

關於公務員不正行使影響力行為 之我國刑事規制現況的檢驗 ——今後立法論的準備作業*

黃士軒**

要目

- | | |
|-----------------------------------|--------------------------------------|
| 壹、前言 | 二、全面引進影響力交易罪之立法論主張 |
| 貳、最近關於公務員斡旋關說行為的我國立法論主張與所欲達成的處罰範圍 | 三、針對三人型貪污之行為結構同時引進影響力交易罪與公務員斡旋賄賂罪的主張 |
| 一、引進日本斡旋賄賂罪之立法論主張 | 四、反對引進斡旋賄賂罪之立法論主張 |

DOI: 10.6460/CPCP.202004_(24).02

* 本文為筆者執行科技部專題研究計畫（計畫編號：105-2410-H-194-024-）之研究成果。本文初稿曾於2017年11月3日，在世新大學所舉辦之「貪瀆防制體系之建構研討會」（法務部、法務部廉政署、刑事法研究會、國立政治大學法學院、世新大學法學院主辦；元照出版公司協辦），感謝當日的主持人、與談人及與會的先進提供的意見，使本文能更臻完整。同時，也感謝兩位匿名審查人的寶貴建議，使本文能更增添可讀性。

** 國立中正大學法律學系副教授，日本東京大學法學博士。

五、小 結

參、我國實務中關於公務員
行使不正影響力行為的
狀況

一、概 說

二、有上下隸屬關係的公
務員間的斡旋關說的情
形

三、無上下隸屬關係的公
務員間的斡旋關說的情
形

四、利用人際關係進行斡
旋關說的情形

五、實際上並未進行斡旋
關說的情形

六、公職人員對私人施加
影響力的情形

七、純粹因為身分取得利
益的情形

八、小 結

肆、檢 討

一、我國實務現狀與我國
學說之立法論所主張
的處罰範圍比對

二、引進新立法的必要性
檢討

三、小 結

伍、結 語

摘 要

本文是以準備今後的立法論為目的而對我國公務員不正使用影響力的刑事規制所做的全面檢視。本文在（貳）部分先說明我國刑事法學界最近所提出，關於公務員不正使用影響力行為的立法論主張，並就這些主張的重點加以歸納；在（參）部分則就我國目前的公務員不正行使影響力行為構成的各種犯罪類型詳細檢討我國實務的案例，並在最後歸納出關於公務員不正行使影響力的行為在我國的具體處罰範圍；在（肆）的部分則基於上述（貳）（參）的考察所得，進一步檢討立法論上，我國是否存在處罰的漏洞，而有必要如採取我國最近的立法論主張引進影響力交易罪等犯罪；並於最後（伍）總結本文所得。

關鍵詞：貪污、非主管監督事務圖利罪、實質影響力、影響力交易、立法論

On Current Status of Criminal Punishment of Public Servants' Unlawful Use of Influence in Taiwan

Shih-Hsuan Huang^{*}

ABSTRACT

This Article aims to Scrutinize the current status of correspondence to public servants' unlawful use of influence. In the first part, this article exams resent legislative theories and summarize the main points of the legislative arguments. In the second part, this article scrutinizes the criminal judicial practice of Taiwanese courts concerning the punishment of Public servants' Unlawful Use of Influence. In the third part, based on the results of the first and second part, this article tries to prove that the necessity of incrimination of trading in influence, as recently argued, is not sufficient.

Keywords: Corruption, Unlawful Use of Influence, Substantial Influence, Trading in Influence, Legislative Theory

* Associate Professor, Department of Law, National Chung Cheng University; Doctor of Laws, The University of Tokyo, Japan.

壹、前 言

公務員不正使用其影響力，影響他人的職務行為，同時又以此獲取利益的情形應如何處罰，是我國刑法學上的重要問題，最近受到我國學界的高度注意。最近我國刑事法學界的許多論著，主要也圍繞著這種行為的立法論。如後所述，我國目前大多數的立法論意見主要有：我國應該引進日本的斡旋賄賂罪，或依照聯合國反貪腐公約第18條的規定引進所謂的影響力交易罪；並且這些立法論的主張也同時舉出不少設例，認為不引進處罰影響力交易的新立法可能造成處罰漏洞。

然而，如同這樣的立法論學說所指出的，倘若處罰影響力交易行為的立法是為了填補我國現行制度下的處罰漏洞，則作為此一立法論的準備工作，究竟我國目前關於公務員行使不正影響力的行為有哪些刑法規制？這些刑法上規制可以處罰到什麼樣類型的行為？是否有學說所指的處罰漏洞？即是在提出以填補處罰漏洞為目的的立法論之前，首先必須探究、檢驗的根本前提。但是，目前我國刑法學界在這方面的研究仍不充分。

基於這樣的問題意識，本文在以下內容中，將先整理目前我國學說中的立法論主張，並且透過類型化的方式，明確化上述我國學說認為引進斡旋賄賂罪乃至影響力交易罪後可處罰的範圍（下述貳），其次再透過對於我國實務現況的掌握，明確化我國實務中公務員不正地行使影響力行為受處罰的實際範圍（下述參），再將兩

部分考察所得的成果相互比較、分析，試圖釐清我國目前的現狀下，真正有立法需求的可罰行為態樣（下述肆），並於最後加以總結（下述伍）。

貳、最近關於公務員斡旋關說行為的 我國立法論主張與所欲達成的處 罰範圍

在我國刑事法學界，與公務員斡旋關說行為的立法論相關的議論，主要有以下四種主張。第一種主張是認為，為了規制公務員斡旋關說等行為，應引進日本斡旋關說賄賂罪的處罰；第二種主張是認為，為了規制公務員斡旋關說等行為，應全面引進聯合國反貪腐公約第18條所定（內容如下所述）影響力交易罪的處罰；第三種主張是認為，聯合國反貪腐公約第18條規定並非強制各締約國全面立法引進該公約的規定，不過影響力交易罪的引進可補充我國法制無法掌握透過中間人向公務員請託，藉以影響公務員職務的所謂三人貪污類型的問題，同時斡旋受賄罪亦可引進作為三人貪污類型處罰的加重規定；第四種則是認為不需引進日本斡旋賄賂罪。因為四種主張並不相同，所以需先掌握其各自主張與理由，再以此為基礎，進一步探討四種主張所欲達成的處罰範圍的具體內容。

一、引進日本斡旋賄賂罪之立法論主張

第一種立法論的主張，是認為我國應該仿效日本刑律第197條之4，新增斡旋賄賂罪的規定，處罰公務員向其他公務員進行斡旋關說的行為。這種立法論的主張，在1970年代即已經可見於我國學界¹，今日也依然是我國學說的有力主張²。

採取這種立法論主張的主要理由如下：

¹ 參照：蔡墩銘，公務員犯罪之研究(二)，軍法專刊，22卷12期，1976年12月，頁28。在此需先說明者，是考慮到：(1)本文的主題事實上在我國所涉的處罰規定主要均在貪污治罪條例，而這些規定本身有我國獨特的脈絡與特殊性，(2)本文的主要目的並非在於介紹外國法制與立法例，而是在於處理決定是否引進外國立法前，先確認我國法制中是否已經有針對公務員不正使用影響力的處罰？若有，則其範圍如何？再進一步確認是否真有引進外國立法例的必要性？等，本土性極高的問題，因此為免引起讀者混亂，在本文中主要引用的文獻均以我國的學術文獻為主，外國刑法學的文獻引用，則僅在說明上有必要的最小限度內為之。

² 我國採取這種主張者，參照：吳天雲，日本向公務員關說的刑事規範——刑法斡旋收賄罪與斡旋得利處罰法，刑事法雜誌，50卷1期，2006年2月，頁130；曾淑瑜，賄賂與職務之關聯性，月旦法學雜誌，151期，2007年12月，頁237-239；李錫棟，日本刑法上收賄罪之型態，法學叢刊，58卷4期，2013年10月，頁58；許恒達，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，17期，2015年1月，頁96（此為許恒達教授之舊說）；謝煜偉，特殊圖利罪之解釋與立法建議，政大法學評論，142期，2015年9月，頁268-272；張永宏，以收取回扣罪與背信罪是否為對向犯為核心，檢察新論，19期，2016年1月，頁45。另外，介紹日本刑法的斡旋賄賂罪與「公職人員等斡旋得利處罰法」中關於斡旋行為處罰的法規定內容，並指出日本的規定值得我國立法時參考者，則亦可參照：陳子平，就許恒達教授「賄賂罪職務行為之再探討」報告之與談意見，檢察新論，17期，2015年1月，頁123。

(一)公務員基於其地位所進行的斡旋關說行為，是其影響力的濫用，侵害公務的公正性³，乃至對於職務公正性的信賴⁴，具有可罰性。

(二)比起現有的公務員非主管監督事務圖利罪，日本斡旋賄賂罪的規定較為明確⁵。

(三)如不就公務員受賄進行斡旋關說的行為增訂斡旋賄賂罪的處罰條款，將會使得下述態樣中有可罰性的斡旋關說行為陷入無法可罰的狀態，產生處罰漏洞，並不妥當⁶。

【例1】甲行政機關內的上級主管公務員A受人民X交付金錢並請託，希望A就X向甲機關申請之案件向承辦之部下B斡旋關說，使B為X作出有利的決定。A遂以人事升遷等事由為藉口，要求B就所承辦的案件對相對人即人民X作出有利決定，B也依照A所請為之⁷。

【例2】甲地方之民意代表A受熟識之廠商X賄賂後，依照X請託向甲地方政府主管採購官員B斡旋關說，以預算案之杯葛為藉口，要B公告對X有利（或只有X符合）之採購內容⁸。

³ 參照：吳天雲，同前註，頁129。

⁴ 參照：曾淑瑜，同前註2，頁238。

⁵ 參照：謝煜偉，同前註2，頁274。

⁶ 參照：許恆達，同前註2，頁96；曾淑瑜，同前註2，頁237；張永宏，同前註2，頁45。

⁷ 本例係參照：曾淑瑜，同前註2，頁237所設之案例修改而成。

⁸ 本例係參照：曾淑瑜，同前註2，頁237所設之案例修改而成。

【例3】甲地方之民意代表A受建商X賄賂，依照X請託向甲地方政府主管建造執照核發之機關主管B進行斡旋關說，要B依法儘速核發X正在進行之建案的建造執照，不得刁難，其後B發現X的申請案原本即符合法令規定，應該核發建造執照，因此即依照法令規定的正常處理程序，將建造執照合法予X⁹。

【例4】立法委員A與廠商X期約賄賂，向經濟部持有全部股份20%以上但未超過50%之甲公司之子公司即乙公司董事長B進行關說，希望B讓X的公司與乙公司締結契約，並在X之公司第一次爭取締約因不符合廠商資格失利後，再透過B以撤換乙公司總經理C之職務為由，由B向C施壓，最終即在C等人主導下修改乙公司有關締約廠商資格的規定，使X之公司與乙公司締結契約¹⁰。

二、全面引進影響力交易罪之立法論主張

除上述有關引進日本斡旋賄賂罪的立法論主張外，最近我國刑事法學界也相當有力的立法論主張我國應引進所謂公務員的「影響力交易罪」，處罰公務員濫用其

⁹ 參照：許恒達，同前註2，頁96。許教授在此指出，在民意代表向行政機關公務員進行斡旋關說的情形中，倘若「民意代表所關說的公務員仍實施合法行為，依現行法無法處罰」。

¹⁰ 此例是參照備受我國刑法學界關注的臺灣高等法院102年度金上重訴字第21號判決與其第一審判決即臺北地方法院101年度金訴字第47號判決之事實修改而成。張永宏，同前註2，頁45指出，這種情形實務上雖非不能透過實質影響力概念解決，但此一概念有可能造成解釋上不穩定的結果，因此仍應考慮仿照日本刑法第197條之4規定，立法新增斡旋賄賂罪的規定加以掌握此例的行為人A之行為。

實際上具有或被認為具有的影響力，從政府行政部門或行政機關獲取不正當利益的行為¹¹。

採取這種立法論主張的主要理由如下：

(一)聯合國反貪腐公約¹²第18條則規定：「各締約國均應考慮採取必要之立法和其他措施，將故意觸犯之下列行為定為犯罪：(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。」¹³

