國政府採購常見之採購犯罪行為態樣及美國聯邦採購常見之採購違法行為態樣後，本章即就兩國常見之採購犯罪行為態樣加以比較。而在架構上與前述章節相同，仍係以採購程序為中心，區分投標廠商及招標機關常見之採購犯罪行為作為論述主軸。

而在比較兩國常見之採購犯罪行為態樣後，本章即挑選兩個以採購法為中心，較為常見之犯罪行為態樣之實務判決加以評析，雖本文所比較之採購犯罪行為為採購法所規範之犯罪行為較為多樣，惟圍標及綁標在實務上爭議性較大，故本章在實務判決之挑選上，僅挑選圍標、綁標行為態樣之實務判決加以評析，而其評析重點在於案例事實之認定及法院見解是否妥適，同時在輔以美國法之部分加以補充說明。

第一節 投標廠商常見之採購犯罪行為比較

我國投標廠商常見之採購犯罪行為態樣為協議圍標、暴力圍標、陪標、借牌投標，而美國投標廠商常見之採購違法行為為卡特爾行為，其又可區分為水平卡特爾及垂直卡特爾。而無論係我國或是美國的常見之採購犯罪、違法行為，其本質上均係圍標行為態樣之延伸，故本節在我國與美國的比較上，仍回歸圍標行為之本質及特性加以說明。

第一項 圍標之行為態樣

我國係依照招標機關性質之不同，而適用不同法規，亦即與政府採購有關之行為涉及競爭秩序者，採購法已有規範者，由政府採購主管機關或相關權責機關依政府採購法處理；若屬一般私人企業採購，其競爭秩序則由公平交易法之相關規定處理。而在美國法中，圍標行為僅卡特爾行為的一種態樣，且不論係聯邦政府採購或係一般私人企業採購，皆係受到競爭法之規範。茲就我國與美國投標廠商常見之採購犯罪行為，說明比較如下。

一. 行為態樣之比較

(一) 水平卡特爾行為之比較

我國投標廠商常見之圍標行為態樣，包括**協議圍標**、**暴力圍標**、**陪標**、**借牌投標**等類型。而美國法上的水平卡特爾行為態樣包括價格固定、圍標、市場區隔。亦即，美國法將圍標視為卡特爾行為中之一種行為態樣。其中圍標又可分為**協議不為投標**、**陪標**、**輪流得標**、**分包協議**等行為態樣。茲就其圍標之行為態樣，分述如下：

1. 美國法上之**協議不為投標**，係指一或一家以上之廠商同意不為投標，或撤回先前已投標之標單，而使特定的投標廠商得標。然此情形在我國實務上，多係透過暴力手段強迫廠商不為投標或退標，而屬暴力圍標之行為態樣。
2. 而美國法上**陪標**之定義，係指由部分投標廠商提出絕不能得標之高價以符合競標人數要求，並確保某特定廠商能取得標案。此與我國陪標之定義相符。
3. 在**輪流得標**及**分包協議**部分，前者係指由數位競標者透過內部協議安排輪流成為最低標。投標廠商間如未參與或競標失敗之下包廠商常常自得標者處承包工程；後者係指欲得標之廠商，要求其他參與投標之廠商同意不參與投標或放棄投標，並將該得標之標案內容部分交由其他廠商施作，以作為利益交換。此兩種情形在我國均屬「搓圓仔湯」之協議圍標，而由採購法第 87 條第 4 項協議圍標罪論處。

綜合上述，可將我國與美國的圍標行為態樣，呈現如表 9 所示。亦即，雖然對於圍標的各行為態樣略之定義略有不同，然其相同之處，在於我國及美國對於「搓圓仔湯」式的協議圍標，以及製造形式上競爭假象之陪標行為，均會破壞市場競爭秩序，應予以禁止。惟在借牌投標之部分，似為我國所特有，在美國法上並無此行為態樣。

表 9 我國與美國圍標行為態樣之比較

我國之圍標行為態樣	美國法上之圍標行為態樣	適用法令
協議圍標	輪流得標 分包協議	休曼法 克萊登法
暴力圍標	協議不為投標	
陪標	陪標	
借牌投標	X	虛假陳述法

(二) 垂直卡特爾之比較

按垂直卡特爾行為之定義，係指關係企業破壞市場競爭的聯合壟斷行為，而在我國政府採購實務中，除了法無明文外，亦無相關之行為態樣，僅在關係企業得否參與同一標案之部分，法院實務有表示見解，係以上、下游廠商是否各自以自身名義參與投標，並各自決定投標價格作為判斷標準（最高法院 103 台上字 2754 號判決）。

而美國法上之垂直卡特爾之行為態樣包括最高及最低轉售價格維持、搭售、區域或客戶限制、排他交易。且在關係企業能否參與同一標案之部分，美國實務係以母子公司之持股比例作為判斷標準。而此項判準，與我國公司法上關係企業中之形式控制、從屬公司相同。惟此部分較具爭議性，故本文將於本章第三節的判決評釋中，予以詳細說明比較。

二. 刑度之比較

我國對於圍標行為之規範，係規範於採購法 87 條第 1 項至第 6 項，依照本文所蒐集之判決，可歸納最高法院近十年的確定判決中，最常見之採購犯罪行為態樣包括暴力圍標、協議圍標、陪標、借牌投標等類型。而在刑度部分，以暴力圍標行為處罰最重係「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。」。最常見之協議圍標，則僅處「六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金」。又若係廠商之代理人為之，則採購法 92 條併罰罰金。

美國法對於聯邦採購或是一般私人企業採購之競爭秩序係由競爭法加以規範，競爭法主要由休曼法、克萊登法與聯邦交易委員會法（三部法律組成，通稱為反托拉斯法。休曼法第1條及第3條前段規範，主要在於禁止水平卡特爾及垂直卡特爾行為，而圍標僅為卡特爾行為中之一種行為態樣。亦即，美國法將圍標行為視為反托拉斯法之範疇。

卡特爾行為所需負擔者為刑事責任與民事責任，刑事責任部分，依休曼法第1條可知，若為法人，即應處以1億美元以下罰金，若為自然人，則依法院之裁量，處以10年以下有期徒刑、或科或併科100萬美元以下之罰金。民事責任則以克萊登法第4條作為請求之依據，請求3倍的損害賠償金，卡特爾行為成員間對該項賠償額須負連帶賠償責任，原告可選擇向其中之一或數個被告請求償金額的一部或全部。且敗訴的被告，也需支付原告的律師費用。由上述可知，美國法對於圍標行為之處罰不僅有刑事責任，亦有民事損害賠償之制度，且均係透過鉅額之罰金刑或損害賠償金作為保護市場公開競爭之手段。

三. 合意證明之比較

在追訴圍標犯罪行為的過程中，投標廠商間之圍標合意較難證明，而觀察我國實務判決後可知，我國法院在有投標廠商間具有金額分配協議或簽定合作協議書、投標廠商間之公司負責人有親屬或夫妻關係、投標廠商之押標金來源同一、投標廠商間之公司實際負責人均屬同一，即可認定具有圍標合意之證明。

美國法上對於卡特爾行為間之合意證明，學說及實務將均將焦點置於促進行為之證明上。只要其行為係為了達成共識、嚇阻悖離及防止新競爭者加入，即得作為證明卡特爾行為之間接證據。同時，在附以附加因素原則原則予以判斷，如：(1)被告有無組成卡特爾行為之合理動機；(2)是否有除非採取卡特爾行為否則不符合經濟理性(3)被告過去是否有卡特爾行為之紀錄(4)各事業間有無開會或其他形式之直接接觸之事實(4)產業結構之特徵是否有利於事業避免相互競爭，或是有礙於相互競爭(5)促進行為(6)市場績效。

綜合上述可知，在行為態樣上，我國與美國對於「搓圓仔湯」式的圍標行為皆予以禁止。惟在關係企業之行為態樣中，我國法並無明文，在採購實務上，無明確之行為態樣出現。在刑度比較上，我國之處罰刑度較為輕微，相較於美國則係以鉅額之罰金及有期徒刑作為嚇阻之手段，同時賦予卡特爾行為受害者民事損害賠償請求之權利，此應可作為我國修正之借鏡。而在合意證明部分，我國法院實務似採個案判斷之情形，惟美國法之判斷標準係採概括性之判斷標準，只要有符合上述之情形，即可作為合意證明之證據。

第二項 對政府詐欺之行為態樣

我國投標廠商較常見之對政府詐欺行為態樣，包括隱匿公司實際負責人、未經同意使用他人牌照投標、假冒公司名義投標等情形，而此多屬偽造、變造投標文件之行為態樣。實務上普遍認為此種「以偽造標採購報價單方式參與投標案」之行為，應構成採購法 87 條第 3 項之詐術投標罪。其又依是否有罪來判斷招標機關向廠商追繳或扣留押標金之依據，若法院判決無罪，係依採購法第 31 條第 8 項追繳或不予發還押標金；若法院判決有罪，則依採購法 31 條第 2 項第 1 款追繳或不予發還押標金。是一旦構成採購法上所認定之偽造、變造投標文件，投標廠商之押標金即不予發還。

而在美國法部分，廠商在參與政府標案、協商和履約的過程中，被要求提出保證書，確保其所提出之資料皆屬正確，若承包商在上述過程中所提出的資料是虛假的，將會受到虛假陳述法之追訴，而虛假陳述法僅有民事損害賠償責任，並無刑事責任，行為人若違反虛假陳述法，行為人必須支付 5 千至 10 萬美金之損害賠償金。其常見之違法行為態樣包括履約進度之支付詐欺、提供不符品質的材料、成本的誤收、向政府收取不實之費用。同時透過聯邦採購規則之自我揭露制度，不僅可要求參與政府採購之廠商保證其提出之資料係正確無誤，同時可預防廠商有對政府詐欺行為發生。

綜合上述可知，我國政府採購與美國聯邦採購在立法上均禁止投標廠商有對政府詐欺之行為態樣，相同之處，在於對政府詐欺之行為態樣不僅只有偽造投標

文件，在提供任何錯誤資料而使政府陷入錯誤判斷之情形皆屬對政府詐欺之行為。不同之處，則係我國係以刑事處罰加以規範，認為屬詐術投標罪，而美國係將對政府詐欺行為定性為民事糾紛，而以高額之損害賠償金作為禁止投標廠商對政府詐欺之手段。同時以自我揭漏制度來預防廠商有對政府詐欺行為發生。此不僅能確保政府採購之公正性，亦能作為嚇阻投標廠商違法之手段。

第二節 招標機關常見之採購犯罪行為比較

第一項 收取回扣之行為態樣

所謂收取回扣，係指凡與對方期約將應給付之建築材料費或工程價款中，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為不法所有，或期約一定比率或數額之賄賂而收取者，均屬之。而我國實務認為收取回扣行為，將造成對方廠商偷工減料以彌補其給付而使工程之品質降低，嚴重影響公共安全，情節與違背職務之受賄無異，而認屬一般受賄罪之特別規定，且其刑度依照貪污治罪條例第4條第1項第3款，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新台幣1億元以下罰金。由此可知，我國法認為收取回扣之行為態樣，除了破壞人民對政府之信任外，其所造成公共工程之品質低落，將嚴重影響公共安全，從而以最低十年以上之有期徒刑及最高1億元以下之罰金作為嚇阻公務員收取回扣之手段。

而美國法對於收取回扣之行為，係依照反回扣法加以規範，禁止任何人以直接或間接的形式，提供或試圖提供回扣，亦禁止任何人要求、接受或試圖接受任何回扣。承包商必須依照聯邦採購規則所制定之程序，以避免發生反回扣法所禁止之情事。若違反反回扣法，最高可處以25萬美金之罰金以及5年以下之有期徒刑。

綜合上述可知，我國與美國對於收取回扣之行為，均認屬重罪而處以鉅額之罰金與有期徒刑，我國更有無期徒刑之刑度。惟其不同者，在於我國僅對公務員收取回扣有處罰，對於廠商間之收取回扣並無處罰，實務上多以刑法342條第1項之背信罪加以起訴，然其刑度僅為處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科1000元以下罰金，而美國之反回扣法，係禁止任何人要求、收受回扣，廠商間之收取

回扣亦在規範內容內。由此觀之，我國法似認為廠商間之收取回扣行為可罰性較低。

第二項 洩密之行為態樣

我國洩密之行為態樣，包括公告前之招標文件保密、開標前底價及其他涉及競爭事項之保密、決標前底價之保密，其行為規範可分為兩部分，若係具公務員身分之人洩漏相關事項予特定廠商，則依照按刑法 132 條規定洩漏國防以外之秘密加以處罰；而若係受機關委託或代辦採購事項之廠商洩漏採購相關事項予特定人，則依照採購法 89 條之洩密罪加以處罰。惟前者之刑度為 3 年以下有期徒刑，後者則為處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 100 萬元以下罰金。

美國法為維持採購之公正性，禁止聯邦機構在廠商得標前，即將廠商廠商之報價與服務建議書予以公開，亦禁止任何人在標案決標前得知投標廠商之報價及服務建議書。而其行為係由採購誠信法加以規範，若係自然人為之，最高可處以 5 萬美金之懲罰性賠償金；若為法人，最高可處以 50 萬元之懲罰性賠償金。除此之外，採購誠信法亦允許聯邦政府採取相關之行政措施，如廢標、解除或終止契約、停權或取消廠商之投標資格。

是由上述可知，我國與美國為維持採購公正性，均禁止相關人員洩漏與採購相關之秘密事項，而我國之立法，對於受機關委託或代辦採購事項之廠商的洩密行為之刑度較公務員洩密行為為重，顯見我國對採購防弊之重視，然此項刑度之設計，是否輕重失衡，似有疑義。

第三項 綁標之行為態樣

我國對於綁標行為之規範，與美國法類似，若招標機關之公務員有綁標行為而有收受賄絡、浮報價額、收取回扣、圖利廠商之情形時，係依照貪污治罪條例及刑法加以處罰。與美國法不同者，係我國採購法 88 條對於受政府機關委託，而代政府機關辦理部分或全部採購事項的廠商或專業人員有綁標行為而圖利他人之情形，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。

此項規定雖然是基於防弊之目的予以規範，但對於受政府機關委託，而代政府機關辦理部分或全部採購事項的廠商或專業人員之意見，招標機關仍有最後決定權限，何以讓招標機關應承擔之責任轉嫁由受政府機關委託，而代政府機關辦理部分或全部採購事項的廠商或專業人員承擔，如此立法，深值商榷。而此部分於本章第四節之案例評析將會再詳加論述。

為確保招標機關能夠確實遵守完全公開競爭之程序，美國法上要求招標機關在公開競爭招標的採購過程上盡可能提供完全與公開競爭的要求。若招標機關未依循契約競爭法所定之公開競爭程序，或對於採購規格、投標廠商資格為不合理之限制時，即為不當限制競爭（即綁標）之情形。惟依照目前美國法律規範及其實務運作上，均認為基於契約自由原則，應無美國反托拉斯法等相關法規之適用。除非政府官有其他不法行為如收取回扣、利益衝突、洩漏採購內情等行為時，可依不同的行為準則加以處罰外，否則均依契約自由原則而認無處罰之必要，僅依照申訴制度處理即可。且招標機關對於採購商品有特殊規格之需求時，除了契約競爭法已明文規定特定機關可不適用公開競爭之程序外，聯邦採購規則設有協商採購制度以排除公開競爭程序。

