

中原大學
財經法律學系
碩士學位論文

論影響力交易罪之立法必要性—兼評刑法
第 134 條之 1 立法草案

A Study of The Necessity of Legislation for Trading in Influence: A Comment on Article
134-1 of The Draft of Criminal Law

指導教授：徐偉群
研 究 生：林健安

中華民國 109 年 6 月

摘要

聯合國反貪腐公約係廣泛受各國所承認的反貪腐法律架構，我國亦追隨此一潮流，於 2015 年 5 月 20 日由總統公布「聯合國反貪腐公約施行法」。同時，該施行法要求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、修正或廢止及改進行政措施。反貪腐公約第 18 條「影響力交易罪」，為我國尚未獨立制定之罪名。因此，我國乃參考公約之內容以建構該罪之構成要件，並擬於刑法修正草案第 134 條之 1 增訂此罪。

然而，在增訂新罪名前，必須先理解該行為之內涵為何？以及具可罰性與處罰必要性的行為態樣為何？再從我國法制掌握，分析是否有缺失，始有進一步討論增訂該罪之必要性。況且，公約第 18 條之規定，指出各締約國得斟酌自我國情，有選擇增訂與否之權利。我國既非締約國，且公約條文是否與我國法制相容，亦是需尚待釐清之事項。倘若直接增訂該罪，恐有立法速斷之疑慮。

因此，本文先行參考使我國欲增訂影響力交易罪之最大推手「聯合國反貪腐公約」，另參考日本、英國、法國類似該型態之刑事規定，作為我國對於影響力交易行為往後處罰規定之增訂與思考架構之依據。其次，檢討我國反貪腐法制中，與影響力交易行為型態相似之賄賂罪與圖利罪。就前者之成罪核心「職務行為」是否能包攝此一犯罪型態？就後者，即貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款非主管監督事務圖利罪中，「利用身分」圖利之類型，是否亦能處理此型態，皆有釐清之必要，並一併反省我國賄賂罪「職務行為」與非主管監督事務圖利罪「利用身分」之解釋問題。最後，綜整各章節，提出是否有增訂該罪之必要，並分析我國刑法修正草案第 134 條之 1，建構適合我國之規定內容。

關鍵詞：聯合國反貪腐公約、影響力交易、斡旋賄賂、職務行為、利用身分、關說

Abstract

Taiwan has passed the Act to Implement United Nations Convention against Corruption in 2015. Since the Act requires all levels of government institutions and agencies should review the laws and regulations within their authorities according to the Convention, and “any inconsistency with the Convention should be corrected by addition, amended or abolished of the relevant legislation or improvement of the administrative measures within three years from the enforcement date of this Act”, the ministry of justice has proposed an amendment to the Criminal Code, e.g. Article § 134-1, which incriminating so called “influence trading” in accordance with Article 18 of the Convention.

This dissertation starts with an introduction of comparative laws to capture the core meaning and types of punishable influence trading. Then it provides an analysis of the infringement of influence trading and the scheme model comparing with the traditional bribery and other corruptive crimes, and find it necessary to introduce new laws to regulate such misconduct. Pertaining to the concept of “influence”, the author suggests a typology of “formal influence / informal influence” rather than “real influence / supposed influence” as mentioned in the Convention.

This dissertation also analyzes the similarity as well as differences between the sellers with and without an official position. Furthermore, the author also suggests a more limited liability to an influence buyer comparing to an influence seller. Finally, the author provides some comments and suggestions to the proposed § 134-1 criminal law amendment.

Key words: The United Nations Convention against Corruption, Trading in Influence, Acceptance for Exertion of Influence, Official Duty, Lobbying

謝辭

轉眼間已在中原財經法律研究所待了五年的時光，回想起當初極度排斥繼續就學，如今，我很感謝自己仍堅持不懈，完成論文了！亦代表著，我的研究所生活，到此告一段落。在這過程中謝謝我偉大的母親，在父親過世以後，一直獨自撫養我和弟妹四人，一肩擔起這個家，如果沒有母親就沒有現在的我了。謝謝親愛的弟弟、妹妹，妹妹和大弟自從大學畢業以後，一直是這個家的依靠，他們從來沒有因為我繼續就學，無收入幫忙分擔家計，而抱怨自己的辛苦。還有，謝謝最小的弟弟，勇敢面對任何挑戰以及不順遂的事情，讓自己生活穩定，並且亦成為這個家的依靠，幫助家裡減輕重擔。真的非常謝謝我親愛的家人，這多年來的辛苦與鼓勵，並扶持著我完成學業，未來我一定要好好努力，幫助這個家擁有更好的生活品質。

除了我的家人，非常感謝我的指導教授徐偉群老師。自從跟著老師以後，我才知道自己在寫作上有許多不足之處。老師總是細心地閱讀我的論文，糾正我的用字遣詞，教導我如何正確地建立架構。甚至，在口試完當天，告訴我：「你要為自己感到驕傲！」。這句話真的大大地提升了我的自信心，現在的我更能大聲的說：「再大的挑戰，我都不怕！因為我相信我能做到。」。

謝謝口試委員張天一老師，在我論文發表和口試時，提供意見，使我能夠從不同的切入點思考，以完整我的論文內容。還有，謝謝老師細心地在我的論文紙本上標注應修改之處，並且提供我正確的翻譯文。謝謝您！

謝謝口試委員薛智仁老師，在我發表和口試時，特地撥空前來中原大學。薛老師給予我許多寶貴的意見，並具體地提出我的論文應思考的問題，以使我的論文更加完整。還有謝謝老師在答問過程後，給予我論文的論理與架構之肯定，讓我深刻感受到這多年來的努力是值得的。我的論文能夠更加完善，都要感謝三位老師的教導與糾正！

最後，送給我愛的人們一句話——「不是因為某件事很難，你才不想做，而是因為你不想做，所以變得困難。」。

——出自 羅賓·夏瑪《死時誰為你哭泣》

祝福我的指導教授、口試委員、我的家人和我愛的人，身體健康、幸福快樂並勇敢朝著自己的夢想前進！

林健安 謹誌於

中原大學 財經法律學系研究生研究室

中華民國 2020 年 8 月

目錄

摘要	i
Abstract	ii
謝辭	iii
目錄	iv
第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究目的與範圍	4
第三節 研究方法	5
第四節 本文研究架構	6
第二章 從外國立法例理解影響力交易罪	8
第一節 聯合國反貪腐公約	9
第一項 概說	9
第二項 相關規定	12
第三項 立法特色與說明	13
第一款 行為主體包含任何人	13
第二款 將可罰性前置到不法約定階段	14
第三款 以「不正當利益」為濫用影響力之報酬	15
第四款 主觀要件	15
第五款 意圖使人濫用影響力	16
第六款 意圖以濫用影響力使人從公部門獲得不正利益	17
第二節 歐洲理事會反貪腐刑法公約	18
第一項 概說	18
第二項 相關規定	19
第三項 立法特色與說明	19

第一款 對付「背景貪腐」	20
第二款 不正當影響和不正当利益之認定	20
第三款 影響力不須實際發揮或導致結果發生	21
第三節 英國	21
第一項 概說	21
第二項 相關規定	23
第三項 立法特色與說明	25
第一款 英國 2010 年新賄賂法第 2 條第 5 項之行為態樣	25
第二款 行為階段及中間人之身分	25
第三款 主觀要件	26
第四款 不正行為	27
第四節 法國	27
第一項 概說	27
第二項 相關規定	29
第三項 立法特色與說明	30
第一款 販賣影響力者不限於公務員身分	30
第二款 購買影響力者的處罰	31
第三款 濫用影響力之目的	31
第四款 影響力的來源和發揮與否	32
第五款 包括事前、事後型	33
第五節 日本	33
第一項 概說	33
第二項 日本刑法「斡旋受賄罪」及「行賄罪」	36
第一款 條文內容	36
第二款 立法特色與說明	36
第三項 公職人員等斡旋得利處罰法——斡旋得利罪	40
第一款 條文內容	40
第二款 立法特色與說明	42

第六節 小結.....	45
第三章 影響力交易行為.....	48
第一節 基本概念.....	48
第一項 影響力交易之意義.....	49
第二項 影響力之概念.....	51
第一款 何謂影響力？.....	52
第二款 影響力之概念確認.....	54
第三項 相似概念.....	62
第一款 遊說與關說.....	62
第二款 小結.....	65
第二節 基本結構.....	65
第一項 行為主體.....	66
第二項 行為態樣.....	68
第一款 影響力交易與賄賂罪.....	68
第二款 影響力交易與非主管監督事務圖利罪.....	70
第三款 立法例上之不同模式.....	70
第三節 小結.....	74
第四章 影響力交易行為入罪化之必要性.....	76
第一節 影響力交易行為之可罰性.....	77
第一項 保護法益之探求.....	77
第一款 影響力交易行為之社會侵害性.....	77
第二款 對於影響力交易保護法益之理解.....	84
第二項 販賣影響力行為的可罰性與處罰必要性分析.....	89
第一款 以「實施影響力行為」作為可罰性的最低門檻？.....	89
第二款 販賣影響力者的身分屬性及其處罰正當性.....	92
第三款 請託內容限於違背職務上義務的行為？.....	95

第三項 購買影響力行為的可罰性與處罰必要性分析	98
第一款 與販賣影響力者相同的處罰時點？	98
第二款 以影響公務員不違背職務行為為目的之可罰性與必要性？	99
第三款 以影響公務員違背職務行為為目的之可罰性與必要性？	103
第四項 單純關說的處罰必要性	105
第五項 現行法上保護相同或類似法益的規定	107
第二節 增訂影響力交易罪之立法必要性	109
第一項 賄賂罪與影響力交易行為之關係	110
第一款 概說	110
第二款 「職務上行為」之解釋	111
第三款 賄賂罪應對影響力交易行為之方法與限制	116
第二項 非主管監督事務圖利罪與影響力交易行為之關係	120
第一款 概說	120
第二款 非主管或監督之事務	122
第三款 「利用職權機會或身分」的解釋	122
第四款 明知違背「法令」	123
第五款 非主管監督事務圖利罪的應對方法與限制	124
第三節 影響力交易行為與「合法遊說」之關係	127
第四節 小結	129
第五章 立法草案之分析與評論	133
第一節 刑法草案第 134 條之 1 構成要件之分析	134
第一項 對於客觀要件的分析	134
第一款 對於販賣影響力者之分析	134
第二款 對於購買影響力者之分析	137
第三款 影響特定或可得特定之公務機關或公務員之決定	138
第四款 以「不正利益」交換影響力	139
第五款 以「實行影響力」作為構成要件要素	140
第二項 對於主觀要件的分析	141

第二節 法律效果之分析	142
第一項 販賣影響力者之刑度設計	142
第一款 依影響力來源產生不同規範	142
第二款 具公務員身分者的刑度加重理由	143
第二項 併科罰金之問題	145
第三節 配套措施——吹哨者保護制度	148
第一項 概說	148
第二項 保護主體之範圍	149
第三項 具體作為	150
第一款 完善揭弊者保護制度	150
第二款 受理檢舉案之專責機構	152
第六章 結論	154
參考文獻	157
中文文獻（依作者姓氏筆畫排列）	157
外文文獻（英文部分）	163

中原大學

第一章 緒論

第一節 研究動機

台灣透明組織於 2018 年 1 月 29 日公布，由國際透明組織所評比之「2018 年全球清廉印象指數」(Corruption Perception Index, 簡稱 CPI)，滿分為 100 分，以代表高度清廉的國家。在全球 180 個納入評比的國家和地區中，丹麥以 88 分成為全球最清廉的國家，我國則以 63 分排名第 31 名；比照 2017 年，我國分數並未有所起色，名次更是退步 2 名¹。報告中更指出超過三分之二國家地區的清廉分數低於 50 分，全球之平均分數為 43 分，可見打擊貪腐仍然是全球不容忽視的重要課題²。

過去貪污不僅腐蝕民眾對於公部門之信任，對於經濟發展、民主化及法治國之建立亦產生一大隱憂。我國為消除此一隱憂，大力推廣反貪污法制，並因應國際廉政發展趨勢與挑戰，使「聯合國反貪腐公約」(United Nations Convention against Corruption, 簡稱 UNCAC)在我國具有法律效力，因而制定「聯合國反貪腐公約施行法」(下稱「反貪腐公約施行法」)，並於 2015 年 5 月 20 日由總統公布。同時，該法第 7 條第 1 項明文規定：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。是以，檢視我國反貪法制並研究如何使其與「聯合國反貪腐公約」順利接軌運行，乃刻

¹ 本文參考之外國立法例之各國分數：法國 72 分、排名第 21 名；英國 80 分、排名第 11 名；日本 73 分、排名第 18 分，皆在我國之前。

² 國際透明組織台灣總會，<http://www.tict.org.tw/台灣透明組織公布 2018 年世界各國「清廉印象指數」/> (最後瀏覽日：2020 年 7 月 20 日)。

不容緩之新課題。

細譯我國反貪法制與該公約之規定，可知聯合國反貪腐公約第 3 章「定罪與執法」中，與公務員貪腐相關的處罰規定——從第 15 條至第 20 條。除了第 18 條「影響力交易罪」外，其它規定於我國皆有相類似之規定³。就此，我國即有不符公約規定之項目，而應依反貪腐公約施行法於三年內，完成相關內國法之修正、制定。

除此之外，我國法務部為推動反貪腐立法，落實司改承諾，已表示要引進「影響力交易罪」，以處罰有影響力的人收錢，向公務員喬事情的情況。亦即坊間所謂的「有關係就沒關係，沒關係就有關係」，對於有錢或有勢的人，拿人錢財，並運用自身對特定公務員的影響力，影響公務員使其不正當行使手上的公權力，皆是影響力交易罪所要規範的情形。我國期望透過該罪的立法後，能夠使各層級公務之執行更加透明與正當，並且減少無謂的關說壓力，進而提高人民之信賴感⁴。因此，我國欲於刑法修正草案第 134 條之 1 增訂「影響力交易罪」。

但必須強調的是，聯合國反貪腐公約第 18 條非強制性規定，各締約國可視國情，選擇是否納入刑法法制中，以處罰該行為態樣。是故，若僅以反貪腐公約施行法不足以成為新增罪名的正當理由，毋寧是從需保護之法益受到如何之侵害之角度，及我國增訂影響力交易罪之必要程度來理解。

³ 如公約第 15 條「收賄罪與行賄罪」類似於我國貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款、第 5 條第 1 項第 3 款，及第 11 條第 1 項、第 2 項規定；公約第 16 條「賄賂外國公職人員或國際組織官員」，則可對應同條例第 11 條第 3 項；公約第 17 條「公職人員侵占、竊取或挪用財物」，則可於同條例第 4 條第 1 項第 1 款見之；公約第 19 條「濫用職權」，應係同條例第 6 條第 1 項第 4 款及第 5 款圖利罪；公約第 20 條「不法致富」，則規定在同條例第 6 條之 1 財產來源不明罪。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 266。

⁴ 法務部，推動反貪腐立法、落實司法改革承諾，<https://www.moj.gov.tw/dl-32513-96b18cfd962e4e9b956a07cb3d869219.html>（最後瀏覽日：2019 年 11 月 17 日）。

從公約第 18 條的外部關係觀察，可見影響力交易行為之行為主體間之關係，包含「購買影響力者—販賣影響力者—受影響者」⁵，與我國前總統陳水扁龍潭購地案（按判決認定之事實，係甲廠商要求陳前總統協助其與主管公務員丙交涉，使丙作出有利於甲之決定）似乎屬於類似之型態。本案中，最高法院舉出「實質影響力說」，將陳前總統之行為，納入賄賂罪構成要件——「職務上行為」之範圍。然而，實質影響力說是否適宜作為「職務」概念的解釋內容，各界看法不同。有學者認為依刑法之一般解釋方法，刑法要件不應為擴張解釋，反而應作「限縮」之解釋，故反對實質影響力說，並認為該說恐會「毫無界線地」擴張職務之概念⁶。更有學者以刑法體系內犯罪所建構之類型之角度觀察，既然有所謂之違背或不違背職務上行為賄賂罪之概念區分，自然應以「法令」作為判斷職務合法與否之依據，因此職務的概念應係指「具有法令依據的行為」⁷。

另有文獻指出，實質影響力說的擴張，係為了將公務員出賣職位所衍生的影響力之行為，或他人收買公務員影響力之行為，涵蓋在職務概念下，而以賄賂罪處罰之。惟應捨棄如此之作法，而重新檢討前述之行為是否有可罰與處罰必要性；倘若答案為肯定時，較為適當之方式，應係另定新法歸責該行為⁸。

由以上可知，關於影響力交易行為是否可透過現有之賄賂罪，認定行為人發揮影響力之行為屬其「職務上行為」而受到規範，尚需加以釐清。

又，除文獻之外，值得注意的是，與公約第 18 條（影響力交易行為）之犯罪型態具

⁵ 影響力交易行為雖然通常係以三人關係為主要型態，但實際上涉案的行為人之關係，可能並不僅於此型態，但為討論之方便，以下將會以該三人型態為討論主軸。

⁶ 李惠宗，法學方法論，3 版，2018 年 8 月，頁 297-298。

⁷ 黃榮堅，2010 年刑事法發展回顧：慾望年代，慾望刑法？，國立臺灣大學法學論叢，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1799-1800。

⁸ 李進榮，同前註 3，頁 283。

有相似之現行刑法規定，還有貪污治罪條例第6條第1項第5款。公約之規定，係行為人以自身實際或被認為具有的影響力，使第三方獲得利益為條件，而要求或收受任何不正當利益；而貪污治罪條例第6條第1項第5款所定，則是行為人主要係利用職務身分上的實質影響力，對承辦公務員產生心理上的拘束效果，而使第三方獲得利益。若將兩者比對，則在我國現行法下，是否可利用非主管監督事務圖利罪中所規定之「利用身分圖利之類型」，將影響力交易之行為人論罪，而不需要另定罪名？即有更一步研究及檢討之必要。

根據以上的分析，對於我國是否要將影響力交易行為犯罪化，並獨立增訂罪名。首先，必須探究的是，何謂影響力交易行為？應如何理解作為交易標的之「影響力」？其次，影響力交易行為究竟侵害什麼法益？何種行為態樣及特定構成要件，有透過刑罰論罪之必要？最後，倘若以上答案為肯定時，又應以我國既有規定無法涵蓋此一犯罪行為時，始有另增訂獨立罪名（影響力交易罪）之必要。當有另增訂「影響力交易罪」之必要時，又應如何建構影響力交易罪之規定內容？以上，皆為本文需要一一討論之問題。

第二節 研究目的與範圍

有鑑於前一節所提出的問題意識，本文欲達成之目的為以下三點：

一、以聯合國反貪腐公約及外國法例作為借鏡，理解影響力交易行為

對於影響力交易行為之處罰，除了聯合國反貪腐公約外，尚有其他外國立法例有相應之處罰規定，可見該行為之重要性不容小覷。反觀，我國現行刑法中並未有影響力交易罪之條文規定。目前僅因反貪腐公約施行法之要求，立法院欲於刑法中增訂該罪，但尚未三讀通過並公布。因此，為理解影響力交易罪，本文係透過由淺至深之角度，探討影響力交易行為。淺之角度而言，對該行為之概念，先作初步之理解；由深而言，探討聯

合國反貪腐公約及外國類似處罰規定之內容，並以此作為借鏡。有關外國法例中，主要推動聯合國反貪腐公約第 18 條之法國，由於筆者並未有法文之語言能力，因此，就該國之規定內容，主要係以我國文獻輔以英文文獻介紹之，特此敘明。

二、檢討我國賄賂罪與非主管監督事務圖利罪是否可涵蓋影響力交易行為

我國在草案中，直接指出我國未有影響力交易罪，似乎稍嫌速斷。由於增訂任何罪名以前，須理解我國現行法，有無不夠完善之問題存在。如前所述，對於影響力交易行為的處理，涉及我國現行法之賄賂罪和非主管監督事務圖利罪。因此，本文會先以兩罪和影響力交易行為之態樣，作初步之分析後，理解三者之行為態樣的相似性、保護法益的同質性，最後深入討論兩罪的構成要件，是否可涵蓋具可罰性之影響力交易行為。

三、就處罰影響力交易行為與否及如何制定提出建議

人與人之間的相處互動、個人的自由活動，處處存在著不同的行為態樣，有自由開展其快樂生活的權利。然而，對於某一人的行為處以刑責時，必須有刑法的制定，倘若沒有刑法，即不得隨意入人於罪，始符合罪刑法定主義。因此，理解影響力交易行為是否有被處罰之必要性，為不可迴避的問題。亦即，倘若影響力交易行為之類型使人難以容忍，甚至係反社會倫理及社會危險性相當高的行為時，才有被犯罪化之必要。綜上，本文將處理影響力交易行為，有無造成不被容許的利益侵害而具備可罰性，並檢討草案條文內容，提出建議。

第三節 研究方法

本論文之研究方法以傳統文獻分析法及比較研究法進行：

一、文獻分析法：

透過國內外圖書館圖書、期刊資料庫、網路資料查詢等方式，蒐集影響力交易行為（Trading in influence or influence peddling）、聯合國反貪腐公約、日本斡旋賄賂罪、職務上行為、非主管監督事務圖利罪、遊說、影響力之概念等議題，相關之中英文書籍、期刊、論文、論文集，就前開內容作介紹與說明；以及搜尋類似影響力交易犯罪型態之實務案例進行研究。

二、比較研究法：

本文透過參考外國文獻，就聯合國反貪腐公約、歐洲理事會反貪腐刑法公約、法國、日本、英國等有關影響力交易罪之規定內容進行比較分析，從而探討我國進行增訂影響力交易罪之優劣，以及要件之建構。會選擇國際條約以外之國家作為討論對象之原因在於：第一，由於制定聯合國反貪腐公約第 18 條之主要推手為法國，故法國國內之規定為何，乃值得作為參考之對象。第二，日本係我國刑事法制多年以來參考之對象，並且早在 1958 年於刑法中制定「斡旋賄賂罪」，該罪被認為規範態樣與影響力交易具有相似性。甚至我國學者多篇文獻倡議應增訂該罪，刪除貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款非主管監督事務圖利罪。因此，本文希望透過日本之斡旋賄賂罪與影響力交易罪作比較，以選擇更適合我國國情需要之規定。第三，英國在 2010 年新賄賂罪法制定以後，因涉及地區廣泛，被認為係最嚴格的反貪腐法制。在其相關之國家報告中，有提到英國法制已將聯合國反貪腐公約第 18 條之部分行為納入處罰行列，部分納入而非全部納入之原因在於，考量全部納入恐會不當處罰「合法遊說行為」。我國文獻亦有認為該法案中，有類似日本斡旋賄賂罪之規定。是故，本文希冀以英國為引文探討「合法遊說」與「非法影響力交易行為」之關係，以完整本論文之研究。

第四節 本文研究架構

「第一章」為緒論，就本文之研究動機、研究目的及範圍與研究方法依序介紹。

「第二章」深入說明推動我國立法機關，增訂影響力交易罪之聯合國反貪腐公約，及介紹外國相關處罰影響力交易行為之立法例，以奠基第三章對於影響力交易行為的概念與基本結構之理解。

「第三章」進一步了解影響力交易行為之概念及要素，並且進一步確認「影響力」的意涵。再基於前述的外國立法例，分析出不同的立法模式，作為第四章的討論基礎。

「第四章」旨在探討，若要以刑法歸責影響力交易行為之類型時，究竟係為保護什麼樣的法益，而有處罰該行為的必要性，以符合刑法之最後手段性原則。因此，本章將探討影響力交易行為之可罰性及立法必要性，並檢討我國刑罰規定是否已涵蓋應處罰之影響力交易行為。

「第五章」參考第二章之外國立法例之刑事管制模式；第三章對於影響力交易的相關概念之確認；第四章分析應罰之影響力交易行為及我國法制可否涵蓋之結果，對草案獨立增訂影響力交易罪之必要性，及條文內容之妥適性提出建議。

「第六章」結論處，總結各章之成果。

第二章 從外國立法例理解影響力 交易罪

國際上認為貪腐的存在，將威脅到民主體制穩定性、人權、社會以及經濟進步⁹，並且確信貪腐已不再是地方性問題，而係影響所有社會、經濟的國際或跨地區現象。因此，進行國際合作及預防、打擊貪腐，成為重要的一步。預防及控制貪腐的多邊文件乃油然而生。其中，對於影響力交易行為之規範，最具指標性者為聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption，簡稱 UNCAC 以下簡稱「反貪腐公約」）第 18 條，以及歐洲理事會反貪腐刑法公約（Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption，簡稱 COE Criminal Law Convention，以下簡稱「歐洲反貪腐刑法公約」）第 12 條。除了國際條約外，亦有三分之二之反貪腐公約之締約國¹⁰將此類犯罪，部分納入內國刑法之處罰範圍中¹¹。因此，以獨立罪名處罰報酬和發揮影響力，遊說公務員所產生之對價關係，於國際組織、外國立法有相當程度的發展。

我國對於此類行為，依「反貪腐公約施行法」之規定，應於三年內制定符合「反貪腐公約」之規定。然而，我國至今尚未於法制中制定「影響力交易罪」之獨立罪名。有鑒於國際上這股沛然莫之能禦的刑罰化趨勢，我國是否要跟隨這股國際潮流，擬定獨立罪名，成為不能迴避之問題。因此，為了理解「影響力交易罪」，本文以下將透過比較法制發展，理解國際組織、外國影響力交易罪的相關罪名以及其立法特色。其次，基於各國法經驗，於下一章統整影響力交易罪的相關概念和基本結構，並且於第五章檢討我國

⁹ COUNCIL OF EUROPE, TRADING IN INFLUENCE AND THE ILLEGAL FINANCING OF POLITICAL PARTIES 6 (2000).

¹⁰ 例如：法國、阿根廷、巴西、希臘、西班牙、韓國、波蘭、瑞典。UNODC, Country Profiles, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html> (last visited Aug. 17, 2019).

¹¹ UNODC, STATE OF IMPLEMENTATION OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION Criminalization 42 (2017).

刑法草案，進而提出建議及建構該罪之構成要件。以下分別從反貪腐公約、歐洲反貪腐刑法公約之具體規定，以及其他法治先進國家——英國、法國、日本的相關規定討論之。

第一節 聯合國反貪腐公約

第一項 概說

貪污是一項歷史久遠，遍及全球的社會病態行為。貪污所造成之不正利益流動，使得全球付出相當可觀的社會成本，更隨著各國經濟的連結或市場開放，產生跨越國界之現象。加上科技與金融的進步，更是日益壯大了貪污的力量，使得全球不得不發起對抗貪污之運動。是故，聯合國大會為打擊全球化之貪污現象，於2002年1月31日以56/260號決議特設委員會起草對抗貪污之刑法公約，於2003年10月31日由聯合國大會通過，並於2005年12月14日生效。達到指導各國政府制定反貪腐法規制度與政策，成為首個受各國所承認的反貪腐法律架構，並且涵蓋範圍廣泛¹²；以避免全球淪陷貪污黑潮之困境，並加強反貪腐之國際合作。目前該公約之締約國共計有186國¹³。

該公約除規定預防性措施外，亦包含刑事懲罰及國際間合作事項，共8章71條，主要包含六項反貪腐機制¹⁴：

一、預防機制：包括設立預防性反貪腐機構、建立公職人員執行公務之行為守則、建構透明、競爭及以客觀標準為決定基礎的政府採購制度等。

¹² 李進榮，同前註3，頁266；COLIN NICHOLLS QC ET AL., CORRUPTION AND MISUSE OF PUBLIC OFFICE 518 (2017).

¹³ <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>, last visited 05.09.2019.

¹⁴ 吳耀宗，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，收於：聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集，2015年12月，頁240。

二、刑事定罪與執法機制：該公約共列舉了十餘種應入罪化之貪腐行為類型，並規定犯罪所得之凍結、扣押和沒收以及設立對於證人、檢舉人等之保護措施。

三、國際合作機制：包括引渡、受刑人移交、司法互助等。

四、追繳資產機制：各締約國應對於外流貪腐資產加以追繳，提供合作與協助，包括預防與監測犯罪所得的移轉、透過國際合作追繳資產等。

五、技術援助與訊息：各締約國應彼此提供技術援助交流機制，發展與分享貪腐資料等。

六、實施監督機制：該公約規定應設立締約國會議，促進與監督該公約之實施情形。

其中第 2 項公約所揭示的應入罪化之貪腐行為，包括第 15 條賄賂國家公職人員、第 16 條賄賂外國公職人員或國際組織官員、第 17 條公職人員貪污、挪用或者以其他類似方式侵犯財產、第 18 條影響力交易罪、第 19 條濫用職權犯罪、第 20 條不法致富（資產非法增加或財產來源不明）、第 21 條私部門之賄賂、第 22 條私部門財產之竊取侵占、第 23 條犯罪所得之洗錢行為、第 24 條藏匿犯罪所得財產及第 25 條妨害司法犯罪等¹⁵。

反貪腐公約之締約國，在影響力交易刑罰化的議題上，並未有共識。反貪腐公約第 18 條主要提案者，為早已處罰影響力交易行為之法國，並且援引該國刑法規定為藍本起草公約第 18 條。起草當時，各國代表中，有質疑反貪腐公約第 18 條條文內容不夠明確，且有可能將合法政治活動（即我國所稱之遊說，將於後述其概念）亦包含在內¹⁶。因此，締約國對於該公約雖有整體規範內國法化之義務，惟為避免爭議，該條對於締約國僅產

¹⁵ 同前註，頁 244。

¹⁶ 李進榮，同前註 3，頁 267。

生有限制約¹⁷，無法直接約束任何國家的刑事司法體制，使締約國負擔直接的國際義務。

詳言之，是否將反貪腐公約第 18 條內國法化，得視各國民情及其法治原則決定¹⁸。因此，公約第 18 條不同於公約第 15 條的賄賂國家公職人員行為¹⁹。公約第 15 條之處罰可謂為國際共識，而規定各締約國均「應採取」必要之立法和其他措施²⁰；第 18 條則規定各締約國「應考慮」採取必要之立法，並不具有太高的強制性，僅為建議性條款。締約國中有制定影響力交易罪之國家，例如：阿根廷²¹、巴西²²、希臘²³、西班牙²⁴、韓國²⁵、波蘭²⁶、瑞典²⁷等；而未制定者，例如：芬蘭²⁸、荷蘭、德國等。其中，對於我國刑法具有

¹⁷ 有別於反貪腐公約第 18 條「應考慮」立法和制定其他措施，該公約第 15 條至第 17 條、第 23 條、第 25 條即要求各締約國「應」採取必要之立法和其他措施，使各國無選擇餘地。

¹⁸ 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 125。

¹⁹ 有學者認為，反貪腐公約所稱之公職人員，與我國刑法、貪污治罪條例所指的公務員範圍、對象相當。吳耀宗，同前註 14，頁 244。

²⁰ 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 3。

²¹ 有關阿根廷影響力交易罪之相關規定可參考：UNODC, CRIMINAL LAW PROVISIONS FOR THE PROSECUTION OF COMPETITION MANIPULATION 50 (2013).

²² 有關巴西就影響力交易罪之相關規定可參考：*Id.* at 64.

²³ 有關希臘就影響力交易罪之相關規定可參考：<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/3-4November2015/V1507555e.pdf>

²⁴ 有關西班牙影響力交易罪之相關規定可參考：<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1183525e.pdf>

²⁵ 韓國僅就販賣影響力者有處罰規定。參考 Tony Kang DongWook & Yongman Bae, *Korea*, in: MARK F MENDELSON, THE ANTI-BRIBERY AND ANTI-CORRUPTION REVIEW 210 (2018).

²⁶ 波蘭亦僅就販賣影響力者有處罰規定。參考 Tomasz Konopka, *Poland*, in: MARK F MENDELSON, THE ANTI-BRIBERY AND ANTI-CORRUPTION REVIEW 261 (2018).

²⁷ 瑞典影響力交易罪之簡要介紹可參考：David Ackebo et al., *Sweden*, in: MARK F MENDELSON, THE ANTI-BRIBERY AND ANTI-CORRUPTION REVIEW 283-285 (2018).

²⁸ https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2011_07_21_Finland_final_country_review_report.pdf

典範上意義之德國，在反貪腐公約自我評估報告中提到，德國法律中雖未存在相同或類似的影響力交易罪，但其認為沒有必要對具有直接關係之行賄者以外，關係遙遠之第三人進行處罰²⁹。

第二項 相關規定

反貪腐公約第 18 條規定：「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：

(1) 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。

(2) 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³⁰。」

²⁹ UNODC, United Nations Convention against Corruption 37-38, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/SA-Report/2016_09_27_Germany_SACL.pdf

³⁰ Article 18: “Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:(a) The promise, offering or giving to a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage for the original instigator of the act or for any other person;(b) The solicitation or acceptance by a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage for himself or herself or for another person in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage.” 聯合國反貪腐公約（正體中文版），法務部廉政署，<https://www.aac.moj.gov.tw/HitCounter.asp?xItem=460056&ixCuAttach=157346>。

第三項 立法特色與說明

基於以上的規定內容，大致可舉出以下立法特色，並就特定要件進行說明：

第一款 行為主體包含任何人

第 18 條規範兩種形式，以「主動」給付和「被動」收受利益思考，建構客觀構成要件。「主動」：第 18 條第 1 項即為影響力交易的給付方（supply side），主要係為了自身利益而尋找有影響力的中間人，可稱為「教唆者」（original instigator），行為方式為「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」；「被動」：第 18 條第 2 項規定作為影響力交易報酬之收受方（demand side）之客觀要件，亦即作為「兜售者」之公務員或第三人「為其本人或他人直接或間接要求或收受任何不正當利益」³¹。

第 1 項之行為主體可稱為「購買影響力者」，而第 2 項則可稱為「販賣影響力者」。販賣影響力者之範圍包含「公職人員」或「其他任何人員」，亦即販賣影響力者之身分不限於公務員，只要任何人利用自己實際或被認為具有之影響力（real or supposed influence），使購買影響力者從公家機關獲取任何不正當利益，即成立本罪。其主要之特徵為，販賣影響力者相較於收賄罪之行為人，其本身並無職權，無法獨立作出決定，而需透過具職權之公務員作成決定³²。此外，受影響之公家機關，僅規範內國政府或行政機關所屬之人，外國公務機關或國際組織官員並未包含在內³³。

³¹ Aloysius Llamzon, *Article 18: Trading in Influence*, in: CECILY ROSE & MICHAEL KUBICIEL & OLIVER LANDWEHR EDS., *THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION: A COMMENTARY* 195 (2019).

³² Colin, *supra* note 12, at 544.

³³ 許恒達，同前註 18，頁 125。

對於販賣影響力者之影響力，依反貪腐公約第 18 條係區分為濫用本人「實際影響力」或「被認為具有之影響力」兩種。有學者認為，兩者並非構成要件行為，而屬於為獲得利益之對價，只要行為人在要求、收受利益，或行求、給付利益時對「利益」與「濫用影響力」間之對價性知情或與他方有明示或默示「合意」即可³⁴。

第二款 將可罰性前置到不法約定階段

反貪腐公約第 18 條不以實際有發揮影響力之行為為必要，而將可罰行為前置於購買、販賣影響力者，兩人互為約定的時點，不論販賣者是否已經向公務員實施任何遊說或斡旋。易言之，影響力的實施與否非該法關切之處，其將重點放在影響力的「意思交換」上，即購買影響力者與販賣影響力者間，對於販賣者運用其個人影響力，使得行政部門或政府機關作成有利於購買者之決定之對價內容，意思達成一致即可³⁵。因此，儘管販賣者未實際實施影響力，只達要求、收受不正當利益亦屬該規定處罰範圍。從而，對於中間人影響力的有無，只要購買影響力者認為其具有影響力即可。

此外，兩者於意思交換上不以直接方式為限，儘管透過他人間接產生合意，亦屬本條處罰範圍。不過，對價合意之時間點，必須於販賣影響力者尚未對受影響者實施影響力前。倘若未達成意思一致即先予施加影響力，嗣後再要求報酬者，此種「事後型」則不在該條處罰範圍內³⁶。

³⁴ 李進榮，同前註 3，頁 274。

³⁵ 許恒達，同前註 18，頁 123。

³⁶ 許恒達，同前註 18，頁 124-125。

第三款 以「不正當利益」為濫用影響力之報酬

有關利益之限制，不以金錢為必要，亦包含非實體利益（例如性招待、消除債務等，但性質必須為「不正當」之利益，判斷方法以販賣影響力者之地位而定，倘若其符合相關法令（例如遊說法）之規定收受報酬，而向公務員進行遊說即排除不正當性，非公約之入罪範圍；另，報酬收受者亦不以販賣影響力者為限，只要販賣影響力者明知購買影響力者將該報酬給予第三人，並以此為對價向公務員遊說，即屬公約所處罰之範圍³⁷。例如：甲廠商以提供販賣影響力者之子外國遊學之費用為對價，請販賣影響力者向公務員進行遊說，只要販賣影響力者願意以此為對價亦構成該罪。

因此，即使具有利益的輸送過程，不當然認定為該罪所處罰之範圍，仍要視給予販賣影響力者之利益是否為「不正當」。例如，幫助私人公司請託的專業律師、顧問或遊說者而受給付的報酬，可能是或非不正當利益。對此，購買影響力者支付之利益是否正當的認定標準，除了以販賣影響力者之地位而定外，有文獻認為亦可透過購買影響力者之給付動機為何來判斷，另不以支付的金額多寡作為判斷重點。對於給付動機的判斷方式，又與為主觀要件之「從締約國之行政部門或政府機關所獲得之『不正當利益』」一併分析是否具有貪腐意圖³⁸。

第四款 主觀要件

反貪腐公約第 18 條一開始即指名該罪為故意犯。毫無疑問的，對於影響力交易罪的主觀要件，必須證明是否符合以下兩者之一：主動影響力交易（亦即購買影響力者）係為了（an intent）個人利益而雇用他人濫用其影響力；被動影響力交易（亦即販賣影響

³⁷ 許恒達，同前註 18，頁 124。

³⁸ Llamzon, *supra* note 31, at 196.

力者)係為了(an intent)索取(solicit)不正當利益,而以濫用影響力作為交換對價。不論主動或被動影響力交易,皆同樣規定不正當利益的給付或收受,皆是「意圖(with the intent)濫用實際或被認為具有的影響力」,以及「意圖從公部門獲得不正當利益³⁹」。

第五款 意圖使人濫用影響力

依實施評估報告書,影響力除了實際擁有外,亦包括行為人聲稱而實際上未具有的影響力,亦即詐欺式的誘使購買影響力者交付利益⁴⁰。換言之,販賣影響力者並不需要實際上具有任何影響力,只要購買影響力者認為他有該等影響力而進行交易即可⁴¹。由此可認為,影響力的有無,係以購買影響力者的主觀認知來判斷,而非客觀狀態。

但是,根本難以證明購買影響力者主觀上知道對方具有影響力,也就是必須證明購買影響力者未來知情或已經知情或至少有理由知道中間人能夠或將來試圖不正當施加影響力。因此,在缺乏直接證據證明購買影響力者正是知道對方有影響力,所以才進行影響力交易行為的情況下,或許可透過其他間接證據得知。例如,以販賣影響力者和公務員的直接家庭關係,或其他個人或專業關係等間接證據,來推論販賣影響力者有無影響力⁴²。由此可知,在證明購買影響力者的主觀要件上,可以試著透過販賣影響力者客觀上和受影響的公務員間存在的聯繫關係來推知。如果透過上述方式推論出販賣影響力者有影響力,即是證明了購買影響力者符合該主觀要件。

然而,有論者認為單單透過前述的判斷方式,肯定販賣影響力者有影響力,還不足

³⁹ Llamzon, *supra* note 31, at 196-197.

⁴⁰ UNODC, STATE OF IMPLEMENTATION OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION 39 (2015).

⁴¹ Llamzon, *supra* note 31, at 196.

⁴² Llamzon, *supra* note 31, at 196.

以證明購買影響力者符合處罰規定。另必須證明販賣影響力者的行為有與購買影響力者產生因果聯繫，該等行為始能歸因於購買影響力者。因此，必須證明中間人係從事購買影響力者所請託的事務，或在他明知或允許下進行特定行動。此外，購買影響力者須具有貪腐意圖，亦即意圖使販賣影響力者對公部門實施不當影響力，而以支付不正當利益作為對價⁴³。

再者，有文獻認為購買影響力者是否成立影響力交易罪，尚須透過販賣影響力者的行動來證明。此顯示了一個問題，亦即反貪腐公約第 18 條，並不要求販賣影響力者有實際的影響力發揮行為，而只要與對方有要求、期約或收受不正當利益，即成立罪名。在這樣的認知下，究竟是否必須販賣影響力者有一定的作為或不作為，始能進一步證明購買影響力者的刑事責任？對此，本文認為答案應該是肯定的。由於在不要求販賣影響力者有相當行為的規定下，根本難以證明購買影響力者主觀上是否有濫用他人影響力的意圖，或販賣影響力者濫用自身影響力的意圖，從而應由販賣影響力者的發揮影響力之行為來作為認定標準。

第六款 意圖以濫用影響力使人從公部門獲得不正利益

反貪腐公約第 18 條使用了兩次「不正當利益」(undue advantage)的措辭，一係作為將來濫用影響力的報酬；另一為主觀要件，即意圖(an intent)從公部門獲得不正當利益而濫用影響力。後者相當重要，並且與前者互有關連。如果支付中間人的報酬是為了從公部門獲得不正當利益，購買影響力者即符合意圖要件，而事實上該給付的利益，即是基於前述不法意圖而成為「不正當」的利益。反面言之，反貪腐公約第 18 條並不處罰，企圖從公部門獲得正當的利益而支付利益給中間人的情形。若非如此限定，時常與

⁴³ Llamzon, *supra* note 31, at 197.

