圖利、便民與行政裁量

臺灣士林地方檢察署
檢察官 蔡東利

前言

興利 VS. 除弊

「廉潔」、「便民」與「效能」是全民對公務員要求的目標

政府行政經緯萬端，法令僅有原則性規定，具體作為則委諸公務員妥適裁量

刑法上的公務員定義

一、身分公務員

二、授權公務員

三、委託公務員

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。」

刑法上的公務員定義

一、身分公務員

是指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。

臺北市殯葬管理處之技工、工友是否為公務員？

- 臺北市殯葬管理處依行政院頒布之「行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法」、「工友管理要點」僱用之技工、工友
- 依臺北市殯葬管理處組織規程第4條、臺北市殯葬管理處所屬殯葬設施使用管理要點、臺北市殯葬管理處殯葬業務提成獎金支給要點、臺北 市殯葬管理處殯葬業務提成獎金支給要點之規定，遺體洗身、化妝、入斂工作為臺北市 殯葬管理處法定掌理之職務事項。

刑法上的公務員定義

二、授權公務員

是指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。

刑法上的公務員定義

三、委託公務員

是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。

貪污行為之態樣

依刑法及貪污治罪條例之規定，公務員對於職務上之行為或違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或不正利益，均成立犯罪，惟異其刑罰。

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。

認識「圖利罪」–刑法規定

刑法第131條

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。

認識「圖利罪」–貪污治罪條例規定

貪污治罪條例第6條第1項
（處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金）
第4款：
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。

認識「圖利罪」–貪污治罪條例規定

貪污治罪條例第6條第1項
（處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金）
第5款：
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。

圖利罪之成立要件

1.明知違背法律、法律授權的法規命令與職權命令、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務所作，對外發生法律效果之規定。

2.故意為違背法令等行為，不包括過失。

3.以直接、間接方式或利用職權機會、身份圖自己或他人不法利益。

4.結果犯：得到不法利益之結果。

圖利罪之相關法規修正

貪污治罪條例第6條第1項第4款、第5款、第2項， 即圖利罪於民國90年11月7日修正重點，加列「明知違背法令」及「圖自己或其他私人不法利益」為法定犯罪構成要件，並修正為「結果犯」，刪除「未遂犯」。

民國98年4月22日修正「法令」具體臚列其範圍，使公務員圖利罪之犯罪構成要件更加具體明確， 單純對內發生效力之「 行政規則」 及契約條款不包含在內。

圖利行為之類型

1.對於主管或監督之事務，直接或間接圖利

所謂「主管事務」，係指依法令職務上對該事務有主持、參與或執行之權責而言，一般承辦人員均屬之，例如監獄主任管理員負責受刑人進出檢查及雜役之監督；交通警察人員，負責對違反交通安全規則之取締及開立罰單；稅捐稽徵人員，負責稽查公司行號稅務等。

所謂「監督事務」，係指雖非直接或執行其事務，但對於掌管該事務之公務員，有監督之權責而言，例如各承辦人員之股長、課長、科長、局處長等。

所謂「直接圖利」，係指行為人所為之行為，直接使自己或第三人等獲得利益，例如出納將公款以私人名義存入銀行，期得不法利息等。

所謂「間接圖利」，則指行為人以迂迴之方式，使自己或第三人等獲得利益。換言之，行為人之圖利行為與其圖得之不法利益之間，並不存在直接關係之圖利方法，例如公務員由其親友出面經營與其職務有關之商業而間接取得不法利益即為其適例。

圖利行為之類型

2.對於非主管或監督之事務而利用職權、機會或身分圖利

所謂「職權」，係指公務員所掌之權力而言，例如國道、省道修建工程、公路安全管理、汽機車發照檢驗等為公路主管機關職權。而所謂「職務」，係國家分配於公務員所掌之任務，通常執行於該職務者，即得本於該職權行使公權力。

