

最高法院刑事提案裁定

110年度台上大字第5217號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官邱智宏
被告 林益世

選任辯護人 蔡世祺律師

下列法律問題，本庭（徵詢時為刑事第八庭）經評議後，本院先前裁判之法律見解已有歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

- 一、民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構承辦人員為關說、請託或施壓等特定行為，是否屬民意代表「職務上之行為」？得否即援引一般公務員所謂「實質影響力說」作為認定之標準？
- 二、民意代表違反公職人員利益衝突迴避法（下稱利益衝突迴避法）第12條禁止假借職權圖利之規定，是否該當貪污治罪條例第6條第1項第5款非主管或監督事務圖利罪所稱「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」（下稱違背法令）之要件？

理由

壹、本案基礎事實

- 一、被告林益世於民國99年間任立法委員，為具有法定職務權限之公務員，並兼當時執政黨中央政策委員會執行長（俗稱大黨鞭），中國鋼鐵股份有限公司（下稱中鋼公司）係經濟部持股20%以上之民營公司，中聯資源股份有限公司（下稱中聯公司）則係中鋼公司持股達35%之子公司，經濟部透過公股股權之管理或經由中鋼公司，對於中鋼公司、中聯公司之董事、董事長及經理人等高層人事之選派具實質控制力。國營事業管理法第3條第3項規定「政府資本未超過百分之五十

01 ，但由政府指派公股代表擔任董事長或總經理者，立法院得
02 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
03 算及營運狀況，並備詢」。

04 二、甲廠商為取得中聯公司銷售某產品契約，與被告約定給付一
05 定金錢為對價，由被告為甲廠商於立法院內、外向經濟部、
06 中鋼公司、中聯公司為下載所示關說、請託或施壓等特定行
07 為：

08 (一)私下介紹甲廠商負責人認識中鋼公司總經理並請託協助取得
09 締約機會，及索取該等契約銷售對象、資格等相關文件。

10 (二)以其立法委員名義出具便箋，爭取承購中聯公司契約，要求
11 經濟部國會聯絡人至其辦公室拿取並轉交中鋼、中聯公司處
12 理。

13 (三)藉經濟部部長列席立法院院會之機會（非質詢時），口頭促
14 請其注意上揭請託事項。另帶同助理向中聯公司董事長索取
15 契約承購資格標準文件。

16 (四)得知甲廠商經中聯公司評選不合格，即去電指責中聯、中鋼
17 公司高層，藉故以中聯公司承辦人（副總經理）乙外界關係
18 複雜為由，指稱「評選過程如（承辦人）乙有搞鬼，就看我
19 有無能力換掉他」及揚言要拿評選標準找「經濟部部長評理
20 」，中鋼公司總經理應允再研究予甲廠商第2次評選機會。

21 三、俟中鋼公司以契約遴選審查表部分條件對新進廠商不利應予
22 修改，要求中聯公司給予甲廠商2次評選機會，中聯公司高
23 層因被告上揭（撤換乙）言語，屈從其要求，修改標準重新
24 評分，使甲廠商評定為合格廠商，取得承購該產品之權利，
25 並締結銷售合約，被告則收得約定之金錢。原判決認被告係
26 假借其立法委員職務所具有對經濟部選派中鋼公司或中聯公
27 司高層人事之間接影響力之權力及機會，以恫嚇方式迫使該
28 2公司同意中聯公司與甲廠商締結契約，甲廠商因此獲得承
29 購權之契約上不法利益，所為與民意代表「職務上行為」無

關，論以刑法第134條前段、第346條第2項之公務員假借職務上之權力及機會，故意犯恐嚇得利罪。檢察官以原判決不應割裂評價被告上載各行為，忽略民意代表基於同一目的行使職權之實質影響力，逕認所為關說、請託或施壓等行為，與其職務不具關連性，非屬其職權之行使，有適用法則不當之違法為由，提起上訴。

貳、本院先前裁判所持之見解

一、法律問題一部分：

甲說：職務行為說，就民意代表職務行為之範圍，採廣義解釋，肯認「與職務密切關連的行為」（下稱「職務密切關連行為」）概念，得涵攝於職務行為之文義範圍內，惟依其判斷標準不同，區分為：

