

關於公務員賄賂罪職務行為認定的 最高法院實務動向

國立政治大學法學院 副教授

黃士軒

(本PPT檔案僅供2023年8月19日於台中律師公會課程使用，請勿引用轉載或外流)

壹、前言

1. 本次課程的主要內容：

(1) 關於職務行為的認定之各階段實務見解的觀察

(2) 也從學理及實務理論的觀點加以評論

壹、前言

2. 公務員賄賂罪的基本構造

✳貪污治罪條例

條號	構成要件	法定刑
第4條第1項第5款	對於 違背職務 之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益	無期徒刑或十年以上有期徒刑
第5條第1項第3款	對於 職務上之行為 ，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益	七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金

壹、前言

2. 公務員賄賂罪的基本構造

* 公務員賄賂罪構成的核心＝職務行為



壹、前言

3. 主要的問題軸線

(1) 是否需要現實承擔承辦的事務才是「職務行為」？

→ 對立：(A) 具體職務權限說 VS (B) 抽象職務權限說

(2) 是否需要法令明文規定的事項才能認為是「職務行為」？

→ 對立：(C) 法定職務權限說 VS (D) 非法定職務權限說？乃至實質影響力說？

✳擴張的需求來自於？→若採 (1) (A)、(2) (C) 才會需要

→以往的實務見解？真的如此？

壹、前言

4. 實務見解曾經有所變遷

1. 引進實質影響力概念前的階段

2. 實質影響力的引進

99年度台上字第7078號判決

3. 脫離實質影響力的階段

2018年左右出現

4. 2023年最高法院大法庭裁定

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

1. 引進實質影響力概念至賄賂罪領域前的時代

* 肯定具備職務權限的情況

① 公務員現實承辦具體案件的情形

- | | |
|----|--|
| 1. | 警察就所查獲的毒品交易、賭博、走私現行犯，收受賄賂不予追訴 |
| 2. | 稅捐稽徵處的稅務員收受賄賂，就承辦之案件所發現的漏稅行為不予追查 |
| 3. | 法官承審案件時收受賄賂，對所承審案件作出無罪或有罪判決 |
| 4. | 調查局之調查官就所承辦偵查案件，事先洩漏搜索消息給被告 |
| 5. | 地方議員就自己所能行使建議權範圍內的「地方建設補助款」款項，向學校表示可提供補助，但須向指定廠商進行購買設備，再於學校向議員指定廠商購買設備後，從廠商處取得賄款 |
| 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、讓使用偽造文書的申請通過，或單純對依法應通過審核的申請予以通過 |

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

1. 引進實質影響力概念至賄賂罪領域前的時期

(1) 肯定具備職務權限的情況

(2) 透過實質判斷肯定的職務權限-1 = 垂直型

*【例1】最高法院94年度台上字第3537號判決（機關首長的指揮監督權限）

事實關係

1. 事務 = 向台南市政府申請納骨塔建造執照
2. 第1次申請 = 未附土地使用權利書 → 工務局退件
3. 租用台南市政府土地
+
提供市長A新台幣2000萬元賄賂
4. 第2次申請 = 未附土地使用權利書 → 發生疑義
5. 市政府財政局簽會相關局、處、科、室，決議免附土地使用權利同意書
6. 市長A批示決行 → 發給建造執照

