

澎湖縣政府衛生局 違規事件查緝及裁處作業

廉政 防貪指引



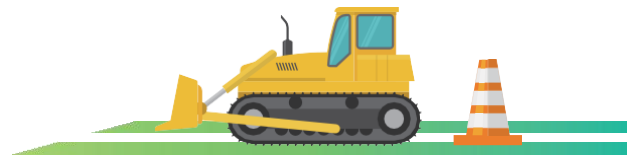
CORRUPTION PREVENTION GUIDE





目 錄

壹、前言	1
貳、座談紀要	4
第一章、衛生機關違規裁罰實務常見謬誤觀念導正.....	4
案例類型：菸害防制查緝現場蒐證不足或紀錄缺漏案例.....	5
案例類型：食藥科就民眾違規行為依行政罰法第9條減輕處罰案例..	10
案例類型：食藥科就民眾違規廣告行為加重處罰案例.....	12
案例類型：醫政科就某診所員工違規行為擬處行政罰案例.....	14
案例類型：民眾網路刊登違反化妝品標示物品行為擬處行政罰案例.	16
第二章、圖利的界線.....	19
(一)圖利的要件	20
(二)圖利與便民的區辨	22
(三)案例分析：「限期改善」的陷阱?	23
第三章、查緝、裁處業務人員面臨請託關說應有之作為.....	25
(一)請託關說的意涵	26
(二)遇有請託關說的通報作為	27
(三)請託關說與圖利的距離	28
第四章、結語	29



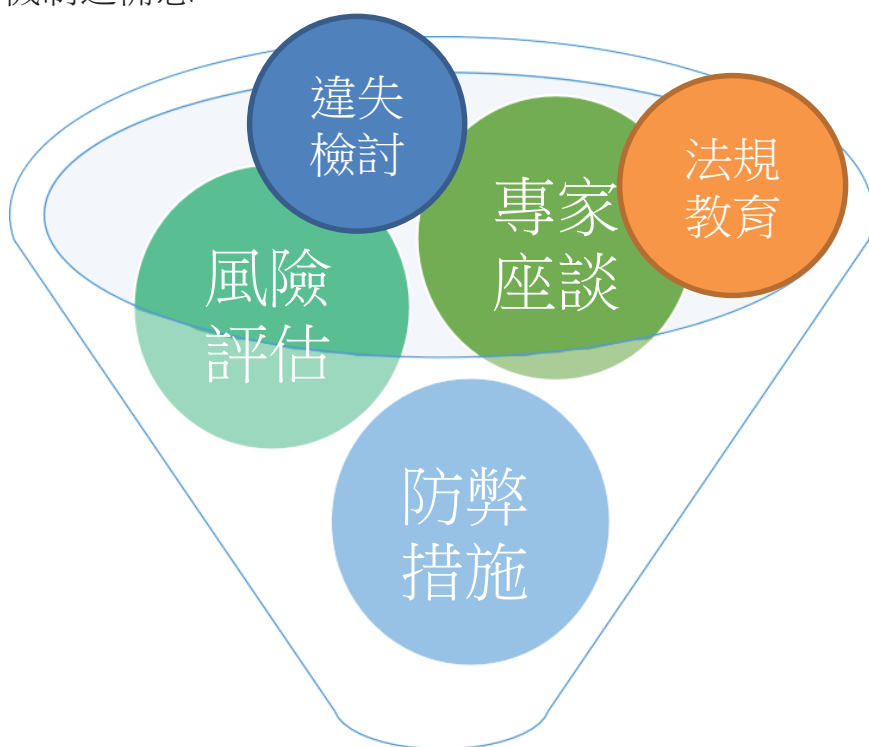
壹、前言

衛生機關因主管醫療(事)、長期照顧機構及醫師、醫事、長照人員(執業異動)、菸害及傳染病防治、食品衛生及化妝品安全、藥政等管理業務等，多有依據相關法規對違規行為人、事執行稽查、調查及裁罰處分之情況，無論係程序進行或裁處實質結果，各項決定對民眾權益影響甚大，如何準確地遵守程序正義、憑藉證據認定事實、於法規允許範圍內合法、合適地作出處分，為執行稽查調查或裁處業務同仁應備的基礎知能。

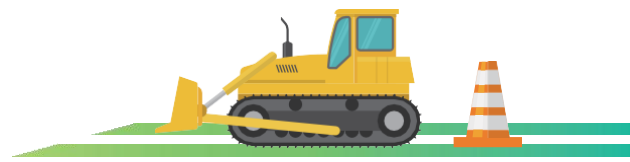
另方面，各主管法規對違規事件之處罰多予行政機關一定範圍的裁量權限，相對地亦造成不當因子介入進而影響裁量決定之空間，如上級機關、主管或民意代表關說行為，更甚者如行、受賄行為等，近年來為數不少的衛生機關貪瀆案例顯示，行政機關行使裁處權限有無逾越裁量範圍，與是否該當圖利罪構成要件之一「違背法令」高度相關，是以就各法規賦予裁量權範圍，使相關業務承辦人明瞭界線所在，提醒其與圖利罪責的距離甚近，建立防貪意識，甚至建構內控機制從制度上預防同仁誤蹈法網，則為廉政機構推動防貪工作的主要課題。

本局自110年起依據廉政會報決議導入「裁罰案件一律簽會政風單位協審機制」，累計至今政風單位協助檢視各類裁罰案件業達200餘件，有感於業管單位因人員調動等因素對裁罰法規認知有所落差，復依法務部廉政署112年1月19日廉防字第11205000210號函示「加強辦理機關查緝不法業務人員之請託關說登錄宣導及交流事宜」之旨，以政風單位近年來會辦各類違規裁罰案件經驗，蒐錄同

仁對行政罰法及各類裁罰規定誤解之案例，於112年3月22日邀請澎湖地方法院檢察署主任檢察官蘇恆毅及台北市政府衛生局食藥科長陳怡婷與談，就「衛生機關違規裁罰實務常見謬誤觀念導正」、「圖利的界線」、「查緝、裁處業務人員面臨請託關說應有之作為」等主題與本局陳淑娟局長暨查緝、裁處業務同仁共同座談，另於當日下午再由陳科長講授「衛生違規案件裁處實務」課程，除宣傳廉政署當前重要政策、溝通共同反貪理念外，另方面亦蒐集並解構同仁實務上執法疑惑，提供適切指引，以雙向交流座談及講習方式建立同仁對裁罰法規之正確認知，增益違規裁罰處分作業品質，奠定本局廉能行政基礎，特以本電子小冊形式彙編本次廉政防貪指引座談重點為誌，除供同仁回想參閱外，另增添風險評估及防治對策主題，以為本局日後導入相關防貪機制之備忘。



廉政防貪指引



澎湖縣政府衛生局 違規裁處作業防貪指引座談會



貳、座談紀要

一、衛生機關違規裁罰實務 常見謬誤觀念導正

- (一)查緝現場蒐證或紀錄應注意事項
- (二)依行政罰法減輕或免除處罰應注意事項
- (三)淺談法律保留原則
- (四)刑事罰和行政罰的判斷與處理方法
- (五)單一行為及數行為的區辨