公部門打交道的專業人士，尤其是稅務律師、訴訟律師和遊說者等，恐怕會被納入影響力交易罪的處罰範圍，因為他們所從事的工作正是試圖說服公務員為其客戶制定法規或行使自由裁量權。然而，他們之所以有此能力，往往是因為他們多年來與政府官員和主管機關建立了重要的專業關係⁴⁴。因此，必須先確認購買影響力有無基於對公務機關施以影響力，獲取「不正當利益」之目的，而與中間人達成協議，進而確認支付給中間人的利益性質。

第二節 歐洲理事會反貪腐刑法公約

第一項 概說

相較於 2005 年生效之反貪腐公約，第一個明確提到影響力交易行為並將該行為犯罪化之國際條約，實為歐洲理事會 1999 年反貪腐刑法公約（COE Criminal Law Convention），該公約第 12 條即係影響力交易罪⁴⁵。此公約係由歐洲理事會部長委員會於 1999 年 1 月 27 日通過，藉由統一之犯罪規範，達到各會員國之間的引渡條件，以符合「雙重犯罪（dual criminality）」的要求⁴⁶。歐洲反貪腐刑法公約之簽署國，並非一致將第 12 條所處罰之行為納入各自之刑事體系中，甚至持續採取保留之態度，例如：丹麥、瑞典、芬蘭、德國、英國等國⁴⁷。其中，荷蘭、丹麥、瑞典等國認為國內現行法規定的賄賂

⁴⁴ Llamzon, *supra* note 31, at 197.

⁴⁵ Llamzon, *supra* note 31, at 193.

⁴⁶ COUNCIL OF EUROPE, EXPLANATORY REPORT TO THE CRIMINAL LAW CONVENTION ON CORRUPTION 5 (1999).

⁴⁷ 截至 2019 年 7 月 11 日止，對影響力交易罪之增訂，仍保留態度之國家，此網站有完整之介紹。
<https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/173/declarations>（最後瀏覽日期：2019 年 7 月 11 日）

罪，已可處理影響力交易行為，而拒絕制定影響力交易罪⁴⁸。儘管如此，歐洲委員會反貪國家組織評估小組（Group of States against Corruption Evaluation Team, GET），仍建議各簽署國根據第 12 條將該行為刑罰化，並且建議撤回或不繼續交寄保留不處罰影響力交易罪之文件⁴⁹。

第二項 相關規定

歐洲反貪腐刑法公約第 12 條規定：「各締約國均應採取必要的立法和其他措施，將故意觸犯以下行為者，定為犯罪：意圖直接或間接向任何聲稱或證實能夠對第 2 條、第 4 條至第 6 條，和第 9 條至第 11 條之任何決策者施加不正當影響力者，行求、期約或交付任何不正當利益予其本人或第三人。不論聲稱或證實有影響力者，係為其本人或第三人要求、期約或收受任何不正當利益，以及其是否果真施加影響力或是否導致意圖結果發生，皆不影響犯罪之成立⁵⁰。」

第三項 立法特色與說明

基於以上的規定內容，大致可舉出以下立法特色，並就特定要件進行說明：

⁴⁸ Willeke Slingerland, Trading in Influence: Corruption Revisited http://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf.

⁴⁹ GRECO, THIRD EVALUATION ROUND REPORT ON THE NETHERLANDS ON INCRIMINATIONS (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I) 25 (2008).

⁵⁰ Article 12: “Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the promising, giving or offering, directly or indirectly, of any undue advantage to anyone who asserts or confirms that he or she is able to exert an improper influence over the decision-making of any person referred to in Articles 2, 4 to 6 and 9 to 11 in consideration thereof, whether the undue advantage is for himself or herself or for anyone else, as well as the request, receipt or the acceptance of the offer or the promise of such an advantage, in consideration of that influence, whether or not the influence is exerted or whether or not the supposed influence leads to the intended result.”

第一款 對付「背景貪腐」

依歐洲反貪腐刑法公約解釋報告書，本罪所保護的法益，係公共行政決策過程中的透明度和公正性。依反貪腐行動綱領，將各種對於法治造成威脅，影響民主體制穩定的行為，認定為貪腐行為，其中即包含影響力交易行為。影響力交易行為之入罪化，意在能夠使執法單位接近官員或其所屬政黨的親密圈，並對付造成貪腐環境的始作俑者，亦即試圖利用和有權力者之關係而從中得到好處的行為人。換言之，影響力交易行為的刑罰化意在對付損害了公民對公務決定公正性信賴的「背景貪腐⁵¹」(background corruption)。

第二款 不正當影響和不正当利益之認定

對於不正影響(improper influence)之判斷標準，文獻有以是否公開自己所代表的對象，和欲達到的目標進行遊說來判斷。詳言之，倘若一個人向被遊說者公開其代表之對象及其欲獲得的決定，即無法認定該遊說行為屬於不正影響；反之，如果一個人暗地幫助某人，而未告知被遊說者，則屬於不正影響。惟有文獻認為，公開化遊說行為所獲得的利益及其所代表之對象，無法當然認定所獲得的利益，即非不正当之利益⁵²。從而，歐洲理事會為了將影響力交易罪與合法遊說區分，除了以是否檯面化自己所代表的對象外，還要求行為人就影響公部門決定為對價，而給付、收受的利益是否為不當的，以判斷是否成立犯罪。依據歐洲反貪腐刑法公約解釋性報告書第 38 點指出，販賣影響力者無合法權利而收受之利益，便屬於不正当利益。換言之，如果收受的利益是屬於法律或

⁵¹ COUNCIL OF EUROPE, EXPLANATORY REPORT TO THE COUNCIL OF EUROPE'S CRIMINAL LAW CONVENTION ON CORRUPTION 14 (1999).

⁵² Gry Bratvold, *TRADING IN INFLUENCE: THE CRIMINAL LAW CONVENTION ON CORRUPTION ART. 12*, 5(19) Int'l In-house Couns. J. 1, 2-3 (2012).

行政規則所允許收受，以及符合限制規定的贈與、低價值的贈與、社會相當餽贈等，皆不屬於不正利益⁵³。綜上所述，如果遊說人主動公開自己所代表之利益團體及其目的，未必係「非不正當」。亦即，公開與否並非有效判斷遊說者，是否為「不正當影響」之標準。因此，仍應就遊說者請託被遊說者之內容、手段、情境，輔以有無合法權源收受利益、公開化程度，個案判斷之。

第三款 影響力不須實際發揮或導致結果發生

歐洲反貪腐刑法公約第 12 條直接在法條中明文規定，不以影響力運用或影響力運用後是否發生所圖之結果為要件。此處與反貪腐公約第 18 條，對於可罰的販賣影響力行為採相同規定⁵⁴。亦即，不法核心在於以公務決定的影響力濫用作為給付之對價關係、意思合意。因此，影響力之交易後，不需要有實際向公務機關接觸的行為，即成立犯罪。

第三節 英國

第一項 概說

英國法制中無影響力交易罪的獨立規定⁵⁵。2013 年時，反貪腐公約實施評估小組（UNCAC Implementation Review Group），在評估報告中指出，英國新賄賂法的一般賄賂罪已足夠涵蓋許多有關影響力交易行為的情況，特別是 2010 年新賄賂法第 2 條第 5

⁵³ COUNCIL OF EUROPE, *supra* note 51, at 8.

⁵⁴ 王玉全，同前註 20，頁 6。

⁵⁵ Nicholls qc, *supra* note 12, at 186.

項 (Case 6⁵⁶)⁵⁷。不過，前提是行為人必須係對於「不當執行」職務 (‘improper performance’ of a position of trust)，而進行利益的對價期約，始受到該法歸責⁵⁸。

英國新賄賂法 (The Bribery Act 2010) 之改革過程，歷經曲折。反賄賂法的改革開端，始於 2008 年法律委員會的第二次報告以及「反賄賂法草案」(Draft Bribery Bill) 的提出，隨後政府即提出同法草案、第二屆聯合議會委員會之報告，最後由議會通過並於 2010 年 4 月 8 日獲得皇家批准。然而，該法並沒有立即生效，直到司法部公布有關法人犯罪正當法律程序指南後，始於 2011 年 7 月 1 日生效。新賄賂法中有關地的效力，該法不僅在英國適用，甚至擴及到整個大英聯合王國居民，以及海外商業組織。因此，該法被認為屬於國際上最嚴格的反賄賂制度。此外，對於時的效力，如同我國有禁止溯及既往原則 (do not have retrospective effect)，在反賄賂法生效前發生的全部或部分行為，仍適用「舊法」，並不以反賄賂法論處⁵⁹。新賄賂法共 19 條，其中第 1 條至第 5 條建構兩種基本犯罪 (即一般賄賂罪)，針對國內公私部門之行賄罪以及收賄罪。該法還包括外國公務員行賄罪 (第 7 條)，以及企業組織內部控管失靈至賄賂行為發生的監督責任 (Failure of commercial organisations to prevent bribery) (第 8 條至第 9 條)。

⁵⁶ 英國新賄賂罪法第 2 條第 5 項：「(1) 行為人為了要求、期約或收受財產或其他利益，而由行為人先不正執行職務；行為人因要求、期約或收受財產或其他利益，再由行為人不正執行職務。(2) 行為人為了要求、期約或收受財產或其他利益，而命令、許諾或默許他人不正執行職務；行為人因要求、期約或收受財產或其他利益，再命令、許諾或默許他人不正執行職務。」

Section 2(5): “Case 6 is where, in anticipation of or in consequence of R requesting, agreeing to receive or accepting a financial or other advantage, a relevant function or activity is performed improperly—(a) by R, or (b) by another person at R's request or with R's assent or acquiescence.”

⁵⁷ UNITED NATIONS, REPORT OF FOURTH SESSION OF THE IMPLEMENTATION REVIEW GROUP 3 (2013).

⁵⁸ NICK MAXWELL & BEN COWDOCK, CORRUPTION LAWS: A NON-LAWYERS GUIDE TO LAWS AND OFFENCES IN THE UK RELATING TO CORRUPT BEHAVIOR 13 (2016).

⁵⁹ Nicholls qc, *supra* note 12, at 58.

附帶一提，本法未使用「公務員」(public official)之概念，而係指執行公權力者 (persons performing a public function)、提供公共服務者 (persons providing a public service)，包括國會議員、國營企業員工、軍人及在海外任職之公務人員有關之所有案件⁶⁰。

以下僅就與影響力交易行為相類似的處罰規定為重點介紹。

第二項 相關規定

英國 2010 年新賄賂法第 2 條第 5 項，即是對於收賄者斡旋行為的處罰⁶¹，亦即收受賄賂者利用他人的不正執行的職務而收受報酬。新賄賂法第 2 條第 5 項規定內容為：「第 6 例即是意圖要求、期約、收受財產或其他利益，收賄者於事前或事後自己不正執行職務，或收賄者命令、許諾或默許他人不正執行職務⁶²。」同法第 2 條第 7 項規定，不以收賄者明知或相信所為的行為，屬於不正執行職務⁶³。同法第 2 條第 8 項規定，第 6 例之收賄者以外執行職務的他人，其主觀上是否明知或相信其所為的行為是不正執行職務並不重要⁶⁴。同法第 6 條亦規定，包含收賄者直接或間接要求、期約、收受賄賂，或收

⁶⁰ UNODC, COUNTRY REVIEW REPORT OF THE UNITED KINGDOM 4 (2013).

⁶¹ 許恒達，從英國 2010 年新賄賂法談我國反貪污法制修正方向，收於：貪污犯罪的刑法抗制，2016 年 5 月，頁 352。

⁶² Section 2(5): “Case 6 is where, in anticipation of or in consequence of R requesting, agreeing to receive or accepting a financial or other advantage, a relevant function or activity is performed improperly— (a) by R, or (b) by another person at R’s request or with R’s assent or acquiescence.”

⁶³ Section 2(7) “In cases 4–6 it does not matter whether R knows or believes that the performance of the function or activity is improper.”

⁶⁴ Section 2(8): “In case 6, where a person other than R is performing the function or activity, it also does not matter whether that person knows or believes that the performance of the function or activity is improper.”

賄者係自己或由他人收受利益，亦能成立犯罪⁶⁵。

行賄者的處罰規定則規定於同法第 1 條，分為兩種類型，行為人只要符合以下行為之一，即成立犯罪：一、行為人只要行求、期約或交付財產或其他利益，並且意圖以利益誘使他人不正當執行職務，或作為他人不正當執行職務的報酬；二、明知或相信他方接受利益本身即屬不正執行職務，而仍要求、期約或交付財產或其他利益⁶⁶。

針對行賄罪和收賄罪的法律效果，規定於同法第 11 條第 1 項，若犯第一、二條或第六條罪之自然人，經簡易判決程序者，可處以 12 個月以下的有期徒刑，或科法定最高額度以下之罰金（在英格蘭和威爾士、北愛爾蘭為 5000 英鎊，在蘇格蘭為 10,000 英鎊），或併科罰金；若經一般公訴程序者，可處以 10 年以下有期徒刑，或選科無限額之罰金，或併科罰金⁶⁷。



⁶⁵ Section 2(6): “In cases 3 to 6 it does not matter— (a) whether R requests, agrees to receive or accepts (or is to request agree to receive or accept) the advantage directly or through a third party, (b) whether the advantage is (or is to be) for the benefit of R or another person.”

⁶⁶ Section 1: “(1) A person (‘P’) is guilty of an offence if either of the following cases applies. (2) Case 1 is where— (a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and (b) P intends the advantage— (i) to induce a person to perform improperly a function or activity; or (ii) to reward a person for the improper performance of such a function or activity. (3) Case 2 is where— (a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and (b) P knows or believes that the acceptance of the advantage would itself constitute the improper performance of a function or activity.”

⁶⁷ Section 11(1): “An individual guilty of an offence under section 1, 2 or 6 is liable—(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months, or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both, (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years, or to a fine, or to both.” ; BBA, Bribery Act 2010 – Guidance on compliance, Available at: <https://www.bba.org.uk/policy/financial-crime/anti-bribery-and-corruption/bribery-act-2010-guidance-on-compliance/>.

第三項 立法特色與說明

第一款 英國 2010 年新賄賂法第 2 條第 5 項之行為態樣

依第 2 條第 5 項（即第 6 例）規定，包括以下不同種類之不正執行職務行為：(1)意圖「事後」要求、期約、收受財產或其他利益，而由行為人「自己」不正執行職務；(2)意圖「事後」要求、期約、收受財產或其他利益，行為人請求、同意或默許「他人」不正執行職務；(3)行為人「先行」要求、期約、收受財產或其他利益，再由行為人「自己」不正執行職務；(4)行為人「先行」要求、期約、收受財產或其他利益，再請求、同意或默許「他人」不正執行職務⁶⁸。

上述類型中，第（1）種和第（3）種係以自己的不正職務行為為對價；而第（2）種和第（4）種係以他人的不正執行職務為對價，可認屬影響交易行為的一種。

第二款 行為階段及中間人之身分

依前述，第（2）種和第（4）種有別於反貪腐公約第 18 條影響力交易罪之犯罪型態，行為人不論是事先要求、期約或收受財產或其他利益，而實施影響力使第三人作成不正職務行為，或先實施影響力使第三人行使不正職務行為，再要求、期約、收受財產或其他利益，皆成立犯罪。

此外，該法未如公約第 18 條於行為人間，形成影響他人之對價關係時，即成立犯罪。由於，如此將為使處罰範圍擴及至合法遊說行為⁶⁹。因此，請求、同意或默許「他

⁶⁸ 許恒達，同前註 61，頁 340。

⁶⁹ UNODC, *supra* note 60, at 45.

人」不正執行職務之行為人（即中間人），除與行賄者達成對價關係外，亦須有實際使他人不正執行職務之結果。就中間人之身分，不限定於具有公務員身分之人，只要其係聲稱具有影響力（claiming to have influence），並發揮其影響力意圖使公部門做成不正行為者⁷⁰。

第三款 主觀要件

依該法第 2 條第 7 項規定，收賄之中間人不須明知或相信，受影響之對象所為的行為，屬於不正執行職務。因此，只要客觀上有公部門作成不正行為，中間人即符合要件。由此可知，「不正職務」為客觀處罰條件，行為人主觀上有無認知，在所不問。該國聯席委員會（Joint Committee）認為，如此能夠改變「收紅包文化」；並在公務員為自利尋求賄賂前，促使其能夠「三思而後行」，轉為站在公利之立場行事。總之，行賄人有意圖利用報酬，並已使公部門作成不正行為，中間人即可被歸責；縱然中間人不知情該行為係不正當⁷¹。

此外，該法規定受到行為人請求、同意或默許，而不正執行職務之「第三人」，其主觀上是否明知或相信其職務行為屬不正，亦在所不問。換言之，該法對於不正執行職務之第三人，主觀上是否知悉情事並不在意，只要第三人因為行為人故意實施影響力，而客觀上有不正執行職務行為，即可成立犯罪⁷²。

⁷⁰ UNODC, *supra* note 60, at 45.

⁷¹ Colin, *supra* note 12, at 65.

⁷² 許恒達，同前註 61，頁 341。

第四款 不正行為

該法所稱的「不正」執行職務並不等於「違法」執行職務，而是包括表面合法，但實質上不公正的情況⁷³。該法主要以是否違反「相應期待」而作為或不作為，以判斷是否為「不正執行職務」的範圍。就「相應期待」的實質內容及判斷方式，係以客觀理性第三人（a reasonable person）的角度觀察，依其職務性質，須善意、誠實地（in good faith）或公平地（impartially）執行，卻違反該義務者，始為不正執行職務；或依職位屬性，應行使符合第三人所期待的行為，卻違反該義務者，亦為不正執行職務⁷⁴。亦即，以理性第三人，在同樣的情境下，應該會做出何種內容的公務決定，作為對照指標，判斷行為人是否亦同樣為之⁷⁵。如果行為人行使與第三人同樣之行為，則不屬於不正執行職務；反之，則屬於不正執行職務。簡言之，判斷方法係以職務行為，是否符合英國一般人民所期待的行為⁷⁶。

第四節 法國

第一項 概說

法國屬於有制定影響力交易罪獨立罪名之國家，且為反貪腐公約第 18 條之主要推手。法國增訂影響力交易罪之緣由，來自法國總統之女婿，利用身為總統女婿之地位，向有意獲得法國榮譽軍團勳章者索取報酬，以作為發揮影響力的條件，使提供利益者獲

⁷³ 許恒達，同前註 61，頁 341。

⁷⁴ Cf. Section 3(3)(4)(5) and Section 4(2) and Section 5(1).

⁷⁵ 許恒達，同前註 61，頁 342。

⁷⁶ Nicholls qc, *supra* note 12, at 59.

得此勳章。在發生一連串政治醜聞之推波助瀾下，法國於 1889 年 7 月 4 日在刑法原規範公務員收賄罪之第 177 條（Art. 177 Ancien Code Pénal）中，增訂處罰公務員收受利益，而濫用影響力之規定⁷⁷。此後法國經過刑法大修，將影響力交易罪規定於現今刑法第 432 條之 11、第 433 條之 1 及第 433 條之 2。此三條文，可統整為四類型，雙雙對應：第 432 條之 11 第 2 款（公務員就濫用影響力要求、收受利益）對應第 433 條之 1（以公務員就濫用影響力行求、交付利益）；第 433 條之 2 第 1 項（非公務員就濫用影響力要求、收受利益）對應第 433 條之 2 第 2 項（以非公務員就濫用影響力行求、交付利益⁷⁸）。法國刑法之規定相對於反貪腐公約第 18 條，兩者之規範內容大致相同，僅由法國刑法之三條文濃縮為反貪腐公約第 18 條第一、二項中⁷⁹。

基於反貪腐公約第 18 條，係仿照法國刑法所制定，為正本溯源，勢必需要了解法國的規定內容。另一方面，有論者以貪污的嚴重程度與文化息息相關的角度觀察，法國的菁英貪污現象非常普遍，因為法國政治或社會菁英，通常就讀於少數的高等學校，或者自高等文官學院畢業，透過這些共同教育的經驗過程，即會產生一種「集體認同感」。透過這種集體歸屬感，他們相互熟識，並且相互提拔，有問題時相互幫忙。這些因為出身理由而享受菁英教育的人，就會在受教育階段時，形成人際網絡，在政治、行政與經濟等關鍵位子佔有一席之地。在如此氛圍下，有影響力地位者，就習慣聯絡他人，影響他人之特定決定或干預人事措施。從而，為了使這些有影響力地位者居間媒合，自然經

⁷⁷ 李進榮，同前註 3，頁 269-270；Zeiser, *Trafic d'influence: Der Straftatbestand des missbräuchlichen Handels mit Einfluss als Modell zur Schließung von Strafbarkeitslücken?*, S. 59；Überhofen, *Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich*, S. 387.轉引自 王玉全，同前註 20，頁 4。

⁷⁸ 參考李進榮，同前註 3，頁 270。

⁷⁹ 李進榮，同前註 3，頁 269-274。

常發生給付「佣金」作為報酬的情況⁸⁰。

由此可知，在法國菁英易辨識的情形下，自然會想跟這些有影響力的人建立人際關係，或是利用金錢收買，因此有處罰非法影響力交易行為之必要，使有影響力者認知到應當拒絕違法之請託。另外，法國反貪腐實施評估報告中指出，影響力交易罪的制定，能夠促進國家行為決策過程之透明化和維護公正性，並且降低該行為所衍生的其他貪腐行為的風險⁸¹。

第二項 相關規定

法國因一連串醜聞刺激下制定「影響力交易」，並規定於刑法 432 條之 11、第 433 條之 1、第 433 條之 2。法國刑法第 432 條之 11 為具公務員身分之販賣影響力者之刑責規定：「具有公權力者、受公務委託者及因選舉而取得公職者，無故在任何時候為自己或第三人對下列事項直接或間接要求或收受供應、允諾、捐贈、禮物或其他利益者，處 10 年以下有期徒刑及併科 1,000,000 歐元罰金，併科之數額，得就犯罪所得之價值，加倍為之：1.在職權、任務或授權範圍內之作為或不作為，或因前述職權、任務等而易於完成之作為或不作為；2.為獲得當局或公行政機關之表彰、僱傭關係、契約或其他有利之決定，而濫用本人之實際影響力或被認為具有之影響力⁸²。」。同條第 1 項是職務上受賄罪的刑事責任，而影響力交易罪規定於第 2 項。

相對應於公務員販賣影響力罪，規範購買影響力者之規定，在刑法第 433 條之 1 第 1 項第 2 款、同條第 2 項：「I 對具有公權力者、受公務委託者及因選舉而取得公職者，

⁸⁰ Bernd Heinrich 著，許恒達譯，德國刑法對非法影響力交易的處理（三），法務通訊，2814 期，2016 年 8 月，頁 3-4。

⁸¹ UNODC, COUNTRY REVIEW REPORT OF FRANCE 25 (2013).

⁸² 條文翻譯引自李進榮，同前註 3，頁 267-269。

無故在任何時候對下列事項直接或間接提出供應、允諾、捐贈、禮物或其他利益者，處 10 年以下有期徒刑及併科 1,000,000 歐元罰金，併科之數額，得就犯罪所得之價值，加倍為之：1.前述具公權力者在職權、任務或授權範圍內或因前述權限，而容易實施之作為或不作為；2.為獲得當局或公行政機關之表彰、僱傭關係、契約或其他有利之決定，前述具公權力者濫用本人之實際影響力或被認為具有之影響力。II 對具有公權力者、受公務委託者及因選舉而取得公職者，就前項第 1 款、第 2 款事由，所主動要求供應、允諾、捐贈、禮物或其他利益，而同意者，亦依前項處罰。」。

亦有規範私人間的影響力交易罪，規定於法國刑法第 433 條之 2：「I 凡無故在任何時候，以為獲得當局或公行政機關之表彰、僱傭關係、契約或其他有利之決定，而濫用本人之實際影響力或被認為具有之影響力為內容之事項，直接或間接要求或收受供應、允諾、捐贈、禮物或其他利益者，處 5 年以下有期徒刑及併科 500,000 歐元罰金，併科之數額，得就犯罪所得之價值，加倍為之。II 凡對前項所稱之主動要求、被動同意，或為獲得當局或公行政機關之表彰、僱傭關係、契約或其他有利之決定，而對前項之人就其濫用本人之實際影響力或被認為具有之影響力為內容之事項，直接或間接提出供應、允諾、捐贈、禮物或其他利益者，亦依前項處罰。」。

第三項 立法特色與說明

基於以上的規定內容，大致可舉出以下立法特色，並就特定要件進行說明：

第一款 販賣影響力者不限於公務員身分

法國刑法第 432 條之 11 第 2 款係處罰具公務員身分，販賣實際或被認為具有影響力之中間人；同法第 433 條之 2 第 1 項則係處罰不具公務員身分販賣影響力之中間人。兩者均可成罪，只是在刑度上，具公務員身分者（10 年以下有期徒刑）相較於無公務員

身分者（5 年以下有期徒刑）提高一倍，屬於不純正身分犯。法國刑法第 432 條之 11 第 2 款具公務員身分的行為主體，僅限於具有公權力者、受公務委託者及因選舉而取得公職者，最後一項係指中央或地區之議員，此三類依我國刑法第 10 條第 2 項規定皆屬刑法上之公務員。然而，該條並不包含法官、檢察官、鑑定人或仲裁人，若該等人員濫用影響力要求或收受利益，僅能依法國刑法第 433 條之 2 第 1 項處罰⁸³。

特別要提到的是，同樣具公務員身分之販賣影響力者與賄賂罪之差異在於，行為人係利用其專業、社會地位影響其他公務員的職務，而該被影響的職務決定並非其職權範圍⁸⁴。簡言之，行為人僅是販賣其影響力，而非其職權範圍內之決定。

第二款 購買影響力者的處罰

法國刑法就購買影響力者之規定，依購買影響力的對象是否為公務員，有不同的處罰規定。對象為公務員者，則規定於刑法第 433 條之 1；而對象為非公務員者，則規定於刑法第 433 條之 2 第 2 項。兩者亦有刑度上的差異，前者之刑度為後者之一倍，並且與販賣影響力者的刑度相同（10 年以下有期徒刑 / 5 年以下有期徒刑）。由此可知，法國未認定購買影響力者之可罰性，低於販賣影響力者，而認兩者具相同之不法內涵。

第三款 濫用影響力之目的

依法國刑法規定，係禁止具有公權力者、受公務委託者及因選舉而取得公職者，以對於第三人的實質影響力，或被認為具有的影響力所進行之商業行為。依法條規定，交

⁸³ Zeiser, *Traffic d'influence: Der Straftatbestand des missbräuchlichen Handels mit Einfluss als Modell zur Schließung von Strafbarkeitslücken?*, S. 172. 65 f. 轉引自 李進榮，同前註 3，頁 270。

⁸⁴ Julia Philipp, *The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws* 36, Faculty of Law, University of the Western Cape, South Africa (2009).

易內容不以有違背義務的公務決定為限，且未如同我國賄賂罪就違背職務與否而有刑度上的區分。而是依公務員與他人約定濫用其影響力之目的，區分成係為獲得當局之決定，或是為獲得公共行政機關之表彰、僱傭關係、契約或其他有利之決定。就僱傭關係或契約而言，縱屬私法性質，如需國家機關同意始能生效，亦涵蓋在內⁸⁵。由此可知，重點並非決定是否為公法性質，而係究竟有無透過國家為之，有無利用國家資源。

至於，公務決定是合法或違法，或最後是否針對購買影響力者有益，皆不影響犯罪之成立。換言之，即使濫用影響力所欲獲得之公務決定係屬合法決定或最後無益於購買影響力者，只要有對價期約，同樣均納入處罰範圍。另一方面，行為人須有「為獲得當局或公共行政機關之表彰、僱傭關係、契約或其他有利之決定」之意圖⁸⁶。因此，意圖獲得國家機關的「任何有利決定」，不論合法或非法，而進行施用影響力的對價約定，都是該罪處罰的範圍。

第四款 影響力的來源和發揮與否

本罪須以其（將或已）濫用本人實際或被認為具有之影響力交換利益，亦即濫用影響力與利益間須具有對價性。至於影響力從何而來，係出於職位、社會地位或與欲影響之公務員間具有私人關係，甚至實際上毫無影響力，均在所不問。又濫用影響力者與行求、交付利益者間僅須就「濫用影響力」有所合意即可，不須就濫用之步驟或行動具體約定，更無須實際向當局或公行政機關發揮影響力，縱使達成不法約定後心生悔意，向行求、交付利益者表明拒絕履行濫用影響力之約定，亦無礙罪名之成立⁸⁷。因此，一旦對

⁸⁵ Zeiser, *Trafic d'influence: Der Straftatbestand des missbräuchlichen Handels mit Einfluss als Modell zur Schließung von Strafbarkeitslücken?*, S. 71 f. 轉引自 李進榮，同前註 3，頁 272。

⁸⁶ 許恒達，同前註 18，頁 132；李進榮，同前註 3，頁 272-273。

⁸⁷ Zeiser, *Trafic d'influence: Der Straftatbestand des missbräuchlichen Handels mit Einfluss als Modell zur Schließung von Strafbarkeitslücken?*, S. 70f. 轉引自 李進榮，同前註 3，頁 267-268。

於「濫用影響力」和「報酬」成立對價關係，即使未有進一步請託公務員之動作，甚至事後撤回合意之意思表示，仍不影響犯罪之成立。

第五款 包括事前、事後型

該罪原無「任何時候」的構成要件，而係在 2000 年時加入該要素，使先有濫用影響力，後收款（或付款）之情事亦可處罰。亦即，不論濫用影響力在利益收受的前或後，都能夠受到歸責⁸⁸。法國影響力交易罪相較於以法國規定為藍本之反貪腐公約第 18 條，前者規範範圍較後者（僅處罰先有不法約定，後實際實施影響力的情況）來得廣。

第五節 日本

第一項 概說

對於我國法治影響深遠之日本，雖然沒有明定「影響力交易罪」之條文，但在學說上，通常認為斡旋賄賂罪與影響力交易行為具有一定之相似性，係相類於影響力交易罪之處罰規定。刑法第 197 條之 4「斡旋賄賂罪」及日本貪污罪之特別法《斡旋得利處罰法》，即是規範行為人收取利益後向公務員請託關說的行為。相較於他國，日本法對於特定政治性公務員（主要針對「國會議員（參眾兩院）」、「地方議員」、「地方首長」、「公設秘書及私設秘書」等）具有特別詳細之規範。加上我國討論影響力交易行為（或斡旋賄賂行為）的刑罰化時，多有討論是否要以日本作為借鏡。因此，對於前述日本法之立法模式，即有加以探討之必要。

⁸⁸ 李進榮，同前註 3，頁 271。

從日本斡旋賄賂罪之立法過程中，可理解該罪制定時期所要處罰的行為及對象。是故，本文以下簡要說明日本法之立法過程⁸⁹：

日本斡旋賄賂罪之增設，最早可拉回戰前，當時即有該罪之草案，在 1940 年的刑法修正草案（改正刑法草案）第 201 條中規定：「公務員利用其地位斡旋於屬於其他公務員職務之事項，就其斡旋事前或事後要求賄賂並收受者，處三年以下有期徒刑。」

該草案顯現出以下三重點：一、提出了「地位利用」之概念，並且該概念隨後由 1941 年草案以及戰後的社會黨草案（1954 年及 1957 年）所承繼；二、構成要件規定公務員必須「要求並收受」始可罰，且不處罰斡旋的行賄行為。三、對於公務員單純利用自己之地位斡旋其他公務員之職權行使，而與賄賂無對價關係存在的情況（單純的關說行為），並未列入可罰對象中。

不過，日本對於斡旋賄賂行為的可罰性基礎，已非採取戰前重視「斡旋者是否利用其職務或地位」為斡旋，而改以「被斡旋之公務員是否因斡旋，而導致其執行職務公正性之損害」來思考構成要件的合理範圍。換言之，必須有妨害公務員（被斡旋者）行使職務之公正性之斡旋行為，且該斡旋行為與所要求、期約、收受之利益間具對價關係。

對於公務員向其他公務員進行斡旋行為，而取得賄賂或利益之刑責，主要以兩種規定規範之。第一，係於 1958 年以「昭和電工案⁹⁰」為契機，增訂刑法第 197 條之 4「斡

⁸⁹ 鈴木義男，斡旋贈收賄賂罪論，港出版合作社，頁 21-56（1958）。轉引自 謝煜偉，特殊圖利罪之解釋與立法建議——論貪污治罪條例第六條第一項第五款，政大法學評論，142 期，2015 年 9 月，頁 268-270。

⁹⁰ 昭和電工案，即昭和電工公司為獲得復興金融公庫 23 億日圓融資，而向政府高官行賄，導致經濟安定本部長、大藏省主計局長、前副首相、前農林事務次官及興業銀行副總裁遭逮捕。不過，僅行賄之昭和電工公司社長及經濟安定本部長、前農林事務次官被判有罪，其餘則因屬斡旋行為，與職務無關，無法以當時之賄賂罪處罰，而獲判無罪。鑑此，日本在 1958 年進行部分條文修正時，增訂斡旋收賄罪及斡旋行賄罪。立法院國會圖書館，立法報導：外國法案介紹——貪污治罪條例，國會圖書館館訊，19 卷 4 期，2018 年 11 月，頁 30。

旋收賄罪」規定，當時立法理由認為：「若公務員不正當的接受請託收受大額金錢，而向其他具有職務權限的公務員斡旋，因並非自己的職務行為，故不構成犯罪……至於最近，參酌再於刑法增加斡旋行收賄罪，以肅正公務員綱紀之輿論高漲，政府基於相同之觀點，而認為有立法之必要⁹¹」。第二，則是有鑒於國會議員介入政府採購標案關說事件，引起社會之撻伐，而於 2000 年制定，特別就民意代表（含國會、地方議會之議長或議員）與其秘書為行為主體之《公職人員等斡旋得利處罰法⁹²》。《公職人員等斡旋得利處罰法》制定「斡旋得利罪」，主要係處罰政治家以向公務員進行斡旋，作為回報而獲利之行為。除國會議員不得為斡旋得利之行為外，其秘書亦受到刑法之規範，而規定於同法第 2 條。該法立法意旨在於：保持公職人員的政治活動的廉潔性，進而獲得國民之信賴⁹³。此外，「斡旋得利罪」僅規範斡旋「受賄」行為，以及行為人之資格限定「具公務員身分」者，倘若販賣影響力者欠缺公務員資格，縱使具有特定社經地位，而收賄向主管公務員施用影響力，仍不在處罰之範圍中。

日本刑法對於公務員收賄行為之處罰類型有單純收賄罪（第 197 條第 1 項前段）、受託受賄罪（第 197 條第 1 項後段）、事前收賄罪（第 197 條第 2 項）、第三人收賄罪（第 197 條之 2）、枉法收賄罪（第 197 條之 3 第 1、2 項）、事後收賄罪（第 197 條之 3 第 2 項）及本文討論之斡旋收賄罪（第 197 條之 4）等；而日本刑法第 198 條，則是所有行賄者的共通處罰規範。

⁹¹ 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 120-123。

⁹² 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 142；謝煜偉，同前註 89，頁 271。

⁹³ 西田典之著，王昭武、劉銘祥譯，日本刑法各論，初版，2012 年 12 月，頁 632。

第二項 日本刑法「斡旋受賄罪」及「行賄罪」

第一款 條文內容

日本刑法第 197 條之 4「斡旋賄賂罪」規定內容為：「公務員接受請託，就其他公務員在其職務上為不正行為或不為相當行為，以斡旋或已經進行斡旋而收受、要求或期約賄賂作為報酬者，處五年以下有期徒刑。」

日本刑法則將各種收賄罪之行賄罪規定於刑法第 198 條：「提供、行求或期約……第 197 條之 4 之賄賂者，處三年以下有期徒刑或二百五十萬日圓以下罰金⁹⁴。」

第二款 立法特色與說明

基於以上的規定內容，大致可舉出以下立法特色，並就特定要件進行說明：

第一目 斡旋者僅限於具公務員身分為犯罪主體

日本刑法第 197 條之 4 或斡旋得利處罰法，處罰目的在於，避免公務員（特別是民選國會議員等）利用其地位，就其他公務員所管事務而為斡旋行為，並對此斡旋收受謝禮而導致政治、行政腐敗的結果⁹⁵。「斡旋」係指關於一定事項為某人與相對人之間執行仲介勞務的行為。其中，僅有實行斡旋行為者取得賄賂，而真正具職務權限之公務員並未取得任何對價⁹⁶。總之，日本法將重點放在，具公務員或公職人員身分者在請託人和

⁹⁴ 日本法條之翻譯參考 同前註，頁 626-627、629。

⁹⁵ 大谷實，刑法講義各論第三版，成文堂，頁 619（2009）。轉引自 陳子平，反貪腐之立法架構——以日本法為例，月旦刑事法評論，4 期，2017 年 3 月，頁 9。

⁹⁶ 吳天雲，舊瓶裝新酒——代替斡旋收賄罪的非主管監督圖利罪芻議，台灣法學雜誌，385 期，2020 年 2 月，頁 90。

公務員間，發揮仲介功能，而收受賄賂的勞務行為。

另外，不具公務員身分之中間人，以特定私人關係所產生的影響力，向公務員施用影響力，則不在日本法處罰的範圍內。不過，除了具有公務員身分為要件外，行為人在施展個人影響力於其他承辦公務員時，依日本法主流見解，雖不以積極利用其公務員地位為必要，但至少須是站在公務員的立場進行斡旋行為，若僅單純以私人地位遊說主管公務員，則非屬日本法所處罰的對象⁹⁷。換言之，如果具公務員身分的中間人，係藉著和另一公務員的私人關係進而請託，如以血緣、同儕關係、前後輩關係等，則無法由日本法處罰之，而透過基於公務員身分所衍生的影響力進行請託，才會受罰。但是，不限於利用職務地位的影響力而進行斡旋的情形⁹⁸。從而，凸顯了日本法對於公務員身分廉潔性的保護。

第二目 以不符合職務密切關聯行為說為前提而適用

由於日本判例及多數說認為賄賂罪之保護法益，包含社會一般人對於公務員執行職務公正之信賴，所以將「職務行為」之解釋範圍擴張至「職務密切關聯行為」。然而，斡旋賄賂罪的適用，則是在不符合職務密切關聯行為說的情況下始進一步討論。易言之，斡旋者向與自己權限不同的公務員遊說、影響或斡旋之行為，除其行為能與公務上權限行使作相同評價外，原則上否定與職務具有密切關係，而涉及是否成立斡旋賄賂罪的問題。例如，日本農林大臣提供介紹名片，作為企業向復興金融金庫申請融資用途（復興金融金庫案），即為事例⁹⁹。

⁹⁷ 黃士軒，同前註 92，頁 143。

⁹⁸ 西田典之著，王昭武、劉銘祥譯，同前註 94，頁 627。

⁹⁹ 吳天雲，賄賂罪與國會議員的職務權限——日本最高裁判所平成 20 年 3 月 27 日判決解說與借鏡，法學叢刊，61 卷 3 期，2016 年 7 月，頁 82。

依據日本學說，對於職務密切關係行為的判斷標準有：1.公務說：是否具有事實上公務員職務之公務性質；2.影響力說：對於職務上行為是否具有影響力；3 地位利用說：利用地位的職務行為是否對於相對人行使影響力。有學者觀察日本實務而指出，以職務密切關聯行為說認定職務權限行為時，大致上都係直接或間接藉由法令作為認定基礎。從而，其認為日本實務係排除單純利用地位之職務密切關聯行為於受託賄賂罪的規範範圍。例如：國會議員要求公務員不得告發特定公司的不法行為，並非以公務員職務權限為前提，僅是利用國會議員地位而濫用影響力，而非受託賄賂罪¹⁰⁰。由此可知，如果要求其他公務員的行為，與斡旋者本身的法令規定之職務並無任何關係，且係利用公務員地位而濫用影響力時，即難以認定為其職務上行為，而係進一步討論有無斡旋賄賂罪之適用。

第三目 以將進行或已為斡旋作為對價

依日本刑法第 197 條之 4：「公務員接受請託，就其他公務員在其職務上為不正行為或不為相當行為，以斡旋或已經進行斡旋而收受、要求或期約賄賂作為報酬者……。」即是有別於反貪腐公約第 18 條僅處罰「事後型」的對價合意，而包含「事前型」與「事後型」。前者即一般先行合意後，再實施斡旋行為；而後者，即是公務員先行向其他公務員進行斡旋行為，再以此向可能獲利的民間人士請求後謝¹⁰¹。不過，不論是「事前型」或是「事後型」都要有實際向公務員發揮影響力，實際進行斡旋的行為，而並非只有存在對價關係即成立犯罪，有別於法國刑法第 432 條之 11 以下、歐洲反貪腐刑法公約第 12 條及反貪腐公約第 18 條影響力交易罪。此外，本罪必須要有作為斡旋報酬而要求、期約或收受賄賂之行為，無此行為者，亦不該當本罪。亦即，本罪不處罰僅是單純斡旋

