

採購行為與當事人 之法律責任

講座：徐佑伶
經歷：曾任臺北市政府採購申訴審議委員會
執行秘書
學歷：東吳大學法研所碩士

課程要綱

- 一. 層出不窮弊案之略舉其例
- 二. 政府採購人員與刑法公務員之認定
- 三. 政府採購人員之責任檢討
 1. 刑事責任(以洩密、圖利、貪污、受賄、偽造文書為例)
 2. 行政責任(以財產申報、懲戒、懲處為例)
 3. 民事責任(以機關締約過失與國家賠償為例)

The background features several large, stylized, overlapping swirls in shades of purple, green, and blue. Interspersed among these swirls are numerous small, yellow, triangular shapes that resemble sun rays or decorative accents.

一、層出不窮弊案- 略舉其例

立法院成立發包中心 2016/05/21 10:49 [

自由時報記者涂鉅旻／台北報導]

立法院長蘇嘉全今上午到東吳大學外雙溪校區發表演說，暢談國會歷史與改革歷程。由於前立法院秘書長林錫山身陷採購弊案風暴，為避免國會類似弊端重演，蘇嘉全演說表示，立法院因案遭收押起訴的資訊室人員有7、8人，因此擬在立法院成立發包中心，統籌發包工作。

蘇嘉全發表演說後，離去前受訪表示，立院發包中心是「任務編組」，並非正式組織，以後如有單位要發包，就須派人參加該中心，平常沒採購業務就歸位原單位。他也說，立法院有個科長是從行政院公共工程委員會調過來，對採購相當清楚。

13萬工程限制性招標圖利罪

自由時報記者劉禹慶／2021/11/17 10:49澎湖報導

澎湖縣西嶼外垵國小視聽教室樓地板工程疑未依行政程序完成招標，就由廠商入場施作，事後才補正程序，但被檢舉送交廉政署南部地區調查組調查，偵訊後校長許有志與總務主任各十五萬元、二名廠商十萬元交保。

根據了解，西嶼外垵國小視聽教室樓地板工程，雖然僅有十三萬元工程款，但因採購法規定必須上網公告招標。校方疑似不諳採購法規定，未完成公告招標程序前，就請特定廠商入校施作，雖然日後有補正程序上網公告，但出現招標瑕疵，全案經人向廉政署南調組檢舉。

廉政署接獲檢舉後，一個月前就展開蒐證程序，十六日進行收網偵訊後，認定涉嫌違反採購法、圖利特定廠商，移送澎湖地檢署複訊，檢察官諭令校長許有志、總務主任各十五萬元交保；二名廠商〈施作廠商及借牌廠商〉各十萬元交保，累計金額高達五十萬元，已超過工程金額逾四倍以上，似乎有點不符比例原則，引發法界人士對於交保金額爭議。…法界及檢調人士認為全案是採購法上行政瑕疵，並無貪瀆實證，由於金額不高，校方才會「便宜行事」，因此引來官司，值得各校行政借鏡。

限制性招標與公務員貪污罪

- 第22條第1項第2款「專屬權利」
- 施行細則第22條第2項：已經立法保護之智慧財產權
- 102年台上4760號判決
 - 金酒公司向亞洲酒品有限公司以政府採購法第22條第1項第2款取得「液態食品急凍熟成裝置」(專利)僅具短時間熟成(金酒「冰心酒」已有之技術)而未具「降度、除濁」功能，金酒公司仍以此與亞洲公司辦理限制性招標，經檢察官起訴購辦公用物品舞弊罪(法院傾向為圖利罪)

公開招標圖利罪：臺灣高等法院臺南分院94年上更(一)字第572號刑事判決

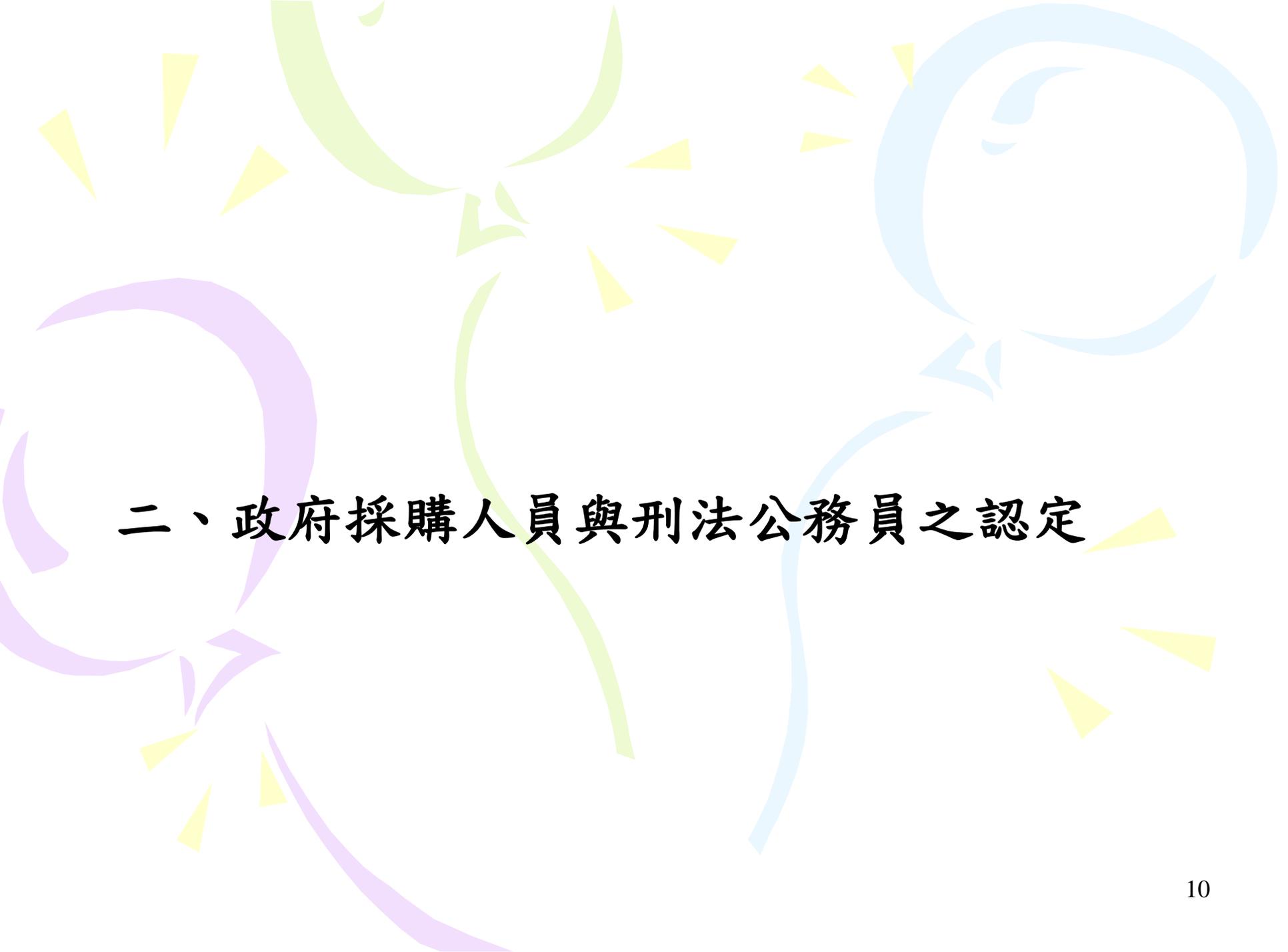
被告(總務室營繕技士)於89年間辦理隆田酒廠「酒精工場水塔拆除工程」以公開招標方式舉辦，由被告擬議底價50萬4千元，先簽報工務課長，再由副廠長許世昌主持採購稽核小組會議擬定底價，再呈經廠長賴舜堂核定為48萬元，於同年1月19日上網，翌日刊登政府採購公報，同月31日下午2時開標，酒精工廠主任林永裕、會計監辦人陳淑英、承辦人即被告亦參與開標，投標人有大林土木包工業、富盛土木包工業、悅高公司、康橋營造公司等4家廠商參與投標，均符合招標文件規定，最低報價廠商大林土木包工業22萬6千元，僅達底價47%，主辦單位認為明顯不合理；當場限期30分鐘內提出說明，因最低標廠商表明係要以大型機械拆除，可能產生火花，且與施工說明第6點不符等情棄標後，以次低標廠商(即悅高公司)為最低標廠商，且在底價48萬元整內，經主持人許世昌當場決標。

