

警政貪瀆犯罪型態及其防治策略

馬躍中*

中文摘要

警察職務相當繁雜，依警察法第九條：「警察依法行使左列職權：一、發佈警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。六、使用警械。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。八、其他應執行法令事項。」因此，常與民眾的利益相衝突，致其職務涉及貪瀆犯罪有一定的比例。本文先從宏觀的角度切入貪瀆犯罪，再整理出警政貪瀆犯罪型態，同時，也分析具體個案，希望從中找到防治策略。歸究其主因，主要是專業人員對於法律倫理的疏離，並非法律不備或專業不足，回歸法理倫理思考，建立適當的法律倫理，訂定合理的規範或行為準則乃當務之急，現行貪瀆犯罪之刑事立法趨勢，走向嚴懲化的思考，貪瀆案件仍層出不窮，或許，回歸公務員倫理思考，才能達到有效防制貪瀆犯罪。

關鍵詞：警政貪瀆、圖利、公務員倫理、行賄、受賄

* 作者為德國杜賓根大學法學博士、國立中正大學犯罪防治系副教授

Crime of Corruption in Police Department

- patterns and prevention strategies -

Yueh-Chung Ma^{*}

Abstract

Police duties are quite complicated, according to the article 9 Police Act: The police exercise the following duties according to applicable laws: 1. Release of police order. 2. Penalty for violating a police order. 3. Assistance in crime investigation. 4. Perform searches, seizure, and arrest with a warrant and arrests. 5. Administrative enforcement. 6. Use of police weapon. 7. Public order maintenance, vice control, traffic, disease control, fire service affairs, disaster rescue, special business, illegal construction business establishments, clamping down on environment polluters and illegal vendors, household visitation, and foreign affairs that require involvement of the police. 8. Other matters enforceable according to applicable laws. Therefore, their duties are often in conflict with the interests of the people, causing their certain proportion of involvement in the corruption crimes. This paper begins with a macro point discussion in the corruption offense, then sort out the corruption police crime patterns, and analysis of specific cases, hoping to find a prevention strategy. The main cause of their corruption is primarily their alienation of professional ethics, not a legal or professional deficiency. Our priority is to return to the legal ethical thinking, to establish appropriate legal ethics, to set appropriate standards or codes of conduct is a priority. Current legislation seeks to give the corruption crime criminal a harsher punishment, but the corruption cases are still emerging. Perhaps, we should return to ethical thinking of civil servants in order to achieve effective prevention and control the corruption crimes.

^{*} Doctor in Law, Tuebingen University; Associate Professor of Department and Graduate Institute of Criminology, National Chung-Cheng University (Address correspondence to Ma, Yueh-Chung, No.168, Sec. 1, University Rd., Min-Hsiung Township, Chia-yi County 621, Taiwan (R.O.C.) E-mail: yuehchung.ma@gmail.com)

**Keywords: Corruption in Police Department, gain benefits, ethic of civil servant,
offer bribes, accept bribes**

壹、問題提出

貪瀆犯罪除了公務員於國內執行職務過程中涉及侵佔及賄賂等傳統的行為類型外，近年來隨著國際貿易的交流頻繁與規模擴大，跨國性的貪瀆犯罪日趨嚴重，不僅破壞相關國家公務員執行職務的公正形象，並危及正常國際經貿秩序。同時因金融自由化及商品多樣化，貪瀆所得洗錢行為的嚴密化及組織化，更增添司法程序沒收或追徵貪瀆所得的困難。2003 年 10 月 31 日聯合國大會為因應公務員貪瀆行為跨國性的趨勢，有效建立國際間共同合作防制公務員貪瀆及回復追償貪瀆所得等機制，決議通過「防制貪瀆國際連合條約」。

現行貪瀆犯罪之刑事立法主要規定在刑法第 121 條之「不違背職務之賄賂罪」、刑法第 122 條之「違背職務之賄賂罪」、刑法第 129 條之「違法徵收與扣留剋扣罪」及刑法第 131 條之「圖利罪」，另外針對公務員貪瀆犯罪有「貪污治罪條例」之刑事立法，然而在「特別法優先適用普通法」之原則下，現行刑法針對貪瀆犯罪之規定無適用之餘地。整體而言，公務員職務犯罪的類型中，可區分為「貪污行為」與「瀆職行為」二種主要類型，前者屬於「違背職務之創設利益行為」；後者屬於「單純違背職務之侵害行為」¹。「貪污行為」又可區分為：(1) 創設外來之不正當利益行為，如要求、期約或收受賄賂或其它不正利益之行為；(2) 創設向外不正當利益行為，如圖利行為²。

警察相較其它公務員，業務繁重³，影響層面大多與民眾利害相關，接觸民眾最廣⁴，自然會從本身職務上衍生出相關犯罪行為的機會大於其它公務員。我

¹ 參閱余振華，刑法瀆職罪章與貪污治罪條例合併規定之檢討，法令月刊，第 59 卷第 6 期，2008 年 6 月，頁 28。

² 柯耀程，貪污治罪條例在適用上之評估與檢討－貪污治罪條例與刑法相關規定之適用與競合，月旦法學雜誌，第 94 期，2004 年 3 月，頁 55。

³ 依警察法第 2 條：「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」；警察法施行細則 第 2 條：「本法第二條規定之警察任務，區分如左：一、依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害為警察之主要任務。二、依法促進人民福利為警察之輔助任務。」；警察法第 9 條：「警察依法行使左列職權：一、發佈警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。六、使用警械。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。八、其他應執行法令事項。」

⁴ 過去來講，包括：例如協助行政機關稽查人員安全維護、協助查緝禁菸場所、協助查緝爆竹煙

們可以從官方的統計資料可以看出，過去三年（2011-2013 年）警政貪瀆占所有公務員貪瀆案件約 12%(表一)。

表一：警政貪瀆移送案件⁵

	貪污	刑法	其它	合計(警政/所有公務員)(百分比)
2013 年	35	4	1	40/328 (約 12%)
2012 年	21	3	0	24/220 (約 11%)
2011 年	23	11	1	35/304 (約 12%)
總計	79	18	2	99/852 (約 12%)

製表：馬躍中

此外，從 2010 年發生高院法官的貪瀆事件，加上部分司法案件的判決之法律見解，引起了爭議，而有所謂「白玫瑰」抗議活動，使得司法威信嚴重受到質疑。2012 年前消防署長黃季敏貪污⁶、2014 年桃園縣副縣長葉世文「合宜住宅案」，引發企業行賄的風暴⁷，歸究其主因，主要是專業人員對於法律倫理的疏離，並非法律不備或專業不足，回歸法理倫理思考，建立適當的法律倫理，訂定合理的規範或行為準則乃當務之急，現行貪瀆犯罪之刑事立法趨勢，走向嚴懲化的思考，貪瀆案件仍層出不窮，或許，回歸公務員倫理思考，才能達到有效防制貪瀆犯罪。

貳、貪瀆犯罪保護法益及其倫理規範

一、公務員倫理與法律

倫理(ethics)是針對社會行為之道德判斷，因為道德判斷的直接對象是行為，

火、協助民間企業舉辦活動之安全秩序維護、協助空氣污染防治等，以不協助為原則，上述業務，警政署於 2015 年 4 月 2 日通報各直轄市、縣(市)政府警察局，以不協助為原則，讓警察回歸交通和治安。參閱內政部警政署，最新消息：警政署減化警察協辦業務 20 項，減輕員警工作負荷，網頁：<http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/ct?xItem=74509&ctNode=11435>。(查閱日期：2015 年 6 月 15 日)

⁵ 整理自 101-102 年度調查局廉政工作年報。

⁶ 2003 年至 2009 年擔任消防署署長 於 2002 至 2006 年間在「UH1H 直昇機監控派遣監控系統」等九項採購案，收賄一千九百廿四萬元，2012 年被馬政府查獲遭收押。參考網址：<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/611136>。(查閱日期：2014 年 12 月 5 日)

⁷ 桃園縣副縣長葉世文經辦合宜住宅招標案，涉嫌透過「白手套」蔡仁惠，收受遠雄集團鉅額賄款。參考網址：<http://udn.com/NEWS/NATIONAL/NATS6/8712350.shtml>。(查閱日期 2014 年 12 月 5 日)

