

## 柒、行政裁量與司法審查

### 一、行政裁量意義與限制

#### (一) 行政裁量：

指行政機關基於法律積極之明示授權或消極之默許，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。

#### (二) 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：

客觀界限：不得違反平等、比例等原則。

主觀界限：不得有恣意、不法動機、對個人之情緒與好惡、謀個人利益等。超出此一限制，即為瑕疵裁量（違法裁量）<sup>62</sup>。

#### (三) 裁量瑕疵：大致可分為下列四種：

##### 1、裁量逾越：

指行政機關行使裁量權之結果，超越法律授權之範圍而法律授權行政。如機關對人民最高可科處1千元罰鍰，惟實際上卻科處人民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。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，但機關為達成財政收入預算計畫目，不論違章個案情節輕重，一律課10倍之罰鍰。

##### 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。如無照駕駛得科5千元以下罰鍰，但機關內部決定不論個案情節輕重，一律課5千元罰鍰。

##### 4、違背基本權利及行政一般原則：

如建築主管機關對於無關公共安全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，

<sup>62</sup> 參考翁岳生著，行政法與現代法治國家，第56頁。

在無其他特別正當理由情況下，惟獨對於某甲之違建，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(參見47年判字第26號判例)。

(四) 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。」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，自不待言。

## 二、裁量須合於行政法之一般原則

由於委任立法之不可避免性，因此審查公務員之違法行為，已非單純可以「形式意義之法律」或「實質意義之法律」作為完全依據，尚須以行政法之一般原則為檢驗之基礎。其緣由是行政法之一般原則係公務員為行政行為之根本法律規範，如平等原則…等等，其有節制立法，尤其是委任立法之功能。

行政法律規範，雖具有較諸其他法源為高之位階，尤其是許多原則已被承認具有憲法位階，例如比例原則等行政法一般法律原則之位階雖然在「法規」之上，但對於審查行政行為是否違法之際，相對於其他法規卻僅有補充之地位，如法律若已有明確規定，則應優先通用該等法律規定，除了該法是否有違憲的問題以外，此一般之法律原則位僅能成為法律解釋之指導原則。相反地，若法律規定不明確，而有授與行政機關裁量之餘地者，則一般法律原則，便得發揮其補充功能，自不待言。

### 三、行政裁量與司法審查

司法院大法官會議釋字第137號解釋：「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。」其解釋理由謂「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，或為認定事實之依據，或須資為裁判之基礎，固未可逕行排斥而不用。惟各種有關法規釋示之行政命令，範圍廣泛，為數甚多。其中是否與法意偶有出入，或不無憲法第172條之情形，未可一概而論。法官依據法律，獨立審判。依憲法80條之規定，為其應有之職責。在其職責範圍內，關於認事用法，如就系爭之點有為正確闡釋之必要時，自得本於公正誠實之篤信，表示合法適當之見解。」故法院對於行政命令之適用有違法，即得逕行排斥不用，逕行審查該行政命令之違法與刑事犯罪是否具有牽連性。

依我國實務見解，刑事法院無論對於行政機關就不確定法律概念所為之判斷，或裁量權行使之結果，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<sup>63</sup>。

---

<sup>63</sup> (1) 「對於高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，應認行政機關就此等事項之決定有判斷餘地，就其專業評斷，本院認應予以尊重，司法調查應著重予形式審查為主，至實質評選內容，應尊重評選委員之專業判斷，此有最高行政法院 95 年判字第 1239 號判決及大法官第 319 號解釋意旨可資參照，查本件被告等 7 位評選委員僅自 91 年 11 月 15 日起，擔任外聘評選委員，形式上審查並無違反公平、公益正當程序情事，實質評選內容，應尊重委員之專業評斷能力，本院從形式及實質審查，7 位評選委員對本件減振案均非主管或有監督任何事物之權責，更無因而獲得不法之利益，公訴人亦未提出任何被告圖利自己或他人利益之確切證據足證被告等 7 位評選委員有任何涉嫌違反貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之犯罪事實，自應諭知被告等 7 位評選委員無罪之判決。(2)、另公訴人認：本件減振工程係屬「製造完全不需要建造之工程，浪費鉅額公帑，更明顯圖利鴻華公司」一節，按工程是否必要應由立法機關或監察機關事前或事後加以監督、查考，司法調查機關應著重於相關之採購招標審查機制 有無遂行正當程序，即有無顧及公平、公益等基本法律原則及有無明知違背法令情事，至於該工程有無必要建造，非司法機關所應置喙，併此敘明。」（前述臺灣臺南地方法院，96 年度矚重訴字第 1 號謝清志南科減震案刑事判決見解）

