

就我國實務運作觀點，評現行貪污治罪條例

目 次

前 言

壹、貪污治罪條例第二條之相關問題

貳、貪污治罪條例第四條之相關問題

參、貪污治罪條例第五條之相關問題

肆、貪污治罪條例第六條之相關問題

伍、貪污治罪條例第十五條是否限定以依據法令從事公務之人員，
或受公務機關委託承辦公務之人始得為犯罪主體？

陸、貪污治罪條例「收受回扣罪」與貪污治罪條例第十一條行賄罪之關係？

柒、關於貪污治罪條例刑罰之問題

捌、正視貪污治罪條例無罪率過高之問題

玖、貪污治罪條例應擴大為貪污「防」、「制」條例，
使成集防貪、肅貪之大法

拾、結論

前言

貪污治罪條例對於國家公務員權利義務影響深遠，目前該法之適用及存廢在實務上存有若干問題，乃不揣淺陋，謹就作者偵查實務所見問題略述於后，就教於方家先進俾能集思廣益，惟時間倥傯，疏謬之處，尚祈賜正。

壹、貪污治罪條例第二條規定：「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。」之相關問題

一、何謂受委託承辦公務之人？

受委託承辦公務之人之定為何？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¹，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，方視同公務員。日前刑法修正草案，已配合法院之見解，將之修正為「稱公務員者，謂依法令事於公務或受公務機關之委託行使公權力之人員。但公立醫院或公營事業機構之人員，從事公權力以外之行為者，不在此限。」，將受委託承辦公務之人限為「行使公權力」始有刑法公務員之適用。

²貪污治罪條例關於受委託承辦公務之人之定義，亦宜比照修正。

一、公共工程 BOT 之問題。

國內以BOT形式的公共工程案，日後必有愈多之勢，其名為民營，然所投入資源大多為國家所有，不僅涉及公權力之行使與協助，其鉅額資金來源，亦頗多出自國營行庫³，所營事業亦頗多涉及公共利益。目前BOT之類型，可謂有「國家出資私人經營」性質，如所託非人，日後倘不幸發生貪污舞弊情事，由於金額極鉅且事涉公共利益，將遺害無窮。⁴似可思考對於此類負有社會責任之主事者者，如有貪污舞弊情事，應可考慮參考新加坡立法例⁵，將其列入貪污治罪條例適用之範圍；或者在刑法上立法加重刑責，否則刑法詐欺、背信罪之五年以下有期徒刑之刑罰，實不足以嚇阻貪頑。

¹ 但仍有少數不同意見說，如蘇澳榮民醫院新建工程舞弊案，非但建築師經認定係屬公務機關委託承辦之公務之人員，甚至承包商所指派之監工人員亦然。

² 參考行政院九十一年十月九日第二八〇次會議決議通過之中華民國刑法部分條文修正草案總說明。

³ 依中國時報所載，高雄捷運BOT，政府直接出資占百分之八十三。台灣高鐵，政府出資占百分之八十六。參閱黃如萍著，躲在BOT後的工程黑幕，中國時報，九十一年十月十日。

⁴ 參考黃如萍著，同前註三中國時報文。有謂民間BOT有效率且無貪污。此論有關效率部分是事實，然若謂民間企業即無貪污舞弊，不僅昧於事實且亦為低估人性弱點之論斷。參閱黃建育撰，九十一年十一月二十九日，中國時報載據美國詐欺調查組所做研究，美國企業每年被員工汗掉占企業年收入之百分之六。

