



keep it under your hat

Government Procurement Act

Article 34

In conducting a procurement, an entity shall keep confidential the content of the tender documentation before publishing the tender notice, except for the need of conducting a public presentation or soliciting reference data or information from suppliers.

In conducting a procurement, an entity shall not disclose, before opening of tenders, the government estimate, the names and number of the suppliers which have obtained the tender documentation or submitted a tender and any other relevant information which may result in competition restraint or unfair competition.

keep the secret

政府採購 與洩漏國防以外秘密罪之探討

2020.11.26

陳政宏

序言

本份簡報內容專章探討是政府採購與刑法第132條洩漏國防以外秘密罪（「泄「洩密罪」[1]）之理論及案例，特別是針對政府採購法第34條規定做介紹。

keep it under your hat

Point 1

洩漏國防以外秘密罪之介紹

為確保公務員「依法行政」，妥適裁量，對於違法失職或濫權之公務員，除檢討追究其負行政責任外，情節重大者，更採取最嚴厲的「刑事制裁」為嚇阻手段，例如洩密罪等。

資料來源：法務部廉政署，刑事責任案例彙編，頁6

Point 2

政府採購法關於秘密之範疇

政府採購中有許多需要訊息是需要保密的，除了我們熟知的「底價」，一般會被忽略的是「招標前招標文件」、「投標廠商家數及名稱」等，將會在第2單元做介紹。

[1]: 刑法上洩密之相關犯罪不僅只有「洩漏國防以外秘密罪」，詳見附錄，惟為說明方便，本簡報談及之「洩密罪」係指刑法「第132條洩漏國防以外秘密罪」



貪污瀆職犯罪

概說

為確保公務員依法行政，妥適裁量，除行政指導、監督外，對於違法失職或濫權之公務員，檢討追究其負行政責任外，情節重大者，更採取最嚴厲的「刑事制裁」為嚇阻手段。而刑法分則第四章「瀆職罪」與「貪污治罪條例」即為制裁公務員職務上不法行為之基本法律規定[1]。

貪污瀆職 罪分類

一般所指「貪污瀆職罪」，係指以褻瀆公務員之職務為內容之犯罪，可分「賄賂罪」、「違背職務罪」及「濫用職權罪」三大部分。

違背職務 罪

「洩漏國防以外秘密罪」屬於刑法第4章「瀆職罪」

公務員執行公務時，依法令或相關職務規範，對於特定事項有應為或不應為之情形，然公務員於具體個案中卻未遵循規範而行為，此時刑法便有介入的必要。雖然成立此類犯罪時，人民的法益不必然受損，惟該行為已侵害公務執行的廉潔與公正。例如「公務員圖利罪」(第131條第1項)、「洩漏國防以外秘密罪」(第132條)。

洩漏國防以外之秘密罪

第132條（洩漏國防以外之秘密罪）

「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。

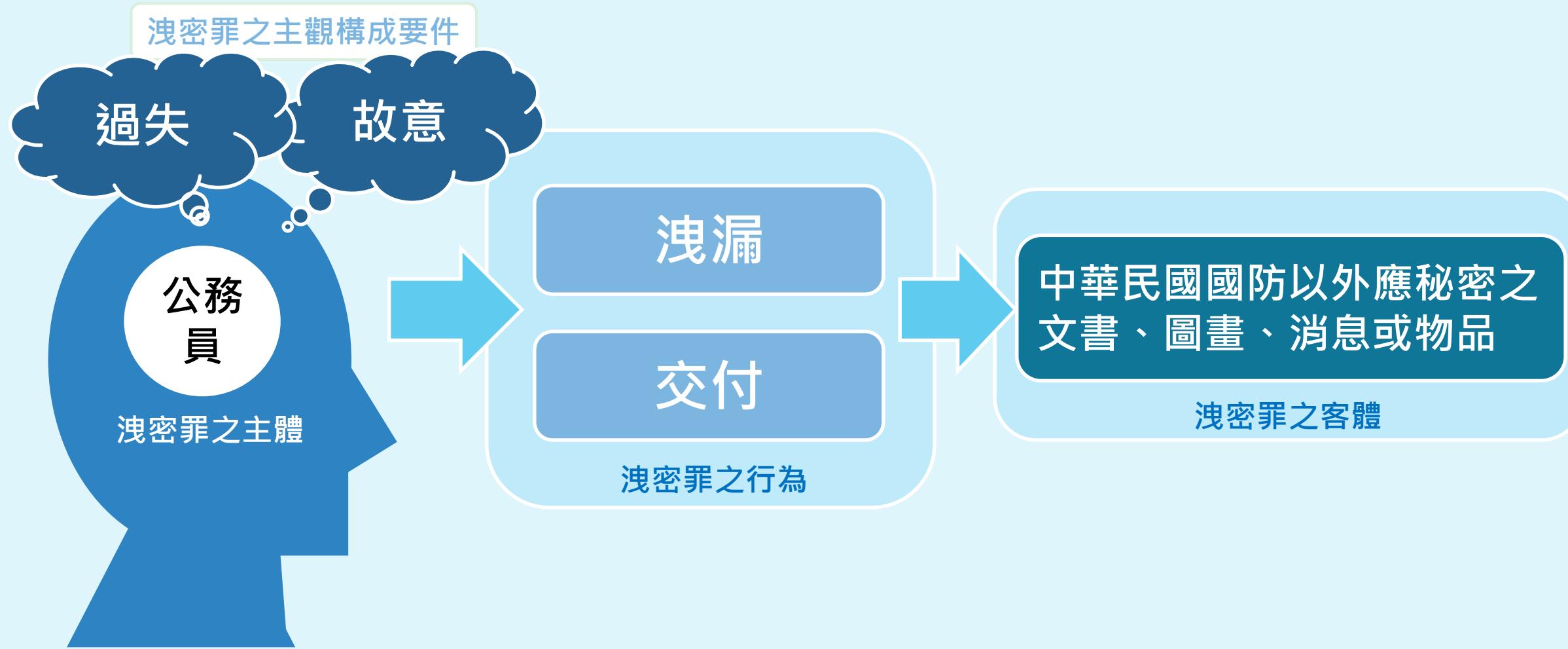
因「過失犯」前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

「非公務員」因「職務或業務知悉或持有」第一項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。



洩漏國防以外之秘密罪

公務員洩漏國防以外之秘密罪之圖示



註:本圖為第132條第1、2項圖示，依據「曾淑瑜，圖解知識六法—刑法分則編，新學林，2019年8月，頁94」重新繪製而成

洩密罪之主觀構成要件-故意、過失

刑事責任的前提以「故意」或「過失」

刑事責任的前提

犯罪若非故意即為過失，或結合二者的「加重結果犯」，原則上刑法分則規範「故意犯」，除非立法者明定處罰「過失犯」，否則僅處罰「故意行為」。刑法第12條第1項規定，行為非出於故意或過失者，不罰，因此，行為不符合故意的構成要件或過失構成要件者，係一個不處罰的行為[1]。

「過失」釋例-林東茂教授

本條屬於關於瀆職罪的洩漏秘密罪，公務員稍有不慎，就可能成罪。例如政府部門的人員承辦工程招標事務，洩漏底標，使廠商便於圍標。公務員即使「無意」洩漏秘密，而是「語帶機鋒」，使人輕易猜出弦外之音，知道公務的機密，這種「過失的洩密行為」，刑法一樣過問[2]。

「過失」釋例-曾淑瑜教授

即使偶爾離開座位，未注意將秘密妥為收藏或儲存，卻任意留置桌上或電腦螢幕上供人閱覽；或與家人談話時，不經意透漏，不能謂無過失，自有本罪之適用。

洩密罪之主觀構成要件-故意、過失

洩密罪亦處罰「過失」

臺灣新北
地方法院
107年度簡
字第2245
號判決

誤宣布底價案

謝昕盈(開標主持人)本應注意依政府採購法第34條第3項規定，底價於開標後至決標前應予保密，而依當時情形，並無不能注意之情事，竟疏未注意，.....，竟「誤認」祥泉公司第2次減價後之標價為13萬元，當場逕行宣布「核定底價13萬元」，洩漏底價予在場參與投標之人員及廠商代表知悉。

底價保密之時間

開標

NOTE

倘若開標過程，發現最低標廠商有底價偏低之情形，因「尚未決標」，底價仍「須保密」

決標

1

依第34條第2項，不得
「開標前」洩漏底價

2

依第34條第3項，底價於「開標後」至
「決標前」，仍應保密。

3

除有「特殊情形」，依第34
條第3項底價「應予公開」。

洩密罪之主觀構成要件-故意、過失

Q、誤認廠商報價已進入底價，該如何抗辯？

「決標程序瑕疵」抗辯(臺灣高等法院104年度上易字第200號判決)

未依相關程序決標僅「決標程序之瑕疵」，宣布決標已生「決標之法律效力」

縱被告未依「依政府採購法第五十八條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行程序修正規定」，限期通知最低標者即安師公司提出書面說明或提出擔保，即「逕行宣布決標」，或「誤看」、「誤算底價」而誤宣布決標等情，然此屬「決標程序之瑕疵」，在廢標之前，被告既係該採購案之開標主持人，其代表機關宣布該採購案決標後，對外即「已生決標之法律效力」，無由以「決標有誤」即認該次底價仍屬於「中華民國國防以外應秘密之消息」，而認被告所為係屬洩密之理

底價保密之時間

開標

1

依第34條第2項，不得
「開標前」洩漏底價

2

依第34條第3項，底價於「開標後」至
「決標前」，仍應保密。

決標

抗辯

開標主持人宣布「決標」，
代表程序已經跑到第3階段，底價已屬公開之資訊

除有「特殊情形」，依第34
條第3項底價應予公開。

洩密罪之主觀構成要件-故意、過失

Q、誤認廠商報價已進入底價，該如何抗辯？

依政府採購法第五十八條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行程序

機關發現「底價偏高」，即不適用第58條規定，宣布決標已生決標效力

依「政府採購法第五十八條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行程序」附註第1點：**「訂有底價之採購，機關如發現底價偏高造成最低標標價偏低者，不適用採購法第五十八條之規定」**，換言之，若機關自認「底價偏高」，即不適用第58條規定(工程會稽核意見亦同)，亦無上述「決標瑕疵」之疑慮。然而，機關仍有就底價有無偏高情，必須進行妥適適法檢討。

底價保密之時間

開標

1

依第34條第2項，不得
「開標前」洩漏底價

2

依第34條第3項，底價於「開標後」至
「決標前」，仍應保密。

決標

抗辯

開標主持人宣布「決標」，代表程序已經跑到第3階段，「底價」已屬公開之資訊

除有「特殊情形」，依第34條第3項底價應予公開。

洩密罪之行為主體

概說

「行為主體」係指就是「犯罪行為之行為人」，依照各個不同的構成要件對於行為人之資格或身分有無需求，犯罪可分為「一般犯」及「身分犯」[1]。

一般犯

「一般犯」對於行為人之資格或身分不設任何限制，任何人都可以成為「適格行為人」的犯罪，絕大多數的犯罪構成要件(如「普通殺人」、「普通竊盜」等)皆屬「一般犯」[1]。

身分犯

「身分犯」係指法定構成要件中限定行為人的資格，唯有具備該資格的人能構成該犯罪，例如「公務員」才能構成收受賄賂罪[1]。

洩密罪之行為人

本罪之行為主體有兩種，一為「公務員」，另一為雖「非公務員」但「因職務或業務而知悉或持有秘密之人」。因本罪行為主體有身分限制，一般認為本罪為「純正身分犯」[2]。

註[1]:林鈺雄，刑法總則:第六講 客觀不法構成要件(上)因果關係與客觀歸責，月旦法學教室第12期，2003年10月，頁54

註[2]:盧映潔，刑法分則新論，新學林，2016年10月，第11版，頁74~76

洩秘罪之行為主體-公務員

刑法第10條第2項

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。

刑法上公務員

組織意義

身分公務員

第10條第2項第1款前段

「依法」服務於「國家、地方自治團體所屬機關」

法定職務權限

依法令授權從事公共事務

功能意義

授權公務員

第10條第2項第1款後段

具有法定職務權限

受國家、地方自治團體等依法委託

委託公務員

第10條第2項第2款

處理委託相關之「公共事務」

洩密罪之行為主體-公務員

身分公務員

身分公務員著重「機關之身分」，不論服務任職之原因

司法實務見解認為，身分公務員係著重「機關之身分」，只要行為人依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關，不論「服務任職之由來」(考試、或經選舉、或經聘用、聘用等)，亦不論其職務範圍內所應為或得為之事務「是否與公權力有關」，因為該行為人對於上開法定職務權限之事務，負有「特別保護義務及服從義務」(103台上1551決)。

授權公務員

「派遣員工」從事政府採購法相關業務，屬「授權公務員」

1. 雖非服務於國家或地方行政機關的人員，惟法令上特別規定將涉及公權力的公共事務處理權限，直接交由特定團體的成員為之。
2. 由派遣公司「派遣」在行政院青年輔導委員會第3處擔任行政助理，為依政府採購法之規定承辦採購案之採購人員，屬於其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之「授權公務員」(107上訴623決)

