發佈：2012-05-28, 週一 17:08
點擊數：14533

在今年3月初，農委會對外宣布禽流感疫情，而被質疑隱匿疫情長達兩個多月，不過，如果從李惠仁導演所拍攝的紀錄片「不能戳的秘密」來看，隱匿情事恐非從現在才開始。而在此事件曝光後，身為防疫總指揮的防檢局長許天來，卻盡是以各種理由，來為其自己辯護與卸責，難道現行法制，無法對其有任何法律咎責嗎？

壹、主管機關對動物傳染病防治的法定義務

關於傳染疾病的防治，事前預防遠重於事後的治療，此於動物傳染病亦是如此，也因此，依據動物傳染病防治條例第12條第1項，就動物所有人或管理人而言，於其動物因罹患或疑患動物傳染病或病因不明而死亡時，即應向動物防疫機關報告。而動物防疫機關在接到此類報告時，應即派遣動物防疫人員前往驗屍，並指示燒燬、掩埋、消毒及其他必要處置。

從上述法條來看，防疫機關只要有接到動物罹患或「疑患」有傳染病或死因不明的通報，即便在未確定為高病原前，為了避免引起恐慌，未必能對外公布，卻「應」前往驗屍，並為燒毀、掩埋、消毒等其他必要處置，這不是給予防疫機關做或不做的裁量權，而是一種應為的義務。尤其是台灣，早在2004年與2006年，皆已爆發過禽流感疫情，並造成雞農的龐大損失。既然如此，農委會理當記此教訓來強化防疫體系，並在有任何蛛絲馬跡時，即主動介入調查，而不得有所懈怠。

惟即便法條有如此課予行政機關的義務，但農委會對於禽流感疫情，卻是想盡辦法為掩飾與隱匿，以致於造成疫情的擴散，並因此造成雞農的重大損害，若無相對應的法律咎責機制存在，如此的義務課予將形同具文。

貳、刑事咎責及其困難

關於公務員隱匿疫情，而造成人民的損害，最可能觸犯刑法第130條的廢弛職務致釀災害罪，此罪的法定刑雖為三到十年，不可謂不重，但證諸現實，其所能帶來的懲罰效果，卻相當有限。其主要的原因在於，公務員的廢弛職務與災害發生間，必須具有因果關係，但關於因果關係的判斷，於此情形，卻顯得難於判斷。

就法律上的因果關係而言，一般採取的是相當因果關係的基準，即判斷是否具有因果關係，以社會相當性為依據，此說雖然簡明且易為一般人所理解，但卻等於沒有基準，因為所謂相當不相當以社會通念為基礎，先不論法律上如何界說此概念，我們只要想像，在價值多元的台灣社會，我們存有共同的價值或通念嗎？或許可以將此社會通念以自然科學的因果律為定，但即便自然科學已證實的因果，於法律學上也未必承認其因果，如甲拿槍殺乙，甲殺人行為雖為原因，但製造槍械者、賣槍者又何嘗不是原因，但法律未必會將責任歸給後述兩者。

因此，為求精確化，關於法律因果關係的判斷，必須先考量所謂的條件因素，即若可想像某行為未發生，結果仍會發生，則此行為並非結果發生之原因，就此次禽流感事件來說，利用此種判斷標準，可能會出現肯定與否定同時成立的矛盾。

因就損害的擴散而言，雖可歸責於公務員的隱匿疫情，但由於病毒之引起，並不可能是

Phoca PDF

公務員所為，其可能是民眾延遲通報，或者病毒發生變種所致，這都將使結果的原因找尋出現極端的困難。

所以，條件說依據上述，易將原因過於擴張或限縮，以致無法解決歸責問題，也因此在德國出現了所謂客觀歸責的理論，此理論最主要在解決因果不當歸屬之問題。其最主要認為，並非所有造成結果的原因皆可因此歸責，且某個行為即便製造法所不許的風險，風險也因此實現，仍必須考量行為與結果間，是否有違法性的關連。也因此，在禽流感事件裡，疫情並非因隱匿而起，但若不隱匿，其所可能造成的損害即可能會降低，基於所謂危險升高之理，負責防疫工作的公務員，實該負起此罪責。只是在刑事審理時，講求無罪推定，因此也衍生出罪疑惟輕原則，也就是說，若無法在程序上，證明隱匿疫情與致生災害間的因果關係，達於超越一般人合理懷疑的程度，即必須為有利被告的認定，但欲證明至如此的程度，乃相當困難，若果如此，最終，也僅能為無罪認定[1]。