#### 四、司法審查合理性之探討

##### (一) 行政法令解釋、適用與民、刑法有異。

國家行政作用是一種整體的、不斷形成的、一系列的、針對未來的、有目的的一種社會形成之作用，基於這樣的作用，因此行政有二個特徵，第一個特徵是行政係一種面的作用，是一不斷形成的面，不斷往前移動的面，此與司法相異，司法所審理的個案僅係點，且是過去的点，是一個停留在過去既非繼續往前，又無整體觀念的点；第二，行政是一種追求利益的作用，其代表國家追求國家利益及公共利益的作用，因此行政的判斷須受到利益的支配，因為它是追求利益的作用（亦不同於司法，司法判斷祇是在說明真象，係在認知客觀存在之法的一種作用，其中完全客觀中立，絕無利益的追求存在）。由於行政必須經常協調、折衝各方利益，所以在制度上必須賦予行政機關相當的空間，又因為行政須有整體、全面的考量及作出對國家利益、公共利益的最佳選擇，是以行政決定於法律的解釋、適用上，也就必須給予彈性，俾便於全體性的規劃及擇定最佳之公益。因之，行政法令在行政作用的運作上，與傳統民、刑法較重於嚴格的法律要件及法律效果的概念解釋及推論適用，是有其顯著的不同。此所以行政上的違法，亦不能僅僅侷限於法條文字的詮釋，即遽予認定，而應參酌行政作為所必須時時考量全面整體的政策目的、各方利害的折衝協調，並尋得最大公益之所在。所以，從現代行政所扮演利益協調者之角色，行政具有全面考量、追求利益之特徵，及行政行為並非僅係機械式的將法律一一具體化即可的行為，司法機關於檢視行政機關或行政官員援引適用行政法令所作成的決策時，有無行政違法的情形存在，亦應同樣注意前述各項行政作用的特質及其相當範圍的裁量空間。

## (二) 行政不法行為與犯罪行為，各該不法性之程度不同。

犯罪行為如兼具行政義務之違反，同時成為行政不法行為；但如僅係一行政不法行為，則未必構成犯罪，因行政不法行為的不法內容、可責性及社會危險性若未達於犯罪之程度，則不具有應刑罰性，自不得認之為犯罪，而處以刑罰。從而刑事司法機關在審查行政行為時，不但應參酌前述之行政特性，慎重檢視行政作為是否違法；縱經認定行政作為確有違法或不法，猶應嚴格斟酌該項行政行為之不法內容、可責性與社會危險性，是否達於應刑罰性之較高度，而構成一項犯罪。此於審酌被告之行為是否可能構成圖利之犯罪，亦將是非常重要的判斷標準。

## (三) 圖利罪三要素：圖利明知、行為違法、不法利得。

在現今給付行政之理念下，公務員執行職務給予第三人利益之情形甚多，就其主管或監督之事務，是否有直接或間接圖利之行為，自不能僅以該公務員主觀上有無圖利之意思為標準，尤須從表現在外之行為來判斷，如公務員執行職務，完全依行政法令規定而為，或其所為於行政法學之原則及理論上並無違誤，則不得因該管公務員主觀上有給予特定人或不特定人利益之意圖，即謂其違反任何職務上之義務，惟有具體指明執行職務違反法令，方能進一步判斷行為人是否有給予不正利益之意圖<sup>64 65 66</sup>。