委託公務員

派遣員工從事採購法業務，屬「授權公務員」

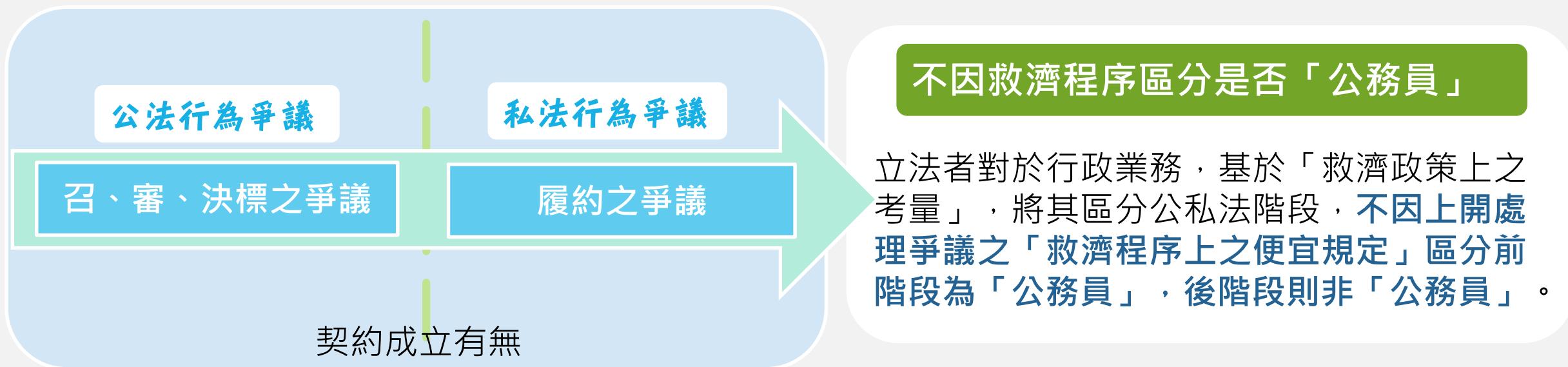
從事公共事務之「授權公務員」與「委託公務員」，原均「不具備公務員的身分」，僅於「執行有關公權力行使之公共事務時」，始得承認係公務員執行職務上行為之情形有別(103台上3785決)。

最高法院108年第5次刑事庭決議

爭點：甲公營事業機構依政府採購法規定，辦理某項與民生有關之公共工程採購案，乙為該機構員工，負責該採購案之監工及驗收事務，乙是否為刑法上公務員？

公營事業員工依採購法處理業務仍屬刑法「授權公務員」

公營事業之員工，若依政府採購法之規定承辦或監辦採購之行為，縱其採購內容係私權或私經濟行為之事項，惟因「公權力介入甚深」，仍解為有關公權力之公共事務，屬於刑法第10條第2項第1款後段所稱之「授權公務員」[1]。



行為主體的延伸-共同正犯

洩密罪不處罰「相對人」

本罪之行為主體為「公務員」，且屬於「對向犯」，「行為主體」與「獲得秘密之相對人」，係處於相對(對向)關係，惟刑法僅處罰本罪之主體，而不處罰「相對人」[1]。



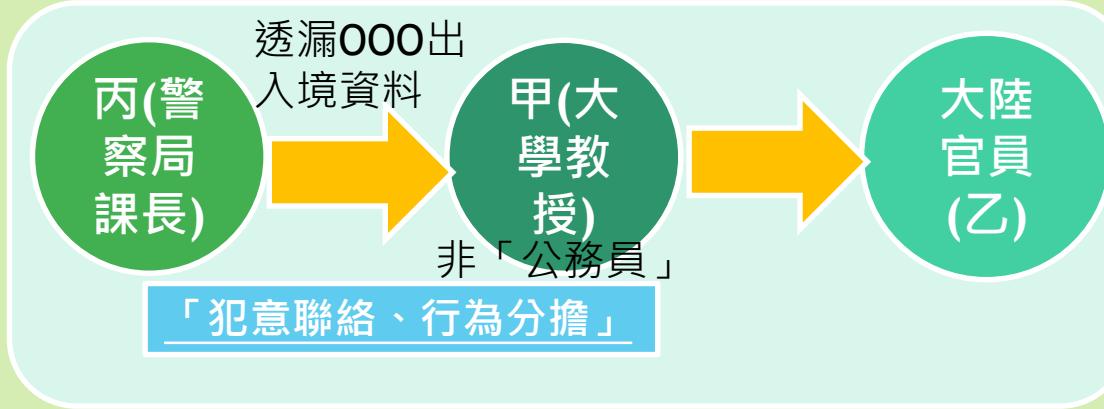
洩密罪不處罰「相對人」

Q、無公務員身分之人與公務員「共同洩漏」，是否成立本罪之共同正犯？

問題意識：本罪除了第3項非公務員「因職務或業務而知悉或持有秘密之人」及第31條第1項「擬制共同正犯」外，行為人限為「公務員」；然而，無公務員身分之人是否有可能成立本罪共犯？

「非公務員身分」仍可能成立本罪「共同正犯」

被告甲於收受應秘密之消息後，再轉傳遞予第三人，足認為被告甲、丙就洩漏國防以外之秘密消息犯行，有「犯意聯絡及行為分擔」，則甲既非僅係單純屬於「收受者之地位」，自無從以上開「對向犯」理論卸責(臺北地方法院101年度訴字第338號判決)[2]。



洩密罪之行為客體

本條行為客體，為國防以外應「秘密」之文書、圖畫、消息或物品

「秘密」概念

「秘密」係指「限定於少數人間知悉的訊息」，這是「知悉圈子的範圍大小」；反之，如果已為「社會大眾所週知」，就不是秘密。又秘密不會因一度洩漏，必然喪失秘密屬性[1]。

經「公示方式」使不特定多數人周知

一經「公示方法」而使不特定多數人得以周知，即為已足，就算實際上只有三、五個人去看，該事實已屬公知不再是秘密[2]。



註[1]:黃惠婷，洩漏國防以外之秘密罪，警察法學，2015.07，第14期，頁3

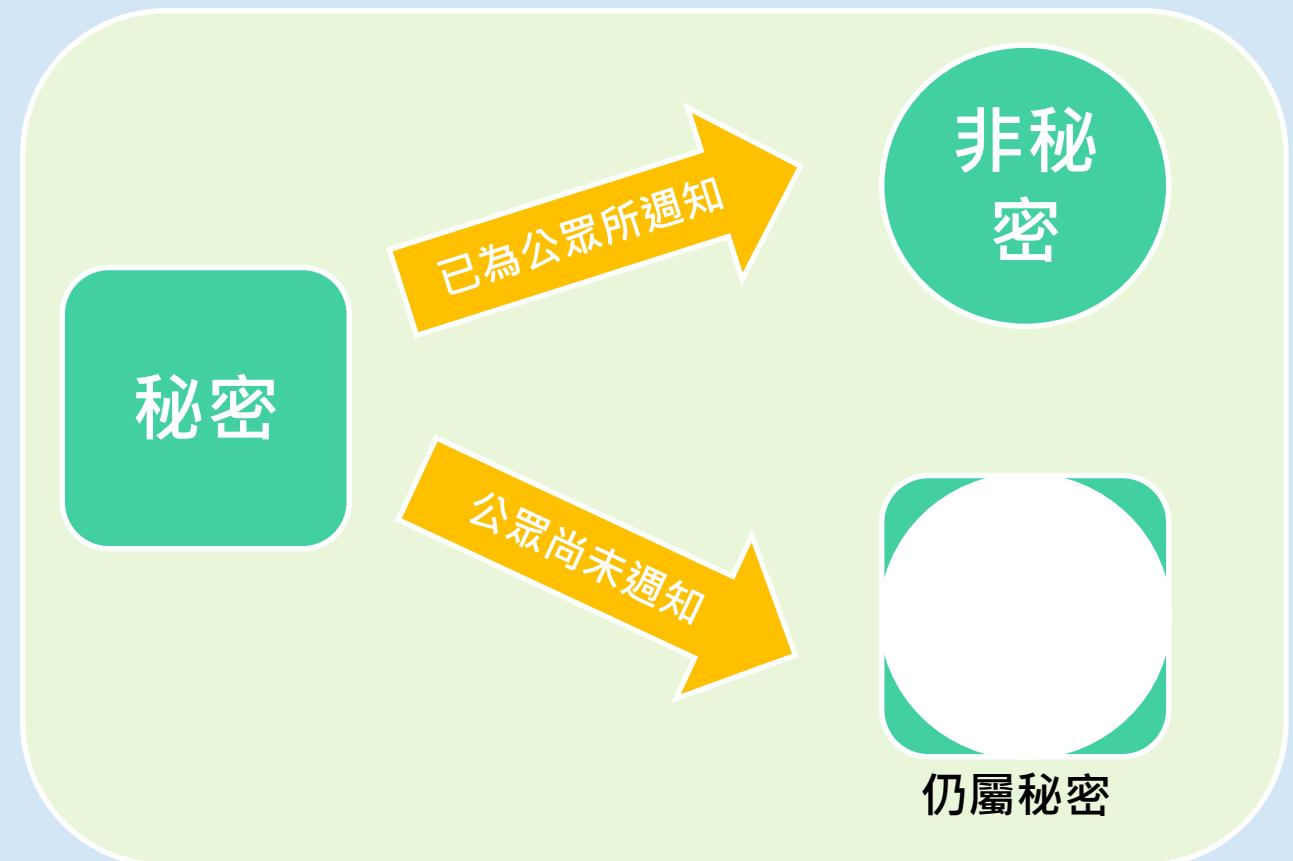
註[2]:林鈺雄，再洩多少都沒有關係?-從檢察總長洩密案談洩密同一性問題。台灣法學雜誌，236期，2013年11月，頁19~20

洩密罪之行為客體

本條行為客體，為國防以外應「秘密」之文書、圖畫、消息或物品

秘密同一性

秘密不因「一度洩漏」就必然喪失其秘密屬性，如果前、後所洩內容不同，就「不是同一秘密」，當然還是洩密罪的保護利益及適格客體[1]。



[1]:林鈺雄，再洩多少都沒有關係?-從檢察總長洩密案談洩密同一性問題。台灣法學雜誌，236期，2013年11月，頁19~20

洩密罪之行為客體

Q、「秘密性」之判斷1:依法規及事務性質綜合判斷

秘密「非法有明文規定者」為唯一標準

按刑法第一百三十二條第一項所謂「應秘密」者，係指文書、圖畫、消息或物品等與國家政務或事務上具有利害關係而應保守之秘密者而言。自「非以有明文規定」為唯一標準(最高法院 91年度台上字第3388號判決)。惟應秘密事項，仍應審酌相關法規及對國家政務或事務有無利害關係，綜合判斷(最高法院101年度台上字第2112號判決)。



Q、「秘密性」之判斷2:相對人有權可知悉，對相對人即不屬秘密

31年上字第288號判例

倘若某特定人對此項秘密「有請求閱覽或交付的權利」，則對此特定人即無秘密可言。因而公務員縱使將此項文書洩漏或交付該特定人情事，亦難以該條項之罪嫌相繩。

洩密罪之行為客體

Q、何謂秘密之範圍

德國實務見解認為，將零碎之情報資料予以交待或公開，**如將相關資料經過整理後加以拼湊組合，有可能推理出機密情報之總體形象或意義者**，也有構成侵害機密之可能，而應納入法益保護之範圍(馬賽克理論)[1]。

洩密罪之行為-洩漏或交付

洩漏

洩漏方法並非重點

所謂「洩漏」，係指使不應知悉之他人知悉，其方法為何則非所問。惟應注意的是，洩漏國防以外秘密罪為國家法益之犯罪，究其性質為「抽象危險犯」，故只要行為人有洩漏行為，犯罪即為成立，至於他人知悉與否，則非所問(最高法院91台上535判決)。

交付

「交付」乃移轉、傳遞秘密之行為

「交付」，則是將自己持有之秘密移轉於他人持有，不僅將其所知悉之秘密予以轉告而已，尚須有「傳遞之行為」[1]。

既未
遂標
準

若已洩漏或交付即為既遂

其既未遂之標準，以「己否洩漏或交付」為準。即國防以外秘密「如已被洩漏或交付」，為既遂；如行為人已著手洩漏或交付行為，但尚未洩漏於外，或尚未交付於他人者，即為未遂[1]。

釋例-將秘密置於對方可得而知或持有之狀態，仍屬之

未善盡保管國防秘密之公務員，即使偶爾離開座位，未注意將國防秘密妥為收藏或儲存，卻任意留置桌上或電腦螢幕供人瀏覽；或家人談話時，不經意透漏，不能謂無過失，自有本罪之適用[2]

