

# 最高法院刑事大法庭裁定

110年度台上大字第5217號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官邱智宏

被告 林益世

選任辯護人 蔡世祺律師

方伯勳律師

陳重言律師

上列被告因違反貪污治罪條例案件，本院刑事第七庭裁定提案之法律爭議（本案案號：110年度台上字第5217號，提案裁定案號：110年度台上大字第5217號），本大法庭裁定如下：

## 主 文

民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構人員為關說、請託或施壓等行為，實質上係運用其職務或身分地位之影響力，使該管承辦人員為積極之行為或消極不為行為，如形式上又具公務活動之性質者，即與其職務具有密切關連，該當於貪污治罪條例第5條第1項第3款公務員職務受賄罪之職務上之行為。

民意代表違反公職人員利益衝突迴避法第12條之規定，該當貪污治罪條例第6條第1項第5款圖利罪所稱之「違背法律」。

## 理 由

### 壹、本案基礎事實

被告林益世於民國99年間任立法委員，為具有法定職務權限之公務員，兼當時執政黨中央政策委員會執行長（俗稱大黨鞭）；中國鋼鐵股份有限公司（下稱中鋼公司）係經濟部持股20%以上之民營公司，中聯資源股份有限公司（下稱中聯公司）則係中鋼公司持股35%之子公司，經濟部透過公股股權之管理或經由中鋼公司，對於中鋼公司、中聯公司之董事、董事長及經理人等高層人事之選派具實質控制力。國營事業管理法第3條第3項規定「政府資本未超過百分之五十，但由政府指派公股代表擔任董事長或總經理者，立法院得要求該公司董事長或總經理至立法院報告股東大會通過之預算及營運狀況，並備詢」。甲廠商為取得中聯公司銷售某產品契

約，與被告約定給付一定金錢為對價後，再由被告為甲廠商於立法院內、外向經濟部、中鋼公司、中聯公司先後為：1. 私下介紹認識中鋼公司總經理及請託取得標案資料；2. 以立法委員名義出具請託便箋予經濟部國會聯絡人轉交中鋼、中聯公司表達同一意願；3. 於立法院召開院會時，口頭提醒經濟部部長注意其請託之事項；4. 得知甲廠商未得標，即再以撤換中聯公司承辦人副總經理等語，使中鋼公司總經理承諾再給評選機會等行為。中聯公司高層因而屈從被告要求，修改標準重新評分，甲廠商因此取得承購該產品之權利，並締結銷售合約，被告則收得約定之金錢。

## 貳、本案法律爭議

- 一、民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構人員為關說、請託或施壓等行為，是否屬其「職務上之行為」？得否即援引一般公務員所謂「實質影響力說」作為認定之標準？
- 二、民意代表違反公職人員利益衝突迴避法（下稱利益衝突迴避法）第12條禁止假借職權圖利之規定，是否該當貪污治罪條例第6條第1項第5款圖利罪所稱「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」之要件？

## 參、本大法庭之見解

### 一、法律爭議一部分

- (一)貪污治罪條例立法目的在於「嚴懲貪污，澄清吏治」，該條例第5條第1項第3款公務員職務受賄罪（下稱受賄罪）規定之「職務上之行為」究何所指，觀察我國實務之運作，本院早期判決先例（67年台上字第473號）見解，就所謂職務上之行為，多採取必須屬該公務員實際所負擔之職務（即具體職務權限）始有受賄罪適用，且認僅具一般職務權限者，不該當職務上之行為要件，而成立圖利罪。嗣本院103年度第8次刑事庭會議決議變更先前見解，闡述擴張及於公務員之一般職務權限，不以實際具體負擔之事務（內部事務分配）為

限。又本院基於法之續造，於相關案例，就公務員「職務上之行為」之意涵範圍迭有提出：「所謂職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言，祇要該行為與其職務具有關連性，實質上為該職務影響力所及者，即屬相當」之見解（99年度台上字第7078號、100年度台上字第7001號等判決參照），將「實質影響力之職務密切關連行為」概念涵攝於「職務上之行為」文義範圍內。是依上開立法旨趣及實務見解，可知所謂公務員「職務上之行為」，包括雖非法令上所列舉之職務權限，但實質上與其職務具有密切關連之行為。

