商業賄賂行為之立法研究

-以聯合國反貪腐公約(UNCAC)第 21 條為中心

司法院政風處

李惠敏[1]*、陳柏宇[2]**、何品慧[3]***

摘要

鑒於國內曾發生〇〇集團 SMT（Surface Mounting Technology，表面貼裝技術）發展委員會(下稱 SMT 技委會)主管收取回扣案，我國並無商業賄賂犯罪規定，涉案相關人員又非證券交易法上所定義之經理人，因此僅能依刑法背信罪輕判，凸顯商業賄賂行為法制面似未臻完備。2015 年 5 月我國已通過「聯合國反貪腐公約施行法」，該施行法第 7 條及聯合國反貪腐公約第 21 條規定，應落實檢討商業賄賂行為適度刑罰化之必要性及正當性，且「國家廉政建設行動方案」具體策略提及「強化企業誠信，凝聚私部門反貪腐共識」，私部門賄賂行為不僅破壞市場秩序公平競爭，也損害國家形象及民眾信任，是足以影響社會經濟資源公平分配之犯罪行為。

我國曾提出「企業賄賂防制法」、「法人貪腐防制法」及增訂「刑法第 255 條之 1 企業賄賂罪」等草案，惟各界仍未有共識。本文問題朝以商業賄賂行為之立法研究-以聯合國反貪腐公約第 21 條為中心，梳理商業賄賂行為定義、商業賄賂行為處罰法制，並針對〇〇集團 SMT 技委會主管收取回扣案之判決進行個案分析，探討商業賄賂行為所保護法益、行為主體，評估適度刑罰化之必要性，及採取專法或分散立法之可行性，借鏡德國、日本、英國立法例，尋求適合我國實務與法制，提出相關建議，期建構完善私部門賄賂防制機制，從而有效防範貪腐事件發生。

---

[1] 最高法院政風室主任
[2] 臺北高等行政法院政風室主任
[3] 臺灣高等法院政風室科長

關鍵詞：反貪腐公約、回扣、企業誠信、商業賄賂

壹、緒論

我國自 2015 年 5 月通過「聯合國反貪腐公約施行法」後，針對私部門賄賂行為，歷經數次法制化過程仍未完成立法，因應國際接軌，國內大型跨國企業高階主管因商業賄賂行為而衍生法制面規範未臻完備的困境，為探討完善私部門賄賂行為法制規範，為本文之研究動機與目的，本文採用「文獻分析法」、「案例分析法」及「比較研究法」等研究方法，一併論述本文研究所受相關限制，與整體架構。

一、研究動機與目的

鑒於國內曾發生〇〇集團 SMT 技委會主管向供應商索賄新臺幣(下同)1.6 億餘元，指示下屬採購特定產品圖利業者，並收取回扣案，歷經臺灣臺北地方法院(一審)依證券交易法特別背信等罪重判 10 年 6 月，臺灣高等法院(二審)改依共同背信罪輕判 1 年 4 月；更一審依共同背信罪判 2 年徒刑，沒收犯罪所得 316 萬元。案經上訴後於 2021 年 5 月定讞。最高法院判決指出，〇〇集團 SMT 技委會係設立中國之子公司，尚非證券交易法所稱「已依本法發行有價證券公司」，該等高階主管並非〇〇集團在證券交易法上所定義「經理人」，不適用證券交易法特別背信罪，僅依刑法背信罪判刑，凸顯商業賄賂行為於法制面似未臻完備，影響社會經濟資源公平分配，其防制議題引發各界高度關注。

我國於 2015 年 5 月通過「聯合國反貪腐公約施行法」，依該施行法第 7 條及聯合國反貪腐公約(下稱 UNCAC)第 21 條規定，各締約國均應落實檢討私部門(商業)賄賂行為，考慮採取必要之立法和其他措施，我國於「國家廉政建設行動方案」具體策略提及「強化企業誠信，凝聚私部門反貪腐共識」，係因為私部門(商業)賄賂行為不僅可能破壞市場秩序公平競爭，也損害國家形象及民眾信任。我國雖曾提出「企業賄賂防制法」、「法人貪腐防制法」以及增訂「刑法第 255 條之 1 企業賄賂罪」等

草案，惟各界仍未有共識。

為實踐 UNCAC 內國法化，公部門(公務員)賄賂罪，我國已有完整規範與處罰，而私部門(商業)賄賂行為，我國司法實務多以刑法背信罪相繩，對於部分重大危害企業營運、管理與競爭秩序等行為，欠缺刑法背信罪適用主體、客觀構成要件時，形成法秩序脫逸現象，基於法規範完整性，探討商業賄賂罪立法入罪有其必要。

本文計畫針對商業賄賂行為之立法研究，以 UNCAC 第 21 條為中心，進一步探索商業賄賂行為適度刑罰化宜採分散立法或專法，提出相關建議，期盼有助於私部門(商業)賄賂行為防制機制之建置。

二、 研究方法與架構

本文主題將透過文獻分析法、案例分析法與比較研究法，歸納產生研究發現與提出相關建議。

(一)研究方法

1.文獻分析法

本文主題將蒐集國內相關學者文獻，例如：專書、論文、研討會資料，針對私部門賄賂行為整理、歸納各方意見。

2.案例分析法

以〇〇集團 SMT 技委會主管向供應商索賄 1.6 億餘元，指示下屬採購特定產品圖利業者，並收取回扣案之判決進行分析，一併分析我國對商業賄賂行為處罰所保護法益、行為主體範圍，以及現行法令有無闕漏。因本文僅以〇〇集團 SMT 技委會主管收取回扣案之判決進行分析，尚未含括其他商業賄賂行為不同個案犯罪型態，此為本文研究限制。

3.比較研究法

介紹德國、日本及英國等在私部門賄賂防制法令，作為我國訂定私部門(商業)賄賂行為防制機制建置之借鏡。

(二)研究架構

本文以「緒論」敘明本文研究動機與目的，並說明所採用研究方法、相關限制，與本文整體架構，再以說明商業賄賂行為之內涵、制裁商業賄賂行為之立法進程、兼論 UNCAC 之具體定罪建議的「商業賄賂行為防制現況」，並透過〇〇集團 SMT 技委會主管收取回扣案之判決進行「我國商業賄賂行為處罰依據與個案判決分析」，借鏡德國、日本、英國立法例，尋求適合我國實務與法制，最後說明商業賄賂行為適度刑罰化必要性，針對商業賄賂行為所保護法益、行為主體範圍，逐一探討立(修)法之可行性，研析歸納本文觀點，提出立法相關建議「建構制裁商業賄賂行為之要素」。

藉由我國立法經歷過程、司法實務案例及借鏡外國立法例，從困難中思考，尋求適合我國實務與法制之制度規範，研提立法建議，並以強化私部門內部管理及結合完善反賄賂防制機制，從而有效防範貪腐事件發生。

貳、商業賄賂行為防制現況

商業賄賂行為自古存在，惟過往政府較著重防制公部門貪污行為，對於商業賄賂行為關注甚少。在國際商業行為蓬勃發展，各國對商業行為中的貪腐情況逐漸重視，近年出現各種商業賄賂行為防制之探討，以及商業賄賂行為防制之立法研究，本文將先從商業賄賂行為的內涵談起，再就我國對此曾經嘗試的立法方向以及 UNCAC 賦予各國的義務加以介紹。

一、商業賄賂行為內涵

收賄行為普遍被認為是存在於公部門的貪腐行為，其內涵若以文獻上較為廣義的理解是「各種為了獲取不正利益的權力濫用之行為模式」或是歐盟執行委員會及聯合國全球反貪方案將之定義為「獲取私人

利益的權力濫用」[4]。而反貪腐作為近代社會的普世價值，自 1889 年英國制定反貪污法律「公共機構反腐敗法」(Public Bodies Corrupt Act)，各國政府即開始針對賄賂行為訂定相關規範。

企業組織以獲利極大化為目標，對於任何增加獲利的手段自然有其誘因，致其可能以「他人為獲取不正利益的誘因」達成獲利極大化的目標，例如透過給予回扣爭取訂單，此外常見的商業賄賂行為還有假借廣告費名義給付經辦人員、招待旅遊及減免債務等形式。惟以德國刑法第 299 條對商業賄賂行為的規範為例，使用了「商業往來」作為該罪名的構成要件，因此私人的終端消費行為(包括購入後使用再轉賣的情形)會被排除在本條的適用範圍之外[5]。

現今私經濟高度發展，商業活動相較從前活躍，大型跨國企業更因全球化影響，商品賣至全球各個角落，其獲利來自不同國家，造成其資源規模比擬國家的情況下，如果藉由本身高額資本支出優勢，再加上以商業賄賂的非法手段維持其競爭地位，並試圖降低其他企業於市場競爭力，將會形成一種惡性循環，進而影響民眾消費選擇權。