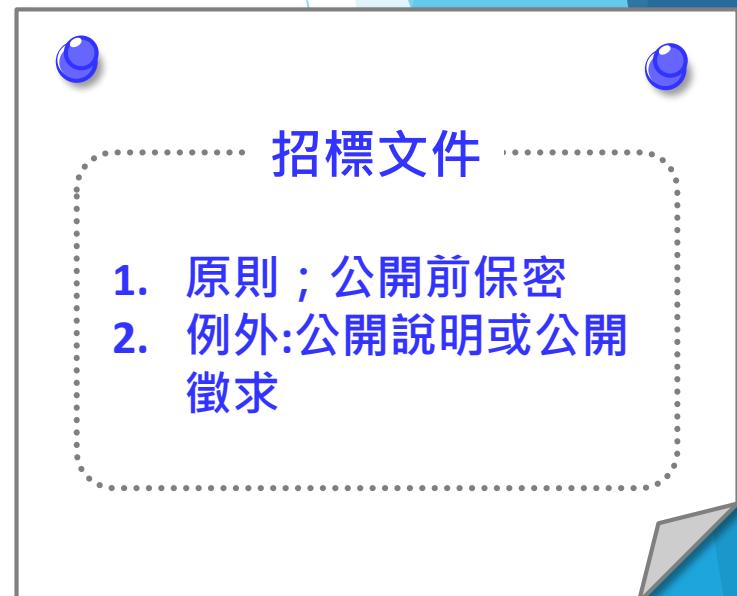
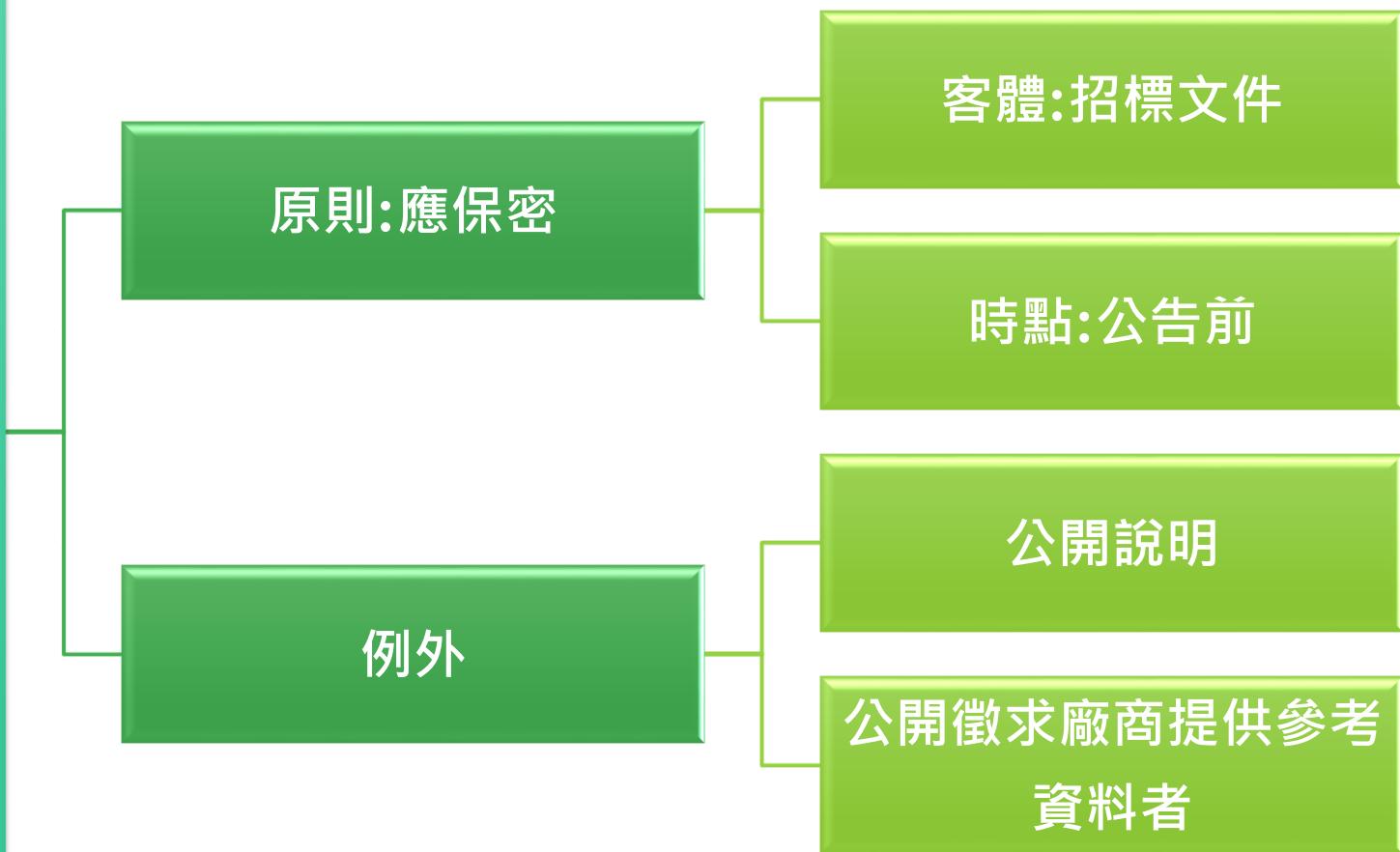
[1]曾淑瑜，刑法分則爭點精解，頁101；[2]曾淑瑜，刑法分則實例研習-國家、社會法益之保護，三民書局，2013.09，頁3。

政府採購法關於秘密之範疇-招標文件

政府採購法第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。

機關辦理採購



政府採購法關於秘密之範疇-招標文件

政府採購法第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。

民國89年立法理由

第一項明定「招標文件」於「公告前」應予保密之原則，以「避免不公」。

鄭寶清委員提案

為「防止廠商藉先行了解投標內容」及「其他競爭者之資料」，而造成「不公平之現象」，對底價、廠商名稱、家數及「投標文件」有保密之必要[1]。

臺灣高等法院99年度矚上訴字第1號判決

政府採購法第34條第1項所規定之招標文件乃包括「尚未確定前之各種草案內容」，以免有心人士從中得知各種特殊條件限制之梗概及方向，而「能提前準備」，妨害採購制度之公平原則，已如前述。且該條項招標文件於公告前應予保密之規範目的，無非為避免造成不公平競爭。

政府採購法關於秘密之範疇-招標文件

政府採購法第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。

工程會稽核意見-向廠商尋求報價之疑慮

在尋求廠商報價時，宜注意有無政府採購法第34條之疑義，並注意有無違反政府採購協定第10條規定，機關「不得以足以排除競爭之方式」，尋求或接受在特定採購中有商業利益之人之建議，以擬定或採用任何採購案之技術規格。

機關於採購前以未公開程序洽2家廠商訪價（均參與本案投標），宜請留意是否違反本法第34條第1項前段規定『機關辦理採購，其招標文件於公告前應予保密』，致廠商提前知悉招標規範而得提早準備。

嗣後請依本法第34條第1項後段但書規定採『公開說明或藉以公開徵求廠商提供參考資料』方式詢價。

NOTE

觀念澄清-向廠商尋求報價之疑慮

問題
意識

甲機關辦理某機電設備採購案，**招標前需求單位向乙廠商詢價時，告知相關履約內容及採購需求，事前招標文件並依廠商提供的機電設備型錄規則訂定機電設備採購規格，請問適法與否？**

缺失1：違反第34條第1項而涉嫌刑法第132條規定

本案機關於招標公告前向乙廠商詢價時，告知相關履約內容及採購需求，**恐有違反採購法34條第1項規定，而涉及刑法第132條公務員洩漏國防以外之秘密罪嫌。**

缺失2：符合採購錯誤行為態樣及違反施行細則第25條之1規定

招標文件依廠商提供的規定，並屬規格限制競爭「抄襲特定廠商之規格資料」的採購錯誤行為態樣，亦違反施行細則第25條之1「各機關不得以足以構成妨礙競爭之方式，尋求或接受在特定採購中有商業利益之廠商之建議。」

建議

採「公開說明」，讓廠商獲得公平採購資訊機會

採購法34條第1項但書規定「公開說明或藉以公開徵求廠商提供參考資料」的機制。**藉由公開說明，讓有意投標的廠商均有公平獲得採購資訊的機會，並可透過說明的雙向互動，幫助機關有效率的訂定採購規格。**

政府採購法關於秘密之範疇-招標文件

第34條第1項但書：「公開徵求」

公開
徵求

招標方式公開說明藉以公開徵求廠商提供參考資料者，縱使可以公開，公開之方式也只能依據「法定方式」，即「刊登政府採購公報或公開於主管機關之資訊網路」，避免潛在投標廠商因資訊不對稱，無從為公平之競爭。

臺灣高等法院100年度上更(一)字第92號判決

優於其他廠商之作業時間及條件參與競標，自會造成不公平競爭

基於招標之公平性的考量，招標文件因公開徵求廠商提供資料而公開前，自屬應予保密之文件。然受機關委託辦理工程設計之人員，為取得最新市場相關之資訊，如價格、尺寸、規格等，向廠商徵詢意見實屬不可避免之舉，然招標文件中之施工規範、工程詳細表、單價分析表及工程圖說乃具體說明招標案內容之文件，固得依政府採購法第34條第1項但書、同法施行細則第34條及公共工程招標文件公開閱覽制度實施要點之規定辦理。惟若於招標程序開始前，即洩漏予特定人士（廠商）知曉，該特定人士即可以優於其他廠商之作業時間及條件參與競標，自會造成不公平競爭，至為明確。

政府採購法關於秘密之範疇-招標文件

第34條第1項但書：「公開說明」

公開
閱覽

各機關將辦理公共工程之招標文件於事前公開閱覽，藉由廠商或民眾之事先檢視，除可使主辦機關在正式招標前，有機會修正或澄清招標文件，減少發生招標及履約爭議外，並可防止藉由招標文件行綁標之不法情事。亦透過發布公開閱覽訊息，使招標文件更為透明化、公開化、制度化[1]。

各機關於招標前辦理「勞務」或「財物」採購之招標文件公開閱覽，準用「公共工程招標文件公開閱覽制度實施要點」之規定辦理

行政院公共工程委員會（90）工程企字第 90027292 號函

各機關於招標前辦理勞務或財物採購之招標文件公開閱覽，得依政府採購法第三十四條第一項但書並準用「公共工程招標文件公開閱覽制度實施要點」之規定辦理，請查照並轉知所屬（轄）機關（構）

註：行政院公共工程委員會八十九年九月二十二日（八九）工程企字第八九〇二七四八四號函修正總說明

法學三段論法-99年度民專上字第81號

按法院之判斷包含認定事實與適用法律，係以「法學三段論法」之結構為基礎，先確認所應適用之法律規範（大前提），再斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證認定個案事實（小前提），進而將個案事實涵攝於法律規範，最終產生法律效果（結論）

大前提及解釋

法規依據

按專利法第56條第3項規定：發明「專利權範圍」，以「說明書」所載之申請專利範圍為準。「必要時」，「得」審酌說明書及圖式。

「專利權範圍」之解釋為「法律適用之問題」

- 有關申請「專利範圍」之解釋，涉及專利權範圍之界定，係屬「法律適用」之問題，倘若兩造對之有所爭執時，法院應依「職權認定」。
- 我國專利法解釋「專利權範圍」，係採學說所謂「折衷限定主義」，原則上對於專利權保護之範疇，係以申請專利範圍為準，並得參考說明書及圖示，.....
- 若專利之申請專利範圍記載明確者，自應依照該記載內容認定之。但請求項中記載之用語及內容，於專利說明書中有定義及說明者，或請求項之記載雖不明確，**但在專利說明書中有明確記載者，即係所謂之「必要時」**【註】。

調查事證及小前提

事實認定之問題

比對解釋後之系爭專利申請專利範圍與系爭產品，判斷系爭產品是否落入系爭專利權範圍，則屬「事實認定」之問題。

註：本案為鴻海精密工業股份有限公司申請「連接一組相反連接器的系統」專利，經智慧財產局發給專利證書，嘉澤端子工業股份有限公司認為不符，遂向智慧財產法院提起行政訴訟(詳見最高行政法院 106 年度判字第187號判決)，其中本案法律爭點之一在於「必要時」。又每個法律之解釋皆有不同含義，例如採購契約要項第二十條「機關於『必要時』得於契約所約定之範圍內通知廠商契約變更。.....」，顯然與專利法所謂「必要時」之解釋不同。

高雄環保局局長洩漏招標文件案(臺灣高等法院高雄分院107年度聲再字第25號裁定)

事實經過

李穆生友人

環保局局長

局長行政秘書

張至上

李穆生

元曉琴

2.透過「張至上」引介澳新公司給「李穆生」

3.元曉琴乃依李穆生之指示，交付「招標文件」給澳新

部分契約草稿內容

澳新公司

評選委員「遴選名單」

4.交付採購案「遴選名單」給澳新閱覽供其挑選「評選委員」，李穆生再配合勾選

1.欲參與投
標高雄市環
保局所辦理
之勞務採購
案

大前提及解釋

招標文件包含「尚未確定之各種草案內容」

按政府採購法第34條第1項明定，機關辦理採購，其「招標文件」於公告前應予保密。所謂「招標文件」自應包括「尚未確定前之各種草案內容」，以免有心人士從中得知各種特殊條件限制之梗概及方向，而能提前準備，甚至循各種管道試圖影響日後該招標文件內容之確定，致妨害採購制度之公平原則（最高法院101年度台上字第3895號判決意旨參考）。

查
證
事
實

經查證發現電子郵件之附件與公告之相關文件幾乎雷同

復比對該封電子郵件附件資料（見原審法院易七卷第50-9至50-10頁）與本件高雄市環保局「農地案」委託專業服務案契約書內容（見原審法院易六卷第74至76頁），該電子郵件附件文件確實係本件「農地案」契約書第2條履約標的之內容，二者除「四(一)採樣驗證工作之容1.採樣驗證範圍」該段末尾加註環保署土壤及地下水污染整治網查詢網址，及「四(二)1.」將原條文用語「經機關審查通過後執行」修正用語為「經遴聘之審查委員審查核可後確實據以實施」外（見原審法院易六卷第75頁），其餘部分完全相同。

查
證
事
實

經比對，亦非前年度或相類案件之契約或表格

再由該電子郵件附件名為「101年高雄市農地控制場址污染改善暨驗證計畫（監督暨驗證標）經費明細表」之表格右上角標題為「需知附件八」，且「單價」欄、「複價」欄、「承包廠商」及「負責人」蓋印欄均空白，.....；**堪認該封電子郵件之附件文件及表格並非之前年度或相類案件之契約或表格，而確係本件「農地案」之契約條文及投標須知所附供領標廠商填寫投標之經費明細表無訛。**

涵攝事實

依查證事實發現被告將招標文件(草稿)寄給廠商，違反保密規定

是上開鄭仁雄與胡育麟電子郵件附件文件、鄭仁雄與夏安宙電子郵件附件文件及表格，既分屬本件「空品案」、「農地案」公告招標時始會公開之招標文件，依政府採購法第34條第1項前段規定，於公告前即應保密，然鄭仁雄於本件「空品案」及「農地案」公告前，即藉由「**聲請人之前掲行為而取得屬於招標文件之資料**」，足認聲請人之行為顯已違反前掲保密之規定。縱然上開2封電子郵件之附件資料，與本件「空品案」及「農地案」最後定稿之契約條文有些許文字上之差異，且非「空品案」、「農地案」之全部契約內容，然政府採購法第34條第1項所規定之招標文件乃包括尚未確定前之各種草案內容，以免有心人士從中得知各種特殊條件限制之梗概及方向，而能提前準備，妨害採購制度之公平原則，已如前述。

