

台中市政府地方稅務局

愛的報報

公務上報帳及其相關刑事責任

周宜鋒 主講

108.03.28

本次專題研討內容

第壹講 倫理道德勸說

第貳講 倫理道德與刑法的不同

第參講 貪污治罪條例的具體運用

第肆講 無罪推定的實際落實

第壹講

倫理道德勸說

廉政之倫理與法律

■ 法制度之位階

1st. 道德規範與勸說

2nd. 法律之介入

1st. 民事法☺ ➔ 2nd. 行政法☹ ➔ 3rd. 刑事法☹

■ 法制度之順序

1st. 公務員廉政倫理規範☺

➔ 2nd. 公職人員利益衝突迴避法☹

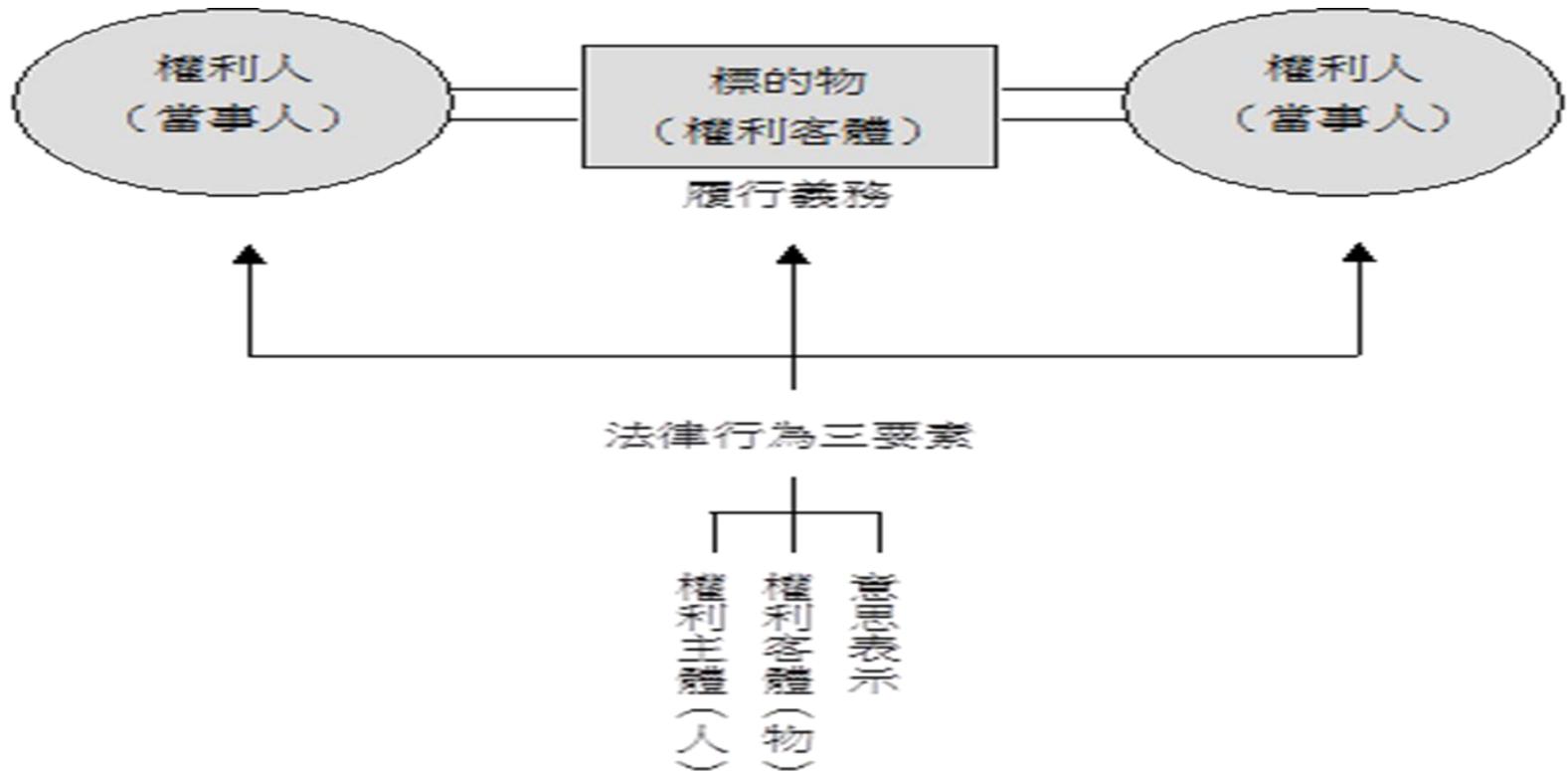
➔ 3rd. 刑法、貪污治罪條例☹

法律的位階



● 法律位階圖 ●

民事法關係



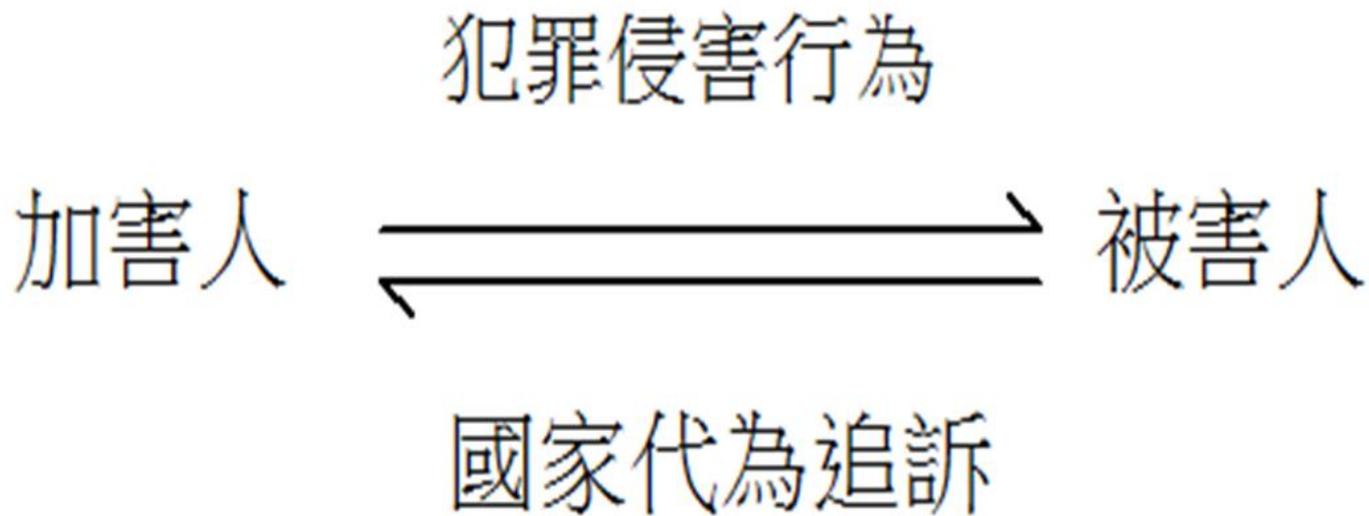
【民法關係圖】

刑事法關係

相較於民法，刑法則屬於公法：



刑法關係圖



公務員廉政倫理規範

■ 訂定公告

1. 中華民國九十七年六月二十六日行政院院臺法字第0970087013號函訂定發布全文20點；並定自九十七年八月一日生效
2. 中華民國九十九年七月三十日行政院院臺法字第0990040576號函修正公布全文21點，並自即日生效

■ 明文（規範一）

行政院（以下簡稱本院）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。

核心價值:廉潔自持、公正無私、依法行政。

立法精神:引導公務員執行職務過程，服膺本規範核心價值，達提升政府清廉形象之目的。

公務員廉政倫理規範之規範定義（規範二）

二、本規範用詞，定義如下：

（一）**公務員**：指適用公務員服務法之人員。

（二）**與其職務有利害關係**：

指個人、法人、團體或其他單位與本機關（構）或其所屬機關（構）間，具有下列情形之一者：

1、業務往來、指揮監督或費用補(獎)助等關係。

2、正在尋求、進行或已訂立承攬、買賣或其他契約關係。

3、其他因本機關（構）業務之決定、執行或不執行，將遭受有利或不利之影響。

（三）**正常社交禮俗標準**：

指一般人社交往來，市價不超過新臺幣三千元者。但同一年度來自同一來源受贈財物以新臺幣一萬元為限。

（四）**公務禮儀**：

指基於公務需要，在國內（外）訪問、接待外賓、推動業務及溝通協調時，依禮貌、慣例或習俗所為之活動。

（五）**請託關說**：

指其內容涉及本機關（構）或所屬機關（構）業務具體事項之決定、執行或不執行，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。

規範二第一款：公務員

(一) 公務員：

- 指適用公務員服務法之人員。
- 公務員服務法第24條：本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機構服務之人員，均適用之。

刑法上的公務員 (§10 II)

- 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者。
- 其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。
- 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。

法務部 法政字第0970036342號函