二、制裁商業賄賂行為之立法進程

為抑制私人企業內的貪腐行為，越來越多國家開始針對商業賄賂行為立法規範，試圖處罰私人企業間的賄賂行為。以德國為例，對私人之間的商業賄賂行為，早在 1909 年「不正當競爭法」第 12 條中即有相關制裁的規定[6]。中間歷經 2015、2016 年修法，現行德國刑法第 299 條規定關於商業受賄及行賄的處罰規定，由早期保護「自由及正當的競爭」，於 2015 年修法後改採保護「自由市場的正當競爭與經營者利益」混合型態的立法[7]。

---

[4] 王玉全，2017，〈私部門貪腐行為與其侵害法益-刑事立法的準備工作〉，《月旦刑事法評論》，第 4 期，頁 44。

[5] 惲純良，2017，〈商業賄賂行為可罰性簡析-以 2015 年德國刑法典第 299 條商業賄賂罪之修正為鑑〉，《月旦刑事法評論》，第 4 期，頁 86。

[6] 惲純良，同註 5，頁 74。

[7] 惲純良，同註 5，頁 83-84。

反觀我國現行實務上私人企業員工與供應商的採購中收受回扣為常見商業賄賂行為，該私人企業屬於上市(櫃)公司，對於企業利益及市場競爭秩序均造成危害，現行法規僅能對該行為課以刑法背信、詐欺或侵占罪或適用分散於各金融法令的罪名處罰，對於抑制私部門貪腐行為的功能尚有不足。

為彌補實務上對商業賄賂行為的規範不足，以及接軌國際的趨勢，從 2013 年 3 月間，即有立委連署提案制訂「企業賄賂防制法草案」，立法目的即在建立企業間之公平競爭秩序，提升國家競爭力，並填補現行刑法背信、詐欺等罪在商業賄賂行為不易舉證的缺點[8]。該草案雖獲媒體關注，惟因條文內容各界欠缺共識，致未有深入的探討。

對於商業賄賂所造成的危害行為，我國依然非常重視，後續仍有立法委員參考德國刑法 2015 年修正前第 299 條第 1 項、修法後第 299 條第 1 項第 1 款、同條第 2 項第 1 款規定，不以業主利益作為保護法益，而以自由競爭作為商業賄賂罪之保護法益。以刑法修正案，將商業賄賂行為增訂於普通刑法之妨害農工商罪章中增訂第 255 條之 1 商業交易賄賂罪[9]。惟本案進入立法院審議亦仍未有共識，而未完成立法。

三、UNCAC 之具體定罪建議

從 2003 年 10 月 31 日第 58 屆聯合國大會通過 UNCAC，2005 年 12 月 14 日生效後，目前已超過 181 個締約方，以「廉正、透明、課責」為核心精神，推動各國政府制定反貪腐法規制度，其中包含商業賄賂行為防制之研究與討論。為體現國際廉政發展趨勢與挑戰，我國亦制定「聯合國反貪腐公約施行法」，經立法院三讀通過，總統於 2015 年 5 月 20 日公布，同年 12 月 9 日生效施行，將 UNCAC 內國法化，成為我國反貪腐法制與相關措施法源依據。

---

[8] 立法院，2013，〈立法委員謝國樑等 17 人擬具企業賄賂防制法草案〉，《立法院公報》，第 102 卷第 8 期，頁 5。

[9] 立法院，2018，〈立法委員段宜康等 23 人擬具中華民國刑法部分條文修正草案〉，《立法院公報》，第 107 卷第 79 期，頁 505。

(一) UNCAC 對公私部門規範

UNCAC 之宗旨在該公約第 1 條即宣示，包括「預防及打擊貪腐、在追繳資產方面促進國際合作、提倡廉正、課責及對公共事務和財產進行妥善管理」，並在該公約第 7 條及第 12 條分別提出對政府部門及私部門制度的建議，其中第 7 條對政府部門制度提出建議包括:「透明化選才標準、特定職位應輪調、公平的薪資水準、適當的培訓及透明化競選經費籌措」;第 12 條對防止私部門貪腐，提出各國政府可採行的措施，包括「促進執法機構與私營實體間之合作、增加私營實體透明度、設置旋轉門條款、防止利益衝突、會計準則的遵守以及對於賄賂行為不得給予稅捐減免」。

另該公約第 15 條及第 21 條分別就公私部門賄賂行為提出應以刑事手段加以制裁規定，惟就此二條規定，在文義上有所區別[10]：

1.第 15 條(賄賂國家公職人員)規定,「各締約國均應採取(shall adopt)必要之立法和其他措施，將故意觸犯之下列行為定為刑事犯罪。」

其法條用字為「均應採取(shall adopt)」，顯見其在立法立場上是採取「有義務入罪化」態度，可推知立法者對於賄賂國家公務員採取強制入罪化態度相當明確。

2.第 21 條(私部門之賄賂)規定：「各締約國均應考慮採取(shall consider adopting)必要之立法和其他措施，將在經濟、金融或商業活動過程中故意觸犯之下列行為定為犯罪。」其法條用字為「均應考慮採取(shall consider adopting)」，顯見在立法立場上非採取強制立法義務，推知立法者對於私部門賄賂強制入罪化態度，未如對規範公部門賄賂強制入罪化態度強烈。

[10] 謝煜偉，2021，〈私部門賄賂罪之可罰性基礎與規範模式〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第 27 期，頁 130-133。

3.就該公約第 15 條及第 21 條推知立法者對於公私部門的賄賂行為在立法層次上的差異，主要應是基於對私部門商業行為以國家公權力施以刑罰手段，有無違反私法自治及自由市場原則存有相當疑慮；以及以刑罰手段規範商業行為，對於私部門商業行為交易活動抑制，造成經濟發展延滯情況。

對於私部門賄賂行為究竟是否要採取刑罰手段加以制裁，若僅就該公約第 21 條規範觀之似非明確。惟從國際接軌趨勢，或許可找出較適合我國對於私部門賄賂行為規範的方式。

(二)外國趨勢與我國現況

1.外國趨勢：

參考人類發展指數(Human Development Index,HDI)及人均所得水準較高之國家，如北歐國家、美加地區、日本、新加坡、香港及紐澳等地區[11]，這些國家或地區的清廉印象指數(Corruption Perceptions Index,CPI)排名亦名列前茅[12]，顯示作為 UNCAC 的締約國，其對於反貪腐所展現態度不僅只是在公部門，同樣的對於防制私部門賄賂行為也付出相當努力，才能夠使私部門企業經理人在評比時，給予該國較高評價，因為私部門企業經理人問卷調查也是 CPI 評比項目之一。而私部門企業經理人對於商業環境感受，也相當程度受到政府對私部門賄賂行為是否加以規範影響，以紐西蘭及瑞士為例：紐西蘭是採取國際合作方法，推動私部門預防貪腐措施，包含簽署 OECD「反行賄公約」(Anti-Bribery Convention)，旨在共同推動跨國反貪腐工作。瑞士則是將私部門也納入反貪腐範圍，透過完善刑法機制，可將私部門行賄及受賄者，處以刑罰[13]。

---

[11] Human development reports，Human development insights，https://hdr.undp.org/data-center/country-insights#/ranks (2023/09/12)。

[12] Transparency international，Corruption perceptions index，https://www.transparency.org/en/cpi/2022 (2023/09/12)。

[13] 胡龍騰等，2009，《我國廉政發展應如何落實聯合國反腐公約之研究成果報告書》，頁 92-96。

2.我國現況：

我國屬於海島國家，經濟發展高度仰賴國際貿易，2022 年第 4 季貿易依存度達到 113.89%[14]，而貿易依存度為衡量一國或地區經濟發展對於進口及出口依賴程度，倘若我國因商業賄賂法制未健全而影響他國對我國貿易的信賴度，將會對經濟造成巨大影響。

為了符合國際主流趨勢，達到國際對於臺灣商業法制環境信任，我國通過「聯合國反貪腐公約施行法」，據以作為我國制定反貪腐政策和措施的依據，其中施行法第 7 條即規定：「各級政府機關應依公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」其立法理由揭示，UNCAC 係國際上最重要反貪腐法規範，為確實實踐公約建構之反貪腐法制及政策，與現行全球反貪腐趨勢及國際法制有效接軌，進而提升國際地位，明確要求各級政府機關應依公約內容規定，檢討所主管之法令與行政措施。有不符公約規定者，應於本法施行後三年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。

據此，我國對現行反貪腐相關規範有檢視義務，至於以適度刑罰化方式規範商業賄賂行為之課題，由各主管機關進行檢視現行法規是否健全及接軌國際需求，探求有無採取必要的立法防制或措施。

(三)聯合國反貪腐公約國家報告國際審查報告及回應

由「聯合國反貪腐公約第二次國家報告國際審查反貪腐專家結論性意見」[15]、「聯合國反貪腐公約第二次國家報告」[16]及「回應聯合國反貪腐公約首次國家報告國際審查結論性意見報告」[17]等文件，逐一檢視我國現行反貪腐規範是否足夠:

[14] STOCK-AI.COM，<臺灣對外貿易依存度>。https://stock-ai.com/eom-1-twDDTT (2023/09/12)。
[15] 法務部廉政署，2022，《聯合國反貪腐公約第二次國家報告國際審查結論性意見》，頁 2-11。
[16] 法務部廉政署，2022，《聯合國反貪腐公約第二次國家報告》，頁 83。
[17] 法務部廉政署，2022，《回應聯合國反貪腐公約首次國家報告國際審查結論性意見報告》，頁 40。

1.聯合國反貪腐公約第二次國家報告國際審查反貪腐專家結論性意見(2022 年 9 月)引言第 11 段提到「私部門尚待解決的問題包含商業賄賂行為適度刑罰化及對涉犯貪污行為之法人課予刑事責任。由於行政與經濟制裁已不足以遏阻貪腐，故必須對企業貪腐加諸停業、限制活動、解散法人等刑事制裁。」

在第三章定罪和執法的主要發現及觀察提到：「私部門間的賄賂，部分受到《刑法》、《證券交易法》及《銀行法》規範。《刑法》（第 342 條）處罰為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益。《銀行法》禁止銀行負責人及員工接受來自存款人、借款人或其他客戶的佣金、回扣及其他不正當利益。《證券交易法》禁止證券交易所的董事、監察人或受僱人，對於職務上之行為要求期約或收受不正利益。」執行挑戰及建議提到：「對於私部門的賄賂必須被視為單一犯罪行為，並予以定罪。」顯示國際反貪腐專家提到我國私部門賄賂行為有部分能受到《刑法》、《證券交易法》及《銀行法》規範，但對私部門貪腐行為之建議，仍應視為單一犯罪行為，並予以定罪。可見國際專家學者認為我國現行法對於私部門賄賂行為規範仍顯不足，應採取更進一步防制或措施。

2.我國「聯合國反貪腐公約第二次國家報告」於國家報告第 83 頁，對於私部門賄賂行為策進作法第 1 點提及，為研議建置私部門賄賂相關法制規範，因應社會及國際關切私部門賄賂有關議題，將徵求各界意見尋求共識，研擬立法可行方案，及「回應聯合國反貪腐公約首次國家報告國際審查結論性意見報告」第 40 頁，持續研議推動企業賄賂防治立(修)法部分，在後續策進方向及作法提到，法務部將就「現行法制對企業賄賂可罰性行為有無缺漏」、「規範企業賄賂防制之主體及行為態樣」……等議題進行研議，研擬立(修)法可行法案。此外在「聯合國反貪腐公約第二次

國家報告問題清單及政府機關回應」第 3.8 項次提及：「法務部研議推動企業賄賂立(修)法是否有時程表？自 2019 年以來有什麼進展？」

我國政府機關回應：「法務部廉政署於 2019 年委託世新大學辦理「建構私部門防貪機制委外研究案」，針對私部門反貪與商業賄賂罪之立法政策進行整體評估。針對商業賄賂罪立法方向，法務部亦於 2022 年 4 月 22 日與經濟刑法學會合辦「聯合國反貪腐公約修法研討會」，針對商業賄賂罪之可罰性基礎及立法建議，廣泛蒐集實務與學術及外界意見，作為我國立法參考。

參、我國商業賄賂行為處罰依據與個案判決分析

相較於公部門賄賂處罰規範係以公務員與一般私人間相互要求、期約或收受賄賂及其他不正利益之行為；商業賄賂則係以私部門員工從事材料或貨品服務採購或販售之際，接受交易相對人及其職員或其代理人提供好處。本文第一部分「現行商業賄賂行為處罰依據」，第二部分則以「〇〇集團 SMT 技委會主管收受回扣案」援引實務上歷審判決，針對商業賄賂行為於法律構成要件之探討，進而檢視現行私部門(商業)賄賂罪之處罰規定是否充足。

一、處罰商業賄賂行為之現行規範依據

參據刑法第 121、122 條及貪污治罪條例第 4、5 條，對於有關「賄賂行為」構成要件規定：違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

針對商業賄賂行為是否有類似公務賄賂之規定，檢視我國現行銀行法、保險法、證券交易法、期貨交易法、信託業法、金融控股公司法、信用合作社法、票券金融管理法、證券投資信託及顧問法等金融八法相

關規定，謹臚列前揭法律有關賄賂行為及其他背信行為相關規範犯罪構成要件之行為主體、行為態樣及處罰刑責，如附表 1。

檢視附表 1 各法律條文，其中僅「期貨交易法」第 113 條及第 114 條；「證券交易法」第 172 條及第 173 條；「證券投資信託及顧問法」第 108 條及第 109 條，有針對違背職務、未違背職務之賄賂行為及行賄行為訂定規範。前揭條文犯罪主體，分別如下：

(一)「期貨交易法」第 113 條之犯罪主體為：期貨交易所、期貨結算機構及期貨信託事業之董事、監事、監察人、經理人、受任人或受雇人。

(二)「證券交易法」第 172 條之犯罪主體為：證券交易所之董事、監察人或受僱人。

(三)「證券投資信託及顧問法」第 108 條之犯罪主體為：證券投資信託事業、證券投資顧問事業之董事、監察人、經理人或受僱人。

前揭條文其犯罪主體分別「期貨交易所、期貨結算機構及期貨信託事業」、「證券交易所」及「證券投資信託事業、證券投資顧問事業」之董事等其他任職人員所為賄賂犯罪，其立法目的具有保護特定公益，例如維護投資市場秩序等之目的。

反觀 UNCAC 第 21 條規定「各締約國均應考慮採取必要之立法和其他措施，將在經濟、金融或商業活動過程中故意觸犯之下列行為定為犯罪：

1.向以任何身分領導私部門實體或為該實體工作之任何人，直接或間接行求、期約或交付其本人或他人不正當利益，以使其違背職務而作為或不作為。

2.以任何身分領導私部門實體或為該實體工作之任何人，為了其本人或他人直接或間接要求或收受不正當利益，以作為其違背職務而作為或不作為之條件。」

以 UNCAC 第 21 條規定，係以任何身份領導私部門實體或為該實體工作之任何人所為於商業活動之賄賂或行賄行為，與上揭「期貨

交易法」等規定係為保護特定公益，例如維護投資市場秩序等之目的，兩者規定為實屬有間，非本文所欲討論之商業賄賂範疇。

二、〇〇集團 SMT 技委會主管收受回扣案判決分析

綜觀我國現行其餘金融法規似可援引作為制裁商業賄賂等舞弊行為之依據，其行為態樣所規範立法方向則採取近似刑法第 342 條背信罪，目前國內學說研究者，將其稱為「特別背信罪」。

我國近年所爆發重大商業賄賂行為中，本文以「〇〇集團 SMT 技委會主管收受回扣案」，於各審級法院針對是否構成「特別背信罪」之裁判意見進行研析，進而瞭解我國目前對於商業賄賂行為立法現況是否足夠規範實務上常見的商業賄賂行為。

〇〇集團 SMT 技委會主管收受回扣案-歷審裁判

法院	案號	裁判日期
臺北地方法院	103 年度金重訴字第 14 號判決	105.10.31
臺灣高等法院	105 年度金上重訴字第 45 號判決	107.11.27
最高法院	108 年度台上字第 778 號判決	109.01.16
臺灣高等法院	109 年度金上重更一字第 1 號裁定	109.03.20
臺灣高等法院	109 年度金上重更一字第 1 號判決	109.11.10
最高法院	110 年度台上字第 1486 號判決	110.05.19

(一)事實概要

廖〇〇係〇〇公司之資深副總經理，為專任〇〇集團 SMT 技委會之總幹事，對於 SMT 技委會處理之相關設備、備品、耗材之採購品牌、供應商與採購數量、價格等，對於使用單位之驗收、付款等相關事宜，亦有實質影響力。被告鄧〇〇、陳〇〇等人亦為〇〇集團 SMT 技委會業務執行人員。另外吳〇〇、郝〇〇長期在 SMT 技委會、各事業群及供應商間經營人脈關係。

廖〇〇、鄧〇〇及陳〇〇等人透過吳〇〇及郝〇〇收受供應商回扣等不正利益，以及郝〇〇幫助廖〇〇等人提高投標公司報價以取得

不正利益。

(二)判決見解研析

1.行為主體身分

〇〇公司內部人廖〇〇、鄧〇〇等人，是否為證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款特別背信罪所規定之經理人？

(1)臺北地方法院 103 年度金重訴字第 14 號判決(一審判決摘要)

按證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款該款所欲規範之犯罪主體，為依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人。按民法及公司法相關規定是否具有公司之經理人資格，即應依上開法條意旨併依〇〇公司授權其等之職務範圍而為實質之審認。

