

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 158 號

解釋日期：民國 68 年 06 月 22 日

資料來源：司法院大法官會議解釋續編（一）第 115 頁

司法院大法官解釋（二）（98年10月版）第 137-154 頁

相關法條：中華民國刑法 第 122 條

貪污治罪條例 第 11、12 條

公務人員任用法 第 15 條

解釋文：行賄行為，不論行賄人之身分如何，其性質均與貪污行為有別，不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定，本院釋字第九十六號解釋仍予維持。

理由書：按行賄行為，其犯罪主體不以有特定身分為必要，雖與公務人員受賄之貪污行為具有對行關係，但其犯罪構成要件、處罰及刑之減免均不相同。故其行為之性質與貪污行為有別。戡亂時期貪污治罪條例第十一條第一項之規定，旨在就對於依據法令從事公務之人員及受公務機關委託承辦公務之人行賄而加重處罰，並非變更行賄行為之性質。縱因其情節輕微，而其行求期約或交付財物在三千元以下者，依同條例第十二條第二項適用有較輕處罰之刑法或其他法律，致適用法律有所差異，亦不能因此之故與貪污行為混為一談，自不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定，本院釋字第九十六號解釋，與此主旨並無不同，仍應予以維持。

不同意見書一：

大法官 陳世榮

一 解釋文

公務人員任用法第十五條第二款所謂「曾服公務有貪污行為」意旨，與考試法第五條第一項第二款所謂「曾服公有侵佔公有財物或收受賄賂行為」，原無二致，來文所稱情形（公務員行賄行為），不能視為首開之貪污行為，不受公務人員任用法第十五條第二款所定之限制。

二 解釋理由書

公務人員任用資格，應經考試院依法考選銓定之（憲法第八六條第一款），考試院如何行使此項職權，此為考試法及公務人員任用法等法律所規定，查考試法第五條第一項規定：「中華民國國民，具有本法所定應考資格者，得應本法之考試。但有左列各款情事之一者，不得應考：一、犯刑法內亂，外患罪經判決確定者。二、曾服公務有侵佔公有財物或收受賄賂行為經判決確定者。三、褫奪公權尚未復權者。四、受禁治產之宣告尚未撤銷者。五、吸食鴉片或其他毒品者。」又公務人員任用法第十五條規定：「有左列情事之一者，不得為公務人員：一、犯內亂外患罪，經判決確定或通緝有案尚未結案者。二、曾

服公務有貪污行爲，經判決確定或通緝有案尙未結案者。三、依法停止任用或受休職處分尙未期滿或因案停止職務，其原因尙未消滅者。四、褫奪公權尙未復權者。五、受禁治產之宣告尙未撤銷者。六、經合格醫師證明有精神病者。」則分別規定公務人員任用資格考試應考人不得具有之消極資格與公務人員不得具有之消極資格，由於應考試與服公職二語，爲連貫之用語（見憲法第一八條）（註），上開考試法第五條第一項第一、二、三、四各款所列消極資格，與公務人員任用法第十五條第一、二、四、五各款之消極資格，其意旨原無二致，公務人員任用法第十五條第二款所謂曾服公務有貪污行爲」係指考試法第五條第一項第二款所謂「曾服公務有侵佔公有財物或收受賄賂行爲」而言。至於曾服公務有行賄行爲，則不在其所定限制範圍，即無該條款規定之適用。

註：參照林紀東先生著中華民國憲法逐條釋義第一冊二九三頁。

不同意見書二：

大法官 姚瑞光

一 何謂統一解釋？

憲法第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」第七十九條第二項規定：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項。」司法院組織法第三條第一項，司法院大法官會議法第二條均有統一解釋」法令之規定。何謂統一解釋？依司法院大法官會議法第七條規定：「中央或地方機關，就其職權上適用法律命令所持見解與本機關或他機關適用同一法律或命令時，所已表示之見解有異，得聲請統一解釋。」可知：統一解釋，係指中央或地方機關（人民或人民團體不在內）就其職權上適用法令所持見解與本機關或他機關適用一法令已表示之見解發生歧異，有由司法院大法官會議使其一致之必要而爲之解釋而言。苟無歧見發生，縱令「適用法律或命令發生其他疑義時，則有適用職權之中央或地方機關，皆應自行研究，以確定其意義而爲適用，殊無許其聲請司法院解釋之理由」（註一）。雖有謂：憲法「所用『統一』二字，並非統一各方歧見之謂，而係指一切法令，無論中央法、省法、縣法、總統令、院令、部令、省令、縣令，均統一由司法院解釋而言」（註二）。苟如所云，則憲法第七十八條之規定應爲「司法院有解釋憲法及一切法律、命令之權」，而無規定「統一」（使歧見一致，而非一切之意）二字之必要。其說自不足採。

