

概察官来解答 3

1/3 年廉政座談會問答輯

臺南市政府政風處
1/3年11月

核察官来解答了-1/3年廉政座談會問答輯

目錄

類	型	1		綜	合	維	頀		個	人	貨	料	保	頀	界	定	•••	••••	•••	••••	•••	••••	•••••	1
類	型	2		頖	防]	亷	政	.倫	理	規	範	•	採	購	疑	義	解	釋	•••	••••	••••	••••	6
類	型	3		查	處		詢	問	個	絫	•	法	律	責	任	•	業	務	疑	義	•••	••••	•••••	11
類	型	4		法	規	釋	疑		法	律	用	語	•	法	規	解	釋	•	法	律	責	任	•••••	31
類	型	5	[其	他]	詢	問	個	絫	•	法	规	解	釋	•	法	律	責	任	• • • •	• • • •	••••	40

類型 1【綜合維護】個人資料保護界定

- ▶ 問題 1:同仁因承辦特定業務之需求,須與里民聯絡, 而逕洽民政業務同事索取相關資料(如地址、電話等…), 惟該等資料係基於其他業務需求而為蒐集。遇有此類情 況,如提供資料供同仁處理利用,其性質是否妥適? (113年永康區公所場次-安平區公所提案)



向其他業務單位索取民眾個資之行為。

- ▶ 問題 2:區公所舉辦模範母親及模範父親表揚活動,市 議員為了能親自到府表達祝賀之意,請區公所提供模範 父親及母親的名單、連絡電話及住址等個資資訊,區公 所倘提供相關個資有無違反個資法或洩密罪? (113 年永 康區公所場次-南區區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:是否可提供相關個資供利用之審查基準, 應參照個資法第 16 條,審酌:1.執行法定職務之必要範

圍內。2. 符合蒐集之特定目的。3. 符合特定目的外之利用,若是將模範母親及模範父親個人資料之合理利用應該是可以的。

- ▶ 問題 3:民眾申請管線經他人土地須事先取得地主之土地使用同意書,惟實務上易發生無法得知土地所有權人是誰,因此,如有民眾以申請名義,向公所詢問並請公所提供所需地段之土地所有權人資料,以方便該民眾徵詢地主並取得土地使用同意書,公所是否可以提供該地段所有權人姓名、電話?有無違反個人資料保護法之規定? (113 年善化區公所場次-關廟區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:民眾想要申請管線通過,請求公所協助提供鄰地所有權人個資,公所比較保險的作法是函轉給所有權人是否同意公所提供其個資給申請人。
 - ▶ 問題 4:衛生局人員至公眾場合處理事情,若遇不理性 民眾持錄影工具對衛生局人員錄影,並近距離針對處理 人員個人的臉部、其他能辨識人員本人之特徵攝錄,請 問處理人員有無依據可以制止民眾停止攝錄?(113 年衛 生局場次-衛生局提案)
- ✓ 檢察官回答:衛生局人員在執行勤務時,遭不理性民眾持錄影工具近距離針對性對處理人員臉部及其他特徵為攝錄,因處理人員非公眾人物,其執行職務亦與其臉部相貌如何毫無關聯。本件人員得以先行建立封鎖線禁止

進入案件現場方式,隔絕民眾於現場錄音、錄影、公開傳輸影音資料之機會,另民眾之針對性攝錄行為亦已侵害處理人員之肖像權,處理人員自得尋民事訴訟途程序請求損害賠償。

▶ 問題 5:若私人企業成立之 公益基金會想發放紅包或物 資給弱勢團體,向公所索取 低收入戶名冊,是否會觸犯 個人資料保護法?(113年大內



區公所場次-玉井區公所提案)

✓ 檢察官回答:個人資料保護法第16條規定公務機關對於個人資料的利用,得為特定目的外之利用,本件符合增進公共利益必要、有利於當事人之例外情形。個資法並未規範公務機關一律都不可以利用個人資料,在符合第16條的情況下,慈善團體、廟宇發放敬老金、救濟品等,是屬於增進公共利益,有利於當事人權益,提供名冊並無違反個資法,但這些個資僅能做為發放救濟品、慰問金使用,不能非法提供做他用。另外,公益團體來申請提供名冊,公務員還是有審查義務,必須了解該團體是否為合法立案,預計發放名單、捐贈物資內容等做為提供的依據。

如該團體將名冊挪做他用,公務員是否有責任?就刑法相當因果關係來說,該團體不當利用個資,不能歸究為

公務員不提供就不會發生,而是要看提供當時能否預見 該個資會被不當利用,就本件的因果關係,公務員是基 於公益目的合法使用提供個資,結果取得者做不法使用, 那因果關係就此不會延續下去,所以公所的提供不會有 問題。

- ▶ 問題 6:民眾為維護自身權益,於會勘時欲持手機全程錄影、錄音,機關人員可否拒絕?(113 年大內區公所場次 -大內區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:個人資料保護法第51條不適用個人資料保護法的情形有,自然人為單純個人或家庭活動之目的, 而蒐集、處理或利用個人資料,以及於公開場所或公開 活動中所蒐集、處理或利用之未與其他個人資料結合之 影音資料。本件依個人資料保護法第51條規定,有符合 公開場所、會勘過程亦無禁止錄音錄影之相關規定, 公開場所、會勘過程亦無禁止錄音錄影;法庭雖然是公開審理,但法庭內禁止錄音錄影;法庭雖然是定, 開審理,但法庭內禁止錄音錄影;法庭雖然,在全 開場合會勘,公務員無權要求民眾不可以做蒐證於公務員 之人格權(肖像權)有過度侵害情事,在兼顧保障公 人格權(肖像權)有過度侵害情事,在兼顧保障公 人格權(肖像權)有過度侵害情事,在兼顧保障公 人格權(尚情況下,全程客觀錄於公務員 之人格權的過程如有涉及到不宜公開的或是針對特定對象 的特寫,已逾越必要程度,要適度的提醒民眾。如 行為員的權利,公務員可以提其他法律上主張,民

核察官来解答了-1/3年廉政座談會問答輯

眾行為如果已經明顯達到強暴脅迫的程度,若公務員當時的會勘被認定是執行公務,公務員可以報警或向地檢 署舉發民眾妨礙公務罪。

類型 2【預防】廉政倫理規範、採購疑義解釋

- ▶ 問題 1:在預算書圖核定、工程尚未招標公告前,民意代表向機關尋求預算書圖供參,機關是否可以提供?
 (113年永康區公所場次-中西區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:在公告前所有的招標文件,原則上不可以 提前揭露或洩漏,因預算書涉及整個採購的核心,內容 含括各施工工項的編列,係屬核心的招標文件,故認為 不宜提供予民意代表參考。招標文件除須經由公開徵求

或請民眾提供意見之情形, 是可例外提供,但是否可提供,但是否疑, 但預算書?這點是有疑, 的,因預算書後就很容易可 題, 實力, 以 推估底價之金額, 建議還 有所保留比較安全。



