

我國刑事實體法應如何與 聯合國反貪腐公約接軌

——以貪污治罪條例公務員貪污犯罪為中心

吳耀宗**

目次

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------------|
| 壹、舊議題、新課題 | 五、「貪污條例」難以與「反貪公約」對應之公務員貪污犯罪 |
| 貳、「反貪公約施行法」之制定對我國刑事實體法之意義與影響 | 肆、「貪污條例」之修法建議——以公務員貪污犯罪為中心 |
| 參、「反貪公約」與「貪污條例」之初步比較——以公務員貪污犯罪類型為中心 | 一、應一致性地擴大貪污犯罪之客體範圍 |
| 一、公職人員受賄之犯行（強制性規定） | 二、圖利罪應再度修正為「行為犯」 |
| 二、公職人員侵占、竊取或挪用財物之犯行（強制性規定） | 三、增訂「利用職務上之機會挪用他人財產罪」 |
| 三、公職人員影響力交易之犯行 | 四、增訂「利用影響力受賄罪」或「斡旋賄賂罪」 |
| 四、公職人員濫用職權之犯行 | 伍、結語——全面徹底檢討「貪污條例」之絕佳時機 |

* 本文係發表於2015年9月1日法務部廉政署所主辦的「聯合國反貪腐公約專題——我國之實踐與展望」，會中與談人章京人主任檢察官從實務觀點惠賜諸多寶貴意見，讓筆者獲益匪淺，在此敬表謝忱。

** 中央警察大學法律系教授。

壹、舊議題、新課題

所謂「反貪」、「肅貪」，對於我國而言，早已不算是什麼新鮮議題，因為我國於1938年即定有「懲治貪污暫行條例」，而後幾經修訂，現今我國反貪肅貪之主要刑事實體法乃貪污治罪條例（下稱「貪污條例」）。「貪污條例」之刑度動輒「五年以上有期徒刑，得併科三千萬元以下罰金」（第6條），有些貪污犯罪之刑度甚至嚴格許多¹，因此從刑事法制面來看，有關反貪議題，我國不可謂不重視。尤其在2006年施明德先生發起「紅衫軍運動」（又稱「百萬人民反貪倒扁運動」）時，更是將整個社會的反貪腐氛圍推移至最高潮²。

持平而論，我國近幾年在打擊貪污犯罪之策進上已有不少作為³，惟其成效始終不太理想⁴，重大貪污案件時有所聞，社會大

¹ 「貪污條例」在1992年6月30以前，最重可判處至死刑，參見 [http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@162:1804289383:f:NO%3DE04551*%20OR%20NO%3DB04551\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@162:1804289383:f:NO%3DE04551*%20OR%20NO%3DB04551$$10$$$NO-PD)（最後瀏覽日：2015/7/21）。

² 2006年起，前總統陳水扁領導的民進黨政府爆發許多貪污事證，並且導致台灣社會上的議論與抗爭。施明德要群眾，一個人捐獻新臺幣100元的承諾金及身分證字號，承諾願支持反貪倒扁的運動；原本預計一個月的工作天來匯集100萬人的承諾金支持，結果10天內匯集了約130萬人的匯款。參見 <https://zh.wikipedia.org/wiki/百萬人民倒扁運動>（最後瀏覽日：2015/7/21）。

³ 如在政府組織方面，2008年成立中央廉政委員會統籌規劃國家廉政決策，2011年成立廉政署專責打擊貪腐犯罪等；在法制方面，1993年制定公職人員財產申報法，2000年制定公職人員利益衝突迴避法，2008年頒布實施廉政倫理規範，而「貪污條例」分別於2003年增訂行賄外國公務員、2009年增訂財產來源不明罪、2011年增訂不違背職務行賄罪等。

⁴ 根據國際透明組織（Transparency International, TI）「2014年貪腐印象指數」（Corruption Perception Index 2014），我國排名第35名，分數為61分，算是勉強及格。其他國家，如世界排名第1名是瑞典，分數為92分，而亞洲國家清廉度最高者為新加坡，排名第7名，分數為84分。參見 <http://www.transparency.org/cpi2014/results>（最後瀏覽日：2015/7/

眾對於政府公務員的清廉度也信心不足⁵。我國反貪成效之所以不盡理想，原因相當複雜多元，其中就整體法制面以觀，便尚存有相當的改進空間。

爲了展現反貪之決心，健全預防及打擊貪腐體系，加強反貪腐之國際合作，並與現行全球反貪腐趨勢及國際法制有效接軌⁶，儘管我國非屬聯合國之會員國，仍於2015年5月仿效「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」（下稱「兩公約」）之特殊的國內法化的立法模式（制定「公民與政治權利國際公約與經濟社會文化權利國際公約施行法」，下稱「兩公約施行法」）⁷，針對「聯合國反貪腐公約」（United Nations Convention against Corruption, UNCAC, 下稱「反貪公約」）而制定了「聯合國反貪腐公約施行法」（下稱「反貪公約施行法」）。

「反貪公約」目前簽署國（Signatories）有140個，締約國（含區域組織）則已達176個⁸。該公約共8章71條，涵蓋面向非

25)。

⁵ 根據法務部廉政署「103年廉政民意調查報告書」顯示，有63.2%的民眾不滿意政府在打擊貪污上的工作成效。參見http://www.ysvh.gov.tw/savh/code_upload/NewsInfo/file2_762_3141214.pdf（最後瀏覽日：2015/7/25）。

⁶ 「反貪公約施行法」草案總說明，立法院第八屆第六會期第一次會議議案關係文書。參見<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfc7cfc9cfcec8ccc5cbcaced2cbcacb>（最後瀏覽日：2015/7/25）。

⁷ 關於此等特殊之國際條約國內法化之立法模式的評論，見廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，月旦法學雜誌，174期，2009年11月，223頁以下。

⁸ 參見<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>（最後瀏覽日：2015/7/25）。附帶一提的是，我國刑法規定與刑法理論之主要繼受國家德國與日本，這兩個國家於2003年即已簽署了「反貪公約」，然而德國一直到2014年始批准此公約，而日本迄今仍尚未批准，此一現象頗叫人好奇。

常廣泛，主要可分六大項反貪腐機制：一、預防機制，包括設立預防性反貪腐機構、建立公職人員執行公務之行為守則、建構透明、競爭及以客觀標準為決定基礎的政府採購制度等。二、刑事定罪與執法機制，該公約共列舉了十餘種應入罪化之貪腐行為類型（詳見本文參），並規定犯罪所得之凍結、扣押和沒收以及設立對於證人、檢舉人等之保護措施。三、國際合作機制，包括引渡、受刑人移交、司法互助等。四、追繳資產機制，各締約國應對於外流貪腐資產加以追繳，提供合作與協助，包括預防與監測犯罪所得的移轉、透過國際合作追繳資產等。五、技術援助與訊息，各締約國應彼此提供技術援助交流機制，發展與分享貪腐資料等。六、實施監督機制，該公約規定應設立締約國會議，促進與監督該公約之實施情形⁹。

在「反貪公約施行法」制定公布之後，依該法第2條第1項規定，「反貪公約」現已具有國內法律之效力，而且第7條規定：「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。」是以，全面檢視我國相關法令並研究如何使其與「反貪公約」得以順利接軌運行，乃當前刻不容緩之新課題，其中也包括刑事實體法。

貳、「反貪公約施行法」之制定對我國刑事實體法之意義與影響

「反貪公約」對於我國而言，是否本來即具有國內法之效力？（法院是否當然可以直接適用？無須經過立法程序？）其與其他法律之位階關係如何？（如發生法律衝突，應如何解決？）

⁹ 參考劉賢明，憲法與公約視角下中國反腐敗立法研究，2013年，64頁以下。

等，類此問題在我國批准「兩公約」與制定「兩公約施行法」後，國內文獻之探討相當熱絡¹⁰，惟意見並不一致。有關第一個問題，從最積極地主張，「兩公約」具有強行國際法或習慣國際法的地位，在我國內國法律體系可直接適用，無待正式批准或制定施行法¹¹，到採取比較謹慎保留的態度而認為，我國「兩公約」之批准書遭聯合國秘書處退回而未完成有效的存放行為，仍無法對我國產生國際條約與國內法之效力，因此，必須藉由「兩公約施行法」之制定以解決我國國際地位與處境之難題，使得「兩公約」轉化為具有國內法之效力¹²。由此可知，不論何種見解，均肯認「兩公約」現已具有國內法之效力，且實務上已有不少判決直接適用之¹³。至於第二個問題，文獻看法更為歧異，有認為「兩公約」之法位階等同憲法，另有主張介於憲法與法律之間，亦有認為「兩公約」等同於法律（如發生衝突時，以後法優於前法、特別法優於普通法原則加以處理或主張人權標準優先適用），惟大多數認為，「兩公約」之規定內容相較於其他法律之

