

重要論文導讀 ①

圖利罪之犯意與其證明

—評最高法院一〇〇年度台上字第五五〇〇號刑事判決

編目：刑法、貪污治罪條例

出處	月旦裁判時報，第22期，頁81-89	
作者	蔡蕙芳教授	
關鍵詞	圖利罪之犯意、明知違背法令、圖不法利益、證明	
摘要	圖利罪之主觀構成要件有二：(一)「明知」行為違背法令；(二)「圖」自己或其他私人不法利益。概念上具備先後關係，必須先證明公務員明知違背法令，後證明圖自己或其他私人不法利益。訴訟上須證明該不法利益之獲取即為公務員從事違法行為之目的，不得僅以客觀上有違法行為，逕自推論主觀上必有圖利之犯意。	
重點整理	本案事實	被告甲為市公所工務課技佐，負責「公有停車場委託經營管理辦理公開評選」標案中之招標、決標業務，涉嫌圖利與違反政府採購法而被起訴。
	爭點	刑法所稱犯意應涵蓋構成要件故意，以及是否對行為之合法性認識。於涉犯圖利罪之訴訟中，被告多會主張其並無圖利犯意，則犯意之內涵為何？如何證明？
	判決要旨	<p>一、一審地方法院： 所舉證據及證明方法無從形成甲有罪確信之心證，判決無罪，經公訴人提起上訴。</p> <p>二、二審高等法院： 甲乃依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之人，明知該市所定自治條例「公有停車場管理辦法」及政府採購法規定，此標案應採超過底價最高價為決標方式辦理招標，基於圖其他私人不法利益，而使某電工公司順利得標，因而獲得利益。被告不服提起上訴。</p> <p>三、三審最高法院： 原審法院未就甲之圖利罪犯意予以認定，未盡調查職責遽行判決，故將原判決撤銷發回。</p>
	評析	<p>一、圖利罪之犯意</p> <p>(一)關於主管或監督事務之圖利罪，規定於刑法第131條及貪污治罪條例第6條第1項第4款，構成要</p>

<p>重點整理</p>	<p>評析</p>	<p>件包含「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」。另貪污治罪條例之處罰範圍更擴及於「非主管或監督之事務」、「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」之圖利行為。</p> <p>(二)最高法院對於圖利意圖之認定，通常以「對可能發生之結果(獲得不法利益)是否知情」作為根據，且必須區別行政疏失，不得僅以結果推論犯意，易言之，不得徒憑客觀上有違反職務行為，可能使其獲得不法利益，遽行推定行為人主觀上自始即有圖利之犯意。</p>
		<p>二、圖利罪之構成要件</p> <p>為討論犯意如何證明之問題，首先須說明圖利罪之構成要件，復就主觀構成要件分別予以說明。</p> <p>(一)客觀：違背法令或濫用行政裁量權之行為、獲得利益(結果犯，不罰未遂)、行為與結果間具直接或間接之因果關係。</p> <p>(二)主觀：明知違背法令、圖自己或其他私人不法利益。</p>
		<p>三、「明知」違背法令之內涵與其證明</p> <p>(一)「明知」係指行為人對自己從事主管或監督事務之違背法令行為具備明確認識之心理狀態。</p> <p>(二)立法者以明知作為要件，係因法制難免疏漏，法官對於法律及行政命令所為之邏輯推論是否為一般公務員所理解或認知？行為時之法律狀態是否複雜不清？是以，倘行為人非故意不去知悉行為之違法性情形，法院即應調查是否屬於違法性認識錯誤(刑法第 16 條)，若屬可避免之禁止錯誤，得減輕罪責或減輕其刑；若屬不可避免之禁止錯誤，則阻卻罪責而不成立犯罪。</p> <p>(三)惟若行為人係故意不去知悉行為之違法性，即「有意盲目之心意狀態(willful blindness)」，仍應認定其屬明知。</p> <p>(四)通常可用以證明公務員明知違背法令之證據，包含公務員自白、通訊監察所截聽到自知違法之陳述以及證人(例如廠商)之證言。</p>

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">評析</p>	<p>四、「圖」自己或其他私人不法利益之內涵與其證明</p> <p>(一)圖自己或其他私人不法利益乃關於未來結果之追求，當行為人從事違背法令行為時，可推知對未來結果亦有所認識。</p> <p>(二)特別注意，僅是對結果「預見」並不足夠，必須是行為人所「圖」之事，易言之，不但必須是從事違背法令時(事前)可預見的結果，也必須是其所積極追求之對象，甚至可說是為了不法利益，而故意實施違背法令之行為。因此，本罪之故意限於「直接故意」類型(刑法第13條)。</p> <p>(三)此雙重限制之目的在於建立事前與事後之聯繫關係，蓋行為所引發之各種結果，其中或許有些獲利結果與違背法令行為之間具有經驗上相當性，屬行為人可預見之範圍，為了掌握行為之不法內涵，必須建立此種事前與事後的關聯性。</p> <p>(四)可用以證明行為人圖利目的之證據，包含直接與間接證據。以間接證據之推論方式是從「違背法令」行為可能產生的後續結果來確認。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.已期約或收受賄賂或不正利益： 即可推知行為之目的在於獲得所約定之不法利益。此時行為人同時成立圖利罪與收受賄賂罪，法條競合後論以收受賄賂罪。 2.末期約或收受賄賂或不正利益： 因事實上欠缺或無法證明收取不法利益之約定存在，即難以藉此推論圖利之犯意。
	<p style="text-align: center;">結論</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1.自上述分析可知，圖利罪之關鍵在於不法利益，必須是行為之結果且為行為人所追求之目的。於行為人欠缺收賄之情形下，從事違背法令行為可能僅係基層公務員於上級長官指示下所為，而不具備圖利罪之犯意。 2.本件被告甲乃基層公務員，按長官指示下辦理最有利標，因而違背法律所訂應採最高標之規定。最高法院質疑原審未審就被告是否明知違背該自治條例，且未說明被告就上級最終圈選廠商如何預知，其指摘實屬正確。
<p style="text-align: center;">考題趨勢</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1.圖利罪性質上屬公務員濫權類型之概括條款，遇到公務員從事違背法令行為或濫用裁量權的題型時，都要記得寫出來，最後再以競合處理之。 2.圖利罪性質上屬純正身分犯，關於無公務員身分之共犯評價問題， 	

考題趨勢	亦為考試之重點所在。 3.關於「收回扣」之行為如何評價？實務以往認為應論以圖利罪而非賄賂罪，惟有學者主張其行為本質上與賄賂無異，只是交付財物之名義不同而已，實無須區別評價，考生宜注意之。
延伸閱讀	1.蔡蕙芳，〈故意犯罪(一)——直接故意與間接故意〉，《台灣本土法學雜誌》，第72期，2005年7月，頁145-153。 2.謝開平，〈看見臺灣——談公務員圖利業者與依上級公務員命令之行為〉，《月旦法學教室》，第138期，2014年4月，頁57-63。 3.徐育安，〈直接與間接故意之區分——最高法院九十四年台上字第五四五八號判決之探討〉，《月旦法學雜誌》，第162期，2008年11月，頁207-220。 ※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！