我國雖非反貪腐公約締約國，但是於2015年制定聯合國反貪腐公約施行法¹⁴，於同法第2條第1項規定：

¹¹ 我國採取這種主張者，參照：吳耀宗，刑法抗制貪污犯罪之新思維，檢察新論，19期，2016年1月，頁86；林鈺雄，貪污瀆職罪之立法展望——以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心，檢察新論，19期，2016年1月，頁70；李進榮，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，21期，2017年1月，頁285。

¹² 以下簡稱「反貪腐公約」。

¹³ 本文以下引用之反貪腐公約條文內容，均出自下載於法務部廉政署網站的聯合國反貪腐公約正體中文版檔案內容。參照：法務部廉政署網站，<http://www.aac.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=46199&CtUnit=18824&BaseDSD=7&mp=289>（最後瀏覽日：2020年3月16日）。

¹⁴ 以下簡稱「反貪腐公約施行法」。

「公約所揭示之規定，具有國內法律之效力。」¹⁵將反貪腐公約的內容內國法化；另一方面也在同法第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。」¹⁶以法律規定我國政府需配合反貪腐公約內容整備內國法制。依據反貪腐公約施行法之規定，我國自然有立法作為之義務¹⁷。

(二)僅是引進日本斡旋賄賂罪的規定，仍無法有效截堵公務員的影響力濫用行為¹⁸。

(三)如果不引進影響力交易罪，下列具有可罰性的行為類型，在我國現行制度下，下列事例中透過斡旋關說方式發揮影響力的行為，將處於無法可罰的狀態，而有處罰的漏洞。

【例5】A擬傾倒廢土至某空地，唯恐遭取締，想事先打點轄區派出所所長X，但無門路，乃攜款10萬元商請該區議員B前往關說，B收款後，隨即向X要求「高抬貴手」，但是遭X拒絕¹⁹。

¹⁵ 參照：法務部全國法規資料庫網站，<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=I0070011>（最後瀏覽日：2020年3月16日）。

¹⁶ 同前註。

¹⁷ 參照：洪培根，與談意見，檢察新論，19期，2016年1月，頁36。關於此部分的簡要介紹，亦可參照：曾昭愷，職務、密切關連行為與影響力交易(二)，法務通訊，2955期，2019年5月，頁5。

¹⁸ 參照：林鈺雄，同前註11，頁69。

¹⁹ 本例係引用自：李進榮，同前註11，頁283所設之例。關於此例，同

【例6】某法官B受友A之託處理其與他人X之債務糾紛時，不斷提醒X自己身為法官熟稔法規，致對造X心理深感壓力而達成和解²⁰。

【例7】甲縣選出的區域立法委員A，收受建商B賄款去關說影響甲縣政府建設科職員X，使X核發B之建造執照²¹。

【例8】曾擔任警政高層的警界大老A，已經被調離警職而任命為其他政務官，但A收受B提供之賄賂，而去關說其曾提拔的學弟X正調查的B所涉刑事案件為一定處理²²。

【例9】甲監獄典獄長A交遊廣闊，某日與A熟識的建商B請託A，希望透過A職務上人脈，照顧其甫進入乙監獄服刑的姪子Y，同時B致贈A茶葉禮盒並內放新臺幣10萬元。A收受禮盒與金錢後，隨即聯繫乙監獄典獄長即昔日大學同窗X，拜託X好好照顧Y，儘量給予Y各種方便。X基於同學與同事情誼允諾之，但其對A從B收受禮盒與金錢一事無所悉²³。

論文指出，「B在本案中既未對X提出違背職務之對價，自不構成對公務員行賄賂罪，又因非公職人員之關係人，故未違反公職人員利益衝突迴避法第8條規定，B行為依現行法制應不罰。」

²⁰ 本例係引用自：李進榮，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，19期，2016年1月，頁3-20。

²¹ 本例係引用自：林鈺雄，同前註11，頁69。

²² 本例係引用自：林鈺雄，同前註11，頁69。

²³ 本例係引用自：吳耀宗，同前註11，頁86。

三、針對三人型貪污之行為結構同時引進影響力交易罪與公務員斡旋賄賂罪的主張

上述的第一與第二種見解在立法論立場的特徵在於，前者僅以斡旋賄賂罪之引進作為立法的主張，而後者僅以影響力交易罪之引進作為立法論的主張。然而，我國刑事法學界最近的研究中，也有相當有力的見解認為，因為我國的法制下難以透過現行的刑法賄賂罪、主管監督事務圖利罪規定或貪污治罪條例的賄賂罪、主管監督事務圖利罪與非主管監督事務圖利罪掌握三人型的貪污犯罪，所以在規範上應可以考慮引進這兩種立法，藉以掌握外部人透過中間人向執行職務之公務員請託為特定職務行為的情形²⁴。並且，根據此一見解，在立法論上，對於要求、期約或提供不正利益，藉以透過有影響力的私人或公務員即中間人對於具體擔當事務的公務員請託，施以影響，使該受託之公務員依照請託內容執行公務之行為的處罰，應作為基本處罰規定，而當有影響力的中間人是公務員時，則加重其處罰²⁵。

採取這種解釋論的主要理由如下：

(一)我國現行的制度下，解釋論上賄賂罪的職務行為應放棄實質影響力的概念，回歸具有公務性的行為為

²⁴ 我國採取此種主張者，參照：許恒達，公務員斡旋賄賂暨影響力交易罪立法芻議，政大法學評論，150期，2017年9月，頁143-149、176-185。

²⁵ 參照：許恒達，同前註，頁184-185。

中心的職務行為概念²⁶。而當行為人並非對自己的職務加以影響，而是向其他公務員施加影響力並影響他人職務行使時，雖然我國也有非主管監督事務圖利罪可以用來掌握這種行為，但是在1.主管公務員所作成的決定合法或未達違法程度、2.無法認定委託中間人以影響力請託他人者取得財產獲利（欠缺因而獲得利益的要素）、3.中間人所請託的行為因偶然因素未執行的情形中，即使有可認為具備可罰的內涵的行為，也無法處罰，造成處罰上的缺口²⁷。

（二）從保護法益的觀點，倘若認為公務員犯罪的保護法益包含公務員執行職務的公正性，以及國民對於公務員執行職務公正的信賴，則公務員交易其對其他公務員職務之影響力以換取利益的行為，可認為是將循私的要素引進公務中，導致個別公務員的職務執行陷入不公正的危險²⁸。然而，我國的非主管監督事務圖利罪並無法充分評價通常存在於前階段的影響力交易行為²⁹。

（三）從行為構造的觀點，基本上這種影響力交易的行為，在A提供利益並說服有影響力之B對實際承擔某項職務的公務員C進行請託，使C依照請託內容行事的情形，在「非主管職務＋期約報酬＋影響主管職務者」等

²⁶ 參照：許恒達，同前註，頁145。

²⁷ 參照：許恒達，同前註，頁149-150、151

²⁸ 參照：許恒達，同前註，頁169-170。

²⁹ 參照：許恒達，同前註，頁153。

要素具備的情況下，已經產成對於前述(二)之公務法益的（抽象）危險，具備可罰性³⁰。而A提供利益請託中間人即B的行為，在這種理解下，即與所謂「未遂教唆」的行為相當，在上述「非主管職務+期約報酬+影響主管職務者」之要素具備的情形中，應可認為具備可罰性³¹。

(四)在此說的主張下，在我國現行制度下，下列透過斡旋關說方式發揮影響力而有可罰性的行為類型，將有處罰的漏洞。

【例10】廠商A明知不符規定，無法取得建造執照，仍以提供新臺幣100萬元給自己的友人即財政局長B為代價，希望B居間協助，B乃向不知B收賄的工務局承辦科員C，請託核發建造執照，C因為曾任職於財政局為B的下屬，不得已乃賣B面子，違法核發建造執照給A³²。

【例11】在上述【例10】的情形中，不知情的C堅持依法行事，拒絕核發建照執照的情形³³。

【例12】廠商A為在工程案中得標，以提供新臺幣100萬元為代價，希望自己的友人即財政局長B居間協助，向承辦該次工程案的公務員C遊說，要C協助綁定規

³⁰ 參照：許恆達，同前註，頁179。

³¹ 參照：許恆達，同前註，頁179。

³² 本例是引用自：許恆達，同前註，頁143。

³³ 本例是引用自：許恆達，同前註，頁149。

格標，因C為B昔日下屬，不得已乃依照B所言協助，但在尚未投標之前，案件經A之員工D爆料而曝光，本件標案因此中止的情形³⁴。

【例13】廠商A為能取得鄉公所的標案，以提供新臺幣100萬元為代價，請已經從民間企業退休之友人B向B之女婿即承辦本件標案的公務員C遊說，C最後答應協助，並綁規格標給A，使A順利取得標案³⁵。

四、反對引進斡旋賄賂罪之立法論主張

除上述三種引進新立法例的主張外，我國另外也有主張認為不需要立法引進斡旋賄賂罪的規定。其理由主要如下：

(一)目前的我國實務上，在最高法院於同院99年度台上字第7078號判決³⁶中，就公務員賄賂罪的職務行為的解釋論採取「實質影響力」概念後，事實上即可將大多數公務員透過斡旋關說影響他人職務乃至民間企業運作的行為納入賄賂罪的處罰範圍，因此在這樣的實務運作下，已不需要立法引進斡旋賄賂罪等規定³⁷。

³⁴ 本例是引用自：許恒達，同前註，頁150。

³⁵ 本例是引用自：許恒達，同前註，頁152。立於引進影響力交易罪的立場而同樣指出此種情形的主張，可參照：王玉全，影響力交易或運（濫）用影響力？——淺析刑法修正草案第134條之1，法學叢刊，64卷1期，2019年1月，頁9。

³⁶ 本文以下所引用的判決如無特別註明，均為最高法院的刑事判決，同時其紀年均為民國紀年，因此在本文以下內容中引用之各判決，即不再加註「民國」、「刑事」等字樣。

³⁷ 我國採取這種主張者，可參照：李麗玲，我國貪污治罪條例之立法展

依照這種主張，則上述前兩說所舉出的【例1】至【例13】，只要在公務員能夠透過斡旋關說行為使其他公務員或者私人的事務在具體的執行上受其左右，而依照關說內容進行，不論該項事務具有公務性，或僅為民間私人的事務，均能肯定該項事務是進行斡旋關說行為的公務員的職務³⁸。

(二)目前我國法制度上，已經有貪污治罪條例第6條第1項第5款的公務員非主管監督事物圖利罪，就公務員向其他公務員斡旋關說行為加以規定，因此未必有需要引進斡旋賄賂罪的規定³⁹。

五、小 結

從上述的觀察可知，我國目前關於公務員斡旋關說行為的刑事立法論狀況大致如下：

第一，上述四種立法論的主張之中，基本上均不否定公務員斡旋關說行為在刑法上足以作為犯罪加以處罰的可能性與必要性。

第二，上述的第一至第三種立法論主張應引進新的立法例，第四種則認為未必有需要。這兩種立場的不同可能在於，第一至第三種見解下，認為我國現行刑法的

望——以增訂日本斡旋收賄罪為例，檢察新論，19期，2016年1月，頁112-113、116。

³⁸ 這應該是採取實質影響力的解釋上結論。參照：陳子平，刑法各論（下），3版，2020年1月，頁599-560。

³⁹ 參照：李麗玲，同前註37，頁116。

規定下，尚有值得處罰但是無刑罰規定可適用的公務員斡旋關說行為，第四種見解則認為未必，解釋上只要透過實質影響力，應可涵蓋斡旋關說行為的處罰。

第三，認為應引進新立法例的第一與第二種主張，除了承認公務員斡旋關說行為的可罰性外，更重要的理由應是在於希望透過新立法彌補其認為在目前法制度下存在的可罰性漏洞（上述的【例1】至【例13】）。

第四，值得注意的是，究竟認為應立法的第一至第三種主張，其所欲透過立法形成的可罰範圍為何？

關於這點，由於上述學說所舉出的【例1】至【例13】，已經包含相當多種的行為態樣，因此可以透過以下的分析，大致應理解我國學說目前希望透過立法加以掌握的可罰行為範圍。

亦即，倘若將上述各例分解為：(一)斡旋關說行為人是否為公務員或公職人員？(二)斡旋關說對象是否為公務員？(三)影響力來源（公務員身分或社會地位）？(四)斡旋關說行為的有無？(五)圖利行為是否違背職務並使特定人得到財產上利益？(六)斡旋行為人所得利益是否來自圖利行為？等要素加以觀察，則應該可得到以下被我國學說認為應透過刑罰法律處罰的可罰行為類型⁴⁰。

