

114年度採購專業人員進階訓練課程

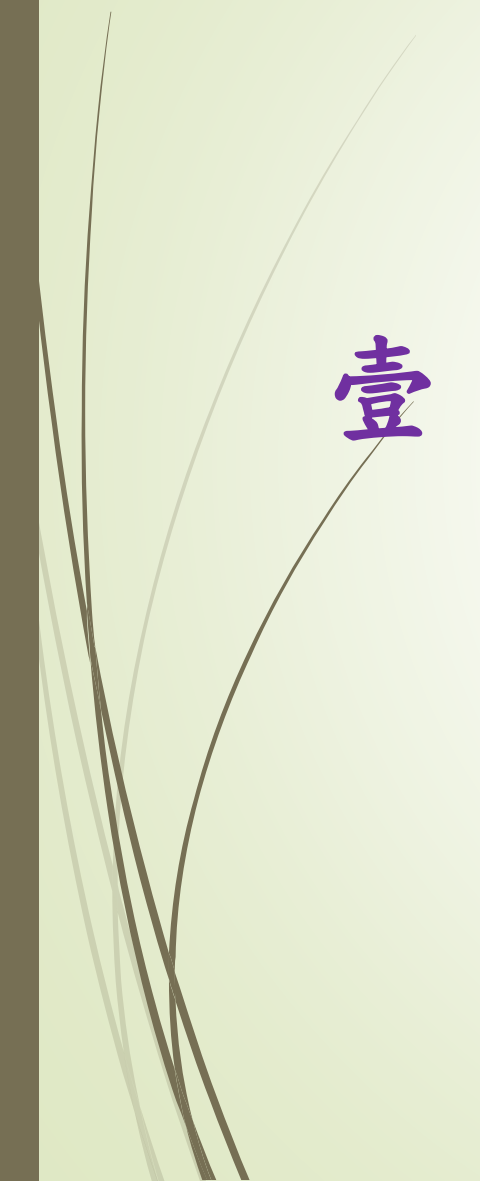
採購行為及當事人法律責任

臺中市政府班

主講人：范忠賢

課程大綱

- 壹、採購弊端的發生案例
- 貳、政府採購行為之當事人
- 參、政府採購人員與刑法公務員
- 肆、政府採購人員之責任
 - 一. 刑事責任(以洩密、圖利、貪污、受賄、偽造文書為例)
 - 二. 行政責任(以財產申報、懲戒、懲處為例)
 - 三. 民事責任(以機關締約過失與國家賠償為例)
 - 四. 國家賠償責任。
- 伍、從採購實務案例分析法律責任
- 陸、補充資料



壹、採購弊端發生案例

中油前執行長徐漢涉收賄2700多萬 橋檢將多人起訴

2022-05-25 00:41 聯合報／記者陳弘逸／高雄即時報導

+ 中油

讚 411

分享

分享



中油煉製事業部前執行長徐漢涉嫌協助業者綁標，取得中油煉製事業部標案後從中收取回扣，今年1月辦公室遭搜索，訊後遭羈押禁見，檢方歷時4個多月調查，於昨天偵結，將徐漢、黃姓退休經理、劉姓白手套等人起訴。

徐漢前年涉嫌辦理某採購案時，向業者收取賄款，檢調於今年1月26日搜索徐漢辦公室，發現不法現金近堆滿辦公室櫃子、抽屜，清點現金高達2700多萬元，創公務員涉貪現場搜出現金之最。

檢方複訊後，於1月27日凌晨裁准徐漢羈押禁見、白手套劉男羈押；李、黃2業者分別以80萬、30萬元交保；2月中旬，二度搜索中油，約談另名黃姓退休經理，向法院聲請羈押禁見獲准。



台電工程師借牌圍標 詐自家工程九百多萬 涉貪被起訴

2022-02-14 10:50 聯合報／記者賴佩璇／台北即時報導

+ 台電



讚 4

分享

分享



台電台北供電區營運處線路課前工程師葉雲堯，因得知採購案底價等應秘密資訊，卻與陳姓友人聯手借用鴻煜公司名義投標並得標。台北地檢署調查後，今依貪汙治罪條例之圖利罪、違反政府採購法等罪起訴葉。

檢方調查，葉雲堯擔任台北供電區營運處路線課工程師，負責處理所轄區域供電線路設備及工程的採購案件，包含相關規劃設計、表單擬辦及議價等事項，屬於依據政府採購法從事於公共事務，而具有法定職務權限的公務員。

葉為台電北供處2007年度「板橋E/S 所內連絡線改善工程」採購案件的承辦人員，因而知悉採購案件包含底價為883萬2385元等在內的應秘密資訊。

他卻心生不法念頭，先由陳姓友人向鴻煜公司借用大小章及帳戶，用以投標。之後，北供處於2007年5月9日刊登招標公告後，葉在5月上旬某日，用鴻煜公司名義，製作相關投標文件，並提供押標金款項42萬元開立本票，遞件參與投標採購案。

2005年5月25日開標時，不僅因鴻煜公司在總計三家投標廠商中，所出的標價871萬5000元，低於底價且為最低標價，更因掌握內部採購資訊而占盡優勢。兩人破壞招標程序競爭工程的欺罔手法，致使台電營運處陷於錯誤，將應廢標的採購案件，決標給鴻煜公司施作，造成開標發生不正確結果。

之後，採購案件的履約程序，皆由葉雲堯出資完成（2008年5月間辦理驗收），而相關工程結算驗收款項921萬7383元，陳姓友人除從中分得30萬元外，其餘款項則盡歸葉所有，兩人即藉由借牌、詐術圍標等方法，獲得該等不法利益。

LTN 自由時報

北市聯醫主任採購涉綁標 刑事無罪仍被減薪1成

【記者吳政雄／台北報導】台北市聯合醫院一名杜姓醫師，2013年擔任影像醫學部特殊放射組主任時，辦理放射科用影像讀取儀採購案，涉設計特殊規格綁標，...

1 天前



聯合報

策劃圍標調查局採購案 防彈背心達人50萬元交保

調查局新式防彈背心爆採購圍標弊案。銓程公司技術顧問李幸勳自詡為防彈背心達人，僅為贖回30萬元押標金，竟找聯戰公司通謀圍標調查局採購標案，調查局...

3 週前

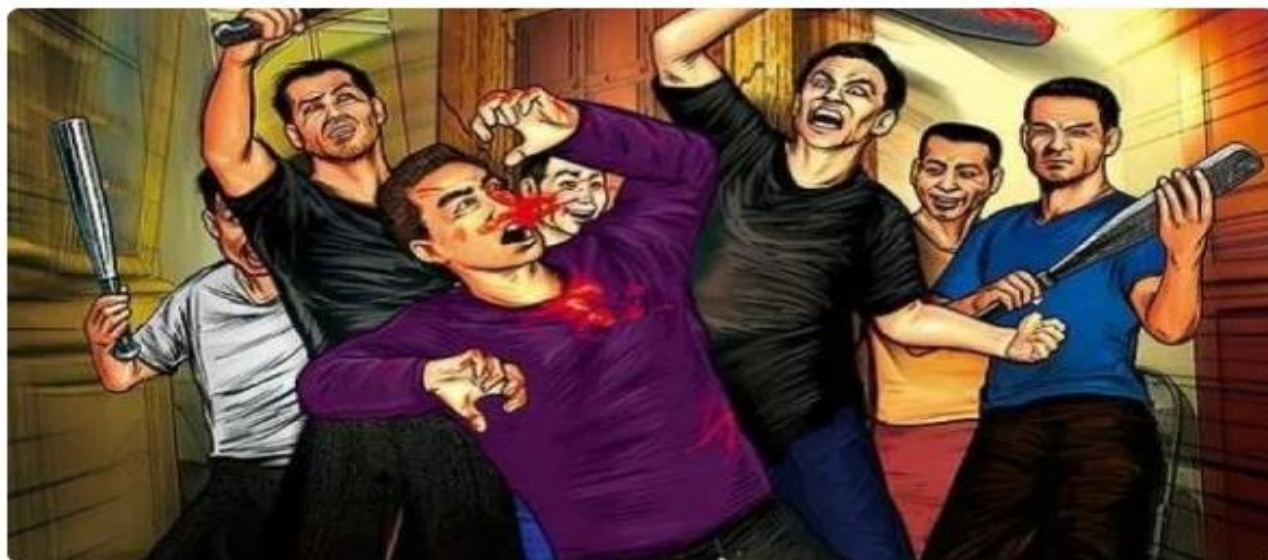


天道盟圍標核一千億工程 狠砍包商祭旗！大哥辯不在場：去父親告別式

27

周刊王CTWANT | 陳孟萱

2022年4月11日 · 3 分鐘 (閱讀時間)



天道盟同心會圍標核一廠工程，砍殺幫商案今首度開庭，金山分會長綽號村哥的郭男（53歲），涉嫌2016至2019年間以強迫、搓圓仔湯等方式，圍標台電核一廠、核二廠工程謀取暴利，2019年3月間1名許姓包商「不聽話」遭砍成重傷，郭男被依《貪汙罪》、違反《政府採購法》、《教唆殺人罪》等起訴。法院今上午首次開庭，郭男否認教唆砍包商，小弟李男則承認是他找人給許男教訓。

[周刊王CTWANT] 天道盟同心會金山分會長綽號村哥的郭男（53歲），涉嫌2016至2019年間以強迫、搓圓仔湯等方式，圍標台電核一廠、核二廠工程謀取暴利，2019年3月間1名許姓包商「不聽話」遭砍成重傷，郭男被依《貪汙罪》、違反《政府採購法》、《教唆殺人罪》等起訴。法院今上午首次開庭，郭男否認教唆砍包商，小弟李男則承認是他找人給許男教訓。

量刑逾400年！南投縣前縣長李朝卿涉貪汙 更二審認犯81罪

2022-09-29 10:43 聯合報／記者陳宏豐／台中即時報導

+ 貪汙

👍 讚 2,801

🔄 分享

💬 留言



南投縣前縣長李朝卿涉利用災後重建工程收回扣，台中高分院今更二審，仍認定81案有罪，累計徒刑超過400年。圖／本報資料照

南投縣前縣長李朝卿涉利用辦理莫拉克風災重建工程的機會，與妻舅、秘書等人，向廠商索賄，一審即認定李涉96件回扣案、15件收賄案，判刑30年、褫奪公權10年，案經歷年審理後，其中17罪已確定，認定收取回扣946萬元，判刑16年6月，另外有94罪去年發回更二審，今認定李仍涉81罪，判刑5年6月至6年2月徒刑，累計刑期加總超過400

南投前縣長李朝卿「犯98個貪汙罪」判656年4月刑 囚21年2月確定

2025-01-24 11:11 聯合報／記者王宏舜／台北即時報導

+ 中風

分享 17

分享



南投前縣長李朝卿利用風災重建工程發包，與妻舅簡瑞祺向承包商收取回扣946萬元，被依98個貪汙罪判656年4月徒刑，檢方聲請定應執行期，74歲的李稱自己是初犯，已潛修佛法、一心懺悔，盼刑度不要超過17年6月。台中高分院裁定李應執行21年2月刑，最高法院駁回抗告確定。

李朝卿2005年12月20日至2012年11月30日擔任南投縣長，利用莫拉克、凡那比風災後，縣府發包災後重建道路、排水改善、野溪護岸、觀光等111件工程的機會，由簡瑞祺擔任白手套，向承包商收取回扣，超過千萬元。

