

[認識部長](#)[法務部簡介](#)[施政重點](#)[為民服務](#)[法律資源](#)[法律常識](#)[法律解析及案例](#)[主管法規](#)[法務統計](#)[法務圖書](#)[電子公布欄](#)[網路資源](#)[資訊安全政策宣告](#)[電子公文附件區](#)[首頁 > 法律解析及案例](#)

## 圖利與行政裁量之釐清

### 一、圖利罪規定之修正

按刑法第131條第1項及貪污治罪條例第6條有關圖利罪之構成要件，於90年11月7日業已修正，為使公務員行政裁量權範圍內之事項與非法圖利行為之區分更為明確，分別於上開條文中增列「違背法令」之要件，並以公務員「明知」為主觀處罰要件，以避免公務員未盡明瞭其行為是否違背法令，即逕以圖利罪相繩之不當；此外，將圖利罪修正為結果犯，即「直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者」，始構成犯罪，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，影響行政效率。

上開刑罰規定修正後，實務上，法院判決之見解值得注意者，謹臚列於次：

#### (一) 明知違背法令

##### 1、最高法院93年台上字第4499號刑事判決

「行為後，貪污治罪條例第6條第1項第5款，於85年10月23日、90年11月7日先後修正公布；85年10月23日修正時，其構成要件修正，將刑之可罰性限縮在圖私人不法利益；90年11月7日修正為「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之不法利益，因而獲得利益者。」，除將刑之可罰性限縮在圖私人不法利益外，其犯罪構成要件並以行為人「明知違背法令」為必要，並將圖利罪規定為實害犯。而所謂「違背法令」，依立法理由之說明，該「法令」係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則等，對不特定多數人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定而言。該所謂「明知」，係指須具圖利而違背法令之直接故意，即主觀上有違背法令以積極圖取不法利益之意思，客觀上並將該犯意表現於行為，因而獲得利益為要件。易言之，其違背之法令與圖得利益之間，必須具有相當之關聯性始足當之。」

##### 2、最高法院92年台上字第3126號刑事判決

「其中所加列「明知違背法令」之要件，該所謂「明知」，係指須具圖利而違背法令之直接故意，即主觀上有違背法令以積極圖取不法利益之意思，客觀上並將該犯意表現於行為而言。」

##### 3、最高法院92年台上字第522號刑事判決

「貪污治罪條例第6條第5款之圖利罪，對於90年11月7日修正時，加列「明知違背法令」之要件，此所謂「明知」，指圖利之直接故意

而言，此與修正前實務見解並無不同；又此所謂違背法令之「法令」，係指包括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暨一般依法令從事公務之人員有廉潔從公問政之法定義務之理念在內，上訴人等擔任台北市會議議員宣誓就職所依據之宣誓條例第6條第1款規定「代表人民依法行使職權，不營求私利」，即屬其行使民意代表職權所應恪遵之法律之一。上訴人等既具81年7月17日修正前戡亂時期貪污治罪條例第6條第4款圖利罪之違法性，同時亦符合上開修正新法圖利罪「明知違背法令」之構成要件，是以縱認上訴人未併違背公務員服務法第6條之規定，亦仍不得因而卸免其圖利罪責。」

(二) 圖自己或其他私人「不法利益」

最高法院92年台上字第2985號刑事判決

「公務員依據法令執行職務之行為，本隱含有使特定或不特定之人，受有利益或不利益之可能，如其未故意違背法令，圖自己或他人不法之利益，亦不能因其執行職務之行為，附隨使特定之人受有利益，即令負圖利之罪責。」

(三) 因而獲得利益

1、最高法院92年台上字第6071號刑事判決

「現行貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，為結果犯，以對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得不法利益為要件，原判決事實欄雖記載林○原因被告之協助，…因而獲得5萬元以上之利益等情。但對於此項利益是否屬「不法利益」，並未明白認定詳細記載，已不足為適用法律之依據。」

