

## 玖、圖利罪高無罪率根本解決之道—代結論

貪污治罪條例的圖利罪—號稱公務員刑罰之「閻王條款」，據媒體論者謂：「90年11月7日修正圖利罪後，從這一天開始，公務體系行政環境才從此煥然一新<sup>71</sup>」。事實上，如前所述，我們從之前實務見解的分歧看來，法律修正前後其實差別有限。倒是94年修正刑法公務員定義的限縮，前後適用頗有差異。

至於圖利罪究有無續存之必要？學界持廢除者頗眾。然學者囿於學理、昧於現實，不瞭解我國貪瀆實況。通常惡性圖利他人必然事出有因，常伴隨著鉅額賄賂，賄賂現又多藏匿國外<sup>72</sup>。徵之我國目前國際處境，除極少數特殊案例，國外銀行或政府俱皆拒絕我國司法機關查詢，在賄款及人頭追查無門的情況下，圖利罪仍是制裁惡性貪汙案件的有效途徑，故立法者將圖利罪定為公務員瀆職圖利之一般條款，誠為是理。如因「法重情輕」欲修改圖利罪，降低刑罰或前文第4章圖利罪相關立法例所述德國立法例之公務員背信罪，應是可參考立法方向。

然而在我國不僅圖利罪，事實上在犯罪偵防上，不論立法、行政管理、偵查、審判、預防等各方面，確存有極大改進空間。各職司者為避免無辜者長期訟累，下列情形應是注意改革的重點<sup>73</sup>。

### 一、立法面：

據報載公立銀行官員有因圖利罪訴訟長達28年者<sup>74</sup>，可見我訴訟制度確實存有頗大檢討空間。所謂「法與時轉則治，治與世宜則有功」、「君子有諸己，而後求諸人。無諸己，而後非諸人。所藏乎身不恕，而能喻諸人者，未之有也」。圖利罪雖有存在之必要，然目前立法確有未臻明確之處，有司者確應從速修正。同時對於司法人員無故稽延或發回案件者，

<sup>71</sup> 江元慶著，司法無邊—13名老人流浪法庭27年，水星文化事業出版社。

<sup>72</sup> 自「掃除黑金行動方案」實施以來迄民國92年止，其中涉及洗錢者，僅有89年7件、90年5件、91年2件、92年7件，其案件數與貪污犯罪案件數相較，所占比率極微，恐係貪污者已逐漸掌握洗錢之道所致，頗值注意。

<sup>73</sup> 拙著，黑暗之心，日新司法年刊第五期，警政署發行，185頁。

<sup>74</sup> 參見中國時報、聯合報，96年8月24日。

監察院應予糾彈或懲處。立法院亦應立法對無端因案涉訟，致身心、名譽受創之無罪被告予以適當賠償。

## 二、行政管理面：

行政管理上尤應重視重要業務承辦人員之品格，同時加強行政法之素養、建立公開透明的行政程序及作業準則、推動有效陽光法案、強化監督機制、注重風險管理等亦是不可或缺的重點。

## 三、偵查面：

辦理案件應力求客觀，所謂「惡惡太嚴，便是一惡」、「吾心如秤，不能為人作輕重」；「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意」，應為偵查人員時時謹記之原則。目前辦理肅貪工作之品質與效率常為人質疑，事實上重大貪瀆案往往牽涉到許多極其煩瑣、專業慣例、知識與法令，非僅知曉刑法知識即足勝任，因之辦理重大貪瀆案件之承辦人資格亦應仿目前辦理重大金融刑案制度，接受金融、行政法等專業分級訓練與認證，並具相當年資，始具偵辦資格<sup>75</sup>。

## 四、審判面：

媒體有譏評打官司如賭俄羅斯輪盤要憑運氣，審諸現今司法實務，確為是論<sup>76</sup>。目前審判每一審級頗多長期稽延，最高法院一再發回，已久為人詬病。尤其迭有爭議影響攸關當事人權利、自由、名譽之重大法律論點，始終未見有司「統一解釋法律及命令」機關整合，任令公務員無所適從，被告徬徨無措流浪法庭，司法怠惰莫此為甚，亟待有司者拿出魄力解決<sup>77</sup>。

## 五、預防面：

所謂「寬厚深沈，遠識兼照，造福於無形，消禍於未然，無智名、無勇功而天下陰受其賜。」。（明·呂坤）此

<sup>75</sup> 97年7月11日臺灣高等法院檢察署〈貪瀆案件無罪原因分析及改進措施〉報告，將具有研究價值之28件貪瀆案例，彙整製成「貪瀆案件無罪定讞案例分析彙整」，發現有關行政規定之認知錯誤問題占無罪原因之首位，合計共出現16次之多；其次為「蒐證不足」，占15次；第三名則為「欠缺證據能力」，占6次。顯見檢察官於偵查貪瀆犯罪時，最常因對行政規定及行政作業程序之不熟悉或查證不完全，致誤認被告違法；檢察官對「違背法令」之認知，明顯與法院之認知有落差。而此項原因，通常亦伴隨「蒐證不足」之問題，亦即，檢察官未能充分查證、或給予被告充分說明、提證之機會，即行起訴，以致被告事後在審判中提出更多證據及行政規定，證明自己行為未違法，導致案件被判無罪。

<sup>76</sup> 媒體有將法院判決之不確定性，喻為有如俄羅斯輪盤賭博者，亦非無因，見98年3月5日聯合報第A2版。

<sup>77</sup> 江元慶著，流浪法庭三十年，報導文學，2008年8月，270頁。

應為負責預防犯罪政風機構之工作目標，發掘問題、加強稽核，落實法治教育應為有效之工作手段。

最後寄語國人「國家之興衰，不取決於國庫之殷實、城堡之堅固，也不取決於公共設施之華麗；而繫於公民的文明素養，即在於人們所受教育、遠見和品格的高下。這才是真正的利害，真正的力量所在。」(馬丁路德)，「政治永遠需要批評，權力永遠需要制衡」(陶百川)，廉能政府的建立，與其期望包青天或司法英雄，毋寧冀望社會每一位優質國民熱誠而不世故的參與更有可能，否則法令滋彰，盜賊多有，日暮路遠，河清難俟！<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> 胡適晚年為人題字時，喜歡題顧炎武〈五十初度〉詩：「遠路不須愁日暮，老年終自望河清」。意為：儘管天色已暗，路途仍長，但也不必憂慮；自己年雖垂暮，猶信太平可期。然論者有謂行事怠惰終將「日暮路遠」、「河清難俟」。