¹⁰⁰ 同前註，頁 86。

¹⁰¹ 山口厚著，付立慶譯，刑法各論，2 版，2011 年 10 月，頁 738。

而無「賄賂」作為條件之情況。

第四目 公務員必須要有「接受請託」行為

關於日本刑法斡旋收賄罪，和斡旋得利處罰法之斡旋得利罪，皆有公務員「接受請託」之要件。亦即，兩罪規定斡旋行為須以受他人請託為前提，同時，依日本刑法斡旋收賄罪請託之內容，限於使被斡旋之公務員執行「違背職務行為¹⁰²」。

關於「接受請託」的要件，在日本刑法第1項後段「受託收賄罪」亦有規定，而該條的「請託」係指對於有關公務員一定的職務行為加以拜託而言；「接受請託」則係指對於上述的拜託給予承諾之意。日本司法實務認為，請託並不以事前為必要，即不以提供賄賂在前為必要，縱然提供賄賂後再行請託，亦可成立；且不問是明示或依據供給賄賂本身，而屬默示的方式皆包含在內¹⁰³。

基於前述，斡旋收賄罪和斡旋得利罪的「請託」與「接受請託」亦可以同樣的論理加以解釋。即兩罪的「請託」係指請託者拜託本罪主體，就其他公務員之職務上不正行為為斡旋（關說）而言；「接受請託」係指接受關說其他公務員職務行為之拜託，而加以承諾而言。此外，無論是請託或承諾皆不問是明示或默示¹⁰⁴。

惟就斡旋行賄罪，「請託內容」是否以使其他公務員，執行職務上的不正行為為限？有採必要說者，認為本罪的斡旋請託，既係以有關不正行為為斡旋內容，若不以此為請託內容，僅就正當行為而為請託者亦成立斡旋行賄罪，並非妥當。另有不採必要說者，

¹⁰² 山口厚，刑法各論，頁627，2版（2010）。轉引自 謝煜偉，同前註89，頁270。

¹⁰³ 陳子平，同前註95，頁10。

¹⁰⁴ 陳子平，同前註95，頁10。

認為成立斡旋行賄罪者，乃指提供「第 197 條之 4 所規定之賄賂」的情況，從文義上係明白要求「不正行為之斡旋」之報酬。因此，縱然不限定請託內容為不正，亦不會發生不妥的情形；且在其他立法例上，就不正內容之請託，係明文規定「接受不正請託」，故本罪的請託內容，不以「不正行為」為必要。從而，即便請託內容係正當職務行為的斡旋，若斡旋者以使其他公務員為不正行為，而收受賄賂時，行賄者仍成立本罪¹⁰⁵。

第三項 公職人員等斡旋得利處罰法——斡旋得利罪

第一款 條文內容

《公職人員等斡旋得利處罰法》主要係處罰政治家，以向公務員進行斡旋作為回報，而獲利之行為，因此該法創設「斡旋得利罪」。該罪規定在同法第 1 條：「眾議院議員、參議院議員或者地方公共團體的議會議員或其議長（下稱「公職人員」）」，就國家或地方公共團體所要締結的買賣、借貸、承攬以及其他契約，或者就有關某特定對象之行政處分接受請託，進行或者已為斡旋以其權限的影響力，為使得公務員為或不為其職務行為，而收受財產上利益作為報酬，處 3 年以下有期徒刑（第 1 項）。

公職人員就國家或地方公共團體出資之資金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，進行或已為斡旋以其權限之影響力，為使該法人之董監事或職

¹⁰⁵ 陳子平，同前註 95，頁 10-11。

員為或不為其職務上行為，而收受財產上利益作為報酬，亦同（第 2 項¹⁰⁶）。」

除了國會議員不得為斡旋得利之行為外，其公設或私設秘書亦受到刑法之規範，即同法第 2 條：「眾議院議員、參議院議員之秘書（係指國會法第 132 條所規定之秘書及其他受眾議院議員、參議院議員所雇用而輔佐該眾議院議員或參議院議員之政治活動者而言），關於國家或地方公共團體所要締結的買賣、借貸、承攬以及其他契約，或者就有關某特定人的行政處分受請託，進行或者已為斡旋以該眾議院議員或參議院議員權限的影響力，為使得公務員為或不為其職務上行為，而收受財產上利益作為報酬，處 2 年以下有期徒刑（第 1 項）。

眾議院議員或參議院議員之秘書，關於國家或地方公共團體出資之資金達二分之一以上之法人所締結之買賣、借貸、承攬或其他契約受請託，進行或者已為斡旋以該眾議院議員或參議院議員權限的影響力，為使該法人之董監事或職員為或不為其職務上行

¹⁰⁶ 公職にある者等のあつせん行為による利得等の処罰に関する法律第一条：「衆議院議員、参議院議員又は地方公共団体の議会の議員若しくは長（以下「公職にある者」という。）が、国若しくは地方公共団体が締結する売買、貸借、請負その他の契約又は特定の者に対する行政庁の処分に関し、請託を受けて、その権限に基づく影響力を行使して公務員にその職務上の行為をさせるように、又はさせないようにあつせんをすること又はしたことにつき、その報酬として財産上の利益を収受したときは、三年以下の懲役に処する。

公職にある者が、国又は地方公共団体が資本金の二分の一以上を出資している法人が締結する売買、貸借、請負その他の契約に関し、請託を受けて、その権限に基づく影響力を行使して当該法人の役員又は職員にその職務上の行為をさせるように、又はさせないようにあつせんをすること又はしたことにつき、その報酬として財産上の利益を収受したときも、前項と同様とする。」譯文參考 黃士軒，同前註 92，頁 143。

為，而收受財產上利益作為報酬，亦同（第 2 項）¹⁰⁷。」

提供利益給前述行為人者，依第 4 條處罰之。第 4 條：「提供第 1 條或第 2 條之財產上之利益者，處 1 年以下有期徒刑或 250 萬日圓以下之罰金¹⁰⁸。」

第二款 立法特色與說明

第一目 行為主體

本法相較於日本刑法斡旋收賄罪，在行為主體方面，限於「眾議院議員或縣市議會市議員或議長」、「眾議院議員或參議院議員之秘書（包含公設秘書與私設秘書，即係指國會法第 132 條所規定之秘書及其他眾議院議員、參議院議員所雇用，而輔佐該眾議院議員或參議院議員之政治活動者而言）」¹⁰⁷。不過，該秘書必須是基於眾議員或參議員之權限，而行使其影響力，始符合該罪處罰範圍。

原本本法第 2 條「議員秘書斡旋得利罪」之行為主體，在最初立法時僅限於眾議員或參議員的公設秘書；後因數件議員之私人秘書涉及斡旋案件之影響，故於 2002 年修

¹⁰⁷ 公職にある者等のあつせん行為による利得等の処罰に関する法律第二条：「衆議院議員又は参議院議員の秘書（国会法（昭和二十二年法律第七十九号）第一百三十二条に規定する秘書その他衆議院議員又は参議院議員に使用される者で当該衆議院議員又は当該参議院議員の政治活動を補佐するものをいう。以下同じ。）が、国若しくは地方公共団体が締結する売買、貸借、請負その他の契約又は特定の者に対する行政庁の処分に関し、請託を受けて、当該衆議院議員又は当該参議院議員の権限に基づく影響力を行使して公務員にその職務上の行為をさせるように、又はさせないようにあつせんをすること又はしたことに付き、その報酬として財産上の利益を收受したときは、二年以下の懲役に処する。」

衆議院議員又は参議院議員の秘書が、国又は地方公共団体が資本金の二分の一以上を出資している法人が締結する売買、貸借、請負その他の契約に関し、請託を受けて、当該衆議院議員又は当該参議院議員の権限に基づく影響力を行使して当該法人の役員又は職員にその職務上の行為をさせるように、又はさせないようにあつせんをすること又はしたことに付き、その報酬として財産上の利益を收受したときも、前項と同様とする。」譯文參考 黃士軒，同前註 92，頁 143-144（2016）。

¹⁰⁸ 公職にある者等のあつせん行為による利得等の処罰に関する法律第四条：「第一条又は第二条の財産上の利益を供与した者は、一年以下の懲役又は二百五十万円以下の罰金に処する。」

正，將「眾議院議員、參議院議員所雇用，而輔佐該眾議院議員或參議院議員之政治活動者」增訂為本罪之行為主體。所謂「眾議院議員、參議院議員所雇用」，係依國會議員指揮命令而服勞務者，但不以有僱傭關係或支付對價為必要；所謂之「輔佐」，並不包括單純服勞務者（如司機），而應有一定裁量與進行事務的權限。倘若，國會議員之親屬無該私人秘書之身分時，即不該當本罪¹⁰⁹。

第二目 請託內容及對象

本罪斡旋內容係「關於國家或地方公共團體所要締結的買賣、借貸、承攬以及其他契約，或者就有關某特定人的行政處分」。所謂「國家或地方公共團體所要締結的契約」，係指國家或地方公共團體基於財產權的主體地位，與他人基於對等之立場所締結之私法契約。行政機關就「有關某特定人的行政處分」，舉例言之，對特定個人或團體之許可、所得稅之更正、給付補助金之決定或公務員之任用、升官等，但預算編列或行政指導等即不包含在內。另外，既曰「關於」，斡旋的內容即不限於上述所締結之契約或處分行為，例如所得稅更正處分前之稅務調查行為，或推動特定業者參與政府採購投標等亦該當¹¹⁰。

本罪不限定「其他公務員在其職務上為不正行為或不為相當行為」，而係「使得公務員為或不為其職務行為」或「為使該法人之董監事或職員為或不為其職務上行為」。斡旋行為之客體除了公務員以外，尚包括國家或地方公共團體出資之資金達二分之一以上之法人之董監事或職員（如同我國國營事業機構之董事或職員）。簡言之，不以被斡旋對象為「違背職務行為」為限；甚至不問先收受利益再斡旋，或先斡旋再收受皆成立本

¹⁰⁹ 吳天雲，同前註 95，頁 128。

¹¹⁰ 吳天雲，同前註 95，頁 126。

罪¹¹¹。有學者認為，或許是由於舉證公務員所為的職務行為是否為不正或不當存有困難性，有造成處罰障礙的考量，且即便公務員所為之處分在客觀上屬於妥當、正當，既然公務員職務內容，因斡旋而有發生受左右之危險性，即可謂具有法益之侵害¹¹²。有學者則從條文的制定過程及構成要件內容觀察，認為該法呈現了濃厚政治色彩之現象立法，而與具體職務公正性妨害說的基本立場不相容¹¹³。

第三目 基於公職者的權限行使其影響力

該罪規定公職者必須實施「基於其權限」而產生的影響力，意在避免過度擴張處罰範圍而不當影響其正當之政治活動。所謂「權限」，係指公職者基於法令所具有之職權，例如國會議員於議會中之提案權、表決權或質詢權等。縱使，公職者實行其職權而當然伴隨發生之事實上職務行為所產生之直接、間接影響力亦屬之。就被斡旋之公務員是否受公職者之影響力所拘束，則無判斷之必要¹¹⁴。

具體實例如下¹¹⁵：

(1) 國會議員對中央公務員：眾議院財政委員會議員A，接受B廠商之請託，要求財政部向B廠商購買商品，而A對財政部負責採購人員C表示：「今後將反對財政部之相關法案」，再介紹B廠商與財政部締結採購契約。

(2) 國會議員對地方公務員：國會議員A，對甲縣公務員C表示：「將在國會質詢

¹¹¹ 吳天雲，同前註 95，頁 127。

¹¹² 陳子平，同前註 95，頁 17。

¹¹³ 學者會有如此的主張，因其認為只有當斡旋關說行為使得一「涉及具體權限行使的錯誤決定被作成」時，才有「具體職務行為之公正性」受到危害可言。謝煜偉，同前註 89，頁 271。

¹¹⁴ 吳天雲，同前註 95，頁 126-127。

¹¹⁵ 吳天雲，同前註 95，頁 127。

甲縣公共建設補助金之相關事宜」或「將反對有利甲縣之開發法案」，又介紹B廠商與甲縣締結採購契約。

(3) 地方政府議員對中央公務員：甲縣縣議員A，對國立醫院院長C表示：「將於縣議會質詢醫院消防設備之不足，並要求縣長檢查」，再介紹B廠商與甲縣締結採購契約。

第四目 作為斡旋的報酬

就「作為斡旋的報酬」，係指斡旋行為與收受財產上利益間須具有對價關係。再者，報酬係限定為「財產上的利益」，亦即一切有形或無形具財產價值的事物，諸如金錢、有價證券、債務免除、電氣、物品之無償借用等，而不包括刑法典所謂之「賄賂」(足以滿足人的需求、欲望者¹¹⁶)。因此，取得資訊、職位的授與與性招待等作為斡旋的報酬，不屬於本罪處罰之範圍。由於本罪保護法益有別於刑法斡旋收賄罪，而不以「賄賂」稱之；且本罪處罰之行為僅限於「收受」該利益，而不及「要求」及「期約¹¹⁷」。

第六節 小結

依本章所介紹之各立法例，影響力交易行為的相關刑事制裁，在行為主體方面，大致皆有處罰購買影響力者和販賣影響力者之規範。不過，就販賣影響力者的身分相較於購買影響力者，依各立法例對其無一致之資格或身分上之要求。日本法對於販賣影響力者之身分，與普通賄賂罪相同，限定為具公務員身分資格者；反貪腐公約和歐洲反貪腐刑法公約，英國、法國相關規定，則不限於具公務員身分者，乃規定主體為「具實際(實

¹¹⁶ 陳子平，同前註 95，頁 17；吳天雲，同前註 95，頁 127-128。

¹¹⁷ 吳天雲，同前註 95，頁 128。

質)影響力」或「被認為(聲稱)有影響」者。其中,對於「被認為有影響力者」係以購買影響力者的主觀認知認定相對人有無影響力,可能包括客觀上販賣影響力者無影響力,而進行交易的情況。對此一情況,文獻上有認為仍應依客觀上販賣影響力者與受影響者間所具有的特定關係來認定,因此,本文認為「被認為有影響力者」是否繼續沿用,有再商榷之必要。

在行為人發揮影響力欲達到的公務決定性質上,各立法例亦有規範上的差異。反貪腐公約和歐洲反貪腐刑法公約,對於行為人發揮影響力後,就受影響之公務員所作成的行為,並未區分係違背或不違背職務行為,而係認為行為人只要主觀希望達成「不當影響」,並且進行交易即可,而不必要有發生受影響之結果。相對於日本斡旋賄賂罪,雖然同樣不以發生結果為必要,但規定行為人必須係斡旋使公務員為「不正行為或不為相當行為」,以限縮處罰之範圍。不過,日本法對於國會議員及其秘書,則不以不正行為為限。

在啟動刑事制裁的行為階段方面,並不完全如同賄賂罪,在不法約定階段時(亦即形成發揮影響力和報酬間的對價關係階段)即受到處罰,而有不同的立法模式。例如日本法係販賣影響力者接受請託,並有實際向公務員發揮影響力始受罰;英國法係必須客觀上要有不正執行職務行為之結果,才有刑罰的介入;法國、反貪腐公約、歐洲反貪腐刑法公約皆以不法約定階段的形成,即能開啟刑事程序。

在發揮影響力和報酬收受的時間順序要求上(即對價合意的時間點),亦有所不同。例如日本、法國、英國法無論是先行使斡旋行為後要求、期約或收受報酬,或是先有不法約定再斡旋其他公務員,皆不影響犯罪之成立;反貪腐公約、歐洲反貪腐刑法公約對於先行對公務員遊說,嗣後要求、期約或收受報酬之「事後型」則不在處罰之列。

最後從刑罰程度觀察,反貪腐公約和歐洲反貪腐刑法公約未有法律效果之規定,其

他立法例如法國法在刑度上的設計，不論請託內容是否為違背職務行為，而係以販賣影響力者的身分來區分刑度。若販賣影響力者為公務員身分，其與相對人即購買影響力者之刑責皆為 10 年以下有期徒刑；若販賣影響力為私人，其與相對人即購買影響力者之刑責皆為 5 年以下徒刑。同樣的，英國法亦未區分行賄者（購買影響力者）及收賄斡旋者（販賣影響力者）的刑度，而依係經過一般公訴程序或簡易判決程序而被判決有罪者來區分刑度，前者為 12 個月以下之有期徒刑，後者為 10 年以下之有期徒刑；其中，較為特別者係英國法針對經一般公訴程序者所科之罰金並未設有上限。

另外，日本法之販賣影響力者僅限定為公務員身分，請託內容限於不正職務行為，規定刑度為 5 年以下有期徒刑；相對人即購買影響力者與日本法之其他一般賄賂罪相同，同為 3 年以下有期徒刑。相比之下，同樣為公務員的販賣影響力者，甚至使其他公務員為不正職務行為，法國採以嚴刑峻罰將其論罪。此外，法國與日本法對於購買影響力者之不法內涵，則有不同之認定。英國法則希冀透過無限額之罰金刑來阻嚇犯行較重之犯罪之發生。

中原大學

第三章 影響力交易行為

基於外國立法例可知，影響力交易行為與傳統貪腐行為（即賄賂罪）的行為人，兩者實際上都是為了影響或者控制某公務員的決定¹¹⁸。然而，前者相較於後者，在決定公務方向之公務員和行賄人之間多了一位中間人。那麼在此一關係底下，影響力交易行為的概念及其行為特徵為何？甚至作為交易標的之「影響力」之意義為何？

由於，在我國影響力交易行為相較於賄賂罪，屬於較新穎之議題¹¹⁹，但在國際反貪腐的討論中，並非是近期才出現的議題¹²⁰。因此，本文除了先前的外國法例之介紹，更希冀透過本章理解該行為之概念，以建構後續之討論內容。首先，以我國及外國文獻、法制對於影響力交易行為的理解，探索影響力交易行為之概念，以及透過其他學科理解「影響力」；再大致統整影響力交易行為與我國相關法制之關係，及該行為所具備之基本要素與犯罪結構。從而，進一步發見第四章應一併檢驗具可罰及立法處罰必要之行為。

第一節 基本概念

依前述可知，雖然反貪腐公約之締約國非一致認同將影響力交易罪納入國內法中，但透過有制定該罪之國家似乎可理解到，針對此類行為，仍有納入處罰的可能性。我國由於反貪腐公約施行法的要求，以及為處理層出疊見的相關案件，擬於刑法中增訂此類行為之處罰規定，實有其必要，但不可不慎。因此，對於此類行為的內涵為何，便不得

¹¹⁸ Bratvold, *supra* note 52, at 3.

¹¹⁹ 本文透過國家圖書館臺灣期刊論文索引系統搜尋，明確提到「影響力交易」之文獻最早為：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。顯見我國還未有一定規模之文獻數量係討論影響力交易行為。早期主要以是否增訂日本斡旋賄賂罪為討論核心，例如：吳天雲，同前註91，頁117-136；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。

¹²⁰ Willeke Slingerland, Trading in Influence: Corruption Revisited http://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf.

不加以討論。再者，反貪腐公約之各締約國，認為「影響力交易罪」內容不明確的原因，或許即是認為作為交易標的之「影響力」之概念難以理解。另一方面，從影響力發揮的角度觀之，實際上與「遊說」、「關說」相同。是故，以下將透過國內外文獻，整理「影響力交易行為」之概念，及進一步確認「影響力」的概念，並討論關說、遊說和影響力交易行為之概念間的關係。

第一項 影響力交易之意義

在 1998 年，歐洲理事會所舉辦有關影響力交易行為之研討會中，對於所謂之影響力交易（Trading in influence），係指某公務員利用來自於職位的優勢，以實際擁有或被認為擁有的影響力，企圖使公家機關採取或不採取特定行動而作成之交易¹²¹。該次研討會主要聚焦於政治獻金與融資可能引發的問題，認為影響力交易行為恐會隨著非公開的政黨融資，提高發生的可能性¹²²。可見歐洲在討論影響力交易時，認為該行為與政治獻金息息相關，指出某人若投下大筆資金給具有影響力者時，通常會期望其所投下的金額能有所回報，即使無法立即得到回報，亦會期待將來有獲取利益的可能¹²³。此乃本於「期待相對回饋」之人性，亦是放長線、釣大魚之示例。倘若具有影響力者因而礙於人情，果真經常的利用影響力作成有利於相對人（投下大筆資金者）之決定，恐會產生不公正之決策環境。長久下來，相對人本身即不需要佔據政府高位，就能透過具有影響力者，遂行本身之意志。

¹²¹ COUNCIL OF EUROPE, *supra* note 9, at 52.

¹²² COUNCIL OF EUROPE, *supra* note 9, at 51.

¹²³ COUNCIL OF EUROPE, *supra* note 9, at 51.

文獻中除了以影響力交易行為(trading in influence)，亦以影響力兜售行為(influence peddling)稱之(亦即我國所俗稱之「關說」)，並將此種行為，理解為：「販賣影響力者為了購買影響力者(不論是個人、機構或政府)，而濫用自身影響力進行影響決策，以交換購買影響力者之忠誠、金錢或其他任何有形或無形之不正利益¹²⁴」。簡言之，影響力交易便是指買賣、兜售能夠對其他行政部門、政府機關所為之決策產生影響的能力，並以此能力協助第三者達到某種特定目的之行為。或者，販賣影響力者為了獲得作為回報之不正當利益，承諾某人在公務機關之決策過程中，施加不正當影響力¹²⁵。例如，對主管機關具有影響力之民代，為了交換欲得標之廠商之金錢，從中幫忙，使廠商能順利得標，及得標後之工程施工、取款免遭公務機關刁難¹²⁶。

對於販賣影響力者與受影響之公務員間之關係，文獻認為通常兩者間存在良好的社會關係(good connections)，販賣影響力者因而基於此關係，販賣能夠影響公務員的能力，以獲得利益¹²⁷。影響力交易行為的普及化恐怕會演變成「背景貪腐(background corruption)」，而影響公眾對國家機關的信任¹²⁸。更有認為影響力交易，其實還表現了政治人物，在政府機關任職後，轉而在私人企業從業的生態環境，亦即旋轉門機制，指某人在政府與私人企業來回穿梭的現象。此一現象的普遍化，將會助長影響力交易的風險

¹²⁴ Willeke Slingerland, Trading in Influence: Corruption Revisited, http://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf.

¹²⁵ Willeke Slingerland, Trading in Influence: Corruption Revisited, http://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf.

¹²⁶ 類似案例：臺灣雲林地方法院 99 年度訴字第 372 號判決。

¹²⁷ Philipp, *supra* note 84, at 6.

¹²⁸ Llamzon, *supra* note 31, at 192-93.

129。因此，處罰影響力交易，亦有防止利益衝突及利益輸送的意義存在，並作為規範旋轉門現象之處罰規定。

第二項 影響力之概念

了解到影響力交易行為的意義，以及其主要的操作模式後，其中作為交易標的之「影響力」，在反貪腐公約第 18 條中，則以實質具有影響力（以下簡稱實質影響力）以及被認為具有影響力稱之¹³⁰，作為構成要件。但在「反貪腐公約實施立法指南」中，對於前述影響力之概念，並無進一步之闡述。各締約國認為內容不夠明確的原因，或許即在於此。從而，究竟「影響力」之意義為何？對此一問題，本文認為，應先理解到影響力在社會中如何產生作用及其內涵。

附帶一提，關於反貪腐公約第 18 條中「被認為具有影響力」一詞，本文打算以非權力性影響力（非正式影響力）稱之。所謂「非權力性影響力」（或稱非正式影響力），係指基於公權力地位以外的私人關係所產生之影響力。本文選擇以「非權力性影響力」（非正式影響力）作為公約中“supposed influence”一詞的翻譯，目的在於避免對讀者產生誤導。因為「被認為具有影響力」一詞，意味著不是真正的影響力，僅是購買影響力者「主觀認為」具有的影響力，然而“supposed influence”就公約禁止貪腐行為的目的而言，所針對者仍然是指具有真正的影響力，既非「表象的」亦非「擬制的」，只是其

¹²⁹ CASH FOR ACCESS – TIME TO LEGISLATE FOR TRADING IN INFLUENCE, <https://www.transparency.org.uk/cash-for-access-time-to-legislate-for-trading-in-influence/> (latest visited:2019/12/12).

¹³⁰ 有學者將公約中所謂「被認為具有之影響力」，簡稱為「表象影響力」。吳耀宗，同前註 119，頁 86。基於前述，會有如此的命名，係因影響力的判斷方式，以購買影響力者的主觀認定，只要購買影響力者認為販賣影響力者有影響力即可，儘管販賣影響力者實際上並不具備影響力。但本文認為實不得僅以購買影響力者的主觀認定，造成販賣影響力者對公務員無影響力之情況，納入影響力交易罪之處罰行列，而應另判定是否有詐欺之嫌疑。是故，本文就此概念有不同之翻譯方式，後述之。

形式不是透過公權力的關係，而是透過私人關係所產生之影響力。

第一款 何謂影響力？

我們可以從社會中的人際互動得知，影響力在社會中無所不在。社會中人與人透過發揮意志，表達觀點或興趣，相互「影響」以塑造結果，這就是人類之間互動經常發生的過程。人類是社群動物，我們係透過各種方式彼此互動，相互影響，維持整個世界的運轉，甚至培養權力基礎（源自個人和組織），用這些權力來影響他人的想法、感覺和行動。易言之，只要一個人在與他人交往的過程中，具有讓他人相信特定之事，讓他人以特定方式思考，或做特定之事的能力時，這種能力即是影響力¹³¹。簡言之，影響力就是影響或改變他人心理或行為的一種能力。

在政治學中，影響力和權力、權威具有緊密之關係。就這三者之間的關係來分析，對於影響他人的強度來看，權力與權威較影響力具拘束力。權力和權威即是影響力的一種特殊形式¹³²。所謂之權力通常被視為一種關係，亦即影響他人以非自己所選擇的方式行事的能力。若某人對相對人確實有這樣的能力時，可以認為此人「擁有權力」（power ‘over’ others¹³³），而權力的擁有者可以為自己或為別人帶來利益與達到特定之目的，並且通常（但非絕對）是透過他人來完成特定目的¹³⁴。

所謂權威是指具有正當性的權力，權威相較於影響力、權力具有最強程度的拘束力。

¹³¹ Terry R. Bacon 著，洪慧芳譯，影響力的要素，2013 年 6 月，頁 13-15。

¹³² Thomas R. Dye 著，柯勝文譯，權力與社會，2000 年 1 月，頁 3、54。

¹³³ Andrew Heywood 著，蘇子喬譯，政治學的關鍵概念，2012 年 2 月，頁 34。

¹³⁴ Robert Dilenschneider 著，陳絜吾譯，權力論——如何成為制定遊戲規則的人，1998 年 11 月，頁 2-3。

權威係一種影響他人之權利，亦是使人服從的力量；而權力僅是能力的一種運用¹³⁵。權威的運作具有合法性，例如國家稅務機關的稅務員，以罰金或坐牢來要求應繳交稅捐者，即是在運作權威，亦是合法權力的運用¹³⁶。德國著名社會學者韋伯認為權威有三種類型：傳統式權威、魅力型權威以及法理式權威；其中法理式權威又稱合法權威，個人唯有依法取得職位並依法行使職權，始有使人服從的權威。質言之，在一個理性化的組織中，權威來自於職位而非個人。例如三軍（陸、海、空）依法必須服從總統，無論誰擔任總統，只要是合法取得職位並依法行使職權，三軍都必須服從¹³⁷。法理式權威更是導致科層制的成因¹³⁸，並且產生具下從上的官僚體系。

在組織行為學中對於影響他人的能力，可取決於「依賴性」的程度高低，而這種依賴關係可視個人是否掌握著他人所重視的資源及選擇機會，當個人控制別人所欲求的事物時，就越能產生他人對自己的依賴性，則影響力就愈大¹³⁹。對於影響力之構成因素，按照其性質又可以劃分為權力因素和非權力因素。前者包括傳統因素、職位因素和資歷因素等；非權力因素包括品格因素、能力因素、知識因素和情感因素等。根據這兩類構成因素，可將影響力分成權力性影響力（或稱正式影響力）和非權力性影響力（或稱非正式影響力）。

權力性影響力乃根基於個人在組織中擔任了一定職位，並透過職位所賦予的法定職

¹³⁵ Andrew Heywood 著，蘇子喬譯，同前註 133，頁 34。

¹³⁶ Thomas R. Dye 著，柯勝文譯，同前註 132，頁 53-54。

¹³⁷ 汪正洋，圖解行政學，增訂 3 版，2018 年 4 月，頁 36-37。

¹³⁸ Margaret L. Andersen, Howard F. Taylor, Kim A. Logio 著，黃儀娟、齊力譯，社會學精華版，2 版，2017 年 3 月，頁 427。

¹³⁹ 參考 Stephen P. Robbins, Timothy A. Judge 著，黃家齊等譯，組織行為學精華版，增訂 17 版，2018 年 5 月，頁 328-331。

權，而擁有影響其他成員的權力。對受影響者具有不可抗拒的約束力，產生其心理和行為的服從。其中，強制權或獎賞權皆來自於其職位所賦予的正式職權。前者在組織層面上，若甲能解僱、停職或降貶乙，或能夠分派乙不喜歡的工作，或能夠刁難乙時，甲即對乙有強制權；後者表現於某人能分配有價值的報酬時，如加薪與分紅（財務面的獎賞），或表揚、升遷、分派有趣的工作，以及轉換更喜歡的工作等，其即擁有獎賞權¹⁴⁰。基於，權力性影響力，係限於公務員基於一定的職務關係所具有的影響他人心理和行為的能力。

與權力性影響力相對的是非權力性影響力，這種影響力並非源自法律、制度、規範，而係大多屬於自然性影響力，並且與正式影響力相比之下，強調的並非是正式命令和絕對服從，而是更強調感召、吸引和相互信任。在組織中個人係憑藉和依靠自身的道德、品行、人格、能力、知識、作風、價值取向、為民表率等非權力性因素，而有對其他人產生支配的作用¹⁴¹。除了個人在組織中的非權力性影響力，華人社會中關係文化之脈絡下，特定人際關係亦有一定的影響力¹⁴²。

第二款 影響力之概念確認

基於上述，初步理解影響力的概念後，可以發現影響力的來源可區分為，基於公務體系內的權力關係而產生的權力性影響力（正式影響力），以及與組織體系內權力關係有別，非源自法律、體制、職位所具有之非權力性影響力（非正式影響力）。不論屬於何

¹⁴⁰ 同前註，頁 329。

¹⁴¹ 同前註 139，頁 329-330；徐仁輝等，公共組織行為，初版，2005 年 1 月，頁 246-248；高博，影響力交易罪若干問題研究，中國地質大學學報（社會科學版），5 卷 6 期，2005 年 11 月，頁 81。其中，對於影響力的理解，雖然文獻是以「領導」為出發點，但對於影響力的來源，實有相同之理解。因此，本文以此作為理解影響力交易之重要要素——「影響力」。此外，文獻上亦有以同樣的出發點來探討影響力的意涵者。例如：袁彬，論影響力交易罪，法學論壇，19 卷 3 期，2004 年 4 月，頁 77-78。

¹⁴² 對於人際關係在華人社會中產生的影響之進一步介紹，可參考余一鳴，關係與貪瀆：華人關係文化脈絡下的公務員倫理行為，行政暨政策學報，60 期，2015 年 6 月，頁 1-40。

種影響力來源，皆是實質、真正具有的影響力。

基於人與人之間不同的條件、關係，而產生不同性質的影響力而言，販賣影響力者即是基於與受影響的（具職務權限的）公務員之間身分、地位、資源、人脈、熟識度等不同所產生的影響力，進一步與他人進行影響力交易，並且向公務員請託購買影響力者所希望達成的公務決定。因此，在判斷販賣影響力者具有何種影響力的方法上，應聚焦於受影響的（具職務權限的）公務員與其具備何種關係來判斷。以下基於前述之初步分析，確認權力性影響力和非權力性影響力之概念。

第一目 權力性影響力之確認

在上述的認知下，所謂權力性影響力，可認為係在公務體系內對於公務員具有權威或權力性的影響力，乃限於具有公務員地位者。實質上，權力主宰了一個人的影響力大小，即權力若愈大，對於他人的思想、行動所能施展的潛在影響力亦會愈大¹⁴³。

易言之，若一個人對某人擁有權力，即能夠有一定的影響力，透過某人以非自主的方式行動，並達成擁有權力者的特定目的。即使受影響者心不甘情不願，其面對愈有權力者，愈有服從的壓力¹⁴⁴。例如，上級長官為了獲得購買影響力者所給付之利益，而指示下級屬官作成有利於購買影響力者之特殊待遇、條件，在此一情況下，屬官對於長官所交辦之公務，通常會戮力而為，可見長官對於屬官即擁有權力乃至於具強制性的影響力。此外，長官即係透過屬官完成特定之目的。據此，在判斷上可藉由販賣影響力者與受影響之公務員間，是否存在公務體系內之權力關係，及基於什麼樣的權力關係，而使公務員在面對此一權力關係的指示下，有一定的心理拘束，產生不得不服從之壓力來判

¹⁴³ Terry R. Bacon 著，洪慧芳譯，同前註 131，頁 48。

¹⁴⁴ 王振寰，權力與政治體系，收於：社會學與臺灣社會，增訂 4 版，2014 年 9 月，頁 345。

斷是否屬於權力性影響力。

如前所述，法理式權威，造就了官僚組織體系。官僚組織體系即是一種科層制的表現。官僚組織中，層級節制建構了一套從上而下的權威系統，亦即上下隸屬關係中，要求下級要服從上級的權威，並使這種權威合法化；而行政人員係忠實地執行上級命令之工具¹⁴⁵。質言之，上級握有一定的獎懲權力和強制權力，下級在組織中有不得不服從上級命令的義務和基本倫理。因此，官僚組織中的公務員，若受到具隸屬關係或不具隸屬，但基於官階為上級長官所交代之任務時，會因為長官的權威，受到高強度拘束力的影響而作成特定行為，並產生權力性影響力。

詳言之，除了上下隸屬關係或公務員官階的上下階級外，在我國國家政府部門間，含有權力分立、制衡的關係，在如此的制衡關係下所具有的權力，對於另一體系亦具有一定之影響力。以立法委員為例，憲法賦予立委對於中央行政機關所提之預算案具有審查權，若以此審查權要挾行政部門首長為特定活動時，對於各部門首長來說，礙於若無預算即無費用可供使用的壓力下，就會接受立法委員的請託¹⁴⁶。立法委員即是透過提供或保留這些中央行政部門所需的撥款或立法，施行權力¹⁴⁷。此外，依據憲法相關規定，亦賦予立法委員質詢權，便是監督行政院之權力。此一權力亦是使立法委員對於政務官，具有普遍的合法權威，而使政務官有服從立法委員之壓力存在。是故，立法院雖無決策

¹⁴⁵ 梅高文，從國安私菸案省思行政倫理，思法人，https://senseoflaw.com/learn_content.php?Um4HMwY4BzQBYIF6AnYLaW9CmxQZwBnB2MDNlxjCDZWNVeZDjkMPFMw（最後瀏覽日：2020年3月6日）

¹⁴⁶ 有論者經過訪談發現，地方民代由於具有預算審查權，會利用此職權向地方政府官員予取予奪，以達到個人目的或選民利益。倘若未配合議員之請求或賣民代人情，造成民代不滿，民代即會以故意延宕審查過程，結果即是影響地方政府的預算案審查進度。李錦慧，我國地方議會職權運作之研究－以台東縣議會預算審議為例，國立臺東大學區域政策與發展研究所，公共事務管理在職專班碩士論文，頁70-72（2010）。由此可見，販賣影響力者因其公務員身分地位所擁有的權力，對於受影響之公務員具備一定程度之權力性影響力。

¹⁴⁷ Thomas R. Dye 著，柯勝文譯，同前註132，頁210-211。

權，但立法委員對於中央行政機關之公務員即具有權力性影響力。

對於權力性影響力的展現，亦可表現於掌控任命權者對他方所具有之影響力。憲法賦予總統有任命行政院長的權力，基於此任命權，總統對於行政院長的決策，亦會產生一定程度的影響力；還有在立法院同意下，總統有權指派或免除政府行政部門首長的職位，基於此任命權，首長自然會為保住自己的職位，對於總統所請託的事項，有盡量配合的壓力。

另外，就不具上下隸屬或直接監督制衡的關係下，仍可能有其他模式的權力性影響力存在，透過職權衍生的影響力或是利用（高層）公務員地位。例如：雖然立法委員發揮影響力作用之對象，為其不具有質詢權、監督權等立委職權所及之「實質國營事業¹⁴⁸」，但亦可能透過其職權所衍生的影響力，對公司的重要決策亦屬國家之事務，產生拘束力。詳言之，此具備權力性影響力的來源，係由於立法委員對於該公司之母公司的大股東（經濟部）具有監督、審議權，經濟部又對於母公司高層人士選派有實質控制力，母公司又對於該子公司高層人士之選派，亦有實質控制力。基於前述權力，作為子公司就有不得不考量母公司之利益，以及顧及人事調動的壓力，而受到立法委員間接之干預。因此，立法委員可能透過對於母公司大股東的質詢權，和干預母公司之人事任命，而間接對於子公司產生權力性影響力。

¹⁴⁸ 依國營事業管理法第3條規定：「I 本法所稱國營事業如下：……三、依公司法之規定，由政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十者。II……。III政府資本未超過百分之五十，但由政府指派公股代表擔任董事長或總經理者，立法院得要求該公司董事長或總經理至立法院報告股東大會通過之預算及營運狀況，並備詢。」由於該公司政府出資的比例未達百分之五十，故不符合國營事業的法定定義，且其董事長和總經理非公股指派之代表，亦毋須就預算及營運狀況，並備詢。但依學說認為，在許多政府參與投資經營之私法上的事業體當中，即便政府出資低於百分之五十，只要政府對於該事業體之重要人事、重大決定與經營管理，擁有直接或間接決定性影響力，實質意義上仍屬國營事業。吳耀宗，立法委員替他人「喬」契約而收錢該當何罪？——評台北地方法院 101 年度金訴字第 47 號刑事判決（林○世貪污案），月旦裁判時報，25 期，2014 年 2 月，頁 115-116。

然而，對於權力性影響力的概念，不得漫無限制地擴大。因此，若無任何直接或間接可憑藉之職權影響力存在時，即不具有權力性影響力。例如：桃園市議員，單純以其地方議員身分，而對於台北市政府市立學校校長進行請託行政人事案，應認並無可憑藉之職權影響力存在，從而不具有權力性影響力（但可能具有非權力性影響力）。由於，現今台灣縣市立國小、國中、高中校長皆依校長遴選制度實施，由各地縣市政府辦理。各地方政府教育局（處）又歸地方議會監督，教育局（處）預算經費能否過關，又端賴各地方政府議員是否願意配合¹⁴⁹。基此，各地方議員可挾對於自身監督之地方政府教育局（處）之預算案通過與否，作為請託縣市立學校校長之籌碼。但各地方議員之職權範圍僅及於所在地區，無法跨縣市，從而，儘管對於他縣市政府承辦公務員進行請託，應認無職權衍生的影響力，故無權力性影響力。

結論是，販賣影響力者與受影響之公務員間，不以具上下隸屬關係、直接監督關係所產生之權力性影響力為限。易言之，在組織中位居高位者所具有的權威，或基於職權所衍生的權力，都有可能具有直接或間接權力性影響力；反之，販賣影響力者儘管具公務員身分，對於相對人並未有可憑藉之職權，作為影響某事務的能力基礎時，則難以認定具備權力性影響力。

第二目 非權力性影響力之確認

至於，非權力性影響力泛指權力性影響力之外的所有影響力，也就是站在公務員立場以外的「私人關係」之影響力。從而，不以具公務員身分為必要。有鑒於非權力性影響力範圍相當廣泛，為具體化，有論者舉出以下產生影響力的不同私人關係：（1）基於感情所產生的影響力。生活中的情感具多樣化，有愛情、友情，而形成了夫妻、朋友。

¹⁴⁹ 邱玉玲，不願面對的真相－特權、關說文化，師友月刊，493期，2008年7月，頁31。

感情為人際關係中重要的紐帶，基於一定感情所產生的關係，對雙方都具有一定的影響力。

(2) 基於血緣關係所產生的影響力。血緣關係主要表現於家人、親戚關係。在血緣觀念濃厚的華人社會，血緣對於人們日常生活具有一定的影響力。在我們的認知下，父母、子女、兄弟姐妹以及親戚都是無法割捨的關係，他們能對我們的行為產生重要的影響。

(3) 基於地緣關係所產生的影響力，例如同鄉關係。惟同鄉關係對於比較注重家鄉觀念者，始具有影響力，而能對他們的行為產生影響。(4) 基於事務關係所產生的影響力。例如，同事關係、同儕關係、師生關係等等¹⁵⁰。

為什麼前述所指的私人關係會產生影響力？對此，若從華人之「關係文化」觀察，或許能夠有合理的解答。在華人社會中人際交往具有深刻的文化與道德性意涵，有時候幫助自己人被認為是一種公德¹⁵¹。作為被影響的公務員，受到與其有私人關係的人所請託，也會基於此一觀念，認為對自己人偏私，反而是一種道德行為。甚至處在「人際關係」具有相當重要性的文化社會中，此等偏私也是一種人際資本的投資。將公家資源作為人際資本的投資，更是屬於穩賺不賠的生意¹⁵²。