起訴：履約階段圖利罪(1)

廠商切結「本公司參加彰化縣消防局水箱車（或載為普通化學車、或化學車）標案，已於89年6月5日完成到貨，因貴局無停放場所等原因，由本公司負保管責任，俟驗收時再開至貴局指定地點驗收，如有不實願負一切責任」之切結書5紙，以規避無法依約交貨之罰款責任，並持交被告徐明皇，而上述7部消防車分別延遲至89年6月17日、7月26日、8月11日、11月10日，始完成環保署「交通工具空氣污染物暨噪音車型審驗」，被告徐明皇卻藉切結書託詞業已完成交貨，而故意未對鉅機、貿琪公司依約罰款，並於後續簽稿上表明業已依約如期交車廠商因未被處以違約罰鍰，而領得全額貨款，若以通過「交通工具空氣污染物暨噪音車型審驗」日期計算（至此，始有依約交車之可能），7部消防車計圖得非法利益新臺幣（下同）911萬628元；

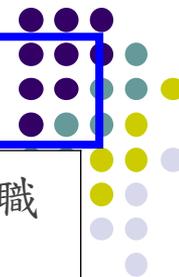
起訴：履約階段圖利罪(2)

若以驗收通過日期計算（至此，已實際依約交車），則共圖得不法利益1284萬5376元（有關7部消防車得標廠商、依約交貨日、環保署『交通工具空氣污染物暨噪音車型審驗』管制章日期、驗收紀錄日期、逾期日數、違約罰款等詳如附表）。因認被告徐明皇（消防局課員）涉犯修正後貪污治罪條例第6條第1項第5款之直接圖利罪嫌，被告徐明皇、林樹甫明知所為違背契約約定，使鉅機、貿琪公司獲得免於違約罰款之不法利益。渠等所為，違反公務員服務法第6條前段有關公務員不得假借權力圖他人之利益之規定。又被告張繼銘、張靜文雖非公務員，惟依貪污治罪條例第2、3條規定，渠等2人與被告徐明皇共犯，亦依本條例處斷；另被告徐明皇所為，又涉犯刑法第213條之公務員登載不實罪（臺灣高等法院臺中分院102年度重上更(五)字第25號判決無罪）

The background features abstract, colorful swirls in shades of green, purple, and blue, interspersed with several yellow triangles pointing in various directions. The overall style is modern and artistic.

二、政府採購人員與刑法公務員之認定

刑法第10條第2項之公務員



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(機關所聘用之保全人員或清潔人員?)
授權公務員	<u>其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。</u> (<u>農田水利會會長、更生保護法之更生保護會人員、律師懲戒委員會委員及專職人員，公立學校或公營事業之承辦、兼辦採購人員</u>)
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， <u>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。</u> (法務部96年4月4日法檢決字第0960801136號函)	
委託公務員	受機關委託而從事與委託機關權限有關之公共事務者(如違規車輛拖吊業者) 立法理由：受國家或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，因受託人得於受任範圍內行使委託機關公務上之權力，故其承辦人員應屬刑法上之公務員，爰參考貪污治罪條例第二條後段、國家賠償法第四條第一項規定於第二款訂之。(最高法院100年台上字第501號判決)



身分公務員

- 國家、地方自治團體所屬機關依法令任用之人員
 - 任命人員
 - 民選人員
 - 政務人員
 - 聘用人員、僱員、工友
- 法定職務權限：職務範圍內應為或得為之事務

授權公務員



- 某甲為公立學校兼辦**總務工作之教師**，意圖為自己不法所有，於從事學校小型修繕工程及採購事務時，為規避政府採購法之規定，均細分其採購項目使之均低於新台幣10萬元，並從中向承包廠商謀取回扣以圖不法利益，依新修正刑法第10條第2項之規定，甲從事之上揭業務是否為公共事務亦或是行政作為中之私經濟行為，其行為構成不法時，得否適用新修正刑法「公務員」之概念？
- 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**。（99年台上字第 6219 號）（106台上3197號）



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，不已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。

政府採購階段分析

106台上第89號判決：採購人員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

108台上第4073號判決：承辦、兼辦各項採購業務者，具公務員身分

私經濟活動(101年台上字第1579號判決)

公權力行使

公法關係

私法關係

招標、審(決)標階段

決標
簽約

履約階段、保固階段

政府採購法第101條停權處分：行政罰(公權力行使)

國家賠償須建立於有公權利之行使

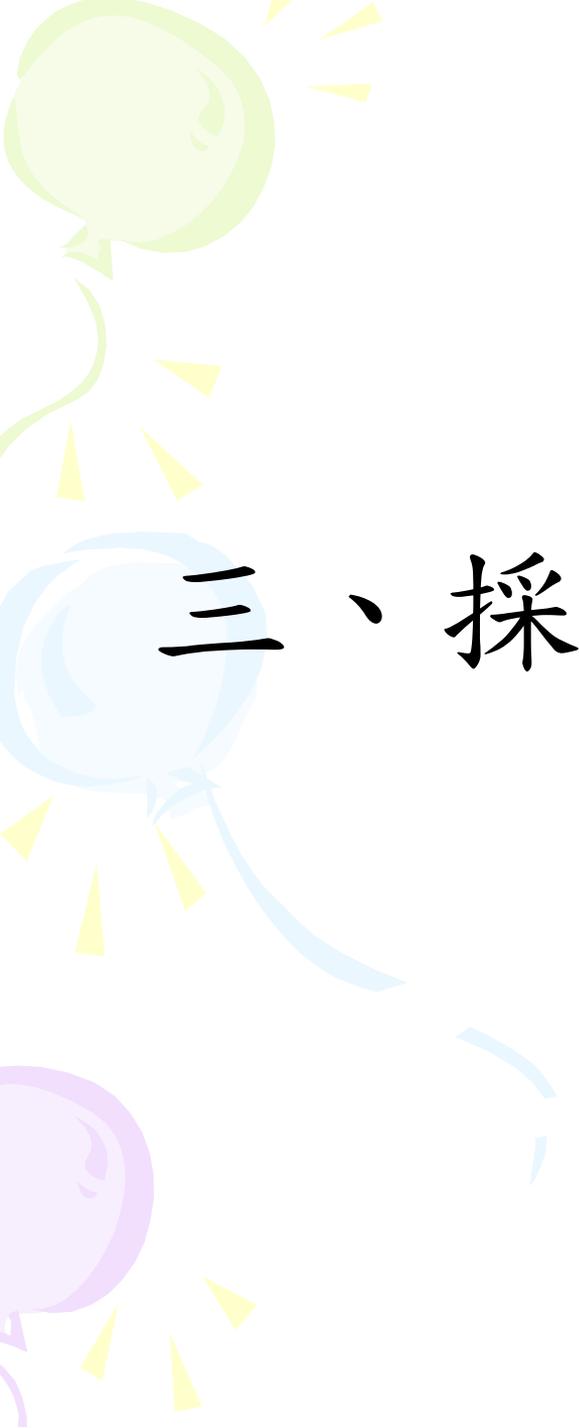
履約階段是否為授權公務員：最高法院108年度第5次刑事庭會議決議

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 103年度第13次刑事庭會議

(103/8/12)-公營事業或公立學校採購人員/ 公立大學教授

- 是否為專業人員：所謂承辦、監辦採購等人員，係以上揭醫院、學校、事業機構之總務、會計等專業人員為主；至於非專業之人員，仍須以採購行為所繫本身之事務，攸關國計民生之事項者為限。
- 所稱公共事務或公務權力，除所從事者為公權力行政（高權行政）外，雖有包括部分之給付行政在內，惟應以學說上之通說，亦即以攸關國計民生等民眾依賴者為限。