(2)臺灣高等法院 105 年度金上重訴字第 45 號判決(二審判決摘要)

被告廖〇〇擔任資深副總經理期間，事實上不能代表〇〇公司對外簽訂契約，只有已經議定好的契約，不是採購訂單，就是雙方公司已經協議，由法務授權書依照授權書特定的契約去簽，…被告廖〇〇會因〇〇公司個案授權而代表〇〇公司對外簽契約，不是概括授權，而是單一授權…，僅在個別事項，由上層決策單位談妥契約內容，並經法務單位授權後，方得代表公司對外簽名，顯見其等均非前開法規所只知經理人。

(3)最高法院 110 年度台上字第 1486 號判決(三審判決摘要)

證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款所稱之經理人，並不限於形式上已辦理登記之經理人，職稱為何亦非所問。祇要依公司章程或契約規定授權範圍，對內有為公司管理事務，對外有為公司簽名之權限，即得實質認定為經理人。…在公司章程或契約規定「授權」範圍內，有為公司簽名之權，自係指概括授權而言，不包括個案特別授權為公司簽名之情形。

2.違背其任務之行為

(1)臺北地方法院 103 年度金重訴字第 14 號判決(一審判決摘要)

廖○○等人均明知其等係受○○公司之委任，為○○公司處理事務之人，對於 SMT 技委會採購設備、備品及耗材之各項事務，應本於誠實信用原則執行業務，依循公司請購、採購簽核流程，為○○公司爭取最大利益，不得濫用權限而損及公司之利益，且其等於進入○○公司工作初始，即已簽立誠信廉潔相關規約，表明應恪遵不向交易對象約定或索取任何不正利益，包括回扣、佣金、不當饋贈或招待等…。

(2)臺灣高等法院 105 年度金上重訴字第 45 號判決(二審判決摘要)

本案被告廖○○、鄧○○違背其等任務之行為，應係「違反公司採購決策及流程規定，濫用權限擅自採購向交易對象（代理商、供應商）收取回扣之行為本身，與刑法背信罪所稱「違背其任務之行為」之構成要件尚屬有間，非可當然等同視之…被告廖○○、鄧○○縱向供應商收取回扣，仍應有違背其等任務之行為，始得以刑法背信罪相繩，即令其等與○○公司簽訂之誠信廉潔暨智慧財產權約定書載明：「本人瞭解○○有誠信廉潔相關規約，本人應嚴格遵守，即不向○○交易對象約定或索取任何不正當利益，包括回扣、佣金、不當餽贈或招待等」內容，仍不得謂其等違反上開民事契約約定，向交易對象收取回扣等不當餽贈，即屬違背任務之行為。

(3)最高法院 110 年度台上字第 1486 號判決(三審判決摘要)

背信罪之本質在於一方違反因雙方信賴關係所負照料他方財產利益之義務（信託義務），導致他方發生財產損害。刑法第 342 條背信罪所稱「違背其任務」，係指在「為他人處理事務」時，違背其基於法令、章程、契約等規範所生照料他方財產利益應盡之義務。受託事務處分權限之濫用亦包括在內。且不以涉及對三人之關係為限。…背信罪所保護之法益，係被害人（本人）之整體財產利益。

為免背信罪之處罰範圍過廣，網羅過多無實質侵擾被害人整體財產利益之行為，關於「違背其任務之行為」（背信行為）之認定，行為人所違反之規範，目的應係為保護他人之財產，且所為應係有可能造成被害人整體財產利益實質損害之行為，以符背信罪係財產犯罪結果犯之特質及刑法最後手段性原則。

3.財產或其他利益之損害

(1)臺北地方法院 103 年度金重訴字第 14 號判決(一審判決摘要)

背信罪所謂之「其他利益」，固亦指財產利益而言。但財產權益，涵義甚廣，係財產上現存權利，亦有係權利以外之利益，其可能受害情形更不一致，如使現存財產減少（積極損害），妨害財產之增加，以及未來可期待利益之喪失等（消極損害），皆不失為財產或利益之損害；又所生損害之數額，並不須能明確計算，祇須事實上生有損害為已足，不以損害有確定之數額為要件。又侵害法人之信用，為對其經濟上評價之侵害，是名譽權廣義言之，應包括信用權在內，故對法人商譽之侵害，倘足以毀損其名譽及營業信用。…被告廖〇〇等人若有收取交易對象回扣或佣金之情，自有可能使公司喪失與供應商經由正當議價程序，取得最優惠報價與獲取最大議價降幅之採購利益，且亦屬侵害公司商譽之情形，足生損害於公司之財產及經濟上利益 。

(2)臺灣高等法院 105 年度上重訴字第 45 號判決(二審判決摘要)

所謂法人商譽，係指法人（包括其品牌及其所提供之產品或服務等）對外之商務信譽（即名譽、營業信用或其他經濟上評價）而言，故對法人商譽之侵害，須足以毀損法人之名譽、營業信用或其他經濟上評價，使一般人在心理上、觀感上對法人或其品牌、產品或服務等產生不信任或其他負面之形象，致生法人財產或財產上利益之損害，始得謂該法人商譽受有損害，而與刑法第 342 條第 1 項背信罪所稱「致生損害於本人之財產或其他利益」之構成要件相

當。又「商譽」乃無形資產，所生損害之數額，固不須能明確計算，然仍須事實上生有損害，方為已足(最高法院80年度台上字第2205號判決亦同此旨)。被告廖〇〇等人採購物品，致〇〇集團受有價差損害等語，並未指稱〇〇集團尚有商譽受損之情。而被告廖〇〇等人違背〇〇公司相關採購決策及流程規定，而辦理採購業務，究使「〇〇公司商譽」生如何之「財產或財產上利益之損害」，原審未予究明。

(三)判決的啓發

以本案歷審判決針對商業賄賂行為援引刑法背信罪或特別背信罪論處，有關構成要件探討的啟發如下：

1.實務針對犯罪主體構成要件須符合「依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人」尤其經理人部分需依公司授權其等之職務範圍而為實質之審認（最高法院 97 年度台上字第 2351 號民事判決意旨）。

2.本件歷審判決認為收受回扣之行為，與刑法背信罪所稱「違背其任務之行為」之構成要件尚屬有間，仍應有違背其等任務之行為，始得以刑法背信罪相繩。

3.另收受回扣之行為及違背公司相關採購決策及流程規定，而辦理採購業務，究使公司商譽生如何之「財產或財產上利益之損害」應予究明。

學者認為依據實務見解(臺灣高等法院105年金上重訴字第45號)單純收取回扣本身不該當刑法背信罪違背職務行為，因相較於美、德二國法制，我國背信罪立法用語十分簡要，所規範「違背任(職)務」要件並不明確，存在違反明確原則之疑慮[18]。

另有學者認為，目前實務上最高法院判決(最高法院 104 年台上字第3331號刑事判決)已意識到此問題，認為已發行有價證券公司董事、

[18] 張明偉，2023，〈金融特別背信罪之檢討（下）〉，《當代法律》，頁67-69。

監察人或經理人是否有違背職務行為，應基於相關之法令、章程、內部控制制度、契約等，以認定其職權行使之依據，方足以判定董事、監察人或經理人是否有在其職務範圍內不應為而為，或應為而不為之違背職務行為[19]。

肆、外國立法模式借鏡與建議

本章將介紹外國在規範商業賄賂行為上，採行不同的三種立法模式，並對我國商業賄賂行為入罪與否提出建議，以期防制企業貪腐行為，符合聯合國反貪腐公約之規範。

一、外國立法模式介紹

因應聯合國反貪腐公約的要求，目前許多國家已把商業賄賂行為適度刑罰化，以下綜整歸納德國、日本及英國規範商業賄賂行為所採取立法模式:

(一)德國-集中立法模式

目前德國有關商業賄賂行為之處罰規範在德國刑法第 299 條，依該條第 1 項規定，「商業受賄罪有二種形式：第一款係於商業交易中，企業之職員或代表人於企業採購商品或勞務時，就內國與國外之商業競爭事務上，對於他人以不公正之方式予以優惠，而要求、期約或收受予自己或第三人之構成對價關係之不正利益者[20]；第二款係於商業交易中，企業之職員或代表人未經企業之同意，於企業採購商品或勞務時，對於作為或不作為方式而違背應向企業所負義務之行為，要求、期約或收受予自己或第三人之不正利益者[21]。」而依該條第 2 項規定，「所謂商業行賄罪亦有二種形式：第一款係於商業交易中，當

[19] 吳盈德，2021，〈證券交易法特別背信罪「違背職務行為」要件的疑義與解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，頁 122-123。
[20] 許恒達，2018，〈商業賄賂罪立法方向評析〉，《檢察新論》，第二十四期，頁 65。
[21] 許恒達，同註 20，頁 62。