⁴⁰ 為了在貳、與參、部分對實例分析上的方便，筆者會將各項指標中的不同態樣以代號代表。在此簡單說明各代號的意義如下：

第一，行為人的身分上是公務員，即以（要素A）表示。如其身分非公務員，則以（要素Ψ）表示。

第一類是公務員（要素A），對於下屬公務員（要素B），基於法規上的上下指揮關係（要素C），就下屬之職務上行為進行指示（要素 θ ），使下屬違背職務而執行在財產上利於某特定私人的職務行為（要素E），或者使下屬為不違背職務但相對地對特定私人有利的職務行為（要素F），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）的情形（ $A+B+\theta+C+E+I$ 或 $A+B+\theta+C+F+$

第二，斡旋關說等影響力行使行為的相對人身份上，如為公務員，以（要素B）表示；如為私人（包含民間企業與一般人民），即以（要素 α ）表示。

第三，行為人所為的行為內容上，如為上級長官對下屬的指示、命令，以（要素 θ ）表示；如為斡旋關說行為，以（要素 Ω ）表示；如為已答應但實際上沒有進行的，則以（要素 Φ ）表示。

第四，對相對人之影響力來源上，如是基於上級長官對部屬的關係時，以（要素C）表示，如是基於單純基於公務員官階的上下階級，並無直屬關係時，以（要素 Σ ）表示，如是基於同層級但在權力分立下屬於不同權力的公務員的關係（例如地方民意代表對地方政府機關公務員）時，以（要素D）表示；如是基於不同層級且在權力分立下屬於不同權力的公務員的關係（例如縣議員對鄉鎮長），以（要素 β ）表示；如是基於私人間的人際關係（朋友、同事）時，以（要素 ϵ ）表示；如是單純基於行為人的職位的社會地位時，則以（要素 γ ）表示。

第五，在受影響力所及的相對人是否有為違背職務行為製造財產上利益之點，如有為違背職務行為且製造財產上利益的情形，以（要素E）表示；如是合乎職務行為而製造財產上利益的情形，以（要素F）表示；如是無公務性質的行為製造財產利益的情形，以（要素G）表示；如是違背職務行為但並未製造財產利益的情形，以（要素H）表示。

第六，關於不正行使影響力的行為人所得的利益來源上，如是不從他人違背職務行為直接得利，而是從請託的私人處另外得到報酬或利益，以（要素I）表示；如是沒有取得利益，以（要素J）表示；如是從他人違背職務行為直接得利的情形，以（要素K）表示。

I)。屬於這種類型的，應有上述的【例1】⁴¹。

第二類則是公職人員即民意代表（要素A⁴²），對於同一層級的地方行政機關官員（要素B），基於其身為同層級民意代表的身分（要素D），就該行政機關之官員之職務進行斡旋關說（要素Ω），使受斡旋之公務員違背其職務作成對財產上有利於某特定私人的一定決定或處分（要素E），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）的情形（A+B+D+Ω+E+I）。屬於這種類型的，應有上述的【例2】。

第三類則是公職人員即民意代表（要素A），對於同一層級的地方行政機關官員（要素B），基於其身為同層級民意代表的身分（要素D），就該行政機關之官員之職務進行斡旋關說（要素Ω），使受斡旋之公務員作成財產上有利於某特定私人，同時不違背職務的一定決定或處分（要素F），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）的情形（A+B+D+Ω+F+I）。屬於這種類型的，應有上述的【例3】、【例5】。

⁴¹ 本文上述【例1】所引用的文獻並未清楚界定受指示的公務員所為的行為是違背或不違背職務的職務行為，但是考慮到事實上兩者在現實的情況中均有可能發生，因此在此將兩種情形併陳。

⁴² 本文在此將一般政府機關的公務員，司法機關中的公務員，以及民意代表這種公職人員均置於同一要素項目下。這樣的考慮是因為依照我國現行法的規定，實際上這三種分屬不同權力的公務、公職人員如有瀆職或貪污行為，均同受貪污治罪條例規範，因此，在此將這三者列於同一項目中。至於比較法上，有將三者的貪瀆行為之處罰做區別規範的立法例的相關說明，可參照：許恒達，同前註2，頁85-90；林鈺雄，同前註11，頁52。

第四類則是公職人員即中央民意代表（要素A），對地方層級的行政官員（要素B），基於其中央民意代表的身分（要素 β ）進行斡旋關說（要素 Ω ），使上揭地方層級行政官員，作出財產上有利於特定私人的一定決定或處分（要素E），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）的情形（ $A+B+\beta+\Omega+E+I$ ）。屬於這種類型的，應有上述的【例7】。

第五類則是公務員（要素A），對於無任何隸屬關係的其他公務員（要素B），基於人際關係即朋友身分（要素 ε ），進行斡旋關說（要素 Ω ），使受斡旋關說者對特定私人為一定與財產上利益無關的便宜或通融處分（H），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）的情形（ $A+B+\varepsilon+\Omega+H+I$ ）。屬於這種類型的，應有上述的【例8】、【例9】、【例10】。

第六類則是公職人員即中央民意代表（要素A），對於政府持有相當股份（但未過半）之民間企業的高階主管（要素 α ），基於中央民意代表身分（ β ），進行斡旋關說（要素 Ω ），使受斡旋關說者就企業事務，作出對特定的私人之財產上有利的決定（要素G），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）的情形（ $A+\alpha+\beta+\Omega+G+I$ ）。屬於這種類型的，應有上述的【例4】。

第七類則是公務員（要素A），對於一般私人（要素 α ），基於身為公務員的社會地位（要素 γ ），就民法等私法上事務，進行斡旋關說（要素 Ω ），要求該相對

人就特定財產上事務，作出財產上有利於某特定私人之意思表示（要素F），但並未從受益的私人再取得財產上利益（要素J）的情形（ $A + \alpha + \gamma + \Omega + G + J$ ）。屬於這種類型的，應有上述的【例6】。

第八類則是公務員（要素A），對於無任何隸屬關係的其他公務員（要素B），基於人際關係即昔日長官身分（要素 ε ），進行斡旋關說（要素 Ω ），要其依請託內容作出財產上有利於特定私人的一定決定或處分，但是受請託的公務員拒絕協助或因其他因素導致最終並無法有任何違背職務行為被執行的情形。同時，為請託行為之公務員也收受該特定私人所提供之利益（要素I）的情形（ $A + B + \varepsilon + \Omega + I$ ）。屬於這種類型的，應有上述的【例11】、【例12】。

第九類則是非公務員（要素 Ψ ），基於親戚朋友等關係（要素 ε ），對具體承辦某事務之公務員（要素B）進行斡旋關說（要素 Ω ），使該公務員依照請託內容行事，作出財產上有利於特定私人的一定決定或處分（要素E），同時請託之非公務員也取得特定私人提供之利益（要素I）的情形（ $\Psi + \varepsilon + B + \Omega + E + I$ ）。屬於這種類型的，應有上述的【例13】。

上述我國立法論認為可能產生處罰漏洞的各類型之概要，可以以下之表格表示：

關於公務員不正行使影響力行為之我國刑事規制現況的檢驗

表1

類 型	內 容	要素組合	對應事例
第一類	公務員（要素A），對於下屬公務員（要素B），基於法規上的上下指揮關係（要素C），就下屬之職務上行為進行指示（要素θ），使下屬違背職務而執行在財產上利於某特定私人的職務行為（要素E），或者使下屬為不違背職務但相對地對特定私人有利的職務行為（要素F），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）	$A + B + \theta + C + E + I$ 或 $A + B + \theta + C + F + I$	【例1】
第二類	公職人員即民意代表（要素A），對於同一層級的地方行政機關官員（要素B），基於其身為同層級民意代表的身分（要素D），就該行政機關之官員之職務進行斡旋關說（要素Ω），使受斡旋之公務員違背其職務作成對財產上有利於某特定私人的一定決定或處分（要素E），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）	$A + B + D + \Omega + E + I$	【例2】
第三類	公職人員即民意代表（要素A），對於同一層級的地方行政機關官員（要素B），基於其身為同層級民意代表的身分（要素D），就該行政機關之官員之職務進行斡旋關說（要素Ω），使受斡旋之公務員作成財產上有利於某特定私人，同時不違背職務的一定決定或處分（要素F），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）	$A + B + D + \Omega + F + I$	【例3】 【例5】
第四類	公職人員即中央民意代表（要素A），對地方層級的行政官員（要素B），基於其中央民意代	$A + B + \beta + \Omega + E + I$	【例7】

類 型	內 容	要素組合	對應事例
	表的身分（要素β）進行斡旋關說（要素Ω），使上揭地方層級行政官員，作出財產上有利於特定私人的一定決定或處分（要素E），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）		
第五類	公務員（要素A），對於無任何隸屬關係的其他公務員（要素B），基於人際關係即朋友身分（要素ε），進行斡旋關說（要素Ω），使受斡旋關說者對特定私人為一定與財產上利益無關的便宜或通融處分（H），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）	$A + B + \varepsilon + \Omega + H + I$	【例8】 【例9】 【例10】
第六類	公職人員即中央民意代表（要素A），對於政府持有相當股份（但未過半）之民間企業的高階主管（要素α），基於中央民意代表身分（β），進行斡旋關說（要素Ω），使受斡旋關說者就企業事務，作出對特定的私人之財產上有利的決定（要素G），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）的情形	$A + \alpha + \beta + \Omega + G + I$	【例4】
第七類	公務員（要素A），對於一般私人（要素α），基於身為公務員的社會地位（要素γ），就民法等私法上事務，進行斡旋關說（要素Ω），要求該相對人就特定財產上事務，作出財產上有利於某特定私人之意思表示（要素F），但並未從受益的私人再取得財產上利益（要素J）	$A + \alpha + \gamma + \Omega + F + J$	【例6】
第八類	公務員（要素A），對於無任何隸屬關係的其他公務員（要素B），基於人際關係即昔日長官身分（要素ε），進行斡旋關說	$A + B + \varepsilon + \Omega + I$	【例11】 【例12】

關於公務員不正行使影響力行為之我國刑事規制現況的檢驗

類 型	內 容	要素組合	對應事例
	(要素Ω)，要其依請託內容作出財產上有利於特定私人的一定決定或處分，但是受請託的公務員拒絕協助或因其他因素導致最終並無法有任何違背職務行為被執行，同時為請託行為之公務員也收受該特定私人所提供之利益(要素I)		
第九類	非公務員(要素Ψ)，基於親戚朋友等關係(要素ε)，對具體承辦某事務之公務員(要素B)進行斡旋關說(要素Ω)，使該公務員依照請託內容行事，作出財產上有利於特定私人的一定決定或處分(要素E)，同時請託之非公務員也取得特定私人提供之利益(要素I)	$\Psi + \varepsilon + B + \Omega + E + I$	【例13】

資料來源：作者自行製表。

將上述分析歸納起來，可知我國學界認為具可罰性，且應透過斡旋賄賂罪乃至公務員影響力交易罪「填補」的處罰漏洞，在經過填補後，會具有相當廣泛的範圍。這樣的廣泛範圍表現在以下的特徵：

(一)公務員進行斡旋關說的行為對象不僅包括其他公務員(上述第一類、第二類、第三類、第四類、第五類)，也包括民間企業或一般民眾等私人(上述第六類、第七類)。

(二)公務員的斡旋關說之所以能發揮一定影響的影響力來源，可以基於公務員身分(上述第一類、第二類、第三類、第四類、第六類)，可以基於公務員於社

會生活中的地位（上述第七類），也可以基於朋友或學長學弟等人際關係（上述第五類）。

（三）斡旋關說的行為人，甚至可以不具備公務員身分。只要有實質上影響力即可（上述第九類）。

（四）受斡旋者所為的行為，可以是違背法令的職務行為〔上述第一類、第二類、第四類（如有不依照法令標準准、駁申請時）〕，可以是不違背法令的職務行為（上述第三類、第五類），也可以是不具有公務性質的私法上行為（上述第六類、第七類）。

（五）公務員透過斡旋使其他公務員就特定人的事務作成的決定，可以使該特定人取得財產上利益（上述第一類、第二類、第三類的【例5】、第四類、第六類、第七類、第八類、第九類），也可以不帶有財產上利益（上述第五類），甚至受斡旋關說者也可以拒絕關說（上述第三類的【例3】）。