2、最高法院92年台上字第776號刑事判決

「貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，於85年10月23日、90年11月7日歷經兩次修正，其中最後一次修正為：對於主管或監督之事務，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，此即學理上所稱之結果犯，其犯罪構成要件已大幅限縮。故公務員雖有圖利之犯意與犯行，如其本人或其圖利之對象未因而獲利者，即屬不罰。因之公務員直接或間接圖取私人何種不法利益，非但為判斷被告之行為是否仍成立犯罪，抑且關係刑法第2條第1項之適用，自應具體審認，以彰顯不法利益之具體事實。」

資料最後更新日期 2005/11/27



| 隱私權保護宣言 | 資訊安全政策宣言 | 單一申請窗口 | 意見信箱 |

瀏覽器建議使用IE 5.0以上版本 最佳觀看解析度1024x768

法務部全球資訊網© 2005 <http://www.moj.gov.tw> 10048 台北市重慶南路一段130號 電話總機：(02)2314-6871 傳真電話：(02)2389-6274

部內單位導覽 法規委員會 法律事務司 檢察司 矯正司 地政司 政風機 機關 檢察 法治教育 業務服務

認識部長

法務部簡介

施政重點

為民服務

法律資源

法律常識

法律解析及案例

主管法規

法務統計

法務圖書

電子公布欄

網路資源

資訊安全政策宣告

電子公文附件區

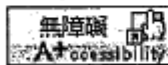
首頁 > 法律解析及案例

### 公務員將機關採購案件交由自己親友承包，是否構成圖利？

一、案情摘要：林某係某機關首長，其子開設印刷工廠，林某要求秘書室承辦人配合，將多項印刷採購案由其子承攬設計印刷，由其子向其他廠商取得空白之估價單後，自行填寫估價單交於秘書室，而使不知情之承辦人員，將此不實事項填寫於估價請示單上，使其子得以底價相同，且高出市價約一倍之價格承攬上開印刷採購工作，足以影響政府機關估價公平性。

二、探討分析：公務員服務法第十七條明文規定「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件應行迴避」，第六條「公務員不得假借權力，以圖本身或他人利益，並不得利用職務上之機會加害於人」。本案李某明知事涉家族利益，非但未予迴避且主動介入，已違反規定。另公務員對於主管或監督事務，直接取得不法之利益，或以迂迴方式而輾轉使自己或第三人獲得不法利益者，均屬圖利行爲。本案李某雖未直接獲得金錢利益，惟其圖利其子行爲業已觸犯「貪污治罪條例」第六條第四款「對於主管或監督之事務直接或間接圖私人不法之利益者」規定。

資料最後更新日期 2005/11/27



隱私權保護宣告 | 資訊安全政策宣告 | 單一申辦窗口 | 意見信箱 |

瀏覽器建議使用IE 5.0以上版本 最佳觀看解析度1024x768

法務部全球資訊網 © 2005 <http://www.moj.gov.tw> 10048 台北市重慶南路一段130號 電話總機：(02)2314-6871 傳真電話：(02)2389-6274

中華民國九十年



圖利罪修正之問題與回答

法務部印製

# 圖利罪修正之問題與回答

## 前言

根據法務部近年檢討臺灣地區各級地方法院檢察署偵辦之圖利罪案件所作之調查分析，經以圖利罪起訴之案件，獲有罪判決確定之比率偏低，多數偵查人員認為肇因於修正前之圖利罪構成要件有欠嚴謹，偵辦不易之故。上述定罪率偏低之結果使得民眾不信賴執法機關，造成司法公信力低落；另一方面，也使公務員在執行職務時，因難以區分「便民」與「圖利」的界線，而不敢勇於任事，使得行政效率無法提昇，造成國家整體競爭力的障礙。因此有必要修正刑法圖利罪的構成要件，使公務員執行職務時易於瞭解遵循，並使執法人員有一明確之執法標準，而不致使守法之公務員徒增訟累。

此次圖利罪之修正重點在於增加「明知違背法令」、「圖自己或其他私人不法利益」為法定構成要件，並將圖利罪修正為結果犯，刪除未遂犯之處罰，整體修正圖利罪的架構，使這個罪的構成要件能夠明確、嚴謹，同時提供公務員執行職務時所應依循之準則及執法人員偵辦圖利罪所依據之標準，有助於行政效率之提昇及提高執行機