## (二)民意代表職務上之行為之意涵範圍及判斷基準

- 1.民意代表負責立法權行使，有權責反映民意以監督行政機關，或據為政策主張、推動成為法案，並得憑藉其職權、身分地位對於第三人之職務行為形成一定程度之影響，其職務性質及義務固與行使司法權、行政權之公務員有異，然倘對其職務上之行為收受賄賂，已侵害其執行職務之公正性及國民對該職務公正之信賴，可罰性與一般公務員並無不同。邇來本院相關案例，參採上揭實務見解，就民意代表職務上之行為，肯認包括「職務密切關連行為」（106年度台上字第283、3122號、107年度台上字第1563、2052、2545號、109年度台上字第5024號、110年度台上字第932號等判決參照）。
- 2.由於「職務密切關連行為」概念具有多義性、抽象性，首應釐清者，即探究其內涵及判斷基準。受賄罪之「規範目的及保護法益」重在保護職務執行公正性，要求不受經濟利益介入之破壞或妨害。因此，「職務密切關連行為」之內涵著重在行為人是否實質上有運用其職務或身分地位對相對人發揮影響力，即對相對人職務執行之公正有無實質影響，或於後續執行相關職務時有無因此受拘束等項為審查，亦即從該行為實質上有無對相對人職務之執行形成影響力加以判斷。此影響力行為之態樣，包括為妥適行使職務事項而附隨之準備工作與輔助事務行為，以及因職務或身分地位關係對第三人

所生事實上影響力之行為，至於影響力之對象，包括行政機關、公營事業機構（含其他受政府實質支配控制之公有民營企業）人員。再本於「構成要件明確性原則、避免不當擴大受賄罪處罰範圍」要求，必須形式上又具有公務活動之性質者始屬該當，倘具備上述條件，應認屬職務密切關連行為。至與職務完全無關之私人活動，則不能肯認具職務性。

3. 又向同一人或多數人為多次關說、請託或施壓等情形，應就其前後整體行為觀察，倘該行為與其職務同具形式上公務活動之性質（例如開會前拜會、議場中休息協商、出具建議補助單等），或相類之客觀公務活動（例如至行政機關、公營事業機構拜會、以電話表達關切或要求至辦公室說明、出具便箋或名片轉交承辦人員等），或與公務活動有關及其延伸之行為（例如具名發函或透過行政機關國會聯絡人向行政機關反映特定團體或人民意見、召開協調會邀請行政機關說明等），不論是否在公務時間或公務場所均屬之。另對與具同一權限之民意代表於議場外勸誘、請託或施壓使其贊成某議案而連署，或代為提案、質詢等行為，亦屬民意代表職務上之行為，自不待言。

(三) 綜上，民意代表「職務上之行為」之意涵，本不以法令所列舉之事項為限，其他與其職務具有密切關連之行為，亦應屬之。民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構人員為關說、請託或施壓等行為，實質上係運用其職務或身分地位之影響力，使該管承辦人員為積極之行為或消極不為行為，如形式上又具公務活動之性質者，即與其職務具有密切關連，該當於受賄罪之職務上之行為。

(四) 貪污治罪條例第6條第1項第5款之非主管或監督圖利罪，實質上係運用其職權機會或身分地位之影響力而圖利，因此個案如不符上開職務性要件之形式上具公務活動之性質者，尚應探究有無圖利罪之適用，併此敘明。

## 二、法律爭議二部分

(一) 貪污治罪條例第6條第1項第5款之違背法令

1. 貪污治罪條例第6條第1項第4款係規定主管或監督圖利罪，第5款規定則為非主管或監督圖利罪。所謂主管事務，係指對於自己所主掌管理與執行權責範圍內之事項而言，此種主管事務，不論為恆久或暫時、全部或一部、主辦或兼辦，係出之於法令之直接授予或主管長官之事務分配，均所不計，更不以有前後決定之全權為限。所謂監督事務，係指有權監察督導之權責範圍內事項，申言之，事務雖非由之所直接主掌管理與執行，然行為人對於該有直接主掌管理與執行之人之權責事項，依法令有予以監察督導之權責與權限之意。至於第5款所謂非主管或監督之事務，係指第4款所規定對於主管或監督之事務之對稱，其意義範圍可由上之反面推知。良以一定之國家事務，恆由特定之公務員為之主管或為之監督，而此特定之公務員以外之公務員，即屬非主管或監督之人員，範圍甚廣。
2. 本條項第4款、第5款於90年11月7日修正公布，除為使本罪構成要件明確化，修正圖利罪為結果犯外，並增訂「明知違背法令」為構成要件之一；復於98年4月22日再次將「明知違背法令」的概括規定修正公布為「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」。第4款、第5款所指之「法令」概念有別，應分別適用，茲說明如下：
  - (1) 90年11月增訂之「明知違背法令」，於立法說明分別載明「三、加列公務員所為之圖利行為必須係違背法令之行為，始足當之。按公務員執行職務給予人民利益本是正常之事，而圖利行為之處罰，係在規範公務員圖利私人不法利益之行為，惟有具體指明執行職務違反法令，方能進一步判斷是否有給予不法利益之意圖。否則，公務員執行職務，完全依法令規定為之，而使人民獲得利益者，將均有觸犯圖利罪之虞，公務員勢必無法勇於任事，為人民謀求福利。依目前審判實務之通說均認圖利罪之成立，必須該