¹⁰ 如廖福特，法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約，台灣法學雜誌，163期，2010年11月，45頁以下；張文貞，國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後，收於：台灣法學會主編，台灣法學新課題(八)，2009年，3頁以下；陳怡凱，國際人權公約之內國效力——以公民與政治權公約暨經濟社會文化公約施行法為例，收於：台灣法學會主編，同前揭書，29頁以下；李建良，論國際條約的國內法效力：國際條約與憲法解釋之關係的基礎課題，收於：廖福特主編，憲法解釋之理論與實務（第八輯上冊），2014年，175頁以下；徐輝彥，「公民與政治權利國際公約」與「經濟、社會與文化權利國際公約」在我國最高法院與最高行政法院適用之研究，臺大法學論叢43卷特刊，2014年11月，840頁以下。

¹¹ 張文貞，同前註，15頁。

¹² 陳怡凱，同註10，65頁以下。

¹³ 如最高法院98台上5283、99台上1893、100台上3447、101台上3468、102台上170、103台上807等。更多相關的實務判決之整理分析，見徐輝彥，同註10，878頁以下。

位階而言，具有優越性¹⁴。

惟「反貪公約」是否可採取如「兩公約」相同的理解？對此，本文採取否定立場，按「反貪公約」與「兩公約」雖同屬國際公約，但其性質地位以及對於當事人的影響並不相同，我們不能以「反貪公約施行法」與「兩公約施行法」之立法模式相同為由，進而主張刑事法院亦得直接適用「反貪公約」以及該公約具有較高法律位階，並以「反貪公約」作為論罪科刑之依據。

本文如是主張的理由有二。首先，就國際條約之性質地位而言，國際人權法學者與國內部分學者主張，「兩公約」乃是國際人權法上唯二可以冠上「盟約」（covenant）名稱者，而且「兩公約」的前身即為世界人權宣言，現今該宣言之人權保障幾乎為戰後所有國家憲法所接受，而且國際法院、區域法院或各國法院經常直接或間接引用該宣言之人權保障規定，而「兩公約」之內容，除財產權外，其內容與世界人權宣言幾無二致，因此，其具有習慣國際法，甚至強行國際法之法律地位¹⁵。此外，國際人權公約與其他國際公約在性質上有顯著差異。大多數國際公約並未要求締約國在公約生效後，應使公約於國內法中成為個人訴訟之請求權基礎。但國際人權公約之義務性質與一般國際公約有所不同，其並非以國家間互惠合作為特徵，國際人權公約之締約國除了同意對個人權利予以無條件保障外，亦被期待具有可司法性，因此，許多國際人權公約均要求締約國應就公約所保障之權利受

¹⁴ 對於這兩個問題相關文獻之詳細整理，可參考徐揮彥，同註10，844頁以下；邱柏峻，刑事再審審查程序之適用與革新——以公民與政治權利國際公約第十四條為中心，臺北大學法律學研究所碩士論文，57頁以下。

¹⁵ 參考張文貞，同註10，8、11頁以下。關於強行國際法（絕對法）與習慣國際法之概念與形成，見姜皇池，國際公法導論，2013年，97頁以下、127頁以下。

侵害時提供法律救濟管道，「兩公約」第2條即屬此類條款¹⁶。相對的，「反貪公約」與一般國際公約並無本質上的差異，其欠缺「兩公約」之特殊性質與地位。質言之，在我國現今國際地位的特殊情況下，「反貪公約施行法」之制定對於我國有意與全球反貪腐趨勢及國際法接軌之決心，格外有其意義：我國雖無法成為「反貪腐公約」之締約國，但仍然具有認真履行該公約之決心。

其次，就刑事司法實務與當事人之影響而言，「兩公約」之目的乃在保障個人權利，故如果法院予以直接適用，對於當事人來說係有利的，而「反貪公約」主要目的之一則是在打擊懲罰貪腐行為，法院如加以適用，通常對於當事人是不利的，因此兩者對於當事人之影響顯然不同。甚且「反貪公約」雖規定了各種貪腐犯罪之類型，但其卻僅有各種貪腐行為之情狀，而欠缺法定刑之規定，因此，「反貪公約」無法直接作為各種貪污犯行論罪科刑之依據，否則，將有違罪刑法定原則。是故，儘管「反貪公約施行法」已經制定公布，倘若我們確實想要在刑事司法上與「反貪公約」接軌，唯一的作法是必須修改我國相關的刑事實體法（最主要者為「貪污條例」）以為因應。

參、「反貪公約」與「貪污條例」之初步比較 ——以公務員貪污犯罪類型為中心

我們要討論「貪污條例」應如何修改以便與「反貪公約」接軌而順利運行，第一步驟須先將「反貪公約」之定罪類型與「貪污條例」進行對照比較，分析兩者之異同，瞭解在「反貪公約」所指引的框架下，「貪污條例」有何衝突矛盾或不足之處，然後始能進一步探討應如何修改之問題。惟「反貪公約」揭示的各種

¹⁶ 徐揮彥，同註10，843頁。

貪腐行為之定罪（入罪化Criminalization）類型¹⁷，頗為眾多，包括第15條賄賂國家公職人員、第16條賄賂外國公職人員或國際組織官員、第17條公職人員侵占、竊取或挪用財物、第18條影響力交易、第19條濫用職權、第20條不法致富（資產非法增加或財產來源不明）、第21條私部門之賄賂、第22條私部門財產之竊取侵占、第23條犯罪所得之洗錢行為、第24條藏匿犯罪所得財產等。由於時間與篇幅之限制，本文不可能畢其功於一役，全部予以探討，故將範圍限縮在國家公職人員（公務員）貪污犯罪類型¹⁸。同樣的，有關「貪污條例」各種犯罪態樣之討論，亦須作對應的限縮。

此外，在開始對於「反貪公約」與「貪污條例」有關公務員貪污犯罪類型進行觀察比較之前，應注意的是：「反貪公約」所揭示之定罪類型，依「聯合國反腐敗公約實施立法指南」（Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption，下稱「立法指南」）¹⁹，可區分

¹⁷ 本文所提到的「反貪公約」各種定罪類型，係以法務部廉政署之正體中文版為準。參見<http://www.aac.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=37059&CtUnit=15012&BaseDSD=7&mp=289>（最後瀏覽日：2015/7/27）。

¹⁸ 在此有兩點應予說明，一是有關公職人員與公務員之用語，按「反貪公約」所稱之公職人員與我國「貪污條例」所指之公務員，其規範意旨與範圍約略相當，故本文在不同敘述脈絡下，有時會稱公職人員，有時會稱公務員，另外本文有時也會提到中國刑法所規定的「國家工作人員」，同樣也是為了配合敘述之脈絡，凡此皆請讀者務必注意。二是本文所稱公務員貪污犯罪之指涉範疇，係以公務員本身直接涉及貪污犯行為限，因此，其他如洗錢犯罪、財產來源不明罪等，不在討論之列。

¹⁹ 該指南之目的是，向尋求批准並實施該公約的國家提供幫助，確立法要求、發現這些要求所產生的問題及可供各國在擬定和起草必要的立法時使用的各種辦法，見「立法指南」，2012年6月第二修訂版，iii頁。全文參見https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_C.pdf（最後瀏覽日：2015/7/25）。又這裡要特別說明的是，該「立法指南」共有英

兩大類，其中一類係締約國必須定為刑事犯罪的罪行，只要條文中規定：「應採取必要之立法和其他措施」（shall adopt such legislative and other measures），均屬之，如第15條、第16條第1項等；另一類則屬要求締約國考慮設立之罪名，但並非絕對必須，其條文規定為「應考慮採取必要之立法和其他必要措施」（shall consider adopting such legislative and other measures），如第16條第2項、第18條等²⁰。換言之，前者為強制性規定，後者則屬應予認真考慮立法之規定（即所謂任擇性要求，但並非任擇性規定）。

按「反貪公約」涉及公務員貪污犯行的定罪態樣，計有第15條(b)款、第17條、第18條(b)款、第19條；至於「貪污條例」相關者，則是第4條（重度或一級貪污罪）、第5條（中度或二級貪污罪）、第6條（輕度或三級貪污罪）為限²¹。茲以「反貪公約」為經、「貪污條例」為緯，互為對照比較，初步探討如次。

一、公職人員受賄之犯行（強制性規定）

「反貪公約」第15條(b)款：「公職人員為其本人、其他人

文、法文、俄文、西班牙文、阿拉伯文、中文6種版本。其中中文版本係簡體中文版，該版本有關「反貪公約」之中文用語以及相關說明，與我國公布的正體中文版有若干出入，本文在介紹該「立法指南」時，同時也參酌我國正體中文版之用語而略作調整，請讀者諒察。

²⁰ 「立法指南」，第177段、第179段。

²¹ 本文所稱一級貪污罪或重度貪污罪、二級貪污罪或中度貪污罪、三級貪污罪或輕度貪污罪之用語區分，純粹係依「貪污條例」第4條、第5條、第6條法定刑之輕重為標準，與犯罪之不法內涵高低並無必然關聯。同樣採此等區分方式者，亦可見管高岳，貪污犯罪之成因及防制之道，收於：刑事法學之理想與探索(四)，2002年，216頁；李茂生，新修公務員圖利罪芻議，月旦法學雜誌，91期，2002年12月，162頁；高金桂，貪污治罪條例各罪之適用與競合，月旦法學雜誌，94期，2003年3月，40頁；張麗卿，台灣貪污犯罪實況與法律適用之疑難，法學新論，28期，2011年2月，9頁以下。