此外，由於美國聯邦採購設有採購官制度來處理與政府採購有關之事務，是若招標機關對於其規格、廠商資格有特殊需求時，也係透過專業團隊之判斷。基於對採購官裁量判斷之尊重，自然無需透過刑法加以處罰，僅依契約競爭法加以規範即可。政府採購協定（Agreement on Government Procurement，簡稱 GPA）之會員國中，多數的國家對於綁標行為同樣並無刑事處罰¹⁵²。

第三節 個案研究-關係企業參與同一標案之實務案例評析

第一項 案例事實¹⁵³

本案案例事實略為：丁○○係 A 貿易有限公司（下稱 A 公司）之負責人，丙

¹⁵² 如日本對於綁標行為採購機關訂定採購條件本係屬其自由裁量的範圍，但裁量權的行使不得有裁量濫用或裁量逾越的情形，因此採購機關過度不當的設定限制條件，仍有行政法上「平等原則」的適用。詳參前註146，頁57。

¹⁵³ 臺南地方法院 93 年度訴字第 1039 號判決。

○○○係B國際有限公司(下稱B公司)之負責人,甲○○則係C企業有限公司(下稱C公司)之負責人,三家公司董事及股東係同一家族且互為股東,丁○○、丙○○為夫妻,甲○○為子。緣行政院衛生署臺南醫院於民國九十年三月間辦理「行政院衛生署南區醫院九十年度醫療用材料聯合招標」,丁○○有意承攬該案,為確保招標機關確能開標決標,而使A公司能順利得標,先由丁○○商請丙○○、甲○○陪標,並指示A公司在臺南地區之業務員戊○○向臺南醫院購買三份標單,續指示A公司助理馮寶月製作A公司之標單、標封及投標文件,及代B、C公司製作該二間公司之標單、標封及投標文件後,丁○○復委請女兒乙○○於九十年三月五日,前往中國國際商業銀行中山分行,分別自A、B及C公司在該銀行支票存款帳戶轉帳,申請開立面額均為新台幣(下同)二萬四千元,票號為B B 0000000、B B 0000000、B B 0000000號連號支票三紙,做為A、B、C三間公司之押標金,未將投標所需資料交由戊○○於九十年三月八日開標日上午九時,送達臺南醫院投標嗣因臺南醫院於九十年十二月二十六日下午三時審標時,發現A、B、C三間公司之押標金支票為同一銀行且連號致開標未發生不正確之結果而未遂。

第二項 爭點整理與歷審判決評析

第一款 案例爭點及相關見解整理

對於前述案例事實與經過,檢察官原起訴罪名包括丁○○涉嫌政府採購法第87條第5項前段及丙○○、甲○○涉嫌政府採購法第87條第5項後段,惟經公訴檢察官於準備程序時更正刪除後,嗣認被告犯有因認涉有違反政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果之未遂罪嫌予以起訴。然要討論甲、丙、丁所犯之罪名前,需先就本案爭點加以說明,較能釐清觀念。茲就本案爭點及其相關見解整理如下:

(一) 不同公司之負責人間具有親屬關係是否屬關係企業?

採購法中有關係企業之條文,係規定於採購法第38條第1項:「政黨及與其具關係企業關係之廠商,不得參與投標」、第2項:「前項具關係企業關係之廠商,準用公司法有關關係企業之規定。」、是依上開規定可知,採購法中所指之關係企業係準用公司法有關關係企業之規定。亦即,關係

企業之定義，依公司法369-2條之規定，係指：「公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。」、「除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。」。是依照公司法之定義，不同公司之負責人間具有親屬關係並非屬關係企業。

(二) 關係企業之公司可否參與同一標案？

按關係企業之公司間，得否於同一標案中同時參標？公平交易委員會(88)公貳字第8804495-001號函認為：「…(三)倘相關疑義係發生於88年5月27日政府採購法施行「前」者，如構成關係企業之相關事業原不具「經濟獨立性」要件，且協議內容尚未「足以妨礙招標市場之競標機能」者，即無公平交易法第14條聯合行為之適用；惟倘不符上開要件，則仍應受公平交易法第14條、第24條等法條之規範。(四)上揭所謂「經濟獨立性」要件，應以關係企業之各事業是否仍保有經營決策之獨立性而定；亦即，倘關係企業之各事業間，具有實質上控制、從屬關係者(公平交易法第6條第1項第2款至第5款、公司法第369條之1參照)，則此事業間雖名義上各具有「事業」資格(法律上具獨立人格)，因彼此間利害關係同一，從屬事業即不具經濟獨立性與自主決定能力。(附件二)至於所稱「足以妨礙招標市場之競標機能」者，依本會87年11月18日第367次委員會議決議，係認：圍標行為因悖於參標者應經由公平自由競爭機能以決定得標者及得標價格之招標制度機能，故圍標行為本身即屬直接限制競爭之行為，毋庸具體論究圍標行為所足以影響之市場範圍層級；凡可能參與投標者達成相互約束事業之合意時，即得認該圍標行為足以影響各該招標市場之競標機能。」。由此可知，公平會在認定關係企業時，除了以公司法關係企業之形式、實質控制從屬關係為認定外，另要關係企業間具有經濟獨立性及自主決定能力，始得認定為關係企業。

而工程會對於此問題之見解，依照91年11月27日以工程企字第09100516820號令釋示，認為：「若二家投標廠商，係各依公司法成立之社團法人，非屬同一法律主體，如參與同一標案之投標，僅因一家廠商百

分之百持有另一家廠商之股份，或二家廠商為關係企業，是否屬重大異常關聯之情形，行政院公共工程委員會於98年1月19日以工程企字第09800007980號表示並無法逕認屬上開重大異常關聯之情形，或有構成本法第50條第1項第3款所稱借用或冒用他人名義或證件之情事，仍應視個案事實，有無上開令頒顯係同一人或同一廠商所為之相關情形，或借用、冒用他人名義或證件之相關事證，以資認定。」，該函釋所述之相關情形，包括：「一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。二、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。三、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。四、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。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者，均屬政府採購法第50條第1項第5款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形。」。由此可知，工程會認為，關係企業之可否參與同一標案，除了依照公司法關係企業之形式、實質控制從屬關係為認定外，尚需視其有無上述行為而有採購法第50條第1項第5款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形。

(三) 關係企業之公司、具親屬關係之家族企業參與同一標案是否為構成圍標罪？

依目前採購法之規範，僅第39條第3項規定：「承辦專案管理之廠商與規劃、設計、施工或供應廠商，不得同時為關係企業或同一其他廠商之關係企業。」。對於關係企業參與同一標案是否構成圍標罪？法無明文，容有爭議。惟依照目前實務多數見解，認為關係企業之公司參與同一標案，構成採購法第87條第3項詐術圍標罪。此可參最高法院100年台上字第3053號判決：「朱世文及黃富成雖於決標後，認蘭陽種苗園等三家廠商之代表人彼此間有夫妻、父女之關係，並無政府採購法第五十條第一項第五款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之情形，而得參與投標，然此乃指參與投標廠商之資格均符合法律規定，且各自均有參與投標之意願，始排除政府採購法第八十七條第三項規定之適用，否則若參與投標之廠商代表人間各自均無參與投標之意願，祇是配合擬得標者投標之法定程

式，虛偽為投標之意思，不論各代表人間是否具有親戚或血緣關係，自屬施行詐術，應繩以妨害投標罪，本件簡朝成一人主導，以上開三家廠商參與投標，本意即在規避上開重大異常關聯之規定，其行為具有施行詐術之意，而違反政府採購法第八十七條第三項之規定等由甚詳。…」。

近來最高法院103台上字2754號判決亦有詳細論述，認為：「…倘參與政府採購發包案之不同廠商，彼此間雖有公司法規範之關係企業關係，或上、下游廠商之垂直關係，為獲取最大商業利益，各自以自身名義參與投標，並各自決定投標價格，形成政府採購程序之公平市場競爭環境，要無施用詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確結果之行為；然倘參與投標之各該廠商，無論彼此間是否為關係企業，或各具獨立法人格，祇要該等廠商均係行為人能掌控、決策，並於投標時，實際決定以其中一家廠商投標金額略高於另一家廠商之方法，製造形式上價格競爭，而實質上不為競爭，致發包機關誤信所參與投標之廠商間確實有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，足使開標發生不正確之結果，即該當政府採購法第87條第3項規定詐欺圍標罪。…」。

綜合上述可知，實務上對於關係企業之公司參與同一標案，或具親屬關係之家族企業參與同一標案是否構成圍標罪之判斷標準，係以關係企業之公司間是否能相互影響投標價格，製造形式上價格競爭，而實質上不為競爭。

第二款 歷審裁判重點¹⁵⁴

本判決認為被告等人所為既非詐術，亦不生使廠商無法投標或使開標發生不正確結果，與政府採購法第87條第3項所載要件不合，自難論以該條之罪，更難坐以未遂之罪責。不能證明被告等人犯罪，依法應為無罪之諭知。惟其所持理由如下：

(一) 被告主觀上並無施用詐術之犯意？

¹⁵⁴ 本件判決經臺灣高等法院臺南分院 94 年度上訴字第 523 號判決即告確定，且上訴法院與原審維持相同見解，是本文僅就原審判決理由加以說明。

採購法上關於投標廠商之資格，除對政黨及政黨之關係企業設有資格上之限制外，其餘之一般廠商及其關係企業並未限定其資格。且本件署立臺南醫院在招標時，對於投標廠商資格並未另作其他限制，是被告丁○○、丙○○○、甲○○等三人參與該標案於法並無不合。又被告丁○○、丙○○○、甲○○等三人，不問其取得本件標案之資訊來源係自行上網路探知或透過丁○○之告知，只要三家公司基於各自之真意而為參與本件之投標之行為，於法即無違失，難認三家被告公司因具有家族企業或相互持股之關係企業型態，即謂其參與本件署立臺南醫院九十年度聯合招標中之相同標案，係基於詐欺故意而施用詐術之行為。

且被告丁○○、丙○○○、甲○○等三人於調查局詢問及偵訊及本院審理時均一致供述對本件公訴意旨所指之標案有投標意願，且各自決定投標，可認被告等三人所代表之三家公司均有投標之真意。

(二) 客觀上有無施用詐術之行為？

被告等三家公司係家族企業，此由A、C二家公司之營利事業登記證上所載營業所在地均為臺北市○○○路○段二六巷十號一樓，B公司則在同址四樓即明，三家被告公司雇用之員工間並無明顯之職務分配，且有相互支援之情形於一般之家族企業，並非少見。雖本件A、B、C三家公司參與本件標案之標單及投標之支票均係由證人戊填載。惟本件三家公司既係出於真意參與本件之標案，則不論相關投標資料上填載之人是否同一人？蓋用大小章之人是否相同？均可認定合於三家被告公司之真意，而在三家被告公司授權範圍內，與三家被告公司是否施用詐術參與本件標案無涉，自難以三家公司填載標單及押標金支票連號者係由同一人所填載，即認三家被告公司暨其負責人參與招標施用詐術。

且本件被告公司是否自行生產或經銷販售本件標案所列產品，與被告能否參與本件標案之資格無涉，公訴檢察官以被告公司未生產或販售本件標案之產品，即謂其參與本件標案施用詐術，本院認為與社會實況不符，難以採取。

(三) 是否有發生「使廠商無法投標」或「使開標生不正確」之結果？

本件三家被告公司均因押標金支票連號，在第一階段開標資格審查時，

即因資格審查不及格而遭剔除並未進入第二階段之價格標而署立臺南醫院90年度採購醫療衛材聯標案，未達三家而流標之項次，經核與三家被告公司投標之項次均不相同，且三家被告公司投標項次均經合法程序開標、決標，由其他廠商取得該標案足認三家被告公司及被告等人雖參與標案，惟並未生「使廠商無法投標」或「使開標生不正確」之結果。

第三款 判決評析

首先就主觀要件部分，本判決認為，關係企業之公司參與同一標案是否具有詐術圍標之故意，需視該公司間是否均有各自投標之真意。本判決在此要件之判斷上，係依被告丁○○、丙○○○、甲○○等三人之供述而認其均有投標之真意。雖刑事被告之審判本就須遵守無罪推定原則，然投標廠商間之圍標故意本就證明不易，實務上對此多係透過監聽之方式取得證據，在無法取得直接證據之情形下，法院只能為無罪之判決。亦凸顯出我國政府採購對於競爭秩序管制之漏洞，在圍標合意難以證明之情況下，我國之立法似有檢討之必要。

再者，本件被告有無施行詐術之行為，本判決認為，基於有家族關係之關係企業相互支援屬實務上常見之現象，以三家公司填載標單及押標金支票連號者係由同一人所填載，即認三家被告公司暨其負責人參與招標施用詐術。然而，押標金支票連號之情形依照工程會函釋，已屬採購法第50條第1項第5款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，而應不予開標，基於此一行為將影響採購公正性之判斷，應可作為被告有無施行詐術之間接證據。且實務上已有見解將押標金支票連號作為有圍標合意之證據，本判決似未充分考慮到圍標行為之特殊性。若我國政府採購欲提高對市場競爭之重視，避免圍標罪形同具文，對於圍標合意應如何證明，似有檢討之必要。

第三項 本文見解

由前述說明可知，我國法對於關係企業之公司參與同一標案是否構成圍標罪，法無明文，僅能以法院實務加以補充，而法院多認構成採購法87條第3項詐術圍標罪，而工程會並無相關見解。相較於美國法之規範，則略有不同。美國法上

認為具上、下游之關係企業因屬同一經濟主體，並不會破壞市場公平競爭，原則上並無刑事責任，僅在最高及最低轉售價格維持、搭售、區域或客戶限制、排他交易之情形負有民事損害賠償責任。然而，關係企業間能參與同一標案？美國早期實務認為，若子公司仍在母公司支配下，則排除適用休曼法第1條。惟近來聯邦最高法院認為，須母公司對其子公司有100%持股，始足當之。因此時母公司與其完全持股之子公司間兩者利害關係完全一致，故得視為單一企業，得排除適用休曼法第1條。

惟依我國現況，具家族企業類型之關係企業不在少數，要規避圍標罪之構成要件即屬易事。事實上，關係企業彼此間有無實質的控制、影響力，僅內部人始能知悉，更遑論公司負責人間具親屬關係者，彼此間並無相互影響力，若單純以母子公司間持股是否達到100%來判斷，似值商榷。且在刑事追訴之部分，係由檢察官負舉證責任，並無如同民事訴訟上的舉證責任轉換之適用。在此情形下，依現今實務之判斷標準，並未考慮到圍標行為之特殊性，檢察官要證明家族企業間有實質的控制、影響力，非屬易事。此項漏洞，將使有心人刻意規避而破壞採購市場之競爭性。