從此結論觀察，公務員廢弛職務致釀災害罪的法定刑雖重，但由於因果關係證明的困難，往往難以定罪，而僅能退而求其次，而以偽造公文書或隱匿公文書罪等為處罰，惟此類犯罪的法定刑較輕，且若檢方未能即時保全證據，則在所有資訊，皆仍掌握在行政機關的情況下，即難防止相關證據遭到湮滅或隱匿[2]
，亦難於定罪。又關於刑事咎責，往往僅能是一種事後處罰，再加以刑事程序的曠日廢時，藉由其來防止公務員懈怠或瀆職，就顯得緩不濟急[3]。

參、行政懲戒的困境

而較能即時對公務員瀆職產生即時制裁效果者，當然是為行政懲戒，而目前關於公務員的行政咎責，存有兩套系統，一為行政機關依據考績法所為的懲處，及由監察院所發動的懲戒處分。惟因前者乃屬於一種自律機制，
所能產生的效果，實屬有限[4]，因此，監察院所發動的程序必成為行政懲戒的主軸。

而依據公務員懲戒法第2條，公務員只要有違法或失職行為，即可為懲戒，也就是說，即便公務員未為違法，但只要能證明其有廢弛職務的情事，仍須負起行政責任。而藉由此種懲戒機制，乃由監察院負責調查，若查有失職實據，即向司法院公務人員懲戒委員會提起彈劾，並由後者來決定是否懲戒。此種機制的好處在於，無庸等到刑事究責是否確定，即可獨立開啟如此的懲戒程序，且根據公務員懲戒法第4條第1項，被移送懲戒的公務員，公懲會得先行為停職，以來防止其藉由退休等方式，以來規避懲戒。甚且同一行為即便已經為刑事無罪或免訴判決確定，根據公務員懲戒法第32條，仍得為懲戒處分，考其原因，正在於刑事處罰的要件嚴格，且即便無觸犯[5]。

所以，針對禽流感疫情的隱匿，以行政懲戒的方式為究責，似比刑事究責來得迅速，且更能有效防止卸責，惟不能否認的是，目前行政懲戒的效果，最嚴重者雖為撤職，但證諸現實，會以此種處分為終者，實微乎其微，更多數的情況，往往僅是以記過，甚或是申誡處分。且欲進入懲戒程序，又必須由監察院提起彈劾，則在所謂違法、失職的範圍極為空泛與不確定下，實難防止恣意與專斷。若再考量懲戒時效，依據公務員懲戒法第25條第3款，自行為終了後至被移送公懲會，若已超過十年，則必須為免議之議決，在法無調查即停止時效進行下，即便公務員遭彈劾，亦可能因此而免議。而雖然依據公務員懲戒法第31條第1項，同一行為若經刑事偵查或審判，

Phoca PDF

仍不停止懲戒程序，不過，在強調刑事優先原則下，行政懲戒往往必須退位，等到刑事程序終結，恐也過了懲戒時效[6]。

因此，行政懲戒雖可比刑事究責來得容易，但又因上述原因，而使得其效果亦有限，且不管是刑事咎責，還是行政懲戒，都是國家對公務員所發動的處罰，其對於人民所造成的損害，恐也於事無補，就此部分，恐賴於國家的補償與賠償機制，來彌補這方面的損失。

肆、國家補償與賠償[7]

關於禽流感疫情的擴散，就雞農而言，其最關注者，恐非在於公務員是否受到處罰，而在於其損失是否能夠受彌補。而依據動物傳染病第40條第1項，即有針對雞農因疫情擴散，而由國家來為補償的規定，此種行政補償的好處，乃在於雞農無庸為訴訟請求，即可受補償，不過如此的好處，也等於是缺點，因此種基於特別犧牲所為的特別補償，乃有一定的上限，若損害極為嚴重，如此有限的補償恐難彌補。又此種補償乃以國家無過失為前提，這也代表，國家在補償民眾損失後，無向公務員為求償之可能，則如此龐大的補償金額，勢必得由全民買單。

因此，既然補償有如此的問題存在，雞農所受損害，似乎得藉由國家賠償的方式，較能彌補所有損失。惟此種賠償，除了得先與行政機關為協議外，若協議不成，而向法院提起國賠訴訟，依據國家賠償法第2條第2項，乃以執行職務的公務員，因故意或過失不法侵害人民自由或權利為要件，因此原告具有證明此類事項的責任，而因故意、過失乃屬主觀，欲為證明，實有其困難。又關於行為與損害結果間的因果關係，在一般人非傳染病專家，且所有資訊也掌握在行政機關下，欲能證明此種關連，恐更為困難。