員或實體直接或間接行求或收受不正當利益，以作為該公職人員於執行公務時作為或不作為之條件。」依「立法指南」之說明，本款罪行乃是同條(a)款之罪行（即行賄罪）之被動形式²²，此等受賄罪乃公職人員索取或收受不正當利益，以在與公務上有關的事務上作為或不作為²³。其中「公職人員」，依該公約第2條(a)款之定義，包括「(i)在締約國擔任立法、行政、行政管理或司法職務之任何人員，無論是經任命或選舉、長期或臨時，有給職或無給職、該人資歷」、「(ii)依締約國法律之定義及該締約國相關法律領域之適用，執行公務或提供公共服務之任何其他人員，包括為公營機構或公營事業執行公務」、「(iii)依締約國法律定義為公職人員之任何其他人員。但就本公約第二章所定之一些具體措施而言，公職人員得指依締約國法律之定義與該締約國相關法律領域之適用，執行公務或提供公共服務之任何人員」，而且「立法指南」特別指出：「各締約國均應當確定哪些人是第2條(a)款(i)所述類別的成員，以及這些類別各自是如何適用。」²⁴而「不正當利益」可以是有形或無形的，金錢上的或非金錢上的。不正當利益之行求（索取）或收受，不以公職人員立即或直接收受為限，包括透過中間人（如親戚或政治組織），亦可。此外，所謂「執行公務」，係指不正當利益或賄賂必須與該公職人員的職責有關聯，亦即必須與對公務行為的影響聯繫起來。主觀要素則是意圖要求或收受不正當利益，以此為條件而改變公務中的行為²⁵。

²² 「立法指南」，第200段。德國刑法界也有不少人將受賄罪稱為「被動的賄賂罪」（passive Bestechung），而將行賄罪稱為「主動的賄賂罪」（aktive Bestechung），見Krey/Hellmann/Heinrich, BT/1, 15. Aufl., 2012, Rn. 899, 905; Rengier, BT/2, 14. Aufl., 2013, § 60 Rn. 2.

²³ 「立法指南」，第183段。

²⁴ 「立法指南」，第195段。

²⁵ 「立法指南」，第196段以下。

相對的，「貪污條例」有關公務員受賄犯行之規定則區分為「普通受賄罪」（第5條第1項第3款）與「加重受賄罪（違背義務受賄罪）」（第4條第1項第5款）²⁶。這兩種受賄罪之區別僅在於後者以「違背職務」為前提，前者則無此限定。除此之外，兩者之其他要件完全相同，亦即主體須為「公務員」，行為是「要求、期約或收受」，客體為「賄賂或不法利益」，行為特殊情狀係「對於職務行為」，另外還要求「賄賂或不法利益」與「職務行為」間須具「對價關係」²⁷。「貪污條例」本身並無公務員概念之定義²⁸，故其所稱「公務員」之指涉範圍應以刑法第10條第2項：「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。」、「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。」之立法定義作為解釋適用的出發點²⁹。「要求、期約或收受」則均屬意思表示，「要

²⁶ 我國刑法界有不少人將「貪污條例」第5條第1項第3款（或刑法第121條）稱為「不違背職務受賄罪」，用來與同條例第4條第1項第5款「違背職務受賄罪」（或刑法第122條）相區隔，並進而認為「兩者之要件迥不相同」（如最高法院97台上1817、99台上7078等判決）。本文認為，此等見解不僅有欠允當，而且導致法律漏洞之產生，實不足採，詳細說明見吳耀宗，賄賂罪「對價關係要件」之鬆動？——評「前交通部長郭○琪台北車站商場標租收賄案」歷審判決（上），月旦裁判時報，37期，2015年7月，49頁以下。

²⁷ 林山田，刑法各罪論（下），2006年，76頁；甘添貴，刑法各論（下），2014年，382頁；陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，2013年，33頁。最高法院70台上1186判例、84台上1判例、94台上4595、101台上2044。

²⁸ 在2006年5月5日以前，「貪污條例」第2條原規定為：「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。」

²⁹ 刑法第11條：「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」

求」是指單方的意思表示，「期約」與「收受」則為雙方意思表示之合致，不論是何種意思表示，明示或默示均可³⁰。所謂「賄賂或不法利益」，前者係指金錢或可以金錢計算之財物，包括假借各種名義的變相給付；後者則是指賄賂以外足以供人需要或滿足人欲望一切有形或無形之利益，包括物質上的利益與非物質上的利益³¹。至於「對價關係」，多數的說法是「是否具有相當對價關係，應就職務行為之內容、交付者與收受者之關係、賄賂之種類、價額、贈與之時間等客觀情形加以審酌，不可僅以交付之財物名義為贈與或政治獻金，即謂與職務無關而無對價關係」³²。

不可諱言的是，我國受賄罪在具體適用與個案認定上，某些要素極具爭議，如「公務員」、「職務行為」、「對價關係」等。惟這些爭議其實大部分係出自於解釋適用的問題而非立法本身的問題。少數與立法有關者，則是公職人員與公務員之定義問題。「反貪公約」之公職人員定義與我國刑法之公務員定義，從這兩者之文字表面的描述來看，似乎頗有差距，然而究其實質內涵，兩者之基本出發點仍未脫離「組織意義的公務員概念」與「功能意義的公務員概念」這兩種思考角度³³，而且是兩者兼採

³⁰ 參考林山田，同註27，79頁以下；甘添貴，同註27，383頁以下；陳子平，刑法各論（下），2014年，542頁；許恆達，賄賂罪之對價關係與證明難題，軍法專刊，60卷2期，2014年4月，74頁。

³¹ 最高法院21上369判例、97台上4793。

³² 此等說法源自於最高法院84台上1判例，且有文獻更指出，經檢索查詢發現，各級法院援用或採納該判例之見解者，最高法院有22件，臺灣高等法院及其分院共114件，各級地方法院共117件。見周冠宇，政治獻金、賄賂與對價關係，臺北大學法律學系研究所碩士論文，2013年6月，26頁。

³³ 關於「組織意義的公務員概念」與「功能意義的公務員概念」之說明，參見吳耀宗，評析刑法新修正之公務員概念，警大法學論集，11期，2006年3月，211頁以下；許玉秀，公務員概念的立法定義——第

之。換句話說，「反貪公約」第2條(a)款(i)係偏向「組織意義的公務員概念」，此從其涵括「擔任行政管理之人員」一詞即可看出，因為此等人員應係指從事於國家機關組織內部運作事務之人員，如任職於機關內秘書單位、人事單位、總務單位等之人員，而且其任用方式、長期或臨時等，均在所不問；而同條款(ii)(iii)則是偏向於「功能意義的公務員概念」，並且不以從事「公權力行為」為限，此由其提及「提供公共服務之人員」一語便知分曉，因為所謂公共服務，自是包含公權力行為以外之各式各樣的公共服務事項。至於我國刑法公務員之規定，同樣也可與這兩個概念相連結³⁴。由於國內近來已有蠻多文獻著墨於此議題，故本文不再贅述，以免篇幅過於龐大³⁵。

質言之，「反貪公約」所稱「公職人員」與「貪污條例」所指「公務員」，其立法用意完全相同，皆係在劃定公務員貪污犯罪之主體適格的範疇，因為不可能也不應該讓任何人均成爲此類

十六次修正刑法檢討（第十條第二項），收於：司法院編，新修正刑法論文集，2006年，93頁以下；林雍昇，新刑法公務員概念與範圍的再商榷，台灣法學雜誌，102期，2008年1月，202頁以下；黃榮堅，刑法上個別化公務員概念，臺大法學論叢，38卷4期，2009年12月，288頁以下。至於現今在我國實務上似乎已被廣為採納的「身分公務員」、「授權公務員」、「委託公務員」之用語（如最高法院96台上5853、97台上1429、98台上6231、99台上6219、100台上229、101台上489、102台上1448等），其可謂源自於甘添貴教授之創設，見氏著，刑法新修正之公務員概念，收於：台灣刑事法學會主編，刑法總則修正重點之理論與實務，2005年，138頁以下。惟本文認為，「身分公務員」、「授權公務員」、「委託公務員」此等用語分類，其在用語概念間之區別以及個別概念所指涉內涵之對應，並不理想，實宜避免。

³⁴ 刑法第10條第1項前段規定可歸屬於「組織意義的公務員概念」，而同條第1項後段與第2項則可歸屬於「功能意義的公務員概念」。

³⁵ 惟本文於此不免還是要贅語一下：對照於「反貪公約」公職人員之立法定義，我國刑法公務員定義過度強調「法定職務權限」此一要素，很可能是多餘且不當的。相關檢討，見吳耀宗，同註33，255頁以下；許玉秀，同註33，110頁以下。

