

政府採購程序中 訂定揭弊者保護規範之研究

陳耀祥*

目 次

- | | |
|-----------------------|-------------------------|
| 壹、前 言 | 三、現行揭弊保護相關規範
不足 |
| 貳、政府採購為反貪腐之重要領
域 | 肆、政府採購程序中應訂定揭弊
者保護規範 |
| 一、聯合國反貪腐公約之規定 | 一、落實國家之反貪腐行為
義務 |
| 二、現行政府採購法之防貪腐
規範不足 | 二、政府採購內部監督之特
殊性 |
| 參、揭弊者保護為反貪腐之必要
制度 | 三、特別立法之迫切性 |
| 一、揭弊者保護制度為各國立
法趨勢 | 伍、結 論 |
| 二、內部揭弊具有必要性 | |

* 國立臺北大學公共行政暨政策學系助理教授。

摘要

廉能政府為民主政治之基礎，世界各國無不以建立清廉政治為目標，反貪腐已成為跨國界的共同議題。聯合國反貪腐公約於2005年12月14日生效，其主要目的在於提供各國政府反貪腐之法制和政策。我國已於2015年5月20日由總統公布「聯合國反貪腐公約施行法」，將國際公約之基本規範轉化為我國內國法制。法務部亦參考英美日等先進國家研究推動「機關組織內部不法資訊揭露者保護法」及「揭弊者保護法」草案，試圖建立一般性之弊端揭發者保護機制，值得肯定，可惜目前進度有限。

在各類公務員貪瀆案件當中，政府採購案件占有很大比例，導致採購人員清廉度印象不佳之現象，必須積極處理。每年全國各機關辦理採購案件之決標金額龐大，若無法落實廉政制度，將深刻影響國家建設及人民對政府之信賴。有鑑於政府採購案件具有「機會」、「動機」、「低風險」等三項條件，而且，採購程序相較於一般行政程序又具有高度專業性，本文建議應於政府採購法中另設特別之弊端揭發者保護制度，希望有助於大幅度降低採購人員貪瀆現象，落實聯合國反貪腐公約之基本精神。

關鍵詞：法務部廉政署、政府採購法、國際透明組織、揭弊者保護法、聯合國反貪腐公約

壹、前 言

廉能政府為民主政治之基礎，世界各國無不以建立清廉政治為目標，所以，反貪腐已成為跨國界的共同議題，也締結諸多國際條約，例如「聯合國反貪腐公約」（United Nations Convention against Corruption, UNCAC）、「美洲反腐敗公約」（Inter-American Convention Against Corruption）及「非洲聯盟預防和打擊貪腐公約」（African Union Convention on Preventing and Combating Corruption）等。國際組織及國際性的非政府組織也定期提出各種反貪腐報告，例如，歐洲聯盟（以下簡稱「歐盟」）的「2014年反貪腐報告」（EU Anti-Corruption Report）¹及「國際透明組織（Transparency International, TI）」每年發布的「清廉印象指數」（Corruption Perceptions Index, CPI），可以反映各國貪腐的現象。

其中，聯合國反貪腐公約係於2003年10月31日聯合國大會通過，並於2005年12月14日生效，共計8章71條，本公約之主要目的在於提供各國政府反貪腐之法制和政策，包括對於貪腐行為之預防措施、定罪、制裁、救濟及執法、國際合作、資產追回與實施機制等，以促進各締約國共同致力反貪腐²。本公約前言指出：「貪腐對社會穩定與安全所造成之問題和構成威脅之嚴重

¹ 歐盟許多會員國有鑑於貪腐對於歐盟及各會員國的挑戰，近幾年極力倡議應強化預防及打擊貪腐，而歐盟各會員國每年因為貪腐受到的經濟影響高達1,200億歐元。根據「歐洲民意調查」（Eurobarometer survey）顯示，歐洲人民認為貪腐有擴大跡象，而過去3年內在其國家當中貪腐現象有增加趨勢。詳細請參閱歐盟執行委員會2014年反貪腐報告發布說明，http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/index_en.htm，瀏覽日期：2015年9月16日。

² 請參閱：<http://www.aac.moj.gov.tw/public/Data/5615171857232.docx>，瀏覽日期：2015年8月18日。

性，破壞民主體制及價值觀、道德觀與正義，並危害永續發展及法治，……」、「確信非法獲得個人財富特別會對民主體制、國民經濟及法治造成損害」，因此，如何防止及處罰貪腐問題，乃是民主法治國家最重要之任務。依據國際透明組織所發布的「2014年清廉印象指數」（Corruption Perceptions Index 2014）顯示，以0分代表被評價極度貪腐到100分被評價最廉潔，評比全球公部門廉潔程度，2014年度上榜的175個國家當中，超過三分之二的國家得分低於50分，其中丹麥以92分名列第1名，而北韓和索馬利亞則以8分墊底。其中，臺灣得分為61分，與波蘭並列第35名，在28個參與評比的亞太國家或地區當中，名列第7，名列中上³。此外，國際透明組織所公布之「抑制公共採購中之貪腐：實務篇」（Curbing Corruption in Public Procurement: A Practical Guide）中也強調，政府每年花費鉅額稅金採購貨物及服務，在一連串的金錢轉手之間，少數的政府活動引發諸多引誘，提供許多貪腐機會。（Transparency International, 2014：2）連一般印象中較為清廉的歐盟國家也是如此，歐盟反貪腐報告指出，政府採購是國內經濟的重要部分，每年財務、勞務及各種服務的政府採購支出大約占了歐盟GDP的十五分之一，這些採購案件中大約有20%超過門檻而適用歐盟採購法規，其採購總金額，根據歐盟執行委員會2011年統計資料，高達4,250億歐元。因此，政府採購成爲容易產生貪腐之領域，依照2008年研究，因爲貪腐而導致採購契約金額增加20%至25%，在某些案件當中甚至於高達50%。所以，歐盟反貪腐報告再三強調，歐盟及各會員國必須採取透明、反詐欺、保護揭弊者、電子採購及相關法律制度與政策，強化防貪與肅貪工作。（European Commission，