(一)甲-1說：實質影響力說

貪污治罪條例之公務員受賄罪，所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言，祇要該行為與其職務具有密切關連性，實質上為該職務影響力所及者，即屬相當。至所謂與其職務權限有密切關連之行為，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為之情形。倘其影響力並非因其本身之職務權限而來，即僅具有空泛之影響力，自難認亦屬其職務上之行為。（本院104年度台上字第2255號、100年度台上字第5472號等判決）

(二)甲-2說：公務外觀或形式上公務性質說

貪污治罪條例之公務員受賄罪，所謂「職務上之行為」，指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限及一般職務權限外，即或雖

非法律所明定，但與其固有職務權限具有密切關連之行為，亦應認屬職務行為之範疇，包括職務事項本身及為妥適行使職務事項而附隨之準備工作與輔助事務行為在內，利用由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之附隨職務亦屬之，惟此附隨之職務，須具有公務外觀或形式上具公務性質，且與其固有職務事項本身有直接、密切之關連性，始包含在內。

立法委員基於代議民主制度，在議會內行使法定職權之提案、審議、質詢等議會活動，固屬其職務行為，至於為行使上開職權，而在議場外從事譬如召開協調會、具名發函要求說明報告、開會前拜會、議場中休息協商等準備工作或輔助行為，仍具有公務外觀，且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；立法委員就人民向其陳情之事項，以立法委員國會辦公室名義召開協調會之方式，邀請與其所掌理法律、預算等議案及質詢備詢有關之行政機關派員出席者，該以立法委員國會辦公室名義，邀請相關行政機關派員出席協調會之行為，除已具有公務行為之外觀外，且與憲法賦予之立法委員議決、審查、質詢及備詢等主要職務有密切關連性，同屬其職務範圍內得為之行為。（本院 106 年度台上字第 283 號、106 年度台上字第 3122 號、108 年度台上字第 3592 號等判決）

乙說：圖利說

在行政機關收受賄賂之上級公務員，藉由「行政一體」之上下隸屬關係，對於服從其指揮、監督之下級公務員所掌之事務而取得對價，因其身分地位就該事務足以形成一定程度之實質上影響力，無待親力親為，而得認係該收受賄賂公務員之職務上行為（行政一體之實質影響力說）。

然如收受賄賂之公務員，與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

01 定，不能成立不違背職務收受賄賂罪。至收受賄賂之公務員
02 為圖得自己或其他私人之不法利益，係藉由其職務上之一
03 切機會或由職務衍生之機會，或利用其特殊身分為手段，致
04 使承辦該事務之公務員，於執行職務時，心理受拘束而影響
05 干預或形成特定結果或內容之決定者，應屬得否論以圖利
06 罪之範疇。收受賄賂之公務員對承辦該職務之公務員所為關
07 說、請託之行為如該當圖利罪之犯罪構成要件，論以圖利罪
08 無適用法則不當之違法。（本院103年度台上字第1327 號
09 103年度台上字第3356號等判決）

10 二、法律問題二部分：

11 甲說：否定說

12 貪污治罪條例第6條第1項第5 款圖利罪所稱「違背法令」之
13 「法令」，是以違反與執行職務有直接關係之法令為限，至
14 於違反其他屬於道德性、抽象性或與職務無直接關係之義務
15 法令，則不包括在內，利益衝突迴避法之立法目的，原係「
16 為促進廉能政治，端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴
17 避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送」，性質上屬
18 陽光法案之一環，並非與執行職務有直接關係之法令，（修
19 正前）該法第5至7條（即現行法第12條）規定能否謂係非主
20 管監督事務圖利罪所稱之「法令」，仍有疑問。（本院98年
21 度台上字第5208號判決）

22 乙說：肯定說

23 利益衝突迴避法之立法目的，在於促進廉能政治，端正政治
24 風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐
25 化暨不當利益輸送，一則揭示：於執行職務時，因其作為或
26 不作為，直接或間接使本人或其關係人獲取利益之意旨，再
27 則禁止：假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係
28 人之利益，法條規定與貪污治罪條例第6條第1項第5 款相同
29 依（修正前）該法第10條第1 款規定：民意代表，知有迴

01 避義務者，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。否則
02 有科以公法上之行政罰。是對於具有市議會議員法定職務
03 權限之民意代表而言，難認屬於道德性、抽象性或與職務無
04 直接關係之義務法令。（本院99年度台上字第3452號判決）

