發佈：2015-07-20, 週一 09:33
點擊數：12938

在柯文哲就任台北市長後，即成立廉政委員會以來調查所謂的五大案，而並發現其中充滿種種瑕疵，其中又以大巨蛋案最為嚴重。而在北市府雖已完成大巨蛋的安檢與調查報告，惟在巨蛋已完成大半下，關於後續的處理，必會步入拆與不拆的進退兩難之僵局。而從此爭執，更著實暴露出台灣對於大巨蛋與BOT的迷思。

為何要有大巨蛋

在1991
年職棒總冠軍賽時，因雨打亂了比賽進行，致使觀眾要求當時在場且時任行政院長的郝柏村，能夠儘速興建巨蛋，以來使棒球比賽，不會因風、因雨來暫停，這就成為興建大巨蛋的緣起。

而台灣之所以熱切期盼大巨蛋，還有一個很大的原因，是來自於日本的刺激。由於早期，我國的棒球選手若要旅外，並不像現今，是以美國大聯盟，而是以日本職棒為首選，國內球迷自然會以之為關注焦點。而在1988
年，東京啟用亞洲第一座巨蛋，並成為讀賣巨人的主場，再加以當時有亞洲巨砲之稱的呂明賜在其中，不僅引發台灣民眾對日本職棒的興趣，更對大巨蛋有更多的好奇與期望。

時序至今，日本12
支職棒球隊以巨蛋為主場者，除東京巨人外，還有位於名古屋的中日龍隊、大阪的歐力士水牛隊、福岡的軟體鷹隊、琦玉的西武獅隊、札幌的火腿鬥士隊。這六座大巨蛋，除福岡巨蛋可為開啟天頂外，其餘皆屬封閉式，

且皆屬人工草皮，唯獨札幌巨蛋，因當初是為2002
年世界杯足球賽所興建，故於球場外種植天然草皮，欲舉辦足球比賽時，即將草皮移入室內，致成為此球場的重要特色。而日本的巨蛋多由球團所屬的企業體，另成立公司來興建與經營，也因這些企業在日本多屬大財團，自有能力建造與營運成本相當高昂的巨蛋。只是在自負盈虧的壓力下，就必須為多角化的經營，而不能僅是供職棒之用。惟在日本球團擁有者與巨蛋經營者，往往具有關係企業之結構下，若母企業出現財務危機，勢必就得將球團與巨蛋出手。最著名的例子，即是福岡巨蛋，其建造者為大榮集團，並擁有大榮鷹隊，龐大的球團與巨蛋經營成本壓力，在企業無法負荷下，先將巨蛋冠名權賣給日本奇摩，之後再將大榮鷹隊轉讓給奇摩的母公司軟體銀行，並因此更名。顯見，日本的大巨蛋，外表雖然光鮮亮麗，卻也承載著極大的經營壓力。

Phoca PDF

而在亞洲，同樣有職業棒球的韓國與台灣，就一直以建造大巨蛋為目標，以能與日本相抗衡。不過，韓國首座的首爾高尺巨蛋，則是由市政府出資興建，且一開始的規劃仍為室外球場，中途卻變更為室內球場，再加以預算不斷增加，致爭議不斷。尤其是此座巨蛋將於今年中落成，但三支位於首爾的職棒球隊，全部表明不會將之當成主場，原因就在於此巨蛋的營運成本每年至少得花二億台幣，在每場職棒比賽不可能坐滿二萬五千人下，根本不符成本效益。也因此，韓國的第一座大巨蛋，恐有很大的機率，會變成是顆空包彈。

而更慘的狀況，可能是在台灣，因從選擇大巨蛋的地點，即是一波三折，而最終雖落在松山菸廠所在區域，卻在建造過程中，出現一大堆的問題。

BOT真的不花政府一毛錢嗎

台灣要有大巨蛋，既然來自於職棒比賽，不會因風、因雨而停賽之需要，故關於大巨蛋的興建似乎就與職棒發展劃上等號，但
動輒上百億的建設經費，實非政府財力所能負擔。不過也剛好，我國在1994、2000年，分別通過獎勵民間參與交通建設條例及
促進民間參與公共建設法後，舉凡高鐵、ETC、車站，甚至是都市更新等，處處可見民間參與公共建設的影子。如此的趨勢，除了國家財政節省的考量外，一個很重要的原因，即是在福利國原則下，人民要求政府服務的事務繁多，就必然會走向公權力分散化，甚至是民營化的地步。或許在可見的未來，在過往難以想像的所謂監獄民營化，也可能在我國出現。