二 無「見解有異」情事，不得聲請統一解釋。

司法院大法官會議，並非中央或地方機關之法律顧問，不負解答一般法律疑義之責，憲法第七十八條、第七十九條第二項、司法院組織法第三條第一項、司法院大法官會議法第二條法意甚明，亦爲與行憲前司法院解釋法令有別之所在。因此，司法院大法官會議法第七條明定「……見解有異者，得聲請統一解釋」。從此規定可知，無「見解有異」情事，即不得聲請統一解釋。自司法院大法官會議法公布施行（四十七年七月廿一日）後，經司法院大法官會議，所爲之統一解釋，

截至六十八年四月十二日止，將近二十一年，僅有釋字第一三三號解釋，為無「見解有異」情事之單純法律疑義之解釋。茲列表如下：

解釋字號	內 容 摘 要	有 無 歧 見
釋字80號	曾參加叛亂組織，無證明已經脫離，現在是否係在繼續狀態？	軍法機關與司法機關見解不同
釋字82號	偽造刑法第二一二條之證書，同時為造公印加蓋，應否僅論偽造證書罪？	判例與解釋互異
釋字83號	提存之金錢，應否給付利息？	司法行政部與審計部見解互異
釋字84號	公務員被判褫奪公權緩刑，其職務應否停止？	甲說：不停止；乙說：應停止？
釋字87號	收養子女違反關於年齡之規定，應無效或得撤銷？	司法行政部、內政部認為應無效；院解字第三一二〇號解釋認為係得撤銷。
釋字88號	短期公債不得掛失，能否排除民法第七二五條之適用？	司法行政部與財政部見解不同
釋字89號	因撤銷放領所生爭執之訴訟，是否民事訴訟？	最高法院與行政法院見解不同
釋字91號	養親死亡，養子女可否與養父母之婚生子女結婚？	司法行政部與內政部見解有異
釋字92號	公營機關代表民股之董事，有無公務員服務法之適用？	院解字第三四八六號解釋認非公務員。釋字第八號解釋，認為係刑法上之公務員
釋字93號	輕便軌道是否不動產？	司法行政部與交通部、最高法院見解不一致
釋字94號	曾任公務員受長官免職，而未受依懲戒法免職之律師，應否撤銷其律師資格？	甲說：不應撤銷 乙說：應撤銷
釋字95號	因貪污行為經判決確定，在緩刑期內，得	銓敘部與監察院見解有異

	否為公務員？	
釋字96號	刑法第一二二條第三項之行賄罪，是否瀆職罪？	司法行政部與監察院見解有異
釋字97號	官署處分書應否具備公文程式條例所定之程式？	監察院與行政院、行政法院之見解不同
釋字98號	裁判確定後另犯他罪，是否數罪併罰？	最高法院對院解字第三三四五號解釋，有不同見解，認應合併執行
釋字99號	偽造新台幣是是否妨害國幣？	釋字第六十三號解釋與中央銀行見解不同
釋字100號	公司章程所定出席股東人數與表決權數，得否高於公司法所定？	經濟部與最高法院見解不同
釋字101號	代表民股之董事、監察人，有無公務員服務法之適用？	經濟部見解與釋字第九二號解釋不同
釋字102號	船舶發生海難，船公司董事長等應否負刑責？	行政機關與司法機關見解有異
釋字103號	專案指定管制品之公告，其內容變更，有無刑法第二條之適用？	最高法院檢察署與最高法院見解有異
釋字104號	商標法所稱世所共知，是否指目前在臺灣省區域內一般所共知而言？	經濟部與行政法院見解有異
釋字106號	政府就行使債權履行債務加以限制，是否得對特定之一家工廠為之？	監察院與行政院見解有異
釋字107號	已登記不動產所有人之回復請求權，有無民法第一二五條之適用？	最高法院見解與院字第一八三三號解釋不同
釋字108號	六個月之告訴期間，何時起算？	判例與解釋牴觸
釋字109號	共同正犯應否以參與實施犯罪構成要件之行為為要件？	最高法院認為院字一九〇五號、院字二〇三〇號、院字二二〇二號解釋之旨