關偵辦圖利罪之定罪率。法務部為配合這項新法的公布施行，同時修正「檢察機關辦理貪污案件應行注意事項」，提供檢察機關偵辦這類案件的參考，根據這個注意事項的規定，過去因圖利罪要件不明確引起無謂或錯誤的偵查或追訴，以後將會有明顯的改善。

圖利罪的修正既然有前面所述的各項重點，且與公務之執行有相當之利害關係，為使所有公務員知道這項新法案，並能清楚比較新舊法律的差異處及檢察機關日後偵查程序的原則，法務部乃編印本手冊，希望全國公務員能祛除過去防弊心態，更能積極、勇於任事，全面提昇行政效率及國家整體競爭力。

一、此次圖利罪修正之要點為何？與修正前之規定有何不同？

此次修正重點在於加列「明知違背法令」、「圖自己或其他私人不法利益」為法定構成要件，並將圖利罪修正為「結果犯」，且刪除「未遂犯」之處罰，這是舊法所沒有的規定，增加這些要件，將使圖利罪的構成要件更為嚴謹，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利罪所依據之標準，提供了明確之依據，應該有助於提高行政效率及圖利案件之定罪率。

二、所謂「明知違背法令」之含意為何？加列這個要件，有何差異？

(一) 條文所謂「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一般事項所作對外發生法律效果之規定。至於僅具內部效力之行政規則或契約條款的違反，應屬行政責任之範圍，並非本次修正之規範對象。

(二) 所謂「明知」係指公務員有圖私人不法利益而違背法令之直接故意而言，如因疏失違反法令或誤解法令，則與「明知」之要件不符，不構成圖利罪。

(三) 舉凡僅供各機關內部執行參考的裁罰基準，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，都會被認為是圖利行為。修正後，因該裁量基準僅供裁罰機關內部人員的參考，只有內部效力，與一般人民無關，如裁罰違反該基準，則只有行政責任，並不會構成圖利罪。

### 三、公務員已有圖利行為，但未獲得利益，是否構成圖利罪？

修正後之圖利罪係採結果犯，而且沒有處罰未遂犯之規定，因此除了有違背法令之圖利行為外，還必須因該違背法令之行為而發生使自己或其他私人獲得不法利益之結果，始構成犯罪；對於未發生得利結果的圖利行為，即與圖利罪之要件不符，不構成圖利罪。但該圖利行為如已涉及其他犯罪（例如偽造文書）或其他行政責任，仍應依相關規定究辦，並非毫無責任。

### 四、圖利國庫或公眾之行為是否構成圖利罪？

修正後之圖利罪係以圖「自己」或「其他私人」不法利益為要件，故公務員之行為，使國庫或公眾獲利益時，並不構成圖利罪。至於如因公務員之圖利國庫行



為，而損及人民之利益時，人民可依國家賠償法（公務員故意或過失之行為，造成人民權利受損害時，國家應予以賠償）相關規定，依具體個案情節請求賠償其損害。

### 五、公務員應如何行使裁量權？

公務員因個案而行使裁量權時，應在法令規範範圍內選擇適當之處分，不宜有逾越或濫用裁量權之情形。如公務員行使裁量權明知逾越法令授權之範圍而仍越權裁量時，仍構成圖利罪之「違背法令」要件。至於雖在法令授權範圍內之裁量，但裁量不當或不符合公平原則、比例原則時，仍須依其情節，論究行政責任。

### 六、圖利罪修正後，檢察機關如何審慎偵辦該類案件？

為配合圖利罪之修正及使各級檢察機關檢察官審慎偵辦貪污案件，法務部已訂頒「檢察機關辦理貪污案件應行注意事項」，自九十年十二月一日起施行，該注意事項所附之偵辦圖利案件調查表，係提示檢察機關偵辦該類案件之參

考，可使公務員免於無謂或錯誤之偵查、追訴，比較敢依法行使職權，故各級行政機關之公務員應勇於任事，以提昇國家整體競爭力及行政效率。

### 七、公務員的違法失職行為，若不構成圖利罪，是否有其他刑事或行政責任？

公務員的違法失職行為，如果不構成圖利罪，卻符合收受賄賂、竊取或侵占公用財物、藉劫勒索等罪時，因為屬於不同罪名，應依該相關規定處罰，並不是不符合圖利罪之要件，其他罪也不會成立。其次，即便公務員之失職行為既不構成圖利罪，也不會成立其他罪時，仍可對該失職情節依公務員懲戒法等規定論究其行政責任，並非在修法後公務員便毫無責任可言。