法院判斷

1. 行為時有效之「台灣省台南市政府組織章程第二條前段」規定

→ 台南市長有綜理市政 + 指揮監督所屬機關權限
2. 本件納骨塔興建案 = A身為市長綜理市政之事項
3. 被告在與本件有關的10件公文上批示

→ 因此本件納骨塔興建案在被告的職務權限範圍內

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

1. 引進實質影響力概念至賄賂罪領域前的時期

✱ 肯定具備職務權限的情況

② 透過實質判斷肯定的職務權限-2 = 水平型

✱ 【例2】警勤區與偵查犯罪之權限（103年第8次刑庭決議）

→ 警察勤務區劃分不影響偵查犯罪的權限

→ 對他人警勤區內職業賭場、色情行業或違法砂石場收賄不取締 = 成立違背職務受賄罪

A) 值勤時可能跨區混合編組且依警察法規可跨區辦案

B) 警察勤區分配之性質，僅在於彰顯有關「勤區查察」的行政責任釐清與歸屬，並不限制警察調查犯罪之職務權限

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

1. 引進實質影響力概念至賄賂罪領域前的時期

✱ 肯定具備職務權限的情況

② 透過實質判斷肯定的職務權限-2 = 水平型

✱ 同一檢察署內檢察官對其他檢察官偵辦案件之參與

✱ 【例3】103年度台上字第868號判決

事實關係	法院判斷
<p>1. 事務 = 不偵辦電玩業者X經營賭博電玩 + 探聽負責偵辦X之案件的檢察官資訊</p> <p>2. 被告A = 檢察官收受X提供之賄賂46萬元</p>	<p>1. 檢察官依照刑事訴訟法等相關法規無不追訴轄區內的賭博性電玩之自由</p> <p>2. X每日營業，將來亦有可能由A偵辦</p> <p>3. <u>地方法院及其分院檢察署處務規程第十五條</u> → <u>檢察長隨時可能指派A參與偵辦X之案件</u></p>

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

1. 引進實質影響力概念至賄賂罪領域前的時期

	考慮要素1 制度上、法規上參與可能性	考慮要素2 事實上參與可能性
【例1】	1. 市府事務 + 2. 基於地方自治法規的指揮監督權限	親自批示公文
【例2】	1. 刑事訴訟法的偵查權限 + 2. 警察法規（可能跨區辦案）	臨檢時也有跨區混合編組
【例3】	1. 刑事訴訟法的偵查權限 + 2. 地方法院及其分院檢察署處務規程	基於在轄區內每日發生而將來由自己偵辦的可能性

1. 制度上、法規上參與可能性 + 2. 事實上參與可能性 = 該事務在職務權限內

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

2. 引進實質影響力概念至賄賂罪成否判斷的時期

＊ 最高法院99年度台上字第7078號判決

【例4】龍潭購地案

事實關係	法院判斷
<ol style="list-style-type: none">1. 事務 = (行為時) 由國科會將龍潭科技工業園區併入竹科園區2. 業者X向總統夫人B提供4億元賄賂3. B向總統A提出要求以總統職權出面推動上述案件4. 因當時國科會 + 經建會反對 --> A召集行政院正副院長、國科會主委、竹科管理局長至總統府討論 --> A裁示以先租後購方式將上述龍潭科技園區併入竹科園區	<ol style="list-style-type: none">1. 事務是否為公務員職務權限範圍內，係以「<u>該行為與其職務具有關聯性</u>」，<u>「實質上為該職務影響力所及</u>」作為判斷標準2. 依照憲法增修條文第3條第1項規定，行政院長由總統任命3. 制度運作上，行政院長就國家重要政策之施行，均經總統首肯 → 總統對國家重要政策召集行政院長等至總統府會商，為其職務權限範圍內事項4. 以總統身分介入本件購地案裁示行政院應採之方案並限期執行，是基於總統地位之實質上影響力所生結果

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

2. 引進實質影響力概念至賄賂罪成否判斷的時期

※ 最高法院99年度台上字第7078號判決

【例5】101董事長人事案

事實關係	法院判斷
<p>1. 事務＝民間財團之子公司的董事長人事安排</p> <p>2. X向總統夫人B提供1000萬元賄賂（支票） ＋要求安排甲金控公司之子公司乙證券公司 董事長職位</p> <p>3. B收受後總統A致電財政部長C→要求安排乙 證券公司的董事長職位給X→甲金控公司的經 營者D拒絕</p> <p>4. D提議由X擔任甲金控公司另一子公司即丙 （101）大樓董事長→經C與X協議，X同意擔 任丙大樓董事長</p>	<p>1. 判斷標準＝「該行為與其職務具有關聯性」， 「實質上為該職務影響力所及」</p> <p>2. 依憲法增修條文規定，行政院長由總統任命 且總統對財政部長有人事任免的實質決定權</p> <p>3. 基於財政部所持有之公股行使管理權→財政 部長對民間企業人事安排有實質影響力</p> <p>4. 要求財政部長協調甲金控企業人事是其基於 總統地位之實質影響力所生結果</p>