³ 參閱國際透明組織總會台灣透明組織2014年全球清廉印象指數（CPI）新聞稿，<http://www.tict.org.tw/front/bin/ptdetail.php?Part=20141202&Rcg=100041>，瀏覽日期：2015年8月18日。

2014：21-25)

針對此種世界各國普遍存在之貪腐現象，聯合國反貪腐公約第9條定有專文。因為，貪腐已不再是地方性問題，而是一種影響所有社會和經濟之跨國現象，因此，進行國際合作以防貪及肅貪，以及解決我國法制與此公約的制度落差，乃至關重要。（胡龍騰等，2010：245）我國於2015年5月20日由總統公布「聯合國反貪腐公約施行法」⁴，施行日期，由行政院定之，將此國際公約之基本精神引進我國內國法制。施行法第4條規定：「各級政府機關行使職權，應符合公約之規定，並積極加強落實各項反貪腐法制及政策。」因此，如何落實公約基本內容，特別是建立揭弊者制度，以強化我國廉政法制，乃法學研究不可迴避之問題。本文將從聯合國反貪腐公約出發，探討我國建立揭弊者制度之可行性以及政府採購法中應否訂定特別之揭弊者保護規範，合先說明。

貳、政府採購為反貪腐之重要領域

一、聯合國反貪腐公約之規定

如前所述，貪腐是一種具有專業性、結構性及高度隱密性的智慧型犯罪，因為沒有被害人，所以難以察覺，揭弊成為發掘此類犯罪的重要手段。貪腐嚴重地損害整體經濟及社會，世界許多國家因為貪腐文化盤根錯節，導致傷害經濟發展、侵蝕民主政治、損害社會正義與破壞法治原則，因而衝擊政府善治、腐蝕財政管理及扭曲市場的競爭機制，所以，反貪腐是國家善良治理的重要一環。（吳英明，2006：180）政府作為最大採購主，因為各界爭逐採購龐大利潤，故政府採購案件中經常發生貪腐現象，

⁴ 請參閱http://law.moj.gov.tw/News/news_detail.aspx?id=114082，瀏覽日期：2015年8月20日。

成爲貪腐的主要溫床。我國加入世界貿易組織（World Trade Organization，以下簡稱「WTO」）時簽署政府採購協定，也制定政府採購法，定有各項機制，期能使政府採購行爲得以公平、公開進行，並提升效率、效能，讓政府預算能夠合法及公正地執行，例如，第15條第1項訂有旋轉門條款⁵、第15條第2項至第4項訂有迴避規定⁶、第15條第6項訂有財產申報制度⁷及第16條亦明文禁止請託或關說⁸，並規範其處理內容。

觀諸政府採購法之防弊程序設計，其實與聯合國反貪腐公約並無太大差異。依據公約第9條規定：「

- 1.各締約國均應依其國家法律制度之基本原則採取必要之步驟，建立對預防貪腐特別有效且以透明度、競爭及依客觀標準決定爲基礎之適當採購制度。此類制度得在適用時考量適當之最低門檻金額，所涉及者應包含下列事項：
 - (a)公開發送採購程序及契約之資料，包括招標文件與決標相關資料，使潛在投標人有充分時間準備和提交投標書；
 - (b)事先確定參加政府採購之條件，包括甄選與決標標準

⁵ 政府採購法第15條第1項規定：「機關承辦、監辦採購人員離職後三年內不得爲本人或代理廠商向原任職機關接洽處理離職前五年內與職務有關之事務。」

⁶ 政府採購法第15條第2項至第4項規定：「機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避。」、「機關首長發現承辦、監辦採購人員有前項應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避，並另行指定承辦、監辦人員。」、「廠商或其負責人與機關首長有第二項之情形者，不得參與該機關之採購。」

⁷ 第15條第6項規定：「採購之承辦、監辦人員應依公職人員財產申報法之相關規定，申報財產。」

⁸ 第16條規定：「請託或關說，宜以書面爲之或作成紀錄。政風機構得調閱前項書面或紀錄。第一項之請託或關說，不得作為評選之參考。」

及投標規則，並予以公布；

- (c)採用客觀及事先確定之標準作成政府採購決定，以利事後稽核各項規則或程序之正確適用與否；
 - (d)建立有效之國內復審制度，包括有效之申訴制度，以確保在依本項訂定之規則未受到遵守時得訴諸法律及進行法律救濟；
 - (e)酌情採取措施，以規範採購承辦人員之相關事項，如特定政府採購之利益關係聲明、篩選程序及培訓要求。
- 2.各締約國均應依其國家法律制度之基本原則採取適當措施，促進政府財政管理之透明度和課責制。此等措施應包括下列事項：
- (a)國家預算之通過程序；
 - (b)按時報告收入及支出情況；
 - (c)由會計和審計標準及相關監督構成之制度；
 - (d)迅速而有效之風險管理及內控制度；及
 - (e)在本項規定之要求未受到遵守時，酌情加以導正之措施。
- 3.各締約國均應依其國家法律之基本原則，採取必要之民事和行政措施，以維持與政府開支和財政收入有關之帳冊、紀錄、財務報表或其他文件完整無缺，並防止竄改此類文件。」

此條規定係要求各締約國透過資訊公開透明原則、內控制度、審計制度、外部監督及課責等正當法律程序之規範，建立符合公平、公正、效率及效能等基本原則之採購制度。我國政府採購法也有類似規定，除前述政府採購法第15條及第16條之規定外，第34條第1項規定「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。」同法施行細則第15條復規定：「依本法第十五條第五