- 「公務員廉政倫理規範」（下稱本規範）第2點第1款所稱之公務員，係指適用「公務員服務法」之人員，依據該法第24條內容，以「受有俸給」之「文武職公務員」及「公營事業機關服務人員」二者為適用對象（銓敘部90年6月22日90法一字第2037733號書函參照）。
- 次查銓敘部部91年8月2日部法一字第0912170111號函略以：「以依鐘點計費或按件、按日計酬之人員，.....基於權利義務平等原則，對於依鐘點計費，每日工作4小時之臨時僱用之契約工，不應為公務員服務法第24條所稱之公務員。」，準此，貴部公路總局之契約服務員、日薪人員，如符合上開函釋內容，即非本規範適用對象。
- 本規範第19點之規定，其目的乃授權各機關得視業務需要，另訂定更嚴格之標準。爰貴部得基於管理需要納入更多適用對象，抑或於上述人員所進用之契約，訂定拒受餽贈等倫理條款，以維護機關廉潔形象。

比較 1.：刑法上之身分公務員 (§10 II ①前段)

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者。

- ◆所謂「國家或地方自治團體所屬機關」，係指執行國家或地方自治團體公權力之行政機關及其他公務機關而言。包含總統府、中央五院及其所屬機關、國民大會以及地方行政機關暨地方立法機關，其範圍涵蓋行政、立法、司法、考試及監察機關在內。
- ◆「其他公務機關」，指除行政機關外，其他依法行使公權力之中央或地方機關。例如，行政院金融監督管理委員會。
- ◆公務員所執行之事務，倘符合法令賦予之職務權限，即屬之。例如，《公務人員任用法》第6、7條；《聘用人員聘用條例》第3條等是。服務於國家或地方自治團體所屬機關者，其擁有之職務權限，悉依職務列等表而定。職務列等表之製作，以工作職責、所需資格以及職等為依據。至於約聘人員，如未具備法定職務權限，則不屬於刑法上之公務員。

比較 2.：刑法上之授權公務員 (§10 II ①後段)

其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。

◆司法院大法官會議《釋字462號》解釋文：

各大學校、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，均應為訴願法及行政訴訟法之行政處分。受評審之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。

◆所謂公權力行為，指國家居於統治主體適用公法規定所為之各種行為，其範圍甚廣，在人民與國家或人民與地方自治團體間之權利義務關係事項，均屬公權力行政之對象。是所謂公權力行為，即為國家之權力作用，亦即公務員代表國家行使權力之行為。

◆僱用清潔人員、路邊停車收費、銀行助學貸款等：此等法律關係屬於私經濟行為，不該當本罪。

比較 3.：刑法上之委託公務員 (§10 II ②)

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。

- ◆受託人於委託範圍內執行行政任務時，依《行政程序法》第2條第3項規定，視為行政機關，其得於權限範圍內作出行政處分、徵收規費及採取其他高權措施。受託人對外為獨立之行政主體，其執行行政事務之法律效果直接歸屬其自身。至若僅受公務機關私經濟行為之民事上委任，或其他民事契約所發生私法上權義關係，則所委任者並非機關權力範圍內之公務，受任之人亦不因而享有公法上之權力，自不能謂係受公務機關委託承辦公務之人。
- ◆行政輔助人：