綜合上述，本文認為有關具親屬關係之關係企業能否參與同一標案，應立法加以明定，以免有違罪刑法定主義。且在立法政策上，仍應考量到舉證責任之難題而加以檢討。

第四節 個案研究-綁標行為之實務案例評析

第一項 案例事實¹⁵⁵

本件案例事實略為：己○○係己○○建築師事務所負責人，壬○○係A科技實業有限公司（下簡稱A公司）負責人。行政院文化建設委員會衛武營藝術文化中心籌備處（下簡稱衛武營藝術文化中心籌備處）為辦理「衛武營藝術文化中心展示表演空間及戶外景觀改善工程」（下簡稱「景觀改善工程」，即工程標），乃於民國96年10月1日公告「衛武營藝術文化中心展示表演空間及戶外景觀改善工程委託設計監造服務」招標案（下簡稱「委託設計監造服務」標案，即設計標），該標案分類係為「建築及各類工程規劃設計監造服務」，廠商資格須符合「機關

¹⁵⁵ 高雄地方法院 98 年度訴字第 769 號判決。

委託技術服務廠商評選及計費辦法」第三條規定之建築師事務所、技師事務所、工程技術顧問公司或技術顧問機構及其他依法令得提供技術性服務之法人所提供之規劃、設計、監造或管理等服務，並具備本案所需專案工程及技利經驗，且未受主管機關停業處分仍在案之廠商，其公告及決標方式係以公開取得報價單或企劃書公告，而以訂有底價參考最有利標精神得標，於96年10月9日11時在衛武營籌備處會議室開標，履約期限則自簽約日起至工程完工驗收止。96年10月15日由己○○建築師事務所得標，是己○○為受衛武營藝術文化中心籌備處提供上開「委託設計監造服務」標案設計規劃審查監造人員，即為受機關委託提供規劃、設計、審查、監造之人員。

而已○○、壬○○2人謀議上開「委託設計監造服務標案」內之有關土木規劃部分由己○○負責，而舞台、燈光、音響視聽等設備規格及規範，則由壬○○負責規劃、設計及撰寫。壬○○為使其所經營之A公司日後能參與「景觀改善工程標案」中相關之舞台、燈光、音響視聽等工程，即分別洽詢與其業務往來之配合廠商，要求渠等提供音響、燈光、線材、舞臺、布幕等規格、型錄以供其為上開「委託設計監造服務」標案設計規劃之參考。己○○明知壬○○所經營之A公司有承作「景觀改善工程標」中有關舞台燈光視聽音響設備等工程之意願，竟仍於96年11月24日，與壬○○為規劃「景觀改善工程標案」投標廠商之資格共同討論，2人討論後決定以「丙級以上營造廠與甲級電器業」共同承攬方式發包，以避免以土木及水電二標案分別辦理採購，壬○○經營之A公司參與投標涉有綁標之嫌。

嗣後壬○○為確保該工程標之得標營造商日後與A公司合作而採購前開燈光音響視聽等設備，乃要求其合作配合之廠商，於其他廠商詢問價格時，予以提高報價或不提供正本型錄，並將各該公司所提供之規格、設備，利用其對於該音響、舞台等領域之專業，設計外人無法一眼即看出其所設計規劃之特殊要求，再以己○○賦予其就該音響、舞台專業領域之審查得標廠商送審資料之權予以刁難、退件，使工程標之得標廠商就音響、燈光、舞台等勢必與A公司配合使能進行工程施作。

而本案目前以上訴三審法院後，已歷經更二審，茲就本案之歷審判決彙整如下表：

表 4-1 歷審判決理由整理

	裁判法院	裁判字號	判決主文
1	臺灣高雄地方法院	98 年訴字第 769 號判決	己、壬共同受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造之人員，意圖為私人不法之利，對設備及規格，為違反法令之審查，因而獲得利益，各處有期徒刑壹年拾月。
2	臺灣高等法院高雄分院	99 年上訴字第 1986 號判決	上訴駁回
3	最高法院	101 年台上字第 5251 號判決	原判決關於己、壬部分均撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院
4	臺灣高等法院高雄分院	101 年上更(一)字 92 號刑事判決	原判決關於己、壬部分撤銷。 己、壬共同受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造之人員，意圖為私人不法之利益，對設備及規格，為違反法令之審查，因而獲得利益，甲處有期徒刑壹年，乙處有期徒刑 1 年 8 月。
5	最高法院	103 台上 2510 號判決	原判決關於己、壬部分均撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院
6	臺灣高等法院高雄分院	103 年重上更(一)字 5 號判決	原判決關於己、壬撤銷。 己、壬均無罪

第二項 爭點整理與歷審判決評析

第一款 案例爭點及相關見解整理

對於前述案例事實與經過，檢察官認被告二人共同違反採購法 26 條 3 項同等品審查，而犯有採購法 88 條綁標罪而予以起訴。惟為幫助觀念釐清，茲先就採購法 26 條 3 項同等品審查及採購法 88 條之要件說明如下：

(一) 採購法 26 條 3 項同等品審查

採購法第 26 條第 3 項規定：「招標文件不得要求或提及特定之商標或

商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者。但無法以精確之方式說明招標要求，而已在招標文件內註明諸如「或同等品」字樣者，不在此限。」，亦即政府機關若欲採購特定規格之用品，無法提及特定之商標或專利時，可以註記以「同等品」取代，然「同等品」應如何認定？依本法施行細則第 25 條規定，「本法第 26 條第 3 項所稱同等品，指經機關審查認定，其功能、效益、標準或特性不低於招標文件所要求或提及者」；另在本法第 26 條執行注意事項第 11 點也提及「同等品係指經機關審查認定其功能、效益、標準或特性等不低於招標文件所要求或提及者，並得予以檢驗或測試。」。此兩者的差異在於後者賦予機關檢驗或測試之權利。

（二）採購法 88 條之要件

按採購法 88 條規定：「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，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。其意圖為私人不法之利益，對廠商或分包廠商之資格為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，亦同。」之相關要件¹⁵⁶，說明如下：

1. 客觀構成要件

（1）行為主體

本條所規範之對象為「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」。

（2）行為情狀

須對技術、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。若行為對於招標規範所為之限制或審查並無違反法令，即不可依本條處罰。又若未能因此而得益或未能證明因此而得益者，仍應依本條第 2 項之規定，處罰未遂部分。

2. 主觀構成要件

行為人須意圖為私人不法之利益而為構成要件之行為，始足當之：例如：行為人主觀上認為其所加於招標規範之限制係為工程品質考量所設，

¹⁵⁶ 同前註 31，頁 347-348。

即不可以本條加以處罰。

第二款 歷審裁判重點

一. 臺灣高雄地方法院 98 年訴字第 769 號判決¹⁵⁷

本判決之判斷理由，可依照採購法 88 條之要件說明如下：

(一) 對廠商或分包廠商之資格為違反法令之限制或審查

本判決認為，被告已明知被告壬係為其規劃設計上開工程中有關視聽音響設備之人員，卻一方面介紹被告壬與得標廠商D公司認識，一方面則任由壬審核與其競爭視聽音響設備工程之C公司（以承包廠商D公司名義）提出之送審資料被告己與壬為使壬經營之A公司得以承作景觀改善工程中有關音響視聽設備部分，於工程標廠商資格決定時，即共同討論以「丙級以上營造廠與甲級電器業」聯合承攬方式招標，以避免土木及水電音響部分分別招標時，壬經營之A公司參與投標視聽音響部分之工程涉有綁標之嫌（因壬之A公司已列入己之服務建議書中之團隊成員），嗣被告己又介紹壬與得標廠商D公司見面，並任由壬審查競爭對手C公司送審之有關視聽音響部分之資料，且以審查不合格予以退回修正，再與被告壬溝通其送審型錄之格式，而予審查通過A公司送審之視聽音響設備部分，而由被告壬經營之A公司承作上開工程中之音響視聽部分，足見被告己與壬間就欲使壬經營之A公司承作上開視聽音響部分之工程有共同之認識及犯意聯絡甚明。

按政府採購法第1條明文規定：「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」，是依其立法精神，目的在於政府採購過程中，以公平、公開之方式避免不公平之競爭，以圖利特定廠商。本件被告己即受衛武營藝術文化中心委託規劃設計監造之人，明知幫其負責規劃上開工程中有關舞台、燈光、音響視聽設備等專業部分之被告壬欲以其所經營之A公司與D公司洽談合作施作上開工程中有關舞台、燈光、音響視聽設備等部分之

¹⁵⁷ 第二審臺灣高等法院高雄分院 99 年度上訴字第 1986 號判決與第一審法院採相同見解，不同之處係認本件被告違反採購法 26 條 3 項，故不予贅述。

工程，除如前述之介紹王與D公司人員認識洽談合作之價格外，仍將有競爭關係之C公司提出之第一次送審資料交由王審查，以排除對手之競爭，使得D公司在於商業利益等因素考量下與王經營之A公司合作，被告己、王之行為顯有違背上開法令規範之精神及目的。

(二) 獲得利益之要件

被告王經營之A公司因被告己及王2人之違法審查，致A公司得以與D公司合作施作上開工程，有證人癸庭呈之97年2月18日合約報價單附卷可稽，是依財政部96年營業事業各所得額、同業利潤計算標準淨利率計算23%計算，被告王經營之A公司獲得106萬8116元之利益。

綜合上述，本判決認為己、王共同受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造之人員，意圖為私人不法之利益，對設備及規格，為違反法令之審查，因而獲得利益，各處有期徒刑1年10月。

二. 臺灣高等法院 99 年上訴字第 1986 號判決

本判決認為，A公司就該工程標既無投標資格，似無原判決上開事實所稱上訴人等二人決定以「丙級以上營造廠與甲級電器業」共同承攬方式發包，以避免以土木及水電二標案分別辦理採購，乙經營之A公司參與投標涉有違反法令嫌疑之情。則原判決該事實認定要與上開理由之論敘，前後齟齬，同有判決理由矛盾之違誤。

再者，A公司因承作本件工程標之舞台、燈光、視聽音響等項工程，其最終實際承攬所得究竟若干，因與甲、乙等二人不法圖利該公司金額之認定攸關，自有詳加調查、審認必要。原審僅依證人提出之A公司九十七年二月十八日合約報價單及說明依財政部九十六年營利事業各業所得額、同業利潤計算標準淨利率百分之二十三計算，認乙經營之A公司計獲得一百零六萬八千一百十六元之不法利益（見原判決第四十四頁）。然該「報價單」僅係A公司為向D公司要約承作本件舞台、燈光、視聽音響等工程，所提報之價格，未必即為D公司最終允由該公司承作之實際承攬價格，此乃商場習見之事，則原判決以該報價單所載提報之總金額，資為A公司所獲不法利益之計算基

準，未免速斷。

綜合上述，本判決認為，原審對上開各節未進一步詳查，徒以A公司上開97年2月18日之報價單為其認定憑據，其證據調查職責仍嫌未盡。以上，或係上訴人等二人上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決關於上訴人等二人部分有撤銷發回更審之原因。原判決就上訴人等二人不另論知無罪部分，基於審判不可分之原則，併予發回。

三. 最高法院 101 年度台上字第 5251 號判決

本判決認為，於本院審理時，已坦承犯行，為原審未及審酌。壬獲利為 22 萬 2235 元，C 公司只製作 1 次送審資料，供 D 公司提出送審，原判決認 C 公司提出 2 次，同有未當。爰審酌已係受政府機關委託提供規劃、設計、審查、監造之人，本應以政府機關之利益為最大考量，而擔負起監督工程品質之責，竟為圖協助其參與視聽監控器材工程規劃設計之壬（未給付設計費予乙）經營之 A 公司日後可以施作該部分之工程，竟先與乙共同討論規劃工程標之廠商資格，再交由被告乙為違反法令之審查以排除其競爭對手，而達到二人規劃由 A 公司承作工程之目的，違反政府採購法公平、公開競爭之原則。

乙為確保其經營之 A 公司日後在工程有相較於其他競爭廠商之優勢，竟私下與其協力廠商聯絡欲採用其等之產品規格、或要求該等協力廠商提高報價予其競爭廠商，壬未收取視聽監控器材工程之設計費，由其經營之 A 公司承作該部分工程，且政府工程之採購、施作係以全民、政府之利益為前提，而非以個人之利益，被告壬未收取設計費係其與被告己間之權利義務關係，但不得藉此合理化被告壬當然可以優先承作其參與設計規劃之工程，況且若任由受政府機關委託之建築師與協助其參與設計規劃之人共謀設計、得標或參與日後之工程，則此黑箱作業非外人所一眼可知，對於其他欲競爭之廠商不公平，政府所委託施做之工程品質，亦無法獲得確保，況被告壬於規劃設計時，竟有部分提供完全無法符合規範功能之參考廠商，致使 A 公司在以同等品送審時，無法提出比價表，最後只能在設計疏失之情形下以同等品通過送審，嗣經行政院公共工程會委員會以該規劃設計疏失非可歸責於 D 公司(縱

實際規劃設計者係 A 公司之壬，而實際承作該工程者亦係壬經營之 A 公司)，而認衛武營藝術文化中心仍應給付該部分之工程款予 D 公司，是因被告己、壬 2 人之行為，導致政府機關利益受損，罔顧公共工程之公信力及品質，惟念被告甲於本院審理時坦承犯行，被告乙所經營之 A 公司獲利僅 22 萬 2235 元等一切情狀，量處被告己有期徒刑 1 年，被告壬有期徒刑 1 年 8 月。

四. 臺灣高等法院高雄分院 101 年度上更(一)字 92 號判決

壬似未知悉甲於協助其設計視聽監控器材工程規格及規範時，刻意設計他人無法一眼即看出其所設計規劃之特殊要求，且其亦未全盤依甲之意見，而為視聽監控器材工程設備及規格之設計，則乙是否如原判決所認其知悉上情，而與甲共同基於意圖為 A 公司不法之利益，違反政府採購法第二十六條第二項不得限制競爭規定，而為違反法令之審查之犯意聯絡，任由甲為之？即非無再加研酌之餘地。原審未予調查釐清，剖析明白，遽為不利於壬之判決，與卷證資料未盡相符，併有調查之職責未盡及判決理由不備之違誤。以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決仍有撤銷發回之原因。至原判決不另諭知上訴人等二人無罪部分，基於審判不可分之原則，應併予發回。

五. 最高法院 103 年度台上字第 2510 號判決

本判決認為，壬似未知悉己於協助其設計視聽監控器材工程規格及規範時，刻意設計他人無法一眼即看出其所設計規劃之特殊要求，且其亦未全盤依己之意見，而為視聽監控器材工程設備及規格之設計，則壬是否如原判決所認其知悉上情，而與己共同基於意圖為 A 公司不法之利益，違反政府採購法第 26 條第 2 項不得限制競爭規定，而為違反法令之審查之犯意聯絡，任由己為之？即非無再加研酌之餘地。原審未予調查釐清，剖析明白，遽為不利於壬之判決，與卷證資料未盡相符，併有調查之職責未盡及判決理由不備之違誤。以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決仍有撤發回之原因。至原判決不另諭知上訴人等二人無罪部分，基於審判不可分之原則，應併予發回。