而關於民間參與公共建設的方式很多，從單純的公共設施委外經營，或由政府興建而由民間租用，一直到從興建、營運完全由民營者，不一而足。而所謂BOT
（Build–Operate–Transfer），即是依民間參與公共建設法第8條第1項第1
款，由民間投資興建與營運，營運期間屆滿後，再轉移所有權給政府。國家不僅無庸出資，更可向企業收取租金或權利金來增加收入，並因此達成公共服務的目的，實百利而無一害。

只是期待總歸期待，類如大巨蛋的建設與經營，所需耗費的時間與金錢極為驚人，

Phoca PDF

若無極大的誘因，實難吸
引企業投資。也因此，民間參與公共建設法第15條第1
項才規定，針對建設所需土地，若屬公有，就應給予租金的優惠。若屬私有而協議購買不成，根據同法第16條第1
項，國家更得徵收以來提供興建者使用。甚且在民間參與公共建設法中，亦處處明文國家必須幫助建設者融資與給予租稅優待。凡此種種，雖是為企業參與公共工程提供誘因，卻也可能使得標廠商以此為要脅，反使政府付出更大的代價，致使零出支的目的完全破功。

尤其是大巨蛋，就算排除萬難完工，但在興建與營運成本如此之高，其租金必然相對高昂，恐動輒以百萬元起跳，則在國內僅有四支球隊，每場球賽的觀眾僅以千人計的情況之下，除非遠雄企業自組球隊，否則，他球團根本不可能去承租可容納四萬人的大巨蛋，則此場地就只能供國際賽事與演唱會之用。若果如此，其使用率必然相當低，在企業以營利為導向下，當然不可能做賠錢生意，勢必就會向政府要求免權利金以降低營運成本，並以增建商業、辦公，甚至是住宅大樓等來牟取最大的利益。則在主事者堅持要有大巨蛋的情況下，自然不可能去解約，就得不斷退讓，致陷入讓企業擄蛋勒贖的境地。所謂藉由BOT
實現大巨蛋園區，以來促使棒球興隆的美夢，也肯定完全破滅。

更值關注的焦點是，此案從簽約到興建，北市府不斷退讓，其中是否有人謀不臧，甚至是圖利私人的情事，實更有進一步釐清之必要。

圖利罪的成立難度

在過往很長一段時間，只要對於主管或監督事項，直接、間接圖利他人，無庸有任何私人獲得利益，即可成立法定刑五年以上有期徒刑的圖利重罪。惟由於法條的要件極為不明確，甚至連圖利國庫的行為，亦可能被處罰，致為人所詬病
。所以在2001年修法時，就將將貪污治罪條例第6條第1項第4、5
款的圖利罪，明文須明知違背法令，直接、間接圖利私人不法利益，且有人因此獲得利益，才足以當之。如此的限縮立法，雖符合刑法的最後手段性，但是否符合明確性原則，卻仍有爭議。

以台北大巨蛋案來說，就算馬市府不斷對遠雄讓步，甚至將權利金降為零，並讓其增建百貨及辦公大樓等等的行為，但因在促進參與公共建設法中，授權行政機關須給予得標廠商最優惠的租稅

Phoca PDF

與融資，則在法律授權極為廣泛下，種種的圖利行徑能否該當明知違背法令，顯有相當大的爭執餘地。

又由於圖
利罪依現行法乃屬
結果犯，即須有人因此獲得實際的經
濟利益，且最高法院在2013年3
月曾做出決議而認為，必須扣除建造成本、稅捐及其他必要費用後仍有所剩餘，才能該當於圖利罪的所謂獲利。依此而論，在大巨蛋建造與營運成本驚人，啟用後所帶來的龐大商機也僅是基於一種可能性，甚且若此案進入長期纏訟，大巨蛋園區恐會形成廢墟的情況下，能否合致於獲利之要件，並論以圖利重罪，實更有爭議。若再考量行政決策乃須經由重重的行政關卡，而會有多數公務員參與，就更易出現責任相互推諉與切割，致陷入難以治罪的境地。

