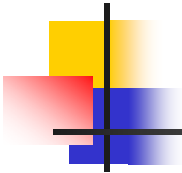


採購程序及實務 採購行為及當事人法律責任

工程會主任秘書

羅天健

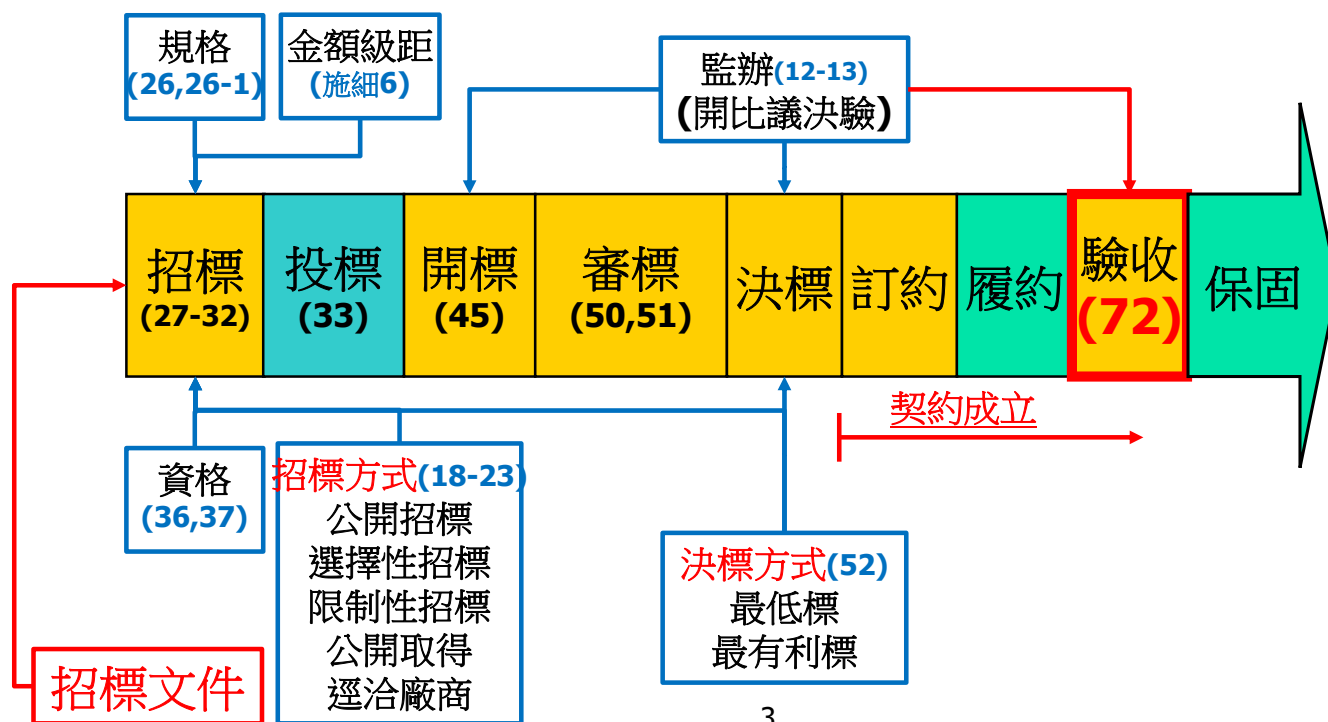
（土木技師、結構技師、律師）



採購程序及實務 採購行為及當事人法律責任

- 政府採購之定義
- 採購程序之概述
- 資格規格之訂定
- 採購程序之應用
- 當事人違約態樣
- 當事人違約效果
- 違約之可歸責性
- 驗收及保固概念
- 保險概念與解構
- 當事人法律責任

政府採購作業概述



前言

■ 流程

- 採購計畫→預算→蒐集資訊→招標文件→公告→招標→開標→審標→決標→履約→驗收→使用→報廢

■ 政府採購法體系(政府採購>政府採購法)

- 我國三元法律體系:民法、刑法、行政法
- 政府採購法:特別法
(相對於民法,刑法,行政法)



採購法適用範圍及對象

- 何謂採購？
- 採購及標的分類(2&7)
 - 工程採購：工程定作
 - 地面上下新建、增建、改建...
 - 建築、土木、機械、化工...
 - 財物採購：財物買受、定製、承租(出賣、出租不是採購)
 - 財物:各種物品(生鮮農漁產品除外)、動產、不動產、權利
 - 勞務採購：勞務委任或僱傭
 - 專業、技術、資訊、研發、營運管理、維修、訓練、勞力
- 私經濟、有償(對價)取得工程、財物或勞務
 - 對價不以金錢支付為限

第二條 本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。

- 一、本法所稱採購，其名稱及內涵，乃參酌世界貿易組織(World Trade Organization，簡稱W T O)之一九九四年政府採購協定(Agreement on Government Procurement；以下簡稱政府採購協定)之規定及其他國家之用法，包含工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。現行有關採購之規定如有與此定義不一致者，於本法立法通過後，應檢討修改。
- 二、財物之變賣及出租，屬收入行為，因國有財產法及省市政府相關法令已另有規定，故不列入本法適用範圍。

第七條

本法所稱**工程**，指在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及**改變自然環境之行為**，包括建築、土木、水利、環境、交通、**機械、電氣、化工**及其他經主管機關認定之工程。

本法所稱**財物**，指各種物品**(生鮮農漁產品除外)**、材料、設備、機具與其他動產、不動產、**權利**及其他經主管機關認定之財物。

本法所稱**勞務**，指專業服務、技術服務、**資訊服務**、研究發展、營運管理、**維修**、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。

採購兼有工程、財物、勞務二種以上性質，**難以認定其歸屬者**，按其性質**所占預算金額比率最高者**歸屬之。

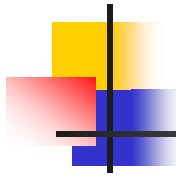
- 一、第一項至第三項分別明定工程、財物、勞務之定義，以利本法之適用。
- 二、第一項中所稱「地面上下」，包括**水中**所進行之工程。
- 三、第四項明定採購兼有工程、財物、勞務二種以上性質者，如有難以認定其歸屬之情形時，則以所占預算金額比率最高者認定之。

增訂本條第二項生鮮農漁產品不包含在物品所界定範圍，增訂理由如下：

- 1、本法第二條所稱財物，指各種「物品」，惟「生鮮農漁產品」為食品之一種**具有易腐性且有生命現象，品質在短時間內易生變化**與一般「物品」性質不同。
- 2、本法第二章所規定之招標方式，無論是「選擇性招標」或「限制性招標」，大部分均以「最低價格」為決標之依據。因生鮮農漁產品價格**每日均有變動**，且蔬菜、水果、魚貝介類等品項超過一百種以上，在招標決標時，無法以「價格」做基準，招標實務作業上有極大之困難。**[經加工或冷凍之食品，不得認定為「生鮮農漁產品」]**

採購法適用範圍及對象

- 資金借貸
屬「借貸關係」，期滿需償還，本質上非政府採購之財物買受、定製、承租或勞務之委任或僱傭等行為
- 存款
屬獲取收益之行為，非支出行為
- 理財行為
財務調度、開發信用狀、買賣或發行債券、匯兌、賺取利差、投資金融商品、申購基金屬機關就資金之供需所為之，不適用本法
- 仲裁人之選任非採購



採購法適用範圍及對象

■ 政府採購

■ 政府機關、公立學校、公營事業 (3)

■ 政府預算

■ 家長出錢請學校找旅行社辦郊遊？

■ 法人或團體

■ 接受補助 $\geq \frac{1}{2}$ 採購金額($\geq$ 公告金額) (4)

■ 採購案預算140萬,補助140萬？

■ 採購案預算200萬,A機關補助80萬,B機關補助70萬？

第三條 政府機關、公立學校、公營事業（以下簡稱機關）辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。

一、明定本法適用機關之範圍，包括各級政府機關、公立學校及公營事業機構，係將所有須經民意機關審議採購預算之機關予以納入，俾使其採購預算支用程序能符合本法所要求公開、透明、競爭、公平、一致之原則。

二、明定各機關辦理採購，凡本法有規定者，應依本法之規定，其無規定者，再適用其他法律之規定。

第四條

法人或團體接受機關補助辦理採購，其補助金額占採購金額半數以上，且補助金額在公告金額以上者，適用本法之規定，並應受該機關之監督。

藝文採購不適用前項規定，但應受補助機關之監督；其辦理原則、適用範圍及監督管理辦法，由文化部定之。

法人或團體（不包括個人）接受政府機關補助辦理採購時，若補助金額超過該項採購金額之半數，且補助金額在公告金額以上者，該採購仍應受本法之規範，並受補助機關監督，以杜流弊，爰予明定之。

施細第二條

機關補助法人或團體辦理採購，其依本法第四條第一項規定適用本法者，受補助之法人或團體於辦理開標、比價、議價、決標及驗收時，應受該機關監督。

前項採購關於本法及本細則規定上級機關行使之事項，由本法第四條第一項所定監督機關為之。

施細第三條

本法第四條第一項所定補助金額，於二以上機關補助法人或團體辦理同一採購者，以其補助總金額計算之。補助總金額達本法第四條第一項規定者，受補助者應通知各補助機關，並由各補助機關共同或指定代表機關辦理監督。

本法第四條第一項所稱接受機關補助辦理採購，包括法人或團體接受機關獎助、捐助或以其他類似方式動支機關經費辦理之採購。

本法第四條第一項之採購，其受理申訴之採購申訴審議委員會，為受理補助機關自行辦理採購之申訴之採購申訴審議委員會；其有第一項之情形者，依指定代表機關或所占補助金額比率最高者認定之。

採購法適用範圍及對象

110年12月13日工程企字第1100019580號

主旨：有關行政法人以政府機關核撥之年度經費辦理採購，是否適用政府採購法（下稱採購法），詳如說明，請查照。

說明：

- 一、按採購法第4條第1項規定：「法人或團體接受機關補助辦理採購，其補助金額占採購金額半數以上，且補助金額在公告金額以上者，適用本法之規定，並應受該機關之監督。」採購法施行細則第3條第2項規定：「本法第四條第一項所稱接受機關補助辦理採購，包括法人或團體接受機關獎助、捐助或以其他類似方式動支機關經費辦理之採購。」
- 二、政府機關核撥行政法人之年度經費，如未指定用途，而為行政法人年度營運管理經費自行運用，且該經費未使用完畢，無須繳回機關，該法人使用該經費辦理採購，非屬上開規定所稱接受機關補助辦理採購，不適用採購法，但應依行政法人自行訂定之採購規章辦理。
- 三、又各機關編列補助行政法人之預算，屬指定用途或非指定用途，應依法編列，不得為規避採購法而為編列於非指定用途科目。



採購法適用範圍及對象

- 特殊問題
 - 補助對象之選定(公權力與對價)
 - 法院依金融機構合併法委託第三人辦理強制執行(公權力)
 - 水土保持計畫委外審查(區別公權力與私經濟)
 - 徵求經銷商(區別委任與買賣)
 - **PFI**(政府購買服務)
 - 經營停車場(區別是否委任)

行政院公共工程委員會 函

發文日期：中華民國**107**年**7**月**6**日

發文字號：工程企字第**10700206520**號

主旨：關於貴院依金融機構合併法第**11**條第**4**項規定委託公正第三人辦理強制執行事件，是否適用政府採購法之疑義，復如說明，請查照。

說明：

- 一、復貴院**107**年**4**月**20**日嘉院聰總字第**1070000544**號函。
- 二、政府採購法第**3**條規定：「政府機關、公立學校、公營事業(以下簡稱機關)辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」
- 三、貴院依金融機構合併法第**11**條第**4**項規定委託公正第三人，依強制執行法辦理相關強制執行事件，涉委託行使公權力，不適用政府採購法。

正本：臺灣嘉義地方法院

副本：本會企劃處(網站)

主任委員 吳澤成

主旨：有關公營事業徵求經銷商，是否適用政府採購法(下稱採購法)之認定原則如說明，請 查照。

說明：

- 一、有關個案是否適用採購法，依採購法第2條(採購行為)、第3條(採購主體)、第7條(採購標的)及採購法施行細則第6條(採購金額)之規定，並綜觀契約全文，以資認定。另採購法第3條後段規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」就採購法第2條所稱「勞務之委任」，適用民法之相關規定，且限於有對價關係之有償委任。另有關採購金額之認定，請注意採購法施行細則第6條各款規定。
- 二、有償委任之委託經銷契約，具一定事務之委託處理，且約定其對價，屬採購法第2條所稱勞務之委任，應適用採購法。
- 三、如公營事業徵求經銷商之行為，其契約約定性質，係以賣斷方式銷售予經銷商，由經銷商自負盈虧、自行承擔風險，而不具有償委任之約定條款者，無採購法之適用；契約內容雖列有經銷價格之調降或折扣、附條件給與宣傳廣告補助費、經銷範圍或獨家經銷權之授與、責任購貨額、銷售獎勵金等，如未具上述有償委任性質而屬以公營事業為賣方之買賣契約者，亦無採購法之適用。
- 四、另公營事業徵求經銷商，如係勞務採購性質者，屬採購法第22條第1項第15款所定「提供服務以供轉售目的所為之採購」，如不適宜以公開招標或選擇性招標方式辦理者，得採限制性招標，本會102年1月11日工程企字第10200014330號函已有釋示(公開於本會網站)。

15

民法第541條

受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。

民法第546條

受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。

受任人因處理委任事務，負擔必要債務者，得請求委任人代其清償，未至清償期者，得請求委任人提出相當擔保。受任人處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向委任人請求賠償。

前項損害之發生，如別有應負責任之人時，委任人對於該應負責者，有求償權。

104.02.17工程企字第10400028900號

主旨：貴府「徵求民間參與節能路燈換裝暨維護案」，如說明，請查照。

說明：

- 一、財政部104年1月27日台財促字第10425501230號函諒悉。
- 二、政府採購法（下稱採購法）第99條所稱開放廠商投資興建、營運，係政府規劃或核准之建設，開放廠商自籌資金興建、營運，並經營運而自不特定之第三人收取費用，且自負盈虧。如營運僅係向機關收取費用，而非向不特定之第三人收費者，屬機關辦理採購，非屬前開規定開放廠商投資興建、營運。
- 三、旨案貴府委託廠商辦理節能路燈換裝暨維護，雖由廠商先行自籌資金將非節能路燈全數汰換為節能燈具，並負責維護，惟廠商更換節能燈具及後續維護之費用，仍係由貴府逐年編列預算支應，僅係遞延付款，且未向不特定第三人收取費用，廠商未負擔盈虧。旨案委託廠商辦理節能路燈更新及維護工作，屬採購法第2條及第7條所稱之工程及勞務，適用採購法，於PFI模式未納入促進民間參與公共建設法前，應依採購法辦理，爰旨案不適用採購法第99條，其後續履約管理及爭議處理應依採購法規定辦理。