▶ 問題2:依《政府採購法》第14條第1項前段規定:「機關不得意圖規避本法之適用,分批辦理公告金額以上之採購。」另《中央機關未達公告金額採購招標辦法》第6條規定,「機關不得意圖規避該辦法之適用,分批辦理未達公告金額但逾公告金額十分之一之採購」。其中分批或分別辦理採購之認定標準為何?(113年善化區公所場次-新化區公所提案)

- ✓ 檢察官回答:本條文是為了防止化整為零,把案子切割 後給同一特定人,藉此規避公開招標程序。如何切割才 算合理,檢察官會從承辦人於簽辦公文中敘明原由及依 據之合理性來判斷。再來就是一致性,檢察官也會參考 過往相似機關在辦理同類型採購時,大概都是如何切割, 是否切得比較特別就會違法?也不一定,如前述,簽辦 切割採購時敘明原由及依據,以消除規避公開競標化整 為零的疑慮。
- ▶ 問題 3:稽查人員本權責辦理現場勘查或稽查作業,民 眾考量環保人員辛勞提供飲品、點心或水果犒勞,是否 涉及責罰?(113 年環保局場次-土讓污染管理科/水域及毒物管 理科提案)
- ✓ 檢察官回答:依公務員廉政倫理規範第2點第2項第3款 規定,「與其職務有利害關係」係包含個人、法人、團體 或其他單位與本機關(構)或其所屬機關(構)間因本 機關(構)業務之決定、執行或不執行,將遭受有利或 不利之影響。

另依同規範第 4 點規定略以:「公務員不得要求、期約或收受與其職務有利害關係者餽贈財物。但有下列情形之一,且係偶發而無影響特定權利義務之虞時,得受贈之:…..(三)受贈之財物市價在新臺幣五百元以下;或對本機關(構)內多數人為餽贈,其市價總額在新臺幣一千元以下。……。」

故稽查人員於稽查時,受稽查者所贈與之財物,依規定原則上不得收受與職務有利害關係者之贈與,惟民眾體諒同仁辛勞贈與市值新臺幣 100 元以下之飲品、點心或水果犒勞同仁,無對價要求,依但書第 3 款規定,受贈之財物市價在新臺幣五百元以下,且係偶發而無影響特定權利義務之虞時,得受贈之。但仍依規定於 3 日內完成廉政倫理事件登錄。

▶ 問題 4:有關機關內辦理勞 務採購案件,採分期付款, 已給付部分請款價金,惟後 續發現廠商疑似有未依契約 規定辦理相關工作,請問機 關承辦人員是否有相關責



任?(113年環保局場次-一般廢棄物管理科提案)

- ✓ 檢察官回答:就本案來說,目前無法提供正確完整的答 覆,但過去有一個實際案例,某公所工程承攬廠商在每 月書面驗收時使用相同照片,但承辦人未至現場確認, 後來經審計單位一張一張的檢視後發現有驗收不實的情 形,如果同仁遇到的是類似的情形,就會有一定的風險 存在,建議可以請政風室先行啟動調查。
- ▶ 問題5:機關辦理公告金額以上之採購案,進行第1次公開招標時,當投標期限截止後,發現因投標廠商家數不

足已可確定流標。此時如有廠商於投標期限截止後詢問是否流標,機關承辦人能否告知,以免廠商到開標現場才得知流標,白跑一趟?(113 年大內區公所場次-大內區公所提案)

- ✓ 檢察官回答:承辦人告知未達法定開標家數即可,但不 建議告知投標廠商名稱與家數,避免廠商得知其他廠商 投標情形後有圍標行為。依據採購法第34條第2項規定, 機關辦理招標不可以在開標前洩漏底價、投標廠商名稱, 因此本件就不要提供具體內容,僅需告知流標不開標。
- ▶ 問題 6:辦理小額採購核銷時,如確實有購買物品,卻 未經他人同意,私自拿取他人之職章於驗收欄位蓋印, 是否仍涉有刑事責任?(113年文化局場次-文化局提案)
- ✓ 檢察官回答:刑法偽造罪章犯罪行為有2種,第1種有 形偽造指冒用他人名義做了有法律效果的文書,例如甲 冒用乙的名義寫借據去借錢,第2種為有權做成文書, 但是內容是不實在的,例如員警開罰單將某甲闖紅燈的 行為改成處罰較輕的未戴安全帽,可能構成登載不實。 本案公務員 A 未經 B 之同意,私自拿取同仁 B 之職章於 核銷憑證用紙之驗收欄位蓋印,可能構成偽造署押與公 文書,兩者想像競合,論以較重之偽造公文書罪。
- ▶ 問題 7:工程廠商為爭取機關評選為最有利標之最大機會,試圖打探市場上可能之競標對象,並散布其不利傳

- 言,讓競標者處不公平之地位,是否已觸及法律?(113年 文化局場次-觀光旅遊局提案)
- ✓ 檢察官回答:揭露資訊的過程中涉及個人言論自由與他人名譽,兩者之間需取得平衡,憲法對言論自由的保護中,政治性言論保障性較高,例如說政府是恐龍,可能不構成侮辱,商業性言論保障性較低,如能證明行為人有真實惡意,可能構成誹謗罪、妨礙信用罪或是公平交易法上之罪。
- ▶ 問題 8:驗收時廠商有準備飲料或便當可以接受嗎?
 (113年交通局場次-公共運輸處提案)
- ✓ 檢察官回答:均不可以接受。按本情形除有職務利害關係外,一旦接受,亦可能有影響特定權利義務之虞。倘因在外不便,致需接受其餐飲或便車,非為不可,但仍應付費(以規定報領之出差費,經承商同意後支付)予廠商。按公務員依規定可報領出差費或加班費,故接受廠商招待,於理、法不合。

類型 3【查處】詢問個案、法律責任、業務疑義

▶ 問題 1:民眾甲、乙因雙方車輛相撞而車損至派出所報案,俟筆錄完竣後,警員丙各給予甲、乙雙方各一張「警察機關受(處)理案件證明單」,惟疏於注意,甲之案件證明單誤給予乙,致甲之個人資料洩漏給予乙,事後乙向警察局檢舉警員丙洩密。

公務員所掌公文書內如含機敏資料疏於注意不慎洩漏, 如何判斷係屬違反個人資料保護法或過失洩密?(113年永 康區公所場次-安南區公所提案)

✓ 檢察官回答:如要構成違反個資法必須主觀上要有意圖為自己或第三人不法之利益或所害他人之利益,在此案例中警員是不小心洩漏,主觀上並無不法之意圖,故認為無洩漏個資的情形,但是否涉及洩密?雖無故意洩漏之情形,但有無過失洩密的情形?要針對「警察機關受(處)理案件證明單」進行討論,此證明單是否為秘密文

書?檢察官認為應不可以直接歸類為公務上的機密,因 為此文書原本就可以提供給 當事人運用。



▶ 問題 2:若承辦人未依規定

辦理農業災損勘查,即逕予核定農戶農業天然災害現金救助,此舉是否涉及偽文或其他刑責?(113 年善化區公所

場次-仁德區公所提案)