一、查緝現場蒐證或紀錄應注意事項

案例類型：菸害防制查緝現場蒐證不足或紀錄缺漏案例

案情概述

本局企資科執行菸害查緝行動，於馬公市「00視聽歌唱坊」查獲違反菸害防制法第18條第2項「供應與吸菸有關之器物」違規事件，現場稽查紀錄具下列缺失：(一)

澎湖縣政府衛生局菸害防制法稽查紀錄表

稽查日期：110年1月21日 時10分

場所名稱：	負責人(或現場負責人)姓名：		
場所地址：	聯絡電話：		
場所性質： ☒ 全面禁菸場所 ☐ 得設吸菸區(室)場所 ☐ 販賣菸品場所			
稽查型態： ☒ 主動稽查 ☐ 聯合稽查 ☐ 檢舉案件 ☐ 交辦案件 ☐ 複查案件 ☐ 其他			
引用之菸害防制法條文及稽查項目	罰則	稽查結果	
(第5條第1項)自動販賣、郵購、電子購物或其他無法辨識消費者年齡之方式		合格	不合格
第2項：販賣業者：處新台幣1,000元至3,000元罰鍰。			
(第31條第2項) 處新台幣1萬元至5萬元罰鍰，並令限期回收；屆期未改正者，按次連續處罰。			
事實內容紀錄：		現場蒐證未有記載	
(上述各條各項)：依菸害防制法第32條，違反本法規定，煙依第23條至前條規定處罰者，得併公處分人及其違法情形。			
業者其他意見：		現場蒐證： ☐ 菸灰缸 個， ☐ 熄菸器具 個 ☐ 錄影 則， ☐ 照片 張 ☐ 其他	
業者具結： 1.本公司行號(人)接受檢查時，並無發生濫發勒索，不法搜索及財物短少其他損害情事，且紀錄表內記載事項與事實相符，本人無異議。 2.本表已經本人詳細閱覽後始簽名，蓋章或捺指紋具敘。 3.如對稽查紀錄有異議，請於本表背面提出陳述，逾期視為默認違規事實，放棄陳述意見之機會。			
負責人(在場人)簽章：		機關戳記：	
稽查人員簽章：		分局 派出所/警備隊	
警務人員：			
第一聯：衛生局自存(白色) 第二聯：行為人保存(紅色)			





一、查緝現場蒐證或紀錄應注意事項

案例類型：菸害防制查緝現場蒐證不足或紀錄缺漏案例

案情概述

現場稽查紀錄缺失(二)及(三)：

●開放架上陳列或販售電子煙產品	第2項：販賣業者：處新台幣1,000元至3,000元罰鍰。	
(第15條第2項)所有入口處設置明顯禁菸標示，且不得供應與吸菸有關器物		✓
(第16條第2項)所有入口處及其他適當地點設置明顯禁菸標示或除吸菸區外不得吸菸意旨之標示；除吸菸區外，不得供應與吸菸有關器物	(第31條第2項) 處新台幣1萬元至5萬元罰鍰，並令限期回收；屆期未改正者，按次連續處罰。	
(第16條第3項)吸菸區標示及設置規定(不得設於必經之處)		
事實內容紀錄：		
紀錄表內記載事項與事實相符，本人無異議		
語意矛盾		
如對稽查紀錄有異議，請於十日內...		
業者具結： 1.本公司行號(人) 查時，並無發生滋擾勒索，不法搜索及財物短少其他損害情事，且紀錄表內記載事項與事實相符，本人無異議。 2.本表已經本人詳細閱讀，後始簽名，蓋章或捺指紋具敘。 3.如對稽查紀錄有異議，請於十日內檢具意見陳述書向 縣、市政府衛生局提出陳述，逾期視為默認違規事實，放棄陳述意見之機會。 負責人(在場人)簽名： [Redacted] 稽查人員簽章： [Redacted] 警務人員： [Redacted] 機關戳記： [Redacted] 分局 派出所/警備隊		

第一聯：衛生局自存(白色) 第二聯：行為人保存(紅色)





一、查緝現場蒐證或紀錄應注意事項

案例類型：菸害防制查緝現場蒐證不足或紀錄缺漏案例

案情概述

裁處過程缺失：(四)

件2)，依據衛生福利部（前行政院衛生署）98年4月13日國健教字第0980700332號函釋略以：「…有關禁菸場所提供空的飲料或水杯是否違反本法第15條第2項規定乙節，應視該場所提供相關器物之目的是否為供吸菸之用…」。本案查獲瓶罐切口完整充作菸灰缸使用，依常理一般顧客不至自行攜帶入店，應為店家提供，推斷該店家有主動提供吸菸有關器物之嫌。

五、依據菸害防制法第15條第2項規定：「所有入口顯禁菸標示，且不得供應與吸菸有關器物。」，爰依同法第31條規定，違反第15條第2項規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰；陳請鈞長裁示罰鍰額度。

六、案奉核可後，後會檢驗科稽查人員知悉並配合辦理。
敬陳

縣長

裝

天

以推論為裁罰基礎？



一、查緝現場蒐證或紀錄應注意事項

案例類型：菸害防制查緝現場蒐證不足或紀錄缺漏案例

風險評估

一、稽查蒐證或記錄不完整，無法據以認定業者違規事實：

本案蒐證照片無法顯現係稽查當下所拍攝，加上紀錄表未記載業者違規事實，縱然業者當場簽名，事後仍得陳述異議否認違規事實之存在，徒生爭執甚且造成訟累或民怨。

二、以推斷為裁罰之基礎，未盡舉證義務：

稽查表未載明「與吸菸有關之器物」係業者所供應，逕以涉案吸菸器物「推斷」為店家提供簽擬裁罰，恐違行政程序法第9條有利不利一併注意原則。

三、故意不為完整舉證與紀錄，藉以創造業者脫免責任之空間：

查緝人員遇有人情壓力或不肖人士行賄關說，恐易以蒐證不全或記錄缺失手法，造成後段裁處人員認定違規事實之障礙或瑕疵，使業者得有機會直接或經由爭訟程序脫免違規責任。

防治措施

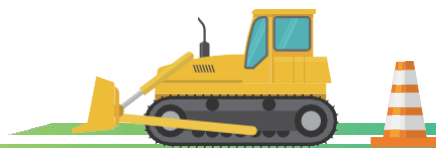
一、辦理稽查及蒐證實務教育訓練：

建議機關適時辦理稽查及蒐證專業講習，並就機關發生稽查違失或蒐證遭遇問題，洽講師研議講習主題，俾協助稽查人員加強認識及熟稔相關處罰規定，確保依法行政。

二、建立菸害現場稽查作業流程：



從稽查人員身分表明、蒐證攝影景深角度及呈現當場狀況之要求、訪談其他在場人員必要性之判斷、紀錄表格式與基本記載事項、行為人身分識別方法與證明等，於展開稽查作業前即律定標準作業流程，透過稽查表排定程序檢視辦理過程有無疏漏，以減少稽查過程違反行政程序法相關規定及蒐證不全之情況。



