



## 壹、要件

### 一、客觀要件

#### (一)公務員或仲裁人：

1. 公務員係指新刑法 § 10 II 人員；仲裁人則指雖不具公務員身分，但於他人爭議中，依法令仲裁雙方當事人爭議之人。

例如：勞資爭議處理法中之勞資爭議仲裁委員、或仲裁法中之仲裁人，以及鄉鎮調解條例中之調解委員會委員。

2. 通說及實務上均認為本條是純正身分犯，所以無身分之人，可以依刑法 § 31 I 與公務員或仲裁人，成立本罪之共同正犯。

#### (二)對於職務上之行為：

1. 所謂職務上之行為係指屬於該公務員或仲裁人權限範圍內之事項，亦即依據法律、行政規章或服務規程所規定之屬於公務員職權範圍內所應為或得為之行為（58台上884；林山田，各論下，54頁）。
2. 相對於刑法 § 122 I 之「違背職務之行為」，本條之「職務行為」係指公務員在其權限範圍內之事項，本其職務上應為而不違背其義務者而言（甘添貴，刑各上，48頁）。
3. 必須是職務上之行為方可成立本罪，若與公務員職務無關之私人行為，即無由構成本罪。

例如：法官或檢察官至學校兼課。

4. 一般而言，公務員在其職權範圍內所應為或得為之事務，約有三種：(1)具有公權力性質之事務，例如：取締攤販及交通違規、拆除違章建築等是。(2)僅涉私權性質之事務，例如：興建辦公廳舍、購買電腦設備或文具紙張等是。(3)機關內部單純之事務，例如：發放薪餉、遞送公文等是。賄賂罪之保護法益，為國民之信賴，亦即國民對於公務員廉潔及公正執行職務之信賴。為使公務員於執行職務時，維持其廉潔性與公正性，俾能獲得國民之信賴，自不問其所執行之職務是否具有公權力性質，抑僅為私權上之事務，苟有所賄賂，均應予以處罰（甘添貴，法學教室，235頁）。
5. 從上述說明公務員只要是基於職務上之權限，而與職務有密接關係



之行爲均包括在內（甘添貴，刑各上，49頁）。

例如：公立小學校長在指定營養午餐之供應時，收受賄賂。

6. 實務上近來的判決認爲，所謂職務上行爲，祇要該行爲「與其職務具有關聯性」，「實質上爲該職務影響力所及」者，即屬相當（101台上2049決）。

\* 貪污治罪條例第五條第一項第三款之對於職務上之行爲收受賄賂罪，祇須所收受之金錢或財物與其職務有相當對價關係，即已成立，且包括假借餽贈等各種名義之變相給付在內。而是否具有相當對價關係，應就職務行爲之內容、交付者與收受者之關係、賄賂之種類、價額、贈與之時間等客觀情形加以審酌，不可僅以交付之財物名義爲贈與或政治獻金，即謂與職務無關而無對價關係。再所謂職務上之行爲，係指公務員在其職務範圍內所應爲或得爲之行爲而言，祇要該行爲「與其職務具有關連性」，「實質上爲該職務影響力所及」者，即屬相當（101台上2049決）。

(三) 要求、期約、收受：

1. 所謂「要求」係指請求給付賄賂或不正利益的意思表示。只要一有請求即爲既遂。不以相對人允諾爲必要；如相對人已爲允諾，則爲期約行爲。
2. 所謂「期約」，係指行賄者與收賄者間關於約定收受賄賂或不正利益之合意。只有一達成合意即爲既遂，至於此不法約定是由行賄者主動或收賄者主動則非所問。但相對人必須要有允諾送賄之誠意，否則只成立要求賄賂（49台上1636）。
3. 所謂「收受」係指收取或接受賄賂或不正利益之行爲。不論是直接或間接收受均包括在內。有關「收受」既遂之認定，若是有形財物，乃是以占有取得之時為準，如果是無形之利益，則爲現實享受之時（甘添貴，刑各上，51頁）。
4. 實務上認爲，收受賄賂罪以他人有行使賄賂之事實爲前提，若他人所交付之物並非本於行賄之意思，則其物即非賄賂，自無收受賄賂可言（27上743）。

例如：某甲原無交付賄款之意思，其虛予交付，意在檢舉上



訴人之犯罪，以求人贓俱獲，既非交付賄賂，則上訴人陷於圈套而收受該所送款項，自亦無從成立收受賄賂罪，僅應就其前階段行為，成立要求賄賂或期約賄賂罪（69台上1760）。