行政輔助人僅係在行政機關指示下，協助該機關處理行政事務（含公權力之行使），性質上僅為機關之輔助人力，並非獨立之官署或具有自主之地位，輔助者亦非《公務員法》之公務人員。

例如：檢察署之採尿人員，依《地院檢察署辦理施用毒品犯受保護管束人尿液採驗應行注意事項》以契約委託，執行採尿事務，屬於行政輔助人（或稱行政助手），與委託行使公權力不同。又如，拖吊業者受警方委託從事拖吊業務，亦屬於行政輔助人。

教授假發票案(最高法院100台上459號判決：舊說)

- 原判決係認定上訴人執行本件研究計畫，欲購買酒精泵浦二台裝置在分餾機，進行分餾及萃取等技術，明知如以本件研究計畫之經費採購物品，依規定應歸00大學所有，納入校產管理，且知依據00大學財物採購之程序及政府採購法之規定，10萬元以下之採購，始得不經公告程序，逕洽廠商採購，上訴人仍意圖詐取研究經費公款為自己不法所有，並使二台酒精泵浦不列入00大學校產管制，供己私下使用，乃利用採購本件研究計畫所需物品及報銷之機會，以34萬元向科漢公司購買二台酒精泵浦送至綠益康公司，而要求劉00以不實之附表一所示之四張統一發票（其上記載出售如附表一所示之零件，每張金額均在10萬元以下，四張合計為34萬元），持向00大學詐領上開款項等情；
- 公立學校及國營事業關於承辦或監辦採購之人員，係因以公款從事採購行為，**公權力介入甚深**，所執行之採購行為，為屬從事公共事務而具有法定職務權限，而認屬刑法第10條第二項第一款後段之「授權公務員」，是公立學校、公立研究機關受政府補助、委託、或出資之科學技術研究發展，如符合科學技術基本法第6條第三項規定，僅係其辦理採購不適用政府採購法之規定（依該條但書規定，仍應依政府補助科學技術研究發展採購監督管理辦法為之），但其承辦或監辦採購人員，就其從事採購行為，乃屬「**授權公務員**」，倘其辦理採購有貪污、舞弊情事，自仍有貪污治罪條例之適用。

教授假發票案(最高法院102台上1448號判決：新說)

...我國政府採購法關於招標、審標、決標等爭議之審議判斷，特別規定性質上相當於訴願決定...，故關於招標、審標、決標之行為，亦有公權力行使之概念。準此以觀，採購行為是否適用政府採購法，與公權力行使有絕對的關聯，自屬於判定是否屬於刑法上公務員之重要依據。依政府採購法...於100年12月14日修正公布，將該法第6條第三項之條文移列至第四項修訂：「公立學校、公立研究機關（構）、法人或團體接受第一項政府補助、委託或公立研究機關（構）依法編列之科學技術研究發展預算辦理採購，除我國締結之條約或協定另有規定者外，不適用政府採購法之規定。」...考其修法目的乃為提升科技創新，鼓勵研究機構之積極作為，特別於受政府補助或委託進行科研採購之情況下，不論採購金額與補助比例為何，明示排除政府採購法之適用，以追求科學研究之彈性與便利。

...公立學校接受國科會等委託機構補助專題研究計畫經費所辦理之科學技術研究發展採購，不論其金額大小，均排除政府採購法之適用。而國科會補助之專題研究計畫，係屬「科學技術基本法」第6條第一項前段規定之「政府補助、委託之科學研究技術發展」，則依同條第四項規定，00大學接受國科會補助專題研究計畫經費，辦理科學技術研究發展採購時，並不適用「政府採購法」，自屬當然。且依林00所簽署之「專題研究計畫執行同意書」，亦無明文約定關於國科會補助之專題研究計畫經費應依政府採購法辦理。同理，00大學接受工研院委託建教合作研究計畫經費所辦理之科研採購，依科學技術基本法之修法意旨及前開新修正規定，亦應排除政府採購法之適用。從而，林00執行上開研究計畫辦理科研採購程序時，自無政府採購法之適用，僅係依國科會與00大學專題研究計畫補助合約辦理科研採購之人員而已，自非修正後刑法第10條第二項第一款後段之「授權公務員」，洵屬當然。

最高法院一〇三年度第十三次刑事庭會議決議

院長提議：公立大學教授受政府、公立研究機關（構）或民間之委託或補助，負責科學技術研究計畫，由學校出面簽約，受託或受補助之研究經費經撥入學校帳戶，其辦理採購事務，是否具 刑法公務員身分？

壹、關於受政府、公立研究機關（構）之委託或補助部分

決議：

....題示從事科學研究計畫之公立大學教授（下稱主持教授），既非總務、會計人員，採購物品，並非其法定職務權限，實際上，其任務主要係在於提出學術研究之成果，政府或公立研究機關（構）對於主持教授，並無上下從屬或監督之對內性關係，人民對於主持教授學術研究之成果，亦毫無直接、實質的依賴性及順從性，遑論照料義務。是主持教授雖有辦理採購，仍不符合公務員有關公共事務、法定職務權限等要件，自非刑法上之公務員。具體而言，請購物品（非採購）固勿論；縱有直接辦理採購事務，依政府採購法規定意旨及法律解釋之原則，因非專業之人員，且所涉亦非攸關國計民生之事項，同非在授權公務員之列。況其後修正通過之科學技術基本法，為杜爭議，已經直接第六條第四項明文規定，上揭各情形，不適用政府採購法之規定，排除授權公務員之適用；至於科學技術基本法雖有子法即科學技術研究發展採購監督管理辦法之設，僅為內部管理之便，不能超越該母法及政府採購法規定意旨，採取更為寬鬆之解釋，不應因此被視成委託公務員。....倘主持教授有詐領或溢領補助經費等情形，則視具體案情，依刑事法相關之規定論處，自不待言。

最高法院一〇三年度第十三次刑事庭會議決議

貳、關於受民間委託或補助部分

甲說（有條件之肯定說）：

公立大學教授受民間委託或補助，負責執行科學技術研究發展計畫，由學校與委託或提供補助者簽約，受託或補助之研究經費撥入學校帳戶後，即屬公款性質，該執行研究計畫之教授，如係參與依政府採購法辦理之採購事務，依九十四年二月二日修正刑法第十條第二項之立法理由觀之，應屬授權公務員。

