

國立臺灣大學社會科學院政治學系



碩士論文

Department of Political Science

College of Social Sciences

National Taiwan University

Master Thesis

民意代表運用影響力收賄之研究

A study on the use of influence by Representatives to
accept bribes

王青楣

Ching-Mei Wang

指導教授：蔡季廷博士

Adviser : Chi-Ting Tsai, J.S.D

中華民國 111 年 7 月

July 2022



國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

民意代表運用影響力收賄之研究

A study on the use of influence by Representatives to
accept bribes

本論文係 王青楯 君 (P09322010) 在國立臺灣大學政治學系完成之碩士學位論文，於民國111年07月21日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

口試委員：

蔡季廷

(簽名)

(指導教授)

林若濤

莊文忠

謝辭



重拾在校園歲月的記憶，二年半前懷抱著理想與一股衝勁報考在職專班，挑燈夜戰與熱咖啡相伴的日子歷歷在目。論文寫作的過程，總會輕易地為自己偷懶的心找到冠冕堂皇的藉口，或是靈感陷入迷航、文思枯竭的時候，論文進度停滯不前，要再三提醒自己，別忘了珍惜有幸能踏入臺大校園學習的機會，莫忘初衷。

首先，最要感謝的是恩師—蔡季廷教授，老師為我們講授公法專題的課程，一年級曾經上台分享「我國實施國民法官制度之探討」，蔡老師擔任我的評論者，見識到老師對於法律領域的專業，又如同和煦的暖陽，給人平易近人的親切感，感謝老師願意擔任我的指導教授，亦師亦友的相處陪我走過論文寫作的艱苦。起初，我提出的論文題目，只是枯燥乏味的比較法條構成要件，老師建議能加入法律政策面的討論，並納入深入訪談方法而更貼近實務生活，調整論文題目方向後，讓我獲得意外的效果，竟然激發我對研究議題的興趣，成為寫作的動力，老師也協助把關論文的架構及內容的梳理，尤其是，充分給予我自由揮灑的空間，包容我工作與學業兩頭忙的時間，讓我更充實快樂的學習。

特別感謝超棒的口試委員，林志潔教授和莊文忠教授總是面帶和藹可親的笑容，令人如沐春風，兩位教授分別具有法律和政治領域的博學精深，在進行論文大綱口試及論文口試階段，提出每一句建議都讓我覺得如獲至寶、彌足珍貴，用刑事法律與政治學的對話，相互交織出更豐富的腦袋思維，後續能再調整論文的架構，並補足內容不足之處，兩位口試委員給予的鼓勵與期許，為我注入了一股源頭活水，成為我想要奮進寫作的厚實力量。

由衷感謝每一位受訪對象，在面臨疫情嚴峻之際，願意對一個素昧平生的研究生，繁忙中撥出時間，熱情分享他們的生活經驗，滿足我的提問需求，訪談的互動也增廣我的人生閱歷，每位受訪內容對於我的論文都深具重要意義與貢獻。原本很苦惱要找尋受訪對象似乎不得其門而入，感謝林志潔教授及學弟陳怡伸律師解囊相助，非常熱心協助引薦法院法官，也感謝我的同學慶莉、佩珊、蕪竹協助引薦立

法委員和地方議員，為我搭起通往目標的橋樑。

感謝玟娟學姐一路以來對我的照顧，指點迷津，直到要繳交論文的最後一哩路，還不忘鼓勵我要加油；感謝同屬於蔡老師家族門下的惠菁學姐、威志學長的經驗分享與打氣；感謝好友怡蓉總是用激將法提醒我「不努力就會過得很輕鬆喔」；感謝助教欣蕾協助行政庶務大小事；感謝 EMPA20 班上的每位同學與師長們的相伴，週末上課的日子令人難忘，和同學一起做共筆、熬夜討論考前猜題，課堂上或是校外活動充斥著歡笑，調劑了繁重的課業壓力；感謝景朗站長、潛菁主任、心潔主任與宜治主任給予的關懷；感謝同事宥寧貼心地分享論文寫作的點滴，甚至熱心推薦適合寫作的咖啡廳，使論文的產值更加順遂；感恩我的父母親、姊妹家人的支持，讓我珍惜自己所有擁有的幸福。

最後，感謝勇於挑戰、學習成長的自己，每當沉浸在羽球天后小戴的球賽影片中，無法自拔，要努力鞭策自己切換到筆電上開啟論文的畫面，很開心，自己能堅持完成碩士學業的期許，希望未來，能持續用心彩繪生命裡每一筆絢爛。

摘要



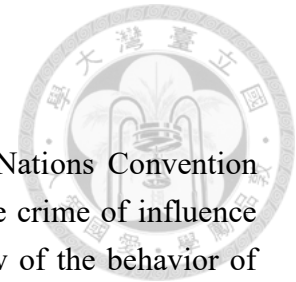
我國朝向聯合國反貪腐公約國內法化努力過程中，法務部曾於 2018 年研議增訂刑法第 134 條之 1 影響力交易罪草案，針對民意代表對行政公務員請託關說的行為態樣，有助於解決實務對公務員收賄罪職務行為見解不一致情形，由於影響力交易罪與公務員收賄罪構成要件有類似之處，本文嘗試建立適當的區別標準，進而就現行適用公務員收賄罪、引進影響力交易罪等二個途徑，分別探討將來立法修訂方向。

本文分析民意代表收賄判決共計 15 件(96 則)，綜合判決脈絡的梳理，並深入訪談民意代表、法官及檢察官，研究發現，法院近年傾向跳脫法定職權框架，將其議會外活動的行為認定為法定職務延伸的密切關聯職務，但民意代表對行政公務員、國營事業或泛公股企業高層人員請託關說的行為，存在明顯的分歧，關鍵在於法院是否將「身分地位」的影響力納入職務範疇。鑑於民意代表職位的存續來自於選舉制度，其力求建立良好的個人身分品牌，以求選舉獲選，選民服務深化人民的日常生活，職位與身分地位環環相扣，濫用身分地位影響力收賄已凸顯貪腐定義的特徵，侵害人民寄託的信任感，有必要發揮法律課責的效果，如果立法怠惰未能修法解決，建議透過大法庭裁判程序統一法律見解，對職務行為取得共識。

此外，研究發現民意代表「販賣補助款建議權」、「對國營事業、泛公股企業請託關說」行為態樣，無法適用影響力交易罪草案的要件，故本文建議未來可考慮修正公務員收賄罪，打破職務行為與違背職務的分界點，解釋上包含身分地位影響力作用，將具體違反職務相關法令或是濫用權力情形，認作為提升處罰的條件，容留法院檢視犯罪情節，在刑度層次上處理的空間，更符合罪責相當性，希冀未來朝向揚棄重刑主義思想，廢止貪污治罪條例的方向邁進，回歸普通刑法瀆職罪之適用。

關鍵字：民意代表、貪腐、實質影響力、影響力交易、收賄、職務行為、對價關係

Abstract

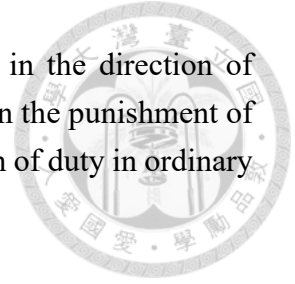


In the process of our country efforts to legalize the United Nations Convention against corruption, the Ministry of justice discussed the draft of the crime of influence trading added to article 134-1 of the criminal law in 2018. In view of the behavior of public opinion representatives in lobby illegally for help from administrative civil servants, it helps to solve the inconsistency of opinions on the duty behavior of civil servants in accepting bribes in practice. Because the crime of influence trading is similar to the constitutive elements of the crime of civil servants accepting bribes, This paper attempts to establish appropriate standards of distinction, and then discusses the direction of future legislative amendments from the two ways of the current application of the crime of accepting bribes by civil servants and the introduction of the crime of trading influence.

This study analyzed a total of 15 bribery judgments by public opinion representatives (96) , and conducted in-depth interviews with public opinion representatives, judges and prosecutors, it is found that in recent years, courts tend to jump out of the legal framework of authority and recognize their activities outside the Parliament as closely related posts extended by legal duties. However, the behavior of public opinion representatives asking for help from senior officials of administrative civil servants, state-owned enterprises or pan public share enterprises is not the same, There are obvious differences, and the key lies in whether the court has included the influence of "status" in its duties. Since the existence of the position of public opinion representative comes from the election system, it strives to establish a good personal identity brand in order to win the election, voter service deepens the people's daily life, position and status are linked, abuse of status and influence to accept bribes has highlighted the characteristics of the definition of corruption and infringed on the trust of the people, it is necessary to give play to the effect of legal accountability. If the legislation is lazy and fails to amend the law, I propose to unify legal opinions through the adjudication process of the Grand Court, so as to reach a consensus on official conduct.

In addition, the study found that the behavior patterns of public opinion representatives such as "selling subsidies and suggestions" and " lobby illegally from state-owned enterprises and pan public stock enterprises" could not be applied to the elements of the draft crime of influence trading. Therefore, this paper suggests that in the future, the crime of accepting bribes by civil servants can be considered to be amended to break the dividing line between official behavior and breach of duty. The interpretation includes the role of status and influence. It will specifically violate the relevant laws and regulations of duty or abuse of power, As a condition for improving the punishment, the court is allowed to examine the circumstances of the crime and deal with the space at the level of punishment, which is more in line with the equivalence of crime and

responsibility. It is hoped that in the future, it will move forward in the direction of subverting the idea of severe punishment, abolishing the regulations on the punishment of corruption, and returning to the application of the crime of dereliction of duty in ordinary criminal law.



Keyword : representatives ; corruption ; substantial influence ; trading in influence ; accept bribes ; official conduct ; Quid Pro Quo Relationship

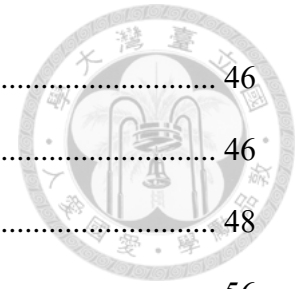
目錄



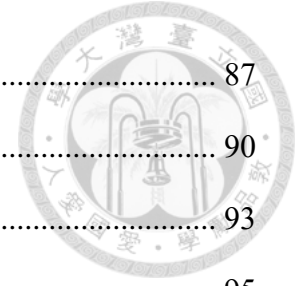
口試委員審定書.....	i
謝辭.....	ii
摘要.....	iv
Abstract	v
圖目次.....	xii
表目次.....	xiii
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與研究目的.....	2
壹、 研究動機.....	2
貳、 研究目的.....	4
第二節 研究範圍.....	4
壹、 行為主體.....	4
貳、 運用影響力收賄行為.....	5
參、 公務員收賄罪與非主管監督事務圖利罪.....	5
肆、 影響力交易罪草案.....	6
第三節 文獻回顧與探討.....	6
壹、 何謂貪腐與貪污.....	7
貳、 貪污行為之保護法益.....	9
參、 民意代表收賄如何論罪之討論.....	10
肆、 政治獻金法之例外容許.....	14
伍、 小結.....	15
第四節 研究設計.....	15



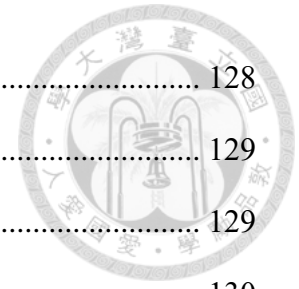
壹、 研究方法	15
貳、 研究假設	18
第五節 研究架構與章節安排	21
壹、 研究架構	21
貳、 章節安排	21
第二章 民意代表職務與刑罰規範基礎	23
第一節 初探民意代表職權特性	23
壹、 立法與行政的權力制衡	23
貳、 民意代表之法定職務權限	24
參、 選民服務與請託關說	25
肆、 政治課責與法律課責	26
第二節 公務員收賄罪	28
壹、 職務行為的兩極化解釋	29
貳、 法無明文的對價關係	31
第三節 公務員圖利罪	31
壹、 主管監督事務圖利罪之構成要件	32
貳、 非主管監督事務圖利罪之構成要件	33
參、 圖利罪與收賄罪比較	34
第四節 初探影響力交易罪草案	36
壹、 聯合國反貪腐公約第 18 條規範	36
貳、 揚棄特別法重刑思想，回歸普通刑法	37
參、 構成要件與刑度比較	38
肆、 學者對草案之見解	41
第五節 小結	42
第三章 民意代表職務行為之實務見解與分析	45



第一節 販賣補助款建議權	46
壹、 運用補助款建議權向人民借款	46
貳、 運用補助款建議權收取廠商回扣	48
第二節 善盡立法監督是職務義務？	56
壹、 案情簡介	57
貳、 職務行為見解	57
參、 案情分析	61
第三節 召開協調會之實質影響力	61
壹、 案情簡介	62
貳、 職務行為見解	62
參、 案情分析	65
第四節 對行政公務員請託關說	66
壹、 協調出租讓售國有土地	66
貳、 護航免拆除違章建築	70
參、 掩飾暗度陳倉的超量廢棄物	72
肆、 案情分析	75
第五節 對國營事業、泛公股企業請託關說	75
壹、 施壓公股銀行超額放貸	76
貳、 迫使民營公司與不合格廠商訂約	78
參、 案情分析	82
第六節 小結	83
第四章 影響力交易罪與公務員收賄罪之立法政策分析.....	85
第一節 民意代表職務深化人民的日常	85
壹、 民意代表與行政官員之區別	85
貳、 中央與地方民意代表職務特性	86



參、 補助款建議為地方機關特有現象	87
肆、 立法監督權如何衍生影響力	90
伍、 人民對選民服務寄託之信任感	93
第二節 請託關說與職務密切關聯性	95
壹、 請託關說透明度低	95
貳、 職務密切關聯之身分影響力	97
參、 請託關說國營事業機構、泛公股企業之可罰性	101
肆、 請託關說無法受公務員收賄罪涵蓋現象	103
第三節 非主管監督事務圖利罪之截堵功能	105
壹、 民意代表收賄以圖利罪補充處罰	105
貳、 不法利益的來源為犯罪細節	107
參、 圖利罪適用之限制	108
第四節 增訂影響力交易罪草案評估	110
壹、 立法必要性	110
貳、 何謂「被認為有影響力之人」？	112
參、 如何區別影響力交易罪與公務員收賄罪	114
肆、 立法困境	117
第五節 修正公務員收賄罪之評估	117
壹、 法條文義解釋需求	117
貳、 「職務行為」與「違背職務」之重構	118
參、 結合對價關係之判斷	123
第六節 小結	125
第五章 結論與建議	127
第一節 結論	127
壹、 收賄行為態樣兼具制衡監督與選民服務特性	127



貳、 發揮影響力程度愈大，提升貪腐的危險性.....	128
參、 職務密切關聯與實質影響力為司法解釋趨勢.....	129
肆、 身分與職位緊扣—從法律課責維護人民之信任.....	129
伍、 影響力交易罪具補漏功能與適用侷限.....	130
第二節 建議.....	131
壹、 採取法條文義解釋—解決立法怠惰問題.....	131
貳、 從司法解釋論邁向修法之重構.....	132
參、 落實陽光法案工作，照進貪腐的角落.....	134
肆、 納入國民法官參與審判的案件類型.....	134
伍、 未來研究方向.....	135
參考文獻.....	137
附錄一：判決內容彙整表.....	145
附錄二：受訪者一覽表.....	172
附錄三：議員訪談紀錄表(A1).....	173
附錄四：議員訪談紀錄表(A2).....	178
附錄五：議員訪談紀錄表(A3).....	183
附錄六：立法委員訪談紀錄表(B1).....	188
附錄七：立法委員訪談紀錄表(B2).....	191
附錄八：法官訪談紀錄表(C1).....	195
附錄九：法官訪談紀錄表(C2).....	200
附錄十：檢察官訪談紀錄表(D1).....	207

圖目次



圖 1：三人型貪污結構.....	12
圖 2：民意代表收賄行為態樣之假設.....	19
圖 3：適用刑罰條文之研究途徑.....	19
圖 4：公務員收賄罪與影響力交易罪之區別假設.....	20
圖 5：研究架構圖.....	21
圖 6：主管監督事務圖利罪構成要件.....	32
圖 7：非主管監督事務圖利罪構成要件.....	33
圖 8：公務員收受賄賂罪之可罰性階段.....	35
圖 9：非主管監督事務圖利罪之可罰性階段.....	35
圖 10：影響力交易之三方關係圖.....	36
圖 11：影響力交易罪之可罰性階段.....	40
圖 12：貪污罪體系規範表.....	43
圖 13：出具補助款建議流程圖.....	50
圖 14：未善盡立法監督權案件之判決歷程.....	58
圖 15：協調出租讓售國有土地案件之判決歷程.....	67
圖 16：民意代表收賄行為態樣之修正.....	84
圖 17：「被認為有影響力之人」構成影響力交易罪示意圖.....	113
圖 18：信任、法定職務與身分影響力關係圖.....	125

圖 19：民意代表在議會外活動的影響力程度區分圖..... 128



表目次

表 1：民國 108 年至 110 年請託關說事件統計表.....	26
表 2：影響力交易之構成要件比較表.....	38
表 3：民意代表適用收賄罪與影響力交易罪之刑度比較表...	41
表 4：民意代表收賄行為態樣分類表.....	45
表 5：販賣補助款建議權之判決整理表.....	49
表 6：民意代表收賄之行為態樣與適用罪名區分表.....	115
表 7：公務員職務收賄罪建議修法對照表.....	133

第一章 緒論



公務員執行職務，掌有行政資源與公權力的裁量權，應依法執行政策，服務人民，利用職權發生貪腐問題，將影響國家政治系統穩定，使人民對政府失去信心。根據蔡季廷教授的研究指出，冷戰結束後，由於加速全球化與跨國經濟的擴張，各國發現貪腐政權是國際經濟公平競爭的絆腳石，在國際上，特定區域或聯合國開始倡議制定反貪腐各項的法律規範的行動，聯合國大會遂制訂「全面與多學科」的聯合國反貪腐公約(United Nations Convention against Corruption¹)，是目前最全面性的貪腐打擊文件²。我國歷史文化特殊性，縱使非屬聯合國會員，但立法院於 2015 年透過制定聯合國反貪腐公約施行法方式，使聯合國反貪腐公約具有國內法律效力³，與國際法制接軌。

國際透明組織(Transparency International)2022 年 1 月 25 日公布 2021 年清廉印象指數(Corruption Perceptions Index⁴)，臺灣在全球 180 個納入評比的國家及地區中排名第 25 名，排名維持近年最佳成績，廉政治理獲國際肯定⁵，職是，我國努力於實踐聯合國反貪腐公約揭示的方向，確能延伸刑事政策宏觀的思維⁶，有利於提升外界對我國政府清廉度評價。

聯合國反貪腐公約第三章「定罪與執法」列舉出多項刑事犯罪型態，指引締約國應採取必要的立法措施，其中，我國尚欠缺第 18 條影響力交易立法⁷，葛傳宇教

¹ 聯合國於 2003 年 10 月 31 日通過《聯合國反貪腐公約》，並於 2005 年 12 月 14 日生效。

² 蔡季廷，2015，〈聯合國反貪腐公約與公職人員利益衝突法的修正—以立法委員為中心〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，法務部廉政署主編，頁 96-101。

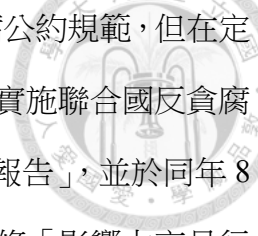
³ 立法院於 2015 年 5 月 20 日制定通過聯合國反貪腐公約施行法，並自 2015 年 12 月 9 日施行，第 2 條第 1 項將《聯合國反貪腐公約》當作與國內法相同效力的規範。

⁴ 1993 年成立的國際透明組織，為國際性非政府組織，我國也響應全球反貪腐運動於 2002 年 9 月 28 日成立台灣透明組織，2008 年正式取得會員資格，參閱台灣透明組織協會網站組織介紹 <https://www.tict.org.tw/>(檢閱日 2021 年 7 月 1 日)。

⁵ 法務部廉政署於 2013 年成立，為我國廉政專責機構，兼具預防性反貪與專責性肅貪雙重功能，符合聯合國反貪腐公約的專責廉政機關。

⁶ 參閱台灣透明組織協會 2021 年 1 月 28 日最新消息 <https://www.tict.org.tw/category/news/tict/>(檢閱日 2021 年 7 月 1 日)。

⁷ 2018 年 9 月 25 日立法院第 9 屆第 6 會期第 1 次會議關係文書，頁 17。下載自立法智庫整合檢索系統會議紀要 <https://lis.ly.gov.tw/lydbc/lydbkmout> (檢閱日 2022 年 1 月 10 日)。



授也指出，臺灣政府在立法與執法進度均大致符合聯合國反貪腐公約規範，但在定罪與執法專章出現少部分立法空白，尚待政府積極推動⁸。為了實施聯合國反貪腐公約內涵，我國 2018 年 3 月公布「聯合國反貪腐公約首次國家報告」，並於同年 8 月召開國際審查會議檢討落實情形，反貪腐國際專家針對第 18 條「影響力交易行為」提出可進一步努力結論，建議澄清我國貪污治罪條例是否適用於對公職人員採取具有實際影響力之中間人⁹，意味著，我國現行刑罰若無法將該行為入罪化，似有研議立法必要。

第一節 研究動機與研究目的

壹、研究動機

廉政署曾於 2017 年 6 月間委託台灣透明組織進行民意調查，觀察我國民眾對各類政府官員與民意代表的清廉度評價排名，研究發現，頗耐人尋味的是，立法委員、縣市議員及鄉鎮市民代表在 26 類廣義的公務員中，排在 22 至 25 名的末段名次，且與調查前二年得到相類似的排名結果，可知民眾對民意代表清廉度傾向負面想法，高於典型的行政官員¹⁰。從而伴隨著民主政治發展，我國擘劃反貪腐刑事政策的藍圖工作，討論對象不僅是身居廟堂的行政官員，也須考慮涵蓋民心之所向的代議士角色。

尤其近年來，民意代表涉及貪腐事件屢見不鮮，2020 年爆發跨黨派立委涉嫌集體收賄案，媒體披露後震驚社會，檢調大動作進行大規模搜索、約談，起因於 SOGO 百貨經營權爭議事件，太流公司前董事長為了奪回經營權涉及行賄立委，希望藉由立委質詢、預算審查等職權，施壓經濟部官員撤銷太流公司的增資登記、變

⁸ 葛傳宇，2018，〈臺灣實踐聯合國反貪腐公約之挑戰〉，《中國地方自治》，第 71 卷，第 12 期，頁 24。

⁹ 法務部廉政署，〈聯合國反貪腐公約首次國家報告國際審查會議實錄〉，<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6436/6438/658362/6462/625763/post>(檢閱日 2021 年 7 月 1 日)。

¹⁰ 徐明莉，2017，〈106 年廉政民意調查第二階段調查報告:各類公務員廉潔評價〉，法務部廉政署，頁 70-71，<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6666/6696/Lpsimplelist>(檢閱日 2022 年 8 月 6 日)。

更負責人，甚至量身提案修正公司法，協助奪回經營權¹¹。由此可知，即使民意代表對行政事務不具有職務權限，仍可以運用身分、職權機會，對執行公務員施壓，俗稱「收錢喬事」行為具一定程度影響力，正如聯合國反貪腐公約影響力交易條款所稱「中間人」角色。

政府推行反貪作為，基本上以防貪與肅貪為主軸，許福生教授指出，儘管廉政署在「防貪」任務層次上，致力建構「透明、課責」公務環境，做好防貪降低後續貪腐發生的可能，卻也面臨到不易從防貪作為中看見執行成效，實務上，仍離不開「肅貪」最後有效的手段，發生貪腐情事需藉由肅貪機制彌補，以儆效尤再發揮預防功效¹²，因此，強化刑罰規範要件具完備性，不失為我國刑事政策重要的一環。

那麼我國對「中間人」肅貪的處罰效果為何？貪污治罪條例以公務員職務為核心的收賄罪，林鈺雄教授指出，必須某種程度與職務上有關聯，方能實現行賄者給付之目的¹³，民意代表運用影響力收賄能否以收賄罪相繩，受到條文「職務行為」的要求，法院判斷有採取「法定職權說」或「實質影響力說」，未有穩定的見解¹⁴，恐怕造成截然不同的判決結果。

鑒於民意代表從事政治與選民服務活動廣泛的特殊性，有別於執行職務公務員權限，以監督權的間接方式介入公務決定，值得從收賄的判決個案中，探討法院判斷職務行為的因素，本文嘗試建立適當的區別標準，未來有機會修法時，即便無法設計出完美的法條，也能根據不同類型化的行為，激發出刑事適用的補漏思維，藉由不同輕重程度的規範，更能符合實務需求，是為本文研究契機。

¹¹ 本案後期涉賄目的係推動修改公司法第 9 條第 4 項應「溯及既往」，以便撤銷遠東集團對太流公司的違法增資登記。遠見，2020/08/05，〈國會風暴一次看懂！涉賄立委背後一段糾葛 18 年的 SOGO 恩仇錄〉，<https://www.gvm.com.tw/article/74041>(檢閱日 2021 年 7 月 1 日)。

¹² 許福生，2020，〈台灣反貪之刑事政策〉，《刑事法雜誌》，第 64 卷，第 6 期，頁 33。

¹³ 林鈺雄，2015，〈公務員職務上行為之實務檢討—兼論民意代表職務收賄之可罰性〉，《檢察新論》，第 17 期，頁 100-101。

¹⁴ 法務部廉政署，〈聯合國反貪腐公約國家報告國際審查結論性意見「專案追蹤管考結果」<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6436/6438/658362/658364/875055/post>(檢閱日 2021 年 9 月 20 日)。



貳、研究目的

綜上討論，本文研究目的為以下問題：

- 一、民意代表運用影響力收賄的判決個案，有哪些行為態樣？以及法院如何認定職務上行為？
- 二、倘若「影響力交易罪草案」立法通過，民意代表運用影響力收賄在刑罰適用上，與公務員收賄罪如何區別？
- 三、「公務員收賄罪」或引進「影響力交易罪」的修訂方向為何，較能降低法律適用爭議？

第二節 研究範圍

壹、行為主體

本文探討行為主體以民意代表為中心，包括中央與地方民意代表，中央為立法委員、地方為直轄市、縣(市)議員及鄉鎮市民代表。

至於民意代表是否為公務員，公務員名詞定義係根據法律規範目的而區分不同的適用對象，刑法對公務員定義，可分為身分公務員、授權公務員及受託公務員¹⁵，其中身分公務員定義為「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限者」，指公務員取得之資格或身分，必須有法令依據而言，除了經國家考試及格任用之人員外，民意代表乃依公職人員選舉罷免法等規定取得資格¹⁶，屬刑法身分公務員的定義，且因貪污治罪條例為刑法之特別法¹⁷，亦適用於貪污治罪條例所稱公務員。

不過，聯合國反貪腐公約第 18 條影響力交易並不限定公務員，諸如與民意代

¹⁵ 刑法第 10 條第 2 項規定，公務員謂下列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。

¹⁶ 白忠志，2008，《論新刑法公務員定義變更後之影響》，臺灣士林地方檢察署編輯，頁 26-28。

¹⁷ 盧映潔，2020，《刑法分則新論》，台北：新學林，頁 37、74。



表關係密切的親友，或由團隊之姿進行的選民服務，足以作為民意代表手足延伸的對外代表，亦能發揮對公務的影響力，因此，民代收賄判決所觸及到密切相關的共同正犯，一併討論之，有助於掌握收賄行為的整體面貌。

貳、運用影響力收賄行為

民意代表依憲法、法律或自治法規行使法定職權，發揮監督行政機關功能，但因民意代表係由選舉所產生，從事選民服務工作更為廣泛，並接受民眾請託與陳情，向行政機關反映民意，不易劃分刑罰處罰界線，本文研究民意代表利用其職務收賄，與請託者約定的內容不僅在法定職權內的行為，並包含在延伸至議會外活動，為了獲取利益而濫用其影響力，導致公權力行使發生危險行為；另外，按照貪腐「濫用權力」與「謀取私益」定義的架構，可再細分為兩個不同層次行為，本文的研究側重在民意代表運用影響力，可能被評價為「濫用職權」層次上的討論。

參、公務員收賄罪與非主管監督事務圖利罪

聯合國反貪腐公約指導各國反貪腐的法制、政策，具立法指南重要的功能角色，惟國際法是否能發揮實質作用，仍端視後續檢討國內法化的程序是否落實，因此，本文研究係著重於我國刑罰體系，以刑法、貪污治罪條例的國內法為探討範疇。

其次，民意代表可能涉及貪污治罪條例的犯罪，除公務員收賄罪，尚包含非主管監督事務圖利、利用職務上機會詐取財物、財產來源不明罪等罪名，本文聚焦在與聯合國反貪腐公約第 18 條關聯性較高的公務員收賄罪，包含了「違背職務收賄罪」及「職務上行為收賄罪」。況且，公務員收賄罪在刑法瀆職罪章及貪污治罪條例的立法設計幾乎相同，主要差別在於貪污治罪條例的刑度重於刑法，多年以來，重複規範的刑事制裁完全取代了刑法¹⁸，故本文探討公務員收賄罪，引用條款係以貪污治罪條例為主。

此外，分析收賄罪的判決案例，除了以判決定讞的收賄罪為研究基礎，法官對

¹⁸ 吳耀宗，2017，《論賄賂罪之立法架構》，〈月旦刑事法評論〉，第 4 期，頁 22。



同一行為可能變更起訴或原審判決的法條，轉換成「非主管監督事務圖利罪」進行追訴處罰¹⁹，為能更深入分析影響判決因素，與「公務員收賄罪」構成要件類似的「非主管監督事務圖利罪」併同討論。

肆、影響力交易罪草案

為能符合聯合國反貪腐公約第 18 條要求，目前尚在研議階段的「影響力交易罪草案」擬增訂於刑法第 134 條之 1，可說是傳統貪污罪的補充規範²⁰，故納入討論範圍，進而與現行公務員收賄罪比較區別。

第三節 文獻回顧與探討

關於貪污犯罪問題研究，不乏前人累積豐碩的討論與研究成果，有從微觀的角度自個人心理動機出發，或者用巨觀視野探討我國現行反貪制度，提出刑事政策的展望，也有多數文獻著重在貪污治罪條例特定罪名的研究，闡述其構成要件與實務判決的影響因素、定罪率，亦有以特定機關或公務員身分屬性作為研究中心，作更細緻化的探討。

以民意代表為中心的貪腐研究，在防貪措施的層面，蔡季廷教授指出，我國目前貪腐預防措施的法律現狀，已具備各種基本的法律架構²¹，然而，相較於以行政部門為主的預防措施規定，專門以中央及地方民意代表的多元化專門法令確實較少²²。

在肅貪層面，民意代表屬於三人型的犯罪結構上，論罪處罰亦產生爭議。針對民意代表運用影響力的貪污犯罪，已有部分文獻就其身分特殊性，勾勒出立法委員「職務行為」牽涉到政治界線不明確而影響處罰範圍之爭議²³，亦有學者針對民意

¹⁹ 許澤天，2020，《刑法分則下冊二版》，台北：新學林，頁 517。

²⁰ 2018 年 9 月 25 日立法院第 9 屆第 6 會期第 1 次會議關係文書，參閱立法智庫整合檢索系統會議紀要 <https://lis.ly.gov.tw/lydbc/lydbkmout> (檢閱日 2022 年 1 月 10 日)。

²¹ 例如：公職人員利益衝突迴避法、公務員廉政倫理規範、公職人員財產申報法等。

²² 蔡季廷，同備註 2，頁 59。

²³ 鐘小芬，2018，《立法委員與公務員受賄罪—以職務行為之認定為中心》，東吳大學法律學系碩士論文。

代表不當運用影響力的立法論提出建議，相關文獻均具有研究參考實益。另因法務部 2018 年提出「影響力交易罪」草案後，與「公務員收賄罪」同樣具有規制民意代表濫用影響力收賄的效果，產生法條競合情形，上揭文獻基礎值得再以民意代表收賄不同的行為態樣，作更進一步的分類與與整理，併同普通刑法影響力交易草案內容，與現行適用貪污治罪條例的收賄罪，自二者刑罰體系中比較分析，較能全面性地瞭解是否能填補現行法制的漏洞。本節茲就貪腐概念及民意代表涉及貪污犯罪之文獻回顧，簡述如下。

壹、何謂貪腐與貪污

探討貪腐定義及貪污犯罪的保護法益，得作為本文後續探討民意代表職權範圍，審視其對執行公務員運用影響力是否已顯露貪腐特徵，或動搖貪污罪的保護法益的可罰性界線，有助於掌握貪污犯罪適用法律構成要件的妥適性。

一、貪腐(corruption)定義

(一)濫用公權力與謀取私利

聯合國反貪腐公約對「貪腐」並未具體定義，傳統常見的定義是「濫用公權力以謀取私利」，傾向劃分公共與私人領域而適用不同的道德標準，例如：一般大眾可以接受送禮用在與朋友的互惠關係，而不能接受與法官職務的關係²⁴。國際透明組織擴大定義範圍為「濫用委託權力謀取私利²⁵」，意即當私部門或受委託者的行為違反特定的公務規範，貪腐也可能是包括私領域的行動。

(二)違反公正規範

近年來，社會科學文獻常見引用自 Oskar Kurer 描述，貪腐是分配正義的概念，由於行政規範涉及權利和義務的分配，對公職人員行為施加一定限制，公職人員參與政治過程違反公正原則以獲得私人利益，激發了公眾的譴責，體現了人應該受到

²⁴ Sparling, RA.2017. "Impartiality and the Definition of Corruption." *Political Studies*,66(2):376-391.

²⁵ Transparency International the global coalition against corruption
<https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>(檢閱日 2022 年 1 月 10 日)。

平等對待的思想，並進一步區分「行政貪腐」和「立法貪腐」，立法貪腐指的是影響立法程序的過程，包括向政治家和行政人員付款以訂定有利於他們的規則和條例的做法²⁶。Rothstein 也同意此一觀點，認為傳統對於「濫用職權」定義，何者構成濫用職權，不同文化有相對性的差異，而用公正性描述較能普遍被理解，貪腐是違反支配公共權力行使的原則，還必須排除裙帶關係、歧視等其他方式²⁷。

(三)民眾對貪腐容忍的程度

根據莊文忠、余致力教授的研究指出，貪腐行為會隨著不同社會、歷史文化發展脈絡發展，有不同的定義和認知，可透過統計方法，建構出民眾對貪腐容忍程度的測量指標，將其定義為民眾對貪腐的抽象觀念或可能涉及貪腐行為情境的接受程度²⁸。余致力教授等學者也透過方法論衡量貪腐的界定，從主觀的認知進行研究，除確定「濫用權力」、「獲取私利」有助於形成貪腐認知的因子外，並指出貪腐情境若是符合「文化風俗」、「目的合理化」以及「功過相抵」等認知類型，是人們願意容忍貪腐的原因，以「目的合理化」的特徵舉例來說，民意代表接受支持者提供服務場地或接受企業資助助理薪資，在不涉及公務職權行使而使自己或他人不當獲利，為了達到加強選民服務目的，貪腐程度就會降低²⁹。

二、與貪腐類似名詞—貪污

我國常使用類似貪腐的另一用詞「貪污」，吳耀宗教授指出，貪污在法律上並無明確定義，其核心意義指與公務員職行職務有關的貪贓營私³⁰，而就其字面意義上解釋，係貪求財物，以不法之手段，期能獲取財物之意³¹，但我國「貪污治罪條

²⁶ Kurer, O.2005. "Corruption: An alternative approach to its definition and measurement." *Political Studies*,53(1):222-239.

²⁷ Rothstein, B. & Teorell, J.2008. "What is quality of government? A theory of impartial government institutions." *Governance*, 21(2) :165-190.

²⁸ 莊文忠、余致力，2017，〈貪腐容忍度的類型化建構：內在與外在效度的評估〉，《行政暨政策學報》，第 64 期，頁 38-42、47。

²⁹ 余致力、方凱弘、蘇毓昌，2018，〈貪腐為何難以界定？Q 方法論在廉政研究之應用〉，《行政暨政策學報》，第 67 期，頁 61、64-65。

³⁰ 吳耀宗，2014，〈立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？〉，《月旦裁判時報》，第 25 期，頁 101。

³¹ 許福生，2015，〈聯合國反貪腐公約與我國反貪腐刑事政策之思維〉，《聯合國反貪腐公約專題

例」所規範的貪污行為，最早可追溯於 1938 年抗戰期間國民政府訂定懲治貪污暫行條例，為暫時性立法性質³²，政府遷臺後，接連發生官商勾結、貪污舞弊案件，立法院於 1963 年 7 月重新議定「戡亂時期貪污治罪條例」(1992 年修改名稱為貪污治罪條例)，在「亂世用重典」背景下制定本刑罰以嚴懲貪污公務員³³，法律效果過重仍沿用至今。

從以上名詞界定可知，難以清楚界定貪腐與貪污的概念，但用描述特徵的方式，可發現與「濫用權力」、「獲取私利」有關聯，導致公共資源分配不公平的結果，筆者亦認同將人們願意容忍貪腐的因子、情境發生的系絡，將不同地區文化與人民價值觀納入考量，理解貪腐不同程度的嚴重性，作為立法制度的參考依據，縮短司法判決結果背離人民認知的差距。

貳、貪污行為之保護法益

一、職務執行公正性

國家公務員參與國家體制運作的角色，立法、行政與司法審判的任務皆依照法律原則，才能發揮國家體制功能，公務員承載著遵循法治運作的義務³⁴。我國最高法院多數見解，國家必須確保公務執行之公正性，倘若負責為國家執行公務之公務員貪污，違背職務行為的要求，將破壞或減損了國家體制義務，導致其難以公正執行職務的不良後果³⁵。

二、職務實行的不可收買性

我國現行刑法或貪污治罪條例區分「違背職務行為收賄罪」、「職務上行為收賄罪」，公務員未依法行政而破壞國家運作體制，只發生於違背職務收賄罪情形，何

學術研討會論文集》，法務部廉政署主編，頁 4。

³² 李聖傑，2017，〈貪污治罪條例與刑法典之整併〉，《月旦刑事法評論》，第 7 期，頁 71。

³³ 參閱立法院法律系統，貪污治罪條例之立法歷程，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (檢閱日 2020 年 11 月 12 日)。

³⁴ 周漾沂，2017，〈對賄賂罪保護法益的反思〉，《月旦刑事法評論》，第 5 期，頁 115。

³⁵ 陳子平，2017，《刑法各論》，台北：元照，頁 582-583。



以公務員收賄，符合職務上行爲，並未破壞國家體制可言，仍須加以處罰？關鍵在於職務實行的不可收買性，此乃蘊含了對公務員履行職務的動機，必須符合純粹性的道德要求，不得爲他人利益輸送作爲職務行使的考量³⁶。

三、國民對於公務員廉潔及公正執行職務之信賴

近來，我國通說及實務上相對穩定的見解，是從人民對國家公務決定的信賴角度出發³⁷，不論是公務員的廉潔或是公務執行之公正，均代表國家機關整體聲望一部分，反映在國民則爲一般大眾對法治國家的信賴，質言之，公務員貪污行爲足以動搖一般社會大眾對於公務廉潔與公正性的信賴，具備對此信賴價值的典型危險性，法律必須加以禁止，故貪污罪構成要件性質上乃屬抽象危險犯³⁸。

參、民意代表收賄如何論罪之討論

一、職務行爲範疇

民意代表制衡的行政事務，係透過身分、職權機會影響力的型態，非本身的法定職務權限，須透過他人才能滿足賄賂約定事項，若涉及收賄罪，成罪與否常取決於與行賄者的對價約定內容，運用影響力的行爲是否爲貪污治罪條例所稱的「職務上之行爲」，在刑罰的論罪處罰產生爭議，學說提出職務行爲判斷見解：

(一) 分立模式：限縮於議會活動

許恒達教授主張可考慮引入德國的分立規範模式，民意代表的職務範疇，僅限於民意代表的議會活動，可得預期產生實質的官方外部政治效能，例如提案、審議、表決、質詢等行爲，並可擴張至具有官方名義的會議活動，如行政、立法協調會的議事活動；但因收賄罪職務內涵著重於公權力作用，若非體制性的選民服務、私下關說、牽線或遊說等，屬於利用民意代表地位間接性且依憑他人決定的作用，爲私

³⁶ 周漾沂，同備註 34，頁 114-116。

³⁷ 曾昭愷，2020，〈從職務犯罪的保護法益探索國家廉政目的〉，《台灣法學雜誌》，第 401 期，頁 35。

³⁸ 林書楷，2014，〈貪污治罪條例適用與檢討〉，《興國學報》，第 15 期，頁 165-166。



人活動性質³⁹。

亦有文獻持同一見解，並建議另以專章規範民意代表受賄行為，將職務權限範圍限縮在體制性的議會活動，非體制性的關說、遊說，行政機關均應排除職務行為之外⁴⁰。

(二) 包含議會外活動

林鈺雄教授認為民意代表的立法權也有國家權力的作用，與行政、司法公務員不能收賄的理由相同，仍有職務行為收賄問題，即使是議會外的活動，間接影響國家公權力運作，可罰性並無不同，因為民代不能收取個案報酬「拿錢喬事」，此外，如果是「區域立法委員」，對於縣政府公務員關說，就和立委職務無直接關聯，成立收賄罪則有爭議⁴¹；吳巡龍檢察官也認為，民意代表的公務屬性難以全部包含在法令規範內，職務上行為尚包含就習慣上所公認擁有的職權，對受其監督制衡的行政機關，可經由監督、干預、請託足以形成一定之影響，對行政機關進行關說、遊說、施壓，應屬於民代職務上行為⁴²。

(三) 職務密切關聯說

日本實務通說肯定職務密切關聯行為，可分為「公務說」、「影響力說」及「地位利用說⁴³」，陳子平教授認為不限於選民服務或私下關說等形式名稱，可採用日本學說之「地位利用說」，應從實質考量目前民意代表的所作所為，在一般社會通念下，是否認為實質上已經利用其身分地位而動用影響力作為判斷，始得認為具有職務關聯性⁴⁴。吳景欽教授認為最高法院對職務行為採密切關聯的見解⁴⁵，使恣意

³⁹ 許恒達，2016，〈賄賂罪職務行為之再探討—以民意代表受賄事例為中心〉，《檢查新論》，第17期，頁97。

⁴⁰ 許少凡，2016，《受賄罪爭議問題之研究—兼論民意代表受賄罪》，中央警察大學法律學研究所碩士論文，頁110-111。

⁴¹ 林鈺雄，同備註13，頁105-106。

⁴² 吳巡龍，2021，〈民代收賄「職務上行為」之判斷標準〉，《月旦裁判時報》，第110期，頁62。

⁴³ 曾淑瑜，2007，〈賄賂與職務之關聯性〉，《月旦法學雜誌》，第151期，頁236。

⁴⁴ 陳子平，同備註35，頁586-587。

⁴⁵ 吳景欽，2020，〈立委收受利益與受賄的距離〉，《台灣法學雜誌》，第398期，頁40-41。108年台聲字第207號刑事裁定，職務行為包括與職務權限者有密切關連，包括「行政慣例」：習慣上所公認其擁有之職權或事實上所掌管之職務；「必要輔助性權力」：指經由指揮、監督、干預或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極之行為。



解釋的空間更為寬廣，違反習慣法禁止原則，致踐踏權力分立原則。

(四) 法規或事實參與可能性

黃士軒教授認為「密切關聯性」過度擴張賄賂罪的處罰範圍，導致與公務無關的私事上也被納入公務員的職務範圍，因而提出行為人在法規上、事實上參與可能性的概念⁴⁶，例如：縣議員行使地方建設補助款之建議權，縣政府均會尊重並同意撥款，在決定過程中只要有法規上、制度上的根據，可認為參與行為是在職務權限範圍⁴⁷。

二、運用影響力之論罪討論

所謂「三人型貪污結構」的複雜情況，許恒達教授做出簡要且精闢的概念，專指行賄者並非向主管職務的公務員行賄，而是向中間人，再由中間人出面向主管事務公務員請託實行，由於不屬於刑法及貪污治罪條例預想的規範類型，使得現行法制難以因應「三人型貪污結構」之處罰。若再以中間人身分細分，「斡旋賄賂」指具有公務員身分⁴⁸。而聯合國反貪腐公約所稱「影響力交易」的中間人的描述，不論是否具有公務員身分均屬之，適用的範圍較廣。

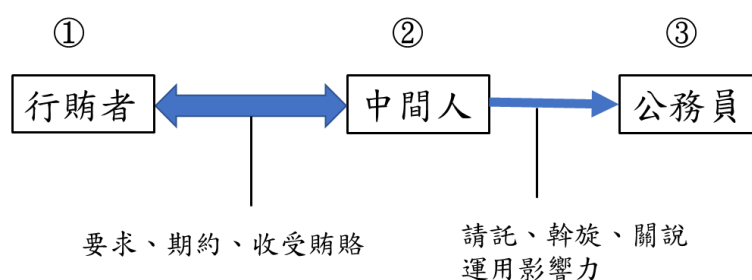


圖 1：三人型貪污結構

資料來源：本研究整理

⁴⁶ 黃士軒，2015，〈公務員賄賂罪中的職務行為—以我國最近之學說與最高法院實務為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，第 48 期，頁 109-112。

⁴⁷ 黃士軒，2019，〈公務員賄賂罪的職務行為判斷—以縣議員的地方建設補助款建議權為例〉，《月旦法學教室》，第 205 期，頁 23。

⁴⁸ 許恒達，2017，〈公務員斡旋賄賂暨影響力交易罪立法芻義〉，《政大法學評論》，第 150 期，頁 118、122。



從而，民意代表並非直接處理行政公務，透過對行政公務員施加影響力，正如「中間人」角色，涉及貪污犯罪，屬三人型的犯罪結構，學者提出以下論罪方式：

(一) 構成貪污治罪條例收賄罪

吳巡龍檢察官認為民意代表若因收賄，為業者向其職務影響力所及之其他公務員進行關說、遊說、施壓，影響其公務行為，且二者有對價關係時，至少構成貪污治罪條例職務上行為收賄罪，若關說施壓有具體違法情節，則構成違背職務行為收賄罪⁴⁹。

(二) 仿效日本增訂公務員斡旋賄賂罪

日本斡旋收賄罪的處罰，係指公務員收受賄賂，對其他公務員斡旋關說，迫使其違背職務。民意代表收受賄賂，雖對執行職務公務員施加影響力，但實際執行職務為其他公務員，不符合賄賂罪要件，曾淑瑜教授及張永宏教授均建議仿效日本增訂更加明確的公務員斡旋賄賂罪⁵⁰。謝煜偉教授主張就斡旋賄賂的三方型態，仿效日本設計新的公務員斡旋賄賂罪，以執行公務的公正性來構思處罰要件，較明確合理⁵¹。

(三) 構成非主管監督事務圖利罪

非主管監督事務圖利罪可分為「利用職權機會」及「利用身分影響力」圖利二者類型，吳天雲教授認為，其中利用身分影響力圖利的類型，指公務員(即民意代表)對執行職務的公務員關說，使其違背職務而獲得利益情形，與日本斡旋賄賂罪頗為類似⁵²，侵害公務執行公正的信賴。

許恆達教授指出，民意代表職務排除議會體制外的關說、反映民意，現行法僅

⁴⁹ 吳巡龍，同備註 42，頁 63。

⁵⁰ 日本刑法第 197 條之 4 規定，公務員受請託利用其地位斡旋其他公務員為違背職務之行為或不為一定之職務，要求、期約或收受賄賂者，處五年以下有期徒刑。參閱曾淑瑜，同備註 43，頁 236-238；張永宏，2016，〈我國圖利罪之檢討與立法展望—與瑞士法及義大利法為比較—與談意見（三）：以收取回扣罪與背信罪是否為對向犯為核心〉，《檢察新論》，第 19 期，頁 45。

⁵¹ 謝煜偉，2015，〈特殊圖利罪之解釋與立法建議〉，《政大法學評論》，第 142 期，頁 268-272。指出就公務員濫權部分，斡旋賄賂三方關係型態，應改以處罰根據更加明確的斡旋賄賂罪，採取「職務公正性」來構思構成要件，降低「身分廉潔性」之色彩。

⁵² 吳天雲，2020，〈賄賂罪違背職務判斷標準與斡旋收賄罪適用—以日本最高裁判所平成 15 年 1 月 14 日判決解說與借鏡〉，《法學叢刊》，第 259 期，頁 115-117。

能考慮適用圖利罪⁵³；黃士軒教授觀察我國刑事現況，發現「非主管監督事務圖利罪」適用上相當廣泛，甚至包括民意代表收受請託者利益，利用與公務員的人脈關係進行關說情形，但因本罪處罰要件必須達不法利益輸送結果，對於公務員未依請託為職務行為及未取得利益，成為處罰上的缺口，可考慮增訂未遂犯的處罰條款⁵⁴。

(四) 引進影響力交易罪

吳耀宗教授認為，倘若居間影響者收受請託者賄賂，但請求承辦公務員執行職務並未違反法令，在此情形，「非主管監督事務圖利罪」並無適用餘地，此等欠缺職務隸屬關係的受賄情形，正屬聯合國反貪腐公約規範處罰的類型之一⁵⁵。自從我國 2018 年聯合國反貪腐公約國際審查會議後，揭開了研議刑法增訂「影響力交易罪」草案的序幕，並且根據聯合國反貪腐公約施行法第 7 條規定，必須依公約所揭示內容國內法化⁵⁶，據此，增訂影響力交易罪應為我國現況立法方向。

肆、政治獻金法之例外容許

因民意代表透過選舉機制會接受政治獻金，根據政治獻金法的規定，指民眾無償提供政黨或候選人動產或不動產、不相當對價的給付、債務的免除或其他經濟利益，例如：提供現金、支票、免費提供場地作為競選總部等，均屬政治獻金範疇，管制關鍵是依循揭露、透明化機制。政治人物在貪污個案發生後，多以政治獻金為由抗辯，林鈺雄教授認為，法官在民意代表收賄罪個案上判斷「賄款」或「政治獻金」結果天壤之別，必須澄清民意代表得依法收受政治獻金，但不能因此認為可以收錢喬事⁵⁷。

⁵³ 許恒達，同備註 39，頁 96。

⁵⁴ 黃士軒，同備註 46，頁 101-103。

⁵⁵ 吳耀宗，2015，〈我國刑事實體法應如何與聯合國反貪腐公約接軌—以貪污治罪條例公務員貪污犯罪為中心〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，法務部廉政署主編，頁 270-271。

⁵⁶ 聯合國反貪腐公約施行法第 7 條規定，各級政府機關應依公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。

⁵⁷ 林鈺雄，同備註 13，頁 103。



伍、小結

經爬梳上述民意代表運用影響力涉及貪污罪之相關文獻，學界提出判斷方式，大抵認為「體制內的議會活動」，如提案、審議、表決、質詢，屬於民意代表的職權範圍，正如同上揭 Oskar Kurer 學者描述立法貪腐特徵，屬於立法程序決策的過程，反之，議會外的活動，如關說、請託、遊說，並非法定職掌事項，學說在此部分有明顯不同見解。

本文認為從保護法益的觀點，基於「國民對代議民主制度信賴」的考量，民意代表運用影響力，係源自於公民投票所賦予的身分地位，到達「要求、期約或收受不法利益的約定」，依一般社會通念，應足以侵害對國家公正的信賴，對收賄罪法條文義「職務上行為」採目的性擴張解釋，學說提出的「密切關聯說」涵括範圍，得逕行適用貪污治罪條例公務員收賄罪，忠實地表現出法益保護目的，杜絕漏未處罰結果，但同時面臨刀之兩面刃，對於議會外活動侵害法益危險性產生不明確性，民意代表接受選民請託事物或一般社交習慣也會落入處罰範圍。

綜上，本文認為民意代表較具爭議性的議會外活動，除了適用公務員收賄罪，對職務行為採密切關聯的評價方式，另一途徑為朝向聯合國反貪腐公約增訂影響力交易罪的立法方向，解決現行無法處罰漏洞，同時，也需建立與公務員收賄罪分殊化的區別基準。

第四節 研究設計

壹、研究方法

本文以前人研究文獻為理論基礎，經由法院判決實證分析，加以歸納民意代表職務特殊性與爭議，並運用深入訪談呈現不同立場觀點，彼此交互激盪，增加資料蒐集多元性，綜合文獻理論、判決分析、深入訪談與比較分析等研究方法，達到交叉驗證效果，儘可能地彌補研究不足之處，茲分述如下：



一、文獻分析法

本文主要以文獻分析法，蒐集有關聯合國反貪腐公約及貪污罪的專書、期刊、學位論文、政府出版品、立法院法律系統等文獻資料，探討貪污罪的種類，聚焦在公務員收受賄賂罪、圖利罪及影響交易罪修正草案等內容，分析法律構成要件及適用結果。

二、法實證研究

我國法制繼受外國法律的影響，傳統法學研究向來著重法律邏輯演繹與文義解釋，然而，如果過度重視法律邏輯演繹的結果，則可能忽略真實世界的互動，亦應檢視法律施行後或法院判決後，發生在人民生活中真實與存在的證據。所謂實證研究，即是基於對真實世界觀察所蒐集到的資料加以分析，進而完成之研究⁵⁸，又，法學實證研究常見耕耘的方式，是研究法院判決某一類型的實際狀況，驗證提出的假說，或將投入研究的收獲提供未來修法參考⁵⁹。

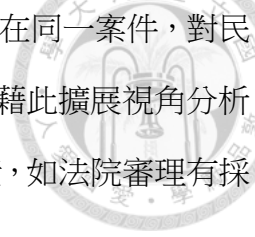
本文將對民意代表涉及收賄罪進行實證研究，觀察與詮釋法院判決的適用狀況，驗證學說理論及法律規範妥適性，透過司法院「法學資料檢索系統」中的裁判書查詢功能找出相關案例。搜尋過程中，受限於輸入的檢索字詞，不盡然與判決書出現的字詞相符，導致與研究範圍相關案件未呈現結果，因此，筆者在「全文內容」欄位輸入「收賄」或「收受賄賂」，透過輸入"&"符號(定義"且")，分別與「民意代表」、「議員」、「立法委員」、「實質影響力」等字詞組合查詢，另鑑於最高法院案件必須以判決違背法令為由⁶⁰，選取上訴至最高法院審理案件為主，閱讀內容後進行篩選，藉此從中發覺收賄罪的法律見解如何影響判決結果，共計選取 15 件(96 則)做為質化研究基礎。

另因同一判決事實，歷經被告或檢察官上訴、最高法院發回更審等審理過程，

⁵⁸ 劉尚志、林三元、宋皇志，2006，〈走出繼受，邁向立論：法學實證研究之發〉，《科技法學評論》，第3卷，第2期，頁5-9。

⁵⁹ 同上揭備註，頁22-23。

⁶⁰ 刑事訴訟法第377條。



在檢視判決內容的同時再透過「歷審裁判」功能，觀察各級法院在同一案件，對民意代表適用收賄罪所稱「職務上行為」採不同見解的脈絡發展，藉此擴展視角分析法官變更起訴法條、採不同見解之審理標準及影響判決結果因素，如法院審理有採相同見解，經歸納及彙整過程，以整併、簡要易懂的方式列出。

三、深度訪談法

深度訪談(in-depth interviews)是研究者和訊息提供者直接反覆面對面接觸過程，企圖瞭解資訊提供者的觀點⁶¹。本研究將事先閱讀文獻資料、所選取實務判決，歸納討論問題，預擬訪談大綱，在訪談互動過程中請受訪者表達看法、態度，融入互動情境，依實際情況調整問題內容、排序，給予較大自由度，屬於半結構式的訪談方法。

此外，本文採用理論抽樣(theoretical sampling)的思考來找尋受訪對象，「理論抽樣」是基於概念和理論的發展，觀察特定現象的轉變，集中在構建和完善理論的框架，常見到運用訪談方式來實現⁶²，也可理解為，在建構理論的基礎下，為其他參與者進行抽樣的一種手段，研究過程，不僅僅是為了追尋或是確認研究者想要得到的結果，還必須考慮到其他不同角度案例，避免認知偏差⁶³。

從上述觀點得到的啟示，為增添受訪者多元性，除了本文研究主體—民意代表為受訪對象之外，特別納入刑事法庭上的利害關係人，包含法官與檢察官角色，各具其任務及追求的目標。訪談前的準備，筆者先閱讀、消化與整理判決內容，再根據不同受訪者的角色，對應本文研究問題，逐步設計出訪談題目，嘗試從訪談過程發覺民意代表與選民、行政機關的互動情形，另一方面，以檢察官與法官從事實務工作的立場，理解追訴犯罪、審判程序中，有關民意代表運用影響力收賄，適用職務

⁶¹ 黃國光譯，2020，《研究方法：入門與實務》，台北：雙葉書廊，頁 225。

⁶² Conlon, C & Timonen, V & Elliott-O'Dare, C & O'Keeffe, S & Foley, G.2020. "Confused about theoretical sampling? engaging theoretical sampling in diverse grounded theory studies." *Qualitative Health Research*, 30(6): 947-959.