- ✓ 檢察官回答:要先檢視法令有無規定要去現勘,或者當事人提供照片書面審查即可,再來檢視審核表有無現地查核的勾選欄位,承辦人如果沒去卻勾選現地查核欄位,公務員即登載不實。如果相關法令規定要現勘,承辦人未作現勘即逕予核定未達標農損現金救助,可能會有圖利的問題。
- ▶ 問題 3:每里每年都有十多萬元的「地方發展經費」可供里長辦理里內公共設施、設備及各項活動,曾聽聞有里長找數位民眾打掃里內環境,但民眾無法開立發票,惟里長為便宜行事,自行拿里內其他活動但未用於核銷的收據來請領經費,擬將部分費用給予打掃民眾,其餘費用則購買點心、茶水置於里辦公處使用。倘公所未發現異常而核撥款項予該里長,里長的行為可能觸犯刑事相關法規嗎?(113年善化區公所場次-歸仁區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:地方發展經費的規定會有特定的核銷項目,報支怎麼規定就必須照辦,只要名實不符拿到錢,例如沒有加班卻請領加班費,就會涉及貪污治罪條例第 5 條第1項第 2 款利用職務機會詐取財物。至於錢是拿給大家用或自己收下來用,則是犯後態度的問題。在這過程中會伴隨偽造文書的問題,偽造文書主要規範的有名義偽造及內文偽造,名義偽造例如偽造他人的簽名,大部分私文書都是名義偽造,而公務員文書登載不實則涉及

內容不實,會構成刑事處罰。里辦核銷常發生的問題是 打掃要附活動照片,但附的非打掃當天的照片,如果是 有打掃但附假照片,是單純使公務員登載不實;但如果 沒去打掃卻附照片請領款項,就是詐領的問題。

▶ 問題 4:機關辦理驗收之際, 如遇有廠商企圖以更換假借清 洗試體污泥時機,將試體拿至 貨車上水桶清洗,惟清洗拿出 後之試體,遭發現非原鑽心 體之情形,應如何因應以為保 全驗收程序之合理性?(113 年 善化區公所場次-新市區公所提案)



✔ 檢察官回答:使公務員登載不實講的是內容不實,也就是公務員沒有實質審核權,只要形式上符合公務員就要登載,例如交通事故現場員警要填寫處理聯單,記錄車禍現場有誰,而通緝犯謊報別人的名字,警察就寫上去,聽起來像是使公務員登載不實,但其實不然,因為警察有調查交通事故到底怎麼發生的職權,也就是警察有調查交通事故真相的義務,在這種情況下雖沒有使公務員

登載不實的問題,仍有偽造署押的問題。至於能不能續

▶ 問題 5:民眾持有本區東勢寮段某地號土地,向公所申

行驗收程序應該不是重點,重點是證據的保全。

請核發農業用地作農業使用證明書。惟經現地勘查,該 土地現況雖大部分種植甘蔗,土地北側邊界存有石灰質 固定物(高度約35-40公分,寬度約120公分,長度約20 米)。如不計北側石灰質固定物,以土地主要用途認定, 該農業用地係作農業使用,而核發農用證明供民眾申請 免稅。承辦人行使裁量是否可能涉及圖利罪?提請討論。

(113年善化區公所場次-善化區公所提案)

- ✓ 檢察官回答:大家比較有疑惑的是,法條規定現場有與 農業經營無關或妨礙耕作之障礙物,這屬於給公務員的 裁量權限,只要別太誇張例如農地裡種出 3 層樓豪宅, 這很明顯就不是農地農用,如果說明合理符合一般社會 通識,大致上是不會有問題的,圖利罪構成要件是很嚴 謹的。
- ▶ 問題 6:某甲為免課徵遺產稅向在地公所申辦農業使用證明,於會勘時發現農地上存有農路及資材室,依規定須拆除或申請農業設施同意書後始得核發農業使用證明。某甲選擇拆除資材室,另農路予以保留並申請農業設施同意書,惟複勘時發現資材室拆除後仍殘留電杆及小面積水泥鋪面並未移除,如不計未移除水泥鋪面,核發農用證明予某甲申請免稅,係屬行政裁量或涉及圖利?提請討論。(113年善化區公所場次-善化區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:此案還是要看一致性跟合理性,另外再補充除了法條寫說現場有與農業經營無關或妨礙耕作之障

礙物的解釋有嚴有寬,大家會擔心申請人拿到農用證明 會去作其他用途,公所的職權只負責農用證明的審核, 至於申請人取得農用證明後的用途,則非所問。

▶ 問題 7:某分局員警於執行交通違 規欄查勤務時,發現民眾 A 某違規 闖紅燈,欲現場開單舉發,惟 A 某 苦苦哀求下,改以未戴安全帽開單 舉發,請問可能會面臨怎麼樣的刑 責?(113年警察局場次-政風室提案)



- ✓ 檢察官回答:當同仁執行勤務遇到這種情形時,首先要思考的是,違規闖紅燈是否屬於可以勸導免予舉發的事項,如果規定是可以勸導免予舉發,同仁就具有免予舉發的裁量權,如果不是,同仁就不具有免予舉發的裁量權。非屬得勸導免予舉發的情形,同仁卻未開單或開罰款較低的罰單,可能會涉犯圖利之刑責。
- ▶ 問題 8:員警非法查詢個資並洩漏予不法集團或第三人,請問該員警涉及相關法律責任為何?(113 年警察局場次-政風室提案)
- ✓ 檢察官回答:有關員警提供車籍資料給不法集團,同仁可以參閱南院 111 年訴 832 號及南院 106 年訴 993 號, 106 年案例是提供個資給徵信業者,在該案一部分不確 定是否有收錢,故用財產來源不明罪,另提供給第三人

無論有無收錢,都有洩密罪及洩漏個資的問題。

最近有發生律師翻拍地院的聲押書或翻拍警察卷證的情形,若相關資料不是警察所提供,警察就無刑責,另提醒同仁在做筆錄時,辦公桌不要放置重要文件,或將重要文件鎖在櫃子,以避免機密的文件被翻拍。

- ▶ 問題 9:員警利用職務機會收受賄賂包庇色情業者,請問涉犯刑責為何? (113 年警察局場次-政風室提案)
- ✓ 檢察官回答:本案員警涉犯貪污治罪條例違背職務收賄 罪、刑法公務員洩漏國防以外應秘密之消息最之虞。包 底在有些刑法有特別規定,如毒品危害防制條例有包底 毒品犯罪份子罪,包底在法條見解上各有不同,有的法 院認定只要知道某人在某段時間販毒,而不去查,就有 涉包庇罪,有些法院是認定需要知道是在某年某月販毒 而不查,才有涉犯包庇,同仁在偵辦刑案時要特別注意。
- ▶ 問題 10:公務員為順利核銷,向廠商索取空白收據並自 填項目、數量及金額,是否違反法律?(113年衛生局場次-衛生局提案)
- ✓ 檢察官回答:一、依刑法第 213 條規定,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1年以上7年以下有期徒刑。 二、依刑法第 216 條規定,行使第 210 條至第 215 條之 文書者,依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不

