

中華民國 99 年 5 月

貪瀆案件定罪率之探討 專案調查研究報告

監察委員：葉耀鵬 陳健民 劉興善 錢林慧君

序言

貪瀆案件定罪率偏低問題，長久以來即為社會各界重視焦點之一。司法院統計 90 年 1 月至 97 年 12 月刑事案件於各審級法院確定之定罪率為 87.72%，而貪污治罪條例案件於各審級法院確定之定罪率則為 48.52%，未及半數。且貪瀆案件定罪率係依人數計算，而檢察官起訴 5 罪，最後判決確定者僅其中 1 罪有罪，有罪罪名縱非屬貪污治罪條例所定貪瀆罪，亦屬貪瀆案件有罪定讞。故涉犯貪污治罪條例罪責被起訴並依據該條例定罪之公務員，更是少數。惟涉案公務員縱獲判無罪，不僅人身自由及服公職等各項權益受影響，亦可能間接打擊一般公務員之士氣，致執行公務產生普遍消極退縮之心態，影響行政效能。更造成民眾質疑司法人員之辦案公正形象。本院司法及獄政委員會爰決議專案調查研究，探究貪瀆案件定罪率偏低之根本原因及改進之道。

本議題之研究首先蒐集相關刑事特別法之法令規定沿革、貪瀆案件相關判決及學者專家之書刊論文研析後，函請司法院、法務部等機關說明，提供相關資料；並徵詢學者專家及各界代表意見，探討相關問題，兼就各國法制及執行情形等問題進行討論。嗣並於約詢司法院、法務部等機關代表充分表示意見後，提出四點具體研究結論與建議，謹供各界參考，並請不吝指教。

畢勳鳴 陳健民
錢林慧君 劉興善

目錄

壹、題目：貪瀆案件定罪率之探討專案調查研究	1
貳、專案調查研究主旨	1
一、研究緣起	1
二、研究目的	1
三、研究範疇	1
參、問題背景與現況分析	1
一、前言	1
二、貪瀆案件定罪率偏低之原因	4
三、提升貪瀆案件定罪率之改進措施	26
肆、研究方法與過程	50
一、本院向司法院調卷經過	51
二、本院向法務部調卷經過	56
三、諮詢及約詢	68
四、法務部對貪瀆案件「期前辦案」模式	73
五、公務員圖利罪定罪率偏低之原因及研討	76
六、歐美日等國貪瀆案件定罪率之研究	82
七、高雄捷運案有關圖利罪認定之問題	85
八、第一銀行押匯圖利案事實、爭點及偵審過程	111
九、貪污治罪條例之相關問題	121
伍、結論與建議	141
一、貪污治罪條例之刑度疑有情輕法重，背離罪刑相當原則之問題，恐影響法官適用決斷，實務及學界多認應詳加檢討是否有回歸普通刑法之必要 ..	141
二、圖利罪因涉及不確定法律概念，常使圖利與便民難以區隔，造成司法權易介入行政權核心領域，影響現代法治國行政之積極性與效率性，有無除罪必要，允宜審慎研究	147
三、檢察機關對貪瀆案件中系爭行政法令規定之解釋與適用應適度尊重行政機關及學者專家之見解，	

避免司法凌駕行政；倘查無確切貪瀆實據，而僅涉有行政違失情節，即應儘速移由相關機關為懲處或懲戒之處理，避免起訴浮濫之情形.....	153
四、法務部等機關對貪瀆案件之偵辦績效考評制度對其定罪率高低有絕對之影響，亦為最重要之原因，洵有必要建立一套完整有效的管考機制，並切實貫徹檢察一體，團體辦案模式，遏止濫行移送偵查起訴情事.....	160
陸、處理辦法.....	165
一、本專案調查研究報告函請行政院督導所屬就「伍、結論與建議」研究參酌.....	165
二、本專案調查研究報告公布並建置於本院全球資訊網，供社會大眾參考.....	165
三、檢附派查函及相關附件，送請司法及獄政委員會處理.....	165

監察院 98 年度專案調查研究報告

壹、題目：貪瀆案件定罪率之探討專案調查研究。

貳、專案調查研究主旨：

一、研究緣起：貪瀆案件定罪率偏低問題，長久以來即為社會各界重視焦點之一。涉案公務員不僅人身自由及服公職等各項權益受影響，亦可能打擊一般公務員執行公務之士氣，致產生普遍消極退縮之心態，影響行政效能。本院司法及獄政委員會 98 年 2 月 11 日第 4 屆第 8 次會議決議專案調查研究。

二、研究目的：貪瀆案件定罪率過低之原因及改進之道，俾能減少冤獄，並使公務員得以勇於任事，避免延滯行政效率的不良影響。

三、研究範疇：

(一)貪瀆案件定罪率較一般刑事案件偏低之原因分析。

(二)提升貪瀆案件定罪率之具體改進措施之研究。

(三)歐美日等國貪瀆案件定罪率之比較。

參、問題背景與現況分析：

一、前言：

(一)按貪瀆案件定罪率係依人數計算。且倘檢察官起訴 5 罪，最後判決確定者僅其中 1 罪有罪，有罪罪名縱非屬貪污治罪條例所定貪瀆罪，亦屬貪瀆案件有罪定讞。例如以圖利罪起訴時，不僅只有該貪污治罪條例之罪嫌，亦同時起訴其他刑法偽造文書等罪嫌，嗣法院判決圖利罪部分無罪，但判決偽造文書罪有罪定讞，亦屬貪瀆案件有罪定讞。貪瀆案件定罪率之計算方式如此寬鬆，近 10 年之統計仍僅 5 成左右，圖利罪約 3 成，遠低於一般刑案 8 成以上之定罪率。貪瀆案件定罪率偏低問題，有認為係因貪污治罪條例所定構成要件不明確，罪責刑度苛酷

，法官在證據之取捨相對嚴格之故。另一方面，亦凸顯檢調人員對各行政業務專業知識之欠缺、證據不充分即率予起訴之問題。肇致法院審理貪瀆案件更審多次，費時多年仍無法定讞，甚至有達 29 年之久，最後判決無罪定讞之情形（第一銀行主管人員因押匯被訴圖利案件，詳後述）。自司法人員之角度而言，貪污案件牽動社會視聽，因被告多具較高的社會、經濟地位，該類案件具有智慧性及隱密性等特色，故通常蒐證困難，繁雜難理。然而，如同法務部王部長 97 年 6 月 4 日於立法院所言，起訴是惡夢的開始。無罪定讞之被告歷經起訴前之搜索、羈押、停職，至起訴判決後多次上訴發回之冗長審理程序，對現行司法體制之體驗及怨懟，恐非一般人所能想像。而其苦難更及於其至親家屬，終其一身，難以從惡夢中解脫。反之，因定罪率低而脫罪者，當亦有之。無論如何，貪瀆案件之定罪率偏低，對於作為社會正義之最後一道防線之司法公信力，皆屬傷害，誠有必要探究其原因及其改進之道，以保障人權，維護司法。

- (二) 立法院亦重視貪瀆案件之定罪率偏低問題，立法院司法及法制委員會於 97 年 6 月 4 日邀請司法院及法務部就「依貪污治罪條例起訴後定罪率偏低之現況及未來改進措施」報告並備質詢。法務部並於會後依據該委員會決議，於 97 年 10 月 24 日提出「貪瀆案件定罪率偏低原因及具體改進措施」。其間，法務部於 97 年 7 月 11 日召開「貪瀆案件無罪原因分析研討會」，邀集各級檢察機關偵辦貪瀆案件之肅貪小組執行秘書及部分檢察長參加，研討精進之方法。臺灣高等法院檢察署於會中提出「貪瀆案件無罪原因分析及改進措施報告」。又法務部曾於 96 年 8 月 15 日指示臺灣高等法院檢察署成立「貪

瀆案件無罪原因分析研究小組」，自 90 年至 96 年 8 月底貪瀆案件判決無罪確定之 2005 件過濾篩檢有研究價值之案例起訴書 194 件及判決書 204 件加以研究分析，嗣彙整相關案例分別於 97 年 9 月及 98 年 9 月出版「貪瀆案件無罪判決原因分析彙編（一）及（二）」，做為貪瀆案件偵辦之爭點及盲點資料，以利爾後貪瀆案件偵辦之參考，俾能審慎起訴，提升定罪率。依據臺灣高等法院檢察署所提有關貪瀆案件無罪判決分析研究，無罪原因最大比例係對於行政規則認知錯誤。其次則為蒐證不足、再次為證據欠缺證據能力。法務部爰於 98 年 7 月建置完成各地檢署偵辦貪瀆（檢肅黑金）案件之定罪率（依個別檢察官）數據資料，據以追蹤檢討，並作為日後升遷調動之參考依據。而調查局亦就該局承辦人員之出庭協助公訴，予以加計核分。

- (三)有關「貪污治罪條例」之修廢問題，我國於對日抗戰期間，為整飭政風，於 27 年 6 月 27 日制定懲治貪污暫行條例，以期達成抗戰必勝之目的，其間歷經 4 次修正，至 43 年 6 月 1 日施行期滿廢止。立法院討論該條例決定廢止時，曾列舉數點說明廢止理由，略以：該法制定之限時法、施行迄今無實效、案件極少、刑責過重、相關刑法等規定更明確合理、抄家連坐規定違憲等。詎 52 年 7 月 15 日又以貪瀆日盛為由，再公布施行「勘亂時期貪污治罪條例」，再因動員勘亂時期終止，於 81 年 7 月 17 日修正公布「貪污治罪條例」。惟「貪污治罪條例」雖經多次修正，以期更明確合理，迄今仍有諸多批評。論者或有認「貪污治罪條例」所定相關罪責於一般刑法或陸海空軍刑法等即有明確規定，以一時割裂拼湊相關刑法等規定而訂之限時法取代在歐陸等國已有長期歷史經驗累積而成之一般刑法規

定，乃因抗戰勦匪非常時期之不得已之措施，承平時時期，仍續採行，猶如鳩佔鵲巢，終非事理之平，亦有違罪刑相當原則。罪責要件不明確、罪刑不相當，致檢察機關查無賄賂實證，即以圖利罪起訴，審判機關也因依該條例之懲罰，過於嚴酷，致難以定罪，致生輕縱或「只拍蒼蠅不打老虎」之譏評，復易滋流弊。惟亦有認為除降低刑度之議外，應以宏觀的角度來評估檢討，充實其範圍與內容，集肅貪、防貪組織於一法。

二、貪瀆案件定罪率偏低之原因：

(一)定罪率之統計：

- 1、按司法院秘書長謝○定於 97 年 6 月 4 日在立法院就「依貪污治罪條例起訴後定罪率偏低之現況及未來改進措施」報告並備質詢，內容略以：有關法院審理刑事貪污治罪條例確定案件 90 至 95 年 6 年全國平均定罪率為 46.67%(有罪人數 1422 人，確定人數 3047 人)。
- 2、法務部部長王○峰於 97 年 6 月 4 日在立法院司法及法制委員會報告「依貪污治罪條例起訴後定罪率偏低之現況及未來改進措施」並說明，貪瀆案件定罪率相較於一般刑事案件超過九成之定罪率而言，相對偏低，內容如下：
 - (1)定罪率依人數計算。起訴 5 罪，最後判決確定者僅其中 1 罪，亦屬有罪定讞。而該定讞之罪縱非屬貪污治罪條例之罪，亦同。
 - (2)自 89 年 7 月至 97 年 4 月止計 94 個月以來，各地方法院檢察署起訴貪瀆案件計 4,315 件，起訴人數 11,662 人。查獲貪瀆金額新臺幣 308 億 3,298 萬 2,005 元。其中高階簡任職等以上公務員有 684 人(占 5.87%)、民意代表

665 人(占 5.70%);中階薦任職等公務員 2,101 人(占 18.02%)。起訴之貪瀆案件經判決確定者共 4,667 人,其中判決有罪確定者計 2,716 人,定罪率約 58.2%。其中以圖利罪判決有罪確定者 323 人,以非圖利罪判決有罪確定者 1,759 人,以非貪瀆罪判決有罪確定者 634 人。

(3)由於 90 年 11 月 7 日,修正貪污治罪條例第 6 條第 4 款、第 5 款圖利罪,增訂「因而獲得不法利益」之構成要件,使原來之即成犯,變成結果犯,並廢除未遂犯之處罰,以致於 90 年 11 月以前以圖利未遂罪起訴之案件,因該罪構成要件之限縮而判決無罪之件數增加,致圖利罪之定罪率驟降。其後定罪率已逐步提高。

(4)91 年度至 97 年 4 月間之定罪率如下:

<1>91 年度貪瀆案件定罪率為 49.0%,不含非貪瀆罪之定罪率為 52.1%,圖利罪之定罪率為 50.9%。

<2>92 年度貪瀆案件定罪率為 66.3%,不含非貪瀆罪之定罪率為 65.8%,圖利罪之定罪率為 21.7%。

<3>93 年度貪瀆案件定罪率為 49.9%,不含非貪瀆罪之定罪率為 41.1%,圖利罪之定罪率為 22.8%。

<4>94 年度貪瀆案件定罪率為 52.9%,不含非貪瀆罪之定罪率為 48.0%,圖利罪之定罪率為 20.7%。

<5>95 年度貪瀆案件定罪率為 60.0%,不含非貪瀆罪之定罪率為 56.8%,圖利罪之定罪率為 34.9%。

<6>96 年度貪瀆案件定罪率為 62.0%,不含非貪

瀆罪之定罪率為 59.9%，圖利罪之定罪率為 40.8%。

<7>97 年 1 至 4 月貪瀆案件定罪率為 61.6%，不含非貪瀆罪之定罪率為 54.5%，圖利罪之定罪率為 30.9%。

(二)定罪率偏低之原因：

司法院及法務部於 97 年 6 月 4 日在立法院就「依貪污治罪條例起訴後定罪率偏低之現況及未來改進措施」報告並備質詢之報告：

1、司法院 97 年 6 月 4 日在立法院書面報告認為定罪率偏低之原因：

(1)檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

(2)在現行嚴謹之證據法則及交互詰問制度下，檢察官就貪污案件如能更加審慎起訴，蒐證完全，定罪率當能有效提升，案件之審理亦能加速進行，真正符合人民對於懲治貪污、肅清吏治之期待。

2、秘書長謝○定 97 年 6 月 4 日在立法院答詢：

(1)(定罪率)牽涉到檢察官辦案搜證是否齊全，因為有犯罪嫌疑就起訴，但有可能有 2 分的犯罪嫌疑就起訴，而比較嚴謹的檢察官可能認為有百分之百的犯罪嫌疑才起訴，那定罪率就會比較高。

(2)審判部門當然要遵守嚴謹的證據法則，假設檢調在追訴犯罪時，能將證據蒐集得非常齊全，就能使定罪率提高，也會使審判效率提高。

3、法務部 97 年 6 月 4 日在立法院書面報告：

(1)蒐證不易：

貪瀆情事多在隱密中進行，且涉案者以白領智識專業程度高者居多。此類案件，通常被告否認犯罪，復缺乏證人，或因時日已久，證據已滅失或散逸，欲發覺其不法犯行，蒐集證據，相對困難。

(2) 偵查欠縝密，蒐證不完備：

在法院判決無罪之案例中，不乏因證據不足無法證明被告犯行，而諭知無罪者。

(3) 對行政機關作業情形不瞭解：

對於是否構成犯罪之認定與一般公務員之認知不同。

(4) 院、檢之間認知差異：

檢察官與法官之間對於貪瀆罪犯罪構成要件之認定或適用法律之見解，時有落差，致法官出現不同之判斷而變更起訴法條或判決無罪。

(5) 法定刑度太高，使法官採證趨於嚴格：

<1>依該部統計顯示，起訴貪瀆案件中，檢察官求處 5 年以上有期徒刑者占 66%，但法院判決有罪之案件中，有 68% 是量處 2 年以下有期徒刑。

<2>從法官量處低度刑之趨勢以觀，貪瀆罪之部分規定似有「情輕法重」法定刑偏高之現象（例如公務員向所屬機關請領短寄部分之小額郵費，依貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款規定，最輕本刑為 7 年有期徒刑），影響被告自白之意願，也讓法官採取極度嚴格之採證標準，使定罪率偏低。

4、法務部部長王○峰 97 年 6 月 4 日在立法院答詢：

(1) 事關人權，不論誰被起訴，都是噩夢的開始。

(2) 判決無罪主要因為證據不足。證據不足原因：

- <1>可能是檢察官與行政系統之認知不同。
- <2>檢察官與法官之認知不同。
- <3>亦可能是專業上的不足。
- <4>在事實認定也有不同看法。法務部與司法院已規劃會談溝通。
- <5>可能是因為貪污治罪條例的法定刑太高了，所以法官在審理案件時會更加嚴格。
- <6>以景文案為例，當初我看起訴書就知道這些被起訴的政府官員會被判無罪。因為這裡面涉及許多教育部函示之慣例，但檢察官不一定知道，被告在偵查中也沒提出辯解，所以就發生一些誤會。

5、法務部 97 年 10 月 24 日依據立法院司法及法制委員會決議提出「貪瀆案件定罪率偏低原因及具體改進措施」書面報告：

涉及貪瀆的公務員一旦被提起公訴，得面臨冗長的訴訟程序。定罪率偏低，對於涉訟多年，最後判決無罪的當事人而言，是生命中難以承受之痛，更嚴重影響司法威信。為了貫徹「廉政革新」的基本政策，維護法治，保障人權，該部邀集司法院、各級法院、檢察署、調查局代表及學者專家，共同探討原因並研提精進作為，以提高定罪率，有效打擊貪瀆，保障人權。茲從法制面及執行面探討原因如下：

(1)法制面：

<1>刑責過重：

• 我國立法沿革：

◇我國刑法第 121 條不違背職務受賄罪、第 122 條違背職務受賄罪及行賄罪、第 131 條公務員圖利罪，其法定刑，分別為 7 年以下、3 年以上 10 年以下、無期徒刑或 5

年以上、1 年以上 7 年以下。

◇52 年 7 月 15 日公布戡亂時期貪污治罪條例，設有死刑之規定。嗣於 81 年 7 月 17 日修正公布貪污治罪條例，刪除死刑。目前相關貪污犯罪之刑度，最輕 5 年，最重無期徒刑。

• 外國立法例：

◇對於不違背職務受賄罪及違背職務受賄罪之法定刑，德國分別為 3 年以下、6 月以上 5 年以下有期徒刑；日本為 5 年以下（如係受請託者為 7 年以下）、1 年以上 15 年以下。新加坡對收賄者之處罰，最高刑度為 7 年；香港為 10 年。

◇比較外國立法例，我國貪污罪之刑度顯然偏高，導致被告自白或供出其他共犯之意願降低，法官在判斷時，亦往往因刑度過重而提高有罪之心證門檻。

<2>行政法規繁雜，行政裁量空間難以判斷：

- 各種行政規章多如牛毛，法規釋示常前後不一，且有多種解釋的空間，而圖利罪與行政裁量息息相關，判決無罪的機會相對提高。
- 加上涉案公務員常以「不知規定內容」為辯，而檢察官要證明被告主觀上明知違背法令，亦非易事，而造成法院常以「行政疏失」為由，判決無罪。

<3>圖利罪修改為結果犯，刪除未遂犯：

90 年 11 月 7 日修正公布之貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款將圖利罪增列「因而獲得不法利益」之構成要件，使原來之即成犯，變成結果犯，並廢除未遂犯之處罰，則原以圖利未遂罪起訴之案件，因犯罪後法律

已廢止其刑罰，而依法諭知免訴判決，亦為影響定罪率之原因。

〈4〉限縮公務員適用之範圍：

94年2月2日修正公布，自95年7月1日施行之刑法第10條第2項，將公務員之定義由最廣義之「依法令從事於公務之人員」，改為狹義之「具有法定職務權限之公務員」，則原依修正前之公務員定義起訴之案件，因身分與修正後公務員之定義不合，法院亦諭知免訴判決，影響定罪率。

(2)執行面：

〈1〉證人事後翻供：

由於貪瀆罪具有密室交易的特質，不易當場人贓俱獲，辦案人員蒐證極為困難。縱然於偵查中經證人證述獲得有關公務員觸犯貪瀆罪之事證，然在案件進入法院審理階段時，許多貪瀆案件的證人，或出於同情，或礙於壓力，常翻異前詞，改為有利於被告之陳述，致原先證言之證明力減低，而不被法官採信。

〈2〉檢察官及法官對於法律外之專業素養不足：

由於貪瀆犯罪涉及各專業領域之公務員，包括工程營繕、財務金融、政府採購、海關稅務、建築管理、都市計畫、交通監理、河川砂石等各種類型。各專業領域之知識極為複雜，且行政流程往往非領域外之人所得盡悉，倘辦案人員對於此類專業領域之認知不夠深入周延，在蒐證上可能不夠詳實，易遭被告、犯罪嫌疑人或其辯護人之事後抗辯。而法官也可能受被告等人辯解影響，予以採信而為無罪之認定。

<3>法定刑度較重致採證嚴格：

- 由於貪瀆罪法定刑度較重，法官對於證據能力或證據證明力，每採取較嚴格的心證門檻。例如法院核發甲案之監聽票，但監聽中發現涉及貪污之乙案，甲案的監聽的內容，是否可以作為乙案之證據，即「另案監聽」之證據能力。臺灣新竹地方法院(下稱新竹地院)之見解與最高法院曾有不同。

◇新竹地院認為：「本件監聽超出原來核定之罪名範圍，屬(另)他案監聽，引用該監聽譯文顯屬規避法定程序之事前審查之違法監聽行為之證據資料，而無證據能力。」

◇最高法院則認為：「基於與『另案扣押』相同之法理及善意例外原則，倘若另案監聽亦屬於通訊保障及監察法第5條第1項規定得受監察之犯罪，或雖非該條項所列舉之犯罪，但與本案即通訊監察書所記載之罪名有關聯性者，自應容許將該『另案監聽』所偶然獲得之資料作為另案之證據使用。」

- 顯見舉證結果若無法證明各項犯罪細節至毫無可疑之程度，很容易遭法院判決無罪。事實上，貪瀆案件在實務上常見第一審判無罪，第二審判決有罪，或相反之情形。

<4>法律見解寬嚴不一：

檢察官與法官對於特定案件常出現見解不一之情形，法官與法官之間，亦然。舉數例供參：

- 鎮長稅：

各級法院對於法律適用出現不同的見解，有依刑法第129條第1項判決對於入款

明知不應徵收而徵收罪，亦有依貪污治罪條例第4條第1項第2款規定判決藉端強募財物罪、或判決無罪之情形。

- 圖利罪之「不法利益」：
 - ◇ 應否扣除必要成本(費用)及利潤，亦有見解寬嚴不一之情形。
 - ◇ 從寬者認為：「本件各該工程得標廠商若係因上揭被告與許○○互相勾結而以前揭違法手段運作得標而獲致承作工程之機會，其等得標承包工程既欠缺合法性及正當性，則其等因此所獲致之利潤，是否猶能稱為『合法利潤』？已有商榷餘地」「對於列名於『台南市政府遴選承造緊急搶修工程特約名單』中之其他廠商而言，客觀上已失去公平、公開、議價、比價之利益，能否謂○○公司未因而獲得不法利益？原判決徒以○○公司所預估取得之利潤新台幣21萬2852元屬市場合理利潤範圍，尚乏確證指為不法利益等語，…」
 - ◇ 從嚴者認為：「…○○公司承作該增建工程如因而獲取利益，並非當然為不法利益，必於領取之增建工程款扣除施工之必要費用及合理利潤後，如有剩餘利潤，始為『不法利益』」。
- 利用職務上之機會詐取財物罪，所謂「職務上之機會」如何界定？
 - ◇ 從寬者認為只要是公務員之身分即可：「上訴人擔任內政部營建署南區工程處之約僱幫工程司，為依據法令從事公務之人員，利用職務上參與研商施工綱要、檢測機器設備等機會而詐領差旅費，自屬利用職

務上之機會而為之，所為係犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之利用職務上之機會詐取財物。」

◇有從嚴者認為應限於公務員之本職：「若其用以詐財之行為，與其法令上之職務無所關涉者，即無利用其職務之機會以詐財之可言。…且因駐外商務人員身分而得申請房租補助費之機會，是否即等同於利用辦理有關經濟、商務事項之職務衍生之機會，亦非無研求餘地。」

• 醫師不開業獎金：

過去常見的公立醫院醫師領取不開業獎金後又在外開業，有認為應構成貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務上機會詐取財物罪¹，但亦有認為僅構成刑法普通詐欺罪，同一犯罪事實，在法律適用上出現不同的評價。

6、臺灣高等法院檢察署 97 年 7 月 11 日所提「有關貪瀆案件無罪判決分析研究」書面報告：

(1) 該署貪瀆案件無罪判決分析研究小組成立經過：

法務部於 96 年 8 月 15 日指示臺灣高等法院檢察署成立「貪瀆案件無罪判決分析研究小組」，由主任檢察官蔡○玉擔任召集人。該署統計室整理 90 年至 96 年 8 月底止，業經判決無罪確定之違反貪污治罪條例案件清單，總計 2005 件。「貪瀆案件無罪判決分析研究小組」挑選其中 64 件作案例分析，並於 97 年 6 月 24 日第 1 階段審查完成 29 件案例（圖利罪 12 件），97 年 9 月編集成「貪瀆案件無罪原因分析

¹ 最高法院 88 年度台上字第 6924 號判決要旨參照。

彙編（一）」一書發送全體檢察官辦案參考。嗣於 98 年 2 月 25 日第 2 階段審查完成 27 件案例，核定後於 98 年 9 月編集成「貪瀆案件無罪原因分析彙編（二）」一書發送全體檢察官辦案參考。

(2) 第 1、2 階段所示判決無罪原因分析如下（括號內係第 2 階段）：

<1> 行政規定認知錯誤 16 次（21 次）。

- 對行政規則及相關作業程序未查明 7 次（11 次）。
- 行政疏失與犯罪故意未釐清（欠缺圖利罪之犯罪故意）3 次（5 次）。
- 行為未違背法令（未違背職務、誤用行政法規）4 次（3 次）。
- 行政裁量與違背法令之分際未釐清 2 次（2 次）。

<2> 蒐證不足 15 次（20 次）。

<3> 欠缺證據能力（證人證言、測謊鑑定報告、偵查筆錄、傳聞證據）6 次（3 次）。

<4> 構成要件不符（行為與公務無關、欠不法利益）3 次（4 次）。

<5> 證據與待證事實不符（認定事實未依證據）2 次（1 次）。

<6> 賄賂之對價關係不明 2 次（3 次）。

<7> 法律見解錯誤 2 次（0 次）。

<8> 法律構成要件變更致行為不罰 1 次（1 次）。

<9> 被告自白與卷內證據不符 0 次（1 次）。

<10> 無公務員身分者係圖利行為之對象，不構成圖利罪之共同正犯 0 次（1 次）。

顯見檢察官於偵辦貪瀆案件時，最常因行

政規定及行政作業程序之不熟悉及查證不完全，致誤認被告違法；檢察官對違背法令之認知，明顯與法院之認知有落差。而此項原因通常伴隨「蒐證不足」問題。亦即，檢察官未能充分查證、或給予被告充分說明或提證之機會，即行起訴，以致被告事後在審判中提出更多證據及行政規定，證明自己之行為未違法，導致案件被判無罪。

(3) 貪瀆案件一審無罪判決原因分析如下：

<1> 法務部指示臺灣高等法院檢察署要求各地檢察署於貪污案件被判無罪時，應即由承辦檢察官提出檢討報告，送轄區二審檢察署審核後，臺灣高等法院檢察署按季彙總各地方法院判決無罪貪瀆案件檢討意見提報最高法院檢察署「肅貪督導小組」會議研討，以加重承辦檢察官責任，而能精準辦案，審慎起訴，並改進其偵辦同類案件之缺失，亦可加強上級檢察署督導效能。

<2> 嗣法務部於 97 年 7 月 11 日召開「提昇檢察官偵辦貪瀆案件之定罪率研討會」，臺灣高等法院檢察署摘要彙整提出「貪瀆案件無罪原因分析及改進措施報告」，一審無罪判決雖尚未定讞，但無罪原因仍與已定讞者有高度一致性。仍以有關行政規定之認知錯誤問題及蒐證不足為主要原因，證據欠缺證據能力為次要原因。

<3> 顯見有關行政規定之認知錯誤、蒐證不足及證據能力問題，實為檢察官辦理貪瀆案件最關鍵之弱點。

7、法務部 97 年 7 月 11 日召開「貪瀆案件無罪原因分析研討會」，各檢察機關代表之意見：

(1)法務部常務次長(主席):

<1>構成要件之不同會影響定罪率，法律構成要件變更導致行為不罰，因僅處罰結果犯所以判無罪。

<2>另因主體變成非刑法上之公務員所以不罰，此外刑事訴訟法之修正，以往可採納之證據如共同被告之自白因582號解釋若未再經訊問、具結則不能成為證據，將會影響判決有罪確定之比率，所以應納入法律之變更。

(2)法務部政風司:

<1>圖利罪問題:

- 從通案統計，圖利罪之定罪率為3成，而貪污罪之定罪率約4成8至4成9，根據個人了解，全世界規定圖利罪之國家為我國與義大利。
- 因為有抽象之圖利罪規定，雖然將之修正為明知違背法令、須為故意、違背法令不包括行政規則、既遂…等等要求其明確化，而事實上仍不明確，所以造成檢察官在偵查過程中，因為找不出行、受賄證據，所以最後不得已以圖利罪處理。
- 假如今日無圖利罪之規定，檢察官必須找出行、受賄證據，假如去除圖利罪，相信未來貪污作之定罪率將大幅提升，因為圖利罪定罪率約為三成，所以是將定罪率大幅下拉之因素。

<2>法定刑過高:

- 個人曾建議檢察司做問卷調查，以法官作為調查之對象，為何地檢署多會提出此一觀點？事實上為人同此心、心同此理，因為檢察官與法官之養成是一樣的，甚至於偵辦貪瀆

犯罪，我相信每一位檢察長皆是派出最優秀之檢察官擔任偵辦人員，為何最優秀檢察官所辦理案件之結果為何會不如人意？此點值得探討其因素。

- 當檢察官偵辦一般案件與貪瀆案件時，檢察官之心證，是否起訴、不起訴或緩起訴，檢察官在心證上考量貪瀆罪之刑度較重，所以在形成心證時，檢察官亦會要求較高之標準，才會將之起訴，所以同時反映在院方時，法官在判重罪時，勢必亦會在證據方面做嚴謹之認定，所以，若能配合問卷之調查更能尋出客觀證據以資佐證。

<3>構成要件不明：

- 構成要件不明不單是立法院之責任，因當時法案為法務部所提，關於刑法之修正與貪污治罪條例之修正，通常都由法務部提案，所以不宜將全部責任推給立法院。
- 應更客觀來看問題，因為外國對於行、受賄罪並不規定如此重之刑罰，而對照鄰國日、韓之判刑亦不如此重，最多判幾年甚至判幾個月之徒刑。在此狀況下，是否造成法官之心理負擔，因此法定刑過高與法律構成要件不明亦非完全無客觀事實與資料可供佐證，而此方面確實值得我們來檢討。

(3) 台中地檢署：

個人覺得近年來對於貪污起訴案件已趨於嚴格，尤其針對圖利部分，就個人所見，大約 10 件被移送或函送之圖利案件僅起訴 1 件。而此起訴案件，將來無罪機率約為 5 成。

(4) 台南地檢署：

希望貪污治罪條例之法定刑能修正至合

乎「罪刑相當」之刑度，相信第一線辦案之人都會有相同之感受，此作法令人想起警察單位偽善之「連坐制度」造成警察相互掩護，本條罪刑不相當不僅是檢方如此認為，院方法官亦為多篇文章認為本法之罪行不相當。

本罪動輒 10 年以上，逼得法官不得不出怪異見解或於採證上試圖從小處尋出疏失以判無罪，從肅貪目的之達成來看，本罪是否有判處重刑之必要？從肅貪目的之達成來思考，本罪刑度重於搶奪罪，其實讓本罪易於成立更能達成肅貪目的，因為判決有罪方能追徵不法所得，建議往此方面思考。

(5) 南投地檢署：

呼應台南地檢署之意見，貪瀆罪之刑度確實過高，因個人曾轉任法官三年，於院方期間亦審理過地檢起訴之貪污案件，確實曾因刑度過重而試圖找出理由以判無罪，因曾擔任審判長深知道其中原委，提出個人經驗以供參考。

因部內推動企業誠信倫理之宣導，個人曾舉台北地檢署起訴柯○○因涉嫌內線交易獲利 9 億 2000 萬求刑 12 年，相較於過去台電員工侵占 2、3 萬規費亦判 10 年以上之徒刑，令人覺得刑度相差甚遠，故建議應降低貪污治罪條例之刑度，讓法官裁判時能酌情量刑。

(6) 澎湖地檢署：

個人亦從檢察官論壇看到一句話「行政放任犯罪，司法只好狂抓鬼」，確實肅貪案件令人棘手，但行政機關是否應負擔多些責任以提升社會治安與執法人員之形象。在澎湖之經驗常發現過猶不及之情形，有些調查員為好好先生對於一些該辦之案件卻未辦，有些司法執政

人員則礙於績效表現，移送一些捕風捉影之案件。

(7) 台北地檢署：

基於個人之服務經驗來看，檢察機關對於調查單位所移送之案件接受度極高，幾乎都予以起訴，建議針對蒐證不全或證據薄弱之案件應先行處分，亦能對調查單位施以壓力，所以切勿勉強起訴而造成定罪率降低。

