

【司法常識】



圖利、便民與行政裁量

金融監督管理委員會證券期貨局政風室

一、公務員定義、圖利罪構成要件之修正

按刑法第 131 條第 1 項及貪污治罪條例第 6 條有關圖利罪之構成要件，於 90 年 11 月 7 日¹、98 年 4 月 22 日²業已修正，為使公務員³行政裁量權範圍內之事項與非法圖利行為之區分更為明確，分別於上開條文中增列「違背法令」之要件，並以公務員「明知」為主觀處罰要件，以避免公務員未盡明瞭其行為是否違背法令，即逕以圖利罪相繩之不當；此外，將圖利罪修正為結果犯，即「直接或間接圖自己或其他私人不法利益，『因而獲得利益者』」，始構成犯罪，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，影響

- 1 中華民國九十年十一月七日總統（90）華總一義字第 9000217630 號令修正公布中國民國刑法第 131 條條文。
- 2 中華民國九十八年四月二十二日總統華總一義字第 09800097661 號令修正公布貪污治罪條例第 6、10 條條文；並增訂第 6-1 條條文。
- 3 參照中華民國刑法第 10 條第 2 項規定。中華民國九十四年二月二日總統華總一義字第 09400014901 號令修正公布中國民國刑法第 1、3、5、10、11、15、16、19、25、27、第四章章名、28、31、33、38、40、42、46、47、49、51、55、57、59、61、65、67、68、74、80、83、90、91-1、93、96、98、99、157、182、220、222、225、229-1、231、231-1、296-1、297、315-1、315-2、316、341、343 條條文；增訂第 40-1、75-1 條條文；刪除第 56、81、94、97、267、322、327、331、340、345、350 條條文；並自九十五年七月一日施行。

行政效率。

上開規定修正後，有幾點值得注意，謹臚列於次：

(一)「公務員」定義更嚴謹

刑法第 10 條第 2 項規定：「稱公務員者，謂下列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」上述「公務員」有三類如次：

甲、身分公務員：依法令服務於國家或地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之人員而言。若無法定職務權限，縱然在國家或地方自治團體所屬機關服務，仍非屬公務員。例如服務於國家、地方自治團體所屬機關之技工、司機或工友，除非具有法定職務權限，否則所從事者僅係機械性、勞動性工作，不能認為公務員。

乙、授權公務員：非服務於國家或地方行政機關之人員，依法令授權而從事於公共事務且具有法定職務權限之人員而言。例如依水利法規定，農田水利會會長及其專任職員；依更生保護法規定之更生保護會人員；依律師法規定之律師懲戒委員會委員；依政府採購法規定承辦各公立學校、公營事業之承辦、兼辦採購之人員等。

丙、委託公務員：指受國家或地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關公共事務之人員。行政輔助人，如民間拖吊業者雖受警方委託，從事違規車輛拖吊業務，惟其執行拖吊時，均係依據警察人員之指示為之，自非屬公務員。

(二)「明知」為主觀處罰要件

甲、所謂「明知」，係指須具圖利而違背法令之直接故意，即主觀上有違背法令以積極圖取不法利益之意思，客觀上並將該犯意表現於行為，因而獲得利益為要件。易言之，其違背之法令與圖得利益之間，必須具有相當之關聯性始足當之。」（最高法院 93 年台上字第 4499 號刑事判決）

乙、所謂「明知」，係指須具圖利而違背法令之直接故意，即主觀上有違背法令以積極圖取不法利益之意思，客觀上並將該犯意表現於行為而言。」（最高法院 92 年台上字第 3126 號刑事判決）

(三) 「違背法令」定義更明確

甲、98年4月22日修正貪污治罪條例第六條有關圖利罪規定後，公務員圖利罪條文中所指之「法令」，已限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限，以達公務員廉潔及公正執行職務信賴要求外，更避免原條文及有關「違背法令」的範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率的不良影響。爰將「明知違背法令」的概括規定修正為「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」，以杜爭議。故目前實務多數說認，公務員服務法、宣誓條例等為一般道德性、抽象性或與職務無直接關係之義務法令及單純對內發生效力之「行政規則」及契約條款不包含在內，並不包括在內。

