

2019 年聯合國反貪腐公約 專題學術研討會實錄論文集

法務部廉政署 主編

石世豪、陳明呈、陳瑞仁
溫祖德、葉一璋、蒲樹盛
合 著

法務部廉政署 出版

序

我國在107年8月舉辦「聯合國反貪腐公約首次國家報告國際審查會議」，5位國際審查委員在為期2天的會議中，與我國政府機關及非政府組織代表進行深入對話後，針對我國落實反貪腐相關重要議題提出名為「臺灣的反貪腐改革」（Anti-Corruption Reforms in Taiwan）結論性意見，共計47點。這份結論性意見肯定臺灣在多項反貪腐工作的努力，也對於未來政策方向給予建議，是政府擬定反貪腐政策、法制規範及相關工作的重要參據，各部會也已擬定具體措施據以執行，希望在第2次國家報告及國際審查會議提出辦理進度，再次接受各界檢驗。

為了以多元廣泛的角度，思考、探討結論性意見所提到的幾項重要議題，同時深化學術研究能量，本署於108年7月8日舉辦專題學術研討會，邀請國內產、官、學界、非政府組織等各界人士參與，交換專業意見，並開放民眾參與、互動交流，希望透過反貪腐議題的持續對話，增進全民對反貪腐的關注。

本書得以付梓出版，感謝參與研討會的所有專家學者、實務先進，對於貪污犯罪所得的認定與沒收、公、私部門揭弊保護、私部門預防貪腐機制、政府機構廉潔評估等議題，提供獨到的學術見解，分享實務作法和寶貴經驗，會中的精彩對談，令人深受啟發。尤其感謝各篇論文作者，除會中發表的4篇論文外，另外也邀請專家學者就特殊偵查手段（GPS議題）、媒體參與反貪倡廉等2項議題撰寫論文，收

錄於本書，這些研究成果都是政府機關研擬規劃相關政策的重要參考，讓政府機關及所有投入反貪腐的各界人士累積更豐富的能量，有充足的動力繼續邁步前進。

反貪腐工作需要串連公、私部門各方好手，本書附有全文下載及研討會全程影音QRcode，歡迎各位讀者運用、分享，期待能激發更多創新思維，督促政府機關持續努力，共同展望臺灣更廉潔美好的未來。

法務部廉政署署長



中華民國108年10月

目 錄

序

鄭銘謙

會 議

開幕致詞 蔡清祥 2

第一場：貪污犯罪所得之認定與沒收

◆直接性原則及總額沒收在公務員圖利罪之
運用 陳明呈 6

◆會議實錄 33

第二場：公、私部門揭弊保護

◆行政院版揭弊者保護法逐條釋義 陳瑞仁 52

◆會議實錄 91

第三場：私部門預防貪腐機制

◆從國際反賄賂管理系統
(ABMS, Anti-Bribery Management System)
談如何建立私部門反賄及揭弊者保護
制度 蒲樹盛 112

◆會議實錄 136

第四場：政府機構廉潔評估

- ◆臺灣反貪策略新趨勢：以廉政評鑑工具
為例 葉一璋 166
- ◆會議實錄 208

論 文

- ◆GPS定位追蹤監視之立法論 溫祖德 224
- ◆調查報導：公民社會的反貪腐尖兵
——從制度建構論其功能、條件及
獎勵嘗試..... 石世豪 254

2019年聯合國反貪腐公約 專題學術研討會

指導單位：法務部

主辦單位：法務部廉政署

承辦單位：元照出版公司

時 間：2019年8月7日（星期三）

地 點：國家圖書館3樓國際會議廳
（臺北市中正區中山南路20號）

開幕致詞

致詞貴賓：法務部蔡清祥部長

壹、我國推動聯合國反貪腐公約歷程

在座各位貴賓、先進、本部同仁，大家好。很榮幸今天應邀來參加2019年聯合國反貪腐公約專題學術研討會，聯合國大會在2003年通過聯合國反貪腐公約，指導並提供各國政府反貪腐法制及政策，我國身為國際的一員，在2016年時即自主承諾履行聯合國反貪腐公約規定，由各部會通力合作、全盤檢討落實。我國在2018年公布首次國家報告，也邀請國際透明組織前主席等5位專家組成國際審查委員會，在我國舉辦國際審查會議。我們主動接受國際檢驗，讓世界看到我們推動反貪腐工作的積極和決心，並且受到國際審查委員的高度肯定，這些努力無非就是要讓世界看見廉能的臺灣。

貳、相較其他國家完成公約審查機制情形

聯合國反貪腐公約締約國（方）共計186個，對於締約國落實公約之執行情形，採取兩階段、10年為期的審查作業，到今天為止，完成公約兩階段審查的國家只有25個。我國一次性提出報告，全盤檢討落實情形，審查進度已超過大多數國家。

參、不曾停緩的反貪腐步伐

在去（2018）年的國際審查會議上，專家們提出47點結論性意見，是我國近幾年來在預防及打擊貪腐面向的全面檢視，內容包含加強對私部門貪腐的重視、強化公民社會參與、推動政府機構廉潔評估，以及將幼稚園及小學廉政教育納入教育核心任務，也包含健全揭弊者保護法制、強化洗錢防制及沒收、持續加強國際合作交流等建議。

法務部在這1年來有許多反貪腐工作進展。今（2019）年6月，在蔡總統與貝里斯政府總督的見證下，本人代表法務部與貝里斯檢察總長兼法務部長共同簽署「中華民國臺灣政府與貝里斯政府廉政合作協定」，是我國與邦交國所簽訂的第1份廉政合作協定，意義非凡。另外，揭弊者保護法制，經過多年草擬，已經送請立法院審議，也在今年6月完成初步審查，部分條文交由黨團協商。再者，亞太防制洗錢組織（APG）正式發布第三輪相互評鑑報告，我國獲得「一般追蹤等級」最佳成績。

反貪腐工作需要各級政府共同合作推動，國際審查完成迄今已約1年時間，我們逐漸完成許多開創性工作，中央各部會及地方政府也依照47點結論性意見擬定相對應的具體措施及預定達成目標，我們結合國內外專家學者、NGO的協助及監督，積極落實辦理，就是要在2022年公布第2次國家報告時，交出一份漂亮的成績單。

肆、舉辦本專題研討會目的

今天舉辦專題學術研討會，議題是從國際審查47點結論性意見中挑選出來，邀請到政府機關、實務界、學術界、私部門及NGO專家互相交流對話，希望能夠激盪出新的觀點及思維，增加在相關議題上思考的深度和廣度。上午場次談到追繳貪污不法所得及揭弊保護，下午場次將探討私部門預防貪腐機制及政府機構廉潔評估。

伍、結語

期待在今天的研討會中，各位貴賓能夠交流專業意見，激發出精彩的火花，也讓社會能更關注相關議題，瞭解並支持廉能作為。再次感謝大家熱情參與，預祝今天研討會圓滿成功，各位貴賓、學者、專家、同仁身體健康、萬事如意。

第一場



貪污犯罪所得之認定與沒收

主持人：陳子平／刑事法研究會會長

報告人：陳明呈／臺灣高等法院高雄分院法官

題目：直接性原則及總額沒收在公務員圖利罪之運用

與談人：余麗貞／臺灣宜蘭地方檢察署檢察長

會議論文

直接性原則及總額沒收在 公務員圖利罪之運用

陳明呈*

目 次

壹、前 言	二、本罪評價重點應係「違背職務行為」
貳、犯罪所得沒收之審查流程	三、不法利益之認定
一、沒收審查流程概述	肆、公務員圖利罪之犯罪所得認定
二、直接性原則之定位	一、違背職務行為所獲取者是否必為不法利益
三、犯罪所得範圍之認定	二、不法利益與違背職務行為之關聯性
四、德國沒收新法之「兩階段計算法」	伍、結論與建議
五、犯罪所得應結合違法行為加以判斷	
參、公務員圖利罪之簡要分析	
一、本罪沒收主體	

* 臺灣高等法院高雄分院法官。

壹、前 言

犯罪過程所產生一切財產利益該如何界定沒收範圍？又犯罪行為一旦既遂，後續衍生利益是否仍屬犯罪所得¹？面對一般財產犯罪，認定犯罪所得並不困難（例如甲竊取乙所有現金新台幣1,000元或行動電話1支），然若所獲利益不以具體財物為限（例如公務員圖利罪），抑或犯罪過程具有連續性，甚至利益實現結果必須藉由一連串事實加以組成（例如工程招標弊案）者，對於甫適用新沒收制度的我國審判實務來說，判斷上確有相當難度。

我國刑法²前自2015年12月30日修正公布沒收相關規定（2016年7月1日施行，下稱沒收新制），大幅變革刑事沒收制度，相關刑事特別法暨刑事訴訟法亦陸續配合修正或新增相關規定（例如沒收特別程序、非附隨搜索之扣押），立法理由或多數論者均一再強調「任何人都不得保有犯罪所得」或「無人能因犯罪而受利益」之概念，充分顯示沒收新制係以澈底剝奪犯罪所得作為基本原則，也直接影響實務審判方向。

無論將沒收犯罪所得定性為「準不當得利之衡平措施」³（本

¹ 沒收客體雖包括原物沒收（沒收犯罪所得財物）及追徵價額（針對行為人其他財產執行），僅前者始與犯罪具有直接關聯性，惟因刑法第38條之1條文乃規定「犯罪所得」，又為與公務員圖利罪之「不法利益」相互區辨，本文爰採「犯罪所得」通稱實施犯罪應沒收之財產所得客體。

² 為避免用語冗長重複，本文以下敘及中華民國刑法者均直接引用條號；另我國最高法院前自2019年7月4日起正式實施大法庭制度，且一併廢除判例、決議制度，但考量以往相關判決、判例或決議具有代表審判實務見解之意義，故本文仍予引用作為論述依據，先予敘明。

³ 林鈺雄，〈利得沒收之法律性質與審查體系——兼論立法之展望〉，月旦法學雜誌第238期，2015年3月，頁55至62；古承宗，〈沒收不法所得與刑罰威嚇的功能關聯——兼評智慧財產法院103年度刑智上易字第13號判決〉，裁判時報第36期，2015年6月，頁36至49。

次修法明確採此立場)」或認具有「刑罰」性質⁴，均須體認此舉本質上實屬國家直接干預人民財產權之強制手段，其中原物沒收固較無爭議，但因增列「追徵價額」作為原物沒收之替代手段⁵，執行結果勢將涉及行為人直接犯罪所得以外其餘正當財產權利（甚至是第三人財產）之侵犯。鑑於憲法針對財產權應著重既有財產狀態之尊重，縱使係犯罪行為人，唯有當財產來源或使用目的牴觸公共利益時，符合比例原則檢驗下始能加以剝奪。

職是，延續澈底剝奪不法利得暨犯罪預防⁶之前提下，犯罪所得本非行為人之正當財產權，故沒收犯罪所得之目的、手段固有正當性，但法院仍應平衡考量沒收犯罪所得暨避免過度（雙重）剝奪之原則，審慎認定其實質內涵暨範圍，絕非容許逕以打擊犯罪、剝奪犯罪所得為名，不當（過度）地侵害犯罪行為人之財產權。

本文擬以「公務員圖利罪」為例，尤其針對易產生混淆之工程弊案類型（可能涉及洩漏底標、違法開標或核發工程款等不同態樣）加以說明，藉由其中有關直接性原則及總額原則之體系化分析，兼及指出實務審判過程可能產生之疑慮，盼能更進一步瞭解沒收新制。

⁴ 薛智仁，〈沒收之定位與從屬性（上）〉，台灣本土法學雜誌第98期，2007年9月，頁29至32。

⁵ 倘原物未經扣押，將來沒收恐有困難，故此舉應係實務上最常見之沒收執行方式。另依論者所述，追徵價額乃德國法院實際上採取沒收之主要型態，估計95%利得沒收均係針對替代價額而發，參見林鈺雄，同註3，頁72。

⁶ 此係認為沒收犯罪所得不僅可消除鉅額不法利益所形成犯罪經濟上誘因，亦得避免行為人保有犯罪所得供未來再犯罪使用，因而具有犯罪預防功能。

貳、犯罪所得沒收之審查流程

一、沒收審查流程概述

鑑於沒收新制立法過程主要參考德國法制，諸多文獻亦援引該國沒收規定作為詮釋基礎，慮及我國審判實務意見仍未臻成熟，為有助釐清不同面向爭議及便於討論起見，本文爰參酌德國（2017年修正前）沒收相關規定⁷，將犯罪所得審查要件略分為⁸：

1.存在一個刑事不法行為（前提審查） 2.有無為了或產自犯罪之利得（確認犯罪所得內容） 3.何人因犯罪而有利得（確認犯罪所得沒收主體） 4.利得範圍及替代價額（確認沒收範圍）	第一階段審查
5.被害人優先原則（排除審查）	第二階段審查
6.強制沒收、裁量沒收及比例原則（法律效果）	第三階段審查

本文嘗試借用傳統刑法犯罪三階論之概念理解上述流程，其中1.至4.類如構成要件該當性之判斷（第一階段審查），應客觀審查個案是否存在犯罪所得暨其範圍及獲取主體為何，決定論知沒收對象與應否開啟沒收特別程序（相對應為第38條之1第1項及第4項）；又5.性質近似違法性審查（第二階段審查），亦即符合第一階段審查後，須再檢視有無排除沒收之法定原因（相對應為第38條之1第5項），由於此同屬客觀要件審查，僅須符合「實際合法發還」即當然排除沒收，原則上不考慮沒收主體之個別狀

⁷ 德國雖於2017年大幅修正刑事沒收規定（詳見貳、四、所述），但考量我國沒收新制乃參考該國修正前規定而制訂，本文仍認應參考該國2017年修正前規定作為論述架構，至於該國現行規定再另予說明。

⁸ 此係參考學者林鈺雄援引德國沒收法制所提出之審查流程，參見氏著，同註3。另由本文依各項要件性質略加修正並歸納為「三階段審查模式」。

況（除非各行為人是否發還之情形有所差異）；至於6.概念上類似有責性之判斷（第三階段審查），當確定犯罪所得客觀要件且無免予沒收事由者，法院應視個案（甚至依各被告實際狀況差異⁹）不同，憑以裁量得不宣告沒收或酌減之（相對應為第38條之2第2項）。

準此，一旦法院認定被告實施不法行為獲有犯罪所得，即應審查是否合於第38條之1第5項規定而不予宣告沒收或追徵（此時法院無裁量權），倘無此項免予（排除）沒收事由，再進一步考慮是否該當第38條之2第2項「裁量沒收事由」（法院具有裁量權），未可混為一談。

二、直接性原則之定位

前述犯罪所得沒收第一階段審查包括「有無為了或產自犯罪之利得（確認犯罪所得內容）」，此要件概念上類似合併「構成要件結果」暨「因果關係」之判斷，亦即除認定個案有無犯罪所得外，尚須審認該項犯罪所得與不法行為兩者之關聯性。

參考德國修正前刑法第73條第1項規定，犯罪所得依其取得（發生）原因可分為「為了犯罪（für die Tat）獲取的報酬（對價）」及「產自犯罪（aus der Tat）獲得的利潤（利益）」兩類，前者指行為人因犯罪取得之對價，後者則係直接因實現犯罪本身而在某個過程獲得之財產價值¹⁰，此一區分目的除有助於觀察利益流向外，亦僅後者始可能出現被害人求償（或發還）而排除沒收之情形。

鑑於刑法部分犯罪係禁止以不法手段獲取財產利益（例如一般財產犯罪），此類型易於透過對犯罪事實之觀察確認所得內容

⁹ 例如甲、乙雖共同實施竊盜罪，但是否均該當第38條之2第2項所定要件或個別酌減範圍則未必相同。

¹⁰ 林鈺雄，同註3，頁66。

（例如竊盜所得財物）；另有犯罪本身與財產法益無涉（例如侵害生命、身體法益或超個人法益之罪），縱非以禁止獲取不法財產為規範目的，行為人仍可能因實施犯罪獲取報酬或從中衍生其他經濟利益。故參考德國2017年修正前規定及多數文獻意見，犯罪過程所生之財產利益是否屬於犯罪所得，宜本諸「直接性原則（Unmittelbarkeitsprinzip）¹¹」（即犯罪與利得兩者間直接關聯性）加以認定，欲判斷何種財產利益直接源自犯罪應採取規範性標準，依據系爭構成要件保護目的認定真正反應不法內涵之財產利益，並非全部與犯罪行為有因果關係的財產利益都含有不法瑕疵¹²。故針對「產自犯罪獲得的利潤（利益）」必須以犯罪構成要件作為基礎加以解釋，未可逕將犯罪過程所產生一切可能經濟利益均視為不法利得¹³。

三、犯罪所得範圍之認定

當法院先判斷何者屬於「直接利得¹⁴」（確認犯罪所得內容），再進而審查「犯罪所得範圍」，倘認定非屬直接利得者，邏輯上即不生應否扣除犯罪成本（此乃判斷沒收範圍）之問題。

針對沒收犯罪所得範圍向有「總額原則（Bruttoprinzip）」

¹¹ 此要件在德國2017年修法前，或有認為應屬沒收犯罪所得之不成文構成要件要素，參見王士帆，〈2017年德國犯罪所得沒收新法——刑法基礎綜覽〉，政大法學評論第153期，2018年6月，頁91。

¹² 薛智仁，〈非法經營銀行業務罪之犯罪所得（上）——兼論犯罪所得沒收之分析架構〉，月旦法學教室第149期，2015年3月，頁66。

¹³ 陳明呈，〈犯罪不法利得之管制與對第三人之程序保障〉，司法研究年報第34輯〈刑事類〉第4篇，頁46。

¹⁴ 相較直接利得屬於犯罪所得沒收之固有範圍，「間接利得」係指中間介入其他法律或事實行為而欠缺直接關聯性的利得，參見林鈺雄，同註3，頁74至75。此類情形例如變賣贓物所得之金錢，但不包括行為人以犯罪所得從事其他法律行為之衍生所得（例如以賄款購買彩券或發票中獎、投資股票或經營其他事業而獲利）。

及「淨額原則（Nettoprinzip）¹⁵」之分，前者指犯罪行為人因犯罪所得或所生之財物或財產上利益，只要是犯罪所生或所得者，均為追徵範圍；後者則認為犯罪行為人因不法行為所得之利益得以成為剝奪對象及範圍者，僅限定在扣除行為人支出或耗損後剩餘之淨額部分，始屬於得以沒收或追徵之範圍¹⁶。就此我國沒收新制明確表示採取總額原則¹⁷。但即便採取「總額原則」，是否得逕將犯罪過程所產生全部財產利益一概視為犯罪所得？容有探究餘地。

儘管德國自1992年修正刑事沒收規定改採總額原則（該國自1975年起原採取淨額原則），但聯邦最高法院所持立場仍有些許歧異¹⁸，該院刑事第一庭為求財產剝奪相關法律更簡單、有效且具威嚇性，遂採取擴張解釋¹⁹，但第三、五庭傾向限縮解釋之立

¹⁵ 儘管沒收新制與多數學者傾向採取總額原則，學者薛智仁極力主張應採淨額原則（同時輔以罰金刑），實值參考。有關淨額原則之介紹與分析，參見氏著〈犯罪所得沒收制度之新典範？評析食安法第49條之1之修正〉，臺大法學論叢第44卷特刊，頁1350至1355。

¹⁶ 曾淑瑜，〈犯罪所得沒收追徵及保全程序之研究〉，軍法專刊第58卷第2期，2012年4月，頁56。

¹⁷ 參見第38條之1第4項立法說明：「(三)依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」。

¹⁸ 下列註釋所引用德國聯邦最高法院案例，轉引自Prof. Dr. Thomas Rönau（德國漢堡Bucerius法學院刑法、經濟刑法與刑事訴訟法教席）前於2015年11月25日來臺參加「正當法律程序在刑事訴訟之運用——國際研討會(二)」所發表「財產剝奪、利得沒收以及協助返還」講稿及會議紀錄。

¹⁹ BGHSt 47, 369（塞爾維亞貿易禁令案，刑事第一庭）：認為如果買賣違反貿易禁止令，且這樣的買賣依據對外經濟法第34條第4項是可罰的，那麼計算所得時就應該認為整個銷貨收入都是所得，不扣除批發價及其他支出。

BGHSt 52, 227（廣告信件案，刑事第一庭）：認為若廣告行為違反不正競爭法第16條而具有可罰性，而且在該廣告行為之後簽訂買賣契約，那麼刑法所非難的不只是簽訂契約本身，還包括契約的執行，因

場²⁰。

針對上述犯罪所得範圍認定差異，論者或有進一步細分「絕對總額原則」及「相對總額原則」，進而指出德國乃採取相對總額原則²¹。然應究明者，「總額原則」及「淨額原則」係用以區分沒收範圍（即認定犯罪所得內容後、再決定應否扣除犯罪成本），但論者所稱「相對總額原則」實涉及犯罪所得認定（有無犯罪所得之審查），亦即直接性原則如何解釋之問題，而非討論應否扣除犯罪成本，要未可以詞害意而有所混淆。

四、德國沒收新法之「兩階段計算法」

正當沒收新制大幅仰賴德國法制憑為我國規範架構之際，德國政府評估該國原本刑事沒收規定未能有效達成剝奪不法財產之刑事政策，同時相關規定過於複雜與模糊（尤其是被害人償還），導致實務上不得不經常放棄財產剝奪措施，故為簡化犯罪所得沒收制度及建構全新被害人償還規定，乃自2017年7月1日施

此，執行契約時的買賣價格也是直接自犯罪所取得之物。

²⁰ BGHSt 47, 260（希爾德斯海姆貪污訴訟案，刑事第五庭）：認為被告經由給付賄款成功地讓特定建築計畫至少在很大一部分付諸實行。對被告而言，他當初是以明顯較低廉價格購入將來預計作為建地之用的土地，如今透過被告的行賄，他在投機購入的土地上獲利機會明顯提高。因此，被告所獲得利益在於實現可觀的投機獲利可能性。這個獲利機會符合法條文字所規定的「某種東西」；反之，土地最終出售價格並不是直接源自於犯罪的所得。

BGHSt 57, 79（武器交易案，刑事第三庭）：認為一間有限公司（訴訟參與人）的女性經理人從事輕型狩獵以及運動武器買賣，她（輕）過失違反對外經濟法第34條第1項規定而將武器運輸至外國。雖然該次出口沒有經過必要的允許，但如有提出申請的話，行政機關必定會准許（該庭援引刑事第五庭對不法圖像的核心思考，謹慎地找出刑事規範保護目的），認為只有未取得同意而節省的財產價值，或者（正面表述）請求同意的費用才值得非難（也才可以剝奪），因為行為人所獲得的只有此部分才與犯行的不法存有內在（規範目的）關聯。

²¹ 林鈺雄，同註3，頁71至72。

行「刑法財產剝奪改革法案」，修正範圍擴及刑法、刑事訴訟法與若干特別法，變動條文達上百條，其中刑法總則沒收規定則有10條，此為該國自1975年以來最大規模的刑事沒收變革²²（下稱德國沒收新法）²³。

德國修正前刑法第73條第1項原依犯罪取得（發生）原因區分「為了（für）」及「產自（aus）」犯罪等兩種類型，已如前述，修正後雖保留「為了犯罪（für die Tat）」之情形，但將「產自（aus）」修正為「由（durch）」，強調不法行為與所取得財產利益間以具有因果關聯（Kausalzusammenhang）為必要（但也僅此為已足），不僅符合《歐盟2014/42/EU沒收指令》第2條第1款對犯罪所得所設「直接或間接由犯罪取得之任何經濟利益」之定義，同時架空過去聯邦最高法院刑事第5庭BGHSt 47, 260（即註20）採取直接性之見解²⁴。

德國沒收新法透過第73條第1項及第73d第1項²⁵規定，針對犯罪所得採取兩階段計算法，「第一階段」（第73條第1項）改依對標的物之觀察方法認定犯罪所得，將犯罪所得之直接關聯性擴張至因果關聯性，行為人（共犯與正犯）或第三人實施違法行

²² 此部分修正沿革暨介紹，參見王士帆，同註11。

²³ 有趣的是，德國沒收新法針對被害人求償將原本「協助償還模式」（國家僅係協助被害人求償）改為「賠償模式」（原則由國家先沒收犯罪所得，事後再由被害人向國家請求發還），反而與我國沒收新制方向一致。

²⁴ 王士帆，同註11，頁90至91。

²⁵ 本項規定：「認定犯罪所得價額時，應扣除正犯、共犯或他人之支出。但為實施犯罪或預備犯罪已支出或投資者，除為履行對被害人之債務所為之給付外，不予扣除」。

乍看此規定前段易使人產生德國沒收新法改採淨額原則之錯覺，但實際上整體閱讀可知但書乃明確表示禁止扣除犯罪成本，且前段所稱「正犯、共犯或他人之支出」亦須與違法行為具有時間和事務的關聯性，始得扣除。參見王士帆，同註11，頁94至95。

為而於犯罪流程任何階段取得的整體財產利益，只要違法行為與不當利得之間有因果關聯性者，皆屬之²⁶；「第二階段」再依第73d第1項判斷犯罪所得數額應否扣除行為人的支出或對待給付。

五、犯罪所得應結合違法行為加以判斷

由於沒收新制主要參考德國法制，可以預見德國沒收新法日後將成為我國討論沒收犯罪所得之重要依據。至於論者固有謂上述兩階段計算法係將「相對總額原則」明文化²⁷，然依貳一、所述可知犯罪所得內容認定與是否扣除犯罪支出本屬二事，我國審判實務亦採相同意見²⁸，故德國沒收新法此部分修正對我國沒收新制而言，重點毋寧在於是否變動犯罪所得內容之認定標準。

論者雖謂依德國沒收新法，犯罪流程任何階段取得的整體財產利益，只要違法行為與不當利得之間有因果關聯性者皆屬犯罪所得云云（參見註26），然本文傾向採「直接性原則」之見解，縱令參考德國沒收新法得適度放寬認定標準，但針對「是否獲取犯罪所得」仍應結合保護法益暨社會事實加以觀察，依據構成要件保護目的認定真正反應不法內涵之財產利益，未可單就事實面觀察，逕將犯罪歷程所衍生全部財產利益一概視為犯罪所得，否則恐有過度侵害行為人財產之虞。

²⁶ 林鈺雄，〈相對總額原則／兩階段計算法（上）〉，月旦法學教室第197期，2019年3月，頁63；王士帆，同註11，頁94。

²⁷ 林鈺雄，同註26，頁58至59。

²⁸ 最高法院106年度台上字第3號判決要旨：……解釋新刑法應依兩階段計算法，先於前階段界定其有無利得，其次於後階段再判斷其利得之範圍，此時（後階段）始生不扣除成本之問題。就工程合約而言，在前階段審查時關於工資及進料成本等中性支出，不計入直接利得，因「沾染污點」之不法部分，並非合約執行本身，而係合約取得之方式；至後階段利得審查範圍時，不法利得之利潤，則不得扣除「犯罪成本支出（例如為取得工程合約，而向公務員行賄之賄款）」。是以，新刑法關於不法利得沒收之規定，與本院前揭見解並無不同。

準此，犯罪過程產生（或創造）之利益要非全然等同犯罪所得內容。在一般個案中，兩者或許完全（高度）重疊且易於判斷（例如公務員收受賄賂、竊盜他人財物），但涉及複雜交易或摻雜其他事實者（例如賤價出售公司土地而成立背信罪，該土地事後多次輾轉出售由建商興建大樓獲利；公務員違法核發建物使用執照予建商使其對外銷售獲利，或洩漏工程底價予特定廠商協助其投標政府工程），實未可無限擴張認定犯罪所得。故法院應沒收之「犯罪所得」首先必須直接源自於犯罪（即參考「直接性原則」），要非實施犯罪後一切衍生財產利益均得評價為不法。另縱認屬於犯罪所得，亦須考量行為人未必全數取得（例如共犯間朋分款項），從而沒收（追徵）犯罪所得（因採總額原則，遂不生扣除成本問題）乃以不法利益範圍為外部界限，論理上通常等於或小於不法利益（除非另有孳息或高價轉手之例），始符合比例原則之要求。

參、公務員圖利罪之簡要分析

一、本罪沒收主體

我國審判實務向來認為公務員圖利罪²⁹係貪污治罪條例與其他公務員瀆職罪之一般規定，必以行為人之圖利行為不合其他法律各該特別規定者，始受本罪支配，倘其圖利行為合於其他條文或款項之特別規定，即應依該特別規定之罪論擬，無再適用本罪

²⁹ 我國公務員圖利罪分別於刑法第131條及貪污治罪條例第6條第1項第4款（同條項第6款另有公務員利用職務上機會圖利罪）定有明文，兩者構成要件除關於「違背法令」有所差異外（貪污治罪條例第6條第1項第4款採取較明確之規範），由於審判實務向來因特別法優於普通法且貪污治罪條例法定刑較重，乃逕行適用貪污治罪條例第6條第1項第4款規定論罪。由於本文討論重點在於本罪犯罪所得沒收之問題，遂概以公務員圖利罪稱之，不再區分刑法或貪污治罪條例之規定。

之餘地³⁰。亦即認定公務員圖利罪係其他具體公務員瀆職犯罪之補充規定，唯有當行為人未能該當其他罪名之際，始有本罪之適用，尤其在公務員收受賄賂案件審理過程中，圖利罪往往成為最後處罰手段，一旦客觀證據無從證明公務員所收取利益與違背職務行為存有對價關係，法院即須轉而審究行為人違背職務之舉是否同時使自己或他人獲得利益等節，憑以決定應否變更起訴法條而為審判³¹，因此較少單純論以公務員圖利罪之例。

又公務員貪瀆犯罪多涉及行為人收取特定利益（例如收受賄賂、工程回扣）而該當其他罪名，抑或針對公務員圖利自己之例，審判實務就犯罪所得乃著重認定公務員本身實際獲利數額（例如收取賄賂數額、工程回扣應如何計算），茲以利益流向暨參考實務意見主張多數行為人共同犯罪之情況下，關於犯罪所得沒收或追徵應各按其利得數額負責，並非須負連帶責任³²之立場，此一審理方向對公務員部分尚不生疑義。

然我國審判實務向來認為依刑法第31條或貪污治罪條例第3條³³規定，在純正身分犯之犯罪類型，無特定身分關係之人與具有特定身分關係之人仍得成立共同正犯³⁴（迄今未見有變更傾向），且針對公務員圖利罪乃認因公務員不待他人意思之合致或行為之參與，其單獨一人亦得完成犯罪，故非屬學理上所謂具有必要共犯性質之「對向犯」，自不得引用「對向犯」之理論而排除共同正犯之成立，故甲、乙二人具有犯意聯絡及行為分擔，共同對於甲主管之事務，圖乙之不法利益並因而使乙獲得利益，依貪污治罪條例第3條及刑法第28條、第31條第1項規定自得成立圖

³⁰ 最高法院93年度台上字第5076號判決要旨。

³¹ 此部分批評意見參見陳明呈，〈公務員圖利罪存廢論〉，高雄大學法律學系研究所碩士論文，97年7月，頁44至50。

³² 最高法院104年度第14次刑事庭會議決議參照。

³³ 本條規定：「與前條人員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷。」

³⁴ 最高法院28年上字第3067號判例、91年度台上字第1907號判決要旨。

利罪之共同正犯³⁵；又因行賄罪與公務員圖利罪所侵害之法益均為國家公務公正執行，兩者具有法條競合關係，依重法優先輕法適用之原則應逕論以公務員圖利罪³⁶。

職是，面對公務員不法圖利他人之情況，法院必須依照行為人犯罪事實及計畫，釐清公務員與被圖利者（可能係非公務員之共同正犯或第三人）不法利益內容暨流向。倘犯罪所得未扣案，鑑於沒收犯罪所得主要基於「任何人都不得保有犯罪所得」之思考，解釋上僅實際受領者方為沒收主體³⁷，原則須針對犯罪行為人（第38條之1第1項），例外始擴及第三人（同條第2項），遂應透過利益流向審認實際獲取犯罪所得究係何人，進而依「支配管領（事實上管理權）」確認沒收主體（亦即行賄之一方亦可能成為沒收犯罪所得之對象），或依法開啟第三人沒收特別程序。

二、本罪評價重點應係「違背職務行為」

公務員圖利罪既由立法者歸類為瀆職犯罪類型，其中「違背職務行為」一節理應為評價重點。但細繹本罪條文結構，除要求行為人主觀上必須明知違背法令（或明知違背法律、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）外，客觀構成要件似僅規範「因而獲得利益」，縱令將「直接或間接圖自己或其他私人不法利益³⁸」等語解釋為獲取不法利益之「行為」，仍無法類同刑法瀆職罪章或貪污治罪條例其他犯罪，可

³⁵ 最高法院103年度第4次刑事庭會議決議。

³⁶ 最高法院107年度台上字第2319號判決要旨。

³⁷ 最高法院104年度第14次刑事庭會議決議不再援用以往關於連帶沒收之相關見解，改認沒收或追徵應就各人所分得之賄賂為之。

³⁸ 事實上，筆者認為「圖利」應定性為特別主觀構成要件要素，「直接或間接圖利」則用以單純描述事實狀態，均無法直接描述公務員違背職務行為之規範內涵。參見陳明呈，同註31，頁81至88。

輕易透過構成要件內容獲悉立法者所設定之具體違背職務行為態樣³⁹。

「違背職務行為」係指公務員違反法定職務內容或附隨義務誡命規範之舉，又刑法第131條雖規定「明知違背法令」（另貪污治罪條例第6條第1項第4款為「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」），但本罪既明定「對於主管或監督之事務」，亦有判決認為所謂違背法令解釋上應以與執行職務有直接關係之法令為限⁴⁰，故倘公務員「明知違背法令」猶執意為之，透過客觀面觀察即為「違背職務行為」，二者具有一體兩面關係。再將公務員圖利罪與其他瀆職犯罪併列以觀，即可發現本罪顯然採取不同規範模式，選擇將瀆職罪重點——「違背職務」列為主觀要件，而非以客觀要件加以評價，致使「違背職務行為」未能透過條文內容加以確認⁴¹。

鑑於違背職務行為始為公務員瀆職犯罪之評價重點，透過上述分析與一般客觀犯罪事實合併觀察，當可推論公務員圖利罪之客觀構成要件至少應包括「違背職務行為」、「使自己或他人獲得利益之行為」及「因而獲得利益」等三部分（略如下圖所示），方屬完整。故本罪非難對象應係公務員「意圖使自己或其他私人獲得不法利益」再加上「違背職務行為」，至於獲得利益與否僅為單純事實狀態（亦涉及犯罪既遂認定），其不法內涵仍須透過行為人「主觀不法意圖」或「違背職務行為」加以彰顯，

³⁹ 例如刑法第121條、第122條及貪污治罪條例第4條第1項第5款、第5條第1項第3款之「對於（違背）職務上行為收受賄賂」、同條例第4條第1項第1款「竊取公用器材」或第3款「經辦公用工程浮報價額、收取回扣」等。

⁴⁰ 最高法院96年度台上字第355號、第1252號及第2069號判決要旨。

⁴¹ 本罪「明知違背法令」應屬公務員違背職務行為之錯置，參見陳明呈，同註31，頁115至116。

尚未可徒憑公務員行為結果確使自己或他人獲得利益之事實，即率爾論以本罪。

主觀要件→明知違背法令+行為故意

客觀要件→（違背職務行為）+使自己或他人獲得利益之行為
+因而獲得利益

三、不法利益之認定

觀乎本罪修正理由⁴²，似可推認立法者認為「不法利益」係獨立判斷之客觀構成要件，不僅與「明知違背法令」概念上應予區別，且有意藉此形塑行為結果（即獲取利益）之不法內涵。另無論公務員圖利罪修正前後，我國審判實務向來均認本罪所圖得利益係指不法利益而言，如係合法利益即不構成該罪⁴³，顯見審判實務亦認為圖利對象在邏輯上應兼含合法利益與不法利益二類，僅有當行為人所圖利客體為不法利益時，方能論以本罪，因此二者間關聯性即有分析探究之必要。

又本罪條文「不法『利益』」及「因而獲得『利益』」重複使用「利益」一詞，倘將兩者同視，屬於構成要件結果之「因而獲得『利益』」應係伴隨違背職務行為而生之靜態事實，理論上只有「存在」或「不存在」，真正被檢驗是否違反法律誠命規範者仍係動態之違背職務行為。就如同刑法殺人罪在結果判斷上只有被害人「死亡」或「未死亡」二種選擇，理論上不需要、也不

⁴² 修正理由第7點：本條將「違背法令」與「圖自己或其他私人『不法』利益」之「不法」並列，乃因從以往偵查實務案例之見解觀察，對於公務員因違背法令之行為所生之利益是否當然為「不法利益」，仍有歧異之看法，可見公務員「違背法令」與「不法利益」間之關係，仍未見釐清。實務上對「違背法令」與「不法利益」之「不法」內涵所作之判斷既不完全一致，二者即仍有併存之必要，以免日後適用上產生窒礙。參見「圖利罪修正之問題與回答」，法務部印製，頁8至12。

⁴³ 最高法院86年度台上字第5332號判決要旨。

可能再有第三種選項，法律所評價者乃係行為人致令被害人死亡是否該當殺人行為，以及該行為與被害人死亡間有無因果關係等節，根本不存在「合法死亡」或「非法死亡」之區別。為避免解釋上可能產生之矛盾，應可推認前述「不法利益」與「因而獲得利益」二者概念及規範對象仍應明確區分。

或有論者認為利益本身並無合法與不合法的差別，故所謂不法利益是指以不法手段或方法所得之利益⁴⁴。倘採此一見解，乃將檢驗利益是否不法之判斷標準取決於促使利益發生之構成要件行為，也就是公務員是否實施違背職務之舉。又因公務員違背職務客觀上顯難認係合法行為，再依前述本罪須以實施違背職務行為作為基礎，如此極易推導出凡是違背職務行為所產生之利益必為不法，也排除合法利益之存在可能性，更使條文中「不法」成為不具任何規範意義之要件，實與立法本意有悖，故此一解釋方向恐有待商榷。

本文認為若擺脫傳統習於將不法利益與違背職務行為合併觀察之限制，改由其他面向審視，同時參考刑法其他犯罪有關「不法」之解釋，嘗試將「不法利益」理解為對於利益歸屬權限之評價，亦即論究獲得利益者對於該利益之取得或保有是否具有正當法律權源，如此將可使不法利益與違背職務行為在概念上相互區隔，縱令公務員實施違背職務行為同時使自己或他人獲得合法利益之情況仍有成立空間，此若參考我國審判實務以往對於民眾持續使用業經查報、猶未依法拆除之違章建築是否屬於不法利益之例，即傾向採取此見解⁴⁵。

從而本文嘗試將「不法利益」重新定位在主觀故意之層次，使其概念上等同刑法其他犯罪（例如竊盜罪或詐欺罪）中「意圖

⁴⁴ 甘添貴，〈圖利與保密（上）〉，日新雜誌第4期，2005年1月，頁81。

⁴⁵ 最高法院85年度台上字第2657號、第6081號判決要旨。

（不法所有）」之主觀構成要件，進而將原本公務員圖利罪「公務員意圖使自己或第三人獲得利益」加上「違背職務行為」之條文結構，補充成為「公務員意圖使自己或第三人獲得『不法』利益」加上「違背職務行為」。在此規範模式下，本罪正確論罪過程應為：參酌客觀證據足以推認公務員有為自己或第三人獲取不法利益之意圖，進而實施違背職務行為，最終確實發生得利之行為結果時，即該當本罪構成要件；倘未發生得利結果或所得並非不法利益，論理上應屬未遂而不罰（本罪已刪除未遂犯處罰規定）。換言之，法院應將「不法利益」由單純協助判斷行為不法內涵之輔助標準，改為限定行為人主觀不法意圖，藉此提升本罪處罰之正當性，或許不失為值得思考之方向。

肆、公務員圖利罪之犯罪所得認定

一、違背職務行為所獲取者是否必為不法利益

承前所述，本罪條文分別在「圖自己或其他私人不法『利益』」與「因而獲得『利益』」均使用「利益」一語，又立法者既未針對行為結果要件的「利益」同樣賦予「不法」之要求，如此即衍生一項問題——是否公務員意圖使他人獲得不法利益且實施違背職務行為，據此所產生全部財產利益均得以不法利益視之？

「違背職務行為」乃自行為人（公務員）面向加以評價，「不法利益」則可嘗試以取得或保有該項利益是否具有正當法律權源之角度來觀察，已如前述，兩者邏輯上並不必然存在「違背職務＝不法利益」之對應關係。假設在即使公務員實施違背職務行為，所衍生利益未必全然屬於不法利益之前提下，約略有下列兩種情況：

（一）公務員實施違背職務行為→使自己或第三人獲取不法利益。

(二)公務員實施違背職務行為→使自己或第三人獲取合法利益。

前述(一)所示情形當係公務員圖利罪所欲處罰之標準類型，因此上揭爭議即著重於(二)所示：藉由公務員違背職務行為所衍生者是否可能屬於合法利益？

我國審判實務固認利益是否不法屬於結果評價之範疇，但針對此項疑問意見尚非全然一致，大抵可分為：

(一)利益屬於具體可供計算之經濟上利益時

涉及政府採購或工程招標而圖利他人之案件，審判實務多數意見原認為屬於正當利潤部分應予剔除，不能一併計算在圖利罪所得不法利益之內⁴⁶，遂要求事實審法院必須詳加推究合理利潤計算標準為何⁴⁷。換言之，針對此類情形認為即使公務員實施違背職務行為，相對人仍可獲有合理利潤，因此就該合理利潤部分應屬合法利益，不得列入不法利益之範圍。另有判決採不同意見，主張行為人倘以違法手段使他人無須經由競標比價程序即可得標，縱使該他人藉此獲取符合一般同業標準之利潤，但仍屬於原本無法取得或不應取得者，當未可率爾視其為合法利潤⁴⁸。

其後最高法院捨棄上述「合理利潤」之判斷標準，改認公務員圖利對象收回成本、稅捐及費用部分，原來即為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不在所謂圖利範圍，從而所得不法利益乃其可領得之工程款於扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額（無須扣除合理利潤）⁴⁹。換言之，屬於工程成本、稅捐及其他費用者即不得視為本罪之「不法利益」。

⁴⁶ 最高法院78年度台上字第295號判決要旨。

⁴⁷ 最高法院96年度台上字第2828號判決要旨。

⁴⁸ 最高法院95年度台上字第7141號判決要旨。

⁴⁹ 最高法院102年度第3次刑事庭會議決議。

(二)利益無法具體計算（無比價對象）時

例如提前領取建築執照⁵⁰、對違章建築核發使用執照⁵¹或取得公務員職務上應保密之資料⁵²等類型，因難以具體計算不法利益內容（或數額），審判實務即轉以是否違背法令來決定利益屬性，不再考慮應否扣除成本或合理利潤之情形，顯然認為在此種情況下並無合法利益之空間。至於如何認定不法利益內容，則屬另一問題。

承前所述，本文認為針對利益是否不法一節，宜自獲得利益者取得或保有該項利益是否具有正當法律權源之角度加以詮釋，故所獲利益與公務員違背職務行為兩者並非具有絕對關聯性，因而違背職務行為所衍生財產利益未必俱屬不法，例如公務員經民眾檢舉查報後，猶未即時拆除所舉發之違章建築，即屬適例（參見註45）。又或者監所管理員甲明知受刑人乙在舍房藏有現金7萬元而未予舉發，及另名管理員丙應受刑人丁之託，自監所外攜入現金2萬元交予丁花用之例⁵³，茲依監獄行刑法第71條第2項規定經檢查發見私自持有之財物，始由監務委員會決議沒入或廢棄之，故上述乙所藏放7萬元在未經決議沒入前，本屬其合法所有之物（無從證明係非法夾帶入所），自難謂係「不法利益」；至公務員丙違法夾帶現金交予受刑人丁之情形，該款項自始即非丁本於正當權源取得之物，性質上當屬不法利益無訛。

二、不法利益與違背職務行為之關聯性

(一)不法利益同時涉及行為既遂之認定

正確判斷不法利益不僅有助於認定犯罪所得內容（必要時亦

⁵⁰ 最高法院79年度台上字第3946號判決要旨。

⁵¹ 最高法院87年度台非字第135號判決要旨。

⁵² 最高法院93年度台上字第4499號判決要旨。

⁵³ 最高法院86年度台覆字第34號判決要旨。

得估算），又因公務員圖利罪採結果犯之立法模式，將犯罪結果設定在公務員或第三人實際獲利之基礎上，同時透過「因而獲得利益」要求違背職務行為與獲得利益應具有因果關係（相當關聯性⁵⁴），憑以判斷本罪既、未遂之準據。是倘行為人實施違背職務之舉，但該項利益並非源自於前開行為者，此時得利結果與違背職務行為欠缺因果關係，僅屬犯罪未遂階段，又因本罪不處罰未遂犯，此一情況即無法以刑罰加以制裁，僅得視個案情況另論以他罪或課予行政責任。故法院首要之務即在於釐清所謂「因而獲得利益」中有關「利益」如何認定之疑問。

由於我國審判實務向來針對「所圖利益」內容究係為何一節，所持意見或有歧異，以致個案審判中直接影響犯罪既遂之判斷。茲舉例說明如下：

例1：最高法院95年度台上字第1878號判決要旨

……而上訴人基於圖利胡○盛、胡○忠2人之犯意，違法核發雜項執照，使彼2人取得該雜項執照，因而獲得興建大面積工作平台之不法利益，至於案發後，該雜項執照被鄉公所撤銷，未再獲發使用執照，核屬犯罪成立後之問題，從而原判決認上訴人之行為已達圖利既遂之程度，亦無不合。

例2：最高法院96年度台上字第768號判決要旨

……原判決事實對於林○原因上訴人之協助，使其所有坐落豐原市博愛段176號土地上面之二層違章建物，取得完工證明後，究在何時據以向台中縣稅捐稽徵處登記合法房屋稅籍及申請修理廠合法營業使用，致未立即受到主管機關依建築法第86條規定之裁罰？並未詳細認定，明確記載，已不足資為適用法律之依據。

由此可見，最高法院針對同屬違法核發建物相關執照之類似案件，分別在例1中認為相對人取得雜項執照即獲得鳩工興建之

⁵⁴ 最高法院93年度台上字第1202號判決要旨。

利益，例2卻認為單純取得完工證明尚不足以判定犯罪既遂，要求下級審法院必須詳究相對人何時申請合法營業，甚至是免受主管機關依法裁罰之時點。之所以在相類似案件獲致前述相異結論，癥結點應在於未能究明公務員圖利罪「利益」真正意涵為何之故。否則單就行為結果而言，本文認為前開案例行為人所負責職務內容既為審查核發相關執照或證明，倘有違反，藉由渠等違背職務行為所衍生之利益當係「取得原本不應核發之證照」，至於相對人取得該等證照後是否旋遭撤銷或另有他用，應非所問。

(二)犯罪所得必須結合違背職務行為不法內涵加以觀察

承前所述，公務員圖利罪既以「違背職務行為」為規範核心，並以「因而獲得利益」憑為行為既遂（成立犯罪）之要件，同時要求違背職務行為與所獲利益應具有因果關係，然「違背職務」概念上與一般犯罪具體限定行為態樣未盡相同，尚須輔以職務上應遵守之具體法令內容加以判斷，故法院應結合保護法益暨社會事實加以觀察，依據構成要件保護目的認定足以反應不法內涵之財產利益，參考「直接性原則」認定何者始屬直接源自犯罪之不法利益（犯罪所得），要非逕將犯罪過程或事後所衍生全部財產利益均視同犯罪所得而論知沒收⁵⁵。

⁵⁵ 就此審判實務有不同意見。臺灣高等法院臺中分院104年度上訴字第193號案例事實略為：公務員甲因受請託，違法使用鄉公所預算為乙、丙所有之土地旁興建道路水溝，俾使渠2人憑以變更地目為甲種建築用地藉此提升交易價值，但該案判決除認定甲圖利內容係代為施作道路水溝工程之利益而論知沒收（追徵）外，另就土地因變更地目所增加之利益，則認該土地事後業已撤銷甲種建築用地並回復為特定農業區農牧用地，遂以有過苛之虞且欠缺刑法重要性為由而不予宣告沒收，依其意旨應認定此項利益仍屬犯罪所得（本案被告甲提起上訴經最高法院以違背法律程式為由駁回，故未見最高法院針對沒收部分表示意見）。

茲以公務員圖利罪常見洩漏工程底標為例⁵⁶，假設甲為負責承辦某政府工程招標業務之公務員，為使廠商乙能夠順利得標，遂以洩漏底標之方式使乙知悉該工程標案底價（暫不論有無另成立違背職務收受賄賂罪），則應審究甲所圖利內容應為「底標數額」、「該工程標案」或包括「工程標案所衍生之利益」？茲分析如下：

1. 假設圖利客體為「工程底標數額」⁵⁷

甲所實施「違背職務行為」客觀上觀察僅係違反法令使乙事前知悉底標數額，且於洩漏底標之時圖利行為即屬既遂，不論乙事後是否果有實際參與投標（可能基於成本考量或其他因素放棄投標），或雖有參與投標，卻因第三人出價更低以致未順利得標，均無礙甲所涉圖利既遂罪之成立。

此時由於甲違背職務行為與乙獲悉工程底標之事實完全重疊，本文認為僅須處罰甲違背職務行為本身即非法洩漏底標，即可完全評價此等犯罪事實，至於乙是否確因知悉工程底標數額而參與投標、甚至得標獲利，不過係該違背職務行為衍生之結果，倘無其他客觀事證足認甲另有不法影響開標過程之情事，自不得徒以一般認為獲悉底標極可能得標之「經驗」，率爾認定犯罪所

⁵⁶ 相同事例亦可能包括承辦公務員事前洩漏評選委員名單、廠商資格限制文件或應保密之相關招標文件。

⁵⁷ 以往審判實務針對洩漏工程底標案例，多數雖僅論以刑法第132條洩漏國防以外秘密罪。然參以臺灣高等法院102年度重曠上更(一)字第3號（即前內政部長余政憲所涉南港展覽館弊案）針對余政憲洩漏已圈選確定、尚未公告之正備取評選委員名單及投標廠商資格限制文件之舉，乃認應同時成立貪污治罪條例第6條第1項第4款對於主管之事務直接圖利罪及刑法第132條第1項洩密罪（該案經檢察官提起上訴，嗣由最高法院103年度台上字第2103號判決上訴駁回確定）；另佐以政府採購法第89條亦設有受託辦理採購人員洩密圖利罪之處罰規定，顯見認定洩漏工程底標性質上屬於公務員圖利罪之「不法利益」，概念上並非無法想像。

得範圍應及於後續財產利益。

2. 假設圖利客體為「工程標案」本身

此情況倘若乙事後未實際參與投標，或另因第三人出價更低而無法順利得標，依本罪規定法院應認定僅屬圖利未遂而不罰。

又縱令本案最終由乙順利標得工程，惟甲除前述洩漏底標之舉外，客觀上未再實施其他行為，而乙獲得工程標案乃係透過法定開標、比價、評定等過程之結果，故在事後投開標過程均屬合法之前提下，法院能否逕行擴張認為乙得標該工程確係甲違背職務行為所致？實不無疑問。

3. 假設圖利客體為「工程標案所衍生之利益」

倘認為圖利客體必須限於工程標案所衍生之財產利益（或以往實務所主張「合理利潤」），非但可能因提前查獲（例如未及驗收請款即遭檢舉查獲），以致無從具體認定獲利結果而無法成立既遂；況自甲洩漏底標之時起至乙施工完畢結算為止，其間涉及投標、結標、施工期間、人力與原物料價格調整等諸多影響獲利之變數不知凡幾，甚而當乙結算後並無獲利或未能超過一般同業利潤標準，依此標準甲仍僅構成圖利未遂而不罰。

綜上所述，即令同屬洩漏工程底標之違背職務行為，隨諸對不法利益內容之解釋差異，不僅涉及成立犯罪既遂與否之相異結論，甚至影響犯罪所得之計算暨沒收範圍。

準此，單純透過公務員自己或第三人獲得利益之客觀事實加以觀察，尚無法取代公務員違背職務行為之不法內涵，縱使二者偶然重合，評價對象仍應著重違背職務行為本身，遂應透過此項要件適度限定不法利益範圍，不得遽認公務員或第三人所獲得一切財產利益均屬犯罪所得，否則不僅造成審判實務認定困難，更可能因審查標準浮動形成過度評價之不當。是此例甲所實施違背職務行為僅限於洩漏底標本身，從而相對人所獲利益內容應係「得標工程之『機會』」，而非該工程標案本身或將來可能獲得

之利益。又因該行為並非必然使乙順利得標工程、甚至獲利，遂不得逕將乙事後得標工程或其後所賺取利潤視為「產自」或「由」犯罪獲得之利潤（利益），更不生應否扣除「合理利潤」之問題。

本文認為在洩漏工程底標之情形，犯罪所得內容僅為「得標工程之機會」，性質上固屬無法具體計算之類型，法院仍可依個案審酌涉及工程規模採為量刑參考，必要時亦可諭知罰金刑併作為處罰手段，要非可以剝奪犯罪所得為名，遽謂一概沒收全部財產利益。至於「得標工程之機會」性質上非屬具體財產利益且無從估算，遂不生對共同正犯乙沒收（追徵）犯罪所得之問題。

再設若行為人甲違背職務行為內容非僅洩漏工程底價，而係客觀上足認確使相對人乙非法得標工程者⁵⁸，相較於上述「洩漏工程底標」之例，違背職務行為不法內涵乃層升至直接影響開標結果，此時不法利益內容當係「工程標案本身（或承作工程資格）」，而非僅止於可能得標之機會，法院即應進一步審酌如何計算該項取得工程標案之利益範圍（至若係不實驗收或違法核給工程款，自不待言）。

有論者以收受〈交付〉賄賂罪為例，彙整德國相關學說意見，(1)有認為不論承作工程資格或價金都是乙參與評選或施工之對待給付，並非行賄行為直接所致，故犯罪所得應係乙行賄進而產生「甲協助違法締約行為」本身，遂應依乙向甲之行賄數額加以追徵；或(2)認為犯罪利得應本於行賄不法行為帶來之全部後果，一律將不法後果連動之利益變動納入沒收對象，遂以全部工程標價作為沒收對象；或(3)認為沒收對象限定於行賄不法行為所直接引發的財產轉移效果，而乙得標承作資格係甲違法執行

⁵⁸ 例如最高法院102年度第3次刑事庭會議決議所設案例，公務員甲故意以竄改投標單之違法方法，使廠商乙得標承作某公共工程；又或者竄改評選結果，使乙得標獲取承作工程之資格。

職務衍生的直接後果，應納入沒收對象，「履行標案合約所獲得價金」則屬中性履約行為介入後所生對價，不應納入行賄行為沒收對象，應以「得標之預期價差利潤」認係行賄之不法對價而為沒收對象（此為德國多數見解）⁵⁹。此部分意見固以賄賂罪為論述基礎，但針對不法（違背職務）行為與犯罪所得關聯性之觀察，仍具相當參考價值⁶⁰。

另有主張採德國沒收新法之兩階段計算法，認為沾染污點的不法部分並非合約執行本身，而是取得合約的方式，因此要從執行合約所賺取之利潤，亦即執行合約的經濟價值去計算，至於工資、進料及營造費用均不應計入直接利得⁶¹。

本文認為此案例公務員甲違背職務行為雖足以影響開標結果，並使乙獲得承作工程之資格，惟此舉不法內涵僅在取得合約之方式，而非履行合約本身；況無論開標程序是否合法或由何人承作該項工程，其中屬於工程成本（可能包括工資、進料成本、管銷費用等）同係必要支出（個別廠商成本數額縱有差異，惟此係如何估算之問題），故此部分費用核與違背職務行為不生直接關聯而不得認係犯罪所得，遂應予扣除，要未可擴張認定乙因承作該項工程所領得全部工程款俱屬犯罪所得⁶²。

然上述所應扣除者，本應以承作該項工程所支出之合法、正當成本、稅捐及其他費用為限。另審判實務有認為倘該受益人因

⁵⁹ 許恒達，〈賄賂罪犯罪所得之沒收〉，月旦法學教室第179期，2017年9月，頁24至25。

⁶⁰ 依我國實務意見（註35、36）乃認行賄者亦可能論以公務員圖利罪之共同正犯，故對因行賄而共同圖利自己之非公務員而言，針對不法行為與犯罪所得關聯性之觀察非僅侷限「行賄行為」，尚須包括「公務員違背職務行為」，此與德國學說討論基礎未盡相同。

⁶¹ 林鈺雄，同註26，頁62。

⁶² 不同意見參見劉奕柳，〈由特定案型探討新刑法沒收制度之運作〉，司法研究年報第35輯〈刑事類〉第2篇，頁89至90。

可歸責事由，更致生其餘支出者，自不得調屬上開得於所獲金額中扣除之項目，否則無異於鼓勵該受益人以不法行為謀取其事或輕怠其責，亦可能使公務員圖利對象所獲不法利益因而削減，失其規範之目的⁶³，亦值參考。

伍、結論與建議

公務員圖利罪雖以「違背職務行為」為規範核心，但此一要件並未具體描述不法行為態樣，猶須輔以行為人職務上應遵守之法令內容加以判斷；又本罪所稱「利益」係指一切足使其他人或第三人（包括自然人及法人）之財產增加經濟價值者，包括現實財物及其他一切財產利益（含有形、無形之財產利益及消極與積極之財產利益）而言⁶⁴，從而隨諸個案事實之違背職務行為態樣不同，所衍生利益內容亦各有差異。

故本文認為法院應結合保護法益暨社會事實加以觀察，依據構成要件保護目的認定足以反應不法內涵之財產利益，參考「直接性原則」認定何者始屬犯罪所得，非可逕將犯罪過程或事後所衍生全部財產利益均視同犯罪所得而論知沒收，並嘗試以實務常見工程舞弊之公務員圖利犯罪類型為例，依據違背職務行為態樣差異，憑以分析犯罪所得內容應如何認定。其次，當認定犯罪所得內容後，法院應依貳一、所述第一階段審查流程進而確認沒收範圍，又因我國沒收新制明確表示採取總額原則⁶⁵，亦即犯罪所得不問成本、利潤均應沒收，遂無庸扣除犯罪成本之支出。

然應敘明者，針對本文前舉工程舞弊案例，其中不計入犯罪所得之「工程成本」與不應扣除之「犯罪成本」，二者概念上具

⁶³ 最高法院106年度台上字第2641號判決要旨。

⁶⁴ 修正理由第6點，同註42。另參見最高法院106年度台上字第1081號判決要旨。

⁶⁵ 同註17。

有根本差異。前者係指履行工程合約之中性支出（未經不法行為沾染污點部分），自始不屬於直接犯罪所得（涉及確認犯罪所得內容之審查）；後者則係實施或預備犯罪之支出或投資（例如為取得工程合約所交付之賄款），依總額原則不應自犯罪所得予以扣除（涉及沒收範圍之審查）。例如公務員甲收受廠商乙所交付之賄款100萬元，進而違法使乙取得總額1億元之工程標案（假設工程成本為8,000萬元），其中屬於不計入犯罪所得之中性成本為8,000萬元，不應自犯罪所得扣除之犯罪成本則為100萬元，依本文前述意見，本案應分別就公務員甲諭知沒收100萬元（收受賄賂之直接犯罪所得），另就乙諭知沒收2,000萬元（僅沒收與違背職務圖利行為具有直接關聯部分，且不扣除犯罪成本即100萬元賄款）為當。

此外，為避免雙重（過度）剝奪行為人財產起見，本文建議法院可在個案審判中援引第38條之2第2項「過苛條款」或參酌德國沒收新法第73d第1項規定（參見註25），適度調節諭知沒收範圍，以求公平。

鑑於沒收新制乃涉及實體法與程序法之重大變革，更澈底改變數十年來刑法關於沒收之傳統觀念，但自2016年7月1日施行以來，透過大量實務判決經驗累積，雖已逐步形成我國新刑事沒收體系，但面對部分特殊犯罪類型或個案，倘未能正確理解沒收犯罪所得審查體系暨相關概念，仍不免出現些許困惑。故本文不揣淺陋，爰提出初步研究心得，望能提供各界，尤其是審判實務作為日後審理參考，盼能共同型塑我國刑事審判之沒收體系。

會議實錄

壹、開 場

陳子平會長：

多年來，臺灣許多重大犯罪不法所得，事實上無法加以沒收或追徵，尤其是前幾年發生的大統公司18.5億不法所得案件，法院以公司（即法人）沒有犯罪能力不能成為犯罪主體為由，判決法人18.5億不法所得無法加以沒收，而判決4,500萬罰金。因為這個契機，當時法務部和刑事法研究會大力推動沒收新制立法，雖然遭遇了一些困難，但修正案終於在104年通過、105年施行。

當然，新制度完全推翻以往沒收制度的思考，沒收新制的立法在實質適用上，必定遭遇到困難，也會增加司法人員工作負擔。我也聽到很多聲音，說沒收新制有許多問題，事實上，並不是問題，而是在於它的複雜性、困難性，不能因為複雜性、困難性而否定它。所謂沒收，也就是犯罪所得不容任何人擁有，任何人都不能因為不法而擁有不法利益，因此，必須推動沒收新制立法，我相信經過幾年適用之後，院方和檢方應能駕輕就熟。

今天由陳法官報告關於直接性原則、總額原則的適用，以及在圖利罪情況之下所產生的一些問題，接著請陳法官進行報告。

貳、直接性原則及總額原則

陳明呈法官：

一、前 言

作為院方代表，我覺得今天議程非常有趣，是從最末端，也就是法院端開始依序往前討論，其實這樣也有個好處，就是當大家知道最壞的情況後，接下來心情就會好很多。為什麼這樣講

呢？我今天報告的結論，可能會讓大家有點失望，如同剛才陳會長所說，當我們採取沒收新制之後，一開始確實很希望達到當初想要澈底剝奪犯罪所得的立法目的，但實際上，卻因為我們想要澈底剝奪犯罪所得，就將整個犯罪事實、過程當中所產生的一切經濟利益，全部當成是不法所得，這點是有爭議的。

從105年7月1日沒收新制施行開始，到目前為止大約3年時間，法院端慢慢摸索出一些方向，我今天挑了一個在貪污犯罪中較為特殊的類型，也就是「公務員圖利罪」，來討論究竟法院是如何看待「沒收」這件事。

為什麼挑選「公務員圖利罪」？大家回想一下就會發現，其實公務員圖利罪在整個貪污犯罪體系中，通常被認為是補充性的處罰規範，或者並沒有很具體的行為；其他例如賄賂罪，可以很容易地觀察犯罪事實，收取回扣、工程舞弊等都很容易發現。而什麼是「公務員圖利」？行政部門時常搞不清楚，為什麼這樣做就是圖利，似乎沒有做錯什麼事情。這是因為圖利罪在貪污犯罪體系中處於一個比較浮動的規範，甚至可以說，處罰條文根本看不出來是要處罰什麼；條文只告訴我們，其他人直接或間接獲得不法利益，到底公務員做了什麼？其實並沒有很清楚規範。

因此，我今天挑選這個比較隱而未顯的犯罪類型，討論檢視法院究竟如何看待這個問題，或許和各位工作上並無太大關聯，但是起碼可以透過這個例子，檢視沒收新制實施3年後，法院端是如何看待犯罪所得，如何計算應該沒收的犯罪所得。