本質為一種具有規範性的「應然」問題。規範性的道德判斷，包括道德義務的判斷和道德價值的判斷，前者涉及一個行為的對與錯、應該或不應該的判斷；後者則是有關人、動機、企圖、品格之好壞的判斷⁸。倫理判斷性質是規範性，乃對於人的行為具有「規定和約束的功能」，亦即，法律乃對法律專業行為之道德判斷，亦即對法律專業行為具有規定和約束的功能，此種規範性的本質性徵，與一般倫理規範無不同，此即法律倫理應屬倫理架構一環之基本認知。雖然一般倫理不具備強制性，但從拘束社會行為之功能言之，與法律所具有之功能，別無二致。就法律規範而言，法律規範之要件評價社會行為之法律效果；就倫理規範言之，則以倫理準據判斷社會行為之道德價值；就法律倫理規範言之，則以法律專業倫理規範準據判斷法律專行為之道德價值。

法律倫理(legal ethics)之起源可以源自美國 1908 年由美國法曹協會 (American Bar Association) 訂定〈專業倫理規則〉 (The Canons of Professional Ethics)，1924 年亦起草〈司法倫理準則〉 (Canons of Judicial Ethics)，1972 訂定〈司法行為準則〉 (Code of Judicial Conduct)，並由美國司法會議訂定相關司法倫理規範⁹。法律專業倫理倫理之制定，應由專業團體本於專業職能之公共服務精神及專業行為之不義行為進行反思加以制定。所以，法律專業倫理具有實踐及實用的本質。其次，針對其內容大體可分為懲戒性規範及期待性規範，前者效為具體；後者多為抽象，我國律師倫理規範第二章至第六章屬前者；前言及第一章屬後者，檢察官守則第 8 條至 20 條屬前者；第 1 條至第 9 條及第 21 條屬後者。

必須強調的是，法律倫理規範之內容，不但是對法律專業行為之倫理準據，其內涵異於一般倫理外，法律專業倫理規範對於法律專業具有法律或準法律之拘束力，如律師倫理規範是依律師法第 15 條第 2 項授權律師公會全國聯會訂定，為法規命令，具有一定之拘束力。

二、公務員倫理之內涵

任何職業都有其職業倫理，醫師的職業倫理是救助病患；會計師之職業倫理為提供正確的財務報表以供客戶評估未來之經營管理策略及方法。而公務員廉政

⁸ 王寶輝，法律倫理法理分析，刊：法律倫理，台北律師公會主編，五南，2011 年 5 月，頁 8 以下。

⁹ 王寶輝，前揭文，頁 15 以下。

倫理規範¹⁰是公務員倫理中最具代表性的規範。在第一條即說明：「行政院為使所屬公務員執行職務，廉潔自持、公正無私及依法行政，並提升政府之清廉形象，特訂定本規範。」從公務員犯罪之保護法益有：(一) 不可收買性；(二) 不可侵犯性；以及(三) 信賴保護說¹¹。不論採何種保護法益之論點，均與公務員倫理規範有密不可分的關連性。

然而，公務員在執行職務時，其工作內容即在處理利益衝突之問題，此一利益衝突可能是當事人雙方之利益衝突，也有可能是公務員本身的利益衝突。故在工作時，常處於各種利益衝突中擔任調和及平衡的角色。若有特別向於某一利益之立場，即可能造成不公平之結果。在調和及平衡各種利益時，不但要有專業素養，更經常需要自身道德良心的判斷，若無特別學習，則有可能在利益衝突中迷失自我，因此，公務員倫理是當前須顧及之重要課題。雖然不能要求所有的公務員均具備高尚的道德操守，至少能提供一些標準、規範，使其了解如何遵守並達成國家賦予之任務。

三、具體之規範

(一) 公務員之地位

1. 公務員服務法
2. 公務員懲戒法
3. 公務員服務守則¹²

(二) 公務員之考核

1. 法官評鑑辦法
2. 司法院所屬各級法院法官考績評定參考要點
3. 司法院暨所屬各機人員獎懲案件處理要點
4. 司法院暨所屬各機人員平時考核實施要點
5. 各級法院辦案期限實施要點
6. 檢察官評鑑辦法
7. 法務部檢察官審議委員會設置要點

¹⁰ 公務員廉政倫理規範自 2008 年 8 月 1 日公布生效，並於 2010 年 7 月 30 日修正。

¹¹ 曾淑瑜，刑法分則實例演習－國家、社會法益之保護，三民書局，2009 年 2 月，頁 11。

¹² 2010 年 3 月 17 日制定「公務員服務守則」。該守則之附則規定「法官、檢察官……職務性質特殊人員，得由各該主管機關增訂其應遵守之服務專則，報請銓敘部備查。」

(三) 公務員基礎倫理準則及私人行為規範

1. 公務員廉政倫理規範
2. 法官守則
3. 法官社交及理財自律事項
4. 各級法院法官自律委員會實施要點
5. 法院調解委員會
6. 檢察官守則
7. 檢察官參與飲宴應酬及從事商業投資應行注意事項
8. 警察人員服務守則¹³

(四) 司法人員 – 法官法之立法¹⁴

法官代表國家獨立行使職權，地位崇高、責任重大，與一般公務員有異，與國家之關係為法官特別任用關係。惟我國關於法官制度之立法例，除憲法第八十條及第八十一條之規定外，分別散見於法院組織法、司法人員人事條例、司法院組織法、行政法院組織法、公務員懲戒委員會組織法、公務人員任用法、公務人員俸給法、公務人員考績法、公務員服務法、公務人員退休法、公務員懲戒法、公務人員撫卹法等法規，並無統一適用之法典，而將法官與一般公務員同視，未能彰顯憲法規定法官職掌審判獨立之精神。為彰顯法官審判職務之獨立特質，特研議擬定法官有關事項之專法「法官法」，期建立健全之法官制度，維護司法審判獨立，以確保國民接受公正審判之權利¹⁵。

而有關法官之倫理規範主要規定在法官法第三章「法官之司法倫理與監督」，其具體規範如下：

¹³ 內政部98年12月31日台內人字第0980242051號函核定。例如：該守則第十三點：

「警察人員不與治安顧慮人口，特種工商業、風紀誘因場所或其他非法行業之業者、代表人、受雇人不當接觸。」

¹⁴ 2010年6月14日法官法完成立法 新法針對全國一千七百名法官的身分權利 獨立審判空間，以及各種福利待遇予以法制化；更重要的是，也引進法官評鑑委員會及職務法庭等設計，確立法官的懲戒辦法及退場機制；未來不適任法官最重可被免職，並喪失公務員任用資格。參閱，「法官法三讀 設評鑑委員會 嚴審恐龍法官」，網址：

<http://news.chinatimes.com/focus/50108949/112011061500072.html>；法官法完整立法內容可參考司法院網址：

<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=68718&flag=1®i=1&key=&MuchInfo=&courtid=>（查閱日期：2011年6月21日）

¹⁵ 參見法官法草案總說明。

1. 法官職務執行之基本原則

法官應依據憲法及法律，本於良心，超然、獨立、公正審判，不受任何干涉。法官應遵守法官倫理規範，其內容由司法院徵詢全國法官代表意見定之。(第十三條)

2. 法官之宣誓及誓詞

法官於就職時應依法宣誓，其誓詞如下：「余誓以至誠，接受國家任命，恪遵憲法及法律之規定，秉持超然獨立之精神，公正廉明，勤奮謹慎，執行法官職務，如違誓言，願受最嚴厲之制裁。謹誓。」(第十四條)

3. 參政之禁止

法官於任職期間不得參加政黨、政治團體及其活動，任職前已參加政黨、政治團體者，應退出之。法官參與各項公職人員選舉，應於各該公職人員任期屆滿一年以前，或參與重行選舉、補選及總統解散立法院後辦理之立法委員選舉，應於辦理登記前，辭去其職務或依法退休、資遣。法官違反前項規定者，不得登記為公職人員選舉之候選人。」(第十五條)

4. 兼職之禁止

法官不得兼任下列職務或業務：一、中央或地方各級民意代表。二、公務員服務法規所規定公務員不得兼任之職務。三、司法機關以外其他機關之法規、訴願審議委員會委員或公務人員保障暨培訓委員會委員。四、各級私立學校董事、監察人或其他負責人。五、其他足以影響法官獨立審判或與其職業倫理、職位尊嚴不相容之職務或業務。(第十六條)

5. 兼職之限制

法官兼任前條以外其他職務者，應經其任職機關同意；司法院大法官、各級法院院長及機關首長應經司法院同意。(第十七條)

6. 維護法官尊嚴及嚴守職務秘密之義務

法官不得為有損其職位尊嚴或職務信任之行為，並應嚴守職務上之秘密。前項守密之義務，於離職後仍應遵守。(第十八條)

7. 獨立審判權

法官於其獨立審判不受影響之限度內，受職務監督。職務監督包括制止法官違法行使職權、糾正法官不當言行及督促法官依法迅速執行職務。法官認職務監

督危及其審判獨立時，得請求職務法庭撤銷之。(第十九條)

