

司法院釋字第九十六號解釋

中華民國 51 年 6 月 27 日

解 釋 文

刑法第一百二十二條第三項之行賄行為，性質上不屬於瀆職罪，其幫助或教唆者亦同。

解釋理由書

查刑法瀆職罪以具有特定身分之人為犯罪主體，刑法第一百二十二條第三項所規定之行賄行為其犯罪主體既不須具特定身分，而其犯罪構成要件處罰及刑之減免均與公務員受賄行為不同，乃係獨立犯罪，並不適用刑法第三十一條第一項之規定（參照本院院字第二七二九號解釋，幫助或教唆行賄應分別適用刑法第二十九條、第三十條之規定，更無適用刑法第三十一條第一項規定之餘地，行賄人之行求交付賄賂不問對方之承諾或收受與否，均獨立構成犯罪，而對於賄賂要求之期約非必構成犯罪，故行賄行為與受賄行為二者性質不同，其間並無必要共犯之關係，亦不適用一般關於共犯之規定，依上開說明，應不屬於瀆職罪之內，刑法第一百二十二條將行賄行為與受賄行為並列者，乃為立法上之便利，其情形正與第一百三十二條第三項並列非公務員洩漏國防以外之秘密罪相同。

不同意見書

大法官 徐步垣 胡伯岳 曾繁康 金世鼎

壹、解釋文

刑法第一百二十二條第三項規定之行賄及共同實施教唆或幫助行賄應包括臺灣省各縣市公職候選人選舉罷免規程第十五條第一項第二款所謂瀆職罪之內

貳、解釋理由書

我國現行刑法將受賄與行賄併列於第四章「瀆職罪」自清末變法以來先後頒行刑法法典有三（一）暫行新刑律（二）舊刑法（三）現行刑法舊刑法之制定嘗斟酌適用暫行新刑律之經驗現行

刑法之制定亦嘗斟酌適用舊刑法之經驗歷次雖有刪除或增訂然關於受賄及行賄併行規定於瀆職罪章未嘗變動。

茲就刑法將行賄規定於瀆職罪章有關之外國法例共犯理論我國刑法立法上之演進暨理由及判例分析言之

一、外國之法例

戊戌變法後之刑法制度與變法前歷代之刑律迥不相同多係採仿外國法例如德法日等國我國刑法與德日更較為接近茲就德法日刑法有關賄賂罪之規定及其立法上理論分別略為言之

(一)刑法上規定

1. 德國刑法 受賄與行賄均規定於第二十八章「職務上之重罪輕罪」關於受賄分有單純受賄（德國刑法第三百三十一條）加重受賄（同法第三百三十二條）及裁判官之受賄（同法第三百三十四條第一項）關於行賄僅處罰使公務員為違背職務或勤務行為之行賄並處罰較受賄之刑為輕（同法第三百三十三條第三百三十四條第二項）
2. 法國刑法 受賄及行賄罪亦同為規定於第三章「妨害公安之重罪輕罪」第二節「公務員對職務上應處褫奪終身公權之重罪及一般重罪輕罪」關於受賄刑法原僅處罰期約及收受賄賂而不處罰要求賄賂關於行賄亦僅處罰期約及交付賄賂而不處罰行求賄賂迨一九四五年二月八日對於要求賄賂（法國刑法第一百七十七條第一百七十八條）及行求賄賂（同法第一百七十九條）始加處罰關於行賄處罰刑法第一百七十九條規定處以對於受賄法條所定之刑
3. 日本刑法 受賄及行賄亦均規定於第二十五章「瀆職罪」關於受賄分一般受賄（日本刑法第一百九十七條）及枉法受賄（同法第一百九十七條之三）事前受賄（同法第一百九十七條第二項）及事後受賄（同法第一百九十七條之三第三項）本人受賄及第三者受賄（同法第一百九十七條之二）各類受賄情節不同故處罰有輕重之分

關於行賄不分類別處罰劃一較受賄之刑較輕（同法第一百九十八條）日本大審院判例（日本大正六年五月八日十二年二月六日及昭和十年六月十八日判決）又以受賄與行賄罪質相同認為受賄與行賄成立連續犯