二、正確理解沒收新制

是不是在所有犯罪過程中可以看到的一切財產利益，都應該要被沒收？我想這是立法時很希望達到的目的。然而，即使我們大幅引用德國法制來作為沒收新制的參考，但在繼受法來源的國家，事實上也並未要求全部沒收。

其實，沒收犯罪所得是對民眾財產權的侵害，當然我們可能

馬上提出質疑：沒收的是犯罪所得，為什麼會造成侵害？但難道因為是犯罪所得，就不該被保護嗎？所以我們必須經過正當方式來剝奪，這是第一點。

第二，沒收分為「原物沒收」及「追徵價額」。假設我偷了1支簡報筆，法院將簡報筆沒收並發還給被害人，這個情況下「原物沒收」不會有人有意見；但如果簡報筆不見了，我還不出來，就要從我的正當財產去追徵價額，那政府是不是可以當然地拿走我的錢去賠償？尤其是涉及到第三人沒收的時候，國家要如何用合法的理由、正當的手段，追徵第三人財產，這是需要謹慎思考的。

三、犯罪所得沒收審查流程

(一)三階段審查流程

在臺灣，尤其對於法官來說，沒收新制是一個觀念性的大轉變。以前法官都只在意例如毒品夾鏈袋要不要沒收、針筒有沒有毒品等，真正犯罪所得反而很少沒收。沒收新制施行後，觀念開始產生衝擊。前兩年，法官寫判決時，常常打電話問要怎麼辦，現在可能90%的一般犯罪都沒有問題，例如竊盜已經不會有任何爭議，但是在犯罪過程中所產生的利益並不非常具體時，例如違法洩露底標給廠商，假設廠商也已投標，難道要把整個標案的金額都沒收嗎？法院端開始出現不同的思考。

所以我們在沒收體系下，設立類似傳統刑法學的三階論。第一階段是定義犯罪所得、範圍有多大；第二階段是有無類似阻卻違法的情況可以排除應該沒收的事由；第三階段是審酌個別情況是否過苛，是否稍微減免，類似有責性的思考。

今天報告重點在第一階段，法院端到底如何確認犯罪所得內容，以及如何確認沒收範圍。簡單來說，我們在判斷沒收範圍時，必須先做2件事情：一是要確認犯罪所得範圍，是否所有我

們眼睛看得到的不法利益都是犯罪所得？確認後，再進一步考慮是否有某些部分需要被扣除。這些步驟，我們還是不太習慣，也很容易混淆這兩個問題。

(二)直接性原則

直接性原則要討論的是，法院如何認定什麼是犯罪所得？如果我偷了1支簡報筆，大家會毫不懷疑地認為這支簡報筆是因為竊盜行為所得到的犯罪所得，搶錢也是一樣的狀況。可是在某些情況、某些犯罪中，會稍微有點不一樣。例如一般貪污犯罪，比較標準的模式是私人向公務員行賄，公務員收受的賄賂會被認為是違背職務行為索取的犯罪所得，沒收也不會有爭議，但相對來說，公務員提供利益給行賄者，這項利益就會涉及到是不是具體或非具體犯罪所得的問題。例如我核發建照給你，該是在核發建照時、或者何時犯罪既遂？公務員圖利罪的既遂是需要達到某個結果。這一點在70、80年最高法院判決意見並不一致，但若能夠建立一個比較明確、具體的標準，就有助於我們認定行為人什麼時候犯罪既遂。

當犯罪既遂時，我們要看犯罪所得，並決定如何沒收。我想要提到的重點是，具體、有經濟價值的財物在認定上不會出現困難，比較困難的是來自於一些屬於抽象利益的部分，這部分若用直接性原則判斷，會稍微出現爭議。

事實上，應該要從犯罪要件所保護的目的，來界定具有不法內涵的財產利益範圍，而不是全部與犯罪行為具有因果關係的利益都是不法利得。例如，公務員透漏底標讓私人得標，結果私人後來說他不做這個標案了，這時候如果我們把所有的不法利益界定在後半段獲得實際上財產利益，難道公務員前階段犯罪沒有既遂嗎？恐怕不是。犯罪是既遂的，公務員提供的不法內容是底標本身，私人得到了一個得標機會。但從透漏底標到得標，中間需要經過一個正常開標程序，因為物價調整、人力短缺，或是其他

各種原因，存在太多變數，那我們到底該如何沒收，在計算上會有困擾。

真正要解釋公務員貪污犯罪的不法利得，應是透過違背職務行為的類型來決定什麼是犯罪所得，再進一步計算這些犯罪所得有無其他成本應被扣除。例如1億的工程案，如果任何廠商承包都會有8千萬的成本，那無論是否洩露底價，沒收8千萬元就會產生爭議，因為這跟洩露底價不法行為是沒有直接關聯性的。

(三)總額原則

確認犯罪所得內容之後，就要討論沒收的範圍，這一點在沒收新制非常明確，也就是採取「總額原則」。儘管有人認為應該採取「淨額原則」比較適合，但是立法者已經明定，法院端也不會有所質疑。

「總額原則」的意思是不扣除犯罪成本，例如我賣了1包1千塊的海洛英，我們不會計算1千塊海洛英的成本是多少。以前我們就很習慣全部都要沒收，沒收新制的總額原則更明確地告訴我們，犯罪成本是不應該被保留的，因為既然選擇將財產投入犯罪，不扣除在某程度上也帶有懲罰性質。正因為如此，法院在認定過程需要更加謹慎。

有趣的是，我國105年修法大幅參考德國立法，但德國在2017年時又更邁進一步，修訂1百多條沒收條文。更最有趣的是，在後端償還階段，反而是德國傾向我國立法模式，所以某種程度上，我國沒收制度是比較有遠見的。

其實沒收制度沒有最好、只有更好，即使是德國，從1970年代到1994年、2017年，也總是每隔一段時間就會重新檢討沒收法制的發展。德國採取的「兩階段計算法」就是先確認犯罪所得內容，再決定犯罪所得範圍，判斷上與我們沒有什麼差別。德國新法與我們到目前為止的討論也都認為，犯罪所得內容應該結合不法行為一起做判斷。

四、以公務員圖利罪為例

(一)沒收主體及「違背職務行為」

在公務員圖利罪方面，法院判斷標準與學者有一些不同，因為過去最高法院見解認為，假設公務員圖利私人，這兩個人是沒有辦法成立共同正犯的，但是在103年刑庭會議決議後，認為私人 and 公務員一起圖利，兩個人可以成立共同正犯。既然是共同正犯，再結合104年廢除最高法院的決議，也就是過去所有連帶沒收的看法，到目前為止，沒收都會傾向到底誰對於犯罪所得得以支配管理，或者誰可以保有犯罪所得的歸屬狀態，來決定誰應該被沒收。

假設私人行賄公務員1百萬元，取得1億的標案，如果我們認為犯罪所得是2千萬，針對公務員就應該沒收1百萬，針對行賄的私人就會沒收2千萬，沒收違法所得會分成兩邊來判斷。

但是，竊盜罪很明顯是處罰竊盜，殺人罪處罰殺人，「公務員圖利罪」卻看不出想處罰什麼特定行為，因為它本身就是一個沒有辦法被具體特定的行為。圖利罪既然是公務員貪瀆犯罪中的一環，而且屬於補充類型，無論如何我們都應該認知到公務員違背職務行為內容到底是什麼、公務員職務上應遵守的具體法規是什麼？是否有違反？檢驗公務員行為有沒有違反規範，而違反規範的行為就是公務員違背職務行為，這才是公務員圖利罪最核心的內容，而不是圖利，圖利是一個事實結果，我們始終在意的是「違背職務行為」是什麼行為。

如果公務員提供給民眾的利益並不涉及違背職務，那就不會認為是圖利罪要處罰的內容，例如公務員核發補助款，一定要是違背核發規定，有違背職務行為，才會認為涉犯圖利罪。

(二)不法利益之認定

我們在檢視不法利益範圍時，就要檢驗其違背職務行為內

容，再根據違背職務行為內容，使用直接性原則判斷其犯罪所得。至於「不法利益」，如果把公務員違背職務行為所提供的利益全部認為是不法利益，那條文就不需要規定了，所以顯然是有區別的。

對於不法利益比較合理的解釋，應該是從取得利益的這一方到底有沒有合法權限來保留這個利益。例如我檢舉拆違建，結果公務員一直拖著不去拆除，讓鄰居A繼續住在違建的房子，算不算是不法利益？或者只是單純行政違規？最高法院歷來看法是，本來房子事實上處分權就是A的，在房子還沒有拆除前，民法上A就保有事實上處分權，不會因為公務員不去拆除，就變成不法利益。

在類似情況下，我們要從「違背職務行為」來觀察。取得利益的人是不是保有取得利益的合法許可權？只有在公務員有違背職務行為幫助取得利益那方取得不應取得的利益時，才可以認為構成公務員圖利罪，認定這是圖利行為。

過去最高法院決議時常討論，洩漏底標的情況，到底要不要扣除合理利潤？也就是用一般同業利潤標準去計算所有利益，如果是不管誰來做都可以獲得的，就不能說一定要超過的部分才是不法。但如果無法具體計算，沒有可以比較的情形，例如合法建照、森林法的採運許可等，我只核發一張許可證，後面的事情並不在我預想範圍，那後面的部分是否都可以認為是不法？最高法院開始有點不太確定，甚至可能認為全部都是犯罪所得。最主要是因為很難判斷，乾脆認為全部都是犯罪所得比較容易。

但是，最近觀念開始認為不該如此，簡單來說，不法利益和違背職務行為的關聯性、犯罪是否既遂，都是要去考慮的。既然其他犯罪也要結合不法行為做判斷，公務員圖利罪處罰違背職務行為，那不是屬於違背職務行為所造成的犯罪所得，也不應該認為是沒收對象。

以洩露工程底價為例，我們要先確認洩露工程底價的不法利

益是什麼，如果你認為不法利益就是底價本身，那在此階段就既遂，後面都是範圍的問題；但如果將不法利益認定為標案所衍生的利益，那公務員洩漏底標，廠商不去投標或未得標，那麼公務員圖利罪是否既遂？這會涉及到如何認定不法利益，影響到行為是否既遂。

同樣的道理，如果洩露底價時，公務員圖利罪就已經既遂，那廠商獲得的利益是獲知底價，也就是你獲得了一個得標機會。雖然廠商因為提早知道底價而去投標，可是招標過程沒有任何問題，此時爭議點在於，我們可不可以將前面不法行為的犯罪所得概念無限擴大，這在實務判斷上會稍微謹慎一點。所以在洩漏工程底價案例中，我們會先界定圖利罪的客體和結果，來決定既遂與否，再去判斷其不法內容。

如果公務員的行為已經進一步影響投標結果呢？不只是洩露底價，而是明知道不符合開標資格卻裝作沒看到，如果是這種情況，不法行為已經涉及到後半段，影響開標結果，那不法利益內容可能是一個標案本身，而不再是單純的得標機會。甚至是不管得標有沒有問題，後面因為驗收不實，但公務員仍然撥款的時候，不法行為就更加具體地讓廠商直接取得撥款的利益。

五、結 語

目前實務上討論犯罪所得，可能不見得如同大家所想像的，只要是不法行為在前，後續發生的都是犯罪所得。我們會透過結合犯罪行為的不法內涵，來解釋哪些利益是犯罪所得。絕大多數案件不會有差異，但在少數案件中，尤其是當利益內容並不是具體財物，而是比較抽象的利益時，我們會採取「直接性原則」來認定犯罪所得內容，甚至可以同時決定犯罪是否既遂。接下來再採取「總額原則」考慮要不要扣除犯罪成本。

以工程為例，工程的施作成本是本來就要支出的，與不法行為無關，所以不會認為工程成本是犯罪所得。如果是因為想要取

得犯罪所得，而去實施犯罪所支出的成本呢？比如說我為了想要獲得工程底價，以1百萬行賄公務員，這1百萬就是我為了實施犯罪的成本，類似花錢買毒品來賣給別人的情況，這項犯罪成本是不會被扣除的。我們容易在此處產生混淆，是因為以前不習慣做兩階段思考，將「直接性原則」和「總額原則」拆開來，進行兩個階段不同的檢驗。

目前法院的判斷標準已經開始具體化，先透過直接性原則檢驗確認犯罪所得，再進一步討論是否有需要被扣除，甚至實際發還的部分，分為兩個階段不同層次的思考。

參、直接性原則及總額原則——公務員圖利罪之運用

余麗貞檢察長：

一、前言

關於直接性原則及總額原則在圖利罪的適用，我認為陳法官的題目選得非常好，因為在其他案件中，直接性原則及總額原則的觀察還蠻容易的，但是在圖利罪，確實有很大的爭議點。不過，我不太認同直接把直接性原則放進去，我認為中間還有一些空間，等一下會向大家說明。

每次參與沒收制度的會議，都覺得我是在做售後服務，之前在推沒收新制法案時，有很多在立法過程中沒辦法想到的實務運作，所以在後續的研討會或課程中，我也盡量做詳細的介紹。

二、沒收制度相關概念說明及實務趨勢

我們計算犯罪所得範圍時，到底是採取什麼概念呢？有所謂「淨利說」，也就是扣除犯罪支出，這對法官來說是個災難，因為光是不是成本就算不完了，所以就司法經濟原則的考量，應該

沒有國家會採取淨利說。

再來是「總額說」，當初在寫立法理由時，我也不太敢寫要採取絕對或是相對的總額說；立法當時有和刑事法學會聯繫，他們提供了非常多的資源去檢視德國的沒收立法，當時要採取絕對或是相對總額說，我也沒有絕對的把握。若採取「絕對總額說」，所有成本內一定會有合法成本及非法成本，合法成本是不是真的要將不法利得全部沒收？是不是犯罪行為歷程的成本都不能沒收？當時也有學者提出是否有違憲之虞？

「相對總額說」則是在犯罪歷程中所產生的犯罪成本，應區分是合法或非法，合法的就如同陳法官所說，包括工程的支出費用、稅等，無論是合法或非法都一定要支出的，這些因為不是犯罪所得，所以應該要剔除掉。

德國在1992年前採「淨利說」，之後採取「總額說」，但是沒有那麼明確，多數學者採取的是「相對總額說」，有些也是主張扣除合法成本。後來是在2017年7月刑法財產剝奪法案，修了1百多條條文，才定調確定德國採取「相對總額說」。

臺灣學者多數也採取「相對總額說」。最高法院的幾個判決，包括圖利罪、偽造文書、加重詐欺等比較難計算犯罪所得的部分，也已經慢慢趨向「相對總額說」。無論是在比較法、學者論述、最高法院判決上，「相對總額說」已經成為趨勢。

三、相對總額說的兩階段計算法

困難之處在於，未來如何在其他案件中正確適用，也就是如何扣除合法成本？如何認定合法成本及非法成本？有學者提出四階段審查體系：第一階段認定有沒有存在刑事不法行為；第二階段認定有無利得；第三階段定主體；第四階段確認範圍和替代價額。在四階段中，最高法院認為第一、二階段屬於前階段，涉及到舉證責任的問題，何時採取嚴格證明，何時採取自由證明；第三、四階段則是後階段的審查。

如同剛才陳法官提到，難在前階段審查。前階段審查中，是否有人因為犯罪而直接所得，有些學者提出以其所得是否有沾染到不法為基準，就是要判斷是合法成本支出或是非法成本支出，目前有所謂的「直接關聯性」和「因果關聯性」，其範圍就有所不同：「直接關聯性」因為是直接，所以範圍會比較小一些，「因果關聯性」則比較大一些。以營建工程成本來說，實務認為屬於「直接關聯性」。

為什麼我認為「因果關聯性」可以作為未來的挑戰呢？我不會侷限在最高法院的論述，在還沒有定調時，我們是可以去挑戰的。犯罪行為和犯罪所得之間是否需要直接關聯？或者只要有因果關聯性就足夠？在德國沒收刑法的立法說明指出：「犯罪所得就直接關聯性擴張到因果關聯性」這是德國2017年之後新的制度變革，當採取直接性原則已經不敷使用，在對特殊犯罪的認定上不夠實用時，就要擴張到因果關聯性的層面來思考。學者像是林鈺雄老師、王士帆老師、許絲捷老師、王玉全老師，他們都採取犯罪所得和犯罪之間具有因果關聯性。可是最高法院106年台上第3464號判決採取直接關聯性，就跟陳法官採取一樣的觀點，那範圍就會被縮小；只要是採取直接關聯性，當你認定他沒有直接關聯性，在前階段認定有沒有犯罪時，就會被排除了。換言之，如果在前階段認定不是直接產生就不是犯罪所得，就沒有下面的何人取得、範圍是多少、要不要發還被害人，或是有過苛條款運用等問題了。所以我認為未來實務上的爭議點會是在這裡，到底這個犯罪是不是直接產自於、或來自於犯罪所得，還是只要因果關聯就好，我們在個別案件裡，其實可以去做一些挑戰。

既然前階段已經認定是犯罪所得，後階段就不扣除犯罪成本，這部分不管是在我國立法說明，或是在最高法院的判決裡，或是在德國的新修法裡，他們都不認為這部分有扣除成本的問題。也許有人會質疑說，立法說明不是寫說任何人都不能因為犯罪而獲得利益嗎？那因為不法原因而獲利，怎麼可以請求發還？

為什麼還會有發回合法成本的問題？這就是我們剛才提到的合法成本扣除合不合理的問題，所以才會有相對總額說和絕對總額說的區別。

四、相對總額說的證明程度

接下來是應該採取的證明程度是如何的問題。前階段在最高法院106年台上第3號、107年台上第4800號、108年台上第7號這幾個判決，他們分散在不同庭，雖然還沒有形成一個有拘束性的判決，但我覺得多少會對下級審有些拘束性。這幾個判決說，前階段的利得與否，也就是是否來自於某一個犯罪嫌疑人、認定事實有無、既遂未遂等第一階段的證明，必須要採取嚴格證明；至於後階段範圍多少的問題，因為可以進行估算，所以最高法院判決所說後階段的利得範圍審查，就屬自由證明法則。

這部分我有些意見，套用剛才提到的審查體系，最高法院說在前階段的審查應該採取嚴格證明，後階段的審查是自由證明，可是在前階段中，到底成本有沒有沾染到不法？不法的範圍有多少？其實有時候是很難判斷的。比如說，剛才提到薪水，薪水到底是不是不法？薪水範圍有多少？如果要以嚴格證明來進行前階段的審查，那這部分的犯罪所得認定就會失真。如果像是殺人罪、竊盜就很容易判斷，但是像剛才提到工程款，還有食安法、廢棄物法等等，如果這些要直接用嚴格證明犯罪所得是不是成本，那範圍可能會降到滿低的，這就影響到我們沒收不法利得時，是不是符合立法精神。

五、以食品犯罪類型為例

剛才陳法官的報告內容，講的是關於圖利罪的部分，這種相對性原則的適用，是適用在所有的犯罪類型，不會某些犯罪適用相對總額、其他的犯罪用到絕對總額。那麼這幾個過去發生過的案例，像是為了讓豆芽菜漂白添加低亞硫酸鈉，又像是食用油裡

添加餽水油，被告抗辯犯罪所得，買低亞硫酸鈉的成本要不要扣除？餽水油的成本要不要扣除？等問題。這部分在實務是毫無疑問，在前階段審查時，用他到底是不是有沾染到不法去判斷，我是用成本去買低亞硫酸鈉摻入豆芽菜，還有我去買餽水油去混入食用油，這些成本都已經沾染到不法了，當然就不能扣除成本。所以在這個案件裡，只要是沾染到不法的污染源，當然都不能扣除成本額。那當然，後階段利得的部分，就採取總額說的不扣除成本。

六、結 語

這是我今天在陳法官的報告裡，除了他提到的圖利罪之外，再提供幾個實務上未來可以挑戰的部分。比如說相對總額說應該趨於穩定，接下來，到底直接性原則是不是當然無可挑戰。我們現在已經有德國立法例來作為支撐，未來我們在偵辦案件上，如果這些原則已經不符，成本要不要扣除已經有產生疑問的時候，我們似乎也可以從德國立法例來看，擴張至因果關聯性，讓成本的扣除額能夠擴大，也更合理。最後，無論在哪個案件的運用上都是一個挑戰，越是複雜的案件，例如食安法、廢棄物法和工程案件，對於犯罪所得的計算都是一個挑戰。以上是我的報告，請大家指教。謝謝。

肆、綜合討論

蔡秋明司長（法務部國際及兩岸法律司）提問：

兩位講者的意見並不相同，是否可以聚焦？例如對於德國2017年修法的解釋，余檢察長說是擴張，陳法官則似乎認為是限縮。是否兩位講者對於犯罪成本扣除、犯罪成本定義等的看法並不相同？另外因為圖利罪的犯罪類型特殊，犯罪行為人是一個人，受益者則是另外一個人，這種行為者與受益者不一致的情

形，會不會是余檢察長所提到的演算法不同的主要原因？我覺得兩位講者的核心意見似乎不應該有那麼大的區別，可否請再做說明，謝謝。

陳明呈法官回答：

在2017年德國修法前，對於犯罪所得，使用兩個概念，一個是為了實施犯罪所得的報酬，另一個是因犯罪所生的利得。2017年修法，將後者（因犯罪所生的利得）改成所有「由」犯罪所生的利得，或者說，將「直接性原則」修正為「因果關聯性」。所以，目前為止多數文獻若介紹2017年德國新法，會認為是一個擴張的修法，也就是認為不再要求直接關聯性。因為認為過去聯邦最高法院採取所謂「直接性原則」範圍太窄了，所以修法認為有因果關係就可以。

但是這個修法結果是不是可以導致完全擴張呢？其實各位想一個簡單的例子，我們在討論刑法因果關係時，從最早的「條件說」到「相當性說」，到後來的「客觀相當因果關係說」，如果我們任由因果關係無限擴張，在判斷上會失去定焦的功能。所以如果我們堅持只要求有因果關係，就會回到以前類似像刑法「條件說」的概念。當然，剛才余檢察長說得很對，這個修法是一個擴張性的修法，但因為是2017年才修法，目前為止並沒有看到德國比較新的見解或裁判意見，瞭解他是不是因為修正了因果關聯性，就可以無限擴張到只要有因果關係都認為是犯罪利得。

我剛才所舉刑法的例子，是想讓大家瞭解，我們是否可以因為修正因果關聯性，就不用考慮行為的不法內涵、不用考慮行為類型？而回到我們最原始希望達到的標準，只要是犯罪行為後面產生的就具有因果關係，全部認為是犯罪所得？我認為這是有問題的。

因此，即使採取「因果關聯性」，還是承認有一些中性成本是不應該列進去的，所以不太能夠期待因為修正成「因果關聯

性」，就當然擴張犯罪利得認定標準，還是需要一個標準來認定。所以我的報告才會採受限縮，因為我認為因果關聯性不可以無限擴張，還是要有適度的標準來做限縮。

余麗貞檢察長回答：

就陳法官這篇報告，其實我和他的不同點，就是利得的認定和犯罪之間到底要採取直接性原則還是因果關聯原則，至於相對總額說，可能是我的陳述不是很精準，這部分我和他並無不同。另外，陳法官採取三階段審查體系，有點像構成要件、違法性和有責性，但是最高法院採取兩階段，前階段、後階段，但這無關立法，而是程序的問題。

我剛才提到的利得和犯罪之間，到底採取的是直接性原則或因果關聯原則，這部分確實如剛才陳法官所說，德國新法2017年7月才生效，是不是會得到所有學者的認同或是實務界的認同，都還在未定之數。今天是一場研討會，我們不一定要侷限在最高法院部分判決認定的直接性原則，我這次的說法也是來自於德國的沒收體系，那是不是未來在案件適用上，也可以和德國新法，乃至於未來他們在個案適用因果關聯原則時，我們可以加以參考。這是我今天的報告與陳法官唯一的不同點。

周龍江研究生（國立臺灣海洋大學）提問：

剛才聽到余檢察長提及關於沒收新制的爭議性，有學者提出其他意見，但今天的議程安排是有點遺憾的，應該安排學界與實務界對話，會比較完整；不過主持人陳會長也是學界出身，希望陳會長能夠發表自己的看法。另外，我們知道刑法有所謂的「應報主義」，剛才陳法官提到「帶有懲罰性質」的部分，那是否逾越了「應報主義」的框架呢？

這項議題之所以會造成那麼大的爭議，無論在學界或實務界都有許多文章批評，我認為在於立法政策，若是立法政策非常明

確，這些爭議是不會產生的。因此希望各位講者從立法政策的角度來探討這些問題。謝謝。

陳明呈法官回答：

其實沒收到底該如何定性，在一開始就是一個爭議點。當然，我們選擇其中一種叫做「準不當得利」，即使是取了這個名字，即使這是德國當時實務和學界的通說，但是大家都不會否認這總是一種剝奪財產的過程。

就像假設我叫陳明呈，不會因為我換了一個名字就變另外一個人，只是名字不同而已。還是會從這個手段的本質到底是什麼，來檢討後續應該如何操作、甚至法院如何認定。不會因為是「準不當得利」，就可以無限擴張。

當然，我們立法時確實已作詳細思考，但操作到個案時，總是會出現落差，我認為這是無法避免的。所以德國從1970年代到1994年、2017年，也是透過歷次修法來解決立法結果與實務操作落差的問題，有問題就調整，只是說調整大概每隔20年進行一次，是用比較緩慢而謹慎的態度來面對這件事。

如果單純是立法政策和實務上操作落差，我認為這是任何法律都無可避免的，我們能夠在實務判決中儘量遵守立法者的意志，但是立法者意志與個案產生落差時，裁判者本來就有自己裁判形成的空間，他只能儘量就立法意思來解釋，但不見得完全要採取最不利當事人的看法。

余麗貞檢察長回答：

制度要打破一定會有一些火花，我們之前的沒收是採取從刑制，但被從刑制搞得動彈不得，沒辦法去解決外國扣押資產的問題。那現在我們要把從刑變成準不當得利的時候，兩個比較大的爭議點就是從新原則，另一個就是總額原則。因為有人認為這是侵犯人民財產的措施，應該要有從輕原則的適用，但是既然不是

從刑，而是準不當得利，立法選擇可以有兩種，要不要從新加從輕，從輕原則並不是鐵律，而是立法選擇的問題，所以既然是準不當得利，單純採從新原則並無不可。那當然很多人會來挑戰說這是違憲、溯及既往，然而年金都可以溯及既往，犯罪所得這些不法利益為什麼不能溯及既往？另一個問題是總額原則，還是又回到剝奪到人民的財產權，也是我剛才提到的要不要扣除成本，立法說明已明白揭示不扣除成本，最高法院判決也肯認總額原則，然而在特殊案件中有合法成本和不合法的成本，那是不是該做一些調整修正。立法本來就是在往前進的同時，碰到問題時，留有一些空間可以做修正。面對合法成本時，我們可以採取德國立法例、學者立場，從絕對總額修正到相對總額，來因應實務以及當時立法所無法解決的問題。

伍、結 語

陳子平會長：

剛才來賓有提到這次比較沒有學者的代表，覺得很遺憾，因為刑事法研究會這次有積極參與推動立法，而我們刑事法研究會有十幾位成員大部分是留德學者，但我本身是留日的學者，所以因為沒收新制的立法幾乎都是仿造德國的立法，我們這些成員會比我瞭解很多。我自己當然也是支持沒收新制的立法，以日本的立法內容來看，確實比較落後了，因為日本的推動立法是非常緩慢而且非常不容易的，日本也沒有這麼迫切。像目前臺灣所發生的這些重大案子，不管是食安、經濟、貪瀆，或是環境犯罪所牽涉的不法利得問題非常嚴重，所以我們在推動沒收新制上確實有其必要性，雖然有一些爭議，但是立法方向應該是對的。

雖然我是學界的，但也實在沒辦法提供很多意見給各位，我們刑事法研究會很多成員大部分出國了，無法來參與這個會議。因為時間的關係，我們這場次的討論就到這邊，謝謝各位的參與。

第二場



公、私部門揭弊保護

主持人：蔡碧仲／法務部政務次長

報告人：陳瑞仁／最高檢察署訴訟組調辦事檢察官

題 目：行政院版揭弊者保護法逐條釋義

與談人：劉士豪／勞動部政務次長

與談人：詹德恩／中華開發金控資深副總經理暨法遵長

會議論文

行政院版揭弊者保護法 逐條釋義

陳瑞仁*

前 言

揭弊者保護法之法條架構，一言以蔽之，就是「特定之人，因特定事項，向特定之人員或機關，循特定程序揭弊，始受本法保護」，所以法條之順序係何人為本法所稱之揭弊者？其所揭發者係那些事項？應該向那些機關人員揭弊？揭弊程序應為何？接下來，就是規定揭弊者之身分被發覺後，不能對揭弊者做那些不利措施？遭受不利措施者又可以有那些請求權與救濟程序？最後再規定除了「回復原狀」與「損害賠償」以外，揭弊者還可以有那些保障？底下謹逐條釋義之。

第一條

- I 為維護公部門及私部門揭弊者之權益，特制定本法。
- II 揭弊者之揭弊程序及保護，依本法之規定。但其他法律之規定更有利於揭弊者之保護者，從其規定。

一、條文用「維護」在於表彰本法之目的偏重在「保護」，而不是「獎勵」，亦即，要讓吹哨者（揭弊者）「不要失去什麼」，而不是要讓他們「得到什麼」。

* 最高檢察署訴訟組調辦事檢察官。

- 二、本草案係公私合併立法，二者性質相同者合併於同一條規定，性質不同者分條或分項規定。按美國聯邦法是公部門與私部門分開立法，但這是立法史之自然發展，並非本質使然。美國各州公私部門合併立法的至少有California州¹、New Jersey州良心員工保護法（The Conscientious Employee Protection Act, CEPA）²、Maine州³與New Hampshire州⁴。而其他國家例如日本、英國、愛爾蘭、法國、荷蘭、挪威也都是採公私合併立法⁵，故合併立法應屬可行。
- 三、揭弊者最容易失去的，就是工作權與「人格尊嚴」（被孤立排擠），所以本法首先著重在「工作權之保障」，並在「精神慰撫金」之求償有特別規定。揭弊者另外面臨的風險，是揭弊事項涉及營業秘密或國家機密時之民、刑事責任與行政責任，所以本法所提供之保護方式，還包括洩密責任之免除。（草案第11條）
- 四、至於揭弊者本人對弊案有所參與時，其刑事責任並不會因揭弊而當然免除，除非符合證人保護法之規定。本法僅對證人保護法之「罪名」做鬆綁（草案第13條第1項）。同樣的，在人身安全方面，除非符合證人保護法之要件，亦不特別給予保護（草案第14條）。本草案亦未規定揭弊者一定強制發

¹ California Labor Law § 1106.

² New Jersey § 34:19-3 et seq.

³ Title 5 § 4572 1. Unlawful employment E.

⁴ New Hampshire Statutes, Chapter 275-E, 該法案是先規定私部門然後公部門準用之，參275-E:9 Protection of Public Employees: Any public employee who files such a complaint or makes such a disclosure shall be entitled to all rights and remedies provided by this chapter.

⁵ 參Kim Loyens & Wim Vandekerckhove, Whistleblowing from an International Perspective: A Comparative Analysis of Institutional Arrangements (2018) at https://www.researchgate.net/publication/326201433_Whistleblowing_from_an_International_Perspective_A_Comparative_Analysis_of_Institutional_Arrangements.

給檢舉獎金，而委諸個別法去規範（草案第17條第1項）。至於身分之保密，受理揭弊機關如是公家機關，依現制均已具有檢舉人身分之保密規定，本法之保密規定主要係針對私部門的主管。

- 五、但其他法律之規定更有利於揭弊者之保護者，從其規定，是所謂之從優原則。但此種規定有二點易引起誤解：（一）以後制訂之單行法或許會對揭弊者較不利，例如規定特定行業採內部檢舉先行。如果是採最有利者，會無法達到「特別規定」之目的。此時應依特別法優於普通法之法理，仍適用較不利之特別法。（二）在請求權競合時，如採最有利說，會造成割裂適用之問題，例如舉證責任之分配從本法，請求權時效完成期間則依較長之國家賠償法。此種割裂適用應不可採，此點宜在立法說明明確指出。
- 六、依據廉政署提供之「民國108年5月23日立法院第9屆第7會期司法及法制委員會第25次全體委員會議議事錄」（下稱108/5/23委員會決議），委員會決議：名稱改為「公益揭弊者保護法」，本條（第1條）第1項改為「為維護公共利益，有效發現、防止、追究重大不法行為，保障公部門及私部門揭弊者之權益，特制定本法。」⁶（第2項則照行政院提案通過），此修正條文特別強調「公益性」之價值，惟應注意若揭弊者之動機非出於公益而是私仇，仍應受保護（請參下述第5條說明十一）。

第二條

I 本法之主管機關為法務部。

II 本法所定事項，涉及各目的事業主管機關職掌者，由各該目的

⁶ 學者版初稿的立法宗旨條文為：「為避免勇於揭發或協助調查貪污腐敗、危害公安犯行之公私部門內部人員，遭受報復性之不利人事措施，特制訂本法，以維護其工作權益與人格尊嚴。」

事業主管機關辦理。目的事業主管機關有爭議者，由法務部確定之。

◎主管機關

- 一、本法法規方面之主管機關為法務部，含法案之草擬與函釋。
- 二、本法所定事項含受理揭弊、調查弊端、受理遭報復之揭弊者申訴、調查是否對揭弊者有採不利之人事措施、對違反者處以罰鍰或懲戒、回復原狀與損害賠償之調解、判決與執行、相關人身安全保護與檢舉獎金之發放，以及弊案範圍之公告等等，因本草案不採「揭弊者保護官」（或其他特別委員會）之專責機構，故前述事項均由現有機構含勞動部、司法警察、保訓會、行政法院、檢察署與普通法院，以及環保署、衛福部、交通部等公益食安主管機關，依其權責辦理。若有爭議，再由法務部確定之（此部分係仿臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第46條第2項之規定）。
- 三、按所謂之揭弊者保護官在美國聯邦是指「聯邦特別顧問」（The Special Counsel），其職務有雙重功能，一個是受理公務員揭弊，一個是受理遭報復之揭弊公務員之申訴，但這二個功能都非獨占。特別顧問受理揭弊後是轉請被揭弊機關之首長調查後提出報告，再將該報告交給揭弊者請其表示意見，然後特別顧問再加上應如何處置之建議事項報告給總統與國會之相關委員會。⁷所以特別顧問之調查弊案本身功能，並非強大。至於其在受理遭報復之吹哨者之申訴之角色，其實類似「訴訟輔導人兼代理人」，其大部分之工作在於為吹哨公務員之利益向MSPB（功績制度保障委員會，類似我國之保訓會）聲請發給改正措施命令（corrective action 即「回復」與「賠錢」）或暫緩執行令（假處分），並得在

⁷ 5 U.S. Code § 1213(e)(3).

吹哨者訴訟到達聯邦法院時，提出「法庭之友」（amicus curiae）意見書。本草案並未將「特別顧問」制度引進我國，除了功能性之考量以外，主要係因政府正在推動人事減肥計畫，新機關之設置可能不易。

四、依據108年5月27日立法院第9屆第7會期司法及法制委員會第26次全體委員會議議事錄（下稱108/5/27委員會決議），本條（第2條）照行政院提案通過。

第三條

本法所稱弊案如下：

- 一、犯刑法瀆職罪章之罪。
- 二、犯貪污治罪條例之罪。
- 三、包庇他人犯罪之行為。但以法律有明文規定刑事處罰者為限。
- 四、違反公職人員利益衝突迴避法得處以罰鍰之違規行為。
- 五、其他重大管理不當、浪費公帑、濫用權勢，或對國民健康、公共安全造成具體危險之行為，有受監察院彈劾、糾舉或糾正之虞者。
- 六、違反法官法第三十條第二項第七款或第八十九條第四項第七款之應付評鑑行為。
- 七、附表一所列或其他經主管機關公告之犯罪、處以罰鍰之違規行為。
- 八、附表二所列或其他經主管機關公告之犯罪、處以罰鍰之違規行為、應付懲戒之行為。

一、草案第3條係對本法所稱之「弊案」下定義，公部門與私部門合併規定。第1款至第6條是專屬於公部門者，第8款（附表二）是專屬於私部門者，第7款（附表一）是公部門與私部門均有適用。

二、草案第3條第1款至第3款之弊案，基本上是公務員貪污罪，

是典型的公部門揭弊之事項，即刑法瀆職罪章與貪污治罪條例所訂之各罪。而因公務員包庇他人犯罪，散見於刑法各章（例如刑法第231條、第231條之1第2項、第264條、第270條、第296條之1第4項）及其特別法（例如人口販運防制法第36條、懲治走私條例第10條），故有獨立一款規定之必要。

- 三、人民所厭惡的公部門弊端，不以成立貪污犯罪者為限，尚包含所謂之「自肥」、「官商勾結」與「浪費公帑」等行為，所以有草案第4款至第5款之規定。
- 四、第5款條文主要參考美國聯邦法5 U.S. Code § 2301(b)(9)之文字：mismanagement, a gross waste of funds, an abuse of authority, or a substantial and specific danger to public health（管理不當、重大浪費公帑、濫用權勢之行為，或對公共健康與安全造成實質特定（具體）危險之行為）。
- 五、管理不當（mismanagement）指「對該行政機關之達成任務的能力有實質危害或負面衝擊之管理上的積極作為或不作為」（Management action or inaction which creates a substantial risk of significant adverse impact upon the agency's ability to accomplish its mission.）例如派出所子彈清點移交未落實，致發生遺失情事。
- 六、重大浪費公帑（a gross waste of funds）指「不僅是爭議性之花費，而且是帶給政府之利益顯然不成比例之花費」（More than debatable expenditure that is significantly out of proportion to the benefit reasonably expected to accrue to the government.）例如所謂「蚊子館」之產生。
- 七、濫用權勢（an abuse of authority）之行為指「公務員之隨心所欲，反覆無常之職務行使，致影響他人權益，或帶給個人利益或自己利益或被特別對待之特定人之利益者」（The arbitrary or capricious exercise of power by a Federal official or

employee that adversely affects the rights of any person or that results in personal gain or advantage to him-or-herself or to the preferred other person.)⁸例如行政首長晉用私人，或檢察官濫用權勢至幼稚園辦案。

- 八、對公共健康與安全造成實質特定危險（substantial and specific danger to public health）之行為是指「僅係抽象或揣測性者尚不構成。所謂『具體』係從潛在之後果著眼，而『特定』係從危害之可能性及時機著眼，僅有在推測或不當之條件下才有可能發生者，並不在內。立即或即將發生之危害比遙遠之未來才會發生者，較有可能成立本項之『實質特定』之危害。」（Such disclosures cannot be vague or speculative. Substantial danger must be considered in terms of the potential consequences. Specific danger must be viewed in terms of the likelihood of harm and when such harm may occur. A danger whose likelihood of harm would only exist under speculative or improbable conditions would not qualify as such a disclosure. A harm more likely to occur in the immediate or near future is more likely to qualify as a substantial and specific danger than a harm likely to manifest in the distant future.）例如軍艦漏油嚴重污染海洋環境。
- 九、有鑑於「重大管理不當、浪費公帑、濫用權勢，或對國民健康、公共安全造成具體危險之行為」均屬不確定之法律概念，剛好我國有其特有之監察院制度，故於條文加上「有受監察院彈劾、糾舉或糾正之虞者」，俾能將來在實務上可以參考監察院多年來對於這些概念之案例見解。
- 十、法官法第30條第2項第7款之「違反法官倫理規範，情節重大」與同法第89條第4項第7款之「違反檢察官倫理規範，情

⁸ 以上定義請參<https://www.va.gov/accountability/VA10177.pdf>.

節重大」之應付評鑑行為之所以獨立一款，除表彰司法官「律人先律己」之精神之外，亦強調司法官評鑑制度特殊性質。「評鑑」與一般公務員之「懲戒」並不完全相同，可謂有更高的道德與倫理要求。而由於律師係「在野法曹」，所以草案亦將律師倫理之違反納入私部門之弊案。

十一、前述「濫用權勢」中之「帶給個人利益或自己利益或被特別對待之特定人之利益者」之認定準則，大部分在公職人員利益衝突迴避法有明文規範，故草案第4款將之獨立一款。惟為避免過苛，故限於「得處以罰鍰」者。

十二、按公部門所謂之「弊」，在美國聯邦法是包括所有之違法與違規與所有之犯罪（a violation of any law, rule, or regulation），似乎過廣，我國宜限縮。但應包括私部門之弊，例如公家機關違反空污或水污法，亦屬於公部門之弊案。

十三、弊端是否有公益性係見仁見智之問題，且與社會之時空背景有關，故本草案賦與主管機關公告本法所稱弊端之權限（參日本公益通報者保護法第2條之附表第8點），須注意本草案對於私部門與公部門都有授權主管機關以行政命令增加之。另值得一提者，因本草案對於違規採不利人事措施之行為者並未訂有刑事處罰，故若授權給目的事業主管機關以行政命令增加保護範圍（弊端事項），並無違反刑罰明確性原則之虞（釋字第680號參照⁹）。當然，亦可在第2項明訂其公告之原則，例如「前項主管機關之公告，

⁹ 民國99年7月30日大法官釋字第680號：懲治走私條例第2條第1項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」第3項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」其所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，失其效力。

應審酌該犯罪、違規、懲戒行為所侵害法益之公益性，以及揭弊者保護之必要性。」至於來日各目的事業主管機關公告時，應否會同法務部行之，則有待在施行細則規定之。¹⁰

- 十四、第8款之「懲戒」是指私部門之專門職業倫理，例如會計師、建築師倫理，若有必要可由主管機關以公告方式增加之。（條文改為「職業倫理懲戒」亦無不可）
- 十五、依據108/5/23委員會決議，本條（第3條）條文內容尚有爭議，予以保留，送院會處理。（主要爭點：私部門之弊案之範圍）¹¹
- 十六、依據108/5/27委員會決議，該委員會有通過一附帶決議（提案人：鍾孔炤、段宜康、尤美女委員）要求在施行細則規定本條第7款與第8款附表公告之參考基準如下：
「(1)侵害國家法益、社會法益之重大不法行為。(2)涉及不特定多數人利益之犯罪。(3)違反環保、食安、社會福利、金融秩序等法規，足生損害於公眾之生命、身體、健康、財產等利益之虞者。(4)維護弱勢族群之權益保障。(5)其他侵害公共利益，情節重大者。」頗符合前述釋字第680號之精神，應值得參考採納。
- 十七、條文爭議建議解決之道：私部門弊端之種類，既已有主管機關得予列之授權規定，應依草案規定通過即可。

第四條

I 本法所稱受理揭弊機關如下：

- 一、公部門之政府機關（構）主管、首長或其指定人員、私部門之法人、團體、雇主或其關係企業之主管、負責人或其

¹⁰ 時代力量黨團版與鍾孔炤委員版都是規定由法務部公告。

¹¹ 主要爭點並未列入會議紀錄，僅依據在場人之轉述，下同。

指定人員。

二、檢察機關。

三、司法警察機關。

四、目的事業主管機關。

五、監察院。

六、政風機構。

II 揭弊者為現役軍人或情報人員，其揭弊限於向前項第一款、第二款、第五款或第六款之機關（構）、人員為之，始受本法保護。

III 揭弊內容涉及國家機密保護法之國家機密者，應向下列機關揭弊，始受本法保護：

一、涉及機密等級事項，應向第一項第二款或第五款之機關為之。

二、涉及絕對機密及極機密等級事項，應向最高檢察署為之。

IV 受理揭弊機關，認所受理之揭弊內容非其主管事項時，應將案件移送各權責機關，並通知揭弊者。揭弊案件經移送各權責機關者，仍依本法規定保護之。

一、揭弊者保護之受理機關分為二種，第一種是受理弊案之檢舉，第二種是受理被報復之揭弊者之申訴。本條及第5條處理的是第一種，至於第二種是由第9條及第10條處理。

二、本條第1款至第4款是公私部門都適用，第5款與第6款僅適用於公部門。

三、第1款之重點在於「向內部主管檢舉」亦受保護，亦即，向非執法機關檢舉亦受保護。此部分並非當然之理，本來揭弊者保護是限於向「執法機關」檢舉（即向外部人檢舉）才受保護，是後來之發展才將「向內部人檢舉」亦納入保護，理由是鼓勵機關或公司內部建立自我反省之機制，讓內部主管有改進之機會與空間。例如火車駕駛員向鐵路局局長舉發安全重大問題，而遭報復性人事調動，如果因為是向內部檢舉

而不能納入保護時，將會產生寒蟬效應而無法讓鐵路局在事故發生前自我改進，防止事故之發生。按美國公部門揭弊者保護法（the Whistleblower Protection Act of 1989, WPA）通過之後，聯邦法院判決對於向弊案行為人（含機關與個人）所為之檢舉，並不予保護，一直到2012年之吹哨者保護加強法案之5 U.S. Code § 2302(f)(1)才將「向內部主管或向弊端之共犯所為之揭弊」（the disclosure was made to a supervisor or to a person who participated in an activity）納入保護範圍¹²。私部門之「向內部主管檢舉」亦受保護，美國聯邦法也是到Section 806, The Sarbanes-Oxley Act (SOX) 2002才明文規定¹³。

四、本條第1款至第6款僅係列舉，並無優先順序，亦即，本草案並不採「內部檢舉先行主義」（即先向內部檢舉無效之後，才能向外部檢舉），美國有若干州法採之，例如Indiana州¹⁴、New Jersey州¹⁵、New York州¹⁶、Maine州¹⁷，法國也是採內部先行¹⁸，而California州與聯邦一樣，是採併行制¹⁹，就是內部檢舉與外部檢舉併列，供吹哨者自己選擇。

¹² 請參本人文章：從美國吹哨者保護法制談我國立法方向，法學叢刊第253期（2019/1）。

¹³ 18 U.S.C. § 1514A(a)(1)(C) a person with supervisory authority over the employee (or such other person working for the employer who has the authority to investigate, discover, or terminate misconduct).

¹⁴ Indiana Code Title 36. Local Government § 36-1-8-8.

¹⁵ NJ Rev Stat § 34:19-4 (2017) 34:19-4. 受僱人必須先用書面向主管檢舉並給予其合理時間，但若其合理相信其主管已知悉，或其可能有遭受身體傷害之虞等急迫情況，即不在此限。

¹⁶ LAB § 740, 3.Application.

¹⁷ MRS Title 26, Chapter 7, Subchapter 5-B, § 833, 2.

¹⁸ <https://www anticorruptionblog.com/compliance-program/major-changes-on-whistleblowing-in-france/>.

¹⁹ California Code, Labor Code - LAB § 1102.5.

至於本草案則是採併行制。

- 五、草案第2項對於現役軍人或情報人員之揭弊設有限制，係仿自美國聯邦法。在美國聯邦法下，情報人員及軍人只能向內部長官或其他政府官員（例如特別顧問或監察官）吹哨。而受到不利人事措施時，也只能走內部程序申訴與求償。其中情報員所得請求之範圍與舉證分配與一般公務員大致相同，但軍人至今仍沒有損害賠償請求權。此二種人之內部程序走完之後，都沒有司法救濟途徑。之所以如此原因主要有二，一是涉及領導統御，二是涉及國家安全²⁰。本草案有鑑於我國人民對軍中與情治單位之弊案深為關切，故在我國應將軍人與情治人員納入保護。但基於國家安全與團隊紀律之維持，宜限制其揭弊方式，即不論有無涉及國家機密，均應向指定之機關檢舉，即不能向保密密度較低之司法警察機關及目的事業主管機關揭弊，惟並未禁止向媒體做「第二層之揭弊」（參後述）。
- 六、至於美國聯邦調查局人員之揭弊，雖然亦受限制（主要規定在5 U.S. Code § 2303），但有鑑於我國法律與司法實務多年來對於法務部調查局人員之公務員懲戒及其救濟程序均未另外處理，且例外規定不宜過多，故本草案對調查局人員並未特別規定。
- 七、草案第3項對於揭弊內容涉及國家機密保護法之國家機密之受理揭弊機關有特別規定，係因關係到國家安全，以越少人知悉越好，故涉及機密等級事項，應向檢察機關或監察院為之；涉及絕對機密及極機密等級事項，應向最高檢察署為之，始受保護。此規定對公部門與私部門均有適用，因為私部門之企業因參與國防國安機關之採購，亦有可能涉及絕對

²⁰ 參美國聯邦法the Intelligence Authorization Act of 2014, 50 U.S. Code § 3234, 10 U.S. Code § 1034.

機密與極機密資料（參政府採購法第104條）。當然，越少人知悉有可能越會被「吃案」，所以草案第6條之「第二層揭弊」並未將國家機密排除在外（亦即，若第一層受理揭弊機關對於檢舉置之不理，仍得進而向民代、媒體或公益團體揭弊）²¹。

- 八、本條第4項係指揭弊者誤向非法定之受理機關檢舉時，接受揭弊之機關應將案件移送給法定之受理機關，而揭弊者仍受保護（參日本公益通報法第11條及美國5 U.S. Code § 1213 (g)(3)）。惟草案之規定文字上有所疏漏，亦即，此例外規定本應僅限於揭弊者並非情治人員或軍人，且其內容「非關國家機密」者始有適用，否則本條第2項及第3項之規定即形同具文。補救之方式應是將第4項後段之文字「揭弊案件經移送各權責機關者，仍依本法規定保護之。」另列為第5項，然後加一項但書「但第二項及第三項之揭弊，不在此限。」
- 九、依據108/5/23委員會決議，本條（第4條）條文內容尚有爭議，予以保留，送院會處理。（主要爭點：軍人與情報人員應否另行規定；另有委員主張應設置吹哨者（公益）保護官）
- 十、條文爭議建議解決之道：(一)第4項改為「受理揭弊機關，認所受理之揭弊內容非其主管事項時，應將案件移送各權責機關，並通知揭弊者。」另增列第5項「揭弊案件經移送各權責機關者，仍依本法規定保護之。但第二項及第三項之揭弊，不在此限。」(二)現役軍人或情報人員之揭弊仍宜受限

²¹ 參5 U.S. Code § 1213(a)(2)規定涉及國家機密，揭弊者必須向(一)特別顧問the Special Counsel或(二)該機關之監察官the Inspector General of an agency或(三)該機關首長所指定之人another employee designated by the head of the agency吹哨始受保護。

制，應維持草案條文。(三)最高檢察署檢察總長具有民意基礎，其中立性應不容質疑，故涉及絕對機密及極機密等級事項之揭弊，仍應限制僅能向最高檢察署為之始受保護。

第五條

I 本法所稱揭弊者如下：

- 一、公部門揭弊者：指公務員或接受政府機關（構）僱用、定作、委任而從事工作獲致報酬之人，有事實合理相信政府機關（構）或其員工、其他公務員涉有第三條第一款至第七款所列之弊案，具名向前條第一項受理揭弊機關提出檢舉者。
- 二、私部門揭弊者：指接受公司、獨資或合夥商號、非法人團體、財團法人或社團法人之僱用、定作、委任而從事工作獲致報酬之人，有事實合理相信任職或提供勞務對象之法人、團體、雇主或其關係企業、員工，涉有第三條第七款或第八款之弊案，具名向前條第一項第一款至第四款之受理揭弊機關提出檢舉者。

II 前項第一款所稱揭弊之公務員，指政務官及各級民意代表以外，適用國家賠償法之公務員；所稱政府機關（構），指中央與各級地方政府機關、行政法人、公立學校、公立醫療院所、公營事業、政府捐助之財團法人。

- 一、本法之揭弊者，不論是公部門或私部門，基本上都是限於內部人，理由是內部人知悉弊端之時間較一般人提早甚多，其檢舉時所提供之事證亦較一般人具體，且亦僅有內部人才有遭受不利人事措施報復之可能性。
- 二、第1項第1款規定公部門揭弊者之定義，揭弊之公務員採最廣義之公務員定義，即適用國家賠償法之公務員。此外，因承攬契約、委任契約而提供勞務給公家機構之工作者（含所謂之「委外」），亦有可能得知政府機關之弊案，從而亦有可

能因揭弊而遭其任職之私人公司（例如公共工程之承包商）採不利人事措施，故此等委外人員及其員工之揭弊亦納入公部門之範圍。

- 三、但公務員中之政務官（參政務人員退職撫卹條例第2條）係參與國家大政方針之決策並隨政黨選舉成敗或政策改變而進退之公務員，其職位與職務之保障不同於一般公務員，其縱因揭弊而遭革職，法律上亦難以強制復職。此外，各級民意代表則係經由選舉而產生，其職位與職務之保障亦不同於一般公務員，故均不納入本法之保護，立法例可參美國聯邦法 5 U.S. Code § 2302(a)(2)(B)(C)。
- 四、揭弊之對象含所有之政府機關（構）或其員工、其他公務員。因各公務機關間業務與人員往來頻繁，資訊互通，故公務員所揭弊之情事「不以發生在其任職機關內者為限」，而包括所有政府機關之弊案，屬廣義的內部人檢舉。（按：法條文字應係指「合理相信其所任職之政府機關（構）或其員工及任何其他公務員」）
- 五、揭弊者應有之心證門檻：有事實合理相信。揭弊者吹哨時必須有一定之心證程度始受保護，惟揭弊之門檻不宜過高，爰參考「刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例」第2條之用語，以「合理相信」為門檻（參該條之立法理由，其心證之要求較發動搜索扣押所要求之「相當理由」為低，但應比「合理懷疑」高），並加上「有事實」三字，以防止濫訴。至於揭弊內容明顯虛構者，自不受本法保護。此項門檻規定，對私部門亦相同適用。
- 六、「有事實」之名詞，散見於我國刑事訴訟法第76、93、101、101-1、105、131、245各條，其意義在於必須有若干事實作為判斷依據。例如聲請搜索票時之「應扣押之物」，在搜索對象為販毒者時，依據「邏輯」，販毒者通常會持有稱重與分裝工具，故應扣押之物載為「磅秤與分裝袋」並無

庸有事實之依據。但若搜索對象為竊盜犯時，應扣押之物若載有「油壓剪」，則必須有「事實」依據，因為「邏輯上」並非每個竊盜犯一定使用油壓剪，此事實依據例如犯罪現場之鐵窗有被工具剪斷之痕跡。故本條條文加上「有事實」三字，用意是在提高心證門檻，以防止純屬臆測之揭弊。

- 七、美國聯邦法 Section 103, the Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 對「合理相信」(reasonable belief) 之定義如下：「一位無利害關係者，依據該公務員所認知之可得確定之基本事實，是否會合理作出政府有弊端之結論」(whether a disinterested observer with knowledge of the essential facts known to and readily ascertainable by the employee or applicant could reasonably conclude that the actions of the Government evidence such violations, mismanagement, waste, abuse, or danger.) 可供參考²²。
- 八、公務員揭發之犯罪不以貪污罪與採購弊案為限，尚包括本法第3條第7款(即附表一)所列之危害公共健康與安全、違反公益之犯罪與違規行為，例如政府機關違反廢棄物清理法或水污染防治法者，亦屬之。
- 九、本草案採具名制，即揭弊者須具名檢舉始受保護。關於揭弊者須否具名始受保護，是吹哨者保護法制之重大爭議事項之一。具名會使多數揭弊者卻步，但不具名將來揭弊者遭不利人事措施時，要如何舉證其曾有揭弊行為？而且舉檢人身分

²² 美國法制之心證門檻從最低至最高是：mere suspicion (純屬臆測)，reasonable suspicion (合理懷疑，警察盤查之門檻)，probable cause (相當理由，搜索與逮捕之門檻)，preponderance of evidence (證據過半，屬民事訴訟之一般勝訴門檻)，clear and convincing evidence (明確可信之證據，屬民事訴訟特殊案型之勝訴門檻)，beyond a reasonable doubt (無合理懷疑，有罪判決之門檻)。因此 reasonable belief 是介於 reasonable suspicion 與 probable cause 之間。

保密在實務上很難做到，大部分不是辦案人員洩密，而是被舉檢人很容易從邏輯推演或排除法即可推知。另外，不具名多少會助長濫訴亦是事實。而依據OECD（經濟合作暨發展組織Organization for Economic Cooperation and Development）在2009年之統計，其簽署國家中有59%容許公部門之匿名檢舉，41%不容許。容許匿名之國家包含：澳洲、奧地利、德國、希臘、匈牙利、日本、墨西哥、荷蘭、紐西蘭、葡萄牙、斯洛伐克共和國（Slovak Republic）、斯洛維尼亞共和國（Slovenia）、瑞典、土耳其、英國、美國。不容許匿名的國家包含：比利時、加拿大、智利、愛沙尼亞共和國（Estonia）、法國、冰島、愛爾蘭、以色列、義大利、韓國、挪威²³。我國在剛引進吹哨者保護之初，仍以具名為宜。

十、公部門之受理揭弊機關比私部門多出監察院與政風機構，但不論是公部門或私部門，都不能直接向第二層機構人員揭弊，否則不受本法保護。

十一、揭弊者之檢舉，只是促使權責單位展開調查，重點並不在於「檢具事證」，故本草案並不要求揭弊者必須檢具事證。若揭弊者除了吹哨以外另有出庭作證，則其會更進一步受證人保護法之保護，自不待言。此外，本草案並不要求揭弊者主觀上一定要「基於公益之動機」始給予保護，只要其揭發者是法條所列之公益事項，縱使是因個人恩怨始出面揭發或因貪圖檢舉獎金而出面揭發，亦受本法保護²⁴。

²³ <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Committing-to-Effective-Whistleblower-Protection-Highlights.pdf>.

²⁴ 參5 U.S. Code § 2302(f)(1)A disclosure shall not be excluded from subsection (b)(8) because—(C) of the employee’s or applicant’s motive for making the disclosure.

- 十二、第1項第2款私部門之內部人並不以具有勞務契約關係之民法上受僱人為限，尚包括因承攬、委任而提供勞務之人（含派遣勞工），參美國聯邦法18 U.S. Code § 1833 (b)(4)²⁵；日本「公益通報者保護法」第2條第1項以及美國法院判決Lawson v. FMR LLC, 134 S. Ct. 1158 (2014), D’Annunzio v. Prudential Ins. Co. of Am., 927 A.2d 113 (N.J. 2007)。所以有包括CEO，美國有法院判決認包括in-house律師²⁶。
- 十三、雖外國立法例有將應徵者、試用者納為吹哨者保護範圍，但此類人員之工作權尚未確定，是否有保護必要有其疑義（本草案所定義之不利人事措施並不包括消極的不雇用或不升遷），有鑑於吹哨者保護之全面立法在我國尚屬首創，故未將應徵者、試用者納為吹哨者保護範圍。
- 十四、私部門員工所揭弊者係其子公司或母公司等關係企業之弊端時，其亦可能遭不利之人事措施，故有一併保護之必要。至於關係企業之定義參公司法第369條之1以下規定。
- 十五、本法草案對私部門亦不採「內部檢舉先行主義」，揭弊者得在數種檢舉方式中擇一行之，並未強迫一定要向內部檢舉先行。惟若來日目的事業主管機關認為某些特殊行業應採「內部檢舉先行主義」，自得以制訂特別法之方式為之，固不待言。（按美國聯邦最高法院在2018年2月21日宣判之Digital Realty Trust, Inc. v. Somers案亦判定在「二〇一二年華爾街改革與消費者保護法案」之下，僅向公司內部主管檢舉而未向證管會檢舉，並不受該法吹哨者規定之保護，是為一例）

²⁵ 參考18 U.S. Code § 1833(b)(4) Employee defined.— For purposes of this subsection, the term “employee” includes any individual performing work as a contractor or consultant for an employer.（有關營業秘密之保護）

²⁶ Wadler v. Bio-Rad Laboratories, Inc., No. 17-16193 (9th Cir. 2019).

