

彰化縣政府公共工程「品質躍升·彰顯廉能」 巡迴廉政座談會問題研析

本府辦理公共工程「品質躍升·彰顯廉能」巡迴廉政座談會，首場由縣府於 113 年 9 月 11 日辦理，本次座談會兩大主軸分別為「品質」與「清廉」，邀請查核委員林貴源及彰化地方檢察署主任檢察官吳曉婷分別主講「工程查核常見缺失態樣及預防對策」、「企業誠信及法治觀念-區辨圖利與便民」等專題演講，並由縣府工程施工查核小組副召集人馬英傑參議主持、工務處處長林漢斌、政風處處長饒東傑與查核委員林貴源及主任檢察官吳曉婷擔任與談人，現場發言踴躍，分別針對圖利與便民、契約變更、工程品質、公共工程優質獎等提出問題，有關交流座談會答覆內容如下（擇錄法務部廉政署及行政院公共工程委員會「工程人員法令遵循及倫理問答集」）：

問題一：學校擔任總務主任承辦工程採購期間，曾遇到工程逾期違約履約爭議，甚至與同仁遭到廠商態度惡劣不合理行為的對待，幸而經縣府政風處及教育處的協助，幫忙解決履約爭議等問題。試問身為學校機關工程承辦人，若遇到工程逾期違約、履約爭議，甚至有同仁受到廠商不合理行為的對待，如何尋求協助，讓學校承辦人能安心辦好公務？

✚ 參考詳答：

- 一、政府採購法第 87 條第 1 項及第 6 項規定：「(第 1 項) 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 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。(第 6 項) 第 1 項、第 3 項及第 4 項之未遂犯罰之。」。
- 二、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。」。
- 三、機關或廠商如遇有黑道介入公共工程要求分包之情形，建議提供具體事證向當地檢調機關、法務部廉政署（檢舉服務專線：「0800-286-586」(0800-

你爆料-我爆料)；傳真服務專線：「02-2381-1234」或各工程主辦機關之政風單位（檢舉專線詳見施工告示牌）檢舉或告發；並由機關首長邀集相關單位或廠商負責人，共同研提相關預防或防制措施，確保公共工程如期、如質、如度之目標完成。

四、工程會 113 年 05 月 13 日工程企字第 1130003269 號：

主旨：機關辦理採購應提供安全之防護措施，以保障履約同仁安全，如發現廠商對機關人員有違反法令之情事，請依法依約妥處，請查照並轉知所屬（轄）機關。

一、近來有廠商對機關人員行使暴力之目的與個案工程履約事項有關，而機關未依法依約處理，亦未妥適研擬相關因應作為，致使涉及不法或不當行為（例如廠商從業人員為規避工程延宕恐遭處違約金，而對機關人員涉犯刑法第 302 條剝奪他人行動自由罪）之廠商，仍得以持續履約個案採購。機關倘無積極作為，機關同仁將無法安心落實履約管理，一般社會通念亦難以接受、容許。

二、茲列舉機關得採行之預防措施如下：

（一）善用最有利標或評分及格最低標標機制，避免履約績效不佳及涉及不法行為之廠商成為決標對象：機關辦理採購，請善用採購法最有利標或評分及格最低標決標之機制，並得依最有利標評選辦法第 5 條第 6 款規定，將廠商過去履約績效如履約紀錄、經驗、實績、法令之遵守、使用者評價等情形納入評選或評分項目，多元審查廠商履約能力，以避免履約績效不佳及涉不法行為之廠商成為決標對象；本會 111 年 11 月 30 日工程企字第 11101006841 號函說明五併請查閱。

（二）視需要成立廉政平台，研擬強化保障採購人員機制：依法務部 111 年 4 月 29 日訂定之機關採購廉政平臺分級開設原則，及同年 11 月

25 日修正之機關採購廉政平臺實施計畫，機關成立採購廉政平臺，可達監督、制衡、查核之目的外，亦可共同研擬強化保障採購人員機制，排除外部勢力不當干預，營造公務員勇於任事之環境；本會 111 年 10 月 4 日工程企字第 1110023679 號函併請查閱。