三、採購人員之刑事責任

機關採購人員之刑事責任-洩密罪

法律名稱	內容
刑法第109條(洩漏交付國防秘密罪)	<p>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。</p> <p>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。</p> <p>前二項之未遂犯罰之。</p> <p>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。</p>
刑法第132條(洩漏國防以外秘密罪)	<p><u>公務員</u>洩漏或交付關於<u>中華民國國防以外應秘密</u>之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。</p> <p><u>因過失犯</u>前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。</p> <p><u>非公務員</u>因<u>職務或業務</u>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 → 郵差告知投標廠商案(高等法院高雄分院100年重上更(三)字第51號)</p> <p>✓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<u>無論是否主管事務</u>，均不得洩漏</p>

機關採購人員之刑事責任-刑法第132條洩密罪

- 行為主體:公務員(身分犯,惟非公務員可依共同正犯或刑法132條第3項處理)
- 行為客體
 - 職務上所知悉或持有者為限?(實務:公務員服務法第4條絕對保密義務)
 - 與國家政務或事務無涉及利害關係之事項是否在應秘密之範圍
 - 109年台上4785號判決:應依內容及性質予以判斷,與有陳閱過程有無密封或傳遞過程有無註記密件無關
- 主觀要件:含故意或過失

機關採購人員之刑事責任-洩密罪

- 公務員服務法第4條「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，退職後亦同。公務員未得長官許可，不得以私人或代表機關名義，任意發表有關職務之談話。」；同法第22條規定：「公務員有違反本法者，應按情節輕重，分別予以懲處，其觸犯刑事法令者，並依各該法令處罰」

其他洩密罪

法律名稱	內容
第 317 條 (洩漏業務上知悉工商秘密罪)	依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩漏之者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。 案例：公司參與標案之員工洩漏該公司投標金額與他人(台灣高等法院高雄分院100上更(一)字第87號判決引據知緩起訴處分書)
第 318 條 (洩漏職務上工商秘密罪)	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，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。

機關採購人員之刑事責任-貪污罪

為第4條第5款及第5條第3款收受賄絡之特別規定

法律名稱	內容
貪污治罪條例第4條第1項第3款	<p>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)。</p> <p>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)</p> <p>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。</p>
貪污治罪條例第5條	<p>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收募稅捐或公債者。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(當事人間之約定事項是否及於職務上行為)(包括法定職務及與法定職務有密切關係而具實質影響力之行為)(102年訴字第540號、101台上第2044號、2049號判決、106年台上第89號判決)</p>

「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）

機關採購人員之刑事責任-刑法及貪污治罪條例之圖利罪

法律名稱	內容
刑法第131條圖利罪	公務員對於主管或監督之事務， <u>明知違背法令</u> ，直接或間接圖自己或其他私人不法利益， <u>因而獲得利益者</u>
貪污治罪條例第2條及第3條(主體)	依據法令從事公務之人員，犯本條例之罪者，依本條例處斷；其受公務機關委託承辦公務之人，犯本條例之罪者，亦同。 <u>95年5月30日修正為公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。與公務員共犯本條例者，亦同。</u>
貪污治罪條例第6條第4款	對於主管或監督之事務， <u>明知(犯意)</u> 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 <u>(不含內部行政規則或契約條款，對此僅檢討行政責任)</u> ，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者 <u>(不包括圖利國庫)</u> 。
貪污治罪條例第6條第5款	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， <u>利用職權機會或身分</u> 圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

解釋性、補充性、具體基準及裁量基準
非屬內部行政規則(98臺上2019)

行政裁量與不法之區別

- 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。惟此項裁量權之行使，仍應受適合性、必需性與比例性原則之限制，並非得由公務員以主觀之意思恣意為之，倘違反上開原則，故意失出或失入濫用裁量權，而圖私人不法利益時，仍無能免於圖利罪責（最高法院89台上字第1261號判決）。
- 便民：法令容許範圍內之利民行為

行政裁量與不法之區別

- 100年4月21日最高法院刑事判決100年度台上字第1920號：貪污治罪條例第六條第一項第四款之圖利罪，於九十年十一月七日修正為結果犯，以「因而獲得利益」為犯罪構成要件之一，亦即須行為人之圖利行為，已使自己或其他私人因而獲得不法利益，始能成立該罪，除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，而影響行政效率外，兼有解決圖利意圖證明困難之功能存在。而所稱圖私人不法之利益，因而獲得利益者之「利益」，係指一切足使其本人或第三人（包括自然人及法人）之財產增加經濟價值者，包括現實財物及一切財產利益（含有形、無形之財產利益，消極與積極之財產利益）行為人不論是圖利自己或其他私人，均必須可轉換為財產上之不法利益，並可計算其數額者，始與法意相符。（南港展覽館案101年度台上字第3895號：交付應保密之評選委員名單？對於其他有意參與投標廠商形成不公平競爭之重要資訊之非財產上無形利益。不法利益雖需可移轉為財產上之不法利益，並計算其數額，然所得利益縱無法計算，亦係屬不得宣告沒收之原因，無礙於圖利罪之成立。）

貪污治罪條例之圖利罪

- 違背法令 (106年台上3479號判決)

- 明知 (犯意) 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
- 公務員執行具體職務應遵循或行使裁量權有直接關係者(具體相關規範如政府採購法、解釋及相關營繕法令，不包括公務員服務法第6條、第20條等抽象法令)為限
- 包括政府採購法第6條?(行政程序法第4條、第6-8條?)

圖利罪：貪污治罪條例第6條

- 91年11月7日修正貪污治罪條例之圖利罪，增列「明知違背法令」文句，以符構成要件明確化之原則，所指之「法令」，須與公務員之執行職務所應遵循或行使裁量權有直接關係者為限。而公務員服務法係屬公務員之行為準則與服務規範，其內容乃規制公務員忠實義務、服從義務、保密義務、保持品位義務、執行職務義務、迴避義務、善良保管義務及不為一定行為義務等有關公務員倫理基本規範之概括性抽象法律，縱然違反，固有悖於官箴，僅是否構成應依該法懲處之事由，難認即有刑事上之違法性(97年台上字第931號)
- 109年1月9日最高法院108台上2040號判決「明知違背法令」之法令指「具體職務相關義務所為之特別規範」

圖利罪之不法利益如何計算（最高法院 102 年度第 3 次刑事庭會議）

公務員某甲辦理其職務上所掌管之採購業務時，故意以竄改投標單之違法方法，使廠商某乙得標承作某公共工程，某乙所得不法利益之金額如何計算？決議：貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪，除公務員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法律效果之規定，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，始克成立；而此所謂「利益」依立法理由說明，係指一切足使圖利對象本人或第三人）之財產，增加經濟價值之現實財物及其他一切財產利益，不論有形或無形、消極或積極者均屬之；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。從而，乙所得不法利益乃其可領得之工程款，於扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額。

臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會刑事類 提案第13 號(100.11.26)