十六、依據108/5/23委員會決議，本條（第5條）條文內容尚有爭議予以保留，送院會處理。（主要爭點，轉包與再轉包之廠商之員工是否在保護範圍內，應更明確規定）

十七、爭議條文建議：第1項條文之「定作、委任」本就有包括「再承攬」與「複委任」，故應維持草案條文。

第六條

I 揭弊者向受理揭弊機關揭弊後，未於二十日內獲受理調查之通知，經促請辦理後於十日內仍未獲回應，而具名向下列人員或法人揭弊者，自其向受理揭弊機關揭弊時起，依本法規定保護：

- 一、中央或地方民意代表。
- 二、具公司登記之媒體業者。
- 三、具法人登記之民間公益團體。

II 揭弊者經受理揭弊機關受理調查後為查無實據之結案通知後，再向前項人員或法人揭弊者，以該案另經起訴、裁定交付審判、懲戒、懲處、懲罰、彈劾、糾正、糾舉或行政罰鍰者為限，依本法規定保護之。

III 前二項之揭弊內容，不適用第十二條規定。

一、向民意代表、媒體與民間團體爆料，固有預防或減少國家與社會損失之效果，然因此等機構人員並無行政或犯罪調查權，如揭弊內容不實所造成之企業與社會衝擊亦甚鉅大，故將此三者列為第二層之揭弊對象，以求一均衡點。立法例可參Indiana Code Title 22. Labor and Safety § 22-5-3-3(a)。

二、按美國州法在私部門均未將「直接向媒體揭弊」列入保護，但聯邦法則採較寬鬆態度，視各單行法而定。例如聯邦勞工安全衛生法29 U.S. Code § 660(c)(1)規定雇主不得因受僱人依該法提出申訴而將其解雇，而聯邦Kansas地方法院在Donovan, Secretary of Labor v. Andersen Construction

Company, 552 F. Supp. 249 (1982)案判決該申訴如向媒體為之，仍受保護。

- 三、揭弊者若同時向第一層及第二層之人員與機關揭弊，或向第一層揭弊後，在第一層人員依法調查期間，復向第二層或其他人洩露揭弊內容，即不受本法保護。但同時向同一層之不同人員或機關揭弊者，則仍受保護。
- 四、須注意第1項之「受理機關」包括私部門之內部主管。故其受理揭弊後，亦須在20日內回應，否則揭弊之員工即得向第二層揭弊。
- 五、第1項第2款之媒體業者並不包含「名嘴」與「個人工作者」、「公民記者」、「資深媒體人」與網路社交群組。
- 六、在對公眾安全與健康有急迫危害之虞時，雖有外國立法例容許揭弊者直接向媒體等外部機構揭弊（例如英國43H Disclosure of exceptionally serious failure, Public Interest Disclosure Act 1998）。但若真有此情況，主管機關或犯罪調查機關受理之後一定會有所反應緊急處理，故本草案並不採之。
- 七、若所揭弊案業經第一層之受理機關為查無實據之結論，則應課以揭弊者更高之心證門檻，不得僅以有事實「合理相信」即容許其再向第二層機關揭弊而受本法保護。故本條第2項在此情形下改採客觀說，以該案終獲起訴、懲戒、懲處、懲罰、彈劾、糾正、糾舉或行政罰鍰者，始受本法保護。
- 八、第3項規定「前二項之揭弊內容，不適用第十二條規定」：本條之第二層揭弊（即非向辦案人員之揭弊），若涉及國家機密與營業秘密，揭弊者須自行過濾資料（例如塗黑、以代號稱之、抽象化等等），否則仍須負洩密責任（請參本草案第12條之規定與說明）。
- 九、依據108/5/27委員會決議，本條（第6條）條文尚有爭議，予以保留，送院會處理。（主要爭點：第一層若調查過久，

如何處理？有無必要分二層？）

- 十、爭議條文建議解決之道：(一)受理揭弊機關之辦案期限，現行機制均已有規定，實無庸於本法再行規定，故此部維持草案條文即可。(二)為避免錯誤揭弊所造成之鉅大危害，仍以維持草案之二層次為宜。

第七條

I 政府機關（構）、法人或團體、個人，不得因第五條第一項所列公務員或從事工作獲致報酬之人（下稱內部人員）有下列行為，而意圖報復對其採行不利之人事措施：

- 一、揭發弊案。
- 二、配合弊案之調查或擔任證人。
- 三、拒絕參與弊案之決定或實施。
- 四、因前三款之作為而遭受不利人事措施後，依法提起救濟。

II 前項所稱不利之人事措施，指下列情形之一：

- 一、解職、撤職、免職、停職、解約、降調，或不利之考績、懲處、懲罰及評定。
- 二、減薪（俸）、罰款、剝奪或減少獎金、退休（職、伍）金。
- 三、與陞遷有關之教育或訓練機會、福利、特殊權利之剝奪。
- 四、工作地點、職務內容或其他工作條件、管理措施之不利變更。
- 五、無故揭露揭弊者之身分。

III 因第一項各款行為而受不利人事措施之內部人員得為下列請求：

- 一、回復其受不利人事措施前之職位及職務；其原職位已補缺或經裁撤者，回復至相當之職位及職務。
- 二、回復其原有之年資、特殊權利、獎金、退休（職、伍）金、福利、工作條件及管理措施。
- 三、受人事不利措施期間俸（薪）給或工資之補發，及財產上

損害之賠償。

四、受有身體、健康、名譽、自由、信用、隱私，或其他人格法益之侵害者，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適當處分。

IV前項第三款所定財產上損害之賠償，包括俸（薪）給或工資以外其他期待利益之合理估算金額，及遭受不利人事措施後依法提起救濟所合理支出之必要費用。

V訂有禁止內部人員為第一項第一款至第四款行為之約定者，其約定無效。

一、本條係公私部門合併規定，其重點有三：(一)揭弊者之那些行為受保護（即所謂之protected activities為何）(二)所謂不利之人事措施（禁制的不利人事措施prohibited personnel practices）有那些？(三)遭受不利人事措施後之救濟種類有那些？

二、本條保護之作為，不限於「揭弊」本身，尚及於配合調查，擔任證人，以及弊案發生時不願意同流合污者。參酌立法例：我國水污染防治法第39條之1第1項，美國聯邦法律15 U.S. Code § 2087(a)(1)-(4)（私部門），美國聯邦法律5 U.S. Code § 2302(a)(9)（公部門）。惟配合調查之人、證人、不願同流合污之人所受之本法保護，僅限於本條之工作權益，並不包括其他條文所定之保護。此點可由草案第12條至第15條均係以「揭弊者」為主詞，即可得知。

三、第1項第1款至第3款是與「弊端」有關之作為，參5 U.S. Code § 2302(b)(8)。而第1項第4款是與「遭受報復後之申訴」有關，參5 U.S. Code § 2302(b)(9)，亦即，任職機關或雇主不得因為揭弊者遭不利人事措施提出申訴，而再次對其採行不利之人事措施。（現行法勞工退休金條例第40條、職

業安全衛生法第39條第1項、勞動基準法第74條第1項均有類似規定)

- 四、第2項規定不利之人事不利措施之定義，立法例參美國聯邦法5 U.S. Code § 2302(a)(2) (公部門) 與NY Lab L § 740 1.(e) (私部門)。另不利之人事措施包括故意洩露揭弊者身分而排擠或孤立其本人 (含採行報復性調查)，參美國聯邦法10 U.S. Code § 1034(b)(2)(A)(v)；聯邦第五巡迴上訴法院之判決 (有關 SOX 法案) *Halliburton Inc. v. Administrative Review Board, US Department of Labor*, 771 F.3d 254 (5th, 2014)。
- 五、第2項第1款應含懲戒程序之發動，其中依公務員懲戒法或法官法所為之懲戒，因公務員懲戒委員會及職務法庭均有司法機關性質，對其「付懲戒」之決定，雖不得再聲請不服，但其程序之發動仍有「報復性調查」之可能，故若程序發動後結果不付懲戒，則應可歸類為「不利之人事措施」(這點有在第9條第3項特別以條文處理之，詳後述)。第3款指受訓機會、福利或特殊權利之剝奪，例如簡任缺之受訓，專用辦公室、電梯、停車位、貴賓室之使用，免簽到簽退等職場上之特別禮遇或權限。第4款所稱工作條件、管理措施不利變更等情形，包括剝奪其原有接觸特殊資訊之權限、特殊會議之出席及輔助人員之提供等工作上之支援與後勤。
- 六、另考量現行職場霸凌對員工之實質影響甚大，爰對於故意揭露揭弊者身分而排擠或孤立 (含採行報復性調查) 之行為，一併列入不利人事措施之範疇，為第5款之規定。
- 七、第3項第3款之財產上之損害賠償含加班費與績效獎金、年終獎金等經常性給與期待利益之損失。參美國聯邦法5 U.S. Code § 1214(g); 15 U.S. Code § 2087(b)(3)(B)。惟此等報酬原應有勞務之實際付出始得支領，故僅能用估算方式計算之。
- 八、第3項第4款之非財產上損害，仍屬人格權之損害，故規定為

- 「受有身體、健康、名譽、自由、信用、隱私，或其他人格法益之侵害者」，含被同事孤立之精神上痛苦之損害等等。
- 九、依法提起救濟所合理支出之必要費用，包含對於人事救濟程序所合理支出之必要程序費、交通費、差旅費、律師費等，爰參考美國立法例（私部門15 U.S. Code § 2087(b)(7)(B)，公部門5 U.S. Code § 1214(g)(2)），包括直接與間接損害）。
- 十、第5項規定「訂有禁止內部人員為第1項第1款至第4款行為之約定者，其約定無效」，係有鑑於公家或私人機關常與員工簽署所謂之「保密公約」（Non-Disclosure Agreements，簡稱NDA），內容包括禁止對外揭弊。此種保密公約若僅涉及營業或國家機密，當然有效，但若係禁止揭弊或做證，依此項之規定即為無效。
- 十一、依據108/5/27委員會決議，本條（第7條）條文尚有爭議，予以保留，送院會處理。（主要爭點：與第5條與第6條之程序規定有連動關係，應一併處理。另有委員對於損害賠償之「必要費用」是否包括律師費有反對意見）
- 十二、爭議條文解決之道：(一)第5條與第6條仍以草案條文為宜，故本條仍應採草案條文。(二)律師費有包括在內係美國立法演變結果，原因在於揭弊者大多屬經濟與法律知識弱勢，應加強其選任代理人之能力。

第八條

- I 前條第二項所定不利人事措施之爭議，應先由受不利人事措施之內部人員證明下列情事：
- 一、有前條第一項各款之行為。
 - 二、有遭受前條第二項之不利人事措施。
 - 三、第一款行為之發生時間在前款不利人事措施之前。
- II 內部人員為前項證明後，該等人事措施推定為有違反前條第一項規定。但任職之政府機關（構）、法人、團體或其主管、雇

主證明縱無該等行為，其於當時仍有正當理由採相同之人事措施者，不在此限。

- 一、本條規定舉證責任之分配問題。現行水污染防治法第39條之1規定之舉證責任轉換之文字為「（雇主）對於該不利處分與第一項規定行為無關之事實，負舉證責任。」係對消極事實舉證，且欠缺受僱人之釋明責任，故仿美國聯邦法5 U.S. Code § 1214(b)(4)(B)(ii); 15 U.S.C. 2087(b)(2)(B)在文字上做更明確之規定。
- 二、第1項第3款係採條件說而不採相當因果關係說，即只要有時間之先後，即推定有關連性。
- 三、本條第1項與第2項均使用「證明」，惟學者版（即廉政署初擬之版本）²⁷條文第1項係使用「釋明」，第2項使用「證明」。這是因為美國聯邦法下，公務員或受僱人只要以「優勢證據」（preponderance of evidence）釋明其被採不利人事措施是因為揭弊，其任職機關或雇主就必須以「明白可信之證據」（clear and convincing evidence）來證明「縱無揭弊行為，其仍會採相同之不利人事措施」，始能免受不利裁決，而且「釋明」含得使用情況證據，參5 U.S. Code § 1221(e)。現行政院版並未做此區分，保護似屬不足。故第1項文字仍應使用「釋明」較為適宜。
- 四、雇主得積極舉證反駁，例如受僱人本來就有侵占款項之行為，其本就會採解職之措施。或舉證證明在相同情形下，其他同仁也都受有相同人事措施。

²⁷ 學者版參與之人有：林鈺雄教授、林志潔教授、李聖傑副教授及筆者本人，後經廉政署汪南均檢察官、曾昭愷檢察官、張介欽檢察官、蔡旻峰專委、周美伶專員等人加入討論後，再會法務部法制司等單位後呈部長核定為「法務部版」。最後送行政院召集各部會並邀請司法院開會討論後經行政院院會定案為「行政院版」，即本文討論之條文。

- 五、所謂「當時」指採人事不利措施（例如減薪）當時之考量因素，不含事後新發生之因素。
- 六、依據108/5/27委員會決議，本條（第8條）條文尚有爭議，予以保留，送院會處理。（主要爭點：與第5條與第6條之程序規定有連動關係，應一併處理）
- 七、爭議條文解決之道：因第5條與第6條仍以草案條文為宜，故本條仍應採草案條文。

第九條

- I 公務員於申訴、再申訴、復審、訴願、評鑑、懲戒、行政訴訟或其他人事行政行為救濟程序中，主張其有第七條第一項各款之行為，而遭移送或受有不利人事措施者，應先於其他事證而為調查，並依調查結果而為成立或不成立之認定。
- II 具公務員身分之內部人員因受第七條第二項第一款至第四款不利人事措施所生同條第三項第三款及第四款之賠償請求權，自政府機關（構）依前項主張作成回復原狀、行政救濟為有理由之決定確定之日起；因第七條第二項第五款不利人事措施所生之賠償請求權，自知悉事實發生之日起，六個月間不行使而消滅。
- III 具公務員身分之內部人員主張其因有第七條第一項各款之行為而遭移送懲戒，經公務員懲戒委員會或職務法庭審理後，認定其依第一項之主張成立並為不受懲戒之判決確定者，亦得請求第七條第三項第三款及第四款之賠償，並準用前項時效之規定。
- IV 前二項請求權之行使，不妨礙依民法、國家賠償法或其他法律所得行使之權利。
- V 法院於第二項、第三項審理期間，必要時得徵詢兩造同意後，由律師公會、以公益為目的之社團法人或財團法人、同業公會、工會、主管機關或檢察署，就法律與事實爭點提出書狀，供法院認事用法之參考。第十條第一項審理期間，亦同。

- 一、本條限於規範申訴人或請求人係公務員時之程序，非具公務員身分者之申訴及請求由次條即第10條第1項規定之。
- 二、公務員如果因為揭弊而遭受不利人事措施，其申訴之程序可分為二大種類，第一種是在被移送懲戒等程序時，提出「揭弊者抗辯」，主張其之所以被送懲戒或懲處，係因為揭弊。第二種類就是在遭受工作條件之不利處置時，主動提出申訴請求撤銷。此二種類，都是依現有機制行之，亦即，依其原有身分關係所適用之法律程序（人事行政行為救濟程序），請求救濟。至於損害賠償的請求，有部分情形是可以在該等程序中即獲得滿足（實現），例如依據公務人員保障法第68條所進行之協議。但大部分之情況，必須等這些救濟「勝訴」（即不成立懲戒懲處或撤銷原處分）後，才開始另行請求損害賠償。本條即是在處理後者之情況。
- 三、第1項規定「應先於其他事證而為調查」之理由在於，我國公務員受到相當保障，其撤職與工作條件、管理措施之爭議均須經冗長程序才能確定。再者，公務員或司法官經公務員懲戒委員會或司法院職務法庭懲戒確定者，對懲戒部分即不得再提起行政訴訟，故若有在該等人事行政行為（參行政程序法第3條第3項第7款）救濟程序進行時提出「吹哨者抗辯」（即主張其有第7條第1項各款之行為，始遭移送或受有不利人事措施）者，應仿刑事訴訟法第156條第3項有關自白任意性爭議之規定，予以優先調查。
- 四、本條對現役軍人亦有適用。雖依據釋字第430號影響軍人身分之存續者，可訴願進而行政訴訟，但對工作條件並不適用（僅能向國軍官兵權益保障委員會申訴），所以軍人對工作條件之申訴，即有可能主張吹哨者抗辯。
- 五、為使法律關係早日確定且避免事證消失，爰仿美國聯邦法15 U.S. Code § 2087(b)(1); 18 U.S.C. § 1514A(b)(2)(D)規定其請求權時效完成期間。其起算點之不同：有經過人事行政行為

救濟程序者，自該程序決定日起算，未經過該等程序者，自知悉事實發生之日（即遭受洩露揭弊身分時）起算。

- 六、因為草案第7條並未把「被移送懲戒」列為「不利之人事措施」（採司法院之意見），所以本條第3項特別規定在「被移送而不付懲戒時」，仍得請求損害賠償，並一併規定其請求權時效。
- 七、第4項規定「不妨礙依民法、國家賠償法或其他法律所得行使之權利」：依據請求權競合之法理，公務員或受僱人本得選擇行使其原有之國家賠償法或民法侵權行為之請求權，惟此時應不得援引本法第7條舉證責任分配之規定。本條之請求權時效完成後，亦同。
- 八、法庭之友吹哨者保護涉及公益，法院或保訓會於個案之決定影響深遠，故在第5項引進英美法之「法庭之友」（*amicus curiae*）制度，讓公益團體得針對事實與法律表示意見，以協助裁判者妥適認定事實與適用法律。參考立法例：美國聯邦法5 U.S. Code § 1212(h); Rule 37, Rules of the Supreme Court of the United States以及我國108年1月4日制訂之憲法訴訟法第20條第1項²⁸。
- 九、公務員揭弊者之損害賠償請求，應向何法院提起？以何人為被告？本條第2項與第3項並未明文規定，其立法說明亦未明白指出，惟在草案第7條之立法說明有提及「因本法保護對象涵蓋公、私部門人員，依其身分就相關請求權之行使，本即得分別歸類為公法上或私法上請求權性質」，似認為得比照國家賠償法向普通法院提出，並以政府機關為被告。惟若一位揭弊公務員遭報復性措施而被停職1年，其補發薪資部

²⁸ 第20條第1項「當事人以外之人民、機關或團體，認其與憲法法庭審理之案件有關聯性，得聲請憲法法庭裁定許可，於所定期間內提出具參考價值之專業意見或資料，以供憲法法庭參考。」

分有爭議時，由保訓會處理，損害賠償部分由普通法院處理，彼此間之認定可能會有不同，實不適宜。故立法政策上應全部歸給行政法院受理較為妥適，例如「公務員未能於前項程序中實現其第7條第3項第3款及第4款之賠償請求者，得於程序終結後6個月內，以任職機關為被告，向行政法院提起訴訟請求之。但已經行政法院駁回其起訴或經公務員懲戒委員會、職務法庭判決應受懲戒者，不在此限。」（參學者版條文）若認應向普通法院提起，亦應明文規定，例如將本條第4項改為「前二項之損害賠償，應以任職機關為被告，向普通法院提起訴訟請求之。其行使不妨礙依民法、國家賠償法或其他法律所得行使之權利」。

十、訴訟應向何種法院提起，涉及假處分、假扣押及其受理機關（按公務員與受僱人得分別向行政法院與普通法院聲請定暫時狀態之假處分，應不待明文，但美國聯邦法5 U.S. Code § 1214(b)(1)(B)對此則有明文規定）。例如公務員或受僱人認為其調至他地之人事措施係因為其揭弊，而向法院聲請假處分凍結機關或公司之人事命令時，法院應予以受理。（由此點更足證揭弊公務員之損害賠償請求以向行政法院提起為宜）

十一、本條第2項規定「為有理由之決定」，即表示「為無理由之決定」時，公務員不得請求賠償。此部分如果是公務員懲戒委員會與職務法庭之決定，因為均屬司法機關，其不得再另外訴請賠償，應可接受。但保訓會之決定本質上並非司法審查，故應給不服其決定之吹哨者向行政法院請求回復原狀與損害賠償之機會（即司法審查），亦是此草案美中不足之處。

十二、依據108/5/27委員會決議，本條（第9條）條文尚有爭議，予以保留，送院會處理。（因與前面保留之條文有連動性，所以尚未做實質討論）

十三、爭議條文建議解決之道：(一)第4項之條文改為「前二項請求權之行使以訴訟為之者，應以任職機關為被告，向行政法院提起之。但不妨礙依民法、國家賠償法或其他法律所得主張之權利。」(二)如果要給予揭弊公務員對保訓會之決定有司法審查的機會，則第2項條文應採前述學者版：「公務員未能於前項程序中實現其第7條第3項第3款及第4款之賠償請求者，得於程序終結後6個月內，以任職機關為被告，向行政法院提起訴訟請求之。但已經行政法院駁回其起訴或經公務員懲戒委員會、職務法庭判決應受懲戒者，不在此限。」

第十條

- I 未具公務員身分之內部人員因受不利人事措施所生第七條第三項之請求權，自知悉事實發生之日起，六個月間不行使而消滅。
 - II 前項請求權之行使，不妨礙依民法或其他法律所得行使之權利。
 - III 依第七條第三項第一款復職顯有事實上之困難時，雇主得給付受僱人不低於其適用勞動基準法、勞工退休金條例或其他法規所規定之資遣費、退休金及三個月以上補償金之總額，合意終止勞務契約。
 - IV 前項補償金依受僱人為第七條第一項各款行為之前一月工資計算。
 - V 第一項之內部人員為政府機關（構）、法人或團體編制內支領俸（薪）給而訂有委任契約者，得準用前二項規定請求三個月以上之補償金。但契約約定有利於內部人員者，從其約定。
- 一、本條係針對未具公務員身分之揭弊者做規定（大部分是私部門揭弊）。
- 二、關於請求權時效，因私部門並無所謂之「人事行政行為」之

救濟程序，故所有情況之時效起訴點都是「自知悉事實發生之日起」。

- 三、非公務員之揭弊者可直接向普通法院起訴，未要求「先行政後司法」。按在美國聯邦法下，吹哨者在遭受不利人事措施的30日內，須先以書面向勞動部長申訴，並不能直接向法院起訴。勞動部長對事實調查後，若認雇主確有違規行為，其得命令）雇主採行減輕違反之適當積極作為（含重新雇用或復職並給予損害賠償）。如勞動部長認沒有違規行為，其應駁回申訴。對勞動部長之決定得請求司法審查，此時才進入普通法院。本草案並未採此種美國模式。
- 四、私部門之復職方面，員工人數極少之中小企業，強迫復職對受僱人與雇主雙方都可能會有極大困擾，故應提供另一選擇即終止勞務契約，並由雇主提供待業補償金，讓吹哨者得有合理時間另尋工作。故有本條第3項之規定。此規定係因應我國特殊之企業生態而設計，並無他國之立法例。注意此項是給予雇主主動請求權，但應得受僱人之同意。
- 五、本條第3項對公務員揭弊者並不適用，因為政府機關員工人數眾多，且如屬同一職系，其調至其他單位亦非難事。但如果內部人員為政府機關（構）、法人或團體編制內支領俸（薪）給而訂有委任契約者，即較難以安插至其他單位，所以針對此些人員，有此準用規定。
- 六、依據108/5/27委員會決議，本條（第10條）有被增列第3項「政府機關（構）、法人或團體、個人違反第七條第一項規定，致有損害第一項之內部人員權益之虞者，該內部人員得不經預告終止契約，雇主應給付不低於其適用勞動基準法、勞工退休金條例或其他法規所規定之資遣費，及三個月補償金之總額。」其用意應在給予受僱人主動終止契約之權利，且雇主不得拒絕。（其餘條文照行政院提案通過）
- 七、本條亦未規定其請求以訴訟為之者，應以何者為被告向何種

法院提起。故仍建議條文第2項改為：「前項請求權之行使以訴訟為之者，應以雇主或任職機關為被告，向普通法院提起之。但不妨礙依民法、國家賠償法或其他法律所得主張之權利。」

第十一條

違反第七條第一項規定者，其具有公務員身分者，按其情節輕重，依公務員懲戒法、公務人員考績法或其他相關法規予以懲戒或懲處；未具公務員身分之人、法人、團體者，由各目的事業主管機關處新臺幣五萬元以上五百萬元以下罰鍰，但其他法律有較重之處罰規定者，從其規定。

- 一、本草案對違規報復之行為人並未採刑事責任。外國立法例對此有採刑事處罰者，例如美國聯邦法Section 1107, Sarbanes-Oxley Act (SOX)規定自然人處以10年以下有期徒刑，對法人處以最高美金50萬元的罰金。然衡諸我國國情，本草案認採行政裁罰與民事責任，應即可收儆懲之效。
- 二、故意對公部門揭弊者施以不利之人事措施之行為人，應由其任職機關移送懲戒或懲處。參考立法例：美國聯邦法5 U.S. Code § 1215(a)。私人事業機構與非公務員之自然人，則由各目的事業主管機關處以行政罰鍰（開罰單）。
- 三、依據108/5/27委員會決議，本條（第11條）有被增列第2項「前項後段情形，各目的事業主管機關得限期命其改善，屆期不改善者，按次處罰。」亦即，增列按次處罰之規定。（其餘條文照行政院提案通過）

第十二條

揭弊者向受理揭弊機關之陳述內容涉及國家機密、營業秘密或其他依法應保密之事項者，不負洩密之民事、刑事、行政及職業倫理之懲戒責任。其因揭弊向律師徵詢法律意見者，亦同。

- 一、揭弊者揭弊時若「向受理人員或機關」洩露依法應保密之事項者，是否屬刑法第21條之「依法令之行為」而不罰，尚有爭議，為明確化，有仿美國聯邦法18 U.S. Code § 1833, 5 U.S. Code § 1213(a)(2)予以明文規定之必要。至於向辦案人員以外之人洩密者，仍應負刑責，固不待言。
- 二、第6條之受理揭弊人員或機構並無法律上之保密義務，揭弊者向其等揭弊時（即第二層揭弊），即應自行過濾掉機密事項，否則若有洩密，仍應負洩密責任。但其所得受本法所定之其他揭弊者保護，應不受影響。（此點宜在第6條或本條之立法說明載明之）
- 三、所謂「其他依法應保密之事項」，含刑事訴訟法第182條所定之因職業關係得拒絕證言而生之保密責任。
- 四、揭弊者因欲揭弊而向律師洩露國家或營業秘密者，事關其權益之保障，亦應免責，立法例參18 U.S. Code § 1833 (b)(1)(A)(1)。
- 五、依據108/5/27委員會決議，本條（第12條）照行政院提案通過。

第十三條

- I 揭弊者係揭弊內容所涉犯罪之正犯或共犯，且符合證人保護法第三條及第十四條第一項之要件者，得依同法第十四條第一項予以減輕或免除其刑，不受該法第二條所列罪名之限制。
 - II 機關受理前項經法院判決免除其刑確定之揭弊者申請再任公職案件時，得不受公務人員任用法第二十八條第一項第四款之限制。
- 一、揭弊者為共同正犯、幫助犯或教唆犯時，並非當然免責，僅是在證人保護法之援引有所鬆綁而已。亦即，若揭弊後有出

庭做證²⁹，且符合證人保護法第14條之規定，則所涉罪名不受證人保護法第2條之罪名之限制（參考兒童及少年性剝削防制條例第11條之規定及人口販運防制法第23條之規定。）惟揭弊者若因正犯或共犯判決有罪，仍不影響其得受本法第6條至第8條保護之權益，自不待言。

- 二、公務人員任用法第28條第1項第4款規定曾服公務有貪污行為，經有罪判決確定者，不得任用為公務員。為保障正犯或共犯吹哨公務員申請停職後之復職，或免職後之再任之權益，特此規定³⁰。至於受理復職機關仍有准否之裁量權，自不待言。（雖有學者主張應直接放鬆緩起訴之條件，然如果揭弊者有進一步出庭做證，應可引證人保護法免除其刑，故本草案未採之）
- 三、所揭發之弊案，若是該揭弊者本人未經雇主或長官指示擅自所為者（who acting without direction from），即不受本法保護，自不待言³¹。
- 四、依據108/5/27委員會決議，本條（第13條）照行政院提案通過。

第十四條

I 揭弊者符合證人保護法第三條之要件者，其本人或其配偶、直系血親、其他身分上或生活上有密切關係之人，得依該法施以人身安全之保護措施，不受該法第二條所列罪名之限制。

²⁹ 證人保護法第3條「依本法保護之證人，以願在檢察官偵查中或法院審理中到場作證，陳述自己見聞之犯罪或流氓事證，並依法接受對質及詰問之人為限。」

³⁰ 此條款可稱之為「戴立紳條款」（新竹縣家畜疾病防治所前技士戴立紳2012年因檢舉單位長官公費私用，被法院判決是共犯而遭免職）。

³¹ 參15 U.S. Code § 2087(d) Subsection (a) shall not apply with respect to an employee of a manufacturer, private labeler, distributor, or retailer who, acting without direction from such manufacturer, private labeler, distributor, or retailer (or such person's agent).

II 意圖妨害或報復受本法保護之揭弊者揭發弊端、配合調查或擔任證人，而向揭弊者或其配偶、直系血親、其他身分上或生活上有密切關係之人實施犯罪行為者，依其所犯之罪，加重其刑至二分之一。

- 一、揭弊者若有出庭做證，即可獲證人保護法之人身安全保護措施，所涉罪名不受該法第2條之限制。
- 二、第2項係仿證人保護法第18條之規定，以加強保護揭弊者之人身安全。
- 三、研議中之妨害司法正義罪若有特別規定（威脅騷擾檢舉人罪），則依其規定。
- 四、依據108/5/27委員會決議，本條（第14條）照行政院提案通過。

第十五條

受理揭弊機關及其承辦調查或稽查人員，對於揭弊者之身分應予保密，非經揭弊者本人同意，不得無故洩漏於被揭弊對象或他人。

- 一、本條之規定屬於「保護他人權利」之法律，對私人企業、公家機關、公務員與非公務員均有適用。至於違反本條之民刑事責任，則由法院依民事侵權行為法則及刑法之洩密罪構成要件認定之。參考立法例：美國聯邦法5 U.S. Code § 1213 (h)。
- 二、有正當理由時，例如因調查之必要揭露給其他協辦人員，並非本條之所禁止，故條文使用「無故」二字。
- 三、內部揭弊者身分，有時因弊案內容之揭發即當然被推論得知，故具體情形如何，應依個案認定。
- 四、私人企業主管以外之受理揭弊機關，均屬公家機關，對揭弊者身分應如何保密義務，依現行法規範即可（例如刑事訴訟

法第245條、監察法第13條、行政程序法第170條第2項、獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法第10條、檢察、司法警察機關處理檢舉組織犯罪案件注意事項第二點、鼓勵檢舉賄選要點第五點、檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點第三點、食品安全衛生檢舉案件處理及獎勵辦法第9條以及各環保主管機關頒布之檢舉法等等），毋庸於本法特別規定。

五、至於私人主管接獲機構（公司）內部人員揭發機構（公司）弊案時，應如何處理如何保密，應制訂內規以避免相關民刑責任，此內規之範本，宜由主管機關頒訂之。此內規之制訂，來日亦可納入主管機關之檢查項目之一。

六、依據108/5/27委員會決議，本條第15條之「稽查人員」之後有被加上「、或其他依法執行該相當職務、業務之人」，故適用人員將擴大至所有參與調查之人員。（其餘條文照行政院提案通過）

第十六條

揭弊者依本法所受之保護，不因下列情形而喪失：

- 一、所揭露之內容無法證實。但明顯虛偽不實或檢舉行為經以誣告、偽證罪判決有罪者，不在此限。
- 二、所揭露之內容業經他人檢舉或受理揭弊機關已知悉。但案件已公開或揭弊者明知已有他人檢舉者，不在此限。

一、第1款：揭弊者若係基於有事實合理相信而揭弊，而非明知不實或出於惡意，縱使事後查無實據，仍應受保護，否則會令揭弊者退卻而不願挺身揭弊。

二、第2款：第二個揭弊者縱其所提供之消息與第一個揭弊者有所重複，惟仍有補充或佐證功能，若其因而遭人事上之不利措施，其權益仍應受保護（按本法草案並無檢舉獎金之規定，故第二個揭弊者並無不當利得之可能），立法例參美國

聯邦法5 U.S. Code § 2302(f)(1)(B)。但案件若經公開，後續之揭弊者即無受本法保護之必要（是否符合證人保護人之條件是另一問題），參美國聯邦法15 U.S. Code § 78u-6(a)(3) Original information與有關false claim act的判例決U.S. Ex Rel. Bogina v. Medline Industries, Inc., 809 F.3d 365 (7th Cir. 2016)。

- 三、若揭弊者之本身職務就是包含揭弊，例如公部門之督察部門或私部門的法遵人員，或服務於鐵路、公路、航空、水運或其他供公眾運輸之交通工具人員，知悉有走私情事而通知稽徵關員或其他依法令負責檢查人員（參懲治走私條例第7條），則其揭弊後遭報復性人事措施時是否受本法保護？依草案之條文，並未將之排除。美國因為曾經發生爭議，所以聯邦法對此則有明文規定，即在5 U.S. Code § 2302(f)(2)規定該揭露本就是其職責時，如果其向主管揭露後未獲適當回應，則其向他人揭弊亦受保護。我國如為避免爭議，應可以在草案第16條明文規定（增列第3款）「揭弊係其本人職責」，明確表示並未被排除在保護之外。
- 四、依據108/5/27委員會決議，本條（第16條）照行政院提案通過。

第十七條

- I 揭弊行為得給與獎金者，其獎金給與基準及相關事項之規定，由各目的事業主管機關定之。
- II 任職之政府機關（構）、法人、團體或雇主對於揭弊者依法令所得領取之檢舉獎金，不得主張扣抵。

- 一、本條並非檢舉獎金之授權規定，所以條文使用「得給與獎金者」。檢舉獎金之領取與本法所提供之保護，條件容有不同，故宜由目的事業主管機關，於單行法中另定其標準與其他相關事項。

- 二、揭弊者縱或貪圖檢舉獎金而為揭弊，仍受本法保護，且其所得領取之檢舉獎金亦不受影響，為避免爭議，特於第2項明定。
- 三、檢舉獎金制度種類繁多，如果設計不良，有時候獎金發給後政府卻毫無收入。此點美國制度有值得仿效者：(一)由檢舉人自己花錢去替美國政府調查並進行訴訟，勝訴後執行時再抽成。例如在The False Claims Act下之Qui tam complaint，廠商涉嫌向美國政府詐財之案件中，吹哨者僱請律師代理國家向廠商提起民事訴訟，請求給付國家損害額之數倍金額與罰款，再從中抽成（二到三成）。(二)由政府去調查進行訴訟，等執行入庫時再抽成。例如Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010華爾街改革與消費者保護法案下之whistleblower bounty program，吹哨者可對證券交易委員會之「已收罰鍰」（what has been collected of the monetary sanctions）抽成10%~30%作為檢舉獎金。
- 四、依據108/5/27委員會決議，本條（第17條）之第1項修改為「依相關法規公部門得就揭弊行為給與獎金者，其獎金給與基準及相關事項之規定，由各目的事業主管機關定之。」並增列第2項「前項情形，私部門就其內部規章得給與獎金者，從其規定。」將公部門與私部門分開規定（其餘條文照行政院提案通過）。然私部門是否給予獎金應非法律所須規範，此修改似無法律上之實益（私部門之獎金請求權本來依民法有關懸賞廣告或契約之規定即可處理）。

第十八條

本法施行細則，由行政院會同司法院、考試院定之。

- 一、揭弊者之保護涉及法院審理程序及公務員保障等規範，故應由行政院會同司法院及考試院訂定其施行細則。
- 二、本法之施行細則除一般性之規定之外，重點應在於如何讓公

私部門之內部主管人員知悉在受理內部人揭弊時，應有何標準作業程序。以及如何讓吹哨者知悉自己應遵循之揭弊程序與應有之權益。此部分可能須在施行細則指定編纂手冊之主管單位。

- 三、依據108/5/27委員會決議，該委員會有通過一附帶決議（提案人：鍾孔炤、段宜康、尤美女委員）建請法務部會商相關機關，參考消費者保護法第42條規定，於各相關機關內設置公益揭弊保護中心或保護諮詢專線，辦理公益揭弊者之諮詢服務、教育宣導、公益揭弊通報等事項。
- 四、依據108/5/27委員會決議，本條（第18條）照行政院提案通過。

第十九條

本法自公布後一年施行。

- 一、吹哨者保護在我國尚屬新制，應有時間讓公私部門、勞資雙方都有所瞭解與準備，故規定1年後施行。
- 二、依據108/5/27委員會決議，本條（第19條）照行政院提案通過。

會議實錄

壹、開 場

蔡碧仲次長：

陳瑞仁檢察官、與談人勞動部劉士豪政務次長、中華開發金控資深副總詹德恩先生，與會各位來賓，大家好。本場次報告人陳瑞仁檢察官在揭弊保護議題方面有非常豐富的經驗，對於揭弊者保護法案也非常清楚，我把接下來的時間留給報告人和2位與談人，現在先請報告人開始報告。

貳、行政院版揭弊者保護法逐條釋義

陳瑞仁檢察官：

一、前 言

主持人蔡次長、與談人劉次長、詹法遵長，各位來賓大家好。我今天奉命來報告行政院版揭弊者保護法草案，事實上，經過多年有很多版本，其中面臨很多立法選擇，立法選擇就沒有所謂對或不對，完全是看立法院怎麼決定。比如說，關於揭弊者要不要具名的問題，也就是說可不可以匿名檢舉，還是一定要講出名字，這就是一個立法政策的選擇。但第二個問題是，當政策決定之後，你訂定的法令到底能不能把一些問題講清楚。那我們今天就對這兩點來做一個簡單的介紹。

二、揭弊者保護法草案架構

本草案前半段在說，哪些人因為哪些事情向哪些機關來檢舉的話，依照哪些程序來揭弊才會受到保護。舉個例子，如果他直接就去向直屬主管爆料，受不受保護？去向名嘴爆料，受不受保

護？揭弊者保護法要鼓勵揭弊，但也不能讓揭弊造成一個災難，所以總是要有條件，那這個法律就是在談這個。接下來就是揭弊的程序，反過來說，當你被人家揭弊以後，你對這些揭弊者，也就是吹哨者，不能做哪些事情？如果揭弊者遭到不利人事措施，有哪些請求權？救濟的種類是什麼？救濟的程序是什麼？揭弊其實分兩個階段，第一是我檢舉不法的事情，第二是因為去揭發之後就把你調到臺東或減薪，這時你怎麼去申訴？其實對於揭弊者的保障，最重要的就是工作權，也就是說，他的工作條件被改變了，甚至於職務都丟掉、被解雇了，這時要怎麼讓他回去？

現在行政院版終於送到立法院去，立法程序已經出了司法及法制委員會，有差不多一半的條文被保留，送到立法院院會去處理，所以通過的希望是還有，只是說那幾個被保留的條文，要怎麼很快地去找出一個大家都接受的版本。

現在已經在立法院的草案，第1條是立法意旨；第2條是主管機關；第3條是弊案定義；第4條是受理弊案的機關；第5條規定哪些人是所謂的吹哨者；第6條是比較特殊的，揭弊分為兩個階層，把媒體跟民意代表擺在第二層；第7條規定不利人事措施是哪些和救濟種類；第8條是關於舉證責任的問題；第9條是關於公務員的救濟程序；第10條是非公務員的救濟程序；第11條是對於不當對揭弊者報復的那些人的處罰問題；第12條是揭弊者洩密責任的免除；第13條是揭弊者本身也有參與犯罪時的問題；第14條是要保護揭弊者的人身安全；第15條是揭弊者的身分保密；第16條是有哪些情況我們還是要保護揭弊者；第17條處理檢舉獎金；第18條施行細則；第19條施行日期。

三、逐條釋義

➤第1條

最重要的觀念就是我們要保護揭弊者，其實行政院版不會重

在獎勵，很多立法委員的版本都是一定要給揭弊獎金，有的說最少也要給3%，或是所揭發的利益的10%，或是最多可以給到多少，用檢舉獎金來鼓勵揭弊。行政院版本比較保守一點，也就是說，我們只要去保障一個人基於正義感出來檢舉不法時，不要讓他喪失工作或是被追訴洩密罪，也就是不要吃虧就好了，他自己想要更進一步得到什麼的話，這部分立法的野心還沒有那麼大，因為畢竟鼓勵檢舉有時候會等於鼓勵黑函，這是一個立法政策的選擇，所以這個法案會注重在工作權的保障和責任的免責而已。那這個法案對於身分保密、人身安全、檢舉獎金、共犯責任等，保護並沒有很完備，而是要和證人保護法結合，等一下我們會稍微談到。另外一個特色是，行政院版本是把公部門與私部門合併在一起規定。

揭弊者保護法草案在司法及法制委員會，通過將名稱修改為「公益揭弊者保護法」，多加「公益」兩個字，這種想法基本上是對的。比如說我是一個受僱人，我去揭發我的老闆昨天晚上喝酒酒駕，老闆很生氣就找了一個理由，把他從有窗戶的辦公室調到沒有窗戶的辦公室，這時國家要不要出來介入這種事？需不需要介入？另外一個例子，老闆偷偷去買餿水來提煉，然後拿出油來給大家吃，員工揭弊之後，就從有窗戶的辦公室調到沒有窗戶的辦公室，這個時候我們國家要不要出來保護？大家一定認為要，因為他涉及公益。那為什麼我們當時的草案不願意加公益，就是因為有一些外國的立法例是說，那個人出來揭弊，他的動機一定要基於公益，如果說因為老闆搶走我的女朋友，我心裡不爽才出來檢舉，跟我是基於正義感出來檢舉，有些立法例會做不同的處理，但行政院這個版本認為，不要去追問一個人的動機，只要他所揭弊的事項和弊端有關公益就好了，所以當時我們不敢把「公益」這兩個字加上去。現在立法院有加上去，不過我們在立法說明裡可能好好的解釋一下。

另外，關於第1條第2項「最有利於揭弊者的法律要從其規

定」，這種規定方式將來會有一個疑慮。舉一個例子，有一些法律會規定，你在向外人揭弊之前，必須要先向你的主管揭弊，才受保護，也有一些產業確實有這種需要；在目的事業主管機關，將來會制定特別法，也許會對揭弊者在某些程序上不利，這時因為基於特別法優於普通法，還是要適用後面的新法，而不能適用最有利之舊法，此點立法說明要說清楚。

再者，不能割裂適用，比如說，一個揭弊者要受到保護，可以走不同的路，可以依民法侵權行為去主張，也可以根據揭弊者保護法主張，那如果走揭弊者保護法，就全部走揭弊者保護法，如果走民法就全部走民法。像是舉證責任倒置在揭弊者保護法有特別規定，但是時效只有6個月，如果走民法侵權行為，除斥期間是1年的話，那就都要跟著民法的規定，不能都選擇最有利的。這點在立法說明也有釐清。

➤第2條

主管機關的部分，委員會已經通過，主管機關就是法務部。目的事業主管機關的部分，因為我國並沒有採取揭弊者保護官制度，就是按照原來所有的事業目的主管機關去處理，比如說，環保的問題就是向環保署檢舉，關於食安的問題就向衛福部檢舉，都按照原來的檢舉機制即可。

關於這個問題，有一些立法委員還是堅持要設置所謂的吹哨者保護官，但是基於一些考慮，第一，美國的special counsel聯邦特別顧問，其實它的功能並不是很大；第二，我們現在正在推動人事減肥計畫，所以草案沒有採用這個制度。

➤第3條

關於弊案的定義，也就是所謂的公益事項，揭弊者所揭露的弊端，一定要在第3條的範圍內才受保護。除了在附表和條文裡表現出來，最後還有一個授權條文是說，以後目的事業主管機關

也可以公布，當然會有一些原則，第一就是要有公益性，才能夠公布。

關於所謂的「弊端」，比較特殊的在第5款，所謂的其他重大管理不當、浪費公帑、濫用權勢，或對國民健康、公共安全、造成具體危險之行為。所謂「管理不當」，比如說，派出所換槍櫃時，沒有點裡面的子彈有幾顆，後來那些子彈不見了，這是一個實際的案件，就是所謂的管理不當。如果派出所的員警發現他們在清點子彈時，都沒有認真清點，而出來揭弊，這就屬於管理不當，雖然還沒有人犯罪，但是它是一種管理不當。「重大浪費公帑」，最鮮明的例子就是蚊子館；「濫用權勢」，比如說晉用私人，每次都是晉用私人，這種事情屬於濫用權勢；對公共造成危害的行為，比如說有一艘軍艦經常在漏油，甚至如果有核子武器的輻射外泄，那也都是靠揭弊者去揭弊的。因為我國有監察院，所以條文裡有提到因為重大浪費，有受監察院彈劾、糾正之虞者，也可以算是揭弊的事項。

那為什麼把法律職業倫理放進去？其實也都是因為實際的案子。在訂定草案的過程中，曾經發生法官騷擾女助理的事情，那個案子造成很大的衝擊，當時公聽會就有人主張說，應該要把法官倫理、檢察官、律師倫理也放進去。無論如何，哪些弊端是受揭弊者保護法的保護，這是流動性的，隨著社會觀念，大家覺得哪些案子比較重要，就會被放進去。將來主管機關會不斷地公布，像是日本從2、30個規定，現在已經增加到300多個法令。

有關私部門的弊案範圍，因為立法委員們的意見還不一致，所以被保留送到院會再處理。有一個附帶決議值得一提，將來地方主管機關在公告哪些法律應該納入範圍時，必須要考量到國家利益，或是涉及的人數多寡，對於民眾生命安全是否會造成危害，這是遵照釋字第680號精神做成的。

➤第4條

受理揭弊機關是哪些？所謂檢舉不一定要向檢調單位檢舉，向自己的主管揭弊也算是合法的揭弊；再來就是檢察機關、司法警察機關、目的事業機關，在我國比較特殊的有監察院、政風單位，必須要向這些機關檢舉，才受保護。

如果是情報人員或軍人，他們能夠去揭弊的機關，就只限於自己的主管、檢察官、監察院或政風機構，受有範圍的限制。如果牽涉到國家機密，檢舉的對象也會被限制，因為國家機密都會牽扯到國家，不能讓太多人知道，所以規定只能向檢察機關、監察院檢舉，但如果是最高機密、絕對機密和極機密，就只能向最高檢察署來檢舉，才受保護。這是仿造美國的立法例，因為鼓勵檢舉也要注意國家安全，值得一提的是，美國人對於聯邦調查局、國家安全局的人員，對他們檢舉的保護很低，他們認為這些人再怎樣也不能向外人去檢舉。但是因為我國軍方真的發生了很多問題，所以我們沒辦法給他們太多的限制，對他們的揭弊不能有太多限制，如果知道的人越少，就有可能被吃案。

如果被吃案怎麼辦？在第6條會處理。如果我們規定，例如軍人只能向這幾個對象揭弊，這幾個人都不理你怎麼辦？我們就容許可以跳過第一層，而直接向第二層檢舉，這就是第6條的規定，第6條的受理檢舉機關把媒體和民意代表納進去了。這一點有人反對，有些國家也認為不能向媒體檢舉，但是行政院版本有納進去，不過也有設一些條件。

第4條是被保留的條文，有立法委員認為軍人和情報人員不用給他們太多限制，跟一般老百姓一樣就好。另外有委員還是認為應該要設立保護官，所以有待將來再去解決。

➤第5條

揭弊者是什麼？基本上來說，揭弊者是內部人員，也就是說如果我是公司職員，我揭露的是我這家公司的弊端，而不是別家

公司，跟一般的檢舉人不一樣。那政府呢？政府也是採內部人，不過公務員的內部人比較廣義，也就是不限於我任職的單位，例如我現在在法務部，我揭弊的並不一定限於法務部，我揭露經濟部的弊端也算揭弊，因為公務員的消息是互通的，整個國家機器應該是屬於同一部，所以公務員的內部檢舉，只要是公務員對政府的任何弊端都可以受保護。但是在私部門，就限於該公司或機構的內部人而已，這是這個法案的特色，外國也有很多立法例是如此。

第5條有提到，要合理相信政府或公司有弊端，合理相信是說揭弊者不能純屬臆測後就去揭弊，他一定要有一定程度的心證門檻、有事實的合理相信。那「合理相信」到底是什麼？其實在我國DNA條例裡，就有一個「合理相信」的規定，立法理由提到心證的要求，比「相當理由」還低一點。我們可以從美國的法制來看，其實我國現在也已經慢慢引進這種觀念：從心證門檻最低的 *mere suspicion*，純屬臆測；再上去一點的 *reasonable suspicion*，像是員警盤查，只要有一點犯嫌的程度就可以做；再高一點的 *probable cause*，相當理由，這時候可以搜索和逮捕；然後是 *clear and convincing evidence*，證據過半，也就是50%概然率；最後是刑事訴訟常講的，*beyond a reasonable doubt*，沒有任何合理懷疑，也就是做成有罪判決的門檻。那所謂的「合理相信」就是介於 *reasonable suspicion* 和 *probable cause* 之間，門檻不是很高，不過還是要有事實，而不是根據邏輯就可以的。

另外，我國採具名制，也就是必須要講出你自己的名字，將來才能夠主張受這個法規保護，當然這也是立法政策的選擇。有些版本是要檢具事證的，這個草案不要求檢具事證，甚至認為吹哨者最偉大的貢獻就是因為他是內部人，很早就知道消息，所以他只要跟我們說裡面有哪些問題，這個貢獻度就非常夠了；如果他真的有進一步拿出事證，而且自己作證，那就會進入證人保護法，那時的保護當然是更多。

這一條後來有被保留。爭點在於，私部門的轉包和轉包出去的範圍到底有沒有受保護？比如說，一個承包商承包公共工程，他會知道政府裡面有鬼而來揭弊，我們會保護他，問題是我國很多承包商會把工程再轉包出去，一直轉包出去到第5包、第6包，那如果是小承包商的員工來揭弊而被他老闆革職，能不能被保護？其實我們的法條文義是認為也受保護，不管轉包第幾包。

➤第6條

前面所講的那些機關，如果在20天內沒有向揭弊者說我已經收到這個案子，也就是石沉大海，那揭弊者可以去催告說，我有寫一封檢舉信怎麼不回答我，如果再經過10天又沒有回應，他就可以跳到第二層，也就是向中央、民意代表、有登記的媒體業者，或是民間團體，例如荒野協會、保護動物協會、婦女團體等等去檢舉，這就是所謂第二層的揭弊。

➤第7條

第7條規定所謂的不利人事措施是哪些，首先要注意的是受保護的行為並不限於揭弊，也包括出來作證。也就是說，不是只有講出弊端的那個人，如果是已經知道有弊端而願意出來作證，這個人一出來作證就被公司從12樓調到地下室，也是有受保護的。另外，當時不同流合污的人也受到保護，老闆如果叫他一起做壞事但是他不願意，結果就被調到花蓮去，這時他也受保護。也就是說，所謂揭弊有3種類型，一是真正的吹哨者，二是作證的人，三是不願意同流合污的，這些都受保護。

所謂的不利人事措施，包括工作條件，也包括職務的有無。如果受到侵害，所能夠請求的救濟，分為回復原狀和損害賠償，恢復原狀也就是要回復到還沒有揭弊之前，例如原來辦公室是有窗戶的，本來有停車位但現在沒有停車位，就要把停車位還給他，本來是在臺北工作被調到臺東，就要回來臺北，這是所謂的

回復原狀。第二種救濟是損害賠償，像是因為被調到花蓮，所有來回機票花費都要歸還給他，也包括精神上的損害賠償，被人家叫抓耙仔，在公司受到排擠等等。另外包含打官司所有的費用，包括律師費，都可以請求損害賠償。

有些公司，在進去公司時就請大家簽保密約定，如果內容有包括不能對外界揭弊，那這個約定是無效的。第7條因為與前面條文有連動關係，所以被保留，不過最主要的爭議其實只有一點，也就是損害賠償是否包括律師費，有人反對。

➤第8條

第8條是舉證責任，這也是草案裡很重要的地方。以前雖然可以用侵權行為來主張，但是受僱人必須要證明說，之所以會被調到臺東，是因為揭弊，他必須要負全部舉證責任。那現在的法條設計是，揭弊者只要講三件事就好：第一是有揭弊行為，第二是遭受到不利的人事措施，第三是揭弊發生在遭受不利人事措施的前面，不用講到因果關係，只要時間發生在前面就好。只要講這三件事，舉證責任就跑到雇主那邊，這時雇主就要舉反證推翻，講說這個人縱使沒有揭弊，我本來就可以把他調到花蓮去，舉證責任變成在雇主，而舉證之所在敗訴之所在，舉證責任是在雇主，對揭弊者當然就比較有優勢。

那雇主要怎麼證明？比如說，雇主證明這個人有侵占公司款項，所以請他辭職，他縱使沒有揭弊我也會這樣做，又如工作時打瞌睡，或工作時偷看手機，要證明別人只要有在辦公時滑手機就會被調到花蓮去，雇主要證明幾年幾月幾日曾經有哪一個員工就是因為滑手機就被調到花蓮去，如果舉證不出來，那就敗訴。

➤第9條

我國公務員的保障和美國不一樣，美國的狀況是，例如美國檢察長只要跟助理檢察官說，你明天不要來上班了，你就得回

去，所以美國公務員的保障其實是很低的。雖然我國公務員保障很多，但當公務員的揭弊者被報復時，一定會經過包裝，比如說，某位檢察官因為揭弊被報復，他的檢察長或法務部不會說是因為他揭弊所以把他送檢察官懲戒委員會懲戒，一定會另外找一個理由，像是積案過多，這時就只能檢察官自己在懲戒委員會去主張，他是因為揭弊被送懲戒的，提出所謂的「揭弊者抗辯」。那只要他提出揭弊者抗辯，就要擺在第一優先調查。就像是如果一個被告說他被刑求，就要第一順位加以調查。那等到這個公務員的懲戒結束之後，如果決定是不送懲戒，他就可以請求損害賠償。

➤其他條文

至於非公務員根據第10條，是直接向普通法院提起損害賠償的訴訟。

第11條規定，如果有人不當報復，在公部門會被送懲戒；在私部門，公司會被罰鍰。

第12條是揭弊者如果有牽涉到營業秘密和國家秘密時，他向辦案人員揭弊時，一定會提到這些內容，理論上就成立洩密罪，但是因為他是向辦案人員講，所以不應該成立洩密罪。

第13條在處理共犯的問題，也就是說，如果揭弊者本身就是共犯，他會不會因為揭弊就當然免責？法條規定是沒有，他必須要進一步去當證人，再根據證人保護法去免除責任，沒辦法用揭弊者保護法直接免責，必須和證人保護法銜接。證人保護法有一些罪名的限制，不過如果是揭弊，就不受那些罪名的限制，也就是說，在證人保護法的罪名有所鬆綁。同樣情形在人身安全、身分保密方面都是一樣的，必須要進到證人保護法才有相關規定。

關於第16條，因為以前外國的實務經驗是法院有時會判決不受保護，現在有特別規定，第一是如果弊案調查後是沒有犯罪或不成立，也不會因此就不受保護，否則如果是要掛保證的，誰敢

來檢舉？不過如果是誣告就當然不行。第二是所謂的第二隻老鼠，前面已經有人檢舉過的，他又來檢舉，那第二位揭弊者是否也要受保護？本條規定仍然是要受保護，除非那個案子已經全部都公開，像是國安私菸案，大家都知道了，這時再來揭弊就已經來不及了；如果還沒有公開，第二位揭弊者也是受保護的。

以上簡單介紹行政院版本，謝謝大家。

參、公、私部門揭弊保護——以勞動法規為中心

劉士豪次長：

一、前言

主持人蔡次長、報告人陳檢察官，以及詹德恩老師，大家好。詹德恩老師現在是中華開發的資深副總，我們以前是學校同事，剛才陳子平教授在第1場次時說今天好像都沒有學者參與，實際上，我和詹德恩老師本來都在學校服務，而我現在在公部門服務。可能是因為我在1月的時候處理華航罷工案，馬上接著6月處理長榮罷工，大家都忘記我原來是學者，以為我在公部門很久，其實我在公部門到現在只有7個多月而已。今天很高興有這個機會，與各位先進共同討論有關於公、私部門揭弊的保護、擔任與談人，因為整個法務部在處理這個案子時，我非常關心，這個案子涵蓋面非常大，姑且今天就以勞動法為中心，來和大家共同討論這個議題。

在行政院版本中，剛才陳檢察官講得很詳細，實際上討論過程應該是劉所長在交大的時候，大約4年前就開始在做這個研究，當時我也被劉所長邀請到交大共同來討論這個問題，當時擔任主持人，也邀集各國學者來給我們提供意見。在行政院處理草案的過程中，修改非常多次，那我今天先就揭弊者保護工作權益保障，以及在勞動作用法中怎麼去比較來做報告。

二、揭弊者保護法工作權益保障——與勞動作用法之比較

所謂揭弊，在勞動法中叫做申訴，我國揭弊者保護法本來散落在各個行政法規範中，這個草案希望將這些違法行為的揭弊者用一個法律包裹式的保護，所以說，這個草案對揭弊的範圍主要是涉及公益的部分，實際上，即使是私部門本身的事件涉及公益的部分，仍然可以視為揭弊，所以當時在考量這個名稱時，就把「公益」這兩個字放在前面，目的就是儘量避免造成陳檢察官所講的，過度擴大、變成亂發黑函的這個情形。剛才陳檢察官也講到，在第1條第2項，有保護從優的處分來處理法規競合的問題，其中勞動法規的部分，我們稍微做個比較。

首先，原來在草案第3條第4款附表，因為第2條雖然有列出哪些是屬於公益揭弊的範圍，但是涉及細部的法規沒有辦法用法律條文處理，所以用附表的方式處理，在附表中列出像勞動基準法第75、76條、職業安全衛生法第40條、就業服務法第63、64條之罪。主要像是第76條是強迫勞動，逼迫勞工你一定要有工作，比如說十幾年前泰勞在高雄捷運施工時，曾經被認為可能有強迫勞動事實，這是涉及刑法的部分；不當介入他人的勞動契約、收取不法利益；職業安全衛生法，例如有爆裂物而雇主沒有盡到責任去維護安全，因此造成爆炸，這也是刑法的範疇；就業服務法中媒介非法的外國人來工作，或容留非法的外國人在家裡工作，都是算行政刑法的情形。

草案第7條第2項，在勞動基準法第74條也有類似的規定。假設勞工因為發現雇主違反勞動基準法或其他勞動法律而去申訴的情況下，在勞動基準法對於這種不利的待遇，可以透過申訴來解決這樣的問題。

另外，剛才陳檢察官因為時間的關係，沒有講到草案第15條，第15條對於揭弊者身分的保密，在勞動基準法第74條第5項

有類似規定，假設勞工申訴雇主違反勞動法律，這時如果公務員洩密，必須要被究責。

草案第7條第3項，必須要回復他的職位，在勞動法的處理，一般來講都是這樣，如果有不當解雇，通常用民事訴訟方式確認雇傭關係繼續存在，然後回復原來職位，這是在勞動法中的處理。另外，對於不利益的措施，例如期間內薪資有減損的情況下，勞動法方面也是用民事訴訟法的方式去救濟。

至於其他保護規定，則是我們這次草案中特別的規定，包括剛才提到的第7條第5項。也就是說，雇主和勞工，或是公務員和公務機關，不可以約定要拋棄揭弊者保護。另外，第10條待業補償規定，如果受雇者因為揭弊而沒有工作，在待業期間，還沒有到其他地方去工作的情況下，有待業補償金請求的規定，這在勞動作用法中就沒有特別規定。再來，關於舉證責任倒置的問題，剛才陳檢察官講到過。法庭之友的部分，在揭弊者尋求救濟的情況下，友善的法律救濟單位或公會、協會，可以來協助揭弊者取得保護。洩露應保密事項的除罪化，則是在勞動作用法中沒有特別規定的。

三、勞動作用法規之申訴保護機制

從整個勞動作用法申訴的保護機制來說，實際上處理機制比起現在草案的規定，雖然不能說全部都優於草案規定，但是我們有特殊的保護規定。比如說，勞動基準法第74條，除了有身分保密義務之外，還有調查及通知義務，以及對於不利的對待，我們直接認定為無效。

性別工作平等法方面更是一個特殊的規定，現在對性別平等的要求非常高，各單位無論是公、私部門，都需要上這些課程。如果違反性別工作平等法，我們在各行政機關都設有性別工作平等委員會，如果因為當地人員比較少，沒有辦法成立獨立的性別工作平等會，也會併入就業歧視委員會中去處理。無論是發生性

騷擾，或是性別對待的不平等，這時他可以去申訴，甚至可以揭弊。在揭弊的情況下，在性別工作平等法第36條規定，雇主不可以對申訴或協助他人申訴的人解雇、調職或其他不利待遇，而且雇主和受雇者，以及求職者對地方主管機關受處分時，還可以向中央，也就是勞動部所設的性別工作平等委員會申請覆議或提起訴願。這個受雇者或求職者，如果因為雇主違反性別工作平等法規定而向法院提出訴訟，不管是在地方政府或中央政府，我們都有提供訴訟必要的輔助。以上是我們在這次的揭弊者保護法中比較沒有看到的保護類型。

勞工退休金條例也是一樣，如果勞工發現雇主違反本條例規定，可以向勞保局、勞動檢查機構或主管機關提出申訴，雇主不可以因此對勞工做出不利的處分；職業安全衛生法的部分，各位可以看到這些規定更為詳盡。

從勞動部所主導的勞動作用法來看，基本上有幾個行政法重要的想法：第一，我們對於違反規定的情況，通常會有限期令其改善，屆期未改善應按次處罰的規定，也就是強化救濟命令或行政命令的規定，否則就是直接罰鍰，也有對於影響名譽的處分；我們對於事業單位違反規定的人，採兩罰的規定，也就是對事業單位和實行違反法令規定的人，我們都要處罰。

四、結 語

最後我要向大家說明，雖然公益揭弊者保護法中有許多創新的規定，不過這個草案在立法院司法及法制委員會審議時，大部分的立法委員認為，基於立法的原意和聯合國反貪腐公約的意旨，應該以比較限縮的方式來認定「公益」，避免在實施之初就將法律的適用無限制擴張。

這個草案雖然還沒有經過立法，但是可以預期能有效打擊無論是政府機關或私部門內部的不法行為，使人民免於恐懼、勇於揭弊，對於我國公、私部門的除弊，當然是一個重要里程碑，希

望透過公、私部門的協力合作來打造更完善的勞動環境。以上是我對於陳檢察官報告的簡單與談，謝謝各位。

肆、私部門受理揭弊的合適性

詹德恩副總經理：

一、前言

主持人蔡次長、報告人陳檢察官、與談人劉次長，還有我尊敬的蔡碧玉院長，以及各位與會的先進，大家好。這是一場學術研討會，當老師最快樂的就是，我可以有一個很自由研究的領域，今天要跟各位分享和報告的，是揭弊者保護法中私部門受理揭弊合適性的問題。

二、私部門如何適用揭弊者保護法

揭弊者保護法是非常重要的法案，在草案研擬過程中，參與的陳檢察官、臺大林鈺雄老師、政大的李聖傑老師、交大的林志潔老師，還有劉尚志院長都是非常專業，都是學術界或實務界大家非常敬重的先進。揭弊者保護法中，非常完整的把刑事犯罪和行政違規的犯罪主體都納入了，我在這裡要討論第4條提到有關受理揭弊機關，除公部門的政府機關受理部門，也包括私部門的法人、團體、雇主或其關係企業之主管、負責人或其指定人員。

首先私部門的定義是什麼？我們的網要張多大？臺灣的商業組織形態，包括獨資商號、合夥商號、合夥、公司，公司是主要商業的組織形態，公司法大家都非常熟悉，包括無限公司、有限公司、兩合公司、股份有限公司，單就股份有限公司來講，又可以分為非公開發行、公開發行、上市上櫃公司，「私部門」這個網到底要張到多大，將涉及實務操作的難度。

三、私部門適任受理揭弊檢舉的單位？

草案提到，受理揭弊的單位是其任職或提供勞務機構的主管或負責人或其指定之人，第一件事情我們要先釐清，私部門有沒有哪一個人或哪一個單位是具有獨立性的？公部門的狀況是，假設我今天是交通部下面的一個員工，我要檢舉，只要向政風室檢舉，因為他絕對是獨立的，政風人員任免升遷不受機關首長所規範。私部門有這樣的單位或人選嗎？或許各位先進會提到，證交法不是有規範獨立董事、審計委員會？前陣子公布的公司治理主管，以及稽核主管、法令遵循主管算不算？先要思考這些人是怎麼來的。有一個問題困擾研究公司法的學者，當年我們基於公司治理的概念引進了獨立董事，可是獨立董事是怎麼產生的？公司法規定，董事是由持有發行股份總數百分之一以上股東提名，換句話說，就是由大股東提名。再者，董事會通常一個月召開一次，就算獨立董事非常獨立，我們該如何期待一個月開一次會的獨立董事受理隨時可能有的檢舉？

審計委員會由獨立董事組成，也是一個月開一次會，情況與前面相同，縱使可以受理檢舉，但誰來處理後續事宜？至於公司治理主管，我所瞭解，全國80%金融機構公司治理主管都是董事會主任秘書兼任，如何具獨立性呢？稽核主管隸屬董事會，金融業特有的法令遵循主管則是隸屬總經理，實在難有真正與政風機構相同的獨立性。

四、揭弊者保護於金融業之困難點

草案推動之際，金管會基於公司治理的概念，2018年修正金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法，增訂第34條之2規定，金融控股公司及銀行業為促進健全經營，應建立檢舉制度，並於總機構指定具職權行使獨立性之單位負責檢舉案件之受理及調查。這個制度對金融業是一個很大的衝擊，如何確定

「具職權行使獨立性之單位」。如上所述，個人認為，在金融業具職權行使獨立性之單位，本質上而言並不存在。

中華開發金控在設計這個制度時，考量牽制與平衡作用，如果是檢舉副總經理（含）以下，向總經理報告；總經理被檢舉向審計委員會召集人報告；獨立董事被檢舉人則向董事長報告。

雖然暫時解決了受理檢舉時可能發生的利益衝突問題，卻無法解決後續調查的困境。揭弊者保護法最重要的是要保護揭弊者的權益與身分，在揭弊者檢舉過程中如何讓他身分保密。設計保護身分機制沒有問題，但在私部門接受檢舉以後進行調查，相信很多檢察官會反對。因為金融犯罪調查，資金清查是必須的，一來前述金融機構的所有單位並無公權力，二來即使清查自己公司中被檢舉人的金融帳戶，極有可能洩密，或是造成證據被污染。如果發生這種情況，該由誰來負責。以個人經驗向各位報告，操作上真的有很多問題。

個人認為揭弊者保護法草案之立意絕對良善，公私部門併在同一法律，本質上沒有太多問題，可能無法執行的只有私部門受理檢舉這部分。相信所有的檢調機關不會贊成，案子還未或是正在進行偵查時，金融機構打草驚蛇，所以要金融機構「具職權行使獨立性之單位」對被檢舉人進行約談，還要訂定調查作業標準流程，包括立案原則、約談人員應遵守原則，本質上就是不懂刑事訴訟程序者訂定出來的法規呀！