六. 臺灣高等法院高雄分院 103 年度重上更(一)字 5 號判決

本判決認為，被告己、壬究竟在衛武營藝術文化中心展示表演空間及戶外景觀改善工程中音響、燈光、舞臺、布幕哪些項目之器材規範於招標時有涉及設備規格之「不當限制」而有違反政府採購法第 26 條第 2 項規定，公訴人並未舉證。且倘若本件被告甲、乙有意以特殊規格標以遂行其二人綁標牟利之意圖，當採用無人可及之規格，然從衛武營藝術文化中心展示表演空間及戶外景觀改善工程招標時，第 1 次即 E 營造有限公司、D 公司及 F 營造有限公司 3 家廠商投標，審標結果 3 家均符合招標文件之規定，亦即三家廠家對於採購標的之工作內容、數量、規範及報價須知，均完全明瞭接受而無履約困難始予投標，最後 D 公司以最低標方式決標，此有上開標案衛武營藝術文化中心籌備處開標（資格審查）/ 決標紀錄在卷可查，依上開投標紀錄可知並無僅單一公司始符合投標資格或僅單一廠商能符合招標條件之情形，亦即尚難認衛武營藝術文化中心展示表演空間及戶外景觀改善工程中視聽監控器材（即公訴人所稱音響、燈光及舞臺工程）之設備規格，於招標階段有違反政府採購法第 26 條第 2 項不得限制競爭之規格綁標之情事。

再者，D 公司選擇 A 公司作為提供視聽監控器材之協力廠商，惟送審時仍遭甲建築事務所以器材屬同等品要求補充以同等品送審說明再審等理由請求 D 公司修正後再行審查，實難認被告己、辛有故意違法延宕不審，並指示應向介紹之對象購買視聽監控器材之違法審查行為。是本判決認為，原判決關於己、辛部分撤銷。己、辛均無罪。

第三款 判決評析

由前述歷審判決可知，各法院對於採購法 88 條構成要件應如何認定，均有不同之見解。惟何種認定方式較為妥適，本文擬就三個部分加以說明，分述如下。

（一）對於規格之不當限制競爭

首先，就規格之不當限制之部分，第一審法院對於被告如何為規格的不當限制競爭，僅就被告有共同討論以「丙級以上營造廠與甲級電器業」

聯合承攬方式招標，以避免土木及水電音響部分分別招標之部分加以說明。惟其屬採購法 88 條後段之情形，第一審法院既認被告有為規格之不當限制競爭，何以僅就不當限制投標廠商資格之部分加以說明。第二審法院與第一審法院均採相同見解，惟本文認為，此項情形似有混淆採購法 88 條前後段之構成要件。

（二）違反法令之審查

另就違反法令之審查部分，第一審法院認為已將有競爭關係公司所提出之第一次送審資交由壬審查，以排除對手之競爭之部分，屬違反採購法第 1 條之立法目的及精神，而屬違反採購法 88 條之違反法令之審查。第二審法院則予以補充，認為被告係違反採購法第 1 條及第 26 條第 3 項同等品審查之情形，而屬採購法 88 條之違反法令審查。惟上述法院對於被告如何違反同等品審查並無詳細論述及證據，逕認被告有違反採購法 26 條第 3 項之情形，似有未妥。蓋負責設計監造之己本就須審查施工廠商之材料是符合招標文件，不能僅依己將有競爭關係之 C 公司送審資料交由壬審查而認有違法之情形，似有未妥。是本文認為，第一審及第二審法院之見解，似有未妥之處，最高法院之見解較為可採。

（三）獲得不法利益

另就獲得不法利益之計算上，第一審及第二審法院均僅依第一次合約報價單之金額作為獲得利益之計算，似有違常理。最後承攬工作之總價未必符合第一次報價單之金額，且不法獲利應就實際獲利加以計算，不能僅依報價單之金額予以計算。是本文認為，第一審及第二審法院之見解，似有未妥之處，最高法院之見解較為可採。

綜合上述可知，最高法院之見解，較符合一般工程慣例，本案之第一審及第二審法院對於採購法 88 條之構成要件的認定方式，仍有論理未詳盡之處。蓋犯罪行為之成立本就須符合構成要件，且考慮到檢察官對於綁標行為舉證之困難度，要構成採購法 88 條之犯罪，似有一定之困難。

第三項 本文見解

美國法對於綁標行為並不處罰，其原因主要在於美國法將聯邦採購在定位上如同一般私人消費者，在此思維下，只要招標機關無收取回扣、利益衝突等犯罪行為，基於契約自由原則，招標機關本就可依其需求而為規格、廠商資格限制。是美國法認為依照契約自由競爭原則，並不予以處罰。且聯邦採購規則既訂有異議申訴制度，對於規格、廠商資格為不當限制競爭之情形，自依申訴制度解決即可，不須以刑事責任處罰之。雖然我國政府採購亦設有異議申訴制度，惟基於防弊之觀點，才增訂採購法 88 條之刑事責任。事實上，設計、監造之廠商與招標機關間所簽訂之契約為民事契約，有關同等品審查是否有綁標之情形依履約爭議處理即可。

且若設計、監造之廠商為技師或建築師，依工程會**工程技字第 09900425140 號可知**¹⁵⁸，受機關委託提供採購規劃、設計、監造或專案管理之工程技術服務廠商如有綁標情事致機關遭受損害，機關應依政府採購法（下稱採購法）第 63 條第 2 項及契約規定，追究廠商之責任（**契約責任**）；承辦之技師或建築師有應付懲戒之情事，則提報各該專技人員主管機關予以懲戒（**專業責任**）。何以再用刑

¹⁵⁸ 工程技字第 09900425140 號：「…二、有關技師、建築師執行業務因涉嫌綁標移付懲戒之法令依據及程序如下：(1)技師法第 19 條第 1 項：「技師不得有左列行為：一、使他人假用本人名義執行業務。二、玩忽業務致委託人或他人受有損害。三、執行業務時違反與業務有關之法令。四、受鑑定之委託，為虛偽之陳述或報告。五、無正當理由洩漏因業務所知悉或持有他人之秘密。六、對於委託事件有不正當行為或違背其業務應盡之義務。七、以不正當方法招攬業務。」

(2)技師法第 39 條：「技師有左列情形之一者，除依本法規定處分外，應付懲戒：一、違反本法所定之行為者。二、因業務上有關之犯罪行為受刑之判決確定者。三、違背技師公會章程之行為，情節重大者。」

(3)技師法第 41 條：「技師違反本法者，依左列規定懲戒之：一、…。二、…。三、違反第十九條第一項第二款至第七款規定情事之一者，應予申誡、停止業務或廢止執業執照。四、…。」(第 1 項)、「技師有第三十九條第二款或第三款規定情事之一者，其懲戒由技師懲戒委員會依第四十條第一項及第二項規定，視情節輕重議定之。」(第 2 項)(4)技師法第 42 條：「技師有第三十九條之情事時，由利害關係人、主管機關、目的事業主管機關或技師公會列舉事實，提出證據報請技師懲戒委員會處理之。」3.建築師法：(建築師懲戒)(1)建築師法第 17 條：「建築師受委託設計之圖樣、說明書及其他書件，應合於建築法及基於建築法所發布之建築技術規則、建築管理規則及其他有關法令之規定；其設計內容，應能使營造業及其他設備廠商，得以正確估價，按照施工」(2)建築師法第 18 條：「建築師受委託辦理建築物監造時，應遵守左列各款之規定：一、監督營造業依照前條設計之圖說施工。二、遵守建築法令所規定監造人應辦事項。三、查核建築材料之規格及品質。四、其他約定之監造事項。」(3)建築師法第 46 條：「建築師違反本法者，依下列規定懲戒之：一、…。四、違反第十七條或第十八條規定情事之一者，應予警告、申誡或停止執行業務或廢止開業證書。五、…。」(4)建築師法第 50 條：「建築師有第四十六條各款情事之一時，利害關係人、直轄市、市(市)主管機關或建築師公會得列舉事實，提出證據，報請或由直轄市、市（市）主管機關交付懲戒。」

事責任規範綁標行為，如此一來，不僅使技師、建築師之法律風險及責任過重，亦有違刑法謙抑性。此也凸顯出我國採購法有防弊過度之情形。

第五節 小結

在比較完我國與美國政府採購制度中常見之採購犯罪行為態樣後，可知我國與美國常見之採購犯罪行為態樣亦屬類似，均重視市場公平、公開競爭及採購防弊。惟就具親屬關係之關係企業能否參與同一標案，以及綁標行為是否處罰之部分，有所不同。分述如下：

（一）就具親屬關係之關係企業能否參與同一標案

就具親屬關係之關係企業能否參與同一標案之部分，因我國有許多家族企業類型的關係企業，若依照我國實務及美國法之認定標準，要規避圍標罪之構成要件即屬易事。關係企業彼此間有無實質的控制、影響力，僅內部人始能知悉，更遑論公司負責人間具親屬關係者，彼此間無相互影響力。且在刑事追訴之部分，係由檢察官負舉證責任，並無如同民事訴訟上的舉證責任轉換之適用。在此情形下，依現今實務之判斷標準，並未考慮到圍標行為之特殊性，檢察官要證明家族企業間有實質的控制、影響力，非屬易事。此項漏洞，將使有心人刻意規避而破壞採購市場之競爭性。

（二）綁標是否處罰

另就綁標之部分，美國法認為基於契約自由競爭原則，對於綁標行為不予處罰，而我國卻處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。其主要原因，在於美國聯邦採購規則設有採購官制度，來維持採購以及履約品質，政府採購本就具有高度專業性及複雜性，惟依現今之實務運作，承辦採購之人員對於採購的專業度尚顯不足，縱然有許多採購實務之訓練課程，卻仍無法因應採購實務之複雜性，對於承辦採購業務的公務員來說，無異提高其法律風險。

再者，在採購實務中，受到政府機關委託，而代政府機關辦理部分或全部採購事項的廠商或專業人員所為之規劃、設計、審查、監造、專案管理，仍需交由招標機關審查，最後之決定權限仍在招標機關，採購法 88

條之規範，係將招標機關之法律風險完全轉嫁於受政府機關委託，雖受到政府機關委託，而代政府機關辦理部分或全部採購事項的廠商或專業人員較具專業性而應負擔較大之風險，惟此項風險分配，僅係反映出在現行制度下，招標機關並檢驗受到政府機關委託，而代政府機關辦理部分或全部採購事項的廠商或專業人員所提出建議之能力。

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。

第六章 結論與建議

第一節 結論

本文在分析近十年最高法院刑事判決後，歸納出投標廠商常見之採購犯罪行為為協議圍標、暴力圍標、陪標、借牌投標及偽造投標文件等行為態樣，以及招標機關常見之採購犯罪行為態樣為圖利廠商、收受賄賂、浮報價額、收取回扣、洩密及綁標等行為態樣。而為符合論述上之一致性，本文同樣係分為投標廠商及招標機關分述如下。

一. 投標廠商常見之採購犯罪行為態樣

(一) 圍標行為態樣

按協議圍標、暴力圍標、陪標、借牌投標之本質均屬圍標行為，然我國在立法上僅考慮到以刑事處罰嚇阻犯罪，並未考慮到此種「搓圓仔湯」式之犯罪合意應如何證明之難題。蓋圍標合意本就具隱密性，難以證明，雖實務上可使用監聽之方式取得證據，惟監聽票之取得本就具有爭議性，若僅依監聽方式取得合意證明之證據，似有未妥。

再者，在具有家族企業類型之關係企業能否參與同一標案之部分，要將財報、經營分別獨立，實屬易事，是若如同美國法上之判斷，以持股比例作為判準，如同我國公司法對於關係企業之定義予以判斷，並不符合我國採購實務之現況。況且，實務上對於家族企業參與同一標案是否構成圍標，仍有不同之見解。如此一來，將使投標廠商有僥倖之心態，從而對於圍標合意之判斷能否提出一致性的判準，似可作為吾人檢討修正之方向。

此外，立法者以刑事責任加以規範，卻未考慮到刑事訴訟上的自由心證，須達到百分之90確信有罪之情形，方可定罪，且刑事訴訟並無舉證責任轉換及文書提出義務之適用，是在不自證己罪的保護傘下，雖立法者認為圍標行為須以刑事處罰加以規範，但在未充分考慮證據取得及刑事訴訟中自由心證較為嚴格之情形下，似無法有效的追訴犯罪。

（二）對政府詐欺之行為態樣

我國政府採購與美國聯邦採購在立法上均禁止投標廠商有對政府詐欺之行為態樣，相同之處，在於對政府詐欺之行為態樣不僅只有偽造投標文件，在提供任何錯誤資料而使政府陷入錯誤判斷之情形皆屬對政府詐欺之行為。不同之處，則係我國係以刑事處罰加以規範，認為屬詐術投標罪，而美國係將對政府詐欺行為定性為民事糾紛，而以高額之損害賠償金作為禁止投標廠商對政府詐欺之手段。同時以自我揭漏制度來預防廠商有對政府詐欺行為發生。此不僅能確保政府採購之公正性，亦能作為嚇阻投標廠商違法之手段。

基於刑法之謙抑性之思想，我國對於偽造投標文件之情形是否要以刑法加以規範，似仍有討論空間。況且，我國採購法已明確採前公後私之雙階理論，若能以行政管制加以規範，似不用以刑罰來規範偽造投標文件之情形。

二. 招標機關常見之採購犯罪行為態樣

（一）圖利行為之行為態樣

按政府採購本具有高度專業性以及複雜性，採購法第6條第2項規定亦賦予採購人員有專業判斷之裁量空間，但我國採購實務並未重視採購人員之專業判斷，似乎忽視了採購之專業性及複雜性。相較於美國聯邦採購，係透過採購官團隊來評估每個採購案件，且相當尊重採購官之裁量判斷，此亦可作為我國提升採購人員素質，遏止採購弊案之參考。

（二）收取回扣之行為態樣

在收取回扣之行為態樣部分，我國與美國對於收取回扣之行為，均認屬重罪而處以鉅額之罰金與有期徒刑，我國更有無期徒刑之刑度。惟其不同者，在於我國僅對公務員收取回扣有處罰，對於廠商間之收取回扣並無處罰，實務上多以刑法第342條第1項之背信罪加以起訴，然其刑度僅為處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1000元以下罰金，而美國之反回扣法，係禁止任何人要求、收受回扣，廠商間之收取回扣亦在規範內容內。由此觀之，我國法似認為廠商間之收取回扣行為可罰性較

低。

考量到廠商間會透過收取回扣而降低公共工程品質，進而危害公共安全，我國立法者未將此納入考量，似有加以修正之必要。

（三）洩密之行為態樣

在洩漏與採購有關應秘密事項之部分，我國與美國為維持採購公正性，均禁止相關人員洩漏與採購相關之秘密事項，而我國之立法，對於受機關委託或代辦採購事項之廠商的洩密行為之刑度較公務員洩密行為為重，顯見我國對採購防弊之重視，然此項刑度之設計，立法者並未加以說明，是否輕重失衡，似有疑義。