		趣不甚一致
釋字110號	徵收土地公告已逾一年，未補償地價，究應辦理徵收抑或撤銷徵收？	行政法院對於院字二七〇四號解釋有不同見解
釋字111號	院解字第三八二七號解釋應否再行適用？	銓敘部認為該號解釋不應再行適用
釋字112號	經反覆科處罰鍰後，仍不履行義務，可否逕行直接強制處分？	司法行政部與臺灣省交通處見解有異
釋字113號	雇員之管理應否準用公務員服務法之規定？	銓敘部見解與院解字二九〇三號解釋有異
釋字114號	關於公務員懲戒法第四條第二項休職期滿之復職，是否因曾被停職而排除其適用？	司法行政部與公務員懲戒委員會見解有異
釋字115號	徵收放領後，得否以權利受損為由，訴請返還土地？	臺灣省政府、監察院見解與最高法院判決有異
釋字116號	支付外商分期付款利息，應否扣繳應納稅款？	行政法院與財政部見解有異
釋字118號	刑事更正判決錯誤之裁定，應否由原參與之推事為之？	有甲、乙二說。甲說與釋字第四十三號解釋有出入
釋字119號	設定抵押權後所設定之典權，於拍賣抵押物時，得否除去典權拍賣？	對於院字一四四六號解釋，實務上有二說（兩種見解），兩說理由不同
釋字121號	易科罰金、易服勞役折算一日之原定金額提高二倍，應為若干元折算一日？	最高法院與司法行政部見解有異
釋字123號	執行中之受刑人經通緝不能開始或繼續執行，時效應否停止進行？	最高法院與臺灣高等法院司法座談會見解有異
釋字124號	耕地承租人得否事先拋棄優先承受權？	監察院與最高法院見解有異
釋字125號	耕地租約之終止，有無土地法第一一四條及民法第四三八條之適用？	監察院與最高法院見解有異

釋字126號	新稅貨物之完稅價格得否扣除運費課徵？	財政部與行政法院見解有異
釋字127號	犯貪污罪，緩刑期滿，未撤銷緩刑之宣告或犯他罪，執行完畢始發覺者，應否免職？	考試院見解與釋字第六六號解釋有異
釋字128號	行政機關所為耕地准否收回自耕之核定與調處，是否行政裁量權之範圍？	最高法院判例見解與行政院及監察院有異
釋字129號	未滿十四歲人參加叛亂組織以後，無證明確已脫離者，應否負刑責？	監察院與行政院見解有異
釋字131號	公務員得否兼任私立學校董事長或董事？	教育部與監察院見解有異
釋字132號	清償提存是否適用釋字第三十九號解釋？	司法行政部見解與釋字第三十九號解釋有異
釋字133號	院解字第三五三四號解釋所稱「免除其刑」是否包括一切免除其刑在內？	(無見解有異情事)
釋字134號	未將自訴狀繕本送達於被告，但已受告知內容並為答辯時，其判決是否違法？	最高法院判決之見解與院字第一三二〇號解釋(二)抵觸
釋字135號	不得不服而聲明不服或未聲明不服而法院誤予發回更審，應如何處理？	院字一三六九號、一六六一號、院解字三三七一號解釋與院解字三二〇九號解釋有異
釋字136號	假扣押假處分之執行應否徵收執行費？	司法行政部認為應變更院解字三九九一號解釋
釋字138號	在審判進行中追訴權時效是否進行？	司法院交最高法院研究後，有甲(時效不進行)、乙(時效仍進行)不同二說
釋字139號	設定典權後得否設定抵押權？	院字第一九二號解釋採肯定說，最高法院民刑庭總