五、結 語

立法目的絕對沒有問題，但是苛責私部門受理揭弊，難道是雖然瞭解欠缺期待可能性的機率，可是我們對人性仍然充滿期待嗎？基本上在這件事情我是比較保留的。我真的很希望這個法律趕快順利通過立法，當你知道恩隆案的檢舉人十幾年來就是遊走演講，而沒有任何公司會僱用的情形，這種不公義情形不應該發生在法治國；可是如果法律定出來，在某方面窒礙難行，其實是

會傷害法律的尊嚴和政府的公信力。

伍、綜合討論

陳瑞仁檢察官針對與談人報告之回應：

非常感謝兩位與談人，首先對於劉次長的部分，現行勞動法規所有的機制，在草案中都沒有去動到，因為都是既存的，而且如果是有利的部分，當然就保留。應該是說，如果以草案目前所有的機制都走完之後，如果揭弊者還沒辦法獲得他應該有的回復原狀或補償，那就可以到普通法院再進行進一步的訴訟，所以對於現行的機制應該不會有所影響。

至於對於詹法遵長的部分，在私部門，為什麼說向內部主管揭弊也要受保護？那是有經過一番歷史的演變，舉個很簡單的例子，如果一個火車司機認為普悠瑪號有哪些缺點，他向他的主管或向鐵路局局長來揭弊，如果向內部揭弊不受保護，那你會讓一個機關沒辦法獲得自我檢討的機會，所以說，向內部主管揭弊，主要是要給機關一個檢討的機會。那當然，會不會因為這樣，案子就被吃掉了，是有可能，這就是立法的選擇，也許這件事情就會等於沒發生過，可是這已經達到我們的目的了，就是希望某一件悲劇在還沒有發生的時候，不要讓它發生。至於說已經發生之後，其實在做內部調查時，如果有湮滅證據的行為，當然是有湮滅刑事證據罪的問題。

至於私部門有沒有能力成立一個調查機構，事實上，這一部揭弊者保護法並沒有要求內部主管一定要做多大的調查，最主要是要防止他不要再做而已。比如說，在做春捲皮的小工廠，裡面只有兩個員工，老闆如果每天加入不好的東西到春捲皮，員工跟老闆說你以後不要做了，這就是向老闆、向您的主管揭密；如果因為這樣就被撤職，那我們當然要保護他，這樣一個小老闆，他當然沒有什麼所謂的調查能力，我們只是希望他以後不要再做

了，其實目的是在這裡。這是我的簡單回應，謝謝。

林瑞彬律師（勤業眾信聯合會計師事務所）提問：

剛才詹副總提到有關私部門本身是否有調查能力的問題，陳檢察官也有提出相關回應，聯合國反貪腐公約中的揭弊者保護只是前階段，反賄賂國際標準則是後階段應落實的部分，應該連接在一起。如果只有揭弊者保護法，而沒有後續反賄賂在公、私部門應執行的標準，會影響未來法制化或公司治理，我認為應該要把兩階段結合在一起，再討論一個部門是否能勝任揭弊調查工作。不知道接下來是否有相關立法計畫？一併請教。

陳瑞仁檢察官回答：

對於私部門裡的調查程序，委員會的決議有提醒法務部要成立一個諮詢中心，所以將來揭弊者保護會有一個專職單位，在幫忙私部門建立內部稽核程序，甚至會有一個範本，也就是公司一旦接收到員工的揭弊時，標準作業程序是什麼，這應該都會在施行細則裡做一些處理，因為委員會的附帶決議有提到這一點。至於後面的立法工作，法務部會繼續進行。

許順雄理事長（台灣舞弊防治暨鑑識協會）提問：

詹副總提到內部調查，像是星展銀行內部設有調查部門，可供參考。在調查工作方面，最主要的是培養私部門調查能力；星展銀行臺灣分行內部有專門的調查人員，所以關於內部調查能力的問題，在國際實務上是可以見到的。另外，國際上許多私部門設有內部檢舉專線，也是很普遍的實行方式，以上提供參考。

詹德恩副總經理回答：

第一位先進提到了關於反賄賂的部分，其實所有的金融機構應該在這方面早就在做了，誠信經營政策或員工道德準則上都已有規範；公司治理的內控三道防線，第一道就是營業單位必須自

行管控法令遵循風險，第二道則由風險管理、法令遵循單位把關，第三道則是內部稽核進行最後查核。

第二位先進提到了星展外商銀行，我們也瞭解它有一個犯罪調查部門，但這個犯罪調查部門，基本上還是隸屬於CEO下面的。換句話說，我個人認為這個部門在實務操作上，如果被檢舉對象是一般同仁，絕對不會有問題，今天如果被檢舉是CEO，因為星展是臺灣子行，可以向母公司陳報，可是本國金控不同，本身就是母公司，如果被檢舉者是CEO該如何處理呢？個人研究發現，中下層級所犯的叫小奸小惡，真正嚴重的是公司高層的非法行為，例如掏空，才是可怕，所以我個人認為無須要求私部門受理檢舉，私部門的工作是依法律保障揭弊者的權益。

陳瑞仁檢察官回答：

我強調兩點，第一，不需要有獨立性不要緊，因為我們只是要給他自我檢討的機會，至於他要怎麼處理，只要他不要對揭弊者報復就好，一旦對揭弊者報復，我們才會介入。第二，事實上我們有給揭弊者選擇權，有些國家是規定一定要先進行內部檢舉，內部檢舉無效後才能外部檢舉，但我們是有給揭弊者選擇權的，就是說可以自己看狀況，如果覺得向公司內部主管檢舉這個案子，可以達到你要的效果，他們不會對你怎樣，你才這樣做，那如果評估後覺得不行，不敢向公司講，要向外面的檢察官或其他人講，也是可以的。所以我們並不會讓揭弊者為難，會給他選擇權。

陸、結 語

蔡碧仲次長：

謝謝陳檢察官的補充，我們時間已到，下午還有其他重要的課題。謝謝各位與會，也感謝報告人和兩位與談人。

第三場



私部門預防貪腐機制

主持人：徐仁輝／台灣透明組織協會理事長

報告人：蒲樹盛／BSI英國標準協會東北亞區總經理

題目：從國際反賄賂管理系統（ABMS, Anti-Bribery Management System）談如何建立私部門反賄及揭弊者保護制度

與談人：程國榮／金融監督管理委員會證券期貨局簡任稽核

與談人：鍾元珫／臺灣誠正經營暨防弊鑑識學會監事

會議論文

從國際反賄賂管理系統 (ABMS, Anti-Bribery Management System) 談如何建立私部門反賄及 揭弊者保護制度

蒲樹盛*

目 次

壹、前 言	四、賄賂風險評估 (Bribery Risk Assessment)
貳、「反賄賂管理系統」國際標準ISO 37001介紹	參、「揭弊者保護管理系統」國際標準介紹
一、強化公司治理	一、揭弊系統對組織之效益
二、落實反貪反賄	二、良好的揭弊 (吹哨) 系統作業
三、ISO 37001國際反賄賂管理系統 (ABMS, Anti-Bribery Management System)	三、如何建立及推動揭弊 (吹哨) 系統
	肆、結 語

* BSI英國標準協會東北亞區總經理。

摘 要

為使各組織對於「反貪腐」、「反賄賂」與「揭弊者保護」有更清楚正確之瞭解，本文就「反賄賂管理系統」國際標準ISO 37001與「揭弊者保護管理系統」之體系架構，介紹如何於組織內建立與推動該系統，祈對有興趣之組織提供正確清晰之輪廓。

關鍵詞：反貪腐、反賄賂、揭弊者保護、ISO 37001、Anti-bribery、Whistleblowing

壹、前言

為提高國家、產業、企業及公私部門之良善治理（good governance）、經濟發展與誠信標準。國際上均採行相關立法或守則，對賄賂採取「零容忍」（zero tolerance）政策，以及訂定有效、務實的方案，如反賄賂及揭弊者法案來落實該政策。

如何理解台灣跟世界各國的賄賂嚴重度？事實上在國際透明組織（TI）每幾年的定期報告中，台灣是亞洲四小龍中行賄指數較差的，這樣的報告實際上也代表著我們有一定的改善空間。從國際報告顯示，行賄或受賄最多的比例統計，第一名是警察，第二名是法官，第三名是政府授權或註冊的機關，比如說核發執照的機關；以行業別來看，基本上排名包括從事土地買賣、醫療器材，以及一些公共基礎設施，相信這些行業可能比較有行賄的機會或誘因。參考此類統計報告，應思考如何幫助組織建立反貪反賄的管理制度，實為當務之急。

「反賄賂管理系統」國際標準ISO 37001及「揭弊者保護管理系統」國際標準的設計，即為提供實務指引，並對組織訂定反賄賂及揭弊者保護政策及程序提供參考基準。這些標準的目標是支持組織訂定及改善反賄賂、揭弊者保護方案，以確保所有產業承諾遵守相關法令法規，並與公、私部門合作採取相關的配套作為。

貳、「反賄賂管理系統」國際標準ISO 37001介紹

一、強化公司治理

一百多年來BSI專注於發展及制定國際標準，協助組織建立制度和規則，以因應未來風險與創造價值。一百多年前制訂的第一個標準是有關鐵軌的規格，可想像工業革命期間，世界百廢待舉，最需要的就是重新制定產品規格，並協助企業組織建立制度，所以許多國際標準均發展及建立PDCA流程，例如全球熟悉

的ISO 9001標準，即為40年前BSI所制定之品質管理標準。時至今日，標準已經從產品規格、流程制度演變到現在以風險為導向的行為（Behavior）標準。科技的進步與商業的競爭，導致為了利益而發展出愈來愈多的不法或不誠信行為。所以國際上反貪腐、反賄賂、風險管理、反洗錢的標準，全部都在談行為規範。這也就是為什麼在誠信經營、公司治理，很多管理政策都開始規範行為面，這也是趨勢方向。

如果要強調公司治理，還是要從核心的思維跟價值來看，因為這才是最關鍵的。公司治理有非常多的解釋，其實公司治理就是：組織最重要的就是管理階層必須善盡職責，確保組織所有的制度有效運作，包含人事、薪資、生產、研發，以及其道德規範的系統，如果管理階層都能讓這些制度有效運行，基本上這就是公司治理了。舉例而言，家中的家長一定是最重要的，家中的制度可能包括家人的健康和情感、經濟系統等等，如果這些制度都出了問題，那當然就是管理階層要負責任。所以如果該負責的人都把這些做好了，這樣就能達到治理的效果。

在全世界反貪腐方面，香港廉政公署是成立很早也具有相當制度的組織，廉政公署最經常宣導的，其實都是非常基本的東西，就是從哲學、教育的角度讓人們去思考，重新喚醒人的初心。要如何誠實守信跟忠誠，這些都是從小受的教育，為什麼長大後就做不到了呢？這其實是很大的問題，可能會演變成可以不擇手段去達到想要的目的，所以最根本的還是要回到誠信的原則和哲學的涵義。企業界有很多好的企業可以讓我們學習跟分享，例如台積電的張忠謀董事長在設立台積電時，最重要的核心價值只有一個字：Integrity，並將這個字的中文翻譯為「誠信正直」。張董事長將Integrity列為企業核心價值的第一位，作為治理公司最重要且最需要讓員工具備的，更重要的是這樣的承諾和支持，均由董事長親自寫出來：「這是我們最基本也是最重要的理念。我們說真話；我們不誇張、不作秀；對客戶我們不輕易承

諾，一旦做出承諾，必定不計代價，全力以赴；對同業我們在合法範圍內全力競爭，我們也尊重同業的智慧財產權；對供應商我們以客觀、清廉、公正的態度進行挑選及合作。在公司內部，我們絕不容許貪污；不容許有派系；也不容許『公司政治』。我們用人的首要條件是品格與才能，絕不是『關係』。」張董事長所做的就是公司治理的Leadership，令人印象非常深刻。

二、落實反貪反賄

如何落實企業反貪反賄，證交所和主管機關已在五月份修訂了上市上櫃公司誠信經營守則，總共有七個條文修正：

(一)第五條，增列誠信經營的政策要經過董事會通過……，國際標準組織結合了全世界該領域的專家學者，大家一起分享、討論怎麼樣做可以讓這個制度深植在公司，其中有一個大家都知道的很好的作法，也就是所有的管理制度中的領導力、管理階層最為重要，所以一定要經過董事會通過，不能讓很多政策都是由下面的同仁制定發布，上面層級的人一點感覺都沒有，也沒有經過授權。

(二)第七條，是要建立不誠信行為風險的評估，Anti-bribery Management是反賄賂管理，但賄賂跟貪腐這種字眼出現在公司的文件中是相當敏感負面的，主管機關用了「不誠信行為」措辭，比較正面也更具價值。這一條就是在講不誠信行為的風險評估，國際標準中均要求建立制度前必須先評估單位的反賄賂風險，而組織賄賂風險可從組織架構、業務流程思考，如果有很多容易行賄的接觸點、有利益可圖、有機會讓員工起心動念，就容易發生賄賂。哪一些部門較有行賄或收賄的機會，一定是其相對容易行使某些利益，例如採購、業務、研發單位，可能容易產生較高風險。行賄手法推陳出新，包括實質金錢、具有一定價值之禮品、餽贈等……。香港廉政公署曾有一個案例，是透過內線交易通知受賄者購入股票，等股票上漲再通知獲利出清，完成整個

行賄過程，所以這種內線交易當然也是行賄的一種，所以風險評估是相當重要的一個流程，後續會再說明細節。

(三)第八條，要求董事跟高階管理階層發布誠信經營政策，明定執掌，要有充足資源及人員，而且要定期審查，如同國際標準要求年度管理審查。

(四)第十七、二十條指要有相關的內部控制，如果有一些不誠信及風險評估的結果，必須要制定相關稽核計畫，這也是國際標準所要求的。若有推動過ISO的任何標準、PDCA，此類項目均為基本條款，每年至少要做一次內部稽核。

(五)第二十三條是檢舉制度，如果組織內部發現一些不當情事，揭弊不一定只是揭露行賄等行為，只要發現組織有任何違法、危害到利害相關人的均為揭弊的範圍。談到揭弊的部分，當然要有獨立調查、允許匿名揭弊等等。

(六)第二十七條，因目前上市櫃公司已經完成了獨立董事的設置，所以在這個修正條款部分，就將獨立董事的設置要求拿掉了。

國際環境風險日增，以下歸納出較熱門，可能會影響組織商譽的八類狀況：

(一)產品品質異常。

(二)工作環境，包括剝削勞工等勞工相關議題。

(三)Bribery賄賂風險。

(四)環境危害，尤其是全球暖化，某些行業會影響地球環境。

(五)污染，全世界90%的人口生活在受污染的空氣當中，肺腺癌的比例越來越高，且不易偵測，所以這是非常大的挑戰。

(六)安全問題，如碼頭貨櫃失竊、海盜問題。

(七)水資源跟化學品逸散、傾倒廢棄物問題。

(八)造假仿冒問題。

以上所述，貪腐賄賂即為影響組織商譽的一種類型。何謂

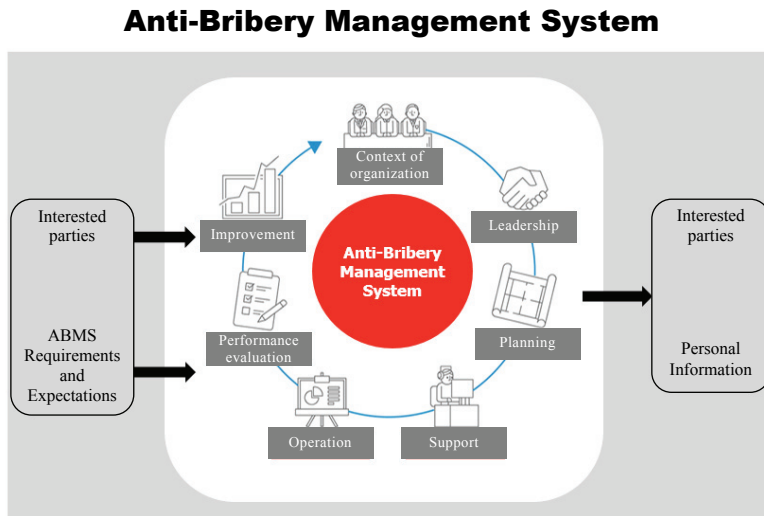
「貪腐」，按照國際透明組織的說法：「濫用受委託的權力謀取私利」。首先要有受委託的權力，就像前述有關員警、法官、政府監理機關較容易有貪腐事件發生，即因為其具有此種權力，但當把此種權力拿來謀取私利，即構成貪腐。國際上發現此種情況日益嚴重，故2011年BSI便制定出反賄賂管理系統國際標準，後來ISO組織將此標準轉成ISO 37001國際標準。接下來各國的反貪腐反賄賂相關法案即會參酌國際標準制定，各國國際公司及客戶，即會採用此規範對其供應商進行查核，或要求其必須提供符合此標準要求的證明，如果不能證明符合，便無法成為合格供應商進行採購下單。

三、ISO 37001國際反賄賂管理系統（ABMS, Anti-Bribery Management System）

瞭解如何在組織內建立反賄賂制度，是一個非常重要的過程。反賄賂制度 Anti-Bribery Management System，簡稱為ABMS，內容明確規範組織必須實施反賄賂政策，以助於組織防止賄賂、偵測及處理任何賄賂發生，重要原則是預防，最好的管理制度是擁有良好的預防效果防止賄賂發生。萬一賄賂還是發生了，亦可運用其偵測及矯正的機制。ISO 37001中定義「賄賂」：「無論在何種情況，直接或間接違反相關的法律，提供或承諾給予接受或索取任何價值」。這個價值包括財務跟非財務方面，例如提供職位，或者某個權力，該權力可能比實質金錢的利益還要大。或作為對該職責績效作為或不作為的引誘和回報，不一定是提供金錢要求當事人做什麼，也可以是提供金錢要求不要做什麼，這些均可能構成賄賂的行為。

建立反賄賂制度，最重要的是考量利害關係人（圖一），所以在所有的國際標準中，均會提及interested parties，包含股東、客戶、員工等最直接的利害關係人，這些利害關係人希望組織本身是非常清廉的，不能存在貪腐賄賂情況，組織便要將此期待透

過制度的循環來實行。

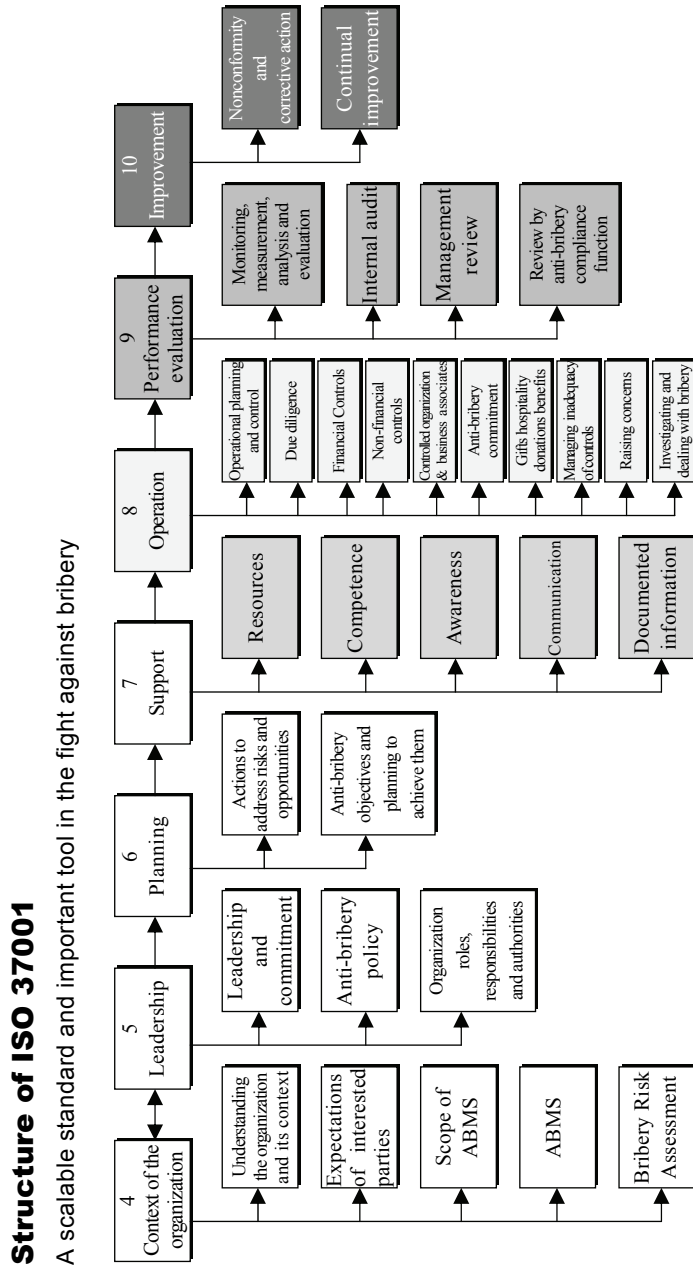


圖一、反賄賂管理系統（圖片出處：BSI）

首先我們要先瞭解組織的背景及特性，例如某些行業是比較不容易有賄賂情況發生，但某些行業是非常困難的，因為同仁不容易拒絕客戶的某些不當要求。私部門要建立反賄賂制度時，第一件事就是要先評估一下這個組織的行業，在全世界賄賂的情況多不多，這個可以參考前述行賄指數及行業的統計。

瞭解組織後，展現高階領導支持，再制訂推動計畫，依照 ISO 37001 中提及之關鍵要素（Key Elements），循序漸進推動，基本就可以建立一個具備 PDCA 持續改進的制度。此制度最終的結果只要讓組織的利害關係人有信心，基本上就達到目標了。

國際標準為達到架構一致的目標，均已採用 High Level Structure (HLS) 的結構（圖二），即各種 ISO 的標準，無論是 ISO 9001、ISO 14001，其第五章均為 Leadership，因為已經證明組織要建立制度，管理階層是最重要的。且所有的國際管理系統



圖二、ISO 37001架構 (圖片出處: BSI)

要求標準均維持十個章節，這個對組織要建立多種制度與制度整合而言是非常有幫助的：第十章為 Improvement，第八章為 Operation，第七章為 Support，是非常好的框架。

ISO 37001標準中要求建立各項關鍵要素及程序（圖三）：

（一）瞭解組織背景；

（二）對商業成員進行盡責調查，組織必須瞭解合作的夥伴本身有沒有相關的規定和制度，有很多公司沒有制度，所以其人員為了達成業績可能就容易不擇手段，故必須要進行調查與評估；

（三）反賄賂風險評估；

（四）高階承諾和支持；

（五）財務跟非財務控管機制；

（六）反賄賂的政策與目標；

（七）教育訓練等。

Key Elements of Anti-bribery Management Systems

Measurable, achievable and verifiable



圖三、反賄賂管理系統關鍵要素
（圖片出處：BSI）

以上概念不難，但是真正在組織中落實也是需要一段努力推動的過程。例如禮品、招待跟捐贈，實務上組織需要定義每一個名詞及程序，否則員工將無所適從並感到困惑。參考實務作法，企業制定合理之禮品或招待金額規定，提供同仁判斷某些活動是不是屬於合理招待或是饋贈，超過時必須先經過主管授權核准，公司也要留有紀錄，內部或外部稽核時亦須查證，就是建立一個明確合理的制度讓企業遵守。這些紀錄並可作為組織管理分析的工具，進而達到良好預防貪腐賄賂的效果，如發生招待或饋贈的時間是否敏感？該對象是不是很特別？該對象會不會剛好就是要簽約的對象？

四、賄賂風險評估（Bribery Risk Assessment）

標準其中第四章要求瞭解組織的背景，其中最重要也較具挑戰的就是賄賂風險評估，也就是評估我們的組織到底有哪些部門、哪些業務流程、哪些人有比較高的貪腐機率，或是可能會發生何種賄賂情況，例如政治獻金、直接饋贈等等各式各樣的行賄手法。行賄可能發生在各種行業，包括教育、醫療業。最近美國新聞，家長行賄學校老師或者校方，透過有權限的人讓其子女可以進入名校。某些醫院必須透過管道方能掛號掛到某些醫師。故確實需要有一套制度幫助組織人員鑑別什麼是可以做的，什麼是不能做的，而過程中就要求建立必要的程序。

反賄賂制度並非什麼都不能做，只要注意「紅線」在哪裡，一般實務會把組織的賄賂行為分成低、中、高風險，例如請喝咖啡應該是屬於低風險；打高爾夫、高級飯店、昂貴球賽或音樂會的票券，這有可能就是中度風險；如果直接拿錢、送名車、送度假行程，或者是提供一個組織的高級職位，便可能會是高風險。當然現在公司治理、誠信經營已經越來越上軌道了，所以要增加獨立董事，獨立董事在國際上比較有制度的公司，席次都是要超過二分之一的。

風險評估的方法中，通常考量兩個因子（圖四），第一個就是Possibility，發生的幾率高不高；另外一個是Severity後果或衝擊，鑑別何種風險屬於機率很高，且發生之後的後果是很嚴重的，將這兩個值乘起來，就會得到一個風險值。

Risk matrix

		Possibility				
		1 Very low	2 Low	3 Medium	4 High	5 Very high
Severity	5	5	10	15	20	25
	4 High	4	8	12	16	20
	3 Medium	3	6	9	12	15
	2 Low	2	4	6	8	10
	1 Very low	1	2	3	4	5

■ D=1 - 7 ■ C=8 - 13 ■ B=14 - 19 □ A=20 - 25

圖四、風險矩陣（圖片出處：BSI）

如圖四所示，25是風險係數最高的，1則是最底的，通常最高的部分就是前述提及的「紅線」區域，如果評估出來組織有一個風險經常發生，而且後果很嚴重，那千萬不能忽略該風險。至於其他的可能就是高風險、中風險、低風險，通常低風險都是建議觀察，而且不建議花費資源去處理。要把高風險往低風險方向逐步降低，建議定期進行評估（如年度風險評估）。風險評估方法很多，方法論的部分，實務上每個組織應該要設計出一套符合其適用的風險評估方法。

Sample – Risk Assessment Template 風險評估範本

	Risk#	R1	R2
	Activity 活動	Hospitality 招待	Political Donations 政治捐款
Likelihood 可能性	CL	1	1
	SL	3	3
	TL	0	3
	TP	0	0
	CTP	3	1
	PL	0	0
	Impact 衝擊	6	6
	Risk Level 風險水準	13	14
	Existing Controls 現有控制	Policy	Top management
	Residual Risk 剩餘風險	Acceptable 可接受	Acceptable 可接受
	Risk Treatment 風險處理	Not required 不需要	Not required 不需要
	Additional Controls 額外控制	NA	NA
	Risk Owner Approval 風險所有人授權	Sales Director 銷售總監	Sales Director 銷售總監
	Review Date 審核日期	Yearly 年	Yearly 年

圖五、風險評估（圖片出處：BSI）

圖五為風險評估範例，風險評估可以先依部門進行鑑別，有哪些可能的賄賂機會，會不會有不正當的招待、政治獻金等等財務跟非財務的賄賂，接著可以考慮幾個因素，C是Country Likelihood，是指這個活動有沒有可能發生在國家層級，例如：

「招待」這項風險會不會發生在國家的層級，政府部門會不會招待該企業或該企業招待政府部門？如果基本不會，那這個部分可以評估為0，那如果是政治獻金的部分，當然就有很大可能是發生在政府部門，那這個部分可能評估為3。T是 Transaction Likelihood，也就是說這個賄賂風險會不會發生在授權、發執照的時候，假設是醫療器材公司或某些需要特許的組織，就會非常在意執照發給的時效，如果您覺得您經常必須要透過這樣的關係才可以取得主管機關發給的執照，那這個風險在您的單位就必須要評為較高的數值。還有考慮到會不會有協力廠商的誘因，比如說A君就需要行賄或者透過Partner的關係才可能能夠拿到案子之類的。

還有一個標準中提到的很重要的詞：Critical Touch Point關鍵接觸點，組織中若有較多的關鍵接觸點，即意味賄賂的機會較高。例如一個單純的代理商可能機率就會很大，因為較沒有核心的能力，完全要透過社交或者其他的方式，實際上便會有很多關鍵接觸點去觸發行賄或者受賄行為，故也必須要給予一定的數值。這些分數評估後，將這些項目的分數進行綜合以得到Likely Hood係數，某些組織採取乘法，有些組織採用加法。再來就是Impact，行賄的風險如果發生了對組織的衝擊大不大，同樣進行評估並得到分數，將這些數值加起來，就會得到一個Risk Level，其中13、14這樣的數字就是該組織的風險值。並評估何種風險屬於不可接受（通常是風險係數較高者），思考現有的控制措施能不能夠降低其發生的可能性或衝擊，如果不行，剩餘的風險不能接受，是不是可採取新的風險處理的措施，或者額外增加一些措施。管理者要思考可以採取何種措施幫助降低機率，或者萬一還是不幸發生，何種措施可以讓衝擊下降，也就是說要把這兩個係數降低，最好也有一個Review的日期。

基本上賄賂風險評估是建立反賄賂制度中非常非常重要的一個工作，當然可以想像在全組織進行過程中，也不是很容易的事

情。所以，建議組織先進行教育訓練，熟悉標準內容及要求，風險管理成員受完訓之後，再進行組織內部溝通，內部溝通完之後就開始進行評估作業，完成後便可依風險高低，展開後續的改善行動。

參、「揭弊者保護管理系統」國際標準介紹

揭弊（吹哨）者機制（Whistleblower）一詞源自英國員警吹哨子示警的行為，後來逐漸演變成內部人員基於公益而挺身揭弊的代名詞。揭弊（吹哨）系統係指在某個組織內或為某個組織工作的人（本文件係指「員工」），針對某個可能會威脅到顧客、同事、股東、公眾或組織本身聲譽的潛在性詐欺、犯罪、危險或其他嚴重風險，而提出的示警時一個常用的名詞。

一、揭弊系統對組織之效益

揭弊（吹哨）系統是一個早期的警示系統，有助雇主對下述的風險獲得警示：

- (一)工作場所的危險性；
- (二)組織內、外受到詐欺或自身的詐欺行為；
- (三)不當行銷或聯合訂價；
- (四)行使、接受或要求賄賂；
- (五)傾倒對環境有害的物質；
- (六)誤報績效資訊；
- (七)在醫院內的醫療疏失；
- (八)供應黑心食物；
- (九)對受照護者採取放任的疏忽。

二、良好的揭弊（吹哨）系統作業

建議良好的揭弊（吹哨）系統作業應該是：

- (一)提供有關揭弊（吹哨）系統與積怨兩者之區別的案例；

(二)提供員工跳脫管理線到外部揭弊（吹哨）系統示警的選擇方式；

(三)提供一個可以秘密提出建議的獨立熱線；

(四)賦予員工在示警時保密的權力；

(五)說明何時與如何脫離組織，而可安全地提出揭弊（吹哨）系統的方式（例如向監管者揭弊（吹哨）系統）；

(六)規定以下兩種狀況會受到懲處：1.讓真誠善意的揭弊（吹哨）系統者受到傷害，以及2.惡意誣告者。

為維持效益，最重要的是組織的高層，表態對此一議題的領導權，並保證此等訊息獲得接納，同時定期地宣導揭弊（吹哨）系統示警。

三、如何建立及推動揭弊（吹哨）系統

(一)推動（Roll-out）

當此政策推出或更新時，員工應該從其線上經理人員處掌握到政策的要點／改變。如此可以1.有助於確認經理人員在整個作業過程中扮演一個明確的角色，且他們的角色也被廣為周知，以及2.經理人員向屬下傳達如果員工向更高層級提報是安全並且可接受的。如果有一個公認的工會存在，則工會也可協助推動政策。¹

新進員工在進入組織時，應該獲知揭弊（吹哨）系統作業的相關內容。

(二)認知（Awareness）

再好的揭弊（吹哨）系統政策，如果員工毫無所悉，也沒有

¹ 當政策最初推出時，由董事長或執行長以新聞稿或內部網路發出一封親自署名的信件或文章，將可以在整個組織內建立信譽。在此議題上展現出領導統御能力也是非常有效的方法。

任何意義。因此，組織應該確保員工都能夠對此有所瞭解，在任何訴願的出現以前，可以運用展示海報，或使用內部網路，提醒員工提出揭弊（吹哨）系統。高度的認知最主要的優點，是在任何錯誤發生以前，便可以使揭弊（吹哨）系統的效益極大化。

凡有幫助熱線或商務熱線，他們通常會提供宣傳海報與其他工具。如果有一個公認的工會，則也可以提升認知度。

此項政策應該明確地在內部網頁以及員工手冊中發布，如此員工將可以輕易地掌握這些資訊，而不至於不知從何找到資訊或何人可問而感到焦慮。

（三）信任（Trust）

如果揭弊（吹哨）系統作業是透過徵詢而來，並且經過有效地處理，組織也確實堅守承諾，高階層也能夠以身作則，則信任便可維持。基於這些原因，真正的揭弊（吹哨）系統都應該妥當處理，蓄意忽視或掩蓋難以處理之嚴重問題的情況都應該避免。

如果揭弊（吹哨）系統的內容涉及高度風險或敏感議題，則內部律師等專業人員，便應監督組織妥善處理。「組織如何回應此種情況，是對企業監管作業的試金石，可以驗證其是否確實執行或僅只是口惠而實不至」。

組織需要接受開放是最安全的策略，良好的揭弊（吹哨）系統作業有助於奠定並且展示組織實踐的承諾。如果組織抹黑一個真實的揭弊（吹哨）系統者，或誤導員工、監管員或利害關係人，或資深主管把法律後果放置一旁，都將破壞整個揭弊（吹哨）系統作業的信任度，令員工喪失動力。

如果組織任由揭弊（吹哨）系統者被心有不滿或被誤導的員工挾持，或欲收買挺身揭弊（吹哨）系統的員工，都會嚴重打擊內部員工對揭弊（吹哨）系統作業的誠信。無論哪種情況出現，同業將立即有所聞，它們對組織的觀感與信任及其揭弊（吹哨）系統作業也會轉為負面。

(四)定期溝通 (Regular Communication)

為使此項作業順暢推動，組織應該至少每兩年對員工進行一次提示作業。可以運用以下方式進行：

- 1.向員工簡報、利用媒體報導或當地發生的事件，針對揭弊（吹哨）系統的價值而提供的訊息。
- 2.調查員工對於揭弊（吹哨）系統作業的信心、知識與經驗。
- 3.提醒員工在面對某一個意外事件時回應或提報時，揭弊（吹哨）系統具有的價值。
- 4.在內部網站上放置「常見問題」欄位。
- 5.在宣傳組織的價值與倫理時，說明此項作業擔負的角色。
- 6.提供經理人員與員工一份指南或其更新版。
- 7.出版有關揭弊（吹哨）系統作業如何進行的摘要文件。
- 8.透過審查流程而傳播所學習到的知識與回應。

若公認的工會存在，則組織應該向其諮詢並邀請參與其中。此外，宣傳訊息應該予以更新，如果發現作業的認知度不足，或聯絡資訊有所改變，必要時，每隔一年或更短的期間內進行更新。

(五)向經理人員簡報 (Briefings for Managers)

即使有一個商業熱線，許多揭弊（吹哨）系統議題仍是日常作業的透過線上經理人員公開提出的。良好的揭弊（吹哨）系統作業不應破壞這種作法，反而該讓員工與經理人員瞭解此舉也是非常重要的。

依據組織的架構、規模與文化的不同，經理人員應該瞭解當其手下某團隊正式引用揭弊（吹哨）系統政策提出示警時，如何處理。揭弊（吹哨）系統者並應被告知經理人員如何可以幫助，或此一揭弊（吹哨）系統案是否會被轉介。

(六)當某個揭弊（吹哨）系統議被提出時（When a concern is raised）

當一個揭弊（吹哨）系統議題被提出時，無論是否符合正式的組織政策，最重要的是經理人員要仔細聆聽，並且避免預先評斷該內容。如果經理人員感覺無法處理時，其／她應該鼓勵員工向更高層級的人員提出。

第一個必須確定的，就是此案是否應該以揭弊（吹哨）系統的方式處理。在考量到這一點時，腦海中可以參考如下的幾個因素：

- 1.揭弊（吹哨）系統預先假設有外部的機構（例如一個監管人員、警察或媒體）具備對於傷害公眾利益進行調查的合理興趣。

- 2.揭弊（吹哨）系統者最好被視為是一個見證者，挺身而出讓組織認知到風險，而非心有不滿挾怨報復的搗蛋者。

- 3.揭弊（吹哨）系統是一個好公民的特質，揭弊（吹哨）系統者是為其他處於風險但本身並不知道，且無法採取任何保護措施的人們發聲。

管理人員顯然會根據他們對特定領域或行動以及該員工提供的資訊來考量這些信息。基於這個基礎，並且假設這些資訊是有根據的，則經理人員應該評估：

- 1.此一風險的嚴重性與急迫性；

- 2.此揭弊（吹哨）系統議題是否應該依據揭弊（吹哨）系統政策或其他作業流程處理；

- 3.是否有必要轉介給高階經理人員或專業人員提供協助。

如果此訊息被當作警告，只要在定期稽核過程中予以處理就可；或如果是來自顧客的抱怨，則組織依據此一原則處理，無需依據員工的證明做回應，是較為實際的。如果這是未來使用的方式，則應該告知員工。

當員工正式援用此項政策，並且向經理人員或更高層級提出揭弊（吹哨）系統，最好經理人員或主管人員能夠：

1. 如果員工對於受到報復而感到焦慮。
2. 從揭弊（吹哨）系統議題最早發生，是什麼原因促使現在主動發聲？
3. 無論該訊息是第一手資訊或道聽塗說。
4. 若提報給特定主管人員，無論該員工是否向其線上經理人員揭弊（吹哨）系統，以及
 - (1) 如果不是，原因為何。
 - (2) 如果是，有什麼效果。
5. 是否必須保密。
6. 員工是否或何時需要回饋。
7. 該員工是否還有其他相關事宜應該提及。

這些問題說明了可以採取的作業方式，並且方式不應僅限於此。

最後，經理人員可能打算向員工提供有關該揭弊（吹哨）系統的書面摘要，內容註明是否公開或是秘密地檢舉，並且說明將採取哪些行動。此一摘述也可以作為一項紀錄，如果預期要提出回饋意見時也會很有幫助。若員工有任何問題，或其他有關揭弊（吹哨）系統內容的資訊，也可以請員工保持聯繫。

（七）處理揭弊（吹哨）系統案件（Addressing a Concern）

如果是涉及敏感議題，則處理揭弊（吹哨）系統案的人數應該儘量減少，此外如果屬於嚴重問題或影響層面較廣泛的問題，則應該考慮獨立的監督或調查工作。此外如果已經承諾保密的案件，就應該確實做到。

如果揭弊（吹哨）系統案件需要轉介（例如人力資源部門）給更專業的人員，例如內部稽核或醫療與安全部門，便必須儘速進行。此外，必須詢問員工是否願意直接與這些部門聯繫，或者

透過主管人員，或內部熱線而進行溝通。

當必須針對揭弊（吹哨）系統者工作領域範圍而提出某些特殊的詢問時，揭弊（吹哨）系統者必須事先獲知，以便預先準備答詢。²

在考量如何處理揭弊（吹哨）系統案時，組織與負責處理的單位，都應預設自己將被調查人員、法院、監管單位、股東或媒體要求解釋其行為的原因。一旦確認出某個嚴重的問題，則無論是要尋求幫助，或向對方與員工保證該一事項將會受到妥當處置，組織都應該考量是否應該自行通知外部機構（例如某一個監管人員、監督部門或者是警方）。

近期針對大型企業「主動發言」作業的企業倫理研究所（Institute of Business Ethics, IBE）調查中顯示，總部的參與取決於該項報告的嚴重性。某些作業要求所有的報告都必須送到總部做紀錄。其他的則由地區或業務經理裁決。涉及犯罪的議題，例如詐欺，則當然必須提報給總部。如果董事委員會的職責包括風險或誠信等議題，就會要求提供關於熱線使用（或誤用）的定期資訊。

以下是摘自不同企業的作業案例：

1. 正常情況下，所有的熱線都向當地的稽核委員會提供定期報告，但是重要的議題，則向企業總部的稽核與風險委員會／稽核委員會提報。

2. 人力資源部門主管協調整個作業。

3. 所有向「企業倫理與法規部門」提報的案例，都記錄於個案管理系統，由法規主管決定如何進行調查。

4. 在美國，所有收到的報告都記錄在倫理辦公室（Ethic

² 讓揭弊（吹哨）系統者隨時掌握進度，如果有任何問題，確保其可以連繫主管人員，將有助於掌握預期事項處理問題的發生，並且確保整個作業順利進行。

Office) 的資料庫裡，並且持續追蹤，直到處理完畢。報告的接收與解決，都在定期會議時，向美國「法規與倫理委員會」提報，法務部門也將參與其中。哪些功能別部門（例如倫理辦公室、人力資源部）實際參與報告，則依據該項指控內容的本質而定。

5. 在英國，於展開調查以前，通常報告是提交給相關部門的主管。此外也定期向企業行為委員會提報，如有需要也將儘早提供給高階管理階層。報告將送給企業執行委員會與董事會。

6. 報告提供給非執性董事由其考量需採取哪些行動。

(八)訓練 (Training)

在揭弊（吹哨）系統作業當中擔負特定角色的資深經理人員與主管人員，必須接受該政策之運作，以及如何處理揭弊（吹哨）系統案的訓練。訓練可能包含如下主題：

1. 潛在的趨動原因以及揭弊（吹哨）系統作業的價值；
2. 線上管理系統承擔的角色；
3. 高階管理人員接收揭弊（吹哨）系統案；
4. 對於保密的期盼；
5. 針對某一揭弊（吹哨）系統案件的評估；
6. 處理實質上的問題；
7. 針對揭弊（吹哨）系統者的回饋與保證；
8. 記錄；
9. 防衛；
10. 內部與外部的權責。

(九)記錄 (Records)

由於許多揭弊（吹哨）系統議題是透過線上經理人員在日常業務之中而提出與處理的，因此必須留意不要強制性地把所有的揭弊（吹哨）系統案不成比例地予以記錄。當員工正式援用揭弊（吹哨）系統政策，經理人員把案件予以記錄應該是恰當作法，

或如果經理人員認為該案件具有重要性，則可把紀錄保存在總部。接獲線上管理系統以外的揭弊（吹哨）系統案時，無論是主管人員或內部熱線，都應該保留紀錄，並且也應該在總部予以記錄³。

組織必須確保這些紀錄的編纂與維護都符合資訊保護作業程序。如果允許匿名報告或有設置商業熱線，3.6節的附加指南也應該考慮在內。

(十)保證與回報 (Reassurance and Rewards)

1. 保證

如果員工擔心其可能會遭致報復時，則可鼓勵儘早尋求主管人員或原來的接觸人員。有時候，一句保證言詞就足以穩住極端焦慮的員工，然而其他的情況可能就必須連繫人力資源部門諮詢是否運用某些組織的政策，或是否有採取其他行動的必要。

2. 回報

有時候提出揭弊（吹哨）系統議題的員工，可能會提出示警，而能夠挽救組織實質上的金錢損失。當這種情況發生時，某些組織可能會考慮給這些員工一些回報，包括獎金、晉升或其他優惠。與其把這種可能發生的狀況列在其他作業之中，最好還是留給董事會裁決。

(十一)查核表 (Checklist)

查核表的目的是審查某一個組織的揭弊（吹哨）系統作業是否符合作業守則時使用。如果某一個組織的揭弊（吹哨）系統作

³ 這些紀錄的助益包括：1.日期、業務部門、涉及的風險以及是否將會持續；2.某一案件的摘要與其背景資料，預期的回應（包括是否將轉介）以及將採取的任何行動；3.保密性是否被提出／說明／承諾；4.揭弊（吹哨）系統案是否透過線上管理系統；5.是否提供回饋以及員工是否提出任何回應，以及；6.任何一般性的觀察（Any General Observations）。

業簡化成一個勾選作業，就無法達成目的。因此如果未曾事先閱讀過PAS（publicly available specification, PAS）標準，便不適合採用此項查核表。

雖然遵循PAS的建議與指示並非強制性，但組織將會發現，PAS對於如何達成某一個特殊的建議，或何以決定不遵循某一個特殊建議，確實很有幫助。

肆、結 語

組織內無論是建立反賄賂或揭弊保護制度，IBE的研究顯示，儘管每4個員工內，即有1位查覺到工作場所中的不當行為，但一半以上（52%）會選擇保持沉默。若是組織採用鼓勵開放的態度來克服這種緘默文化，應當可以多重受惠。

反賄賂或揭弊（吹哨）保護制度政策乃是鼓勵員工善盡職責並對不誠信行為進行內部提報，進而開創出所謂「誠實與開放」文化，用以提升員工之間的信賴與信任感。這被視為可以「增加員工士氣」，賦予員工挺身而出的信心。管理者亦可優先知道必須處理的問題，並及早改善。在調查問題時，例如行賄、詐欺，由於可以及早解決，成本而得以降低。節省下的管理時間與資源，即為該制度提升企業競爭力的效益。

組織可以參考相關規範：上市上櫃公司企業社會責任實務守則、誠信經營守則，還有如何編制企業的社會責任報告書（證交所公司治理中心有許多社會責任、誠信經營、公司治理的相關資訊）。每年公司治理評鑑，加上反賄賂的相關指引，均能幫助組織善盡職責邁向成功。

本文敘述反賄賂管理系統及揭弊（吹哨）保護系統架構，希望有助於組織正確建立相關管理制度，更藉由良好的實施與推動，為組織導入良性挑戰，有效確保組織治理能力及競爭力！

會議實錄

壹、開 場

徐仁輝理事長：

各位女士先生、蒲總經理，大家下午好。今天非常榮幸能夠來主持這場研討會，這場次的主題是私部門的反貪腐機制，早上部長有提到聯合國反貪腐公約去年公布首次國家報告，經過5位外國知名專家學者審查後所提出的結論性建議，特別提到臺灣公部門的反貪腐機制，其實建置還算蠻完善的。國際透明組織每年的貪腐印象指數，我們在全世界180個評比的國家地區中，大約落在30名左右，也就是前六分之一，算是優等生，可是私部門反貪腐還有加強的空間，這些都是國際學者專家對臺灣在聯合國反貪腐公約的執行上，所提出的重要建議。

同時，ISO組織在2016年底推出ISO 37001，也就是企業反賄賂標準，在去（2018）年11月7日行政院中央廉政委員會中，我曾經提出建議，希望臺灣也應該要推動ISO 37001，賴院長當場就下指示說要進行，同時也請羅秉成政務委員來主持會議和推動，目前這個工作已經在進行中了。其中證交所更是在今（2019）年5月23日推出上市上櫃公司誠信經營守則的修正案，中小企業處目前也在著手進行中小企業誠信經營守則的修正。

當然，最瞭解整個ISO 37001的還是BSI蒲總經理，我們今天非常榮幸能夠邀請到蒲總經理來進行報告，臺灣目前還沒有任何一家公司取得ISO 37001的認證，其他國家都已經開始在推動了。不過ISO的標準本來就需要一段孵化時間，我們現在也正在孵化中，目前委託世新大學團隊在推動ISO私部門反貪機制的建置。接下來容我跟大家介紹蒲總經理，蒲總經理目前是BSI東北亞區的總經理，原本只有負責臺灣，現在連韓國也都是歸蒲總經

理管轄，蒲總經理是美國西雅圖大學的MBA。本場次兩位與談人，第一位是證期局程國榮簡任稽核，另一位是臺灣誠正經營暨防弊鑑識學會鍾元珮監事。首先歡迎蒲總經理報告，謝謝。

貳、從國際反賄賂管理系統（ABMS）談如何建立私部門反賄制度

蒲樹盛總經理：

一、前言

徐理事長、各位先進，大家好。我來自英國標準協會，協會總部在英國倫敦，專門制定國際標準。這一年來，我經常問我周邊的朋友：您覺得臺灣和香港哪個國家的賄賂情形比較嚴重？或者是，您覺得臺灣和韓國哪個國家的賄賂情形比較嚴重？事實上，在國際透明組織的報告中，臺灣是亞洲四小龍中行賄指數表現最差的。這也讓我很驚訝，因為在我的想像中，韓國好像比較會賄賂，不過這樣的報告代表著我們有一定的改善空間。

從國際報告上來看，行賄或受賄最多的比例統計第1名是警察，第2名是法官，第3名是政府授權或註冊的機關，例如核發執照的機關。以行業別來看，包括從事土地買賣、醫療器材、公共基礎設施等，我相信這些行業可能比較有行賄的機會或誘因。這些統計出來之後，如何幫助這些組織建立一個反貪腐制度，就是比較重要的。

二、強化公司治理與企業倫理

（一）國際標準的演進

我剛才提到，BSI一百多年來專門在寫國際標準，我發現英國人不多，但是他們建立的制度和遊戲規則卻很強，原因就是他們一直在思考未來的事。英國的同事告訴我，一百多年前寫的第

1個標準，是鐵軌的寬度，各位可以想像在工業革命時，全世界百廢待舉，最需要的就是定產品的規格。等到產品規格都定了之後，進到標準2.0，工業革命之後很多企業開始成立，企業最怕的就是沒有制度、都是人治，所以那時很多國際標準都是圍繞在PDCA這個流程，包含臺灣所熟悉的ISO 9001，已經是30年的標準，都是BSI所寫的。

時至今日，標準已經演變到什麼程度？現在的標準3.0，全部都在寫behavior的標準，從產品到流程到behavior。為什麼現在寫的標準都和行為有關？你會發現人的日子不能過得太好，當全世界都在競爭的時候，就會產生各種花樣，我們怎麼會想到做吃的和做食品安全的會添加一些有害的物質？你怎麼會覺得開始做生意就必須要用一些不法的、不誠信的行為才有利可圖？所以國際上反貪腐、風險管理、反洗錢的標準，全部都在談行為。這也就是為什麼在討論誠信經營、公司治理，很多管理政策都開始規範行為面，這就是一個趨勢。

(二)Corporate Governance——公司治理的核心價值

如果要強調公司的治理，我個人認為還是要從核心思維和價值來看，因為這才是最關鍵的。公司治理有非常多的名詞和解釋，我個人最喜歡的解釋是：「組織的管理階層和主管應善盡職責」。公司最重要的使命就是管理階層必須要善盡職責，確保組織所有的制度有效運作，包含人事、薪資、生產、研發，以及其道德規範的系統。如果管理階層都能讓這些制度有效運行，基本上這就是公司治理了。舉例而言，在家裡家長一定是最重要的，家裡的制度可能包括家人的健康和情感、經濟系統等等，如果這些制度出了問題，那當然就是管理階層要負責任。所以如果該負責的人把這些都做好了，我想就能達到治理的效果。

(三) 公司治理中的誠信原則——以香港廉政公署為例

全世界在反貪腐方面，香港廉政公署應該算是成立很早的，也相當具有制度，可是我們看廉政公署最經常宣導的，其實都是非常根本的東西，就是從哲學、教育的角度讓我們去思考，重新喚醒人的心。我們要如何誠實守信和忠誠？這些我們從小受的教育都告訴我們的，為什麼長大之後就做不到這些事了呢？現在人的公德心比以前好還是差？私德呢？我發現現在的小孩比較沒有所謂公德、私德的概念，他們會覺得只要我喜歡有什麼不可以，這其實是很大的問題，可能會演變成他可以不擇手段去達到目的，所以我認為最根本的還是要回到誠信的原則和哲學的含義。

(四) 展現企業價值——以台積電張忠謀董事長為例

以企業界來說，我個人覺得有很多好的企業可以讓我們學習和分享。舉個例子，張忠謀董事長已經退休了，但在大約1年多前，我們有機會邀請張董事長來和我們分享，縱使他年紀已經很大，他還是侃侃而談當初是怎麼設立台積電的。張董事長說他在設立台積電時，最重要的核心價值只有一個字：Integrity，他將這個單字翻譯為「誠信正直」。張董事長將Integrity放在企業核心價值的第1位。各位可以上台積電的網站，可以看到相同的字句。

張董事長特別強調，當他開始治理這家公司時，在想有哪些是最重要、最需要讓員工具備的，他的第一順位就是這個，更重要的是這樣的承諾和支持，都是由張董事長自己寫出來的。所以可以發現用詞非常白話：「這是我們最基本也是最重要的理念。我們說真話；我們不誇張、不作秀；對客戶我們不輕易承諾，一旦做出承諾，必定不計代價，全力以赴；對同業我們在合法範圍內全力競爭，我們也尊重同業的智慧財產權；對供應商我們以客觀、清廉、公正的態度進行挑選及合作。在公司內部，我們絕不

容許貪污；不容許有派系；也不容許『公司政治』。我們用人的首要條件是品格與才能，絕不是『關係』。」我們現在看到很多公司都是使用比較官樣的文章，看完一點感覺都沒有，張董事長所做的就是公司治理的Leadership，令人印象非常深刻。所以在類似的場合我都會介紹這一段，如果原則上把握住了，自然就會出來好的結果。

三、落實企業反貪反賄

(一)上市上櫃公司誠信經營守則修正條文說明

所謂公司治理，就是管理階層要善盡職責、做對的事情，那到底如何落實企業反貪反賄？誠如剛才徐理事長提到的，證交所和主管機關很快的在5月份修訂上市上櫃公司誠信經營守則，我特別把條文列出來給大家參考，總共有7個條文：

➤第5條

誠信經營的政策要經過董事會通過，原來沒有這項規定，國際標準組織結合了全世界該領域的專家學者，大家一起討論怎麼做可以讓這個制度深植在公司，其中有一個很好的作法，就是所有的管理制度裡的領導力、管理階層最為重要，所以一定要經過董事會通過，不能讓很多政策是底下的同仁制定發布，上面層級的人一點感覺都沒有，也沒有經過授權。

➤第7條

建立不誠信行為風險的評估，Anti-Bribery Management是反賄賂管理，但有時賄賂和貪腐這種字眼出現在公司文件裡，是相當敏感的一件事情，所以主管機關用了「不誠信行為」這樣的措辭，我覺得聽起來比較正面，也滿好的。這一條關於風險評估，如何做風險評估等一下再展示範例給各位看。這也是國際標準裡所說的，要建立制度前，必須先評估單位的反賄賂風險，舉個例

子，請問各位覺得什麼樣的組織賄賂風險比較高？如同前面所說，如果有很多容易行賄的接觸點、當他有利益可圖、有機會讓他起心動念，就容易發生賄賂。至於公司裡哪些部門的人比較有被行賄或收賄的機會？一定是他可能很容易行使某些利益，例如採購、業務、研發單位，是相對比較容易有行賄和收賄機會的。而且現在行賄的技術很好，在國外已經不會直接拿錢，或直接拿一些有價值的東西給你，我看過香港廉政公署一個案例，行賄者告訴收賄者哪天買哪支股票，等股票漲了再通知他賣掉，行賄就結束了，這種內線交易當然也是行賄的一種，所以風險評估是相當重要的，我們等一下再詳談。

➤第8條

應該要要求董事和高階管理階層發布誠信經營政策，再來就是要明定職掌，要有充足資源及人員，而且要定期審查，在國際標準上大約是每年做管理審查。

➤第17、20條

要有相關內部控制，如果有一些不誠信及風險評估的結果，必須要制定相關稽核計畫，這也是國際標準所要求的。其實如果大家有推動過ISO的任何標準、PDCA，這幾個項目都是基本條款，也就是每年至少要做一次內部稽核。

➤第23條

檢舉制度，揭弊不一定只是揭露行賄這樣的弊案，如果組織內部有發現一些不好的事情，只要發現公司有任何違法、危害到利害相關人的，都是揭弊的範圍。談到揭弊的部分，當然要有獨立調查、允許匿名揭弊等等。

➤第27條

因為現在上市櫃公司已經完成獨立董事的設置，所以在修正

條款裡，就把對獨立董事的設置要求拿掉了。

(二)Reputational and Behaviour Risks公司治理中的信譽及行為風險

現在國際環境中，其實風險越來越多，但我們歸納出現在用戶端中比較熱門、可能會影響商譽的，大概有下列這8類：

- 1.產品品質不好、出問題。像是韓國手機發生爆炸事件，導致產品不能販售，影響非常大。
- 2.工作環境。包括有沒有剝削勞工等工作環境相關議題。
- 3.Anti-Bribery，也就是反貪反賄的措施和制度。
- 4.對環境的危害，尤其是現今全球暖化。有一些行業的作法會影響到地球環境的，這也是不被允許的。
- 5.污染。現在全世界90%的人口生活在受污染的空氣當中，所以一定要提醒各位，現在外面的空氣都不好，人類罹患肺腺癌的比例越來越高，而且不容易偵測得到，所以是非常大的麻煩。
- 6.安全問題。美國的碼頭貨櫃失竊率是世界第一，但大家很少會瞭解貨櫃為什麼會被偷、海上為什麼會被劫。
- 7.水資源、化學品逸散、傾倒廢棄物等問題。
- 8.目前全世界造假的問題也越來越嚴重。

(三)貪腐及反貪腐管理

什麼叫做貪腐？按照國際透明組織的說法是：「濫用受委託的權力謀取私利。」首先要有受委託的權力，如同剛才所說，為什麼員警、法官、政府監理機關比較容易有貪腐事件發生？因為他有權力，但當你把權力拿來謀取私利，那就是貪腐。國際上發現這個情況日益嚴重，所以2011年BSI就已經做成這樣的定義，後來被ISO轉成37001。也就是說，如果各位想要知道未來還會有哪一些國際標準，其實現在就可以上國際標準組織網站，像是

BSI網站，可以看到現在正在推動的草案，大概都是未來的標準。

15年前，我和臺灣廠商介紹一個生物辨識標準，當時我們認為將來的帳號密碼都會被生物辨識取代，因為不夠安全且不符合人性，當時有3個國際上已經發布的標準，一是指紋，二是虹膜，三是臉型，現在已經全部都應驗了。所以如果在15年前，你跟隨著國際標準去發展，開始走對的路，你現在已經賺很多錢了。國際標準就是一個規範、遊戲規則。

(四)反賄賂管理系統——ISO 37001

現在國際上也把反賄賂定成了一個國際的標準，可以想見，接下來各國的反貪腐、反賄賂相關法案就會參酌國際標準。至於各國的國際公司，例如APPLE公司，找供應商就會要求證明有符合這項標準，如果不能證明有符合，就不找你下單，那這項規範要求就會變成大家的共同語言。所以，瞭解如何建立一個反賄賂的制度，是非常重要的過程。

反賄賂制度是 Anti-Bribery Management System，簡稱 ABMS。其中明確規範組織要實施反賄賂政策，以助於組織防止賄賂、偵測及處理任何賄賂發生。一個很重要的原則是預防，最好的管理制度是擁有非常好的預防效果去防止賄賂發生。萬一賄賂還是發生了，也有後面的矯正、偵測機制。

ISO 37001提到什麼叫做賄賂：「無論在什麼地方，直接或間接違反相關的法律，提供或承諾給予接受或索取任何價值。」價值包含財務和非財務，如同剛才所說的內線交易是財務上的，非財務的方面，例如給予某個職位或權力，權力可能比給你實質金錢的利益還要大。用這些價值來作為對作為或不作為的引誘和回報，不一定是給錢叫你做什麼，也可以給錢叫你不要做什麼，這就是賄賂的定義。

(五)反賄賂系統——系統架構及組成

要建立反賄賂制度，非常重要的是利害關係人，所以在所有國際標準裡，一定會有類似的圖，最重要是Interested Parties，包含股東、客戶、員工，這些是最直接、第一層的利害關係。這些利害關係人一定會希望組織本身是非常清廉的，不能存在貪腐賄賂的情況，那我們就要把他們的期待透過這樣的循環來實行。

第一，我們要先瞭解組織的背景，例如某些行業是不容易有賄賂情況發生的，假設是私部門自己要建立這個制度的時候，第一件事就是要先評估這個行業到底在全世界賄賂的情況多不多。

舉個例子，我們公司招了很多新人，其中我發現在我們公司留得特別久、特別喜歡我們公司的，不外乎來自幾個行業。有一位以前做藥品的業務員同事，我曾經問過他以前工作忙不忙，他回答我說，那不只是忙的問題，他必須要去服侍他的客戶，包含醫生、醫生的太太、醫生的小孩，醫生的太太甚至會打電話叫他開車載她去買菜，而且是不分平日假日的。我聽完以後感到很驚訝，原來你們需要工作得這麼謙卑啊！我就對他說，你到BSI來不需要這樣，因為我們不來這一套。當然這只是一個個案，並不代表是這個行業的普遍現象。所以我們發現有些行業是非常困難的，不能任意拒絕客戶。

另外一位是來自電子業的同仁，他說他最怕中秋節和春節，因為要負責好多客戶的送禮。有些行業是無法避免這類的事情發生，我們必須要先瞭解組織，然後展現高階領導的支持，再來是有規劃性的計畫。待會會跟大家分享十幾個Elements，只要按表操課，基本上就可以建立一個還不錯的制度。這制度最終的結果，就是要讓組織的利害關係人有信心，基本上這就是最重要的。

在國際標準的條文，西元2000年之後都增加了第5章Leadership，各位只要拿出ISO標準，無論是ISO 9001、ISO

14001，只要看到第5章一定是Leadership，因為他已經證明一個組織要建立制度的時候，管理階層是最重要的。在2010年以後，所有國際標準全部都維持10個章節，這對組織要建立很多制度和制度的整合是非常有幫助的。第10章是Improvement、第8章是Operation、第七章是Support，這就是一個非常好的框架。

第4章是瞭解組織的背景，其中最難做的就是Bribery Risk Assessment，也就是評估組織到底有哪些部門、哪些業務流程、哪些人有比較高的貪腐機率，或者是可能會發生怎樣的賄賂情況，例如政治獻金、直接饋贈、請你去打球、看演唱會等等，各式各樣的行賄手法。談到行賄手法，我們在受訓練的時候，是由英國倫敦警察局局長來授課，他把畢生接觸的案件手法都分享給我們，其中一個練習是，請我們設計一套你認為最合法、不容易被偵察到的行賄手法。各位猜猜看，全亞洲哪一個國家在這個練習中拿到冠軍？答案是越南，越南的手法經過講師評估，是不容易查到而且從來沒聽過的，這和國際透明組織所做的調查一樣，越南是全世界行賄比例最高的國家之一。

行賄都發生在哪些行業？據統計，一是教育，二是醫療。像是最近美國的新聞，行賄學校或學校的老師，透過有權限的人讓小孩可以進入名校。在臺灣，教育已經很普及了，比較不怕沒有學校念，但在很多國家，像是中國大陸，要進入名校還要交贊助費。醫療就更不用說，沒有付錢可能很難掛號掛到好醫生，不過在臺灣的情況好多了。那我們是不是應該要有一套制度，幫助我們鑑別什麼是可以做的，什麼是不能做的，所以國際標準就會要求我們建立很多程序。

(六)反賄賂系統——關鍵要素 (Key Elements)

有十幾個Key Elements：瞭解組織背景；對商業成員進行盡責調查，我們必須瞭解合作夥伴本身有沒有相關規定和制度，有很多公司沒有制度，人員就為了達成業績不擇手段；反賄賂的風