項規定應申報財產之採購之承辦、監辦人員，其範圍依公職人員財產申報法之規定。」此等規定都是內控機制之一環，透過對於承辦人員，包括「機關首長」⁹之規範及招標程序之設計，希望能杜絕政府採購中的貪腐行為。

二、現行政府採購法之防貪腐規範不足

雖然，現行政府採購法中業已訂定各種反貪腐規範，但是，仍無法解決採購貪腐之問題。負責政府採購之公務員，或藉訪價或蒐集特定技術之機會接觸廠商，製造貪污犯罪之誘因與機會，或透過制定採購規格、審標、訂定底價、議價比價、履約管理及驗收等權力而收賄，乃政府採購中常見之貪污犯罪類型。（陳永祥，2010：12-18）依照法務部廉政署2014年廉政民意調查報告書顯示，人民對於政府採購人員評價的平均數，從2012年調查的4.34下降至2013年的3.97，2014年則為4.04，清廉程度與2013年相近，顯著低於2012年結果，顯示民眾對政府採購人員的清廉程度評價並無回升。（法務部廉政署，2014：73）政府採購人員的清廉評價排名也在26類政府人員中排名22名，僅領先「縣市議員」、「立法委員」、「政府公共工程人員」以及「土地開發業務人員」而已。如何改善此種現象，報告書之政策建議中即提

⁹ 我國採購實務上曾出現所謂「承辦人員」是否包括「機關首長」之爭議，最高行政法院95年度判字第960號判決即指出：「政府採購法第15條第1項機關承辦採購人員，所稱『承辦』，指辦理機關採購業務並擔負其責任者而言；亦即從採購之簽辦逐層審核至機關首長核定該採購業務等流程之相關人員均屬之；倘其採購依法令應經上級機關核定，則該上級機關含機關首長在內之相關人員，亦屬該條規定之承辦採購人員。參以機關首長職司機關採購最終決定權責，為確保採購之公平、公開，避免不公平競爭，同條第4項並規定廠商或其負責人與機關首長有同條第2項之情形者，不得參與該機關之採購；而其他承辦、監辦人員具有該等情形者，則僅該承辦、監辦人員應行迴避，或由機關首長令其迴避，益明本法第15條第1項所指『承辦』採購人員，包含機關首長，乃屬當然。」

出：「三、加速『揭弊者保護法』之立法，強化保護及獎勵檢舉機制」，其理由為：「本次調查結果顯示，民眾容忍貪污的程度逐年下降，惟民眾不願意就貪污違法情事提出檢舉的比例已增加至四成，建議加速推動『揭弊者保護法』的立法，以及強化現行獎勵檢舉等相關措施，提升民眾檢舉意願。」（法務部廉政署，2014：97）此項建議，與前述聯合國反貪腐公約之立法趨勢相符。法務部廉政署亦於103（2014）年度工作報告中，提出「嚴謹肅貪法令、強化揭弊保護」之目標¹⁰。

參、揭弊者保護為反貪腐之必要制度

一、揭弊者保護制度為各國立法趨勢

有鑑於揭弊者保護制度在對抗貪腐、詐欺及不當治理上具有不可或缺之重要性，國際透明組織曾提「定義」、「指導原則」、「適用範圍」、「保護方式」、「揭發程序」、「救濟及參與」、「立法架構、執行及審查」及「執行」提出30點原則性建議，呼籲各國進行立法。（Transparency International，2013：4-13）然而，我國目前仍然缺乏有關揭弊者保護之基準性立法，遑論各專業領域法中之特別立法。許多重大貪瀆弊案都是透過所謂媒體爆料方式而公諸於世，也就是由掌握不法事證者以匿名方式將訊息或證據交由特定媒體披露，而非檢調或廉政等犯罪偵查體系發現，前行政院秘書長林○世貪瀆案就是最著名之案例¹¹。此種揭弊模式反映出我國目前廉政機制有所不足，尤其是欠缺弊端揭發保護制度。（蕭武桐、黃聖仁，2007：70）

¹⁰ 法務部廉政署103年度工作報告，頁41，<http://www.aac.moj.gov.tw/public/Attachment/581213515152.pdf>，瀏覽日期：2015年10月12日。

¹¹ 葉志堅，『案外案，林益世喬都更，要建商給「20顆裸鑽」』，<http://www.nownews.com/n/2012/08/29/368375>，瀏覽日期：2015年8月20日。

「揭弊者保護」(Whistleblower Protection)制度起源於美國，主要法律依據為聯邦「揭弊者保護法」(Whistleblower Protection Act)，主要目的在於強化保護揭發美國政府弊端之聯邦公務員，避免其遭報復及消除組織中的失誤。(Whitaker, 2007: CRS-1)該法主要內容包括明定公務員不應受到「被禁止之人事措施」(Prohibited Personnel Practice)、設立保護弊端揭發者之「特別檢察官辦公室」(The Office of Special Counsel)及處罰違反被禁止之人事措施者等方法以保護揭弊之公務員。美國制度的特色是透過公權力以對抗政府在人事行政領域的濫權，揭弊公務員之工作權獲得制度的保護是基於開放及課責角度出發，鼓勵公務員揭弊以維護公益。(楊戊龍，2014: 84-86、107)

除美國之外，英國亦於1998年制定「公益揭發法」(Public Interest Disclosure, PIDA)，且同時適用於公私部門。英國的公益揭發法所定程序區分為「內部揭發」、「管制揭發」與「向外揭發」，其立法目的在於促進組織員工能以負責之方式，勇於揭發組織內威脅公益的不法問題，除鼓勵員工向雇主或向指定人員為揭發之外，亦保護向外公開揭發，例如，向媒體、警察或國會議員等。(程挽華、楊戊龍，收於：楊戊龍，2010: 143、146)

