

司改國是會議第五分組第三次會議 「檢討反貪腐法制（檢討貪污治罪相關法規、檢討防 貪相關機構之組織與效能）」

法務部 提
106.03.30

壹、前言

本次司法改革國事會議所揭櫫的重要價值之一即為「重建民眾對司法之信賴」。而貪瀆案件之偵辦與人民對國家施政之信賴度有高度連動性，其重要性自不待言，亦為檢廉調等肅貪單位責無旁貸之職責。然而以我國目前審判實務之結果來看，卻甚難彰顯其意義與價值。比較98年7月起實施「國家廉政建設行動方案」迄105年12月為止，貪瀆案件定罪率為72.11%，而同期間全部刑事案件定罪率為96.1%，相比之下貪瀆犯罪之定罪率確屬偏低，此為吾人應予重視之課題。造成貪瀆犯罪定罪率偏低（即無罪判決分析）之原因多端，但數年來學者及司法實務均將問題指向貪腐法制之缺漏為其根本原因。再者，當前所面臨之貪腐問題，並非僅止於公部門而已，近年企業弊案迭起，詐欺、非法掏空、內線交易等犯罪問題漸趨嚴重，對國民經濟造成之衝擊、損害不亞於公務員貪污，可知在私部門領域所存在之貪污腐化問題也同樣值得關注。故前開反貪腐法制之缺漏確實存在，非無通盤檢修之必要。另為確保有效行使職權之獨立性，實應探討防貪機構組織與效能，進行法規面及制度面之革新。

貳、反貪腐法制缺漏檢討部分

一、制定揭弊者保護專法

（一）問題與爭點

為鼓勵民眾勇於檢舉、順應國際趨勢，落實《聯合國反貪腐公約》第8條第4項建構內部弊端揭弊管道與保護之法制，現行針對保護措施有「證人保護法」，獎勵部分則有「獎勵保護檢

舉貪污瀆職辦法」等規定，就現有法制部分，是否足以鼓勵內部人士勇於出面檢舉，為推動「揭弊者保護法」草案之主要精神與目的。

（二）相關研究與數據

各國揭弊保護法制比較，以專法方式立法者有英國(公益揭發法)、加拿大(公務員揭發保護法)、紐西蘭(公益揭發法)、日本(公益通報者保護法)、韓國(反貪腐法)、法國(公務人員保障專法)；未制定專法者有美國、澳大利亞、新加坡等國；另德國係於憲法內對通報者為相關保護；歐盟簽約國則常引用歐洲人權宣言第 13 條言論自由作為保護依據。故國際潮流對揭弊保護已屬必然，惟就法制層級、類型則依國情、整體法律體系而略有差異。

（三）可能改革方向

我國現有保護法制以證人保護法為主，惟其保護範圍、啟動保護時點均有明顯限制，故縱為弊端揭發者，於適用證人保護法仍受有諸多限制。基此，為有效提升內部人士挺身舉發弊端之意願，並強化民眾對廉能政府的信賴度，研訂揭弊保護專法，確有其必要性。

（四）可能改革方案

為推動「鼓勵檢舉」之肅貪政策，法務部自 101 年起即積極研訂揭弊者保護法草案，基於政策延續之考量及了解公私部門揭弊保護合併立法之可行性，法務部廉政署於 102 年間就私部門公益通報保護辦理委外立法研究，因私部門公益通報者保護法制涉及公司治理原則、法令遵守義務與企業成本等私經濟因素及權責整合較為複雜，而公部門揭弊保護較易落實，且民眾對其清廉程度的要求更甚於私部門，復以公部門現有法令制度亦較為完善，故多位專家、學者咸認「公、私(部門)分立」、「公部門先行」之立法策略較適合我國。法務部遂依此立法策略於

