

刑法判解

貪污治罪條例中不法利益之範圍 最高法院99年度台上字第7086號判決

【關鍵字】

貪污、不法利益。

【事實摘要】

甲任職屏東水利會管理師兼管理組灌溉股股長，乙擔任彰化水利會灌溉股工程員，均係依據法令從事公務之人員，於所屬水利單位施作工程時，負責編製工程預算書及單價分析表，然甲、乙先後基於圖利丙不法利益之概括犯意，明知丙之公司係從事販賣水文儀器及承攬水利工程為主要業務，而工程預算書及單價分析表並不得委以有意參與投標廠商代為編製，竟委由丙經營之公司代為製作各該工程預算書明細表及單價分析表等資料，並僅將該公司編製之工程預算書明細表及單價分析表等資料中工程項目及金額稍作修改即陳報上級，而由各水利會會長作象徵性刪減以訂定工程底價並陳報水利局核定後，憑以發包招標，甲及乙並使丙之公司得以事先知悉各該工程之大致底價，於參與投標時，以較接近底價之金額得標，承作工程，獲致工程利潤合計新台幣三十二萬零八百四十元之不法利益，其中甲獲利十七萬四千五百三十元、乙獲利十四萬九千三百十元。

【裁判要旨】

貪污治罪條例之圖利罪，須以明知違背法令，圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者為要件。承包工程之廠商本該有合理之利潤，故所謂不法利益，須扣除合法利潤始足當之。丙承攬之工程既已施工完竣，其施工所需支出之材料、工資、稅捐、費用等成本及合理之利潤，乃依法應得之工程款，彼等是否超過一般得標價格承攬工程？丙所陳稱之「工程利潤」是否即屬「不法利益」？攸關甲、乙各圖利丙不法利益金額之計算，原審並未調查釐清……

【學說速覽】

最高法院在本判決中明確指出，貪污治罪條例第6條第1項第4款係以行為人明知違背法令，且該法令範圍亦已於法條中有所規定，且所謂的不法利益，需扣除合法利潤始足當之。又由於刑法第131條與貪污治罪條例第6條第1項第4款，同樣規定對「主管或監督」之事務，出自「直接或間接」圖利行為，基於特別法優於普通法

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！

原則，將優先適用貪污治罪條例第6條第1項第4款，合先敘明。

然此不法利益之範圍，學說和實務上有不同意見⁶²：

- 一、利益總額說：指在不扣除成本之情形下，獲益人實際獲得之利益總額。
- 二、利益淨額說：指在扣除成本之情形下，獲益人實際獲得之利益總額。此一解釋在經濟學上仍有兩項較重要的子概念：1.會計利潤：指損益表上收益減去外顯成本之餘額；2.超額利潤：指收益減去所有外顯及隱藏成本的餘額。舉例而言，如承包工程款為200萬元，施工成本為100萬，且同業之通常利潤為50萬，則此時會計利潤為100萬，超額利潤為50萬。

最高法院在此判決中表示，「承包工程之廠商本該有合理之利潤，故所謂不法利益，須扣除合法利潤始足當之。」係有採取超額利潤說之見解，即除了可以扣除成本以外，並應扣除合法利潤後，超出部分始為不法利益，依此說如行為人之會計利潤仍在正常利潤範圍內，即不該當圖利罪。而最高法院亦有採取會計利潤說之判決，即認為只要行為人圖得之利益在會計上有任何利潤，均為法條中之不法利益⁶³。

然如站在犯罪預防，「法律不應使任何人因犯罪而獲利」之觀點，似乎應採取利益總額說作為刑法剝奪不法所得的手段；但如站在罪責原則及法律適當性的觀點，則刑罰對於犯罪行為人之處罰，也應維持在一定的程度上，以免逾越罪責範圍，也抵觸超量禁止原則⁶⁴。

查貪污治罪條例第1條，其立法目的除澄清吏治外，尚涵括貪污之嚴懲，即較側重於公務員之廉潔性，為結果犯⁶⁵。有論者認為無論採取會計利潤說或超額利潤，不僅會增加法庭舉證的成本（因為檢方或被告需舉證成本為多少，以計算可扣除之部分），更折損了一般人民對於政府機關公正行事的信賴，從保護法益及經濟效率的角度觀之，關於不法利益範圍之認定，應以利益總額說較為可採⁶⁶。

⁶² 莊佳瑋，〈論圖利罪之不法利益範圍—評最高法院98年度台上字第7799號判決〉，《檢察新論》第8期。

⁶³ 詳可參最高法院98年度台上字第7799號判決。

⁶⁴ 柯耀程，〈沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討〉，《法令月刊》第59卷第6期，2008年6月。

⁶⁵ 曾淑瑜，《刑法分則實力研習—國家、社會法益之保護》，三民出版，2009年2月。

⁶⁶ 莊佳瑋，〈論圖利罪之不法利益範圍—評最高法院98年度台上字第7799號判決〉，《檢察新論》第8期，2010年7月。

【考題分析】

一、甲為某民營銀行行員，受某鄉公所之委託辦理災害救濟發放事項。甲因見乙家境特別窮困，乃簽報其銀行長官同意，按救濟金標準加倍發給乙；另甲因見丙家境富裕，遂自作主張，僅發給丙救濟金之半數，餘半數則歸還鄉公所。問甲之責任如何？（96年司法官①）

二、某鎮長甲未經鎮民代表大會同意，將該年度鎮公所採構結餘款，
 (一)存入自己之帳戶生息。
 (二)存入指定之帳戶供公共事務勻支，未飽入私囊。請問前開兩種情形下甲之行爲是否成立犯罪？

（曾淑瑜，刑法分則實力研習—國家、社會法益之保護，頁39）

◎答題關鍵

首先必須先討論題目中的行爲人是否爲刑法第10條第2項的公務員，皆下來再討論是否符合刑法第131條或貪污治罪條例第6條第1項第4款之要件，包涵「明知違背法令」、「圖利自己或他人」及「因而獲得利益」。

96年司法官的題目中，若甲認爲其加發救濟金之行爲，已得銀行主管之同意而誤認此爲合法舉動，即可能不該當「明知違背法令」之要件；而發放半數給丙之行爲則可能涉及刑法129條第2項之罪，此不予贅述；然甲將剩餘之半數歸還鄉公所，民國90年修法後已刪除圖利國庫之行爲類型，即甲未有圖利自己或他人，亦不成立刑法或貪污治罪條例之犯罪。

而第二題中，甲將結餘款存入自己帳戶生息，符合刑法第131條及貪污治罪條例第6條第1項第4款「因而獲得利益」之要件，且甲主觀上應明知其行爲違背法令，但仍圖自己之不法利益，依特別法優於普通法原則，有貪污治罪條例之適用。

【相關法條】

貪污治罪條例第6條第1項第4款、刑法第131條。

【參考文獻】

1. 曾淑瑜，刑法分則實力研習—國家、社會法益之保護，三民出版，2009年2月。
2. 莊佳瑋，論圖利罪之不法利益範圍—評最高法院98年度台上字第7799號判決，檢察新論第8期，2010年7月。
3. 柯耀程，沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討，法令月刊第59卷第6期，2008年6月。

【高點法律專班】

版權所有，香製必究！