⁶³ Foley, G & Timonen, V & Conlon, C & O'Dare, C.E.2021, "Interviewing as a vehicle for theoretical sampling in grounded theory." *International Journal of Qualitative Methods*,20:1-10.

收賄罪可能遇到的困境為何，以及對未來修法方向的想法，從受訪者的經驗分享，激盪出筆者包容、開放的思維，產生出新的想法，在後續訪談過程中，適度調整題目內容，藉此瞭解不同受訪者的觀點，有助於彌補筆者閱讀判決內容的不足，受訪對象為 3 位地方議員、2 位立法委員、2 位法官及 1 位檢察官，共計 8 位受訪者。

四、比較分析法

法的比較基本思維是找出不同規範之間的「相同點」或「相異點」，進行優劣損益的分析，不以外國法與本國法的比較面向為限，內國不同法體系的比較亦屬於應用範疇⁶⁴。民意代表運用影響力的不法行為，國際法的聯合國反貪腐公約、我國貪污治罪條例公務員收賄罪、圖利罪等均有規範，且考慮增訂影響力交易罪草案有相類似的特徵，但涵蓋範圍未盡一致，本文將檢視現行刑罰體系法條之構成要件，觀察民意代表收賄適用不同刑罰體系之差異性，有助於思考我國將來刑罰修訂方向，使刑罰法律發揮規範效果。

貳、研究假設

延續上述文獻回顧的結論，民意代表進行議會內活動，本屬法定職權事項，利用其職務收受賄賂，符合公務員收賄罪所稱的職務行為，並無太大爭議，相較之下，藉由非議會活動的選民服務、請託與關說行為，獲取財產利益，是否為現行法制所稱的職務範疇，學說討論有明顯不同見解，因此，本文以民意代表在議會內及議會外活動為研究區別，劃分為以下行為態樣，針對民意代表在議會外活動收賄，影響一般行政公務員職務的行使，為能將其納入刑事處罰，學說見解以及現行實務，透過職務密切關聯、實質影響力解釋納入職務範疇，本文假設，將來影響力交易罪草案立法通過後，應改適用影響力交易罪。

⁶⁴ 李建良，2018，〈法學方法與基本權解釋方法導論〉，《人文及社會科學集刊》，第 30 卷，第 2 期，頁 270。

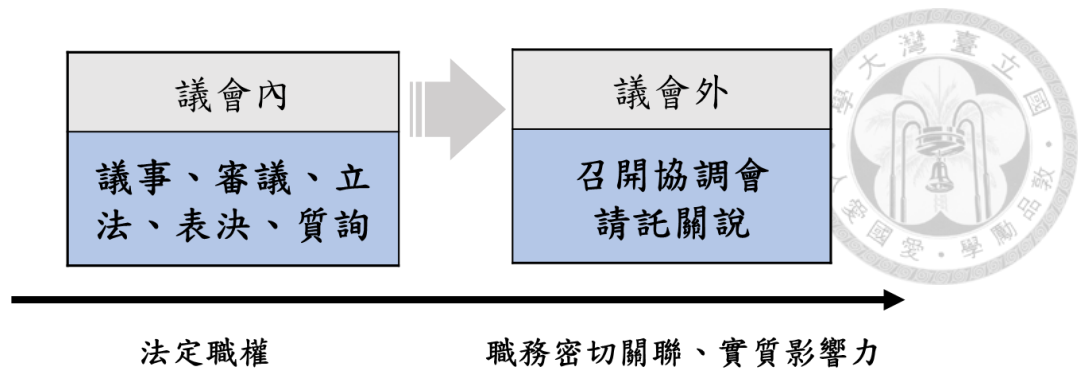


圖 2：民意代表收賄行為態樣之假設

資料來源：本研究整理

經上述分類，首先，分析民意代表對國家舉措運用影響力謀取私益，適用於刑罰要件，行為態樣區劃分議會內與議會外之適當性，其次，本文嘗試提出法律規範研究，第一，我國目前實務貪污治罪條例公務員收賄罪概況，第二，未來增訂影響力交易罪草案，從以上二個途徑分別探討適用問題並提出立法措施之建議：

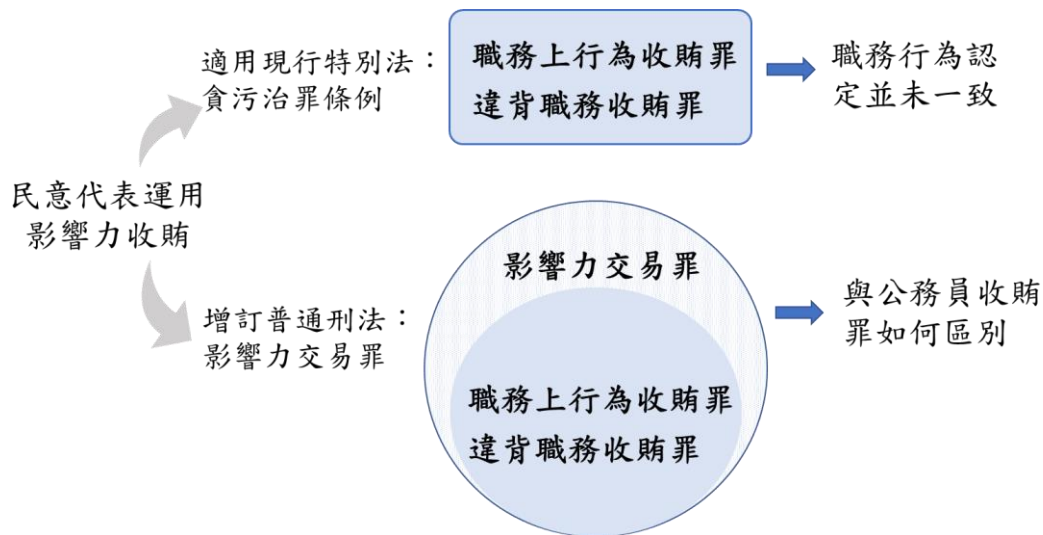


圖 3：適用刑罰條文之研究途徑

資料來源：本研究整理

一、適用我國現行貪污治罪條例

基於 2018 年 8 月國際審查會議的結論性意見，國際專家建議我國澄清對中間人的處罰，是否能直接適用公務員對職務上行為收賄罪、違背職務行為收賄罪，目

前實務面臨困難是，法院對職務上行為是否採實質影響力說，見解並不一致，從而本文將檢視從民意代表議會內延伸至議會外活動，法院對於不同行為態樣引用實質影響力說情形，有無程度上差異，以及是否需考慮修正貪污治罪條例的條文要件，解決無法入罪處罰問題，或許對現行法採取較小變動方式，有助於降低立法三讀通過的困難。

二、創設影響力交易罪

影響力交易罪脫鉤於職務行為的認定，包含職業、人際關係等情形，作為貪污治罪條例公務員收賄罪的補充性處罰，是否能涵蓋民意代表議會外活動收賄的態樣？此外，本文認為增設普通刑法第 134 條之 1 影響力交易罪後，將與現行適用公務員收賄罪產生競合關係，與公務員收賄罪區別方式，將取決於如何認定民代職務上行為，針對頗具爭議性的議會外活動，近年對公務員請託關說、召開協調會的職務活動收賄，適用收賄罪引用職務密切關聯、實質影響力說方式，本文假設應改論處新制定的影響力交易罪，換言之，公務員收賄罪的職務認定回到過去的法定職權說，如此方能使這兩罪適用有一致的標準可循。

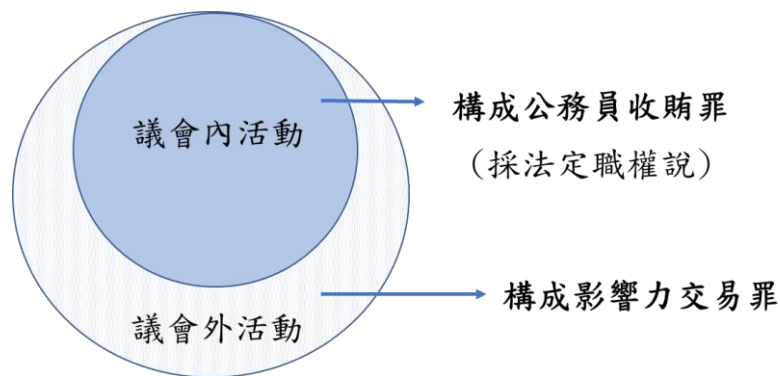


圖 4：公務員收賄罪與影響力交易罪之區別假設

資料來源：本研究整理

第五節 研究架構與章節安排



壹、研究架構

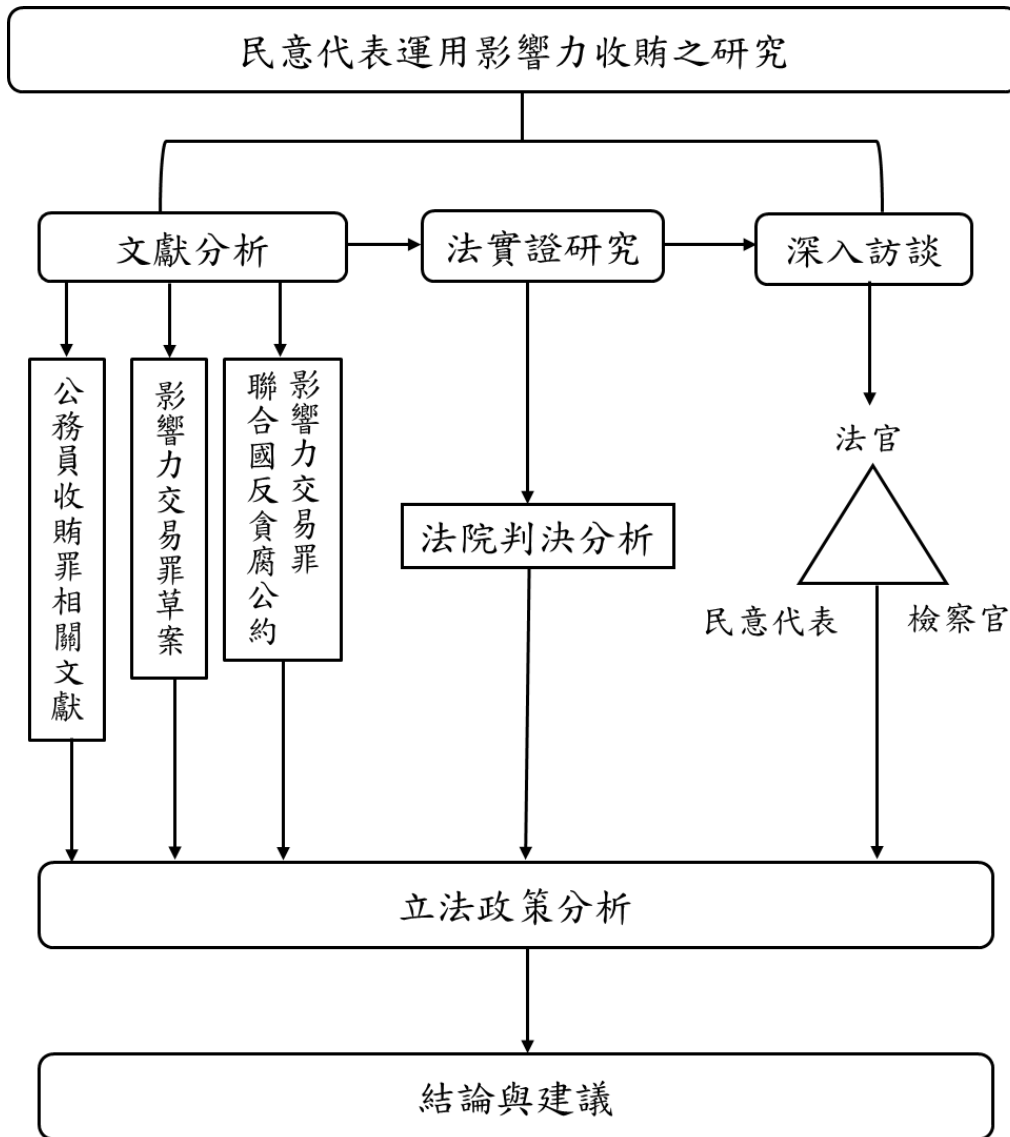


圖 5：研究架構圖

資料來源：本研究整理

貳、章節安排

本文章節安排主要分為「民意代表職務與刑罰規範基礎」、「民意代表職務行為



之實務見解與分析」及「影響力交易罪與公務員收賄罪之立法政策分析」等三大部分：

第一章、緒論

探討本文研究動機與目的，聚焦研究範圍並說明研究方法，綜整與本文相關的文獻資料，提出研究假設。

第二章、民意代表職務與刑罰規範基礎

民意代表職權受到政治活動的特性，對行政機關管轄的行政事務不具有法定職務權限，而透過對行政機關的立法監督權，或是利用其身分地位，對行政事務產生間接影響力，適用於貪污罪收賄罪「職務上行為」產生爭議，此外，「公務員收賄罪」與「非主管監督事務圖利罪」、「影響力交易罪」草案有類似之處，有必要釐清刑罰體系規範比較，瞭解刑罰規範的妥適性。

第三章、民意代表職務行為之實務見解與分析

就我國各級法院對民意代表「職務收賄罪」相關判決內容，歸納同一類型行為態樣，觀察法院對職務行為要件的審理標準，瞭解法院對民意代表職務範圍認定之趨勢，驗證本文以議會內、議會外二分模式的假設，作為區別民意代表職務上行為之適切性。

第四章、影響力交易罪與公務員收賄罪之立法政策分析

從實務判決個案分析結果，結合訪談資料，解讀我國現行貪污治罪條例公務員收賄罪、非主管監督事務圖利罪之適用情形，檢視影響力交易罪立法必要性，並分析法務部 2018 年提出影響力交易罪草案，是否能填補現行法制的處罰漏洞，驗證本文提出研究假設。

第五章、結論與建議

總結本研究發現，進而提出建議未來刑事修法方向及相關配套措施。

第二章 民意代表職務與刑罰規範基礎

本章將從文獻資料中探求民意代表職權特性，憲法賦予立法監督職權內涵，或許能藉此取得發揮身分地位影響力的要素，此乃有別於一般行政公務員執行職務之處，接續探討我國現行公務員收賄罪、圖利罪以及影響力交易罪草案等立法論情況，就民意代表運用影響力收賄的不同行為態樣，射程在上述刑罰之構成要件上，整理適用爭議、條文要件差異性以及刑罰體系中的關聯性，俾利於解讀實務判決，有效分析法院判斷民意代表職務行為採取的基準。

第一節 初探民意代表職權特性

壹、立法與行政的權力制衡

西方立憲主義的核心要素為權力分立，將政府權力劃分為行政、立法與司法，使權力相互牽制，達到保障個人自由之目的，我國憲法亦建立在此立憲主義精神，主張五權分立的權力平衡，立法院為我國最高立法機關，由民選之立法委員組成，最主要職責為制定法律的立法權，另一重要職能為監督或節制行政權⁶⁵。另為顧及地區發展差異性與需求，我國也保留地方自治一定空間，地方自治為憲法所保障制度，基於住民自治之理念與垂直分權功能，地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，首長與民意代表由自治區域內人民選舉所產生，依地方制度法規定設置地方立法機關⁶⁶，賦予地方民意代表能針對地方行政事務特殊性享有制定立法權，除反映地方民意，更擔當監督地方行政機關施政的職責，以迅速適應環境變遷，滿足地方民眾需求。

是故，民意代表是實踐民主政治運作過程中，在政黨政治領域，扮演監督行政權的重要角色，相異於行政、司法機關公務員，非公務體系內長官對屬下之隸屬關

⁶⁵ 吳庚、陳淳文，2019，《憲法理論與政府體制》，台北：三民，頁 48、564-565。

⁶⁶ 參考司法院大法官釋字第 498 號解釋文。

係，對於特定行政具體事務，必須透過執行職務公務員完成，僅恐怕民意代表利用身分、權力制衡的監督機會當作貪污犯罪的工具，實現獲取不法利益目的。



貳、民意代表之法定職務權限

一、立法委員

根據憲法規定，立法委員職權主要為議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權⁶⁷。立法委員在開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權⁶⁸，並得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢⁶⁹，關係院院長及各部、會首長得列席陳述意見⁷⁰。另依立法委員職權行使法規定，立法委員對於行政院院長及各部會首長之施政方針、施政報告及其他事項，得提出口頭或書面質詢⁷¹、行政院遇有重要事項發生，或施政方針變更時，如有立法委員提議，經院會議決，得邀請行政院院長或有關部會首長向立法院院會報告，並備質詢⁷²。

二、地方民意代表

地方民意代表職權主要規範於地方制度法，地方立法機關議決各該地方自治團體自治條例、預算、稅課、財產之處分、各該組織自治條例及所屬事業機構組織條例、提案事項；審議決算、接受人民請願⁷³、審議地方行政機關總預算案⁷⁴。地方立法機關開會時，行政機關首長提出施政報告，民意代表有向各該主管、業務主管行使質詢之權，相關業務主管列席備詢；對特定事項有明瞭必要，得邀請其首長或單位主管列席說明⁷⁵。

⁶⁷ 憲法第 63 條。

⁶⁸ 憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款。

⁶⁹ 憲法第 67 條。

⁷⁰ 憲法第 71 條。

⁷¹ 立法委員職權行使法第 18 條。

⁷² 立法委員職權行使法第 17 條。

⁷³ 地方制度法第 35、36、37 條。

⁷⁴ 地方制度法第 40、41 條。

⁷⁵ 地方制度法第 48、49 條。



參、選民服務與請託關說

民意代表履行選民託付的職責，以爭取選民支持作為選舉連任的首要任務，特別重視選民服務活動，在為民喉舌之際，也常與習以為常的關說文化連結，請託關說涉及社會人情關係的特性，其定義散見於不同法令規定，早於民國 28 年訂定施行公務員服務法即指出，公務員對於屬官不得推薦人員，並不得就其主管事務，有所關說或請託⁷⁶，避免公共領域受到私人情感支配，在「公務員廉政倫理規範」中所稱「請託關說」，指內容涉及本機關(構)或所屬機關(構)業務具體事項之決定、執行或不執行，而有違法或不當、影響特定人權利義務之虞⁷⁷，公務員遇有請託關說時，應於三日內簽報其長官並知會政風機構。

行政院於 2012 年訂定「行政院所屬機關機構請託關說登錄查察作業要點」，將請託關說事件登錄作業制度化，定義與公務員廉政倫理規範大致相同，但被關說對象不僅是執行職務公務員，適用對象擴大至「代表政府或公股出任法人之董事、監察人、經理人」，請求事項還包含了營業規章或契約，代表公股事業機構的適用人員遇有請託關說事件，應向指定其代表行使職務機關之政風機構登錄，且各機關定期將登錄的統計類型公開於資訊網路，使公務組織活動公開、透明化⁷⁸。

為了保障公務員依法行政權益，避免受到不當干擾，遇有請託關說事件必須向機關政風機構報備登錄，使請託關說制度化與透明化。本文統計近年登錄情況，可觀察出特定類別的事件，例如環保、法務事務，較常受到請託關說，但整體來看，近 3 年落實登錄程序總件數僅有 39 件，數量並不多，另一方面，資訊揭露的透明程度並無法得知行為者，外界檢視、監督的效果仍受到侷限。

⁷⁶ 公務員服務法第 15 條(2022 年 5 月 30 日修正前條文)。

⁷⁷ 公務員廉政倫理規範第 2、11 點。

⁷⁸ 行政院所屬機關機構請託關說登錄查察作業要點第 2、3、5 點。

表 1：民國 108 年至 110 年請託關說事件統計表

年度	登錄 件數	請託關說事件類型												
		工商 監督 管理	司 法	法 務	警 政	民戶 役地 政	環 保	衛 生 醫 療	社 會 福 利	教 育	國 有 財 產 管 理	國 營 事 業	行 政 事 務	其 他
108	14	1	2	2	0	0	2	1	0	0	2	1	0	3
109	15	2	0	2	1	1	6	0	1	0	0	0	1	1
110	10	0	2	3	1	0	1	0	1	1	0	0	1	0
總計	39	3	4	7	2	1	9	1	2	1	2	1	2	4

資料來源：根據廉政署網站資料整理⁷⁹

肆、政治課責與法律課責

一、人民意見之代表者

代議民主政治中，立法機關作為制定法律與引導、監督公共政策良窳的代表，經由人民投票選舉所組成，民意代表來自不同的社會階層的人員，代表不同社會利益的意見，接受民眾陳情、請願，或根據「遊說法」受理個人或團體表達法令、政策或議案的意見⁸⁰，選民服務範圍相當多樣與廣泛，必須整合多數者及兼顧照顧弱勢團體的少數意見，透過代議方式使人民意見能充分表達，將公眾意見與利益提交公共討論並決定利益分配的主要機制⁸¹。政策制定過程中，人民的意見經由「代表者」表達，文獻在此一面向的討論，普遍著重在人民選擇政黨或候選人政見是否與自己理念相近、符合人民需求及政策回應性的研究。但另一不可忽視的面向，民主政治的正常運作同時需要仰賴於課責(accountability)制度，由人民對「代表者」的表現進行獎懲，成為控制公共部門、避免權力集中及貪腐行為，以實現公共服務的一種手段⁸²。

⁷⁹ 法務部廉政署，請託關說資料統計

<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6548/6586/6594/Lpsimplelist>(檢閱日 2022 年 2 月 11 日)。

⁸⁰ 遊說法第 2 條第 3 項規定，本法所稱被遊說者其中為「各級民意代表」。

⁸¹ 楊日青，2020，《政治學》，台北：五南，頁 276-277；蕭文生，2005，〈立法機關(中)〉，《月旦法學教室》，第 23 期，頁 96。

⁸² 蔡宗漢、游清鑫，2018，〈政府責任與課責行為：理論與測量〉，《台灣政治學刊》，第 22 卷，第 2 期，頁 48-49。



二、民意代表的政治課責—普遍用選舉機制懲罰不適任者

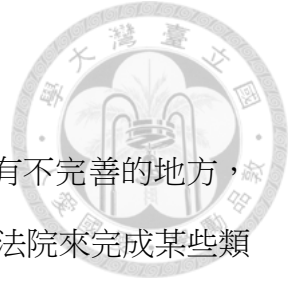
在公共行政相關文獻，課責的概念可理解為「行為人」與被授權者或監督機構在社會上之間的互動關係，追究行為人是否有辜負人民的期望，課責角色可以是上級、議會、法院或是由選民組成，行為人有義務向他們解釋採取行動的正當性，依實際情況牽涉到的參與者，公共組織的課責又可區分行政、法律、專業和政治責任等不同領域⁸³。對民意代表採用的課責機制，特別是來自定期選舉的政治課責，每屆任期，選民透過選票的支持或反對，表達對於政黨或候選人表現的評價，也可說是對現任者的懲罰。

根據 Busuioc 的研究指出，儘管民意代表的不當行為捲入醜聞，選舉課責可能只能發揮輕微的制裁效果，也許是基於選民對個人、黨派的偏見產生不正確的認知，例如對這位民意代表有強烈的喜好，不會輕易認為他的行為不當，調查發現，尤其當選民無法掌握相關的揭露訊息，就難以確保用選票懲罰民意代表⁸⁴。此外，De Vries 的研究指出，貪腐行為確實會對現任政治人物造成相當大的選舉損失，但仍會取決於選民獲知貪腐的訊息量，選民在投票時往往會衡量許多不同的因素，例如政治人物刻意操作訊息來規避選舉懲罰，或分散他們不良表現的注意力⁸⁵，就此而論，本文認為選民雖然能透過選舉淘汰不適任的公職人員，讓民意代表與民選政治官員受到政治課責，卻可能受限於選民主觀情緒的不確定性，使選舉課責的懲罰受到挑戰。

⁸³ Busuioc, E. M. & Lodge, M. 2016. "The reputational basis of public accountability." *Governance*, 29(2), 247-263. ; Bahramirad, S. 2022. "Virtual forums for public accountability: How internet and communication technologies are influencing citizen interactions with a local government." *Canadian Journal of Administrative Sciences-Revue Canadienne des Sciences de l'administration*, <https://doi.org/10.1002/cjas.1676> (檢閱日 2022 年 7 月 22 日)。

⁸⁴ Vivyan N, & Wagner M, & Tarlov J. 2012. "Representative misconduct, voter perceptions and accountability: Evidence from the 2009 House of Commons expenses scandal." *Electoral Studies*, 31(4):750-763.

⁸⁵ De Vries, CE & Solaz, H. 2017. "The Electoral Consequences of Corruption." *Annual Review of Political Science*, 20:391-408.



三、貪腐犯罪行為的法律課責—易與政治責任混淆

如何確保立法者對服務選民負責？由於所有課責機制都會有不完善的地方，尋求解決課責不足的問題，透過憲法權力分立，授權獨立機構與法院來完成某些類型的責任，是強化課責機制的方法之一⁸⁶，法律課責的特徵，力求於外部控制的法律制裁，只有國家有權處罰犯罪行為人，以保障人民接受公平審判，避免私人刑，對於構成法律規範的犯罪行為，司法機關依循罪刑法定主義，建立在憲法與法律的規範基礎方得施加刑罰，可謂是堅守課責途徑的最終堡壘。然，課責機制多樣性也存在著隱憂問題，公共組織的行為者，對應著不同監督角色的關係，多重課責途徑下，不盡然能滿足所有課責角色的期望，易產生責任相互衝突、混淆關係⁸⁷，例如：當國家利用法律作為解決本質上是政治問題的工具，分裂公民的意識而削弱了民主正當性，無法實踐真正的課責，甚至使司法名譽蒙上一層陰霾⁸⁸。

從上述課責的省思，回歸於本文討論的議題，民意代表在議會外的活動，非屬於法律明文規範職權，牽涉了濫用職務相關的實質影響力與選民服務的模糊空間，透過司法機關對職務行使擴張解釋，使其受到法律制裁，或許就限縮了憲法賦予民意代表的監督職責，顧此失彼，導致政治責任與法律責任混淆之疑慮，這也是民意代表和基層行政官員職務行為，較顯著差異之處，因此，有必要權衡與取捨民意代表職務範圍，增進法律適用明確性，方能有助於劃清政治與法律責任界線，並提升人民對司法獨立審判信任。

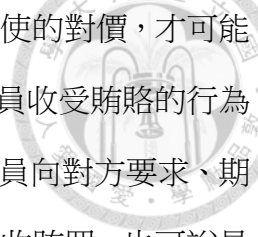
第二節 公務員收賄罪

民意代表從事選民服務活動，或對行政機關請託關說，本身並無處罰規範，只

⁸⁶ Gerson, JE & Matthew C. Stephenson.2014. “over-Accountability.” *Journal of Legal Analysis*, 6 (2) :185-243.

⁸⁷ Schillemans, T & Overman, S & Fawcett, P, et al.2021 “Conflictual Accountability: Behavioral Responses to Conflictual Accountability of Agencies.” *Administration & Society*,53(8):1232-1262.

⁸⁸ Hilliard, N & Kovras, I & Loizides, N. 2020. “The perils of accountability after crisis: ambiguity, policy legacies, and value trade-offs.” *Cambridge Review of International Affairs*, 34(1):85-104.



有請託關說之際，同時涉及到金錢利益，以收受賄賂作為職務行使的對價，才可能落入貪污治罪條例的處罰⁸⁹。依刑法及貪污治罪條例規範，公務員收受賄賂的行為態樣可分為「違背職務收賄罪⁹⁰」及「職務行為收賄罪⁹¹」，公務員向對方要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，即使為合法執行職務，亦成立收賄罪，也可說是一種對公部門的影響力交易。李進榮檢察官認為，公務員賄賂罪之「職務行為」，並非構成要件行為，僅係行賄者與收賄者間不法約定之內容，以賄賂換取未來職務行為或酬謝過去之職務行為，不以真正實施為必要⁹²。實務上，法院常因為對「職務行為」、「對價關係」的見解歧異，而影響判決成罪與否。

壹、職務行為的兩極化解釋

對於賄賂罪「職務行為」範圍的界定，長久以來，學說主張可分為「具體職務權限」及「一般職務權限」(或稱抽象職務權限)的觀點，「具體職務權限」必須是公務員實際上掌理的事務，相對地，「一般職務權限」僅需公務員對於擔當事務在法令上有共通性、融通性職務權限即可；此外，學界也有援用日本學說「職務密切關聯行為」概念⁹³，認為只要與職務具有密切關聯性則肯定為職務上行為。近年來，更常見的爭論是嚴格的「法定職權說」與廣義的「實質影響力說」，「法定職權」指公務員涉及收賄事務是依法令所賦予權限範圍⁹⁴，吳耀宗教授認為 2006 年後應係受到刑法第 10 條第 2 項修正公務員定義影響，對於身分公務員及授權公務員的概念引進「法定職務權限」要件，使最高法院多則判決對職務行為限縮在「法定職權」。

一直到了 2010 年，最高法院審理前總統陳水扁貪污案件轉換立場，指出應判

⁸⁹ 立法院議題研析，吳欣宜，2019，〈司法關說與妨害司法公正罪之研析〉

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=182947>(檢閱日 2022 年 1 月 15 日)。

⁹⁰ 貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款規定。

⁹¹ 貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款規定。

⁹² 李進榮，2017，〈聯合國反貪腐公約第 18 條「影響力交易」之立法建議〉，《檢察新論》，第 21 期，頁 282。

⁹³ 陳子平，同備註 35，頁 582-583。

⁹⁴ 許澤天，同備註 19，頁 486。



斷公務員所為是否與其職務具關聯，實際為權限所及，使得近年實務趨向採取「實質影響力說」，並與「職務密接關聯行為」概念中的「身分地位利用說」接近，即利用公務員地位行使影響力⁹⁵，學者對此兩種對立觀點提出看法如下：

一、法定職權說見解

蕭宏宜教授認為，公務員就非主管監督事務，利用影響力對其他公務員關說、勸誘或建議行為，非屬於職務權限的行為，透過密切關聯性或實質影響力認定，擴張解釋成職務上行為，是目的性之擴張解釋⁹⁶，柯耀程教授亦認為此種擴張解釋的產物，有流於恣意解釋、法官造法之疑慮，應嚴格謹守限縮解釋⁹⁷，謝煜偉教授也主張，應以法令規定並兼及於實務操作上之權限為基準，藉此避免賄賂罪成罪範圍之不當擴大⁹⁸，吳景欽教授則從刑法於2006年修法後限縮公務員定義的觀點，認為須以其執行的公務具有法定職務權限者為限，法定職務權限自須以法律規範所明文者為限⁹⁹。

二、實質影響力說見解

吳耀宗教授認為，採取「法定職務權限」見解不僅脫離公務員執行職務現實面，且將形成法律漏洞¹⁰⁰；林東茂教授也提出公務員越是位高權重，可以運用的資源越多，實質影響力也越大，因此，依照貪污犯罪的規範目的，對於職務行為做實質影響力的理解，並未違反罪刑法定原則¹⁰¹；陳子平教授認同此見解，並針對刑法2006年刑法修正公務員定義的觀點指出，公務員「法定職務權限」的定義乃賄賂罪主體

⁹⁵ 最高法院 101 年台上字第 6482 號刑事判決指出，總統對於行政院重大政策或各部會之行政行為，均與其總統職務具關連性，為其職務實質影響力所及；吳耀宗，同備註 18，頁 26-28；黃士軒，同備註 46，頁 108。

⁹⁶ 蕭宏宜，2001，賄賂罪的「職務上行為」概念—兼評最高法院 99 年度台上字第 7078 號判決，《東吳法律學報》，第 24 卷第 1 期，頁 109-110。

⁹⁷ 柯耀程，2011，〈「職務」概念的解釋與限制〉，《法學叢刊》，第 222 期，頁 26-27。

⁹⁸ 謝煜偉，同備註 51，頁 243。

⁹⁹ 吳景欽，2013，〈從田中角榮到林益世實質影響力說與法定職權說〉，《新社會政策》，第 28 期，頁 11。

¹⁰⁰ 吳耀宗，2016，〈刑法抗制貪污犯罪之新思維「貪污瀆職之立法展望—以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心」〉，《檢查新論》，第 19 期，頁 76。

¹⁰¹ 林東茂，2020，《刑法分則》，台北：一品，頁 376-377。



「公務員」的資格要件，應理解為具有法定職務權限之公務員對於「職務上行為」，倘若對於賄賂罪的職務不允許擴張解釋，對於高官、立委等違反職務之公正與國民信賴將難以防範¹⁰²。

貳、法無明文的對價關係

司法實務認定公務員收受賄賂罪，除上述「職務範圍」判斷，並具有判斷「對價關係」內涵，指公務員被他人賄賂或不正利益予以買通，而於其職務範圍內履行賄賂目的之特定行為¹⁰³，當行賄者送交利益給公務員，檢察官要證明出自於行賄目的，以及如何要求公務員作為的具體約定，否則將使法院認定與收賄罪要件不合。林鈺雄教授並指出，行賄與收賄之所以值得非難，是出自於以公務員職務活動做為給對價給付的目的，破壞人民對執行職務廉潔性、不可收買的信賴¹⁰⁴。

根據陳又新、林志潔教授的研究指出，貪污治罪條例的文義並未有「對價關係」一詞，源自最高法院判例所建立的核心¹⁰⁵，並未建立審酌一致的標準，使法院判決結果南轅北轍，經分析最高法院相關判決，提出對價關係存否之判斷，應緊扣於「職務行為不可收買性」的保護法益¹⁰⁶，因此，不法約定的對價關仍不脫離公務員的職務範圍。

第三節 公務員圖利罪

貪污治罪條例規範之圖利罪，可分為「主管監督事務」及「非主管監督事務」二種類型¹⁰⁷，早期原有處罰未遂犯，2001 年修正為結果犯，以實際圖得利益為構

¹⁰² 陳子平，同備註 35，頁 581。

¹⁰³ 參考最高法院 100 年度台上字第 6575 號判決。

¹⁰⁴ 林鈺雄，2019，〈公務員職務賄賂罪之立法芻議〉，《法學叢刊》，第 63 卷第 2 期，頁 5-8。

¹⁰⁵ 參考最高法院 70 年台上字第 1186 號判例。

¹⁰⁶ 陳又新、林志潔，2013，〈賄賂罪對價關係之實證研究－兼評最高法院相關判決〉，《法令月刊》，第 64 卷第 10 期，頁 55-56、73-74。

¹⁰⁷ 主管監督事務圖利罪規定於第 6 條第 1 項第 4 款規定「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。」；非主管監督事務圖利罪規定於第 6 條第 1 項第 5 款「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。」。

成要件，修法理由在於「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¹⁰⁸。」。

刑法瀆職罪章與貪污治罪條例均有規範「主管監督事務圖利罪」的類型，可常見行政機關辦理法紀教育的主題，向承辦公務員宣導「圖利與便民」的區別，須視行為是否在法令許可範圍內，俾使公務員能勇於任事，二者刑罰規定之構成要件幾乎重疊。而民意代表對於行政權是間接方式，主要適用圖利罪的處罰類型是「非主管監督事務圖利罪」，規範在貪污治罪條例特別法中，擴張圖利罪適用範圍，相較之下，刑法並未有規範此類型犯罪。

壹、主管監督事務圖利罪之構成要件

公務員明知違背法令，對於主管或監督之事務，直接或間接圖利，發生自己或其他私人獲得不法利益者¹⁰⁹。所謂主管之事務，係指公務員在其職務範圍內依據法令規定有主持或執行權限之事務，而監督之事務，則指公務員雖未具有上述權限，但對該事物有監督或督導之職責¹¹⁰。

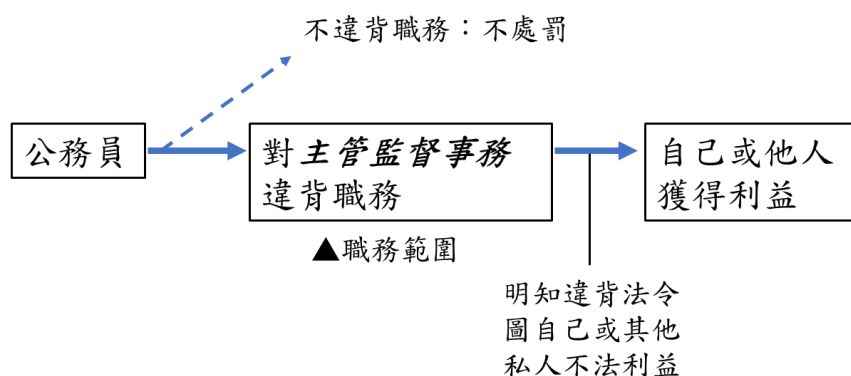


圖 6：主管監督事務圖利罪構成要件

資料來源：本研究整理

¹⁰⁸ 2001 年 10 月 25 日修正為結果犯，修正前第 6 條第 1 項第 4 款規定「對於主管或監督之事務，直接或間接圖私人不法之利益者」；修正前第 6 條第 1 項第 5 款規定「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之利益者。」。

¹⁰⁹ 許恒達教授並指出現行實務上論罪大多選用刑度較高的貪污治罪條例處罰，使得刑法圖利罪幾無適用空間。許恒達，2014，〈主管職務圖利罪之罪質與犯罪結構的分析反省〉，《臺大法學論叢》，第 43 卷第 3 期，頁 721。

¹¹⁰ 陳子平，同備註 35，頁 616。



貳、非主管監督事務圖利罪之構成要件

貪污治罪條例特別訂定「非主管監督事務圖利罪」規定，係相對於「主管監督事務圖利罪」的分支，指公務員明知違背法令，利用職權機會或身分，圖自己或他人不法利益，發生自己或其他私人獲得不法利益者¹¹¹。本罪有別於「主管監督事務圖利」之處，必須行為人基於「職權機會」或「身分」，致使承辦該事物之公務員，於執行其職務時受其拘束而有所影響，利用情況如下：

一、利用職權機會

假藉其職權上一切可憑藉的機會據以圖利者，並不以其職務上具有決定權者為限¹¹²。例如：警察洩漏通聯紀錄而收錢、違法核發公文供其他行政機關違法變更地目等，本罪所指監督事務兼及一般職務權限(如代理或無決定權之職務)¹¹³。

二、利用身分

必需有三方關係，基於職務上關係所取得之法律與社會地位有「某種影響力」而加以影響。主要發生在民意代表斡旋、關說職務公務員使其違背法令，而獲得利益情形，類似日本刑法斡旋收賄罪¹¹⁴。

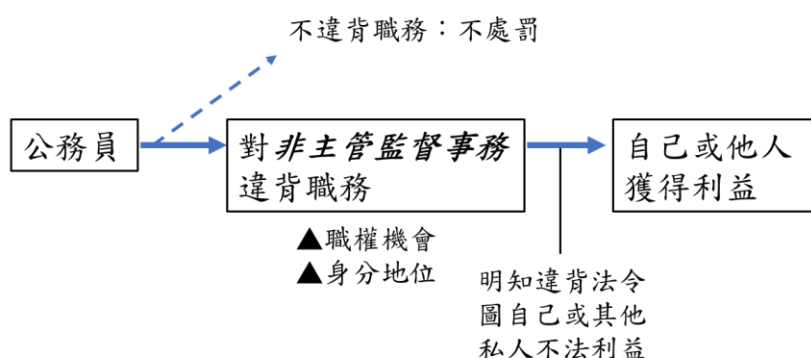


圖 7：非主管監督事務圖利罪構成要件

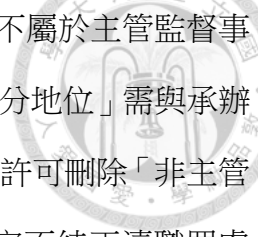
資料來源：本研究整理

¹¹¹ 貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款規定。

¹¹² 許澤天，同備註 19，頁 516-517。

¹¹³ 吳天雲，同備註 52，頁 114-115。

¹¹⁴ 同上揭備註。



謝煜偉教授將本罪定性為「濫權類型」犯罪，由於性質上已不屬於主管監督事務，利用職權機會需涉及公權力等職權行使事務，單以「利用身分地位」需與承辦者職權權限公正性妨礙有連結性，以表彰更高的不法內涵，故或許可刪除「非主管監督事務圖利罪」，就濫用職權部分回歸到普通刑法第134條規定不純正瀆職罪處理，若要填補斡旋賄賂的處罰漏洞，建議仿效日本增訂更明確的斡旋賄賂罪¹¹⁵。

但許澤天教授認為濫權違反職務犯罪，本質上當然包含利用「職權機會」或「利用身分」，否則根本不會有違背職務的問題。故與其將利用職權機會或利用身分當作界定或創設本罪的不法要素，毋寧將其視為贅文，本罪的不法重點應在於，違法圖利必須與公務員職務具有功能關聯性，不論「主管監督事務圖利」或「非主管監督事務圖利」，皆具有濫權違反職務的不法內涵，可將兩個本質上相同的罪名合併。但也進一步提出，若適用在民意代表與行政機關制衡關係，則取決於如何看待民意代表的職務功能¹¹⁶。

參、圖利罪與收賄罪比較

一、圖利罪為收賄罪補充規定

承前所述，賄賂罪著重在職務行為與外部行賄者的「對價關係」，源自於行賄者給付財產的變動關係，包含「濫用權力」與「獲得不法利益」要素，若賄賂與違背職務行為間，無從證明有「對價關係」，但公務員違背法令執行職務使自己或他人獲得某種好處，仍可能構成貪污治罪條例之「圖利罪」，兩者都是侵害公務執行，實務上將圖利罪定性「賄賂賄賂的補充性規定」，當不成立賄賂罪才有適用圖利罪的可能，具截堵賄賂罪功能¹¹⁷。

二、圖利罪與賄賂罪的犯罪流程區別

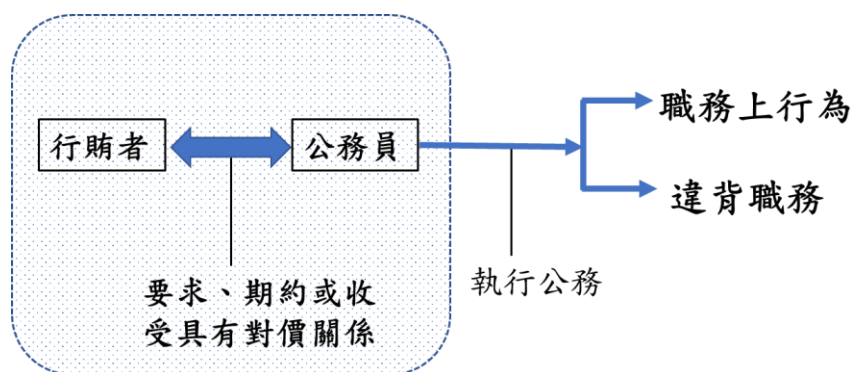
許恆達教授認為，不論是主管或非主管監督事務圖利罪，均非難不法利益的輸

¹¹⁵ 謝煜偉，同備註 51，頁 274。

¹¹⁶ 許澤天，同備註 19，頁 519-521。

¹¹⁷ 最高法院 102 年台上字第 3839 號判決。

送過程，但對於源起不法利益輸送的開端，即獲利私人與中間人的期約對價過程無法評價¹¹⁸，再從利益輸送的來源討論，兩者有相當程度差異，賄賂罪的利益導源自他人交付作為履行特定公務行為的對價(如下圖8)，而圖利罪並不要求職務行為與利得之間的對價關係，必須受請託公務員本身違法執行職務致生不法財產利得(如下圖9)。因此，兩者犯罪結構不同，圖利罪並未像收賄罪的結構關係¹¹⁹。



▲可罰性基礎：
侵害公正執行職務的信賴

圖 8：公務員收受賄賂罪之可罰性階段

資料來源：本研究整理

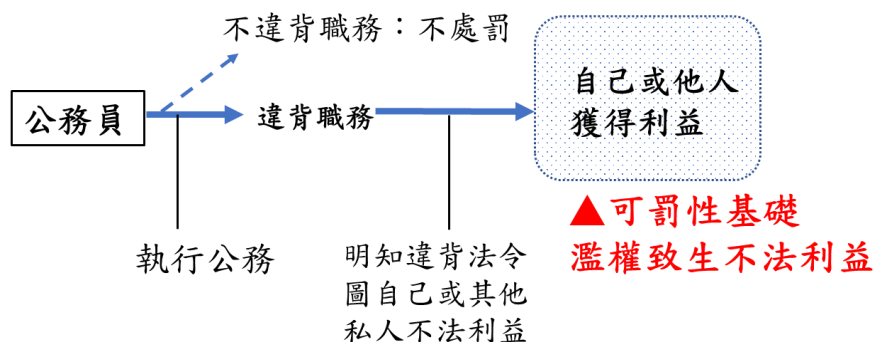


圖 9：非主管監督事務圖利罪之可罰性階段

資料來源：本研究整理

¹¹⁸ 許恒達，同備註 48，頁 153-154。

¹¹⁹ 李進榮，2016，〈我國圖利罪之檢討與立法展望－與瑞士法及義大利法為比較〉，《檢察新論》，第 109 期，頁 13。



第四節 初探影響力交易罪草案

壹、聯合國反貪腐公約第 18 條規範

影響力交易在刑事立法的濫觴，起源於法國發生買賣政治影響力醜聞，而聯合國反貪腐公約第 18 條規範影響力交易罪，是以 2011 年法國所提的草案為版本¹²⁰，最大特徵是「中間人」的存在，由「影響力購買者—影響力販賣者—公務機關」三方組成結構(如下圖 10)，本條描述的行為態樣分為(a)購買影響力的行為、(b)販賣影響力的行為，分別當成是正犯來處罰。

本文探討行為係販賣影響力的行為，依照聯合國反貪腐公約第 18 條規範，行為主體涵蓋了公務員與非公務員，買賣目的是為了從行政部門獲取不正當利益，購買者向公務員或其他人員，對國家舉措的不當影響取得交易共識，使其濫用本人實際影響力或被認為具有影響力之人，以抽象危險犯的立法模式，只要購買者與販賣者完成約定就構成犯罪既遂，不以影響力販賣者實際對公務施加影響力為必要¹²¹。

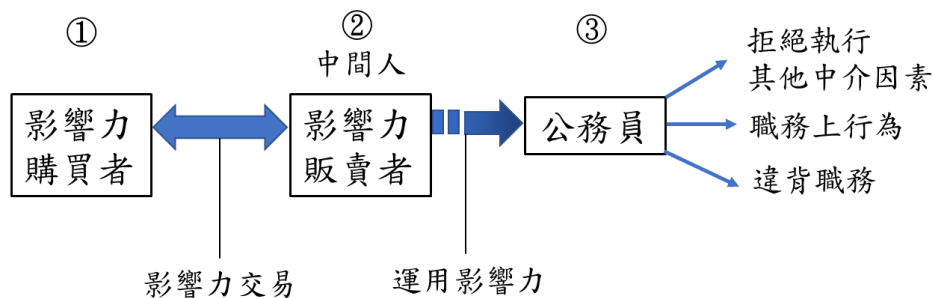


圖 10：影響力交易之三方關係圖

資料來源：本研究整理

觀察聯合國反貪腐公約締約國家執行公約之情形，法國、加拿大、西班牙、挪

¹²⁰ 王玉全，2019，〈影響力交易或運(濫)用影響力?—淺析刑法修正草案第 134 之 1〉，《法學叢刊》，頁 3-4。

¹²¹ 聯合國反貪腐公約第 18 條規定如下：(a)向公職人員或其他任何人員直接或間接行求、期約或交付任何不正當利益，使其濫用本人之實際影響力或被認為具有之影響力，以為該行為之人或其他任何人從締約國之行政部門或政府機關，獲得不正當利益。(b)公職人員或其他任何人員為其本人或他人直接或間接要求或收受任何不正當利益，以作為該公職人員或其他人員濫用其本人實際或被認為具有之影響力，從締約國之行政部門或政府機關獲得任何不正當利益之條件。

威、奧地利、匈牙利、澳大利亞等多個國家，均已對影響力交易行為的處罰立法，並依各國國情需求訂定不同的處罰特徵，但也有部分國家未特別訂定專條，如芬蘭認為影響力交易概念模糊，或如德國直接依刑法賄賂罪涵攝影響力條款¹²²，畢竟聯合國反貪腐公約僅要求各締約國考慮採取必要之立法和其他措施，並非強制定罪。

貳、揚棄特別法重刑思想，回歸普通刑法

我國將聯合國反貪腐公約第 18 條揭示內容引進國內法化，仿效國外立法模式也必須考量影響力交易行為由刑事制裁介入處罰範圍，立法委員於 2018 年 7 月 19 日提出刑法修正草案版本，將影響力交易罪增訂於普通刑法，何以不是修改目前常引用的貪污治罪條例？緣於我國貪污治罪條例不合時宜的重刑化思想，導致處罰「情輕法重」結果，法院解釋法律要件不一致，基於法治國家正常刑度的政策考量，朝向修改普通刑法方式較為可行，亦即檢驗個案時優先適用特別法，當不構成貪污治罪條例，則回到普通刑法適用¹²³，由此可知，影響力交易罪增訂在刑法草案，係為考量降低入罪於貪污治罪條例規範致受到重罰的可能。

依立法院 2018 年提出修正條文說明，增訂影響力交易罪規範，有別於傳統以公務員職務為核心之收賄罪，並非針對公務員的職務行使，而是以對公務機關影響力的販賣與購買，為對價為不法內涵核心，構成要件如下¹²⁴：

一、行為主體

(一)對公務員或公務機關具有影響力或被認為有影響力之人，不以具有公務員身分為必要。

¹²² United Nations Office on Drugs and Crime <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html> (檢閱日 2021 年 12 月 28 日)。

¹²³ 法務部廉政署，2018，〈法務部廉政署「刑法賄賂罪、餽贈罪及影響力交易罪之增修」研討會會議紀錄〉，頁 5。

¹²⁴ 刑法修正草案第 134 條之 1 規定：「對於公務員或公務機關有影響力或被認為有影響力之人，意圖使人由公務機關之決定獲取不正當利益，而為自己或第三人要求、期約或收受不正利益，並實行其影響行為者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以下罰金。實行影響行為之人其具有公務員身分者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。(第 1 項) 實行影響行為之人其具有公務員身分者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。(第 2 項)。



(二)所稱影響力係客觀上職業情狀、社會地位或人際關係綜合審斷。

二、主客觀要件

- (一) 使人自公務員或公務機關的決定或措施，獲得不正當利益之意圖。
 (二) 為自己或第三人要求、期約或收受不正利益，並實行其影響行為者。

三、加重處罰要件

行為人具有公務員身分，加重處罰。

參、構成要件與刑度比較

影響力交易罪草案與公務員收賄罪、聯合國反貪腐公約之構成要件，本文以比較差異方式說明如下：

表 2：影響力交易之構成要件比較表

構成要件分析	公務員收賄罪	聯合國反貪腐公約第18條	影響力交易罪草案
保護法益	均保護公正執行職務，影響力交易處於真正貪腐行為的預備階段，威脅法益程度較低，作為傳統公務員賄賂罪的補充規定。		
行為主體	<ul style="list-style-type: none"> ●主動：行賄者。 ●被動：受賄者。 對向行為的結構，為必要共犯。	<ul style="list-style-type: none"> ●主動：購買影響力者。 ●被動：販賣影響力者。 對向行為的結構，為必要共犯。	
受賄者/販賣影響力之身分	公務員。	不以具有公務員身分為必要。	不以具有公務員身分為必要，但具有公務員身分處罰較重。
運用影響力判斷	對於運用影響力行為是否為本罪職務範圍有爭議。	<ul style="list-style-type: none"> ●販賣影響力者：被認為具有影響力即為已足，不以實際存在為必要。 ●購買影響力者：認識到販賣者對公務機關決策影響力。 	
不法核心	給付對價的不法約定(職務行使的買賣)。	對公務機關的影響力濫用作為給付對價(干預職務行使的影響力交易)。	
可罰性階段	行賄者行求、期約或交付，與收賄者完成要求、期約或收受不正利益時，即成立犯罪。	僅以購買者期約、行求、或交付，與販賣者完成要求、接受或期約不正利益時，即成立犯罪。	要求、期約或收受不正利益，並運用其影響力。

資料來源：參考陳子平，2017，《刑法各論》、全國法規資料庫、2018年9月25日立法院第9屆第6會期第1次會議關係文書整理



一、行為主體均為「必要共犯¹²⁵」

「購買影響力者」角色相當於收賄罪的「行賄者」；「販賣影響力者」角色相當於收賄罪的「收賄者」，必須收賄者與行賄者彼此對於金錢、利益收買、交換特定行為，經意思表示合致，始可成立犯罪。

二、不法對價關係

三者的「必要共犯」均有不法利益約定的期待，但收賄罪是對於「職務上行使」為對價關係的意思合致，而影響力交易罪草案與聯合國反貪腐公約所稱的不法期約，則脫鉤於公務員的職務行為，是對公務機關不法施加影響力、干預職務行使來作為對價關係，我國現行收賄罪傾向對「職務範圍」寬鬆的解釋，來包含上揭施加影響力的範疇。

三、適用範圍

由於「影響力交易罪」草案係根據聯合國反貪腐公約第18條規範研擬，具有相似性，與收賄罪相較，販賣者是屬真正貪腐行為前置構成要件，適用上，對於運用影響力行為的範圍較收賄罪的「職務上行為」為廣，且販賣影響力者不以具有公務員身分為必要，具公務員身分的處罰較重，影響力交易罪可以處理非公務員賄賂的犯罪型態。

四、可罰性階段

縱使「影響力交易罪」與聯合國反貪腐公約規範具有較高度相似性，在可罰性階段可看出明顯差別，聯合國反貪腐公約規定，僅以購買者完成行求、販賣者完成要求之約定即成罪，如下圖(1)階段；而我國草案認為，處罰階段在於影響力販賣者依照與購買者的約定，危險性尚非顯著，須實行運用對公務機關或公務員的行為，

¹²⁵ 必要共犯指犯罪類型必須是由數人共同為之始可成立，又可分為「聚合犯」與「對向犯」兩類，聚合犯指數人朝同一目標共同參與犯罪，而對向犯指兩人以上行為人，彼此相互對立經意思表示合致而成立犯罪，賄賂罪即屬對向犯的類型。王皇玉，2021，《刑法總則》，台北：新學林，頁415。

