**交通部所屬機關(構)廉政平臺座談會議題彙整表**

|  |
| --- |
| **活動名稱：** 臺灣高雄地方法院檢察署104年參訪高雄市區鐵路地下化計畫工程業務交流會議 |
| **時間：**104年4月23日 |
| **地點：**交通部鐵路改建工程局南部工程處第二工程段會議室 |
| **主持人：**交通部鐵路改建工程局前處長彭家德 |
| **與會貴賓：**臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗、主任檢察官王啟明、主任檢察官葛光輝、檢察官施昱廷、檢察官張志杰、檢察官陳彥竹、檢察官余彬誠、檢察官林恒翠、檢察官黃世勳、檢察官朱振飛、檢察事務官吳秋濃、檢察事務官侯伯彥、交通部鐵路改建工程局南部工程處副處長李懷谷、交通部鐵路改建工程局南部工程處監造單位及施工廠商等，計參加人員約43人。 |

| **議 題** | **說 明** |
| --- | --- |
| **一、工程採購案之得標廠商往往以低價得標後，又變更設計追加工程款，檢調對於此類案件之觀感如何？同仁又應如何因應？** | **臺灣高雄地方法院檢察署主任檢察官王啟明:**   1. 實務上經常遇到此類型案件，也聽聞許多工程人員或採購人員有類似疑慮；檢察官偵辦任何案件都會抱持小心求證的態度，然而，採購人員和工程人員，往往因為近年政府大力「打弊、打貪」之作為，而對此存有疑慮；事實上，我們是法治的國家，毋需過度害怕。 2. 變更設計在政府採購法中有相關規定，以往大家認為可能有弊端之情形（如低價搶標後再進行變更設計），偵辦案件人員會從幾個面向進行考量，最重要的是「為何要辦理變更設計」，究竟是最初設計時即故意保留，或有其他無法預見之情形。如果設計階段已盡可能考量各種現實狀況，卻因事後情事變更而必須辨理變更設計，並不會遭受質疑。 3. 相反的，若於設計時未詳加考慮，即可能會有以下狀況：第一，是否有意圖規避公開程序而分批採購或其他違反政府採購法之情事。第二，可能為特定廠商量身設計，先讓廠商低價搶標後，因前段已由該廠商承攬施作，後續就任由廠商予取予求，但即便有類似情形，也並非必然構成刑法罪責，可能屬於行政疏失。 4. 綜言之，檢察機關辦理類似案件，會著眼於最初設計時是故意保留，或確因原先不可預見之事由而變更設計，若為後者，則屬正常。   **交通部鐵路改建工程局南部工程處前處長彭家德：**  一、契約變更主要考量設計階段時，是否有所保留，或是否有綁標之情形，這是值得大家討論的。如果細部設計單位專業不強、不夠用心或期程過於緊迫，設計成果就會與現場有很大差異，我認為應不致於有故意有所保留之情形。我的同學在美國加州交通部門任職，任何一項公共工程，都會有充裕的期程，施工中若有民眾異議，會先停建，俟充分溝通後再施工，這就是規劃詳細周延。但臺灣公共工程計畫均限期完成，相對壓縮了細部設計的時間，設計不夠周詳，導致後續施工階段，承包廠商、監造單位及業主要花更多時間及心力善後，也因此有更多必須要辦理設計變更之情形，另外，也有因未詳查現場之地質、地貌等情事而辦理變更，主辦機關均會檢討追究相關責任。  二、工程人員應有清廉之操守、廉潔自持，這是外界及百姓對我們的期待。次者，要具備工程專業並深入了解設計圖說，如發生情事變更，以平常心對待，注意程序必須完備、相關文件要嚴謹並核實編列預算。  **臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗：**  一、大型公共工程，從開始到結束，都未辦理契約變更是很少見的，所以只要以平常心對待、依契約執行即可。   1. 辦理變更設計必定是因事後情事變更、客觀環境必須調整，而要證明事後客觀環境與當初客觀環境有所差異，重要的是相關資料及資訊都要保留下來。當遭受質疑時，可以充分說明，讓外界瞭解這是不得不的變更設計，而不是當初設計時故意保留或綁標。 2. 基於檢察官的立場，當案件發生時，會將當初條件與事後條件作客觀比對，釐清契約變更之理由，不會僅就事後條件或單一事前條件來解讀「契約為何要做變更」。各位毋需過於擔心，以平常心、依契約及程序執行就沒有問題。 |
