

圖利與行政裁量之釐清

一、圖利罪規定之修正

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 日業已修正，為使公務員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，影響行政效率。

上開刑罰規定修正後，實務上，法院判決之見解值得注意者，謹臚列於次：

（一）明知違背法令

1、最高法院 93 年台上字第 4499 號刑事判決

「行為後，貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款，於 85 年 10 月 23 日、90 年 11 月 7 日先後修正公布；85 年 10 月 23 日修正時，其構成要件修正，將刑之可罰性

限縮在圖私人不法利益；90 年 11 月 7 日修正為「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之不法利益，因而獲得利益者。」，除將刑之可罰性限縮在圖私人不法利益外，其犯罪構成要件並以行為人「明知違背法令」為必要，並將圖利罪規定為實害犯。而所謂「違背法令」，依立法理由之說明，該「法令」係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則等，對不特定多數人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定而言。該所謂「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。」

2、最高法院 92 年台上字第 3126 號刑事判決

「其中所加列「明知違背法令」之要件，該所謂「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。」

3、最高法院 92 年台上字第 522 號刑事判決

「貪污治罪條例第 6 條第 5 款之圖利罪，固於 90 年 11 月 7 日修正時，加列「明知違背法令」之要件，此所謂「明知」，指圖利之直接故意而言，此與修正前實務見解並無不同；又此所謂違背法令之「法令」，係指包括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暨一般依法令從事公務之人員有廉潔從公問政之法定義務之理念在內，上訴人等擔任台北市議會議員宣誓就職所依據之宣誓條例第 6 條第 1 款規定「代表人民依法行使職權，不營求私利」，即屬其行使民意代表職權所應恪遵之法律之一。上訴人等既具 81 年 7 月 17 日修正前戡亂時期貪污治罪條例第 6 條第 4 款圖利罪之違法性，同時亦符合上開修正新法圖利罪「明知違背法令」之構成要件，是以縱認上訴人未併違背公務員服務法第 6 條之規定，亦仍不得因而卸免其圖利罪責。」

（二）圖自己或其他私人「不法利益」

最高法院 92 年台上字第 2985 號刑事判決

「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。」

（三）因而獲得利益

1、最高法院 92 年台上字第 6071 號刑事判決

「現行貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之圖利罪，為結果犯，以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，因而獲得不法利益為要件。原判決事實欄雖記載林○原因被告之協助，…因而獲得 5 萬元以上之利益等情。但對於此項利益是否屬「不法利益」，並未明白認定詳細記載，已不足為適用法律之依據。」

2、最高法院 92 年台上字第 776 號刑事判決

「貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之圖利罪，於 85 年 10 月 23 日、90 年 11 月 7 日歷經兩次修正，其中最後一次修正為：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，此即學理上所稱之結果犯，其犯罪構成要

件已大幅限縮。故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。」

**Q：公務員將機關採購案件交由自己親友承包，
是否構成圖利？**

一、案情摘要：林某係某機關首長，其子開設印刷工廠，林某要求秘書室承辦人配合，將多項印刷採購案由其子承攬設計印刷，由其子向其他廠商取得空白之估價單後，自行填寫估價單交於秘書室，而使不知情之承辦人員，將此不實事項填寫於估價請示單上，使其子得以底價相同，且高出市價約一倍之價格承攬上開印刷採購工作，足以影響政府機關估價公平性。

二、探討分析：公務員服務法第 17 條明文規定「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件應行迴避」，第六條「公務員不得假借權力，以圖本身或他人利益，並不得利用職務上之機會加害於人」。本案李某明知事涉家族利益，非但未予迴避且主動介入，已違反規定。另公務員對於主管或監督事務，直接取得不法之利益，或以迂迴方式而輾轉使自己或第三人獲得不法利益者，均屬圖利行為。本案李某雖未直接獲得金錢利益，惟其圖利其子行為業已觸犯「貪污治罪條例」第六條第四款「對於主管或監督之事務直接或間接圖私人不

法之利益者」規定。

Q：公務員已有圖利行為，但未獲得利益，是否構成圖利罪？

修正後之圖利罪係採結果犯，而且沒有處罰未遂犯之規定，因此除了有違背法令之圖利行為外，還必須因該違背法令之行為而發生使自己或其他私人獲得不法利益之結果，始構成犯罪；對於未發生得利結果的圖利行為，即與圖利罪之要件不符，不構成圖利罪。但該圖利行為如已涉及其他犯罪（例如偽造文書）或其他行政責任，仍應依相關規定究辦，並非毫無責任。

Q：圖利國庫或公眾之行為是否構成圖利罪？

修正後之圖利罪係以圖「自己」或「其他私人」不法利益為要件，故公務員之行為，使國庫或公眾獲得利益時，並不構成圖利罪。至於如因公務員之圖利國庫行為，而損及人民之利益時，人民可依國家賠償法（公務員故意或過失之行為，造成人民權利受損害時，國家應予以賠償）相關規定，依具體個案情節請求賠償其損害。

Q：公務員應如何行使裁量權？

公務員因個案而行使裁量權時，應在法令規範範圍內選擇適當之處分，不宜有逾越或濫用裁量權之情形。如公務員行使裁量權明知逾越法令授權之範圍而仍越權裁量時，仍構成圖利罪之「違背法令」要件。至於雖在法令授權範圍內之裁量，但裁量不當或不符公平原則、比例原則時，仍須依其情節，論究行政責任。

Q：公務員的違法失職行為，若不構成圖利罪，是否有其他刑事或行政責任？

公務員的違法失職行為，如果不構成圖利罪，卻符合收受賄賂、竊取或侵占公用財物、藉劫勒索等罪時，因為屬於不同罪名，應依該相關規定處罰，並不是不符合圖利罪之要件，其他罪也不會成立。其次，即便公務員之失職行為既不構成圖利罪，也不會成立其他罪時，仍可對該失職情節依公務員懲戒法等規定論究其行政責任，並非在修法後公務員便毫無責任可言。

