林益世案的第一審判決，針對檢方所起訴的受賄重罪，全以無罪論，尤其是關於公務員職務行為的認定，判決雖傾向於法定職權說，而與最高法院在扁案時所建立的標準有所落差，致引發社會議論。而關於職務行為的界定，不管在林益世或陳前總統的案件裡，皆一再被提及的實質影響力說，明顯受到日本最高法院在洛克希德案判決的影響，本文即從此案說起。

壹、洛克希德案的判決

一、洛克希德案的爆發

日本歷史上，只出現過兩位平民首長，第一位是自稱為「太閤」的豐臣秀吉，第二位就是田中角榮。由於田中出身北海道農家，又僅畢業於工業學校，能夠在強調名門、名校出身的日本政界，脫穎而出而成為首相，實屬不易，所以又被稱為「今太閤」。1976年2月，美國參議院在對跨國企業的公聽會裡，發現洛克希德公司的匯款紀錄中，有一項相當奇怪的記載，即「花生一百個」，追問之下，才知是為使日本的全日
航空公司[1]
，能儘速採購該公司的客機，而對日本高層官員所為的「獻金代碼」。消息傳回日本，東京地檢署特搜部也進行調查，並在同年7月，檢察官拿著法院令狀對不可一世的「今太閤」為逮捕，雖然此時田中角榮已非首相，卻仍握有強大的政治資源，而引起日本社會的震撼。

二、此案的爭議與判決

田中被以受賄罪起訴後，整起案件的爭執點，即在於收受利益與其職務行為間，是否具有對價關係。而由於全日航[2]
對外採買客機，原屬於單純的私人買賣契約，不過因為航空公司為拓展新航線，乃須得到運輸大臣的許可。因此，行政主管機關即便只為不具有強制力的行政指導，也因此對採買契約具有相當大的影響力，而由於內閣閣員又為首相所任命，則首相若收受來自於飛機公司的金錢，並因此指示運輸大臣對航空公司的採購建議，自具有貪污對價性，而可成立受賄罪。

第一審法院認為，雖國營航空公司的客機採購決定權在運輸大臣，但首相對於其所為的指示，仍與首相職務有「密切關連」，且以首相之尊，對底下閣員的去留有決定權。因此，即便是無強制力的「指導」，亦具有實質影響力，所以判決田中四年徒刑、並追徵五億日圓。田中不服，認為此毫無邊際的擴張首相職權，已逾越解釋的界限，而有違類推禁止原則，並以此為由上訴。此訴訟直到1995年，在日本最高法院維持下級審的意見，並判被告有罪下為終結，但田中早在1993年病逝。

貳、我國司法對於職務行為的界定

一、判例的見解

（一）對價性的認定

欲成立貪污受賄罪，必須公務員以其執務行為而與他人為交易，此稱為貪污的對價性，而成為受賄罪成立與否的關鍵，惟關於對價性與否的判斷，卻不可能於法條中明文，而是由法官藉

Phoca PDF

個案為判斷。只是這種個案判斷的結果，必會產生因法官、因人而異的歧異對待。所以，最高法院在84年台上字第1號判例裡，即試圖將此對價性立下標竿。

而根據此號判例的見解，是否具有對價關係，應就職務行為之內容、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為贈與或政治獻金，即謂與職務無關而無對價關係。惟如此的認定基準，事實上仍屬於一種綜合性的判斷，實趨於模糊與不確定。又此種採取實質認定的作法，雖可防堵假贈與、真受賄的貪瀆行為，卻也因此使得對價性的認定趨於困難，尤其是在政治人物從事競選，必須籌措大量資金，且在政治獻金法已經立法下，若關於對價性的認定趨於模糊，則將使賄款與合法的政治獻金間的界限，繫於一種極為不確定的狀態。原本欲藉由判例來明確界定對價性，以來防止法恣意解釋的目的，實也難以達成。

（二）職務行為的認定

而既然公務員必須以其職務行為與私人為交易，始得以有對價性，則關於職務行為的解釋，恐又是決定對價性與否的關鍵。而關於職務行為的認定，當然是以法律的規定為依歸，但由於公務階層體系之龐大，再加以分層負責與專業分工之故，所以立法者不可能對於職務行為來為定義，而必須藉由其他法律領域為補充，而這些補充刑法的規範，基於公務行為的多樣與複雜性，自不以立法院所通過的法律為限，而包括行政機關所頒佈的規範。惟關於此補充規範的範疇，卻不能毫無界限，須是以法律授權，而能對一般人產生效力的規範為限，自非可由司法者恣意為解釋。