⁵ 在新加坡防止貪污條例係為防範公營與民營事業機構有賄賂或不正利益情事發生，而以英國法為基礎並參考一九〇五年澳洲不利益法部分條款而訂定。該國此法對於「為政府機關、公共機構、私人公司或承包商工作之人，有收受金錢、回扣、借貸、利息、提供工作、禮物等俱在規範之列。」民營事業的貪污舞弊亦有適用。行賄賂之人處五年以下有限公司得併科或專科十萬新加坡幣。收受、期約賄賂者亦同。特殊案件如政府機關、國會議員收受賄賂者，可處七年以下有限公司得併科或專科十萬元。新加坡法律執行徹底，雖刑罰不若中華民國重，惟因有效執行，故政風良好。參考新加坡PREVENTION OF CORRUPTION ACT。另香港政府防止賄賂第九條規定「任何代理人未經其委託人同意而收取利益，以作為其在委託人之業務作出干預之酬勞，則屬違法，授與此等非法利益的人亦同樣觸犯此條例。」明定受賄之主體不限於公務員，私營公共事業機構、工商行號等人員等人員亦包括在內。同文、同種、基本文化相同之華人地區、國家，不約而同採取相同作法必有其原因。我國雖不必效法該等國，惟可知此等犯罪對社會整體秩序、公共利益危害之惡性，實不亞於公職貪污。

貳、貪污治罪條例第四條規定：「有下列行為之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新台幣一億元以下罰金：一竊取或侵占公用或公有器材、財物者。二藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。三建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。四以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。五對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。前項第一款至第四款之未遂犯罰之。」之相關問題。

一、關於貪污治罪條例第四條第三款規定：「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。」

收取回扣與收受賄賂，二者實質內容並無不同，回扣罪之規定若予刪除，可分別回歸適用對於職務受賄罪或違背職務受賄罪處罰；或收受「回扣」直接修正為收取「賄賂」，在適用上並無窒礙難行之處且可解決行賄罪有無適用於收取回扣罪之疑義。⁶

二、關於貪污治罪條例第四條第四款規定：「以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。」

本款在現今台灣適用機會極其有限。有關運槍輸毒情節重大者，多已制定有嚴峻之特別刑法足供制裁；至於一般裝運違禁物品或漏稅物品案件，依貪污治罪條例第六條第一項第四款圖利罪已足堪適用，故本款可考慮予以刪除。

參、貪污治罪條例第五條：「有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣六千萬元以下罰金：一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。二、利用職務上之機會，詐取財物者。三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。前項第一款及第二款之未遂犯罰之。」之相關問題。

一、貪污治罪條例第五條第三款之「利用職務上之機會詐取財物」之規定，適用範圍過於廣泛，兼之刑度過重，在實務上適用時俱採嚴格限縮解釋，為衡平罪與刑，可考慮研究將本條款修正為「利用執行職務上之機會」。至於其他利用職權、機會或身分犯罪者，可視情節，分別依貪污治罪條例第六條第一項第四、五款或刑法第一百三十四條、第三百三十九條規範為已足。⁷

二、貪污治罪條例第五條第二項後段文「詐取財物者」，宜改為「以詐術使人將本人之物或第三人之物交付。」與刑法第三百三十九條之法文一致，以避免適用上之疑義。蓋貪污治罪條例既為刑法之特別法，如無特殊理由或目的，基於司法效益法文應儘趨一致，以避免適用上不必要之困擾。⁸

肆、貪污治罪條例第六條：「有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。四對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。五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

⁶ 事實上不違背職收取回扣之行為，並不多見。如確有其事，適用對於職務上之行為收受賄賂罪，其罪與刑亦非不相當。

⁷ 例如目前實務對於公立醫生向服務單位領取不開業獎金後，仍於下班時間至私人醫院兼職執行醫業務，應適用貪污治罪條例第五條第一項第三款或刑法第三百三十九條，看法即頗為分歧。請參閱法務部司法實務研究會第五十二、三期法律問題，載於法務部公報。

⁸ 姜仁修著，貪污治罪條例之釋義，臺灣高等法院檢察署印行，八十年六月三十日，第七十一頁。林政憲著，貪污行為態樣之分析研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，八十三年六月，第六十七頁。最高法院七十五年台上字第七一四八號判決有擴大本款適用範圍至不正利益。

己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。前項第一款至第三款之未遂犯罰之。」之相關問題。

一、貪污治罪條例第六條第一項第三款所謂竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者，依條文之文義解釋並參酌該款之立法背景，犯罪客體既為「職務上持有之器材、財物者」，可知本條款之「竊取」二字，應為無意義之贅詞，應予刪除。⁹

