

# 修正後公務員圖利罪 新增要件內涵分析

劉承武

(台灣台北地方法院檢察署檢察官)

按鞏固國權、保障民權係憲法前言明定之制定目的，也是一切法律規範的最高目標，鞏固國權、保障民權必須由政府公正、廉潔地執行公權力始能克盡其功，亦即政府對國家負廉潔之義務，對人民負公正之義務，所謂政府並非指政府機關之軟、硬體結構及設備，乃公務員（包含受託承辦公務之人）執行公權力「行為之集合體」，從而每位公務員（包含受託承辦公務之人）執行公權力之一切行為對人民而言均係政府之一環，此由貪污治罪條例第一條明定嚴懲貪污，澄清吏治乃該條例之立法目的，實係嚴防公務員之一切行為違反對國家之忠誠、廉潔義務，及對人民之公正執行職務義務而危害國權與民權之故（見周治平著：刑法各論，第六二頁以下，六十一年二月再版；林山田著：刑法特論，第八六四頁以下，七十三年八月修訂再版）。尤其自貪污之罪責顯然重在公務行為之純潔及無酬（見林山田著：貪污犯罪學與刑法賄賂罪之研究，輔仁學誌XI，第十六頁至十七頁；蔡墩銘著：刑法之法益保護機能，現代刑法思潮與刑事立法，第九十八頁），作為貪污犯罪之保護法益。可知貪污治罪條例第六條及刑法第一百三十一條圖利罪之圖利行為不以積極行為而犯之者為限；苟行為人在法律上有積極作為之義務，具備為自己或第三人圖得不法利益犯意，違反此項義務，而以消極不作為方法達到圖得不法利益目的者，

亦包含在內（見最高法院八十一年度台上字第四四六號判決）。否則若仍以實務先前所採圖利行為限於積極行為，不僅與立法目的及文義不合，且在對於有積極取締、舉發義務之公務員，例如警察、稅務、海關人員，以消極不取締舉發之行為包庇而圖利自己或他人時，其違法性內涵未必低於積極作為所侵害之國家法益，如再為不合立法文義及目的之限縮解釋，顯將造成圖利罪保護國家法益之本旨無法周全達成。

再者，新修正之刑法第一百三十一條、貪污治罪條例第六條第一項第四款、第五款之圖利行為，固應限於公務員自始有為自己或其他私人圖取不法利益之直接故意為限，僅行政之失當行為，不能成立該罪。而判斷有無圖利之直接故意，除查明公務員有無圖利之動機外，並應調查是否明知違背法令。該條例所稱之法令，係指包含法律、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產生法律效果之規定。公務員所為之裁量，除其有故意違反第二項之法令所定之裁量範圍者外，不宜以濫用裁量權為由，認其係違背法令（見法務部發布之檢察機關辦理貪污治罪條例案件應行注意事項及貪污治罪條例第六條立法理由）。然此所稱之「法令」範圍不應過狹，應包括一切與公務員執行職務相關之法律，及合

乎憲法、法律基本原則之一切法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等法規及行政命令。雖常由被告及律師答辯稱：修正公布之貪污治罪條例第六條第四款圖利罪，係以「違背法令」及「公務員因而獲得利益」為要件，所謂法令係指法律、法律授權之命令、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定事項所作對外發生法律效果之規定，行政機關之行政規則如業務手冊、業務分層授權規則等有關業務之作業準則，係對該機關職員之內部規定，僅具有對內效力，與一般人民無關，非屬貪污治罪條例第六條第四款所指「法令」，縱有違反，亦僅得由該機關對個人為懲戒處分，所為即與圖利罪之構成要件有間云云。惟此之法令尚包括合乎法律原則且對下屬有效下達之行政規則，此乃修正圖利罪新增要件後目前爭議最大之問題，理由詳予分析如後：

一、按行政命令乃係指行政機關行使公權力單方面訂定，具有抽象及一般性拘束力之規範。中央法規標準法第二條對法律名稱之規定，固屬限定規定，然同法第三條則屬例示之性質，使用該條規定規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則以外之名稱，諸如要點、注意事項等，甚至不冠名稱僅以公函作抽象及一般性之規定，均屬命令之範疇。命令之性質雖有與人民權利義務有關並對外發生效力，而須以法律具體授權，屬於委任命令或委任立法之「法規命令」（有稱授權命令）；然行政機關在其權限範圍之內，亦得為規律行政系統內部事項而發布命令，以作為機關相互間或上級機關對下級機關遵循之內部章則，雖不直接對外發生效力，通常與人民之權利義務亦無直接關係，然一經下達即生作為「行政規則」（有稱職權命令）之效力，尚不足以是否送立法機關備查而異其效果（見吳庚著「行政法之

