發佈：2012-10-26, 週五 17:24
點擊數：20552

壹、前言

2012年6月27日，媒體踢爆馬英九總統愛將、行政院秘書長林益世涉嫌在2010年向廠商收受6300萬元；又於2012年向相同廠商索賄8300萬元。林益世先矢口否認，行政院長陳冲也為其背書，但事隔兩天林益世主動請辭行政院秘書長。同年7月1日，在特偵組約談林益世後，案情急轉直下，林益世坦承收錢，其委任律師、國民黨中常委賴素如也於隔日解除委任，全案由特偵組偵辦中。

貳、林益世收6300與8300犯了什麼罪？

（一）林益世擔任立委收受6300萬元部分

1. 恐觸犯違背職務收賄罪

按貪污治罪條例第4條第1項第5款規定：「有下列行為之一，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金：五、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。」。又刑法第121條第1項規定：「公務員或仲裁人對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金」；同法第122條第1項規定：「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。」

最高法院58年台上884號判例指出：「刑法上所謂職務上行為，係指公務員在其職務範圍內應為或得為之行為，所謂違背職務行為，係指在其職務範圍內不應為而為，或應為而不為者而言。」蓋受賄罪之保護法益，原則上乃是公務員職務行為之不可收買性，兼顧職務行為的公正性。故本罪之本質在於職務行為的「不可收買性」與「廉潔性」。不問有無違背職務之行為，一有受賄即具有可罰性，惟倘竟進而為違背職務行為，則兼採日耳曼法主義的思想，予以加重處罰。

林益世以立法委員之身分收受新台幣6300萬屬，按行政院依憲法增修條文第3條第2項之規定向立法院負責，立法委員並本於其身分具有對行政院院長與各部會首長之質詢權(增修條文第3條第2項第一款)、對法律案、預算案、條約案之議決權(增修條文第3條第2項第二款)、對行政院長之不信任案(增修條文第3條第2項第三款)提出與表決權，以監督行政權運作，並享有國會調查權(釋字325、釋字585)，其所為「關說」行為，可謂對於行政機關具有職務上之「實質影響力」。

查臺灣高等法院刑事判決99年度矚上重訴字第77號判決要旨即指出：「憲法增修條文關於行政院院長由總統任命，無須經立法院同意（增修條文第3條第1項）、縮減行政院院長副署權範圍（增修條文第2條第2項）、總統得設國家安全會議（增修條文第2條第4項）、被動解散立法院（增修條文第2條第5項）等，總統實際上已擁有指揮監督行政院長之行政實權，並對行政機關具有高度影響力，此為不容否認之憲政事實。...如固守總統之職務僅限於憲法及增修條文所列舉之事項，其他逾越權限行為，概非屬其職務上行為而僅係影響力，乃狹隘界定法定職務，忽略了憲法增修條文擴張總統權限之實然面及大法官會議釋字第613號解釋理由所闡述之「行政一體」上下監督關係。...基於「行政一體」之上下監督關係，總統對於行政院重大政策或各部會之行政行為，一旦親力親為，親身參與、影響、干預或形成特定結果或內容之決定時，均與其總統職務具

Phoca PDF

關連性，為其職務影響力所及，自應屬其職務上行為。」亦採「實質影響力說」。

再查台灣高等法院94年台上628號判決亦指出：「是縣（市）議員若代表縣（市）議會接受人民請願，並參與請願事項之處理，如審查、討論、表決或其後續執行等事務，即屬其職務上之行為。」。

林益世擔任立法委員，若以立法委員之職權代為向國營關係企業關說為由，向廠商收受新台幣6300萬元之賄款，恐成立刑法第121條第1項、第122條第1項、貪污治罪條例第4條第1項第5款與第5條第1項第3款公務員對於職務上行為而收受賄賂。惟該官股企業若因此進而與地勇公司締結合約，恐屬於不應為而為或應為而不為，進而有違法法定職務權限或裁量，有「違背職務義務」，而適用刑法122條第1項與貪污治罪條例第4條第1項第5款。

2. 恐觸犯職務上詐欺罪

若認為立法委員之職權不包括關說官股企業契約締結，林益世仍可能成立貪污治罪條例之職務上詐欺罪。

按貪污治罪條例第5條第1項第2款規定：「有下列行為之一，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金：二、利用職務上之機會，詐取財物者。」所謂利用職務上之機會，包括合法執行職務之行為、違法執行職務之行為與逾越職務權限之行為；所謂詐取財物，即是利用詐術使人陷於錯誤而為財產之給付者，而同條二項規定：「前項第1款及第2款未遂犯罰之。」，亦處罰未遂行為；再按刑法第134條、第339條，公務員利用職務上機會或方法為詐欺行為，加重其刑二分之一。

按公務人員若假借其職務上之權力、機會或方法，雖因法定職務權限之範圍而未達「職務上行為」，進而為要求、其約、收受賄賂，仍屬於刑法第339條以「非屬自己職務範圍為其職務範圍」之「詐術」，使被害人陷於錯誤，進而為財產之給付之「詐欺行為」，若其利用身為公務人員之身分，按刑法第134條應加重其刑，上開規定已於貪汙治罪條例第貪汙治罪條例第5條第1項第2款明文化。