企業採購商品或勞務時，就內國與國外之商業競爭事務上，對於他人以不公正之方式予以優惠，而向企業之職員、代表人或第三人行求、期約或交付構成對價關係之不正利益者[22]；第二款係於商業交易中，未經企業之同意，於企業採購商品或勞務時，對於作為或不作為方式而違背應向企業所負義務之行為，向企業之職員、代表人或第三人行求、期約或交付不正利益者[23]。」

檢視德國刑法第 299 條規定，商業賄賂行為被區分為兩種模式-「競爭模式」及「業主模式」，前者處罰在自由市場競爭中以不公正方式提供他人優惠之對價而為賄賂之行為，其保護的是自由市場競爭中所有參與廠商都應該享有公平的對待，不會因一方賄賂行為而有差別待遇，旨為確保競爭市場之公平性，而後者處罰企業受僱人未經企業同意，並違反對企業應負義務之賄賂行為，強調受僱人對企業應負之義務，且不得為損及企業利益之行為，旨在保障企業之財產利益。

(二)日本-分散立法模式

日本刑法有關貪污行為之規範在刑法第 25 章，行收賄行為分別規範在第 197 條及第 198 條，並陸續在 1941 年、1958 年及 1980 年修法增訂受賄罪及行賄罪之態樣，增加沒收及追繳賄賂之制度，提高部分行收賄行為之法定刑，惟上開條文規範對象為公務員[24]。

日本對於商業賄賂行為處罰採取分散立法的模式，相關處罰規定散落在不同商事法之間，附屬在刑法以外之規範，例如該國公司法第 967 條規定股份有限公司之發起人、董監事、經理人、受僱人等內部職員賄賂行為、信託法第 267 條規定信託業相關人員賄賂行為及破產法第 273、274 條規定破產管理人、保全管理人的賄賂

[22] 許恒達，同註 20，頁 65。
[23] 許恒達，同註 20，頁 62。
[24] 王煦棋、王雲澤，2019，〈防治商業賄賂保護法益比較與我國立法建議〉，《財金法學研究》，第 2 卷第 1 期，頁 18-19。

行為等[25]。

(三)英國-公私合一獨立法典模式

「反賄賂法」(the Bribery Act 2010)是英國規範貪污行為之法典，係於 2010 年制定，並於隔年 7 月生效施行，該法共有 20 條條文，裡面規範不同型態的賄賂行為，且對違反者施加處罰規定，其所稱之「賄賂」係指提供某人經濟、或其他種類之利益或報酬，以誘使該行為人以不正當手段去改變其職責及職能。其規範主體含括公務部門與私人企業，並區分賄賂罪之犯罪類型為行賄、受賄、行賄外國公務員及企業組織為防止賄賂發生之責任[26]。

反賄賂法第一種犯罪類型為行賄罪，其有兩種態樣，須有對價交易行為及單純賄賂行為，前者必須存在「財產或利益」與「不正執行職務」間的對價交易關係，後者則考量受賄者身分之特殊性，直接認定成立行賄罪[27]；第二種犯罪類型為受賄罪，區分 4 種態樣，分別為「1.意圖行求、期約、收受財產或其他利益，而由行為人自己不正執行職務。2.意圖行求、期約、收受財產或其他利益，而由行為人命令、承諾或默許他人不正執行職務。3.行為人先行要求、期約、收受財產或其他利益，再由行為人本身不正執行職務。4. 行為人先行要求、期約、收受財產或其他利益，再命令、承諾或默許他人不正執行職務。」共通之處為不要求「收受利益者」與「不正執行職務者」為同一人[28]；第三種犯罪類型是對行賄外國公務員之行為進行處罰；第四種犯罪類型則是針對企業監督失職，未防止賄賂情事發生之責任[29]。

特別的是，反賄賂法所謂「不正執行職務」並不等於違法執行職務，而包含表面合法，但實質不公正之情況，是否構成「不正執

[25] 王煦棋、王雲澤，同註 24，頁 18-19。
[26] 趙俊人等，2018，〈立法報導-外國法案介紹-貪汙治罪條例〉，《國會圖書館館訊》，第 19 卷第 4 期，頁 21-25。
[27] 趙俊人等，同註 26，頁 21-22。
[28] 趙俊人等，同註 26，頁 22。
[29] 趙俊人等，同註 26，頁 24。

行職務」須依個案判斷行為人有無違反其職務、參與活動或職位所附帶之忠實、公正、職務特色相關之信賴義務[30]。

二、制裁商業賄賂行為之立法模式

以〇〇集團 SMT 技委會主管收受回扣案為例，目前我國針對商業賄賂行為多以刑法第 342 條的背信罪及證券交易法第 171 條的特殊背信罪等規範相繩。惟背信罪的構成要件嚴格，且舉證困難，法院各審級認定不一致情況下，商業賄賂行為是否受到處罰或處罰輕重程度，尚無一致標準，顯見我國對於商業賄賂行為規範明顯不足。雖然 2019 年間金融監督管理委員會及財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心參考國際間反貪腐相關規範及我國上市上櫃公司道德行為準則參考範例等，訂定「上市上櫃公司誠信經營守則」，要求企業應誠信經營，且對商業賄賂行為做出禁止規定，惟該守則僅係提供企業參考訂定，不具強制力，不足以遏止企業貪腐之發生。面臨國際間貿易競爭已是常態，無法避免各國間企業貿易之交流，一旦企業貪腐行為氾濫可能影響我國在國際貿易間之競爭力，因此如何有效防止私部門貪腐行為及督促企業誠信經營是國家必須面對的重要課題。

在宣導企業誠信經營方面，近幾年法務部廉政署積極與不同部會、不同領域辦理企業及外商誠信論壇，為凝聚公私部門合作共識，建立反貪腐夥伴關係的目標努力，以期營造優質的市場環境[31]，至於有效防止企業貪腐行為方面，我國應考量將商業賄賂行為適度刑罰化，衡酌我國刑法承襲德日二國立法體例，建議可以參考德國及日本之立法模式，於我國刑法增訂處罰商業賄賂行為之一般性規範，明確規範商業賄賂罪之行為態樣，惟為避免刑法適用範圍過廣，對市場經濟過度管制之虞，應探討行為主體之範圍，又考量現今社會商業行為多樣性，

[30] 趙俊人等，同註 26，頁 23。
[31] 法務部廉政署，2023：法務部廉政署網站/防貪業務專區/廉政宣導/企業誠信專區：https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6548/1027938/1068458/1068473/post。20230913

得再輔以各別具公共性經濟競爭秩序法規訂定特別規範，補足我國現行法規對商業賄賂行為規範之不足，體現我國完善反賄賂防制機制決心，從而有效防範貪腐事件發生。

伍、建構制裁商業賄賂行為之要素

商業賄賂行為帶來許多危害，國家若將商業賄賂行為以刑法入罪制裁，首先即面對商業往來中發生賄賂、舞弊等貪腐行為時，究竟侵害何種法益，致使國家必須動用刑法等相關法令加以制裁?再者，我國現行法規範下法律制度是否顯有規範不足之處，而有增訂商業賄賂罪於刑法等相關法令之必要。

一、行為刑罰化之必要性

在反貪腐公約內國法化中，我國在公部門(公務員)賄賂罪具完整性規範與處罰。反觀，在私部門(商業)賄賂行為，尤以司法實務針對商業賄賂行為案件中，因無相關商業賄賂罪之明文規範，僅能以刑法背信罪相繩。惟刑法背信罪為實害犯，必須客觀上有財產上實質損害結果，倘此類商業賄賂行為未必有實害發生，將面臨無法繩之以法的困境。再者，即使有財產損害，仍不代表行為人有違背義務，未必能符合刑法背信罪構成要件。另外，在主觀要件上，也必須證明行為人有不法意圖，但往往難以舉證，不利追訴、處罰[32]。因此，在重大危害企業營運、管理與競爭秩序等情形，該等行為倘欠缺刑法背信罪主、客觀構成要件時，將形成法秩序之脫逸現象。

商業賄賂行為案例態樣，主要出現在企業與廠商間的採購或合約關係，給予特定業務業內人員金錢或好處，以獲得對方內部人士的支持。商業賄賂行為態樣，有學者主張可以減化流程為(1)廠商行賄->(2)企業員工與廠商達成期約合意->(3)企業員工收受賄賂->(4)企業員工

[32] 惲純良，同註 5，頁 73、74 頁。

依合意操縱採購案->(5)企業發生損害[33]。我國對於商業賄賂行為案件處理，似僅在企業經營具有非常重要公益屬性，涉及企業以外多數人利益，一律只用刑法背信罪處理。除此以外，尚無專責獨立之商業賄賂罪刑罰規範[34]。企業若具有一定經濟規模或重大公共性，發生商業賄賂情形，如未加以處罰，將產生人民法秩序情感的破壞，商業賄賂罪即有立法入罪討論之必要，但基於刑法謙抑性，避免刑法過度介入私權交易，商業賄賂罪規範對象原則上以具有一定規模以上的企業為主。