險評估；高階的承諾和支持；財務和非財務的控管機制；反賄賂的政策與目標；教育目標等等。其實這些概念都不難，但是要真正在組織裡實行，也是相當不簡單的。

實務上，公司要去定義每一個名詞，例如禮品、招待和捐贈，否則員工會很困惑，因為他無法判斷這個東西或行為是可不可以的。像是BSI英國總部規定，60英鎊以下可以自己判斷是否為合理招待或饋贈，包含跟客戶吃飯或其他支出，單一客戶一整年支出就是60英鎊，折合新臺幣才2,400元左右；若超過就要經過主管的授權，公司也會留有紀錄，總部內部稽核也會來查，就是要建立一個制度讓大家遵守。這些紀錄將來就可以被稽核、勾稽，比如說發生這個活動的時間點是不是很敏感？對象是不是很特別？這個對象會不會剛好就是要簽約的對象？BSI某個國家的分公司曾經發生過，後來發現招待的時間跟簽約的時間很接近，經過瞭解後發現，確實就是一個不正當的行為，後來公司也依法處罰該同仁，該同仁最後也離職了。所以，要在實際運行過程中留下紀錄，建立一個制度和流程。

(七)反賄賂系統——建立風險矩陣 (Risk Matrix)

這樣的制度也不是說什麼都不能做，只要注意「紅旗」到什麼地方。我們一般會把組織的賄賂分成低、中、高風險，例如人家請你喝杯咖啡應該是屬於低風險；打高爾夫球、高級飯店、球賽或音樂會的票券，可能是中度風險；如果直接拿錢給你、送名車、送你去度假，或是給你一個有權力的職務，很有可能就會是高風險。當然，現在公司治理、誠信經營已經越來越上軌道，所以要增加獨立董事，獨立董事在國際上比較有制度的公司，席次都是要超過二分之一的。

做風險評估時，通常會考慮兩個因子，一個是Possibility，發生的機率高不高；另一個是Severity後果。有哪些風險是機率很高，而且發生之後的後果很嚴重的，我們就可以把這兩個值乘

起來，會得到一個Matrix。以簡報的圖為例，25一定是風險係數最高的，1則是最低的，通常最高的部分就是剛才講的「紅旗」。如果評估出來，你的組織有一個風險經常發生，而且後果很嚴重，那你千萬不能忽略他。至於其他高、中、低風險，通常低風險都是觀察而已，不會花資源去處理，要把高風險往低風險的方向降，基本上是每年要評估一次。這是方法論的部分，但是在實務上，每個公司應該要設計出一套自己的風險評估方法，風險評估方法很多，我在這裡介紹一個簡單的方法。沒有發紙本給大家的原因是，因為依照我的經驗，只要我們做了一個樣本給大家，公司就會照這個樣本去做，那就完全喪失了風險評估方法的適用性。

(八)反賄賂系統——建立風險評估範本 (Risk Assessment Template)

比如說，在您的公司裡，您可以先依部門進行鑑別，有哪些可能的賄賂活動？會不會有不正當的招待、政治獻金等財務和非財務的賄賂，接著就可以考慮以下幾個因素。

Country Likelihood，是指這個活動有沒有可能發生在國家層級，例如招待會不會發生在國家層級，政府部門會不會招待我或我招待政府部門，如果基本上不會，那這個部分可以給0；如果是政治獻金，當然就有很大可能發生在政府部門。其實臺灣在民意機關的評比是相當差的。

Transaction Likelihood，指這個賄賂風險會不會發生在授權、發執照的時候，假設是醫療器材公司，就會非常在意證書發給的時效，如果您覺得您經常必須要透過這樣的關係，才可以取得主管機關發給的執照，那這個風險在你的單位就必須要給較高的數值。再者，會不會有協力廠商的誘因，例如需要行賄或透過Partner的關係才可能拿到案子之類的。

Critical Touch Point也是一個很重要的詞，這是標準裡提到

的「關鍵接觸點」，也就是您的組織裡有沒有比較多容易被行賄的關鍵接觸點，假設你是一個單純的代理商，可能機率就很大，因為你完全沒有核心能力，完全要透過社交或其他的方式，那意味著實際上你會有很多關鍵接觸點適合去行賄或受賄，那在這裡也必須要給予一定的數值。

這些因子評估之後，就可以在Likelihood進行綜合計算，有些組織會用乘的，有些組織會用加的。再來就是Impact，行賄的風險如果發生了，對組織的衝擊大不大？可以給他一個範圍。把這些數值加起來，就會得到一個Risk Level，像是13、14、27這樣的數字，就是你的風險值。

到這個階段，你必須去評估，哪些是屬於中低風險，可以保持觀望，哪些是屬於高風險。很簡單，我們從最高的值開始看，最高的值就是不可接受的，我們要去思考現有的控制措施能不能夠降低它發生的可能性或衝擊；如果不行，剩餘的風險不能接受，那是不是需要再採取新的風險處理措施，或者額外增加一些措施。管理者要去想我們做哪些事情可以幫助降低機率，或者萬一還是不幸發生，可以讓衝擊下降，也就是說，要把這兩個係數降低。

(九)反賄賂系統——檢視及行動

最好也要設定一個Review的日期，這是反賄賂制度裡非常重要的一個活動。可以想像在組織裡如果要全部實施一遍，應該不是很容易的事情。所以我們會建議大家先進行受訓，先把標準讀一遍、要求有哪些，受完訓之後進行組織內部溝通，內部溝通完之後開始動手做，做完以後，知道風險的高低，就可以展開後面的行動。

所以，我們也將這個流程畫成一個圖，包含7個步驟：先分析組織，有哪些部門容易有賄賂的情況，有哪些賄賂的狀況，再開始鑑別風險機率和衝擊，然後得出數值判斷可不可接受，不能

接受就做額外的控制措施，最後再確認有沒有達到效果，重新整理執行的狀況並陳報給高層。

四、揭弊者保護

(一)國際標準

揭弊保護的國際標準也寫得很好，揭弊也就是吹哨，其實是來自於英國警方，當他們發現一些異常時會吹哨子警告，所以就從Whistleblowing衍生成為揭弊者的機制。

我個人接觸這套制度，發現比較特別的部分是，過去我們可能都會認為，這個組織有真正和財務有關的弊端，才會進行揭弊，實際上並不然，它是一個預警機制，只要組織裡有相關風險，其實都可以揭弊。舉個例子，你發現績效資訊錯報，上市公司的財報資料是錯的，你也可以提報，又如黑心食品，或你發現組織內部有不當的行銷或聯合定價等等，其實都是屬於揭弊的範圍。

(二)揭弊者保護管理系統

所以，基本上揭弊的範圍是在保護組織，保護利害關係人，良好的揭弊系統一定要特別注意到，像是剛才所提到的，上市上櫃公司誠信經營守則裡就有接受匿名檢舉，那匿名檢舉到底是一般的黑函還是挾怨報復，組織的判斷機制就要小心去分辨。

至於要怎麼保護揭弊者？過去的案例，只要揭弊的人，大概下場都很糟，基本上都不能繼續留在公司了，如果是這樣，那誰還敢揭弊，整個組織就會變成一個共犯結構，再談這些制度，基本上就是騙人的。所以一定要有一個獨立的系統來保護揭弊者，進行獨立調查。最直接的就是，假如你揭弊的是你的主管，而你主管剛好也是這個調查小組，那就不用玩了。所以一定要有一個獨立的機制。

我的簡報上有11項如何建立揭弊制度的步驟：推動、認知、信任、定期溝通，向經理人員簡報、議題被提出來該怎麼處理、訓練、記錄、保證與獎勵、查核表等。獎勵很重要，代表組織重視這些正面的揭弊行為，就可以有效地運行。這些都是國際上的實務，因為時間關係，沒有辦法一項一項詳細介紹。

五、結 語

組織內，無論是建立反賄賂或揭弊制度，都有一個非常有趣的統計，4個員工就會有1個察覺到公司的不當行為，但是有一半會選擇保持沉默，這就是人類很有趣的心理。開創「誠實和開放」文化，就是要把誠信經營好、做到好，其實臺灣有很多很好的公司，真的非常有誠信。

最後，各位有興趣可以參考相關規範，像是上市上櫃公司企業社會責任實務守則、誠信經營守則，還有如何編制企業的社會責任報告書；證交所公司治理中心有很多社會責任相關的資訊，誠信經營、公司治理都是其中一部分。每年4月份會有公司治理評鑑，現在又加上反賄賂的指引，其實都是讓組織能夠善盡公司自己的職責。

以上是有關國際反貪、反賄的規範，謝謝各位。

參、企業誠信經營推動

程國榮簡任稽核：

一、前 言

主持人徐理事長、報告人蒲總經理、鍾監事、在座各位先進，大家午安，大家好。很榮幸受邀參加今天的研討會，這個時候來談企業誠信經營的議題，顯得格外重要，因為資本市場監理重點，亦朝強化企業誠信經營以提升公司治理的方向推動。

二、推動企業誠信及反貪之重要性

我想各位也瞭解，企業誠信經營還有反貪的議題對公司治理的推動是很重要的。首先，公司治理是落實經營者監督之責任，並以董監功能的發揮為重要基礎；第二是保護投資人的權益，在座各位應該也常看到一些資本市場的案例，包括企業掏空、非常規的交易，或收受賄賂、舞弊等情況，都會造成投資人權益受到非常大的損害，所以落實企業誠信經營、保障投資人，是資本市場一個非常重要的機制。

第三是內控機制的落實，內控有幾個重要的目標，其中有一個很重要的就是達到公司營運的效率及效果，今天我們談到要達成企業營運的效率、效果，就必須要回歸企業內部控制的要素——控制環境的建立。企業控制環境中最重要的就是企業的文化 and 企業的道德與行為準則、企業高層領導者之價值觀，我們稱作「高層的論調（Tone at Top）」。所以如果企業高層能夠展現誠信、對企業價值的認同，在內控才能達成落實。各位也知道，其實內控設計得再怎麼周延，如果管理階層做出某種程度的逾越，是會讓內控失效的，所以各位常聽到企業內發生舞弊時，會認為不是有內控機制嗎？為什麼還會發生舞弊？就是因為管理階層一旦逾越內控機制，可能就會讓內控失效，這也會影響公司企業目標的達成。

在企業誠信之重要性部分，最後一項是有關資本市場整體的穩定和功能發揮。我們從以往發生問題的一些企業舞弊及金融弊案的案例來看，影響層面擴及整個資本市場乃至金融市場，受到很大的震撼。從2000年美國的企業舞弊事件發生，乃至於2008年的金融海嘯等等，來看企業的誠信經營和高層對於企業組織文化的認同，各位就比較能夠理解這些對於市場的影響。

三、國際上反貪法規

最近幾年國際上反貪的法規制度越來越完備，也越來越縝密了，包含聯合國反貪腐公約、美國和英國的相關法規，我們也觀察到亞洲鄰近國家中，有些國家現在已經慢慢讓法規日趨完備了。這會讓我們在接受國外各式的評比或是法規的檢視時，產生莫大的壓力，間接也會影響到國內的企業營運。所以從趨勢上、從效益上來看，當務之急當然就是推動企業誠信經營。

四、治理之定義

剛才蒲總經理已經有一些說明，如果從資本市場的角度來看，我認為關鍵就是落實經營者監督的責任，這是公司治理一個最重要的基礎和前提，也是為了兼顧達成利害關係人利益的目標。既然是達到維持利害關係人利益的目標，不只是股東的權益，利害關係人可能包含公司上游的供應商、下游的客戶，還有競爭者，或是因為公司的營運環境受到影響的居民，其實都會受到一些影響，所以我想從這個角度來思考公司治理。

五、金管會推動公司治理之措施

目前在整個企業誠信經營、公司治理的推動上，金管會有自己的步驟和順序。先向各位做簡單的說明介紹。在金管會推動整個資本市場和公司治理方面，目前正在進行一個3年的藍圖，在這之前是一項5年的計畫，但5年計畫在2018年已經全部結束，目前3年計畫是從2018年到2021年，措施包含：

(一)深化公司治理文化及企業責任文化

在推動公司治理深度上，已經不只是結果和過程，甚至也超越行為之上，我們在深化文化上，督促企業經營管理者去思考。其實這也是最難的，不過我們相信，如果沒有在這個時間點提出這樣的議題並逐步推動，公司治理乃至企業誠信推動的步驟和程

序會受到相當的限制。

(二)有效發揮董事的職能

董事會負責整個公司的營運，承擔著非常重要的職責，所以在公司治理中也有很多的步驟，來發揮董事的職能。其實蒲總經理也提到，今年證交所修正誠信經營相關準則，其中有一項比較大的改變，就是要求公司在訂定誠信經營相關政策時，一定要經過董事會的通過。一方面讓董事會瞭解其職責所在，也提醒這些董事，他們必須要對公司企業誠信經營、反貪腐等等的相關作業予以高度重視並負最終的責任。

(三)促進股東行動主義

各位也許會覺得股東行動和公司治理沒什麼關係，其實不然。股東在公司治理的推動上有莫大的力量，尤其是在公司治理做得不好時，股東就會在股東會反應，或在企業日常的營運過程中，與公司做溝通，推動公司去做很多的改變。我簡單舉一個例子，國內有一家很大的上市公司，法人說明會去年一直到12月都沒有辦，於是該公司有一個很大型的法人股東發了一個函給這家公司，要求趕快開法人說明會，並對外說明公司營運相關事項和未來前景等等。所以法人對於國內的公司治理推動，是有一定幫助的，我們現在也在思考如何讓這些機構法人，在推動公司治理上扮演更多積極的角色。

(四)提升資訊揭露品質

充分的資訊揭露是資本市場一個必備的要素，美國的大法官說，陽光是最好的防腐劑，我們就是把一切都攤在陽光下，讓外界能夠瞭解公司。各位可以在誠信經營守則中看到資訊揭露的很多機制。

(五)強化相關法令規章遵循

不管是違反相關法律規定或執法，主管機關都在強化制度及法令遵循，希望讓企業能夠回歸到營運的正軌。

以上簡單說明目前在國內推動公司治理的措施。最後向大家報告，目前證交所每年都會對上市櫃公司做一次公司治理評鑑，最近的一次是在今年4月公布，我們也發現有很多公司做得非常高標準，也能看到國內企業在推動公司治理上的一些成果。公司治理的評鑑有公布在網站上，尤其是前5%的企業，經過比對大概每年有三分之一的公司會被換掉，這也代表公司之間在競爭公司治理做得好不好。

六、誠信經營守則

證交所及櫃買中心訂定的誠信經營守則，在訂定時參考了一些國際規範，我們在推動制度時，也是希望能夠儘量與國際接軌。包含反貪的評比報告、反賄賂守則、香港的上市公司防貪指引、我國上市櫃公司的道德行為準則等。最近一次修正是在今年5月，主要參考ISO 37001，蒲總經理剛才已經有介紹過。守則總共有27個條文，除了守則以外也有實務參考範例，比較重要的部分包含貪腐、賄賂等行為的界定，公司在訂定政策、程序的責任，如同剛才提到的董事會必須要通過政策以利落實執行，另外一項修正重點是組織和責任。內部管理部分，我們也是參考ISO 37001，納入一些相關規定，除此之外，也包含檢舉制度和資訊揭露。以上是整個修法的架構，修正重點如下：

(一)參考ISO 37001最重要的就是強化組織和責任，在這次修正有幾個突破，跟以前比較不一樣的地方，就是希望在守則中訂定相關規範，讓公司能夠成立專責部門負責誠信經營相關作業。包含防貪方面的，我們希望公司能夠配置適任的人員和資源，並且至少1年1次向董事會進行報告。這是在組織和責任上比

較大的突破。

(二)另外一個比較大的突破是聲明，參考ISO 37001 7.2.2.1，我們把幾個推動防貪方面的重要相關人員拉進來，包含董事、高階、受僱人，他們必須要出具遵守政策聲明的相關資料，公司也要保存這些資料，另外公司也有很多教育訓練方面的資料需要保存。

(三)揭弊的部分，也參考ISO 37001，把賄賂、通報、匿名舉報等納入。比較大的突破是在後續措施的部分，要求公司必須要向主管機關或相關單位通報或報告。

(四)資訊揭露的部分，要求公司在網站做資訊揭露，包含公司的政策、執行的結果等等，過程都要做資訊揭露。

(五)蒲總經理花了很多的篇幅介紹ISO 37001風險評估的部分，這一點大概是我們認為未來企業在執行反貪或不誠信行為中，難度最高的部分。所謂的風險評估手法，並不是只有用在反貪腐、企業不誠信經營，在企業的內控內稽，做稽核計畫評估和設計內控作業時，就有風險評估，是內控五大要素的一個非常重要的要素。另外，目前推動企業的整體風險管理，ERM，也是Risk Based Approach，我們發現實施這一段時間以來，這部分的落實執行是最難的，也與本身營運結合的程度比較沒有那麼高，所以希望未來企業在做這方面的評估時，能夠與日常營運作結合。因此這次在修正守則時，把整個ISO 37001的風險評估部分納進來。

(六)另外是強化內部稽核，將這部分的查核責任納入整個稽核的範疇；每年都要擬訂稽核計畫，並落實執行年度稽核。

七、公司治理評鑑

目前在推動企業誠信經營和反貪腐的相關作業上，除了在誠信經營守則中訂定外，還有公司治理的評鑑。目前公司治理評鑑中有幾個指標，和我們目前在推動的工作有關，包含企業經營單

位年報揭露執行情形、董事會報告的落實執行情形，都有納入評分的指標，也就是在指標4.2。指標4.15是揭露誠信經營政策、作法、防範方案等。另外有一個指標4.16是額外減分的項目，如果有發生重大違反誠信經營守則的情形，會列在扣分項目。

八、吹哨者制度

吹哨者制度在資本市場中其實已經見諸於某些守則或相關的執法，並已包含在誠信經營守則第23條，包含揭弊方式、受理單位、作業流程保密的要求、獎勵等等。上市上櫃公司治理實務守則第28條之2也有提到檢舉制度，要求公司要建立檢舉管道、受理單位、方式，以及內控作法等等。其實在我國法律授權訂定的子法中，例如證券期貨內控準則、其他金融業內控處理準則等也有相關規定，像是檢舉的內控作業、內部稽核辦法、陳核董事會等規定。另外，檢舉制度要經過董事會通過，如果涉及副總以上為被檢舉人，檢舉案件必須要經過審計委員會的複審。在相關機制中，重大的舞弊案件要向主管機關通報或告發，也要求公司進行宣導和教育訓練。

九、協助私部門建立防貪機制之未來重要措施及結語

我們除了做臺灣的公司治理評鑑，目前每兩年也會接受亞洲公司治理協會對臺灣進行評鑑。各位所看到的這些制度，包含公司治理、企業誠信經營，全部都在評估的範疇。最近一次的亞洲公司治理評價，臺灣在亞洲12個國家中排名第5，僅次於澳洲、香港、新加坡、馬來西亞，我們希望明（2020）年再做第2次評鑑時能夠更進步。亞洲公司治理協會評鑑的內容，也包含臺灣在私部門反貪機制上的評分項目，所以也希望藉由這樣的機會、管道，能夠爭取更多國外的認同。

未來我們在推動誠信經營和防貪機制上，有幾個重點：第一是希望完善相關法規制度並持續接軌國際，目前已先參考ISO

37001修正誠信經營守則。其次我們也希望把這些防貪機制納入公司評鑑體系；第三是加強誠信經營的宣導，增加反貪腐文化的深植，尤其是針對高階管理人員，包含董事、監察人、獨立董事等等；再者，希望未來能夠持續督導證交所和櫃買中心，強化公司監理、查察不法，如果有違反誠信經營的事項，我們也會和檢調合作辦理移送；第五是強化誠信經營資訊揭露，包含剛才提到的政策作業流程、執行情形，最難的就是風險評估。希望在協助私部門建立防貪機制上，能夠請證交所和櫃買中心製作一些實務案例、事例、指引，讓公司做參考。

以上就是我們在推動整個企業經營及防貪的一些措施，謝謝。

肆、談私部門反賄機制

鍾元珽 監事：

一、前言

各位大家好，我是臺灣誠正經營暨防弊鑑識學會監事，本職是律師。今天很高興有機會和大家分享一些我個人的經驗和看法，這個專題是很實務的專題，前面講到了一些標準和政策方面。其實我這份簡報是之前已經準備好的，那時看了蒲總經理的簡報，然後做一些整理，不過其實今天親自聽到蒲總經理的報告，和剛才程簡任稽核的與談，我覺得感觸良多，我也非常認同前面兩位所說的。

其實在談誠信的時候，最重要的是心裡怎麼想的，可是我們又不得不把它化為外界的指標，去觀察一個人的內心到底是不是真心的把誠信放在很重要的一個位置。我覺得蠻感慨的是，包含蒲總經理剛才提到過的，每次我們只要拿出一個指標，大家就很急著要把那個表格拿回去抄，在談這個問題的時候，是不是應該

先談這個事情的本質到底是在哪裡？

在談風險評估時，我們是不是能夠從實質上去看？作為實質基礎之後對外會呈現在哪些行為之上，我們必須從實質去觀察，才能抓住正確的外在顯現。其實不是說一定做什麼事就是好、做什麼事就是不好，我想各位如果有經驗，形式的東西要符合並不難，正是因為我們定了很多很形式的東西，去照表操課，所以很容易忽略了實質。

剛才有提到公司治理藍圖，資訊揭露其實是非常非常重要的一塊，雖然我本身不是會計師，但是因為工作的關係，我和會計師有非常多合作，會計、審計、財務的準則改成IFRS標準，這些不外乎都是讓我們回到原則來看事情，回到本質來看事情。之前有個會計師跟我說，會計師是看實質，好像律師都只看形式，我很急著想要跟他說不是這樣子，我們律師才要看實質，因為我們要去判斷一個實質的行為究竟合不合理，這件事情雖然很重要，可是他太難了，所以當他淪為一個形式、外在的Check List，其實是想讓我們便於操作，可是我們因為太想要便於操作了，有時候反而忘記本質上想要追求的到底是什麼。這是我剛才聽完前面兩位的演講，先簡單說一下關於資訊揭露的一些想法。

二、私部門建置反賄機制的必要性

關於ISO 37001的部分，蒲總經理講過我就不多說了。其實我每天工作都接觸很多上市櫃企業和一般中小型企業，我想談談對於私部門來說，為什麼應該要建立反賄賂機制。

首先很簡單，大家可以想見的就是減少賄賂行為的發生。不過常常我們也知道，有這個制度存在不代表問題就不會發生。這也回到我剛才講的，重點在於我們是不是真正認為這件事情很重要。其實一個大企業，通常會很重視自己對外的企業形象，不論他本身想不想做反賄機制，當他作為一個企業體，他面對的就是

廣大的投資人、廣大的股東，還有員工，就算是為了要賺錢、為了利益關係，他都有客戶要面對，所以當他的交易關係人和投資人都會去在意反賄賂的時候，他自然也就會在意這件事情。

當大家都覺得這件事情是一件重要的事情的時候，那就會有越來越多人把他當作一個很重要的指標。舉例來說，我之前在做董事會的效能評鑑，當我們訪談一些企業董事的時候，其實很多企業都提到他如何在自己的業務中去落實所謂的誠信，或者廣泛的說，這是所謂企業社會責任的一環，例如大家可能聽過的赤道原則，作為一個金融機構，你在放款的時候，如果重視你放款對象在誠信方面的表現，因為金脈是一個企業的根本命根，金融機構就可以透過自己的力量，去讓更多企業把這件事情當成很重要的事情。

再者，從法律的角度來看，其實，把這件事情做好有助於企業避免法律責任。從董監事的角度來看，如果沒有做好董監事的職責，是不是會被認為怠忽職守？另外，收賄的人又會有什麼責任？

(一)企業本身的責任

其實目前臺灣在企業本身責任的法律規定上，還是缺了一角，這也是聯合國反貪腐公約有提醒到的一點，關於法人行賄要不要負責；參考美國的標準，他們主要的考量是，如果員工是為你這個企業所做的，你這個企業是實際上得到利益的，雖然一個是個人行為，一個是公司可能有透露這樣的意思，在這樣的情況之下，會認為公司應該要負責。

那當然就有很多另外的建議，包括公司負責人、股東要賠錢嗎？大家如果瞭解，財報不實就是典型的類似情況，公司負責人如果做了不好的事情，導致公司必須出面賠償的時候，其實所有股東都會受到影響。反過來講，其實也可以透過這樣的方式，讓大家都來監督公司好好把這件事做好，不要害我們要賠錢，所以

這也許也是一個可以接近的方向。

(二)董監事的責任

公司法的規定是，董事如果是公司負責人或經理人，如果沒有忠實執行義務、沒有盡到善良管理人的注意義務，導致公司或第三人受有損害，這個第三人可能是一個利害關係人，都是要負責的。我們現在鼓勵大家引進這個制度，未來有沒有可能如果公司沒有善盡職守，股東或是交易往來廠商，甚至銀行，可不可以提起訴訟來追究董事的責任？我覺得這也可以思考。

(三)收賄人的責任

之前有一個很有名的案例，問題焦點在於，如果採購業主負責採購的人收了錢才把案子發給供應商，可是發現供應商其實是最低價得標，看起來沒有受到價格上的好處，或是他的交貨品質也很好、沒有問題，這時候到底該不該認為有損害存在？因為損害常常是追究責任時一個很關鍵的要素，不論是刑事責任或民事責任，都應該考慮這個問題；其實在臺灣，目前有些案例是被法院或檢察官認定不構成的，因為他們認為損害是不能推論的。因為這個情形確實很嚴重，雖然談了很久都還沒有立法，但我想這應該是一個趨勢，也是一個需要被解決的問題。

三、揭弊者保護法草案

我會思考的幾個問題，第一，我覺得私部門和公部門有一些不同，有時候一件事情出去之後會影響到股東、影響員工的生計，可能會有這種效應；作為一個企業主，作為一個管理階層，他會很慎重的去思考，這件事情到底要曝光還是不要曝光。揭弊者保護法草案在私部門沒有考慮是不是要內部優先，通報公司內部的主管單位與外部的檢調機關是可以同時的。

我之前參加另一場研討會，有人提出一個問題：如果今天是

總經理用公務車載女兒上學，會不會構成問題？這件事情從法律最嚴格的標準來說，可能會構成刑法的背信罪，但是只有一次，還是天天如此？是否應該在作法上有所不同？那這件事情是不是需要一下子就跑到外部機關，或是可以給一個機會讓公司自行解決？檢調機關需不需要天天都在處理這種事情？很值得大家再從各種角度進一步思考。

這個問題，在上市櫃公司誠信經營守則中，是從員工的層級做區別，分為一般員工、高階經理人、董事做不同處理。因為一般員工做的事情再大，公司都有誘因去管理和控制，可以去處罰和解決他；不管那個收賄的人到底有沒有成罪，對公司的影響都是很大的，不管公司要不要對外揭露，還是私下用內部職務關係把他解雇、請他賠償之類的，公司絕對有足夠的誘因去處理。所以是不是可以讓私部門有一個機會，以內部通報為優先，如果是在高階的情況之下，才直接通報外部機關。一方面是擔心如果仍然往公司內部通報，公司內部沒有誘因去解決，或者不敢解決、不想解決。其實關於誠信經營，大部分的企業規定是，一般員工通報到人資部門或公司另外設立的部門，高階就通報到獨立董事那裡。

剛才報告人和與談人也都有談到獨立董事的職責。我印象很深刻的是，曾經接觸一個獨立董事，我們問他，大家都說獨立董事好像拿的錢很少，沒有辦法和一般董事一樣負擔那麼重的責任，請問您覺得獨立董事是不是要負跟其他董事不一樣的責任？那位獨立董事想了一想說，我覺得不應該負不一樣的責任。我聽了非常感動，當然他拿的報酬應該還不錯。

坦白說，我個人會覺得我們好像太務實了一點。大家如果看新聞會提到，因為獨立董事的薪水很少，這幾年來不斷有弊案出現，大家不斷在苛求，或要求獨立董事也要盡責，那時爆發了獨立董事的逃亡潮，於是開始有一些聲音出來說，是不是不要對獨立董事那麼嚴苛。我聽了這位獨立董事的回答之後，我覺得可以

思考一個問題是，我們究竟是希望一件事情真正做到好，還是我只要找三個獨立董事就好了。

回到我們剛才所說，其實很多國外企業甚至有過半數的獨立董事，如果我們期待獨立董事做好把關的角色，要求他付出更大的代價，那如果獨立董事覺得收的報酬和承擔的風險不一致，那就不要擔任了；如果你評估了邀請你的企業，公司治理和誠信經營做得如何，在評估你可以承擔的情況之下才去接任，這樣會不會有助於整體往實質、正向發展。這是我針對獨立董事這部分的一個小小建議。

另外，誠信經營守則裡有提到，請外部獨立機構來擔任，一般來說就是律師、會計師，但是作為律師，其實真的會面臨一個掙扎是，會找我們的人其實就是公司經營層，是他決定委託我，在這個時候我應該要有制度可以讓我勇敢的去做守門員的角色，而不至於讓我違背我的職業倫理道德。也就是我們如何去建立一個觀念是，我忠於的是公司而不是經營層。我想不只是律師，會計師也一樣，會計師也有這個職業倫理道德，我們作為一個中間、獨立的專業機構，該如何做？我認為這的確是需要進一步去深入思考的問題，外部機構不見得能夠解決一切問題。我問過一個日本律師，他們有做這樣的事務，他跟我說他們區分了各種的問題，不同的問題可以打哪個專線直接打到律師事務所，財報不實的電話都不會響，會響的只有一種就是勞資問題，處理方式就是回到公司的人資部門。

四、結 語

我今天與談的重點是，其實我們談了很多制度，都需要進一步去思考要如何落實，而且這個落實可能是去思考人性、從人性的角度出發，我如何把人性帶往一個比較正確的方向？我今天就講到這裡，謝謝。

伍、綜合討論

林瑞彬律師（勤業眾信聯合會計師事務所）提問：

金管會制定的上市上櫃公司誠信經營守則，充分置入了ISO 37001，非常值得肯定，但是否有許多大型公司，並不是公開發行公司，就用不到這個守則？守則究竟有無一定的強制性，也是一項重點。我認為像是聯合國反貪腐公約12項建議等等規範，希望法務部都能適當地納入相關法令。

此外，以美國立法例來說，企業會有義務將法令遵循工作，尤其是反貪腐工作做好，如果發生了貪腐情事，企業是要受罰的，但企業如做好反貪腐工作，受罰的金額可以有效降低，提供法務部參考，謝謝。

程國榮簡任稽核回答：

我想從幾個方向來談。第一，雖然目前上市上櫃公司誠信經營守則適用的範圍是上市上櫃公司，但是除了上市上櫃公司之外，上市上櫃公司轉投資持股超過50%以上的子公司，還有他捐助的財團法人，這些如果不是公開發行公司，一樣也是要適用這個守則，跟他的集團、母公司一起適用，這是第一個補充說明。當然，長遠來看，比較好的方向是，如果這些不是上市上櫃的公司的轉投資、非公發公司能夠適用的話，效果就會更好了。

第二，有關強制性的部分，目前除非有違反一些相關規定，例如不誠信經營行為牽涉到證券交易法規定，包括非常規交易、掏空，或特別背信等罪行，自然我們可以依照證券交易法來做相關查核，把事證交給檢調，最後作成司法判決。長遠來說，如果能夠讓誠信經營原則慢慢走向制度化，尤其是法規化，當然有助於整個誠信經營的推動，不過這需要一些時間，但我想大家應該可以看到金管會在推動上，目前是採取循序漸進的作法。有一些是在自律規範，有一些是在子法裡，我們會持續來做。謝謝。

蒲樹盛總經理回答：

我分享一個經驗，在推動ISO 37001的國家中，除了歐洲以外，在亞洲韓國最積極，所以在國際競爭上，我們還是要跟上腳步。在範圍上，實務上會遇到一個很大挑戰，例如管理系統可不可以只挑某一個部門來做？可不可以只挑某一個產品或服務來做？其實反貪腐、反賄賂應該是不可以這樣做的，應該是要整個公司全部評估過之後，把可能的風險點全部都納入，給各位參考。謝謝。

陸、結 語

徐仁輝理事長：

這個場次非常感謝蒲總經理，從公司反貪腐系統，談到ISO 37001，詳細分享了怎麼做風險評估，同時也對揭弊者保護提出一些看法。也感謝程簡任稽核分享，特別是因為程簡任稽核就是這次上市上櫃公司誠信經營守則和證交所一起合作的主要靈魂人物，他也談到我國公司治理的角度，分享這次誠信守則的修改。也感謝鍾律師談到為什麼企業需要反貪腐機制，給我們提出很多理由和想法。這個場次到此結束，謝謝大家的參與，謝謝。

第四場



政府機構廉潔評估

主持人：余致力／世新大學行政管理學系特聘教授

報告人：葉一璋／世新大學行政管理學系教授

題 目：臺灣反貪策略新趨勢：以廉政評鑑工具為例

與談人：邵厚潔／交通部公路總局蘇花公路改善工程處
處長

會議論文

臺灣反貪策略新趨勢： 以廉政評鑑工具為例

葉一璋*

目次

壹、前言	肆、廉政試評鑑之辦理情形
貳、文獻回顧——公部門的廉政治理策略	一、評鑑流程
一、行政課責	二、評鑑方法
二、行政透明	三、評鑑項目及評量方式
參、量化指標數據填報之辦理過程	伍、廉政試評鑑綜合性改善建議
一、設計「量化指標數據資料蒐集平臺」之原則	陸、執行成果與未來建議
二、填報平臺操作指引	一、推動廉政評鑑有助於積極落實《聯合國反貪腐公約》
三、量化數據之統計分析	二、量化指標數據填報部分
	三、廉政試評鑑部分

* 台灣透明組織協會執行長；世新大學行政管理學系教授。

摘 要

近幾年來，法務部廉政署與台灣透明組織積極地共同合作，將評鑑（assessment）的方法應用在廉政領域，有系統地規劃其評鑑流程，並蒐集、分析一些可以用來改變態度或改進方案可茲利用之資料（Alkin, 1990），藉此可以評價該機關在廉政運作上的績效表現，並診斷出運作上之缺失，可敦促改進相關廉能作為，進而提升公共服務品質，且已於2013年的委託研究案，建立適合行政機關的共通性廉政評鑑工具。所謂的廉政評鑑（integrity assessment）係針對行政機關的廉政事務及相關作為，包含，客觀投入、教育與宣導、首長決心與持續改善機制、廉政倫理的實踐、行政與採購業務透明、內外部課責機制的完善，與廉政評價等重要面向，根據相對客觀評鑑項目或問題，進行價值判斷的歷程。

廉政署自105年起，委託研究辦理3年期之「推動廉政評鑑——『建立評分衡量基準』及機關試評鑑案」，建立一套監測、評估及分析全國中央及地方行政機關廉政治理之評量工具，評量構面包含「機關廉政投入與首長支持度」、「機關透明度」、「機關課責與內部控制機制完備度」及「機關廉政成效」，目的在於期使機關得透過內部自我檢測與外部專家參與，辨識與評估廉政風險，提升機關制度及運作效能，達到預防貪瀆之效果。並完成「建立評分衡量基準」，將「評分衡量基準」以資訊化方式，建置「量化指標數據平臺填報系統」，使各機關得善用該平臺自動統計分析功能，於衡量基準所列效標之數值表現來自我檢視，是為我國對公共機構進行廉潔評估之具體成效。

我國於2018年8月21日至24日舉辦首次國家報告國際審查會議，邀請來自秘魯、韓國、愛爾蘭、新加坡、澳洲等5名國際反貪腐專家組成審查委員會並提出「臺灣的反貪腐改革」結論性

意見計47點，其中，針對UNCAC第2章「預防措施」之「政府部門」部分提出：「每年對公共機構進行廉潔評估，以激勵內部致力於追求更好的治理和建立良好的廉潔形象」之建議。本文旨在介紹107年量化指標數據填報之辦理過程，以及廉政試評鑑之辦理情形，並將3年期之「推動廉政評鑑——『建立評分衡量基準』及機關試評鑑案」做綜整性之結論。

關鍵詞：廉政治理、廉政評鑑、專家評鑑、反貪腐

壹、前 言

優質的公共治理，是提升國家競爭力與深化民主的基礎，也是影響施政滿意度的最重要因素。一個有能力提供優質公共治理，並足以讓民眾對此深具信賴感的政府，在遂行良善治理時往往能夠事半功倍，收立竿見影之效；相反地，公共治理品質不佳，會減損民眾對政府的信任，其施政則相對容易遭到民眾的質疑與抵制，而陷入事倍功半，甚至動輒得咎的窘境。近年來，優質公共治理議題已為各主要國際組織如經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Cooperation and Development; OECD）、聯合國（United Nations; UN）、亞太經濟合作會議（Asia-Pacific Economic Cooperation; APEC）與世界銀行（World Bank; WB）所重視，並建構各項公共治理相關指標來進行跨國性的調查評估研究。歸納而言，就行政部門優質的公共治理，主要包括：廉潔、透明政府、與課責機制等三項價值，以及支持這些價值所衍生出的追求績效成果、回應民意、開放與公民參與等施政目標的達成。

國內評估政府部門貪腐程度之測量工具多係以民意調查為主，側重調查民眾對政府反貪作為之觀感，例如法務部歷年來所進行的「台灣地區廉政指標民意調查」及各縣市、機關政風單位所進行的廉政調查，皆屬於透過民意調查獲知民眾對政府貪腐現況的觀感。民調雖可快速瞭解民眾對政府廉潔與否的認知，但不可否認，民調所提供的資訊仍有許多不足，且常受到短時間重大事件的發生而影響整體的觀感。再者，透過民調簡短的問題所獲知的民意，對於政府改進的指引與方向，仍屬有限；對於國家整體法規、運作機制及評估指標的綜整研議甚微。是以，長久以來普遍缺乏檢驗機關廉政狀況之評鑑標準；因此，對於貪腐情況的瞭解仍至於提供更多改革的建議，除了民調外，仍需透過其他管道或方式獲取更多的資訊以供改革使用。

廉政署自105年起，委託研究辦理3年期之「推動廉政評鑑——『建立評分衡量基準』及機關試評鑑案」，建立一套監測、評估及分析全國中央及地方行政機關廉政治理之評量工具，評量構面包含「機關廉政投入與首長支持度」、「機關透明度」、「機關課責與內部控制機制完備度」及「機關廉政成效」，目的在於期使機關得透過內部自我檢測與外部專家參與，辨識與評估廉政風險，提升機關制度及運作效能，達到預防貪瀆之效果。截至107年辦理60個機關之實地訪評作業，並完成「建立評分衡量基準」，將「評分衡量基準」以資訊化方式，建置「量化指標數據平臺填報系統」，使各機關得善用該平臺自動統計分析功能，於衡量基準所列效標之數值表現檢視係位於中位數或整體平均數之相對位置，是為我國對公共機構進行廉潔評估之具體成效。

2003年10月31日聯合國大會通過聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption, 下稱UNCAC），並於西元2005年12月14日生效，2016年9月7日總統公布UNCAC，溯自2015年12月9日施行，正式將UNCAC國內法化，我國更自我檢討落實UNCAC之執行現況，於2018年3月30日公布我國UNCAC首次國家報告。為以國際標準審查我國實施UNCAC執行情況，我國於2018年8月21日至24日舉辦首次國家報告國際審查會議，邀請來自秘魯、韓國、愛爾蘭、新加坡、澳洲等5名國際反貪腐專家組成審查委員會並提出「臺灣的反貪腐改革」結論性意見計47點，其中，針對UNCAC第2章「預防措施」之「政府部門」部分提出：「每年對公共機構進行廉潔評估，以激勵內部致力於追求更好的治理和建立良好的廉潔形象（Conducting, annually, the Integrity Assessment on public institutions to encourage internal efforts for better governance and integrity.）」之建議。基此，國際審查委員、國內專家學者、民間團體均期待我國相關政府機關能確切落實及管考結論性意見，落實情形亦為下次聯合國反貪腐公約國際審查委員所關切之重點。

近幾年來，法務部廉政署與台灣透明組織積極地共同合作，將評鑑（assessment）的方法應用在廉政領域。在「評鑑方法」上，則分成「機關自我評鑑」和「專家外部評鑑」兩階段。機關自我評鑑（agency self-assessment）是由機關之各科室主管，包括：機關首長、業務科長、政風、會計、人事等主管組成自評小組，依據事先所擬定的評鑑準則及指標內涵，進行自我檢核機關廉能運作機制及其成效，並透過系統化蒐集與分析相關資料，以循證導向（evidence-based）提出機關改進方案。而專家外部評鑑（expert external-assessment）又稱為實地訪視評鑑，較仰賴專家或學者對受評機關進行專業的判斷，最具代表的評價方式可採用：「等第制」或「認可制」。為了評估機關自我評鑑過程是否客觀，目標是否達成，因而進行專家外部評鑑。

此外，為有系統地蒐集、分析相關資訊、數據，並滾動式檢討指標內涵，俾利建構評鑑工具之「評分衡量基準」，實為建立「量化指標數據資料蒐集平臺」之目的所在。平臺於105年第一階段執行完畢之後，進一步發現，各行政機關所填報的廉政評鑑量化指標數據，不僅止於用於建構廉政評鑑的「評分衡量基準」，更可成為法務部廉政署及各機關政風單位，用來了解自己機關的整體廉政狀況之統計資料，並且可在資料庫中搜尋相對異常或極端的數據，作為機關是否進一步辦理廉政評鑑的參考依據。因此，量化指標數據填報平臺功能的優化與擴充，亦成為106年及107年執行上關注的焦點。本文旨在介紹量化指標數據填報之辦理過程，以及廉政試評鑑之辦理情形，並將3年期之「推動廉政評鑑——『建立評分衡量基準』及機關試評鑑案」做綜整性之結論。

貳、文獻回顧——公部門的廉政治理策略

若欲實踐優質的政府治理，則需達至相關要件或符合某些元素。例如，Agere（2000: 5）提及「善治」（good governance）是國家事務管理與發展的最高境界，意指政府以民主的形式加以運作，包含公眾參與決策過程、有效率地傳遞服務、人權受到尊重，且政府運作是透明、可課責以及有生產力。且實踐善治的要件如下：第一，課責（accountability）：是指這些授予權力給民選或政治任命的個人與組織的民眾，擁有要求這些政治人物對特定行動、活動、決策負起責任的權力。第二，透明（transparency）：對政府的政策有所知悉並且了解其意圖。這意味著公共財務預算必須被檢視、提供公眾參與決策與執行，以及允許受公共決策影響的公民們進行辯論。第三，打擊貪腐（combating corruption）：貪腐意指政府公職人員為了私人利益而生的弊端，此涵蓋了公私部門大多數的貪腐形式。糟糕的治理以及貪腐是一個社會追求經濟發展最主要的阻礙。第四，利害關係人參與（stakeholder participation）：在治理的系絡中，參與應該聚焦在公民的賦權（empowerment），包括女性族群，並且在廣大的公民社會中，相互影響的各個行動者應加以對話。第五，正當合法的司法架構（legal and judicial framework）：一套支持政府治理以及社會發展的司法體系，其法律的制定必須明確，並且統一適用於客觀、獨立的司法機構。再者，這套司法系統提供必要的懲罰，以阻止或制裁違規的行為。其促進法制化、人權以及資本流動。

再者，Kaufman等人（1999）對於治理的實踐亦有相似的見解，其強調行政體系由政府（government）轉型至治理的過程，應建構課責、開放、透明、零貪腐（corruption-free），以及高績效標準等原則。另外，Farazmand（2004）則點出治理所含的原素，包括：政府、公民、非政府組織、大眾利害關係人，以及

課責、負責、回應與透明。

事實上，善治理想的實踐，與政府的廉政治理有著極高的關聯性；以下針對行政課責與行政透明兩項重要廉政策略進行說明：

一、行政課責

課責的意義眾說紛紜，但不外乎是一種人與人之間的責任授受關係，及一方授與另一方某種權力，同時也相對要求接受權力者須承擔特定的職責；以至，課責一詞常與責任、回應等詞彙有高度相關（Callahan, 2007: 7）。而Levine, Peters與Thompson（1990: 190）則認為課責是：「公務人員最終必須向民選官員回答或報告的義務（...civil servants ultimately must answer to elected public officials.）」所以，課責（accountability）是指對誰負責？由誰來進行控制？以及如何控制？就政府機關的管理而言，課責最普遍的概念即為機關首長的責任，也就是政治上的監督與控制（Hodge & Coghill, 2007）。

討論政府機關是否具有充分的課責性，實為現今公部門推行民主治理工程相當重要的議題。因為它能提供一個民主的手段，監督與控制官僚組織的行為，同時經過適當的設計又能避免權力的濫用，以及教育公務人員有正確的服務觀念，提升行政機關的效能。因此，從民主的觀點來看，課責是有效地將政府的行動，連結到民主授權的機制當中，由民選代表對於政府進行有效的控制；從憲政的觀點而言，課責是避免或揭露權力的濫用，使政府不會產生不良的作為；最後從學習的觀點而言，課責是有效執行其承諾的一種工具，藉由透明的管理機制，有效達成目標回應民眾的需要，強化政府治理的能力（Bovens, Schillemens & Thart, 2008）。

Peters（1989: 306-331）歸納整理出行政課責的主要手段工具，包括：第一，組織的內部控制：讓公務員彼此相互監督，是

控制行政部門最直接而簡單的方式；其方法包括(一)公布：相關資訊或作為能透明公開，使政府官員如同在「金魚缸」裡工作，其官員的行動必須開放給公眾監督；而公布資訊的法源基礎多來自「資訊公開」與「陽光法案」相關法律的制定。(二)組織內部的紀律準則：其不必訴諸外部政治控制，且成本相對低廉的控制方法；其中揭弊（whistle blowing）是組織內部控制官僚濫權的特殊情形。第二，市場及其他外部控制：內部可透過創設準市場機制，產生競爭的壓力；但此途徑只對效率的部分比較能發揮監督的效果。第三，團體與公眾的壓力：藉由利益團體的活動或民意來監督行政體系。第四，政治控制的方法：(一)立法機關：當立法機關制定愈多的概括性授權的法律時，立法機關更須給予監督；其立法監督的面向有：1.部長的責任：部長必須致力法機關接受質詢，並對其所提出的施政方針加以負責。2.資金控制：預算是立法機關監督行政機關的首要手段。3.調查：立法機關的調查權，包括會期內的院會質詢以及委員會所開啟的專業調查。4.選民服務：議員藉由選民服務，向官僚提出民眾的需求。5.事後審計：就行政機關的預算執行進行審計，在我國則屬監察院的職責。(二)行政首長對下課責：1.人事權：行政首長有政務官及幕僚的任命權。2.調查權：首長有能力對各項行政活動進行調查。3.財政權：首長有權進行財政資源的配置。(三)司法機關：司法機關可對行政作為進行違憲審查。第五，規範性控制：是指透過官僚組織及人員，能發展出「公共利益」的價值導向來形塑行政部門的運作機制；亦即制定相關的倫理守則及法規，來規範官僚的行事作風。

Koppell（2005: 95-99）就課責的概念提出五種面向，包含：第一，透明度（transparency）：指組織必須要能夠解釋其行動，以避免醜聞的發生。第二，義務（liability）：偏向績效議題，並隱含懲罰的意思，例如民選官員若績效不彰，則選民可以在下次利用投票加以懲罰，而非民選官員或組織若績效不彰，

同樣也會受到降低資金補助等的懲罰。第三，控制能力（controllability）：建立在透明度與義務之上，此面向最核心的概念就是控制（control），其概念方程式為：如果X能夠引導Y的行為，則表示X能夠控制Y，也就是Y必須受到X的課責。第四，責任感（responsibility）：組織必須受到法律、規則、及規範的限制。第五，回應性（responsiveness）：組織直接訴諸顧客或服務對象的需求，此面向強調顧客導向途徑。

再者，Gilardi（2003）在如何確保獨立行政管制機關的課責性之上提出看法，他認為一個績效卓越的獨立管制機關，至少必須具備以下的條件：第一、在管制政策的決策過程上：機關的決策必須經過嚴格的法律審核，以及透明公開的方式，將相關資訊向大眾揭露，並且經過公開參與與諮詢的過程，充分考慮各方意見；第二、具有明確的誘因結構：清楚詳定機關設立與預期達成的政策目標，並且具有一套清楚的績效評鑑制度，作為判斷政策成敗的依據。

Romzek與Dubnick（1987）建立課責機制更細緻的區分，來自兩面向：控制的來源（內部和外部）和控制的程度（高或低）運用在政府代表上，歸納出四種官僚組織課責關係：第一，層級課責（hierarchical accountability）：屬於高度的內部控制，來自於管理監督與組織指令的階層控管，長官對下屬的命令。第二，法律課責（legal accountability）：屬於高度的外部控制，源自憲法、法律、司法判決，官僚組織內人員所採取的行政作為以及執行預算的行為，應符合法律規定或準則。第三，專業課責（professional accountability）：屬於低度的內部控制，意指官僚人員係為專家、專業人士，因此官僚人員在執行職務時，理應遵從或依賴專業知識、技術，無需外部的監督或控制。第四，政治課責（political accountability）：屬於低度的外部控制，官僚組織人員面對各方利益團體或個人的訴求，而在其裁量範圍內，應試圖回應此合法的訴求。

二、行政透明

政府透明化是基於民主政體，人民作為主權擁有者，應該享有充分知悉政府作為之權利，以便有效監督政府和形成多數民意。政府各項作為與不作為若不夠透明化，將無法有效監督，政府既是資訊最大的擁有者，也是資訊最大的使用者，透過加強政府行政、資訊與決策的透明度，將有效地與課責做進一步的結合之外，政府行政、資訊、決策透明與否，更可以作為國家民主化測量之重要指標，也是改善民眾對政府信任的開始（蘇彩足、左正東，2008）。再者，政府資訊公開法制化之落實程度和執行成效，可代表該國政府對公開（openness）與透明（transparency）的承諾與決心（Bellver & Kaufmann, 2005）。政府作為一個國家內最大的資訊擁有者，從主權在民的角度來看，民眾有權利得知政府運作過程中的相關資訊，以得知政府的現況。

Florini（2000）對於透明（transparency）的定義為，可以讓外界取得評估資訊發布者的相關資訊。此外，Florini（2000）亦指出，透明化有效運作的前提在於資訊發布者能夠且願意提供相關資訊，而訊息的接收者亦能夠透過資訊而有效給予評價。蘇彩足（2009）基於Florini對透明化的定義，對政府透明化¹定義為「政府提供可作為民眾評估政府表現的資訊」。另外，國際透明組織對透明化的定義為即時、精確且適當的資訊取得或揭露（Transparency International, 2003: 40-41）。再者，蕭乃沂（2003）將透明化的定義擴及至政府與行政，則將行政透明可定義為政府機關可即時、精確、且適當地提供政府相關業務資訊的程度。由上述對行政透明的定義可得知，行政透明係指政府主動將行政運作、決策制定政府業務……等相關資訊主動對大眾公

¹ 該學者認為，政府透明與行政透明兩個概念並無區分，且有混用情形，而在文獻與實務上多採用行政透明一詞，因此本研究將兩者視為相同概念運用。

開，而大眾亦能夠有效取得資訊並給予評價。

政府行政透明化，與課責之關係為一體兩面，民主治理與行政專業的制度性平衡在於「課責」（陳敦源，2009）。透明是有效課責的重要前提，其概念及意涵密不可分，如同「金魚缸」無時無刻受到外界的監督、檢視，使政府行政決策與行動接受外界公開檢視、監督、責難或獎勵，最終連結至公民本身，以達民主行政之目標。行政透明作為課責的主要機制，是為解決因資訊不對稱而造成的不信任、課責困難的情形，陳敦源將資訊經濟學與公共行政的研究連結並指出，轉換官民不信任的關鍵是政府藉由行政透明化改善資訊不對稱、課責困難的情形，進而讓民眾感受到政府行政的運作、政策的服務與輸送沒有貪腐問題，在民主治理的環境下，改善民主與專業之間的兩難（陳敦源，2009）。

再者，透明化相關概念的應用及範圍，蘇彩足等人（2009）將透明化的意涵擴及至資訊透明化、財政透明化與政治透明化三個面向。在財政透明化方面，財政透明化的研究聚焦於行政機關在預算、決算及各項財務報告的公開、透明，以利外界有效課責。資訊透明是指政府有義務公布特定資訊，而公眾則享有取得政府機關所掌有資訊之權利；且資訊透明化的研究聚焦於規範行政機關在資訊公開的立法、執行以及完整性。政治透明化的定義為公共組織政治與決策活動透明化的過程，在政府資訊揭露的基礎上，評估我國在政治獻金、遊說行為與公職人員財產申報的法制與透明揭露程度。

另外，Hood與Heald（2006）建構一套了解透明內涵的分析架構，其以資訊流通的方向劃分為四種透明化的機制；包括：（一）上行透明（transparency upwards）：讓代理人理論中委託人可以知道代理人所擁有的相關的資訊；（二）下行透明（transparency downwards）：代理人可以知道委託人所擁有的相關資訊；（三）外向透明（transparency outwards）：讓組織內部成員可以了解外部利害關係人的相關資訊；（四）內向透明

(transparency inwards)：讓組織外部的利害關係人可以了解組織內部的相關資訊。

參、量化指標數據填報之辦理過程

本研究以廉政署103年度「推動廉政評鑑方案」委託研究案研究結果所建構出之廉政評鑑架構與項目為基礎，在評鑑架構中另整理出屬於可以填寫數據的量化指標，藉此蒐集、統計及分析全國各行政機關（中央及地方設有政風機構之機關）量化廉政指標之數據資料。廉政評鑑架構有四大項目：機關廉政投入與首長支持度、機關透明度、機關課責與內控機制完備度、機關廉政成效，其中屬於量化指標共計39個效標（評鑑架構之內涵可參考法務部廉政署108年量化指標數據填報說明手冊）。研究團隊已先委請網頁設計人員，建置指標數據登入平臺，再請各機關將數據填報上傳之。並依據各機關填報的數據資料進行統計分析，例如，計算出各效標在各年度的四分位數，進一步將各個效標之數據切割出四個區間，以此設定出「評分衡量基準」。

一、設計「量化指標數據資料蒐集平臺」之原則

如前所述，為便於各機關上傳上列各表中的39個效標數據。因此，蒐集數據資料平臺在操作功能上應容易使用，並能直接產出相關統計及分析資料，其設計內容如下：

(一)前端資料填報頁面設計（如圖1所示）

1.填報平臺網頁之頁面格式已提升其穩定性，使用IE9.0以上版本、Chrome、Firefox等網路瀏覽器登入平臺，均可正常操作（106年新增項目）。

2.資料填報之使用者管理：

(1)具有帳號新增、異動、停用、刪除、帳號鎖定、帳號解鎖、重設密碼、密碼修改等功能。



圖1 填報平臺前臺填報網頁

(2)各機關使用者經帳號密碼認證後登入平臺。

(3)並提供可提醒使用者密碼設定原則，例如，密碼長度限制、密碼設定原則、密碼錯誤次數等。

3.建置填報Q&A於登入頁面，供各機關填報人參閱（107年新增項目）。

4.填報機關基本資料：填報機關全銜、填報人員姓名、聯絡資訊以及統計分析所需之機關基本資料，例如，機關層級：中央或地方縣市、鄉鎮市；機關員工總數；機關業務屬性：以「法務部辦理貪瀆案件涉案類別」為分類基礎（106年新增項目），機關業務屬性分類明細表已預設於後臺資料庫，機關填報人無需填寫或點選。

5.在基本資料頁面，更明顯區隔出104、105、106年數據資料儲存頁面的點選按鈕。並新增107、108、109年數據填報之空白頁面，以利後續使用（107年新增項目）。

6.填報量化指標數據資料頁面：依序有機關廉政投入與首長支持度、機關透明度、機關課責與內控機制完備度、機關廉政成效等四個頁面，各機關填報人依序填入各項效標之分子、分母數值。填報操作上強化防呆機制，各構面已填報完成後，在網頁構面名稱上方會出現「填寫完畢」字樣；若未填寫完整，有格子沒有填入數據，則構面名稱上方會出現「尚有幾個欄位未填寫」字樣，如圖1左下圈圈所示（107年新增項目）。

7.設置確認每一欄位皆已填報之確認畫面或提示，供填報機關確認全部資料上傳成功，如圖1上方圈圈字樣所示（107年新增項目）。

8.增加自動偵測流量過大時，顯現「系統忙碌，稍後再試」之文字（107年新增項目）。

9.機關廉政投入與首長支持度、機關透明度、機關課責與內控機制完備度、機關廉潔政成效等四個頁面之格子均填報並提交送出後，可進行指標數據預覽、列印、PDF檔下載（106年新增項目）等功能。

10.各機關登入自己的平臺帳號後，可檢視各量化指標之描述性統計，以便於了解自己機關在各指標數值與整體平均數或中位數比較起來，會是落在哪個相對位置，是偏高抑或者偏低（106年新增項目）。

11.建置各機關登入自己的平臺帳號後，可檢視各項量化指標之全國描述性統計量，如圖1右下圈圈所示（107年新增項目）。

12.建置主管政風機構可登入後臺，檢視自己下級所屬填報的情況及數據，如圖2左方圈圈中的樹狀圖示。

本年度所屬機關填報資料

勞動部政風處

- 勞動部勞工保險局政風室
- 勞動部勞動力發展署政風室
 - 勞動部勞動力發展署北基宜花金馬分署政風室
 - 勞動部勞動力發展署桃竹苗分署政風室
 - 勞動部勞動力發展署中彰投分署政風室
 - 勞動部勞動力發展署雲嘉分署政風室
- 勞動部勞動基金運用局政風室
- 勞動部職業安全衛生署政風室
- 勞動部勞動及職業安全衛生研究所政風室

機關基本資料

機關代碼：

機關全稱：

機關層級(編碼)：

機關屬性(編碼)：

機關所在地行政區：

填報人員資料 (必填! 任務必確認 E-mail 之正確性, 便於「填報完整(無遺漏)」後, 發送確認信件。)

姓名：

職稱：

聯絡電話： 分機：

E-mail：

圖2 填報平臺前臺資本資料網頁

(二)後端統計分析功能設計

1. 填報之數據資料可匯出為Excel檔。

2. 建置可審閱已登入填報完成或未填報完成之機關(107年新增項目)：107年後臺管理的部分，新增「機關人員填報情況查詢」，除可得知各機關填報負責人，亦可查詢各機關之填報情形，包括顯示：「填報完畢」或「尚有n個欄位未填寫」狀態之顯示，如圖3圈圈所示。



圖3 填報平臺後臺填報情形管理網頁

3. 建置填報完成自動寄送電子郵件，或填報不完全或未填報的手動寄送提醒電子郵件之功能（107年新增項目）。

4. 建置各指標之描述性統計功能，例如，各指標的最大值、最小值、平均數、標準差。

5. 建置機關基本資料與各指標之交叉分析功能，例如，針對不同機關層級以及不同機關業務屬性進行交叉分析，以得知各類型機關在各指標的數據（106年新增項目）。

二、填報平臺操作指引

(一)登入填報系統

系統網址：http://www.aacsurvey.tw/	
輸入帳號(1)	前一年度若無變更帳號者，則預設帳號：機關代碼（例如：行政院政風處請輸入：300000000A）
輸入密碼(2)	前一年度若無變更密碼者，則預設密碼：機關代碼（例如：行政院政風處請輸入：300000000A）
登入鍵(3)	輸入帳號、密碼，點擊登入鍵，經系統確認無誤後，即可進入下一頁繼續填寫資料。
重填鍵(4)	重新填寫登入資料。
忘記帳號密碼(5)	已修改預設之機關帳號或密碼者，忘記本身設定之帳密者，可點選「忘記帳號密碼」功能，尋求協助。
填報Q&A(6)	填報過程常見問題以及解答，可參閱「Q&A」。
下載填報說明手冊(7)	點選以下載107年度填報說明手冊PDF檔。

(二)填寫機關基本資料與填報人員資料

機關基本資料 (1~5)	包含機關代碼(1)、機關全銜(2)、機關層級(3)、機關屬性(4)、機關所在地行政區(5)。其中，「機關代碼」、「機關全銜」、「機關層級」與「機關屬性」會由系統根據首頁所填寫的機關代碼自動帶出。各個欄位皆需填寫。
填報人員資料 (6~9)	包含填報人員姓名(6)、職稱(7)、聯絡電話(8)、E-mail(9)。各個欄位皆需填寫。
提交表單(10)	各個欄位皆填寫完畢，點擊提交表單，經系統確認無誤後，即可進入下一頁面，填報106年度數據資料。
重新填寫(11)	重新填寫問卷資料。
主管機關所屬單位列表(12)	顯示所屬機關列表，點選可檢視特定所屬機關當年度資料填報情形。



量化指標數據資料蒐集平臺

12 本年度所屬機關填報資料

勞動部政風處

- 勞動部勞工保險局政風室
- 勞動部勞動力發展署政風室
 - 勞動部勞動力發展署北基宜花金農分署政風室
 - 勞動部勞動力發展署桃竹苗分署政風室
 - 勞動部勞動力發展署中彰投分署政風室
 - 勞動部勞動力發展署高屏分署政風室
- 勞動部勞動基金運用局政風室
- 勞動部職業安全衛生署政風室
- 勞動部勞動及職業安全衛生研究所政風室

* 若本年度填報人員相關資料有變動，請於以下欄位修改後，點選提交表單，以進行後續填寫。

機關基本資料

機關代碼：

機關全銜：

機關層級(編碼)：

機關屬性(編碼)：

機關所在地行政區： 縣市 行政區

填報人員資料 (必填! 且務必確認 E-mail 之正確性，便於「填寫完整(無遺漏)」後，發送確認信件。)

姓名：

職稱：

聯絡電話： 分機：

E-mail：

10 提交表單 **11 重新填寫**

(三)填寫量化指標數據資料

切換填報資料年度(1)	可藉由點選下拉式選單選項，切換不同年度填報資料（僅當年度可點選提交鈕、提交資料）。
機關、填報人員資料(2, 3, 4, 5)	系統會根據前頁所填寫資訊，自動帶出：填報人員姓名、填報機關名稱、機關層級編碼以及機關屬性編碼等資訊。
編輯填報人員基本資料(6)	點選後進入填報人員基本資料頁面，填報人員可編輯修改姓名、職稱、帳號、密碼等相關資訊。
預覽／列印資料(7)	點選後，可預覽整份問卷填寫情形，並下載PDF格式資料檔案。
登出網站(8)	點選以登出網站。
資料填報年度(9)	顯示目前資料填報所屬年度。
填寫說明(10)	載明問卷填寫注意事項。
各項評鑑項目填報統計(11~14)	顯示四個評鑑項目欄位填寫情形：若該項目頁籤有未填寫欄位，會顯示「未填欄位數」（例如11所示）；若該項目頁籤所屬欄位皆已填寫完畢，則會顯示「構面填寫完畢」（例如12、13、14所示）。而提交後，未填寫欄位會閃爍提示(26)。
評鑑項目(15~18)	本問卷包含「機關廉政投入與首長支持度」、「機關透明度」、「機關課責與內控機制完備度」、「機關廉政成效」等四個評鑑項目。請點選並填寫評鑑項目所包含各個構面效標。填寫完畢後，請點選「提交表單」鍵，以提交資料。
統計分析(19~24)	顯示資料填報年度，填報機關於「全國政風機關」、「機關所屬層級」、「機關所屬屬性」、「機關所屬層級+屬性」項目下的交叉分析統計資訊。而點選「匯出Excel檔」，可匯出該項目下Excel格式統計資料。
填寫效標(26, 27, 28, 29)	在四個評鑑項目中，各個構面效標僅需填寫「白色」方框數值(26)，其他後續重複的效標數值(29)以及效標計算結果(28)，將由系統自動運算帶出。
效標定義說明(25)	針對特殊效標之定義說明，將滑鼠游標置於該效標名稱上，即可顯示。
輸出PDF檔(7)	點選後，可輸出整份填寫資料為PDF檔案格式。

