

我國政府採購法構造特色以及政風監督結構上優勢與限制(一)

巫淑貞 新北市政府稅捐稽徵處政風室專員

壹、政府採購法的構造及監督機制的問題

本段在於介紹政府採購制度之變革、論述探討政府採購法的構造特色以及相關監督機制的問題：

一、政府採購制之變革

採購法於民國87年5月27日公布，88年5月27日施行迄今，業經5次修正。歷次修正之整體觀察：旨在解決監督與反貪腐問題；例如興利防弊相關措施、採購資訊透明化以及建立客觀標準等。採購法歷次修正多屬執行層次的處理，惟仍未能解決結構性、對等性與專業性3個關鍵問題，以下係針對前揭關鍵問題進行分析論述（註1）：

(一)結構性問題

採購法實施對象涵蓋所有採購標的，包括財物、勞務及工程。三類性質差異甚大，各類項目更是成千上萬種，但適用相同採購條款，以致窒礙難行。我國採購法結構性修正，就是要仿效歐盟採購法，將單一採購法分為財物、工程及勞務三個政府採購類型。如此才能解決採購標的的適法性，不必再削足適履。

(二)對等問題

採購是交易行為，照說買賣雙方應該平等互惠，但政府採購的賣方（民營企業）卻懼於官威，總是扮演忍氣吞聲的輸家角色。譬如決標後依照政府機關提供的「合約範本」簽訂，沒有任何修改空間。合約條款都是以保護政府機關為前提，企業的許

多主張與權益根本無從落實與保障。

(三)人員問題

政府採購法相較與前稽查條例或其他審計法規，不論在適用範圍、採購方式、底價訂定、決標方式、廠商家數及資格、招標期限、保證方式、協商制度、異議申訴、爭議處理、不法行為之處罰等均有相當程度之差異和創新。因採購是商業活動，不是懂條文就可以買到適當的品質、價格、數量及交期的標的，所以政府採購人員除依法行政外，更應加強採購實務的知識與運作。

二、政府採購法有關之監督機制

政府採購法係融合目前國內各機關辦理工程、財物及勞務採購現況之改進對策，及參酌WTO政府採購協定之精神予以制定，兼具時代性、國際性、社會公平性及效率性，並符合公開化及透明化原則。其主要目的充分授權採購機關，回歸專業採購機制，俾提高政府採購效率及效益，提昇採購水準；另為達成採購制度之有效運作，該法設有管理監督機制以資配合，茲將其機制簡介如下（註2）：

(一)內部監督機制：

以主（會）計人員及有關單位指派人員監辦為主（採購法13），並訂有相關迴避條款（採購法16）、陽光條款（採購法15；採購法施行細則15）及關說條款（採購法16；採購法施行細則16、17），使採購制度公平化、透明化。

(二)外部監督機制

1. 廠商監督廠商：透過資訊公開，建立廠商公平競爭機制。

2. 廠商監督機關：透過資訊公開、異議及申訴之處理方式。

3. 上級機關（採購法9、100；採購法施行細則5、42）。

4. 主管機關：行政院公共工程委員會（採購法9）。

5. 主計機關（採購法13）。

6. 審計機關隨時稽察（採購法109）。

(三)會計人員執行內部審核之財物審核亦屬監辦政府採購作業之程序。

三、何以採購法要使用不確定法律概念？

基於明確性原則，立法者於制定法律構成要件時，其所使用的概念或用語，應力求明確，以使人民便於遵循，舉措有方。惟因規範事實的多樣性與歧異性，立法者往往無法作完全明確的規定，而須選用內容較具多樣性之「不確定法律概念」。如採購法第101條其中所稱「無正當理由」、「可歸責於廠商之事由」、「情節重大者」等，均屬不確定法律概念。

法律文字固以明確為要，但以明確之文字表達一項規定實有困難時，只好使用不確定之法律概念用語，此為立法例。遇此情形，主管機關亦難訂定衡量之標準供採購人員據以遵循。如何不違反此等不確定法律概念之規定，採購人員宜依個案所涉及之情形，在新的採購制度下妥為認定、因應處理（註3）。

四、對於採購案之監督而言，不確定法律概念之採用，有何影響？

實務上公共利益、公平、正義等是屬於不確定法律概念，在運用上往往須透過實體個案的判斷或裁量，才能體現它的真義。然而，正因為公共利益等是屬不確定法律概念，對此不確定概念，機關採購人員、檢調人員往往有不同的法律認知與解讀，採購人員基於專業判斷所做的裁量決定，經常被檢調單位認定為圖利廠商（他人），也因為這樣法律認知的落差常常造成採購人員訴訟纏身。例如，有些採購案件基於時效，承辦採購相關人員或機關首長因為採取權宜或彈性措施，卻被檢調單位誤解為圖利廠商而遭致偵辦或起訴。因此，採購人員為了明哲保身，避免檢調單位的困擾及自保，就以消極的態度任事，處處採取保護措施，此舉不但會影響採購招標的效率，也會增加許多行政作業，浪費行政資源與降低採購品質（黃英忠、曾榮豐，2008：48）。

