

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 174 號

解釋日期：民國 71 年 04 月 16 日

資料來源：司法院大法官會議解釋續編（二）第 34 頁

司法院大法官解釋（二）（98年10月版）第 285-290 頁

解釋文：本院解釋，其所依據之法令內容變更者，在未經變更解釋前，若新舊法令之立法本旨一致，法理相同，解釋之事項尚存或解釋之內容有補充新法之功用者，仍有其效力。依法令從事公務之人員侵占職務上持有之非公用私有財物者，為貪污行為，應分別按戡亂時期貪污治罪條例第六條第三款或第四款論罪。如其情節輕微，而 its 所得或所圖得財物在三千元以下者，應有同條例第十二條第一項之適用。本院院解字第三〇八〇號及院解字第三〇一五號解釋，應予補充解釋。

理由書：查本院釋字第一〇八號解釋於其解釋理由書中明示：「本院解釋，除因法令內容變更而失效者外，在未經變更前，仍有其效力，不得牴觸。」其所謂因法令內容變更而失效，係指解釋所依據之法令業已失效，解釋之內容復與現行法令牴觸者而言。若解釋未經變更前，而有新舊法令之立法本旨一致，法理相同，解釋之事項尚存或解釋之內容有補充新法之功用等情形者，仍有其效力。本件聲請解釋機關，對本院院解字第三〇一五號及院解字第三〇八〇號解釋所依據之懲治貪污條例業已廢止，於戡亂時期貪污治罪條例頒行後，可否援用，發生疑義，聲請解釋，合先釋明。

按依法令從事公務人員之貪污行為，戡亂時期貪污治罪條例除列舉者外，並於第六條第三款及第四款設有概括規定，其立法本旨在貫徹嚴懲貪污，以澄清吏治。該二款規定，依特別法優於普通法之原則，應先於刑法之規定而適用。公務人員侵占職務上持有之非公用私有財物者，為貪污行為，同條例既無處罰專條，自應視其是否主管或監督之事務等情節，分別按上開二款規定論罪。查該二款規定，與失效之懲治貪污條例第四條第六款及第七款之立法本旨相同，本院院解字第三〇八〇號及院解字第三〇一五號解釋，對現行法仍有補充之功用，自不因懲治貪污條例廢止而失其效力。惟如其情節輕微，而其所得或所圖得財物在三千元以下者，應有戡亂時期貪污治罪條例第十二條第一項規定之適用，併予補充解釋。

不同意見書：

大法官 翟紹先

解釋文

戡亂時期貪污治罪條例，對於公務員侵占職務上持有非公用之私有財物，未設處罰明文，應依同條例第十九條規定，適用刑法第三百三十六條第一項處斷。依照罪刑法定主義之原則，不得援引同條例第六條第三款或第四款之圖利罪論科。本院院解字第三〇一五號及院解字第三〇八〇號解釋，應予變更。

## 解釋理由書

按罪刑法定主義，為刑法上一大原則，蓋刑法係規定人民犯罪，予以強制的制裁之法規，所關至重。國家刑罰權之行使必須正當，無失出入，始克保障人權、昌明法治。此項原則，不僅法官應嚴格遵守，即法律之解釋，尤其於人民生命、自由等攸關之刑事特別法之闡釋，允宜從嚴審慎，設若擅予擴張解釋，容許執法人員引用類似條文，對於行為人，加以科處，自嫌有違罪刑法定主義之原則，且學者通說，亦主張對被告不利之情形，尤不得為擴張之類推解釋（註一）。

公務上侵占與公務員圖利兩罪，其構成要件與犯罪態樣，顯有不同，申言之，公務上侵占罪：係以行為人所侵占他人之物，必須先經自己持有為前提，此乃侵占罪之特質，例如辦事員將所保管（持有）之肥料，私自變賣得款入己是。公務員圖利罪：其泛言圖利者，係針對行為人之意欲而為之規定，只須將圖利之意思，表現於行為，即屬既遂，不以實際得利為限（註二）。又本罪之客體，雖同為他人之物，然事先並不在行為人自己實力支配之下，而係仍在他人保有中。例如採購人員，私取回扣是。