犯罪之主體（即所謂身分犯或特別犯），至於思考的主軸始終應環繞著：在一個國家社會當中，從事於特定事務工作之人，究竟哪些人應該將其納入貪污犯罪之主體範圍，且此等思考無法脫離貪污犯罪之保護法益而進行。甚且，除非我們係採取逐一列舉各類人員之立法模式，否則，縱使釐清了規範方向，然而想要明確清楚地界定此類行為主體之範圍，依舊非常困難，因為這當中的真正難處並非在於立法，而是在於具體個案之解釋適用（至於「施行法」之制定公布，是否會影響到我國刑事司法實務上對於公務員貪污犯罪之公務員概念範疇的界定與具體適用，此猶待觀察）。

另外應注意的是，「貪污條例」第4條第1項第3款規定：「建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，……收取回扣……」，此所謂「收取回扣」係指在應付他人之費用中，扣除一定比率之數額，收為己用³⁶，此正是典型的收賄行為³⁷。我們在進行「反貪公約」與「貪污條例」之公務員貪污犯行的觀察比較時，此一條款亦不能忽略。

總言之，就公務員受賄之犯行而論，「貪污條例」之立法精神與規定內容基本上與「反貪公約」是相一致的，甚至「貪污條例」之部分規範，其細緻度更超越「反貪公約」，殊值肯定。

³⁶ 最高法院71台上780。其他相同意旨者，如最高法院73台上4707、88台上1862、91台上1048、99台上2313等。

³⁷ 儘管實務上向來認為「回扣與賄賂係屬不同的行為態樣及內容，不應等同視之」（最高法院94台上439、99台上13等），然此等見解頗值商榷，相關檢討見林山田，同註27，77頁以下；陳子平，同註30，527頁以下；邢泰釗，就我國實務運作觀點，評析現行貪污治罪條例，月旦法學雜誌，94期，2003年3月，9頁。

二、公職人員侵占、竊取或挪用財物之犯行（強制性規定）

「反貪公約」第17條公職人員侵占、竊取或挪用財物是指：公職人員為其本人或其他人員或實體之利益，侵占、竊取或挪用其因職務而受託之任何財物、政府或私有資金、有價證券或其他任何有價物品。」有關本條之中文翻譯，由於聯合國毒品和犯罪問題辦事處（UNODC）所公布的簡體中文版與我國正體中文版在用語上頗有出入³⁸，而且「立法指南」中文版也是以該簡體中文版為基準，為了行文方便，以下關於本罪行之論述即以該簡體中文版為主要參考，合先敘明。

依「立法指南」之說明，本罪行所需具備的要素有：公務人員貪污、挪用或以其他方式侵犯其因職務而受託的貴重財物。本罪行須包含的情節是，此等行為係為了該公職人員本人或其他人員或實體的利益。所謂貴重財物包括任何財產、公共或私人資金、公共或私人證券或其他任何貴重物。本條沒有要求對極其輕微的犯罪提起訴訟³⁹。

有中國學者指出，本條並未明確規定何種行為屬於貪污、何種行為屬於挪用，其他方式包括哪些，由此可見，本條規定需要各締約國國內法進一步予以細化⁴⁰。在此特藉由中國刑法之相關規定與中國刑法學者之解釋⁴¹，俾使有助於「反貪公約」第17條

³⁸ 本條之簡體中文版為：「公職人員為其本人的利益或者其他人員或實體的利益，貪污、挪用或者以其他類似方式侵犯其因職務而受託的任何財產、公共資金、私人資金、公共證券、私人證券或者其他任何貴重物品。」參見 https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50025_C.pdf（最後瀏覽日：2015/7/27）。

³⁹ 「立法指南」，第216段以下。

⁴⁰ 甄貞等，《聯合國反腐敗公約》與國內法協調機制研究，2007年，46頁。

⁴¹ 本文之所以介紹中國刑法的相關規定與中國刑法學者的解釋，理由有

之掌握。

按中國刑法之貪污罪，係指該法第382條第1項：「國家工作人員利用職務上的便利，侵吞、竊取、騙取、或者以其他手段非法占有公共財物的，是貪污罪。」依此，貪污的行為態樣包括「侵吞」、「竊取」、「騙取」、「以其他手段非法占有」；而所謂挪用主要是指該刑法第384條第1項挪用公款罪：「國家工作人員利用職務上的便利，挪用公款歸個人使用，進行非法活動的，或者挪用公款數額較大的，超過三個月未還的，是挪用公款罪，處五年以下有期徒刑或者拘役；情節嚴重的，處五年以上有期徒刑。挪用公款數額巨大不退還的，處十年以上有期徒刑或者無期徒刑。」⁴²關於挪用之意義，是指未經合法批准，或者違反財經紀律，擅自使公款脫離單位的行為，亦即暫時非法占用公

二：一是中國作為崛起中的世界強國，其積極參與各項國際事務，包括「反貪公約」以及「立法指南」之草擬，尤其在「立法指南」當中，還可看到中國外交部條約法律司代表官員之署名；二是中國在2003年即簽署該公約，2005年10月27日正式批准。從2005年迄今，其後幾次刑法修正均有部分條文與「反貪公約」有關（如2006年6月29日刑法修正案〔六〕為因應國際潮流與社會需要而修訂第163條非國家工作人員受賄罪與第164條第1款對非國家工作人員行賄罪，為適應「反貪公約」第14條、第23條之要求而修訂刑法第191條洗錢罪，為適應「反貪公約」第24條之要求而修訂刑法第312條掩飾、隱匿犯罪所得、犯罪收益罪；2009年2月28日刑法修正案〔七〕為與「反貪公約」相接軌而增訂第388條之1利用影響力交易罪；2011年2月25日刑法修正案〔八〕為符合「反貪公約」之規定而增訂第164條第2款對外國公職人員、國際公共組織官員行賄罪等，以上參見周其華，刑法修正案及配套解釋，2012年，241頁以下、327頁以下、391頁以下），同時相關的文獻資料相當繁多，具水準以上的論著亦不在少數。故整體言之，中國對於「反貪公約」之研究與實踐，遙遙領先我國。眼見「強國」法制整建與法學研究之進展如此神速，再看看我國，真叫人感慨萬千，唏噓不已！

⁴² 附帶說明一下，中國刑法涉及「挪用」此一用語之犯罪，除第384條挪用公款罪外，尚有第185條挪用資金罪、第273條挪用特定款物罪。

款⁴³。多數意見認為，即使是挪而未用，只要使單位公款擅自移轉至自己實際控制下，同樣也侵害了本罪之保護法益⁴⁴。準此，挪用公款罪與貪污罪之主要區別關鍵在於，前者是暫時的占有公款，準備將來歸還，後者則是以非法占有公共財物（含公款）為目的，即為了永久歸為己有而占有公款，不準備歸還⁴⁵。

基前所述，如果依據我國正體中文版有關「反貪公約」第17條之用語，則「貪污條例」與其相對應者，首先讓人聯想到的，乃是第4條第1項第1款：「竊取或侵占公用或公有器材、財物」、第6條第1項第3款：「竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物」。姑且不論這幾種犯行在文字用語上的若干不當與冗贅⁴⁶，其中就竊取或侵占而言，其客體有公用器材或財物、公有器材或財物、非公用私有的器材或財物。所謂公用乃指該財物為公家機關所使用，不問所有權歸屬如何，包括公有及私有⁴⁷；而所謂公有則是指該財物所有權歸屬公家機關。至於所謂非公用私有財物，當然係指屬於私人所有且非作為公家機關所使用，同時須以公務員職務上持有為限⁴⁸。

至於所謂挪用，參考「反貪公約」簡體中文版以及中國刑法

⁴³ 張明楷，刑法學，2014年，1050頁；周光權，刑法各論，2014年，411頁；曲新久主編，刑法學，2007年，562頁；高銘暄、馬克昌主編，刑法學，2007年，710頁。

⁴⁴ 陳洪兵，貪污賄賂瀆職罪解釋論與判例研究，2015年，156頁；阮齊林，刑法學，2011年，690頁；張明楷，同前註，1052頁。

⁴⁵ 李文峰，貪污賄賂犯罪認定實務與案例解析，2011年，259頁；高銘暄、馬克昌主編，同註43，710頁；張明楷，同註43，1054頁；周光權，同註43，412頁。

⁴⁶ 相關批評，見陳志祥，貪污治罪條例在內容上的評估與檢討，月旦法學雜誌，94期，2003年3月，21頁以下。

⁴⁷ 參考最高法院86台上4088。

⁴⁸ 基此，文獻上便有批評，自己持有之物，僅得侵占而無從竊取，是以，本款竊取之規定，無異贅語，見陳志祥，同註46，30頁。

學者之解釋，與未經同意擅自使用以及將職務上持有的財產非法移作他用等情形極為接近，在此等理解下，「貪污條例」第4條第1項第4款：「以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者」、第5條第1項第1款：「意圖得利，擅提或截留公款……」、第6條第1項第1款：「意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者」似乎可與其相呼應。其中，公務員以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者，必然係指非法擅自使用之情形；而擅提公款係指未經許可擅自提取公款；所謂截留公款乃指以非法方法截取留用應行繳交之公家款項⁴⁹，倘若行為人已具有不法所有意圖，即應構成前述之侵占公有財物罪，而非此處之截留公款罪⁵⁰；又所謂意圖得利，抑留不發職務上應發之財物，則指公務員之業務職掌本係以發放財物為內容，無故抑留遲不發給而言⁵¹。

