



# 臺灣桃園地方法院檢察署

Taoyuan District Prosecutors Office

## 圖利、便民與行政裁量

報告人：臺灣桃園地方法院檢察署  
主任檢察官 林秀敏

中華民國 103 年 8 月 13 日

# 圖利罪之立法沿革

## ▶ 90. 11. 7修正前條文

- 第4款：對主管或監督之事務，直接或間接圖私人不法之利益者。  
**未遂犯罰之。**
- 第5款：對於非主管或監督之事務，利用職權機會或身分圖私人不法之利益者。**未遂犯罰之。**

## ▶ 98. 4. 22修正前條文

- 第4款：對於主管或監督之事務，**明知違背法令**，直接或間接圖利自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。（刪除圖利未遂犯處罰之規定）
- 第5款：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。（刪除圖利未遂犯處罰之規定）

# 圖利罪之立法沿革

## ▶ 現行條文（98.4.22修正）

有下列情形之一者，處5年以上有期徒刑，得併科新台幣3000萬元以下罰金：

- 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，直接或間接圖利自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
- 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。

# 圖利罪之不法內涵

## ▶ 違法濫權：

- 公務員執行職務本應依法行政，倘違背職務上應遵守法規範之義務，使自己或他人獲取不法利益，破壞國民對公務員廉潔及公正執行職務之信賴，自有可罰性。

# 圖利罪保護之法益

- ▶ 執行公務之純正性
- ▶ 執行公務之不可收買性
- ▶ 民眾對國家行為的可信賴性

# 圖利罪之構成要件

- ▶ 一、公務員
- ▶ 二、明知違背法令
- ▶ 三、圖自己或其他私人不法利益
- ▶ 四、因此獲得利益

「圖利」與「便民」的最大差別：

是否違背法令？

# 何謂「違背法令」？

- ▶ 所謂「法令」，係指法律、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，以及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。

# 何謂「違背法令」？

- ▶ **法律**：依中央法規標準法第2條、第4條規定，係指經立法院通過，總統公布，定名為法、律、條例或通則者。
- ▶ **法規命令**：依行政程序法第150條第1項規定，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。
- ▶ **職權命令**：通說係指行政機關依其法定職權，未經法律授權所制定之各種命令。依司法院釋字第443、479號解釋意旨，行政機關就與執行法律有關之細節性、技術性事項，訂定命令，為具體之規範，俾為執行法律所必要準據。

# 何謂「違背法令」？

- ▶ **自治規章（自治條例、自治規則、委辦規則）**：依地方制度法第25條規定，直轄市、縣（市）、鄉（鎮市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公佈者，稱「自治條例」；自治法規由地方行政機關訂定，並發佈或下達者，稱「自治規則」；另地方政府依地方制度法第29條規定，為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定「委辦規則」。

# 何謂「違反法令」？

- ▶ Q：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？
- ▶ 具有外部效力之行政規則？

# 何謂「違反法令」？

- ▶ **行政規則**：依行政程序法第159條規定，係指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、抽象之規定**。其包含以下之規定：
  - 一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。
  - 二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

# 何謂「違反法令」？

- ▶ **具有外部效力之行政規則？**
- ▶ 行政機關作成行政處分時，對於相同或具同一性之事件，為保障人民之正當信賴，並維持法秩序之安定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理由，即應為相同之處理，此即所謂**行政自我拘束原則**，故行政機關於法律效果之選擇裁量即應依循此原則，方為適法之行政處分。又行政機關規範機關內部秩序及運作之指令暨辦事細則（例如：為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準等），透過憲法「平等原則」之規定而具有外部效力。準此，依事件之性質，如無作成不同處理之明顯根據，即不得為差別待遇。

# 何謂「違反法令」？

- ▶ 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、抽象之規定中，屬於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定，固非屬上開規定所指之「法令」，然上級機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，甚而彌補法律缺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，自應認為亦屬圖利罪構成要件所指違反法令之行為。（98台上2019）

# 何謂「違反法令」？

- ▶ Q：是否僅以與職務有直接關係之法律為限，有無包括一切與公務員倫理道德相關之基本規範？
- ▶ 公務員服務法、宣誓條例…等從事公務人員應遵守之基本規範，是否屬圖利罪構成要件所指違背法令之行為？

# 何謂「違反法令」？

- ▶ 「依新法修正之意旨及保障公務員適法之職權行使，應認限於公務員執行職務時所應遵守之法令，而公務員服務法之規定內容，帶有濃厚之道德要求及不確定法律概念，其第6條係規定全體公務員在執行職務時，不得有濫權行為，並非就執行具體職務時，就具體職務上所為之特別規定，且公務員服務法本身對於違反者亦訂有行政處分或罰則，若謂違反公務員服務法即係上開圖利罪之違背法令，即難與新法修正意旨契合」（93台上3088）

# 何謂「違反法令」？

- ▶ 「宣誓條例第6條第1款規定同條例第2項第1款人員之誓詞：「余誓以至誠，恪遵憲法，效忠國家，代表人民依法行使職權，不徇私舞弊，不營求私利，不授受賄賂，不干涉司法，如違誓言，願受最嚴厲之制裁，謹誓。」僅係此類公職人員於就職時對依法行使職權時之自律規範，帶有濃厚之道德要求及不確定法律概念。原判決以被告等明知其等就職鄉民代表前，已依宣誓條例相關規定宣誓，其誓詞包括「代表人民依法行使職權，不徇私舞弊」，即以其行為違反前開宣誓條例之規定，而對於如何得認此種情形即屬公務員執行職務時所應遵守之法令，未詳予說明，遽為被告等成立圖利罪「明知違反法令」之依據，亦有可議。」（97台上3145）