另外，日本亦於2004年6月18日公布揭弊者保護法制，亦即「公益通報者保護法」，並於2006年4月1日實施，其立法內容包括禁止因公益通報而被解僱、公益通報之事業單位及行政機關應採取相關保護措施以保護公益通報者。日本公益通報者保護法立法的主要原因包括「經濟活動便利與風險之高度化」、「資訊傳送之便捷化與隱匿化」及「僱用不安定化與愛社精神退化」等。此法的保護對象包括企業直接僱用，不包括董事在內之正式勞工，不排除兼具勞工與董事雙重身分者，非正式僱用之兼差打工之勞工或間接僱用之派遣勞工，以及中央或地方機關之一般公務員。換言之，揭弊保護範圍包括公、私部門之人員。(簡玉聰，

收於：楊戊龍，2010：207-209、215)

基上所述可知，各國立法例雖有差異，但主要立法目的都在於鼓勵組織成員能勇於揭發組織內之不法，促進社會生活及經濟之健全發展，並保護揭弊者免於受到人事措施上之報復。而且，弊端揭發者保護制度之概念不僅限於公部門而已，亦可適用於私部門。相較於此，我國對現行公務人員法制中欠缺完善之弊端揭發保護制度，公務員於評估過個人利弊得失後，往往無人願意出面揭發組織弊端，在缺乏弊端揭發人的組織環境下，貪瀆案件之重要證據不易取得，因而影響我國貪瀆案件定罪率偏低，無法赫阻貪污犯罪的持續出現（蕭武桐、黃聖仁，2007：71）。因此，應有必要建立有效的弊端揭發者保護制度，以改善公部門貪污腐化之現象，重新建立人民對政府之信心。（胡至沛、于繼安，2010：31）

我國各級行政機關雖普遍設有編制大小不一的政風單位，致力於機關內部貪污的預防、查處，為何仍須建立弊端揭發保護制度，鼓勵其他行政人員擔負起機關貪污防治的功能，學者認為，其主要原因在於貪污犯罪具有隱密性、忌諱性、狡猾性、高犯罪黑數及擴散性（顧慕晴，2009：141-145）。而且，政風組織受機關首長之指揮命令，在預算、人事、決策權受限之狀況下，其獨立性與自主性均有所欠缺。依政風機構人員設置管理條例第9條之規定，設置在機關內之政風人員一方面受所在機關首長之指揮，另一方面又須受政風上級主管的業務監督，兩個上級指揮權力難免會處於競合的狀態，形成所謂的「二元權威衝突關係」。不僅如此，政風人員在機關中扮演兩種角色，一是機關組織的一份子，每日與其他部門人員朝夕相處，發展出良好的公私情誼；同時其亦是政風體系之一份子，秉於職責依法查辦貪瀆案件。若兩種不同角色的扮演，未能妥善調適，將衍生出令人困擾的倫理困境（ethical dilemma）問題。（張四明等，2013：50-52）因此，政風人員並無法單獨地擔負機關反貪腐之任務，必須有其他

機制配合，根據學者研究，機關內部之弊端揭發是相當重要之制度。此項制度在各國反貪腐上受到重視之主要原因在於直接影響貪瀆發生機率，更有改善組織文化、增進行政效率及減少浪費公帑等效益。當然，對於弊端揭發者或被揭發之機關，同時亦有一些負面影響。（胡至沛、于繼安，2010：37）

有鑑於此，法務部廉政署陸續推動「機關組織內部不法資訊揭露者保護法」（以下簡稱「揭露者保護法」）¹²及「揭弊者保護法」¹³之立法，希望透過建立「吹哨者（whistleblower）保護」之機制，以有效打擊貪污行為，後者目前正在行政院審議當中。因為，資料取得受限之緣故，本文僅能以法務部及法務部廉政署公布於官方網站之草案版本為討論對象。如揭露者保護法草案總說明中所言，政府機關內部之貪污行為往往不易察覺，縱然察覺亦不易取得相關定罪證據，為鼓勵知悉弊案人士勇於出面舉發貪污行為，給予一定之保護，故進行此項立法。揭露者保護法草案主要分為「總則」、「不法資訊揭露之程序」、「揭露者之保護」、「揭露者之獎勵」、「罰則」等五章，計28條，以維護公益及有效打擊機關內部不法行為之目的，故適用範圍限於機關內部而未涵蓋私部門。¹⁴而揭弊者保護法草案中除將吹哨者之法定用語由「揭露者」改為「揭弊者」之外，重要的是擴大揭弊者保護之適用範圍，擴及「違反公職人員利益衝突迴避法而情節重

¹² 關於機關內部不法資訊揭露者保護法草案總說明，請參閱 http://www.moi.gov.tw/files/news_file/%e6%a9%9f%e9%97%9c%e5%85%a7%e9%83%a8%e4%b8%8d%e6%b3%95%e8%b3%87%e8%a8%8a%e6%8f%ad%e9%9c%b2%e8%80%85%e4%bf%9d%e8%ad%b7%e6%b3%95%e8%8d%89%e6%a1%88%e7%b8%bd%e8%aa%aa%e6%98%8e.pdf，瀏覽日期：2015年8月20日。

¹³ 關於揭弊者保護法草案請參閱：<http://wp.tcjh.tn.edu.tw/wp-content/uploads/2015/01/揭弊者保護法草案研議意見彙整表.docx>，瀏覽日期：2015年10月12日。