（四）綁標之行為態樣

在招標機關之部分，因承辦採購業務者均為公務員，故圖利廠商、收受賄賂、浮報價額、收取回扣等行為態樣皆依貪汙治罪條例之規定加以處罰，並無疑問。惟須考量者，按政府採購本具有高度專業性以及複雜性，採購法第6條第2項規定亦賦予採購人員有專業判斷之裁量空間，但我國採購實務並未重視採購人員之專業判斷，似乎忽視了採購之專業性及複雜性。相較於美國聯邦採購，係透過採購官團隊來評估每個採購案件，且相當尊重採購官之裁量判斷，此亦可作為我國提升採購人員素質，遏止採購弊案之參考。

另就綁標行為之部分，監造、設計之廠商與招標機關之關係為民事契約，然我國採購法88條卻以刑事處罰加以規範，似乎又提高了監造、設計之廠商之法律風險，在採購實務中，受到政府機關委託，而代政府機關辦理部分或全部採購事項的廠商或專業人員所為之規劃、設計、審查、監造、專案管理，仍需交由招標機關審查，最後之決定權限仍在招標機關，何以在將此風險轉嫁於監造、設計之廠商。而此項之風險分配，僅反映出現行制度下，招標機關並無檢驗受到政府機關委託，而代政府機關辦理部分或全部採購事項的廠商或專業人員所提出建議之能力。

再者，在GPA的會員國中，如美國、日本，對於綁標行為均無刑事

處罰，美國更將綁標視為決標階段之爭議，而以申訴制度來解決此一爭議。是我國採購法 88 條綁標罪之刑事處罰規範，似有檢討之必要。

第二節 建議

綜合上述之結論，本文提出以下建議，以作為我國未來立法修正可能之方向：

一. 圍標合意證明標準化

按工程會工程企字第○九一○○五一六八二○號之函釋，已認為投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者、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、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、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者，均屬政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形，且經機關於開標前發現者，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。而法院判決中已有以此標準作為判斷投標廠商間是否有圍標合意之證據，惟並非所有法院都採取相同之判準。是為符合判斷上之一致，本文認為，上述函釋應可直接作為法院判斷圍標合意之證據，而無須再另為是否具有投標真意之判斷。

二. 公司負責人具親屬關係之關係企業得否參與同一標案應明文禁止

依照我國現況，公司負責人間具親屬關係之關係企業不在少數，若依公司法關係企業之認定方式，那對於採購法第 1 條所要求之公平、公開競爭，僅屬空談。且在法無明文、法院見解尚無一致之情況下，若不明文禁止，將衍生更多的採購弊案、破壞市場競爭。是本文認為，具公司負責人具親屬關係之關係企業應不得參與同一標案，應立法予以明文禁止。

三. 廠商間之收取回扣刑罰化

按貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款經辦工程收取回扣罪之立法目的，係因其收取回扣，對方廠商莫不偷工減料以彌補其給付而使工程之品質降低，嚴重影響公共安全。然廠商間之收取回扣亦會發生偷工減料以彌補其給付而使工程之品質降低之情形。若規範收取回扣之目的，係為了確保工程品質，

對於廠商間之收取回扣亦應予以規範禁止。是本文認為，廠商間之收取回扣僅依刑法第 342 條之背信罪加以追訴，仍不足以嚇阻犯罪，亦無法達成維護工程品質之目的，從而廠商間之收取回扣應立法予以刑罰化。

四. 採購法第 89 條洩密罪之刑度應予以降低

我國維持採購公正性，對於受委託設計、監造之廠商有洩漏採購有關應秘密之事項時，係以採購法第 89 條予以規範，顯見我國對採購防弊之重視。惟若係公務員洩漏採購有關應秘密之事項，係依照刑法第 132 條洩漏國防以外秘密罪予以追訴。然此兩者之刑度，前者為處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 100 萬元以下罰金，後者則為 3 年以下有期徒刑。兩者似有輕重失衡。是本文認為，採購法第 89 條洩密罪之刑度應予以降低，較為妥適。

五. 採購法第 88 條綁標罪除罪化

按監造、設計之廠商與招標機關之關係為民事契約，且依工程會工程技字第 09900425140 號可知，受機關委託提供採購規劃、設計、監造或專案管理之廠商已負有契約責任及專業責任，若再以刑事責任加以規範，技師、建築師所承擔之法律風險似嫌過高。再者，基於刑法謙抑性之思想，刑法應係作為保護個人生活利益之最後手段，若已有其他手段可加以規範，自無須用刑事處罰作為嚇阻之手段。從而，本文認為，應將採購法 88 條綁標罪除罪化，將其回歸民事爭議或是採購法之申訴制度予以處理。

六. 增設採購官制度，並使採購法第 6 條第 2 項之裁量判斷具體化

而在採購法 88 條除罪化後，綁標行為即可回歸政府採購履約及申訴制度予以處理，而考量到政府採購之專業性及複雜性，應可提高採購人員之素質，將政府採購之業務予以專業化。此即可參考美國聯邦採購規則所設立之採購官制度，以專業團隊之運作來評估每個採購案件，透過專業分工之方式，不僅能降低採購人員之法律風險，亦可將採購法第 6 條第 2 項之專業判斷予以具體操作。目前我國臺北市政府對於招標金額在 500 萬元以上之案件，已由「臺北市政府聯合採購發包中心」同一辦理¹⁵⁹，其設立方式雖不如美國採

¹⁵⁹ 參臺北市政府聯合採購發包中心，資料來源：<http://ubc.gov.taipei/mp.asp?mp=ubc>，(最後瀏覽日：民國 105 年 5 月 17 日)。

購官制度之完成，但也顯示設立採購官團隊並非難事，從而本文認為，增設採購官制度似為可行之方案。

又若從犯罪預防的角度觀之，增設採購官制度不僅可達成預防犯罪之功能，亦可貫徹刑法謙抑性之思想、避免刑罰肥大化。

政府採購本就具有高度專業性及複雜性，然立法者在判斷在採購程序中，何種行為要以刑法加以規範時，往往忽略掉政府採購存在之目的及特性，而造成防弊過甚之現象。如此一來，不僅有違採購法制定之初衷，也有違刑法謙抑性之思想。希望能透過本研究，對於政府採購制度之完善及健全有所助益。

參考文獻

一、中文

(一) 專書

1. 王澤鑑編，英美法導論，1版，民國99年。
2. 林山田、林東茂、林燦璋，犯罪學，4版，民國99年。
3. 許春金，犯罪學，7版，民國102年。
4. 黃鈺華、蔡佩芳合著，政府採購法解讀-逐條釋義，5版，民國103年。

(二) 學位論文

1. 李淑琚，政府採購未得標者因機關違法請求賠償之研究：以比較我國、美國、歐盟、英國司法實務為中心，國立政治大學法律暨科際整合研究所碩士論文，民國103年6月。
2. 吳權原，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碩士論文，民國95年8月。
3. 吳滄俯，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，民國96年11月。
4. 林鳳宜，公共工程綁標犯罪初步探討，國立高雄第一科技大學營建工程系碩士論文，民國104年2月。
5. 林勇麒，從保護法益論政府採購法之刑事責任——國家法益假象下的競爭秩序守護者——，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，民國103年10月。
6. 張志堅，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，民國103年6月。
7. 張尤仁，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，民國99年6月。
8. 陳有政，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，民國99年7月。
9. 曹志仁，從美國聯邦採購規則論我國政府採購法之爭議處理制度，國立政

治大學法律研究所碩士論文，民國101年7月。

10. 黃鈴晏，聯合行為之成立及法律效果-以美國、歐盟及我國規範為中心，國立成功大學法律學研究所碩士論文，民國101年7月。
11. 黃榆楹，競爭法與政府採購法對於圍標、綁標行為規範之比較研究，國立臺北大學碩士論文，民國93年6月。
12. 楊明人，建築公用工程浮報價額、數量或有其他舞弊情事—以貪污治罪條例第四條第一項第三款之實務探討為中心，國立高雄大學高階法律暨管理碩士在職專班碩士論文，民國100年1月。
13. 鄧媛，從聯合行為之合意證明論寬恕政策之實踐，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班科技法律組碩士論文，民國104年8月。
14. 廖傳賀，圍標犯罪之研究—以政府採購法第八十七條規定為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，民國101年6月。
15. 劉倩妏，政府採購之救濟制度—以政府採購之法律性質為中心，國立政治大學法律學研究所碩士論文，民國96年6月。

(三) 期刊文章

1. 許恆達，綁標刑事責任之研究-以行為主體的身分關係為中心，2014東吳工程法學論叢，頁1-26，民國103年8月。
2. 陳志民，美國及歐盟反托拉斯法對國際卡特爾行為之規範，貿易政策論叢，第14期，頁37-63，民國99年12月。
3. 蕭宏宜，政府採購犯罪之相關問題—近年實務判決的整理與分析，2014東吳工程法學論叢，頁205-234，民國103年8月。

二、英文

(一) 外文專著

1. Mark Furse, (1th ed 2012) *The criminal law of competition in the UK and in the US*.
2. RICHARD A. POSNER, (1th ed 2001). *ANTITRUST LAW*. U.S.A: University Of Chicago Press.

(二) 外文期刊論文

1. Ania Thiemann, *FIGHTING CORRUPTION AND PROMOTING COMPETITION*, *Global Forum on Competition*,1-4(2014)(民國103年)
2. Kate M. Manuel, *Competition in Federal Contracting:An Overview of the*

- Legal Requirements*, Congressional Research Service 1-29,2011(民國100年)
3. Maira Martini, *CONFLICT OF INTEREST IN PUBLIC PROCUREMENT*.
Anti-corruption help desk providing on-demand research to help fight corruption,1-8, 2013(民國102年)
 4. Tomas A. Piraion, Jr., *Making Sense of the Rule of Reason:A New Standard for Section 1 of Sherman Act*, 47 *VANDERBILT LAW REVIEW*,1753-1805(1994)(民國93年)
 5. Thomas S. McConville, *THE PROCUREMENT INTEGRITY ACT: A LITTLE-USED BUT EFFECTIVE STATUTE IN CRIMINAL PROSECUTIONS*, *Procurement Lawyer*, 1-6 ,Fall (2007)(民國96年)
 6. Timothy M. Cox, *IS THE PROCUREMENT INTEGRITY ACT “IMPORTANT” ENOUGH FOR THE MANDATORY DISCLOSURE RULE? A CASE FOR INCLUSION*, 40 *Public Contract Law Journal* 348-391 Winter (2011) (民國100年)

三、網路資源

1. 自由時報(2015)。雲豹甲車用中國劣貨 網媒：國防部疑袒護涉弊廠商。
檢自：<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1436442>
2. 呂志明(2016)。【更新】立法院電腦採購弊案 今首次提訊林錫山。檢自：
<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20160203/789179/>
3. 許俊澤(2013)。美國聯邦政府採購制度之研究。檢自：
<http://www.audit.gov.tw/files/15-1000-1429,c99-1.php>
4. THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE (2015). Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What to Look For. Retrieved from
<https://www.justice.gov/atr/price-fixing-bid-rigging-and-market-allocation-schemes>
5. Department of Justice. PRICE FIXING, BID RIGGING, AND MARKET ALLOCATION SCHEMES: WHAT THEY ARE AND WHAT TO LOOK FOR. Retrieved from
<https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/10/24/211578.pdf>
6. Joel M. Androphy , Rachel Grier, Sarah M. Frazier. Government Procurement Fraud and the False Claims Act. Retrieved from
<https://www.hg.org/article.asp?id=20227>

7. OFFICE of THE UNITED STATES ATTORNEYS. 927. Anti-Kickback Act of 1986. Retrieved from <https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-927-anti-kickback-act-1986>
 8. WTO, Government Procurement, Statistics https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2015_e/its15_toc_e.htm
-

判決索引表¹⁶⁰

章節	判決字號
2-1-1 ¹⁶¹	最高法院 99 年度台上字第 6983 號判決 最高法院 101 年度台上字第 2041 號判決
2-1-2	最高法院 95 年度台上字第 6047 號判決 最高法院 98 年度台上字第 4968 號判決 最高法院 98 年度台上字第 7548 號判決 最高法院 99 年度台上字第 3267 號判決 最高法院 101 年度台上字第 558 號判決 最高法院 101 年度台上字第 881 號判決 最高法院 101 年度台上字第 5896 號判決 最高法院 103 年度台上字第 2329 號判決 最高法院 100 年度台上字第 6833 號判決 最高法院 96 年度台上字第 3246 號判決 最高法院 97 年度台上字第 2964 號判決 最高法院 97 年度台上字第 2965 號判決 最高法院 98 年度台上字第 5064 號判決 最高法院 98 年度台上字第 522 號判決 最高法院 101 年度台上字第 2041 號判決 最高法院 103 年度台上字第 2473 號判決 最高法院 103 年度台上字第 414 號判決 最高法院 104 年度台上字第 72 號判決
2-2	最高法院 22 年度上字第 317 號判決 最高法院 30 年度上字第 3023 號判例 最高法院 95 年度台上字第 4801 號判決 最高法院 100 年度台上字第 7341 號判決 最高法院 99 年度台上字第 7774 號判決 最高法院 101 年度台上字第 1125 號判決 最高法院 99 年度台上字第 736 號判決 最高法院 101 年度台上字第 5360 號判決 最高法院 98 年度台上字第 7812 號判決 最高法院 103 年度台上字第 4592 號判決
2-3-1	最高法院 103 年度台上字第 4592 號判決

¹⁶⁰ 此部分係按章節使用順序排序。

¹⁶¹ 此處係指第二章第一節第一項，下述編號亦同。

2-3-2	<p>最高法院 97 年度台上字 6855 判決 最高法院 102 年度台上字 3567 號判決 最高法院 100 年度台上字第 3053 號判決 最高法院 100 年度台上字第 6650 號判決 最高法院 99 年度台上字第 6983 號判決 台灣高等法院台中分院 96 年度上更(一)字第 97 號判決 最高法院 99 年度台上字第 6983 號判決 最高法院 103 年度台上字第 414 號刑事判決 最高法院 103 年度台上字第 2473 號判決 台灣高等法院 100 年度重上更(一)字第 138 號判決</p>
2-4	<p>最高法院 99 年度台上字第 6983 號 台灣高等法院 102 年度上訴字第 2352 號判決 最高法院 94 年度台上字第 1000 號判決 最高法院 92 年度台上字第 4044 號判決 台灣高等法院 101 年度上易字第 2447 號判決 高雄地方法院 103 年度訴字第 578 號判決</p>
2-5	<p>最高法院 102 年度台上字第 2066 號判決 最高法院 99 年度台上字第 1568 號判決 最高法院 100 年度台上字第 3053 號判決 最高法院 102 年台上字第 2066 號判決 最高法院 104 年度台上字第 311 號判決 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1334 號判決 最高行政法院 99 年度裁字第 1746 號裁定 最高行政法院 104 年度判字第 710 號判決</p>
3-1	<p>最高法院 103 年度第 13 次刑庭決議 最高法院 104 年度台上字第 1052 號判決 最高法院 100 年度台上字第 2783 號判決 最高法院 102 年度台上字第 5057 號判決 最高法院 102 年度台上字第 2180 判決 最高法院 101 年度台上字第 1930 號判決 最高法院 102 年度台上字第 583 號判決 最高法院 100 年度台上字第 167 號判決 最高法院 96 年度台上字第 7694 號判決 最高法院 101 年度台上字第 3280 號判決 最高法院 104 年度台上字第 3709 號判決 最高法院 102 年度台上字第 1488 號判決 最高法院 98 年度台上字第 2875 號判決</p>