刑罰才應介入處罰，如下圖(2)階段，換言之，如果僅是對影響力達成不法約定，而沒有後續運用影響力行為，並未足以達成法益侵害危險，則不會成罪。

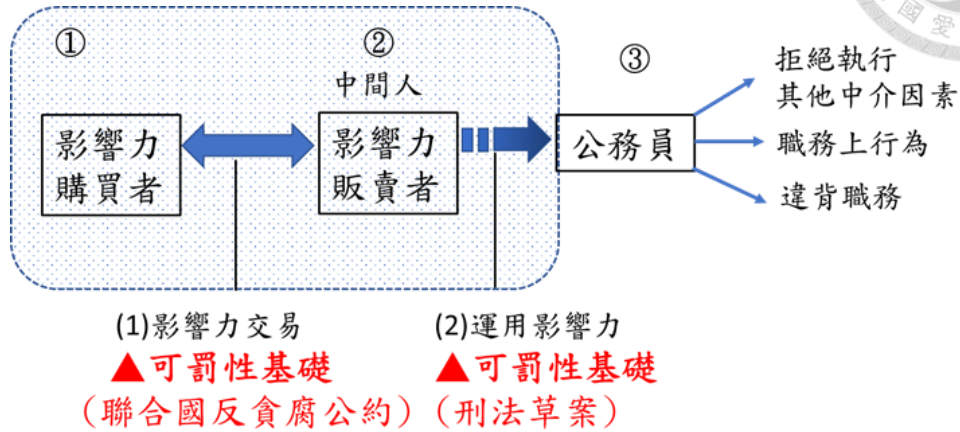


圖 11：影響力交易罪之可罰性階段

資料來源：本研究整理

五、刑度比較

影響力交易罪草案作為收賄罪的補充規定，相較之下，對具有職務權限公務員的收賄行為，貪污治罪條例規範之「違背職務行為收賄罪」刑度較重，而民意代表若論及「職務上之行為」與「影響力交易罪」，二者刑度相同，且較違背職務收賄罪的刑度輕，因此法條競合情形，應考慮將民意代表的職務權限適當劃分處罰罪名。

表 3：民意代表適用收賄罪與影響力交易罪之刑度比較表

罪名	條項	構成要件	刑度
特別法： 貪污治罪條例 「違背職務行為 收賄罪」	第 4 條第 1 項第 5 款	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者。	處 無期徒刑 或 10 年以上 有期徒刑。
特別法： 貪污治罪條例 「職務上行為收 賄罪」	第 5 條第 1 項第 2 款	對於 職務上 之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。	處 7 年以上 有期徒刑。
普通法： 影響力交易罪 (草案)	第 134 條之 1 前段	對於公務員或公務機關有影響力或被認為有影響力之人，意圖使人由公務機關之決定獲取不正當利益，而為自己或第三人要求、期約或收受不正利益，並實行其影響行為者。	處 6 月以上 5 年 以下有期徒刑。
	第 134 條之 1 後段	實行影響行為之人其具有公務員身分者。	處 7 年以上 有期徒刑。

參考資料：參考全國法規資料庫彙整

肆、學者對草案之見解

一、可罰性階段為施加影響力

關於影響力交易立法建議，許恒達教授及李進榮檢察官均曾提出參考奧地利舊法立法建議，如擬將聯合國反貪腐公約第18條明文化，似以「收受賄賂」加上「對公務員施加影響力」構成收賄刑責，即中間者基於影響力交易，須至實際對公務員或公務機關發揮影響力始成立犯罪，理由在於中間人欠缺法定職務權限，就像是對執行職務公務員的教唆者，須輾轉對公務員請託關說，再由公務員實施特定職務行為，才有可能侵害賄賂罪的保護法益，我國草案也是採納此立法模式，避免刑罰過度¹²⁶。

¹²⁶ 李進榮，同備註 92，頁 283-284；許恒達，同備註 48，頁 176-177。



二、是否應處罰「被認為有影響力者」

王玉全教授認為，影響力交易罪之構成要件與聯合國反貪腐公約第18條最大的不同在於，草案增加了「運用影響力」作為構成要件，歸責重點在於影響力的運用，偏離聯合國反貪腐公約規定的單純影響力交易行為。但依草案構成要件，對行為主體之販賣影響力者為「對於公務員或公務機關有影響力」或「被認為有影響力之人」，保留了「被認為是有影響力之人」，即行為人被認為有但實際上無影響力，以此作為處罰對象不過是具文而已，原因在於草案已放棄實行「影響力交易」作為可罰性起點，運用不可能產生影響效果的影响力，相較於在傳統貪污犯罪的預備階段即可發揮干預效果的影响力，更不會造成危險¹²⁷。

第五節 小結

本章探求民意代表職權特性後可知，權力分立的監督職責，民意代表法定職權，主要圍繞在議會內立法活動，至於延伸到議會外活動，諸如選民服務，甚至是對行政機關請託關說，並未明文列舉在法條文義規範，因此，當民代觸及到謀取私利行為，公務員收賄罪的職務行為攸關成罪與否的決勝點，使得職務密切關聯、實質影響力的學說應運而生。

經彙整上述相關貪污犯罪文獻，發現賄賂罪、圖利罪的定位，受到我國刑事體系區分普通法與特別法的關係，在刑法與貪污治罪條例中呈現構成要件交互重疊規範，實務上多用以貪污治罪條例之特別法規範處罰，顯得普通刑法貪污罪、圖利罪幾乎無可適用情形，但承前所述，目前朝向將影響力交易罪草案增訂在普通刑法上，因而增加刑法體系上適用條文複雜性，同一行為的評價可能游移在刑法與貪污治罪條例間。

¹²⁷ 王玉全，同備註 120，頁 21。

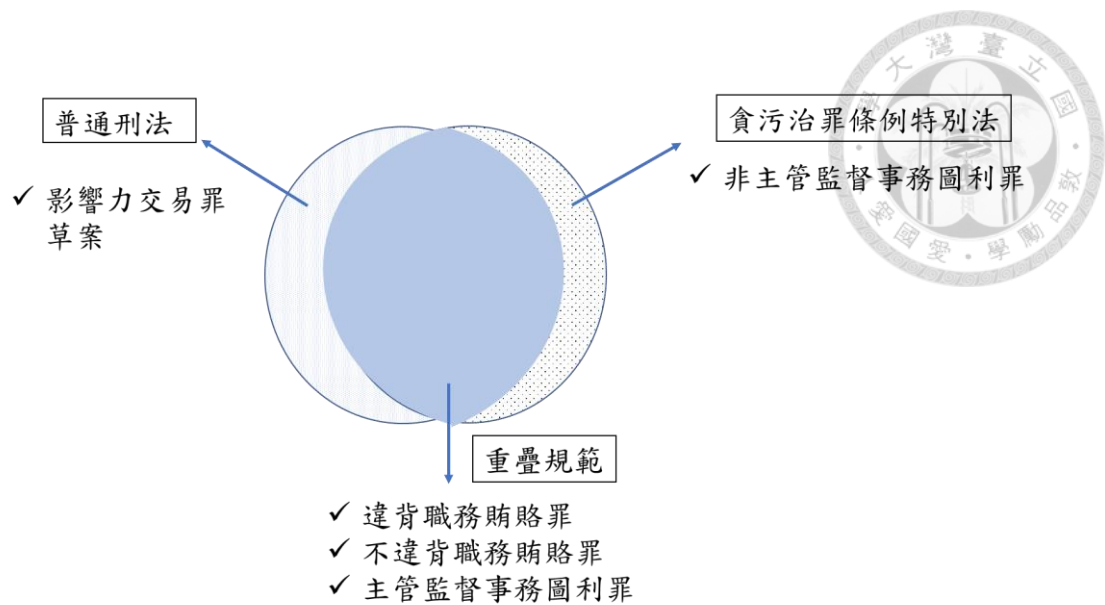


圖 12：貪污罪體系規範表

資料來源：本研究整理

儘管在犯罪體系呈現綿密複雜規範，根據上述文獻資料觀察，不可否認，鑒於長期以來實務或學說對民代職務行為爭論，現行圖利罪規範或是將來引進影響力交易罪草案，均具有補漏處罰效果，據此，本文從法律文義解釋的思維，再走向我國實務運作之真實現況，細究民意代表在議會外，運用身分地位的影響力收受利益，法院解釋其職務行為的概況為何，藉此瞭解目前公務員收賄罪、圖利罪適用的侷限之處，使本文研究公務員收賄罪、影響力交易罪的立法方向，更加明朗化。



第三章 民意代表職務行為之實務見解與分析



法院對個案判決來自刑罰規範，取決於證據的支撐，一塊塊拼湊出過去犯罪事實的樣貌，揭示了被告原來不欲人知的生命故事，由國家公權力介入的司法審判，法院面對錯綜複雜案件的難處，下的判決不盡然能滿足當事人的期待，或是社會大眾對公平正義的情感認同，法官追隨社會變化的現實環境過程，不時面臨社會輿論壓力，仍努力堅守法律專業表露在判決書，堪稱是我國不同時空社會脈絡的縮影。本章所研究民意代表收賄判決，聚焦在法定職權延伸至議會外的職務活動，共計 15 件(96 則)案件，行為態樣分類如下表：

表 4：民意代表收賄行為態樣分類表

	販賣「補助款建議權」	善盡立法監督是職務義務	召開協調會實質影響力	對行政公務員請託關說	對國營事業、泛公股企業請託關說
件數	8	1	1	3	2

資料來源：本研究整理

終結判決之路漫長，大多數案件總免不了歷經幾次上訴，最高法院撤銷原審判決發回更審的原因，必須以原審判決違背法令為由¹²⁸，上述案例違背法令情形，其中包含確認貪污治罪條例所稱的「職務行為」爭議，構成原判決調查未盡或理由不備等原因，筆者嘗試理解不同審級法院對職務行為判斷的差異，在具體個案中的評價標準(綜整結果詳見附錄一：判決內容彙整表)，期能藉由實務見解如何隨著社會環境脈動更迭，觀察出將來修正我國刑事政策路徑，以符現況需求。

¹²⁸ 刑事訴訟法第 377 條規定：「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」；第 379 條規定判決當然違背法令之情形。

第一節 販賣補助款建議權



政府基礎來自地方基層發展，彰顯地方自治的價值，但在複雜的政治生態孕育著選票與樁腳政治勢力，也隱藏著一股操控財政資源的力量，有心的民意代表藉由選民服務之名，爭取地方選民的利益福祉，實際上卻淪為綁樁、謀取私利的溫床，自民國 80 幾年間，前仆後繼爆發貪腐弊案，本節中討論的補助款建議方式，區分為二種類型，其一為民代透過人民陳情請願，向中央爭取補助款，行政首長賦予民代對經費建議權，法院在此個案中對職務行為呈現二極化的評價；另一為有些地方政府每年編列預算，分配一定額度給民代建議使用，再收取廠商回扣，本文觀察此類判決件數占最多數，且受起訴的被告往往動輒牽連到數 10 人，不容小覷，故成為本文著墨原因。

壹、運用補助款建議權向人民借款

一、案情簡介

民國 88 年，某甲議員受到民眾陳情請願，以議員名義向臺灣省政府民政廳，申請補助芎林鄉道路小型建設工程，經同意提列經費補助，其中建設工程有一戶道路位在國有土地上，芎林鄉鄉長批示與某甲議員確認是否更換地點施作。某甲議員知悉某乙坐落芎林鄉一段地號土地，想透過民代爭取補助經費興建工程，某甲議員遂向芎林鄉公所申請變更工程設計，將原本在國有土地上的地號，改為某乙住處附近地號，再向某乙要求借款 10 萬元作為申請補助款代價，某乙為求工程順利而交付 5 萬元，嗣後，芎林鄉公所依某甲議員申請，辦理工程變更設計完成施作。

二、職務行為見解

(一) 接受民眾陳情請願，是職務上行為

一審法院判決職務行為收賄罪，但判決未特別提到民代對施作工程的建議，是否為職務行為，爭執點在某甲議員收取 5 萬元，究竟是「借款」還是「賄款」？法



院認定某甲議員收取錢與某乙申請變更工程施作地點，具有對價關係，且雙方並未約定還款時間，符合公務員收賄罪¹²⁹。二審高等法院延續原審看法¹³⁰，指出：「**議員接受民眾陳情請願，向各級政府爭取地方建設經費，是職務上行為。**」。

(二) 議會外個人接受陳情，非職務行為

但案件到三審，最高法院對職務行為見解與二審看法相異¹³¹，撤銷原判決，也成為日後更一審、更二審判決無罪的理由¹³²，略謂：

地方民意機關的職務行使，必須依法令規定行使，若非代表議會接受人民請願，而是由人民向縣市議員個人提出陳情，該議員因而向政府提出建議，此建議行為，非屬於該議員職務上行為。

更一審、更二審高院，均認為本案並非議員職務行為，判決無罪：

被告與人民接洽變更工作地點，均係於縣議會外個人行為，並非代表縣議會接受人民請願，亦無所謂參與請願事項之處理。

另外，更二審判決無罪，進一步指出，起初由議員向中央爭取補助，是依議員個人陳情辦理，並非依據新竹縣議會陳情辦理。後經檢察官再提起上訴後，最高法院又撤銷原判決，指出仍有探求空間：

縱認非屬其職務上之行為，惟其有無利用議員之身分，對於所辦之非主管或監督之事務，假「借貸款項」之名，以行需索、營求私利之實，明知違背法令而圖得自己之不法利益？仍非全無研求之餘地。

上揭判決意旨即更改起訴法條，以貪污治罪條例之「非主管監督事務圖利罪」方向論罪，但最後到更三審，高院認為被告取得 5 萬元僅係借款，與收賄罪要件未

¹²⁹ 臺灣新竹地方法院 92 年度訴字第 349 號刑事判決。

¹³⁰ 臺灣高等法院 93 年度上訴字第 1591 號刑事判決。

¹³¹ 最高法院 94 年度台上字第 628 號刑事判決。

¹³² 臺灣高等法院 94 年度上更(一)字第 121 號刑事判決、臺灣高等法院 94 年度上更(二)字第 555 號刑事判決。



合，亦不符合圖利罪要件，終審判決無罪定讞。

三、案情分析

本案終審無罪定讞，影響因素又回到第一審法院釐清的問題，是借款還是賄款？若以客觀結果觀察，某甲議員確有收受民眾某乙的 5 萬元，某乙也透過補助款建議，實現了工程建設在自家住處附近的期待，各自成就目的，卻因某甲議員索取 5 萬元，外觀上為合法的借貸關係，無從構成收賄罪所要求的對價關係。本文認為，即便某甲議員事後還款，但某乙起初願意借款予某甲議員，當下存在某種程度因素，來自某甲議員運用補助款的影響力，配合議員的要求以利「打好關係」，不過被告只要在法庭上針對「對價關係」提出抗辯，雙方主觀上的意思不為外人所知，合法的外觀使檢察官面臨舉證的困難。

退一步而言，縱使法院認為索取 5 萬元借款與變更工程地點有因果關係，但對價關係仍須建立在職務上行為的基礎，本案對職務行為的爭執始終圍繞在「接受人民陳情請願」，根據最高法院從嚴解釋法條的概念，認為民代在議會外，是個人身分接受民眾陳情，並非屬職務上範圍，因而推翻原來的有罪判決，後續更二審、更三審也持相同見解做出無罪認定。平心而論，本文認為，不論是起初由議員「接受人民陳情」向中央爭取到的經費，或是後續對行政機關提出變更工程地點的建議，雖外觀上以個人名義，惟，能提出建議行為均來自於民意代表身分所賦予的職權，也可說職權之下衍生的職務機會，而非以「議會」或是「議員個人」名義作區分，一旦喪失民代身分，以一般人民角色陳情，對行政機關決定又如何能具有實質上的影響。

貳、運用補助款建議權收取廠商回扣

一、案情簡介

經法院判決書系統查詢結果，整理民代利用補助款收賄案件如下表，依發生時間排序，以一審判決成立貪污罪人數為例，呈現涉案人數概況，最早發生於民國 83



年臺東縣，一審判決民代成立收賄罪人數最多，達 34 人。由於以下 7 件犯罪模式有共通特性，本文摘述判決書犯罪事實，說明如下(詳細裁判字號如附錄一：判決內容彙整表)。

表 5：販賣補助款建議權之判決整理表

序號	事發年度 (民國)	事發地	一審判決有 罪人數	法院裁判字號
1	83	臺東縣	34	89 年度訴字第 319 號刑事判決
2	83	臺東市	15	90 年度訴字第 283 號刑事判決
3	89	臺北縣	14	97 年度矚上訴字第 4 號刑事判決 ¹³³
4	90	桃園縣	2	100 年度訴字第 496 號刑事判決
5	96	屏東縣	6	100 年度訴字第 62 號刑事判決
6	99	新竹縣	6	102 年度矚訴字第 1 號判決
7	99	花蓮縣	4	102 年度訴字第 178 號刑事判決

資料來源：本研究整理

(一) 行之有年的行政慣例

早期臺灣省政府在未精簡前，許多縣市會固定編列「社團補助款」或「小型工程及設備補助款」預算，經費動支方式及補助對象，由地方民意代表基於其職務，瞭解有補助需求的學校或民間社團，發函建議地方政府補助，或填寫建議書(也有地方稱牋、簽條、聯繫單)交予受補助單位，向行政機關申請同意補助。各縣市編列補助款名目、額度或是補助對象、處理程序上，因應各地自治作業要點有些差異，但具有共通特性，地方政府採形式審查方式，同意補助後，受補助單位從事相關採購程序。嗣後，採購完成驗收程序，再由受補助單位提供單據向地方政府核撥經費，以取得補助款。

(二) 販賣補助款的運作模式

多數判決所示的犯罪模式，大多是廠商或媒介的掮客主動邀約民意代表，以致贈一定比例「利潤」、「回扣」的方式，由民代利用補助建議權指定特定的「補助對

¹³³ 本案因一審判決被判定為依法不得公開之案件，故以二審民意代表上訴人數為計算基準。

象」與「金額」，為販賣補助款的影響力達成協議，廠商或者是媒介之掮客者再居間、遊走於受補助單位及其他廠商，甚至有判決犯罪事實係由議員配偶擔任助理，主動尋求與廠商合作、接洽其他議員出具建議¹³⁴。受補助單位又可分為二類型：大多數補助對象為學校，廠商或掮客遊說學校校長或主管，或有案例係民代直接向學校請託關說，明示或暗示學校若要獲得補助款，就要找特定廠商採購，金額較大案件可藉此規避公開招標的採購法規範，也有些廠商係透過浮編預算書，販賣商品高於市價或低劣商品獲取利益；另一受補助類型為民間社團，配合向特定廠商採購，或填具不實發票核銷，以確保特定廠商或掮客能從中獲取利潤，而走到目標的最終一哩路，廠商或掮客按利潤一定比例，即俗稱的「回扣」，交付予起初提出建議、具重要貢獻的民代。

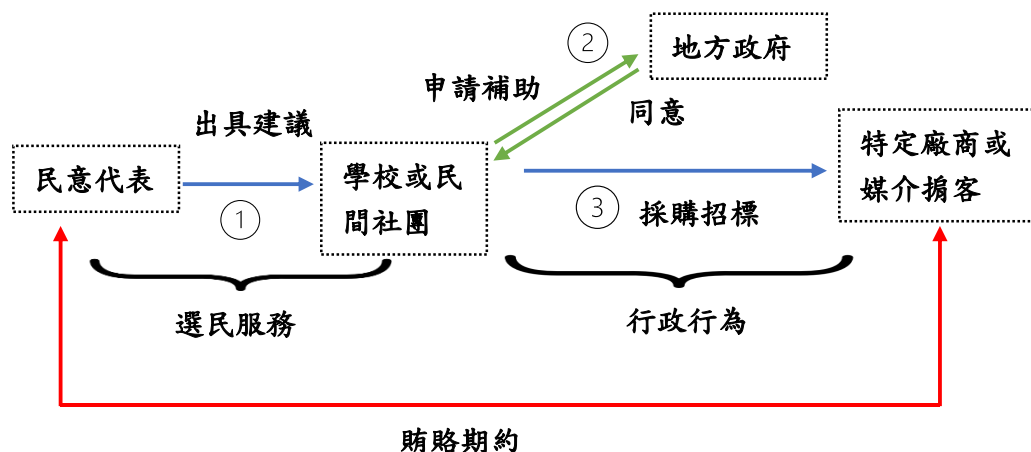


圖 13：出具補助款建議流程圖

資料來源：本研究整理

整體犯罪流程涉及多方面環節，由民意代表、廠商、受補助單位等對象共同協力，為規模性的犯罪結構，各自貢獻並達成獲取利益目的。此類案件，經檢察官起訴的被告人數多，究其原因，乃廠商或掮客深知補助款制度有機可趁，往往邀約多數民代參與計畫，連續實施相同的犯罪模式，嘗到甜美的利益易使人食髓知味，或

¹³⁴ 臺灣新北地方法院 102 年度囑訴字第 1 號刑事判決。



有民代因為分配補助款的額度不夠，再另外尋求、借用其他民代的額度使用，輾轉相傳而成民代廣為所知的慣習。

二、職務行為見解

(一) 被告或辯護人提出抗辯理由

被告或辯護人對於補助款建議性質所提抗辯如出一轍，均認為並非民代職務行為，綜整理由如下：

- 1、預算執行屬地方行政部門的職權，基於權力分立、權能區分原則，民代提出補助款建議，並無實質干預、動支預算權，僅具建議性質而不具拘束行政機關的法律效果。
- 2、地方制度法並無任何法律明文規範列出此一職權，本質上並非其法定職權，亦非貪污治罪條例公務員收賄罪所稱「職務上行為」。原審判決認定為民代對預算的職權，是擴張法律解釋，有違刑法罪刑法定原則。
- 3、除上述理由，其中在桃園縣案例的判決¹³⁵，首次出現被告及辯護人提及影響力交易罪並未明文規範：

立法者尚未明文將「影響力交易」予以入罪化的情況下，司法實務並不得透過司法解釋，逕行將《聯合國反貪腐公約》所規定的「影響力交易」納入「違背職務受賄罪」、「不違背職務受賄罪」的處罰範圍。

(二) 「回扣」與「賄賂」區別

須釐清的是，案情犯罪事實民代收取「回扣」一詞，為口頭用語，法院評價上仍為「賄賂」性質，據此，適用法條並非是貪污治罪條例第 4 條規定刑度更重之收取回扣罪，一言以蔽之，本文認為根據最高法院見解¹³⁶，最易區別的方式為「對價關係」，略謂：

「回扣」係指公務員就應付給之建築材料費、工程價款或購辦費用，向對方要

¹³⁵ 臺灣高等法院 105 年度重上更(二)字第 14 號刑事判決。

¹³⁶ 最高法院 93 年度台上字第 1243 號刑事判決。



約，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有而言；「賄賂」則係指對於公務員之職務行為或違背職務行為，給付具有一定對價關係之金錢或可以金錢計算之財物等不法報酬而言。

(三) 從立法監督角色轉換為行政部門身分

承審法院如何反駁上述被告與辯護人振振有詞的抗辯，認為補助款建議為民代的職權，關鍵點在於補助經費之運作，使原本為監督預算執行的立法者角色，轉換為執行預算的行政部門身分，地方政府基於表達對民意代表之尊重，對民代出具建議採「形式審查」，只要在預算範圍內，不問補助目的以及事後實際支用情況，即予核准，與其說是「建議權」，不如說是一種強而有力的「指定權」。

(四) 判斷職務行為的法令依據

本文綜整判決後，販賣補助款的職務行為，法令依據主要可分為三類，其一來自於民意代表為人民發聲的身分地位，與地方制度法規定的「提案權」相關，另一是從補助款事件本質與「預算案」的監督程序連結，第三則是依其他法律或法規命令，從最早發生在民國 83 年的臺東縣市的兩件判決案說起：

1、地方制度法修法前案件

在臺東縣判決中，一審地院並未提及職務依據為何，直接引用「實質影響力」敘述，判決公務員職務行為收賄罪¹³⁷：

被告身為地方民意代表身分，不僅利用制度上賦予其具有實質影響力之建議補助權限，收受回扣，更未善用該權限…。

二審高院進一步指出法定職權依據為地方制度法「提案權」與「質詢權」，成為日後更審判決所引用之見解¹³⁸，略謂：

議員之提案權或質詢權地方制度法並未設限，包括關係地方事務之法規、公共事務之興革等一切事務在內，換言之，議員之提案權或質詢權，性質上均屬於

¹³⁷ 臺灣臺東地方法院 89 年度訴字第 319 號刑事判決。

¹³⁸ 臺灣高等法院 102 年度上訴字第 47 號刑事判決。



建議權，亦即建議權係議員之法定職權。

惟，最高法院質疑此見解未予詳查確認，撤銷發回的理由在於，被告收賄行為，係地方制度法在民國 88 年 1 月 25 制定前所發生¹³⁹：

原判決就所認被告等人收受賄賂部分，是否仍得依據該法認定上開建議權屬於縣議員之法定職權，未予詳察審認。

也就是，高院認為被告收賄當時，並未有立法可作為職權依據，為此，更三審高院找出一個自治條例依據，略謂：

此項建議權雖係其後在 89 年 1 月 20 日公布之臺東縣議會組織自治條例中予以明定，惟此係議員固有之法定職權，其後之立法僅係為求有明確之依據而為，並非在該自治條例明文後方有此職權。

上述見解，本文解讀意思為：就算當時未有立法依據，補助款建議本來就存在的法定職權。也因此，此見解前後有矛盾之處，上訴到最高法院認為稍有瑕疵，但最高法院終究還是引用「實質影響力」說¹⁴⁰，俾能解決當時無法令依據的問題，駁回被告上訴，判決職務行為收賄罪定讞，略謂：

利用縣議員職務上就補助款之預算執行之監督職責，所衍生之建議機會，且該行為與縣議員職務具有關連性，實質上為該職務影響力所及。

另一件臺東市案件，也同樣在地方制度法制訂前所發生，法院則是以「預算案」程序，引用司法院釋字第 520 號解釋，認為民代執行對於地方政府補助款之指定權，屬立法機關通過並公布之預算，為法定預算，在位階上與法律相當¹⁴¹。然而，最高法院撤銷原審判決認為¹⁴²：「**究係依據何種法律或命令所賦予行為人一定之職務？並未明確說明，已有未合。**」。準此，更二審及更三審判決¹⁴³，法院直接道出，編列預算供民意代表執行，紊亂行政權與立法權權力

¹³⁹ 最高法院 103 年度台上字第 2436 號刑事判決。

¹⁴⁰ 最高法院 104 年度台上字第 516 號刑事判決。

¹⁴¹ 臺灣臺東地方法院 90 年度訴字第 283 號刑事判決。

¹⁴² 最高法院 97 年度台上字第 1179 號刑事判決。

¹⁴³ 臺灣高等法院花蓮分院 99 年度上更(二)字第 1 號刑事判決、臺灣高等法院花蓮分院 101 年度



分立與制衡之憲政秩序之虞，此即法定職權之一種，並且引用職務密切關聯性見解，成為日後桃園縣判決參照的標準¹⁴⁴，略謂：

民意代表依通過並公布之預算案，執行對於地方政府補助款之指定權，其效力上與法律所賦予之職務相當，…台東市公所每年所編列之上開補助款之經費動支、受補助單位及補助金額等，與被告等人基於民意代表身分所為之建議，息息相關。

2、近年採密切關聯、實質影響力說趨勢

在桃園縣判決中，一審、二審均引用地方制度法的議決預算、審議與質詢權的法令依據¹⁴⁵，但僅說明預算案與民代身分「息息相關」已不足說服最高法院，其撤銷判決的其中理由，最高法院質疑如何認定為地方制度法所規定職務權責範圍，因此在更三審判決¹⁴⁶，法院指出職務行為包括「習慣」上所公認其擁有之職權，民代預算動支建議權與固有審查預算、監督執行權限有密切關聯性，經最高法院採納，判決職務行為收賄罪定讞，略謂：

職務行為包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響。

在屏東縣、臺北縣及花蓮縣判決，與上述桃園縣最高法院判決持相同見解，最高法院皆認為動支補助款建議，與民代監督預算職務有密切關聯，尤其屏東縣案件曾歷經數次更審，曾在更二審判決中，法官認為民代補助款使用，顯屬非地方制度法所稱法定職權，改為「非主管監督事務圖利罪」判決¹⁴⁷，被最高法院撤銷，因此，更三審判決又改弦易轍地用職務密切關聯之見解¹⁴⁸。其

重上更(三)字第 6 號刑事判決。

¹⁴⁴ 臺灣高等法院 105 年度重上更(二)字第 14 號刑事判決。

¹⁴⁵ 臺灣桃園地方法院 100 年度訴字第 496 號刑事判決、臺灣高等法院 102 年度上訴字第 47 號刑事判決。

¹⁴⁶ 臺灣高等法院 107 年度重上更三字第 3 號刑事判決。

¹⁴⁷ 臺灣高等法院高雄分院 107 年度重上更二字第 1 號刑事判決。

¹⁴⁸ 臺灣高等法院高雄分院 109 年度重上更三字第 1 號刑事判決。



中，屏東縣及臺北縣判決，最高法院均認為職務行為包括行政慣例而形成，但也同時擴張至由本身職務所延伸「附隨職務」的範圍，強調具有「公務外觀」性質¹⁴⁹，略謂：

職務範圍包括職務事項本身及為妥適行使職務事項而附隨之準備工作與輔助事務行為在內，惟此項附隨之職務，並非漫無限制，必須具有公務外觀或形式上具公務性質，且與其固有職務事項本身有直接、密切之關聯性，始可包含在職務範圍內。

3、依其他法律或法規命令

在新竹縣判決，與其他判決案相較之下，法院判決成立收賄罪的結論並無不同，但最高法院對民代職務行為的見解顯得較獨樹一幟，認為補助款建議係屬於地方制度法第 36 條第 10 款依其他法律或上級法規賦予之職權¹⁵⁰，略謂：

「中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法」已明定直轄市及縣（市）政府對議員所提之地方建設建議事項，…原判決認本件議員填具聯繫單之行為，係「源自縣議員提案權」而來之法定職務權限，…，與議員職務有關連性、實質上為該職務影響力所及」之職務上行為，理由雖有未當，但結論尚無不合。

三、案情分析

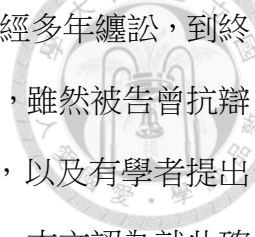
行政機關主動編列預算供民代建議使用，既是預算監督者也是使用者角色，俗話說裁判兼球員，法院審理遇到法律無明文規範的難處，一度被認為非屬於民意代表本身職務，判決「非主管監督事務圖利罪」，也曾因為在判決中，法院既認為公務員收賄罪，必須是法律或法令所賦予職務，卻又謂補助款建議權非法律或法令所賦予，但具有相當效力，產生前後矛盾情形，被最高法院撤銷¹⁵¹。

綜合上述判決內容，法院大多認定民代販賣補助款建議權有人罪必要，舉凡提

¹⁴⁹ 最高法院 109 年度台上字第 5024 刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 105 年度重上更(一)字第 9 號刑事判決。

¹⁵⁰ 最高法院 107 年度台上字第 1829 號刑事判決。

¹⁵¹ 最高法院 95 年度台上字第 4280 號刑事判決。



案權、質詢權或預算案監督等，從不同角度解釋為職務行為。歷經多年纏訟，到終審判決，最高法院趨向採納職務密切關聯、實質影響力說的解釋，雖然被告曾抗辯司法不得直接將聯合國反貪腐公約的影響力交易罪納入現行法，以及有學者提出以「行政慣例」作為職務關聯性的解釋，恐有違習慣法禁止原則，本文認為就此確實能保障人民基本權，但以本案例而言，廠商或捐客會行賄正是因為民代身分、職位，所伴隨而來的補助款建議權，是整體犯罪流程不可或缺的重要影響力，濫用選民所賦予的身分、職位，致喪失資源分配公平性，此時，對於法條文義所稱的職務行為，似乎變得可以用解釋妥協，不須那麼字字斟酌地要求細節。

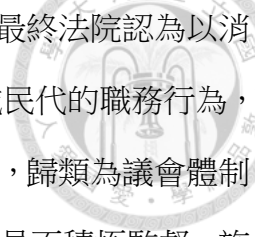
此外，只有在新竹縣案件有別於其他見解，法院認為原審提出的實質影響力理由並未恰當，而是引用地方制度法第 36 條第 10 款依其他法律或上級法規授權的概括規定，肯認為民代職務上行為，看似對職務行為判斷方式有些分歧，本文解讀，本案法院傾向回歸到法律規範本身內容作解釋，但細究判決所稱其他法規授權之「中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法」規定¹⁵²，條文僅提及行政機關對民意代表建議事項，應以公開透明程序處理，實際上，仍欠缺補助款建議權之實質內容，未達到「法定職權說」嚴格要求。

以上判決，民代販賣補助款成立職務行為收賄罪，判決結果起碼維護了穩定性，只不過圍繞在法條「職務行為」要件的要求，法院必須想方設法在既有法制找到立足點，在法令框架找到自己解釋的出路，歷經曲折的過程往往增加訟累。

第二節 善盡立法監督是職務義務？

民意代表對行政事務具監督權，一般而言，公務員收賄的對價關係多以積極行為來執行職務權限，本案有別於其他案件，主要在於並未能證明民代有實際行動介

¹⁵² 第 5 條第 2 項第 2 款規定，直轄市及縣（市）政府對於直轄市及縣（市）議員所提之地方建設建議事項，應規定其範圍與透明公開之審議程序及客觀之審議標準，不得以定額分配方式處理；實際執行時，應確實依預算法及政府採購法等相關規定辦理，並將辦理情形於行政院主計總處規定期限內函送該總處。



入行政採購程序、採購洩密情事，難以認定違背法定職權規範，最終法院認為以消極「不作為」方式，未善盡立法者監督權達成犯罪目的，解釋成民代的職務行為，雖就判決結果，指的是議會內對行政首長的監督義務，嚴格來說，歸類為議會體制內活動，但換一角度，也能主張是議會體制外，對行政機關公務員不積極監督、施壓的掩飾手法，是否為職務上行為？何時產生監督權義務？存有解釋空間，使得本案在高院與最高法院間來回更審，值得分析法院評價標準。

壹、案情簡介

某甲為市民代表會主席，民國 97 年間利用市民代表會定期會的職務機會，得知「衛生垃圾掩埋場復育計畫」墊付環保署補助款，及聽取市長在定期會就工程案進行施政報告，藉由負有議決提案、質詢等職權，向外徵詢有無廠商有意願投標，向廠商索取賄賂，後得知某乙有意願投標，將公告招標文件轉交其參考，並要求賄賂，於是雙方達成賄賂 300 萬元協議，嗣後該廠商順利得標，某乙數次交付賄款，某甲對於市長就本案工程品質施政報告，未以「工程品質不佳」為由提出質詢之方式刁難。

貳、職務行為見解

本案某甲民代抗辯市民代表會議採多數決，非得由主席一人決定、工程驗收與請款並非其職務，以及如何得知工程有弊端？因此，在議會內未反對議案、質詢，並不違背其職務。如此民代並非直接承辦工程採購業務，是否能以民代具有議決權、質詢權而認定為職務行為，法院見解明顯分歧，來回上訴共歷經四次發回更審，如下圖所示，甚至，曾二度經法院判決無罪，難以凝聚一個穩定判斷標準，本文歸類見解說明如後。

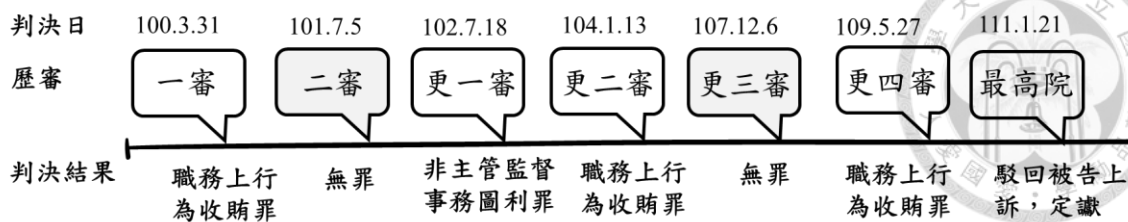


圖 14：未善盡立法監督權案件之判決歷程

資料來源：本研究整理

一、起訴「違背職務行為」到判決「職務上行為」收賄罪

關於貪污治罪條例收賄罪所謂「違背職務行為」或「職務上行為」如何判斷？簡言之，「職務行為」是職權範圍內事項，「應」為或「得」為的行為；「違背職務行為」是「應為而不為」或「不應為而為」。檢察官認為民代主動找廠商收取賄賂，洩漏底價給廠商，明知廠商為賺取利潤有可能偷工減料，使工程品質減損，卻在市民代表會開會時，護航支持議案通過，未善盡監督職權；且市長進行施政報告時未提出質詢，係違背職務行為，故同時以違反貪污治罪條例「違背職務收賄罪」、「非主管監督事務圖利罪」起訴。但因一審法院認為洩漏底價協助廠商得標部分，舉證上無法積極證明，此部分判決無罪確定，且認為公務員圖利罪是概括規定，本案同一行為已依公務員收賄罪之特別規定論處，則無需再適用圖利罪¹⁵³。

至於為何法院認為支持議案通過並非「違背職務」？可以在一審、更三審判決內容找到線索¹⁵⁴，從時間軸發展來看，民國 97 年 9 月 25、30 日議決通過工程費墊付案，後續 98 年 5 月 7 日由民代主持市民大會聽取市長施政報告，起初議案通過時，某甲民代尚未與廠商見面商談，以及後續某甲如何得知工程品質問題，難以認定違背職務，在一審審理時，法院即變更起訴法條，判決職務行為收賄罪。更四審判決更指出，民代是否行使質詢有選擇的空間，略謂：

市民代表主席於代表會行使質詢權，並非「法規範」誠命應為之行為，縱被告

¹⁵³ 臺灣高等法院臺南分院 105 年度重上更(二)字第 15 號刑事判決。

¹⁵⁴ 臺灣雲林地方法院 99 年度訴字第 372 號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院 106 年度重上更(三)字第 33 號刑事判決。



未為質詢，仍難認已違背其義務責任。

本文解讀為，當公務員行為決定有選擇的空間，為職務上行為，未依法規範賦予作為義務時，即屬違背職務。一審法院判斷某甲構成職務收賄罪，職務行為的法令依據為地方制度法議決權、質詢權，雖然市民代表在議會內集體行使職權，但某甲主持會議議決事項，對品質堪慮工程，有聽取市長施政報告及提出質詢之權，略謂：

市民代表固僅得在代表會內集體行使職權，不得在代表會外單獨行使，但其在代表會內主持會議議決事項、聽取施政報告、說明及質詢之權，即屬其職務上之行為。

更二審、更四審也認同為職務行為，並且說明雖然包含對外舉行會議，但必須用官方名義¹⁵⁵，略謂：

中央及地方民意代表構成受賄罪時的職務行為，僅及於其議會中的法定議事活動及議會中的相關官方行為，某程度上可以擴張至議會以官方職務名義舉行的會議等。

二、利用職務機會或身分，判決圖利罪

由於二審判決無罪(詳後述)，經檢察官上訴後，最高法院認為原審既認被告已索取 300 萬元之情事，且明知工程成本遠低於預算經費，卻不盡預算善盡監督之責，有無利用身分影響力圖利？於是，更一審法院改向公務員圖利罪的方向調查，認為本案依政府採購法辦理工程採購，屬行政機關掌管與執行事務，並非民意代表職權，但對於非主管監督事務，憑藉著監督影響力，明知違背法令圖利，且不法利益的來源不論流向的路徑，最終係歸入自己或其他私人即有處罰必要¹⁵⁶，略謂：

本件工程招標、估驗、驗收、撥款等，並非被告之職務或主管、監督之事務，然有法律所賦予得獨立行使之個人權限(力)——質詢權，主要係對於「事務」

¹⁵⁵ 臺灣高等法院臺南分院 105 年度重上更(二)字第 15 號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院 108 年重上更四字第 24 號刑事判決。

¹⁵⁶ 臺灣高等法院臺南分院 102 年上更(一)字第 45 號刑事判決。



產生作用（影響力），藉以圖得自己或其他私人不法利益。

然而，持公務員圖利罪的見解並未持久，上訴到最高法院，法院仍認為「應質詢而未質詢」，是否應屬與「職務行為」攸關之公務員違背職務收賄罪或職務上行為收賄罪，因此，審判的決戰點又回到職務行為之爭辯。

三、非職務行為，判決無罪

二審法院認為工程是由市公所發包，權責是在市公所，並非某甲市民代表權責，且無證據能證明承辦公務員執行其職務時，心理受其拘束而有所影響之情事，因而判決無罪¹⁵⁷。

在更三審判決，由於前次最高法院發回更審的主要理由，本案既然是某甲民代收受賄賂，已知工程品質堪慮問題，具有質詢作為的義務，原審未說明某甲如何以職務行為達成賄賂對價，因此，本次法院重新審理後，認為無從證明某甲民代得知本案工程非法事實，未對工程案提出質詢，難認違背職務而再度判決無罪¹⁵⁸，略謂：

市民代表會定期大會議決工程之議案時，沒有證據證明本案工程有瑕疵…則被告未於 98 年 5 月 7 日市民代表會開會時對該工程相關議案提出質詢，難認係違背職務之行為。

四、收賄時即有影響力，終審判決「職務上行為」收賄罪

更三審判決無罪，再經檢察官上訴到最高法院，法院提出只要與其職務具關聯性，實質上為職務影響力所及即屬職務行為，因而撤銷發回原審之無罪判決¹⁵⁹。更四審根據最高法院見解審理，認為某甲既已收受賄賂，卻不實施體制內對首長施政報告的監督質詢，判決職務上行為收賄罪，本文認為意味著收賄時已產生監督作為義務，略謂：

被告於茶行時，已默許允為以其身為市代會主席影響力所及，予以居中協調、

¹⁵⁷ 臺灣高等法院臺南分院 100 年度上訴字第 536 號刑事判決。

¹⁵⁸ 臺灣高等法院臺南分院 106 年度重上更(三)字第 33 號刑事判決。

¹⁵⁹ 最高法院 108 年度台上字第 336 號刑事判決。

護航，並於市代會定期會，對於涉及本案工程之市長施政報告或單位主管業務報告，以不質詢、不刁難、不杯葛工程之施作、驗收及請款等不行使職務上行為，作為取得交付賄賂之對價。

最終，雖然某甲民代再提上訴，最高法院駁回上訴，判決職務行為收賄罪定讞。

參、案情分析

本案歷經法院二次判決無罪，均與公務員收賄罪之職務行為要件有關，歸納二項原因，其一為，行政機關對本案採購工程才有直接的監督管理職責，無法證明某甲民代對承辦公務員施加影響力，縱使後續的承審法院，認為民代明知工程品質堪慮問題，某甲有監督職責，接續面臨第二問題在於，如何證明民代未善盡議決權、質詢權？收賄罪的對價關係民代以「不作為」監督方式，護航工程案順利進行，必須釐清何時產生了作為義務，誠如本案某甲民代及辯護人所提出抗辯理由，對市長質詢時間並不知工程違法，如何善盡監督作為義務？因此，對價關係的證明，相較於積極行為的方式，對於「不作為」的模式，判斷前提要特別說明「作為義務」理由，尤其民代對行政事務是間接監督關係，更提高證明困難度。

本案歷經多次更審，最後，法院終究還是引用了實質影響力見解使得判決定讞，也就是把「作為義務」的時間點拉回到犯罪流程的前階段，某甲民代與某乙收賄期約，行賄的對價關係包括了民代不質詢、不杯葛工程之施作，工程案的發展已為其影響力所及，此時民代就產生議會內監督權的義務，屬職務行為的射程範圍。

第三節 召開協調會之實質影響力

前二節在「販賣補助款建議權」、「未善盡立法監督」的個案中，最高法院均有提出主張，民意代表收賄的職務行為，除了議會體制內的相關活動，並擴張對外以官方名義舉行的會議，本案召開協調會的案例，是以「立法委員國會辦公室」的名義通知行政機關參與協調會，作為收賄對價關係，雖然原本僅是一般日常所見，民意代表從事選民服務活動之一，透過召開協調提供民眾與行政機關溝通的管道，又

或者，在法院作出密切關聯解釋的脈絡下，搖身一變成為監督、施壓行政機關的職務行為，法院如何看待民代周旋於民眾與參與協調之行政機關間的互動，提供本文對職務範疇另一類型的思考面向。



壹、案情簡介

某乙業者欲將其所屬油輪於高雄港外 7 哩處海域，從事油品之接駁作業，向高雄港務局提出申請，因海域範圍未在該局管轄範圍而遭駁回，某乙請某甲立委協助，某甲立委擔任經濟委員會之委員，邀請交通部航政司、高港局、經濟部能源局及環保署等機關派員參加協調會，釐清本申請案之主管機關，親自擔任會議主持人主導決議，評估申請案是否符合我國經濟發展及能源政策，召開二次會議後，某乙為表達對甲感謝而交付 300 萬，並請其繼續推動申請，在第三次協調會上，各機關未達成共識由何機關受理，某甲遂由其助理草擬提案，擴大高雄港海域管轄範圍，透過黨團助理在交通委員會提案，並通過附帶決議，函送行政院參考，後因行政院相關部門反對而未通過。

貳、職務行為見解

本案來回上訴的次數，與其他案例相較其實不多，一、二審法院傾向引用實質影響力說解釋，僅受最高法院一次撤銷發回。

一、立法委員與行政機關之監督隸屬關係

立法委員有向行政院院長及各部會首長質詢之權，以及根據立法院設置常設委員會，分為內政、外交、財政、經濟等不同領域之委員會，專責審查該領域政策法律、預算等議案及人民請願書，在所設委員會得邀請政府人員作業務報告、備詢。基於上述法定職權，各級法院認為某甲立委隸屬於經濟委員會，審查經濟部所屬經建會與能源局所掌理業務，在監督職務關係下，對本申請案的政策方向能發揮影響力，故屬於立委職務行為¹⁶⁰，略謂：**顯與其法定職務具有密切之關連性，而為其職**

¹⁶⁰ 臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 785 號刑事判決。



務實質影響力所及。

有疑問的是，交通部及其所屬機關，並非某甲立委所屬委員會範圍，某甲在第三次協調會眼見申請案未達成共識，轉而在交通部委員會提案之行為，是否會因隸屬不同委員會而降低了影響力發揮的程度？就此，法院認為不受影響¹⁶¹，略謂：

至立法院內雖設為各種程序委員會處理不同領域之事務，惟此僅係基於立法院內部之職務分工所設之提案程序，自不得因立法委員隸屬於不同委員會而否定其提案權。

二、「實質影響力」或「空泛影響力」？

某甲立委及辯護人辯稱，其建議釐清申請案主管機關，非屬立法委員職務，且協調會最後決議，並未達成由何機關受理申請的共識，某甲主導由能源局擔任受理機關，該局並未管理海域範圍權限。就此觀點而言，某甲立委無法直接影響行政機關決策，乃至於後續某甲另起爐灶委託交通委員會提案，僅及於立法院內能順利運作，送到行政院又受機關反對而終結。

惟，一、二審法院卻不受此因素左右，認為從收賄罪「對價關係」的觀點來看，能源局受監督立場下，設若該局考量將來受某甲立委質詢、阻撓或杯葛其他法律或預算案，也有可能依協調會決議修正石油管理法，將海域範圍納入該局管理權限，如此一來，某乙業者到時就能取得向能源局申請依據¹⁶²；而另一途徑，研議擴大高雄港務局海域管轄，係透過交通部程序委員會提案，經立法院附帶決議後送行政院辦理，將來亦可能促成修法或發布行政命令，放寬海域範圍，此即符合某乙行賄的請託期待，為主觀意思的對價關係，二審法院見解略謂：

足見被告基於立法委員有權在職務上監督行政機關之權力作用，其對於本申請案具體實施之會議召集、決議及透過其他立法委員提案討論，通過附帶決議等職權之行使，應認具有實質上之影響力。

¹⁶¹ 同上揭備註。

¹⁶² 同上揭備註、臺灣高等法院高雄分院 102 年度上訴字第 873 號刑事判決。



然上述判決內容，最高法院撤銷發回提及，某甲立委對行政機關有監督權力，卻又認為對本申請案具有實質影響力，未將「法定職權」和「實質影響力」作區分¹⁶³：倘其影響力並非因其本身之職務權限而來，即僅具有空泛之影響力，自難認亦屬其職務上之行為。

此外，最高法院認為原審僅用「實質影響力」解釋某甲立委召開協調會為職務範圍，稍嫌空泛，因而援引密切關聯性解釋，職務範圍包含由行政慣例所形成法定職務、職務所生的輔助事物，影響力必須由職權而來，如此才不使影響力過於空泛。

三、職務有密切關聯，才有實質影響力

承上所述，案件經最高法院撤銷發回，某甲立委在更一審判決中，依循最高法院見解，強調立委職務對本申請案不過是空泛的影響力，並延續本章第一節運用補助款向人民借款的無罪案例，引述最高法院從嚴解釋職務的意旨，略謂：

立法委員並非代表立法院接受人民請願，而係人民向立法委員個人提出陳情或請託，立法委員轉向政府提出建議，此建議行為，即非該立法委員職務上之行為。

但過去這段對職務行為的見解並未在本案奏效，更一審法院並未採納¹⁶⁴，並且本案最高法院意旨，採用職務密切關聯性解釋，闡述被告立委對經濟部、經建會有審查法律、預算與質詢之法定職權，基於其身分發揮監督權的作用，可能促使受監督之經濟部、能源局未來就能源政策進行研議修法等事項，達成受理本申請案目的，此核心概念與一、二審判決並無太大差異，主要是更進一層區別「法定職權」與「輔助性權力」，某甲立委召開協調會，就立法委員以國會辦公室名義正式邀請出席協調會之行為，依行政慣例及習慣，原則上均會予以尊重而派員參與。此係從上述監督法定職權所延伸的輔助性權力，為立委職務影響力所及：顯與其行使憲法賦與之立法委員法定職務具有密切之關連性，且為行使其立委職務所必要之輔助

¹⁶³ 最高法院 104 年度台上字第 2255 號刑事判決。

¹⁶⁴ 臺灣高等法院高雄分院 104 年度上更(一)字第 18 號刑事判決。



性權力。

四、對價關係之綜合判斷

某甲立委辯稱對行政機關決策僅具建議性質，無從決定申請案主管機關之部分，承上所述，原本在一、二審法院所論述對價關係¹⁶⁵，主要基於雙方主觀意思，有以職務行為達成申請案目的，判斷收賄罪之成立，主觀上有準備運用其職務上之行為以達成協助行賄者釐清本申請案主管機關之目的之意思存在，即足以成立本罪。但在更一審判決¹⁶⁶，法院在原審認定對價關係的基礎上，進而從利益衝突觀點闡述，接受人民請託處理公務時，自不得與請託人間有何不當之金錢往來，…以避免遭人瓜田李下之議；並就立委被告收受 300 萬元後，為本申請案費盡心思召開協調會、主導會議決議，以及轉由交通委員會提案等情形綜合審酌，反駁某甲立委的抗辯，判決成立收賄罪，再經某甲立委提出上訴後，最高法院亦認同原審係綜合「客觀情形」整體判斷彼此有對價關係，略謂：

上訴人明知交付 300 萬元現金之目的，竟仍同意收受，並以立法委員國會辦公室之名義而為召開協調會及相關提案等職務上之行為，堪認上訴人所收受之 300 萬元賄賂，與其職務上之行為具有相當之對價關係。

最終，本案經最高法院判決上訴駁回，成立職務行為收賄罪定讞。

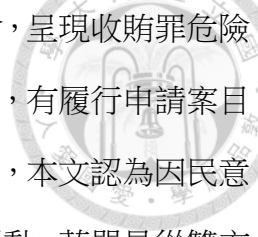
參、案情分析

本案例中，某甲立委屬於經濟委員會，嗣後轉由交通委員會代為提案的行為，是否為職務行為之疑義，倘若民代職務行為擴張到對外官方名義的協調，本文認為一般職務權限(或稱抽象職務權限)理論亦適用於民意代表，意即民代對行政機關的監督影響，與其隸屬何者委員會、是否有上下職務監督關係已在所不問。

某甲立委辯稱召開協調會及透過交通委員會提案只是建議性質等理由，法院

¹⁶⁵ 臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 785 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 102 年度上訴字第 873 號刑事判決。

¹⁶⁶ 臺灣高等法院高雄分院 104 年度上更(一)字第 18 號刑事判決。



探究的是雙方對價關係存在與否，使原本選民服務性質的協調會，呈現收賄罪危險犯的跡象，本案一、二審判決認為，當某甲立委被某乙業者買通，有履行申請案目的之職務行為，彼此主觀上已心領神會即足以成立收賄罪；然而，本文認為因民意代表相較於行政機關公務員，職務行為連結著廣泛的選民服務活動，若單是從雙方主觀認知的約定，認定為職務對價關係的存在，可能產生處罰前置的危險，正如同更一審、終審最高法院判決基準，係綜合實際上的客觀情境審酌。

另探求最高法院撤銷發回的理由，可知，採取實質影響力說抑或職務密接關聯性說，二者共通點看似均處在法定職權說的對立面，本質上仍存有差異，對法無明文規範的議會外活動，僅單純引述實質影響力不足以說服法院將其納入職務範疇，而必須詳加說明參與議會外協調會活動與本身法定監督職權的關聯性，對行政機關決策如何發揮特定的影響力，而不致成為空泛的影響力。

第四節 對行政公務員請託關說

本節討論對行政公務員請託關說行為，主要目的係反映民意訴求，居間於行政機關與人民之間的協調活動，屬於議會體制外、非法律明文規範的職權，傾向以民代個人對行政機關私下見面、溝通行為，因此，民意代表對行政公務員請託關說，是否為收賄罪所稱職務行為的射程範圍，明顯有灰色地帶，以下三件案例判決結果，有採「否定」與「肯定」見解，本文將分別討論之。

壹、協調出租讓售國有土地

一、案例事實

某乙廠商知悉某地號為國有用地，經市府獲准興建市場公共設施，為了日後能轉售謀取暴利，民國 96 年間請託某甲立委助理，藉由立委向國產局關說，以順利用承租價購買國有土地，約定事成後以政治捐獻名義給付 1 千萬報酬。某甲立委授意助理邀請時任國有財產局副局長至國會辦公室，研議認為可行，廠商取得承租

權第一階段，先收取以政治獻金名義 50 萬，後因廠商地上物使用面積，公共設施建蔽率明顯不足，不符合使用投資計畫，違背相關法令，再次對局長、副局長請託關說，以優惠價格儘速讓購土地，並邀約局長列席參加協調會，請承辦人說明處理經過，後經數次公文往返，迄未能完成讓購本件土地。

二、職務行為見解

某甲立委及辯護人稱，本件申請案是例行性選民服務事項，代民眾轉達心聲，請託行政機關給予協助，交由助理安排、處理，不知助理私下約定交換利益，受託遊說並非立委法定職務範圍內事項，並非職務密切關聯、影響力所及。法院則對於公務員收賄罪及圖利罪之構成要件，有不同見解，尤其，觀察二審法院判決無罪理由，亦發現圖利罪的規範要件，適用上也受到相當程度的限縮。

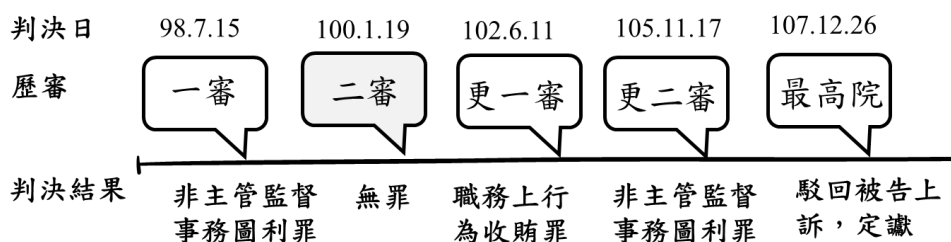


圖 15：協調出租讓售國有土地案件之判決歷程

資料來源：本研究整理

(一) 「遊說」與「關說」區別

依現行「遊說法」規範，遊說指意圖影響法令、政策或議案之形成，而本案是對承租國有土地之具體「個案」決定，並非屬於法令、政策或議案性質¹⁶⁷，在判決內容大多使用「遊說」一詞解釋職權，主要係本案在遊說法於民國 97 年施行前發生，檢察官起訴書稱某甲立委違反「立法委員行為法」第 16 條規定：「受託對於政府遊說或接受人民遊說，不得涉及財產上利益之期約或接受」，此處所稱「遊說」