乙說（否定說）：

公立大學教授受民間委託或補助，負責執行科學技術研究發展計畫，由學校與委託或提供補助者簽約，受託或補助之研究經費撥入學校帳戶，**該教授為執行此項科學技術研究發展計畫而參與相關採購事務，因經費既係來自民間，即不涉及國家資源之分配使用，而與公共事務無涉**，非屬授權或委託公務員，自不能認為具有刑法上之公務員身分。

決議：採乙說。

規範二第三款：正常社交禮俗標準

- （三）正常社交禮俗標準：
- 指一般人社交往來，市價不超過新臺幣三千元者。但同一年度來自同一來源受贈財物以新臺幣一萬元為限。

法務部 法政決字第0971117384號函

- 主旨：有關修訂「公務員廉政倫理規範」建議案，請查照。
- 說明：
 - 一、復貴會97年10月28日農政字第0970084821號函。
 - 二、「公務員廉政倫理規範」（下稱本規範）有關受贈財物之規定，其目的係提供明確標準，讓公務員有所依循，以確保民眾對於政府公正執行職務之信賴與支持。
 - 三、為避免規範過於嚴苛，公務員對於與其職務有利關係者之餽贈，除明定新臺幣（下同）500元以下可收受外；因公務禮儀及長官對部屬之獎勵、救助、慰問，並無金額限制；至國人常見之訂婚、結婚、生育、喬遷、就職、陞遷異動、退休等社交活動，則訂定不超過正常社交禮俗標準3,000元得予接受（本規範第4點但書各款參照），從未限制財物種類，外界所言完全禁止收受花籃、水果等農產品行為，均屬誤解，本部業多次對外澄清。
 - 四、「政府採購法」第7條第2項將「生鮮農漁產品」排除於「財物」之外，乃考量其具有易腐性且有生命現象，品質於短時間內易生變化，且價格變化大，用於招標實務顯有困難，爰修法排除（該法第7條修正理由、90年3月2日公共工程委員會（九十）工程企字第90006413號函參照），與本規範之規範目的有間。
 - 五、本部將持續宣導規範重點，以期凝聚共識與釐清爭議；同時傾聽及蒐集各方建言，以為未來檢討修法之參考。
- 正本：行政院農業委員會 副本：立法委員蕭景田國會辦公室、本部政風司

圖利之禁止

(規範三、四、六)

三、公務員應依法公正執行職務，以公共利益為依歸，不得假借職務上之權力、方法、機會圖本人或第三人不正之利益。

四、公務員不得要求、期約或收受與其職務有利害關係者餽贈財物。但有下列情形之一，且係偶發而無影響特定權利義務之虞時，得受贈之：

(一) 屬公務禮儀。

(二) 長官之獎勵、救助或慰問。

(三) 受贈之財物市價在新臺幣五百元以下；或對本機關（構）內多數人為餽贈，其市價總額在新臺幣一千元以下。

(四) 因訂婚、結婚、生育、喬遷、就職、陞遷異動、退休、辭職、離職及本人、配偶或直系親屬之傷病、死亡受贈之財物，其市價不超過正常社交禮俗標準。

六、下列情形推定為公務員之受贈財物：

(一) 以公務員配偶、直系血親、同財共居家屬之名義收受者。

(二) 藉由第三人收受後轉交公務員本人或前款之人者。

違反本規範之法律責任

- 十八、本規範所定應由政風機構處理之事項，於未設政風機構者，由兼辦政風業務人員或其首長指定之人員處理。
- 十九、公務員違反本規範經查證屬實者，依相關規定懲處；其涉及刑事責任者，移送司法機關辦理。
- 二十、各機關(構)得視需要，對本規範所定之各項標準及其他廉政倫理事項，訂定更嚴格之規範。
- 二十一、本院以外其他中央及地方機關（構），得準用本規範之規定。

公職人員利益衝突迴避法

法務部廉政署之工作目標

- 健全陽光法令，促進課責透明。
- 1.研修公職人員財產申報法及公職人員利益衝突迴避法；就公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法等業務，加強與監察院聯繫，建構法務部廉政署與監察院相關單位聯繫合作平台機制。
- 2.加強宣導公職人員財產申報法及公職人員利益衝突迴避法等陽光法令。
- 3.執行公職人員財產申報法及公職人員利益衝突迴避法等陽光法令，強化相關案件審核調查。

公職人員利益衝突迴避法之性質為何？

資料來源：總統府公報、法務部廉政署

- （一）促進廉能政治，端正政治風氣，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，乃本法之立法目的(本法第一條第一項)，與已完成立法之公職人員財產申報法、行政程序法、檔案法、立法委員行為法及立法院審議中之政府資訊公開法草案、政黨法草案、政治獻金管理條例草案及遊說法草案等，均為健全陽光法案體系而努力之具體表現，故其性質上係屬陽光法案之一環。
- （二）目前我國有關公務員迴避制度之規定，散見於各種法律、法規命令及內部規則中，因其業務性質不同，迴避之目的、範圍與違反之法律效果亦各有不同，易發生與本法競合時如何適用之疑義，因此，**本法第一條第二項特別規定「公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用本法之規定」**，表彰本法相較於其他另有嚴格規定之法律而言，為普通法之性質。

公職人員利益衝突迴避法第14條

VS.