(8) 板橋地檢署：

關於法律層面問題實在無法調查亦無法得到數據，無論詢問任何一位法官是否會因為刑度過高而導致無法判有罪，任何一位法官皆不會承認，但這顯然為因素之一，所以是否將高檢署所提的列為直接原因，將法律層面問題列為間接原因，避免因蒐證不齊全而怪罪法律規定不完備。

(9) 高檢署：

- <1>最多之無罪原因--對行政規定的認知錯誤，對行政規定的認知錯誤的問題，對行政規定與相關作業程序未為查明或對行政疏失與犯罪故意間之概念未作釐清，以及行為未違背法令亦未違背職務，此為誤認行政法規與誤用行政法規；還有行政裁量與違背法令之分際並未釐清，以上數原因占第一位。
- <2>判決無罪之第二原因為蒐證不足，所得之證據無法說服法官。
- <3>第三個原因為欠缺證據能力，欠缺證據能力包括證人之證言無證據能力、測謊之鑑定報告是否經過一定之程序來進行測謊，這些在測謊報告皆未敘明；偵查筆錄與錄音不符與偵查筆錄不實，以及傳聞證據無證據能力等

◦

<4>從以上各點看出，檢察官於偵查中未為查證或給予被告說明或指正之機會，因為我們發現對於行政規定之認識不足都同時伴隨蒐證不足，檢察官對於行政規定之蒐集不完全在審判中突然出現一個行政規定或是檢察官所不知道之規定，諸如此類常為案件被判無罪之原因。

<5>分析一審無罪判決之原因，

- 此部分較難以分析之原因在於因為案件尚在上訴中尚未確定，而且一審法院之見解亦未必正確，所以面對一審檢察署所報告之檢討意見，其中多在檢討一審法院之審判而非檢討檢方之偵查，基本上這些都因為檢方不服所以進行上訴，因而較難對之進行分析。
- 綜上所述，發現行政規定之認知錯誤、蒐證不足、證據能力等三項為檢察官辦理貪瀆案件最關鍵之弱點，雖目前分析件數不多，但資料已涵蓋各檢察署之不同案件類型，亦未特意篩選（未侷限於某一類案件），所以極具有代表性。
- 所以從觀察再對照檢察司所整理出之問題，在第一個法律層面的問題，從實證分析上看不出此問題是否出在法定刑過高、法律構成要件不明導致容易被判無罪？此點難以從判決中解讀出來，也許有潛在之影響，但無法具體明確舉出是哪個原因。
- 假定要列出此原因亦無不可，或許藉此交換經驗，但建議上認為對於法律層面之改進，很多建議皆是建議修法讓檢察官偵查更加便利，此與檢討邏輯不同，因為究竟是因為法

律規定將檢察官綁死才導致無法查清案件？還是因為檢察官原先即未查好案件反而責怪法律，而要求放寬法律規定？

- 我想在檢討順序上應先務實從所作分析之主要狀況去處理，最後若發現有修法之必要時，大家再提出修法建議，為何如此修正以及將能改善哪些方面，如此避免直接歸罪於現行法律規定之不足而增訂更多之偵查權限，此方向與主題似乎並不一致，或許事實上真是如此，因為在蒐證不足上看起來是如此，所以，待會兒可以聽聽法官之意見，法官在心證形成過程中是否因為法定刑過高或是構成要件不明，所以在解釋上較嚴格限縮導致對於行政規定之解釋或認知會與檢方不同，針對此點院檢雙方須為溝通。

(10) 桃園地檢署：

- <1> 從個人偵查貪瀆案件之經驗來看，檢察官對於行政不法與刑事不法之認知與區別是極重要的原因，法院亦常以之為判決無罪之立基；此問題其來有自早已存在多年，往往調查機關移送時認為它不符合法律規定時，檢察官就認為它是不符合的，而較少思考是否已符合圖利罪所指之法律，這問題實際上是非常嚴重且需更加注意，檢察系統應加入更多注意力來解決此問題。
- <2> 關於貪瀆罪刑度過高問題，個人認為問題不在最高刑度而是在最低刑度，因為最低刑度過高導致法官無法依個案情節之輕重做出適量之裁量，所以應考量的是最低刑度的問題而非最高刑度的問題。
- <3> 個人亦認為立法文字確實不夠明確，例如「

舞弊行為」，你認為屬於舞弊行為但他卻不這麼認為，此部分絕對是造成定罪率偏低的重要原因，以上係就客觀而言並非將責任歸給院方。

〈4〉錄音、錄影問題確實為案件之關鍵，因為常常無法在當下發覺設備問題，而於法院審理時才發現只有影像而無聲音，導致所有努力因為設備而功虧一簣。所以，個人在其他地方服務時每天都檢查確認錄音、錄影設備能正常運作以避免錯誤發生。在提昇定罪率上亦應特別重視此問題。

8、調查局對貪污案件辦案績效問題：

(1) 臺灣高等法院高雄分院檢察署江○民主任檢察官著「談公務員圖利罪之實務運作」(98年1月檢察新論第5期)，略以：

〈1〉目前調查局對貪污罪偵辦績效是以移送檢察官即可獲得積分。故貪污罪案件是否成立，除其本身內控外，可說沒有其他把關之機制。

〈2〉在檢察機關即有認為調查局各地調查處、站辦理刑事案件之績效積分不應僅移送即有積分，應等到第一審法院判決有罪，或檢察官起訴時才有績效積分，以避免浮濫移送，任意啟動偵查程序。(詳如法務部97年7月11日之研討會)

(2) 法務部97年7月11日召開「貪瀆案件無罪原因分析研討會」有關調查局辦案之績效取向之討論意見：

〈1〉桃園地檢署：

檢察官與調查機關之績效評比絕對是影響肅貪案件方向的重要因素，所以無論未來

如何調整，建議應調整檢察機關與調查機關之績效評比才能適當引導與提昇定罪率。

〈2〉板橋地檢署：

- 調查局辦案以績效為取向，隨著時代不同績效取捨亦不同，目前績效取捨是以將案件移送至地檢署即算分，而非以起訴做為計分標準。
- 因為核分以所移送之公務員職級來配分，因此實務上發生將職級較高但涉嫌犯罪事實並不明確之人加以移送以獲取高分，若檢察官在處理此類案件而未特別注意犯罪證據，亦可能因此造成無罪率偏高。
- 另外，偵辦案件中最易被判無罪之案件為圖利案件或多項層級之承辦公務員圖利案（包括局長、副局長、主任秘書、專門委員、科長），在多層級案件中常發生如何取捨哪一層級具有圖利之犯意，唯有詳查犯罪證據，否則將起訴過多之人，無形中亦造成無罪率偏高，以上為個人處理調查局案件所發現之問題。

〈3〉調查局：

- 任何機關團體或企業團體皆須一套對其團隊績效之考核規定，在調查局之廉政工作方面，多年來歷經多次改革，過去採移送後起訴之案件才給予外勤績效，後改為移送先給一半、起訴後再給另一半績效，嗣後經外勤同仁與主管建議，他們認為如果改行兩種績效之認定也許前一任之主管或承辦同仁移送後經過一段時間才起訴，因時空之變化主管或承辦同仁皆已調職，無法表徵他們即時工作努力成效，故於 92 年開始採行移送後給予全

部績效。

- 當然在制度方面有利有弊，難以設計一套非常完備機制，各位先進在檢討無罪原因時亦提到對於績效評鑑制度與無罪原因有密切關係，剛剛提到的問題在取得績效考核之真實性與品質提升之平衡點，我們將力求改善處理此問題，過去對於移送案件之追蹤，若案件獲不起訴處分或無罪判決，試圖於其中尋求制衡，實際上廉政處之功能即在節制此問題，我們一定要激勵同仁之努力，在其完成初步移送程序時認定其成效，同時對於移送之案件事證是否明確或仍有調查不完備而已不能補正，或顯然案情輕微或事證不明確、證據力亦有問題時以函送地檢署的作法處理，外勤在爭取績效時以身分、金額或人數等要件為其評量機制，也許基於績效之爭取，外勤認為5人以上也許達到符合評估之案件，所以也許在5人中之1人事證較為不足下亦將之移送。
- 實際上廉政工作在審查時即會加以注意，如果仍不明確則加以補足，否則亦將案件退回。所以，我們亦會考量實際之運作與將來案件移送是否浮濫而一再地檢討與教育，在不得已情形下，也許目前之機制有檢察官所指之情況，但我們已盡力注意並做嚴格控管，希望諸位先進於個案指導時，在移送之前能多方進行溝通協調，身為第一線之辦案單位亦將全力維護移送品質，此亦為調查局人員是否受人民信賴與是否經得起社會公評的重點。
- 聲請羈押獲准沒有加分；未來判決無罪或無

罪確定亦不扣分。但辦案程序若有弊端會予以扣分，例如違反程序正義或造成社會問題引起困擾等。

<4>高檢署：

- 針對調查局之說明為補充，調查局提到 92 年時修正過給分方式；而圖利罪定罪率偏低，其實是圖利罪修正前已有之現象，當年法務部亦因此承受極大壓力因而修法，而地檢署檢察官亦極力要求：不僅是調查局連同警政署皆不可採行移送即給分之方式，移送一堆案件讓檢察官收拾善後。
- 因為調查局隸屬於法務部，所以調查局應支持法務部之政策，當時法務部政策上即要求調查局調整其計分方式，印象中曾於部務會報中裁示，所以當時調查局有調整，我猜想是因為基層反彈壓力而修改，但記分方式如何折衷其實牽涉到法務部之政策，如果再度重申部裏政策，相信調查局仍會支持，因為給分方式其實是一大關鍵，很多基層檢察官都曾反映，為何檢察官在辦理一般案件之定罪率可以如此高，但偵辦貪瀆案件時就無法維持，其實相當程度會受調查局移送之影響。因調查局於完成案件見報，經移送後檢察官會承受沉重之社會壓力，因社會大眾感覺是件大案，但因為偵查不公開，所以外界無法得知移送之內容，檢方在社會氛圍下不敢不起訴，除非顯而易見可以不起訴，否則都往起訴方向形成心證，此情形到審判時，因社會氣氛冷卻，法官無此客觀氛圍與壓力則可客觀判以無罪，從無罪原因分析上其實都可看出此類痕跡，所以此處案件移送之控制

極為重要。

三、提升貪瀆案件定罪率之改進措施：

(一)法務部部長王○峰於 97 年 6 月 4 日在立法院司法及法制委員會報告貪瀆案件定罪率偏低之改進措施：

- 1、該部提示所屬檢、調、政風人員改進措施：
 - (1) 縝密快速辦案，遵守法律正當程序，嚴守偵查不公開，加強公訴論告。
 - (2) 貫徹檢察一體，加強檢察長督導辦案之權責，尋求辦案標準之一致，防止檢察官濫用或誤用職權，以維持辦案品質。基於權責相符原理，如檢察長或主任檢察官之指揮監督有違失者應連帶究責。
 - (3) 發揮團隊精神，協同辦案：對於案情複雜，牽連層面廣大而受國人矚目之貪瀆案件，應避免檢察官單打獨鬥，出現後繼無援、思慮不周，甚或程序瑕疵之現象。應強化辦案團隊，統合人力資源，發揮打擊犯罪效能。
 - (4) 把握事實與證據，不輕率起訴：檢察官認定犯罪嫌疑，決定是否起訴，應依證據，不得在輿論或案件移送機關之績效壓力下，草率起訴。又檢察官居於偵查主體之地位，應積極指揮司法警察人員深入蒐證，對於司法警察機關所移送調查不完全之案件，應發回或發交司法警察機關繼續調查。
 - (5) 推展期前辦案作為，加強政風單位之預防查處。
 - (6) 舉辦在職訓練，除邀請資深法官及檢察官講授辦理貪瀆案件要領外，並邀請相關行政機關或專家學者授課，以提升專業素質。
 - (7) 進行無罪案例分析，以檢討修正偵查作為並累

積經驗。

(8) 檢討貪污瀆職相關規定：

<1> 檢討刑度之妥適性。

現行貪瀆罪之若干處罰規定刑度甚高，從最輕之 5 年有期徒刑至最重之無期徒刑（貪污治罪條例第 4 條至第 7 條）不等，與國外立法例相較，相對偏高，降低被告自白之意願及法官採證標準趨嚴，影響定罪率。

<2> 檢討不違背職務行賄處罰之必要性。

現行法律僅處罰違背職務之行賄者，不違背職務之行賄則未有處罰規定。行賄，是貪污根源之一，不違背職務之行賄，雖然對公權力行使之正確性未造成傷害，但對於公務員之誠正性及政風仍有不良影響。

(9) 以「行政肅貪」彌補「司法肅貪」之不足。

貪瀆案件發生時，常伴有違背法令程序、濫用行政裁量權或其他疏失等情事。對於已被起訴之貪瀆案件，如因證據不足或其他理由，無法定罪者，可由行政機關另審酌予以行政懲處，以收警惕之效。

(二) 法務部 97 年 10 月 24 日依據立法院司法及法制委員會決議提出「貪瀆案件定罪率偏低原因及具體改進措施」：

1、防貪面：

(1) 加強全民反貪教育：

反貪促廉治本之道，在於全民對貪瀆行為的「零容忍」，即國民普遍厭惡公務員之貪瀆行為，人人皆以行賄、收賄為恥，建立廉潔的基本價值觀，並勇於檢舉公務員之不法貪瀆行為。

(2) 檢討相關法律規範：

<1> 研修貪污治罪條例之刑度及增訂不違背職務行賄罪：

- 嚴刑峻罰未必有效，明刑弼教始為正途。再者，「防得住、抓得到、判得下」，比「罰得重」來得重要。如前所述，德、日、香港及新加坡有關貪瀆罪之刑度均較我國為低，但其政府清廉度遠勝於我國，故宜從法律經濟層面進行分析或問卷調查，檢討我國目前貪瀆罪之刑度。（最低法定刑過高）
- 依現行法制，行賄者是否成罪，端視收賄之公務員是否違背職務而定。易言之，如收賄之公務員不違背職務，行賄者即不成立行賄罪。為了澈底杜絕「紅包文化」，該部將參照德、日立法例增訂「不違背職務行賄罪」。

<2> 研修窩裡反條款及擴大扣押規定：

- 鼓勵貪瀆共犯自白犯罪，提供有關貪瀆罪之具體不法事證，以減少訟累，研議於證人保護法第14條第1項、第2項後段增訂「得由檢察官依情節輕重為緩起訴處分」之可行性。
- 另針對貪瀆罪被告於偵查或審理期間死亡，經檢察官或法官依法分別為不起訴處分或不受理判決，或經檢察官緩起訴處分時，研議修法就其不法所得，得扣押、追繳、沒收、追徵、抵償，使檢察官偵辦貪瀆案件有更充裕之籌碼。

<3> 研議籌設廉政專責機關：

為提昇打擊貪腐能力，該部已成立專案小組，將參照聯合國反腐敗公約之精神，研議整合防貪、肅貪資源，成立廉政專責機關之可行性與必要性。

2、肅貪面：

(1)推展「期前辦案」，加強查處作為

依實務經驗及研究發現貪瀆案件之追訴極為困難，惟越接近發生時點偵辦，其定罪率越高。因此，結合政風機構針對機關內有重大貪瀆跡象之線索，透過地區政風業務聯繫中心與檢察機關建立橫向聯繫機制，直接將貪瀆情資轉送管轄之檢察機關，由檢察官在第一時間指揮警調人員配合政風人員，共同嚴密監控蒐證。

(2)強化專業偵查作為：

<1>團隊辦案：

依不同貪瀆案件類型，貫徹檢察一體原則，視案情需要採取協同辦案模式，由檢察長、主任檢察官或資深檢察官協同數名檢察官組成辦案團隊，共同規劃具體有效的偵查作為，並妥善運用具備該類專長的檢察事務官或司法警察共同參與偵辦。

<2>委託專業鑑識：

涉及各類專業領域之貪瀆案件，在不影響「偵查不公開」原則下，諮詢主管機關(如：公共工程委員會)、鑑識機構(如：刑事警察局、調查局)或學術、專業人士(如：建築師公會、土木技師公會或大學系所)等專業意見，如有必要應在偵查中委託鑑定，鞏固事證。

(3)精進偵查技巧，善用檢察官之職權：

<1>建立資料庫與傳承平台：

在法務部內部網站建立貪瀆案件資料庫，建構經驗交流與傳承的平台，定期選取具代表性之案例，由承辦檢察官說明辦案心

得，並檢討無罪案例之缺失及原因，藉以提昇檢察官辦案技巧。

<2>加強檢察官聯繫：

- 加強一審偵查與公訴檢察官聯繫：
 - ◇ 偵查檢察官將偵查階段所累積之個案偵查經驗及證據價值判斷過程，移交公訴檢察官，公訴檢察官則嚴密注意訴訟程序之進展，集思廣益，以優良的詰問技巧和公訴論辯表現，維持偵查成果。
 - ◇ 公訴檢察官並應嚴密注意證人於審判中翻供情事，運用對質、詰問技巧，妥適破解被告與證人串供或製造假證據規避刑責。
- 加強一、二審檢察官聯繫：
 - ◇ 由於重大貪瀆案件卷證龐雜，除一審偵查或公訴檢察官應將一審公訴卷宗送交二審外，宜將有關上訴二審案件之上訴理由、證據出處之卷宗、頁次、案件內容之重點、爭點、弱點等整理資料，提供二審蒞庭檢察官參考，除可節省二審公訴蒞庭準備的時間外，更可使二審檢察官有充足之資料為攻擊防禦，以提高定罪率。
 - ◇ 此外，臺灣高等法院檢察署對於判決無罪案件逐案檢討無罪之原因及改進意見²，並定期蒐集、彙整司法院解釋、最高法院刑事庭會議決議及各級法院就貪瀆案件之偵查作為、強制處分、證據法則、構成要件所表示之見解及「無罪分析」資料，編印成冊及上網供檢察官檢索，並舉辦研習會，以提昇檢察官、檢察事務官及警調人員偵查及公訴蒞庭知能。

² 詳見《貪瀆案件無罪判決原因分析彙編(一)》，臺灣高等法院檢察署編印，97年9月。

〈3〉善用檢察官之職權

如緊急搜索權、聲請羈押權、具保權、證人保護法第 14 條窩裡反條款及貪污治罪條例中減免其刑等規定，鼓勵共犯勇於自白犯罪並供述其他正犯或共犯之犯罪事證。

〈4〉加強偵查技巧之訓練：

- 專業講習：

針對不同類型之貪瀆犯罪，舉辦在職專業講習，增加參訓人數，強化檢察官偵辦各類貪瀆犯罪的專業知能與偵查技巧。加強檢察官對於行政疏失與刑事不法的區分與認知，以達到專業、精緻偵查之目的。

- 各種偵查作為齊頭並進：

◇由於涉犯貪瀆之公務員對於通訊監察已有所警惕，甚至虛於通訊聯絡中為「反偵查」之陳述，例如先於其他場合串證，再故意於通訊聯絡中將所收賄款說成借款，並表示何時還清，意圖將「賄款」塑造成「借款」假象。

◇因此，單純的通訊監察作為，已無法發生預期之作用。辦案人員宜同時整合各種偵查作為齊頭並進，先藉由檢舉人獲取有效情資，再配合線上現譯、行動蒐證、跟監、車輛衛星定位等蒐證方式，才能有助於查獲有價值之證據。

〈5〉審慎起訴或上訴：

- 檢察官本於專業知能及偵查技能蒐證後，發現案件確實犯罪嫌疑不足者，即應依法為不起訴處分。

- 於提起公訴後，經一、二審法院判決無罪，檢察官檢討發現其無罪判決確實有理由者，

即應不提上訴，以免訟累，維護人權。

(4) 蒐證程序與實體犯罪構成要件應符合法定要求：

<1> 遵守正當法律程序：

要求檢警調人員之偵查作為與證據審認，應嚴格遵守法律正當程序，避免證據遭法院排除。

<2> 舉證以物證、書證為主：

- 由於證人之供述，受到其感官、知覺、記憶與誠信之影響，真實性尚待對質與交互詰問以確認其憑信性。然物證（如帳冊、錄音帶、錄影帶、交易往來明細表、提款單等）則不易竄改，可信度較高，易為法官所採認。
- 另外，在偵查程序中應給予被告充分的陳述機會，對於被告有利之辯解與不利之自白，皆須及時查證。

<3> 加強主觀犯意之蒐證：

- 貪瀆罪之成立，行為人須主觀上有不法犯意。如未能舉證說服法官，使確信被告主觀上有不法犯意，即無法獲得法官支持。
- 因此，必須加強客觀事實之蒐證，以證明行為人主觀之犯意。

<4> 提高起訴門檻：

- 檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴，固為刑事訴訟法第 251 條第 1 項所明定。
- 惟同法第 161 條第 1 項檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，故該部將要求檢察官於偵辦貪瀆案件時，須依偵查所得之證據足以使法官「確信」被告構成犯罪事實之程度，始提起公訴（參照最高法

院 91 年度第 4 次刑事庭會議決議)，以免增加被告訟累，維護人權。

- 惟於不起訴處分同時，如認被告涉有行政違失者，仍應函其所屬機關，依法懲處。

<5> 加強警調蒐證調查及協助公訴蒞庭：

- 檢察官應嚴格要求警調機關移送或報告之貪瀆案件應依規定製作「案件研析表」，以表列方式，載明被告涉嫌之行為、蒐得之證據（證人、證據）、涉嫌之罪名或法條，並就犯罪之構成要件、偵查程序，製作偵辦案件調查事項檢查表，控管案件品質。
- 檢察官認為調查未完備者，得將卷證發回命其補足，同時定期將核退發查原因彙整成冊，供警調機關參考。
- 貪瀆案件經提起公訴後，承辦該貪瀆案件之警調人員亦應協助公訴蒞庭，鞏固犯罪事證。

<6> 加強查扣不法所得：

檢察官偵辦貪瀆案件，除應嚴密蒐證以證明犯行外，也應積極查扣犯罪所得，杜絕貪瀆犯取得並享受不法利益。

<7> 檢討檢調機關偵辦貪瀆案件績效評比：

- 該部要求所屬各地檢署就貪瀆起訴案件定罪率，應每半年檢討一次，並製作「法務部所屬各地檢署貪瀆案件定罪率排序表」，作為各該地檢署整體考績甲等比率、檢察長及主任檢察官職務調動之重要參考依據，並要求排名較後之地檢署，提出提昇績效之改進作法。
- 調查單位將案件移送檢察官後，仍應配合檢察官作後續之偵查，並就其出力情形核給績

效分數。如涉有偵查不力或濫權追訴者，嚴加追究相關行政或刑事責任，絕不寬貸。

<8>追究責任：

檢察官行為若有該當於刑法第125條第1項第3款濫權追訴罪之構成要件時，除嚴格追究其刑事、行政責任外，如依國家賠償法第13條、第2條規定政府應負賠償責任，而檢察官有故意或重大過失者，賠償義務機關應行使求償權。

<9>評鑑淘汰不適任檢察官：

- 為淘汰不適任之檢察官，建立有效之內部監督機制，該部於85年7月15日頒訂「檢察官評鑑辦法」，89年6月29日修正，評鑑對象為檢察官（含檢察長、主任檢察官、檢察官、候補檢察官）。
- 評鑑事項包括：（一）濫用權力，侵害人權者。（二）品德操守不良，有損司法信譽者。（三）敬業精神不佳有損司法信譽者。（四）辦案態度不佳有損司法信譽者。（五）嚴重違反辦案程序規定者。（六）長期執行職務不力者。（七）違反職務規定情節重大者。
- 評鑑委員會應於受理評鑑事件後3個月內作成決議，必要時，得延長至6個月。評鑑委員會評鑑結果如有前開評鑑事項情形之一者，送請該部檢察官人事審議委員會參處，並得建議懲處內容。
- 如無前開評鑑事項情形之一者，免議，並得主動發布新聞予以澄清。但有其他違法失職情形者，得函請各該檢察署依法處理之建議。前開檢察官評鑑委員會所作懲處建議，送

請該部檢察官人事審議委員會參處，如作成懲處之決議後，即簽奉部長核定後發布懲處令。

- 此外，該部已研擬司法人員人事條例部分條文修正草案，增訂有關司法官評鑑及淘汰之機制，函送法規主管機關司法院參處。

<10>不定期與法官座談交換意見

- 唯有瞭解法官在審判實務上心證形成過程，才能掌握蒐證與說服的方向。
- 因此，各地檢署檢察官應不定期與該管法院刑事庭法官交換意見與研討法律問題，熟悉法官心中的價值判斷標準，並由檢察官以偵查角度，向法官說明辦案實務困境與現實情況所遭遇的困難，建立對貪瀆案件心證程度上的共識。

3、結語：

以上各項具體改進措施如能貫徹執行，必能使檢調機關持續不斷精進辦案知能，並在遵守正當法律程序與保障人權的前提之下，做到毋枉毋縱，查處真正貪瀆不法的公務員，提昇貪瀆犯罪的定罪率，保障廉潔、誠實、認真、負責的公務員，使廉潔成為公務員及社會的基本價值，讓台灣邁向廉潔乾淨的社會，重建人民對司法的信心，回應人民對於「廉能政府」與「人權保障」的期待。

(三)臺灣高等法院檢察署於97年7月11日法務部召開「貪瀆案件無罪原因分析研討會」提報改進措施建議：

- 1、針對無罪判決之各項重要原因及案例，編成教材，並辦理研習會，提供檢察官、檢察事務官及調查員教育研習，改進偵查缺失。

- 2、對貪瀆案件之移送及偵查，宜設計證據調查查核表，尤其相關行政規定及作業規範之蒐集及調查，在案件移送及偵結前，是否有確實執行，應予納入查核，以便檢察官核案或主任檢察官核閱書類時，查核之用。
- 3、最高檢察署特偵組及各地檢察署肅貪執行小組應定期與調查單位進行無罪案例研討，並邀請法官參與研討或座談，以求取法律見解之共識。
- 4、應重視貪瀆案件起訴後之實行公訴（包括二審），並將公訴之成果納入績效考核。重大貪瀆案件起訴後之各級審判及公訴情形應予列管追蹤，接力舉證，以確保起訴成果。
- 5、建立合理之肅貪績效評鑑機制：不能只追求起訴人數及起訴件數，應拋棄數字的迷思，以免為追求績效而忽視程序正義。同時將貪瀆案件辦案正確性納入地檢署的績效評核。
- 6、各二審檢察署應成立「重案公訴組」，針對重大矚目之貪瀆案件專責蒞庭、實質舉證，以免被告於二審翻案，改判無罪。
- 7、最高檢察署肅貪督導小組之運作方式宜予檢討改進，並宜考慮納入特偵組成員，俾利發揮更積極的統合、指揮及督導各檢調機關辦理肅貪案件之功能。

(四)法務部 97 年 7 月 11 日召開「提昇檢察官偵辦貪瀆案件之定罪率研討會」檢察機關代表之意見：

1、「偵辦貪瀆案件調查事項檢查表」之問題

(1)高檢署：

「偵辦貪瀆案件調查事項檢查表」，此為個人於部裏服務所做，但剛剛問過幾位檢察官皆未曾見過此表，假如每件調查局移送之案件都附上查核表，因當時設計之目的：

- <1> 一是供檢察官核案之用，希望貪瀆案件之移送檢察官需做核案，到底調查局是否有按表操課？如未行之即應退案，不應收下而由檢察官補件。
- <2> 第二，若屬報請指揮偵辦之案件，開始時檢察官即需依照查核表要求調查局先做。
- <3> 第三，若屬主動偵查而非移送之案件，檢察官親自為調查時，主任檢察官在結案前亦應檢查檢察官移送之案件是否具備要件，尤其在貪瀆案件中特別要求主任檢察官需盡此責任。尤其表格中有一欄為「檢察官審查之結果」一如過去退案核退發查時，要求警政機關整理資料，同時將核退發查之原因作成手冊供警察參考。目前已實施多年相信應累積不少素材供調查員參考檢察官在哪些情況下退案。但個人並不清楚實務操作上是否落實？可能必須詢問一審之檢察官。

(2) 主席：

- <1> 個人服務於地檢署時，當時已要求調查單位於移送時填具研析表與檢查表，如不符規定即予退案，相信現在對於貪瀆案件應仍維持此作法。
- <2> 所以，為何一些檢察機關未落實這些規定；此係部內頒定之表格，是否請各位回到各機關時要求落實此制度，或許各地檢可讓表格更細緻，請要求調查處、站在移送時附上研析表與檢查表，若未附上應予退案。

(3) 調查局：

- <1> 若屬於一般非圖利案件之貪瀆案件，最後檢附證據欄上皆會附上研析表，我們一定會檢送偵辦本案之研析表。

<2>若屬圖利案件必附上檢查表，個人在看移送書時對於漏列或漏撰部分一定要求補正並記載於證據欄中，若各位先進於接到調查局移送書時發現未填寫之情形，我們一定會檢討外勤。

(4) 桃園地檢署：

蔡主任提到落實「查核表」確實為辦理貪瀆案件之重要步驟，過去僅圖利罪有此要求，我們認為應該全面建立此機制，讓所有檢察官逐一檢核所有之構成要件再送出。

(5) 士林地檢署：

建議於檢查表中增列「動機」，其實動機並不影響案件是否構成圖利罪，但最近案件送至院方審理時，法官都先問被告之動機為何？其實因為檢方無法查出收賄故以圖利罪起訴，但法官在準程序時都會問被告圖利廠商之動機何在？假如檢方無法答覆，個案多半獲判無罪，因而希望調查局於檢察官起訴之前，找出動機方面之具體證據來佐證，故建議將動機列為檢查表之事項。

(6) 台東地檢署：

關於貪瀆案件起訴或實行公訴之接力舉證問題，目前各地檢署就重大貪瀆案件於偵查階段，一般由檢察事務官製作卷宗標目或卷證細目，例如調查筆錄內容很多，由檢察事務官整理製作公訴之細節、頁次、屬何卷宗，其實此資料對於一審公訴與二審公訴而言將可節省大把時間，一審公訴檢察官於實施公訴時常與對應股法官之交情都相當不錯，所以檢察官經常可取得法官版之卷證標目，與起訴書中有法官閱讀記號之起訴書，藉此可了解法官之心

證、哪些是法官想了解之部分，以及法官助理所整理之證據清單與相關人事物時序表與系統表，此類有價值之資料往往都不會附卷，偵查中由檢察官持有，審理中由法官保管，並不附卷讓律師閱卷，此類資料往往在偵查終結或一審宣判後不再使用，但個人認為此種資料其實深具價值同時亦經過多人之集思廣益、努力製作而成，如能由一審之偵查或公訴官循一定機制留存此類資料，接棒給二審長官做參考。

2、調查局人員配合貪瀆案件之偵查、公訴及績效考核問題：

有關少數情況發生調查機關移送之後即全部交由檢察官調查之問題：

(1) 士林地檢署：

<1> 調查局此部分之配合較為消極，案件進行中常需多次邀請調查員參與，尤其較大之案件需要配合時，甚或曾發生調查員告知檢察官因忘記而無法配合公訴。

<2> 關於調查局績效評比部分，請問對檢察官核退之部分是否有扣分？假如移送品質過於粗糙，檢察官除了核退之外並無他法，請考量此部分。

(2) 主席：

這問題關係調查局之績效考評制度，一旦移送以後判有罪、無罪，對其都無影響，所謂「全力配合」實際上等於無。請問調查局可否加以要求？

(3) 調查局：

<1> 核退案件並不扣分。

<2> 過去在內部績效評定方面也有一項協助檢察官公訴蒞庭、協助檢察官交互詰問的資料

準備，我在北機組擔任主任時偵辦拉法葉案件，實際上移送後後續仍持續全力配合檢方工作。但考量現實狀況，目前調查局全部人力為二仟三百多人，真正從事犯罪調查工作為一千九百多人，在龐大工作績效管考制度下，同仁拼工作績效又要配合長期戰線，難免有部分無法達到各位檢察官之要求而做到十全十美，但基本上我們都會考量檢調一體，希望將案件辦好，法務部提到調查局人員在取得績效之後即不關心後續問題，我想我們將繼續檢討相關機制，若有個案問題亦可向廉政處反映，屆時必將協調與配合。

(4) 桃園地檢署：

檢察官與調查機關之績效評比絕對是影響肅貪案件方向的重要因素，所以無論未來如何調整，建議應調整檢察機關與調查機關之績效評比才能適當引導與提昇定罪率。

(5) 法務部：

<1>關於是否修正績效考核，此點值得考慮。但基本上希望調查人員在檢察官辦理貪瀆案件時，除應全力配合偵查之外，在實行公訴階段亦應全力配合，除有合理正當理由之外不能拒絕配合。如遇不配合之情形，檢察機關可向廉政處反映以求全力配合，此部分雖不列入績效考評，但建議可作為未來是否得升遷之重要參考；至於是否修改績效考評則屬另一問題。

<2>關於調查局辦案績效考核問題，請各位會後想想如何改革，目前無法立即得出結論，況且績效考核亦關係政策問題，請各位想想可行之方案交由檢察司研究，若確實能提高定

罪率，再請調查局檢討與修正辦案之相關考核規定。

(6) 高雄地檢署：

因個人過去亦曾負責公訴業務亦曾實際參與高雄數件重大案件，我們亦曾要求調查單位當初之承辦同仁協助公訴，雖曾蒞庭數次，但熱忱一退，便以尚有諸多偵查案件為由或因年底績效考核壓力而無法協助公訴，因此檢察官亦不好為難而作罷，因此理想是一回事，但任何理想與配套皆須考慮人性之需求，與其依熱忱來全力配合，所以不如考慮當調查員協助公訴時亦核給績效，假如法院判決有罪亦比照偵查與移送一樣給予成績，在一樣可取得績效的效果下將可鼓勵協助公訴，以上意見供業務單位參考。