<sup>64</sup> 洪于智著，行政裁量與公務員圖利行為分際之探討，臺灣板橋地方法院檢察署印行，86年6月。

<sup>65</sup> 行政目的本質上就是在於照顧保護人民利益，給予人民利益(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。然而行政機關公務員(一般法律素養可能不高)，只要是採取對於人民有利的處理，倘若其法律見解不慎錯誤或與法官、檢察官見解不同，在現行法下，就可能構成圖利他人，面臨5年以上的有期徒刑，公務員為明哲保身;寧願圖利國庫，也不願意為有利人民的解釋，以避免過高的法律風險(被免職失業、喪失退休金與坐牢5年以上的風險)。此在稅務案件尤其可以普遍發現此種情形。五、行政目的強調成本效益考量，因此行政手段具有多樣性與便宜性的、特殊性，而賦予行政機關廣泛的行政裁量權，倘若司法機關或偵查機關否認此種行政裁量權，以圖利罪相繩，將嚴重妨害行政目的之達成與公共利益之維護，且可能發生取代行政機關的裁量權的情形，違背權力分立的精神。例如契約相對人雖然違約，但行政機關為了早日達成合約目的，以維護公益，並未立即行使合約解除

## 五、實務彙編

- (一) 貪污治罪條例圖利罪之成立，不僅行為人須有為自己或第三人圖得不法利益之犯意，且行為人須有將圖得不法利益之犯意，顯現於外之積極行為，始能構成，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，或有無濫用其裁量權，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。  
(最高法院 83 年度台上字第 2654 號判決)
- (二) 是否為圖利之行為，則應視其行為客觀上有無違反執行職務所應遵守之法律規範，……或有無濫用、超越其裁量權，致影響裁量權決定之公平性與正確性而論。(最高法院 87 年度台上字第 2083 號判決)
- (三) 公務員執行公務時，國家固賦予適度之裁量權，惟此項裁量權之行使，仍應受適合性、必需性與比例性原則之限制，並非得由公務員以主觀之意思恣意為之，倘違反上開原則，故意失出或失入濫用裁量權，而圖私人不法利益時，仍不能免於圖利罪責。  
(最高法院 89 年度台上字第 1261 號判決)

---

權。其行為縱有違法，亦不宜認定為圖利他人。(參陳清秀著，行政裁量權及不確定法律概念，90年5月8日)

<sup>66</sup> 公務員對於合法的便民，首先要注意的是，法律的構成要件，常常有屬於不確定法律概念的情形。對於含有不確定法律概念的構成要件是否該當的判斷，首先要依照不確定法律概念到底是屬於需要價值填補或是屬於需要經驗性判斷的概念，依據當時當地一般人普遍的價值觀與專業的經驗判斷基準，做一個可以令人信服的判斷，以確立法律的意旨，然後再就相關事件是否契合該項法規的意旨，並賦與一定的法律效果。因此，如果屬於妥當性的解釋與判斷，而使相關的人民受益，即屬於合法的便民，否則故為出入、扭曲法意以就特定人私意即陷於違法圖利。(蔡志方著，談公務員便民與圖利之界限，全國律師雜誌，86年6月15日)。

## 六、行政裁量與司法審查案例

編號	1
案例類型	對無明確先例之法令解釋及適用
判決案號	最高法院 91 年台上字第 6006 號判決
判決要旨	「又圖利罪之處罰，以明知違背法令，而有圖自己或其他私人不法利益之犯意為必要，所謂明知係指直接故意而言，若為間接故意或過失，均難以該罪相繩。按公務員之行政行為，本即有導致相關人民獲利或不利之結果，是不能單純以公務員之行為已使人民獲得利益之結果，反向推論而謂該行政行為即為圖利行為，故圖利罪之成立與否，重在審查公務員於行政行為時，有無圖自己或其他私人不法利益之犯意，而有無圖利之犯意，應依證據認定之，自不待言。又公務員對於不同法令之解釋及適用，因無明確之先例可循，其基於時效，本於確信或誤認為其職權之所在，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」而令負圖利罪責。」

編號	2
案例類型	基於職權，不具違法性之行政裁量
判決案號	最高法院 95 年台上字第 4648 號判決
判決要旨	貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款乃指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，始屬相當。如執行公務之人員基於職權所為之行政裁量，縱事後認有不當或不正確之情，因行為不具違法性，並不成立犯罪。……天闕大樓建築案經核准建造執照之施工圖關於車道之寬度為 5 公尺，因設計建築師設計錯誤