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

2. 引進實質影響力概念至賄賂罪成否判斷的時期

【例4】龍潭購地案的結構特徵

總統

- 指揮監督（1. 召集五院解決紛爭的會議／2. 人事權限）

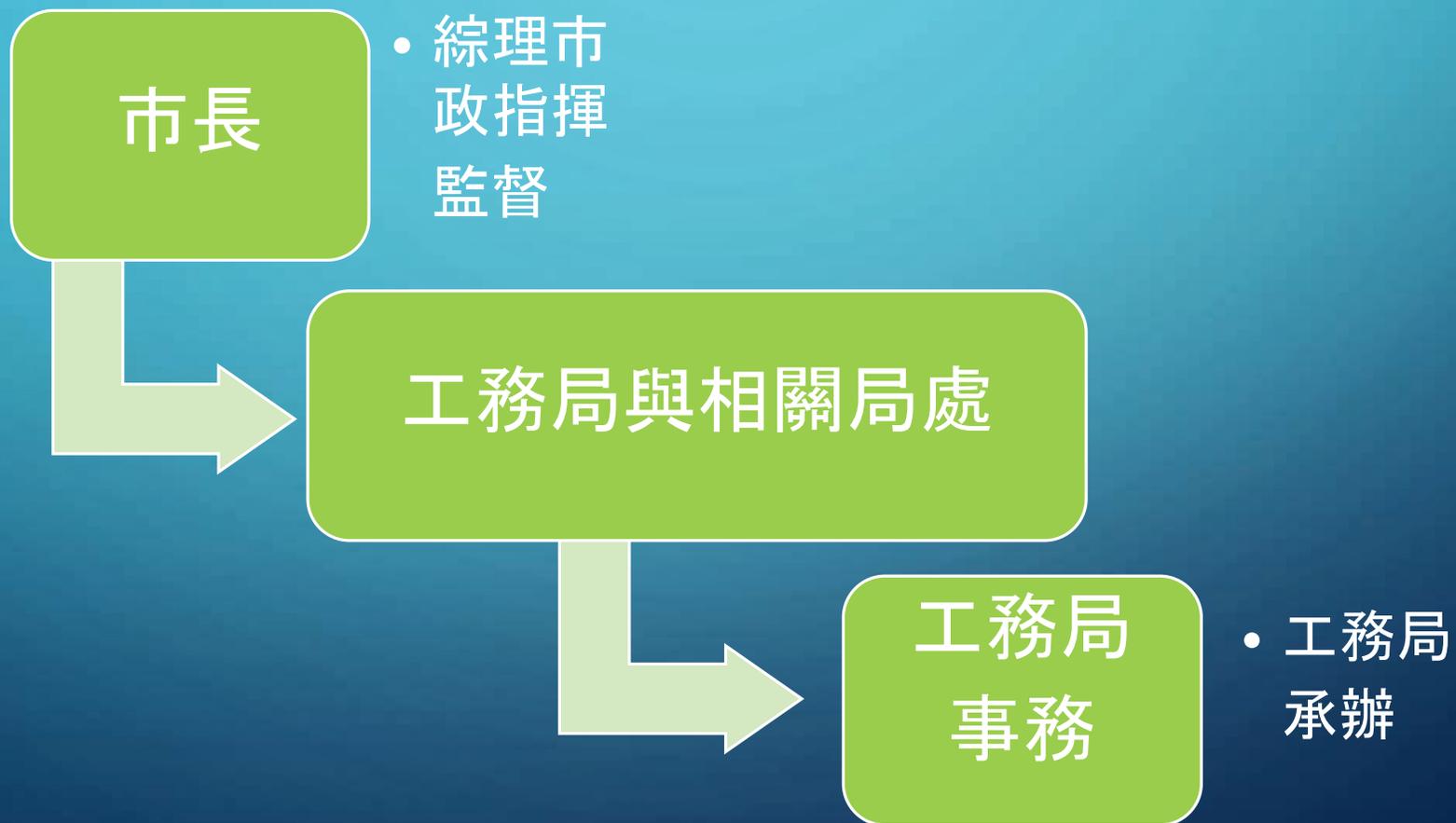
行政院長 • 指揮監督

國科會 • 國科會事務

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

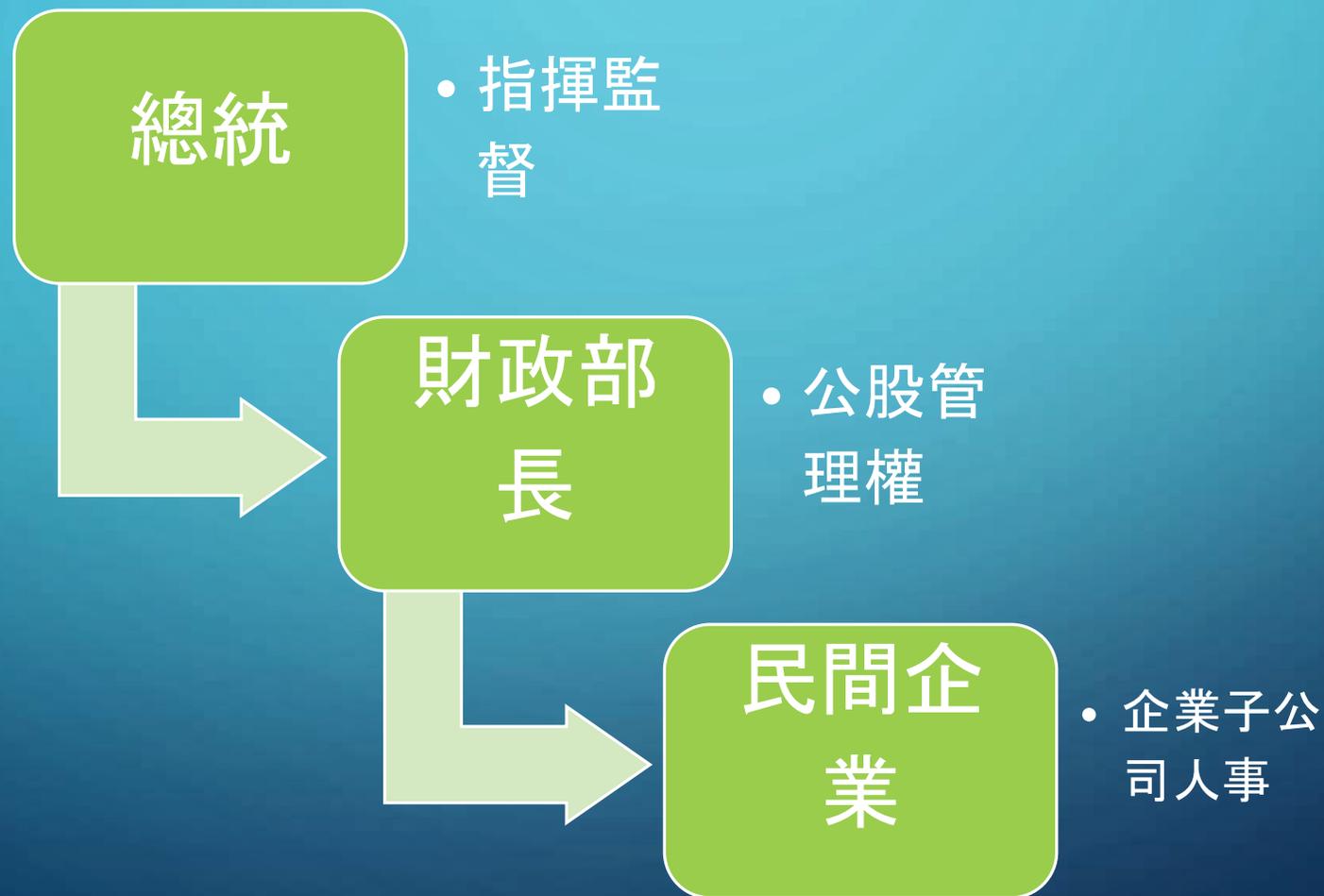
2. 引進實質影響力概念至賄賂罪成否判斷的時期

【例1】



關於職務行為的最高法院實務見解變遷

2. 引進實質影響力概念至賄賂罪成否判斷的時期



關於職務行為的最高法院實務見解變遷

2. 引進實質影響力概念至賄賂罪成否判斷的時期

※ 實務的實質影響力說的特性

(1) 實質上【例4】即使不使用實質影響力概念也可能成立公務員受賄罪

(2) 以向來實務理論無法掌握＝【例5】