103年12月31日完成「揭弊者保護法」草案函報行政院審議，歷經4次審查會，並自106年2月8日起採納公民參與機制，以使整體草案規劃內容更符民意。其主要內容為「揭弊者或其密切關係人所屬機關(構)或其上級機關(構)、法人或團體、個人因揭弊行為，無正當理由不得對對揭弊者或其密切關係人為下列之行為者：一、不利於其身分、官職等級、俸給薪資、獎金之處分、不合理之管理措施或有關工作條件之處置。二、終止、解除、變更或不給予其依法令、契約或習慣上所應享有之權益。三、為強暴、脅迫、侮辱、騷擾或其他干擾之行為。」相類似條文亦見於水污染防治法，立法者有鑑於廢(污)水排放污染需要多人合意共謀，爰參考食品安全衛生管理法第五十條、國外對於吹哨者(whistle blower)及污點證人保護之立法例，增訂第39條之1以鼓勵內部員工檢舉不法。為落實揭弊保護功能，並修正社會對於揭弊者之負面價值觀感，宜積極推動「揭弊者保護法」草案立法作業，並視「揭弊者保護法」立法成效，審酌私部門公益通報保護法制作業。

二、私部門反貪

(一) 問題與爭點

近年私部門主管或職員收受往來廠商賄賂(佣金、回扣)事件時有所聞，不少大企業發生收取回扣、虛報出貨或浮報款項等弊案。私部門賄賂行為目前司法實務係依刑法背信罪或證券交易法第171條之特別背信罪規定追訴，故有規範強度及方向不足之虞。又我國私部門賄賂行為在銀行法、金融控股公司法有收賄罪之規範，然證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法等僅針對證交所、期交所、證券投資信託之特定事業等為規範，而不及其他於經濟、金融或商業活動之賄賂行為，且背信罪保護「個人財產法益」，非公平、廉潔之商業行為或競爭市場之交易秩序。故現行法制針對私部門賄賂行為規範確實

仍有待完備。

(二) 相關研究與數據

法務部為研議建置私部門賄賂相關法制規範，彙整我國現行法制有關私部門賄賂相關規定及外國立法例，先於 105 年 10 月 12 日邀請國家發展委員會、金融監督管理委員會、經濟部、法務部調查局、法務部廉政署、臺灣高等法院檢察署等機關共同研議。經研議達成共識認現行法制仍有欠缺，需增訂相關規範以補疏漏，但對於私部門賄賂之規範主體，應不影響企業經營，而予適當限縮，避免影響中小企業的發展，故以上市櫃公司或公開發行公司為規範方向，乃基於保障投資人之權益，或雖非公開發行公司而具有一定規模之大型企業、法人，足以影響市場者，亦有規範處罰必要。

(三) 可能改革方向

法務部為因應社會及國際關切之犯罪議題，持續於 106 年 1 月 20 日及 2 月 17 日邀集學者專家及實務界共同研商私部門賄賂行為之具體規範條文，廣泛參考外國立法例，同時徵詢審、檢、辯、學及相關部會、機關代表意見，研擬就公開發行公司、財團法人或以公益為目的之社團法人為商業交易行為時，意圖為自己或他人之不正利益，要求、期約或收受賄賂，而以不正方法提供他人不公平優惠（或行求、期約或交付賄賂，而以不正方法獲取他人不公平優惠）之行為增訂為刑事犯罪，未來若能順利完成修法，對私部門賄賂行為，當能發揮相當之遏阻作用，並向國際社會展現我積極反貪腐之作為。

三、增訂影響力交易條款

(一) 問題與爭點

立法院於民國 104 年 5 月 5 日三讀通過「聯合國反貪腐公約施行法」，其中第 18 條則規定影響力交易，另參考「聯合國反貪腐公約實施立法指南」中對於第 18 條(b)之立法說明係指收受

不正利益之公務員係使用其實質影響力或被認為的影響力，為第三人從國家行政部門或公共機構獲得不正當利益。實務上案經常有上級長官利用其在上位掌管人事權限，甚至有民意代表以預算案或法案過關要脅，利用其權限向他公務員斡旋，驅使公務員為一定職務之行為、違背職務或不為一定職務之行為，檢察官偵辦案件或以圖利罪起訴，或以違背職務收賄罪起訴，惟法院有採「法定職權說」，以構成要件不符為由，為無罪之判決。是應以增訂影響力交易條款，以補此一立法漏洞。