（二）立法理論

1. 因係必要共犯而併列於一章 賄賂罪之行為在受賄者為要求期約或收受賄賂而在行賄者為行求期約或交付賄賂此等行為均互為所謂必要共犯或預期有對手之必要的共犯而行之在受賄之結果以外則不另發生行賄之結果學說上稱之為對立的或對合的必要共犯德法日刑法將行賄與受賄併列於一章其基本理論即在於此
2. 因犯罪結果相同而認為均係職務上之犯罪 瀆職罪有污公務之神聖進而危害國家之品位及國家之權威多數學者認此為其本質至賄賂罪之本質如何有謂為破壞職務上之公正者亦有謂為破壞職務之非賣性或不可買性者又有謂違反公務員之清廉義務者無論採取何說則其污損公務之神聖自無待言行賄既為受賄之因而受賄為行賄之果行賄者雖無公務員之身分但其污損公務之神聖則一均應屬職務上之犯罪德國刑法將其同為規定於第二十八章「職務上之重罪及輕罪」法國刑法規定於第三章第二節「公務員對職務上應處褫奪終身公權之重罪及一般重罪輕罪」日本刑法規定於第二十五章「瀆職罪」其基本理論亦即在於此
3. 因適應刑事政策而行賄有獨立之規定 行賄為受賄之加功本應處以受賄共犯之刑惟行賄因本於刑事政策關係與受賄之處罰條件及輕重有不同者故有另為特別規定之必要德國刑法對於行賄認為僅須處罰使公務員為違背職務或勤務行為之行賄並須從輕處罰故另設特別規定（參照德國刑法第三百三十三條及第三百三十四條第二項）日本刑法對於行賄認有從輕劃一處罰之必要故亦為特別規定（參照日本刑法第一百九十八條）法國刑法規定對於

行賄接受賄之法定刑處斷（參照法國刑法第一百七十九條）行賄與受賄之處罰不分軒輊較諸德日雖不甚合理然其規定仍本於共犯應受同一處罰之原則也

我現行刑法既係仿德法日制度而為規定就各該國刑法立法原理之分析亦可見我現行刑法將行賄與受賄併列於一章乃因行賄及受賄互為必要共犯行賄與受賄同規定於瀆職一章乃因行賄與受賄發生同一瀆職之結果而行賄有獨立規定乃因適應刑事政策關係殊難謂行賄規定於瀆職罪章內為立法上之便利

二、共犯之理論

犯罪有由於數人之協助加功而成者刑法上謂之共犯共犯有必要共犯及任意共犯之分犯罪在性質上非具有二人以上之共同關係即無由成立者稱之為必要共犯犯罪在性質上本得一人單獨實施而事實上偶以數人之者稱之為任意共犯必要共犯或任意共犯莫不由數人對於一定之犯罪事實以共同目的協力加功而成立故其犯罪之事實目的及結果均應同一必要共犯法律多依其種類性質分別加以明定成為獨立犯罪故與總則所規定任意共犯形式不同但在實質上並無軒輊因身分或其他特定關係成立之罪無身分之人在理論上原不得成立該項犯罪行為但因其加功有身分之人犯罪而其犯罪之事實目的及結果同一刑法第三十一條為顧全事實不得不規定以共犯論必要共犯雖有明文規定成為獨立犯罪與任意共犯形式不同然其犯罪之事實目的及結果均屬同一殊難否認其為實質上共犯必要共犯因係獨立犯罪雖無庸引用刑法第三十一條之規定但不能謂與此條之理論不相容納如因以無身分之任意共犯加功受賄之結果認為妨害職務之公正並應屬於瀆職罪則無身分之行賄者（必要共犯）加功受賄之結果亦必認為破壞職務之公正並應屬於瀆職罪若不然試問發生何種結果應屬於何種犯罪刑法將受賄與行賄併列於瀆職罪章因其為必要共犯而其犯罪之結果同一顯非為立法排列上之便利若必謂係為立法排列上之便利並不能僅就外表以行賄成為獨立犯罪行賄之人並無公務員身

分與瀆職罪之性質有別為論據尚應探求立法意旨充實理由並說明應屬於何種犯罪始可令人折服

三、我國刑法立法上之演進暨理由

查（一）我國暫行新刑律及舊刑法對於不違背職務之行賄均有處罰之規定（參照刑律第一百四十二條及舊刑法第一百二十八條第二項）迨現行刑法以不違背職務之行賄行為其情不無可原且從寬免罰則事成之後可期挺身而發受賄之人或將有所忌憚不至再蹈法網因將處罰不違背職務之行賄罪刪除乃重在獎勵舉發之作用也（二）關於賄賂之犯罪自暫行新刑律以降均為受與同科惟行賄之人無公務員或仲裁人之身分不負特殊之義務故刑法處以較受賄罪為輕之刑（三）關於行賄者自首減輕或免除其刑在偵查審判中自白者得減輕其刑各項規定亦無非為獎勵舉發犯罪使受賄者知所警惕不敢輕於嘗試耳就此三項言之行賄與受賄之規定雖有不同然不外出諸刑事政策之趨使而已殊難因此獨立規定而謂變更其為必要共犯之性質及賄賂罪之本質並不構成瀆職罪猶之刑法第三百二十四條親屬間竊盜罪決不因該罪得免除其刑及須告訴乃論之特別規定而變更竊盜罪之罪質也