(3) 若貫徹此一立場→只要有影響力者，不論該事務之性質，均可認為是公務員之職務權限所及之事務＝公務員賄賂罪的處罰範圍的擴張

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

* 脫離實質影響力說之實務動向的萌芽

【例6】最高法院107年度台上字第1829號判決

→ 針對行為 = 地方民意代表在地方政府的建設補助款動支時的建議權行使

1. 肯定成立公務員受賄罪

2. 理由中不採取之審所採的實質影響力說：

「**原判決認本件議員填具聯繫單**之行為，係『源自縣議員提案權』而來之法定職務權限，或係『**利用預算執行監督職責衍生之建議機會，與議員職務有關聯性、實質上為該職務影響力所及**』之職務上行為，**理由雖有未當**，但結論尚無不合」

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

* 脫離實質影響力說之實務動向—議員向行政機關關說類型

【例7】最高法院106年度台上字第3122號判決

事實關係

1. 事務＝要求高雄港務局要求交通主管機關研議擴大高雄港區管理範圍
2. 立法委員A收受石油商業者X提供300萬元及請託
3. A召集交通部航政司、高雄港務局、經濟部能源局及環保署官員在其國會辦公室開協調會＋主導作成決議：第一，要能源局委託港務局管理本件海域；第二，請能源局適時修正石油管理法，將海域範圍納入規範之決議
4. A在立法院交通委員會提案擴大高雄港區管理範圍
5. 高雄港務局反對而遲未通過

法院判斷

1. 職務行為包括：
(A) 具體職務權限及一般職務權限外，
(B) 雖非法律所明定，但與其固有職務權限具有密切關聯之行為，亦應認屬其職務行為之範疇包括：由行政慣例所形成，及習慣上所公認為其所擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及其附隨之準備工作與輔助事務均屬之
2. 本件A的提案行為基於憲法與立法院組織等相關法規屬於A之職權
3. A召集行政機關協調之行為 (I) 具有公務行為之外觀外，且 (II) 與憲法賦予立法委員議決、審查、質詢及備詢等主要職務有密切關聯性
4. 上述提案、協調等行為均與對公務機關之實質影響力無關

