

## 臺南市政府工務局 108 年度

### 基層扎根廉政工程—廉政教育訓練暨座談會會議紀錄

時間：108 年 3 月 11 日（星期一）上午 9 時

地點：臺南市政府永華市政中心 1 樓東哲廳

主講者：謝欣如檢察官

記錄：陳玟君

出（列）席人員：詳如簽到名冊

#### 壹、臺南市政府工務局王副局長建雄致詞

臺灣臺南地方檢察署謝檢察官、政風處高副處長、陳科長、本局政風室陳主任及各位與會同仁早安，今天我們辦理基層扎根廉政工程教育訓練暨座談會，非常榮幸邀請檢察官到場講授廉政法令課程，謝檢察官畢業於台北大學法律研究所，且具有豐富的法律實務經驗，希望同仁仔細聆聽課程內容，透過檢察官的講解能幫助同仁釐清相關法律概念，讓同仁除既有的專業能力外，更具備充足的法令知識有助於執行業務之判斷。

接下來寶貴的時間就交由檢察官來為我們講解今天的課程，請大家以熱烈的掌聲歡迎謝檢察官！

#### 貳、教育訓練講授內容(參閱講座授課講義)

## 參、意見交流座談

### 提問一(建築管理科)：

有三個問題想請教檢察官，第一是關心與關說的差異？有時候遇到非現職議員或由起造人之親戚詢問案件進度，因無法判定是否確為當事人所委託，仍須回答嗎？第二個問題是依法行政與違法圖利雖然有別，但如何依「法」？法令無法鉅細靡遺，容有行政裁量空間，應如何依法裁量判斷？第三個問題是使照發放業務之現場查驗常有因屬個案而有不同之認定，請問應如何執行不致違反平等原則？

### 謝檢察官欣如回應：

針對議員或非現職議員關說或關心的部分，在司法實務上也經常遇到表明為親屬身分詢問案件處理進度之情，基於偵查不公開原則，再者身分不易確認，故我們是不予回答的，但行政機關應為民服務，如對方已表明為親屬或委託人之身分代為詢問案件進度，亦可請其提出證明或委託書方才給予適度之說明，也可保障公務員。至於議員或非現職議員關心案件進度能否回答，應綜合考量機關立場與適法性，如若係依法核發執照發放之審查期限內，且未影響特定權利義務，適當告知尚無違法疑慮。

圖利罪首先必須要違背法令，然法令規定多如牛毛，為確保依法行政如遇有法令執行疑義則建議函詢主管機關，另外實務上可能遇到的情形是並無相關法令可資依循，為免日後衍生違法行政問題，這時我們應該先向相關主管機關或長官確認有無制定相應之法規命令或內部作業程序俾利業務執行。而基層公務員常面臨當場便要作出判斷的境況，此時公務員應審認作出之行政判斷並無違背任何法令，尚無構成

圖利之虞。

再來討論裁量權問題，這也是行政機關同仁常見疑惑，又涉及實務上各種不同個案情形的判斷，假設警察取締酒駕者裁罰 5 至 10 萬元，依個案情節不同分別裁罰 5 萬元(單純酒駕行為)或 10 萬元(酒駕外尚有超速等其他違規行為)，即屬行政機關行使職權時之裁量權，於執照發放業務亦同，公務員行使裁量權時，應在法令規範之範圍內選擇適當方式為之，沒有逾越或濫用裁量權就不會產生違法問題。

### 提問二(建築管理科)：

我們執行業務時常遇到無法令規定可為依據或判斷的情形，解決方式大概是會邀集相關單位召開會議討論作成決議，請問檢察官這樣的會議結論是否具有法律效力？

#### 謝檢察官欣如回應：

先前提到法規命令必須對外發生法律效果，而會議紀錄則係機關之內部決定並未對外發生法律效果，因此違背會議紀錄執行也不構成圖利罪，問題應該在於若有人認為你依會議紀錄執行職務之行為構成圖利是否該當？探究會議之召開係因執行業務面臨無法令明文規定可依據之困難，故邀集相關單位與會共同討論提出解決問題之道，就主觀上你並無「故意」違背法令，亦尚無構成圖利罪之疑慮。

### 提問三(第三工務大隊)：

本大隊的業務包含山區道路或橋梁之改善工程，而在偏遠山區的道路擋土牆或橋梁側邊常遇到民眾私設自家用水管附掛其上，若工程單位在進行施工前，因無法得知該用水

管由誰私設，故在未通知民眾的情形下逕為拆除，請問這樣是否構成損毀他人財物問題？又拆除後如果民眾希望工程單位於完工後幫忙新設用水管附掛回原來位置，請問這樣是否有圖利民眾之嫌？

**謝檢察官欣如回應：**

在工程施工過程中不慎毀損民眾財物會不會構成毀損罪的部分，因工程單位依法施工、擋土牆又為國家財產，民眾係違法架設自家用水管於其上，為了施工需要本就應作執行拆除作業，且不知由何人所附掛無法事先通知，拆除私設用水管行為屬依職權且為使工程順利進行之相關處置，尚無涉及刑法毀損罪。