	臺灣高等法院 91 年度上訴字第 2093 號判決
3-2	最高法院 104 年度台上字第 2669 號判決 最高法院 103 年度台上字第 2172 號判決 最高法院 101 年度台上字第 2976 號判決
3-3-1	最高法院 79 年度台上字第 2222 判決 最高法院 86 年度台上字第 2186 號判決 最高法院 85 年度台上字第 2394 號判決 最高法院 97 年度台上字第 3636 號判決 最高法院 99 年度台上字第 2864 號判決 最高法院 103 年度台上字第 1227 號判決 最高法院 94 年度台上字第 5490 號判決
3-3-2	高雄地方法院 95 年度訴字第 2312 號判決 最高法院 95 年度台上字第 646 號判決 最高法院 103 年度台上字第 945 號判決 最高法院 103 年度台上字第 3109 號判決
3-4	最高法院 102 年度台上字第 1488 判決 最高法院 102 年度台上字第 583 號判決
3-5	最高法院 100 年度台上字第 2783 號判決 最高法院 101 年度台上字第 4366 號判決 最高法院 103 年度台上字第 2510 號判決 最高法院 104 年度台上 2974 號判決

附件一 廠商參與公共工程可能涉及之法律責任

(行政院公共工程委員會101年1月13日工程企字第10100017900號函修訂)

一、規劃、設計、監造或專案管理之廠商

(一) 辦理公共工程採購可能涉及之相關刑事責任之法規

刑事法規名稱	相關條項	違反法規情形	相關刑罰
政府採購法	第87條 圍標之處罰	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。	處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。未遂犯罰之。
		犯前項之罪，因而致人於死或致重傷者。	致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
		以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者。	處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。未遂犯罰之。
		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者。	處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。未遂犯罰之。
		意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者。容許他人借用本人名義或證件參加投標者。	處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

第 88 條 綁標之處罰	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。意圖為私人不法之利益，對廠商或分包廠商之資格為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者。	處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。未遂犯罰之。
第 89 條 洩密之處罰	受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，因而獲得利益者。	處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。未遂犯罰之。
第 90 條 強制採購決定之處罰	意圖使機關規劃、設計、承辦、監辦採購人員或受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，就與採購有關事項，不為決定或為違反其本意之決定，而施強暴、脅迫者。 犯前項之罪，因而致人於死或重傷者。	處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。未遂犯罰之。 致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，各得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。
第 91 條 強制洩密之處罰	意圖使機關規劃、設計、承辦、監辦採購人員或受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，而施強暴、脅迫者。	處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。未遂犯罰之。

		犯前項之罪，因而致人於死或重傷者。	致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
	第92條 法人之處罰	廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者。	除依規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。
刑法	第122條第3項 行賄罪	對於公務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3年以下有期徒刑，得併科3千元以下罰金。
	第193條 違背建築術成規罪	承攬工程人或監工人於營造或拆卸建築物時，違背建築術成規，致生公共危險者。	處3年以下有期徒刑、拘役或3千元以下罰金。
	第210條 偽造、變造私文書罪	偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者。	處5年以下有期徒刑。
	第214條 使公務員登載不實罪	明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者。	處3年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。
	第215條 從事業務上文書登載不實罪	從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者。	處3年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。
	第342條 背信罪	為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者。	處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。未遂犯罰之。
貪污治罪條例	第2條 第3條	公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。 與前條人員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷。	詳貪污治罪條例第4條、第5條、第6條、10條、第12條、第13條、第15條、第17條規定

	第 11 條 行賄罪	對於第 2 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。 不具第 2 條人員之身分而犯前項之罪者。	處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新台幣 3 百萬元以下罰金。
技師 法	第 45 條第 2 項	未依法取得技師資格，擅自執行技師業務者。	處 2 年以下有期徒刑，拘役或科或併科 1 萬元以上 3 萬元以下罰金。

備註：其他各中央目的事業主管機關或地方政府所頒行之相關法規如勞安衛、環保、水利、水保、共同管道、建築、鐵公路等另有規定者，依其規定辦理。

(二) 辦理公共工程採購可能涉及之相關民事責任之法規

法規名稱	相關條項	違反法規情形	相關責任規定
政府採購法	第 31 條	<p>一、以偽造、變造之文件投標。</p> <p>二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標。</p> <p>三、冒用他人名義或證件投標。</p> <p>四、在報價有效期間內撤回其報價。</p> <p>五、開標後應得標者不接受決標或拒不簽約。</p> <p>六、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。</p> <p>七、押標金轉換為保證金。</p> <p>八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。</p>	<p>機關得於招標文件中規定，廠商有左列情形之一者，<u>其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳。</u></p>
	第 32 條	<p>得標廠商有招標文件規定之不發還其繳納之全部或部分保證金及其孳息之情形。(請參照押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條規定)</p>	<p>廠商如有違反，機關得不發還其所繳納之全部或部分保證金及其孳息。</p>

第 50 條	<p>一、未依招標文件之規定投標。</p> <p>二、投標文件內容不符合招標文件之規定。</p> <p>三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。</p> <p>四、偽造或變造投標文件。</p> <p>五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。</p> <p>六、第 103 條第 1 項不得參加投標或作為決標對象之情形。</p> <p>七、其他影響採購公正之違反法令行為。</p>	<p>投標廠商有左列情形之一，經機關於開標前發現者，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。</p> <p>決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。</p> <p>第 1 項不予開標或不予決標，致採購程序無法繼續進行者，機關得宣布廢標。</p>
第 63 條	<p>違反採購契約約定-廠商規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致機關遭受損害之責任。</p>	<p>契約經訂定後，對廠商與機關均發生拘束力，廠商如不遵行，自應負契約責任（如逾期罰款、違約金、不發還履保金、損害賠償等）。</p>
第 66 條	<p>得標廠商違反轉包之規定</p>	<p>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。</p> <p>轉包廠商與得標廠商對機關負連帶履行及賠償責任。再轉包者，亦同。</p>
第 70 條	<p>工程品質及進度等相關規定</p>	<p>參閱工程施工查核小組作業辦法第 10 條及公共工程施工品質管理作業要點之規定。</p>

	第 72 條	驗收不符之規定	<p>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。其驗收結果不符部分非屬重要，而其他部分能先行使用，並經機關檢討認為確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。</p> <p>驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換或拆換確有困難者，得於必要時減價收受。其在查核金額以上之採購，應先報經上級機關核准；未達查核金額之採購，應經機關首長或其授權人員核准。</p> <p>驗收人對工程、財物隱蔽部分，於必要時得拆驗或化驗。</p>
--	--------	---------	---

備註：有關委託設計監造契約，對於廠商規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致機關遭受損害情事及遲延履約、驗收不符規定、監工人員未能達品質要求等，均列有契約責任，應依其規定辦理。

(三) 辦理公共工程採購可能涉及之相關行政責任之法規

法規名稱	相關條項	違反法規情形	相關責任規定
政府採購法	第 101 條至第 103 條	<p>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：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。 二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。 三、擅自減省工料情節重大者。 四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。 五、受停業處分期間仍參加投標者。 六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第 1 審為有罪判決者。 七、得標後無正當理由而不訂約者。 八、查驗或驗收不合格，情節重大者。 九、驗收後不履行保固責任者。 十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。 十一、違反第 65 條之規定轉包者。 十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。 十三、破產程序中之廠商。 十四、歧視婦女、原住民或弱勢團體人士，情節重大者。 <p>廠商之履約連帶保證廠商經機關通知履行連帶保證責任者，適用前項之規定。</p>	<p>經刊登政府採購公報者，於 1 年或 3 年內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。</p>

技師法	第 7 條第 1 項、第 24 條、第 45 條第 1 項	未領技師執業執照或未加入技師公會，擅自執行技師業務	所在地主管機關應禁止之，並得處 1 萬元以上 3 萬元以下之罰鍰。
	第 7 條第 4 項、第 45 條之 1 第 2 項	執業執照已逾有效期間未申請換發，而繼續執行技師業務	處 6 千元以上 3 萬元以下罰鍰，中央主管機關並應定期命其補辦申請；屆期不遵從而繼續執業者，得按次連續處罰。
	第 8 條第 2 項、第 45 條之 1 第 1 項	未於期限內辦理執業執照登記事項變更	主管機關應定期命其改善，屆期不改善或再次違反者，處 2 千元以上 1 萬元以下罰鍰；經處罰鍰後仍不改善者，得按次連續處罰。
	第 11 條、第 45 條之 1 第 1 項	自行停止執業技師，未檢具執業執照向中央主管機關申請註銷執業執照	主管機關應定期命其改善，屆期不改善或再次違反者，處 2 千元以上 1 萬元以下罰鍰；經處罰鍰後仍不改善者，得按次連續處罰。
	第 13 條第 1 項、第 45 條之 1 第 1 項	無正當理由拒絕公務機關委託技師業務	主管機關應定期命其改善，屆期不改善或再次違反者，處 2 千元以上 1 萬元以下罰鍰；經處罰鍰後仍不改善者，得按次連續處罰。
	第 15 條、第 45 條之 1 第 1 項	未具備及詳實記載業務登記簿	主管機關應定期命其改善，屆期不改善或再次違反者，處 2 千元以上 1 萬元以下罰鍰；經處罰鍰後仍不改善者，得按次連續處罰。
	第 16 條、第 41 條第 1 項第 1 款	未親自簽署業務圖表及加蓋技師執業圖記	申誡。
	第 17 條、第 41 條第 1 項第 2 款	委託人擅自變更原定計畫及在計畫進行時或完成後不接受警告，致有發生危險之虞時，受委託技師未據實報告所在地主管機關	申誡或 2 個月以上 2 年以下停止業務之懲戒。

第 18 條、 第 38 條第 1 項	兼任公務員	撤銷或廢止其執業執照。
第 19 條第 1 項第 1 款、 第 38 條第 2 項	使他人假用本人名義執行業 務	廢止其執業執照及技師證書。
第 19 條第 1 項第 2 款至 第 7 款、 第 41 條第 1 項第 3 款	玩忽業務致委託人或他人受 有損害。 執行業務時違反與業務有關 之法令。 受鑑定之委託，為虛偽之陳 述或報告。 無正當理由洩漏因業務所知 悉或持有他人之秘密。 對於委託事件有不正當行為 或違背其業務應盡之義務。 以不正當方法招攬業務。	申誡、2 個月以上 2 年以下停止 業務或廢止執業執照之懲戒。
第 20 條、 第 41 條第 1 項第 2 款	承辦逾越執照內記載業務範 圍	申誡或 2 個月以上 2 年以下停 止業務之懲戒。
第 21 條、 第 41 條第 1 項第 4 款	受停業處分之技師，於停業 期間執行業務	廢止執業執照之懲戒
第 22 條第 1 項、第 41 條 第 1 項第 2 款	執業期間不接受主管機關監 督	申誡或 2 個月以上 2 年以下停 止業務之懲戒。
第 22 條第 2 項、第 45 條 之 1 第 1 項	執業期間不接受主管機關專 業訓練	主管機關應定期命其改善，屆 期不改善或再次違反者，處 2 千元以上 1 萬元以下罰鍰；經 處罰鍰後仍不改善者，得按次 連續處罰。
第 23 條、 第 41 條第 1 項第 2 款	拒絕主管機關檢查業務或向 其報告	申誡或 2 個月以上 2 年以下停 止業務之懲戒。

	第 39 條、第 41 條第 2 項	違反技師法所定之行為者。因業務上有關之犯罪行為受刑之判決確定者。違背技師公會章程之行為，情節重大者。	1. 除依技師法規定處分外，應付懲戒。 2. 技師有第 39 條第 2 款或第 3 款規定情事之一者，其懲戒由技師懲戒委員會依第 40 條第 1 項及第 2 項規定，視情節輕重議定之。
	第 40 條第 2 項	依本法受申誡處分 3 次以上或受停止業務處分累計滿 5 年者	技師受申誡處分 3 次以上者，應另受停止業務之處分；受停止業務處分累計滿 5 年者，應廢止其執業執照。
建築師法	第 4 條 第 46 條第 1 項第 5 款	違反不得充任建築師規定	撤銷或廢止開業證書之懲戒。其已充任建築師者，撤銷或廢止其建築師證書。
	第 6 條 第 46 條第 1 項第 2 款	違反建築師事務所設立、執行業務區域及登記規定	申誡或停止執行業務 2 月以上 2 年以下之懲戒。
	第 11 條 第 46 條第 1 項第 1 款	開業後之事務所地址變更及從業建築師與技術人員聘僱情形，未向直轄市、縣（市）主管機關分別登記	警告或申誡之懲戒。
	第 12 條 第 46 條第 1 項第 1 款	事務所遷移未向原登記之主管機關申請核轉	警告或申誡之懲戒。
	第 13 條 第 46 條第 1 項第 1 款	自行停止執業建築師，未檢具開業證書向原登記主管機關申請註銷開業證書	警告或申誡之懲戒。
	第 17 條 第 46 條第 1 項第 4 款	違反設計規定	申誡或停止業務 2 月以上 2 年以下或撤銷開業證書之懲戒。
	第 18 條 第 46 條第 1 項第 4 款	違反監造規定	申誡或停止業務 2 月以上 2 年以下或撤銷開業證書之懲戒。
	第 24 條 第 46 條第 1 項第 2 款	未襄助辦理經主管機關指定之公共安全、社會福利及預防災害等有關建築事項	申誡或停止執行業務 2 月以上 2 年以下之懲戒。