四、判例

前大理院對於必要共犯認為概須引用總則共犯有關法條並著判例如民國七年上字第一四九號判例是現行判例以刑法分則既已將必要共犯另定為各別成立犯罪自無須再適用共犯之規定是引用共犯法條與否並不能影響行賄與受賄之為必要共犯益信而有徵大赦條例第二條第九款以犯瀆職罪或公務上之侵占罪為限不予減刑如犯刑法瀆職罪章以外之罪而又非公務上之侵占罪即不在該款不准減刑之列最高法院著有二十二年抗字十六號判例是在適用上並不否認行賄為瀆職罪

由上開外國法例共犯理論我國刑法立法上演進暨理由及判例顯見行賄與受賄編列於瀆職罪章對於行賄獨立規定及不適用總則共犯法條等均有其理由殊難謂行賄規定於瀆職罪章係為立法之便利尤難以其不適用總則共犯法條而否認其為實

質上共犯因之即不能否認其為瀆職罪

或謂瑞士刑法第三百十五條受賄規定於第十八章「對於職務上或職業上之罪」第二百八十八條行賄規定於第十五章「對於公權力之罪」行賄既非職務上之犯罪行賄行為自不能構成瀆職罪殊不知我國刑法仿他國立法例以行賄為受賄之加功者將其列入瀆職罪與瑞士立法制度不同在我國刑法未修改以前殊難按照瑞士刑法之規定謂為非瀆職罪而認為係對於公權力之罪

茲再就臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程分析言之查臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款之規定「曾犯瀆職罪經判決確定者」不得為各種候選人其目的在求政治之清廉凡曾犯瀆職罪者即使喪失從政之資格故該規程明定不得為候選人蓋行賄之人既因以賄賂公務人員為違背職務之行為而犯罪若再許其擔任公職而欲期其奉公守法重視其所執行之職務自不可能就選舉罷免規程立法之精神言之行賄亦應解為屬於瀆職罪

綜上論結刑法第一百二十二條第三項規定之行賄及共同實施教唆或幫助行賄應包括於臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款所謂瀆職罪之內

本會議通過之解釋文不認行賄屬於瀆職罪其所持之理由無非謂（一）瀆職罪以具有特定身分之人為犯罪主體行賄之主體無特定身分之人不構成瀆職罪（二）行賄構成要件處罰及刑之減免均與公務員受賄不同乃係獨立犯罪並不適用刑法第三十一條第一項之規定（三）刑法第一百二十二條將行賄與受賄並列者乃為立法上之便利而已惟查所持各項論據與刑法第四章瀆職罪明文規定暨其立法理由共犯理論及前大理院最高法院判例不無牴觸似難謂為允當

附監察院函一件行政院致監察院函一件

監察院函

一、查本院前據訴內政部長連震東利用職權曲解法令便利張啟仲

競選臺中市議員一案經函准行政院函復到院按該案有關「瀆職」之涵義對於「行賄」及「幫助或教唆行賄」是否視同刑法瀆職章涉有貪污之瀆職行為曾經行政院據臺灣省政府呈請解釋飭交內政司法兩部會同議復去後內政部又准司法行政部函復認為上述所指情形依刑法第三十一條所定似尚非屬刑法瀆職章內涉有貪污之瀆職當不受臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款規定限制之列等語然刑法第一二二條第三項所定「對於公務員或仲裁人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三年以下有期徒刑得併科三千元以下罰金」又同法第三十一條「因身分或其他特定關係成立之罪其共同實施或教唆幫助者雖無特定關係仍以共犯論」可見勿論其為實施行賄抑或幫助及教唆行賄即無特定身分關係仍應以共犯論罪亦屬刑法瀆職章涉有貪污之瀆職行為且司法院三十五年院解字第三一三九號對於現已廢止之「懲治貪污條例」第一條第一項後段（按指舊條例）所稱「非軍人公務員而與共犯者亦同」一語亦據解釋「自係包括教唆犯幫助犯在內」益足證明幫助或教唆行賄均足構成現行刑法瀆職章之罪嫌一經判決確定理應受該項選舉罷免規程第十五條第一項第二款之限制不得為公職候選人核以行政院臺四十九內字第七二四號令復臺灣省政府之解釋似尚正確其後因該府民政廳以此項解釋執行不無疑義為由又請內政部轉呈行政院考慮結果乃就前述所指「行賄」及「幫助或教唆行賄」姑准不受上開選舉罷免規程第十五條第一項第二款之限制究屬權宜措施揆與刑法第三十一條及第一二二條第三項所定究嫌未合查臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款規定「曾犯瀆職罪經判決確定者」不得申請登記為各種選舉之候選人然瀆職罪之涵義其主體應指具有特定身分如軍公人員者而言倘有不具特定身分之人某甲曾幫助或教唆某乙向具有特定身分之公務員某丙行賄或某丙因由某甲之幫助教唆納賄而致該丙觸犯刑法瀆職章之罪依刑法第三十條所定某丙因身分或其他特定關係成立之罪乃由於某甲具有幫助或教唆而來故某甲亦仍以共犯論處案經判決確定是則某甲雖非具有特定身分之公務員然其行為顯仍構成刑法瀆職章之罪在法律適用上似應受上開選舉罷免規程第十五條第一項第二款之限制不得申請登記為各種選舉之候選人祇以事關適用法律與命令發生疑義相應函請查照依