實事項之規定處斷。

三、本案中,該員在機關內 擔任總務課課員,負責機關 小額採購業務,係依法令服 務於地方自治團體所屬機 關,而具有法定職務權限之 公務員,其明知該空白收據



為不實收據,卻為順利核銷經費而將該收據黏貼於核銷憑證,係成立刑法第 213 條公文書不實登載罪,爾後又以該不實核銷憑證申請撥款,致機關依該不實憑證核撥款項,係以不實核銷憑證作為真實資料,進行核銷程序之行使不實登載公文書行為,足以損害機關核銷經費之正確性,其行為成立行使公務員登載不實文書罪。

- ▶ 問題 11: 甲為安養院負責人,該安養院長期違法超收院生,乙為某縣市衛生局稽查人員,兩人因稽查業務認識私交甚篤。甲為規避稽查,主動向乙表示願意每月支付新臺幣 5 萬元以事先取得稽查行程情資藏匿超收院生,乙收取甲交付之賄賂並告知稽查時間,之後乙又一次次向甲請求給付現金,終於讓甲忍無可忍,憤而向機關舉發,整件事情才東窗事發,乙藉著職權機會要求廠商給予金錢進而收受的行為有沒有違法呢?(113年衛生局場次一衛生局提案)
- ✓ 檢察官回答:一、依「貪污治罪條例」第5條第1項第

3 款規定,對於職務上之行為,要求、期約或收受賄賂或其他不正利益,處7年以上有期徒刑,得併科新臺幣6,000萬元以下罰金,該罪構成要件如下:(一)職務上行為:所謂「職務上行為」者,係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言,只要該行為與其職務具有關聯性,實質上為該職務影響力所及均屬之。(二)要求期約或收受賄賂或其他不正利益:1、賄賂:指金錢或其他可以金錢計算之財物。2、收受:指收取或接受賄賂或不正利益之行為,不論是直接收受或間接收受均包括在內。(三)對價關係:貪污行為當事人雙方間的「給付原因行為一致及意思的表示」,又是否具有相當對價關係,應就職務行為之內容、交付者與收受者之關係、賄賂之種類、價額、贈與之時間等客觀情形加以審酌。

二、本案中,乙負責安養院稽查業務,係依法令服務於 地方自治團體所屬機關,而具有法定職務權限之公務員,

藉職務上稽查機會之以職務 上事項向他人索取不正利 益,成立對於職務上行為要 求賄賂罪,因事後又收受廠 商所給予之賄賂,論以對於 職務上行為收受賄賂罪。



問題 12:同仁將公文書以手機拍照後,傳請朋友提供意見或分享,是否有責任?(113年衛生局場次-衛生局提案)

- ✓ 檢察官回答:私下將公文書以手機拍照後,傳請朋友提供意見或分享,並不適宜,如果因此造成副作用,可能要負行政責任;如果是密件,還可能觸犯洩密罪。
- ▶ 問題 13:民眾向 A 機關反映住家前方空地雜草重生,希望可以規劃空地綠美化,經 A 機關查詢該空地屬農田水利署所有,俟洽該機關僅願意割除雜草,但無綠美化之預算,A 機關爰以機關經費約 13 萬元辦理該塊空地綠美化小額採購。該空地並非民眾所有,是否仍有圖利或涉及其他違法之虞?是否可補行空地認養程序?(113 年佳里區公所場次-下營區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:圖利的要件要是公務員,還有明知故意才 會構成圖利,如果本案空地美化是一件合法的事,並符 合採購案的標準,一切都依照規定進行,應該是沒有圖 利的可能。
- ▶ 問題 14:違章建築依法令係屬應即予查報、拆除者,主管該事務之公務員未依法予以簽報(拆除),致使原起造人仍得繼續保有該違章建物之整體用益狀態,是否屬貪污治罪條例第6條第1項第4款所規定之圖其他私人不法利益?(113年佳里區公所場次-北門區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:違章建築既非依法令規定經申請許可而取得興建核准、建築執照及使用執照,本應依法簽報、拆除,如因公務員之不法行為(如明知為違章建築而消極)

不予拆除,甚或核發使用執照等),致免於被拆除,而使原始起造人仍得繼續保有該違章建物使用收益或留存之整體利益,即應屬貪污治罪條例所規定之不法利益(參最高法院 103 年度台上字第 3591 號判決),因此公務員故意不拆違建,應以圖利罪論處。

- ▶ 問題 15:公務人員於承辦災害補助業務時,需確認之事實現況因其他客觀因素(如民眾自救、事證自然性消失…等),導致現況發生變動,無以具體審查認定,可否就現有書面資料與民眾書面切結,依職權認定是否符合補助條件,此行為有無圖利之風險? (113 年佳里區公所場次-將
- ✓ 檢察官回答:圖利的要件要是公務員,還有明知故意才會構成圖利,只要大家依法行政,依照法律程序去現場會勘或提供照片,依照法定程序把事情做完,就不會有犯罪的行為。

軍區公所提案)



- ▶ 問題 16:圖利與便民都是給予人民利益或好處,但前者不合法的情形,也有可能被判罰,兩者的界線有時較難區分,故想詢問相關案例及分寸如何拿捏。(113 年環保局場次-清淨家園管理科提案)
- ✔ 檢察官回答:就本人在課程中所提,判斷是否圖利最基

本的就是判斷該行為是否有法令依據,如是依據法令所為就不會構成圖利。

- ▶ 問題 17:稽查人員稽查時,對於法規上"得"之作為是否 授權稽查人員依現場實際狀況可審酌裁量之空間?另針對 法規未明文規定提供便民服務是否構成圖利罪?(113年環 保局場次-空氣及噪音管理科提案)
- ✓ 檢察官回答:有關補正的部分,個案建議同仁將原本廠 商所送的原版文件留下,另請廠商著名補正部分,俾利 對照修改部分;另個人建議不要使用抽換的方式,還是 以維持資料完整為原則,故不要任意讓民眾抽換資料, 雖然說法規上有補正規定,但作法上仍需以保護自己為 考量,請同仁務必小心。在民眾抽換補正文件時,應作 成紀錄,即使未發函請民眾補正,民眾前來抽換、補正、 詢問等任何動作時,自己也要做成紀錄,程序上記錄完 備是十分重要的。
- ✓ 檢察官回答:建議同仁於稽查發現違規時,應當面與廠商說明清楚依規定應如何處理,複查直接至現場確認改善情形,且稽查人員應為前次稽查人員,以使認定標準一致。改善期限將屆可給予廠商善意提醒,亦可在改善期限內去現場勘查改善情形,但不必做認定;但提供改

善文件範本要留意範本是否涉及個人隱私資料或廠商營 業秘密,並應強調範本僅供參考,仍依實際改善情形作 為認定標準。另提醒同仁,現在有很多代書為賺錢,會 故意重複提交有缺失之文件,爰請同仁要多加留意。

