



論專利綁標與違法限制圖利罪（第 322 期 2023/05/04）

蔣瑞安* 律師



一、前言

機關之採購案行公開招標時，依政府採購法第 26 條第 2 項及第 3 項規定，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，在目的及效果上均不得限制競爭；且招標文件不得要求或提及特定之專利、設計或型式。就該條第 3 項所稱之「專利」，過去曾有是否要將其限縮於「發明專利」及「已申請技術報告之新型專利」的討論。但本項所規定之「專利」，僅為例示有可能產生限制競爭之情形，規定上無需亦不應畫地自限，否則將會有規範不足之疑慮。而受機關委託之廠商，倘若意圖為私人不法之利益，於辦理政府採購涉及專利綁標時，依政府採購法第 88 條第 1 項前段規定，行為人最重可被處 7 年有期徒刑及併科新臺幣 300 萬元之罰金。本條規定在於避免綁標行為影響市場公平秩序，甚至衍生工期的延宕、品質不良等弊病。但究竟何種行為將構成「專利綁標」而應負上開刑責？饒富研求。

二、專利綁標與違法限制圖利罪之連結

如前言所述，機關或受委託研擬招標文件內容之廠商，是不能基於限制競爭的目的，而於辦理政府採購業務要求使用特定之專利。倘若基於採購特性及實際需求，因而須採用特定專利時，機關應依政府採購法第 26 條執行注意事項第 6 點及第 7 點之規定，進行嚴謹之事先審查程序，並要求受委託廠商於提出招標文件前，先以書面說明其必要性。惟受委託之廠商為規避上開審查，雖未於招標文件直接提及特定專利，卻於圖說規範中巧立名目設下種種要求，而實質達到限制競爭之目的時，此時可能即有專利綁標之情形，而涉及政府採購法第 88 條第 1 項前段違法限制圖利之罪嫌。

按政府採購法第 88 條第 1 項前段規定：「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…」，依條文內容觀察：

(一) 本罪已規範行為主體為「受機關委託之廠商人員」，因此辦理採購之公務員若有參與專利綁標行為，依本條立法理由說明，此時應以貪污治罪條例論處，而非依本條罪責相繩。此外法條既明文「受機關委託」，得標廠商若將標案複委託下去，此時分包廠商縱使有專利綁標的行為，但其終究沒有跟機關直接締約，基於罪刑法定，此時是不能將分包商論以本罪的。

(二) 再者，本罪最重要之構成要件為「對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查」。就疑似專利綁標之案件，實務於判斷得標廠商是否設下違反法令之限制時，首應考量得標廠商，即設計者於圖說規範所規定之材料、規格是否符合常情？是否背離標案目的而屬多餘而非必要之限制？再來應視若完全依循圖說規範之說明，結果是否為少數

* 任職台一國際法律事務所



甚至僅有一家業者之產品符合要求，而生限制競爭之情形？舉例而言，臺灣高等法院臺中分院 102 年度上訴字第 1555 號乙案中，檢察官之起訴意指指摘 A、B、C 三人明知系爭產品，僅有由 A 擔任負責人之 D 公司獨家販售，渠等仍基於不法所有意圖，為系爭產品量身打造圖說規範，而認上開行為人涉犯違法限制圖利之罪嫌。惟上訴審維持原審之見解，認檢察官未能提出積極證據，證明該規範之要求，已超越該採購案標的物之需求，而屬多餘、非必要之限制；況且系爭產品之技術門檻不高，一般業界之人均有能力達到圖說規範之要求，因此檢察官之舉證均無法使法院形成有罪之心證。就此部分，亦可參照臺灣高等法院臺中分院 105 年度上訴字第 359 號乙案一、二審之判決，法院就行為人為何不構成違法限制圖利罪乙節，均有詳細之調查及論述，值得參考。

(三) 最後，本罪既稱作「違法限制圖利罪」，因此行為人主觀上需有不法利益之意圖，自不待言。惟行為人著手後，若未生自己或他人獲得利益之結果，此時僅得依同條第 2 項未遂之規定處罰之。

三、思考

依民國 87 年 5 月 1 日政府採購法第 88 條之立法理由可知，辦理採購之公務員若涉及綁標行為，應依刑法或貪污治罪條例論處。但刑法於民國 94 年修正時，明文刑法公務員共有「身分公務員」、「授權公務員」及「委託公務員」三種類型；而政府採購法第 88 條第 1 項之行為主體既為「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」，此時是否與刑法之公務員於定義上產生重疊，以致限縮政府採購法第 88 條之適用？不無疑問。

又，政府採購法第 88 條第 1 項前段，於修法時雖將要件自「不當限制」修訂為「違反法令之限制或審查」，看似較為明確。惟實務於判斷上仍係就所得標廠商所設計之條件，是否為不必要之限制等參數作審酌；於修法前、後法院所為之認定似乎並無明顯之不同，就此部分之模糊地帶，仍有待釐清。

四、結語

政府採購法第 88 條立法目的係為避免於不公平競爭的環境下，正當廠商之商機受到減損。惟本罪刑度非低，法條構成要件於認定上亦有模糊地帶；故於個案中判斷是否有專利綁標情形時，宜審慎調查。

資料來源：

1. 經濟部智慧財產局 98.11.18.智法字第 09800095330 號函
2. 政府採購法第 26 條執行注意事項
3. 政府採購法第 88 條立法理由
4. 臺灣高等法院臺中分院 102 年度上訴字第 1555 號刑事判決
5. 臺灣高等法院臺中分院 105 年度上訴字第 359 號刑事判決