## 附錄一 修正後之圖利罪法條內容

刑法第一百三十一條 公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或

間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。

貪污治罪條例第六條 有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺

幣三千萬元以下罰金：

- 一 意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。
- 二 募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。
- 三 竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。
- 四 對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
- 五 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，因而獲得利益者。

前項第一款至第三款之未遂犯罰之。

附錄二  
 刑法第一百三十一條修正條文對照表  
 (九十年十一月七日總統華總一義字第九〇〇〇二一七六三〇號令公布)

修正後條文	修正前條文	說明
<p>第一百三十一條 公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。</p> <p>犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。</p>	<p>第一百三十一條 公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。</p> <p>犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。</p>	<p>一、修正公務員所為之圖利行為，必須係違背法令之行為，始足當之。按依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有給予不法利益之意圖。否則，公務員執行職務，完全依法令規定為之，而使人民獲得利益者，將有觸犯圖利罪之虞，公務員勢必無法勇於任事，為人民謀求福利。況依目前審判實務之通說均認圖利罪之成立，必須該圖利行為違反執行職務時所應遵守之法令始足當之，惟此項「違背法令」之要件並未規</p>

定於法文之內，一般公務員並不瞭解，極易誤認給予人民「方便」及「利益」即有圖利之嫌，在行政裁量時，只顧「防弊」而忽略「興利」，另一方面，間有少部分基層之偵查人員對圖利罪構成要件之內涵未能充分認知，執法偏差，徒增公務員之訟累。如能在條文中加列「違背法令」之要件，當可使公務員行政裁量權範圍內之事項與非法圖利行為之區分更為明確。故有明定圖利罪之成立，須以公務員對主管或監督之事務有違背法令之行為為要件之必要。

二、前項所稱「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一般事項所作對外發生法律效果

之規定。

三、我國現行法令之種類及內容眾多，非一般公務員所能盡悉，對其行為是否違背法令未能明瞭下，一概以圖利罪相繩，似有欠週延，故為使其刑事責任明確化，且配合刑法第二百零十三條亦以公務員明知為構成要件，而於圖利罪增列以明知違背法令為成立犯罪之主觀要件。

四、貪污治罪條例第六條第一項第四款、第五款於民國八十五年十月二十三日修正時，對於圖利國庫之行為已予除罪，為使刑法圖利罪與貪污治罪條例圖利罪之構成要件一致，爰修正本條以「圖自己或其他私人不法利益」為要件，排除現行條文包含處罰圖利國庫在內之行為。至如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

益時，人民可依國家賠償法相

關規定，依具體個案請情節賠償其損害。

五、修正公務員對主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，『因而獲得利益者』，始構成犯罪，亦即將現在條文規定之舉動犯，修正為結果犯，使構成要件更加具體明確，俾使公務員易於瞭解遵循，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，而影響行政效率。對於圖利未遂行為，本條並不處罰，故屬行政責任之範疇。

六、本條所稱「圖自己或其他私人不法利益，並因而獲得利益者」之「利益」，係指一切足使其本人或第三人（包括自然人及法人）之財產增加經濟價值者，包括現實財物及其他一切財產利益（含有形、無形之財產利益及消極與積極之財

產利益)而言。

七、本條將「違背法令」與「圖自己或其他私人『不法』利益」之「不法」並列，乃因從以往偵審實務案例之見解觀察，對於公務員因違背法令之行為所生之利益是否即當然為「不法利益」，仍有歧異之看法，可見公務員「違背法令」與「不法利益」間之關係，仍未見釐清。實務上對「違背法令」與「不法利益」之「不法」內涵所作之判斷既不完全一致，二者即仍有併存之必要，以免日後適用上產生窒礙。