▶ 問題 19:如果民眾陳請本市 土地遭掩埋廢棄物,惟未提 出佐證資料時,本局是否可 直接進行開挖調查,如直接 開挖後沒挖到廢棄物會不會 有損害賠償的責任。(113年環 保局場次-事業廢棄物管理科提案)

自己的方式。



✓ 檢察官回答:以個人見解而言,開挖是搜索行為,檢視 外觀為行政稽查,如有濫倒情形,應由地檢署申請搜索 票後執行開挖作業。如陳情人是毫無證據確重複檢舉土 地掩埋費義務,可以跟陳情人解釋機關已善盡行政稽查, 且開挖私人土地涉及刑事責任,請陳情人至地檢署按鈴 申告,或環保局將其檢舉紀錄函送地檢署,這是種保護

另關於土地持分,如有其中一位土地共有人同意,則即 獲得同意權,但要確認地主或其委託人身分是否正確, 開挖地區經地主同意後,將開挖全程拍照存證,如土地 上如有農作物等物體於開挖時遭破壞,可能面臨民事責 任,是以,開挖前應依行政程序通知地主,確認地主身 分及土地權狀,開挖時全程拍照錄影,將其過程皆作為 紀錄,有時多做一個動作都是在保護自己。

- ▶ 問題 20:一、某甲於上班日購買午餐因發生車禍,向勞工保險局申請職災保險給付,請公所於申請表之投保單位證明欄協助用印,公所經查後因購買午餐時間為上班時段,而未於申請職災保險資料用印後函文通知某甲係屬行政處分或觀念通知?
 - 二、若勞工保險局因公所同意某甲於職災保險給付申請 表之投保單位證明欄協助用印,進而審核通過核發職災 保險補助,勞工保險局與公所屬便民或圖利?(113 年大 內區公所場次-官田區公所提案)
- ★察官回答:行政處分或觀念通知之區別,在於有沒有生處分的效力及後續救濟的問題,如非屬公務員依相關行政法規,做出影響人民權益的事項,就不會被認定為行政處分。本件依據勞工職業災害保險職業傷病審查準則第16條規定,重點在是否有符合必要外出用餐時間的往返途中發生事故,如有符合規定,機關就能出具證明並非就是核可,後續還有保險機關做事。又,出具證明是否涉及圖利的問題,回歸到課程有提到的圖利與便民之區別,首先,承辦公務員在核章時,有無相關法令指明核章是違法的,如無,就不會構成圖利的圖利與便民之區別,首先,承辦公務員在核章時,有無相關法令指明核章是違法的,如無,就不會構成圖利為必須要明知違背法令,才有圖利的問題。所謂便民是指縮短行政流程,讓民眾順利獲得相關的申請,本件核章除非是明顯違法,如無違法則無圖利問題,那機關

協助出具相關文件,是依法之行政作為。

有位老師說過,法官要求凡事於法有據,而檢察官要求 的是法律無禁止規定的就大膽去做,只要你的出發點是

對的,就沒有違法問題,法律 的訂定無法鉅細靡遺,只要無 明知違背法令就不是圖利。

▶ 問題 21:機關如要求民眾申請 補助或申辦業務時,需簽立切 結書,由民眾自行於內容載明



自身狀況符合申辦資格,如爾後被發現資格不符時,除補助被追回或申辦資格被取消外,尚需自負法律責任等語。未來如真被發現所切結內容與事實不符的話,民眾是否會構成刑法上使公務員登載不實罪?若否,該切結書是否無任何意義?(113年大內區公所場次-山上區公所提案)

✓ 檢察官回答:刑法第214 條使公務員登載不實罪,是指明知為不實之事項,而使公務員登載於職務上所掌之公文書,足以生損害於公眾或他人者。

首先,行為人必須明知其切結書內容會使公務員做出不實登載;其次,客觀上公務員有具體登載事項,若只是 將切結書做為申請案的附件,公務員未在職掌公文書登 載切結內容,就不構成使公務員登載不實。

實務上,區別能否適用刑法第 214 條,在於使公務員登載不實的「使」,必須是一經行為人申請,公務員即有

登載之義務,並依其切結或申報內容登載,才會構成公務員登載不實,假如公務員有實質審查權限,卻是登載,能否適用刑法第214條須依個案論之之實罪。因此,能否適用刑法第214條須依個案論之之票據申請書,整察依據遺失票據申請書立案調查該遺失票據申請書人拾得人即為財產犯罪嫌疑人,警察會請人不想付款而虛偽申報遺失,警會請人不想付款而虛偽申報遺失,警會請別人不想付款而虛偽申報遺失,警會請別人不想付款而虛偽申報遺失,警申請別人不想付款而虛偽申報遺失,警申請別人不想付款而虛偽申報遺失,對之之。 發現是申請人不想付款而虛偽申報遺失,對方之。 發現是申請人不想付款而虛偽申報遺失,對方之。 定犯人誣告罪、使公務員登載不實,因為警察,又例如此表別,以到其寫補發理由,因戶政機關對失身分證,如類其寫補發理由,因戶政權能依申請人填寫內容登載補發理由,這就會構成使公務員登載不實。

因此,分兩種情況來看,一是,公務員無審查權限,僅能依切結書內容登載,即構成使公務員登載不實;二是,機關有審查權限,但公務員怠於審查,此情況則不會構成使公務員登載不實。所以切結不實是否成立使公務員登載不實,第一,必須行為人直接故意,明知不實,第二,行為人讓沒有審查權限的公務員,只能依照他的行為做出不實登載,第三,機關有登載義務,且有具體登載事項,而不只是將切結書當作附件。

- ▶ 問題 22:本局常須至各社福機構辦理業務查核,對於現場發現之缺失,如遇機構人員表示可立即配合完成改善,希望查核人員勿填載於紀錄表上,以免影響相關評鑑成績等,常使現場查核人員備感人情壓力,如何因應為宜?又如已口頭要求改善完成,惟未填載於紀錄表上,可能有何刑事責任?(113年文化局場次-社會局提案)
- ✓ 檢察官回答:本案如客觀事實可以證明為公務員故意不 登載機構之缺失,可能成登載不實罪,如因而使機構獲 得財產上之利益,另可能構成圖利罪。各局處辦理補助 案件,應確實查核補助對象是否依據計畫核實履約,如 有與計畫不符而未如實登載使得受補助團體獲得利益, 可能涉及圖利罪。
- ▶ 問題 23:若因晚間執行公務所需,申請加班,是否可去 買晚餐,此舉是否有違反加班規定?若在外出差會勘時申 報加班,在外出差事由提早結束後即返家,若時間仍按 照原加班申請請領加班費,有無違失?(113年文化局場次-水利局提案)
- ✓ 檢察官回答:司法實務上如果公務員僅係短暫購物外出就回來加班,會認為該公務員沒有詐欺故意,這部分建議可從人事制度方面處理,如果公務員是加班時間直接回家,到刷卡下班時間又回來刷卡,可能構成詐欺罪。
- ▶ 問題 24:里(社區)辦理活動後,公所承辦人發現送請核

