



重大起訴案件研析 採購弊案－從評選程序談起



古嘉諄－寰瀛法律事務所主持律師

學 歷－臺北大學法學碩士

經 歷－中華民國律師公會全國聯

合會理事長、臺灣法學會理事長、臺北律師公會理事長、行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會諮詢委員、臺北市政府採購申訴審議委員會諮詢委員、中華民國仲裁協會調解中心主席、臺灣高等法院調解委員、臺灣臺北地方法院調解委員

一、前言

在「政府採購法」施行前，我國僅有最低價決標制度，廠商競標後，由「低於底價，且價格最低者」得標，因此，採購弊案，焦點往往集中在廠商與政府部門公務員間之各類違法行為上（特別是收受賄賂，進而洩漏底價等），此類案件，可稱為「官商勾結型」之採購弊案。

不過，在「政府採購法」參考「政府採購協定」（Government Procurement Agreement, GPA），引進廠商評選制度後，前揭傳統之犯罪型態，有日益複雜之趨勢。由於機關辦理評選，必須成立評選委員會，其評選項目、評選標準以及評定方法，均有相當程度之彈性，也給有心之評選委員有可乘之機，進而與機關、廠商配合，介入政府採購活動，因此，前揭「官商勾結型」之採購弊案，有逐漸朝機關、評選委員以及

廠商之「集團犯罪化」發展之趨勢。

本文擬以評選委員會為中心，分析各類採購犯罪行為。首先，指出各類舞弊類型，進而說明評選委員會及其制度設計，並就常見之犯罪行為，進行分析，再就防杜措施，提出個人意見，最後，則是本文結論。

二、案例說明¹

經收集近年之採購弊案案例，可將前述評選委員涉及之採購弊案，進一步區分為：（1）機關主導型；（2）廠商主導型；（3）仲介型；以及（4）第三人介入型等四種類型。

（一）機關主導型

案例一：A於擔任某縣政府環保局局長期間，為該局採購評選委員會委員兼召集人，其因職務而知悉各該採購案即將辦理招標之時間、廠商因此而投標之文件、評選委員名單等足以造成不公平競爭之相關資訊、文書，自92年間起，連續於該局辦理採購案時，分別將上開應秘密之消息或文書，洩漏或交付予友好之廠商，以協助廠商投標。²

（二）廠商主導型

案例二：A廠商擬投標某機場航空站「旅客候機休憩區商店」經營權招標案，主動提供與己友好之評選委員名單、簡歷予該航空站主任B，該人等經B圈選為該招標案評選委員後，A乃告知評選委員C、D、E，其將以某公司名義投標，並央請評定為最高分，嗣經評選程序，A廠商果然取得該項採購案。³

¹ 本文所引用之案例，均同時附記各審級之判決字號，並註明該案是否業已確定，除便利讀者查閱、引用外，亦請特別注意，各審級判決依據法則所認定之犯罪事實，未必全然相同。

² 案例事實，請參考臺灣臺北地方法院94年度訴字第1254號、臺灣高等法院97年度上訴字第901號、最高法院98年度臺上字第1991號等刑事判決，本案目前發回臺灣高等法院審理，截至本文定稿日止，尚未搜尋到本案確定判決。

³ 案例事實，請參考臺灣臺中地方法院94年度訴字第2628號、臺灣高等法院臺中分院95年度上訴字第2678號、最高法院97年度臺上字第711號、臺灣高等法院臺中分院97年度上更（一）字第107號以及最高法院98年度臺上字第1003號等刑事判決，本案目前發回臺灣高等法院臺中分院審理，截至本文定稿



（三）仲介型

案例三：A為某管理學院教授，與B、C謀議，先由B對外探詢有意投標某公司輸變電計畫之廠商，再自該公司負責本計畫之處長C取得評選委員名單，由A利用其教職人脈向學界評選委員關說請求支持各該廠商（A同時也是評選委員），待工程得標而取得「仲介活動費」後，由A交付每位受關說委員得標款千分之一計算之謝禮，餘款由A、B、C等人均分。⁴

（四）第三人介入型

案例四：A擬承攬經濟部某展覽館新建工程案，得知B與某政府高層夫人C熟識，乃透過B向C表達投標意願，C即指示負責圈選該採購案評選委員名單之○○部部长D，將該名單輾轉洩漏予A，供A行賄評選委員之用，事後，A交付賄款予C。⁵