大法官會議法第七條之規定予以解釋見復為荷二、附抄行政院臺五十內二五〇六號函一件

行政院致監察院函

一、貴院本年三月一日五〇監臺院調字第四〇三號函為臺灣省議會議員賴榮木等呈控內政部部長連震東曲解法令便利張啟仲非法競選臺中市議會議員囑查明見復一案二、經飭據內政部復稱以「查臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款規定『曾犯瀆職罪經判決確定者』不得申請登記為各種選舉之候選人其『瀆職』之涵義前經臺灣省政府呈奉行政院四十九年一月十八日臺內字第〇二八六號令及同年三月五日臺內字第一二七三號令先後釋示係指刑法瀆職章內涉有貪污瀆職並包括瀆職章以外涉有貪污之罪責者而言嗣後臺灣省政府復以（一）幫助或教唆納賄（二）行賄（三）幫助或教唆行賄三種行為究竟應否視為貪污而受臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款規定之限制不得為各種選舉之候選人又再呈請行政院予以解釋當奉交本部會同司法行政部議復經即函准司法行政部復以「查臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款所定『曾犯瀆職罪經判決確定者』其中所謂『瀆職』案經行政院四十九年三月五日臺內字第一二七三號令釋示係指刑法瀆職章內涉有貪污之瀆職並包括瀆職章以外涉有貪污之罪責者而言臺灣省政府原呈列舉（一）幫助或教唆納賄（二）行賄（三）幫助或教唆行賄之三種行為應否視為貪污而受上開條文之限制因納賄既為刑法瀆職章內涉有貪污之瀆職行為其從而幫助或教唆之者雖無公務員之身分自仍為貪污行為之共犯（參照刑法第三十一條第一項）應受上開選舉罷免規程該條款之限制至行賄及幫助或教唆行賄似尚非刑法瀆職章內涉有貪污之瀆職當不在該條款限制之列」該項意見本部亦表贊同並經呈請核奪去後續奉行政院四十九年十二月二十四日臺四十九內字第七二四七號令復臺灣省政府解釋「（一）幫助或教唆納賄（二）行賄（三）幫助或教唆行賄之三種行為人倘經法院之有罪判決確定者均應受臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款之限制不得申請登記為各種選舉之候選人」各在案臺灣省政府民政廳在舉辦第五屆縣市議員選

舉時曾以上項解釋執行不無疑義請本部轉呈再加考慮旋奉行政院臺五十內字第 0 三 0 二號令以「據稱本院四十九年十二月二十四日臺四九內字第七二四七號令釋示關於臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款規定『曾犯瀆職罪經判決確定者』不得登記為候選人疑義一案既有窒礙難行之處除其中第一項幫助或教唆納賄部分依該部四十九年十一月十九日臺四九內民字第四六九一八號函會商司法行政部之議復意見仍應受臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款規定之限制不得申請登記為各種選舉之候選人外其餘第二行賄及第三幫助或教唆行賄兩項姑准不受上開選舉罷免規程第十五條第一項第二款之限制」等因並轉知在卷現本案原件所稱關於臺中市議員候選人張啟仲資格問題一節乃係臺灣省政府民政廳長依其選舉監督之職權依照上開院令釋示意旨予以核定倘臺灣省選舉監察委員會或與其競選之候選人確認當選人被選資格不符者依照規定儘可向法院提起當選無效之訴」等語三、復請查照為荷