另概念上，「行政裁量」與「不確定法律概念」，係屬不同的法律概念，可以區分；然而在實務操作上，二者之間常不易區分。蓋為某行政裁量，可能即是因對不確定法律概念為某種解釋，始會為之。

五、就政府採購而言，何以立法者要使用裁量條款？

於政府採購行為中，涉及連結法律規定與構成要件者，非僅是單純的法律效果，亦為行政機關依法律規範內選擇不同的行為方式，或被賦予某種程度的行為自由。在錯綜複雜的採購行政事務中，面對著層出不窮的社會需求與廠商壓力，實非有限的法律規定與行政命令所能涵蓋。故為追求符合目的性需求，必須在預算範圍內賦予行政機關某種彈性的裁量空間，以設定具體的目標及為達成此目的的手段，作成最適合一般行政任務並維護

公共利益要求的決定（註4）。

惟政府採購行為行使「行政裁量」究竟是越少越好，完全由法律明文加以規範，抑或允許採購人員就事務的本質，盱衡社會環境因素，追求社會公益及配合個人的專業判斷，結合法律規定，而作出適當之裁量？實應從相關法律的關聯性，探求其授權的目的而決定之。

六、行政裁量造成對機關之限制

政府採購法規體系龐大，行政管制結果不利採購效率，採購法由母法、相關子法到法規命令、職權命令、行政規則、函釋等，構成完整但不同層次之法律架構，足資採購機關、廠商遵循。但主管機關、上級機關基於行政管制、防弊考量訂頒之規定，常常限縮了政府採購法賦與機關之裁量空間，內部法規範產生了外部之效果。且有不少採購機關自行訂定之內部作業規定並無相關法規授權依據，卻包裝在採購契約內執行，對廠商之權益影響甚大。

內部法規範限縮採購機關裁量權限之結果，不利採購效率外，承辦採購之公務員，稍有不慎則容易觸法，形成「規定越多、陷阱越多」的特殊情況。承辦採購之公務員必須面面俱到、凡事請示，而怯於作出決定，此讓政府採購法要求公務員勇於任事之立法美意，形同虛設。

七、採購法易引發的利益共生的結構

近年來，臺灣社會黑道猖獗、金權氾濫，嚴重衝擊社會治安與民主法治，並侵蝕經濟發展的成果，由於政府公共工程建設之金額十分龐大，在追求利益的誘因下，衍生出許多投機行為以分食這塊大餅。其中，以藉由黑道勢力的介入，迫使競爭對手放棄公平競爭的機會，又將導致社會秩序遭受嚴重的挑戰。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，許多案件中廠商不乏勾結不肖採購人員遂行其犯行，因此，在不肖廠商及採購人員的推波助瀾下，遂使公共工程產生了種種弊端，成為貪污瀆職的工具（註5）。

八、政治力介入採購利益共生的結構

政府採購業務績效不彰、積弊難除之原因，除了採購制度不健全，就政治的因素而言，若政黨輪流執政，民選首長基於爭取選票、公務機關為配合提升政治人物的政績考量，而扭曲政府採購之本意，以公務預算進行「佈樁買票」之實的採購，都將嚴重損及採購業務之執行績效（註6）。

九、如何降低利益糾葛結構所帶來之不利性

實質上，欲真正提昇政府公共採購人員的清廉程度，一方面應持續強化與落實各級機關採購流程的公開透明度，並考量是否以績效獎金制度鼓勵採購人員積極任事之態度，嘗試自採購節省下來的經費中，創造採購人員積極確保採購績效、並致力減少公帑的浪費，經由實質誘因的提供，使採購人員能願意採取較積極的作為。

貳、有關政風部門監辦防貪相關機制及其結構上之優勢與限制

近年來，公務部門貪瀆、挪用公款等舞弊案例，弊端之根源，多肇因於缺乏內部控制的建制與內控制度的管理鬆動，使不肖之徒有可乘之機（註7）。本段在於論述政風機構之於採購業務的角色及權限以及政風監督採購案之結構上優勢與限制：

一、現行權責規定

政府採購立法精神，係為建立公

平、公開政府採購制度，為達立法目的，爰建立分層負責體制、監督管理體系、內部防弊措施及資訊公開、異議、申訴之廠商參與機制等相關規範及子法，其中「監辦」即屬政府採購之內部管理監督機制。

