

## 調 查 意 見

一、工程會應針對經辦工程採購之公務員，加強辦理有關貪污治罪條例第四條第一項第三款規定之經辦公用工程舞弊罪，及一般圖利罪之犯罪態樣、構成要件及案例分析等，法令及採購實務之訓練，避免誤蹈法網，並能勇於任事，俾增政府效能及我國國際競爭力。

(二)我國辦理工程採購之公務員於辦理政府採購過程，遭以圖利他人罪嫌偵辦，主要係依貪污治罪條例第四條第一項第三款規定之經辦公用工程舞弊罪，其犯罪態樣為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，係公務員貪污行為之特別規定。綜整最高法院近年來有關本條款刑事判決（87年台上字第3557號、93年台上字第2293號、94年台上字第6046號、95年台上字第646號、98年台上字第395號、99年台上字第2313號、100年台上字第3924號、100年台上字第5095號、101年台上字第2837號、101年台上字第4111號、101年台上字第5164號、101年台上字第5856號、101年台上字第6529號、102年台上字第2984號）之實務見解，歸納該條款之構成要件、適用關係，如下：

- 1、公務員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罪，為同條例第六條第一項第四款公務員圖利罪及其他公務員貪污行為之特別規定。
- 2、所謂「浮報價額、數量」，係指就原價額、數量故為提高，以少報多，從中圖利而言；又「回扣」係指就應給付之建築材料費或工程價款或器材、物品之價金，與對方期約，提取一定比率，或扣

取其中一部分，圖為不法之所有而從中圖利之謂，並且須行為人主觀上有為自己或第三人圖得不法利益為限。

- 3、貪污治罪條例為有關身分犯罪之特別法，該罪之犯罪主體，自應為具有建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品等法定職務權限之公務員；該條例第五條第二款之罪，則以公務員利用職務上之機會詐取財物為其構成要件。所謂「職務」，必以屬於該公務員法定職務權限範圍內之事項，始足當之，故雖具公務員身分，若其用以詐財之行為，與其法定職務權限無關者，即無利用其職務機會以詐財之可言。
- 4、若未就行為人等究係如何共同謀議，而為如何與浮報價額、數量或收取回扣相當之舞弊情事，並因而獲取若干之不法利益等與該罪構成要件相當之事實，均未於犯罪事實內明白認定，詳細記載，遽行變更起訴之圖利罪法條，論處購辦公用物品舞弊罪責，即有未合。
- 5、有關「其他舞弊情事」之概括補充性規定，應指與浮報價額、數量、收取回扣等獲取不法利益者有同等危害性，其行為之客觀不法方法與所列舉行為之客觀不法相當，始足當之。構成要件及犯罪態樣如：
  - (1)偷工減料、以劣品冒充上品、贗品代替真品等行為，而與浮報價額、數量、收取回扣情形相當，具有同等危害性者而言，倘無此情形，自不能遽論以該罪。
  - (2)除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，始足當之。致公庫支付不應支出之費用，或無法達到應有之品

質而言。

- (3) 行為人將核算好的招標底價金額逕行提高，而以未低於原底價之最低標廠商得標，並從中獲得投標金額與原底價之差額之不法利益，此舉有害於公庫之利益貪污治罪條例，應認有其他舞弊情事之違法性。
- (4) 公務員若實際上並未購買器材、物品，卻利用其職務上購辦公用器材、物品之機會，虛列（購買器材、物品之）價額、數量，藉以向公庫詐領支出款項者，雖與貪污治罪條例第四條第一項第三款所稱「浮報價額、數量」之文義未盡相符，然二者行為態樣類似，且結果均同使公庫支出不應支出之費用，而侵害相同之國家法益，顯具有同等危害性，依上述說明，自應屬同條款所稱「其他舞弊情事」之範疇，雖然此類犯罪行為亦該當於同條例第五條第1項第二款之公務員利用職務上機會詐取財罪中含有詐欺性質，且行為結果亦有獲得財物或利益之情形構成要件，然在法規競合下，自應依法規競合之法理，從重依同條例第四條第一項第三款公務員舞弊罪之特別規定處斷。
- (5) 如僅就行為人獲取不法財物利益之計算為論述，就行為人行為客觀上有無與條文所列舉之浮報價額、數量或收取回扣相類，而有害於公庫利益之舞弊構成要件未於事實明白認定，並於理由內詳予說明，顯有事實欠明及理由欠備之違誤。