05 叁、本庭擬採之法律見解

06 一、法律問題一，擬採甲-2說，理由補充如下：

07 (一)公務員之職務難於法令逐一系列，尤其在政務官，大抵祇有
08 概括規定，而民意代表之立法委員、議會議員及代表會之代
09 表等，係合議制，原則上其個人並無特定之職權。本院判決
10 先例（58年台上字第884號）且認「公務員賄賂罪所謂職務
11 上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為
12 」，因此所謂職務行為，不以法令所列举之職務為限，其「
13 得為之行為」同包括在內，此概括之規定，在無法逐一系列
14 之情形下，我國實務近年來於文義射程範圍內採廣義解釋，
15 除於本院103年度第8次刑事庭會議決議，就「職務上之行為
16 」擴張及於一般職務權限行為，不以公務員實際上所具體負
17 擔之事務為限，亦即在法令上係屬該公務員之一般職務權限
18 ，即該當賄賂罪之「職務性」要件，並引進日本實務及學界
19 已形成共識之「與職務密切關連的行為」概念以為補充，肯
20 認「職務密切關連行為」得涵攝於「職務上之行為」文義範
21 圍內，亦屬職務行為之範圍，此有本院107年度台上字第156
22 3號等判決，均採相同見解，似已形成穩定之見解，惟就民
23 意代表於議場外向行政機關或公營事業機構承辦人員所為關
24 說、請託或施壓等此類行為（即日本學說所謂基於職務上之
25 事實上影響力的偶發性行為），如何判斷是否屬職務行為之
26 範疇，仍有不同見解。

27 (二)貪污治罪條例第1條規定其立法目的在於「嚴懲貪污，澄清
28 吏治」，公務員賄賂罪之保護法益係要求公務員公正執行職
29 務兼及保護國民對於公務員職務行使公正性之信賴，而公務

員（違背）職務受賄罪（下稱本罪），其可罰性基礎，係就公務員以對價方式出賣其（違背）職務行為，已破壞國家公務執行之公正及人民之信賴，或具侵害的危險性。是民意代表因受賄所實行之「特定行為」，於判斷是否屬於職務上之行為，從本罪之「規範目的及保護法益」出發，既側重在保護職（公）務執行公正性要求不受經濟利益介入之破壞或妨害，其職務行為之範圍，必須是該特定行為仍具有公務外觀或形式上具公務性質，且與其本有職務事項有直接、密切之關連性，始包含在內，亦即「公務性」為受賄行為客體之必要要素，即使採納「職務密切關連行為」概念，同係在肯定公務性的前提下，將與職務有關連的行為納入職務行為範圍中，作為實質判斷公務員賄賂罪職務行為的基準，解釋上方能符合賄賂罪保護法益之要求。參以我國採取「職務密切關連行為」或「實質影響力」學者，多數主張「公務性」為必要要素，即使主張結合說的學者，同時亦認為無法通過公務性標準的行為，無法成為職務上密切關連行為，故自應從此理解，始能正確把握立法規範之旨趣，並符合職務行為範圍之認定。再從「構成要件明確性原則、避免不當擴大賄賂罪處罰範圍要求」，採取甲-2說見解，關於與職務有密切關連之行為，不僅在事務性質上要求與法定職務本身有密切關連，同時也要求進行之態樣須有公務外觀性，可將不具有公務外觀之私人活動排除於職務行為之外，避免產生違反罪刑法定主義之疑慮。

（二）於立法委員職務上行為之解釋適用

依憲法及立法院職權行使法之相關規定，立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家重要事項之權外，尚包括議案審議、聽取總統國情報告、聽取報告與質詢、同意權之行使、覆議案之處理、不信任案之處理、彈劾案之提出、罷免案之提出及審議、文件調閱

之處理、委員會公聽會之舉行、行政命令之審查、請願文書之審查、黨團協商等職權，並依憲法增修條文等規定，有質詢行政院院長、行政院各部會首長及邀請政府人員與社會上有關係人員到會備詢權。再依立法院組織法第7條、立法院各委員會組織法第2條及立法院程序委員會組織規程第5條第1項第3款規定，立法院所設各種委員會除審查該院交付各委員會之議案及人民請願書，並得於每會期開始時，邀請相關部會作業務報告，並備質詢，於審查議案後提報院會決定。此皆屬法律所明定職權，而實際運作上，尚有如於議場外接受人民陳情發函要求行政機關回覆說明、陪同陳情人召開記者會或召開協調會要求行政機關相關人員出席說明、受選民請託爭取預算架設路燈、參加婚喪喜慶等俗稱之選民服務等等，其中「選民服務」之內容龐雜，雖非立法委員法定職務權限，然慣習上係伴隨立法委員身分、職務經常發生，是否屬其職務上行為，客觀上應視其實際從事之具體內容有無具有公務外觀或形式上具公務性質，亦即是否涉及與其職務相關、權限所及之國家（公）事務，據此判斷認定是否屬其職務密切關連行為而定，要與選民服務一詞無關。