（六）公務員所斡旋關說的對象，即使拒絕斡旋關說，或者最終因其他原因使斡旋關說之內容無法實現，我國也有認為應對斡旋關說者加以處罰的主張（上述第三類的【例5】【例11】【例12】）。

參、我國實務中關於公務員行使不正影響力行為的狀況

一、概 說

經過上述分析後，大致上已經可以瞭解我國目前學

界的立法論的主要主張，同時也確認了目前我國大部分的學說⁴³希望透過立法，並期待在相當廣泛的範圍處罰公務員乃至無公務員身分者的斡旋關說收賄行為。

不過，從立法論的觀點而言，既然這樣的立法論主張是認為，就上述這些公務員或民間人員透過斡旋關說等行為對他人施加影響力⁴⁴，使事務依照其所斡旋或關說的具體內容進行的行為態樣，在我國法制上會形成處罰的漏洞，因此才主張立法，則究竟我國法制的現狀下，上述的行為究竟是否均無法可罰？如有處罰，是以什麼樣的規定？並且具體而言處罰什麼態樣的行為？等問題，即需進一步透過對於我國實務現狀的考察加以確認，並在這樣的考察後，才能確認上述我國立法論的主流主張——引進新的立法例以補充現行規定下的處罰缺漏——是否有充分的根據。

因此，本文以下的內容，即以我國最高法院最近的實務為對象，舉出較為具體的案例，對上述問題進行考察。

二、有上下隸屬關係的公務員間的斡旋關說的情形

根據筆者的研究，事實上，本文前述貳、四所分析出的第一類行為，在我國最近的最高法院實務中，可舉①94年度台上字第3537號判決為例。

⁴³ 參照本文前述貳、一、與貳、二的立法論主張。

⁴⁴ 參照本文前述貳、五分析得出的九個類型。

①94年度台上字第3537號判決的事實關係是：1993-1994年間，在臺南市（改制前）之某納骨塔業者X欲在自有土地一筆與臺南市所有土地兩筆上興建納骨塔，乃向同市工務局（以下稱工務局）申請核發納骨塔建造執照，但遭工務局以未附申請程序必要之土地使用權利同意書為由退件，X為求納骨塔建造執照順利核發，除向臺南市政府承租上述兩筆公有土地外，也同時向（行為時）擔任臺南市長的A提供新臺幣⁴⁵2,000萬元款項。其後，於X再次申請納骨塔建造執照時，雖仍未附上開申請上必要之同意書致臺南市政府承辦該申請案之相關單位之間存有歧見，但經同市政府財政局簽會相關局、處、科、室，決議免附土地使用權利同意書，且由A批示決行，遂發給建造執照予X。

在此判決中，最高法院認為①依被告行為時有效之「台灣省台南市政府組織章程第二條前段」規定，臺南市長有綜理市政，且指揮監督所屬機關權限、②本件納骨塔興建案，是被告身為市長綜理市政事項之一、③被告親自在與本件有關的10件公文上為批示，因此本件建造執照的核發，屬於被告職務權限範圍內之事務，從而肯定原審判斷，認為A成立職務上受賄罪⁴⁶。

⁴⁵ 本文以下如無特別註明，均係以新臺幣為貨幣單位。

⁴⁶ 參照：94年度台上字第3537號判決。關於本件較為詳細的說明，參照：黃士軒，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，48期，2015年7月，頁83-84。考慮到本文的問題意識在於呈現我國公務員不正地行使影響

三、無上下隸屬關係的公務員間的斡旋關說的情形

(一)同一機關內非直屬上下級公務員間的情形

最高法院的最近實務中，可發現有同屬同一機關，但並非直屬的上下級公務員之間，由上級公務員對下級公務員就下級公務員所進行的業務斡旋關說的事例。這種情形，可舉²102年度台上字第4357號判決為例。

此判決的事實關係是：A為財政部臺北關稅局稽查組九等秘書，以襄助課務、督導查緝為其業務，職務上雖不參與旅客行李檢查的業務，但是A仍常憑其秘書身分，利用執行其「督導查緝業務」之機會，而於旅客通關時，指示旅客前往櫃台接受關員檢查。A因受走私業者X請託並收受利益，利用其進行督導指揮旅客通關秩序之機會，於約定之走私業者X攜帶未稅物品欲通關時，向負責檢查之關員「揮手」，使海關人員不加檢查即放行，完成走私行為。對於此事實關係，最高法院維持原審之判斷，認為即使A不主管檢查行李業務，但在檢查行李之現場，以上級公務員之身分揮手放行，將使現場執行檢查職務之下級公務員心理上受到拘束，依照A以其揮手動作所示之意思對受檢查者放行，因此應認為A的行為成立貪污治罪條例第6條第1項第5款的公務員

力之各種行為的全貌，藉以明確化對此等行為處罰的刑法上規制之範圍，且為避免與筆者已發表之先行研究重複，在本文中，關於公務員賄賂罪的實務裁判引用，僅以事實關係與法院的結論為限，詳細的介紹與分析之內容仍請參照上述筆者已發表的論文。

非主管監督事務圖利罪⁴⁷。

(二)無隸屬關係公務員、公職人員間的情形

最高法院最近實務中，可見公務員或公職人員向屬於不同國家權力之其他公務員進行斡旋關說施加影響力，而使受斡旋者為違背職務的行為，再藉此圖利的事例。這種類型常見於民意代表向同層級地方行政官員以斡旋關說方式就具體事務施壓，要求朝一定方向辦理的情形，可舉^③100年度台上字第1387號判決、^④95年度台上字第6561號判決為例。

^③100年度台上字第1387號判決的事實關係是：A為甲縣（改制前）乙鄉民代表會主席，以鄉民代表會主席身分提案要求乙鄉公所購買紀念品，並經代表會決議通過後，即施壓同公所民政課長W、X，要求公所購買A與其他共犯販得之鈦杯，並於W、X呈報鄉長Y，Y也同意後，再使行政室主任Z與課員S依照A所指定之鈦杯樣品規格設定招標規格，最終由A指示借牌參與投標之業者B得標。就此事實關係，最高法院肯定原審的判斷，認定被告利用鄉民代表會主席身分圖利，成立非主管事務圖利罪⁴⁸。

⁴⁷ 參照：102年台上字第4357號判決。本件的評釋，亦可參照：謝煜偉，同前註2，頁241-242。類似的事例，另可參照：103年度台上字第3638號判決。

⁴⁸ 參照：100年度台上字第1387號判決。關於此判決，以及本文以下引用關於非主管監督事務圖利罪的各判決之介紹與詳細分析，另可參照：黃士軒，初探公務員非主管監督事務圖利罪中的「利用職權機會

④95年度台上字第6561號判決的事實關係是：1992年6月間，甲縣乙（瑞芳）鎮公所所在該鎮興建之第一期垃圾衛生掩埋場（下稱乙掩埋場）正式啟用，由原為里幹事而代理乙鎮公所清潔隊隊長B負責管理。該掩埋場設置之目的，在處理乙鎮內之一般廢棄物，不得傾倒工程廢棄土，而覆蓋該掩埋場垃圾所需覆土，依照乙鎮公所與台灣電力公司丙發電廠間之清運契約已有運自該電廠之煤渣可用，乙鎮公所向來並無為工程業者出具棄土同意函之先例。A為乙鎮鎮民代表，數度收受數家廠商所交付數萬至100餘萬元金額不等之款項，並利用其基於民意代表在鎮民代表大會對乙鎮公所之行政事項有質詢權，對於乙鎮公所預算有審查權之身分，向B關說，由B擬稿、核稿、判行，函覆，而發給同意函予該等廠商，同意其等進入乙掩埋場傾倒工程棄土。對此事實關係，原判決認為A成立非主管監督事務圖利罪，A對原判決提起上訴，但是最高法院仍維持原判決而駁回被告上訴⁴⁹。

或身分」圖利行為——兼與日本斡旋賄賂罪之簡要比較，檢察新論，19期，2016年1月，頁132、134-136。考慮到本文的問題意識在於呈現我國公務員不正地行使影響力之各種行為的全貌，藉以明確化對此等行為處罰的刑法上規制之範圍，且為避免與筆者已發表之先行研究重複，在本文中，關於非主管監督事務圖利罪的實務裁判引用，原則上僅以事實關係與法院的結論為限，詳細的介紹與分析之內容仍請參照上述筆者已發表的論文。

⁴⁹ 參照：95年度台上字第6561號判決。

四、利用人際關係進行斡旋關說的情形

最近最高法院實務中，有關公務員利用人際關係進行斡旋關說的事例，可舉⁵⁰91年度台上字第2840號判決為例。

此判決的事實關係是：1998年11月間，甲實業股份有限公司（以下稱甲公司）經人檢舉涉嫌不實廣告及非法販賣軍公教福利品案，遭公平交易委員會（以下稱公平會）調查，甲公司負責人X乃委請同係其擔任負責人之乙建設股份有限公司開發部經理Y全權處理該案。Y與曾任職公平會之A係大學同學，乃央求A從中擺平，並應允事成後給予好處。A即尋得自己任職公平會時之同事B，且與B共同基於圖私人不法利益的意思聯絡，由B於1999年2月上旬及同年4月上旬，兩度向有同事之誼且承辦上述甲公司案件之科長C與承辦人D洽詢案件，C與D均敷衍應允，其後A也利用陪同Y前往公平會之機會數度拜會C，希望影響審理結果。除此之外，B也在公平會內調閱非自己主管業務內之甲公司被檢舉案及其他相關處分案例，交由A提供甲公司用以參考，準備答辯，然因該檢舉案件尚未終結即被發覺。原審法院經審理後，認為被告A、B被訴所犯之公務員非主管監督事務圖利罪並未被證明，判決被告A、B無罪，而最高法院也維持原判決，駁回檢察官之上訴⁵⁰。

⁵⁰ 參照：91年度台上字第2840號判決。

五、實際上並未進行斡旋關說的情形

關於公務員以可對其他公務員進行斡旋關說使特定私人受益，且從該特定私人收受利益後，卻未進行關說的情形，在最近的最高法院實務中，可舉出⁶103年度台上字第223號判決為例。

此判決的事實關係是：1996年間，甲公司承受其他三所公司與乙縣丙市公所簽訂的焚化爐興建工程並完成焚化爐興建後，因為該焚化爐燃燒功能不彰，遲遲未能申請乙縣政府環境保護局（下簡稱環保局）審查核可，無從取得「（廢棄物）代清除、處理業許可證」、「固定污染源操作許可證」，依行為時廢棄物清理法第20條、空氣污染防制法第24條、固定污染源設置變更及操作許可辦法第15條、公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法第3條等規定，不能開爐操作，以致焚化爐閒置未使用。甲公司負責人X為能使焚化爐順利運作，始能向丙市公所請領垃圾處理費用，乃請託當時擔任甲縣議員之A向丙市市長B斡旋關說，使B讓焚化爐及早運轉。A接受請託後，向X表示可代向B遊說，使焚化爐能儘快過關運作，並以需錢打點相關人事為由，要求1,000萬元「公關費」之不法利益，X與其股東Y等人商量後，也依A所言輾轉交付1,000萬元給A。然而A遲未向B進行斡旋關說行為，也未退還上述款項與X、Y等人。其後A於隔年當選丙市市長，Y等人認為事情仍有轉圜餘地，乃未向A請求返還上述1,000萬元款項。

對此事實，原判決認為①A明知上述焚化爐無法取得運轉所必要之「(廢棄物)代清除、處理業許可證」、「固定污染源操作許可證」，②仍利用其身為縣議員可透過質詢等方式對於縣政府施政有實質上影響之身分，③以向B關說為由，④向X索取1,000萬元利益之行為，該當非主管監督事務圖利罪第6條第1項第5款之構成要件，從而認為A是利用身分而成立非主管監督事務圖利罪⁵¹。

A雖對原判決上訴，但是最高法院維持原審的判斷，同時也肯定原審的理由，認為A是就非自己主管監督的事務，基於身分為自己圖利，應成立非主管監督事務圖利罪，從而駁回被告之上訴⁵²。