¹⁴ 請參閱「機關組織內部不法資訊揭露者保護法草案總說明」。

大」之行爲；保護之對象，除揭弊者本人之外，亦涵蓋「揭弊者之密切關係人」¹⁵。

二、內部揭弊具有必要性

如再三所述，揭弊者保護制度主要目的是希望透過舉發行爲以發現政府機關之貪腐行爲。所謂舉發行爲，係指機關內部成員，基於公共利益的考量，對於機關內部的違法、貪瀆或不當的行爲在機關內部體制嘗試可能的方法導正缺失均無效的情形下，以公開或非公開的方式向外界舉發的行爲；（黃宏森，1997：96；張四明等，2013：49）除此之外，亦常見公務員把機關的違法失職情形釋放消息讓外界知悉，或向議會、檢調、政風及上級機關報告之弊端揭發行爲。（蕭武桐、黃聖仁，2007：71）無論稱爲檢舉、舉發，或弊端揭發，其意義幾乎都指涉機關內部之公務人員，因爲業務或執掌所得知的不法事證或貪瀆行爲，透過內部或外部的管道，使外界知悉並介入調查。（張四明等，2013：50）法務部所提出之揭露者保護法草案第4條第1項規定：「本法所稱不法資訊揭露，指依本法所規定之程序或方法舉報或提供機關內部未發覺之不法行爲相關事證，並協助案件之調查。本法所稱揭露者，指依前項規定爲舉報或提供有關事證，並協助調查之人。」揭弊者保護法草案第3條第1項也規定：「本法所稱之揭弊者，指依本法所規定之程序，對下列各款所列之行爲舉報或提供有關事證者。」由前後草案之規定可知，規範對象雖包含公務員及其他人民，但是，主要還是以前者爲主，故揭弊者保護法草案第21條第1項規定：「揭弊者或其密切關係人，因揭弊行爲受原服務機關（構）或其上級機關（構）施予不當措施者，得依其原

¹⁵ 依照揭弊者保護法草案第4條規定：「本法所稱揭弊者之密切關係人，指揭弊者之配偶、直系血親或其他身分上或生活上有密切關係之人。」

有身分所適用之法律程序，請求救濟。」

三、現行揭弊保護相關規範不足

關於機關組織內部揭弊保護法制，現行規範明顯不足。目前涉及機關組織內部揭弊者保護之主要法律依據如下：（張四明等，2013：59-60；李偉銓，2014：66-71）

（一）貪污治罪條例及獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法

貪污治罪條例第18條規定：「貪污瀆職案件之檢舉人應予獎勵及保護；其辦法由行政院定之。各機關應採取具體措施防治貪污；其辦法由行政院定之。」依此規定，行政院訂定公布「獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法」，其主要內容包括：檢舉獎金發放標準（第3條）、分配方法（第5條、第6條）、申請程序（第7條、第8條）、檢舉方式（第9條）及獎金追回之方式（第11條），對於檢舉人保護及保密規範僅有第9條及第10條之原則性規範。換言之，此辦法規範重點在於檢舉獎金發放之問題而非揭弊者保護。

（二）證人保護法

除貪污治罪條例之特別規定外，刑事訴訟程序中，證人保護法可以提供揭弊者一定程度之保護。該法第1條第1項明訂，此法立法目的在於保護刑事案件及檢肅流氓案件之證人，使其勇於出面作證，以利犯罪之偵查、審判，或流氓之認定、審理，並維護被告或被移送人之權益。因此弊端揭發者所揭發之案件若屬於該法第2條所稱之刑事案件¹⁶時，揭弊者得以證人身分適用證人保

¹⁶ 證人保護法第2條：「本法所稱刑事案件，以下列各款所列之罪為限：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。二、刑法第一百條第二項之預備內亂罪、第一百零一條第二項之預備暴動內亂罪或第一百零六條第三項、第一百零九條第一項、第三項、第四項、第一百二十一條第一項、第一百二十二條第三項、第一百三十一條第一項、第一百四十

護法，但揭弊事項若非第2條所列之刑事案件時，或揭弊者不願出庭作證時，則無該法適用之餘地，因為，依該法第3條規定，受保護之證人，以願在檢察官偵查中或法院審理中到場作證，陳述自己見聞之犯罪或流氓事證，並依法接受對質及詰問之人為限。

(三)公務人員保障法

除刑事法律規範之外，對於具有公務員身分之機關組織內部揭弊者權益之保障，主要依據乃公務人員保障法，其保障項目包括：身分保障權、工作條件保障、官職等級之保障及薪俸保障等事項。在救濟程序上，公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依公務人員保障法第25條提起復審及行政訴訟；若係對於服務

二條、第一百四十三條第一項、第一百四十四條、第一百四十五條、第二百五十六條第一項、第三項、第二百五十七條第一項、第四項、第二百九十六條之一第三項、第二百九十八條第二項、第三百條、第三百三十九條、第三百三十九條之三或第三百四十六條之罪。三、貪污治罪條例第十一條第一項、第二項之罪。四、懲治走私條例第二條第一項、第二項或第三條之罪。五、藥事法第八十二條第一項、第二項或第八十三條第一項、第三項之罪。六、銀行法第一百二十五條之罪。七、證券交易法第一百七十一條或第一百七十三條第一項之罪。八、期貨交易法第一百十二條或第一百三條第一項、第二項之罪。九、槍砲彈藥刀械管制條例第八條第四項、第十一條第四項、第十二條第一項、第二項、第四項、第五項或第十三條第二項、第四項、第五項之罪。十、公職人員選舉罷免法第八十八條第一項、第八十九條第一項、第二項、第九十條之一第一項、第九十一條第一項第一款或第九十一條之一第一項之罪。十一、農會法第四十七條之一或第四十七條之二之罪。十二、漁會法第五十條之一或第五十條之二之罪。十三、兒童及少年性交易防制條例第二十三條第一項、第三項、第四項之罪。十四、洗錢防制法第九條第一項、第二項之罪。十五、組織犯罪防制條例第三條第一項後段、第二項後段、第六條或第十一條第三項之罪。」

