

公平競爭法與政府採購法

對於圍標、綁標行為規範比較之探討

李家政

國立中央大學營建管理研究所

摘要

對於我國每年粗估六十億至八十億之鉅額的政府採購市場，如此利益誘引之下，廠商間為求分配利益，於招標階段透過圍標、綁標此非法手段，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競爭機制。

我國於民國八十八年五月二十七日正式施行政府採購法，關於採購行為的辦理均依該法實施，在同時，公平交易委員會與政府採購法主管機關公共工程委員會達成協議，政府採購法施行後，與政府採購有關之行為涉及競爭秩序，政府採購法已有規範者，由政府採購法主管機關或相關權責機關依政府採購法處理。依據上述協商結果，圍標、綁標行為的管制從公平會轉而由公共工程委員會來執行。本篇擬將政府採購法實施近幾年來，關於圍標、綁標行為之管制態度及實際案件，與政府採購法施行前競爭法主管機關公平交易委員會對於該類案件的管制態度及處分案例相對比，檢視公平交易法與政府採購法間對於該等行為管制異同之處，進而探討政府採購為中涉及競爭秩序者，在現行法律制度下，究竟宜由政府採購法主管機關加以監督以收事權專一之效較佳，或回歸競爭主管機關加以規制較能切中該等行為的違法性。

壹、前言

政府在實行政策或興建重大建設時，常透過採購採購勞務或財務的方式來完成，興建是為了讓人民有更好的生活環境，以人民福祉為最主要，由此可知這些採購對國家的發展有著重要的影響性。政府在採購上所花費之金額往往十分龐大，如此利益誘引之下，衍生出許多投機行為。其中在採購過程中的圍標、綁標行為是一般最為常見的違法方式，廠商間為求分配利益想盡各種方法進行圍標行為，更有甚者，乃有黑道人士參選議員或立委漂白，藉由黑道及白道勢力的介入，迫使競爭對手不得不放棄公平競爭的機

會。另外，採購人員的行為操守在整個政府採購程序中亦扮演著十分重要的角色，許多案件中不乏採購人員與外部廠商裡應外合的情形，透過內部的綁標，變相限縮交易對象，達成廠商得標的目的。此投機行為已扭曲市場競爭機制又導致社會秩序的不安。例如於2005年8月份發生於台北市，有五名幫派份子專門圍標政府廢五金工程，恐嚇其他廠商不得介入投標，如果不從，持槍恐嚇被害人，而此集團主要圍標中央信託局發包的工程，不法所得超過上億元（如圖1,2所示）。此行為已造成社會秩序的不安。



圖一 黑幫圍標「廢五金」新聞畫面



圖二 黑幫圍標「廢五金」新聞畫面

關於政府的採購行為規範，政府採購法於建制前係由機關營繕工程及購置定製變賣財物稽查條例、審計法、審計法施行細則及各機關所發布的相關行政規則來辦理，遇有扭曲競爭秩序之情形則透過公平交易法來規制。於民國八十八年五月二十七日正式施行政府採購法，關於採購行為的辦理均依該法實施，在同時，公平交易委員會與政府採購法主管機關公共工程委員會達成協議，政府採購法施行後，與政府採購有關之行為涉及競爭秩序，政府採購法已有規範者，由政府採購法主管機關或相關權責機關依政府採購法處理。依據上述協商結果，圍標、綁標行為的管制從公平會轉而由公共工程委員會來執行。

本報告擬將政府採購法實施後，關於圍標、綁標行為之管制態度及實際案件，與政府採購法施行前競爭法主管機關公平交易委員會對於該類案件的管制態度及處分案例相對比，檢視公平交易法與政府採購法間對於該等行為管制異同之處，進而探討政府採購為中涉及競爭秩序者，在現行法律制度下，究竟宜由政府採購法主管機關加以監督以收事權專一之效較佳，或回歸競爭主管機關加以規制較能切中該等行為的違法性。