此外，依我國政府機關之一份研究報告，有針對公務員進行訪談，發現公務員對於親友、同事的請託難以拒絕¹⁵³。基於人是群性動物，親屬舊誼是日常生活中最可能影響或干擾人類思緒及行為判斷的重要因素¹⁵⁴。因此，基於文化價值與親屬舊誼可知，前述所指的關係對公務員的行為具有一定的影響力，當受影響之公務員面對此等私人關係

¹⁵⁰ 袁彬，同前註 141，頁 78。

¹⁵¹ 余一鳴，同前註 142，頁 31。

¹⁵² 余一鳴，同前註 142，頁 2-4。

¹⁵³ 報告中更提到這種人情壓力難以拒絕的原因，或許與受訪者不會拒絕他人的個性有關。但無論如何，這種人情壓力的存在，往往會引發後續的瀆職行為，而成為一個不容忽視的因素。新北市政府政風處，建置廉政風險預警機制及具體防制措施廉政研究報告，頁 93（2011）。

¹⁵⁴ 許濱松等，公職人員利益迴避，收於：廉政與治理，2011 年 7 月，頁 93。

時，也難怪會有所動搖，雖然不是所有公務員都會被動搖，但仍然具備一定之影響力。

基此，在影響力交易行為中，販賣影響力者除了基於公務員地位所具有的影響力，干預公務決定，其亦可能濫用與受影響的公務員間，具有之感情、血緣、地緣和事務關係所產生之影響力，代替請託人從行政部門或政府機關獲得不正當好處。亦即，販賣影響力者基於與受影響之公務員間所具有的「私人關係」，而進行發揮影響力之行為。舉例言之，購買影響力者為順利取得建照，向承辦核發建照之公務員之伴侶（即販賣影響力者）給付利益；該伴侶對於承辦之公務員，即具有感情上的影響力，進而以其非權力性影響力，進行影響力商業化之行為。

此外，在遊說法第 10 條的規定當中：「第二條第三項¹⁵⁵所定人員，除各級民意代表外，於離職後三年內，不得為其本人或代表其所屬法人、團體向其離職前五年內曾服務機關進行遊說，亦不得委託其他遊說者為之。」。從該條制定目的觀之，實際上即是避免非權力性影響力之發揮而制定。該條之制定目的，係避免已離職之公務員，向離職前曾服務的機關進行遊說，利用曾經的職務關係向原服務機關進行施壓、影響決策，進而確保公平性。因此，縱使離職的販賣影響力者，已不具有公務員身分，但仍能基於曾經的職務（事務）關係、同事關係，而認定其對於離職前曾服務的單位具有影響力。

販賣影響力者除了利用與受影響之公務員間具有之私人關係，或是以曾服務於國家部門所產生的影響力外，販賣影響力者亦可利用與具權力性影響力者之間的私人關係，對公務員發揮相當之影響力。例如：立法委員之子接受其他人之請託，就申請放貸事件，對特定銀行施壓，其能夠向銀行施壓，即是利用與具權力性影響力之立法委員之血緣關係，並借用立委職權的影響力進行施壓。在此情況下，立法委員之子對於特定銀行，雖

¹⁵⁵ 遊說法第 2 條第 3 項：「本法所稱被遊說者如下：一、總統、副總統。二、各級民意代表。三、直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所正、副首長。四、政務人員退職撫卹條例第二條第一項所定之人員。」

無權力性影響力，但可認為仍有利用特定私人關係所產生的影響力，而肯認屬於非權力性影響力的概念內涵。

除了以上所列舉的特定關係，在我國政治文化中，派系和政黨產生的影響力，亦是不容小覷。派系係因選舉衍生出來的對立支持者，各自動員，透過地方日常的人情關係網絡動員產生而成的團體，這種團體成員間的關係有某種程度的利益互惠關係。派系中的領導和成員間又有高度的侍從恩庇關係¹⁵⁶。因此，作為團體成員的不具公務員身分之販賣影響力者，亦可能被認為能夠透過團體關係，對於同是團體內的公務員有影響力。此外，儘管有些人不具有公職人員身分，但在政黨裡扮演非常有力的角色，對於公務員決策的影響力，甚至高於一般公務員¹⁵⁷。

綜上，對於非權力性影響力的理解，可以私人關係的角度觀察，不以公務體系內之權力性質了解，而可認為包含與受影響者之間的特定私人關係，或者對於曾服務之國家機關所產生的影響力，以及借用他人的權力性影響力，而向公務員表達欲遂行之特定目的所具有之影響力。亦即，當一個人有愈多關係，擁有充沛的人際資本，代表他的能力愈強，可被認為有更強的影響力。因為，有「關係」就沒關係，沒「關係」就有關係，如果有關係，事情就很容易解決，沒有特別的關係，事情就很難完成¹⁵⁸。

¹⁵⁶ 熊瑞梅，團體與組織，收於：社會學與臺灣社會，增訂4版，2014年9月，頁58-59。

¹⁵⁷ 法務部廉政署「刑法賄賂罪、餽贈罪及影響力交易罪之增修」研討會會議記錄，<https://www.aac.moj.gov.tw/media/168224/81028154427686.pdf?mediaDL=true>（最後瀏覽日：2020年4月4日）。

¹⁵⁸ 余一鳴，同前註142，頁20。

第三項 相似概念

第一款 遊說與關說

在制定反貪腐公約第 18 條之過程中，曾有國家提出質疑，認為影響力交易行為恐會侵害公認之合法遊說活動，而不當將合法遊說納入處罰範圍。從而，對於「遊說」之概念，即有加以釐清之必要。除此之外，「關說」更被認為是影響力交易行為後之實踐，故關說之概念亦應一併討論之。

遊說（lobbying）由原意指建築物內的長廊或公開休憩會客的場所（lobby）衍生而出，因為民意代表或官員經常在這些場所與訪客會面接觸，溝通雙方政策理念。因此，遊說有希望透過表達方式，影響立法者或官員，使其按照特定意願行事的意思¹⁵⁹。對於遊說之定義，歐盟認為「遊說」係指為了從政府或民意代表獲得某些特定結果，而共同策劃影響政策制定過程和決策的行動。廣義來說，係指各種機構（協會、非政府組織、律師團體等）所進行的公眾行為（例如示威）或參與公共事務活動；狹義來說係指企業、團體（corporate lobbying）透過遊說保護自身之經濟利益¹⁶⁰。

由此可知，從外觀上來看以影響政府的決策為目標之遊說，和影響其他公務員作出有利決定為目的之影響力交易行為具有相似性。此即是導致反貪腐公約第 18 條成為半強制性義務規定之原因，而未被所有國家接受並納入國內法中。相同地，有別於屬半強制性義務之反貪腐公約第 18 條，歐洲反貪腐刑法公約第 12 條係具強制性義務之規定，

¹⁵⁹ 李志強，淺析遊說、關說、陳情、請願的相關概念，清流月刊 98 年 11 月號，https://www.mjib.gov.tw/FileUploads/eBooks/5110fc33ca1f4b22b9653f200ca05f5e/Book_file/ceeb4b980ce7476f8233237b523b598a.pdf。

¹⁶⁰ Franziska Zibold, Lobbying the EU institutions, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130558/LDM_BRI\(2013\)130558_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130558/LDM_BRI(2013)130558_REV1_EN.pdf)

但該公約之部分簽署國同樣與反貪腐公約之締約國產生相同之疑慮。因此，有國家依歐洲反貪腐刑法公約第 37 條第 1 項規定¹⁶¹，持續保留將影響力交易行為刑罰化，並遲遲未將影響力交易罪納入各國國內法中。例如，荷蘭政府認為特定影響公務機關或公務員的決策之方式，並不能完全被處罰，因為代表利益團體進行遊說之活動是公認的合法行為¹⁶²。

在我國對於公務員表達意見之方式，除了「遊說」以外，亦有所謂之「關說」，我國即是採不同的法規，法定定義遊說與關說。我國對於遊說行為之規範有制定專法規範之，為了防止不當利益輸送，以及杜絕黑金政治與不法關說。依該法第 2 條第 1 項規定，將「遊說」定義為：「所謂遊說係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」。根據該規定，遊說法僅適用於，所遊說的標的為「法令」、「政策」或「議案」，即僅以政治性或決策性事項為規範範圍，而並不包括具體個案處分。

所謂「關說」，依公職人員利益衝突迴避法第 13 條第 2 項規定，係指不循法定程序¹⁶³，而向機關團體人員提出請求，其內容涉及該機關團體業務具體事項之決定、執行或

¹⁶¹ Article 37, paragraph 1: "Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, reserve its right not to establish as a criminal offence under its domestic law, in part or in whole, the conduct referred to in Articles 4, 6 to 8, 10 and 12 or the passive bribery offences defined in Article 5."

¹⁶² 惟其更进一步提到，如果遊說或企圖影響決策過程中之公務員，而能有機會獲得特定利益時，即可能僭越了合法界線，有討論是否處罰該行為之必要。GRECO, *supra* note 49, at 15.

¹⁶³ 所謂之法定程序，主要是依據行政程序法第 168 條規定，人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。且依同法第 169 條、第 173 條，陳情得以書面或言詞為之，並且要有具體內容以及具真實姓名與住址，受理機關亦應作成紀錄，並向陳情人朗讀或使閱覽後命其簽名或蓋章，以杜絕後續爭議。因此，依一定之法定程序的請求，屬於陳情而非關說。

不執行，且因該事項之決定、執行或不執行致有違法或不當而影響特定權利義務之虞者。
換言之，也就是「影響具體決定的遊說」。

然而，在西方文獻中對於透過意見表達，不論是遊說或關說行為，只要是致力於影響公務人員使其按照該意見行事，皆通稱為「遊說」(lobbying¹⁶⁴)。那麼兩者概念是否有所不同？實際上，兩者大致上並無不同，均是一種人與人間溝通的歷程，透過表達自己的意見，期望對方能接納其意見，進而在職權或能力範圍內給予支持或配合。只要透過理性的、和平的、非強制性的手段，表達自己或團體的立場和意見等，希望對方能夠支持或接受的過程，都可說是最廣義的關說與遊說，例如請願、書函、面談、座談會、協調會、公聽會等。但關說相對於遊說，普遍認為係暗地運作的、不正當的、非法的、較偏個人的，在道德上較遊說具貶義之意思¹⁶⁵。

從外國定義及我國遊說法和關說之定義可知，在某些情況下，「合法遊說」與反貪腐公約第 18 條「非法影響力交易行為」恐有發生重疊之可能。例如：受委託遊說者收受某社區居民之利益後，向市政府遊說在該社區設立大型百貨商場，以增加當地就業機會，似此「發揮影響力」與「利益」間具有對價關係的情形，究竟亦屬合法遊說或非法影響力交易¹⁶⁶？再將反貪腐公約第 18 條之「影響力交易」與「關說」相比照，有是否實際發揮影響力之行為前後之不同。前者主要以買賣關說（亦即發揮影響力）作為對價並達成約定即可，不以賣關說之一方實際發揮影響力為必要；後者之行為人須實際利用影響力，

¹⁶⁴ 杜佩蘭、黃英忠、張肇松，主計人員在關說、角色間衝突與規範性承諾關係之探討，東吳政治學報，31 卷 3 期，2013 年 9 月，頁 124。

¹⁶⁵ 葉東舜，我國利益團體遊說活動初探（1988 年至 2000 年），育達學院學報，17 期，2008 年 12 月，頁 168。

¹⁶⁶ 李進榮，同前註 3，頁 279。

就被關說者是否答應，在所不問¹⁶⁷。

第二款 小結

綜上所述，我們可以發現不管是遊說或是關說，都是藉由影響其他人並使其作成特定行為為目的的行為。因此，廣義來說，遊說、關說都可以被認為是發揮影響力的行為，也難怪反貪腐公約與歐洲反貪腐刑法公約之締約國（簽署國）會為了避免合法遊說受到不當的干預，而遲遲未將影響力交易罪納入國內法中。畢竟，「合法遊說」在民主國家中是一項重要的政治活動，且實際上係有收取合法報酬之職業遊說者，因而無法一概而論地認為所有遊說即是非法之行為。

實際上，關說、遊說與影響力交易行為的區分，從字面上來看，差異即在於有無存在將「影響力」作為買賣標的之交易過程。另一方面，由於關說本身即被認為屬法律所不許之行為，若因而又存在影響力和利益的對價關係時，即是非法影響力交易行為的實踐。為了能夠認定某一請託公務員的行為，係屬於非法影響力交易行為或是合法遊說活動，即需進一步釐清兩者之關係。因此，下一章將會分析具可罰與處罰必要性之影響力交易行為，再討論該行為與合法遊說之關係。

第二節 基本結構

依國際上對於影響力交易行為之刑責規定可知，各立法例之要件並非完全一致，而因需求不同，設計不同之立法模式。例如，行為主體的身分限制，亦即販賣影響力者是否應具有公務員身分；以及販賣影響力者是否須實際向具有職權之公務員實施影響力等，有不同之立法設計。

¹⁶⁷ 李進榮，同前註 3，頁 280。

對於類似影響力交易行為之貪污結構，我國絕大多數以日本刑法針對「具公務員身分的販賣影響力者」所規定之斡旋受賄罪，作為我國在影響力交易罪欲引進前取法之對象，處理「以請託、影響其他公務員之職務上行為」（但非販賣影響力者之職務範圍）為對價之貪污行為。不過，由前述可知，日本斡旋受賄罪與反貪腐公約、歐洲反貪腐刑法公約之構成要件存在若干之不同。因此，對於前述立法模式之差異，本文希冀藉由本章作比較，以先行確認立法模式的不同，避免混淆之。再基於本章之介紹及問題之提出，於下一章進一步分析具可罰與處罰必要性之影響力交易行為。

第一項 行為主體

在影響力交易行為中，主要就「對公務機關施以影響力」購買、販賣之協議者，有文獻將其分別稱為購買影響力者與販賣影響力者¹⁶⁸。影響力交易行為之重點即是在某一事務並非販賣影響力者所屬之職務範圍，並不能直接作成職務決定，因此，必須對一有職務之公務員施加影響力，而使其作成有利於購買影響力者之決定。是故，本文認為雖然以「販賣影響力者」稱之，仍應時時緊扣在其係位於購買者與作成職務決定之公務員間作為「中間人¹⁶⁹」之地位。

就販賣影響力者之身分，從國際上之相關影響力交易處罰規定得知，就販賣影響力者之身分劃分為具有公務員者與不以具公務員身分為必要兩者。例如，反貪腐公約第 18 條中，對於中間人的身分，並未以具公務員身分為必要，任何人只要具備實際影響力或被認為有影響力皆能違犯此罪。詳言之，第 18 條規定，公職人員或其他任何人員利用

¹⁶⁸ Zeiser, *Traffic d'influence: Der Straftatbestand des missbräuchlichen Handels mit Einfluss als Modell zur Schließung von Strafbarkeitslücken?*, S.30.轉引自 王玉全，同前註 20，頁 12-13。

¹⁶⁹ 將此一地位與間接賄賂之「白手套」作比較，可見具有相似之性質，但並非完全相同。進一步討論於文後「第二項、行為態樣」。

本人實際或被認為具有之影響力，使（欲）購買影響力者從公部門獲得不正當利益者，並未限定身分為公務員，而將重點放在某人利用自身的影響力，不管係實際擁有或被認為具有此一影響力，只要發生此一交易行為，即成罪。相同地，法國亦未就販賣影響力者的身分，設有特別限制。法國僅就販賣影響力者之身分不同，分設不同之處罰規定，而有刑罰輕重之差異。

日本刑法第 197 條之 4¹⁷⁰斡旋賄賂罪則為純正特別犯，必須具有公務員身分者，始得成立犯罪，屬於該罪不可或缺的犯罪基本要素；英國亦僅處罰執行公權力者（persons performing a public function）、提供公共服務者（persons providing a public service）販賣影響力之行為。附帶一提，比利時刑法第 247 條第 4 款¹⁷¹影響力交易罪對於行為主體之要件，即販賣影響力者僅限於公務員¹⁷²。

另外，影響力交易行為中重要之另一行為主體，為交付利益之購買影響力者，各國對於購買影響力者之身分資格，如同賄賂罪之行賄人，並未有任何之身分限制，屬於一般犯。因此，在分析我國是否將影響力交易罪納入國內法時，購買影響力者之身分、地位應無太大之爭議，而係購買影響力者究竟有無處罰的必要性？由於，在行賄人部分，

¹⁷⁰ 第 197 條の 4：「『公務員』が請託を受け、他の公務員に職務上不正な行為をさせるように、又は相当の行為をさせないようにあつせんをすること又はしたことの報酬として、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、5 年以下の懲役に処する。」

¹⁷¹ Article 247 paragraph 4 : “When the purpose of the corruption by the person who exercises public duties is to use the real or supposed influence he has by virtue of his duties, in order to obtain an act from an authority or a public administration, or the omission of said act, the penalty shall be a prison term of six months to one year and a fine of 100 to 10,000 Euros.

When, in the case contemplated in the preceding paragraph, the solicitation contemplated in article 246 § 1, is followed by the proposal contemplated in article 246, § 2, and also when the proposal contemplated in article 246, § 2 is accepted, the penalty shall be a prison term of six months to two years, and a fine of 100 Euros to 25,000 Euros.

If the person has effectively used the influence he has by virtue of his duties, the person shall be punished with a prison term of six months to three years, and a fine of 100 to 50,000 Euros.”

¹⁷² UNODC, Country Review Report of Belgium 41 (2013).

我國曾經並不處罰不違背職務行賄罪，但基於刑事政策之考量，而在 100 年 6 月 7 日三讀通過增訂貪污治罪條例第 11 條第 2 項「不違背職務行賄罪」，並於 6 月 29 日公布施行、7 月 1 日正式生效。基於此，購買影響力者是否亦有規範上之差異？有關以上問題，本文將於第四章討論之。

第二項 行為態樣

第一款 影響力交易與賄賂罪

綜觀各國有關影響力交易罪之處罰規定，該行為態樣屬較為特殊之犯罪結構，所規範之情狀通常係：甲希冀從公務機關獲得有利之處遇，卻無門道表達其意願，甲乃與能夠（或自稱能夠）影響公務員決定之乙達成協議：甲給付利益，以換取乙作為居間影響者並對公務機關施以影響力，使公務機關作出有利於甲之決定¹⁷³。由此觀之，影響力交易行為與傳統賄賂罪有相似之處。亦即賄賂罪係對於公務員職務行為或違背職務行為所為之不當交易，而影響力交易係就影響力所為之不當買賣，兩者本質上皆係一方（至少想）「賣」，另一方（至少想）買之不當交易過程¹⁷⁴。最終結果，皆是為了影響或者控制某公務員的決定。

不過，影響力交易行為與賄賂罪仍有不同之處。前者至少由三面關係（購買影響力者—販賣影響力者—受影響者）組成，特徵為具有「中間人」（亦即販賣影響力者）之存在，且「中間人」本身並無法直接作成有利於購買影響力者之決定而使其獲得利益，仍須透過第三人，亦即另一個實際能夠使購買影響力者獲利之一方。後者則通常屬於兩面

¹⁷³ 李進榮，同前註 3，頁 267。

¹⁷⁴ 李進榮，同前註 3，頁 277。

關係（行賄者—受賄者），受賄人就其職務上行為直接行求、期約、收受利益，並且行賄人可直接透過受賄人從公部門獲得不正當利益¹⁷⁵。然而，賄賂罪則非完全以兩面關係進行犯罪，而可能存在三面關係的行為態樣。三方關係的賄賂罪，又有以是否具有上下隸屬關係，而有規範上的差異。產生差異的原因，即在於「職務上行為」解釋，究竟收賄方的職務行為有無包含第三方的公務決定？

此外，所謂的間接賄賂罪亦是典型的三方關係賄賂罪。甲營建廠商欲獲得公共工程標案，唯恐無法順利得標，乃欲透過與承辦工程標案之公務員熟識之乙，由乙居間將行賄之意思傳達給承辦公務員丙。接著，乙先向丙遊說，並經由丙同意賄賂事實、收取廠商甲之賄款後，乙安排賄款交付等事宜。最後，的確有遂行賄賂之事，由甲透過乙將賄款轉交予丙。乙所扮演的角色，係擔任賄賂罪中行賄者（甲）與受賄者（丙）之間的中間人，即一般俗稱之「白手套」¹⁷⁶。

間接賄賂罪之行為特徵相較於一般賄賂罪（通常係行、收賄兩方），另存在了「中間人」之角色，作為中間傳達賄賂意思的角色，將賄款按照行賄者指示給付他方，白手套還擔任其中一方的說客，成為行收賄雙方之橋樑，促成賄賂罪之成立。若以存在中間人角色、居中促成公務員作成職務上行為等面向觀察，間接賄賂罪與影響力交易實則具有相似性。因此，兩者可能有產生重疊的關係。綜上，我國賄賂罪或許足以處理具可罰與處罰必要性的影響力交易行為，因而有進一步討論之必要（將於第四章討論之）。

¹⁷⁵ COUNCIL OF EUROPE, *supra* note 9, at 53；中華民國聯合國反貪腐公約首次國家報告（核定本），頁 14-15（2018）。對此，以賄賂罪簡單的舉例，當然亦有間接賄賂罪之可能，具有「中間人」的賄賂罪，但此處具有職權的公務員丙和行賄人並未實質參與對價關係的期約過程，因此產生中間人無法依附正犯（丙）論罪的疑義。

¹⁷⁶ 柯耀程，白手套的悲歌，月旦法學教室，16 期，2004 年 2 月，頁 14。

第二款 影響力交易與非主管監督事務圖利罪

我國貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款規定：「有下列行為之一，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：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。」。該罪有兩種不同類型的行為態樣，「利用職權機會圖利」或「利用身分圖利」之類型。就後者而言，係公務員對於非自己主管或監督的事務，利用身分進行圖利之行為，圖利行為人可說是介於承辦公務員與得利者之間，扮演斡旋角色，即俗稱的「關說¹⁷⁷」。

依前述可知，關說其實就是影響力交易行為後的實踐。亦即，在行為態樣上，該罪作為中間人的公務員，係介於被圖利者和主管公務員間，作為斡旋角色，並讓被圖利者有獲利之結果。相較之下，非主管監督事務圖利罪係販賣影響力者和購買影響力者，達成向公務機關發揮影響力之約定，嗣後販賣影響力者實際向主管公務員發揮影響力，使主管公務員作成有利於購買影響力者的決定。由此可知，影響力交易行為或許可透過該罪處理之。因此，在我國具有非主管監督事務圖利罪的情況下，有無獨立制定影響力交易罪的必要性，即須進一步討論（將於第四章討論之）。

第三款 立法例上之不同模式

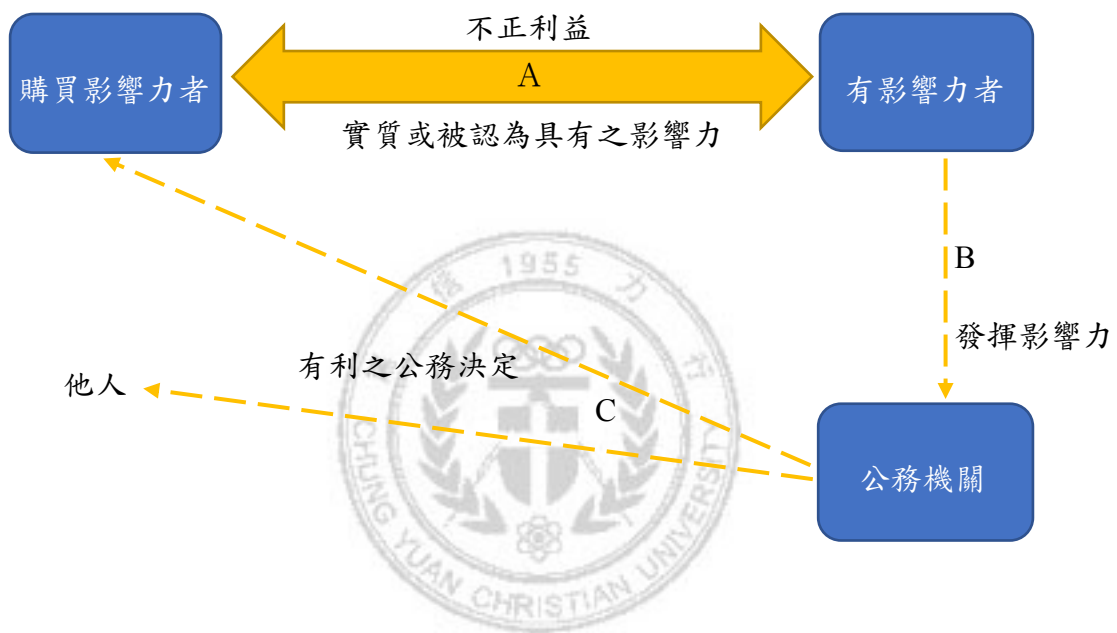
購買影響力者，主要目的為從公部門獲得不正利益，並以此目的，利用任何不正利益，誘使販賣影響力者，能夠濫用影響力以影響公務員之決定。對於販賣影響力者是否實際向行政部門，從事發揮影響力之行為，各立法例規定不同，茲以反貪腐公約第 18 條

¹⁷⁷ 謝煜偉，同前註 89，頁 261。

以及日本刑法第 197 條之 4 斡旋賄賂罪為例說明之：

第一目 不以實際從事發揮影響力行為為必要

對於立法例上不以實際從事發揮影響力行為為必要之規定，為方便理解而繪製以下圖示：



以反貪腐公約第 18 條第 2 項規定：「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：(2) 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¹⁷⁸。」，即不以影響力的實際發揮為必要¹⁷⁹。

詳言之，反貪腐公約第 18 條所規範之態樣，屬於單純的將「對公務員之影響力」

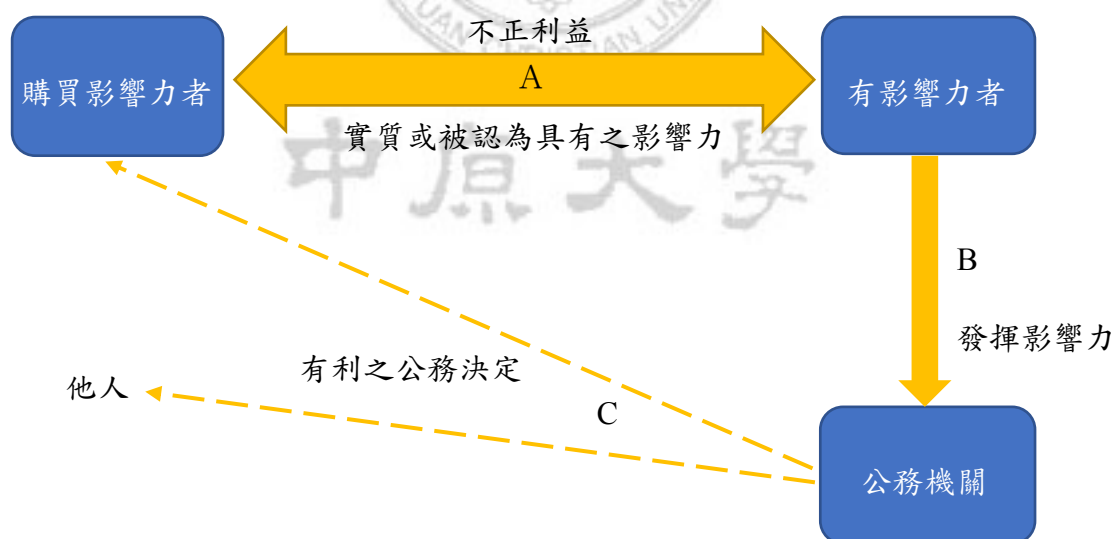
¹⁷⁸ 譯文來自聯合國反貪腐公約正體中文版，<https://www.aac.moj.gov.tw/media/55270/76514153965.pdf?mediaDL=true> (最後瀏覽日：2019 年 6 月 5 日)。

¹⁷⁹ 王玉全，同前註 20，頁 13-14；李進榮，同前註 3，頁 274。

作為不法約定內容並予以商品化，而進行交易之行為。以圖示為例，A的部分為構成要件行為，也就是說，必須在客觀上存在且行為人對此亦有所認識，始能成立影響力交易罪；而所交付之不正當利益與販賣影響力者之發揮影響力行為之間，係具有原因目的之對應關係。B、C 線則為行為人雙方主觀上於交易時，所希望達成的目的，在客觀面上不必要完成濫用影響力或使公務員作成有利於購買影響力者或他人之決定。從此亦可發現，此一行為模式，實質上與賄賂罪相同，對於不法約定內容（公務行為）不一定要實際執行之，而係假定販賣影響力者收錢時，即有高度可能有後續的從事發揮影響力行為，產生社會侵害性，而前置處罰之行為階段。

第二目 以實際從事發揮影響力行為為必要

同樣的，對於立法例上以實際從事發揮影響力行為為必要之規定，為方便理解而繪製以下圖示：



從日本刑法第 197 條之 4 規定內容：「公務員接受請託，斡旋其他公務員在其職務上為不正行為或不為相當行為，作為其進行或已經進行斡旋的報酬而收受、要求或期約

賄賂者，處五年以下有期徒刑¹⁸⁰。」。亦即販賣影響力者必須施展個人影響力於其他具有職權之公務員¹⁸¹。

詳言之，日本斡旋賄賂罪之客觀構成要件，除了有以斡旋其他公務員為不法約定外，還必須實際從事斡旋、實施影響力之情況。以圖示為例，A、B線部分屬於客觀構成要件行為，企業與有影響力者除了有不法約定內容外，有影響力者還必須實際向公務員施壓，進行發揮影響力之行為。但與上述相同者在於，並不要求企業或他人實際有獲得任何好處為必要（即C線）。另外，日本法要求販賣影響力行為之行為主體，必須以公務員之立場（非以私人地位、關係）施展個人影響力於其他有職務權限之公務員才受歸責¹⁸²。

除了日本，英國亦係以實際施加影響力為必要，且影響力作用之對象為公務機關之公務員。詳言之，基於前述，英國實際上並未完全將反貪腐公約第18條之影響力交易行為定為犯罪，而係規定聲稱有影響力者（claiming to have influence），意圖導致公務員或政府機關不正行使職務，要求、期約或收受利益為條件而「實際施加影響力之行為」；或是向聲稱有影響力者（claiming to have influence），行求、期約、交付利益，係意圖導致公務員或政府機關不正行使職務，並使聲稱有影響力者「實際施加影響力」時，始受處罰¹⁸³。從此亦可發現，對於具有公務員身分的販賣影響力者之規範，與我國的非主管監督事務圖利罪有相同之處，皆係以實際利用影響力為要件。

¹⁸⁰ 日本法條之翻譯參考西田典之著，王昭武、劉銘祥譯，同前註94，頁626-627。

¹⁸¹ 許恒達，同前註18，頁127。

¹⁸² 最決昭和43年10月15日刑集第22卷10号901頁。轉引自謝煜偉，同前註89，頁270；黃士軒，同前註92，頁143。

¹⁸³ UNODC, *supra* note 60, at 45.

第三節 小結

依外國對於影響力交易行為刑罰化之過程中所提出的疑慮，大致有：國內法制已足夠處理影響力交易行為；若將該行為刑罰化，有合法遊說活動被納入處罰範圍的疑慮；公約中影響力交易罪之規定內容不夠明確。就國內現有法制已可處理影響力交易行為而言，本文比較影響力交易行為和我國賄賂罪、非主管監督事務圖利罪的行為態樣後，實際上是具有相互重疊的關係，因此，影響力交易行為可能可透過我國現行法制來歸責。但對於該行為是否要被處罰，仍然應先確認其是否破壞了應受保護的法益，以及分析出具處罰必要性的行為，始能進一步論其有無受現行法制涵蓋的問題。因此，下一章即會探求該行為所侵害之法益，並基於該法益分析具可罰與處罰必要性之影響力交易行為。

就影響力交易罪之立法恐怕波及合法遊說行為而言，由前述概念分析可知，從發揮影響力的行為觀察，與俗稱之遊說和關說，實際上都是希望藉由影響力來達成特定目的。然而，以合法遊說作為民主社會中重要的功能來看，並不能使影響力交易行為之刑罰化，影響到合法遊說活動。因此，有必要在下一章分析完具可罰與處罰必要之影響力交易行為後，進一步確認與我國遊說法的關係。

就規定內容不明確而言，本文認為問題點即是如何理解「影響力」的概念。因此，本章先行確認了影響力交易行為之概念，便是指買賣、兜售能夠對其他行政部門、政府機關所為之決策、決定產生影響的能力，並以此能力協助給予其利益的購買影響力者，達到某種特定目的之過程。從而，進一步了解影響力之內涵，乃至於確認影響力之概念，及其來源可區分為權力性或非權力性影響力。前者係對於公務員具有一定拘束力之權威或權力性的影響力，包含職權衍生的影響力和居於組織特定地位的權威性影響力，因而限於具有公務員地位者，但不限於具有直接上下隸屬或監督關係，而以在公務體系的權力分立關係、官階上下階級等判斷是否具有一定拘束力，而認定為權力性影響力；後者

係有別於公務體系的權力關係產生之影響力，並站在華人特殊文化的角度觀察，而包含與受影響公務員間的特定私人關係，亦包含對於曾服務之國家機關而產生的影響力，以及借用他人對公務員具有之權力性影響力所具有之影響力。



第四章 影響力交易行為入罪化之 必要性

由前一章界定完影響力交易行為之相關概念後，若要進一步將該行為納入刑事法體系中，必須要探討的是，此一行為究竟對社會造成何種侵害性，而有必要透過刑法手段來歸責此行為？此外，我國雖必須依照反貪腐公約施行法規定，對於不符合反貪腐公約之規定予以修正，其中，影響力交易罪即為一例。然而，對於是否應獨立增訂影響力交易罪，並非僅以該法有內國法化之義務，我國即莽然立法，仍需經評估我國國情是否有需填補的法律漏洞來認定有無增訂之必要。換言之，我國在增訂影響力交易罪之立法論前，仍應視我國現實法制是否需要，以及有無罪名涵蓋此罪為根本前提。

在我國刑法瀆職罪章與貪污治罪條例中，與影響力交易犯罪型態有關之規定，我國學說及實務主要聚焦於，是否屬刑法與貪污治罪條例之賄賂罪之「職務上行為」，亦或是否為非主管監督事務圖利罪之「利用身分」。因此，在探求影響力交易行為的保護法益後，須一併理解兩罪究竟所造成的侵害結果為何。理由在於，如果三者侵害結果相同或部分相同，而在保護法益上具有相同或類似性的情形下，始有進一步討論賄賂罪及非主管事務圖利罪究竟可否涵蓋全部或部分影響力交易行為的問題。

首先，須處理影響力交易行為到底製造了什麼不被容許的利益侵害，而有以刑法制裁之方式保護被侵害之利益之必要，並以此為基礎和賄賂罪、非主管監督事務圖利罪保護法益作一比較分析。其次，藉由現有法制相關規定之要件分析，而得出有無規範上的缺口，以維護法律系統性的完善。由於助長增訂影響力交易罪之討論契機，乃反貪腐公約施行法，因此，本章所討論之影響力交易行為主要以反貪腐公約之規定型態作為討論主軸，合先敘明之。

第一節 影響力交易行為之可罰性

第一項 保護法益之探求

刑法的功能即在於使用法律手段，制裁犯罪，以保護社會共同生活中的重要領域或是社會重要的生活利益。社會中存在著不同的利益，無論是個人或團體、社會、政府或國家的利益，但並非所有的利益皆可透過法律手段加以保護，而就較為重要的利益破壞，或對於一般法益較為重大的破壞時，有以刑罰作為手段，制裁破壞法益之行為，預防應受保護之法益免於侵害¹⁸⁴。易言之，一個行為倘若要以刑罰手段規範之，實質上必須要有侵害重要法益的特性或具有實質的社會損害性，始有處罰正當性，進而避免立法者恣意制定刑法規定¹⁸⁵。因此，在探討是否要以法律手段制裁影響力交易行為之首要任務，即在於找出該行為究竟侵害了什麼應受刑法保護的利益，才有以刑罰制裁之正當性。

第一款 影響力交易行為之社會侵害性

首先，必須先釐清的是，對於影響力交易行為的處罰模式，如第一章所述係以是否實際運用影響力為必要而區分為：（1）單純影響力交易行為；（2）交易影響力後，並運用影響力的行為。從這兩個模式來看，不論係何種模式，實質上該交易的最終目的，皆是影響公務決定，並各自從中獲利。詳言之，前者之購買影響力者係基於影響公務決定並獲得不正當利益之目的，而販賣影響力者係基於其得影響公務決定之能力為條件，獲得一定之好處；而後者即是基於前者所述之交易行為後再衍生的行動，也就是販賣影響力者實際從事影響、干預其他公務員職務權限之行為。因此，兩者對於最後破壞的法益

¹⁸⁴ 林山田，刑法通論（上），增訂10版，2008年1月，頁51-52。

¹⁸⁵ 王皇玉，刑法總則，修訂3版，2017年9月，頁23-24。

皆相同。

其次，影響力交易行為中主要之核心人物——販賣影響力者，是否會因為具公務員身分之有無，導致保護法益有差異？對此，本文認為，影響力交易行為實際上就是以影響力，企圖使公務機關採取或不採取特定行動，而作成之交易。詳言之，不論販賣影響力者是否為公務員，最終皆係以影響其他公務決定、公務行為為目的，所侵害之法益應無不同¹⁸⁶。文獻上亦有採取相同之見解，認為，以交易目的之角度思考，不論販賣影響力者是否具公務員身分，最終目的皆係影響政府或公行政之決定¹⁸⁷。從而，可以認為購買影響力者與公務員（販賣影響力者）間之影響力交易，亦或私人間之影響力交易，兩者保護法益並未不同。

在民主國家中以各種方式影響公務決定的行為，並不完全是須受處罰的對象。台灣從專制的國家，隨著歷史的演變、人民的努力，發展成為現代之民主體制。在民主政治中，人民有權投其所好，選擇心儀的政治人物，表達對於某一政策的支持，並且能夠在決策過程中，發揮一定的影響力，依不同的立場為自身利益發聲，而創造不同的結果¹⁸⁸。「利益團體」的存在即是一個顯著的例子。可見我國社會中，充斥著許多發揮影響力，影響決策的行為。

本文認為，不管是在政治場域或在政府機關部門、國營事業內的任何公務決定，必須皆以公共利益為依歸，並且以公平、公正符合正當程序之方式作成決定，不得有任何

¹⁸⁶ 但是當販賣影響力者是公務員，而其實施影響力的行為，又是透過權力性的影響力，此時，其可罰性會高於非公務員之販賣影響力者，實施影響力的情形。參見本文第 99 頁以下。

¹⁸⁷ Zeiser, *Traffic d'influence: Der Straftatbestand des missbräuchlichen Handels mit Einfluss als Modell zur Schließung von Strafbarkeitslücken?*, 2012, S.172. 轉引自李進榮，同前註 3，頁 270。

¹⁸⁸ Willeke Slingerland, *Trading in Influence: Corruption Revisited*, http://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf.

為了牟取個人利益之成份存在。亦即，不得有濫用公權力而獲得私利之不道德行為¹⁸⁹。從而，影響力交易行為相較於一般合法的影響公務決定行為（亦即合法遊說），差異所在即是行為人並非單純的為了公共利益，而是為了個人利益；將對於公務決定的影響力，運用為給付對價，作為不法約定之內容，進而以各種方式達到影響、干預公務決定之目的。

那麼，從影響力交易行為中所影響的對象來看，可小到是公務的單一決定、單一職務行為，大致法案或政策的擬定，而政策和法案影響到的是許多人的生計與福利，並且影響到許多的公務員職務行為、作成國家事務的結果。亦即，在影響力交易行為的過程中，有可能屬於三方關係，但不僅於三方關係，甚至可能演變成一連串行動，在這個行動中每個行為相互牽連、強化，展現行為人如何運用、交換財富和權力來影響公務決定。例如，甲總統收受財團乙所給付之不正利益，並為幫助財團乙免受逃漏稅調查，而影響財政部長（具有負責逃漏稅調查之職權），財政部長為保住其職位，因而再去影響稅捐稽徵機關公務員製作不實之綜合所得稅申報表。

此外，販賣影響力者亦會要求其他公務員，以其職權範圍中利用行政指導的方式，影響其他民間公司之決定，亦是屬於影響力交易的結構。例如：飛機製造商公司請託行政院長，能夠幫忙該公司之飛機銷往當地民航公司，而給付 5 億元；接下來，行政院長指揮不知金錢收受一事之交通部長，使其對計劃要採購客機的民航公司進行行政指導，希望該公司購買前述製造商公司之特定機型飛機¹⁹⁰。

從上述例子來看，影響力交易行為有時會發展成為有系統性、組織性的行為，最後

¹⁸⁹ 世界銀行對於貪腐之定義：「貪腐乃指濫用公權力而獲得私利之不道德行為」。謝立功、徐國楨，犯罪學——當代各類犯罪分析，初版，2009 年 7 月，頁 15。

¹⁹⁰ 改編自日本洛克西德事件。事實摘要可參照黃士軒，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 101-102。

影響到公務決定，或甚至利用所影響的公務決定，間接干預私人決定。對於第一個例子購買影響力者所圖之利益是從公務機關處所獲得，並無太大的疑義，但第二個例子之利益則係從民間公司處所獲得，此時，對於社會造成什麼樣之侵害呢？對此，我們應該將焦點放在被影響之公務員所為的行政指導行為，才是真正應歸責的對象來分析。

依據行政程序法第 165 條規定，行政指導係指行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。另外，依行政程序法第 2 條規定¹⁹¹，公務員所為的指導行為屬於行政作用之一。依上述的規定來看，公務員所為的行政指導行為，係利用其職權或所掌之事務，實質上仍屬公務行為的範圍，而有遵守依法行政原則的義務，以避免作出不當的裁量。

因此，公務員所為的行政行為，若普遍受到干預時，亦即影響力交易行為之普遍化，將會創造不公正和不道德的「決策之遊戲規則」，並且深遠的影響決策環境¹⁹²。若我國決策環境真有如此的變化，對於國家及我們所處的社會究竟會帶來什麼樣的衝擊？首先，我們可以確定的是，以上從三方關係至組織性的影響力交易行為，都是透過影響公務決定以獲得利益為目的，進而影響公務員職務的執行，使其作出有利特定人的決定或給予有利之協助。

若公務員之職務行為受到有影響力者之干預後，可能會產生什麼樣的問題呢？行政

¹⁹¹ 行政程序法第 2 條第 1 項：「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」

¹⁹² Willeke Slingerland, Trading in Influence: Corruption Revisited, http://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf.