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

✳脫離實質影響力說之實務動向-1 = 成立公務員職務上受賄罪類型

【例8】最高法院106年度台上字第283號判決

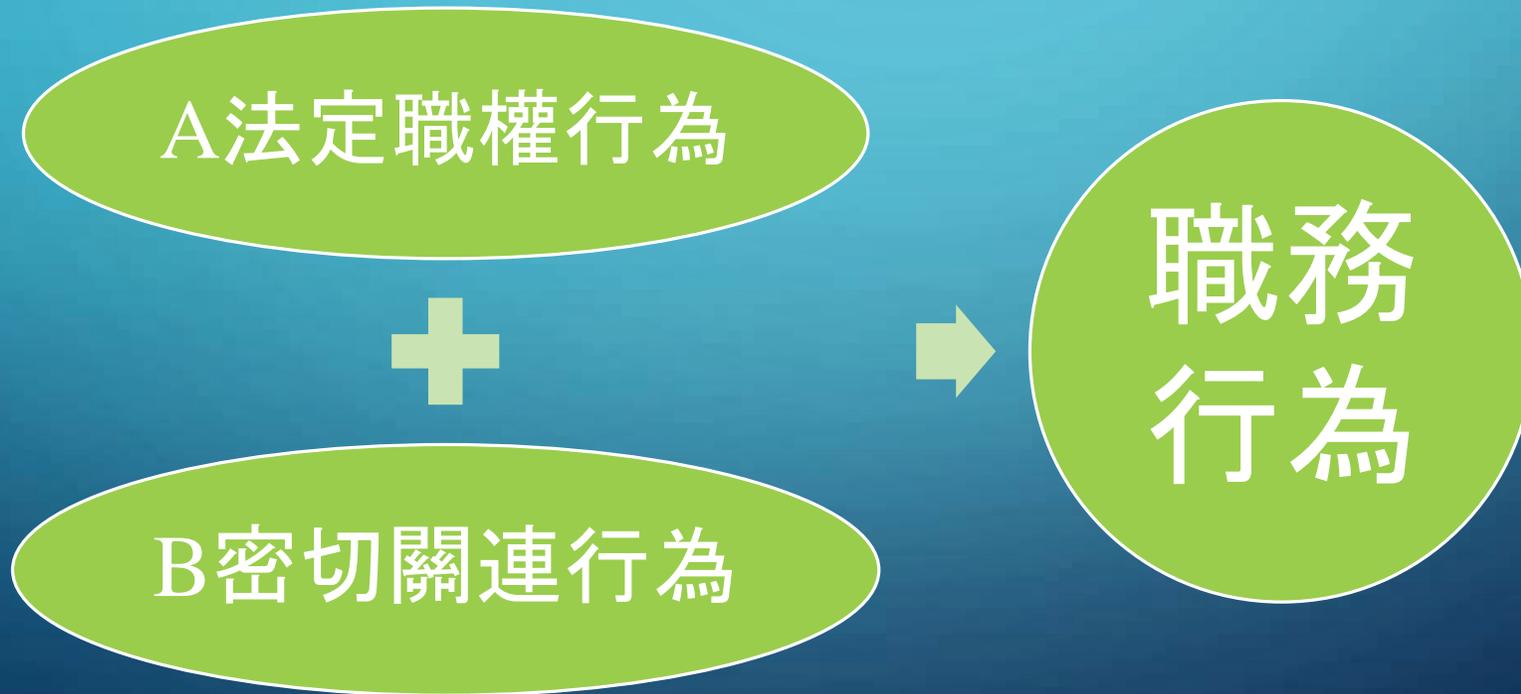
事實關係	法院判斷
<ol style="list-style-type: none">1. 事務＝要求證期局官員擺平受調查中案件並結案2. 立法委員A收受科技公司業者X賄賂150萬元3. A兩度要求政期局派主管說明＋要求結案4. 政期局所派組長承諾1週內結案5. 因並無查出問題，相關檢調機關亦均結案	<ol style="list-style-type: none">1. 立法委員有進行提案、審議、質詢之法定職權2. 議場外進行協調會、發函要求說明報告、開會前拜會＝上述1.之質詢等行為之準備行為 <p>+</p> <p>具有(I)公務外觀，且(II)與其上開職務行為有直接、密切之關係，自亦屬其職務上之行為</p> <ol style="list-style-type: none">3. 「原判決中關於X本件行為與立法委員職務有關聯性而為其職務實質影響力所及之部分，屬於贅餘之內容，即使除去也不影響本件結論」

