

國立自然科學博物館 108 年廉政暨安全維護會報會議紀錄

時間：108 年 7 月 9 日(星期二)下午 1 時

地點：本館 8 樓會議室

主持人：孫召集人維新

記錄：施素華

出席人員：羅委員偉哲、周委員文豪、黃委員文山、王主任士偉、
屈委員慧麗、張委員鈞翔、何委員恭算、鄭委員添益、
賴委員毓晃、蔡委員雪玲、蘇委員靜娟、黃委員梅玲、
吳委員榮豐

壹、主席致詞(略)

貳、秘書單位報告

本館上次廉政暨安全維護會報決議事項及後續執行情形報告(詳會議資料)。

主席裁示：洽悉。

參、專題報告

一、主計室報告

案由：出納會計業務廉政風險管理情形報告

報告人：黃委員梅玲(報告內容詳會議資料)

吳委員榮豐回應：

- 1.針對本館 101 年至 107 年出納會計事務的查核情形，發現(101 至 106 年)諸多的執行面缺失。
- 2.財政部(國庫署)針對出納業務有制定共通性作業範例，內容已包含主計室前述查核範圍，或可供為出納業務執行上參考。至於是否將之納入本館內控機制，涉及到風險評估，是否已超出容忍範圍，但做法上個人認為國庫署版本值得本館借鏡參考。
- 3.建議：針對上述缺失，納入未來查核項目，以追蹤後續改善情形。

主席裁示：適時向館內同仁宣導收到票卷或現金，應處理之方式及時間。

二、政風室報告

案由：政風室提報圖利與便民宣導

報告人：吳委員榮豐(報告內容詳會議資料)

(一)認識圖利：

1、「依法行政」是法治國家的核心價值，也是公務員執行的法律依據，同時肩負社會對「廉潔」、「便民」與「效能」的期待。

2、圖利罪之性質：

(1)刑法第 131 條之圖利罪，係關於公務員職務上圖利之概括規定(公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 1 百萬元以下罰金)，必其圖利行為不合於其他之特別規定時，始有其適用。(參照最高法院 70 年台上字第 1350 判決)

(2)貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款對主管或監督之事務圖利罪及同條項第 5 款對非主管或監督之事務，利用職務機會圖利罪，都是關於公務員職務上圖利之概括規定。(參照最高法院 96 年度台上字第 1584 號判決)

(3)若所為構成刑法或其他法律所訂特殊形態之公務員圖利罪，自應依據「特別條款排除一般條款」之原則，依各該特別形態之公務員瀆職罪論處。(參照最高法院 78 年台上字第 1429 號判決)

例如：公務員就其主管或監督之事務，倘同一行為而違背職務收受賄賂(賄款 100 萬元)，自應依貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款之違背職務受賄罪(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，...)之特別規定論處(最高法院 93 年度台上字第 5076 號判決)

3、圖利罪成立與否，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(身分公務

員、授權公務員或委託公務員)。這部分相對來說較易認定，就不贅述，請參閱附件 2 資料。

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，亦即圖利罪要具備三要素：圖利明知、行為違法、不法利得。

(1) 第一要素「明知故意」：圖利罪僅處罰故意犯，無圖利的故意或過失犯，不會成立圖利罪。

因此，犯罪嫌疑人是否具有犯罪故意，以有圖利自己或他人不法利益之犯罪動機，而表現於行為上始具相當評價，不能單就公務員失當行為之結果，使人獲得不法利益，遽行推定其自始即有犯罪之犯意。(參照最高法院 73 年台上字第 2282 號判決) 因此，在判斷有無圖利犯意，除審酌其於執行公務之過程中有無違反法律、法規命令...及此等違反行為是否給予私人不法之利益...，對行政疏失(行政責任)與刑事責任(刑責)應予以適當區分，不可藉此入人於罪。

公務員對於不同法令之解釋及適用，因無明確先例可循，其基於時效，本於確信或誤認為職權所在，而為有利於人民之解釋及適用，應認係其依法行政職權之行使，縱其見解事後不為有權之上級機關所採，亦不能謂其於行政行為時係「明知違背法令」。(參照最高法院 91 年度台上字第 6006 號判決)

(2) 第二要素「違背法令」：

A、違反法令的範圍，包含：法律(中央法規標準法第 2 條)、法規命令(中央法規標準法第 3 條及行政程序法第 150 條第 1 項)、職權命令(中央法規標準法第 7 條)、自治條例、自治規則(地方制度法第 27 條)、委辦規則(地方制度法第 29 條)等，對多數人民就一般事項所作對外發生法律效果者而言。(參照最高法院 96 年台上字第 355 號判決)