貳、文獻回顧

2.1 競爭法之概念與目標

一般而言，市場競爭有兩種相對的概念，「完全競爭」及「有效競爭」。「完全競

爭」係指市場上存在足夠數量的生產者或消費者，這些生產者或消費者對產品、勞務的供需情況完全了解。競爭法上所謂競爭係指「有效競爭」而言，亦即事業必須以改進生產技術、提高生產效能的方法，使其商品或服務之成本降低而提昇品質，方能較其競爭者提供更有利之交易條件，爭取交易相對人與之成立交易的意願。判斷企業行為是否構成限制競爭，應就特定市場的產品、地理區域及顧客因素，考量市場供需結構和個別企業活動狀態，確認其究否妨害該產業市場之有效競爭。

就公共利益與社會公平而言，充分競爭或資源有效配置的結果並不保證公平的實現，競爭法的出現即在釐清市場競爭秩序，規範企業之間因為競爭行為所生之衝突，政府應設立符合社會公平且合理的競爭規範，使市場內之事業得於此範圍內進行合理的商業競爭。但是，競爭法的目標並不僅僅在避免競爭受到危害，同時也致力於避免無效率的競爭。

2.2 我國公平交易法概觀

我國於民國七十五年函送公平交易法草案予立法院進行立法程序，七十九年十一月完成一讀程序，八十年一月十日及一月十八日完成二讀及三讀程序，總統於同年二月四日公佈，民國八十一年二月四日開始施行，並成立公平交易委員會。依公平交易法第一條之規定，制定本法之目的有四：維護交易秩序、保護消費者利益、確保公平競爭及促進經濟之安定與繁榮。公平交易法主要目標係在維護市場公平競爭之機能，使事業經營者可立於公平的基礎上從事競爭，進而提高事業經營效率，促進整體經濟資源和分配，同時透過公平合理的競爭，使業者都能以誠信的方式，提供商品或服務，間接嘉惠消費者。公平交易法所規範的範圍可分為兩大部分，一為對事業獨占、結合與聯合行為的規範。另一部份係對不公平競爭行為的規範。

2.3 政府採購行為之法律屬性—採購法或競爭法

政府採購行為的性質得分別自美國英法法系，及以我國現有制度兩個不同的角度來視察。

(一) 美國聯邦

基本上，探討美國聯邦政府採購之法律屬性應自其公共契約法的規定來著手，美國公共契約法，又名政府契約法，為美國聯邦政府進行「物品」採購或「服務」採購時所依據之法令之總稱，公共契約法計涵蓋有兩大部分：其一為授權政府機關得進行物品及服務採購之規定，有將之稱為「授權規範」者；另一為有關如何獲取物品及服務之手段規定，包括招標、投標、審標、決標等各個階段之流程、契約管理及一套標準化契約條款，有將之稱為「手段規範」者。

美國公共契約法，在美國法制已成一套獨立的系統，以「採購為核心，規範進行採購過程中所有相關之問題，除有關於一般契約法上之問題外，尚包括預算撥款、成本稽核、會計成本標準、租稅、環保、社會暨經濟政策、智慧財產權、反托拉斯、運輸、保險、契約爭議解決之行政及司法救濟程序及相關行政程序之規定等，涉及之範圍既廣泛且複雜，若以大陸法系角度觀之計涵蓋了公法及私法之領域，且以公法性質者居多。綜上，在美國法制中，所謂的「採購」係屬一種契約行為，且有公私法融合下形成的特有法制來規範其相關作為。

(二)我國

我國的基礎法律大多被歸為大陸法系從而行政法學者係將行政主體立於私法上當事人或財產主體地位，所從事於形式上係私法行為之各種活動，稱為「國庫行政」或「私經濟行政」。對照之下，前述美國公共契約法中所規範之物品採購與服務採購，則泰半被歸納於行政輔助行為之下，其餘則屬行政私法行為。在授權規範方面，一般認為行政輔助行為，乃行政機關基於職權視其需要而為之者，無待法律之授權；至於給付行政是否適用法律保留原則，則容有爭論（有學者主張「給付行政」為對人民之授益行為，且給付財源之預算案係經立法院三讀通過，與法律無異，因此無法律保留原則之適用；惟另有學者則基於確保其運作之公正性及賦予人民公法上之請求權而持不同之看法。但國家委託民間為給付時，如涉及公權力之行使，則須有法律或法規命令為依據。其次，在手段規範方面，國庫行為之特色在於以私法型態為手段，並受私法支配，雖有學者認其應適用民法有關之規定，且無論是物品採購或委託人民執行行政業務皆同。