理論與實用」《增訂版》第四十一頁至四十五頁）。

二、次按縱然係公營事業機關服務人員及受有俸給之文武職公務員依公務員服務法第二十四條規定均適用公務員服務法之規定，其中公務員服務法第六條更明定：「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會，加損害於人。」自得適用於公營事業機關服務人員及受有俸給之文武職公務員，可知凡在性質上係為國家處理公共事務之一切個人或組織體，不論是否兼有行使公權力及私經濟行政之功能，僅須其行為有違反公務員服務法之規定，均屬公務員服務法之適用範圍。況一切政府機關及公營事業機關性質上均係為達公共政策目的而設置之組織體，例如：中央信託局之業務包括依銀行法第三條及第一百零一條規定，由中央主管機關（即財政部）核定之業務。中央信託局執行此項業務時，應依有關法令之規定辦理。再由中央信託局理事會職掌該局重要章則及契約之審定事項。各重要章則及有關「授信業務分層授權標準」，由中央信託局理事會核定後實施，並分報財政部及中央銀行備案即是明證。此觀之中央信託局條例第八條第六款、財政部與所屬國家行局公司董（理）事會暨總經理（局長）權責劃分辦法、銀行授信業務分層授權標準劃分準則自明。抑且「中央信託局銀行授信業務分層授權規則」，係經中央信託局理事會核定並以八十三年六月二十五日（81）台總調字第一〇九五號函發布實施；「中央信託局授信業務手冊」則係以該局放款章程、銀行法、財政部及中央銀行有關放款指示等為其法令依據，經局長核定後以七十二年一月六日（72）台總設字〇〇一〇號函下達，為該局辦理授信業務之作業準則，此有「中央信託局銀行授信業務分層授權規則」、「中央信託局授信業務手冊」附

卷可稽。綜上可知，中央信託局因執行法定及財政部指定之特種業務，經中央主管機關授權在其權責範圍內制訂之章則及相關作業辦事細則、準則，一經有效合法下達或發布，即具拘束機關相互間或上下機關之內部拘束力（見行政程序法第一百五十九條至一百六十一條規定），無論其名稱係規則或作業手冊，均屬所謂行政規則（即職權命令）。相關之業務分層授權主管人員，倘有故違授信業務手冊所下達之規定，自屬違背法令。從而中央信託局固非行政機關，及中央信託局授信業務手冊係對職員內部之規定，然仍得間接影響一般人民之申請授信、放款等權利，自屬貪污治罪條例第六條所規定之「法令」。

三、依上例證之說明，則合乎法律原則且對下屬有效下達之行政規則，自屬此之「法令」範圍無疑（見台灣高等法院九十一年上訴字第一〇四五號判決同此見解）。蓋因按貪污治罪條例第六條第一項第四款「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」之規定，其所指「明知違背法令」，僅需違反法律、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，即可成立。一旦行為人係依法令從事於公務之人員，執行職務竟違反應遵守之法令即業務分層授權規則、業務手冊等行政規則，自屬貪污治罪條例第六條第四款所稱之違背法令。

修正之貪污治罪條例第六條所謂之「主管事務」，係指依法令於職務上對於該事務，有無主持或參與執行之權責而言，對於職務上有主持權責之事務不法圖利，此項主持事務或全部或一部在所不問，即屬所謂主管事務（最高法院七十六年度台上字第六六二七號、七十八年度台上字第二〇二三號裁判要旨參照）。倘法令之規定無任何不確定之法律概念或判斷餘

地，評價上已無所謂行政裁量空間，公務員依上開有效之下達發布之職權命令，只能依規定而決定或執行時，與所謂基於行政裁量空間之單純便民、利民原則，顯然有別。蓋以不法圖利他人與為公眾謀福利之行政措施，二者應以其有無逾越法律規定範圍為劃分之界限，即公務員應在法律規定範圍內為公眾謀福利，如為不法圖利他人曲予周全，則不能阻卻犯罪之成立（最高法院八十年度台上字第六六八號裁判要旨參照）。

依上論述，再就民意代表有無觸犯圖利罪之可能，詳予分析如下，按立法委員依憲法增修條文第三條第二項第一款之規定，在開會時，有向行政院長及各部會首長質詢之權，行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責，且各委員會之召集人及委員有審查財政政策及有關各部會掌理事項之議案，並審查立法院會議交付審查之議案及人民請願書，且得於每會期開始時，邀請相關部會業務報告，並備質詢（見立法院程序委員會組織規程第五條及立法院各委員會組織法第二條）。立法委員或議員之質詢或決議，對行政機關首長縱無絕對拘束力，惟仍可作為行政院及財政部決策或政務施行之參考，該質詢或決議，對行政院及財政部官員或政務之施行，自具有相當影響力。且各縣市議會議員之職權情形與立法委員相同。從而立法委員及議員無論是擔任各委員會之召集人或委員時，有審查各部會之預算、決算、議案、掌理事項，及立法院會議交付審查之議案及人民請願書，與就各部會首長、官員之政策有發言質詢及審查，並邀請相關部會業務報告之權，為依法令從事公務之人員。如有人民面臨財務或任何個人危機及問題，尋求機關解決，未能成功而由人民給予立法委員或議員報酬，立法委員或議員始運用其立法院財務委員會委員之身分及上述職權之影響力向各機