及主管建築機關審核時之疏漏，非有可歸責於建商之事由，本件涉犯疏失之建築師及工務局承辦人業已依規定予以懲處及議處，此據證人王○○等供明在卷。內政部 66 年台內營字第 721310 號函釋：「查建築工程完竣後，地方主管建築機關應自接到申請使用執照之日起，10 日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物設備等與設計圖樣相符，應發給使用執照，建築法第 70 條訂有明文。是則起造人已按主管建築機關核發之建造執照建築完成，合於建築法第 70 條規定，申請使用執照，即不得率予拒發，前經本部以 66 年台內營字第 706205 號函釋在案。本案台灣省農業試驗所辦公大樓建築工程於申請核發使用執照時，發現未依法裝設消防自動警報設備，該管主管建築機關於審核發照（建造執照）時顯有疏忽，其有關人員及受委託設計之建築師應依上開部函之規定，依法核處。至該建築物未依法裝設之消防自動警報設備，仍應於領得使用執照後 3 個月內補裝完竣，以維公益」等語。另內政部 73 年台內營字第 241018 號函所述，為設計人作不實之申請，又因核發建照不慎，致使部分建築佔用都市計畫保護區，因其違規情形尚無法命起造人予以補正，故未准予核發使用執照。施○○等依內政部 66 年台內營字第 706205 號等函釋，及建築法第 70 條之規定，核發使用執照影本，並責成建商改善後再發正本，揆諸前開內政部解釋令之旨趣，尚無不合，難謂被告等人有明知違背法令而為圖利他人之故意。」



編號	3
案例類型	多方查詢、請示主管機關後，本於上級機關認定之行政裁量權而為之決定
判決案號	最高法院 93 年台上字第 3859 號判決
判決要旨	<p>「...參酌上開行政院公共工程委員會、台灣省政府衛生處函綜合觀察，並非未於該作業要點期限內完成申報停工之程序，停工期間即應全部計入工期，何況本件係因主管機關勒令停工而非承包廠商本身因故停工，在此場合是否仍屬上開作業要點規範之範圍，解讀上仍有不同，而張○○等就是否准予免計工期事又一再請示，主管機關亦表示此為行政事項應本於權責依上開作業要點及合約規定妥善處理，儘速結案，本件工程合約又無勒令停工期間應否列計工程天數有何具體約定，則張○○本於上級機關認定之行政裁量權而採監造人之意見將勒令停工之期間不予計入工期，亦難憑此即認其有圖利承包廠商之犯意。至於任發公司於勒令停工期間一部分工程仍繼續施工，張○○等固難諉為不知，彭○○於稽核小組會議時表示贊成勒令停工期間免計工期，及張○○裁決應否計入工期時未思慮及此，而將勒令停工期間全部不列計工期，行政上是否失當，僅屬行政責任問題，非可憑以推論其二人有圖利任發公司之犯意。又卷附監工日誌（由建築師事務所製作）86 年 6 月 28 日已載明「飭令立即停工」，次日監工日誌亦載明：「本日工程工地停工」，且監工唐本文於法務部調查局花蓮縣調查站訊問時亦證稱 86 年 7 月 2 日勞檢所前往檢查時，已口頭告知應即停工，足見本案發生勞安事件主管機關即有口頭勒令停工之情事甚明。綜上以論，張○○於作成裁示前，曾以台灣省立玉</p>

	<p>里養護所名義多方查詢勒令停工期間是否計入工期，而有權解釋之行政院公共工程委員會亦不認依該案情節應不得免計入工期，張○○在其行政裁量之權限下，參酌專業建築師事務所之建議，認定勒令停工期間可免計入工期，雖未考慮任發公司於勒令停工期間有部分繼續施工之事實而裁決全部勒令停工期間)免計工期，雖有不當之處，尚難遽認其有圖利之故意。...」</p>
--	---

編號	4
案例類型	沿襲舊例
判決案號	最高法院 92 年台上字第 4436 號判決
判決要旨	<p>按行政裁量權係指法律許可行政機關行使職權時為之自由判斷之權限，但其裁量權限仍須遵守法律優越原則，查被告核發上開整建建照時，台灣省拆除合法建築物剩餘部分就地整建辦法未經廢除，基上原則，行政機關於行使職權即應依據法律之規定為據，否則即屬裁量權之濫用。被告等人於核發整建建照時，捨上開有效之法令於不顧，而沿襲前任鎮長之舊例為核准發照之依據，此等明顯逾越法令之行為，何以僅為行政疏失，無涉刑事責任，原判決未詳加釐清說明，自有理由不備之違法。」</p>