採購法適用範圍及對象

110年11月8日工程企字第1100012572號

主旨：關於國有（或公有）非公用土地之開發，屬財產處分範疇，不適用政府採購法（下稱採購法），詳如說明，請查照。

說明：

- 一、按採購法第2條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」其立法理由第2點載明：「財物之變賣及出租，屬收入行為，因國有財產法及省市政府相關法令已另有規定，故不列入本法適用範圍」。
- 二、國有（或公有）財產之處分及利用，屬廠商出資與機關合作共負盈虧之型態者，就國有及地方所有財產已定有相關處分或利用規定者不適用採購法，說明如下：...
- 三、承上，關於由廠商出資與機關合作共負盈虧之型態，依國有財產法相關規定或自治法規者，不適用採購法。另如地方就前述事項未定有自治法規，其如辦理與民間合作開發之財產處分，基於性質相似及相同事物宜相同處理之原則，建議參照上級政府或中央「國有財產法」等公有財產處分或利用規定辦理。

第五條

機關採購得委託法人或團體代辦。

前項採購適用本法之規定，該法人或團體並受委託機關之監督。

- 一、工程、財物及勞務之採購除由政府機關自行辦理外，亦有委託法人或團體辦理之需要，爰於第一項明定之。
- 二、受機關委託辦理採購之法人或團體，因其仍係執行政府之預算，故仍應受本法之規範，並受委託機關之監督，以杜流弊，爰於第二項明定之。

施細第4條

機關依本法第五條第一項規定委託法人或團體代辦採購，其委託屬勞務採購。受委託代辦採購之法人或團體，並須具備熟諳政府採購法令之人員。

代辦採購之法人、團體與其受雇人及關係企業，不得為該採購之投標廠商或分包廠商。

委辦採購:上級機關為委託辦理機關之上一級機關

19



20

第4條 v. 第5條

	第4條	第5條
採購目的及結果	歸法人團體	歸機關
公告金額及預算 1/2	適用	無
監督機關	補助機關	委託機關
機關與法人之關係	公法補助等	勞務委任
15IV之機關首長	~~補助機關首長+~~ ~~法人團體負責人~~	~~委託機關首長+~~ ~~法人團體負責人~~

21

採購規格之訂定

■ 規格

- 應依功能或效益訂定招標文件。其有**國際標準**或**國家標準**者,應從其規定。(26I)
- 技術在**目的及效果**上均**不得限制競爭**(26II)
- **不得**要求或提及特定之**商標**、商名、專利...但無法以精確方式+已加註「或同等品」(26 III)
- 不得以足以構成妨礙競爭之方式，尋求或接受在特定採購中有商業利益之廠商之建議。(施細**25-1**)

[政府採購法第26條執行注意事項]



第二十六條

機關辦理公告金額以上之採購，應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者，應從其規定。

機關所擬定、採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序，在目的及效果上均不得限制競爭。

招標文件不得要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者。但無法以精確之方式說明招標要求，而已在招標文件內註明諸如「或同等品」字樣者，不在此限。

- 一、參考「政府採購協定」第六條及「審計法施行細則」第四十三條之規定。
- 二、技術規格，涉及廠商能否投標或得標，若訂定不當，極易流於綁標。為杜絕不法人員藉不當之技術規格妨礙競爭，甚或謀取不法利益，爰明定招標文件規格之訂定方式，且不得限制競爭。

[注意事項]

23

第二十六條之一

機關得視採購之特性及實際需要，以促進自然資源保育與環境保護為目的，依前條規定擬定技術規格，及節省能源、節約資源、減少溫室氣體排放之相關措施。

前項增加計畫經費或技術服務費用者，於擬定規格或措施時應併入計畫報核編列預算。



採購規格之訂定

■ 規格

- 公告金額以上之採購,應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者,應從其規定。(26I)

施行細則

第二十四條

本法第二十六條第一項所稱國際標準及國家標準,依標準法第三條之規定。

標準法第3條

本法用詞定義如下:五、**國家標準**:由標準專責機關依本法規定之程序制定或轉訂,可供公眾使用之標準。六、**國際標準**:由國際標準化組織或國際標準組織所採用,可供公眾使用之標準。



採購規格之訂定

■ 規格

- 公告金額以上之採購,應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者,應從其規定。(26I)
 - **國際標準**:國際標準化組織或國際標準組織所採用,可供公眾使用之標準(標3_6)
ISO、IEC...
 - **國家標準**:我國標準專責機關(標檢局)依標準法規定程序制定—中華民國國家標準(**CNS**)
(標3_5、7II, 國家標準制定辦法14)
 - **品質管理標準?(ISO 9001、CNS 12681)**





採購規格之訂定

■ 規格

- 技術規格標示之擬採購產品或服務特性(**EX. 品質、性能、尺寸、符號、包裝、生產程序...**)在的及效果上均不得限制競爭(**26II**)



政府採購法第二十六條執行注意事項

- 二 招標文件所定供不特定廠商競標之技術規格，應以達成機關於功能、效益或特性等需求所必須者為限。如有採購較佳之功能、效益或特性等之標的之必要，宜採最有利標決標或依政府採購法施行細則第六十三條規定辦理。 [施細63:依投標標的性能、耐用年限、保固期...就標加予以加價或減價]
- 三 機關所擬定、採用或適用之技術規格，其在目的或效果上有無限制競爭，應以有無逾機關所必須者認定之，而不以符合該規格之廠商家數多寡作為判斷依據。其屬專屬權利、獨家製造或供應，無其他合適之替代標的者，可依政府採購法第二十二條第一項第二款規定辦理。

採購規格之訂定

■ 規格

- 不得要求或提及特定之商標、商名、專利...但無法以精確方式+已加註「或同等品」
(26 III)

施行細則

第二十五條

本法第二十六條第三項所稱同等品，指經機關審查認定，其功能、效益、標準或特性不低於招標文件所要求或提及者。

招標文件允許投標廠商提出同等品，並規定應於投標文件內預先提出者，廠商應於投標文件內敘明同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料，以供審查。

招標文件允許投標廠商提出同等品，未規定應於投標文件內預先提出者，得標廠商得於使用同等品前，依契約規定向機關提出同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料，以供審查。

29



第三十六條

機關辦理採購，得依實際需要，規定投標廠商之基本資格。

特殊或巨額之採購，須由具有相當經驗、實績、人力、財力、設備等之廠商始能擔任者，得另規定投標廠商之特定資格。

外國廠商之投標資格及應提出之資格文件，得就實際需要另行規定，附經公證或認證之中文譯本，並於招標文件中訂明。

第一項基本資格、第二項特定資格與特殊或巨額採購之範圍及認定標準，由主管機關定之。

[認定標準]

第三十七條

機關訂定前條投標廠商之資格，不得當限制競爭，並以確認廠商具備履行契約所必須之能力者為限。

投標廠商未符合前條所定資格者，其投標不予受理。但廠商之財力資格，得以銀行或保險公司之履約及賠償連帶保證責任、連帶保證保險單代之。

30

招標-共通注意事項(不得綁標)

■ 資格

- 不得不當限制競爭
相關+必要:
並以確認具備履行契約所必須之能力為限(37I)
- 基本資格(標準2-4)
 - 與招標標的有關:登記、許可、納稅、會員...
 - 與履約能力有關:製造、供應能力、專技證明...
- 特殊或巨額採購:特定資格(標準5)
 - 具有相當經驗或實績:EX. 單次 $\geq 2/5$; 累計 $\geq$ 金額.數量
 - 具有相當人力
 - 具有相當財力:EX 實收資本額 $\geq 1/10$ 預算金額
 - 具有相當設備
 - 具有國際或國家品質管理驗證文件



招標-共通注意事項(不得綁標)

■ 基本資格

- 與招標標的有關:(標準3)
 - 廠商登記或設立:公司、商業登記、須具營業項目
 - 廠商納稅證明:營業稅或所得稅...
 - 依工(商)業團體法加入工(商)業證明:如會員證(外商得免)
- 與履約能力有關:(標準4)
 - 具有製造、供應或承做能力證明
 - 具有如期履約能力之證明
 - 具有專門技能之證明
 - 具有維修、維護或售後服務能力之證明
 - 廠商信用之證明
 - 其他依法令規定或經主管機關認定者



統一編號 **33020007**

公司狀況 核准設立 (備註)

公司名稱 大陸工程股份有限公司

資本總額(元) **10,000,000,000**

實收資本額(元) **4,000,620,710**

代表人姓名 殷 琪

公司所在地 臺北市大安區敦化南路2段95號 **GPS電子地圖**

登記機關 經濟部商業司

核准設立日期 **034年12月29日**

最後核准變更日期 **106年09月08日**

所營事業資料

E101011 綜合營造業 (備註)

E401010 疏濬業

E501011 自來水管承裝商

E503011 下水道用戶排水設備承裝商 (備註)

E601010 電器承裝業

E602011 冷凍空調工程業

E603050 自動控制設備工程業

E603130 燃氣熱水器承裝業

E605010 電腦設備安裝業

E701030 電信管制射頻器材裝設工程業

EZ05010 儀器、儀表安裝工程業

F111090 建材批發業

F401010 國際貿易業

H701010 住宅及大樓開發租售業

H703100 不動產租賃業

I301020 資料處理服務業

I301030 電子資訊供應服務業

E603040 消防安全設備安裝工程業

ZZ99999 除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務

招標-共通注意事項(不得綁標)

■ 資格

■ 特殊或巨額採購:特定資格(標準5)

- 具有相當經驗或實績:EX. 單次 $\geq 2/5$; 累計 $\geq$ 金額.數量
- 具有相當人力
- 具有相當財力:EX 實收資本額 $\geq 1/10$ 預算金額
- 具有相當設備:得以租賃或承諾代之
- 具有國際或國家品質管理驗證文件
CNS 12681 品質管理系統要求
ISO 9001 品質管理系統

■ 可放寬不得縮限[標準5II]

■ 評估可能符合家數[標準13]

[認定標準]

35

施細第36條

投標廠商應符合之資格之一部分，得以分包廠商就其分包部分所具有者代之。但以招標文件已允許以分包廠商之資格代之者為限。

前項分包廠商及其分包部分，投標廠商於得標後不得變更。但有特殊情形必須變更者，以具有不低於原分包廠商就其分包部分所具有之資格，並經機關同意者為限。

施細第37條

依本法第三十六條第三項規定投標文件附經公證或認證之資格文件中文譯本，其中文譯本之內容有誤者，以原文為準。

36

採購程序之應用-

■ 資格

■ 特殊或巨額採購:特定資格(標準5)

- 具有相當經驗或實績:EX. 單次 $\geq 2/5$; 累計 $\geq$ 金額.數量
- 具有相當人力
- 具有相當財力:EX 實收資本額 $\geq 1/10$ 預算金額
- 具有相當設備:得以租賃或承諾代之
- 具有國際或國家品質管理驗證文件

CNS 12681 品質管理系統要求

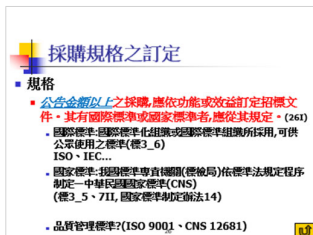
ISO 9001 品質管理系統

■ 可放寬不得縮限[標準5II]

■ 評估可能符合家數[標準13]

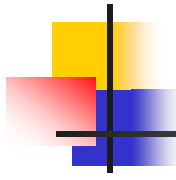
[認定標準]

37



■ 機關向廠商購買新工務車1輛,約定10日內交車

- 廠商於第5日將車輛準備好,準備於第6日交車時,第5日晚被偷;或颱風來襲淹水。
廠商主張不可歸責於廠商,請求展延或不交?
- 如可歸責於廠商,計逾期違約金後,另請求遲延期間租車之費用?[辦公廳舍逾期完工之租金可否請求?]
- 交車後,機關於驗收後,第1天大燈故障,第2天中控鎖壞掉,第3天發現引擎不正常抖動...(檸檬車),機關請求換一部新車,廠商拒絕
- 交車行駛後停回停車場,車子自燃,燒毀停車場

- 
- 機關與廠商簽訂工程採購契約,約定廠商開挖階段應設置監測設施,廠商於開挖後**7**天始設置,甲機關如何處理?
 - 廠商未依契約約定於開工後辦理工程保險,遲於開工後**1**個月內始辦理,保險期間溯及開工時,機關應如何處理?如為設計契約,是否不同?
 - 機關與廠商簽約,委請廠商全天**3**班制運轉污水處理廠,**3**個月後,甲機關發現乙廠商只運轉**2**班**16**小時,甲機關如何處理?