(7) 主席：

建議將協助公訴列入績效考評之項目。

3、政風單位配合貪瀆案件之偵辦：

(1) 政風司：

<1>在政風機構部分其中牽涉鄉鎮市公所要加強工程品質之查核，這部份將盡力為之，但因為政風人員根據政府採購法之規定不能當然會同兼辦採購，因為必須根據機關首長或其授權之人要求其會同兼辦時方能兼辦，若機關首長或其授權之人未指定政風人員會同兼辦，則政風人員並不當然有此職權；若有指定政風人員會同兼辦，將要求所屬同仁認真做此類查核。

<2>另外，根據個人之辦案經驗與部裏多年前之「圖利罪之研究」，根據當時之研究越靠近貪瀆案件發生之時點開始偵辦，其成罪率越高

，所以現在亦盡量要求政風人員在貪瀆犯罪進行中時即與檢察機關與調查機關聯繫，不希望在貪瀆犯罪結束後才開始偵辦，因為此時證據已遭湮滅或已串證，將造成未來偵辦之困擾，所以若仍在進行中即開始偵辦與相關蒐證，實施通訊監察之效果亦較佳，另外據了解通訊監察之成效並不如預期，因為很多公務員擔心電話遭監聽，所以不會在電話中談論，所以以跟監、跟拍方式來輔助蒐證，所以如果檢調能在事前或事件進行中進行偵查，相信其蒐證較為容易且定罪率亦較高，我們現在是盡量朝向此方式來進行，相信有助於定罪率之提升。

<3>地檢署之肅貪執行小組慢慢亦有改變，我們建議作全面之改變，希望能改變開會之形式，讓地檢署之肅貪執行小組更加發揮其功能，而非例行性三個月開一次會，開會時討論應針對更有意義之議題或針對相關案件做事後檢討，地檢署亦可邀請當地之政風主管參與，同時要求政風主管為適當之情資通報，若發現相當事證即與地檢署聯繫，在案件進行中即介入偵查，以更積極主動之態度行之，相信將有助於提升貪瀆案件之定罪率。

(2)主席：

請政風機構全力配合檢察機關辦理貪瀆案件。

4、監察院或其他行政機關擔負肅貪責任

高雄地檢署：

(1)是否能讓監察院與其他行政機關分攤部分肅貪責任，目前令人覺得係由檢調機關單獨挑起肅貪重責，如何讓監察院與其他行政機關分攤

部分肅貪責任？因他們有權責進行行政肅貪，但他們往往在事過境遷很久之後才行動，與我們不同的是他們並未感受到案件剛發生之社會壓力，此重大壓力多年來皆由檢察官單獨面對，有時輿論或社會對此案件之需求僅是希望被告調職或去職或記過，但因為行政機關或監察院未及時介入實行政懲戒。

(2) 因此，檢察官在考量是否起訴該案時常需額外考量如不起訴時應如何滿足當時社會之需要？因此，常常形成勉強起訴，例如：警界或教育界之事務，在爆發（弊案）時，要求行政機關馬上加以懲戒。

(3) 所以，是否能建立一套制度與行政機關或監察院聯繫，在案件發生時讓行政機關或監察院從檢察機關中獲得一些資訊，例如，可提供給媒體之資訊亦提供監察院，讓監察院亦負擔部分肅貪責任，檢察官即不用考慮去勉強起訴，如此，將有助於提昇定罪率。但如何建立此管道，以及該部與監察院之位階如何相處都須進行考量。

5、修正法定刑、圖利罪除罪化或或廢止貪污治罪條例：

(1) 台南地檢署：

<1> 今日呼應高檢署蔡主任之意見，先檢討自己再檢討其他領域，但檢討完後仍希望貪污治罪條例之法定刑能修正至合乎罪刑相當之刑度，相信第一線辦案之人都會有相同之感受，此作法令人想起警察單位偽善之連坐制度造成警察相互掩護。

<2> 本條例罪刑不相當，不僅是檢方如此認為，院方法官亦為多篇文章認為本條例之罪刑不

相當，本罪動輒 10 年以上，逼得法官不得不想出怪異見解或於採證上試圖從小處尋出疏失以判無罪，從肅貪目的之達成來看，本罪是否有判處重刑之必要？從肅貪目的之達成來思考，本罪刑度重於搶奪罪，其實讓本罪易於成立更能達成肅貪目的，因為判決有罪方能追徵不法所得，建議往此方面思考。

(2) 主席：

我們將之列入研究修正貪污治罪條例之參考。

(3) 南投地檢署：

<1>呼應台南曾主任之意見，貪瀆罪之刑度確實過高，因個人曾轉任法官 3 年，於院方期間亦審理過地檢起訴之貪污案件，確實曾因刑度過重而試圖找出（較）理由以判無罪，因曾擔任審判長深知道其中原委，提出個人經驗以供參考。

<2>因部裏推動企業誠信倫理之宣導，個人曾舉台北地檢署起訴柯○○因涉嫌內線交易獲利 9 億 2 千萬起訴 12 年，相較於過去台電員工侵占 2、3 萬規費亦判 10 年以上之徒刑，令人覺得刑度相差甚遠，故建議應降低貪污治罪條例之刑度，讓法官裁判時能酌情量刑。

(4) 彰化地檢署：

<1>建議修法降低刑度、修改構成要件或將圖利罪除罪化，並建議整理出各地檢署對於修法之意見。

<2>是否能請司法院表示對降低刑度之修法建議，提出司法院之看法以及以院方角度檢視是否有此必要？未來該部向立法院提出修法建議時理由將更充足。

(5) 桃園地檢署：

<1>關於無罪判決原因分析中亦建議降低貪瀆罪刑度，當然此為可行方向，但前些日子剛提高選罷法之刑度，究竟應提高或降低刑度對於定罪率之提升是否有影響值得大家一起思考；因涉及法官之審判心理學，法官可能認為刑度不高，證據力就稍降一點，至於實證上如何仍須研究一下；一如通姦罪其刑度為1年以下，但很多人皆被判無罪，總不能因為判無罪之機率過高而檢討是否將通姦罪除罪化，我想此亦值得參考。

<2>或許降低刑度為一種方向，但現在貪瀆罪判決無罪比率如此高，從結果論來看，每起訴10件就有7件是冤枉被告，但是即使如此仍有3成被判有罪。

<3>所以，與其分析圖利罪中7成的無罪原因，是否反向從3成的有罪判決中，分析為何此部分被判有罪，亦即假如法官為裁判、檢察官為投手，直接分析哪些是裁判所認為的好球帶；建議可從有罪判決部分，分析哪些情形將被判有罪。

(6) 台北地檢署：

偵辦圖利罪時應偵辦是否涉嫌其他罪名，因為偵辦圖利罪多因未找出相關對價，故可從相關卷證中是否涉及洩密或偽造文書，若牽涉洩密或偽造文書則可相對提高圖利罪之定罪率。

(7) 金門高分檢：

今日之重點在提昇肅貪案件之定罪率，我亦贊成修訂法定本刑，但最高刑度則不宜更動。因事實上有些貪污案件之影響度與犯罪所得等方面並不足以判以10年以上之刑度，因此

現行實務上造成法官於採證上趨於嚴格，如採降低低度刑而維持高度刑之刑度，秉持相同之肅貪決心使之更合於實務上之運作，似乎為較佳之作法；但一般法定刑之配置有一定之上下限搭配，但因為不成文規定並非絕對受限，所以贊成降低最低刑度。

(8) 花蓮高分檢：

<1>關於法制面問題，因資料已從很多方面討論，個人從另一角度思考，因貪污治罪條例原先冠上動員戡亂時期，目前所提之修正內容皆關於刑度或構成要件之問題，而未考慮是否廢除，因目前已結束動員戡亂時期亦廢除懲治盜匪條例，相信廢除懲治盜匪條例並非導因於盜匪消失殆盡，而是法制應朝正常方向進行，進入憲政體制回歸正常法制，故而廢止而併入刑法中。

<2>透過政風系統之聯繫平台，促請行政機關對於可能發生危機的部分制定標準化流程的規範，所謂標準化流程規範類似於處理某些業務時必須經由一定之流程並將之記錄下來，而此紀錄是特別有關係於便民與圖利之間，萬一日後面對他人之檢舉，未來調出此紀錄若符合所規定之流程，避免再衍生案件從調查單位移送至地檢署，當圖利案件減少後，相信將能相對提高定罪率。

(9) 高雄高分檢：

<1>關於貪污治罪條例問題，在民主法治國家政府設官分職除為推展政務之外，重要目的在為人民謀福利，所以公務人員為人民謀福利本為其應盡之職責，未顯示於圖利罪條文中之重要要件為公務員造成國家或社會之損害

，故圖利罪之規範要件必須十分嚴格而用詞遣字亦須明確。

<2>況且，貪污治罪條例多條條文皆有許多問題，例如貪污治罪條例第16條「明知因犯第4條至第6條之罪所得之財務，故為收受、搬運、寄藏或為牙保者，處1年以上7年以下有期徒刑。」觀乎刑法贓物罪，第349條第1項收受贓物處3年以下，第2項搬運、寄藏、故買，處5年以下有期徒刑，都可易科罰金，犯貪污治罪條例第4條至第6條所得之財務並非贓物，贓物罪構成要件有二，一具有贓物性（侵害犯罪財產所得之物），二被害人對之有追及請求權，所以一件物品並非一成為贓物則終身為贓物，此觀念將誤使過去八國聯軍從中國所掠奪之文物迄今仍為贓物，所以必須被害人對之有追及請求權，如果追及請求權消滅，贓物性亦消滅。所以，貪污治罪條例將不具有贓物性之物品視為贓物，例如父親取部分貪污所得為子女繳學費，若子女知情亦處1年以上7年以下有期徒刑；此刑度規定完全違反刑法原理。

<3>另外，如刑法第274條規定包庇賭博罪而懲治走私條例有包庇走私罪，但貪污治罪條例明知貪污有據而予庇護或不為舉發，法律文字有包庇與庇護，兩者在法律名詞界定上有無不同？過去懲治盜匪條例中亦有包庇盜匪與包庇走私之包庇，依最高法院之判例皆指出「包庇」除予以保護之外還要排除外來之阻力，所以若隨意使用名詞，讓包庇變庇護，將產生許多問題與爭議。

<4>此外，貪污治罪條例第2條與第3條皆規定

只有公務員或其共犯才會構成貪污治罪條例，貪污治罪條例第 16 條規定誣告他人犯貪污治罪條例罪加重其行至二分之一，但若非公務員誣告他人犯貪污治罪條例亦適用，是因第 16 條第 2 項規定不具第 2 條人員之身分而犯前 2 條之罪者應依前 2 項規定處斷，剛剛提到收受、搬運、寄藏、故買貪污治罪條例第 4 條至第 6 條犯罪所得之物，第 15 條則無第 16 條第 2 項之規定，此為立法疏漏。故認為從貪污治罪條例之立法程序、用字遣字或刑度皆有問題。

<5>再舉貪污治罪條例第 4 條竊取公用財務為例，甲竊取價值五萬元之物，其最低刑度為 10 年，而殺人罪有時亦判處 10 年，難道竊取或侵占價值 5 萬元之物就一定要處以 10 年以上之徒刑？所以，建議檢討最低刑度之規定。

(五)行政院 97 年 7 月 23 日函復立法委員盧嘉辰質詢改進定罪率問題（院臺專字第 0970031809 號）：

- 1、法務部針對檢察官偵辦案件之定罪率訂有考評辦法，依「臺灣高等法院以下各級法院及其分院檢察署檢察官辦案成績考查實施要點」予以考核。
- 2、法務部部長王○峰所稱「遭起訴是惡夢的開始」係指對被起訴之當事人而言，必定形成相當程度的心理壓力，如無犯罪行為應能坦然以對。
- 3、為提升貪瀆案之定罪率，法務部已於 97 年 7 月 11 日召開「貪瀆案件無罪原因分析研討會」，邀集各級檢察機關偵辦貪瀆案件之肅貪小組執行秘書及部分檢察長參加，研討精進之方法。

(六)本院前據民眾王○明陳訴，近年來檢察官起訴浮濫，為新聞辦案，為起訴而起訴，為面子而上訴，定

罪率偏低，浪費司法資源等，函轉法務部說明。法務部以 98 年 1 月 22 日法檢字第 0970043271 號函復陳訴人王○明並副知本院，內容略以：

1、事前監督：

貫徹檢察一體原則，採團隊辦案、專案會議與書類聯名偵辦方式：

- (1) 依不同檢肅黑金案件類型，貫徹檢察一體原則，採取不同辦案模式，由檢察長、主任檢察官或資深檢察官協同數名（至少 2 人以上）檢察官組成辦案團隊，共同規劃具體有效之偵查作為。
- (2) 妥善運用具備該類專長的檢察事務官或司法警察共同參與偵辦。
- (3) 於案件趨於成熟、計劃行動前，召開專案會議，並擬具「偵查報告書」、「執行計畫表」送陳檢察長。
- (4) 偵查終結時，並由辦案團隊主任檢察官或檢察官共同於結案書類署名，以示共同負責。

2、事後監督：

- (1) 編製該部所屬各地檢署貪瀆案件定罪率排序表：

要求所屬各地檢署就貪瀆起訴案件定罪率，應每半年檢討一次，並製作「該部所屬各地檢署檢肅黑金（或貪瀆）案件定罪率排序表」，作為各該地檢署整體績效評比之重要參考因素之一，並要求排名較後之地檢署，提出提升績效說明。

- (2) 建立各地檢署偵辦貪瀆及經濟（檢肅黑金）案件各股之定罪率數據：

〈1〉為加強對於各股偵辦貪瀆與經濟犯罪案件定罪率之管考，已建立各地檢署偵辦貪瀆及

經濟犯罪(檢肅黑金)案件各個股別之定罪率數據，以瞭解各股偵辦黑金案件之情形，作為職務調整之參考。如認有明顯違失濫權(如未依檢察機關辦理貪污案件應行注意事項、違反正當法律程序之要求辦理者，除應即時調整不得繼續偵辦檢肅黑金案件，並作為機關整體或個人績效考評之重要參考外，亦將依規定懲處。

〈2〉又倘檢察官對於起訴案件有明知為無罪之人而使其受追訴之情事，亦將追究刑法第125條濫權追訴罪等相關刑責。

(3)特殊值得學習或成功案例分享機制：

〈1〉對於特殊值得學習或成功案例，邀請承辦檢察官報告偵辦經過，經驗交流，並彙編成冊，供檢調人員辦案參考，並作為機關整體或個人績效考評、升遷之重要參考。

〈2〉另對於嚴密蒐證、積極主動偵查作為、無違反正當法律程序正義、定罪率較高之檢察官，依規定獎勵。

(4)毋枉毋縱，保障被告名譽及權益：

〈1〉檢察官如已盡調查之能事，認為被告確實罪嫌不足或行為不罰，亦應有擔當及勇氣依法為不起訴處分，保障被告名譽及權益。

〈2〉縱於一、二審判決無罪後，檢察官如認為判決無罪之認事與用法並無違誤，亦應不再提起上訴。

肆、研究方法與過程：

本議題之研究首先蒐集有關刑事特別法之法令規定沿革，貪瀆案件相關判決及學者專家之書刊論文，並函請司法院、法務部等機關說明，並提供資料，茲彙整如下：

一、本院向司法院調卷經過：

(一)本院於98年3月27日函請司法院就下列事項提出說明並檢附相關資料。一般刑案、貪瀆案件(含圖利罪)及圖利罪之定罪率。有罪及無罪貪瀆案例之分析研究。貪瀆案件(含圖利罪)定罪率較低之原因及改進之建議。90年11月有關圖利罪規定修正通過公布施行前後定罪率之變動及原因分析。日本定罪率超過99%之原因為何?並提供歐、美、日等國貪瀆案件定罪率之研究等中文及外文資料。

(二)司法院98年5月1日廳刑一字第0980007451號函提供各級法院90年至97年辦理一般刑案、貪瀆案件(含圖利罪)及圖利罪之裁判結果,統計並交叉分析其定罪率。至於其他議題因非其主管,並無相關資料。

1、司法院98年5月1日統計並提供本院之定罪率：

(1)刑事案件於各審級法院確定之定罪率統計：

資料期間:90/01-97/12							
年度	定罪率 (A/(A+B))*100	科刑 人數 (A)	其他 人數 (B)	確定人數			
				合計	一審	二審	三審
總計	87.72	1,029,636	144,082	1,173,718	1,027,548	119,233	26,937
90年	82.70	126,571	26,486	153,057	128,682	20,081	4,294
91年	83.92	124,932	23,943	148,875	125,596	19,006	4,273
92年	85.55	114,968	19,414	134,382	114,326	16,221	3,835
93年	88.57	114,408	14,765	129,173	112,447	13,145	3,581

單位:人;%

94年	88.92	128,117	15,962	144,079	124,071	16,242	3,766
95年	89.28	152,165	18,272	170,437	150,144	16,787	3,506
96年	90.18	167,754	18,263	186,017	170,208	13,294	2,515
97年	93.52	100,721	6,977	107,698	102,074	4,457	1,167

說明：1. 本表資料係以各地方法院 90 年至 97 年之新收審理案件計算至 98 年 2 月底為準。
2. 一審其他人數含確定無罪、免訴、不受理、公訴駁回之被告人數；二審及三審其他人數含確定無罪、免訴、不受理之被告人數。

(2) 刑事貪污治罪條例案件於各審級法院確定之
定罪率統計

資料期間：90/01-97/12							
單位：人；%							
年度	定罪率 (A/(A+B)) *100	科刑人 數(A)	其他 人數 (B)	確定人數			
				合計	一審	二審	三審
總計	48.52	1,824	1,935	3,759	2,060	1,252	447
90年	43.35	463	605	1,068	547	387	134
91年	37.41	205	343	548	206	254	88
92年	44.66	272	337	609	280	247	82
93年	56.28	242	188	430	265	114	51
94年	52.39	219	199	418	254	124	40

95年	60.28	217	143	360	229	99	32
96年	62.72	175	104	279	236	26	17
97年	65.96	31	16	47	43	1	3

說明:1. 本表資料係以各地方法院90年至97年之新收審理案件計算至98年2月底為準。
2. 一審其他人數含確定無罪、免訴、不受理、公訴駁回之被告人數；二審及三審其他人數含確定無罪、免訴、不受理之被告人數。

(3) 刑事圖利罪案件於各審級法院確定案件定罪率統計

資料期間:90/01-97/12							
單位:人;%							
年度	定罪率 (A/(A+B))* 100	科刑人 數(A)	其他 人數 (B)	確定人數			
				合計	一審	二審	三審
總計	16.51	138	698	836	363	410	63
90年	7.09	20	262	282	119	133	30
91年	20.77	27	103	130	48	69	13
92年	13.33	16	104	120	51	65	4
93年	20.00	21	84	105	43	56	6
94年	19.15	18	76	94	47	43	4
95年	36.84	28	48	76	27	43	6

96年	33.33	8	16	24	23	1	0
97年	0.00	0	5	5	5	0	0

說明：1. 本表圖利罪資料依被告觸犯貪污治罪條例第6條第1項第4、5款統計。
 2. 資料範圍係以各地方法院90年至97年之新收審理案件計算至98年2月底為準。
 3. 一審其他人數含確定無罪、免訴、不受理、公訴駁回之被告人數；二審及三審其他人數含確定無罪、免訴、不受理之被告人數。

(三)司法院於98年11月18日再針對本院問題提出書面說明：

1、現行貪污治罪條例所訂之構成要件是否未臻明確及所訂刑度是否合乎比例原則？

(1)貪污治罪條例非本院主管法規，對於構成要件是否明確及刑度是否合乎比例原則，允由主管機關檢討，或透過聲請釋憲程序，由本院大法官解釋。

(2)貪污治罪條例為刑事特別法，其第1條明定立法理由為「嚴懲貪污」、「澄清吏治」，所謂「嚴懲」者，是否符合罪刑相當之概念，有無違背立法之比例原則，論者仍有不同意見。另有關貪污治罪條例所訂之構成要件是否未臻明確的問題，論者亦多所批評，若構成要件失諸抽象，未臻明確，恐難以區別公務員合法執行職務與非法貪污犯行，而發生適用上疑義，此部分允由主管機關全面予以檢討釐清。

2、圖利罪之犯罪構成要件認定困難，定罪率低，有無除罪化之必要？

貪污治罪條例非本院主管法規，對於圖利罪是否應除罪化，屬刑事政策與刑事立法之基本問

題，主管機關及立法機關於決定國家具體刑罰權之範圍時，必會考量行為的反社會倫理程度、社會危險性及採取刑罰的最後手段性等各項因素後，審慎評估。本院尊重主管機關意見及立法機關之決定。至定罪率高低，與是否應除罪化，二者間尚無必然關係。欲提升定罪率，允由精進偵查、強化蒐證著手，惟此亦非司法院之職掌。

3、貪瀆案件定罪率之管考機制如何？判決無罪確定個案檢討機制為何？

- (1) 司法院對於貪瀆案件僅有結案期限之管考，並無定罪率之管考及檢討機制。蓋提高定罪率，係偵查或治安機關之權責。法官僅能就具體個案依據法律獨立審判，並應謹守無罪推定原則，定罪率高低及無罪確定個案檢討，非屬審判業務。
- (2) 貪污案件牽動社會視聽，其行為人多具較高的社會、經濟地位，因該類案件具有智慧性及隱密性等特色，故其通常繁雜難理，法院受理此類案件常歷時多年，仍未能判決確定，招致社會審判效率低落之批評。為符社會各界對司法快速、公正審理之殷切期待，司法院於95年1月3日以院台廳刑一字第0950000271號函請各法院，於受理此類案件，尤應妥速審理，以樹立良好司法形象。並請各法院自95年1月起，按月陳報貪污案件進行情形月報表，本院亦指派專人審核，如發現有逾4個月未進行之情形，即函請查明檢討改進。
- (3) 經統計，自95年至98年9月止，各級法院審理貪污案件結案速度有明顯改善，成效良好，分析如下：
 - <1>地方法院：

- 地方法院終結之貪污案件，平均一件所需時間，95 年度為 495.73 日，至 98 年度（9 月止），終結一件平均所需時間為 447.83 日，結案日數自 95 年至 98 年 9 月共減少 47.9 日，結案速度有顯著改善。
- 自 95 年至 98 年 9 月，地方法院所終結之貪污案件中，平均有接近 6 成之案件在 1 年內即予審結，結案成效良好。

〈2〉高等法院

- 二審終結之貪污案件，平均一件所需時間，95 年度為 313.76 日，至 98 年 9 月，終結一件平均所需時間為 250.86 日，結案日數自 95 年至 98 年 9 月共減少 62.9 日，結案速度有顯著改善。
- 自 95 年至 98 年 9 月，二審法院終結之貪污案件中，平均有接近 8 成之案件在 1 年內即予審結，結案成效良好。

〈3〉最高法院

- 最高法院終結之貪污案件，平均一件所需時間，95 年度為 139.12 日，98 年度（9 月止）終結一件平均所需時間為 126.92 日，結案日數自 95 年至 98 年 9 月共減少 12.2 日，結案速度有明顯改善。
- 自 95 年至 98 年 9 月，最高法院終結之貪污案件中，平均有 9 成 5 的案件在 1 年內即予審結，結案成效顯著。

二、本院向法務部調卷經過：

- （一）本院於 98 年 3 月 27 日函請法務部說明下列有關貪瀆案件定罪率偏低原因及其具體改進措施。法務部於 98 年 6 月 17 日以法檢字第 0980802284 號函復本院，並提供相關資料。

(二)法務部說明：

1、最高法院檢察署肅貪督導小組 98 年 6 月 17 日之資料，貪瀆案件定罪率如下：

(1) 累計 89 年 7 月 1 日至 98 年 3 月 31 日，共受理 10058 件，起訴 4784 件，13374 人，起訴比率 47.56%。經判決確定 4662 人，有罪 2611 人，定罪率 56.0%。

(2) 95 年度共受理 1081 件，起訴 543 件，1668 人，起訴比率 50.23%。經判決確定 586 人，有罪 333 人，定罪率 56.8%。

(3) 96 年度共受理 1189 件，起訴 559 件，1862 人，起訴比率 47.01%。經判決確定 701 人，有罪 420 人，定罪率 59.9%。

(4) 97 年度共受理 1130 件，起訴 534 件，1932 人，起訴比率 47.25%。經判決確定 928 人，有罪 552 人，定罪率 59.5%。

(5) 98 年 1 月至 3 月底共受理 182 件，起訴 99 件，444 人，起訴比率 54.39%。經判決確定 236 人，有罪 127 人，定罪率 53.8%。

2、貪瀆案件定罪率偏低之原因檢討：

修正檢察機關辦理貪污案件應行注意事項
(97 年 5 月 19 日修正版)

(1) 第 15 點：檢察官得就貪污案件得命移送機關製作案件研析表，以表列方式，載明被告涉嫌之行為、蒐得之證據（證人、證據）、涉嫌之罪名或法條，供偵查之參考。

(2) 第 22 點：檢察官偵辦圖利案件時，應就圖利罪之構成要件、偵查程序，製作偵辦圖利案件調查事項檢查表，於案件偵結時併同送閱，以期偵辦周延。該檢查表已詳列檢察官偵辦圖利罪時所應注意之法律構成要件及查證方式之

檢查。如確實依該檢查表所列事項逐一檢視調查，相信判無罪之機率必大幅減少。

3、最高法院檢察署「肅貪督導小組」之機制及運作成效：

(1) 肅貪專責編組：

<1>最高檢察署肅貪督導小組由檢調政風首長組成，定期召開會議，專責督導各地檢署執行肅貪工作。

<2>肅貪督導小組由該署檢察總長擔任召集人，成員包括法務部檢察司司長、政風司司長、調查局局長、高等法院及其分院檢察署檢察長，專責督導貪瀆案件之偵辦，每季召開督導小組會議，研商肅貪策略，審核各地檢署執行小組陳報事項並解答其工作上之疑義。

<3>各地檢署肅貪執行小組，專責偵辦肅貪案件。由轄區檢調政風主管組成，定期召開會議，檢討改進肅貪成效。各地檢署肅貪執行小組由各該檢察署檢察長擔任召集人，並指定主任檢察官、檢察官、政風室主任、當地調查處站、機動組主管等人組成，依法偵辦貪瀆案件，每季召開會議，就執行現況及辦理成效賡續深入檢討，落實執行，提昇成效。

4、案件管考措施：

(1) 肅貪案件經不起訴處分者，應將卷證送高等法院或分院檢察署審核。

(2) 各地檢署肅貪執行小組就起訴之貪瀆案件一審判決無罪，應提交小組討論，改進缺失，溝通法律意見，並將一審判決無罪之案件附具檢討意見，陳報二審檢察署檢討其原因，並送交該署肅貪督導小組審查後，分送各地檢署參考

- 。
- (3) 檢察官對重大貪瀆案件均全程親自蒞庭論告，加強檢察官上訴功能。
 - (4) 各地檢署均依照規定分案列管追蹤，按月將偵結情形彙報該署督導小組列管考核。
 - (5) 各地檢署貪瀆案件結案書類，按月陳報該署督導小組檢察官審查。
 - (6) 各地檢署起訴、不起訴案件，應分析其形成貪瀆原因按季彙報法務部。
- 5、有關法務部調查局對貪污罪偵辦績效積分之計算及偵辦程序違失之懲處懲戒措施，提供法務部調查局調查人員獎懲標準表及廉政工作偵辦案件類別、等級及核分要點。

現行法務部調查局有關貪瀆案件績效評比係以「廉政偵辦案件類別、等級及核分要點」為據。依該要點將案件性質區為貪瀆案件、圍標案件、政府採購涉及普通刑法案件、司法詐欺案件、國土保持案件、公營事業非公務員背信、詐欺等案件及賄選案件等 8 種類別。其積分非以類別加以區別，而係於每類別區分為輕微案件、普通案件、重要案件、重大案件與評估績效案件之五種等級，從基準積分 200 分至 15,000 分核給分數。其等級之區分標準主要係以下列標準區分：1. 金額之多寡；2. 涉案身分高低，如區分為委任、薦任、簡任或特任等；3. 犯罪人數多寡等。除依前揭方式為基準核分外，亦就重點案件、涉案法條、速辦速結、達成管考與追查犯罪不法所得為加計核分標準。所有案件均從移送時即核列績效，案件移送後，經起訴及一審判決有罪者，依起訴、判決時之案件等級，視出力情形核予 20%--30% 之積分。但判決無罪確定並無任何扣分

或懲處規定。

6、貪瀆案件無罪原因以檢察官對行政規定之認知錯誤問題為主要原因：

檢察機關辦理貪污案件應行注意事項（民國 97 年 05 月 19 日修正）第 4 條規定確定公務員之行為是否違背法令，宜就下列事項主動函詢主管機關或相關機關：

- (1) 違背之法令，現時有效，且未與其他機關解釋相牴觸。
- (2) 主管法規機關或其上級機關有無就該項法規為相關之釋示。
- (3) 被告行使裁量權之法令根據及範圍。

7、歷年來檢察官因起訴案件有明知為無罪之人而使其受追訴之情事，致遭追究刑法第 125 條濫權追訴罪等相關刑責者：

- (1) 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官柯金柱。
- (2) 臺灣澎湖地方法院檢察署檢察官徐維嶽。
- (3) 臺灣高雄地方法院檢察署檢察官陳正達。
- (4) 臺灣南投地方法院檢察署檢察官王朝震。

(三)法務部另於 98 年 11 月 18 日提出書面說明：

1、檢察官辦理貪瀆案件定罪率之管考機制如何？對判決無罪部分有無個案檢討機制？刻正研擬之「檢察官身分簿」制度之內容？

該部部長自上任以來，對於貪瀆案件定罪率偏低十分重視，除要求各檢察機關檢討並提出改進措施，並辦理「提昇檢察官偵辦貪瀆案件之定罪率研討會」，廣徵各界意見，於 97 年 10 月 24 日提出「貪瀆案件定罪率偏低原因具體改進措施」。自 97 年 5 月至 98 年 9 月檢察官辦理貪瀆案件整體定罪率為 66.3%；如以 97 年 5 月後起訴列管案件計算，定罪率更達 78.3%，相較於 90

年1月至97年4月之58.2%定罪率，已有進步。但該部仍採取以下措施及管考，以期繼續提高貪瀆案件定罪率：

(1) 提升定罪率之作為

<1> 推展「期前辦案」，加強查處作為

依實務經驗及研究發現貪瀆案件追訴困難，越接近發生時點偵辦，其定罪率越高。因此，結合政風機構針對機關內有重大貪瀆傾向跡象之線索，應透過地區政風業務聯繫中心與檢察機關建立橫向聯繫機制，直接將貪瀆情資轉送管轄之檢察機關，由檢察官在第一時間指揮警調人員配合政風人員，共同嚴密監控蒐證。

<2> 強化專業偵查作為

• 團隊辦案

依不同貪瀆案件類型，貫徹檢察一體原則，視案情需要採取協同辦案模式，由檢察長、主任檢察官或資深檢察官協同數名檢察官組成辦案團隊，共同規劃具體有效的偵查作為，並妥善運用具備該類專長的檢察事務官或司法警察共同參與偵辦。

• 委託專業鑑識

涉及各類專業之貪瀆案件，在不影響「偵查不公開」原則下，諮詢主管機關（如：公共工程委員會）、鑑識機構（如：刑事警察局、調查局）或學術、專業人士（如：建築師公會、土木技師公會或大學系所）等專業意見，如有必要應在偵查中委託鑑定，鞏固事證。

• 由專業人員協助辦案

該部招考具有營繕、金融背景之檢察事

務官，其中不乏有會計師及建築師執照者，可於檢察官偵辦相關貪瀆案件時先行分析卷證資料，使檢察官得為更精確的偵查判斷；同時該部亦建立專家資料庫，使檢察官辦案時得以隨時向專家請教專業知能。

<3>精進偵查技巧，善用檢察官之職權

- 加強警調機關蒐證調查及協助公訴蒞庭

檢察官應嚴格要求警調機關移送或報告之貪瀆案件依規定製作案件研析表，以表列方式，載明被告涉嫌之行為、蒐得之證據（證人、證據）、涉嫌之罪名或法條，並就犯罪之構成要件、偵查程序，製作偵辦案件調查事項檢查表，控管案件品質。檢察官認為調查未完備者，得將卷證發回命其補足，同時定期將核退發查原因彙整成冊，供警調機關參考。貪瀆案件經提起公訴後，承辦該貪瀆案件之警察機關或調查處、站人員亦應協助公訴蒞庭，鞏固犯罪事證。

- 加強第一、二審檢察官聯繫：

- ◊ 加強第一審偵查與公訴檢察官間聯繫：

偵查檢察官將偵查階段所累積之個案偵查經驗及證據價值判斷過程，移交公訴檢察官，公訴檢察官則嚴密注意訴訟程序之進展，集思廣益，以優良的詰問技巧和公訴論辯表現，維持偵查成果。公訴檢察官並應嚴密注意證人於審判中翻供情事，運用對質、詰問技巧妥適破解被告與證人串供、製造假證據或規避刑責。

- ◊ 加強第一、二審檢察官聯繫

由於重大貪瀆案件卷證龐雜，除第一審偵查或公訴檢察官應將第一審公訴卷

宗送第二審外，宜將有關上訴第二審案件之上訴理由、證據出處之卷宗、頁次、案件內容之重點、爭點、弱點等整理資料提供第二審蒞庭檢察官參考，必要時提供簡報資料或協助第二審公訴蒞庭，可使第二審檢察官有充足之資料進行攻擊、防禦，提高定罪率。