二、貪污治罪條例第六條第一項第四、五款有關不法利益之問題？

(一)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。易言之，不法利益＝賄賂＋不正利益。至於貪污治罪條例第十條規定「犯第十條至第六條之罪者，其所得之財物，應予追繳。」條文所指財物，不包括不正利益在內。¹⁰

(二)「違背法令與不法利益」之關聯為何？按貪污治罪條例第六條第一項第五款之「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。如甲官乙商勾結洩漏底價得標，如乙商所得利益（例如一千萬元）未逾一般行情之利益或合理利潤（例如一千二百萬元），則一千萬元是否即非不法利益？惟乙如未以違反法律之不正當手段，即無承攬工程之機會，則其連一千萬元之利益亦不可能獲得。換言之，是否此一千萬元即應謂之不法利益。然目前實務認全部淨所得—合理利潤（市價、未逾一般行情之利益）＝不法利益。但如利潤合理即為合法利益，不啻有鼓勵違法之嫌，亦與貪污治罪條例之立法目的有悖。惟如認不法利益為「全部淨所得」，則條文中「不法利益」之「不法」應予刪除。^{11 12 13}

(三)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．．．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，立法根本上似可考慮將全部淨所得列為不法利益。¹⁴

⁹ 如竊取客體者為非公用私有器材罪，應非本法所規範之範疇。

¹⁰ 參考最高法院七十四年台上字第一三五五號判例。

¹¹ 最高法院八十一年台上字第七十六號、臺灣高等法院高雄分院九十年重上更(三)字第四一六號判決。

¹² 如(一)甲商本欲以二〇〇萬元競標，經乙承辦公務員告之底標為一四〇萬元，甲遂以一五〇萬元得標。此五〇萬元，可謂不法利益。(二)甲本欲以一二〇萬元競標，經乙告之底標為一百五十萬元，甲遂以一百五十二萬元標，該工程事後得利四十萬元。(三)如甲以一五二萬元得標後將之以一三〇萬元轉包與丙，得利二十二萬元，此二十二萬元是否全部俱為不法利益。後二例不正利益，如何計算？實乏客觀可依據之標準。

¹³ 貪污治罪條例第六條修正理由謂：本條將違背法令與圖私人不法之利益之不法並列，乃因從以往偵審實務案例之見解分析，對於公務員因違背法令之行為所生之利益是否即當然為不法利益，仍有歧異之看法，可見公務員違背法令與不法利益間之關係，仍未見釐清。實務上對違背法令與不法利益之不法內涵所作之判斷既不完全一致，二者即有併存之必要，以免日後適用上產生窒礙。該修正理由，語意不明，對於解決問題並無實益。

¹⁴ 參張嘉宏著，公務員圖利罪修正評析，刑法法學講座第四期，二〇〇二年四月，第一至二十八頁。又如政府土地原值十億七千七百五十六萬五千五百元，經民意代表施壓濺售，僅得款四億九千二百七十萬一千元，使政府短收五億八千四百七十九萬四千五百元，使陳金德等人獲同額之不法利益。陳某等人復以該地與台

(四)所謂違背法令，其違背的法令是否限於職務上之法令？至於規範道德性或與職務有關之義務法令是否也包括在內？如公務員服務法、利益迴避法、立法委員行為法等是否都包括在內？目前實務有認為二者都包括在內¹⁵事實上，諸如公務員服務法．．．等法律頗多條文，帶有濃厚道德色彩及不確定之法律概念，該等法令本身亦訂有違反之行政處分或罰則。假如公務員違反上述法令，亦構成圖利罪之違背法令，如此公務員違反法令之機會、範圍頗廣，則此次修正貪污治罪條例除改為結果犯部分外，其他實質影響頗為有限。¹⁶

伍、貪污治罪條例第十五條「明知因犯第四條至第六條之罪所得之財物，故為收受、搬運、隱匿寄藏或故買者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新台幣三百萬元以下罰金。」是否限定以依據法令從事公務之人員，或受公務機關委託承辦公務之人始得為犯罪主體？