公務員瀆辱職守，圖謀不法利益之行為，並非一端，如收受賄賂、違法徵收、侵占職務上持有之物等，各具有其特定之類型，因之，法律均另予特別規定處罰之專條，自應優先適用。而戡亂時期貪污治罪條例（以下簡稱貪污條例）第六條第三款、第四款之罪，係關於公務員職務上圖利之概括的規定，必公務員之圖利行為，不合於各該法條之特別規定者，始能成立圖利罪。歷年來判例及一般學者之見解，無不如斯（註三）。

現行貪污條例，全文二十條，而實際上規定罪名及刑者，僅有九條，其對於公務員非法圖利之繁多行為，實不能包括無遺，因設有第十九條：「本條例未規定者，適用其他法律之規定」，以資補充。故凡該條例所列以外之貪污行為，當然得引用他法論罪科刑。公務員假借職務圖利而犯罪，散見於刑法各條者，為數甚多，是刑法第三百三十六條第一項規定之公務上侵占罪，亦屬貪污行為之一種，殊無庸疑（註四）。

茲就立法精神及有關法條，加以探究，可知公務上侵占罪，因其客體為公用或私有之不同，以及犯情輕重等因素，而法定刑亦隨之不一，析述如下：

- 甲 侵占公用器材財物者：適用貪污條例第四條第一款，處死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑，除死刑外，得併科十萬元以下罰金。
- 乙 侵占情節輕微，而其所得財物在三千元以下者：依同條例第十二條第一項規定，適用刑法第三百三十六條第一項，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。
- 丙 侵占非公用之私有財物者：依同條例第十九條規定，適用刑法第三百三十六條第一項，刑同乙項所示。

特別法固應優先普通法以適用，惟公務員侵占非公用之私有財物，與貪污條例第六條第三款、第四款圖利罪之構成要件，既迥不相同，即不能據以相繩。復查該條例對此種犯罪，未設處罰明文，依其第十九條規定，應引用刑法第三百三十六條第一項處斷，始為適法（註五）。此乃特別法對於某一個案特定類型之犯罪，無處罰規定時，仍應適用普通法，是為原

則。或曰凡貪污者，俱應依貪污條例判刑，如不合乎列舉規定，即準用第六條第三款或第四款概括規定之圖利罪懲處，本席歉難表示贊同，蓋果如其說，該條例第十九條之設，豈非具文。而第十二條第一項之規定，亦顯失意義矣。

綜上論述，本院院解字第三〇一五號及院解字第三〇八〇號解釋，應予變更。

註一：蔡墩銘先生著中國刑法精義十六頁。

註二：四十六年台上字第一七五號判例。

註三：陳樸生先生著實用刑法三四頁。

梁恒昌先生著刑法各論五八頁。

十九年上字第一一四八號、五十一年台上字第七五〇號判例。

註四：院字第一九三六號解釋。

二十九年上字第三三〇七號判例。

註五：看守所管理員，檢查犯人時，搜得鴉片，私匿入己；又監獄人員，將經管受刑人家屬送交之錢財，恣行吞沒，均構成公務上侵占罪（大理院統字第四七五號解釋。大理院五年上字第一一三號判例）。最高法院六十九年度台上字第五〇七六號判決。

同院民國七十年一月十三日，刑事庭總會議決議錄。

附件：最高法院函

主旨：鈞院三十四年十一月十四日院解字第三〇一五號及三十五年一月二十六日院解字第三〇八〇號解釋，尚有疑義，敬請准交大法官會議作補充解釋示覆。

說明：鈞院院解字第三〇一五號解釋略謂：刑事被告繳納保證金，依提存法第一條第二款規定，應向提存所提存之；偵查中之被告如不向提存所提存，逕交檢察官收受，該保證金之所有權並不移屬國庫，尚非公有財物。檢察官經收保證金，亦非其主管或監督之事務，如該檢察官利用其職權，將該保證金私自隱沒或有其他圖利情事，應成立懲治貪污條例第三條第七款之圖利罪云。而院解字第三〇八〇號解釋亦略謂：受理漢奸案件之縣長，對於被告未被沒收之扣押物侵占入己，應依懲治貪污條例第三條第六款處斷云。惟鈞院此項解釋所依據之懲治貪污條例（三十二年六月三十日公布施行）業於民國四十三年六月一日施行期滿，予以廢止；而現行戡亂時期貪污治罪條例，則係於民國五十二年七月十五日，始制定頒行，因而本院依職權適用該條例時，對鈞院之上開解釋究否尚可援引適用？發生疑義，其不同之見解可分三說，臚陳於下：