採購弊端案例資料庫

- 機關人員及廠商人員絕不可違法辦理採購及影響採購公正，否則必將繩之以法
- 採購弊端案例資料庫
- https://www.pcc.gov.tw/Content_List.aspx?n=1E86C297151FC48A



貳、政府採購行為之當事人

一、政府採購行為之當事人

	採購人員	監辦人員	機關首長
自行辦理採購	政府機關、公立學校、公營事業（本3）	採購機關	採購機關
補助辦理採購	受補助之法人、團體。（本4+細2）	補助機關	補助及受補助
委託辦理採購	委託機關及受委託法人、團體。（本5）	委託機關（惟得一併洽請代辦）（細42Ⅱ準用）	委託及受託
洽他機關代辦	代辦機關。（細42）	洽辦機關（惟得一併洽請代辦）	洽辦及代辦

二、採購人員之定義

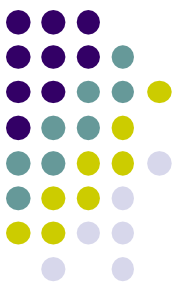
承辦採購人員

包括處理訂定招標文件、招標、開標、審標、評選、比價、議價、決標、訂約、履約管理、驗收、爭議處理人員及其主官、主管人員。

監辦採購人員

指監視機關辦理採購之開標、比價、議價、決標、驗收人員及其主官、主管人員。

(工程會95年11月3日工程企字第09500420310號函)



政府採購人員之認定

➡ 政府採購法

- ➡ 第6條第2項:辦理採購人員。
- ➡ 第6條第3項: 採購人員。
- ➡ 第15條:機關承辦採購人員。
- ➡ 第71條:機關承辦採購單位人員。
- ➡ 第112條:採購人員倫理準則之「採購人員」

➡ 刑法

- ➡ 106台上第89號判決:採購承辦人員，不以實際承辦之基層人員為限，包括實質上具有參與決定、辦理採購程序之權限足以影響採購結果者如機關首長及其授權人員與各級主管。
- ➡ 107台上第11號判決:實際參與採購程序之進行，且有審核權及影響力，不因其內容為私經濟活動而有異。

三、其他當事人

評選委員？ 政府採購法第94條及『採購評選委員會組織準則』第3條成立。

政府機關招標、審標、決標均係執行公權力行為…。是服務於國家、地方自治團體所屬機關人員辦理採購事務者，或上開機關人員以外，根據政府採購法規定辦理採購事務，且依具體個案情節認定其係從事公共事務，而具有法定職務權限者，均係刑法第10條第2項第1款之公務員(工程會09600136610)

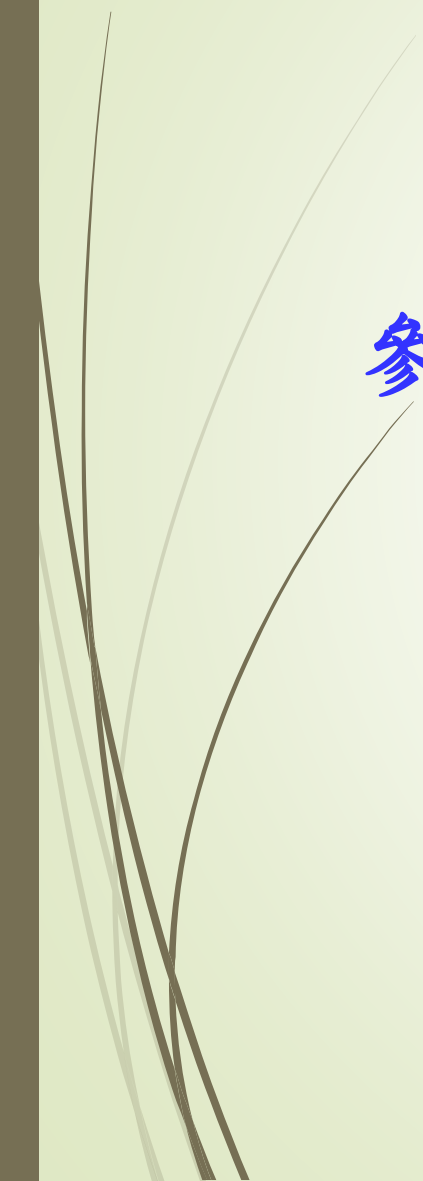
轉包廠商、再轉包廠商 (本法66)

分包廠商 (本法67)

參加調解之利害關係人 (本法85之4-2)

契約之轉讓 (契約要項23)

廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員(本法92)



參、政府採購人員與刑法公務員

刑法上公務員之概念

身分公務員

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者。

如科長、技正、股長、科員、技士、技佐等

授權公務員

其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。

如非編制人員從事公權力事務，或依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購人員等

受託公務員

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的公共事務者。

如民營汽車製造廠或修理廠代辦汽車檢驗

刑法上之公務員

67

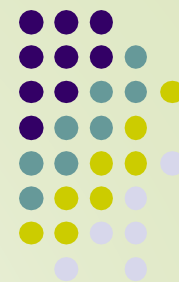
- 按政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，最高行政法院93年度裁字第625號裁定足茲參照。是服務於國家或地方自治團體所屬機關之人員辦理採購事務者，或上開機關人員以外，根據政府採購法規定辦理採購事務，且依具體個案情節認定其係從事於公共事務，而具有法定職務權限者，均係刑法第10條第2項第1款之公務員。（法務部96年4月4日法檢決字第0960801136號函）

辦理履約階段之監工及驗收事務之人員是否屬刑法上之公務員？

參諸刑法修正說明，依政府採購法規定之公營事業之承辦、監辦採購等人員，既均屬刑法第10條第2項第1款後段之「授權公務員」，亦無僅因上開處理爭議之救濟程序上之便宜規定，即進而強行區分其承辦、監辦前階段之招標、審標、決標等人員，始屬刑法上之公務員，而後階段之履約、驗收等承辦、監辦人員，則否定其為刑法上公務員，而致原本同以依法令從事公共利益為前提之群體事務（即公共事務）定其主體屬性之體系，因此割裂而異其適用之理。

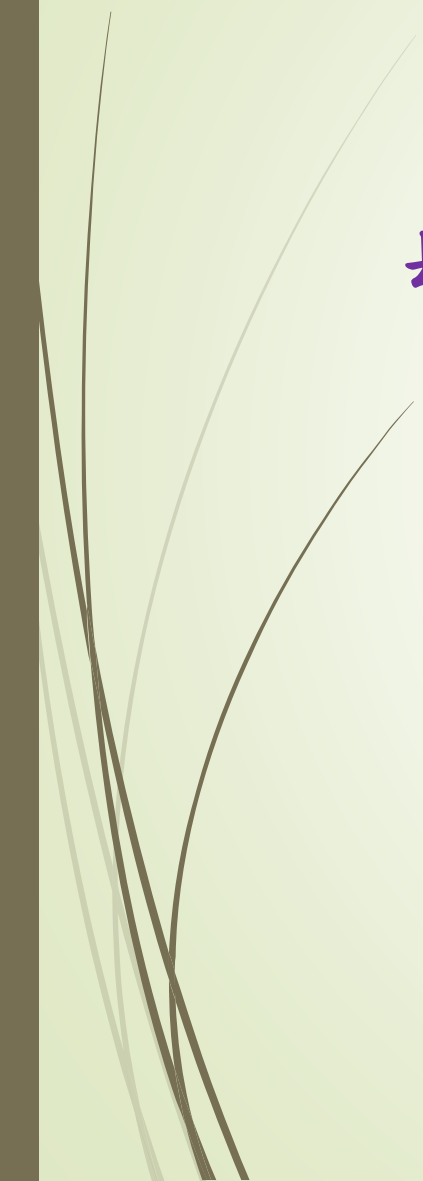
題旨情形，乙負責系爭公共工程採購案之監工及驗收事務，自屬刑法上之公務員（最高法院108年度第5次刑事庭會議決議）。

授權公務員-教師、評選委員

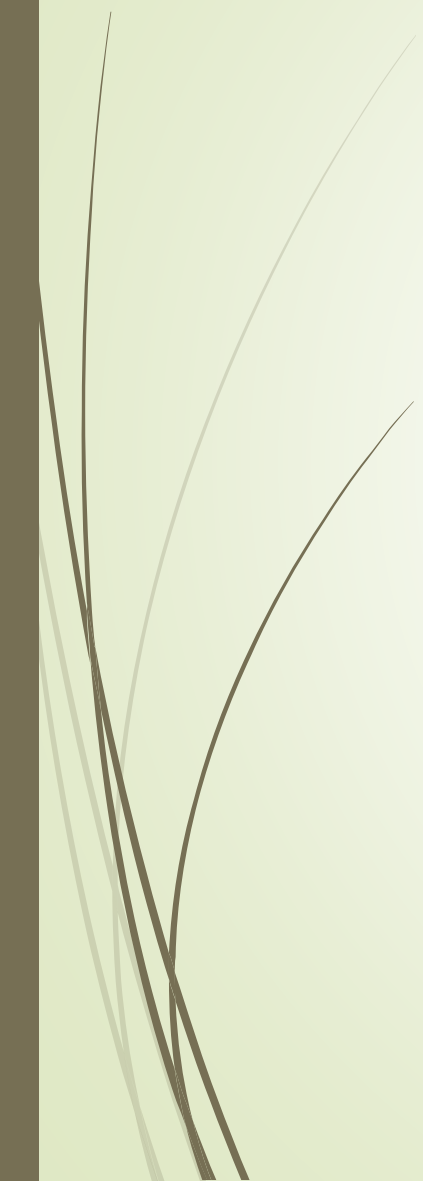


■ 95年06月28日法檢字第0950802827號函：授權公務員所為公共事務固限於涉及有關公權力行使之事項，然如係依政府採購法規定之兼辦採購事務人員，其採購內容，縱僅涉及私權或私經濟行為之事項，惟因公權力介入甚深，仍宜解為有關公權力之公共事務，故公立學校教師如依法令（政府採購法）負有一定公共事務之處理權限，縱其未依政府採購法所定程序進行採購，仍屬新刑法第10條第1項第1款後段之授權公務員。

工程採購案評選委員會之評選委員，非屬修正後刑法第十條第二項第一款前段之身分公務員，而係依政府採購法第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，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，當屬修正後刑法第十條第二項第一款後段之授權公務員。（最高法院99年台上字第 6219 號）（106台上3197號）



肆、政府採購人員之責任



一、採購人員之刑事責任

刑事責任-洩密罪

法律名稱	內容
刑法第109條(洩漏交付國防秘密罪)	洩漏或交付關於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處一年以上七年以下有期徒刑。 洩漏或交付前項之文書、圖畫、消息或物品於外國或其他派遣之人者，處三年以上十年以下有期徒刑。 前二項之未遂犯罰之。 預備或陰謀犯第一項或第二項之罪者，處二年以下有期徒刑。
刑法第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、拘役或三百元以下罰金。 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、拘役或三百元以下罰金。 公務員服務法第4條第1項:公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏。

