

彰化縣鹿港鎮公所、福興鄉公所、秀水鄉公所聯合辦理公共工程「品質躍升·彰顯廉能」巡迴廉政座談會問題研析

本公所聯合福興鄉公所及秀水鄉公所辦理公共工程「品質躍升·彰顯廉能」巡迴廉政座談會，於113年9月25日在本公所辦理，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檢察官鄭文正分別主講「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，並由本公所建設觀光課長鄭為嘉主持、政風處預防科長朱漢銘、工程施工查核小組執行秘書李仁豪、查核委員林貴源及檢察官鄭文正擔任與談人，現場發言踴躍，分別針對圖利與便民、契約變更、工程預算編列、工程抽驗查核、廉政倫理規範等提出問題，有關交流座談會答覆內容如下

議題一：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。」以及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。」又，政府採購法施行細則第 17 條亦規定：「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。」故公務員執行公共工程，遇有不循法定程序請託或關說，宜要求以書面為之或作成紀錄，並不得作為評選參考。

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。

議題二：機關辦理工程採購預算編列，如何兼具價格合理性與採購品質？

參考詳答：

一、政府採購法第 11 條第 1 項規定：「主管機關應設立採購資訊中心，統一蒐集共通性商情及同等品分類之資訊，並建立工程價格資料庫，以供各機關採購預算編列及底價訂定之參考。除應秘密之部分外，應無償提供廠商。」工程會業依其規定，建立公共工程技術資料庫（包含：公共工程價格資料庫、公共工程經費電腦估價系統、公共工程施工綱要規範與工項編碼等；網址 http://pcces.pcc.gov.tw/CSInew/Default.aspx?FunID=Fun_11&SearchType=D），作為機關採購預算編列及底價訂定之參考。

二、機關編列預算時，建議蒐集其他相關市場行情（例如：最新鋼筋、混凝土價格行情），個案工程所需投入之人、機、料、直接工程、間接工程、假設工程、保險、品管、安衛、稅、規費、管理、利潤、雜項等事項所需經費，得參考下列資訊、規定或做法：

（一）工程會建立之公共工程技術資料庫，網址如上。

（二）各機關過去類似工程之決標金額及契約單價。

（三）政府採購法第 34 條第 1 項但書公開徵求廠商提供參考資料。

議題三：為什麼我的工程經常被查核或抽驗？選案機制是否有針對特定廠商而有失公允？

參考詳答：

一、本府辦理工程施工查核係依行政院公共工程委員會訂頒之「工程施工查核小組作業辦法」，以不低於當年度所屬新臺幣一百五十萬元以上工程標案（不含補助及委託其他機關辦理案件）之百分之十為原則，並依工程金額分為三個級距，各級距每年以辦理 10~20 件以上為原則。本府 113 年度計畫辦理施工查核 100 件，以加強查核績效，並期能提升工程品質。

二、在選案機制方面，本府自 109 年度起導入抽籤機制，據以辦理工程施工查核、品質抽驗排程事宜，其中 5 千萬元以上工程以全數查核為原則；1 千萬元至 5 千萬元之工程，以抽選 70% 以上為原則；1 千萬元以下之工程以抽選 30% 以上為原則。

未經抽選之案件，但依法令規定需辦理查核及抽驗之必要情形如下：

（一）工程費 1 千萬元以上或混凝土三千立方公尺以上之大型工程。【彰化縣政府工程施工查核作業要點】

（二）查核分數未達 75 分之工程視工程進度辦理複查。【「公共工程品質查核措施改進方案」作業手冊】

（三）受全民督工通報案件。【工程施工查核小組績效考核作業要點】

（四）地域均布性考量。【工程施工查核小組績效考核作業要點】

（五）查核成績曾獲丙等之廠商所辦理之工程。【「公共工程品質查核措施改進方案」作業手冊】

（六）行政院公共工程委員會函示之重點查核工程(類型)。【年度函示】

議題四：廠商在中秋節熱情送禮給同仁及辦尾牙時盛情邀約公所同仁出席，要如何因應？

參考詳答：

一、區分廠商與公務員有無職務上利害關係，如有利害關係，依公務員廉政倫理規範第四點規定：公務員不得要求、期約或收受與其職務有利害關係者餽贈財物。如無職務上利害關係，則依該規範第二點第三項規定：正常社交禮俗標準：指一般人社交往來，市價不超過新臺幣三千元者。但同一年度來自同一來源受贈財物以新臺幣一萬元為限。

二、前揭規範第五點規定：公務員遇有受贈財物情事，應依下列程序處理：

（一）與其職務有利害關係者所為之餽贈，除前點但書規定之情形外，應予拒絕或退還，並簽報其長官及知會政風機構；無法退還時，應於受贈之日起三日內，交政風機構處理。

（二）除親屬或經常交往朋友外，與其無職務上利害關係者所為之餽贈，市價超過正常社交禮俗標準時，應於受贈之日起三日內，簽報其長官，必要時並知會政風機構。

三、依據前揭規範第七點規定：定公務員不得參加與其職務有利害關係者之飲宴應酬。但有下列情形之一者，不在此限：

- (一) 因公務禮儀確有必要參加。
- (二) 因民俗節慶公開舉辦之活動且邀請一般人參加。
- (三) 屬長官對屬員之獎勵、慰勞。
- (四) 因訂婚、結婚、生育、喬遷、就職、陞遷異動、退休、辭職、離職等所舉辦之活動，而未超過正常社交禮俗標準。

公務員受邀之飲宴應酬，雖與其無職務上利害關係，而與其身分、職務顯不相宜者，仍應避免。又第十點規定：公務員遇有第七點第一項第一款或第二款情形，應簽報長官核准並知會政風機構後始得參加。

議題五：機關辦理契約變更時，如何避免有圖利廠商之虞？

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、機關辦理工程採購，其須辦理契約變更而有新增非屬原契約數量清單內所列之工程項目者（不包含漏列項目），該新增工程項目單價編列方式，依工程會「採購契約變更或加減價核准監辦備查規定一覽表」附記（六）所示，應以原預算相關單價分析資料為基礎，並考慮市場價格波動情形，其底價訂定，並應符合政府採購法第 46 條規定。
- 三、機關辦理契約變更案件，工程司應先會同原設計單位、廠商及相關單位研擬因應方案，如屬須先辦理會勘認定者，應於研擬方案前辦理會勘並製作會勘紀錄，必要時應拍照存證，並得召開內部契約變更檢討會議；或依工程會 105 年 9 月 23 日工程企字第 10500305770 號函訂定「機關採購審查小組設置及作業要點」，透過採購審查小組協助處理契約變更事宜，並保留相關會議紀錄備查。另外，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。
- 四、有關「圖利罪」之成立與否，可以分為兩個階段思考，第一階段是「身分認定」，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；第二階段，則是「圖利要件認定」，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（即不法利益）」等。兩階段的所有認定要件，都必須符合者，才會成立圖利罪。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。公務員只要對上述各項圖利要件，有正確的法令認識，就能輕鬆分辨「圖利與便民」的行為，不必害怕誤蹈法網。

五、為避免衍生圖利之疑義，建議機關於辦理契約變更時，將變更契約之事實及依據，載明於簽辦文書之簽陳內，同時自我檢視有無涉及下列不法要件：(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」參照)

- (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、或機關所訂定之作業程序、規定、要點、準則、流程、須知等。
- (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、怠惰情形等)。
- (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)。