學大師賽蒙認為一個人在做決定時，必然先確定目的，再判斷何種手段最能達到目的¹⁹³。假設，某一公務員甲在作成公務決定前，有某位對甲具有影響力之販賣影響力者乙，要求甲作成特定行為（不論甲是否知情影響力交易之事實），而甲為了完成乙所交辦之事務（目的），有可能就會基於此一目的影響手段的選擇¹⁹⁴。從此方面觀察，公務員可能因利益衝突或預設立場，致其有無法正確行使公職務之虞。換言之，影響力交易係間接地透過販賣影響力者的中介與一定的拘束力量，讓一個無法正確行使的職務行為被作出（或有作出之危險性）。同時，施用影響力的行為本身又具備以金錢為驅動力量的特徵（具對價關係）¹⁹⁵。因此，從透過財富使販賣影響力者運用影響力，進而干預公務決定的角度來看，可說是妨礙了公職務的正確行使，亦即損害公務行為的公正性。

由前述對於「關說」概念的理解，「關說」實質上就是影響力交易行為後的實踐，亦即從事影響力的實際發揮。從禁止向公務員關說的相關立法規範中可見端倪，亦即影響力交易行為最終侵害的對象，係職務依法行政的公正性。依公務員服務法第 15 條規定：「公務員對於屬官不得推薦人員，並不得就其主管事件有所關說或請託。」，即是規範長官不得就其職權指示外，有關他人之權益的事項，作出相關請託及關說，以維護公務員（屬官）獨立依法行政之公正性¹⁹⁶。

¹⁹³ 汪正洋，同前註 137，頁 50。

¹⁹⁴ 當然也有可能不會造成影響的作用，但本文主要係以影響力交易行為至運用影響力後，導致行為人所圖之結果為思考，來掌握影響力交易行為可能威脅或侵害之法益。

¹⁹⁵ 謝煜偉，同前註 89，頁 270-271。學者雖然係以日本斡旋賄賂罪為討論主軸，但本文認為影響力交易行為與斡旋賄賂罪，在行為態樣方面係屬相同。因此，藉學者之論述，作為基礎來理解影響力交易所造成之侵害結果。

¹⁹⁶ 方承志，陳情與關說在人情世故的差別，台灣法律網，http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,4,&job_id=199638&article_category_id=15&article_id=117477（最後瀏覽日：2020 年 2 月 16 日）

若從華人文化背景來看，有越來越多的研究間接的證實，人際關係造成公權力執行上的偏頗現象。同時，以往的研究也發現公務員的升遷，除了靠個人的努力與表現外，還需要人際關係的加持，當升遷不得不靠別人的情形下，或公權力係透過私人關係而獲得時，那麼為了回報他人而運用公權力的現象，便易變得理所當然¹⁹⁷。

基此，不論是具有影響公務決定的權力性或非權力性影響力者關說或請託公務員，其之所以能夠造成公務員心理上的壓力，公務員本身不只是為了建立起人際關係，還可能為了自己服公職的生涯著想而接受請託。因此，公務員固然須以公權力公平分配權利，卻可能礙於他人的權力地位，或是私人關係，而導致公共權力的選擇和行為受到不當干擾。總之，若國內社會結構中盛行關說文化，公務員在依法行政過程中，時常都要受到不當關說之外力介入，將會導致公務員未能堅守依法行政立場，而深遠的影響公務的公正性¹⁹⁸。

那麼，要進一步探討的是，公務行為的公正性有以刑法保護的必要性嗎？若以傳統政治學對於國家存在的目的來分析，可知國家的存在，就是為了藉由國家的權力，來公平解決人與人之間利益衝突的問題。惟國家事實上屬抽象存在的概念，因而需要透過公務員，以履行職責來完成國家所要發揮的任務機能¹⁹⁹。加上公務員所履行的職責與人民生活息息相關，具有重大功能跟影響，若有人為了一己之利收受金錢並運用其影響力，進而干擾公務機關依法決定的行為，將會間接的影響公務運作的機能，並且有損人民對

¹⁹⁷ 余一鳴，同前註 142，頁 24。

¹⁹⁸ 謝立功、徐國禎，同前註 189，頁 26。

¹⁹⁹ 黃榮堅，刑法上個別化公務員概念，臺大法學論叢，38 卷 4 期，2009 年 12 月，頁 308。

於政府的信賴²⁰⁰。

若由我國社會現狀來看符合影響力交易概念的行為，例如立法委員替他人「喬」契約案²⁰¹，民間廠商（購買影響力者）為取得國營企業的合約（處理爐渣契約和轉爐石銷售契約），與時任之立法委員相互期約，期望以金錢、財富誘使立法委員能夠助其一臂之力。該案即是立法委員（販賣影響力者）利用其本身之影響力²⁰²，對於國營企業的經營階層發揮影響力²⁰³，為請託或施壓的行為，促使負責人依其意思執行公務行為，讓特定廠商獲得有利決定。況且，立法委員對於國營企業在法律上有監督質詢以及預算法案審查等權限，國營企業有不得不配合之壓力。從此實際案例來看，可以發現，販賣影響力者為了從中牟取自己或他人的特定私利，而干預了國家事務，影響行政的有效運作。要之，行政健全並有效的運作，國家統治機器的運轉才能順暢²⁰⁴。此外，依我國社會現況，已然充斥著影響力交易行為，即有影響力者透過運用影響力，使公務員無法公正自主地執行職務，進而使特定人士獲利。

綜上所述，影響力交易行為所為的不法約定內容，以及後續實施的特定行為，皆阻礙了公務決定應公平公正作成的義務。當購買影響力者有任何想接觸的公務員或有欲干預的公務決定，其只要透過金錢收買有影響力的人，就能夠打通門路達到特定目的。倘長久具有如此的風氣，將會塑造只要收買對國家機關有影響力的人，就能「喬」到好的

²⁰⁰ 許恒達，同前註 18，頁 125；Willeke Slingerland, *Trading in Influence: Corruption Revisited*, http://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf。

²⁰¹ 臺北地方法院 101 年度金訴字第 47 號刑事判決。

²⁰² 對於此影響力的來源，不論是否係來源於身為立法委員的「法定職務權限行為」或「職務密切關聯行為」，或者是基於其豐沛的地方勢力、黨政關係所產生的影響力，實質上都是屬於某人所具有之影響力概念範圍。

²⁰³ 雖判決認為涉及的公司非國營企業，但本文認為該公司為政府出資設立或轉投資設立的公司，且政府為公司的最大股東，經營階層亦為政府機關所派駐，有依政府意思實施行為的義務。因此，難以直接認定為民營公司，而實質為國營企業。參考吳耀宗，同前註 148，頁 114-118。

²⁰⁴ 劉昊州，*民主與法治的出路*，初版，2016 年 7 月，頁 63。

錯誤觀念，將會扭曲了公務行為應依法行政的法治原則，造成公務執行公正性受到危害的風險，甚至造成公民在爭取個人權益的管道上，必須依靠關係、權力或社會地位才能為之。

第二款 對於影響力交易保護法益之理解

第一目 與賄賂罪保護法益之關係

對於影響力交易行為所侵害的法益為何之問題，文獻上通常係將影響力交易行為與賄賂罪作比較。影響力交易行為與傳統賄賂罪兩者同樣皆有不法約定之內涵，兩者不同之處在於約定內容不同，以及行為模示有程度上重輕之差異，而具有補充關係。簡言之，影響力交易罪能夠以提前處罰方式，擴大到賄賂罪所不罰之行為。

影響力交易行為的販賣影響力者與購買影響力者，相互間以「影響具職務上行為之公務員」來換取利益的對價關係，存在不法約定，並希冀受影響者能作成有利於購買者之決定。相對於傳統賄賂罪，諸如我國刑法第 121 條、第 122 條其構成要件的不法核心，在於行、收賄罪雙方，以「公務員職務上行為」與賄賂或不正利益為對價關係，並以此為不法之約定²⁰⁵。

循此脈絡，兩者最終皆是以「職務上行為」為對價，應可認為影響力交易行為所侵害之法益，與傳統賄賂罪所保護的法益相同。對此，歐洲理事會亦採同樣之見解，其認

²⁰⁵ 王玉全，同前註 20，頁 6-7。

為儘管影響力交易罪與賄賂罪行為態樣有所不同，但兩者保護之法益皆相同²⁰⁶（行政機關決策過程之透明化與公正性²⁰⁷）。

若從作為反貪腐公約第 18 條發源地之法國理解，法國實際上並不重視法益概念的討論²⁰⁸。然而，法益概念在我國，可謂是刑事立法中建構構成要件之重要基礎。因此，為了建構符合刑法學內部最高導引原則的法益保護原則，並基此原則形塑適當的構成要件，我國有學者主張，透過以該國影響力交易罪所在之章節，以及條文內容來探求可能之保護法益。

法國影響力交易罪相關規範規定於刑法第 432 之 11 條、第 433 之 1、433 之 2 條。刑法第 432 之 11 條所在章節為第二章執行公務者妨礙公共行政罪章中，違反公正義務一節；而第 433 之 1、433 之 2 條則規定在第三章私人妨礙公共行政罪章中，積極貪腐與私人影響力交易行為一節。可以發現，以上皆是規定在類似我國國家法益的章節中。從條文內容來看，販售或購買影響力之行為所侵害的法益，都和我國賄賂罪相同²⁰⁹。並且，第 432 條之 11（第 1 款為公務員賄賂罪，第 2 款為公務員影響力交易罪）、第 433 之 1 條（第 1 款為行賄公務員罪，第 2 款為購買公務員影響力罪）均將「公務員影響力交

²⁰⁶ 雖然歐洲理事會認為影響力交易罪與賄賂罪之保護法益非不同，卻未有進一步的說明為何兩者相同。對此，本文認為應該要有更多的佐證，與論據支撐此一論述才是。因此，本文隨後會以聯合國反貪腐公約第 18 條影響力交易罪所參考之法國條文，進一步理解之，以及探討我國實務所提出之與影響力交易罪，就字面上來看有一定關係之「實質影響力說」，試圖找尋出兩者保護法益（賄賂罪與影響力交易罪）之關係。

²⁰⁷ 另外，歐洲理事會強調影響力交易之刑罰化，係達到接近行為人之機關與政黨，並處理握有高權者，試圖以其地位獲得利益之貪腐行為，避免貪腐結構的形成。COUNCIL OF EUROPE, *supra* note 46, at 14.

²⁰⁸ 李進榮，同前註 3，頁 270；Philipp, *supra* note 84, at 36.

²⁰⁹ 王玉全等，聯合國反貪腐公約第二章「預防措施」及第三章「定罪和執法」國內法規檢視及立法建議委託研究案，法務部廉政署委託研究，頁 111（2017）。

易」和「公務員賄賂罪」規定在同一條文中併列處罰²¹⁰。

實際上，觀察我國實務對於賄賂罪之「職務上行為」之解釋發展脈絡，係從過去之法定職權說至實質影響力說，藉由擴大賄賂罪構成要件的範圍，以涵蓋部分影響力交易²¹¹的情況，可見我國實務上認為以實質影響力作為賄賂對價之行為，亦侵害賄賂罪所保護之法益。綜上所述，即使在我國對於賄賂罪所侵害的法益為何，並未有一致的見解，但對於影響力交易行為所侵害之法益實質上與賄賂罪相同，則具有一定的共識。

第二目 保護法益之再次確認

如前所述，雖然能夠確定賄賂罪與影響力交易行為之刑罰化，所要保護之範圍相同，但我國就賄賂罪之保護法益的看法存在歧見，那麼對於影響力交易行為侵害之法益，亦會產生同樣的爭議。為了解決此一問題，本文必須進一步確認賄賂罪的保護法益為何，是否與本文前述對於影響力交易行為所侵害之法益，有相同之認定。

在我國對於賄賂罪的保護法益，大致有以下看法：職務的不可收買性或不可侵犯性（亦稱公務員職務行為之廉潔性）、國民之信賴、職務行為之公正性。職務的不可收買性說認為公務員在從事公職時，除其固有之薪俸及依法應得之報酬外，不得對其所執行之公務行為，收受任何報酬²¹²。簡言之，公務員即不得收受任何不法利益。惟該見解實

²¹⁰ 李進榮，同前註 3，頁 270。

²¹¹ 儘管我國對於賄賂罪有關「職務行為」之解釋，係採納「職務實質影響力所及的行為」，仍與聯合國反貪腐公約第 18 條影響力交易罪存有差異。由於從第 18 條「濫用本人實際影響力或被認為具有之影響力」之文義來看，並非僅只於實際影響力，尚包括「被認為具有之影響力」。吳耀宗，同前註 119，頁 74-88。因此，本文認為實質影響力說，僅規定部分之影響力交易行為，但不因此就影響到將賄賂罪保護法益，作為影響力交易恐侵害之保護法益之論述。因為實質影響力說未涵蓋之部分，仍可能使法益有受侵害之危險。

²¹² 甘添貴，刑法各論（下），修訂 4 版，2015 年 5 月，頁 376；林山田，刑法各罪論（下），增訂 5 版 2 修，2006 年 11 月，頁 71。林山田教授書中雖以「公務行為的無酬性」稱之，但本質上其實就是「職務的不可收買性」之換句話說，因此，本文將此歸為同一類。

質上並未清楚表達，為何公務員職務行為不得被收買，以及職務行為被收買，和公務員不廉潔究竟帶給社會什麼壞處。此外，國家係由公務員代表並實踐任務，國民自然會要求政府機關的公務員不得收受任何不法利益，以維護自身的廉潔性，而公務員自不得違背之。因此，該說可謂是「公務員不得收賄」的換句話說而已，根本稱不上是對於賄賂罪的法益描述²¹³。

有學者則認為「職務行為不可收買性或廉潔性」究極係以國家之權威或公務之威信為保護之對象。因此，其認為應「以人為本」之思想為出發點，反對以國家為保護對象之見解，其認為在民主法治社會中，公務員係國民之公僕，在執行國家之公務時，係以為民服務為重心，盡忠職守，公正廉明，以獲得國民之信賴。此外，公務員於執行公務時，不得另行追求法定以外之報酬，而影響人民對其公正執行職務之信賴²¹⁴。因此，公務員在執行公務時，不論係合法或違法之職務行為，皆會侵害國民對於公務之信賴。

職務行為之公正性源於日耳曼法主義之思想而來，認為公務員之職務行為，在執行過程中，須盡忠職守，維持職務之公正。因此，公務員以此職務收受不法報酬之可罰性，僅於從事違背職務之行為，始有處罰之必要性²¹⁵。基於此，有學者認為若以職務行為之公正性侵害與否為核心，將會忽略職務行為之不可收買性，因而導致無法合理的解釋我國為何要處罰不違背職務受賄罪²¹⁶。

²¹³ 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；蕭宏宜，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，24卷1期，2012年7月，頁101。

²¹⁴ 甘添貴，同前註212，頁378-379。

²¹⁵ 甘添貴，同前註212，頁377。

²¹⁶ 甘添貴，同前註212，頁378。

惟我國學者採職務行為之公正性者，認為不論作為對價的職務行為是否違法，只要一旦形成人民對於國家公務行為的可收買之價值觀，將會對未來無數國家任務依法行政的公正性原則產生危害。因此，與賄賂具有連結關係的職務，可說是立法對於其危害依法行政的當然認定。質言之，儘管不違背職務收受賄賂的行為人，並未違背職務，但該行為仍存在公務與賄賂之間的對價關係，不免讓人擔憂，公務員在未獲額外錢財的情形下，可能會無法公正的執行職務（例如習慣收錢才辦事的公務員），是破壞依法行政原則的危險犯²¹⁷。

綜上所述，本文認為公務員的廉潔性、職務不可收買性，或社會大眾對於職務行為公正性的信賴，並非賄賂罪的保護法益。公務員在執行職務的過程中，固應維持自身廉潔性，不得以其職務作為交換私利的條件。因此，以本不應該做的事，認定為侵害的對象，有循環論證的疑慮。如果國民信賴是以人民集體的心理認知作為基礎，那麼賄賂行為是否具有可罰性，將取決於社會大眾對於國家公務員行為公正無私的信賴程度。在一個貪腐程度低的國家，人民對於國家制度具備高度信賴，賄賂行為自發生減損人民信賴而具刑罰必要性；但是，在貪腐程度高的國家，長期下來，人民對於國家制度的信賴早已喪失，賄賂行為無從導致信賴的減損，而根本欠缺刑罰之必要性²¹⁸。

其實人民信賴固然是民主國家重要的基礎，但真正要維護的是國家公務行為之公正性。因為，除了人民之「信賴」有無受侵害的標準難以界定外，重要的是，一個國家是否受到人民所信賴，人民仍會以國家公務行為是否公正為基準，而牽動其對於國家行為的看法。換言之，如果國家公務行為具有高度的依法性，自然能反應出他的公正性，也

²¹⁷ 黃榮堅，侵害財產法益的貪污犯罪？——評最高法院 99 年度台上字第 3 號及 100 年度台上字第 459 號等刑事判決，法令月刊，63 卷 9 期，2012 年 9 月，頁 1318-1319；黃榮堅，同前註 199，頁 318-319；吳耀宗，同前註 148，頁 99-100。

²¹⁸ 薛智仁，同前註 213，頁 24-25

就會受到大眾的親睞。好比如什麼樣的人，會受到他人的信賴，並非是對方一味、毫無依據的信賴，而係由某個人具有能夠被信賴的資質時，始有信賴與否可言。

實際上，一個國家的行政運作能否順暢，端賴掌權執政者能否得到人民的信賴，此一信賴亦即社會學者所稱之「社會資本」(social capital)，而社會資本是否得以累積，即取決於代表國家之公務員是否公正、廉潔執行職務²¹⁹。因此，國家職務公正性的保護，才是賄賂罪所要保護之法益。基於此，對於影響力交易行為所侵害法益，本文透過行為的侵害結果為何，從而得知該行為若入罪化後，所保護之法益與賄賂罪同樣為「職務行為之公正性」。如前所述，購買影響力者與販賣影響力者所約定的不法內容，即是「利益」和「影響公務決定」的對價關係。雖然販賣影響力者並非作成公務決定之公務員，而係影響其他公務員，促使他人作成有利購買影響力者之決定。但實際上，最終目的即在於公務員職務行為的干預。由此可知，文獻上為何會認為影響力交易行為侵害之法益，實質上與賄賂罪並無差異，有相互重疊關係之原因。

結論是，本文認為，存在於社會中的影響力交易行為，就其對於社會帶來的惡果分析，與賄賂罪皆是破壞了國家公務員職務行為的公正性。確認了賄賂罪和影響力交易行為為刑罰化所要保護之法益後，進一步要問的是，影響力交易行為所有的行為模式及行為主體皆有可罰性及處罰之必要性嗎？接下來，將會對於行為主體和構成要件進行分析。

第二項 販賣影響力行為的可罰性與處罰必要性分析

第一款 以「實施影響力行為」作為可罰性的最低門檻？

每一種犯罪行為，各有不同之行為階段，就影響力交易行為而言，該行為一般係從

²¹⁹ 莊文忠等，地方政府廉政指數，收於：廉政與治理，2011年7月，頁67。

達成不法約定，到實際發揮影響力，再到公務員執行職務的結果。當然，亦有可能先影響，後達成期約。然而，重點在於，影響力交易行為到何種行為階段，始進入可罰性範圍中？從前述可知，外國立法例上，對於處罰行為階段的差異性，在報酬和影響其他公務員決定之不法約定後，分為兩種立法模式，即不以實際從事發揮影響力行為為必要，和以實際從事發揮影響力行為為必要；前者的可罰性門檻則較後者低。對此，即是要討論究竟為了保護職務行為的公正性，對於影響力交易的行為流程，是否有應該前置可罰性至形成不法約定的階段，還是至對價期約後要實際發揮影響力的階段？

依「刑法體系論」之觀點，認為不論是核心刑法（刑法總則、分則、刑事訴訟法）或其他的附屬刑法，均要求某一行為至少要對具刑法意義的法益已構成危險情形，始可能有予以刑事制裁的必要性²²⁰。因此，有無必要以抽象危險犯的情形制裁行為人，應以保護法益是否有高度受損的可能性角度理解，判斷應前置處罰到哪一行為階段。

討論流程順序以形成不法約定階段開始談起，即購買影響力者與販賣影響力者產生「影響公務員和報酬對價期約」之階段，以總結是否要以「實施影響力行為」作為可罰性的最低門檻。在進入討論前，為求便於理解，可把實際侵害法益的影響力交易行為之整體流程，整理成如下圖示²²¹：

購買影響力者向販賣影響力者行賄→販賣影響力者期約收賄→販賣影響力者向政府機關、公務員施用影響力→相關人員受影響後為預期的行為→職務行為的公正性受損

如第一章所述，觀察外國之立法模式，其實皆是參考賄賂罪，以設計相關罪名的構

²²⁰ 陳志龍，法益與刑事立法，3版，1997年，頁299。

²²¹ 參考許恒達，同前註18，頁173。

成要件。然而，賄賂罪之所以能夠將可罰性階段，前置於不法約定階段，原因在於受賄者乃具職務權限的公務員。換言之，由於具有職務權限的公務員，在與行賄人形成對價階段時，即有高度可能受左右而踐履職務上之行為。因此，立法者為了有效保護職務行為公正性，乃在對價關係形成階段，即以刑罰介入。亦即，其認定對價關係形成階段，即有對法益有普遍的危險性存在。

承前所述，反觀影響力交易行為的販賣影響力者，係處於行賄人和有具體職務權限公務員的中間角色。即使具有公務員身分，終究還是需要向有具體職務權限的公務員進行遊說，成功影響公務員，使其踐履請託行為，始有最終法益的破壞²²²。亦即，在進行不法約定後，存在販賣影響力者是否實施影響力，和受影響者是否聽從請託，以上雙重之不確定性。因此，若將可罰性最低門檻設於不法約定階段，恐怕有處罰過度前置之虞。

為了避免處罰過度前置，應可考慮將具可罰性之階段前置到，抽象危險性較充足的實際實施影響力階段（不論用何種手段）。由於，考慮到中間人若實施影響力後，距離法益的破壞，僅剩餘受影響力者有無執行職務的不確定性，而在影響力的作用下，儘管是不情願的，公務員恐怕仍會從之。加上，購買影響力者和販賣影響力者間之買賣過程，實質上還未觸及到公務員或公務機關，可謂僅是兩人之間的「私事²²³」，無法對於職務行為公正性產生危險。

進一步言之，若從整個行為流程來看，販賣影響力者和購買影響力者的不法約定階段，尚在預備階段；販賣影響力者實際向公務員進行請託，則為其著手影響之階段，一直到公務員實際作成預期的行為，使購買影響力者獲利，始為既遂。對於預備犯的處罰

²²² 許恒達，同前註 18，頁 172。

²²³ 王玉全，同前註 20，頁 17。

正當性，應基於社會事實或犯罪心理的觀察，認定行為已經到達對於法益侵害失控的階段時，始能處罰之²²⁴。

然而，影響力交易行為人間的不法約定之階段，距離真正達到侵害職務行為公正性的程度前，尚需要請託行為的實踐及公務員受請託行為之影響，公務員進而遵循請託而作成公務決定等行為階段。由此來看，很難說保護法益已達到失控的階段。反而，販賣影響力者在有對價關係之徇私因素存在時，並有實際發揮影響力達到著手的階段，（既然發揮影響力了，又未被發現的情形下）便更有可能積極影響公務員，而有法益侵害的危險。

因此，為了預防職務行為免受不當的干預，且考量影響成功後有無法及時發現和無法挽回的問題下，有提前具可罰性階段至著手發揮影響力階段的必要，不待公務員允諾或作成公務決定。不過，實施影響力行為時，就請託內容，必須至少要有可得特定的職務行為之請託。因為，如果請託內容不涉及任何可得特定的職務內容，而單純禁止任何請託行為之倫理要求，並不足以產生值得處罰的違法性。

結論是，為了能夠有效預防職務行為公正性不被侵害，並且避免處罰行為階段有過度前置的疑慮，除販賣影響力者和購買影響力者有存在對價期約外，亦必須有實際向公務員表達請託「特定或可得特定職務」之意思，但並不以成功請託，有公務決定之作成，及發生獲利之既遂結果為必要。

第二款 販賣影響力者的身分屬性及其處罰正當性

如第一章所述，外國立法例上，對於販賣影響力者的身分，並非一致限定為公務員身分。從而，就行為主體販賣影響力者的身分，究竟有無限定的必要性？我國有學者認

²²⁴ 黃榮堅，基礎刑法學（下），增訂4版，2012年3月，頁480。

為，販賣影響力者對於主管職務公務員通常具有高度影響力，其影響力可能來自於販賣影響力者所擁有之巨額財富，或是享有之崇高地位，亦可能在企業或政府中位居高層，而利用其影響力請託主管公務員。因此，公務員身分的有無並非重點，重點在於中間人究竟對於主管職務的公務員具有多高的影響力。易言之，即使不具公務員身分，也不必就不具有高度的影響力。因此，公務員的身分只是創造影響力的型態之一²²⁵。

對此，有學者則採不同看法，認為僅有具公務員身分的販賣影響力者，濫用源自於公務員身分的地位、權力或方法，影響其他公務員，始有可罰性²²⁶。販賣影響力者必須是基於「公務員職務上地位」影響其他公務員；反之，若是基於「私人關係」而為影響公務之行為，則不應處罰。然而，販賣影響力者基於「私人關係」影響其他公務員不應處罰之說法，是有問題的。

首先，學者雖然主張賄賂罪的保護目的係「職務行為的公正性」，但從前述可以發現，其根本上係以公務員廉潔性的保護為思考背景。如果主張保護法益為公務員廉潔性，販賣影響力者應具有公務員身分，進而利用自身影響力干預其他公務員，始具有可罰性；反之，不具有公務員身分的販賣影響力者，儘管濫用影響力干預公務員之職務，對於公務員之廉潔性實質上無侵害可言。如果係以職務行為的公正性，作為影響力交易行為的保護法益，當販賣影響力者不具有公務員身分時，仍可能對於受影響的公務員有一定的影響力。那麼，對於職務行為公正性仍具有間接的侵害性。其次，從前述影響力的來源觀察，可見販賣影響力者對於其他公務員的影響力，並非僅限於其所具有之公務員職位、身分。如果販賣影響力者與公務員間具有特定之私人關係，仍存在一定（非權力性）之影響力，最後仍可能改變公務員職務行為的決定方向。例如：販賣影響力者與公務員間

²²⁵ 許恒達，同前註 18，頁 175。

²²⁶ 謝煜偉，同前註 89，頁 270-271。

具有親屬關係，或是其曾為公務員之上級主管，皆是以私人關係所帶來的影響力。

學者另從購買影響力者所行賄之對象（即販賣影響力者）來觀察，通常係以有頭有臉者為對象，不只是因為對方有影響力，還可能具有一定拘束力的權力，而得對主管職務公務員造成心理上之壓力，進而影響決策過程。由此可知，購買影響力者通常更會選擇具有高度社經及政治地位之販賣影響力者，作為長期培養的對象，以減少購買影響力者到處拉攏關係的麻煩²²⁷。若此一情形變成常態，受長期培養之具特別地位之販賣影響力者，恐會多次踐履購買者所冀求之作為或不作為，進而影響公務員的特定決策，最後可能有影響國家決策公正性之虞。

從結論上來看，本文贊同「不以公務員身分的有無」，作為判定販賣影響力者有無影響公務可能性的標準。不過，影響公務可能性的標準，並不當然以社經地位或擁有的財富龐大與否如此廣泛的標準來判斷，而係如前述藉由販賣影響力者「與受影響的公務員間存在的關係」作為判斷標準。因此，就影響力交易罪的保護目的而言，基於第三章對於影響力來源之分析，發揮與公務員間足以干擾公務員職務的權力、私人關係的影響力，而起到拘束該公務員實行公務決定之方向的作用，都能夠產生「影響公務決定，使決定為私利執行」的作用。亦即，將重點放在如何設定販賣影響力者，對於主管職務公務員之心理層面的拘束效能；若將販賣影響力者身分限制為具公務員身分，恐將忽略了「影響力」的層面才是真正要管制的重心²²⁸。

那麼，在確認販賣影響力者不以公務員身分為必要後，對於販賣影響力者的處罰理由，基於其與購買影響力者之間的不法約定，加上以實際向主管公務員請託特定職務行

²²⁷ 雖然學者對於影響力交易行為的保護法益是採國民信賴說，但對於購買影響力者的交易對象不論是採職務行為公正性或國民信賴說，實質上並無不同，因此本文乃參考此一看法，認定販賣影響力者之身分。許恒達，同前註 18，頁 120。

²²⁸ 許恒達，同前註 18，頁 175-176。

為必要，而有可能使主管公務員作出偏頗於購買影響力者的公務決定，已對於法益侵害具有相當之危險性。因此，在不法內涵評價上，販賣影響力者仍有獨立評價應受處罰的行為的正當性。

第三款 請託內容限於違背職務上義務的行為？

購買影響力者向販賣影響力者行賄後，販賣影響力者進而向相關公務員施用影響力，預期公務員所為的行為，可能依據請託內容，有不違背或違背職務義務之兩類行為。依前述外國立法例（如日本）對於販賣影響力者，乃僅限定於其使公務員為不正行為或不為相當行為，而始受到處罰。因此，不具有具體職務權限的販賣影響力者，向其他公務員進行合義務職務之請託行為，有無處罰的必要性？以下就販賣影響力者以基於公務員地位的權力性影響力，或者基於私人關係的非權力性影響力，所進行之請託行為分別討論之。

第一目 基於公務員身分的權力性影響力

依前述在販賣影響力者並不以公務員身分為限的結論下，具公務員身分之販賣影響力者就其「發揮影響力的行為」若屬於「職務行為」之概念時，可認定其收受利益並發揮影響力，請託其他公務員的行為具可罰性。然而，就行為人非其職務行為範圍之發揮影響力行為，並且請託其他公務員執行不違背職務行為，有無可罰性？以及有無處罰的必要性？

有學者認為，既然前述已認定販賣影響力者必須要有事實上向公務員進行請託之行為，但不要求有具體職權之公務員允諾，或實際實施受請託的特定職務行為，屬於教唆行為，且處於未遂教唆的階段。因此，販賣影響力者就合法職務行為的未遂教唆，實無理由歸責之。從而，對於販賣影響力者請託之事的性質，應僅限於違背職務的特定公務

活動；反之，以不違背職務行為為請託內容，則無處罰的必要性²²⁹。

然而，有學者同樣依本文前述對影響力來源的分析，將販賣影響力者細分為以公務員身分所衍生的影響力（如本文所指的權力性影響力），以及基於私人關係產生的影響力（如本文所指的非權力性影響力），進行有無可罰性之分析。就公務員身分所衍生的影響力而言，學者認為當販賣影響力者為公務員時，固然侵害職務公正性的典型情形為公務員違背職務收賄罪的情況，但是即使公務員進行的是不違背職務的行為，在有利益作為其行為之對價的情形中，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，即有受利益影響，而產生將來的職務行為，有轉為違反義務之可能性。同樣的，公務員由於先收受他人報酬的其他公務員（販賣影響力者），基於一定的公務身分與地位，對其斡旋、關說，希望其執行不違背職務行為的情況，也存在使將來的職務行為轉為違背義務的可能性或危險²³⁰。就私人關係產生的影響力而言，學者認為對於具公務員身分之販賣影響力者，其影響力來源係基於與受影響的公務員之間的人際關係，而非基於公務員身分所衍生的影響力時，其並無入罪化的必要²³¹。對此，依本文前述對影響力來源的分析，學者即是認為販賣影響力者以權力性影響力請託公務員執行不違背職務行為，具有可罰性與處罰的必要；反之，以行為人之非權力性影響力請託公務員執行不違背職務行為，則無可罰性及處罰之必要。

綜上所述，本文認為應回歸保護目的來觀察，亦即以基於公務員身分所具有的權力性影響力，請託其他公務員時，對於職務行為公正性有無侵害或產生危險？對此，或許可藉由現有法制不違背職務收賄罪及非主管監督事務圖利罪，兩罪名的角度來分析。首

²²⁹ 許恒達，同前註 18，頁 181。

²³⁰ 黃士軒，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，刑事政策與犯罪防治研究專刊，24 期，2020 年 4 月，頁 98。

²³¹ 同前註，頁 98-99。

先，不違背職務收賄行為之所以有可罰性，係在於不正利益和職務行為間具有關聯性，而產生金錢可支配職務之觀念，不阻止該行為，將會使公務員有收錢沒事的想法，以及收錢才辦事的習慣，進而在未來有為了獲得利益而執行違背職務行為的高度可能性。因此，不違背職務收賄行為得認定為係侵害職務公正性的危險犯。其次，非主管監督事務圖利罪實質上即是公務員關說其他公務員，使其作成特定圖利其他人或自己的違背職務行為。

基於前述，再將焦點放在販賣影響力者以權力性影響力請託公務員，並因此獲得報酬，在販賣影響力者同為公務員的角度可知，雖然其請託行為非賄賂罪的職務上行為之概念範圍，但其所能夠發揮的影響力，實際上即是基於人民所託付的公權力地位而具有之影響力。因此，倘若未禁止該販賣影響力者對於其他公務員行使其權力性影響力時，能夠想像到的是，未來人民所託付的公權力影響力，將會成為行為人法定報酬以外利益的對價，而實際上產生公權力行使的扭曲。

雖然，圖利罪僅限於違背職務行為的請託，但不因此得出基於權力性影響力所為的請託行為，本身內容僅係違背職務行為時，才具可罰性。由於圖利罪並無對價關係存在的必要，而為了避免公務員作成任何創造利益輸送給私人之行為皆受罰，致使公務員不敢勇於任事、延滯行政效率，因此加入明知違背相關法令的要件，至少在客觀上必須要存有一個違背法令的公務行為。在影響力交易的事件當中，販賣影響力者背後有對價關係存在，進而以自身權力性影響力，干預公務決定，讓購買影響力者從公務部門獲利，這便會使人們認為，只要向具有權力性影響力的人支付利益，就能夠收買公權力所產生的影響力，進而操控公務決定之方向。

從而，在具有對價關係的條件下，販賣影響力者儘管以不違背職務行為進行請託，其發揮權力性影響力的行為，本身即會撼動國家公務執行的功能，而使國家機器的運行陷入危險。因此，為了有效預防職務行為公正性侵害的形成，對於具權力性影響力之販

賣影響力者，就公務員不違背職務行為，所進行的發揮影響力行為，依然有處罰的必要性。那麼，請託內容為違背職務行為時，具權力性影響力之販賣影響力者，對於職務行為公正性有更高程度的惡害，因此係不法的加重，而肯認其具備可罰性。

第二目 基於私人關係之非權力性影響力

相對於權力性影響力，具非權力性影響力者即是基於與公務員間的私人關係為基礎所產生的影響力。亦即，非權力性影響力的發揮本身並不涉及公權力的行使，而需要進一步討論，該行為對於公務員的請託行為，是否具可罰性？實際上，該行為人在請託內容為不違背職務行為時，係不具可罰性。理由在於，行為人發揮影響力的行為，本身與公權力無涉，進而請託公務員不違背職務行為，公務員亦未收取任何對價時，即使公務員聽從並作成請託內容，實際上對於保護法益無任何侵害可言。

那麼，在請託內容為違背職務行為時，是否同樣不具可罰性？對此，答案是否定的。由於，販賣影響力者發揮其非權力性之影響力，使公務員可能聽從請託，作成「違背職務的行為」，儘管處於未遂階段，未有執行違背職務的結果，但對於職務行為公正性即有產生迫切的危險性。如果不阻止該行為，販賣影響力者可能會基於金錢的誘惑多次想方設法去請託公務員，公務員可能礙於壓力或人情世故而作成違背職務行為，結果是職務行為公正性的實質侵害。由此可知，為了預防公務員免於受到壓力，作成實質侵害法益之違背職務行為，對於基於私人關係具備非權力性影響力之販賣影響力者，以違背職務行為為內容進行之請託行為仍具有可罰性。

第三項 購買影響力行為的可罰性與處罰必要性分析

第一款 與販賣影響力者相同的處罰時點？

如同一場買賣過程的影響力交易行為，有販賣影響力者通常亦會有購買影響力此一

相對人。那麼，購買影響力行為具可罰性之行為階段，是否與販賣影響力者相同（對公務員實際發揮其影響力），或是提前至不法約定階段，或僅於受影響之公務員實際作成期望的決定時，才處罰購買影響力者？對此，購買影響力者相較於販賣影響力者，其並未實際接觸公務員，而係間接透過金錢收買有影響力者，以干預公務決定。即使在購買影響力行為之不法約定階段，就終局可能造成公權力行使扭曲的結果而言，購買影響力行為還未使法益有風險失控的情形。換言之，要前置性的處罰購買影響力行為，就刑罰權行使的謙抑性而言，擴張過廣。

另一方面，若等到受影響之公務員實際作成有利於購買影響力者之決定時，才處罰購買影響力者，恐怕無法有效達到預防法益侵害的目的。因此，本文認為，購買影響力行為具可罰性的行為階段與販賣影響力者相同，僅有在販賣影響力者實際與受影響之公務員有所接觸，並且實際發揮影響力時，購買影響力者就有可罰與處罰之必要性。

第二款 以影響公務員不違背職務行為為目的之可罰性與必要性？

購買影響力者想藉由販賣影響力者發揮影響力，使公務員執行特定公務活動，從中獲得有利但不違背職務之公務決定，是否有可罰性呢？甚至，其係因受影響之公務員的合法公務活動而獲利時，是否具有可罰性？例如：購買影響力者本應合法取得執照的程序上，藉由販賣影響力者催促公務員盡快處理。對於以上的問題，或許可參考賄賂罪處罰行賄人之思考脈絡來分析。

第一目 從不違背職務行賄罪觀察

實務上，有認為行賄罪本質上，係由外部侵犯公務員職務行為的公正性，有別於收賄罪的內部侵害²³²。行賄人係在公務機關外部，利用人性的弱點，誘使內部之公務員為

²³² 司法院釋字第 96 號解釋。

私利而執行職務，乃認為「行賄是受賄的誘因，無行賄及無受賄」。但是從不違背職務行賄罪的立法過程中可知，對於該罪應否處罰係存在著歧見。反對犯罪化的理由為：紅包文化若發展為一般的社會通念，則行為無價值，即不足以評價該行賄行為會破壞保護法益；或認為行賄行為係源自公務員的刁難或故意延遲，而基此對於行賄者就不具備可罰性；或認為會影響行賄人挺身檢舉的意願，若不處罰行賄人反而會使行賄人更勇於挺身舉發公務員的受賄行為²³³。支持犯罪化的理由為：從行賄者的主觀意圖可見，有侵犯保護法益，即公務員執行職務之廉潔公正性及不可收買性，而具有可罰性；若除罪化反而對於檢舉貪污成效有限；有認為受賄和行賄行為互有因果關係²³⁴。

的確，若以行賄人主動行賄，並且意在誘使公務員不公正執行職務為目的之角度觀察，與公務員打交道之行賄人，係以個人的某些特殊需求（違背職務或不違背職務的行賄內容），給付利益促使公務員不公正地執行職務²³⁵，在整個賄賂行為當中，可認定其係居於法益侵害的加工者的角色，而具可罰性。

但外觀上符合不違背職務行賄行為的情況，同時亦有可能存在公務員以公務的實施來要求行賄人支付利益的情況，在公務員職務行為於多數情況下有獨占之地位觀察，此時行賄人極可能礙於未能順利取得，原應得之權利而支付利益，並同時須承受刑事處罰；行賄人若不給付利益，又存在無法順利獲得公務決定的困境。換言之，公務員利用不違背職務行為作為籌碼，使人民付出代價，在人民相關權益需經過公務員代為處理的情形

²³³ 余振華，不違背職務行為行賄罪之立法芻議，警察法學，8期，2009年11月，頁181-182頁；林山田，同前註212，頁73。

²³⁴ 余振華，同前註，頁200-201頁；甘添貴，公務員之操守與刑事責任，月旦法學雜誌，18期，1996年11月，頁33-34。

²³⁵ 蕭武桐，公務倫理，2002年7月，頁396。

下，公務員可謂是以公務決定來綁架人民。我國作為法治國，法治國的本質要素，即是每一位人民不需額外支付利益給公務員，均可主張其應得之權利，並得對抗國家的恣意措施²³⁶。例如：市民向承辦公務員申請經營餐廳許可，而受到公務員索賄，雖然人民可藉由行政救濟，但一般訴訟程序相當冗長，在這段期間人民並無法經營餐廳，因而將會影響其生計。因此，通常人民只好透過聽從公務員要求，支付公務員金錢以規避上述情況，選擇比興訟更便宜及快速解決問題之方式²³⁷。綜上，若將不違背職務行為行賄罪納入處罰行列，即有可能產生前述行賄人受公務員要求給付金錢的情況，納入處罰行列的副作用，更顯示出不合理以及法律強人所難的狀況。

再從職務行為公正性受侵害的角度觀察，行賄人以不違背職務行為進行行賄，雖然屬於公務員不違背職務行為的加工，但該行為還未造成職務行為公正性有迫切的危險性，甚至在受到公務員以任何名目索賄的情境下，行賄人對於原應取得之權利，礙於公務員的行政蓄意怠慢而給付利益，應可認為無處罰的必要性。況且，管制紅包文化的氾濫，透過公務員受賄罪的處罰，使公務員不敢拿、不敢要，反而更能預防賄賂罪的發生。結論是，衡量不違背職務行賄行為對於職務行為公正性的惡害程度極輕微，並且衡量行賄人恐於未能順利取得應得之權利，或是公務員行政上的蓄意怠慢。因此，對行賄人應無處罰之必要性。加上，為達成保護法益的目的而採取之措施，可選擇受賄罪作為防制賄賂罪之手段。在刑法最後手段性原則之前提下，對於現行法制，即貪污治罪條例中不違背職務行賄罪之規定，本文認為該罪無存在之正當性，且不宜貿然將該行為予以入罪

²³⁶ Bernd Heinrich 著，許恒達譯，從法治國原則視角談貪污的可罰性——德國觀點，月旦法學雜誌，260期，2016年12月，頁190。

²³⁷ 同前註，頁192。此外，根據2004年國際社會調查計畫（International Social Survey Programme），該調查結果顯示，大部分人民認為其為了獲得自己應得之權利，總是要向國家機關提起訴訟，並且認為自己經常是政府不公正執行職務下未受到賠償的受害者。Luis de Sousa, 'I Don't Bribe, I Just Pull Strings': Assessing the Fluidity of Social Representations of Corruption in Portuguese Society, 9 PERSP. ON EUR. POL. & SOC'Y 8, 21 (2008).