(五) 警察人員廉政倫理規範

1. 警察機關資訊安全實施規定¹⁶
2. 警察人員不得經營商業或投機事業規定事項¹⁷
3. 警察人員年節贈受財物、飲宴應酬規定及加強防處措施要點¹⁸
4. 警察人員非因公不得涉足不妥當場所懲罰原則¹⁹
5. 警察人員參與賭博財物處分原則²⁰
6. 警察人員婚喪壽慶節約規定²¹
7. 警察人員與人發生不正常感情交往處理要點²²
8. 警察人員與特定對象接觸交往規定²³
9. 警察人員駕車安全考核實施要點²⁴

¹⁶ 2005年6月14日警署資字第0940076252號函修正。其立法目的：內政部警政署(以下簡稱本署)為促進各警察機關制訂資訊安全政策，建立資訊管理制度，採行適當必要之資訊安全措施，確保資訊蒐集、處理、傳送、儲存及流通之安全，特訂定本規定。

¹⁷ 1997年5月14日警署督字第40518號函訂定。其立法目的：為整飭風紀維護官箴，防杜利用職權營私舞弊，並貫徹公務員服務法禁止經營商業及適度規範投資行為之立法意旨，特訂定本規定事項。

¹⁸ 2005年12月20日警政督字第81836號函訂定，其立法目的：防處員警接受不當之餽贈及邀宴，藉以革除陋習，端正政風，提昇警察公正清廉形象。

¹⁹ 2000年7月24日內政部警政署(89)警署督字第117879號函，其立法目的：重申警察人員非因公涉足不妥當場所，致生重大事故，有損警察聲譽及形象。

²⁰ 2003年4月23日警署人字第0920053107號函修正

²¹ 1989年3月18日警署督五字第01814號函訂定，其立法目的：警察人員婚喪壽慶，以邀請至親好友為限，不得利用職務濫發請柬、訃聞、通知，變相斂財及違反公序良俗。

²² 2000年4月2日內政部警政署警署人字第0990068028號函修正(原名稱：警察人員與人發生不正常感情交往處理原則) 其立法目的：為端正警察風紀，建立警察優良形象，嚴禁警察人員與人發生不正常感情交往等違紀行為，特訂定本要點。

²³ 2000年7月12日內政部警政署警署督字第0990110141號函訂頒
其立法目的：內政部警政署為使各級警察人員維護榮譽，嚴守紀律，避免不當接觸交往，特訂定本規定。

²⁴ 2004年2月10日警署交字第0930028014號函修正
其立法目的：內政部警政署(以下簡稱本署)為確保警察人員駕車安全，維護執法公信，建立優良形象，特訂定本要點。本要點未規定者，適用其他相關規定。

四、小結

本文認為法律倫理不宜法律明文規定，其理由有二：

其一，以法律型態規範，反而會限制其規範性效果。法律倫理的上位概念除了法律基本的公平正義核心精神外，主要源自於憲法之人民權利義務及自由之各項規範。然「法律」與「倫理」應與區分，過多的刑罰介入則會造成社會的高度緊張。內心調整之倫理道德不宜由外在強制性的法律明文規範，否則會造成法律與倫理不分，倫理降格化之危險，以迴避為例，原本為倫理要求，今法普遍明文之結果，雖達成法律之目的，其結果為：只要法未限制的，就可以不迴避的尷尬情況，繼而造成「凡是法未明文禁止者，即可為之」的道德降格或淪喪之處境。我國類似隱藏性規範相當多，特別是集中於行政法規及其子法規範，是否要一併納入值得深思。

其二，從規範的拘束性及實效性的觀點，若干公務員倫理規範雖無法的拘束力，完全存在於遵守者之意識，若主動遵守相關規範，當然具有事實上之拘束力，也就有實效性。法律是禁止、限制人行動之工具，公務員身為人民公僕，該職業有其倫理意識，更以該倫理意識作為限制所屬團體內部適切活動之自主制約；而法律限制該團體之活動，恐有限制研究自由之虞，應審慎為之。

參、現行貪瀆犯罪之問題點

（一） 公務員定義迭起爭議

由於公務員定義的不夠明確，因此立法者在刑法修正時，透過類型化的方式，希望具體呈現公務員的內涵，藉以劃定公務員刑事處罰的範圍。就現行刑法上的公務員，依據刑法第 10 條第 2 項，可區分為「身分公務員」、「授權公務員」與「委託公務員」三種類型²⁵。在此分類下，原則上已將醫生、護士等從事醫療行為者，以及教師、公營事業員工等，單純從事私經濟行為或與公行政任務無關者，排除在刑法的公務員概念之外。

（一）身分公務員

²⁵ 蔡墩銘，刑法總論，三民，2011年9月，頁34-35；林山田，刑法通論（上），自版，2008年1月，頁160-161；甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總論，瑞興，2006年6月，頁24-28；張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2011年9月，頁61-62；余振華，刑法總論，三民，2011年8月，頁53-58；陳子平，刑法總論，元照，2008年9月，頁75-78；林鈺雄，新刑法總則，元照，2009年9月，頁53-55；林書楷，刑法總論，五南，2010年3月，頁41-43。

刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段規定：「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限。」學說稱此為身分公務員。此類公務員的身分，多由國家考試或依法銓敘合格、派用、聘用、僱用或依選舉而生²⁶。關於本款的制定，修法理由謂：「縱服務於國家或地方自治團體所屬機關...未負有前開特別保護義務及服從義務，即不應認為其為刑法上的公務員。²⁷」由此可知，本款的制定，乃從公務員的保護、服從義務出發，認為行為人既屬組織法上的一員，法律即賦予相關義務，藉此突顯公務員的公益特徵²⁸。

值得注意的是，有論者認為刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段關於公務員的概念，不若傳統上「身分公務員」具有公法上忠誠及勤務關係，亦非「職務公務員」以是否從事公共事務為主，應屬於「機關公務員」或「組織公務員」²⁹。然而，本文認為，實定法對身分公務員的設計，就現行實務判斷而言，較無困難。只要行為人依法規服務於國家或地方機關，而法規內有職務權限的規範，即屬身分公務員。

以最高法院 98 年度台上字第 7191 號判決為例，其謂：「所謂身分公務員，其對涉及公權力行使之公共事務，及其他法令所賦與雖與公權力無關，但仍屬其職務範圍內所應為或得為之事務，皆負有特別保護義務及服從義務，所為自均屬公務員職務上之行為。」因此，只要是在法規範圍內的公職務範圍，皆屬公務員職務上的行為。該判決援引地方自治法，說明村、里長屬於刑法規制下的身分公務員，「各村、里辦公處係由各鄉、鎮、縣轄市及區所設，受各鄉、鎮、縣轄市及區之指揮監督，村、里長自屬依法服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員。」村、里長屬於公務員地位，主要來自法規賦予的法定職務權

²⁶ 相關判決可以參考：最高法院 100 年度台上字第 3491 號判決：「學說上所稱之身分公務員，其著重在其服務於行使公權力之國家或地方自治團體所屬機關之身分...此類公務員之任用，或依考試，或經選舉，或經聘用、僱用，均在所不論，只須有法令之任用依據即可。」

²⁷ 有學者認為，刑法針對公務員而設立的各種犯罪成立或加重要件，乃是社會對公務員依法公正執行具有高度的期待與要求，表現在刑法領域及各種作為或不作為義務。因此與其說特別的服從義務，倒不如說公務員有「特別的法義務」。參照，吳耀宗，評析刑法新修正之公務員概念，警大法學論集第 11 期，2006 年 3 月，頁 252。

²⁸ 余振華，註 1 書，頁 55。

²⁹ 該論者認為本法「身分公務員」應係參考日本 1961 年刑法草案及 1995 年新刑法公務員的規定而來。其亦認為，身分公務員制定的理由，除了不充分外，更有違紀律罰與刑罰的區分。蓋紀律罰本質上是一種管教保護措施，若以保護、服從義務當作是身分公務員的立法理由，則忽略紀律處罰並非單純基於公務員的行為，更是基於人格。參照，林雍昇，新刑法公務員概念與範圍的再商榷，臺灣法學雜誌第 102 期，2008 年 1 月，頁 200-201。

限。

(二) 授權公務員

1. 法有明文

前述「其他」之人員，本來不具有刑法上公務員之身分，為何將其涵蓋於刑法公務員之範疇內？蓋因法令特別規定將公共事務處理之權限，直接交由該特定團體之成員為之，而使其享有法定之職務權限。例如，水利法第 12 條：「主管關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業(第 1 項)；前項農田水利會為公法人，其組織通則另定之。」農田水利會組織通則第 23 條：「農田水利會之會長及各專任職員，視同刑法上之公務員，不得兼任其他公職」。