履約管理的目標

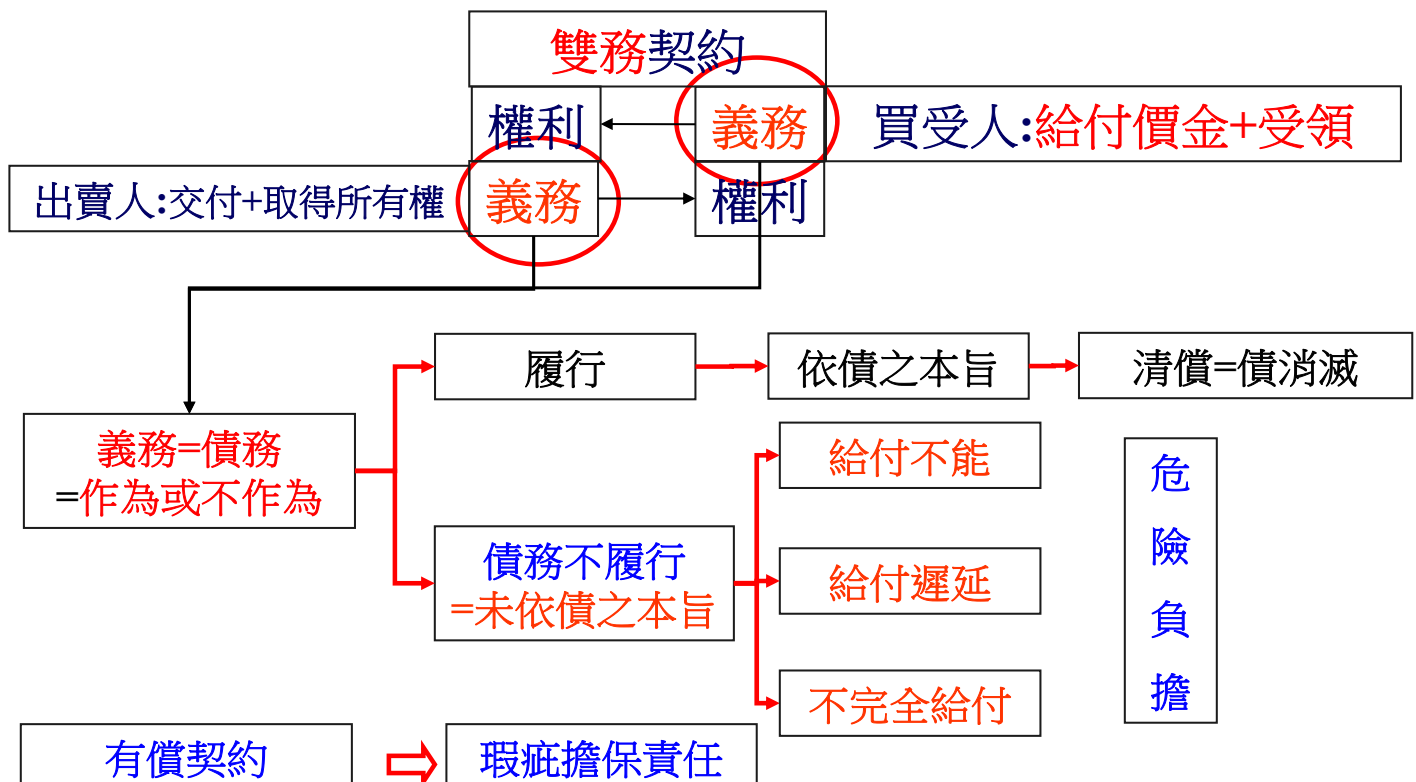
- 目標
 - 如期
 - 如質
 - 如量
- 手段
 - 源頭管理
 - 過程管理
 - 事後管理

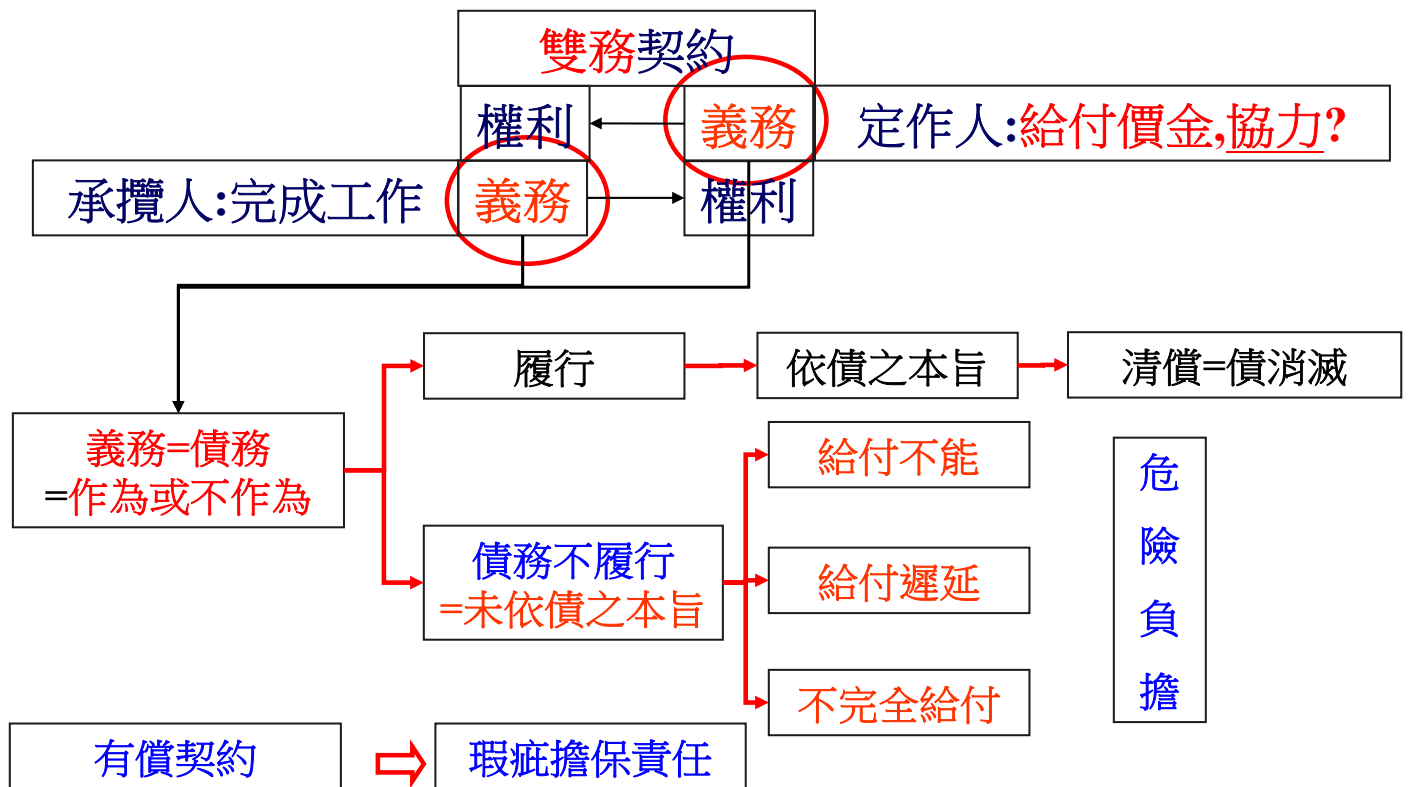
當事人違約的態樣

■ 契約效力

- 債權契約:對特定人(199 I)請求給付(含不作為199II)
(依約履行:債之關係)(相欠)
 - 雙務契約(≡雙方均負債務,2個債,以買賣為例)
 - 履行(清償)=債之關係消滅(309)
 - 不履行?歸責性?
 - 保固?
-
- 物權契約:人對物之權利義務關係變動

41

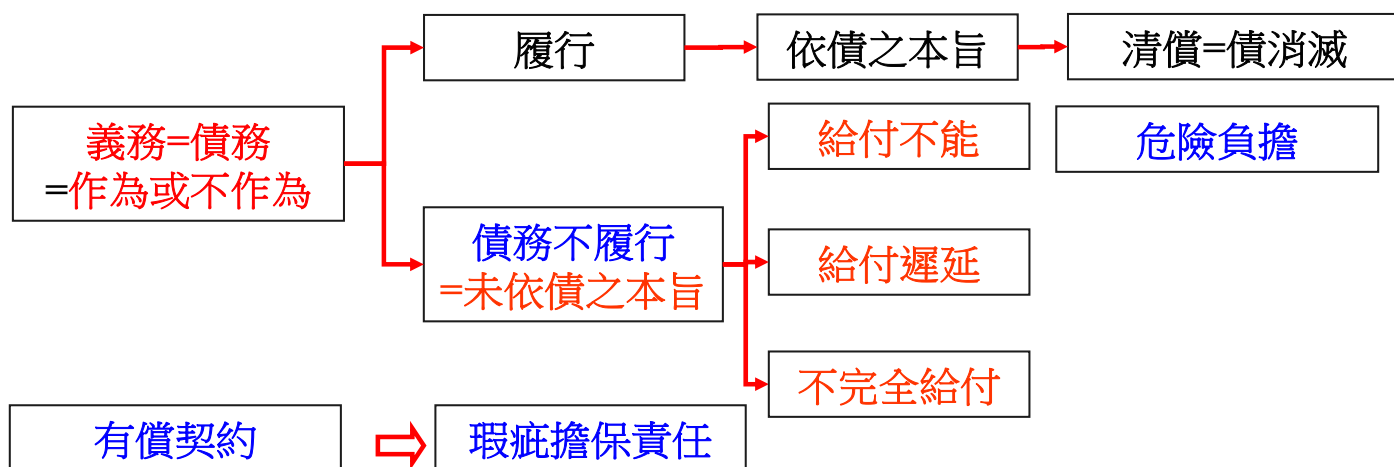




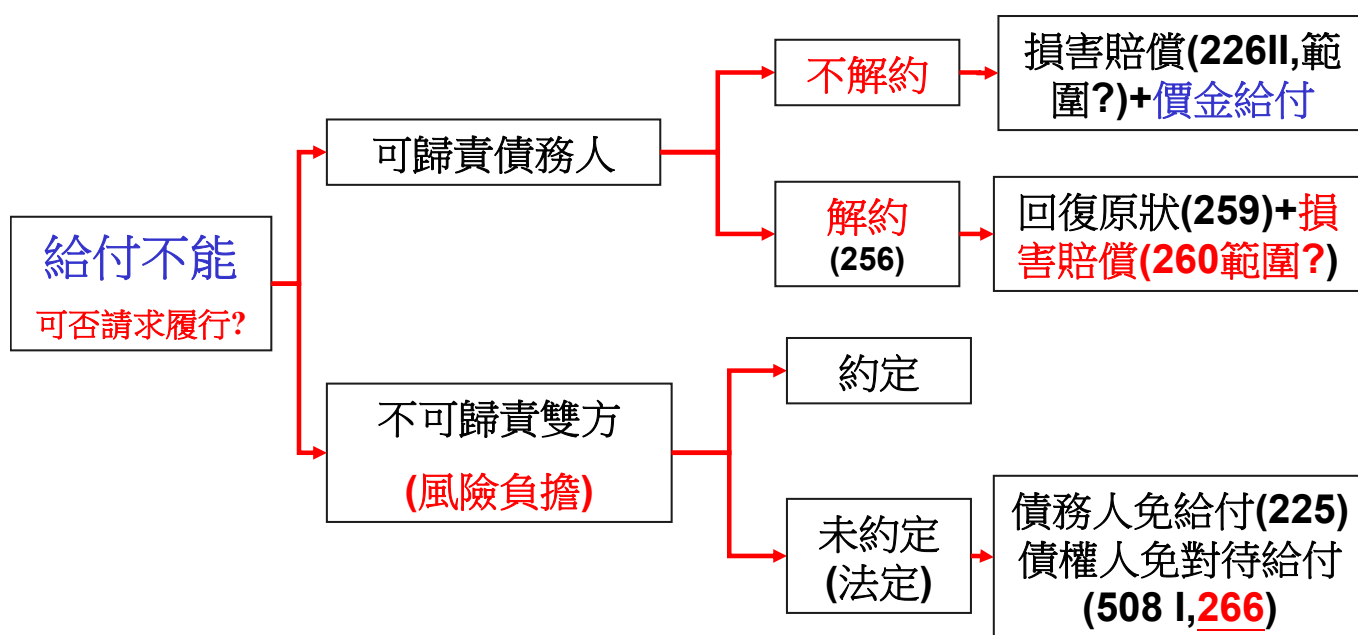
思考

- 不履約之態樣
 - 可為而不為→遲延
 - 想為而無法為→不能(任一人均無法?標準?)
 - 交貨卻有瑕疵
 - 可改正
 - 無法改正
- 可歸責
- 效果

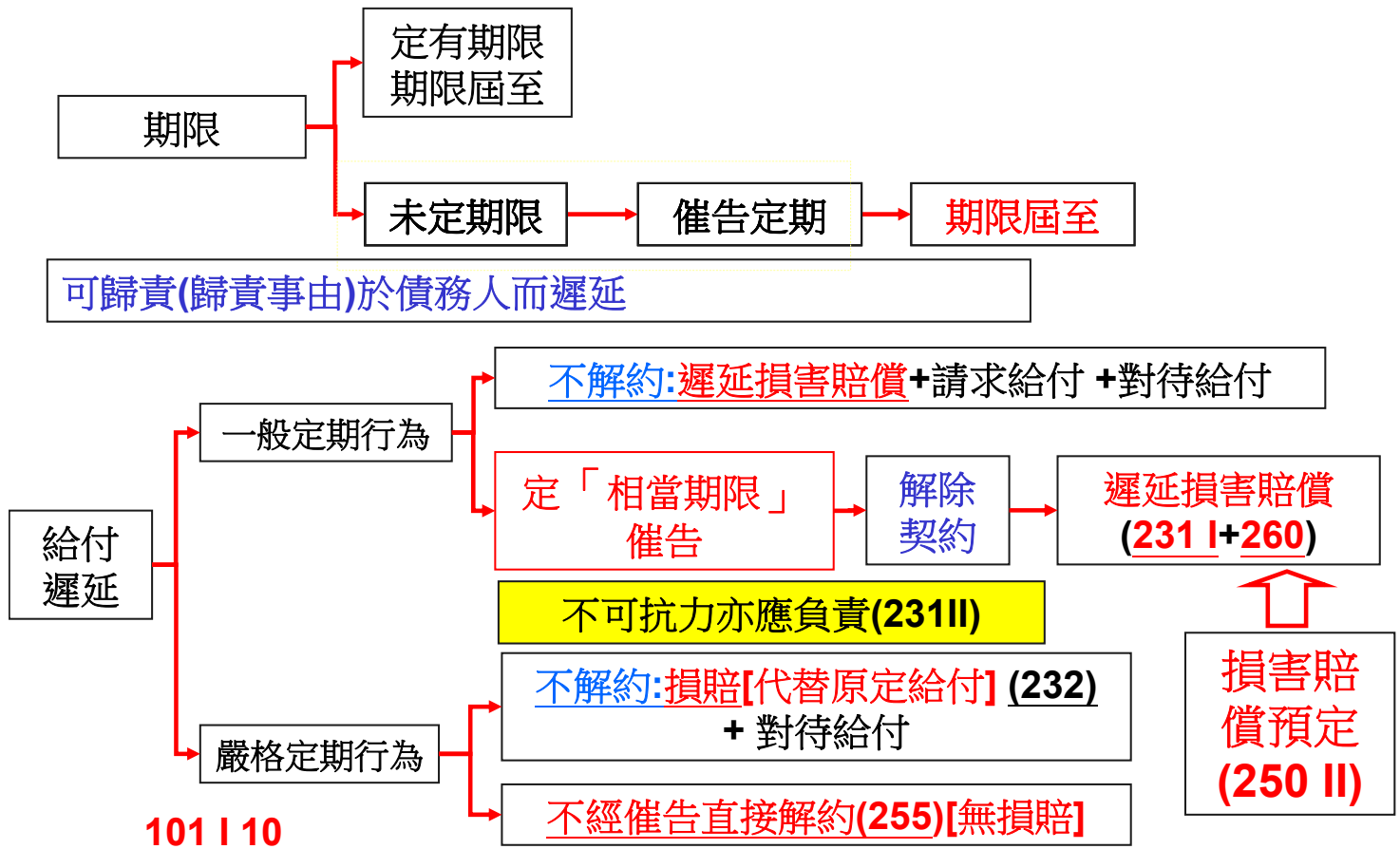
債務不履行之類型



給付不能之效果



給付遲延之效果



違約金

損害賠償

損害賠償預
定型

V

←
(250 II: 違約金視為
不履行的損賠總額)