化，而應刪除之。

第二目 購買影響力者請託不違背職務行為無處罰的必要性

本文基於前述，在不違背職務行賄行為之刑罰化有疑慮的前提下，進一步討論購買影響力行為，請託不違背職務行為之可罰性與處罰必要性。觀察購買影響力行為，簡單來說就是利用金錢，收買有影響力者向公務員發揮影響力，使公務員作成有利於購買影響力者的職務行為。從此行為外觀，購買影響力者遠不如販賣影響力者來得接近公務員。因此，購買影響力者在請託內容為不違背職務行為時，是否需藉以刑罰手段來嚇阻的地步？直觀來看，購買影響力者所支付的利益，成為促使販賣影響力者進一步向公務員請託的關鍵動機，購買影響力者因而成為影響力交易行為的加工者。

然而，就不違背職務行為之請託而言，同樣與行賄人相同，屬於購買影響力者應得的權利；就應得的權利，如果購買影響力者係為了行政效率能夠提升，故以利益讓販賣影響力者發揮影響力，協助其催促公務員為合法職務行為。對此，觀察購買影響力者所處的環境，或許提升公務機關行政效率，以及減少無謂的「潛規則」，才是真正能夠預防購買影響力者欲借助販賣影響力者的影響力，干預公務員，使公務員執行不違背職務行為的手段。

若以維護職務行為公正性而論，對於購買影響力者以不違背職務行為為請託內容，實際上並未造成典型的危險性。由於購買影響力者收買販賣影響力者之目的，可能僅是為了公務執行能更有效率，使其獲得時間上的方便，而無意造成保護法益的侵害結果，尚不足以造成職務行為公正性陷於危險狀態。況且，購買影響力者就應得之權利，何故需要另外負擔費用以取得該權利，通常係處在未能按照原先合法程序取得該利益，而處在國家權力運行制度底下受到壓抑或被忽略的情形。因此，以不違背職務行為為請託目的之購買影響力行為，對於職務行為公正性的危險，尚不足以採取刑罰為防護之措施，

以及考量其可能是國家權力行使效能不彰的受害者，而認無以刑罰處罰的必要性。

第三款 以影響公務員違背職務行為為目的之可罰性與必要性？

那麼，接下來要問的是，購賣影響力者就違背職務行為為目的，收買販賣影響力者發揮影響力，使公務員為違背職務行為，是否具有可罰性？對此，同樣先以現行賄賂罪，即參考違背職務行賄罪，理解前述行為之可罰性與處罰必要性。

第一目 從違背職務行賄罪觀察

有學者認為違背職務行賄罪實際上具有妨害公務之性質，利用利益引誘公務員破壞公務上之廉潔，影響公務員執行職務之公正²³⁸。因此，行賄人若以違背職務與公務員形成對價關係，該約定內容即是影響職務行為公正性，而對法益具有危險性。亦即，行賄人不能以利益去要求公務員作成本不該獲得之公務行為，而危害到職務行為公正性。另一方面，若是公務員主動索賄，我們可以期待行賄人對於本不該獲得之公務決定會拒絕該提議，並拒絕支付利益；若行賄人未拒絕並進行允諾，而勇於隻身犯險，對於公務員違背職務行為進行加工行為，就行為人主觀上的惡性及其客觀上的惡害而言，可認為該行為有處罰的必要性，而無前述所謂法律強人所難之說。

基此，在人民試圖以利益作為打通門路之籌碼，以換取違背義務的職務行為而言，其不僅對於侵害法益的結果有加工效果，還對於未來人民生活有重大的破壞性與危險性。例如，不肖餐廳業者為了節省成本，未依法安裝消防安全設備及防火避難設施，為了通過政府檢查，乃行賄相關公務員，結果造成火災而燒死多人。這非天災，而是人為的災害。只要有錢就能誘使公務員作成違背義務的行為，或是公務員為獲得法定報酬以外，行賄人所支付之金錢，而更加驅使其不顧依法行政原則執行職務，侵害了職務行為

²³⁸ 甘添貴，同前註 212，頁 390-391。

公正性及損及他人生活權益的可能性。因此，為了預防職務公正性產生被破壞的危險性，有以刑罰作為表徵違背職務行賄行為為社會或法秩序所無法忍受的行為之必要性。

第二目 購買影響力請託違背職務行為有處罰的必要性

那麼，購買影響力者請託違背職務行為是否為社會所不許，而有刑罰的必要性呢？對於此問題答案是肯定的：基於前述，行賄人以違背職務行為進行行賄，就公務員行使違背職務行為，對於法益受侵害的可能性或危險有加工效果，而這種加工效果，在販賣影響力者因購買影響力者的利益給付，而向其他公務員以其影響力進行斡旋關說，使公務員違背職務行為的情況亦同。加上，對於一個人非其應得之權利，而利用自身的財力去收買對於公務員有影響力者，以請託違背職務行為，使公務員承受影響力和內心衝突感產生的壓力，而可能執行違背職務行為，造成職務行為公正性有侵害的危險。

倘若購買影響力者屬於企業人士或具有豐富財力之上級階層，他們只要利用本身豐沛的資源，並收買有影響力者，從而處在能夠影響公務決定的位置上，就能夠遂行自身的意志，而不需要佔據政府高位（或具有影響力的職位）²³⁹。由此可知，購買影響力者利用報酬，使有影響力的人遂行自身意志，使公務員執行違背職務行為，便是破壞了職務行為的公正性，自有可罰性。因此，若不加以禁止，將會對於職務行為公正性產生危險。綜上所述，結論是購買影響力者，僅有當以利益交換販賣影響力者，請託違背職務行為時，才有處罰的正當性；反之，對於請託不違背職務行為，而交付利益給販賣影響力者時，可認為該行為對於法益尚未有迫切的危險，以及在刑法最後手段性原則下，能夠透過公務員的行政效率提升，而減少無謂的不違背職務行為請託，應肯認其無處罰之必要性。

²³⁹ Margaret L. Andersen, Howard F. Taylor, Kim A. Logio 著，黃儀娟、齊力譯，同前註 138，頁 430。

第四項 單純關說的處罰必要性

如前所述，關說行為即是影響力交易行為後的實踐。基於前述的分析，行為人除了具備不法約定以外，尚須有實際向公務員請託、關說特定或可得特定之公務行為時，才有可罰性。實際上，關說在台灣可說是見怪不怪，但對於無對價關係存在之單純關說行為是否有以刑罰處罰的必要？易言之，究竟影響力交易行為以實際關說其他公務員，並且請託內容依販賣影響力者所具有的影響力，區分為具權力性影響力者，不限於違背職務行為之請託；以及具非權力性影響力者，限於違背職務行為之請託，始具可罰性的條件下，行為人之間的對價關係有無存在的必要？對此，必須探討單純關說行為對於職務行為公正性，有無侵害或侵害的危險，以及該行為有無以刑罰處罰的必要性。

以單純關說行為對於法益之侵害結果觀察，關說者因他人之利益，請託被關說者執行違背職務行為，被關說者果真照做，此的確影響了被關說者職務行為之公正性，但該行為是否有透過刑罰處罰的必要，則有待商榷。在無對價關係存在的條件下，單純關說行為之發生，通常應係在關說者和得利者有一定之交情或是親屬關係時，才有可能願意出面，幫助相對人請託公務員。畢竟人是會權衡利弊的生物，何故隨意出面替他人關說呢？

總之，關說者何以願意採取行動，背後常有來自他方之利益為誘因²⁴⁰，或是因為華人傳統文化，有濃厚家庭關係，而願意幫助親屬或自己請託公務員。從此亦可得知，後者的惡性應較前者為低。雖然，單純關說行為致使特定人獲利，的確產生了不當利益輸

²⁴⁰ 學者認為除了他人利益之給付作為關說行為之誘因外，單純為自己利益關說公務員，亦非少見。不過，本文主要係以三方關係為主軸，因此對於單純為自己利益進行關說之行為之兩方關係，則非本文討論之重點。李進榮，同前註 3，頁 285。

送之結果而有侵害法益之虞。不過，在我國已有相關的行政法規作為預防手段的條件下，依刑法最後手段性原則，必須窮盡其他法律手段，仍無法預防法益之侵害時，始能藉由刑法作為一般預防效果的必要性。睽諸我國對於關說的行政法規，例如公務員服務法第 15 條²⁴¹，針對具公務員身分者禁止其對屬官進行關說之行為；公職人員利益衝突迴避法第 12 條規定，公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益；公職人員利益衝突迴避法第 13 條第 1 項²⁴²，係針對公職人員之關係人，禁止其以圖自身或公職人員的利益而向相關機關關說之行為。

因此，對於單純關說行為即可以行政罰達到預防的功能，尚不需要以刑罰作為制裁手段。如果是不違背職務行為的請託，無對價關係、無償代為關說之行為，更毋庸以刑罰處罰的必要。反而是影響力交易行為，在有對價關係存在的條件下，販賣影響力者無論支付利益的對方，與其具有什麼樣的人際關係，只要支付相當的對價誘使其請託，其即可能基於獲得利益的貪念願意甘冒風險，若不禁止將會對於未來無數的職務行為公正性產生危害。因此，我國現行行政法規僅限定於特定之行為人，並無法對付不限身分關係之影響力交易並發揮影響力之行為，而認紀律罰無法達到預防的功能，有必要透過刑罰作為預防法益侵害的手段。加上，關說者係基於與受益對象之私人關係（無對價關係），關說公務員，使公務員作成有利於受益人之決定，若將關說者與受益人一併納入刑罰規定中，恐會過度壓縮公務員正常之社交關係。

²⁴¹ 公務員服務法第 15 條：「公務員對於屬官不得推薦人員，並不得就其主管事件有所關說或請託。」

²⁴² 公職人員利益衝突迴避法第 13 條第 1 項：「公職人員之關係人不得向公職人員服務或受其監督之機關團體人員，以請託關說或其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益。」

第五項 現行法上保護相同或類似法益的規定

從文獻上所載可知，對於影響力交易行為的探討，大多都將該行為與賄賂罪一併討論。就賄賂罪而言，處罰該行為所要保護的法益，實質上與影響力交易行為並無不同。賄賂罪即在阻止公務活動被兜售的行為，以維公務活動能依法執行或決策²⁴³，並排除受到外部的誘導，而腐蝕國家內部機制的可能。以排除外部誘導的角度來看，影響力交易行為的歸責亦是希望排除購買影響力者和販賣影響力者，利用對於公務員的影響力，使其受到種種影響後，無法公正地執行職務或決策。

同樣地，對於非主管監督事務圖利行為之歸責，亦是希望在職務的作成上能夠公正。該罪從構成要件來看，公務員係對於「非自己」主管的事務進行圖利行為，亦即除了行為人還存在其他承辦該事務的公務員，作為施用身分影響力的對象²⁴⁴。行為人藉由影響承辦公務員的行為，創造了不正利益的輸送。此一行為亦可認為是關說行為的表現。那麼這樣的行為會造成什麼樣的後果？每當社會上的人們在接觸公務活動，反而越需要和具身分影響力的公務員有人際關係時，那就代表著人們所處的社會不穩定，必須透過這些關係才能順利達成目的²⁴⁵。在此一社會環境下，政府制度的健全性必然會受到影響，而使得社會上少數人或者利益集團得以運用不正當的影響力左右政府決策²⁴⁶。承辦的公務員在這樣的環境底下，會經常感受到來自各方的壓力或誘惑，對於其職務的公正性，

²⁴³ 何賴傑等，賄賂罪與對價關係，月旦刑事法評論，3期，2016年12月，頁82。

²⁴⁴ 黃士軒，同前註92，頁118-119；張麗卿，臺灣貪污犯罪實況與法律適用之疑難，法學新論，28期，2011年2月，頁11。

²⁴⁵ 周偉航，脫掉「關說掮客」最後一件內衣，鳴人堂，<https://opinion.udn.com/opinion/story/6085/624076>（最後瀏覽日：2020年1月18日）。

²⁴⁶ 蕭武桐，同前註235，頁410。

恐會因為屈服而受到侵害，甚至減低行政效能。

在社會的資源有限性下，公務員的裁量權，就具有讓資源配置發揮效率，及實現公平正義的義務。因此，在每一個案均不相同的情形下，須在符合公平正義及成本效率之目的下，考量個案的不同而作合理裁量²⁴⁷。從此角度來看，保護公務員的自由裁量，免受不當干預，更是不能忽視的對象。況且，以不當干預公務活動為目的，並進而實施干預者，倘主要係為了圖個人或私人之利益而為之，更是影響了公務員公正資源分配的義務。雖然對於該罪的保護法益，有學者認為該圖利行為，事實上已逾越依法行政原則作用的範圍²⁴⁸。然而，就刑法應增訂非主管監督事務圖利罪的理由來看，有學者認為公務員個人廉潔操守之保護以及人民對於國家依法行政之信賴感，不只是期待公務員對於主管或監督事務，不為利用職權上之機會或身分圖利自己，或其他私人不法之利益，並藉此而獲得利益者之違法行為而已，其範圍更應包含公務員應依法公正及廉潔地執行所有政府行政職務²⁴⁹。易言之，在保護依法行政原則的考慮下，公務員一切基於公務員地位所為的國家任務行為，不論係自己所主管或監督之事務，或由他人所職掌之事務，皆不得圖自己或私人之不法利益而為之，這樣的行為可說是以間接的方式妨害了職務的公正性²⁵⁰。

倘若以國家存在的目的為基礎來思考，國家即是在解決衝突，因為社會上的個人和團體就資源的分配勢必會產生鬥爭，而國家的功能就在於其擁有最高的權力，可透過法規或制度建立秩序，並介入資源的分配或管制²⁵¹。此一社會控制和人民的生活息息相關，

²⁴⁷ 許福生，犯罪學與犯罪預防，修訂2版，2018年2月，頁559。

²⁴⁸ 黃榮堅，同前註199，頁324。

²⁴⁹ 余振華，刑法瀆職罪章與貪污治罪條例合併規定之檢討，法令月刊，59卷6期，2008年6月，頁37。

²⁵⁰ 謝煜偉，同前註89，頁241。

²⁵¹ 汪正洋，同前註137，頁272-273；Andrew Heywood 著，蘇子喬譯，同前註133，頁35。

具有重大的功能跟影響，因此，當公務活動長期受到金錢等經濟上利益之介入，或是為了個人或第三人利益而影響公務決定，對政府機關的公正職務作用將產生危險或有高度危險性，並進而影響到人民的生活權益。

因此，不論是影響力交易行為之刑罰化或賄賂罪、非主管監督事務圖利罪之制定，皆以保護公務活動的依法性和公正性的角度來思考，即保護公務活動免受到徇私動機所左右，而忽略公眾利益，甚至影響資源的公平分配。進一步言之，對於公務員活動能夠藉由徇私動機所影響之風氣流竄於社會，長久下來，與人民生活習習相關的公務活動，可能在不知不覺中危害到國家體制及其功能、效率，進而具體的影響人民的生活利益。從而，三者對於保護法益之範圍有重疊之關係。

第二節 增訂影響力交易罪之立法必要性

確認影響力交易行為的侵害法益，以及進一步比較該行為與賄賂罪和非主管監督事務圖利罪的保護法益間的關係，可發現三者係保護相同的法益範圍。因此，影響力交易行為能否以保護相同範圍之罪名處理，則有待進一步討論。從可罰性與處罰必要性之分析結果來看，影響力交易行為之販賣影響力者，並不限於公務員身分。因此，在賄賂罪與非主管監督事務圖利罪為純正身分犯的規定，亦即僅處罰公務員身分的情形下，而有因販賣影響力者身分上的不同，產生適用上之差異。詳言之，當販賣影響力者具公務員身分時，即試著透過解釋兩罪之構成要件，討論有無涵蓋影響力交易行為的可能；當販賣影響力者不具公務員身分時，即須進一步討論行為人能否以參與犯的概念處理。基此，以下將分析兩罪之構成要件，並試著運用參與犯概念處理影響力交易之行為人，最後提出規範上的缺口。

第一項 賄賂罪與影響力交易行為之關係

第一款 概說

依據前述，影響力交易行為中不法約定（報酬和施用影響力使公務員為職務行為的對價關係）的行為人，即購買影響力者和販賣影響力者（中間人），在特定情形，係具有可罰性與處罰必要性。同樣具有不法約定之賄賂罪的行賄人和受賄人，是否足以處理影響力交易行為？我國職務上行為賄賂罪與違背職務賄賂罪之關係，具有基本構成要件和加重構成要件之關係²⁵²。不論係違背職務賄賂罪抑或職務上行為收賄罪，兩罪行為主體皆限定於「公務員」，且必須以具有「職務行為」為前提，無職務行為，即無成立賄賂罪之可能²⁵³。對於行賄人的處罰，亦是以「對於職務上行為」而為之行求、期約、交付賄賂或不正利益，始成立犯罪。因此，在探討賄賂罪的「職務上行為」是否能夠涵蓋具公務員身分之販賣影響力者之行為時，爭點即在於，販賣影響力者所干涉之其他公務員之決定，是否屬於其職務上行為之範圍？

在不符合職務上行為要件，和販賣影響力者不具公務員身分的情況下，或許可透過同樣存在（不論身分為何之）中間人（俗稱的白手套）的「間接賄賂罪」處理之。對此，根據實務上²⁵⁴和學說²⁵⁵之見解，可知通常可透過賄賂罪的參與犯概念，處理此一犯罪型態。是故，以下分析的重點將放在，面對行賄方、收賄方之不法約定內容，若係以影響其他公務員之決定時，可否透過職務上行為的解釋和參與犯的概念處理。最後，總結以

²⁵² 甘添貴，同前註 212，頁 376-377。

²⁵³ 林東茂，刑法分則，初版，2018 年 9 月，頁 361。

²⁵⁴ 最高法院 92 年度台上字第 3419 號判決、臺灣高雄地方法院 106 年訴字第 258 號刑事判決。

²⁵⁵ 柯耀程，同前註 176，頁 14-15；黃榮堅，圖利罪共犯與身分，臺灣本土法學，3 期，1999 年 8 月，頁 189-190。

賄賂罪處理影響力交易行為會產生的規範上缺口。

第二款 「職務上行為」之解釋

第一目 「職務」與「職務上行為」的文義理解

職務行為係貪瀆罪的共同基礎要素，不僅是公務員收賄罪，圖利罪或利用職權機會詐財罪，行為人所為行為應與「職務」具有某種程度的關聯性²⁵⁶。此外，賄賂罪條文內容為，對於公務員之「職務」上行為，行求／要求、期約或交付／收受賄賂或不正利益。因此，在探討賄賂罪之「職務上行為」前，邏輯上係公務員先具有某職務，始有基於本身職務範圍作成特定之具體職務上行為。是故，首要任務應理解公務員的「職務」意義為何，其次才加以判斷公務員所為之某行為是否屬「職務上行為」²⁵⁷。

「職務」性質上即屬於雇用人就不同職位，授與受雇人不同之工作內容及應負擔之責任。公務員即受僱於作為雇用人角色之國家，代表國家執行公權力，處理公共事務。公務員與國家間的關係，有別於一般人民有關雇主與受僱者間的僱傭關係，即公務員與國家間係具有公法上的職務關係，公務員由於特別的法律原因，代理國家執行公權力，對國家或地方自治團體，負有職務義務的關係；而私人間的僱傭關係，並無公權力的實施要素²⁵⁸。因此，相對於私人間的僱傭關係，公務員之職務內部關係，應存在「公務」的要素。

²⁵⁶ 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101。

²⁵⁷ 相同見解：陸怡民，賄賂罪職務行為之概念——側重實質影響力說之評析，頁5，國立台北大學法律學系碩士論文（2018）。

²⁵⁸ 劉昊洲，公務員身分與職務的關係，國家文官學院T&D飛訊，111期，2011年1月，頁1。

若單純從文義來看職務，所謂的職務是指一個人依規定必須擔任的工作與責任的結合，職務相對於強調不同面向之職權、職掌、職責，更強調於一個人之工作內容、對象客體與應負的義務和責任²⁵⁹。綜合以上論述，可知公務員的職務，係其工作內容、對象客體與應負義務、責任的統稱，並且該職務通常具有公權力實施的要素存在。對於「職務上行為」之理解，可透過前述作為基礎，認為係公務員基於本身職務與責任所授與之工作範圍內，所作成的行為。

第二目 法定職權說與實質影響力說之爭

那麼，在理解「職務」和「職務上行為」的內涵以後，我國學說與實務對於職務上行為所採的解釋為何？大致有以下不同之主張：有認為應採法定職權說²⁶⁰，亦即職務行為係指依據法律、行政規章或服務規程，所規定之屬於公務員職權範圍內所應為或得為之行為，排除與職務無關的私人行為。有認為應採一般職權說²⁶¹，亦即相對於具體職務權限說，否定必須以實際執掌為條件，而認為只要在法令上係屬於該公務員之一般職務權限即可。有認為應採職務密切關聯行為說²⁶²，亦即認為公務員之行為，依照其所屬行政機關之行政慣例或慣習得認為係附隨於該公務員之法定職務權限，並與之有密切關聯性者，仍落在公務員「職務上行為」的範圍內。另有參考職務密切關聯性說所提出的實質影響力說²⁶³，亦即認為行為人所為的「職務上行為」，僅需「與其職務具有關聯性」、「實質上為該職務影響力所及」，只要公務員若利用親自參與、影響或干預而發揮實質

²⁵⁹ 同前註，頁 1。

²⁶⁰ 盧映潔，刑法分則新論，修訂 12 版，2017 年 9 月，頁 33；最高法院 99 年台上字第 3570 號判決、最高法院 98 年台上字第 3293 號判決。

²⁶¹ 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 234。

²⁶² 甘添貴，同前註 212，頁 381。

²⁶³ 陳子平，刑法各論（下），2 版，2016 年 9 月，頁 586-587；吳耀宗，同前註 148，頁 94-119；最高法院 104 年度台上字第 516 號判決、最高法院 101 年度臺上字第 6482 號判決。

影響力之整體行政行為，亦認為屬於其職務上之行為。

綜上所述，本文認為，就一般職務權限說或具體職務權限說而言，實質上皆亦是以法令作為判斷職權範圍之依據，只是以有無實際執掌並被分配該事務為條件來區分兩者；就職務密切關聯行為說而言，係我國學者參考日本學說而提出之見解，以是否與職務具有相當關聯性，並衍生為實質影響力說，作為實務職務上行為的判斷依據。有鑑於此，對於「職務上行為」的解釋爭議，實際上即係法定職務權限說和實質影響力說之分歧。

鑑於，我國舊刑法第 10 條第 2 項對於公務員之定義有過於廣泛之問題，而改採較狹義之方式，以「法定職務權限」認定刑法上的公務員身分。因而，對於職務行為之認定，亦同樣採取法定職權說。對此，有學者認為司法實務之見解與學說，混淆作為收賄罪行為主體之公務員，和「職務行為」之間的差異，亦可能導致大多數收受賄賂的高官無法受規範。從而認為，應採實質影響力說，並以是否利用公務員身分地位動用影響力為判斷標準²⁶⁴。實際上，我國學說與實務選擇採用實質影響力說，係因為若採用法定職務權限說，將會造成賄賂罪法益之保護不周，而參考日本學說「職務密切關聯性說」之見解提出此說。尤其是在面對高階官員或民意代表收賄的案件時，由於高階官員相較於一般公務員，其法定職權，趨於廣泛和概括，而以實質影響力說來判斷這些人的職務範圍。

不可諱言，在法益保護的考量下，採取實質影響力說，擴大職務上行為的範圍，確實有其必要性。換言之，透過目的解釋方法來擴大職務上行為之範圍。惟目的解釋在刑法的解釋方法中，屬於最為限縮的解釋方法，在進行犯罪成罪條件、刑罰形成事由與刑

²⁶⁴ 陳子平，同前註，頁 581-587

罰加重事由的解釋時，必須採取嚴格之目的限縮解釋；僅有面對阻卻事由或刑罰減免條件的解釋時，方得以作目的擴張解釋。因此，「職務上行為」概念之解釋，屬於賄賂罪的成罪條件，在釐清概念範圍和具體適用關係時，僅能作嚴格的目的限縮，而不得作目的擴張解釋²⁶⁵。若採實質影響力說，就原本屬於圖利罪所謂的主管或監督事務的範圍，將會因此被納入職務行為的範疇，而違反立法者所建立的犯罪體系，以及紊亂公務機關該有的分層負責體系。恐怕也會將民選首長或民意代表，只要其以身分地位，對於任何公務，顯會因其具有實質影響力，而對一般公務員所為的任何監督或指示，不管有無強制力，皆會被納入職務行為的範疇²⁶⁶。因此，為了能夠合乎立法之體系，並避免過度擴張至非屬上下隸屬關係之非主管或監督事務，對於職務上行為之解釋方法，應採取法定職務權限說。

然而，所謂的法定職務權限，並不應該以具體的執掌事務為限。因此，可採用一般職務權限說，將「職務」的概念理解為「某一種類的事務」，而非理解為「某一具體事務」，對於職務權限進行抽象化，擴大職務行為可掌握之範圍，且讓可能參與這種事務的公務員，均納入賄賂罪的處罰範圍。惟為了避免過度擴張職務權限概念，乃至賄賂罪處罰範圍的疑慮。因此，除了以法律上的抽象處理權限為判斷要素外，亦可參考行為人處理某一事務的法律上和事實上參與可能性作為判斷標準²⁶⁷。例如：警察本身就職司調查犯罪任務，對於非其管轄區域，仍有調查的可能，並可轉知其他有管轄權之單位，而有法律上的職權和事實上的參與可能性；反之，負責台北地方開挖道路許可證核發之公務員，雖有核發許可證之法定職權，但對於高雄的許可證核發作業，則事實參與可能性

²⁶⁵ 柯耀程，「職務」概念的解釋與限制，法學叢刊，56卷2期，2011年4月，頁27-28。

²⁶⁶ 吳景欽，政治獻金與賄賂的區別與談稿，台灣法學雜誌，302期，2016年8月，頁68-70。

²⁶⁷ 黃士軒，同前註190，頁89-95。

不高，較無可能干涉到他地區的核發作業。

除了以法律上或事實上的參與可能性，作為判斷職務權限之標準外，亦可以管轄權作為判斷準據。有管轄權即有法定職務權限，即使公務員未實際受職務之分配或事務之分擔，仍僅係行政規則，本就不會改變管轄權之範圍，自屬其職務的範圍。例如：立法委員就非自己所屬的委員會審議法案，對其他委員會委員進行勸說；反之，立法委員以選民服務之名，行「關心」局處官員職務之實，此種因監督地位而產生的實質影響力，即非職務上行為²⁶⁸。亦即，立委僅有審議法案等職權，而不得及於其他行政官員之職權，乃至於其職務。

第三目 小結

依實務立場和學說意見，大致上可認為對於職務上行為的解釋，究竟是否嚴格以法令作為解釋之依據，產生不同之思考脈絡。詳言之，最嚴格的解釋，即以法令明定並且實際受分配處理該事務，始為賄賂罪所指之「職務上行為」；其次，雖仍以法令作為依據，但不以實際擔任職務為必要；最後，除了法令以外，包含其他實質判斷標準，作為是否符合「職務上行為」之基準。

對於實質影響力說，本文認為不得因法令規定的有限性下，就當然的認定能以目的擴張解釋來理解「職務上行為」的範圍。如上所述，職務上行為的文義理解，可認為係公務員基於本身職務與責任所授與之工作範圍內，所作成的行為。此一職務範圍，即可透過法令所授與的職權來認定之。因此，是否屬於職務上行為，仍應依循法令認定是否屬於行為人之職務權限。況且「職務上行為」的規範文字，完全無法容納對價關係，即實質影響力說所指之「運用職位附帶、衍生的對他人影響力之效果」。亦即，「職務上行

²⁶⁸ 蕭宏宜，同前註 213，頁 112。

為」之範圍不得無限擴張蔓延至與法定職務權限沒有直接關聯，而僅是利用職位地位所衍生的實質影響力。加上，法定職權說並不當然指的就是實際承辦的事務，亦可透過法律上或事實上的參與可能性，以及管轄權來認定職務範圍。由此可見，此一範圍，實質上並不窄。

結論是，如果「非」職務權限的行為，例如：公務員利用其影響力，就明顯非其主管或監督之事務，對其他公務員進行關說、請託、勸誘或建議，明顯是職務「外」之行為，而不得轉化為職務「上」之行為²⁶⁹。若認非公務員職務權限之行為，有侵害到保護法益時，應由立法者補漏，並非採有違罪刑法定原則之實質影響力說。綜上，確認職務上行為的解釋方法後，以下進一步判斷中間人（即販賣影響力者）之職務上行為。

第三款 賄賂罪應對影響力交易行為之方法與限制

第一目 以「法定職權說」判斷中間人的職務上行為

典型的影響力交易行為，主要係上司對於下屬的指示行為。亦即，收錢的上司，以其權力影響下屬所承辦之事務之決定結果，使行賄人獲得有利決定。例如，某納骨塔業者甲明知申請資料不符合規定，無法取得建照，故交付 200 萬元給任職當地工務局局長的友人乙，希望乙代為協助，乙收錢之後即命令承辦該申請案件的下屬丙科員核發建照給甲，而丙並不知情甲、乙之間的對價關係，最後遵從乙的指示辦理，使甲違法取得建照²⁷⁰。對此，在具有上下隸屬關係下，對於上級官員的職務判斷，實際上仍可透過法令所賦予之指揮監督權，認為其對於下級發揮職務上之指揮、監督，屬其職務上行為，而有別於不具上下隸屬關係之情況。易言之，上級公務員對於下屬所為的指示行為，依法

²⁶⁹ 蕭宏宜，同前註 213，頁 109-110。

²⁷⁰ 事例改編自最高法院 94 年度台上字第 3537 號判決。

若屬其指揮監督範圍，即可認定為其職務上行為。因此，在判斷中間人之職權範疇上，當中間人與受影響之公務員欠缺隸屬關係時，倘無任何法令可為依據，則難以認定請託行為，屬其職務上行為。

就我國時常發生民代關說行政人員的案例，關鍵點即在於，民代打著為民服務之口號，就其他公務員之職務所為之關說、請託行為，是否屬於其職務上之行為？依我國憲政體制，總共分成行政、立法、考試、監察、司法五大體系，每一體系依法具有特定的權限，以避免國家權力完全地集中在特定部門身上。因此，立法委員對於行政機關之權限事項進行施壓與干預時，並不得當然認行政機關之具體作為屬於立法委員之權限範圍。此一行為更是違背了立法部門的本質（例如：民意代表只能創造法律，而不能作成行政處分）。因此，仍然要以公務員之行為是否係行使其法定職權來判斷。例如：市民代表接受人民請託，向市公所請託編列有利於行賄人之特定預算，並又參與預算之審查、議決，隨後依約收受賄賂。然而，此一編列預算非其法定職務，但依法令，市民代表對於市公所，所提預算事項有議決之職權。該市民代表在議會中，就市公所所編列之預算行使審查、議決權限之行為，即屬其職務上行為。

第二目 以參與犯概念處理

那麼，在不具有法定職權之公務員（中間人），對於其他公務員所承辦之事務，進行遊說，是否可透過參與犯的概念將其歸責？以及是否亦同樣能夠處理行賄人的部分？以下有兩種情況，即中間人和承辦公務員間有或無意思上的聯絡來討論。

居於賄賂罪「白手套」地位者，亦屬於中間人的角色，通常係一行賄人為了與具職權之公務員接洽，而由熟識公務員者，居間幫忙收受賄賂或不正利益²⁷¹。由此可知，白

²⁷¹ 柯耀程，同前註 176，頁 14。

手套係實質參與了賄賂罪，並受到行賄人之指示向公務員表達賄賂意思，公務員與白手套或行賄者之間具有對價關係，因此即可藉由參與犯來處理之。例如：甲廠商為了獲得不應獲得之執照，乃支付金錢給中間人，希望中間人幫助甲向承辦公務員遊說，使甲獲得執照；中間人將收錢與請託之事皆告訴公務員，公務員得知後，因此違法核發執照。

在此一情況下，公務員雖未直接獲得利益，但主觀上仍知悉金錢和違法核發執照之對價給付，而有間接肯認甲與中間人間之給付對價。加上，實務肯認行賄方所支付之利益，不以具職權之公務員收受為限，得由第三人收受²⁷²。基此，公務員與甲係存在間接的對價合意，即使由中間人收受利益，仍不排除公務員成立違背職務賄賂罪。從而，考量到中間人係收受甲賄賂之一方，應可認中間人與公務員構成違背職務受賄罪之共同正犯²⁷³；行賄人則可透過行賄罪處理之。

不過，影響力交易行為中的販賣影響力者（即中間人），通常係擁有某一能夠影響公務員職務行為的影響力，並以此影響力收受利益，未將收受利益之事實告知公務員。此一情況即是，行賄方和公務員間欠缺應具有之相當對價關係²⁷⁴，而從未有意思上的聯絡。詳言之，中間人居於行賄方和公務員兩者之間，而為兩者之間的橋樑，兩者間從頭到尾並未有任何意思上的聯絡，實難以參與犯概念處理中間人和行賄人之行為。加上，中間人作為對價給付之標的，並非職務上或違背職務行為，不論中間人如何與行賄人達成共識，而欲向其他公務員遊說，兩者皆無法成立賄賂罪。即使真正作成職務上或違背職務

²⁷² 最高法院 104 年度台上字第 2669 號判決：「貪污治罪條例第四條第一項第五款之對於違背職務上之行為收受賄賂罪，祇須所收受之賄賂或不正利益與其違背職務有相當對價關係，即已成立，且包括假借餽贈、顧問費等各種名義之變相給付在內。亦不以本人直接收受者為限，即使形式上係假借、利用第三人名義或由第三人收受，仍包括在內，方符貪污治罪條例嚴懲貪污，澄清吏治之立法本旨。」該案基礎事實為：為取得國家機密文件之行賄人，向握有該筆文件之公務員支付賄賂，並經公務員指示將其中一部分賄款，藉由各種名義變相支付給第三人。因此，不論行賄人與公務員係直接或以間接的意思聯絡方式，於具相當對價關係的情況下，不限於公務員本人為支付賄賂之對象。

²⁷³ 許恒達，同前註 18，頁 142-143。

²⁷⁴ Llamzon, *supra* note 31, at 201.