<4>加強偵查技巧之訓練

- 定期辦理肅貪研習

針對不同類型之貪瀆犯罪，舉辦在職專業講習，邀請具豐富實務經驗之法官、檢察官(長)、學者及律師等講授貪瀆案件實務分析、追回不法所得、賄賂罪對價關係蒐證、工程營繕貪瀆案件偵查作為等專業知能。

- 各種偵查作為齊頭並進

由於涉犯貪瀆公務員對於通訊監察已有所警惕，甚至虛於通訊聯絡中為「反偵查」之言詞陳述，如先於其他場合串證，再故意於通訊聯絡中將所收賄款說成借款，並表示何時還清，意圖將「賄款」塑造成「借款」假象等。因此，單純的通訊監察作為，已無舉足輕重之作用。宜同時整合各種偵查作為齊頭並進，先藉由檢舉人獲取有效情資，再配合線上現譯、行動蒐證、跟監、車輛衛星定位等蒐證方式，才能有助於查獲有價值之證據。

<5>恪遵正當法律程序並提高起訴門檻

該部於98年7月1日再次函各檢察機關於偵辦案件時，應審慎綜合研判偵查所得之全盤證據，確信具有可使法院為有罪判決之高度可能性者，始行提起公訴，並落實舉

證責任(98年7月1日法檢字0980802583號)。最高法院檢察署亦於98年8月6日以台文字第0980011161號函提示各地方法院檢察署：搜索為強制處分之一，足以侵害個人之隱私權及財產權，係不得已之保全證據方法，發動及實施搜索時，為期妥慎，應恪遵比例原則及保密原則。且案件起訴前，應加強蒐集犯罪事證，務期犯行明確，為有罪判決之高度可能性者，始行起訴，以提高定罪率。

<6>加強查扣不法所得

檢察官偵辦貪瀆案件，除應嚴密蒐證以證明犯行外，也應積極查扣犯罪所得，杜絕貪瀆犯取得並享受不法利益。該部今年已舉辦「查扣犯罪不法所得國際研討會」，汲取國際經驗；另舉辦「查扣犯罪不法所得研討會」提供檢察官、警察、調查人員互相觀摩查扣犯罪所得技巧之機會，並由績效優良之檢察署示演實施中之查扣犯罪所得標準作業流程。目前正研議修法設置專責財產扣押小組以及扣押沒收之財產如何妥適處理等實務議題。

<7>增修貪污治罪條例相關規定

- 增訂「公務員違反來源不明財產說明義務罪」：

公務員為人民公僕，操守廉潔，戮力從公，乃其本分。若貪污腐敗，除破壞法律秩序，更影響政府公信力，降低國家競爭力。惟貪污具有隱密性，被發現時常已距犯罪時日甚久，證據可能已被湮滅，犯罪所得多被隱匿，影響打擊貪腐之成效；再參酌聯合國

反腐敗公約及香港、澳門等立法例，對於公務員違反來源不明財產之說明義務者，均有刑罰規定。故於貪污治罪條例第 6 條之 1 增訂公務員對來源不明之財產於偵查時有說明義務，違反者將被科處刑罰。該條文於 98 年 4 月 22 日公布施行。

- 增訂「不違背職務行賄罪」：

民主法治國家，紅包陋習不應該被正當化，民眾為了能獲得更好的利益，而向公務員行賄，不僅侵害公務之適當性與公正運作，並且嚴重衝擊國民對政府之信賴。該部委託決策調查有限公司為「臺灣地區公務員犯貪瀆罪定罪率之問卷調查」，並舉辦公聽會，多數受訪者及參與公聽會之審、檢、辯及學者認為對於不違背職務行賄行為應科以刑責。該部研擬之修正條文已由行政院函送立法院審議中。

- 降低貪污治罪條例相關刑度：

依學者專家意見及實務界經驗，多數認為現行貪污治罪條例之法定刑度偏高，此亦為法官判決無罪之原因之一，為符罪刑相當原則，將第 11 條第 1 項法定刑度修正為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，讓法院判得下比檢察官抓得到更重要。

(2) 管考機制

<1> 訂頒檢察機關執行肅貪工作實施要點，最高法院檢察署應成立「肅貪督導小組」、各地方方法院及其分院檢察署應成立「肅貪執行小組」每季開會一次，於每年 3、6、9、12 月各召開一次，就檢舉案件管制、追蹤與貪瀆案件偵辦兩部分，分別檢討執行成效，並作

成紀錄。開會時如有必要，得請有關機關政風主管人員列席；督導小組及上級檢察機關亦得指派人員列席指導。會議紀錄應密報督導小組轉報該部，另以副本分陳上級檢察機關。

〈2〉檢討各地檢署偵辦貪瀆案件績效評比

該部要求所屬各地檢署就貪瀆起訴案件定罪率，應定期檢討，並製作「該部所屬各地檢署貪瀆案件定罪率排序表」，作為各該地檢署整體考績甲等比率、檢察長及主任檢察官職務調動之重要參考因素之一，並要求排名較後之地檢署，提出提昇績效說明。如涉有行政不法，依法懲處，倘發現有涉及濫權追訴罪嫌，亦當依刑法第 125 條第 1 項第 3 款規定加以訴追。

〈3〉檢討偵辦貪瀆案件定罪率偏低之檢察官職務調整

98 年 8 月 2 日至 4 日臺灣高等法院檢察署暨所屬各級法院檢察署 98 年度第 1 次檢察長業務座談會中，將提高定罪率作為中心議題之一，對於檢肅貪污案件經法院判決無罪確定者，除採逐案調卷審查，研析相關之爭點與問題如認有明顯違失濫權（如未依檢察機關辦理貪污案件應行注意事項、違反正當法律程序、無證據或證據顯然不足）者，應即時調整，不得繼續偵辦檢肅黑金案件，並作為機關整體或個人績效考評之重要參考，亦將依評鑑制度送該部檢察官人事審議委員會檢討，依規定懲處。

（3）對判決無罪部分個案檢討機制

除了要求各地檢署應於每季召開肅貪會

議，於會中就無罪判決為個案檢討分析外，並責成臺灣高等法院檢察署成立專案小組，負責蒐集分析貪瀆案件無罪定讞判決資料，進行無罪案例原因分析，改進偵查作為，以提高貪瀆案件之定罪率。目前已完成部分案例研究分析，並先後於 97 年 9 月及 98 年 9 月將研析成果彙編出版「貪瀆案件無罪判決原因分析彙編」(一)、(二)，提供各檢察署檢察官辦案參考，俾對貪瀆案件辦案品質之提昇有所助益。

(4) 檢察官身分簿

該部已於 98 年 7 月建置完成各地檢署偵辦貪瀆(檢肅黑金)案件之定罪率(依個別檢察官)數據資料，據以追蹤檢討，並作為日後升遷調動之參考依據。

2、貪瀆案件無罪原因最大比例係對於行政法規認知有誤，該部改進方案：

為改善因行政法規認知有誤而影響貪瀆案件定罪率，該部採取以下措施：

- (1) 司法官養成訓練過程需至行政機關實習以瞭解行政程序及運作。依據法務部司法官訓練所司法官訓練規則，司法官訓練期間定為 1 年 6 個月至 2 年，分四階段，在第一階段，學員先行在司法官訓練所接受基礎講習課程，旋即赴行政機關及相關機構學習行政業務等事項，以瞭解行政機關程序及運作，作為日後辦案之基礎。
- (2) 除了前述強化專業作為外，訂頒檢察機關辦理貪污案件應行注意事項，要求各地檢署檢察官就貪污案件得命移送機關製作「案件研析表」，以表列方式，載明被告涉嫌行為、證據及待證事實等；檢察官偵辦圖利案件時，應就圖利

罪之構成要件、偵查程序，製作「偵查圖利案件調查事項檢查表」，於案件偵結時併同送閱，以祈偵辦周延。該檢查表內容包括違背法令之調查（主動函詢主管機關或相關機關）等 9 大項目。此外，該部並與公共工程委員會研擬共同舉辦相關營繕及採購法專業研習，藉由主管機關對於法令之解釋及專業人員經驗交流，使檢察官於偵辦貪瀆案件時得更瞭解各該行政規則。

(3) 該部正積極爭取專案員額，派駐檢察官到各行政機關，作為各行政機關與檢察機關之溝通平台。除可提供各行政機關相關法律意見外，並可就各機關業務及行政規則為充分溝通。目前，該部在行政院金融監督管理委員會長期派駐檢察官，彼此對於相關金融犯罪有充分溝通平台。

3、有關調查局貪瀆案件績效核分問題：

該部為提升以往調查人員因案件移送或起訴即可取得績效，造成移送後未能繼續協助檢察官蒐集證據或公訴蒞庭以提高定罪率之弊端，遂修正調查局貪瀆案件績效核分標準，要求案件移送後，經起訴及一審判決有罪者，再依起訴、判決時之案件等級，視出力情形核予 20%—30% 基準績分。

三、諮詢及約詢：

(一) 本院於 98 年 10 月 15 日就貪瀆案件定罪率低之問題邀請下列行政機關法制人員及學者專家提供意見：國立台灣大學法學院刑法教授陳○龍、國立中正大學法律系刑事訴訟法教授柯○程、台北律師公會常務理事尤○祥律師、財團法人民間司法改革基金會董事長黃○明律師及執行長林○正律師、中國

人權協會代表成大政治系周○杰教授、交通部法規會執行秘書李○慧、內政部法規會參事兼執行秘書劉○仕、經濟部法規會執行秘書鄭○榮。主要意見摘要如下：

- 1、經濟部所屬公務員因貪瀆罪被移送者 95 年 41 件；96 年 25 件；97 年 22 件；98 年 1-9 月 22 件，其中以水利局人員居多，10 位局長有 6 位被偵辦起訴。其中有 2 位局長係因涉嫌圖利罪被起訴，嗣因罪證不足，判決無罪定讞。
- 2、司法機關就貪瀆案件定罪率之統計方法恐有問題，定罪率實際上應比其所統計公布者更低。
- 3、一般以為目前官員貪瀆情形尚難謂極少見，惟貪污治罪條例刑度太重，法官判不下去，致長期審理難以確定，應考慮廢除。特別是我國簽署國際人權二公約後，應回歸一般刑法。
- 4、從多年辯護實務經驗來看，第 1 銀行押匯案被告流浪法庭 28 年判決無罪定讞者是幸運的一群(惟 3 人中僅 1 人獲冤獄賠償，另 2 人被駁回)。冤獄或審理中含冤過世者，尚非少數。日本檢察官就其起訴案件被判無罪會羞愧至極，台灣的檢察官無此情形，且無一人曾因濫行起訴被偵辦。
- 5、除義大利，德國亦有圖利罪之規定。惟圖利罪與便民難以區分，且導致黑函亂飛，會阻礙公務員之積極性，越積極的公務員，越容易被檢舉偵辦，造成機關內鬥不已；且圖利與否之認定，易失之主觀。再者，實務上多是查無賄賂情事，就用不正利益去辦，倘皆無，則以圖利罪起訴，此時辦案人員或有績效考量。故多數建議廢除圖利罪，仍應從有無實際收受賄賂情事認定罪責。惟亦有機關代表建議保留者。
- 6、貪瀆案件定罪率低亦可能因認罪率低且屬智慧

型犯罪，故偵辦不易。而檢察官程度參差不齊，偵辦貪瀆案件能力不佳，起訴浮濫之情形嚴重，證據不充分仍起訴，致案件懸而未決。故應加強司法官養成教育，包括人員素質、法律素養等皆須檢討。而我國目前司法實務仍存有檢察官起訴後，法官接力辦案之問題。證據不足，各審級法官即應勇於判決無罪，給予起訴之檢察官壓力。例如南科減震案及周人蔘案，絕大部分被告均判決無罪。故亦應公開檢察官身分簿，建立權責相符之績效制度，杜絕浮濫起訴。

- 7、實務上，檢察官很少先詢問主管機關之意見，而且對機關函釋只當作為參考。認為司法機關本可就法律規定自為解釋，不受拘束。然行政法令解釋空間很大，且多數法令函釋及慣例年代久遠，事後另行解釋並判斷所為係違法並認定貪瀆罪責，對承辦人員並不公平。應尊重行政機關對其主管法令之解釋與適用。例如特別費案件即係檢察官無視行政機關之見解。惟行政程序繁瑣不透明，黑箱作業，及行政法院駁回率高達9成以上，未能把關，亦為貪瀆罪之病因。
- 8、貪瀆案件大部分是調查局移送，且移送前，時因傳訊、搜索、聲押等強制處分，媒體又爭相載播案情內容，形成社會輿論壓力，致檢察官不得不起訴。惟判決結果如何，卻又無任何責任及罰則，只賞不罰，必然導致濫行移送及起訴之偏差。調查局辦理貪瀆案件績效評比，縱不須至判決定讞，至少應在一審有罪判決後，始核分才是。
- 9、行政院98年9月24日審查通過貪污治罪條例修正草案送立法院審議，增訂「不違背職務行賄罪」，有害無用，致貪瀆案件更難辦。且因官民權力不對等，無辜人民因遭刁難不得行賄卻受

罰，更顯該規定之苛酷。

(二)本院於 98 年 11 月 18 日就貪瀆案件定罪率低之問題約詢司法院祕書長謝○定及刑事廳法官蘇素娥、法務部政務次長黃○銘、檢察司調部辦事主任檢察官俞○端及法務部調查局副局長張○平、廉政處處長詹○源。相關機關另提供書面彙整於各單元，茲就口頭說明部分摘要如下：

1、司法院：

(1)所謂明知違背法令，係指公務員對若無先例可循而作為或與上級行政機關法律意見不同之情形，均難認有明知之情形；又有關圖利罪之除罪化，依目前立法院氛圍極為困難。

(2)對於強化行政法令部分，該院目前於司法官訓練所，增加半年至行政機關實習，以瞭解行政機關相關業務與行政措施。

2、法務部：

(1)貪瀆案件是否應回歸普通刑法，目前係由刑法專案小組研究中。目前該部想法，就貪瀆案件按先後分別制訂，財產來源不實說明罪、不違背職務行賄罪及參考美國刑法之無償受利罪等，以樹立廉能政治。雖有關圖利與便民有所混淆，但現行條文限於「明知違背法令」業適切保障公務人員權利；至於有關如何提升定罪率之執行部分，將落實貪瀆案件檢查表制度並列入業務檢查與評比項目；王部長到任後，從 98 年 7 月份開始實施檢察官身分簿，依據個案列入考績評比項目。

(2)至於有關先行政後司法部分，該部要求檢察官於有法令疑問部分，先行詢問行政主管機關意見，充分考量，再行決定起訴或不起訴。另有關於定罪率部分，貪瀆案件若起訴被判決無罪，

檢察官之績效積分會加以扣減。

3、法務部調查局：

- (1) 就貪瀆案件偵辦困難性，89 年至今定罪率不過二至三成。公務員為何圖利他人，其原因可能有關說、徇私舞弊等。該局辦理案件時就主觀犯意查無實據時，嚴禁用客觀證據推論。
- (2) 又有關貪瀆案件之行政流程，於報請檢察官偵辦時，必須先行移送廉政處審查，有無違背「正當法律程序」。
- (3) 另有關廉政案件積分核列，於移送時，即給列分數。至第一審有罪時，視協助公訴情形，再行加列分數。

(三) 蘇○辰律師³：

- 1、令人不解的是，一件攸關國家命運的重大刑案或涉及多條人命侵害人權的案件，在審判程序即須由三或五人組成合議庭審判，避行獨斷造成錯誤。然在偵查階段，在起訴之前，卻祇由一位檢察官獨斷獨行而引起全國震撼而十多年無解的司法程序，最後可能是一場鬧劇或悲劇收場，這樣值得嗎？
- 2、雖然檢察體系有「檢察一體」的設計功能可以制衡，但檢察官自認具有司法官屬性，強調要有獨立辦案的空間，排斥包括主任檢察官、檢察長的過問或干預。為了避免犯忌，上級也自我繳械而怠於監督查察，導致檢察官自我膨脹而有失準的公訴，最後引發上述國家資源浪費及人民的生死纏訟。
- 3、為求慎重，並本於「善始而克終」的要求，參照美國起訴大陪審團的精神，檢察官偵辦類似特別費、國務機要費或蘇建和案等等重大刑案，應由

³、中國時報 96 年 8 月 16 日「檢察官權力已坐大」。

二或三人以上檢察官組成專案小組共同偵辦，並共同負道德、法律、行政上的責任。故法院組織法第 5 章第 64 條檢察長的介入權及移轉權應予強化，並增設共同協同偵查的條文設計。

4、檢察官動用國家龐大公權力而起訴的案件，如經一、二審連續判決無罪，也應該考慮限制檢察官上訴第三審的權利。唯有如此，才能讓檢察官瞭解「國權謙抑」為何物！

四、法務部對貪瀆案件「期前辦案」模式：

(一)臺灣臺東地方法院檢察署檢察官以 98 年 8 月 18 日 98 年度偵字第 724 號起訴同署檢察官林○霖涉有觸犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之期約及收受賄賂、刑法第 132 條第 1 項之洩漏國防以外應秘密之消息及同法第 157 條之包攬訴訟等罪嫌，刻由臺灣臺東地方法院 98 年度矚訴字第 1 號貪污等案件審理中。本院於 98 年 9 月 22 日詢問法務部政風司人員表示，93 年 8 月間接獲檢舉利用職務之便，與女性當事人發生不正常男女關係、財務糾葛等情，案經該部於 93 年 10 月 8 日移由最高法院檢察署偵辦。該署於 94 年 9 月 16 日以未發現貪瀆情事為由予以簽結函復。而該司為避免影響偵辦情形，並未以正式函文通知臺中地檢署或口頭告知該署人員，惟有以口頭告知當時主管法務部所屬政風單位之政風司第 6 科同仁，並請該單位及臺灣高等法院檢察政風室，持續注意林員有無其他貪瀆不法之情資。至該部檢察司主要掌管檢察行政事務，本案因屬疑涉貪瀆不法之犯罪案件，並無知會檢察司之必要等情。

(二)本件本院於 98 年 9 月 25 日提案彈劾林○霖，移請公務員懲戒委員會審議在案。嗣並就本件法務部所採期前辦案模式部分，並就法務部對司法人員貪瀆

案件「期前辦案」模式，依憲法第 97 條第 1 項及監察法第 24 條規定，於 98 年 10 月 14 日提案糾正法務部。糾正案文略以：

- 1、法務部對涉有貪瀆等情事之檢察官林○霖，未予有效之防制與積極之處理，要有怠忽之失：
 - (1) 93 年間林○霖任職臺灣臺中地方法院檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官期間，即被檢舉利用職務之便，與女性當事人發生不正常男女關係、財務糾葛等情，案經法務部於 93 年 10 月 8 日移由最高法院檢察署偵辦。該署於 94 年 9 月 16 日以未發現貪瀆情事為由予以簽結函復，惟於函內記載「檢察官之行為失檢，應否行政懲處之問題，非本署權責」。法務部對此行為失檢部分，卻始終未為任何行政懲處，亦未告誡林○霖嚴予自檢與其他積極之防制。
 - (2) 法務部復於 96 年 4 月 27 日接獲民眾匿名檢舉，林○霖於任職臺灣士林地方法院檢察署（下稱士林地檢署）檢察官期間，有利用職務之便，結交道上兄弟、喝花酒、接受性招待，並利用承辦案件機會與女性當事人發生不正常男女關係等情事，該部調查後認有涉犯貪瀆罪嫌，即移送士林地檢署偵辦，嗣認林○霖因「人地不宜」而於 96 年 8 月 29 日調任臺灣臺東地方法院檢察署（下稱臺東地檢署）檢察官。惟該案迄 98 年 9 月 22 日本院約詢該部相關主管人員時，已歷兩年有餘，仍未偵結，遲延原因不明。
 - (3) 綜上，法務部在 93 年間即接獲有關林○霖利用承辦案件之機會與女性當事人有不正常男女關係等檢舉，嗣又於 96 年接獲違法亂紀情節更甚之檢舉，然該部對之除例做內部調查後移

送偵辦外，並未做其他有效之防制或處分。設93年前案能即時予以積極嚴正之處理，則可產生「懲前毖後」之作用，或不致再有96年後案之發生，核有怠忽姑息之失。

2、法務部對兩度被檢舉涉及貪瀆等情之林○霖，其移送偵辦之程序，前後不一，易啟外界疑慮，核有失當：

- (1)按最高法院檢察署為維護風紀，提升司法威信，成立「正己專案查察小組」，專責辦理現職檢察官、法官、及具有司法官身分之行政職人員涉及貪瀆之案件。專案小組受理司法官涉及貪瀆案件，應分案列管，積極偵查。偵辦結果未發現司法官涉及犯罪但有行為失當者，應報法務部懲處或轉司法院處理。93年8月間林○霖涉及風紀貪瀆案，法務部於93年10月8日函送最高法院檢察署列入「正己專案」續行查處、偵辦，即係依此一程序辦理。
- (2)惟法務部於96年4月間再度接獲民眾檢舉林○霖有利用職務之便，與女性當事人發生不正常男女關係等情事，經調查後認有涉犯貪瀆等罪嫌，於96年6月21日併同前案，將全案移送士林地檢署偵辦。另為查明是否有相關貪瀆不法情事，特由法務部政風特蒐組與士林地檢署合組專案小組立案偵辦，惟迄今兩年有餘，仍未偵結。
- (3)綜上，法務部對林○霖先後被檢舉涉犯貪瀆弊案，前次檢舉送最高法院檢察署偵辦，之後則併送士林地檢署偵辦，可見該部對涉犯貪瀆司法官之偵辦程序，做法不一，何以業經偵結認可之前案，於事隔兩年餘之後，復又重付偵查？如謂最高檢察署專案小組所為之處分（簽結

)，並不具有刑事訴訟法上實質之效力，何以函復簽結之後，未予即時移送地檢署續行偵辦？出入之間，顯易起人疑慮，實難謂當。

五、公務員圖利罪定罪率偏低之原因及研討：

(一)公務員圖利罪定罪率偏低之原因：

按圖利罪係其他貪污瀆職罪等之補充規定，亦為概括性之犯罪類型，其行為態樣或構成要件不易界定，蒐證不易，故圖利罪定罪率偏低。參照法務部 85 年 8 月再版「圖利罪相關問題之研究」，圖利罪定罪率偏低之原因如下：

- 1、圖利罪之構成要件抽象模糊，圖利之定義不夠明確，致涉嫌行為是否構成圖利犯罪不易認定。審判人員多偏向無罪推定原則，易採信被告所謂不知情、作業疏失、便民服務等卸責之抗辯。
- 2、偵查中未能深入調查犯罪事實並掌握確實之證據。過度信賴檢舉資料或涉嫌人之自白，未查證是否與事實相符。
- 3、蒐證不易，查證不周。圖利犯罪多係事後遭檢舉或另案發現，且屬智慧型狡詐犯罪。
- 4、證詞未確認，證據未固定。未經交互對質查證。
- 5、偵辦人員對行政法規之認識不清，致無法分辨便民與圖利之分際，亦未注意行政機關解讀行政法規之習性或態度。
- 6、電腦科技、公共工程、環保衛生、專利商標、器材採購、稅捐稽徵、海關查驗、網路資訊等專業領域知識不足，不易針對弊端癥結，確實掌握證據。
- 7、起訴承辦人員未落實蒞庭實行公訴。而蒞庭檢察官對案情證據均不明瞭，無法深入舉證與論告。
- 8、審檢雙方對於事證之採認與法律見解不同。對「圖利」認定之不同、證據取捨標準不一、對行

政法規之解釋不同。

(二)修正圖利罪構成要件以提高定罪率：

1、背景：

(1)任何一個民主法治國家為澄清吏治，要求一個公正廉明的政府，以提升行政效率，並避免國家及政府形象遭受到損害，對於依法執行公務之公務員，在執行職務時，務須遵守國家所定之規範，如有逾越或違反時，或是利用職務之便而上下其手時，或藉此圖取私人利益，非但足以造成社會資源上的損失，更將損及國家利益和人民對政府行政的信賴，是以為法規範所禁止，並認為應加以較為嚴厲處罰。

(2)雖然圖利罪的成立有一定的條件存在，這些條件要被證明成立，嚴格而言，並不容易。但由於立法從嚴，用法認定從寬，乃導致公務員動輒得咎，事實上並非果真公務員真有圖利行為，或是有人謀不臧的情況存在，而是在追訴或審判的過程中，任意取捨單一方向的條件，即認定圖利行為成立⁴。

2、刑法第 131 條圖利罪修正經過：

(1)按 90 年 11 月 7 日修正公布前刑法第 131 條第 1 項規定：「公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者，處 1 年以上、7 年以下有期徒刑，得併科 7000 元以下罰金。」

<1>修正後規定：「公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 7 萬元以下罰金。」

⁴、參照柯耀程著「圖利罪修正與法律適用問題分析」，月旦法學雜誌，2002 年 1 月號，第 199 頁-201 頁。

〈2〉立法理由：

- 第1項除修正罰金額外，並修正為結果犯，其構成要件更加具體明確，俾公務員易於瞭解遵循，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，而影響行政效率。
- 所需「違背法令」，該「法令」係指包括法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，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。因此，實務上對「違背法令」與「不法利益」之「不法」內涵所作之判斷不完全一致，二者即仍有併存之必要，以免日後適用上產生窒礙。

(2) 貪污治罪條例第6條

〈1〉按90年11月7日修正公布前貪污治罪條例第6條第1項第4款及第5款規定：「對於主管或監督之事務，直接或間接圖私人不法之利益者。」「對於非主管或監督之事務，利用職權機會或身分圖私人不法之利益者。」

〈2〉修正後第4款及第5款規定：「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。」「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他私人不法利益，因而獲得利益者。」處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金之刑度未變。

〈3〉立法理由：

- 第一項第四款、第五款圖利罪修正為結果犯。俾公務員易於瞭解遵循，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，而影響行政效率

。爰將本條圖利罪修正以實際圖得利益為構成要件。

- 所需「違背法令」，該「法令」係指包括法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，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。因此，實務上對「違背法令」與「不法利益」之「不法」內涵所作之判斷不完全一致，二者即仍有併存之必要，以免日後適用上產生窒礙。
- 修正圖利罪為結果犯，係使本罪構成要件明確化，並促公務員勇於便民，如仍保留未遂犯之處罰，將無法達成預期目標。爰將第 2 項條文配合修正為：「前項第 1 款至第 3 款之未遂犯罰之」。

<4>98 年 4 月 22 日第 4 款再修正公布規定：「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。」

- 第 5 款規定：「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。」
- 立法理由：貪污治罪條例第六條公務員圖利罪條文中所指之「法令」，應限縮適用範圍

，以與公務員之職務具有直接關係者為限，以達公務員廉潔及公正執行職務信賴要求外，更避免原條文及有關「違背法令」的範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率的不良影響。爰將「明知違背法令」的概括規定修正為「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或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」，以杜爭議。

(三)修法後公務員圖利罪之問題，參照臺灣高等法院高雄分院檢察署江○民主任檢察官著「談公務員圖利罪之實務運作」⁵，略以：

- 1、行政院於90年1月間召開全國經濟發展會議，有倡言廢除圖利罪之議。嗣90年2月政府亟思促進民間經濟之活絡，民間及工商業界迭有反應圖利罪之規定，使公務員不敢勇於任事，為諸多公共工程及金融貸放成長率均不理想的因素之一。法務部檢討後認為圖利罪仍不應廢除，而有修正構成要件，使之更嚴謹之必要。且一併修正貪污治罪條例有關圖利罪之規定，使兩者之構成要件一致，期使執法人員有明確之執法標準，各地檢察署以圖利罪起訴之案件獲有罪判決之比例提高，並使公務員執行職務時，能易於區分便民與圖利之際，而敢勇於任事，使國家整體競爭力提升。
- 2、有關圖利罪之修正草案除限定「圖私人不法之利益」之要件外，將刑法第131條圖利罪修正為「結果犯」，加列「違背法令」為構成要件。

(1)修正理由略以：所稱「違背法令」，該「法令

⁵、檢察新論第5期，98年1月。

」係指包括法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，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。行政程序法第 159 條第 1 項規定之行政規則即非此「法令」之範疇（法務部 92 年 6 月 18 日法檢字第 0920022371 號函）。

(2) 同時將未逾越法律授權範圍而係違反行政法之一般原理如平等原則、比例原則之濫權裁量亦是違背法令之立法理由整段刪除。亦即對於裁量範圍內之濫權裁量不再認為是「違背法令」。且刪除原草案規定偵查時應向主要機關查詢裁量有無訂定裁量基準之規定。故須超越法令範圍之裁量才有「違背法令」之問題。檢察機關辦理貪污案件應行注意事項爰於第 2 點規定：「公務員所為之裁量，除其有故意違反第 2 項之法令所定之裁量範圍者外，不宜以濫用裁量權為由，認其係違背法令。」

(3) 嗣立法院審議時再限縮為須「明知違背法令」。故修正後之現行刑法第 131 條第 1 項規定及貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款及第 5 款規定，使圖利罪之構成要件明確，並限縮其適用範圍。

3、檢討改進之道：

(1) 圖利罪在適用上倘有爭議，應依 90 年之修法意旨，其解釋自宜從嚴。

(2) 檢察機關應持續辦理圖利罪案例研習；強化重大貪污案件公訴實行且公訴績效納入考核；加重主任檢察官及檢察長之參與責任。

(3) 調查局之移案績效分數改為一審判決有罪或至少檢察官起訴才給分。

(4) 落實「檢察機關辦理貪污案件應行注意事項」

之規定，克服辦理圖利案件之盲點，力求精準，審慎起訴。檢察官在心態上尤應認識到公務員執行職務縱有不當，並非當然就是犯罪行為，該屬行政或政治責任者，即不應率以圖利罪偵辦。

(四)實務上認定圖利罪之問題，據 98 年 12 月 18 日報載，行政院院長吳敦義為了公文旅行、行政效率不彰，大大的發了一頓飆。吳院長這頓火，發得好，算是「苦民所苦」。民間企業往來，固然有少數需耗費龐大資源的商業行為與合約，但，更多是根據雙方信任、人脈、交情，甚至感覺，憑著一句話，就決定這筆生意要給誰、要向誰用多少錢買什麼東西。速度，當然快，效率，鐵定高。但，政府肯定不能如此，公務員如此作為，最後肯定是「法院見」。八八水災後，政府急於將復建工程發包，公共工程委員會要交通部以狀況緊急為由，直接找廠商議價發包，被交通部拒絕。官員說：我不想為了搶這點時間，最後害了基層公務員吃官司。交通部電子收費系統要測試時，承辦人為趕時效，拿著公文自己跑，讓隔日的測試能順利進行。結果，因此被檢察官起訴。檢察官的理由及邏輯是：「你那麼認真地特定幫廠商跑公文，一定拿了好處嘛！否則那有這樣的公務員？」⁶

六、歐美日等國貪瀆案件定罪率之研究：

(一)日本定罪率超過 99% 之原因：

1、法務部之說明：

(1)97 年 6 月 4 日於立法院之書面報告：

<1>平成 16 年（西元 2004 年）之司法統計年報，日本刑事案件（未區分類別）起訴率由 2001 年之 52.3%逐年下降，至 2006 年降為 42.4%

⁶、參中國時報時論廣場 98 年 12 月 18 日呂紹煒《我見我思》難有指望的行政效率。

，6年間平均起訴率為47.6%，其中污職罪（公務員收賄罪）之起訴率，2004年為58.8%，2006年為66.4%。

〈2〉日本貪瀆案件之定罪率未有相關資料。全部刑事案件之定罪率高達99.9%，向有「精緻檢察」之美稱，值得吾人學習。

（2）法務部參照「日本法務省犯罪白書」統計資料於98年6月17日函復本院：

〈1〉日本司法警察擁有一定程度之微罪處分權。因此，日本司法警察移送檢察官之案件通常具有一定之嚴重性，故一經起訴，通常即有罪。

〈2〉其次，日本採臥底偵查制度，對於若干犯罪證據之蒐集有正面之效果。

〈3〉另因日本人國民性使然，自白犯罪比率亦高，定罪率亦高。

2、司法院秘書長謝○定於97年6月4日立法院答詢：

日本有很多因素，除了其國民性之外，日本的審判比較空洞化，有人認為日本的審判等於是橡皮圖章。他們的自白率非常高。貪污治罪方面的自白率也很高。所以他們的定罪率也就很高。

（二）美國聯邦貪污案件定罪率：

1、台北地方法院檢察署檢察官郭銘禮著「美國聯邦貪污案件定罪率之研究分析」一文⁷：

（1）定罪率以各年度法院結案情形作為統計數據。

（2）2003年結案人數228人，204人有罪，定罪率89.47%。

（3）2004年結案人數235人，226人有罪，定罪率

⁷、作者為台灣台北地方法院檢察署檢察官，2008年8月經法務部指派前往美國康乃爾大學擔任訪問學人，從事刑事法律相關研究97年8月派康乃爾大學擔任訪問學人，本文由法

96.17%。

(4) 2005 年結案人數 260 人，242 人有罪，定罪率 93.07%。

(5) 2006 年結案人數 252 人，231 人有罪，定罪率 91.66%。

(6) 2007 年結案人數 293 人，273 人有罪，定罪率 96%。

(7) 上開資料顯示定罪率相當高，尤其是大部分是認罪協商。但仍應注意有關撤回起訴或駁回起訴的部分。這些案件免掉可能的無罪結果。

(8) 貪污罪定罪率高低牽涉的因素相當多，最基本的當然是證據是否充分，以及法院（或陪審團）對於證據價值、法條解釋的態度。

2、井下田英樹著「美國有罪率 99%？」一文⁸：

(1) 喬治亞州佛東縣地方法院處理重大刑事案件，1997 年 6795 件中，有罪答辯而未經調查審理程序者有 5564 件。經調查審理程序者有 178 件（2.6%），其中 130 件有罪判決。故前述二者經實體判斷之有罪率約為 99.16%（ $5564 \text{ 件} + 130 \text{ 件} - 48 \text{ 件} / 5564 \text{ 件} + 130 \text{ 件} = 99.16\%$ ）。其他未經實體判斷而終結者亦不少（ $6795 \text{ 件} - (5564 \text{ 件} + 130 \text{ 件}) = 1195 \text{ 件}$ ）。1998 年之有罪率亦約為 99.62%（ $8065 \text{ 件} + 126 \text{ 件} - 31 \text{ 件} / 8065 \text{ 件} + 126 \text{ 件} = 99.62\%$ ）。