- (三) 重要採購決定，機關成立採購工作及審查小組，透過充分溝通討論，釐清關鍵問題，避免機關同仁意見對立；機關於履約管理涉廠商權益之採購決定(例如逾期日數認定、違約金金額認定、材料設備送審結果、重要文件之審查等)，得成立採購工作及審查小組，並邀主(會)計及政風人員列席依權責協助提供意見，透過充分溝通討論釐清關鍵問題，以集體共識決定為之，以避免機關同仁意見對立，亦可免除機關同仁招致廠商挾怨報復之疑慮，讓其安心落實履約管理。

三、機關發現廠商以不法或不當行為危害機關人員者，應立即採取必要措施，茲列舉如下：

- (一) 依權責釐清事實並落實依法妥處，涉刑事法令者，移請檢調廉機關調查，必要時向檢察官建議追加起訴法條：
1. 政府採購法(下稱採購法)第 101 條第 1 項各款情形，除第 6 款須經第 1 審為有罪判決外，餘並未以司法機關起訴或判決為要件，機關應及時本權責審認，例如書面通知廠商陳述意見或蒐集必要之資料等，以釐清廠商以不法或不當行為危害機關人員是否與履約事項有關，本會 112 年 1 月 19 日工程企字第 1120100035 號函及 112 年 5 月 24 日工程企字第 1120100270 號函併請查閱。如發現廠商不法或不當行為，有觸犯刑事法令者疑慮者，主辦機關無司法調查權，可移請檢調廉機關調查處理。

2. 依權責向檢察官建議追加起訴法條：查採購法第 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。」依其立法目的，係為明定強制辦理採購業務人員不為採購決定或違反其本意之採購決定之處罰，以保護採購相關人員做出正確之決定。如機關認為廠商有前述規定情形，自知悉檢察官之起訴法條未包括前述規定時，得依權責向檢察官建議追加起訴法條之作為，俾使藉不法或不當行為危害機關人員之廠商受該當之懲罰。
- (二) 要求廠商更換不適任之員工，以保障機關履約同仁安全：本會工程採購契約範本第 9 條第 (二) 款已有廠商及分包商員工有非法、不當情事者，機關得要求廠商更換員工，廠商不得拒絕之內容。
- (三) 情節重大者，得依約與廠商終止契約或解除契約，以避免涉不法情事之廠商繼續履行該案：本會契約範本已有機關得與違反法令情節重大之廠商終止契約或解除契約之內容，例如工程採購契約範本第 21 條第 (一) 款第 13 目所稱「違反法令」，係指廠商與採購有關之行為事實有違反我國法令，情節重大者，本會 111 年 11 月 30 日工程企字第 11101006841 號函說明三及四併請查閱（上開本會函均公開於本會網站）。

※工程會 113 年 03 月 07 日工程企字第 1130100132 號函：為提醒機關人員及廠商人員依法辦理採購及維護採購公正，本會彙整機關人員（含廠商人員）之採購弊端案例，依發生時點（招標、審標、決標、履約管理、驗收及保固），區分