5. 公務員轉職前就其職務行為已要求、期約者，而在轉職後收受，學說上有認為，轉職前既有要求、期約，轉職後仍為一貫受賄意思，而為收受賄賂之行為，應論以收受賄賂罪，另有認為祇成立要求、期約賄賂罪。

#### (四) 賄賂或其他不正利益：

1. 「賄賂」係指金錢或其他可以金錢計算之財物。
2. 「其他不正利益」係指賄賂以外之一切足以供人需要滿足慾望之有形或無形的不正當利益而言，包括物質上之利益與非物質利益，前者例如：設定債權、免除債務、給予無息或低利貸款；後者例如：給予地位、允與性交或其他性行為（21上369參照）。
3. 應注意的是所謂賄賂或不正利益，必須是對於公務員之特定職務行為之相對給付，簡言之，必須與職務行為具有對價或對等關係。若無對價關係，則財物或利益即非賄賂或不正利益（參考林山田，各論下，48頁；甘添貴，刑各上，49～50頁）。實務見解亦同。

\* 刑法瀆職罪之賄賂，係指對於公務員或仲裁人，關於職務上行為所給付之不法報酬而言，所謂職務云者，必須屬於該公務員或仲裁人權限範圍內之事項，始足以當之（24上3603）。

\* 苟非關於職務行為或違背職務行為之報酬，即不得謂為賄賂（70台上1186）。

\* 賄賂與社交饋贈之區別，胥視財物之交付是否為公務員職務上行為之對價而定，而非以其執行職務是否違法或不當及是否有要求，行求或期約之行為於前，為決定之標準。在兩者有對價關係之場合，對方縱以社交饋贈之名，為財物之交付，收受之一方即公務員除非確無「對價」之認識，否則，仍應成立收受賄賂罪（72台上2400決）。

4. 實務上認為，公務員於從事採購公物或發包工程時，向商人或包商索取或收受回扣，其因回扣所得之款項，並非商人交付之賄賂，而



係公務員對於主管或監督之事務直接圖利而來（51台上2379決），故應成立圖利罪（刑§131）。

學說上有認為，公務員因要求、期約或收受回扣而使交付或允諾交付回扣之包商得以承包工事，包商亦因交付或允諾交付回扣而得承包工事，並且可以偷工減料而於竣工時順利獲得驗收等等。故回扣於本質上顯為對於公務員之特定職務行為之相對給付，而與公務員之職務行為構成對價之必要關聯。是以公務員自應成立賄賂罪（林山田，各論下，49頁）。

## 二、主觀要件

行為人必須認識財物或利益與其職務行為有對待給付之關係，並進而決意要求期約，收受方具本罪之故意，包括直接與未必故意。

## 貳、競合

一、賄賂罪所破壞之法益並非個人之財產法益，而為國家之公法益，故如公務員因某種職務同時向數人索賄或收賄，則其所侵害之法益仍屬一個，故僅成立一罪（林山田，各論下，55頁）。實務見解亦同。

\* 收受賄賂罪所保護之法益為國家公務執行之公正，故公務員因某種職務同時向數人受賄，其所侵害之法益仍屬一個，僅應成立一罪（28上3136）。

\* 要求期約或收受賄賂罪所侵害之法益為國家公務執行之公正，雖同時向數人為之，其所侵害之法益仍屬一個，只成立單純一罪，原判決認上訴人同時與林某等三人期約賄賂，係一行為觸犯數罪名，應從一重處斷，自屬違誤（69台上1414）。

上述判例係指「同時為之」，如對於不同之職務行為，收受數次之賄賂則仍然可能成立連續犯，但如果只是對於將賄款之全部分數次收受，應只成立接續犯（一行為）。

二、對同一相對人先要求，再期約進而收受賄賂，如何論罪？

(→)甲說：

以具體情形論以法條競合之補充關係或不罰之前行為。先要求，



次期約，後再收受，若三者具有時空之緊密關係者，則即形成要求賄賂、期約賄賂與收受賄賂之法律單數中之補充關係，只要適用收受賄賂罪處斷，即為已足，要求或期約賄賂罪，即被排斥而不適用。若三者不具時空之緊密關係者，則要求或期約即屬不罰之前行為，只要適用收受賄賂罪處斷，即為已足（林山田，各論下，52頁）。