(2) 在美國有罪答辯案件率高之原因在於，倘採行陪審團之調查審理程序，對法官（1 人約 500 案件在身）、檢察官及律師負擔重，所費不貲，時間亦長；且對被告而言，經調查審理程序

務部 98 年提供。

⁸、井下田法官曾在美國喬治亞州約 1 年，訪察位於亞特蘭大之州及聯邦法院對刑事案件之處理。本文登載於 2001 年 1 月 1 日日本雜誌「判例時報」第 1044 期。作者當時任職日本最高裁判所事務總局民事局之法官。現任東京裁判所法官。

判決有罪結果，量刑恐更重。故被告通常選擇聽從律師建議，與檢察官交涉量刑後，採有罪答辯較有利。此種有罪答辯，法官通常於 15 分鐘內下判決，1 日可以審結四、五十件。

(3) 依據日本平成 10 年司法統計年報第 1 審之無罪率約 0.1%。第 1 審之被告 68953 人，自白者 63627 人。否認者 4304 人約為 6.24%。

(三) 瑞典之定罪率：

依據本院 98 年 11 月 18 日約詢法務部所提書面資料，瑞典法務總長藍博諮於 97 年 10 月 29 日拜會法務部，並與部長及檢察官會談。就定罪率問題，瑞典法務總長藍博諮表示，就其所知，近年瑞典貪污罪起訴案件甚少，僅約 2 件，其中 1 件判決無罪。至於經濟型犯罪大約僅有 30% 定罪率。瑞典國民對此等特殊型態之定罪率不高，並不以為忤。

七、高雄捷運案有關圖利罪認定之問題：

(一) 台灣高雄地方法院 94 年矚重訴第 5 號判決與 94 年度矚訴字第 6 號之爭點：

1、事實關係：

(1) 台灣高雄地方法院 94 年矚重訴第 5 號判決—公辦六標事件

<1> 行政院 77 年 8 月間指示高雄市政府著手研究興建大眾捷運系統，高雄都會區捷運依 4 階段進行，第 1 階段為從高雄捷運研究規劃之初至對外公告招商止之期間，此即為決策期間，第 2 階段為對外公告招商至簽訂合約日止之期間，此即為議約期間，第 3 階段為簽訂合約日經交通部核准之開工日起算 6 年止之期間，此即為興建期間，第 4 階段為核定之全線營運開始日起算 30 年止之期間，此即為營運期間。其中第 2 階段於 88 年 2 月 1

日高雄市政府捷運工程局（下稱高雄市捷運局）辦理「徵求民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案」公告招商作業揭開序幕，嗣於88年3月12日高雄市政府修正「民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設先期計畫書」陳報行政院，並建議依「獎勵民間參與交通建設條例」第25條及「政府對民間機構參與交通建設補貼利息或投資部分建設辦法」第9條第1項第2款之規定，將政府投資部分併同交由民間投資者承建，行政院經濟建設委員會乃於88年5月21日以都（88）字2289號函復行政院秘書處及高雄市政府，針對本案將由民間參與投資興建營運，提供高雄市政府5點意見，並於函中第（四）點載明「至於非自償部分併交由民間機構辦理乙案，請高雄市政府依『獎勵民間參與交通建設條例』之規定辦理」，行政院復於88年6月4日同意核定「民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設先期計畫書」及修正之主時程案，對於非自償部分（1047億7000萬元）併交由民間機構辦理，同意依「獎勵民間參與交通建設條例」規定辦理。高雄市捷運局為進行上開所述第2階段之選商作業程序，成立「民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案」甄審委員會，指定時任高雄市捷運局局長周○良為該委員會執行秘書，嗣經甄審委員會及專業工程顧問公司人員進行甄選作業後，於89年5月10日第5次甄選會議中評定高雄捷運股份有限公司籌備處以「總建造經費1722.6億元，政府出資部分為

1047.7 億元，特許公司自有資金 304.9 億元，政府辦理事項經費 370 億元，自償率 22.36%」條件，獲得最優申請人之資格，特許期間 36 年。高雄市政府乃依據行政院於 89 年 5 月 21 日核定之「民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設先期計畫書」，於 89 年 6 月間開始與高雄捷運股份有限公司（下稱高雄捷運公司）展開議約，並於 90 年 1 月 12 日與高雄捷運公司簽訂「高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設興建營運合約」（下稱「興建營運合約」），約定政府投資範圍工程經費為 1047 億 7000 萬元，民間投資範圍工程經費為 304 億 9378 萬 8000 元。嗣高雄捷運公司依興建營運合約第 8.1.7 條：「乙方（高雄捷運公司）於本計畫第二階段所提出之『徵求民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案』報價書中要求『政府投資額度』項目減去新台幣六百億元之差額，乙方同意以本合約工程經費標中至少與該差額等值之『工程項目』（成本中心）依本合約第 8.1.8 條之方式執行」。該合約之 8.1.8 條：「乙方應配合評決小組依本合約附件 C1.2 之規定，自行興辦興建階段公開之招標作業。評決小組共 5 至 7 人由雙方共同組成，其中甲方（高雄市政府）指定之成員應超過半數」之約定，辦理「政府投資範圍工程經費（1047 億 7000 萬元）減去 600 億元之差額（447 億 7000 萬元）部分工程」之公開招標作業，此即一般所稱之「公開六標」。

<2>高雄市政府對於由國家預算所編列支付之

上開六個區段標之招標、審標及決標等事務之處理，本屬執行公權力之行為，而高雄捷運公司則依興建營運合約受高雄市政府委託辦理「公開六標」工程發包作業。且高雄市政府嗣為辦理「公開六標」工程發包，由前市長謝○廷分別於 91 年 5 月 21 日指派時任高雄市捷運局局長周○良、前高雄市政府工務局局長吳○德（91 年 5 月 20 日辭工務局局長職務）擔任「評決小組」委員，復於 91 年 5 月 30 日委派前交通部主任秘書鍾○藤擔任「評決小組」委員，與高雄捷運公司指派之副董事長陳○賢、總經理賴○玉，由該 5 人共同組成「評決小組」，依「高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案評決小組組織章程」第 2 條規定，職掌為：（一）依興建營運合約附件 C1.2.3 條公開招標作業程序之規定，審定招標文件及招標公告。（二）依興建營運合約附件 C1.2.3 條公開招標作業程序之規定，評決開標之結果及決標。嗣於 91 年 6 月 6 日「評決小組」召開第一次委員會議，推選鍾○藤為召集人，且同日召開之第二次及嗣後召開之各次評決小組會議，亦均由鍾○藤擔任主席，上開公開六標於 91 年 6 月 7 日公告招標，91 年 8 月 19 日截止投標，是以鍾○藤、吳○德均係依據法令從事公務之人員。

<3>乙係財團法人新文化基金會董事長，並擔任前高雄市市長謝○廷參選高雄市市長時後援會之新文化聯誼會會長，丙係日安營造股份有限公司（下稱日安公司）協理、雅興國際有限公司（下稱雅興公司）及啟昇昌實業有

限公司（下稱啟昇昌公司）實際負責人；陳○仁（丙父親）係日安公司負責人；甲（日本籍人士）係日商華大成營造工程股份有限公司（下稱華大成公司，其日本總公司為大成株式會社）台灣分公司副總經理並兼任台北支店部長、高雄營業所所長；田中○雄（由檢察官另案偵辦中）係日商前田營造股份有限公司台灣分公司（下稱前田公司，其日本總公司為前田建設工業株式會社）業務代表、總經理；大村○雄（由檢察官另案偵辦中）係前田公司日本總公司前土木設計部部長，蘇○美係高承開發股份有限公司負責人。嗣於91年5、6月間，高雄捷運公開六標公告招標前，乙、丙為使華大成公司能順利取得上開公開六標之標案工程，以便從華大成公司取得好處，被告丙並因華大成公司與日安公司有合作協議，如華大成公司取得標案工程，亦有利於日安公司取得下包工程，2人遂邀集已知擔任評決小組委員之鍾○藤、吳○德在台北市「中泰賓館」見面後，丙表示日安公司與華大成公司合作，希望拿到公開六標其中2個區段標工程，並由乙、丙對鍾○藤、吳○德遊說提供協助取得標案，乙並向鍾○藤、吳○德表示，如有順利得標將向其2人答謝，吳○德遂基於對於違背職務之行為，收受賄賂之犯意，鍾○藤則基於對於職務上之行為，收受賄賂之犯意，分別同意應允提供協助。

〈4〉丙、乙2人為取信華大成公司之甲，證明其2人等有能協助華大成公司取得高雄捷運工程公開六標標案，即於91年6月14日由

丙○○與其父親陳○仁，邀請甲（由翻譯林○智陪同出席），乙則邀同具有高雄捷運公開六標評決實權之鍾○藤、吳○德 2 人，在台北市○○路○段○號「敘○園酒樓」一同飲宴，餐畢由丙付賬，事後甲遂相信乙、丙確有協助華大成公司取得高雄捷運工程公開六標標案之實力，但因華大成公司限於人手不足，僅有意投標承攬 CR5 區段標，甲乃於該餐會後與丙協商，其後甲認為在乙、丙等人協助下有極大機會取得 CR5 區段標，甲、丙、乙 3 人乃共同基於對於具有公務員身分人員關於違背職務之行為，交付賄賂之犯意聯絡，約定由華大成公司方面支付總額 1 億 2800 萬元之金額予丙，其中包含應支付乙本人及其負責打點轉交予鍾○藤、吳○德之金額共 3200 萬元，且甲與丙為掩飾上開款項用途，於 91 年 8 月 1 日由丙以雅興公司之名義與甲及華大成公司國際土木部部長波多○明簽訂備忘錄，載明雅興公司協助華大成公司爭取 CR5 區段標之備標及顧問諮詢業務費用為 1 億 2800 萬元，但因雅興公司資本額僅 400 萬元，如收受該筆鉅額款項將遭稅捐機關課以高額稅率，陳○仁遂另於華大成公司得標 CR5 區段標後之 91 年 10 月 16 日另以日安公司名義與華大成公司總經理神田○彥簽訂「服務工作協議書」，透過日安公司取得該 1 億 2800 萬元。嗣因華大成公司僅有意參與 CR5 區段標投標，另一標則經由甲之轉介，丙另洽得前田公司與高雄市隆大營造股份有限公司（下稱隆大公司）有意合作參與 C02 區段標投標，丙向乙告知上情後，乙、丙 2 人乃循前

述雅興公司與華大成公司簽訂備忘錄之模式，向前田一隆大公司之組合表示可以以打點評決小組成員之方式協助取得公開六標之工程，丙遂於 91 年 8 月底，以雅興公司名義與前田、隆大公司簽訂備忘錄，明訂前田、隆大公司組合如得標 C02 區段標，須支付總投標價 48 億 86000 萬元之 4 % (即 1 億 9544 萬元，其中 1% 給予乙)「備標諮詢顧問業務費」予雅興公司 (備忘錄將雅興國際有限公司誤載為雅興工程顧問公司)，惟如係經減價得標，賄款需扣除議減價之金額。91 年 9 月 16 日上午公開六標開標前，丙恐因議減價金額高於賄款，致無賄款可拿，要求得標後至少應支付得標金額之 1 %，獲得隆大公司總經理楊○行與前公司土木該部 & 設計部專任部長大村○雄同意，並於備忘錄以手寫方式加註「但至少為得標價百分之一 (未稅)」及再次簽名確認。

<5> 乙、丙於上開公開六標開標前，多次在蘇○美設於台北市之辦公室討論 CR5、C02 區段標賄款交付相關事宜，鍾○藤均在場聆聽，鍾○藤亦先於備標階段指示丙轉告華大成公司及前田公司，提醒投標時檢附之企劃書須完全依照招標文件規定之 9 項內容 (包括施工計畫等) 完整書寫，以便於開標時因採用最有利標方式評決，而有利於得標，以此不違背職務之方式幫助丙、乙、華大成公司及前田公司。

<6> 嗣上開高雄捷運公開六標開標前數日，評決小組之成員陳○賢、周○良、鍾○藤、吳○德、賴○玉等 5 人，為求開標當日能順利進行開

標之作業，乃先於高雄市某餐廳聚會，商討及決定開標當日進行評決之原則，其中周○良提出為避免流標由簡單之單一標（只有一家廠商或一組聯合承攬廠商投標之區段標案）先開標之原則，另鍾○藤、陳○賢及周○良提出在地廠商優先原則，至於開標順序則由主席鍾○藤決定等意見，並均經在場 5 位評決小組成員達成共識；鍾○藤、吳○德於資格標、技術標審查階段，即已獲知榮民工程股份有限公司（以下簡稱：榮工公司）參與六標中 C03、CR5、CR 6 3 個區段標投標，且 C03、CR6 區段標僅有榮工公司 1 組合格投標廠商，依興建營運合約規定，任 1 廠商（或聯合承攬廠商）最多僅能得標 2 個區段標，上述之單 1 標先開及在地廠商優先原則，能達成高雄市政府及高雄捷運公司早日決標使高雄捷運工程儘快施工之期待，且有利扶植高雄地區在地廠商之成長，惟亦間接有利於華大成公司（與高雄市聯鋼營造公司組合）取得 CR5 區段標及前田公司（與高雄市隆大營造公司組合）取得 C02 區段標；嗣於 91 年 9 月 16 日開標評決當日，評決小組之委員即依上開決定之決標原則，集體決定採 3 階段開標方式（第一階段開 CR 6、C03 兩標，第二階段開 CR7、C0 2 兩標，第三階段開 CR5、C04 兩標），榮工公司因而先得標 CR6、C03 區段標，繼而評決小組以榮工公司已得標 2 標為由，排除該公司參與有希望得標之 CR5 區段標價格標競標，而由「華大成公司—聯鋼營造公司組合」以 47 億 2000 萬元之價格，未經議減價之過程即 1 次進入底價決

標。

<7>91年9月15日（亦即公開六標開標前1日）丙以電話請託吳○德，表示其尚未獲得C02區段標底價，請吳○德協助打探C02區段標底價以利前田公司得標，吳○德因先前已與丙、乙等人達成協議，遂加以應允，嗣於91年9月16日評決、開標當日，C02區段標參與投標之前田公司由大村○雄代表、隆大公司由楊○行代表參加開標作業，高雄捷運公司於1樓會場開啟各區段標之各投標廠商報價標封並署押啟封時間後，將報價送至2樓評決小組會場進行評決，「前田公司—隆大公司組合」係於同日15時46分署押報價標封，另一組投標廠商春源鋼鐵公司於同日15時57分署押報價標封，評決小組賴○玉隨即將該2組廠商報價資料送至二樓會場進行評決，吳○德並於同日16時05分許在評決會場獲悉高雄捷運公司核定之C02區段標底價，進行評決時，陳○賢首先發言表示：「為促進產業景氣回升，為改善高屏地區失業率，為達成技術移轉，……鼓勵國外廠商與國內廠商聯合投標，所以我們希望若有本地的廠商，在評分上應特別的考量」，吳○德隨後發言表示「剛剛陳董（陳○賢）有提到，高雄的公司，從技術跟價格來看，高雄這一家偏低，但二家都超低價，個人的意見是有日商加盟的隆大營造優先，第一順位...」，周○良接續發言表示「這個日本的公司是不錯的公司，從底價和技術方面，...隆大綜合來講是比較好，所以我附和吳委員的意見，這樣我們是否將前田與隆大列為最優，春源是第二

順位」，主席鍾○藤隨即做成決議由「前田公司—隆大公司組合」取得高雄捷運 C02 區段標優先議價權利，而吳○德身為評決小組委員，明知工程底價係職務上應保守之國防以外秘密，依法不得對外洩漏，竟違背其身為評決小組成員之職務，利用錄影中斷、上洗手間之機會，於同日 16 時 19 分 6 秒以其持用之門號 000000000 行動電話撥打與丙（當時人在高雄捷運公司內）持用之門號 000000000 行動電話，告知丙○○「4.5.6.7.8」即暗示 C02 區段標底價為 45 億 6780 萬元（實際核定底價為 45 億 6772 萬 8000 元，僅相差 7 萬 2000 元），丙獲悉該底價後，立即於同日 16 時 20 分 13 秒以門號 000000000 行動電話告知在場準備進行議減價之隆大公司人員楊○行，楊○行亦將底價告訴前田公司大村○雄，楊○行及大村○雄原對於丙提供之底價尚有存疑，且為避免 1 次降價過多造成工程利潤驟減，遂於第 1 次議減時先減價為 46 億 1000 萬元進行測試，發現仍未能進入底價後，認為丙通報之底價應為真實，第二次議減時遂減價為 45 億 6000 萬元而順利進入底價得標，與核定底價相差 772 萬 8000 元，標比高達 99.83%，吳○德以上開洩露底價之違背職務方式，幫助前田—隆大公司獲得 C02 區段標之工程。

<8>華大成公司於得標 CR5 區段標後，依約於 92 年 1 月 29 日、92 年 8 月 25 日分別支付日安公司各 6400 萬元共計 1 億 2800 萬元賄款，丙原與乙約定以匯款方式支付乙○○賄款，惟乙恐因匯款留下紀錄遭相關單位查獲，要求

丙以現金支付渠賄款，陳○仁、丙父子為轉交乙現金賄款，且避免由日安公司帳戶直接提領現款，遂於日安公司取得華大成公司第一筆 6400 萬元後，亦未經股東會之決議同意，由丙指示不知情之會計方○玲將其中 3600 萬元以工程技術顧問費或增資名義轉帳予關係企業雅興公司及啟昇昌公司帳戶，丙復為避稅，又指示方○玲以不實轉投資子公司長翰有限公司、勤鼎有限公司名義出帳，之後每次由丙本人或指示方○玲自雅興公司及啟昇昌公司帳戶提領現款，均不超過 140 萬元，丙於 92 年 2 月 17 日、18 日於高雄計提領現金 560 萬元，並於 92 年 2 月 21 日與陳○仁攜至台北，再由乙○○駕車載丙在台北市合作金庫銀行民生分行等 4 家行庫提領現金 520 萬元，併同前述 560 萬元，計將 14080 萬元現金均交付乙收受；92 年 2 月 27 日丙至台北市後亦由乙駕車載丙至合作金庫銀行民生分行等 3 家行庫提領現金 320 萬元後交付乙，其後丙又分別於 92 年 3 月 26 日、92 年 4 月 2 日、92 年 4 月 8 日在乙位於台北市○○○路住處各交付乙現金 840 萬元、840 萬元、120 萬元，計 1800 萬元，丙惟恐乙事後否認收受渠交付之現金賄款，遂於交款時將其 2 人之對話予以錄音存證，丙合計轉交付乙賄款 3200 萬元。

<9>因前田一隆大公司組合取得 C02 區段標工程，而依上開備忘錄但書內容之約定，應支付總工程款 45 億 6000 萬元之 1 % 即 4560 萬元予雅興公司丙，丙曾多次向田中○雄、陳○聰催討賄款，乙亦於丙交付 CR5 標賄款時一

再要求丙儘速催索賄款，田中○雄、陳○聰則因得標之價格太低，工程利潤有限，乃要求降低賄款金額，丙不同意後，並向乙回報，乙則疑丙私吞賄款，而於 92 年間，乙將上情告知蘇○美，蘇○美遂找陳○聰查明是否已支付賄款，於確定尚未支付後，乙即於 93 年間某日與華大成公司甲於台北市環亞飯店見面，透過甲向前田公司日本總公司方面表達不滿，並要求田中○雄與其見面，約 1、2 星期後，甲、田中○雄與乙於台北市北投春天酒店會面，乙要求支付 4560 萬元，經協商後田中○雄同意分 2 次共支付乙 2000 萬元，約隔 20 餘天，甲、田中○雄及另一姓名不詳之日本人與乙於台北市中泰賓館中庭見面，田中○雄當場交付乙現金 1000 萬元，其後嗣因丙○○發出存證信函予前田公司要求支付賄款，引起該公司不滿，未再支付餘款 1000 萬元予乙或丙。乙先後由華大成公司取得賄款 3200 萬元、由前田公司取得賄款 1000 萬元，計 4200 萬元，乙遂於取得賄款後之 92 年 4 月初，約鍾○藤於乙位於台北市住處旁之某公園，以手提紙袋包裝現金 300 萬元（上方以報紙覆蓋遮掩）並交予鍾○藤收受，鍾○藤亦明知該筆款項係來自得標廠商，係為答謝其幫助得標之賄款，竟仍收受之；乙復於 94 年 1 月 25 日左右，以電話約吳○德至其位於上述台北市○○○路住處，由乙親自將現金 200 萬元以手提袋包裝後轉交予吳○德，吳○德明知該筆款項係來自得標廠商，係為答謝其幫助得標之賄款，仍予以收受之。乙所取得之總計 4200 萬元，除交付與鍾○

藤、吳○德 2 人總計 500 萬元外，餘款大部分以現金分批交其太太張賴○玉供作購買股票、基金、美金及償還保險質借之借款使用。

(2) 台灣高雄地方法院 94 年度矚訴字第 6 號--外勞事件

<1> 未與甲分別為華永毅企業有限公司（下稱華永毅公司）之負責人、總經理，其二人於民國 89 年獲悉高雄捷運股份有限公司（下稱高捷公司）籌備處獲得高雄市政府評選為高雄捷運工程 BOT 興建營運合約廠商，並有意引進一萬餘名外籍勞工，未與甲二人依其以往從事外勞仲介之經驗評估，若能爭取代為引進及管理外籍勞工，將可取得可觀之仲介費及管理費，故於 89 年 7 月 10 日透過案外人即前立委寅之推薦爭取由華永毅公司負責高雄捷運工程外勞之引進及管理，並於 90 年 8 月 3 日以甲父親王○利為名義負責人成立華磐管理顧問有限公司（下稱華磐公司），由未擔任總經理，甲擔任副總經理，二人實為華磐公司實際負責人，預備作為外勞引進後之管理公司，並尋得與華永毅公司有多年業務往來之泰國信佳國際人力供應有限公司（INCERE INTERNATIONAL RECRUITMENT CO., LTD. 下稱泰國信佳公司）負責人戴○成合作，共同向高捷公司爭取外勞引進及管理業務，又透過關係，與當時任職總統府副秘書長之己（陳○男）（另為無罪判決，詳如後述）及高捷公司副董事長庚（陳○賢）認識，積極投入高捷工程外勞引進工作，惟因 90 年 5 月間行政院勞工委員會（下稱勞委會）

鑑於國內勞工就業因素等考量而凍結引進外勞後遲未解凍，未及甲二人仍未放棄，迄 92 年 6 月 26 日勞委會再公告基於信賴保護原則，在 90 年 5 月凍結外勞引進前已簽約之 BOT 重大工程，在符合一定條件之下得以專案向勞委會申請引進外勞，庚（陳○賢）即指示高捷公司總經理特別助理丑，向勞委會專案申請引進外勞。嗣由庚指示由高捷公司總經理辰與三家人力仲介公司（泰國信佳公司、金正泰勞力服務有限公司《B. S. B OVERSEAS RECRUITMENT CO., LTD.》保泰人力供應公司《P. T. UNITED MANPOWER CO., LTD.》）簽訂外勞引進及管理契約，並在契約第 4 條指定由華磐公司全權規劃管理外勞之事宜（庚、丑及辰所涉背信、業務侵占罪嫌由本院另行審理中），而於 93 年 1 月 2 日，在高捷公司二樓會議室，由辰代表高捷公司與未代表之華磐公司簽訂外勞管理契約，將高捷公司所引進之外勞委由華磐公司管理，約定華磐公司每月可向高捷公司統包商收取每名外勞新台幣（以下同）7,669 元之管理費。

〈2〉未以華磐公司之名義與高捷公司簽訂外勞管理合約後，即與甲共同執行高捷公司所委託之管理外勞之業務，並指揮華磐公司人員執行之，將高捷公司引進之泰籍勞工（下稱外勞）集中管理於華磐公司向高捷公司租得之高捷公司岡山北機廠內所設置之外勞管理中心，並負責外勞的生活管理及薪資發放，是其二人實係受高捷公司委任，為高捷公司處理外勞管理事務之人。本應善盡管理人之職責，惟因華磐公司於簽訂外勞管理合約後

，必須支付履約保證金及興建勞工住宿營區，乃向中國國際商業銀行（下稱中國商銀）貸款1億元，約定動用6,500萬元授信金額時，需提供1,700萬元之定存擔保，得以每月管理費之三分之一以定存設質逐次累積，亦即每月7,669元之管理費用僅有三分之二可使用於管理外勞事務上（實則自93年8月間收到高捷公司交付之第一筆管理費至94年1月之管理費，全部需交由中國商銀作為貸款定存設質之用），並無足夠款項可處理外勞管理業務，為節省成本支出，並增加其自管理費所得利益，乃共同基於意圖為自己不法之利益之犯意聯絡，違反外勞管理合約規定，提供不符居住面積每人應在2.5平方公尺以上居住空間、公共空間簡陋不足、公共電話不足、飲食品質不佳等管理行為，而違背管理外勞之任務，因而造成外勞中心空間狹小，生活品質欠佳，招致外勞不滿；嗣94年8月21日外勞集體與華磐公司管理幹部發生衝突，引發放火事件及暴動，造成高捷公司工程延誤數日，致生損害於高捷公司之財產及利益（薪資損失約136萬元，工期延誤導致管理費增加損失約257萬元及商譽損害）。【資金不足借款情形】

<3>未與甲均為華磐公司之實際負責人，未負責與廠商議約，甲負責財務調度、管理，均係受華磐公司委託處理業務之人。93年1月2日華磐公司取得高捷公司之外勞管理合約業務後，二人即指派華磐公司員工乙尋找相關廠商興建管理中心園區建物、水電等工程，並於93年1月29日以與高捷公司簽定之管

理契約及與興建外勞承包商及採購相關設備供應商簽訂之合約書，向中國商銀鳳山分行貸款 1 億元，作為支付高捷公司履約保證金 3,450 萬元及「高雄捷運 CD3 機廠外勞營區新建工程」之用，其中工程款部分，銀行同意以與興建外勞承包商及採購相關設備供應商簽訂之合約書金額 6 成內動撥核貸。二人復承續上開背信之概括犯意，並與華磐公司員工乙（未據檢察官提起公訴）基於共同之犯意聯絡：（一）外勞營區「水電工程」交予友元企業有限公司（下稱友元公司）施作時，將友元公司之工程總估價由 750 萬元抬高至 850 萬元，並向友元公司負責人卯索取訂約價格中之 259 萬 9,643 元作為佣金，指示卯○○匯款至渠等所指定之土地銀行鳳北分行鄭○任帳戶（94 年 2 月 4 日匯款 8 萬 5,500 元，94 年 5 月 27 日匯款 5 萬 7,000 元），並於 93 年間分別交付現金 85 萬 7,143 元、50 萬元、60 萬元、50 萬元予乙○○，再由乙轉交予甲或未（另於 93 年 6 月 4 日，匯款 12 萬元至第一商業銀行黃○治帳戶，此部分為介紹費）。（二）將外勞營區「外勞宿舍及浴廁工程組合屋興建工程」、「外勞宿舍及浴廁工程組合屋水電工程」交予辛所經營之玉逢工程有限公司（下稱玉逢公司）、立積工程有限公司（下稱立積公司）施作時，要求辛於收到華磐公司所匯工程款後將款項返還予華磐公司，以利華磐公司向銀行辦理貸款之證明，並要求辛將佣金匯至上開鄭治任之帳戶內，經辛扣除華磐公司應付之尾款後，依指示匯款 144 萬 3,000 元至鄭治任之帳戶內

。(三)將外勞營區「第三期宿舍區輕型鋼建築物及水電裝潢設施工程」交由敦鴻工程有限公司(下稱敦鴻公司)施作,因甲要求25%回扣,而將簽約金額增為1,710萬元。(四)將外勞營區「輕型鋼建築物及水電裝潢設施工程二期工程(福利社)」、「輕型鋼建築物及水電裝潢設施工程二期工程(辦公室及庫房)」、「組合房屋興建工程」交由富臨有限公司(下稱富臨公司)施作,工程金額因甲要求回扣,增加後分別為364萬4,593元、295萬6,706元及945萬0,953元。(五)將外勞營區「第四期宿舍區輕型鋼建築物及水電裝潢設施工程」交由全雙工程有限公司(下稱全雙公司)施作,依照富臨公司之模式,增加後工程總金額為724萬5,000元。以上(三)(四)(五)工程,均由丙代表簽約,甲均要求25%回扣,並指示將款項匯入鄭○任、未、王○之帳戶內。未、甲合計獲取回扣924萬3,030元(詳如附表),致生損害於華磐公司之財產。

(二)高雄捷運事件之法律爭點:

1、貪污治罪條例『犯罪主體』之問題:

(1)台灣高雄地方法院94年矚重訴第5號判決:按被告鍾○藤、吳○德行為後,貪污治罪條例第2條於95年5月5日修正,95年7月1日施行,另刑法及刑法施行法則於94年2月2日經總統修正公佈,並於95年7月1日施行,其中刑法第10條第2項關於公務員之定義,經修正公布施行,貪污治罪條例第2條亦配合修正公布,原貪污治罪條例第2條規定:「依據法令從事公務之人員,犯本條例之罪者,依

本條例處斷；其受公務機關委託承辦公務之人，犯本條例之罪者，亦同」，修正為「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷」，將貪污治罪條例規定之「公務員」定義完全依修正後刑法第 10 條第 2 項規定決定之，此一修正涉及公務員定義之變更，自屬法律有變更。

- (2) 而評決小組之成立所依據之組織章程，即係高雄市政府與高雄捷運公司雙方當事人經以行政契約之方式約定，負責執行高雄市政府監督高雄捷運公司在辦理公開招標作業程序之任務性編組，就此而言，評決小組中由高雄市政府指派之委員均應認係受高雄市政府之委託代為執行高雄市政府監督辦理公開招標作業此公共事務之人員，有受託公務員之身分，自屬新刑法所稱之公務員，又因被告鍾○藤、吳○德擔任評決小組委員於行為時本為舊刑法及貪污治罪條例所稱之依據法令從事公務之人員，亦同為修正前刑法所定之公務員，因此，不論依修正前或修正後之規定，被告鍾○藤、吳○德 2 人均屬貪污治罪條例第 2 條所規定之人員（修正前為第 2 條前段），對其 2 人而言修正後之刑法及貪污治罪條例有關公務員定義之規定並未較為有利，則依刑法第 2 條第 1 項前段規定，自應適用行為時即修正前貪污治罪條例第 2 條前段之規定，認被告鍾○藤、吳○德為依據法令從事公務之人員（最高法院 95 年第 8 次刑事庭會議決議參照）。
- (3) 又參酌最高法院 95 年 5 月 23 日刑事庭第 8 次會議決議意旨，新刑法第 2 條第 1 項之規定，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，於新刑法施行後，應適用新刑法

第 2 條第 1 項之規定，為「從舊從輕」之比較：(一) 共犯部分：本件被告等人行為後，刑法第 28 條業經修正公布施行，修正後刑法第 28 條規定：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」與修正前同條規定：「二人以上共同實施犯罪之行為者，皆為正犯。」不同，但在本件中，修正後之規定並無較有利於被告之情形，依修正後刑法第 2 條第 1 項從舊從輕原則，應依修正前刑法第 28 條規定論處；(二) 牽連犯部分：查被告等人行為後，94 年 1 月 7 日修正公布之刑法，自 95 年 7 月 1 日施行，修正後之刑法刪除第 55 條關於牽連犯之規定，依修正後之刑法既已刪除牽連犯之規定，則被告所犯各罪應依數罪併罰之規定分論併罰，比較新舊法之規定，修正後之規定並非較有利於被告依修正後刑法第 2 條第 1 項從舊從輕原則，應依修正前刑法第 55 條規定論處。

2、適用政府採購法與否之問題：

台灣高雄地方法院 94 年矚重訴第 5 號判決：

- (1) 本件公開六標之發包是否應適用政府採購法之相關規定辦理，高雄捷運局曾於 88 年 6 月 7 日以 88 高捷綜字第 2747 號函，函請行政院公共工程委員會釋明是否有政府採購法之適用，並據行政院公共工程委員會於 88 年 7 月 5 日以 (88) 工程企字第 0000000 號函示「有關高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網非自償部分，貴局既悉依獎勵民間參與交通建設條例及其相關子法政府對民間機構參與交通建設補貼利息或投資部分建設辦法第 9 條第 1 項第 2 款規定辦理，故不適用政府採購法之規定

」，有該函文 1 份在卷可查，而行政院公共工程委員會係政府採購法之主管機關，為政府採購法第 9 條第 1 項所明定，故上開解釋自係政府行政機關所作成就其主管法規之有權解釋，自具有一定之行政法上之效力，上開評決小組之委員被告周○良、陳○賢、賴○玉依據該函文所示內容，主觀上認為高雄捷運工程有關公開六標部分並無政府採購法之適用，應屬有據，尚難認其等有何明知應適用政府採購法而不加以適用之情形。