		會採否定說
釋字140號	起訴後檢察官復為不起訴處分，告訴人聲請再議，上級首席檢察官應如何處理？	司法行政部認為應變更院解字第二九二四號解釋
釋字141號	應有部分得否設定抵押權？	司法行政部見解與院字第一五一六號解釋有異
釋字142號	匿報或逃漏營業稅，五年內未經發現之五年，自何時起算？	財政部與監察院見解有異
釋字143號	購買火車票轉售圖利是否詐欺？	有甲、乙、丙三說。院解釋字二九二〇號解釋與院解字三八〇八號解釋亦不相同
釋字144號	數罪併罰中之一罪得易科罰金，因與不得易科之他罪併合處罰而不得易科時，應否為易科折算標準之記載？	院字第二七〇二號解釋與最高法院六十二年台非字第三四號判決見解有異
釋字145號	院字第二〇三三號解釋所謂多數人之意義如何？	司法行政部對於該號解釋有不同意見
釋字146號	刑事判決確定後，發現認事與採證不符，得否非常上訴？	最高法院檢察署與最高法院見有異
釋字147號	妻得否提起別居之訴？	院字第七七〇號解釋（二）與最高法院見解（認無號居之訴）有異
釋字149號	對於更審判決上訴，關於第一次上訴應繳裁判費而未繳納者，應否向第一次上訴人徵足？	院解字二九三六號解釋（二）與司法行政部見解有異
釋字151號	遺失查帳徵稅代用空白完稅照，得否比照遺失查驗證補徵稅款？	監察院與行政法院及財政部見解有異
釋字152號	連續數行為而犯同一罪名之意義如何？	院字第二一八五號解釋採廣義說，最高法院認為不免流於浮濫，司法行政部亦有修正刑法第五六條之不同意見

釋字157號 (68.04.13)	公務員可否兼任私立學校董事會董事長？	(無見解有異情事)
釋字158號 (本件解釋)	公務員因犯貪污條例第十一條第一項之罪，經依同條例第十二條第二項判刑確定，可否不受公務人員任用法第十五條第二款之限制？	(無見解有異情事)

右表顯示，自司法院大法官會議法公布施行後，至六十八年四月十二日止，經統一解釋之案件共六十一件，其中六十件均係有「見解有異」情事，合於統一解釋之規定者（司法院大法官會議法第七條），僅釋字第一三三號解釋一件，係假統一解釋之名，而行解釋一般法律疑義之實，為統一解釋之變態，而非統一解釋之常態。

有謂司法院大法官會議第一一八次會議決議：「中央或地方機關就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定再行解釋」，其效力相當於法律，故只須中央或地方機關對於本會議所為之解釋發生疑義，本會議即得依司法院大法官會議法第七條之規定再行解釋，當然受理，不以有歧見為必要云云。查（一）司法院大法官會議依法所為之解釋，可能有與憲法（註三）或法律（註四）相同之效力，但不能謂司法院大法官會議之「決議」有法律或變更法律之效力。倘其「決議」有法律或變更法律之效力，何以於有「柘法院大法官會議規則」（註五）之後，須另制定司法院大法官會議法使該規則失效？倘其「決議」有變更法律之效力，何以司法院大法官會議法尚有修正之必要（註六）？何不均以「決議」代之？（二）上開司法院大法官會議第一一八次會議決議，其用意僅在闡明司法院大法官會議之「解釋」雖非司法院大法官會議法第四條、第七條所定之憲法、法律或命令，但依上所述，其效力可能有相當於憲法或法律者，故對於司法院大法官會議所為之解釋發生疑義時，亦得依司法院大法官會議法第四條、第七條之規定再行解釋，非謂無「見解有異」情事，僅於「解釋」發生疑義，即得聲請統一解釋（對於「法律」發生疑義而無「見解有異」情事者，尚且不得聲請統一解釋），此觀引用該「決議」之釋字第八十二號解釋，亦係因最高法院三十年上字第二九八二號判例與司法院院解字第三〇二〇號解釋互相抵觸（見解有異）而再為解釋之情形，即可明瞭。故所謂「決議」之效力相當於法律，依「決議」而為解釋，不以有「見解有異」情事為必要云云，於法殊非有據。

### 三 職權外解釋之效力

在法治國家，任何機關之職權，必由憲法或法律予以明定。國家機關在職權範圍內行使職權，始生法定之效力，權限外之行為，無效力之

可言，此為當然之法理。就我國而言，行政院若逕行擬定或變更都市計畫；立法院若制定某一縣之自治法；司法院若逕為民事、刑事或行政訴訟之判決；考試院若舉辦大專學校學生入學考試；監察院若對於應受彈劾之公務員逕為撤職之處分，均為權限外之行爲，應無效力。同理，司法院大法官會議，雖有「統一解釋」法律及命令之權，但所謂「統一解釋」，係指中央或地方機關，就其職權上適用法令所持見解與本機關或他機關適用同一法令已表示之見解發生歧異，有由司法院大法官會議使其一致之必要而為之解釋而言。若對於無歧見發生，而聲請解釋一般法律疑義者，予以解釋，即為權限外之解釋，應屬無效。