刑事責任-貪污罪

法律名稱	內容
貪污治罪條例第4條第1項第3款	建築或經辦公用工程收取回扣罪，係以公務員事前與商民約定，依其所採購公用物品之總價額，按一定比率折算送交行為人始可成立(為確保工程品質)。
	購辦公用物品浮報價額、數量罪，係就原價格故為提高，以少報多，或數量以少報多，然後從中圖利者。(97年重上更(八)字第53號)
	購辦公用物品舞弊罪，乃指在類型上其情節與「收取回扣」、「浮報價額、數量」具有同等危害性之公務員重大貪污行為均屬之。如偷工減料、以劣品(贗品)冒充上品(真品)、使廠商獲得不法利益外，且有害於公共工程之品質或公庫利益之情事者。
貪污治罪條例第5條	有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣六千萬元以下罰金： 一 意圖得利，擅提或截留公款或違背法令招募稅捐或公債者。 二 利用職務上之機會，詐取財物者。 三 對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。 前項第一款及第二款之未遂犯罰之

「回扣」與「賄賂」

- 所謂「回扣」與「賄賂」，雖均屬對公務員之不法原因給付，但兩者之含義尚有不同。前者係指公務員就應付給之建築材料費或工程價款，向對方要約，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有而言；後者係指對於公務員之職務行為或違背職務行為，所給付具有一定對價關係之金錢或可以金錢計算之財物等不法報酬而言（93年上訴字第813 號）
- 「回扣」本質上仍屬「賄賂」之一種，收取回扣與收受賄賂仍有發生競合之可能（107年臺上1568 號判決）

行賄、收賄、違背職務、不違背職務之區分-1

收受賄賂

對價關係

受贈財物

違背職務之行為

放水驗收

不違背職務之行為
(合於職務之行為)

快單費

行賄、收賄、違背職務、不違背職務之區分-2

公務員

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，處無期徒刑或10年以上有期徒刑

對於**職務上之行為**，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處7年以上有期徒刑

廠商

對於公務員**違背職務之行為**，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處1年以上7年以下有期徒刑

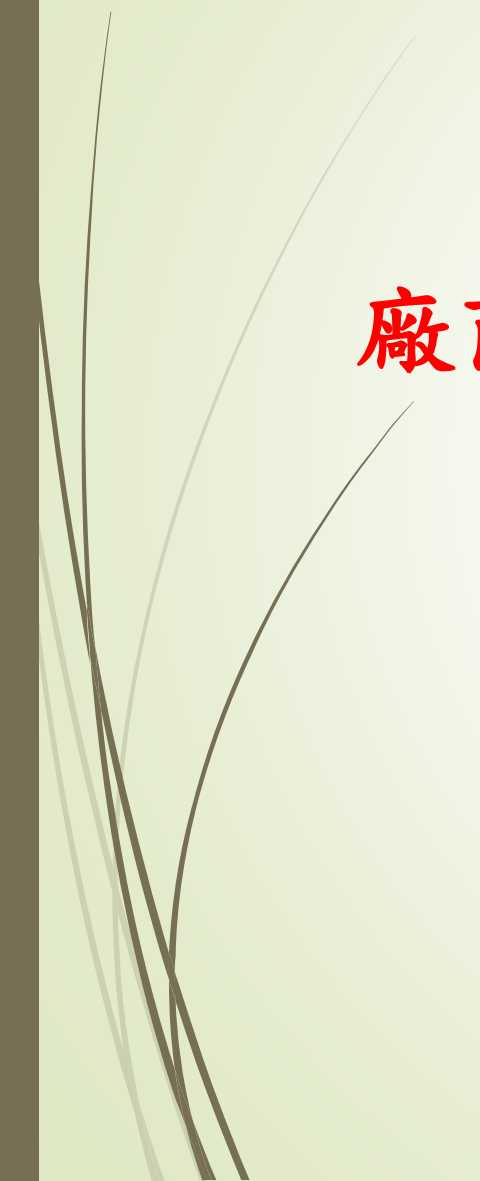
對於公務員**不違背職務之行為**，行求、期約、或交付賄賂或其他不正利益者，處3年以下有期徒刑
(100.7.1施行)

採購人員刑事責任-綁標(資格限制)

- 訂定廠商資格為「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」所無或違反或較該標準更嚴格之規定。
- 非特殊或巨額採購卻規定特定資格。
- 訂定特定資格未依該標準評估廠商家數及檢討有無限制競爭
- 限非屬法規規定之團體之會員方可投標。
- 限公部門或國內之實績。
- 限特定地區公會之會員才可投標。
- 限定投標廠商之所在地。

採購人員刑事責任-綁標(規格限制)

- 抄襲特定廠商之規格資料
- 超出需求或與需求無關之規格
- 公告金額以上之採購，指定特定廠牌之規格或型號，或特定國家或協會之標準而未允許之同等品
- 型錄須蓋代理廠商之章、型錄須為正本、限型錄上之規格必須與招標規格一字不差。
- 非屬必要卻限制不同組件須由相同廠牌所組成
- 限取得正字標記而未允許同等品競標，或以ISO（國際標準組織）系列驗證證書作為產品規範。
- 所標示參考之廠牌不具普遍性或競爭性，例如：同一代理商代理。
(Ex：玉麒麟花崗石)



廠商-擔任採購人員之刑事責任

廠商參與公共工程可能涉及之法律責任-規劃、設計、監造、專案管理

- 各機關辦理公共工程，多數已將工程規劃、設計、監造或專案管理工作委託技術服務廠商辦理，惟邇來部分受委託之技師、建築師或工程技術顧問公司，發生勾結採購評選委員影響評選公正、設計人員不法綁標、違法審查材料、監造人員接受廠商招待喝花酒、拿施工廠商薪水等違法事件，嚴重影響公共工程品質、進度及政府清廉形象，使政府及人民利益蒙受損害。
- 各工程主辦機關不得因相關工程技術服務已委託廠商辦理，而疏於督導相關工作之進行、未落實履約管理，或縱容受委託之廠商有過去機關自辦工程時之陋習。機關如發現承辦廠商或其人員有不法情事時，應依相關法令或契約追究責任，不得寬貸。
- 檢附「廠商參與公共工程可能涉及之法律責任」資料

廠商擔任採購人員之刑事責任-圍標

最高法院97年度台上字第6855號刑事判決：機關依政府採購法規定辦理招標，除有政府採購法第四十八條第一項共八款情形不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標。上開有三家以上廠商投標方得開標之規定，係欲藉廠商間相互競爭而使公庫減少支出，然上開規定常造成不法廠商圍標或虛設行號一同投標，以便湊足三家，是政府採購法於第八十七條第一項就強制圍標、第四項就合意圍標、第五項就借牌圍標（含陪標者）行為分別加以處罰，並於同條第三項規定：「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，得併科新台幣一百萬元以下罰金」，是行為人如運用詐術（使人陷於錯誤，而無法做出正確合理決定之不正手段）或其他非法之方法（概括指除本條所列舉之手段以外其他非法之方法），致廠商無法投標或使開標發生不正確結果，即構成上開犯罪。

廠商擔任採購人員之刑事責任

► 政府採購法第88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。

廠商擔任採購人員之刑事責任

► 政府採購法第89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。前項之未遂犯罰之。

廠商擔任採購人員之刑事責任

第90條第1項規定，**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。

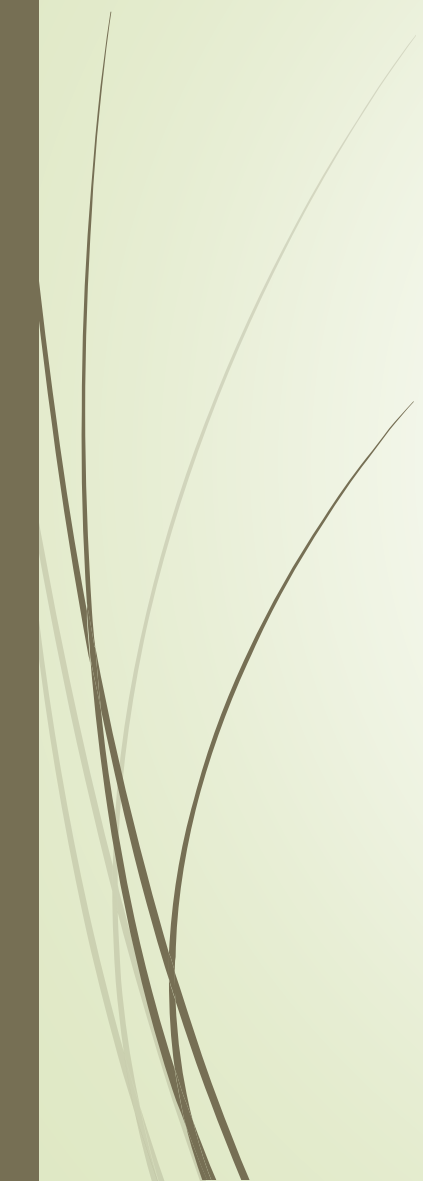
➡ 第91條第1項規定，**意圖**使機關規劃、設計、承辦、監辦採購人員或受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，**洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，而施強暴、脅迫者**，處5年以下有期徒刑，得併科新台幣1百萬元以下罰金；

➡ 第92條規定，廠商之**代表人、代理人、受雇人或其他從業人員**，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，**對該廠商亦科以該條之罰金**。

政府採購法第92條有無責任轉嫁之問題？廠商是否限於法人？

- 廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金，政府採購法第92條定有明文，此係就從業人員因執行業務而為違反政府採購法第87條至第91條之行為時，併處罰其廠商之兩罰規定，對於從業人員因執行業務之違法行為，既處罰實際行為之從業人員，並罰其廠商；又按廠商為事業之主體者，應負擔其所屬從業人員於執行業務時，不為違法行為之注意義務，是處罰廠商乃罰其怠於使從業人員不為此種犯罪行為之監督義務，故兩罰規定，就同一犯罪，既處罰行為人，又處罰業務主，無關責任轉嫁問題（最高法院92年台上字第2720號判決參照）。

- 政府採購法第92條規定「廠商之代表人、代理人、受僱人或其他政府採從業人員，因執行業務而犯本法之罪者，除依該條處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」，所謂廠商是否以法人為限？
- 政府採購法於92條既有兩罰規定，而**廠商之範圍**，依同法第8條規定「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、勞務之自然人、機構或團體」甚為明確，是**廠商並不限於法人，應包括合夥、獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、勞務之機構或團體**，而政府採購法是法律，並不違反刑法第1條罪刑法定主義之原則。法檢字第0950800470號函，甲說：（否定說）：**不以法人為限**。



採購人員刑事責任

採購人員刑事責任-招標文件之保密

- 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。
- 底價於開標後至決標前，仍應保密，決標後除有特殊情形外，應予公開。但機關依實際需要，得於招標文件中公告底價。
- 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。（本34）

採購人員刑事責任-評選程序之保密

- 本委員會成立後，其委員名單應即公開於主管機關指定之資訊網站；委員名單有變更或補充者，亦同。但經機關衡酌個案特性及實際需要，有不予公開之必要者，不在此限。（組織準則第6條）
- 機關公開委員名單者，公開前應予保密；未公開者，於開始評選前應予保密。（組織準則第6條）
- 委員對於所知悉之招標資訊，應予保密（委員須知第3點）。
- 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。（委員須知第11點）
- 機關依政府採購法第55、56條之規定採行協商措施者，開標、投標、審標程序及內容均應予保密。（本57）
- 評選委員會或工作小組辦理評選，其於通知廠商說明、減價、協商、更改原報內容或重新報價時，應個別洽廠商為之，並予保密。（審議規則第8條）