六、公職人員對私人施加影響力的情形

前述的各類型中，儘管態樣各有不同，但是斡旋關說者所施加影響力的對象均為公務員。然而從公務員行使其影響力的觀點來看，公務員透過斡旋關說行為讓受到影響的對象為一定內容的行為，並不以受斡旋關說的相對人是公務員的情形為限，理論上可以包含受斡旋關說之相對人為私人的情形。因此，以下即就公務員對私人發揮影響力的情形，觀察我國最高法院最近的實務。

⁵¹ 參照：臺灣高等法院101年度重上更(五)字第29號判決。

⁵² 參照：103年度台上字第223號刑事判決。

(一)公務員為私經濟行為擔任仲介的情形

首先是公務員為私經濟行為擔任仲介，介紹一定的私人向特定對象進行一定的經濟活動的情形。這種案例可舉：●93年度台上字第4008號判決為例。

此判決的事實關係是：A係甲縣乙鄉公所聘僱之清潔隊員，負責消毒清運工作、或為垃圾場處理。本件A介紹包括「W行」、「X有限公司」、「Y廢棄物清除有限公司」、「Z企業有限公司」等民間廢棄物清除業者將垃圾或廢棄物違法掩埋於A與B私設在乙鄉私人土地內的垃圾場，A也就每台車收取3,000元之費用。

對此事實關係，檢察官認為被告係利用收集處理及違法廢棄物之稽查取締的權限進行違背法令的圖利行為，乃依貪污治罪條例第6條第1項第4款的公務員主管監督事務圖利罪（以下稱主管監督事務圖利罪）將被告起訴。相對於檢察官的起訴，原判決經調查後認定被告作為清潔隊員，僅有上述進行消毒清運工作、或為垃圾場處理的職務權限，並無檢察官所認稽查取締違法廢棄物之法律上權限，因此不成立主管監督事務圖利罪。同時，原判決更進一步指出，基於①本件A並無可憑藉圖利之職權、機會或地位，來迫使或誘引B與其合設事業廢棄物掩埋場；②也無影響力藉以誘使上述廢棄物清除業者至其所設立之垃圾場傾倒垃圾，因此A之行為也不成立非主管監督事務圖利罪。在此基礎上，原判決維持

第一審的有罪判決，駁回檢察官的第二審上訴⁵³。

檢察官雖對原判決上訴，但是最高法院仍肯定原審的判斷，在引用原判決的理由後，維持原判決而駁回檢察官的上訴⁵⁴。

(二)公務員向私人要求不正利益的情形

關於公務員利用職務上機會向私人斡旋關說，施壓要求利益的情形，可舉出⁸95年度台上字第7251號判決為例。

此判決的事實關係是：甲公司承作乙縣立文化園區整體規劃新建工程預建地整建工程，經監造單位及業主同意，變更施工方法。然而甲縣議會仍收到關於該工程施工的檢舉，乃派員至工地視察瞭解，並發現施工方法與契約內容不符。當時為縣議員之A知悉上情後，乃多次向甲公司員工X表示甲公司承作工程，未依原設計施工，因此甲公司需對A以匯款方式，支付額外獲利2,000萬元的四分之一，即500萬元為封口費，否則A將在縣議會內提案質詢，並移送檢調單位偵辦，如願意支付上開款項則A承諾以議員之身分，向乙縣警察局及環保局說情，以解決甲公司砂石車數度遭該二單位開單取締之窘境，X將此事報告甲公司總經理Y後，X、Y乃暗中蒐證並與A多次會談協議後，將支付金額降為150萬元，最終

⁵³ 參照：臺灣高等法院臺南分院93年度重上更(三)字第56號判決。

⁵⁴ 參照：93年度台上字第4008號判決。

A並未取得款項。

本件原判決認定A之行為成立貪污治罪條例第4條第1項第2款的藉端勒索財物罪的未遂犯。被告對於原判決上訴主張①議員之質詢並非不法之惡害，難謂是恫嚇或脅迫使人心生畏懼勒索財物、②自己之行為係為蒐集甲公司違法之證據、③與X、Y之會談均非自己主動要求，從而不應成立貪污治罪條例的藉端勒索財物罪。相對於此，最高法院則以①民意代表若執之於議會上提出質詢，確將影響工程之順利進行，對甲公司確實不利、②本件並無證據能認定A係為檢舉而向甲公司勒索財物，且為檢舉蒐證而多次勒索財物之行為，也與常理有違、③X、Y與A之會談由何方邀約與藉端勒索財物罪也無必然關聯等理由，維持原判決而駁回被告上訴⁵⁵。

七、純粹因為身分取得利益的情形

上述各類型中，被告公務員基本上均有就特定的事項發揮影響力，企圖影響各該事項的進行。但是，在我國最高法院最近實務中，也曾經出現公務員僅基於其公務員的身分或社會地位，即收受私人所提供的財物的情形⁵⁶。屬於這種類型的事例，可舉⑨95年度台上字第

⁵⁵ 參照：95年度台上字第7251號刑事判決。

⁵⁶ 於此可附帶說明的是，這種情形與上述「五、實際上並未進行斡旋關說的情形」的差別在於，行為人在「五、」的情形中，其收受利益的背景中仍有就其他公務員的特定職務行為或特定事項進行斡旋關說的約定，在「八、」這種情況中，行為人則並無就特定事務進行斡旋的行為。

4636號判決為例。

此判決的事實關係是：A係於行為時為前台灣省水利局（現改制為經濟部水利署）工務組組長室之正工程師，負責該局相關工程發包等事宜。前台灣省水利局於1995年時，負責甲地區之「共同引水工程工業專用設施管路」工程之發包等事務，其中編號2-1、2-2、5-2、5-3等標之工程由乙公司集團得標承作，編號3-2、4-1、4-2、5-1等標之工程亦由乙公司集團轉包承作，乙公司集團負責人X為使工程逐期順利估驗計價，乃於1996年5月間，A為其子舉行婚宴時，由X代為支付喜宴費用25萬2,994元，其後再由乙等公司分攤。A因收受上述喜宴費用款項，被檢察官以違背職務受賄罪提起公訴。

對於上述事實，原判決以①上述工程之驗收等事項並非A之職務範圍內事務、②A對於上述各工程之討論、開會、監督、核准之簽辦等部分均未參與為理由，認為A與X之間就上述工程估驗計價事項並無形成對價關係，從而判斷A不成立違背職務受賄罪。

其次，原判決檢討A的行為是否可能構成貪污治罪條例第6條第1項第5款的非主管監督事務圖利罪，然而原判決指出，在A的行為後，貪污治罪條例於2001年修正，且就公務員非主管監督事務圖利罪的構成要件新增「明知違背法令」的要件，而本件檢察官並未舉證A究竟違反如何的法令，僅能認為A的行為是單純以身分上的機會取得利益。從而，在行為後法律已經有變更而不

處罰這種行為的前提下，原判決對被告A宣告免訴⁵⁷。對於原判決檢察官提起上訴，不過最高法院肯定原審的法律上判斷，維持原判決而駁回檢察官上訴⁵⁸。

八、小 結

透過上述的概觀可知，我國目前的刑事法制度中，公務員使用不當影響力的行為，已有被法院認為成立犯罪而在我國刑事法規範下受處罰者，也有被法院認為不成立犯罪者。在此將其各自的範圍大致歸納如下：

首先，關於使用影響力而成立犯罪的類型，大致有：

第一類是，公務員（要素A），對於下屬公務員（要素B），基於法規上的上下指揮關係（要素C），就下屬之職務上行為進行指示（要素 θ ），或者使下屬為不違背職務但相對地對特定私人有財產上利益的職務行為（要素F），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）的情形（A+B+C+ θ +F+I）。

屬於這種類型者，如上述的^①94年度台上字第3537號判決（就不違背職務的情形，是同條例第5條第1項第3款的不違背職務賄賂罪）加以處罰。

第二類是，公務員（要素A），對於雖在同一機關內，但無直接上下隸屬關係的其他公務員（要素B），

⁵⁷ 參照：臺灣高等法院高雄分院94年度重上更(三)字第75號判決。

⁵⁸ 參照：95年度台上字第4636號判決。

以自己層級較高的公務員身分（要素 Σ ），進行斡旋關說（要素 Ω ），要求該公務員違背職務而為財產上有利特定私人的行為（要素E），並另外從該特定私人取得利益或報酬（要素I）的情形（ $A+B+\Sigma+\Omega+E+I$ ）。屬於這種類型者，例如上述的②102年度台上字第4357號判決。該判決中，法院適用貪污治罪條例非主管監督事務圖利罪的規定，對這種類型的行為加以處罰。

第三類是，地方民意代表（公職人員）（要素A），對同層級地方政府公務員（要素B），基於其身為同層級民意代表的身分（要素D），基於對同級的地方政府官員關說施加壓力（要素 Ω ），要其違背職務為財產上有利特定私人的行為（要素E），而從該違背職務行為取得不正利益（要素K）的情形（ $A+B+D+\Omega+E+K$ ）。屬於這種類型者，如上述的③100年度台上字第1387號判決。該判決中，法院適用貪污治罪條例非主管監督事務圖利罪的規定，對這種類型的行為加以處罰。

第四類是，地方民意代表（公職人員）（要素A），對同層級地方政府公務員（要素B），基於其身為同層級民意代表的身分（要素D），基於對同級的地方政府官員關說施加壓力（要素 Ω ），要其違背職務為財產上有利特定私人的行為（要素E），但是另外從該私人取得報酬（要素I）的情形（ $A+B+D+\Omega+E+I$ ）。屬於這種類型者，如上述的④95年度台上字第6561號判決。該判決中，法院適用貪污治罪條例非主管監督事務

圖利罪的規定，對這種類型的行為加以處罰。

第五類是，地方民意代表（公職人員）（要素A），對較低層級的地方政府公務員（要素B），基於其民意代表身分（要素 β ），欲對公務員進行斡旋關說但實際上沒有進行（要素 Φ ），而仍收受該私人所提供的利益（要素I）的情形（ $A+B+\beta+\Phi+I$ ）。屬於這種類型者，如上述的⑥103年度台上字第223號判決。該判決中，法院適用貪污治罪條例非主管監督事務圖利罪的規定，對這種類型的行為加以處罰。

第六類是，地方民意代表（公職人員）（要素A），對民間業者（要素 α ），基於縣議員的地位（要素 β ），就該業者所進行之工程（要素G），威脅要求封口費（要素 Ω ），再與業者約定取得封口費（要素K）的情形（ $A+\alpha+\beta+\Omega+G+K$ ）。屬於這種類型者，如上述的⑧95年度台上字第7251號判決。該判決中，法院適用貪污治罪條例藉勢藉端勒索財物罪的規定，對這種類型的行為加以處罰。

第七類是，公務員（要素A），對於同一單位的其他公務員（要素B），基於同事關係（要素 ϵ ），探詢並希望（要素 Ω ）該公務員能擺平特定私人之案件而在財產上有利該私人（要素E），再由該私人處收受報酬（要素I）的情形（ $A+B+\epsilon+\Omega+E+I$ ）。屬於這種情形者，如上述的⑤91年度台上字第2840號判決。在此判決中，法院認為關於貪污治罪條例非主管監督事務圖利

罪部分，不成立犯罪。

第八類是，作為清潔隊員之公務員（要素A），對於民間業者（ α ），基於作為清潔隊員之社會地位（要素 γ ），仲介拉攏清潔民間業者（ Ω ），至自己所設之營業場所傾倒垃圾（要素G），而使自己取得對價得到財產上利益（要素K）的情形（ $A + \alpha + \gamma + \Omega + G + K$ ）。屬於這種情形者，如上述的⑦93年度台上字第4008號判決。在此判決中，法院認為關於貪污治罪條例非主管監督事務圖利罪部分，不成立犯罪。

第九類是，公務員（要素A），從民間業者（要素B），基於其身為公務員之社會地位（要素 γ ），無斡旋關說行為，但仍就自己子女之婚宴（要素G），收受業者所提供之費用（要素K）的情形（ $A + B + \gamma + G + K$ ）。屬於這種情形者，如上述的⑨95年度台上字第4636號判決。在此判決中，法院認為關於貪污治罪條例非主管監督事務圖利罪部分，因條文已經修正不處罰這種行為，免訴。

上述各類的實務事例狀況之概要，可以以下之表格表示：

表2

類 型	內 容	要素組合	是否成立犯罪	處罰適用的規定	本文所舉事例
第一類	公務員（要素A），對於下屬公務員（要素B），基於	$A + B + C + \theta + F + I$	○	公務員賄賂罪	①94年度台上字第3537號判決