涵攝事實

公告前即提起取得相關資料，造成不公平之競爭

觀諸該2封電子郵件之附件文件，已就各該標案之計畫目標、行政管理及人力支援、服務項目及工作內容等項，逐一羅列具體載明投標廠商承攬該等標案應達成之目標及履行之工作計畫內容等，而包含各該契約第2條「履約標的」即得標廠商將來就該計畫之主要工作內容及應給付之契約義務。參以本件「空品案」投標須知第38條就投標廠商應提出供評選委員作為評選依據之服務計畫書內容乃規定：「服務計畫書...內容至少應包括下列各項：1.計畫目標。2.工作範圍。... 5.工作進度。6.經費分配（『101~102 年高雄市室內空品暨餐飲業輔導計畫』經費分配參考表，如附件1）。7.人力配置及經驗。...」（見偵六卷第116 頁），是若於公告前即取得前揭載有該等標案詳細計畫內容之契約內容及標案計畫經費分配明細表，即可較其他依規定於公告後始能取得該等資料之其他投標廠商，提前準備作為評選委員評選依據之服務計畫書、評選會議簡報等資料，自足以造成不公平競爭，而屬刑法第132 條所規範禁止洩漏或交付之中華民國國防以外應保密之文書。

結論

認定被告行為構成刑法第132條規定

綜上各情，鄭仁雄在招標「公告前」業已取得「空品案」契約草稿之內容、「農地案」契約條文及投標須知所附供領標廠商填寫投標之經費明細表等項，即可較其他依規定於「公告後」始能取得該等資料之其他投標廠商，提前準備作為評選委員評選依據之服務計畫書、評選會議簡報等資料，自足以造成不公平競爭，而屬刑法第132條所規範禁止洩漏或交付之中華民國國防以外應保密之文書無訛。

進階
思考

法律爭點：評選委員「建議名單」(遴選名單)是否屬於「應保密」之範疇？

再審中，律師抗辯「建議名單」無秘密性可言

按採購評選委員會置委員5人至17人，就具有與採購案相關專門知識之人員派兼或聘兼之，其中外聘專家、學者人數不得少於3分之1；外聘專家、學者，由機關需求或承辦採購單位參考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，列出遴選名單，簽報機關首長或其授權人員核定；前項「建議名單」，由主管機關公開於資訊網路，採購評選委員會組織準則第4條第1項、第3項前段、第4項分別定有明文，故所謂之建議名單既應公開於資訊網路，尚難認本案前揭3標案之建議名單有何秘密性可言。

法律爭點:招標文件是否包含「尚未確定之各種草案內容」?

肯定說

按政府採購法第34條第1項明定，機關辦理採購，其「招標文件」於公告前應予保密。所謂「招標文件」自應包括「尚未確定前之各種草案內容」，以免有心人士從中得知各種特殊條件限制之梗概及方向，而能「提前準備」，甚至循各種管道試圖影響日後該招標文件內容之確定，致妨害採購制度之公平原則（最高法院101年度台上字第3895號判決意旨參考）。

否定說

被告製作之施工預算書等文件「未經核定機密等級為何」，且被告製作相關稿件後，尚須送經臺鐵局主辦單位、會計單位及招標單位逐層核示確認，方成為採購案正式招標文件，是被告所製作之上開文件稿件，既尚須經主管單位各處室之審核及審查，則其所製作之上開文件自非政府採購法第34條第1項前段之招標文件（臺灣新北地方法院106年度訴字第870號判決）。

評析

法律解釋有文義解釋、立法目的解釋、體系解釋等，但前大法官王澤鑑教授所言：「法律之目的，終極言之，係在實現正義，法律解釋的各種方法乃實踐正義的手段或途徑」^[1]。地方法院似基於「文義解釋」認定「招標文件之範圍」，最高法院係基於「立法目的解釋」，有心人士得知「草案內容」即能提前準備，有違公平原則。本文認為從聯合國反貪腐公約第9條「透明」、「競爭」原則、政府採購協定第10條之意旨「提供廠商資訊不以較其他廠商處於優勢地位」，應以最高法院見解為妥。

違反政府採購法第34條第1項與洩密罪之關聯

問題
意識

倘若沒有透過公開徵求或公開說明等，私自找廠商詢價，過程中就容易「洩漏」「招標文件」之資訊，然而是否一概會成立洩密罪，不可一概而論。

爭點：洩漏招標文件之洩密罪成立，是否以「洩漏部分導致不公平現象」為要件

否定說

技術規劃人員於公開招標前，將該案其中一項工程項目之採購數量告知設備商，並逕測試該設備商所提供之情形，其告知內容如屬「載明於招標文件」且未依政府採購法第34條第1項但書規定辦理公開徵求廠商提供參考資料，**不符政府採購法第34條第1項應於公告前保密之規定[1]**。

肯定說

有無納入「正式招標文件」之判斷標準，參政府採購法第34條第1項立法說明，**應指部分或全部之相同內容「列入正式招標文件」，且該部分之洩漏「導致不公平現象者」[2]**

法院見解
(肯定說)

辦理採購案公務人員為取得相關市場相關之資訊，如價格、規格、數量等，向廠商徵詢意見往往難以避免，**是若僅因該部分內容列入招標文件內，即一概認屬應保密之事項，失之過廣，且窒礙難行，自應以「導致不公平現象者」為限，方屬適當。**

洩漏招標文件之認定



納入正式招標文件



導致不公平

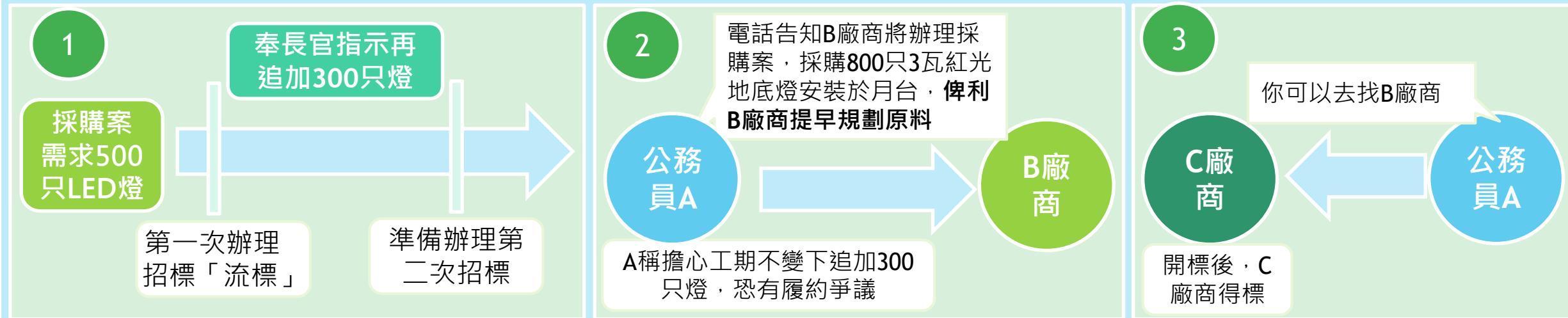
註[1]:臺灣高等法院107年度上易字第 2506號判決中，行政院公共工程委員會106年8月16日公程企字第10600207470 號函提出意見

註[2]:臺灣高等法院 107年度上易字第 2506號判決中，公共工程委員會函復原審意見(工程企字第10700209200 號函意見)

違反政府採購法第34條第1項與洩密罪之關聯

爭點：何謂導致「不公平競爭」？

案例事實



地方法院判決：無罪判決

依被告(公務員A)向證人(B廠商)告知之內容可知，就採購燈泡之數量及需求內容之部分，僅為單純之數量、品項資料，該消息傳遞，並不會造成不公平競爭或足以危害重要之公共利益，縱足使有意投標廠商或設備廠商得以事前準備相關資料，然得標與否仍取決於廠商之施作價格及各項因素，而得標廠商是否向設備商採購，則取決於設備商之訂價及議約內容，核與得知採購數量、內容之關聯性相對薄弱

違反政府採購法第34條第1項與洩密罪之關聯

爭點：何謂導致「不公平競爭」？

檢察官上訴二審理由

證人：103年間3W的紅色防水燈泡在臺灣市場上很少，幾乎沒有，一般都做白色的，如果臺灣廠要自己生產最快要6週，4週會非常趕，2週不太可能，除非事先備料。

被告於採購案公告前，先行將本案採購案並將採購800只3瓦紅光地底燈安裝於月台等節告知陳千筠，並請其開始備料製作，已足以造成廠商間限制競爭或不公平競爭之情形，於個案上，亦已造成具體的差別待遇。

如你(妳)是高等法院法官，你(妳)認為有罪或無罪

違反政府採購法第34條第1項與洩密罪之關聯

爭點：何謂導致「不公平競爭」？

優於其他廠商之作業時間及條件參與競標

多數說

基於招標之公平性的考量，招標文件因公開徵求廠商提供資料而公開前，自屬應予保密之文件。然受機關委託辦理工程設計之人員，為取得最新市場相關之資訊，如價格、尺寸、規格等，向廠商徵詢意見實屬不可避免之舉，然招標文件中之施工規範、工程詳細表、單價分析表及工程圖說乃具體說明招標案內容之文件，固得依政府採購法第34條第1項但書、同法施行細則第34條及公共工程招標文件公開閱覽制度實施要點之規定辦理。**惟若於招標程序開始前，即洩漏予特定人士（廠商）知曉，該特定人士即可以「優於其他廠商之作業時間及條件參與競標」，自會造成不公平競爭[1]。**

少數說

C廠商在見過招標文件所列該LED地底燈之規格及數量後，仍願意投標，則其在投標前亦可能早已覓得採購對象，未必會尋求被告建議而向B廠商洽購，事實上C廠商亦曾向其他廠商詢價。B廠商「提前備料需負擔之風險不低」，亦難認被告此舉屬對B廠商之差別待遇，或確實讓B廠商享有不公平競爭之情事[2]。

註[1]:臺灣士林地方法院96年度矚重訴字第1號判決，工程會工程技術委員鑑定意見書；臺灣高等法院100年度上更(一)字第92號判決、臺灣高等法院99年度矚上訴字第1號判決亦類似此見。[2]臺灣高等法院107年度上易字第2506號判決。然商業實務上，可透過向壟斷上下游廠商，其他廠商自難以進入市場

爭點：何謂導致「不公平競爭」？

招標文件
洩密流程

洩密時

優於其他廠商之作業
時間及條件參與競標

洩密後

B未得標、B備料風險不低、
C廠商仍願意投標

評析

上述兩說之差別在於觀察「不公平競爭」時間點不同，多數說判斷基準時點為「洩密時」，亦即洩密當下，將導致「優於其他廠商之作業時間及條件參與競標」，此時洩密罪即成立。少數說判斷基準時卻延至「洩密後」(一般為開標後)，從結果推論有無導致不公平之情況。本文認為少數說似混淆洩密罪為「抽象危險犯」之性質，亦即立法上假定，特定的行為出現，危險狀態即伴隨而生；現實上縱然不生危險，亦不容許反證推翻[1]。從立法理由可知只要「讓廠商提早得知不公平競爭資訊」，即有「洩密之抽象危險」存在而成立本罪，至於「提前得知不公平競爭資訊」，應從一般商業角度觀察之(「客觀說」)，而非個別廠商能力優劣(「主觀說」)。譬如來說，有人提早知悉考試題目，縱使最後考試結果仍不理想，亦不代表沒有不公平之情事。況且，若採少數說，在立法院弊案會產生無法成罪之漏洞(詳後述)。據此，應以多數說較為可採。

違反政府採購法第34條第1項與洩密罪之關聯

爭點：何謂導致「不公平競爭」？

優於其他廠商之作業時間及條件參與競標

若於招標程序開始前，即洩漏予特定人士（廠商）知曉，該特定人士即可以「優於其他廠商之作業時間及條件參與競標」，自會造成不公平競爭。從政府採購協定第10條之意旨，機關固可提供資訊給廠商，但該資訊不致使該廠商相較於其他廠商處於優勢地位為限，亦類似此見。

廠商A

可較其他依規定於公告後始能取得該等資料之其他投標廠商，提前準備作為評選委員評選依據之服務計畫書、評選會議簡報等資料。例如廠商A可以用比較多的時間撰寫服務建議書、尋找更多管道詢價、甚至壟斷市場等。