另外，倘若依照「反貪公約」簡體中文版之用語，則本條所指涉之犯行，除了竊取、侵占、挪用外，尚包含詐欺。換言之，「貪污條例」相對應之公務員貪污犯罪，除上述規定外，其他還可包括第4條第1項第3款：「建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量……者」、第5條第1項第2款：「利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者」。前者所稱浮報價額數量，係指虛列或增報其價格或數量，亦即虛報或以少報多⁵²。又浮報云云，本質已有詐欺取財之成分，其詐欺取財罪應為浮報行為所吸收，不另論以詐欺取財罪⁵³。後者本質上亦具有詐欺罪的性質，自不待言，惟須以公務員利用職務上機會為限。

⁴⁹ 陳志祥，同註46，21頁。

⁵⁰ 參考最高法院76台上7035、95台上4471、98台上2451。

⁵¹ 參考最高法院94台上1124、96台上4164。

⁵² 最高法院75台上5136。其他相同意旨者，如最高法院86台上2186、93台上2293、95台上646等。

⁵³ 最高法院70台上2794判例、90台上4573。

綜前所述，有關公務員竊取或侵占職務上持有（受託）的財產之罪行，「貪污條例」基本上也是與「反貪公約」第17條之規範意旨相符合，而且又針對客體之屬性為「公用或公有」或「非公用私有」分別科處不同刑度，規範密度似乎高於「反貪公約」第17條。至於公務員利用職務上的機會而詐取財產，依中國刑法學者之見解，也可與本條之罪行相對應，準此，「公務員建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品而浮報價額、數量」亦同。惟就公務員挪用職務上持有（受託）的財產之罪行而言，我國「貪污條例」與「反貪公約」存有相當落差，儘管有第4條第1項第4款、第5條第1項第1款前段、第6條第1項第1款可勉強與之相對應，但是由於部分條款根本不切實際，以致於在實務上完全找不到相關實例，因而備受批評，例如「以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者」，便有不少人主張應予刪除⁵⁴。

三、公職人員影響力交易之犯行

「反貪公約」第18條：「各締約國均應考慮採取必要之立法和其他措施，將故意觸犯之下列行為定為犯罪：……(b)公職人員或其他任何人員為其本人或他人直接或間接要求或收受任何不正當利益，以作為該公職人員或其他人員濫用其本人實際或被認為具有之影響力，從締約國之行政部門或政府機關獲得任何不正當利益之條件。」⁵⁵

或許由於本條之犯行非屬必須設立的罪名，因此「立法指

⁵⁴ 張麗卿，同註21，17頁；邢泰釗，同註37，10頁；陳志祥，同註46，26頁。

⁵⁵ 本條(a)款為「向公職人員或其他人員直接或間接行求、期約或交付任何不正當利益，使其濫用本人之實際影響力或被認為具有之影響力，以為該行為之人或其他任何人從締約國之行政部門或政府機關，獲得不正當利益。」「立法指南」將此款稱為「主動的影響力交易」，而(b)款則稱為「被動的影響力交易」。

南」對於本條之說明極為有限，較重要者僅有「第15條和第18條之間有一個主要差別。第15條所規定的犯罪涉及公職人員在執行公務過程中的作為或不作為。相比之下，第18條規定，罪行涉及使用實際影響力或被認為的影響力，為第三人從國家行政部門或者公共機關獲得不正當利益」⁵⁶由此可知，想要從國家行政部門或者公共機關獲得不正當利益之人係指行為人以外之第三人，而並非行為人本人。不過「立法指南」對於所謂影響力之概念說明，卻付之闕如。是以，本條之「濫用本人實際影響力或被認為具有之影響力」與我國賄賂罪有關「職務行為」在解釋適用上所提到的「實質影響力」之概念能否謂為相當，猶待討論。

在此仍參考中國刑法之相關規定加以說明。按中國刑法第388條：「國家工作人員利用本人職權或者地位形成的便利條件，通過其他國家工作人員職務上的行為，為請託人謀取不正當的利益，索取請託人財物或收受請託人財物的，以受賄論處。」學理上將此稱為斡旋受賄罪⁵⁷。而且文獻上有不少人認為，該條規定大致與「反貪公約」第18條(b)款之「影響力交易罪」相當或相類似⁵⁸。

惟上述所稱「利用本人職權或者地位形成的便利條件」之意

⁵⁶ 「立法指南」，第281段。

⁵⁷ 張明楷，同註43，1073頁；高銘暄、馬克昌主編，同註43，712頁；李文峰，同註45，356頁

⁵⁸ 趙秉志，關於我國刑事法治與《聯合國反腐敗公約》協調的幾點初步探討，法學雜誌，1期，2005年1月，16頁；姜偉、杜學毅，我國刑法與《聯合國反腐敗公約》銜接問題初探，收於：人民檢察，2006年，22頁；于陽、朱健偉，《刑法修正案（七）（草案）》與《聯合國反腐敗公約》的立法協調與完善，法律適用，12期，2008年，30頁；陳憲澤主編，《聯合國反腐敗公約》與中國刑事法制的完善，2010年，67頁。然而另有不同意見認為，影響力交易與斡旋受賄雖有相似之處，但實際上與之的關係是包含與被包含的關係，其內容與範圍遠比受賄要廣，甄貞等，同註40，48頁。

義為何？其與中國刑法第385條受賄罪所規定「利用職務上的便利」究竟有何區別？此在刑法學界原本頗有爭議⁵⁹，不過經中國2003年最高人民法院《全國法院審理經濟犯罪案件工作座談會紀要》第2條第3項指出：「刑法第388條規定的『利用本人職權或者地位形成的便利條件』，是指行為人與被其利用的國家工作人員之間在職務上雖然沒有隸屬、制約關係，但是行為人利用了本人職權或者地位產生的影響，如單位內不同部門的國家工作人員之間、上下級單位沒有職務上隸屬、制約關係的國家工作人員之間、有工作聯繫的不同單位的工作人員之間等。」⁶⁰自此之後，這樣的見解幾乎已成共識。相對的，刑法第385條受賄罪之「利用職務上的便利」，通說認為，如果國家工作人員利用本人職務上主管、負責、承辦某項公共事務的職權，或者利用職務上有隸屬、制約關係的其他國家工作人員的職權，均屬之。此外，擔任單位領導職務的國家工作人員通過不屬自己主管的下級部門的國家工作人員的職務為他人謀取利益的，亦應直接適用該條⁶¹。質言之，如果公務員（國家工作人員）係藉由對於其他公務員的職務行為之影響而受賄，則依其影響力之形成產生是否具有職務上的隸屬、制約關係，而分別適用刑法第385條與第388條。

如此看來，「貪污條例」受賄罪有關「職務行為」之解釋，縱使採納「職務實質影響力所及之行為」（或職務密切關聯性行為）之見解⁶²，本文認為，顯然與「反貪公約」第18條所揭的公職人員影響力交易之罪行還是有所出入，因為從本條之文字用語「濫用本人實際影響力或被認為具有之影響力」來看，其並非以

⁵⁹ 各種不同意見之整理，見李文峰，同註45，358頁以下。

⁶⁰ 引自李文峰，同註45，359頁。

⁶¹ 張明楷，同註43，1073頁；阮齊林，同註44，696頁。

⁶² 關於賄賂罪之職務行為，國內刑法界近來有所謂「法定職務權限說」與「實質影響力說」之爭，詳細探討，見吳耀宗，賄賂罪「職務行為」之研究，警察法學，14期，2015年7月，250頁以下。

有實際影響力為限，尚包括「被認為具有之影響力」（下稱「表象影響力」），甚至即便單單就「實際影響力」以觀，我國刑法界所認定受賄罪之「職務實質影響力所及之行爲」似乎僅侷限在中國刑法界所提到的具有隸屬制約關係之情形，而不及於欠缺隸屬制約關係、但具有職務影響力之範疇。換言之，即使是採取所謂「實質影響力說」，「貪污條例」受賄罪仍無法與本條罪行相對應。

另不容忽略的是，「貪污條例」第6條第1項第5款：「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」，其中所稱「利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益」，實務向來認為「對於非主管或監督事務，利用職權機會或身分圖利罪，其所謂『利用職權機會圖利』，係指假借或利用其職權上一切可資憑藉之機會而據以圖利者而言。其所假藉或利用者，並不以其職務上具有決定權者為限，即使由職務上所衍生之機會，亦包括在內。另所謂『利用身分圖利』者，則指行為人之身分對於該事務具有某種程度之影響力，而利用此身分據以圖利者而言。上述所謂對於該事務有無可資憑藉之機會或影響力，並非指行為人對於該事務有無主持、執行或監督之權限，苟從客觀上加以觀察，因行為人之職權或其身分上之機會有所作為，致使承辦該事務之公務員於執行職務時心理受其拘束而有所影響，行為人並因而圖得自己或他人不法利益，即足當之。」⁶³依照此等說法，該條款顯然與「反貪公約」公職人員影響力交易之罪行具有一定程度的對應關係。