一、查緝現場蒐證或紀錄應注意事項

案例類型：菸害防制查緝現場蒐證不足或紀錄缺漏案例

- 三、查、辦同仁定期檢討，確保前段蒐證與後段裁處不致產生落差：
邀集相關學者專家、司法機關及業務單位於制度、法令、作業程序或實務執行技巧等方面進行討論，共同研擬適當的對策，並研編成防貪指引手冊，供機關查緝裁處同仁參採。

參考法令

- 一、菸害防制法第18條第2項：

前項所定禁止吸菸之場所，應於所有入口處設置明顯禁菸標示，並不得供應與吸菸有關之器物。。

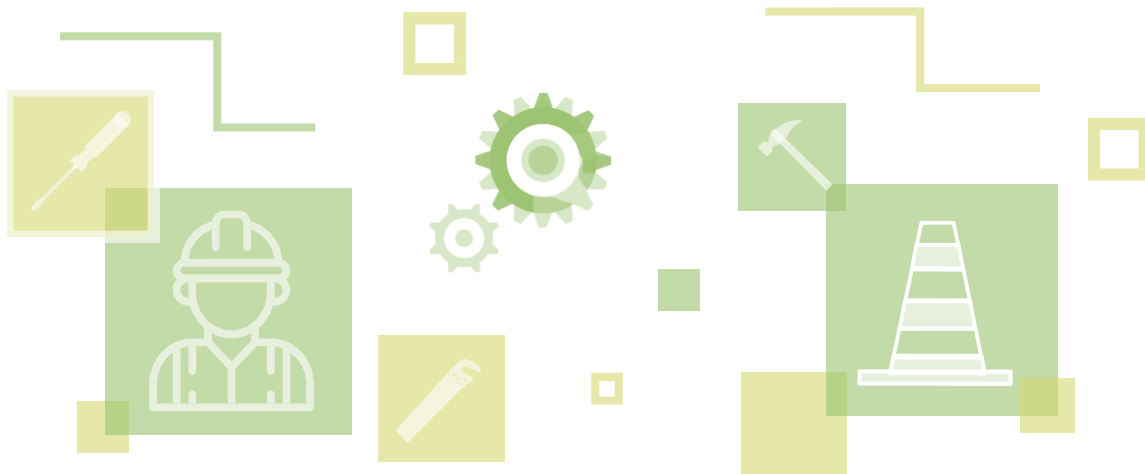
-  二、菸害防制法第40條第1項：

禁止吸菸場所，有下列情形之一者，處場所負責人新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：

(一)違反第十八條第二項規定，未於所有入口處設置明顯禁菸標示或供應與吸菸有關之器物。

- 三、行政程序法第9條：

行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。



二、依行政罰法減輕或免除處罰應注意事項

案例類型：食藥科就民眾違規行為依行政罰法第9條減輕處罰案例

案情概述：

本局食藥科就民眾某甲涉違反食品安全管理法第22、30條事件簽請裁罰(同法第47條法定罰鍰3萬元以上，300萬元以下)，並以行政罰法第9條「十四歲以上未滿十八歲之行為，得減輕處罰」之規定，簽擬裁處1萬元罰鍰。

政風室於會簽時以行政罰法第9條第2項並無同法第18條第3項所謂「同時有免除處罰之規定者」之情形，僅得減輕至法定罰鍰最低額之二分之一，裁處低於二分之一以下恐有違法之虞，提醒業管單位注意，該科爰再簽改擬裁處1萬5千元並經首長核示裁處在案。

風險評估

一、違法裁處，易生爭執、訟累或民怨，傷及行政威信及機關形象：

裁處人員若不諳行政罰法各類減輕或免除處罰事由構成要件或得予減輕或免除處罰的範圍，裁處結果可能傷及民眾權益或因違背法令而遭撤銷，均易生爭執、訟累或民怨，浪費行政成本

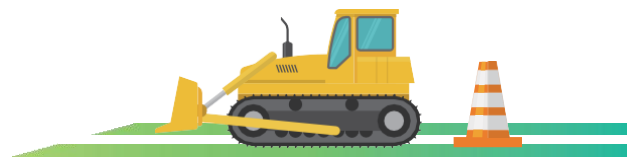
二、逾越法令授權範圍之減輕或免除，易陷圖利風險：

越權裁量極易產生圖利結果，明知法令授權範圍而故意越權裁處造成圖利結果，滿足圖利罪構成要件，易受刑事責任訴追風險。

防治措施

一、提升同仁裁處法規知能：

機關人員進用管道多元及職務輪調人員更迭均易使辦理裁處業務人員整體知能程度呈現浮動狀態，機關應視整體表現不定期辦理專業課程，提升裁處同仁法規知能，維持案件品質。



二、簽會政風，協助檢閱法規遵從程度：

本局辦理違規裁處案件，自110年起不論種類均簽會政風室協助檢查各案件調查舉證、涵攝法規、裁量決定之法規遵從程度，有助實現機關自我審檢除錯、維護行政品質目標。

參考法令

一、食品安全管理法第22條第1項：

食品及食品原料之容器或外包裝，應以中文及通用符號，明顯標示下列事項：（以下略）。

二、食品安全管理法第30條第1項：

輸入經中央主管機關公告之食品、基因改造食品原料、食品添加物、食品器具、食品容器或包裝及食品用洗潔劑時，應依海關專屬貨品分類號列，向中央主管機關申請查驗並申報其產品有關資訊。

三、食品安全管理法第47條第1項：

有下列行為之一者，處新臺幣三萬元以上三百萬元以下罰鍰：
（第八款）違反第21條第1項及第2項、第22條第1項…

四、行政罰法第9條第2項：

十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕處罰。

五、行政罰法第18條：

（第1項）裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。

（第3項）依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。

三、淺談法律保留原則

食藥科就民眾違規廣告行為加重處罰案例

案情概述

本局食藥科就民眾涉違反藥事法第27條事件簽請依同法第92條裁罰(法定罰鍰3至200萬元)，並以行為人前因相同違規行為經本局裁處在案，乃依前次「裁處書」所載「注意事項」第1條：「違規廣告情節如再經查獲，依法加重罰鍰處分。」之記載，簽擬加重處罰6萬元罰鍰。

政風室於會簽時瞭解本縣未如他縣市經地方立法程序訂有「處理違反藥事法事件統一裁罰基準」之規範，如單憑上開裁處書加註警語為加重處罰之依據，恐違行政法「法律保留原則」，提醒業管單位注意，該科爰再簽改擬裁處3萬元。

風險評估

一、無法源依據之加重處罰，難為司法審查所認同：

違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰，其構成要件及數額，應由法律定之（釋字313）。無法律或經法律授權訂定之行政命令為依據所作之(加重處罰)行政處分，恐將因無效遭法院撤銷。另縱他縣市訂有裁罰基準，於本縣未經立法程序(地方民意機關議決、公告發布)之情況下，亦不得加以援用以為加重處罰依據。