(四)民意代表職務性質、職務義務與行政、司法之公務員不同，應否採用相同之標準規範，尚有疑問

國家設官分職，雖已對各種公務員之職權予以劃分，然事實上則因公務活動牽涉甚廣，國家法令難以將屬公務員一切職權悉以列舉規定，尤其中央或地方之民意代表，負責立法權之行使，基於代議民主制度，有權責反應民意監督行政機關，或據為政策主張、推動成為法案，所執掌之職務性質、職務義務與具行政、司法權之公務員不同，所能直接或間接發揮影響力之範圍亦有差異，惟關於公務員賄賂罪之職務性，我國立法技術均以「公務員對於職務上之行為」規範之，採統一規範模式，此與日本立法例相類，但與德國法採分立之

01 規範模式不同（其民意代表不同於其他公務員，就職務行為
02 、受賄罪有獨立規範），我國於修法或另立特別法規範前，
03 基於民意代表與其他公務員的職務性質、目的及運作方式之
04 差異性，其職務行為之解釋是否須與一般行政、司法權公務
05 員採相同之規範標準，抑或可參採德國立法例為不同之規範
06 解釋方向，即值深究。

07 (五)關此疑義，基於民意代表職務與一般公務員之差異性，或無
08 上下隸屬、行政指導關係，本乎不相類事項，不得為相同解
09 釋原則，對於民意代表斡旋關說其他公務員所為之行為，除
10 為法定職權事項外，自不宜逕採實質影響力說見解，將民意
11 代表「利用地位影響力關說請託行為」評價為其職務上行為
12 ，造成概念上之不明確性。然為落實貪污治罪條例立法宗旨
13 及賄賂罪保護法益，依目的論解釋，應認民意代表職務行為
14 之範圍及於職務密切關連行為，並回歸公務性概念要件，即
15 對於不具有公務外觀或形式上公務性質之行為，無從肯認其
16 職務關連性，應予排除。於此前提下，民意代表「職務上行
17 為」之解釋、職務範圍之判斷，除(1)具體職務權限及一般職
18 務權限外，再依(2)如具有公務外觀或形式上公務性質，且與
19 其主要職務具有密切關連性，雖非法律所明文，仍可認符合
20 與其法定職務有密切關連之行為，同屬職務行為範圍。

21 (六)不採實質影響力說理由

22 1.從法制面立論

23 ①貪污治罪條例第4至6條規定與職務行為有關者，依行為輕
24 重及法定刑高低，區分3 類型，包括「違背職務」賄賂罪
25 、「職務上行為」賄賂罪及圖利罪，近期立法委員、法務
26 部分別參考聯合國反貪腐公約第18條影響力交易的立法規
27 範及法國刑法第432條之11 等規定，針對公務員不法關說
28 行為提出增訂刑法「影響力交易罪」草案，明定「對於公
29 務員或公務機關有影響力或被認為有影響力之人，意圖使

01 人由公務機關之決定獲取不正當利益，而為自己或第三人
02 要求、期約或收受不正利益，並運用其影響力者，處六月
03 以上五年以下有期徒刑，得併科一千萬元以下罰金。前項
04 運用影響力之人其具有公務員身分者，處七年以上有期徒刑，
05 得併科六千萬元以下罰金。」處罰規定。如採實質影
06 響力說為「職務行為」之判準，於利用非主管或監督事務
07 圖利情形，似可論以（違背）職務受賄罪，蓋「利用職權
08 機會或身分」可謂係公務員發揮影響力之另種解釋，如此
09 非僅擴大職務賄賂罪之處罰範圍，同時影響或架空非主管
10 監督事務圖利罪、影響力交易罪之成立範圍。