¹⁶⁷ 遊說法於民國 96 年 8 月 8 日制定公布，並於公布一年後施行，依第 2 條第 1 項規定，本法所稱遊說，指遊說者意圖影響被遊說者或其所屬機關對於法令、政策或議案之形成、制定、通過、變更或廢止，而以口頭或書面方式，直接向被遊說者或其指定之人表達意見之行為。



定義較廣，包含了影響公務政府機關作成決策或行政處分¹⁶⁸。因此，某甲立委關切承租或價購國有土地行為，以現今角度理解，筆者認為其實較貼近常使用的「請託關說」意涵。

(二) 利用身分影響力，判決圖利罪

檢察官起訴「職務行為收賄罪」，認為本案某甲立委接受人民陳情、向政府遊說，為收賄罪之職務行為，後經蒞庭檢察官更正起訴法條為「非主管監督事務圖利罪」，故一審法院以圖利罪審酌，認為某甲立委對於國有非公用土地之承租、讓售，依國有財產法須具備一定之要件及程序，本承租價購案有違相關法令，且非屬立委主管或監督之事務，竟為圖廠商事成後給予金錢利益，利用立委身分及影響力，干預國有財產局及中區辦事處對承租價購案決定，某甲立委獲得利益，因而判決成立圖利罪，又因助理為主要處理、與行政機關協調之人，雖然未具公務員身分，但與某甲立委有犯意聯絡、行為分擔，為共同犯罪¹⁶⁹，亦受法院判決成立圖利罪。

(三) 並未明知違背法令，判決無罪

案件上訴到二審，高院逆轉判決無罪，其中理由為「非主管監督事務圖利罪」構成要件，必須行為人明知違背法令，某甲立委行為與要件未合，略謂：

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。…所指「法令」，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限¹⁷⁰…不包括公務員服務法等有關公務員倫理基本規範之法律。

據此，二審法院認為某甲立委對本件承租、價購案之法令並不清楚，未有違背法令之直接故意，以及本案無證據證明，某甲立委對承租、價購國有土地案有何憑

¹⁶⁸ 臺灣高等法院臺中分院 98 年度矚上訴字第 2007 號刑事判決、最高法院 103 年度台上字第 1327 號刑事判決。

¹⁶⁹ 貪污治罪條例第 3 條規定，與前條人員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷。

¹⁷⁰ 2009 年 4 月 3 日修正貪污治罪條例圖利罪，係針對原條文所指違背「法令」予以修正，限縮在與公務員職務具有直接關係者為限。

藉影響之機會¹⁷¹；此外，「立法委員行為法」是國會自律之行為規範，性質上與公務員服務法相同。

本案再經上訴，最高法院認為某甲立委對國有財產局施壓後，該局才改變原本不同意承租土地見解，以及中區辦事處承辦人擬具不同意土地出租的意見，攸關某甲立委是否明知違背法令，必須再調查釐清，因而撤銷發回¹⁷²。

(四) 「遊說」是否為立法委員職務範圍？終審判決圖利罪

二審無罪判決被最高法院撤銷後，更一審法院採實質影響力說見解，判決職務行為收賄罪，認為某甲立委對國有財產局，有審查預算、施政質詢等監督權，親自指示國有財產局局長處理本件承租價購案，更親自主持讓售協調會議，即藉由立法委員身分及影響力，干預行政機關決定，對於本案是否決定出租、價購案任何決定，顯然已受到某甲立委遊說、關說所影響，與立法委員法定職務具密切關聯，況且，接受人民受託、遊說亦屬於職務範圍，一旦涉及財產利益的期約或收受，不能因為立法委員行使法行為規定係倫理準則的抽象性規範，而免除職務行為收賄罪¹⁷³。

但經上訴最高法院，法院認為「立法委員行使法」僅為立委義務與基本權利、倫理基本規範，並非與執行職務有直接關係之法令，為一概括性法律性質，立法委員職權並非包含「遊說」在內，應判斷遊說具體內容，論及收賄罪有審酌必要¹⁷⁴，略謂：

由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為。

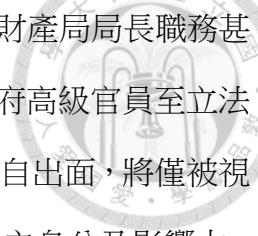
判決內容也意味著，某甲立委收取利益縱然違反立法委員行使法規定，係移付立法院紀律委員會審議懲戒問題，「遊說」是否為職務行為則需再探究。

¹⁷¹ 臺灣高等法院臺中分院 98 年度矚上訴字第 2007 號刑事判決。

¹⁷² 最高法院 100 年度台上字第 5807 號刑事判決。

¹⁷³ 臺灣高等法院臺中分院 100 年度重矚上更(一)字第 68 號刑事判決。

¹⁷⁴ 最高法院 103 年度台上字第 1327 號刑事判決。



更二審法院依最高法院判決意旨，判決圖利罪¹⁷⁵，指出國有財產局局長職務甚高，若未經某甲立委同意，僅以助理身分，自無權限要求指派政府高級官員至立法委員之辦公室說明、參與協調本承租價購案，且某甲立委若未親自出面，將僅被視為一般人民請託案件，其親自參與協調會，自係想藉由立法委員之身分及影響力，對於非屬立法委員主管或監督之事務，干預行政決定，因此，兩人確有犯意聯絡，圖得業者取得國有用地之租、購權利，以獲取金錢利益，判決某甲立委成立非主管監督事務圖利罪，及助理為共同正犯成立本罪。

某甲立委不服判決再提上訴，其中提出本土地「先租後售」申請案，最終未獲准讓購，並無發生圖利結果，惟最高法院認為公務員圖利罪所指「因而獲得利益」的結果，應綜合整體觀察，亦即某甲立委先就承租階段收取 50 萬元政治獻金名義捐款，已屬獲得利益¹⁷⁶，略謂：

應就行為人於同一預定計畫接續而為之圖利行為，合一包括整體觀察，倘已使自己或其他私人因而獲得部分之利益，即應認為犯罪已經既遂。

本案最高院上訴駁回，判決非主管監督事務圖利罪定讞。

貳、護航免拆除違章建築

一、案例事實

某乙業者於民國 103 年搭建鐵皮屋，被新北政府拆除大隊列為違章建築，某乙請託某甲議員利用其身分，讓拆除大隊不執行拆除，會談中暗示給予報酬，某甲議員明知違反建築法相關法令，嗣後關說、施壓主管暫緩建築強制拆除作業，隊長畏懼議員身分暫緩強制拆除作業程序，後再遭人檢舉，最終僅象徵性拆除建築之屋頂，某乙得使用留存之違章建築利益，遂交付某甲議員 30 萬元報酬。

¹⁷⁵ 臺灣高等法院臺中分院 103 年度重囑上更(二)字第 4 號刑事判決。

¹⁷⁶ 最高法院 106 年度台上字第 1337 號刑事判決。



二、職務行為見解

檢察官對某甲立委起訴「違背職務收賄罪」，某甲議員及辯護人稱，拜託拆除大隊讓業主有搬遷時間，只是單純的選民服務。

一審、二審法院均認為，起訴意旨雖認為某甲議員基於監督職權，妨礙違建拆除作業，係違背職務收賄，然，公務員對政府機關有公務決定的實質影響力，係源自「法定職務權限」擴張至「與職務密切關聯之行為」，而利用公務員身分、社經地位、聲望、勢力或人際關係等，來滿足對價關係，與職務權限無關，自難認為有侵害收賄罪「確保公務員公正執行職務」之保護法益¹⁷⁷。

民意代表對政府機關請託行為，**不得僅因冠以「請託」之名即一概論以職務上行為**，在議會體制外向政府機關、公務員實施影響力，私下約見或電話聯繫主管公務員，並非其法定職務權限，略謂：

其影響力端憑個別議員之人脈強弱、黨政關係等多重因素而定，終取決於行政機關或主管公務員是否願意作出有利特定人民之決定，則該干預行政機關或公務員行政決定之影響力，毋寧是源於議員之「地位及人際關係」所生。

是故，本案違章建築、執行強制拆除作業，是新北政府拆除大隊權限，某甲議員請託暫緩或免拆違章建築，係在議會活動外的監督活動，與法定職權無涉，雖然對市府有質詢權，但與新北市府在組織法上並無上下隸屬層級關係，對行政決定也無指揮監督權，因此不構成違背職務收賄罪。

一審、二審判決所適用貪污罪條款均為「非主管監督事務圖利罪」，認為某甲議員利用其身分影響力，請託、干預非主管權限的行政決定，達成圖利結果，此圖利包含第三人業者繼續使用違章建築，及本身獲取 30 萬報酬之利益。

由於本案尚未判決定讞，當事人再提起上訴，未來還需再觀察法院判決見解。

¹⁷⁷ 臺灣士林地方法院 106 年度訴字第 308 號刑事判決、臺灣高等法院 108 年度上訴字第 4093 號刑事判決。



參、掩飾暗度陳倉的超量廢棄物

一、案情簡介

某甲為蘆州市市民代表，民國 93 年市民代表會會議決通過垃圾收費自治條例規定，非公有市場及攤販所產生一般廢棄物，市公所將垃圾轉運至八里垃圾掩埋場暨焚化廠，收取規費價格 600 元遠低於一般環保業者清運所需支付價格，價格低廉，民間環保業者均想透過關係循此管道進場。某甲民代告知業者某乙，其與三重市公所清潔隊人員熟識，可以協助打點管制站人員，嗣後某乙違法超量載運並夾帶事業廢棄物，每日夾帶廢棄物超過 8 噸重量，利用某甲民代身分，遇有清潔隊人員檢查、阻撓進轉運場傾倒時，由某乙連繫後出面向施壓，排除清潔隊人員的阻撓，因此獲得免支付垃圾的處理費用，致使市公所短收規費，且需支付實際超量廢棄物的處理費用，某甲按月收受某乙交付 21 萬賄款，共取得 441 萬賄款。

二、職務行為見解

本案為判斷民意代表職務行為之經典案例，法院原認為對行政機關請託、關說係憑藉其身分影響力，在上訴審判期間，經檢察官於民國 108 年提案予刑事大法庭裁判(詳後述)，展現晚近法院採密切關聯性見解趨勢，依本案時間發展綜整如下：

(一) 違背職務收賄或利用身分圖利？

檢察官起訴違背職務收賄罪，某甲辯稱並未收錢，拜託業者託運垃圾是選民服務。一審、二審法院均判決「非主管監督事務圖利罪」，認為民意代表職司議案之議決及審議，以集體行使權利方式展現，並無個人主管監督事務¹⁷⁸，略謂：

行政機關主掌管理與執行之特定行政事務，固民意代表個人質詢權行使所作用之對象，然非民意代表本身之「職務」，亦非其「主管、監督之事務」。

二審法院亦採納一審見解，認為市民代表權限範圍未包括垃圾清除、集運、處理及一般廢棄物清理，檢查環保業者清運垃圾屬蘆州市公所清潔隊員職掌範圍，某

¹⁷⁸ 臺灣新北地方法院 98 年度矚訴字第 1 號刑事判決。

甲民代於清潔隊員阻撓業者進場時施壓，係憑藉市民代表身分，判決亦明確指出並非違反公務員收賄罪職務範圍，應成立非主管監督事務圖利罪¹⁷⁹，略謂：

被告所為係憑恃其具蘆洲市市民代表之身分，有監督市政及質詢、監督清潔隊業務運作之身分，而為前揭施壓，以排除公司超趟、超量及夾帶一般事業廢棄物進場之障礙，此項行為並非其前揭職務範圍內之行為。

然上述判決經最高法院撤銷發回，其中理由為某甲民代每月向業者實際收受 21 萬元，共計 441 萬元，謂以：「**究係違背職務收受賄賂或圖利**」，事實認定並不明確；又，某甲民代收賄款行為計 21 個月，二審按月計算判決 21 個圖利罪，基於某甲民代係單一的圖利犯意，按月收款，時空有密切關聯性，依一般社會通念難以分割，按月計算罪數尚有可議之處¹⁸⁰。

最高法院撤銷發回後，更一審判決中，依最高法院判對罪數之見解，判決為一個單一犯意的罪行，惟，最高法院提出本案究係「違背職務收賄或圖利」之質疑，更一審仍援用高院前審見解，認為垃圾清除、處理業務非屬於市民代表職掌範圍，故而判決非主管監督事務圖利罪¹⁸¹。

(二) 檢察官提案予刑事大法庭，最高法院採密切關聯見解

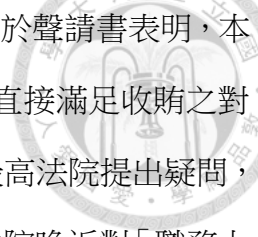
本案經更一審判決後，檢察官再提上訴至最高法院，在審判期間，最高檢察署檢察官依法院組織法第 51 條之 4 第 1 項規定¹⁸²，提案予刑事大法庭裁判，爭點在於民意代表若收賄，並向行政機關關說、施壓行為，制衡行政機關所職掌事務是否為職務行為，法院所持法律見解歧異，足以影響被告應否成立貪污治罪條例公務員收賄罪之論罪科刑，為實務上常見，且屬原則重要性之爭議，故提出聲請以冀求統

¹⁷⁹ 臺灣高等法院 104 年度上訴字第 1546 號刑事判決。

¹⁸⁰ 最高法院 106 年度台上字第 259 號刑事判決。

¹⁸¹ 臺灣高等法院 106 年度重上更(一)字第 42 號刑事判決。

¹⁸² 法院組織法第 51 條之 4 第 1 項規定，最高法院民事庭、刑事庭各庭審理案件期間，當事人認為足以影響裁判結果之法律見解，民事庭、刑事庭先前裁判之見解已產生歧異，或具有原則重要性，得以書狀表明下列各款事項，向受理案件之民事庭、刑事庭聲請以裁定提案予民事大法庭、刑事大法庭裁判：一、所涉及之法令。二、法律見解歧異之裁判，或法律見解具有原則重要性之具體內容。三、該歧異見解或具有原則重要性見解對於裁判結果之影響。四、聲請人所持法律見解。



一見解。作為以追究犯罪刑事責任為任務的公訴者角色，檢察官於聲請書表明，本案濫用職務影響力向清潔隊行政人員施壓，藉由職務密切關聯直接滿足收賄之對價關係，應屬於公務員收賄罪之職務上行為，更一審判決未依最高法院提出疑問，進一步調查本案究係違背職務收賄或圖利，判決主張有違最高法院晚近對「職務上行為」見解，況且我國於 2015 年 5 月 20 日公布聯合國反貪腐公約施行法，其公約訂有第 18 條影響力交易罪，法院見解應考慮國際思潮¹⁸³。

最高法院刑事庭受理後，認為公務員收受賄賂，與利用職務向無隸屬公務員請託、關說或施壓等行為，即具有對價關係，應成立職務行為收賄罪，至承辦業務公務員是否已執行收賄期約內容則不受影響。另外，最高法院認為，關於貪污治罪條例職務行為收賄罪所稱職務行為：「**包括與其職務權限事項之行使，有密切關聯性之行為之見解已趨一致，尚無疑義。**」，又因最高法院不採納更一審見解，無提出原則性法律見解，故裁定駁回聲請¹⁸⁴。

(三) 採職務密切關聯見解，判決職務行為收賄罪

承上所述，最高法院依據大法庭裁定的見解，認為公務員收賄罪所稱職務行為，包括具有公務外觀、有密切關聯輔助事務在內，認為原審未予調查釐清而撤銷發回¹⁸⁵，略謂：

向清潔隊隊長等人「施壓」，以排除公司超趟、超量及夾帶一般事業廢棄物進場之障礙，與其按月收受交付之賄款，有對價關係。…遽認被告所為，非屬其「職務上之行為」稍嫌速斷。

更二審判決依最高法院見解調查證據，認為某甲市民代表具有監督清潔隊業務運作的職務權限，對清潔隊人員施壓，屬於職務權限有密切關聯性的輔助事務，且與不法期約有對價關係，最終判決職務行為收賄罪定讞¹⁸⁶。

¹⁸³ 最高檢察署 108 年度台庭聲字第 3 號提案予刑事大法庭聲請書。

¹⁸⁴ 最高法院 108 年度台聲字第 207 號刑事裁定。

¹⁸⁵ 最高法院 108 年度台上字第 3592 號刑事判決。

¹⁸⁶ 臺灣高等法院 109 年度重上更二字第 11 號刑事判決。



肆、案情分析

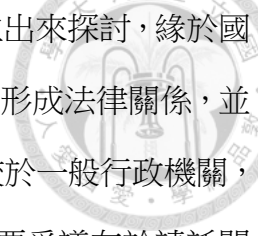
根據本文第二章對職務行為的學說，「一般職務權限」(或稱抽象職務權限)指公務員職務在內部事務分配下，縱使實際上未掌理特定的具體職務，仍屬於職務範圍，但學說上並未肯認民意代表關說為一般職務權限¹⁸⁷，而從上述判決顯示，因無法適用一般職務權限，法院用職務密切關聯及實質影響力說，呈現肯定說與否定見解併存，三件判決中，一、二審法院認為非屬於法定職權，判決非主管監督事務圖利罪比率較高，強調影響力是來自於身分地位、人際關係而非法定職權範圍，法院傾向判斷是否有違背法令、不法圖利結果。上述採肯定說之「暗度陳倉的超量廢棄物」案件，原本在一審、二審及更一審判決中，均認為請託關說非屬民代職權，但根據最高法院於民國 108 年刑事大法庭裁定意旨，對職務行為採密切關聯見解，使得後續高院認為本案請託關說為民代職務行為，從原本圖利罪改判為職務行為收賄罪，惟發生於該號裁定之後的「護航免拆除違章建築」案例中，一、二審法院就請託關說類似情節仍判決圖利罪，呈現與最高法院判決見解相異情形。

另外，在「協調出租讓售國有土地」案例中，立委召開協調會伴隨著請託關說行為，法院最終仍認為非屬於民代職權範圍，據此，本文認為二者行為態樣併同實施的時候，施壓影響力程度並無太大差異，在上一節之「召開協調會之實質影響力」案例，協調會決議由民代主導方向所作成，法院判決傾向認定協調會屬於民代職務行為，而本節所討論之民代對行政機關請託關說，行政承辦人畏懼的也是民代監督職權的「官方身分」，倘若要將對外官方名義的協調會納入職權範圍，本文認為採此一判斷標準，不妨也將請託、關說利用身分地位影響力，納入職務範圍。

第五節 對國營事業、泛公股企業請託關說

本節討論同樣為民意代表在議會體制外請託關說行為，非屬於法律明文規範職權，在上一節案例，接受請託關說的對象為行政機關公務員，而本節探討接受請

¹⁸⁷ 曾淑瑜，同備註 43，頁 235。



託關說對象為國營事業或泛公股企業之經營高層，本文特別獨立出來探討，緣於國家經營公營事業機構，或公股占多數的泛公股企業，國家與人民形成法律關係，並非居於統治主體行使公權力為要素，係相當私人法律地位，相較於一般行政機關，民意代表對公、民營事業與的監督權有程度上差別。法案判決主要爭議在於請託關說事項涉及到非公務決定，使得法院對於職務上行為認定產生分歧，以下二件案例受請託關說的對象，分別為國營事業性質之公股銀行，案經判決定讞，另一為泛公股企業的轉投資民營公司，目前尚在最高法院審理中，以下將分別討論之。

壹、施壓公股銀行超額放貸

一、案情簡介

民國 85 年間，某丙建設公司計畫投資飯店渡假村，需要龐大資金，向銀行申請貸款遭拒，某甲立法委員隸屬財政委員會，得知後欲參與經營，夥同其兒子某乙(擔任某甲助理)參與，與公司達成以低價購買飯店股權之協議，嗣後某丙遂以集團名下各公司分散貸款，某甲並利用其立委身分，向受財政部監督之公營行庫中國農民銀行(後併入合庫銀行)、中央信託局(後改名中信局公司)高層進行關說、施壓，要求農銀擔任主辦行，聯合其他行庫貸款，農銀等銀行准予超額放貸給財務結構、還款能力薄弱的某丙公司，某甲、某乙因而獲取 500 萬元、轎車，並且參與飯店經營分紅。

二、職務行為見解

(一)利用立委身分施壓，判決非主管監督事務圖利罪

本案檢察官以「非主管監督事務圖利罪」起訴某甲立委父子及銀行放貸相關職員，某甲立委辯稱，受到選民拜託的人情壓力而拜訪銀行，但一審法院認為某甲立委利用立法委員之身分，對公銀行庫人員關說、施壓，讓該等銀行違背授信原則同意撥款，獲取不法利益，包含某丙公司獲得巨額融資貸款，以及某甲立委父子獲得財產等利益，判決非主管監督事務圖利罪，此外，雖然某乙未具有公務



員身分，與其父親共同關說貸款，後被推舉為投資公司常務董事參與分紅，共同參與涉案，以共同正犯論處¹⁸⁸。

(二) 判決共同背信罪，經最高法院撤銷

二審法院適用法律見解¹⁸⁹，與一審法院有明顯別歧異，以銀行超額放貸的主導者為出發點，認為中央票券金融股份有限公司(下稱央票公司)總經理，應本於其專業義務，注意借款公司的信用、還款能力，以確保公司營運與債權，卻違背了授信原則准予借款，該當刑法背信罪要件。而立委某甲父子雖未實際對央票公司有背信行為，因為某甲利用立委知名度對銀行請託、關說，與央票公司總經理有事先參與同謀，及背信行為分擔，共同成立背信罪。但案件經提起上訴，最高法院認為原審未就公訴意旨說明完備，意即某甲立委身為財政委員會委員，利用立委身分機會，向央票公司經理請託違法貸款，係對於非主管或監督之銀行貸款事務圖利，因而撤銷發回¹⁹⁰。

(三) 請託關說具實質影響力，改判職務行為收賄罪

案經到更一審法院¹⁹¹，蒞庭檢察官更正起訴法條為違背職務收賄、職務行為收賄罪，法院適用法律見解亦再次與原審相異，認為某甲立委意圖假借職務地位影響力，期約以股東取得公司紅利作為對價，並於審查預算時對行庫的董事長、局長關說放貸行為，對公營行庫已具備一定影響力，略謂：

前開關說、請託行為，屬得以審查公營行庫預算職務行為影響所及之事務，而為職務密切相關而得以具體影響授信案之行為。

法院判處罪名為職務行為收賄罪，並認為蒞庭檢察官未說明關說公營行庫行為何以違背職務，故不論處違背職務收賄罪；另因立委某甲重病，經法院裁定停止審判，在本次審判中，僅對立委其子部分論處，判決共同與公務員職務收賄罪，後

¹⁸⁸ 臺灣臺北地方法院 92 年度矚重訴字第 3 號刑事判決。

¹⁸⁹ 臺灣高等法院 95 年度矚上重訴字第 4 號刑事判決。

¹⁹⁰ 最高法院 100 年度台上字第 2139 號刑事判決。

¹⁹¹ 臺灣高等法院 100 年度矚上重更(一)字第 2 號刑事判決。



經立委兒子提出上訴。

(四) 利用職務機會、身分地位影響力，非屬職務範籌

本案經上訴，最高法院指出公務員利用職務機會或特殊身分手段，使承辦公務員受到心理拘束、干預而形成特定結果，並不納入職務範圍，應以請託關說所從事特定行為判斷，略謂：

人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府「關說」、「請託」或接受人民「關說」、「請託」，是否屬行使其職務上之行為，應以立法委員因「關說」、「請託」所從事之特定行為，是否屬其職權之行使而為判斷。

除上述理由，最高法院並指出農銀、中信局受財政部監督，與立委並無直接上下隸屬關係，對農銀董事長等人請託、關說行為，無從透過指揮、服從途徑影響該職務之決定，是否有利用其立委職務機會或身分，致使農銀、中信局承辦人受到心理拘束，而應成立圖利罪，有再探求餘地¹⁹²。

(五) 判決職務行為收賄罪定讞

更二審法院見解，從某甲立委兒子獲取行賄公司股權利益的角度，仍認定關說授信案行為，屬於審查公營行庫預算職務之密切相關、影響力所及事務，維持更一審職務行為收賄罪判決¹⁹³。雖然嗣後再經某甲立委兒子某乙上訴，最高法院亦認同職務密切關聯理論，認定某甲立委利用審查公營行庫預算職權，對公營行庫影響行庫的授信、放款事宜，關說貸款行為屬於職務範圍且具對價關係，故駁回上訴，本案最終判決職務行為收賄罪定讞¹⁹⁴。

貳、迫使民營公司與不合格廠商訂約

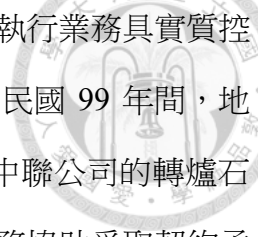
一、案情簡介

中國鋼鐵有限公司(下稱中鋼公司)是民營化的公股公司，經濟部為主要股東，

¹⁹² 最高法院 103 年度台上字第 3356 號刑事判決。

¹⁹³ 臺灣高等法院 103 年度矚上重更(二)字第 4 號刑事判決。

¹⁹⁴ 最高法院 107 年度台上字第 1563 號刑事判決。



透過公股股權之管理與運作方式，對於中鋼公司之人事、財務及執行業務具實質控制力。中聯資源有限公司(下稱中聯公司)為中鋼公司的子公司，民國 99 年間，地勇選礦股份有限公司(下稱地勇公司)負責人某乙為了爭取承購中聯公司的轉爐石契約，請當時立法委員並身兼大黨鞭的某甲，利用立委身分及職務協助爭取契約承購權，期約共計新臺幣 6 千 300 萬，後分批付款。嗣中聯公司遴選廠商結果，地勇公司不合格，某甲立委借用對經濟部選派中鋼或中聯公司高層人事發揮間接影響力機會，遂揚言撤換中聯公司副總經理，中聯公司董事長為免未來人事安排、預算及業務之營運因此受刁難，允諾給地勇公司某乙第 2 次評選機會，修改成對該公司有利的評選項目內容，使某乙成為評定合格廠商，順利完成契約。

二、職務行為見解

檢察官指控某甲立委涉犯公務員違背職務收賄罪，某甲立委對職務行為提出抗辯，認為實質影響力並非是伴隨身分而來的空泛影響力，基於民意代表職務特殊性，僅及於議會內如審查法案、預算等議事活動，議會活動外的選民服務或關說不在職務之列，否則將干擾民主政治機能危險，而本案中聯公司為民營企業，受某乙請託處理地勇公司爐下渣、承購轉爐石契約之簽訂事宜，純屬私經濟行為，與立委職務無關，並不該當公務員收賄罪之職務行為。

(一) 非涉及公務決定，判決假借職務恐嚇得利罪

一審法院闡述公務員收賄罪「職務上行為」的看法，現今行政事務龐雜多樣，職務層級越高，法令對其職務規範越抽象概括，難以涵攝在法定職務權限範圍內，惟高階公務員可藉由指揮監督、人事任命權實質影響公務決定與執行，必須整體觀察其所為與法定職務權限關聯性，倘若行使職務密切關聯行為已產生關鍵性的實質影響，而破壞人民信賴公正執行職務的保護法益，亦屬於職務上行為，此即為非典型「假手他人滿足對價事項型」，但職務射程範圍必須藉由法定職務權限或職務密切關聯所發揮的影響力，若僅因具有公務員身分，地位、聲望、勢力或人際關係，

則與其法定職權、職務密切關聯行為無涉，無法評價為實質影響力¹⁹⁵，略謂：

倘收賄等公務員所發揮之實質影響力，並非作用於任何政府機關或公務員有關公務決定或執行之過程，或未導致任何行政行為之作成，則與本罪所要求「一般國民對於『公務職權行使』公正性之信賴」之保護法益無關。

由是可見，法院雖然肯認職務行為須整體觀察與法定職權之關聯性，但並不包含個人身分影響力，此外，發揮影響力的作用在於「政府機關或公務的決定或執行」，來滿足收賄的對價關係，在本案中，某甲立委替某乙取得轉爐石契約，影響中聯公司締約整體過程中，主要向中鋼公司總經理、中聯公司董事長請託、施壓，政府公股是中鋼公司大股東，中聯公司是中鋼轉投資的子公司，既非政府機關，亦非國營事業機構，無涉及政府機關或公務員有關的公務決定，不具有公權力作用，向民營企業經營階層施壓、恫嚇，非屬其直接監督、質詢對象，無法評價為立委職務密切關聯行為，發揮影響力的來源，充其量是來自政黨關係的地方勢力，與公務員收賄罪「職務上行為」要件未合，最後僅能論以刑法公務員假借職務上權力機會，以恐嚇使第三人得利罪。

(二) 監督職權有實質影響力，判決違背職務收賄罪

案經上訴到二審法院，改判公務員對於違背職務行為收賄罪¹⁹⁶。法院對職務行為看法，與原審法院同樣肯認職務密切關聯解釋，即便是「假手他人」滿足對價的實施有別於傳統上「親力親為」的方式，行為主體仍為公務員本人，而原審法院認為影響力作用必須是公務決定或執行，二審法院則是強調立法委員監督民營公司的層面，認為立委職務對民營公司有實質影響力，就此觀點，與原審持有明顯不同意見。首先依刑法公務員定義，本案某甲立委屬於身分公務員的類型，著重在其身分及所執行職務，不論該項是否涉及公權力行使的公共事務均屬之。其次，中鋼公司原為國營事業，於民國 84 年移轉民營化後，經濟部仍為主要股東，實際上掌握

¹⁹⁵ 臺灣臺北地方法院 101 年度金訴字第 47 號刑事判決。

¹⁹⁶ 臺灣高等法院 102 年度金上重訴字第 21 號刑事判決。

公股股份管理權，故經濟部長對中鋼公司董事長、總經理及再轉投資中聯公司董事長，掌有人事任命權，又立法委員對經濟部有法律案、預算案監督權，某甲立委依立法委員職權行使法第 69 條規定，身兼黨鞭具有黨團協商權，更可藉由黨團協商結合多數立委直接影響議案結果。

此外，依國營事業管理法第 3 條第 3 項規定意旨，政府資本未超過 50% 的民營公司，雖然不屬於國營事業定義範圍，但由政府指派公股代表擔任董事長或總經理，立法院得要求其至立法院報告股東大會通過的預算及營運狀況，藉此監督中鋼公司及其子公司中聯的營運業務，均具有實質影響，與立法委員職務有密切關聯性，故法院認為本案係濫用其職權以滿足對價之事項，屬公務員違背職務之行為。

(三) 原審未敘明何以違背職務，高院撤銷發回

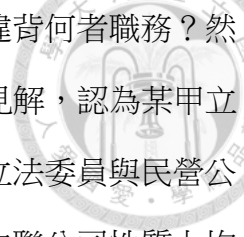
案件再經上訴到最高法院，法院指出「立法委員行為法」規範立法委員應堅守利益迴避原則、受託遊說不得涉及財產利益等相關義務，僅為倫理規範之概括性法律性質，並非與立委執行職務有直接關係之法令，此乃附隨於公務員一般性義務不可直接就此認定為賄賂對價是否違背職務的標準，公務員收賄罪是否有違背職務，仍應視其在職務範圍內「應」為或「得」而認定，若將違反廉潔義務即認定為違背職務，使公務員職務行為收賄罪形同具文¹⁹⁷，略謂：

公務員倘以職務上之作為或不作為為對價，要求、期約、收受賄賂或不正利益，莫不違背廉潔義務，將一律該當於違背職務之賄賂罪，則不違背職務之賄賂罪不啻形同具文。

本案原審判決理由雖有敘及立法委員有監督公股權限，但未具體論述某甲立委行為違背何項職務，究竟是職務上「不應為而為」、「應為而不為」或是明顯濫用裁量，有判決理由不備之違法，故而撤銷發回。

(四) 非涉及公務決定，判決假借職務恐嚇得利罪

¹⁹⁷ 最高法院 106 年度台上字第 130 號刑事判決。



依最高法院撤銷發回理由，判決違背職務罪名有必要釐清違背何者職務？然更一審法院對於本案職務行為認定¹⁹⁸，又傾向回到起初的一審見解，認為某甲立委並非干預政府機關或公務員特定公務，同時，也進一步說明立法委員與民營公司高層的互動關聯性，雖然經濟部是中鋼公司大股東，中鋼與中聯公司性質上均屬於民營公司，官股占多數股權，政府機關得指派董事長、經理作為公股代表，然此等人員並非為刑法定義公務員，對於營運事項決定並非有關公務之決定，而不具有公權力作用，遑論本案請託對象為中鋼公司總經理與中聯公司董事長，其 2 人均非公股代表，無須至立法院報告或備詢，因此，某甲立委對其施壓行為的影響力，難以評價為法定職務或職務密切關聯行為，法院判決假借職務恐嚇得利罪。

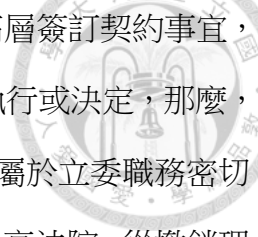
本案再經上訴，目前最高法院尚在審理中，歷經 10 年爭訟尚未判決確定，未來有待觀察法院對職務行為見解。

參、案情分析

以上兩個案例，屬於立法委員在議會活動外，對公營事業機構及公股占多數民營公司的高層人員請託關說，在職務行為認定，法院援引職務密切關聯、實質影響力說，相較於對行政機關請託關說，產生明顯的爭議，立法委員與受請託關說者的監督關係，不像是對行政機關的監督制衡得以透過法律案、預算審查、質詢等職權直接發揮影響力，來達成請託對價之目的，而對民營公司的高層人員施壓影響力，所作成的決定，涉及到的是私經濟領域，以致於法院認為並非立法委員職務範疇，僅屬於個人身分影響力。

再細究此二案，法院對於職務密切關聯詮釋存在差異性，立委施壓公股銀行放貸案例中，最高法院曾指出必須依請託關說內容而從事行為判斷職務，換言之，請託關說事項並非屬於立委職權，但最終法院放寬職務密切關聯解釋，認為請託關說與立委審查公營行庫預算職務具密切關聯，因而判決罪名為共同和公務員職務收

¹⁹⁸ 臺灣高等法院 107 年度重上更一字第 29 號刑事判決。

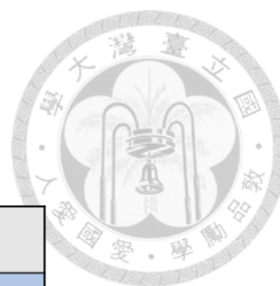


賄罪。而觀察立委關說民營公司訂約案例，立委關說民營公司高層簽訂契約事宜，與上述案例施壓公股銀行借貸，同屬私領域範疇，非涉及公務執行或決定，那麼，何以在民營公司案例中，一審、更一審法院傾向認為關說事項非屬於立委職務密切關聯行為？即使二審法院判決公務員違背職務收賄罪，上訴至最高法院，從撤銷理由觀察，最高法院看似並未否認請託關說為立委職務密切關聯範圍，只不過須具體究竟是違背何者職務，從反面解釋，似乎指出可朝向公務員職務行為收賄罪判決，但更二審判決又回到了一審看法，本文認為法院尚有考量到立委與受請託關說者監督關係，該二次判決均指出中聯公司非行政機關，亦非國營事業機構，更二審更指出受請託關說對象，並非公股代表，該公司經營高層並無義務至立法院報告、受備詢，此外，民營公司預算亦非如公股銀行預算受到立委審查，因此，泛公股企業與立委法定職務關聯性，比國營事業顯得較為薄弱，影響法院判斷立委實質影響力之心證，造成判決罪名迥然差異性，但本件尚未判決定讞，未來還需再觀察最高法院審理見解。

第六節 小結

綜合上述判決脈絡的梳理，法院視個案具體情節，權衡職務範圍的判斷標準，伴隨著行為態樣類型呈現不同的見解，法院對民代行為態樣的職務解釋，其中在「善盡立法監督是職務義務」之個案，民意代表因為收受廠商賄款，不善盡質詢監督義務之「不作為」態樣，本文認為實際上是議會體制外與廠商就採購標案形成對價關係，但就法院判決結果，賦予其監督做為之責，故歸屬於議會內質詢、議事活動之一環，而「販賣補助款建議權」是實務上最常見的收賄態樣，非屬於議會內法定職權，可納入在議會活動外類型，最後，本文認為請託關說對象依行政機關公務員或公、民營事業高層，法院援引職務密切關聯性有截然不同解釋，因而再拆分為不同行為類型討論。

回顧本文第一章以議會內、議會外活動區分之研究假設，本文認為修正民意代



表收賄的行為態樣如下圖。

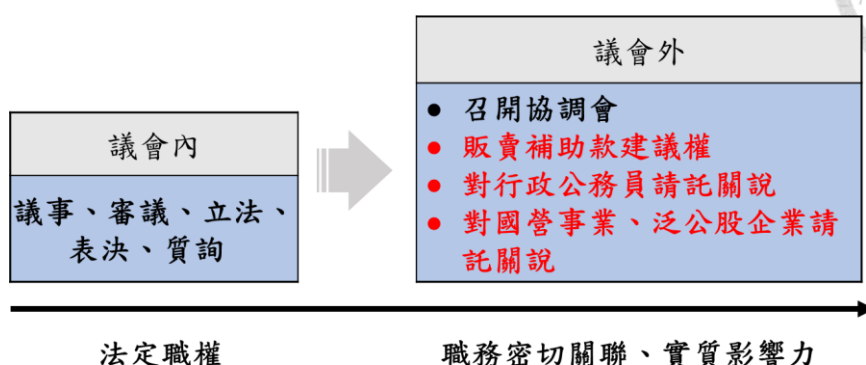


圖 16：民意代表收賄行為態樣之修正

資料來源：本研究整理

觀察近年法院對公務員收賄罪職務行為的見解，早期最高法院在「運用補助款建議權向人民借款」案，認為民意代表受理人民陳情，僅代表個人身分行為，近年實務對職務行為見解，法院援引職務密切關聯、實質影響力解釋確實已成趨勢，聚焦在與民代法定職權關聯的輔助事務，但並不因此解決法定職權、實質影響力說的二極化情形，而必須延伸探討職務密切關聯的範圍如何取捨之問題。

從上述收賄態樣發現，對於議會體制外活動頗具爭議，依民意代表施加影響力的程度區分，本文認為「販賣補助款建議權」的影響力最大，民代親自出具補助款建議，無須假手公務員來滿足行賄者目的；其次是「召開協調會」、「對行政公務員請託關說」，民代僅能間接對行政公務員施加影響力，完成後續的行政作為來達成行賄者對價；對於「國營事業、泛公股企業請託關說」的行為，民意代表無法直接監督民營公司的高層人員，影響力受到更多外在不確定的因素影響，法院有認為並非來自法定職務所延伸輔助事務，不過是屬於個人身分地位之影響力，尤其涉及非公權力行政作用決定與執行，更是存在明顯的分歧，對判決結果的影響至關重要。

本文將以民意代表收賄行為態樣，在第四章進一步討論適用於現行貪污治罪條例、影響力交易罪草案情形，評估立法論的選擇途徑，探討是否能降低法律文義解釋造成的紛爭。

第四章 影響力交易罪與公務員收賄罪之 立法政策分析



延續第三章從司法實務判決，歸納法院對於民意代表運用影響力收賄的不同行為態樣，掌握援引職務密切關聯、實質影響力解釋的適用爭議後，在本章節中，針對不同行為態樣分析我國現行適用刑罰規範，進一步訪談議員與立法委員，從互動交流過程探尋民意代表監督行政機關的職務活動，及選民服務在生活中的真實樣貌，另一方面，中立聽訟的法官及負責舉證責任的檢察官，執行工作要將法律規範落實在具體個案中，本文也透過訪談法官及檢察官，從法庭上行動者的視角理解公務員收賄罪的運作，汲取以上不同身分受訪者看待問題的思維，相互驗證與檢討筆者解讀文獻與實務判決的認知，俾利於評估我國遵循聯合國反貪腐公約、國內法化過程，引進影響力交易立法政策的方向。

第一節 民意代表職務深化人民的日常

壹、民意代表與行政官員之區別

實務上對公務員收賄罪的職務行為，引用密切關聯、實質影響力說的解釋，不但是對於民意代表，還包括高層行政官員的適用。由於一般基層公務員的影響力是「由下而上」，依照工作職務所分配到的工作具體明確，相對地，越高層長官對下級有人事任命、指揮監督關係，參與、干預下級機關或公務員的決定，屬於「由上而下」施壓的影響力¹⁹⁹，法官表示：

一般來講，我們會認為基層公務員是由下而上的影響，…並沒有施壓的概念，由上而下就有一種施壓，所以兩個影響性不同。(受訪者 C1)

越高層職位的職務內容越抽象、模糊，如採法定職權說反而越能脫免貪污罪責，至於民意代表職務，非屬行政體系上下直接隸屬監督關係，法定職權只在議會

¹⁹⁹ 吳耀宗，同備註 30，頁 107。

裡，延伸至議會外活動尤以圍繞選民服務最為顯著，選民請託事項變化莫測，議員表示：

民代的職權範圍是什麼，沒有那麼明確的定義，行政機關公務員就很明確，也可以說預算通過就算是民代職權，其他時候不要出現，只要能投票給我就好。我自己在想，法規上廣義來看，或許因為民代是代表民眾發聲，可以說任何跟民眾有關的事情，只要能夠反映民意解決問題就在範圍內。(受訪者 A3)

從民意代表受訪者本身感觀得知，其職務難以明確定義，職務重心放在與民眾相關事務，確實彰顯出民意代表的選民服務活動廣泛性、抽象性，與高階公務員相同，法律條文難以鉅細靡遺列舉出具體內容。

貳、中央與地方民意代表職務特性

立法委員是中央民意代表，與地方民意代表均是透過選舉制度，由選民投票結果所產生，又因選舉制度設計的差異性，我國自 2008 年 1 月 12 日第七屆立委選舉後，立法委員選舉採「單一選區兩票制」，分為區域選區、全國不分區由 5% 以上政黨依得票比例分配席次，另外有原住民立委選區。對於地方民代來說，監督行政機關業務有行政區域劃分，大致以縣市行政範圍為界，隨著網路媒體資訊發展，民代常接獲其他縣市地區選民的服務需求，大多會協助處理，如果屬於中央機關或其他縣市的行政事務，則會透過轉介立委方式，議員表示：

跨太遠的地區，還是要由中央層級的立法委員，他雖然有選區，因為是全國性的，所以他打電話去哪裡都行。(受訪者 A1)

如果說是其他縣市行政機關的業務，我們通常會透過立委或熟悉的議員處理。(受訪者 A3)

雖然立法委員有由特定選區的選民選出，但受訪者表示，受理人民陳情事務並沒有區域之分，不受選舉母體原選區的拘束：

我當選的只是我的選票歸在那個選區，當選的時候還是國家的立委喔，本來就是國會議員，不是屬於市議會的立委，職責並不會僅限於選區。(受訪者 B1)

本文認為，地方自治團體有一定自主的獨立地位，立法委員對地方政府未職掌預算審查、機關首長質詢等權限，雖然不見得如同洪水猛獸般地直接介入、施壓地方政府公務員，然而，立法委員不論是選區選舉或者是政黨比例代表產生，不像地方民意代表有地域範圍之分，原則上，職責擴及到全體國民，議員表示：

有些建設確實需要中央的協助，中央畢竟預算比較龐大，例如：之前有很多案例，我要幫學校做一個操場跑道的改善都要 400 到 500 萬，學校很多，不可能每個都受補助，所以這時會希望教育部可以撥一些錢下來。(受訪者 A1)

另外，從判決案例中可發現，中央與地方立法分權制度下，劃分了民代對中央與地方行政機關公務員的影響力，對立委而言，根據立法院所設各種委員會賦予特定職掌事務，也會觸及地方政府事務，立委得邀請地方行政機關的相關人員到會備詢²⁰⁰，或審查中央機關對地方補助款的預算，因此，選區並非是判斷職務行為的必然要素，立法委員代表全體國民的身分使然，可能無形擴大職務行為的涵蓋範圍。

參、補助款建議為地方機關特有現象

一、為維持府會和諧關係而存在

地方層級的民意代表，諸如縣市議員、直轄市議員的當選，來自選區多數民意的支持，地方選民關切的是地方性、社區性的議題，人際關係網絡更為密切²⁰¹，地方民代深化經營地方選區，與行政機關互動既是監督又是協調合作的複雜關係，牽動著地方發展與居民福祉，地方府會的複雜關係也反應到補助款制度，是我國政治特殊的國情文化。補助款也稱「建議款」或「配合款」，縣市、鄉鎮市根據地方政府訂定的自治法規，由府內各局處所編列在不同名目下，供一定額度給民代建議使用，具有調和府會關係以及實踐選舉政見的效果²⁰²，各地方支用情形不盡相同，例

²⁰⁰ 根據憲法第 67 條第 2 項規定。

²⁰¹ 王業立，2019，《比較選舉制度》，台北：五南圖書，頁 94、113。

²⁰² 監察院 100 內調 0107 號調查報告，頁 70。下載自監察院監察成果報告：

<https://www.cy.gov.tw/CyBsBox.aspx?CSN=1&n=133&Query=c070b22b-09be-4e7f-8065-7484fcd8ddee>(檢閱日 2022 年 3 月 20 日)。



如臺北市在前總統陳水扁擔任市長任內已廢除²⁰³，有些縣市編列運用在地方建設、設備或是社團活動，或有地方編列在預算「資本門」，額度限制用於地方建設，本文從訪談過程瞭解運用情形如下。

(一) 補充預算執行的正面功能

補助款建議的初衷是讓地方民意代表在第一線接觸民眾，反映地方或偏鄉資源的需求，議員表示：

如果針對像偏鄉的部分，有時候可能在經濟上的爭取確實是比較弱勢的，那確實可以藉由這樣的一個建議款，協助他們做好基礎的建設，有一些地方可以發揮作用，因為市府不可能每天派人到處去看哪裡有問題，還是要透過地方。(受訪者 A1)

從好的角度來看，補助款是有一個空間，看到民眾真實的需要，想要來幫助選民也可以發揮很好的功能，幫行政機關分擔一些行政作業的執行，…換比較正面的角度，只要願意做，會帶給地方新的、好的事情。(受訪者 A3)

(二) 維持府會和諧的行政慣例

不可諱言的，補助款建議也遭受批評變相成為綁樁文化、政治分贓結果，甚至從判決中發現不少民代陷入貪腐泥淖之中，迄今為何仍有地方政府維持這樣的行政慣例？筆者原以為是民代汲汲營營向行政機關爭取而來，訪談中得知，是地方政府為維持府會和諧關係，透過編列補助款預算換取政治協商的籌碼，議員表示：

起初的理念是為了反映地方需要，是行之有年的現象，其實就是標準的綁樁文化，積習已久的陋習，這制度是為了要維持府會和諧關係，行政機關為了要跟立法監督機關拉近距離、建立友好的方式，給監督單位的一個伴手禮，讓我們拉攏選民、與選民互動，不會跟行政機關囉嗦。(受訪者 A2)

這要看民代的心態如何使用，很容易變成一個情況，哪個團體跟我比較好，就

²⁰³ 公民監督國會聯盟網站，陳錦稷：議員配合款變相民代分贓利益，<https://ccw.org.tw/news/-836> (檢閱日 2022 年 5 月 21 日)。



建議給他使用，會支持有一些友好的團體，…若以不好的角度，反正大家佔地為王，有這個資源來綁樁。(受訪者 A3)

(三) 從預算監督者，轉換為執行預算的角色

法院審理民代販賣補助款建議權並收取回扣的貪腐案件，認為補助款建議制度使原本監督預算的立法者角色，轉換為執行預算的行政部門，如此一來，縱使法無明文規範，法院仍引用職務密切關聯解釋，認定構成民意代表的職務行為，在訪談過程也獲知民代本身的實際經驗，議員表示：

給我們一個額度協助市府做這件事，感覺我好像也是府內的一個延伸單位。

(受訪者 A1)

一般來說我們建議寫下去，行政機關不會反對，…。照理說，行政權歸行政權，和立法權分開，本來民主機制的設計，行政權如何使用錢，或做的品質不好，由另外立法者監督、質詢錢花得對不對，結果變成給監督的人一些錢，怎麼花費都沒關係，錢花費的是否正確，只要議員提出建議，運用在哪個地方，也許是拉攏綁樁，而且可能只是特定人需要，行政權就不敢反對，這沒有經過評估，如果是自己建議的事情做得不好，議員也不會自打臉說做得不好，但是會讓議員的立場混淆。(受訪者 A2)

我覺得補助款不太算是法定職權的範圍。(受訪者 A3)

二、販賣補助款建議權最具實質影響力

「販賣補助款建議權」顯然非法律明文賦予地方民代的職務規範，也不是監督制衡行政機關的問政工具，是為達成府會關係而存在的行政慣例，迫於政治因素造就的現狀，與其他行為態樣比較，是較特殊存在事由，讓民意代表轉換成執行預算角色，出具建議即達成行賄者請託目的，因此，本文認為民意代表議會外活動的所有類型中，「販賣補助款建議權」可謂是最具有影響力類型，法院援引職務密切關聯及行政慣例的解釋居多，凸顯出法院以發揮影響力程度納入職務範疇的考量因素，認為補助款建議是附隨於提案、預算審議、質詢權的輔助性權力，判決公務員



職務收賄罪的結果已大致上為穩定見解，法官表示：

民意代表利用補助款收取回扣，早年一、二審判無罪，到最高法院會撤銷發回，打一個問號，後來慢慢演進，最近幾年的判決大部分都用職務收賄罪。(受訪者 C2)

也就是當影響力程度越大，就愈易解釋為職權範圍，民意代表議會外的活動，在此一類型適用職務密切關聯、實質影響力的解釋，比起其他召開協調會、請託關說行為，適用上並無太大爭議。

肆、立法監督權如何衍生影響力

從上一章判決案例中，本文發現民意代表在議會外活動，影響力基礎來自於法令賦予的立法監督權所衍生，猶如對行政機關的「人」或「事」的問責工具、手段，使行政官員執行業務會考量到將來受質詢、刁難、預算被刪除的立場，係制衡監督下之輔助事務，準此，法院大多以職務密切關聯及實質影響力說，解釋為法定職權衍生的輔助性權力，從民意代表本身的經驗，亦感受到行政官員對民代和一般民眾有差別待遇，議員及立委表示：

我曾經做過一個測試，請我的助理以民眾的角度打電話至行政機關，態度就是公事公辦，如果是議員助理態度就不一樣。(受訪者 A3)

一般來說，有民意代表的辦公室助理去申請案件，相對積極一點，這是難免的情形。(受訪者 B1)

助理曾反映過，當他們收到民眾陳述問題時候，轉告行政機關，就連國會聯絡人會私下詢問這個案子有沒有壓力，陳情人是不是委員的親友，實務上，賣委員的面子是可能存在。(受訪者 B2)

從以下訪談資料亦可獲知，民意代表監督行政機關的法定職權，整體而言，預算審查與質詢權對行政公務員造成的心理壓力最大，因而創造出間接影響行政事務的職務機會。



一、質詢的心理壓力

資訊科技的發展增進公民關注公共事務的便利性，立法院的國會頻道或各地議會影音平台，網路直播民意代表問政質詢的表現，或有民代透過個人臉書播出質詢影片，作為一個免費宣傳選民服務管道，型塑個人認真問政形象，立委及議員表示：

通常我們希望在監督行政權過程中，第一個面對面溝通就提出，藉由議會的質詢來要求行政首長，針對個別的部分，透過質詢的內容做回應，…通常確實可以直接侵害到要點，而且可以請他在當下回復。(受訪者 A1)

現在的質詢包含朝野協商全部都是公開直播，所以那是一種無形的壓力，而不是法律的壓力，法治上面無效，但是在心理上面會有效。(受訪者 B1)

質詢行政院長最有效果，因為他是內閣首長。(受訪者 B2)

另一方面，民代質詢是否會造成行政機關壓力，也有受訪者認為重要的是取決個人的政治手腕，是否具備勇於發聲、能言善道的問政風格，議員表示：

監督效果取決於個人議員或政黨內不內行，敢不敢講話，所以議會內，行政官員會看誰講話比較有份量，固定看到誰會比較緊張，像我是救援投手，他們也會比較尊重。(受訪者 A2)

因為我沒有需要護航的行業，行政機關會來問我要問什麼題目，讓他們可以先準備，對他們來說壓力很大。(受訪者 A2)

當然，每一位民意代表問政風格表現不同，所形成對行政機關影響力會因人而異，或取決於所屬黨團是否能獲取多數支持力量，雖然質詢不是對事情表決，受質詢官員當下也不一定能給予承諾，然而，現今民意代表的質詢成為媒體報導、臉書轉載焦點，成為日後選民關注的議題，在整體互動過程中，無形中成為行政機關首長受質詢監督的心理壓力。



二、預算審查的角逐

預算案是表達政府年度施政計畫的內容，立法機關對預算案具有審議與執行監督權²⁰⁴，整體而言，受訪者均認為預算審核具有實質上監督的效果，行政機關怕預算審議後被凍結或刪減，民意代表對行政機關有請求目的，藉由預算審查的角力能使其屈服，議員表示：

我認為藉由預算審核的監督，通常分兩種，第一個，本來就認為那個預算編得不合理，第二個可能是因為跟他有某些溝通或請託，或是我希望他做什麼，他沒有按照我說的做，通常會藉由預算的審核上讓他來做，有這種角力使他屈服，所以每次只要說，我要對你的預算進行嚴加的審核，其實行政機關就怕被凍結或是被刪除預算，所以我覺得是預算，在處理過程當中可以實質的監督到行政機關。(受訪者 A1)

在議決預算之前，明年到底要做什麼事情，今年在審預算的時候就會先溝通，行政機關怕會被刪預算。(受訪者 A3)

行政機關的立場，有時候，預算被刪減成為減少業務量堅實的理由，但行政機關在意的是對外的問題：

為什麼審預算行政機關會怕，因為記者在記者席上，記者喜歡聽有對立的、衝突的，如果他們回答的不好，上新聞就會很沒面子，…審預算的時候怕被刪掉，其實是怕被洗臉，如果沒有為了政策、預算護航，預算被刪掉會很沒面子。(受訪者 A2)

就此，本文認為在行政機關組織結構中，高階官員對基層公務員上對下的壓力、而立法權又對於行政機關成為平行制衡的監督，造就了民意代表對行政官員請託、施壓的實質影響力。

²⁰⁴ 參照司法院釋字第 520 號解釋理由書。



伍、人民對選民服務寄託之信任感

一、受理陳情案廣泛

民意代表的選民服務活動攸關下次選舉是否能勝出，宣傳選民服務多樣化，包含實際參加婚喪喜慶、陪同陳情人召開記者會，甚至是透過個人臉書直播與民眾互動，成為人民日常一部分，議員表示：

這幾年服務下來，民眾應該也有感受到，有什麼問題就可以來請教議員，會覺得議員出面可以幫忙解決，有人打電話進來請我們叫拖吊車，生活中，民意代表接觸的案子真的是五花八門。(受訪者 A1)

我星期二晚上有提供法律諮詢，有時候來的民眾有一半的戶籍不是在這裡，法律是全國適用，或是今天有民眾郵寄罰單，不是在我們這區，不會因為說他不是我們的選區就拒絕，服務案件有很多。(受訪者 A2)

二、人民託付信任感

召開協調會具有對外官方名義，不論是學說或在實務判決，大抵認為協調會具有官方名義，已採納、認可屬於議會外的職務範圍，本文再從訪談獲知，召開協調會其實具更重要意涵，並不僅是協調會對行政機關影響力，因為基本上，協調會決議對行政機關不具有法律拘束力，而是創造陳情人與行政機關溝通協調場合，扮演協調者角色，當行政機關執行職務影響民眾權益，民眾與行政機關溝通產生對立的衝突，民代透過邀集相關單位面對面討論，在行政機關的裁量空間達成共識，有效解決紛爭，成為人民對抗公權力作用所需負擔成本的便捷管道，議員表示：