⁶³ 最高法院102台上2619，其他相同意旨者，如最高法院73台上1594判例、100台上5807、100台上7001等。

申言之，本條之罪行與「反貪公約」第15條公職人員受賄並不相同，前者不具職務上隸屬制約關係，後者則具備之；而且前者所稱的影響力另包括「表象影響力」，涵蓋範圍更為廣泛。相對的，「貪污條例」之受賄罪，實務上認定具有「實質影響力」者，皆屬於具有職務上隸屬制約關係之情形⁶⁴，故其與本條之罪行根本無關。至於「貪污條例」第6條第1項第5款非主管監督事務圖利罪，雖與本條之罪行有一定對應關係，但事實上並非完全一致，而是處於一種交錯狀態。換言之，圖利者可能圖利自己，也可能圖利第三人⁶⁵，同時也不排除既圖利自己又圖利第三人之情形；此外，被圖利之第三人可能知情，也可能不知情⁶⁶。在這幾種情形中，唯有圖利知情之第三人且行為人自己亦從中圖利，始可能與本條之罪行相當。又「反貪公約」公職人員影響力交易之罪行不以違背職務執行的相關法令為必要，但「貪污條例」公務員對於非主管監督事務圖利罪卻係以違背職務執行的相關法令為限⁶⁷。

四、公職人員濫用職權之犯行

「反貪公約」第19條：「各締約國均應考慮採取必要之立法和其他措施，將故意觸犯之下列行為定為犯罪：濫用職權或地位，即公職人員在執行職務時違反法律而作為或不作為，以為其本人、其他人員或實體獲得不正當利益。」

與前述公職人員影響交易相比較，「立法指南」對於本條之說明更為簡略，僅三段而已，稍值注意者為「該犯罪可包含各類

⁶⁴ 如最高法院99台上7078、100台上7001、101台上2049、101台上6482、102台上2967。

⁶⁵ 最高法院69台上2074、75台上3334、81台上285。

⁶⁶ 參考最高法院81台上2825、86台上77。

⁶⁷ 參考最高法院97台上3415、98台上5208、103台上3361；不同意見者，如102台上3346。

行爲，例如公職人員洩露機密或特許不洩露的信息。」⁶⁸故對於本條之理解，仍須適度參酌中國刑法學者之說明。

有中國刑法學者指出：「爲應對腐敗犯罪，《反腐敗公約》通過『行爲截堵』與『結果截堵』兩種方式來規定腐敗犯罪，以嚴密法網。行爲截堵是從腐敗行爲的特質（權力的濫用）出發來監督主體的職權或地位便利是否被濫用；結果截堵是從結果上反向考察權力行使主體的職務廉潔性。」⁶⁹至於中國刑法與「反貪公約」第19條公職人員濫用職權罪行之對應情形如何？看法並不一致，有認爲，公約規定的濫用職權犯罪與中國刑法第九章瀆職罪基本上是對應的⁷⁰，因此，公約的濫用職權行爲完全可以被中國刑法的受賄罪與濫用職權罪所覆蓋，沒有進一步修改濫用職權罪之必要⁷¹；但另有主張，中國刑法與「反貪公約」第19條相對應的乃第397條濫用職權罪、玩忽職守罪：「國家機關工作人員濫用職權或玩忽職守，致使公共財產、國家和人民利益遭受重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役；情節特別嚴重者，處三

⁶⁸ 「立法指南」，第292段。

⁶⁹ 陳澤憲主編，同註58，70頁。

⁷⁰ 中國刑法第九章瀆職罪，包括第397條（濫用職權罪）（玩忽職守罪）、第398條（故意洩露國家秘密罪、過失洩露國家秘密罪）、第399條（徇私枉法罪）（民事、行政枉法裁判罪）（執行判決、裁定失職罪）（執行判決、裁定濫用職權罪）、第399條之1（枉法仲裁罪）、第400條（私放在押人員罪）（失職致使在押人員脫逃罪）、第401條（徇私舞弊減刑、假釋、暫予監外執行罪）、第402條（徇私舞弊不移交刑事案件罪）、第403條（濫用管理公司、證券職權罪）、第404條（徇私舞弊不徵、少徵稅款罪）、第405條（徇私舞弊發售發票、抵扣稅款、出口退稅罪）（違法提供出口退稅憑證罪）、第406條（國家機關工作人員簽訂、履行合同失職罪）、第407條（違法發放林木採伐許可證罪）、第408條（環境監管失職罪）、第408條之1（食品監管瀆職罪）等，一直到第419條（失職造成珍貴文物毀損、流失罪），共23條，罪名種類繁多細瑣，令人目不暇給。

⁷¹ 陳澤憲主編，同註58，71頁。

年以上七年以下有期徒刑。本法另有規定的，依照規定。」並表示：「我國刑法因為對於濫用職權罪的客觀方面沒有具體規定，致使我國在濫用職權的認定上存在很大爭議」、「故應依據《公約》的規定，明確濫用職權罪之客觀方面，寫明濫用職權罪是指公職人員濫用職權或地位，在履行職務踰越職權、不正當行使職權或不履行職權時，以為其本人或者其他人員或實體獲得不正當好處。」⁷²

在此首要強調的是，本條之罪行並非僅是單純的公職人員濫用職權或地位之行為而已，而是行為人主觀上必須是「爲了」其本人、其他人員或實體獲得不正當利益（即圖謀不正利益），故依本文之見，較精確的罪名應是「公職人員濫用職權圖利罪」。

其次，誠如前面中國刑法學者所言，本條性質上屬「截堵條款」，亦即唯有在公務員之貪污犯行無法歸屬於「反貪公約」前述各條之罪行時，始有本條之適用。職是，如果「貪污條例」所列之各類公務員貪污犯罪已能夠與前述各條罪行相對應者，即無須於此重複討論。因此，「貪污條例」其他可能與本條罪行相對應者，本文認為，有第5條第1項第1款後段：「意圖得利，……違背法令收募稅捐或公債者」、第6條第1項第2款：「募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者」、同條項第4款「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」。

在上述幾種犯罪之中，公務員意圖得利而違背法令收募稅捐或公債者約略相當於刑法第129條第1項違法徵收罪；而主管監督事務圖利罪之要件則與刑法第131條圖利罪幾近完全相同。這兩

⁷² 甄貞等，同註40，49頁及51頁以下。

種公務員貪污犯罪在刑法上同時亦屬於瀆職罪章之犯罪⁷³，同時參酌中國刑法學者之見解，應可認為與「反貪公約」公職人員濫用職權之罪行存有某種程度的對應關聯性。至於「募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者」，由於所謂「從中舞弊」係屬極度概括、模糊不清的用語⁷⁴，故其當然也可涵括本條所稱之「濫用職務權限或地位而圖利」。

這裡須再討論的是主管監督事務圖利罪之問題。按在2001年10月25日以前，「貪污條例」之主管監督事務圖利罪原規定：「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖私人不法之利益者」，依此，有關該罪之理解是指「祇須公務員對於主管或監督之事務，有直接或間接圖利之意思而表現於行為，即已構成，不以實際得利為限。」⁷⁵、「對於主管或監督之事務，直接或間接圖利罪，乃公務員職務上圖利之概括規定，必其圖利行為不合於同條例第四條至第六條各款之特別規定者，始有其適用。」⁷⁶是以，上述有關主管監督事務圖利罪之規定與理解實與「反貪公約」公職人員濫用職權之罪行有高度的對應關係，因為兩者皆不以實際得利為必要，而且兩者性質上都是在攔截其他條款所無法規範之公務員貪污犯行，具有補充的功能。然而在2001年10月25日以後，「貪污條例」之主管監督事務圖利罪修改為：「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之不法利益，因而獲得利益者」，亦即將其修改為結果犯。如此一來，主管監督事務圖利罪因而產生本質上的轉變，其

⁷³ 貪污罪與瀆職罪並不能劃上等號，兩者之間存在著一種交錯關係，詳細說明，見吳耀宗，立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？——評台北地院101年度金訴字第47號刑事判決，月旦裁判時報，25期，2014年2月，99頁以下。

⁷⁴ 相關批評，見張麗卿，同註21，16頁；陳志祥，同註46，25頁。

⁷⁵ 最高法院69台上2074。

⁷⁶ 最高法院74台上63。

變成以行為人自己或第三人實際獲利為必要，而且對於公務員之貪污犯行也不再具有攔截、補充的規範作用。一言以蔽之，主管監督事務圖利罪與本條之罪行原本存在的高度對應關係現已不復存在了⁷⁷。

五、「貪污條例」難以與「反貪公約」對應之公務員貪污犯罪

「貪污條例」第4條第1項第2款：「藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者」，其中所謂「藉勢」係指憑藉權勢、權力，而所謂「藉端」則是以某種事由為藉口⁷⁸，故而藉勢或藉端勒索財物乃指係指行為人利用權勢權力或假藉端由，以強迫或恫嚇之方法，向人逼勒財物，致使被害人畏怖生懼而交付財物，始克相當⁷⁹。準此，刑法界多認為，所謂勒索、勒徵即相當於刑法恐嚇取財罪⁸⁰。而且依實務見解，公務員所藉權勢事由，並不以其職務範圍內或其職務有直接關係為必要⁸¹。