然鑑於「適用」應有法律之依據，故是否如此，仍容有爭執之處。實則本件研究所涉採購行為，是否「適用」民法規定，亦有相同之疑義。基本上，我國在法律概念並無所謂的「公共契約」，在公法領域中，雖有所謂的「行政契約」或「公法契約」之說，惟此種契約係以發生公法上權利義務之變動為目的，與此間探討之「採購」係以私經濟行為為內涵者不同，然因在我國行政爭訟制度上，行政契約無正式法律救濟途徑，致使許多行政契約常被解釋為私法契約。為了處理此類爭執，另有學者主張國庫行為仍須受憲法基本人權條款規定之拘束，例如平等權及自由權者。凡此，均影響到解決採購糾紛時的法律適用原則。

基本上，行政私法行為係以私法組織方式遂行行政任務，則其內部組織與外部權限，皆與公法方式不同，程序亦有別，管轄權界線在私法方式中並不存在。是以若公權力的行使遁入了私法中，則其後究以公法或私法為其規範依據自生疑義，運用私法方式來達到行政上任務者，本身仍應受到行政法的規範，只是這種行政法非傳統公法意義上的行政法，所以應將行政法區分成兩種：一種是公法意義上的行政法；而另一種是私法意義的行政法，稱為行政私法。行政私法的意義，即在於運用私法的方式來達到行政的功能，原則上，「行政私法」，並不包括傳統公法的規範；此外，行政私法乃利用和私法相同的制度而已，而非直接適用民法。

2.4 競爭法關於圍標、綁標行為之規範

公平交易法對於圍標、綁標行為，係透過第七條、第十四條之聯合行為、第十九條各款及第二十四條加以規範。

2.4.1 第七條（聯合行為之定義）

本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。

前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。

第一項所稱其他方式之合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。

同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第二項之水平聯合。

由此條規範內容可得知，一個具違法性的聯合行為，需有以下要素方可成立：

- (1) 具競爭關係之複數事業；
- (2) 合意約束事業活動；
- (3) 足以影響市場功能。

2.4.2 第十四條（聯合行為之禁止、例外許可及其核駁期限）

事業不得為聯合行為。但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，經申請中央主管機關許可者，不在此限：

- 一、為降低成本、改良品質或增進效率，而統一商品規格或型式者。
 - 二、為提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，而共同研究開發商品或市場者。
 - 三、為促進事業合理經營，而分別作專業發展者。
 - 四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。
 - 五、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。
 - 六、經濟不景氣期間，商品市場價格低於平均生產成本，致該行業之事業，難以繼續維持或生產過剩，為有計畫適應需求而限制產銷數量、設備或價格之共同行為者。
 - 七、為增進中小企業之經營效率，或加強其競爭能力所為之共同行為者。
- 中央主管機關收受前項之申請，應於三個月內為核駁之決定；必要時得延長一次。

2.4.3 第十九條（限制競爭或妨礙公平競爭之虞行為）

有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：

- 一、以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。
- 二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。
- 三、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。
- 四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為。
- 五、以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為。
- 六、以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。

構成第十九條規定之違反，並不僅限於事業所為具有競爭目的之手段，乃泛指一切該當於本條各款規定行為類型，而有可能影響公平競爭之事業活動手段全體而言。

2.4.4 第二十四條（其他欺罔或顯失公平行為）

除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。

此條對於公平交易法其他條文的關係，係居於一個補充地位，為確定本條之適用範圍，應以「足以影響交易秩序」之要件為前提，先檢視「限制競爭」之規範，再行檢視「不公平競爭」規範是否未窮盡系爭行為之不法內涵，而容有適用本條之餘地。

第八十七條：意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，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。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，各得併科新臺幣三百萬元以下罰金。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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。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。

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，得併科新臺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。第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。

第八十八條：受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，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。前項之未遂犯罰之。