提交表單(30)	點選以提交該評鑑項目所填寫之各個構面效標數值。
重新填寫(31)	點選以重新填寫資料。

106 年度填報資料

1 選擇資料填報年度：民國 107 年 / 106 年度填報資料

2 填報人員：張 **

3 填報機關：勞動部政風處

4 機關層級 (編碼)：中央二級機關 (102)

5 業務屬性 (編碼)：勞動事務 (26)

6 填報基本資料

7 送出

10 請依序填寫「機關廉政投入與首長支持度」、「機關透明度」、「機關課責與內控機制完備度」、「機關廉政成效」等四個評鑑項目所包含之各個構面效標。

11 尚未填位數：1

12 機關二構面完成

13 機關三構面完成

14 機關四構面完成

15 機關廉政投入與首長支持度

16 機關透明度

17 機關課責與內控機制完備度

18 機關廉政成效

19 統計分析

20 本年度 全國 政風機關

21 編碼：中央二級機關 (102)

22 屬性：編碼：勞動事務 (26)

23 層級 (102) 編碼 + 屬性 (26) 編碼

24 匯出 Excel

統計機關數：905 統計表格名稱：本年度 全國 政風機關填報數據統計表

一、機關廉政投入與首長支持度

客觀投入構面

	最大值	最小值	平均數	中位數	標準差
1. 機關政風人員比例	87.18	0.06	1.95	1.05	7.66
2. 機關政風編制員額未補實之比例	0	0	7.86	0	21
3. 機關投入政風經費之人員比	0	0	14179.37	326.13	347248.72
4. 機關政風預防 (專業) 與查處件數之人員比	0	0	16.27	9.67	23.15

4. 其他有助於促進廉政的具體事項，例如：
 (1) 機關正副首長參與廉政單位主辦活動或會議之頻率：
 機關首長參與廉政活動之次數 1 / 廉政單位主辦之活動數 1 = 100 %
 (2) 機關正副首長交還或業務單位主動移轉政風單位調查之案件數 4 件

30 提交表單

31 重新填寫

三、量化數據之統計分析

本研究依據量化指標數據資料蒐集平臺之填報資料，分析整理出各效標之描述性統計、不同層級機關在各效標之描述性統計、以及不同業務屬性機關在各效標之描述性統計等資料。以下以參考效標3.2.5（機關年度採購錯誤行為態樣案件數比例）為例，說明描述性統計之結果。

首先，在機關的整體填報結果方面，根據表1(a)的統計結果顯示，填報機關之年度採購錯誤行為態樣案件數比例的平均數為1.88%，標準差為6.21%。再者，從四分位數來看，第50%位數顯示至少有半數之填報機關未有年度採購錯誤行為態樣案件數；第75%分位數顯示至少有四分之一之填報機關的年度採購錯誤行為態樣案件數比例高於1.08%。

表 1(a) 機關年度採購錯誤行為態樣案件數比例之描述性統計表

有效觀察值之個數	885			
遺漏值	7			
描述性統計量	最小值	最大值	平均數	標準差
	0.00	100.00	1.88	6.21
四分位數	25%	50% (中位數)	75%	
	0.00	0.00	1.08	

再者，在不同層級機關的填報結果方面，根據表1(b)的統計結果顯示，機關年度採購錯誤行為態樣案件數比例的平均數最高的是省、直轄市（縣市）政府（14.61%），最低的是中央一級機關（0%）。另在標準差方面，最高的是省、直轄市（縣市）政府（18.8%），表示該層級機關填報的數值差異較大。

表 1(b) 不同層級機關年度採購錯誤行為態樣案件數比例之描述性統計表

層級機關	有效樣本	遺漏值	平均數	標準差	四分位數		
					第 25% 位數	第 50% 位數	第 75% 位數
中央一級機關	1	0	0.00	---	0.00	0.00	0.00
中央二級機關	27	0	1.44	3.21	0.00	0.00	1.24
中央三級機關	82	0	1.31	3.03	0.00	0.00	1.07
中央四級機關	203	0	2.05	8.79	0.00	0.00	0.00
省、直轄市（縣市）政府	19	0	14.61	18.80	1.08	11.76	21.19
直轄市（縣市）政府所屬一級（含附屬）機關	214	3	1.47	4.62	0.00	0.00	0.58
直轄市（縣市）政府所屬二級（含附屬）機關	80	1	1.29	2.90	0.00	0.00	1.23
鄉鎮市區公所	259	3	1.57	3.23	0.00	0.00	1.96

最後，在不同業務屬性機關的填報結果方面，根據表1(c)的統計結果顯示，機關年度採購錯誤行為態樣案件數比例的平均數最高的3個業務屬性機關，依序為其他（13.88%）、公路監理（3.06%）、（交通）運輸觀光氣象（2.95%）。平均數最低的業務屬性機關，依序為移民與海岸巡防、外交事務（兩岸）、特

定對象服務事務，平均數均為0%，表示這些業務類型的機關均未有採購錯誤行為態樣案件。另在標準差方面，以其他（18.58%）及營建（工程）（13.23%）的標準差偏大，表示這些業務屬性機關填報的數值差異較大。

表 1(c) 不同業務屬性機關年度採購錯誤行為態樣案件數比例之描述性統計表

業務屬性	有效樣本	遺漏值	平均數	標準差	四分位數		
					第 25% 位數	第 50% 位數	第 75% 位數
工商監督管理	30	0	1.82	3.84	0.00	0.00	1.74
金融保險	5	0	1.33	2.98	0.00	0.00	3.33
財政稅務	42	0	1.13	6.21	0.00	0.00	0.00
關務	5	0	1.21	2.71	0.00	0.00	3.03
電信監理	1	0	0.94	---	0.94	0.94	0.94
公路監理	7	0	3.06	5.62	0.00	0.00	7.14
（交通） 運輸觀光 氣象	32	0	2.95	6.50	0.00	0.00	2.59
法務	87	2	1.08	5.67	0.00	0.00	0.00
警政	23	0	0.53	1.16	0.00	0.00	0.00
消防	23	0	2.13	4.43	0.00	0.00	2.27
營建條 （工程）	57	0	2.58	13.23	0.00	0.00	1.25
民戶役 地政	28	1	1.80	3.86	0.00	0.00	1.62
移民與海 岸巡防	2	0	0.00	0.00	0.00	0.00	---
環保 （能源）	31	0	1.47	5.17	0.00	0.00	0.00

業務屬性	有效樣本	遺漏值	平均數	標準差	四分位數		
					第 25% 位數	第 50% 位數	第 75% 位數
衛生醫療	65	0	2.49	5.21	0.00	0.12	2.70
社會福利	11	0	0.90	1.45	0.00	0.00	1.64
教育（體 育、文 藝）	40	0	1.14	3.14	0.00	0.00	0.64
農林漁牧 （礦）	36	0	2.20	6.23	0.00	0.00	1.84
河川及砂 石管理	26	0	1.00	1.88	0.00	0.00	1.29
軍方事務	1	0	1.24	---	1.24	1.24	1.24
外交事務 （兩岸）	3	0	0.00	0.00	0.00	0.00	---
國有財產 管理	4	0	0.49	0.98	0.00	0.00	1.47
勞動事務	22	0	0.95	2.26	0.00	0.00	0.19
特定對象 服務事務	9	0	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
行政事務	17	1	0.40	0.90	0.00	0.00	0.35
鄉鎮市區 公所事務	258	3	1.56	3.23	0.00	0.00	1.93
其他	20	0	13.88	18.58	1.05	9.27	20.79

肆、廉政試評鑑之辦理情形

廉政評鑑（integrity assessment）係針對行政機關的廉政事務及相關作為，包含，客觀投入、教育與宣導、首長決心與持續改善機制、廉政倫理的實踐、行政與採購業務透明、內外部課責機制的完善，與廉政評價等重要面向，根據相對客觀評鑑項目或問題，進行價值判斷的歷程。其過程是依據學者專家與實務先進所研擬的面向與準則，透過系統性方法，蒐集受評機關或由受評

機關主動提供的相關資料與訊息，經由專家的檢視與評估，找出機關廉政作為上的優勢與劣勢，並探究原因、擬定改進對策，促進機關在廉能治理面向上，持續改善並健全發展。

一、評鑑流程

整體評鑑過程，包含，前置作業、機關自我評鑑以及專家訪視評鑑。在前置作業部分，辦理評鑑工作說明會，向受評機關討論、說明與溝通評鑑相關事項，包括，評鑑目的、時程、流程、評鑑項目以及所需備妥之資料文件，下圖4.1及圖4.2為說明會之活動照片。再者，聘任評鑑委員以及辦理評鑑委員培訓工作坊，向評鑑委員介紹廉政評鑑之宗旨、目的及對象，並針對實地評鑑項目及評分標準進行解說與討論，再簽署利益迴避同意書，下圖4.3及圖4.4則為培訓工作坊之活動剪影。



圖4.1 評鑑工作說明會1



圖4.2 評鑑工作說明會2



圖4.3 委員培訓工作坊1



圖4.4 委員培訓工作坊2

在機關自我評鑑部分，各受評機關之自評小組，由各機關主管與各科室主管，包括：機關首長、業務科長、政風、會計、人事等主管及內部成員組成，並建議由主任秘書層級以上之長官擔任小組召集人，以利於順利推動自我評鑑各相關工作項目。再者，依據預先所設定好的評鑑項目及指／效標內涵，蒐集各類書面或統計資料，自我檢核機關廉能運作機制與其成效。也可以邀請專家學者蒞臨指導，提供自評活動上與廉政作為上之相關建議。

專家訪視評鑑專家評鑑小組以三人為一組，分別至各個受評機關進行半日之訪視與評鑑。訪視之流程包括，聽取受評機關之簡報、進行書面佐證資料檢閱、機關員工個別晤談、提出待釐清問題、聽取受評機關之口頭說明、進行評分與提出改善建議、與機關代表一同簽署完成訪評，專家實地訪視評鑑之流程如文後附錄一。下圖5及圖6為專家實地訪視評鑑之活動剪影。



圖5 專家訪視評鑑1



圖6 專家訪視評鑑2

評鑑完成之後續作業上，機關針對評鑑委員所提出的改善建議，提出廉能作為改善方案，並由廉政署進行後續追蹤列管以及輔導。

二、評鑑方法

評鑑的方法相當多元，各有其優點與限制，究竟要用哪些方法來取得資料，作為價值判斷的依據，以增加評鑑的精確性和合理性，評鑑的方法就顯得很重要。以下就本次廉能評鑑所實施的

方法：「機關自我評鑑」和「專家外部評鑑」進行說明：

(一)機關自我評鑑

機關自我評鑑 (agency self-assessment) 是整體評鑑活動的一部分，由機關之各科室主管，包括：機關首長、業務科長、政風、會計、人事等主管及內部成員組成自評小組，依據預先設定好的評鑑準則及指／效標內涵，蒐集相關資料，自我檢核機關廉能運作機制與其成效。再者，亦可以邀請專家學者蒞臨指導，提供自評活動上與廉政作為上之相關建議。

機關在自評的過程中，會經過系統化的蒐集與分析相關資料，以循證導向 (evidence-based) 的方式提出機關改進方案，並檢討及持續改進評鑑準則及指標內涵，是否與所欲達到的廉政績效目標一致。

(二)專家外部評鑑

專家外部評鑑 (expert external-assessment) 又稱為訪視評鑑，較仰賴專家或學者對受評機關進行專業的判斷，最具代表的評鑑模式分為：「等第制」與「認可制」。過往台灣透明組織曾對全國23縣市進行「廉政體系革新與指標之研究」，將各縣市廉政評比以等第制來呈現，但由於受評縣市在許多評比面向上差異極大，如採相同標準進行評等比較，恐無法讓各縣市發展具有特色之廉政興革。基於上述缺失，採「認可制」較能強調「自我比較、效標參照」的自我管理精神，例如，行政院所屬各機關所採行的施政績效管理要點即根據「認可制」的精神，將機關的施政績效以績效燈號表來呈現，評鑑結果之決定，不是以量化指標去換算分數作出評判，而是基於對機關整體施政績效之「質性」判斷。

機關完成自我檢視評鑑工作之後，為評估其過程是否客觀，目標是否達成，應進行專家外部評鑑。通常實施方式採用實地訪

視，時間上最好能有2到3天，方法上依據事先擬定的評鑑面向與指標，利用資料檢索、觀察與晤談，而對受評機關進行評鑑。評鑑委員應排除與機關間的利害關係（利益迴避），以力求評鑑結果的客觀性。而本次廉能評鑑計畫，亦將採用「認可制」的方法，以不同燈號（符號）來呈現各機關在廉政作為上的現況。

三、評鑑項目及評量方式

廉政評鑑旨在協助各試評機關進行廉政相關作為之品質改善，對評鑑結果認定之標準，係由評鑑委員根據試評機關在各評鑑項目之整體實際表現，綜合機關自我評鑑報告與實地訪評結果對各項評鑑效標進行評價。評分表格請參照「專家訪視評鑑參考效標評核表」，其評分級距為1.0理想、0.8尚可、0.6待改善、0.4不理想，由評鑑委員勾選之；假若評鑑委員發現評鑑項目有特殊情況時，亦可註記於評核表內。

同時，評鑑委員進行評鑑時，將依據各指標構面的評核權重大小，而有不同的比重考量；各指標構面的評核權重，如下表2所示。之後，將依照評核表之評分結果與指標構面評核權重值，計算出各項指標構面的得分情況，請參閱專家訪視評鑑計分表。各機關之評鑑成績以Excel試算表進行計算，並換算成百分制，其公式如下： $[(勾選理想效標數 \times 100) + (勾選尚可效標數 \times 80) + (勾選待改進效標數 \times 60) + (勾選不理想效標數 \times 40)] \times 構面權重 / 效標數$ 。舉例而言，1.1客觀投入構面，共有4項效標，並且佔分權重為7%，4項效標之中，勾選「理想」的有1項，勾選「尚可」的有2項，勾選「待改進」的有1項，勾選「不理想」的有0項，其構面得分計算式如下： $[(1 \times 100) + (2 \times 80) + (1 \times 60) + (0 \times 40)] \times 7\% / 4 = 5.95$ 。

其他構面分數的計算亦參酌上列之計算式，在算出之後，將各構面的得分加總，即為某一評鑑委員給該受評機關的評鑑分數。最後，加總平均三位評鑑委員之給分，依據平均總分給予評

鑑結果，請參照專家訪視評鑑總分表。

表 2 指標構面評核權重

評鑑項目	指標構面	評核權重
壹、機關廉政投入 與首長支持度 (佔37%)	1.1客觀投入	佔7%
	1.2訓練與宣導	佔5%
	1.3首長決心與持續改善機制	佔25%
貳、機關透明度 (佔30%)	2.1行政資訊透明度	佔10%
	2.2採購流程透明度	佔15%
	2.3人力遴選公開度	佔5%
參、機關廉政風險 內控與課責機 制完備度 (佔22%)	3.1廉政風險業務辨識、管理與內控	佔12%
	3.2採購品質稽核	佔6%
	3.3廉政倫理行為	佔4%
肆、機關廉潔度 (佔11%)	4.1陳情與舉發	佔4%
	4.2違法與違失	佔5%
	4.3民意評價	佔2%
伍、廉政創新作為	廉政創新作為	外加5%

廉政試評鑑結果建議採取認可制（燈號）的評核方式，評鑑結果將分為三種認可情況：

（一）「通過」：總分在80分以上者認定為通過。由機關提出自我改善計畫與相關執行成果，由廉政署備查。

（二）「待觀察」：總分介於70至79分者認定為待觀察。由機關提出自我改善計畫與相關執行成果，並由廉政署進行後續追蹤輔導。

（三）「未通過」：總分在69分以下者認定為未通過。由機關提出自我改善計畫與相關執行成果，由廉政署進行後續追蹤輔導，一定期間後再次提出自評報告，重新進行評鑑。

伍、廉政試評鑑綜合性改善建議

各試評機關之改善建議加以綜整，研擬出本次廉政試評鑑綜合性之機關改善建議，內容詳列如下：

一、有關「1.1客觀投入」的部分，相關建議如下：

(一)中央機關多有設置分局、分處及辦事處，在政風業務人力上建議有適度的配置，最低限度應有協辦政風業務人員協助，並且必須建置常態性的聯繫管道或機制，讓政風單位能即時追蹤各所屬的廉政現況。

(二)不少機關皆有政風人力不足之情形，建請機關給予必要之協助。再者，針對組織規模呈現持續擴張之機關，建議政風人力之編制亦可適度增加。再者，正式人力礙於各種因素無法到位時，建議機關在非正式人力或志工招募上之支持與協助。

二、有關「1.2訓練與宣導」的部分，相關建議如下：

(一)各機關政風單位在宣講「案例」的選擇上，可聚焦在曾發生違失之案例或業務工作上之個案，將違失態樣及其成因進行分析後，製作成進行教育宣導個案教材，將可提升機關人員在業務面上的廉政意識，進而降低相同違失個案的再發生率。

(二)廉政與法治教育的主題較為嚴肅，確實不易引發人員學習興趣。因此，建議各主管政風機構及廉政署相互合作、整合資源，研提重要案例，以較活潑的形式製作教材，例如，新北市政府政風處有製作微電影、動畫之經驗，可供學習。

(三)有委外業務之機關，針對機關所指定之委外廠商，建議可強化該廠商之企業誠信或廉政法治教育宣導。

(四)有關採購專業證照獲取比例的部分，針對辦理對外採購業務之單位，建議可適度撥出資源，讓辦理採購之單位同仁可以進修以獲取相關證照。此外，其餘有採購需求的單位，建議也可以有一些具有採購專業證照的人員，當有需求提出時，得以有諮詢對象可供參考。

三、在「1.3首長決心與持續改善機制」部分，相關建議如下：

(一)首長於廉政會報所指示之事項，有關容易犯的缺失或風險較高的部分，建議可積極落實至制度面，例如納入內控，使同仁更加看重相關廉政法治觀念並落實之。

(二)多數機關的非政風單位在廉政會報之提案跟報告之比例偏低。廉政會報除了政風單位提案以外，各個業務單位應該必須把自己正向主動積極的廉政作為在會報中提出。建議各機關非政風單位同仁多進行議案提報，以提升各單位同仁之廉政參與度。

四、有關「2.1行政透明」部分，相關建議如下：

(一)機關權衡提供線上服務之項目比例時，建議思考服務對象或一般民眾在教育程度上之提升（變化）程度，以權衡增加線上服務之必要性及需求。

(二)再者，地方基層機關在提供線上服務之項目比例相對偏低，建議可以提升之。並且未來增加人力時也可優先考量具有資訊或資工專長者，以協助機關強化E化建設。

(三)機關業務屬性涉及管制性質者，建議可藉由建置標準作業流程提升執法公正性。再者，線上查詢案件申辦進度之項目比例多數機關皆偏低，建議未來可著手提升。線上查詢案件申辦進度亦屬對外揭露資訊之機制，可提升機關透明度，並建立外部監督機制，以降低發生個案違失之機會。

五、有關「2.2採購業務透明」部分，「採購以不公告方式之限制性招標案件總額比例」在近三年偏高的機關，建議機關針對此部分的標案可以更深入檢視分析，以進一步確認是否有案件可採用公告招標之空間，並且檢視限制性招標案件的風險程度。

六、在「2.3人力遴選公開度」部分，有關非正式人力公開進用，建議可考慮甄選時，請甄選者填寫未請託關說聲明書，以避免前端（甄選前）因關說而影響到用人。再者，目前看來絕大多數的機關皆屬內部作業，委員亦屬機關內部人員，建議人員進

用亦可考慮納入外聘獨立委員，以提升聘用過程的公正性。

七、在「3.1 廉政風險辨識與管控」的部分，相關建議如下：

(一) 廉政風險業務辨識側重三個層次，廉政風險定義（業務風險辨識與人員風險辨識）、廉政風險分級（高中低風險之分級管理）、廉政風險預防措施（內部控制）。建議各機關在廉政風險的定義、分級及防範措施，可有更明確的分析。

(二) 各機關針對過去重大違失案例的再防貪策進作為，建議可以有更多制度性的措施，例如，納入內控的控制項目、調整業務流程上之查核點（check point）。

(三) 基層鄉鎮市層級機關以及縣市政府內部單位，仍有不少尚未建置內控機制，建議可參考行政院內控小組報告，在未來積極建構此二單位的內控機制，同時建議已建構內控機制的單位可於未來回頭檢視內控成效，並且可以每年以報告之形式，呈現內控與各項稽核有效性與否的績效。

(四) 政風單位處理的各類案件，應將重大且需要單位改進者，應於廉政會報中提出進行追蹤列管，並由相關單位提出改善建議之方案並逐步落實。

八、在「3.2 採購品質與稽核」的部分，相關建議如下：

(一) 機關採購案件遇有延後開標、變更設計、追加預算、延長履約期限等情形，對於工程屬性機關而言相對常見，建議該類採購案件應有更具嚴謹之分析，例如，進行標案類型化工作，或與其他機關的採購資料相互比對、佐證，以確保標案在上述各種情況下是否仍屬低風險狀態。

(二) 針對採購稽核小組稽核發現有缺失之態樣時，建議可製作成宣講教材，讓機關人員了解自己機關在採購上容易發生缺失的項目。亦可與其他機關的缺失態樣進行比較，並找出其他機關可學習之處，研擬出後續改善措施及策進作為。

九、有關「3.3廉政倫理行為」部分，相關建議如下：

(一)首長對廉政工作的支持亦體現於對政風單位推動之相關廉政措施的遵守與響應，例如，以身作則落實廉政倫理規範之登錄等，將使之更具成效。

(二)多數機關在受贈財物、飲宴應酬、請託關說事件登錄次數皆為0，應鼓勵加強落實登錄。建議若有同仁主動登錄相關事宜，可以公開表揚該名人員，以鼓勵同仁主動登錄；抑或者，透過訪談的方式，深入了解機關在各登錄事項上，是否真的已達致幾乎無人贈禮、關說之情況。

(三)再者，多數機關在登錄上，皆有「量」（件數）的呈現，建議可再做更細緻的分析，例如，對登錄者的風險分析，是否因有無登錄而降低違失風險，針對登錄事件之態樣進行「質」的分析。

十、有關「4.3廉政民意評價」部分，相關建議如下：

(一)近年來民眾陳情意識高，但有不少機關基於經費資源的關係，沒有進行民意調查，未能對民意輿情進行分析。建議民意輿情的蒐集不必然一定要使用民意調查的方式，以質化方法了解民眾之意見態度或可更加深入，例如，座談會、短時間的訪談。另外，在民意調查部分，若礙於經費的問題，可由上級機關統籌規劃辦理調查工作且不一定年年施作，問卷題項可以題組方式進行設計。例如，可在一般業務的滿意度調查中穿插與廉潔有關的題項，透過問卷調查得知民眾對機關廉與能的整體評價。

(二)民眾意見反映抑或是廠商意見的部分，應重視的部分非為滿意度的部分，而是所獲得的意見中，顯示不滿意的因素為何。建議未來可增加開放性欄位進行調查，縱然可能少數填寫，但可能會是機關精進的關鍵所在。

十一、建議各機關在「揭弊者保護法」尚未完成立法時，應建立良善的內外部揭弊者相關保護機制。就內部而言，若發現人員涉及品格操守、偏差行為問題，除可藉由揭弊者保護相關機制

及時遏阻、矯正其偏差行為外，也可與機關廉政風紀教育加以連結，建構員工違反廉政行為的輔導機制。而外部揭弊者保護，則著重於個資保護、保密機制的建置，不至於讓揭弊者身陷險境、遭受報復。

陸、執行成果與未來建議

本研究（推動廉政評鑑——建立「評分衡量基準」及機關試評鑑執行案），經過三年期之執行，期間不斷獲得「量化指標數據」填報機關的回饋、試評鑑受評機關的積極投入參與評鑑架構與指標的修訂（改）、評鑑委員從實地訪評過程所記錄的內隱知識，以及主辦機關廉政署的各項協助之下，使得本計畫產出一些具體且可資外界標竿學習的成果。以下針對推動廉政評鑑與《聯合國反貪腐公約》之連結、量化指標數據與機關試評鑑，三個層面分述其辦理成果與發現：

一、推動廉政評鑑有助於積極落實《聯合國反貪腐公約》

（一）我國於2015年5月20日制定公布UNCAC施行法，並於同年12月9日施行，另於同年6月22日由總統簽署UNCAC加入書，使UNCAC規定具有國內法律效力。此外，於2018年8月21日舉行為期2天的聯合國反貪腐公約首次國家報告國際審查會議，經過5位國際審查委員詳實審查結果，除了肯定修正「洗錢防制法」健全洗錢防制體系，並制定完成「國際刑事司法互助法」之外，特別讚許我國「行政院中央廉政委員會」運作，以及「國家廉政建設行動方案」的實施成果。

（二）廉政評鑑（integrity evaluation）係針對行政機關的廉政事務，包含客觀投入、訓練與宣導、首長決心與持續改善機制、行政資訊透明度、採購流程透明度、人力遴選公開度、廉政風險業務辨識、管理與內控、採購品質與稽核、廉政倫理行為、廉政

陳情與舉發、廉政違法與違失等構面，根據客觀量化指標與一些需要價值判斷的評鑑項目所構成。此廉政評鑑架構所建立的效標內涵，實際上業已涵蓋《聯合國反貪腐公約》第2章「預防措施」幾乎所有規範。

(三)在《聯合國反貪腐公約》第2章共計10條（第5條至第14條），包括成立預防性反貪腐機構；訂定預防性反貪腐政策；建立政府部門透明公正的選才制度、重要職務輪調、促進透明度及防止利益衝突之制度、提供充分之報酬及培訓；律定公職人員行為守則，諸如舉發貪腐、涉及利益衝突之餽贈申報措施等；建立公正公開的採購制度及加強財政管理之透明和課責；採取適當措施，以防止私部門之貪腐；鼓勵社會參與預防性反貪腐政策及作法；打擊洗錢活動等面向。這些面向的落實可依據廉政評鑑的效標，透過例行性自我評鑑的作法來達成。

二、量化指標數據填報部分

(一)本計畫案所建構的量化指標數據資料蒐集平臺，蒐集了將近900個機關（構）從104到106三年的數據。此資料集涵蓋落實前述《聯合國反貪腐公約》第2章「預防措施」的客觀資料，亦即可根據量化指標數據的分析來建立「防貪預警」之作為。個別機關可以就特定指標數據三年期的變化，來預警可能的業務風險；也可以比較同業務屬性機關，在不同量化指標的差異性，來找出具特定風險的機關。充分運用量化指標數據資料，來建構機關或業務風險的預警，可以落實廉政署推動「愛護」、「保護」與「防護」公務員之目的。

(二)各指標設計在廉政領域上各有其意義，先前連續兩年辦理數據填報說明會時，在各場次總是不厭其煩地告知與會政風人員，各指標設計的初衷及目的用意。並且在填報上，針對特殊性質之機關，已經先排除國軍機關（構）以及國營事業機構不需填報。其他需填報且較為特殊的機關（構），例如，醫院、檢察

署，除了部分指標在操作型定義上必須進行微調之外，如醫院員工總數的計算除了原本操作型定義中的機關首長、約聘雇人員、技工、駕駛、工友、職代、借調人員及臨時人員外，還需加入運用醫療作業基金進用醫務契約人員，指標在各機關的適用上並無太大問題。並且各機關（構）於107年填報期間對於量化指標在操作型定義上之疑義比起前兩年相對較少，顯示各機關（構）填報人對量化指標之內涵已有一定程度的了解與熟悉。不過，各機關在第一年填報時，因不具強制力或欠缺法遵依據，導致有部分機關填報意願低落，因此，未來需持續與各填報人員溝通並強化填報誘因機制。另外，經檢視各機關的填報數據，發現有少數機關在部分填載的數據資料有誤，針對此部分，未來在填報平臺上建構檢測機制。

(三)三年計畫的期程中，研究團隊不斷精進量化指標數據的蒐集與應用功能。從量化指標四分位數彙整，到不同層級機關與不同業務屬性機關數據的彙整，都可以讓資料分析的層面更廣、更細緻與更精緻。研究團隊目前針對敘述統計與基礎的差異分析，來呈現量化指標數據應有的功能。未來可將此資料集與其他政府的資料庫，例如施政績效評估、員額評鑑、或政府服務品質獎的資料，做特定目的導向的交叉分析，期能找出強化機關清廉的創新模式。

(四)量化指標數據的蒐集，可以直接得知各機關在各指標上的現況。就廉政署而言，對各機關的廉政作為現況，可取得相當豐富的資訊，可作為資源配置之參考。對各機關的政風人員而言，亦可得知自己與各機關比較，在各指標的表現上其相對位置落在哪裡，在資源有限的情況下，將心力擺在高風險或急需改善之處。而非只是當初所設想的，用於作為廉政評鑑的「評分衡量基準」，可以相對檢視出受評機關各項指標與全國或同屬性機關相比，其數值相對位置在哪。

(五)研究團隊利用這三年填報之數據，進行量化指標信效度之檢測。參酌信效度檢測結果，進一步刪除：「機關採購案件為公告招標之案件總金額比例」、「機關採購案件為公告招標之案件比例」、「工程施工查核或督導小組（上級機關）查核評分之平均分數」、「機關貪瀆不法案件比例」等指標項目。

三、廉政試評鑑部分

(一)再次重申，廉政評鑑的核心精神在於「自我檢視、自我改善」；而其核心目的是，藉由外部評鑑者扮演輔導的角色，協助機關檢視廉政風險與預防機制，建構良善的廉政治理機制；協助政風單位推展廉政作為，藉此提升政風單位在機關中的能見度與資源取得。有關此部分，107年研究團隊在執行過程中發現，不少受評機關了解評鑑的核心目的，在自評報告中主動呈現並說明近三年來機關曾經發生過的違失個案，讓評鑑委員能更加了解受評機關的廉政現況，才能適當地給予興革及改善建議。再次強調遮羞不能解決問題，反而讓問題愈嚴重，坦然面對檢視並且讓外部專家給予協助，才能進一步提升機關的廉政治理作為。

(二)機關試評鑑經過幾年下來的運作，對受試評鑑機關最大的成效是機關首長的重視。機關首長將試評鑑當成一項競賽，基於榮譽感以及領導力的展現，親自督導整體自我評鑑的完成。此外，因為機關首長的重視與要求，機關會將廉政融入機關推動與執行業務之一環，而非僅是政風業務而已，因此廉政會成為機關業務的核心而非邊緣議題。

(三)再者，觀察107年度20個試評機關的自我評鑑小組，發現有不少機關的業務單位主管，有積極而正確的廉政意識及觀念。並且願意在辦理廉政評鑑的過程當中給予政風單位諸多協助與支持。這部分不僅止於因為機關首長對廉政的重視與要求，而是廉潔意識及文化逐步向機關扎根的結果。

(四)就機關對於廉政評鑑制度的「熟悉度」而言，例如，迅速組成自我評鑑小組，且分工合作有效率的運作，讓評鑑所需之相關資料、數據得以及時獲致，並且107年多數機關幾乎於期限內完成繳交機關的自我評鑑報告。再者，專家實地訪評的部分，絕大多數的機關熟知其訪視流程，辦理過程皆相當順暢，評鑑委員亦可感受到各單位間同心協力完成評鑑工作，讓各單位對機關更具向心力，彼此之間能更進一步了解熟悉。

(五)就機關對於廉政評鑑制度的「投入度」而言，機關試評鑑進一步促使政風與業務單位同仁能夠有正向良性的互動。藉由廉能評鑑，各業務、幕僚單位與政風齊心協力完成評鑑工作，不流於僅政風室獨力為之，可讓更多同仁了解政風業務、了解廉能對於機關業務能夠順利推動之相關性與重要性。甚至，107年研究團隊參與實地訪評的過程中發現，多數受評機關政風單位的上級主管政風機構，在辦理廉政評鑑的過程中，亦給予受評政風單位相當多的協助，尤其是在資源匱乏的地方基層，其地方主管政風機構包括處長、科長、承辦人更是全員出動，亦可看出同袍之間深厚的合作情誼。

(六)評鑑活動辦理完畢之後，在107年9月18日於廉政署再次邀集20個試評機關，說明本次試評鑑辦理成果以及讓各機關進行意見的回饋與討論。於會中並邀請行政院農委會水土保持局與臺南市政府勞工局的政風主管進行辦理評鑑過程的經驗分享，持續的讓各政風機構之間產生對話交流的效果。

參考文獻

一、中 文

- 馬群傑（2011），〈公民參與導向之政策個案教學實證研究：名義群體技術的應用〉，《政治科學論叢》，第50期，頁37-94。
- 陳敦源（2009），〈透明之下的課責：台灣民主治理中官民信任關係的重建基礎〉，《文官制度季刊》，第1卷第2期，頁21-55。
- 蕭乃沂（2003），〈政府採購電子化的成效評估：透明化觀點的指標建立〉，《空大行政學報》，第13期，頁161-183。
- 蘇彩足、左正東（2008），《政府透明化分析架構建立之研究》，台北：行政院研究考核發展委員會。
- 蘇彩足、左正東、陳朝建（2009），《政府透明化之分析架構及評估》，台北：行政院研究考核發展委員會。

二、英 文

- Agere, Sam (2000). *Promoting Good Governance, Principles, Practices and Perspectives*, Londres, Commonwealth Secretariat, Management and Training Services Division.
- Alkin, M. C. (Ed.) (1990). *Evaluation debates*. Thousand Oaks, CA: Sage.
- Bayley, David H. (1966). "The Effects of Corruption in a Developing Nation", *The Western Political Quarterly*, 19(4): 719-732.
- Bellver, A. & D. Kaufmann (2005). *Transparenting transparency: Initial empirics and policy applications*. Washington, D.C.: World Bank.
- Bingham, Lisa Blomgren, Tina Nabatchi and Rosemary O'Leary (2005). "The New Governance: Practices and Processes for Stakeholder and Citizen Participation in the Work of Government", *Public Administration Review*, 65(5): 547-558.
- Bovaird, Tony (2002). "Public Management and Governance: Emerging Trends and Potential Future Directions", in Eran Vigoda

ed., *Public Administration: An Interdisciplinary Critical Analysis*, New York: Marcel Dekker, pp. 345-376.

- Boyte, Harry C. (2005). “Reframing Democracy: Governance, Civic Agency, and Politics”, *Public Administration Review*, 65(5): 536-546.
- Davids, I., Theron, F. and Maphunye, K. (2005). *Participatory Development in South Africa—A Development Perspective*. Pretoria: Van Schaik Publishers.
- Farazmand, Ali. (Ed.) (2004). *Sound Governance: Policy and Administrative Innovations*. Westport, CT: Praeger Publishers.
- Flinders, Matthew (2002). “Governance in Whitehall”, *Public Administration*, 80(1): 51-75.
- Florini, A. (2000). “Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency.”, *World Bank Annual Conference on Development Economics*, 163-184.
- Hood, Christopher and David Heald (2006). *Transparency: The Key to Better Governance?*, Oxford: Oxford University Press.
- Ile I. and Mapuva J. (2010). “Citizen participation and democracy: Safeguarding citizen participation through government of national unity or democracy violated?”, *Journal of Public Administration*, 45(1): 31-40.
- Kaufman, D., A. Kraay and P. L. Lobton (1999). “Governance matters and aggregating governance indicators”, *World Bank Research Working Conference Paper Series*, No.2195. Washington, DC: The World Bank.
- Klitgaard, R. (1998). *Controlling Corruption*. Berkeley, CA: University of California Press.
- Knack, S. (2002). “Social capital and the quality of government: Evidence from the States”, *American Journal of Political Science*, 46, 772-785.

- Manion, M. (2009). “Beyond Enforcement: Anticorruption Reform as a Problem of Institutional Design”, in T. Gong & S. K. Ma (Ed.), *Preventing Corruption in Asia*. New York: Routledge.
- OECD (2011). *How's Life? Measuring Well-Being*. Paris: OECD.
- Pierre, J. (2000). “Introduction: Understanding Governance”, in Jon Pierre (Ed.), *Debating Governance: Authority, Steering and Democracy*, New York: Oxford. pp. 1-10.
- Raga K., Taylor JD and Albrecht W. (2011). “Challenges for developmental local government and public participation in contemporary South Africa”, *Administratio Publica*, 19(1): 149-168.
- Rhodes, R. A. W. (2000). “Governance and Public Administration”, in Jon Pierre (Ed.), *Debating Governance: Authority, Steering and Democracy*, New York: Oxford. pp. 54-90.
- Smouts, Marie-Claude (1998). “The proper use of governance in international relations”, *International Social Science Journal*, 155: 81-89.
- Stoker, Gerry (1998). “Governance as Theory: Five Propositions”, *International Social Science Journal*, 115(1): 17-28.
- World Bank (2005). *Societal Accountability in the Public Sector*, Washington D. C.: The World Bank.

會議實錄

壹、開 場

余致力教授：

各位女士先生，大家午安。今天很高興有「聯合國反貪腐公約」的專題學術研討。「聯合國反貪腐公約」通過後，我國制定了施行法，去年（107）也進行國際審查，國際審查提出很多寶貴意見，針對這些意見，我們今天安排不同的主題再做更深入的研討。

前一場次提到私部門防貪機制，這個場次我們聚焦來談政府機構的廉潔評估，特別用「評鑑」這樣的工具來進行反貪，也是最近政府比較創新的作為，與大家做分享。因為時間的關係，讓我們用熱烈掌聲歡迎葉教授開始報告。

貳、臺灣反貪策略新趨勢：以廉政評鑑工具為例

葉一璋教授：

一、前 言

主持人余教授、與談人邵處長，各位來參與的人員，大家好。聯合國反貪腐公約國際審查在去年結束後，我們針對審查委員的結論性意見，舉辦這次研討會。因為我的身分也是國際透明組織在臺灣的執行長，接下來我要分享的內涵，基本上會扣緊聯合國反貪腐公約，關於廉潔程度的問題。國際審查委員在結論性意見特別提出廉政評鑑，事實上有特別讚許的意思。但是在臺灣，實際上我們發現，剛才蒲總經理也特別提到，企業界行賄的指數表現是低於公部門的；在臺灣很多東西是公部門先到，企業界再慢慢跟進，當然，企業界跟進有一個很大的阻礙，因為臺灣

是以中小企業居多，中小企業賺錢都來不及了，他們會覺得為什麼要加諸這麼多的負擔在身上，可能要等到哪天賺大錢或公司規模擴大了，才行有餘力，來做這件事情。

二、建置廉政評鑑的背景

其實，政府在廉政評鑑花了很多年的時間，從過去行政院幾個機關開始，新北市也做了2年，然後現在針對只要有設政風單位的部門，每年都需要填報很多數據。填報數據之後，我們再做幾年的數據分析。

另外一點是，因為廉政評鑑的委員一直反映說，沒有一個評分基準，該怎麼打分數，基準在哪裡？這有點醒我們，是不是以後這些委員到某個機關去評鑑或訪視的時候，可以給這個行政機關，類似四分位數或是敘述性統計，讓委員評分有個基準。

廉政評鑑的內涵，我們說是魔鬼藏在細節裡，其中的細節其實是很繁複的，不亞於剛才蒲總經理所說，公司如果要導入ISO 37001，就好像上市公司要出一個社會責任報告書一樣。不過在我國政府體系中，相較於其他國家的政府，我們本身有設政風單位，政風平常就在做反貪腐、反賄賂的工作。

像是廉政倫理規範、利益衝突、財產申報，如果把政風目前在政府做的，推到企業部門，就有點像前一場次所談的ISO 37001的內容。我今天介紹的是政府部門，我們所做的工作也有寫成一篇文章，文章中所提雖然是3年期，實際上如果包含評鑑架構的內涵設定，前後大概也花5、6年了。

三、建置廉政評鑑的目的

我今天會介紹兩個比較重要的部分。第一個是量化指標資料填報，為了讓機關都能夠很輕鬆，不要花太多成本和勞力在填報作業上，我們這幾年不斷地精進系統，持續改善。所有量化指標大約3、40個，實地訪評時使用的指標大約50幾個。

去年有20個機關參與試評鑑，我一直在想如何用一個比較好的比喻，剛好今天的主題談到企業反貪腐，實際上，公司治理評價也好，特別是上市上櫃公司，社會責任在企業內部到底有什麼樣的關係？這就有一點像政風人員，在一般的政府機關裡是什麼樣的關係。

過去很多企業認為，社會責任就是慈善吧，產品、環境、ESG這些部分都有規範，全世界也有這些要求，但是大部分的老闆會認為，等我行有餘力才來做這件事情。為什麼是行有餘力才來做這件事情？就是因為成本的關係，遵循社會責任的要求必須多付成本，當這些成本不能轉嫁給消費者時，責任成本越高，在競爭市場上就越不利，變成很容易被淘汰。

是誰點醒了社會責任這一點？我覺得要歸功於Michael Porter，他有一段很重要的談話，不要把社會責任當做是額外的事情，當你把它當做是額外的事情，你就會認為那是額外的成本。我們應該要思考如何把社會責任這件事結合到營運和策略本身。就像政風在機關裡面，無論在交通單位、醫療單位等等，要與其業務結合，要瞭解機關業務。業務端如果對環境負責，或是業務對產品負責，間接對公司會有什麼好處？或許因為責任的關係，讓產品品質良好，或許因為對環境負責，消費者認為這家公司很有社會良心，反而願意付更高的價格來買產品。

這幾年我們發現，有蠻多企業廣告把社會責任當做競爭優勢，特別是車輛，過去車輛大都是講究性能好、耐久性、舒適性，但是以Volvo為例，他一定是主打安全。在早期，安全都是政府來規範，後來從規範到廠商自己主動遵循，就是從品質管理變成品質保證的概念，也等於是社會責任的演進。像是有些車子賣得很好，是因為它是油電混合，例如Lexus、賓士，這些廠商都是把原來認為要多付出成本的部分，轉化成優勢。

又有些企業認為，給員工薪資比較高是一項成本，但是他可能沒有想到薪資比較高，在勞動市場中會吸引比較精英的人。多

付1.2倍、1.5倍薪水，可能可以轉化成2倍到5倍的營業額。我曾經分析鴻海和台積電，一個員工可以帶進多少價值，然後再比對兩個公司的薪資，實際上證明了這個趨勢和看法。

因此，我認為政風在組織體系裡，如果是和業務相互配合，就像是Porter所說，要如何把原來你認為需要付出成本的社會責任，變成你的行銷策略，變成競爭的重要優勢。也就像是前面所說，對環境負責可以變成我的優勢，客人買車是因為節能、環保或是重視安全，而在組織當中，讓其他業務單位都認為政風做這件事是來協助我，讓我更有競爭優勢。很多單位看到政風同仁，都會覺得是不是要來調查什麼，長期以來大家都跟政風保持一定的距離，所以如果我們把現代社會責任，變成競爭優勢的時候，就會產生很大的改變。

今天研討會討論這項議題，是因為去年首度進行聯合國反貪腐公約國家報告國際審查時，政府部門提出我們這幾年在對公共機構進行廉潔評估，激勵內部致力於追求更好的治理、建立良好的廉潔形象，而受到肯定。除了應該要持續推動以外，是不是也應該把廉政評鑑轉化成激勵的措施？今年（108）開始廉政署在推行這項作法，建立一個名為「透明金質獎」的獎項，就是把之前的評鑑機制轉化成激勵措施。

四、廉政評鑑的建置

我們從102年開始開發、建置這套評鑑工具，到底要評鑑什麼？為什麼要評這些項目？國際上有沒有其他可以參考的範例？我們參考國內外評鑑工具的研究和開發，103年時，評鑑機制已經有了方向，例如效標關聯性和分析，儘量把不敏感的效標剔除，也做了很多學術上的研究，後來才能夠比較有信心的說它叫做共通性的評鑑工具。

過去很多機關會認為機關業務屬性差那麼多，怎麼釐清或怎麼控制這些業務屬性的差異，而維持整個評鑑的客觀和公正性？

我覺得這幾年在評鑑工具上，也做到這個步驟。105年到107年是3年期的研究，我會分享最後一年的成果。

如同我剛才特別提到的，評鑑委員沒有基準可以參考，他去評鑑這個機關時，如果有好好瞭解同類型、同屬性或中央和地方的差異，有個比照基準的話，寫出來的報告會比較有感。例如，機關寫自評報告時會說，我們機關是因為什麼原因造成限制性招標比較多，但是當評鑑委員參考同類型機關後發現並不是這樣，同類型機關的限制性招標比例很低，那評鑑委員就有辦法去說服這個機關，因此，建立評分衡量基準非常重要。

當初是為瞭解決評分衡量基準的問題，後來3、4年來蒐集的資料都變成大數據基礎，每一年有將近900個機關會填報這些數據。比較抱歉的是目前資料分析結果還不完全，只有敘述性的分析，我們也希望找出哪些機關在某些指標屬於最後3%、5%，或是在同類型機關、相同指標中是最後3%、5%；表現好的前3%、5%的機關也可以找出來，做落差分析。

前一場次談到許多形而上的標準，例如首長決心、組織文化等，實際上在廉政評鑑的效標中，在首長決心這部分有轉化成實務，例如首長在與廉政有關的會議裡表達什麼樣的態度，廉政單位的活動或機關業務的活動，是不是有做業務與廉政的結合，大概可以觀察出首長的決心。也就是說，把首長決心和組織文化，做成幾個指標來觀察。這幾年下來，數據蒐集平臺裡的資料蠻豐富的，目前正在做的是交叉比對，進行大數據分析。

五、量化指標數據填報辦理過程

(一)相關文獻

廉政評鑑聚焦在數據填報和試評鑑辦理的部分，相關的理論大致上有課責、透明和參與，特別是課責和透明。在座有一些行政管理學界的專家，特別是主持人余教授，聯合國反貪腐公約特

別提到，優質的公共治理一定包含課責和透明，也就是廉潔、開放、透明、課責，優質的公共治理和廉政治理在原理原則方面是一致的，最優質的公共治理就是廉潔。

過去在政府機關或私人企業，我們很少把「廉潔」掛在嘴邊，就是因為追求「廉能」，行政效能、組織效能和廉潔能不能兼容並蓄？很長一段時間，無論在國際上、行政管理學界，似乎「廉」和「能」是有所取捨的，為了強調廉潔而傷害了行政效能，或為了兼顧行政效能，廉潔的部分稍微會有疏失。但是，因為現在有廣泛的透明機制，讓「廉」和「能」是可以兼顧的，「廉」和「能」之所以能夠兼顧，就是因為透明。

之前有一陣子，圖利罪在公務體系經常被拿來討論，不過討論圖利的同時，我們忽略了行政透明的相關措施。事實上，只要透明機制是存在的，而且措施也很完整，不但完整，還可以引進外部監督力量的時候，廉和能是可以相容並蓄的。相關理論的文獻，內容談到優質治理、良善治理，與廉政治理是一模一樣的。所以，業務單位不要認為廉潔是另外一件事，好像都在找麻煩，實際上，它就是公共治理很重要的一部分，其實基礎都一樣，強調透明、課責，所以不需要區分是哪個單位做的。

(二)廉政評鑑項目

量化指標包含39個客觀效標，並且有相關操作型定義，讓填報的人瞭解統計期間、如何計算等等。在效標內容上，客觀投入的部分例如人數統計、預算；首長支持度屬於比較文化層面的部分，也訂有相關效標；再來是行政透明、採購流程透明、人力遴選公開程度的相關效標；又無論是從事內控或公司治理，風險辨識是很重要的，所以需要知道業務有多少，進行風險辨識、納入控制的比例如何；還有關於採購的效標，避免採購太集中，採購錯誤態樣、施工查核、施工督導小組的相關統計，以及專案稽核、專案清查的部分；另外也包含廉政倫理規範，請託關說、受

贈財物、飲宴應酬等，政府做得蠻不錯的，不過很多企業幾乎是沒有這樣的措施；最後是廉政違法違失、廉政陳情和舉發的部分。

(三)填報平臺操作

蒐集量化指標數據的系統平臺，每個單位都有帳號、密碼，填報時還有Q&A，有點像是懶人包，可以上去問問題，還以下載說明手冊，知道資料是如何填報的。除了可以看自己的歷年資料外，也可以看到同類機關的數據，這可以協助機關政風人員去瞭解，雖然自己認為這個部分做得不錯，但說不定有同類型、同性質的機關做得更好。這些資訊在平臺中可以看到。

全部效標分為四大構面，填完一個構面之後，才能填下一個構面，怕有遺漏，所以一定要確保填完資料才能進入下一關。如果是效標裡的數字要引用到其他效標，也只需要填一次，系統會自動帶入。

(四)量化數據統計分析

比較簡單的統計方法，像是統計四分位數的中位數是多少、前25%的是多少，舉例來說，機關政風人員的比例，比例高的約有將近1.56人，前25%的機關就更少，數字的呈現會很明顯，也可以和會計、人事、主計等人數比例做比較。又例如我剛才提到首長的決心，參與政風活動會議的頻率是多少，比較低的情況，大概參加三分之一，也有很重視政風的，幾乎百分之百參加。這些都是重要的幾個效標。為了確保客觀性，我們也做了一些量化上的檢定，檢驗各項指標的穩定性，還有效標本身的關聯性；效標之間如果高度關聯，也可以做取捨，這幾年一直不斷精進效標的設定。

六、廉政試評鑑執行過程

最後談到廉政試評鑑的過程，待會邵處長也會跟大家分享，去年蘇花改工程處就有參與試評鑑。為了讓廉政試評鑑能夠充分反映客觀和公正，會針對受評機關辦理說明會，也會辦理評鑑委員工作坊，為了避免委員彼此打的分數南轅北轍，差距太大，我們也提供很多客觀的量化資料作為參考。另外，各個構面設有分數權重比例，並且訂定出最後的得分，在多少分以上是通過、多少分屬於待觀察。去年受評機關的試評鑑結果，都是通過的。

簡報上是去年評鑑委員實地訪視評鑑的照片，包含中央、地方機關，自來水事業處、加工出口區等等。

七、結語

廉政評鑑的內涵、效標，已經把聯合國反貪腐公約第2章預防措施幾乎所有的規範都涵蓋在其中，是扣緊的。也就是說，機關不用在每年檢視的時候，特別做準備，因為這就是每天都在做的、經常性的工作，代表我們很重視這件事情，把它變成體檢、自我檢查的機制。這幾年試評鑑下來，機關首長都很重視，特別在防貪業務上，機關是非常希望政風與機關業務融合銜接的。我的報告到這裡，接下來讓邵處長分享蘇花改的經驗。

參、交通部公路總局蘇花公路改善工程處 ——107年評鑑經驗分享

邵厚潔處長：

一、前言

主持人、葉老師，各位現場的來賓，先生、女士，大家好。因為我是學工程的，要來報告廉政，有點惶恐。今天最主要報告的是，蘇花改究竟是什麼樣的單位，能夠讓廉政專家這麼想要知

道我們的精神，我擔任了15年的副處長，處長也有8年5個月又3天了，也許是因為我比較執著一個計畫的執行，從副處長到處長已經擔任快23年了。蘇花改在社會上來講，還算蠻正面的，負面新聞比較少，我們衣服上蘇花改標誌代表的就是一個使命責任，我也希望在明年（109）通車以後，這樣的標誌會是一個榮譽和榮耀。

蘇花改基本上是一個任務編組，它成立的時候有點像聯合國，100年3月4日成立當時只有32個人，是公路總局，再加上高公局、國公局、高鐵局。當時的主管群中，有一部分是我認識的人，有一部分是交互介紹進來，再加上我帶了22個約僱人員，當時的編組是102人加22個臨時缺。我常說，如果一個人可以做兩個人的工作，我大概就只用一個人，所以我一直只用70幾個缺，我的想法是政府單位應該盡量減少冗員。

但我在105年被檢討，用的人太少，所以副處長要減少一個。政府單位的想法是，你為什麼不去找到102個人，讓大家都來上班呢？可是我的想法是，假設這70人可以做550億的工程，我為什麼用102人去做550億的工程？這是公家單位和私人單位的想法不一樣，所以我說應該給我記功，而不是反而裁掉一個副處長，這是很奇怪的。

我們的轄區是從蘇澳到花東縣境，蘇花改除了蘇花公路的改善，現在從花東縱谷一直到臺東縣立319K都是我們的轄區。如同剛才講過，我們目前的總經費預算是550億，加上103億花東縱谷的部分，將近600億預算，但實際上政風室只有2人，一年預算大約2萬，政風人員真的是焦頭爛額，又因為常變動，至少我當8年處長期間，政風主任已經換4個了，科員更不用說，常常就是一個主任校長兼撞鐘。

二、蘇花改的廉政理念

蘇花改是什麼？為什麼會讓葉老師或台灣透明組織想要瞭

解，認為我們可以來做分享？我們單位真的很陽光、很透明，所有的東西都攤在大家手上，大家都看得到。其實，我也不知道什麼是廉政試評鑑，我們去年第1次參加的時候，曾主任剛報到1個月，問我要怎麼做這個試評鑑，我說你都不知道我怎麼知道。我認為評鑑是死的，怎樣把工作的精神、工作的理念發揮出來，讓廉政單位知道你們是如何運作的，才是我認為很重要的部分。

其實我是很支持廉政評鑑的，可能你們不太相信一個機關可以做到這麼透明，100年3月4日工程處成立後，當時行政院就希望我們能夠做到向民眾完全資訊公開。其實蘇花改和環境單位衝突很大，有人說蘇花改的環境影響評估是世界上最快速通過的，當時包括水域、陸域、海域都有很多限制，包括鳥要幾隻、魚要幾隻都限制，每個月我們都去向環保團體和立法委員報告。

直到100年10月以後，與委員溝通從1個月變2個月再變成半年，半年以後委員就不找我們了，因為我成立了一個資訊平臺，把所有可以給你看的都給你看，包括設計圖、施工計畫、所有的監測數值，我不用去報告，他們從我的平臺上都看得到，所以後來民意代表就不找我了，都直接去看。環保團體也可以來詢問我們，給我們意見。工地還有CCTV，在隧道斷面隨時看得到有多少坑夫在做事情，是非常透明的，我相信過去沒有一個隧道開挖可以做到如此。另外，我們也到廣播電臺去行銷這樣的理念。

我們每一年都有做文字記錄，從前傳、首部曲、二部曲到現在六部曲，今年是七部曲。每年都把我們所做的事印成一本書，也都會出影片，從103年就開始辦技術論壇，把所有施工的技術分享給社會大眾和學生。過去的公共工程計畫，大概是完工之後才開始做技術移轉，我們在施工中就可以辦理技術移轉，不是只有工程，包括環境保護措施，宣導短片到目前已有23支。今年會舉辦論壇，規劃是兩天一夜的行程，包括工地參觀。

三、參與試評鑑效益

蘇花改的試評鑑結果，據我所知還算不錯，整體而言，我認為處長的決心是很重要的。

過去有個長官說，執行一個計畫，如果找對的人放在對的位置，其實就成功了一半。蘇花改100年成立時，其實是個雜牌軍的聯合國，有很多不同單位的文化，第一年因為工程還沒有發包，還好，第二年是蘇花改最慘痛的一年，當年發生5件重大職災，死了4個人、1個重傷。也因此，從102年2月26日，我們從人、設備、環境等3個源頭重新歸零思考，從源頭開始管理。到今天，已經過了2,049天，我們沒有再發生重大職災，這就是一個進步。

回到廉政的部分，其實也是這樣的道理，人、設備可能變成制度、環境，其中人就代表首長、員工、承包商的法制教育活動等等，制度就是所謂的採購階段環境，當你夠陽光，就不會有髒亂產生。我想參與評鑑基本上就是透過外面的人來讓我們更加陽光。

四、結語

在蘇花改，每天承包商都要寫施工日誌給我，我一天通常會看12個電郵，電郵不是只有一頁，而是十幾頁。但是透過我當天的追蹤，可以馬上管理工地進度，所以蘇花改到目前為止，基本上進度是符合建設計畫的，這也是透明化的效果。

蘇花改計畫預定在109年8月完成，昨天院長到工地來，讓蘇花改團隊全力以赴、提前完成。評鑑是可以讓團隊激勵士氣的，一個機關如果夠陽光、夠透明，負面消息就會少，同仁的榮譽感就會多。如何讓機關消息夠陽光透明，其實就取決於首長的決心。最後，我想這就是一句話，人若精彩、天自安排，花若精彩、蝴蝶自來，謝謝。

肆、小 結

余致力教授：

謝謝邵處長非常精彩的分享，讓我們看到在推動廉政工作時，無論公、私部門經常有一個核心的問題，就是很多人會認為，政府不要來找我麻煩，我賺錢都來不及了，哪有那麼多時間做這些事。

但我們應該換一個方式想，其實幫助這些企業，例如做到 ISO 37001 防貪機制的認證，或者遵守中小企業、上市上櫃公司誠信經營守則，基本上是在把公司的體質做好，對公司是有利的。我想很多企業可能未必看得到這一點。同樣道理在公部門也是一樣的，很多政府機關會覺得廉政、防弊機制像是一種負擔。

很高興聽到邵處長分享這樣的案例。這幾年葉教授也投入這項評鑑工作，就像是體檢，總是希望能夠讓體質更好，其中有很多精彩的案例，對其他人來說會成為很好的鼓勵。

伍、綜合討論

何定偉處長（花蓮縣政府政風處）提問：

廉政署103年開始委託老師們建置廉政評鑑工具，當時我也曾經一起合作研究，所以今天非常高興，看見老師們這幾年的努力，能夠形成世界級潮流的大數據資料，在此表達敬意。身為一個工程人員，我認為蘇花改工程處接受廉政評鑑，是不簡單的事情，希望邵處長能夠與我們分享更多您的感受、感觸，另外，如果將蘇花改的經驗推廣到六都以外，其可行性如何？有哪些需要注意、提醒之處？

林瑞彬律師（勤業眾信聯合會計師事務所）提問：

有關葉教授提到公務員圖利罪，用「透明」的方法來做答辯或證明，我認為是非常新的方向，過去法律實務界討論圖利罪

時，很少從這個方向討論。其實這和公司法、證交法所使用的商業判斷法則是一樣的，如果用公平、透明度做判斷，即使公務員判斷的結果，最後致使公部門受到一些損害，應該不至於該當圖利罪的要件。因此希望葉教授在這方面有更多著墨，如何利用公部門的透明度，來避免圖利罪的發生。

邵厚潔處長回答：

因為我自己是花蓮人，所以我的使命和責任感是很重的。我還是強調，一個計畫要找到對的人，如果一個計畫一直在換人，那執行就會產生問題。當然怎麼樣能夠讓對的人從頭守到尾，是很重要的事情，因為大家不肯像我這樣想把事情做完，那這個計畫的文化可能就無法保持。處長長什麼樣，那個處就長什麼樣。

剛才葉老師講到廉能，我認為廉和能是可以在一起的。在我的工程處，如果承包商有爭議，只要爭議程序完成，基本上均會比照。例如有一家土建標去爭議，若做成決議，某個同樣的案子我就會同樣的做變更設計，不會讓另外的承包商也去做爭議，儘量減少承包商再去爭議的時間。到目前為止，我們有兩件事情，一件是混凝土、一件是保險費，我的想法是，當這個案例走完了，就不要浪費承包商的時間，如果是我的權限就扛掉，如果不是我的權限也就往局裡報。我覺得不要怕承包商賺錢，要讓他賺合理的錢，其實現在公部門的文化是需要改變的，讓承包商賺合理的錢，不要讓他亂賺錢，才是大家應該要去思考的。

葉一璋教授回答：

首先謝謝何處長，過去我們研究廉政評鑑效標時，有許多廉政先進的參與，才能建置出這樣的雛形，所以非常感謝。林律師提到的問題，細節的部分我沒有辦法在這裡向大家說明，不過這樣的想法一直在我的腦海裡面。上一個場次提到，為什麼馬來西亞的公司治理評鑑做得比我們好？國際透明組織在臺灣似乎習慣

上、互動上都與政府互動比較密切，所以國際審查委員才會認為，商業反賄賂或商業反貪的部分，我們著墨比較少。其實國際透明組織有很完整的東西，只是過去都只在公部門推行，很少去推私部門。

邵處長特別提到爭議案的狀況，可以避免圖利，避免造成特別圖利特定廠商的問題，也可能成為一種說法。不過依照我們目前的觀察，透明不只是政府資訊公開法的要求，我認為政府資訊公開法的要求還不足以解決，例如圖利罪的部分，法界很多人認為圖利罪的要件很成熟，公務員怕什麼？我倒覺得，我們的透明大概就是政治透明、行政措施的透明。如果可以像剛才邵處長所說，不要怕承包商賺錢，只要他可以講得出有被課責的對象，我有績效指標進行考核，而且這些績效指標或者決策的過程都很透明的話，實際上他就應該要拿到這些報酬，或者應該要得到他可以得到的部分。我目前的看法是，政府資訊公開法的要求還有所不足，行政院有提一個版本，也還可以再強化，讓廉、能更加相容。我也在思考商業判斷法則的問題，在圖利罪的部分，是不是加以涵蓋。

陸、結語

余致力教授：

今天最後談到了兩個重要概念，第一個概念是廉與能不必然是衝突的，第二個概念是透明很重要。不僅是在法規上或形式上做到透明，如果我們把透明的層次拉高到思維模式，透明對於促進廉與能都會大有助益。

我以前常說這叫「透明之幕」，概念就是想像你今天的所做所為、在會議室做的所有決定，明天都會公諸於世，想像你是在透明公開的情況下，制定政策與處理公務，這樣就可以減少很多貪腐弊案，而且在推動工作上也會更審慎周延，把事情做好。

「透明」確實是廉政的防腐劑，也是促進我們能夠有效能的潤滑劑。再次感謝兩位講者的分享，也謝謝今天所有與會人員的參與。

論 文



溫祖德 GPS定位追蹤監視之立法論

石世豪 調查報導：公民社會的反貪腐尖兵
——從制度建構論其功能、條件及獎勵嘗試

GPS定位追蹤監視之立法論

溫祖德*

目 次

壹、問題意識	三、馬賽克理論與大法官Alito 及Sotomayor協同意見書
貳、GPS定位追蹤監視與增修條 文第4條基本權	參、我國GPS定位追蹤監視立法 論
一、增修條文第4條保障之基 本權定位	一、我國憲法
二、聯邦最高法院關於GPS定 位追蹤監視侵害人民基本 權之見解	二、規範論之建構
	肆、結 論

關鍵詞：GPS定位追蹤監視、馬賽克理論、資訊隱私權、公共
場域隱私權、合理隱私期待

* 國立中央大學法律及政府研究所專任助理教授。

壹、問題意識

高科技偵查為對抗現代犯罪之必備手段之一，國家運用高科技偵查手段，蒐集、保全數位證據、資訊，包括個人與第三人之通訊內容、其他非通訊內容資訊，例如：虛擬世界之數位足跡及真實世界之行動位置等，以訴追犯罪，已成為現代刑事偵查、科技取證必備之工具。偵查機關不再完全仰賴傳統之偵查手段蒐集證據，取而代之的是新偵查技術擷取或蒐集個人之數位資訊或足跡，進行長期性、連續性、累積性、大量性蒐集、集合及利用此等資訊，更重要的是，經由科技提升傳輸、蒐集資訊的能力，透過新科技設備，個人資訊，在質與量上，大幅度被傳輸、蒐集、集合、分析及使用，呈現極具揭露性質之隱私生活，增加個人隱私曝光而有系統性地顯露於外之高度危險。

由於國家蒐集並利用個人於公共場域之活動及位置資訊，主要藉由下述方式為之，全球衛星定位追蹤監視器（下稱GPS定位追蹤器）、調取行動電話基地台位置資訊（包括即時性及歷史性資訊）及新興之無人機位置追蹤之技術。本文所探討的GPS定位追蹤資訊，屬於個人在公共場域之私人活動領域之隱私權及個人資料自主權，依據大法官釋字第689號解釋認為應受憲法第22條隱私權保障。因此，以GPS定位追蹤監視系統追蹤取得人民之GPS定位追蹤資訊，對上述基本權之侵害，自應受到憲法限制，包括法律保留原則、法官保留原則及比例原則之，固無疑問。然自我國現行法制，目前並無明文規範授權使用GPS定位追蹤監視之相關法律¹，實務亦採相同見解，最高法院106年度台上字第

¹ 李榮耕，科技定位監控與犯罪偵查：兼論美國近年GPS追蹤法制及實務之發展，臺大法學論叢，第44卷第3期，頁930-939，2015年9月；陳運財，GPS監控位置資訊的法定程序，台灣法學雜誌，第293期，頁62，2016年4月；林裕順，GPS偵查法治化研究，裁判時報，第68期，頁12-23，2018年2月；薛智仁，GPS跟監、隱私權與刑事法——評最高法院106年度台上字第3788號刑事判決，裁判時報，第70期，頁47-

3788號判決即認為「至GPS追蹤器之使用，確是檢、警機關進行偵查之工具之一，以後可能會被廣泛運用，而強制處分法定原則，係源自憲法第8條、第23條規定之立憲本旨，亦是調和人權保障與犯罪真實發現之重要法則。有關GPS追蹤器之使用，既是新型之強制偵查，而不屬於現行刑事訴訟法或其特別法所明定容許之強制處分，則為使該強制偵查處分獲得合法性之依據，本院期待立法機關基於強制處分法定原則，能儘速就有關GPS追蹤器使用之要件（如令狀原則）及事後之救濟措施，研議制定符合正當法律程序及實體真實發現之法律，附此敘明。」若此，偵查機關使用GPS定位追蹤監視干預人民隱私權及個人資料自主權，自有待於法律明文授權為之，方符合憲法誠命及限制。

立法論上，如何定位該類型國家偵查行為（強制處分類型）及規範內容，包括發動要件、審查門檻、法官保留原則、令狀內容、GPS定位追蹤監視期間、延長期間及聲請、證據與衍生性證據之排除與禁止、資料保存及銷毀等，應有詳盡之立法，本文從比較法角度，自美國聯邦最高法院Jones案²判決及協同意見書見解，分析裝置GPS定位追蹤器侵害人民憲法之基本權，而該案協同意見書論述之馬賽克理論及內涵，主張長期、連續性使用GPS定位追蹤監視設備蒐集個人於公共場域之GPS定位追蹤資訊，侵害人民之隱私權，屬於美國聯邦憲法增修條文第4條（下稱增修條文第4條）之搜索，但應特別指明的是，美國聯邦最高法院認為「裝置GPS定位追蹤監視設備」之本質，屬於增修條文第4條「搜索」，為「憲法意義之搜索」，但「裝置GPS定位追蹤監視

51，2018年4月；溫祖德，從Jones案論使用GPS定位追蹤器之合憲性——兼評馬賽克理論，東吳法律學報，第293期，頁150-154，2018年7月。

² United States v. Jones, 132 S. Ct. 945 (2012).