只是這些補充職務行為的規範，於一般公務員而言，由於其所執掌的事項有限且具體，所以較易劃清其範圍，但隨著公務員的位階升高，或為民意代表與民選首長，其所掌職權往往趨於概括且廣泛。也因此，司法實務即常以58年台上字第884號判例為依，而認為包括職務範圍內「應為」或「得為」之行為，因此，司法實務即從此推演出，所謂職務行為的範疇，不僅包括核心業務，也包括附隨業務，也不管是抽象權限，還是具體權限，只要屬於此範圍的舉措，即便非其法定執掌權限，亦屬之。而造成如此趨於廣義的見解，一個很重要的原因，當然在於立法者並未在刑法中為定義，再加以對於貪瀆採取重刑的因素所致。惟根據此號判例所立下的基準，就如同前述的貪污對價性般，不僅趨於空泛，而難期為標準，若再加以過往刑法對於公務員的寬廣界定，致使刑罰被不當擴張，不僅有違刑罰的最後手段性，更使司法者動輒藉由目的性擴張之名，只為達成治重罪的目的。

二、刑法的修正

依據2006年7月1日之前的舊刑法第10條第2項，只要依法令從事公務者，即被認為是公務員，如此廣泛的定義，不僅有違明確性原則，也將使某些不具有高權行政權限者，如公立醫院醫生、公立學校教師或公營事業的從業者，亦因此被納入公務員的體系。而如此廣泛的定義，也必然使貪污罪的處罰範疇產生不當擴張，也因此，在職務行為受賄罪的場合，對於職務行為的界定，若又採取擴張的定義，恐已超越解釋，而進入類推的領域。

而鑑於公務員定義過於寬廣，致造成的刑罰不當擴張，所以，在2006年7月1日以後，刑

Phoca PDF

法第10條第2項，改採較為狹義的界定，而根據此條項的第1款，刑法上的公務員，雖非以隸屬於國家或地方自治團體為必要條件，卻須以其執行的公務具有法定職務權限者為限，而所謂法定職務權限，自須以法律規範所明文者為限。既然公務員的定義已經限縮，則與其連動的職務行為認定，司法者自也須採取相同的界定，而改採所謂的法定職權說。尤其是58年台上字第884號判例，或依此判例所延伸的司法判決，隨著時代變遷，以及法律的修正，實難再為引用。

只是在刑法對公務員定義為修正之後，雖然司法實務對職務行為的認定，已有轉向以法定職務權限說的趨勢，但在最高法院仍未廢止58年判例的情況下，仍有判決沿襲此司法見解，而對職務行為採取極為寬廣的認定，甚至在受矚目的扁案裡，更立下比此概念更為廣泛的實質影響力說。

參、扁案判決所建立的實質影響力說

一、實質影響力說

依據前述，關於職務行為不管採取廣義或狹義的認定，就一般公務員而言，由於權限具體與明確，並不會有太大差異，只是就高階公務員或者民意代表來說，其所掌職權往往趨於概括且廣泛，尤其是到了總統這個職位，關於其職權更不可能在實證法中找到具體的明文，對職務行為採取廣義或狹義的見解，即會對貪污對價性的認定，產生關鍵性的影響。

而就我國憲法本文來說，關於總統與行政院長間的職權畫分，從立憲開始即有爭議，且歷經七次修憲，關於總統職權仍未能明朗，並於學理上仍有諸多爭議的情況下，最高法院在龍潭購地案與二次金改案裡，對於總統職權卻採取概括性的認定。以二次金改案來說，最高法院即認為，總統對於金融合併事務的相關行政指示或措施，皆概括屬於其職權，並以之與總統所收受的獻金相連結，而因此認為具有貪污對價性，此即為所謂實質影響力說。

二、實質影響力說的問題

關於職務行為的解釋，若採取實質影響力或密切關連的基準，則即便公務員僅居於主管或監督地位，由於其身為主管之故，亦會被納入職務行為的範疇，實紊亂了公務機關該有的分層負責體系。若推至極致，即便非屬公務員執掌事項，甚或非主管或監督事項，尤其是民選首長或民意代表，以其身份地位，對於任何的公共事務，顯會因其具有實質影響力之故，而對一般公務員所為的任何監督或指示，不管有無強制力，恐皆會被納入職務行為的範疇。

