

公務員執行公務應注意之法律問題與案例

法務部檢察司

壹、何謂公務員？

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。**(如工友但派收市場清潔費)**
- (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。**(如拖吊業者執行拖吊業務)**

貳、公務員身分衍生之責任

(一) 國家賠償法

公務員因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。

如：

1. **修馬路的人孔蓋高於路面三公分以上。**
2. **馬路有凹洞不修補。**
3. **道路工程夜間未點燈警示。**

(二) 因公務員身分犯罪而適用不同之法律

1. 工友但派收市場清潔費侵占清潔費。
2. 老師打學生之傷害罪屬公訴罪。
3. 加重其刑之規定

(1) 上訴人奉派服勤，竟假借職務上之權力，逼令周光輝在空白通知單上先行簽名，使行無義務之事，犯刑法第三百零四條第一項之罪，並有刑法第一百三十四條前段之適用。

(2) 按因賭博而生之債權，法律上並無訴權存在，警察人員自不得假藉公權力為賭徒追討賭債，乃竟以法辦相要脅，迫使黃政渠就範，出出立切結書分期償還并簽發本票，其非脅迫而何？

參、早知道就不會做的事

一、使用會員卡購置公物

甲公務員負責總務業務，在大賣場採購公務上需要用品，於結帳之際，心裡想所採購物品之定價金額相當昂貴，自己本身又是該大賣場的會員，用自己的會員卡（信用卡）刷卡之後再回去公家機關請款，甚至公家機關因為甲使用其會員卡消費之便，而享有九折之優惠。這個行為在大家眼裡看來，究竟有沒有問題？值得推敲。

這個例子乍看之下似乎沒有什麼問題，但是各位思考之時必須了解到一

點：會員卡之使用可能涉及紅利積點問題！紅利積點的得利人是甲個人，甲本身有沒有圖利自己的犯罪問題？假使認為沒有，各位可能就要從另一個角度考慮另一個層面，「肅貪」大別為二：一為「司法肅貪」，另一則為「行政肅貪」，這個例子就算沒有司法犯罪的肅貪問題，是否還有行政肅貪問題存在？所以，這裡牽涉到一種很微妙的關係，行為人甲自認好心好意以其會員卡替公家機關省下一成的價錢，卻換來是否有積點圖利的評價問題！因之，各位日常處理公務時，不曉得原來有些情況如此嚴重。

二、刷卡付費累積紅利點數

某公營事業的負責人甲，每於公務上需要舉行餐會時，都自己處理餐費，用自己刷信用卡付賬買單，餐會費用每次動輒上萬元。經人檢舉此事，該公營事業負責人甲利用刷卡機會，累積紅利點數，該單位一年公務餐會消費金額大約三十萬，所累積的紅利積點所換得之兌換商品被其平白獲得……。我們依經驗法則來理解，這個公營事業負責人甲應該只是單純想貪小便宜，卻沒想到會有如此嚴肅的法律問題，因之，甲如果知道事態這麼嚴重，應當不會故意如此處理，換來不必要的麻煩，此即「知即不為」之適例。

三、收兩斤茶葉也有事

甲乙兩人是鄰居，平素不睦，某日乙向警察局派出所報案，稱其被人暗中打傷，懷疑是樓上住戶甲所為，後來警察偵破此案，行為人甲果然被移送，並由檢察官提起公訴在案，甲被起訴後，極度心有不甘，於是寫了一封檢舉信給檢察官，聲稱要檢舉派出所，因為當時他在派出所作筆錄時，被害人乙的父親提了兩斤茶葉來感謝。這在一般民眾認為係是一番好意，是人情世故，事實上並不足為奇，但是，派出所員警可能不了解其嚴重性，嚴格地解析，可分幾點來說，第一點，如果員警是違背其職務來幫忙被害人乙並且收下茶葉，可能構成違背職務的收受賄賂罪；第二點，如果員警係職務上依法作為而收下茶葉，有可能構成不違背職務的收受賄賂罪；第三點如不構成收賄罪，仍有可能有行政責任。

四、不收答謝禮也有事

公務員甲在一政府農林單位服務，某日因地目變更案由地政科專員帶隊至現場會勘，會勘後一同餐敘，席間參與會勘公務員因工作職務不同而分別受領廠商不等之答謝禮（現金），甲聲稱不收答謝禮，但仍會配合照辦。經檢察官起訴後，一審法院判處甲十年徒刑，大家一定奇怪，甲已拒絕收受紅包，何以仍被判罪，理由在於：因該次餐敘費用共兩千三百元係由廠商支付，而會勘同意地目變更，於法不合，所以係屬違背職務收受不正利益。就在法言法之層面言，確實有犯罪問題，但本例情形實在令人印象深刻。