編號	5
案例類型	首長改變解除契約之決定
判決案號	臺灣高等法院 93 年上訴字第 530 號判決
判決要旨	<p>以本件而言，國工局未對承包商解約，其結果承包商所得，充其量為基於契約之反射利益，而本件契約為合法之契約，又非不法之契約，何來不法之利益？再以本件工程當時之情形，4 年 5 月 15 日之工期（84 年 5 月 15 日開工，原</p>

定 88 年 10 月 31 日完工)，僅經過 1 年 8 個月之工期，尚有長達 2 年 9 個月之工期，如果承商有意完工，並提出可行之趕工計劃，實無解約之必要。再依公訴人所指，原承包商泉安公司實際負責人陳○○，將國工局預付款挪用於私人投資之大陸湖南長沙月亮島高爾夫球場，致無法支付二標工程承作之下游包商工程款，造成工程進度落後；85 年底，陳○○因案潛逃出境，泉安公司陷於停頓，工程停工，泉安公司有意退出承攬，協力承包商興松公司負責人林○○依合約須負連帶賠償責任，林○○為免遭國工局追繳前述預付款及履約保證金，因此透過管道向國工局陳情，爭取獨自主辦二標工程，以避免被國工局解約等語(見...)，足見當時因泉安公司負責人陳○○潛逃出境，致泉安公司業務停頓，而使本件工程停工，泉安公司有意退出承攬，依約應負連帶賠償責任之林 93 年度有意接手，如興松公司有能繼續施作，由有利害關係且熟悉本件工程之興松公司接手，於國工局實為最有利，則國工局實無斷然拒絕而解約之理。雖被告甲原先決定對承包商解約，並要求以特急件簽辦公文，嗣却於到交通部面見長官後回國工局，立即抽回即將發文之解約公文，如此突然之改變，公訴人懷疑被告鄭○○係受到他人之影響，當屬合理，然無論被告甲係受他人之影響(如受到他人施壓、關說、或提供意見供參考等)，或係被告鄭○○自己突然改變想法，要之在於其暫不予解約之決定，是否有何違背法令之處，如無違背法令之處，其基於行政裁量權所為之決定，充其量亦僅能究其所為之決定適當與否，並無違法與否之問題，實不能令負貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之罪責。」

分 析	<p>本案法院判決無罪之關鍵，繫於被告對於變更其已經裁示之行政決定提出合理之解釋，以證明其無不法圖利他人之犯意，包括(1)提出契約條款之解釋，認契約並無於承包商未於 30 日內改正其違約行為時，國工局應即與之解約之規定。(2)提出何以在部屬簽辦之「一稿三簽」簽文批示「如擬」後又改變之合理原因。(3)提出依投標須知之規定，國工局依約只要無法從每期支付承商之估驗款中扣回全部預付款時，即得通知保證人台灣中小企業銀行永吉分行支付與預付款餘額相等之款項，非俟與承商解約始得為之，縱未解約，亦得依約全數扣回，並無圖利興松公司預付款差額 2 億 1 千萬元。(4)承包商不致因未解約而得予免繳履約保證金之利益。(5)提出數據說明國工局於 89 年 9 月 22 日與興松、泉安公司解約時，國工局不但已於第 42 期工程估驗款時即收回全部預付款，及保證人已依約繳交履約保證金在案，另並扣有工程保留款、評值後未估驗工程款、里程碑逾期罰款等，共計 3 億 7,851 萬 9,289 元，更證明其無圖利興松公司之行為及意圖。</p>
-----	--