11 ②我國反貪腐法制之結構與日本不同

12 日本反貪腐法制並無圖利罪，但另設有公務員斡旋賄賂罪
13 、公職人員等斡旋行為得利處罰法等規定，與我國法制不
14 同，至於所謂與實質影響力說較為接近之日本學者採為「
15 職務密切關連行為」判斷標準之地位利用說之概念，因係
16 強調有無利用公務員地位對職務行為之相對人行使影響力
17 為基準，與非主管或監督事務圖利罪，係指利用行為人身
18 分對於該事務有無影響力或有無可憑藉影響之機會，據以
19 圖利之標準相近，甚且日本刑法已將公務員、國會與地方
20 議會議員（及其秘書）利用職務地位影響力向其他公務員
21 斡旋行為（含關說、請託）而取得賄賂、利益等報酬，另
22 以前揭斡旋賄賂罪、斡旋行為得利處罰法加以處罰，其「
23 斡旋行為」顯非評價為公務員「職務上之行為」。則解釋
24 上欠缺公務外觀或形式上公務性質之民意代表收取約定對
25 價而於議場外利用影響力所為關說、請託或施壓等特定行
26 為，似不宜援引實質影響力說認屬「職務上之行為」，而
27 依職務受賄罪加以處罰，或可考慮討論是否以該當非主管
28 監督事務圖利罪要件，改以圖利罪規範處罰，以填補法規
29 範密度不足缺失，避免評價不足、形成規範漏洞。

01 2.「實質影響力」與職務行為之客觀本質並不相容，解釋上
02 易生欠缺明確性之疑慮，而民意代表之實質影響力本因人
03 而異，無客觀標準，解釋上如過於強調「實質上之影響力
04 」，即可能模糊其與職務行為之關連性，若仍需視被關說
05 、請託之公務員是否已受民意代表之影響始為處罰，徒增
06 判斷上困擾，與立法者對於本罪係採抽象危險犯方式予以
07 規範，行為一經著手，罪即成立，似有差異。因此，為避
08 免無限擴大公務員之職務權限，甲-2說適足以彌補「實質
09 影響力說」對於「欠缺公務性之行為無從肯定其有職務關
10 連性」之缺口，否則僅以民意代表之特定行為對某事務應
11 如何進行或不進行具實質影響，即可評價屬職務上行為，
12 未再區分是否具形式上公務性質或外觀，或釐清此影響力
13 究係源自其「地位或人際關係」，抑或從原本職務行為所
14 派生，所為之判斷即易生扭曲、誤解，甚或過度擴張民意
15 代表職務範圍之解釋適用。

06 (七)不採圖利說理由

07 此說或有謂是採「行政一體實質影響力說」，亦即應視受賄
08 公務員與承辦公務員間是否為上下隸屬、指揮監督關係，據
09 為職務行為之認定標準，然民意代表其職務行為有其特殊性
10 ，本質上是反應民意，透過立法活動制定法律或向行政機關
11 反應人民之期待，不負有中立、客觀的行為義務，與一般行
12 使行政、司法權限之公務員不同，是在判斷其職務行為時，
13 本非必須採取統一之規範標準，因此若將職務上行為定義限
14 縮於具「上下隸屬、指揮監督或服從關係」，易生法律漏洞
15 ，造成處罰不易之失衡結果。另有謂是以「上下隸屬關係」
16 限縮實質影響力之適用範圍，惟民意代表基於代議民主制度
17 ，受託對政府機關為關說、請託或施壓，究否屬於行使其職
18 務行為，仍應以民意代表因關說、請託或施壓所從事之「特
19 定行為」，是否屬其職權行使範圍為斷，至有無行政一體上

01 下隸屬之指揮、監督或服從關係，非職務行為之判準，此由
02 民意代表對行政機關掌握有法案、預算、人事審議等職權，
03 對行政機關之實質影響力更甚於上下直接隸屬公務員間之關
04 係即明。