五、接受飲宴和汽車代步都不行

有一工程單位，幾乎有一半的公務員因某賄賂案被起訴，因該案之工程施工進行期間，每逢星期例假日，不同系統的同事相偕輪流至該營造廠處接受招待，視交情不同而分為數種等級程度的招待（如吃飯、喝咖啡、唱歌、地下酒家跳舞、看鋼管秀、性招待等），被起訴的數被告當中，其被訴事實還必須專題演講 92 依據接受招待的等級不同來分表製作。表面上，被訴的公務員僅接受飲宴歡樂招待，並未另外收受紅包，但如同前例，我國賄賂罪，包括賄賂與不正利益二種，上述飲宴招待即為不正利益，同時，該案中，某公務員向營造廠聲稱，到工地看施工情形沒有交通工具很不方便，要求廠商提供新車當交通工具。在事情爆開之後，發現該新車平日皆由甲使用，甲僅至工地二次，汽車實際上由甲及家人使用，前後二年半之久。甲辯稱該車僅作為其至工地「代步」之用，然調查局人員卻於營造廠公司帳冊內查出，該車歷來的開銷（如汽油費、保養費等）皆由公司負責。客觀評斷，甲收受「汽油費用」之現金即屬收受賄賂。

六、廠商代付筵席費也是收受賄賂

某公家機關主管大擺筵席熱鬧娶媳婦，喜宴的紅包錢由甲自己入袋，酒菜錢則由負責監督承包工程之營造廠全額支付，後來事情被掀開，甲的行為也是涉嫌構成收受賄賂行為。

七、要廠商接受子女上班也是不正利益

公務員甲專責執行取締工廠違法排放污水業務，某化工廠負責人乙向甲訴苦景氣不佳生意難為，並請甲高抬貴手，甲乃謂可以幫忙，希乙同意其子到工廠上班，過些時日，甲被檢舉其兒子丙（化工科系畢業）在乙之工廠上班工作，經再查，乙化工廠果然先前時日罰單確係經常被開立告發，而經乙介紹給丙新工作之後，乙化工廠後來都未再被取締，公務員甲乃被追究收受不正利益。

八、接受性招待也是不正利益

某法警甲奉職務之命押解女被告乙女從台中至台東，時值深夜，被告乙女以路途尚遠，天色已暗為由，要求夜宿屏東旅館，並且於投宿登記時主張只開一間房間，以防自己脫逃，甲乙於是共處一室並發生性關係，第二天員警甲醒來發現乙女早已經逃逸無蹤，甲心想這有過失縱放人犯問題，可能會被處分，所以甲緊急連絡長官告知此事，經被移送法辦，案由即係未違背職務收受不正利益。

肆、錯誤的法律認知

一、竟然不知道自己洩漏機密

行政主管為其公事要務常外洩苦惱，而且三令五申要求，同仁似乎也照辦，但外洩仍有所聞，經暗中觀察，不得其解，某日，突想到其中可能性，乃把辦公室工友找來，向渠等聲稱往後下班時間所收紙類垃圾皆不必勞駕處理，全部送到伊辦公室來，經其找來親信加以檢視所有紙類垃

圾，終而發現同仁將未完稿的文件或應保密之公文隨意撕毀丟棄，以致消息易為人得悉。這個例子很平常，原因是很多公務員常常主觀上自以為是而未深入思考乃隨意棄置文件。

二、竟然不知道自己犯了妨害公務罪

某公務員乙在其公文擬稿之後，經股長丙蓋章之後，因專員丁有不同意見而退件至乙處清稿，乙依命重行擬稿，經層批之後也順利交繕。問題在於，原來第一次所擬之稿（僅經股長丙蓋章而被專員丁退件者）應該如何處理？一般來說，大家可能習慣性地往垃圾桶丟擲。這裡請大家思考一個問題，你作此一丟擲公文的行為？你有沒有權力擅自將公文撕毀掉？如果沒權如此處置，這裡可能涉及妨害公務的問題。

刑法第一百三十八條就妨害公務規定，行為人毀棄或損壞公務員職務上掌管之文書或物品等等行為，可處五年以下有期徒刑，這些文書或物品事實上並非行為人所得以擅自銷毀的，就本例來分析，倘若公文書上僅有乙自身蓋印，則重行擬稿應無大礙，僅係不當之問題，然倘若公文書上尚有股長丙之蓋印，此即非乙自己所得掌控的文書，乙當然不能擅自丟棄，否則會涉及法律責任。