2. 公權力行使

惟縱有法令特別規定將公共事務處理之權限，授權特定團體之成員為之，並非即視同刑法上之公務員，倘其公共事務處理之權限，僅屬於私經濟之行為事務者，既與國家公權力之行使無關，國家法秩序仍無高度要求其服從及保護之特別義務，自不能是為刑法上之公務員。因此，倘法令特別規定將公共事務處理之權限，授權特定團體之成員為之，需其所處理之公共事務與國家統治權之作用有關者，因涉及國家公權力之行使，國家法秩序始有高度要求其服從及保護之特別義務，且於此際使得是其為刑法上之公務員。因其處理有關公權力性質之公共事務來自於法令之授權，故一般將其名為「授權公務員」。

此種類型之公務員，係採職務公務員之概念，胥以其所執行之職務為準，是其具體之職務行為是否屬於行使國家統治權作用之公共事務，而決定其是否為刑法上之公務員。例如，司法院釋字第 462 號解釋認為，各大學院、系(所)教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響。因此，該教評委員會，在解釋上即可認為屬於刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段之授權公務員類型。因此，本款後段所謂公共事務，在解釋上需為具有公權利性質之事務，始克當之。服務於公營事業機構、公立學校及公立醫院之人員，如依法令負有處理有關公權利性質公共事務之權限者，即得是為刑法上之公務員，亦即屬於「授權公務員」。

授權公務員，又稱職務公務員，規定於刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段：「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。」就立法體例而言，授權公務員規定於身分公務員後，解釋上應指非身分公務員之外，方有該款公務員適格。其次，該款公務員需從事「公共事務」，同時具備「法定職務權限」³⁰。據此可知，職務公務員所為，是國家依法規範，將公共事務處理的權限交由特定團體成員，使該人享有法定職務權限，「公共事務」的內涵即屬重要判斷基準³¹。

所謂公共事務，一般係指與多數人民有關的事項。然而，行政機關履行行政任務時，有行為形式選擇的自由，例如行政私法、行政營利、行政輔助等，但均不影響該任務具備行政目的性質。因此，判斷是否為「公共事務」時，必須更細緻的思考。雖然公共事務的處理，必要時會以私法行為的態樣呈現³²，然而公共事務具有達到公行政任務的特殊目的，此與純粹私人間的交易並不相同。因此，即便行為外觀與私法行為一致，仍為公共事務的概念。

公共事務的判斷，主要可從對內性與對外性二個面向。所謂對內性，是指國家對於被授權者是否具備上下關係的支配權限；所謂對外性，則是行為對公眾涉及的照料義務。整體而言，當國家與被授權者間具有密切的監督支配關係，而人民對被授權者的行為客觀上存有實質依賴性與順從性，此時被授權者所為的事務即屬公共事務。

以最高法院 100 年度台上字第 3519 號判決為例，涉及發放消費券之人是否為公務員的問題。判決謂：「上訴人固係台中縣大里市崇光國小人事主任，且發放消費券及相關工作人員津貼等事項，亦非國小人事主任之法定職務權限，但其既受台中縣大里市公所依法委託，擔任消費券第四一五發放所主任管理員，即屬受地方自治團體所屬機關依法授權，從事負責分配督導管理員職務等與授權辦理發放消費券有關公共事務職務之授權公務員。」該判決認為，發放消費券雖非國小人事主任的法定職務權限，但辦理發放消費券具公共事務的特質，且行為人受自治團體的授權，因此行為人在發放消費券的事務上，屬於刑法上的公務員。

³⁰ 張麗卿，註 25 書，頁 61。

³¹ 陳子平，註 25 書，頁 77。

³² 行政法上概念的區分，就是私經濟行政中的行政私法行為，主要是指行政機關直接以私法手段達成行政任務，如水電供應、建售國宅等。參照：吳庚，行政法之理論與實用，三民，2000 年 9 月，頁 12-14；李惠宗，行政法要義，元照，2010 年 9 月，頁 7-8。

其實，就授權發放消費券的性質而言，可從對內性與對外性來判斷是否屬於公共事務。首先，以對內性的角度觀察，地方自治團體可以命令並支配發放消費券之人，在一定的規則下進行消費券的發放，兩者間具備上下監督與支配的關係，符合對內性的要求。其次，從對外性的角度觀察，人民服從發放消費券的行為，且該發放行為可展現國家對人民的生活照料義務，而符合對外性的要求。最後，在符合對外性與對內性的要求下，授權發放消費券是公共事務應無疑義。

（三）委託公務員

除了身分公務員與授權公務員外，關於私人成立公務員的類型，刑法亦有規範。依據刑法第 10 條第 2 項 2 款「受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者」，屬於委託公務員。與授權公務員相似之處在於，委託公務員從事的事務須為「公共事務」，特別之處在於公共事務的處理，依法須由國家或地方自治團體所屬機關的委託。此外，該委託方式應依行政程序法第 16 條第 2 項的規定，將委託事項及法規依據公告於政府公報或新聞紙上³³。

實務判斷委託公務員，重點皆放在受委託行使公權力之人，該行使的公權力是否本屬機關所擁有。倘若屬於機關本身的權力範圍，行為人行使公權力自得論以委託公務員，反之則否。以最高法院 99 年度台上字第 6570 號判決為例，有關機關鑑定，得否視為檢察官公權力的行使，而屬委託公務員的類型。該判決謂：「刑事訴訟法所規定之『鑑定』乃法定證據方法之一，非屬檢察官或法官之法定權能，...因此刑事訴訟法乃於鑑定章節就其選任及進行鑑定之程序為規定，以供選任及進行鑑定之依憑，並非將屬檢察官或法官原有之鑑定權能，委託他人行使。...受選任之鑑定人並未因此而取得檢察官、法官調查證據或其他職務之權限。」據此，實務認為檢察官的職權並不包含鑑定，因此受鑑定委託的私人或團體，非屬刑法上的委託公務員³⁴。

³³ 甘添貴、謝庭晃，註 25 書，頁 27-28；張麗卿，註 25 書，頁 62。

³⁴ 有論者認為，刑法第 10 條第 2 項第 2 款關於委託公務員的概念，應與行政法上權限移轉概念脫勾處理。亦即，私人是否列為對外名義人而無對外被授以法定執行任務並非重點，重點在於從刑法分則中各犯罪類型，掌握個案公務員的意義。參照：黃榮堅，從個別刑法公務員概念看政府採購法中的公務員身分，月旦法學第 172 期，2009 年 9 月，頁 298-299。

其他關於委託公務員的案例，如最高法院 100 年度台上字第 2783 號判決謂：「本件中山地政事務所與被告簽立之委託契約，係委託其規劃、設計、監造標的為該市中山地政大樓之新建工程，...包括政府採購法及上訴意旨所列關於政府機關營繕及採購之法規，復均未列為合約之內容，自難認中山地政事務所將公務上之權力事項予以授權或委託。」由該判決可以得知，即便行為人與地政事務所簽訂委託契約，但從相關法規觀察，地政機關非將公共事務委託行為人辦理，因此行為人非屬刑法上的委託公務員。

又在約聘僱人員的案例中，實務亦對行為人是否屬於公務員，作出認定。如最高法院 100 年度台上字第 5093 號判決，其謂「鍾震洋係約僱人員，雖非『身分公務員』，惟其係上開聯合查報小組成員，負責舞廳、酒家、護膚店等八種行業（俗稱八大行業）等之稽查業務及臨時交辦事項工作，...係台中縣政府依法僱用，擔任維護公共安全方案工作，並受指派為聯合查報小組之成員，參與前揭稽查業務，屬公權力之行使，既係受地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關公共安全事務之國家公權力職務之行使，當屬『委託公務員』」。因此，即便行為人僅具約僱身分，但若受委託從事如稽查等維護公共安全的工作，仍屬國家機關將行使公務的權限移轉給私人行使，屬於委託公務員的性質。

（四）現行法的疑慮

就現行刑法的公務員種類而言，在身分公務員與委託公務員，於實務上認定較無疑義。身分公務員是以「法令」作為主要認定的基礎，只要行為人依法令而服務於國家或地方機關，通常皆因法律規定而具備相關的權限，而認定為公務員。委託公務員的基本精神則著重在「依法委託」，即國家或地方機關，透過行政程序法委託的程序與方式，將公權力交由私人行使，即可將私人視為公務員。因此，在個案上法院僅需判斷是否踐行委託程序，即可認定行為人是否屬於公務員。