八、修正罰金額為七萬元以上。

九、第二項不修正。



附錄三  
貪污治罪條例第六條修正條文對照表（九十年十一月七日總統華總一義字第九〇〇〇二二七六四〇號令公布）

修正後條文	修正前條文	說明
<p>第六條 有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：</p> <p>一 意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。</p> <p>二 募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。</p> <p>三 竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。</p> <p>四 對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。</p> <p>五 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，因而獲得利益者。</p> <p>前項第一款至第三款之未遂犯</p>	<p>第六條 有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：</p> <p>一 意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。</p> <p>二 募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。</p> <p>三 竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。</p> <p>四 對於主管或監督之事務，直接或間接圖私人不法利益者。</p> <p>五 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利益者。</p> <p>前項之未遂犯罰之。</p>	<p>一、將序文「左列」修正為「下列」。</p> <p>二、原條文第一項第一款至第三款未修正。</p> <p>三、原條文第一項第四款、第五款圖利罪之規定修正如下：</p> <p>（一）修正公務員所為之圖利行為必須係違背法令之行為，始足當之。按依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有給予不法利益之意圖。否則，公務員執行職務，完全依法令規定為之，而使人民獲得</p>

罰之。

利益者，將有觸犯圖利罪之虞，公務員勢必無法勇於任事，為人民謀求福利。況依目前審判實務之通說均認圖利罪之成立，必須該圖利行為違反執行職務時所應遵守之法令始足當之，惟此項「違背法令」之要件並未規定於法文之內，一般公務員並不瞭解，極易誤認給予人民「方便」及「利益」即有圖利之嫌，在行政裁量時，只顧「防弊」而忽略「興利」。另一方面，間有少部分基層之偵查人員對圖利罪構成要件之內涵未能充分認知，執法偏差，徒增公務員之訟累。如能在條文中加列「違背法令」之要件，當可使公務員行政裁

量權範圍內之事項與非法圖利行為之區分更為明確。故有明定圖利罪之成立，須以公務員對主管或監督之事務有違背法令之行為為要件之必要。

(二)

前項所稱「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一般事項所作對外發生法律效果之規定。

(三)

我國現行法令之種類及內容眾多，非一般公務員所能盡悉，對其行為是否違背法令未能明瞭下，一概以圖利罪相繩，似有欠週延，故為使其刑事責任明確化，且配合刑法第二百一十三條亦以公務員明知為

構成要件，而於圖利罪增列以明知違背法令為成立犯罪之主觀要件。

(四) 修正公務員對主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，『因而獲得利益者』，始構成犯罪，亦即將現行條文規定之舉動犯，修正為結果犯，使構成要件更加具體明確，俾使公務員易於瞭解遵循，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，而影響行政效率。至如預備圖利而有要求、期約或收受賄賂之行為，則屬本條例草案第四條第一項第五款或第五條第一項第三款所明定規範，亦不致因將本條圖利罪修正為結果犯而無法規範。爰將本條圖利

罪修正以實際圖得利益為構成要件。

(五) 本二款所稱「圖自己或其他私人不法利益，並因而獲得利益者」之「利益」，係指一切足使其本人或其他第三人（包括自然人及法人）之財產增加經濟價值者，包括現實財物及其他一切財產利益（含有形、無形之財產利益、消極與積極之財產利益）而言。另為使圖利之對象更明確，爰將圖私人不法之利益修正為圖自己或其他私人不法之利益。

(六) 本條將「違背法令」與「圖私人『不法』之利益」之「不法」並列，乃因從以往偵審實務案例之見解分析，對於公務員因違背法令之行為所生之利益是否

即當然為「不法利益」，仍有歧異之看法，可見公務員「違背法令」與「不法利益」間之關係，仍未見釐清。實務上對「違背法令」與「不法利益」之「不法」內涵所作之判斷既不完全一致，二者即仍有併存之必要，以免日後適用上產生窒礙。

## (七)

原條文第一項第五款所定之「非主管或監督之事務」圖利罪，雖係利用職權機會或身分而圖利，似無違反其職務上義務之可能，但所謂「違背法令」並非僅指與執行該項職務有關之法令，尚及於所有公務員所應遵守之基本規範，故對非主管監督之事務，如有違反其他公務員應遵守之法令或義務者，仍屬