採購人員刑事責任-廠商資訊之保密

- 機關辦理採購，應於招標文件規定廠商有下列情形之一者，不得參加投標、作為決標對象或分包廠商或協助投標廠商：
- 因履行機關契約而知悉其他廠商無法知悉或應秘密之資訊之廠商，於使用該等資訊有利於該廠商得標之採購。（細38）
- 本（評選）委員會委員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。（審議規則第13條）
- 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。（委員須知第3點）。
- 工作小組擬具初審意見及本評選委員會審查、議決等評選作業，以記名方式秘密為之為原則。（審議規則第7條）
- 採購人員不得有下列行為：洩漏應保守秘密之採購資訊。（倫理準則第7條第7款）

採購人員刑事責任-洩密刑責

□刑法第132條：

- 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3年以下有期徒刑。
- 因過失犯前項之罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或300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1年以下有期徒刑、拘役或300元以下罰金。

□政府採購法第89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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣100萬元以下罰金。
- 前項之未遂犯罰之。

採購人員刑事責任-貪污治罪條例

90年修正通過的「刑法第一百三十一條」與「貪污治罪條例第六條」兩項修正案，將公務員圖利罪從「行為犯」改為「結果犯」

（結果犯意指有一定的結果發生）外，並排除或刪除「過失行為」、「圖利國庫」及「未遂犯」之處罰，認為公務員圖利罪必須「明知違背法令」及「圖自己或其他私人不法利益」，始足構成。

採購人員刑事責任-貪污治罪條例

- 第4條 有下列行為之一者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金：

三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者

- 如經辦工程人員與包商舞弊，未切實審核造價。

- 明知包商偷工減料，仍予以隱瞞。

- 採購時以贗品冒充真品，以劣品冒充上品。

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。

- 需有對價關係，包括現金、手飾、招待飲宴、晉升官階…

採購人員刑事責任-貪污治罪條例

第5條規定，有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新台幣6,000萬元以下罰金：

- 二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。
- 三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

第6條規定，有下列行為之一者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3,000萬元以下罰金：

- 一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。
- 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。

圖利罪實務見解

- 圖利罪除公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令而直接或間接圖自己或其他私人不法利益外，尚須該公務員圖利之對象因而獲得利益。而此所謂「利益」，係指一切足使圖利對象之財產，增加經濟價值之現實財物及其他一切財產利益；又公務員圖利對象收回成本、稅捐及費用部分，原來即為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不在所謂圖利範圍（最高法院 104 年台上字第 2664 號刑事判決參照）。
- 公務員對於違背職務之行為，收受賄賂罪之成立，以交付賄賂者有對於公務員違背職務之行為而行賄之犯意，而公務員有允諾踐履賄求者所企求違背職務之行為之犯意，且所收受之金錢、財物或不正利益與其違背職務之行為有相當對價關係為其成立要件。若他人所交付之財物，並非基於行賄意思，其物即非賄賂；苟非關於允諾為違背職務之行為之報酬，亦不得謂為賄賂。（最高法院 104 年台上字第 2290 號刑事判決參照）

貪污治罪條例-財產來源不明罪

- 貪污治罪條例第10條規定，犯第四條至第六條之罪，**本人及其配偶、未成年子女**自犯罪時及其後**三年內**取得之來源可疑財產，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而**未能證明者**，視為其犯罪所得。
- 第11條第1項規定，對於第二條人員，關於**違背職務之行為**，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，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。
- 第11條第2項規定，對於第二條人員，關於**不違背職務之行為**，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處**三年以下**有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。
- 第11條第5項規定，犯前四項之罪而自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。

採購人員刑事責任-圖利(利益衝突及不公平競爭)

政府採購法施行細則第38條第1項第1款亦規定，機關辦理採購，應於招標文件規定廠商有下列情形之一者，不得參加投標、作為決標對象或分包廠商或協助投標廠商，即「提供規劃、設計服務之廠商，於依該規劃、設計結果辦理之採購」。

政府為使廠商能公平參與競爭，因此提供規劃服務廠商，參與依該規劃結果辦理之採購，除具有政府採購法施行細則第38條第2項「於無利益衝突或無不公平競爭之虞，經機關同意者」及同細則第39條各款情形者外，該廠商之投標即產生利益衝突及不公平競爭，更易生利益輸送、相互掩護、球員兼裁判之情形，其行為當構成政府採購法第50條第1項第7款「其他影響採購公正之違反法令行為」。最高法院97年度台上字第6855號刑事判決參照。

貪污治罪條例案例資料庫

貪污治罪條例第4條第1項第3款案例分享
（行政院公共工程委員會網站

www.pcc.gov.tw>政府採購>政府採購資訊>
貪污治罪條例案例）。

<https://www.moj.gov.tw/2204/2645/2747>

圖利與便民

- **公務員圖利罪之構成要件：**1. 須有圖利之故意；2. 須為自己或他人圖取利益；3. 須有圖利之行為；4. 所圖取者須為不法之利益。
- **便民的意涵為四點：**1. 無為自己或他人圖取不法利益之故意；2. 僅係在手續或程序上給予他人方便；3. 他人所獲得者，並非不法利益；4. 公務員執行職務時其行為究為圖利抑為便民，應視其行為有無逾越法令範圍而意圖為他人獲取不法之利益為斷。

圖利罪要件解析

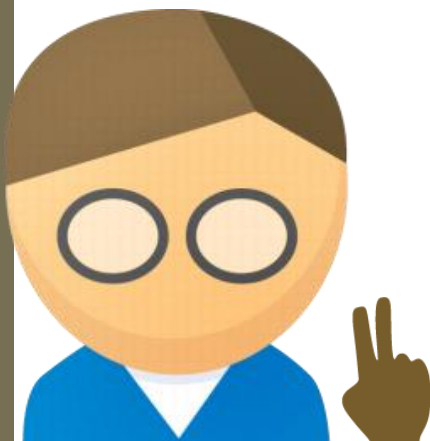
圖利罪的成立與否，可以分為兩個階段思考



第一階段：
身分認定



第二階段：
圖利要件認定



係確認行為人是否為貪污治罪條例的**規範對象**，也就是**行為人有無具備公務員的身分**。



係確認行為人是否具備符合圖利罪的成立要件，包括：「**明知故意**」、「**違背法令**」及「**獲得好處**」等。

➡ **兩階段的所有認定要件，都必須符合者，才會成立圖利罪。**

圖利犯罪最常見之方式



1. 未依招標規定程序，違法決標。
2. 洩漏底價、便利廠商得標。
3. 高價購買，圖利廠商。
4. 對工程進度未切實查驗（含監工放水）。
5. 明知不合規定或偷工減料，違法仍予驗收或准予報銷。
6. 對於不合規定之申請案，違法准許。
7. 未依規定違法補助。

圖利犯罪最常見之方式



8. 未依規定減免相關稅捐。
9. 高估或虛估補償。
10. 違法指定建築線。
11. 以不實之鑑價報告為鑑價標準，
俾便超額貸款。
12. 以分割產權或人頭戶之方式，規
避放款額度。
13. 曲解法令，曲予迴護週全。
14. 違法行使行政裁量權。

行政裁量

裁量瑕疵

越權裁量

未在裁量規定
範圍內選擇法
律效果或作為

裁量怠惰

應行使而未行
使裁量權

濫權裁量

未依照「授權
裁量目的」而
為之





行政裁量係指公務員執行行政事務，基於法律之授權，在適用法規時，本於行政目的，於數種可能的法律效果中，本於專業知識、公益考量，自行選擇一適當處分為之。

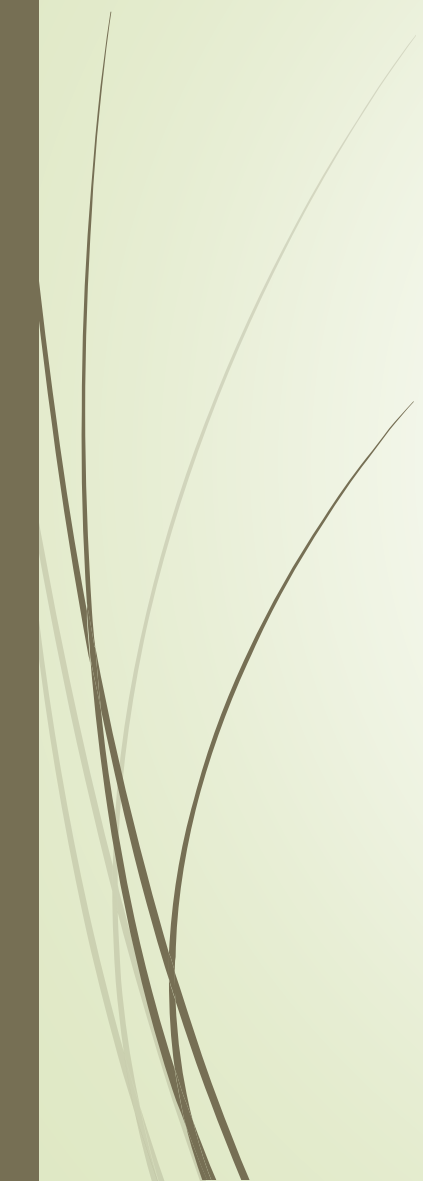


裁量權之行使，不能違背法令授權目的或逾越授權範圍，或違背比例原則、平等原則等一般法律原則，否則即屬違法。



公務員於行使行政裁量時，其裁量如與上述原則有違背，例如逾越裁量、裁量怠惰或裁量濫用，均構成裁量權行使之瑕疵，倘主觀上明知並有意使其發生，則符合明知違背法律等之要件。





三、採購人員之行政責任

行政責任-公職人員財產申報法

法律名稱	內容
政府採購法	採購之承辦、監辦人員應依公職人員財產申報法之相關規定，申報財產。(§15-5)依本法第十五條第五項規定應申報財產之採購之承辦、監辦人員，其範圍依公職人員財產申報法之規定。(細§15)
<u>1.公職人員財產申報法第2條第12款</u> 2.公職人員財產申報法第2條第1項第12款業務主管人員範圍標準	會計、採購業務主管人員。所稱會計，指依會計法令辦理內部審核業務之人員；採購人員，指專責承辦採購人員。所稱主管人員，係指依機關編制所置並執行主管及副主管人員。非所有採購承辦或監辦人員均應申報財產。(公職人員財產申報法第二條第一項第十一款及公職人員財產申報法施行細則第八條第四項、第五項規定，若其職務係依機關組織法規所置並領有主管加給，且辦理會計、採購業務之主計、採購人員，須申報財產。)
<u>公職人員財產申報法第2條第4項</u>	公職人員，經調查有證據顯示其生活與消費顯超過其薪資收入者，該公職人員所屬機關或其上級機關之政風單位，得經中央政風主管機關（構）之核可後，指定其申報財產。

行政責任-公務員懲戒法

法律名稱	內容(104.05.20修正全文80條，司法院令發布105.05.02施行，增加退休（職、伍）或其他原因離職之於任職期間之行為，亦適用) (109.06.10修正，於109.07.17施行)
第2條	公務員有下列各款情事之一，有懲戒之必要者應受懲戒： 一、違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為。 二、非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽。）
第3條	公務員有下列各款情形之一者，其職務當然停止：一、依刑事訴訟程序被通緝或羈押。二、依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告。三、依刑事確定判決，受徒刑之宣告，在監所執行中。
第9條	公務員之懲戒處分如下：一、免除職務。二、撤職。三、剝奪、減少退休（職、伍）金。四、休職。五、降級。六、減俸。七、罰款。八、記過。九、申誡。前項第三款之處分，以退休（職、伍）或其他原因離職之公務員為限。 第一項第七款得與第三款、第六款以外之其餘各款併為處分。第一項第四款、第五款及第八款之處分於政務人員不適用之。