行為之承辦公務員，從未實質參與對價關係的期約過程，根本無法成立賄賂罪；遑論要透過承辦公務員，歸責中間人或行賄人。

第三目 規範缺口

綜上所述，以賄賂罪處理影響力交易行為，產生了以下規範上的缺口：

（一）不符合「職務上行為」之概念範圍

如前所述，具公務員身分的中間人，在欠缺法定職權的狀況下所為的行為，並無法認定為公務員賄賂罪的職務上行為，包括欠缺隸屬關係、憲制體制下擁有不同之職權範圍。

（二）公務員身分之中間人與購買影響力者間欠缺職務對價關係

由於中間人所為的行為，非其職務上行為，在與購買影響力者產生對價關係時，實質上非以職務為對價，而係以對於公務員職務上行為的影響力為手段，使行賄人獲得利益。因此，自無法透過賄賂罪歸責前述之行為人。

（三）受影響者欠缺主觀要件時

中間人介於行賄人和實際做成職務行為之公務員間，在公務員不知情對價關係的情況下，難以透過參與犯來歸責中間人。亦即，作為正犯的公務員，並未有任何對於職務上行為收賄之故意，中間人因此無任何正犯可依附，而無法處罰中間人就影響力為手段，干預公務決定的行為。

（四）無法歸責不具公務員身分的中間人

依前述影響力交易行為中的販賣影響力者，不以具公務員身分作為可罰性之必要條件。而我國賄賂罪在處理中間人的部分係有身分上的限制性，無法涵蓋不具公務員身分

的販賣影響力者，僅有當其具有公務員身分時，始能討論是否可透過賄賂罪歸責之問題。不過，儘管行為人具有公務員身分，而係以其之影響力請託其他公務員，非屬其職權範圍的指示，仍無法依賄賂罪處罰之。

第二項 非主管監督事務圖利罪與影響力交易行為之關係

第一款 概說

依前述非主管監督事務圖利罪，和影響力交易行為行為態樣的比較結果可知，前者實際為後者的實踐，並產生利益移轉之結果。此外，在賄賂罪處罰影響力交易行為的有限性下，實務上經常取道非主管監督事務圖利罪處理該行為。學說上，更有認為非主管監督事務圖利罪中利用身分圖利之類型，宜參考日本斡旋賄賂罪並取而代之²⁷⁵；不過，亦有學者認為非主管監督事務圖利罪實際上仍發揮著相當的規範功能，而對於增訂日本斡旋賄賂罪一事，抱持著保留之態度²⁷⁶。因此，究竟非主管監督事務圖利罪可否將具可罰與處罰必要性之影響力交易行為納入處罰範圍中，即須進一步討論。

我國圖利罪主要由刑法第 131 條與貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款、第 5 款組成。學說認為貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款、第 5 款公務員圖利罪之規定，屬於刑法第 131 條公務員圖利罪之特別法²⁷⁷。貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款之規定內容為：「有下列行為之一，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：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

²⁷⁵ 謝煜偉，同前註 89，頁 229。

²⁷⁶ 黃士軒，同前註 92，頁 146。

²⁷⁷ 陳子平，同前註 263，頁 613。

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。」。相對於，同法同條第 4 款規定，僅有在圖利行為對象上有所不同外，其他則使用相同之構成要件要素，明知違背法令和要有既遂之結果。前者即「非主管監督事務圖利罪²⁷⁸」，公務員的圖利行為須以「非自己」主管，亦即以其他公務員職掌之事務為對象，並進行事實上之影響力進行圖利²⁷⁹。申言之，該罪的非難重心在於公務員利用身分地位帶來的人際關係，使得公務員實施違背法令行為後衍生的不法利益輸送過程²⁸⁰。後者即「主管監督事務圖利罪」，公務員係透過「自己」主管或監督之事務圖利²⁸¹。

該罪的要件中，就明知違背「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」（以下簡稱「明知違背法令」）而言，顯示出行為人在客觀上至少要存在一個違背法令的公務員行為，才能成立圖利罪²⁸²；而主觀上須明知違反法令，若為間接故意或過失或因疏失違反法令或誤解法令，則與「明知」之要件不符，不構成圖利罪²⁸³。

綜上，該罪係以對於非主管或監督之事務而利用職權機會或身分圖利。是故，必須先確立何謂「非主管或監督事務」，再據此解釋「利用職權機會或身份」之概念。其次，基於前述概念之確立，試圖透過非主管監督事務圖利罪來處理影響力交易行為，進而總結可能無法規範之缺口。

²⁷⁸ 學說上另有將本罪稱為「特殊圖利罪」者：謝煜偉，同前註 89，頁 229。

²⁷⁹ 陳志祥，貪污治罪條例在內容上之評估與檢討，月旦法學雜誌，94 期，2003 年 3 月，頁 32。

²⁸⁰ 許恒達，同前註 18，頁 153。

²⁸¹ 黃士軒，同前註 92，頁 118；謝煜偉，同前註 89，頁 241。

²⁸² 謝煜偉，同前註 89，頁 244。

²⁸³ 尤重道，公務員圖利罪「明知違背法令」之概念（下），全國律師，19 卷 11 期，2015 年 11 月，頁 101。

第二款 非主管或監督之事務

從字面上來看，非主管或監督之事務而為圖利，即是指行為人並非主管該事務，且對於該事務亦無監督之權責而言。易言之，若某一事務納入行為主管或監督之事務範圍內，即不成立非主管或監督事務圖利罪。因此，可先透過「主管、監督事務」來理解「非主管或監督事務」之概念範圍。

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言；而所謂「監督之事務」係指公務員依據法令規定，雖無主持或執行之權限，但對該事務有監管與督導之職責。另實務認為系爭事務是否屬於「主管或監督之事務」，應依各機關之組織法規或相關法令予以認定²⁸⁴。因此，某事務在不符合上述的「主管或監督」之情形，並進而施行圖利行為時，則落入「非主管或監督」之事務範圍。

第三款 「利用職權機會或身分」的解釋

實務判例²⁸⁵對於非主管監督事務圖利罪之成立，認為應有一定之影響力存在為原則。亦即，依據法令從事公務之人員，除了係對於非主管或監督之事務，必須行為人之身分，對於該事務有某種影響力，而據以圖利。行為人係藉由特定之影響力運用，獲取利益。亦有認為所謂「利用職權機會圖利」係指「假借或利用其職權上一切可資憑藉之機會而據以圖利者而言。其所假借憑藉或利用者，並不以其職務上具有決定權者為限，即使由職務上所衍生之機會，亦包括在內」；而所謂「利用身分圖利」，則係指「行為人

²⁸⁴ 最高法院 100 年度台上字第 5075 號判決。

²⁸⁵ 73 年台上字第 1594 號判例。由於本則判例，並未有裁判全文可做為參考，因此依現行法院組織法第 57 條之 1 規定：「最高法院於中華民國一百零七年十二月七日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。」。本則判例其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。

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²⁸⁶」。

實務上²⁸⁷，經常將該罪與賄賂罪比較適用，進行探究。就職務之機會或身分和職務行為的不同，係藉由有無上下隸屬關係作為區分。無職務上行為的公務員，即使具有公務員身分，但對於承辦該職務之公務員間，並無上下隸屬關係，無從透過指揮、服從之途徑，影響該職務之決定；反之，若具有上下隸屬關係，則屬於其指揮、監督之範疇，應屬賄賂罪之範疇。因此，行為人為圖得自己或其他私人之不法利益，乃藉由其「職權上之一切機會」或「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，在執行職務時，心理受拘束而影響、干預或形成特定結果或內容之決定。由此可知，圖利罪行為人所施壓的對象，係與其無上下隸屬關係者；反之，若具有上下隸屬關係，乃屬於賄賂罪的範疇。

從前所述，行為人所憑藉的「職務衍生之機會」或者「利用特殊身分為手段」，使公務員感到壓力的拘束力，實質上與本文所確認的影響力之概念相同，皆是內含權力性的影響力在其中發生作用。易言之，行為人係利用職權或公務員身分的權力性影響力，向其他主管或監督某事務的公務員請託，進而讓自身或私人獲取利益。因此，非主管監督事務圖利罪確實能夠處理一部分的影響力交易行為，但仍有未盡之處（後述之）。

第四款 明知違背「法令」

圖利罪所稱「明知違背法令」之「法令」，係以公務員執行職務有直接關係之法令為範圍，排除其他屬公務員服務法所定有關道德性、抽象性或與職務無直接關係之義務法

²⁸⁶ 最高法院 102 年度台上字第 2619 號判決、最高法院 100 年度台上字第 5807 號判決。

²⁸⁷ 最高法院 103 年度台上字第 1327 號判決、最高法院 103 年度台上字第 3356 號判決。

令。由於此要件之修訂，用意即在於限縮適用範圍，若非如此解釋，無異與此用意相違背²⁸⁸。

不過，在主管監督事務圖利罪中，很容易能夠找到與公務員執行職務有關之法令規定，作為判斷符合要件與否，反觀「非主管監督事務」即意味著很難就該項事務的執行尋得具體的誡命或禁止規範²⁸⁹。對此，既然係斡旋「非主管或監督」之事務，亦即有其他具主管或監督權之公務員的職務為對象，對於「法令」的判斷，則仍應以其他公務員的行為是否違背與其職務有關之法令。若非指與該主管或監督權之公務員之具體職務有關之法令，而指的是斡旋者自己違背「不得關說之法令」，將無法切合該罪「具體職務公正性」的規範目的²⁹⁰。結論是，斡旋者須為「明知」被斡旋之主管或監督事務公務員的具體職務事項有違背「法令」，但法令範圍並不包含道德性或與職務無關之規範。

第五款 非主管監督事務圖利罪的應對方法與限制

第一目 以非主管監督事務圖利罪處理影響力交易行為

如前所述，對於中間人和承辦公務員，欠缺隸屬關係時，即屬得否論以非主管監督事務圖利罪之範疇。假設，甲廠商不符合資格，但為了順利承租價構國有土地，故交付1千萬元給任職立法委員之中間人，請中間人居間協助；中間人明知有違背法令一事，仍向國產局中區辦事處承辦公務員進行遊說，而承辦公務員違法許可，最後甲果真順利達到承租價構之目的²⁹¹。對此，中間人本身之職權，與承租價構之事務無涉，因此屬於

²⁸⁸ 尤重道，同前註 283，頁 92。

²⁸⁹ 謝煜偉，同前註 89，頁 245。

²⁹⁰ 謝煜偉，同前註 89，頁 252。

²⁹¹ 改編自案例高志鵬案：最高法院 106 年度台上字第 1337 號判決。

對非自己主管或監督之事務進行遊說。中間人亦符合明知承辦公務員違背相關職務法令之主觀要件，且以其具立法委員之身分，致使承辦該事務之公務員，在執行職務時，心理受拘束、影響而形成違背法令之職務，將該中間人論以非主管監督事務圖利罪，應無疑義。開啟整起事件的甲（購買影響力者），雖無法直接成立任一罪名，但至少可透過共同正犯或共犯的方式，依附於中間人的刑責，而構成本罪的正犯或共犯²⁹²。然而，在影響力交易行為中，並不以獲利結果為必要，而且依行為人的不同，不限於被請託之公務員職務要有違背法令之情事。從而，產生以下規範上的缺口。

第二目 規範缺口

（一）無法完全非難「影響其他公務員決定」之對價關係

實質上，非主管監督事務圖利罪無法完全非難影響力交易行為中，購買影響力者和中間人間，運用影響力使公務員作成公務決定之特定對價內容。依前述，具可罰與處罰必要性之影響力交易行為：購買影響力者以違背職務行為，請託販賣影響力者運用影響力；具權力性影響力之販賣影響力者與購買影響力者協議，請託公務員違背或不違背職務行為；具非權力性影響力之販賣影響力者，則限於與購買影響力者協議，請託公務員違背職務行為。

然而，非主管監督事務圖利罪之非難重心，係著重處罰行為人利用職務機會、身分影響力，進而使他公務員作成違法公務決定，最後實現自己或他人的不法獲利，整個發展過程可謂不法利益輸送關係。從而，必須要有「實際違法公務行為的執行」，且由該違法公務行為直接產生之財產利得²⁹³。

²⁹² 許恒達，同前註 18，頁 146。

²⁹³ 許恒達，同前註 18，頁 147。

基此，以前述例子來看，中間人利用身分，使公務員違法許可廠商承租價購國有土地，使廠商獲得不法利益之情形，一方面該例子即構成圖利罪；二方面該例子亦符合具可罰與處罰必要之影響力交易行為之要件，構成影響力交易罪。此時，兩者即會發生法條競合之關係（由於兩者皆是侵害職務行為之公正性），一行為侵害同一法益，而觸及數罪名之問題。但是，甲廠商和中間人若就不違背職務行為為請託內容時，儘管中間人具備公務員身分，依然不符合圖利罪之規定。從而，甲廠商和中間人的對價給付即無法以圖利罪受到非難。

（二）結果犯的要件導致非難範圍限縮

從該罪應有違法公務行為，直接帶來之財產利得之結果觀察，並無法符合本文對於影響力交易行為可罰性之分析結果。亦即，中間人只要達到「實際發揮影響力」的階段即可，不需要因實施影響力，而產生結果為必要。因此，依上述例子，對於中間人開啟刑罰的介入時點，即以其與甲廠商達成影響承辦公務員的對價期約後，並實際請託、發揮影響力的階段，而不待承辦公務員果真受到影響，並實際作成任何公務決定。

（三）「明知違背法令」之要件限縮適用範圍

依前述，斡旋者（販賣影響者之地位）請託主管或監督事務之公務員為特定公務活動，斡旋者必須明知被斡旋者違背與其具體職務有關之法令，而使購買影響力者（或購買影響力者知情之第三人）獲利。不過，依本文前述之分析，就販賣影響力者具可罰性之情況，依影響力來源而有不同。「具權力性影響力者」：不限於違背職務行為之請託；「具非權力性影響力」：限於違背職務行為之請託。如果具權力性影響力之販賣影響力和購買影響力者，以其他公務員之職務行為為對價，進而請託公務員，但其未達「明知違背法令」的程度時，對於販賣影響力者，則無法依非主管監督事務圖利罪處罰。

第三節 影響力交易行為與「合法遊說」之關係

對於前述外國立法例提出之疑義，認為非法影響力交易行為之刑罰化，恐會干預「合法遊說」，如此主要在於避免人民本有合法傳達意思給公務機關的權利，而因行使權利受到不當入罪的可能。因此，即有必要正確理解到影響力交易行為與合法遊說之間存在著什麼樣的關係。

實際上，對於遊說行為之管制，我國在遊說法未制定以前，對於民代之遊說規範，係以立法委員行為法規定之，包含立法委員受託對政府遊說或接受人民遊說之行為。依立法委員行為法第 15 條規定，所謂之對政府遊說，指為影響政府機關或公營事業決策或處分之作成、修正、變更或廢止所從事之任何與政府機關或公營事業人員之直接或間接接觸及活動；所稱接受人民遊說，指人民為影響法律案、預算案或其他議案之審議所從事之任何與立法委員之直接或間接接觸及活動。對於前述之活動，民代不得涉及財產上利益之期約或接受（立法委員行為法第 16 條）。

隨後，遊說法於 2007 年 8 月 8 日公布，公布一年後（2008 年 8 月 8 日）施行，並以法定方式定義遊說，依我國遊說法第 2 條第 1 項規定：「所謂遊說係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。」依前述所知，遊說的標的排除「具體個案之處分」，僅限於法令、政策或議案。例如：採購人員受到廠商的請託，希望爭得採購契約；推薦適合機關職位之人選；聲請特定補助等，皆不屬於該法規範範圍。

遊說法就遊說者及被遊說者有身分上的限定。遊說者可分為自行進行遊說者及受委託進行遊說者。前者包括自然人、法人、人民團體或設有代表人之團體（同法第 2 條第 2 項第 1 款），且須與欲遊說之政策、議案或法令之形成、制定、通過、變更或廢止有

關，否則不得遊說（同法第 4 條第 1 項）；後者包括經專門職業及技術人員高等考試及格領有證書目前執業中之自然人或章程中載有遊說業務之營利法人（同法第 4 條第 2 項）。換言之，我國遊說法所規定之遊說主體，一類為受政策直接影響之利害關係人，另一類為經登記之專業受委託進行遊說者。

另一方面，關於「遊說者」尚有旋轉門及利益衝突迴避條款的設計，前者係指該法第 10 條規定：被遊說者（同法第 2 條第 3 項所定人員）「除各級民意代表外，於離職後三年內，不得為其本人或代表其所屬法人、團體向其離職前五年內曾服務機關進行遊說，亦不得委託其他遊說者為之」；後者指遊說法第 12 條之規定：「各級民意代表不得為其本人或關係人²⁹⁴經營或投資股份總額達百分之十以上之事業進行遊說，亦不得委託其他遊說者為之」，兩條款皆是為了避免有權者濫用權勢進行不當的遊說，作為防止優勢團體透過遊說進行利益勾結之必要之舉²⁹⁵。

被遊說者則限於：總統、副總統、各級民意代表、直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所正、副首長、政務人員退職撫卹條例第二條第一項所定之人員（同法第 2 條第 3 項）。遊說法第 9 條亦就遊說行為進行規範，遊說者進行遊說時，不得以強暴、脅迫或其他不正當方法為之，並不得向被遊說者行求、期約或交付賄賂或其他不正利益。並且依法必須向被遊說者所屬機關申請登記（同法第 13 條）。

若遊說者為公務員，且其所為的行為屬其依法執行職務之行為時，則不適用遊說法之規定（同法第 5 條第 1 項第 1 款）。例如行政機關為使所提之法案順利完成立法，對

²⁹⁴ 根據遊說法第 12 條第 2 項規定，民意代表之關係人範圍如下：一、民意代表之配偶或共同生活家屬。二、民意代表之二親等以內親屬。三、民意代表之公費助理。四、民意代表或其配偶信託財產之受託人。五、民意代表、第一款及第二款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。

²⁹⁵ 石振國，影響政治 vs. 干涉政治：台灣遊說制度的解剖，文官制度季刊，2 卷 2 期，2010 年 4 月，頁 63。

於立法委員所為之溝通、協調，或立法委員針對特定政策依法對行政院所提之質詢，均屬依法執行職務之行為，為避免影響職務之執行，而排除之。

綜上所述，我國遊說法對於遊說者即被遊說者的資格、遊說標的、遊說方法，和登記的要求制度都有相關之規定。倘若符合遊說法，所規定之遊說者，且向特定符合資格之被遊說者，遊說標的為決策性或政治性事項，遊說方法合法且適當，並依法向被遊說者所屬機關申請登記時，則屬於「合法遊說」之範圍。亦即，遊說行為是否為「合法遊說」，須與我國遊說法產生連結，進而判斷。例如，人民為了自身周遭環境的環保議題，支付金錢給被認為有影響力之專業遊說之自然人，如律師，委託律師幫忙向立法委員遊說，以改善環保政策。在遊說法的規定下，律師只要符合受委託遊說者的要件，並且向被遊說對象的相關單位登記，一切符合遊說法的程序規定，即是合法遊說。反之，遊說行為不符合前述資格或方法者，該法第 21 條以下設有罰鍰，以紀律罰處罰。由此可知，我國遊說法對於遊說行為之規範是比刑法更往前提的一種行政法上之規範及控制措施。

就遊說行為是否落入具可罰性之影響力交易行為，以前述已確認之刑法上可罰與處罰必要性之範圍判斷。因此，遊說行為不符合可罰要件時，即是刑法上的合法行為，則可依據遊說法之相關規定，判斷是否為「合法遊說」，而將「非合法遊說」行為落入紀律罰之範圍內。總之，符不符合遊說法上的要件，並不等於有無刑事罰或刑事責任的判斷基準。亦即，遊說行為是否落入非法影響力交易行為，以有無符合影響力交易行為之可罰性要件作為判斷基準。倘若就刑法上的合法遊說行為，有管制的必要，應該回歸到遊說法的修訂，以預防不當利益之輸送。

第四節 小結

本章確認了影響力交易行為所侵害的法益，並與傳統貪污「賄賂罪」進行分析，本文認為兩者最終侵害的法益係相同，僅對於保護法益的侵害有階段上的不同。但我國對

於賄賂罪保護法益的見解，並非一致，因此，對於影響力交易行為侵害法益的見解，勢必也會有爭議。為了解決此爭議，本文進一步確認賄賂罪與影響力交易行為所侵害的法益，結論是，兩者皆是「職務上行為的公正性」。

基此，就影響力交易行為要件的可罰與處罰必要性進行分析，亦即，行為階段、販賣影響力者的身分是否須限定為公務員、請託內容等。就行為階段而言，採取有發生「實際發揮影響力」之行為為必要，始具刑罰介入的正當性。對於發揮影響力的販賣影響力者之身分，不以具公務員身分為限，而是將重點放在「影響力」的有無。判斷影響力有無的方式，依本文前述所確認之影響力概念，依個案判斷其在公務體系的地位、有無確實可藉由之直接上下隸屬、上下或平行監督關係、官階等，是否掌握著受影響者所需的資源或職涯發展等方面，或者在華人社會中有影響力之私人關係來認定。

就販賣影響力者請託內容的性質，根據影響力之來源，各別分析之。具權力性影響力者具可罰與處罰必要性之請託行為，包含請託違背職務行為與不違背職務行為。由於其可罰性之基礎，在於其利用人民所賦予的公權力地位，並且基於該地位，而產生對於公務員之影響力，進而以影響公務決定作為對價，將公權力行使視為營業行為，牟取個人利益，並且欲使私人獲得有利條件或不法利益，導致公權力的行使受到雙重扭曲，而危害職務行為的公正性。其次，以私人關係為基礎，具有非權力性影響力者限於請託違背職務行為，始具可罰與處罰正當性。其可罰性基礎在於利用私人關係斡旋關說公務員，使公務員行使違背職務行為，進而使自己獲得報酬，並且欲使私人獲得不法利益，最終導致主管公務員之職務權限公正性受到妨害。

就購買影響力行為而言，以行賄罪為思考背景，本文認為不違背職務行賄罪應刪除之，以避免購買影響力者原應合法獲得之權利，受到有影響力者之狹持，又要為支付額外之利益受到刑罰制裁。因此，僅限定於行為人以請託違背職務行為為目的，而行使購買影響力之行為者，才具備可罰性。

確認具可罰與處罰必要性的影響力交易行為後，為了避免刑法體系上的紊亂，必須以現有法制是否可以涵蓋，始能進一步討論是否須設立一獨立罪名。因此，本文分析同樣可處罰三人關係的賄賂罪和非主管監督事務圖利罪後，發現在特定情況下，現有法制有無法涵蓋的現象。在中間人不具公務員身分的情形時，因為購買影響力者和受影響公務員之間，並不存在對價關係，而且未有任何意思上的聯絡，因此無從透過參與犯處理。儘管，在中間人具公務員身分的情況下，若中間人所為的請託行為，無法透過法定職權說的解釋，認定為「職務上行為」，也無從以賄賂罪處罰。

在賄賂罪無法處理的情形下，實務上雖有取道非主管監督事務圖利罪處罰，但仍有若干情形無法涵蓋。可以涵蓋的部分，僅當具公務員身分之販賣影響力者，使其他主管公務員作成有利於他人之違背法令之決定，並產生不當利益輸送之結果時，係可透過圖利罪處罰。其他無法涵蓋之部分，即圖利罪與賄賂罪同樣無法處罰不具公務員身分的販賣影響力者，理由如前所述。儘管，在販賣影響力者具公務員身分情況下，由於圖利罪屬結果犯，並無法歸責只到未遂階段的影響力交易行為。此外，圖利罪中規定「明知違背法令」的主觀要件，僅止於違背職務上行為之請託，而無法處理具權力性影響力者，就不違背職務行為之請託行為。

綜上所述，肯認有制定影響力交易罪之必要。不過，制定影響力交易罪後，就圖利罪可涵蓋之部分，兩罪即產生法條競合之關係。對此，本文認為影響力交易罪所能打擊的範圍可及於圖利罪，並擴及圖利罪無法處理的部分，因此應刪除非主管監督事務圖利罪而由影響力交易罪取代之。

另外，由於國際上有認為影響力交易行為之刑罰化恐會不當干預合法遊說行為，故遲遲未予以入罪化。因此，本文進一步分析兩者之關係。我國對於遊說行為有遊說法，作為比刑法更提前之行政法上之管制措施。因此，就「合法遊說」之概念，即可與遊說法作連結。結論是，一遊說行為只要不符合刑法具可罰與處罰必要性之影響力交易行為，

即是刑法上的合法行為，而非犯罪。如果又符合我國遊說法之規定，即是「合法遊說」；反之，就不符合遊說法而言，即「非合法遊說」，而以紀律罰處罰之。



第五章 立法草案之分析與評論

我國隨著聯合國反貪腐公約施行法之公布施行後，依該法第 7 條規定，相關政府機關須於 2018 年 12 月 9 日前完成相關法令之更動。除此之外，我國法務部為了能夠歸責可能欠缺職務對價關係、濫用權勢或影響力，而交換不正利益的情形，在司法改革國是會議總結會議（2017 年 8 月 12 日）後，即宣示要處罰有影響力者拿錢喬事情的行為，研擬增訂反貪腐公約第 18 條所處罰之「影響力交易罪²⁹⁶」。

隨後，2018 年我國立法院為完備我國公、私部門法制，使我國政府正常運作、政策之公平適妥及人民對此之信賴，並予企業自由、公平競爭之環境，而提案修正現行反貪腐法制。刑法草案指出，我國對於反貪腐公約第 18 條影響力交易罪與第 21 條私部門之賄賂行為，並未制定相似之規定。儘管反貪腐公約第 18 條、第 21 條明文指出，兩條文屬非具強制性之立法建議，惟我國為與國際接軌，以處理我國層出不窮的相關案件²⁹⁷，仍認為實有立法之需要。因此，我國擬於刑法第 134 條之 1 增訂影響力交易罪、刑法第 255 條之 1 增訂企業交易賄賂罪，達到我國公、私部門貪腐行為刑事制裁體系之完整²⁹⁸。至今該草案尚未通過，我國現行法制尚未有影響力交易罪之獨立罪名。對此，本章將基於上述我國有獨立制定影響力交易罪之必要之結論下，以及各章的研究結果，對於該草案條文進行分析，總結出草案條文應修改之處，並提出妥適的規定內容。

²⁹⁶ 法務部，推動反貪腐立法 落實司法改革承諾，<https://www.moj.gov.tw/dl-32513-96b18cfd962e4e9b956a07cb3d869219.html>（最後瀏覽日：2019 年 11 月 17 日）。

²⁹⁷ 本文認為此處與聯合國反貪腐公約第 18 條有關之案件，尚可包含著名的陳水扁龍潭購地案（99 年台上 7078 號判決）、林益世案（最高法院 106 年台上字第 130 號刑事判決）、高志鵬案（最高法院 106 年台上字第 1337 號刑事判決），由於三者皆涉及利用身分所衍生之影響力向其他公務員為指示之行為。

²⁹⁸ 立法院第 9 屆第 6 會期第 1 次會議議案關係文書。

第一節 刑法草案第 134 條之 1 構成要件之分析

有關影響力交易罪之制定，我國擬增訂刑法第 134 條之 1，規定內容為：

第 1 項：「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 2 項：「意圖為自己或第三人由公務機關之決定獲取不正當利益，向對於公務員或公務機關有影響力或被認為有影響力之人行求、期約或交付不正利益，致其實行影響行為者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。」

第 3 項：「犯第一項之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得利益者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得利益者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」

第 4 項：「犯第二項之罪，於犯罪後自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。因而查獲要求、期約、收受利益之人者，免除其刑。」

第一項 對於客觀要件的分析

第一款 對於販賣影響力者之分析

第一目 不以公務員身分為必要

本刑法修正草案第 134 條之 1 第 1 項，係對於販賣影響力者的處罰規定。其中，販賣影響力之行為主體的要件，係以「對於公務員或公務機關有影響力或被認為有影響力

之人」，並未如同賄賂罪將行為主體限定為「對於『公務員』職務上的行為」，而不以公務員身分為必要。

對此，基於販賣影響力行為的可罰性分析，本文認為，對於該行為人的重點，應不在於公務員身分的有無，而係其對於公務員是否有「影響力」及其影響力之來源為分析重點。反貪腐公約第 18 條及歐洲反貪腐刑法公約第 12 條，亦同樣不以公務員身分為限，而係將販賣影響者指稱為任何具有實質或被認為具有影響力者；草案同樣以「有影響力」和「被認為有影響力」稱之，而與外國立法例相對應。

由於，請託公務員作成特定之行為者，不當然以公務員為限，仍可能有其他不具公務員身分者亦會為之。因此，以職務公正性有無受到干預來觀察，即使不具公務員身分之有影響力者，仍可能產生侵害職務公正性的危險。因此，草案中就販賣影響力者，不以公務員身分為限之規定，實屬正確。不過如前所述，對於影響力的來源的判斷，不得逸脫於販賣影響力者以及受影響對象之間的關係。

第二目 對於影響力的理解

本刑法修正草案所規定之影響力販賣者，雖不以公務員身分為必要，但必須符合構成要件所描述之「對於公務員或公務機關有影響力或被認為有影響力」，而屬純正身分犯。其中「被認為有影響力」一詞，在文獻上係具有爭議性。有學者認為²⁹⁹，「對於公務員或公務機關有影響力」只是描述行為人事實上具備了支配運用影響力過程的能力，而「被認為有影響力」更只是他人對於行為人具備這種能力的判斷結果而已。由此觀之，學者似乎是認為前者是從客觀角度觀察，而後者係購買影響力者的主觀角度觀察。實際上，如此的看法在反貪腐公約第 18 條的介紹中，亦有相同之見解。亦即，只要購買影

²⁹⁹ 王玉全，同前註 20，頁 15。

影響力者認為對方有影響力即可。甚至在法國相關解釋中，認為只要行為人就公務決定濫用影響力與利益間達成對價期約，即成立犯罪；至於影響力從何而來，係出於職位、社會地位或與欲影響之公務員間具有私人關係，甚至實際上毫無影響力，均在所不問。換言之，販賣影響力者實際上若無影響力，反而宣稱自己有影響力，致使對方相信其有影響力並交付利益，儘管被認為是一種詐欺的行為，仍屬於上開立法例的處罰範圍。惟這樣的認定方式，是否正確即有可議之處。

本文認為，既然影響力交易行為所保護之法益為「職務行為公正性」，而能夠造成該法益處於危險之狀態，應係以客觀上的綜合判斷，彼認定有相當之影響力存在，及可能影響公務員之決定之情形。因此，此一要件，應以客觀第三人的立場，以及客觀上的身分關係理解。基於本文第三章對影響力概念的確認結果，依影響力來源，可區分為權力性影響力和非權力性影響力，再依此涵攝販賣影響力者與受影響公務員間的關係。前者係以具公務員身分為必要，而產生的權力關係；後者係基於華人關係文化，認定特定私誼仍可創造之影響力。但必須強調的是，並非將此一概念無限上綱，而係觀察販賣影響力者與受影響力公務員間的關係，有無可憑藉的關係作為創造影響力的來源。無論是基於公務體系內公務員地位衍生之權力性影響力，或基於私人關係所具有之非權力性影響力，皆是客觀上所具有之實質影響力。基此，草案中「被認為有影響力」一詞應刪除之，避免因字義上的解釋，將客觀上無影響力，對職務行為的公正性無危害可言的情況，納入處罰的範圍中。

第三目 依影響力來源區分具可罰性的請託行為

依本刑法修正草案第 134 條之 1 第 1 項就販賣影響力者的構成要件，未進一步區分請託內容為違背職務行為或者不違背職務行為，而係以「意圖使他人獲得不正當利益」為要件。對此，依本文前述之分析，販賣影響力者若發揮權力性影響力時，其請託內容不限定為違背職務行為。亦即，即使係以不違背職務之行為為請託內容，亦為刑事處罰

之範圍。倘若，販賣影響力者係發揮非權力性影響力時，其請託內容則限定為違背職務行為，始屬於應罰之範圍。

第二款 對於購買影響力者之分析

依本刑法修正草案第 134 條之 1 第 2 項，即為對購買影響力者之處罰。實際上，依第二章所舉的外國立法例可知，不論任一立法例，皆有處罰購買影響力者之規定。其中法國影響力交易罪並未予以區分購買影響力者與販賣影響力者的刑責，而認定前者仍有相當的可罰性。實際上，對於購買影響力者的處罰，由來於其在整個影響力交易行為中，係居於加工者的角色。不過，應僅處罰以違背職務行為為請託內容之購買影響力行為，由於以影響不違背職務行為為目的者，與不違背職務行賄罪有相同的法理，同樣不得因為可能受到他人的要脅，而就其合法應獲得之利益，另外要支付代價又要受罰。況且通常情況下，我們很難想像就原應獲得之利益，何故另外支付利益？

雖然本刑法修正草案有對於購買影響力行為設有較輕的刑責，或是具減免其刑的制度，但是事實上對於該極輕微之利益侵害情節論以不法該當，應已違背比例原則，因為無論刑罰再怎麼輕微，或是加上任何免除其刑、緩刑或程序法上之權宜不起訴處分，衡量該行為利益侵害的輕微性，皆有失衡平³⁰⁰。綜上，應僅處罰「購買影響力請託違背職務之行為」。

另外，既然在行為階段已確定須達到實際發揮影響力的階段，那麼購買影響力者，也必須與販賣影響力者的行為相連動。因此，草案第 134 條之 1 第 2 項才有以「致」其（販賣影響力者）實行影響行為者為要件。從此一要件觀之，似乎僅有針對「事前型」

³⁰⁰ 黃榮堅，基礎刑法學（上），增訂 4 版，2012 年 3 月，頁 176。

影響力交易有處罰，而排除與販賣影響力者就「先運用影響力，後要求或收受不正利益」所達成之對價合意。惟在草案第 134 條之 1 的立法說明四、五中，表明處罰範圍包含該「事後型³⁰¹」。本文認為，為明確構成要件包含該「事後型」應將「致其實行影響行為者」改為「且其已實行影響行為者³⁰²」。

第三款 影響特定或可得特定之公務機關或公務員之決定

依本刑法修正草案第 134 條之 1 規定，就販賣影響力者，所影響的對象係限定為本國的公務機關或公務員，且係實際向公務員表達請託「特定或可得特定職務」之意思。如此的限定，係有其必要性，而不包括對於單純私部門的影響力交易。因為本罪的保護法益為職務行為的公正性，若請託的公務活動，不具有公權力作用和國家任務性質，實質上與職務行為公正性的侵害即無法產生關連。換言之，與公權力完全無涉的私人請託無處罰的必要，縱然請託的動機來自於金錢或利益，但與影響力交易罪無關。例如：購賣影響力者支付 1 百萬元與對於公務機關有影響力者，希望其協助並遊說甲公司（單純之私人公司），促成購買影響力者和甲公司成立契約，過程中並未有任何公務決定的介入。

不過公務決定，本身就不以公權力行為為限，同時亦兼及私經濟行政。例如：國家機關的採購事務行為、國有土地之標售行為，公營事業重要的人事、決策與經營事項皆屬於國家公務³⁰³。亦即，只要是透過國家資源的運用，所形成的財產利益（商機）的分

³⁰¹ 立法院第 9 屆第 6 會期第 1 次會議議案關係文書。然而，我國賄賂罪並未包含「事後型」，對此，本文認為應一併修正之，始能更完整反貪腐之犯罪體系。

³⁰² 對於事後型的處罰，有學者亦採肯定見解。李進榮，同前註 3，頁 284。

³⁰³ 吳耀宗，同前註 148，頁 116。

配關係，即有平等原則此重要問題的產生，自當同樣有受到依法行政原則的限制³⁰⁴。

總之，由於影響力交易罪的保護法益與賄賂罪相同，皆是「職務行為的公正性」，若請託內容與政府機關或公務員有關公務之決定及執行無涉，即無法益之侵害可言。加上，影響力交易行為就是利益和對公務員的影響力的商業行為，並透過金錢利益間接影響或支配國家任務。基此，職務行為公正性之維護即是維護公務員能夠公正或依法行政，並能夠基於代表國家的地位，達成國家任務，建立良善之政府。因此，就購買影響力者和販賣影響力者，影響、請託的合意對象，應限於具有國家任務性質，特定或可得特定之公務機關或公務員之決定，亦即涉及動用國家資源之決定。

第四款 以「不正利益」交換影響力

本刑法修正草案第 134 條之 1 中的利益分為兩種，一為購買影響力者和販賣影響力者間，約定實行影響力所給付之對價，在草案中使用的是「不正利益」一詞；另一，是透過對公務機關發揮影響力所或可能獲得的利益，在草案中則使用「不正當利益」一詞，以資區別兩者。前者係後續可能造成影響力運用的原因，同時也是影響力交易的對價；後者則屬行為人主觀上，想像在運用影響力後從公務機關所或可能獲得的好處，非客觀要件而係行為人主觀上追求之目的。

對於不正利益的意義，在賄賂罪中通常以所謂的「社會相當性原則」，作為排除社會相當之給付和受領之法律明文依據³⁰⁵。從「不正當」之意義觀察，係指受利益者是否有保有利益之法律上權源，倘若其有權保有利益，則不屬於不正當利益³⁰⁶。由此可知，影響力交易行為的交易客體限定於不正當的性質，也意在希望能夠排除社會相當性餽贈，

³⁰⁴ 黃榮堅，同前註 199，頁 310、320。

³⁰⁵ 林鈺雄，公務員賄賂罪之立法芻議，法學叢刊，64 卷 2 期，2019 年 4 月，頁 10。

³⁰⁶ 李進榮，同前註 3，頁 274。

或者依法可獲得之利益，不致使該等利益被認為與影響力間具有對價關係。因此，對於以公務員身分為必要的具權力性影響力者，則可透過前述概念就其請託不違背職務行為時，是否有收受社會相當性之餽贈，以排除其純粹發揮影響力，影響合法職務行為之活動。

另一方面，由於販賣影響力者的身分並不以公務員身分為限，而是亦有「具非權力性影響力」之身分要素者。依反貪腐公約第 18 條和歐洲反貪腐刑法公約第 12 條之締約國，對於引進影響力交易罪所提出的疑慮中，其一為有損合法遊說的可能性，其實擔憂的即是不具公務員身分的專業遊說者，有可能在從業的過程中遭到刑罰介入。因此，反貪腐公約第 18 條和歐洲反貪腐刑法公約第 12 條，皆限定必須以「不正當利益」作為影響力的對價，為能夠發揮排除這些專業人員正當，甚至合法收受的利益。因此，草案將作為影響力發揮的對價利益性質限定於「不正當」，在前述的認知下，應認有其必要性，而予以肯定。

不過，依本文就合法遊說與非法影響力交易行為之分析結果，實際上具非權力性影響力之專業遊說者，若以請託違背職務行為為對價，收受報酬，而此一報酬實質上即非合法可收取之費用。因此，就具非權力性影響力者所收取的費用是否為「不正當」，即可透過欲影響的公務是否為違背義務來判斷。

第五款 以「實行影響力」作為構成要件要素

本刑法修正草案第 134 條之 1 第 1 項與第 2 項對於販賣與購買影響力行為的構成要件，與反貪腐公約第 18 條和歐洲反貪腐刑法公約第 12 條最大之不同，但與日本刑法第 197 條之 4 類似者，係草案增加了販賣影響力者必須對於公務機關之決定有「實行其影響力」的行為，而作為客觀構成要件要素。本文贊同增加此一要件。依法國之見解，如果只有對於濫用影響力和報酬之對價合意，儘管事後反悔，仍會受罰，此相對於賄賂罪，

毋寧是有處罰正當性的疑慮。由於濫用影響力者本身即無具體職權，此一交易實質上只是無關具體公務職權的私人交易，在成立對價當時，僅處於預備階段，根本還未達到行為人著手影響公務員的階段，對於法益的侵害，實質上尚未到失控的狀態。因此，為了能夠解決正當性之疑慮，應將處罰階段至於「實際實行影響力時」。

至於條文中使用較為中性的「實行」影響力，而非如反貪腐公約第 18 條和歐洲反貪腐刑法公約第 12 條，有「濫用影響力」(abuse influence)、「不正當影響」(improper influence)之要件。必須強調的是，由於兩立法例不以客觀上有實際發揮影響力為必要，因此，該要件實際上僅是行為人的主觀要件，即「意圖使人濫用影響力」或「意圖施加不正當影響力」。從而，既然本文已認定客觀上應有實際發揮影響力的行為，那麼是否又該另外增加須符合「濫用」的情事？

對此，依本刑法修正草案第 134 條之 1 的規定，有「意圖使人由公務機關之決定獲取不正當利益」之主觀要件，既然目的在於使他人獲得「不正當利益」，而發揮影響力行為。從而，實已無必要存在不當、濫用等措辭。易言之，如果以「濫用」、「不當」為客觀構成要件，將會有界限不明確的問題³⁰⁷。因此，反而是「實行影響力」相對較明確，不需要以規範色彩較強烈之「濫用」或「不當」稱之。

第二項 對於主觀要件的分析

本刑法修正草案第 134 條之 1 第 1 項和第 2 項，對於行為人的主觀要件，另有特殊的主觀要件，即「意圖使他人從公部門獲取不正當利益」。其中，所謂之「不正當利益」可能會有兩種解釋方式，而得出不同之結果及立法選擇。第一種解釋方式係單純以結果，

³⁰⁷ 王玉全，同前註 20，頁 15。

是否本為購買影響力者應得之利益，判斷是否為「不正當利益」。若為其應得之利益，則非不正當利益；若非其應得之利益，則為不正當利益。惟該意圖要件，將會與前述分析成果——「具權力性影響力者請託不違背職務之行為，係具可罰性之主張」產生扞格。從而，此主觀不法要件即無存在之必要。

反之，第二種解釋方式係該不正當利益，泛指只要是「公權力行使扭曲下」之的結果即稱之，則與前述具權力性影響力者以請託不違背職務行為，係具可罰性之主張一致。從而，此一要件即可保留之。對此，本文認為「不正當利益」本與「不法利益」意義有所不同，而可包括「合法」與「非法」之利益。依我國圖利罪之規定觀察，該罪之構成要件須有「違背法令」之「不法利益」存在，亦即係以違背職務所產生之結果，而使他人獲得之利益。

因此，對於本刑法修正草案第 134 條之 1 所指之「不正當利益」，具權力性影響力者以其公權力衍生的影響力為請託行為，並與他人產生對價關係，即使係不違背職務行為之請託，產生合法之結果，其本身仍實質造成公權力行使之扭曲，而屬於「不正當利益」之範圍。更遑論違背職務行為之請託所產生之結果，當然可認定屬於「不正當利益」。因此，本文採取保留該意圖要件，並且以其是否實質扭曲公權力之行使來判斷，排除符合法律規定或法律程序且無對價關係，替他人遊說公務員之行為。

第二節 法律效果之分析

第一項 販賣影響力者之刑度設計

第一款 依影響力來源產生不同規範

依本刑法修正草案第 134 條之 1 第 1、2 項，對於販賣影響力者的影響力性質的區

分，與反貪腐公約第 18 條相同，分為有影響力（與實質影響力概念相同）和被認為有影響力，且對於兩者的實行影響力行為採相同刑度。在兩者同時具有公務員身分的情況下，兩者刑度未分開論處，而採相同之刑度。如果以販賣影響力者實行影響力，已導致其他公務員作成特定決定之結果來看，販賣影響力者究竟具備何種影響力，已非重點。因此，將兩者以相同的法定刑加以規定，非難以理解。

然而，依兩者的影響力來源觀察，如第三章所述，依據本文所確認之影響力概念，分為以公務員地位為必要而具有的權力性影響力，及根據私誼為基礎之非權力性影響力，兩者應有刑度上的不同。那麼，對於有影響力者，依據不同的影響力來源，區分刑責的必要性為何？對此，基於權力性影響力對公務員發揮影響力，對於職務行為公正性之惡害而言，由於其本身即是行使人民賦予的公權力地位而發揮其影響力，亦即行使職位所附帶的權力，又造成其他公務員職務的執行受到干預，可謂公權力的雙重扭曲。例如，立法委員以其對行政機關的預算有審查權，要挾公務員就其承辦之事務為特定選擇，否則即刻意阻擋機關之預算案通過。詳言之，一方面立法委員以預算審查通過與否為要脅，就是扭曲自己被賦予之公權力之行使；二方面立法委員要求公務員作特定的選擇，則是第二層之造成其他公務員被賦予的公權力行使的扭曲。反之，在實施非權力性影响力的情形，就不存在這種雙重公權力之扭曲，因此，這兩者的侵害程度有別，也有區分刑度之必要。

第二款 具公務員身分者的刑度加重理由

那麼，進一步要問的是，同樣係以私誼所創造的影響力，對公務員發揮其影響力者，是否須因有無公務員身分來區分刑責之輕重？對此，有學者認為，基於公務員身分所生的影響力，關說另一公務員之販賣影響力者，始有合理依據以提高其刑責；而基於私人關係（非權力性影響力）進行關說之販賣影響力者，此種情形與私人間的影響力交易並無不同，儘管其具公務員身分，仍純屬偶然因素，與能否發揮影響力無關，因此，無理