機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依同法第77條第1項提起申訴、再申訴。此等規範，屬於一般性公務人員保障規範，並未對基於公益而揭發之內部揭弊者設置特別保護規定。

(四)陳 情

除前述法律之規定外，在行政命令層次上，依據「行政院及所屬各機關處理人民陳情案件要點」對於揭弊者之保護上，僅在第18條規定人民陳情案件有保密之必要者，受理機關應予保密。另外，「監察院收受人民書狀及處理辦法」規範監察院收受人民書狀的相關規範，惟該法並未對揭弊者有特別保護之規定。

由上述規定可知，我國以往對於組織內部揭弊者保護並未給予應有之重視。因為，傳統組織倫理及組織文化上，當公務員察覺組織涉及瀆職、貪污、管理不當或其他有害活動時，最好選擇保持沉默，明哲保身。畢竟，知悉機關內幕者畢竟少數，願意承擔揭弊風險者更是少數。因此，若要鼓勵機關內成員勇敢揭弊，必須有嚴謹而可靠的法律程序保障，故前述先進民主國家紛紛建立弊端揭發的相關法制。我國現行關於揭弊者保護制度係採「分散式立法」，散見於各種不同法規，由各不同之機關執行，未能集中事權，保護效果顯有不足。而且，我國鼓勵檢舉犯罪類型僅限於貪瀆、賄選、毒品及組織犯罪，而未涵蓋其他新興犯罪類型，例如，企業貪瀆或金融犯罪等，似有增列之必要。（陳宏達，收於：楊戊龍，2010：320）另外，在現行制度之下，公務人員揭弊後可能受服務機關施以報復性人事措施，只能透過公務人員保障法之申訴與復審制度尋求救濟，若該報復性措施未涉及公務員身分變動或其他公法上權利時，揭弊公務員只能透過申訴、再申訴向保訓會尋求救濟，而無法向行政法院提起行政訴

訟¹⁷，顯然是欠缺必要的保障程序。

肆、政府採購程序中應訂定揭弊者保護規範

然而，依聯合國反貪腐公約施行法第4條規定：「積極加強落實各項反貪腐法制及政策。」乃各級政府機關之行爲義務，因此，我國應該仿照英美日等先進國家建立弊端揭發保護機制，透過專屬立法的方式提供機關組織揭弊者在程序上及實質上的保護，以避免揭弊者受到各種報復性措施，促使具有道德勇氣之人出面揭發弊端，進而對貪污舞弊者產生威嚇之效果，並且提升貪污犯罪之定罪率，達到澄清吏治之目的。（蕭武桐、黃聖仁，2007：89）前述之「揭露者保護法」或「揭弊者保護法」是屬於基準性立法，並不妨礙立法者在各別領域中制定特別法，猶如行政程序法制定之後，亦得制定警察職權行使法等程序法律。故揭露者保護法第2條¹⁸及揭弊者保護法第1條第2項¹⁹皆定有揭弊者保護之一般性架構，並未排斥訂定其他特別法。因此，本文認為，

¹⁷ 公務員年終考績如被列為丙等，依照最高行政法院及公務人員保障暨培訓委員會以往之見解僅能提起申訴再申訴，惟最近最高行政法院變更見解，依該院104年8月份第2次庭長法官聯席會議(二)決議：「憲法第18條所保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，為司法院釋字第611號解釋所揭示。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近1年不得辦理陞任外（公務人員陞遷法第12條第1項第5款參照），未來3年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第17條參照），於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。基於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。」換言之，以後揭弊公務員若受到報復性措施，年終考績被列為丙等時，將被認為是受到不利處分，得根據公務人員保障法第25條等規定提起復審，不服復審決定時得提起行政訴訟。

¹⁸ 揭露者保護法第2條規定：「不法資訊揭露者之保護，依本法規定處理之，但其他法律或法規命令有利於揭露者時，從其規定。」

¹⁹ 揭弊者保護法第1條第2項規定：「揭弊者之鼓勵及保護，依本法之規定。但其他法律之規定較本法更有利者，適用最有利之法律。」

除「揭露者保護法」或「揭弊者保護法」之立法外，政府採購法中應儘速訂定特別之揭弊者保護規範，其理由如下：

一、落實國家之反貪腐行為義務

首先，推動揭弊者保護立法為落實國家反貪腐之行為義務。前述法務部積極推動之「揭露者保護法」或「揭弊者保護法」，其立法目的既為整肅貪污以建立廉能政府，受保護之揭弊行為以故意犯刑法瀆職罪章、貪污治罪條例之犯罪、違反公務員服務法而情節重大及違反公職人員利益衝突迴避法而情節重大等項事由為適用範圍²⁰。換言之，限於公務員之職務犯罪、公務員服務法及公職人員利益衝突迴避法之重大違反，屬於公務員重大義務之違反。而且，為保護揭弊者免於受到報復，揭露者保護法草案第5條第1項規定：「不得因揭露不法資訊之情事，而對揭露者本人、親屬或同居人施以不當措施。」²¹揭弊者保護法第5條也規定，不得無正當理由而對揭弊者或其密切關係人為不當措施。而且，兩項草案皆有類似規定，亦即，揭露之案件於處分或裁判確定前，公文書中不得記載揭露者之姓名，或任何足以辨識其身分之事實，但揭露者同意時不在此限。公務員因執行職務知悉揭露者身分者，不得傳述、公開揭露者本人、親屬或同居人身分或任