行政責任-公務員懲戒法

第 39 條

同一行為，在刑事偵查或審判中者，不停止審理程序。但懲戒處分牽涉犯罪是否成立者，懲戒法庭認有必要時，得裁定於第一審刑事判決前，停止審理程序。依前項規定停止審理程序之裁定，懲戒法庭得依聲請或依職權撤銷之。

第 22 條

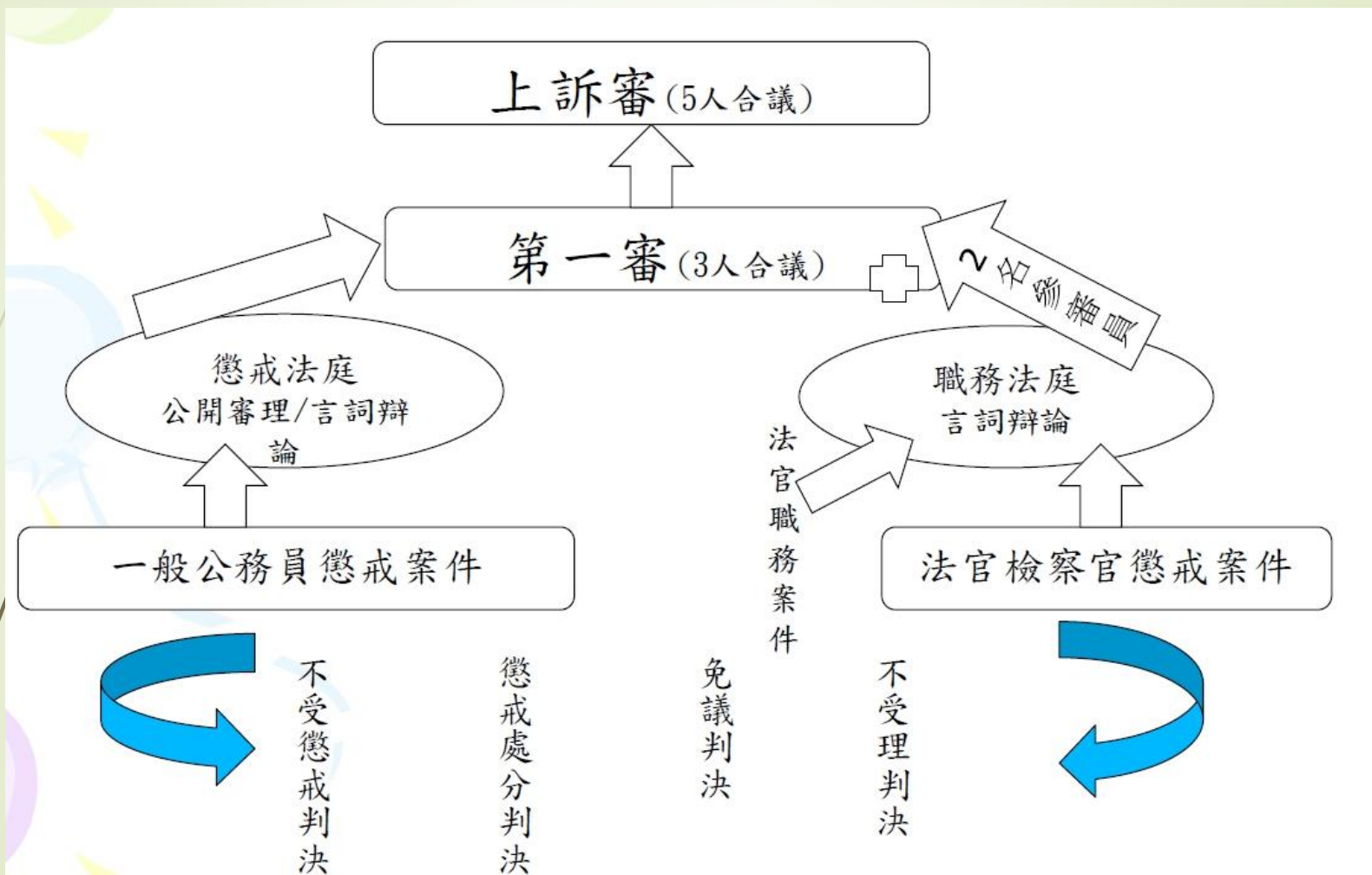
同一行為，不受懲戒法院二次懲戒。
同一行為已受刑罰或行政罰之處罰者，仍得予以懲戒。其同一行為不受刑罰或行政罰之處罰者，亦同。
同一行為經主管機關或其他權責機關為行政懲處處分後，復移送懲戒，經懲戒法院為懲戒處分、不受懲戒或免議之判決確定者，原行政懲處處分失其效力。

懲戒種類	方式	效果	時效
1. 免除職務	免除現職	終身不任用公務員	無(剝奪退休金”亦同)
2. 撤職	一年以上，五年以下	再任之日起2年不能晉敘、陞任遷調主管	無
3. 減少退休金	減少退休金:減少10-20	追回	5年
4. 休職	六個月以上，三年以下	再任之日起2年不能晉敘、陞任遷調主管	10年
5. 降級	降一級或二級改敘	改敘之日起2年不能晉敘、陞任遷調主管	5年
6. 減俸	減少10-20，六個月以上，三年以下	減俸之日起1年不能晉敘、陞任遷調主管	5年
7. 罰款	一萬元以上一百萬元以下		5年
8. 記過	記過得為1次或2次	記過之日起1年不能晉敘、陞任遷調主管	5年
9. 申誡	書面		5年

行政責任-懲戒與懲處之不同

- 公務員違反法規所定之義務時，得由司法機關或行政機關依法予以處分，此種處分，可分為懲戒與懲處。前者係違反公務員懲戒法之處分，後者係違反公務員考績法及其他相關法規之處分，其區別如下：
- 1. 處分機關：懲戒之機關為懲戒法院；懲處之機關則為公務員服務之機關。
- 2. 處分事由：公務員受懲戒之原因為違法、廢弛職務或其他失職行為及非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽；公務員受懲處之原因，法律未明文規定，實際上與懲戒事由並無差異，但免職及記大過之標準，由銓敘部或主管機關定之。
- 3. 處分種類：懲戒處分之種類包括免除職務、撤職、剝奪減少退休（職、伍）金、休職、降級、減俸、罰款、記過、申誡（**修法新增種類為9種**）。懲處之種類則分為免職、記大過、記過、申誡。
- 4 處分程序：除**九職等**以下薦任公務員懲戒得由主管長官逕行移送懲戒法院外，各類懲戒程序由監察院審查後移送懲戒法院審議；懲處之程序則係由各主管機關辦理年終考績或專案考績，再移送核定機關核定、銓敘部銓敘依法審定。
- 5 救濟程序：對於懲戒法院判決當事人得提起上訴，原移送機關或受判決人，均得聲請再審之訴。懲處之免職處分，受免職處分人員，得申請復審。不服復審者，依大法官會議釋字第243號解釋及公務人員保障法第72條，並得提起行政訴訟；如屬不影響身分者，則向保訓會申訴。

懲戒法院新制



法律名稱	內容	違反效果
政府採購法 (§15-1:一定期間內向原任職機關接洽業務之禁止)	1. 機關承辦、 <u>監辦</u> 採購人員於離職後3年內不得為本人或代理廠商向原任職機關接洽處理 <u>離職前5年內與職務有關</u> 之事務	本法48-1-2 本法50-1-7
公務員服務法 (§14之1) 「 <u>旋轉門條款</u> 」	公務員離職後3年內不得擔任與其離職前5年內之 <u>職務直接相關</u> 之 <u>營利事業</u> 董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問(以此 <u>5種職務為限</u>)	接洽採購業務時同上。 §22之1刑罰規定
公務員服務法 (§22之1)	離職公務員違反本法第14條之1者， <u>處2年以下有期徒刑，得併科</u> 新台幣100萬元以下罰金。犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額	97.2.22釋字第637號合憲解釋
公務員服務法 第24條	本法於 <u>受有俸給之文武職公務員</u> ，及其他公營事業機關服務人員， <u>均適用之</u> 。	

行政責任-利益迴避規定

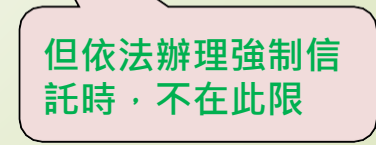
法律	內容	違反效果
政府採購法 (§15-2、3)	機關採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、二親等以內親屬，或共同生活家屬之利益時，應行迴避。機關首長發現有應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避，並另行指定 承辦、監辦人員	工程企字第 八八一 九〇二三 號函
行政程序法§32	1. 本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。2. 本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。	當事人得申請迴避
公務員服務法 (§17)	公務員服務法第十七條規定：「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。」 有關採購案負責驗收人員與主辦人員如係夫妻關係，自應迴避，由機關首長或授權人員另行指派適當人員負責驗收。(88.1.11局考字第200041號函)	同上。
公職人員利益衝突迴避法	本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第二條第一項所定之人員 (§2) 公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避 (§6) 公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，但依政府採購法以公告程序或同法第一百零五條辦理之採購，不在此限 (§14)	處罰鍰
行政院運用勞動派遣應行注意事項	第7點：要派契約應明訂派遣事業單位不得派遣各機關首長之配偶及三等親以內血親、姻親擔任其機關或所屬機關之派遣勞工 (首長就任前已派遣者仍應限期改善。人事行政局99年12月13日局力字第0990068763號函)	限期改正，並作為違約處罰之事由