不同態樣，並公開於本會網站（首頁 www.pcc.gov.tw>服務園地>教育訓練>案例資料庫>採購弊端案例），以提供外界參考，發揮警惕效果。

問題二：圖利與便民如何區分？

✚ 參考詳答：

- 一、「依法行政」是法治國家的核心價值之一，也是一切行政行為，必須遵守的首要原則。公務員依法律所賦予的權力，執行職務、為民服務，同時也擔負「廉潔」、「便民」與「效能」的期待與要求，如何安心、放心且又大方的給予民眾便利，不用害怕違反法令而有圖利的疑慮與擔心，是您我每位公務員都非常關心的問題。
- 二、分辨「圖利」與「便民」並不困難，公務員執行公務，在法律範圍內，給予民眾方便，人民得到再大的好處，都是合法便民；如果明知法律規範，卻故意違反，給予民眾方便，就算只獲得幾塊錢，還是會成立不法圖利。
- 三、貪污治罪條例之圖利罪，規範於貪污治罪條例第6條第1項第4款「對主管或監督事務，直接或間接圖利」、貪污治罪條例第6條第1項第5款「對非主管或監督事務，直接或間接圖利罪」。有關圖利罪之構成要件，係明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。公務員以「明知」為主觀處罰要件，機關人員如因疏失違反法令或誤解法令，未有主觀上為自己或第三人圖得不法利益者，尚不致構成圖利罪，以避免公務員未盡明瞭其行為是否違背法令，即逕以圖利罪相繩之不當；此外，圖利罪為結果犯，即「直接或間接圖自己或其他私人不法利益，『因而獲得利益者』」始構成犯罪，故公務員雖有圖利之犯意與犯行，如其本人或其圖利之對象未因而獲利者，即屬不罰。
- 四、按刑事法上之圖利罪，應以行為人主觀上有無不法圖利之意思，客觀上有無表現其不法圖利之行為於外部為斷。圖利罪明定以因而獲得不法利益為構成要件，旨在使公務員易於瞭解遵循，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，影響行政效率；至於是否為圖利行為，應視其

行為客觀上有無違反執行職務所遵守之法令，或有濫用其裁量權。(最高法院 100 年台上 153 號判決參照)

五、圖利與便民最大的差異，在於違法與否：便民是公務員在法律允許範圍內給予民眾方便，圖利則是公務員故意違背法令圖得他人或自己不法利益。

六、以工程採購生命週期之例舉：在招標階段，依法提供招標資料及答復領標廠商疑義，是便民；若交付應保密的採購文件或洩漏底價，就會有圖利之虞。在施工階段，協助廠商排除施工困難，是便民；若估驗計價超估或尚未竣工卻通過竣工報告，就會有圖利之虞。在驗收階段，給予廠商明確指示及協助改善缺失，是便民；若發現廠商未依圖說施作，卻仍與通過驗收，就會有圖利之虞。在保固期滿時，確認無待解決事項，應盡速發還保固金，是便民；若明知有瑕疵卻未請廠商修繕而逕予發還保固金，就會有圖利之虞。

問題三：機關執行公共工程過程，遇有質疑或請託關說（例如：民代關切、民眾陳情、長官指示等情），如何權衡公共工程施作的公益性及必要性，才不至於不慎觸犯圖利罪？

✚ 參考詳答：

一、政府採購法第 6 條第 1 項及第 2 項規定：「(第 1 項)機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。(第 2 項)辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定。」、工程會 88 年 4 月 26 日 (88) 工程企字第 8805500 號令訂定「採購人員倫理準則」第 4 條「採購人員應依據法令，本於良知，公正執行職務，不為及不受任何請託或關說。」及第 5 條「採購人員辦理採購應努力發現真實，對機關及廠商之權利均應注意維護。對機關及廠商有利及不利之情形均應仔細查察，務求認事用法允妥，以昭公信。」分別定有規定，採購人員應依專業判斷而為適當之採購決定。

二、貪污治罪條例第 6 條規定，圖利罪其客觀構成要件：違

背法令或濫用行政裁量權之行為、獲得不法利益（為結果犯，不罰未遂）、行為與結果間具直接或間接之因果關係；主觀構成要件：明知違背法令、圖自己或其他私人不法利益。機關人員如因無法衡酌公共工程施作之公益性與必要性，而造成公益損失，惟未有違背法令或主觀上為自己或第三人圖得不法利益者，尚不致構成圖利罪。然裁量權之行使，亦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，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，亦有違法圖利之虞。因此，公務員辦理公共工程施作時，仍需審視裁量權之行使有無符合必要性、一致性、合理性、公平性等原則。

- 三、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。」
- 四、如遇有外界人士質疑或請託關說情形，機關得依政府採購法第 11 條之 1 暨「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」規定，成立採購審查小組，開會審查相關事項，並視議題需要，邀請相關機關人員或專家、學者列席，協助審查；亦得通知機關主（會）計及政風單位列席，依權責協助提供意見。