懲罰性

V

V



機關遲延

- 未盡協力
 - 廠商催告+解約+損賠(507)
 - 性質:義務?遲延損賠?
- 機關受領遲延廠商責任降低
 - 廠商僅就故意或重大過失負責(237)
 - 承攬工作物風險移轉(508 I 後)



機關遲延

■ 507

- 工作需定作人之行為始能完成者,而定作人不為其行為時,承攬人得定相當期限,催告定作人為之。
- 定作人不於前項期限內為其行為者,承攬人得解除契約,並得請求賠償因契約解除而生之損害。

■ 508

- 工作毀損滅失之危險,於定作人受領前,由承攬人負擔。如定作人受領遲延者,其危險由定作人負擔。
- 定作人所供給之材料,因不可抗力而毀損滅失者,承攬人不負其責。

契約第17條

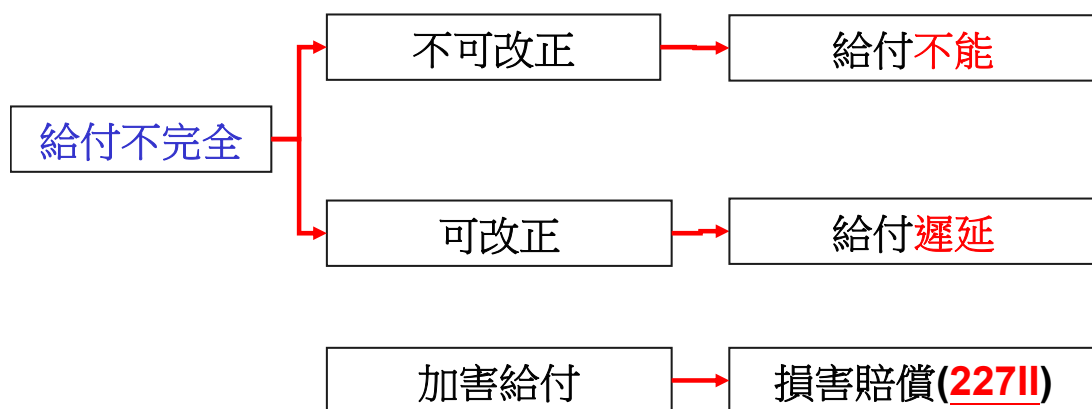
第17條 遲延履約

(一)逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額 $_\%$ (由機關於招標時載明比率；未載明者，為 1%) 計算逾期違約金。

1. 廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數。

3. 未完成履約/初驗或驗收有瑕疵之部分不影響其他已完成且無瑕疵部分之使用者（不以機關已有使用事實為限，亦即機關可得使用之狀態），按未完成履約/初驗或驗收有瑕疵部分之契約價金，每日依其 $_\%$ (由機關於招標時載明比率；未載明者，為 3%) 計算逾期違約金，其數額以每日依契約價金總額計算之數額為上限。

不完全給付之效果





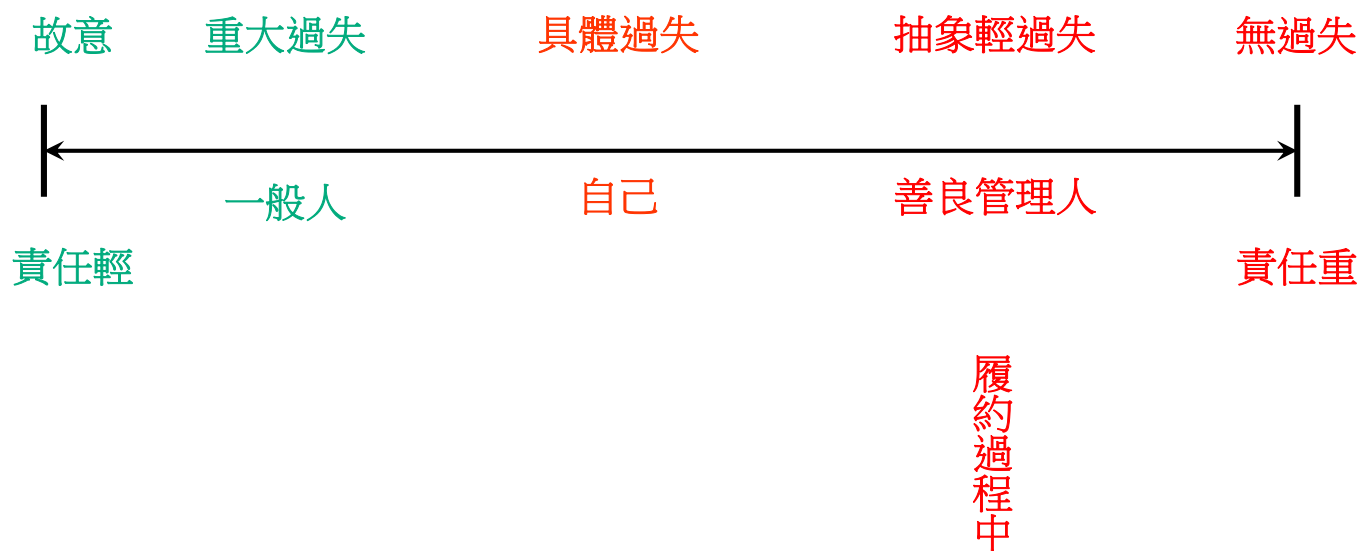
思考

- 不履約之態樣
 - 可為而不為→遲延
 - 想為而無法為→不能(任一人均無法?標準?)
 - 交貨卻有瑕疵→不完全
 - 可改正→遲延
 - 無法改正→不能
- 可歸責
- 效果:[損賠+原定給付],[催告+解約+損賠]

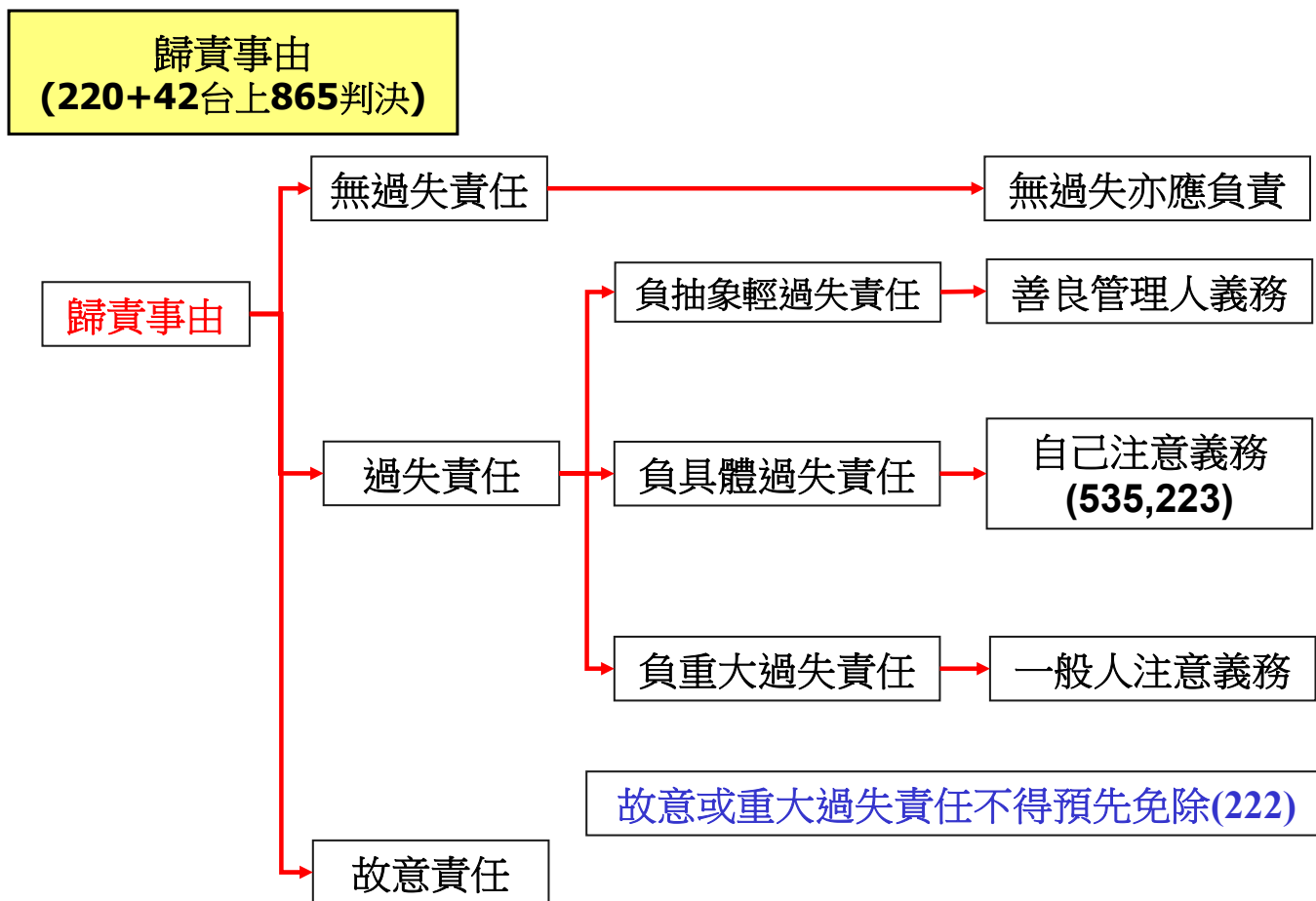


違約之可歸責性

- 甲的車子壞掉,請乙幫忙拿去修,乙是個粗心的人,沒有詳細檢修結果即開回:
 - 甲與乙約定有報酬
 - 甲與乙約定無報酬
- 有無不同?



55



買賣契約之瑕疵擔保

- 瑕疵擔保之概念
- 瑕疵擔保之內容
 - 權利
 - 擔保權利存在(350)
 - 擔保權利不被第三人所追及(349)
 - 物(354)
 - 價值
 - 通常效用及約定效用
 - 保證品質

民法第354條

物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無減少其價值之瑕疵，亦無減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。

民法第356條

買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔責任之瑕疵時，應即通知出賣人。

買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物。

買賣

物之瑕疵擔保內容

價值、通常效用、約定品質(354)

瑕疵發生效果

減少報酬(359)

要件及遵守期間
(356+365)

解除契約(359)

另行交付(364I)

損害賠償(約定
品質ONLY,360)

民法第354條

物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無減少其價值之瑕疵，亦無減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。

民法第356條

買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔責任之瑕疵時，應即通知出賣人。買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物。

民法第365條

買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除契約或請求減少價金，於買受人依第三百五十六條規定為通知後六個月間不行使或自物之交付時起經過五年而消滅。前項關於六個月期間之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，不適用之。

民法第359條

買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。

民法第360條

買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。

民法第364條

買賣之物，僅指定種類者，如其物有瑕疵，買受人得不解除契約或請求減少價金，而即時請求另行交付無瑕疵之物。出賣人就前項另行交付之物，仍負擔擔保責任。

若可歸責債務人？

民法第354條

物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。

民法第356條

買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。

買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。

不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物。

民法第359條

買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。

民法第360條

買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。

民法第364條

買賣之物，僅指定種類者，如其物有瑕疵，買受人得不解除契約或請求減少價金，而即時請求另行交付無瑕疵之物。

出賣人就前項另行交付之物，仍負擔保責任。

民法第365條

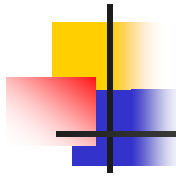
買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第三百五十六條規定為通知後六個月間不行使或自物之交付時起經過五年而消滅。

前項關於六個月期間之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，不適用之。



採購法72

- 與契約、圖說、貨樣規定不符-通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。
- 不符部分非屬重要，其他部分能先行使用，經機關檢討確有先行使用之必要，得經機關首長或授權人員核准，就其他部分辦理驗收並支付部分價金。
- 驗收結果與規定不符減價收受要件
 - 經機關檢討不必拆換或拆換確有困難者
 - 不妨礙安全及使用需求
 - 無減少通常效用或契約預定效用
 - 得於必要時減價收受



採購法72

- 施行細則**98**：機關依本法**72**條第**2**項辦理減價收受，其減價計算方式，依契約規定。契約未規定者，得就不符項目，依契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，計算減價金額。
- 民法文獻：
$$\text{減少數額} = \text{價金} \times \left(1 - \frac{\text{有瑕疵物之價額}}{\text{無瑕疵物之價額}} \right)$$