銷之單據有不實或浮報之虞,通知申請人補(更)正,是 否仍有阻斷違法之效力,抑或當事人(申請人)即已構成 詐欺行為?(113年六甲區公所場次-鹽水區公所提案)

- ✓ 檢察官回答:刑法認為主觀、客觀的構成要件均符合, 始成立犯罪,第一線的承辦人員只是書面行政審查,當 發現核銷資料有誤,還不能直接論斷為偽造文書,實務 上會先釐清是否單純文字誤植,再調取更多佐證資料加 以研析,當發現核銷單據確有不實而欲詐領補助款之情 事,應第一時間陳報長官及政風室,移送地檢署偵辦。
- ▶ 問題 25:請問怎樣的行為算是觸犯圖利罪?
 - 1. 依據圖利罪的定義:圖利罪成立要件包括「明知故
 - 意」、「違背法令」、「違背法令」、「違背法令」、「結果,」,且是處罰「制刑」,,才會成立犯罪,有違背法令行為,力。 但若是沒有人從中獲得人。 一類以成立圖利罪。



- 2. 想請問上述指得法令有包含雙方契約嗎?獲得利益是 否指確實有收到金錢或其他具體物質?如何定義明知 故意?若裝作不了解法令而執行是否就不算觸犯圖利 罪?(113年交通局場次-公共運輸處提案)
- ✓ 檢察官回答:分辦「圖利」與「便民」並不困難,公務

員執行公務,在法律範圍內,給予民眾方便,人民得到 再大的好處,都是合法便民。如果明知法律規範卻故意 違反,給予民眾方便,就算只獲得些許利益,還是構成 不法圖利。便民:1.依據法律執行公務 2.法律範圍內給 予民眾方便。圖利:1.明知法律規範故意違反 2. 不論 金額大小。圖利罪法條可參考刑法第 131 條第 1 項、貪 污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款及第 5 款。

- ▶ 問題 26:公務員依其職務有法律賦予之權力,與民方便 是人之所大樂,但如何善用行政裁量而不至於使「便民」 成「圖利」?方寸之間如何拿捏才不會違法,而又是如 何區辨「便民」及「圖利」?(113 年交通局場次-停車工程 科提案)
- ✓ 檢察官回答:圖利要件認定:明知故意。圖利罪僅處罰故意犯,不罰過失犯,只要無圖利之故意,則不構成圖利罪。同樣地,圖利罪亦不處罰過失犯,不能以「公務員行為失當,使人獲得不法利益」,就推定自始即有明知違反法令的故意。便民主要是:1.沒有為自己或他人圖取不法利益的故意及意圖。2.本於職務在法令許可之範圍內所為。3.只是在手續或程序上給予他人方便。4.他人所獲得者,是合法的利益。
- ▶ 問題 27:建物附設停車場倘有部分範圍(或樓層)未符建築法規之情形,申請人以符合建築法規之部分範圍申請

經營登記,並經本局核准後,又向本府財政稅務局申請該場核准經營範圍之面積,依特別稅率計徵地價稅。是 否涉及圖利之範疇? (113 年交通局場次-停車營運科提案)

✓ 檢察官回答:1.公務員的圖利行為,除須具備公務員身分外,亦須應符合「明知故意」、「違反法令」、「獲得好處」等三項圖利要件,才會認定成立貪污治罪條例第6條第1項第4款或第5款所稱的圖利罪。2.圖利要件認定:明知故意。圖利罪僅處罰故意犯,不罰過失犯,只要無圖利之故意,則不構成圖利罪。同樣地,圖利罪亦不處罰過失犯,不能以「公務員行為失當,使人獲得不不處罰過失犯,不能以「公務員行為失當,使人獲得不

法利益」,就推定自始即 有明知違反法令的故意。

問題 28:本中心近期負責本市凱米颱風車輛泡水慰助申請的承辦單位,部分民眾因無法舉證車輛泡



水,僅用切結書表示車輛有泡水事實。此外,民眾雖都有提出修理單據,但也很難去確認是否真有修理事實,目前審查標準都以民眾所提出的書面文件進行認定。倘審理過程中,不合格件因承辦同仁不小心疏漏導致審查通過(例如送審單據有誤、申請資料缺漏等),是否會構成圖利罪。(113年交通局場次-交通事件裁決中心提案)

核察官来解答了-1/3年廉政座談會問答輯

✓ 檢察官回答:1.徵收工程用地時,協助地主地上物補償費的請領程序則是便民。若超估或虛估補償費用即構成圖利。2.賑災時,協助災民勘查鑑定災害的受損程度,並迅速發放救助款項係便民。若不符合災害補助標準卻予救助則為圖利。

類型4【法規釋疑】法律用語、法規解釋、法律責任

- ▶ 問題 1:經濟部能源局核准的光電設置申請案,與地方議會的決案(地方條例)有衝突時,該申請案之法律效果如何?綠能是國家的政策,惟相關規定於實務上中央與地方可能有不同的考量,中央法規應為全國性之考量而規定,地方議會則為反映地方民意及因應相關綠能現況考量而訂定地方條例,如與中央核准申請案有衝突時,地方行政機關應如何因應較為妥適。(113 年佳里區公所場次-北門區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:地方自治團體透過法規制訂權之行使,得 以實現其「自我規劃」與「自我呈現」之目的。地方制 度法分就地方任務屬性之不同,賦予地方自治團體得制 訂自治條例、自治規則以及委辦規則之立法權限。在法 規範位階理論基礎上,地方制度法第三十條建構了「中 央法破地方法」之位階效力原則,規定地方法規牴觸中 央或上位法規者無效,故無論地方自治條例是否先於經 濟部核准,如有衝突時應以經濟部依中央法規之決定為 准,如地方議會或自治團體有疑義時,得聲請司法院解 釋之。
- 問題 2: 當事人從貪污治罪條例起訴,當事人也認罪, 為何最後本案判決輕判原因(以其他刑罰法令規定例: 業務侵占罪論處),是否有特別考量因素。

一、報載大學建築與永續規劃研究所學生會,指控系所



二、本案檢察官以貪污治罪條例對謝師受指控犯行提起公訴,惟109年5月12日,宜蘭地方法院判決謝師如下罪名:(1)以使業務登載不實文書罪,被判處有期徒刑3個月,得以易科罰金折算。(2)業務侵占罪,處有期徒刑1年,緩刑3年,並應自判決確定之日起6個月內,向公庫支付新台幣10萬元罰款,謝師也未上訴,本案定讞。(113年佳里區公所場次-學甲區公所提案)

✓ 檢察官回答:本案被告為一名教授,並非身分公務員, 因此必須考量是否為授權公務員或委託公務員,被告的 犯罪行為要看他做的事,是否會讓他變成授權公務員, 如果是,才會落入貪污治罪條例的範圍。本案沒有判貪 污而改用業務侵占,應是認為他不是公務員,所以用業 務登載不實、業務侵占去判。即使被告有假報廢真侵占 之情事,這只是他教學研究上的業務內容,此業務範圍 的內容還不足以讓他變成公務員的程度,最後才會用此 法條去判。

