



貪污罪及圖利罪

相關刑事責任概述

陳冠中／博思法律事務所 律師、中華民國結構技師、前審計部 稽察員

孫丁君*／博思法律事務所 律師、台灣工程法學會 理事

有關貪污罪及圖利罪相關刑事責任，我國刑法已有相關規定，但自民國（下同）27 年國民政府訂頒「懲治貪污暫行條例」以來^[1]，由於其中犯罪構成要件與刑法多所重疊，且法定刑動輒處至十年以上有期徒刑或無期徒刑，幾可堪比殺人罪，因此，刑法相關規定幾乎被「貪污治罪條例」所架空，不但造成「罰得重卻罰不到」的困境^[2]，學術界及實務界亦迭有廢除「貪污治罪條例」之呼籲^[3]。有鑑於此，本文擬針對貪污治罪條例相關規定作一概述，期使讀者對我國貪污及圖利相關刑事責任之規定有一個概括性的了解。

貪污治罪條例概述

貪污及圖利相關刑事責任主要規定於貪污治罪條例第 4 至第 6 條，由於該法第 4 條之法定刑為「無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金」、第 5 條之法定刑為「七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金」、第 6 條之法定刑為「五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金」，因此，有學者將該法第 4 至第 6 條分別稱之為「重度貪污」、「中度貪污」及「輕度貪污」^[4]，本文從之^[5]，以下謹就該三類型犯罪，分類逐條簡述如次。

重度貪污－貪污治罪條例第 4 條

貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 1 款

本款之構成要件為「竊取或侵占公用或公有器材、財物」。

本款被學者識為「侵害財產法益的貪污犯罪」^[6]。一般來說，貪污犯罪的保護法益，學者及實務界之間雖有

各種不同見解^[7]，但鮮少有認為貪污犯罪之保護法益為財產法益者，故本款規定於貪污治罪條例之中，實屬突兀。

此款規定之不合理處，謹以下例說明：某七旬老翁在高雄市的馬路邊割了約三分之一坪大小的韓國草帶回家種，由路邊的花、草、樹木均屬高雄市政府養工處所養護的公物，其可能涉犯之罪為刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪，法定刑為 5 年以下有期徒刑。但若是台北市政府的公務員至高雄市出差，割了馬路邊的韓國草打算回家種，此行為可能屬「竊取公有財物」，法定刑最高竟然會飆升至無期徒刑，同樣是割路邊的韓國草，僅因為犯罪的人是公務員，法定刑便有如此天壤之別，實在令人難以索解。

可能也是意識到了本款規定之不合理，最高法院部分判決將本款之解釋，限縮為公務員「假借其職務上之權力、機會或方法，竊取本機關、或他機關之財物」時，方有本款規定之適用^[8]，以避免處罰範圍漫無邊際。

貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 2 款

本款之構成要件為「藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物」。

* 通訊作者，billy.sun@pontislaw.com

由於本款之構成要件出現「藉勢或藉端」及「強占或強募」等難以符合明確性要求的描述，而為學者所詬病^[9]。亦有學者認為本款與刑法恐嚇取財相當，並與搶奪或強盜行為相似，何不乾脆規定「以非法方法取得他人之財物」？且本款並未規定為自己或第三人不法所有之意圖，亦屬過於嚴苛^[10]。

貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款

本款之構成要件為「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」。

本款除了「其他舞弊情事」之構成要件，被批評為欠缺明確性之外^[11]，最重要的爭點，在於「回扣」與「賄賂」是否有所不同，關於此點，無論實務或學說，都分為相同^[12]及相異^[13]兩說，令人難以預測，嚴重影響法安定性。

貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 4 款

本款之構成要件為「以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品」。

本款亦令人不知與公務員貪污究竟有何關聯，正如學者所批評，同為公務員，以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品，或以非公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品，兩者有何重大差別？且以漏稅物品而言，公務員以非公用運輸工具裝運漏稅物品，並不犯罪，而以公用運輸工具裝運漏稅物品，卻是重度貪污，必須判處無期徒刑或十年以上有期徒刑，又豈是事理之平？^[14]

貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款

本款之構成要件為「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」。

本款即為實務俗稱之「違背職務收賄罪」^[15]，由於本罪之構成要與刑法第 122 條幾乎相同，而刑度則高出許多，因此刑法第 122 條之規定已被本款實際上所架空。

中度貪污－貪污治罪條例第 5 條

貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 1 款

本款之構成要件為「意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債」。

本款之犯罪態樣，刑法第 336 條第 1 項之公務侵佔罪及刑法第 129 條第 1 項之違法徵收稅款罪已多有含括，由於本款刑度高出許多，前開兩項刑法規定亦幾乎被本款所實質架空。

貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款

本款之構成要件為「利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付」。

本款之態樣例如清潔隊員溢報 1,172 元之加班費^[16]、警察局巡官浮報 2,876 元之加班費^[17]等，皆該當本款之構成要件，由於情輕法重，最高檢察署於 111 年 1 月 21 日召開法律問題小組研商本議題，嗣後檢察總長復於同月 22 日召開肅貪督導小組會議，結論略以：最高檢察署統一追訴標準，要求公務員詐領加班費、值班費、差旅費及休假補助費均以普通詐欺罪論處^[18]。

本款另一個常見的態樣，為議員以名義上助理請領補助款，再勻分給所有實質助理人員之行為，亦即所謂「虛報助理費用」之行為^[19]，該行為是否構成本款之罪，實務上亦有肯否兩說^[20]，故亦難謂具有法安定性。

貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款

本款之構成要件為「對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益」。

本款即為實務俗稱之「不違背職務收賄罪」^[21]，本款最大的爭議，在於何謂「職務上之行為」，有學者提出較為嚴厲之批評，指實務上對於此一概念之解釋，或採具體特定職權說，或採實質影響說，南轅北轍，變幻莫測，最高法院甚至可以在同一天內作成兩種剛好相反的裁判，令人瞠目結舌，毫無裁判統一性可言^[22]。

另關於民意代表受託於議場外對行政機關人員為關說、請託或施壓等行為，到底算不是民意代表之「職務上之行為」，最高法院 110 年台上大 5217 號大法庭裁定做出統一見解，認為民意代表上述行為，實質上係運用其職上係運用其職務或身分地位之影響力，使該管承辦人員為積極之行為或消極不為行為，如形式上又具公務活動之性質者，即與其職務具有密切關連，該當本款之罪^[23]。

輕度貪污－貪污治罪條例第 6 條

貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 1 款

本款之構成要件為「意圖得利，扣留不發職務上應發之財物」。

本款構成要件與刑法第 129 條第 2 項之扣留剋扣罪相似，但刑度比該項高出許多，故刑法第 129 條第 2 項之規定實質上亦被本款所架空。

貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 2 款

本款之構成要件為「募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊」。

本款構成要件所稱「舞弊」，究竟意所何指，遭不少學者批評為欠缺明確性^[24]。

貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 3 款

本款之構成要件為「竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物」。

有學者認為，自己持有之物，僅得侵占，無從竊取之，是以本款之竊取，根本無從適用，無異贅語^[25]。

貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款

本款之構成要件為「對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他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，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益」。

本款俗稱「主管監督事務圖利罪」^[26]，其構成要件與刑法第 131 條相似，但本款刑度比該條高出許多，故刑法第 131 條之規定實質上亦被本款所架空。

實務^[27]與學說見解認為，主管監督事務圖利罪具有截堵功能，即其為貪瀆行為的廣義、概括規定，通常可見於違背職務賄賂罪之追訴，囿於事後蒐證困難，關於賄賂或不正利益之期約或收受，常難以證明，但公務員有明確之違背職務而致他人獲有不法利益時，通常即以本款加以追訴處罰^[28]。

貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款

本款之構成要件為「對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他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，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」。