民意代表就是要伸張民意，代表民意來發聲，是民眾跟行政機關的一個橋樑，因為通常公務人員做久了，民眾認為找他比較不積極，會覺得不受重視，就會來找議員協助，我們坐在現場講清楚，看有沒有在行政裁量空間能協助他，裁量空間還是在行政單位，我們只能在裁量權建議，或許實務上有些人會覺得因為議員有潛力，可以迫使他們，但這是一種誤解的感受，因為實際的決定權在



行政單位。(受訪者 A1)

經過我們講解說明，民眾也比較喜歡聽，會把行政機關和民眾兩邊的距離拉近，找一個折衷可行的作法。(受訪者 A2)

召開協調會，某個程度算是重大爭議，或者有些不同的意見與想法，…協調會可以讓大家一起來討論、溝通、想辦法，當然這個辦法也無法保證是否可行，但至少當場大家討論後有做出一個會議紀錄。(受訪者 A3)

以上訪談內容可發現，協調會最終決定權還是掌握在行政機關，通常因為行政機關直接將法令規範告知民眾，「依法行政」造成民眾心理不悅的感受，讓民眾想要尋求民代居間協調，實際上，民代不過是轉達行政機關的處理意見，民眾卻比較接受民代的話，或許也是民代介入，或多或少軟化了行政機關對待民眾的強勢態度，開誠布公的場合，民眾與行政機關間減少溝通的隔閡、衝突。民眾認為民代出面可以幫忙解決問題，寄託的一種信任感，與行政機關居間協調，扮演相當重要的角色，議員表示：

民意代表角色就是民眾與行政機關溝通的橋樑，如何讓民眾跟政府之間有一些更好的溝通，民意代表的角色很重要，是讓民眾信任民代可以協調一些事情。(受訪者 A2)

民意代表除了協助陳情人解決紛爭之外，根據受訪立委表示，甚至連非選民事務，像是外國人因為疫情關係逾時居留、外籍船員滯留在我國港口等問題，也願意主動協調處理，立委表示：

陳情案包含網路上或電話來的方式，我們都會協助，例如：這幾年有逾時居留問題，外國人因為疫情回不去，我們不會因為他是外國人而不協助，這種的陳情案不會那麼現實分選區。(受訪者 B1)

我自己登船去看，船員在船上 400 多天沒有食物吃，必須要去接濟他們，我就會想瞭解船員和船東公司發生契約爭議要如何處理，譬如說找交通部航港局、港務公司、外籍移工或是船東開協調會，船員在船上沒電使用，請港務公司協

助供應電，這會議決議是大家有共識的，而不是我直接做的指示，因為官僚有本於職掌任務的專業。(受訪者 B2)

由此可知，民意代表不僅願意跨越選區的界線提供服務，也願意為沒有選票優勢的弱勢族群挺身而出，召集行政機關與相關人員協調，找出解決問題方案，就算不是為自己的選民服務，還是能創造優質服務的形象，可見，民意代表受理人民日常生活碰觸到的議題，間接影響行政機關的決定，儼然將服務深化人民生活，為民眾創造福祉，使人民對民意代表的身分寄託一份信任感。

第二節 請託關說與職務密切關聯性

壹、請託關說透明度低

一、透明度低形成舉證困難

民眾向行政機關陳情，或透過民意代表的選民服務，由民代出面請行政機關處理，兩者同樣表達民眾訴求，由民代作為民眾與行政機關之間溝通橋樑，與召開協調會有異曲同工之妙，有時民代同時對行政公務員請託關說、召開協調會等方式進行，但大多數的人對請託關說存有負面觀感，議員表示：

我們本來每天都是在接受請託，然後再跟縣府溝通，大家會對關說有負面的觀感是因為我明知這個事情是違法的，我還硬要去做，這也會讓行政單位反感，作為行政機關與民眾的橋樑是在合法的範圍，如果是違法不能做的事情，行政機關也會跟我們解釋。(受訪者 A3)

然而，值得探討的是，召開協調有對外官方的正式頭銜，邀集各行政機關參與討論，會議決議是由參與者共識，而且書面會議紀錄有跡可循，供後續判斷對行政機關決策內容，行政官員不敢明目張膽地將違法或不當的行為搬到檯面上，相較之下，請託關說則是個別與行政機關的往來互動，況且，行政機關受到民代的違法請託，不見得會遵循法定程序完成登錄作業，而凸顯出請託關說行為透明度低，立委



表示：

一般來說，常常發生民意代表施壓，未必是立委，其實是縣市議員，甚至是地方代表會比較嚴重，他們相對的媒體透明度較低，而且中央的立委被媒體監督，透明化比較高，所以很多人以為立委比較糟糕，反而是越不被注意的、不透明化的地方，罪行比較容易發生。(受訪者 B1)

如果有協調會大家簽名，一起做，會議紀錄是公開見證，反而是比較容易做事情，不要想成是違法的事情造成壓力，沒有會議紀錄的反而問題比較多，有會議紀錄的問題相對少，不能答應的事情又不會簽名，不要以為民意代表拍桌子，公務員就會簽名。(受訪者 B1)

民意代表請託關說的行為也可能是來自個人私交、政黨人脈而處於灰色地帶，因為透明度低，往往使得位高權重的民代有恃無恐，濫用影響力來施壓行政公務員，況且，暗黑的掩飾交易使得犯罪證據被高度隱匿，不受外人察覺，卻在職務行為的認定上產生爭議。

二、推定收受政治獻金合法

民意代表從事政治活動得依法號召選民贊助捐款，政治獻金法有明文規定捐贈一定額度的上限，很多時候在暗地進行的不法期約，是否就讓「收錢喬事」有了名正言順脫罪的理由？其實未必如此，根據政治獻金法第 9 條規定，捐贈不得行求或期約不當利益，在本文「協調出租讓售國有土地」判決中，立委收受廠商以政治獻金名義 50 萬，屬於從事政治活動的外界捐款，但立委干預國有財產局同意出租讓售之決定，法院有一度判決職務行為收賄罪²⁰⁵，縱然本案最終判決圖利罪，至少可推知法院的心證不受政治獻金名義而影響犯罪之成立，對於此種以揭露方式推定合法給付，成為檢察官舉證困難的原因，法官表示：

如果敢光明正大依規定登記政治獻金，之後幫選民服務、遊說或是斡旋等，處理一些事情，這種對價是攤在陽光下，用選民的回饋作為選舉的資本或基金是

²⁰⁵ 臺灣高等法院臺中分院 100 年度重囑上更(一)字第 68 號刑事判決。

很當然的事，因為法律有一種推定合法的味道，最終可能會對他很有利，這時候檢察官就要舉反證，民代是藉由這個名目做什麼不法勾當。(受訪者 C2)



貳、職務密切關聯之身分影響力

一、從具體職務權限到職務密切關聯

公務員收賄罪職務的解釋，儘管近年學說或媒體資訊放在「法定職權說」以及「實質影響力」的激烈爭執，然而，如果只侷限在這兩者概念的認識，可能會見樹不見林。回顧近年實務對職務解釋的演變發展，實際上分為「具體職務權限」、「一般職務權限」以及「職務密切關聯」等類型，「具體職務權限」指實際擔任的職務，其次為「一般職務權限」，即便沒有實際擔任職務，但就法令範圍內本身有這個權限，不受內部事務分配影響：

早期最高法院採具體職務權限，認為這構成圖利罪，到 103 年第 8 次刑事庭會議，實務從具體職務權限變更為一般職務權限，刑警越區收賄而包庇賭博電玩，即便不是轄區仍構成職務收賄罪。(受訪者 C2)

文獻有指出前總統陳水扁龍潭購地案的審理，使得職務密切關聯行為的實質影響力說開始萌芽，實務看法亦同，依我國國情文化特殊性，事務官才有法律規定職務，可用具體職務與一般職務權限，越大的官職務越抽象、模糊，像總統只有規範在憲法定職權，管的是國防、兩岸、外交，但可以任命行政院長及各部會首長，影響力比行政院長還大，別人還是會送錢，如果不納入職務範圍解釋，將造成位高、權重責任輕：

政務官是要為政策而負責，並未有固定的職務權限，政務官收賄的時候幾乎找不到具體職務的權限，一般職務權限也找不到，所以只能用職務密切關聯行為。(受訪者 C2)

民意代表亦是如此，在議會內集體表決的合議行為、聽取施政報告、質詢首長，本身就是職務行為，議會外行為並非像基層公務員有具體明確的規定，慢慢地，引



用職務密切關聯行為的理論。

二、回歸密切關聯的核心概念

過去發生前總統陳水扁貪污案，帶給臺灣社會的震撼，讓一般人對職務寬鬆解釋的印象，耳熟能詳的是實質影響力，回到原來理論基礎，職務密切關聯行為的範圍非常大，可以無限延伸，所以學說才又出現「實質影響力說」、「執行職務外觀說」以及「身分地位利用說」，實質影響力就是從這裡發展。透過解讀判決及訪談發覺，實務上判斷不全然依循「法定職權說」、「實質影響力說」的二極化分類，正如「販賣補助款建議權」案，最高法院判決認為民意代表職權屬於「具體職務權限、一般職務權限」外，雖非法律明定，但與其職務有密切關聯²⁰⁶，又如同在「召開協調會之實質影響力」案，最高法院撤銷發回更審理由，是因為判決只引述實質影響力顯得空泛²⁰⁷，既然實質影響力是用於限縮密切關聯範圍，判決援引實質影響力說，仍必須以密切關聯為核心概念，兩者相輔相成，以避免擴張賄賂罪的處罰界線。

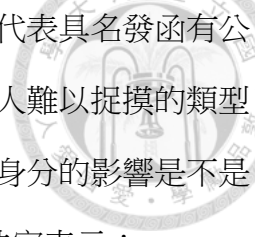
三、請託關說引用「身分地位利用說」見解

承前所述，日本學說所討論的職務密切關聯類型，分為「實質影響力說」、「執行職務外觀說」以及「身分地位利用說」，套用在我國實務狀況，以這三個類型做為職務行為的判斷標準，並未像楚河漢界般地壁壘分明，而是彼此間相互援引、補充說明。除了普遍討論到的「實質影響力說」之外，「執行職務外觀說」也非常具有參考價值，不但學說已採納，在實務判決內容，誠如本文所研究之販賣補助款建議權、召開協調會、請託關說等判決案例，論及到職務密切關聯時，均闡述到職務行為包含了擴張至以官方名義舉行的會議，以民意代表來說，最典型的是邀集各機關召開協調會，受訪者也強調要有執行職務的外觀，法官表示：

雖然不是主管職務但有實際影響力，講話要夠份量，可以左右這個標案、決定，還要有執行職務的外觀，要讓老百姓看起來和執行職務有關。(受訪者 C2)

²⁰⁶ 最高法院 107 年度台上字第 2545 號刑事判決。

²⁰⁷ 最高法院 104 年度台上字第 2255 號刑事判決。



平心而論，「執行職務外觀說」較能以客觀角度判斷，民意代表具名發函有公務外觀昭然若揭，解釋上有其合理性，筆者認為最隱晦不明、讓人難以捉摸的類型為「身分地位利用說」，判斷一個人是否有影響力，必須要考慮身分的影響是不是來自個人品牌、光環，外溢的影響與利用職務有沒有關聯性，法官表示：

要強調的是，民意代表跟行政機關首長的影響性，要包括個人品牌的問題要考慮進去，所以對價關係的影響力有不同。(受訪者 C1)

如同醫生可以建議購買什麼藥品，對醫院有影響力，但實際上沒負責辦理採購，乃源自於身分的影響所以沒有罪，或是像郭台銘、張忠謀的身分影響力更強，「身分地位」是民意代表和行政機關首長或是政務官同樣要考慮到的因素，至於職務與身分如何切割，實務上面臨難以量化的困難，判斷的時候很容易一線之隔，民意代表間接影響公務的特殊性，要探究的是他在整個過程的行為表現。學說有認為民意代表實施請託關說，憑藉的是身分地位而來的人際關係，納入職務行為有擴大刑罰，甚至有干擾民主政治之危險²⁰⁸，使得日本學說所討論之職務密切關聯的「身分地位」不無疑問，或許正是套用在民意代表職務廣泛、不具體的特殊性，使得我國學說及實務對於身分地位利用說的觀點產生爭執，畢竟，貪污治罪條例的刑度很重，檢察官或法官將犯罪事實適用個案，對舉證會有嚴格的要求，也需要釐清處理受理人民陳情究竟是不是收賄行為：

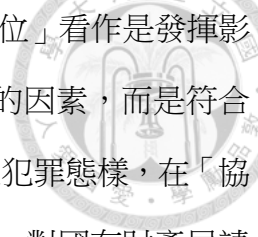
選民來找這個民意代表，是不是真的要給他好處，幫忙達成什麼目的？找他是否跟職務有關，所以舉證會不同，會先釐清選民服務這部分。(受訪者 D1)

以本文研究判決為例，特別是在「販賣補助款建議權」案，因無法用法定職權解釋，法院有認為，民意代表對補助款的指定權與其身分息息相關²⁰⁹、補助款動支是基於民意代表身分所為之建議²¹⁰，因而判決公務員職務收賄罪，以及在「掩飾暗度陳倉的超量廢棄物」案，法院指出，利用市民代表身分向清潔隊人員施壓，具有

²⁰⁸ 許恒達，同備註 39，頁 93。

²⁰⁹ 臺灣桃園地方法院 100 年度訴字第 496 號刑事判決。

²¹⁰ 臺灣高等法院花蓮分院 95 年度上更(一)字第 93 號刑事判決。



公務外觀且與其職務權限有密切關聯²¹¹，可謂是將利用「身分地位」看作是發揮影響力的一種類型；但也有法院認為身分地位是與職務權限無關的因素，而是符合「非主管監督事務圖利罪」法條所明確規範「利用身分圖利」之犯罪態樣，在「協調出租讓售國有土地」個案中，立法委員利用其職權機會及身分，對國有財產局請託關說、干預是否出租讓售土地之決定，最終以圖利罪判決定讞²¹²，另外，在「掩飾暗度陳倉的超量廢棄物」、「護航免拆除違章建築」個案中²¹³，法院亦曾判決圖利罪，指出如果僅因憑藉社經地位、聲望、勢力，來滿足請託者對價關係，非屬於公務員職務範圍，以上案件呈現了同一案件不同審級，或是同一類似的行為態樣，法院對身分地位是否為職務範疇認定的歧異，造成判決罪名在公務員收賄罪與圖利罪之間游移。

依照上述理論基礎，「身分地位利用說」原本用意是要限縮職務密切關聯的範圍，但從判決中觀察，民意代表對請託關說的施壓行為，在我國適用反而有恣意擴大解釋的質疑，實務主張與職務密切關聯無涉，經受訪得知，司法立場面臨刑罰處罰過重的效果，為了要謹守執法底線而嚴格解釋法律適用條件，檢察官表示：

如果民意代表陷入請託關說，要幫選民達成特定的目的，額外拿到什麼好處的時候，法院會認為非屬於職務的範圍，也許是怕範圍扣的很大。(受訪者 D1)

本文贊同援引職務密切關聯之身分地位說、實質影響力說，將民意代表身分納入其職務認定一環，理由在於民意代表身分地位來自於民主政治運作，承上一節所述，民意代表深化人民日常生活，故本文認為個人身分品牌攸關下一次選舉是否能再取得職位，用選票所託付的職務，高度期待這位民意代表的廉潔性、不可收買性，提供選民服務不是社會權貴者的專利、為社會弱勢者發聲等作為，而從行政機關角度觀察，受理民意代表與一般民眾陳情案，處理的落差是源自「民意代表職務」、

²¹¹ 臺灣高等法院 109 年度重上更二字第 11 號刑事判決。

²¹² 臺灣高等法院臺中分院 103 年度重囑上更(二)字第 4 號刑事判決。

²¹³ 臺灣高等法院 104 年度上訴字第 1546 號刑事判決、臺灣士林地方法院 106 年度訴字第 308 號刑事判決。

「身分」，身分地位與職務一體兩面，議員表示：「我們出面，行政機關動作會比較熱情，絕對因為是議員關係。」。(受訪者 A2)

從法定職權延伸至議會外的實質影響力，對行政機關監督職責的工具，不論是質詢問政或預算審查均有可能造成行政官員的壓力，就連執行勤務的基層警察，遇到民意代表違反道路交通管理處罰條例，當違規民眾一表明民意代表之身分，員警也難免會感到畏懼三分，再者，上述民意代表請託關說性質，正因為欠缺「執行職務外觀」，透明度、曝光率低特性，檢察官表示：

採實質影響力說或密切關聯說，是基於經濟上的考量，民意代表能做的事情很多，如果不納入職務範圍，很容易輾轉變成是脫法行為，做這件事就是具有這身分的人，卻讓他們區繞著脫法，是否能達到法律規範目的就不會有實質幫助。(受訪者 D1)

因此，當創造貪腐風險較大，如果僅限於法定職權框架，不納入處罰範疇，恐怕無法有效防堵處罰漏洞。

參、請託關說國營事業機構、泛公股企業之可罰性

一、國營事業與泛公股企業差異

國家掌控企業包含「國營事業」與「泛公股企業」，從國家統治角色轉為企業公司，仍需受立法院監督，國營事業是指政府持股在 50%以上，以企業經營方式增加國庫收入²¹⁴，關乎政府重大投資而負擔政策施行與公共服務任務，受到國營事業法與政府採購法較明確的法令限制與規範，而泛公股企業在 50%以下，但政府指派董事席位達過半²¹⁵。

民意代表請託關說的對象非屬於行政公務員，從本文列出的個案比較，立法委員對國營事業和泛公股企業的監督影響有差異性，因為國營事業政府的持股比例很大，可由主管機關派任董事長、總經理，雖然有事業的外觀，但基本上具國有財

²¹⁴ 國營事業管理法第 4 條規定。

²¹⁵ 葉銀華，2016，〈泛公股企業之治理機制〉，《會計研究月刊》，第 370 期，頁 21。

產性質，以發展國家資本、促進經濟建設及便利人民生活的目的，這只是國家沒有站在公權力主體，如同公司型態的私人地位，應該受立法權監督，立委表示：

國營事業的預算屬於預算法附屬單位的預算，所以對國營事業可以質詢監督，也可以刪除公司的預算，但對民營公司不能刪除預算。(受訪者 B2)

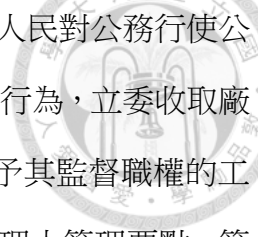
至於泛公股企業的公股代表，主要是依國營事業管理法第 3 條第 3 項規定，針對股東大會通過的預算與營運狀況報告，並備詢，雖然立委沒有掌控泛公股企業預算，然而，持股股份也可能產生規避現象，立委表示：

在經濟部委員會討論很久，國營事業股份要超過 50%，但有的持股 10%影響就很大，甚至我曾質詢過退輔會，有很多公司例如：汽車客運、瓦斯公司，都是國防部退休的將領擔任董事長，但沒有管理交通運輸的背景，為了要規避 50%上限，持股變成是 49.9%，退輔會旗下還有其他投資公司，再持股 20%，本質上已超過 50%，類似這樣情形卻不屬於國營事業。(受訪者 B2)

據此可知，泛公股企業的民營公司預算未受到立委審查範圍，監督權限受到一定限制，惟民營事業也可能會到股份操作規避監督，本文認為立委對公股占多數的民營公司請託關說行為，只要有監督介入的機會，就有施加影響力作用的可能性。

二、監督職權所形成的私法效果

本文認為從濫用立法委員職權角度，犯罪情節中，可以從二階段來觀察，民營企業的決定，如核准貸款、與廠商訂定私法契約，其所形成的是私法行為效果，但前階段民意代表對經營高層請託關說行為，實則蘊含公領域的成分，雖然法院有認定立委施壓是來自於個人社經地位、政黨勢力造就的影響力，但本文前面提及到民意代表身分地位與職務有一定程度相關性，佔據這個民意代表職位也同時成就了身分地位的名望、光環，造就其在政治活動的影響力，民意代表職位與身分對前來期約交換利益的廠商必然有誘因存在，恐怕單純私領域的人脈關係也不足驅使企業經營高層輕易冒著採購評選違法的風險。



另外，從法益保護觀點，雖然民營企業的決定並無涉及破壞人民對公務行使公正性的信賴，但這只是從後階段的結果來看，還必須關注前階段行為，立委收取廠商給予鉅額款項，運用其販賣影響力的籌碼，濫用的是選民賦予其監督職權的工具、身分地位，依憲法及「經濟部派任直接投資事業董監事及經理人管理要點」等相關規定，指派公股代表仍由主管機關行使，立法監督權從行政機關延伸至公營事業機構、泛公股企業，濫用權力的範圍並非只侷在政府部門的運作²¹⁶，立委為求利益而對民營企業請託關說行為的「因」，與私領域民營企業所欲採取決策的「果」，具有合理的相關性，例如：在「施壓公股銀行超額放貸」個案中，二審法院判決背信罪，著重的是私領域違法放貸的行為產生侵害公司債權的背信問題，但到了最高法院，更強調的是利用立委身分機會圖利的前階原因²¹⁷。林志潔教授曾從背信罪的特徵，拋磚引玉提出類似思維，私部門的背信罪側重的是破壞受害人信任特徵，如果是用在公部門的背信問題，那麼，公務員圖利罪是否也類似侵害被害人享受誠信服務的權利²¹⁸，因此，當立委使用施壓的手段是為了追求請託者的目的，利用其職位所賦予的身分地位，或者是立法監督權的影響力來謀取個人利益，侵害的即是選民享受公平、誠信的選民服務。

肆、請託關說無法受公務員收賄罪涵蓋現象

一、以人事升遷或免受監督效果施加影響

倘若民意代表收受賄賂，以人事升遷、預算案通過或未來免受監督質詢的壓力，作為「中間人」角色誘使行政公務員為一定職務行為，因為實際執行職務公務員未收受賄賂，以一般非財產上利益作為交換職務行為的客體，不符合現行公務員

²¹⁶ 憲法第 67 條第 2 項規定，各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢；經濟部派任直接投資事業董監事及經理人管理要點第二點規定，本部為管理公股股權，由國營事業委員會（簡稱國營會）負責辦理直接投資事業下列事項：(二) 公股代表之遴選、考核、解職等事宜。

²¹⁷ 臺灣高等法院 95 年度囑上重訴字第 4 號刑事判決、最高法院 100 年度台上字第 2139 號刑事判決。

²¹⁸ 林志潔，2015，〈未積極揭露利益衝突資訊與受託義務違反之刑事責任（上）——論 Skilling v. US 案與美國誠信服務詐欺罪新發展之啟示〉，《月旦法學雜誌》，第 239 期，頁 139。



收賄罪規範的行為，法官表示：

譬如公務員平調或升遷，想要調到哪個單位，國會議員或首長運用他的職權，希望可以喬一個位子，從長遠來看條件關係，升官當科長，還是有帶來利益，這個外溢效應已經很廣，現在講的是財產上的不正利益，才主要是貪污犯罪要規範的。(受訪者 C1)

因此，若認定民代接受選民陳情，對行政機關請託關說的影響力非屬其職務行為，不但行政公務員無法處罰，且真正收賄的主體—民意代表，也無法涵蓋到，造成行政違法或資源分配不當的公平性問題，現行法制卻無法入罪處罰。

二、公務員均依法行政

行政官員對行政事務的決定才有直接對外效力作用，除了上述交換客體非財產上利益問題，其次是當行政官員並未違法執行職務時，該如何評價？本文第二章介紹請託關說規範，係指內容涉及違法或不當行政事務，但一般認知或判決所描述的情狀，通常想到的是運用政治手腕的居間行為，請託關說內容也可以是合於行政法令的職務，姑且不論法令嚴格定義，設若民意代表對行政公務員請託關說的是合法事務，是否有論罪處罰必要？實務上也確實發生過這樣的案例，筆者再經法院判決系統檢視，民國 94 年間，臺中市議長利用身分影響力向臺中市府關說，幫助某業者取得電子遊戲場營利事業登記證，議長電洽市長關心申請案進度及居間內部相關單位協調，獲取約 2 千萬利益，檢察官以圖利罪起訴，雙方稱金錢往來是借貸關係，本案申請核發登記證事宜，一切符合相關法令規定，就連公文流程天數與其他案件相較並未明顯迅速，公務員未違背法令或濫用裁量的情形，最終判決無罪定讞²¹⁹，就此現象法官認為：

它的非難性不像違背職務收賄那麼高，行政官員在處理這案子本來就是合法的，也沒有收到好處，會有一個灰色地帶，這到底要不要規範，如果要規範的時候，到底是要像用貪污自治條例那麼嚴厲的條文嗎？那麼重的刑度，但又找

²¹⁹ 臺灣高等法院臺中分院 99 年度上訴字第 94 號刑事判決。



不到適當的條文來可以用。(受訪者 C2)

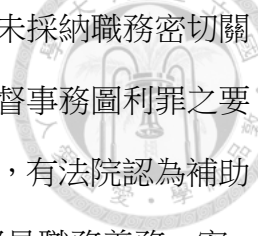
有別於上述案例，本文第二章所列請託關說判決，行政機關均違背行政法令，法院最終判處公務員收賄罪或是圖利罪，未料請託關說合法事務也相當棘手，就連職務密切關聯、實質影響力解釋很難派上用場，法院首先指出營利事業登記非屬於民意代表的職務行為，況且行政機關沒有任何違法，現行欠缺任何法條可資處罰，雖然不禁令人匪夷所思，何以業者願意出借鉅款給議長，是否有些許的成分來自議員職務的機會，難道純粹是基於私人的政治權貴溢出光環？似乎又回到了身分與職務難分難捨的區別問題，但無論如何，法院審理必須依照法律要件審酌，依罪刑法定只能判處無罪，本文認為縱使檢察官呈現犯罪證據，積極指向 2 千萬具有民代涉入關說的交換性質，法院應該不會輕易地用職務密切關聯或實質影響力解釋，論處職務收賄罪，終究類似這樣的情節相較於傳統職務收賄罪，具法益侵害危險性較為遙遠，也未實際干擾到行政機關外部法效性，降低了動用刑罰的非難程度，然值得反省的是，回到本文第一章貪腐定義討論，有學者認為需考量國人對貪腐容忍程度，看似透過人民透過選票委託、賦予代言者有獲取借貸利益的機會，國人又是否能接受這樣的選民服務，除非依影響力交易罪草案的要件論罪，才有處罰可能。

第三節 非主管監督事務圖利罪之截堵功能

壹、民意代表收賄以圖利罪補充處罰

按圖利罪規範不要求職務收賄的對價關係，降低檢察官舉證困難程度，實務認為圖利罪是收賄罪的概括性、補充性規定，又圖利罪條文，分為主管、非主管監督事務之性質，本文研究民意代表身分所適用罪名即為「非主管監督事務圖利罪」，在「臺北縣議員販賣補助款」案，檢察官同時起訴收賄罪、圖利罪，判決指出優先適用職務收賄之特別規定，而不另論圖利罪²²⁰，檢察官通常考量起訴處罰較重的職務收賄罪。

²²⁰ 臺灣新北地方法院 93 年度囑訴字第 1 號刑事判決(96.12.31)。



本文研究的確發現，有些同一案件在不同審級間來回，法院未採納職務密切關聯行為見解時，會退而求其次，審酌犯罪事實是否構成非主管監督事務圖利罪之要件，作為補充處罰概念，在「屏東縣議員販賣補助款建議權」案，有法院認為補助款使用，非屬於地方制度法賦予之職權²²¹，甚至「善盡立法監督是職務義務」案，就連議會內活動，法院也一度認為民意代表集體行使職權的合議制方式展現，非屬其職務行為²²²，上述案件法院均判處「非主管監督事務圖利罪」，不過，後續皆被最高法院撤銷發回，最終判處職務收賄罪。法官看法：

好比說不成立貪污治罪條例的貪污，但也可以看有沒有財產來源不明，圖利本身確實是一個補充。(受訪者 C1)

其實行為性質一樣，只有高低度差別，有收賄的證據就用高的罪，如果沒有就看能不能用圖利罪。(受訪者 C2)

特別是「協調出租讓售國有土地」案，判處「非主管監督事務圖利罪」定讞，因為法院認為立委在議會外請託關說行為，與立委職務無涉，而是利用社經地位、聲望施加影響力，故針對請託關說行為是否為職務行為，較像是利用身分地位影響力，容易擴張解釋其外溢效果，而必須審慎考量構成條件：

議會外的情況也就是外溢的效果才比較嚴重，但我知道有一派學說，個人能耐、品牌或是光環是在議會外做的事，類似自由市場經濟，民眾或倫理自然會有制裁力量。(受訪者 C1)

實務目前對民意代表收賄案走向，針對議會外活動判斷方式，法院會區別民代行為是否具備了「職務外觀」性，對行政機關施加影響力如有職務外觀，則引用職務密切關聯解釋，判決職務行為收賄罪，反之，會進一步審酌是否違背法令而構成圖利罪之要件：

如果有涉及到錢的關說請託，不成立收受賄賂，至少有一個補充的規定，可能

²²¹ 臺灣高等法院高雄分院 107 年度重上更二字第 1 號刑事判決。

²²² 臺灣高等法院臺中分院 100 年度重囑上更(一)字第 68 號刑事判決。



有圖利罪的問題，是一個退而求其次的規定。(受訪者 C1)

最高法院很多判決，民意代表收賄沒有執行職務外觀，就會判決圖利罪，像是立委向國產局關說的案子，犯罪事實沒有職務外觀，但有違背法令規定而判決圖利罪。(受訪者 C2)

從判決分析及訪談觀點可知，以日本學說所區分的職務密切關聯分類來說，實務上普遍能採納「公務外觀」說，民意代表召開協調會具備對外的官方名義，適用職務收賄罪沒太大問題，至於「身分地位說」的類型套用在我國，民意代表憑藉政黨政治實力對行政機關請託關說，學說或實務均有認為非屬於職務行為的看法²²³，適用職務收賄罪尚未形成穩定見解，而是選擇補充性規範的圖利罪。由於「非主管監督事務圖利罪」之要件，係基於利用職權機會或身分使公務員違背法令據以圖利，使得法院得轉向適用圖利罪，具備了截堵民意代表收賄脫法之功能，以致於同一類似貪污行為，判決公務員職務收賄罪或為圖利罪。

貳、不法利益的來源為犯罪細節

承上所述，固然圖利罪可廣泛適用於民意代表職務收賄的類型，按照本文第二章討論收賄罪與圖利罪差別問題，收賄罪性質是更周全保護法益的危險犯，評價側重於前階段行賄者與收賄者之間的對價關係，提前了刑罰的處罰階段，而圖利罪係單方行為不待他人的參與，著重圖利的不法結果，細究這兩者構成要件層面存有差異性，但實務對圖利罪傾向從寬評價「不法利益」。

誠如本文研究之判決，民意代表在犯罪流程先後的進展，皆已達到交付收取報酬階段，在「販賣補助款建議權」案，廠商依採購利潤交付民代回扣，甚至在「暗度陳倉的超量廢棄物」案，業者按月交付賄款，累積高達上百萬的財產，均源自於雙方不法期約的對價關係，嗣依犯罪進展創造利益結果，方得以讓法院適用現行圖利罪構成要件。此外，兩者不法利益來源，收賄罪的不法利益從他人給付而來，圖利罪則是源自公務員濫權所生不法利益的結果，在「善盡立法監督是職務義務」案，

²²³ 李進榮，同備註 119，頁 13。



法院判決圖利罪，指出圖利手法、類型多樣，不論「不法利益」的來源或流向的路徑，只要最終歸入自己或其他私人即有處罰必要²²⁴，是故，依犯罪處罰目的而言，利益輸送的差異不過是殊途同歸，僅為犯罪流程細節，法官看法：

做壞事的人，他沒有在什麼分犯罪標準作業程序，注意到細節或是流程，他想的是這個錢值不值得收，再來就是收了錢會不會被發現。例如營養午餐收取回扣案，一開始到底要收賄或者是圖利呢？(受訪者 C1)

是故，站在實務立場，如過於講究「不法獲利」在整體犯罪流程呈現的差別，將無助於填補民代運用影響力收賄犯罪的缺口問題。

參、圖利罪適用之限制

「非主管監督事務圖利罪」作為概括性條款的概念，2001年10月25日圖利罪修法，增列「明知違背法令」、「因而獲得利益」為構成要件，並於2009年4月3日修正條文所指「法令」，限縮在與公務員職務有直接關係者，能對外發生法律效果為限，亦即圖利罪並非是解決貪污刑罰缺口的萬靈丹，以下為民意代表收賄行為，適用圖利罪的限制情形。

一、主觀上明知違背法令

公務員必須要「明知」違背法令，指明確認知的心理狀態，排除因法律見解錯誤情形，如「協調出租讓售國有土地」案件，以二審高院判決無罪理由為例²²⁵，其中，法院認為立委向行政機關關切，對承租讓售相關法令並不清楚，不符合「明知」要件，嗣後，最高法院又認為，立委隸屬在財政委員會資歷，應會知悉國有非公用不動產出租、讓售之決定，而符合圖利罪要件²²⁶，有鑑於此，民意代表對於非屬本身職務監督範圍內的事務，通常不瞭解相關法令規範，可能就成為民代抗辯的理由，法官認為：

²²⁴ 臺灣高等法院臺南分院 102 年度上更(一)字第 45 號刑事判決。

²²⁵ 臺灣高等法院臺中分院 98 矚上訴 2007 號刑事判決。

²²⁶ 臺灣高等法院臺中分院 103 年度重矚上更(二)字第 4 號刑事判決。



以前圖利罪非常寬鬆，修法後變得比較嚴格，民意代表會比較找不到「明知違背法令」。(受訪者 C2)

二、違背法令或濫用行政裁量權

客觀上要存在違背法令或濫用行政裁量權行為，如本章第二節「核發電子遊戲場營利事業登記證」之案例，民意代表對市府行政公務員請託關說，但行政官員均依法行政，民代聲稱「借款」並非是行政公務員違法執行職務、濫用裁量權之下所獲取利益，無法適用圖利罪處罰要件。

此外，圖利罪所指違背「法令」，必須要與公務員職務有直接關係²²⁷，排除道德性勸說、未具強制性法令，例如：公務員服務法、立法委員行為法、宣誓條例等倫理性規範，法官表示：

如果像是公務員服務法，或陽光法令的道德勸說，沒有強制性的法令，我們認為不是屬於圖利罪指的違背法令。(受訪者 C2)

但如果民意代表違反的是公職人員利益衝突迴避法，屬於強制性規定，仍會構成違背法令：

最近最高法院有一個判決，因為公職人員利益衝突迴避法有規定公職人員不可以圖利的道德性條款，也有處罰鍰的規定，曾被大法官宣告罰鍰沒分等級，違反就處罰鍰，這就具有強制性而不是純粹道德勸說，所以法院認為違反公職人員利益衝突迴避法就是符合圖利罪指的「違背法令」。(受訪者 C2)

三、因違背法令獲得不法利益結果

公務員職務收賄罪的處罰階段，在於行賄者與收賄者雙方的對價期約，不待後續的執行，就是希望能截堵在前階段的法益侵害危險性，相較之下，圖利罪強調公務員所圖的是不法利益，無須評價或舉證前階段的對價期約，但自 2001 年後修法

²²⁷ 按 2009 年 4 月 3 日修正貪污治罪條例第 6 條，違背「法令」係指「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。避免原條文「違背法令」之範圍不明確。

改為結果犯性質，加入了「獲取利益」的要件，使構成要件變得更加嚴謹，法庭上必須掌握被告獲取利益的事證，方能以圖利罪相繩，檢察官表示：

圖利罪會看到最後有沒有真正得到利益，現在因為我們對於利益的觀點，已經不限於財物，在程序上得到一些方便到底算不算是非法利益，現在認定會比較寬。如果依罪刑法定主義或刑法謙抑性來看，應該要緊扣法條構成要件，避免讓人民覺得好像很容易陷入觸法狀況，就會強調獲得利益的結果，才能構成這個罪。(受訪者 D1)

圖利罪強調獲利結果，避免使公務員容易陷入觸法，由此，當民意代表對行政公務員請託關說，但承辦人無懼施壓或有其他中介因素，最終並未達到請託關說內容之目的，即無法適用圖利罪處罰。

第四節 增訂影響力交易罪草案評估

壹、立法必要性

一、現行刑罰適用爭議

本文認為民意代表議會外活動，利用請託關說收受陳情人利益，就是出售職位、人民所賦予的身分地位行為，俗稱所說的「收錢喬事」，礙於刑罰法條規範要件之要求，是否為公務員收賄罪所稱的職務行為，受到各級法官主觀心證評價差異，各自解釋開展出了肯定與否定的不同見解。觀察近年實務界對職務行為認定，雖然大多已充分表示贊同職務密切關聯說、實質影響力說，看似走出「法定職權說」與「實質影響力說」灰色地帶，實際上是另闢戰場，決戰點在於法院如何取捨職務密切關聯的範圍，儘管圖利罪地位具有補漏處罰的功能，但根據本文上一節介紹圖利罪適用之限制，民意代表不易構成「明知」違背法令要求，且未達獲取非法利益的結果、或是當收錢辦事的性質為合法行政事務，刑罰網羅入罪也會出現力有未逮的時候，即有因應我國現行社會環境需要，尋求參考聯合國反貪腐公約第 18 條影



響力交易罪立法政策必要，立委表示：

立法只要可以明確，我都贊成，不要認為只是個理論，其實立委不是首當其衝，而是越低層級的地方政府和議會，情況比較嚴重…其實這個立法可以互相保護，不能都蓋印章的文官負責，民意代表卻無罪。(受訪者 B1)

非常贊成增訂規範，這一屆時代力量黨團在 2021 年就提出了貪污治罪條例修法，我們也一而再，再而三地請法務部，趕快提出行政院院版，這在學界爭議已經非常久，如果法院用法定職務說，到最後會爭議被告主張不是他的職務。(受訪者 B2)

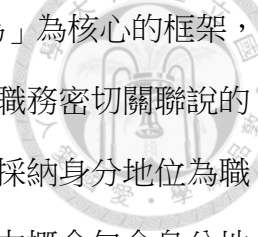
另外，司法實務工作者角度，也有切身感受，認為我國現行貪污治罪條例規範不合時宜，處罰太重：

我們這部貪污治罪條例已不合時宜，要因地、因時制宜，另外制定法律，而且貪污治罪條例刑度真的太重，金額也是很高起跳，有證據要求，民意代表的部分是應該要另外立法，如果影響力交易罪有通過的話就可以用的到，不然實務界老是在貪污治罪條例裡討論是哪個條文。(受訪者 C2)

二、構成要件、刑度與補充規範地位

依本文第一章介紹 2018 年研議於刑法增訂第 134 條之 1 影響力交易罪草案，主要處理三人型貪污結構，由「影響力購買者—影響力販賣者—公務員」三面關係所組成，影響力販賣者不限於民意代表，只要是意圖影響公務行使，進行影響力交易也成為處罰對象，但公務員身分只是處罰加重條件，處罰刑度與公務員職務行為收賄罪相同，同樣為 7 年以上有期徒刑，得併科 6 千萬元以下罰金，以本文研究實務判決為例，整體上，民意代表運用影響力收賄不同的行為態樣，判決違反罪名主要是落在公務員職務收賄罪，因此，本文認為影響力交易罪草案所訂的刑度，與公務員職務收賄罪相同，尚符合我國現行實務適用情形。

民意代表收賄行為若適用於影響力交易罪，民代就如同販賣影響力的中間人，與購買者的約定係建立在影響行政機關公務的決定，並對公務機關施加影響力，更



重要的是，本罪所指影響力，脫鉤於公務員收賄罪以「職務行為」為核心的框架，從客觀上觀察職業、社會地位與人際關係，正如學說理論引進之職務密切關聯說的身分地位利用說，鑒於民意代表收受利益並請託關說行為，是否採納身分地位為職務範圍尚未獲一致看法，本文認同透過立法技術的途徑，以影響力概念包含身分地位解釋，減少實務上法條文義解釋的紛爭，適用法則更具明確性，但有適用侷限性詳如後述。

民意代表收賄在刑罰體系的適用，本文第二章小結指出影響力交易罪與「公務員收賄罪」、「非主管監督事務圖利罪」法條要件類似，原本適用公務員收賄罪以及備位性質的非主管監督事務圖利罪，二者均規定在特別刑法，但制定影響力交易罪的刑事政策，試圖抵制貪污治罪條例過度強調重刑主義的思想，將影響力交易罪創設在普通刑法，顯得刑罰體系紊亂、複雜，關於此點，其實用一個補漏處罰思維，補充一層層嚴密的法網，避免行為人最後脫罪，也能產生預防功能，而不會辜負了創設條文的美意，作為公務員收賄罪處罰補充地位的一道防線，仍具有其存在價值，法官表示：

法律寧願網狀交織，不要漏網，交織不是立法技術差，沒有人一立法的時候全部都想到，德國人會說這沒有考慮清楚，我們如果沒有辦法把抽象概念分門別類的功力，寧願讓法律灑網下去交織，不要漏掉該處罰行為，可以撈起來，再挑掉不要的部分，我覺得這觀念可以通，我們的國情是混亂當中有秩序。(受訪者 C1)

貳、何謂「被認為有影響力之人」？

影響力交易罪的行為主體，其中運用影響力者，不僅是對公務決定有影響力，還包含了「被認為有影響力之人」，只要外觀上看起來有影響力且實際運用影響力之人，也被納入本罪適用對象，然「被認為有影響力之人」的概念非常不明確，何以僅具有影響力表象之人，可以實際運用不可能產生效果的影响力？本文認為其身分與實際運用影響力者，應具有一定程度之密切關聯性，與購買影響力者達成協

議後，也許源於私領域的身分地位，又或者來自血緣關係，使外人看到類似民意代表的「分身」，得以再透過實際有影響力的民意代表對行政機關施壓，如下圖所示。

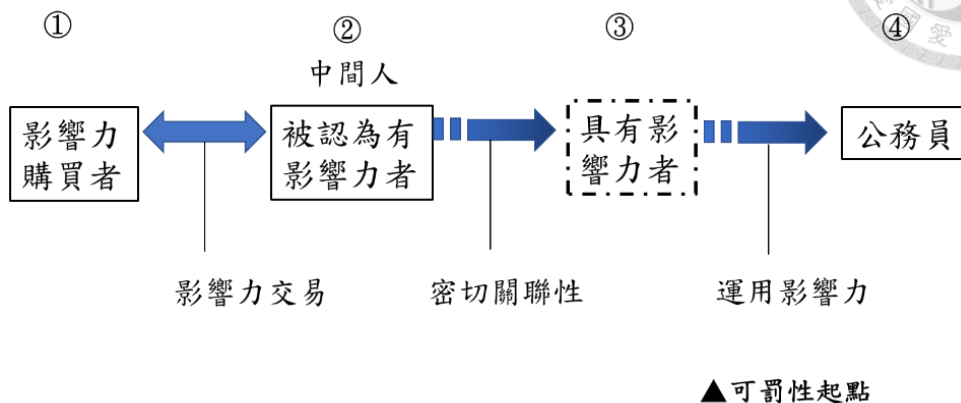


圖 17：「被認為有影響力之人」構成影響力交易罪示意圖

資料來源：本研究整理

以本文研究對象之民意代表為例，第三章研究判決「協調出租讓售國有土地」個案中²²⁸，立委在這案件聲稱由助理全權處理，自己並不知情，助理受理廠商陳情，為求讓廠商順利取得國有土地租用讓售權，雙方期約 200 萬報酬，再向立委表明事成後會收到 50 萬政治獻金，藉由該立委身分影響力出面對國有財產局關說、施壓，整個事件係由助理居間、周旋於廠商與國有財產局間，這名助理與立委一併被起訴貪污罪，雖然助理不具有公務員身分，法院最終仍以共同正犯方式，判決非主管監督事務圖利罪定讞。

本文認為若套用在影響力交易罪要件，這名助理實際上並不具有影響力，而是看似「被認為有影響力之人」，但一般人認為助理就是立委最重要的左右手，作為民代的「代言人」、「分身」，負擔起選民服務與行政事務而扮演舉足輕重的角色，可以再透過立委身分發揮影響力效果，讓廠商願意與助理達成利益交換。另一件「施壓公股銀行超額放貸」個案中，立委兒子也同樣看似「被認為有影響力之人」，透過父親立委身分，與父親共同對公股銀行請託關說，最終法院也是以共同正犯方

²²⁸ 臺灣高等法院臺中分院 103 年度重囑上更(二)字第 4 號刑事判決。



式，論以公務員職務收賄罪定讞。

以上述案件為例，助理、親屬或是密切關係者與民意代表共同實施貪污犯罪，依現行條文處罰要件，貪污行為主體必須具有公務員身分，因此，對不具有公務員身分的密切關係者，與民意代表有犯意聯絡、共同分擔犯罪行為，目前實務操作是用共同正犯的方式論罪處理，而密切關係者要被論罪，必須建立在民意代表施加影響力收賄成立犯罪的前提之下，才可受歸責，也就是說，如果主導者是這位「看似具有影響力之人」—助理、親屬或密切關係者，操控整個犯罪流程，民意代表猶如犯罪被支配的工具，設若具有公務員身分的民意代表獲判無罪，那麼這位主導整個犯罪流程的密切關係者，因為不具有公務員身分，也就不會成立犯罪；而我國設計之影響力交易罪要件，將「被認為有影響力之人」獨立出一個犯罪主體，則無須依附於實際運用影響力者是否成罪問題，是故，本文並不反對將「被認為有影響力之人」納入影響力交易罪的適用對象。

參、如何區別影響力交易罪與公務員收賄罪

增訂影響力交易罪規範後，民意代表運用影響力收賄在刑罰適用上，針對議會外活動，有助於降低公務員收賄罪職務行為的紛爭，但同時與現行適用貪污治罪條例公務員收賄罪產生競合，影響力交易與公務員收賄罪「職務行為」的對價關係如何區別？

引進影響力交易處罰規定，未來可能還需要法院見解或是看辯護人和檢察官在法庭上的攻防，才能區隔法條解釋。(受訪者 D1)

本文第一章研究假設提出，民意代表議會外活動的行為態樣，改論處普通刑法影響力交易罪，至於貪污治罪條例公務員收賄罪的職務行為，應無需再採取職務密切關聯、實質影響力說，回歸早期較嚴謹的法定職權說，如此方能區別法條適用，以達判決罪名一致性與明確性。惟根據本文第四章實務判決所增列之行為態樣，分析法院對於公務員收賄罪「職務行為」見解，職務密切關聯、實質影響力解釋仍有存在的必要，本文分類如下表。

表 6：民意代表收賄之行為態樣與適用罪名區分表

議會內	議會外	
公務員收賄罪 (法定職權說、職務密切關聯說)	行為態樣	適用罪名
	召開協調會	影響力交易罪
	對行政公務員請託關說	
	販賣補助款建議權	公務員收賄罪 (職務密切關聯)
對國營事業、泛公股企業請託關說		

資料來源：本研究整理

依上述分類，雖然法院現行已採納召開協調會為民代的職務範圍，但因召開協調會與請託關說行為模式類似，本文認為此二者行為態樣可適用影響力交易罪，其他行為態樣仍須適用公務員收賄罪並援引職務密切關聯、實質影響力說，方能達到網羅入罪的可能性，因此，本文研究結果發現，無法以議會內、議會外活動作為區別標準，將公務員收賄罪、影響力交易罪適用劃分得那麼清楚，亦無法使公務員收賄罪「職務行為」回歸法定職權說，進一步說明如下：

一、議會內活動，亦有援引實質影響力解釋之需要

民意代表議會內活動，以本文討論「善盡立法監督是職務義務」案為例，民代因為收取回扣，消極不行使質詢監督的義務，藉此護航、掩飾業者減損工程品質，本來即非屬於法律明文規範職掌範圍，以「不作為」手段達成行賄者目的，會產生何時產生善盡立法監督的作為義務？解釋上有高度不確定情形，法院對職務行為認定致影響判決結果，歷經更四審曲折的訴訟過程，甚至曾二次無罪判決，最終，法院仍引用職務密切關聯、實質影響力說的解釋，由此可知，縱然將來影響力交易罪立法通過後，本文認為議會內活動收賄的犯罪情節，法院仍會有援引密切關聯說與實質影響力的解釋作為權衡的時候。



二、議會外活動，不適用影響力交易罪原因

我國影響力交易罪的立法設計，有別於聯合國反貪腐公約第 18 條影響力交易罪僅須販賣者與購買者完成交易期約即成立犯罪，為避免處罰過度前置，可罰性起點必須是影響力販賣者對公務員或公務機關施加影響力，就此而言，販賣補助款建議權、對國營事業機構、泛公股企業人員請託關說的行為態樣，無法適用影響力交易罪。

(一) 販賣補助款建議權

本文介紹民意代表利用補助款建議權，基於我國府會互動的特殊文化，民代收取廠商回扣行為，轉換為類似行政公務員執行預算者的角色，行政機關為表達對民意機關尊重，審查補助款支用採形式審查方式，民代無須「假手他人」對行政機關施加影響力，親自出具建議書即可完成與行賄者對價關係，故本文認為此行為態樣並不適用影響力交易罪的三人型犯罪結構，仍必須適用現行規範的公務員職務收賄罪。

(二) 對國營事業機構、泛公股企業請託關說

影響力交易行為的處罰，根據聯合國反貪腐公約第 18 條規範買賣雙方期約，是意圖從「行政部門」或「政府機關」獲取不正當利益，而我國影響力交易罪草案與聯合國反貪腐公約條文相似，必須是影響力販賣者對「公務員」或「公務機關」施加影響力，顯然地，國營事業機構或泛公股企業並非屬於公務機關，企業之高層經營者也通常不具有公務員身分，退萬步而言，即便受請託關說的對象具有公務員身分，但要求期約對價關係，獲取不正當利益是源自於行政部門對公務的決定，以本文「迫使公股公司與不合格廠商訂約」個案為例，立委試圖影響民營公司的決定，採購遴選和契約締結行為僅止於私領域範疇，與公權力行使的作用無關，因此無法適用於影響力交易罪的要件，本文認為影響力交易罪的適用對象包含非公務員身分、被認為有影響力之人，而必須強調是對於公務決定的影響力，除非將請託關說與私領域決策看作是整體上的職務行為，適用公務員職務收賄罪，方有入罪處罰可

能。

肆、立法困境

立法程序上，影響力交易罪制定可能會涉及到制定的立法委員，但受規範主體也不限於民代，也有立委支持立法，曾於 2021 年請法部提出行政院研議版本。目前立法院生態掌握在有決定權限的召集委員，是採用雙召委制，通常是大黨，分別是國民黨、民進黨，倘若司法法制委員會不願意排審的情況下，就會沒有審查的機會；另外，行政院提案進度也會影響到法案的排審，這些不確定的因素，可能出現的契機是藉由聯合國反貪腐公約的國際審查會議：

聯合國反貪腐公約第二次國家報告審查，對於臺灣遵守聯合國反貪腐公約的情況來審查並提出建議，我覺得這是推進這法案的契機，因為審查後的結論往往會引起司法改革或相關團體的注意，會累積一些壓力讓長官推動這個法案，我們也會把握這機會，把時代力量黨團提出修法建議列在下一個會期的法案，需要大家一起努力。(受訪者 B2)

第五節 修正公務員收賄罪之評估

壹、法條文義解釋需求

按照我國目前既有刑罰制度，貪污治罪條例規定公務員職務收賄罪，已普遍引用職務密切關聯、實質影響力說解釋，是為因應貪污治罪條例規範所要追求之目的，避免與實際生活產生落差，在未逾越法條文義解釋範圍的情況下，法條見解隨著社會變動，對法條構成要件的解釋相形重要，檢察官表示：

從經濟的角度，符合一般常理的判斷，一個人就是 24 小時，為什麼我去找你，一定不是為了做公益，是因為有一定的影響力，可以達到想要的目的，比較符合法條所要追求的目的，而且是追求這個目的上有一個合理的解釋。(受訪者 D1)



本文認為引進影響力交易罪，有一個立法明確指引，確實能解決目前民意代表對行政機關公務員請託關說的適用爭議，然而，經上一節說明，販賣補助款建議權有引用職務密切關聯的必要，法官表示：

我覺得要訂影響力交易罪無妨，如果訂定後，有可能就壓縮到實質影響力說與密切關聯說的概念，回歸到法定職權說，如果都已經採實質影響力說，那這一條文規定用處不大。(受訪者 C1)

對國營事業機構及泛公股企業高層請託關說的行為態樣，受限於影響力交易罪的立法設計必須是對公務的行使施加影響力，特別是，民營公司的公共任務性比國營事業性質低，產生更大爭議，如果要體現強化打擊貪腐犯罪效果，補漏這種行為態樣的脫罪，除非法院對職務密切關聯範圍的判斷標準，將公務員職務行為收賄罪職務行為，容許職務密切關聯「身分地位利用」的見解，以利於統一法律適用，如此一來，「解釋論」方式就會壓縮了創設影響力交易罪條文用處，刑事政策除了選擇創設新設計的影響力交易罪的條文，另一條值得考慮的途徑，終究是回到了現行公務員職務收賄罪適用的實際需要，本文認為「職務行為」可以考慮的修正方向如後述討論。

貳、「職務行為」與「違背職務」之重構

一、分屬不同構成要件與刑度差異

依照貪污治罪條例規定，公務員收賄罪的層次可分為「職務行為」與「違背職務」行為，分屬於不同法條的構成要件，其中「職務行為」的意涵，學說與實務將其理解為「不違背職務」，是為了與「違背職務」相區隔，兩者為對立互斥的概念，差別在於行賄者與公務員不法約定的內容，所涉及到的職務活動是否有違背職務相關法令²²⁹，而公務員違反職務行為，處罰刑度的效果非常重，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 億元以下罰金；而職務行為收賄的刑度比較輕

²²⁹ 吳耀宗，同備註 18，頁 24-25。

微些，處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 6 千萬元以下罰金²³⁰，因此，在實務判決對於是否有違背職務所選擇的法條，採取相當嚴格的認定，檢察官表示：

目前貪污治罪條例的罪罰得很重，而且對一個人的名譽有影響，所以法院對這種舉證的強度與力道一定是非常嚴格的要求。(受訪者 D1)

二、檢方與法院對違背職務之詮釋

「職務行為」與「不違背職務」兩者概念的區分容易發生混淆，整體上，本文研究判決，檢察官與法院對於有無違背職務的詮釋存有明顯差異，檢察官大多認為民代與行賄達成對價關係期約，射程職務範圍包含議會外活動，甚至認為是違背職務行為，例如：在「善盡立法監督是職務義務」、「暗度陳倉的超量廢棄物」、「迫使民營公司與不合格廠商訂約」等案件，檢察官起訴刑度較重的違背職務收賄罪，或透過上訴時變更其罪名，原則上以重罪的違背職務收賄罪先行起訴，檢察官表示：

原則上我們先用比較重的罪起訴，實際上有所謂不利益變更禁止原則，如果被告用比較輕的罪上訴，後來發現有新的證據或是符合要起訴的法條，會影響被告的攻擊、防禦的時候，對檢察官自己、被告或是法官不一定是好事。(受訪者 D1)


法院對職務行為認定，可常看到引用早期最高法院裁判意旨延用至今²³¹，所謂職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所「應」為或「得」為之行為，而違背職務係指「不應」為而「為」，或「應」為而「不為」者，此外，法院也會看在職務上，如果沒有規範禁止這樣做，就屬於職務行為，舉例來說：

有人會說民意代表收取廠商回扣沒有法律上依據，是屬於違背職務，但若沒有提到是違背何者職務，法院會問那到底職務上的行為是什麼？(受訪者 C1)

以「善盡立法監督是職務義務」的案例來說，檢察官公訴意旨認為民代未善盡

²³⁰ 貪污治罪條例 5 條第 1 項第 3 款規定、第 4 條第 1 項第 5 款規定。

²³¹ 最高法院 58 年度台上字第 884 號判例；大法庭民國 108 年新制施行後，本則判例依據 108 年 1 月 4 日修正、108 年 7 月 4 日施行之法院組織法第 57 條之 1 第 2 項規定，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。