三、不批「可」就沒事嗎？

公務處理普遍存在一個現象，為省麻煩，多數公務員多批「依規定辦理」、「如符合規定，照辦」等等字眼，某公務主管甲公文僅蓋其印章，留一個空白處而不批任何裁示字眼例如「准」、「可」等等，以為我未寫，就不會有責任，但大家思考一下，這樣的情形能不能發文？當然能！所以縱然未批任何裁示「准」、「可」等字眼，仍然一樣有法律效果。因此，公文處理的問題，需要運用各位的智慧，很多公務員常因自以為是之心態，對法律認知之精準度不夠而動輒容易造成涉嫌刑責之結果，不可不慎。

四、歸檔後的來文可以撕掉嗎？

公務員甲處理某案件，在該案件告一個了斷之後，所有的資料也已經歸檔完畢，突然又來一件公文供參，但是前卷已經不在了，這種情形甲該如何處理？很多公務員可能認為該案件早已結案，認為嗣後的來文與原案全卷之間並不具備關聯性，遂將其來文撕毀。這又與前述刑法第一百三十八條妨害職務上掌管之文書物品罪有關，因之本條之處罰，相信可提供另一個法律適用的視野。

伍、便宜行事出問題

一、補送照片變成湮滅證據罪

某高等法院審理一宗刑事案件，某刑事單位小隊長甲接到法院來電稱，本件車禍案件在移送書上載明附件相片九張，為何實際上卷宗所附相片卻只有六張？小隊長甲遂緊急拼湊補上三張相片，法官卻一眼看出甲所補三張相片，並非同一台相機所拍攝，經查，係承辦人甲疏忽把部分相

片遺失，嗣後跟記者求援所遞補而來。本例情形，該拼湊行為在法律上會不會有問題？值得推敲。

在刑法第一百六十五條規定，湮滅他人刑事被告案件之證據者構成犯罪行為，大家必須有一個觀念，應該教導我們員警同仁抱持「欲蓋彌彰反於事無補」「事情處理錯誤，不要再弄巧成拙反而被科處刑罰（刑事責任）」的認知。

就以本例來說，該小隊長甲倘若一發現相片張數短少，就應該自請行政處分，往往可能僅係口頭訓誡等，何必再另外拼湊三張出來，被懷疑涉嫌湮滅證據罪，縱然罪名不至成立，但何苦白白浪費程序經濟（刑事偵查程序上所付出之時間、金錢及精神體力）？

二、挪用會犯侵占罪

現在電腦犯罪問題氾濫，員警同仁所查獲供犯罪行為人實行犯罪行為所使用之物（電腦零件），通常設備都比公家的器材先進，某員警甲某日查扣某批犯罪所用電子器材，就向同仁乙聲稱，其單位本欲採購相同器材零件的費用可以省下來，就把該批查扣器材零件直接拿來裝上去使用即可，被告的設備比較好，自家單位申請採購手續太耗時冗長云云。本例乍看之下，似乎僅是以被告之物拿來應急的便宜行事行為，並且員警甲主觀上係一心為公，但是實際上，員警甲之挪用行為所牽涉之法律問題還是存在。

三、借用扣押物品也不行

某河川管理局人員甲，專責取締河川砂石盜採業務，覺得使用推土機將相當方便，某日，某包商乙在某河川上游相隔一段距離不遠整治河川，因為整治進度太為遲緩，而上級長官於近日將蒞臨視察，眼看時日將近而完工實屬不能，甲遂告知乙，稱其人員在下游兩公里處查扣非法盜採砂石業者丙之先進新型機械，指使包商乙將該查扣機械先行挪用應急，這也是便宜行事行為。本例經被檢舉，甲把他人（丙）的物品同意給第三人乙使用，甲主觀上也是好意為公事著想，但是實際上，甲之挪用行為所牽涉之法律問題還是存在。

由上可知，便宜行事若是對法律之不知或誤解，應予導正；若出於僥倖，則需改正自己錯誤觀念，以免事發後才知道「代誌大條」不好收尾。

陸、情輕法重—情與法的掙扎

一、擅查資料觸法

某老員警甲即將屆齡退休，某日甲值班而其好友乙適來訪，向甲聲稱，近日其小女兒丙新認識一位男友丁，其見丁言行不滿意，乃向甲求援是否能私下調查丁男是否有前科等不良紀錄，員警甲聽好友乙如此一提，二話不說立即進入電腦查詢系統查閱並列印丁男相關資料。各位思考一下，老員警甲此一非出於公務目的之查詢行為，除了係情理之常屬日行