貪污治罪條例之「圖利罪」

- 一、貪污治罪條例所處罰之「圖利罪」，所圖之利益指私人之不法利益，而本法規定之利益，不以不法或不當利益為限，尚包含合法之利益在內，非「圖利罪」所能涵蓋。
- 二、貪污治罪條例所處罰之「圖利罪」行為，須以「違背法令」者為限，惟本法係以促進廉能政治，端正政治風氣，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送為立法目的(本法第一條第一項)，故為增進人民對於公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴，僅須公職人員之行為，在外觀上，有利益衝突之情形即不得為之，並不以「違背法令」者為限，縱令所為之行為係合法者，仍在本法禁止之列。
- 三、**貪污治罪條例所處罰之「圖利罪」為結果犯**，須圖利既遂始構成該罪，並不包括未遂犯；惟本法為陽光法案之一環，與貪污治罪條例之立法目的不同，故僅須公職人員有利益衝突之情形即不得為之，如未迴避，縱令所為之行為係合法者且尚未發生圖利之結果，仍為本法處罰之範圍，不以已生圖利之結果者為限。
- 資料來源：總統府公報、法務部廉政署

第貳講

倫理道德與刑法的不同

刑法「罪刑法定主義」之精神

- 1.刑法上的犯罪，指以各種之構成要件要素，明確地描述各種具有刑罰之可罰行為的構成事實，規定於刑法分則，使法官可依據行為之各種情狀與事實，審查是否符合某一種可罰行為所明定之各種構成事實。若能全部符合，則此行為即「該當犯罪之行為」，具有「追訴意義」。
- 2.中華民國《刑法》第一條：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」

竊盜、搶奪、強盜三罪之差異

強盜	奪取	乘人不能	強暴脅迫手段
搶奪	掠取	乘人不備	不法腕力
竊盜	竊取	乘人不知	

相關犯罪認定(一)：竊盜 vs. 侵占

竊盜罪（刑§320 I 以下）

(一)行為主體：一般犯。

(二)行為客體-動產：

1. 須係有體物：但其物為固形體、為流動體、為瓦斯體（即氣體）均無容區別。電氣係屬無體之物〔煤氣（即瓦斯）可以收貯，固為有體，而電氣不然〕，不在有體物之內，故刑法第323條特規定之。
2. 須係可以移動之物：若侵奪田園屋宇等不動產，係竊占罪，而非竊盜行為。
3. 財物須為他人現所持有者：
竊盜行為之認定，為「易持有為持有」，是故，若行為客體為無主物、遺失物、遺棄物等，已非他人所持有者，行為人雖將其移入於自己持有之內，仍不得以竊盜罪論，僅能該當侵占罪、甚至於僅具民法上「無主物先占」之法律效力爾。
4. 他人所持之財物，不必以有價物為限：如愛情最深之夫婦，離別時以齒髮為紀念，其齒髮皆無價值，但是若有竊取者，亦以竊盜論。

侵占罪（刑§335 I 以下）

1. 所謂侵占罪，乃因侵占行為而生之犯罪，即行為人持有他人所有物之情狀下，未經允許，予以「易持有為所有」之不法行為。
2. 是故，行為人持有他人之物，大抵均由於他人之委託信任關係；是侵占罪成立時，雖其行為合乎於背信罪之構成要件，而侵占為背信之狹義規定，自應先論以侵占罪，而排除論以背信罪。

相關犯罪認定(二)：詐欺 vs. 恐嚇

所謂詐欺罪，依我國刑法分則之規定，可包含：普通詐欺罪（刑§339）、對機器電腦詐欺罪（刑§339-1～§339-3），以及準詐欺罪（刑§341）。至於本罪之客觀構成要件要素如下：

1.行為人施用詐術：

所謂詐術，乃行為人對被害人提供了「違反了真實資訊」之資訊。只要行為人所提供者，並非符合真實之事實描述，即足當之；至於其以作為或不作為之行為手段為之？則不為其所影響。

2.被害人因此詐術而使其判斷能力陷於錯誤；

3.被害人因此錯誤而為自願為處分財產法益；

4.財產法益因此遭致損害：

被害人就該財產法益之自願處分與行為人之財產得利有因果歸責。

恐嚇罪（刑§346）：

乃行為人以將來之惡害通知被害人使其心生畏懼而損失財產上之法益。

- 1.第一項：為恐嚇取財，重於他人之物。
- 2.第二項：為恐嚇得利，重於財產上不法利益。
- 3.財產上之利益，其型態得有下列諸項：
 - 財產上之處分：如使人免除債務或容許延期清償。
 - 使人為勞務之提供。
 - 使人為有關財產上之意思表示：如使人為負擔債務之表示。
 - 使被害人滿足加害人之慾望：如白飲白食、免費乘車、免費看戲是。

相關犯罪認定(三)：圖利 vs. 便民

所謂「圖利罪」，乃是公務員貪瀆犯罪類型中：

1.除賄賂、公務侵占、職務詐欺、強徵、強募、藉勢勒索、浮報價額、收取回扣等構成要件明確、行為態樣較清晰之犯罪型態以外；

2.就公務員對於主管、監督或非主管、監督事務，利用直接或間接之不法手段，以圖謀自己或他人之不法利益之犯行給予處罰之規定。

總之，圖利罪之構成要件包括：

- 1.主觀意思上，須有圖利之故意；
- 2.客觀行為上，須有圖利之行為；
- 3.因果關係上，須為自己或他人圖取而得利；
- 4.法律效力上，所圖取者須為不合法之利益。

圖利犯罪的因果關係認定

行為犯：

不需觀察因果關係即能成罪之犯罪類型。

貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪(90年11月07日前之舊法)：對於主管或監督之事務，直接或間接圖私人不法之利益者。

結果犯：

需要觀察因果關係方能成罪之犯罪類型。

修正後新法：

1.對於主管或監督之事務，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，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

2.亦即將該罪修正為結果犯，必須被圖利之對象，因而獲得利益者，始構成犯罪。

最高法院102年度第3次刑事庭會議

貪污治罪條例第六條第一項第四款之圖利罪，除公務員對於主管或監督之事務，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法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益外，尚須該公務員圖利之對象因而獲得利益，始克成立；

而此所謂「利益」，依立法理由說明，係指一切足使圖利對象（本人或第三人）之財產，增加經濟價值之現實財物及其他一切財產利益，不論有形或無形、消極或積極者均屬之；又公務員圖利對象收回成本、稅捐及費用部分，原來即為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不在所謂圖利範圍。從而，行為人之所得不法利益，乃其可領得之工程款，於扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額。

第參講

貪污治罪條例的具體運用

刑法 vs. 貪污治罪條例

刑法的立法目的

- 刑法為強行法，具有絕對適用之效力，不容人民自由變更或選擇而必須絕對遵守者。刑法規定犯罪之處罰，除告訴乃論及請求乃論之罪外，苟有犯罪即應科刑，非當事人意思所能左右其適用，故為強行法。

貪污治罪條例的立法目的

- 為嚴懲貪污，澄清吏治，特制定本條例。公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。與前條人員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷。