- 法律問題：公務員某甲辦理其職務上所掌管之採購業務時，故意以竄改投標單之違法方法，使廠商某乙得標承作某公共工程而觸犯圖利罪，其所圖私人不法利益之金額應如何計算？
- 討論意見：初步研討結果：原則採甲說，但最高法院有不同見解，建議報請司法院轉最高法院 決議。
- 甲說：扣除成本後之所得俱屬不法利益。按一般合法之政府採購案，得標廠商扣除所有材料、管銷、稅捐等成本後，固通常會有合理之利潤，然如公務員違背正當之招標程序 或法令規定，使廠商原本無法取得之標案順利得標，則上揭所指合理利潤，仍屬得標廠商本不應取得，而違法取得之不法利益（最高法院100年度台上字第 1101 號判決參照）。
- 乙說：扣除成本及「合理利潤」後之所得始為不法利益。按貪污治罪條例第6條第1項第4款之公務員圖利罪，既以明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益為其成立要件，而承包工程或出售商品之廠商本應有合理之利潤，故上開所謂不法利益，尚須扣除合理之利潤，始足當之，尚難以公務員辦理招標、比價過程涉及不法手段，即遽視合理之利潤均為不法利益（最高法院 99年度台上字第 1058 號、100 年度台上 字第 2755 號判決參照）。

貪污治罪條例第8條

- 犯第4條至第6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。（自首：犯罪未被發覺前，向有偵查權之公務員，陳述犯罪事實且表示願接受裁判之意思）
- 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。（自白：對已發覺之犯罪陳明犯罪事實之意）
- 自首（自白）並自動繳交全部所得財物，又因而查獲其他正犯或共犯，只能適用後者而無遞減問題，且不再適用證人保護法第14條（107台上1568號判決）

貪污治罪條例減刑規定

- 貪污治罪條例第八條第二項前段規定：「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」，旨在鼓勵犯罪行為人勇於自新，而限於偵查中已自白者，始有減輕其刑之適用，乃在防止證據滅失以兼顧證據保全。然犯罪所得財物之自動繳交，緩速與否，則與證據保全無涉。參諸立法過程資料，民國八十五年修正該條文時，增訂「如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」，並不以繳交與自白同在偵查中為必要。況偵查程序之終結，並未先行揭示或通知，被告難以預知偵查何時終結。而所謂「全部所得財物」，其數額或須至審判中方能確定。苟偵查中所繳數額較審判中認定所得短少，將因偵、審程序認定數額歧異，徒生爭議。是被告於偵查中自白，並於最後事實審言詞辯論終結前自動繳交全部所得財物者，即有貪污治罪條例第八條第二項前段減輕其刑之適用。（最高法院99年度第2次刑事庭會議）

機關採購人員之刑事責任-刑法之受賄罪

法律名稱	內容
刑法第121條受賄罪	<p>公務員或仲裁人對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。<u>(要求</u>:指公務員有此意思表無論明示或暗示、直接或間接、對方是否承諾或瞭解；<u>期約</u>:指雙方有合意)</p> <p>犯前項之罪者，所收受之賄賂沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。</p>
刑法第122條受賄罪	<p>公務員或仲裁人對於<u>違背職務之行為</u>，要求、期約或收受賄賂，或其他不正利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。</p> <p>因而為違背職務之行為者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科一萬元以下罰金。</p>
刑法第123條準受賄罪	<p>於未為公務員或仲裁人時，預以職務上之行為，要求期約或收受賄賂或其他不正利益，而於為公務員或仲裁人後履行者，以公務員或仲裁人要求期約或收受賄賂或其他不正利益論。</p>

機關採購人員之刑事責任-貪污治罪條例收賄罪

法律名稱	內容
貪污治罪條例第4條第5款	公務員對於違背職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或不正利益罪。
貪污治罪條例第5條第3款	公務員對於職務上行為，要求、期約或收受賄賂或不正利益罪。
	<p>對於違背其職務或為其職務上行為收受賄賂或不正利益罪，交付者冀求公務員對於職務範圍內踐履或消極不執行賄求對象之特定行為而行賄，與公務員收受交付者交付賄賂或不正利益，允為於其職務範圍內踐履或消極不執行冀求之違背職務或為職務上之行為，彼此已達成意思之合致，在主觀上均認為彼此具有對價之關係存在，而實際為交付、收受(含主動或被動之收受)，已形諸於外表示其職務範圍內踐履或消極不執行冀求之違背職務或為職務上行為之「可賄賂性」即足以構成本罪，不以公務員果真為職務範圍內踐履或消極不執行行賄者冀求之違背職務或為職務上行為為必要。</p>

收受賄賂罪之相當對價關係

- 貪污治罪條例第五條第一項第三款對於職務上之行為收受賄賂罪，以所收受之金錢或財物(消極財產免除)與其職務有相當對價關係，為成立要件之一；是否具有相當對價關係，應審酌職務行為之內容、交付者與收受者之關係、賄賂之種類、價額、贈與之時間等客觀情形。
- 他人所交付之財物並非基於行賄意思，則該財物即非賄賂，應無收受賄賂可言，是否具有相當對價關係，應就收受者職務之範圍及交付者給付之原因作為整體觀察、判斷。所謂賄賂包括假借餽贈名義之變相給付在內(98年台上字第2101號)

收受賄賂罪

- 最高法院一〇一年度台上字第...六三八號刑事判決，其間應至該對價關係存否以關係，則有斷之嫌。
- 最高法院一〇一年度台上字第...六三八號刑事判決，其間應至該對價關係存否以關係，則有斷之嫌。

機關採購人員之刑事責任：刑法第213條公文書不實登載罪

法令名稱	內容
第213條(公文書不實登載罪)	公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者(有發生損害之虞而非須已發生為要件)，處一年以上七年以下有期徒刑。
	登載於職務上所掌之公文書， <u>祇須其明知所記載之內容與事實不符為已足，並不以有違法之認識為必要。</u> 上訴人縱深信不疑，而無違法之認識，仍難以解免其不實登載罪之刑責。 <u>又該驗收紀錄非屬上訴人職務上所掌之公文書，但其與簡大程間既有犯意之聯絡及行為之分擔，即應依刑法第三十一條第一項規定，以共同正犯問擬，原判決論以刑法第二百十三條公文書不實登載罪之共同正犯，自屬正當合法。</u>
94年12月14日 法檢字第 0940805185號	就執行招標、開標或決標之公務員言，若其明知該等投標廠商間，有陪標情事，卻仍製作開標紀錄等決標文件，而未依照政府採購法第50條第1項、第2項規定，為不予開標或不決標之決定(該條第1項)或撤銷決標、終止契約或解除契約，有無刑事處罰？(一)甲說：政府採購法第87條第5項之罪(二)乙說：該公務員若制作公開比價表等決標文件，該等文件既係不實，該公務員將觸犯刑法第213條之公務員登載不實罪。(三)丙說：觸犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪。(四)丁說：僅係嚴重之行政違失而已。(五)戊說：其他。 審查意見：採乙說。



三、採購人員之行政責任

機關採購人員之行政責任-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)
<p>1. <u>公職人員財產申報法第2條第12款</u></p> <p>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</p>	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。

機關採購人員之行政責任-公職人員財產申報法

法令名稱	內容
<p>法務部政風司政財字第0931109389號函</p>	<p>水產試驗所負責採購業務，且領有簡任非主管加給之專門委員應否申報財產疑義乙案，按公職人員財產申報法第2條第11款所稱之採購「主管人員」，依同法施行細則第八條第五項係指機關組織法規所置並領有主管職務加給之人員。準此，水產試驗所之專門委員如非該所組織規程所置之負責採購人員，並因而領有採購主管加給者，即毋庸申報財產。</p>
<p>97年3月25日行政院院臺訴字第0970081364號</p>	<p>查訴願人為臺中高等行政法院總務科代理科長，於94年申報財產時，溢報其對合作金庫中興分行債務及西門支庫債務合計申報不實金額 381,870元，依公職人員財產申報法第11條第1項後段規定，處以罰鍰6萬元。</p>
<p>99年4月30日臺北高等行政法院判決99年度簡字第56號</p>	<p>公職人員財產申報法第11條第1項後段規定，以故意作為申報不實行為之主觀構成要件，參酌行政罰法第7條規定，意圖、直接故意、未必故意均屬上開條文規範之故意範圍內。受處分人主張其並無申報財產不實之意圖，而係因不諳申報財產規定而漏報，惟土地所有情形、存款及外幣債券之查詢，不需繁瑣步驟即可完成，受處分人竟未確實查詢，而僅憑估計應申報內容而逕為申報，縱無隱匿財產之直接故意，仍具有預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意存在，原處分要無違法。</p>