三、評選委員會

（一）最有利標：評選委員會

機關辦理異質之工程、財物或勞務採購，而不宜以最低價標決標者，經報經上級機關核准後，於招標文件中載明者，得「以合於招標文件規定之最有利標為得標廠商」（政府採購法第52條第1項第3款、第56條第3項），此即所謂最有利標。

此際，機關必須成立由5人至17人組成之評選委員會，並由評審委員會訂定或審定招標文件所規定之評選項目、評審標準及評定方式，就廠商投標標的之技術、品質、功能、商業條款或價格等項目，作序位或計數之綜合評選後，評定最有利標（政府採購法第56

日止，尚未搜尋到本案確定判決。

4 案例事實，請參考臺灣臺北地方法院96年度訴字第65號刑事判決，截至本文定稿日止，尚未搜尋到本案確定判決。

5 案例事實，請參考臺灣高等法院98年度矚上訴字第3號刑事判決，該案因已有同一案件繫屬臺灣臺北地方法院審理中，故程序判決公訴不受理。

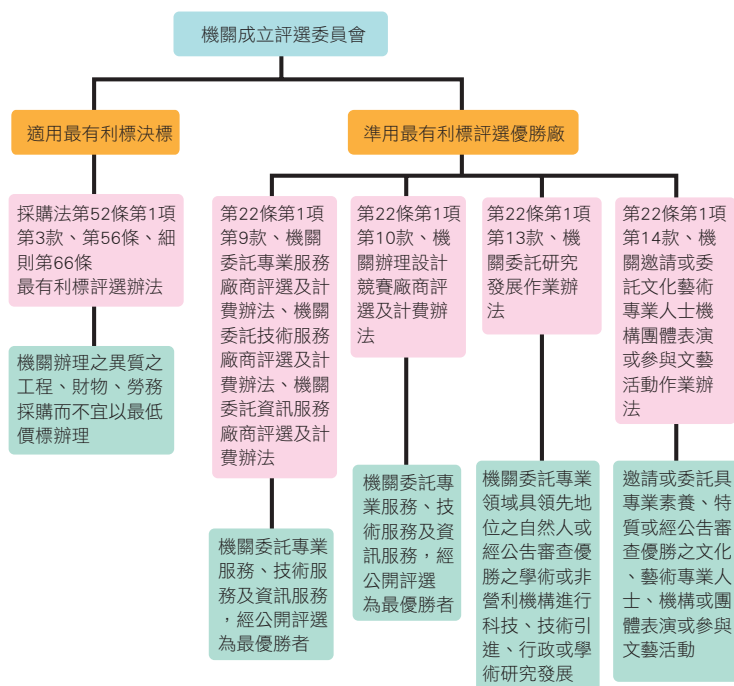
條第1項、第94條）。

此外，行政院公共工程委員會基於政府採購法之授權，乃陸續頒布「最有利標評選辦法」、「採購評選委員會組織準則」、「採購評選委員會審議規則」、「採購評選委員會委員須知」、「機關異質採購最有利標作業須知」等行政命令，並制訂「最有利標作業手冊」，作為各級機關、單位執行最有利標採購時之參考依據。

（二）準用最有利標⁶：評選委員會／審查委員會

此外，在限制性招標評選優勝廠商時，政府採購法第22條第1項第9、10、13、14款亦規定，應準用最有利標規定，成立「評選委員會」或「審查委員會」，以辦理評選優勝廠商程序。

為此，爰將政府採購程序中，機關應成立評選委員會或審查委員會之情形，以及各相關規範，整理如下圖。



6 另有所謂：「取最有利標精神擇最符合需要者」之採購類型（請見「依中央機關未達公告金額採購招標辦法」第2條第1項第3款），然因機關採取最有利標之精神選擇最符合需要者議價、比價，無須組成評選委員會，故不在本文討論範圍。



四、制度設計

現行法關於評選委員會的制度設計，可以分別從組織法、作用法以及委員之倫理規範等三個層面說明。

（一）組織法

政府採購法規定，評選委員會應由5至17人組成，專家學者人數不得少於三分之一（第94條），於招標前成立，並於完成評選事宜且無待處理事項後解散。「採購評選委員會組織準則」（下稱「組織準則」）進一步規定，前揭外聘之學者、專家，應自主管機關會同教育部、考選部及其他相關機關所建立之建議名單遴選後，簽報機關首長或其授權人員核定。未能自該名單覓得適當人選者，得敘明理由，另行遴選後簽報機關首長或其授權人員核定（組織準則第4條第3項）。委員名單於開始評選前應予保密，除非經委員會全體委員同意於招標文件中公告委員名單（組織準則第6條第1項）。

