

圖利與便民之迷思與辨正

講題：圖利與便民之迷思與辨正

演講人：法務部施部長茂林

演講內容：

• 引言

公務員普遍認為過去的圖利罪使其動輒得咎，因而畏首畏尾，今天我們就以實務案例及檢調單位偵辦圖利罪案件之切入方向，讓各位瞭解如何兼顧保護自己及勇於任事，避免因一時誤解或誤斷而造成遺憾。本次修法內容其實是將實務上處理之案例，方法，原則，觀念、見解明文化。雖然這些事例的時空、單位不同，但事實情況仍不斷於現今公務系統中發生。在我的辦案經驗中，大多數公務員均奉公守法，極少循私舞弊，但部分公務員可能因對法律規定之認知不足而誤觸法網。

• 便宜行事之認知：

【**案例一**】曾有一中級幹部認為只蓋章、不簽意見，就可自我保護，殊不知即使只蓋章也與只寫「如擬」之效力相同，若該案違法，仍無法因未簽述意見而規避責任。

【**案例二**】小學老師沒收學生上課偷看之小說及漫畫，但若不歸還學生即可能構成侵占，若丟棄即構成毀損，均有可能觸法。

【**案例三**】校長要求一屢次鬧事之學生，不准進校門上課，連畢業證書都送到家，避免其參加畢業典禮鬧事。但是學生沒上課，憑什麼可領畢業證書？所以，校長、教務主任，均可能成為偽造文書的共犯。

【**案例四**】公務員接受民眾申請書後積壓案件後銷燬，若申請人追究，即有可能觸犯刑法第一百三十八條之毀棄損壞職務上掌管之文書。

【**案例五**】某調解委員會秘書，被控於調解書增列不實之調解成立事項，雖當事人辯稱係補寫漏寫事項，但縱使依事實填寫，亦須經有權者之授權，始可事後補正，在雙方立場不同而無其他證明的情

況下，該秘書既無修正權限有修改事實，即易被認有公務員登載不實之嫌。

【**案例六**】某地政事務所之股長，因筆誤致誤繕回覆民眾查詢之公文，為避免該疏失影響升遷，即私自塗改修正，但該員並無修正權限，故觸犯公務員登載不實罪。

故大部分公務員雖熟稔所職掌之法令，卻對貪瀆法令完全不瞭解，其實公務員生涯中，愈明瞭貪瀆法令，自我保護相對愈周全。

【**案例七**】某縣政府人員於勘察地目變更時接受民眾邀宴，卻自認此行為並非收受金錢，與賄賂無關，殊不知對於職務上之行為收受不正利益即為貪瀆行為，而接受飲宴亦屬不正利益。

【**案例八**】公務員給人方便時要懂得自我保護，應注意行為正當性與合法性，有某一交警基於同情，對違反交通法規無照駕駛的女工，開立未帶駕照之罰單以減輕罰度，事後經人檢舉而觸犯公務員登載不實罪。

• 從嚴規範之省思

此所謂從嚴規範，即公務員習慣將任何事項規定過於嚴謹，以為如此較能自我保護，其實法規越嚴、越不鬆綁，越容易自砸陣腳。

【**案例九**】某公營銀行將建築辦公廳舍之規定為面寬四十米，面臨馬路十二米，結果實品與規格相差一米，規格不符仍得標，導致總務經理遭起訴。

若法規訂定嚴格，就必須有能力承擔執行之壓力，否則寧可就立法原意作原則性之規定，以保留執法彈性。若訂定過細，卻無力貫徹，則從嚴規範只是作繭自縛，前案就所需廳舍面寬、面臨道路寬度作出規定，或有其必要理由，但大可就其理由為描述性規定，以保留執行時不失原意之彈性。

【**案例十**】某縣市政府農林課承辦人員對某開發案簽述駁回之意見，後又囿於施壓關說，而於重新會簽中只蓋章不表意見，後該員遭人檢舉前後審核標準不一，造成偽造文書。

針對檢調單位偵辦圖利犯罪過於嚴苛的批評，實際問題癥結在於公

務員習慣嚴格規定法令，未就立法原意考量執行面可能面臨的問題，檢調單位只是遵照行政單位自訂的行政規定來偵辦違法行為。因此法規鬆綁是有所必要。

公務員可在法律所賦予之裁量權範圍內儘管便民，但若內部又自行從嚴規範，就等於自廢武功，既要如此，就應遵守內部從嚴規範而為裁量。

【**案例十一**】南部某一環保單位，對於違法排放廢水行為，法律賦予之裁量權為三萬至三十萬，但該單位又自行從嚴規定：第一次查獲三萬，第二次查獲六萬，第三次查獲九萬，以此類推。而承辦人又未遵守自訂之從嚴規範，於第三次查獲只罰五萬，自然有圖利之嫌。