有謂：（一）憲法並未授權制定司法院大法官會議法，該法有關限制大法官職權之規定，不必重視。（二）司法院大法官會議得以「決議」作為受理解釋之依據，不受司法院大法官會議法所加之限制云云（註七）。就前者言，係司法院大法官會議法是否牴觸憲法之問題。姑不論司法院大法官會議法係依司法院組織法第六條第二項制定，有合法之依據，除依法宣告其為無效外，無法否定其效力。且司法院大法官會議法第七條關於統一解釋之規定，與第一屆大法官第一次會議自行決議制定之司法院大法官會議規則第四條之內容完全相同，不得以該條係立法機關對於大法官之職權加以不合理限制之規定為理由而不遵守。就後者言，涉及司法院大法官會議得否以「決議」補充、變更或擴張司法院大法官會議法第七條規定之問題。關於此點，司法院大法官會議於依聲請解釋特定之憲法、法律或命令時，得以解釋文補充（註八）、變更（註九）或擴張（註十）其規定，固在其解釋職權範圍之內，惟中央或地方機關，在職權上無適用司法院大法官會議法第七條而發生所持見解與本機關或他機關所已表示之見解有異而聲請統一解釋該條規定疑義之可能。從而，司法院大法官會議即無以自己之「決議」逕行補充、變更或擴張該條規定之權限。本會議另以自己之「決議」作為行使統一解釋職權之依據，非法治國家應有之現象，難謂適法。

#### 四 考試院轉請解釋者，無「見解有異」情事，應不受理。

本屆大法官多數認為：機關聲請解釋之案件，當然應予受理。此項論調，不但與司法院大法官會議法第七條規定「見解有異者，得聲請統一解釋」之要件不合，且與釋字第2號解釋「本件行政院轉請解釋，未據……說明……見解有異，應不予解釋」及釋字第25號解釋二、「來文（行政院來文）所列第一、第三、第四、第五各點……未據說明……見解有何歧異……礙難解答」之先例有違。本件考試院轉請解釋者，其來函「主旨」僅謂：「李展新一員……經屏東地方法院刑事判決『共同對於公務員關於違背職務之行爲行求不正利益，處有有期徒刑二月，如易科罰金，以六元折算一日』判決確定後，可否不受公務人員任用法第十五條第二款所定貪污行爲之限制一案，敬祈惠示卓見」等語，其為單純函請解答一般法律問題，無「見解有異」情事，極為明顯，依上開法律規定及本會議解釋先例，應不解答、不予受理