▶ 問題3:一、查案例1本所同仁依社會局來文辦理「臺南 市身心障礙者使用生活輔助器具狀況訪視紀錄」業務, 於訪視前電話通知民眾將於某時前往訪視,於進入住宅 前並經民眾同意,並於訪視後請民眾於文件上簽名,惟 事後經警方通知本所同仁有民眾女兒報案侵入住宅之情 形,要求同仁至派出所做筆錄,之後又經地檢署通知到 案說明,同仁依法辦理公務卻需被偵查,造成同仁錯諤 與灰心,雖最終不起訴,但已影響為民服務之心情。 二、另查案例 2,民眾不幸騎車自摔掉落水溝受傷,除 提國家賠償外,竟亦提出過失傷害告訴,同時追究公路 局科員、助理工程員、水利局人員及本所同仁共 4 人, 該事故路段雖有些微偏移,然該段道路為雙向四線道路, 路幅寬敞,視距開闊,行車視線並不因上開些微偏移而 受影響,難認該段道路屬彎道,也未有必要設置護欄及 安全方向導引標誌…等,檢方直接簽結案,待同仁接到 不起訴處分書時,始驚覺原來民眾有追究刑事責任部分。 三、上面案例本所同仁並未有犯罪之意思,卻受民眾提 出告訴造成心理上不平,是否可反提民眾涉有誣告罪。 (113年佳里區公所場次-佳里區公所提案)

✓ 檢察官回答:誣告罪的條文「意圖他人受刑事或懲戒處分,向該管公務員誣告者,處七年以下有期徒刑。」看似簡單,好像只要有人告我,我就可以反告他誣告,但

要成立犯罪必須剝奪你的人生自由或財物,有可能被處罰金,甚至要入監服刑,因此並不是非常容易成立。實務上有很多要件,例如他要有意圖:我就是要讓他被檢察官起訴,誣告是要他告一個完全沒有發生過,子虛烏有、憑空捏造的事。例如被自己家裡的狗咬,卻說是被鄰居撞,去告鄰居過失傷害罪,這種完全捏造的事情才有可能成立誣告罪。

在案例 1, 里幹事同仁真的有進入個案家中, 因此被提告侵入住宅罪就不是完全捏造的事情。案例 2 是自己在道路上摔車, 雖然是個人行為, 但他確實在那個地方摔車, 並不是在別的地方摔車而來告這個地方, 因此不能

成立誣告罪。刑法上的誣 告罪是很難成立的,檢察 官也會盡量幫大家能簽結 就簽結。



▶ 問題 4:給付行政措施或福 利行政,因未限制人民之

> 自由權利且具有高度政策考量,其受法律規範之密度, 較限制人民權益者寬鬆,倘非涉及公共利益或實現人民 基本權利之保障等重大事項,原則上似不須有法律或法 律授權之命令為依據。公務員執行付行政措施或福利行 政時,如何避免誤觸圖利罪涵涉領域? (113 年經發局場次

-經發局提案)

- ★檢察官回答:因給付行政就是使用國家的錢,錢用的公不公平才是會引發大家爭議的是,所以為什麼給付行政一開始會被認為是在為人民造福立,但是他有分配上的顧慮,分配上要公平、避免爭議,尤其剛開始改革時,覺得要趕快改變,但後來才發現行政是個整體考量,與裡有很多價值,他們說互相衝突,例如:維護環保有絕對的正義,但碰到如族群少數民族的正義、保護原住民的問題、勞工的權益,這都互相衝突,法律就是在排解糾紛,通常處理問題不一定,有善跟惡形成一個規範,這就是民主社會規範產生的背景。所以給付行政是不是一定沒有涉及公共利益或實現人民基本權利之保障,單獨看好像如此,但行政是整體的,用的過數不是個人的,所以還是要有一定的法律規範邏輯。
- ▶ 問題 5:過去經常同事提到:只要沒有對價關係,單純的圖利罪就很難構成,公務員只要沒有圖謀私利的意圖,可以勇敢行使行政裁量,為民服務。可是近 2 年來陸續又有看到公務員因明知違背法律,雖無對價關係,遭圖利罪起訴的相關報導。地方自治團體的公務員常以政策達標及積極為民服務為業務核心,故行政裁量權較為多元、彈性。對於裁量空間較大的實驗型(新興型)政策領域或偏向公私協力的產創或促參法領域,公務員應如何避免誤觸圖利罪則? (113 年經發局場次-經發局提案)

✓ 檢察官回答:審核的原則不管是給付行政或侵害行政, 兩者其實是一樣,當然侵權行政的審核密度會更高,所 以為什麼監督人員,包括政風人員,當涉犯貪污犯罪, 課予的刑責會更高,比一般公務員加重二分之一;另沒 有對價關係是指沒有收取錢財。單純違背法令,圖利罪 處理的就是這種狀況,但通常圖利罪也不是那麼容易成



簽一年合約,且也還是公務員身分,但在此職位來是有 法定職務權限,其他同仁及長官皆不能當他的代理人, 不能替他收取費用,每位公務員都是被劃設一定權力範 圍,不能夠超過你的權限範圍去作行政行為。即使公務 員有一定裁量空間,但行政程序法也規範了很多原則、 例如平等性原則、目的性原則或禁止不當連結原則等, 這些就是在拘束你的裁量空間,當原則違法過於離譜, 在行政法上會被認定為違法,在圖利罪也會被認定為不 法利益,構成上檢察官還是要找出違背哪條具體法令, 這就是圖利罪的前提要件。

當圖利罪辦不成時,檢察官會轉向背信罪,圖利罪是以

利益做基礎,不法利益為核心,背信罪是造成損害為核心,因是公家資源,當圖利私人不法利益造成公家的損害,這是一體兩面。背信罪要件較為寬鬆,包含國家、地方自治團體,意圖自己或第三人不法利益等,以上為動機,重點為違背職務,此較為抽象,不一定要找到明確的法條,而是違背個人職務的忠誠義務,可離譜到認為不法時就可構成背信罪;另外一個區分的重點是背信罪有未遂犯,圖利罪無,這都是檢察官在法律上考量的方向。

- ▶ 問題 6:同仁收到調查局約談通知或地檢署傳票時,有何應注意事項?可以主張何種權利?(113年文化局場次-地政局提案、教育局場次-政風室提案)
- 檢察官回答:傳票可分為證人傳票與被告傳票,通常公務員收到的傳票為證人傳票,如果收到被告傳票,可以考慮請律師協助辯護,如果係以證人身分到場,則將所見所聞如實陳述即可。
- ▶ 問題7:刑法第315條之1第2款中「無故」與「他人」 之構成要件如何適用?例如執行公務遇有對造言語威脅 逼迫違法時,可否未經「對(通)話一方」之同意而私下 錄音?可否於多人對話討論時未經「與會討論之多數人」 同意而私下錄音?(113年六甲區公所場次-後壁區公所提案)