一級貪污罪：貪污治罪條例第4條

- 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：
 - 一、竊取或侵占公用或公有器材、財物者。
 - 二、藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。
 - 三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。
 - 四、以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。
 - 五、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。

前項第一款至第四款之未遂犯罰之。

二級貪污罪：貪污治罪條例第5條

• 有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣六千萬元以下罰金：

- 一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。
- 二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。
- 三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第一款及第二款之未遂犯罰之。

三級貪污罪：貪污治罪條例第6條

- 有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：
 - 一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。
 - 二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。
 - 三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。
 - 四、對於主管或監督之事務，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，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
 - 五、對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
- 前項第一款至第三款之未遂犯罰之。

相關犯罪認定(四)：賄賂 vs. 回扣

貪污治罪條例第4條第1項第3款規定之經辦公用工程舞弊罪，其犯罪態樣為建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣，或有其他舞弊情事者，係公務員貪污行為之特別規定。...

所謂回扣，係指就應給付之建築材料費或工程價款或器材、物品之價金，與對方期約，提取一定比率，或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有之謂。則有關其他舞弊情事之概括補充性規定，應指與浮報價額、數量、收取回扣等獲取不法利益者有同等危害性，其行為之客觀不法方法與所列舉行為之客觀不法相當，始足當之。原審如僅就行為人獲取不法財物利益之計算為論述，就行為人行為客觀上有無與條文所列舉之浮報價額、數量或收取回扣相類，而有害於公庫利益之舞弊構成要件未於事實明白認定，並於理由內詳予說明，顯有事實欠明及理由欠備之違誤。(最高法院102年度台上字第2984號判決)

公務人員財產來源不明罪

- 貪污治罪條例第6條之一（105.03.25修正）：

公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金：

一、第4條至前條之罪。二、刑法第121條第一項、第122條第一項至第三項、第123條至第125條、第127條第一項、第128條至第130條、第131條第一項、第132條第一項、第133條、第231條第二項、第231條之一第三項、第270條、第296條之一第五項之罪。三、組織犯罪防制條例第9條之罪。四、懲治走私條例第10條第一項之罪。五、毒品危害防制條例第15條之罪。六、人口販運防制法第36條之罪。七、槍砲彈藥刀械管制條例第16條之罪。八、藥事法第89條之罪。九、包庇他人犯兒童及少年性剝削防制條例之罪。十、其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪。

貪污治罪條例第10條

犯第四條至第六條之罪，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財產，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其犯罪所得。

行賄行為之處罰：

貪污治罪條例第11條（100.06.07修正）

- 對於第二條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
- 對於第二條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。
- 對於外國、大陸地區、香港或澳門之公務員，就跨區貿易、投資或其他商業活動有關事項，為前二項行為者，依前二項規定處斷。
- 不具第二條人員之身分而犯前三項之罪者，亦同。
- 犯前四項之罪而自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。
- 在中華民國領域外犯第一項至第三項之罪者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，均依本條例處罰。

相關人員之連帶責任²⁻¹

貪污治罪條例第7條（司法人員之加重）

有調查、追訴或審判職務之人員，犯第四條第一項第五款或第五條第一項第三款之罪者，加重其刑至二分之一。

貪污治罪條例第13條（長官之包庇罪）

直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處一年以上七年以下有期徒刑。

公務機關主管長官對於受其委託承辦公務之人，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處六月以上五年以下有期徒刑。

相關人員之連帶責任²⁻²

貪污治罪條例第14條（相關人員不為舉發罪）

辦理監察、會計、審計、犯罪調查、督察、政風人員，因執行職務，明知貪污有據之人員，不為舉發者，處一年以上七年以下有期徒刑。

貪污治罪條例第15條（藏匿代管贓物罪）

明知因犯第四條至第六條之罪所得之財物，故為收受、搬運、隱匿、寄藏或故買者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

誣告之處罰（貪污治罪條例第16條）

- 誣告他人犯本條例之罪者，依刑法規定加重其刑至二分之一。
- 意圖他人受刑事處分，虛構事實，而為第十一條第五項之自首者，處三年以上十年以下有期徒刑。
- 不具第二條人員之身分而犯前二項之罪者，亦依前二項規定處斷。

第肆講

無罪推定的實際落實

兩公約

聯合國大會於1966年所通過

- 《公民與政治權利國際公約》：全文共53條，規定了公民個人所應享有的權利和基本自由。主要包括：
 - 民族的自決、平等(\$1)、
 - 人與人的平等(\$2、26)、
 - 男女平等(\$3)、
 - 天賦生存權(\$6)、
 - 免受奴役權(\$7、8)、
 - 人身自由安全權(\$9-13)、
 - 訴訟權(\$14-16)、
 - 隱私權及意見權(\$17-20)、
 - 集會結社權(\$21、22)、
 - 家庭及兒童、少數族群權利之保障(\$23、24、27)
 - 等權利。
- 《經濟社會與文化權利國際公約》：全文共31條，規定了公民個人所應享有的權利和基本自由。主要包括：
 - 民族的自決、平等(\$1)、
 - 人與人的平等(\$2)、
 - 男女平等(\$3)、
 - 基本工作條件及工會權(\$6-8)、
 - 社會保障及社會保險權(\$9)、
 - 家庭自由安全權(\$10、11)、
 - 身心健康及受教權(\$12-14)、
 - 參加文化生活、享受科學進步及其應用之惠、對其本人之任何科學、文學或藝術作品所獲得之精神與物質利益，享受保護之惠(\$15)
 - 等權利。

「兩公約施行法」

(《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》)

- 所謂「兩公約施行法」：由中華民國立法院於民國98年3月31日審議通過，並由總統於同年4月22日公布，行政院定於同年12月10日施行的《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》。
- 「兩公約」 vs. 「兩公約施行法」：
 - 前者(兩公約)是國際性之人權條約；後者(兩公約施行法)是中華民國立法院，為落實執行「兩公約」而所通過的法律。
 - 因此，「兩公約」和《世界人權宣言》即被合稱為「國際人權法案」。中華民國於2009年經總統聲明，在中華民國轄內，司法判決可以立即引用國際人權法案。