事實上，檢方以圖利罪起訴，最終獲判有罪確定的比率向來未超過三成，且其中以圖利罪定讞者，甚至僅有一成，故對大巨蛋案相關人等的究責困難，不過在突顯圖利罪的本質缺陷，也讓人思考，圖利罪到底該保留、還是該廢除。只是在法條還未修正前，由於構成要件極不明確，就使圖利與便民難以區分，若檢察官大量運用此罪，就易形成濫訴，致會使公務員不敢勇於積極為民服務。也因圖利罪的模糊性與定罪困難，若檢方偵查與蒐證的動作有所遲緩，甚至如大巨蛋案般，至今仍是按兵不動，則在刑事審判必須堅持罪刑法定與罪疑惟輕等原則下，就讓違法濫權的公務員得以輕易逃脫刑罰的制裁。

所以，在難期待檢方主動偵查大巨蛋案的情況下，藉由台北市政府所自行組成的廉政委員會，似乎可以來彌補此漏洞。惟此委員會的法定性及其職權為何，卻又出現更多的疑問。

廉政委員會的矛盾

柯文哲市長所設立的台北市廉政透明委員會，乃脫胎至郝龍斌市長時代的廉政肅貪中心，所不同的是，肅貪中心的委員有超過一半為市府官員，廉政委員會則僅有三分之一。故若從組織結構來看，目前的廉政委員會似較具有他律性，只是這些外部委員仍是由市府所聘任，能否免於首長的恣意決定，實也屬未知。

Phoca PDF

由於廉政委員會的設立並無法律授權，就僅屬臨時性、任務性的編組。惟不管是台北市過去的肅貪中心，還是現在的廉政委員會，皆已將之當成是常設性組織，甚至在北市府頒佈的設置要點裡，還規定廉政委員的任期，此實已有違機關法定之原則。

又廉政委員會設置要點雖有準用行政程序法迴避之規定，以來保持委員會運作的獨立性與中立性，甚且也要求委員對於會議事項與決議內容應負保密義務，以免在案件尚未調查終結前，因相關資訊的過早曝光，致使不法者有所準備，甚至去隱匿或湮滅證據。惟因廉政委員會本就屬體制外機關，此等要求就僅具有宣示作用，亦難以拘束廉政委員在調查還未結束前，將相關資訊與調查進度向媒體放送。這就難免於公正性之質疑，致易落入政治鬥爭的口實。

更值關注的是，台北市政府本就配署有政風處，以來為機關內公務員貪瀆不法之發掘，廉政委員會的設立就會與之產生衝突，卻因市長為召集人之故，致使政風處得完全聽命於委員會。如此的結果，就使該主動出擊的政風機構趨於被動，且明明是法律所規定的防貪機關，卻得受制於非法定機關的控制，既顯得詭異，也使原本想要建立廉能制度與秩序的廉政委員會，反成為法制外的違章建築，更顯得諷刺。

而在廉政委員會針對大巨蛋案第一階段的調查報告出爐後，因其不具有任何法定地位，其中所舉任何刑事不法之事證，仍須向現有的肅貪機關，如廉政署、調查局或檢察官告發後，才能啟動刑事偵查，實與一般檢舉無太大差異。

設立那麼多的反貪機關有何用？

很諷刺的是，我國以特別加重刑罰的貪污治罪條例，以及設置了諸如政風機構、監察院、調查局、廉政署、特偵組等等一大堆的防貪、反貪機關，台北市政府還成立法外的廉政委員會，甚至在今年五月，立法院還通過聯合國反貪腐公約施行法，目的當然在防制貪腐，以期建立廉能政治。只是這些法制，卻總是在實踐面有所落差，致讓人有可乘之機，則種種的反貪機制，實皆屬多餘，致已淪為教條式的肅貪。

Phoca PDF

發佈：2015-07-20, 週一 09:33
點擊數：12938

作者吳景欽為真理大學法律系教授兼系主任

Phoca PDF