2.5 政府採購法關於圍標、綁標行為之規範

政府採購法對於圍標、綁標行為，係透過第八十七條、第八十八條、第八十九條、第九十條及、第九十一條加以規範。其條例規範如下：

2.5.1 第二十六條

機關辦理公告金額以上之採購，應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者，應從其規定。機關所擬定、採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序，在目的及效果上均不得限制競爭。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。

2.5.2 第八十七條

意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，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。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，各得併科新臺幣三百萬元以下罰金。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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。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。

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，得併科新臺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。第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。

2.5.3 第八十八條

受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，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。前項之未遂犯罰之。

2.5.4 第八十九條

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、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。

2.5.5 第九十條

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。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，各得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

2.5.6 第九十一條

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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，各得併科新臺幣三百萬元以下罰金。第一項之未遂犯罰之。

2.6 小結

由上述文獻資料，經由法條規範相較下，可顯示在政府採購法完成立法之前，雖然可以依據公平交易法相關規範條例處理涉及各機關採購過程中，所發生之綁標、圍標或妨礙公平競爭之行為，但由於公平交易法當初制定目的，主要對事業獨占或聯合行為及不平競爭行為為要，並非以規範政府採購為其主要目的，採購過程中遇其非法行為，公平交易法對此規範其有多之爭議，因此對於處理涉及機關採購案件之此等不當行為，雖有部分法律條文及公平交易委員會之解釋文可供引用，惟尚有不足之地方。

於採購過程之中，綁標、圍標或妨礙公平競爭之不當行為，對各機關及正當之廠商危害甚鉅，政府採購法既有成為政府採購行為基本法之目的，依政採法第八十七條及第八十八條乃就此等行為詳加規範，嚴予處罰，並有異議及申訴制度供正規廠商舉發不當採購行為。經此法通過後，可以取代公平交易法在此規範方面之適用，不至於有混淆或衝突之情形。

參、實務案例分析

本節就公平交易法及政府採購法對圍標與綁標案例中之相關規範與處份書予以探討，分別各舉一案例進行探討之。

3.1 競爭法對圍標之實務案例

廠商圍標最常見的手法就是透過所謂「開小標」的方式，約集投標廠商，透過協議或抽籤的方式，預先決定得標廠商及陪標廠商，並且分配陪標報酬。此種相互協商約束事業活動之行為，悖於招標制度所欲達到之透過公平競爭以決定得標價格的功能，足以影響品交易或服務供需之市場功能。具競爭關係之投標廠商間，於開標前進行意思聯絡，即構成公平交易法聯合行為禁止之類型。

3.3.1 【(九一)公處字第0五五號 台南縣永康垃圾資源回收整地工程—腐植土移除工程案】

一、事實摘要

福謙環保工程股份有限公司、日友廢棄物處理股份有限公司，及祺鼎環境工程股份有限公司等三家事業，參與八十八年四月二十六日台南縣政府環保局「台南縣永康垃圾資源回收場整地工程—腐植土移除工程」招標，福謙公司楊孟樺為標得系爭工程，勾結盧照琴出面找傅安祺搓圓仔湯，最後結果由盧照琴出面為福謙公司開立合計二千二百萬元支票給傅安祺，日友公司及其子公司祺鼎公司答應退出競標，並配合將兩家公司估算腐植土進入掩埋場之成本費用提高，以利福謙公司得標。

二、處分理由摘要

此案被處分人等藉由盧照琴居間協議，共同圍標系爭「台南縣永康垃圾資源回收場整地工程—腐植土移除工程」標案，由日友及祺鼎公司配合陪標，藉由勾結招標單位提高工程底價後，再由福謙公司以高於底價一元之價格得標。被處分人等之圍標行為有悖於參標者應經由公平自由競爭以決定得標者及得標價格之招標制度功能，足以影響該招標市場之競標機能，核屬違反公平交易法第十四條事業不得為聯合行為之禁制規定。

3.2 競爭法對綁標之實務案例

招標機關對於規格或廠商資格為不當之限制，公平交易委員會主要係依公平交易法第十九條第二款「差別待遇」的規定加以處罰，遇有招標機關不具一定市場地位時，則依公平交易法第二十四條論處。其中，公平交易委員會針對規格不當限制之情形，尚制定有「指定廠牌或參考廠牌及同等品使用時機之處理原則」，認為唯有在無國家標準，而訂定規範亦有困難者，方可指定廠牌；建材之選用若有國家標準或可訂規範者，則不應指定廠牌，且其所列廠牌僅供廠商參考，表示所列廠牌已符國家標準或規範要求。