(二) 相關研究與數據

1. 針對影響力交易犯罪有獨立可罰性構成要件及相應刑罰規範者：法國刑法第432條、第433條；奧地利刑法第308條；歐洲理事會反貪腐公約；加拿大刑法。
2. 日本：刑法第197條之4公務員斡旋罪：公務員受請託，以使其他公務員為職務上不正行為，或使不為相當行為，而進行斡旋或已為斡旋，作為其報酬、收受、要求或期約賄賂者，處五年以下懲役。斡旋得利處罰法第1條第1項：「眾議院議員、參議院議員或地方公共團體之議會議員或議長受請託，關於國家或地方公共團體所締結之買賣、借貸、承攬或其他契約或對特定人所為的行政機關之處分，行使基於其權限之影響力，為使公務員為或不為職務上行為，進行斡旋或已斡旋，而收受作為斡旋報酬之財產上利益時，處3年以下懲役」。同條第2項：「公職人員受請託，關於國家或地方團體出資之金額達二分之一以上之法人所締結之買賣、借貸、承攬或其他契約關係，行使基於其權限之影響力，為使該法人之管理階級人員或職員為或不為職務上行為，進行斡旋或已為斡旋，而收受作為斡旋報酬之財產上利益時，同前項規定。」同法第2條第1項規定：「眾議會議員或參議院議員之秘書受請託，關於國家或地方自治團體所締結之買賣、借貸、承攬或其他契約或對特定人所為之行政處分，

行使該眾議院議員或參議院議員權限之影響力，為使公務員為或不為職務上之行為，進行斡旋或已斡旋，而收受作為斡旋報酬之財產上利益時，處2年以下懲役」同法第2條第2項規定：「眾議會議員或參議院議員之秘書受請託，關於國家或地方團體出資之金額達二分之一以上之法人所締結之買賣、借貸、承攬或其他契約關係，行使基於其權限之影響力，為使該法人之管理階級人員或職員為或不為職務上行為，進行斡旋或已為斡旋，而收受作為斡旋報酬之財產上利益時，同前項規定。」

3. 美國刑法之藉勢索財罪或稱揩油罪：18 U. S. C. §1951, Hobbs Act, extortion under color of official right. (可以處罰到非違背職務之行為)
4. 中國大陸刑法第388條：國家工作人員利用本人職權或者地位形成的便利條件，通過其他國家工作人員職務上的行為，為請託人謀取不正當的利益，索取請託人財物或收受請託人財物的，以受賄論處。

(三) 可能改革方向

公務員受請託並收受賄賂，而利用其行政一體之上下隸屬關係對於服從其指揮、監督之下及公務員所掌理之事務而取得對價；或公務員受請託並收受賄賂，倘其與承辦該職務之公務員間，並無上下隸屬關係，無從透過指揮、服從途徑，影響該職務決定，而該公務員為圖得自己或他人之不法利益，藉由其職權上之一切機會或由職務衍生之機會，或利用其特殊身分為手段，致使承辦該事務之公務員，於執行職務時，心裡受拘束而影響、干預或形成特定結果或內容之決定者。此類案件，於現行法體系下，易因法院實務有採「法定職權說」之見解，而致要件不符，終遭判決無罪，此顯屬立法漏洞。

(四) 可能改革方案

影響力交易犯罪現階段應如何修法納入貪污治罪條例中規範，

牽涉面廣，須顧及前後法條文邏輯之一貫性，似非單一條文增修而可達成目的，較適宜之方式應待通盤檢討貪污治罪條例後再為研商。然而現階段或可思考有無在貪污治罪條第6條第1項第5款之公務員非主管監督事務圖利罪之後，增列第6款之影響力交易類型，條文用語初步或可參酌：「對於該管公務機關或公務員具有實際影響力或被認為有影響力之公務員，意圖運用其影響力使他人獲得行政決定之利益而期約、收受不正利益，並因而實行影響力之行為者，處…有期徒刑…。」至於提供不正利益之人之刑責，另以條文定之。