²⁰ 參閱機關內部不法資訊揭露者保護法草案第3條說明及揭弊者保護法草案第3條規定。

²¹ 本法所稱不當措施，指出於報復之意圖，而對揭露者或其親屬、同居者所為之下列行為：

- 一、免職、解聘、解僱或使其喪失職位之相類人事決定。
- 二、懲戒、強迫休假、減薪、降低職位、禁止升遷、取消獎金或相類之人事決定。
- 三、重新分配工作、調職或其他違反個人意願之人事決定。
- 四、考績、工作績效之歧視或相類之不公待遇。
- 五、取消教育、培訓或其他工作進修機會之決定。
- 六、對揭露者或其親屬、同居人為強暴、脅迫或侮辱。
- 七、終止已簽約之契約關係，影響其經濟地位之決定。

何足以推論其身分之事實，但揭露者本人同意時不在此限（揭露者保護法草案第12條及第13條；揭弊者保護法草案第11條及第12條）。

二、政府採購內部監督之特殊性

如前所述，採購人員在民眾對公務人員清廉程度之評價中都位於後段，歷年調查結果對採購人員之清廉形象不佳，改善政府採購案件中之貪瀆現象，乃落實聯合國反貪腐公約之重要議題。依照行政院公共工程委員會「103年度政府採購執行情形」²²指出，103（2014）年度全國各機關辦理逾10萬元之採購案件，決標案件總計187,819件，決標金額總計1兆1,367億餘元，政府採購之金額約占國家總預算之四分之三。依據研究調查，採購人員乃屬犯罪高風險機關之人員，主要的貪瀆方式為接受或要求廠商或個人之利益招待，對於偷工減料的情事進行包庇，或對於採購或工程驗收不實²³；或是接受不正利益後，將公務執掌之秘密洩漏與廠商知悉，例如將招標條件放寬及洩漏甄審委員名單，因而使特定廠商或個人得利²⁴。主要的行為態樣為：貪污治罪條例第4

²² http://www.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/MenuContent.do?site=002&bid=BIZS_C10403157，瀏覽日期：2015年8月20日。

²³ 公務員收賄而採購或工程驗收不實是政府採購案件中常見之犯罪類型，例如，最高法院95年度台上字第16號刑事判決指出：「查政府採購法第七十一條第二項規定：『驗收時應由機關首長或其授權人員指派適當人員主驗，通知接管單位或使用單位會驗』；而政府採購法施行細則第九十一條第一項則規定應為辦理機關驗收人員之分工情形，除主驗人員以外，採購事項單純者，有關會驗人員、協驗人員及監驗人員得免之，並非必要之驗收人員。上訴人明知未親自到場驗收，卻登載不實之驗收紀錄上簽名，即該當於刑法第二百十三條公文書登載不實罪之構成要件，原判決以該條論罪科刑，其認事用法並無違誤。」

²⁴ 洩漏職務上秘密以獲取不法利益也是政府採購案件中常見之犯罪類型，例如，最高法院103年度台上字第235號刑事判決即指出：「按政

條第1項第5款的違背職務要求、期約或收受賄賂或其他不正利益罪，或貪污治罪條例第5條第1項第3款的不違背職務要求、期約或收受賄賂或其他不正利益罪。（張四明等，2013：269-271）

因為貪瀆行為類型繁多，學者研究從「行為動機」、「引誘機會」、「得失風險」三個要素來分析貪腐現象，必須同時滿足此三個因素，貪腐行為才會產生。換言之，公務員可能係因先有動機而去尋找貪腐的機會，抑或是經常面對引誘的機會而產生貪念，惟當產生貪念或機會時，未必會採取行動，當事人在行為前，應會評估從事貪腐的得失風險，如果風險微不足道，則多半會縱容自己；若風險升高，則多半會懸崖勒馬。所以「貪腐行為」的發生條件有：「機會條件」、「動機條件」、「低風險條件」等三項。（彭立忠、張裕衢，2007：109；張四明等，2013：273）因此，公務員行使公權力時，包括作成行政處分、締結行政契約或進行各種行政管制行為，若裁量權之行使未受到有效的監督控制，貪腐機會就容易產生。採購人員為代表國家行使公權力之人，其行使公權力或進行裁量權均涉及龐大利益，當裁量權之行使未能受到有效的監督控制，而公務員又無法抵抗不法利益的誘惑時，追求私益的團體或個人就會透過行賄的手段來買通行使裁量權之人而出現貪腐。

另外，貪污擴散性及犯罪結構化也是採購貪瀆案件常見之現象，從「社會順從」觀點而言，當公務員身處於一個充滿貪污風氣的機關時，不同流合污者通常會受到排擠、打壓，被視為異類

府採購法第34條第2項規定，機關辦理採購，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。是政府採購案件承辦人員將其他廠商就投標案是否提出疑義及疑義內容洩漏給投標廠商，使廠商預先知悉內容，得採為其備標與參標之準備，自造成政府採購之不公平競爭，此與疑義廠商究否參標無涉，而洩漏其應保密之疑義廠商名稱暨疑義內容等採購消息之承辦人員，自亦構成違背職務上之行為。」

或異議份子，為避免受到迫害或報復，對於同事的貪污行為可能視而不見，甚或一同加入貪瀆的犯罪體系之中。使得貪污犯罪容易形成共犯結構，彼此互相合作與掩護貪污行為，因而使貪污犯罪的成功率增加，或使刑事追訴困難重重。（彭立忠、張裕衢，2007：117；張四明等，2013：276）