目前實務有三種見解：

一、否定說：貪污治罪條例第十五條目的在防止犯貪污罪所得追徵之困難，屬非身分犯；與同條例第四條至第六條所定之身分犯罪，在澄清吏治、嚴肅官箴者保護法益有異。此罪自不限定以依據法令從事公務之人員，或受公務機關委託承辦公務之人為其犯罪主體。¹⁷

二、肯定說：

(一)收受賄賂罪，所保護之法益，為國家公務員執行職務之公正，而贓物罪本之本質係以保護被害人對於被侵害財產法益為限。二者性質迥然不同。一般人如非與第二條人員共犯，而有明知為他人貪污所得財物，故為收受、搬運、隱匿寄藏或故買者，應無本罪及刑法贓物罪之餘地。¹⁸

(二)貪污治罪條例以處罰具同條例第二條人員之身分者為對象，如處罰不具該身分之人員須有明文規定，此觀之同條例第十一條第二項、第十六條第三項自明。本條並無相同規定，應認係立法者有意之省略，依罪刑法定主義即不應處罰。¹⁹

二、折衷說：本條例第四條至第六條中之盜、侵占、竊取、詐取財物罪，除侵害國家法

益外，同時侵害財產財產法益，該等犯罪所得財物，即可稱為贓物。其餘賄賂等罪所保

開合建大樓，扣除上述購地成本，可獲淨利十七億一千萬元。則沒收之不法利益，是否應以十七億一千萬元計算標準。臺灣士林地方法院檢察署八三年偵字五八〇〇號起訴書。臺灣士林地方法院八十三年訴字一二八〇號刑事判決。類此本於不法利益，投資所得之收益，應參洗錢防制法第十二條之規定立法予以沒收，始符合正義。

¹⁵ 參閱臺灣高等法院八十八上更(二)三三二號判決，惟貪污治罪條例修正後，未來法院見解之趨勢如何？尚有待觀察。參閱帥加寶著，公務員圖利罪之認定構成要件，司法官訓練所第二十二期學員論文集，第五一七頁。

¹⁶ 例如公務員服務法第五條規定：公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰，奢侈放蕩，及治遊賭博，吸食菸毒等，足以損失名譽之行為。第六條：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，加損害於人。第七條：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。此文內容頗多屬道德性抽象性之法律，一般公務員要能完全遵守而不越矩，不論在主觀或客觀上期待之可能性並不高。同時參閱蘇顯騰著，公務員圖利罪之研究，臺灣雲林地方法院印行，七十八年六月，第一五三至一五五頁。

¹⁷ 最高法院八十七年度台上字第九三一號判決。

¹⁸ 姜仁修著，參前揭註八，第一一六頁。徐世賢著，特別實用刑法，第一四八頁，認一般人民如涉及貪污財物之收受者，可成立刑法贓物罪。

¹⁹ 實務上亦有為達懲戒行賄者之目的，而迴避貪污治罪條例收受回扣罪之規定，直接適用違背職務收受賄賂罪起訴者。參閱臺灣臺北地方法院檢察署八十九年偵字第一七四三一號起訴書。

護之法益，僅為公務員執行職務之公正，其所得財物，並非贓物。²⁰理論上以肯定說較為可採。為避免適用之疑，仍以明文規定為宜。

陸、貪污治罪條例「收受回扣罪」與貪污治罪條例第十一條「：對於第二條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新台幣三百萬元以下罰金。」行賄罪之關係？

此部分在實務上，有三種見解：

- 一、肯定說：認為回扣即為賄賂，自有行賄罪之適用。
- 二、否定說：認貪污治罪條例所處罰之行賄罪限於關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者為限。收受回扣係獨立之犯罪類型與受賄罪不同，依罪刑法定主義自不應處罰。
- 三、折衷說：貪污治罪條例第四條第三款係第五款之特別規定，不論是否有違背職務，一收回扣，即成立該罪。但如有違背職務，則成立行賄罪責。然如收受回扣公務員如無違背職務為，則無行賄罪之適用。²¹事實上，收受一定比率之回扣者，所得財物往往較為之收受賄賂者更鉅，收受回扣者不違背職務而能受賄，在實務上所見不多。惟公務員是否違背職務、主觀是否明知，在舉証上難度頗高。例如工程舞弊完工後，欲查明是否有偷工減料，即須大費周章。故立法上宜明文將收受回扣罪列為行賄罪處罰之對象。²²