至於藉勢或藉端強占或強募財物罪，有認為近似刑法搶奪或

⁷⁷ 至於主管監督事務圖罪之現行條文（2009年4月22日修正）與2001年10月25日修正之條文，並無實質的變動差異，如最高法院99台上4108即謂：「上訴人等行為後貪污治罪條例第六條第一項第四款圖利罪關於『明知違背法令』之『法令』，固於九十八年四月二十二日修正公布為明知違背『法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、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』，並於同年月二十四日生效施行，然此乃實務見解之明文化，其新舊法之構成要件及處罰輕重相同，要無比較適用之問題，原審因而未為新、舊法之比較適用，並無不合。」

⁷⁸ 最高法院92台上1096、92台上4011。

⁷⁹ 最高法院92台上6035、92台上5599。

⁸⁰ 高金桂，同註21，38頁；陳志祥，同註46，23頁；張麗卿，同註21，19頁。

⁸¹ 參考院解字3672號、最高法院92台上1296、101台上1905、101台上2838、103年台上2705。

強盜罪（以及不純正瀆職罪）⁸²，但也有認為相當於恐嚇取財罪（以及不純正瀆職罪）⁸³，惟此部分，實務上未見有任何相關判決。

由於「反貪公約」前揭之各類公職人員貪污罪行以及「立法指南」之相關說明均無相同或類似的行為情狀之描述，是以，本文認為，「貪污條例」之藉勢藉端勒索勒徵或強占強募罪與「反貪公約」似乎並無可對應之罪行。

肆、「貪污條例」之修法建議——以公務員貪污犯罪為中心

依「維也納條約法公約」（Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, VCLT）第26條：「凡有效之條約對其各當事國有拘束力，必須由各該國善意履行。」、第27條：「條約當事國不得援引其國內法規定為理由而不履行條約。」又「反貪公約」第65條第1項：「各締約國均應依其國家法律之基本原則採取必要之措施，」據此，「反貪公約」之締約國當然必須善意且切實地履行本公約。

同樣的，儘管我國無法成為「反貪公約」之締約國，但既然已制定通過「反貪公約施行法」，且明白表示「決心與現行全球反貪腐趨勢及國際法制接軌」、「促進公約所揭示反貪腐法制和政策之實現」，故而在「反貪公約施行法」制定後，我國亦應善意認真履行之。

基於上述認知以及前面對於「反貪公約」與「貪污治罪條例」有關公務員貪污犯罪所作之初步比較，本文以下乃是在「反貪公約」所劃定的框架內，而且在字數篇幅與時間之限制下，僅

⁸² 陳志祥，同註46，24頁；張麗卿，同註21，20頁。

⁸³ 高金桂，同註21，38頁。

就「貪污條例」公務員貪污犯罪之中較為重大的修改方向提出建議⁸⁴。至於究竟應該針對「貪污條例」本身加以增修抑或應將其廢止而轉向對刑法進行增修，此問題不在本文討論之列。

在提出修法建議之前，我們應注意的是，「立法指南」多次強調，「反貪公約」之強制性規定僅是各國必須遵守的最低限度標準⁸⁵，而且「反貪公約」第65條第2項：「為預防與打擊貪腐，各締約國均得採取比本公約規定更為嚴格或嚴厲之措施。」質言之，「反貪公約」各類貪污犯行之定罪標準僅是最低標而已，其歡迎各締約國採取更嚴厲之刑事立法。

一、應一致性地擴大貪污犯罪之客體範圍

「貪污條例」有關公務員貪污犯罪之客體範圍，有稱為「器材、財物」（第4條第1項第1款、第6條第1項第3款）、有稱為「財物」（第4條第1項第2款、第6條第1項第1款）、有稱為「物品」（第4條第1項第4款）、有稱為「物」（第5條第1項第2款）、有稱為「賄賂或不正利益」（第4條第1項第5款、第5條第1項第3款）、有稱為「利益」（第6條第1項第4款與第5款）等，不一而足。

在上述混亂的用語當中，雖然我們大致還是可將其分成財物（包括器材、物品、物、賄賂）與利益這兩大類（前者是指具經濟價值的有體物，後者則是指財物以外之一切利益，包括物質利益與非物質利益），然而由於某些公務員貪污犯罪之客體範圍的規定不當，不僅導致不合理的結論，而且亦有違「反貪公約」所揭示的規範精神。

例如公務員藉勢向他人勒索一筆債權，由於債權非屬財物，

⁸⁴ 國內對於「貪污條例」的檢討與立法建議已有不少文獻，惟其皆係在國內刑事法體系範圍內進行探討，與本文之探討重點是有所差異的。

⁸⁵ 「立法指南」，第21段、第179段。

而是利益，因此，無法依「貪污條例」藉勢藉端勒索財物罪論處，而只能論以刑法恐嚇得利罪⁸⁶，惟刑法恐嚇得利罪之刑度僅「六月以上五年以下有期徒刑，得併科一千元以下」，其與「貪污條例」藉勢藉端勒索財物罪之刑度「無期徒刑或十年以上有期徒刑」實有天壤之別，不公失當之處，至為灼然！

又「反貪公約」有關公職人員貪污之客體範圍，除第17條外，均規定為「利益」，而且所稱利益，其範圍包括有形的與無形的、金錢的與非金錢的，已如前述。至於「反貪公約」第17條，如依照簡體中文版，該條為「公職人員為其本人的利益或者其他人員或實體的利益，貪污、挪用或者以其他類似方式侵犯因職務而受託的任何財產、公共資金、私人資金、公共證券、私人證券或者其他任何貴重物品。」其中所稱財產，「立法指南」更特別指出，依「反貪公約」第2條(d)款，財產係指各種資產，不論是物質或非物質、動產或不動產、有形或無形，以及證明對此種資產的產權或利益的法律文件或文書⁸⁷。由此可知，「反貪公約」各類公職人員貪污之客體，皆未狹隘地限於具經濟價值的有體物。

基前所述，「貪污條例」在各種不同公務員貪污犯罪類型中分別以不同客體加以規範，絕大部分毫無實質合理之依據，同時在「反貪公約」規定之對照下，更顯得落伍。是故，本文認為，有關公務員貪污犯罪之客體應一律修改為「財產」或者「利益」。

二、圖利罪應再度修正為「行為犯」

「貪污條例」之圖利罪（包括主管監督事物圖利與非主管監督事務圖利）於2001年10月25日從原來的行為犯（舉動犯）修改

⁸⁶ 實務類似案例，見臺北地方法院101金訴47。

⁸⁷ 「立法指南」，第218段。

為現今的結果犯，已如前述，雖然修法理由謂：「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。」⁸⁸然而這樣的修法理由根本是牛頭不對馬嘴，因為公務員之所以會對於「便民」與「圖利」發生混淆，最有可能的原因是其對於法令之不熟悉或者誤解。本文無法想像，圖利罪在立法上應設計為行為犯或結果犯，此究竟與「便民」／「圖利」之區隔有何關聯。而且我們可以確定的是，此等修法的後果提高了圖利罪成立之門檻，無異是變相鼓勵公務員違法圖利，顯屬不當！

以下藉由受賄罪之對照說明，能讓我們更為明瞭。接受賄罪之行為態樣包含要求、期約、收受，已如前述，而且受賄罪本質上也是圖利罪之一種，它是特殊的圖利類型。此等理解正可說明為何過往實務上會認為「對於主管或監督之事務，直接或間接圖利罪，乃公務員職務上圖利之概括規定，必其圖利行為不合於同條例第四條至第六條各款之特別規定者，始有其適用。又公務員就其主管或監督之事務收受賄賂者，仍不失為就職務上之行為收受賄賂而視其情節，應分別依同條例第四條第六款或第五條第三款之特別規定論擬。」⁸⁹據此，受賄罪作為圖利罪之特殊類型，其既然不以收受賄賂或不正利益之行為為限，則作為概括規定之圖利罪更無理由以實際圖得利益為要件。是以，圖利罪就其本質而言，客觀上應該只要有圖利行為即可。

「反貪公約」正是基於相同的立法思維，因此，其與「貪污條利」主管監督事務圖利罪可得對應之公職人員濫用職權罪行，

⁸⁸ 參見[http://lis.ly.gov.tw/lcggi/lglaw?@25:1804289383:f:NO%3DE04551*%20OR%20NO%3DB04551\\$\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lcggi/lglaw?@25:1804289383:f:NO%3DE04551*%20OR%20NO%3DB04551$$$10$$$NO-PD)（最後瀏覽日：2015/07/29）。