機關採購人員之行政責任：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	公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。(修正後：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	公務員有左列各款情形之一者，其職務當然停止：一、依刑事訴訟程序被通緝或羈押者。二、依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告者。三、依刑事確定判決，受徒刑之宣告， <u>在執行中者</u> 。(修正後：在監所執行中。)
第9條	公務員之懲戒處分如左：一、撤職。二、休職。三、降級。四、減俸。五、記過。六、申誡。前項第二款至第五款之處分於政務官不適用之。九職等或相當於九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之。(修正後：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。)

機關採購人員之行政責任：公務員懲戒法

<p>第 39 條</p>	<p>同一行為，在刑事偵查或審判中者，不停止懲戒程序。但懲戒處分應以犯罪是否成立為斷，懲戒法庭認有必要時，得議決於刑事裁判確定前(104修正後：第一審刑事判決前)，停止審議程序。依前項規定停止審議程序之議決，懲戒法庭(109修正)得依聲請或依職權議決撤銷之。</p> <p>前二項議決，應由公務員懲戒委員會通知移送機關及被付懲戒人。</p>
<p>第 22 條</p>	<p>同一行為已為不起訴處分或免訴或無罪之宣告者，仍得為懲戒處分；其受免刑或受刑之宣告而未褫奪公權者，亦同。(修正後：同一行為，不受公務員懲戒委員會二次懲戒。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。)</p> <p>109年6月10(7月17日施行)增訂第3項</p> <p>同一行為經主管機關或其他權責機關為懲處處分者，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。</p>

懲戒法之公務員範圍

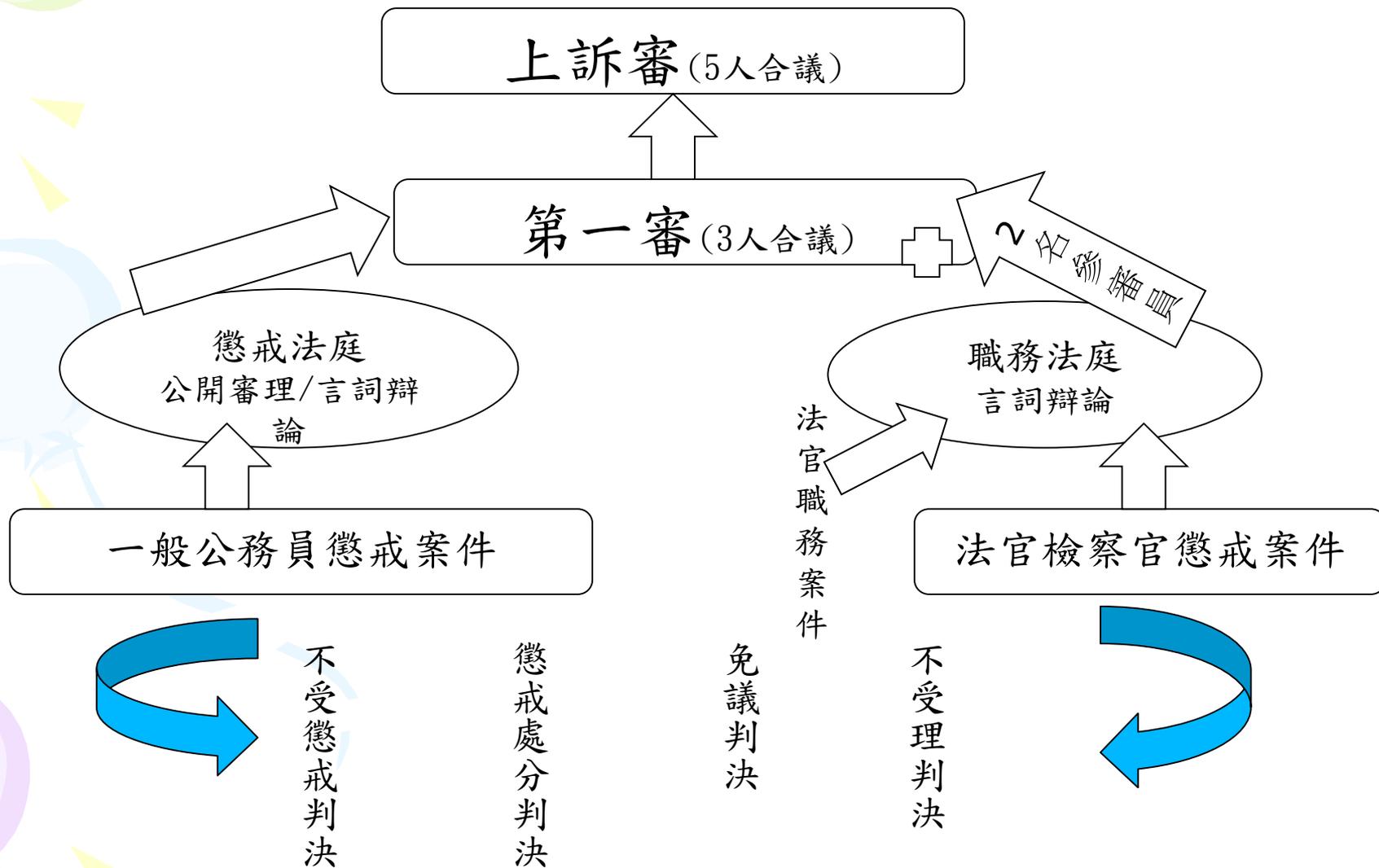
- 實務上對於公務員應受彈劾懲戒對象之適用範圍，係採廣義公務員之說，即以公務員服務法第24條所指「受有俸給之文武職公務員及其他公營事業機關服務人員」，為憲法第97條、監察法第6條及公務員懲戒法第1條、第2條規定應受彈劾及懲戒之對象。惟現行公務員懲戒法對於何謂「公務員」並無定義，擬將此問題陳送司法院，以供修法之參考。
◦ (98/07/23公務員懲戒委員會懲戒業務座談會決議第63案)

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	一年內記過三次，降一級改敘 (109年增訂”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

機關採購人員之行政責任：公務人員懲戒法

- 糾舉(憲法第97條第2項)：監察院對於中央及地方公務人員，認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案，如涉及刑事，應移送法院辦理。監察法第19條規定，應先予停職或其他處分時得書面糾舉，經**監察委員3人以上審查及決定**後，由受糾舉人**主管長官或上級長官**1個月內依公務員懲戒法處理。(監察法第19條、21條)
- 彈劾(憲法增修條文第7條第3項)：監察委員2人提議，**9人審查及決定**後提出，由**監察院**送公務員懲戒委員會審議(公務員法制度:公務員懲戒法、監察法第8條)
- 彈劾權與糾舉權之對象：公務員服務法第24條受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員(另見釋字第14、24、33、92、101、262、305、308)