• 蕭規曹隨之錯覺

此所謂蕭規即指舊例，有時舊例可能是陋規，不一定合法。不管沿用多久，只要違反現在之法律就是違法，若習慣將前卷作為處理公務之依據者，應重新思考其適法性後始可沿用。

【**案件十二**】北部某單位年終聚餐，援例接受廠商贈送之紀念品，此舊例是否合法，應自行思量。

【**案例十三**】某衛生局局長，領取不開業獎金卻仍自行開業，被檢舉後在法庭辯稱為遵照舊例，此即似是而非的想法，最後仍遭有罪定讞。

【**案例十四**】台中地區學校總務人員援舊例從學生營養午餐中抽取三至五元，作為整修辦公廳舍、差旅費用、辦理觀摩會之經費……等，此費用雖有完整收支帳冊，證明未中飽私囊，但此行為仍不適法。因該案之承辦檢察官姓謝，而三至五元大約為一個蛋的價值，因偵破此案而使學生多一個蛋可吃，故人稱為謝公蛋。

• 形式合法之檢視

行政行為除須考慮到形式合法，亦要符合實質合法。

【**案例十五**】某工程遭檢舉其招標作業有瑕疵未公告周知，承辦人坦承其張貼僅為照像存證後，旋即撕下歸檔。雖然形式合法，曾為

張貼，但實質上並未達公告周知之目的，仍扭曲公平參與競標之原意。

【**案例十六**】中部某國小辦理電話器材採購，雖符合過去稽查條例相關規定，有三家廠商報價，但實際上明知此三張估價單均來自同一廠商之手，雖為形式合法，但已成實質違法之案例。

- 圖利與便民之分際

- 圖利罪之修正

刑法一百三十一條及貪污治罪條例第六條有關圖利罪之規定，業經總統於九十年十一月七日修正公布，就公務員圖利罪之要件，予以更明確具體之修正，其目的係因現代福利國家之理想，公務員執行職務給予人民利益本是正當之事，而圖利行為之處罰係在規範公務員圖私人不法利益之行為，惟有具體指明執行職務違背法令，方能進一步判斷是否給予不法利益之意圖，否則，完全「依法令規定」之行為，若有觸犯圖利罪之虞，公務員勢必無法「勇於任事」，為人民謀求福利。

- 本次九十年十一月七日修正之重點：

1. 加列「明知違背法令」為法定構成要件。
2. 再加上「圖私人不法利益」之要件。
3. 使自己或其他私人因而獲得利益（結果犯）

- 修正條文所稱「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事項所作對外發生法律效果之規定。故奉勸上級單位儘少訂立下級無法貫徹執行之法令，以免作繭自縛。

- 又修正條文所稱獲得利益之利益，係指一足以使本人或其他第三人之財產增加經濟價值者而言，包括現實財物與其他有形、無形之財產利益。

- 另公務員因圖利國庫之行為，而損及人民之利益時，人民可依國家賠償法相關規定，請求賠償其損害，公務員並可能依情節擔負行政責任。

• 上述修正後圖利罪之構成要件已較現行規定為嚴謹，除可將圖利國庫及未發生得利結果之行為排除適用外，對於公務員執行職務時所應依循之準則及執法人員偵辦圖罪之標準，同時提供較明確之依據，有助於行政效率之提昇及提高執行機關圖利罪之定罪率。其標準為：

- 圖利罪之要件
- 須有圖利之故意
- 須明知違背法令
- 須為自己或其他私人圖不法利益
- 須有圖利行為
- 須自己或其他私人獲得不法利益
- 便民之內涵
- 並無為自己或他人圖取不法利益之故意。
- 本於其職務在法令許可之範圍內為之。
- 僅係在手續程序上給與他人方便。
- 他人所獲得者，並非不法利益。
- 圖利與便民之區別

圖利在主觀上須有為自己或其他私人獲取不法利益的意圖，客觀上有違背法令，圖取不法利益的積極行為，始可構成圖利罪。便民則在主觀上無獲取不法利益的意思，其取得的為合法利益。公務人員執行職務其行究為圖利，抑或是便民，祇要問問自己有無為他人獲取不法利益的意圖，當可了然於心。