「兩公約施行法」第一條及第二條

- **第一條：**
- 為實施聯合國一九六六年公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights) 及經濟社會文化權利國際公約 (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) (以下合稱兩公約) ，健全我國人權保障體系，特制定本法。
- **第二條：**
- 兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。

《公民與政治權利國際公約》第二十八條

- 第二十八條
- 一 茲設置人權事宜委員會（本公約下文簡稱委員會）委員十八人，執行以下規定之職務。
- 二 委員會委員應為本公約締約國國民，品格高尚且在人權問題方面聲譽素著之人士；同時並應計及宜選若干具有法律經驗之人士擔任委員。
- 三 委員會委員以個人資格當選任職。

公民與政治權利國際公約第六條—廢死之爭議

- 一 人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。
- 二 凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。
- 三 生命之剝奪構成殘害人群罪時，本公約締約國公認本條不得認為授權任何締約國以任何方式減免其依防止及懲治殘害人群罪公約規定所負之任何義務。
- 四 受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。
- 五 未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行其刑。
- 六 本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

我國刑法中「擄人勒贖罪（刑§347）」中 廢除死刑規定(103.06.18)

□ 舊法：

- 意圖勒贖而擄人者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑（Ⅰ）。
- 因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑（Ⅱ）。
- 第一項之未遂犯罰之（Ⅲ）。
- 預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑（Ⅳ）。
- 犯第一項之罪，未經取贖而釋放被害人者，減輕其刑；取贖後而釋放被害人者，得減輕其刑（Ⅴ）。

□ 新法：

- 意圖勒贖而擄人者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑（Ⅰ）。
- 因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑（Ⅱ）。
- 第一項之未遂犯罰之（Ⅲ）。
- 預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑（Ⅳ）。
- 犯第一項之罪，未經取贖而釋放被害人者，減輕其刑；取贖後而釋放被害人者，得減輕其刑（Ⅴ）。

公民與政治權利國際公約

第七條及第九條

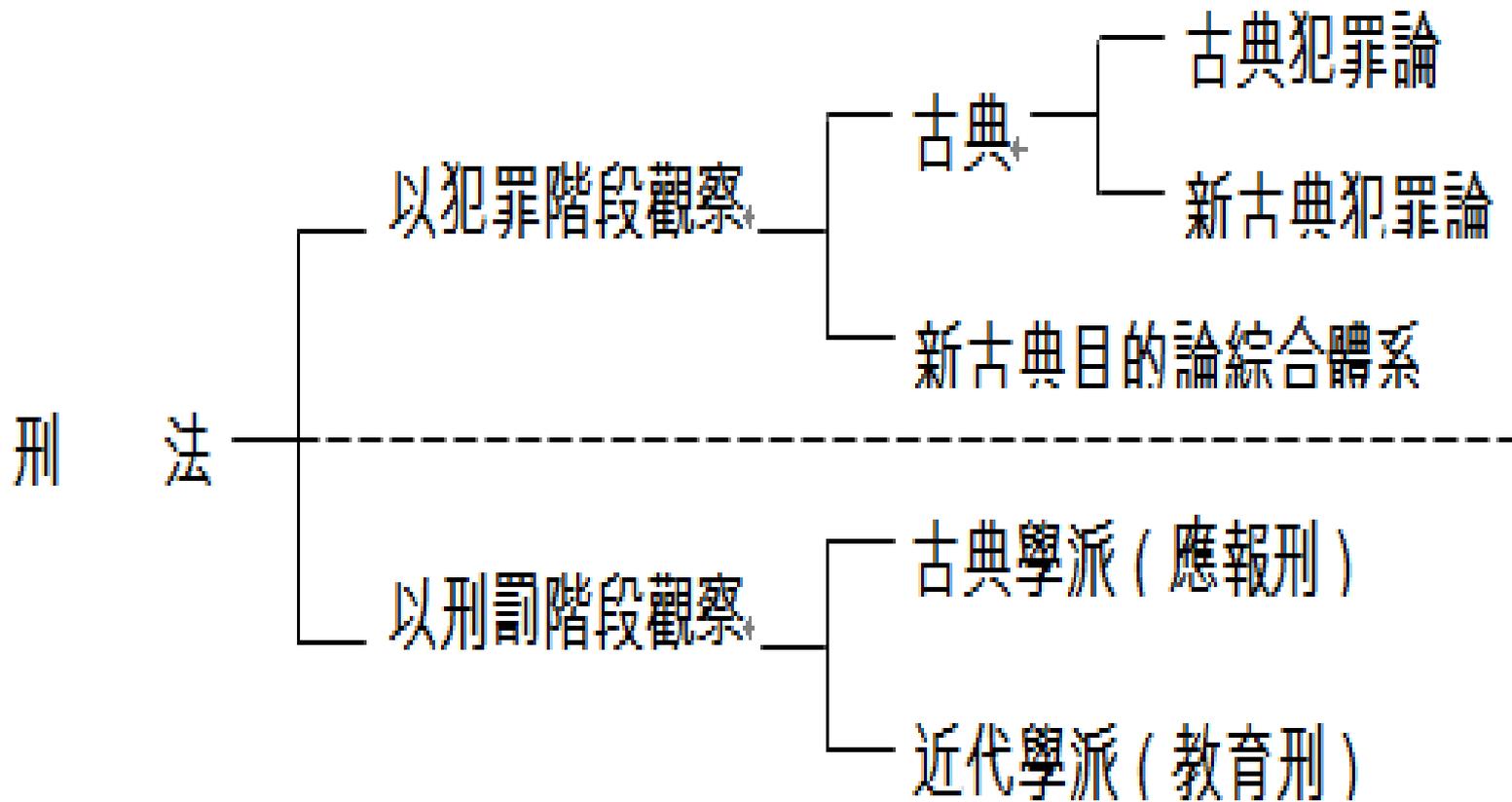
□ 第七條

- 任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗。

□ 第九條

- 一 人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。
- 二 執行逮捕時，應當場向被捕人宣告逮捕原因，並應隨即告知被控案由。
- 三 因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。候訊人通常不得加以羈押，但釋放得令具報，於審訊時，於司法程序之任何其他階段、並於一旦執行判決時，候傳到場。
- 四 任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。
- 五 任何人受非法逮捕或拘禁者，有權要求執行損害賠償。