懲戒法院新制



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。

行政懲處之時效

- 舊作法：司法院釋字第583號解釋文：比照懲戒法以十年為懲處權行使期間（公務人員保障暨培訓委員會98年8月25日(98)公申決字第0216號）
- 銓敘部106年3月27日部法二字第1064209183號令（配合懲戒法105年5月2日修正施行）
 - 一次記二十大過：無懲處權行使時間限制
 - 記一大過：自違失行為終了之日起5年
 - 記過及申誡：自違失行為終了之日起3年

行為終了之定義

作為：應受懲處行為終結日

不作為：所屬機關知悉日

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)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 機關承辦、監辦採購人員(主體)+ 2. 於離職後3年內(離職期間，離職已超過3年即不符此項規定)+ 3. 不得為本人或代理廠商向原任職機關接洽處理(禁止之行為態樣與接洽對象)+ 4. 離職前5年內與職務有關之事務(禁止接洽之業務；如接洽之業務為離職後超過5年或非離職後5年內業務即不符此規定) 	本法48-1-2 本法50-1-7
公務員服務法 (§14之1) 「旋轉門條款」	<ol style="list-style-type: none"> 1. 公務員離職後3年內+ 2. 不得擔任與其離職前5年內之職務直接相關之營利事業+ 3. 董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問(以此5種職務為限) 	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，處2年以下有期徒刑，得併科新台幣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	本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之。	

政府採購法§15第1項

- ▲政府採購法§15-1所稱之「承辦採購人員」採廣義解釋，包括處理訂定招標文件、招標、決標、訂約、履約管理、驗收及爭議處理之人員。
- ▲所稱「代理廠商」及「接洽處理」指代廠商以書面或口頭方式向原任職機關洽辦事務（函釋8807424）如承辦、監辦採購人員離職後係擔任廠商之負責人，該廠商如參與原任職機關採購之投標，亦屬上開條款所稱「洽辦」之情形。
- ▲離職人員為本人或代理廠商向原任職機關之採購案為投標行為，如何認定與其原任職務有關，不外乎從採購之標的是否為其原任職務掌管之範圍，或其原任職務本身是否即為採購行政事務等方面加以觀察（最高行政法院判決100年度判字第1786號）

公務員服務法第14條之1

- 認定標準如次：
 - (一) 離職：包括退休（職）、辭職、資遣、免職、停職及休職等離開原職者。
 - (二) 職務直接相關：1. 離職前服務機關為各該營利事業之**目的事業主管機關**，且其職務對各該營利事業具有監督或管理之權責人員，亦即各該營利事業之目的事業主管機關內各級**直接承辦相關業務單位**之承辦人員、副主管及主管，暨該機關之幕僚長、副首長及首長；各級地方政府亦同。2. 離職前服務機關**與營利事業有營建（承辦本機關或所屬機關之工程）或採購業務關係**（包括研訂規格、提出用料申請及實際採買）之承辦人員及其各級主管人員。（所稱各級主管人員係指各級**直接承辦相關業務單位**之副主管及主管，暨該機關幕僚長、副首長及首長

公務員服務法第14條之1

- (三) 營利事業：以公司法第一條、商業登記法第二條及所得稅法第十一條第二項規定為範圍，亦即指以營利為目的之事業，無論公、私營或公私合營均包括之，其組織型態不以公司為限，凡獨資、合夥或以其他方式組成之事業皆屬之。
- (四) 董事、監察人、經理、執行業務之股東、顧問：1 董事：係指有限公司或股份有限公司之董事、常務董事、副董事長、董事長而言。2 監察人：係指股份有限公司之監察人而言。3 執行業務之股東：係指無限公司或兩合公司之執行業務之股東。4 經理：依民法、公司法及商業登記法規定，除經理外，尚包括總經理、副總經理、協理及副經理。5 顧問：係指擔任營利事業「顧問」職稱者。
 - 銓敘部 (85) 台中法二字第 1332483 號

機關採購人員之行政責任-利益迴避之規範

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。 <u>機關首長</u> 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	工程企字第八一九〇二三號函
行政程序法§32	1. 本人或其配偶、 <u>前配偶</u> 、 <u>四親等內之血親</u> 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、 <u>前配偶</u> ，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)	公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件應行迴避查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 (107/6/13公布修正規定，公布後6個月實施)	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國人事行政局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

違反本法第15條第2項規定之效果：工程企字第8819023號函

- (一) 所稱承辦採購人員直屬長官（以下簡稱甲）之配偶或三親等以內之血親或姻親負責之廠商（以下簡稱乙）參與投標，自乙投標之時起，甲於機關辦理與該採購有關之事項，應行迴避。乙未投標前，如甲已知悉乙將投標者，自知悉之日起，亦同。至於「有關之事項」之範圍，凡本法所定有關採購之各項程序均屬之。
- (二) 甲既非機關首長，應無「無法迴避」之情形。
- (三) 本法第15條第2項旨在規範機關人員應行迴避之情形，尚不宜據為取消乙得標資格之用。如**發現**乙有本法第50條第1項第5款之情形（例如**乙於投標前自甲取得應保密之底價資料**），得依同條第2項規定辦理。

親等及親系之計算

✓ 親等之計算(民法第968條)

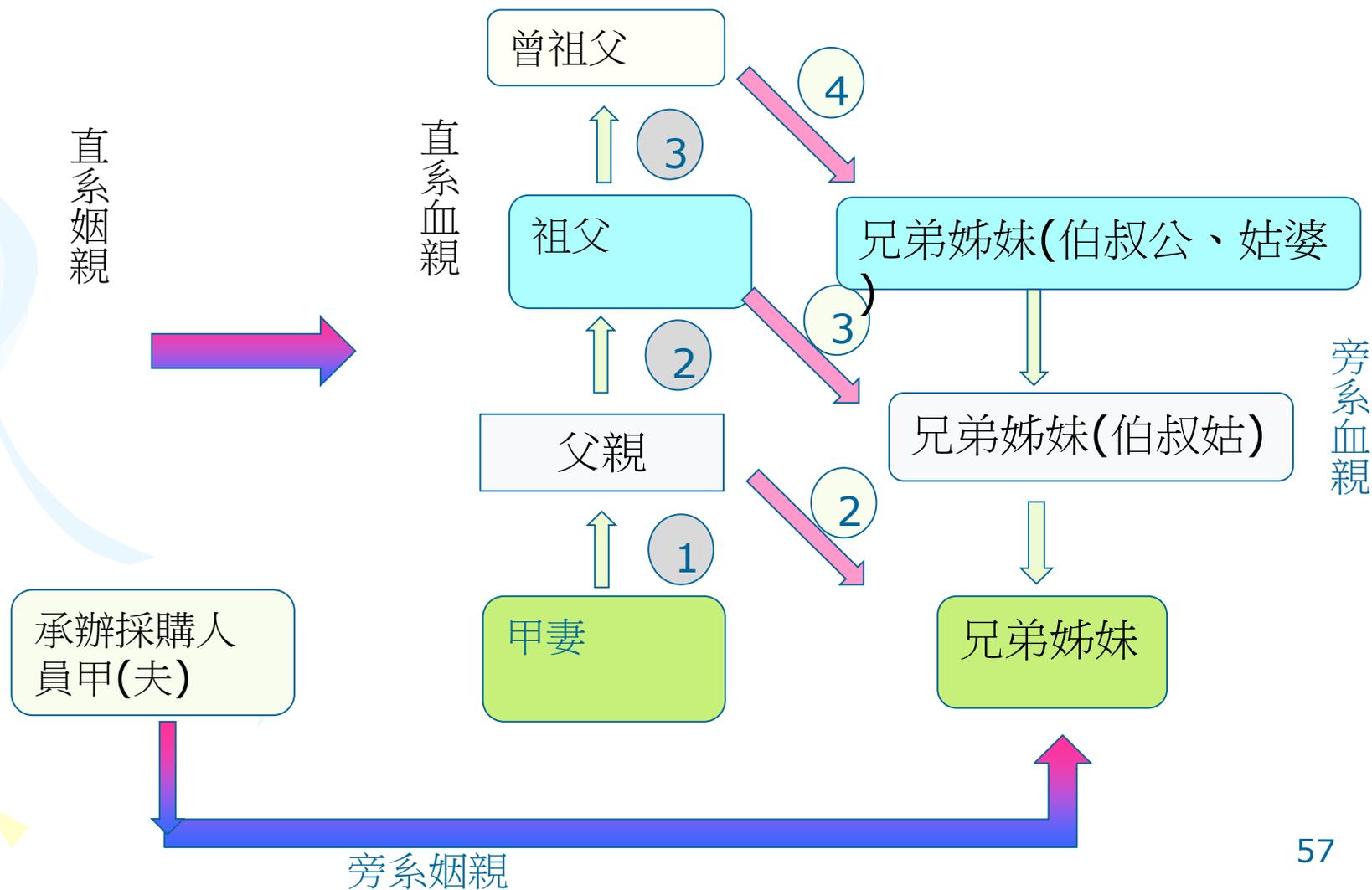
--血親親等之計算，直系血親，從己身上下數，以一世為一親等；旁系血親，從己身數至同源之直系血親，再由同源之直系血親，數至與之計算親等之血親，以其總世數為親等之數。