又民眾希望工程單位於完工後幫忙新設用水管附掛回原來位置，因法令未有明定不可為，除非現有法律規定擋土牆上禁止附掛自家用水管，而工程單位又幫忙民眾新設自家用水管附掛回去，此時才有可能產生圖利問題，若無違背法令只是給民眾一個方便則應屬便民行為。

**政風處高副處長伯陽回應：**

在山區常有民眾不論法律是否許可只因自家用水需要即附掛水管在公家的擋土牆上，因工程施作需要拆除用水管又因民眾要求幫忙附掛回去這部分，回歸工程契約條款應有要求若施工造成民眾損害廠商應負責回復之作法或依程序簽准後再予處理，不致有違法圖利之虞。

**政風室陳主任世輝補充說明：**

施工前充分溝通或協調里長通知民眾工程施作相關資訊，並於工區張貼公告善盡告知義務留下軌跡，可避免多餘之損害及紛爭，並減少民怨。

#### **提問四(第一工務大隊)：**

刑事訴訟法第 241 條規定：「公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。」關於本條公務員定義範圍為何？「執行職務」之定義，是否應為法定業務？能否包含代理業務、單位業務或上級臨時交辦業務？如知情不報是否會有相關罰則？

#### **謝檢察官欣如回應：**

刑法上公務員定義包含身分公務員、授權公務員及委託公務員，各位係依法服務於國家或地方自治團體所屬機關，並具有法定職務權限，是屬身分公務員。而公務員告發義務所謂之「執行職務」應不僅限於法定業務，就法律面而言若為你應負責之範圍即屬之，代理業務亦同，故在機關或單位業務中只要是在你負責範圍內發覺有犯罪態樣時應依法告發，像我們也經常收到公務員告發資料，至於未盡到告發義務是否會有相關處罰，因該條款係為訓示規範，為求公務員之客觀性及發現錯誤為國家公益發聲，尚無關刑事處罰。除非是公務員實質作為上涉有包庇，例如警察知有賭博情事不為告發反而替其掩蓋，如此積極掩蔽庇護之行為始成立刑法包庇罪，至於不為告發雖無刑事處罰但可能另有相關行政責任之檢討。

#### **提問五(政風室)：**

本局辦理相關工程案件之承辦人，極可能因為一般檢舉案件遭受檢察(調查、廉政)機關以證人身分傳喚，為鼓勵清白正直之公務人員積極並勇於任事，想請教檢察官，本局相關人員以證人身分在庭訊時須注意哪些層面。

#### **謝檢察官欣如回應：**

常見公務員遭傳喚作證時十分擔心害怕，但基本上我們傳喚公務員作證係因需要釐清案件相關事實，除傳票上另有註記須準備書卷資料外，基本上證人到場只須就受詢問案件據實陳述親身經歷的客觀事實情形，不可用自己瞎猜、想像的東西，或是道聽塗聽的事情，拿來在法庭陳述，並應注意受傳喚作證後切勿再跟當事人有所聯繫。

#### **政風處高副處長伯陽補充：**

同仁受傳喚作證時，如想瞭解是何緣故，是否可以透過相關管道查詢或應向誰詢問較為妥當適法？

#### **謝檢察官欣如回應：**

證人傳票上通常會記載股別、書記官電話等資料，可以跟該位書記官聯繫，如屬可先告知之事項則會向各位說明相關情形或應準備什麼資料，但如個案情形不宜事先透漏則會告知各位到庭接受檢察官訊問即可。而各位也不必太過擔心，如當場無法釐清或提出資料者，我們也會再請你於一定期限內補充資料並說明。

#### **提問六(政風室)：**

本局在廉政倫理事件登錄中，件數偏重在「飲宴應酬」登錄，「受贈財物及請託關說」明顯偏少，想請教檢察官能否就過去偵查實際案例，剖析登錄與否之利弊關鍵，以協助同仁進一步釐清及瞭解登錄程序是如何保障自身權益的。

#### **謝檢察官欣如回應：**

受贈財物及請託關說登錄情形較少，可能同仁認為拒收餽贈財物並退還即可，而忽略了登錄程序，據先前偵辦經驗而言，我們認以白紙黑字為真憑實據，人言卻較為不可信，若遇到有人指證你收禮，通聯譯文顯示廠商跟你約定在辦公

處所見面，而當時也有人看到了廠商帶著禮品來找你，此時可能涉及行、收賄或是廉政倫理事件等問題，縱使你並未收下禮品當場退還，但沒有踐行登錄程序，如何能夠證明？又今天廠商甘冒行賄罪責指認你，此時可信度是極高的，你更是難以辯駁，因此如遇有廉政倫理事件發生，應退還禮品並依公務員廉政倫理規範向政風單位辦理登錄、報備長官，才能有效保護自己避免遭受質疑。

#### **伍、本府政風處高副處長結論**

今天研習會的時間已接近尾聲，感謝檢察官百忙中前來為同仁講授廉政法令知識，並與同仁互動進行問題討論，請大家再以熱烈的掌聲謝謝檢察官。

#### **陸、散會(11:10)**