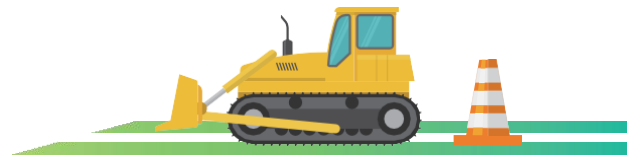
二、未訂客觀裁量基準，滋生濫用權限恣意裁量之空間：

裁罰基準具有輔助裁罰作業趨於公平與一致性的功能，亦可避免裁量範圍過大而有上下其手的空間。惟訂定時亦應注意不得逾越母法授權範圍。

防治措施

一、參考他縣市立法例，訂定本縣裁罰基準：

如「臺北市府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準」、「臺北市府衛生局處理違反化粧品衛生安全管理法事件統一



食藥科就民眾違規廣告行為加重處罰案例

裁罰基準」等，並注意加重處罰不得逾越母法各條法定罰鍰額度。

二、檢討現行裁處書格式內容，無法源依據之記載事項或警語應儘速修正：

依本縣現制，針對重複性違規行為，除依衛生福利部訂定「食品安全衛生管理法第44條第1項罰鍰裁罰標準」得依違規次數提高基本處罰額度(加重處罰)外，在藥政及化妝品違規案件，未如他縣市訂有裁罰基準之情況下，實不宜於裁處書或相關函文加註「違規…情節如再經查獲，依法加重罰鍰處分。」之記載，應盡速修正避免使用，以免衍生不必要爭議。

參考法令



一、藥事法第27條第1項：

凡申請為藥商者，應申請直轄市或縣（市）衛生主管機關核准登記，繳納執照費，領得許可執照後，方准營業；其登記事項如有變更時，應辦理變更登記。

二、藥事法第92條第1項：

違反第六條之一第一項、第二十七條第一項、…，處新臺幣三萬元以上二百萬元以下罰鍰。。

三、食品安全衛生管理法第四十四條第一項罰鍰裁罰標準。

四、臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準。

五、臺北市政府衛生局處理違反化粧品衛生安全管理法事件統一裁罰基準。

四、刑事罰和行政罰的判斷與處理方法

案例類型：醫政科就某診所員工違規行為擬處行政罰案例

案情概述：

本局醫政科對轄內「甲00復健診所」行政人員等2人涉嫌觸犯物理治療師法第32條「未取得物理治療師或物理治療生資格而執行物理治療業務」，分別簽擬裁處罰鍰新台幣15000元。

政風室於會簽時以同條項規定之處罰「三年以下有期徒刑，得併科新台幣三萬元以上十五萬元以下罰金」，屬「刑事罰」性質，說明本局就該案應無裁處權力，建議移送司法機關偵處，嗣建議醫政科應針對行為人本人踐行調查程序，而非以診所負責人說詞為認定事實之主要基礎，並提供案件調查報告表格式供其參考辦理移送作業，該科爰重行發函對行為人踐行調查作為，嗣併另案「乙00復健科診所行政人員違反物理治療師法案」移送臺灣澎湖地方檢察署偵辦在案。。

風險評估

一、未能區辨刑事罰和行政罰之不同，貿然裁罰後果嚴重：

行政機關對刑事罰案件並無處罰權限，就無審理或管轄權限事項，未將案件移送於有管轄權機關，而對該事項作成行政處分，應屬違法處分，除將衍生行政處分無效或經司法爭訟撤銷之結果外，亦對行政威信及機關形象傷害甚深。

二、未盡調查及舉證義務，易有不符程序正義及錯認事實風險：

本案初期以診所負責人(因同案另涉其他法條行政罰責任)承認所聘職員(刑事責任行為人)違反物理治療師法事實之說詞為舉證方法之一，未對該行為人踐行調查作為，難論對當事人有利不利事項一併注意，未符行政程序法第9條、第36條要求。

四、刑事罰和行政罰的判斷與處理方法

案例類型：醫政科就某診所員工違規行為擬處行政罰案例

防治措施：

一、加強法律專業訓練：

灌輸員工踐行調查及舉證義務觀念、維護程序正義避免毒化證據、理解刑、行處罰區辨及優先順序。

二、建立錄案機制，無論裁罰與否一律登錄，避免刻意包庇：

對於疑似違規事件，無論係受理民眾檢舉、主動稽查發掘，均應錄案登記，並視案件查辦程度更新進度資訊，輔以抽查機制，避免刻意延宕或包庇情事。

參考法令

一、物理治療師法第32條第1項前段：

未取得物理治療師或物理治療生資格而執行物理治療業務者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰金。。

二、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。

二、行政罰法第32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，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。

五、單一行為及數行為的區辨

案例類型：民眾網路刊登違反化妝品標示物品行為擬處行政罰案例

案情概述：

本局食藥科就某民眾於蝦皮網站刊登販售計**14**件產品之事實，認屬行政罰法第25條「數行為違反同一行政法義務之規定者，分別處罰」，以其具**14**個違反化粧品衛生安全管理法第7條(化妝品應標示事項)行為，依同法第23條簽擬裁罰14萬元。

政風室於會簽時引「臺北高等行政法院105年度訴字第1582號判決」就「法律上之一行為」闡述要旨，認行為人未於14項各別產品以中文標示之行為，係出於違反化粧品衛生安全管理法第7條之作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯，該多次違規行為在法律上應評價為一行為，建議業管參酌，經該科重簽改以一行為論，並經首長核示裁罰在案。

風險評估

一、未能區辨法律上一行為和數行為，驟論數罰恐傷民眾權益：

在時空密接的情況下刊登14件產品，即典型的法律上一行為的概念，以刑事法概念稱為「接續犯」，即在時間、空間密接的情況下，而先後陸續為的數行為、侵害同一法益的行為。如果以數行為看待，分別論罰恐失之過重。

二、依中央頒布法令認定行為數，未必會被司法機關接受的疑慮仍存在：

中央雖訂有「食品、藥物、化粧品違規廣告行為數認定原則」、「違規醫療廣告處理原則」、「食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準」等規範，可資作為認定行為數之標準，然於司法實務上，仍有主張「行為數認定標準第3條雖定有實施違反食

五、單一行為及數行為的區辨

案例類型：民眾網路刊登違反化妝品標示物品行為擬處行政罰案例



安法第28條廣告限制規定之行為數所應判斷之基準，包括不同品項之產品、不同版本之廣告、不同刊播媒介之個數、不同日之刊播等4項判斷基準，然實際判斷行為數時，依同標準第4條規定，仍應斟酌違反之動機及目的、違反之手段、違反義務之影響程度、違反義務所致之所生危害及損害等情，才得完整界定違法應受評價、處罰之行為數，自不得因個案事實中出現食安法行為數認定標準第3條各款之判斷參考基準，即機械性地認定為不同行為時之廣告。」（最高行政法院110年度上字第160號判決）

防治措施：



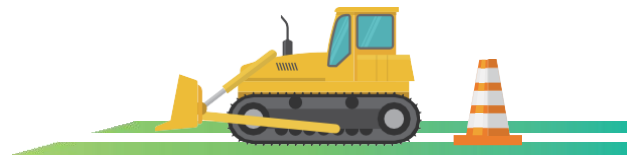
一、關注司法實務見解，善用違規情節加重處罰規定務實認定，避免無謂訟累：

關注司法機關對相類案件裁判所持見解的變動配合檢討，並可斟酌參考台北市衛生局作法（認定一行為並依違規情節加重處罰），避免民眾興訟、行政機關認定數行為又得不到法院支持的情況。