所謂「機會」，指一切與職權或職務有關之現成之事機、機緣而言，例如民航局人員對於超輕型載具利用發照、檢驗機會使活動團體或會員違規飛航載客貨。

所謂「身分」，指基於職權或職務關係所取得一種法律地位與社會地位。

圖利與便民之區分

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。

圖利與便民之區分

便民主要是

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

行政裁量

基本概念

決定裁量(自來水法第12條)
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

橫型裁量(自來水法第12條)
種類選擇之裁量
拆除、改善或改變使用
縱型裁量(自來水法第99條)
上下限選擇之裁量
1000元以上3000元以下罰鍰

行政裁量

裁量瑕疵

越權裁量
未在裁量規定範圍內選擇法律效果或作為

裁量怠惰
應行使而未行使裁量權

濫權裁量
未依照「授權裁量目的」而為之

建議訂定「裁量基準」（行政規則）

「圖利」與「行政裁量」

公務員為一定之行政處分或其他行政行為時所適用之法律依據，如係不確定法律概念或授權行政機關得自由裁量者，有無發生判斷瑕疵，有時難以認定。其行政裁量與圖利間如何劃出界限，極易產生混淆， 有予以釐清之必要。

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。
例如：自來水法第12條水質水量保護區域內，原有建築物及土地使用，經主管機關會商有關機關認為有貽害水質水量者，得通知所有權人或使用人於一定期間內拆除、改善或改變使用。其所受之損失，由自來水事業補償之。

公務員於行使行政裁量時，其裁量如與上述原則有違背，例如逾越裁量、裁量怠惰或裁量濫用，均構成裁量權行使之瑕疵，如主觀上明知並有意使其發生， 則符合明知違背法律等之要件。

「圖利」與「行政裁量」

行政裁量係指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。

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）。

「圖利」與「行政裁量」

最高法院102台上3893號

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。

「圖利」與「行政裁量」

最高法院103台上字757號

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。

「圖利」與「行政裁量」

最高法院102台上4977號（單純性行政規則與已定裁量基準之行政規則）

上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權，為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象性行政規則，其中關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等事項者，僅單純發生對內之法律效果，與一般人民之權利義務無涉，固非屬圖利罪所指「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」；然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，甚至彌補法律之闕漏不足或具體化抽象法律規範內容以利執行等事項，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、適用之結果，亦影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效果，其有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，即不無侵害，應認屬於「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」。

「圖利」與「行政裁量」

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，直接或間接圖利罪，以行為人有為自己或其他私人圖得不法利益，因而獲得利益者，為構成要件之一；又是否為圖利行為，應視其行為時，在客觀上有無違反職務上應遵守之法令，或有無濫用其裁量權致影響其裁量之公正性而斷。（最高法院96年度台上字第3433號判決）

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 ）

「圖利」與「行政裁量」

1.宣誓條例第6條第1款所定「代表人民依法行使職權，不營求私利」，及公務員服務法第6條「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益」，係屬議員明知法律之規範。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。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。(最高法院92台上字第522號判決)

2.公務員服務法係就公務員依法令執行職務時或任職期間所應遵守忠誠、服從、保密、保持品位之義務，暨濫權、經商、推薦關說、接受招待餽贈、贈送財物等之禁止，與（在職期間與退職後）兼職之限制之概括性行政規範。公務員違反上開規範，有因失職遭受懲戒處分之可能，除其行為與刑事處罰之構成要件合致外，不能追訴處罰。公務員服務法第六條雖規定「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，加損害於他人。」，僅係規範全體公務員在執行職務時，不得有濫權行為（圖得個人利益或加損害於他人），並非就執行具體職務時，就具體職務上所為之特別規定。(最高法院94年度台上字第4584號)

「圖利」與「行政裁量」

3.98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，並不包括在內。

4.違背職務收受賄賂，亦採取相同之見解(法定職權說)