關於公務員不正行使影響力行為之我國刑事規制現況的檢驗

類 型	內 容	要素組合	是否成立犯罪	處罰適用的規定	本文所舉事例
	法規上的上下指揮關係（要素C），就下屬之職務上行為進行指示（要素θ），或者使下屬為不違背職務但相對地對特定私人有財產上利益的職務行為（要素F），同時收受該特定私人所提供之利益（要素I）				
第二類	公務員（要素A），對於雖在同一機關內，但無直接上下隸屬關係的其他公務員（要素B），以自己層級較高的公務員身分（要素Σ），進行斡旋關說（要素Ω），要求該公務員違背職務而為財產上有利特定的行為（要素E），並另外從該特定私人取得利益或報酬（要素I）	A + B + Σ + Ω + E + I	○	非主管監督事務圖利罪	② 102年度台上字第4357號判決

類 型	內 容	要素組合	是否成立犯罪	處罰適用的規定	本文所舉事例
第三類	地方民意代表（公職人員）（要素A），對同層級地方政府公務員（要素B），基於其身為同層級民意代表的身分（要素D），基於對同級的地方政府官員關說施加壓力（要素Ω），要其違背職務為財產上有利特定人的行為（要素E），而從該違背職務為取得不正利益（要素K）	A + B + D + Ω + E + K	○	非主管監督事務圖利罪	③ 100年度台上字第1387號判決
第四類	地方民意代表（公職人員）（要素A），對同層級地方政府公務員（要素B），基於其身為同層級民意代表的身分（要素D），基於對同級的地方政府官員關說施加壓力（要素Ω），要其違背職務為財產上有利特定私	A + B + D + Ω + E + I	○	非主管監督事務圖利罪	④ 95年度台上字第6561號判決

關於公務員不正行使影響力行為之我國刑事規制現況的檢驗

類 型	內 容	要素組合	是否成立犯罪	處罰適用的規定	本文所舉事例
	人的行為（要素E），但是另外從該私人取得報酬（要素I）				
第五類	地方民意代表（公職人員）（要素A），對較低層級的地方政府公務員（要素B），基於其分民意代表身分（要素β），欲對公務員進行斡旋關說但實際上沒有進行（要素Φ），而仍收受該私人所提供的利益（要素I）	$A + B + \beta + \Phi + I$	○	非主管監督事務利罪	⑥ 103年度台上字第223號判決
第六類	地方民意代表（公職人員）（要素A），對民間業者（要素α），基於縣議員的地位（要素β），就該業者所進行之工程（要素G），威脅要求封口費（要素Ω），再與業者約定取得封口費（要素K）	$A + \alpha + \beta + G + \Omega + K$	○	藉勢藉端勒索財物罪	⑧ 95年度台上字第7251號判決

類 型	內 容	要素組合	是否成立犯罪	處罰適用的規定	本文所舉事例
第七類	公務員（要素A），對於同一單位的其他公務員（要素B），基於同事關係（要素ε），探詢並希望（要素Ω）該公務員能擺平特定私人之案件而在該私人財產上有利該私人（要素E），再由該私人處收受報酬（要素I）	$A + B + \varepsilon + \Omega + E + I$	×		⑤ 91年度台上字第2840號判決
第八類	作為清潔隊員之公務員（要素A），對於民間業者（α），基於作為清潔隊員位之社會地位（要素γ），仲介拉攏清潔業者（Ω），至自己所設之營業場所傾倒垃圾（要素G），而使自己取得對價得到財產上利益（要素K）	$A + \alpha + \gamma + \Omega + G + K$	×		⑦ 93年度台上字第4008號判決
第九類	公務員（要素A），從民間業者（要素	$A + B + \gamma + G + K$	×	（條文已經修	⑨ 95年度台上字第4636號判決

關於公務員不正行使影響力行為之我國刑事規制現況的檢驗

類 型	內 容	要素組合	是否成立犯罪	處罰適用的規定	本文所舉事例
	B)，基於其身為公務員之社會地位（要素γ），無幹旋關說行為，但仍就自己子女之婚宴（要素G），收受業者所提供之費用（要素K）		正不處罰這種行為而免訴）		

資料來源：作者自行製表。

透過上述的分析可知，我國現行法制下，公務員使用影響力影響他人職務行為的處罰，至少有以下特徵：

第一，基本上我國現在的最高法院實務中，掌握公務員不當行使影響力的主要規範應至少有三種，第一是公務員賄賂罪的規定，第二是非主管監督事務圖利罪的規定，第三是公務員藉勢藉端勒索財物罪的規定。第一與第二種的規範的適用的界限，如上述各實務事例中已可發現的，應是在於法規範的觀點下，究竟公務員所欲達成的行為本身是否為其自身的職務行為。例如在上述①的94年度台上字第3537號判決的情形，較下級公務員承辦的業務，可透過綜理市政府公務並指揮下級公務員的權限，在規範上肯定是市長的職務行為。但是在其他的判決中即無這種現象。

第二，關於公務員非主管監督事務圖利罪的處罰界

限，於此可以注意的是，事實上我國實務判決中，非主管監督事務圖利罪的適用範圍有相當的廣泛性。除了無隸屬關係的上下級公務員間、同層級但分屬不同權力（立法、行政）的公務員或公職人員間這種典型的情形外（上述第二、三、四類），還包括實際上沒有進行斡旋關說行為的情形（上述第五類）。

第三，另一方面，僅基於私人關係（同事關係）進行探詢等行為（上述第七類），或單純基於社會地位收受款項（上述第八、九類），並不成立非主管監督事務圖利罪。

第四，關於藉勢藉端勒索財物罪，我國實務判決中，也承認當公務員對民間私人事務施加壓力，而欲從該私人取得財物時，可以使用公務員藉勢藉端勒索財物罪（上述第六類）。

肆、檢 討

一、我國實務現狀與我國學說之立法論所主張的處罰範圍比對

在概觀我國實務中關於公務員行使其影響力的刑事法規制現況後，在立法論上的下一個問題即是，上述我國學說中的立法論與實務的現況是否一致？如未必完全一致，則重疊處與相異處各自有如何的範圍？

關於上述問題，如將本文前述貳、五、中對於我國立法論所主張的具體處罰類型（九類），以及本文前述

參、八、中基於對我國實務現況的觀察所得到的各種類型（九類）相對照，即可得到初步的結果如下：

第一，上述我國立法論認為若不立法處罰即會有可罰性漏洞的類型中，已經在我國實務受處罰的有：

①貳、五、的第一類與參、八、的第一類（ $A+B+C+\theta+F+I$ ）。實務所適用的是公務員賄賂罪的規定。

②貳、五、的第二類與參、八、的第四類（ $A+B+D+\Omega+E+I$ ）。實務所適用的條文是非主管監督事務圖利罪。

③貳、五、的第四類（ $A+B+\beta+\Omega+E+I$ ）與參、八、的第五類（ $A+B+\beta+\Phi+I$ ）。實務所適用的條文是非主管監督事務圖利罪。

上述的①②可較容易地確認貳、與參、之中的類型內容相同。在此需說明的是上述③的類型的內容相同之處。事實上，參、八、的第五類的重要特徵在於，雖然公務員並未真正進行斡旋關說行為影響其他公務員的職務執行，從而在並無一個基於現實上的違背職務行為所生之利益存在時，仍被最高法院認為成立非主管監督事務圖利罪⁵⁹。如果貫徹這樣的解釋論，當公務員現實上進行了斡旋關說行為且影響其他公務員的職務執行，並且使自己或他人取得基於該違背職務行為所生的利益時

⁵⁹ 在屬於此類型的前述103年度台上字第223號判決中，身為縣議員的A並未對B市長進行關說，因此即使從焚化爐業者處收受1,000萬元利益，該利益仍非基於B的違背職務行為所生。

（即貳、五、的第四類的情形），應也可肯定成立非主管監督事務圖利罪。

第二，我國實務現況下受處罰，但並未為學說所提及的類型有參、八、的④第二類（非主管監督事務圖利罪）、⑤第三類（非主管監督事務圖利罪）、⑥第六類（藉勢藉端勒索財物罪）。

第三，我國學說認為應該處罰，但實務上認為不成立犯罪，或者未見以前述主要的處罰條款即公務員賄賂罪、非主管監督事務圖利罪、公務員藉勢藉端勒索財物罪處罰的類型有：貳、五、的⑦第三類、⑧第五類、⑨第六類、⑩第七類、⑪第八類、⑫第九類。

其中，⑦貳、五、的第三類的情形，因為受報酬的是進行斡旋關說者，並非實際執行職務行為的公務員，所以無法構成公務員賄賂罪。且因為非主管監督事務圖利罪的規定中以「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」為必要，而在這種類型中受斡旋關說者執行的職務行為則是合乎法令的行為，因此無法構成非主管監督事務圖利罪。

其次，⑧貳、五、的第五類的情形中，因為受報酬的是進行斡旋關說的者，並非實際執行職務行為的公務員，所以無法構成公務員賄賂罪。其次，這種類型的特徵在於斡旋者行使影響力的基礎是私人間的人際關係，

但是在我國實務中，如同前述⑤91年度台上字第2840號判決所示，這種透過人際關係試圖影響其他公務員的情形，由於單純人際關係無法充分地賦予斡旋行為對受斡旋者的心理拘束力根據，從而無法成立非主管監督事務圖利罪⁶⁰。這樣的理由對於⑩貳、五、的第八類應該也有適用，亦即，倘若此類的行為在我國實務中接受審判，法院同樣有可能以類似理由認為非主管監督事務圖利罪不成立。因為兩者的構造上，影響力的發揮均是單純地透過人際關係，藉以影響承辦公務員的職務。

並且，⑨貳、五、的第六類的情形中，由於是針對私法上的企業事務，不存在職務行為，基本上無法透過公務員賄賂罪與非主管監督事務圖利罪掌握。另一方面，倘若方法上已經達到脅迫的程度，雖然有檢討是否構成公務員藉勢藉端勒索財物罪的成罪餘地，但是因為同罪的構成要件中將行為人從受勒索人處取得者規定為「財物」，而在這類型的情況中，事實上行為人脅迫受勒索人進行的則是締約行為，至多只能算是財產上利益，所以如果嚴格地解釋藉勢藉端勒索財物罪的規定，即無法認為藉勢藉端勒索財物罪。

再者，⑩貳、五、的第七類的情形中，由於公務員所斡旋的事項是私法上的和解契約締結，因此自然無法論以公務員賄賂罪與非主管監督事務圖利罪。並且，由於僅是強調自己的法官身分或法律知識，並無法認為達

⁶⁰ 較為詳細的分析，可參照：黃士軒，同前註48，頁135-136。

到勒索程度所需的脅迫強度，從而也無法認為成立藉勢藉端勒索財物罪。

最後，⑫貳、五、的第九類情形中，或許是因為實際上進行斡旋關說的行為人不是公務員，所以在筆者所調查的範圍內，實務上並無將此種斡旋關說之行為人以上述的非主管監督事務圖利罪等犯罪起訴者，從而也尚未見到專以此等條文處罰該行為人的裁判。

將上述第一與第三點合併觀察，關於本文前述我國各種立法論學說認為可能產生處罰漏洞的類型中，我國實務的處罰狀況，可以以下表來表示：

表3

學說認為可能產生漏洞之類型	要素組合	我國實務中是否已有處罰？	處罰適用的規定
第一類	A + B + θ + C + F + I	○	公務員賄賂罪
第二類	A + B + D + Ω + E + I	○	非主管監督事務圖利罪
第三類	A + B + D + Ω + F + I	×	
第四類	A + B + β + Ω + E + I	○	非主管監督事務圖利罪
第五類	A + B + ε + Ω + H + I	×	
第六類	A + α + β + Ω + G + I	×	
第七類	A + α + γ + Ω + G + J	×	
第八類	A + B + ε + Ω + I	×	
第九類	Ψ + ε + B + Ω + E + I	×	

資料來源：作者自行製表。

二、引進新立法的必要性檢討

在上述的比對之後，學說認為需立法用以填補的漏洞與其內容，應可確認是落在本文前述貳、五、的⑦第三類、⑧第五類、⑨第六類、⑩第七類、⑪第八類、⑫第九類的情形。不過，在立法論上的下一個問題是，這些情形是否均有引進新的斡旋賄賂罪或影響力交易罪立法加以處罰的必要？在此繼續檢討如下：