二、維持機關內統一認定標準，避免態度反覆遭疑圖利：



無論是嚴格依據中央認定原則或標準以數行為裁罰，或是採部分實務見解認係接續的一行為，皆應盡量於機關內維持統一的認定標準，避免浮動的認定標準遭人質疑間有圖利意圖。



食藥科就民眾違規廣告行為加重處罰案例

參考法令

一、化粧品衛生安全管理法第7條第1項：

化粧品之外包裝或容器，應明顯標示下列事項：（以下略）。

二、化粧品衛生安全管理法第23條第1項：

化粧品業者有下列行為之一者，處新臺幣一萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得按次處罰，…：

三、行政罰法第25條：

數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。

四、食品、藥物、化粧品違規廣告行為數認定原則。



五、違規醫療廣告處理原則。

六、食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準。

五、食品安全衛生管理法第44條第1項罰鍰裁罰標準。

貳、座談紀要

二、圖利的界線

(一)圖利的構成要件

(二)圖利與便民的區辨

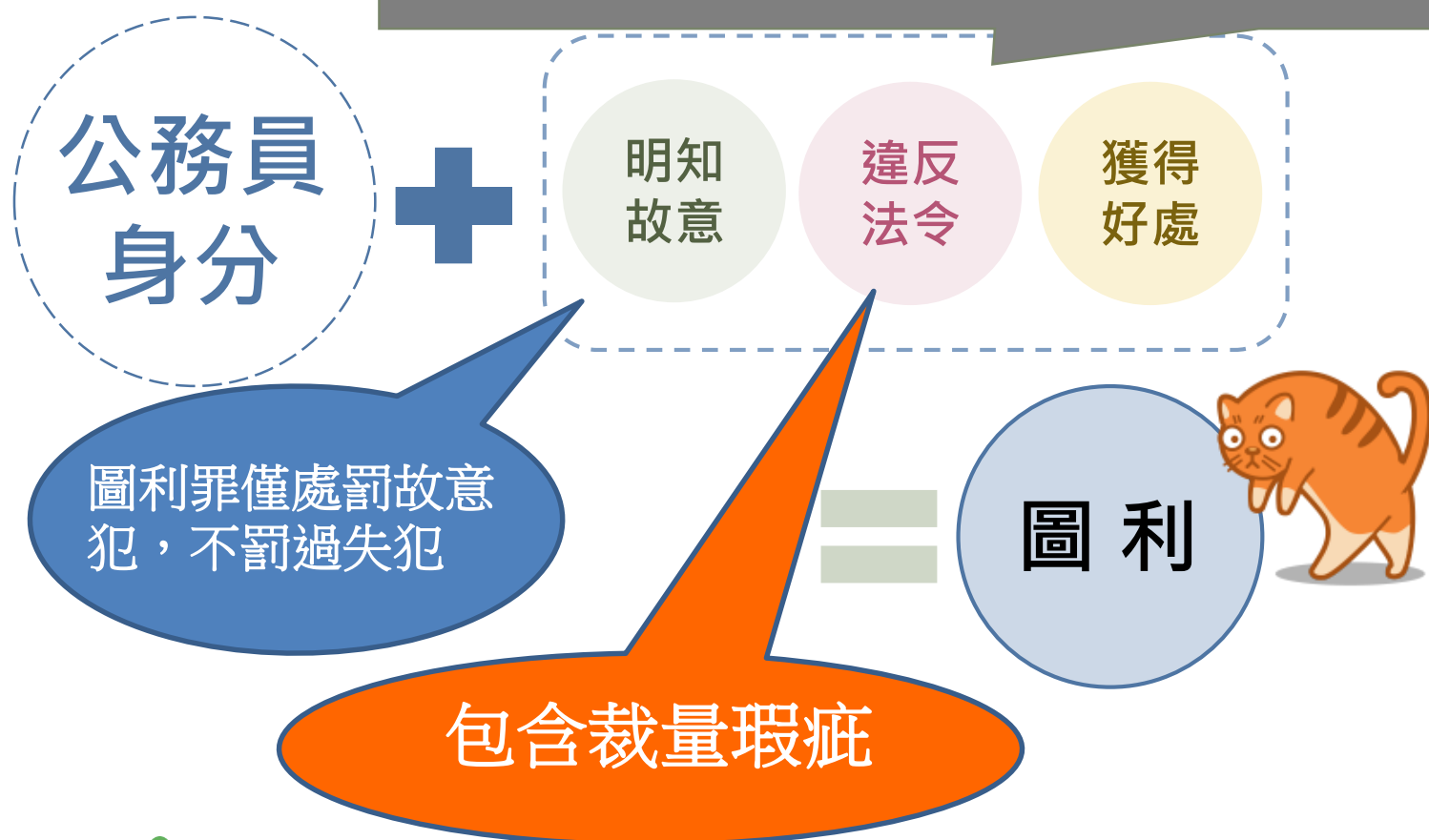
(三)案例分析--「輔導改善」、「限期改善」的陷阱

一、圖利的要件

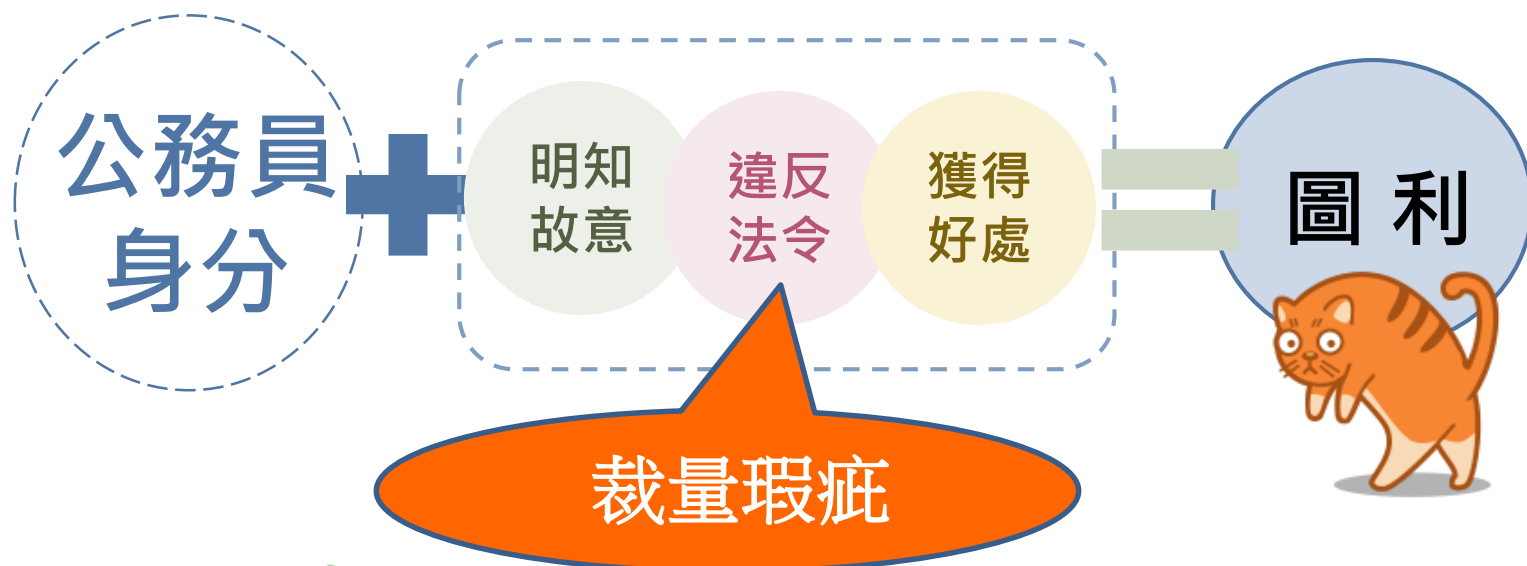
公務員的圖利行為，除須具備**公務員身分**外，亦須應符合「**明知故意**」、「**違反法令**」、「**獲得好處**」等三項圖利要件，才會認定成立貪污治罪條例第6條第1項第4款或第5款所稱的圖利罪。