(2) 公訴意旨雖認行政院公共工程委員會上開函文係受高雄捷運局誤導所作成，惟查：

<1> 證人即行政院公共工程委員會中央採購稽核小組技正胡○中於偵查中證述稱：當時高雄捷運局來文表示，高雄捷運工程是依據獎參條例及其子法第 9 條第 1 項第 2 款規定辦理，所以公共工程委員會才答覆，如依獎參法及其子法第 9 條第 1 項第 2 款之規定辦理的話就不適用政府採購法。函覆時，高雄捷運已經開始甄選廠商。但伊印象中也沒有捷運局相關人員或廠商，或上面給伊任何指示等語。

<2> 又證人即行政院公共工程委員會企劃處第 4 科科長江○琛亦於偵查中證述稱：高雄捷運局要求行政院公共工程委員會解釋有關高雄都會區大眾捷運系統，有關計畫非自償部分併交由民間機構辦理是否受政府採購法規範。此一部份係屬於公共工程委員會企劃處業務，當時由企劃處第 4 科承辦，承辦人為胡○中，伊係科長負責審核，伊以高雄捷運工程依照獎參條例辦理，且非自償部分是依獎

參條例第 25 條及其子法第 9 條第 1 項第 2 款辦理，所以才函覆說，非自償部分貴局悉依「獎勵民間參與交通建設條例」及其相關子法「政府對民間機構參與交通建設補貼利息或投資部分建設辦法」第 9 條第 1 項第 2 款規定辦理，故不適用政府採購法等語。

〈3〉而證人即前公共工程委員會副主委李○中亦於偵查中證述稱：公共工程委員會依政府採購法第 99 條回覆給該局不適用政府採購法，回覆的依據是依公共工程委員會第 76、77 次的法規會決議，高雄捷運局請示的公文內容一再強調說高雄捷運工程全部是依照獎參條例及相關的子法來辦理，並且經過經建會核定，依照獎勵民間參與交通建設條例，然後才來請示非自償部分是否適用政府採購法第 4、5 條，須按照政府採購法發包，公共工程委員會函示高雄捷運工程既然全不依照獎勵民間參與交通建設條例及其子法，故不適用政府採購法，高雄捷運工程依照獎勵民間參與交通建設條例辦理並非本會的指示，關於高雄捷運以獎參條例辦理，這是 88 年 5 月 5 日經建會做成政策的意見，我們是站在政府採購法的主管機構依照第 99 條規定來解釋等語，復於本院審理中證述稱：上開函文係認為凡是獎勵民間參與所有案件，都不適用政府採購法，並沒有特別講政府出資與民間出資比例之問題，公共工程委員會是經過深入討論，達成共識不適用政府採購法等語明確。

(3) 依上開證人之證述內容可知，公共工程委員會作成上開函覆高雄捷運公司之內容，係基於高

雄捷運工程既依「獎勵民間參與交通建設條例」及其相關子法辦理之前提下，經內部討論作成之結論，並未見受到任何壓力，亦無何受誤導之情形，況被告周○良、陳○賢、賴○玉係受指示擔任評決小組成員，執行上開所述職掌，縱認上開公共工程委員會函文係受不當誤導所作成，亦非被告周○良、陳○賢、賴○玉所能得知及判斷，至證人即前高雄市副市長侯和雄及證人即前交通部政務次長陳○圯雖均曾於「民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案」甄審委員會中發言質疑政府出資部分如不適用政府採購法是否有問題，惟此係其等個人之意見，並無任何法律上之效力，足以推翻上開公共工程委員會之函文之效力，併此敘明。

3、圖利罪監督或主管之意義：

94 年度矚訴字第 6 號判決：

- (1) 按貪污治罪條例第 6 條第 5 款之罪，如前所述，必須行為人之身分，對於該事務有某種影響力，而據以圖利，如係利用機會圖利，亦必須行為人對該事務，有可憑藉影響之機會，準此，所謂對於該事務有無影響力或有無可憑藉影響之機會，非指行為人對於該事務有無主持或執行之權責，或對於該事務有無監督之權限，而係指從客觀上加以觀察，因行為人之身分及其行為，或憑藉其身分之機會有所作為，致使承辦該事務之公務員，於執行其職務時，心理受其拘束而有所影響，行為人並因而圖得非法利益而言（最高法院 96 年度台上字第 638 號判決要旨參照）。
- (2) 承上所述，被告與寅、庚、甲固有私人交情，

並有接受甲招待至泰國曼谷、韓國濟州島旅遊之事實，另華磐公司管理外勞之管理費用每名外勞為 7,669 元，顯然較高捷公司自行管理之管理成本每名外勞 7,161 元，多出 508 元，而疑有額外獲利 697 萬 5,348 元。惟外勞引進與否，其決定權在於勞委會，勞委會雖於 92 年 6 月 26 日公告開放引進外勞之條件，然高捷公司是否符合引進外勞之條件，係由勞委會審核；被告任職總統府副秘書長，其職務為襄助總統府秘書長處理事務（總統府秘書長職務內容則為承總統之命，綜理總統府事務，並指揮、監督所屬職員），外勞引進事務非其主管或監督之事務，應屬不爭之事。至被告如何利用身分、職權，對於外勞引進事務發生影響力，或對於該事務，有可憑藉影響之機會，致使高捷公司得以通過勞委會之審核，依上所述，公訴人所提出之事證，均不足為被告不利之認定。是以公訴人徒以被告曾接受甲之招待赴泰國曼谷、韓國濟州島旅遊之結果，即與嗣後華磐公司取得管理高捷公司引進之外勞之權利，劃上等號，尚屬無據。

4、採用之『證據法則』與檢察官起訴部分相互不一致：

台灣高雄地方法院 94 年矚重訴第 5 號判決：

(1) 有證據能力部分：

<1>按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項定有明文。經查，本件證人李○中（94 年 10 月 28 日）、蘇○朝（94 年 11 月 11 日）、趙○滿（94 年 11 月 11 日）、朱台森（94 年 11 月 11 日）

及 94 年 11 月 14 日)、黃○財(94 年 11 月 14 日)、江○金(94 年 11 月 14 日)、證人李○生(94 年 11 月 14 日)、楊○行(94 年 11 月 14 日、95 年 7 月 6 日及 95 年 8 月 1 日)、林○智(95 年 5 月 24 日、95 年 6 月 14 日及 95 年 7 月 3 日)、陳○聰(95 年 7 月 6 日及 95 年 8 月 1 日)、陳○仁(95 年 6 月 1 日及 95 年 6 月 21 日)、方○玲(95 年 5 月 17 日)、傅○娟(95 年 5 月 24 日)、張賴○玉即被告乙○○之妻於(95 年 5 月 24 日)、何○昌(95 年 6 月 12 日)、蘇○美(95 年 7 月 19 日及 95 年 8 月 1 日)、陳○燕(95 年 8 月 1 日)之偵查中向檢察官所為之陳述內容，業經其等具結，且並未見有何顯不可採信之情況存在，應有證據能力，自得作為本件認定事實之證據。

<2>又按除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，亦得為證據，刑事訴訟法第 159 條之 4 第 1 款定有明文。經查，行政院公共工程委員會 88 年 7 月 5 日(88)工程企字第 0000000 號函、高雄市政府捷運工程局 88 年 6 月 7 日 88 高市捷字第 2747 號函，均屬公務員於其職務上製作之紀錄文書、證明文書，亦查無何顯不可信之情形，均具有證據能力，而得作為本件認定事實之證據。

(2)無證據能力部分：

<1>被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第 159 條定有明文。經查，本件證人沈○鵬、歐○成、胡○中、江○琛、陳○祥

、李○中、陳○融、常○海、蔡○欣、林○佑、蘇○朝、趙○滿、朱○森、梅○興、蔡○福、黃○財、江○金、楊○行、李○生、林○智、陳○聰、陳○仁、方○玲、陳○智、傅○娟、張賴○玉、何○昌、陳○昌、林○豐、蘇○美、岩○哲、富田○美、陳○燕、小船井健○郎、羅○文、黃○明於調查局所作之陳述，均係被告以外之人於審判外之陳述，屬於傳聞證據，且無刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3、第 159 條之 5 之例外情形，核之上開說明，應不具證據能力，自不得作為本件認定事實之證據。

<2>按證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據，刑事訴訟法第 158 條之 3 亦定有明文。經查，本件證人沈○鵬（94 年 9 月 30 日）、胡○中（94 年 10 月 26 日）、江○琛（94 年 10 月 26 日）、陳○祥（94 年 10 月 26 日）、施（94 年 10 月 26 日）、常○海（94 年 11 月 8 日）、蔡○欣（94 年 11 月 8 日）、林○佑（94 年 11 月 10 日）、陳○仁（95 年 5 月 17 日及 95 年 5 月 22 日）、陳○智（95 年 5 月 22 日）、張賴○玉（95 年 8 月 23 日）於檢察官偵訊中之陳述均未具結，核之上開說明，應不具證據能力，自不得本件認定事實之證據。

<3>又證人之個人意見或推測之詞，除以實際經驗為基礎者外，不得作為證據，刑事訴訟法第 160 條定有明文。經查，本件證人陳○圯、侯和雄於高雄市「民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案」甄審委員會中之發言，證人陳○圯、侯和雄、胡○中於

本院審理中對於高雄捷運公開六標是否適用政府採購法之意見，及證人梅再興高雄市議會會議中有關高雄捷運工程公開六標相關問題之發言，證人蔡○福於本院審理中有關高雄捷運工程公開六標相關問題之陳述，均係其等個人意見，核之上開說明，應不具證據能力，自不得作為本件認定事實之證據。按被告以外之人（含被害人、告訴人、證人、共同被告等）於審判外之言詞或書面陳述，係屬傳聞證據，原則上並無證據能力，刑事訴訟法第 159 條第 1 項固有明文。惟按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，同法第 159 條之 1 第 2 項亦有明文。經查，下列證人於偵查中之證述，已依證人之地位具結，且無顯不可信之情況，依上開說明，該證人於偵查中所為陳述，具證據能力。

5、行政函令拘束力之認定不同：

- (1) 司法院大法官釋字第 43 號：憲法第 80 條之規定旨在保障法官獨立審判不受任何干涉。所謂依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外與憲法或法律不相牴觸之有效規章均行排斥而不用。
- (2) 司法院大法官釋字第 137 號：法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。
- (3) 司法院大法官釋字第 216 號：法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，

表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第 137 號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。

八、第一銀行押匯圖利案事實、爭點及偵審過程：

(一)第一銀行押匯案偵審過程分析表：

項目 審次	審級	審理字號	收案時間	裁判時間	日數	偵審結果	偵審者 姓名
1	北院 檢察處偵查	68 年偵字 2859、 4115、 4190	68.03.02	68.04.13	42 日	起訴	鄧○男
2	北院 第一審	68 年訴字 890	68.04.27	69.01.12	260 日	張：11 年 林：11 年 柯：6 年	王○成 林○修 劉○
3	高院 上訴審	69 年上訴 字第 521 號	69.02.28	70.12.18	1 年 294 日	張：9 年 林：7 年 柯：5 年	林○仁 陳○煌 謝○嘉
4	最高 院第一 次發回	71 年台上 7631	71.06.26	71.11.30	157 日		尹○章 徐○ 俞○年 黃○卿 高○彬
5	高院 更一審	71 上更一 字 1260	71.12.16	72.05.04	141 日	張：8 年 林：6 年 柯：5 年	廖○榮 吳○亭 鄭○龍
6	最高 院第二 次發回	72 台上 7785	72.08.03	72.12.29	148 日		鄭○才 仲○閣 曹○起 林○謀 莊○成
7	高院 更二審	73 年上更 二字 58	73.01.20	73.06.07	139 日	張：7 年 林：5 年 柯：5 年	劉○元 黃○通 柯○賢
8	最高 院第三 次發回	73 台上 456	73.07.28	73.08.31	34 日		張○韜 孫○敏 蔣○華 施○仁

							郭○成
9	高院 更三 審	73 重上更 三字 142	73.09.14	75.09.28.	2 年 14 日	張：5 年 林：5 年 柯：5 年	王○汾 楊○男 林○福
10	最高 院第 四次 發回	75 台上 7143	75.10.27	76.01.04	69 日		張○麟 蔡○文 蔡○河 李○石 董○霈
11	高院 更四 審	76 重上更 四字 11	76.01.06	76.06.22	167 日	張：5 年 林：5 年 柯：5 年	熊○軍 簡○振 劉○一
12	最高 院第 五次 發回	76 台上 8082	76.09.26	76.12.01	66 日		梁○芝 楊○廷 黃○青 張○雄 葛○坡
13	高院 更五 審	76 重上更 五字 315	76.12.23	77.12.13.	356 日	張：5 年減刑為 3 年 4 月 林：5 年減刑 3 年 4 月 柯：5 年減刑為 2 年	陳○樑 林○誠 劉○星
14	最高 院第 六次 發回	78 年台上 1744	78.03.15	78.05.11	57 日		梁○芝 楊○廷 黃○青 曾○田 糜○沛
15	高院 更六 審	78 重上更 6 字第 67	78.05.29.	78.11.28.	183 日	張：5 年減刑為 3 年 4 月 林：5 年減刑 3 年 4 月 柯：6 年減刑為 4 年	王○深 李○蔭 林○儀
16	最高 院第 七次 發回	79 台上 3099	79.04.09	79.07.26	108 日		黃○卿 黃○青 董○霈 謝○鶴 何○仁
17	高院 更七 審	79 重上更 七第 57	79.08.04	79.11.29	117 日	張：5 年減刑為 3 年 4 月 林：5 年減刑 3 年 4 月 柯：3 年減刑為 2 年	林○銘 陳○輔 楊○江

18	最高法院第八次發回	80 台上 1497	80.02.06	80.04.11	64 日		黃○卿 黃○青 董○霈 謝○鶴 呂○鳴
19	高院更八審	80 重上更 8 字 16	80.04.23	81.04.23	1 年 1 日	張：5 年減刑為 3 年 4 月；再減刑 2 年 2 月 20 日 林：5 年減刑 3 年 4 月；再減刑 2 年 2 月 20 日 柯：3 年減刑為 2 年；再減刑 1 年 4 月	王○ 吳○峰 吳○瑩
20	最高法院第九次發回	82 台上 420	81.04.22	82.02.04	288 日		黃○卿 董○霈 謝○鶴 糜○沛 紀○乾
21	高院更九審	82 重上更 九 字 13	82.03.16.	83.03.09	358 日	張：5 年減刑為 3 年 4 月；再減刑 2 年 2 月 20 日 林：5 年減刑 3 年 4 月；再減刑 2 年 2 月 20 日 柯：3 年減刑為 2 年；再減刑 1 年 4 月	林○銘 蔡○昌 葉○瑞
22	最高法院第十次發回	.84 台上 374	83.05.28	84.01.26	243 日		黃○卿 謝○鶴 楊○翰 陳○庸 張○淙
23	高院更十審	84 重上更 10 字 8	84.02.09.	85.05.22	1 年 103 日	張：5 年減刑為 3 年 4 月；再減刑 2 年 2 月 20 日 林：5 年減刑 3 年 4 月；再減刑 2 年 2 月 20 日 柯：3 年減刑為 2 年；再減刑 1 年 4 月	劉○民 黃○興 林○惠
24	最高法院第十一次發	86 台上 2045	85.08.07	86.04.10	245 日		陳○奎 洪○江 李○鵬 吳○仁

	回						李○文
25	高院 更十 一審	86 重上更 11 字 100	86.04.18	88.10.21	2 年 186 日	張：5 年減刑為 3 年 4 月；再減刑 2 年 2 月 20 日 林：5 年減刑 3 年 4 月；再減刑 2 年 2 月 20 日 柯：3 年減刑為 2 年；再減刑 1 年 4 月	蔡○溪 楊○志 溫○源
26	最高 法院 第十 二次 發回	92 台上 6989	88.12.01	92.12.11	4 年 11 日		張○淙 謝○雄 蘇○堂 張○福 呂○玉
27	高院 更十 二審	92 重上更 12 字 232	92.12.24	94.11.09	1 年 321 日	改判無罪	黃○華 蔡○宏 陳○裕
28	最高 法院 無罪 確定	96 台上 4591	95.07.26	96.08.23	1 年 28 日	上訴不合法駁回	張○淙 張○福 洪○宏 蔡○貞 洪○章

(二) 第一銀行被告羈押詳情表

羈押詳情 被告姓名	羈押開始 日期	最後停止 羈押日期	羈押理由	聲請停止羈押 之理由	法院駁 回之理 由
柯○澤	68.02.28	70.09.09	罪嫌重大所犯 最輕本刑為五 年以上有期徒 刑並有串證串 供之虞，收押並 禁止接見及通 訊。	心臟大動脈彎 曲及心室早期 收縮。	羈押原 因尚未 消滅。

林○治	68.02.28	72.04.08	罪嫌重大所犯最輕本刑為五年以上有期徒刑並有串證串供之虞，收押並禁止接見及通訊。	胃疾 心臟衰弱 高血壓	並無非保外就醫顯難痊癒之記載。
張○隆	68.02.28	72.04.08	罪嫌重大所犯最輕本刑為五年以上有期徒刑並有串證串供、逃亡之虞收押並禁止接見及通訊。	眼疾及皮膚病	並無非保外就醫顯難痊癒之記載。

(三)最高法院發回理由彙整

發回次數	最高法院指摘內容
第一次發回	<p>一、第一審、第二審並無證據證明林○山等四人朋分押匯財物，為何對林等四人諭示一併追繳財物，又被告等不法圖利之犯罪動機與目的何在？是否另有其他約定？尤應詳加審究？以期發現真實。</p> <p>二、被告等對於辦理出口押匯舞弊案件各節，確有先後任時間不同與批示主管人員互異之情形存在，如何具有犯意聯絡，相互謀議並實施其犯罪行為等均未明白認定。</p> <p>三、於永明供稱以「海運代替空運」違法押匯，但證人周○蒂指述是「空運代替海運」理由與事實相互矛盾。</p>
第二次發回	<p>一、林○治休假期間未經手的押匯既已剔除，為何在林沒有核辦的部分，又把他列為共同正犯，相互矛盾。</p> <p>二、被告等如何具有共同加工於實施犯罪之意思，如何具有共同加工於所實施犯罪行為亦未明確認定。</p> <p>三、究竟是「海運代替空運」或「空運代替海運」理由與事實相互矛盾。</p>

第三次發回	<p>一、如自始即無清償意思，應屬圖為不法所有之詐欺或侵占行為，而非單純之圖利。如原無此項意圖，僅用不當手段押匯，其後無力償還，該押匯款難謂不法所得，直若圖利則因此得利若干，應無論清償與否，均以押匯完成後，在財務營運上所獲取之收益為斷，原判決認成立圖利罪，原判決既認成立圖利罪，對於是項押匯取得之美金數額為不法利益，予以追繳。</p> <p>二、原判決既非謂上訴人等全體事先通謀舞弊，而以各筆押匯之申請人與承辦人為認定共同圖利之依據，則對於所得利益之追繳，自應分別計算孰為連帶負責人，如原判決事實第一項即其附表一所列 55 筆押匯之主辦人各有休假時間，並非全由三人共同批准，其中四十筆尚未償還之美金 3986052 元，究係何筆由何人批准又欠明瞭，竟認被告與林浩興共同得利，連帶追繳，尤非適法。</p>
第四次發回	<p>一、押匯款本金及利息是否以補收銷帳，事實與理由前後矛盾。</p> <p>二、高院判決主文、判決事實與判決理由相互矛盾。</p> <p>三、高院認定張○隆需為部分押匯負起共同圖利刑責，但部分押匯申辦日，是張○隆請假時，判決理由矛盾。</p>
第五次發回	<p>一、原判決認該行仍有押匯四十筆共計美金三百九十八萬餘元未清償銷帳，如附表一所載，但並無何筆以銷帳清償，何筆未清償，未予說明。</p> <p>二、原判決認定押匯款 55 筆由上訴人林○治、張○隆共同批准，該兩人如何共同批准，並未說明認定之理由。</p> <p>又原判決附表，因一再複印之故，部分文字及數目，模糊不清，難以辨認，併請注意改正。</p>
第六次發回	<p>一、押匯款本金及利息是否以補收銷帳，事實與理由前後矛盾。</p> <p>二、高院判決主文、判決事實與判決理由相互矛盾。</p> <p>三、高院認定張○隆需為部分押匯負起共同圖利刑責，但部分押匯申辦日，是張○隆請假時，判決理由矛盾。</p> <p>四、原審判決書頁次裝釘凌亂，難以審閱，且有欠附表者，附表中之文字及數目字並有甚多模糊不</p>

	<p>清，無從辨認，本院上次判決發回更審意旨，已予指明，此次仍有同一附表影印附卷亦欠妥當。</p>
第七次發回	<p>一、根據檢調偵查、證人林○正證述，足見張○隆、柯○澤與林○治應是共同正犯，更六審何以認為三人之間沒有共同正犯關係，與卷證資料不合，理由矛盾。</p> <p>二、高院認定張○隆需為部分押匯負起共同圖利刑責，但部分押匯申辦日，是張○隆請假時，判決理由矛盾。</p>
第八次發回	<p>一、更七審認定張○隆、林○治沒有經手核准押匯部分，不必負共同正犯之責；但在關於犯罪所得追繳部分，不問被告有無參與，一律連帶負責，理由矛盾。</p> <p>二、原判決事實欄(一)記載「仍有四十筆美金 398025 元未清償銷帳」(四)記載「尚有九十二筆共美金一百二十五萬九千二百六十九元，尚未銷帳」，但查附表一、四原列有「帳項現尚列於催收款項科目」欄，並於該欄內劃「<」號者，表示未清償銷帳，原審竟將該欄刪除，並將附註字樣劃掉，致無從認定何筆未清償銷帳，尤不足為適用法律是否適當之判斷。</p>
第九次發回	<p>一、依據第一銀行規定，押匯墊款批准權限為副理與襄理，張○隆既為副理，為何判決附表註記「張○隆越權批准」，理由與事實相互矛盾。</p> <p>二、原判決附表四編號 201 至 210 號，即江勝公司於 67 年 12 月 26 後，以後押匯十筆，未經張○隆經手批示，亦負共同正犯之責，顯有違失。</p> <p>三、柯○澤於民國 67 年 9 月調離中山分行，卻指稱 69 年 7 月核准中山分行業務，顯相矛盾，又柯○澤請求原審向第一銀行調閱柯○澤離職時之移交清冊，原判決未予調查，亦未說明不必調查之理由，有應於審判期日未予調查之違法。</p> <p>四、另附表表示未清償祇 88 筆與事實欄記載 92 筆，尚未銷帳，亦有不符。</p>

第十次發回	<p>一、 原判決附表二編號 80 號及 111 號，押匯號碼與日期相同，究為重複編列？或有他情。</p> <p>二、 柯○澤於 67 年 9 月 18 日、10 月 4 日…16 日，均在 9 月 15 日以後，主管仍記載為柯○澤？究竟柯○澤有無按時移交？本院前次發回意旨指明應向第一銀行調閱離職時之移交清冊，以明真相，原審仍未調查，致瑕疵仍在。</p>
第十一次發回	<p>一、 高院認定有多筆押匯是中山分行經理林○山批示，但在判決理由中卻又指稱不是分行經理批准，判決理由矛盾。</p> <p>二、 押匯附表因原判決將附表二之 111 號剔除後，筆數減為 291 筆，其筆數既有減少，何以押匯金額合計仍為 2720190 美元，究竟實情如何？</p>
第十二次發回	<p>更十審認定林○山等人核辦四百八十六萬美金押匯，都有收回清償，卻指稱尚有 40 筆共三百九十八萬美金未銷帳，理由相互矛盾。</p>

(四)原確定判決之法律意見：

依一銀總行國外部 66 年 3 月 26 日一總國運字第 4898 號函載，一銀中山北路分行出口押匯之襄理為押匯主管，副理為外匯主管，負責該分行進口及出口之全部業務，另依該分行 67 年 9 月 14 日所定之「本分行處理外匯業務授權標準」及一銀總行 67 年 10 月 2 日一總企一字第 9777 號函發布之「第一銀行分層負責辦事明細表」規定出口押匯之處理，包括押匯之受理、遠期匯票之貼現及墊付款等均授權分行襄理、副理核定付款後送經理備查，如超過美金 5 萬元以上之出口押匯案件，為慎重起見，再由襄理、副理複審即可撥款，僅於事後送經理備查。且依上開「分層負責辦事明細表」及一銀國外部 64 年 11 月 13 日所定「國外部處理業務授權標準」觀之，其出口押匯授權額限度，科長為 3 萬元、副理為 5 萬元、經理為 5 萬元以上（均指美

金)，係指不符信用狀條款之出口單據而言，至符合信用狀條款之出口單據，則未訂定授權限額。本件原判決「附表」三，其中編號2、6，其押匯金額雖均超過美金三萬元，且其工作單所載單據內容，分別有欠 B/L 副本、欠檢驗書及發票未會簽之瑕疵，然林○治於請廠商補正其瑕疵後，予以批准，要無不合。另「附表」六編號119、120、122、139、176、177，其「單據瑕疵內容」欄均空白未填，即係因未有瑕疵，屬符合信用狀條款之單據，則依上開規定，其中編號177押匯金額因超過美金十萬元，乃由張○隆、林○治二人共同批准，其餘押匯金額雖超過美金三萬元，而由林○治批核，尚無越權可言。即檢察官公訴意旨亦未指張○隆、林○治二人就上開「附表」所示出口押匯，有如何以「越權批示」之方式，不法圖利廠商犯行，則原判決對之未說明不採之理由，亦無理由不備之違誤。原審於判決理由，其中三之(三)關於本件押匯「單據有瑕疵之情形」欄1至9，先分別列載被告等人承辦台運公司、千慕公司、浩運公司及江勝公司信用狀出口押匯單據之瑕疵內容，認本件押匯，其中有屬欠缺輸出許可證及提單之主要單據者，有屬欠缺輸出許可證及提單以外之次要單據或單據要件不全者。另有外匯拒付案件未解決前不得動用，而准予轉入廠商在該分行張○隆存帳戶以應急需；以及將暫由該一銀中山北路分行保管凍結，以備清償台運公司及千慕公司前遭拒付押匯款之該分行其他應付款帳款准予撥入台運公司之張○隆存帳戶，均有瑕疵。嗣再於理由欄三，(四)至(四)以上開論斷理由說明被告等三人並無公訴人所指利用職務上機會詐取財物犯行，或渠等主觀上有何不法圖利押匯廠商及背信犯意。是原判決對於被告等就本件上開出口押匯

案件處置之瑕疵，何以尚不足以認定渠等主觀上有不法圖利及背信犯意，已詳予說明其論斷依據，尚無理由不備之違失。是要不能僅以證人東耀先於偵查中供稱 67 年 12 月 28 日一銀中山北路分行經理林○山當眾宣布台運公司、江勝公司之信用狀被拒付，其等會設法解決，要伊等先看卷，再交副理批示，另證人林○正於偵查中陳稱知道拒付後，經理、襄理、副理每天均到台運公司、江勝公司接洽，回來後要伊等繼續辦理等語，以及姚○坤於法務部調查局台北市調查處，就原判決「附表」一編號 30、34 兩筆押匯，供稱張○隆批示以電報向開證銀行查詢後，先送給襄理，伊收到後尚未去電，林○治已經付款等語，即遽認渠等主觀上有不法圖利或背信犯意。則原判決對之未說明不採之理由，應無理由不備之違法。至公訴事實另指林○山、張○隆、柯○澤 3 人就一銀對千慕公司有新台幣 3 萬 3538 元之利息，未予收取林○治節，併認渠等亦有圖利犯行。然此 3 萬餘元利息較之千慕公司申請出口押匯金額不過區區之數，其未收取，或係執行職務之怠忽，既無證據證明渠等主觀上有何不法圖利犯意，要不能僅以其未加收取，即遽論以渠等有圖利犯行。原判決對此未加說明，固不無疏漏，然此程序上之違誤，既於本件無罪判決之本旨，不生影響，要不能執之為適法之第三審上訴理由。是上訴意旨以上情指摘原判決違背法令，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。而其餘上訴意旨，則係就屬原審採證認事職權之行使及原判決已說明事項，徒憑己見，任意指摘，且仍為單純事實之爭執，均不能認係合法之第三審上訴理由。依上揭說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

九、貪污治罪條例之相關問題⁹：

(一)貪污治罪條例之歷史沿革：

我國社會輿論對於依法行政體制下之行政機關最大之批評，乃其行政行為效率不能彰顯，而其中原因，尤以公務員貪污瀆職行為頻生為甚。公務員本應保持廉潔操守並克盡其職務本分，竭誠為民服務藉以提升行政效率，然仍有部分公務員因個人利慾薰心或受到社會複雜環境之誘惑，時而發生其利用職權上之關係違法行為，嚴重虧損公帑並影響法治行政之運作。有鑒於公務員貪污瀆職現象之日益嚴重，我國於27年2月27日即以單行特別法制定「懲治貪污暫行條例」因應，此暫行條例嗣於32年6月30日廢止，另於同日公布實施「懲治貪污條例」，直至43年6月1日施行期滿廢止、50年6月間復由部分立法委員提出因應當時公務員嚴重貪污瀆職行為，於52年7月15日制定「戡亂時期貪污治罪條例」，81年7月17日總統（81）華總（一）義字第3479號令修正公布名稱為貪污治罪條例及全文18條迭經85、90、92、95年修正最近一次中華民國95年5月30日總統華總一義字第9500075701號令修正公布第2、8、20條條文，並自95年7月1日施行。綜觀上述政府為懲治公務員貪污瀆職現象所訂定之特別刑法，從27年6日起迄今，其曾於43年6日廢止而全面回歸適用普通刑法，當時立法院所提之廢止理由，大致歸納如下¹⁰：

⁹、本節內容除最高法院判例、判決之外，主要係彙整徐世賢、陳煥生著「刑事特別法實用」，月旦出版社，84年9月，第125頁-152頁。邢泰鈞著「就我國實務運作觀點，評現行貪污治罪條例」；陳志祥著「貪污治罪條例在內容上之評估與檢討」；高金桂著「貪污治罪條例各罪之適用與競合」；柯耀程「貪污治罪條例在適用上的評估與檢討」；鄭善印著「貪污治罪條例在立法上之評估與檢討」；余振華著「廢止貪污治罪條例暨回歸普通刑法之可行性」，月旦法學雜誌第94期，92年3月，第8頁-83頁。

¹⁰、余振華著「廢止貪污治罪條例暨回歸普通刑法之可行性」，月旦法學雜誌第94期，92年3月，第69頁-70頁。

- 1、就時代背景：政府立法機關於當時制定「懲治貪污條例」之立法例，係為因應當時之特殊情勢背景所採取之臨時性措施，而此一原訂定兩年施行期間之臨時性質之立法例，於其特殊情勢背景嗣有變更之後，其因應時代背景而存在之價值性，理所當然已不復見，故有其廢止理由存在。
- 2、就適用必要性：「懲治貪污條例」自 32 年 6 月 30 日公布施行以來，迄至大陸易守前夕，此段期間之公務員貪污瀆職現象相較於以往有更猖獗之勢，顯現出此一條例並未發揮實質上之效果。而從 38 年起迄 43 年為止，政府實行勵精圖治政策，法治行政規模已具相當可觀性，因之，更加凸顯出徹底根絕公務員貪污瀆職現象並非全部依賴此一條例之嚴刑重罰即可收預期之效果。
- 3、就適用比例性：細繹當時台灣全省地方法院或國防部所屬司法審判機關所辦理之公務員貪污瀆職案件，其比例僅僅占全部刑事案件之百分之四或百分之九，相較以觀，當時實務立場就「懲治貪污條例」之適用，其比例上甚為稀少，再相較於每年占百分之五十以上之刑事竊盜或詐欺等案件言，其適用比例性實屬無可比擬，因之，為此類少數案件而維持特別刑法，顯非合理。
- 4、就適用共識性言：自行憲以來，為推行法治常規，儘量減少特別法之適用，回復普通法之效力，已成為立法院歷年來一貫之精神及共識。廢止該「懲治貪污條例」後，對於公務員之貪污瀆職行為，可逕行適用普通刑法及陸海空軍刑法，絕不致有寬放縱容公務員貪污瀆職行為之誤解。
- 5、就適用歷史性：該「懲治貪污條例」之立法重點強調有二，即刑罰罰度予以加重、全部財產予以沒收。然而就刑罰罰度予以加重部分言，陸海空

軍刑法所明文規定之軍人貪污瀆職行為之法定刑度中，處以死刑或無期徒刑之處者甚多，即使於普通刑法之瀆職罪章中，亦有明文規定處以無期徒刑者。倘若審判者妥當地用法量刑，未嘗不可達治理亂世適用重典之宗旨。至於就全部財產予以沒收部分言，此觀念係因襲古代傳統「抄家」之思想而來，實有違背現代「刑止犯人一身」原則之理念。

- 6、就適用廣泛性：該「懲治貪污條例」自 39 年 6 月 2 日修正至施行期滿廢止四年以來，實務審判者依據該條例而處以被告死刑者，僅有一個個案，且此個案嗣後復經最高法院改判為減輕其刑度。由此可見，該條例所規定之重刑於實際運用之層面上並不廣泛。又查 42 年 1 月至 6 月間，各監所所收容之貪污人犯，其刑罰最長 15 年以上者，僅有 2 人，而 10 年以上者，亦僅有 4 人，其餘人犯之刑罰科處均屬輕微。換言之，此等貪污人犯，縱無「懲治貪污條例」之適用而援用普通刑法或其他刑事法規處理，亦為已足。
- 7、就刑法謙抑性言：該「懲治貪污條例」富含治理亂世用重典之意味。因之，一般性之貪污案件，若其對法益之侵害性或危險性尚屬輕微者，而犯罪情節並非重大時，倘若一律依該條例給予行為人懲罰，則似乎太過於嚴酷。