廠商B

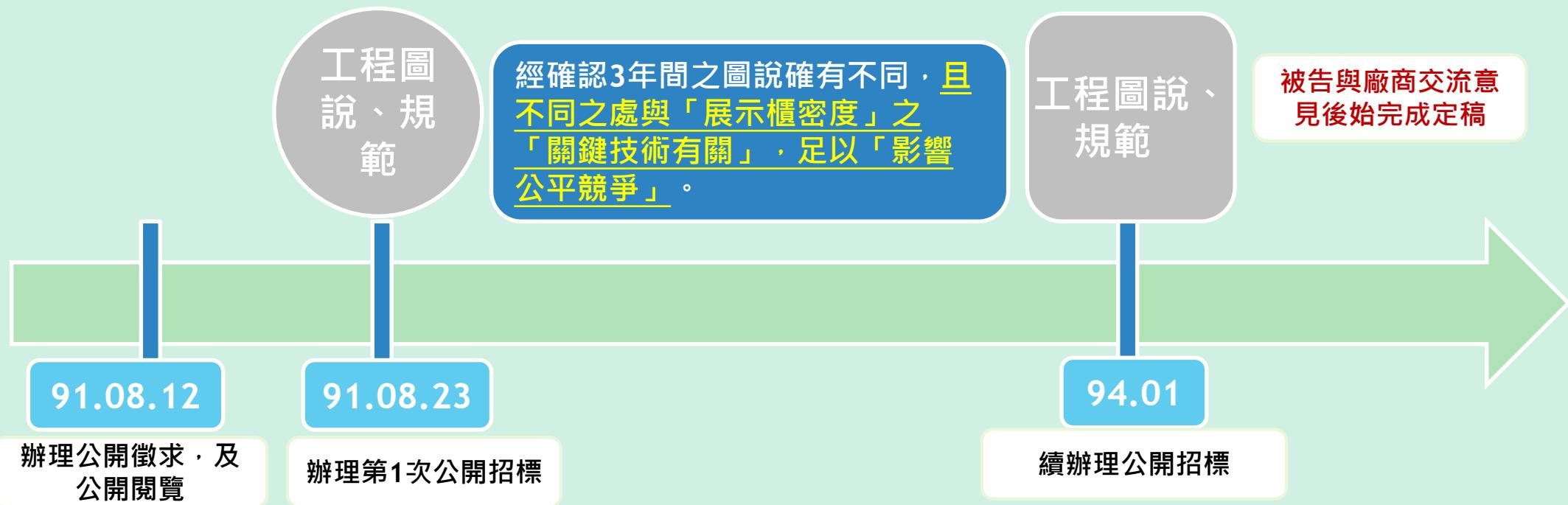
未提前得知之廠商，僅能於「等標期」間準備招標文件。實有競標上之不平等。

違反政府採購法第34條第1項與洩密罪之關聯

爭點：是否經「公開徵求」後，招標文件是否失去「保密性」？

故宮採購弊案事實概述

註：案例事實出自臺灣士林地方法院96年度矯重訴字第1號判決



問題
意識

依政府採購法第34條第1項之文義解釋，似可得知若已辦理「公開說明」或「公開徵求廠商提供參考資料者」，此時似非「應秘密」之事項。若是，此際「應無洩密之疑慮」？

違反政府採購法第34條第1項與洩密罪之關聯

爭點：是否經「公開徵求」後，招標文件是否失去「保密性」？

秘密同一性

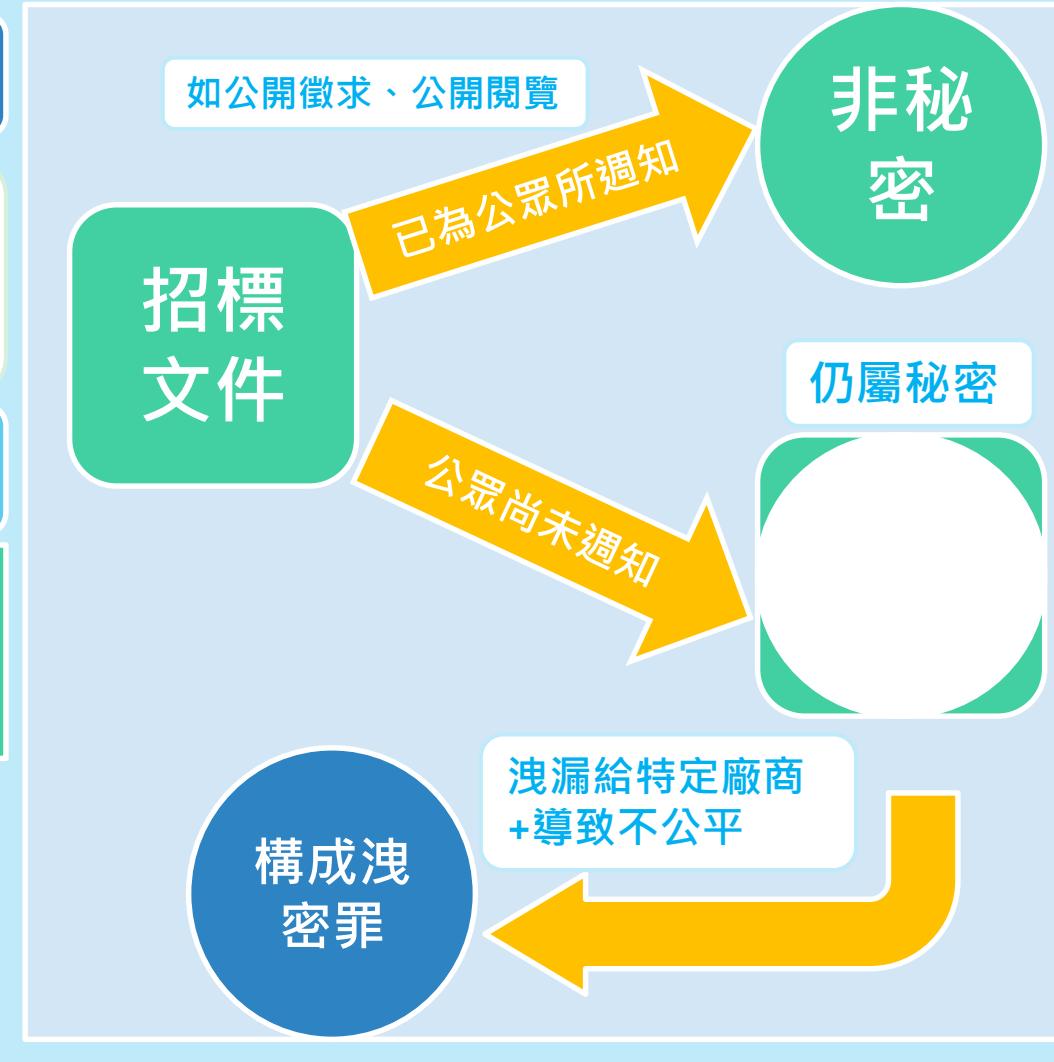
秘密不因「一度洩漏」就必然喪失其秘密屬性，如果前、後所洩內容不同，就「不是同一秘密」，當然還是洩密罪的保護利益及適格客體[1]。

工程會見解

是否屬於「政府採購法之招標文件」，應視有無部分或全部相同文件有無「納入正式招標文件」，而洩漏部分是否「導致不公平現象」而定[2]。

註[1]:林鈺雄，再洩多少都沒有關係?-從檢察總長洩密案談洩密同一性問題。台灣法學雜誌，236期，2013年11月，頁19-20

註[2]:臺灣高等法院107年度上易字第2506號判決中，行政院公共工程委員會106年8月16日公程企字第10600207470號函提出意見



違反政府採購法第34條第1項與洩密罪之關聯

爭點：是否經「公開徵求」後，招標文件是否失去「保密性」？

臺灣士林地方法院96年度矚重訴字第1號判決

招標文件於公告前是否仍具秘密性，尚取決於該資訊是否業經依法而為「公平性流通」，並非只要一有徵求廠商提供參考資料之需要存在，即當然失其秘密性，此綜觀前引政府採購法第34條、該法施行細則第34條、第38條即明。……是自不能單執政府採購法第34條第1項但書，即認有公開說明或藉以公開徵求廠商提供參考資料者，招標文件於公開前即失其秘密性。

小結 由此可知，法院採「否定說」，亦即縱使公開徵求後，不當然失去秘密性，林鈺雄教授、黃惠婷教授亦採此見。

法院關於故宮採購弊案「顯不公平」之論證

祐明公司可提早尋找合作廠商，談妥相關細節以獲競爭優勢

查祐明公司嗣亦因被告洩漏、交付故宮「正館展示櫃及展櫃內燈光安裝」採購案之招標文件，**得以將標案各式展櫃，分別按國內得以承作以及無能力承作部分，提早尋得日本ITOKI公司及裕東公司為合作廠商，甚且依先前國內、國外分工之展示櫃型，談妥各供應之展示櫃型式及數量，而獲得「競爭優勢」**，果於94年3月14日經評選為優勝而得標。

違反政府採購法第34條第1項與洩密罪之關聯

爭點：是否經「公開徵求」後，招標文件是否失去「保密性」？

法院關於故宮採購弊案「顯不公平」之論證

祐明公司品質好有兩點：一、有關玻璃透明度的問題。尤其是在故宮博物院的展示很重要的就是玻璃透明度不可以影響展示效果。二、玻璃接合的關係，會產生的接合的線條、接合的品質及透明度也有關係，不可以影響展示效果

評選委員所證，其等評選祐明公司較優之原因，或係因「祐明公司有拿出的玻璃有玻璃接合後，讓我們看接合的工法，還有玻璃的透明度，接縫很細，遠東就不是切45度，它是垂直90度，玻璃從旁邊看是綠色，在視覺上，每面會有一條綠色，不美觀，文物展覽時，會造成參觀者視覺上的干擾，在功能及美觀上是比較弱的。祐明公司因為玻璃有切四十五度...在功能上及美觀上就比較優；玻璃可以切四十五度，可見他的工法及技術比較好，由此判斷氣密度會比較好，祐明公司的展示櫃櫃身有用鋼板烤漆，上面再作玻璃罩，玻璃與櫃身鋼板烤漆有作一個小樣品，可看出質感。」；或係因「遠東還是只關心燈光怎麼施作，祐明比較偏重於說明展櫃的製作，且現場遠東拿出玻璃轉角作說明，我覺得這玻璃轉角反而不好，在展櫃製作瞭解上，遠東不如祐明」。

政府採購法關於秘密之範疇

政府採購法第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

民國89年立法理由

為防止廠商藉先行了解底價及其他競爭者之資料，而造成「不公平之現象」，對底價、廠商名稱、家數等，實有保密之必要，爰於第二項明定。

採購案
進行過
程

開標

開標前保密事項

底價

領標廠商名稱與家數

其他足以造成限制競
爭或不公平競爭資料

投標廠商名稱與家數

最高法院101年度台字第2112號判決

(指保密事項)文書、圖畫、消息或物品等與國家政務或事務上具有利害關係而應保守之秘密者而言，自「非以有明文規定為唯一標準」，查攸關國家之政務或事務，均屬應秘密之資料，公務員自有保守之義務。惟應秘密事項，仍應審酌相關法規及對國家政務或事務有無利害關係，綜合判斷[1]。

[1] 採此見有：91年度台上字第3388號判決、臺灣高等法院刑事107上訴字785號判決、臺灣高等法院103年度上易字第987號判決、臺灣高等法院高雄分院106年度上訴字第13號判決...等。學者陳子平教授於刑法各論(下)，頁654；曾淑瑜教授於「刑法分則編」，頁96等不約而同提到此見

政府採購法關於秘密之範疇-底價

第34條第2項「底價」：至「決標前」仍應保密

民國89年第3項立法理由

開標後因「審標或減價之需要」，可能無法立即決標，此時，從開標至決標之期間，底價仍有保密之必要；惟基於「透明化」之需要，底價於決標後除有特殊情形外，應予公開，爰於第三項明定。另機關基於實際需要，於「報經上級機關同意後」，得於招標文件中公告底價，併於第三項明定。

民國91年第3項修法理由

第三項刪除「經上級機關同意」等字，以提升採購效率，並強化招標機關權責。

底價保密之時間

開標

NOTE

決標

開標過程，可能無法立即決標，此時，從「開標」至「決標」之期間，
底價仍有保密之必要

依第34條第2項，不得
「開標前」洩漏底價

依第34條第3項，底價於「開標後」至
「決標前」，仍應保密。

除有特殊情形，依第34條第3項底價應予公開。

政府採購法關於秘密之範疇-底價

第34條第2項「底價」：至「決標前」仍應保密

案例：過失洩漏底價案

臺灣新北地方檢察署106年度偵字第16162號起訴書

謝昕盈為新北市政府養護工程處「正工程司」。緣新北市養工處於民國105年9月5日辦理議價案第1次開標作業，採最低標方式決標，底價經核定為新臺幣(下同)13萬元，謝昕盈本應注意依政府採購法第34條第3項規定，底價於開標後至決標前應予保密，而依當時情形，並無不能注意之情事，竟疏未注意，於同日14時55分許，在新北市養工處5樓會議室，進行上揭開標時，計有祥泉營造有限公司(下稱祥泉公司)1家廠商投標，投標價為13萬6,000元，高於底價13萬元，經2次減價後之標價分別為13萬3,000元、13萬1,000元，均仍高於底價13萬元，依政府採購法第53條第1項後段規定，應與廠商進行第3次減價程序，尚不得逕予宣布底價或決標，竟誤認祥泉公司第2次減價後之標價為13萬元，當場逕行宣布「核定底價13萬元」，洩漏底價予在場參與投標之人員及廠商代表知悉，經在場廠商代表蔡秉棋發現並提醒後，而宣布廢標。

行政院公共工程委員會工程企字第10300322960號函

採購人員依採購人員倫理準則第7條第7款規定，不得洩漏應保守秘密之採購資訊。開標主持人因過失洩漏採購底價，應依中華民國刑法第132條第2項規定處以刑罰。

案例-過失洩漏底價案

大學教授甲因擔任南區某政府招標工程之「採購評審委員」，深覺位高權重，逢人便誇耀。其鄰居乙因開設建設公司，急欲參加投標，遂邀請甲吃飯，甲飲酒作樂之餘口脫口說出「招標底價」。

爭點

1. 「政府採購評審委員」是否為「刑法上之公務員」？
2. 政府採購招標底價屬於何種「秘密」？

解析

問題意識1：「政府採購評審委員」是否為「刑法上之公務員」

現行刑法將公務員分為三類，第10條第2項第1款後段「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者」之規定，稱為「授權公務員」。倘非依法令服務於上述機關而具有採購職務之人，因政府採購法賦予從事政府採購業務之法定職務權限時，應認係依其他法令從事於公共事務而具有法定職務權限之「授權公務員」。依政府採購法第九十四條、採購評選委員會審議規則、採購評選委員會組織準則等相關法令規定，於本案工程採購案之評選、審標部分授予公權力之行使，從事屬於公共事務之評選、審標，且具有法定職務權限，當屬刑法第十條第二項第一款後段之授權公務員(最高法院99年度台上字第6219號判決)。