	第 25 條 第 46 條第 1 項第 3 款	兼任或兼營職業	停止執行業務 2 月以上 2 年以 下，其不遵從而繼續執業者， 應予廢止開業證書之懲戒。
	第 26 條 第 46 條第 1 項第 5 款	允諾他人假借其名義執行業 務	撤銷或廢止開業證書之懲戒。
	第 27 條 第 46 條第 1 項第 2 款	因業務知悉他人之秘密而洩 漏	申誡或停止執行業務 2 月以上 2 年以下之懲戒。
	第 43 條	未經領有開業證書、已撤銷 或廢止開業證書、未加入建 築師公會或受停止執行業務 處分而擅自執業者	除勒令停業外，並處新臺幣 1 萬元以 上 3 萬元以下之罰鍰；其不遵 從而繼續執業者，得按次連續 處罰。
	第 9 條之 1 第 43 條之 1	違反第 9 條之 1 規定，開業 證書已逾有效期間未申請換 發，而繼續執行建築師業務 者	處新臺幣 6 千元以上 1 萬 5 千 元以下罰鍰，並令其限期補辦 申請；屆期不遵從而繼續執業 者，得按次連續處罰。
	第 54 條第 3 項 第 46 條第 1 項第 1 款	外國人經許可在中華民國開 業為建築師者，其有關業務 上所用之文件、圖說，未以 中華民國文字為主	警告或申誡之懲戒。
	第 45 條第 2 項	依本法受申誡處分 3 次以上 或受停止執行業務處分累計 滿 5 年者	建築師受申誡處分 3 次以上 者，應另受停止執行業務時限 之處分；受停止執行業務處分 累計滿 5 年者，應廢止其開業 證書。
工程技 術顧問 公司管 理條例	第 5 條 第 29 條第 1 項第 1 款、 第 3 項	董事長或代表人未由執業技 師擔任 所置執業技師，未有 1 人具 7 年以上之工程實務經驗， 且其中 2 年以上須負責專案 工程業務。 未按登記營業範圍之各類科 別，各置執業技師 1 人以上。	命其限期改善；屆期未改善或 再次違反者，處新臺幣 10 萬元 以上 50 萬元以下罰鍰；主管機 關得按次連續處罰並限期改 善；情節重大者，得予以 1 個 月以上 1 年以下之停業處分， 且得廢止其許可及註銷登記 證，並通知公司登記主管機關 廢止其公司登記或部分登記事 項。

第 6 條 第 29 條第 1 項第 2 款、 第 3 項	董事、執行業務或代表公司 之股東，未有三分之一以上 為該公司營業範圍之執業技 師	命其限期改善；屆期未改善或 再次違反者，處新臺幣 10 萬元 以上 50 萬元以下罰鍰；主管機 關得按次連續處罰並限期改 善；情節重大者，得予以 1 個 月以上 1 年以下之停業處分， 且得廢止其許可及註銷登記 證，並通知公司登記主管機關 廢止其公司登記或部分登記事 項。
第 7 條 第 29 條第 1 項第 3 款、 第 3 項	負責工程技術業務之經理人 或工程技術部門負責人，未 由執業技師擔任	命其限期改善；屆期未改善或 再次違反者，處新臺幣 10 萬元 以上 50 萬元以下罰鍰；主管機 關得按次連續處罰並限期改 善；情節重大者，得予以 1 個 月以上 1 年以下之停業處分， 且得廢止其許可及註銷登記 證，並通知公司登記主管機關 廢止其公司登記或部分登記事 項。
第 8 條第 1 項 第 27 條第 1 項第 1 款	未領有主管機關核發之登記 證而營業	勒令其歇業，並得處新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰。
第 8 條第 1 項 第 32 條第 1 項第 1 款	未加入公會而營業	命其限期改善；屆期未改善或 再次違反者，處新臺幣 2 萬元 以上 10 萬元以下罰鍰；主管機 關得按次連續處罰並限期改 善；情節重大者，得予以警告 處分
第 12 條 第 32 條第 1 項第 2 款	受聘於工程技術顧問公司或 組織工程技術顧問公司之執 業技師，未於期限內，依法 申請或變更執（開）業證照	命其限期改善；屆期未改善或 再次違反者，處新臺幣 2 萬元 以上 10 萬元以下罰鍰；主管機 關得按次連續處罰並限期改 善；情節重大者，得予以警告 處分
第 13 條 第 29 條第 1 項第 4 款、 第 3 項	受聘於工程技術顧問公司或 組織工程技術顧問公司之執 業技師，非專任之繼續性從 業人員，或未僅在該公司執 行業務	命其限期改善；屆期未改善或 再次違反者，處新臺幣 10 萬元 以上 50 萬元以下罰鍰；主管機 關得按次連續處罰並限期改 善；情節重大者，得予以 1 個 月以上 1 年以下之停業處分， 且得廢止其許可及註銷登記 證，並通知公司登記主管機關 廢止其公司登記或部分登記事 項。

第 14 條第 1 項及第 2 項 第 32 條第 1 項第 3 款	執業技師離職或受停止業務處分，未依規定報請主管機關備查。 前項工程技術顧問公司於違反第 5 條規定期間，其已承接業務未終止契約或委託辦理	命其限期改善；屆期未改善或再次違反者，處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；主管機關得按次連續處罰並限期改善；情節重大者，得予以警告處分
第 15 條 第 32 條第 1 項第 4 款	未依規定向主管機關申請登記證之記載事項、董事、執行業務或代表公司之股東之變更許可。 未換發登記證。 未依規定申請變更監察人或執業技師名冊。	命其限期改善；屆期未改善或再次違反者，處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；主管機關得按次連續處罰並限期改善；情節重大者，得予以警告處分
第 16 條 第 27 條第 1 項第 2 款、 第 2 項	將工程技術顧問公司登記證出租或出借與他人使用	勒令其歇業，並得處新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰。由主管機關廢止其許可及註銷登記證，並通知公司登記主管機關廢止其公司登記或部分登記事項。
第 17 條 第 29 條第 1 項第 5 款、 第 3 項	違反承接工程技術服務業務規定	命其限期改善；屆期未改善或再次違反者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰；主管機關得按次連續處罰並限期改善；情節重大者，得予以 1 個月以上 1 年以下之停業處分，且得廢止其許可及註銷登記證，並通知公司登記主管機關廢止其公司登記或部分登記事項。
第 17 條第 3 項 第 29 條第 2 項	受工程技術顧問公司指派之監督業務人員違反承接工程技術服務業務規定	命其限期改善；屆期未改善或再次違反者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰；主管機關得按次連續處罰並限期改善；情節重大者，得予以 1 個月以上 1 年以下之停業處分。
第 18 條第 2 項 第 27 條第 1 項第 3 款、 第 2 項	停業期間再行承接業務	勒令其歇業，並得處新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰。由主管機關廢止其許可及註銷登記證，並通知公司登記主管機關廢止其公司登記或部分登記事項。

第 20 條第 2 項 第 29 條第 1 項第 6 款、 第 3 項	違反專業責任保險之退保及契約變動之通知義務規定	命其限期改善；屆期未改善或再次違反者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰；主管機關得按次連續處罰並限期改善；情節重大者，得予以 1 個月以上 1 年以下之停業處分，且得廢止其許可及註銷登記證，並通知公司登記主管機關廢止其公司登記或部分登記事項。
第 21 條 第 32 條第 1 項第 5 款	違反年度業務報告書規定	命其限期改善；屆期未改善或再次違反者，處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；主管機關得按次連續處罰並限期改善；情節重大者，得予以警告處分
第 22 條 第 29 條第 1 項第 7 款、 第 3 項	工程技術顧問公司及其執業技師規避、妨礙或拒絕，主管機關檢查	命其限期改善；屆期未改善或再次違反者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰；主管機關得按次連續處罰並限期改善；情節重大者，得予以 1 個月以上 1 年以下之停業處分，且得廢止其許可及註銷登記證，並通知公司登記主管機關廢止其公司登記或部分登記事項。
第 23 條 第 32 條第 1 項第 6 款	違反編列研究發展及人才培育經費規定	命其限期改善；屆期未改善或再次違反者，處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；主管機關得按次連續處罰並限期改善；情節重大者，得予以警告處分。
第 28 條	借用、租用、冒用、偽造或變造工程技術顧問公司登記證	處新臺幣 50 萬元以上 2 百萬元以下罰鍰。
第 30 條	工程技術顧問公司之執業技師執行業務，違反與業務有關法令	依相關法令處罰執業技師。對該工程技術顧問公司亦處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並得命其監督執業技師限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰至改正為止。

備註：其他各中央目的事業主管機關或地方政府所頒行之相關法規如勞安衛、環保、水利、水保、共同管道、建築、鐵公路等另有規定者，依其規定辦理。

(四) 其他法規

法規名稱	相關條項	法規	相關罰責
政治獻金法	第 6 條、第 25 條	任何人不得利用職務上之權力、僱傭關係或其他生計上之利害，媒介或妨害政治獻金之捐贈。	處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。
	第 7 條第 1 項、第 24 條	政黨、政治團體及擬參選人不得收受下列對象之政治獻金： 一、公營事業或政府持有資本達百分之二十之民營企業。 二、與政府機關（構）有巨額採購或重大公共建設投資契約，且在履約期間之廠商。 三、有累積虧損尚未依規定彌補之營利事業。 四、財團法人。 五、……。 ……。 ……。 十二、……。	違反第 7 條第 1 項第 1 款至第 7 款： 1. 收受政治獻金者，按其收受金額處同額之罰鍰。 2. 違法收受之政治獻金，沒入之；如全部或一部不能沒入時，追徵其價額。
	第 8 條第 1 項、第 26 條	政治獻金之捐贈，不得行求或期約不當利益。	捐贈政治獻金者，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。 。
	第 8 條第 2 項、第 24 條	前項（第 8 條第 1 項）之政治獻金，政黨、政治團體及擬參選人亦不得收受。	1. 收受政治獻金者，按其收受金額處同額之罰鍰。 2. 違法收受之政治獻金，沒入之；如全部或一部不能沒入時，追徵其價額。
	第 9 條、第 26 條	第七條第一項各款所列事業、廠商、團體、機構、法人、個人不得為政治獻金之捐贈。	捐贈政治獻金者，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。

第 13 條、第 26 條	<p>任何人不得以本人以外之名義捐贈或為超過新臺幣一萬元之匿名捐贈。</p> <p>超過新臺幣十萬元以上現金捐贈，應以支票或經由郵局、銀行匯款為之。</p>	<p><u>捐贈政治獻金者</u>，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。</p>
第 15 條第 1 項及第 2 項、第 26 條	<p>對同一政黨、政治團體每年捐贈總額，不得超過下列金額：</p> <p>一、個人：新臺幣三十萬元。</p> <p>二、營利事業：新臺幣三百萬元。</p> <p>三、人民團體：新臺幣二百萬元。</p> <p>對不同政黨、政治團體每年捐贈總額，合計不得超過下列金額：</p> <p>一、個人：新臺幣六十萬元。</p> <p>二、營利事業：新臺幣六百萬元。</p> <p>三、人民團體：新臺幣四百萬元。</p>	<p><u>捐贈政治獻金者</u>，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。</p>
第 16 條第 1 項及第 2 項、第 26 條	<p>對同一擬參選人每年捐贈總額，不得超過下列金額：</p> <p>一、個人：新臺幣十萬元。</p> <p>二、營利事業：新臺幣一百萬元。</p> <p>三、人民團體：新臺幣五十萬元。</p> <p>對不同擬參選人每年捐贈總額，合計不得超過下列金額：</p> <p>一、個人：新臺幣二十萬元。</p> <p>二、營利事業：新臺幣二百萬元。</p> <p>三、人民團體：新臺幣一百萬元。</p>	<p><u>捐贈政治獻金者</u>，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。</p>

公職人員利益衝突迴避法	第 1 條	為促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，特制定本法。公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用本法之規定。	
	第 2 條	本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第二條第一項所定之人員。	
	第 3 條	本法所定公職人員之關係人，其範圍如下： 一、公職人員之配偶或共同生活之家屬。 二、公職人員之二親等以內親屬。 三、公職人員或其配偶信託財產之受託人。 四、公職人員、第一款及第二款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。	
	第 4 條	本法所稱 <u>利益</u> ，包括 <u>財產上利益</u> 及 <u>非財產上利益</u> 。 財產上利益如下： 一、動產、不動產。 二、現金、存款、外幣、有價證券。 三、債權或其他財產上權利。 四、其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益。 非財產上利益，指有利公職人員或其關係人於政府機關、公立學校、公營事業機構（以下簡稱機關）之任用、陞遷、調動及其他人事措施。	

第 5 條	本法所稱 <u>利益衝突</u> ，指公職人員執行職務時，得因其作為或不作為， <u>直接或間接使本人或其關係人獲取利益者</u> 。	
第 6 條	公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。	
第 7 條、第 14 條	公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。	處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。
第 8 條、第 14 條	公職人員之關係人不得向機關有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益。	處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。
第 9 條、第 15 條	公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。	處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。
第 10 條第 1 項、第 16 條、第 18 條	公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理： 一、民意代表，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。 二、其他公職人員應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。	1. 處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰。 2. 處罰後再違反者，連續處罰之。
第 10 條第 4 項、第 17 條、第 18 條	服務機關或上級機關知有應自行迴避而未迴避情事者，應命該公職人員迴避。	1. 處新臺幣一百五十萬元以上七百五十萬元以下罰鍰。 2. 處罰後再違反者，連續處罰之。
第 11 條	民意代表以外之公職人員於自行迴避前，對該項事務所為之同意、否決、決定、建議、提案、調查等行為均屬無效，應由其職務代理人重新為之。	

第 12 條	<p>公職人員有應自行迴避之情事而不迴避者，利害關係人得向下列機關申請 其迴避：</p> <p>一、應迴避者為民意代表時，向各該民意機關為之。</p> <p>二、應迴避者為其他公職人員時，向該公職人員服務機關為之；如為機關首長時，向上級機關為之；無上級機關者，向監察院為之。</p>	
第 13 條、第 17 條、第 18 條	<p>前條之申請，經調查屬實後，應命被申請迴避之公職人員迴避，該公職人員不得拒絕。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 處新臺幣一百五十萬元以上七百五十萬元以下罰鍰。 2. 處罰後再違反者，連續處罰之。
第 21 條	<p>違反本法規定而涉及其他法律責任者，依有關法律處理之。</p>	

二、工程施工之廠商

(一) 辦理公共工程採購可能涉及之相關刑事責任之法規

刑事法規名稱	相關條項	違反法規情形	相關刑罰
政府採購法	第 87 條 圍標之處罰	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。	處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。未遂犯罰之。
		犯前項之罪，因而致人於死或致重傷者。	致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，各得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。
		以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者。	處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。未遂犯罰之。
		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者。	處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。未遂犯罰之。
		意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者。容許他人借用本人名義或證件參加投標者。	處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。
	第 90 條 強制採購決定之處罰	意圖使機關規劃、設計、承辦、監辦採購人員或受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，就與採購有關事項，不為決定或為違反其本意之決定，而施強暴、脅迫者。	處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。未遂犯罰之。

		犯前項之罪，因而致人於死或重傷者。	致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
	第91條 強制洩密之處罰	意圖使機關規劃、設計、承辦、監辦採購人員或受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，而施強暴、脅迫者。	處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。未遂犯罰之。
		犯前項之罪，因而致人於死或重傷者。	致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
	第92條 廠法人之處罰 第122條第3項 行賄罪	廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者。	除依規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。
刑法	第122條第3項 行賄罪	對於公務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3年以下有期徒刑，得併科3千元以下罰金。
	第193條 違背建築術成規罪	承攬工程人或監工人於營造或拆卸建築物時，違背建築術成規，致生公共危險者。	處3年以下有期徒刑、拘役或3千元以下罰金。
	第210條 偽造、變造私文書罪	偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者。	處5年以下有期徒刑。
	第214條 使公務員登載不實罪	明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者。	處3年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。
	第215條 從業務上文書登載不實罪	從業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者。	處3年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。

