

重要論文導讀 ④

職務行為行賄罪的法律適用檢討

編目：刑法、貪污治罪條例

出處	月旦法學雜誌，第217期，頁5~14	
作者	柯耀程教授	
關鍵詞	賄賂、回扣、藉勢勒索、行賄	
摘要	<p>貪污治罪條例修正後，將未違背職務之行賄行為納入處罰之列，滿足賄賂罪之規範遺漏，惟對於行為相當之「未違背職務之交付回扣行為」及結構類似之「受公務員藉勢勒索而交付利益行為」，卻徒留處罰與否之疑義。本文認為，<u>回扣行為本質上即屬賄賂之一種，應修法將之納入規範之列，以免減損增訂行賄罪之目的；而藉勢勒索之被勒索人，如係基於利益衡量而為給付行為，應認具有「類似對向關係」而不得逕認其為純粹之被害人，而完全豁免於行賄行為之適用範圍。</u></p>	
重點整理	問題意識	<ol style="list-style-type: none"> 貪污治罪條例(下稱本條例)於 2011.6.29 修正公布，舊法僅處罰使公務員違背職務的行賄行為，修法後增訂職務行為行賄罪(第 11 條第 2 項)，令「未」使公務員違背職務之行賄行為亦同在處罰之列。 惟對於性質類似或等同的回扣罪與藉勢勒索罪，是否同受該新增規定之規範？值得探討之行為有二： <ol style="list-style-type: none"> (1)未使公務員違背職務之交付回扣行為。 (2)因公務員藉勢勒索，而使被勒索人不得不交付一定利益之交付行為。
	職務犯罪對價性的法律適用	<p>【職務犯罪之對價關係】</p> <ol style="list-style-type: none"> 貪污犯罪中的「賄賂罪」(本條例第 4 條第 1 項、第 5 條第 1 項第 3 款對應第 11 條第 1、2 項)與「回扣罪」(本條例第 4 條第 1 項第 3 款)之成立，須具備「職務對價關係」，亦即賄賂或不正利益須與公務員特定職務行為間具有對應關係，此種對價關係乃賄賂本質性的存立基礎。倘欠缺此對價關係，縱有財物之授受，仍難謂其為賄賂。 當公務員要求、期約或收取賄賂或不正利益之時，係以特定的職務行為做為對應內容，對價關係即行成立。至於公務員是否果真為該特定行為，乃賄賂對價行為實現的問題，不影響對價關係之成立。 對價關係之判斷，應從交付之財物與職務行為間之因果

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">職務犯罪 對價性的 法律適用</p>	<p><u>關連性為判斷基準，無論係以何種名義(如餽贈、酬謝、貢獻等)，只要財物給予的客觀動向，指向職務行為之特定作為或不作為，對價關係即可能成立。且不以公務員具體明確之意思表示為必要，只要公務員主觀上有以職務行為換取對價之意思，客觀上將此種意思展現於外，即為已足。</u></p>
		<p>【賄賂與回扣之對應關係】</p> <p>1.舊實務見解： 認為賄賂與回扣性質相異，公務員索取回扣之行為，乃對於主管或監督事務直接圖利之所得，應成立圖利罪。</p> <p>2.學說見解： (1)所謂佣金與回扣，係源出於經濟活動背景之一種商業活動交易的報酬關係，對於促成或完成一項經濟交易活動時，交易之一方或雙方給予促成者一定數額之報酬，作為其促成交易之酬謝。</p> <p>(2)<u>區分賄賂與回扣之概念，僅係給付名義之差異，法律將其作個別的成罪關係處理，分別規定於本條例第 4 條第 1 項第 5 款與第 3 款。然就其本質而言，回扣本為賄賂之一種形式，實無區別之必要，新近實務見解亦有從之。</u></p>
		<p>【藉勢勒索的交付與收受】</p> <p>1.公務員藉勢勒索，與賄賂與回扣罪之交付與收受類似，差別在於交付與收受者間之合意關係，後者行為人間合意關係係屬對等，而前者則具有公務員強迫性的意思支配，行交付行為之被勒索人處於受制的被動地位，乃不對等的對價關係。</p> <p>2.惟就客觀而言，藉勢勒索仍為一種交付與收受之關係，則其交付行為是否亦該當本條例第 11 條行賄罪之規定？誠有疑義。</p> <p>(1)實務見解： 藉勢勒索的被勒索者，係因公務員利用職務威勢恫嚇脅迫，從而畏懼並因此交付財物，本屬一般財產犯罪之被害人，與賄賂罪或回扣罪之對向犯結構有所不同。</p> <p>(2)本文見解： <u>藉勢勒索之被勒索人仍存在一定之利益關係，且藉勢勒索之既遂與否仍取決於被勒索人之交付行為，亦是造成公務員污職行為之基礎。故而藉勢勒索是否等同財產犯罪之勒索？被勒索人得否逕行視為被害人？均有檢討之必要。</u></p>

<p>重點整理</p>	<p>修法檢討</p>	<p>【交付回扣的適用關係】</p> <p>1.問題產生： 本條例僅於第4條第1項第3款規定回扣罪，體系上等同於違背職務收賄罪，卻未於第5條作對等於不違背職務賄賂罪之規範。如前所述，回扣與賄賂行為之本質固然相同，惟基於罪刑法定原則，不得逕將未為職務違背的收取回扣行為，認定為第5條第1項第3款的不違背職務收賄行為。相對於此的不違背職務交付回扣行為，即難遽以本條例第11條第2項之規定相繩，造成處罰漏洞。</p> <p>2.本文見解： <u>回扣罪之具體型態，無疑包含違背職務與不違背職務二者，宜在本條例第5條中增訂職務行為之收取回扣罪，使相對應的交付回扣行為人進入行賄罪的規範範圍，方得解決回扣罪與賄賂罪間之落差。</u></p> <p>【受勒索而交付利益的關係檢討】</p> <p>公務員藉勢勒索的行為，可能係單純恫嚇型態，此時被勒索人固屬純粹的被害人；惟若其所為假借之手段，係建立於被勒索人特定利益之上，則屬一種「半推半就」的被勒索關係，兩者間存在「類似對向關係」，被勒索人並非純粹被害人，是否得以完全豁免於行賄關係規範之外？殊值檢討。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>本文主要評析對象為貪污治罪條例，成為考題的機率雖不高，但公務員貪污犯罪一向為律師司法官與法研所考試中熱門的重要題型，關於公務員概念、職務行為與對價關係之判斷、公務員與非公務員之共犯結構如何評價、競合等傳統爭點，務必加以掌握。近來因應時事，老師們也寫了許多相關的文章，考生應盡可能閱讀之。</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、林山田，《刑法各罪論(下)》，第五版，2006年11月，78頁。</p> <p>二、許恆達，〈賄賂罪之對價關係及證明難題：評最高法院102年度臺上字第4887號刑事判決與其相關裁判〉，《軍法專刊》，60卷2期，2014年4月，頁62-83。</p> <p>三、吳耀宗，〈立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？—評臺北地方法院一〇一年度金訴字第四七號刑事判決（林○世貪污案）〉，《月旦裁判時報》，第25期，2014年2月，頁94-119。</p> <p>四、柯耀程，〈公務員貪污瀆職犯罪基礎講座：第一講--賄賂罪成罪的對應結構〉，《月旦法學教室》，第121期，2012年11月，頁57-66。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	