案例-過失洩漏底價案

大學教授甲因擔任南區某政府招標工程之「採購評審委員」，深覺位高權重，逢人便誇耀。其鄰居乙因開設建設公司，急欲參加投標，遂邀請甲吃飯，甲飲酒作樂之餘口脫口說出「招標底價」。

解析

問題意識2:政府採購招標底價屬於何種「秘密」？

刑法第132條第1項所謂中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，係指文書、圖畫、消息或物品等與國家政務或事務上具有利害關係而應保守之秘密者而言，自非以有明文規定為唯一標準，查攸關國家之政務或事務，均屬應秘密之資料，公務員自有保守之義務。惟應秘密事項，仍應審酌相關法規及對國家政務或事務有無利害關係，綜合判斷(最高法院101年度台上字第2112號判決)。**為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，政府採購法訂有法定程序，招標底價之訂定即屬對國家事務有利害關係應秘密之消息，公務員有保守之義務。**

案例-過失洩漏底價案

大學教授甲因擔任南區某政府招標工程之「採購評審委員」，深覺位高權重，逢人便誇耀。其鄰居乙因開設建設公司，急欲參加投標，遂邀請甲吃飯，甲飲酒作樂之餘口脫口說出「招標底價」。

結論

甲成立刑法第132條第2項過失洩漏國防以外秘密罪

行為
主體

甲為政府招標工程之採購評審委員，依政府採購法第94條、採購評選委員會審議規則、採購評選委員會組織準則等相關法令規定，工程採購案之評選、審標部分授予公權力之行使，從事屬於公共事務之評選、審標，且具有法定職務權限，為刑法第10條第2項第1款之授權公務員。

行為
客體

國防以外秘密之文書、圖畫、消息或物品。本案招標底價之訂定即屬對國家事務有利害關係應秘密之消息，公務員有保守之義務，屬國防以外秘密之消息。

主觀構成
要件要素

甲應注意而不注意，於飲酒作樂之餘脫口說出招標底價，為過失洩漏。

客觀構成
要件行為

甲脫口說出即為洩漏行為

爭點：採購案「建議底價」是否屬保密之範疇？

問題
意識

機關訂定「底價」，應由規劃、設計、需求或使用單位提出預估金額及其分析後，由承辦採購單位簽報「機關首長或其授權人員核定」，政府採購法施行細則第53條前段定有明文。據此，所謂「底價」依其文義解釋，應指「機關首長或其授權人員核定」之價格。然而，承辦人員之「建議底價」是否屬保密之範疇？

具有
利害
關係
之秘
密

按刑法第132 條第1項所謂「應秘密」者，係指文書、圖畫、消息或物品等與國家政務或事務上「具有利害關係而應保守之秘密者而言」（最高法院91年度台上字第3388號判決意旨參照）

本件採購案需求單位之承辦人，掌有擬定建議底價之權，且依照政府採購實務，所擬定之「建議底價」，為機關首長核定底價之重要參考基礎，並予以些微調整而核定底價，此見本件採購案之「建議底價（56萬7600元）」與「核定底價（56萬2600元）」僅有5000元之差距即明。準此，所擬定之「建議底價」，應屬與本件採購案「具有利害關係而應保守之秘密」無誤（臺灣高等法院109年度上易字第1134號判決）。

底價

按德國實務見解，將相關資料經過整理後，有可能推理出機密情報之總體形象或意義者，也有構成侵害機密之可能，而應納入法益保護之範圍。據此，若廠商得知「建議底價」，再透過其他資料，亦可能推得「底價」，仍應視為洩密之可能。

爭點：「差額保證金」與「決標前底價」應保密之疑慮

問題意識

若遇有標價偏低，廠商要繳納「差額保證金」，必須待繳納後方能「決標」(政府採購法第五十八條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行程序第4項參照)。又採購法第34條第3項前段規定：「『底價』於開標後至決標前，仍應保密」。然而，「差額保證金」之計算必須依據押標金保證金暨其他擔保作業辦法第30條第1項規定：「總標價與『底價』之百分之八十之差額」，此時似即有洩密之困擾[1]？

依政府採購法第五十八條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行程序第4項(節錄)

最低標之總標價低於底價之百分之八十，但在底價百分之七十以上，機關認為顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形。

最低標於機關通知期限內提出說明，機關認為該說明尚非完全合理，但如最低標繳納「差額保證金」，即可避免降低品質不能誠信履約之疑慮者，通知最低標於五日內(或較長期間內)提出差額保證金，繳妥後再行「決標」予該最低標。

押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 30 條第1項(節錄)

廠商以「差額保證金」作為本法第五十八條規定之擔保者，依下列規定辦理：

一、總標價偏低者，擔保金額為總標價與「底價」之百分之八十之差額，或為總標價與本法第五十四條評審委員會建議金額之百分之八十之差額。

註：臺中市政府採購稽核小組書面稽核監督報告亦請機關釐清有無洩密之疑慮

爭點：「差額保證金」與「決標前底價」應保密之疑慮

秘密概念

「秘密」係指「限定於少數人間知悉的訊息」，這是「知悉圈子的範圍大小」[1]。因此，至少「批示底價機關首長」有權利知悉秘密。

有權知悉秘密之解釋

31年上字第288號判例

倘若某特定人對此項秘密有請求閱覽或交付的權利，則對此特定人即無秘密可言。因而公務員縱使將此項文書洩漏或交付該特定人情事，亦難以該條項之罪嫌相繩。

論證

按31年上字第288號判例意旨，特定人若有權知悉，對特定人即無秘密可言。復按政府採購法第五十八條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行程序第4項「但如最低標繳納『差額保證金』……妥後再行『決標』予該最低標。」。亦即若廠商「有意願繳納差額保證金」，**該廠商因「有權知悉」「差額保證金」(可間接推知「底價」)**，依上開意旨不構成洩密罪。但要注意的是，對其他人透漏仍夠有洩密之疑慮。

特定人有權知悉時，即非秘密

秘密
(底價)

非秘密

對其他人仍屬秘密

秘密

註：劉孟錦律師、楊春吉等有在台灣法律網發表見解，但似混淆法條文義，應不可採。另一個抗辯事由，基於「法秩序一體性原則」，刑法第21條第1項規定：「依法令行為，不罰」而成為法定阻卻違法事由之一，因此當行為係依據其他法令之規定而為之時，即得以「依法令行為」為由，引用刑法第21條第1項來阻卻其違法性。但是本文認為此論證不如上述正確。

政府採購法關於秘密之範疇-投標廠商之名稱與家數

政府採購法第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

第34條第2項：「投標廠商之名稱與家數」

民國89年立法理由

為防止廠商藉先行了解底價及其他競爭者之資料，而造成「不公平之現象」，對底價、廠商名稱、家數等，實有保密之必要，爰於第二項明定。

最高法院
105年度
台上字第
499號判
決

其立法目的係為防止廠商藉先行了解底價及其他競爭者之資料，以進行圍標或為其他不當之行為，因此影響政府採購秩序，造成不公平之競爭，乃規定採購之底價、廠商名稱、家數及其他足以造成限制競爭或不公平競爭之相關資料，均應加以保密，不得洩漏。至所稱洩漏「投標廠商之名稱、家數」，解釋上「應不限於洩漏全部」，如僅「洩漏其中部分」，倘「已足以影響採購之公正性」，仍應屬受規範之範圍，始符立法目的[1]。

洩漏投標廠商家數之認定



洩漏其中部分



影響公正性

備註：本案事實共8家廠商投標，被告僅透漏3家，最高法院亦認為成立，然似未見論證透漏3家廠商導致不公平競爭，尚有待釐清。

爭點:洩漏沒有投標廠商投標-臺灣高等法院高雄分院105年度聲再字第42號裁定

事實

於開標前一日，被告以電話與「對於本件工程曾提供概算書、參與討論工程招標方式、細節、施作地點、及代送招標規範、設計圖等與採購案有關足以造成不公平競爭情事及以聯富企業社代表身分已參與領標投標」之謝宜靜聯絡，**告知「因為目前為止，沒有人，你才寄2標，你知道，明天要開標喔」**等語，向謝宜靜洩漏投標廠商之家數。

「透漏沒有廠商」來投標亦符合「洩漏投標廠商」家數

聲請人於開標前一日，將系爭防滑工程公開招標之已投標廠商之家數，洩漏給已參與投標之謝宜靜知悉，雖據其所辯動機係「**避免流標**」，要謝宜靜再幫忙邀其他商家參與投標，以達3家廠商之投標。惟政府採購法禁止洩漏上揭相關資料之立法目的，係為「**避免造成限制競爭**」或「**不公平競爭**」之情事，聲請人明知謝宜靜涉略本件系爭防滑工程招標採購之相關內容甚深，且又身為已領標及參與投標廠商之代表人，如**洩漏投標廠商家數與本件公開招標有相當利害關係**之謝宜靜，顯會造成「**不公平競爭**」之結果，竟於開標前仍洩漏已投標廠商之家數予謝宜靜，其主觀上有**洩漏應秘密事項之故意**，客觀行為亦符合「**洩漏應秘密之投標廠商家數之要件**」，故本院因而認定聲請人之行為，核符洩漏國防以外秘密罪之犯罪構成要件。

評析

最高法院認為洩漏「投標廠商家數」必須導致「不公正」為斷，本案判決認為「**洩漏沒有廠商**」屬於「**不公平競爭**」之結果。然本文認為，所謂「不公平」係比較而來，在個案中，比較不易論證「公平性」。從聯合國反貪腐公約第9條所謂「競爭原則」，係依據經濟學上之競爭法則，得使採購機關以最低成本，取得最高品質之商品及勞務。倘若「**透漏沒有投標廠商**」，必然會造成該廠商報價偏高之現象（因為透漏沒有競爭對手），應可認為「**不公正**」之情況，應屬洩密範疇。

爭點：透漏投標廠商家數是否「具體判斷是否足生差別待遇之結果」？

肯定說

政府採購法第34條第2項規定，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。其規範意旨係在落實並具體化政府採購法第6條第1項所定，機關辦理採購不得為無正當理由之差別待遇，是以，**機關辦理招標，於開標前所洩漏之領標、投標廠商名稱及家數等資料是否屬刑法第132條第1項所定國防以外應秘密之消息，應於個案「具體判斷是否足生差別待遇之結果」，倘無差別待遇之影響，該等消息應屬無實益之資訊，而非應秘密之事項(臺灣宜蘭地方法院97年度訴字第150號判決)**。

否定說

學說及實務見解大都認為，洩漏國防以外秘密罪為國家法益之犯罪，其性質為「抽象危險犯」，亦即立法上假定，特定的行為出現，危險狀態即伴隨而生；現實上縱然不生危險，亦不容許反證推翻。是以「透漏投標廠商家數」，即有「洩密之抽象危險」存在而成立本罪。況且，透漏「底價」亦無需判斷此要件，因此，「透漏投標廠商家數」應做相同之解釋。

政府採購法關於秘密之範疇

工作小組意見

採購評選委員會審議規則第7條第1項：「工作小組擬具初審意見及本委員會審查、議決等評選作業，以記名方式秘密為之為原則」

評選委員詢問之問題

臺灣高等法院106年度金上重訴字第19號判決

洩漏評選委員之問題，將導致廠商提前準備而有不公平之情事

向投標或欲參標之廠商網遠公司洩漏其於「評選會議中將提問之問題」，使網遠公司得就此提前準備或加強，相較於其他參標廠商而取得優勢地位，顯屬洩漏足以造成不公平競爭之資料。

政府採購法關於秘密之範疇

「評選結果」在「未簽報首長核定前」，仍應保密

臺灣臺北地方法院105年度金重訴字第2號判決

評選結果雖非採購法第34條第1項、2項保密事項，
惟仍屬國家政務或事務有重要利害關係之秘密，而不得洩漏

1. 雖依行政院公共工程委員會105年1月18日工程企字第0000000000號函所提供之意見，認評選結果在未奉核定之前，非屬政府採購法第34條第1項、第2項規定應保密事項等語，惟按刑法第132條第1項之公務員洩漏國防以外之秘密罪，係列於公務員瀆職罪章內，該罪所保護之法益為國家法益。而上開條項所稱「中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品」，其「秘密」係指國防以外與國家政務或事務具有重要利害關係，而由國家所保有不得洩漏之公務秘密而言。
2. 招標須知第11點規定「評選結果簽報首長核定後，再擇期通知廠商到院公布結果」，顯見，本即規範評選結果須經首長核定後，始擇期通知廠商到院公布結果，是評選結果於首長尚未核定前，自不得任由公務員對外洩漏，以免對於國家證政務、事務產生不利之影響，當屬公務員國防以外與國家政務或事務具有重要利害關係，而由國家所保有不得洩漏之公務秘密（最高法院101年度台上字第5625號判決意旨參照），是評選結果在未簽報首長核定、公布前，仍應依政府採購法之規定，予以保密。

政府採購法關於秘密之範疇

未經機關首長圈選、核定之遴選名單

臺灣高等法院高雄分院107年度聲再字第25號裁定

若行為人洩漏或交付評選委員遴選名單，並使他人代為勾選或配合其勾選，亦有不公平之情事

蓋禁止洩漏評選委員名單之目的，無非係為避免造成不公平競爭及差別待遇，以落實政府採購法建立公平、公開之採購制度，提升採購效率、功能及確保採購品質，**若行為人洩漏或交付評選委員遴選名單，並使他人代為勾選或配合其勾選，與直接洩漏或交付已圈選核定之評選委員名單者，同樣均會侵害該採購案之公平性，造成不公平競爭及差別待遇。**