(一)對他人合乎職務行為斡旋關說行為的可罰性與增設處罰規定之必要

第一，就本文前述⑦貳、五、的第三類的情形而言，由於解釋上，如果依照我國刑法學界多數的見解，——包含賄賂罪、圖利罪在內的——公務員瀆職犯罪的共通保護法益可認為是職務執行的公正以及國民對於職務執行公正的信賴⁶¹，那麼在這種對於法益的理解下，即使公務員是就其他公務員的合乎職務行為進行斡旋關說，但是在收受報酬且能以其身分在心理上施行足以拘束受斡旋關說者的影響力時，實際上被進行的職務行為即可認為已經喪失值得國民信賴的公正性質。

依照我國刑法學界較為少數的有力見解，亦即將公務員瀆職犯罪的保護法益限定於職務行為的公正性的立

⁶¹ 例如：李茂生，新修公務員圖利罪芻議，月旦法學雜誌，91期，2002年12月，頁161-163；許恒達，主管職務圖利罪之罪質與犯罪結構的分析反省，國立臺灣大學法學論叢，43卷3期，2014年9月，頁729-731、745；陳子平，同前註38，頁576、581-582等參照。

場⁶²，應該也有認為此種行為需加以處罰的餘地。亦即，職務公正性受侵害的典型情形固然為公務員違背其職務的情況，但是即使公務員進行的是不違背職務的行為，在其收受利益而為的情形中，仍然可以認為公務員在執行職務之際或尚未開始執行職務前即受利益影響仍然存在，而產生使將來的職務行為轉為違反法令之不正行為的可能性⁶³。而這種可能使將來職務執行違背法令的可能性或危險，在公務員因——先收受他人報酬的——其他公務員或公職人員基於一定的身分關係斡旋關說，而為合乎職務行為的情況，也同樣存在。

在上述兩方面的思考下，對於這種公務員收受報酬而對其他公務員進行斡旋關說，使其依照斡旋關說之內容為合乎職務行為的情形，即有考慮設置處罰規定的餘地。

(二) 僅基於私人人際關係的影響力行使行為無犯罪化之必要

第二，就本文前述貳、五、的⑧第五類的情形而言，這種情形中公務員，是透過基於人際關係即朋友身分向其他公務員斡旋關說，使受斡旋關說者對特定私人

⁶² 例如：蔡墩銘，刑法各論，6版，2008年2月，頁624，；黃榮堅，刑法上個別化公務員概念，國立臺灣大學法學論叢，38卷4期，2009年12月，頁319；李錫棟，日本法上賄賂罪職務行為之研究，法學叢刊，56卷3期，2011年7月，頁31；薛智仁，公務員圖利罪之立法商榷，檢察新論，19期，2016年1月，頁24。

⁶³ 參照：山口厚，刑法各論，2版，2010年3月，頁612。

為一定與財產上利益無關的便宜或通融處分。在這種情況中，公務員的影響力來源，並不是其身為公務員的身分本身，而是私人間的人際關係。在此限度內，倘若將源自私人間交往關係的影響力行使也納入公務員影響力交易罪或者斡旋賄賂罪的處罰範圍，則是否與前述反貪腐公約第18條防止公務員不正運用其基於公務員身分所生的影響力之宗旨吻合，即有疑問⁶⁴。我國目前實務上，如前述⁵91年度台上字第2840號判決所示，否定這種情形成立犯罪，毋寧是可資贊成的作法。

(三) 藉勢藉端勒索財物罪之客體應修正為「財物或財產上利益」

第三，就本文前述貳、五、的⁹第六類的情形而言，從本文之前的分析可知，其處罰的障礙並不是源於這種行為在我國不具備值得處罰的可罰性。因為與其類似的行為即前述⁸95年度台上字第7251號判決事實上在我國就是屬於公務員藉勢藉端勒索財物罪處罰的範圍內⁶⁵。在適用公務員藉勢藉端勒索財物罪處罰本文前述貳、五、的⁹第六類行為藉端時，成為處罰障礙的毋寧

⁶⁴ 這種以人際關係進行關說的情況一旦納入刑罰規定中，是否可能造成過度壓縮公務員的正常社交關係之現象，也不無疑問。

⁶⁵ 依照本文的分析，事實上本文前述貳、五、的⁹第六類行為，是由(A+ α + β + Ω +G+I)之要素組成，而本文前述參、八、的第六類行為，也是(A+ α + β + Ω +G+K)構成。僅在有關利益的部分(要素I、K)不盡相同，但在其他部分(分別扣掉要素I、K後)，則有類似性。

是同罪中「財物」的文義上限制⁶⁶。倘若如此，將公務員藉勢藉端勒索財物罪的文義修正為「財物或財產上利益」，使之能夠包含現行法之下無法涵括之「利益」也是可能的考慮。在可以以這樣較為簡潔的方式修正現有的處罰規定，使其涵蓋較為妥當的處罰範圍時，是否一定要在我國再引進新法，即應再慎重檢討。

(四)對私法事務斡旋之行為無犯罪化之必要

第四，就本文前述貳、五、的⑩第七類的情形而言，這種情況中公務員斡旋的事務是私法上的和解行為，並非其他公務員的職務行為。因此，從上述公務員瀆職犯罪保護法益的通說出發，難以理解不將這種行為立法處罰會影響何種職務行為公正性與對職務行為公正的信賴；從上述保護法益的少數說出發，也難以理解不將這種行為立法處罰會造成對職務行為公正性的何種危險。我國目前實務上，如前述⑦93年度台上字第4008號判決、⑧95年度台上字第4636號判決所示，否定這種單純依據身分在社會生活上的地位取得利益的行為也不會構成公務員瀆職貪污的犯罪，毋寧是可資贊同的作法。

⁶⁶ 我國學界對此文義的批評，例如：林鈺雄，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，17期，2015年1月，頁99參照。

(五)對於斡旋關說之對象公務員未依請託為職務行為
及未取得利益之情形增設非主管監督事務圖利罪
之未遂犯的必要性

第五，就本文前述貳、五、的⑪第八類的情形而言，這種情形中，一方面因為行為人所使用的影響力的來源是人際關係，另一方面因為最終承辦公務員所承辦的公務並未依照請託實行或無法實行，並未取得利益，所以無法成立公務員非主管監督事務圖利罪。倘若嚴格地貫徹影響力必須基於一定的制度上擔保，讓受到斡旋關說的行為人會依照請託內容執行的立場，那麼即使在這種情況中，有可能認為公務執行的公正與對此公正的信賴有可能受損，但是在儘量維持構成要件的明確性的考慮下，仍然應該採取否定將這種使用難以限定的人際關係進行斡旋關說的情況也納入處罰範圍。

然而，倘若要儘量地保護公務執行的公正與對其公正的信賴，那麼即並非不能考慮將此種現行法下並不受處罰的行為犯罪化。問題在於，在犯罪化時，為了達到處罰本文前述貳、五、的第八類行為之目標，應考慮如何的立法方式？

依照前述我國贊成引進公務員影響力交易罪的學說見解，即可知倘若將觀察重點只放在「影響力」與「影響力的行使」，並且將影響力交易的行為也視為（抽象）危險犯，則即使最終承辦公務員因自己拒絕或其他因素介入而未實際進行違反職務的行為，理論上仍有將

這種結構的行為作為犯罪處罰的餘地。因此，上述的學說才會主張，考慮到這種情形中最終並沒有「違背職務行為」與「因而獲得利益」的結果，目前這種情形確實在我國並無可資處罰的條文，而成為處罰上的缺口。在此限度內，前述貳、三的學說的指摘，理論上可認為一貫。

然而，問題是，即使在立法論上有處罰的必要，且在現行法制度下並未受到處罰，也未必當然可以直接導出引進或創設新的構成要件即影響力交易罪的結論。因為，在立法論上，在可能透過對現行規定的修正達到處罰範圍的變動時，自然也應該將這種變動較小的方式納入立法選項當中。事實上，在本文前述貳、五、的第八類的情形中，倘若要在已經進行斡旋關說行為，但是未發生取得利益或不存在違背職務行為的情形，在立法論上也可以考慮透過對於貪污治罪條例的非主管監督事務圖利罪增訂未遂犯的處罰條款解決處罰缺口的問題⁶⁷。從而，前述主張立法的學說，為何不能考慮對現行制度變動更小但是也一樣可以達到處罰目的的方式，而要採取直接引進新規定的方式，即不清楚。

當然，在此可能的疑問應是：考慮到我國圖利罪（包含對主管監督事務圖利罪）規定在其沿革上曾受到

⁶⁷ 當然，如果經檢討，貪污治罪條例的公務員對主管監督事務圖利罪也有一樣的處罰必要與處罰缺口，且為顧及立法體例上的對稱，則同條例之公務員主管監督事務圖利罪也有考慮增設未遂犯處罰規定的餘地。

重要的批判，正是使公務員執行職務時動輒得咎，則若依照筆者上述的主張而對非主管監督事務圖利罪增訂未遂犯規定，是否可能使非主管監督事務圖利罪同樣成為使公務員動輒得咎的規定，且讓我國公務體系在執行上產生過大的負擔？

對於此一問題，在此可以回答如下：

首先，需指出的是，倘若我國目前的公務員對主管監督事務圖利罪仍與1963年的戡亂時期貪污治罪條例第6條第3款相同，僅簡單地以「對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者。」為構成要件；非主管監督事務圖利罪也與1963年的同條例第6條第4款相同，僅簡單地以「對於非主管或監督之事務，利用職權機會或身分圖利者。」為構成要件⁶⁸，那麼此一疑問確實可認為有其道理。因為，如此簡略的構成要件難以限定圖利行為的範圍，這將導致公務員任何的利他行為均被包含在這種構成要件的範圍內，而可能使公務員的公務執行上發生動輒得咎的沉重負擔。倘若再加上未遂犯的處罰，這種受刑事追訴的負擔顯然將成為公務執行上的重大成本。

然而，在此同樣必須指出的是，目前我國現行貪污治罪條例第6條第1項第4款的主管監督事務圖利罪構成要件內容已經成為「四、對於主管或監督之事務，明知違

⁶⁸ 參照：法源法律資料庫，<https://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDAT08.aspx?lsid=FL001430&ldate=19630715>（最後瀏覽日：2020年3月16日）。

背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。」而貪污治罪條例第6條第1項第5款的非主管監督事務圖利罪構成要件內容已經成為「五、對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。」這兩款我國現行的圖利罪規定之所以需要納入「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」這樣複雜的條文文義，正是我國的立法者考慮到上述公務員執行公務恐因為圖利罪處罰規定的存在而動輒受刑事追訴的負擔，所進行的修正⁶⁹。

因此，在現行的條文規定下，倘若考慮到：(一)未遂犯成立的核心在於實現構成要件所預定的法益侵害的急迫危險之出現⁷⁰，而構成要件的內容在此必然成為考

⁶⁹ 此即2009年修正貪污治罪條例第6條第1項第4款與第5款時的立法理由。參照：法源法律資料庫，<https://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDOC01.aspx?lsid=FL001430&lno=6>（最後瀏覽日：2020年3月16日）。

⁷⁰ 僅參照：內藤謙，刑法講義總論（下）II，2002年11月，頁1219；山

慮的內容；(二)未遂犯的這種構造也將使得未遂犯成立的難易繫於構成要件的規定內容是否簡略或複雜，亦即較為複雜的構成要件下，通常未遂犯的成立相對困難，而較為簡略的構成要件下，通常未遂犯的成立相對容易；(三)我國現行的貪污治罪條例第6條第1項第4款的主管監督事務圖利罪構成要件與貪污治罪條例第6條第1項第5款的非主管監督事務圖利罪構成要件，已經與上述1963年的戡亂時期貪污治罪條例第6條第3款、第4款的規定在複雜程度上有顯著差異；(四)且將構成要件複雜化為現行規定的調整正是以減輕公務上動輒得咎的情況為目的等要素，筆者認為，在我國目前的規定現況下，至少對於非主管監督事務圖利罪增訂未遂犯處罰的立法，未必會立即造成公務執行上的沉重負荷。