為明確採購單位、業務單位、監辦單位於執行業務過程之分際，採購監辦規定於88年訂定在案，並經過多次修正，依法由機關主（會）計人員及其他相關單位（包括政風、檢查、稽查單位或精通採購法之人士），辦理採購之開標、比價、議價、決標及驗收程序之監辦事宜。

二、監辦以外監督之機制

有些中央機關如行政院為統籌廉政政策，端正政治風氣，促進廉能政治，特設中央廉政委員會；監察院為受理及監察公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避及政治獻金等廉政相關業務，並審議其處分、決定等事項，依該院各委員會組織法第2條第3項規定，設廉政委員會。至於台北市長柯文哲上任後清查弊案雷厲風行，也籌組了「廉政委員會」讓查弊更有效率，惟亦引發有無司法調查權的爭議。

三、其他針對採購業務之反貪腐措施

（一）於政府採購法內規定防弊機制

1. 政府電子採購網建立警示機制

除法制制度外，工程會亦於政府電子採購網建立異常警示機制，其警示項目包括：以底價得標件數較多廠商名單、以底價99%以上但未達100%得標件數較多廠商名單、同一機關遴聘同一外聘委員次數較多清單、同一得標廠商與同一外聘委員參與採購案評選會次數較多清單、工程或勞務採購得標件數較多廠商名單等，並視業務需求滾動增修警示基準及警示內容及提供稽核小組、法務部廉政署，以

防範弊端發生。

2. 聯合國反貪腐公約之制度要求

反貪腐公約針對政府採購制度，已提出透明、競爭及建立客觀標準之三大基本原則，作為我國採購法修法防弊之重要參據。

（二）建構「政府採購聯合稽核平台」：

由工程會及法務部共同組成

1. 「政府採購聯合稽核平台」

法務部與工程會於102年7月建構「政府採購聯合稽核平台」，以防範採購弊端並確保政府採購品質。法務部廉政署亦責成各政風機構針對機關重大工程，配合首長需求成立「廉政平臺」跨域整合機制，建立橫向溝通管道。運用工程會主管業務所擁有之「政府電子採購網異常採購案件警示系統」、「工程管理資訊系統」及「技師與工程技術顧問公司管理資訊系統」，配合法務部相關組織與人員，於政府採購案進行之各階段作異管理；結合兩部會現有查察作業、資訊分享與專業意見，進行防貪及肅貪工作，以達發揮興利除弊，打擊貪瀆不法之功能。

2. 透過採購稽核小組查察不法

依據政府採購法第108條，行政院公共工程委員會設「中央採購稽核小組」、直轄市及縣市政府則設「採購稽核小組」，任務在稽核監督機關辦理採購有無違反政府採購法令，稽核監督結果，如遇違反政府採購法令且屬行政疏失者，通知機關導正；則涉有犯罪嫌疑者，則移送司法機關處理。

四、政風監督採購案之結構上優勢與限制

（一）政風監督採購案之結構上優勢

目前現行廉政肅貪體制，廉政署之廉政官因具司法警察權限，得行使司法調查職務，對於採購貪瀆案件，結合各機關內部之政風單位，從內而外加強查緝採購貪瀆等不法情事，再將

貪瀆案件移送廉政署，由駐署檢察官進行後續案件偵處及法律適用，不致再浪費時間及司法資源，重覆調查單位已執行之訊問工作，亦能間接改善以往偵查程序過於冗長及繁複之弊病。

註釋

註1：參見王忠宗，2017/10/03，「別失最低標價格 又丟有利標品質」，聯合報，<http://city.udn.com/62960/5714516>。

註2：參見王碧珠，「政府採購監辦實務」。

註3：參見周靜莉，2007，「我國政府採購法採購評選委員會之研究」—國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文。

註4：參見蔡郁崇，2000，「政府採購的雙元性—採購弊案的制度性起源」國立清華大學社會學研究所。

註5：參見吳權原，2008，「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研究所碩士論文，頁1-2。

註6：參見吳滄俯，2007，「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。

註7：參見王威智著，2004，「內部稽核、內部控制與採購作業之關聯性研究—以我國公務機關為例」，國防大學國防管理學院資源管理研究所碩士論文，頁70-71。

（待續）

小 啟

歡迎各檢察、調查、行政執行、矯正、政風單位就重要活動訊息或新聞來稿（附照片者尤佳），稿件一經刊出，稿費以每則200元計。來稿請附上機關、職稱、姓名及郵局帳號，寄法務通訊雜誌社。

電話：02-23315410

傳真：02-23141768

E-mail: book2066@yahoo.com.tw