林益世收受陳啟祥6300萬元之行為，查最高法院100年台上5807號判決即指出：「其所謂「利用職權機會圖利」者，係指假借或利用其職權上一切可資憑藉之機會而據以圖利者而言。其所假藉或利用者，並不以其職務上具有決定權者為限，即使由職務上所衍生之機會，亦包括在內。另所謂「利用身分圖利」者，則指行為人之身分對於該事務具有某種程度之影響力，而利用此身分據以圖利者而言。上述所謂對於該事務有無可資憑藉之機會或影響力，並非指行為人對於該事務有無主持、執行或監督之權限，苟從客觀上加以觀察，因行為人之職權或其身分上之機會有所作為，致使承辦該事務之公務員於執行職務時心理受其拘束而有所影響，行為人並因而圖得自己或他人不法利益，即足當之。...基於立法委員身分及其職權上之機會，對於系爭土地承租申請案件能否獲得中區辦事處准許，似難謂無相當影響力。」，林益世利用其擔任立法委員之機會，以其職權得影響或決定官股企業人事為由，向陳啟祥分別收受六千三百萬元，使告訴人陷於其「有權為之」的「錯誤」，主觀上，林益世有收受賄款之「不法所有意圖」，該當於「職務上詐欺」。

（二）林益世擔任行政院秘書長索賄8300萬元部分

1. 恐觸犯違背職務要求賄賂罪

Phoca PDF

按貪污治罪條例第4條第1項第5款規定：「有下列行為之一，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金：五、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。」。又刑法第121條第1項規定：「公務員或仲裁人對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金」；同法第122條第1項規定：「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。」

查　臺灣高等法院刑事判決99年度矚上重訴字第77號判決要旨即指出：「...如固守總統之職務僅限於憲法及增修條文所列舉之事項，其他逾越權限行為，概非屬其職務上行為而僅係影響力，乃狹隘界定法定職務，忽略了憲法增修條文擴張總統權限之實然面及大法官會議釋字第613號解釋理由所闡述之「行政一體」上下監督關係。...基於「行政一體」之上下監督關係，總統對於行政院重大政策或各部會之行政行為，一旦親力親為，親身參與、影響、干預或形成特定結果或內容之決定時，均與其總統職務具關連性，為其職務影響力所及，自應屬其職務上行為。」亦採「實質影響力說」。

林益世擔任行政院秘書長期間，向民間廠商要求8300萬元賄款，按「行政院為國家最高行政機關」，憲法第五十三條定有明文，行政院組織法第九條第一項規定：「行政院置秘書長一人，...秘書長承院長之命，處理本院事物，並指揮監督所屬職員」，司法院大法官解釋第613號解釋理由書闡釋：「憲法第五十三條明定行政院為國家最高行政機關，其目的在於維護行政一體，使所有國家之行政事務，除憲法別有規定外，均納入以行政院為金字塔頂端之層級式行政體制掌理，經由層級節制，最終並均歸由位階最高之行政院之指揮監督。」；「是憲法第五十三條所揭示之行政一體，其意旨亦在使所有行政院掌理之行政事務，因接受行政院院長之指揮監督，而得經由行政院對立法院負責之途徑，落實對人民負責之憲法要求。」，是以，行政院秘書長承院長之命，本於「行政一體」對行政院各部會有指揮監督之法定職務權限。

林益世於101年起，承行政院長之命出任行政院秘書長，身負協助總統與行政院長掌理文武百官之重責，以其「角色不同」，得直接影響官股企業主管人事案之方式，向陳啟祥要求新台幣8300萬元的賄款，並保證往後的簽約必然「很順利」，顯屬刑法第121條第1項、第122條第1項、貪汙治罪條例第4條第1項第5款與第5條第1項第3款公務員對於職務上行為而要求賄賂，嚴重破壞行政院秘書長之「不可收買性」與「職務廉潔性」，當成立貪污治罪條例違背職務要求賄賂罪。

2.　恐觸犯藉勢藉端索賄罪

按貪污治罪條例第4條第1項第2款規定：「有下列行為之一，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金：藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者」。再按刑法346條第1項「意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。」恐嚇取財罪，同法第134條加重其刑二分之一。

查林益世對於陳啟祥以不處理其合約為由（未付款後有斷料事實），要求其交付賄款全數，係不以將來惡害告知，企圖使陳啟祥心生畏怖，而為賄款之給付，且手段與目的之間不具有合理之連結性，應屬貪污治罪條例藉勢藉端索賄罪之範疇。亦屬於恐嚇取財之行為，且其乃基於其公務員身分，假借職務上之權力、機會或方法犯之所為，自應按同法第134條，加重其刑二分之一。

Phoca PDF

發佈：2012-10-26, 週五 17:24
點擊數：20552

參、結語

馬總統上任這四年來，特偵組已飽受各界質疑「辦綠不辦藍」，尤其是扁案中特偵組檢察官涉嫌「教唆偽證」、邱義仁外交經費案兩審無罪等事例，人民對特偵組只會追殺前朝、「辦綠不辦藍」幾成普遍印象，而此次馬團隊核心官員林益世涉貪，特偵組卻仍有為人詬病之處，像是特偵組對陳啟祥自首事實的百般詆賴，讓人民合理認為，要揭發馬政府高官涉貪，似乎透過媒體效果才會直接，找特偵組檢舉反而會被刁難。

因此，特偵組這次能不能「公正執法」，不論涉案的馬政府官員層級有多高、涉案有多廣，都能確實「依法偵辦」，而對林益世的犯罪事實充分釐清，並能正確且完足適用法律，台灣人民都睜大眼睛在看。

作者黃帝穎為律師

Phoca PDF