四、圖利罪之檢討

(一) 問題與爭點

貪瀆案件定罪率偏低問題，有認為係因貪污治罪條例所定構成要件不明確，罪責刑度苛酷，法官在證據之取捨相對嚴格之故。另一方面，亦凸顯檢調人員對各行政業務專業知識之欠缺、證據不充分即率予起訴之問題。貪瀆案件之定罪率偏低，對於作為社會正義之最後一道防線之司法公信力，皆屬傷害，誠有必要探究其原因及其改進之道，以保障人權，維護司法。是關圖利罪之檢討，係值得討論之議題。

(二) 相關研究與數據

- 1、義大利刑法第 324 條：公務員對於主管之事務直接或間接圖利者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，併科 4 萬里耳以上，80 萬里耳以下罰金。
- 2、法國刑法第 175 條：公務員、公職人員、政府機關人員對於其管理、監督之文件、拍賣、企業或稅務，以公開、隱匿或他人居間調解方式而收利益者，處 6 月至 2 年監禁併科所受利益十二分之一至四分之一罰金。對於犯人宣告褫奪公權終身。公務員或政府機關人員對於其清理財務而圖利者，適用前二項之規定。

- 3、西班牙刑法第 198 條：政府當局或公務員利用其職位，從事某種與其公務職權範圍內有關之職業，或以獲利為目的，間接參與私人企業或合夥生意者，應處以特別褫奪權利，併科以西幣 5000 元至 25000 元之罰金；西班牙刑法第 400 條公務員因其職務原因，參與若干公共動產或財產之供給、承包或清算之任務，與具有利害關係者或投機商取得協議，或利用其他人為方法，欺騙國家及省、市，應處以短期苦役或特別褫奪權利。
- 4、泰國刑法第 152 條：有管理或監督公務職責之公務員，利用其職權圖利自己或他人者，處一年至十年有期徒刑，併科二千至二萬巴特之罰金。
- 5、德國刑法第 266 條、263 條：對於因法律、官署委託或法律行為得處分他人財產或使他人負有義務之權限加以濫用，或對於因法律、官署委託、法律行為或信賴關係應維護他人財產利益之義務予以違反，因而造成對應管理其財產利益者之損害者，處 5 年以下有期徒刑或罰金。第 263 條第 3 項準用之（即行為人濫用其公務員之權力者或地位者，通常存在一個嚴重之情節，得處 6 月以上 10 年以下有期徒刑。）
- 6、瑞士刑法第 314 條（背信執行公務罪）官署成員或公務員，意圖為自己或第三人取得不法利益，於為法律行為時，損害其應維護之公共利益者，處 5 年以下有期徒刑或罰金。罰金刑得與自由刑併科。第 312 條：官署成員或公務員，意圖為自己或第三人取得不法利益或損害他人，濫用權力者，處 5 年以下有期徒刑或罰金。

（三）可能改革方向

為使圖利與便民之界限明確，使公務員不致畏難怕事，法務部已數度研修圖利罪之構成要件，經上述修法後，圖利罪之構成要件已至為嚴謹、明確，且以「結果犯」始能成罪，故若查無

明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定或非圖自己或其他私人不法利益或圖利對象有因而獲得利益之結果，均無法以圖利罪訴追、處罰，應足可鼓勵公務員勇於任事。至是否廢止貪污治罪條例而將相關之犯罪行為納入刑法瀆職章規範，抑或僅修正降低貪污治罪條例相關法定刑，均屬重大法制決策，仍有進一步廣徵各方意見後，再審慎研議。