公務員違反僅具機關內部效力的行政規則、契約條款、採購契約要項等，則**不會成立圖利罪**

另外，**公務員服務法**並非此處所稱的法令，公務員若僅違反公務員服務法，尚難認定有違反法令。



一、圖利的要件



越權裁量

未在裁量規定範圍內選擇法律效果或作為

裁量怠惰

應行使而未行使裁量權

濫權裁量

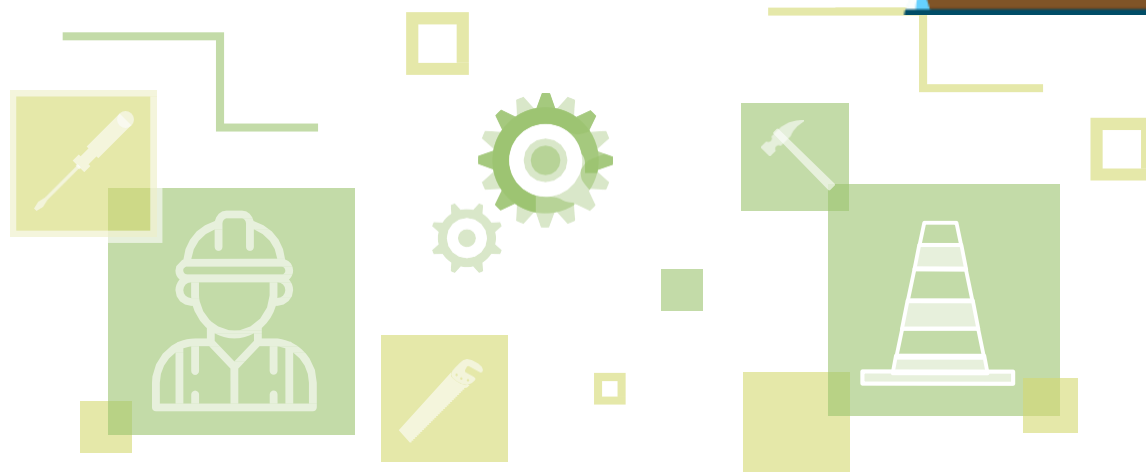
未依照「授權裁量目的」而為之

裁量權之行使，不能違背法令授權目的或逾越授權範圍，或違背比例原則、平等原則等一般法律原則，否則即屬違法。

公務員於行使行政裁量時，其裁量如與上述原則有違背，例如逾越裁量、裁量怠惰或裁量濫用，均構成裁量權行使之瑕疵，倘主觀上明知並有意使其發生，則符合明知違背法律等之要件。

二、圖利與便民的區辨

要件	類型	圖利	便民
行為人是否明知故意		有明知故意	✓ 無明知故意
行為人是否違反法令		違反法令	✓ 不違反法令
是否獲得好處		不法利益	✓ 合法利益



三、案例分析--「限期改善」的陷阱？

藥事法第37條第1項、藥品優良調劑作業準則第16條分別規定「藥品之調劑，非依一定作業程序，不得為之；其作業準則，由中央衛生主管機關定之。」、「處方藥不得以開架式陳列。」違反上開規定者，依照藥事法第93條第1項規定，最低應處3萬元罰鍰，**依法並無得免予裁罰之空間。**

某局食藥科承辦人A於105年4月間與同事B共赴○○藥局稽查，當場發現該藥局確有以開放架陳列大量之醫師處方藥，並均於外盒標示售價之情形，涉嫌違反藥事法第37條開架陳列處方藥之規定。據此，A乃依行政程序法第39、102條等規定，欲進行裁罰前給予受裁罰對象陳述意見之訪談程序；然食藥科長甲因與○○藥局負責人相識，**明知依照上開藥事法等規定，本案並無得免罰之空間**，竟基於圖利○○藥局之犯意，於審核A上開約談函稿時，利用其主管之身分，故意曲解法令而向A訛稱：「此類開架藥品陳列案件，若屬初犯，依內部規定會給予行政輔導，若屬累犯，即給予行政裁罰」云云，再將該約談之函稿簽文退回。嗣A再詢問甲科長，是否先訪談業者後再決定後續處理，甲科長仍續予曲解法令而指稱A既已於工作現場紀錄表上記載「已現場輔導法規並請協助現場下架」等語，即代表已完成行政輔導，故進一步於A上簽之訪談通知函（稿）內張貼「退」文之字條（且未核章），並口頭指示A不須再發訪談通知，致A迫於長官之指示，遂無法進行後續訪談，因而亦未依上開藥事法規定予以裁罰，致○○藥局因此獲得免除3萬元罰鍰之不法利益。

三、案例分析--「限期改善」的陷阱?



案情解析

1

依法並無得免予裁罰之空間，如予免罰效果(限期改善或當場改正非裁罰性不利處分，亦非適用法規所規定之裁處範疇)，則逾越裁量空間，屬「違背法令」。

2

以積極行為(對屬員為錯誤指示+張貼「退」文之字條+口頭指示不須再發訪談通知)導引案件發展—彰顯其「故意」。

3

產生他人獲得免除 3 萬元罰鍰之不法利益之「結果」。



溫馨叮嚀

1

藥事法、食品安全衛生管理法、化妝品衛生安全管理法、醫療器材管理法等法律多有「限期…」課予行為人改善(改正)義務之情形，其性質或為「預防性不利處分」(如食安法第44條第1項第1款、第47條第1項第7款)、或為「連續處罰之前題要件」(如藥事法第96條之1)，但並非所有的違規行為均訂有「限期改善」之法律效果，適用上應注意法條未予「限期改善」之裁量空間時，即不得引用為裁量的選擇之一，否則即屬違反法令。