| **二、廠商完成履約，結束與公務機關契約關係後，如發生廠商送禮或招待飲宴的情況，是否會被認定為收受賄賂或不正利益？** | **臺灣高雄地方法院檢察署檢察官施昱廷:**  一、本案是在完成履約後發生廠商送禮或招待飲宴的情況。首先要了解廠商動機及目的為何？可能因履約期間彼此合作愉快，有一定情誼，難免有慶功餐敘之情形，屬於正常社交禮儀。一般公務機關與廠商之間正常餐敘，或是以機關名義致贈紀念品(如獎盃)，不會有太大問題。  二、倘若廠商在履約期間，有偷工減料、驗收不實或有其他契約上應履行而未履行的情形，需要公務機關（業主）護航，事後再以送禮或招待飲宴等方式來答謝，則會有弊端發生。若基於以上目的及動機，而有送禮（如黃金、金飾或鑽石等）或宴飲之情事，則會被認定「收受賄賂」或「不正利益」。故此類案件，我們會以送禮或招待飲宴的動機及目的來認定。  **臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗：**  一、一個簡單的判斷標準：「餽贈的物品是價值性大於紀念性或是紀念性大於價值性」。如純粹做為紀念，就不該送黃金、金飾或鑽石等貴重禮品，但是送馬克杯、獎盃或紀念牌等，應為社會觀念所能接受。  二、除此之外，需考慮是否與一般社交禮儀相當，例如慶功宴簡便餐敘，是社會大眾可以接受的，但吃鮑魚、魚翅，甚至去聲色場所，則應該是社會大眾不能接受的，這是簡單的分辨標準，相信大家心中自有一把尺。  **交通部鐵路改建工程局南部工程處前處長彭家德：**  一、檢察長及檢察官說明得非常清楚，重點在於紀念性大於價值性。另外也應該注意公務員廉政倫理規範之規定，參加廠商餐會(聚餐)應事前簽報長官核准，並送至政風室登錄後才能前往，餐敘後也不該有「續攤」等情事。  二、型塑機關文化並不容易，南工處同仁品德操守都相當良好，下班後回家照顧小孩、老婆，廠商送禮或招待飲宴之分寸應該很容易拿捏及分辨，倘若仍有疑慮，向政風室詢問，應該能得到適當的建議。  **交通部鐵路改建工程局南部工程處政風室主任李茂暢：**  本提案係彙整南工處同仁疑義而提出，補充詢問，應如何定義「聲色場所」，假如不慎涉足聲色場所，是否就會與不正利益或對價嫌疑畫上等號？  **臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗：**  公務員不應涉足「聲色場所」，縱使無廠商邀約也不該去，這應是公務員的自我要求。  **臺灣高雄地方法院檢察署檢察官施昱廷：**  所謂「聲色場所」應如何判斷，例如有女陪侍的場所即屬「聲色場所」，實務上常發生吃完飯直接「帶出場開房間」之情形。比較困擾情形，可能是去餐敘現場後才知道是有女陪侍的場合，在此情況要證明自己是清白的，第一要想辦法脫身，其次則應在聚會後要向長官或政風室報告。 |