★察官回答:刑法第315條 之1第2款無故竊錄罪之構 之1第2款無故竊錄罪之構 成要件,其中「無故」」 即沒有法律上正當理開 以沒有法律上正針子 以沒有為,「他人非公開 對」 話動」是自己的之 之 被他人窺探,或客觀上所



處的空間是一個私密的場合。在 2 人對話的情境中,同仁上班時為了保護自己的權益而錄音,尚非「無故」,惟談話中可能有民眾隱私,錄音內容不得四處散播,以免損害民眾權益;在多人會議或講習的情境中,如有錄音需求,因會議或講習內容可能具機敏性、智慧財產權等,則需諮詢主辦方取得同意。公務員執行公務時錄音自保,且事後不胡亂散播,只要不是「無故」去竊錄他人非公開的活動,通常不會構成妨害秘密罪。

- ▶ 問題 8:民眾對機關同仁有誣控濫告及網路不當貼文等 行為,如何自行判斷違法構成要件,據以向司法機關提 出告訴。(113年六甲區公所場次-新營區公所提案)
- ✓ 檢察官回答:誣告罪並不容易成立,構成要件是對「司 法機關」提出「虛構事實」,意圖使他人受刑事或懲戒 處分;而最高法院判例提到,出於誤會、誤解或有所懷 疑,不會成立誣告罪。民眾不服機關處置結果,在臉書

核察官来解答了-1/3年廉政座談會問答輯

貼文、Google 評論留言,指名道姓對公務員非理性謾罵、 指稱不清廉就是公然侮辱罪,如果是道聽塗說未經查證、 捏造事實,就會成立誹謗罪;另外,亦可提起民事侵權 行為損害賠償之訴,可資救濟。

類型 5【其他】詢問個案、法規解釋、法律責任

- ▶ 問題1:本區坐落某里之A地,某甲及某乙各購得A地之 1/4,為共同持分狀態,渠等各自於該地上種植果樹、蔬菜等作物,因訴訟之故,法院要求甲、乙需提出於該地 有種植之事實,遂要求本所及里長開立種植證明,請問於同一土地是否可開立種植證明?有否重覆開立之問題? (113年善化區公所場次-安定區公所提案)
- ★ 檢察官回答: 系爭雙方為確認誰有優先承購之權而興訟的話,可就農地現勘照片及情形回覆法院,不用管該地持分情形。
- 問題 2:長官所下達之指示 有違法之虞,但不依指示辦 理恐會被解聘,該如何避免



違法及被解聘?(113年衛生局場次-衛生局提案)

✓ 檢察官回答:公務人員對於長官監督範圍內所發之命令雖有服從義務,但如認為該命令違法,即應向該管長官報告之;該管長官如認其命令並未違法,而以書面下達時,除「其命令有違反刑事法律者,公務人員無服從之義務」外,公務人員即應服從,惟因此所生之責任,則由該長官負之。另該管長官非以書面下達命令者,公務人員亦得請求其以書面為之,該管長官拒絕時,視為撤人員亦得請求其以書面為之,該管長官拒絕時,視為撤人員亦得請求其以書面為之,該管長官拒絕時,視為撤

回其命令。故本案得先向該管長官請求其以書面下達命令,再依該管長官之書面命令是否違反刑事法律,而決定是否須服從。

- ▶ 問題 3:本局同仁進入事業、排放源等相關場所,執行 溫室氣體或相關產品製造、捕捉後利用之檢查,要求業 主提供有關資料,如遭遇業主以不當言語或物品攻擊, 亦或是不願配合提供相關資料時,可採取何種自保行為。 (113 年環保局場次-環境淨零永續科提案)
- ✓ 檢察官回答:執行稽查時稽查人員應配戴密錄器並於稽查全程錄音錄影,密錄器影片檔案應完整保存,不要剪輯加工,一旦有剪輯過的影片作為刑事證據時將會被排除,且可能遭到反訴,故請各位同仁一定要全程錄影並將影片保持完整。關於妨礙公務,除了可以當下立即報警外,也可以機關發函至地檢署,地檢署就會偵辦,鼓勵同仁在面對惡勢力時不要退縮。
- ▶ 問題 4:稽查補習班業者時,如需經過民眾私有房地,可以直接通過嗎?需要注意哪些規定?稽查位於民宅 2 樓之補習班,該補習班疑有違規擴大使用範圍情形,前往稽查時卻發現該棟 1 樓未出租給該補習班,仍為一般住家,可否逕行通過前往 2 樓辦理稽查?會不會觸法? (113年教育局場次-社會教育科提案)

✓ 檢察官回答:刑法第 306 條無故侵入住宅罪,所謂的無故是指沒有正當理由進入他人住宅,而同仁依相關法規對補習班辦理稽查、進入補習班,是依法有據就不會算是無故;但案例所示侵犯到的是第三人的權益,在刑事上,假設對被告搜索的心證門檻是 50%,那對於第三人搜索的門檻就應提高(例如 70%),所以就應該經過較嚴

格的審視。

除刑事面向外,另需考慮是否須負民事責任,例如是不願開門,稽 如果該屋主不願開門,稽 查人員要直接破壞門鎖 嗎?破壞門鎖後,屋主要 求賠償等問題亦須一併考



量。綜上,如果機關有針對稽查的流程、要件製作標準作業程序(SOP),同仁辦理稽查時,依照該程序執行, 則其可責難性就會降低,亦可保護同仁。

另外,提醒大家執行公務遭民眾阻擾時,該民眾是否涉犯刑法第 135 條妨礙公務罪,其前提為民眾知道我們正在執行公務,所以可清楚的告訴對方,我正在執行稽查(或其他)公務、如有相關稽查背心亦請穿著在身,以利民眾辨識。

▶ 問題 5:學生於第三方平台更改學校名稱,可能會有哪

些法律責任?新聞報導有學生惡作劇在 Google 地圖上竄 改學校名稱,將「○○國中」改成「○○監獄」,這種行 為有可能觸法嗎?或有無相關法律責任?(113 年教育局場次 -資訊中心提案)

✓ 檢察官回答:首先,Google 總公司在國外,我們很難要求該公司提供修改地標的相關資料及數據,雖然修改地標名稱會經過該公司的審查程序,但這個審查程序似非實實審查,僅是一個申請流程的審查,造成許多地標遭輕易修改。另該等行為是否涉犯刑法妨礙名譽罪章,尚須討論,因為本罪的前提要件為,一般人會不會因為這個改名稱的行為,就覺得影響了這個機關的名譽,如果只是造成莞爾一笑,那恐難構成該罪章罪名;另一方面該等違反社會秩序的行為,是否有違反社會秩序維護法的部分,經查社會秩序維護法,未有明文規定處罰該等行為。對於修改地標名稱的防治之道,經瞭解台北地檢署政風室的應變作為是每日派人上網巡查是否有遭人修改機關名稱,若遭人修改則即時修正。