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

* 脫離實質影響力說之實務動向—議員向行政機關關說類型

新動向的核心＝職務行為的實質解釋



關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

✳脫離實質影響力說之實務動向—議員向行政機關關說類型

✳國會議員邀集行政機關的協商行為的性質？



關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

【例9】最高法院106年度台上字第1337號刑事判決（國會議員受賄請託行政機關）

事實關係	法院判斷
<ol style="list-style-type: none">1. 事務＝要求國有財產局中區辦事處同意使乙公司能承租價購中區辦事處之市場用地2. 業者X透過立法委員A之助理B提供1000萬元給A3. A召集國有財產局副局長Y至國會辦公室請託上述土地事務4. Y同意研議-->但經中區辦事處參考法規後不同意出租5. A於其後再2次召集國有財產局局長W、中區辦事處處長Z協商要求中區辦公室同意上述租售事務＋請託國有財產局經中區辦事處發文至台中市政府請求解決相關問題	<ol style="list-style-type: none">1. A成立非主管監督事務圖利罪2. 本件承租價購案雖違背法令，但非立法委員A之主管或監督之事務3. A利用其立法委員之身分，邀約管理國有財產局長到立法院會面，利用立法委員之身分及影響力，向該局長關說、請託4. A實際取得50萬元的利益

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

【例9】最高法院106年度台上字第1337號刑事判決（國會議員受賄請託行政機關）

*本件特徵1：7次審判程序

審級	結論
第1審	成立非主管監督事務圖利罪（貪污治罪條例第6條第1項第5款）
第1次第2審上訴	無罪
第1次第3審上訴	撤銷發回
第2次第2審上訴	採實質影響力說→X之遊說行為有影響力=成立職務上受賄罪
第2次第3審上訴	撤銷發回
第3次第2審上訴	成立非主管監督事務圖利罪（貪污治罪條例第6條第1項第5款）
第3次第3審上訴 （本件判決）	成立非主管監督事務圖利罪（貪污治罪條例第6條第1項第5款）

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

【例9】最高法院106年度台上字第1337號刑事判決（國會議員受賄請託行政機關）

＊本件特徵2：實質影響力說的否定

(1)採實質影響力說的二審判決被撤銷→和上述新動向-1相同

(2)最終成立非主管監督事務圖利罪→和上述新動向-1不同

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

【例9】最高法院106年度台上字第1337號刑事判決的意義

1. 對於受請託事務的整體觀察的必要性

→ 行賄者的要求 = [①邀集行政機關召開協調會 + ②要求行政機關為特定行為]

→ 對受託公務員而言，沒有同時做① + ②無法達到目的

但是，上述【例7】、【例8】，僅聚焦①，再透過與質詢等職務行為的關連來將其定性為職務行為

→ 與事實構造的偏離 = ②的行為的忽略 + ②的行為無法被當成立法委員職權範圍內的行為

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

2. 妥當維持公務員賄賂罪與非主管監督事務圖利罪的區別

(1) 保持非主管監督事務圖利罪一定的適用空間

✿事實上，對於民意機關代表向行政機關關說施壓的行為，我國實務上早已透過非主管監督事務圖利罪處罰

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

2. 妥當維持公務員賄賂罪與非主管監督事務圖利罪的區別

(2) 非主管監督事務圖利罪

條文	構成要件	法定刑
貪污治罪條例第6條第1項第5款	對於非主管或監督之事務，明知違背法律、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	五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