本款俗稱「非主管監督事務圖利罪」^[29]，關於本款之罪，構成要件上分為「利用職權機會」及「利用身分」兩種，實務認為，「其係利用身分圖利者，以行為人之身分，對於該事務有某種程度之影響力，而據以圖利為必要；其利用機會圖利者，則以行為人對該事務，有可憑藉影響之機會而據以圖利，方屬相當。而所謂對於該事務有無影響力或有無可憑藉影響之機會，非指行為人對於該事務有無主持或執行之權責，或對於該事務有無監督之權限，而係指從客觀上加以

觀察，因行為人之身分及其行為，或憑藉其身分之機會有所作為，致使承辦該事務之公務員，於執行其職務時，心理受其拘束而有所影響，行為人並因而圖得自己或他人不法利益而言」^[30]。

結論

從以上的介紹，不難發現貪污治罪條例第 4 至第 6 條相關條文中，部分條款侵害的只是財產法益（如貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 1 款），公務員財產法益侵害意義上的不廉潔是個人的人格操守問題，用刑罰來要求公務員應該具有比一般人更高的道德素養或操守，會讓刑法變成維繫道德情緒的工具^[31]，因此，目前的貪污及圖利相關刑事責任規定，確實有進一步檢討的空間，希望本文能讓讀者對於我國貪污法制有一個概括性的瞭解。

參考文獻

- 81 年修正為「貪污治罪條例」，其後並歷經 9 次修正，目前為 105 年 6 月 22 日修正公布之版本。
- 林鈺雄，公務員職務賄賂罪之立法芻議，法學叢刊，第 64 卷第 2 期，2019 年 4 月，第 2 頁。
- 柯耀程，貪污治罪條例在適用上之評估與檢討－貪污治罪條例與刑法相關規定之適用與競合，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月；高金桂，貪污治罪條例各罪之適用與競合，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月；陳志祥，貪污治罪條例在內容上之評估與檢討，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月；余振華，廢止貪污治罪條例暨回歸普通刑法之可行性，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月。
- 陳志祥，貪污治罪條例在內容上之評估與檢討，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月。
- 亦有將其稱之為「一級貪污」、「二級貪污」及「三級貪污」者，如黃惠婷，論貪污治罪條例與公務員圖利罪，臺灣法學雜誌，第 132 期，2009 年 7 月 15 日，第 43 頁。
- 黃榮堅，侵害財產法益的貪污犯罪？－評最高法院 99 年度台上字第 3 號及 100 年度台上字第 459 號等刑事判決，法令月刊，第 63 卷第 9 期，2012 年 9 月。
- 許絲捷，不違背職務賄賂之對價關係成立與認定－以未來不確定給付與餽贈為中心，臺灣法學雜誌，第 387 期，2020 年 3 月，第 73 頁以下；曾昭愷，貪污治罪條例「利用職務上機會」之再探討，月旦律評，第 1 期，2020 年 4 月，第 2 頁。
- 最高法院 88 年度台上字第 1276 號刑事判決：「貪污治罪條例重在懲治貪污，該條例第四條第一項第一款之竊取公有財物罪，雖不限於公務員在執行職務時為之，但仍應與公務員之職務行為有關，方屬相當。否則公務員未假借其職務上之權力、機會或方法，竊取本機關、或他機關之財物，而與其職務行為完全無關時，如仍論以公務員竊取公有財物罪，自與貪污治罪條例懲治貪污之本旨不合。」
- 蔡聖偉，公務員詐領加班費的刑法適用問題，台灣法律人，第 12 期，2022 年 6 月，第 77 頁。
- 陳志祥，貪污治罪條例在內容上之評估與檢討，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月。
- 蔡聖偉，公務員詐領加班費的刑法適用問題，台灣法律人，第 12 期，2022 年 6 月，第 77 頁；陳志祥，貪污治罪條例在內容上之評