「違背法令」。故第五款以「違背法令」為構成要件，仍有必要。

四、修正圖利罪為結果犯，將使本罪構成要件明確化，並促公務員勇於便民，如仍保留未遂犯之處罰，勢必無法達成預期目標。況未遂犯尚未獲得利益，則其行為是否確有圖自己或其他私人不法利益之主觀犯意，認定誠屬不易，如一概以圖利罪之未遂犯罰之，仍難使公務員勇於便民，爰刪除第一項第四款、第五款圖利罪未遂犯之處罰規定，將第二項條文配合修正為：「前項第一款至第三款之未遂犯罰之」。

## 附錄四

「檢察機關辦理貪污案件應行注意事項」(九十年十一月二十三日法九十令字第00四九一七號令公布)

一 為使各級檢察機關檢察官審慎偵辦貪污案件，特訂定本注意事項。

二 刑法第一百三十一條、貪污治罪條例(以下簡稱本條例)第六條第一項第四款、第五款之圖利行為，應限於公務員自始有為自己或其他私人圖取不法利益之直接故意為限，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，並應調查是否明知違背法令。

前項所稱之法令，係指包含法律、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產生法律效果之規定。

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。

公務員所為之裁量，除其有故意違反第二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。

三 本條例第六條第一項第四款、第五款之「圖利」，以圖自己或其他私人不法利益，



因而獲得利益為限。而對不法利益之調查，應確定其圖利之對象及數額，且係屬於可轉換及可計算之不法利益，以彰顯其圖利之具體犯罪事實。

四 為確定公務員之行為是否違背法令，宜就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牴觸。

(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。

五 本條例第八條所定自首或自白減輕或免除其刑之要件，除有自首或自白之行為外，尚須注意如有所得並自動繳交全部所得財物，因而查獲其他共犯等要件。偵查中自應予以查明，作為具體求刑之依據。如因自首並自動繳交全部所得財物，且因而查獲其他共犯應予免除其刑者，檢察官即應依刑事訴訟法第二百五十二條第九款規定，予以不起訴處分。

六 本條例第十條第一項所稱之追繳，必因犯罪行為而有所得者為限，如其犯罪之本質無得財物之可能或犯罪行為之結果尚未取得財物者（如要求、期約及未遂犯等），均無該條項之適用。

七 連續犯本條例之罪者，其賄賂及不正利益之數額，應合併計算各次數額之總和。共同正犯應合併計算全體共同所得。

八 檢察官依本條例第十條第三項規定，認有「酌量扣押其財產」之必要時，宜先對犯罪嫌疑人或被告之動產、不動產及其債權為調查，供作扣押之依據。所謂酌量應指實施扣押之財產之數額，以足供應追繳，追徵或抵償之財產額度為限，避免浮濫。扣押之財產如係不動產時，應迅速發函該管地政機關禁止處分；扣押動產時，應注意其性質是否適於扣押；對於金錢債權或有價證券之扣押，應注意採取適當有效之措施。已實施扣押財產處分者，宜於卷面標示。

九 本條例第十一條第三項所定自首者，免除其刑，檢察官即得依刑事訴訟法第二百五十二條第九款予以不起訴處分。在偵查中自白者，宜在起訴書中載明，請求法院減輕或免除其刑。

十 行賄人於犯罪後自首，就證據方面觀察，仍為自白，固得作為該自首被告之犯罪證據，如為不利於其他共同被告之陳述者，並得採為其他共同被告犯罪之證據。但依刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定，檢察官仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，不能僅憑被告之自首，即認定確有行賄或受賄之事實。

十一 本條例第十二條第一項所稱所得或所圖得財物或不正利益，其立法本旨重在所得，必以犯罪行為實際所得或意圖取得者為準，如其犯罪之本質無可取得，

自無本條項之適用，故單純犯本條例第十三條之庇護或不為舉發罪、第十四條之不為舉發罪、第十五條之故為收受、搬運、隱匿、寄藏或故買他人貪污所得之財物罪及第十六條之誣告罪等，均無本條項之適用。至未遂犯，則以實施犯罪構成要件之行為為時所欲或意圖取得之數額為計算標準；要求、期約，則以其要求、期約之數額為準。