一善之外，有沒有涉嫌刑法第一百三十二條洩漏國防以外之秘密罪之相關問題存在？

二、大案化小案，吃不完兜著走

派出所員警某甲受理被害人乙聲稱被綁票之案件，甲心想登載綁票案件太過嚴重，於是受理案件登記之時僅予載明「財務糾紛」字眼，認為其僅民事財務糾紛案件，不涉刑事問題，這就是一般俗稱「大案化小案」之情形。雖乙不斷爭執係「刑事擄人勒贖」而非「民事財務糾紛」案件，員警甲只將該案函送地檢署（有犯罪嫌疑則以移送方式為之、無犯罪嫌疑則以函送方式為之），大家思考一下，員警甲的處理方式有問題嗎？事實上是有意問題的，民眾乙來報案是要請員警甲記明「綁架」，究竟會不會構成綁架犯罪行為應予調查，員警甲如此更改，有無成立偽造文書？值得深思。

三、報出差因小失大

是有關詐欺行為之說明，在公務員執行職務行為之時，是否容易牽涉到詐欺行為呢？簡單一句話來說就是「名實不符」的情形，最常見的公務員所請領之出差費與實際支出費用不相同，這就有涉嫌詐欺行為之可能。某公務員科長甲、科員乙、丙等三人接獲上級公文通知須北上至中央機關開會，依據人事規定可以報出差三天，兩個科員心想，開會時間係當日上午十點，當天清晨啟程北上即可，並獲科長應允。嗣後並因該會之議事項目不具爭議性，故提早於十二點三十分結束，甲乙丙中午即搭車南下各自返家。就該個案來分析，甲乙丙三人第一天並未北上出差，第二天晚上也回家住，第三天也未出差，但實際上卻都請領了膳雜費及住宿費，這種行為可能有涉嫌貪污治罪條例第五條第一項第二款「利用職務上之機會，詐取財物者」的問題存在。

此外，在本案例中，科長甲的罪責部分尚須加上包庇貪污行為之罪責而更為加重，其身為主管竟進而包庇所屬人員，參照貪污治罪條例第十三條「直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，……」規定，即能明白。

四、同情換來重罪

某交通警察甲剛從學校畢業，承辦取締交通違規業務，某日甲在路邊執行臨檢，恰巧機車騎士乙女被攔下來，乙女係未考取駕照之人，甲於開單（無照騎車）之際，乙女以貧因為由苦苦哀求，甲心軟之下遂告知乙女，倘若乙女在一個星期之內能找出與其同名同姓之騎士第三人，讓其以「未帶駕照」為由銷案，就放其一馬。乙女果真如期找出同名同姓之人，並至交通隊銷案。隔一段時日後，員警甲收到地檢署檢察官的傳票，案由係瀆職，甲本來認知是日行一善的好事，竟然被起訴了！不論是圖利或登載不實罪來說，刑責都非常重。

五、放人家一馬，自己也犯罪

高速公路某限速的路段，員警甲將超速行駛之駕駛乙攔車下來開單，乙以與甲同鄉為推詞猛套交情，員警甲礙於情面遂以「穿拖鞋開車」為由開單而將乙放行，乙故態復萌依然一路超速，在離不遠的三公里之後路段又被員警丙攔車，乙如法炮製向員警丙聲稱「我剛剛也是超速，但是員警甲放我一馬……幫忙一下！」，員警甲之公務登載不實行為於是被揭發。

從後面兩個例子來看，員警在公務文書登載等行為上，是否屬於違法行為，抑或僅僅係基於「情」跟「理」的考量所為的表現，值得各位思考。從法律嚴肅性來看，此公務行為，在情理上或許可以理解，但是在法律上卻難以容許。換句話說，員警同仁日常執行公務行為或有潛藏某種程度觸法的危險性而其自身卻不知其法律後果。

以案例五來說，超速行駛是不被允許的，員警不能推諉不知有此交通安全法令之規定，客觀上很容易被解釋是存心幫忙違規者，而「存心」幫忙實際上是法律所講的故意，所為顯然合於犯罪要件。