然而，在授權公務員的認定中，實務易生困擾。困擾的癥結點就是，如何認定刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段的「公共事務」。對此，修正理由稱「依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬本款後段之其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之人員。」因此，除了列舉的農田水利會會長及專任職員外，尚包括依政府採購法擔任承辦與監辦採購的人員（包含公營事業、公立醫院、公立學校等）。透過立法理由的說明可知，所謂「公共

事務」應指「依政府採購法承辦與監辦」的事項，而實務判決也與立法理由持相同的看法。

二、圖利與便民界線不明

(一) 圖利罪之內涵與定位

公務員圖利罪主要規定在貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款與第 5 款。其中第 6 條第 1 項第 4 款對於主管監督事務圖利罪之構成要件規定：「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖利自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。」，而第 6 條第 1 項第 5 款利用職權機會身分圖利罪之構成要件為：「對於非主管或監督之事務，明知違背法令，利用職權機會或身分圖自己或其它私人不法利益，因而獲得利益者。」雖然我國刑法第 131 條第 1 項第 1 項亦有針對公務員圖利加以規定，然因其構成要件與貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款完全相同，基於特別法優先於普通法適用之法理，刑法第 131 條第 1 項已被架空，在實務運作中不具任何意義。

對主管監督事務圖利罪相對於刑法中其他瀆職罪章之規定乃概括規定與個別規定之補充關係。此外，學說上認為對於主管監督事務圖利罪乃公務員違背人民之委託，危害人民之利益，故本質上乃一種特殊的背信類型。倘若廢除對主管監督事務圖利罪之規定，同樣之行為仍可適用刑法第 342 條背信罪論處，並依刑法 134 條加重其刑至二分之一。實務上亦認為：「公務員關於職務上之行為，有時雖亦足以構成背信罪，然以不合於瀆職罪之構成要件為限，如其犯罪行已足成立瀆職罪名，即不能以其違背職務而認為構成背信罪。」所以，倘若公務員對於主管之事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害其服務機關之利益而為違背其職務之行為，致生損害於服務機關之利益者，即便不符合貪污治罪條例或其他瀆職罪特別規定之構成要件，不能成立貪污或瀆職罪名，仍可論以背信罪。另外，刑法第 131 條在 2001 年 11 月 7 日修正，加上「因而獲得利益者」此要件而成為結果犯，且將此等罪名之未遂犯處罰規定刪除。然而公務員圖利罪若為背信罪之特別規定，在刪除公務員圖利罪未遂犯之處罰後，由於背信罪仍然有處罰未遂之規定，同樣的行為仍可成立背信罪的未遂犯，並依刑法 134 條加重其刑至二分之一，觀諸其修法理由謂：「修正圖利罪為結果犯，係使本罪構成要件明確化，並促使公務員勇於便民，如仍保留未遂犯之處罰，將無法達成預期目標。」上述

說法乃成為空談。

（二）圖利和便民的區別

圖利和便民之區辨，有時在實務運作人造成困擾，以致於從事公務時，誤觸法網。本文現就二者之區別論述如下：1. 依法行政的角度觀之：合法的圖利就是便民，因刑法第 21 條第 1 項：依法令之行為，不罰。何謂依法行政？消極層面而言是不抵觸法律；積極層面而言，係依法律意旨，實現法律規範目的。（法律保留）。其次，就圖利罪的構成要件：1. 需有圖利之故意；2. 需為自己或他人圖取利益；3. 需有圖利之行為；4. 所圖為不法行為。至於便民的要件：1. 無為自己或他人圖取不法利益之故意；2. 本其職務在法令許可之範圍內為之；3. 僅係在手續或程序上給予他人方便；4. 他人所獲得者，並非不法利益。例如：賑災時，主動為其圖表申請係便民行為，相對的，不合條件或受害輕微予以救濟，即為圖利。進一步而言，環保人員，發現工廠老舊，提供資料改善，係便民；故意不取締乃為圖利。

三、貪瀆案件定罪率偏低

2000 年 8 月間，政府為了打擊貪腐，除各地檢署外，分別在台北、台中、台南及高雄等地成立「查緝黑金行動中心」暨「特偵組」，負責偵辦黑金案件，積極進行全面之掃除黑金行動。時至今日，八年下來確實偵辦不少大案，尤其是高階公務員涉嫌貪污受到偵辦之新聞在過去常可在報章媒體上看得到，顯示法務部及檢察機關積極肅貪之決心。然而，偵辦的一些指標性大案後來被判無罪者亦不在少數。從 2007 年 7 月到 2008 年 5 月止，貪瀆案件之定罪率僅有 55.7%，而圖利罪定罪率更低至 33.2%³⁵。此種現象引起各界的批評，有些案件再經當事人政治指控，再經媒體大肆報導，檢察官之形象更是嚴重受到打擊。歸究其原因除了貪瀆案件證明上的困難外，圖利罪的構成要件，在 2001 年修法前並非明確，世界各國幾乎未見此一罪名³⁶，修法後，適用上似乎仍存在不少爭議，關於圖利罪之爭議將於本文肆說明之。

四、罪刑不相當

貪污治罪條例的刑度相當重，若為第 4 條之「重度貪污行為」要處以無期徒刑

³⁵ 參閱江惠民，談公務員圖利罪之實務運用，檢察新論，第 5 期，2009 年 2 月，頁 169。

³⁶ 參閱李茂生，新修公務員圖利罪芻議，月旦法學雜誌，第 91 期，2002 年 12 月，頁 160-176。

刑或十年以上有期徒刑，該刑度比刑法 271 條第 1 項「殺人既遂罪」還重。過重的刑度將使從事審判之司法人員在適用法律時難以下判決。例如貪污治罪條例第 4 條第 1 款規定，公務員竊取公有財務，刑責為無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新台幣一億元以下罰金，如該公務員竊取財物價值很輕，即便是新台幣五萬元以下，亦僅得依該條例第 12 條減輕其刑，也就是說，只要該財物超過五萬元以上就要面臨十年以上重刑的伺候。假若行為人不具公務員身份，依刑法第 320 條之規定，卻只僅處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，由此可知，公務員貪污治罪條例之嚴苛。或許在立法之初，基於違法亂紀的公務員，掏空國家資產，要施以嚴刑峻罰，卻沒想到一時心生貪念之人亦會觸法。因為貪污治罪條例過重，使得刑法第 59 條被浮濫運用，造成法官不得不以此方法來導正失衡的法律³⁷。

五、構成要件不明確

構成要件明確性原則亦是罪刑法定主義下發展出的重要原則。我們可以在貪污治罪條例中發現許多不明確的構成要件，例如該條例第 4 條第 1 項第 2 款之「藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。」關於「藉勢」、「藉端勒索」均非法律用語；另外，該條例第 4 條第 1 項第 3 款後半段：「其它舞弊情事」；第 6 條第 4 條第 1 項第 2 款：「從中舞弊者」等，除無法於文字中清楚理解何謂「舞弊」之正確意涵外，亦因該不確定法律用語過於籠統廣泛，致受規範者可能無法預見其法律效果，而未能確保法律能預先告知於受規範者之功能，且倘經司法審查，易產生認定上之歧異，顯有違反「法律明確性」之意涵³⁸。

六、浪費訴訟資源

如上所述，貪污治罪條例所定法定刑過高，在實務運作上，法院往往未依原立法精神將行為人科以較高之法定刑，反而在輕判之餘進一步引用刑法第 59 條作為減刑依據，在使用各項減刑後仍為低度量刑³⁹。因此，在多數法院輕度量刑之際，已經面臨貪污治罪條例無法發揮實際上的效果。況且，由於貪污治罪條例過高的法定刑，在檢察機關將被告求處重刑之後，被告往往必須投入更多之訴訟

³⁷ 參閱紀致光，貪污治罪條例侵佔罪與刑法業務侵占罪之判決分析，犯罪與刑事司法研究，第 9 期，頁 77。

³⁸ 參閱余振華註 1 文，頁 31。

³⁹ 參閱紀致光註 37 文，頁 77。

精力與時間，以謀求判決之正確性與公平性，結果導致訴訟資源因冗長之程序而浪費虛擲⁴⁰，另外，也可能因為同樣的犯罪類型，卻在司法實務上因不同的見解而造成判決的歧異，不但是社會難以接受，更使被告因為多次的發回更審，在二、三審之間「流浪」而纏訟三十年之久⁴¹。