例如：行政院訂頒「公共工程施工品質管理作業要點」，係主管機關基於政府採購法之規定，為維護機關工程品質，執行法律所必要之技術性、細節性之規定，自為貪污治罪

條例第 6 條第 1 項第 4 款所規定之法令。(參照臺灣高等法院 97 年度上訴字第 761 號判決)

例如：實際上並未完工，但在其職務上製作『驗收證明書』、『竣工報告表』、『驗收記錄』上，記載已完工，是否違反「政府採購法」第 72 條有關辦理工程採購驗收之規定，能否謂為不屬『違背法令』？第 72 條第 1 項：「驗收結果與契約，圖說，貨樣規定不符者其情形」，(應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨)，這係屬驗收紀錄應載明事項，應屬於「法令」上強制規定，因此，故意漏載工程逾期完工天數，協助廠商規避罰款，應屬違背「法令」。(參照臺灣高等法院高雄分院 97 年上訴字第 1708 號判決、最高法院 98 年台上字 3898 號判決)

B、公務員違反僅具機關內部效力的行政規則(行政程序法第 159 條，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。)、契約條款、採購契約要項等，則不會成立圖利罪。

例如：機關訂頒有關內部執行參考之裁罰基準，因僅供機關內部人員參考，僅有內部效力，與一般人民無關，如果違反該裁罰基準，不構成圖利罪。(參照臺灣高等法院 92 年度重上更(十二)字第 232 號判決)

例如：採購契約係契約雙方當事人間有關權利義務之約定，其效力通常僅及於契約雙方當事人間，其性質與法令之性質大相逕庭。行政院公共工程委員會訂頒採購契約要項，係為機關內部秩序及運作，且並非直接對外發生法規範效力，再依其所用名稱為「要項」，並非法規之名稱，亦未送請立法院備查，則應非屬法規命令、亦非職權命令，而係行政規則。

C、98 年 4 月 22 日修正貪污治罪條例第 6 條立法理由：公務員圖利罪條文中所指之「法令」，應限縮適用範圍，以與公

務員之職務具有直接關係者為限，以避免有關「違背法令」的範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率的不良影響。

(3)第三要素「獲得好處」：

A、須有圖利結果：圖利罪為結果犯，亦即無論圖利他人或自己，都要既遂，要有圖利的結果，才會成立犯罪。也就是說從以前的處罰未遂犯之行為犯，改為結果犯(90年修法)。

B、不法利益：

a、「利益」係指一切能夠足使圖利對象的財產增加，且以「可轉換為財產上的利益，並可計算其數額者」為限。例如：得到現金100萬、50萬債權。

b、所謂不法利益係指金錢或得易以金錢之財物，但並包括不正利益(所謂不正利益係指賄賂以外，足以供人需求或滿足人之慾望之一切不正當利益。例如：招待飲宴、免除債務、謀取職位)。

所謂賄賂係指金錢或能用金錢計算之財物皆屬之，例如：現金、禮券、房屋、黃金、支票或高爾夫球會員證等。

c、所謂不法利益不僅係指扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額。如所圖得之利益，若並無違反公共利益及公平合理原則者，即非不法利益。

例如：政府公共工程逾期或違約是否解約、違約金數額之裁罰，公務員之行政裁量如基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，即不具明知性及不法利益性之圖利罪要件。(參考法律依據為政府採購法第6條第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。」)

C、所謂圖利行為：圖利罪的成立，代表行為人明知故意違反法令，讓自己或他人有獲得具體不法利益的結果。

a、至是否為圖利行為，則應視其行為客觀上有無違反執行職務所應遵守之法令，或有無濫用裁量權，而致影響裁量決

定之公平性與正確性而論。若公務員之行為，客觀上並無違反執行職務所應遵守之法令，或不足以證明其有濫用裁量權致影響裁量決定之公平性及正確性之情形，尚不能以其行為對於他人有利，即認有圖利他人而應以圖利罪相繩。(參照最高法院 83 年度台上字第 2654 號判決)

b、公務員於法令授權範圍內為裁量，因裁量不當或不符合比例原則而未具違法性時，僅須依其情節論究其行政責任，必也明知違反執行職務所應遵守之法令，或濫用其裁量權，致影響裁量決定之公平性與正確性，圖取自己或其他私人不法利益，因而獲得利益，行為該當於犯罪構成要件，始具有可罰性。(參照最高法院 97 年度臺上字第 931 號判決)