所以，對於職務行為的認定，採取實質影響力的基準，不僅與刑法修正的法條文義與目的相背離，致有違罪刑法定原則。更因其模糊性而有違明確性原則，致造成法官的恣意決定。林益世案件的第一審判決，正突顯出此問題的癥結。

肆、林益世案的第一審判決

特偵組在起訴林益世時，再度沿襲扁案的作法，而以實質影響力說，來為林益世具有職務權限的依據，甚至還引用日本前首相田中角榮，所涉及的洛克希德貪瀆案判決來加強其論述。惟就林益

Phoca PDF

世曾擔任的立委職務而言，即便身兼黨鞭，仍無具體的職務權限，若僅以其有立法折衝之權，就來認定其對行政機關或公營事業具有實質影響力，致能決定任何事務，實過於武斷與空泛，致有違罪刑明確性原則。而就林益世所擔任的另一職務，即行政院秘書長來說，即便其誇大自我的職權，卻不能因此遮蔽其僅是幕僚長的本質，於法、於現實，實難與日本首相的職權相提並論。

只是司法實務向來對於公務員職務行為採取廣義的認定，以立委來說，其雖無任何決策權，卻因對公部門享有廣泛的監督權，並有議決預算與立法之權，致對於行政機關具有實質的影響力。若以此類事務而與他人交易並收受金錢，自有公務員受賄罪的適用。

惟依前述，採取所謂實質影響力的說法，由於內容空泛，就易陷入法官的恣意決定，致有違罪刑明確性原則。尤其在2006年7月1日以後，刑法第10條第2項關於公務員採以具有法定職務權限者為認定，則關於職務行為以實質影響力為廣泛界定的說法就應加以限縮，而以是否有具體的法定權限為基準。也因此，在林益世的第一審判決裡，即將職務行為限定於具有法定職務權限者。如此的限縮，雖不符這幾年，最高法院在扁案判決所立下的標準，卻較符合現行法的精神。

所以，如果司法者對於職務行為採取嚴格的認定，則在立法委員根本不具有任何行政決定權下，即無成立貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務行為受賄罪之可能。至於其收受他人利益並為之說項的行為，頂多以貪污治罪條例第6條第1項第5款的圖利罪為處罰。只是根據此條文，須是利用職權機會或身分而圖私人之利，才能成立此罪，若查無立委以職位之便來對公務員施壓，而僅是單純的關說，致使行政官員礙於其情面而為通融，即便收有大量金錢，基於罪疑惟輕，恐亦不能以此論罪。這也是林益世案的第一審判決據以為受賄無罪的重要理由，卻突顯出，若對職務行為採取嚴格限定，對民意代表的貪瀆行為，必產生治罪上的困境。

而此種定罪的障礙，也同樣出現在高階的行政官員之上。如以林益世所擔任的行政院祕書長為例，即便吹噓對國營事業的人事有決定權，卻也不能改變其僅是幕僚長，而不具有任何獨立決策權的本質。更有甚者，如中鋼，由於官股並未超過百分之五十，而屬於民營企業，其任何對外採購或買賣契約，除無庸適用政府採購法外，亦會被認為屬私法自治而非公事務的領域，欲論以貪污罪責，顯會碰觸罪刑法定原則的底線。

伍、司法不能因人而異

因此，林益世案的第一審判決，對職務行為採取嚴格的法定職權說，並因此認定受賄無罪的結果，似無違誤之處。只是此判決卻留下一個尾巴，即在以法定職務權限為職務行為的認定原則下，卻又認為，若與法定職務具有密切相關者，仍屬於職務行為的範疇。則所謂密切相關，又該如何界定？若將此概念推而廣之，實也與實質影響力說，僅有五十步與百步的差別。

而此判決更大的疑問，還來自於法院藉由諸多法理與學理的反覆推論，並對被告為最有利的解釋，或可稱為回歸罪刑法定與罪疑惟輕的原點，卻讓人質疑司法在面對其他人時，是否亦會一視同仁，致為此般的有利論斷。尤其是對照於扁案，更使人感覺，司法因人而異的差別對待。這才是此判決，也是整個司法，最讓人詬病與不信任之處。

作者吳景欽為真理大學法律系副教授

Phoca PDF

發佈：2013-06-17, 週一 17:18
點擊數：19384

註解：

1.現已改稱為全日本空輸公司，但一般習慣仍稱為全日空。

2.日本政府雖握有全日航的股份，但於現今，卻非屬最大股東，更遑論超過百分之五十的股份。

Phoca PDF