3.2.1 【(八九)公處字第〇二六號 台灣電力股份有限公司吊臂工程車案】

一、事實摘要

本案係吊臂業者來函檢舉被處分人購置吊臂工程車投標資格限制不當，投標資格中規定，投標者需出具車輛代理商(或製造商)之售後服務證明書及吊臂原製造廠證明書，證明授權銷售其產品並有能力做售後服務；此易產生流弊，造成車輛商壟斷市場。另本案於調查階段發現營亨等六家參標廠商，涉嫌圍標台電吊臂工程車標案。

二、處分理由摘要

此案被處分人於八十七年總計購買吊臂工程車達八十台，總金額約有二億餘元，比各區服務處一次購買二、三台之數量高出達三、四十倍，標案之公平與否實影響市場競爭機能甚鉅。查卡車底盤功能測試報告內容既由參標廠商提出之卡車目錄上之相關數據已有載明，要求參標業者再行提出測試報告，而車商對該報告提供又多所控留，顯已造成參進障礙。被處分人於參標資格中規定，投標廠商於投標時須併附售後服務證明及卡車底盤功能測試報告，已造成未能取得售後服務證明及卡車底盤功能測試報告之廠商不能參與競標，更使握有售後服務證明及卡車底盤功能測試報告之車商與部分吊臂者得以就參標、得標廠商為限制及分配，已減損市場自由競爭之機能，而構成有妨礙公平競爭之虞。被處分人雖辯稱售後服務證明等證明係為確保車輛在購買後，廠商能提供售後服務；然如前所論，售後服務證明於得標後交車時併附，亦能確保廠商之售後服務，況以往各區處自行招標時，亦多有採行，且無礙售後服務之提供及保障，被處分人所辯顯不可採亦非正當理由。被處分人不當資格限制之行為核屬違反公平交易法第十九條第二款之規定。

3.3 政府採購法對圍標之實務案例

為求招標過程的公平競爭秩序能夠維持，政府採購法對於廠商的圍標行為訂定有罰責，其中依據圍標之對象不同而分為「廠商對廠商圍標」與「廠商對採購人員圍標」。「廠商對廠商圍標」之情形，政府採購法定有第八十七條「圍標罪」加以規範；而「廠商對採購人員圍標」之情形，則有政府採購法第九十條「強制決定罪」、同法第九十一條「強制洩密罪」之規定相繩。

3.3.1 【高雄地院九十二年度簡字第五二六九號】

一、事實摘要

高雄縣政府於民國(下同)九十一年四月十日公告辦理「高雄縣政府執行違建拆除僱用怪手、吊車及卡車租賃」投標案，謝景春得知此訊息後，有意承攬該案，但因景春公司無投標資格，又恐參與投標之合格廠商未達三家，為確保招標機關確能開標決標，並能順利得標承攬該案，謝景春竟與毛天盛、黃朝聖、江榮智、楊憲育等五人，基於犯意之聯絡，謀議以佳佶土木、帝富公司、育山公司等三家公司名義投標，無論何家公司得標均由謝景春承作，共同著手以此詐術使開標發生不正確結果，嗣高雄縣政府於九十一年四月二十九日進行開標，開標人員發現育山公司未附押標金，另發現佳佶土木、帝富公司等兩家公司所附押標金支票號碼出自同一銀行且連號，認有重大異常關聯之情

事，而宣布廢標，致未發生不正確之結果。

二、裁判理由摘要

核被告謝景春、毛天盛、黃道苙、江榮智、楊憲育所為，均係犯政府採購法第八十七條第六項、第三項以詐術使開標發生不正確結果未遂罪。被告謝景春、毛天盛、黃道苙、江榮智、楊憲育五人就前開犯行，有犯意之聯絡及行為之分擔，均為共同正犯，又其等已著手於犯罪行為之實行，因招標單位發覺其犯行而未生開標結果不正確之結果，為未遂犯，應依刑法第二十六條第一項之規定減輕其刑。又被告謝景春為景春重機械有限公司之負責人，被告毛天盛為佳佳土木包工業之負責人，被告黃道苙為帝富營造有限公司之負責人，被告江榮智、楊憲育分別為育山營造工程有限公司之負責人、經理，此有公司登記基本資料查詢表、營利事業登記基本資料查詢表在卷可憑，被告謝景春、毛天盛、黃道苙、江榮智、楊憲育五人因執行業務，以詐術使開標發生不正確結果，前開四家公司均應依政府採購法第九十二條之規定處罰之。