柒、貪污案例解析

一、侵占公物罪

刑法第三百三十六條規定，對於公務上所持有之物，而予侵占，處一年以上，七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。本罪之成立，指公務員意圖為自己或第三人不法之所有，將持有之物據為己有，是行為之客體，須為公務上所持有之物，即基於公務上之原因而持有之物，如出納人員所經管之款項、總務人員保管之電腦。侵占行為，指易持有為所有之行為，即將他人之物變易為其所有，如新聞室人員將保管之相機帶回家據為己有。本罪為即成犯，只要易持有為所有時，即構成犯罪，**縱然事後將侵占之物品返還，仍成立侵占罪。**

又貪污治罪條例第四條第一項第一款，明定侵占公用或公有器材、財物罪為重大貪污行為。凡公務員將保管（持有）之物，變成己有，是侵占，其刑責甚重。**所謂「公用」，只要供公務使用即屬之，並不以公有為限，例如政府徵收私人車輛、向私人借用之電腦；又「公有」指公家所有之財物，包括購入、他人贈送或互換之物。「器材」，指器具材料，如：文具、桌椅；「財物」，指財產物品，包括動產與不動產。**

另本條例第六條第一項第三款，另處罰：「竊取或侵占職務上持有之**非公用私有器材、財物者**」。例如學校老師代收之家長費、代辦費，又如公務員執行職務所查扣之證物。

二、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事。

（一）浮報價額數量

某鎮公所委託工程顧問公司規劃設計監造公墓納骨堂暨週邊設備公園化工程，由尚德公司得標承攬施作。施工期間由於受理民

眾登記預購之數量過多，致該工程原設計施作之納骨堂不敷使用，鎮長遂要求尚德公司在該工程合約範圍以外區域，先行超額施作四百十二萬九千七百零九元之納骨櫃，以因應民眾需求。尚德公司依某甲要求施作完成後，該鎮公所因無法支付該等超額施作納骨櫃之款項，鎮長勸說尚德公司將該等多所施作之納骨櫃全數贈與鎮公所，尚德公司遂簽立切結書同意贈與。

該鎮公所後後另辦理再增設納骨櫃工程，該工程仍委託原來的工程顧問公司規劃設計監造。詎鎮長於該項工程設計期間，指示不知情之工程顧問公司，將前揭尚德公司已施作完成並贈與該鎮公所之納骨櫃，全數重複設計納入於再增設納骨櫃工程之施作項目中，**浮報公用工程之價額及數量**，再於就此項工程辦理招標，由中華公司承攬施作。

中華公司負責人於得標後即赴施工地現場勘查，即發現上情，並向該鎮公所反映，惟鎮長仍要求中華公司依圖施作，已做好部分屆時再扣除，惟未告知承辦及驗收相關人員；該鎮公所驗收時，發現尚德公司超額施作之納骨櫃竟納入該工程驗收範圍，遂將該等納骨櫃扣除而未予納入結算。又鎮長為遂行其犯意，於召開會議欲討論如何將遭扣除款項仍行支付一事，惟遭政風及主驗等人員反對，致某甲犯行未能得逞。

本案公務員某甲對於公用工程納骨櫃之增設，明知第二期興建工程已搶先施作，並經B公司贈與完成，仍納入增設案重複設計，浮報價額數量犯意甚明，案經檢察官於九十二年三月依貪污治罪條例第四條第一項第三款之罪提起公诉。

(二) 浮報價額收取回扣

某機關主管，因主管特支費不敷其年節送禮及交際應酬等開銷，乃與負責機關採購及修繕業務之總務及會計勾結，指示總務利用購置辦公物品及經辦修繕機會，以浮報價額或向廠商收取回扣等手法，從中牟利，並由會計將該不實之浮報數額，登載於職務上製作之該機關帳冊，共計牟取新台幣九十二萬六千七百八十二元。經台南高分院以貪污治罪條例第四條第一項第三款「經辦公用工程浮報價額，收取回扣」，判決甲處有期徒刑十一年褫奪公權六年，乙依同罪處有期徒刑四年褫奪二年，丙、丁二人處有期徒刑五年三月，褫奪公權二年，甲、乙、丙、丁犯罪所得財物，應予追繳，發還該機關，如全部或一部無法追繳時，應以其財產抵償之。

公務員乙、丙二人於審判中辯稱，伊等完全依照甲之指示做事，所得款項均支付甲交際之用，伊等並未從中獲利，且依公務員服務法規定，對於長官就監督範圍內所發命令，屬官有服從之義

務，故渠等二人實無貪污意圖。乙、丙二人對上述法律有所誤解，按刑法第廿一條第二項訂有明文「依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限。」乙、丙二人身為公務員，對於購辦公用器材、物品浮報價額係屬舞弊，焉能諉為不知，故接獲長官甲違法之命令，自當依法據理陳述，拒絕為之，詎捨此不為，仍聽令行之，浮報費用供甲龐大交際費用之支出，自難以「奉命行事」圖卸刑責。