圖利與便民的結果有天壤之別，但只要主觀未具違法意圖，依法行事，人民得到再大的好處，均是便民。相反地，若是具違法意圖，就算只是圖幾塊錢，亦構成圖利，不論獲利多少，所得均屬不法利益，均成立圖利罪，但若僅是過失，並不會成立圖利罪。

- 檢調機關瞭解圖利成案可能性之考量基準

檢調單位每天面對成千的檢舉信函，對於每一個案，必先從中找出可能違法之脈絡，挑出具有合理懷疑之處，深入偵查。什麼狀況會

讓人產生合理的懷疑呢？公務員如何保護自己，避免他人誤認自己有圖利之嫌？對於這個重要的課題，請以下列標準來檢視自己的行為。

一、**是否符合必要性原則**，如綁標、機器閒置不用。

【**案例十七**】若招標條件之設定欠缺必要性，例如磁磚大小以30*30為常規，卻規定為30.5*30.5，而全國只有一家廠商有此磁磚，當然令被疑有綁規格標之嫌。

【**案例十八**】又如費心採購機器（儀器）設備，結果卻發現沒有必要而閒置不用，也容易啟人疑竇。

二、**是否符合一致性原則**，如監工標準、補助數額、超快審核。

【**案例十九**】地政事務所之承辦人審核某件申請案極為迅速。此類案件核准時間大多為十天以上，惟獨此件三天即通過核准，使人有合理之懷疑。

【**案例二十**】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。

【**案例二一**】社福單位對於條件相似身心障礙者之補助金額標準不一。

【**案例二二**】法官對於同樣情況之竊盜案，所判刑度相差甚多。故行事標準一致是自我保護的重要方式。

三、**是否符合合理性原則**，分段發包、浮列金額、超額貸款、價格過高。

【**案例二三**】某水溝發包案，為避免公開上網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。

四、**是否符合公平性原則**，如少數廠商得標，裁罰標準不一。

【**案例二四**】某鄉有百分之九十七之工程均由三家營造廠承作，經調查此三家廠商負責人就是鄉長的樁腳，該鄉長因而涉嫌圖利被起訴。

【**案例二五**】某機關主秘將經手文宣之印製、設計案，均由其子之

工作室承包，明顯欠缺公平性，如何不招致質疑？

五、是否符合生活經驗，如一般人是否容易貸款、長期佔用不催不索賠。

【案例二六】在金融界貸款不易的聲浪中，鉅額呆帳就會引起檢調單位合理的懷疑。

因此承辦人員為避免他人誤會，所為之行政行為均應標準齊一，不可因親疏遠近而使行事標準有所寬嚴。

六、是否能為一般人所接受信服，能否自圓其說，如價格離譜、品質惡劣、外觀奇差、使用不便。

(一) 承辦該工作已有相當時間，卻仍為不合理或違背常情之作業方式。

(二) 親自經歷，處理其事，但所認定與實情不同。

【案例二七】建管人員於指定建築線報告書中表明「經往看察，確符進度」，卻未確實至現場察看，故「經往看察」此四字即偽造文書。

捌、執行公權力面面觀：

一、執行公務之基本信念

相對於前述之「圖利罪成案性考量基準」，以下行政程序法所要求之多項原則，應被視為各位執行公務時之基本準則。

(一) 執行之公平性：有利當事人原則，故為行政行為，須注意其公平性，有利不利一律注意，

(二) 執行之合理性：比例原則

1. 公權利之執行須有利目的之達成。例如為救火而將房子拆除，但房子拆除後若仍無法進入救火，即不符合比例原則。

2. 須選擇損害最小方式為之。例如救火時可繞道從矮房子進入，就不需拆樓進入。

3. 所受損害及所成就之公益應符合比例。例如用大砲打小鳥即為違背比例原則常見之譬喻。

(三) 執行之一致性：平等原則與禁止差別待遇原則。

(四) 執行之妥適性：依法行政及合於授權之裁量原則。

二、具體作為：

(一) 嚴格執行法律規定，建立公信力。

(二) 依法行政，勇於任事。

(三) 結合相關機關發動職權，達成法定任務。

(四) 與檢警調機關配合，糾舉不法。

玖、結語

公務員除應瞭解職務相關法令外，亦應瞭解貪瀆犯罪有關之法令，以避免意外觸法。因此建立正確法律認識，才能勇於任事，以達到便民與自保之雙贏目標。