3.4 政府採購法對綁標之實務案例

招標機關無正當理由限制標的規格或性能，逾越認定廠商履約能力之合理範圍，致使標的之可選擇性現縮到只有少數廠商方生產之產品，排除其他亦可達採購目的之標的的選擇可能，已形成限制競爭之障礙，同時亦發生圖利私人不法利益之疑慮，招標機關辦理招標之公務員則面對刑法瀆職罪責；若委託廠商辦理設計規劃者，行為人則有政府採購法第八十八條綁標罪之問題。

3.4.1 【嘉義地院八十九年度訴字第六三五號】

一、事實摘要

被告許俊昇係嘉義縣大埔鄉鄉長，朱財賢係嘉義縣大埔鄉公所財經課職代技士，該二人均係依據法令從事公務之人員；黃建銘則為基昌工程顧問有限公司負責人，劉子銘為荃聖工程顧問有限公司負責人，張朝財為方順工程顧問有限公司實際負責人，柯振益為祥和工程顧問有限公司實際負責人。緣於民國八十九年二月間，大埔鄉公所以比價方式辦理行政院公共工程委員會核定補助該鄉之「九二一震災災後公共設施計畫工程」之委託設計招標，大埔鄉長許俊昇明知應切實辦理該十二項工程之委託設計比價招標，竟為圖利渠舊識基昌公司負責人黃建銘，而事先指定由黃建銘承包設計，並由本案工程承辦人朱財賢將上述情形轉知黃建銘，而許俊昇明知依政府採購法第十八條規定，如採限制性招標只須邀請二家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價即符合法定發包程序，惟為了掩飾上開犯行，乃刻意指示承辦人朱財賢在相關簽文中簽擬「請鈞長覓四家顧問公司辦理招標」，藉以製造該工程發包程序較政府採購法等相關規定更嚴謹之假象。

二、裁判理由摘要

按貪污治罪條例之圖利罪，必行為人基於為自己或第三人圖取不法之利益之犯意，

且已表現於行為，始克相當，而有無此犯意，又係依證據認定之，不得僅以公務員所為失當之行為結果，使人獲得不法利益，據以推定該公務員自始即有圖利他人之犯意；又公務員所犯圖利罪，必須所圖得之利益係屬不法之利益始能成立。次按貪污治罪條例第六條第一項第四款業於九十年十一月七日修正公佈，於同年九月九日生效施行，其修正為「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。」即該條犯罪之成立須自己或其他私人因而獲得不法利益為構成要件，亦即為結果犯。被告許俊昇、朱財賢、黃建銘等登載不實之犯行為行使公務員登載不實文書之犯行為所吸收，不另論罪。惟本案固因被告許俊昇指定由被告黃建銘承作九二一災後重建之十二件工程勘測設計，即由被告朱財賢與被告黃建銘聯絡配合廠商之名單，並由被告黃建銘向荃聖、祥和及方順等公司借牌得標，被告許俊昇及朱財賢等雖有違反規定，但被告黃建銘承包前開工程，所取得者乃合法之施工利潤，並無證據證明被告黃建銘由前開工程取得不法之暴利，難以圖利罪責相繩。