肆、相關案例分析 – 以警政貪瀆為中心

一、警政貪瀆的類型

貪瀆犯罪雖然非警察人員特有之犯罪，然而警察若陷入貪瀆犯罪必然會引起大眾的注意，本文試從媒體報導、司法判決或其它政府出版品找出近年來貪瀆犯罪的類型，作為未來防制警政貪瀆犯罪的參考。基本上，警察貪瀆的類型有二十大類，其一與警察權行使有關；另一種類型與警察的行政權有關⁴²：

(一) 因警察權行使而產生的貪瀆行為

依警察法第九條：「警察依法行使左列職權：一、發佈警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。六、使用警械。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。八、其他應執行法令事項。」因此，屬於警察權行使的相關職權包括：違警處分、協助偵查犯罪及相關強制處分等等，近年來，警政貪瀆的案例如下：

1. 因其職務衍生出之受賄行為

例如：利用核發相關執照，或實施例行性盤查時收受現金或禮品等；免費或以顯不相當之對價租（借）用當事人提供之住處、車輛等物品；接受當事人至有女陪侍之場所飲宴或性招待；於年節期間接受當事人、業者招待出國旅遊或高級禮品⁴³。

⁴⁰ 參閱余振華註 1 文，頁 31。

⁴¹ 例如第一銀行押匯案，銀行承辦人經檢察官以圖利罪等罪嫌起訴後，歷經近三十年後始無罪定讞。參閱江惠民註 35 文。

⁴² 此種分類乃參考：蔡敦銘，警察貪瀆問題之研究，台大法學論叢，第 12 卷第 1 期，1982 年 12 月，頁 4 以下。附帶一提，過去針對警察貪瀆的法學論文，僅有蔡敦銘教授，至今已 33 年的論述，甚為可惜，希望本文能帶動相關警政貪瀆的法學研究。

⁴³ 吳家慶，「餽贈與貪污」之案例與研析。引自：

pa.cpu.edu.tw/ezfiles/9/1009/attach/29/pta_1124_6910088_81500.ppt(查閱日期：2015 年 6 月 15 日)

2. 因其職務衍生之瀆職行為

未依規定作業，違法減少裁罰數額。(交通罰單最多)、向電玩⁴⁴、砂石、賭場及特種行業經營者⁴⁵通風報信⁴⁶。

司法實務判決上，警察就所查獲的毒品交易⁴⁷、賭博⁴⁸、走私現行犯⁴⁹，收受賄賂不予追訴。

3. 因其職務衍生之圖利行為

測速照相違規抽單。與特種行業業者、職棒簽賭、六合彩簽賭等不法業者，以實際出、插乾股或以借貸款項抵充股權之方式合夥經營得利⁵⁰。

(二) 因警察的行政權行使而產生的貪瀆行為

警察利用其行政權行使，行為態樣與一般公務人員貪瀆相似，但有一般公務所無之特色，分述如下：

1. 違法行使行政裁量權

不同職務之公務員在法定職務行使範圍內，可能被賦予相當裁量權，例如各行政機關執行職務依據「裁罰基準」(有稱為統一裁罰基準，目的在使裁量權行使有公平性)裁量之原則，係依據依行政罰法第 18 條規定，在法定範圍裁量時應審酌：違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響與因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資歷等因素，酌量減輕。但應敘明加重或減輕之理由。且需在法定範圍內裁量，如故意違法裁量使民眾獲得不法利益，即屬於圖利。例如，警察輕微交通事件裁罰：依據行政罰法第 19 條第 1 項之規定「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以

⁴⁴ 如 99 年度台上字第 2749 號判決。

⁴⁵ 100 年度台上字第 1299 號判決，對於身為派出所警員而收受色情指壓店經營者賄賂，對於非自己警勤區之色情指壓店不加取締查報的被告，原審認為被告對非自己警勤區之事務，特別依照警察勤務條例 11 條有關臨檢規定，未授權警察人員不顧時間地點任意臨檢取締犯罪，因此被告並無對非自己警勤區之色情行業查報之職務權限。

⁴⁶ 吳家慶，「餽贈與貪污」之案例與研析。引自：

pa.cpu.edu.tw/ezfiles/9/1009/attach/29/pta_1124_6910088_81500.ppt(查閱日期：2015 年 6 月 15 日)

⁴⁷ 例如：85 年度台上字第 5713 號判決參照。

⁴⁸ 例如：90 年度台上字第 911 號判決、100 年度台上字第 3552 號判決參照。

⁴⁹ 例如：88 年度台上字第 3637 號判決參照。

⁵⁰ 吳家慶，「餽贈與貪污」之案例與研析。引自：

pa.cpu.edu.tw/ezfiles/9/1009/attach/29/pta_1124_6910088_81500.ppt(查閱日期：2015 年 6 月 15 日)

不處罰為適當者，得 免予處罰」，依法務部 94 年 9 月 28 日法律決字第 0940037246 號函指「因行政罰法係規範行政罰裁罰之統一性、綜合性法典，對於違反行政法上 義務應受法定罰鍰最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，允宜授權行政機關按具體情況妥適審酌後，免予處罰，並得改以糾正或勸導措施，以發揮導正效果。準此，違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 12 條第 1 項各款係主管機關得斟酌具體個案情況，免予處罰，惟各主管機關得就違反行政法上義務行為之情節輕微訂定裁量基準，作為下級機關或屬官認定情節是否輕微之基準」。另交通部 98 年 10 月 12 日交路字第 0980052684 號函示，依道路交通管理處罰條例第 8 條第 1 項第 2 款規定，違反該條例第 69 條至第 84 條之行為，由警察機關處罰之，本案處罰（警察）機關對於權管違反旨揭規定案件之處罰，本權責援依行政罰法第 19 條規定衡酌，應無適法之疑義。至於各警察機關執行交通任務之「交通勤務警察」，對於輕微之交通違規行為實施勸導，仍應依「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」第 12 條規定辦理。公務員處理公務時，如存不良意圖，在決定或執行某行政事務時，將法律、規章擺一邊，或置長官職務上合法命令於不顧，而依己意故意維護當事人，使他人得利，則顯然涉及「圖利」。因此，我們應可斷言，真正之「便民」，就是「依法行政」，一切公務之處理與決定，都須依照法律規定、行政規章，或是長官職務上合法命令執行，人民自然而然從中獲得應有之合法利益。

依據行政程序法第 159 條：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準」之規定，就行政機關訂頒行使裁量權準據之裁量基準有明文規定。

而行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用一致性及符合平等原則，乃依據前述規定，訂定行政規則之行政裁量準則，作為下級機關行使裁量權之基準，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政之平等原則。

另外，司法判決上可以發現，警察收受賄賂為使行賄者能夠詐領車禍保險理賠而偽造虛偽之車禍紀錄⁵¹。

2. 辦理採購時圖利自己或廠商

例如花蓮縣消防局副局長林 O 億涉嫌包庇業者，讓其順利取得緊急避難包採購案，還指定特定廠商⁵²；南投縣消防局救助器材、救護耗材、義消等志工制服等採購案，疑洩漏招標訊息、綁標、驗收不實，涉嫌圖利勝瀚公司陳姓女負責人，總金額約 300 餘萬元⁵³；黃 O 敏在 2003 年底以防制 SARS 疫情名義，迅速通過採購五十八輛負壓隔離車預算，但世界各國找不到負壓隔離車，因此採購福斯貨車改裝，隔離病患和醫護人員。當時得標的公司負責人據說政商關係良好，才得以順利得標。每輛負壓隔離車報價兩百五十六萬三千元，消防署一口氣採購五十八輛，總價達一億四千八百六十五萬四千元⁵⁴。

二、案例分析

(一) 案例一：假車禍真詐財

1. 案例事實⁵⁵

A 係任職於高雄市政府警察局小港分局小港派出所之警員，與 B 係從事汽車保險理賠代辦之工作。C 因酒醉不慎墜落地面致脊髓受傷恐受有半身不遂殘廢之虞，旋由 D 開車載至高雄市立小港醫院（下稱小港醫院）急救，D 因 C 家境困苦，為替 C 張羅大筆醫療費用，共同基於意圖為自己不法所有之詐欺取財犯意，謀議以假車禍之方式詐領車禍理賠保險金，言明事成後各朋分理賠金。謀議既定，B、D 二人即開車前往高雄市政府警察局小港分局小港派出所找 A 協助，於途中車上即商討由 D 充當車禍肇事人，並由 B 出面接洽高雄市政府警察局小港分局小港派出所員警 A，委請 A 協助辦理不實假車禍備案紀錄及申請核發道路交通事