05 (八)不列載「法定職務權限說」之理由

06 1.貪污治罪條例之公務員受賄罪，係以公務員藉其「職務上
07 之行為」作為圖取賄賂或不正利益之對價為其要件，法條
08 文字並未明定以「法定職務」為限，所謂「職務上行為」
09 之文義內容，我國實務近年於個案中引進「職務密切關連
10 行為」概念以為解釋適用，即或雖非法律所明定，但與其
11 固有（本來）職務權限具有密切關連之行為，亦屬職務行
12 為範圍，業如前述說明，不再贅述。本庭擬採之甲-2說，
13 在闡釋所指「職務密切關連行為」，除須具有公務外觀或
14 形式上具公務性質，且與其固有職務事項本身有直接密切
15 之關連性，始包含在內，並未逸脫法律明定之文義範疇。
16 至「法定職務權限」見解之發展，有論者謂應與94年我國
17 刑法修正公務員定義影響有關，修法後刑法第10條第2項
18 規定，以具備「法定職務權限」之要件，作為限縮公務員
19 概念之範圍，然此一「法定職務權限」要件之判斷，與「
20 職務上之行為」之「職務」範圍，雖有關連卻未盡相同，
21 前者係指賄賂罪主體之定義規定，後者則為賄賂罪「職務
22 」行為內容，分屬不同層次問題。另參諸德、日有關賄賂
23 罪職務行為之見解，現今通說均無採取相類似「法定職務
24 權限」概念。

25 2.現代國家體制與行政事務具多樣化與複雜化，行政法令規
26 定固為數眾多，立法技術上本難盡將公務員為達成行政上
27 目的所必要的一切行為事先以法令規定，簡言之，公務員
28 職務的多元性、複雜性，在法令與內部規範不可能對其職
29 務內容明文窮盡列舉之情形下，若將職務行為範圍限縮於

01 具有「法定職務權限」之職務，看似明確，實則不符合現
02 實，容易引起誤會，亦造成規範漏洞。而現今公務員體系
03 具有指揮監督、人事任命等關係之構造，高階公務員確可
04 藉由自己所具有諸如人事權、指揮監督權等特定職務權限
05 ，而實質參與、干預或影響其他較低階政府機關或公務員
06 為特定之公務決定或執行，尤以民意代表職務甚廣，卻欠
07 缺極其明確之法定職責，如採取「法定職務權限」說，因
08 低階公務員，其職務內容之規範較具體明確，惟高階公務
09 員、民意代表，職務範圍較廣泛抽象，其職務賦予得執掌
10 之範圍較不具體明確，使其易於逸脫職務行為之範疇，如
11 此解釋，不僅未能簡化職務行為之認定，並可能導致處罰
12 輕重失衡、與規範目的及保護法益相違之情形。

13 (九)另有謂甲-2說同屬不確定之法律概念，解釋上亦有欠缺明確
14 性之疑慮。然公務員受賄罪所稱「職務上之行為」，於立法
15 技術上本無可能以正面表列方式，窮盡列舉各式職務行為之
16 內容或行使職務之方式及其類型，惟立法者為求規範之普遍
17 適用，使用「職務上之行為」一語作為限定本罪之成立範圍
18 ，解釋上其職務範圍，自不以限縮經法令明定者為限。是本
19 庭擬採甲-2說作為職務行為之判準，一則與公務無關之事務
20 即不會納入職務行為規範，且有學者、本院判決於個案中歸
21 納、列舉「公務外觀或形式上公務性質說」此一抽象法律概
22 念之具體明確界線以供實務參考，再甲-2說其意義既非難以
23 理解，所涵攝之個案事實又為受規範者所得預見，並可經由
24 司法審查加以確認，參照司法院釋字第617號解釋意旨，與
25 法律明確性原則尚無違背。

26 二、法律問題二，擬採否定說，理由補充如下：

27 (一)從圖利罪修法方向觀察

28 貪污治罪條例公務員圖利罪條文所指之「法令」，經2次修
29 正後，規範要件較舊法規定嚴謹、明確，已明文規定，明知

01 違背「法令」之解釋，應限縮適用範圍，以與公務員之職務
02 具有直接關係者為限，並將「明知違背法令」的概括規定修
03 正為「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自
04 治條例、自治規則或委辦規則或其他對多數不特定人民就一
05 般事項所作對外發生法律效果之規定」，以杜爭議，俾符合
06 公務員廉潔及公正執行職務信賴要求之規範目的。依修法歷
07 程及理由說明，無論是利用職權機會圖利，抑或是利用身分
08 影響力斡旋圖利罪，應指公務員於執行具體職務時，所應遵
09 循與該職務有直接關係之法令為限，而不包括一般道德性、
10 抽象性或與職務無直接關係之義務法令。