(二)乙說：

**成立與罰之前行為。**因要求、期約或收受均屬賄賂罪之不同行為態樣，亦即係基於互補之關係作用而針對同一保護法益出發，收受賄賂具有主行為之性質，而要求僅具過渡階段之意義，是為所謂的與罰前行為（黃常仁，刑總下，203～204頁）。

(三)丙說：

**成立複行為犯之包括一罪。**此三種行為乃同一構成要件所規定之三種行為態樣，並無法條競合之情形存在，而其彼此間具有方法、目的或原因、結果之關係，且侵害同一法益，將其包括地評價為一罪，已足充分保護本罪之法益安全（甘添貴，軍專38卷11期，14頁以下）。

(四)丁說：

**成立吸收關係。**要求、期約與收受係屬階段行為，收受行為乃賄賂罪之最高階段，依高度行為吸收低度行為之原則，要求與期約之低度行為，已為收受賄賂之高度行為所吸收，應依收受賄賂罪論處（46台上812）。

### 三、本罪與恐嚇取財罪或詐欺罪

例如：公務員對於職務上行為以恐嚇或詐術使相對人交付財物。

(一)甲說：

本罪與恐嚇取財或詐欺罪間為互斥關係，不會形成競合，此種情形應僅論以恐嚇取財罪或詐欺罪。因賄賂之授受行為必須具備完全之任意性，否則賄賂與職務行為間即無對價關係存在。公務員藉勢勒索，使被害人心理上發生畏懼從而交付財務，實無給付不法報酬之意



思，故不成立受賄罪（20上1904；22上3981；45台上909決；林山田，各論下，53頁，同此見解）。

\*但應注意的，實務上另認為，刑法§346 I之恐嚇罪，係以恐嚇使人交付財物為要件，如果僅有恐嚇行為，並無使人交付財物之表示，被害人交付財物乃因其為公務員有職務關係之故，則應成立收受賄賂罪，要與恐嚇罪之要件不合（49台上1636）。

(⇒)乙說：

二罪間仍可形成競合關係，且侵害不同之法益，應論以想像競合犯（甘添貴）。

### 參、沒收之特別規定

- 一、此項義務沒收原則，依條文之規定僅限於賄賂，而不及於其他不正利益（最高法院60年第2次決議）。
- 二、所收受之賄賂，不以曾經扣押者為限，縱未經扣押，仍應予沒收。
- 三、賄賂之全部或一部不能沒收時，徵收與原物相當之價額。實務上認為追徵價額之計算以執行時為準（院3895）。且共犯間採連帶追徵理論，亦即得就共犯中之一人或數人追徵全部賄賂之價額，不以共犯間直接受領之數額為限，其目的在避免犯人互相推諉責任不明，或故意將贓款諉為無資力之人收受，藉使無法追繳（院解2024；53台上2211；62年10月9日決議；70台上1186）。

### 肆、行賄罪

刑法並無對於職務行為行賄罪之處罰規定，惟一百年六月二十九日貪污治罪條例增訂此類型之處罰規定，應予注意。

## 第二節 加重賄賂罪

刑法§122

I 公務員或仲裁人對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂，或其他不正利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。



- II 因而為違背職務之行為者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科一萬元以下罰金。
- III 對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。但自首者減輕或免除其刑。在偵查或審判中自白者，得減輕其刑。
- IV 犯第一項或第二項之罪者，所收受之賄賂沒收之；如全部或一部不能沒收者，追徵其價額。

### 壹、違背職務賄賂罪（刑 § 122 I）

本條只是前條普通賄賂罪之加重類型，這裡只說明與前條不同之要素，相同之要素請自行參閱前條之說明。

- 一、本罪與普通賄賂罪之差別在於，本罪係對於「違背職務之行為」，要求、期約、收受賄賂。亦即在於是否違背職務。
- 二、所謂「違背職務之行為」係指公務員職務上不應為而為或應為而不為，而以濫用裁量權所為之具有義務違反性之行為（參考林山田，各論下，59頁）。
- 三、公務員在具有裁量性之職務行為上表示將顧及相對人之利益而以案外之因素做為裁量之依據，即屬違背職務之行為（林山田，各論下，60頁；甘添貴，刑各上，56頁）。惟早期判例上認為所謂違背職務之行為，係指違背職務之行為，係指在其職務範圍內不應為而為，或應為而不為者而言（58台上884）。並未明確表示是否包括濫用裁量權之行為，然近來實務見解已認為包括在內。