十二 本條例十三條、第十四條所謂之「舉發」，不以向檢察官或司法警察機關告發者為限，向主管長官、機關首長或上級長官舉發者，亦包括在內。

十三 為防止狡黠之徒行賄遭受拒絕或意圖變更其所受不利之處分或裁判，故意虛構事實而為自首，本條例第十六條第二項、第三項設有虛偽自首之處罰規定，檢察官遇有此類自首案件時，應特別注意，如發現自首人有虛構事實自首情事，應即主動偵辦，以保障守法之公務員。

十四 犯罪行為如係在本條例修正施行前，應注意依刑法第二條第一項之規定適用法律；比較刑罰之重輕時，並應注意依刑法第三十五條之規定。

十五 檢察官就貪污案件得命移送機關製作案件研析表（如附件一），以表列方式，載明被告涉嫌之行為、蒐得之證據（證人、證據）、涉嫌之罪名或法條，供偵查之參考。

十六 偵辦貪污案件，對於政府機關實施搜索前，應先請求該機關提出或交付所需證物；如認有搜索必要，應依刑事訴訟法及本部函頒之檢察機關實施搜索扣押應行注意事項規定辦理。

十七 檢察官偵辦貪污案件期間應嚴格遵守刑事訴訟法第二百四十五條偵查不公開規定，並確實督導司法警察官、司法警察遵守上開規定。

十八 檢察官偵辦貪污案件就涉及專業部分，應徵詢相關專家及主管機關就爭議部分問題之意見，俾便判斷屬行政疏失或違法行為之參考。

十九 對於被告之自白、證人之陳述，應注意其陳述是否完整，有無矛盾之處，並蒐集補強證據，以察其是否與事實相符。

二十 對於被告所為之辯解，應善盡調查能事，審慎判斷有無理由，及是否影響事實之認定。

二十一 檢察官以被告涉有本條例第四條至第六條、第十一條、第十五條罪嫌提起公訴時，除對主刑部分應為適當之具體求刑外，對於併科罰金部分，亦應注意按其犯罪情節及所得不法利益之價額，請求併科適當之罰金。

二十二 檢察官偵辦圖利案件時，應就圖利罪之構成要件、偵查程序，製作偵辦圖利案件調查事項檢查表（如附件二），於案件偵結時併同送閱，以期偵辦

周延。

二十三 對於貪污案件檢舉人之獎勵及保護，應確實依照「獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法」之相關規定辦理。

附件一：□□□□（機關名稱）案件研析表

附件二：偵辦圖利案件調查事項檢查表

附件一：□□□□（機關名稱）案件研析表

□□□□（機關名稱）案件研析表：

一、○○○○涉○○罪部分：

編號	待 證 事 實	證據內容（證人、證物）	備 註
5			
4			
3			
2			
1			

二、○○○○涉○○罪部分：

5			
4			
3			
2			
1			

附件二：偵辦圖利案件調查事項檢查表  
 偵辦圖利案件調查事項檢查表：

編號	項目	內容	移送機關處理情形	檢察官審查結果
一	移送機關有無製作案情研析表	如附件案件研析表		
二	有無調查公務員圖利之動機			
三	圖利故意之調查 (選擇適當內容填載)	1、所違背之法令內容(引據該規定之內容) 2、違反經營判斷法則之事實 3、故意違背法令行使行政裁量權之事實		
四	違背法令之調查 (主動函詢主管機關或相關機關)	1、該項法令是否現時仍有效 2、有無與其他機關之解釋相抵觸 3、是否向主管法規機關或其上級機關查詢就該項法規所為之釋示 4、裁量權行使之法令根據及範圍		

	五 有無獲得不法利益	六 對政府機關搜索前 之準備
5、「明知」違背法令之認定	1、圖利對象 2、是否為不法之利益 3、是否為財產可轉換及可計算之利益 4、不法利益之數額（得利之結果）	1、有無先請求政府機關提出或交付所需證物 2、搜索前有無報告主任檢察官或檢察長知悉，而為必要之研商



九		七
對被告所提有利辯解有無調查		涉及專業部分有無徵詢專家或主管機關之意見
	八 證人之陳述	1、諮詢專家 2、諮詢主管機關
	1、是否完整 2、有無矛盾 3、蒐集補強證據，查證與事實相符（補強證據內容）	