# 何謂「違反法令」？

- ▶ 法令中有公務員職務具體規範與一般道德倫理規範混合者：
  - 依政府採購法第112條授權所訂定之「採購人員倫理準則」，其內容包含，有與公務員執行職務直接相關者，有與公務員執行職務不具直接相關性者，亦有必須依個案綜合判斷者，故是否屬圖利罪所稱違背法令之行為，應視個案情節具體判斷。（法務部98年10月23日法律字第0980038344號）

# 公務員裁量權之行使

- ▶ **行政裁量**，係指行政經法律之授權，於法律構成要件實現時，得決定是否使有關之法律效果發生（決定裁量），或選擇發生何種法律效果（選擇裁量）。
- ▶ 立法者賦予行政機關裁量權限，係為確保法律之彈性，容許行政機關於處理個案時，得考慮法律之目的及個案之具體狀況，為適當及合理之解決之道，以實現個案正義。

# 公務員裁量權之行使

- ▶ 裁量權之行使：依行政程序法第10條規定，行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。
- ▶ 依行政法領域之學者及實務見解，行政裁量雖未逾越法律授權範圍，但其裁量權之行使仍應遵守行政法原理之拘束，亦即不得有違反行政法之一般原理原則，例如，合目的性原則、比例原則、平等原則、誠信原則等。

# 公務員裁量權之行使

## ▶ 裁量瑕疵：

- **裁量逾越**：行政裁量之行使，已逾越法律授權之裁量範圍。
- **濫用權力**：行政裁量權之行使，發生抵觸法律授權之目的，或摻雜與事件無關之動機或因素、或違反一般法律原則或憲法保障之基本權利。

# 公務員裁量權之行使

- ▶ 依行政訴訟法第4條第2項規定，逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。
- ▶ 依行政訴訟法第201條規定，行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力為限，行政法院得撤銷。

「行政不法」並不當然等於「刑事不法」，故公務員發生行政上之裁量瑕疵，並非當然該當於圖利罪之違背法令。

# 公務員裁量權之行使

- ▶ 90.11.7修正前實務見解：
- ▶ 貪污治罪條例之圖利罪，只須公務員於執行職務時，違反執行職務所應遵守之法令，主觀上有圖自己或其他私人不法利益之意思，客觀上並將該犯意表現於行為時即屬相當，又公務員執行公務時，國家固賦予適度之裁量權，惟該裁量權之行使，仍應受適合性、必須性與比例原則之限制，非得由公務員以主觀意思恣意為之，若其違反，故意濫用裁量權，而圖私人不法利益時，仍不能免於圖利罪責。(89台上1261)

# 公務員裁量權之行使

- ▶ 90.11.7修法草案立法理由：「圖利罪加列違背法令之要件，並非表示公務員即可濫用裁量權而不受法律規範，仍須遵守法律優越原則，其所作之個別判斷，亦應避免違反平等原則、比例原則等一般性的規範，如裁量係基於法律條款之授權時，尤其不得違反法律授權之目的或超越法律授權之範圍。故公務員在行使裁量權時，仍不得濫用裁量權致影響裁量決定之公正性及正確性。」
- ▶ 惟該段立法理由在行政院送立法院前整段遭刪除，故從圖利罪修法之過程，其目的在限縮圖利罪之適用範圍，讓公務員有明確的法令遵守，避免公務原因對法令不熟悉而觸犯圖利罪。

# 公務員裁量權之行使

- ▶ 90.11.7修法後之實務見解：
- ▶ 公務員執行職務，應遵守法令規章，受法律及一般法律原則之拘束，不得逾越法令而濫用裁量權，若公務員於法令範圍內為裁量，**因裁量不當或不符合比例原則而未具違法性時，僅須依情節論究其行政責任**，必也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，始具有可罰性。（97台上931）

# 公務員裁量權之行使

- ▶ 公務員所為之裁量，除其有故意違反第2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。**（檢察機關辦理貪污案件應行注意事項第2點）
- ▶ 為確保公務員之行為是否違背法令，宜就下列下列事項主動函詢主管機關或相關機關：
  - 一、違背之法令，現時有效，且未與其他機關解釋相抵觸。
  - 二、主管法規機關或其上級機關有無就該項法規為相關之釋示。
  - 三、被告行使裁量權之法令根據及範圍。（檢察機關辦理貪污案件應行注意事項第4點）

# 公務員裁量權之行使

- ▶ 圖利行為，應限於公務員自始有圖利之直接故意為限，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，並應查明是否明知違背法令。
- ▶ 公務員於執行職務時，已善盡注意之義務，基於誠信之判斷，認為採取之決定係最有利於該機關之經營判斷法則，不宜遽認有圖利故意。

（檢察機關辦理貪污案件應行注意事項第2點）

# 結語

- ▶ 釐清「圖利」與「便民」之界線，使公務員於執行職務時易於瞭解並有所遵循。
- ▶ 公務機關應熟悉主管之相關法令，依據法令謹慎為之。
- ▶ 檢察機關應熟悉圖利罪之構成要件，審慎發動偵查作為。

報告完畢  
敬請指教