另丁於審判時辯稱，渠到任後經甲指示說送禮請客的錢可報銷，因主管特支費有限，所以從不同科目中支出，伊認為只是違反行政規定，有過失，但沒有貪污。然法官認為依中央政府各機關單位預算執行要點「科目間之流用規定」中，固有他項預算科目可流出百分之三十流入行政事務費，供單位主管公務需求利用規定，然非謂可以浮報或虛報價額，使國庫增加無謂支出之方式，互為流用。丁身為會計人員理應瞭解上述規定，故其辯解不為法院採信，仍獲判重刑。

辦理採購及經辦工程之總務人員，通常均係單位主管之親信，但亦因此二者關係密切，故主管常將其個人無法報銷之交際應酬費用，由總務設法墊付，總務因薪資有限，即常因此而以非法方式代為付款，以致觸犯貪瀆罪，各機關經辦總務人員應加注意，以免因對法律認識不清而不慎誤蹈法網。

(三) 購辦公用物品舞弊

某機關主管，知悉該機關會計年度預算「車輛管理」項目下尚有餘額十萬餘元，乃指示總務購置汽車材料為名消化預算，總務即請汽車修配所負責人提供估價單三紙；主管和總務均明知汽車修配廠得標後，並未將該機關採購之材料如雨刷片、輪胎、機油等交貨，仍與驗收通過，並將貨款九萬五千八百元之公庫支票交予總務。總務並丙表示支票兌現後，可先扣除甲、乙二人所欠之修車費，餘款四萬七千七百元退給總務，並經主管指示將該款項用於該機關舉辦之自強活動。

甲、乙於驗收時明知汽車零件並未實際購入，且未與廠商丙約定交貨之時間，即迅速驗收該付與丙貨款，可見渠等自始即無採購之意，因與上述最高法院認定之構成要件不符，而不構成購辦公用物品舞弊罪。惟法官認為甲、乙二人以採購汽車零件之公款，任由丙扣抵渠二人所欠之私人轎車維護費用後繳回餘款，其二人共同圖利於己之犯意已甚明確，加以辦理採購業務係渠二人主管之事務，故與貪污治罪條例第六條第一項第四款對於主管之事務圖利罪之構成要件相符，法官以圖利罪各處有期徒刑參年，另對甲、乙二人連帶追繳扣抵之修車費用肆萬捌仟壹佰元。而在廠商

丙之部分，法官認為丙對甲、乙二人未交貨、驗收，即行付款之事實係屬知情，竟於收受該筆採購公款後受乙指示，抵扣甲、乙二人之修車費，顯然與之有共同圖利犯意之聯絡，故法官亦以圖利罪共犯判處丙有期徒刑壹年六月，其扣抵之修車款亦予追繳發還該機關

(四) 經辦公用工程收取回扣

台南縣麻豆鎮辦理「市五」零售市場新建工程，當時的鎮長沈國民利用契約綁標方式，讓力嘉營造標作工程，沈再從中索取回扣二千三百餘萬元。高等法院台南分院更四審昨天依貪污罪將他判刑十二年六月，刑度比一審還少兩年半，法官同時宣告追繳犯罪所得。

沈國民（五十八歲）於八十四年間擔任麻豆鎮長，當時鎮公所辦理市五零售市場新建工程之土木建築工程部分招標，預算金額高達二億三千八百餘萬元，他為了讓力嘉營造公司負責人張輝盛

（行賄部分判決無罪確定）承包這項工程，刻意在招標工程補充說明書訂定：「本工程如因甲方（指麻豆鎮公所）無法支付工程部分款時，乙方（指得標廠商）不得要求停工…倘逾期完工…每過期一天扣除工程總價千分之一」等不合理的工程付款方式，及未付款時廠商應自籌巨額款項完成工程之約定，讓其他廠商望之怯步，而不敢參與該工程投標。

除了綁標外，沈國民還故意洩漏底價給張輝盛，「市五」工程於八十四年三月二十日開標，麻豆鎮公所雖於招標期間共售出十四支標函，但開標當日卻僅力嘉營造、通億營造、信嘉營造及鉅榮營造等四家由張安排的廠商參與投標，最後，由力嘉營造以二億三千八百萬元得標。