## 日新 創刊號 (2003.8)

參、  
法學論著

關遊說施以心理上拘束時，雖立法委員或議員對於此事務，雖非其主管或監督之事務，倘猶基於立法委員或議員之身分及上述職權之影響力圖利之犯意，明知違背立法委員行為法第十六條所定「立法委員受託對政府遊說或接受人民遊說，不得涉及財產上利益之期約或授受」，及公務員服務法第六條「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益」，與議員宣誓條例等法律，仍應允人民之請託，運用其立法委員或議員之身分及上述職權之影響力向機關遊說紓困施以影響力。則立法委員或議員竟對於其遊說，收受報酬，顯屬基於其立法委員或議員之身分及上述職權之影響力向機關遊說施以影響力，而違反上述法律所得之不法利益。其間顯有相當因果關係，且違反公務員對國家之廉潔義務，進而侵害國家法益（即國家之官箴）。雖立法院及議會係採合議制，然立法委員或議員在立法院或議會顯對於各相關機關及單位之公務員處理該事務在心理上受有一定之拘束（詳見最高法院八十三年度台上字第六一六三號判決：所謂對於該事務有無影響力或有無可憑藉影響之機會，非指行為人對於該事務有無主持或執行之權責，或對於該事務有無監督之權限，而係指從客觀上加以觀察，因行為人之身分及其行為，或憑藉其身分之機會有所作為，致使承辦該事務之公務員，於執行其職務時，心理受其拘束而有所影響，行為人並因而圖得不法利益而言），亦即有某種程度之影響力，及有可憑藉影響之機會（最高法院七十三年度台上字第一五九四號判例參照）。已足侵害貪污治罪條例第六條第五款規定所欲保護之公務員對國家應負廉潔、公正義務之國家法益（即國家之官箴，詳見貪污治罪條例第一條之立法目的及附件最高法院七十八年台上字第五一八八號判決），且立法委員或議員圖得上述報酬或利益時，顯然辜負人民付託，違

反立法委員行為法第十六條、公務員服務法第六條及議員宣誓條例規定，應謹守對國家廉潔問政之義務，不得營求私利、假借權力以圖利益等法律，有悖官箴，利用立法委員或議員身分圖得上述財產上利益，顯具有違法性，此等由人民所交付之財產上利益，自屬不法利益，殆無疑義。且圖得之不法利益係出於獲取利益人之自動或被動，均無礙於圖利罪之成立（見台灣高等法院九十年度重上更四字第一二二號判決同此見解）。近來最高法院就前台北市議員周伯倫圖利案之有罪判決即為明證。從而公務員或受委託承辦公務之人員無論係執政或問政之一切職務均不得違反對國家之忠誠、廉潔義務，及對人民之公正執行職務義務而危害國家權與民權。若藉機因之獲取利益，既屬圖利罪處罰之對象。申言之，公務員執行公務理應廉潔自持，忠於職守，若對於自己所主持經辦或監督之事務，藉機圖私人利益，即係違背委任，有忝厥職，而應成立圖利罪（見蔡墩銘著：公務員犯罪之檢討，第三四五頁，國立台灣大學叢書六；現代刑法思潮與刑事立法，六十五年十月台初版；韓忠謨著：刑法各論，第七五頁，七十一年二月），此即公務員服務法第六條之規範得以適用於圖利罪之理論基礎所在。

未按貪污治罪條例第六條及刑法第一百三十一條圖利罪之修正，其重點在於將圖利罪修正為結果犯，並加列「明知違背法令」及「圖私人不法利益」之構成要件，除為排除圖利國庫及未發生得利結果之行為，並藉以界定公務員執行職務在行政裁量權範圍給予人民利益之便民行為與逾越法令規定之非法圖利行為之差別。是圖自己不法利益固屬之，圖國庫以外之他人不法利益亦屬之，非僅規範公務員自己不法利益為限，此乃文意解釋及論理解釋之當然（見最高法院六十九年台上字第二〇七四號



裁判要旨)。且圖利罪所獲得之不法利益不限於財產利益尚包括精神上滿足之利益，乃為貫徹貪污之罪責，顯然重在公務行為之純潔及無酬，作為圖利罪之保護法益之當然解釋，更不待言。

期本文能使所有公務員能明瞭屬於貪污性質之圖利罪保護法益及違法性（即違反該罪所欲保護之法益不可予以危害）之真諦所在，作為辦案之參考，及法治之基本素養。 ■