✓ 姻親之親系及親等(民法第970條)

--姻親之親系及親等之計算如左：

- 血親之配偶，從其配偶之親系及親等。
- 配偶之血親，從其與配偶之親系及親等。
- 配偶之血親之配偶，從其與配偶之親系及親等。

親等及親系之計算(示意圖)



公職人員利益衝突迴避法「公職人員」 範圍

一、總統、副總統。……

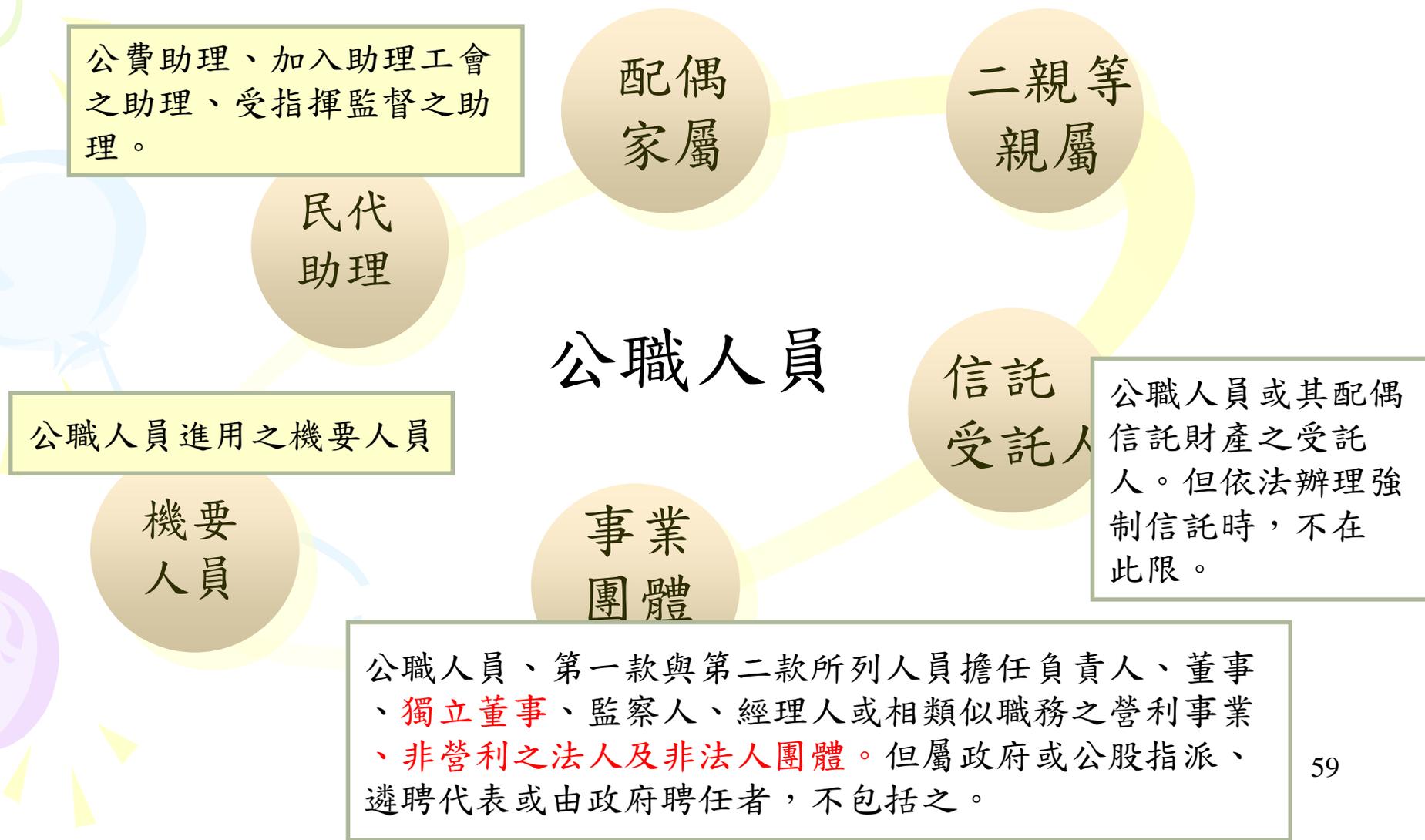
四、各級公立學校、軍警院校、矯正學校校長、副校長；其設有附屬機構者，該機構之首長、副首長。……

六、代表政府或公股出任其出資、捐助之私法人之董事、監察人與該等職務之人。……

十一、其他各級政府機關（構）、公營事業機構、各級公立學校、軍警院校、矯正學校及附屬機構辦理工務、建築管理、城鄉計畫、政風、會計、審計、採購業務之主管人員。

十二、其他職務性質特殊，經行政院會同主管府、院核定適用本法之人員。

公職人員之關係人



政府採購法以公告程序或同法第一百零五條 辦理之採購

採購法公告程序

- 公開招標
- 選擇性招標
- 限制性招標(依採購法第22條第1項第9、10、11款辦理)
- 公開徵求方式辦理
- 依政府採購法第22條第1項第7款辦理者，其後續擴充之採購本質亦應屬原採購案經公告程序辦理。

採購第105條

- 機關辦理下列採購，得不適用本法招標、決標之規定。
 - 一、國家遇有戰爭、天然災害、癘疫或財政經濟上有重大變故，需緊急處置之採購事項。
 - 二、人民之生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，需緊急處置之採購事項。
 - 三、公務機關間財物或勞務之取得，經雙方直屬上級機關核准者。
 - 四、依條約或協定向國際組織、外國政府或其授權機構辦理之採購，其招標、決標另有特別規定者。

交易與補助行為禁止之注意事項與執行疑義

法務部108年3月22日法廉字第10805002150

採購案視同亦屬第14條第1項第1款經公告程序辦理者？

- (1) 依政府採購法第22條第1項第7款辦理之後續擴充契約：原採購案以公告程序辦理並簽訂契約，並於原採購招標公告及招標文件敘明後續擴充之期間、金額、數量者。
- (2) 共同供應契約：共同供應契約訂約機關係以公告程序辦理招標，適用機關利用共同供應契約向共同供應契約供應廠商訂購者。
- (3) 依政府採購法第22條第1項辦理限制性招標之契約變更：原採購案已依公告程序辦理並簽訂契約，嗣後依第22條第1項辦理契約變更。
- (4) 選擇性招標之後，後續邀請廠商投標：機關已依公告方式辦理廠商資格審查建立合格廠商名單，後續邀請廠商投標即為以公告程序辦理之採購。
- 以上視同第14條第1項經公告程序辦理者，於採購時雖不另辦理公告程序，惟仍需踐行第14條第2項事前揭露及事後公開義務。