力嘉營造順利取得工程施作後，張輝盛依約給沈國民一成回扣，並從八十五年三月底至七月底，分八次簽發支票合計交給沈二千三百六十萬元。此案，一審用違背職務收受賄賂罪論罪判十五年，二審則改用經辦公用工程收取回扣罪論處。

三、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

(一) 經辦採購收回扣

胡銓云擔任台南縣政府教育局體健課課員，負責監管經辦該局及縣內各中小學學校體育、健康預算執行，胡女利用其辦理補助轄內各中小學改善飲用水設施工程經費機會，未秉公處理招標事宜，竟違背職務與承包飲用水工程廠商普健實業負責人劉文彥勾結，由胡女利用職權，出面向學校關說，讓劉文彥得以其所有或投資的普健、佳健、正同及由協力廠商精濾企業、世億、上盟及吉工業相互陪標、圍標方式，承攬台南縣內多數學校飲用水工

程。劉文彥標得工程給予胡鑑云每件工程費一成回扣。

吉喆公司負責人顏水上（經依證人保護法為不起訴處分）經由劉文彥仲介獲得胡女幫助，順利以吉喆公司名義承攬麻豆、港尾及竹埔等三所國小改善飲用水設施工程，其後由劉文彥出面向顏水上要求交付所承包工程經費一成回扣給胡女。

（二）違背職務收受回扣

某鄉衛生所主任明知某甲之死因並非病死，而係上吊自殺，竟違背職務制作不實之死亡證明，在其公務上制作之公文書上，違法填寫死因為突發性心肌梗塞並將死亡證明書交付給某乙，而某乙即以紅包內裝數千元之賄賂交付給衛生所主任制作不實死亡證明書，食髓知味的結果最後終遭到法律之制裁。

四、行賄罪

又公務員之收受賄賂行為，源於相對人之致送賄賂而成立，但公務員職務上本來即應辦理之事項，民眾因某種原因而行賄，若予處罰，實欠公允，法律上對此並不處罰，茲以簡表分析如下：

	公務員收紅包	民眾送紅包
對於公務員違背職務的行為	有罪	有罪
對於公務員職務上的行為	有罪	有罪

不違背職務行為行賄罪，立法院於100年6月7日三讀通過。

捌、圖利與便民

便民服務已成公僕工作之重要信條，而圖利罪被訴又常有所聞，以致許多公務員對便民與圖利難以分辨，又因不深入了解其內涵，往往有錯誤之觀念，以為執行公務不容易拿捏，只要稍有不慎就即可能觸法，造成處事不積極、遇事不果斷。其實，公務員圖利罪必須犯罪行為人及其圖利行為與所執行之職務發生關連，始能成立。

政府為使公務員勇於任事，積極為民服務，提昇行政效率，於民國九十一年十一月七日對圖利罪作如下重大修正：

1. 增加「明知」為主觀要件。
2. 限制法令之內容：違背法令。
3. 加列「圖自己或其他私人不法利益」。
4. 修正為「結果犯」，因而獲得利益。
5. 刪除「未遂犯」之處罰。

修正結果，使圖利罪之構成要件更為嚴謹明確，公務員執行職務時易有遵循之依據，因之修法後，已將圖利國庫、圖利未遂除罪，不予處罰，但仍應注意：

- 一、公務員之行為，使國庫或公眾獲得利益時，並不構成圖利罪。若圖利國庫行為致人民權利受損，有可能觸犯偽造文書等或有國家賠償責任。
- 二、修正後之圖利罪係採結果犯，無處罰未遂犯之規定。但該圖利行為如已

涉及偽造文書等罪或有其他行政責任，仍應依相關規定究辦處罰，並非毫無法律責任。

三、公務員之違法失職行為，如不構成圖利罪，而符合收受賄賂、竊取或侵占公用財物、詐欺等罪時，仍應依各該罪處罰。

法文中所稱「明知違背法令」，其「法令」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一般事項所作對外發生法律效果之規定。至於違反僅具內部效力之行政規則或契約條款，不包括在內。又所謂「明知」係公務員有圖私人不法利益而違背法令之直接故意而言，亦即所謂「明知故犯」之意，公務員如僅辦事過失或有所疏失違反法令或者誤解法令，因非明知並有意使其發生，自與「明知」之要件不符，不構成圖利罪。

目前各機關訂頒許多有關內部執行參考之裁罰基準，在圖利罪修正前，公務員如果違反該裁罰基準，而使人民獲利，會被認為是圖利行為。但修正後，因該裁量基準係供裁罰機關內部人員之參考，僅有內部效力，對外不發生法律效果，與一般人民無關，如裁量時僅係違反該基準，而未違背法令，原則上不會構成圖利罪，只有行政責任。