即便最終獲得勝訴，但依據國家賠償法第2條第3項，也只有在公務員有故意或重大過失時，國家才對之有求償權。依此而論，國家賠償若成成功，確實能夠獲得完全的賠償，但因必須以訴訟方式為解決，其困難度自然較高，而可能因此影響受害者提起訴訟的意願。且至目前為止，即便災害已經造成，主事官員仍不認為自己有錯，還大言不慚已經「鞠躬盡瘁」下，欲期待國家主動賠償，恐是緣木求魚。尤其是對於此等公務員違法失職的懲戒程序與刑事訴追，若又遲遲未能開啟，即無法以此理由，來防止官員於下台後來辦理退休，而仍可繼續享有優厚的奉祿，如此龐大的賠償或補償金，還是得由納稅人負擔。

伍、公民監督機制的必要性

所以，從整個隱匿禽流感的究責體系來看，雖然存有多重的機制，但這些機制，或因法律限制，或因現實障礙，都出現難以有效歸責的困境，也因如此之故，才使得我國公務體系的效率與清廉度，一向備受質疑。所以如何改革現有的究責制度，尤其是如何引入監督檢察權或監察權濫用與怠惰的機制，恐是當務之急，日本近來的一個例子，正可為借鏡。

2009年的11月，發生執政的民主黨幹事長小澤一郎，涉嫌收受不法政治獻金的陸山會事件，在其辦公室遭東京地檢署特搜部大肆搜索，且其秘書及一位執政黨議員並因此遭逮捕後，立刻引起社會譁然。而特搜部如此沸沸揚揚的大動作，但最終竟僅起訴秘書，而對小澤一郎，則以罪證不足為不起訴處分。如此的結果，引發輿論強烈質疑，並有市民團體向東京檢察審查會（檢審會）為申告，此檢審會乃由公民所組成，目的在審查檢察官不起訴處分的當否。而檢審會在連

Phoca PDF

續兩次要求檢方須為起訴考量的決議，東京特搜部竟完全不予理會，而再為不起訴的情況下，檢審會終於做出強制起訴的決議。

雖然案件因此被起訴，但若由一開始即不想起訴此案的檢方，來擔任訴追工作，恐又會有「放水」之虞，因此，就由東京地院指定辯護人來擔任公訴的角色。雖然目前此案仍在審理，惟整起事件，卻將公民監督檢察權的機制，發揮到極致。

也因此，對於目前我國公務員究責不彰的現況，既然其主要原因，乃在於檢察權與監察權的怠惰，實有必要儘速建立一套公民監督此兩者的機制，此不僅是民主化的展現，更是避免權力濫用的最佳手段。

當然，防止公務員濫權，媒體監督亦屬不可或缺之一環，惜在導演李惠仁所拍的紀錄片，即「不能戳的秘密」裡，已下台的防檢局長對李導演自行發覺，並找尋專家為調查的結果，要非嗤之以鼻，即是以難懂的科學術語與數據為回應，看不到任何反省，只看到專家的傲慢。而如此的官員，在「紙包不住火」的情況下，被迫下台，農委會卻仍稱許其「有擔當」，而當謊言被刺破時，又以模糊的法令規定，來玩文字遊戲以為卸責，人民看到的，不是反省，而是官僚文化的弊習與醜態，公務員咎責體系的改革，實已刻不容緩。

作者吳景欽為真理大學法律系副教授
（本文僅代表作者個人意見，不代表本智庫立場）

註解：

1.原本若無法證明因果關係，即應屬於未遂，但因此罪無處罰未遂的規定，因此，就必須為無罪。

2.簡單的說，如果會隱匿疫情，在面對刑事咎責時，也難期待其毫無隱瞞或掩飾，這是人之常情，也因此，刑法的湮滅證據罪，其處罰對象僅限於湮滅他人的案件，而不包括自己的案件。

3.當然，更有可能因檢察官發動偵查的時機太晚，相關證據已為流失，致因證據不足，而為不起訴處分，甚或簽結了事。

4.簡單的說，就是會出現官官相護的狀態，尤其是在上級長官亦可能有責下，此種自律機制，自然毫無任何效果。

5.雖然一般而言，刑事不法的內涵要高於行政不法，且兩者處罰目的也未必相同，但是否皆無一行為雙重處罰的問題，則只能藉由個案來釐清。

6.在刑法上的追訴權時效，會有時效停止進行的規定，但在懲戒法部分，卻無類此規定，因此，很易過了懲戒時效而免議。

7.一般而言，若有過失用賠償，無過失則用補償。

Phoca PDF

發佈：2012-05-28, 週一 17:08
點擊數：14533

Phoca PDF