二、保護法益

從商業賄賂案例觀之，其產生之危害，有從執行職務者侵害業者財產利益立場[35]，或是危及同業公平競爭交易的角度[36]，又或是對於業務上公正義務面向[37]，究竟要從何種角度切入，促使立法者需針對商業賄賂罪立法處罰，回應社會合理期待以及現有經濟活動正常發展，容值深究討論[38]。

關於商業賄賂罪之保護法益，文獻上學者分別有企業財產利益(業主模式)、市場自由與公平競爭(競爭模式)及業務執行公正性等不同見解歸納摘述：

(一)企業財產利益(業主模式)

商業賄賂罪保護法益係企業的財產利益，立法例稱為「業主模式」。此概念是從行為人受企業託付肩負忠誠的執行義務。

有學者自美國法以受託人義務觀點，研析懲處商業賄賂行為，倘行為人違反受託人義務，沒有致使公司有實際損失，亦可能成立商業賄賂犯罪[39]。此種觀點，可從受託人義務中，相關理論再加以討論，其中契約理論認為，受託人義務是契約義務，在交易中，受益人將特定權力移

---

33 許恒達，同註 20，頁 59。
34 許恒達，同註 20，頁 58。
35 許恒達，同註 20，頁 61。
36 李聖傑，2022，〈從德國商業賄賂罪釋義思考我國的定罪規範〉，《聯合國反貪腐公約(UNCAC)修法研討會》，頁 6；惲純良，同註 5，頁 75。
37 謝煜偉，同註 10，頁 157。
38 附錄-保護法益之探討(小組成員不同意見)
39 王煦棋，王雲澤，同註 24，頁 9。

轉給受託人，受託人承諾為委託人最大利益而行為。交易中之受託人承諾為委託人最大利益而行為。此說認為委託關係僅是一種履行成本和監督成本非常高的契約關係[40]。

在英美信託法中受託人義務，是為了受益人最大利益行為之義務。學者認為基於人的自利本質，受託人之實質義務，在於任何人接受任何一種權利委託，即接受一項為其他人最大利益使用該權利的義務。權利接受者使用該權利，即須承擔對應之受託人義務。故委託關係認定，只需確認核心內容是否為行為人為他人最大利益行使權利。若公司企業之受託人收受其他人提供之利益，為維護公司企業最大權益，受託人即違反相應義務，即落入商業賄賂處罰之範疇[41]。

1999 年 1 月 27 歐盟反貪腐協議第 7 條規定，賄賂行為所侵害的利益，應該直接以行為所交換的「違反(職務)義務」為定罪規範用語。此定罪要件之具體要求，引發處罰商業賄賂行為，是德國傳統學說採取競爭模式，抑或是業主模式，此兩種立場之爭議[42]。

歐盟反貪腐協議，對於違背義務的定罪用語要求，解釋上因企業內部職員違背職務義務所侵害的企業主利益，採取業主模式。而德國傳統學說，所採競爭模式，是立基於條文構成要件所表現不公平競爭行為狀態，而彰顯的保護潛在企業公平競爭利益[43]。

德國刑法(第 299 條)於 2015 年修法後，刪除貿易勞務交易中商業行賄必須基於競爭目的，只考慮商業交易環境中客觀行為，弱化個人主觀動機因素。保護法益由「競爭模式」擴及「業主模式」，其立法目的即在保護受託人與受僱人於商業交易行為時，忠誠且不受影響履行對業主的義務[44]。

---

[40] 王煦琪，王雲澤，同註 24，頁 9。
[41] 王煦琪，王雲澤，同註 24，頁 9-10。
[42] 李聖傑，同註 36，頁 6-7。
[43] 李聖傑，同註 36，頁 6-7。
[44] 王煦琪，王雲澤，同註 24。王玉全，同註 4，頁 67。

(二)市場自由與公平競爭(競爭模式)

若商業賄賂罪保護法益，從參與商業活動之公平競爭性及自由市場機能角度觀察者，立法例稱為「競爭模式」。

如從保護市場競爭秩序之角度，在商業賄賂罪之可罰性在於對企業賄賂，使同業同等交易機會遭受剝奪可能，構成不公平競爭[45]。

德國刑法第 299 條第 1 項商業賄賂罪於 2015 年修正前規定[46]:「商社職員或受託人於商業交易中，以就競爭商品或商業給付之訂購時以不正方法圖他人之便作為對待給付，而為自己或第三人要求、期約或收受利益者，科處 3 年以下自由刑或罰金。」而同條第 2 項（商業行賄罪）規定：「於商業交易中，基於競爭目的，為自己或第三人就競爭商品或商業給付之訂購時以不正方法得便，而對於商社職員或受託人本人或第三人提供、期約或交付利益作為對待給付者，亦同。」

與美國法重視業主利益與受託義務不同處，歐盟法律偏重市場之自由競爭與秩序保護，透過不正對價手段取得競爭之優勢地位，即可能會構成商業賄賂[47]。

德國商業賄賂罪保護的法益，同時保護兩種利益，包含自由市場競爭機制與經營者利益。修法前以公共利益、市場秩序為主導方向，修法後擴增兼顧業主模式[48]。值得注意的是所謂市場秩序並非單個競爭行為，而是無差別的競爭秩序；所保護的亦不是單個市場主體利益，而是整體市場交易與經濟運行規則[49]。

我國就商業賄賂罪，曾於 2018 年經立委提出刑法商業交易賄賂罪修正草案，該立法程序當時進入審議階段[50]。立法方向於我國刑法妨害農工商罪章，增訂第 255 條之 1 商業交易賄賂罪。該條立法精神略以，保障經濟制度下的自由競爭，避免放任商業交易不公平優惠為對價之

---

[45] 許恒達，同註 20，頁 64。
[46] 李聖傑、潘怡宏，2019，〈德國刑法典〉2 版，頁 470。
[47] 王煦棋，王雲澤，同註 24，頁 13。
[48] 王煦琪，王雲澤，同註 24，頁 15。
[49] 王煦琪，王雲澤，同註 24，頁 17。
[50] 立法院，同註 9。

賄賂行為，破壞競爭不利經濟發展，最終對社會經濟造成重大負面影響。

前開立法說明，採取保護市場的競爭秩序為保護法益。此部分亦參照德國刑法(第 299 條)立法背景所採取「競爭模式」。依前開德國刑法(第 299 條)立法所採學說認為，有損害競爭的犯罪，主要保護法益係自由競爭秩序，而企業或競爭對手之財產利益僅係間接保護對象。在此修正草案中，可得到呼應[51]。

(三)業務執行公正性

與前開二說不同之觀點，認為商業賄賂罪保護法益是業務執行的公正性，類似於公務員賄賂罪，其為保護職務應依法執行，一旦組織或人員違反執行職務行為，將造成多數人形成不公正對待。換言之，組織在社會定位中，私部門組織承擔公部門公共性事務，即原屬公共領域事務交由私人營運，如水電、公眾運輸，涉及公共資源分配，該私部門組織從業人員被賦予有公正執行職務的要求[52]。從公益性、外部性角度，違背職務的行為，對於資訊分配產生不公平效果，造成社會多數人不公正對待，就有加以刑法手段處罰必要。

然而對於私人間商業行為規範，要求該等人員比照公務員公正執行義務，以刑法規範尚容有待商榷。在兼顧業主模式和競爭秩序，以一定規模之企業組織(如:公開發行公司)，影響重大，始以刑法規範，似較能在我國現有商業經濟交易規模下，兼顧平衡企業利益與市場秩序[53]。

在日本商法第 493 條舊法時期，討論保護法益中，即有學說認為商業賄賂罪與刑法中公務員賄賂罪之保護法益相同，均係保護社會上對公正執行職務信賴，亦稱為準公務員說[54]。不同之處係該規定所指職務，係指公司從業者所肩負職務行為與公務行為相異。日本公司法第 967 條規定「股份有限公司董監事暨職員賄賂罪」，以股份有限公司，且具備

[51] 王玉全，同註 4，頁 127。
[52] 沈元楷，2021，〈商業賄賂立法評析-從鴻海案之觀察出發，認商業賄賂係保障「公共利益」〉，國立陽明交通大學科技法律院科技法律所碩士論文，頁 40-44。
[53] 王煦琪、王雲澤，同註 24，頁 28。
[54] 謝煜偉，同註 10，頁 142。

社會重要性與公益性。爰將公司董監事、發起人，以及受僱人均比照準公務員地位[55]。

三、適度框限行為主體範圍

我國現行法律規定，主要針對涉及公務相關之職務上或違背職務賄賂行為處罰，訂定在刑法瀆職罪章或貪污治罪條例。而私部門一旦發生商業賄賂情形，現行實務上，似以刑法背信、侵占罪課責或僅散落金融法規等相關法令中規範，除課責行為主體不一外，行為態樣、處罰亦有所差異。