圖利行為違反執行職務時所應遵守之法令始足當之，惟此項『違背法令』之要件並未規定於法文之內，一般公務員並不瞭解，極易誤認給予人民『方便』及『利益』即有圖利之嫌，在行政裁量時，只顧『防弊』而忽略『興利』。另一方面，間有少部分基層之偵查人員對圖利罪構成要件之內涵未能充實認知，執法偏差，徒增公務員之訟累。如能在條文中加列『違背法令』之要件，當可使公務員行政裁量範圍內之事項與非法圖利行為之區分更為明確。故有必要明定圖利罪之成立，必須以公務員對主管監督事務有違背法令之行為為要件。……五、所稱『違背法令』，該『法令』係指包括法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，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。六、本條第一項第五款所定之『非主管或監督之事務』圖利罪，雖係利用職權機會或身分而圖利，似無違反其職務上義務之可能，但所謂『違背法令』並非僅指與執行該項職務有關之法令，尚及於所有公務員所應遵守之基本規範，故對非主管監督之事務，如有違反其他公務員應遵守之法令或義務者，仍屬『違背法令』。故此款以『違背法令』為構成要件，仍有必要。」（立法院第4屆第6會期第1次會議議案關係文書院總第249號政府提案第7837號參照）依此可徵，前述立法說明三、六，係分別針對第4款主管或監督圖利罪、第5款非主管或監督圖利罪，各就其所指之違背法令而為之闡述，釐然有別。

- (2)98年4月22日雖再次修正「明知違背法令」為現行條文，惟此僅係將前揭90年11月修正之立法說明「五、所稱『違背法令』，該『法令』係指包括法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，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。」略作文字修正而予以明文化而已。本次修正係由立法委員陳根德等16人提案，提案說明為「貪污治罪條例第

六條公務員圖利罪條文中所指之『法令』，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限，以達公務員廉潔及公正執行職務信賴要求外，更避免原條文及有關『違背法令』的範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率的不良影響。爰將『明知違背法令』的概括規定修正為『明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或委辦規則』，以杜爭議。」（立法院第7屆第3會期第7次會議議案關係文書院總第246號「政府提案第11393號、委員提案第8013、8319、8719號」之1參照）依其提案說明所指「有關『違背法令』的範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率的不良影響」等旨，顯然係針對第4款規定具有職務執行之主管或監督圖利罪而為，不及於第5款之非主管或監督圖利罪。嗣經審查會審理結果則以：「現行條文關於『法令』之意義，依原立法理由解釋，本係指『包括法律、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，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』而言，最高法院96年（度）台上字第2594號判例（決）議（亦）採相同見解，爰依委員陳根德等提案，除第一項第四款及第五款中『自治規則或委辦規則，』修正為『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，餘照案通過。」經查，審查會所舉本院96年度台上字第2594號判決案例事實，乃係就第4款規定之主管或監督圖利罪所為之論述。

- (3)刑法第131條之主管或監督圖利罪與貪污治罪條例第6條第1項第4款規定之構成要件相同，兩者於90年11月7日同時修正公布，增訂「明知違背法令」此一要件，參照前述立法說明三之意旨，主要係為因應打破行政體系於施政上之困境而來，俾使公務員於執行職務時易於瞭解遵循，不致因「便民」與「圖利」難以區分，或徬徨其間

或恐動輒得咎，致使公務員形成只顧「防弊」而忽略「興利」之消極態度，未敢勇於任事，以致「百官畏法，怯於任事，不思正務，但求無過」，不惟造成國家影響力之障礙，亦非人民之福。從而，98年4月陳根德委員等提案所指之「公務員圖利罪條文中所指之『法令』，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限。」對照90年11月立法說明三末段所稱「在條文中加列『違背法令』之要件，當可使公務員行政裁量範圍內之事項與非法圖利行為之區分更為明確。故有必要明定圖利罪之成立，必須以公務員對主管監督事務有違背法令之行為為要件。」以觀，適足以證明98年4月修法說明所謂「法令，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限」，而不包括有關公務員倫理基本規範之法律者，應僅限於第4款之主管或監督圖利罪，始有其適用。