乙、所謂「違背職務」係指在職務範圍內「應為而不為」、「不應為而為」及「執行不當」。至於公務員對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，不問其是否有因而為違背職務之行為，均構成犯罪。然上級機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、行使裁量權，甚而彌補法律之闕漏不足或具體化抽象法律規範內容以利實行等，所訂頒之解釋性、補充性、具體性規定與裁量基準，雖以下級機關、屬官為規範對象，但因行政機關執行、適用結果，亦影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效果，其違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，不無侵害，而具有違法性，自應認為亦屬對主管事務圖利罪構成要件所指違反法令之行為。（最高法院98年度台上字第2019號判決）

丙、須有「不法利益」

「公務員依據法令執行職務之行為，本隱含有使特定人或不特定之人，受有利益或不利益之可能，如其未故意違背法令，圖自己或他人不法之利益，亦不能因其執行職務之行為，附隨使特定之人受有利益，即令負圖利之罪責。」（最高法院92年台上字第2985號刑事判決）

丁、圖利罪修正為結果犯

公務員雖有圖利之犯意與犯行，如其本人或其圖利之對象未因而獲利者，即屬不罰。因之公務員直接或間接圖取私人何種不法利益，非但為判斷被告之行為是否仍成立犯罪，抑且關係刑法第2條第1項之適用，自應具體審

認，以彰顯不法利益之具體事實。」（最高法院 92 年台上字第 776 號刑事判決）

二、「便民」的概念

（一）圖利與便民都是給予人民利益或好處，但圖利的行政行為是不合法，而便民則是合法給予人民利益，所以圖利與便民兩者並非不能區分。司法實務的見解，圖利與便民的最主要區別是以有無違背法令為判斷。而從便民的角度看，便民就是依法行政。

（二）判斷「便民」構成要件

- 甲、沒有為自己或他人圖取不法利益的故意及意圖。
- 乙、本於職務在法令許可之範圍內所為。
- 丙、只是在手續或程序上給予他人方便。
- 丁、他人所獲得者，是合法的利益。

三、行政裁量與裁量瑕疵

（一）基本概念

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。

（二）行政裁量類型

- 甲、決定裁量：裁量事務涉及行政機關是否可為某一合法措施，通常見於法規條文有「得為…」者。
- 乙、選擇裁量：公務員執行行政事務，基於法律之授權，在適用法規時，本於行政目的，於數種可能的法律效果中，本於專業知識、公益考量，自行選擇一適當處分為之。
 - 甲、橫型裁量：種類選擇之裁量。通常見於法規條文有「得視情節之輕重，為下列處分：…」者。
 - 乙、縱型裁量：上下限選擇之裁量。通常見於法規條文有「處…以上…以下」者。

（三）裁量瑕疵類型

甲、越權裁量：未在裁量規定範圍內選擇法律效果或作為。

乙、裁量怠惰：應行使而未行使裁量權。

丙、濫權裁量：未依照「授權裁量目的」而為之。

(四)「裁量瑕疵」相關判例說明

甲、機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的，其過程不符合法律授權之目的者，為濫用權力之行政處分，以違法論。又行政裁量權乃行政便宜原則之展現，因應行政事務多元化之彈性需求，賦予公務員自由判斷餘地之空間；公務員於法令授權範圍內為裁量，因裁量不當或不符比例原則而未具違法性時，僅須依其情節論究其行政責任，然若明知違反執行職務所應遵守之法令，而濫用其裁量權，致影響裁量決定之公平性與正確性，圖取自己或其他私人不法利益，因而獲得利益，破壞國民對公務員廉潔及公正執行職務之信賴，行為該當於犯罪構成要件，即具有可罰性。（最高法院 103 台上字 757 號）

乙、按公務員執行公務時，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 台上字第 1261 號判決）。