監督權，是違背職務行為，法院審理過程，最終判決有罪的理由，認為其收賄，明知工程有偷工減料風險，卻未防止工程採購驗收結果，賦予其「應質詢」的義務，此時，看似符合上述法院引用之「違背職務」的描述—「應」為而「不為」行為，貼近於違背職務的見解，惟法院闡述意思是，民代行使質詢權並非法律明文規範一定要履行義務，不質詢也不會違反法令規範，有選擇質詢或不質詢的裁量空間，是「得」為而不為行為，故判決職務行為收賄罪。

此外，在「迫使民營公司與不合格廠商訂約」案也有類似情形²³²，甚至二審法院傾向認同檢察官見解，起訴意旨認為立委違反立法委員行為法，就是違背了立委應公正審議、監督法案與公股公司正規營運職務，獲取金錢利益是違背職務的對價關係，二審法院不僅援引職務密切關聯說，也的確認為立委是濫用其職權來滿足對價，屬違背職務行為，因而重判違背職務收賄罪，但案件上訴至最高法院指出²³³，立法委員行使法僅為倫理道德條款，原審未具體論述違背何者職務相關法令，或以何種方式濫權，而撤銷發回。

從上述實務判決發現，法院對「違背職務」要件的認定，必須具體指出是違背何者職務相關法令，且不包含倫理道德性法令，其次，行為必須已達濫用職權程度，如果法院未指明是違背何者職務規範，就會被最高法院撤銷發回，如前所述，違背職務法定刑很重，讓法官必須加以嚴謹態度來審酌，檢察官表示：


對法官來說，違背職務的罪太重，必須要嚴格證明行為人做這個決定，是「不應該做而做」或是達到濫用程度，才是違背職務。(受訪者 D1)

而檢察官立場，對於濫用職權的詮釋，賦予公務員更高的公務倫理義務，只要民意代表收錢，有了這種不該考慮的動機或因素，就是一種裁量不當、濫用職權的行為，檢察官表示：

檢察官會以違背職務收賄起訴，是因為職務有裁量空間，法官認為當有裁量瑕

²³² 臺灣高等法院 102 年度金上重訴字第 21 號刑事判決。

²³³ 最高法院 106 年度台上字第 130 號刑事判決。



疵、裁量逾越，這不應該是裁量範圍內可以做的事情，或是裁量濫用了，才是違背職務，但檢察官的看法會認為不需要嚴格到這程度，當行為人關說行政人員，只要做這決定考量到不應該考量的事情時，就已經是違背職務。(受訪者 D1)

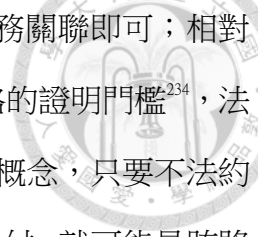
由此可見，檢方與法院對職務行為詮釋差異，本文認為其中原因來自「濫用職權」的詮釋空間，當對這職權評價給予更多裁量空間的時候，就會認定為職務行為，反之；越是認為行為逾越裁量範圍，就越容易評價為違背職務，因此使得濫用裁量權判斷產生模糊地帶，徒增法條文義解釋的爭執，例如以下案例：

以前有一件法官貪瀆案件，法官收受被告的錢給予緩刑，而且被告也符合刑法第 75 條緩刑要件，緩刑是法官可以裁量的，為了認定是違背職務還是不違背職務，法院來來回回更審幾次，後來法院認為即便是法官可以裁量的事項，法官是因為收到金錢的誘惑下給予緩刑，影響到裁量判斷是否正確，在這個案件認為是違背職務，對法官、檢察官就採比較高標準，有金錢介入讓裁量已經變質、恣意、不當的時候，就可以歸類到「不應為的行為」，從職務行為提升到違背職務。(受訪者 C1)

從上述案例可知，收賄罪條文將職務行為拆分為「違背」或「不違背」二個不同要件，倘若未細究法規範是否對職權有禁止規範，以及未具體闡述違背、濫用何者職權，判斷基準猶如一線之隔，適用條款及刑度產生不同效果，此外，法院對違背職務的認定，有時，也會受到主觀上對這職務寄予廉潔性的期待，以致妥協了對違背職務要件的嚴格要求，更顯得區分是否違背職務的界線不過是程度差異，所有職務上行為，也可說都是違背職務行為，不但劃分的界線不易拿捏，並且增加訴訟舉證困擾。

三、以基本職務收賄為中心，揚棄重刑處罰

有部分學者曾針對此議題提出立法重構的對策，建議結合訴訟證明的門檻，將原本公務員職務行為收賄罪定位為基本職務收賄的處罰核心，又稱為截堵性(防止



漏接)構成要件，用寬鬆標準來認定雙方對價關係，有約略的職務關聯即可；相對地，將違背職務定位在加重處罰類型，對價關係的認定採取嚴格的證明門檻²³⁴，法務部在 2018 年提出刑法修正草案，放寬公務員收賄罪「職務」概念，只要不法約定事項和公務員職務行使有密切相關，乃至於打好關係的利益給付，就可能是賄賂²³⁵，本文則認為公務員職務收賄罪，法院及檢方對於利用職務收錢即違反倫理規範的見解產生爭執，以及受到法條將職務行為、違背職務的要件區分，在考量違背職務的刑度是如此嚴厲的情況下，勢必會非常嚴格看待違背職務的認定，據此，可嘗試將目前「職務行為」與「違背職務」分屬不同構成要件的模式，打破合一，參考上揭學者建議使用「職務行使」的用語，但還涵蓋了「違背職務」的意涵，鬆綁構成要件的僵化，容留法院檢視每個犯罪情節，在刑度層次上處理的空間。

本文在影響力交易罪刑度的討論，在本章第四節提及，民意代表運用影響力收賄，判決罪名大多是公務員職務行為收賄罪，縱然民代是透過行政公務員違法執行職務，依照前述法院對違背職務的判斷標準，民意代表請託關說是中間人角色，至多認定為「職務上行為」，不會因關說施壓指涉違法情節而認定「違背職務」，反觀行政公務員直接承辦行政事務特性，較容易被認定為違背職務，而遭受重罰。設若行政公務員收賄，不法約定的內容係具體違背職務的法令規定，但犯罪的動機、目的或違背法令程度顯屬輕微，例如：收受金錢價值極低或是對社會產生危害不大，相較於民意代表運用影響力的間接手段，而獲取鉅額的錢財利益，法院僅能依照貪污治罪條例判決情況下，基層公務員所遭受論罪科刑的結果，卻面臨比位高權重者更嚴厲的重罰，儘管法院可能透過刑法第 57 條科刑裁量範圍內酌予減輕刑度，但原本在刑罰規範本質上就先失去了衡平性，不如在立

²³⁴ 林鈺雄，2016，〈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，頁 62-64；王效文，2016，〈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——與談意見（二）：賄賂罪構成要件之重構——評林鈺雄教授「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，頁 95；吳耀宗，同備註 18，頁 21-39。吳耀宗，同備註 100，頁 83-84。

²³⁵ 法務部，2018/5/24〈推動反貪腐立法 落實司法改革承諾〉，<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/58536/>(檢閱日 2022 年 7 月 2 日)。

法基本條件上能建立適當合宜的適用架構，貪污治罪條例的重刑化的思想，導致罪責不相當的結果，而有必要回歸到普通刑法瀆職罪適用。



參、結合對價關係之判斷

一、依社會通念認知

對價關係是認定公務員收賄罪重要的內涵，實務大多應循最高法院 84 年台上字第 1 號刑事判例意旨，就職務行為的內容、交付者與收受者的關係、賄賂的種類、價額、贈與的時間等客觀情形加以審酌，依照社會通念綜合判斷，不能說名目是政治獻金就不存在對價關係，法官因應個案而產生不同心證，法官表示：

很難有一個客觀的標準，在整個審理的過程中形成法官心證，就這方面對於民意代表或是行政公務員，不會有差異性，而是看個案情形。(受訪者 C2)

對價關係的判斷還有一個重要之前提，觀察收受賄賂是否符合一般禮尚往來或偏離常軌的行為，在這方面判斷，行政公務員和民意代表差別不大，例如：行賄者給予的利益是一杯咖啡、請吃便當，合乎禮尚往來的行情，但如果送一塊金塊、招待去聲色場所，顯然對於受賄者有不同程度影響，法官表示：

民意代表本來不會或不應該在議會上發表這種言論，從來不關心這個議題，居然現在突然對中藥商的這個事情非常著力甚深，表示已經偏離常軌、逸脫的行為。(受訪者 C1)

本文研究的實務判決中，根據犯罪事實的情節，選民請託民意代表協助的訴求，致贈的財產價值大多已超出一般人表達謝意的回禮，使得選民服務的活動產生質變，具備非難性特徵。

二、對價關係與職務範圍的連結

雖然對價關係是收賄罪不成文要素，寬嚴標準如何取捨向來是實務上難解的議題，在第一章文獻探討提及，立法論上，公務員收賄罪以職務活動作為對價關係，只要雙方主觀達成對價關係之意思，收受者是否有履行另一方行賄者所冀求行為

並不受影響²³⁶，從本文研究「召開協調會之實質影響」判決所解讀的訊息，最高法院不單是因為行賄者與受賄者的利益交換的主觀意思一致，而是加上審認立委積極召開協調會、主導會議決議的整體行為，已符合收賄罪的對價關係²³⁷。

緣於民意代表職務尚須倚賴行政機關的決定，影響力交易罪草案版本將可罰性階段定在對行政官員施加影響力，本文認為民意代表立法監督在我國社會的型態，廣泛性的從事選民服務活動，也需考量維護其對行政機關權力制衡的功能，在鬆動了職務密切關聯、實質影響力見解之際，雖然能截堵刑罰處置的漏洞，如果要避免職務範圍漫無邊際，防止輕易地被入罪於職務收賄，確實有必要審查對價關係的要素，強調利益與職務行使的連結性，除了從雙方主觀可得推知不法約定之外，參採上揭判斷對價關係的前提，也要綜合審酌職務行為的客觀結果，是否已偏離一般人所認知的往來互動，表彰出雙方存有對價關係的主觀認知。

另外，參考最高法院邱忠義法官整理最高法院歷來相關案例與學說，歸納出對價關係成立與否的判斷基準，其中關於「收受財物或利益是否足以影響公務員職權決定」的檢測基準²³⁸，對照於本文請託關說的相關判決，當廠商給予民意代表鉅額的財產利益，足以誘使其後續積極、強烈地對行政官員，抑或是國營事業、泛公股企業人員的施壓，種種客觀行為的展現與結果，是為了達成行賄者目的，藉此推知廠商給予利益的收買行為，與民意代表法定職權所衍生的影響力，具有對價關係，足以侵害人民對職務公正的信賴。

是以，綜合以上判決及學說見解，本文認為適用在民意代表運用影響力收賄案件上，值得參酌上述主、客觀綜合判斷對價關係的因素，從社會通念認知的禮尚往來、為達成期約而強烈主導的行為；又或者是行賄者提供利益已誘使民代的職權決定等相關層面，提供了判斷民意代表與行賄者之間是否具對價關係的指引方向，充

²³⁶ 李進榮，同備註 92，頁 282。

²³⁷ 最高法院 106 年度台上字第 3122 號刑事判決。

²³⁸ 邱忠義，2021，〈論賄賂罪「對價關係」之判斷基準〉，《月旦裁判時報》，第 110 期，頁 76-78。

實職務收賄罪的不法期約條件，避免了民代職務密切關聯的範圍的恣意擴大，不致使選民服務的政治性活動一網打盡。



第六節 小結

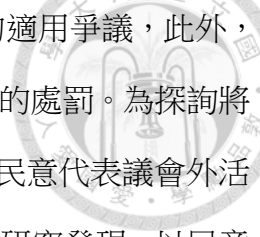
本章透過訪談過程描繪出民意代表在日常生活面貌，在議會外活動確實存有一定影響力，若能善用監督行政機關的影響力，公平回應每位陳情人的訴求，甚至跨越選區的藩籬，搭建友善的溝通橋樑，選民服務將成為人民內心的寄託，成為下次選舉勝出的籌碼、職位存續的影響，這也是何以民意代表要汲汲於經營選民服務，無非是為了建立起個人良好形象，當然也包含身分品牌、誠實服務與不可收買的廉潔性，顯見職務與身分地位環環相扣，職務的本質已包含個人身分地位。



圖 18：信任、法定職務與身分影響力關係圖

資料來源：本研究整理

另一方面，目前實務對於職務密切關聯之身分地位，尚無一致見解，在同一案件中，不同審級之間，適用罪名在「非主管監督事務圖利罪」與「公務員職務收賄罪」之間游離，抑或是不同案件相類似犯罪態樣，相比較後，發現法院以圖利罪或是職務收賄罪判決定讞。礙於公務員圖利罪適用侷限性，本文肯認影響力交易罪制定必



要性，立法論確能減少藉由請託關說—「假手他人」滿足賄賂的適用爭議，此外，條文適用亦能涵蓋到「被認為有影響之人」收賄，作為犯罪主體的處罰。為探詢將來立法通過後，法律適用重疊性問題，本文原先提出研究假設，民意代表議會外活動態樣適用影響力交易罪，使公務員收賄罪回歸法定職權說，經研究發現，以民意代表作為貪污犯罪的主體，若要達到貪腐防弊目的，不論是議會內活動，或者是議會外販賣補助款建議權、對國營事業機構、泛公股企業請託關說的行為態樣，職務密切關聯性仍有存續存在價值，據此，建議再從職務密切關聯理論出發，評估我國現行適用公務員收賄罪有其可行性，可朝向打破職務行為與違背職務行為的思維，作為將來努力方向之參考。

第五章 結論與建議

第一節 結論



本文研究目的係為探究民意代表運用影響力的收賄態樣，特別是在議會外活動的行為，舉凡召開協調會、請託關說等服務活動，如同聯合國反貪腐公約第 18 條影響力交易罪所稱「中間人」角色，我國曾研議於普通刑法增訂影響力交易罪草案，筆者以民意代表作為研究主體，研究在我國現行貪污刑罰適用上，比較影響力交易罪與公務員收賄罪適用之差異性，綜合文獻、法院判決分析以及訪談資料，研究發現如下：

壹、收賄行為態樣兼具制衡監督與選民服務特性

本文歸納民意代表在議會外活動收賄之行為態樣，主要係基於憲法、地方制度法賦予民意代表對行政機關的立法監督權，尤其是質詢首長、預算審議造成行政官員芒刺在背的心理壓力，制衡監督權猶如工具、手段創設出法定職權以外的職務影響力，包含召開協調會、請託關說的行為態樣，其中，涉及犯罪人數最多的類型為販賣補助款建議權，本文將其納入為議會外活動之行為態樣，係府會關係互動下特殊的政治現象，儼然與法律課責方式存在衝突關係，在現實政治情境下，法院透過密切關聯解釋納入職務行為，另外，民意代表請託關說接受之對象，再拆分為「對行政機關公務員」、「對國營事業、泛公股企業」請託關說的態樣。

從法院判決中可發覺，民意代表運用影響力涉入貪污犯罪，提出抗辯事由，不外乎主張其從事活動並不屬於收賄對價關係的職務上行為，僅為選民服務性質，本文認為選民服務之名只是整體事件過程中的起源、動機，也可說是協助選民達成某一特定目的描述性用語，展現個人身分品牌，作為下次選舉進行，其職務能否存續性籌碼，衝擊選民選舉的支持感受，不過是攸關於政治課責的效果，惟一旦涉及貪污犯罪時，法院判斷內涵，主要在於民意代表為達成行賄者請託事務，所運用法定

職務與衍生職務關聯性，須再進一步討論法律的非難性。



貳、發揮影響力程度愈大，提升貪腐的危險性

細究民意代表在議會外的活動態樣，筆者認為，濫用影響力程度越大，表示其濫用職權、造成貪腐的危險性越大，法院判斷是否為職務範籌，發揮影響力程度為潛藏的考量因素之一，以本文判決為例，若按照「親自滿足」或「假手他人」滿足賄賂內容為區分，如下圖所示，「販賣補助款建議權」的類型，民意代表親自出具建議書為達成賄賂目的的至關要件，無須假手他人，法院多以職務密切關聯及行政慣例的解釋，判決職務行為收賄罪，是最具有影響力的類型；其次，「召開協調會」及「對行政公務員請託關說」的態樣，屬「假手他人」滿足行賄者對價的類型，間接透過立法監督權，由行政公務員來完成行賄目的，影響力的後續發展存在許多不確定障礙；而「對國營事業、泛公股企業請託關說」的類型，由於民營公司高層人員不見得受立委直接監督、質詢，對其施加的影響力程度又比行政公務員小，因此，法院會認作個人身分、政黨勢力的影響，更不易被認定為其職務範疇。

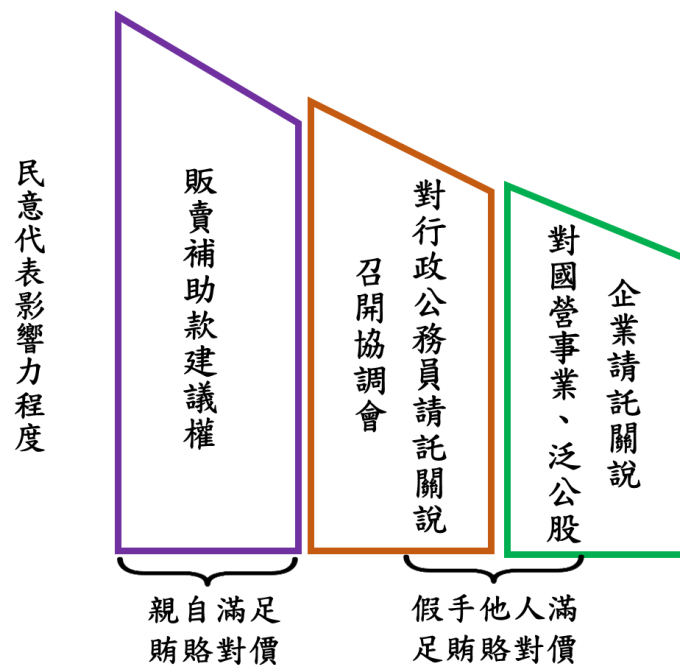


圖 19：民意代表在議會外活動的影響力程度區分圖

資料來源：本研究整理



參、職務密切關聯與實質影響力為司法解釋趨勢

民意代表職務廣泛性與抽象性，法律條文難以完整定義、鉅細靡遺地規範具體事項，而當民代濫用法定職務衍生的影響力謀取個人利益，將職務嚴格限縮在法律明文事項時，易於逸脫職務行為範疇，導致失去刑罰打擊的貪腐的目的。觀察法院判決，近年來，法院傾向跳脫法定職權框架，逐漸將其議會外活動的行為納入職務密切關聯的範疇。

承上圖所示，本文歸納民意代表影響力的程度，「召開協調會」與「對行政公務員請託關說」行為，雖同屬透過他人才能完成賄賂對價行為，但因民意代表「召開協調會」對外具名發函，有公示外觀性，目前實務能納入其職務範疇，相較之下，請託關說行為，比具名發函、召開協調會透明度低，是否為職務行為的判斷，法院尚存有明顯不同見解，有認為請託關說係屬於身分地位之利用，非屬於職務範疇，造成同一案件不同審級、抑或是同一行為態樣的不同案件之間比較，法院判決結果在「公務員職務收賄罪」與「非主管監督事務圖利罪」游移不定；尤其，對國營事業、泛公股企業請託關說，受託事項涉及到公司的私領域決定，更易被認定非屬民意代表法定職權所延伸的職務密切關聯、實質影響力，因此，本文認為雖然法院大致上採納職務密切關聯見解，仍衍生如何取舍其範圍之問題，關鍵點在於法院是否將立法監督的身分地位納入民代職務範疇，成為法律見解之拉鋸戰，也呈現出民意代表承擔的政治責任與法律責任界線模糊的成因所在。

肆、身分與職位緊扣—從法律課責維護人民之信任

由於民意代表選民服務活動已深化人們的日常生活，做為人民與行政機關溝通協調的重要角色，選舉成敗繫於人民內心寄託的信任，決定其身分地位與職務的去留，在未涉及利用職務追求利益輸送的前提下，確保民意代表在議會外從事政治活動、對行政機關行使監督權，固然是無可厚非，但如果未謹守倫理基本規範產生道德風險，提供服務以利益、權貴者為優先考量，排擠到願意遵循社會秩序的資源

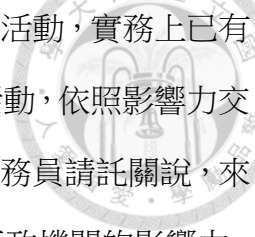
分配者，毫無疑問地，摧毀人民對立法監督「職務」所寄託的信任感。

民意代表身分地位的品牌、光環，源自於人民的選票所匯聚而成職位與職務，可以說身分地位是由職位所賦予的行動力量，當身分地位與職務無法切割的時候，造就他人主動送錢財利益的誘因，表彰出濫用影響力行為已落入貪污犯罪處罰的非難性因素。

我國目前民意代表濫用影響力收賄行為，特別是在議會體制外活動適用於刑罰，產生了究竟是否為職務行為的困境，回歸到本文起初討論的貪腐定義，強調的是濫用職權與謀取私利的行為，從而民意代表在議會外活動，可藉其職位所賦予的身分地位，匯聚豐沛資源，發揮一定程度的影響力，職位與身分地位緊緊相扣，再結合收賄行為，即凸顯出貪腐的特徵，況且，就人民信任角度而言，民意代表職務特殊性，既然也是國家權力作用之一環，應包含延伸至公營事業機構及泛公股企業的監督，人民當然也會期許立法者角色恪遵不濫權、不謀取利益的義務，不論是對行政機關或者是公營事業機構、泛公股企業人員請託關說，均可考慮納入職務密切關聯範疇。是以，本文認為，民意代表的不當表現或無法有效回應人民需求，普遍由人民透過選舉機制懲罰不適任者，屬於政治課責途徑，而涉及濫用職位或身分影響力來謀取金錢利益行為，侵害人民對國家公正執行職務的信賴甚鉅，有必要同時發揮法律課責的制裁效果，將與職務緊密相扣的身分地位納入職務範圍，方能由刑罰構築起另一道預防的牆，維護人民對國家公權力信任，也較能與一般民眾法律情感的期待相合。

伍、影響力交易罪具補漏功能與適用局限

鑒於遵循聯合國反貪腐公約第 18 條影響力交易罪的立法設計，脫鉤於公務員職務行為的要求，包含身分地位解釋，藉由立法論方式，確實能解決民意代表對行政機關請託關說之適用爭議，與圖利罪同樣具有補漏處罰功能，然而，也有其適用之侷限性。本文原先假設將來若增訂刑法影響力交易罪，與現行適用公務員收賄罪，法條競合如何適用，研究結果發現，無法以民意代表議會內、議會外活動，作



為劃分公務員收賄罪與影響力交易罪的界線，原因在於，議會內活動，實務上已有引用職務密切關聯性的方式論處公務員職務收賄罪，而議會外活動，依照影響力交易罪的立法架構，誠如販賣補助款建議權，並不需透過對行政公務員請託關說，來達成請託者的對價關係，以及影響力交易罪限制在對公務員或行政機關的影響力，因而無法適用於國營事業機構、泛公股企業請託關說的行為態樣，若要避免上述利用職務收賄的處罰漏洞，則必須延續職務密切關聯、實質影響力說的理論，但並不代表本文否定影響力交易罪立法，因為其適用主體並非專屬於民意代表身分，還包含非公務員、被認為有影響力之人，況且，論罪情況可能還包括了向公務員施加影響力，受關說事項係合法事務之情形，具有補漏處罰效果。準此，本文從另一研究途徑，回歸現行適用公務員收賄罪，找到可行性相關措施，除了致力於朝向司法解釋一致性，並可透過修正構成要件，打破職務行為與違背職務的分界點，包含影響力作用，使其適用更符合實際需要。

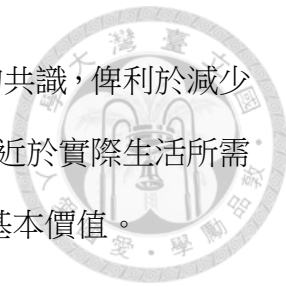
第二節 建議

壹、採取法條文義解釋—解決立法怠惰問題

植基於以上研究結論，民意代表的職務特性，現行刑罰條文規範確有未臻完善之處，然而，不論是創設刑法影響力交易罪，抑或修正貪污治罪條例條文，法案通過程序，觸及許多內外在不確定因素的絆腳石，相對地，法院處理條文解釋與現實社會脈動的連結，對民意代表身分地位的影響力，援引職務密切關聯解釋，作出一槌定音，已顯現逐步增加趨勢，如此一來，立法措施既然緩不濟急，尚未創設或修法前，不得不透過法條文義的目的性解釋，填補立法怠惰問題，因而面臨到主要的挑戰在於，法院對法條文義解釋如何達成共識。

最高法院判例制度已功成身退，目前主要是透過大法庭裁判程序，經由當事人參與、專家學者提出意見的交流溝通，合議裁判法律爭議之見解，有助於解決法律適用紛爭，因此，本文建議法院對於公務員收賄罪的職務解釋，對職務密切關聯解

釋採納身分地位的實質影響力論點，以漸進方式達成法律解釋的共識，俾利於減少判決結果的落差，隨著社會脈絡的發展而因應調整，發展出更貼近於實際生活所需要的法律解釋，方能有效、迅速實踐立法所要保護人民信任的基本價值。



貳、從司法解釋論邁向修法之重構

未來公務員職務收賄罪的立法展望，本文認為除了朝向以職務行使為犯罪截堵要件的立法架構，也可嘗試打破「職務行為」與「違背職務」兩個不同構成要件的區分，畢竟收錢辦事就已隱含了違背職務的意涵，法條要件考慮直接打破合一，參考學者所提「職務行使」用語，和現行法條所稱「職務上行為」區隔，惟本文所稱「職務行使」還包含了違背職務的概念，並新增運用職務有關影響力的作用，進而將具體違反職務相關法令或是濫用權力情形，認作為提升處罰的條件，放在刑法第 57 條第 8 項之「犯罪行為人違反義務之程度」討論，讓法院在刑度的處理有提高處罰的審酌空間，就此，也不會為了要滿足法條構成要件達到訴訟嚴格證明所綑綁，但在提高定罪率能力的同時，鑒於目前實務係優先適用特別法的貪污治罪條例，為過去動員戡亂時期的產物，配套的立法措施也需考慮揚棄刑度的過苛、嚴厲性，避免產生罪責與處罰過重的不相當性，因此，希冀未來能致力於朝向廢止貪污治罪條例的方向邁進，回歸普通刑法瀆職罪之適用。

附帶說明的是，依照修正後刑法第 121 條公務員職務收賄罪要件，運用職務影響力包含民意代表議會外活動態樣，對價關係仍是不可或缺之審查要素，避免輕易地落入刑罰處罰，如果將職務行為範圍納入身分地位、實質影響力，建議修正公務員職務收賄罪之條文內容，整理如下表。

表 7：公務員職務收賄罪建議修法對照表

建議修正條文	現行條文	說明
<p>第 121 條</p> <p>I <u>公務員或仲裁人對於職務行使或運用職務影響力，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科七十萬元以下罰金。</u></p> <p>II <u>對於公務員關於職務行使或運用職務影響力，行求、期約或交付該公務員或第三人不正利益者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金。但自首者免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。</u></p>	<p>第 121 條</p> <p>公務員或仲裁人對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科七十萬元以下罰金。</p>	<p>一、以「職務行使」用與代替以往「職務上行為」、「違背職務行為」之態樣，並新增「運用職務影響力」，為職務密切關聯所延伸之具有公務執行外觀、身分地位之實質影響力。</p> <p>二、民國 100 年 6 月 7 日修正貪污治罪條例，已增列第 11 條第 2 項違背職務行賄罪之規定，現行處罰已包含行賄之一方，故將其規範內容增列於第二項，以符現況。</p>
<p>刪除</p>	<p>第 122 條</p> <p>I 公務員或仲裁人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者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科二百萬元以下罰金。</p> <p>II 因而為違背職務之行為者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科四百萬元以下罰金。</p> <p>III 對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金。但自首者減輕或免除其刑。在偵查或審判中自白者，得減輕其刑。</p>	<p>本條原規定之違背職務收賄，已適用於第 121 條，故刪除之。</p>

資料來源：本研究整理



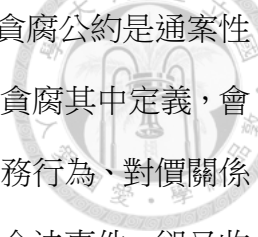
參、落實陽光法案工作，照進貪腐的角落

本文第四章從訪談過程，體認到民意代表請託關說比召開協調會的透明性低，一般人很難從選民服務外觀察覺濫用權力的異樣，而必須透過行政公務員落實向政風機構登錄請託關說程序，除了能機先防範對行政業務的不當影響，也可能成為檢調發掘貪腐不法線索的來源，對民意代表監督形成抗衡力量，因此，應持續向行政機關進行廉政宣導，讓公務員瞭解拒絕請託關說處理作業流程、保護自身的重要性，並能認知違反登錄作業產生的懲處效果，樹立廉潔觀念，而不使行政公務員因為立法監督壓力、冒險接受請託關說而違背職行職務，遭受到刑事重罰的風險。

另外，從判決分析可知，民意代表遵循倫理基本義務，類似職業倫理的道德性勸說，最高法院認為其具有陽光法案性質法令，並不屬於非主管監督事務圖利罪所指「違背法令」，也非屬於公務員收賄罪所謂之「違背職務」，但因為公職人員利益衝突迴避法涉及不當利益輸送，法律有明文規範裁罰要素，實務已出現認為違反上揭規定，屬於圖利罪違背法令之情形，由此可知，陽光法案工作在行政作為的防治措施，也可能間接影響後續刑事「肅貪」的處理，站在刑法謙抑思想立場，嚴厲的刑罰介入措施是抵制行為人、遏止犯罪不得已的最後手段，刑事政策仍須優先考量行政規範發揮預防的效果，誠如我國現行公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法、政治獻金法與遊說法等配套制度，建構反貪腐網絡，而如何讓這網絡更加嚴密，本文認為我國遵循聯合國反貪腐公約，並定期召開國際審查會議，邀請國際專家學者審查國家報告，正提供了一個時機，檢討我國刑事政策是否有疏漏之處，加以健全我國反貪腐架構。

肆、納入國民法官參與審判的案件類型

本文受訪者過程獲知，當民意代表對行政官員請託，收受請託者鉅額款項，但受請託公務員並未違背法定程序或有濫權行為，依照我國現行法制的圖利罪、公務員收賄罪規範，無法入罪處罰，法院最終判決無罪定讞，即便將來影響力交易罪立



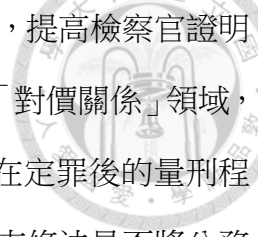
法，是否屬於有實際效果的影響力恐怕也產生爭執。緣聯合國反貪腐公約是通索性規範，也有提及各國適應國情制定適當規範，回到本文起初闡述貪腐其中定義，會受到文化風俗或國人對貪腐容忍程度而影響，因此，民意代表職務行為、對價關係見解的至今仍產生紛爭，類似上述情節，難以抉擇民意代表請託合法事件，卻又收受陳情人鉅額款項，究竟是否為公務員收賄罪所謂職務密切關聯、實質影響力的範圍，以及是否為影響力交易罪所稱影響力，若要貼近於一般人民對法律情感想像，或許也可嘗試讓一般素人參與審判，而根據國民法官法第 5 條第 1 項規定，國民法官審理的案件為最輕本刑 10 年以上有期徒刑之罪、故意犯罪因而發生死亡結果之罪，關於公務員收賄罪僅有違背職務的類型才符合上述重罪要求。

由於本文認為貪污犯罪應朝向揚棄重刑方向，故而建議未來新制上路後，如果相關配套措施所需花費成本，在經費允許的情況下，國民法官法也可考慮新增刑度在 10 年以下之貪污案件類型，讓一般民眾與職業法官共同審判，加入社會大眾的思維、價值觀，縮短了法院審判與一般民眾認知的差距。

伍、未來研究方向

緣本文研究過程發現，不僅是民意代表運用實質影響力，還有以政策為導向的高階行政官員，掌握由上對下的人事任命、指揮監督權，具有實際支配行政機關施政的影響力，況且，高階行政官員首度在我國實務判決引用實質影響力說，掀起了一股主流力量，兩者行為主體的職務，均具有抽象與廣泛性的特色，同樣面臨適用公務員收賄罪的爭議，然而，我國依憲政體制的權力分立原則，行政權與立法權各自有其專屬權責，高階行政官員與民意代表的收賄態樣亦有差異之處，值得進一步分析比較，加以確認或修正本文研究所提出貪污治罪條例的修法方向。

其次，本文研究著墨在民意代表濫用影響力的討論較多，筆者認為，越是擴大解釋民代收賄的職務範圍，也就限縮了立法者在政治上的權力，而必須強化收取財物與職務行為的連結性，亦即結合對價關係認定，避免刑罰處罰的恣意擴大，從判決內容也觀察到，民意代表除了直接收取賄款，還包括利用借款名義、政治獻金或



透過中介者轉交賄款(俗稱白手套)等方式，製造金流往來的斷點，提高檢察官證明「對價關係」的困難度，因此，未來亦可再深化分析民代收賄的「對價關係」領域，舉凡是檢察官對價關係的舉證如何影響法院判決心證，又或是在定罪後的量刑程序上，濫用影響力程度、收賄金額多寡的量刑效果為何，以及未來修法是否將公務員收賄罪「對價關係」，明文納入法律規範等相關議題。

最後，回歸到人民主觀上對貪腐特徵的認知，本文認為民意代表身分地位及職務與人民信任緊密相連，未來值得努力的方向，可再將公務員濫用影響力與收受財物的行為，尤其是身分地位的影響力，納入測量貪腐的特定情境，藉此理解我國人民主觀上對公務員貪腐的接受程度，是否已達危害人民對國家公權力的信任，作為政策規劃參考，如此，努力追尋聯合國反貪腐公約的國際潮流之時，也不會輕易地忘卻我國在地的文化價值。

參考文獻



壹、中文部分

- 王玉全，2019，〈影響力交易或濫用影響力？—淺析刑法修正草案第 134 之 1〉，《法學叢刊》，第 253 期，頁 1-27。
- 王業立，2019，《比較選舉制度》，台北：五南圖書。
- 王皇玉，2021，《刑法總則》，台北：新學林。
- 王效文，2016，〈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——與談意見（二）：賄賂罪構成要件之重構——評林鈺雄教授「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，頁 89-95。
- 白忠志，2008，《論新刑法公務員定義變更後之影響》，臺灣士林地方法院檢察署編輯。
- 吳庚、陳淳文，2019，《憲法理論與政府體制》，台北：三民。
- 吳耀宗，2014，〈立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？〉，《月旦裁判時報》，第 25 期，頁 94-119。
- 吳耀宗，2015 〈我國刑事實體法應如何與聯合國反貪腐公約接軌——以貪污治罪條例公務員貪污犯罪為中心〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，法務部廉政署主編，頁 237-272。
- 吳耀宗，2016，〈刑法抗制貪污犯罪之新思維「貪污瀆職之立法展望——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，頁 74-88。
- 吳耀宗，2017，〈論賄賂罪之立法架構〉，《月旦刑事法評論》，第 4 期，頁 21-39。



- 吳天雲，2020，〈賄賂罪違背職務判斷標準與斡旋收賄罪適用—以日本最高裁判所平成 15 年 1 月 14 日判決解說與借鏡〉，《法學叢刊》，第 259 期，頁 93-121。
- 吳景欽，2013，〈從田中角榮到林益世實質影響力說與法定職權說〉，《新社會政策》，第 28 期，頁 10-13。
- 吳景欽，2020，〈立委收受利益與受賄的距離〉，《台灣法學雜誌》，第 398 期，頁 37-43。
- 吳巡龍，2021，〈民代收賄「職務上行為」之判斷標準〉，《月旦裁判時報》，第 110 期，頁 57-63。
- 李進榮，2016，〈我國圖利罪之檢討與立法展望—與瑞士法及義大利法為比較〉，《檢察新論》，第 109 期，頁 3-20。
- 李進榮，2017，〈聯合國反貪腐公約第 18 條「影響力交易」之立法建議〉，《檢察新論》，第 21 期，頁 265-286。
- 余致力、方凱弘、蘇毓昌，2018，〈貪腐為何難以界定？Q 方法論在廉政研究之應用〉，《行政暨政策學報》，第 67 期，頁 39-78。
- 李聖傑，2017，〈貪污治罪條例與刑法典之整併〉，《月旦刑事法評論》，第 7 期，頁 69-81。
- 李建良，2018，〈法學方法與基本權解釋方法導論〉，《人文及社會科學集刊》，第 30 卷，第 2 期，頁 237-277。
- 邱忠義，2021，〈論賄賂罪「對價關係」之判斷基準〉，《月旦裁判時報》，第 110 期，頁 71-80。
- 林東茂，2020，《刑法分則》，頁 376-377，台北：一品。
- 林志潔，2015，〈月旦法學雜誌〉，《未積極揭露利益衝突資訊與受託義務違反之刑事責任（上）——論 Skilling v. US 案與美國誠信服務詐欺罪新發展之啟示》，第 239 期，頁 135-155。



- 林鈺雄，2015，〈公務員職務上行為之實務檢討—兼論民意代表職務收賄之可罰性〉，《檢察新論》，第 17 期，頁 98-107。
- 林鈺雄，2016，〈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，頁 46-73。
- 林鈺雄，2019，〈公務員職務賄賂罪之立法芻議〉，《法學叢刊》，第 63 卷第 2 期，頁 1-18。
- 林書楷，2014，〈貪污治罪條例適用與檢討〉，《興國學報》，第 15 期，頁 163-181。
- 周漾沂，2017，〈對賄賂罪保護法益的反思〉，《月旦刑事法評論》，第 5 期，頁 112-120。
- 柯耀程，2011，〈「職務」概念的解釋與限制〉，《法學叢刊》，第 222 期，頁 1-31。
- 法務部廉政署，2018，〈法務部廉政署「刑法賄賂罪、餽贈罪及影響力交易罪之增修」研討會會議紀錄〉。
- 莊文忠、余致力，2017，〈貪腐容忍度的類型化建構：內在與外在效度的評估〉，《行政暨政策學報》，第 64 期，頁 37-67。
- 許澤天，2020，《刑法分則下冊》，台北：新學林。
- 許福生，2015，〈聯合國反貪腐公約與我國反貪腐刑事政策之思維〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，頁 37-66。
- 許福生，2020，〈台灣反貪之刑事政策〉，《刑事法雜誌》，第 64 卷，第 6 期，頁 25-60。
- 許恆達，2014，〈主管職務圖利罪之罪質與犯罪結構的分析反省〉，《臺大法學論叢》，第 43 卷第 3 期，頁 719-769。
- 許恆達，2016，〈賄賂罪職務行為之再探討—以民意代表受賄事例為中心〉，《檢察新論》，第 17 期，頁 68-97。

許恒達，2017，〈公務員斡旋賄賂暨影響力交易罪立法芻義〉，《政大法學評論》，第 150 期，頁 113-197。

許少凡，2016，《受賄罪爭議問題之研究—兼論民意代表受賄罪》，中央警察大學法律學研究所碩士論文。

陳子平，2017，《刑法各論》，台北：元照。

陳又新、林志潔，2013，〈賄賂罪對價關係之實證研究—兼評最高法院相關判決〉，《法令月刊》，第 64 卷第 10 期，頁 54-84。

曾淑瑜，2007，〈賄賂與職務之關聯性〉，《月旦法學雜誌》，第 151 期，頁 233-239。

黃士軒，2015，〈公務員賄賂罪中的職務行為—以我國最近之學說與最高法院實務為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，第 48 期，頁 53-119。

黃士軒，2019，〈公務員賄賂罪的職務行為判斷—以縣議員的地方建設補助款建議權為例〉，《月旦法學教室》，第 205 期，頁 20-23。

黃國光譯，2020，《研究方法：入門與實務》，台北：雙葉書廊，譯自 Ranjit Kumar. *Research Methodology 5/E : a step-by-step guide for beginners.*

曾昭愷，2020，〈從職務犯罪的保護法益探索國家廉政目的〉，《台灣法學雜誌》，第 401 期，頁 35-46。

張永宏，2016，〈我國圖利罪之檢討與立法展望—與瑞士法及義大利法為比較—與談意見（三）：以收取回扣罪與背信罪是否為對向犯為核心〉，《檢察新論》，第 19 期，頁 41-45。

葉銀華，2016，〈泛公股企業之治理機制〉，《會計研究月刊》，第 370 期，頁 21-25。

楊日青，2020，《政治學》，台北：五南。

蔡季廷，2015，〈聯合國反貪腐公約與公職人員利益衝突法的修正—以立法委員為中心〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，法務部廉政署主編，頁 93-118。

- 
- 蔡宗漢、游清鑫，2018，〈政府責任與課責行為：理論與測量〉，《台灣政治學刊》，第 22 卷，第 2 期，頁 47-102。
- 葛傳宇，2018，〈臺灣實踐聯合國反貪腐公約之挑戰〉，《中國地方自治》，第 71 卷，第 12 期，頁 3-32。
- 劉尚志、林三元、宋皇志，2006，〈走出繼受，邁向立論：法學實證研究之發〉，《科技法學評論》，第 3 卷，第 2 期，頁 1-45。
- 盧映潔，2020，《刑法分則新論》，台北：新學林。
- 謝煜偉，2015，〈特殊圖利罪之解釋與立法建議〉，《政大法學評論》，第 142 期，頁 227-279。
- 蕭宏宜，2001，賄賂罪的「職務上行為概念—兼評最高法院 99 年度台上字第 7078 號判決》，《東吳法律學報》，第 24 卷第 1 期，頁 87-118。
- 蕭文生，2005，〈立法機關(中)〉，《月旦法學教室》，第 23 期，頁 87-98。
- 鐘小芬，2018，《立法委員與公務員受賄罪—以職務行為之認定為中心》，東吳大學法律學系碩士論文。

貳、西文部分

- Busuioc, E. M. & Lodge, M.2016. “The reputational basis of public accountability.” *Governance* ,29(2), 247-263.
- Bahramirad, S.2022. “ Virtual forums for public accountability: How internet and communication technologies are influencing citizen interactions with a local government.” *Canadian Journal of Administrative Sciences-Revue Canadienne des Sciences de l’ administration*, <https://doi.org/10.1002/cjas.1676>
- Conlon, C & Timonen, V & Elliott-O’Dare, C & O’Keeffe, S & Foley, G.2020. “Confused about theoretical sampling? engaging theoretical sampling in diverse

- 
- grounded theory studies.” *Qualitative Health Research*, 30(6): 947-959.
- De Vries, CE & Solaz, H .2017. “The Electoral Consequences of Corruption.” *Annual Review of Political Science*, 20:391-408.
- Foley, G & Timonen, V & Conlon, C & O’Dare, C.E.2021, “Interviewing as a vehicle for theoretical sampling in grounded theory.” *International Journal of Qualitative Methods*,20:1-10.
- Gerson, JE & Matthew C. Stephenson.2014. “over-Accountability.”*Journal of Legal Analysis*, 6 (2) :185-243.
- Hilliard, N & Kovras, I & Loizides, N. 2020. “The perils of accountability after crisis: ambiguity, policy legacies, and value trade-offs.”*Cambridge Review of International Affairs*, 34(1):85-104.
- Kurer, O.2005. “Corruption: An alternative approach to its definition and measurement.” *Political Studies*,53(1):222-239.
- Rothstein, B. & Teorell, J.2008. “What is quality of government? A theory of impartial government institutions.” *Governance*, 21(2) :165-190.
- Sparling, RA.2017. “Impartiality and the Definition of Corruption.” *Political Studies*,66(2):376-391.
- Schillemans, T & Overman, S & Fawcett, P, et al.2021 “Conflictual Accountability: Behavioral Responses to Conflictual Accountability of Agencies.”*Administration & Society*,53(8):1232-1262.
- Transparency International <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>
- United Nations Office on Drugs and Crime
<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>
- Vivyan N, & Wagner M, & Tarlov J. 2012. “Representative misconduct, voter perceptions and accountability: Evidence from the 2009 House of Commons expenses scandal.” *Electoral. Studies*, 31(4):750-763.



參、網路資料

公民監督國會聯盟網站，2019/11/22，〈陳錦稷：議員配合款變相民代分贓利益〉

<https://ccw.org.tw/news/-836>

立法智庫整合檢索系統會議紀要 <https://lis.ly.gov.tw/lydbc/lydbkmout>

立法院議題研析，吳欣宜，2019，〈司法關說與妨害司法公正罪之研析〉

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=182947>

立法院法律系統，貪污治罪條例之立法歷程 <https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>

台灣透明組織協會組織介紹 <https://www.tict.org.tw/>

台灣透明組織協會最新消息 <https://www.tict.org.tw/category/news/tict/>

法務部，2018/5/24 〈推動反貪腐立法 落實司法改革承諾〉，

<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/58536/>

法務部廉政署請託關說資料統計

<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6548/6586/6594/Lpsimplelist>

法務部廉政署，〈聯合國反貪腐公約首次國家報告國際審查會議實錄〉，

<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6436/6438/658362/6462/625763/post>

法務部廉政署，〈聯合國反貪腐公約國家報告國際審查結論性意見〉專案追蹤管
考結果〉

<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6436/6438/658362/658364/875055/post>

徐明莉，2017，〈106年廉政民意調查第二階段調查報告：各類公務員廉潔評
價〉，法務部廉政署委託研究報告

<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6666/6696/Lpsimplelist>

遠見，2020/08/05，〈國會風暴一次看懂！涉賄立委背後一段糾葛 18 年的 SOGO
恩仇錄〉，<https://www.gvm.com.tw/article/74041>

監察院 100 內調 0107 號調查報告，下載自監察院監察成果報告：

<https://www.cy.gov.tw/CyBsBox.aspx?CSN=1&n=133&Query=c070b22b-09be->

[4e7f-8065-7484fcd8ddee](#)

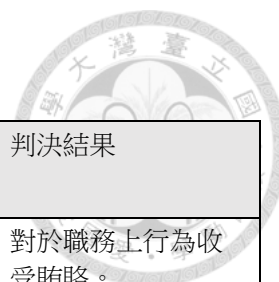


附錄一：判決內容彙整表



(一)運用補助款建議權向人民借款

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	93/5/10	92 訴 349	※	對於職務上行為收受賄賂。
2	二審	93/9/15	93 上 1591	向各級政府爭取地方建設經費，是職務上行為。	對於職務上行為收受賄賂。
3	三審	94/2/3	94 台 上 628	倘縣(市)議員非代表縣(市)議會接受人民請願，而係人民向縣(市)議員個人提出陳情，該縣(市)議員因而向政府提出建議，此建議行為，即非該縣(市)議員職務上之行為。	撤銷發回。
4	更一 審	94/5/24	94 上 更 (一)121	引述最高法院見解，被告於縣議會外接受人民陳情，向芎林鄉公所申請補助坎經費之行為，是被告個人行為，並非代表縣議會接受人民請願，亦無所謂參與請願事項之處理。	無罪。
5	三審	94/8/19	94 台 上 4590	對被告之行為如何非屬其餘各款規定職權之範圍，未為詳盡之說明。	撤銷判決。
6	更二 審	96/3/28	94 上 更 (二)555	與更一審見解相同，系爭工程係台灣省政府民政廳依被告個人陳情辦理，並非依據新竹縣議會陳情辦理。	無罪。
7	三審	96/6/28	96 台 上 3516	縱認非屬其職務上之行為，惟其有無利用議員之身分，對於所辦之非主管或監督之事務，假「借貸款項」之名，以行需索、營求私利之實，明知違背法令而圖得自己之不法利益？仍非全無研求之餘地。	撤銷判決。
8	更三 審	96/12/19	96 重 上更 (三)132	與更一審、更二審見解相同。被告向證人取得五萬元僅係借款，核與索賄要件，明顯未合，亦難認係職務上之行為。系爭工程經費補助，係被告個人接受人民請願而向台灣省政府民政廳提出陳情爭取補助，並非被告縣議員職務上行為。	無罪。



(二)運用補助款建議權收取廠商回扣(臺東縣)

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	91/8/16	89 訴 319	所謂社團補助款及小型工程及設備補助款確與議員之職務關係密切，雖非議員職務上所掌之事務，惟議員具有實質建議之權。此項經費與議員之職務息息相關。	對於職務上行為收受賄賂。
2	二審	92/8/7	91 上 訴 224	議員對議會有提案之職權，對縣政業務有質詢之職權，而議員之提案權或質詢權地方制度法並未設限，包括關係地方事務之法規、公共事務之興革等一切事務在內，議員均得向議會提案，均得向縣政府主管質詢，而由議會來決定是否成案，或由縣政府業務主管決定是否接受，換言之，議員之提案權或質詢權，性質上均屬於建議權，亦即建議權係議員之法定職權。	對於職務上行為收受賄賂。
3	三審	93/3/11	93 台 上 1243	※	就被告否認犯罪所為有利之辯解事項與證據，予以調查撤銷發回。
4	更一 審	95/8/31	93 重 上更 (一)30	與二審見解相同。	對於職務上行為收受賄賂。
5	三審	96/7/26	93 台 上 4066	※	撤銷發回：賄賂證據未調查釐清。
6	更二 審	98/9/30	96 重 上更 (二)95	與二審、更一審見解相同。	對於職務上行為收受賄賂。
7	三審	100/8/31	100 台 上 4784	地方制度法係於八十八年一月二十五日始制定公布，原判決就所認被告等人收受賄賂部分，是否仍得依據該法認定上開建議權屬於縣議員之法定職權，未予詳察審認。	撤銷發回。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
8	更三審	102/9/2	100 重上更(三)50	議員之提案權或質詢權，性質上均屬於建議權，亦即建議權係議員之法定職權，此項建議權雖係其後在 89 年 1 月 20 日公布之臺東縣議會組織自治條例中予以明定，惟此係議員固有之法定職權，其後之立法僅係為求有明確之依據而為，並非在該自治條例明文後方有此職權。	對於職務上行為收受賄賂。
9	三審	104/2/26	104 台上 516	所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言，祇要該行為與其職務具有關連性，實質上為該職務影響力所及者，即屬相當。原判決雖認定本件之建議權係屬法定職權，雖稍有瑕疵，然確係利用縣議員職務上就補助款之預算執行之監督職責，所衍生之建議機會，且該行為與縣議員職務具有關連性，實質上為該職務影響力所及。	上訴駁回。

(三)運用補助款建議權收取廠商回扣(臺東市)

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	93/4/30	90 訴 283	預算案經立法機關通過及公布者為法定預算，在位階上與法律相當，有司法院大法官會議釋字第五二〇號解釋可參，則民意代表通過並公布之預算案，執行對於地方政府補助款之指定權，雖非因法律或命令賦予之職務，效力上仍與法律所賦予之職務相當。	對於職務上行為收受賄賂。
2	二審	94/6/16	93 上訴 95	與一審見解相同。	對於職務上行為收受賄賂。
3	三審	95/8/3	95 台上 4280	原判決既認貪污治罪條例第五條規定之「職務上行為」，必因法律、命令賦予之職務，依該職務在職權內所應為或得為者為限，卻又謂民意代表對「補助款」預算之建議施作或採購，非法律或	撤銷發回。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				命令所賦予，但效力上與法律賦予之職務相當，前後理由論述已有矛盾。	
4	更一審	96/4/3	95 上更(一)93	公所每年所編列之上開補助款之經費動支、受補助單位及補助金額等，與被告等人基於民意代表身分所為之建議，息息相關，該建議乃為被告等人在其職權範圍內所得執行之職務上行使。	對於職務上行為收受賄賂。
5	三審	97/3/20	97 台上1179	預算之執行，應屬行政部門之權責。行政慣例上或有尊重民意代表之建議（或指定）而予執行，然本質上似難謂係民意代表法定職權之一種，否則民意代表身兼預算審議、監督及執行之權，即有紊亂行政權與立法權權力分立與制衡之憲政秩序之虞。原判決就上開補助款之建議（或指定）權，認係寅○○等十人「職務上行為」，然究係依據何種法律或命令所賦予行為人一定之職務？並未明確說明，已有未合。	撤銷發回。
6	更二審	99/11/29	99 上更(二)1	本件預算編列及審核通過之行為，既係直接編列供民意代表執行，名義上雖仍為行政機關所編列之預算，惟本質上已使民意代表兼有執行之權限，此縱有紊亂行政權與立法權權力分立與制衡之憲政秩序之虞，然上開補助款之建議(或指定)權之編列既已如此，應認此即成為本件代表法定職權之一種。亦即台東市公所每年所編列之上開補助款之經費動支、受補助單位及補助金額等，與被告等人基於民意代表身分所為之建議，息息相關。	對於職務上行為收受賄賂。
7	三審	100/12/22	100 台上7193	※	文書證據能力未調查釐清，撤銷發回。
8	更三審	101/10/12	101 重上更(三)6	與更二審見解相同。	對於職務上行為收受賄賂。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
9	三審	102/4/3	102 台上 1354	預算之編列及審核通過執行行為，乃本件預算費用，並非僅為行政慣例或尊重民意代表之建議權，而係直接編列供民意代表執行，使台東市民意代表取得實質動支預算權限，上訴人等六人之建議補助權乃與法律所賦予之職務相當。	上訴駁回。

(四)運用補助款建議權收取廠商回扣(桃園縣)

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	101/11/19	100 訴 496	預算案經立法機關通過及公布者為法定預算，在位階上與法律相當，有司法院大法官會議釋字第 520 號解釋可參，則民意代表依通過並公布之預算案，執行對於地方政府補助款之指定權，其效力上與法律所賦予之職務相當，與被告基於民意代表身分所為之建議，息息相關。市民代表非僅得對市政或預算有建議權，而係已取得與執行之行政機關相同之得實質動支預算之權限，實質上已使原本僅有民意機關之代表，轉換身份為兼具執行機關之性質，故實質上桃園市民代表會之代表已基於上開之預算決議而取得執行上開預算之權限，而成為其等職務上之行為。	對於職務上行為收受賄賂。
2	二審	102/4/30	102 上 訴 47	與一審見解相同。	對於職務上行為收受賄賂。
3	三審	103/7/17	103 台上 2436	原判決引用地方制度法第三十七條及同法第四十條、第四十八條第二項關於鄉(鎮、市)代表之預算審議權、質詢權之規定，然並未說明以市民代表身分出具建議書，協助市轄中小學校申請補助款，如何得認屬上開地方制度法所規定市民代表職務權責範圍內之事項。	撤銷發回。
4	更一審	104/5/21	103 上 更 (一)61	與一審、二審見解相同，並進一步指出：查有 1 案有建議書仍不通過情事，其理由為年度預算已用罄」等語甚明，是被告對於前開補助款之建議、指定，應屬渠等擔任市民代表職務上之行為，堪以認定。	對於職務上行為收受賄賂。