(一)我國近期推動私部門賄賂修法草案或提案對行為主體仍未一致性

我國近期推動私部門賄賂修法草案或提案，分別計有「企業賄賂防制法」、增訂「刑法第 255 條之 1 商業交易賄賂罪」等草案，及「法人貪腐防制條例」提案，及該等修法草案或提案對行為主體仍未一致性，分述如下：

修法草案歷程

專法草案名稱	企業賄賂防制法(草案)[56]	法人貪腐防制條例(草案)[57]	增訂刑法第 255 之 1 條商業交易賄賂罪(草案)
時空背景	2013 年 3 月 15 日謝國樑等立法委員聯署提案。	2015 年台灣舞弊防治與鑑識協會提案。	2018 年 9 月 21 日段宜康等立法委員聯署提案。
立法目的	私營企業受賄或違背職務行為，以刑法侵占、背信或詐欺罪為課責準據，常陷舉證困	防制法人貪腐行為，並提升國家及法人競爭力。	鑑於聯合國反貪腐公約於 2005 年生效，及我國 2015 年公布「聯合國反貪腐公約施行法」，為完

[55] 謝煜偉，同註 10，頁 142。
[56] 立法院，同註 8。
[57] 法務部廉政署，2018，〈台灣舞弊防治與鑑識協會「法人貪腐防制條例建議草案」〉，《中華民國聯合國反貪腐公約首次國家報告-平行報告》， 頁 49-54。

	難。為求企業體質提升，維護國家整體經濟之良性發展與競爭力。		備我國公、私部門反貪法制，維護政府之體制運作，保障市場經濟之自由競爭，確保參與市場活動者的均等機會與經濟發展。
處罰行為主體	僅限企業之受雇人	法人、獨資事業、合夥組織及法人之執行業務人員(即具有實質影響力或實際決策者)	公開發行股份有限公司、公益社團法人或財團法人之代表人、受託人或受雇人
處罰行為態樣	違背職務收賄 不違背職務收賄 違背職務行賄 不違背職務行賄	違背職務行賄 不違背職務行賄 違背職務受賄 不違背職務受賄 法人執行業務人員影響第三人者	意圖為自己或第三人之不正當利益，以商品或勞務交易中之不公平優惠為對價，而要求(行求)、期約或收受(交付)不正利益者
保護法益	尚不明確	市場自由及公平競爭	自由競爭
立法過程	本草案曾經通過一讀程序後，送交司法及法制、經濟委員會審查。法務部提列相關反對意見。	尚未成議案。	本草案曾經立法院程序委員會進入審議程序。

(二)私部門賄賂法令宜朝以行為主體一致性規定

我國 2013 年 3 月 15 日立法委員曾連署提「企業賄賂防制草案」，案經通過一讀程序送交司法及法制、經濟委員會審查。該草案係以企業為規範對象，就此法務部提列不同意見。此草案一旦立法通過，從具一

定規模的上市上櫃公司，到路口雜貨店鋪的小規模獨資商號，均包含在內，故法務部對於此草案進入立法院審議時表示，考量無明確規模門檻限制應適用之企業，且該草案係非告訴乃論罪，必須審慎評估對於中小企業之衝擊[58]。另外，該草案所保護法益，並未明確表示，有待商榷。

另我國 2018 年間立委亦曾提出刑法修正草案，擬在刑法妨害農工商罪章增訂第 255 條之 1 商業賄賂交易罪，該條規定：「公開發行股份有限公司、公益社團法人或財團法人之代表人、受託人或受雇人，於交易行為中，意圖為自己或第三人之不正當利益，以商品或勞務交易中之不公平優惠為對價，而要求、期約或收受不正利益者，……(略)(第一項)。」「對於公開發行股份有限公司、公益社團法人或財團法人之代表人、受託人或受雇人，於交易行為中，意圖為自己或第三人之不正當利益，以商品或勞務交易之不公平優惠為對價，而行求、期約或交付不正利益者，亦同，……(略)。」

立法者必須衡量刑法謙抑性原則，也就是對於違法行為採取刑罰制裁，是最後的手段，衡酌考量必要性及比例原則。在此情況下，需有嚴重侵害公益、具有反社會性，別無適當方法可以防制。必須衡量資源分配與公平性，在牽動社會經濟規模且具重要公益性，作為立法管制對象。

以對經濟規模層面具重要公益性之公開發行公司、國營事業為規範行為主體，行賄及受賄之行為態樣，及框限於商品勞務交易間，並明確限縮適用對象，以符合刑法謙抑性原則。

此草案之保護法益以自由競爭為主，立法理由略以，自由競爭對市場經濟重要性俱增，且係經濟制度之保障，如放任商業交易以不公平優惠對價賄賂之行為，除破壞競爭制度、不利經濟發展外，對於國民經濟社會福祉亦有重大之負面影響。

[58] 立法院，2014，〈立法委員謝國樑等 17 人擬具企業賄賂防制法草案〉，《立法院公報》，第 103 卷第 46 期。

衡酌目前我國國情，商業賄賂罪行賄與受賄行為適度刑罰化，如單純以企業為通案規範對象，不區分商業規模，似乎打擊面過廣，衡酌保護法益為自由競爭，以商業交易不公平優惠所生之賄賂，破壞競爭制度及社會發展觀之，將行為主體限縮在公開發行公司及國營事業，似屬立法上可採之見解。

陸、結論

鑒於目前針對私部門(商業)賄賂行為相關立法似力有未逮，司法實務裁判所運用制裁手段-例如散落於各金融法規「特別背信罪」等，亦似因立法目的、保護法益不同，致各該構成要件函攝論證過程中，產生裁判見解不一現況，本文試提出下列相關建議，期許以 UNCAC 第 21 條為中心，落實反貪腐公約內國法化，建構完善私部門(商業)賄賂行為防制機制：

一、 商業賄賂行為應適度刑罰化

我國對於商業賄賂行為案件處理，僅在企業經營具有非常重要公益屬性，涉及企業以外多數人利益，一律只用刑法背信罪處，為實踐 UNCAC 已內國法化，針對在公部門(公務員)賄賂罪，我國已有完整規範與處罰，而在私部門(商業)賄賂行為，我國司法實務以刑法背信罪或證券交易法等特別背信罪相繩，惟對於部分重大危害企業營運、管理與競爭秩序等行為，倘欠缺刑法背信適用主體罪主、客觀構成要件時，形成法秩序脫逸，產生人民對法秩序期待的落差，故商業賄賂行為應適度刑罰化。

二、 行為主體採限於公開發行公司、國營事業為主

衡量刑法謙抑性原則及基於市場競爭之公平性，適度框限行為主體範圍，衡酌考量必要性及比例原則。以及資源分配與公平性，在牽動社會經濟規模且具重要公益性，以對經濟規模層面具重要公益性之公開發行公司、國營事業為規範行為主體範圍。

三、　立法模式採我國刑法分則增訂一般性規範，如有特別法規定，依各特別法規定處理

針對商業賄賂行為歷經「企業賄賂防制法」、「法人貪腐防制條例」及「增訂於普通刑法之妨害農工商罪章中增訂第 255 條之 1 商業交易賄賂罪」等草案，惟該草案因條文內容各界仍未有共識。面對商業賄賂所造成的危害，以貿易出口為核心的我國，為接軌國際，回應 UNCAC 第 21 條及相關國際審查報告，本文建議立法模式宜採在我國刑法分則增訂一般性規範，如有特別法規定，依各特別法規定處理。

參考文獻

王玉全，2017，〈私部門貪腐行為與其侵害法益-刑事立法的準備工作〉，《月旦刑事法評論》，第 4 期，頁 40-71。

王煦棋、王雲澤，2019，〈防治商業賄賂保護法益比較與我國立法建議〉，《財金法學研究》，第 2 卷第 1 期，頁 1-28。

立法院，2013，〈立法委員謝國樑等 17 人擬具企業賄賂防制法草案〉，《立法院公報》，第 102 卷第 8 期，頁 5。

立法院，2014，〈立法委員謝國樑等 17 人擬具企業賄賂防制法草案〉，《立法院公報》，第 103 卷第 46 期，頁 434-449。

立法院，2018，〈立法委員段宜康等 23 人擬具中華民國刑法部分條文修正草案〉，《立法院公報》，第 107 卷第 79 期，頁 505。

李聖傑，2022，〈從德國商業賄賂罪釋義思考我國的定罪規範〉，《聯合國反貪腐公約(UNCAC)修法研討會》，頁 6。

李聖傑、潘怡宏，2019，〈德國刑法典〉2 版，頁 470。台北:元照。

沈元楷，2021，〈商業賄賂立法評析-從鴻海案之觀察出發，認商業賄賂係保障「公共利益」〉，國立陽明交通大學科技法律院科技法律所碩士論文。

法務部廉政署，2018，〈台灣舞弊防治與鑑識協會「法人貪腐防制條例建議草案」〉，《中華民國聯合國反貪腐公約首次國家報告-平行報告》，頁 49-54。

法務部廉政署，2022，《聯合國反貪腐公約第二次國家報告國際審查結論性意見》，頁 2-11。

法務部廉政署，2022，《聯合國反貪腐公約第二次國家報告》，頁 83。

法務部廉政署，2022，《回應聯合國反貪腐公約首次國家報告國際審查結論性意見報告》，頁 40。

法務部廉政署，2023：法務部廉政署網站/防貪業務專區/廉政宣導/企業誠信專區：https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6548/1027938/1068458/1068473/post。20230913