，毫無疑義。本會議不依法律規定，不依解釋先例，任意受理解釋，與憲法第七十八條、司法院大法官會議法第七條之規定，殊有違背。

#### 五 公務人員行賄絕對係貪污行爲

按戡亂時期貪污治罪條例（下簡稱貪污條例）所定之各罪，可分二類：因「貪」（貪財得利，並包括圖利他人）而成立者，如該條例第四條、第五條、第六條規定之罪是。因「污」（公務人員不應有之污行）而成立者，如該條例第十一條第一項、第十三條、第十四條、第十五條規定之罪是。前一類各罪，係貪污行爲，並無異論。後一類各罪，有認爲非貪污行爲，而無公務人員任用法第十五條第二款之適用者。本件解釋文及解釋理由書，即因係採此項見解，致有「行賄行爲……無論行賄人身分如何，其行爲之性質究與貪污行爲有別……自不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定」之結論查貪污條例各條之罪，除如第二條後段、第三條、第十一條第二項、第十六條第三項明定犯罪主體非公務人員外，其餘均以有公務人員身分爲必要，該條例第二條前段規定其明。故犯該條例第十一條第一項、第十三條、第十四條、第十五條之罪者，均爲公務人員之貪污行爲。蓋身爲國家之公務人員，而有行求、期約或交付賄賂（第十一條第一項），或直屬主管長官對於屬員，或公務機關主管長官，對於受託承辦公務之人，明知貪污有據，而予以庇護或不爲舉發（第十三條），或辦理會計、審計人員，因執行職務，對於貪污有據之人員不爲舉發（第十四條），或明知因犯貪污罪所得之財物，故爲隱匿、寄藏或代管（第十五條）之污行者，絕對爲「貪」、「污」行爲之「污」的部分，就該條例全部條文觀察，毫無疑義。以上各條之罪，苟非貪污行爲，究應稱爲何種行爲？何以須明定依貪污條例處斷？何以明定均不適用刑法假釋之規定？本件解釋理由書謂「行賄行爲，其犯罪主體不以有特定身分爲必要」，若就刑法第一百二十二條第三項而爲解釋，固無不合，茲就本件之公務人員犯貪污條例第十一條第一項之罪，情節輕微，經判刑確定之情形而爲解釋，則顯然違反該條例第二條之規定及司法院院字第二七二九號解釋（註十一）之意旨，從而其獲致上述「自不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定」之結論，即屬違反貪污條例明示應「嚴懲貪污，澄清吏治」（貪污條例第一條）之立法政策，同時亦違反政府肅清貪污之政治革新之措施。又依該項結論推論，貪污條例第十三條第一項，直屬主管長官之庇護貪污或不舉發貪污罪；同條第二項，公務機關主管長官庇護受託承辦公務之人貪污或不舉發貪污罪；同條例第十四條，辦理會計、審計人員不舉發貪污罪；同條例第十五條，故爲隱匿、寄藏或代管貪污所得之財物罪，均非貪污行爲。此項近於放縱貪污之解釋文公布後，不但眾所週知之若干有身分、地位及影響力之公務人員而慣於從事「司法黃牛」活動者，可以肆意指定賄賂，以備交付，而毫無顧忌，且各級司法官及一般公務人員，均可公然爲親朋關託、行賄；直屬主管長官、公務機關主管長官、經辦會計審計人員，亦可庇護貪污或不舉發貪污矣。萬一不幸，因以上各種污行而被依貪污條例第十一條第一項、第十三條、第十四條、第十

五條判處罪刑確定後，仍得任官如故，豈非官方掃地，法紀蕩然？與國家制定貪污條例「嚴懲貪污、澄清吏治」之立法政策及政府肅清貪污之政治革；新之措施，豈背道而馳？

六 貪污條例第十一條第一項之規定，既非旨在「加重處罰」，亦非「乃為立法上之便利」

國家制定貪污條例，目的在貫徹「嚴懲貪污，澄清吏治」之立法政策，並非旨在「加重處罰」，更無「乃為立法上之便利」之可言。故凡屬公務人員或受公務機關委託承辦公務之人（下合併簡稱從事公務之人員），犯該條例之罪者，不問刑法或其法律是否已有規定，均非刑法或其他法律原定之；罪，而均應依該條例處斷，亦即均係「貪」、「污」罪行。該條例第一條、第二條規定甚明。不得以刑法或其他法律已有某項罪名規定之故，即謂該條例某條某罪之規定，僅「旨在……加重處罰，乃為立法上之便利」而已。例如竊盜、侵占、詐欺等罪、刑法第三百二十條至第三百二十三條、第三百三十五條、第三百三十六條、第三百三十九條均已設有規定，且「其犯罪主體不以有特定身分為必要」，茲於貪污條例第四條第一款、第二款，第五條第二款另設規定，即係貪污行為，而非「旨在……加重處罰（註十二）」，亦非「乃為立法上之便利（註十三）」，故從事公務之人員有各該貪污行為者，雖未變更竊盜、侵占、詐欺等行為之性質，但不得謂「不能……與貪污行為混為一談」。

至於貪污條例第十六條第一項之罪，非貪污條例所規定之罪，而係「誣告他人犯本條例之罪」。故為該條項之誣告者，並非貪污行為，與一般人為誣告行為無異，僅其處罰應「依刑法規定加重其刑至二分之一」而已，自無公務人員任用法第十五條第二款之適用。

有謂：從事公務之人員行賄，並未貪財得利，故非貪污行為。殊不知貪污條例所定之各罪，並非均以貪財得利為犯罪構成要件，除該條例第七條明定「第四條至第六條之未遂犯罰之」，可證非以貪財得利為犯罪構成要件外，第十三條第一項所定之直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者；第十四條所定之辦理會計、審計人員，因執行職務，對於貪污有據之人員，不為舉發者；第十五條所定之明知因犯第四條至第六條之罪，所得之財物，故為隱匿、寄藏或代管者等罪，均顯不以貪財得利為犯罪構成要件，是否亦認「其行為之性質與貪污行為有別」？各該條之規定，是否「旨在……加重處罰，乃為立法上之便利」？是否均「不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定」？如果答案仍為肯的，則基於「嚴懲貪污、澄清吏治」之立法政策而設之公務人員任用法第十五條第二款之規定，其功能豈非折減過半？