肆、競爭法與政府採購法對於圍標、綁標行為規範之差異

經由前幾節文獻資料及案例判決，公平交易法與政府採購法雖然均強調競爭的機制，然而由於本質上規範意旨並不相同，因此仍有所區別。公平交易法規制之重點在確保競爭機制的完整及資源有效分配，同時釐清市場競爭秩序，規範企業之間因為競爭行為所生之衝突及避免無效率的競爭。並非所有商業行為均為其規範之對象，必以事業具有一定市場地位及事業行為是否具有商業倫理上之可非難性為前提，由於競爭法處罰與否的考量依據著乃重於競爭秩序之破壞，尚須檢視行為人之行為是否有妨礙競爭之惡意、及是否造成競爭機能的喪失。範圍上，公平交易法在亦較政府採購法廣，不但主體可以涵蓋私人事業及政府機關的相關行為，客體尚可包括機關財物變賣及出租等私法行為。另外在權限上，公平交易委員會在維護市場紀律之前提下有權介入調查，並對於破壞市場紀律者做出處分。

政府採購法則期待透過公開且具競爭性的程序達到採購預算的最有效運用，該法主要目的係使「政府採購能符合最大公益」，而不以競爭之促進為最終理想。並且以「公告金額」的機制來作為一個門檻，過濾規模過小的採購案件，以追求採購效率。政府採購法對於圍標、綁標等不法行為處罰的著眼點，係針對行為人不法行為的本身，無論該行為是否已達破壞競爭秩序之程度，均為其處罰之對象。公共工程委員會由於並不具備調查權，對於廠商或機關是否有不法行為，亦沒有處分的權限，因此其無法採取主動查處的行動。然而，政府採購法對於個別採購案件發生有程序上違法的疑義時，可以透過停止開標、廢標等規定，減少損害的擴大，關於這部分與公平交易法相較起來，具有時效上的優點。

目前公平會及工程會協商之決議，將關於政府採購之行為劃歸由政府採購法主管機

關處理，可能會因為政府採購法規上的不足，使得部分行為既不受競爭法的規範，亦不為政府採購法所拘束，造成法律規範上的漏洞。經由前述比較可以發現，公平法與政府採購法實具有相互補充的關係，透過兩法交互的配合，在公平交易法的架構下，對於危害市場競爭秩序之圍標、綁標行為，由公平交易委員會主動進行調查與處分，同時再以政府採購法之停權處分與停止開標等措施，即時有效避免損害擴大，始能提供較完整的機制。

公平交易法與政府採購法差異如下表：

表一 公平交易法與政府採購法差異

差異處		公平交易法	政府採購法
規範基礎之差異	立法目的	確保競爭機制的完整及資源有效分配，同時釐清市場競爭秩序，規範企業之間因為競爭行為所生之衝突及避免無效率的競爭。	著眼點通常涉及「安全性」、「效率性」及「公開、公正性」，期待透過公開且具競爭性的程序，達到採購預算的最有效運用。
	適用範圍	包含了私人事業及國家之私法行為，但排除國民中小學採購行為的適用。另外，租、售國有非公用不動產行為，本質上與私法上之租賃、買賣行為並無差異，應受公平交易法之規範。	政府採購法第二條所稱採購，係指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。至於財物之變賣及出租，因國有財產法及省市政府相關法令已另有規定，故不列入該法適用範圍。
	介入標準	限制競爭之行為，以事業具有一定市場地位為前提；在不公平競爭方面，則考量事業行為是否具有商業倫理上之可非難性。	以「公告金額」的機制來作為一個門檻，於採購金額高於「公告金額」時，始須適用政府採購法中公開招標之程序。
實體規範之差異	處罰主體	須檢視行為人之行為是否有妨礙競爭之惡意、及是否造成競爭機能的喪失。	針對行為人不法行為的本身，無論該行為是否已達破壞競爭秩序之程度，均為其處罰之對象。