例：汽車市值**50**萬,車漆退色市值**45**萬

契約金額**40**萬:減少金額= $40 \times (1 - 45/50) = 4$ 萬

契約金額**60**萬:減少金額= $60 \times (1 - 45/50) = 6$ 萬

63

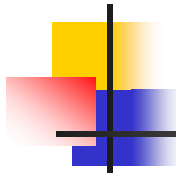


保固

甲廠商與乙機關訂定道路工程契約,約定保固**5**年,嗣面層於使用**3**年後,因交通量大正常摩耗,機關要求廠商保固重鋪面層：

保固內涵為何？

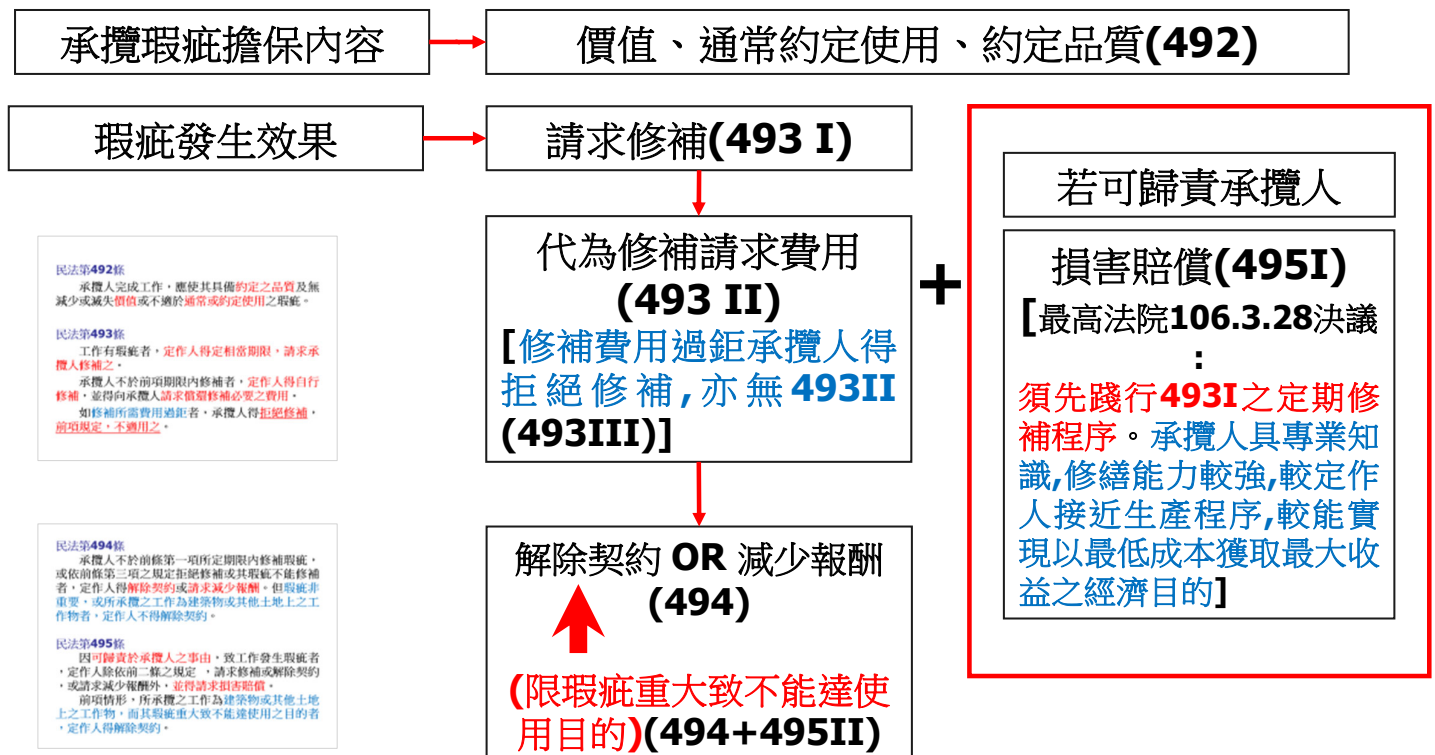
64

- 
- **A**廠商施作基樁,嗣因上部結構因預算因素依業主指示終止契約驗收結算,業主於**3**年後取得預算,重新發包予**B**廠商,施工階段敲開混凝土發現鋼筋施作未合,業主逕請**B**廠商改正修補後,向**A**請求費用
 - 業主可否逕請**B**廠商改修補,再向**A**廠商請求償還修補費用?



契約範本第**16**條 保固

- (二)本條所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益**不符合契約規定**等。但屬第**17**條第**5**款所載不可抗力或不可歸責於廠商之事由所致者，不在此限
- (三)保固期內**發現[≠發生]**之瑕疵，應由廠商於機關指定之合理期限內負責免費無條件**改正**。逾期不為改正者，機關得逕為處理，所需費用由廠商負擔，或動用保固保證金逕為處理，不足時向廠商追償。**但屬故意破壞、不當使用、正常零附件損耗或其他非可歸責於廠商之事由所致瑕疵者，由機關負擔改正費用。**



民法第492條

承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。

民法第493條

工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。

承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。

如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。

民法第494條

承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。

民法第495條

因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。

前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約。

民法第498條

第四百九十三條至第四百九十五條所規定定作人之權利，如其瑕疵自工作交付後經過一年始發見者，不得主張。

工作依其性質無須交付者，前項一年之期間，自工作完成時起算。

民法第499條

工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大之修繕者，前條所定之期限，延為五年。

民法第500條

承攬人故意不告知其工作之瑕疵者，第四百九十八條所定之期限，延為五年，第四百九十九條所定之期限，延為十年。

民法第501條

第四百九十八條及第四百九十九條所定之期限，得以契約加長。但不得減短。

民法第514條

定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因**瑕疵發見後一年**間不行使而消滅。

承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅。

權利	限制
改正,修補	承攬人拒絕修補(民493III)
減價收受	未符合約定效用(採72II)
解除契約	土地上工作物(民494+495II)

均受限制?

民法第492條

承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。

民法第493條

工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。

承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。

如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。

採購法72

- 與契約、圖說、仕様規定不符 通知廠商限期改善、折換、重作、退貨或減價。
- 不符部分非屬重要，其他部分能先行使用，經機關檢討確有先行使用之必要，得逕行核准發給或授權人員核准，就其他部分辦理驗收並支付部分價金。
- 驗收結果與規定不符減價收受要件
 - 經機關檢討不必折換或折換確有困難者
 - 不動礙安全及使用需求
 - 無減少通常效用或契約預定效用
 - 得於必要時減價收受

民法第494條

承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。

民法第495條

因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約。

驗收減價、保固、瑕疵擔保

	驗收減價	保固	瑕疵擔保
意義	驗收發現瑕疵, 減少價金後收受	收受後於保固期內發現交付時未合效用或契約約定	收受後於瑕疵發見期內發現交付時有瑕疵 (價值, 效用, 保證品質)
適用時點	驗收時	收受或先行使用後	交付後
法律性質	法定	約定	法定
要件	72I+72II (最後手段性)	保固期內	受領時: 通常程序+從速檢查 (=隱藏性瑕疵) 瑕疵發見期內+即時通知
效果	減少價金	修復 (含動用保固金修復)	減酬、解約、易以無瑕疵物、 損賠(有保證品質時)
補充	[工程解約改正 受限494]	保固與瑕疵擔保互補併存	

保險之概念及解構

- 保險概述
- 保險及工程保險基本概念
- 保險注意事項



契約權利義務- 風險分擔

7月8日竣工，

通知機關業已竣工辦理驗收，

訂於**10月2日**辦理驗收，

9月2日颱風來襲，致已完成之橋樑毀損滅失。

乙機關主張依契約規定，尚未驗收合格故不給予契約價款，甲廠商則主張其已竣工，係乙機關之疏失未於颱風來襲前辦理驗收，故應全額給付：

試回答下列問題：

驗收之時間？不可抗力之風險，於驗收合格前應由何人負擔？

75

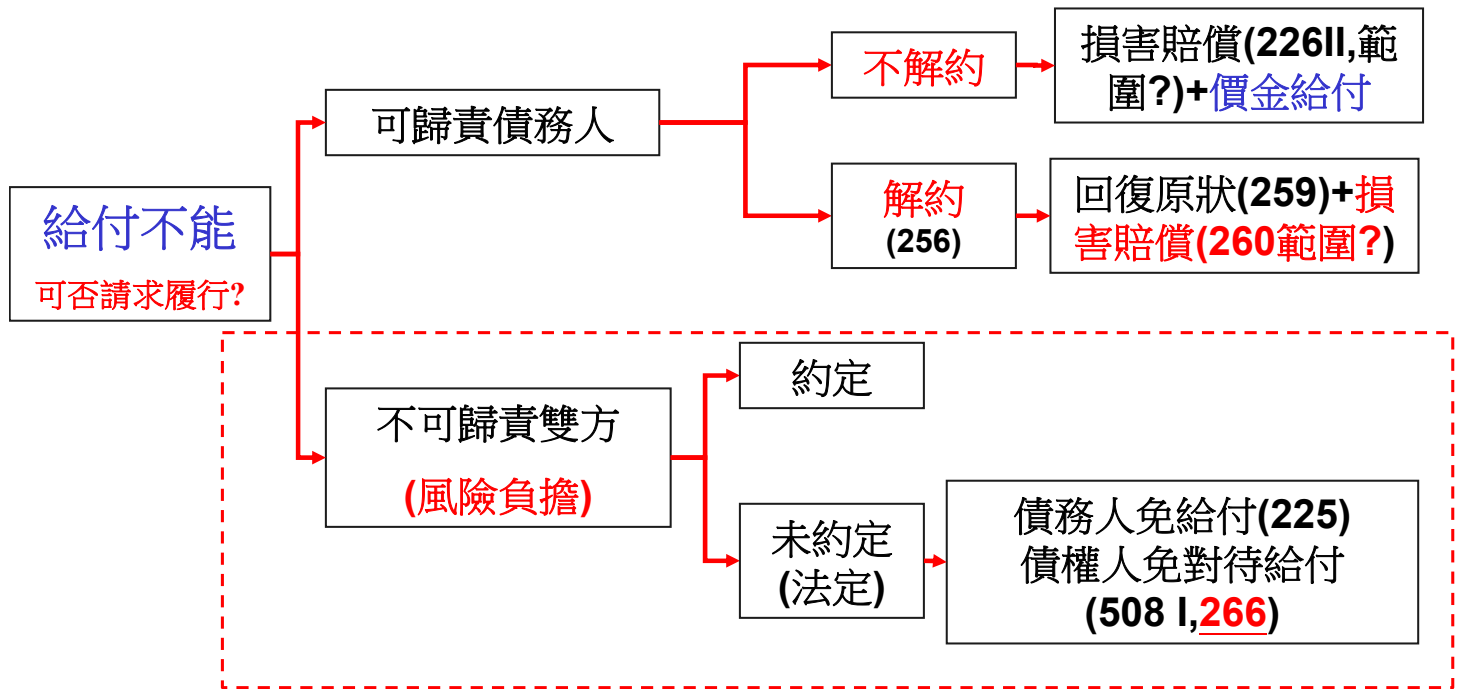


契約權利義務- 風險分擔

- 風險如何分擔
- 契約約定(檢核有效性^{71,72,247-1})
 - **ex.** 約定無物調
- 未約定時
 - 原則：債務人負擔(民**225+266**)
所有人負擔(交付**373,434**)
 - 例外：承攬:定作人受領前由承攬人負擔(**508I**)

76

給付不能之效果



契約權利義務- 風險分擔

■ 風險分擔

- 滅失毀損：自然力，人為(偷,搶,失火)
- 交付前(所有人)負擔原則(373,225,266)
未驗收先行使用?
- 物價波動
- 租賃物失火(434)



案例

- 甲廠商就所承攬之野溪整治工程，向乙保險公司簽訂營造工程綜合保險，施工期間，甲完成之攔砂壩遭颱風洪水沖毀，業主決定變更設計不再重建，甲向乙請求保險給付，乙以保險標的不符合契約第1條“修復或重置”要件，拒絕給付，是否合法？

79



案例

- 甲廠商就所承攬之建築工程，向乙保險公司簽訂營造工程綜合保險(包含第3人意外責任險)，施工期間，路人丙酒後駕車，衝破圍籬跌入開挖中之地下室，甲廠商認已有投保第3人意外責任險，故賠償丙之損失後，請求乙為保險給付，乙拒絕給付，是否合法？

80



案例

- 甲廠商與乙保險公司簽訂營造工程綜合保險契約，工作期間員工丙，不慎自工地2樓墜樓受傷，甲向乙請求保險給付，乙以非保險事故，拒絕給付，甲應如何分配或移轉此風險？

81



保險及工程保險基本概念- 當事人及關係人

- 保險契約當事人及其權利義務
 - 要保人:(買保險之人,工程保險,通常為承商)
 - 交付保險費(通常約定交付保險費後契約方生效)
 - 據實說明義務(64)
 - 通知義務:危險增加通知(59)+危險發生通知(58)
 - 未通知:保險人因此所受損失請求賠償(63)
 - 保險人(保險公司)
 - 保險事故發生時給付保險金

82

第 58 條

要保人、被保險人或受益人，遇有保險人應負保險責任之事故發生，除本法另有規定，或契約另有訂定外，應於知悉後五日內通知保險人。

第 59 條

要保人對於保險契約內所載增加危險之情形應通知者，應於知悉後通知保險人。

危險增加，由於要保人或被保險人之行為所致，其危險達於應增加保險費或終止契約之程度者，要保人或被保險人應先通知保險人。

危險增加，不由於要保人或被保險人之行為所致者，要保人或被保險人應於知悉後十日內通知保險人。

危險減少時，被保險人得請求保險人重新核定保費。

第 63 條

要保人或被保險人不於第五十八條、第五十九條第三項所規定之期限內為通知者，對於保險人因此所受之損失，應負賠償責任。

第 64 條

訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。

要保人有為隱匿或遺漏不為說明，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約；其危險發生後亦同。但要保人證明危險之發生未基於其說明或未說明之事實時，不在此限。

前項解除契約權，自保險人知有解除之原因後，經過一個月不行使而消滅；或契約訂立後經過二年，即有可以解除之原因，亦不得解除契約。

83

保險及工程保險基本概念- 工程保險種類

- 有關工程本體
 - 營造綜合保險(CAR)
 - 安裝工程保險(EAR)
- 有關施工機械器材
 - 營建機具綜合保險(CPM)
 - 鍋爐、電子設備綜合保險

保險及工程保險基本概念-

工程保險種類

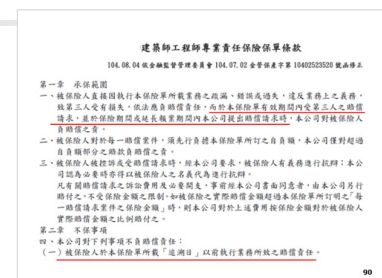
- 有關第三人請求之責任
 - 第三人意外責任險(含於前述)
 - 鄰房龜裂倒塌責任險
- 有關員工請求之責任
 - 僱主意外責任險
- 保證保險
- 建築師及工程師責任

85

保險及工程保險基本概念-

保險事故

- 保險事故
 - 保險期間內發生
 - 將來不確定發生事故
(是否發生 OR 發生時間不確定)
 - 危險已發生或消滅者契約無效(51 I)(雙方不知除外)
 - 工程實務:先開工再簽保險契約(NG!!)
(潛堰修復案:簽訂保險契約前已沖毀,保險公司不賠)
(設計責任險?)
 - 要保人或被保險人故意致保險事故發生不賠(保29 II 但) (要保人或被保險人重大過失?)