柒、關於貪污治罪條例刑罰之問題

貪污治罪條例第四條：「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」第五條規定：「有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣六千萬元以下罰金。」第六條規定：「有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。」

一、罰金過高

貪污治罪條例所規定之罰金高達一億元不等，金額過鉅，形同兒戲。事實上，貪污者倘若擁有一億元，亦不至愚蠢至赴法院繳此鉅款者。例如偽造商業本票向臺灣銀行詐套九十八億多元之楊益仁，案發後仍有二十餘億元贓款去向不明，八十五年八月十三日臺灣臺北地方法院八十四年度訴字第二六四三號判決以楊益仁涉犯偽造有價證券等罪，判決其有期徒刑十三年併科罰金新台幣三十億元，法官此一判決表面上大快人心，惟實際上並無任何實益。楊益仁必將拒繳三十億元罰金，而選擇依刑法第四十二條易服勞役六月，如此其每日可賺抵一千餘萬元。相信不論是否作奸犯科之徒，一般有正常邏輯思維者，皆會作相同之選擇。所以此種罰金刑規定，可謂無意義的立法。²³

二、刑罰過重

貪污治罪條例本於古來亂世用重典觀念，所定刑罰極重，形成許多案件，依其情節因

²⁰ 王聖惠著，貪污犯罪之實務研究，臺灣基隆地方法院報告，七十八年六月，第三一六頁。

²¹ 基隆地院八十六年訴字六六〇號判決，臺灣高等法院八十七上訴字第四三三二號判決。

²² 請參閱本文貳。

²³ 無益的立法或判決，未能正視執法成本，對司法資源的使用實為浪費。請參閱大衛·傅利曼著，經濟學與法律的對話，九十一年六月，先覺出版社，第三一八頁。如真有加重罰金之必要，亦有刑法第五十八條可資適用，故規定一億元以下之罰金，實無必要。

「法重情輕」，使法官無法落筆下判，從而在證據上從嚴審核，反而輕縱被告。²⁴ 清順治期間亦以嚴刑峻法整飭吏治。然論者評曰：「立法過重，人犯抵死不招，徒有流徙之虛名，致棄充餉之實用。」²⁵「因為峻法等於無法，是無法持長久地有效執行的。只能使犯賊者畏法不招，而不能做到畏法不貪，不能有效作到制止陋規。」²⁶ 古人能有此覺悟，今人反不能見，豈非異哉？解決之道，衡之當前環境，宜以立法從寬，執行從嚴之精神，修正法律；兼以確實、迅速的偵查（專業肅貪人材、充實之設備）、審判（提高定罪率），方是有效的肅貪政策。一味加重刑罰，肅貪實效有限。²⁷

三、刑罰不均

徵之多年實務經驗，圖利罪在政風不良的情況下，不肖官員利用國家資源假公濟私的情形頗多。為戒貪頑，圖利罪確有存在之必要。²⁸ 然圖利罪之刑罰論科，在邏輯上亦有矛盾之處，例此為五以上有期徒刑妨害國家法益之重大案件，卻反未處罰未遂犯。然侵害個人法益之財產性犯罪如竊盜罪刑罰在五年以下之案件，反有處罰未遂犯。此在立法是否兼顧刑罰之衡平性，實有待商榷。圖利罪之結果犯，其惡性如須視以重達五年以上之刑罰。則圖利罪之未遂犯又何以不須處罰，亦頗令人費解。²⁹