(二)本條例犯罪主體之分析：

- 1、舊法時期受委託承辦公務之人之定義為何？在實務解釋上，迭有爭議，惟今法院主流見解已大致趨於一致，即必須所委任的是該機關權力範圍之公務，受委任人因而享有公務上之職權及權力主體之身分，在受委任範圍內可以行使行政主體之權力者，視同公務員。

2、新法時期將受委託承辦公務之人刪除，但是刑法第 10 條稱公務員者，謂下列人員：一、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，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、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。

(三)貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款與刑法第 131 條規定『違背法令』之意義：

1、法務部之意見：

(1)法務部 92 年 6 月 18 日法檢字第 0920022371 號函釋稱：有關 90 年 11 月 7 日公布施行之刑法第 131 條、貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款、第 5 款圖利，依立法理由之說明即將違背法令之「法令」定義為法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治規則、委辦規則等，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，而行政規則與契約條款，因與上開立法理由所稱「法令」之內涵不符，認應非屬該條所稱之法令。

(2)由法務部上開函釋可知：

<1>行政規則及契約條款不是法令。

<2>法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則均可能為法令，但法務部函釋既引立法說明進一步稱「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」，則可見並非全部法律，法律授權之法規命令……等均為此條款所稱法令，而必需另具備「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」要件，始足當之。

〈3〉雖然法務部未進一步說明上開文字之意義，但「對多數不特定人民」、「就一般事項所作」及「對外發生法律效果」等文字深具意義，吾人應可由此推論本條款「法令」之應有意義。

2、最高法院之判決對於違背法令之解釋：

(1)96年台上字第5023號：

修正後貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪之犯罪構成要件已予以縮減，該條款所謂「法令」，依立法理由之說明，係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則等，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者而言，並不包括行政機關之內部規定，即將行政規則排除在外，倘違反行政規則，只應負行政責任，並無刑事責任。

(2)90年台上字第3088號：

而90年10月25日修正，同年11月7日公布之貪污治罪條例第6條第1項第4款、第5款其規範要件較舊法更為嚴謹，構成要件限制為：(一)明知違背法令(二)圖自己或其他私人之不法利益(三)因而獲得利益；其中明定：「明知違背法令」之構成要件，考其立法之目的，無非以公務員之使命，即在謀人民之利益，而我國現行法令之種類及內容繁多，難期一般公務員所能盡知，而勇於任事之公務員反易動輒得咎，導致一般公務員只顧防禦而忽略興利之消極態度，自非人民之福，因而呼應刑法第130條第1項規定，以公務員主觀上明知違背法令為構成要件之一；所稱「違背法令」之「法令」，係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等

對多數不特定人民就一般事項所作對外產生法律效果之規定；至其違背法令，是否限於執行職務時所應遵守之法令？抑漫無限制，即一般屬於道德性、抽象性或與職務無直接關係之義務法令亦包括在內？貪污治罪條例並無明確規定，然依新法之修正意旨及保障公務員適法之職權行使，應認限於公務員執行職務時所應遵守之法令。而公務員服務法之規定內容，帶有濃厚之道德要求及不確定之法律概念，其第 6 條僅係規範全體公務員在執行職務時，不得有濫權行為，並非就執行具體職務時，就具體職務上所為之特別規定；且公務員服務法本身對於違反者亦訂有行政處分或罰則，若謂違反公務員服務法即係上開圖利罪之「違背法令」，即難認與新法修正意旨契合。

(3) 92 年台上字第 4038 號：

上訴人於本件行為時之戡亂時期貪污治罪條例第 6 條第 3 款公務員圖利罪係規定：「對於主管或監督之事務，直接或間接圖利，處 5 年以上有期徒刑，得併科 3 萬元以下罰金」，81 年 7 月 17 日法律名稱更名為貪污治罪條例，將公務員圖利罪規定於第 6 條第 4 款，其構成要件不變，法定刑修正為：「處 5 年以上有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金」，嗣於 85 年 10 月 23 日再度修正，對於公務員圖利罪規定於該條例第 6 條第 1 項第 4 款（增列第 2 項未遂犯處罰規定），其內容為：「對於主管或監督之事務，直接或間接圖私人不法之利益者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新台幣 3000 萬元以下罰金」，復於 90 年 10 月 25 日修正，於同年 11 月 7 日公布，第 6 條第 1 項第 4 款

規定：「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人之不法利益，因而獲得利益者，處5年以上有期徒刑，得併科新台幣3000萬元以下罰金；最後一次修正之貪污治罪條例第6條第1項第4款，其規範條件較舊法更為嚴謹，構成要件限制為：(一)明知違背法令(二)直接或間接圖自己或其他私人之不法利益(三)因而獲得利益；其中明定：「明知違背法令」之構成要件，考其立法之目的，無非以公務員之使命，即在謀人民之利益，而我國現行法令之種類及內容繁多，難期一般公務員所能盡知，而勇於任事之公務員反易動輒得咎，導致一般公務員只顧防禦而忽略興利之消極態度，自非人民之福，因而呼應刑法第130條第1項規定，以公務員主觀上明知違背法令為其構成要件之一；所稱：「違背法令」之「法令」，係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等對多數不特定人民就一般事項所作對外產生法律效果之規定（參照修正草案說明）；至其違背法令，是否限於執行職務時所應遵守之法令？抑漫無限制，即一般屬於道德性、抽象性或與職務無直接關係之義務法令亦包括在內？貪污治罪條例並無明確規定，然依新法之修正意旨及保障公務員適法之職權行使，應認限於公務員執行職務時所應遵守之法令。

(4)96年台上字第5235號（高捷案）：

明知依公務員服務法第七條規定，公務員執行職務，應力求切實，不得畏難規避，互相推諉，或無故稽延。

(5)95 年台上字第 2514 號：

原判決理由雖說明：乙○○收取之一萬元應係代書費，縱然其當時仍負責台南市南區之據點調查，舉報調查區域內相關犯罪，其收費代為撰狀之行為雖有違公務員服務法而可非議，但不能逕認其行為與職務有關而涉犯對於主管之事務直接圖利罪等語。然乙○○因其行為違反公務員服務法而遭免職，其上開被訴行為是否有違前揭公務員服務法之規定，因而構成對於主管之事務直接圖利罪？尚非全然無疑，自有詳酌慎斷之必要。

(6)95 年台上字第 1582 號：

再該條所規定「明知違背法令」，依立法理由之說明，該「法令」係指包括法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，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。並以行為人具有圖利而違背法令之直接故意為必要。原判決事實欄記載上訴人明知違背國軍政治作戰要綱、國防部政治作戰業務手冊等規定，有違背法令，惟於理由內對於國軍政治作戰要綱、國防部政治作戰業務手冊如何具有該條所規定「法令」之性質，未為任何說明，自有理由不備之違法。

(7)94 年台上字第 6701 號：

貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款、第 5 款之圖利罪，以明知違背法令為構成要件之一；所謂「法令」，係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，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。原判決謂被告並無自

行決定發放口罩之權責，其依據為衛生署署長之指示、副署長之指示及衛生署會議之結論；此等署長、副署長之指示，及經衛生署長官簽核之會議決議，均係該管長官在職務上之命令，屬貪污治罪條例第六條所稱之職權命令，故被告所為顯係「違背法令」。但對於衛生署署長、副署長之指示，及經衛生署長官簽核之會議決議，具體內容為何？何以衛生署長官「在職務上之命令」，即等同於「職權命令」而屬貪污治罪條例第6條圖利罪所稱之「法令」？該等指示及會議決議是否直接對外發生法規範之效力？抑僅機關內部秩序及運作之規則？則未加以認定並詳敘其憑以論斷之理由，事實仍欠明瞭，本院尚無從為判斷其適用法律正當與否之依據。

(8)94年台上字第4584號：

所謂「明知違背法令」，應指行為人明知其所為之行為違背執行職務所應恪遵之法令，而非指一般道德性、抽象性或與職務無直接關係之義務法令。而公務員服務法係就公務員依法令執行職務時或任職期間所應遵守忠誠、服從、保密、保持品位之義務，暨濫權、經商、推薦關說、接受招待餽贈、贈送財物等之禁止，與（在職期間與退職後）兼職之限制之概括性行政規範。公務員違反上開規範，有因失職遭受懲戒處分之可能，除其行為與刑事處罰之構成要件合致外，不能追訴處罰。公務員服務法第6條雖規定「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會，加損害於他人。」，僅係規範全體公務員在執行職務時，不得有濫權行為（圖得個人

利益或加損害於他人)，並非就執行具體職務時，就具體職務上所為之特別規定。

(四)貪污治罪條例第6條第1項第4款與刑法第131條規定之不法利益與獲得利益之意思：

1、圖自己或其他私人「不法利益」

最高法院92年台上字第2985號刑事判決：「公務員依據法令執行職務之行為，本隱含有使特定人或不特定之人，受有利益或不利益之可能，如其未故意違背法令，圖自己或他人不法之利益，亦不能因其執行職務之行為，附隨使特定之人受有利益，即令負圖利之罪責。」

2、因而獲得利益

(1)最高法院92年台上字第6071號刑事判決：「現行貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，為結果犯，以對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得不法利益為要件。原判決事實欄雖記載林因被告之協助，...因而獲得5萬元以上之利益等情。但對於此項利益是否屬「不法利益」，並未明白認定詳細記載，已不足為適用法律之依據。」

(2)最高法院92台上776號刑事判決：「貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，於85年10月23日、90年11月7日歷經兩次修正，其中最後一次修正為：對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益，此即學理上所稱之結果犯，其犯罪構成要件已大幅限縮。故公務員雖有圖利之犯意與犯行，如其本人或其圖利之對象未因而獲利者，即屬不罰。因之公務員直接或間接圖取私人何種不法利益，非但為

判斷被告之行為是否仍成立犯罪，抑且關係刑法第 2 條第 1 項之適用，自應具體審認，以彰顯不法利益之具體事實。」

(五)貪污治罪條例中構成要件之分析¹¹：

1、重度貪污行為（一級貪污罪）第四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：

(1)竊取或侵占公用或公有器材、財物者。

本款構成要件之行為有竊取、侵占，其客體為公有器材、財物及公用器材、財物。所謂器材，乃器具、材料之意，如交通器材、電業器材、通訊器材、航空器材、防空器材、消防器材、公共醫藥衛生器材皆是；惟其屬於財物之一，並非財物以外之物，不應與財物並列；若要並列，以之為列舉，條文應改稱「器材或其他財物」，始為的論。因此，以下略去「器材」而泛稱「財物」，以免累贅。

所謂公用，指其財物為公家機關所使用，不問其所有權之歸屬如何，亦即包括公有及非公有在內(62 台非 36 參照)；惟若行為當時，該項器材已逾使用期限，正在申請或已經申請報廢，實際上已不作公用者，已非公用器材(74 台上 4441 參照)；所謂公有，指其財物之所有權屬於公家機關。嚴格言之，立法之際，應將公有置於公用之前，以彰顯其所有權之歸屬才是。至於財物，指財產、物品，即任何有體之動產均屬之。

本款之構成要件，細而言之，計有竊取公用財物、竊取公有財物、侵占公用財物、侵占

¹¹、基隆地方法院法官陳志祥著「貪污治罪條例在內容上之評估與檢討」，月旦法學第 94 期，92 年 3 月，第 20 頁-第 30 頁。

公有財物四者。竊取與侵占，與刑法竊取及侵占之意義相同。所謂竊取，係指破壞他人之原持有關係，建立自己之新持有關係而言；所謂侵占，係指將合法所持有之公有或公用財物，變易持有之意思而為自己所有之意思，而有表現其變易之行為而言

(2) 藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。

本款構成要件之行為有勒索、勒徵、強占或強募，其客體為財物。所謂藉勢，即憑藉權勢；所謂藉端，即假借其事由。兩者均為附加描述要件。所謂勒索、勒徵，意同刑法恐嚇取財之恐嚇，即施以脅迫或恫嚇之方法而索取或徵求；亦即方法相同，名目不同而已；所謂強占、強募，即施以強暴手段而占有之或募集之，有一定程度之強制性，惟尚未至使不能抗拒；所謂勒徵與強募，前者係施以脅迫，後者係施以強暴，其手段略異而已。實務上認為不以其所藉權勢、事由係在行為人之職務範圍內或與其職務有直接關係為必要(院解字 3672)本款之構成要件，細而言之，計有勒索財物、勒徵財物、強占財物、強募財物四者。綜而言之，即脅迫乃至強暴而得他人財物之謂。

本款既未規定為自己或第三人不法所有之意圖，為其主觀不法構成要件要素，則其勒索、勒徵、強占或強募財物之行為，不以取得其所有權之主觀意思為必要，縱其勒索、勒徵、強占或強募之財物，只為使用，依然構成本款之罪。所謂財物，實務上不以動產為限，認為不動產亦屬之(院字 2255)。

(3) 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。

本款構成要件之行為有浮報「價額、數量」、收取(回扣)及其他(舞弊)行為；其限制條件為「建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品」。所謂建築，指興建築造建築物、鐵路、道路、橋樑、港口、碼頭、機場等一切工程；所謂經辦，指經手辦理，亦即該公用工程雖係他人所承建，然其有關事務如規劃、簽約、驗收、付款等，係其經手辦理；所謂購辦，指購買、辦理之意，其立法本意應指辦理採購事務。惟其省略「購買、辦理」，而逕稱購辦。所謂浮報，指虛列或增報其價格或數量，亦即故意虛報或以少報多(75 台上字 5136 參照)；惟浮報云云，本質已有詐欺取財之成分，其詐欺取財之行為應為浮報行為所吸收，不另論以詐欺取財罪(最高法院 70 年台上字第 2794 號參照)，所謂收取回扣、指在應付他人之費用中，抓除一定比率之數額，收為己用而言(最高法院 71 年台上字第 7804 號參照參照)；最近判決則認為：按「所謂「回扣」與「賄賂」，雖均屬對公務員之不法原因給付，但兩者之含義尚有不同。前者係指公務員就應付給之建築材料費或工程價款，向對方要約，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有而言；後者係指對於公務員之職務行為或違背職務行為，所給付具有一定對價關係之金錢或可以金錢計算之財物等不法報酬而言。」(最高法院 91 年台上字第 1048 號參照)，亦值參考。

另所謂其他舞弊情事，係指以合法掩護非法之任何行為，惟必須屬於浮報價額、數量及

收取回扣以外之行為，始足當之。例如與包商勾結，明知偷工減料，以劣質品代替優良品，或以膺品代替真品，竟仍予以驗收。

本款之構成要件，細而言之，計有建築公用工程而浮報價額或數量、建築公用工程而收取回扣、建築公用工程而有其他舞弊情事、經辦公用工程而浮報價額或數量、經辦公用工程而收取回扣、經辦公用工程而有其他舞弊情事、購辦公用器材或物品而浮報價額或數量、購辦公用器材或物品而收取回扣、購辦公用器材或物品而有其他舞弊情事等九者。

(4) 以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。

本款構成要件之行為為裝運，其限制條件為「以公用運輸工具」，而其客體為違禁物或漏稅物品。所謂裝運，指裝載、運送而言，並非同義複詞，是以所謂裝運，不以裝載而運送為必要，如已裝載而未運送，仍應論以既遂之罪。所謂公用運輸工具，只須該交通工具係供公用運輸即可，不以該交通工具係公有為限；所謂違禁物品，指依法不得製造、運輸、販賣、轉讓或持有之物品，例如槍砲、彈藥、管制刀械、毒品、麻醉藥品、偽藥、禁藥等。所謂漏稅物品，指依法應繳納稅捐而未繳納稅捐之物品。

(5) 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。

本款構成要件之行為，有要求、期約及收受三者，其客體為賄賂或不正利益。其限制條件為「對於違背職務之行為」。所謂要求，指行為人以關於違背職務之行為，以和平方式，主動請求他方行賄，而他方尚未表示同意，或

他方表示拒絕，或他方尚不明白行為人之意思；所謂期約，指行為人與他方，就行為人從事違背職務之行為，而他方交付賄賂或不正利益一項，雙方意思表示一致；所謂收受，指行為人就其已為或將為之違背職務行為，向他方實際收取賄賂或不正利益。要求、期約或收受之行為，由低度而至高度，具有階段性，亦即前者係後者之低度行為、階段行為、基礎行為、當然行為、部分行為；若其行為已至期約，要求行為已為期約行為所吸收，只須論以期約之罪，不再論以要求之罪；若其行為已至收受，要求、期約行為，已為收受行為所吸收，只須論以收受之罪，不再論以要求、期約之罪，與刑法第 122 條第 1 項之解釋相同(46 台上 812 參照)。惟因本罪並無刑法第 122 條第 2 項關於公務員因而為違背職務行為之獨立立法，解釋上，本款之收受賄賂罪，不問其是否因而為違背職務之行為，有無違背職務之行為，不過量刑之參考而已。其次，本罪行為具有階段性，難以出現未遂之情形，是以本條第 2 項並無本款之未遂犯。

2、中度貪污行為（二級貪污罪）第 5 條有下列行為之一者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新台幣 6000 萬元以下罰金：

(1) 意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。

本款構成要件之行為，有擅提、截留及收募三者。其主觀不法構成要件要素為得利之意圖。其限制條件為收募行為必須違背法令。其客體為公款、稅捐及公債。本款之構成要件，細而言之，計有意圖得利而擅提公款、意圖得

利而截留公款、違背法令收募稅捐、違背法令收募公債四者。

所謂擅提，指未經許可，擅自提取公款。所謂截留，指截取留用，即無法律依據，未經有權公務員之核准，而以非法方法而截取扣留應行解繳之公家款項，相對於第六條第一款意圖得利而扣留不發職務上應發之財物罪，本款之截留應不包括應發放之公款。申言之，係指無權或越權之提領行為或截取留用行為。所謂收募，指收取募集。擅提或截留公款之行為，須有得利之意圖，惟不必至不法所有之意圖，例如將公款截留一段時間，擅自存入自己之帳戶內，以得利息，亦屬之；若對該公款已有不法所有之意圖時，已是本條例第四條第一款之侵占公有財物罪，並非此處之截留公款罪（76台上字第 7035 號參照）。再者，既稱截留，必有合法之持有關係，與擅提行為並無持有關係，尚有不同。

(2) 利用職務上之機會，詐取財物者。

本款構成要件之行為，為詐取。其客體為財物。其限制條件為利用職務上之機會。例如法院之錄事利用派在繕狀處之機會，向當事人詐取擔保金（院解字第 3733 號），或電力公司之職員利用保管收據之機會，向用戶詐取電費（63 台上字第 3319 號參照）；苟公務員並非利用職務上之機會，縱有利用身分而詐欺取財之行為，除可能成立本條例第 6 條第 5 款之罪外，並不構成本罪，例如書記官並未承辦某甲過失致死罪之案件，竟以其書記官之身分，向某甲詐欺取財，並無利用職務上之機會可言（44 台上字第 1051 參照）。

(3)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。

3、輕度貪污行為（三級貪污罪）第6條，有下列行為之一者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金：

(1)意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。

本款構成要件之行為，為扣留不發。其主觀不法構成要件要素為得利之意圖。其限制條件為職務上所應發。其客體為財物。扣留，指壓抑而扣留，不發乃同義之反用語，去之亦不影響其意義。本款之規定，與刑法第129條第2項之規定類似；惟本款之扣留財物罪，須該公務員具有得利之意圖(院解字2410、406)；若扣留之目的，在於圖利國庫或公益，則不包括在內(院字1990、2855、院解字3618)。惟扣留不發必須未至侵占始可，若該公務員已變更持有之意思而為所有之意思，即非止於扣留，而應成立本條例第4條第1款之侵占公有財物罪(41台特非字第9號參照)。

(2)募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。

本款構成要件之行為，為舞弊。其限制條件為募集款項或徵用土地、徵用財物。其構成要件，細而言之，為募集款項而從中舞弊、徵用土地而從中舞弊、徵用財物而從中舞弊三者。所謂從中舞弊，係指在上述限制條件過程中，以合法掩護非法之任何行為。

(3)竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。

本款之構成要件行為，與本條例第4條第1項第1款之情形相同，均為竊取或侵占，所不同者，僅在於其客體為「職務上持有之非公

用私有器材、財物」，而本條例第 4 條第 1 項第一款之客體，限於「公用或公有器材、財物」而已。如前所述，所謂器材，乃器具、材料之意，如交通器材、電業器材、通訊器材、航空器材、防空器材、消防器材、公共醫藥衛生器材皆是；惟其屬於財物之一，並非財物以外之物，不應與財物並列；若要並列，以之為列舉，條文應改稱「器材或其他財物」，始為的論。因此，此處依然略去「器材」而泛稱「財物」，以免累贅。所謂非公用，指其財物並非公家機關所使用，並不問其所有權之歸屬如何，亦即包括公有及非公有在內（參照 62 年台非字第 36 號）；惟必須是其職務所持有始可，若其持有而非基於職務關係，自不構成本款之罪。至於財物，指財產、物品，即任何有體之動產均屬之。惟公務員侵占職務上持有之非公用私有財產時，因與本條例第 4 條第 1 項第 1 款之情形不同，不成立該罪，依大法官釋字第 174 號解釋，認應依本條例之圖利罪處斷，例如私人公司參加公營事業工程投標所繳之押標金，係基於私法上承攬契約而繳交，並無公法之性質，無論得標與否，均須發還繳納人，即使違約，在沒入之前，仍非公款，若公務員就主管事務而侵占該押標金，自為本條例之圖利罪（76 年台上字 279 參照）；81 年 6 月 30 日修正本條例時，遂增加本款，以杜爭議。本款之構成要件，不過二者，即竊取職務上持有之非公用私有財物、侵占職務上持有之非公用私有財物。如前所述，竊取與侵占，與刑法竊取及侵占之意義相同。所謂竊取，係指破壞他人之原持有關係，建立自己之新持有關係而言；所謂

侵占，係指將合法所持有之公有或公用財物，變易持有之意思而為自己所有之意思，而有表現其變易之行為而言。事實上，自己持有之物，僅得侵占之，無從竊取之，是以本款之竊取，根本無從適用，似屬贅語。

- (4) 對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
- (5) 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他私人不法利益，因而獲得利益者。

不法利益之內涵為何？所謂不法利益係指金錢或得易以金錢之財物，並包括不正利益。21 年上字第 369 號判決稱：受賄罪之客體，一為賄賂，二為不正利益，所謂賄賂，指金錢或可以金錢計算之財物而言，所謂不正利益，指賄賂以外足以供人需要或滿人慾望一切有形無形之利益而言。換言之，不法利益＝賄賂＋不正利益。至於貪污治罪條例第 10 條規定「犯第 4 條至第 6 條之罪者，其所得之財物，應予追繳」條文所指財物為何？是否包括不正利益在內？74 年台上字第 1355 號判例稱：戡亂時期貪污治罪條例第 10 條規定應予追繳沒收者，係以被告貪污所得之財物為限，而「不正利益」既無明文規定，自不能包括在內。乃原判決主文竟將上訴人接受邀宴及召妓玩樂之不正利益，折算新台幣 3800 元，併予宣告追繳沒收，即難謂洽。故依實務見解貪污治罪條例第 10 條所指財物，不包括不正利益在內。

(二)「違背法令與不法利益」之關聯為何？按貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款之「不法利

益」，如「違背法令」所得之財物，是否「全部淨所得」俱為不法利益？或指全部淨所得合理利潤（以市價或未逾一般行情之利益為基準）不法利益條文內容並不明確。合理利潤如何計算，缺乏客觀之標準：政府機關編列預算所預留與廠商之合理利潤如何計算？目前實務上並無一定標準，以致於在計算上產生諸多困擾。如在圍標比價得標案，工程廠商或公務員不法利益標準如何計算？目前實務上有認為工程預算之二成為合理利潤，扣除後即為不法所得（調查局移送意見）；亦有為認為浮編工程預算不法金額，可從三種方式來計算（工程單位政風機構意見）：1. 該機關最近一次類似工程採購之單價分析表。2. 該機關近三年之平均值（採購項目之單價分析）3. 主計處每年（或定期）之市場訪價或物價水準統計等相關市場調查統計表。至於一般案件，法院有以市價、未逾一般行情之利益為計算標準者。實務上不法利益之計算，個案不一，頗多困擾。

伍、結論與建議：

一、貪污治罪條例之刑度疑有情輕法重，背離罪刑相當原則之問題，恐影響法官適用決斷，實務及學界多認應詳加檢討是否有回歸普通刑法之必要：

(一)按貪污治罪條例係政府為懲治公務員貪污瀆職現象所制定之特別刑法。公務員本應保持廉潔操守並克盡其職務本分，竭誠為民服務藉以提升行政效率，然鑒於公務員時而發生利用職權上之違法行為，嚴重虧損公帑，貪污瀆職現象之日益嚴重，並影響法治行政之運作，我國於27年2月27日即以單行特別法制定「懲治貪污暫行條例」因應，此暫行條例嗣於32年6月30日廢止，另於同日公布實施「懲治貪污條例」，直至43年6月1日施行期滿廢止。50年6月間部分立法委員提出因應當時公務員嚴重貪污瀆職行為，復於52年7月15日制定「戡亂時期貪污治罪條例」，並於81年7月17日修正公布為貪污治罪條例及全文18條，迭經85年、90年、92年、95年、98年修正。

(二)立法院43年6月所提廢止「懲治貪污條例」理由，迄今仍廣被引述¹²，擲地有聲，茲摘述如下：

1、就時代背景言：立法機關於當時制定「懲治貪污條例」之立法例，係因應當時之特殊情勢背景所採取之臨時性措施，而此一原訂定兩年施行期間之臨時性質之立法例，於其特殊情勢背景嗣有變更之後，其因應時代背景而存在之價值性，理所當然已不復見，故有其廢止理由存在。

2、就適用必要性言：「懲治貪污條例」自32年6月30日公布施行以來，迄至大陸易守前夕，此段期

¹²、參鄭善印著「貪污治罪條例在立法上之評估與檢討」月旦法學雜誌第94期，92年3月，第59頁-60頁。余振華著「廢止貪污治罪條例暨回歸普通刑法之可行性」月旦法學雜誌第94期，92年3月，第69頁-70頁。另參徐世賢、陳煥生著「刑事特別法實用」，月旦出版，84年9月，第125頁-128頁。

間之公務員貪污瀆職現象相較於以往有更猖獗之勢，顯現出此一條例並未發揮實質上之效果。而從 38 年起迄 43 年為止，政府實行勵精圖治政策，法治行政規模已具相當可觀性。因之，更加凸顯出徹底根絕公務員貪污瀆職現象並非全部依賴此一條例之嚴刑重罰即可收預期之效果。

- 3、就適用比例性言：細繹當時台灣全省地方法院或國防部所屬司法審判機關所辦理之公務員貪污瀆職案件，其比例僅僅占全部刑事案件之百分之四或百分之九，相較以觀，當時實務立場就「懲治貪污條例」之適用，其比例上甚為稀少，再相較於每年占百分之五十以上之刑事竊盜或詐欺等案件言，其適用比例性實屬無可比擬，因之，為此類少數案件而維持特別刑法，顯非合理。
- 4、就適用共識性言：自行憲以來，為推行法治常規，儘量減少特別法之適用，回復普通法之效力，已成為立法院歷年來一貫之精神及共識。廢止該「懲治貪污條例」後，對於公務員之貪污瀆職行為，可逕行適用普通刑法及陸海空軍刑法，絕不致有寬放縱容公務員貪污瀆職行為之誤解。
- 5、就適用歷史性言：該「懲治貪污條例」之立法重點強調有二，即刑罰罰度予以加重、全部財產予以沒收。然而就刑罰罰度予以加重部分言，陸海空軍刑法所明文規定之軍人貪污瀆職行為之法定刑度中，處以死刑或無期徒刑之處者甚多，即使於普通刑法之瀆職罪章中，亦有明文規定處以無期徒刑者。倘若審判者妥當地用法量刑，未嘗不可達治理亂世適用重典之宗旨。至於就全部財產予以沒收部分言，此觀念係因襲古代傳統「抄家」之思想而來，實有違背現代「刑止一身」原則之理念。

- 6、就適用廣泛性言：該「懲治貪污條例」自 39 年 6 月 2 日修正至施行期滿廢止 4 年以來，實務審判者依據該條例而處以被告死刑者，僅有一個案，且此個案嗣後復經最高法院改判為減輕其刑度，由此可見，該條例所規定之重刑於實際運用之層面上並不廣泛。又查 42 年 1 月至 6 月間，各監所所收容之貪污人犯，其刑罰最長 15 年以上者，僅有 2 人，而 10 年以上者，亦僅有 4 人，其餘人犯之刑罰科處均屬輕微。換言之，此等貪污人犯，縱無「懲治貪污條例」之適用而援用普通刑法或其他刑事法規處理，亦為已足。
- 7、就刑法謙抑性言：該「懲治貪污條例」富含治理亂世用重典之意味。因之，一般性之貪污案件，若其對法益之侵害性或危險性尚屬輕微者，而犯罪情節並非重大時，倘若一律依該條例給予行為人懲罰，則似乎太過於嚴酷。

(三)查 52 年 7 月 15 日所制定戡亂時期貪污治罪條例第 1 條規定：「戡亂時期，為嚴懲貪污澄清吏治，特制定本條例。」故貪污治罪條例係為限時法，凡設有施行期限的落日條款的法律，因在立法當時已預見其有效的施行期間，故時限一到，當即失效，而不必有廢法舉措，其時期當受動員戡亂時期之限制。第查，80 年 4 月 22 日第 1 屆國民大會第 2 次臨時會三讀通過廢止動員戡亂時期臨時條款，咨請總統明令廢止。4 月 30 日總統李登輝依據《動員戡亂時期臨時條款》第 10 項之規定，宣告中華民國 80 年 5 月 1 日終止長達 43 年「動員戡亂時期」的戰時體制，故當日有關戡亂時期之特別刑法即因失其附麗，而失其效力。惟該條例卻遲至 81 年 7 月 17 日始以總統（81）華總（一）義字第 3479 號令修正公布名稱及全文 18 條（原名稱：戡亂時期貪污

治罪條例)，對於已失效之限時法再行修正，而僅將條文名稱與第 1 條內容更動，所修正之法律是否即產生法規範效力，不無疑問。

- (四)復按所謂罪刑相當原則，刑事立法應先遵守「法益原則」，對於社會行為如加以犯罪化，必因其法益受到侵害或危險。故刑法立法之核心在於是否確有其保護之法益。無法益保護，無刑法可言；亦即，無法益受到侵害或危險，則無施以刑罰之必要。從而，法定刑之高低，必須從保護法益本身之價值位階探討。換言之，生命法益最高，其次身體法益，其次自由法益，其次名譽法益，而財產法益最低。故罪之惡性須與刑之輕重，為有對等之關係。若惡重而刑輕，則無法確實發揮刑法之公平正義之效用。若惡小而刑重，則侵害到犯罪行為人之基本人權與違背憲法之最高指導原則「人性尊嚴」，此即為違反「罪刑相當原則」。依據 98 年 12 月 25 日司法院釋字第 669 號解釋文：「槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項規定…不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或 5 年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 2 年 6 月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。首揭規定有關空氣槍部分，對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第 23 條之比例原則，應自本解釋公布之日起至遲於 1 年屆滿時，失其效力。」另司法院釋字第 641 號解釋：「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反

義務情節之輕重程度為之，使責罰相當。立法者針對特別應予非難之違反行政法上義務行為，為求執法明確，以固定之方式區分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，而未預留罰鍰之裁量範圍者，或非憲法所不許，惟仍應設適當之調整機制，以避免個案顯然過苛之處罰，始符合憲法第 23 條規定限制人民基本權利應遵守比例原則之意旨。」及司法院釋第 616 號解釋：「納稅義務人未於法定期限內履行申報義務之制裁，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，自應根據違反義務本身情節之輕重程度為之。……」第 471 號解釋文：「人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條設有明文。限制人身自由之法律，其內容須符合憲法第 23 條所定要件。保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當。…」均有「罪刑相當原則」之解釋，可資適用。

- (五) 惟查，現行貪污治罪條例，可分為重度貪污行為（一級貪污罪）（第 4 條有下列行為之一者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新台幣一億元以下罰金）、中度貪污行為（二級貪污罪）（第 5 條有下列行為之一者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新台幣 6000 萬元以下罰金）與輕度貪污行為（三級貪污罪）（第 6 條，有下列行為之一者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 3000 萬元以下罰金）。前揭所述貪污罪所生不過為財產法益之侵害，其法定刑卻得處以最低五年有期徒刑，乃至無期

徒刑。縱按大清新刑律所規定之圖利罪第 146 條規定¹³，凡徵收租稅及各項入款之吏員，圖他人或國庫之利益徵收正數外之金穀及其餘之物者處三等以下有期徒刑；若係圖自己利益者處二等或三等有期徒刑併科徵收正數外同額之罰金。而其二等有期徒刑為 5 年以上，10 年未滿；三等有期徒刑為 3 年以上，5 年未滿。亦較現行貪污治罪條例之刑度為輕，其併科罰金部分亦較為合理。又如重度貪污罪中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，大清新刑律第 139 條規定，凡吏員或公斷人，關於其職務要求豫約或收受賄賂者處三等以下有期徒刑因而為不正之行為或不為正當之行為者處三等以上有期徒刑，然依現行貪污治罪條例，卻可判處無期徒刑。總體而言，現行貪污治罪條例之刑度遠遠超過大清新刑律。按刑罰之規定，固屬立法形成自由，惟刑之執行旨在實現刑罰權之分配的正義，故應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。惟仍應受比例原則與平等原則等憲法與一般法律原則之支配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求。現行貪污治罪條例之規定，不無濫用公務員與一般人民之差別待遇，給予不正權衡，業與憲法第 7 條（平等原則）及第 23 條（過渡侵害禁止原則）等規定，未盡相符。