	第 342 條 背信罪	為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者。	處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 1 千元以下罰金。未遂犯罰之。
貪污 治罪 條例	第 2 條 第 3 條	公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。 與前條人員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷。	詳貪污治罪條例第 4 條、第 5 條、第 6 條、10 條、第 12 條、第 13 條、第 15 條、第 17 條規定
	第 11 條 行賄罪	對於第 2 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。 不具第 2 條人員之身分而犯前項之罪者。	處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新台幣 3 百萬元以下罰金。
營造 業法	第 39 條	營造業負責人或專任工程人員違反第 37 條第 1 項、第 2 項或前條規定致生公共危險。	視其情形分別依法負其責任。

備註：其他各中央目的事業主管機關或地方政府所頒行之相關法規如勞安衛、環保、水利、水保、共同管道、建築、鐵公路等另有規定者，依其規定辦理。

(二) 辦理公共工程採購可能涉及之相關民事責任之法規

法規名稱	相關條項	違反法規情形	相關責任規定
政府採購法	第 31 條	一、以偽造、變造之文件投標。 二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標。 三、冒用他人名義或證件投標。 四、在報價有效期間內撤回其報價。 五、開標後應得標者不接受決標或拒不簽約。 六、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。 七、押標金轉換為保證金。 八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。	機關得於招標文件中規定，廠商有左列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳。
	第 32 條	得標廠商有招標文件規定之不發還其繳納之全部或部分保證金及其孳息之情形。(請參照押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條規定)	廠商如有違反，機關得不發還其所繳納之全部或部分保證金及其孳息。

第 50 條	<p>一、未依招標文件之規定投標。</p> <p>二、投標文件內容不符合招標文件之規定。</p> <p>三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。</p> <p>四、偽造或變造投標文件。</p> <p>五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。</p> <p>六、第 103 條第 1 項不得參加投標或作為決標對象之情形。</p> <p>七、其他影響採購公正之違反法令行為。</p>	<p>投標廠商有左列情形之一，經機關於開標前發現者，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。</p> <p>決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。</p> <p>第 1 項不予開標或不予決標，致採購程序無法繼續進行者，機關得宣布廢標。</p>
第 63 條	違反採購契約約定	<p>契約經訂定後，對廠商與機關均發生拘束力，廠商如不遵行，自應負契約責任（如逾期罰款、違約金、不發還履保金、損害賠償等）</p>
第 66 條	得標廠商違反轉包之規定	<p>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。</p> <p>轉包廠商與得標廠商對機關負連帶履行及賠償責任。再轉包者，亦同。</p>
第 70 條	工程品質及進度等相關規定	<p>參閱工程施工查核小組作業辦法第 10 條及公共工程施工品質管理作業要點之規定。</p>

	第 72 條	驗收不符之規定	<p>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。其驗收結果不符部分非屬重要，而其他部分能先行使用，並經機關檢討認為確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。</p> <p>驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換或拆換確有困難者，得於必要時減價收受。其在查核金額以上之採購，應先報經上級機關核准；未達查核金額之採購，應經機關首長或其授權人員核准。</p> <p>驗收人對工程、財物隱蔽部分，於必要時得拆驗或化驗。</p>
營造業 法	第 39 條	營造業負責人或專任工程人員違反第 37 條第 1 項、第 2 項或前條規定致生公共危險。	視其情形分別依法負其責任。

備註：有關工程採購契約，對於履約延遲、驗收不合及施工品質不良設有契約責任之約定，應依約辦理。

(三) 辦理公共工程採購可能涉及之相關行政責任之法規

法規名稱	相關條項	違反法規情形	相關責任規定
政府採購法	第 101 條至第 103 條	<p>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：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。 二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。 三、擅自減省工料情節重大者。 四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。 五、受停業處分期間仍參加投標者。 六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第 1 審為有罪判決者。 七、得標後無正當理由而不訂約者。 八、查驗或驗收不合格，情節重大者。 九、驗收後不履行保固責任者。 十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。 十一、違反第 65 條之規定轉包者。 十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。 十三、破產程序中之廠商。 十四、歧視婦女、原住民或弱勢團體人士，情節重大者。 <p>廠商之履約連帶保證廠商經機關通知履行連帶保證責任者，適用前項之規定。</p>	<p>經刊登政府採購公報者，於 1 年或 3 年內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。</p>

營造業 法	第 11 條、 第 56 條	土木包工業違反越區營業規定	按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停業處分。
	第 16 條、 第 57 條	違反申請書變更規定	處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；並限期依規定申請變更登記。屆期不申請者，予以 3 個月以上 1 年以下停業處分。
	第 18 條第 2 項、第 56 條	未依限辦理主管機關通知之補正事項	按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停業處分。
	第 19 條第 2 項、第 57 條	違反承攬工程手冊變動規定	處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；並限期依規定申請變更登記。屆期不申請者，予以 3 個月以上 1 年以下停業處分。
	第 23 條第 1 項、第 56 條	違反承攬造價限額、工程規模範圍及承攬總額	按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停業處分。
	第 26 條、 第 56 條	未依照工程圖樣及說明書製作工地現場施工製造圖及施工計畫書，負責施工	按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停業處分。
	第 28 條、 第 58 條	違反營造業負責人設置規定	處新臺幣 20 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰，並通知該營造業限期辦理解任。屆期不辦理者，對該營造業處新臺幣 20 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰。並得繼續通知該營造業辦理解任，屆期仍不辦理者，得按次連續處罰。
	第 29 條、 第 53 條	技術士未於工地現場依其專長技能及作業規範進行施工操作或品質控管，情節重大者	予以 3 個月以上 2 年以下停止執行營造業業務之處分。
	第 30 條第 1 項、第 56 條	違反工地主任設置規定	按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停業處分。

第 32 條第 1 項、第 62 條	<p>一、依施工計畫書執行按圖施工。</p> <p>二、按日填報施工日誌。</p> <p>三、工地之人員、機具及材料等管理。</p> <p>四、工地勞工安全衛生事項之督導、公共環境與安全之維護及其他工地行政事務。</p> <p>五、工地遇緊急異常狀況之通報。</p>	<p>按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停止執行營造業業務之處分。</p> <p>營造業工地主任經依前項規定受警告處分 3 次者，予以 3 個月以上 1 年以下停止執行營造業業務之處分；受停止執行營造業業務處分期間累計滿 3 年者，廢止其工地主任執業證。前項工地主任執業證自廢止之日起 5 年內，其工地主任不得重新申請執業證。</p>
第 33 條第 1 項、第 56 條	違反技術士設置規定	按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停業處分。
第 36 條、第 63 條	土木包工業負責人違反應負責辦理之工作	按其情節輕重，予以該土木包工業 3 個月以上 2 年以下停業處分。
第 37 條第 2 項、第 59 條	營造業負責人未盡告知定作人義務或適時處理	處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰。
第 38 條、第 59 條	營造業負責人未即時為必要之避免危險措施	處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰。
第 39 條	營造業負責人或專任工程人員違反第 37 條第 1 項、第 2 項或前條規定致生公共危險	視其情形分別依法負其責任
第 40 條、第 56 條	違反專任工程人員離職或因故不能執行業務之處置規定	按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停業處分。
第 41 條第 1 項、第 62 條	營造業工地主任違反工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗收工程應辦理事項之規定	<p>按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停止執行營造業業務之處分。</p> <p>營造業工地主任經依前項規定受警告處分 3 次者，予以 3 個月以上 1 年以下停止執行營造業業務之處分；受停止執行營造業業務處分期間累計滿 3 年者，廢止其工地主任執業證。前項工地主任執業證自廢止之日起 5 年內，其工地主任不得重新申請執業證。</p>

第 42 條第 1 項、第 56 條	違反承攬工程手冊簽章證明或註記規定	按其情節輕重，予以警告或 3 個月以上 1 年以下停業處分。
第 52 條	未經許可或經撤銷、廢止許可而經營營造業業務	勒令其停業，並處新臺幣 1 百萬元以上 1 千萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得連續處罰。
第 54 條	使用他人之營造業登記證書或承攬工程手冊經營營造業業務者。 將營造業登記證書或承攬工程手冊交由他人使用經營營造業業務者。 停業期間再行承攬工程者。	處新臺幣 1 百萬元以上 5 百萬元以下罰鍰，並廢止其許可。自廢止許可之日起 5 年內，其負責人不得重新申請營造業登記。
第 55 條 第 17 條第 1 項 第 20 條	一、經許可後未領得營造業登記證或承攬工程手冊而經營營造業業務者。 二、未加入公會而經營營造業業務者。 三、未依第 17 條第 1 項規定，申請複查或拒絕、妨礙或規避抽查者。 四、自行停業、受停業處分、復業或歇業時，未依第 20 條規定辦理者。	處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰。 營造業有前項第 1 款或第 2 款情事者，並得勒令停業及通知限期補辦手續，屆期不補辦而繼續營業者，得按次連續處罰。有前項第 4 款情事，經主管機關通知限期補辦手續，屆期不辦者，得按次連續處罰。
第 56 條第 2 項	依本法受警告處分 3 次或於 5 年內受停業處分期間累計滿 3 年者	營造業受警告處分 3 次者，予以 3 個月以上 1 年以下停業處分；於 5 年內受停業處分期間累計滿 3 年者，廢止期許可。

備註：其他各中央目的事業主管機關或地方政府所頒行之相關法規如勞安衛、環保、水利、水保、共同管道、建築、鐵公路等另有規定者，依其規定辦理。

(四) 其他法規

法規名稱	相關條項	法 規	相關罰責
政治獻金法	第 6 條、第 25 條	任何人不得利用職務上之權力、僱傭關係或其他生計上之利害，媒介或妨害政治獻金之捐贈。	處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。
	第 7 條第 1 項、第 24 條	政黨、政治團體及擬參選人不得收受下列對象之政治獻金： 一、公營事業或政府持有資本達百分之二十之民營企業。 二、與政府機關（構）有巨額採購或重大公共建設投資契約，且在履約期間之廠商。 三、有累積虧損尚未依規定彌補之營利事業。 四、財團法人。 五、..... 十二、.....	違反第 7 條第 1 項第 1 款至第 7 款： 3. 收受政治獻金者，按其收受金額處同額之罰鍰。 4. 違法收受之政治獻金，沒入之；如全部或一部不能沒入時，追徵其價額。
	第 8 條第 1 項、第 26 條	政治獻金之捐贈，不得行求或期約不當利益。	捐贈政治獻金者，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。 。
	第 8 條第 2 項、第 24 條	前項（第 8 條第 1 項）之政治獻金，政黨、政治團體及擬參選人亦不得收受。	1. 收受政治獻金者，按其收受金額處同額之罰鍰。 2. 違法收受之政治獻金，沒入之；如全部或一部不能沒入時，追徵其價額。
	第 9 條、第 26 條	第七條第一項各款所列事業、廠商、團體、機構、法人、個人不得為政治獻金之捐贈。	捐贈政治獻金者，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。

第 13 條、第 26 條	<p>任何人不得以本人以外之名義捐贈或為超過新臺幣一萬元之匿名捐贈。</p> <p>超過新臺幣十萬元以上現金捐贈，應以支票或經由郵局、銀行匯款為之。</p>	<p><u>捐贈政治獻金者</u>，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。</p>
第 15 條第 1 項及第 2 項、第 26 條	<p>對同一政黨、政治團體每年捐贈總額，不得超過下列金額：</p> <p>一、個人：新臺幣三十萬元。</p> <p>二、營利事業：新臺幣三百萬元。</p> <p>三、人民團體：新臺幣二百萬元。</p> <p>對不同政黨、政治團體每年捐贈總額，合計不得超過下列金額：</p> <p>一、個人：新臺幣六十萬元。</p> <p>二、營利事業：新臺幣六百萬元。</p> <p>三、人民團體：新臺幣四百萬元。</p>	<p><u>捐贈政治獻金者</u>，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。</p>
第 16 條第 1 項及第 2 項、第 26 條	<p>對同一擬參選人每年捐贈總額，不得超過下列金額：</p> <p>一、個人：新臺幣十萬元。</p> <p>二、營利事業：新臺幣一百萬元。</p> <p>三、人民團體：新臺幣五十萬元。</p> <p>對不同擬參選人每年捐贈總額，合計不得超過下列金額：</p> <p>一、個人：新臺幣二十萬元。</p> <p>二、營利事業：新臺幣二百萬元。</p> <p>三、人民團體：新臺幣一百萬元。</p>	<p><u>捐贈政治獻金者</u>，按其捐贈之金額處二倍之罰鍰。</p>

公職人員利益衝突迴避法	第 1 條	為促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，特制定本法。公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用本法之規定。	
	第 2 條	本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第二條第一項所定之人員。	
	第 3 條	本法所定公職人員之關係人，其範圍如下： 一、公職人員之配偶或共同生活之家屬。 二、公職人員之二親等以內親屬。 三、公職人員或其配偶信託財產之受託人。 四、公職人員、第一款及第二款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。	
	第 4 條	本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。 財產上利益如下： 一、動產、不動產。 二、現金、存款、外幣、有價證券。 三、債權或其他財產上權利。 四、其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益。 非財產上利益，指有利公職人員或其關係人於政府機關、公立學校、公營事業機構（以下簡稱機關）之任用、陞遷、調動及其他人事措施。	

第 5 條	本法所稱 <u>利益衝突</u> ，指公職人員執行職務時，得因其作為或不作為， <u>直接或間接使本人或其關係人獲取利益者</u> 。	
第 6 條	公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。	
第 7 條、第 14 條	公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。	處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。
第 8 條、第 14 條	公職人員之關係人不得向機關有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益。	處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。
第 9 條、第 15 條	公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。	處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。
第 10 條第 1 項、第 16 條、第 18 條	公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理： 一、民意代表，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。 二、其他公職人員應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。	1. 處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰。 2. 處罰後再違反者，連續處罰之。
第 10 條第 4 項、第 17 條、第 18 條	服務機關或上級機關知有應自行迴避而未迴避情事者，應命該公職人員迴避。	1. 處新臺幣一百五十萬元以上七百五十萬元以下罰鍰。 2. 處罰後再違反者，連續處罰之。
第 11 條	民意代表以外之公職人員於自行迴避前，對該項事務所為之同意、否決、決定、建議、提案、調查等行為均屬無效，應由其職務代理人重新為之。	

第 12 條	<p>公職人員有應自行迴避之情事而不迴避者，利害關係人得向下列機關申請 其迴避：</p> <p>一、應迴避者為民意代表時，向各該民意機關為之。</p> <p>二、應迴避者為其他公職人員時，向該公職人員服務機關為之；如為機關首長時，向上級機關為之；無上級機關者，向監察院為之。</p>	
第 13 條、第 17 條、第 18 條	<p>前條之申請，經調查屬實後，應命被申請迴避之公職人員迴避，該公職人員不得拒絕。</p>	<p>1. 處新臺幣一百五十萬元以上七百五十萬元以下罰鍰。</p> <p>2. 處罰後再違反者，連續處罰之。</p>
第 21 條	<p>違反本法規定而涉及其他法律責任者，依有關法律處理之。</p>	