\* 所謂公務員「違背職務之行為」，係指在該公務員依法令規定職務範圍內之事項，不應為而為，或應為而不為者而言。公務員於執行職務時，於法令授權範圍內所為裁量權之行使，仍應受適合性、必需性與比例原則、平等原則等限制，非可由公務員以主觀之意思恣意為之，倘違反上開原則，故意失出或濫用其裁量權，而有實質上違法性，即難認係職務上之合法行為。又貪污治罪條例所稱之賄賂，係指與公務員違背職務之行為或職務上之行為，具有相當對價關係之一切財物而言，其名稱及給付之方式並無限制，縱假借餽贈、酬謝、諮詢顧問費、服務費、契約報酬或政治獻金等各種名義之變相給付，均包含在



內（99台上5421決）。

- \* 貪污治罪條例對於公務員要求、期約、收受賄賂或其他不正利益行為之處罰，分為「對於職務上之行為」與「對於違背職務之行為」二種情形；前者係指公務員以其職務範圍內所應為或得為之行為，作為收受賄賂或其他不正利益之對價；例如檢察官或法官對於依法本應起訴或論罪科刑之案件，因收受被害人之賄賂或其他不正利益，而予以起訴或論罪科刑；或立法委員就某項有利於國計民生之法案，因收受賄賂或其他不正利益，而積極推動或投票贊成該法案完成立法或修法程序等是。後者則指公務員因收受賄賂或其他不正利益，而故意違背其職務上所應忠誠踐履之責任或義務，積極為其職務上所不應為之行為，或消極不履行其職務上所應為之行為而言。例如檢察官或法官對於依法本應起訴或論罪科刑之案件，因收受被告之賄賂或其他不正利益而故意對被告為不起訴處分或判決被告無罪，或因收受賄賂或其他不正利益而故意遲延不結案等是；又例如立法委員明知某特定職業或利益團體所遊說、推動之法案，不利於大眾福祉或社會整體利益，其基於忠誠踐履選民付託及維護大眾福祉之立法委員職責，本不應贊同該項法案立法或修法，卻因收受該特定職業或利益團體之賄賂或其他不正利益，而利用其立法委員職權，故意違背其前揭職責積極推動或投票贊成使該法案完成立法或修法程序等是。前者應成立同條例§5 I ③之公務員對於職務上行為收受賄賂罪，後者則構成同條例§4 I ⑤之公務員對於違背職務之行為收受賄賂罪。又公務員對於其職務上行為，縱具有自由形成或裁量之權限（例如偵查權、公訴權、審判權、立法修法權及行政裁量權等），但若係因收受賄賂或其他不正利益而故意為違法或不當之裁量，縱在形式上具有「行使其職務上行為」之外觀，惟其實質上已違背國家機關賦予公務員該項職務權限之本旨，且悖離公務員所應忠誠踐履之責任或義務，自應為「違背職務行為」之評價，而非「職務上行為」之範疇（100台上1105決）。

四、公務員只要以其未來將為違背職務行為為藉口，而對外顯示其可賄賂性，即足以構成本罪，不必其後果真有履行違背職責之行為為必要；否則，若公務員果真實施違背職務之行為，則與本條第二項（刑





§ 122 II) 形成競合關係應論以刑法 § 122 II 之罪而非本罪。

五、通說認為無身分者，可依刑法 § 31 I 與有身分者形成本罪之共同正犯。

## 貳、受賄而違背職務罪（刑 § 122 II）

- 一、本罪係行為人受收賄賂或不正利益後（亦即具備前項之要件後），進而為違背職務之行為。倘若行為人於實施違背職務之行為後，始要求、期約或收受賄賂，則與本罪（刑 § 122 II）之要件不符，實務上應論以前項之要求、期約、收受賄賂罪（28上3912參照）。學說上有認為，公務員行為時未預期報酬，而於違背職務行為後方索取財物者，因非收受財物才為違背職務行為，在欠缺因果關係下，應無對價關係，不構成收賄罪（黃惠婷，台灣法學132，45頁）。
- 二、行為人之違背職務之行為必須與其違背職務受賄罪（刑 § 122 I）之前行為具有因果關係，才符合條文中之「因而為……」，如係另有原因才為違背職務之行為則不成立本罪。
- 三、實務上認為行為人先要求、期約賄賂，進而為違背職務之行為，最後再收受賄賂，亦能成立本罪（29上1812參照）。