問題四：機關辦理採購案件，遇有相關法律規範不明情形或爭議情事，單位主管未能給予明確指示，承辦人如何處置為宜？

✚ 參考詳答：

- 一、政府採購法第 6 條第 2 項規定：「辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定。」
- 二、工程會 88 年 4 月 26 日 (88) 工程企字第 8805500 號令訂定「採購人員倫理準則」第 4 條規定：「採購人員應依據法令，本於良知，公正執行職務，不為及不受任何請託或關說。」第 5 條亦規定：「採購人員辦理採購應

努力發現真實，對機關及廠商之權利均應注意維護。對機關及廠商有利及不利之情形均應仔細查察，務求認事用法允妥，以昭公信。」第 7 條並規定採購人員不得有之禁止行為。

三、機關如遇有法律規範不明或爭議情形，建議採下列方式處理：

- (一) 應先確認爭議之內容及事實，並查察適用之契約約定條款或法規；如仍有疑義，而上級機關設有採購專責單位者，得向其洽詢。
- (二) 善用諮詢管道向各該法令主管機關詢問法律規範之真意或建議處理方式；涉及政府採購法令解釋，得以書面向主管機關洽詢。
- (三) 政府採購法第 11 條之 1 規規定，成立採購工作及審查小組，以團隊智慧取代承辦人的個別採購判斷，協助審查事項，包含：爭議處理或其他與採購有關之必要事項。採購審查小組開會時，得視議題需要，邀請相關機關人員或專家、學者列席，協助審查；亦得通知機關主（會）計及政風單位列席，依權責協助提供意見。
- (四) 召開相關會議依採購個案疑義，蒐集相關資料，邀集原設計單位、施工管理單位、法令管理單位及法務單位等，共同研商釐清相關疑義或爭點，必要時函請主管機關澄釋，俾利據以參辦。另外，涉及採購專業技術事項，可簽報邀請專家學者、專業機構、團體召開研商會議，再依會議結論或參酌專業人士意見簽辦擬處方式，並簽會主（會）計、政風或法制等相關單位，依權責協助提供意見之參考，提報機關首長或其授權人員核定

四、工程會 103 年 11 月 18 日工程企字第 10300402420 號函示，機關於辦理採購之重要事項時，例如：訂定招標文件、辦理契約變更、處理採購爭議等，如能由法制人員會辦以提供協助，可增進採購品質，預防違反法規情形，減少可能發生之爭議。

問題五：廠商得標承攬公共工程，如遇有黑道介入要求分包該工程，機關及得標廠商 如何因應處理？

+ 參考詳答：

- 一、政府採購法第 87 條第 1 項及第 6 項規定：「(第 1 項) 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 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。(第 6 項) 第 1 項、第 3 項及第 4 項之未遂犯罰之。」。
- 二、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。」。
- 三、機關或廠商如遇有黑道介入公共工程要求分包之情形，建議提供具體事證向當地檢調機關、法務部廉政署(檢舉專線：「0800-286-586」(0800- 你爆料-我爆料)；傳真服務專線：「02-2381-1234」；彰化縣政府政風處檢舉專線：「0800-000-108」或各工程主辦機關之政風單位(檢舉專線詳見施工告示牌)檢舉或告發；並由機關首長邀集相關單位或廠商負責人，共同研提相關預防或防制措施，確保公共工程如期、如質、如度之目標完成。

問題六：如何於查核時獲佳績，以追求優質獎或金質獎殊榮？又優質獎及金質獎其參賽報名期程為何？

+ 參考詳答：

- 一、進度管理(參賽標準進度落後低於 5%)與品管及職安文書呈現良好為得分的基本面，避免一般常見缺失發生(混凝土澆置冷縫、面層裂縫或職安缺失)，展現特色工項及工法或該工程的特殊性，重點呈現加深委員對該工程良好印象。
- 二、優質獎報名期程為每年五月十五日起至六月十五日止；金質獎為每年八月一日起至八月三十一日止。
- 三、關於本府公共工程優質獎項資訊，請至「本縣公共工程優質獎專區」參閱(網址：https://ctrl.chcg.gov.tw/main/main_act/main.asp?main_id=46176&act_id=513)。