若謂貪污條例所定之各罪，須有貪財得利之行為始能成立，則僅該條例第四條、第五條、第六條規定之罪，始為貪污行為，其他各之罪，均非貪污行為。此項見解如能成立，則推而論之，懲治盜匪條例之各罪，須有強劫，盜取財物之行為，始能成立矣。惟依懲治盜匪條例第一條、第五條第一項第三款規定「藏匿或包庇盜匪者，亦為盜匪」，

可知盜匪罪不以有強劫、盜取財物之行爲爲必要，足證貪污罪不以有貪財得利之行爲爲必要。從而依本席管見，貪污條例第十一條第一項（行求、期約、交付賄賂）、第十三條（庇護貪污，不舉發貪污）、第十四條（會計審計人員不舉發貪污）、第十五條（隱匿、寄藏或代管貪污所得財物）規定之罪，均爲貪污行爲，應有公務人員任用法第十五條第二款規定之適用，始能貫徹「嚴懲貪污，澄清吏治」之立法政策，始能配合政府肅清貪污之革新政治之措施。

七 釋字第九十六號解釋與本件毫無關係。

本會議釋字第九十六號解釋，係就曾有「行賄」或幫助或教唆行賄行爲，經判罪確定者，是否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「曾犯瀆職罪，經判決確定者」，不得申請登記爲各種選舉之候選人之限制（見釋字第九十六號解釋所附監察院函記載）而爲解釋者，因刑法第一百二十二條第三項所定之行賄行爲，其犯罪之主體，不須具有公務人員之特定身分，而刑法上之瀆職罪，則必以具有特定身分之人爲犯罪主體，故謂「行賄行爲與受賄行爲二者性質不同，其間並無必要共犯之關係，……應不屬於瀆職罪之內」云云。本件係就從事公務之人員犯貪污條例第十一條第一項之行賄罪，情節輕微，經判處罪刑確定者，可否不受公務人員任用法第十五條第二款所定「曾服公務有貪污行爲，經判決確定者」之限制而爲解釋，該貪污條例各條之罪，除如上文所述，經明定犯罪之主體非從事公務之人員外，均以有從事公務之人員之特定身分爲必要。二者之前提要件既不相同，則構成瀆職罪，未必成立貪污罪（例如委棄守地、枉法裁判均構成瀆職罪，但不成立貪污罪）；成立貪污罪者提要件既不相同，則構成瀆職罪（例如長官對於屬員，明知貪污有據而不舉發或會計審計人員人執行職務，對於貪污有據之人員不爲舉發，均稱成貪污罪，但不成立瀆職罪），彼此毫無關係。是以釋字第九十六號關於刑法第一百二十二條第三項之行賄行爲，不屬於瀆職罪之解釋，無論現仍維持與否，均不能解決從事公務之人員犯貪污條例第十一條第一項之行賄罪，情節輕微，經判處罪刑確定者，可否不受公務人員任用法第十五條第二款「曾服公務有貪污行爲，經判決確定者」之限制之問題。本件解釋文，於釋述行賄行其性質與貪污行爲有別，不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定後，突爲「本院釋字第九十六號解釋……仍予以維持」之結論，究竟非從事公務人員行賄，因無「職」可「瀆」，不屬於瀆職罪，係當然之法理，與從事公務之人員，已有被判行賄罪確定之「污行」，而認非貪污行爲，仍得任官如故，有何邏輯上之關聯？殊難索解。

註一：見釋字第二號解釋。

註二：見謝瀛洲著中華民國憲法論一九一頁。

註三：例如釋字第三號關於監察院得向立法院提出法律之解釋，即有與憲法相同之效力。

註四：例如釋字第一〇七號關於已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一二五條規定之適用之解釋，即有與法律相同之效力。