（六）綜上，我國從古迄今迷信「治亂世用重典」，採用嚴刑峻法對抗犯罪。奉行韓非子所稱：「行刑重其輕者，輕者不至，重者不來，此謂之以刑去刑」之非啟蒙思想。事實上，輕罪而重刑，違背罪刑相當原則，受刑者無從心服，反生僥倖之心。輕重同罪，何不鋌而走險，打家劫舍，更生紛亂。從審判者

¹³、大清光緒新法令第 19 冊。

角度而言，情輕法重造成法官審理上猶豫，間接造成貪瀆案件之定罪率偏低。我國以如此非常態性法律架空刑法瀆職罪章之適用，從國際透明組織貪腐印象指數來看，亦不因有貪污治罪條例之反貪手段而有提升效果。是貪瀆行為之處罰仍應回歸普通刑法之適用，俾罪責與處罰相符，始為正辦。

二、圖利罪之構成要件涉及不確定法律概念，與便民難以區隔，致司法權輕易介入行政權核心領域，影響現代法治國行政之積極性與效率性，允宜審慎研究除罪化必要：

(一)按我國有關圖利罪與貪瀆案件之定罪率，查 91 年度貪瀆案件定罪率為 49.0%，不含非貪瀆罪之定罪率為 52.1%，圖利罪之定罪率為 50.9%。92 年度貪瀆案件定罪率為 66.3%，不含非貪瀆罪之定罪率為 65.8%，圖利罪之定罪率為 21.7%。93 年度貪瀆案件定罪率為 49.9%，不含非貪瀆罪之定罪率為 41.1%，圖利罪之定罪率為 22.8%。94 年度貪瀆案件定罪率為 52.9%，不含非貪瀆罪之定罪率為 48.0%，圖利罪之定罪率為 20.7%。95 年度貪瀆案件定罪率為 60.0%，不含非貪瀆罪之定罪率為 56.8%，圖利罪之定罪率為 34.9%。96 年度貪瀆案件定罪率為 62.0%，不含非貪瀆罪之定罪率為 59.9%，圖利罪之定罪率為 40.8%。97 年 1 至 4 月貪瀆案件定罪率為 61.6%，不含非貪瀆罪之定罪率為 54.5%，圖利罪之定罪率為 30.9%。是則，整體比例統計 90 年至 97 年圖利罪之定罪率僅為 16.51%，顯遠低於刑事案件定罪率 87.72% 及貪污治罪條例案件定罪率 48.52%，是否其犯罪構成要件，有其先天缺漏或不適宜之處，其該條制訂是否具有合理性，顯有研求餘地，合先敘明。

(二)復按圖利罪法制史沿革，查現行刑法的起源，為清光緒 33 年（1907 年）大臣沈家本等編纂而成的刑律草案

。這部草案業採西方刑法典的體例，分為總則與分則，於宣統2年定名為「大清新刑律」。袁世凱於民國元年3月10日就任臨時大總統以後，命北京司法部刪修大清新刑律，司法部於28日呈袁世凱。4月30日批准並同時由臨時參議院決議通過暫行新刑律，17年國民政府援用修訂法律館提出的「改定第二次修正案」，頒布施行「中華民國刑法」。故有關圖利罪構成要件之沿革，或可從法制史變遷加以觀察。其條文規定如下：

1、暫行新刑律第 386 條：

官員處理公務圖利自己或第三人或圖害國家公署背其職務損害國家公署之財產者處二等或三等有期徒刑。

2、刑法第二次修正案第 127 條：

公務員對於職務上主管或監督之事務直接或間接圖利者處3年以下有期徒刑得併科五千圓以下罰金。修訂法律館增訂本條之理由：本條之罪為官吏所最易犯者其影響於職務實非淺鮮。故本案擬參照意大利、法國、荷蘭匈牙利、暹羅、蘇丹等國增訂本條。

(三)另相關外國立法例與我國圖利罪類似之條文如下：

1、義大利刑法第 324 條：

公務員對於主管或監督之事務直接或間接圖利者，處6月以上5年以下徒刑，併科4萬里耳以上，80萬里耳以下罰金。

2、法國刑法第 175 條：

公務員、公職人員、政府機關人員對於其管理、監督之文件、拍賣、企業或稅務，以公開、隱密或他人居間協調方式而收利益者，處6月至2年監禁，併科所受利益12分之1至4分之1罰金。對於犯人，宣告剝奪公權終身；公務員或政府機關人員對於其清理之財物而圖利者，適用前2項規定。但居民在1500人以下之市區，其

市長、助理人、市政顧問代表或代理市長，得對其主管承擔之小工事，日常供應品為自己作成商業行為，或與該市成立買賣契約，但其買賣總額逾1年內不得超過一萬法郎。如有前項情形，該市政府應依市政行政法第65條規定之條件處理之。前項列舉人員不得參與決議該事項之市政會議。

3、泰國刑法第152條：

有管理或監督公務職責之公務員，利用其職務圖利自己或他人者，處1年至10年有期徒刑，併科2000至20000巴特罰金。

4、西班牙刑法第198條：

政府當局或公務員利用其職位，從事某種與其公務職權範圍內有關之職業，或以獲利為目的，間接參與私人企業或合夥生意者，應處以特別褫奪權利，併科以西幣5000元至25000元之罰金；西班牙刑法第400條公務員因其職務原因，參與若干公共動產或財產之供給、承包或清算之任務，與具有利害關係者或投機商取得協議，或利用其他人為方法，欺騙國家及省、市，應處以短期苦役或特別褫奪權利。

(四)綜觀前揭法制史之沿革，按大清刑律所規定之圖利罪之型態僅為現行刑法之第129條所規定之違法徵收罪，或因構成要件之明確與否而無現行圖利罪之規定。至於其他世界各國而言，與我國現行刑法相較最為接近為義大利與泰國刑法，然此二國亦未因圖利罪所設之抽象補充規定致因法網較嚴，而吏治較為清廉。按現行刑法圖利罪客觀上要有圖利行為，主觀上要有圖取不法利益之犯意。過去實務上不但其主觀之犯意難以認定，甚至客觀上有無圖利之行為易生爭議。造成如第一銀行押匯案從民國68年，歷經更12審，於96年8月23日3名被告始無罪定讞，共歷時28年半之延宕審理情形。縱或依現行構成要件而言「公務員對於主

管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者」亦常生檢察官與法官對於是否違背法令認定有所不同產生爭議情形，例如在高捷案中（高雄地方法院94年矚重訴第5號判決）就是否明知違背法令（政府採購法）部分，法官顯與檢察官採取不同立場，認「公開六標之發包是否應適用政府採購法之相關規定辦理，高雄捷運局曾於88年6月7日以88高捷綜字第2747號函，函請行政院公共工程委員會釋明是否有政府採購法之適用，並據行政院公共工程委員會於88年7月5日以（88）工程企字第0000000號函示（中略）。而行政院公共工程委員會係政府採購法之主管機關，為政府採購法第9條第1項所明定，故上開解釋函自係政府行政機關所作成就其主管法規之有權解釋，自具有一定之行政法上之效力，上開評決小組之委員被告周○良、陳○賢、賴○玉依據該函文所示內容，主觀上認為高雄捷運工程有關公開六標部分並無政府採購法之適用，應屬有據，尚難認其等有何明知應適用政府採購法而不加以適用之情形；（中略）；又如高捷案有關陳○男部分（同院94年度矚訴字第6號）就有關圖利罪監督或主管，法官亦與檢察官之認定不同，並稱：「按貪污治罪條例第6條第5款之罪，必須行為人之身分，對於該事務有某種影響力，而據以圖利，如係利用機會圖利，亦必須行為人對該事務，有可憑藉影響之機會，準此，所謂對於該事務有無影響力或有無可憑藉影響之機會，非指行為人對於該事務有無主持或執行之權責，或對於該事務有無監督之權限，而係指從客觀上加以觀察，因行為人之身分及其行為，或憑藉其身分之機會有所作為，致使承辦該事務之公務員，於執行其職務時，心理受其拘束而有所影響，行為人並因而圖得不法利益而言。…被告任職總統府副秘

書長，其職務為襄助總統府秘書長處理事務（總統府秘書長職務內容則為承總統之命，綜理總統府事務，並指揮、監督所屬職員），外勞引進事務非其主管或監督之事務，應屬不爭之事。至被告如何利用身分、職權，對於外勞引進事務發生影響力，或對於該事務，有可憑藉影響之機會，致使高捷公司得以通過勞委會之審核，依上所述，公訴人所提出之事證，均不足為被告不利之認定。是以，公訴人徒以被告曾接受甲之招待赴泰國曼谷、韓國濟州島旅遊之結果，即與嗣後華磐公司取得管理高捷公司引進之外勞之權利，劃上等號，尚屬無據」等語，均在在顯示在圖利之不確定法律概念下，檢察官無視行政機關解釋，強行介入行政權之判斷餘地，嗣後遭法院糾正，致斷傷行政與司法兩權之威信，洵有再審酌該規定之公平與妥適性之問題。

- (五)又就構成要件言之，所謂違背法令部分之解釋，查有：1. 法務部92年6月18日法檢字第 0920022371號函釋稱，有關90年11月7日公布施行之刑法第131條、貪污治罪條例第6條第1項第4款、第5款圖利，依立法理由之說明即將違背法令之「法令」定義為法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治規則、委辦規則等，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，而行政規則與契約條款，因與上開立法理由所稱「法令」之內涵不符，認應非屬該條所稱之法令。由法務部上開函釋可知：(一)行政規則及契約條款不是法令。(二)法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則均可能為法令，但法務部函釋既引立法說明進一步稱「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」，則並非全部法律，法律授權之法規命令……等均為此條款所稱法令，而必需另具備「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」要件，始足當之。然最高法院各庭對於違背法令之解釋則各有不同，則有認為2.「並不包括行政機關之內部規定，即將行政規則排除在外，倘違反行政規則，只應負行政責任，並無刑事責任。」（最高法院96年台上字第5023號）；3.「違背法令」之「法令」，係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等對多數不特定人民就一般事項所作對外產生法律效果之規定；至其違背法令，是否限於執行職務時所應遵守之法令？抑漫無限制，即一般屬於道德性、抽象性或與職務無直接關係之義務法令亦包括在內？貪污治罪條例並無明確規定，然依新法之修正意旨及保障公務員適法之職權行使，應認限於公務員執行職務時所應遵守之法令。（最高法院90年台上字第3088號），惟4.最高法院96年台上字第5235號判決卻與前揭見解有間，認為無庸區分法令性質。是則最高法院各庭與法務部各檢察官顯就何謂違背法令並無一致見解。鑑此，現行刑法第131條及貪污治罪條例第6條圖利罪之規定，雖於90年11月7日修正公布為「明知違背法令」，並限縮為因而獲有利益之結果犯。然仍有審檢解釋不一之情形。為杜爭議，再於98年4月22日修正公布貪污治罪條例第6條圖利罪明定範圍：「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或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」。然此系爭問題實則未獲根本解決。按判斷違背法令權限，就法官之判斷而言，依據司法院大法官釋字第137號、第216號等解釋，法官依據法律獨立審判，憲法第80條載有明文，各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受

其拘束。法官依據法律審判，具有解釋命令之權限，本項構成要件之存在，仍使檢察官及法院透過圖利罪之偵審究責程序，得以直接介入行政權之核心領域，凌駕行政權，不無違反權力分立之虞。再查，在現行檢調績效考核評比下，因有圖利罪之抽象規定，極易造成檢察官在偵查過程中，常因貪瀆案件係屬重罪，得先行聲押後，再因查無行、受賄、不正利益之證據，而藉圖利罪嫌，濫行起訴，以迴避濫押之責，形成貪瀆案件之變相疏洪道，侵害公務人員基本人權，莫此為甚。

(六)綜上，圖利罪之構成要件因涉及不確定法律概念，常使圖利與便民難以區隔，造成司法權易介入行政權核心領域，影響行政之積極性與效率性，有無除罪必要，允宜審慎研究。

三、檢察機關對貪瀆案件中系爭行政法令規定之解釋與適用，應適度尊重行政機關及學者專家之見解；倘查無確切貪瀆實據，而僅涉有行政違失情節，即應儘速移由相關機關為懲處或懲戒之處理，避免起訴浮濫之情形：

(一)隨著現代社會、經濟日益進步發達，行政機關負責執行之各項行政事務，不論在質或量上，亦隨之快速增長，以應需求。近年來，更因先進法治國家強調「給付行政」之概念，以積極主動之措施促進人民及社會福祉（即聯合國大會55年通過，65年生效之二人權國際公約之一「經濟社會文化權利國際公約」之意旨，總統98年12月10日華總一義字第09800285401號令公布生效），使得中央及地方自治機關之各種行政法令規章多如牛毛，且多涉及社會各層面之專業及新生領域，法規釋示亦隨之而前後不同，更衍生多種解釋的空間。其複雜性，前所未有的。而圖利罪等貪瀆案件之成立與否，又與不確定法律概念之解釋及行政裁量有無違法濫用，息息相關。行政解釋及裁量空間之合

法性及適當性之判斷，日趨困難。倘檢察官對於是否構成犯罪之認定與承辦公務員及其機關之認知及慣例不同，在法院審理程序極易遭致質疑及挑戰，判決無罪的機會，相對於一般刑事案件，自然較高。臺灣高等法院檢察署於96年間成立「貪瀆案件無罪判決分析研究小組」，自2005件已定讞貪瀆案件中挑選其中64件作案例，分二階段分析結果，判決無罪原因分析結果（括號內係第2階段），行政規定認知錯誤16次（21次）。蒐證不足15次（20次）。欠缺證據能力（證人證言、測謊鑑定報告、偵查筆錄、傳聞證據）6次（3次）。構成要件不符（行為與公務無關、欠不法利益）3次（4次）。證據與待證事實不符（認定事實未依證據）2次（1次）。賄賂之對價關係不明2次（3次）。法律見解錯誤2次（0次）。法律構成要件變更致行為不罰1次（1次）。被告自白與卷內證據不符0次（1次）。無公務員身分者係圖利行為之對象，不構成圖利罪之共同正犯0次（1次）。貪瀆案件判決無罪原因占第一位者之對行政規定的認知錯誤，又可細分為：1、對行政規則及相關作業程序未查明7次（11次）。2、行政疏失與犯罪故意未釐清（欠缺圖利罪之犯罪故意）3次（5次）。3、行為未違背法令（未違背職務、誤用行政法規）4次（3次）。4、行政裁量與違背法令之分際未釐清2次（2次）。臺灣高等法院檢察署全般檢討後，即明白指出，所屬檢察官於偵辦貪瀆案件時，最常因行政規定及行政作業程序之不熟悉及查證不完全，致誤認被告違法；檢察官對違背法令之認知，明顯與法院之認知有落差。而此項原因通常伴隨「蒐證不足」問題。亦即，檢察官未能充分查證、或給予被告充分說明或提證之機會，即行起訴，以致被告事後在審判中提出更多證據及行政規定

，證明自己之行為未違法，導致案件被判無罪¹⁴。

(二)貪瀆案件之司法調查權由檢調機關獨占，而檢察官對於行政不法與刑事不法之認知與區別是貪瀆案件無罪無罪判決極重要的原因。檢調機關辦理貪瀆案件，對涉案公務員及機關，亦常等同殺人、放火、強盜、販毒等犯罪集團，施以拘提、逮捕、強制搜索、聲押之強力調查手段，或無視主管機關之解釋函令，執意起訴，似不知刑罰謙抑性為何物。法務部部長王○峰於97年6月4日在立法院司法及法制委員會答詢表示，事關人權，不論誰被起訴，都是惡夢的開始。而判決無罪主因，可能是檢察官與行政系統之認知不同。以景文案為例，看起訴書即可知這些被起訴的政府官員會被判無罪。因為這裡面涉及許多教育部函示之慣例，但檢察官不一定知道，被告在偵查中也沒提出辯解，所以就發生一些誤會。然而，如前所述，在高雄捷運工程招標案中，行政院公共工程委員會雖已函復高雄市政府該工程招標案不適用政府採購法，並於偵查中提出該等函釋，承辦檢察官仍執意以承辦官員違反政府採購法相關規定為由，起訴之，終為法院依據相關主管機關解釋函令判決無罪定讞。類此情形，恐非偶一例外情形。正因起訴浮濫，自行政機關之立場言之，承辦人員為避免被檢調機關偵辦起訴，縱遇天災等緊急事態，亦寧採消極應對之處理方式。據本院另案訪談經濟部水利局人員，所屬各河川局前後任局長大部分被檢調偵辦或起訴，致局內人心惶惶，無人願升任河川局長一職。另98年8月8日莫拉克颱風造成重大水患之後，中央地方各級政府機關雖急於復建工程之進行，但仍怕被檢調機關偵辦「吃官司」，而遲遲不敢採行緊急發包程序。行政機關在其權責範圍內不敢勇於任事，作出決定，但求颱風不再來，不再有

¹⁴、臺灣高等法院檢察署，貪瀆案件無罪判決原因分析彙編〈二〉序言，98年9月

水患之心態，應非少數。凡此種種怪異情狀，可知檢調機關與行政機關之緊張關係，非比尋常，並已影響行政之推行。行政機關固應加強承辦人員法制訓練，以避免行政作業程序之違法，惟誠如本案諮詢委員所稱，恐司法凌駕行政，直驅行政權之核心，並有取代之勢，事態已趨嚴重，不容執政當局輕忽。

- (三)又刑法第131條及貪污治罪條例第6條圖利罪之規定雖於90年11月7日修正公布為「明知違背法令」，並限縮為因而獲有利益之結果犯。且就未逾越法律授權範圍而係違反行政法之一般原理如平等原則、比例原則之濫權裁量不再認為是「違背法令」。檢察機關辦理貪污案件應行注意事項爰於第2點並規定：「公務員於執行職務時，已善盡注意之義務，基於誠信之判斷，認為採取之決定係最有利於該機關之經營判斷法則，不宜遽認有圖利故意。公務員所為之裁量，除其有故意違反第2項之法令所定之裁量範圍者外，不宜以濫用裁量權為由，認其係違背法令。」嗣再因貪污治罪條例第6條公務員圖利罪條文中所指之「法令」，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限，以達公務員廉潔及公正執行職務信賴要求外，更避免原條文及有關「違背法令」的範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率的不良影響。爰於98年4月22日修正公布貪污治罪條例第6條圖利罪規定違背法令之範圍：「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或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」，以杜爭議。顯見「明知違背法令」之認定，確有其困難之處。檢察機關辦理貪污案件應行注意事項爰於第18點規定：「檢察官偵辦貪污案件就涉及專業部分，應徵詢相關專家及主管機關就爭議部分問題之意見，俾便判斷屬行政疏失或違

法行為之參考。」正如臺灣高等法院高雄分院檢察署主任檢察官江○民所建議，圖利罪在適用上尚有爭議，即應依修法意旨，從嚴解釋，並落實「檢察機關辦理貪污案件應行注意事項」之規定，克服辦理圖利案件之盲點，力求精準，審慎起訴。檢察官在心態上尤應認識到公務員執行職務縱有不當，並非當然就是犯罪行為，該屬行政或政治責任者，即不應率以圖利罪偵辦。圖利罪應如此，其他貪瀆案件之偵辦亦不例外。

- (四)有關提升定罪率作為，「檢察機關辦理貪污案件應行注意事項」(97年05月19日修正)並要求各地檢察署檢察官就貪污案件得命移送機關製作「案件研析表」，以表列方式，載明被告涉嫌行為、證據及待證事實等；檢察官偵辦圖利案件時，應就圖利罪之構成要件、偵查程序，製作「偵查圖利案件調查事項檢查表」，於案件偵結時併同送閱。該檢查表內容包括違背法令之調查(主動函詢主管機關或相關機關)等9大項目。該「應行注意事項」並規定檢察官就貪污案件得命移送機關製作案件研析表，以表列方式，載明被告涉嫌之行為、蒐得之證據(證人、證據)、涉嫌之罪名或法條，供偵查之參考。惟據悉，尚有檢察官不知該等檢查表，相關案件研析表或檢查表之製作與檢察官審查，恐被當作一般行政作業程序，流於形式，等因奉此，勾選一番而已。其成效如何，尚有待驗證。法務部應適時督考，特別是判決無罪時，應就個案檢討缺失，精進作業程序。更有甚者，無視行政機關對法令之解釋或長年慣例，逕自解釋而起訴者，亦非少見，如前述高雄捷運工程招標案及景文案。倘如王部長所言，該等函釋未於偵查中提出，檢察官或有疏未告知被告提出之失，或被告有未能提出之失。但相關函釋既已於偵查中提出，檢察官仍自為法律之解釋

與適用，執意以圖利罪起訴之，致虛耗龐大司法資源，侵害當事人權益，嚴重斲傷行政及司法威信，其理由究如何，法務部即非無查明檢討並向社會大眾說明之必要。然臺灣高等法院檢察署「貪瀆案件無罪判決分析研究小組」編輯「貪瀆案件無罪判決原因分析彙編〈一〉〈二〉」未見該二案例，不無遺憾。

(五)法務部另函復本院表示，將推展「期前辦案」，加強查處作為。亦即，依檢察實務經驗及研究發現，越接近發生時點偵辦，其定罪率越高。因此，結合政風機構針對機關內有重大貪瀆跡象之線索，透過地區政風業務聯繫中心與檢察機關建立橫向聯繫機制，直接將貪瀆情資轉送管轄之檢察機關，由檢察官在第一時間指揮警調人員配合政風人員，共同嚴密監控蒐證等情。惟查，倘所檢舉重大貪瀆跡象之線索，經政風（或調查）機構查證結果，確有明顯觸犯貪污治罪條例之收賄或圖利等相關規定之重大嫌疑，固應立即移送檢察機關偵辦。倘非如此，檢舉人不過就被檢舉人行事作風或品德瑕疵等問題誤為涉犯貪瀆，相關機關又查無其他明確實證時，是否即應立即通知該嫌疑人之上級主管人員予以行政上之督導及告誡，甚或行政懲處，令其改正，俾達即時遏阻不法情事，矯正不良品風之效？倘認違失情節重大者，逕行移由本院調查彈劾，亦屬適法合宜。

(六)又法務部另說明，以「行政肅貪」彌補「司法肅貪」之不足，以為提升貪瀆案件定罪率改進之道。亦即，貪瀆案件發生時，常伴有違背法令程序、濫用行政裁量權或其他疏失等情事。對於已被起訴之貪瀆案件，如因證據不足或其他理由，無法定罪者，可由行政機關另審酌予以行政懲處，以收警惕之效等情。按就已被起訴之貪瀆案件之後續處理，固應如此。惟自另一角度言之，解釋以「行政肅貪」彌補「司法肅貪」之

不足，正如同「期前辦案」一般，似應為檢調偵辦貪瀆案件查無確切罪證時，應即通知其上級主管機關就行政不法或違紀部分查處，而非由檢調政風機關自行長期間監控蒐證偵辦，任由嫌疑人恣意妄為，無所節制，終至事態嚴重並擴大，進而犯罪後，再大張旗鼓傳喚、搜索、聲押、起訴，致行政機關之威信遭受重大打擊，而檢調機關亦同受長期「養案」之批評，相關辦案模式當有檢討必要。或有駁斥此種期前告知上級主管之作法猶如打草驚蛇之淺薄無知之見。惟查，檢調政風機關偵辦貪瀆案件，似應考量公務員涉犯罪責之性質，參採罪刑相當之比例原則，而與偵辦強盜殺人販毒集團案件之方法有所區別，超越本位主義及績效至上主義，並自國家治理之宏觀角度，以防患未然為第一優先，採「司法」與「行政」共同合作肅貪模式，儘可能在事前即遏阻貪瀆情事發生，或避免星火燎原致事態擴大，國家社會體制或基礎遭受無可彌補之損害。既可減少貪瀆案件之起訴，亦可提升公務員之廉潔度，創造雙贏，邁入法治國之林。

- (七)最後，瑞典法務總長藍○諮於97年10月29日拜會法務部，就定罪率問題，據述，就其所知，近年瑞典貪污罪起訴案件甚少，僅約2件，其中1件判決無罪，定罪率僅5成（與我國相當），而瑞典國民並不以為忤，此為與我國不同之處云云。惟查，瑞典國民當然可以不在意定罪率僅5成，就該國近年僅起訴2件貪瀆案件以觀，已顯示其政府體制運作及精密司法之高度，以及人民對政府機關之信賴度。對照我國之情形，檢察機關首長及代表自承對調查局移送之案件幾乎均予起訴，且依據法務部統計，起訴案件及人數龐大，洵非平常，累計89年7月1日至98年3月31日，共起訴4,784件，13,374人，經判決確定4,662人，有罪2,611人，定罪率56.0%。依據司法院統計，90年1月至97

年12月止貪瀆案件判決確定之3,759人，其中判決有罪確定者計1,824人，定罪率48.56%。故單以瑞典起訴2人，1人有罪之定罪率高低論稱，我國定罪率與瑞典不相上下，何以國人苛責我國定罪率偏低云云，猶如拿恐龍巨獸與家禽貓狗比較，謂二者均屬健康狀態，顯然引喻失義，離題過遠而有失焦之虞。另據司法院秘書長於97年6月4日在立法院所言，因日本貪瀆罪自白率相當高，故定罪率亦相當高。據日本法務大臣97年間在眾議院所說，日本刑案定罪率超過99%。而日本貪瀆罪被告自白率高最主要原因在其檢警蒐證詳實，事證明確，已不容被告飾詞狡辯之故。且據悉，日本檢察官亦慎重起訴，倘其所起訴案件被法院判決無罪時，則相當自責羞愧，與我國情形，迥然不同。因此，研析貪瀆案件定罪率問題，或應自法治先進國家之起訴率及其數量、人數、罪責、刑度等多方面作比較，進而探究分析其司法及行政部門對貪瀆案件之預防處置及偵查起訴機制，並以之為整體國家制度運作及治理之借鏡才是。

四、法務部等機關對貪瀆案件之偵辦績效考評制度對其定罪率高低有絕對之影響，亦為最重要之原因，洵有必要建立一套完整有效的管考機制，並切實貫徹檢察一體，團體辦案模式，遏止濫行移送偵查起訴情事：

(一)按現行法務部調查局有關貪瀆案件績效評比核分係以「廉政偵辦案件類別、等級及核分要點」為據。依該要點，將案件區分為輕微案件、普通案件、重要案件、重大案件與評估績效案件之五種等級，從基準積分200分至15,000分，核給分數。其等級之區分標準主要係以下列標準區分：1. 貪瀆金額之多寡；2. 嫌疑人身分高低，如區分為委任、薦任、簡任或特任等；3. 犯罪人數多寡等。除依前揭方式為基準核分外，亦就重點案件、涉案法條、速辦速結、達成管考與追查

犯罪不法所得為加計核分標準。所有案件均從移送時，即核列全部績效積分。嗣因臺灣高等法院檢察署於97年7月11日法務部召開「貪瀆案件無罪原因分析研討會」提報改進措施，建議調查單位將案件移送檢察官後，仍應配合檢察官作後續之偵查，並就其協助情形，再另核給績效分數。而與會檢察機關首長及代表亦多有反映各地調查單位承辦人員因案件移送即可取得績效，致造成移送後未能繼續協助檢察官蒐集證據或公訴蒞庭以提高定罪率之弊端。法務部爰修正調查局貪瀆案件績效核分標準，要求案件移送後，經起訴及一審判決有罪者，再依起訴、判決時之案件等級，視協助情形核予20%—30%基準積分。

(二)法務部雖認為檢察官認定犯罪嫌疑，決定是否起訴，應依證據，不得在輿論或案件移送機關之績效壓力下，草率起訴。然參照前述檢察機關首長及代表97年7月11日之意見，調查局辦案是以績效為取向。地區調查單位人員辦理貪瀆案件卻有該辦之案件卻未辦，或為績效表現，移送一些捕風捉影之案件，實務上又發生將職級較高或為湊足5人，而將涉嫌犯罪事實並不明確之人加以移送，以獲取高分。蓋調查單位人員之績效核分係以所移送之公務員職級及人數來核分，且積分級距甚大。而檢察機關向來對於調查單位所移送之貪瀆案件接受度極高，幾乎都予以起訴。若檢察官未特別注意犯罪證據，亦可能因此造成無罪率偏高。另檢察官辦案雖無調查機關之績效核分，但仍列入考績調動升遷之考量，亦有事實上之績效考評，致部分檢察官存有辦大案出名，就能升官之偏差心態。究其根本原因實乃定罪率無關績效。故檢調機關之績效評比既是影響肅貪案件方向的重要因素，調整檢察機關與調查機關之績效評比標準才能適當引導與提昇定罪率。

(三)有關法務部為提升貪瀆案件定罪率之改進措施約略如下：例如，貫徹檢察一體：加強檢察長督導辦案之權責，尋求辦案標準之一致，防止檢察官濫用或誤用職權，以維持辦案品質。且基於權責相符原理，如檢察長或主任檢察官之指揮監督有違失者應連帶究責。對於案情複雜，牽連層面廣大而受國人矚目之貪瀆案件，應團隊辦案，由檢察長、主任檢察官或資深檢察官協同數名檢察官組成辦案團隊，共同規劃具體有效的偵查作為，並妥善運用具備該類專長的檢察事務官或司法警察共同參與偵辦。避免檢察官單打獨鬥，而發生後繼無援、思慮不周，甚或程序瑕疵之現象。該部並要求所屬各地檢署就貪瀆起訴案件定罪率，應每半年檢討一次，並製作「法務部所屬各地檢署貪瀆案件定罪率排序表」，作為各該地檢署整體考績甲等比率、檢察長及主任檢察官職務調動之重要參考依據，並要求排名較後之地檢署，提出提昇績效之改進作法。本院98年11月18日詢據該部表示，該部已於98年7月實施檢察官身分簿，依據個案列入考績評比項目，建置完成各地檢署偵辦貪瀆（檢肅黑金）案件之定罪率（依個別檢察官）數據資料，據以追蹤檢討，並作為日後升遷調動之參考依據。惟為求公平公正公開，法務部似有必要適時公布貪瀆案件定罪率排序表等資料，以昭公評。

(四)再者，由於各地調查單位所移送貪污罪案件是否成立，除調查局本身內控外，並無其他把關之機制。惟查，前述檢察機關首長及代表除就各地調查單位承辦人員協助公訴應酌予獎勵肯定之意見外，同時亦認為不應僅移送檢察官，即核予全部績效積分，以避免浮濫移送，任意啟動調查程序。事實上，檢察官偵辦一般案件之定罪率較高，但偵辦貪瀆案件時卻無法維持，其實相當程度受調查局移送貪瀆案件之影響。因調查

局於完成案件後即見諸報導，令社會大眾感覺是件貪瀆大案，經移送後，承辦檢察官即承受沉重之社會壓力，但因為偵查不公開之故，外界無法得知移送之內容，承辦檢察官在社會氛圍下，又不敢不起訴。審判時，因社會氛圍冷卻，法官無此客觀氛圍與壓力，則可客觀判以無罪，從臺灣高等法院檢察署貪瀆案件無罪原因分析上其實都可看出此類痕跡。所以，貪瀆案件移送之控制，極為重要，而調查單位之績效核分又為一大關鍵。檢察機關對於調查單位所移送之貪瀆案件接受度極高，幾乎都予以起訴，固有未妥，此由定罪率偏低之情形已可知其弊至深且重。法務部雖已提出各項措施把關，並於檢察機關辦理貪污案件應行注意事項規定檢察官就貪污案件得命移送機關製作案件研析表，以表列方式，載明被告涉嫌之行為、蒐得之證據（證人、證據）、涉嫌之罪名或法條，供偵查之參考。惟該等案件研析表之製作與檢察官審查如何，法務部有必要適時督考，特別是判決無罪時，更應就個案審慎檢討研析表之缺失。然而，縱係如此森嚴把關，莫如前述各地檢察機關首長及代表所反映，應於第一審判決有罪時，始予核給績效積分來的具體有效。或至少應於承辦檢察官核退或不起訴、法院判決無罪時，對原核給之績效積分衡酌情節輕重減扣之，以符公平原則。現行法務部核定調查局貪瀆案件績效核分標準，只有加分而無減扣之作法，雖寓有積極獎勵之意，卻有賞罰不公之失。且對該部正在推行之提升貪瀆案件定罪率各項措施之成效，恐有難以達成預期目標之虞。

- (五)最後，貪瀆案件定罪率係依人數計算。且倘檢察官起訴5罪，最後判決確定者僅其中1罪有罪，有罪罪名縱非屬貪污治罪條例所定貪瀆罪，亦屬貪瀆案件有罪定讞。嚴格言之，倘判決結果非以貪瀆罪有罪定讞，自

不宜列入貪瀆案件有罪定罪率，避免統計失真，模糊問題之焦點，進而影響法務部提升貪瀆案件定罪率各項措施之成效。又相關績效考評制度及辦法雖屬各機關之權責，惟如同各檢察機關首長及代表所言，績效考評制度對貪瀆案件定罪率之高低有絕對影響，恐亦為最重要原因，不僅對法務部所屬機關是如此，就其他司法警察機關績效考評制度而言，當無不同，行政當局自亦不能輕忽。

陸、處理辦法：

- 一、本專案調查研究報告函請行政院督導所屬就「伍、結論與建議」研究參酌。
- 二、本專案調查研究報告公布並建置於本院全球資訊網，供社會大眾參考。
- 三、檢附派查函及相關附件，送請司法及獄政委員會處理。