(六)適用共犯相關規定後對於非公務員收受報酬向公務員斡旋關說之行為應無需再引進影響力交易罪處罰

第六，就上述⑫第九類的情形而言，儘管目前在我國實務並無專就此種行為論及是否可能成立公務員貪污瀆職犯罪的案例，但是倘若如同上述貳、三的學說所指出的，請託他人對公務員進行斡旋關說的行為本身就是未遂教唆的行為，不論是由具備或不具備公務員身分之人所為，實質上其不法內涵並無差異，均可認為已經滿

口厚，刑法總論，3版，2016年3月，頁284。

足「非主管職務＋期約報酬＋影響主管職務者」而有可罰性。如前所述，此說的理由在於，這種能夠影響承辦公務員的關係，是一種長期的社會耕耘所帶來的影響力，或者久任公職所形成的人際關係，因此兩者並無實質差異⁷¹。

從這種影響力的實質內涵乃至不法內涵的類似性的觀點出發，這樣的學說見解固然可認為有其道理。但是，關於是否應以此為據，再引進新立法補充我國現行法制處罰漏洞的問題上，至少在以下各點，這樣的立法主張仍然有不充分之處。

（一）例如：在A提供利益給非公務員B，要B透過（朋友或以往當過同事有私交等）人際關係去影響承辦公務員C的情況中，倘若C知情，且願意配合A與B進行違背職務的行為，使A取得利益，則這種情況，因為C是對於自己主管的事務進行圖利他人的違背職務行為，所以理論上，透過順次形成共謀的方式⁷²，並且透過刑法第31條第1項的適用，認為A、B、C三人成立貪污治罪條例第6條第1項第4款的圖利罪之共同正犯，理論上應該也有充分的可能性。

另一方面，倘若C不知B已經從他人處收受對價，但仍為B進行違背職務的行為的情形，此時可以認為C是對

⁷¹ 參照：許恆達，同前註24，頁183-184。

⁷² 順次共謀是指數人之間不齊聚一堂，但仍依序形成共謀的情形。簡要說明，可參照：山中敬一，刑法總論，3版，2015年8月，頁924。

自己主管事務進行違背職務行為，使他人獲利，從而可能適用貪污治罪條例第6條第1項第4款的主管監督事務圖利罪與刑法第31條第1項的規定，因此應該認為至少B與C之間具有共同正犯的關係。A固然沒有直接參與B與C之間的共謀，但仍然可能以A對共同正犯之一的B進行教唆行為為理由，而使A成立教唆犯，並使A依照所教唆之罪處罰，與共同正犯B、C負同樣法定刑之刑事責任。

如此一來，倘若能考慮上述的共犯規定的運用，事實上這種情形，也未必如我國學說所指，會陷入完全無法可罰的狀態。因此，是否為了處罰此種類型的行為，就有必要引進新的處罰條款，仍然有疑慮。

(二)倘若認為在立法上，要更進一步地超越上述(一)的共犯規定適用後的處罰範圍，將這種基於非公務員地位而是基於人際關係之身分所生的影響力全面納入構成要件中，且考慮這種影響力產生的管道幾乎遍布整個社會，則以此旨趣所設計的處罰規定之下，其處罰範圍將難以限定，從而可能有過度處罰的疑慮。亦即，要取得這種基於人際關係所形成的影響力，固然有如同上述學說所舉的，在社會上長期耕耘的途徑，但是同時也可能存在透過父母子女等親戚關係、婚外情或非婚外情的戀愛關係、透過宗教教主與信徒間的信仰關係等未必伴隨長期的社會上耕耘才能取得影響力的途徑。事實上，本文上述貳、三的學說所舉的【例13】，就是基於姻親關係的影響力。

倘若如此，則究竟透過非公務員發揮影響力的行為的可罰範圍如何，解釋上將產生難以明確地限定的難題。因此，引進具有此種問題的構成要件，能否充分滿足罪刑法定原則的罪刑明確性之要求？同樣也有疑慮。

三、小 結

基於上述的檢討可知，事實上對於公務員行使不正影響力的行為，在我國已經有相當的處罰範圍⁷³。並且，這樣的處罰範圍也已經涵蓋相當多目前的立法論上，學說認為需要再引進新立法例處理的態樣。

其次，透過前述肆、二、的分析檢討也可知，在學說認為應處罰但在我國的現行規制下無法處罰，或實務上不處罰的情形中，實際上有立法必要的，也只有本文前述貳、五、的第三類，亦即公職人員即民意代表，對行政機關之官員之職務進行斡旋關說，使受斡旋之公務員作成財產上有利於某特定私人，但是不違背職務的一定決定或處分，同時收受該特定私人所提供之利益的情形。

再其次，倘若要透過貪污治罪條例掌握前述貳、五、的第六類，亦即中央民意代表，對於政府持有相當股份（但未過半）之民間企業的高階主管，基於中央民意代表身分，進行斡旋關說，使受斡旋關說者就企業事務，作出對特定的私人之財產上有利的決定，同時收受

⁷³ 參照：上述肆、一、第一與第二點。

該特定私人所提供之利益的情形，那麼最為直接的作法應非引進整套的外國立法例，而是將貪污治罪條例中藉勢藉端勒索財物罪規定中的「財物」之文義修正為「財物或財產上利益」，使其可包含公務員取得不正利益的情況⁷⁴。

再者，學說認為是可罰性漏洞的前述貳、五、的第五類與第七類的情形，從保護法益的觀點來看欠缺處罰的根據，是否有為此引進新的立法例處罰的必要性，也非沒有疑問而需慎重檢討。

另外，倘若要透過貪污治罪條例掌握前述貳、五、的第八類的情形，不應只考慮整套引進外國立法例，而也應該將變動幅度可能更小的增設圖利罪未遂犯規定納入立法準備的視野中。

最後，前述貳、五、的第九類，利用非公務員的私人發揮私人人際關係的影響力，影響公務員職務執行的情況，如前所述在我國現行的刑法規制下，也已經有可能透過圖利罪的共同正犯的規定（承辦公務員知悉前階段的對價交換關係的情形），或者圖利罪的共同正犯與教唆犯的規定（承辦公務員不知前階段的對價交換關係的情形）加以處罰。因此上述認為此種情形在我國刑事法制下無處罰規定可以處罰的我國學說見解，應有再檢

⁷⁴ 事實上，倘若不依照貪污治罪條例的規定，也可以依照刑法第346條第2項與同法第134條規定處罰這種類型的行為。本文同前註10所舉的臺北地方法院101年度金訴字第47號判決即採取這樣的見解。

討是否確實有處罰缺口的必要。

伍、結 語

透過上述的考察，在立法論的層次，大致可以歸納出以下的結果：

第一，我國目前已有處罰公務員不正行使影響力，藉以影響其他公務員職務執行的刑罰規定。如本文前述的考察可知，主要發揮規範功能的，有公務員賄賂罪、非主管監督事務圖利罪、公務員藉勢藉端勒索財物罪的規定。

第二，從實務案例中也可得知，事實上公務員賄賂罪、非主管監督事務圖利罪、公務員藉勢藉端勒索財物罪的規定有發揮處罰的功能，並非沒有規範的效果。

第三，就公務員不正行使影響力影響其他公務員職務執行的情形，目前我國實務的處罰現狀，與學說認為應該立法處罰的具體態樣，已經有相當程度的重疊。

第四，學說指出應立法制訂新規定以免造成可罰性漏洞的態樣中，有必要的應認為是公務員不正行使影響力影響其他公務員合法執行職務的情形。

第五，公務員藉勢藉端勒索財物罪的文義應修正為「財物或財產上利益」，使之能夠包含「利益」，也是可能考慮的立法上選項，如此一來，全面性引進新的斡旋賄賂罪與影響力交易罪的必要性，即需再慎重檢討。

第六，我國的立法論之中，雖有主張公務員基於社

會地位從私人收受利益的情形，或者基於私人間的人際關係所生之影響力影響其他公務員職務執行的情形，也應該立法處罰，然而這樣的主張仍有疑問。亦即，由本文前述分析可知，基本上在這種情形裡面，若考慮刑法總則共犯規定與貪污治罪條例之主管監督事務圖利罪的適用，未必有可罰的漏洞，因此如要立法引進新的處罰條款，且將處罰範圍廣及遍布於整個社會的各種人際關係，仍然需要更慎重地提出充分的理由。

由於反貪腐公約第18條的規定僅是要求考慮檢討並採取「採取必要之立法」，並非要求強制地將影響力交易罪成文化⁷⁵，因此在現行法規制已經能發揮規範功能，對主張引進立法的學說認為需立法處罰的具體行為態樣的一部分加以處罰，且實際上有必要引進新的處罰規定或修正者，也僅限於現行法制度之一部分時，暫不全面性地引進斡旋賄賂罪或影響力交易罪的規定，而僅就上述真正有必要的部分立法以及修正法條文義，不論是從必要性的觀點，或者從立法成本高低的觀點來看，應該也是今後的立法論非常值得考慮的選項。

⁷⁵ 同旨趣的主張，可參照：薛智仁，同前註62，頁33。

參考文獻

一、中文文獻

- 王玉全，影響力交易或運（濫）用影響力？——淺析刑法修正草案第134條之1，法學叢刊，64卷1期，2019年1月，頁1-27。
- 吳天雲，日本向公務員關說的刑事規範——刑法斡旋收賄罪與斡旋得利處罰法，刑事法雜誌，50卷1期，2006年2月，頁117-136。
- 吳耀宗，刑法抗制貪污犯罪之新思維，檢察新論，19期，2016年1月，頁74-88。
- 李茂生，新修公務員圖利罪芻議，月旦法學雜誌，91期，2002年12月，頁160-176。
- 李進榮，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，19期，2016年1月，頁3-20。
- 李進榮，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，21期，2017年1月，頁265-286。
- 李錫棟，日本法上賄賂罪職務行為之研究，法學叢刊，56卷3期，2011年7月，頁17-63。
- 李錫棟，日本刑法上收賄罪之型態，法學叢刊，58卷4期，2013年10月，頁27-62。
- 李麗玲，我國貪污治罪條例之立法展望——以增訂日本斡旋收賄罪為例，檢察新論，19期，2016年1月，頁100-116。
- 林鈺雄，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，17期，2015年1月，頁98-107。
- 林鈺雄，貪污瀆職罪之立法展望——以結合截堵功能與訴訟證明的基本職務收賄罪為中心，檢察新論，19期，2016年1月，頁46-73。

關於公務員不正行使影響力行為之我國刑事規制現況的檢驗

- 洪培根，與談意見，檢察新論，19期，2016年1月，頁34-40。
- 張永宏，以收取回扣罪與背信罪是否為對向犯為核心，檢察新論，19期，2016年1月，頁41-45。
- 許恒達，主管職務圖利罪之罪質與犯罪結構的分析反省，國立臺灣大學法學論叢，43卷3期，2014年9月，頁719-769。
- 許恒達，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，17期，2015年1月，頁68-97。
- 許恒達，公務員斡旋賄賂暨影響力交易罪立法芻議，政大法學評論，150期，2017年9月，頁113-197。
- 陳子平，就許恒達教授「賄賂罪職務行為之再探討」報告之與談意見，檢察新論，17期，2015年1月，頁120-130。
- 陳子平，刑法各論（下），3版，2020年1月。
- 曾昭愷，職務、密切關連行為與影響力交易(二)，法務通訊，2955期，2019年5月，頁4-5。
- 曾淑瑜，賄賂與職務之關聯性，月旦法學雜誌，151期，2007年12月，頁233-239。
- 黃士軒，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，48期，2015年7月，頁53-119。
- 黃士軒，初探公務員非主管監督事務圖利罪中的「利用職權機會或身分」圖利行為——兼與日本斡旋賄賂罪之簡要比較，檢察新論，19期，2016年1月，頁117-146。
- 黃榮堅，刑法上個別化公務員概念，國立臺灣大學法學論叢，38卷4期，2009年12月，頁275-334。
- 蔡墩銘，公務員犯罪之研究(二)，軍法專刊，22卷12期，1976年12月，頁17-28。
- 蔡墩銘，刑法各論，6版，2008年2月。
- 薛智仁，公務員圖利罪之立法商榷，檢察新論，19期，2016年1

月，頁21-33。

- 謝煜偉，特殊圖利罪之解釋與立法建議，政大法學評論，142期，2015年9月，頁227-279。

二、日文文獻

- 山口厚，刑法各論，2版，2010年3月。
- 山口厚，刑法總論，3版，2016年3月。
- 山中敬一，刑法總論，3版，2015年8月。
- 內藤謙，刑法講義總論（下）II，2002年11月。