（二）作用法

評選委員會之任務，主要包括：（1）訂定或審定招標文件之評選項目、評審標準及評定方式；（2）辦理廠商評選；（3）協助機關解釋與評審標準、評選過程或評選結果有關之事項。（組織準則第3條第1項）而評選項目，則由評選委員會視個案性質，就技術、品質、功能、管理、商業條款、過去履約績效、價格、財務計畫以及其他與採購之功能或效益相關之事項，予以擇定（「最有利標評選辦法」第5條）。

至於評定方式，則有多種選擇。「最有利標評選辦法」第11條第1項規定，得依總評分法、評分單價法、序位法以及其他經主管機關認定之方式辦理。此外，倘若考慮價格變項，則又可再細分為「價格納入評分」、「價格不納入評分」以及「固定價格給付」等

七種不同之評定方式（「最有利標評選辦法」第12、13、15條），評選委員會得就個別採購案件，依不同之條件，決定採取何種評定方式。⁷

此外，「採購評選委員會審議規則」（下稱「審議規則」）則就評選委員會之運作模式，設有更為具體之規定。例如：召集人或委員會會議得視案件性質，決定每位委員之分工及應評選之項目（審議規則第2條），評選委員會採多數決議制，應有委員總額二分之一以上出席，出席委員過半數之同意決議（審議規則第9條第1項）。

（三）倫理規範：利益迴避條款、保密條款

關於評選委員執行職務之倫理規範外，除了審議規則第14條、第14-1條規定利益迴避條款外，第13條則規定保密義務，規定：「本委員會及參與評選工作之人員對於受評廠商之資料，除供公務上使用或法令另有規定外，應保守秘密。評選後亦同。」行政院公共工程委員會頒訂之「採購評選委員須知」，亦有類似規定：「三、委員自接獲評選有關資料之時起，不得就該採購案參加投標、作為投標廠商之分包廠商或擔任工作成員。委員對於所知悉之招標資訊，應予保密。委員不得與所辦採購案有利益關係之廠商私下接洽與該採購案有關之事務。」、「十一、委員對於受評廠商之投標文件內容及資料，除供公務上使用或法令另有規定外，應保守秘密，並不得挪作他用。評選後亦同。」

五、常見犯罪行為

以下，就與評選委員會有關之常見犯罪行為⁸，進行分析。

7 請參考「最有利標作業手冊」第5-11頁，以及王國武、林惠燦，最有利標提升採購品質，品質月刊，第37卷第12期，90年12月，頁68-72。特別是後文，將各類評定方式彙整後，臚列其評選方式以及適用條件，極具參考價值。

8 行政院公共工程委員會曾於92年6月5日、94年3月3日令頒「政府採購行為錯誤態樣」、「最有利標錯



（一）洩密罪

法務部於96年5月9日研編「各機關採最有利標決標採購案件執行情形檢討分析專報」，針對「評選委員會之組成」，即將評選委員名單為保密，列為四項可能弊端之一。⁹

在前揭四件案例中，除了案例二，係由廠商主導整個採購弊案，而能事先提供、掌握評選委員名單外，其餘三件，廠商均支付相當代價，自機關取得評選委員名單，藉以遂行後續之「疏通活動」，例如在案例四中，檢察官起訴事實即記載，廠商A共計支付9,000萬元賄款予C，以取得評選委員名單，足證前揭名單，確實價值不菲。

關於公務員洩密罪之處罰，刑法第132條第1、2項規定：「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。」「因過失犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」由於組織準則第6條第1項規定，評選委員名單於開始評選前應予保密，因此，倘若機關承辦人員或首長，於開始評選前，即洩漏評選委員名單予特定廠商，不論有無收取任何對價，即構成刑法之洩密罪。

此外，值得注意的是，由於洩密罪處罰過失犯，因此，雖然承辦人員或首長並非故意洩漏委員名單予特定廠商知悉，然若過失犯之，例如：辦公桌上放置委員名單，碰巧為有意投標廠商看到時，即可能被認定為過失洩密罪。

至於評選過程中，廠商所提供之資料，亦屬應保持秘密之物，審

誤行為態樣」，供基層承辦人員參考。惟應強調者，在該二份文件所列錯誤行為態樣，有部分僅屬行政疏失，而未達觸犯刑事責任之程度，故無法以最有利標執行過程中，出現錯誤行為，即逕推論其觸犯任何刑事犯罪，而仍應就個案予以檢討。