捌、正視貪污治罪條例無罪率過高之問題

貪污治罪條例之無罪率如附件所示，自民國八十三年迄九十年間，圖利罪無罪率高達百分之六十九點五一，論其原因，舉其犖犖者如下：(一)、肅貪人員專業（如行政法、工程專業知識）素養不足。(二)、最高法院發回率過高，一再發回的結果，使得犯罪事實更難認定³⁰。(三)、如前文所述刑罰過重，致法官採用最嚴格的證據法則，作為認定事實的標準。(四)、法律規定要件不夠明確。(五)、法務部調查局以檢察官起訴案件，作為貪瀆

²⁴ 重罰未必能遏止貪瀆犯罪，此為作者一貫的見解。相同理念，請參閱邱念興撰，貪污犯之研究，第九十五頁，中央警官學校警政研究所碩士論文，七十三年六月。臺灣高等法院審理某前一法官涉嫌貪汙案，該院八十九年重上更(四)字九八號貪污治罪條例案，判決有期徒刑七年二月年褫奪公權四年。八十九年度更(五)字第二五〇號法院則判決被告無罪，二案昆仲受命法官，判決結果卻天差地別，其中原因固多，惟刑罰太重，法官審理貪瀆案件認事用法，在證據能力、證據證明力俱採最嚴格的認定與詮釋，如此反無從實現正義。

²⁵ 刑罰應依案情輕重而為論斷，如伍澤元(已利用其社經地位，潛逃出境)貪污案判處無期徒刑固不為過。然公營銀行小科員一時貪心，挪用公款十萬元購買股票，最低刑度為十年即嫌過重，實務上大多數法官遇此情形，大都以刑法第五十九條、貪污治罪條例第八條等規定減輕其刑。解決之道，似可立法上多向思考，其中參考貪污治罪條例第十二條第一項之立法例，似可更予精緻化，按其惡性，依貪污所得，分層治罪；或參考美國量刑指導法則，依被告犯罪情節、社會對犯行之評價及所貪瀆金額調整犯罪級數，分別量刑，使犯罪有較明確客觀之處罰標準。(請參閱吳巡龍著，美國的量刑公式，月旦法學八十五期，二〇〇二年六月，第一六六頁至一七六頁)

²⁶ 參韋慶遠著，清代官場的陋規，歷史月刊第六十期，八十二年十月，第四十九頁。

²⁷ 貪瀆與經濟犯罪是我國偵查犯罪上，二項難度最高者，承辦人員除須有良好的品格外，更須有相當地行政法學素養及財經知識，始能真正勝任。

²⁸ 此種案案件不勝枚舉，偵查實務所見，腐化之民意代表、冀圖上級關愛眼神之政府官員、貪得無厭之商賈三方相互勾結，各取所需，花樣之多，利益之鉅，實非一般單純民眾所能想像，隨手拈來如：臺灣士林地方法院八十三年度訴字第一二八〇號(臺灣士林地方法院檢察署八十三年偵字五八〇〇號)台開案，不肖民意代表(陳金德、傅文政、陳必強等)勾結奸商，施壓寄望升官、講究關係圓融之公務員濫售國有土地，再隨手建屋轉售，即得利十七億元以上。此種案例以往比比皆是，如僅科以刑法背信罪，犯罪者衡酌所付成本與所得利益(或謂風險與效益)，決定挺而走險之可能性自會大幅昇高，實無以嚇阻。

²⁹ 相關文獻，請參閱柯耀程著，圖利罪修正與法律適用問題分析(上、下)，月旦法學雜誌，第八十、一期，二〇〇二年一月、二月。

³⁰ 目前民間有五更天亮的說法，亦即法院訴訟案件打到更五，就會無罪沒事了，雖然言過其實，然徵之註二十四例，卻也有幾分真實。

偵查核分之標準，實嫌過寬，應改以法院一審判決結果作為核分之標準，如此方能激勵承辦人員真正落實公訴。

貪污治罪條例無罪率過高，不僅浪費司法資源。偵查期間，輿論鉅細靡遺競相報導，甚有誇大其實者，更使涉案公務員及其家人飽受精神折磨。古云「一人在監，十人在途。」然在我國犯罪嫌疑人於偵查中所受之折磨，有時更甚於在監。如此使公務員畏於興利，嚴重戕害國家長遠發展，其後遺症影響實不容忽視。³¹