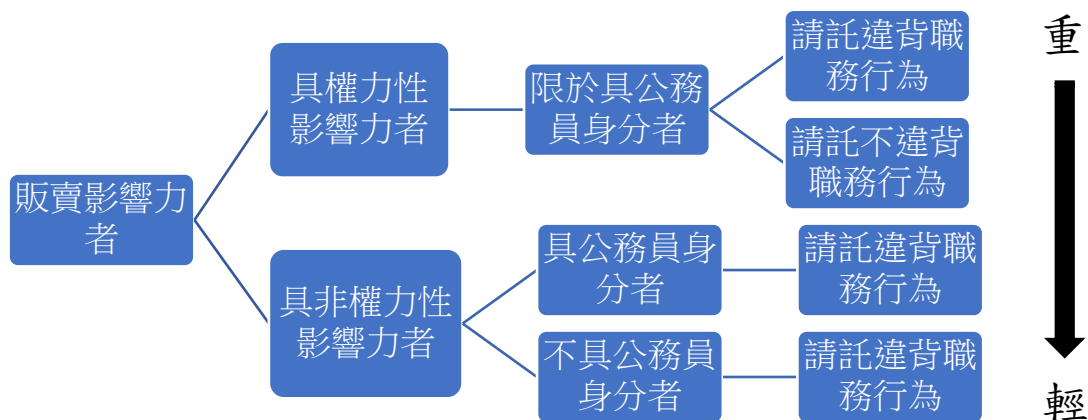
由提高其刑責³⁰⁸。換言之，基於私人關係之影響力（非權力性影響力），不論販賣影響力者身分為何，兩者之不法內涵相同，沒有區分刑責之必要。然而，有學者則以私人影響力交易與公務員影響力交易，同時涉及不法及罪責要素之不同，認為公務員因為服務於公務機關之故，負有較高遵法義務，不僅是個人守法義務之加重，更是加重對於公務法益之破壞，同時違反更形強烈的公務員期待可能性³⁰⁹。因此，不論係行使何種影響力，公務員仍須較一般人負較重的刑責。

本文認為，公務員以非權力性影響力，進行請託行為，刑責仍應較私人間的影響力交易來得高。由於，公務員因服務於公務機關，基於其在公務員職業過程中，於進入公務機關即須受訓。另一方面，在受訓過程中，亦會有廉政相關法制的宣導，甚至從政風單位的設置，以及任職期間有受到反覆的廉政宣導（如反貪座談會）及教育訓練，皆可知其除了負有較高的守法義務，對其亦有為合法行為之較高期待。亦即，公務員不論係以何種影響力，皆不得收受他人錢財，對於其他公務員進行關說、遊說行為，以使其他私人獲得不當利益，而應予以拒絕該私人，並通報相關單位。

因此，綜上所述，本刑法修正草案第 134 條之 1 第 1 項就販賣影響力者的規定，應區分發揮權力性影響力者和非權力性影響力者之刑度；再將具非權力性影響力者依有無公務員身分，給予不同的刑度。總之，依刑度的重至輕，設為具權力性影響力者（限於具公務員身分者，基於職位所附帶的權力性影響力）；具非權力性影響力者且具公務員身分者；具非權力性影響力者且不具公務員身分者，始符合罪刑相當原則。綜上，販賣影響力者的刑度設計，如下圖所示：

³⁰⁸ 李進榮，同前註 3，頁 284。

³⁰⁹ 許恒達，同前註 18，頁 185。



另外，從購買影響力者之角度而言，其所給付購買的對象係某人之影響力，而不需要明確的知情販賣影響力者，係擁有與公務員間之何種影響力（係具權力性影響力者或具非權力性影響力者），重點應置於客觀上影響力之有無。因此，購買影響力者不需因給付利益之對象，是否具備公務員身分或是具備何種影響力，而有不同的法定刑，只要以單一規定、相同法定刑處理即可³¹⁰。

第二項 併科罰金之問題

依本刑法修正草案第 134 條之 1 第 1 項之規定，對於販賣影響力者的法律效果，除了自由刑之宣告以外，得再一併宣告罰金刑。金額以是否為公務員身分區分，有公務員身分之販賣影響力者併科新台幣 7500 萬元以下罰金，而不具公務員身分者，則為新台幣 2500 萬元以下罰金。依同法第 134 條之 1 第 2 項之規定，對於購買影響力者的法律效果的罰金型態，則兼有選科和併科 1500 萬元以下罰金。由於，影響力交易行為之行為人即有從中獲得不法利益之特徵，由此可知，如此的設計即有以併科罰金的方式，作

³¹⁰ 有學者亦採相同結論。許恒達，同前註 18，頁 190。

為剝奪不法獲利的手段，或對於追求獲利之行為人的特殊處罰模式³¹¹。

然而，我國立法者基於窮盡剝奪不法獲利之核心精神，先後於 2015 年大幅修改沒收制度，增訂犯罪所得之沒收與追徵（刑法第 38 條之 1）及單獨沒收（刑法第 40 條第 3 項）；於 2016 年底增訂洗錢擴大沒收（洗錢防制法第 18 條第 2 項）。罰金刑和犯罪沒收制度，已然共同成為剝奪不法獲利之工具。在犯罪所得沒收已然成為、充分實現，剝奪不法獲利功能之獨立刑事制裁之條件下，究竟有無併科罰金制度的存在必要？對此，有學者認為，雖然剝奪不法獲利係有其必要，以阻止具利益往來關係的影響力交易行為發生，但是如果行為人已有不法獲利，原就可透過犯罪所得，沒收規定剝奪其不法獲利；在此範圍內，消除再犯的經濟誘因，向大眾宣示犯罪者不可能獲利，又確保主刑的制裁效力，並無必要透過併科罰金提升犯罪預防效果。另外，如果行為人出於獲利目的，在客觀上並無不法獲利，自由刑已使行為人承受中斷職業生涯，而喪失經濟來源的痛苦，在剝奪行動自由外，很難看出有使其承擔剝奪財產的痛苦之必要性³¹²。

依本刑法修正草案第 134 條之 1 對於行為人之處罰，除以自由刑外另以罰金刑作為法律效果，透過剝奪行為人受憲法所保障之財產來作為刑事制裁手段，威嚇人民遵守刑法所規範的要求，並且以此表明，否定行為人以或為了利益，交換可操控公務員決定之影響力的堅決態度。前述作法，的確可達到嚇阻犯罪的效果，尤其針對有不法利益輸送過程的行為。但是，在我國現行沒收制度已然改革的環境下，如果能證明行為人之財產源自於犯罪不法所得，則可以沒收方式剝奪其不法所得，若再透過併科罰金剝奪行為人的財產權，對於行為人來說，則係承受了雙重剝奪不法獲利之刑事制裁。加上，併科罰

³¹¹ 有關併科罰金作為不法獲利之手段，或對於追求獲利者的特殊處罰模式之論述，參考薛智仁，罰金刑體系之改革芻議，臺大法學論叢，47 卷 2，2018 年 6 月，頁 765-766。

³¹² 同前註，頁 786。

金仍屬財產制裁的刑罰，並非用作剝奪犯罪所得之刑事措施，從而仍有遵守罪責原則之要求，僅得在行為人之責任範圍內加以宣告³¹³。因此，本文認為本刑法修正草案第 134 條之 1，應無存在併科罰金之法律效果之必要，避免行為人承受與罪責程度不相當的刑罰，以符合罪刑相當原則。

附帶一提，刑法第 134 條之 1 第 2 項刪除併科罰金規定後，仍有選科罰金 1500 萬元以下之處罰規定。對此，有學者³¹⁴認為該處罰金額可能有過高之疑慮。由於一般人的年薪根本無法到達這麼高的金額，亦即，若實質考量一個人的經濟狀況，恐怕遠遠不及該罰金之額度。加上，不法所得已可透過沒收制度予以剝奪。因此，在這些觀點下，再給予如此額度之罰金刑顯然過高。

就此，本文認為，此問題不僅出在草案之單一條文上，而是整個罰金刑所採取之制度出了問題。因此，為了能夠根本解決金額過高的問題，應檢討我國罰金制之缺失，也就是，將總額罰金制改為日額罰金制³¹⁵。

在總額罰金制下，就實務上的情形而言，法官是否實質考量行為人經濟狀況，通常無從得知，且量刑的說理多偏於簡略³¹⁶。若金額的天花板設太高，在無法實質審酌行為人之經濟狀況下，可能使行為人獲得不符其可接受之惡害程度之處罰，亦無法擔保量刑

³¹³ 陳重言，沒收新制下（併科）罰金機制的重複評價禁止原則檢驗－兼評重大經濟犯罪之一億元條款，全國律師，21 卷 11 期，2017 年 11 月，頁 22-23。

³¹⁴ 此疑慮，係本論文之口試委員薛智仁老師於口試時所提出。

³¹⁵ 「總額罰金制」係立法者就特定犯罪制定罰金數額之上限或下限，由法官綜合裁量後，定一罰金總額；「日額罰金制」係根據犯罪行為的不法與罪責內涵設定罰金「日數」，再就受判決人的經濟能力決定每日應剝奪的「日額金」，兩者相乘之結果，就是受判決人總共須繳納之罰金額度。王皇玉，同前註 185，頁 639；薛智仁，同前註 311，頁 793。

³¹⁶ 參考黃榮堅，同前註 300，頁 80；薛智仁，同前註 311，頁 792。

公平性的實現。況且，罰金刑的刑罰效力，係限制受判決人之生活水平，使其放棄消費；相同數額的罰金，在不同人身上的惡害感受程度，則大幅取決於個人的經濟狀況，諸如職業、所得、資產、扶養義務或其他債務等，同樣的罰金對富人來說可能不痛不癢，無損其消費自由，但對窮人則是可能扼殺其生存空間³¹⁷。因此，相較於總額罰金制，日額罰金制在形式上，更能夠強化法官判決時量刑之透明性，同時，審慎思考行為之不法與罪責和個人之經濟能力，從而得出適當的罰金數額。

第三節 配套措施——吹哨者保護制度

第一項 概說

吹哨者顧名思義即為勇敢揭露組織（無論是私部門或公部門）內部之不法行為者。影響力交易罪有別於其他貪污犯罪，在隱藏犯行難易度上，顯見較容易躲過執法之歸責，由於真正具職權的公務員，並未參與對價關係的期約，對價關係僅存在於購買影響力者和販賣影響力者之間。加上，其在犯罪結構上有複雜之三角關係，甚至可能發展為系統制。因此，若無涉入其中之共犯，或者與行為人親近者勇於提供重大情資、揭發犯行，恐降低案情撥雲見日之可能。

有鑑於此，我國除了制定該罪以外，應賦予主動舉發犯罪之吹哨者相關之身分、職業、程序法等保障，藉此鼓勵知悉內情者，以證人之身分提供關鍵證據。然而，我國現行法制³¹⁸，對於揭發貪污犯罪之吹哨者之保護與獎勵制度，迄今仍未有一完善之制度，

³¹⁷ 薛智仁，同前註 311，頁 792。

³¹⁸ 依我國公務人員保障法第 17 條，公務員若認為長官監督範圍內所發之命令有違法時，可報告長官，並請長官以書面署名下達，而由長官負起所生之責任。若再搭配吹哨者保護制度，將能夠更完善公務員之保護，並使其勇於提供違法資訊，使檢調機關預先發現弊端。

並且面臨種種困境等待我國解決。因此，本文試著建構吹哨者保護制度，作為預防影響力交易罪之配套措施。

第二項 保護主體之範圍

由於貪污犯罪吹哨者態樣十分多元化，其是否為公務體系之內部人、是否涉入犯罪、檢舉實點、檢舉效果，均可能影響檢舉成效³¹⁹。為特定討論範圍，本文以下僅從影響力交易罪出發，探討吹哨者保護制度。就認定為吹哨者並屬於保護主體之範圍，包括犯罪被發現前主動檢舉之吹哨者，以及犯罪發生之後，配合偵審而成為檢方之友性證人者。本文採取廣義共犯之觀點，認為吹哨者身分認定之範圍，包括典型的共同正犯、幫助犯、教唆犯。

簡言之，即是取得從事有關影響力交易活動之資訊者。因此，該罪之購買影響力者，亦屬本文認為應保護之對象。總之，吹哨者範圍可包括影響力交易行為之三方關係，即主要的行為人——販賣影響力者、購買影響力者外，亦可包括受影響之公務員，以及知悉其中有疑似影響力交易之情事者。因此，吹哨者的身分無需特別限定為部門組織的內部人員。

另外，吹哨的內容除了影響力交易罪之相關事證，亦應包含表面看似單純關說之行為。由於可能在進一步追查該行為後，可發現有影響力交易罪之嫌疑之效果。不過資訊內容，必須至少可能或確實與影響力交易行為，或單純關說行為有關，並且不得故意為錯誤或捏造與事實相反之吹哨行為，揭發者始可成為保護主體。

³¹⁹ 林志潔，貪污犯罪檢舉人之保護與獎勵，收於：白領犯罪與財經刑法從立法、偵審到執行，2017年9月，頁144。

第三項 具體作為

第一款 完善揭弊者保護制度

第一目 適當保護揭弊者之人別資訊

對於吹哨者的個人資訊應給予一定之保障，如果此一關卡能夠守住，自然使吹哨者免受到不利之人事措施，及攸關身體及生命之威脅。亦即，整個吹哨者保護制度的核心係——身分保密措施。首先，對於吹哨者是否必須具名，則成為一個問題。對此，本文認為雖然要求吹哨者有具名義務，能夠免除掉接收惡意檢舉或黑函，或者不利於案件的後續追蹤，但在身分保密措施逐步完善前，仍應給予吹哨者選擇的空間。畢竟吹哨者本無吹哨義務，給予安心吹哨的環境，乃是刻不容緩的議題。因此，我國吹哨保護制度起步之初，仍應給予吹哨者是否具名的選擇空間，待到身分保密措施盡善盡美之時，可再重新檢視是否要求具名吹哨³²⁰。

那麼，對於願意具名吹哨者之身分與個人資料保密措施，對於有受理吹哨行為之單位，就違反身分保密義務設定課責制度。例如：若有在不經吹哨人同意下及洩漏其身分者，應就該洩漏者制定相應的處罰規定。另外，本文認為我國媒體對於身分保密，尚未明確理解其重要性，時常未給予相應的處理，可能對於吹哨者的身分保密有所缺失。因此，就媒體而言，應要求其分辨可及不可報導之內容。

第二目 禁止採行不利之人事措施及人身安危保護

知情影響力交易行為者若為公部門之內部人，且販賣影響力者亦為公務員時，則通常可能會因為揭露行為人之不法行為，而在工作上受到不當之待遇。況且，販賣影響力

³²⁰ 相同旨趣 楊舒婷，論吹哨者保護制度之建構，國立臺灣大學法律學院科技整合法律學研究所碩士論文，頁 256（2018）。

者通常為政府機關之高官，對於吹哨者的不利待遇不言而喻。例如無故降級、威脅或帶動他人歧視吹哨者，或刻意阻擋升遷機會等。

如果購買影響力者以公司名義交涉、進行影響力交易行為，而由公司內部人所知悉不法情事時，對於私部門的部分，亦應保障吹哨者免受到公司的不利待遇。因此，綜上所述，應明定公、私部門若對揭弊人員報復時，應認為違法，而受到相應的處罰。並且，給予救濟的管道，以及轉換舉證責任，不要求吹哨者擔負舉證人事處分有報復之意圖，而由工作單位之主管擔負舉證責任。舉證若在無揭弊行為發生亦會給予相同之對待，而非因揭發行為，行使該不利待遇。

由於行為人可能非舉證工作場合之不法行為，例如同樣和受影響公務員間具有私人關係者，知情另一與公務員間有私人關係之販賣影響力者，收受不法利益，並且關說違背職務行為時，可能會因為揭發該行為，而受到不法行為人之報復。此時，吹哨者的工作權益可能不會受到影響，而是人身安危有受到威脅之可能。因此，就有另外制定人身保護之配套措施。對於該措施可參考證人保護法，依該法第4條第1項，凡此等人士或與其有密切關係者，如配偶、家屬，若生命、身體、自由、財產有受危害之虞，亦可向檢察官或法院聲請核發證人保護書，一旦為核准，警察就須依同法第12條第1項為人身安全的保護。加上，我國沿襲美國的證人保護計畫，於同法第13條第1項規定的保護措施，只要有變更生活、工作地點及方式之必要，檢察官或法院就須指定安置機關，在一定期間內，將受保護人安置於適當環境或協助轉業，並給予生活照料，藉由身份與生活的轉換，達到更有效保障舉發者之生命權與自由權³²¹。

³²¹ 吳景欽，對貪污揭弊者保護法制之檢討——以證人保護法為說明，收於：刑事政策與犯罪研究論文集（16），2013年12月，頁81-82。

第三目 導正社會對於告密者的價值觀

由於政府機關公務員之間，通常有為免損及機關名譽之情事發生，對於貪污不法之事，即有「家醜不可外揚」的包庇心態，以及為維持同事間之情誼。因此，知情不法行為者，通常不願隨意出面，舉發他人的不法行徑。加上，多數人有「多一事不如少一事」的心態，及社會上普遍對於告密者有負面刻板之印象存在，以致產生排擠、霸凌或輕視等現象。因此，更加無法誘使知情不法者，在不危及自身利益，及害怕面臨事後受到排擠、報復性行動等風險，而勇於挺身舉發不法行為。易言之，我們的社會或許是受到傳統東方社會隱惡揚善的文化影響，對於吹哨者即有被貼上「背叛者」、「窩裡反」的標籤，可能係使揭弊行為裹足不前的重要原因³²²。

從心理學的角度觀之，社會大眾及政府機關內部人員，對於不法行為的漠視和容忍，即是提供公務員不法行為之溫床。相對地，若大眾或公務員能夠發揮道德勇氣，敢於揭發不法的行為，自能有效遏止不法行為之發生與蔓延³²³。因此，除了建立完善的保護制度以外，應導正體制內和社會上對於揭發不法，而為的告密行為所產生的負面觀感，重新形塑吹哨者的形象。實質上，其係追求公共利益而為揭發之行為，並使大眾意識到，不能沈默姑息不法行為，使其在社會中猖獗，才能真正發揮吹哨者保護制度所賦予的預警與監督功能。

第二款 受理檢舉案之專責機構

如前所述，對於吹哨者保護制度之建立，除有身分保密、人身安全以及就業保障等法律規定以外，亦必須有接受檢舉和申訴之單位，以及調查吹哨者受到不利待遇之單位。

³²² 李聖傑，吹哨者保護的法制建構，月旦法學雜誌，272期，2018年1月，頁163-164。

³²³ 莊文忠等，同前註219，頁77。

因此，設定適格且有能力改正不當行為之受理檢舉案之單位，亦是整套機制的重點，以提升防制不法行為之效益。有論者認為應仿效香港之「審查貪污舉報諮詢委員會」，另外設置一專責機構，並且提高層級使其具有獨立地位，以避免受到上級機關之不當干預

324。

不過，有學者依揭弊者保護法草案第6條規定，認為檢察機關作為受理機關，能夠避免受理機關無司法偵查權之窘境，並且能夠讓吹哨者進入具有相關事件調查之體系，進行揭弊活動，不但可以有效達成吹哨者身分保密，亦可避免事件在尚未釐清時，即被媒體大肆報導，而無助事件真相的發掘及影響政府治理³²⁵。

本文認為，檢察機關作為受理機關係較為便利的選擇，而無須另設一專門機關。不過，為避免吹哨者就不法行為的揭發受理和相關保護措施，分散於不同檢察部門，本文認為應於檢察機關內部，增設一獨立的專責部門，負責吹哨者保護制度之運行，並且給予其獨立行使職權的地位，以避免該部門受到不當之干預。

³²⁴ 郭建伶，行賄罪之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁172（2012）。

³²⁵ 李聖傑，同前註322，頁163。

第六章 結論

我國自聯合國反貪腐公約施行法制定以來，以及國內發生層出不窮，有關影響力交易行為之案件的推波助瀾下，乃於刑法修正草案增訂第 134 條之 1「影響力交易罪」。所謂「影響力交易行為」，簡言之，係指買賣、兜售能夠對其他行政部門、政府機關所為之決策，產生影響的能力，並以此能力協助他人，達到某種特定目的之行為。其中，作為交易標的之「影響力」，反貪腐公約第 18 條係以「實質影響力」(real influence)及「被認為具有之影響力」(supposed influence)稱之。

不過，根據本文之分析，影響力可依其來源分為「權力性影響力」(或稱正式影響力)，亦即透過公權力地位所產生之影響力，和「非權力性影響力」(或稱非正式影響力)，亦即透過私人關係所產生之影響力。實際上，兩者皆是真正的影響力。基於公約之目的係禁止貪腐行為而言，所針對者應是指具有真正的影響力者，與他人交易影響力之行為。然而，「被認為具有影響力」一詞，意味著不是真正的影響力，僅是購買影響力者「主觀認為」具有的影響力，而與公約禁止貪腐行為之目的產生扞格。是故，本文選擇以「非權力性影響力」(或稱非正式影響力)作為公約中“supposed influence”一詞的翻譯。

一行為是否入罪化，須認定該行為是否侵害社會上重要之法益。本文認為影響力交易行為所侵害之法益，與賄賂罪、非主管監督事務圖利罪相同，皆係「職務行為之公正性」。但並非所有之影響力交易行為，皆有處罰之必要性。因此，根據本文分析之結果，應罰之影響力交易行為包含：(1)具權力性影響力之販賣影響力者(限於具公務員身分)，與他人不法約定，發揮影響力並請託其他公務員違背職務行為或不違背職務行為；(2)具非權力性影響力之販賣影響力者(不限於具公務員身分)，與他人不法約定，發揮影響力並請託其他公務員違背職務行為；(3)購買影響力者，與他人不法約定，以利益使他人發揮影響力，並請託公務員執行違背職務行為。購買影響力者之請託內容之所以限

於違背職務行為，係基於本文之分析，認為貪污治罪條例中，所規定之不違背職務行賄罪應刪除之。因此，購買影響力者請託不違背職務行為亦因同樣之法理，無處罰之必要性。

對於前述之行為，我國現有之賄賂罪、非主管監督事務圖利罪並不能完全涵蓋，因此，有獨立增訂影響力交易罪之必要性。不過，具公務員身分之販賣影響力者，以其身分、地位之影響力，影響其他公務員，並達到圖利結果之情形，影響力交易罪即會與非主管監督事務圖利罪發生競合之關係。就此，本文認為應刪除非主管監督事務圖利罪，改以打擊範圍較廣之影響力交易罪取代之。

針對影響力交易罪與合法遊說行為之關係，只要一行為不符合影響力交易罪之構成要件，即是刑事上的合法行為，倘若又符合遊說法之相關規定，即是「合法遊說行為」。

基於影響力交易罪有獨立增訂之必要，本文認為對於本罪之行為人之刑責，即販賣影響力者與購買影響力者的法律效果，應如此設計：(1) 具權力性影響力與具非權力性影響力之販賣影響力者，兩者在法律效果的設計上，因侵害程度之不同，前者刑責應較後者重；(2) 就具非權力性影響力之販賣影響力者，由於不限於公務員，而可能有具公務員身分者或一般私人之情況；具公務員身分發揮非權力性影響力與私人發揮非權力性影響力，進行請託之行為，因期待可能性之不同，前者刑責應較後者重；(3) 購買影響力者之法律效果，則不因購買影響力的對象，係具權力性影響力者或具非權力性影響力者，而有刑責上之不同。

最後，本文提出影響力交易罪之構成要件之建議：

一、關於利用權力性影響力而販賣影響力者之刑責規定，建議如下：

「對於公務員或公務機關具權力性影響力者，意圖使人由公務機關之決定獲取不當利益，以請託公務員執行職務行為為對價，而為自己或第三人事前或事後要求、期約

或收受不正利益，且其已實行影響行為者，處……有期徒刑。

前項以請託公務員違背職務行為為對價，而為自己或第三人事前或事後要求、期約或收受不正利益，且其已實行影響行為者，處……有期徒刑。」。

二、關於利用非權力性影響力而販賣影響力者之刑責規定，建議如下：

「對於公務員或公務機關具非權力性影響力者，意圖使人由公務機關之決定獲取不正當利益，以請託公務員違背職務行為為對價，而為自己或第三人事前或事後要求、期約或收受不正利益，且其已實行影響行為者，處……有期徒刑。

前項實行影響行為具有公務員身分者，處……有期徒刑。」。

三、關於購買影響力者之刑責規定，建議如下：

「意圖為自己或第三人由公務機關之決定獲取不正當利益，以請託公務員違背職務行為為對價，而對於公務員或公務機關具權力性影響力或非權力性影響力且已實行影響行為者，事前或事後行求、期約或交付不正利益，處……有期徒刑、拘役或科新臺幣…
…以下罰金。」。

另外，除了增訂影響力交易罪，本文希冀同時建立「吹哨者保護制度」作為配套措施，以因應如此複雜，隱藏犯行更顯得容易之犯罪結構。期望透過保護內部人或涉案的共犯或知情者，使其勇於提供重大情資、揭發犯行，而不需要被動等待監督人員介入調查，以利完善整個影響力交易罪之追訴及預防。

參考文獻

中文文獻（依作者姓氏筆畫排列）

一、書籍：

- 王皇玉（2017）。*刑法總則*（三版）。新學林。
- 甘添貴（2015）。*刑法各論（下）*（四版）。三民。
- 李惠宗（2018）。*法學方法論*（三版）。新學林。
- 汪正洋（2018）。*圖解行政學*（三版）。五南。
- 林山田（2006）。*刑法各罪論（下）*（五版）。元照。
- 林山田（2008）。*刑法通論（上）*（十版）。元照。
- 林東茂（2018）。*刑法分則*（初版）。一品。
- 徐仁輝、楊永年、張昕（2005）。*公共組織行為*（初版）。智勝。
- 許福生（2018）。*犯罪學與犯罪預防*（二版）。元照。
- 陳志龍（1997）。*法益與刑事立法*（三版）。國立台灣大學法學。
- 陳子平（2016）。*刑法各論（下）*（二版）。元照。
- 黃榮堅（2012）。*基礎刑法學（上）*（四版）。元照。
- 黃榮堅（2012）。*基礎刑法學（下）*（四版）。元照。
- 劉昊州（2016）。*民主與法治的出路*（初版）。商鼎。
- 蕭武桐（2002）。*公務倫理*。智勝。
- 盧映潔（2017）。*刑法分則新論*（十二版）。新學林。
- 謝立功、徐國禎（2009）。*犯罪學——當代各類犯罪分析*（初版）。五南。

二、期刊論文：

- Bernd Heinrich 著，許恒達譯（2016）。德國刑法對非法影響力交易的處理（三）。*法務通訊*，（2814），3-5。

Bernd Heinrich 著，許恒達譯（2016）。從法治國原則視角談貪污的可罰性——德國觀點。*月旦法學雜誌*，(260)，189-200。<http://dx.doi.org/10.3966/102559312017010260012>

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 條之 1。*法學叢刊*，64（1），1-27。

尤重道（2015）。公務員圖利罪「明知違背法令」之概念（下）。*全國律師*，19（11），91-102。

甘添貴（1996）。公務員之操守與刑事責任。*月旦法學雜誌*，(18)，28-35。

石振國（2010）。影響政治 vs. 干涉政治：台灣遊說制度的解剖。*文官制度季刊*，2（2），55-75。

立法院國會圖書館（2018）。立法報導：外國法案介紹——貪污治罪條例。*國會圖書館館訊*，(140)，15-34。

何賴傑、許恒達、陳俊偉、李聖傑、周漾沂（2016）。賄賂罪與對價關係。*月旦刑事法評論*，(3)，81-93。<http://dx.doi.org/10.3966/2415472520161200306>

余一鳴（2015）。關係與貪瀆：華人關係文化脈絡下的公務員倫理行為。*行政暨政策學報*，(60)，1-40。

余振華（2008）。刑法瀆職罪章與貪污治罪條例合併規定之檢討。*法令月刊*，59（6），27-55。

余振華（2009）。不違背職務行為行賄罪之立法芻議。*警察法學*，(8)，181-203。

吳天雲（2006）。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（1），117-136。

吳天雲（2016）。賄賂罪與國會議員的職務權限——日本最高裁判所平成 20 年 3 月 27 日判決解說與借鏡。*法學叢刊*，61（3），73-98。

吳天雲（2020）。舊瓶裝新酒——代替斡旋收賄罪的非主管監督圖利罪芻議。*台灣法學雜誌*，(385)，87-92。

吳景欽（2016）。政治獻金與賄賂的區別與談稿。*台灣法學雜誌*，(302)，65-72。

吳耀宗（2014）。立法委員替他人「喬」契約而收錢該當何罪？——評台北地方法院 101 年度金訴字第 47 號刑事判決（林○世貪污案）。*月旦裁判時報*，(25)，94-119。
<http://dx.doi.org/10.3966/207798362014020025008>

- 吳耀宗 (2016)。刑法抗制貪污犯罪之新思維。 *檢察新論*, (19), 74-88。
- 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*, (21), 265-286。
- 李聖傑 (2018)。吹哨者保護的法制建構。 *月旦法學雜誌*, (272), 155-164。
<http://dx.doi.org/10.3966/102559312018010272011>
- 李錫棟 (2013)。日本刑法上收賄罪之型態。 *法學叢刊*, (232), 27-62。
- 杜佩蘭、黃英忠、張肇松 (2013)。主計人員在關說、角色間衝突與規範性承諾關係之探討。 *東吳政治學報*, 31 (3), 117-169。
- 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*, (17), 98-107。
- 林鈺雄 (2019)。公務員賄賂罪之立法芻議。 *法學叢刊*, 64 (2), 1-18。
- 邱玉玲 (2008)。不願面對的真相——特權、關說文化。 *師友月刊*, (493), 31。
<http://dx.doi.org/10.6437/EM.200807.0030>
- 柯耀程 (2004)。白手套的悲歌。 *月旦法學教室*, (16), 14-15。
- 柯耀程 (2011)。「職務」概念的解釋與限制。 *法學叢刊*, 56 (2), 1-32。
- 袁彬 (2004)。論影響力交易罪。 *法學論壇*, 19 (3), 77-78。
- 高博 (2005)。影響力交易罪若干問題研究。 *中國地質大學學報 (社會科學版)*, 5 (6), 79-83。
- 張麗卿 (2011)。臺灣貪污犯罪實況與法律適用之疑難。 *法學新論*, (28), 1-24。
- 許恒達 (2017)。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), 113-197。
<http://dx.doi.org/10.3966/102398202017090150003>
- 陳重言 (2017)。沒收新制下 (併科) 罰金機制的重複評價禁止原則檢驗——兼評重大經濟犯罪之一億元條款。 *全國律師*, 21 (11), 13-29。
- 陳子平 (2017)。反貪腐之立法架構——以日本法為例。 *月旦刑事法評論*, (4), 5-20。
- 陳志祥 (2003)。貪污治罪條例在內容上之評估與檢討。 *月旦法學雜誌*, (94), 16-33。
- 曾淑瑜 (2007)。賄賂與職務之關聯性。 *月旦法學雜誌*, (151), 233-239。

黃榮堅 (1999)。圖利罪共犯與身分。臺灣本土法學，(3)，184-191。

黃榮堅 (2009)。刑法上個別化公務員概念。臺大法學論叢，38 (4)，273-334。
<http://dx.doi.org/10.6199/NTULJ.2009.38.04.05>

黃榮堅 (2011)。2010 年刑事法發展回顧：慾望年代，慾望刑法？。國立臺灣大學法學論叢，40 (S)，1795-1841。<http://dx.doi.org/10.6199/NTULJ.2011.40.SP.10>

黃榮堅 (2012)。侵害財產法益的貪污犯罪？——評最高法院 99 年度台上字第 3 號及 100 年度台上字第 459 號等刑事判決。法令月刊，63 (9)，1314-1326。
[http://dx.doi.org/10.6509/TLM.201209_63\(9\).0001](http://dx.doi.org/10.6509/TLM.201209_63(9).0001)

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，(48)，53-119。

黃士軒 (2016)。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)，117-146。

黃士軒 (2020)。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。刑事政策與犯罪防治研究專刊，(24)，45-114。
[http://dx.doi.org/10.6460/CPCP.202004_\(24\).02](http://dx.doi.org/10.6460/CPCP.202004_(24).02)

葉東舜 (2008)。我國利益團體遊說活動初探 (1988 年至 2000 年)。育達學院學報，(17)，161-192。<http://dx.doi.org/10.7074/YDAJ.200812.0161>

劉昊洲 (2011)。公務員身分與職務的關係。國家文官學院 T&D 飛訊，(111)，1-4。

蕭宏宜 (2012)。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，24 (1)，87-119。<http://dx.doi.org/10.6416/SLR.201207.0087>

薛智仁 (2016)。公務員圖利罪之立法商榷。檢察新論，(19)，21-33。

薛智仁 (2018)。罰金刑體系之改革芻議。臺大法學論叢，47 (2)，761-838。
[http://dx.doi.org/10.6199/NTULJ.201806_47\(2\).0005](http://dx.doi.org/10.6199/NTULJ.201806_47(2).0005)

謝煜偉 (2015)。特殊圖利罪之解釋與立法建議——論貪污治罪條例第六條第一項第五款。政大法學評論，(142)，227-279。<http://dx.doi.org/10.3966/102398202015090142004>

三、專書論文：

王振寰 (2014)。權力與政治體系。載於王振寰、瞿海源主編，社會學與臺灣社會 (四版，頁 343-365)。巨流。

吳景欽 (2013)。對貪污揭弊者保護法制之檢討——以證人保護法為說明。載於*刑事政策與犯罪研究論文集* (16) (頁 71-84)。法務部司法官學院。
<http://dx.doi.org/10.6482/ECPCR.201312.0004>

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。載於*聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集*, (頁 237-272)。法務部廉政署。

林志潔 (2017)。貪污犯罪檢舉人之保護與獎勵。載於*白領犯罪與財經刑法從立法、偵審到執行* (初版; 頁 143-185)。元照。

莊文忠、陳俊明、洪永泰、余致力 (2011)。地方政府廉政指數。載於余致力主編, *廉政與治理* (初版; 頁 61-85)。智勝。

許濱松、余致力、金士先、吳秦雯 (2011)。公職人員利益迴避, 載於余致力主編, *廉政與治理* (頁 89-107)。智勝。

許恒達 (2016)。從英國 2010 年新賄賂法談我國反貪污法制修正方向。載於*貪污犯罪的刑法抗制* (初版; 頁 321-353)。元照。

熊瑞梅 (2014)。團體與組織。載於王振寰、瞿海源主編, *社會學與臺灣社會* (四版, 頁 51-88)。巨流。

四、翻譯書籍：

Andrew Heywood (2012). *政治學的關鍵概念* (蘇子喬譯)。五南。(原著出版年：2000)。

Margaret L. Andersen, Howard F. Taylor, Kim A. Logio (2017). *社會學精華版* (黃儀娟、齊力譯; 二版)。雙葉。(原著出版年：1999)。

Robert Dilenschneider (1998). *權力論——如何成為制定遊戲規則的人* (陳絜吾譯)。智庫。(原著出版年：1994)。

Stephen P. Robbins, Timothy A. Judge (2018). *組織行為學精華版* (黃家齊、李雅婷、趙慕芬譯; 十七版)。華泰。(原著出版年：2012)。

Terry R. Bacon (2013). *影響力的要素* (洪慧芳譯; 初版)。商周。(原著出版年：2011)。

Thomas R. Dye (2000). *權力與社會* (柯勝文譯)。桂冠。(原著出版年：1975)。

山口厚 (2011)。刑法各論 (付立慶譯; 二版)。中國人民大學。

西田典之 (2012)。日本刑法各論 (王昭武、劉銘祥譯; 初版)。元照。(原著出版年：

2005)。

五、學位論文：

李錦慧 (2010)。我國地方議會職權運作之研究—以台東縣議會預算審議為例。國立臺東大學。

郭建伶 (2012)。行賄罪之研究。國立中正大學。

陸怡民 (2018)。賄賂罪職務行為之概念—側重實質影響力說之評析。國立台北大學。

楊舒婷 (2018)。論吹哨者保護制度之建構。國立臺灣大學。

六、研究報告：

王玉全、胡韶雯、黃相博 (2017)。聯合國反貪腐公約第二章「預防措施」及第三章「定罪和執法」國內法規檢視及立法建議委託研究案研究報告。法務部廉政署。

中華民國聯合國反貪腐公約首次國家報告 (核定本) (2018)。

新北市政府政風處 (2011)。建置廉政風險預警機制及具體防制措施廉政研究報告。

七、網路資源：

方承志。陳情與關說在人情世故的差別，台灣法律網，
http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,4,&job_id=199638&article_category_id=15&article_id=117477

李志強 (2009)。淺析遊說、關說、陳情、請願的相關概念。
https://www.mjib.gov.tw/FileUploads/eBooks/5110fc33ca1f4b22b9653f200ca05f5e/Book_file/ceeb4b980ce7476f8233237b523b598a.pdf。

法務部 (2018)。推動反貪腐立法、落實司法改革承諾。
<https://www.moj.gov.tw/dl-32513-96b18cfd962e4e9b956a07cb3d869219.html>

法務部廉政署。聯合國反貪腐公約 (正體中文版)。
<https://www.aac.moj.gov.tw/HitCounter.asp?xItem=460056&ixCuAttach=157346>

法務部廉政署 (2018)。「刑法賄賂罪、餽贈罪及影響力交易罪之增修」研討會會議記錄。
<https://www.aac.moj.gov.tw/media/168224/81028154427686.pdf?mediaDL=true>

國際透明組織台灣總會。<http://www.tict.org.tw/>台灣透明組織公布 2018 年世界各國「清廉印象指數」/

周偉航（2015）。脫掉「關說掮客」最後一件內衣。
<https://opinion.udn.com/opinion/story/6085/624076>

CASH FOR ACCESS – TIME TO LEGISLATE FOR TRADING IN INFLUENCE,
<https://www.transparency.org.uk/cash-for-access-time-to-legislate-for-trading-in-influence/>

Franziska Zibold(2013). Lobbying the EU institutions,
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130558/LDM_BRI\(2013\)130558_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130558/LDM_BRI(2013)130558_REV1_EN.pdf)

外文文獻（英文部分）

一、書籍：

COUNCIL OF EUROPE, EXPLANATORY REPORT TO THE COUNCIL OF EUROPE'S CRIMINAL LAW CONVENTION ON CORRUPTION (COE, STRASBOURG, 1999).

Kang, Tony DongWook & Yongman Bae, *Korea*, in: MARK F MENDELSON , THE ANTI-BRIBERY AND ANTI-CORRUPTION REVIEW (Law Business Research Ltd, London, 2018).

Konopka, Tomasz, *Poland*, in: MARK F MENDELSON , THE ANTI-BRIBERY AND ANTI-CORRUPTION REVIEW (Law Business Research Ltd, London, 2018).

MAXWELL, NICK & BEN COWDOCK, CORRUPTION LAWS: A NON-LAWYERS GUIDE TO LAWS AND OFFENCES IN THE UK RELATING TO CORRUPT BEHAVIOR (Transparency International UK, London, 2016).

二、期刊論文：

Ackebo, David, Elisabeth Vestin & Saara Ludvigsen, *Sweden*, in: MARK F MENDELSON , THE ANTI-BRIBERY AND ANTI-CORRUPTION REVIEW (Law Business Research Ltd, London, 2018).

BRATVOLD, GRY (2012). *Trading in Influence: The Criminal Law Convention on Corruption Art. 12, 5(19) INT'L IN-HOUSE COUNS. J.* 1-9.

Luis de Sousa, *'I Don't Bribe, I Just Pull Strings': Assessing the Fluidity of Social Representations of Corruption in Portuguese Society*, 9 PERSP. ON EUR. POL. & SOC'Y, 8-23 (2008). <https://doi.org/10.1080/15705850701825402>

三、專書論文：

Llamzon, Aloysius, *Article18: Trading in Influence*, in: MICHAEL KUBICIEL & OLIVER LANDWEHR & CECILY ROSE EDS., *THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION: A COMMENTARY* (Oxford University Press, New York, 1st ed. 2019).

<https://www.doi.org/10.1093/law/9780198803959.001.0001>

NICHOLLS QC, COLIN & TIM DANIEL & ALAN BACARESE & JAMES MATON & JOHN HATCHARD, *CORRUPTION AND MISUSE OF PUBLIC OFFICE* (Oxford University Press, New York, 2017).

四、學位論文：

Julia Philipp (2009). *The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws*, *Faculty of Law*. University of the Western Cape, South Africa.

五、會議或研討會論文：

COUNCIL OF EUROPE (2000). *TRADING IN INFLUENCE AND THE ILLEGAL FINANCING OF POLITICAL PARTIES*.

COUNCIL OF EUROPE, *EXPLANATORY REPORT TO THE CRIMINAL LAW CONVENTION ON CORRUPTION* (COUNCIL OF EUROPE, Strasbourg, 1999).

GRECO, *THIRD EVALUATION ROUND REPORT ON THE NETHERLANDS ON INCRIMINATIONS (ETS 173 AND 191, GPC 2) (THEME I)* (GRECO, Strasbourg, 2008).

UNITED NATIONS, *REPORT OF FOURTH SESSION OF THE IMPLEMENTATION REVIEW GROUP* (UNITED NATIONS, VIENNA, 2013).

UNODC, *STATE OF IMPLEMENTATION OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION* (UNODC, Wien, 2015).

UNODC, *STATE OF IMPLEMENTATION OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION* (UNODC, Wien, 2017).

UNODC, *Criminal law provisions for the prosecution of competition manipulation* (UNODC, Wien, 2013).

UNODC, *COUNTRY REVIEW REPORT OF THE UNITED KINGDOM* (UNODC, Wien, 2013).

UNODC, *COUNTRY REVIEW REPORT OF BELGIUM* (UNODC, Wien, 2013).

UNODC, *COUNTRY REVIEW REPORT OF FRANCE* (UNODC, Wien, 2013).