9 其餘三項可能弊端，分別為「評選委員遴選不當」、「外聘委員遴選不當」以及「評選委員來源區域化」。

議規則第13條規定：「本委員會及參與評選工作之人員對於受評廠商之資料，除供公務上使用或法令另有規定外，應保守秘密。評選後亦同。」因此，不論係評選委員，或者是承辦人員，故意、過失洩漏該等秘密者，亦觸犯刑法之洩密罪（關於評選委員是否具有公務員身分，詳如後述）。

再從廠商的角度觀察，倘若廠商為了取得與採購有關之應秘密文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，而對機關規劃、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施以強暴、脅迫時，廠商即觸犯政府採購法第91條之強制取得秘密罪，應處五年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金。

（二）賄賂罪

承前所述，目前採購弊案，有逐漸朝向機關首長、評選委員以及廠商之「集團犯罪化」發展之趨勢，而維繫此「集團」的核心，就在於利益的交換，前揭案例二、三、四，即均涉及巨額的金錢對價關係。

貪汙治罪條例第4條第1項第5款規定「違背職務受賄罪」：「五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。」舉例而言，倘若承辦人員因收受賄賂而洩漏評選委員名單予特定廠商，因已違反保密義務，即屬「違背職務行為」，而觸犯前述「違背職務受賄罪」。至於交付賄賂之廠商，則構成同條例第11條第1項之行賄罪。

至於評選委員是否具有公務員身分，進而適用貪汙治罪條例，在實務上曾有爭議¹⁰。刑法第10條第2項於94年2月2日修正時，規

¹⁰ 例如，在臺灣臺南地方法院96年度矚重訴字第1號案件中，法院即認定，該案之評選委員，並不具有公務員身分，截至本文定稿日止，尚未搜尋到本案確定判決。



定：「稱公務員者，謂下列人員：一、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。二、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。」修正理由二、（四）記載：「如非服務於國家或地方自治團體所屬機關，而具有依『其他依法令從事於公共事務而具有法定權限者』，因其從事法定之公共事項，應視為刑法上的公務員，故於第一款後段併規定之。此類之公務員，例如…依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬本款後段之其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之人員。」因此，目前司法實務即認為，參與採購招標、決標程序之評選委員，因係依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限之人，屬於授權公務員，有貪汙治罪條例之適用¹¹。

（三）圖利罪

在查無明確的資金流向時，接著該檢討的，即係評選委員有無圖利特定廠商之行為，亦即，應檢討是否構成「圖利罪」。

有關圖利罪成立與否之認定標準，向來是公務員犯罪最困難的議題之一。為明確構成要件，貪汙治罪條例於98年4月22日再次修正第6條第1項第4、5款，規定：「四、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。」、「五、對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或

11 請見臺灣臺北地方法院96年度訴字第65號刑事判決，截至本文定稿日止，尚未搜尋到本案確定判決。

其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。」將原條文規定「違背法令」之法令，明確訂定為：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，使公務員執行職務時，有清楚可藉資遵循之標準。

不過，在最有利標決標或準用最有利標評選優勝廠商之場合，司法機關能否對評審委員所做成之評分進行審查（例如對特定評選項目之給分），進而認定評選委員違反政府採購法第6條第1項規定之「公平合理原則」，對廠商造成差別待遇，構成圖利罪，則非毫無疑問。

司法院大法官會議釋字第319號、第382號、第462號解釋，分別針對國家考試評分、學生成績評量以及教師升等評審等案例，認為：倘若不確定法律概念所涉及之事項，係屬於高度屬人性、專業性或特殊經驗性之判斷，而已超出法律層面的考量，由於司法機關未必親身經歷系爭事項，亦未必具有特殊專業知識與經驗，故不宜以自身之判斷，取代行政機關之判斷，而應尊重行政機關對於系爭事項所具備之專業能力，司法機關對此，原則上應尊重機關專業，避免二度審查，而僅就下列事項，進行有限度的審查：（1）事實認定有無錯誤？（2）有無違反一般之評價標準？（3）是否遵守程序規定？（4）委員會組成是否合法且有權限？（5）是否出於與事件無關之考量？（6）是否違反平等原則？此即所謂「判斷餘地」原則。¹²