#### 判決案例參考

編 號	1
判決案號	臺灣高等法院臺南分院 92 年度上更(一)字第 384 號
判決要旨	<p>起訴意旨略以：「蔡○雄係嘉義市布袋鎮鎮長，其為分配予地方政治勢力，並得以規避嘉義縣政府訂頒之『嘉義縣政府暨所屬各機關學校辦理營繕工程購置定製變賣財務作業程序標準表』所定工程經費新台幣 200 萬元以上須以公開招標方式發包之規定，利用省政府補助款 500 萬元編列 87 年度『布袋鎮內級配鋪設工程』時，決定將前開工程分割為 3 筆工程，並以比價方式發包。」惟：</p>

	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 依行政院公共工程委員會等函示，工程款項 500 萬元未達當時稽查一定金額（5,000 萬元），是否可分成 3 筆工程辦理發包，應依主辦單位及其上級機關之相關行政作業規定為準據，尚無「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」之適用。</li> <li>2. 「嘉義縣政府繼所屬各機關學校辦理營繕工程購置定製變賣財務作業程序標準表」已明確規定，授權由主辦單位自行依規定程序切實取具 3 家以上殷實廠商估價單，進行比價。而比價廠商之指定，依法得屬鎮長之權限。</li> </ol>
--	---

編 號	2
判決案號	臺灣高等法院 93 年上訴字第 530 號
判決要旨	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 行政裁量之職權範圍所為之決定，是否有直接或間接圖利私人不法之利益，而犯貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之罪，尤須究其是否有違法之犯意及所圖者是否為不法利益。以本件而言，國工局未對承包商解約，其結果承包商所得者充其量為基於契約之反射利益，本件契約為合法之契約，又非不法之契約，何來不法之利益。再以本件工程當時之情形，4 年 5 月 15 日之工期，僅經過 1 年 8 個月之工期，尚有長達 2 年 9 個月之工期，如果承商有意完工，並提出可行之趕工計劃，實無解約之必要。</li> <li>2. 然無論被告鄭文隆係受他人之影響（如受到他人施壓、關說、或提供意見供參考等），或係被告鄭文隆自己突然改想法，要之在於其暫不予解約之決定是否有何違背法令之處，如無違背法令之處，其於行政裁量權範圍內所為之決定，充其量僅能究其所為之決定適</li> </ol>

	當與否，並無違法與否之問題，實不能令其負貪污治罪條例第6條第1項第4款之罪責。
--	---

編 號	3
判決案號	最高法院 93 年台上字第 3103 號
判決要旨	<p>(1) 本件確為經濟部於 81 年將莖線蟲列入中華民國植物檢疫限制輸入規定，有條件輸入植物病蟲害以來，台灣地區首次發現莖線蟲處理案件，因此以前未有類似之函示要下屬遵循之案例，有行政院農業委員會動植物防疫檢驗局 87 年防檢四字第 87101750 號函、88 年防檢四字第 88506048 號函可稽。則在無前例可循之情況下，被告依實務經驗及學者蔡東纂之專業判斷，將金龜樹、雞蛋花根部（不論帶土與否）切除銷燬，莖部再以 VYDATE 藥劑稀釋 5 百倍，浸泡處理，可以澈底殺死莖線蟲，並呈由分局長核可後，進行處理，尚無擅自決定處理方式之情事，其程序上應符合行政規範。(2) 況本案之苗木經發現帶有莖線蟲，若依規定監督燒燬及以殺蟲劑處理時，應將感染部位根系全部切除，連同介質一併燒燬，其餘未感染部分以殺蟲劑處理；本案苗木所發現之莖線蟲，並非屬禁止輸入植物之檢疫病蟲類，因此本案苗木可適用上述消毒之規定，與植物防疫檢疫法第 19 條「……予以消毒、銷燬或退運……」之規定並未衝突，有行政院農業委員會動植物防疫檢驗局 88 年防檢四字第 88506408 號函在卷可證，益見本件金龜樹、雞蛋花並非僅有退運或燒燬，尚可以切除銷燬及消毒方式處理，則商檢局台中分局採感染部分切除銷燬，餘株消毒等方式處理，應屬合法之行政裁量，尚難指被告有違法圖利亞森、永信等公司。至商檢局 85 年檢台五字第 16391 號函，係被告依上開方式處理之後，商檢局始表示之意見，並非被告為本案處理時即已存在之行政命令，自僅得作為以後相類案件之處理依據，尚不得以此溯及推論被告有故意圖利亞森、永信等公司之行為。</p>