86

保險及工程保險基本概念-

營造綜合保險保險事故

承保範圍	保險事故	不保事故
工程財物損失險	除不保事故外,工程毀損滅失,需修復或重置(+清理費用)	戰爭等.. 規劃設計錯誤 材料規格不符
營造工程第三人意外責任險	工程意外事故,第三人(不包括分包商)身體、財產損害,被保險人負賠償責任	擋土失敗鄰房損失 定作人,受僱人,分包商

不保事項之風險如何填補？

87

●營造工程財物損失險：

本保險契約所載之承保工程在施工處所，於保險期間內，因突發而不可預料之意外事故所致之毀損或滅失，需予修復或重置時，除約定不保事項外，本公司對被保險人負賠償之責。為營建承保工程所需之施工機具設備或為進行修復所需之拆除清理費用，經約定承保者，本公司亦負賠償責任。

●營造工程第三人意外責任險：

被保險人在施工處所或毗鄰地區，於保險期間內，因營建本保險契約承保工程發生意外事故，致第三人體傷、死亡或財物受有損害，被保險人依法應負賠償責任而受賠償請求時，除約定不保事項外，本公司對被保險人負賠償之責。

第九條 營造工程第三人意外責任險特別不保事項

第二條營造工程第三人意外責任險之承保範圍不包括下列各項：

- (一)因震動、土壤擾動、土壤支撐不足、地層移動或擋土失敗，損害土地、道路、建築物或其他財物所致之賠償責任。
- (二)被保險人、定作人及與承保工程有關廠商或同一施工處所內其他廠商，或上述人員之代理人、受僱人及其居住工地之家屬之體傷、死亡或疾病所致之賠償責任。但受僱人非在施工處所執行職務且與工程之設計、施工或營建管理無關者不在此限。
- (三)被保險人、定作人及與承保工程有關廠商或同一施工處所內其他廠商，或上述人員之代理人、受僱人及其居住工地之家屬所有、管理或使用之財物，發生毀損或滅失之賠償責任。但受僱人非在施工處所執行職

89

建築師工程師專業責任保險保單條款

104.08.04 依金融監督管理委員會 104.07.02 金管保產字第 10402523520 號函修正

第一章 承保範圍

- 一、被保險人直接因執行本保險單所載業務之疏漏、錯誤或過失，違反業務上之義務，致第三人受有損失，依法應負賠償責任，而於本保險單有效期間內受第三人之賠償請求，並於保險期間或延長報案期間內本公司提出賠償請求時，本公司對被保險人負賠償之責。
- 二、被保險人對於每一賠償案件，須先行負擔本保險單所訂之自負額，本公司僅對超過自負額部分之賠款負賠償之責。
- 三、被保險人被控訴或受賠償請求時，經本公司要求，被保險人有義務進行抗辯；本公司認為必要時亦得以被保險人之名義代為進行抗辯。
凡有關賠償請求之訴訟費用及必要開支，事前經本公司書面同意者，由本公司另行賠付之，不受保險金額之限制。如被保險之實際賠償金額超過本保險單所訂明之「每一賠償請求案件之保險金額」時，則本公司對於上述費用按保險金額對於被保險人實際賠償金額之比例賠付之。

第二章 不保事項

四、本公司對下列事項不負賠償責任：

- (一)被保險人於本保險單所載「追溯日」以前執行業務所致之賠償責任。

90

保險及工程保險基本概念-

僱主意外責任保險保險事故

保險事故	不保事故
被保險人之受僱人,執行職務,發生意外事故體傷或死亡,被保險人應負責賠償請求時	疾病 受僱人故意或非法行為 受僱人因受酒類或藥劑影響 轉包人或其受僱人(可特約納保) 依勞基法之賠償(可特約納保)

僱主意外責任保險職業災害補償責任附加條款

91

保險及工程保險基本概念-

自負額

- 自負額
 - 任何一次意外事故被保險人須先自行負擔之金額
 - 不得超出契約文件規定
- 任何一次
 - 連續72小時內之地震
 - 連續48小時內之颱風

92

保險及工程保險基本概念

保險金額

- 可能發生損失之最高額
 - 財物損失險:總工程費(含材料、管理費)(契約金額OK)
 - 責任保險=責任範圍 > 契約金額 (不足保險效果例)
- 部分保險[保77]
 - 承商及保險公司按保險金額與總工程費比例分擔

93

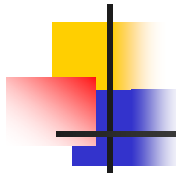
保險及工程保險基本概念-

保險期間

保險期間

- 開始
 - 保險費繳交
 - 工程開工 OR 材料卸置
- 終止(下列先屆至者)
 - 約定期間
 - 啟用
 - 接管
 - 驗收(驗收後未接管點交前發生滅失,風險誰分擔?)
- 規劃設計之責任險保險期間?

94



第二條 承保範圍

被保險人直接因執行本保險契約所載業務之疏漏、錯誤或過失，違反業務上之義務，致第三人受有損失，依法應負賠償責任，而於本保險契約有效期間內受第三人之賠償請求，並於保險期間或延長報案期間內本公司提出賠償請求時，本公司對被保險人負賠償之責。

前項所稱被保險人係指載明於本保險契約「被保險人」欄之人；本保險契約要保人即為被保險人。

95



保險與政府採購

■ 特約減免責任條款(ex. 天災賠償限額)[NG]

OO產物P15 天災賠償限額附加條款

97 年05 月20 日 (97)產意字第051 號函備查（公會版）

99.09.20(99)華企商字第313 號函備查

第一條 賠償限額

茲經雙方同意並約定，要保人於投保本公司營造(安裝工程)綜合保險（以下簡稱主保險契約）後，投保本「天災賠償限額附加條款」（以下簡稱本附加條款），於本附加條款有效期間內，主保險契約所承保之保險標的物直接或間接因天災所致之毀損或滅失，本公司對每一事故之賠償限額以總保險金額之百分之三十為限，保險期間內累積最高賠償限額以總保險金額之百分之五十為限。

第二條 條款之適用

本附加條款適用於營造(安裝)工程財物損失險，其約定與主保險契約基本條款牴觸時以本附加條款為準，未記載事項仍依主保險契約基本條款辦理。



當事人法律責任

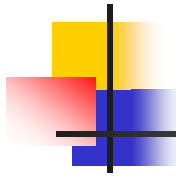
- 政府採購法律關係
- 政府採購之當事人
- 刑事法律關係解構
- 行政法律關係解構
- 民事法律關係解構
 - 廠商違約之民事責任
 - 機關之民事責任

97

我國法律制度及與政府採購之關係

案例：

- 小胖酒後駕車撞傷阿呆
 - 阿呆請求小胖賠償醫藥費
 - 民事法律關係
 - 警察吊扣小胖駕照
 - 行政法律關係
 - 警察將小胖依公共危險罪(刑**185-3**)移送地檢署
 - 刑事法律關係：國家刑罰權之發動

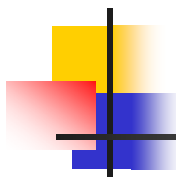


案例

- 甲機關辦理之工程採購案(公告預算**2,000**萬,底價**1,800**萬),開標結果
 - **A**廠商投標價**2,100**萬
 - **B**廠商資格不合(非乙級營造廠)
 - **C**廠商投標價**1,995**萬採購人員明知此為錯誤態樣所列可能圍標行為,繼續開標程序?
- 乙辦理工程購案,由於已屆年底,預算將繳庫,為免流標,請投標廠商湊足**3**家以免流標,開標結果僅有**3**家投標,乙接續辦理採購

ANS

99



案例

- 某工程評選案,財務項目之評選標準載明,「流動資產不低於流動負債...財務不佳者**5**分以下...」**A**廠商所提服務建議書中,載明流動資產**5,000**萬,流動負債**7,000**萬,所有評選委員對**A**廠商之該項評分均給與**7**分以上,可能之責任?
- 乙廠商參加甲機關辦理之財物採購案,乙廠商交貨時,交付與規格不合之產品,乙廠商請求以變更設計結案?
- 某工程採購案公告預算**500**萬,某廠商以**300**萬得標,履約期間辦理契約變更,結算金額**650**萬?

ANS

100

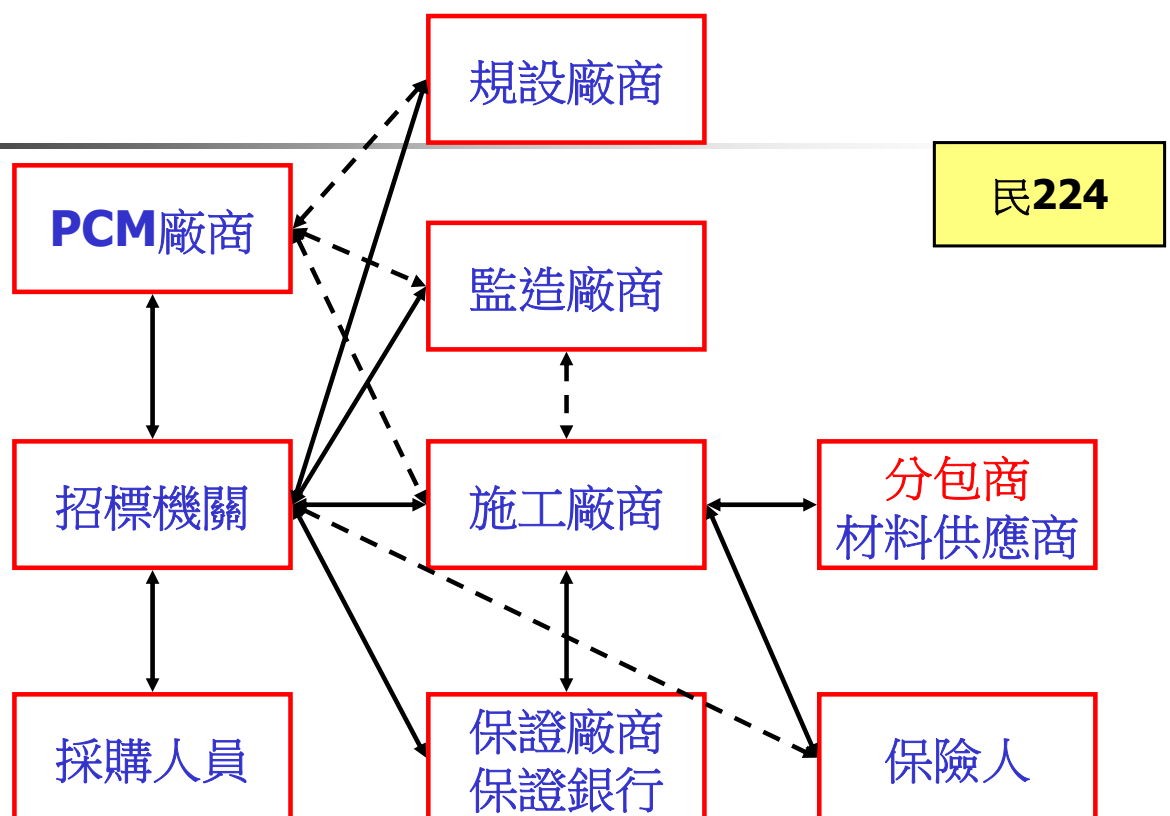


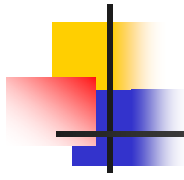
■ 報載某市政府辦理高架橋補強整建案

- 第**1**至**5**次公開標無人投標
- 第**6**次有**3**家廠商參與投標,標價均高於預算
- 招標機關以**3**家平均值訂定新底價辦理第**7**次招標
- 承辦科長、顧問公司承辦人、當時機關首長經檢察官向法院聲請後羈押

■ **被告**於偵訊時稱依上級交辦行事

- **市長:**未指示下級違法
- **機關首長:**忘了、基層為專業、相信專業



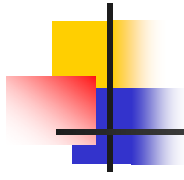


刑法構造簡介

- 案例
 - 甲舉槍朝乙開一槍,乙死亡,甲構成殺人罪?

ANS

103



刑法構造簡介

- 目的:以法保護利益(法益:國家,社會,個人)
- 刑法
 - 行為構成犯罪之類型及效果
 - 刑法**100-363**
 - 貪污治罪條例
 - 政府採購法**87-92**(廠商**only?28-30**)
 - 架構及思考邏輯:
 - 構成要件
 - 違法性
 - 有責性
- 刑事訴訟法
 - 確定犯罪及實現刑罰之程序

ANS

104



刑法構造簡介

■ 甲殺乙案例：

構成要件(1-31,100-363)	行為(含不作為):甲殺乙(甲為夢遊中?) 結果:乙死亡(結果=法益侵害發生,例外:舉動、危險犯) 因果關係:乙死亡與甲行為有因果關係 故意過失意圖:甲故意?過失?既遂?未遂?
違法性(21-24)	甲是否依法令(EX.法警槍決)依上級行為?業務正當行為?正當防衛?緊急避難?(超法規?)
有責性(18-20)	期待行為人不違法之期待可能性 EX.甲為嬰兒拿槍把玩?甲為精神異常?