設備」概念是否完全等同「法律位階之搜索」，容有討論之餘地。從法律位階之規範言之，美國聯邦刑事訴訟規則第41條(b)(4)、(d)(1)、(e)(2)(c)授權裝置追蹤監視設備，由法官核發「追蹤監視令狀」，也就是偵查機關裝置追蹤監視設備，屬於追蹤監視之偵查手段，故實與法律位階之「搜索」不同，Jones案乃就裝置GPS定位追蹤監視設備，屬於憲法意義之搜索所為之見解，核先敘明。

職是，本文自比較法及立法論二方面分析，比較法部分，分別自美國聯邦最高法院United States v. Jones判決理由扼要分析裝置GPS定位追蹤監視設備侵害人民憲法之基本權。其次，以美國聯邦最高法院協同意見書及馬賽克理論探討公共場域隱私權之認定及保障。最後，為保障人民之隱私權，針對新興科技追蹤監視設備建議相關立法之立法論，作為執法之依據，作為審查政府執法行為之合憲（法）性，以維護人民之隱私權及劃定執法界線，兼顧執法利益，冀望立法機關能盡速通過相關立法，以維法治。

貳、GPS定位追蹤監視與增修條文第4條基本權

關於GPS定位追蹤監視設備（Global Positioning System），為全球定位系統，係政府衛星群之網路系統以傳輸無線電訊號，並准許地球端接收器定位所在位置，透過衛星系統傳送訊號至地球接受端電腦，顯現定位對象所在位置及交通往來歷史紀錄等定位資訊，在裝置追蹤器後，尚須結合地圖資訊（如google map）對於個人所在位置進行比對分析，而得知被追蹤對象之確實位置³。目前透過該設備掌握人及車輛（或物體）之GPS定位追蹤

³ 劉靜怡，政府長期追蹤與隱私保障，月旦法學教室，第116期，頁9-11，2012年6月；李榮耕，同註1，頁883-887；陳運財，同註1，頁62；黃朝義，刑事訴訟法，頁354-355，2017年9月；溫祖德，同註1，頁125；黃政龍，新型態科技偵查作為之法規範研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，頁42-45，2016年7月。

資訊，減省跟監人力、成本，並得對多數人為之確定共犯關係。質是，使用GPS定位追蹤器以蒐集個人行蹤及位置資訊，有無干預人民之基本權，應如何判斷之，是否屬於新型態之強制處分，似有重新探討之必要。以下以美國增修條文第4條保障基本權及聯邦最高法院Jones案見解，探討國家蒐集取得個人於公共場域之GPS定位追蹤資訊之基本權之侵害及定位。

一、增修條文第4條保障之基本權定位

增修條文第4條規定：「人民對個人人身、住宅、文書或物件享有受保護之權利，不受不合理搜索及扣押，並不得違反之；令狀核發，非基於相當理由，並經宣誓或代誓宣言及明載特定之搜索地點及扣押之人或物外，不得為之」。乃禁止國家不合理搜索及扣押行為⁴。針對本條禁止不合理之搜索、扣押所保障人民之基本權，學說及聯邦最高法院大致分為二種見解，財產權及隱私權說⁵。

⁴ Thomas K. Clancy, *United States v. Jones: Fourth Amendment Applicability in the 21st Century*, 10 OHIO STATE J. CRIM. L. 303, 303 (2012).

⁵ 至於學說有主張第三說隱私權兼以財產權認定說（緩和財產權論loose-property rights），暫時省略之，see Orin S. Kerr, *The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, 102 MICH. L. REV. 801, 820-823 (2004). Orin Kerr教授認為Katz案表面上增修條文第4條採取合理隱私期待說（隱私權說），但未完全排除財產權之判斷標準，依據該案主筆大法官所認定之事實「當人民占用該電話亭、關起門並付費撥打電話，即確定推定在電話亭內所陳述之對話不會向外界散播」。從而，當Katz占用該電話亭、關起門並付費撥打電話，於該時該電話亭已變成暫時之隱私處所，而形成短暫占有之隱私期待免於受到政府侵害，應承認該隱私期待具有合理性。質言之，本案被告在撥打電話期間，如同所有人般暫時合法占有而對該處所享有隱私權。自此角度觀之，由該電話亭獲取之通話內容，亦屬侵入被告所承租之財產權，而由政府所為短暫侵害被告之財產權及排除他人的權利。中文部分，參見溫祖德，同註1，頁129-130。

(一)財產權說

增修條文第4條乃防止政府侵害人民財產權之保障，對抗政府物理性之侵入行為，防止政府恣意及空白搜索（general search）、扣押，保障個人財產權而制定之⁶。早在英國Entick v. Carrington案，即宣示「我國法律認為每個人之財產權如此神聖，任何人不得侵入鄰人之所而拒不離開，此即構成侵入者；如果要侵入鄰人所在，應具備法律正當理由⁷」。在Boyd v. United States案，聯邦最高法院表示增修條文第4條以保障財產權為基本權，因此，劃定憲法保障之範圍，質此，限定增修條文第4條保護有形財產權，免於受到物理性侵入⁸。

又在Olmstead v. United States⁹案，警方在犯罪嫌疑人住所外及辦公室外安裝及使用竊聽器，取得通訊對話內容，則國家是否侵入人民財產權而構成搜索？聯邦最高法院表示增修條文第4條搜索為物理性侵入個人住所、人身、文書或物件，該案安裝及使用竊聽器之處，均非屬犯罪嫌疑人住所或辦公室內之任何部分，非增修條文第4條保護之客體，因此監聽通訊對話內容即非物理性「侵入」，不構成憲法意義之搜索、扣押。其後更在Silverman v. United States¹⁰案，亦闡述增修條文第4條保障之核心在於：人

⁶ Thomas K. Clancy, *What Does the Fourth Amendment Protect: Property, Privacy, or Security?*, 33 WAKE FOREST L. REV. 307, 316-320 (1988); *The Supreme Court-Leading Cases*, 127 HARV. L. REV. 228, 230-231 (2013); Kerr, *supra* note 5, at 809-827; WAYNE R. LAFAVE, JEROLD H. ISRAEL, NANCY J. KING, ORIN S. KERR, *CRIMINAL PROCEDURE*, 149-150 (2009).

⁷ Entick v. Carrington, 95 Eng. Rep. 807, 817 (K.B. 1765) (“our law holds the property of every man so sacred, that no man can set his foot upon his neighbor’s close without his leave; if he does he is trespasser...and if he will tread upon his neighbor’s ground, he must justify it by law.”).

⁸ Boyd v. United States, 116 U.S. 616, 627, 628 (1886).

⁹ Olmstead v. United States, 277 U.S. 438, 464 (1928); Clancy, *supra* note 4, at 304-305.

¹⁰ Silverman v. United States, 365 U.S. 505, 511 (1961).

民有權退回其住所，而免受政府之物理性侵入。

申言之，財產權說，自物理性侵害（physical intrusion）角度觀察，凡物理性侵入人民財產權，由國家物理性占有私人財產以攫取相關證據或資訊，即構成搜索¹¹。就保護人民財產權而言，國家行為僅限於侵害增修條文第4條保護客體範圍，方屬於憲法意義之搜索，又其屬傳統機械式法律認定，又稱「財產權侵入性法則（the trespass test）」。

（二）隱私權說

在傳統年代，財產權說固得判斷以物理性侵入財產權以蒐集取得犯罪資訊或證據之行為，隨著日漸興起之高科技設備，對人民進行犯罪偵查蒐證所取得隱私資訊之侵害，則未物理性侵入個人占領支配之財產權之偵查行為，自難解為合於增修條文第4條「搜索」定義。然執法者藉由非物理性侵入他人財產權內，即取得財產內隱私活動、資訊，事實上已侵害他人之隱私權，若仍採取物理侵入性法則，將無法保障人民隱私資訊免於國家侵害。在 *Katz v. United States*¹²案，因執法者在被告使用之公共電話亭外安裝監聽設備，獲取州際間賭博罪之通話內容作為犯罪證據，該裝置竊聽器監聽通訊內容之行為，美國聯邦最高法院改變傳統見解認為增修條文第4條保護客體是「人」，非「處所」，以隱私權為保護利益，而非以財產權為保護利益¹³。申言之，*Katz*案變

¹¹ See Jones, 132 S. Ct. at 945, 949; David P. Miraldi, Comment, *The Relationship Between Trespass and Fourth Amendment Protection After Katz v. United States*, 38 OHIO ST. L.J. 709, 710 (1977).

¹² *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 357 (1967).

¹³ See JOSHUA DRESSLER & GEORGE C. THOMAS III, CRIMINAL PROCEDURE: INVESTIGATING CRIME, 77 (2006); RONALD JAY ALLEN, WILLIAMS J. STUNTZ, JOSEPH L. HOFFMANN, DEBRA A. LIVINGSTON & ANDREW D. LEIPOLD, COMPREHENSIVE CRIMINAL PROCEDURE 361, 367-370 (2011); Daniel Solove, *Fourth Amendment Pragmatism*, B. C. L. REV. 51, 1511, 1511-1521 (2010); William C. Heffernan, *Fourth Amendment Privacy*

更財產權說之見解，改以隱私權作為權利保護核心，對抗國家非物理性侵入人民之隱私範疇，蒐集取得人民隱私資訊¹⁴。

至於隱私權說之判斷標準，依據該案Harlan大法官協同意見書提出之合理隱私期待基準為「個人受憲法保障之合理隱私期待，應合於二要件，一、個人已顯示主觀真實之隱私期待；二、該期待為社會所共認其為合理之期待」¹⁵，並成為往後美國實務及學術以該基準判斷執法行為是否構成憲法意義之搜索概念。也就是說，個人主觀隱私期待必須是社會共認之合理隱私期待，方受到憲法增修條文第4條之保護。國家以非物理性侵入財產權方式蒐集取得他人無形體之資訊或證據，該侵害隱私之執法行為，即足以認定構成憲法意義之搜索，Katz案判決後，美國聯邦最高法院多以隱私權說判斷國家執法行為是否構成憲法意義之搜索及適用¹⁶。

二、聯邦最高法院關於GPS定位追蹤監視侵害人民基本權之見解

使用GPS定位追蹤器以蒐集個人於公共場域之活動及位置資訊，在United States v. Jones案¹⁷，該案多數意見係回到財產權說，認為裝置GPS定位追蹤器蒐集取得資訊，即屬於物理性侵害增修條文第4條保障之財產權，認定構成憲法意義之搜索，其中大法官Sotomayor另行提出協同意見書，一方面支持多數說，也

Interests, 92 J. Crim. L. & Crim. 1, 9-11 (2001); John B. Mitchell, *What Went Wrong with the Warrant Court's Conception of the Fourth Amendment?*, 27 NEW ENG. L. REV. 35, 47-53 (1992); Christopher Slobogin, *Technologically-assisted Physical Surveillance: The American Bar Association's Tentative Draft Standards*, 10 HARV. J. L. & TECH. 383, 439-440 (1997).

¹⁴ Kerr, *supra* note 5, at 817.

¹⁵ Katz, 389 U.S. at 361.

¹⁶ 李榮耕，同註1，頁886。

¹⁷ Jones, 132 S. Ct. at 945.

另外贊同大法官 Alito 提出之隱私權說。而大法官 Alito 之協同意見書，獲得其他三位大法官之支持，採取隱私權說，因之，在本案隱私權說同樣受到相當之重視，且二說同樣地認定裝置 GPS 定位追蹤構成憲法意義之搜索，本文基於 Jones 案之論述及分析，國內已有不少文獻詳盡爬梳分析事實基礎及判決理由¹⁸，以下僅就本案多數意見採取之財產權，與協同意見書之理論，扼要分析，作為論證我國立法論參考之依據。

(一)多數說關於裝置GPS定位追蹤監視干預個人基本權之探究

本案爭點厥為警方裝置GPS設備於犯罪嫌疑人車輛以追蹤個人於公共場域之活動及位置紀錄是否構成憲法意義之搜索行為¹⁹？聯邦最高法院多數說立論並未採取Katz案「隱私權」說探討增修條文第4條之搜索概念，而回到「財產權」說審查偵查行為之合憲性，主筆大法官Scalia認為增修條文第4條第一句禁止政府機關不合理搜索及扣押，若警方基於攫取資訊之目的，物理性侵入私人財產權，即構成憲法意義之搜索，此種財產權之思維與普通法之物理侵入說（common law trespass）可謂一貫之理論²⁰。從增修條文第4條歷史觀之，若政府行為侵入該條文保護範疇（個人人身、住宅、文書或物件），即受到該條之保護無疑，雖然在Katz案後，聯邦最高法院似乎已經放棄「財產權」理論改採「隱私權」理論解釋增修條文第4條保護客體實為「人」，Jones

¹⁸ 李榮耕，同註1，頁897-920；溫祖德，同註1，頁131-138；金孟華，GPS跟監之程序適法性——從美國United States v. Jones案談起，裁判時報，第68期，頁24-25，2018年2月。

¹⁹ Jones, 132 S. Ct. at 949; 其實，本案警方裝置GPS設備於犯罪嫌疑人之車輛以追蹤個人於公共場域之活動及位置資訊，係依據已經是逾期的法院令狀，故等同於無令狀而裝置GPS定位追蹤設備。

²⁰ Jones, 132 S. Ct. at 950.

案多數說認為財產權說所適用對抗政府不合理搜索之標準，至少（at a minimum）提供了與立憲當時同等程度之保障，因而認為Katz案並未推翻財產權判斷基準²¹，合理隱私期待理論係增加（in addition to）增修條文第4條之搜索、扣押之判斷標準，而非完全取代傳統之物理侵入財產權說之基準（not substituted for, the common-law trespassory test）²²。

從而，本案聯邦最高法院認為物理性侵入說（財產權說），仍足以提供人民財產權侵害之保障，且財產權說並非具有排他性，任何其他涉及電訊信號之傳輸若無涉於物理性侵入之方式，仍受合理隱私期待（隱私權說）之保障²³。換言之，現代許多高科技偵查設備，政府並未藉由侵入財產權行為，即取得個人之隱私資訊，此種未侵入財產權之客體蒐集取得隱私資訊，仍受到憲法限制，本案聯邦最高法院表示政府以科技設備進行任何涉及電子訊息（號）之傳輸，在無涉物理性侵入財產之取得資訊之行為，仍應受到Katz案合理隱私期待理論之適用²⁴。因之，本文認為聯邦最高法院對增修條文第4條之判斷標準採取財產權說兼隱私權說，自得稱之為併存說²⁵。

²¹ Jones, 132 S. Ct. at 950 (“The text of the Fourth Amendment reflects its close connection to property, since otherwise it would have referred simply to “the right of the people to be secure against unreasonable searches and seizures”; the phrase “in their persons, houses, papers, and effects” would have been superfluous. Consistent with this understanding, our Fourth Amendment jurisprudence was tied to common-law trespass, at least until the latter half of the 20th century.”) 本案聯邦最高法院大法官Alito之協同意見書即認為Katz案後，合理隱私期待理論即為聯邦最高法院採行之惟一排他理論，並以Harlan大法官提出之「合理隱私期待理論」判斷政府執法是否違反合理隱私期待而構成增修條文第4條之搜索。

²² *Id.* at 952.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* at 953.

²⁵ 李榮耕，同註1，頁915；溫祖德，同註1，頁132-133。

(二)小結與檢討

面對高科技偵查及電子監控追蹤技術不斷精進之數位資訊時代，以Jones案見解之財產權說，根本不足以提供足夠的保護及指導，尤其是非物理性且純粹電子監控之非侵入性行為本質、侵害時間長短、侵害性程度及範圍，無論屬於上述何種情況，Jones案無法滿足現代社會對隱私權關心之程度²⁶。更甚者，在數位時代下，無論是監視照相機、行車車牌號碼掃描器、家庭保全系統、身體掃描器、高速公路之雷達測速照相、闖紅燈照相相科技監視設備²⁷，在功能上均「得」與GPS定位追蹤監視進行相同程度之隱私侵害，執法者無須為物理侵入性行為，即取得隱私資訊或證據，若此，自無法適用Jones案之財產權說。此外，上述高科技定位追蹤設備，「蒐集」個人在公共場域之行動及位置資訊，亦必須要「累積」達到一定之量，而分析大量之個人日常生活、活動之集合資訊，方可能構成隱私侵害，可見Jones案見解或許過於保守、欠缺遠見，Jones案所採財產權說是否足以提供科技世代個人隱私權之保護，大有疑問？

再者，上述新興科技設備所取得資訊，若屬個人在公開場所之活動，美國法傳統學說認為早期隱私權概念，即劃分公／私二

²⁶ Barry Friedman, *Privacy, Technology and Law*, N.Y. TIMES, Jan. 29, 2012, at SR5, available at <http://www.nytimes.com/2012/01/29/opinion/sunday/in-the-gps-case-issues-of-privacy-and-technology.html> (last visit on Aug. 31, 2019); Jace C. Gatewood, *It's Raining Katz and Jones: the Implications of United States v. Jones — A Case of Sound and Fury*, 33 PACE L. REV. 683, 684, 692, 701 (2013).

²⁷ 劉靜怡，監視科技設備與交通違規執法，月旦法學雜誌，第248期，頁73-75，2016年1月。事實上，依據警察職權行使法第10條規定，警察僅受允許基於治安需求，對於「經常發生或經合理判斷可能發生犯罪案件」的公共場所或路段，裝設監視器，劉靜怡教授即謂「以監視器與其他具有類似功能的攝影和科技工具蒐集資料時，並非在執法目標、執法場所與執法對象上毫無範圍限制，可以任由執法機關隨意運用」。

元領域，增修條文第4條搜索、扣押關於隱私權之保護，聯邦最高法院也是從住宅概念出發，在Kyllo案，即表示在住宅內之領域均為私密的細節，屬於免於受到政府打探窺視之眼打擾之安全地域²⁸。當搜索地點從住宅概念往外延伸，隱私期待之合理性即越加薄弱，當個人資訊或行為係處於公開場域時，即難認有合理隱私期待²⁹。換言之，法院採取二元領域之劃分，鑑於公私二元概念，不承認在公開場所隱私權概念，則GPS定位追蹤監視設備蒐集取得個人在公共場域之活動及位置資訊，也難以受到保護，針對公共場所之隱私權，應另闢途徑保障之。學者Daniel Solove即批判上述見解認為私人處於公開場所，即屬該私人向外曝露自己所做之事，自非屬隱私之事，這種二分法既過時且不妥當³⁰。正因如此，有學者認為應承認更細緻法則，亦即承認在公開場所之隱私權，以便因應新興科技發展帶來之利益及伴隨之隱私侵害³¹。以下本文簡述馬賽克理論定義及Jones案二位大法官之協同意見書，藉以論述未來科技偵查設備之使用，有無侵害人民於公開場所之隱私權，構成增修條文第4條搜索，但礙於篇幅限制，關於馬賽克理論上缺點有待立法克服部分，則暫略之³²。

²⁸ *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27, 37 (2001).

²⁹ Heidi Reamer Anderson, *The Mythical Right to Obscurity: A Pragmatic Defense of No Privacy in Public*, 7 ISJLP 543, 562 (2012).

³⁰ DANIEL J. SOLOVE, UNDERSTANDING PRIVACY, 110-111 (2008).

³¹ *Id.* at 7, 161; Patricia Sanchez Abril, *Recasting Privacy Torts in a Spaceless World*, 21 HARV. J. L. & TECH. 1, 4-6 (2007); 其中Abril教授批評法院依賴物理性空間作為隱私問題之關鍵，但是以物理性空間分析現代網路上之隱私權損害，即不再具有關聯性。

³² 關於Jones案第二審法院判決及馬賽克理論本質上之未盡明確之處，詳見溫祖德，同註1，頁141-147。

三、馬賽克理論與大法官Alito及Sotomayor協同意見書

(一)馬賽克理論意義

基於聯邦最高法院固有見解採取公／私二元概念，不承認個人在公共場域之活動應受隱私權之保護，則國家以GPS定位追蹤監視設備蒐集個人在公共場域之活動及位置資訊，也難以受到保護，因而有主張採取馬賽克理論取徑，認為長期使用GPS定位追蹤監視蒐集被告在公共場域之活動及位置資訊，足以揭露個人之私生活習慣及模式，在蒐集資訊之量達到一定程度，產生資訊之「量變」到「質變」，集合此等蒐集之資訊，形同對個人之馬賽克式監視，構成憲法意義之搜索，以之解釋增修條文第4條之搜索概念，打破傳統以個別偵查行為判斷是否構成增修條文第4條之搜索，改以將國家長期、連續性蒐集資訊行為作為集合性整體（government conduct as a collective whole rather than in isolated steps），形成馬賽克式監視，稱為馬賽克理論（Mosaic theory）³³。

過往，美國聯邦最高法院對於國家偵查行為是否構成增修條文第4條之搜索，採取針對個別偵查蒐集資訊行為判斷之，但本案二位大法官協同意見書，採取長期使用GPS定位追蹤監視蒐集被告在公共場域之活動及位置資訊，足以揭露個人之私生活習慣及隱私，違反個人之合理隱私期待，構成憲法意義之搜索，因此大法官Alito認為在大多數犯罪類型（most offenses），政府全天候長時間GPS定位追蹤監視嫌疑人公開場合之活動位置資訊，已屬侵犯社會合理之人之合理隱私期待³⁴。Sotomayor也支持大法官Alito此一部分論點，其協同意見書認為長時間之GPS定位追蹤監視，將侵害個人之合理隱私期待，而短時間之定位監視，此種科技蒐集（探知）大量之個人私密或公開行動，以致於攫取豐富

³³ Orin S. Kerr, *The Mosaic Theory of the Fourth Amendment*, 111 MICH. L. REV. 311, 312-314 (2012).

³⁴ Jones, 132 S. Ct. at 964.

詳盡之家庭、政治、宗教及性相關之資訊，政府透過定位追蹤監視取得人民之大量資訊，若得規避權力濫用之審查，將無法保障個人隱私³⁵。申言之，對於長期GPS定位追蹤監視之偵查，若不進行審查，侵害隱私程度之大，將無法想像，對於短時間定位偵查犯罪，也抱持著應使政府權力受到節制，接受法院之審查³⁶。

學者Orin S. Kerr教授認為二位協同意見書均認為長時間GPS定位追蹤監視個人於公開場所之活動及位置資訊，蒐集全面性個人上述之總合性資訊，即構成憲法意義之搜索，即屬採取馬賽克理論之進路³⁷，且Jones案之協同意見書其實來自於二審Maynard案判決論理，Maynard案認為以GPS長期定位追蹤個人活動及位置資訊（長達28天），蒐集集合整體性資訊，與單次、間斷性之監視個人活動揭露之生活習慣及模式，係「質」之差異性，非僅

³⁵ *Id.* at 955. (“GPS monitoring generates a precise, comprehensive record of a person’s public movements that reflects a wealth of detail about her familial, political, professional, religious, and sexual associations. ...Disclosed in [GPS] data ... will be trips the indisputably private nature of which takes little imagination to conjure: trips to the psychiatrist, the plastic surgeon, the abortion clinic, the AIDS treatment center, the strip club, the criminal defense attorney, the by-the-hour motel, the union meeting, the mosque, synagogue or church, the gay bar and on and on”). 本案大法官Sotomayor也支持大法官Scalia主張之財產權說，認為當政府行為物理性侵入人民之財產而取得資訊時，即構成增修條文第4條之搜索，*see Jones*, 132 S. Ct. at 954; *The Supreme Court-Leading Cases*, 126 HARV L. REV. (No. 1) 226, 229, 234 (2012).

³⁶ *Id.* at 957. 另外大法官Sotomayor亦認為在數位時代有重新檢討「第三人法則」，此即資訊自願揭露第三人即無合理隱私期待之觀點，認為一旦自願將資訊交付他人，即承擔資訊再轉交付給第三人(包括政府機關)之風險，因此難認享有合理之隱私期待，故政府從他人處取得資訊，不認係搜索，由於此一論點主要是認為應該限縮或推翻第三人原則，本文省略此部分之討論。

³⁷ Kerr, *supra* note 33, at 328; 李榮耕，同註1，頁921；溫祖德，同註1，頁144。

「程度」之不同，並已構成憲法意義之搜索³⁸。社會大眾固然能觀察到個人間斷性之單次之公開場所之活動，但本質上不可能由任何人監視追蹤個人長期活動之整體性，個人私人活動不致於有系統地曝露於大眾，然而，整體性行動資訊之集合，使私人片斷之活動資訊被以系統性方式曝光，即如馬賽克般揭露個人隱私生活之完整圖像³⁹。故裝置使用GPS定位追蹤器於個人私人車輛之活動，藉之蒐集取得長期性個人活動位置資訊，即足以集合成為連續性、集合性之追蹤監視，揭露具有合理隱私期待之隱私圖像，而構成增修條文第4條之搜索⁴⁰。

(二)協同意見書論述之馬賽克理論內涵之差異性

首先，大法官Alito協同意見書認為合理隱私期待判斷，應以「假設合理之人」之期待角度判斷，並指出在大多數犯罪類型，國家「長期」以GPS定位追蹤監視個人在公開場域之活動及位置資訊，為「社會」所未預期國家使用此種手段，即屬於侵害合理隱私期待⁴¹。大法官Alito之合理隱私期待，係以偵查機關偵

³⁸ United States v. Maynard, 615 F.3d 544, 558, 561-562 (D.C. Cir. 2010).

³⁹ Kerr, *supra* note 33, at 325.

⁴⁰ Maynard, 615 F.3d, at 561-563; Kerr, *supra* note 33, at 325; Gatewood, *supra* note 26, at 703-704; Madelaine Virginia Ford, Comment, *Mosaic Theory and the Fourth Amendment: How Jones Can Save Privacy in the Face of Evolving Technology*, 19 AM. U. J. GENDER SOC. POL'Y & L. 1351, 1364 (2011). 本案主筆法官Douglas Ginsburg判決另提及Knotts案不適用於本案情形，因為Knotts案曾經表示鋪天蓋地式執法行為（dragnet-type law enforcement），應該適用不同的憲法原則，而使用GPS的定位追蹤器蒐集達28天之定位追蹤紀錄即屬於此種執法行為，故不適用Knotts案判例之見解。

⁴¹ Jones, 132 S. Ct. at 963, 964 (“It involves a degree of circularity, and judges are apt to confuse their own expectations of privacy with those of the hypothetical reasonable person to which the Katz test looks. ...Under this approach, relatively short-term monitoring of a person’s movements on public streets accords with expectations of privacy that our society has recognized as reasonable. But the use of longer term GPS monitoring in

查犯罪蒐集取得資訊之手段，是否為「社會」或「假設合理之人」期待者，作為判斷合理隱私期待之標準，不同於以往Harlan大法官所提出之主客觀合理隱私期待說，以個人主觀之隱私期待，客觀上是否為社會共認具有合理性為判斷標準。

而大法官Sotomayor協同意見書認為社會合理隱私期待之判斷，採取以人們（people）是否合理期待其公開活動將被政府以GPS定位追蹤紀錄、集合個人之活動，以使政府確認個人政治、性相關等種種隱私生活⁴²。由此觀之，本案大法官Sotomayor認為判斷構成憲法意義之搜索，以人們是否合理期待，在公共場域之「全部活動」，由偵查機關「記錄、集合」，作為判斷合理隱私期待之內涵。

簡言之，長時間蒐集個人於公共場域之活動隱私資訊之總和，以分析人民在公共場域隱私活動之全部，則會顯著的曝露隱私資訊，自此內涵思考之，以馬賽克理論作為規範論言之，正好可以突破公開場域與私人場所隱私保護之界線，對於在公開場所隱私權之保護提供完整理論，是其作為規範論本身，非常值得作為法制上認定判斷隱私權侵害之判斷標準⁴³。馬賽克理論深具有程序法之分析解釋功能，對於個人在公共場域之活動及位置資

investigations of most offenses impinges on expectations of privacy. For such offenses, society's expectation has been that law enforcement agents and others would not—and indeed, in the main, simply could not—secretly monitor and catalogue every single movement of an individual's car for a very long period.”).

⁴² *Id.* at 956 (“I would take these attributes of GPS monitoring into account when considering the existence of a reasonable societal expectation of privacy in the sum of one's public movements. I would ask whether people reasonably expect that their movements will be recorded and aggregated in a manner that enables the Government to ascertain, more or less at will, their political and religious beliefs, sexual habits, and so on.”).

⁴³ 儘管馬賽克理論尚有對於其內容（即包含哥倫比亞特區聯邦巡迴上訴法院法官、大法官Alito及Sotomayor之判決意見書）、判斷基準及適用行為仍具有相異性及未盡明確之處，見溫祖德，同註1，頁141-147。

訊，有無享有隱私權之問題及有無侵害個人合理隱私期待，具有指導立法論之作用。

參、我國GPS定位追蹤監視立法論

一、我國憲法

我國憲法雖未如美國增修條文第4條禁止不合理之搜索、扣押之憲法誠命，但憲法對於財產權與隱私權之保障，均肯認之，殆無疑義。對於隱私權部分，雖然憲法本身並無明文規範，但是透過司法院大法官會議解釋早已承認隱私權之概念，最先提及隱私權者為司法院釋字第293號解釋，此後司法院釋字第535號解釋、釋字第585號解釋、釋字第603號解釋、釋字第631號解釋、釋字第689號解釋，建構隱私權之憲法依據及具體內涵，指出「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第22條所保障（本院釋字第585號解釋參照）。」換言之，大法官建立二個隱私權保護之核心領域，一為個人私密生活領域，包含住宅、生活等隱私空間領域，另一為個人資訊秘密自主領域⁴⁴，依據我國憲法第22條肯認對人民隱私權之保障，以個人對於生活私密領域（住居、身體等之個人私密領域）及資料自主控制（資訊隱私），享有隱私權之保障，當國家行為侵害個人隱私權時，應受到憲法之限制。

依據司法院釋字第689號解釋，肯認私人在公共場域之隱私權及個人資料自主權⁴⁵。換言之，個人在公共場域之活動或行

⁴⁴ 葉俊榮，探尋隱私權的空間意涵——大法官對基本權利的脈絡論證，中研院法學期刊，第18期，頁9，2016年3月。

⁴⁵ 葉俊榮，同前註，頁1、5。

蹤，並不因處於公共場域中而喪失憲法對於隱私權之保護，大法官從個人私生活領域不受干預及打擾之權利及個人人格自由之健全發展，承認個人在公共場域中，享有依社會通念，不受他人持續干擾等權利，也就解決了現今科技高度發展，個人之私人活動，縱於公共場域中，享有依社會通念不受他人「持續」注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主權，單就長期、連續性蒐集取得資訊言之，大法官以不受他人「持續」注視、監看等行為，就是節制國家持續監看、注視等偵查蒐集取得資訊行為，限制國家對個人長期、不間斷之監視，此即如同鋪天蓋地式的監視般，與前述馬賽克理論內涵相同，且大法官更提出具體之判斷基準，「惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。」再細觀之，大法官此一論述，不僅與前述Jones案之協同意見書之取徑相同外，對於隱私權判斷基準，亦堪認採取Katz案提出之「合理隱私期待」判斷基準說。

當國家使用GPS定位追蹤監視蒐集、集合、分析個人在公共場域之行動及位置資訊，已屬對於個人隱私權之侵害，則國家行為，應取得法律授權為之，方合於憲法誠命之法律保留原則、法官保留原則（令狀原則）。但我國法律對於使用GPS定位追蹤蒐集個人位置資訊之偵查行為，並無法律規範授權，植基於前述比較法觀察、大法官解釋及最高法院等實務見解，本文提出立法論並分析論述如下：

二、規範論之建構

（一）刑事訴訟法或是通訊保障及監察法

我國刑事訴訟法第122條以下明定關於搜索之相關規範，以搜索發現被告、犯罪嫌疑人（找人）或取得犯罪證據或應扣押之

物（找物）為目的，而對被告或第三人之身體、物件、住宅及電磁紀錄，施以搜查檢索之強制處分，但搜索規範究竟在保障人民何種權利，有先探討必要。首先，搜索為國家執法者，進入個人住宅等財產權內，搜查或翻搜人民財產等物理證據或被告、犯罪嫌疑人，而物理性侵入財產權作為判斷搜索之基準⁴⁶。對於是否同時保障人民隱私權？我國憲法及刑事訴訟法雖未明列之，但私人居住空間之安寧，不受他人窺視、侵擾，即包含隱私權概念，居住空間亦為隱私權最初保障之客體⁴⁷。質是，個人居住空間之隱私權，亦屬刑事訴訟法第122條之保護客體，並從合理隱私期待之基準，解釋刑訴法搜索之定義⁴⁸。

因之，應特別注意的是，即使將隱私權同列為刑事訴訟法搜索保護之基本權，亦不能認為隱私權之保護概以刑事訴訟法之搜索為之，隱私權之保護亦有可能受其他法律涵蓋之，例如：通訊監察蒐集截聽人民具有合理隱私期待之通訊內容，若以隱私權之

⁴⁶ 林鈺雄教授認為就電磁紀錄而言，因電磁紀錄本即存在於某個實體之物，本即包括於物件之概念，參見林鈺雄，搜索扣押註釋書，頁122，2001年9月；林鈺雄，刑事訴訟法論上冊總論篇，頁423，2017年10月。準此，電磁紀錄所指應非指實體之物件，而係指附著於實體電腦硬體設備內之無形電磁紀錄。學者李榮耕教授亦認為電磁紀錄，不可能獨立存在而應儲存於載體，因電磁紀錄物與電磁紀錄為二個概念，當有相當理由認為電磁紀錄存於某載體時，得於電磁紀錄物內搜索該電磁紀錄，故刑事訴訟法第122條第2項及第128條第2項第3款之電磁紀錄應指電磁紀錄物，從而現行法關於搜索之判斷仍屬於以物理性之侵入有形空間，藉以發現有形之物件，並取得占有之財產權說為限，李榮耕，電磁紀錄的搜索及扣押，臺大法學論叢，第41卷第3期，頁1093-1094，2012年9月。

⁴⁷ 葉俊榮，同註44，頁7-8；劉靜怡，隱私權：第二講 隱私權保障與國家權力的行使——以正當程序和個人自主性為核心，月旦法學教室，第50期，頁39-49，2006年12月；黃朝義，同註3，頁258-259。

⁴⁸ 王兆鵬，重新定義高科技時代下的搜索，月旦法學雜誌，第93期，頁166-182，2003年2月；陳運財，同註1，頁69；張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，頁277-278，2016年9月；李榮耕，同註46，頁1093-1094。

合理隱私期待判斷是否構成刑事訴訟法之搜索，則實施通訊監察亦同時構成刑事訴訟法之搜索，將混淆二者之定位，此二類型強制處分仍有本質差異性⁴⁹。本文認為將監聽與搜索合而為一，在概念上易造成混淆、法規內容亦多有不同，現行法搜索概念，專指持搜索票物理性進入個人住居所等財產權內，取得證據資料或尋找被告等人，又搜索同時也侵害個人具有合理隱私期待之隱私權，因而隱私權也受到刑事訴訟法搜索規範之保護。但此非謂侵害隱私權之偵查作為，即定位為搜索之強制處分，通訊監察以監聽、截聽他人之通訊內容為偵查手段，且通訊監察具有秘密性，應秘密執行之，不太可能由偵查機關持票進入個人財產權內監聽之，足見搜索與通訊監察二者間具有質之差異性，不宜將二者混合立法。從而，在GPS定位追蹤監視之立法論，首要探討的究竟應該規範於刑事訴訟法或是通訊保障及監察法？

由於執法機關使用GPS定位追蹤監視個人於公共場域之活動及位置資訊之方式不一，不以直接裝置於受追蹤人車輛（物件）為限，若以裝置方式為之，並無法採取美國Jones案見解，認為直接「裝置」GPS定位追蹤監視蒐集個人活動與位置資訊，即為物理性侵入人民之財產權，蓋裝置本身僅附著於車體外部，並未物理性侵入他人車輛內部，故若定位為搜索之強制處分，亦與前述我國法搜索之概念，尚有不符。至於其他方法進行GPS定位追蹤監視（車輛內建GPS定位追蹤監視設備及行動電話內建之GPS定位追蹤系統），並非偵查機關所裝置，並非以物理性進入人民財產權內部取得資訊，以我國法概念，尚難謂屬於刑事訴訟法之搜索⁵⁰。再者，Jones案見解，係從美國憲法角度分析判斷增修條文第4條之搜索行為，此與我國係在法律位階探討裝置GPS定位追蹤監視之立法，二者本已不同。

⁴⁹ 李榮耕，同註1，頁951。

⁵⁰ 採取相同見解，李榮耕，同註1，頁931-932。

其次，本法搜索保護客體，以身體、物件、住宅及電磁紀錄為限，受限於電磁紀錄之意義，通說主要仍以儲存於電腦載體之無形電磁紀錄為限⁵¹。至於偵查機關使用GPS定位追蹤監視取得之資訊，純為衛星傳輸訊號，非屬儲存於電腦載體之無形電磁紀錄，難以搜索之規範客體保護之。從而，吾等不能將美國憲法意義之搜索概念與我國刑事訴訟法搜索概念相提並論，基於我國現行法制架構及解釋論，GPS定位追蹤之運用即不屬於刑事訴訟法之搜索。

再者，以GPS定位追蹤取得資訊，可否以通訊保障及監察法之監聽規範之，由於透過衛星定位系統而傳輸之訊號，並非當事人與他人之通訊內容（並無對話內容），純粹僅有位置所在傳輸訊號，即使涉及通訊設備之使用，亦無涉及通訊者之意思或想法，只是由機器設備按照程式設計或預設指令傳送訊號，並沒有通訊人通訊內容可言⁵²。因此並非雙方當事人之通訊或通話，自非通訊保障及監察法之規範對象。質言之，在我國法制，此等衛星傳輸訊號並非通訊保障及監察法所稱具有通訊意義之內容或對話，自不適用該規範。質此，本文認為，最妥適方法當屬直接增訂授權政府使用GPS定位追蹤監視之偵查行為，並定位屬於刑事訴訟法新型態之強制處分⁵³，以便偵查機關執法有所依據，進而授權由法院事前介入審查以符合憲性及適法性。

⁵¹ 林鈺雄，同註46，頁425；黃朝義，同註3，頁260。

⁵² 李榮耕，同註1，頁933；陳運財，同註1，頁69；溫祖德，同註1，頁152。至於通保法第11條之1另有規定警察機關得經法院核發之調取票，調取通聯紀錄及使用者之基本資料，其中通聯記錄通常即包含基地台位置，但基地台位置與本案討論之衛星定位追蹤系統所定位之位置，並不相同，亦不得以之作為授權規定。

⁵³ 此外，警察職權行使法第11條亦不得作為授權依據，詳見李榮耕，同註1，頁933；溫祖德，同註1，頁153-154。

(二)人民在公共場域之隱私權之保障

美國法傳統上對個人在公開場所之活動資訊，基於公私二元論之區分，不認為個人具有合理隱私期待⁵⁴。質是，在過往針對政府使用GPS定位追蹤蒐集個人在公共場域之活動及位置資訊，不構成侵害憲法增修條文第4條保障之隱私權。這個立論，以現在社會發達及科技進步角度觀之，即有重新檢討之必要，如前述馬賽克理論之基礎思維，雖然個人在公共場域之個別、片斷部分之位置資訊難認具有合理隱私期待，但自宏觀角度觀之，全部資訊的集合、分析，則為合理之隱私期待所涵蓋，從而，國家根據GPS定位追蹤監視個人單一、個別行程可能無法取得太多資訊，但長時間定位追蹤監視個人公開活動肯定會曝露個人顯著的隱私資訊，將個人生活之片段累積起來變成「全紀錄」，進而可知悉個人生活之全貌及隱私圖像資訊。因此，個人對於長時間公開活動及位置資訊之集合仍保有合理隱私期待之隱私權，應受到憲法之保護。此一思維，與我國大法官釋字第689號解釋對於公共場域之隱私保護相同，脈絡上可認為與馬賽克理論採取相同思維模式，質此，人民於公共場域中，若受到長期、連續性追蹤監視，將侵害其合理之隱私期待，而應受隱私權之保障。此亦足為我國日後探討使用高科技偵查設備大量連續性、長時間蒐集累積個人資訊時，應思考之立基點及立法參考依據。

(三)未來立法之重點分析

GPS定位追蹤監視法制建置，應由立法機關為之，由於高科技偵查技術不斷精進，科技定位追蹤之技術，絕非僅使用GPS定位追蹤一端，尚且包括無人機的追蹤監視、未來可能的其他技術，無論何種定位追蹤科技設備之使用，均應從憲法角度思考，

⁵⁴ Mary Lehman, *Are Red Light Cameras Snapping Privacy Rights?*, 33 U. TOL. L. REV. 815, 818 (2002).

可能引發侵害基本權之疑慮，以致於應符合法律保留原則（或稱強制處分法定原則），則欲修法增訂全球定位追蹤監視專章之立法方向值得贊同，本文更認為本於偵查技術之快速發展及定位追蹤監視引發干預基本權之相似性，亦即主要侵害人民之隱私權及資料自主權，也為避免掛一漏萬，似可仿照美國刑事訴訟規則之規範，明定追蹤監視設備之追蹤監視令狀（票）及授權條款，藉此可以免卻每當新興科技發展產出新類型之追蹤監視技術，即需再增訂新類型之強制處分，而有法律永遠追趕不上科技之無力感，更使得偵查機關執法有所準據，而毋庸再畏頭畏尾，擔心侵害隱私權之疑慮，甚至遭受判刑之不利結果。再者，定位追蹤科技侵害基本權具有相同或相似之本質，為符合法律保留原則，於未來進行增訂時，似可一網打盡的方式，以追蹤科技設備作為規範對象，似乎更為詳盡妥適。

在立法內容，不妨參照外國立法例，例如：美國聯邦刑事訴訟規則第41條(b)(4)、(d)(1)、(e)(2)(c)⁵⁵作為規範典範，該條詳盡規範法官授權准許偵查機關「裝置」追蹤器遵循之法定程序及強制處分法定主義之要求。該條規範規定由治安法官基於相當理由，核發裝置追蹤監視令狀⁵⁶。此外，特別應提的是上述美國法

⁵⁵ FED. R. CRIM. PROC. 41(b)(4) “a magistrate judge with authority in the district has authority to issue a warrant to install within the district a tracking device; the warrant may authorize use of the device to track the movement of a person or property located within the district, outside the district, or both”.

⁵⁶ FED. R. CRIM. PROC. 41(d)(1). 聲請權人，為聯邦司法警察機關，聲請裝置定位追蹤器，命令核准使用裝置之轄區，亦以法官得授權准許追蹤定位在該管轄區內之受追蹤人或其財產、或該管轄區外，或同時准許轄區內及轄區外之追蹤定位。另亦有關於令狀之內容、確切執行期間（准許裝置GPS定位追蹤器之精確之執行時間，不得逾45日）及申請延長之規定，延長期間不得逾45日之規定；裝置期間之限制，執行後交回令狀及執行後應於何時通知受追蹤人，see FED. R. CRIM. PROC. 41(e)(2)(C); (f)(2)(A)(B)(C); (f)(3).

律設計執法者「裝置」追蹤監視的執法行為，應受令狀原則之限制，不得由司法警察（官）擅自為之，但該規則未包括非物理性追蹤監視設備之使用，因而諸多高科技偵查設備或定位追蹤科技，非以物理性侵入或僅有附著外部方式，蒐集個人之活動及位置資訊，即未包含於內，導致立法之漏洞，本文認為立法模式應包括物理性「裝置」或非物理性之使用追蹤監視設備，蒐集個人之活動及位置資訊，而侵害隱私權為核心保護權利，增訂使用追蹤監視設備之追蹤監視令狀（下稱追蹤監視令狀）及相關程序條款之新類型強制處分專章。

1. 法官保留原則

為保障人權，對於GPS或其他追蹤監視設備蒐集取得之個人活動及位置資訊，並非通訊內容，形式上非屬侵害通訊內容之隱私權，非憲法第12條保障之秘密通訊自由基本權，但本於蒐集取得長期性、連續性之個人活動及位置資訊，透過「馬賽克式監視」完整拼湊個人生活之全面性，導致侵害個人之資料自主及隱私權，乃對於人民一般隱私權之侵害，此部分亦不得因侵害個人之隱私權，而納入搜索之規範保障之，蓋二者使用之偵查手段具有本質上差異，屬於新類型之強制處分，立法思維未必與搜索、通訊保障及監察法相同，本於侵害人民基本權之強制處分，本應由中立第三者進行司法審查，故應立法增訂之，以求保障人權之周全。

2. 核發追蹤監視令狀應具有相當理由、並遵守最後手段性原則

由於國內已有關於此新類型之強制處分草案版本⁵⁷，就適用

⁵⁷ 立法院委員尤美女等17人擬具刑事訴訟法增訂部分條文草案，2019年4月26日，<https://www.lawbank.com.tw/News/NewsContent.aspx?NID=160014.00>（最後造訪日期，2019年8月29日）。

罪名、要件等以通訊保障及監察法作為立法參考對象，對於核發全球定位追蹤令狀之罪名，限於重罪之情形，且採取不能或難以其他方法偵查者，採取最後手段性原則，本文分以下二部分說明之，第一，由於GPS或其他追蹤監視乃偵查手段之一，若涉及長時間、持續不間斷性的集合定位追蹤資訊，拼湊集合個人全面性隱私生活之資訊，涉及隱私權之重大侵害，因此，採取令狀原則，事先經過法官審查、核發令狀後，即准許追蹤監視，而似無以重大犯罪為限，畢竟在兼顧人權保障與國家公益權衡之下，由法官進行事前審查，決定是否核發追蹤監視令狀即可使用追蹤偵查手段，似為已足，乃毋庸以法律剝奪或限制偵查機關使用此種偵查手段之可能性⁵⁸。申言之，此種偵查手段與通訊監察，仍屬不同，似無以通訊保障及監察法重罪原則為範而仿照之。

至於最後手段性原則，乃憲法比例原則之貫徹與實踐，應該是所有強制處分立法共通原則，從而於追蹤監視之偵查手段，涉及長時間、連續不間斷性的集合追蹤監視資訊，拼湊個人全面隱私生活，涉及隱私權之重大侵害，立法者本於立法裁量，審酌此種偵查手段，限制執法機關不得動輒為之，法文明定以「不能或難以他法為偵查者」，始可認有以追蹤監視之必要，當屬合宜。

至於是否承認急迫情況例外條款，本文認為可參酌我國相關強制處分，無論是搜索或通訊監察，均設有緊急搜索或急迫危險之通訊監察之例外情況，因此在立法上，即有基於防止他人生命、身體或財產之急迫危險，得先由司法警察機關報請檢察官，口頭通知司法警察機關先執行追蹤監視，並於事後向法院聲請補

⁵⁸ 前述美國聯邦刑事訴訟規則第41條規範之追蹤監視令狀，沒有區分犯罪類型之要件，偵查機關於取得法院核發之令狀後，即得蒐集取得該等資訊，蓋此類資訊與通訊監察所取得之通訊內容，仍有本質上差異，我國在立法時，對於此類資訊之蒐集，似無必要僅限定於重大犯罪之偵查，方得使用之。而本文所採之分析，也僅提供立法者另一個思維，並非法制上必然如此之見解，附此敘明。

發等事後審查程序，進行事後監督，若法院於事後駁回聲請補發者，應立即停止執行之。

3. 追蹤監視令狀應記載事項

關於追蹤監視令狀，書面應記載事項，應符合令狀之特定性及明確性原則⁵⁹，此原則於我國同樣亦適用之，並為我國實務見解所肯認之。立法上得參考外國立法例，例如：美國聯邦刑事訴訟規則第41條(e)(2)(C)及相似之強制處分為典範。本於上述特定性及明確性原則，對於受追蹤監視對象、裝置或非物理性裝置而使用追蹤監視設備以蒐集取得前述資訊者，其裝置或使用之客體、及裝置或使用之方式，均明確記載之。首先，追蹤監視對象應明確記載於令狀，裝置或使用設備之受追蹤監視對象之人身或財產，應明確記載之，使法院審核時，得以預期裝置或使用對象之財產或人身及裝置或使用方式，使法院一併審核執行機關之裝置或使用方式，當法院認為單純記載裝置於人身或財產上仍欠明確性時，得具體載明執行裝置或使用於特定財產或人身部分，且裝置或使用追蹤監視器，本屬於秘密性而為受追蹤監察人不知悉之方式為之，為使法院得以特定其裝置或使用追蹤設備之所在以符合特定、明確性原則，法律自應明訂之。

同時，為符合上述原則，由於此等裝置時間，配合執行人員執行裝置時機動性及秘密性，可能出於現場機動狀況，導致遲未裝置，以致裝置時間遲未起算，而使令狀處於遲未起算執行期間之狀況，對人民之隱私權保護亦有不周，故裝置追蹤器之期間，必須與執行追蹤期間，分開規範，且可明定裝置追蹤器期間，於核發追蹤監視令狀後之確定期間為裝置期間⁶⁰，並另於裝置後起

⁵⁹ 美國增修條文第4條明文規範之，而我國最高法院100年度台上字第5065號刑事裁判亦採之。

⁶⁰ FED. R. CRIM. PROC. 41(e)(2)(C)，由令狀載明應在10天期限範圍內，完成令狀授權之裝置。但可設例外規定；完成裝置之時點，應在白天，

算執行期間。

4. 追蹤監視令狀之審查程序及延長

由於追蹤監視令狀之核發程序，乃強制處分之審查程序，並非證明犯罪事實或認定刑罰權之有無之本案審判程序，本非採取嚴格證明法則，而採自由證明法則，但自由證明與自由心證不同，得於法律明定法官對於追蹤監視令狀之審查，應採自由證明，由聲請機關提出證據證明具備相當理由門檻，由法院依職權判斷之。法院審查核發追蹤監視令狀程序，應明文不公開之，藉以保障被追蹤偵查之人民隱私權及偵查秘密不公開原則。

其次，追蹤監視令狀之執行期間，係以裝置後起算其執行期間，並就執行期間期滿訖日，起算准許延長期間。此外，若執行機關無法於令狀內記載裝置期間內完成者，則不得裝置之，應由聲請機關重行聲請之；期滿而未聲請延長者，若欲再行追蹤監視，自應重行聲請之，當屬無疑。

至於延長期間及次數，我國似乎可以法規範體系一致性作為參考標準，若有相似之強制處分，以其延長期間及次數為參考標準，目前可以參考之強制處分者應該屬於通訊保障及監察法，雖然前已論及科技定位追蹤監視與通訊監察之本質相異性，但純粹就侵害合理隱私期待之隱私權部分，具有相似性，而以其延長之次數及期間之規範，延用並無不妥。

5. 追蹤監視執行時間之記載、執行完畢之通知、令狀繳回、資料保管、保存年限及銷毀義務

此部分雖屬於執行結束後之執行細節性事項，但應特別注意者，追蹤監視令狀之執行屬於重大侵害隱私權事項，於開始執行時，應明確記載精確時間、裝置地點及使用之起訖時間。另外，

但美國聯邦刑事訴訟規則對於白天（daytime），另有明文規範。

自應於執行結束後相當時間內通知受追蹤監視人⁶¹，除通知可能妨害現行正在偵查案件而須延期通知之情形外，均應通知之。延期通知，應經檢察官聲請，由法院決定之，而延期通知於原因消滅後，仍應通知之。此外，執行完畢之追蹤監視令狀，涉及重大侵害隱私權事項，包括令狀上所載事項，已屬於受隱私權保護之資訊，未免令狀所載資料外洩等，因而洩漏受監察人相關隱私等事項，應一併規範執行完畢繳回義務。

此外，執行追蹤監視令狀取得之資料，應規範保管方式、保存年限、銷毀之規定。除與聲請追蹤監視案件，具有關聯性及必要性之證據資料外，若屬無關者，亦得先報請檢察官、法官許可後銷毀之。若屬有關者，有關部分，已拷貝、存取提出於訴訟程序中作為證據，則應已存取、提出於法院，作為證據資料之一部分。

6. 追蹤監視證據資料之證據排除及衍生性證據證據能力

最末，對於合法追蹤監視取得之證據資料，承認具有證據能力，固無疑問。但未經取得追蹤監視令狀、或違反相關之形式、實質或程序要件，而蒐集取得個人之活動及位置資訊，及其衍生性證據，因為涉及人民之隱私權之重大侵害，當然不得作為證據。此外，合法追蹤監視取得之證據資料，若屬於與本案無關之另案案件之證據資料，是否不具有證據能力，或是應回到刑事訴訟法第158條之4之規定，採取權衡法則，參酌最高法院93年台上字第664號判例列舉審酌之八點因素，綜合所有情狀判斷之。關於此等問題，於2014年，通訊保障及監察法增訂第18條之1，大抵上解決違法通訊監察取得之通訊內容及衍生性證據之證據能力⁶²。雖然對於該條立法內容，尚有認為可以更為詳盡之處，而

⁶¹ 美國立法例，*see* FED. R. CRIM. PROC. 41(f)(2)(C).