| **三、在工程施工過程中，偶遇承包商消極被動甚至不作為等狀況（如工地現場應設置防護設備卻未設置等），此時，監造顧問及業主雖積極推動及督促，惟承包商仍消極不配合，倘日後工地發生狀況或問題時，承包商應負什麼責任（或刑責）？監造單位及業主又應負什麼責任（或刑責）？** | **臺灣高雄地方法院檢察署檢察官張志杰：**  一、實務上較常看到是承包商未依契約履行，此部分原則上屬民事問題，倘涉及工安意外，則可能有刑事責任。若承包商在工地未依規定設置相關保護措施，致使工人或其他民眾傷亡，當然會有業務過失致死之刑責。  二、以高雄氣爆案為例，地下排水箱涵係由高雄市政府工務局委外施作，但承包商未依法將管線遷移，後續釀成爆炸事件，即發現驗收人員驗收不實、監工人員監工不確實，相關承辦人員仍有刑事責任。  **臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗：**  一、以檢方立場，承包商消極不配合的情形，需要有證據證明。業主於何時通知？要求承包商應有何作為？相關事證及物證務必妥善保留，將來追究相關責任時，至少可以證明已盡監督之責；倘此情形陳報上級，上級亦不處理，這時地檢署也會去瞭解原因，以及有無其他因素干擾。另外，如造成死傷，可能涉及業務過失及勞工安全衛生法相關規定。如果只是工程延宕，並無刑事責任，僅是行政疏失或履約之問題。  二、以機關(業主)或監造單位立場，應該要負起自己該有的責任，千萬不可有和稀泥心態或事前期約等情形。如果默許承包商偷工減料、減少程序、便宜行事，即屬違法。  三、總而言之，要以平常心、依契約相關規定，本於職責監督，遇類似狀況應逐級向上級反映，由上級長官決定該如何糾正或懲處，甚至向檢調單位檢舉，倘有疑義，可以請政風室提供建議。  **交通部鐵路改建工程局南部工程處前處長彭家德：**  同仁會有此疑慮，應是擔心廠商執行力不良，工程進行中或完工後發生意外，檢察官會查閱當時相關資料，事實上，如同剛才檢察長所提示，只要程序完備，相關事證及物證要妥善保全，應無問題，惟是否應審酌當時案件相關人員之犯意呢？  **臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗：**  有些案件的焦點不在於「犯意」，而涉及是否有「過失」之問題，誠如方才提及高雄氣爆事件，那是20年前無法預料之情事，整個案件中「沒有ㄧ個人是故意的」，均屬過失，而許多過失的加總，釀成重大事故。因此，每一個環節都應謹慎，今天讓廠商矇混過關，可能經過數十年後才發生問題，進而追究責任，所以最好的方式是按部就班。  **交通部鐵路改建工程局南部工程處前處長彭家德：**  期許同仁要盡到善良管理人責任，國家把重大建設交給我們，當然要盡到責任，與同仁共勉。  **臺灣高雄地方法院檢察署檢察官張志杰：**  發生工安意外，檢方會先檢視意外發生原因為何？並檢討時任承辦人員能否避免意外之發生。有些情況是，無論採取何項作為都無法避免案件發生，則不一定會追究承辦人員責任。至於如何判斷是否無法避免，則會請教業界或專業人員，依當時所發生之狀況協助判斷。  同仁不用過度擔心，並非有意外發生，就一定會追究責任，仍會審酌其他客觀條件加以判斷。  **臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗：**  所謂「過失」是指「應注意、能注意，而不注意」。如「不能注意」或是無注意之責任，則不會構成「過失」。  **交通部鐵路改建工程局南部工程處前處長彭家德：**  勉勵同仁要勇於任事，不要有「應注意、能注意，而不注意」的情事，且要有更積極的作為。 |