甲說：鈞院之上開解釋，仍屬有效存在，應予援引適用：現行戡亂時期貪污治罪條例，乃係刑法之特別法，故凡依據法令從事公務之人員，於執行職務之際，而有不法取得他人財物之貪污行為者，不論其貪污行為之態樣如何？除合於該條例第十二條第一項規定，其所得或其圖得財物在三千元以下者，應適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律外，均應適用該條例之相當條文，予以論罪科刑，斷無再援用刑法予以從寬論處

之餘地，藉以嚴懲貪污，澄清吏治。惟如貪污者之犯行係屬公務侵占，而所侵占者，又係非公用或非公有之財物，乃係非供公用之私有財物時；則因該條例第四條第一款係規定限於侵占「公用財物」者，始可依該條款處斷，且此項條款所定之刑罰，又頗嚴峻，因而其顯非有意省略「私有」財物之規定，而應有「省略規定之事項應認為有意省略

」（CASUS OMNIS SUSPROMISSIO HABENDUS EST）及「明示規定其一者應認為排除其他」（EXPRESSIS UNUS EST EXCLUSIS ALTERIUS）拉丁法諺之援用。故公務人員意圖為自己或他人不法之所有，而侵占其對於公務上所持有之他人私有財物者，自不能適用該條例第四條第一款之規定論處。惟該公務員此項侵占他人私有財物之行爲，亦屬不法圖利之貪污行爲；且懲治貪污條例之舊法雖已廢止，惟同一性質之戡亂時期貪污治罪條例又復頒行，故鈞院之前開解釋，似應認仍繼續有效存在，而可援引爲對公務侵占私有財物者論處之依據。因而於戡亂時期貪污治罪條例施行期間，凡公務人員侵占其對於公務上所持有之他人私有財物者，均應適用該條例第六條第三款或第四款所定之概括圖利罪予以論處。

乙說：鈞院之上開解釋，業因法律變更，應予變更：按公務人員侵占其對於公務上所持有之財物者，在懲治貪污條例施行期間，由於該條例第三條第二款係規定：「盜竊、侵占或竊取公有財物者」，始受該條款之處罰，而鈞院上開解釋所示被侵占之財物，則均係私有而非屬於「公有」，因而該項解釋似係受此項規定之限制，乃謂應按該條例第三條第六款或第七款之概括圖利罪論處。惟戡亂時期貪污治罪條例第四條第一款已規定公務人員不法侵占之財物，祇須屬於「公用」爲已足，並不限於「公有」爲要件，顯已將所侵占財物之範圍，予以擴大，藉以嚴懲貪污，澄清吏治。因而本斯旨趣，似應擴張解釋，而認凡公務人員侵占其對於公務上所持有之財物者，不論該財物係屬於公有或私有，亦不問其係基於公法關係或私法關係而持有，均應認為公用財物，其侵占該項財物，皆應適用該條例第四條第一款規定，以侵占公用財物罪論處。從而鈞院認為對於公務上侵占私有財物者，應按概括圖利罪論處之上開解釋，自宜予以變更。

丙說：鈞院之上開解釋，業因舊法廢止而失效，或基於公務侵占犯罪性質之特殊，已不能再行援用。蓋鈞院之此項解釋，既係在懲治貪污條例舊法時期所爲之釋示，似應認該解釋業已因該舊法廢止而失效，不能再行援用，設非如此，則亦應認公務侵占罪乃係法律明定爲特殊類型之犯罪，與概括圖利罪之性質不同，故已成立公務侵占罪者，自應適用有關公務侵占罪之法律，予以論處（如依戡亂時期貪污治罪條例第十二條

規定，不能依該條例第四條第一款或第二款論處者，即應適用刑法第三百三十六條第一項之公務侵占罪處罰），自無援用鈞院上開解釋，改按概括圖利罪之規定（如戡亂時期貪污治罪條例第六條第三款第四款或刑法第一百三十一條），予以論處之餘地。

最高法院院長 錢國成

參考法條：戡亂時期貪污治罪條例 第 6、12 條 (52.07.15)