⁵¹ 例如：96 年度台上字第 4290 號判決參照。

⁵²

<http://udn.com/news/story/2/777371-%E8%8A%B1%E8%93%AE%E6%B6%88%E9%98%B2%E5%B1%80%E6%8E%A1%E8%B3%BC%E6%A1%88%E5%81%B5%E7%B5%90-4%E4%BA%BA%E9%81%AD%E8%B5%B7%E8%A8%B4>(查閱日期：2015 年 6 月 15 日)

⁵³ <http://news.ltn.com.tw/news/society/paper/853415>(查閱日期：2015 年 6 月 15 日)

⁵⁴ <http://paper.udn.com/udnpaper/PID0001/222590/web/#3L-3950292L>(查閱日期：2015 年 6 月 15 日)

⁵⁵ 本案改編 96 年度台上字第 4290 號判決。

故證明書。而A明知張添貴並非車禍事件受害人，亦無任何車禍現場，其並未到場處理車禍事故，且知悉該假車禍備案及申請核發道路交通事故證明書之目的，係為詐領車禍理賠保險金，A竟違背職務而與BD共同基於行使公文書登載不實、行使使公務員登載不實文書，及與共同意圖為自己不法所有之詐欺取財等牽連犯意聯絡及行為分擔，僅根據B所交付載有「肇事時間、地點、肇事車牌號碼、肇事人姓名、被害人姓名」等不實之「C假車禍案當事人等資料」紙條一紙，擬在小港派出所員警職務上所掌之工作紀錄簿上辦理不實假車禍備案紀錄，得憑以向東○產物保險股份有限公司詐領三百萬元車禍保險理賠金。

2. 適用法條

貪污治罪條例第四條第一項第五款：有下列行為之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新台幣一億元以下罰金：對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

3. 牽涉之公務員倫理規範

(1) 宣誓條例第六條第二款「不妄費公帑，不濫用人員，不營私舞弊，不受授賄賂」。

(2) 公務員服務法第六條「公務員不得假藉權力，以圖本身或他人之利益」、第十七條「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避」。

(3) 公職人員利益衝突迴避法第七條「公職人員不得假藉職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益」。

4. 分析

貪污治罪條例對於公務員要求、期約、收受賄賂或其他不正利益行為之處罰，分為「對於職務上之行為」與「對於違背職務之行為」二種情形；前者係指公務員以其職務範圍內所應為或得為之行為，作為收受賄賂或其他不正利益之對價；例如檢察官或法官對於依法本應起訴或論罪科刑之案件，因收受被害人之賄賂或其他不正利益，而予以起訴或論罪科刑；或立法委員就某項有利於國計民生之法案，因收受賄賂或其他不正利益，而積極推動或投票贊成該法案完成立法或修法程序等是。後者則指公務員因收受賄賂或其他不正利益，而故意違背其職務上所應忠誠踐履之責任或義務，積極為其職務上所不應為之行為，或消極不履行其職

務上所應為之行為而言。例如檢察官或法官對於依法本應起訴或論罪科刑之案件，因收受被告之賄賂或其他不正利益而故意對被告為不起訴處分或判決被告無罪，或因收受賄賂或其他不正利益而故意遲延不結案等。是故，針對公務員受賄罪之類型，不論是「不違背職務」或「違背職務」均須該公務員受賄須「職務行為」為前提，主要原因在於行貪污治罪條例第四條第一項第五款之違背職務收受賄賂罪，須以所收受之賄賂，與違背職務之行為有相當對價關係，始能成立。

(二) 案例二：職務行為認定之難題

1. 案例事實

新北市殯葬業者為免搶生意衍生糾紛，共同協議先到先贏，規定沿襲至今。板橋德O生命禮儀公司負責人林O哲與舅舅吳O斌為了搶快，透過白手套，打點消防局與警察局，約定勤務中心人員只要接獲民眾報案，在通報分局時，也通知葬儀社人員到場處理。業者事後都會包紅包給警消人員。案經民眾檢舉，檢調監控半年，2011年4月搜索林、吳住處，兩人坦承送禮或招待警員飲宴，並給提供消息的警員一萬五千元到兩萬元酬庸，共計有十一人涉案。偵查期間有十人坦承收錢，但檢方表示，通報業者並收紅包，難認違反「職務上收受賄賂」罪嫌。而圖利罪部分，檢方則認為並無法令規定不得將意外死亡事件告知殯葬業者，因此不構成圖利罪⁵⁶。

2. 所犯法條

貪污治罪條例第六條第一項第五款之圖利罪⁵⁷。

3. 牽涉之公務員倫理規範

(1) 宣誓條例第六條第二款「不妄費公帑，不濫用人員，不營私舞弊，不受授賄賂」。

⁵⁶ 參閱：中時電子報，11警消收殯葬業紅包，不算貪汙，2011年11月2日，網址：
<https://tw.news.yahoo.com/11%E8%AD%A6%E6%B6%88%E6%94%B6%E6%AE%AF%E8%91%AC%E6%A5%AD%E7%B4%85%E5%8C%85-%E4%B8%8D%E7%AE%97%E8%B2%AA%E6%B1%99-213000108.html>

⁵⁷ 貪污治罪條例第六條第一項第五款：「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。」

公務員服務法第六條「公務員不得假藉權力，以圖本身或他人之利益」、第十七條「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避」。

(2) 公職人員利益衝突迴避法第七條「公職人員不得假藉職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益」。

(一) 主要爭點

1. 員警將「意外死亡事件告知殯葬業者」是否為「職務行為」？

在最近最高法院就公務員職務權限為肯定判斷的裁判中，可發現基本上只要事務為公務員所屬機關所掌，同時公務員也現實承辦或者進行該事務時，公務員就該事務即會被認為具備職務權限。

舉例而言，最近的最高法院判決中，例如(1)警察就所查獲的毒品交易⁵⁸、賭博⁵⁹、走私現行犯⁶⁰，收受賄賂不予追訴，或者收受賄賂為使行賄者能詐領車禍保險理賠而偽造虛偽之車禍紀錄⁶¹、(2)稅捐稽徵處的稅務員收受賄賂，就承辦之案件所發現漏稅行為不予追查⁶²、(3)負責稽查違法變更建築物用途的工務局幫工程司，收受賄賂對於已查獲違規變更改用途為理容院之理髮廳不予取締⁶³、(4)法官承審案件時收受賄賂，對所承審案件做出無罪⁶⁴或有罪⁶⁵判決、(5)監理站負責駕照考試的主考官收受賄賂，於監考時提示答案或提醒考生應注意之處⁶⁶、(6)承辦各項執照申請或登記的公務員，對所承辦事項收受賄賂，加速審核過程⁶⁷、或讓使用偽造文書的申請通過⁶⁸、或單純對依法應通過審核的申請給予通過⁶⁹、(7) (1990 年的舊刑事訴訟法時代) 檢察官就所承辦案件收受賄賂讓原受羈押之被

⁵⁸ 例如：85 年度台上字第 5713 號判決參照。

⁵⁹ 例如：90 年度台上字第 911 號判決、100 年度台上字第 3552 號判決參照。

⁶⁰ 例如：88 年度台上字第 3637 號判決參照。

⁶¹ 例如：96 年度台上字第 4290 號判決參照。

⁶² 例如：90 年度台上字第 873 號判決、95 年度台上字第 1028 號判決、100 年度台上字第 3761 號判決參照。

⁶³ 例如：103 年度台上字第 1297 號判決參照。

⁶⁴ 例如：99 年度台上字第 5312 號判決、102 年度台上字第 4200 號判決參照。

⁶⁵ 例如：96 年度台上字第 921 號判決參照。

⁶⁶ 例如：88 年度台上字第 3779 號判決、102 年度台上字第 78 號判決參照。

⁶⁷ 例如：86 年度台上字第 3696 號判決、95 年度台上字第 5092 號判決參照。

⁶⁸ 例如：92 年度台上字第 4780 號判決、97 年度台上字第 6251 號判決、102 年度台上字第 930 號判決參照。

⁶⁹ 例如：95 年度台上字第 5902 號判決參照。

告具保停止羈押⁷⁰、(8)負責在土地徵收補償時查估土地與土地上改良物應補償金額之公務員收受賄賂，明知所承辦查估業務之土地上作物為土地使用人搶種，仍為不實核定⁷¹、(9)承辦招標案件之公務員收受賄賂，將應祕密之資訊洩漏給廠商⁷²或者發現有圍標情事仍予以開標、決標⁷³、(10)調查局之調查員就所承辦偵查案件，事先洩漏搜索消息給被告⁷⁴、(11)地方民意代表與地主期約賄賂，促請市公所補列漏編之土地徵收預算後，又參與預算審議使預算通過⁷⁵等。上述事例中，事務性質本身為公務員依其所屬之機關可以處理，並且已經受理進行，基本上職務權限的認定較無問題。