2

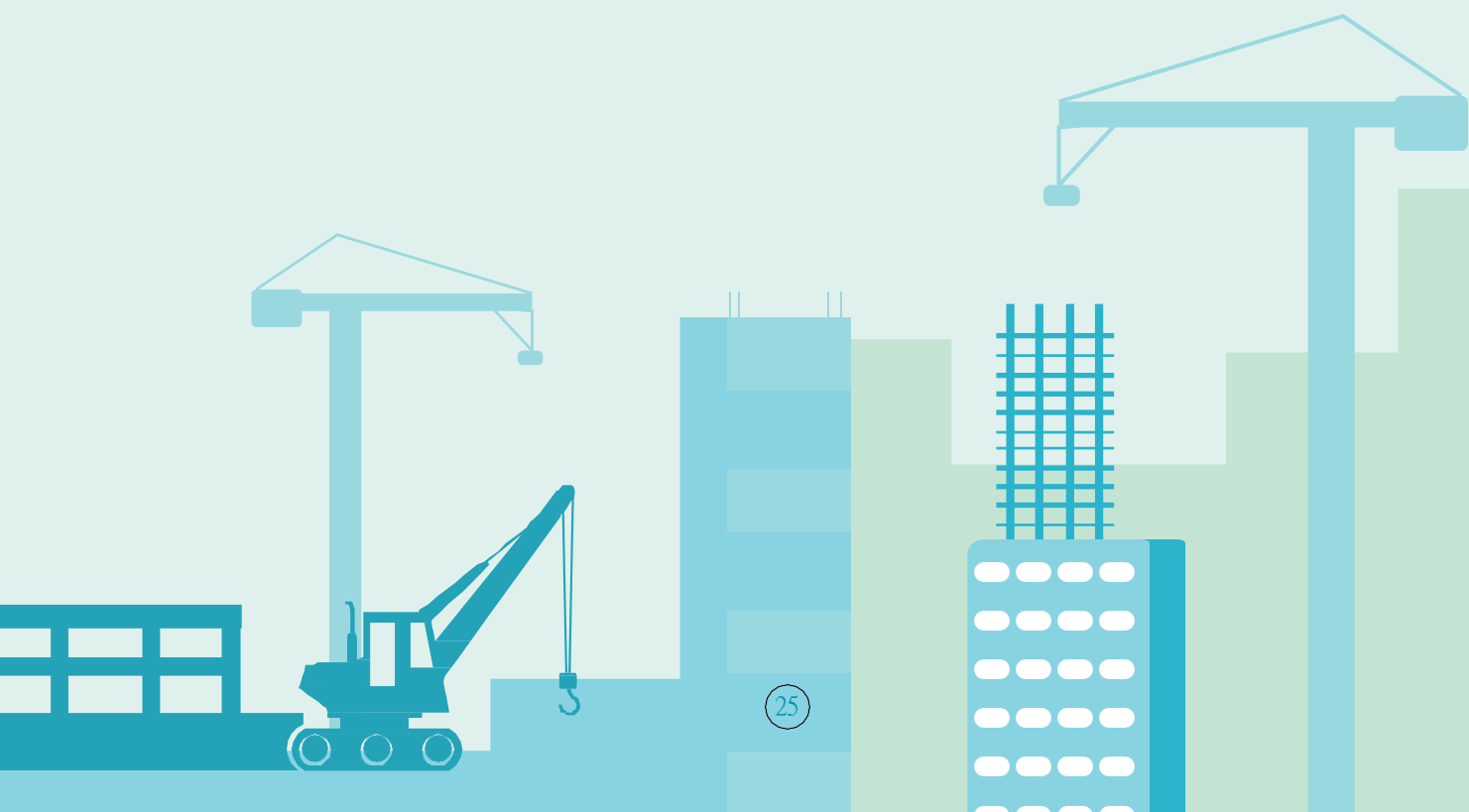
遇有上級長官或主管因故以各種方法表達或迫使逾越裁量範圍為裁處時，承辦人應依公務人員保障法第17條所定程序表達意見。