## 參、違背職務之行賄罪

- 一、這裡只有針對行為人違背職務賄賂之行賄行為才有處罰之規定，對於未違背職務賄賂之行賄行為，刑法並無處罰之規定（目前貪污治罪條例已有處罰明文）。
- 二、所謂「行求」係指交付賄賂或其他不正利益之意思表示。「期約」係指收賄者與行賄者間關於收受與交付賄賂或不正利益之合意。「交付」係指使收賄者取得賄賂或不正利益之行為。
- 三、實務上認為收賄者與行賄者間係必要共犯中之對向犯，行為人各有其目的，各就其行為負責，故無所謂犯意聯絡，不適用刑法 § 28共同正犯之規定（81台非233）。但應注意的是共同收賄者或共同行賄者之間，則有共同正犯規定之適用。



如前所述無公務員身分之人可與公務員成立違背職務之收賄罪（刑§122 I、§31 I），但有學說認為，從法益侵害的角度而言，收賄者與行賄者都是在侵害法益，所以應該是共同正犯，立法者之所以區別收賄罪與行賄罪，是基於不同罪責程度的考量，因此即使認為無身分之人可成立收賄罪之共同正犯（刑§31 I），其法定刑也應比照行賄罪來處理（參考黃榮堅，本土3，189~190頁）。

四、實務上認為，刑法上之「交付」賄賂，係「收受」賄賂之對應行為，故必對方已經收受，而後始有交付可言，至所謂「收受」，乃取得賄賂而加以保持或不予返還之意，如行賄之相對人拒絕收受，顯無收受之意思，則行賄人應僅成立行求賄賂罪，不能遽論以交付賄賂罪（84台上520決）。

例如：關於違背職務之行為，甲向警員行賄，立刻交付賄款四百元，但警員拒絕收受，將四百元送與上級處理。甲之行為應成立交付賄賂罪，抑只成立行求賄賂罪？

(一)甲說：

交付指行賄者為賄賂之交付，而使對方收賄之謂，不以對方收受為必要。又行求與交付為階段行為，行求之後交付，或行求當時立刻交付，均應該交付行為處斷。本題甲於行賄當時立刻交付賄款，雖警員拒收，仍應依交付賄賂罪處斷。

(二)乙說：

甲向警員行賄，該警員既加以拒絕，並未收受，甲只成立行求賄賂罪，而不構成交付賄賂罪（最高法院60台上181決參照；台高院61年法律座談會）。

五、公務員濫用職權強索賄賂，相對人因懾其權勢而交付，實務上認為，相對人不成立行賄罪（20上1940）。學說上對此則有爭議，有認為相對人在此種情形下欠缺行賄故意，而不成立行賄罪（林山田，各論下，69頁）。亦有認為，被恐嚇者交付財物之意思雖有瑕疵，惟其仍具有賄賂性之認識，故意並未阻卻，自仍得成立行賄罪（甘添貴，刑各上，53、61頁）。



## 肆、競合

### 一、違背職務收賄罪（刑 § 122 I）與收賄而違背職務罪（刑 § 122 II）

學說上認為二罪間屬於法條競合之特別關係（林山田，各論下，65頁）。實務上則認為是高度行為吸收低度行為（20上1702；26上1149），不過結論一樣都是論以收賄而違背職務罪（刑 § 122 II）。

### 二、收賄而違背職務罪與其他犯罪

收賄而違背職務罪與違背職務之行為所可能成立之犯罪，例如：縱放人犯罪（刑 § 163）、包庇賭博罪（刑 § 270）、妨害郵電秘密罪（刑 § 133）等，學說上有認為屬於想像競合之關係（林山田，各論下，65～66頁）。實務上則有認為是想像競合犯（26上1513）亦有認為是牽連犯（47台上270）。

## 第三節 準賄賂罪

### 刑法 § 123

於未為公務員或仲裁人時，預以職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而於為公務員或仲裁人後履行者，以公務員或仲裁人要求、期約或收受賄賂或其他不正利益論。

- 一、本罪之行為人於要求、期約、收受賄賂或不正利益當時，不具公務員或仲裁人之身分，惟日後成為公務員或仲裁人才履行職務上行為。如果行為人在未為公務員時要求、期約賄賂，但成為公務員後才收受賄賂並履行職務（或違背職務）行為，此種情形，筆者認為，應視對於職務行為賄賂之合意起於何時，若是在未成為公務員前即有此職務行為賄賂之犯意，則應成立本罪。若是在成為公務員後，對此職務行為才形成賄賂之合意，則應構成 § 121 I 或 § 122 I、II。
- 二、關於條文中「而於為公務員或仲裁人後履行」這個要素的性質，究為構成要件要素或客觀處罰條件，學說上有不同的看法。