| **四、在工程業務推動當中，公務員行使「行政裁量」權，常招致外界對於行政裁量結果是屬於「便民」或「圖利」有所質疑，想請問如何避免不法情事的產生，也能消弭外界的質疑目光？** | **臺灣高雄地方法院檢察署主任檢察官王啟明：**  一、「圖利」與「便民」的分際一再被提出討論，「圖利罪」歷經2次修法後，構成要件趨於嚴格，現在辦理查緝檢肅黑金案件，每年可依圖利罪起訴者非常少，即便在偵辦公務人員涉貪案件，會受到追訴者，絕大部分與收受利益有關。  二、圖利罪修法前，圖利罪規定非常籠統，只要是「圖他人不法利益」就會構成圖利罪，而何謂「圖他人不法利益」，即是指裁量權之「濫用」，至何謂「濫用」則必須考量裁量動機。現行「圖利罪」構成要件較為嚴謹，並明確規定必須要「違背法令」，所以只要依法令行事，即不會構成圖利罪。  三、公務員應負之責，除了圖利罪（法定刑為五年以上有期徒刑）以外，還會涉及所謂背信罪，例如有違背合約之情形，雖然合約不屬於法律，不構成圖利罪，但有可能涉及背信罪。有時可能會衍生「合約條文當時為何這樣訂定」等問題，例如台北市政府BOT案件所遭致之質疑，惟其所涉及之層次，應與基層人員所關注的不同。簡言之，採購人員為避免觸犯圖利罪，只要依循法令及契約辦理即可。 |
| **五、針對圖利與變更設計議題，實務上提出2項問題：**  **(一)基層工程人員易遭質疑有圖利廠商之嫌，因實務上常面臨需辦理變更設計，就工程專業判斷，藉由變更設計可節省公帑、縮短時程，惟外界認為按照原設計方式施工即可，辦理變更設計除浪費公帑，承包商會從中獲取利益，被認為有圖利承包商之嫌疑時，該如何消弭外界疑慮眼光。**  **(二)檢察官在審視圖利案件時，如公務員在完全沒有接受任何利益(例如接受招待、期約賄賂)，是否仍會觸犯圖利罪？** | **臺灣高雄地方法院檢察署主任檢察官王啟明：**  一、關於第一個問題，檢察官偵辦刑事案件，完全以法律構成要件來做判斷，但社會大眾用一般觀念質疑，有時很難扭轉外界質疑。倘「變更設計完全依照該項規定之程序進行，未違背法令」就不構成「圖利罪」。另外，「承包商並未因此從中獲取更多不法利益」，也會成為判斷標準之一。面對外界質疑最好的方式，就是所做所為都要有憑有據，所謂憑據為何？一是法律，程序上按照法律執行；二是契約，依契約履行；三是專業，依專業倫理是合理可行的。在此條件下，不需擔心構成圖利罪，對於外界的質疑也可合理說明。雖然很難說服每一個質疑的聲音，但只要說服社會上有理性的人就可以了。  二、關於第二個問題，公務員如未接受任何利益，就不會構成收賄罪，但若未按法令程序執行，而使承包商獲得原不該獲得之利益，超出合法利益範疇，即會有「不法利益」之問題，而涉有圖利罪之嫌。  **臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗：**  一、王主任檢察官已經將圖利罪構成要件說明得很清楚，刑法是「罪刑法定主義」，所以只要依契約、法令執行，即不必去擔心。至於如何消弭外界疑慮，則並非法律問題，而是新聞及公關之問題。  二、一般來說機關辦理契約變更，大多數人都不知道，被關注、會被檢舉，大多是當時的投標廠商，而檢調單位要接獲檢舉才會介入調查，因此在辦理契約變更時，資訊公開是消弭疑慮較好的方式。  三、如果變更設計可以節省公帑、縮短時程，對整個國家是有利的、有益的，可放心進行變更，但資訊要公開，讓外界瞭解，相對於遭質疑後再將資訊對外揭露，「資訊主動公開」應有較好的效果。  **交通部鐵路改建工程局南部工程處前處長彭家德：**  檢察長及王主任檢察官說明很清楚，依法、依約、依專業，且不違背法令，即不會發生圖利問題。公務員一旦觸犯法令時，會以罪刑較重之圖利罪課責，所以依約、依法及依據工程慣例非常重要。圖利罪修法後，除要有犯意外，也要有既遂事實，所以要構成圖利罪並不容易，同仁仍應勇於任事，運用本身專業及用心去訪價、審查預算，盡到善良管理人之責任，就如同足球比賽守門員一樣，認真把守。  **交通部鐵路改建工程局南部工程處政風室主任李茂暢：**  到南工處任職2年多，個人認為雖然本機關所執行工程金額龐大，但制度相對健全，政風單位希望站在協助同仁立場，多留住一些人才， 歷年高普考有關土木工程類缺額都較其他類科為多，為何大家不想當土木公務員？