	客觀要件	設有「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能」、「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」及「影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」等要件，無不彰顯出處處以市場競爭秩序為重的立法精神。且公平交易法對於違法行為之類型並未設有「結果」的要件，亦無未遂之規定。	政府採購法在第八十七條第三項、第四項、第八十八條及第八十九條均有結果要件之規定，並於各條項中尚規定有未遂處罰之明文。此外，政府採購法之規範著重於個案正義，針對特定標案開標結果正確性的確保，並不考量整體市場秩序的維護，因此客觀要件上未如公平交易法般強調市場競爭功能的妨礙。
	主觀要件	並未另外要求行為人在為反競爭行為時應具備特殊的「意圖」要素，僅需依循一般的主觀要件原則，即得認為構成規範的違反。	政府採購法除了第八十七條第三項外，對於其他圍標、綁標相關規範均要求「意圖」要件。
法律效果之差異	行政措施	公平交易法第四十一條設有行政糾正或罰金之規定。	政府採購法第四十八條第一項第二款及第五十條第一項第三款、第五款有針對特定不法廠商停止開標的規定，第五十條第二項在全體投標廠商均涉及圍標行為時，甚至有廢標的規定。且政府採購法第一百零一條對於廠商圍標，尚有所謂「公告不良廠商」之制度。
	民事責任	在損害認定的方式及賠償的數目上有較寬裕之規定	賦予廠商可以請求異議申訴及備標的費用，對於廠商之救濟較為完整。
	刑事責任	公平法採行「先行政後司法」原則，且自由刑之刑度較低，但罰金數額較大。	直接予以刑事制裁，自由刑刑度較高，但罰金數額低。
權限與程序處理之差異	依公平法之授權，公平會有調查權及處分權。	公共工程委員會並未如公平交易委員會般，於法規中授與調查權及處分權，因此只能經由內部研議後，決定是否移送檢調偵辦或向其他主管機關舉發不法。	

伍、結論

經由上述文獻資料及案例探討比較後，實際上公平交易法與政府採購法的關係，並非處於排斥而不相容的狀態，在規範的內容、行政調查與處罰權限、措施之時效性等均有不同而具有互補的關係，若能將工程會及時有效的停權制度配合上公平會的行政調查及處分權，應可達到更有效率的管制效果。目前實務上，公平交易委員會對於政府採購相關案件採取十分保守的做法，一概依循八十七年底兩會協商結果交由工程會處理，然而事實上，儘管兩會透過協議劃分對於採購案件管制的權限，但是並非謂公平交易委員會就此必須退讓其所肩負之任務，協商之結論並無限制各會所掌職權之效力。公平會與工程會對於政府採購圍標、綁標之案件，實應同時雙管齊下，由公平會透過及時調查及有效處分導正市場競爭秩序，工程會則於個案中藉由停止開標、廢標及公告不良廠商的方式防止廠商投機，競爭法與採購法主管機關各盡其責，相輔相成。

陸、心得

在政府採購法通過之前，公平交易委員會基於公益上之目的，大量的介入工程招標過程中發生的爭議處理，從政策面的觀察確有其必要性，但在政府採購法生效實行之後，公平會以往過度使用的擴張公平法的解釋範圍，藉以達到政策性的規範目的，從競爭法的規範體性來看，則是該去檢討。

另經由本報告的撰寫過程中，讓學生真正體會到要撰寫出好的文章或論文，是相當之不容易，從一開始的題目定向、找尋資料到分析探討等，在過程中，不知遇到多少瓶頸，而這也是老師為何要讓學生們寫出這份報告的原因所在，是要讓我們學會著去找尋資料、去思考、去解決問題。學生看了多篇論文及期刊中，發現引用他人資料，會特別加註出來，這是對原創的尊重，也是撰寫文章人所該注意的地方。

捌、參考文獻

一、書籍期刊

1. 行政院公共工程委員會，「政府採購法令彙編」，行政院公共工程委員會。
2. 行政院公平交易委員會，「公平交易法相關法規及行政規則彙編」，行政院公平交易委員會。
3. 陳君維，政府採購與公平交易法相關性之研究，公平交易季刊第四卷第二期。
4. 張向昕，公平交易法、政府採購法與工程招標－從公平會實務見解談政府之採購行為，公平交易季刊第七卷第三期。

二、論文

1. 林鑑棋，黑金政治影響公共工程之研究，國立中央警察大學刑事警察研究所碩士論文。
2. 薛嘉珩，公共工程圍標與公平交易法，國立政治大學法律研究所碩士論文。
3. 許碧惠，政府採購之法律規範-以公平交易法和政府採購法為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

三、網站

1. 行政院公平交易委員會 <http://www.ftc.gov.tw/>
2. 行政院公共工程委員會 <http://www.pcc.gov.tw/>
3. 司法院法學資料全文檢索 <http://www.judicial.gov.tw/>
4. TVBS-N <http://www.tvbs.com.tw/index/>