政府採購法關於秘密之範疇

其他廠商就投標案是否提出疑義及疑義內容

最高法院103年度台上字第235號刑事判決

洩漏「其他廠商就投標案是否提出疑義及疑義內容」，亦有不公平之情事

按政府採購法第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。

|| 立法院秘書長林錫山採購弊案 - 觸犯洩密罪探討 ||

1 林錫山
(秘書長)

2 陳亮吟
(秘書長室科長)

3 陳露生
(資訊處處長)

4 高振源
(資訊處副處長)

5 蔡望怡
(資訊處科長)

6 王文龍
(承辦人)

7 蘇百惠
(承辦人)

林錫山
(秘書長)

陳露生
(資訊處處長)

長官極關心本案，個人感覺長官較希望由「網遠公司」承攬，況且技術能力亦不輸國外廠商

事實概述

陳露生向田志文等人「暗示」林錫山希望網遠公司得標，並將「本案招標文件」交予林錫山，再由林錫山交由李保承

尚未定案之契約草稿，仍可能在保密範圍

被告林錫山、陳露生辯稱102年11月8日RFP充其量乃田志文個人認為將定案之草案，並非定案招標文件，渠等並非洩密云云。...至政府採購法第34條第1項但書所指「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。」係指需公開說明或藉以公開徵求廠商提供資料者，其招標文件自不受於公告前應予保密之限制，然非謂於尚未確定須公開說明、公開徵求廠商提供參考資料之規劃階段，即可不受前開保密之限制，任意將招標文件提供予個別有意投標之廠商，況本案嗣並未為公開說明，且被告林錫山提供前開RFP資料予李保承，亦非基於該等資料將來須公開說明或公開徵求廠商提供參考資料，而於公告前先行提供予李保承，是被告林錫山、陳露生此部分所辯，顯屬誤會，委難取採。

|| 立法院秘書長林錫山採購弊案 - 觸犯洩密罪探討 ||

1 林錫山
(秘書長)

2 陳亮吟
(秘書長室科長)

3 陳露生
(資訊處處長)

4 高振源
(資訊處副處長)

5 蔡望怡
(資訊處科長)

6 王文龍
(承辦人)

7 蘇百惠
(承辦人)

我們的採購目的、效益、預算
金額、需求內容、履約期限...

王文
龍
(承
辦人)

高
振
源
(資
訊
處
副
處
長)

林明
玉
(網
遠
公
司
經
理)

服務建議書徵求說
明給你，比較省事

事實概述

高振源明知該案係由李保承向林錫山提案，指示王文龍可與林明玉共同討論制訂MAM第二案之服務建議書徵求說明書，更直接抄襲林明玉提供之服務建議書徵求說明書作為招標文件，使得網遠公司提前得知資訊...

和廠商討論「服務建議書徵求說明書」，甚至抄襲等， 屬洩漏國防以外應秘密之消息

高振源、王文龍明知招標文件於公告前應予保密，竟基於洩漏國防以外秘密共同犯意聯絡，由王文龍承高振源指示可與林明玉共同討論制訂MAM第二案之「服務建議書徵求說明書」後，由王文龍除多次與林明玉討論該案採購需求外，更直接「抄襲林明玉提供之服務建議書徵求說明書」作為招標文件，致林明玉於MAM第二案公告知悉該案應保密之採購目的、效益、預算金額、專案建置需求內容、產品設備規格及履約期限等採購資訊，而洩漏國防以外應秘密之消息等情。(即先知悉採購目的、效益、預算金額、需求內容、產品規格及履約期限之RFP之內容等足以造成不公平競爭之相關資料而應秘密之採購資訊等情)

|| 立法院秘書長林錫山採購弊案 - 觸犯洩密罪探討 ||

1 林錫山
(秘書長)

2 陳亮吟
(秘書長室科長)

3 陳露生
(資訊處處長)

4 高振源
(資訊處副處長)

5 蔡望怡
(資訊處科長)

6 王文龍
(承辦人)

7 蘇百惠
(承辦人)

林明玉
(網遠公司)

當天我有去立法院，蔡望怡跟我講說這個案子競爭很激烈，叫我們要加油，說她還是會「公平的去評」這個案子。

李保承
(網遠公司)

應向蔡望怡揭露網遠公司之團隊成員、顧問團有資策會組長、北科大行政院顧問，是大數據及輿情專家，「要直接先揭露，**這樣才能加分**」

104年07月09日17時
13分16秒行動電話通
訊監聽譯文

評選委員會之委員名單，於「開始評選前」應予保密

李保承在電話中急忙向林明玉強調應向蔡望怡揭露網遠公司在團隊、顧問群及自建雲端之優點等情，若蔡望怡不具有評選委員之身分，李保承又何須向蔡望怡強調上開優點，還表示「這樣才能加分」？是由上情觀之，**蔡望怡應係以上開言語透露其為此案之評選委員**，李保承、林明玉亦知此節，方會向其推銷網遠公司提案之優點，堪以認定。

|| 立法院秘書長林錫山採購弊案 - 觸犯洩密罪探討 ||

1 林錫山
(秘書長)

2 陳亮吟
(秘書長室科長)

3 陳露生
(資訊處處長)

4 高振源
(資訊處副處長)

5 蔡望怡
(資訊處科長)

6 王文龍
(承辦人)

7 蘇百惠
(承辦人)

林明玉
(網遠公司)

蕭禮明
(網遠公司)

蔡望怡剛剛的意思是說，你們在民意匯流那邊啊
有些網站如果有著作權和智財權的宣告，然後
禁止轉貼，如果有這些東西你們該怎麼辦？

我們的機制做法嘛？對不對，好，這樣我
知道了，謝啦，就這一點是嘛

104年07月16日17時44分54
秒行動電話通訊監聽譯文

蔡望怡
(資訊處科長)

蔡望怡於104年7月25日之評選會議中，詢問網遠公司問題：
貴公司服務建議書P .28 有關著財權提到：『...並輔以人工方式檢測，以確保
本案不涉及著作權問題。』，請說明貴系統的運作機制，系統需要多少人工介
入？

洩漏評選會之問題，將導致廠商提前準備而有不公平之情事

蔡望怡已於同年月9日向林明玉透露其擔任此案評選委員之情，蔡望怡此舉顯係向蕭禮明、
網遠公司洩漏其於評選會議上將提問之問題，至為灼然。準此，蔡望怡於開標前，向投標或
欲參標之廠商網遠公司洩漏其於評選會議中將提問之問題，使網遠公司得就此提前準備或加
強，相較於其他參標廠商而取得優勢地位，顯屬洩漏足以造成不公平競爭之資料，亦堪認定。

|| 立法院秘書長林錫山採購弊案 - 觸犯洩密罪探討 ||

1 林錫山
(秘書長)

2 陳亮吟
(秘書長室科長)

3 陳露生
(資訊處處長)

4 高振源
(資訊處副處長)

5 蔡望怡
(資訊處科長)

6 王文龍
(承辦人)

7 蘇百惠
(承辦人)

來!乖!聽話，這是長官
交辦事項，要去網遠公
司討論案子

蘇百
慧(承
辦人)

蔡望
宜(資
訊處科
長)

事實概述

蔡望怡表示長官要做此案，指示蘇百惠繼續辦理民意匯流案，而因其所擬之RFP 未獲蔡望怡認可，經蔡望怡指示其找網遠公司討論後，竟基於洩密之犯意，密集跟林明玉討論民意匯流案之RFP 內容，嗣於跟林明玉索討RFP

透漏「規範」等已逾越之「詢規、詢價」或「評估可行性」之合理界限

蔡望怡於民意匯流案過程的所為前開分別向網遠公司之林明玉、李保承、蕭禮明洩漏立法院民意匯流案之預算金額、RFP 增列「系統規劃設計時須考量著作權及智慧財產權相關規範，並須規劃資料蒐集相關資安防護機制」之採購規範.....顯然早已逾越自己所辯稱之「詢規、詢價」或「評估可行性」之合理界限，.....，而就其洩漏RFP 增列「系統規劃設計時須考量著作權及智慧財產權相關規範，並須規劃資料蒐集相關資安防護機制」之採購規範，實係出於對高振源所建議之著作權及「無資安疑慮」等規範內容表達不合理且無從驗收之意後，復向林明玉告知說業已修改RFP 內容，增列「系統規劃設計時須考量著作權及智慧財產權相關規範，並須規劃資料蒐集相關資安防護機制」之採購規範

|| 立法院秘書長林錫山採購弊案 - 觸犯洩密罪探討 ||

1

林錫山
(秘書長)

2

陳亮吟
(秘書長室科長)

3

陳露生
(資訊處處長)

4

高振源
(資訊處副處長)

5

蔡望怡
(資訊處科長)

6

王文龍
(承辦人)

7

蘇百惠
(承辦人)

林錫山
(秘書長)

陳亮吟
(秘書
長室科
長)

林錫山指示陳亮吟致電李保承：「我有打聽一下，好像結果不是很理想耶」、「應該蠻明確的，因為那個第一名的還，就是，應該說有落差啦，有一點差距」等情

李保承
(網遠公
司)

104年07月24日行動電話通訊監聽譯文

評選結果在未簽報首長核定、公布前仍應保密

至被告陳亮吟辯稱：伊並非採購人員，並不熟悉採購事務，亦不知悉林錫山要伊向李保承傳達的事項涉及機密，伊亦無洩密犯意云云，然依前開李保承與陳亮吟通訊監察譯文之內容觀之，陳亮吟顯然知其所傳遞與李保承之訊息係關於評選結果之訊息，且係尚未公開之訊息，再參諸陳亮吟自承其身為林錫山秘書，林錫山的電話幾乎都由其聯繫，且不爭執其有為林錫山與李保承居間傳話，且其所傳遞之訊息包含相關採購案訊息等情，顯見，陳亮吟就其為林錫山、李保承傳遞之訊息，本無區別是否不應傳遞、涉及機密與否之訊息，綜合上情，陳亮吟辯稱其亦不知悉林錫山要伊向李保承傳達的事項涉及機密，伊亦無洩密犯意，實屬無由，委難信憑。

|| 立法院秘書長林錫山採購弊案 - 觸犯洩密罪探討 ||

1 林錫山
(秘書長)

2 陳亮吟
(秘書長室科長)

3 陳露生
(資訊處處長)

4 高振源
(資訊處副處長)

5 蔡望怡
(資訊處科長)

6 王文龍
(承辦人)

7 蘇百惠
(承辦人)

陳露生
(資訊處處長)

7月14日的「日記」記載：
和蔡望宜討論「要提醒網遠公
司注意」之因應方式，好讓網
遠公司提前準備

7月15日的「日記」記載：
下午雪梅參事來電詢問網路民
意平台開標時程，據實向其說
明，望怡也提醒李總注意強勁
對手

陳亮吟
(秘書長室科長)

104年7月15日下
午4點57分與李保
承通訊：「就是那
個『民意』的案子
啊，那個『處長』
好像有跟你們提醒
嘛！」、「特別再
強調一下！」

李保
承(網遠
公司)

透漏競爭對手投標等應秘密事項

陳露生於104年7月14日下午便與蔡望怡討論出「要提醒網遠公司注意」之因應方式，好讓網遠公司預作準備。而蔡望怡也確實有遵照陳露生上開指示，於104年7月14日下午分別向李保承、蕭禮明透露「對手很多、包括有強勁之意藍公司」等應秘密事項，.....顯見陳露生對於蔡望怡有向李保承洩漏意藍公司來投標之應秘密消息等情，顯然有所掌握，知之甚詳。

蔡望怡
(立法院
資訊處
科長)

洩密部分

蔡望怡乃主動聯繫李保承向其說明辦理該案目的與需求，復多次與林明玉共同討論製作辦理民意匯流案之可行性報告，嗣於同年3月18日向林錫山陳報，及陳露生與蔡望怡共同基於洩密之犯意，由蔡望怡分別向網遠公司之林明玉、李保承、蕭禮明洩漏立法院民意匯流案之預算金額、RFP 增列「系統規劃設計時須考量著作權及智慧財產權相關規範，並須規劃資料蒐集相關資安防護機制」之採購規範、對手很多、包括有強勁之意藍公司，及其將於評選時所提問參標廠商對本案有關著作權及智慧財產權議題等應秘密消息等情

訂定規定應依機關需求，而不是取決於特定廠商能否做到

以被告蔡望怡在立法院資訊處的服務資歷，應該知悉在辦理採購案之過程中，其招標文件於公告前應予保密，且不得於開標前洩漏底價，驗收完工期程、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，且不得以足以構成妨礙競爭之方式，尋求或接受在特定採購中有商業利益之廠商之建議，立法院辦理任何採購案的採購目的、效益、需求規格、完工驗收期程等等項目，都應該取決於立法院自身需求，而不是取決於特定廠商是否能夠做到，又相關預算金額更是取決於立法院本身之財政預算負擔能力，而不是取決於特定廠商是否能從立法院的預算金額中獲取利潤。

問題意識

承辦人抗辯僅和廠商「詢規、詢價」或「評估可行性」，是否適法？

受長官指示和廠商討論規範、甚至由廠商代作、將定稿版寄給廠商
已逾越合理界線「詢規、詢價」或「評估可行性」之合理界限

蘇百惠於辦理民意匯流採購案之過程中，因受長官交辦，並指示其與網遠公司林明玉討論RFP內容，就軟體部分即僅詢問網遠公司，顯然忽視各廠商有不同的技術能力及履約能力，且由林明玉代為撰擬RFP之內容，並將定稿版本寄給林明玉，而其於過程與林明玉討論履約期程、洩漏評選委員之審查意見等，顯已逾越「詢規、詢價」或「評估可行性」之合理界限。使得網遠公司可以在本案公告前即幾乎完全知悉該案應保密之採購目的、效益、專案建置需求內容、產品設備規格、履約期限及等採購資訊，顯有限制競爭或不公平競爭之情。是其上開所洩漏之訊息，顯然包含招標文件內容及其他足以造成限制競爭或不公平競爭之訊息，至為明確，自屬應秘密之事項無訛，且其本應依法詢規、詢價後，撰擬RFP，辦理採購程序，而其與林明玉討論RFP內容，甚且推由林明玉撰擬RFP，於林明玉交付所代為撰擬之RFP給其之時，其本於承辦人之權責，本即保有修改之權利，且於斯時亦屬不得洩漏與他人，而應秘密之訊息，自不因其前曾與林明玉討論RFP內容、推由林明玉撰擬RFP，而反認其得對林明玉、網遠公司洩漏，自不待言。

法律爭點:評選委員「建議名單」(遴選名單)是否屬於「應保密」之範疇?