行政責任-公職人員利益衝突迴避法

促進陽光透明，防止利益衝突

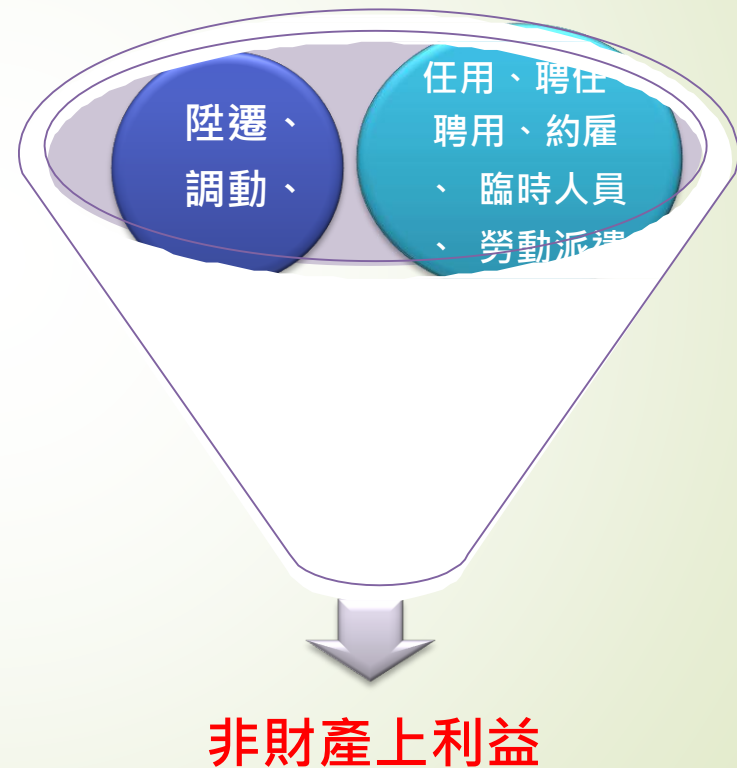
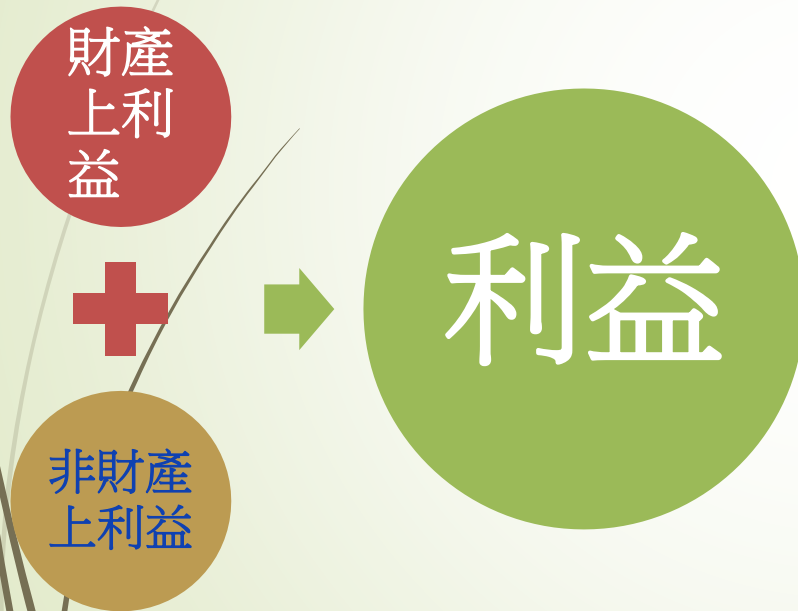
107年12月13日

公職人員利益衝突迴避法新法全面上路



瞭解何謂利益衝突

- 公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使**本人或其關係人**獲取利益者



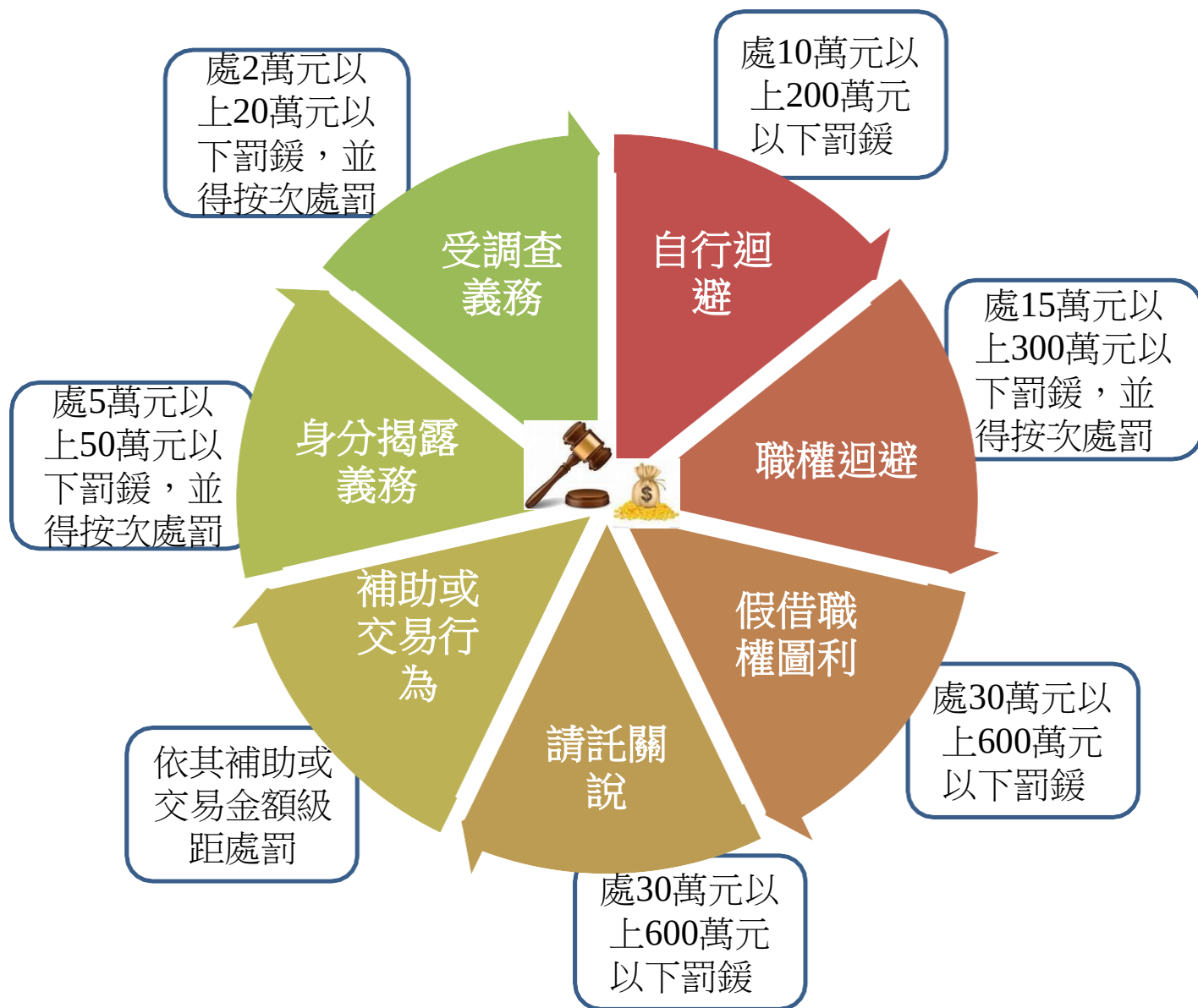
受調查對象有配合調查之義務

監察院、法務部及政風機構，
為調查公職人員及其關係人
違反本法情事，得向有關之
機關(構)、法人、團體或
個人查詢，受查詢者有據實
說明或提供必要資料之義務



pixastock.com - 15117049

違反利益衝突之法律責任





四、採購人員之民事責任

民法規定解除終止事由

■ 給付遲延

- 契約當事人之一方**遲延給付**者，他方當事人**得定相當期限催告**其履行，如於期限內不履行時，**得解除其契約**。(民254)
- 依契約之性質或當事人之意思表示，**非於一定時期為給付不能達其契約之目的**，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人**得不為前條之催告**，解除其契約。(民255)

■ 給付不能

- 因可歸責於債務人之事由，致**給付不能**者，債權人得**請求賠償損害，並得解除其契約**。(民226、256)

■ 不完全給付(民227)

- 因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。

廠商民事責任-解除終止所生之損害賠償

■ 終止事由係可歸責於機關者

- 契約**因政策變更**，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，**機關得報經上級機關核准**，終止或解除部分或全部契約，並**補償廠商因此所生之損失**。**但不包含所失利益**。（契約範本第21(五)）
- **非因政策變更且非可歸責於廠商事由**（例如但不限於不可抗力之事由所致）而有終止或解除契約必要者，準用前款規定。（契約範本第21(七)）
- **因可歸責於機關之情形**，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停工），暫停執行期間累計逾__個月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，**則為6個月**）者，**廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害**。（契約範本第21(十)）

廠商民事責任-解除終止所生之損害賠償

► 終止事由係可歸責於廠商者

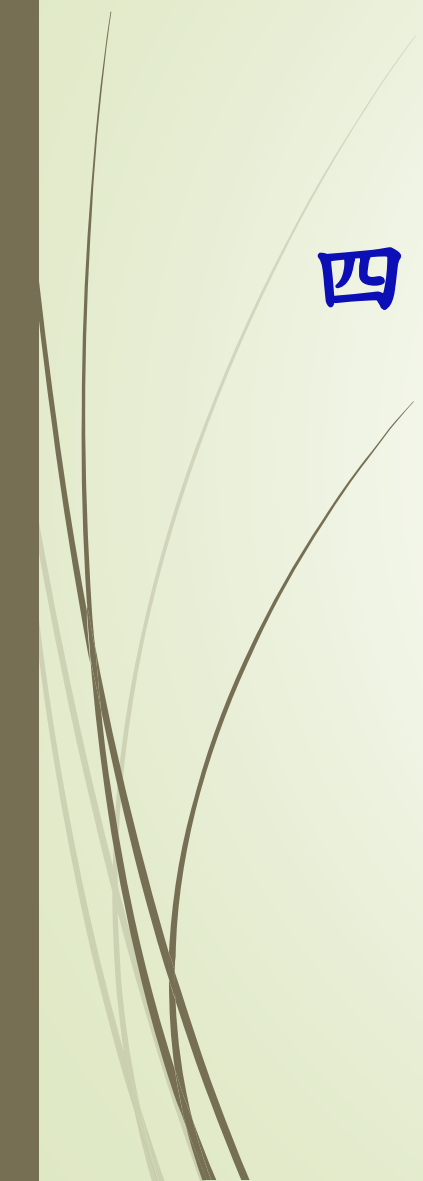
- 因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任，☐機關同意廠商無需對「所失利益」負賠償責任；機關應負之賠償責任，亦不包含廠商所失利益（由機關於招標時勾選；未勾選者，依民法規定）。除第17條規定之逾期違約金外，賠償金額以☐契約價金總額；☐_____（由機關視案件特性與需求於招標時載明，未載明者，為契約價金總額）為上限。（契約範本第18(八)）
- 廠商未依契約規定履約者，機關得隨時通知廠商部分或全部暫停執行，至情況改正後方准恢復履約。廠商不得就暫停執行請求延長履約期限或增加契約價金。（契約範本21(八)）

廠商民事責任-侵權行為所生之損害賠償

- 廠商之工地作業有發生意外事件之虞時，廠商應立即採取防範措施。發生意外時，應立即採取搶救，…另應對機關與第三人之損害進行賠償。（契約範本第9(十六)）
- 因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任…。(契約範本第18(八))
- 履約及賠償連帶保證廠商應保證得標廠商依契約履行義務，如有不能履約情事，即續負履行義務，並就機關因此所生損害，負連帶賠償責任。（契約範本第18(九)）
- 廠商未依本契約規定辦理保險，致保險範圍不足或未能自保險人獲得足額理賠者，其損失或損害賠償，由廠商負擔。（契約範本第13(七)）



四、採購人員之國家賠償責任



機關採購行為與國家賠償責任責任

法律名稱	內容
國家賠償法第2條	本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。 前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。
第184條	因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。 違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。
民法第186條	公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。 前項情形，如被害人得依法律上之救濟方法，除去其損害，而因故意或過失不為之者，公務員不負賠償責任。

採購法第85條第1項及第3項規定之適用

- 法務部102年07月18日法律字第10203507230號函釋：
- 關於國防部辦理採購，**因廠商提出異議、申訴**，經審議判斷指明原採購行為違反法令，而係採購法第85條第1項規定，另為適法之處置（依同法第50條第2項規定撤銷決標、解除契約），應無國家賠償之虞。…關於廠商依採購法第85條第3項規定，向機關請求償付之要件、範圍疑義，按採購法第85條第3項規定：『**第一項情形，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用。**』
 - …上開『**廠商**』，係指『**提出申訴之廠商**』。又該廠商得向招標機關請求償付之費用，同條項已明定為『**準備投標、異議及申訴所支出之必要費用**』，尚不包括『**準備履約而投入之成本**』及『**因未能履約之所失利益**』。…向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用，得循行政訴訟解決。」依工程會上開函說明，本件因招標機關依政府採購法所為採購事件發生之損害，應無國家賠償法之適用。