吳盈德，2021，〈證券交易法特別背信罪「違背職務行為」要件的疑義與解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，頁 122-123。

胡龍騰等，2009，《我國廉政發展應如何落實聯合國反腐公約之研究成果報告書》，頁 92-96。

張明偉，2023，〈金融特別背信罪之檢討（下）〉，《當代法律》，頁 67-69。

許恒達，2018，〈商業賄賂罪立法方向評析〉，《檢察新論》，第二十四期，頁 62-65。

趙俊人、紀瑪玲、葉靜月、紀麗惠，2018，〈立法報導-外國法案介紹-貪汙治罪條例〉，《國會圖書館館訊》，第 19 卷第 4 期，頁 21-25。

謝煜偉，2021，〈私部門賄賂罪之可罰性基礎與規範模式〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第 27 期，頁 119-177。

惲純良，2017，〈商業賄賂行為可罰性簡析-以 2015 年德國刑法典第 299 條商業賄賂罪之修正為鑑〉，《月旦刑事法評論》，第 4 期，頁 72-94。DOI:10.3966/241547252017030040 4

Human development reports，Human development Insights: https://hdr.undp.org/data -center/country-insights#/ranks。(2023/09/12)

STOCK-AI.COM，<臺灣對外貿易依存度>:https://stock-ai.com/eom-1-twDDTT。(2023/09/12)

Transparency international，Corruption perceptions index: https://www.transpar ency.org/en/cpi/2022。(2023/09/12)。

附表

法條	行為主體	行為態樣	處罰刑責
期貨交易法第 113 條	期貨交易所、期貨結算機構及期貨信託事業之董事、監事、監察人、經理人、受任人或受雇人。	對於職務上之行為，要求期約或收受不正利益者。	處五年以下有期徒刑、併科新臺幣二百四十下罰金。
		前項人員對於違背職務之行為，要求期約或收受不正利益者。	處七年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金。
期貨交易法第 114 條	無特別限定身份。	對於前條人員關於違背職務之行為，行求期約或交付不正利益者。	處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二百萬元以下罰金。
證券投資信託及顧問法第 108 條	證券投資信託事業、證券投資顧問事業之董事、監察人、經理人或受僱人。	對於職務上之行為，要求、期約、收受財物或其他不正利益者。	處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二百四十萬元以下罰金。
		對於違背職務之行為，要求、期約、收受財物或其他不正利益者。	處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
證券投資信託	無特別限定身	對於前條人員	處三年以下有期徒

及顧問法第 109 條	份。	關於違背職務之行為，行求、期約、交付財物或其他不正利益者。	刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。
證券交易法第 171 條	已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人。	意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。	其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
			致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三百三十六條及第三百四十二條規定處罰。
證券交易法第 172 條	證券交易所之董事、監察人或受僱人。	對於職務上之行為，要求期約或收受不正利益者。	處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二百四十萬元以下罰金。
		對於違背職務之行為，要求期約或收受不正利益者。	處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
證券交易法	無限定特別身	對於前條人員	處三年以下有期徒

第 173 條	份。	關於違背職務之行為，行求期約或交付不正利益者。	刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。
銀行法 第 35 條 第 127 條	銀行負責人及職員。	不得以任何名義，向存戶、借款人或其他顧客收受佣金、酬金或其他不當利益。	處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五百萬元以下罰金。但其他法律有較重之處罰規定者，依其規定。
保險法 第 168 條之 2	保險業負責人或職員或以他人名義投資而直接或間接控制該保險業之人事、財務或業務經營之人。	意圖為自己或第三人不法之利益，或損害保險業之利益，而為違背保險業經營之行為，致生損害於保險業之財產或利益者。	處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。 二人以上共同實施前項犯罪之行為者，得加重其刑至二分之一。
金融控股公司法 第 17 條、	金融控股公司之負責人或職	不得以任何名義，向該公司或	處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科

第 59 條	員。	其子公司之交易對象或客戶收受佣金、酬金或其他不當利益。	新臺幣五百萬元以下罰金。
信用合作社法第 38 條之 2	信用合作社負責人或職員	意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信用合作社之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信用合作社之財產或其他利益者。	處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。信用合作社負責人或職員，二人以上共同實施前項犯罪之行為者，得加重其刑至二分之一。
票券金融管理法 第 11 條、第 62 條	票券商負責人及職員。	不得以任何名義，向被保證人、交易對象或其他客戶收受佣金、酬金或其他不當利益。	處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五百萬元以下罰金。

附錄

保護法益之探討(小組成員不同意見)

隨著國內反貪腐法制學說、實務的發展，傳統所稱「貪污」概念，已漸漸跳脫狹窄的「收賄」內涵，而被定性為破壞職務公正廉潔的可信賴性。目前國內公部門反貪腐法制以刑法瀆職罪章及貪污治罪條例為中心，並輔以公職人員利益衝突迴避法、公務員廉政倫理規範及公職人員財產申報法等法規。以保護公職務的廉潔公正行使的社會信賴為中心，對於破壞公職務的廉潔信賴者，賦予刑責處罰。依國內學說、實務較為主流的說法，上述法規的核心思想均圍繞在職務廉潔公正信賴性的保護，而近年受到日本學說、實務見解的影響，適度擴大所謂「職務」的概念，從「具體職務說」發展到「一般職務說」；從「法定職務說」發展到「與職務密切關連行為說」(參閱最高法院 110 年度台上大字第 5217 號裁定，其中最主要的類型是所謂**本於職務產生的影響力**)，以符合實務上規範的需求。

我國透過聯合國反貪腐公約施行法將 UNCAC 內國法化，漸漸調整對於貪腐的概念，貪腐不再侷限於公部門，而是同時存在私部門這個區塊。然而，私部門貪腐的概念對於國人來說，的確是一個較為陌生的領域。為什麼從事自由經濟行為的私部門，會被要求在執行職務時應保持廉潔公正？，除與商業有關的一般詐欺、背信、偽造文書等刑事犯罪外，國家的反貪腐法制甚至特別的刑罰法制是否適合介入民間商業體的自由經濟行為？等問題，依照 UNCAC 條文規範，對於私部門間的商業交易及賄賂行為，應予保護與課責。

相較於國內學說對公部門反貪腐法制規範目的探討，私部門反貪腐法制規範目的探討論述較為欠缺，目前國內學者對私部門反貪腐法制所保護有「業主利益」；也傾向「社會資源的合理分配」；另有學者認應保護一定規模以上商業體職務的「廉正行使」法益；至於國內主流探討意見認為「商業的競爭(自由)秩序」應受保護。

然而對於「業主利益」之保護，刑法已有針對個人法益保護的背信、侵

占等罪，至於保護「商業競爭(自由)秩序」也有若干須深入探討，例：為何私部門反貪腐法制不是透過公平交易法等不正競爭法制規範？為何此法制不是由公平交易委員會主政？全國小商店或中小企業也可能存在不公平競爭或商業賄賂的問題，是否也應在反貪腐法制規範範圍內？，據此推論，除了維持商業上的競爭秩序以外，私部門反貪腐法制是否有其更高層次的目的需要達成，容須深入探討。

在自由經濟體制下，國家反貪腐法制甚至是特殊刑法法制規範，原則上不宜輕易介入民間自由經濟活動，這是人民基本權保護、國家公權力適度節制及刑法謙抑性的展現。然而部分私部門商業體規模龐大(例如公開發行公司以上)，涉及眾多人民的財產與利益而產生「公共性」，與公眾利益密切相關，若商業體成員有類似公務員之貪腐行為(或說是破壞職務行使上廉潔信賴行為)，其影響往往遠大於一般中小型商業體，此時有充分之正當性賦予這類商業體及其成員一定程度類似公部門及公務員的廉潔公正義務，並科予一定程度的法律責任。

綜上說明，私部門反貪腐法制的規範目的，應為社會大眾對一定規模(公開發行公司)以上商業體成員職務行使廉潔公正之信賴，透過保護這類商業體成員職務廉正行使之信賴，進一步反射產生正面效應，包含業主利益被維護、商業秩序得以導正、社會資源合理分配及國家國際形象獲得改善等，均屬職務行使廉潔公正之信賴受到保護的後續正面效益。