再審中，律師抗辯「建議名單」無秘密性可言

按採購評選委員會置委員5人至17人，就具有與採購案相關專門知識之人員派兼或聘兼之，其中外聘專家、學者人數不得少於3分之1；外聘專家、學者，由機關需求或承辦採購單位參考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，列出遴選名單，簽報機關首長或其授權人員核定；前項「建議名單」，由主管機關公開於資訊網路，採購評選委員會組織準則第4條第1項、第3項前段、第4項分別定有明文，故所謂之建議名單既應公開於資訊網路，尚難認本案前揭3標案之建議名單有何秘密性可言。

再審法院見解

工程會認為「建議名單」之公文應依「密件」處理，亦即依「文書處理手冊」關於保密規定處理

工程會亦於97年8月5日以工程企字第09700319460號函頒訂「採購評選委員會委員名單保密措施一覽表」，其項次1，明訂成立採購評選委員會作業之保密措施如下：「評選委員建議名單簽報機關首長或其授權人員核定時，簽報公文註明為密件，並置於密件專用封套內。必要時，由承辦人以親持密件處理」，並註明有關機密文書之處理，應依「文書處理手冊」關於文書保密之規定辦理，即已將該遴選名單視為密件處理。職是，評選委員建議（或稱遴選）名單如遭洩漏，將造成限制競爭或其他不公平競爭，在開始評選前自應予以保密，而為中華民國國防以外應秘密之消息無訛。

法律爭點:評選委員「建議名單」(遴選名單)是否屬於「應保密」之範疇?

再審法院見解

委員名單保密規定旨在避免受到不當、不法之影響，而「遴選名單」亦同，否則將形成保密漏洞

採購評選委員會委員，事關評審好惡取向，對於參與競標廠商是否進行公平競爭，當屬重要，縱然遴選名單上所列特定人選尚未經核定為評選委員，然該名單若遭洩漏，競標廠商除可先行瞭解候選委員之資料外，甚且依該等資訊參酌相關情事，亦得從中窺知、判斷最終確定之委員為何人，而提前對候選委員為不當之接觸或影響，對於機關採購程序之公平、公開及採購之效益、功能、品質，顯有重大影響，攸關國家採購事務之公共利益。參酌前揭政府採購法第94條第2項授權訂定之採購評選委員會組織準則第6條關於採購評選委員會委員名單於開始評選前應予保密之規定，旨在避免委員於開始評選前受到不當、不法之影響，維護最有利標採購之公平性，應認於機關需求或承辦採購單位參考工程會網站之專家學者建議名單列出遴選名單，簽報機關首長核定之際，即有保密之必要，不以經機關首長核定之委員名單為限。若猶拘泥於機關首長核定之前，不在保密之列，而得任意洩漏，不啻形同保密規定之漏洞，無由維護最有利標採購之公平性。

法律爭點:評選委員「建議名單」(遴選名單)是否屬於「應保密」之範疇?

再審法院見解

洩漏遴選名單與洩漏已核定委員名單，對法益侵害性無異，且由廠商僭行首長職責，其惡性更甚，故不應拘泥於「核定後委員名單始保密」

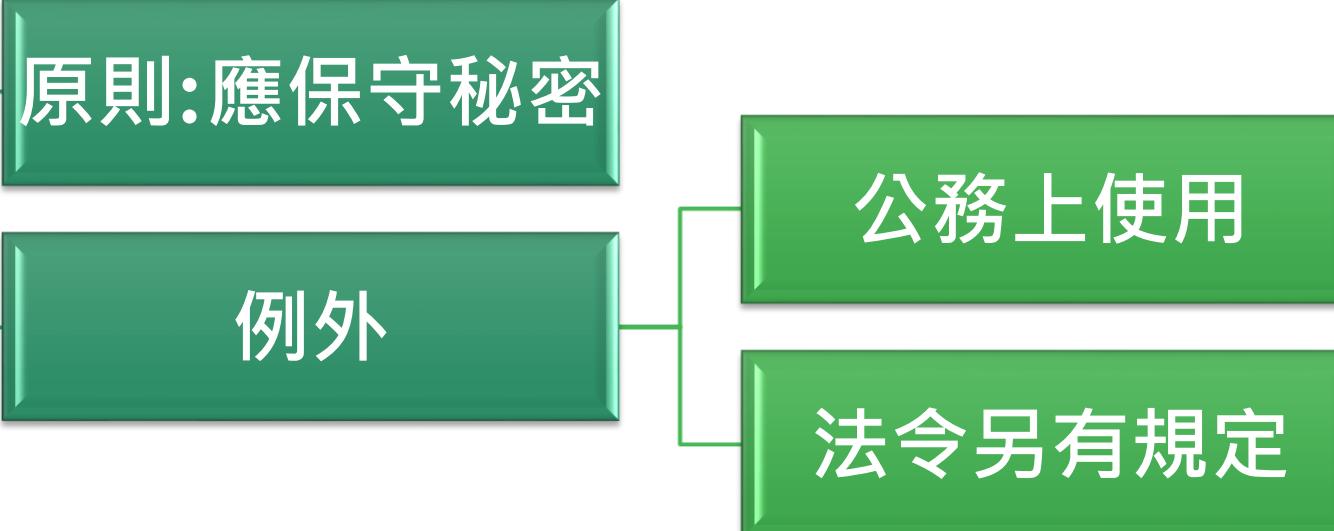
不僅洩漏或交付未經圈選之評選委員遴選名單，更進一步使閱覽或得知該遴選名單之人直接代行圈選委員之行為，或配合其所願而為圈選，就法規範目的及法益侵害性而言，實與洩漏或交付已圈選核定之評審委員名單無異。蓋禁止洩漏評選委員名單之目的，無非係為避免造成不公平競爭及差別待遇，以落實政府採購法建立公平、公開之採購制度，升採購效率、功能及確保採購品質，若行為人洩漏或交付評選委員遴選名單，並使他人代為勾選或配合其勾選，與直接洩漏或交付已圈選核定之評選委員名單者，同樣均會侵害該採購案之公平性，造成不公平競爭及差別待遇。.....，更使該廠商直接僭行本應由機關首長依其法定職權及專業核定評選委員之權限，使該廠商得以直接圈選對其友好或較易掌握、請託、關說、行賄之評選委員，以節省可能勞費成本之支出，其行為惡性及法益侵害性，均遠大於直接洩漏或交付已圈選核定之評選委員名單者。職是，若僅將保密範圍侷限於洩漏或交付已圈選核定之評選委員名單，或拘泥於採購評選委員會成立後之委員名單始應予保密，而認採購評選委員會成立前之委員名單非在法禁止洩漏之範疇，將有違刑法第132條洩密罪、政府採購法及相關法令之立法本意，使不肖者有藉此脫法之機會。

政府採購法關於秘密之範疇

政府採購法第34條第4項規定

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。

廠
商
投
標
文
件



爭點：機關與廠商簽訂採購契約，是否適用「政府資訊公開法」公開？

原則

採購契約(包含附件)，原則上屬於主動公開之資訊

採購契約，乃依政府採購法規定公開招標而簽訂之書面採購契約，核屬政府資訊公開法（下稱政資法）第3條所定政府資訊之範疇，且為政資法第7條第1項第8款規定原則上應主動公開之政府資訊，以利於民眾知曉及監督契約之履行（本款立法理由參照）。**至上開書面採購契約並不以本文為限，採購契約之附件，亦為書面契約之一部，原則上屬應主動公開之政府資訊，如其中含有政資法第18條第1項應限制公開及不予公開之情形，依同條第2項仍應就其他部分公開或提供之[1]。**

除非涉及得標廠商營業上秘密或經營事業資訊等，應限制公開， 除此以外仍應予以公開並得依人民申請提供

例外

機關與得標廠商簽訂之採購契約中廠商之個別資料（例如：公司登記資料、公司負責人個人資料、報稅等財務資料等）若涉及得標廠商營業上之秘密，或者經營事業有關資訊等，固應限制公開或不予公開；然除此以外契約文件，例如：清單、投標書，並非廠商經營事業有關資訊或企畫書文件，**此部分若未證明涉及智慧財產權及廠商之商業秘密，自非政府採購法第34條第4項保密範圍，仍應依政資法規定予以公開，並得依人民申請提供（政資法第18條第2項規定參照），始符合立法意旨。**

感謝長官聆聽

UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION

Article 9. Public procurement and management of public finances

1. Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, take the necessary steps to establish appropriate systems of procurement, based on transparency, competition and objective criteria in decision-making, that are effective, inter alia, in preventing corruption. Such systems, which may take into account appropriate threshold values in their application, shall address, inter alia:



結語

1 透明原則

俗諺曾云：「陽光是最好的防腐劑；衛生燈光是最好的警察。」因此，採購制度及其執行之公開透明，應屬防貪腐最有效的方法。

2 競爭原則

所謂「競爭原則」係指政府採購制度保障各法廠商均有公平競爭，取得政府採購供應權利之機會。蓋依據經濟學上之競爭法則，得使採購機關以最低成本，取得最高品質之產品及勞務。

3 法治國原則

國家的權力作用，應為人民之利益而存在，故權力之取用與運作，不但要合法，所依之「法」更必須「合乎憲政秩序」。

洩密罪

洩密罪在刑法上規定

國防秘密

國防以外秘密

工商秘密

涉及隱私之個人秘密

包含第107條、第109條、第110條、第111條。所謂國防秘密，參照軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分第3條第2項規定，係指軍事機密以外，為確保國防安全或利益，而有保密之必要，由國防部依法令核定。

按刑法第132條所謂「應秘密」者，係指文書、圖畫、消息或物品等與「國家政務或事務上具有利害關係」而應保守之秘密者而言。查個人之車籍、戶籍、口卡、前科、通緝、勞保等資料及入出境紀錄或涉個人隱私或攸關國家之政務或事務，均屬應秘密之資料，公務員自有保守秘密之義務。(最高法院91年度台上字第3388號判決)

第317條(洩漏業務上知悉之工商秘密罪)、第318條：「公務員或曾任公務員之人，無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商秘密者。」所謂「工商秘密」，舉凡工業之製造秘密、專利品之製造方法、商業之營業計畫等。

第315-1條、第315-2條、第316條，其目的在於保護一般人之隱私權。

政府採購協定第10條(節錄)

政府採購協定第10條 技術規格及招標文件

5.採購機關不得以足以排除競爭之方式，尋求或接受在特定採購中有商業利益之人之建議，以擬定或採用任何採購案之技術規格。

10. 採購機關應即時：

(c) 回復有興趣或參加招標程序之廠商索取相關資訊之合理要求，**但以該資訊不致使該廠商相較於其他廠商處於優勢地位為限**。

Article X Technical Specifications and Tender Documentation

5. A procuring entity shall not seek or accept, in a manner that would have the effect of precluding competition, advice that may be used in the preparation or adoption of any technical specification for a specific procurement from a person that may have a commercial interest in the procurement.

10. A procuring entity shall promptly:

(c) reply to any reasonable request for relevant information by any interested or participating supplier, **provided that such information does not give that supplier an advantage over other suppliers.**

政府採購協定第11條(節錄)

政府採購協定 第十一條 等標期 (一般規定)

4. 於下列情形，採購機關得將第三項所定等標期，縮短為不少於十日：
 - (a) 採購機關於刊登採購公告至少四十日前，但不早於十二個月前，根據第七條第四項發布採購預告，且採購預告包含：
 - (i) 採購案之說明；
 - (ii) 投標或提出申請參與之預估期限；
 - (iii) 載明有興趣之廠商應對機關表明其對此一購案有興趣；及
 - (iv) 向機關索取採購案相關文件之地址；及
 - (v) 盡可能提供第七條第二項所載採購公告之資料；

聯合國反貪腐公約第9條(節錄)

聯合國反貪腐公約 第 9 條 政府採購和政府財政管理(節錄)

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」決定為基礎之適當採購制度**。

透明 原則

俗諺曾云：「陽光是最好的防腐劑；街頭燈光是最好的警察。」因此，採購制度及其執行之公開透明，應屬防貪腐最有效的方法。然而第22條限制性招標不對外公開。申言之，一旦內部稽核機制失靈，外部(含人民監督、學界監督、公益團體監督)又無從知悉，則難保貪瀆情事之孳生或預防之困難。

競爭 原則

所謂「競爭原則」係指政府採購制度保障合法廠商均有公平競爭，取得政府採購供應權利之機會。此種公平保障供應廠商不僅包含「國內廠商」，亦應涵括「國外廠商」在內。**蓋依據經濟學上之競爭法則，得使採購機關以最低成本，取得最高品質之商品及勞務。**

競爭原則之前提要件，在於公開透明政府採購資訊。申言之，若無充分、事前的採購資訊提供，廠商即無法預先準備，從事公平之競爭。但依政府採購法第27條第1項規定，限制性招標即得不公開公告內容或不刊登於政府公報或公開資訊網路，造成資訊之「黑森林」，也會影響競爭原則的要求。此外，專利品之採購亦常與競爭原則相互牴觸。