針對評選委員會行使職權，司法機關能否進行審查，或可將評選

12 請見臺北高等行政法院97年度訴字第1799號判決。



項目區分為二類，其一，是具有高度專業性之評選項目，僅具有專業知識之評選委員有能力予以評定，即有判斷餘地原則之適用，評選委員評分應予尊重，僅在評選過程顯然違法時，始得介入為有限度之審查；其二，就不具專業性質之評選項目，由於任何人都可依照客觀事實，判斷評分是否正確，即無判斷餘地原則之適用，而得予以全面審查。¹³舉例以言，就技術、財務部分之評分，前者，由於可能涉及設備之建造、功能、維護等專業領域，除非委員評分有明顯違法，否則，即應予以尊重；反之，就財務部分之評分，由於依照投標廠商所提供之資產負債表，即可計算其股東權益比率與負債比率，即非屬判斷餘地之範疇，而得予以全面審查，倘若評審委員對於財務狀況明顯不佳之投標廠商，在財務之評審項目中，給予較高之分數，即有可能被認定為違反公平合理原則，而有構成圖利罪之可能。

政風人員於稽查最有利標或準用最有利標評選案件時，亦宜參考前述判斷餘地概念，確認稽查重點，以避免過度涉入評選委員會之專業判斷，反而造成爭議。不過，以前述案例一為例，由於A洩漏投標機密之事證明確，雖然A並未收受任何不當利益，除了洩密罪以外，第一、二審法院仍然判決A構成圖利罪。

六、防杜措施

政風單位應如何因應採購弊案朝向「集團犯罪化」發展之趨勢，個人僅提出下列意見，以供參考：

（一）充分掌握政府採購相關規定

由於政府採購規定繁雜，掌握不易，而機關辦理採購，有無依照法令規定辦理，又屬稽查採購行為有無舞弊之首要指標，因此，政

13 王寶玲、賴彥魁，論最有利標評選委員之公正角色，營建知訊，第285期，95年10月，頁64-70，特別是頁66-67。

風人員平日即應充分研讀政府採購法之相關法律規定，務必達到較基層承辦人員更為熟悉相關法律規定之程度，始能發揮實質稽查之效果。

（二）培養專業知識

多數採取最有利標或準用最有利標評選優勝廠商之採購案件，確實具有相當程度之專業性，例如評選博物館之規劃、設計廠商，投標廠商即可能對博物館所需之空間分配、人潮動線，提出不同之方案，供評選委員會進行評選。身負稽查重責的政風人員，倘若欠缺相關專業知識，在實際執行任務時，即可能因為專業性不足，而忽略集團舞弊之相關跡證。

（三）團隊辦案，收集思廣益之效

個人或許力量有限，對於專業知識之培養，無法達到全知全能之境界，此時，惟有透過團隊辦案，針對特定案件，由具備不同專業知識之數名政風人員，組成工作小組，進行研析，始能克服一人辦案之障礙。

（四）主動發掘問題，解決問題

「中央機關未達公告金額採購監辦辦法」及「機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法」中，均明確規定政風單位必須負責監辦公共工程，因此，政風人員在參與機關各項採購案件開標、驗收等事項之監辦時，即應善用各項資源，主動發掘問題，導正錯誤的採購行為，避免因為採購舞弊行為，造成國家、人民利益的損失。

七、結語

本文以評選委員會為中心，分析相關之採購犯罪行為，並提出防杜犯罪之個人意見，最後，應予強調者，係政府採購，千頭萬緒，政風單位職司監辦採購案件之業務，原本就是勞心、費神的工作，但是，也惟



有透過政風人員站在第一線之方式，在機關辦理採購案件過程中，儘早參與採購流程的審查，始能達到期前預防之效果，並且為政府、人民把關，避免公帑流失，其責任實屬重大。為此，在面對日益增加之機關、廠商、評選委員三合一的集團犯罪，也期許政風人員能充分掌握政府採購法之相關規定，培養各類專業知識，善於團隊辦案，並且積極、主動的發現問題，解決問題，以因應未來可能之挑戰。

摘要：我國採購犯罪行為，由傳統之「官商勾結型」，有朝向機關、評選委員以及廠商之「集團犯罪化」發展之趨勢，本文擬以評選委員會為中心，分析各類採購犯罪行為。首先，指出可能之舞弊類型，進而說明評選委員會及其制度設計，並就常見之犯罪行為，進行分析，再就防杜措施，提出個人意見，最後，則是本文結論。