⁸⁹ 最高法院74台上63。其他相同意旨者，如最高法院75台上6472、78台上1959、83台上2990、87台上4395等判決。

同樣也不以其本人、其他人員或實體實際得利為要件，而是只要為了使其本人、其他人員或實體獲得利益而濫用職權或地位便足矣，亦即前所提到的具有「行為截堵」之特性。職是之故，倘若我們確實要與「反貪公約」接軌，則不論主管監督事務圖利罪抑或是非主管監督事務圖利罪，皆應再次修正為行為犯。

三、增訂「利用職務上之機會挪用他人財產罪」

如前所述，「反貪公約」第17條所規定的公職人員挪用其因職務受託的財產等之犯行，倘若依照中國刑法學者之解釋，所謂挪用乃非法擅自使用，依此，即約略相當於我國刑法界所稱未經同意之使用（或稱使用竊盜）。

未經同意而擅自使用他人之財產，我國刑法界通說向來認為不會成立竊盜罪，主要理由係認為行為人主觀上欠缺不法所有意圖⁹⁰。準此而論，即便公務員係未經同意而使用國家財產，除「以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者」外，也從來無人主張得依「貪污條例」論處。

惟所謂未經同意使用他人財產不成立竊盜罪之此等結論，事實上並非絕對，換言之，其必須主觀上僅具短暫排斥原物所有人或持有人持有支配地位之意圖，而且必須未使該物發生質變或減損其經濟價值，另尚須具有交還意圖。準此而論，實務上有不少未經同意使用他財產之情形（如將擅自他人腳踏車騎走後，使用完即隨意丟棄路旁），其實仍可成立竊盜罪。同樣的道理，公務員未經同意而使用公用或公有財產或非公用私有財產，我們無法一律將其排除於「貪污條例」之外，而是應該視具體情況為判

⁹⁰ 林山田，刑法各罪論（上），2006年，330頁；林東茂，刑法綜覽，2014年，2-124頁；陳子平，刑法各論（上），2014年，383頁；蔡聖偉，竊盜罪之主觀構成要件（下），月旦法學教室，80期，2009年6月，41頁。最高法院75台上8、100台上3232等判決。另有主張應成立竊盜罪者，如甘添貴，刑法各論（上），2014年，223頁。

斷。至於公務員未經同意而挪用職務上持有的財產，亦復如此⁹¹。

不過我們必須承認，即便屬於典型的未經同意使用他人財產之情形（如擅取他人小說，觀看數日返還⁹²），事實上對於他人之財產還是有所侵害（至少已妨害到他人對於其財產使用支配的權利），只是由於此類典型案例造成的侵害通常極為輕微，基於刑法最後手段性之考量，通說才會以欠缺不法所有意圖為理由而否定其犯罪之成立。本文認為，法益侵害之輕微性才是其背後真正的思想基礎。

至於公務員挪用其職務上持有的他人財產或者利用職務上的機會非法擅自使用他人財產（包括國家財產與私人財產），即便其挪用或使用並非長期，而且並未造成質變或減損經濟價值，同時該公務員確實亦具有交還意思，例如保管機關零用金之公務員，將該零用金部分投入股市短線操作，其打算等到該機關需要使用該筆零用金時，再向他人調度歸還。在此等情況下，該公務員之行爲是否也不應予以入罪化？

關於上述情形，中國刑法學者認為，此等挪用公款之行爲是侵害到公款之使用、收益權以及公務行爲之廉潔性⁹³，中國刑法第384條挪用公款罪即針對此等行爲而科處刑罰，已如前述。基於此，我們可以合理推論，「反貪公約」第17條公職人員挪用其因職務受託的財產等之規定也是出於相同的法益觀與刑罰觀。

其實公務員挪用其職務上持有的他人財產或者利用職務上的機會非法擅自使用他人財產之情形在實務上並不罕見，只是可能

⁹¹ 實務上便曾發生警察將其查扣之疑似遭棄的贓車擅自開回家使用之案件，高等法院因認定行爲人具有不法所有意圖，故依「貪污條例」第6條第1項第3款侵占職務上持有之非公用私有財物罪論處（見臺灣高等法院92上訴677）。

⁹² 引自林東茂，同註90，2-123頁。

⁹³ 張明楷，同註43，1049頁；周光權，同註43，409頁。

由於多數係屬情節輕微者，以致於我們不會想要動用刑罰予以制裁，然而我們不能卻因此而將所有的公務員利用職務上機會挪用或非法擅自使用他人財產之情形一律排除於刑罰制裁之外，因為現實上確實可能存在情節嚴重之情形。尤其公務員利用職務上機會挪用他人財產，其侵害的法益絕非僅是財產法益而已。故「反貪公約」第17條將公職人員挪用其因職務受託的財產確實有其道理。

雖然「貪污條例」有部分條款與「反貪公約」第17條似乎具有一定對應關係，但是過於零散片斷，而且有些條款與現實脫節，以致於實務上未見相關案例，應全部予以刪除，而重新制定一個足以涵括各類態樣的公務員挪用財產之犯行。

職是，我國既然要善意且切實地履行「反貪公約」，則應慎重考慮將上述公務員利用職務上的機會而非法挪用或擅自使用他人財產之行為予以入罪化。不過同時也應考量到我國刑法界通說之見解，即竊盜罪與侵占罪之區別係在行為人對於行為客體持有支配關係之有無，因此在文字表達上應有所差別，換言之，「反貪公約」第17條有關挪用行為之文字表述應略作調整。本文認為，似可增訂如次的條文：「公務員利用職務上機會挪用他人財產者」，抑或「公務員挪用職務上持有之他人財產或利用職務上機會非法擅自使用他人財產者」，並且應限定在情節嚴重之情形⁹⁴。

四、增訂「利用影響力受賄罪」或「斡旋賄賂罪」

本文前面已經提過，「貪污條例」第6條第1項第5款非主管監督事務圖利罪與「反貪公約」第18條(b)款利用影響力交易之

⁹⁴ 其實依照「立法指南」第217段之說明，「反貪公約」並無意處罰極其輕微的貪污行為，這是我們在實踐該公約時，應特別注意的。而此處所稱情節嚴重者，可參考中國刑法第388條之規定，見本文，參、二。

罪行具有一定程度的對應重合，但仍未完全一致。例如公務員甲接受A之金錢請託，向平常與其有業務往來關係之公務員乙說項，請求乙對於其所承辦A之申請案件予以迅速處理。在此情況下，甲如無違背其職務執行的相關法令，則依照「貪污條例」之現行規定，毫無可規範之餘地。然而此等公務員欠缺職務上隸屬制約關係之受賄情形，正屬於「反貪公約」之利用影響力交易罪所要規範的貪污行為類型之一。

因此，倘若我國決心與「反貪公約」完全接軌，仍應參考「反貪公約」第18條而增設所謂公務員利用影響力受賄罪，或者至少參考中國或日本刑法或者英國2010年反賄賂法而制定所謂斡旋受賄罪⁹⁵。其實，類似的修法建議，國內文獻上已有人提議過⁹⁶，不過主管機關似乎未有任何動靜，本文認為，在「反貪公約施行法」制定公布後，對於此類公務員受賄之行為，應可產生更強大的修法動力。

⁹⁵ 日本刑法第197條之4：「公務員受請託利用其地位斡旋其他公務員為違背職務或不為一定之職務行為，要求、期約或收受賄賂者」（引自曾淑瑜，賄賂與職務之關聯性，月旦法學雜誌，151期，2007年12月，238頁）；英國2010年反賄賂法第2條第5項與所謂斡旋收賄罪相關（但不完全是），由於條文直譯並不容易理解，故而意譯如次：「行為人意圖要求、期約、收受經濟上或其他性質的利益，要求、同意或默許他人不正執行職務」、「行為人要求、期約、收受經濟上或其他性質的利益，而後要求、同意或默許他人不正執行職務」（參考王君祥編譯，英國反賄賂法，2013年，28頁；許恒達，從英國2010年新賄賂法談我國反貪污法制修正方向，輔仁法學，44期，2012年12月，72頁以下）。

⁹⁶ 曾淑瑜，同前註，239頁；許恒達，同前註，85頁以下。

伍、結語——全面徹底檢討「貪污條例」之絕佳時機

有關「貪污條例」之檢討與修廢問題，近幾年來國內刑法界迭有討論，而且行政主管機關與立法機關確實也針對該條例進行多次修法，惟可惜的是，大多僅是零星片斷式的修法，始終欠缺整體宏觀的思維，以致於總讓人有「頭痛醫頭、腳痛醫腳」的印象。

雖然本文所探討的議題範圍僅限於從「反貪公約」的角度去檢視「貪污條例」各類公務員貪污犯罪相關規定，並經初步比較後而提出粗略的修法建議，不過本文深深以為，「貪污條例」有待深入檢討修正之處，何其眾多，而且絕非透過幾篇論文即可解決。職此之故，行政主管機關與立法機關實應密切合作，結合國內刑法學界與實務界之知識、智慧與經驗，進行全面徹底檢討，以期重新建構一部既符合「反貪公約」要求且合理有效的抗制貪污犯罪之刑事法制。質言之，此次「反貪公約施行法」之制定公布可說提供了一個絕佳的修法時機，我們應好好把握，否則，機會可能稍縱即逝！