原因包括「擔心工作時地雷太多、風險高、法律糾紛多」，公務員一旦被起訴，從法院一審至三審定讞，即便判決無罪仍耗時費神，工作態度當然會趨於消極。  因此，希望借重地檢署檢察官的經驗給予同仁協助，提供同仁正確觀念。  **交通部鐵路改建工程局南部工程處前處長彭家德：**  工程人員常被誤認為有很多「油水」，事實上，在座的工程人員都是克盡職守，並無油水。該如何提升工程人員社會地位，扭轉形象，還是要仰賴各位的努力，包括民間營造公司及顧問公司都應與時俱進來提升設計及施工水準，如果施工品質不被質疑，沒有豆腐渣工程、沒有弊案，社會觀感就會改變，與大家共勉。 |
| **六、有關施工廠商委外試驗報告不提出或一再延宕，基於工進是否可同意施工廠商先行安裝?後續如衍生材料不合格須拆除重作，請問是否由施工廠商自行負責？** | **臺灣高雄地方法院檢察署主任檢察官王啟明：**  一、本案係屬民事問題，承包商應履行之相關行為，如提出試驗報告或配合事項等，因故延宕，基於施工進度，可否同意施工廠商先行安裝？第一應視契約規定，其次按專業判斷。有些情形必須按步驟施作，若顛倒順序，最後可能衍生民、刑事案件，檢察官或法官都會去徵詢專家意見，檢視作法是否符合常規。  二、至於材料不合格須拆除重作，是否應由施工廠商自行負責，應由契約當事人判斷並提出符合契約尺度之給付，係屬民法上不完全給付，相對有應負之民事責任。  **臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗：**  試驗報告之時間點有2種可能，第一是事先將產品送驗，試驗合格後再行安裝；第二是在施工完成後才能取樣送驗，方能取得試驗報告。例如說混凝土強度(抗壓)數據，若契約規定要3,800psi，試驗報告在施工後10至20幾天後才能試驗強度、取得報告，但必須先行澆置。如送驗結果強度不符規範時，當然由廠商負責，因為廠商沒有提出完全給付，也就是王主任檢察官所述之「不完全給付」。試驗結果如為3,200psi，與契約規定3,800psi不符且顯有安全疑慮，唯一解決方式就是拆除重作，廠商不完全給付之責任，按契約規定即由廠商負責。  **交通部鐵路改建工程局南部工程處前處長彭家德：**  一、在工程主辦機關立場，有很多工項都是先驗後用，檢察長所提混凝土之強度(抗壓)是以28天作為判斷標準，設計強度是多少就是多少，而考量承包商資金壓力，承包商施工完成後，會先以八折方式估驗計價給承包商。  二、執行過程中，尚有機會進行補救，但驗收階段就是要合格。倘若不合格，則應依契約執行，若不影響結構安全，依據政府採購法之規定應先陳報上級機關同意後辦理減價收受，若評估有影響結構安全之虞，則必須進行改正，並追究相關人員責任。  三、實務上，承包商於履約期間無法完成工作，機關將會另覓其他廠商施作，再從原承包商的履約保證金中扣除相關支出費用。 |
| **七、現在許多政府機關都很在乎「婉君(網軍)」現象，其所提出檢舉內容可能是片面的，且經常向公務機關投訴，以本處立場仍會受理，想請問檢調單位在處理是類案件該如何拿捏？尤其現在網路檢舉氾濫，隨意拼湊檢舉，往往造成機關處理之困擾。** | **臺灣高雄地方法院檢察署前檢察長蔡瑞宗：**  一、如有「婉君(網軍)」檢舉就必須受理，以現行檢察機關人力是無法辦到的，所以地檢署有一套作業流程。如為「具名檢舉」，會以「他」字案分案後進行瞭解，但並非所有具名檢舉案件都能逐一處理，因為地檢署也有很多濫行檢舉之情形，所以要視檢舉內容決定。  二、倘為「不具名檢舉」，會視檢舉內容是否有具體事證及線索可供追查，有具體內容則先分以「他」字案分案，瞭解內容之真實性，並聯繫被檢舉機關，瞭解案情後再進行處理，並非接獲案件就照單全收。 |