三、特別立法之迫切性

如前所言，政府採購案件具有「機會條件」、「動機條件」、「低風險條件」等三項條件，而且，相較於一般行政程序又具有高度專業性、高風險性及擴散性，本文認為，除一般性之弊端揭發者保護法制外，政府採購法中應訂定特別之揭弊者保護規範。本文建議，在現行政府採購法第六章爭議處理之後，應增加「不法資訊揭露」專章，包含「揭露之程序」、「揭露者適用對象」、「揭露者之保護」及「揭露者之獎勵」等規定，除辦理政府採購公務員適用之外，亦應包括參與招標、審標、決標之專家學者，因為這些人員皆屬採購程序之參與者；至於廠商員工則可考慮參照食品安全衛生管理法（以下簡稱「食安法」）之立法例，設計特別之揭弊者保護措施，例如，依食安法第43條規定：「主管機關對於檢舉查獲違反本法規定之食品、食品添加物、食品器具、食品容器或包裝、食品用洗潔劑、標示、宣傳、廣告或食品業者，除應對檢舉人身分資料嚴守秘密外，並得酌予獎勵。公務員如有洩密情事，應依法追究刑事及行政責任。前項主管機關受理檢舉案件之管轄、處理期間、保密、檢舉人獎勵及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。第一項檢舉人身分資料之保密，於訴訟程序，亦同。」同法第56條之1第1項規定，中央主管機關為保障食品安全事件消費者之權益，得設立食品安全保護基金，並得委託其他機關（構）、法人或團體辦理。同條第3項第3款又規定，基金用途之一是「補助勞工因檢舉雇主違反本法之行為，遭雇主解僱、調職或其他不利處分所提之回復原狀、

給付工資及損害賠償訴訟之律師報酬及訴訟相關費用。」換言之，該基金可作為揭弊者因公益犧牲時補償之用。此項立法相當進步，在政府採購中雖無此類特種基金之設計，但增訂廠商或其受僱者之揭弊公益犧牲補償制度，從法定預算中支應，確有其必要性與迫切性。

政府採購貪瀆現象若能藉由機關內部公務員或廠商之揭弊而有效防止或打擊，則政府採購公務員貪瀆案件應可顯著降低，真正落實聯合國反貪腐公約之基本精神。

伍、結 論

廉能政府為民主政治之基礎，世界各國無不以建立清廉政治為目標，反貪腐已成為跨國界的共同議題，聯合國反貪腐公約於2005年12月14日生效後，業已提供各國政府反貪腐之法制和政策；我國已於2015年5月20日由總統公布「聯合國反貪腐公約施行法」，將國際公約之基本規範引進我國內國法制。法務部參考英美日等先進國家推動「機關組織內部不法資訊揭露者保護法」及「揭弊者保護法」等草案，試圖建立一般性之弊端揭發者保護機制，值得肯定，可惜目前進度有限。

在各類公務員貪瀆案件當中，政府採購案件占有很大比例，導致採購人員清廉度印象不佳之現象，必須積極處理。因為，每年全國各機關辦理採購案件之決標金額龐大，深刻影響國家建設及人民對政府之信賴。有鑑於政府採購案件具有「機會」、「動機」、「低風險」等三項條件，而且，採購程序相較於一般行政程序又具有高度專業性，本文建議應於政府採購法中另設特別之弊端揭發者保護制度，希望有助於大幅度降低公務員貪瀆現象，落實聯合國反貪腐公約之基本精神。

參考文獻

壹、中文

一、書籍

- 法務部廉政署（2014），《法務部廉政署103年廉政民意調查報告書》，台灣透明組織執行，<http://www.aac.moj.gov.tw/public/Attachment/51271632632.pdf>，瀏覽日期：104年8月20日。
- 胡龍騰、蔡秀涓、陳淑芳、陳偉華（2010），《法務部「我國廉政發展應如何落實《聯合國反腐敗公約》之研究」研究成果報告書》，法務部廉政署，<http://www.aac.moj.gov.tw/public/Attachment/211610251533.pdf>，瀏覽日期：104年8月20日。
- 張四明、陳耀祥、劉嘉薇（2013），《公務人員對貪瀆案件調查結果之信任度研究》，國家發展委員會委辦台灣公共治理研究中心，http://www.tpgrc.org.tw/content.php?Iy=2013&Iresearch_id=41&f=12，瀏覽日期：104年8月20日。
- 楊戊龍（2010），《公益揭發——職場倫理新趨勢》，高雄：巨流。
- 楊戊龍（2014），《公益揭發——揭弊保護法制比較研究》，臺北：翰蘆。

二、期刊及學位論文

- 吳英明（2006），〈廉政不廉價〉，《臺灣民主》，3卷3期：177-184。
- 李偉銓（2014），《貪汙犯罪中揭弊公務員保護法制之研究》，國立臺北大學公共行政暨政策學系碩士論文。
- 胡至沛、于繼安（2010），〈建立我國弊端揭發人制度可行性

之研究：利害關係人的觀點》，《中華行政學報》，7：31-60。

- 陳永祥（2010），《政府採購貪瀆案件中公務員保違法時程之研究》，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。
- 彭立忠、張裕衢（2007），〈華人四地貪腐程度之比較——以「貪腐成因」為分析途徑〉，《公共行政學報》，24：103-105。
- 黃宏森（1997），〈行政倫理實務：弊端舉發行爲的困境與難題〉，《空大學訊》，199：94-100。
- 蕭武桐、黃聖仁（2007），〈弊端揭發人保護制度之探討〉，《考銓季刊》，52：68-91。
- 顧慕晴（2009），〈我國公務人員貪污檢舉制度之研究——增強途徑之分析〉，《文官制度季刊》，57：139-159。

貳、英 文

- European Commission (2014), “REPORT FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT – EU ANTI-CORRUPTION REPORT”, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf.
- Transparency International (2013), “International Principles for Whistleblower Legislation: Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest”, http://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation.
- Transparency International (2014), “Curbing Corruption in Public Procurement: A Practical Guide”, http://www.transparency.org/whatwedo/publication/curbing_corruption_in_public_procurement

_a_practical_guide.

- Whitaker, L. Paige (2007), “Whistleblower Protection Act: An Overview”, CRS Report for Congress, <http://fas.org/sgp/crs/natsec/RL33918.pdf>.