又貪污治罪條例第 1 條「為嚴懲貪污，澄清吏治，特制定本條例。」已明揭其立法目的係在嚴懲貪官污吏，因此貪污治罪條例之法定刑度較一般犯罪為重。而基於法益權衡原則，貪污治罪條例第 12 條規定犯貪污罪而情節輕微，且其所得或所圖得財物或不正利益；或其行求、期約或交付之財物或不正利益，金額在五萬元以下，特別為減輕其刑之規定。另為免情輕法重情形，刑法第 59 條「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」亦有酌減之規定，已有考量罪刑比例原則。惟如有共識就圖利罪刑檢討修正，法務部予以尊重。

(四) 可能改革方案

圖利罪在我國是從刑法制定完成以來一直存在之規定，實務上適用的機會亦不在少數，當然圖利罪有一個原則，基本法優於補充法，其他賄賂罪不能成立時，才會考慮是否會構成圖利罪，是圖利罪仍應保留。惟是否參採學者建議須調整其法定刑及併科罰金之額度，如有共識，再通盤檢討。

參、防貪組織與效能革新部分-研訂政風人員職權行使規定

(一) 問題與爭點

實務運作上，政風機構既為機關內部幕僚單位，在法令規定下需接受機關首長之指揮，提供廉政之相關幕僚意見，以協助完善機關廉政經營之目的，另因政風職缺佔機關編制員額且未具獨立預算，若「一條鞭」制度之指揮體系與機關內之指揮體系發生衝突時，往往使政風人員面臨兩難困境，弱化政風組織設計功能，不利反貪、防貪及肅貪業務之推動與執行，進而影響廉政工作成效。現行「政風機構人員設置管理條例」第9條採所謂「雙首長制」設計，各政風機構於機關內推展廉政業務時，固然擁有行政建議權，然政風人員於機關內辦理行政調查時，如約談、調卷等，倘未獲機關首長支持，常無法順利推展工作，故各政風機構之行政調查職權有待法律明訂及規範。

（二）相關研究與數據

1. 為明確廉政人員行使職權法令依據，法務部廉政署於104年至105年委託民間機構辦理「廉政人員職權行使法立法研究案」，除深度訪談14名現職公務人員，召開焦點座談及專題研討會計3場次廣徵各界意見外，並提出相關立法策略分析意見及研提修正草案，俾作為未來政策研擬之參考。
2. 政風機構職掌公務員貪瀆不法查察與發掘，自100年7月20日廉政署成立至105年12月底止，受理檢舉陳情案件計1萬5,842件，經政風機構查證及蒐報貪瀆不法線索，移請立案調查案件累計3,209件。
3. 立法院立法委員段宜康及黃昭順等人曾於第9屆第2會期及106年度預算審查期間，就政風機構人員執行調查案件，職權行使應本於超然性及獨立性立場，惟因現行「政風機構人員管理設置條例」第9條所定政風機構「雙首長制」設計，使政風人員於機關調查案件有賴於機關首長之行政授權，且調查過程中易受首長意志影響，而讓外界對政風機構辦理行政調查之獨立性產生疑慮或負面影響。

（三）可能改革方向

未來可朝向檢討政風人員職權行使事項及獨立性，以確保廉政人員能獨立超然執行職權，並透過明確規範相關業務權限行使範圍，維護政風人員獨立行使職權之空間。

（四）可能改革方案

1. 短期作法：研議修法

評估修正「政風機構人員設置管理條例」第9條規定，增訂第2項，明定政風人員執行同條例第4條第5項機關貪瀆與不法事項之行政調查時，應受上級政風機構與廉政署之指揮監督，本於超然獨立之立場執行職權，不受干預。

2. 長期作法：推動專法

未來將朝制定「廉政人員職權行使法」專法之遠程目標持續推動，俾符合依法行政及兼顧保障人權之效能，提升廉能續航。

肆、結論

有鑑於貪瀆案件之偵辦與人民對國家施政之信賴度有高度連動性，重建民眾對司法之信賴，反貪腐法制有通盤檢討之必要，揭弊者保護專法、私部門反貪及研訂政風人員職權行使規定，將是我們未來努力之方向。