交易與補助行為之揭露

法務部108年3月22日法律字第1080600215號

- 投標廠商或申請補助對象應自行負第14條第2項之據實揭露義務，不為揭露或為不實揭露者應依第18條第3項處罰，機關尚不負審查該對象是否為真實揭露之責任。
- 鑑於新法施行未久，為「協助」投標廠商或申請補助對象能履行第14條第2項事前揭露義務，建請機關團體採購、交易單位或涉及補助業務單位基於「服務」之立場，於交易或補助相關投標或申請文件中增列提示投標廠商或申請補助對象如有身分關係需履行事前揭露義務及違反者之裁罰，並提供身分關係揭露表（非屬政府採購之文件）供其填寫。例如工程會於「投標廠商聲明書範本」增列第十點聲明事項。
- 若投標廠商或申請補助對象因違反第14條第2項事前揭露義務而遭本法第18條第3項裁罰者，仍不得因此免除揭露義務，該對象仍需補行揭露其身分關係，機關仍應依其揭露事項併同公開。
- 機關團體依第14條第2項之主動公告義務，以該投標廠商或申請補助對象已負事前揭露義務為前提。
- 第14條第2項但書「基於法定身分依法令規定申請之補助者」，係同時免除事前揭露及事後公開義務。

交易與補助行為之揭露

法務部108年3月22日法廉字第10805002150號函

投標時或申請補助時關係人未檢附身分揭露表，可否於開標現場補填或於決標前補正？

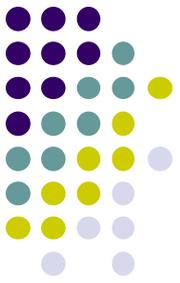
- 機關團體採購案決標前或補助案核定前，仍允許採購廠商或補助申請對象補正身分揭露表。
- 於決標後或補助案核定後始表示漏未填寫揭露表者，已屬未於投標或申請文件內據實表明，係違反第14條第2項規定。
- 上開機關採購、交易單位或涉及補助業務單位人員雖不負告知應檢附身分揭露表之義務，惟「得」視狀況提醒採購廠商或補助申請對象。

交易行為之揭露

廠商未履行事前揭露義務，是否影響其得標資格？

法務部108年3月22日法廉字第10805002150號函

1. 採購案已公告程序辦理者，未違反第14條交易禁止之規定，不影響廠商投標資格
2. 但依第18條第3項處罰



三、機關之民事責任-兼論採購人員之國家賠償責任

機關之民事責任

締約過失：契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任(民法第245條之1)：

就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。

知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。

其他顯然違反誠實及信用方法者。

機關民事締約過失責任

- 締約過失於採購法並無規定，因民法主要在私法行為之規範，基於契約自由原則，締約當事人委由當事人基於意思自主原則自行擇定，惟採購法大部分雖屬私契約之一環，然具有公共利益、公平合理及專業考量，對於當事人之擇定往往以最底價或最有利標方式決定，尤其在公開招標程序更如是，選擇權不大。但於即將締約之際，當事人可得確定時，如有可歸責於招標機關之事由，而停標、流標、廢標，該可得標者並非全無援引締約過失求償之餘地，尤其在限制招標之程序，更應如此，所積極準備或商議締約之支出，依法並非不得請求。（臺灣澎湖地方法院90年簡上字第3號民事判決）
- 因於締結契約之過程中，課以從事締結契約之當事人施以適當之注意義務，如因可歸責於一造當事人之事由，致契約無效、不成立時，對他造當事人所負之損害賠償責任，故此項損害賠償自應以信賴契約有效所受之損害為限，至履行利益之損害賠償則不包括在內。（臺灣高等法院民事判決89年度上易字第473號）

政府採購行為與國家賠償責任

法律名稱	內容
國家賠償法第2條	<p>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。</p>
第184條	<p>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。</p>
民法第186條	<p>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。</p>

廠商因機關辦理採購決標後，撤銷決標並解除契約，請求履約準備之損失，是否屬國家賠償事件

- 法務部102年07月18日法律字第10203507230
- 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。
- 最高法院107年度台上字第1160號民事判決認有國家賠償法之適用，但廠商主張無理由。（金門大橋招標案）

政府採購行為與國家賠償責任

- 政府機關依政府採購法所為招標、審標、決標行為，是否為執行公權力之行為，有無國家賠償法之適用？（臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案 第 14 號）
- 按政府採購法第1條、第6條第2項、第50條、第74條、第75條、第76條、第83條、第85條之1所示，政府採購法立法宗旨在於為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，使政府機關獲得最適合之物品或服務，故著重促進採購之效率性、公平性，尤其重於公共利益之維護，此與民法著重雙方利益平衡之規範重點不同。
- 再者，依91年2月6日修正政府採購法第74條規定，將原條文中得提起異議及申訴之事項刪除「履約」及「驗收」，但仍保留「招標」、「審標」、「決標」之文字，此乃有意將政府採購行為區分為訂約前之招標、審標、決標行為及訂約後之履約、驗收行為，亦即廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，係屬公法上之爭議，政府為招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係行政處分，而許其依行政訴訟法規定救濟。故有國家賠償法之適用。

採購人員個人責任與國家賠償責任

- 國家賠償法第2條規定國家（機關）應負損賠償責任，乃在替代公務員個人依民法規定應負之侵權行為賠償責任，故無論公務員是故意或過失之場合，被害人皆不得逕向公務員個人請求賠償，而須先向國家（機關）請求賠償。再國家賠償法第5條規定「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定」，則參照民法第186條第1項後段規定「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」，及91年11月4日修正之法院辦理國家賠償事件應行注意事項第7項「公務員於執行職務行使公權力時，因過失不法侵害人民自由或權利者，有請求權人僅得依本法之規定，向賠償義務機關請求損害賠償，不得依民法第186條第1項規定，向該有過失之公務員請求損害賠償。（臺灣高等法院高雄分院民事判決98年度重上國更字第1號）」
- 法院辦理國家賠償事件應行注意事項第7項：公務員於執行職務行使公權力時，因過失不法侵害人民自由或權利者，有請求權人僅得依本法之規定，向賠償義務機關請求損害賠償，不得依民法第186條第1項規定，向該有過失之公務員請求損害賠償。如原告逕向該有過失之公務員提起損害賠償之訴，得依民事訴訟法第一百八十六條第一項規定，向該有過失之公務員提起損害賠償之訴，認其訴顯無理由，逕以判決駁回之。

機關之停權處分經行政法院撤銷是否即須負國家賠償責任(臺灣高等法院民事判決99年度重上國字第15號)

- 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。

機關之停權處分經行政法院撤銷是否即須負國家賠償責任(臺灣高等法院民事判決99年度重上國字第15號)

- 廠商主張其於先前各年度所得以參與得標之工程以及獲取之利潤，均係過去所發生之經驗，至於其於日後得否亦參與投標、獲取標案，甚至受相當之收益等事實，均屬不確定之狀態，其縱使不參與公共工程之承攬，亦得另行承攬其他非公共工程之業務，況所稱以過去年度承攬工程之報酬利潤推估，僅為一般課稅之審查標準所採用，並非用以衡量損害賠償之範圍，任意比附援引殆無可採，更何況所主張之推估算法，均非已依既定計畫，或足以認計畫極可能可實現，均屬假設及憑空估算之預期，究竟能否以相當價格投標而獲取標案，其因此是否因此獲得利潤，亦與經濟景氣與工程競標之競爭者，工程經營管理能力、施作品管等，各種多樣因素均為不確定之因素有關，顯然其所主張之『損害』並不存在