採購法第85條第1項及第3項規定之適用

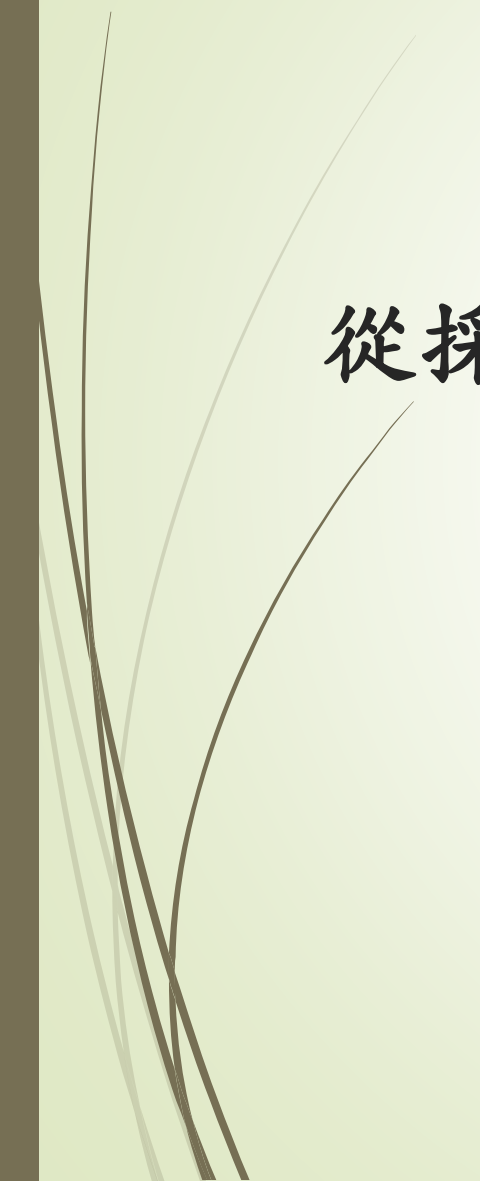
- 國家賠償法第2條第2項前段規定所負損害賠償責任，係就公務員職務上侵權行為所負之間接責任，必先有特定之公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之自由或權利，該特定公務員之行為已構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負賠償之責任。
- 行政處分之當否，與承辦之公務員是否構成職務上之侵權行為，原屬兩事，行政處分縱令不當，其為此處分或執行此處分之公務員未必構成職務上之侵權行為。
- 行政機關對於適用法律認定事實所採取之見解，雖與行政法院有不同之判斷，並非僅因行政處分經行政救濟判決撤銷，即得謂為處分之公務員有故意過失而應負國家賠償責任，仍應視個案之公務員，對於處分之作成是否有故意過失，且處分有無造成受處分人之損害而定。

採購申訴委員會撤銷機關異議處理結果， 廠商可否請求國家賠償

- 依政府採購法第103條第1項之規定，刊登於政府採購公報之廠商，自刊登之日起三年內不得參加或作為決標對象或分包廠商，是上開通知顯係公務員居於國家機關之地位，認定廠商為不良廠商，並得將其認定於其後刊登於政府採購公報，致廠商不得參加各機關工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等採購事務，依上說明，自屬行使公權力之行為。
- 採購申訴審議委員會審議判斷認定，廠商申訴有理由，應撤銷被告機關所認定廠商有政府採購法第101條第3款情形之異議處理結果，足見被告公權力之行使確有不法。惟人民之自由或權利受到侵害而請求國家賠償者，必須證明其損害與公務員之不法行為有相當因果關係（臺灣新竹地方法院90年度竹國簡字第3號民事判決參照）。

停權處分被行政法院撤銷，可否請求國家賠償？

- 國家賠償法第2條第2項前段規定所負損害賠償責任，係就公務員職務上侵權行為所負之間接責任，必先有特定之公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之自由或權利，該特定公務員之行為已構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負賠償之責任。
- 行政處分之當否，與承辦之公務員是否構成職務上之侵權行為，原屬兩事，行政處分縱令不當，其為此處分或執行此處分之公務員未必構成職務上之侵權行為。
- 行政機關對於適用法律認定事實所採取之見解，雖與行政法院有不同之判斷，並非僅因行政處分經行政救濟判決撤銷，即得調為處分之公務員有故意過失而應負國家賠償責任，仍應視個案之公務員，對於處分之作成是否有故意過失，且處分有無造成受處分人之損害而定。（高等法院99年度重上國字第15號民事判決）



從採購實務案例分析法律責任

機關委託廠商設計監造案件，承辦公務員對於廠商提審資料，若有疏漏或未能善盡注意義務，機關有無法律責任？

- 機關基於專業分工之考量，委託廠商設計、監造或專案管理，非不得以設計、監造或專案管理契約授權專業人員代為履行職務，以免除所屬人員審查責任，避免因專業不足或公務責任過重而衍生監督罅隙。是若機關以設計、監造或專案管理等契約授權具專業能力之設計、監造與專案管理廠商擔任相關之監督工作，自應由廠商負責善盡監督義務（最高法院102年度台上字第583號刑事判決參照）。
- 貪污治罪條例第4條第1項第3款規定：「建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量或收取回扣，或有其他舞弊情事者。」係屬公務員特殊、重大貪污行為；依此，機關承辦公務員倘明知廠商設計錯誤或監造不實，並與廠商間具有犯意聯絡者，則可能涉及相關刑事責任而受刑事追訴。
- 機關委託廠商設計監造案件，承辦公務員對於廠商提審資料，仍應本於權責劃分原則，善盡注意義務；（例如：公務人員考績法）外，倘因機關辦理採購而有民事侵權或國家賠如有未善盡注意義務時，除可能受行政懲處償事件，則可能負有損害賠償責任（民法第186條、國家賠償法第3條第2項參照）。

工程隱蔽部分，如有未按圖施作，施工廠商、監造單位及機關驗收人員之法律責任為何？

- **施工廠商如有故意不按圖施作**，除須負擔契約之**違約責任**外，亦可能構成政府採購法第101條第1項第3款或第8款，或涉有**刑法第193條違背建築術成規罪**、**第215條業務上文書登載不實罪**、**第216條行使偽造變造或登載不實之文書罪**、**第339條普通詐欺罪**，而應負各該規定之責任。施工廠商如為**營造業**，亦有適用**營造業法**相關處罰規定。
- **監造單位如有明知施工廠商故意不按圖施作卻予以包庇**，民事部分，可能涉有政府採購法第63條第2項損害賠償之**契約責任**；**刑事部分**，除涉有**刑法第215條行使業務上不實登載文書罪**、**第216條行使偽造變造或登載不實之文書罪**外，亦可能涉有政府採購法第88條受託辦理監造人員意圖私利之處罰及**刑法第193條違背建築術成規罪**。另外，**監造單位**如有涉及技師、建築師之責任，亦有適用**技師法**、**建築師法**之懲戒規定。
- **機關如有明知施工廠商故意不按圖施作卻予以包庇**，其行政疏失應予追究，並可能涉有**刑法第213條公文書不實登載罪**、**第216條行使偽造變造或登載不實之文書罪**；公務員如有收受廠商交付之**對價**情事，即涉有貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務收受賄賂罪，縱使公務員未收受廠商交付之對價，亦可能涉有貪污治罪條例第6條第1項第4款對於**主管或監督事務圖利罪**。

機關辦理契約變更時，如何避免有圖利廠商之虞？

- 有「關身」就定知段因利益者，尚不致構成圖利罪。思考，第一階段是也認明階段如法
- 「圖利罪」之成立與否，可以分為兩個階段思考，第一階段是也認明階段如法
- 有「關身」就定知段因利益者，尚不致構成圖利罪。思考，第一階段是也認明階段如法
- 法務部101年11月23日法檢字第10104166060號函修正發布「檢察機關辦理貪污案件應行注意事項」：
- (一) 有無公務員圖利自己或廠商之動機。
- (二) 有無故意違背法令之內容。
- (三) 有無遵循契約相關規定等。
- (四) 有無故意違背法令行使行政裁量權之事實。
- (五) 依契約或行政規定機關有無裁量權（例如：裁量逾越、濫用、怠惰等）。
- (六) 是否故意讓廠商獲得不法利益（即原本不應得到之利益）。
- (七) 廠商是否因此能獲得不法利益（即原本不應得到之利益）。

承攬機關採購案件廠商，附贈回饋或捐贈設備予機關，是否有違法令規範？

一、貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款規定，係對於違背職務之行為要求期約或收受賄賂罪，所謂違背職務，係指依其職務範圍內，應為而不為，不應為而為或為之不當等情形而言。又，對於違背職務上之行為收受賄賂罪，祇須所收受之金錢或財物與其職務有相當對價關係，即已成立，且包括假借其他費用或紅利等各種名義之變相給付在內（最高法院 97 年度台上字第 3516 號刑事判決 參照）。

例如：新北市營養午餐校長收取廠商創意回饋弊案為例，承攬廠商附贈回饋對象如非機關，而是有職務行為利害關係之個人，即有對價關係產生，涉及職務行為收受賄賂或不正利益等刑事罪責。

二、機關如以評選方式辦理採購，並採固定價格給付者，依工程會「最有利標作業手冊（107.08.20 版）」肆、二、（一）、5，宜於評選項目中增設「創意」之項目，廠商所提供之「創意」內容，以與採購標的有關者為限。但機關不得於評選項目中增設「廠商承諾額外給付機關情形」（回饋）之項目。

公務員擔任評選委員，受長官指示給予特定廠商較高之評分，如何處理？刑事責任為何？

- 一、按工程會107年8月20日工程企字第 10700259750 號函訂定「最有利標錯誤行為態樣：「機關人員對評選委員明示或暗示特定屬意之廠商」及「採購人員倫理準則」第7條規定採購人員不得有之禁止行為；除違反上開規定外，若涉有對價關係，則可能構成貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務收受賄賂罪；若無對價關係而係受長官指示辦理，亦有可能構成貪污治罪條例第6條第1項第4款主管事務圖利罪之虞
- 二、刑法第21條第2項及公務人員保障法第17條第1項規定，公務員於評選過程，對於長官下達之命令，若明知屬違法者，公務員無服從義務，亦即公務員若遵照長官之違法命令並無法免責，仍須承擔相關刑事責任。
- 三、刑事訴訟法第241條規定，公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。

評選作業司法機關偵查實務之常見違法行為類型

- (一) 首長接受特定廠商賄賂或不正利益，勾選自己人擔任評選委員、或收受賄賂或不正利益後由廠商指定評選委員。
- (二) 首長受到上級或民意代表關說施壓，勾選自己人或關說者指定之人擔任評選委員。
- (三) 首長接受特定廠商賄賂或不正利益，對評選委員進行關說。
- (四) 首長受到上級或民意代表關說施壓，再對評選委員進行關說。
- (五) 評選委員自己收賄或不正利益、廠商對評選委員行賄。
- (六) 評選委員與自己有利害關係之廠商，未迴避，甚至護航圖利。
- (七) 單純洩漏評選委員名單或收受賄賂、不正利益而洩漏評選委員名單。
- (八) 洩漏類似標案先前得標廠商之服務建議書，給予特定廠商參考。（採購法第34條第4項所稱「廠商投標文件」，機關除供公務上使用或法令另有規定外，應保守秘密）。
- (九) 公務員或評選委員事先替廠商撰寫或修改服務建議書。