- 估與檢討，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，第 25 頁；黃榮堅，侵害財產法益的貪污犯罪？－評最高法院 99 年度台上字第 3 號及 100 年度台上字第 459 號等刑事判決，法令月刊，第 63 卷第 9 期，2012 年 9 月，第 6 頁。
12. 實務見最高法院 100 年台上字第 3924 號判決；學說見余振華，廢止貪污治罪條例暨回歸普通刑法之可行性，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，第 78 頁。
13. 實務見最高法院 107 年台上字第 1568 號判決；學說見刑泰釗，就我國實務運作觀點，評現行貪污治罪條例，月旦法學雜誌，第 94 期，第 9 頁。
14. 陳志祥，貪污治罪條例在內容上之評估與檢討，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月。
15. 如最高法院 112 年度台上字第 5319 號刑事判決。
16. 臺灣臺南地方法院 110 年度訴字第 423 號判決。
17. 臺灣士林地方法院 108 年度訴字第 183 號判決。
18. 蔡聖偉，公務員詐領加班費的刑法適用問題，台灣法律人，第 12 期，2022 年 6 月，第 76 頁以下。
19. 徐育安，利用職務機會詐取財物罪之解釋與實務適用－以議員虛報助理補助費為主要案例，臺灣法學雜誌，第 345 期，2018 年 6 月，第 127 頁。
20. 否定說如最高法院 103 年度台上字第 4374 號判決；肯定說如最高法院 104 年台上字第 3732 號判決。
21. 如最高法院 112 年度台上字第 1089 號刑事判決。
22. 林鈺雄，貪污瀆職罪之立法展望－以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心，檢察新論，第 19 期，2016 年 1 月。
23. 相關討論：蔡碧玉，民意代表收錢關說該當何罪？－簡析最高法院 110 年度臺上大字第 5217 號刑事大法庭裁定（上），法務通訊，第 3159 期，2023 年 5 月；蔡碧玉，民意代表收錢關說該當何罪？－簡析最高法院 110 年度臺上大字第 5217 號刑事大法庭裁定（下），法務通訊，第 3160 期，2023 年 6 月；花滿堂，試論特別賄賂罪－最高法院 110 年度臺上大字第 5217 號裁定釋評，月旦裁判時報，第 133 期，2023 年 7 月；林臻嫻，評最高法院 110 年度臺上大字第 5217 號刑事裁定之「法律爭議一」部分，月旦裁判時報，第 135 期，2023 年 9 月；林麗瑩，圖利罪作為賄賂罪的攔截條款－兼論最高法院 110 年度臺上大字第 5217 號裁定，法務通訊，第 3178 期，2023 年 10 月；林劭輝，公務員收受賄賂罪「職務」要件之探討－兼論最高法院 110 年度臺上大字第 5217 號刑事裁定，檢察新論，第 33 期，2024 年 3 月。
24. 陳志祥，貪污治罪條例在內容上之評估與檢討，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，第 29 頁；余振華，廢止貪污治罪條例暨回歸普通刑法之可行性，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，第 79 頁。
25. 陳志祥，貪污治罪條例在內容上之評估與檢討，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，第 30 頁。
26. 如最高法院 111 年度台上字第 1089 號刑事判決。
27. 如最高法院 106 年度台上字第 1524 號刑事判決。
28. 林麗瑩，圖利罪作為賄賂罪的攔截條款－兼論最高法院 110 年度臺上大字第 5217 號裁定，法務通訊，第 3178 期，2023 年 10 月。
29. 如最高法院 111 年度台上字第 2767 號刑事判決。
30. 最高法院 98 年台上字第 4770 號判決。
31. 蔡聖偉，公務員詐領加班費的刑法適用問題，台灣法律人，第 12 期，2022 年 6 月，第 73 頁。



亞新工程顧問股份有限公司
MOH AND ASSOCIATES, INC.

台北 | 台中 | 高雄 | 仰光 | 曼谷 | 新加坡 | 香港 | 澳門 | 北京

運輸工程 | 大地工程 | 數位工程 | 結構工程 | 環水工程 | 專案及施工管理 | 建築、都市計劃、景觀及室內設計 | 機電工程