死刑之理論爭議



古典學派下之「應報刑」

- 1.意義：目前大致可獲多數學者承認的古典學派，約為從貝加利亞（十八世紀中葉）起至十九世紀初期間，而以貝氏為首，採行客觀上研究犯罪行為之學派。
- 2.代表人物：
 - (1)**貝加利亞**（義大利·米蘭）：著有《犯罪與刑罰》一書，思想如下：刑罰權應以市民依社會契約，在最小限度內所委託之自由總和為據。逾越此根據而行使刑罰權，即為權力之濫用。依此刑罰權限制之原理，為保障市民之行動自由，何為犯罪，對之應科以何刑罰，須預先以法律明確予以規定。對法律所定犯罪賦科刑罰，不問何人犯罪，應無身分之差別，須平等予以科處。因此，主張罪刑法定主義，否定罪刑擅斷主義，同時打破身分之不平等性。犯罪與刑罰間須保持均衡，犯罪應以對社會所予之損害為尺度，而非以犯人之意思為準，因而奠定客觀主義之犯罪理論。刑罰之目的，固在預防犯罪，惟死刑及其他殘酷之刑罰，則足以麻痺人心，效果不彰，應予廢止。
 - (2)**費爾巴哈**—主張「心理強制說」：國家有防止一切權利受侵害之權利與義務。為防止權利受侵害，彼特別強調心理強制之必要性。人均係依快樂及苦痛之原則而為行動，且係追求快樂而避免不快。為抑止犯罪，應使人預知其因犯罪而受刑罰科處所得之苦痛，大於其因犯罪所得之快樂。因此，依犯罪行為而預告刑罰，即得對一般人在心理上強制其不生犯罪之心，可收一般預防之效果，而達刑法之目的。刑法之任務，即在依刑罰之預告，而抑止犯罪。故何者為犯罪，應處以何種刑罰，自應預先以法律明文予以規定，而有使一般人預知之必要。因而，對罪刑法定主義，賦予刑法理論之基礎。

近代學派下之「教育刑」

- 1.沿革：由於古典學派著重在罪與罰，且基於罪刑法定主義理論，不問何人，一符合法條規定，即應處罰。十九世紀中，部分學者開始思考「一味處罰犯罪，似乎並非治本之道」。而站在行刑之立場，認為與其嚴格處罰，不如針對行為人個別立場，研究其犯罪因素及犯行目的為治本之改善。於是改良版之學派漸生，稱為新古典學派或目的犯罪學派。
- 2.意義：十九世紀末，歐洲進入工業革命，機器的發明使得大量工人失業，導致犯罪激增，為生活鋌而走險之犯罪事件層出不窮。斯時，刑法學者承襲新古典學派之思維，批判「只重處罰，不求改善」的古典學派，進而謀求教育行為人以免再犯，以消滅犯罪之道。其中，被尊為近代學派之父的德國學者李斯特，主張以每個犯罪人為考察之對象；強調個別之處遇；著重犯人之危險性，承認犯罪預防之必要性，其學說即為「目的刑罰論」。
- 3.代表人物：
 - (1)**龍布羅梭**：主張「生來犯罪論」。
 - (2)**費利**：主張「犯罪飽和論」。從人類學、物理學及社會學角度來看，犯人會犯罪，其自己根本無法決定，即無自由意思；故對其應報，似不符公平原則。因此，彼基於意思決定論之立場，以犯人之危險性為基礎，而主張社會責任論。此外，彼將犯人予以分類，並分別給予不同之處遇。即對生來犯罪人、改善不能之常習犯人，應予隔離；對改善可能之常習犯人、偶然犯人，應予治療及改善；對激情犯人，則予損害賠償之處分。
 - (3)**李斯特**：刑罰之目的，在於鎮壓犯罪，防衛社會。為達此目的，應依反社會性之程度，而將犯人分別處遇，方能收效。是故刑罰不應具有原始應報觀念，本身須具有必要性與合目的性。欲消滅犯罪，不應再如傳統而重一味鎮壓處罰；而應認為犯罪，乃行為人反社會性之表現，刑罰之對象，應以行為人反社會危險性為重點，故應罰者為行為人，而非行為。

本文淺見

□ 與其就廢除死刑與否之爭議，不如回歸「我國現行司法(刑事訴訟)裁判品質」之檢討：

- 1.司法人員之養成教育(誰來擔任司法人員?) ；
- 2.司法監督機制之修正(誰來監督司法人員?) ；
- 3.警察人員地位之提昇(民眾應該尊重警務人員) 。

無罪推定

「無罪推定」原則

- 精神：每個人在受有罪判決確定前，都屬清白）。
- （Every man is presumed to be innocent until he is proven guilty.）
- 《世界人權宣言》第11條：「所有受刑事追訴之被告，於公開審理而為有罪判決確定前，應視為無罪。」
- 我國顯出無罪推定精神之相關法條：
 1. 《憲法》第8條、
 2. 《刑事訴訟法》第154條、
 3. 《刑事訴訟法》第161條（尤其是民國91年新修正條文）。

最高法院意見

--100年臺上6294號判決--

基於無罪推定原則，被告犯罪之事實應由檢察官提出證據，並指出證明方法加以說服，使法院達於確信之程度，始得為被告有罪之認定，否則即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴訟結果，此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任。

而被告否認犯罪，並不負任何證明責任，僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據，然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該有利事實存在之必要。此為被告於訴訟過程中所負僅提出證據以踐行立證負擔，而不負說服責任之形式舉證責任，要與檢察官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別。

苟被告依其形式舉證責任所聲請調查或提出之證據，已證明該有利事實具存在可能性，即應由檢察官進一步舉證證明該有利事實確不存在，或由法院視個案具體狀況之需，裁量或基於義務依職權行補充、輔佐性之證據調查，查明該事實是否存在；否則，法院即應以檢察官之舉證，業因被告之立證，致尚未達於使人產生對被告不利判斷之確信，而逕為有利於被告之認定，不得徒以被告所提出之證據，尚未達於確切證明該有利事實存在，遽為不利於被告之判決。

