

法務部廉政署 112 年度政風機構自行研究

專家學者審查意見辦理情形

壹、研究機關及研究主題

司法院政風處「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」

貳、審查委員

一、國立臺北大學法律學系曾淑瑜教授

二、臺灣臺北地方檢察署調最高檢察署辦事檢察官李進榮

參、審查意見辦理情形

項次	審查意見	審查委員	辦理情形	備註
1	商業賄賂本身常係收賄者嗣後犯背信罪之動機，但亦可能收賄者只是讓行賄者得標而已，在嗣後議約或履約上並未違背職務，不構成背信罪，如此「收賄僅讓其得標而已」應否立法處罰，似應為本報告討論之重點。	李進榮	賄賂行為與收受回扣行為是否有區分的必要，在實務及學說意見不一，容有討論餘地，本文以收受回扣為廣義賄賂行為，爰暫不依照本項審查意見酌予修改。	
2	報告中曾提及我國商業賄賂之立法處罰過程並不順利，此或因許多企業（特別是公開發行公司）擔憂倘立法通過，自己職員如有收賄，將招致調查追訴，一旦消息曝光，恐造成公司商譽或財產利益重大損失，甚至遠高於職員收賄後違背職務可能帶來的損失，寧可私下開除收賄職員了事，不願追訴機關介入，如此顧慮是否合理，有無解決之道？德國刑法第 301 條第 1 項將商	李進榮	本研究認為對於本文針對商業賄賂行為已框限處罰行為主體，因影響社會經濟規模且具重要公益性甚鉅，應採非告訴乃論，爰暫不依照本項審查意見酌予修改。	

項次	審查意見	審查委員	辦理情形	備註
	業賄賂訂為告訴乃論之罪，或許可供參考。			
3	所謂入罪化，大多係指將非屬犯罪之行為以刑法加以處罰，而聯合國反貪腐公約第 21 條係針對單純的商業賄賂行為，應有其適用之法條，而非適用其他類似商業賄賂行為之法律，故建議將「商業行為入罪化」一詞改為「商業賄賂行為犯罪構成要件行為化」。	曾淑瑜	參考審查意見改為「商業賄賂行為適度刑罰化」。	
4	UNCAC 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。關此，本文是否贊同？理由何在？未見詳細說明。	曾淑瑜	UNCAC 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。」原則非採強制立法，惟為接軌國際趨勢體現我國完善商業賄賂防制機制的決心，及呼應聯合國反貪腐公約第二次國家報告審查意見之建議，及本研究個案發現處罰商業賄賂行為不足，例：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	

項次	審查意見	審查委員	辦理情形	備註
			人。僅能適用刑法刑度輕微之普通背信罪，無法有效課責商業賄賂行為。此於文中已有說明，爰暫不依照本項審查意見酌予修改。	
5	本文同時提及以刑事入罪化方式規範私部門賄賂行為之課題，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。亦未見說明，不知本文立場如何？	曾淑瑜	因本文內容實囿於篇幅限制，僅能就個案性分析，惟就法制化作業過程，應由各權管機關就轄管法規通盤檢視法規不足之處，又我國針對公開發行公司及國營事業，僅具有誠信經營守則及商業反賄賂守則，規範強制性不足，本文已建議立法於刑法分則訂一般性規範，爰暫不依照本項審查意見酌予修改。	
6	本文肆介紹外國法例對商業賄賂行為犯罪構成要件化只提出三種立法模式：德國-集中立法模式、日本-分散立法模式及英國-公私合一獨立法典模式，但未分析其利弊，也未討論何種立法模式較符合我國現行法律體制？似有缺憾。事實上採何種立法模式應視我國法律體制與何國類似，且因為各法有其立法目的，保護法益亦各異，如果未立專法，應訂定在何法律中，待進一步討論。	曾淑瑜	本文參採德國集中立法模式及日本分散立法模式，另衡酌我國刑法承襲德日二國立法體例，已於結論建議立法模式宜採在我國刑法分則增訂一般性規範（德國集中立法模式）；如有特別法規定，依各特別法規定處理（日本分散立法模式），爰暫不依照本項審查意見酌予修改。	

項次	審查意見	審查委員	辦理情形	備註
7	不論是外國法例，或者是提出來的二個草案，關於保護法益的定位相當重要，此涉及法條的設計、訂定在何法律，及將來立法通過後與其他條文競合時究採法規競合？還是想像競合？換言之，即使將商業賄賂行為犯罪構成要件化，不代表即無刑法第 342 條普通背信罪或證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款特別背信罪的適用，侵害法益的不同在刑度的衡量上自亦應斟酌。	曾淑瑜	有關商業賄賂行為主張保護法益見解不一，本文研究方向保護法益，參採德國競爭模式保護法益，至於商業賄賂行為與其他特別法之競合，究為法條競合或想像競合，待司法實務視個案認定，爰暫不依照本項審查意見酌予修改。	
8	本文提出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。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。在考量上自有其目的，但同一商業賄賂行為，有些可適用私部門賄賂法令，有些只能轉而適用刑法背信、詐欺或侵占罪或以分散於各金融法令的罪名處罰，後者同樣地會出現本文所指摘的問題。同一行為卻有二種不同處理，如何自圓其說？	曾淑瑜	我國商業賄賂行為立法，自 2013 年至今因法制作業過程中未獲共識，本研究認為利加速立法進程，爰適度框限行為主體範圍，衡酌考量必要性及比例原則，故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，至於未具一定經濟規模者，對於公益性影響甚微，則回歸私法自治，爰暫不依照本項審查意見酌予修改。	