玖、貪污治罪條例應擴大為貪污「防」、「制」條例，使成集防貪、肅貪之大法

目前學界主張廢止貪污治罪條例之議頗盛，(一)主張廢止貪污治罪條例論者，所論者大都以避免「特別刑法肥大症」為由，主張廢止貪污治罪條例，回歸刑法，修正之著眼大都集中於「刑度」，認為將現行刑法瀆職罪章刑度提高，即可廢止貪污治罪條例。(二)本文則認為隨著時代的演進，貪污治罪條例存在的價值，如僅係刑罰較普通刑法為重，則其存廢確有檢討之必要。³²。然就目前之「時」點而言，肅貪除弊工作是極為複雜的工程。甚至可說是一項改造人心、社會的艱鉅工程，如不從心理建設，社會建設、法制建設等處著手³³，必無以為功。故檢討貪污治罪條例，不宜因循舊制，而應以更宏觀的角度來評估檢討，採突破性的作法，始能達其立法目的。故本文以為貪污治罪條例固應酌情降低刑度，然不但不應廢止貪污治罪條例，反應更充實其範圍與內容，集肅貪、防貪（含獎廉、倡廉措施及部分陽光法案內容）、肅貪組織於一法，成一內容完備的防貪、肅貪防制法，並將其更名為貪污防制條例，方是因應時勢、順應民情地萬全之策。³⁴如僅將貪污治罪條例廢止，移入刑法，則本文所述之一切問題仍然存在，對於吏治的澄清並無助益。

拾、結論

端正政風、澄清吏治攸關國家興衰，然防制貪汙必須標本兼治，相輔相成；各種防制措施，必須環環相扣，始能克竟全功。貪污治罪條例確實存有諸多問題，已如前述，然僅將其廢止，並未能真正解決國家吏治問題。相反地，應以更宏觀的視野大幅整修貪污治罪條例。在治標面上，應適應社會情勢，妥適調整肅貪犯罪類型及刑罰。在治本上，宜參考各國情相符國家、地區之有效作法，增加防貪規定，確立有效能之肅貪組織，並就目前繁雜不彰之防貪法令宜予統合整備，使成周延完備之法制，方是國家長治久安之道。³⁵

³¹ 參考蘇建德著，悲哀的公務員、九十年版。臺灣高等法院檢察署九十年九月二十八日檢允字第○二四七七號檢送司法院九十年度邀請工程界參與司法改革座談會」函。

³² 事實上貪污治罪條例第八條之窩裏反條款、第十五條收受財物罪，証人保護法、洗錢防制法都有更詳細的規定。

³³ 僅一味提高刑度，而未真正探究貪污之成因，從防貪根本面著手根除，此即以往肅貪無功之因。

³⁴ 目前陽光法案中之公職人員財產申報法勞師動眾，除供媒體炒作名人財產新聞外，然並無何具體實益。至於利益迴避法更僅供點綴，聊備一格。其他陽光法案或遭長期擱置立法；或成效乏善可陳。

³⁵ 貫徹肅貪，亦可考慮制定當公務員面對有貪污治罪條例第十一條第一項之違背職務行賄情事時，明知行賄有據而不予舉發者，處三年以下有期徒刑。使行賄者產生顧忌之心，而有防止行賄之效用。

附件

各地方法院檢察署貪污瀆職案件以圖利罪執行裁判確定有罪及無罪人數

年 別	貪瀆罪（圖利罪）				
	合計 (1)	判決有罪 (2)		判決無罪 (3)	
		百分比 $2/1*100$	百分比 $3/1*100$		
	人數	人數	%	人數	%
83年	24	10	41.7	14	58.3
84年	85	25	29.4	60	70.6
85年	148	51	34.5	97	65.5
86年	209	67	32.1	142	67.9
87年	175	51	29.1	124	70.9
88年	284	77	27.1	207	72.9
89年	295	80	27.1	215	72.9
90年	236	54	22.9	182	77.1