105



故意、過失(刑12-14)

■ 刑法第12條

行為非出於故意或過失者，不罰。

過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。



故意、過失(刑12-14)

- 刑法第13條[故意之定義]

行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。

行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。

- 刑法第14條[過失之定義]

行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。

行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。

107



既遂、未遂(刑25)

- 刑法第25條[未遂之定義]

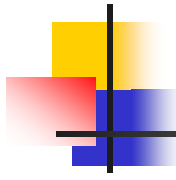
已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。

未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。

- 非結果犯無未遂概念

- Ex.舉動犯(期約、偽證...)、危險犯(酒駕)

108



採購有關罪名構成要件

- 公務員
- 洩密
- 偽造文書
- 圖利
- 收賄
- 行賄
- 財產來源不明
- 偽證

ANS

109



公務員定義

- 刑法第**10**條第**2**項

稱公務員者，謂下列人員：

- 一、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****[身分公務員]**，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定**職務權限者****[授權公務員, EX. 採購評選委員]**。
- 二、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**有關之公共事務者。

[委託公務員, EX. 機車店排氣檢查時]

機關編制工友、駕駛、保全、清潔？

公務員定義(最高法院108年第5次刑事庭會議決議)

- 甲公營事業機構依政府採購法規定，辦理某項與民生有關之公共工程採購案，乙為該機構員工，負責該採購案之監工及驗收事務，乙是否為刑法上公務員？

...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。

111

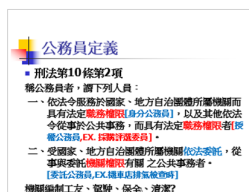
採購有關罪名構成要件

■ 洩密(刑132)

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、拘役或九千元以下罰金。

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、拘役或九千元以下罰金。



採購有關罪名構成要件

■ 洩密(刑132)

- 洩漏or交付 國防以外應秘密文書、圖畫、消息或物品(非密件可能也是秘密)
- 不以足生損害為要件
- 過失犯罰之
- 非公務員業務職務知悉持有
- 密件放桌上讓其他人看到:故意或過失

ANS

113



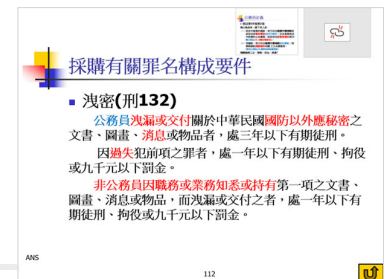
採購有關罪名構成要件

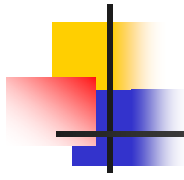
■ 洩密(刑132)

- 採購法第34條
 - 招標文件:公告前
 - 領投標廠商名稱家數或影響競爭:開標前
 - 底價:決標前
 - 廠商投標文件:應保守秘密
- 評選委員名單(公開前應保密)
- 協商程序(採57_1)

ANS

114





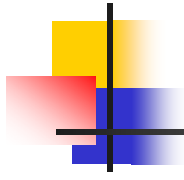
採購有關罪名構成要件

■ 洩漏職務上工商秘密(刑**318**)

- 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
2年以下,拘役, **or 6**萬元以下

ANS

115



採購有關罪名構成要件

■ 偽造變造文書(**210,211**)

- 刑法第**210**條

偽造、變造**私**文書，**足以生損害於公眾或他人者**，處五年以下有期徒刑。

- 刑法第**211**條

偽造、變造**公**文書，**足以生損害於公眾或他人者**，處一年以上七年以下有 期徒刑。

- 偽造:無製作權而製作

- 變造:內容改變(未變本質)

- **足生損害:受損之虞即該當**

ANS

116



登載不實

■ 刑法第213條【公務員登載不實】

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，處一年以上七年以下有期徒刑。

■ 刑法第215條【業務登載不實】

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書【EX. 施工日報表、監造日報表】，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。

ANS

117



採購有關罪名構成要件

■ 圖利(貪614,615,[刑131])

- 有下列行為之一，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：

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，...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。

ANS

118



採購有關罪名構成要件

- 圖利(貪614,615,[刑131])
 - 主管或監督事務,(非主管或監督事務)
 - 明知違背法律、法規命令、職權命令...
(違背契約?)(施細91,倫7)
(有裁量權?EX.得解除契約[遲延,轉包...])
 - 直接或間接圖自己或他人不法利益
利用職權機會或身分
 - 獲得利益
- 便民 v. 圖利
- 過失? 未遂? 背信?

ANS

119



法務部

98.10.23法律字第0980038344號

- 三、又所稱**法規命令**者，依行政程序法第 150 條第 1 項規定係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。本件「採購人員倫理準則」（以下簡稱倫理準則）係行政機關依政府採購法第 112 條之明文授權所訂定，依倫理準則第2 條第2項規定準用之結果，對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果，屬**法規命令**（檢附行政院公共工程委員會 98 年 9 月 9 日工程企字第 09800375070 號函供參）。
- 四、至於該倫理準則是否為公務員執行職務直接關係之法令乙節，觀諸其規範之內容，有與公務員執行職務不具直接相關性者；有與公務員執行職務具有直接相關性者；亦有必須視個案情節綜合判斷者。來函所詢事涉貴院審判個案之判斷，仍請本於權責加以判斷。

■ 圖利【違背法令例】

- 洩漏底價、評選委員名單、採購資訊【34..】
- 訂定不必要規格【26】
- 瑕疵品改以契約變更【72】
- 應刊登政府採購公報(101)未刊登【102III】
- 意圖規避採購法之適用分批辦理【14】



- 同意調解建議均無責任？

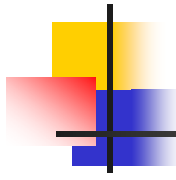
121

驗收

■ 驗收

- 驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，**應**通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨
 - **（送審之貨樣與契約約定未合？）**
- **應**製作紀錄(72 I)紀錄**應**記載下列事項：...
七、驗收結果。八、驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，其情形。**（施細96）**
- 主驗人員：抽查驗核廠商履約結果有無與契約、圖說或貨樣規定不符，並**決定**不符時之處置。

122



行為準則

- 採購人員不得有下列行為(倫7,採112)
 - 不依法令(採購法)規定辦理採購
 - 未公正辦理採購
 - 洩漏應保守秘密之採購資訊(ex.評選委員名單)
 - 意圖為私人不正利益高估預算、底價、應付價金，不當規、設、招審決、履約管理或驗收
-

123



採購有關罪名構成要件

- 浮編預算收取回扣(貪413)
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。
【未遂罰之】
處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金
- 回扣：
應付款項，提取一定比率或扣取其中一部
- 期約或合致均屬

採購有關罪名構成要件

■ 收賄(貪415,513)

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。**[415]**(未遂?)(法定刑同前)

[要求即該當!!舉動犯]

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。**[513]**(處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金)

保護法益:人民對公務員之信賴

賄賂:金錢或可以金錢計算之財物+對價

ANS

125



採購有關罪名構成要件

■ 行賄(貪11)

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。

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。

ANS

126





採購有關罪名構成要件

■ 財產來源不明罪(貪6之1)

公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其**配偶**、**未成年子女**自公務員涉嫌犯罪時及其後**三年內**，有財產**增加與收入顯不相當**時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金：

一、第四條至前條之罪。

二、刑法第**121**條第**1**項、第**122**條第**1**項至第**3**項[**收賄**]、...第**131**條第**1**項[**圖利**]、第**132**條第**1**項[**故意洩密**]...之罪。

ANS

127



採購有關罪名構成要件

■ 偽證(刑168)

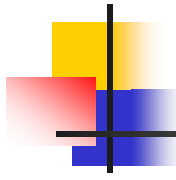
- 審判、偵查時
- 證人、鑑定人、通譯
- 重要關係事項
- 供前、供後具結
- **虛偽陳述**

■ **舉動犯**:無庸影響判決或偵查結果

ANS

128





廠商之刑事責任

-87~92

- 各條構成要件簡介
- 競合討論
 - 87 III 與 87 V
 - 87 III 與 87 IV
 - 87 IV 與 87V
- 一事不二罰(101與87-92不二罰?)
 - 行政罰法第26條第1項

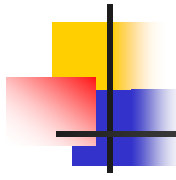
一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。



廠商之刑事責任

-87~92

- 87I(302,304?100台非257判決)
 - 客觀構成要件
 - 行為:強暴、脅迫、藥劑、催眠術
不須使廠商不能抗拒或完全喪失決定意思之自由,祇須對廠自由意思發生相當影響,而已足
 - 客體:擬投標或投標之廠商
 - 結果:廠商不為投標、違反其本意投標、放棄得標、得標後轉包或分包(未遂犯罰之,87VI)
 - 主觀構成要件:意圖
 - 效果:1年以上7年以下,得併科300萬以下



廠商之刑事責任

-87~92

■ 87II加重結果

- 致人於死:無期徒刑,7年以上,得併科**300**萬以下
- 致重傷:**3**年以上**10**年以下,得併科**300**萬以下
- 主觀:過失



廠商之刑事責任

-87~92

■ 87III

- 客觀構成要件
 - 行為:詐術或其他非法之方法
 - 客體:擬投標之廠商,機關
 - 結果:使廠商無法投標、開標發生不正確結果
(未遂犯罰之**87VI**)
- 主觀構成要件:故意
- 效果:**5**年以下,得併科**100**萬以下

廠商之刑事責任

-87~92

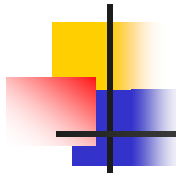
上開條文草案規定「以詐術、藥劑、催眠術或其他不法之方法，使廠商無法投標者，處 5 年以下有期徒刑...。」固係針對防止妨害廠商投標討論，於審查過程中主席補充加上「或開標發生不正確之結果」等字句，經詢問當時審查之立法委員之意見，之後即照建議修正條文無異議通過，劉盛良委員當時並補充稱：「加上『或開標發生不正確結果者』等文字是較恰當。本席從事建築工程，知道這方面常常發生問題，固然有以詐術、藥劑、催眠術或其他非法之方法，使廠商無法投標，但有些還是可以投標，不過會導致投標結果發生差異，因此這時必須視同犯了使人無法投標的罪，也 就是說，加上或開標發生不正確結果者，會更為周延」等語，有立法院第三屆第三會期預算...委員會第二次聯席會議紀錄 1 份可稽（立法院公報第 86 卷第 24 期委員會紀錄），然從上開立法歷程中，僅能就歷史解釋得出當時有討論到對廠商施詐術而使開標發生不正確結果之情形，尚無從得出立法者「有意排除」對採購人員施詐術而使開標發生不正確結果之結論，是於文義範圍內，綜合前開體系解釋、立法目的及歷史解釋等方法，應認上開條文包括對採購人員施詐術而使開標發生不正確結果為適當。

廠商之刑事責任

-87~92

■ 87IV(圍標)

- 客觀構成要件
 - 行為人:所有參與合意之廠商
 - 行為:契約、協議或其他方式之合意
 - 客體:機關
 - 結果:不為投標或不為價格競爭 (未遂犯罰之87VI)
- 主觀構成要件:意圖(影響決標價格或獲取不當利益)
- 效果:6月以上,5年以下,得併科100萬以下



廠商之刑事責任

-87~92

■ 87IV(圍標)

- 某政府機關興辦某村聯外道路改善工程，依法**指定三家營造公司比價**，甲、乙、丙分別為這三家之負責人，甲私下央求乙、丙共同圍標，配合其所說之價格填具投標單，而使政府機關職員將此三家比價登載在職務上所掌管之比價紀錄表公文書，足生損害於公眾。問：甲是否成立刑法**第二百十四條**之**使公務員登載不實罪**？



廠商之刑事責任

-87~92

■ 87IV(圍標)

- 審查意見：擬採修正甲說。
- 修正甲說：
 - (一) 某政府機關興辦公共工程，未經公告程序，指定**3家**廠商比價，其採購之招標方式，**屬政府採購法第18條第4項之限制性招標**。
 - (二) 本案甲雖私下央求乙、丙共同圍標，出具投標單參與比價，但**共同投標之廠商就其所出價格並無不實**，且投標後得標廠商與該政府機關間仍有依標單履行之義務，故甲**不成立刑法第214條**之使公務員登載不實罪，**但本件是否購成政府採購法第87條第4項之罪乃另一問題**。

廠商之刑事責任

-87~92

廠商之刑事責任
-87~92

- 87III
 - 客觀構成要件
 - 行為:詐術或其他非法之方法
 - 客體:擬投標之廠商、機關
 - 結果:使廠商無法投標、開標發生不正確結果(未遂犯罰之87VI)
 - 主觀構成要件:故意
 - 效果:5年以下,得併科100萬以下

■ 87V(借牌)

- 客觀構成要件
 - 行為:借用他人名義或證件投標;容許他人借用本人名義或證件參加投標
 - 客體:機關
 - 結果:舉動犯(參加投標)
- 主觀構成要件:意圖(影響採購結果或獲取不當利益)
- 效果:3年以下,得併科100萬以下

廠商之刑事責任

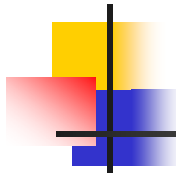
-87~92

廠商之刑事責任
-87~92

- 87III
 - 客觀構成要件
 - 行為:詐術或其他非法之方法
 - 客體:擬投標之廠商、機關
 - 結果:使廠商無法投標、開標發生不正確結果(未遂犯罰之87VI)
 - 主觀構成要件:故意
 - 效果:5年以下,得併科100萬以下

■ 87V(借牌)

- 客觀構成要件
 - 行為:借用他人名義或證件投標;容許他人借用本人名義或證件參加投標
 - 客體:機關
 - 結果:舉動犯(參加投標)
- 主觀構成要件:意圖(影響採購結果或獲取不當利益)
- 效果:3年以下,得併科100萬以下



廠商之刑事責任

-87~92

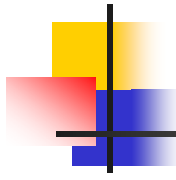
- **88(受託辦理採購人員圖利)**
 - 行為人:受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員(公務員:刑法,貪污)
 - 客觀構成要件
 - 行為:對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查;對廠商或分包廠商之資格為違反法令之限制或審查
 - 客體:機關
 - 結果:獲得不法利益(未遂亦處罰)
 - 主觀構成要件:意圖(為私人不法之利益)
 - 效果:1年以上,7年以下,得併科300萬以下
 - 未遂犯罰之(88II)



廠商之刑事責任

-87~92

- **89(受託辦理採購人員洩密)**
 - 行為人: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
 - 客觀構成要件
 - 行為: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
 - 客體:機關
 - 結果:獲得不法利益(未遂犯罰之89II)(132無)
 - 主觀構成要件:意圖(為私人不法之利益)(132故意過失)
 - 效果:5年以下,拘役或科或併科100萬以下
- [公務員洩密132]



廠商之刑事責任

-87~92

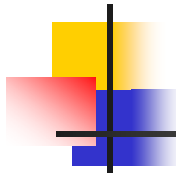
- **90I**(強制採購人員違反本意為採購決定)
 - 客觀構成要件
 - 行為:強暴、脅迫
 - 客體:
機關之採購人員(含規、設、承、監)
受託規劃、設計或**PCM**廠商之人員
受託代辦採購廠商之人員
 - 結果:不為決定或為違反其本意之決定(未遂犯罰之**90III**)
 - 主觀構成要件:意圖(就與採購事項不為決定或違反其本意之決定)
 - 效果:**1**年以上**7**年以下,得併科**300**萬以下
 - **CCL531**案例



廠商之刑事責任

-87~92

- **90II**加重結果
 - 致人於死:無期徒刑,**7**年以上,得併科**300**萬以下
 - 致重傷:**3**年以上**10**年以下,得併科**300**萬以下



廠商之刑事責任

-87~92

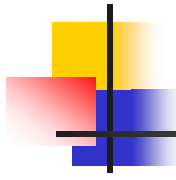
- **91I**(強制採購人員洩密)
 - 客觀構成要件
 - 行為:強暴、脅迫
 - 客體:
機關之採購人員(含規、設、承、監)
受託規劃、設計或**PCM**廠商之人員
受託代辦採購廠商之人員
 - 結果:洩漏或交付(不限招標階段)(未遂犯罰之**91III**)
 - 主觀構成要件:意圖(洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊)
 - 效果:**5**年以下,得併科**100**萬以下



廠商之刑事責任

-87~92

- **91II**加重結果
 - 致人於死:無期徒刑,**7**年以上,得併科**300**萬以下
 - 致重傷:**3**年以上**10**年以下,得併科**300**萬以下



廠商之刑事責任

-87~92

■ 92(併罰廠商)

■ 客觀構成要件

- 行為人:廠商之代表人、代理人、受雇人、其他從業人員
- 要件:前揭人員犯本法之罪

■ 效果:對該廠商亦科以該條之罰金

■ 獨資商號之處理

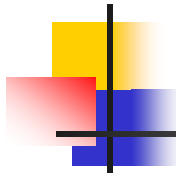


刑事訴訟法簡介

■ 案例

- 甲舉槍朝乙心臟開一槍,乙當場死亡,甲構成殺人罪?
- 丙發現女友乙失蹤,遍循不著,經報案偵查,檢察官認甲有重大犯罪嫌疑起訴,在未尋獲屍體及兇器情況下,甲不可能被定罪?