四、圖利犯罪常見方式

甲、未依招標規定程序，違法決標。

乙、洩漏底價、便利廠商得標。

丙、高價購買，圖利廠商。

丁、對工程進度未切實查驗（含監工放水）。

戊、明知不合規定或偷工減料，違法仍予驗收或准予報銷。

己、對於不合規定之申請案，違法准許。

庚、未依規定違法補助。

五、圖利行為之實例

- 甲、於廠商符合退還押標金、保證金之規定時，協助或迅速退還該押標金、保證金，這是「便民」；如符合應沒收廠商押標金之規定，或有不得退還保證金之情形，卻基於廠商之利益或請求而退還該押標金、保證金，則是「圖利」。
- 乙、協助合乎法律程序規定之當事人就採購文件或資料答覆查詢、提供閱覽或製給影本，這是「便民」；如與特定業者勾串，於不符法律規定之情形下，洩漏、提供、交付應保密之採購文件或資料，因而取得對價利益，則構成「圖利」。

六、結語：

受領國家薪俸，執行法定職務之公務員，本負有誠實、清廉義務，公務員之誠實清廉可謂人民對政府信賴之基礎及維護社會公義之根本。貪污破壞公務純潔性，有悖人民付託，惡性非輕，故我國對貪污者，除特以貪污治罪條例為規範外，並課予甚重罪責，而貪污犯行多半隱秘為之，並以合法程序為飾，如於授益行政處分時，或積極增加申請者法律上所無，且欠缺合理關聯性之額外負擔，或消極無故延宕申請者之案件以為刁難，目的無非在使申請案件受阻，迫使申請者出資買通關節，又得以依法行政之名規避查緝。至貪污治罪條例所謂「違背職務」者，係指於職務上應為而不為，或不應為而為而言，屬於行政裁量之事項，如非依當時情狀，僅有唯一選擇，此外別無其他作為，即所謂「裁量權收縮至零」之情形，又或有明顯違背裁量法則之情形，否則，均尚不能僅以公務員之行政裁量不當，即遽認為違背職務。（最高法院 102 台上 3893 號）

附表：

中華民國刑法第 10 條第 2 項_94 年 2 月 2 日修正前後比較表	
修正前	修正後
稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。	稱公務員者，謂下列人員： 一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。 二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。
修正理由	第二項有關公務員之定義，其規定極為抽象、模糊，爰予修正之。

中華民國刑法第 131 條_90 年 11 月 7 日修正前後比較	
修正前	修正後
公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者，處一年以上、七年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。 犯前項之罪者，所得之利益沒收之；如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。	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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。 犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。
修正理由	一、第一項除修正罰金額外，並修正為結果犯，其構成要件更加具體明確，俾公務員易於瞭解遵循，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，而影響行政效率。 二、所需「違背法令」，該「法令」係指包括法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定。因此，實務上對「違背法令」與「不法利益」之「不法」內涵所作之判斷不完全一致，二者即仍有併存之必要，以免日後適用上產生窒礙。

貪污治罪條例第 6 條_98 年 4 月 22 日修正前後比較	
修正前	修正後
<p>有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：</p> <p>一、意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。</p> <p>二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。</p> <p>三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。</p> <p>四、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。</p> <p>五、對於非主管或監督之事務，明知違背法令，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。</p> <p>前項第一款至第三款之未遂犯罰之。</p>	<p>有下列行為之一，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：</p> <p>一、意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。</p> <p>二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。</p> <p>三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。</p> <p>四、對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。</p> <p>五、對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。</p> <p>前項第一款至第三款之未遂犯罰之。</p>

修正理由	貪污治罪條例第六條公務員圖利罪條文中所指之「法令」，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限，以達公務員廉潔及公正執行職務信賴要求外，更避免原條文及有關「違背法令」的範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率的不良影響。爰將「明知違背法令」的概括規定修正為「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」，以杜爭議。
------	--

資料來源：

1. 法務部官網 / 法律解析及案例 / 圖利與行政裁量之釐清 (94/11/27)
2. 法務部陳政務次長明堂於交通部授課簡報 (103/7/17)
3. 全國法規資料庫