交通事故係該分局所屬交通隊所職掌之業務，該承辦員警亦承辦該案件，自屬業務行為無誤。

2. 是否為圖利行為

本案檢察官認為警察並沒有「明知違背法令」。因為並無法令規定不得將意外死亡事件告知殯葬業者。

本案顯然對於「假藉職務上之權力」之認定採取相當嚴格的認定。從公務員倫理之本質或刑法法益之保護目的—公務員執行職務，**廉潔自持、公正無私及依法行政**，並**提升政府之清廉形象**—有所違背。

三、小結

警政貪瀆之類型，或因組織體的固有文化而與其它類型的公務員有所差異。警察貪瀆乃係其職務上實施之犯罪，而警察之職務係在執法與維持社秩序，其所實施的貪瀆行為自與所從事的貪瀆行為相反，故大多數的警察貪瀆犯罪不敢明目張膽。在文獻上，可以看到，警察貪瀆的特徵有：溫和性、隱密性、智能性、

⁷⁰ 例如：103 年度台上字第 3371 號判決參照。

⁷¹ 例如：96 年度台上字第 3128 號判決參照。

⁷² 例如：101 年度台上字第 5625 號判決參照。

⁷³ 例如：99 年度台上字第 4135 號判決、101 年度台上字第 2976 號判決參照。

⁷⁴ 例如：101 年度台上字第 4612 號判決參照。

⁷⁵ 例如：94 年度台上字第 2979 號判決參照。本件判決之簡介，另可參照：蔡銘書，前揭註 20，頁 91。另外，95 年度台上字第 4205 號判決也可認為是此一類型的案例。在此判決中，被告甲身為新竹縣議會議長，因知悉環保署公佈之鼓勵民間興建營運垃圾焚化廠方案，須經新竹縣議會通過始能執行，以此為由，向申請設立焚化廠之 A 公司董事長乙表示議會有議員反對，應交付 200 萬元賄賂，以便 A 公司所提焚化廠計畫書可以在甲主持之議會通過。於反對議員在選舉中未當選後，A 公司所提計畫書即於新竹縣議會審議通過。但最後因不符法令，未能通過，甲也因乙之追討，返還賄款。最高法院認為新竹縣議會雖是合議制，但被告以議長身份，藉由主持會議機會向 A 公司索賄，其收受賄賂與職務上行為顯然有對價關係。

連續性、集體性以及相似性⁷⁶。

其次，不論是從事公務之警務人員，或是偵辦貪瀆案件之檢察官，顯然未從貪瀆犯罪所保護的法益認定「明知違背法令」之要件。本文認為，關於公務員「明知違背法令」之要件，應符合公務員廉政倫理規範第一條即說明：「行政院為使所屬公務員執行職務，廉潔自持、公正無私及依法行政，並提升政府之清廉形象，特訂定本規範。」其次，依警察人員年節贈受財物、飲宴應酬規定及加強防處措施要點，其立法目的：防處員警接受不當之餽贈及邀宴，藉以革除陋習，端正政風，提昇警察公正清廉形象。此外，從公務員犯罪之保護法益有之不可收買性觀之，收受職務外之報酬。

伍、結論與建議

一、結論

為了有效打擊貪瀆犯罪，貪瀆犯罪之立法採取嚴懲化的趨勢，然而，這幾年貪瀆犯罪仍層出不窮，在成效上，除了可以看到貪瀆犯罪定罪率偏低，在立法政策上，2009 條 4 月 3 日增訂貪污治罪條例 6-1 條，2011 年歷經二次修正⁷⁷，姑且不論「公務員財產來源不明罪」嚴重違反「法治國刑法」及刑事訴訟法上「正當法律程序」之原則，成效仍有待觀察。

貪瀆案件定罪率之成因或因構成要件不明確；或因貪瀆手法日新愈益，修法的速度或構成要件很難完全涵攝。有效防治貪瀆犯罪仍有賴培養公務人員正當之職業倫理，匡正人格，才是治本之道⁷⁸。

二、建議

（一）制定《揭弊者保護法》

貪瀆犯罪的特徵在於其犯行隱密性、行為人皆為社會精英之白領犯罪、其內部組織嚴密以及職務行為之專業性。許多內部不法，外界無法得知，集體貪汙瀆職者，不但排斥不願涉入者，甚至以抹黑栽贓方式將清白的人攆走。而對於組織不法有檢舉改革決心的揭露者，如果能受到法律適當的保護，就有動機和勇氣將不滿的念頭化為檢舉的行動，因此，有識之士莫不希望政府能盡速研擬制定《揭弊者保

⁷⁶ 蔡敦銘，註 42 文，頁 4 以下。

⁷⁷ 一直到 2012 年林益世貪瀆案成為第一件構成財產來源不明罪之個案。

⁷⁸ 採同樣看法，如孟維德，白領犯罪，五南，2008 年 2 月，頁 224。

護法》。二〇〇二年十二月，國際社會最大的新聞，就是三位女性揭弊者照片，成為《時代雜誌》封面，她們並被選為年度風雲人物，不但獲得輿論讚揚其揭弊勇氣，更表彰其對社會有重大貢獻。她們願意挺身而出揭弊，是因為美國於一八六三年，即已制定內部組織不法揭露者保護法。以所謂吹哨者（whistleblower）訴訟，鼓勵內部人基於公益維護目的，舉發政府機關內部不法行為，並肯定內部告發行為與社會道德、組織倫理上的正當性。

（二） 強化國際司法互助

2000年12月聯合國通過了「反貪污公約(United Nation Conventions against Corruption)」強調國際合作，針對貪污的預防、貪污犯罪所得之追蹤、凍結、沒收，乃至於資產返還事項有明確的規範⁷⁹。要防治貪瀆犯罪，最有效的方法就是，降低其犯罪的誘因，亦即有效剝奪其犯罪所得，現今的貪瀆犯罪，不如過去，將其犯罪的所得藏匿於國內，受到全球化的影響，快速的金融交易往來更有助於行為人將貪污犯罪所得藏匿於國外⁸⁰，如何有效的進行跨國性的國際合作更同防止貪瀆所得隱匿於國外，是我國未來應面對的課題。

（三） 通盤檢討貪污治罪條例和洗錢防制法有關剝奪非法所得之規定

如上所述，強化洗錢防制法之效能，應可有效降低貪瀆犯罪，然而，我國的洗錢刑法相較於國際公約，仍顯狹隘，立法技術上亦不夠科學。蓋犯罪行為之態樣本隨社會經濟之發展、科學技術之演進，而逐漸變化，法律條文應求簡化、抽象，唯有透過司法實務的具體操作，再將法律用詞之涵攝範圍界定。洗錢立法，應在符合國際規範和在傳統刑法解釋上取得平衡點，應符合國際公約的解釋為前提，也就是說，在解釋洗錢刑法構成要件時，須符合洗錢指令專門用語(Terminologie)、符合洗錢指令之體系(Systematik)以及符合洗錢公約之目的(Teleologie)的解釋。針對現行藏匿貪污所得之規定(貪污治罪條例第15條)與洗錢防制法第2條第1項第1款為重覆規定，應予刪除；其次，洗錢防制法應在符合國際規範下作修正，應與贓物罪的關係加以釐清，由於貪污所得性質上不應視為贓物，為自己洗錢，不應視為不罰之後行為；最後，在洗錢行為證明相當困難的

⁷⁹ 黃元冠，全球化對檢察官司法互助之衝擊與展望，檢察新論，第4期，2008年7月，頁43。

⁸⁰ 參閱馬躍中，從刑法全球化的觀點思考我國洗錢之刑事立法－以法人犯罪與資助恐怖主義的立法為例－，公務員犯罪之學術研討會，台灣刑事法學會、高雄大學財經法律系主辦，2009年3月20日，頁1以下。

前題下，或許我們可以思考輕率過失(Leichtfertigkeit)的立法的可行性。強化行政機關廉能之規範。

(四) 提高公務員待遇

長久以來，在立法政策上均強調一般預防功能，長久下來，似乎成效有限，或許可以考慮比照新加坡提高公務員待遇，新加坡公務員的待遇甚至不比大型績優民營企業差。在這樣高的待遇下，不但貪瀆的誘惑大為減少，貪瀆的機會成本也大為提高。貪瀆所得的利益相對於其既有的高收入與高地位顯得有限，而貪瀆的後果導致身敗名裂、喪失原有令人羨慕的收入、地位不在話下，更要受人民唾棄，並蒙受牢獄之災。這樣的成本對新加坡政府官員而言，成為不可承受之重，因而在政治上的抗壓效果就自然產生。