法定職權說V實質影響力說

政府採購構成貪瀆行為之因素

一、民意代表請託關施壓
二、黑道介入圍標、綁標
三、機關首長或授權人員違法指示
四、相關承辦人員收受廠商賄賂而勾結舞弊
五、承辦人員疏失、怠惰

圖利行為之實例

圖利犯罪最常見之方式如下：

1. 未依招標規定程序，違法決標。
2. 洩漏底價、便利廠商得標。
3. 高價購買，圖利廠商。
4. 對工程進度未切實查驗（含監工放水）。
5. 明知不合規定或偷工減料，違法仍予驗收或准予報銷。
6. 對於不合規定之申請案，違法准許。
7. 未依規定違法補助。

浮報維修費用

- 小明係臺灣自來水股份有限公司之機電股工程師，負責給水廠內高壓電力設備機電設備之維修工作。小明於機電設備故障時，會聯繫小華派員前往現場勘查、維修。
- 然小明、小華浮報維修費用，再由小明向給水廠報價，給水廠因此將費用核撥予小華，小華再將回扣交給小明。

觸犯法條

- 刑法第342條背信罪
- 貪污治罪條例？
- (思考：是否具有公務人員身分？)

圍標、行賄、收賄

- 圍標者聯盟與辦理政府採購人員甲共同謀議，由甲將工程底價核定為預算金額9成以上之金額，如圍標者聯盟順利得標，且決標金額在預算金額9成以上，則交付一定金額之賄款給甲。
- 圍標者聯盟間，共同協議不為投標及不為價格之競爭

圍標、行賄、收賄

- 政府採購法第87條第4項
  - 意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
- 貪污治罪條例第4條第1項第5款

  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。

- 貪污治罪條例第11條第1項、第4項交付賄賂罪
  - 不具第二條人員之身分，對於第二條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

妨害投標、圖利罪

小吳為高爾夫協會理事長、A國中高爾夫球教練，B運動用品社實際負責人，小吳得悉A國中依政府採購法公告「高爾夫球訓練基地設備採購」公開招標，遂自動請纓擔任標案審查委員，並找 C、D、E運動用品社投標，待C運動用品社得標後，再由小吳負責履約， C運動用品社扣除稅費、保證金及行政費用後，將餘額交給小吳。

- 政府採購法第87條第3項
  - 以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
- 貪污治罪條例第6條第1項第4款
  - 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。

政府採購法第87條第3項、第4項之區別

- 陪標之廠商，本身是否有參與投標或競價之意思？
  - 有，第4項，以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者。
  - 無，第3項，以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者。

「圖利」與「便民」案例

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」。

「圖利」與「便民」案例

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」。

「圖利」與「行政裁量」

【案例】
偽造監工日誌、記錄、數據等（至少構成偽造文書罪）

【案例】
違約罰款該追償而不追償。

【案例】
將押標金或罰款先存入自己帳戶生利息。

【案例】
包商檢舉道路分段發包，但同一監工對各段採不同的監督標準。

【案例】
某水溝發包案，為避免公開招標程序而將此水溝分割成數段發包，導致完工後道路不平，水溝無法連接。此種不合理分段發包，就易使人起疑。

認識包庇罪

貪污治罪條例第13條規定，主管長官庇護或不為舉發罪；第14條規定，會計、調查或政風人員等不為舉發罪。

（一）所謂「包庇」，係指包攬庇護，而積極對他人之犯罪予以包庇掩護。

（二）所謂不為舉發，係指知悉他人貪污有據而消極不為舉發，如應移送偵辦而故不予移送。

自首或自白減免罪責

貪污治罪條例第8條規定，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑；又於偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。

「自首」，係指犯罪尚未被發覺前，向有偵查權之公務員陳述犯罪事實，並表示願接受裁判之意思而言；至所謂「自白」，則指對於已發覺之犯罪陳明犯罪事實之意。

結語

圖利罪的設置並不會使公務員動輒得咎，招引牢獄之災，希望從此再不會有公務員把圖利罪當作自己消極怠惰的藉口。民眾納稅支付我們公務員新水，讓我們有穩定的生活，不是因為我們本應如此，而是因為民眾希望我們能把心力放在他們的福祉上，謝謝大家。

報告完畢

感謝聆聽

祈請指教