⁶² 但因為該法規範排除之證據，以「違反通保法第5、6條規定」取得之通訊監察內容及衍生性證據之證據排除，至於違反第5、6條規定以外

我國草擬追蹤監視之立法，考量此等偵查手段屬於侵害個人隱私權之重大侵害，且侵害基本權之類型同為隱私權，得仿照通訊保障及監察法第18條之1規範，就違反核發追蹤監視令狀之形式、實質要件或違反審查程序者，或未經取得追蹤監視令狀所為之違法取證及衍生性證據之證據能力，一併詳為規定之。

所謂違反追蹤監視之形式、實質要件，不僅單指未經取得追蹤監視令狀所為之取證資訊之違法而已，尚且包括形式要件，如聲請機關、聲請有無備齊證據等，有無經過檢察官許可等；實質要件包括，聲請是否具備相當理由（審查門檻）、聲請是否屬於所列舉犯罪或適用犯罪範圍內、是否屬於最小侵害性原則等；至於審查程序，則指審查有無本於自由證明原則等。上述內容，得詳細於法律明列之，作為判定證據能力之依據。

肆、結 論

在最高法院106年度台上字第3788號判決出爐後，催促立法機構盡速制訂或增訂GPS定位追蹤監視或追蹤科技設備強制處分之倡議，不絕於耳，本文在探討美國聯邦最高法院於Jones案認為此設備使用已侵害財產權，並構成憲法意義之搜索，同時參酌該院協同意見書採取之隱私權說，反得以解決物理性侵入說之缺點，而更能適用於未來高科技時代之偵查設備，方不致於受限於財產權說之缺點，應更妥適。其次，GPS定位追蹤監視牽涉人民在公開場所之隱私權，是否個人出現於公開場所即屬於自願揭露該等資訊，而喪失合理隱私期待之隱私權之保障？本案二份協同意見書都肯認在公共場域之隱私權，認為長期定位追蹤而全天候監視個人於公共場域之活動及位置資訊，侵害人民之合理隱私期

規定，取得之通訊監察內容，其證據能力，則未規範之，此時應回到刑訴法第158條之4之規定解決適用之，李榮耕，通訊保障及監察法，頁133-134，2018年2月。

待，而此等見解與我國大法官釋字第689號解釋對於公共場所之隱私保護，肯認於公共場域中，仍應享有依社會通念得不受他人持續監控等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受憲法所保護，採取相同精神。是人民於公共場域中，若受到長時間監控，將侵害其合理之隱私期待，而應受隱私權之保障，既然裝置或使用GPS定位追蹤監視之偵查工具涉及侵害人民之基本權，即應回歸強制處分之法理，由法院本於中立第三者角度審查核發令狀為之，方屬妥適。本於上述觀點，本文提出扼要之立法論架構，由立法機關以法律明定偵查執法人員裝置或使用追蹤監視科技設備應遵循之法定程序及符合強制處分法定主義之要求；而就令狀內容，確切執行期間（裝置追蹤器時間及執行令狀時間）、聲請延長程序及期間問題、執行令狀之細節性事項、令狀主義例外規定等，均需法制化，以符合人權保障及國家執法利益之均衡。

調查報導： 公民社會的反貪腐尖兵

——從制度建構論其功能、條件及獎勵嘗試

石世豪*

目次

壹、緣起	一、近年貪腐案媒體揭弊及其省思
貳、調查報導在民主憲政中的重要地位	二、調查報導牽動輿論及立法變革
一、形成公意監督政府的媒體功能	肆、政府獎勵調查報導的嘗試及其反思
二、外部多元與商業機制潛在影響	一、新聞獎及其頒發機構的自主性
三、新聞專業在數位匯流中的轉變	二、為邁向成熟民主強化媒體監督
參、調查報導強化反貪腐公共治理功能	伍、結語

* 國立東華大學法律系教授，本篇寫作期間為中央研究院法律學研究所訪問學人。

壹、緣起

2016年4月3日，一份名為「巴拿馬文件（Panama Papers）」的內容在76個國家109個報紙、電視及線上媒體同步公開，顯示多國政要及其親友、企業家涉嫌藉由離岸公司（offshore companies）逃稅、隱匿財產及捐款來源，規避其國內稅法及財產申報、政治獻金、反洗錢等陽光法規範¹。「巴拿馬文件」源自匿名線人接觸《南德日報（Süddeutsche Zeitung）》記者Bastian Obermayer並交付多達千萬筆以上Mossack Fonseca律師事務所與其客戶往來的電子郵件、信件、登記證、傳真、銀行帳單等資料電子檔案，Obermayer經由國際調查記者聯盟（International Consortium of Investigative Journalists, ICIJ）網羅80個國家多達107個媒體組織工作者參與篩選、解讀、分析資料；來自《天下雜誌》的3名記者也參與這項跨國合作調查，焦點則放在與台灣有關的資料及其調查報導²。「巴拿馬文件」計畫不僅在2017年為ICIJ贏得全球知名的普立茲新聞獎（Pulitzer Prize）³，經由ICIJ這類新聞組織連網進行跨國合作，調查報導在全球反貪腐、促進廉潔運動中所扮演的角色也益形重要。

無獨有偶，台灣積極與國際接軌的廉政制度建構，近來也觸及調查報導及其獎勵相關議題。

¹ 參閱：《南德日報（Süddeutsche Zeitung）》2016年4月4日報導〈普丁的富朋友——黑錢留痕（Putins reiche Freunde – die Spur des geheimen Geldes）〉。此外，英國《衛報（the Guardian）》、德國《明鏡（der Spiegel）》等多國知名媒體自2016年4月3日起均陸續報導該文件內容及其所牽涉人事物。

² 參閱：杜易寰、陳煒林、陳一姍，〈巴拿馬文件獨家調查／2725家離岸公司背後〉，2016年4月6日《天下雜誌》，<https://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5075582>，最後瀏覽日期：2019年8月24日。

³ 參閱：ICIJ Wins Pulitzer Prize for Panama Papers Project，<https://pulitzercenter.org/blog/icij-wins-pulitzer-prize-panama-papers-project>，最後瀏覽日期：2019年8月24日。

行政院「中央廉政委員會」⁴第21次委員會議聽取「聯合國反貪腐公約首次國家報告國際審查會議結論性意見及後續規劃」報告⁵；根據該份由法務部整理的報告內容，「聯合國反貪腐公約首次國家報告於107年3月30日公布，為與國際反貪腐法制同步，邀請5名反貪腐領域專家組成國際審查委員會，於8月21日至24日間來臺審查我國落實公約現況並提出結論性意見」，該國際審查委員會國際審查委員會提出「Anti-Corruption Reforms in Taiwan」結論性意見計47點，其中，第2章「預防措施」中關於「公民社會」領域內建議台灣未來進一步可以考慮採行的工作項目，包括「媒體應持續參與反貪倡廉的工作（例如調查報導）（英文版審查意見原文：The media should continue their involvement in anti-corruption efforts (investigative journalism) and promotion of integrity.）」。另一方面，該報告在「公民社會」領域內所歸納的結論，也包括「媒體在促進無貪腐社會及持續參與反貪倡廉工作（例如調查報導）上所扮演的角色，令人激賞（英文版審查意見原文：There should be greater recognition of the role played by the media in promoting a corruption-free society, and

⁴ 行政院97年6月26日院臺法字第0970087013A號函訂定「中央廉政委員會設置要點」，經2010年、2012年、2014年、2016年多次修正，組成委員迭有變動，目前由行政院院長、副院長、政務委員、秘書長，以及內政、外交、國防、財政、教育、法務、經濟、交通、人事總處、國發會、工程會、金管會、通傳會等部會首長與專家學者及社會公正人士3至5人組成，該要點第3點第2項並規定「未列本會委員之本院各一級機關首長，本會得視需要邀請出席」。該要點第4點規定秘書業務由法務部負責，法務部長兼任執行長。

⁵ 關於該份報告完整內文，詳請參閱：法務部廉政署官方網站：<https://www.aac.moj.gov.tw/media/169337/%E4%B8%AD%E5%A4%AE%E5%BB%89%E6%94%BF%E5%A7%94%E5%93%A1%E6%9C%83%E7%AC%AC21%E6%AC%A1%E5%A7%94%E5%93%A1%E6%9C%83%E8%AD%B0%E8%B3%87%E6%96%99.pdf>，最後瀏覽日期：2019年8月24日。

the media to continue their involvement in anti-corruption efforts (eg investigative journalism) and promotion of integrity.)」。

對照上述中英文版本文字，可以發現：國際透明組織（Transparency International，TI）前任主席José Ugaz、新加坡反貪腐顧問柯受田、防制洗錢金融工作組織前執行秘書長Rick McDonell、澳洲反貪腐與廉政高級顧問Peter Ritchie、國際透明組織韓國分會主席金巨性5位專家所共同完成的「Anti-Corruption Reforms in Taiwan」，不僅認為台灣應該適度肯定媒體以往在促使社會免於貪腐所扮演的角色、媒體（例如：調查報導）持續投入反貪腐及促進廉潔方面的努力；此外，該報告還建議媒體未來應該持續其反貪腐及促進廉潔方面的努力（調查報導）。上述中譯本對於英文版審查意見的些微「轉化」，正是本文的問題意識所在：政府推動反貪腐這項重大法治工程的過程中，究竟應該如何看待媒體角色？如何獎勵媒體或新聞工作者「參與」反貪腐「工作」？這兩項問題，恰好反映出國際反貪腐專家歸納出的「Anti-Corruption Reforms in Taiwan」針對公民社會及其媒體所扮演的角色，與法務部中譯本「臺灣的反貪腐改革」之間，存在細膩的憲政經驗差異及民主觀念分歧；而兩者歧異關鍵，就在於「公民社會」如何充實民主憲政的制度內涵。

其實，媒體或記者積極揭發貪腐醜聞、促進公私部門廉潔，因而獲獎肯定其對於政治社會的重要貢獻，在成熟民主社會及國際反貪腐運動中並不陌生。上述國際專家中有2位服務過的TI，其理事會下所設的「反貪腐獎委員會（Anti-Corruption Award Committee）」，就曾在去（2018）年頒獎給致力於反貪腐調查報導的已故馬爾他記者Daphne Caruana Galizia⁶。相較於向各界

⁶ 關於「反貪腐獎（Anti-Corruption Award）」發展過程、頒發對象及2018年獲獎者相關說明，參閱：<https://www.transparency.org/anti-corruption-award-2018>，最後瀏覽日期：2019年8月24日。

募款自主運作的非政府組織（NGO）TI⁷，尚且積極頒獎給記者表彰其持續投入調查報導的反貪腐卓越表現，（西方民主國家）政府及其所組成的國際組織就（基於對記者報導反貪腐的肯定，並理解其新聞工作所面臨挑戰而）明顯「保持距離」。例如，由各國政府批准加入、具有國際法上拘束力的聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption, UNCAC），委由聯合國毒品與犯罪辦公室（United Nations Office on Drugs and Crime, UNODC）主管並負責推廣與執行；該辦公室在2014年初發行的「報導貪腐：給政府及記者的（查詢）資源工具（Reporting on Corruption: A Resource Tool for Governments and Journalists）」中，首章介紹「調查新聞」並強調其於網路時代對反貪腐運動益發重要之後，隨即在第2章、第3章詳述UNCAC第13條第1項d款如何適用於「尊重、促進並保護記者報導貪腐行為的自由」，重心毋寧置於政府不得恣意妨礙或限制記者及一般人民尋找、接收、出版及散布關於貪腐的資訊⁸。此外，各國政府更應該避免及排除（不被追訴的）施暴綁架、（法律過度羅織的）誹謗刑責、（濫用）政府廣告與財務補貼等，足以妨礙記者揭發貪腐弊端的各種既存威脅⁹。

本文以下，將先後就調查報導在民主憲政中的重要地位、調查報導強化反貪腐公共治理功能2個議題，探討公民社會如何藉由調查報導充實民主憲政秩序下的反貪腐制度內涵，然後，再針對政府嘗試獎勵調查報導的相關議題，從制度建構的觀點加以分析，並根據台灣目前媒體生態提出漸進式改革建議。

⁷ 關於TI運作及組織概況，參閱：<https://www.transparency.org/whoware/organisation>，最後瀏覽日期：2019年8月24日。

⁸ 詳請參閱：UNODC (2014), *Reporting on Corruption: A Resource Tool for Governments and Journalists*, pp. 6-52。

⁹ 參閱：UNODC, *ibid.*, pp. 72-76。

貳、調查報導在民主憲政中的重要地位

調查報導（investigative journalism）興起於20世紀，在圖書出版、報紙、廣播電視等媒體產業陸續發展到極盛時期之際，在同一時期（西歐及北美）各國言論自由、資訊獲取自由及新聞自由等憲法基本權保障制度也逐漸成熟¹⁰。根據聯合國教科文組織（United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO）定義，「調查報導意謂：揭露由當權者刻意隱瞞，或者，意外埋藏在雜亂的大量事實及周遭情境之後難以理解的事務——並且向公眾分析及展示所有相關事實（Investigative Journalism means the unveiling of matters that are concealed either deliberately by someone in a position of power, or accidentally, behind a chaotic mass of facts and circumstances — and the analysis and exposure of all relevant facts to the public.）」。UNESCO也肯定調查報導對於表現自由及媒體發展的重要貢獻，而後兩者正是該組織的核心任務所在¹¹。

¹⁰ 在美國，最著名的揭弊報導可能是《華盛頓郵報（the Washington Post）》記者Bob Woodward與Carl Bernstein關於「水門案」的相關報導，在1973年也獲頒普立茲新聞獎肯定；早在19世紀末20世紀初崛起的「扒糞（muckraker）」報刊，就已經將揭弊、爆料醜聞當作賣點，雖然所投入的調查分析資源遠不如後期的調查報導，卻也啟發、鼓勵不少投入記者工作的後輩。至於在德國，早在1920年代就有Leo Lania使用化名貼近Adolf Hitler並記錄下早期納粹活動，以《德國掘墓者（Der Totengräber Deutschlands）》為名出版專書；類似美國「水門案」的政治醜聞報導，較為著名者則是由《明鏡》在1987年間揭發的「巴謝爾事件（Barschel-Affäre）」，一系列後續發展也全面翻轉次年在什列斯威－霍爾斯坦邦（Schleswig-Holstein）的政治局勢。此外，關於調查報導在美國早期發展及其近期轉變的大規模實證研究，可以參閱：James T. Hamilton (2016), *Democracy's Detectives: The Economics of Investigative Journalism*, Harvard Univ. Press。

¹¹ 參閱：該組織官網「Investigative Journalism」，<https://en.unesco.org/investigative-journalism>，最後瀏覽日期：2019年8月24日。

調查報導並非單憑記者個人志願就能順利推動，上述 UNODC所發行的「報導貪腐」手冊就強調：即使專業記者也必須如同新聞界的「特種部隊」事前接受較佳訓練，至於部落客、公民記者或新聞入口網站工作者等未必受過專業訓練者從事調查報導，更難免遭到濫用或誤犯倫理與法律上各種過咎¹²。從制度建構的觀點而言，調查報導一方面可以強化媒體在民主憲政中所承載的重要功能，另一方面卻又必須在複雜多變的媒體生態中勉力運作。關於媒體形成公意監督政府的重要制度功能、眾家媒體相互競爭的外部多元環境與商業機制的潛在影響，以及，資訊、通訊與傳播相關產業加速匯流後新聞專業隨之轉變等媒體的「應然」與「實然」，以下分別加以說明。

一、形成公意監督政府的媒體功能

報業與新聞界早在英國國會穩坐最高權力機關之時，就已經取得與主教、貴族、富民並列為實權掌控者的「第四階級（fourth estate）」稱號；當美式民主在聯邦及各州政府歷經多次改選淬鍊在19世紀逐漸成形以後，來自歐陸的觀察者也以「第四權（fourth branch, die Vierte Gewalt）」稱呼左右選戰期間與平時公共議題的報業與新聞界¹³。定期改選的民主政治與報業及20世紀出現並且後來居上的電子媒體攜手共進多年後，1970年代第三波（third wave）浪潮又為全球增添不少多黨競選的民主國家，進入21世紀已有近2/3國家經由選舉產生民主政府。然而，

¹² 參閱：UNODC, *ibid.*, pp. 6-7。

¹³ 關於19世紀英國開始稱報業及新聞界為「第四階級」，以及，法國歷史學家托克維爾（Alexis de Tocqueville）將報業與聯邦、各邦、遊說團體併列為美國主要權力機構的歷史背景，參閱：石世豪（2013）：《重訪新聞自由：概念及其源起》，頁316-318。相較之下，德國、奧地利將報業自由納入憲法較晚，在帝制期間即使一度納入成文憲法，大多數時期其實徒有其名；相關說明，參閱：石世豪，前揭書，頁302-303。

國際間從未中斷的民主倒退、恐怖主義、區域衝突、氣候變遷、景氣波動、族群平權等各種考驗新興民主的治理挑戰，讓向來關切全球發展議題的國際援助國家及組織（donners）與援助計畫執行機構、智庫不禁轉而注意：媒體能否發揮其（如同以往在民主先行地區曾經實際發揮的）應有功能，強化民主政府因應變局所需的治理能力¹⁴？

自Milton、Locke、Madison、J. S. Mill以來的傳統開明思想，肯定自由而獨立運作的新聞出版業有助於維護表現自由、思想及信仰自由等權利，因此在國家民主化過程中扮演關鍵角色。Hannah Arendt、John Dewey及Jürgen Habermas等當代思想家，則追溯民主原型中公民平等參與、彼此分享資訊，針對共同關注事務充分交換意見，據以形成理性而知情共識（informed consensus）的「公共領域（the public arena, the public realm, the public domain, or the public sphere, die Öffentlichkeit）」概念，據以充實民主政治在定期改選制度之下所應有的正當性基礎。至於與此相對應的政治及社會實踐方面，歐洲自18世紀以降，社會菁英經由沙龍、咖啡廳、專業雜誌、宣傳小冊逐漸開展其「公共領域」，19世紀藝文及科學社團、志願或慈善組織、工商協會、政黨、工會及農民團體紛紛興起，其內部與彼此之間的人際互動伴隨日漸茁壯的大眾媒體，又讓「公共領域」的範疇、廣度與質量持續擴充¹⁵。

我國司法院大法官解釋，也曾多次擷取類似上述西方傳統開

¹⁴ 關於國際援助國家及組織如世界銀行（World Bank）及其「治理與課責傳播計畫（Communication for Governance and Accountability Program, CommGAP）」、智庫如哈佛大學甘迺迪政府學院（Kennedy School of Government）對於此一議題的關注及投入，參閱：Pippa Norris (ed.), *Public Sentinel: News Media & Governance Reform*, World Bank 2010, pp. ix-x, xix-xx, 3-6。

¹⁵ 相關說明，參閱Norris (ed.), *ibid.*, pp. 6-8。

明思想，反覆強調言論自由及其據以表達的媒體，在民主政治及社會發展各方面所具有的正面功能，例如：釋字第364號解釋文就宣稱：「言論自由為民主憲政之基礎。廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展」¹⁶。兩年後作成的釋字第407號解釋再針對出版品重申：「出版自由為民主憲政之基礎，出版品係人民表達思想與言論之重要媒介，可藉以反映公意，強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展」¹⁷。進入本世紀，釋字第509號解釋則不特別指明媒體及其種類，單就言論自由對於人民個人自我實現及公民政治社會（集體）監督兩方面的制度功能加以論述：「言論自由為人民之基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮」¹⁸。相較之下，大法官也曾單純著眼於言論自由有助於人民個人自我實現的資訊及意見流通功能者，例如：釋字第414號解釋稱：「言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會」¹⁹。幾近完全相同的表述方式，也在釋字第623號解釋²⁰、釋字第744號解釋理由書中反覆出現²¹。

大法官更直接而深入闡釋（「通訊傳播」）媒體與民主政治之間的關係及其憲法上應有規範者，卻是以立法、行政兩院之間關於獨立機關組織及人事權歸屬爭議為主旨的釋字第613號解釋，其理由書延伸言論自由保障內涵，將其連結西方至今仍居於主導地位的「公共領域」概念：「憲法第11條所保障之言論自

¹⁶ 該號解釋作成於1994年9月23日。

¹⁷ 該號解釋作成於1996年7月5日。

¹⁸ 該號解釋作成於2000年7月7日。

¹⁹ 該號解釋作成於1996年11月8日。

²⁰ 該號解釋作成於2007年1月26日。

²¹ 該號解釋作成於2017年1月6日。

由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由。通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，在自由民主憲政國家，具有監督包括總統、行政、立法、司法、考試與監察等所有行使公權力之國家機關，以及監督以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨之公共功能。鑑於媒體此項功能，憲法所保障之通訊傳播自由之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域²²。

對照上述西方「公共領域」概念內涵及其政治社會實踐，大法官似乎予人一種將相關概念主客易位的錯置印象：民主政治之中真正具備主體地位的公民被拋到背景當作陪襯，「媒介與平台」、「媒體」卻攀升到憲法解釋的關注焦點上²³。然而，該號解釋指出媒體「形成公共意見……監督……有行使公權力之國家機關，以及……以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨」的公共功能，確實也凸顯媒體扮演公民彼此及其與政府之間「媒介與平台」角色，在民主政治實際運作上往往擁有極為強大的影響力，而且，無論其憲法上的「應然」定位或所承載使命如何崇高，（受限於「資訊壟斷」等現實因素）「實然」發展方向有所偏差或具體貢獻明顯不足卻也在所難免²⁴。

²² 該號解釋作成於2006年7月21日。

²³ 關於J. Habermas以18世紀菁英型態的「公共領域」為理想，因此擔憂當代電子媒體將原本積極而具批判性的公眾轉變為被動的閱聽大眾，不免過度「浪漫化」18世紀歐洲菁英型啟蒙概念，從而忽略普羅大眾透過各類團體參與政治社會活動，以及，上個世紀各類去中心化的媒體形式陸續普及，（大眾及分眾、社群等各類）媒體早已成為促進當代社會「公共領域」所需各種人際溝通及大眾傳播不可或缺的核心機制等發展趨勢；相關說明，參閱：Norris (ed.), *ibid.*, pp. 6-7。

²⁴ 自2006年起，UNESCO在「國際傳播發展計畫（International

二、外部多元與商業機制潛在影響

釋字第613號解釋所述：「憲法所保障之通訊傳播自由之意義……防止國家公權力之侵害……確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域」，大體與UNESCO於2008年所公布IPDC《媒體發展指標》幾項（立法）規範項目相當。後者所列5大媒體發展範疇，分別為：(一)有助於形成表現自由、媒體多元及多樣的規範體系；(二)媒體的多元及多樣，經濟上公平競爭及所有權透明化；(三)媒體作為民主對話的平台；(四)支撐表現自由、多元及多樣的專業能量建構及支持機構；(五)足以支持獨立且多元媒體的基礎建設能量；而且，5大範疇必須一併納入據以全盤關照媒體生態²⁵。整體而言，台灣在上述5大媒體發展範疇內各細項指標²⁶，實際表現均

Programme for the Development of Communication, IPDC) 之下，展開2年全球規模的諮詢程序嘗試建構一系列媒體發展指標(Media Development Indicators)，藉以量測媒體充分發揮其民主潛能所必需條件；該指標於2008年經IPDC政府理事會(Intergovernmental Council)第26次會議一致決議通過。在這份《媒體發展指標：媒體發展評估框架(Media Development Indicators: A Framework for Assessing Media Development)》官方報告中，開宗明義就在前言中揭示：「媒體對於創造並維持民主運作的貢獻，以及，其作為人類發展催化劑的潛能」，為UNESCO投入媒體發展提供正當性基礎。關於媒體能否發揮其於民主憲政中的應有功能，一方面固然須視「應然」面上其所承載的制度功能為何，另一方面，則須視「實然」面上遭遇哪些阻礙而定。相關說明，尤其自1948年「世界人權宣言(United Nations Universal Declaration of Human Rights)」公布以來，國際間視媒體為民主辯論的公共平台(platform)，援助國家及組織投入媒體發展計畫時亟欲評估其成效，因而迫切需要類似IPDC上述媒體發展指標的背景，以及，關於媒體所(應該)扮演的角色及其(實際)運作環境之間的相互影響等，參閱：Norris(ed.), *ibid.*, pp. 31-56。

²⁵ 參閱：Media Development Indicators (英文版), p. 11。

²⁶ 關於各項指標，詳請參閱：Media Development Indicators；有助於形成表現自由、媒體多元及多樣的規範體系，pp. 15-29；媒體的多元及多

達一定程度以上，顯示數十年來法治發展、媒體管制鬆綁、公共媒體設立、節目以多語言播送、政治社會禁忌解除、新聞教育機構擴充及通訊傳播基礎建設各方面都有相當績效。

然而，關於媒體是否實際發揮「形成公共意見……監督……有行使公權力之國家機關，以及……以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨」的公共功能——尤其，針對本文所關切的主題：是否積極投入調查報導協助反貪腐及促進廉潔——卻未必單憑媒體發展程度即可輕易推論。畢竟，調查報導不僅需要調查相關專業支撐、專職或公民記者長期投入，所耗費的成本也相對較高，尤其，調查報導所造成衝擊或公共政策影響經常波及眾多第三人，因此也難免遭遇利害關係各方抵制²⁷。台灣至今雖然仍有公共電視、原住民族電視台及廣播電台、客家電視台及廣播電台、警察廣播電台、教育廣播電台、中央廣播電台，青年日報、馬祖日報、金門日報及提供新聞予媒體運用的中央通訊社等公共或公營媒體，由於絕大多數民眾閱讀、收聽、收視的平面或電子媒體，仍以私人經營並以商業條件運作者為主²⁸；因此，台灣（大眾）媒體的經營環境，基本上屬於以市場競爭為主流的「外

樣，經濟上公平競爭及所有權透明化，pp. 33-48；媒體作為民主對話的平台，pp. 51-68；支撐表現自由、多元及多樣的專業能量建構及支持機構，pp. 71-82；足以支持獨立且多元媒體的基礎建設能量，pp. 85-90。

²⁷ 關於調查報導所涉及機構性誘因、外部性與利害關係人反應的一般說明，參閱：James T. Hamilton, *Democracy's Detectives: The Economics of Investigative Journalism*, Harvard Univ. Press 2016, pp. 8-11。

²⁸ 以今（2019）年第1季為例，公營媒體之中，僅警察廣播電台勉強擠進同類媒體（廣播電台）接觸率前5名；參閱：廣告效果調查企業「潤利艾克曼公司」2019年第一季「媒體大調查報告」：<http://www.rmb.com.tw/images/html/downloadfile/2019%E5%B9%B4%E7%AC%AC%E4%B8%80%E5%AD%A3%E3%80%90%E6%BD%A4%E5%88%A9%E8%89%BE%E5%85%8B%E6%9B%BC%E5%85%AC%E5%8F%B8%E3%80%91%E5%AA%92%E9%AB%94%E5%A4%A7%E8%AA%BF%E6%9F%A5%E5%A0%B1%E5%91%8A.pdf>，最後瀏覽日期：2019年9月2日。

部多元」型態²⁹。在「外部多元」的經營環境中，媒體以商業條件彼此在市場上相互競爭，提高獲益、降低成本成為其所屬事業組織致力方向，不免連帶影響其內部員工投入調查報導的意願及自主空間³⁰。

具體就「外在多元」的典型，同時也是調查報導先驅出現的美國大眾媒體發展經驗而言，以往地方型報紙不乏積極揭弊以吸引當地讀者爭相傳閱「獨家」報導者³¹。另一方面，調查報導卻也讓媒體所屬事業組織付出更高成本，在商業條件下就必需藉由更高的發行人量、收視收聽率，獲取更多訂閱費、廣告費加以攤付進而營利。針對美國大眾媒體刊播調查報導的大規模、跨時期實證分析顯示：獲得普立茲新聞獎的調查報導，愈來愈集中在全美前5大新聞媒體，從1990年代的30%到2000年代的50%；記者得獎時的年齡愈來愈高，與職涯發展愈來愈不樂觀及報業訓練愈來愈少不無關聯。曾經引領美國調查報導風潮的地方型報紙記者，如今卻轉而由非營利組織、大學研究機構及專精化的媒體傳承各種（網路搜尋、大量資料演算等創新）調查技巧³²。

²⁹ 關於媒體多元的種類、簡要定義及其與民主政治間的關係，簡要說明，參閱：Viķe-Freiberga u. a., *Europäische Union: Freie und pluralistische Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie: Bericht der Hochrangigen Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien, Jahrbuch Menschenrechte, Volume 2012-2013, Issue JG, Pages 437-448*。關於多元、多樣等概念及其與新聞內容間關聯，併請參閱：Kari Karppinen, *Journalism, Pluralism, and Diversity*, in: Tim P. Vos (ed.), *Journalism, De Gruyter 2018, pp. 493-509*。

³⁰ 關於調查報導供需所涉及媒體事業組織內外誘因的經濟分析基本框架，參閱：Hamilton, *ibid.*, pp. 12-33。

³¹ 關於紐約早在19世紀50年代，就有深入調查並報導當地牛奶加工廠弊案的商業報紙「Frank Leslie's Illustrated Newspaper」，藉此「差異化」銷售策略與另一家當地報紙「Harper's Weekly Journal of Civilization」及其他日報同業競爭的歷史，參閱：Hamilton, *ibid.*, pp. 1-7。

³² 相關說明，參閱：Hamilton, *ibid.*, pp. 9-10。

三、新聞專業在數位匯流中的轉變

在「外部多元」的媒體生態中，媒體所屬事業必須持續因應外在競爭及經營環境變化，而從事調查報導的記者及其工作的新聞媒體本身，持續堅守獨立、客觀、不受偏見束縛、關注公共利益及「正義」、與政治經濟勢力「保持距離」等專業倫理標準並非易事³³。「中立」或「內部多元」既不是個別（商業）媒體或記者面對民主政治或多元社會所必須承擔的道德責任，更不適合其所屬媒體事業在眾多媒體相互競爭的商業環境下，透過內容（立場、議題及重點選擇、觀點或訴求等）差異化建立「品牌」特色，使閱聽大眾各依其偏好有所選擇而建立忠誠度（或黏著度），藉以贏得長期經營發展所不可或缺的有效需求（閱聽率）³⁴。即使如此，並不意謂：新聞媒體及其工作者在商業條件下就可以恣意偏頗、依附權勢、捏造事實、侵犯人權。新聞媒體或專職記者倘若濫權腐敗（corruption）、墮落鏽蝕（corrosion），依舊必須承受來自專業倫理的嚴厲批判³⁵。

³³ 關於傳統平面或電子媒體所面對（閱聽與廣告）雙面市場結構、在網際網路及行動通訊所開展的社群媒體市場轉變，以及在商業化產製條件下記者常抄錄各方說法而少有調查報導等產業經濟一般說明，參閱：Robert G. Picard, *The Economics of Journalism and News Provision*, in: Vos (ed.), *ibid.*, pp. 281-296。關於「外部多元」媒體生態下的當代核心新聞倫理及其專業標準，參閱：Aaron Quinn, *Virtue Ethics and Professional Journalism*, Springer 2018。

³⁴ 關於媒體並非個別「銷售」每則新聞，毋寧透過特定觀點或立場篩選、組裝、混合各類（有趣、實用或關乎公共利益等不同）內容形成風格、建立品牌，藉以吸引偏好近似的閱聽大眾穩定其營業基礎，一般說明，參閱：Hamilton, *ibid.*, pp. 18-22。

³⁵ 近期惡名昭彰的媒體大宗侵害人權案件，首推英國《世界新聞報》（*News of the World*）及其關係企業竊聽2002年失蹤被害少女Milly Dowler及多位公眾人物與非公眾人物電話的駭人聽聞事件；至於系統性的捏造新聞，則始終是新聞界最引人詬病的醜聞。相關說明，併請參閱：Quinn, *ibid.*, pp. 17-33。

對應於政府或私部門所不應出現破壞各界信賴的「貪腐」問題，藉由調查報導發掘進而披露「貪腐」事實的新聞機構，本身也可能發生類似損及其信譽的系統性嚴重不道德問題³⁶。關於新聞機構的腐敗與鏽蝕，大致可以區分如下：典型的腐敗導因於行為人系統性破壞機構本身的正當程序或目標，明知或刻意從公眾所信賴的地位上謀取個人利益；而機構性的鏽蝕，則通常非系統性或不涉及特定行為人須負起道德責任問題，典型例證如：新聞機構長期財務短缺，以致無法支應其社群所需資訊的適足供給，機構內人員工作負擔因此過重，優質新聞報導所需要的資源不足，終究導致其社群資訊（質與量）短缺³⁷。導致新聞機構腐敗的條件之一源自於媒體觸及廣泛公眾所生的實際權力、發揮影響力的機會或篩選時的裁量；條件之二可能是相互衝突的機構目標，例如，來自投資人或廣告主不同於閱聽大眾所關切公共利益的營利目的或遮掩醜聞等；條件之三則是新聞機構內外的制衡機制不足。其他條件則可能是（記者）道德混淆、自律及任何形式的內外治理不足³⁸。以美國為例，在媒體事業大型化、（多角化）集團化多年之後，新聞報導的決策權移出編輯室外（到經理或更高事業層級），持續向政治或經濟權勢校準（alignment），新聞機構及其表現也就益發偏離專業倫理尺度，調查報導的質量也隨之明顯減少³⁹。

在數位匯流、通訊傳播科技整合各類資訊蒐集與散布管道的

³⁶ 新聞媒體的機構性「腐敗」通常具有系統性的（systemic）特質，而且，涉及「腐敗」行為者事前有所預見卻並未避免或加以防止；畢竟，基於疏忽所導致的單一錯誤行為，未必嚴重減損媒體或新聞界的信譽，閱聽大眾也未必因此遭到誤導而致使媒體社會功能淪喪。相關說明，參閱：Quinn, *ibid.*, p. 19。

³⁷ 相關說明，參閱：Quinn, *ibid.*, pp. 19-20。

³⁸ 相關說明，參閱：Quinn, *ibid.*, pp. 20-32。

³⁹ 相關說明，參閱：Quinn, *ibid.*, pp. 7, 25-31。

時代背景下，「在充滿部落客、公民記者及線上新聞入口網站的變動世界中，定義調查報導變得更為複雜……未經訓練的倡議者也可能發現貪腐，並且在他們的國家促成改變，通常採用遠低於專業標準的方法」。新一波的線上記者也可能濫用其實際權力及涉入倫理與法律疑義，正如同調查報導多年來所曾經引發的侵害人權等各類爭議⁴⁰。由於個人輕易就可以製作並分享關於時事的評論及報導，而網際網路也提供幾近無限的空間讓眾人皆可參與其中，傳統新聞機構的運作常規及專業倫理因此備受衝擊：究竟新聞「工作者」個人從此擺脫媒體及其所屬事業組織的內外層層節制，從此取得更高的獨立自主地位？抑或是新聞機構既有的運作常規及專業倫理逐漸侵蝕崩解？變動早已進行中，趨勢及其理論說明卻仍然一片混沌⁴¹。

我國大法官釋字第689號解釋文認為：「新聞採訪者於有事實足認特定事件屬大眾所關切並具一定公益性之事務，而具有新聞價值，如須以跟追方式進行採訪，其跟追倘依社會通念認非不能容忍者」⁴²，其所闡釋的採訪行為規範基本上仍依循傳統新聞機構所奉行的專業標準，然而，適用對象卻放寬到一般人民而不再限定於專職記者。乍看之下大法官似乎緊跟潮流，細究其解釋意旨卻又未顧及一般人民作為「新聞採訪者」既未必接受相關專業訓練，更不受新聞機構內部常規及專業倫理約束；當事人間相關自由保障、人格權保護、注意義務及侵害責任是否相稱相當，值得深思⁴³。

⁴⁰ 引自：UNODC, *ibid.*, pp. 7-8。

⁴¹ 相關說明，參閱：Wilson Lowrey, *Journalism as Institution*, in: Vos (ed.), *ibid.*, pp. 125-143。

⁴² 該號解釋作成於2011年7月29日。

⁴³ 相關評析，參閱：石世豪（2011）：國家為保護隱私限制新聞自由的合憲界限——賦予一般國民新聞採訪自由的釋字第689號解釋評析，《法令月刊》，62卷12期，頁99-121。根據新聞學傳統「守門人

參、調查報導強化反貪腐公共治理功能

西方自從近代報業興起以來，獨立運作、其自由獲得保障的媒體勤於揭露政府人員濫權行為，藉以協助公民監督政府的概念已經深植人心，近來又在第三波民主全球化的浪潮下流行於其他地區。新聞媒體報導政府及私部門內貪腐行為，不僅可以使個別瀆職案件進入司法調查程序，也可能引導相關法規及管制措施加速改革。此外，此類報導同時引發社會各界仇視濫用權位者，形塑對抗政府貪腐的輿論氛圍。由於「外部多元」的新聞機構基本上在商業條件下運作，通常無法提供充分的空間報導系統性、積久成習、結構性的深層公共治理問題，而專職記者也比較慣於處理近在眼前、可以從外部觀察的人、事、物；因此，關於貪腐問題及其系統性成因、改革方法等議題，其實並非商業媒體擅長處理的新聞型態。而調查報導提供一種將個別人物導入系統性、結構性問題之中，以說故事、戲劇化等表現方式讓閱聽大眾好奇進而了解調查發現的專業技巧，正好可以聯結「外部多元」的商業媒體生態與公民社會，提供後者所迫切需要的監督守望功能⁴⁴。

（gatekeeping）」理論，「新聞」並非直接流向一般大眾，而是經由記者、編輯等新聞工作者從眾多資訊片段中篩選其中具有新聞價值者，製作並處理（crafting：與其他資訊整併、再現於版面或螢光幕上）後向閱聽大眾散布。由於新聞工作者在過程中發揮有如「守門人」的篩選功能，在傳播資源（報紙版面及其配送、新聞時段及其播送）有限的時代，新聞價值往往必須根據公共利益加以衡量，使閱聽大眾可以獲知重要訊息並使公眾意見交流聚焦於重大事件。在社群媒體興起、網路傳輸頻寬及資訊儲存空間不斷擴增的通訊傳播匯流環境中，不僅「新聞」來源擴大、「新聞工作者」界線模糊，就連新聞機構的「守門人」角色也隨之丕變，論者甚至將社群媒體等非傳統新聞機構一併納入「守門人」範疇，而其功能重心也從篩選轉移到「放大」（吸引注意力）上。相關說明，參閱：Edson C. Tandoc Jr., *Journalism as Gatekeeping*, in: Vos (ed.), pp. 235-249。

⁴⁴ 關於報業等商業媒體扮演「看門狗（watchdog）」角色的理論及美國、拉丁美洲及菲律賓等國實踐經驗說明，參閱：Sheila S. Coronel,

然而，失控的調查報導在民主政治中也可能有其「黑暗面」；部分論者觀察新興及轉型民主社會經驗後指出：在商業條件下相互競爭的媒體生態，加上政黨動輒透過媒體彼此指控對手貪瀆，往往形成媒體參與黨同伐異的所謂「醜聞政治」滋長環境。當無止盡的醜聞成為民主政治揮之不去噩夢，揭露又一則新醜聞未必有助於提升民主價值及其制度，卻可能助長憤世嫉俗的犬儒思想；尤其，當新聞機構的動機及其調查方法遭到各界質疑時，本身反而淪為最大輸家⁴⁵。另一方面，符合新聞專業及倫理標準的調查報導也絕非「看見黑影就開槍」，初期尚未確定的調查發現固然不應該逕行對外揭露，更不應該炫耀片段線索吊閱聽大眾胃口。至於公民記者、廉潔治理倡議者、反貪腐的非政府組織、眾多蒐集與分享貪腐資訊的公民行動者，可以視為新聞機構及專職記者投入調查報導時極重要的補強環節，後者應該正視各方公民行動者的貢獻並將其納入整體調查策略之中⁴⁶。

一、近年貪腐案媒體揭弊及其省思

就在「巴拿馬文件」公布後的次（2017）年11月5日，ICIJ再度與全球各地合作夥伴同步公布「天堂文件（Paradise Papers）」內容，揭露來自47個國家超過120名國家元首、政府官員及政治人物，涉及透過離岸公司在19個避稅天堂隱匿資產；此外，蘋果（Apple）、臉書（Facebook）、迪士尼（Walt Disney）、Uber、Nike、Walmart、Allianz、Siemens、McDonald's、Yahoo等跨國企業集團，也涉及透過離岸公司規避

Corruption and the Watchdog Role of the News Media, in: Norris (ed.), *ibid.*, pp. 111-136。

⁴⁵ 關於媒體揭露醜聞未必導致反貪腐改革的疑慮及其辯證，以及，各國仍須建構容許媒體妥善扮演「看門狗」角色，並且提升新聞專業及倫理標準等論述，參閱：Tandoc, *ibid.*, pp. 129-133。

⁴⁶ 相關說明，參閱：UNODC, *ibid.*, pp. 8-12。

稅捐。雖然ICIJ因此又贏得「調查報導者與編輯（Investigative Reporters and Editors, IRE）」所頒發的調查報導獎⁴⁷；由於文件內容並無明顯涉及違法事證，而部分當事人又興訟控告參與報導的新聞機構及後續取得資料者⁴⁸，終究並未掀起類似「巴拿馬文件」所造成的國際震撼效應⁴⁹。

《紐約時報（the New York Times）》駐墨西哥記者Karla

⁴⁷ 該非營利組織設立於1975年，由全美各地從事調查報導的新聞工作者所組成，提供全球記者藉以分享故事構想、新聞蒐集技巧及新聞來源的專業論壇；關於IRE的組織、任務及其活動等簡介，參閱：<https://www.ire.org/about>，最後瀏覽日期：2019年9月2日。IRE每年公開徵選平面及線上媒體、電視及影像、廣播及音訊、書籍、學生新聞等類調查報導作品，擇優頒發獎項；關於IRE每年徵選調查報導作品等資訊，參閱：<https://www.ire.org/awards/ire-awards>，最後瀏覽日期：2019年9月2日。IRE頒發獎項予ICIJ的理由，在於「天堂文件」調查報導超越「巴拿馬文件」，展現「揭發某些世界上最有權勢者及公司的隱匿稅捐花招極具創意（“extraordinary innovation in exposing the secret tax machinations of some of the world’s most powerful people and corporations.”）」；關於「天堂文件」獲IRE頒獎理由，參閱：<https://www.icij.org/blog/2018/04/icij-paradise-papers-wins-award-innovation-watchdog-journalism/>，最後瀏覽日期：2019年9月5日。

⁴⁸ 捲入「天堂文件」的離岸法律事務所Appleby於2017年12月間，控訴報導該文件的英國廣播公司（BBC）及《衛報》妨害秘密；次（2018）年5月間，Appleby與BBC及《衛報》和解。相關報導，參閱：<https://www.theguardian.com/news/2018/may/04/appleby-settles-paradise-papers-litigation-against-guardian-and-bbc>，最後瀏覽日期：2019年9月5日。此外，澳洲最大煤礦生產商Glencore也訴請法院判令取得「天堂文件」中該公司透過離岸公司安排全球資產相關資訊的澳洲稅捐局（Australian Tax Office）返還，相關報導，參閱：<https://www.abc.net.au/news/2019-08-14/glencore-high-court-paradise-papers-ruling/11410228>，最後瀏覽日期：2019年9月5日。

⁴⁹ 即使如此，「天堂文件」仍促使瑞士、阿根廷刑事單位發動或擴大調查行動，加速歐洲聯盟內部一連串（稅務及市場競爭）制度改革，也讓印度及南韓官方啟動查帳作業；相關說明，參閱：<https://www.icij.org/investigations/paradise-papers/paradise-papers-long-twilight-struggle-offshore-secrecy/>，最後瀏覽日期：2019年9月6日。

Zabludovsky於2012年1月間，鏗而不捨訪問司法人員、調閱大批在墨西哥市郊遭槍擊死亡者檔案資料仔細比對，戳破官方所謂「受害者與兇手幾乎都涉及毒品交易」的卸責說法，揭露「大多數受害者非常年輕，來自於最貧窮的鄰近地區，而且，並非如同官方所宣稱屬於販毒集團成員」；根據她的系統性調查，98%的受害者沒有武裝，97%的殺人案並未破案。Karla Zabludovsky調查報導的獨特性、謹慎查證吸引國際注目，並且為她贏得國際記者中心（International Center for Journalists, ICFJ）所頒發的傑出新聞獎（Knight Award）⁵⁰。這則調查報導符合徹底調查、主體關乎公共利益、根據證據逐步調查、根據新聞直覺追索可查證來源由記者所原創、聯結既有資訊而有新發現、不倚賴單一來源多方查證等調查報導所應遵循的原則及規範⁵¹。

上述「巴拿馬文件」、「天堂文件」內容，都不是單一國家司法單位及新聞機構能夠輕易取得完整資料、徹底調查分析、充分揭露其中弊端，進而偵查、起訴其中所涉不法行為的跨國系統性「黑暗面」事實，幸好透過新聞機構及其全球夥伴相互聯結、彼此合作，至少揭露其中所牽涉現行制度缺失及有權勢者規避公共監督的大規模事實情境。至於「天堂文件」與「墨西哥毒品戰爭」死者身分調查報導兩相對照之下，顯然「暗示、洩密或匿名

⁵⁰ 關於ICFJ的非營利性質及其設立經過，其聯結新聞專業與科技為全球記者建構專業及「說故事」技巧，增進值得信賴的新聞報導，貢獻於民主政治等說明，參閱：<https://www.icfj.org/about>，最後瀏覽日期：2019年9月5日。

⁵¹ 關於記者、媒體研究者、評論人大體贊同的調查報導各項原則及規範，以對抗貪腐著名的「非洲調查記者論壇（Forum for African Investigative Journalists, FAIR）」均收錄於其為同儕出版的「調查報導手冊（Investigative Journalism Manual）」之中，而Karla Zabludovsky上述調查報導完美符合各項原則等說明，參閱：UNODC, *ibid.*, pp. 8-11。

郵寄資料（本身）還不足以構成調查報導」⁵²，Karla Zabudovsky 與司法檔案管理人員接觸，逐漸「問對問題」、「調閱正確資料」，終於在墨西哥多個官方檔案來源中找到尚未數位化的眾多紙本資料，系統性建構千人以上的受害者資料庫，眾多年輕生命枉遭殺害而治安機關竟然互踢皮球的「黑暗面」事實，這才系統性浮現在世人面前獲得應有的重視⁵³。調查報導的影響能否持續發揮正面功效，仍然須視其品質及是否符合新聞專業與倫理標準而定；另一方面，來自被「爆料」、「洩密」者及利害關係人（透過暴力或訴訟手段等）各種反擊，也是從事調查報導者不能不防範的自身安全問題⁵⁴。

二、調查報導牽動輿論及立法變革

調查報導及其當代重要資訊來源——洩密（leak）——固然可以吸引廣大閱聽大眾注意原本隱而未顯的政府及私部門系統性問題，進而促使執法單位發動公權力調查弊案或查核財產流向，甚至形塑輿論、讓立法部門針對醜聞所凸顯的制度缺失制訂新法或修改舊法。例如：早於「巴拿馬文件」數年的「瑞銀集團洩密案（UBS leak）」爆發後⁵⁵，美國國會就在2010年制定「聘僱誘

⁵² 轉引自：UNODC, *ibid.*, p. 8；較新近版本，請比較：FAIR, *A Manual for Investigative Journalism*，線上來源：http://www.investigative-manual.org/wp-content/uploads/2016/09/20171026-IJM_final.pdf，最後瀏覽日期：2019年9月7日。

⁵³ 相關說明，參閱：UNODC, *ibid.*, p. 10。

⁵⁴ 從事調查報導的新聞機構及記者遭受暴力攻擊，當地政府卻未必介入追究，始終是聯合國附屬機構及關注新聞自由的國際組織引以為憂者，參閱：UNODC, *ibid.*, p. 2。

⁵⁵ 事件發生於2007年間，瑞銀集團美國分行前員工Bradley Charles Birkenfeld向執法部門洩密，檢舉瑞銀集團協助其美國客戶逃漏鉅額稅捐；由於美國內地稅務局（Internal Revenue Service, IRS）依法頒發高達十億美元的獎金給「吹哨者（whistle-blower）」，讓Birkenfeld因此聲名大噪，該事件又稱為「Birkenfeld揭弊（Birkenfeld Disclosure）」

因與就業復興法（Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010）」，增訂「海外帳戶稅捐遵循條款（Foreign Account Tax Compliance, FATCA）」，針對擁有離岸資產的美國納稅人增訂申報義務、提高罰鍰，並針對管理美國納稅人資產的外國金融機構設置強制通報系統⁵⁶。

然而，調查報導或洩密引起閱聽大眾對於弊案高度關注之際，卻也可能觸發社會各界的過激反應因而導致制度改革辯論及後續立法失焦。尤其，當洩密者或其揭露管道另有其他利害考量，議題設定不免偏向其自身利益（例如：非營利組織透過「揭弊」打響自身名號，藉此更有利於向全球潛在捐贈者訴求其自身目標）因而偏離公共治理的系統性改革主軸⁵⁷。整體而言，媒體扮演「看門狗」角色揭弊所可能造成的影響很難一概而論：既可能讓新興或轉型民主社會眼見醜聞不斷而沉淪於犬儒思想，也可能導致閱聽大眾將注目焦點因此從更需要關注的迫切問題移開；無論如何，新聞機構扮演「看門狗」角色從事調查報導將可以促進公共對話、吸引公民參與，藉此重建備受市場經濟侵蝕與政府建制擠壓而不斷消退的公共領域⁵⁸。

肆、政府獎勵調查報導的嘗試及其反思

台灣在反貪腐及倡議廉潔治理方面力圖與國際接軌，已如上

事件。

⁵⁶ 雖然，「Birkenfeld揭弊」事件可能是導致國會上述立法的因素之一，其他因素也可能涉入其中；相關說明，參閱：Shu-Yi Oei & Diane Ring, *Leak-Driven Law*, 65 *UCLA L. Rev.* 532-618 (2018), p. 537。

⁵⁷ 立法部門針對洩密揭弊的過激反應之一，非常可能提高執法成本並陷無辜納稅人於罪；關於專注於調查報導揭弊的非營利組織如ICIJ未適當揭露資訊，以及，各類媒體機構與非營利組織極為複雜的自身組織目標及其資訊流向不明等，亦有學者提出質疑，相關說明，參閱：Oei & Ring, *ibid.*, pp. 582-608。

⁵⁸ 相關批判，參閱：Coronel, *ibid.*, pp. 129-130。

所述；此外，行政院「審查2018聯合國反貪腐公約國際審查各機關落實結論性意見回應表（跨院或跨部會點次）初稿會議」重視由反貪腐領域專家組成的國際審查委員會結論：「媒體在促進無貪腐社會及持續參與反貪倡廉工作（例如調查報導）上所扮演的角色，令人激賞」，擬請權責機關衡酌是否輔導獎勵、辦理敘獎或委由民間組織辦理反貪腐調查報導獎勵事宜。依現行法律及政府體制，關於媒體輔導獎勵事項，中央政府於組織法中明定有此職掌者為文化部，歷年也都編列相應預算辦理有關事項⁵⁹；至於政府每年辦理的廣播電視金鐘獎、出版金鼎獎等獎勵媒體事業及其工作人員的獎勵活動，新聞類（廣播電視：節目、節目主持人、採訪，出版：新聞）獎項均已廢止多年。政府機關及公營事業、捐助法人、轉投資事業等倘若編列預算辦理政策宣導，則依法「基於行政中立、維護新聞自由及人民權益……應明確標示其為廣告且揭示辦理或贊助機關、單位名稱，並不得以置入性行銷方式進行」⁶⁰。

綜觀司法院大法官有關言論自由、（出版及廣播電視）媒體自由、新聞自由各號解釋意旨，既未禁止政府投資、經營、捐助、補貼或獎勵媒體，也未曾要求「政媒分離」或嚴格貫徹「中立」無差別待遇的媒體（輔導及管制）政策，毋寧強調相關自由

⁵⁹ 文化部組織法第2條規定：「本部掌理下列事項：……五、電影、廣播、電視、流行音樂等產業之規劃、輔導、獎勵及推動。六、……出版產業、政府出版品之規劃、輔導、獎勵及推動」。關於預算編列方面，僅以民國108年歲出機關別預算表為例：部本部「人文及出版業務」（對應於人文及出版司）項下「出版事業之輔導經費」列有近1億2千萬元（新台幣，以下同），部本部「影視及流行音樂發展業務」（對應於影視及流行音樂發展司）項下「影視及流行音樂推動與輔導」列有近14億元（用於捐贈公視基金會、中央廣播電台、國家電影中心等3個財團法人），影視及流行音樂產業局所編「廣播電視事業輔導」項下也列有超過5億元。

⁶⁰ 參照：預算法第62條之1規定。

不得施以不必要限制、資訊流通不應恣意阻絕，以及，保護他人自由權利或公共利益應符合比例原則等傳統民主自由與憲政治理理念。從特別強調「（言論自由……人民）監督……政治……活動」的釋字第509號解釋，以及，點出「通訊傳播媒體……監督……所有行使公權力之國家機關，以及……政黨」公共功能的釋字第613號解釋中，或許可以間接推論政府不應恣意干預媒體獨立運作，尊重新聞機構自主治理等與國際接軌的一般民主原則。至於如何具體實現上述憲法層級的一般民主原則，則須視現行法律如何規範及授權執法機關，而現行政府體制又如何配套推動辦理而定⁶¹。

本文以下，僅就國際間盛行的調查報導獎勵活動辦理經驗，對照並反思我國政府得否及如何推動類似獎勵活動，以及，如何強化台灣媒體既有監督功能邁向成熟民主社會。

一、新聞獎及其頒發機構的自主性

在「外部多元」環境中以商業條件彼此相互競爭的新聞機構，雖然內部員工投入調查報導的意願及自主空間不免受到外在政治經濟勢力影響，已如上所述；然而，個別記者及其所屬新聞機構倘若因其調查報導獲得知名新聞獎肯定，無論個人及機構本身都會在同儕或同行之間脫穎而出，在個人名望成就、新聞機構「品牌」形象及後續專業發展與閱聽大眾認同等方面均大有助

⁶¹ 例如：廣播電視法第5條之1第1項雖然規定：「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資民營廣播、電視事業」，同條第2項又規定：「除法律另有規定外，政府、政黨不得捐助成立民營廣播、電視事業」；同法第5條卻規定：「政府為特定目的，以政府名義所設立者，為公營廣播、電視事業。由中華民國人民組設之股份有限公司或財團法人所設立者，為民營廣播、電視事業」。依現行政府體制，不僅各部會及地方政府直接或間接下轄或編列預算支應各類媒體事業經營所需資金，已如本文所述；各中央或地方機關編列預算委由民間製播節目及宣傳者，其實也不算罕見。

益⁶²。此外，專精或側重於調查報導的非營利新聞機構興起，由於機構本身透過捐贈成立及運作，贏得知名新聞獎以爭取閱聽大眾及潛在捐贈者認同，更直接與其機構宗旨及運作方針相得益彰⁶³。以推動新聞機構跨國合作從而揭露「巴拿馬文件」、「天堂文件」的ICIJ為例，前者為其贏得普立茲新聞獎、後者也獲得同屬非營利組織的「調查報導者與編輯（Investigative Reporters and Editors, IRE）」頒發「Gannett監督報導創新獎（Gannett Award for Innovation in Watchdog Journalism）」大加讚賞⁶⁴。

相較於ICIJ歷來的調查報導及跨國合作贏得無數新聞獎肯定⁶⁵，各國及跨國新聞機構、智庫或教育機構、非政府組織

⁶² 關於媒體慣於重複同類內容從事低成本競爭，報導原創、聯結既有資訊而有新發現的深度調查結果，無疑改走品質導向的「品牌」競爭路線，藉由知名記者、信譽良好的新聞機構吸引（目標）閱聽大眾，新聞機構對於公共政策的影響力也隨之大增等說明，參閱：Hamilton, *ibid.*, pp. 179-197。至於個別（專職）記者獲頒知名新聞獎如普立茲新聞獎，更直接肯定其專業表現及職業生涯貢獻，驅使眾多美國新聞記者致力於調查報導；相關說明及性統性統計分析，參閱：Hamilton, *ibid.*, pp. 208-278。

⁶³ 關於美國都會新聞（報業）媒體的調查報導衰微，非營利新聞機構致力於調查報導起而代之等說明，參閱：Hamilton, *ibid.*, pp. 202-207。

⁶⁴ 參閱：<https://ire.org/awards/ire-awards/winners/2017-ire-award-winners/>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。國際知名新聞獎除公布得獎者名單之外，通常也一併公布評審團意見加以讚揚。

⁶⁵ 僅「巴拿馬文件」就替ICIJ贏得普立茲新聞獎、AI Neuharth Innovation in Investigative Journalism Award（Online News Association）、Investigation of the Year（Global Editors Network's Data Journalism Awards）、Special Citation（Maria Moors Cabot Prize）、Gold Award for Investigative Journalism（Gold Barlett and Steele Awards）、Perfil Freedom of Expression Award、Best Collaborative Investigative/Enterprise Reporting（EPPY Awards）、Grand Prize Open Source（Talend Data Masters）、Creative Publishing and Critical Journalism Award（New School University）、Financial Journalism（George Polk Awards）、Innovative Team of the Year（Techies Awards）、Innovation in

(NGO)及非營利組織(NPO)設立並頒發新聞獎者也為數不少⁶⁶，雖然資金來源、管理單位、獎項、宗旨及重點相當多樣化，基本上都以非營利組織型態自主運作。例如：普立茲新聞獎依19世紀報人Joseph Pulitzer遺囑成立及運作，由美國哥倫比亞大學新聞研究所(Columbia University and the Graduate School of Journalism)設立理事會(Pulitzer Prize Board)管理並主持獎項評選會議，理事則來自大學、研究機構、(公共及商業)新聞機構，獨立於政府或商業組織之外自主運作⁶⁷。與此相對，以國家為名的新聞獎如「英國報導獎(British Journalism Awards)」卻是由Compelo集團旗下的《新聞報(Press Gazette)》主辦，其設立宗旨之一就在於補救英國(報業)媒體在竊聽醜聞中掃地的專業信譽，因而也公開相關資訊接受公眾監督⁶⁸。此外，本文曾提及的ICFJ及TI兩個國際非營利組織也都設有相關獎項⁶⁹，由自

Investigative Journalism (IRE)、O'Brien Fellowship Award for Impact in Public Service Journalism (The American Society of News Editors)、Gannett Award for Innovation、“Best-in-Business” for Banking/Finance (The Society of American Business Editors and Writers)、Editor's Choice for Top Big Data Achievement (Datanami)、La Asociación de Directoras y Gerentes de Servicios Sociales Media Award等獎項。該組織另有「天堂文件」、West Africa Leaks、Swiss Leaks、Luxembourg Leaks、Offshore Leaks等多件贏得不少獎項的調查報導作品。參閱：<https://www.icij.org/about/awards/>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。

⁶⁶ 關於針對調查報導頒發獎項的著名新聞獎，可以參閱「全球調查報導網絡(Global Investigative Journalism Network)」所彙整的連網資訊：<https://gijn.org/investigative-journalism-awards/>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。

⁶⁷ 關於普立茲新聞獎目前的理事會成員，參閱：<https://www.pulitzer.org/board/2019>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。

⁶⁸ 該獎項為取信於閱聽大眾，還在官方網頁上公布當年度評審名單、歷年得獎者名單及贊助者名單，參閱：<https://www.awards.pressgazette.co.uk/#speakers>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。

⁶⁹ 雖然ICFJ本身為非營利組織，其新聞獎經費來源則由John S. and James

主運作的委員會獎勵全球各地新聞工作者的傑出調查報導及其反貪腐貢獻。

台灣較有傳統的新聞獎首推「曾虛白先生新聞獎」，成立於1974年，於2009年併入「卓越新聞獎」⁷⁰；後者則於2002年初向政府立案，由時任新聞局長的資深記者蘇正平號召企業界捐助成立，兩者基本上均向企業界及社會各界募集資源，獨立於政府機關之外自主運作⁷¹。「卓越新聞獎」目前區分「平面及網路（文字）」、「新聞攝影」、「廣播」、「電視及網路（影音）」4類設置獎勵，其中，「平面及網路（文字）」、「電視及網路（影音）」2類設有「調查報導獎」，此外，除「新聞攝影」類之外，其餘3類也都設有「深度報導獎」⁷²。然而，自從第10屆「卓越新聞獎」設立「調查報導獎」以來，該獎項卻不乏「從缺」無人獲獎情形⁷³。令人欣慰者則是：自第14屆（2015年）以

L. Knight Foundation與Bill & Melinda Gates Foundation兩個基金會提供，參閱：<https://www.icfj.org/icfj-awards>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。關於TI的反貪腐獎及其亦將反貪腐報導表現卓著的新聞記者納入頒發對象等，參閱：<https://www.transparency.org/anti-corruption-award-2018>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。

⁷⁰ 此係「傑出新聞獎」官方網站關於自身源起的介紹，參閱：<https://www.feja.org.tw/29882>，最後瀏覽日：2019年10月3日。然而，近年，「曾虛白先生新聞獎」亦與其他組織合作，自行頒發「能源與氣候特別獎」，以及，另行頒發傳統「公共服務報導獎」、「新聞學術著作獎」等獎項，前者則涵蓋報紙及雜誌類、電視類、廣播類、新媒體類等不同媒體種類，例如：今（2019）年第45屆「曾虛白先生新聞獎」資訊：https://www.cna.com.tw/project/2019_news_eco_award/，最後瀏覽日：2019年10月3日。

⁷¹ 該獎勵現以基金會組織型態運作，董事則來自於新聞實務界、企業界、新聞學術界及法律實務界，參閱：<https://www.feja.org.tw/29882>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。

⁷² 關於「卓越新聞獎」分類及獎項，參閱：<https://www.feja.org.tw/31245>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。

⁷³ 例如：第10屆「平面類」，此外，「卓越新聞獎」各屆也常調整獎

降，「調查報導獎」已經成為「卓越新聞獎」的固定獎項，頒獎對象也從報紙、雜誌擴及網路社群媒體⁷⁴。

單就新聞獎項目及其管理單位的組織形式而言，台灣（公民）社會對於調查報導提供獎勵措施一事，事實上並未「缺席」；只不過，獎勵內容的豐富程度及其（各界）能見度似乎仍有大幅提升空間。

二、為邁向成熟民主強化媒體監督

將上述調查報導在台灣可能參加評選、進而獲獎的具體情形，對照由反貪腐領域專家組成的國際審查委員會上述結論：「媒體在促進無貪腐社會及持續參與反貪倡廉工作（例如調查報導）上所扮演的角色，令人激賞」，行政院「審查2018聯合國反貪腐公約國際審查各機關落實結論性意見回應表（跨院或跨部會點次）初稿會議」請權責機關衡酌是否輔導獎勵、辦理敘獎或委由民間組織辦理反貪腐調查報導獎勵事宜的相關討論，果然並非無的放矢。其實，政府直接編列預算捐贈予目前已經辦理「調查報導獎」的非營利組織，儘可能（或徹底）不介入其內部管理及獎項評選過程，與現行法律規定或大法官釋憲意旨既無扞格，也不致於減損該機構的自主地位因而引發各界疑慮。只不過，各機關編列預算必須依循相關法規及政府體制，至少在編列捐贈科目上必須「師出有名」，核銷作業及後續決算審計等程序也必須「著有績效」便於勾稽考核。在當前政府部門內動輒以「（非）主管機關」為由（反向）分配業務的組織文化下，確實也有必要發揮「創意」另闢蹊徑妥善解決此一責任歸屬問題。

項，「調查報導獎」根本未頒發者更是屢見不鮮，例如：第13屆僅有「專題新聞獎」而無「調查報導獎」。

⁷⁴ 例如：第16屆「調查報導獎」獲獎者為「報導者105.12.10」〈造假·剝削·血淚漁場〉，參閱：<https://www.feja.org.tw/42285>，最後瀏覽日期：2019年9月7日。

分別承襲前新聞局關於媒體產業管制及輔導獎勵業務的國家通訊傳播委員會、文化部（及其下屬機關），雖然在組織法所列職掌事項上都直接、間接涉及新聞機構（外部）治理，有鑑於以往威權時期政府、政黨控制媒體的負面形象撇清不易，自然不宜再承擔任上述捐贈新聞獎頒發機構的任務分工。退而求其次，機關業務與調查報導及其反貪腐「揭弊」功能最密切相關者，除了偵辦、審理個別貪瀆犯罪的司法機關之外，應該就是「執行反貪、防貪及肅貪業務」的法務部廉政署⁷⁵。然而該署於偵辦個別貪瀆犯罪的檢察機關、調查機關同屬法務部下級機關⁷⁶，本身及其執法績效也同屬媒體及公民社會透過調查報導「監督」的對象，在政府體制磨合及組織任務分工上並非全無顧忌。相較之下，監察院及其下設由監察委員所組織的廉政委員會，由於並未直接參與偵辦貪腐弊案任務，組織上並不隸屬於依憲法及法律須受層層監督的行政院，該院所掌管的審計、彈劾、糾正等權限⁷⁷，又正好可以形成廉政工作的第二道完整「防線」，對照北歐及西歐各國獨立監察使（ombudsman）制度也兼有調查、報告等釐清事實等功能而非專以究責為能事⁷⁸，或許更適宜承擔起挹注公民社會獎勵新聞機構調查報導的「賦權（empowerment）」任務⁷⁹。

此外，關於「賦權」予公民社會，使其透過媒體監督政府及

⁷⁵ 參照：法務部廉政署組織法第1條及第2條第1項規定。

⁷⁶ 參照：法部部組織法第5條規定。

⁷⁷ 參照：憲法增修條文第7條第1項規定。

⁷⁸ 關於獨立監察使的跨國比較研究及其實務評析，參閱：Marc Hertogh (ed.), *Research Handbook on the Ombudsman*, Edward Elgar Publishing 2018。

⁷⁹ 此外，根據憲法第106條規定：「監察院之組織，以法律定之」，監察院設立廉政委員會，仍有必要另以法律明文加以規定；監察院於修訂廉政委員會組織準據規範時，其實可以一併調整其業務範圍及職掌事項。

私部門貪腐情事更加有力，聯合國附屬機構及國際非政府組織一再強調政府資訊公開、誹謗等言論責任的適度規範，以及，保護記者人身安全與承認其保護消息來源不對外洩漏的「正當事由（特權）」等配套法律規範及執法環境，也至為關鍵因而不能稍有偏廢⁸⁰。至於盡可能尊重新聞機構內部自律，以及，僅在必要範圍內補強其外部行為規範俾維持其獨立運作，始終是調查報導得以扮演公民社會最佳「看門狗」角色的關鍵環節⁸¹。類此老生常談，本文礙於篇幅，不便多加贅述。

伍、結 語

資訊、通訊及傳播科技（ICT）不斷進步，個人及其所組成公民社會監督政治經濟體制運作的工具及型態也持續遞變；然而，關於人類作為一種社會存在及其基本需求，以及，在民主憲政體制下因而衍生的個別與集體自由權利，並不因此而遭到掏空殆盡。就在去（2018）年4月初，聯合國人權委員會（Human Rights Council）向大會（General Assembly）提交的「促進並保護意見及表達自由權利特別報告（Report of Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression）」中，籲請各國政府確保一個啟迪表現自由的網路環境，私部門也應該全面適用人權規範、尊重民主並抗拒威權需索；此外，政府及私部門都應該致力於改善政治經濟透明度，確保個人在網路上可以充分自主及不斷行使其基本權利⁸²。該報告試圖均衡兼顧表現自由與隱私等基本人權，可以說正是當前民主憲政體制普遍面臨的嚴峻挑戰。

⁸⁰ 相關說明，參閱：UNODC, *ibid.*, pp. 14-52, 72-76。

⁸¹ 參閱：UNODC, *ibid.*, pp. 57-61；來自於新聞專業方面的論述，對照：Quinn, *ibid.*, pp. 143-166。

⁸² 參閱：UN, A/HRC/38/35。

台灣及其公民社會多年來在國際潮流中奮力前行，除了釋憲者、立法機關及各執法機關致力於建構自由、開放的民主憲政體制之外，曾幾何時，由反貪腐領域專家組成的國際審查委員會公開肯定其反貪倡廉表現，甚至稱許「媒體在促進無貪腐社會及持續參與反貪倡廉工作（例如調查報導）上所扮演的角色」。關於調查報導及其獎勵機制如何透過制度創新加以強化，例如：獎勵國內新聞機構及記者直接參與國際新聞獎評選，補助智庫或學術機構研究調查報導相關理論與實務、仿效國際組織編訂調查新聞手冊，或者，鼓勵國內新聞獎管理單位也跟隨其同儕組織與全球接軌，讓台灣的「卓越」報導新聞走向世界，或許只是規劃及承辦相關單位殫精竭慮勉力促成的「一小步」，卻可能是台灣及其公民社會透過反貪倡廉工作繼續邁向成熟民主的「一大步」。

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

2019年聯合國反貪腐公約專題學術研討會
實錄論文集／石世豪等合著；法務部
廉政署主編，-- 初版. -- 臺北市：法務部
廉政署，2019.11

面：公分

ISBN 978-986-5443-06-1 (精裝)

1.貪瀆罪 2.文集

585.2407

108017157

2019年聯合國反貪腐公約 專題學術研討會實錄論文集

2019年11月 初版第1刷

主 編：法務部廉政署
作 者：石世豪、陳明呈、陳瑞仁
溫祖德、葉一璋、蒲樹盛

發行機關：法務部廉政署

地 址：10048 臺北市中正區博愛路 166 號

電 話：(02)2314-1000

網 址：<http://www.aac.moj.gov.tw>

定 價：新臺幣 350 元

印 量：100 冊

編 印：元照出版公司 (<http://www.angle.com.tw>)



本專書全文
下載及研討會
全程影音

GPN：1010801719

ISBN：978-986-5443-06-1