- 註五：「司法院大法官會議規則」，非依法令之規定而制定，係由第一屆大法官於第一次會議時自行議決通過制定。
- 註六：「今後為期更能提高解釋權之效用，適當修正大法官會議法有關聲請解釋範圍及程序之限制，或有必要」——見司法院大法官會議解釋彙編田故院長炯錦「再版序」。
- 註七：此係誤解司法院大法官會議第一一八次會議決議內容之論調。該決議非但並未認為得「不受司法院大法官會議法所加之限制」，且明示「本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定再行解釋」等語，其須「依法」而為統一解釋，甚為明顯。
- 註八：例如釋字第九十三號認繼續附著於土地之輕便軌道為不動產之解釋，係補充民法第六十六條第一項之規定。
- 註九：例如釋字第三十一號關於仍由第一屆立監委員繼續行使職權之解釋，可謂係變更憲法第六十五條、第九十三條規定之解釋。
- 註十：例如釋字第五十八號關於養女之一方，得依民法第一〇八一條第六款聲請法院為終止收養關係裁定之解釋，係擴張民法第一〇八一條、民事訴訟法第五八三條規定之解釋（將「終止收養關係之訴」擴張為亦得「聲請法院為終止收養關係之裁定」）。
- 註一一：司法院院字第二七二九號解釋「懲治貪污條例為身分之特別刑法，其犯罪主體應以同條例第一條（按大致相當於現行條例第二條）所例舉者為限，不合該身分之一般普通人民，行求、期約或交付賄賂行為，具備犯罪構成要件者，僅應依刑法第一百二十二條第三項處斷，不能援用該條例第四條（按相當於現行條例第十條第一項）論處」。
- 註一二：犯貪污條例各條之罪者，未必均較刑法加重處罰。例如「犯第四條至第六條各款之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物在三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律」（該條例第十二條第項）。「犯條第一項第二項之罪，情節輕微，而其行求、期約或交付財物在三千元以下者，亦同」。（註條例十二條第二項）可見所謂「戡亂時期貪污治罪條例第十一條第一項規定，旨在……加重處罰」云云，並非的論。
- 註一三：貪污條例第十一條第一項之設，除明示此係貪污條例規定之貪污行為，而非刑法第一百二十二條第三項之罪外，不知有何「乃為立法上之便利」？
- 註一四：本件解釋文及解釋理由書載：「行賄行為，不論行賄人之身分如何，其性質均與含汙行為有別」，「戡亂時期貪污治罪條例第十一條第一項規定，旨在……加重處罰……並非變更行賄行為之性質」等語，所謂「性質」有別，以及並非變更行賄行為之「性質」，該「性質」究係指「犯罪主體不以有特定身分為必要」之性質而言，抑係指「與公務人員受賄」之性質而言，文義殊欠明瞭。如係指前者而言，顯然忽略貪污條例第十一條第一項規定之行賄行為，以有特定之從事公務之人員身分為必要之情形。如係指後者而言，行賄行為不但與「公務人員受賄」之性質有別，且與

貪污條例規定受賄以外之其他數十種貪污行爲，莫不性質有別。何以性質有別，即非貪污行爲？殊非合於法律邏輯之解釋。

院長 戴炎輝

附件：考試院函

主旨：據銓敘部函以准人事行政局函轉臺糖公司屏東總廠推廣技術士李展新一員，因犯戡亂時期貪污治罪條例第十一條第一項之罪，案經屏東地方法院刑事判決「共同對於公務員關於違背職務之行爲行求不正利益，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以陸元折算一日」，判決確定後，可否不受公務人員任用法第十五條第二款所定貪污行爲之限制一案，敬祈 惠示卓見。

說明：一 依據銓敘部本年六月二日六七臺楷甄五字第一三五二六號函辦理。

二 查民國六十二年八月十七日公布之戡亂時期貪污治罪條例第十二條規定，公務人員犯其第十一條第一項之罪（按即「對於第二條人員，關於違背職務之行爲，行求期約或交付賄賂或其他不正利益者」），情節輕微，而其所得或所圖財物，或其行求期約或交付財物在三千元以下者，適用較輕處罰規定之刑法或其他法律（如刑法第一百二十二條第三項）。而民國五十一年六月二十七日 貴院釋字第九十六號解釋，則以刑法第一百二十二條第三項之行賄行爲性質上不屬於瀆職罪。惟此項解釋係在戡亂時期貪污治罪條例公布之前，對犯該條例第十一條第一項之罪，是否仍可適用？請 惠示卓見。

參考法條：公務人員任用法 第 15 條 (79.12.28)

中華民國刑法 第 122 條 (83.01.28)

戡亂時期貪污治罪條例 第 11、12 條 (52.07.15)