(二)如何分辨「圖利」與「便民」：

公務員執行公務，在法律範圍內，給予民眾方便，人民得到好處，都是合法便民；如果明知法律規範，卻故意違反，可能成立不法圖利罪。

1、「圖利」與「便民」判斷標準

| 要件 \ 類型 | 圖利 | 便民 |
|-------------|-------|-------|
| 1.行為人是否明知故意 | 有明知故意 | 無明知故意 |
| 2.行為人是否違反法令 | 違反法令 | 不違反法令 |
| 3.是否獲得好處 | 不法利益 | 合法利益 |

2、「圖利」與「便民」的區別

| 態樣 \ 區別 | 便民 | 圖利 |
|---------|-------------|--------------|
| 1.工程施作 | 協助廠商排除施工困難 | 未達竣工，卻同意申報竣工 |
| 2.徵收用地 | 協助請領地上物補償費 | 超估補償費 |
| 3.承辦賑災 | 協助勘查災損 | 未符補助標準，卻予以救助 |
| 4.承辦採購 | 協助廠商依法退還押標金 | 退還依法應沒收押標金 |

(三)行政裁量意義與限制

1、行政裁量：指行政機關基於法律的明示授權或消極默許，於適用法規時，本於行政目的，於數種可能之法律效果中，自行斟酌選擇一適當之行為為之(即合目的性之選擇)，而法院之審查則受限制。

依我國實務見解，刑事法院對於行政機關就裁量權行使之結果，均得為審查。如行政機關之判斷與裁量行為，有圖利他人之結果發生，則得為圖利罪之審查客體(參照行政法院 95 年判字第 1239 號判決及大法官第 319 號解釋意旨、臺灣臺南地方法院 96 年度矚重訴字第 1 號謝清志南科減震案刑事判決見解)。

2、行政裁量有內、外部的限制：

(1)外部限制：應受法規的拘束，包括憲法、法律原則、法律。

(2)內部限制：

A、客觀界限：不得違反平等、比例等原則。

B、主觀界限：不得有恣意、不法動機、對個人情緒好惡、謀個人利益。

3、超出此一限制，即為瑕疵裁量(違法裁量)：

(1)裁量逾越：指行政機關行使裁量權之結果，超越法律授權的範圍。例如：機關對人民最高科處 1 千元罰鍰，實際上卻科處 5 千元。

(2)裁量濫用：指行政機關作成之裁量與法律授權之目的不符，或出於不相關之動機或違背一般法律原則。例如：營業稅法 51 條規定逃漏營業稅者，應按所漏稅額科處 1 至 10 倍罰鍰，但為達成財政收入預算計畫目，不論個案情節輕重，一律課處最重 10 倍罰鍰。

(3)裁量怠惰：指行政機關依法有裁量權，但因故意或過失而消極地不行使。例如：無照駕駛得科 5 千元以下罰鍰，但不論個案情節輕重，一律課 5 千元最高罰鍰。

(4) 違背基本權利及行政一般原則：例如建築主管機關對無關公安與他人權益之舊有違章建築，係採分期、分區、分階段進行拆除，在無其他特別正當理由情況下，惟獨對某甲違建，不按上述既定拆除方針處理，而單獨優先予以拆除，即可能違反行政自我拘束原則與平等原則，而有裁量瑕疵。

(5) 結論：

A、裁量如有逾越或濫用時，則屬違法，法院得介入而加以審查：行政訴訟法第 4 條第 2 項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」

B、違法之裁量法院得審查撤銷，然不一定構成圖利罪，仍須視其有無符合圖利罪之構成要件。

法律見解會因人而異，學界與實務界亦同。同仁如在參考或引用而有疑義時，歡迎溝通。

最後以一句話與同仁共勉：

行政目的本質上在保護人民利益，利益眾生是行政機關與公務員的神聖使命，也是菩薩的工作。

主席裁示：洽悉

肆、討論事項

提案一

提案單位：政風室

案由：輪請政風室於下次廉政暨安全維護會報提報本館廉政或安全事項風險管理報告。

主席裁示：

照案通過。

伍、意見交換(臨時動議)：無。

陸、主席裁示與結論(略)

柒、散會