(→)甲說：



行爲人於爲公務員或仲裁人後履行其職務上行爲，爲本罪之構成要件要素。因本罪重在行爲人於成爲公務員之後履行其職務上之行爲，倘終究未成爲公務員，或縱爲公務員但未履行其職務上行爲者，仍不成立本罪（參閱甘添貴，刑各上，62頁；韓忠謨，刑各，72頁，同此見解）。

(⇒)乙說：

「公務員或仲裁人條件成就時」爲本罪的客觀可罰性條件。因本罪所欲禁止者，係賄賂行爲，但若行爲人事後未成爲公務員或仲裁人，即欠缺可罰之必要條件。且本罪之不法內涵與責任內涵係在前者而非後者，若係包含後者，則「準受賄罪」之規範意義與目的便將喪失（黃常仁，刑總上，152頁）。

\* 其實不論甲說或乙說，都是要具備這個要素才會成立犯罪，技術上的差別就是在行爲人主觀上要不要認識此要素的事實，以及本質上這個要素是否與法益侵害有關。筆者認爲，從賄賂罪所保護的法益而言，公務員這個要素是必然的，所以顯然本條的這個要素是與法益侵害有關，應該是構成要件要素。

三、而於為公務員或仲裁人後履行係指成爲公務員或仲裁人後「事實上」已經履行職務行爲。並不是指收賄當時有「約定」將來成爲公務員或仲裁人履行而已。是以將來不成爲公務員或仲裁人或成爲公務員而不履行，則不成立本罪（85台上5119參照），最多成立詐欺罪。

### 問題

某甲於競選縣長時，自某乙收受一千萬元，約定於當選後，設法將某乙所有座落縣境內之農地變更為住宅用地，嗣某甲未當選，或當選後懼而未依約履行其承諾，將賄款返還某乙，問某甲是否成立刑法§123之準受賄罪？

【擬答】

(⇒)甲說（否定說）：

本條係規定：「於未為公務員或仲裁人時，預以職務上之行爲，要



求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而於為公務員或仲裁人後履行者，以公務員或仲裁人要求、期約或收受賄賂或不正利益論。」其所謂「於為公務員或仲裁人後履行者」乃犯罪構成要件之一或處罰條件，故某甲如未當選縣長，或當選而未履行承諾即不成立本條之罪（台高院84年法律座談會）。

(二)乙說（肯定說）：

現行刑法係於民國二十四年七月一日施行，關於本條之立法理由已闡明：「蓋以官吏舞弊最巧，往往於未為公務員前預受賄賂，藉為運動，此種行為，與公務員之受賄賂，其惡相等，然不在前三條範圍內，無從科罰，故……增入本條，以正官邪。」並未言及履行與否之問題，故本條所定：「預以職務上之行為，要求、期約、收受賄賂或其他不正利益，而於為公務員或仲裁人後履行者」，應依文義連貫性解為：於要求、期約、收受賄賂或不正利益時，約定於為公務員或仲裁人後履行者，即成立本罪，始與立法理由相符，否則「於未為公務員前預受賄賂，藉為運動，此種行為與公務員之受賄賂，其惡相等」之立法精神即無以貫徹。

\*\*\*\*\*

- 四、本罪所稱之職務上之行為與普通受賄罪（刑 § 121 I）所稱之職務上之行為，雖然同辭，但卻不同義，包括不違背職責及違背職責之職務行為，但後者（刑 § 121 I）係採狹義之見解，而僅指不違背職責之職務行為，故本罪之法定刑可能準用刑法 § 121 或 § 122。
- 五、本罪之處罰準用刑法 § 121 或 § 122，惟本罪以事後履行職務行為（包括違背職務與不違背職務），故在違背職務的情形應準用刑法 § 122 II 受賄而違背職務罪之法定刑，而非刑法 § 122 I 違背職務收賄罪之法定刑。而在不違背職務的情形，因刑法 § 121 無類似 § 122 II 之規定，當然只能準用刑法 § 121 I 之法定刑。應注意的是行賄之人並不處罰，無準用刑法 § 122 III 之可能。