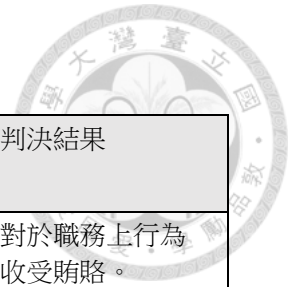
序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
5	三審	105/6/30	105 台上 1620	※	撤銷發回：只有行賄者之指證，是否尚有其他證據足以佐證被告有收受賄賂之犯行，即有詳加調查釐清。
6	更二審	106/1/24	105 重上更(二)14	參照 101 年度重上更(三)字第 6 號刑事判決見解：這類預算編列及審核通過的行為，本質上已使民意代表兼有執行的權限。類此作為縱有紊亂行政權與立法權權力分立與制衡的憲政秩序虞，但地方自治團體這種補助款的建議（或指定）權編列既已如此，則民意代表依通過並公布的預算案，執行對於地方政府補助款的指定權，其效力上與法律所賦予的職務相當，參照前述有關民意代表職務上行為的說明，自應認為這確實屬於其職務上的行為。本件桃園市公所每年所編列上述補助款的經費動支、受補助單位及補助金額等，與被告基於民意代表身分所為的建議、指定，息息相關。	對於職務上行為收受賄賂。
7	三審	107/1/24	106 台上 1381	※	原判決法定刑難謂與罪刑相當原則及不利益變更禁止原則之旨意相符，撤銷發回。
8	更三審	107/5/3	107 重上更三 3	與更二審見解相同，另參照 104 年度台上字第 225 號判決意旨：職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關聯之行為，亦應認屬職務行為之範疇。至所謂與其職務權限有密切關聯之行為，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為之情形。	對於職務上行為收受賄賂。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
9	三審	107/7/26	107 台上 2545	與更三審見解相同。由行政機關執行法定預算權限所衍生之地方民意代表預算動支建議權，自與地方民意代表固有之審查預算、監督執行權限有密切關連性，而亦屬其「職務」範圍。	上訴駁回。

(五)運用補助款建議權收取廠商回扣(屏東縣)

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	103/1/27	100 訴 62	建請補助民間團體採購設備經費與前述地方制度法第 36 條第 8 款、第 9 款所規定之縣議員提案及接受人民請願等職務內容顯具有關連性，且在客觀上與其職務內容具有相當之關係，自屬由縣議員職務所衍生機會而生之行為。	利用職務機會詐取財物。
2	二審	104/9/29	103 上 訴 313	※	無罪：議員建請補助僅具建議性質，屏東縣政府應予審查，自無因議員建請補助因此陷於錯誤可言。
3	三審	105/7/21	105 台上 1815	※	撤銷發回：倘被告等職務上之行為與其收受賄賂間，具有對價關係，自非不得於不妨害事實同一之範圍內，自由認定事實，依刑事訴訟法第三百條規定，變更為同條第三款之對於職務上之行為，收受賄賂罪予以論科。
4	更一審	105/12/27	105 重上更 (一)9	建議補助民間團體採購設備經費與前述地方制度法第 36 條第 8 款、第 9 款所規定之縣議員提案及接受人民請願等職務內容顯具有關連性，自屬議員利用其本來職務地位，行使預算執行建議之公務，而與其職務有密切關聯之行為，依上述說明，仍屬職務上之行為無誤。	對於職務上行為收受賄賂。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
5	三審	107/2/1	106 台上 1011	※	收受賄賂，自須另有其他補強證據、變更起訴法條未予被告充分辯解或防禦機會，撤銷發回。
6	更二審	108/6/11	107 重上更二 1	補助款之使用與否及如何使用，顯非地方制度法第 36 條第 10 款所稱縣議員「其他依法律或上級法規賦予之職權」，亦非縣議員依法「主管或監督之事務」。	對於非主管監督事務圖利罪。
7	三審	108/12/30	108 台上 2557	中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第 5 條第 2 項第 2 款已規定明定縣(市)政府對議員所提之地方建設建議事項，其範圍、客觀審議標準，及應以公開透明審議程序處理；縣政府及縣(市)議員實際執行時，應確實依預算法及政府採購法等相關規定辦理等法律義務，似已賦與議員有依該辦法提出、執行地方建設建議事項之職務權限。則議員填具建議單，以提出其對地方建設建議事項之行為，是否非屬於行使地方制度法第 36 條第 10 款所載「其他依法律或上級法規賦予之職權」之職務上行為，尚非無審酌之餘地。	撤銷發回： 原判決未詳為調查審酌，遽認被告等人補助建議權，非屬縣議員之法定職權，並據以論處貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款之罪，自有調查未盡之違法。
8	更三審	109/8/20	109 重上更三 1	與更一審相同，並指出：顯見議員補助建議權之行使，對行政機關已產生一定影響力。	對於職務上行為收受賄賂。
9	三審	109/12/16	109 台上 5024	職務範圍，除公務員之具體職務權限及一般職務權限外，雖非法律所明定，但與其固有職務權限具有密切關連之行為，亦應認屬職務行為之範疇，包括職務事項本身及為妥適行使職務事項而附隨之準備工作與輔助事務行為在內，利用由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之附隨職務亦屬之。惟此項附隨之職務，並非漫無限制，必須具有公務外觀或形式上具公務性質，且與其固有職務事項本身有直接、密切之關連性，始可包含在職務範圍內，而認屬職務上之行為。	對於職務上行為收受賄賂。



(六)運用補助款建議權收取廠商回扣(臺北縣)

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	96/12/31	93 囑訴 1	公務員所執行之事務，倘符合法令所賦予之職務權限，即屬之。而法定，以法律有明文規定為限，他如具有法規性質之命令、職權 命令或職務命令以及機關內部之行政規章等，均包括在內。按縣(市)政府年度預算編製及執行情形之考核，由行政院主計處主辦，考核縣(市)政府對於縣(市)議員所提地方建設建議事項及縣(市)議員所提對民間團體之補(捐)助事項，是否有依規定辦理，中央對臺灣省各縣(市)政府計畫及預算考核要點第 4 點第 5 項、第 6 項定有明文，已明定臺北縣議員對於該補助款有「建議權」，而該「建議權」係具體之「指定權」，臺北縣議員執行對於地方政府補助款之指定權，係臺北縣議員職務範圍內所應為或得為之事務，自屬其職務權限。	對於職務上行為收受賄賂。
2	二審	102/8/27	97 囑上訴 4	按縣(市)政府年度預算編製及執行情形之考核，由行政院主計處主辦，考核縣(市)政府對於縣(市)議員所提地方建設建議事項及縣(市)議員所提對民間團體之(捐)助事項，是否有依規定辦理，中央對臺灣省各縣(市)政府計畫及預算考核要點第 4 點第 5 項、第 6 項定有明文。又所謂職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言，祇要該行為「與其職務具有關連性」，「實質上為該職務影響力所及」者，即屬相當。則臺北縣議員執行對於地方政府補助款之建議權，乃屬其職務上之行為甚明。	對於職務上行為收受賄賂。
3	三審	103/12/3	103 台上 4205	地方制度法此即法律所明定縣議會議員之法定職權範圍及內涵。行政院主計處主辦對縣(市)政府預算編列、執行等事項為相關考核之規定，臺北縣議會 88 年 3 月 2 第 5495 號、臺北縣政府 88 年 5 月 27 日第 197863 號函，亦僅係關於補助地方建設經費及統籌分配款支用或運用範圍之函示，形式上觀之，似均非縣議員得建議縣政府支用各該補助經費之法令依據。則被告得以議員用賤，建議縣政府動支地方建設經費或統籌分配款補助其指定之對象，法令上之依據為何，是否屬上	撤銷發回。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				開地方制度法第三十六條第十款規定之「其他依法律或上級法規、規章賦予之職權」，及議員之建議是否為本件支用補助地方建設經費(地方建設配合款)及統籌分配款作為補助之必要條件，依據為何，即均與此建議行為是否屬縣議員職權範圍內之職務上行為至為相關，原判決未予根究明白。	
4	更一審	110/7/22	105 重上更(一)9	職務範圍，除公務員之具體職務權限及一般職務權限外，雖非法律所明定，但與其固有職務權限具有密切關連之行為，亦應認屬職務行為之範疇，包括職務事項本身及為妥適行使職務事項而附隨之準備工作與輔助事務行為在內，利用由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之附隨職務亦屬之。惟此項附隨之職務，並非漫無限制，必須具有公務外觀或形式上具公務性質，且與其固有職務事項本身有直接、密切之關連性，始可包含在職務範圍內，而認屬職務上之行為。地方各級民意代表(直轄市或縣市議員及鄉鎮市民代表)有議決預算、監督其執行、審核決算報告之權，分別為地方制度法第 35 條第 2 款、第 7 款，第 36 條第 2 款、第 7 款，第 37 條第 2 款、第 7 款所明定。此亦為地方民意代表之最重要「職務」。則利用此由行政機關執行法定預算權限所衍生之地方民意代表預算動支建議權，自與地方民意代表固有之審查預算、監督執行權限有密切關連性。	對於職務上行為收受賄賂。

(七)運用補助款建議權收取廠商回扣(新竹縣)

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	104/5/1	102 囑訴 1	被告等人開立「申請補助基層建設聯繫單」，依「新竹縣政府小型工程預算經費執行補助原則之對象及項目認定標準」規定申請補助，無非與地方制度法第 36 條第 8 款、第 9 款所規定縣議員提案及接受人民請願等職務內容具有關連性。又所謂職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言，	對於職務上行為收受賄賂。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				祇要該行為「與其職務具有關聯性」,「實質上為該職務影響力所及」者,即屬相當。	
2	二審	106/5/24	104 原 矚上訴 1	與一審見解相同。	對於職務上行為 收受賄賂。
3	三審	107/10/11	107 台 上 1809	依據「中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法」已明定直轄市及縣(市)政府對議員所提之地方建設建議事項,有規定其範圍、客觀審議標準,以公開透明審議程序處理之法律義務;換言之,依該辦法,已賦與議員有依該辦法提出地方建設建議事項之法定職務權限。則議員填具聯繫單,以提出其對地方建設建議事項之行為,自屬行使地方制度法第36條第10款所載「依其他法律或上級法規賦予之職權」之職務上行為,而與同條第8款之議員提案權,或第2、7款之審議預算或決算之監督職權,均無關聯。原判決認本件議員填具聯繫單之行為,係「源自縣議員提案權」而來之法定職務權限,或係「利用預算執行監督職責衍生之建議機會,與議員職務有關連性、實質上為該職務影響力所及」之職務上行為,理由雖有未當,但結論尚無不合。	對於職務上行為 收受賄賂。

(八)運用補助款建議權收取廠商回扣(花蓮縣)

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	103/6/23	102 訴 178	地方制度法雖未明定縣政府得否編列地方民意代表補助款及補助款之執行事項,惟依該法規定提案權為地方民意代表之職權之一,地方民意代表依其職權提案建議地方建設事項,如係地方民意代表基於地方民意反映,建議行政機關在經費額度許可範圍內採行,經立法機關形成決議,並由行政機關衡酌地方建設優先順序依權責規劃執行,當可視為反映民意之行為。花蓮縣政府並依據上開規定編列縣議員所提地方建設建議事項之建議案建設經費(即本案所稱之議	對於職務上行為 收受賄賂。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				員補助款)，此既源自縣議員提案權而來，縣議員就其議員補助款之建議動支，自屬縣議員職務上之行為。	
2	二審	106/8/11	104 原 上訴 13	預算案經立法院通過及公布手續為法定預算，其形式上與法律相當，司法院大法官解釋第 520 號解釋意旨參照。預算案需經花蓮縣議會議決，會計年度終了後，復可審議決算之審核報告，亦即可審議為每一會計年度財政收支計畫實施的結果，也就是預算執行的最後報告，此觀上開地方制度法第 36 條規定自明。故本案所涉及者，雖非立法院通過之預算案，然依上開規定，堪認各級地方政府議會所通過之預算案，同具有拘束地方政府行為之法律效力。又花蓮縣議會議決通過之預算案，依地方制度法第 38 條規定花蓮縣政府即應予執行，如有延不執行或執行不當，議會尚得請花蓮縣政府說明理由。以議會監督之職權，得以監督是項預算之執行情形，堪認花蓮縣會議員對於動支、使用議員建議補助款預算，與其監督花蓮縣政府預算案執行之權限，極具密切關係，當屬其職務範圍內所得為之行為。	對於職務上行為收受賄賂。
3	三審	107/12/27	107 台 上 2052	與二審見解相同。	上訴駁回。

(九)善盡立法監督是職務義務？

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	100/3/31	99 訴 372	市民代表固僅得在代表會內集體行使職權，不得在代表會外單獨行使，但其在代表會內主持會議議決事項、聽取施政報告、說明及質詢之權，即屬其職務上之行為。雖工程之驗收、請款非被告主管事項，但身為斗六市市民代表會代表及主席，仍有主持會議議決事項，並實際有就該工程聽取施政報告及適時提出質詢之權，其收受賄賂已與公務員職務上行為有關，並有相當之對價關係。	對於職務上行為收受賄賂。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
2	二審	101/7/5	100 上訴 536	本工程係由斗六市公所發包，承包、施工、驗收及請款權責在斗六市公所，非屬被告陳○○之市民代表兼主席之權責，且查無積極證據證明在客觀上被告有何憑藉其市民代表兼主席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之情事。故被告陳○○雖未對上開提案為反對之表示及未對施政報告提出質詢，亦難憑此逕予推斷其對於違背職務上之行為收受賄賂。	無罪。
3	三審	102/7/18	102 台上 2868	有無利用其市民代表會主席之身分，對上開事務之影響力，或可憑藉影響之機會，據以圖利？原審既認被告已知系爭工程之承包商有被索取三百萬元之情事，且明知系爭工程成本遠低於預算經費，竟於市長對系爭工程為施政報告時，不為預算善盡監督之責，原審就此未為調查說明，逕以承包商有無施工重大違失，或是否查知其他公務人員受脅迫等，而為被告等有利之認定，亦有調查職責未盡及理由不備之違誤。	上訴駁回。
4	更一審	104/1/13	102 上更 (一)45	市民代表集體行使之議決及審議權限，並非個人之「職務」或「主管、監督之事務」。主要之職司，在於議案之議決及審議，係以集體行使權力之方式展現，無貪污治罪條例賄賂罪、對於主管、監督事務圖利罪之適用。本件工程招標、估驗、驗收、撥款等，並非被告之職務或主管、監督之事務，然有法律所賦予得獨立行使之個人權限(力)一質詢權，主要係對於「事務」產生作用(影響力)，藉以圖得自己或其他私人不法利益。關於對非主管、監督事務圖利罪，同提扣工程經費一定比率為回饋金，圖取不法利益入己，依舉重以明輕之體系解釋，亦不以經辦公務員違背職務或公共工程品質瑕疵為要。其藉以從中創設不法利益，不論源自國庫或其他私人，亦不論其流向之路徑，若終係歸入自己或其他私人因而獲得利益，即應入罪處罰。	非主管監督事務圖利罪。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
5	三審	105/4/20	105 台上 939	原判決果認被告於定期會開會時，有上開質詢之法定權限，乃其竟因已收取廠商款項，即「違背地方制度法之質詢權限規定」、「應質詢卻未質詢而予護航」。則該收取廠商款項、違背質詢權限規定、應質詢卻未質詢而予護航行為，是否均與其質詢之職務權限有關？是否指被告此部分應屬與「職務行為」攸關之貪污治罪條例第四條第一項第五款或同條例第五條第一項第三款罪嫌？乃原判決就此未予論述明白。	撤銷發回。
6	更二審	106/3/15	105 重上更(二)15	我國現行法制將民意代表與其他公務員的受賄刑責採取統一規範的模式，應限縮民意代表的職務行為，僅當民意代表以「涉及官方對外效力」的職務行為與他人賄賂形成對價合意，才能構成受賄罪。而所謂涉及對外效力的職務上行行為，指的是民意代表在其法定機關中的職務相關行動，僅及於其議會中的法定議事活動及議會中的相關官方行為，某程度上可以擴張至議會以官方職務名義舉行的會議等。如果受賄對價是由民意代表執行特定議事活動或類議事活動，即可成立不違背職務上受賄罪；如果該議事或關聯行為已經違法，則該當違背職務受賄罪。被告雖身為代表會主席，依地方制度法第 48 條、第 49 條第 1 項規定，仍非不得參與討論及質詢。因此，市民代表固僅得在代表會內集體行使職權，不得在代表會外單獨行使，但身為代表兼主席之被告在代表會內主持會議議決事項、聽取施政報告、說明及質詢之權，均屬其職務上之行為。	對於職務上行行為收受賄賂。
7	三審	106/10/26	106 台上 1883	原判決認處被告犯職務上行行為收賄罪，理由欄並說明被告收受賄賂時即可知本件工程品質堪慮，偷工減料勢難全無之情，仍不行使質詢權等語。基此，似認被告明知公司施作本件工程有偷工減料、不當降低成本，品質堪慮，僅因已收受交付之賄賂，而未於斗六市代會提出質詢，有應質詢而未質詢，而違背其斗六市代會代表兼主席職務之行為，自有主文與事實、理由矛盾之違法。原判決事實欄認定被告「以身為斗六市市民	撤銷發回。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				代表會主席，負有議決提案及質詢等職權之職務，可從中向有意投標廠商索取賄賂」、「行賄者為求工程施作、驗收、請款順利，免遭被告於市民代表會以質詢等方式刁難，需就被告職務上之行為交付相當之賄賂」，然理由欄對於被告如何以其職務上特定行為，要求、期約賄賂，經同意，雙方達成期約賄賂乙節，並未說明所憑之依據及理由，亦有理由不備之違法。	
8	更三審	107/12/6	106 重上更(三)33	市民代表會定期大會議決工程之議案時，沒有證據證明本案工程有瑕疵，且公司施作本件工程亦於 98 年 8 月間經驗收請款完畢，此有市公所檢送之工程決算書、驗收紀錄，況本件檢察官並未說明被告將如何以其代表會主席之職務行為或違背職務上之行為來幫助張○○達到順利標得本工程、擔保本工程之施作、驗收及請款順利。雖○○公司為圖降低回填成本，違背契約施工規範，是 98 年 5 月 7 日○○市市民代表會定期大會開會時，該案並未起訴，被告如何知悉公司所屬員工涉嫌從其他非法地點取土回填之事實，則被告未於 98 年 5 月 7 日市民代表會開會時對該工程相關議案提出質詢，難認係違背職務之行為。	無罪。
9	三審	108/8/8	108 台上 336	公務員受賄罪以積極作為或消極不作為，作為賄賂、不正利益之對價，形同買賣，違背公務員之廉潔義務，而予非難。此對價與職務關係之聯結是否存在，其判斷時點，當以公務員之一方，踐履對方所冀求之一定作為或不作為之時間為基準，故對方給付賄賂、不正利益之時機，無論係在公務員違背職務或行使職務行為之事前、事中或事後，方式為前金或後謝，皆不影響上揭犯罪之成立。又對於職務上之行為收受賄賂或不正利益罪，祇須所收受之金錢、財物或不正利益與其職務有相當對價關係，即已成立；所謂職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為，祇要該行為與其職務具有關連性，實質上為該職務影響力所及者，即屬相當。被告雖為斗六市代會主席，於定期會如欲對首長之施政	撤銷發回。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				報告或單位主管之業務報告參與討論或提出質詢，並非法所不許，而屬其職務上行為。	
10	更四審	109/5/27	108 重上更四 24	與更二審見解相同。市民代表主席於代表會行使質詢權，並非「法規範」誡命應為之行為，縱被告陳○○未為質詢，仍難認已違背其義務責任。又民意代表對行政機關的監督權限，係指透過體制內之議事活動督促行政機關，尤其於預算運用、政策發展等層面，體制內監督將產生實質、具體官方正式效果，受監督公務員也負有法律義務，必須明確回應民意代表之質詢、意見與要求，民意代表因受賄而實施或不實施體制內之監督，自屬受賄罪處罰範疇之職務對價被告於○○茶行時，已默許允為以其身為○○市代會主席影響力所及，予以居中協調、護航，並於○○市代會定期會，對於涉及本案工程之市長施政報告或單位主管業務報告，以不質詢、不刁難、不杯葛工程之施作、驗收及請款等不行使職務上行為，作為取得交付賄賂之對價。換言之，被告因收受賄賂而不予實施體制內之議會質詢監督活動，自屬收受賄賂罪處罰範疇之職務對價。	對於職務上行為收受賄賂。
11	三審	110/1/21	109 台上 3440	與更四審見解相同。	上訴駁回。

(十)召開協調會之實質影響力

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	102/7/10	101 訴 785	被告受人民請託向經建會及能源局就經濟建設或能源政策有關之事項要求為一定作為或不作為，顯與其法定職務具有密切之關連性，而為其職務實質影響力所及，自屬其職務上之行為。被告於收受 300 萬元時為經濟委員會之委員，有就經建會及能源局之相關法律、預算等議案實施質詢、監督及邀請報告並備質詢之法定職權，自對於經建會及能源局之政策方向具有相當程度之實質影響	對於職務上行為收受賄賂。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				力，其邀請經建會及能源局派員參加第三次協調會，復於會中主導決議內容，亦即由能源局受理本申請案並研議修正石油管理法，則能源局自當考量其受被告職務上監督之立場，審慎研議上開決議內容後答覆被告，否則將來即有遭受被告質詢或刻意刁難其他法律、預算等議案之虞，足見被告對於能源局該項政策之形成應有職務上之實質影響力，至於其影響力之高度程度如何，則非所問。	
2	二審	103/7/17	102 上訴 873	與一審見解相同。	對於職務上行為收受賄賂。
3	三審	104/7/23	104 台上 2255	職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關聯之行為，亦應認屬職務行為之範疇。至所謂與其職務權限有密切關聯之行為，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為之情形。倘其影響力並非因其本身之職務權限而來，即僅具有空泛之影響力，自難認亦屬其職務上之行為。立法委員除得直接行使憲法賦予之職權外，亦得行使與其憲法職權有重大關聯或必要之輔助權力。理由內說明上訴人基於立法委員有權在職務上監督行政機關之權力作用，對於經建會、能源局及高雄港務局之政策形成具有職務上之「實質影響力」，因認上訴人有不違背職務收受賄賂之犯行。對於上訴人之行為究屬其法定職務權限範圍，或屬與其職務權限具有密切關聯性之行為，其事實之認定與理由之說明，不相一致，已有理由矛盾之違誤。所邀集協商之上開機關或其出席之人員，是否具有前述決議所指之管轄及修法之權限，而可認屬上訴人得行使質詢、監督	撤銷發回。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				之職權，為其職務行為之範疇？對於所謂「實質影響力」之說明，亦嫌空泛。	
4	更 一 審	106/8/1	104 上 更 (一)18	本於其立法委員之法定職務，本即有對經濟部、經建會及掌理能源政策與法規擬訂之能源局等審查相關法律、預算等議案及質詢之權。且其身為經濟委員會之委員，更有對配屬於經濟委員會之經濟部、經建會及能源局等所掌有關經濟建設及能源政策等事項，邀請作業務報告並備質詢之權。以立法委員身分及經濟委員會委員之資格，擔任主持人，邀請能源局、經建會等及其他相關行政機關人員出席協調會議，討論本申請案如何順利核准通過，受邀之能源局等相關行政機關，因被告立委及經濟委員會委員之身分與相關職權行使發作用力，而不敢拒絕出席，協調會議中所作決議之相關事項，亦與其經濟委員會掌理的相關法律、預算等議案及能源政策之質詢權、備詢權相關，鍾○○召開下述三次協調會議及作成決議要求行政機關參酌辦理，顯與其行使憲法賦與之立法委員法定職務具有密切之關連性，且為行使其立委職務所必要之輔助性權力。	對於職務上行為收受賄賂。
5	三 審	107/10/18	106 台 上 3122	以立法委員身分及經濟委員會委員之資格，擔任主持人，邀請能源局、經建會等及其他相關行政機關人員出席協調會議，討論本申請案如何順利核准通過，受邀之能源局等相關行政機關，因被告立委及經濟委員會委員之身分與相關職權行使發作用力，而不敢拒絕出席，協調會議中鍾○○所作決議之相關事項，亦與其經濟委員會掌理的相關法律、預算等議案及能源政策之質詢權、備詢權相關。召開下述三次協調會議及作成決議要求行政機關參酌辦理，顯與其行使憲法賦與之立法委員法定職務具有密切之關連性，且為行使其立委職務所必要之輔助性權力。	上訴駁回。

(十一)對行政公務員請託關說—協調出租讓售國有土地

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	98/7/15	96 矚重訴 1	被告丁○○身為立法委員，且為第五會期之財政委員會委員，對此自無不知之理，其仍親自指示國有財產局之局長處理系爭承租價購案，更親自主持讓售協調會議，自係想藉由立法委員之身分及影響力，以干預國有財產局及中區辦事處對於系爭承租價購案之決定，至為明確。	非主管監督事務圖利罪。
2	二審	100/1/19	98 矚上訴 2007	是該事務與職務無具備關連性，實質上非職務影響力所及，尚難認係該行求、期約或交付之賄賂或不正利益與職務上行為有關連而得論以貪污治罪條例第五條第一項第三款之罪，又貪污治罪條例第六條第一項第五款之圖利罪，並未處罰未遂，而該圖利自己或他人之行為，必以「明知為違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」而「利用職權機會或身分」所為圖利並圖得利益之行為要件，是以倘非「利用職權機會或身分之行為」或「所為並非上開違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定之行為」，或對於該所為有違反上開法令並非基於明知並有意使其發生之故意，或尚未圖得任何利益，均與上開條例第六條第一項第五款之規定有間，依罪刑法定原則，及上開關於刑事訴訟法第一百五十四條第二項、第三〇一條第一項之說明，即應為無罪之諭知。	無罪。
3	三審	100/10/26	100 台上 5807	所謂「利用身分圖利」者，則指行為人之身分對於該事務具有某種程度之影響力，而利用此身分據以圖利者而言。上述所謂對於該事務有無可資憑藉之機會或影響力，並非指行為人對於該事務有無主持、執行或監督之權限，苟從客觀上加觀察，因行為人之職權或其身分上之機會有所作為，致使承辦該事務之公務員於執行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	撤銷發回。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				利益，即足當之。	
4	更一審	102/6/11	100 重 矚上更 (一)68	<p>國有財產局為國家機關，被告乙○○本於其立法委員之法定職務有對國有財產局審查預算及質詢權，則其受人民委託向國有財產局進行遊說行為（請託、關說、表示意見），要求國有財產局為一定之作為或不作為，顯與其法定職務具有關連性，屬其職務範圍所得為之行為。且實際上運作，各級行政機關之行政作為或不作為，常受到各級民意代表為其選民（或民眾）請託、關說，而各級行政機關因民意代表之遊說行為（請託、關說），進而變更其原有作為或不作為者，所在多有，此為眾所周知之事實。因此，被告乙○○本於其立法委員之法定職務，對於國有財產局關於本案土地是否准許出租、價購之解釋函令、行政行為，雖非其親力親為，對其對此是否出租、價購之解釋函令、行政行為之作成機關之首長、副首長為遊說（關說），則國有財產局就本件出租、價購案為任何決定時，顯已受到被告乙○○遊說（關說）行為所影響，而與其立法委員職務具關連性，為其職務實質影響力所及，自屬其職務上得為之行為。</p>	對於職務上行為收受賄賂。
5	三審	103/4/29	103 台 上 1327	<p>由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為，要難率認立法委員之職權包括「遊說」在內。</p>	撤銷發回。
6	更二審	105/11/17	103 重 矚上更 (二)4	<p>承租價購案，有違都市計畫公共設施用地多目標使用辦法、都市計畫法臺灣省施行細則則等法律授權及行政院 76 年 1 月 21 日（76）臺財字第 1230 號函釋之職權命令，且非屬立法委員主管或監督之事務，仍由被告高○○以立法委員之身分，邀約管理國有財產機關之最高首長到立法院會面，利用立法委員之身分及影響力，向管理國有財產機關之最高首長關說、請託，被告姚○○負責與請託系爭承租價購案之當事人聯繫、收受金錢對價及向國有財產局、中區辦事處</p>	非主管監督事務圖利罪。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				之承辦人員說明請託細節，以圖東豐閣公司取得本件國有非公用市場用地之租、購權利，被告高○○、姚○○2人並因此獲得金錢利益等犯行，應堪認定。	
7	三審	107/12/26	106 台上 1337	利用上訴人擔任立法委員之職權機會及身分請託關說，以干預管理國有財產機關對於本件土地承租價購案是否同意出租讓售之決定，圖東豐閣公司取得本件土地之租購權利及己身之報酬，並實際上因而獲得以政治捐獻名義捐款 50 萬元之利益等情。已說明本於調查所得心證，分別定其取捨而為事實判斷之理由。	上訴駁回。

(十二)對行政公務員請託關說—護航免拆除違章建築

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	108/10/29	106 訴 308	被告廖○○為新北市議會議員，雖有向新北市政府暨所屬機關首長或單位主管，就其主管業務質詢之權限（地方制度法第 48 條第 2 項），但其與新北市政府違章建築拆除大隊間並無組織法上下隸屬關係，且對個案事項之行政決定亦無指揮及監督權限，是新北市政府違章建築處理事務並非被告主管或監督事務如僅因具有公務員之身分（無關職務權限本身）、或利用其社經「地位」、「聲望」、「勢力」或「人際關係」等與其職務權限無關之因素，而滿足對價事項之結果，因其所為與「法定職務權限行為」或「與職務密切關聯行為」無涉。	非主管監督事務圖利罪。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
2	二審	111/1/2	108 上訴 4093	新北市政府拆除大隊具有認定違章建築、執行強制拆除之權限，被告雖有向新北市政府暨所屬機關首長或單位主管，就其主管業務質詢之權限（地方制度法第 48 條第 2 項），但被告與新北違建拆除大隊間並無組織法上下隸屬關係，且對個案事項之行政決定亦無指揮及監督權限，是新北市政府違章建築處理事務並非被告主管或監督事務。	非主管監督事務圖利罪。

(十三)對行政公務員請託關說—掩飾暗度陳倉的超量廢棄物

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	104/3/31	98 囑訴 1	民意代表個人質詢權行使所作用之對象，然非民意代表本身之「職務」，民意代表就其所制衡之行政機關職掌事務，無收賄罪適用。	非主管監督事務圖利罪。
2	二審	105/6/30	104 上訴 1546	被告所為，係憑恃其具蘆洲市市民代表之身分，有監督市政及質詢、監督清潔隊業務運作之身分，而為前揭施壓，以排除清境公司超趟、超量及夾帶一般事業廢棄物進場之障礙，此項行為並非其前揭職務範圍內之行為，難認係違反「公務員在職務範圍內，應為或得為之行為」，或「在職務範圍內，不應為而為或應為而不為」，自應成立貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款之對於非主管或監督之事務，利用身分圖利罪，而非第 4 條第 1 項第 5 款之違背職務行為收受賄賂罪。	非主管監督事務圖利罪。
3	三審	106/10/26	106 台上 259	被告究竟係「違背職務」收賄或是「圖利」並不明確。	撤銷發回。
4	更一審	108/8/27	106 重上更 (一)42	與二審見解相同。	非主管監督事務圖利罪。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
5	三審	109/2/26	108 台上 3592	所謂「職務上之行為」，包括其法定職務權限事項，及具公務外觀，與其職務權限事項之行使，有密切關聯性之輔助事務行為在內。公務員收受賄賂，利用職務上之行為，向無隸屬或監督關係之他公務員關說、請託或施壓等，圖使他公務員為交付賄賂者所意欲之職務上或違背職務上之行為。該項收受賄賂，與其利用職務上之行為，為關說、請託或施壓等，即有對價關係，應成立不違背職務收受賄賂罪。不因他公務員是否已為交付賄賂者所意欲之職務上或違背職務上之行為，而受影響。原判決既認定林○○憑恃其係市民代表，可質詢、監督蘆洲市公所清潔隊業務運作之身分，向清潔隊隊長盧○○、轉運組組長李○○等人「施壓」，以排除清境公司超趟、超量及夾帶一般事業廢棄物進場之障礙，與其按月收受蔡土龍交付之賄款，有對價關係。林○○憑恃其市民代表之身分，向盧○○、李○○等人「施壓」，有無利用上開職務權限或輔助事務等職務上之行為為之？原審未予調查釐清。	撤銷發回。
6	更二審	109/10/29	109 重上更二 11	所謂「職務上之行為」，包括其法定職務權限事項，及具公務外觀，與其職務權限事項之行使，有密切關聯性之輔助事務行為在內。公務員收受賄賂，利用職務上之行為，向無隸屬或監督關係之他公務員關說、請託或施壓等，圖使他公務員為交付賄賂者所意欲之職務上或違背職務上之行為。該項收受賄賂，與其利用職務上之行為，為關說、請託或施壓等，即有對價關係，應成立不違背職務收受賄賂罪。以其市民代表身分，向上開清潔隊人員施壓，以排除清境公司超量、夾帶一般事業廢棄物進場傾倒之障礙，其上開輔助事務行為具公務外觀，並與其職務權限事項之行使具有密切關聯性，且係因向清境公司之蔡○○收受上開合計 441 萬元賄賂，而利用職務上之行為為前述施壓，2 者間具有對價關係。	對於職務上行為收受賄賂。

(十四)對國營事業、泛公股企業請託關說—施壓公股銀行超額放貸

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	95/7/31	92 矚重訴 3	被告A○○之關說施壓，確實使農銀通過裝潢設備融資並予以撥款，傑廣、知本公司因此獲得利益，亦可認定。至於被告B○○則係依貪污治罪條例第3條之規定，與其父即被告A○○共犯貪污治罪條例第6條第1項第5款之對於非主管事務圖利罪。	非主管監督事務圖利罪。
2	二審	98/11/30	95 矚上重訴 4	被告未○○主導傑廣公司等10家公司申請案，竟違背上開授信審核之原則而准予借款，顯已違背誠實處理事務之義務，其行為自該當於刑法上背信罪之構成要件。雖被告癸○○、子○○並無實際為對中央票背信之行為，然揆諸上開說明，被告癸○○、子○○與被告未○○事先同謀使中央票公司同意傑廣集團短期貸款之事，推由被告未○○為背信之構成要件行為。	共同背信罪。
3	三審	100/4/28	100 台上 2139	對於洪○○在客觀上如何無公訴意旨所指利用立法委員之身分或機會，對於非主管或監督之事務，圖私人不法利益之行為，未為完備之說明，即變更檢察官起訴法條，改論洪○○、洪○○以背信罪，自有理由不備之違法。	撤銷發回。
4	更一審	102/7/31	100 矚上重更 (一)	所謂「職務上行為」係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言，應從公務員所為實質上是否為其權限所及以為判斷。應依具體個案認定，倘其於行為時意圖假借其職務上地位或影響力，並依一般社會通念，其法定之職務就其所為之行為已具備一定之影響力，足以影響公務公正之虞自應認係其職務上所及之事務。本案被告之父洪○○於案發時任立法院財政委員，於該任職期間就公營行庫之前開授信案件為「關說」、「請託」行為，並於審查公營行庫之預算時當面向該公營行庫董事長或局長為授信案之「請託」「關說」，其意圖利用前開審查預算職務「指導」該董事長、經理或局長、理事主席而為放貸行為，已屬至明。堪認其前開關說、請託行為，屬得以審查公營行庫預算職務行為影響所及之事務，而	對於職務上行為收受賄賂。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				為職務密切相關而得以具體影響授信案之行為。	
5	三審	103/9/25	103 台上 3356	人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府「關說」、「請託」或接受人民「關說」、「請託」，是否屬行使其職務上之行為，應以立法委員因「關說」、「請託」所從事之特定行為，是否屬其職權之行使而為判斷。	撤銷發回。
6	更二審	106/7/26	103 囑上重更(二)4	鑒於上開憲法所賦予之諸多權限，其就政策、預算等影響層面既深且廣，祇須該行為與其職務具有關連性，且依其立法委員之身分地位所產生對該職務實質上之影響力所及者，即屬相當，不以親力親為為必要，更與立法委員與承辦該職務公務員有無上下隸屬關係殊屬無涉前開關說行為，並因而獲取其家人洪○○持有知本公司之股權(當時作價 2 億 6,000 萬元)及商場所有權移轉請求，堪認其前開關說行為，屬得以審查公營行庫預算職務行為影響所及之事務，而為職務密切相關而得以具體影響授信案之行為。	對於職務上行為收受賄賂。
7	三審	108/4/18	107 台上 1563	職務範圍，除公務員之具體職務權限及一般職務權限外，縱或非法律所明文規定，但既與其固有職務權限具有密切關聯，亦應肯認屬其職務行為之範疇，包括由行政慣例所形成，及習慣上所公認為其所擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及其附隨之準備工作與輔助事務均屬之。上訴人之父洪○○隸屬立法院財政委員會，職司審查財政政策及有關財政部掌理事項之議案，對農銀、中信局難謂無影響力。	上訴駁回。

(十五)對國營事業、泛公股企業請託關說一迫使民營公司與不合格廠商訂約

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
1	一審	102/4/30	101 金訴 47	收賄等公務員對於其他政府機關或公務員有關公務決定或執行之所以具有實質影響力，係因其行使「法定職務權限行為」或「職務密接關聯行為」所致，如僅因具有公務員之「身分」(無關職務權限本身)，或利用其社經「地位」、「聲望」、「勢力」或「人際關係」等與其職務權限無關之因素，縱其結果亦滿足對價事項之成就，因與其「法定職務權限行為」或「職務密接關聯行為」無涉，難認對於收受賄賂等罪所要求「一般國民對於『公務職權行使』公正性之信賴」之保護法益，有所侵害。	公務員假借職務上之權力及機會，恐嚇得利罪。
2	二審	105/2/26	102 金上重訴 21	針對中鋼公司或其轉投資直接、間接持股達百分之三十五而實質控制之中聯公司，關於營運業務為特定之建議，甚或直接對於中鋼公司、中聯公司之人事任用或營運業務為一定之建議或要求者，均具有實質之影響，而與其立法委員之職務具有密接之關連性。慣習上確係伴隨立法委員一職所經常實施，若該行為屬於立法委員職務上慣習行為而與立法委員職務具有關連性，且行為內容為利用立法委員監督經濟部，或依前開國營事業管理法第 3 條第 3 項之國會監督公股代表權限，而影響、干預其他公股代表擔任董事長之民營公司作為或不作為特定事項時，該「選民服務」行為即為其職務上之監督權限所延伸範圍，自應與立法委員職務上之行為具密接關連性，若因而濫用其職權以滿足對價之事項，自屬違背職務之行為。	違背職務上行為收受賄賂。
3	三審	107/8/22	106 台上 130	其理由欄雖敘及立法委員有監督公股代表之權限，惟未說明憲法或行政法上立法委員有何職務上之義務或職責，對於丁○○所為係違背其職務，僅以「濫用其職權以滿足對價之事項，自屬違背職務之行為」等語，為概括之說明，並未載明其違背職務行為所憑之依據。丁○○前揭行為究係其職務上不應為而為、應為而不為，或明顯濫用裁量權，而屬違背職務之行為，抑在其職務範圍內應為或得為，屬不違背職務之行為。原判決並未進	撤銷發回。

序號	法院	裁判日	案號	判決內容(節錄)	判決結果
				一步闡述說明，此攸關法律之正確適用及丁○○應負之罪責，自應詳為調查、審認，並敘明其理由。	
4	更一審	110/6/9	107 重上更一 29	所謂「職務上之行為」，包括其法定職務權限事項，及具公務外觀，與其職務權限事項之行使，有密切關聯性之輔助事務行為在內。經濟部雖係中鋼公司之大股東，中聯公司係中鋼公司轉投資之子公司，該 2 公司本質上均為民營企業，並非政府機關，亦非國營事業機構。縱官股占有多數股權，具有遴選、任命、指派董事、董事長、經理人等公股代表之實力，此等董事、董事長、經理人縱為政府機關派駐民營公司執行政府意志之公股代表，有依政府意志行事之事實上義務，但此等人員究非刑法上之「公務員」，且該等公股代表所為有關公司經營事項之決定，亦非有關公務之決定或執行，不具有任何公權力之作用。遑論中鋼公司總經理鄒若齊及中聯公司董事長翁朝棟均非公股代表，並無至立法院報告並備詢之義務，被告自無可能藉由出席立法院院會或各種委員會之質詢，實質影響其等有關公務之決定或執行。是以，被告向中鋼公司或中聯公司等民營企業經營階層請託或施壓之行為，既非立法委員「法定職務權限行為」，亦無法評價為「職務密接關聯行為」。	公務員假借職務上之權力及機會，恐嚇得利罪。

附錄二：受訪者一覽表



序號	代號	職位	訪談日期
1	A1	新北市議員	2022/03/02
2	A2	桃園市議員(曾任市民代表)	2022/03/21
3	A3	新竹縣議員	2022/03/22
4	B1	桃園市立法委員	2022/05/06
5	B2	不分區立法委員	2022/06/06
6	C1	法官	2022/04/22
7	C2	法官	2022/05/16
8	D1	檢察官	2022/05/09

附錄三：議員訪談紀錄表(A1)



壹、訪談日期：111年3月2日

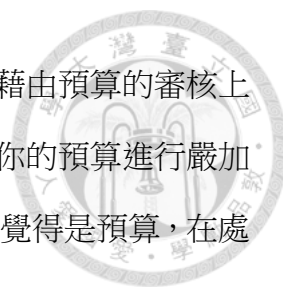
貳、訪談內容摘要

一、立法權跟行政權是監督制衡的關係，請問對行政機關民意代表監督行政機關的職權，您認為何者能發揮監督較佳的效果？

答：

在監督行政機關的職權上，以順序來說，我認為第一個是質詢首長，第二是藉由預算的審核，第三是議案的提案，最後才是決算，因為決算通常是已經錢花費出去，只能針對決算到底符不符合當初施政報告內容的預期，做附加調整。通常我們希望在監督行政權過程中，第一個面對面溝通就提出，藉由議會的質詢來要求行政首長，針對個別的部分，透過質詢的內容做回應，所以有時候在質詢中過程當中會跟他說，這個東西要研究多久告訴我，初步做一個回應，或是說，能不能在什麼時間點給一個初步的報告？通常因為在質詢過程當中，可能市長會答應你，一個月後我們就會知道一個初步的報告，我們再看這個報告有沒有辦法解決問題，因為他當場給予承諾，如果我今天想要瞭解整個市府的財政狀況，我就可以請財政處的處長、財政局局長，針對市府收支的狀況來做說明與報告，也就是說，通常確實可以直接侵害到要點，而且可以請他在當下回復，除非他說：抱歉，這個詳細資料我沒有，能不能會後再來做補充說明，看當時情境願不願意讓他補充說明，或是有些人會咄咄逼人：你身為一個局長，連這個都搞不清楚，要怎麼當的，有時候會這樣子，有些事可能真的太細節，或許沒有掌握。通常在質詢臺上、備詢臺上，大家還是會比較稍微緊張謹慎一點。

藉由預算審核的過程當中，我認為藉由預算審核的監督，通常分兩種，第一個，本來就認為那個預算編得不合理，第二個可能是因為跟他有某些溝通或



請託，或是我希望他做什麼，他沒有按照我說的做，通常會藉由預算的審核上讓他來做，有這種角力使他屈服，所以每次只要說，我要對你的預算進行嚴加的審核，其實行政機關就怕被凍結或是被刪除預算，所以我覺得是預算，在處理過程當中可以實質的監督到行政機關。

再來就是議案，通常一般提案或許已經在預算過程中，或是在質詢過程中已經處理過，所以我認為這是第三個等級，一個書面的議案未必會成形，除非有時在大會上，一個共同的或比較大型的提案，送議會審查才有監督效果，但通常這種方式也未必會受到重視，或者說，我們在請託案件上跟行政部門溝通，還是當面跟首長溝通會比較有效果一樣，看個案的性質能不能執行。

二、 請問補助款建議制度對地方建設的重要性為何？

答：

現在叫做議員建議款，我覺得過去因為民情的關係，很多人把它當成市府編給民意代表的一筆預算，做地方建設，但其實就是府內的一個預算而已，給予一個額度，做一個建議，我認為其實不一定要有這個建議款的額度，反正該怎麼做，我們作為民意代表就告知這條路該修，提報給市府，我辦理會勘，評估需要多少錢可以做這件事才是對的，給我們一個額度協助市府做這件事，感覺我好像也是府內的一個延伸單位。如果針對像偏鄉的部分，有時候可能在經濟上的爭取確實是比較弱勢的，那確實可以藉由這樣的一個建議款，協助他們做好基礎的建設，有一些地方可以發揮作用，因為市府不可能每天派人到處去看哪裡有問題，還是要透過地方，例如：里長說；我這條路要鋪，但是他可能知道公所今年的額度經費根本沒那麼多，就藉由這樣的一個方案找議員：可不可以拜託你幫我們跟市府建議一下，當然正向的做都是好的。

每個直轄市的狀態不一樣，額度不一樣，像新北市要求只能用在建設上，幫學校、里民改善設備，對「資本門」的項目才可以補助，「經常門」的不行，因為是消耗性質就要自己想辦法，每年的額度用來做地方建設。



三、如有受理人民陳情請願，向中央爭取補助款的方式為何？

答：

有些建設確實需要中央的協助，中央畢竟預算比較龐大，例如：之前有很多案例，我要幫學校做一個操場跑道的改善都要 400 到 500 萬，學校很多，不可能每個都受補助，所以這時會希望教育部可以撥一些錢下來，這時我們就會要求教育局，請學校提計畫到教育局，教育局會將計畫再送交教育部，來爭取中央的款項，但中央的款項通常下來的時候也不會一次補足，例如只會給 60%，其實還是必須要自籌款，關於建設類的，尤其是大型的，譬如要蓋一個學校活動中心或是體育場館，通常必須要有重要的錢來配合。

四、請問您是否曾依選民陳情託付，在行政機關召開協調會的經驗，以及根據會議決議內容，是否能達成服務選民目的？

答：

協調會有兩種，一種在行政機關，一種是在議員的辦公室，都可以召開，行政機關主辦的會議會由行政機關來主導，如果市議員主辦的會議就有議員辦公室來主導。例如：有個人騎車受傷，我主辦協調會，要求警局還有監理所來參加，到我們辦公室坐下來協調，他可能就講警察在什麼過程當中，沒有搞清楚狀況，那警察就說：沒有啊，我已經把案子送給監理所，是監理所判定的，民眾就認為兩個機關在踢皮球，其實是分工問題，大家開始當面講這個問題，把民眾的疑慮及對行政機關的疑慮提出來，行政機關針對法令的部分告訴他為什麼會這樣子做，讓大家達成合意，民意代表就是要伸張民意，代表民意來發聲，是民眾跟行政機關的一個橋樑，因為通常公務人員做久了，民眾認為找他比較不積極，會覺得不受重視，就會來找議員協助，我們坐在現場講清楚，看有沒有在行政裁量空間能協助他，裁量空間還是在行政單位，我們只能在裁量權建議，或許實務上有些人會覺得因為議員有潛力，可以迫使他們，但這是一種誤解的感受，因為實際的決定權在行政單位，確實又回到第一點預算的問



題。

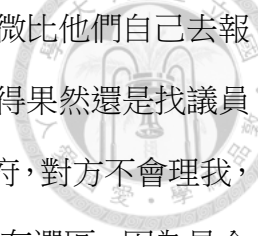
這種陳情的請託案非常多，而且民眾也希望藉由民意代表召開的會議，跟行政單位坐下來面對面好好溝通，藉由公文、電話溝通不會比較快把事情處理好，所以這種協調還很重要，能達成選民服務的績效很高，這樣的服務就是口碑，把民眾服務好，服務後就會開始傳。當然，還要看民主素養，有人就只想著自己想要的，想要表達，請議員幫忙爭取，我們也會聽民眾抱怨，一講講半個小時，就像是老師輔導，這幾年服務下來，民眾應該也有感受到，有什麼問題就可以來請教議員，會覺得議員出面可以幫忙解決，有人打電話進來請我們叫拖吊車，生活中，民意代表接觸的案子真的是五花八門。

五、請問在您選民服務經驗中，除了為在地選區選民服務，是否曾經有選民請託內容屬於跨越選區事務，或是屬於中央職權事務？

答：

可能我們宣傳管道很多，例如：臉書、IG，或許在電視上看過，他會跨區來澄清，還是會有地域的觀念，但通常我覺得還好，我們的職稱都是新北市議員，新北市轄內所有的事情我們都可以處理，只是有時候會有個默契，把案子 pass 給那一個選區的議員，其實我的經驗，通常把案子 pass 給別人，其他議員的處理模式，會不瞭解他到底有沒有認真處理，所以通常只要是在我的所屬範圍內，我能處理的，都會親自處理協助，服務是沒有分的，而且行政機關也不會去看，在議會的時候還是會面對議員，所以通常還是會服務。

跨區業務量很多，可能朋友在板橋開業遇到一些狀況，有人要來砸店，還是要通知板橋的警察去幫他，他也有想到直接找警察啊，但這民眾很緊張，覺得公務員根本不想受理，再加上可能媒體跑常常披露什麼吃案，他們就會有刻板印象公務員不會認真處理，找議員來面談、互動就會覺得被受重視，變成說，我們常常必須協助民眾解決這些問題，當然，我們有沒有關心，行政機關的關注度會有差，一般選民還是議員的選民，我也常說怎麼最後這些案子都跑來我



們這邊，因為他會覺得可能議員去跟公務員交代，效果會稍微比他們自己去報案好，可能也因為這樣的結果，之後傳出去，民眾也都會覺得果然還是找議員幫忙有差。不過還是會以整個新北市，我打電話去桃園市政府，對方不會理我，跨太遠的地區，還是要由中央層級的立法委員處理，他雖然有選區，因為是全國性的，所以他打電話去哪裡都行，只是過去我在立院服務，臺北市與高雄市直轄市的位階很清楚，他們認為自己是跟行政院平行，認為我只受臺北市議員監督，未必會理會。

六、 請問民意代表是否可以對公股占多數的民營公司(例如新北大眾捷運公司或新北大眾捷運股份有限公司)質詢？

答：

議會上列席是 29 個局處首長，質詢的時候，主要還是以局處首長為主，民營公司的董事長不會列席，不用面對民意代表，不是說想要叫誰來就可以，應該要針對局處首長，由局處首長去交辦，所以我們要問捷運公司，在議場上會針對捷運局，請他們單位轉告捷運公司的事項。只有在委員會的時候可以，因為我們預算審查有分委員會，捷運好像是第四審，那在第四審查會的時候，審查捷運局的預算或是捷運工程局時候，董事長就會出席，列席時候就可以問他問題，民營公司的董事長可能在預算上才會受到監督。

附錄四：議員訪談紀錄表(A2)



壹、訪談日期：111年3月21日

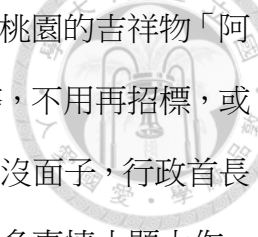
貳、訪談內容摘要

一、立法權跟行政權是監督制衡的關係，請問對行政機關民意代表監督行政機關的職權，您認為何者能發揮監督較佳的效果？

答：

其實這些他們都會怕，監督效果取決於個人議員或政黨內不內行，敢不敢講話，所以議會內，行政官員會看誰講話比較有份量，固定看到誰會比較緊張，像我是救援投手，他們也會比較尊重，因為很多案子是可以小題大作，可以蒙混過關。

決算是最沒有效果的，錢已經花完了再來審這個就沒有意義，而且以議會來說，審決算的時候是審計處的人根據法令看前一年度的預算執行當中有沒有缺失，我們再根據審計處的文書來講，記得有一年審計處的答案非常溫和，結果在議會審計處被罵了，本來是希望審計處把缺點找出，以民意代表來說，我們監督問預算的時候會讓對方講不出來，但有人還是會護航不會問，像我是執政黨，在野黨問的問題會被我擋掉，幫忙救預算，因為要維護政策為什麼審預算行政機關會怕，因為記者在記者席上，記者喜歡聽有對立的、衝突的，如果他們回答的不好，上新聞就會很沒面子，也有很多預算不合理，會被我擋掉，但刪除預算也不容易，除非政黨動員，以目前桃園市議會的生態，會刪的預算都是行政首長的包裝費、廣告費，是一個市政宣導的費用，動用這裡的預算就會是政黨對決，政黨對立的關係會砍預算，因為預算會牽扯到很多人，後來會再妥協、協商討論。議案部分，重點在於議員敢不敢講話，譬如說在三十幾個局處業務報告，我會做功課，這個確實行政機關也會怕，審預算的時候怕被刪掉，其實是怕被洗臉，如果沒有為了政策、預算護航，預算被刪掉會很沒面子。



預算通過要執行，即使預算被砍光，也不會影響到薪水，像桃園的吉祥物「阿桃語言歌手」的預算被砍，公務員的心態就是少了一項業務，不用再招標，或是其他活動，而是當初編列預算有政策目的，被砍掉就會很沒面子，行政首長辦理市政行銷的預算被砍掉，不能行銷就很落漆(台語)。很多事情小題大作，市民就會有幸福感，如果做的那麼辛苦，市民不知道政府在做什麼。

議員的提案有分為一般議案、三讀議案，三讀議案一定要分組審查，會出現在地方自治條例，也就是所謂的地方制度法的法令，議案只是一個建議權，行政機關可能只會納入評估，不會直接寫辦不到，像我今日審查屯房稅議案，也是要經過三讀，再送到大會討論，有些議員的提案，有時只是騙騙選民，因為選民的案子很多，案子其實不會通過，但議員就會說已經提案到行政機關，像上次有一位議員在議案的臨時動議，提到因為疫情影響每個人要發五千，這還是有財政紀律被我擋掉，我說疫情期間不是每個人都辛苦，應該是啟動社會救助系統去評估，放寬給付給受困的人，而不是齊頭式的通通花錢，所以就是看議員敢不敢講，有的人做了一屆什麼話也沒說。

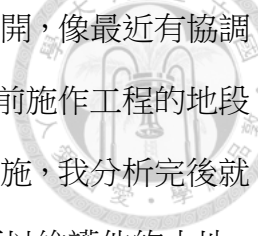
二、為了爭取選舉連任機會，請問您是如何經營地方選民服務？或如何展現對行政機關監督施政的績效？

答：

確實有很多民意代表因為要爭取連任，選舉時間一到，會發現有些柏油路不需要加封，這條路明明比其他條路好很多，他還是會爭取鋪柏油，因為這是最快、最直接消耗預算的工作，民眾看到民意代表有來就會支持，有的人會經營社團，找資源養兵馬，而我都是以直接對民眾服務的方式，一對一處理案件，經營地方選民服務。

三、請問您是否曾依選民陳情託付，在行政機關召開協調會？以及根據會議決議內容，是否能達成選民訴求？

答：



我們會很常召開協調會，在服務處或是議會、市政府召開，像最近有協調水務局，還是跨區在龜山防洪的措施，因為侵擾到民地，之前施作工程的地段並沒有通知到地主，但已經施作，地主很不滿意主張敲掉設施，我分析完後就告訴地主，敲掉對他沒有比較好，之後再看工程如何施作可以維護他的土地，協調完後就會有書面紀錄，請水務局規劃好，確定要做的時候再召開公聽會，經過我們講解說明，民眾也比較喜歡聽，會把行政機關和民眾兩邊的距離拉近，找一個折衷可行的作法。

四、通常在何者情況，執行職務公務員或機關首長，較能接受民代的意見？政機關是否會基於民意代表身分，辦理民眾請託事務較積極？

答：

我們出面，行政機關動作會比較熱情，絕對因為是議員關係，我們受理很多形形色色的案件，都是在行政程序上會給予協助，因為資訊很發達很充足，有些事在行政裁量內比較順、比較快，結果行政公務員並沒有這樣做、沒有幫忙民眾，光是蓋一個章就會被卡住，如果我們出面，調查一個數據，為何別人辦理三天，這個案子卻要七天？我在開會的時候就會罵，這時公務員就會怕。再來就是溝通方面，有些公務機關，我出面的話他們反而會很開心，因為民眾看事情的面向一定要這樣做，對法令不一定懂，會一直陳情，也會讓行政機關七葷八素，我們的方式就是找一個妥協方案，讓大家都能處理，我們處理這種案子很多。

五、請問民意代表補助款建議，每年有固定編列預算用於受補助對象及額度，這制度帶給基層建設重要性為何？您認為是否屬於民意代表職權？

答：

補助款也稱建議款，起初的理念是為了反映地方需要，是行之有年的現象，其實就是標準的綁樁文化，積習已久的陋習，這制度是為了要維持府會和諧關係，行政機關為了要跟立法監督機關拉近距离、建立友好的方式，給監督