3. 脫離實質影響力說的最近動向

2. 妥當維持公務員賄賂罪與非主管監督事務圖利罪的區別

【例10】 最高法院100年度台上字第1387號判決

行為人	相對人	手段		目的
鄉民代表	鄉公所承辦課長、人員	基於民意代表身分	施壓要求鄉公所 以特定規格 開出採購禮品 之條件	使自己參與之 商品能中選得 標

→ 成立非主管監督事務圖利罪

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

4. 2023年的最高法院110年度台上大字第5217號刑事大法庭裁定

- (1) 射程範圍＝針對民意代表的職務行為
- (2) 民意代表的職務行為概念

法定職務
行為



職務密切
關連行為



職務行為

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

4. 2023年的最高法院110年度台上大字第5217號刑事大法庭裁定

(2) 職務行為概念

✦ 作為核心支柱的兩個概念

A 運用身為民意代表之職務或身分所生之事實上（實質）影響力

→ 使相對人職務執行受到拘束

→ 可包含職務執行之準備、輔助事務、因身分關係對第三人所生影響力的情形

B 形式上需具有公務活動之性質

→ 避免賄賂罪的處罰範圍過度擴大（目的在盡量遵守構成要件明確性的要求）

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

4. 2023年的最高法院110年度台上大字第5217號刑事大法庭裁定

(4) 「民意代表」的職務密切^①至行政機關、^②公營

事業機構拜會、

⑤ 以電話表達關切或要求至辦公室說明、

⑥ 出具便箋或名片轉交承辦人員

(II 類似公務活動行為)

⑦ 具名發函或透過行政機關國會聯絡人向行政機關反映特定團體或人民意見、

⑧ 召開協調會邀請行政機關說明

(III 與公務有關之延伸行為)

① 開會前拜會、

② 議場中休息協商、

③ 出具建議補助單

(I 形式上有公務活動性質)

職務密切
關連行為

關於職務行為的最高法院實務見解變遷

4. 2023年的**最高法院110年度台上大字第5217號刑事大法庭裁定**

(5) 非主管監督事務圖利罪的「違背法令」

利益衝突迴避法第12條→亦屬非主管監督事務圖利罪中的「法令」

關於實務見解的變遷的評價

1. 實質影響力的引進的評價

(1) 解釋論的問題1 = 違反罪刑法定原則的危險

- * 實際上向來實務理論無法掌握的類型

- * 過度擴張職務行為範圍 → 過度擴張公務員賄賂罪成立範圍

- * 向來的實務見解在處罰範圍上真的有不足？

(2) 解釋論的問題2 = 壓縮相關犯罪的適用空間

→ 非主管監督事務圖利罪

(3) 立法論的影響 → 不需要影響力交易罪

關於實務見解的變遷的評價

2. 最近實務動向的評價

(1) 主要針對的態樣＝國會議員的關說行為

(2) 脫離的動向→不採實質影響力的判斷標準

→但是並非形式的法定職權判斷，而仍是一種實質的法定職權判斷

（因此處罰範圍並非很限定）

→主要的解釋論途徑＝職務行為的擴張解釋（減少違反罪刑法定原則的疑慮）

(3) 最高法院2023年大法庭裁定→實質上還原實質影響力概念

關於實務見解的變遷的評價

2. 最近實務動向的評價

(3) 大法庭裁定的方法論 = 下述方式2

方式1 = 【例7】 【例8】	方式2 = 【例9】
聚焦協調行為 → 強調與質詢OR提案等職權行為的關連 = 定性為準備行為 → 肯定為公務員的職務行為	整體考慮協調行為與被協調事項的具體內容

關於實務見解的變遷的評價

2. 最近實務動向的評價

☞ 方式2的意義

- ① 可保持非主管監督事務圖利罪的適用空間
- ② 理論上的意義＝公務員賄賂罪與非主管監督事務圖利罪的成否要一併思考與檢驗

→ 也因此不能僅以不成立賄賂罪就馬上認為處罰有漏洞

☞ 但是，在大法庭裁定後，原本的公務員非主管監督事務圖利罪將有相當部分會改以公務員受賄罪處罰（特別是民意代表關說部分）→ 原本兩罪的界限如何，仍須進一步觀察

參考資料

1. 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〉，《中正法學集刊》，48期，頁53-119
2. 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期，頁117-146
3. 黃士軒（2020），〈公務員賄賂罪與非主管監督事務圖利罪之界線--評最高法院106年度台上字第1337號刑事判決〉，《檢察新論》，27期，頁283-303
4. 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期，頁45-114

謝謝聆聽！