11 (二)利益衝突迴避法與公職人員財產申報法、政治獻金法、遊說
12 法、公務人員廉政倫理規範等，均為陽光法案之一環，其立
13 法目的，依該法第1條第1項之規定係「為促進廉能政治，端
14 正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻
15 貪污腐化暨不當利益輸送」，乃規制公職人員（包括非公務
16 員）或其關係人利益衝突之迴避規定、禁止假藉職權圖利及
17 不得為一定交易行為等一般性抽象法律，涉及具體職務遂行
18 的判斷色彩較弱，如有違反，並定有相關行政裁處，屬行政
19 不法行為，所維護者為依法行政原則，難認即有刑事上之違
20 法性，復參諸同法第1條第2項規定「公職人員利益衝突之迴
21 避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用本法之規定」，適
22 可說明相較其他另有嚴格規定之法律，本法乃屬規範所指公
23 職人員在執行職務時，利益衝突迴避之一般規範，並非就執
24 行具體職務時，所應遵守之特別規定。亦即從法律體系之設
25 計上，立法者對於公務員直接破壞所掌職務的廉潔可信賴行
26 為時，制有貪污治罪條例及刑法瀆職罪章等法律規範處罰，
27 同時對於可能危害職務廉潔之行為，另定有本法、公務人員
28 廉政倫理規範等法規，從較遠端之距離作超前部署之保護，
29 要求公職人員或其關係人，對於有利害關係之事項，須作必

要迴避，提示應注意避免，與貪污治罪條例之規範目的並非相同。至雖同法第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。」惟僅係對於公職人員於執行職務時，未達刑事不法程度或未發生具體結果之行政不法行為所為之一般性規範，並非就公務員執行具體職務時，就該具體職務相關義務所為之特別規定，自非屬貪污治罪條例第6條圖利罪所稱之「法令」，否則無異與上揭修法之意旨相悖。

(二)有謂利益衝突迴避法第12條規定與貪污治罪條例第6條第1項第5款相同，違反上開規定有科以公法上之行政罰，而認屬公務員圖利罪所指之法令。惟公務員圖利罪處罰之行為，須以「違背法令」者為限，而利益衝突迴避法係為增進人民對公職人員廉潔操守及政府決策之信賴，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，不以「違背法令」為限，如未迴避，縱令所為之行為係合法，且未發生圖利之結果，仍為該法處罰之範圍，此觀該法第17條立法理由載稱「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，而本法規定所圖利之對象，僅指公職人員或其關係人，且所圖之利益，不以不法利益為限，非『圖利罪』所能涵蓋；再者，本法與貪污治罪條例之立法目的亦各有所本……」即明。因之，利益衝突迴避法第12條與公務員圖利罪規定仍有不同，性質上僅為公務員應遵守之一般基本規範法律，如有違反僅屬公務員職務行為之義務違反，非即可認係具體、客觀法益之侵害，自不宜過度將公務員倫理規範之議題帶入刑事不法中討論，亦即公務員行政不法之職務行為，所獲得之利益倘非「不法利益」，即不受圖利罪之規範，除有同時觸犯刑罰法律情形，或具備規範違反及法益侵害性（即不法獲利之結果），應認以刑事不法行為予處罰外，單純違反，尚不足破壞國民對公務員廉潔及公正執行職務之信

01 賴，自不宜擴大解釋適用。

02 肆、徵詢其他各庭之結果

03 一、法律問題一：有3庭同意本庭見解（即採甲-2 公務外觀或形
04 式上公務性質說），3庭不同意本庭見解（即2庭採甲-1實質
05 影響力說，其中1庭並認應以原則重要性為由增列「法定職
06 權說」；1庭採合併說即兼採甲-1及甲-2說見解），另有2庭
07 同意「職務密切關連行為」同屬職務行為範圍，惟認其內涵
08 及判斷標準由大法庭裁定釋義。

09 二、法律問題二：有2庭同意本庭見解（即採否定說），其餘6庭
10 不同意本庭見解（5庭採肯定說，1庭認無法律見解歧異）。

11 三、本庭經評議後，認上開法律問題爭議，本院先前裁判既有積
12 極歧異，又未能經由徵詢程序達成一致之見解，自有提案之
13 必要，爰依法院組織法第51條之2第1項第2款規定，提案予
14 刑事大法庭。

15 伍、本庭指定庭員汪梅芬法官為刑事大法庭之庭員。

16 中 華 民 國 111 年 6 月 22 日

17 刑事第七庭審判長法官 段 景 榕

18 法官 沈 揚 仁

19 法官 楊 力 進

20 法官 宋 松 璟

21 法官 汪 梅 芬

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官

24 中 華 民 國 111 年 6 月 23 日