貳、座談紀要

三、查緝、裁處業務人員 面臨請託關說應有之作為

- (一) 請託關說的意涵
- (二) 遇有請託關說的通報作為
- (三) 請託關說與圖利的距離

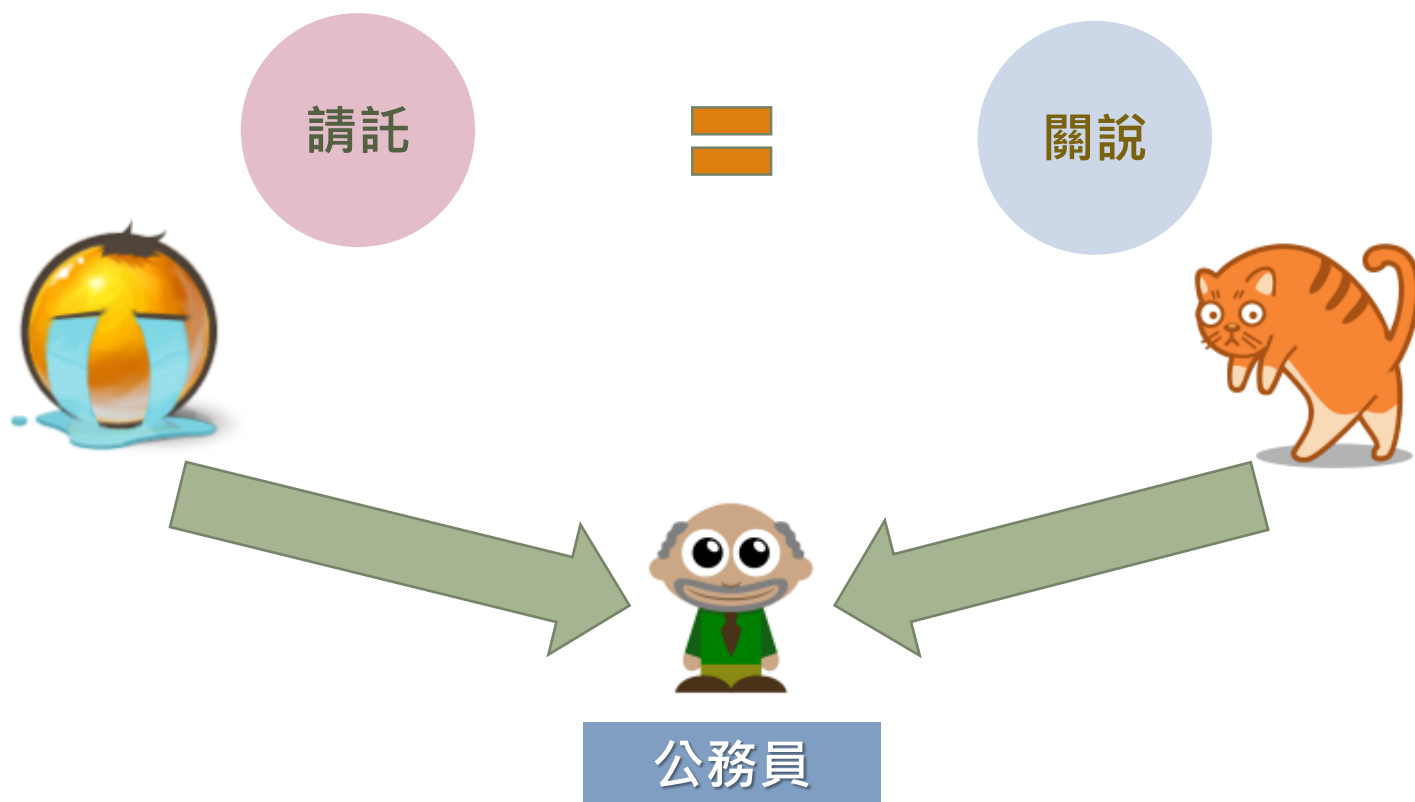


一、請託關說的意涵

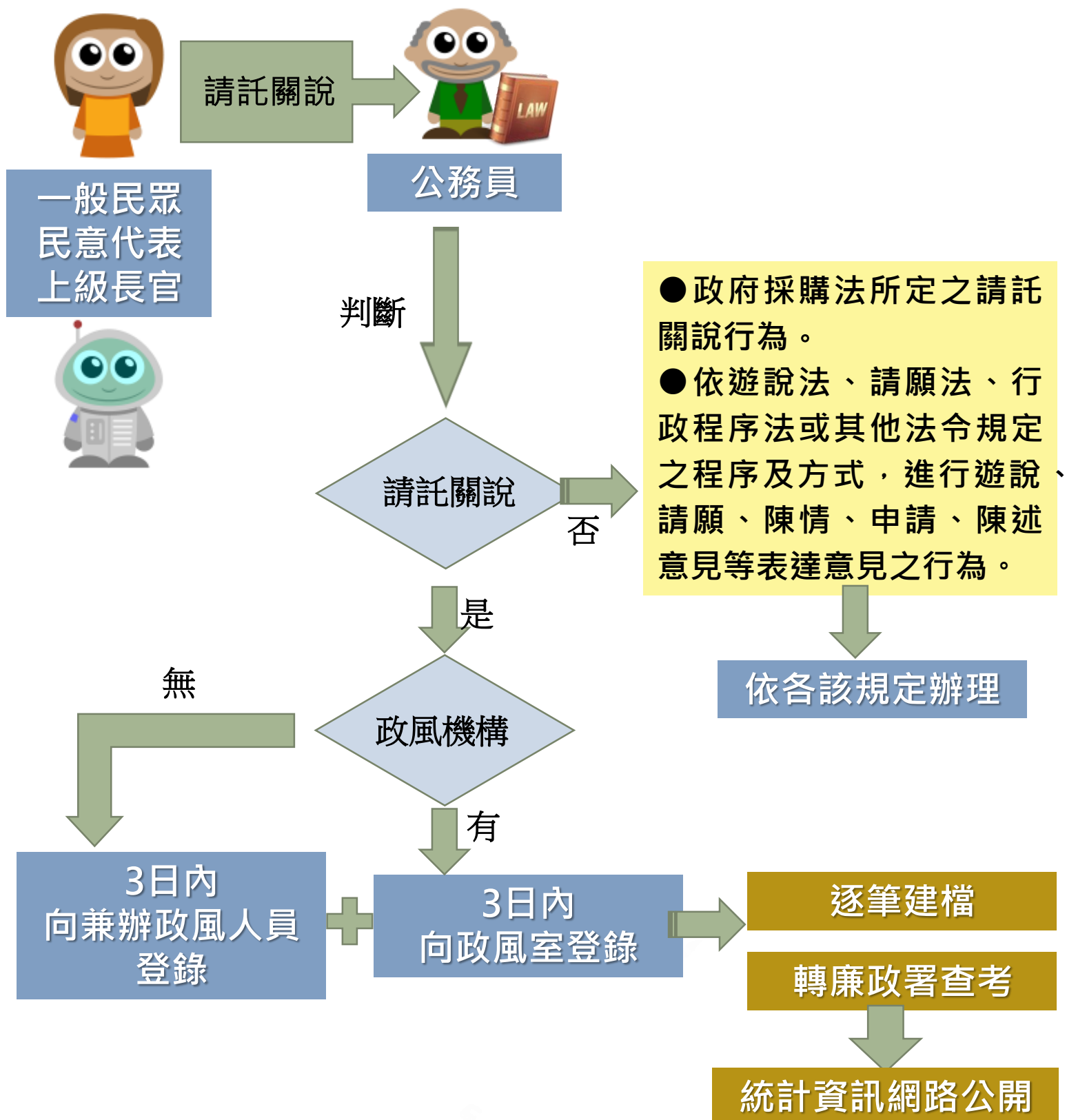
1.定義：指不循法定程序，為本人或他人對**特定對象**提出請求，且該請求有違反法規、營業規章或契約之虞者。

參照「行政院及所屬機關機構請託關說登錄查察作業要點」第3條定義

1. 各機關適用公務員服務法之人員。
2. 代表政府或公股出任私法人之董事、監察人、經理人。



二、遇有請託關說的通報作為



三、請託關說與貪污的距離



林益世關說案

最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5217號裁定：

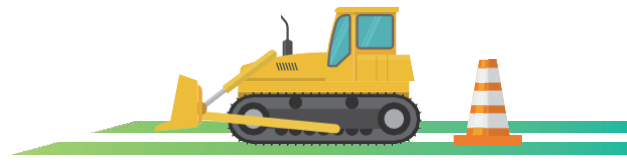
●最高法院統一見解，認定民代受託於議場外關說、施壓是運用職務影響力，如形式上具公務活動性質，已符合貪污罪的職務上行為。

●最高法院指出，民代受託於議場內、外，對行政機關或公營事業機構承辦人員關說、請託或施壓，實質上是運用職務或身分地位，去影響承辦人員職務執行，當然構成貪污治罪條例的收賄罪所規範的「職務上之行為」。

●刑事大法庭舉例，若民代在議場外具有「公務活動的性質」，例如開會前的拜會、要求承辦單位到辦公室說明、出具便條轉交承辦單位、出具建議補助單，或召開協調會邀請行政機關說明，勸誘、請託或施壓其他民代協助連署或代為提案與質詢，打電話施壓或關說（依個案認定），無論是否在上班時間或公務場所，當然構成「職務上之行為」。



設想某民代於議場外要求正在辦理某裁處案件的你到辦公室說明案情，而你憚於民代身分壓力不得不將應罰案件改簽「限期改善」並經知情的主管或首長批准結案，請問你、主管、首長及民代距離圖利罪有多近？



參、結語

本此座談及講習會主題安排上，先引導稽查及裁處業務同仁理解如何精準地「認事、用法」，次則解析圖利罪之構成要件，使同仁瞭解平日所做裁量與圖利罪構成要件「違背法令」的關係，最後以請託關說影響裁量貪瀆案例為鑑，提醒同仁如遇請託關說壓力未能堅持立場致違法裁量，與圖利罪責的距離甚近，將招刑事責任追究風險。

另方面，本局雖自110年起依據廉政會報決議建立「裁罰案件一律簽會政風單位協審機制」以為違規裁處作業防止弊端或違失的輔助措施，然其功能發揮與否，盡繫於政風人員查處舉證經驗與法律素養或執法立場，囿於政風人員輪調制度人員更迭，恐難長久維持協審水平滿足期待，需再思改進之道。本次座談與談人導入多項臺北市政府衛生局執法基準、管理措施與觀念，如以地方法規就中央未訂基準之範疇訂定裁量基準、實務作業訂定標準作業程序等，均值本局借鏡從制度上預防同仁誤蹈法網之參考，爰再做提醒，望業管單位持續研析，建立本局查緝及裁處作業完整內控。