單位的一個伴手禮，讓我們拉攏選民、與選民互動，不會跟行政機關囉嗦，比方說，市府一年預算有一千多億，可以編個建議款給議員使用，夾帶在預算裡，到時候議員就不敢砍預算，砍預算就會砍到自己的建議款。建議款編列在不同局處，例如：在教育局編列 500 萬，不能用在工務局，工務局的編列可以用在村里、社區活動中心，一般來說我們建議寫下去，行政機關不會反對，譬如買滅火器，已經使用三年還是在保存期限內可以用，有些議員為了要綁樁，就給很多里長，有建設的用途，也有活動中心的設備，里長會很高興。像我和里長比較沒互動，配合款大部分用在學校建設。

照理說，行政權歸行政權，和立法權分開，本來民主機制的設計，行政權如何使用錢，或做的品質不好，由另外立法者監督、質詢錢花得對不對，結果變成給監督的人一些錢，怎麼花費都沒關係，錢花費的是否正確，只要議員提出建議，運用在哪個地方，也許是拉攏綁樁，而且可能只是特定人需要，行政權就不敢反對，這沒有經過評估，如果是自己建議的事情做得不好，議員也不會自打臉說做得不好，但是會讓議員的立場混淆。

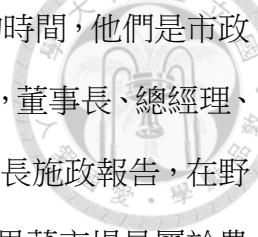
六、請問在您選民服務經驗中，除了為在地選區選民服務，對於非屬選區內事務是否會協助處理？

答：

現在網路媒體的發達，我星期二晚上有提供法律諮詢，有時候來的民眾有一半的戶籍不是在這裡，法律是全國適用，或是今天有民眾郵寄罰單，不是在我們這區，不會因為說他不是我們的選區就拒絕，服務案件有很多，如果是屬於中央機關的行政事務，雖然我們管不到，但可以轉介到立委服務處，讓民眾知道我們提供一個管道。

七、請問民意代表是否可以對公股占多數的民營公司(例如桃園大眾捷運股份有限公司、航空城股份有限公司果或果菜市場股份有限公司)質詢？

答：



在質詢的時候董事長或經理會出現，有排在業務報告的時間，他們是市政府所轄，也可以審理他們的預算，譬如說大眾捷運有限公司，董事長、總經理、副總經理以及各部門的經理，在議程裡會安排業務報告，市長施政報告，在野黨會一個一個輪流問市長，接下來就是各局處的工作報告，果菜市場是屬於農業局，董事長會在農業局業務報告的時候出現，和局長坐在一起，科長以上的人也會來，所以有事情要處理好，不要只找承辦人，要找來開會、我問的到的人，如果案子給科長以上的人處理，他沒處理好，我會記起來，開會的時候在局長面前盯著他，他心裡又會怕，所以做事情要有方法，最大的問題就是「你是不是議員」，如果是議員就有這個身分的力量，不是議員人家也不會管你，至於有沒有力量，就要看是否內行，敢不敢講，像我就比較敢講也比較容易得罪人。有的議員會有包袱，譬如他要護航八大行業，需要警察幫忙，當警察做錯的時候我就敢講，他就會不敢講，因為我沒有需要護航的行業，行政機關會來問我要問什麼題目，讓他們可以先準備，對他們來說壓力很大。

附錄五：議員訪談紀錄表(A3)



壹、訪談日期：111年3月22日

貳、訪談內容摘要

一、立法權跟行政權是監督制衡的關係，請問對行政機關民意代表監督行政機關的職權，您認為何者能發揮監督較佳的效果？

答：

這絕對是預算，以我在這裡新竹縣的生態，質詢首長可能增加曝光、媒體的聲量，實際上後續並不一定有落實執行，所以我覺得最絕對是預算監督，在議決預算之前，明年到底要做什麼事情，今年在審預算的時候就會先溝通，行政機關怕會被刪預算。如果是議案經過提案之後，行政機關不一定會去做，如果是比較重大的議案會送議會表決，經過表決後會送交縣政府執行，還是會有效力在，但不是代表議案通過後，所有的事情縣府會照單全收。

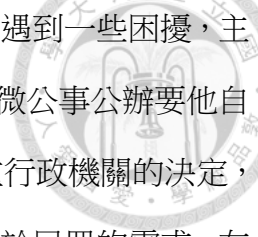
二、為了爭取選舉連任機會，請問您是如何經營地方選民服務？或如何展現對行政機關監督施政的績效？

答：

以新竹縣來說，其實發展算快速，臺灣法令的習慣很強調防弊，害怕犯錯，其實這樣就很保守，但我認為興利的這部分也很重要，有一些比較好、比較重要的事情，縣府要有願意花時間投資，像我們在審預算，甚至會覺得某些部分的錢太少，看其他地方是否可挪移，讓重要的建設可以有更多預算的資源，所以經營地方選民服務，監督預算執行的情形，民眾也不太會看，我本身比較重視的是帶動地方建設和發展，希望縣府可以執行。

三、請問您是否曾依選民陳情託付，在行政機關召開協調會？以及根據會議決議內容，是否能達成選民訴求？

答：



有些事情是縣府機關已決定，民眾來請託的時候，可能遇到一些困擾，主張他的權益受損，公務機關如果好一點會客氣的跟他說，稍微公事公辦要他自己想辦法，給民眾的感覺就沒有很好或是親切感，我會尊重行政機關的決定，也不會要求行政機關做違法事情，公務機關有個界線，但對於民眾的需求，在中間的地帶，我們會請公務機關可不可以再多想一些辦法，給民眾一點方向再去嘗試，或找其他單位可能比較好的解決方式。

四、請問有民意代表介人民眾請託事項，行政機關的積極度是否會有落差？

答：

的確會有落差，我曾經做過一個測試，請我的助理以民眾的角度打電話至行政機關，態度就是公事公辦，如果是議員助理態度就不一樣，但這有另一層面，有些承辦公務員遇到議員，他可能表面上很恭敬，心裡卻覺得有點反感的這樣子，但至少會比較積極，讓民眾以為找民代，好像是透過誰，就一定可以得到結果，但我們也不會一定要改變什麼事情，有時候民眾不瞭解法律，那我們是讓民眾表達需求，我也瞭解很多公務機關公務員很認真做事，某個程度也會讓民眾知道公務員其實有在做事，民意代表角色就是民眾與行政機關溝通的橋樑，如何讓民眾跟政府之間有一些更好的溝通，民意代表的角色很重要，是讓民眾信任民代可以協調一些事情。

五、請問您是否曾依選民陳情託付，在行政機關召開協調會？以及根據會議決議內容，是否能達成選民訴求？

答：

有很多這樣的情形，例如幼教或是補教領域，我們都曾因為民眾訴求，請業者和家長到行政機關召開協調會，我覺得要到開協調會的層次，讓比較多人溝通，通常是沒有辦法那麼快解決的問題，因為依處理的流程，如果有些事情是一通電話，就可以釐清就處理完，所以召開協調會，某個程度算是重大爭議，或者有些不同的意見與想法，我們帶著民眾去公務機關，甚至有時候找縣長，



我們會先瞭解法令規範的內容，如果違法就不會協調，有些執行上比較困難的地方，我們會在現場，假設找局處或一些科室首長，協調會可以讓大家一起來討論、溝通、想辦法，當然這個辦法也無法保證是否可行，但至少當場大家討論後有做出一個會議紀錄。

六、通常在何者情況，執行職務公務員或機關首長，較能接受民代的意見？行政機關是否會基於民意代表身分，辦理民眾請託事務較積極？

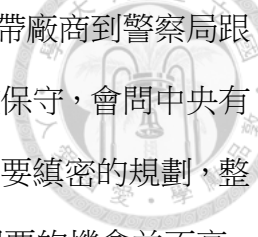
答：

表面的層面，因為我們是民代，可能或多或少，他們只好接受我們的壓力，另外一個層面，可能一般民眾跟縣府陳情，因為他們不懂法律，公務人員會講白一點說不行，會讓民眾覺得公務人員不理他，可是有時候是因為在語言溝通上，彼此的不夠瞭解，民眾找行政單位都是很生氣的，情緒上已受影響，至少我們對局處首長的部分是瞭解的，公務機關按照法令執行也是對的，我們也瞭解民眾的需求，幫忙穿針引線找到解決方法，用公務人員比較聽得懂的方式詢問，自然他給的回應會比較多，解釋背後不能的原因，我自己會從中知道哪個地方可以再想辦法。

七、請問民意代表補助款建議，每年有固定編列預算用於受補助對象及額度，這制度帶給基層建設重要性為何？您認為是否屬於民意代表職權？

答：

其實補助款可以用在建設、設備或是有些社團活動，基本上行政機關會尊重，這要看民代的心態如何使用，很容易變成一個情況，哪個團體跟我比較好，就建議給他使用，會支持有一些友好的團體，但我會用在鼓勵有些值得執行的事情，從好的角度來看，補助款是有一個空間，看到民眾真實的需要，想要來幫助選民也可以發揮很好的功能，幫行政機關分擔一些行政作業的執行，若以不好的角度，反正大家佔地為王，有這個資源來綁樁，有一個比較有彈性的空間，看大家如何使用，最近剛好有個例子，我們新竹縣有一個 AI 巡邏車，裝



上 AI 設備，辨識車牌就很快，這算是新的技術，我前幾天帶廠商到警察局跟他們介紹，行政機關警察局比較會固若金湯，對新東西比較保守，會問中央有沒有同意，是否資料會外洩，各個分局派出所裝上設備必須要縝密的規劃，整個系統不能有風險，某個新的系統要導入，其實行政機關想要的機會並不高，除非是中央和警政署說好，我是科技業出來的，如果每件事都要等流程的時候，技術都被國外搶走。警察局在他們的權責範圍內，會覺得 AI 這個技術不錯，但今年度沒有預算，只能等明年，防弊可以做得很完整，但我覺得要鼓勵新創的技術，所以我不會有關說公務員的這種心態，可能有人覺得我好像跟業者很好，但我也沒有從他那邊得到什麼好處，我只是單純的真心覺得 AI 這個技術不錯，這都是在合理、合法的範圍，廠商可以先做兩套設備給警察局試用，如果用的很好，就用我的設備款補助，讓比較新的東西可以快速落地，不用等到上面撥經費下來，通常公務員比較保守，如果沒錢又要提出申請就會很累，讓他們稍微不用擔心經費。不可否認地，補助款綁認識的人也是個用法，換比較正面的角度，只要願意做，會帶給地方新的、好的事情。我之前也遇過其他局處現象，明明是要引進新的科技，中央補助 80%，地方根本不用出到錢，但承辦人不見得想要，因為承辦人要管理，會增加他們工作量，我會覺得很可惜，有些時候想引用好的技術來服務地方，建議款在程序上可以比較縮短流程，當然我們也會聽到過去有人從補助款收取回扣，我覺得是民代的素質要提升，我覺得補助款不太算是法定職權的範圍，說真的，民代的職權範圍是什麼，沒有那麼明確的定義，行政機關公務員就很明確，也可以說預算通過就算是民代職權，其他時候不要出現，只要能投票給我就好，我自己在想，法規上廣義來看，或許因為民代是代表民眾發聲，可以說任何跟民眾有關的事情，只要能夠反映民意解決問題就在範圍內。但如果民代很積極在做事，可以包著很大的力量，帶給地方的發展，民代畢竟接觸比較多人，我們會有一些資訊，我覺得蠻適合來做資源整合。



八、請問你對請託關說一詞，會有負面的觀感嗎？

答：

我們本來每天都是在接受請託，然後再跟縣府溝通，大家會對關說有負面的觀感是因為我明知這個事情是違法的，我還硬要去做，這也會讓行政單位反感，作為行政機關與民眾的橋樑是在合法的範圍，如果是違法不能做的事情，行政機關也會跟我們解釋。

九、請問在您選民服務經驗中，除了為在地選區選民服務，對於非屬選區內事務是否會協助處理？

答：

我的選區是在竹北，我們選出後就代表整個新竹縣，所以其他鄉鎮的民眾來找我，也都會協助處理，但其他縣市比較少，除非是他有在地的事情須要透過我們來幫忙，如果說是其他縣市行政機關的業務，我們通常會透過立委或熟悉的議員處理。

十、請問民意代表是否可以對公股占多數的民營公司(例如新竹瓦斯股份有限公司、新北肉品市場市場股份有限公司)質詢？

答：

我們在質詢的時候，也就是業務報告的時候，像瓦斯公司或者是肉品市場董事長或經理也算是縣府轄下的機構，會一起出席，總經理就是代表局處會列席，他們也是在監督範圍內，也會怕預算被刪，當然我們比較沒在刪預算，我們的財政也算辛苦了，譬如教育的經費我還覺得不夠，希望跟中央再多爭取，我們比較會刪的項目像是媒體費、活動費，看是否做個人業績還是真的有需要，但也不會說刪除，而是用來做其他用途，移到更重要的事情。

附錄六：立法委員訪談紀錄表(B1)



壹、訪談日期：111 年 5 月 6 日

貳、訪談內容摘要

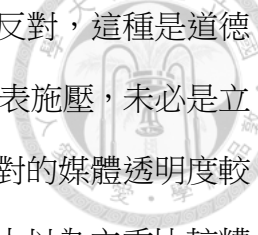
一、立法權跟行政權是監督制衡的關係，請問對行政機關民意代表監督行政機關的職權，您認為何者能發揮監督較佳的效果？

答：

我覺得質詢效果有限，現在的質詢包含朝野協商全部都是公開直播，所以那是一種無形的壓力，而不是法律的壓力，法治上面無效，但是在心理上面會有效，監督應該是對於立法院的運作，法條的修正或預算的處理，真的要有效其實在實質審查的時候，並不是在質詢時候，因為質詢也不是表決，罵完就結束，當然會認為說狀況越少、弊端越少，越不會被問到。實質審查包含逐條法案、預算審查，比較會有效果，但我認為不管是中央或者地方政府，我們會提到廣泛的政策，是由公務員或內部的人執行，我們不知道實際或細節內容該做什麼，所以在臺灣立法會越寫越細，而不是一個空白授權，至少行政機關被授權範圍被限縮，會比較有實質效果，凡是權利義務要立法化，而不是授權給行政部門，會是一個進步的方向。例如食安法或環保相關法規的罰款，以前大概是一個數字，由行政部門處分，可能直接罰 100 萬，現在就會要求用附表，直接明確立法符合比例原則，再授權行政機關，有一個立法提出後同時提供目標，限制行政機關的授權事務，是比較有實質效果。日常業務要抓弊，現在越來越少，因為行政機關的資訊比較透明，各界都可以檢查。

二、法務部已於 2018 年研議刑法草案，增訂運用影響力交易罪之處罰規定，將來若修法通過，可能適用於俗稱「收錢喬事」行為，請問您是否贊成？您認為本條文要進入三讀通過程序，可能會面臨的困難為何？

答：



2018 年印象中還沒審過這個法案，如果要審查我是不反對，這種是道德性立法，立法院也不容易反對，一般來說，常常發生民意代表施壓，未必是立委，其實是縣市議員，甚至是地方代表會比較嚴重，他們相對的媒體透明度較低，而且中央的立委被媒體監督，透明化比較高，所以很多人以為立委比較糟糕，反而是越不被注意的、不透明化的地方，罪行比較容易發生。立法只要可以明確，我都贊成，不要認為只是個理論，其實立委不是首當其衝，而是越低層級的地方政府和議會，情況比較嚴重，因為到了中央比較少親戚朋友，市公所或鄉鎮市公所裡人比較少，也有親戚關係，會比立法院複雜，其實這個立法可以互相保護，不能都蓋印章的文官負責，民意代表卻無罪，可以讓權利義務對等、大家還可以接受合理的拘束，我認為可以立法，但是現在的起訴也都是用影響力，所以事實上有沒有這一條差別不大，像是 SOGO 案件，還沒進入立法院審理、提出條文，只是在研討會，並沒有改變行政機關作為就被起訴，所以是否有影響力交易罪，嚴格來看差別不大，也沒必要反對。

三、請問立法委員對國營事業或民營公司是否具備質詢監督權？是否能刪除公司預算？

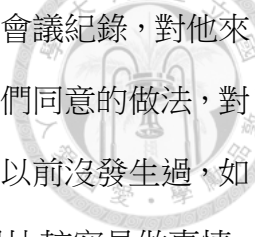
答：

可以質詢董事長或經理，因為他們是由官派的，包含中華電信，他們還是來立法院，但公司的預算不會在立法院審查。

四、請問您是否曾依選民託付召開協調會，邀集相關行政機關參加，扮演居間的協調角色？會議決議對行政機關的拘束效果為何？

答：

會議結論是大家統一的事項，會是法律授權的範圍，重點是在有沒有會議紀錄，如果在職權上施壓讓公務員違法的狀況，要看會議紀錄。通常行政機關同意的事項，在會議紀錄上簽名表示要執行，因此不會是違法事項，違法就不會簽名，所以能夠做到決議的事項，不可能押人取供，但是有一些共識，法律



沒有規定禁止的事，有些公務員會比較保守，如果有協調會會議紀錄，對他來說反而比較容易去執行，表示還在跟民意代表溝通，或是我們同意的做法，對行政機關公務員來說是一種保護，我不覺得那是壓力，因為以前沒發生過，如果有協調會大家簽名，一起做，會議紀錄是公開見證，反而是比較容易做事情，不要想成是違法的事情造成壓力，沒有會議紀錄的反而問題比較多，有會議紀錄的問題相對少，不能答應的事情又不會簽名，不要以為民意代表拍桌子，公務員就會簽名，民意代表沒事，反而自己被抓去關，沒有人會想因為怕民意代表被犧牲，最後被起訴。

五、請問國會助理處理選民服務案件，行政機關處理情形是否有差別？

答：

一般來說，有民意代表的辦公室助理去申請案件，相對積極一點，這是難免的情形。

六、請問在您的選民服務經驗中，是否有非選區的選民向您提出陳情請託？您會直接處理或將案件轉介至所屬選區立委？

答：

大致上不會有選區之分，陳情案包含網路上或電話來的方式，我們都會協助，例如：這幾年有逾時居留問題，外國人因為疫情回不去，我們不會因為他是外國人而不協助，這種的陳情案不會那麼現實分選區。我當選的只是我的選票歸在那個選區，當選的時候還是國家的立委喔，本來就是國會議員，不是屬於市議會的立委，職責並不會僅限於選區，但如果明顯是地方政府的問題，才會請特定的立委或議員幫忙，如果我去高雄臺南，就算是同黨執政也沒辦法處理。

附錄七：立法委員訪談紀錄表(B2)



壹、訪談日期：111 年 6 月 6 日

貳、訪談內容摘要

一、請問立法委員監督行政機關的職權，如審議預算、議案及質詢行政院長、各部會首長等監督權限中，您認為何者能發揮監督較佳的效果？

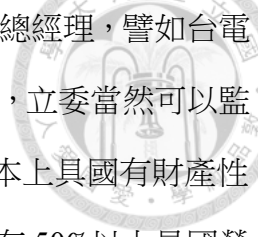
答：

質詢行政院長最有效果，因為他是內閣首長，再來是審預算的監督會造成機關壓力，院會、委員會的臨時提案，再來就是質詢部會首長，除非是很明確的事，否則他也不敢給一個承諾，這是一個比較籠統的比較，因為時代力量算是比較少數的在野黨，運用職權提出提案，如果機關非常堅持，甚至政黨委員有意見，就沒辦法獲得通過提案，所以重點是在於過程，如果需要讓推動議題通過，像我們在這個會期裡面，包括有一些法案連法案都會有進展，比如說在法官法要求錄音錄影，開庭錄音錄影時間本來是保存二年，現在要改成三年，主要是因為法官評鑑的申請時間是案件定讞後三年，如果卷宗證物或開庭影音光碟只有保存二年，我們透過努力把它改成三年半，所以必須要鍥而不捨、持需追蹤進度，甚至找實際承辦的官員具體討論，必須深入瞭解這個議題，否則對議題沒有專業的瞭解，很難獲得專業官僚的認可，或者是越受社會關注的議題，越可能受重視，但民意有時候如流水，也許在下一周換另一個議題，原本討論的議題會漸漸冷淡。

二、請問立法委員對國營事業或民營公司是否具備質詢監督權？是否能刪除公司預算？

答：

國營事業是在經濟部有一個國營會，不論是台電、中油或者是中鋼等這些國營事業的管理公司，其他部會也有像是交通部、退輔會，基本上，這些董事



長和總經理，因為政府的持股比例很大，可以派任董事長、總經理，譬如台電董事長因為前陣子跳電事件，就換掉董事長，所以影響很大，立委當然可以監督國營事業，這涉及到國營事業雖然有事業的外觀，但基本上具國有財產性質，有的甚至是政府百分之百持股，依照國營事業法規定，有 50% 以上是國營事業，這是以發展國家資本、促進經濟建設及便利人民生活的目的，這只是國家沒有站在公權力主體，如同公司型態的私人地位，但以私法規定從事公行政的行為，也是廣義行政的一環，所以無論從性質或目的來看，都應該受立法權監督，如果沒有監督的話，油電糖水還是會出問題，譬如前陣子台電的武界水壩到了半夜異常放水，因為絕緣體接觸不良自動開啟，水流出之後，下游有人在露營被淹死，或舉另一個例子，大概前年台電核燃料處的標案，被地檢署搜索後，組長被搜押禁見，台電不敢講，我質詢過經濟部長，他當時還不知道這件事，這會有需要監督的地方，國營事業的預算屬於預算法附屬單位的預算，所以對國營事業可以質詢監督，也可以刪除公司的預算，但對民營公司不能刪除預算，是否質詢就看情況而定，公股代表擔任董座、總經理像是中鋼，就要報告與備詢，這牽涉到一個規定，在經濟部委員會討論很久，國營事業股份要超過 50%，但有的持股 10% 影響就很大，甚至我曾質詢過退輔會，有很多公司例如：汽車客運、瓦斯公司，都是國防部退休的將領擔任董事長，但沒有管理交通運輸的背景，為了要規避 50% 上限，持股變成是 49.9%，退輔會旗下還有其他投資公司，再持股 20%，本質上已超過 50%，類似這樣情形卻不屬於國營事業。持政府公股的董事長或總經理是由政府派任，立法院可以要求公司董事長或總經理到立法院報告，股東大會通過的預算和公司的營運狀況，依照憲法規定只能邀請他們來立法院備詢，但立法院的權力是在監督政府，而不是人民，對國營事業監督的這部分，才能夠刪除預算。

三、請問國會助理處理選民服務案件，行政機關對於助理請託事件，與立委本人親自請託相較，行政機關處理情形是否有差別？



答：

助理曾反映過，當他們收到民眾陳述問題時候，轉告行政機關，就連國會聯絡人會私下詢問這個案子有沒有壓力，陳情人是不是委員的親友，實務上，賣委員的面子是可能存在，但以我個人經驗，官員有窒礙難行的地方，還是會坦白講出來，特別是法令上的障礙，公務員硬要執行就會有公務員懲戒法，甚至被彈劾的狀況，我覺得還是依法來處理。

四、請問您是否曾依選民託付召開協調會，邀集相關行政機關參加，扮演居間的協調角色？會議決議對行政機關的拘束效果為何？

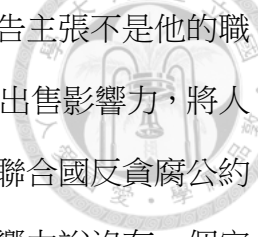
答：

召開協調會不只是因為選民的委託，甚至有時候連非選民像是外籍船員滯留在我國港口，我自己登船去看，船員在船上 400 多天沒有食物吃，必須要去接濟他們，我就會想瞭解船員和船東公司發生契約爭議要如何處理，譬如說找交通部航港局、港務公司、外籍移工或是船東開協調會，船員在船上沒電使用，請港務公司協助供應電，這會議決議是大家有共識的，而不是我直接做的指示，因為官僚有本於職掌任務的專業。不論是召開移工的協調會，或是公司調薪、跨國同婚、收養等這些林林總總的議題，召開協調會決議基本上在法律沒有拘束力，但是在辦協調會的時候有種情況是代表開會的官員，以為要如何做，提出建議回去後發現長官或業務單位發現是於法不合，這種情況還是不照他的建議去執行，就要再找其他作法可有效解決紛爭。

五、法務部已於 2018 年研議刑法草案，增訂運用影響力交易罪之處罰規定，將來若修法通過，可能適用於俗稱「收錢喬事」行為，請問您是否贊成？您認為本條文要進入三讀通過程序，可能會面臨的困難為何？

答：

非常贊成增訂規範，這一屆時代力量黨團在 2021 年就提出了貪污治罪條例修法，我們也一而再，再而三地請法務部，趕快提出行政院院版，這在學界



爭議已經非常久，如果法院用法定職務說，到最後會爭議被告主張不是他的職務，但就使有實質影響力，以罪的本質來說，收錢喬事算是出售影響力，將人民賦予的公權力，用論斤計酬的方式出售，影響力交易罪是聯合國反貪腐公約第 18 條，但因為臺灣最高法院採納法定職務說或是實質影響力說沒有一個定案，即便採實質影響力說的職務範圍，也是偏向職務密切關聯行為，我們在見解上跟聯合國反貪腐公約施行法第 2 條規定有差距，現在立法院生態是掌握有決定權限的召集委員，是不是願意排審，通常是大黨，臺灣是採用雙召委制，分別是國民黨、民進黨，司法法制委員會如果不願意排審的情況下，就會沒有審查的機會，再來就是看行政院有沒有提案，也會影響到法案的排審，最後就是到底立委有沒有想要讓法案通過，這是一個問題，但不能因為牽涉到民代不讓它通過，這是令人匪夷所思，人民的眼睛是雪亮的，如果因為立委職權可以影響行政機關，所以收了陳情人的錢，透過這機會處理，這絕對完全是要被禁止的，今年 8 月即將有聯合國反貪腐公約第二次國家報告審查，對於臺灣遵守聯合國反貪腐公約的情況來審查並提出建議，我覺得這是推進這法案的契機，因為審查後的結論往往會引起司法改革或相關團體的注意，會累積一些壓力讓長官推動這個法案，我們也會把握這機會，把時代力量黨團提出修法建議列在下一個會期的法案，需要大家一起努力。那影響力交易的行為也不限於民代，包括只要是意圖影響公務行使，譬如說總統府的副秘書長去關說一個司法案件，如果採取法定職權說，我是他的律師就會主張這不是副秘書長的法定職務，但實質上的影響很大，所以要能夠規範公務員行為操守，納入實質影響力的規範非常重要。

附錄八：法官訪談紀錄表(C1)



壹、訪談日期：111 年 4 月 22 日

貳、訪談內容摘要

一、請問法官審判民意代表收受賄賂案件，適用貪污治罪條例收賄罪，相較於行政機關首長或公務員，對於職務行為對價關係的認定，是否有差異？

答：

法務部長沒有辦案，可以用他的職務告訴檢察官起訴，或是委員很辛苦，判決了就不要上訴，這個也是有影響力，所以應該是說一般的公務員，譬如基層公文承辦人的採購，他的影響性是由下而上的，廠商給他個好處，請他吃飯，他可以在前端告訴廠商細節，對比其他廠商如何比較好，影響整個採購，但是這裡的影響力是由上而下，或者是利用權勢影響，例如：以前有醫生只是看病，有人匯 1 千萬給他就像是買保險，醫生可以建議購買什麼機器，對醫院有影響力，但他沒負責採購所以沒有罪，事實上他是有身分的影響，既然是個人光環的外衣，應該不算是職務影響，像郭台銘、張忠謀的影響力更強，利用他的個人的光環，個人的品牌，外溢的影響力跟利用個人職務沒有關係，要切割清楚，所以我們要判斷一個人有影響力的時候，還要考慮這個因素，這個要如何切割，就真的很難量化，判斷的時候很容易一線之隔。

對價關係的認定和影響力有關，行為是不是足以影響公務員就職務行為的決定，或者民眾對公務員執行職務的信賴，職權行為的內容是不是特定關係，收受的時間是跟職權行為的決定有關聯性，是客觀依據來判斷他們影響力了。民意代表跟一般行政機關首長的公務員，對價關係認定有沒有差異，我覺得在影響力上有很大的不同，是量的不同，很難說是本質上的不同，要強調的是，民意代表跟行政機關首長的影響性，要包括個人品牌的問題要考

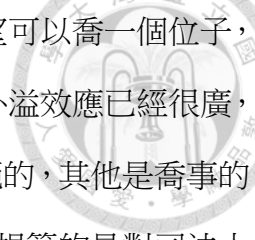


慮進去，所以對價關係的影響力有不同，但前提要看，收的賄賂是不是符合一般禮尚往來或偏離常軌的行為，如果是給一杯咖啡和一塊金塊，情況就不一樣了，又譬如公務員娶媳婦，和廠商是朋友關係，會看飯店的檔次多高以差不多行情包紅包，總不能包 30 幾萬吧，這已經偏離常軌了，因為沒有那種行情，所以在這方面判斷，公務員和民意代表差別不大，譬如民意代表本來不會或不應該在議會上發表這種言論，從來不關心這個議題，居然現在突然對中藥商的這個事情非常著力甚深，表示已經偏離常軌、逸脫的行為，還有他收的東西有沒有超過一般行情，與影響決定有關，或者說今天去會勘，會勘結束已經中午，長官要請吃個飯，外面吃個便餐，這肚子餓是人之常情，吃的也是和一般人一樣，但如果是吃豪華餐館，結束後又去聲色場所，這就已經超出常軌。

二、近年來，檢察官起訴公務員收賄貪污案件，對收賄罪「職務上的行為」見解趨向「實質影響力說」或「密切關聯說」，請問您是否贊同及理由為何？您是否認為非主管監督事務圖利罪是收賄罪的補充(或概括)規定？

答：

如果採納實質影響力或者是密切關聯說，就會認為請託關說是屬於代表的職務行為，如果採法定職權說，就會認為不是職務範圍。最高法院在十幾年前，所講密切關聯或法定職權，我們是不區分民意代表或者是行政機關首長公務員，一般來講，我們會認為基層公務員是由下而上的影響，就像機關工友的影響力、渲染力很強，並沒有施壓的概念，由上而下就有一種施壓，所以兩個影響性不同。在日本，法定職權講得很明確，但在臺灣，越高職位，尤其是民意代表的法定職權只在議會裡面，在臺灣的實質影響力很重要，有幾個案子都是如此，議員可以審預算，還包括可以喬事情，有的國會議員或是縣市議員喬事情的功力很高，運用他的力量請託關說，一種是有財產上的利益，另一種是非財產的利益，我們目前沒有規範的是非財產上的利益，譬如公務員平調或升



遷，想要調到哪個單位，國會議員或首長運用他的職權，希望可以喬一個位子，從長遠來看條件關係，升官當科長，還是有帶來利益，這個外溢效應已經很廣，現在講的是財產上的不正利益，才主要是貪污犯罪主要規範的，其他是喬事的功力，不能說是圖利，因為並沒有財產上的利益。現在也想規範的是對司法人員的不法關說，當司法已經在進行，不能對司法進行關說請託，否則就是一種關說罪，與法務部說的影響力交易罪又不太一樣，特別在妨害司法罪章裡有提出草案，不法勸說證人、鑑定通譯、舉發義務人或其家庭成員，應該要放在妨礙司法罪章裡，這也和錢沒有關係，如果有涉及到錢的關說請託，不成立收受賄賂，至少有一個補充的規定，可能有圖利罪的問題，是一個退而求其次的規定，好比說不成立貪污治罪條例的貪污，但也可以看有沒有財產來源不明，圖利本身確實是一個補充，但不一定會成罪，還要看具體狀況，有時候連圖利也沒有成罪。

高法院會比較傾向於所謂的實質影響力，密切關聯說，因為我們國情特殊，制度來講，越大的官沒有法定職權，像總統只有憲法定職權，但影響力比行政院長大多了，因為我們不是內閣制，實際運作比較像是總統制，所以法定職權根本行不通，可以翻法律上法條有沒有規定，但別人還是會送錢，越大的官竟然是位高權重責任輕，有學說「地位利用說」，利用地位影響到別人，這地位就像是個人品牌、光環，我舉個例子，法院評議的時候，法律意見大家表決，我們會盡量說服別人贊同我的意見，又或者說法官住宿的地方設置巡邏箱，這也是地位關係，所以「地位利用說」會有盲點，就傾向用實質影響力、密切關聯說來框住職務行為，議會外的情況也就是外溢的效果才比較嚴重，但我知道有一派學說，個人能耐、品牌或是光環是在議會外做的事，類似自由市場經濟，民眾或倫理自然會有制裁力量，在炒作股市或者內線交易的時候，有一派理論認為內線交易不要抓那麼嚴，主要的理由是說市場會自動修正，炒作的太兇，別人就不會買，交回選民和倫理規範制裁，這可能是理想上的情況，



有人被關在監獄還是可以選上，或是請配偶出來參選。

三、請問「公務員收賄罪」和「非主管監督事務圖利罪」構成要件，行為人收受賄賂與圖利獲得利益的結果，您認為兩者獲得不法利益的方式是否相同？

答：

做壞事的人，他沒有在什麼分犯罪標準作業程序，注意到細節或是流程，他想的是這個錢值不值得收，再來就是收了錢會不會被發現。例如營養午餐收取回扣案，一開始到底要收賄或者是圖利呢？區隔行為與結果有時候很難，實務就確實會把圖利罪當成備胎。

四、實務判決對於民意代表收受廠商回扣，有認為並無法律上依據收取賄賂，而當屬「違背職務」收取賄賂，但上訴至最高法院認為原判決未具體論敘是否為「職務上行為」而撤銷發回，請問您是否認同現行公務員收賄罪區分為「職務上行為」與「違背職務行為」兩個互斥要件？

答：

有人會說民意代表收取廠商回扣沒有法律上依據，是屬於違背職務，但若沒有提到是違背何者職務，法院會問那到底職務上的行為是什麼？重點不是收取賄賂有沒有「法律上的依據」，而是他與廠商之間的關係，廠商進貨，立法委員不是承辦採購業務的人，如果採取職務實質影響力的看法書，也許他會變成一個職務上行為，譬如廠商掌握稀有或是貴重的東西，譬如重要的鋼材、重要的零件，如果單純看民代施壓，請特定公司出貨，難道這是「不應為而為的」行為？這本身就很難判斷，所以結果最高法院希望要具體調查，說明清楚，否則就是調查職責未盡，用第 379 條第 10 款規定撤銷發回，上訴的理由是判決違背法令，如果下級審判有很重要的事情，應調查而沒調查，或判決理由矛盾影響判決結果。有沒有違背職務的概念就是看「應為而不為」或「不應為而為」，才會認為是違背職務，除此之外，在職務上並沒有規範禁止這樣做，譬如為了要加速流程，收取廠商快速通關費，就可以快速核准，有的申請建造核

準，會拖好幾個月，拖到環評評估，但每件難易程度不一樣，這應該又是職務行為。

五、法務部為遵循聯合國反貪腐公約第 18 條規定，研擬在普通刑法第 134 條之 1 增訂影響力交易罪，請問您是否支持創設此一法條？或是您是否支持採取較小的變動方式，修正現行貪污治罪條例的公務員收賄罪的條文要件？

答：

我覺得要訂影響力交易罪無妨，如果訂定後，有可能就壓縮到實質影響力說與密切關聯說的概念，回歸到法定職權說，如果都已經採實質影響力說，那這一條文規定用處不大，就要再看普通法還是特別法，規定在普通法還是可以補漏，在特別法不採實質影響力，可以再回到普通法，這是一個美國法的概念，法律寧願網狀交織，不要漏網，交織不是立法技術差，沒有人一立法的時候全部都想到，德國人會說這沒有考慮清楚，我們如果沒有辦法把抽象概念分門別類的功力，寧願讓法律灑網下去交織，不要漏掉該處罰行為，可以撈起來，再挑掉不要的部分，我覺得這觀念可以通，我們的國情是混亂當中有秩序。實質影響力還沒成為定論，如果被告說沒有貪污，那普通法有一個防線，撈回來還是有影響力交易罪，民意代表關說是利用身分地位去做，非財產上的性質可以說是選民服務，如果沒有服務，選民就不會投票選他。另外強調，妨害司法的不法關說應該也要另外定專章規定，包含脫逃罪、湮滅證據、偽證罪，歸納在同一章。

附錄九：法官訪談紀錄表(C2)



壹、訪談日期：111 年 5 月 16 日

貳、訪談內容摘要

一、請問法官審判民意代表收受賄賂案件，適用貪污治罪條例收賄罪，相較於行政機關首長或公務員，對於職務行為對價關係的認定，是否有差異？

答：

民意代表比較會發生爭議，如果是行政機關一般公務人員，不論是身分公務員、授權公務員或委託公務員相同，目前實務見解非常一致。對價關係認定我們大多是應循最高法院 84 年台上字第 1 號刑事判例，是一個抽象性的規範，要審酌哪些事項，譬如說就職務行為的內容、交付者與收受者的關係、賄賂的種類、價額、贈與的時間等客觀情形加以審酌，不能說名目是用政治獻金就沒有關聯，大概就是做綜合判斷，如果一依照社會通念，行賄的人想要達到目的，受賄的認知、受賄的理由，來達成利益，所以有時對價關係存在於法官的心證，有人用比較寬鬆的認定就會認為沒有對價關係，會因為個案而不同，很難有一個客觀的標準，在整個審理的過程中形成法官心證，就這方面對於民意代表或是行政公務員，不會有差異性，而是看個案情形。

其實民意代表要脫罪的一個方法，如果是光明正大就依規定登記政治獻金，敢去登記的時候，最終可能會對他很有利，既然已有政治獻金法的規範，登記完了之後幫選民服務，遊說或是斡旋等處理一些事情，如果心中沒有鬼，就不怕什麼，這種對價是攤在陽光下，用選民的回饋作為選舉的資本或基金，因為法律有規定超過多少錢要去登記，這樣就可以阻卻違法，完成選民拜託的事就變成是選民服務，有一種推定合法的味道，這時候檢察官就要舉反證，民代是藉由這個名目做什麼不法勾當。

二、近年來，檢察官起訴公務員收賄貪污案件，對收賄罪「職務上的行為」見解

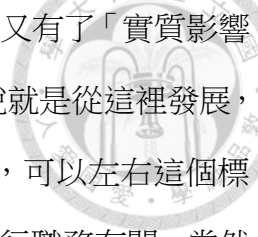


趨向「實質影響力說」或「密切關聯說」，請問您是否贊同及理由為何？

答：

刑法或貪污治罪條例規範職務行為收賄罪，要如何解釋「職務」這兩個字，媒體報導常提到實質影響力，其實基礎是職務密切關聯的觀點，「實質影響力說」或是「密切關聯說」從日本學說與實務引進而來，學說有所謂「具體職務權限」，指實際擔任的職務，譬如警察的轄區在永和區，永和區的人向這警察行賄就屬於具體職務而構成收賄罪，再來就是「一般職務權限」，即便沒有實際擔任職務，但就法令範圍內本身有這個權限，譬如在北投區有一個大型的賭博遊樂場所，透過關係向永和轄區的警察行賄，叫警察不要去取締，任何警察對於非法犯罪應該都有權取締，雖然不是轄區範圍，也和警察取締犯罪的職權有關，他收錢並包庇犯罪，越區範圍是不宜舉發而已，因為這不是實際擔任的職務，早期最高法院採具體職務權限，認為這構成圖利罪，到 103 年第 8 次刑事庭會議，實務從具體職務權限變更為一般職務權限，刑警越區收賄而包庇賭博電玩，即便不是轄區仍構成職務收賄罪，所以最高法院職務行為的發展是這樣。

日本職務密切關聯行為，也就是雖然不在具體職務權限、一般職務權限範圍內，但因為擔任這個職務而有密切關聯行為，以上這三個職務行為套用在我國，一般的事務官就用具體職務與一般職務權限，事務官才有法律規定實際擔任的職務，政務官是要為政策而負責，並未有固定的職務權限，政務官收賄的時候幾乎找不到具體職務的權限，一般職務權限也找不到，所以只能用職務密切關聯行為，像這種與職務有密切關聯行為，是從日本田中角榮的案子引用過來，美國洛克希德公司對他行賄，全日航公司向洛克希德公司採買飛機，其實是一個純商業的行為，由於內閣任命運輸部長，運輸部長又可以掌控到飛機相關的發照，有這樣層層的關係，所以首相收了洛克希德公司的錢，這不是具體職務權限，也不是一般職務權限，而是和內閣總理的職務有密切關聯行為，但



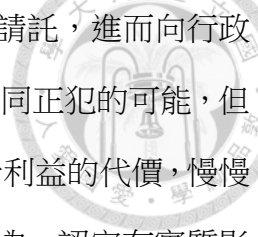
職務密切關聯行為的範圍非常大，可以無限延伸，所以學說又有了「實質影響力說、執行職務外觀說以及身分地位利用說」，實質影響力說就是從這裡發展，也就是雖然不是主管職務但有實際影響力，講話要夠份量，可以左右這個標案、決定，還要有執行職務的外觀，要讓老百姓看起來和執行職務有關，當然政務官做一個決策有執行職務的外觀，身分地位也會有影響，這三個就是限縮職務密切關聯的職務範圍，不要讓它太大。

職務密切關聯行為的實質影響力說，是從前總統陳水扁龍潭購地案開始萌芽，另一個就是郭瑤琪案件，這兩個案子是針對行政公務員，擴張職務範圍很典型的案件。總統管的是憲法的國防、兩岸、外交，但他是總統可以任命行政院長、各部會首長，龍潭招標過程，判決講的是他不用親力親為，主要是透過他的影響力，另一個就是郭瑤琪案子，有二次判無罪，二次判有罪，她當時是交通部部長，按照判決書內容，有廠商要投標放了 2 萬元美金在茶葉罐裡，託人交付給她，老闆再打電話給部長說：「我送的茶葉很好喝喔，要自己喝，不要送人」。按一般常理，收到茶葉是告訴對方：「謝謝，有收到」。但這案件反而是送的人打電話叮嚀，而這個送茶葉的老闆，他的公司本來有參與招標案件，後來沒投標，因為聽到有人通風報信調查局在監聽。交通部長是管理政務，和這招標案沒有直接的關係，沒有具體職務也沒有一般職務權限，但部長可以任命部裡的官員，她也在部務會議對工程做出指示，官員看到這指示就會變得不一樣。所以公務員收賄罪職務的類型，應該是具體職務、一般職務權限及職務密切關聯行為這三個。

三、您是否認為非主管監督事務圖利罪是收賄罪的補充(或概括)規定？

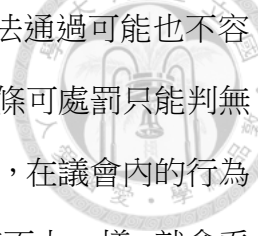
答：

如果用在民意代表，是合議制的行為，也沒有具體職務、一般職務權限，以前最高法院判例認為，民意代表在議會裡面收錢或利用預算做違法的事，是用圖利罪來判決，但因為以前圖利罪非常寬鬆，修法後變得比較嚴格，民意代



表會比較找不到「明知違背法令」，如果民意代表接受選民請託，進而向行政官員關說，行政官員有違法執行職務，這兩個人就有成立共同正犯的可能，但官員在裁量權範圍本身沒有違法，選民拜託民意代表有給予利益的代價，慢慢地，有職務密切關聯行為的引進，現在透過職務密切關聯行為，認定有實質影響力，最高法院很多判決，民意代表收賄沒有執行職務外觀，就會判決圖利罪，像是立委向國產局關說的案子，犯罪事實沒有職務外觀，但有違背法令規定而判決圖利罪，另一件立委接受請託而向行政官員關說、斡旋，且召開協調會，有行使立法委員職務外觀，這就會判決職務行為收賄罪，若沒有執行職務的外觀，就是圖利罪。

有一個典型的案件，黃健庭本來要提名為監察院副院長，曾利用立法委員身分，私下請榮總採購廠商特定的藥品，沒有一個像是公聽會或說明會的公務外觀，純粹是因為立法委員的身分，和榮總的交情不錯買他的帳，外觀看起來和立委職權行使有關，收賄罪判決無罪確定。還有一件臺中市議長關說案子，當時電子遊戲場業要設立登記，開始停止受理登記申請，不再發證，剛好有一個廠商在停止受理登記前遞件申請，案子是否要持續繼續在行政機關的裁量權，電子遊戲場業證核發下來利潤很可觀，按照判決書說的，廠商有送錢給這議長，之後議長跟高層長官關說，告知這個案子很重要，市府即使不再發證，但這個案件是在之前就已送件申請，行政機關辦理這個案件都是依照程序，流程都是合法，被告辯稱說收的錢是借款，這就是很典型官員沒有違法，但民意代表對長官進行關說是確有其事，這種情況在日本有斡旋賄賂罪處罰，影響力交易罪也是在解決這個問題，其實應該要另外立法比較好，而且它的非難性不像違背職務收賄那麼高，行政官員在處理這案子本來就是合法的，也沒有收到好處，會有一個灰色地帶，這到底要不要規範，如果要規範的時候，到底是要像用貪污治罪條例那麼嚴厲的條文嗎？那麼重的刑度，但又找不到適當的條文來可以用，另外立法也就是在規範這個斡旋罪，像聯合國反貪腐公約影響力



交易罪的特別立法，但因為現在沒有立法，要國會議員立法通過可能也不容易，所以民意代表關說，行政機關沒有違法的時候，沒有法條可處罰只能判無罪，好像就有點說不過去，所以我們目前立法委員判決有罪，在議會內的行為本身就是民意代表的職務行為，議會外行為和民意代表職務不太一樣，就會看衍生出來的關聯性，這時就會用職務密切關聯說，可以看的出來和民意代表職務有關的辦公聽會或其他會議，拿錢就會構成職務收賄罪，如果不是相關職務，有違背法令就會判圖利罪。

實務上有看似收賄爭議案件，法官未採納職務受賄或是圖利罪，因為我們沒像日本有斡旋罪，刑法第 134 條之 1 影響力交易罪也還沒立法，而是用 134 公務員利用職務上的機會犯罪，案件是對廠商有種恐嚇的情況，如果回到貪污治罪條例，是適用藉勢或藉端勒索財物。

四、您是否認為非主管監督事務圖利罪是收賄罪的補充(或概括)規定？

答：

其實行為性質一樣，只有高低度差別，有收賄的證據就用高的罪，如果沒有就看能不能用圖利罪，但明知違背法令要件，民意代表會比較找不到，如果是公務員服務法，或陽光法令的道德勸說，沒有強制性的法令，我們認為不是屬於圖利罪指的違背法令。最近最高法院有一個判決，因為公職人員利益衝突迴避法有規定公職人員不可以圖利的道德性條款，也有處罰緩的規定，曾被大法官宣告罰緩沒分等級，違反就處罰緩，這就具有強制性而不是純粹道德勸說，所以法院認為違反公職人員利益衝突迴避法就是符合圖利罪指的「違背法令」。

如果把最高法院以前所有的見解拋出來，見解不一致，法律就是漸進式的，慢慢地改變，如果不是職務收賄罪，就會用圖利罪，當法院判決職務收賄罪，會發現和立法委員職權行使法有些關聯行為，而利用身分地位私下的影響力，其實實質影響力就很像是圖利罪行為，所以現在民意代表案件的走向，收



受選民的賄款，又對行政機關用影響力，大部分是看有沒有執行職務外觀，行政官員沒有違法但有收到好處，這個就用職務收賄罪判。

五、請問您是否認同現行公務員收賄罪區分為「職務上行為」與「違背職務行為」兩個互斥要件？

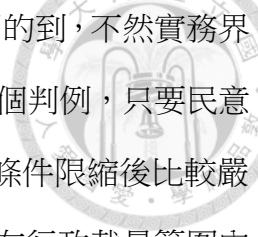
答：

違背職務的認定，實務是以「應為而不為」、「不應為而為」判斷，不違背職務就是行政機關可以裁量，以前有一件法官貪瀆案件，法官收受被告的錢給予緩刑，而且被告也符合刑法第 75 條緩刑要件，緩刑是法官可以裁量的，為了認定是違背職務還是不違背職務，法院來來回回更審幾次，後來法院認為即便是法官可以裁量的事項，法官是因為收到金錢的誘惑下給予緩刑，影響到裁量判斷是否正確，在這個案件認為是違背職務，對法官、檢察官就採比較高標準，有金錢介入讓裁量已經變質、恣意、不當的時候，就可以歸類到「不應為的行為」，從職務行為提升到違背職務，如果要明確的把這條線定下來也好。

六、法務部為遵循聯合國反貪腐公約第 18 條規定，研擬在普通刑法第 134 條之 1 增訂影響力交易罪，經檢視近年民代涉賄案件，以民代利用補助款建議權收取回扣案件為大宗，請問您認為此情形是否需修正現行刑罰規範制度，解決適用爭議？

答：

民意代表利用補助款收取回扣，早年一、二審判無罪，到最高法院會撤銷發回，打一個問號，後來慢慢演進，最近幾年的判決大部分都用職務收賄罪。民意代表為了要府會和諧，行政機關編列預算給民代，一定的額度讓民代提出建議，雖然是監督預算，但這也是和職務有密切關聯，這個和一般收賄的可非難性不太一樣，有點像是爭取預算回饋給選民，再利用這個預算分一杯羹，我們這部貪污治罪條例已不合時宜，要因地、因時制宜，另外制定法律，而且貪污治罪條例刑度真的太重，金額也是很高起跳，有證據要求，民意代表的部分



是應該要另外立法，如果影響力交易罪有通過的話就可以用的到，不然實務界老是在貪污治罪條例裡討論是哪個條文，其實民國 67 年有個判例，只要民意代表收賄是用非主管監督事務圖利罪來判，但圖利罪現在條件限縮後比較嚴格，如果民意代表對應公務員，公務員只是做個順水人情，在行政裁量範圍內也沒違法，這種行為要處罰就是要另外立法。

附錄十：檢察官訪談紀錄表(D1)



壹、訪談日期：111 年 5 月 9 日

貳、訪談內容摘要

一、請問辦理民意代表收受賄賂案件，適用貪污治罪條例收賄罪，相較於行政機關首長或公務員，對於職務行為對價關係的舉證，是否有差異？

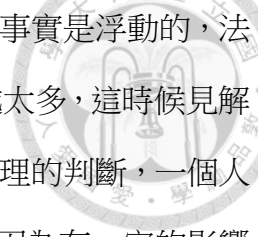
答：

目前貪污治罪條例的罪罰得很重，而且對一個人的名譽有影響，所以法院對這種舉證的強度與力道一定是非常嚴格的要求。尤其民意代表比較特殊的地方，民意代表是由選民選出來，常常會有一種想幫助選民，或者是接受陳情的這個部分，他幫忙選民處理陳情的時候，到底是不是收賄，或是選民也不是跟他有不法期約，民代只是希望選民覺得：我選你是有價值的！這跟賄賂之間其實沒有什麼問題，所以我們通常會先釐清這一塊，之後再進行下一步瞭解：今天選民來找這個民意代表，是不是真的要給他好處，幫忙達成什麼目的？找他是否跟職務有關，所以舉證會不同，會先釐清選民服務這部分，但是行政首長與公務員不一樣，是來幫國家做事情，所以原則上沒有所謂民意代表定期選舉這部分的考量。

二、近年來，檢察官起訴公務員收賄貪污案件，對收賄罪「職務上的行為」見解趨向「實質影響力說」或「密切關聯說」，請問您是否贊同及理由為何？

答：

早期時候，法官通常會很扣緊公務員收賄罪，是不是被告職務上的行為，其實檢察官跟辯護人在法庭上的攻防，都很著重於這一塊，後來發現越來越多的貪污案件，爭執這一塊沒有辦法達到這一個條例所要追求的立法的目的與保護法益，慢慢地，我們會推向實質影響力與密切關聯說，就是為了因應這法條所要追求的目的，這是演變的過程，如果對職務上行為採嚴格見解，法條想



要規範的人卻罰不到，跟實際上產生落差，因此，這個社會事實是浮動的，法條見解也要因應社會變動，且法條構成要件的解釋不會逾越太多，這時候見解就非常重要。我原則是贊同，從經濟的角度，符合一般常理的判斷，一個人就是 24 小時，為什麼我去找你，一定不是為了做公益，是因為有一定的影響力，可以達到想要的目的，比較符合法條所要追求的目的，而且是追求這個目的上有一個合理的解釋。

三、您是否認為非主管監督事務圖利罪是收賄罪的補充(或概括)規定？

答：

其實採實質影響力說或是密切關聯說，已經把原本圖利罪可以適用的空間給壓縮，變成一個補充規定，圖利罪會看到最後有沒有真正得到利益，現在因為我們對於利益的觀點，已經不限於財物，在程序上得到一些方便到底算不算是不法利益，現在認定會比較寬。如果依罪刑法定主義或刑法謙抑性來看，應該要緊扣法條構成要件，避免讓人民覺得好像很容易陷入觸法狀況，就會強調獲得利益的結果，才能構成這個罪，因為貪污治罪條例收賄罪，加入期約的要件，就是希望可以前階段截斷，而且不法利益不一定真的是錢財，也許前面程序上有人幫忙打通關，也算是一個不法利益，但圖利罪適用上的空間被擠壓是真的是一個現實的趨勢。

四、對於民意代表議會外的活動，如收受請託者賄款，並對行政機關進行請託、關說特定事項，學者有認為屬於民意代表的職務行為，也有認為議會外活動非屬其職務範圍，甚至在法院判決上也有不同認定結果，請問您的看法為何？

答：

如果民意代表陷入請託關說，要幫選民達成特定的目的，額外拿到什麼好處的時候，法院會認為非屬於職務的範圍，也許是怕範圍扣的很大，如果採實質影響力說或密切關聯說，是基於經濟上的考量，民意代表能做的事情很多，



如果不納入職務範圍，很容易輾轉變成是脫法行為，做這件事就是具有這身分的人，卻讓他們區繞著脫法，是否能達到法律規範目的就不會有實質幫助。

五、承上題，如法院判決認為非屬於民意代表職務行為，通常檢察官是否會改以「非主管監督事務圖利罪」提起上訴？

答：

原則上我們先用比較重的罪起訴，實際上有所謂不利益變更禁止原則，如果被告用比較輕的罪上訴，後來發現有新的證據或是符合要起訴的法條，會影響被告的攻擊、防禦的時候，對檢察官自己、被告或是法官不一定是好事，再加上目前實質影響力當道，我認為不要太輕易地用圖利罪起訴。

六、請問您是否認同現行公務員收賄罪區分為「職務上行為」與「違背職務行為」兩個互斥要件？

答：

貪污治罪條例公務員收賄罪，法條要件有區分職務上行為或違背職務行為，所以一開始會執著行為人做的事情是不是在職務範圍內，做的決定有沒有違背職務，而且兩個罪名刑度不一樣，法院和檢察署的出發點不同，檢察官會以違背職務收賄起訴，是因為職務有裁量空間，法官認為當有裁量瑕疵、裁量逾越，這不應該是裁量範圍內可以做的事情，或是裁量濫用了，才是違背職務，但檢察官的看法會認為不需要嚴格到這程度，當行為人關說行政人員，只要做這決定考量到不應該考量的事情時，就已經是違背職務，檢察官想要爭取的是希望法條不要區分違背職務或不違背職務，當行為人有能力影響做這件事時，也真的收賄，基本上就構成職務收賄，而違背職務就是加重條件，但對法官來說，違背職務的罪太重，必須要嚴格證明行為人做這個決定，是「不應該做而做」或是達到濫用程度，才是違背職務，這個爭議也很類似，要聚焦在「職務行為」是不是實質影響力。

七、請問您是否支持，遵循聯合國反貪腐公約第 18 條規定，刑法增訂影響力交

易罪？

答：

我們希望對職務行為可以採實質影響力或密切關聯說，以及職務行為不要區分是否違背職務，而是將違背職務當作是加重要件，或是法條可以加入影響力交易，因為行為人會有經濟面的考量，但民意代表收回扣是不是能適用這規定，可能有模糊地帶，引進影響力交易處罰規定，未來可能還需要法院見解或是看辯護人和檢察官在法庭上的攻防，才能區隔法條解釋。