- (4)貪污治罪條例第6條第1項第5款規範公務員「非主管或監督之事務」圖利行為，在普通刑法中並無相同規定。第5款規定之非主管或監督圖利罪，其主體為第4款主管或監督事務者以外之人，其本身並無與職務執行有關之任何主管監督事務，誠如90年11月立法說明六所指者，其乃係利用職權機會或身分而圖利，自無違反其職務上義務之可能，因認：第5款所謂「違背法令」，尚及於所有公務員所應遵守之基本規範，並非僅指與執行該項職務有關之法令，故對非主管監督之事務，如有違反其他公務員應遵守之法令或義務者，仍屬「違背法令」。立法者雖認第5款之非主管或監督圖利罪，亦有增訂「違背法令」之必要，但90年11月立法說明六所指之違背法令之適用範圍，並不因98年4月一併將第5款之違背法令修正為包括「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。」或其第4款採限縮法令之適用範圍，而產生質變，要屬當然。

(5)原則上，法官在解釋法律時應受法律目的及其基礎之立法者價值決定之拘束。因此，解釋之目標首要當然應該探求歷史上立法者的意思，賦予歷史上立法者之意圖以「初步的優位」，應符合憲法原則。但有特別強的反對論證，則可以推翻該優位順序。在法概念個別化下，相同文字使用於同一法規，未必一定要作同辭同義之解釋。參照或增訂或修正違背法令之相續立法緣由，以及第4款主管或監督圖利罪與第5款之非主管或監督圖利罪，有其本質上之差異，其行為人所應遵循法令之適用範圍自亦有不同。則第4款之違背法令，固應作限縮適用，期使公務員勇於任事，授益人民，但第5款之違背法令，仍應維持90年11月立法說明六所指之適用範圍，始符規範意旨，而達澄清吏治之效。否則此類犯罪，終將因難覓與職務執行有關之法令，而得以脫免處罰，洵非立法旨意，其豈宜哉。

(二)利益衝突迴避法第12條係貪污治罪條例第6條第1項第5款規定之違背法律

1.利益衝突迴避法之立法目的，在於促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化及不當利益輸送（該法第1條第1項），在防止公職人員違反廉潔、忠誠等行為義務；同法第5條規定：「本法所稱利益衝突，指公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使本人或其關係人獲取利益者。」第6條第1項規定：「公職人員知有利益衝突之情事者，應即自行迴避。」第12條規定：「公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。」除分別明白揭示公職人員執行職務所生利益衝突之迴避義務及假借職權機會、方法圖利之禁止外，同法第17條並有違反第12條規定者須科以公法上處罰之明文，尚非僅受公務員內部懲處而已。

2. 依107年6月13日修正公布第12條立法理由載明：「條次變更。本條未修正之理由：查本法屬於行政不法之規定，對於未達刑事不法程度或未發生具體結果之利用職務機會圖利行為具有相當嚇阻力，所欲維護者為依法行政原則。雖刑法、貪污治罪條例有關於公務員圖利罪之規範，公務員服務法亦有禁止公職人員假借職權圖利之規定，然對於民意代表等許多公職人員並不適用公務員服務法，且違反公務員服務法規定者僅生按情節輕重，分別予以懲處之法律效果，加以就各級民意代表而言，原第七條規定係較具有效力之制裁規定，監察院歷年對於議員、鄉鎮市民代表關說圖利之行為，即依本條規定裁處之。」等旨，可徵本條規範應屬「義務性道德」，而非屬「期待性道德」。又本條以嚴懲職務行為廉潔性之破壞，與非主管或監督圖利罪規定同係就公務員透過濫權行為創造之不法利益輸送之圖利行為予以規範處罰，以確保職務執行之公正、廉潔性，二者不論規範目的、保護法益及對公務員廉潔性之要求均具相當之同質性；「各級民意機關之民意代表」係利益衝突迴避法第2條第1項第5款所稱公職人員，屬同條所定具高度權力、影響力之公務員，為該法規範之對象，第12條則係規定民意代表假借職權機會、方法圖利之禁制，建立民意代表利益衝突迴避之規範，其濫權違反上述規定，自該當於貪污治罪條例第6條第1項第5款非主管或監督圖利罪所稱之「違背法律」。

中 華 民 國 112 年 3 月 2 日

刑事大法庭審判長法官 吳 燦  
法官 郭毓洲  
法官 林立華  
法官 徐昌錦  
法官 段景榕  
法官 李英勇  
法官 李錦樑  
法官 林勤純

法官 梁宏哲  
法官 何信慶  
法官 汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔

中 華 民 國 112 年 3 月 2 日