(李師科+王迎先;蘇建和;李泰安)



刑事訴訟法簡介

- 刑事訴訟:確定犯罪及實現刑罰
- 目的
 - 追訴犯罪
 - 勿枉勿縱
- 理論 v. 實務
 - 理論：發現真實-----保障人權
 - 實務：？
- 訴訟程序概要
- 權益事項及注意事項

ANS

147



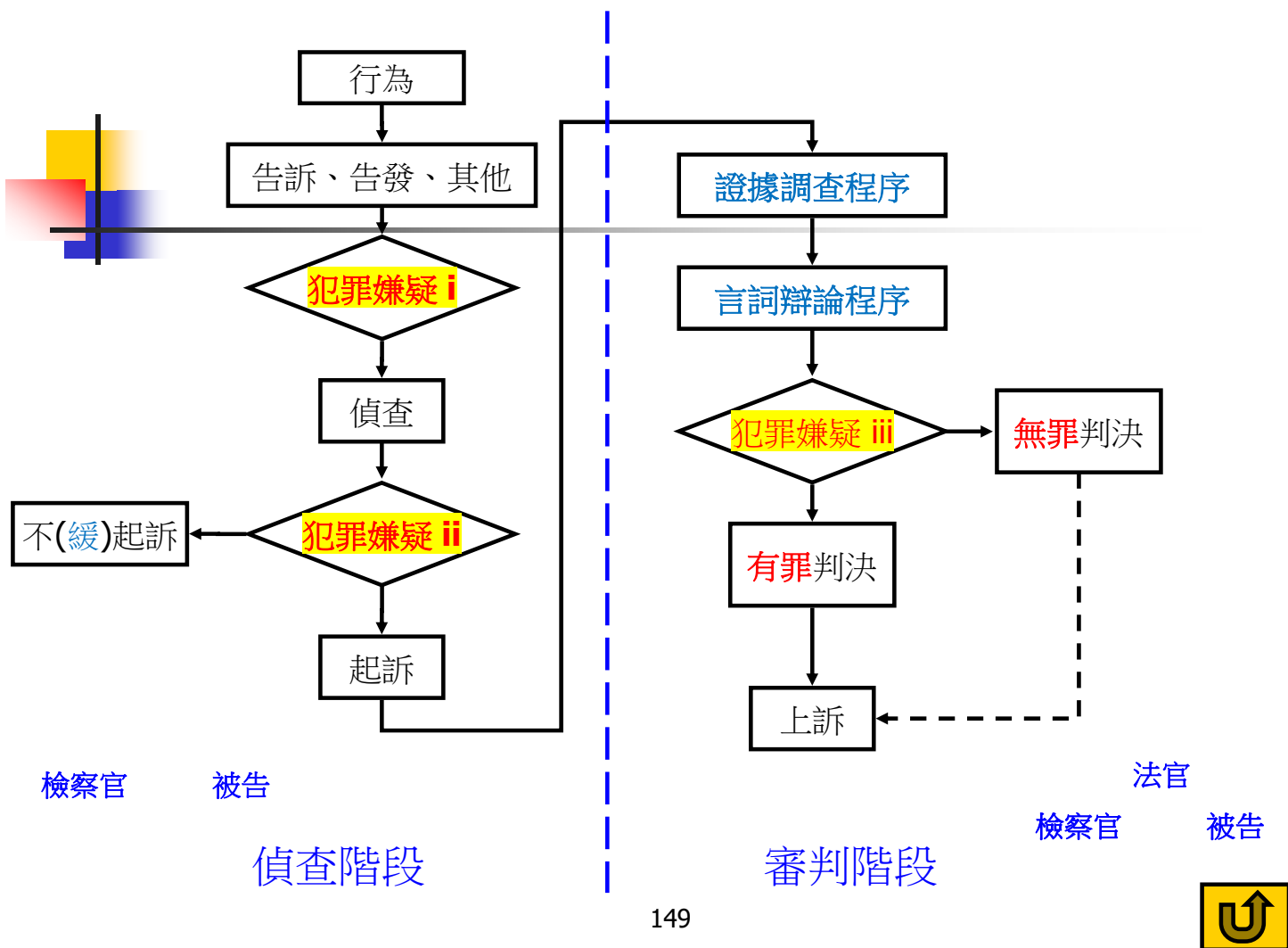
刑訴程序權利事項

- 制度保護
 - 無罪推定(**154 I**)
 - 事實依證據認定(**154 II**)
 - 證據認定
 - 證據能力(證據排除法則)
 - 違法取證(違法搜索**131IV**、非任意性自白**156 I**)
 - 傳聞法則(**159**)
 - 自白不能為唯一證據(**156 II**)
 - 法定證據方法(**155 II**)
 - 證明力(**155I**)

ANS

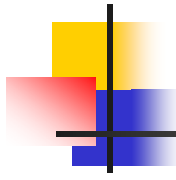
148





刑訴程序權利事項

- 被告之權利
 - 罪名及變更告知(95I①)
 - 緘默(不證己罪) (95I②)
 - 辯護(閱卷) (33,95I③)
強制辯護(31)(min. 3年)
 - 不處罰未據實陳述
 - 詰問、對質(166,169, 97,184)
 - 請求調查證據(95I④,163)
 - 警調夜間訊問禁止(100之3)



刑訴程序權利事項

■ 證人義務

- 為證人之義務(176-1)
- 到場(178 I) (無正當理由:3萬以下,拘提)
- 具結(義務:186 I,內容 189, 不具結193:3萬以下)
- 陳述(193 I:3萬以下)
- 據實陳述(刑168)
- 接受對質+詰問(184+166)

ANS

151



刑訴程序權利事項

■ 證人權利

- 拒絕證言
 - 公務員:職務秘密(179),上級機關或公務員允許
 - 親屬(180):直、旁3、姻2、家長屬、婚約、法代
 - 不證己(含上列親屬)罪(181,186 II)
 - 醫、藥、助、宗、律、辯、公證、會計+佐
業務秘密:應得本人同意(182)
- 日費及旅費(194)

ANS

152



刑訴程序注意事項

證人 v. 被告

	被告	證人
緘默權	V (95_2)	X (例外:179-182)
選任辯護人	V (95_3)	X
不實陳述	無處罰	偽證罪(刑168)

ANS

153



刑訴程序注意事項

- 初判偵查對象是否為自己
- 心理準備：自省(有無故意)+長期抗戰
- 聘請律師(**27 I**)
 - 公務人員因公涉訟輔助辦法
 - 刑事訴訟:偵查或審判,犯罪嫌疑人,被告
- 案重初供(**156 I**):筆錄記載,錄音錄影
- 掌握事實及罪名
- 證人 v. 被告
- 羈押要件
- 簡易程序?

ANS

154





刑訴程序注意事項 掌握事實及罪名

- 事實(素材)(勿開花)
- 構成要件(篩網)
- 結果:有罪 或 無罪

- 警、調、檢、法官
 - 法律 **OK** 了解所問問題,針對問題回應,勿多言
 - 工程事實?
- 工程人員
 - 工程事實 **OK**
 - 法律?

ANS

155



刑訴程序注意事項 通常審判程序

- 朗讀案由
- 人別訊問
- 起訴要旨
- 告知權利

- 證據調查
 - 認定事實(154II+155II)
 - 嚴格證明程序
(法定證據方法+調查程序)
- 被告訊問
- 言詞辯論(221,289-290)
 - 檢察官
 - 被告
 - 辯護人
 - 被告最後陳述

ANS

156



刑訴程序注意事項

簡易程序

種類	內容	證據調查	言詞辯論	結果
通常審判程序	依證據認定事實+判決	V 嚴格證明程序+ 證據排除法則	V	有罪或無罪
簡易判決 處刑 449	自白或證據足認犯罪	X	X	有罪 ,得上訴 緩刑(2 年以下), 得易科,拘,罰
認罪協商 451-1,455-2	非 3 年以上 被告認罪與 檢察官協商	X	X	有罪+不得上訴 2 年以下有期
簡式審判程序 273之1	非 3 年以上 有罪陳述	簡化程序 (273 之 2)	V	有罪 ,得上訴

157



112年01月19日工程企字第1120100035號

主旨：機關辦理採購於各階段作業，發現投標廠商疑有借牌圍標行為之處理方式，詳如說明，請查照並轉知所屬機關。

說明：

- 一、為營造清廉政府採購環境，防杜貪腐情形發生，本會**111年11月14日工程企字第1110100607號**函訂定「政府採購各階段防弊機制及執行要點」（諒達，公開於本會網站），該要點貳（招標決標階段）之項次一及參（履約驗收階段）之項次二，分別訂有「開標時注意投標廠商借牌圍標行為」及「確認廠商自行履約，避免廠商轉包或借牌」之防弊機制，並列舉廠商投標文件疑有異常關聯及可能借牌轉包情形之態樣。另本會訂有「標準化作業流程及控制重點－採購業務」（公開於本會網站），其中編號**JP03**「開標作業」、**JP04**「審標作業」、**JP10**「履約管理」及**JP13**「發現廠商違反政府採購法之處置」，分別訂有採購各階段作業廠商疑有借牌圍標或轉包等違反法令情形之表象及態樣，請各機關落實執行。

158

二、機關辦理採購，如發現投標廠商有本會**91年11月27日**工程企字第**09100516820**號令.....及**111年11月14日**工程企字第**1110100607**號函訂定「政府採購各階段防弊機制及執行要點」貳、項次一及參、項次二等所列疑有借牌情形，應就其刑事責任及行政責任部分，依法處置，惟依行政法規，應先予廠商陳述意見等程序：

(一)行政部分，主辦機關有行政調查權，應依行政程序法啟動調查程序後予以確認：

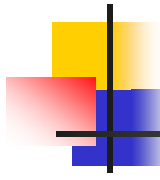
1、廠商借牌行為涉及政府採購法（下稱採購法）第**31**條第**2**項（不發還押標金及追繳）、第**50**條第**1**項（不予開標決標）及第**101**條至第**103**條規定（刊登政府採購公報拒絕往來），除採購法第**101**條第**1**項第**6**款須經第**1**審為有罪判決外，餘並未以司法機關起訴或判決為要件，應由機關本權責審認。

159



2、機關於開標及履約階段發現廠商疑有借牌行為後，因該等行為均屬異常且不合理，為符合法定程序要求，應依行政程序法第**36**條、第**39**條及第**40**條規定啟動行政調查程序，例如書面通知相關人員到場陳述意見或提供必要之資料等，以查明廠商說明合理性，如廠商依機關調查通知陳述意見無法合理說明（說明不合理或未予說明）以供機關認定該等廠商無違反借牌圍標等不法情事者，機關應認定該廠商即該當有借牌行為而應依法處置。

160



行政法律關係解構

- 行政法律基本原則(依法行政干涉、受益)
- 追繳押標金之法律性質
 - 行政處分(兼論**31117**及**新舊法適用**)
 - 時效及起算
- 刊登政府採購公報之法律性質
 - 行政罰及**新舊法適用**
 - 責任要件及舉證(含行程及行罰**7**)
 - 時效及起算
 - 競合(含與其他法律責任之關係)

161



行政爭議程序注意事項

- 權利保護必要
 - 共同投標當事人
 - 前階段不合格廠商對後階段之決定
- 廠商聲請停止執行
 - 行政處分不因救濟而停止執行為原則
 - 申訴先行(行政法院**89**年座談會)
 - 不待訴願而逕向行政法院聲請停止執行,不僅規避訴願程序,亦有損司法資源)
 - 難以回復之損害
 - 保全之急迫性 v. 權利存在之概然性



利益衝突規定

■ 政府採購法第**15**條

■ 離職後之規定:**15I**

■ 現職人員之規定:**15II+15IV**

- 機關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。

163

利益衝突規定

■ 公職人員利益衝突迴避法第**14**條[**107.12.13**施行]

公職人員或其關係人，不得與**公職人員服務或受其監督之機關團體**為**補助、買賣、租賃、承攬**或其他具有對價之**交易行為**。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、依政府採購法以**公告程序**或同法第**105**條辦理之採購。
- 二、依法令規定經由公平競爭方式，以**公告程序**辦理之採購、標售、標租或招標設定用益物權。

公職人員或其關係人與公職人員服務之機關團體或受其監督之機關團體為前項但書第一款至第三款補助或交易行為**前**，應**主動**於申請或**投標文件**內**據實表明其身分關係**；於補助或交易行為成立**後**，該機關團體應連同其身分關係**主動公開**之。但屬前項但書第三款基於法定身分依法令規定申請之補助者，不在此限。

164



公職人員利益衝突迴避法

■ 第2條【公職人員】

本法所稱公職人員，其範圍如下：

- 二、各級政府機關（構）、公營事業總、分支機構之**首長、副首長、幕僚長**[EX.主秘,總工]、**副幕僚長**與該等職務之人。
- 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**[EX.台大醫院]，該機構之**首長、副首長**。
- 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**。

165



公職人員利益衝突迴避法

■ 第3條【關係人】

本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：

- 一、公職人員之**配偶或共同生活之家屬**。
- 二、公職人員之**二親等**以內親屬。
- 三、公職人員或其配偶信託財產之受託人。但依法辦理強制信託時，不在此限。
- 四、公職人員、第一款與第二款所列人員擔任負責人、董事、獨立董事、監察人、經理人或相類似職務之營利事業、非營利之法人及非法人團體。但屬政府或公股指派、遴聘代表或由政府聘任者，不包括之。
- 五、經公職人員進用之**機要**人員。
- 六、各級**民意代表之助理**。

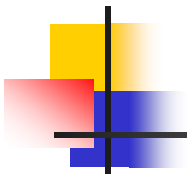
前項第六款所稱之助理指各級民意代表之公費助理、其加入助理工會之助理及其他受其指揮監督之助理。

166

政府採購與國家賠償之關係

- 機關與廠商之法律關係
 - 招審決及履約：
 - 私經濟(非公法關係)
 - 無國賠法之適用

167



報告完畢

敬請指教