何謂與廠商間之**不當接觸**？有無相關規定？（一）

一、行政程序法第**47條**規定：「（第1項）公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸。（第2項）公務員與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，**應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開。**（第3項）前項接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容。」。

二、政府採購法第16條第1項及第3項規定：「（第1項）請託或關說，**宜以書面為之或作成紀錄。**（第3項）第1項之請託或關說，不得作為評選之參考。」

三、政府採購法施行細則第16條規定：「**本法第16條所稱請託或關說，指不循法定程序**，對採購案提出下列要求：一、於**招標前**，對預定辦理之採購事項，提出請求。二、於**招標後**，對招標文件內容或審標、決標結果，要求變更。三、於**履約及驗收期間**，對契約內容或查驗、驗收結果，要求變更。」、同法施行細則第17條規定：「本法第16條第1項所稱作成紀錄者，得以**文字或錄音**等方式為之，附於採購文件一併保存。其以書面請託或關說者，亦同。」。

何謂與廠商間之不當接觸？有無相關規定？（二）

一、按「採購人員倫理準則」第7條定有**採購人員不得有之禁止行為**，例如：利用職務關係對廠商要求、期約或收受賄賂、回扣、餽贈、優惠交易或其他不正利益；**接受與職務有關廠商之食、宿、交通、娛樂、旅遊、冶遊或其他類似情形之免費或優惠招待**；洩漏應保守秘密之採購資訊；從事足以影響採購人員尊嚴或使一般人認其有不能公正執行職務之事務或活動。

二、所謂「不當接觸」，依「公務員廉政倫理規範」第8點第2項規定：「**公務員不得與職務有利害關係之相關人員為不當接觸。**」以及同規範第12點規定：「各機關（構）之政風機構受理受贈財物、飲宴應酬、請託關說或其他涉及廉政倫理事件之知會或通知後，**應即登錄建檔。**」。

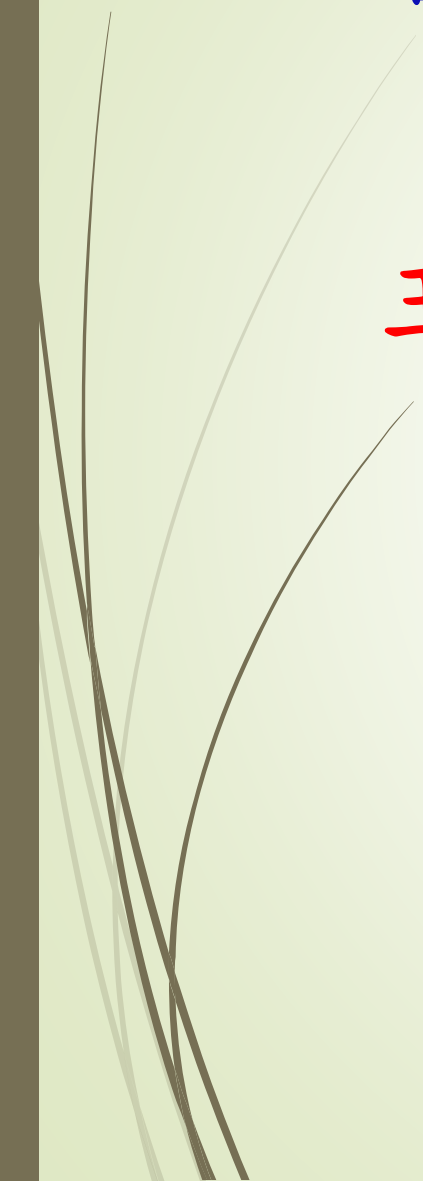
陸、補充資料





面對司法調查注意事項

玉石俱焚外的另一種選擇



貪污治罪條例-自首與自白

- 貪污治罪條例第 8 條
- 犯第四條至第六條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。
- 犯第四條至第六條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。

證人保護法

- 證人保護法第14條第1項規定：「第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，**以經檢察官事先同意者為限**，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑」。
- 立法目的，係藉刑罰減免之誘因，以鼓勵刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，使其勇於供出與案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯犯罪之事證，以協助檢察官有效追訴其他正犯或共犯。

➡ 窩裡反運用原理：

- 1、棒子與胡蘿蔔（carrot and stick）原理
- 2、共犯彼此不信任（dog eat dog）心裡
- 3、誰先輸誠誰先贏（winner-take-all）

➡ 窩裡反運用環境：

- 1、重罪畏懼重罰
- 2、嚴格查緝，擔心曝光
- 3、執法透明能全身而退

災修弊案首開庭 12官商認罪

自由時報 - 2013年5月10日 上午8:42

- 南投縣府災修工程索回扣案，南投地院昨日首次開庭審理，偵辦過程中坦承收、送回扣的縣府官員及包商，除石姓約雇人員不認有圖利廠商外，其餘十二名官商均認罪，並請求減其刑或判緩刑，或盼與檢方認罪協商。
- 縣府建設處長曾00、秘書張00、前工務處長黃00及相關縣府人員都在庭上認罪，並請求減免其刑、宣告緩刑。唯一不認罪的縣府石姓約雇人員表示，自己是被臨時指派驗收，並不知有瀝青不足等情況，沒有圖利廠商的動機。
- 此外，包括涉嫌擔任簡00、李00「白手套」的洪宗賢，及送回扣、賄款或湮滅證據的包商，昨日也在庭上認罪，有的請求減免其刑，有的請求與檢方認罪協商。律師陳益軒則否認有偽造委任狀。
- 至於涉案被告要求與檢方認罪協商，檢方表示，認罪協商的先決條件是觸犯本刑最輕三年以下的罪刑，符合者可以書面方式向檢察官提出。

➤ 南投地院一審判決：

- 前南投縣長李00涉貪瀆案，南投地院31日審結宣判，法官判處李縣長30年徒刑、簡00 22年徒刑。
- 其他被告縣府前工務處長黃00 1年11月、前建設處長曾00 6年、簡任秘書張00 2年、技士李00 1年11月，縣政顧問陳00 5年6月、驗收人員石00 無罪、傅00 3月緩刑2年，林00 2月緩刑2年，律師陳00 3月徒刑。
- 包商吳0琪1年6月、緩刑5年，許0呈1年6月、緩刑5年，包商員工陳0香3月、緩刑2年，簡0菁3月、緩刑2年，洪0賢1年11月、緩刑5年。
- 李00擔任縣長時透過公務人員、妻舅簡00，向包商索取1成回扣，檢方認定他在120多件工程中，收取回扣3100萬元。
- 此案檢方引用《證人保護法》，就同案被告中的官員、包商等人，事先經過檢察官許可，在偵查中自白，供述關鍵案情，及其他共犯的犯罪事證，讓檢察官得以追訴，且在犯後繳回犯罪所得，因此請法院從輕量刑，並宣告緩刑。但是法院仍依個案犯罪事實認定，並作出判決。

臺中高院**二審**判決：

- 前南投縣長李00，被控從2009年起，涉嫌於縣府採購案，以及颱風等天然災害修復等111件公共工程案，向包商收取回扣賄賂，檢調在縣長辦公室的茶葉罐內搜出30萬元現金，南投地院**一審重判30年，褫奪公權10年**，他不服**上訴二審**，台中高分院撤銷原判，**改判處他徒刑22年，褫奪公權10年**。
- 李00的委任律師羅00到庭聆聽判決後說，對判決結果很不滿，他說，曾0隆等公務員與廠商，把責任推給當時的縣長李0卿，就能獲得緩刑，他站在法律人角度，很難接受，這些公務員貪污30多件至80多件不等，竟然能因供述是縣長指示，就能因態度良好就能獲判緩刑，「以後公務員貪污只要被查獲，**都供訴是上面指示**，通通能獲判緩刑，我不曉得公務員的官箴何在？」
- 擔任「白手套」的李0卿妻舅簡00（64歲），**一審判處有期徒刑22年，褫奪公權9年**，**二審判處徒刑20年，褫奪公權9年**。

➡ 涉案公務員全部緩刑免坐牢

➡ 其他被告的公務員部分，也都減輕量刑，都能獲得緩刑，全都不需要坐牢，南投縣府前建設處長曾00（53歲），一審判處有期徒刑6年，褫奪公權7年，二審判處徒刑2年，褫奪公權5年，宣告緩刑5年，條件是繳100萬元；南投縣府前工務處長黃00（48歲），一審判處徒刑1年11月，褫奪公權5年，二審維持原判，但宣告緩刑5年；前縣長室秘書張00（52歲）一審判處徒刑2年，褫奪公權5年，二審維持原判，但宣告緩刑5年，條件是繳交250萬元。

➡ 前南投縣長李朝卿收工程回扣入獄另9罪最高法院再判108年定讞（資料來源：網路新聞上報快訊／黃予萱 2021年03月24日 20:30:00）

認罪協商程序簡介

案件經檢察官向法院起訴或聲請簡易判決處刑後，只要起訴或聲請處刑罪名的法定刑不是死刑、無期徒刑、最輕本刑3年以上有期徒刑的案件，也不是由高等法院管轄的第一審案件在法院辯論終結或簡易判決處刑前，檢察官和被告可以就被告願意接受的刑度或願意接受緩刑的宣告等事項進行協商，經雙方達成合意，而且被告也認罪，就由檢察官聲請法院依協商合意內容來判決，這個程序就叫做協商程序。

認罪協商

- 當事人選擇協商程序有什麼好處？
- 當事人開始協商程序後，除非有依法不能為協商判決的情形，法院就這類案件不會再依一般審理方式進行言詞辯論，就按被告同意的刑度及其他合意內容為協商判決。
- 協商判決所科的刑度以宣告緩刑、2 年以下有期徒刑、拘役或罰金為限，這樣除了可以節省當事人因為採行一般審理方式必須反覆到法院開庭所耗費的勞力、時間及費用外，被告也得到一個自己可以接受的刑度；此外，法院協商判決書或者筆錄內如果附記被告應該支付一定數目的賠償金額時，被害人還可以根據這個記載向法院聲請強制執行，也就是說，被告和被害人之間的民事糾紛，可以在協商程序中一併解決。

結論與建議

- 採購行為及正當採購程序的遵守與踐行是採購人員最基本的要求。
- 非正式行為應為必要記載並附卷，涉及有關程序外接觸、請託關說及利益迴避之規定，不僅只是該規範本身問題，而仍應是整體採購程序之一環。
- 採購倫理規範——是最高的法律良心。



資料來源：

- 1、行政院公共工程委員會網站
- 2、司法院裁判書查詢網站
- 3、法務部廉政署講義-破解圖利的陷阱簡報檔
- 4、法務部廉政署講義講座廉政署北部地區調查組組長黃智勇
- 5、採購行為各階段涉及刑事責任態樣講義報告人徐偉峻
- 6、採購行為與當事人法律責任講義講座徐佑伶
- 7、臺北市工程倫理與採購實務作法Q&A工程人員教育訓練教材
- 8、其他Google網站搜尋之相關資料。

報告完畢 敬請指教



 04- 22289111-29031

 fan8370@taichung.gov.tw