有關公務員圖利罪，以其犯罪行為區分，可分為「對於主管或監督之事務，直接或間接圖自己或其他私人不法之利益者」及「對非主管或監督之事務而利用職權、機會或身分圖自己或其他私人不法利益者」二種類型。

所謂「主管事務」，係指公務員依法令之規定而在其職務範圍內有主持或執行職限之事務，不論時間久暫、全部或一部、主辦或兼辦，且不以有決定權為必要，亦不須考慮係法令直接授與或係長官事務之分配。又監督事務係指公務員依據法令規定，對於該事務雖無主管之權責，但本其職權，對之應負監管與督導職責之事務，一般而言，凡行政系統上級長官對下級成員之職權均有督促監督之權。

從司法實務之案例觀之，圖利犯罪最常見之方式如下：

- (一) 對於不合規定之申請案，違法准許。
- (二) 未依規定而違法補助。
- (三) 未依規定減免相關費用、稅捐。
- (四) 高估或虛估補償費用。
- (五) 未依規定作業，違法減少裁罰數額。
- (六) 以不實之鑑價報告為鑑價標準，俾便超額貸款。
- (七) 以分割產權或人頭戶方式，規避放款額度。
- (八) 未依招標規定程序，違法決標。
- (九) 洩漏底價、便利廠商得標。
- (十) 明知不合規定或偷工減料，違法仍予驗收或准予報銷。
- (十一) 曲解法令，予以迴護週全，給予不法利益。

（十二）違法行使行政裁量權。

在此特別說明者，公務員依法令之授權，固有裁量之權限，然其權限之行使並非完全自由，無所限制，除需遵照法令規定，必須就事務本身依公平、客觀原則並考慮裁量目的予以決定，如公務員對具有裁量性質之職務上行為，在其權宜裁量作成決定之過程中，濫用或超越其裁量權，甚而顧及相對人或自己之利益，將事務本身以外因素作為裁量之依據，以致影響裁量決定之公平性與正確性，此種明顯違背執行職務之際所應遵守之義務，可能構成圖利罪責。

又從採購營繕之內涵以觀，其可能涉及之圖利弊端，列述如下：

（一）採購事務可能發生之弊端：

1. 虛構項目。
2. 浮列單價、數量。
3. 指定廠牌。
4. 虛偽比價。
5. 分批（次）採購。
6. 迴避登報公告。
7. 檢驗（驗收）與不實。
8. 閒置呆料。

（二）營繕工程可能發生之圖利等弊端：

1. 規劃設計：不實設計、高估單價、虛列數量、蓄意綁標。
2. 訂定底價：訪價不實、未曾訪價、高列底價、洩漏底價。
3. 招標事務：刁難廠商、形式合法、虛偽比價、協助圍標、輕易廢標。
4. 工程施工：隱蔽部分偷工、未按圖施工、施用不良材料、監工不確實、自行變更設計、擅自同意展期。
5. 驗收請款：高估施工、虛估進度、驗收草率、掩護驗收、刁難索賄、使用假單據。
6. 違約處理：未依約沒收、未依實際扣款、未予罰款、擅自發還保證金等。

公務員對於「圖利」與「便民」很容易混淆，其實分辨並不困難。公務員依據法律執行公務，所做的行為是根據法律命令，在法律範圍內給予民眾方便，這就是便民。如果違背法律的規定，給民眾方便，那就是圖利，只是一線之隔。「圖利罪」和「便民措施」最大區別在於合法性及內心有無犯罪之故意。所以圖利罪應處罰，便民措施則應予以鼓勵。

玖、餽贈或賄賂之分界

餽贈或賄賂均是財物。但餽贈通常是可吃可用的禮物，賄賂是金錢或可以金錢計算之財物不正利益是指賄賂以外足以供人需要或滿足人之慾望一切有形無形之利益而言。就致送餽贈或賄賂的人的主觀意思而言，餽贈是人之常情，於沒有特殊的利害關係時，仍然會有此種送禮，所以，沒有一定之目的，

如去看朋友帶點禮物賄賂或不正利益，則有一定之目的，就是希望致送賄賂或不正利益的結果，使公務員違背職務之行為（警員開罰單給紅包、警員圖利電玩案、某議員圖利長億案、某處長圖利案）或職務上之行為給予方便（如公立醫院婦產科醫師或外科醫師手術前收取紅包）。

拾、結語

知法守法自由自在。