

最高檢察署

追加理由書

檢察官 蔡瑞宗
陳瑞仁
吳巡龍
黃則儒

法律爭點

爭點：貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收賄罪「職務上之行為」之界限為何？立法委員為廠商進行關說，遊說公家機關向該廠商採購物品，因而收賄，是否構成不違背職務收賄罪？

目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實	1
貳、本案下級審對上開法律爭點之見解	7
一、臺灣臺北地方法院 97 年度訴字第 2267 號判決	7
二、臺灣高等法院 106 年度重上更（一）字第 40 號判決	10
三、小結	12
參、追加之理由	14
一、所涉及之法令	14
二、「職務上之行為」之學說	15
（一）法定職權說	15
（二）分立規範模式解釋	16
（三）公務說	16
（四）實質影響說	17
（五）小結	20
三、外國立法例	20
（一）美國	20
（二）日本	24
（三）德國	26
（四）小結	28
四、我國實務見解	29
（一）實務見解有關「職務上之行為」認定之演變	29
（二）最高法院對「職務上之行為」判斷標準之見解歧異	30
（三）中央或地方民意代表關說、遊說，是否為「職務上之行為」	31
1. 否定說	31
（1）議員個人接受人民陳情，向政府建議，非職務上之行為	31
（2）以立委因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而為判斷	31
2. 肯定說：	32
（1）關於「職務上之行為」認定，及於因自己之法定職務關係或必要輔助性權力，經由請託足以形成一定之影響	32
（2）「選民服務」若屬立委職務上慣習，且影響、干預其他公股代表擔任董事長之民營公司作為或不作為特定事項，即與立委職務上之行為具密接關連性	36
五、本署見解	40
（一）我國學說及實務主流見解採「實質影響說」	40
（二）「實質影響說」之判斷標準	40

(三) 本件退輔會、台北榮總、台中榮總決定均立委職務影響力所及	42
(四) 依原審認定，被告 2 人收錢與向退輔會請託有對價關係	44
(五) 依原審認定，被告 2 人收錢與向北榮、中榮關說有對價關係	45
(六) 最高法院對「職務上之行為」判斷標準，見解仍有歧異	47
(七) 原審判決理由違背最高法院晚近認定「職務上之行為」之見解	49
肆、結論	51

最高檢察署檢察官追加理由書

聲 請 人 最高檢察署檢察官蔡瑞宗

被 告 黃健庭

張瑞伯

上列被告因違反貪污治罪條例等案件，於中華民國 107 年 10 月 18 日經臺灣高等法院為第二審判決（[106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#)），檢察官已於法定期間內提起上訴，茲追加上訴理由如後：

壹、與法律爭點相關之本案事實

一、黃健庭係立法院第 5、6 屆立法委員（任期自民國 91 年 2 月 1 日至 97 年 1 月 31 日，第 7 屆任期與本案無關），為依據法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之人員；張瑞伯係昇○企業股份有限公司（下稱昇○公司，登記負責人陳○利，址設高雄市苓雅區○○路○○號）臺北分公司業務副總經理，對外則為黃健庭未支薪之國會助理；張○枝係立法委員黃健庭臺○服務處、財團法人健○○庭文教基金會（董事長為黃健庭）、臺○縣學生家長協會（理事長為陳○燕，係黃健庭之妻）之會計，為從事業務之人（因犯本案之罪，經臺灣高等法院前審即 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決處有期徒刑 7 月，減為有期徒刑 3 月又 15 日，未據上訴而確定）；林○泰係美○化學製藥股份有限公司（下稱美○公司）之董事及副總經理（因犯本案之罪，經臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決無罪，臺灣高等法院前審即 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決駁回檢察官上訴而確定）；連○君係美○公司之業務處長（因犯本案之罪，經臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決處有期徒刑 8 月，減為有期徒刑 4 月，未據上訴而確定）。

（一）緣於 93 年 9 月間，美○公司董事兼副總經理林○泰、處長連○君等 2 人，透過張瑞伯請求黃健庭利用立法委員之身分，向行政院退除役官兵輔導委員會（下稱退輔會）遊說，將美○公司生產製造之

「飛得順」、「雅努麻」等藥品列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項中，以使該會所屬之各榮民體系醫院能採購使用。黃健庭接受上述請託後，即將美○公司所交付之「飛得順」、「雅努麻」等藥品之相關資料，置放在蓋印有「立法委員黃健庭」及「立法委員黃健庭國會辦公室」章戳之立法院牛皮紙袋內，透過退輔會國會聯絡組，將上述資料交給當時退輔會第六處處長劉○健，劉○健乃轉交給退輔會第六處第一科專員林○義，並指示林○義找當時負責彙整各榮民體系醫院所提報新藥之竹東榮民醫院進行提報該等藥品之作業，林○義乃於竹東榮民醫院藥師沈○至退輔會第六處洽公時，將上述黃健庭之立法院牛皮紙袋當面交給沈○，並向沈○表示該等藥品資料是長官交辦，也是立法委員推薦的藥品，要求沈○將該等資料攜回竹東榮民醫院辦理提報新藥給退輔會進行審核之作業。沈○取得上述資料後，返回竹東榮民醫院交給當時藥劑科主任彭○舜，由彭○舜提交竹東榮民醫院藥事委員會，經委員會審議通過後，竹東榮民醫院於 93 年 10 月 26 日，將美○公司「飛得順」、「雅努麻」列入新藥品項提報給退輔會，退輔會於 94 年 6 月間，召開年度藥品進用審查會時，由退輔會之各級榮民醫院藥品進用審查委員會審議通過後，將上述藥品列入退輔會聯標品項中。美○公司為答謝黃健庭，乃於 94 年 7 月 5 日交付新臺幣（下同）16 萬 4,744 元、同年 8 月 8 日交付 14 萬 0,540 元、同年 9 月 6 日交付 10 萬 2,105 元、同年 10 月 4 日交付 11 萬 2,610 元給張瑞伯轉交黃健庭，並要求提供統一發票或收據供美○公司核銷，因其中 2 萬元醫事檢驗費係張瑞伯先墊支，故張瑞伯扣除該筆 2 萬元款項後，共計提領 50 萬元至立法委員辦公室當面交給黃健庭。

(二)黃健庭除接受美○公司請託對退輔會遊說，順利使美○公司上開藥品列入審議外，並於 94 年間起親自或透過張瑞伯向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院等醫療院所進行遊說，使該等醫院能採購美○公司之藥品，黃健庭並親自於 94 年 8 月 31 日上午 11 時 33 分至

36 分左右，撥打臺北榮民總醫院副院長李○賢辦公室之電話 00-00000000 號進行關說，要求該院採購美○公司之藥品，美○公司之林○泰並同意以贊助黃健庭助理薪資為由，自 94 年 6 月起每月匯款 2 萬元，嗣經黃健庭透過張瑞伯要求，於同年 8 月間提高為每月 4 萬元，至黃健庭所提供之人頭薪資帳戶內作為報酬，直至 95 年 6 月間止，共計自美○公司取得 48 萬元。

(三)黃健庭、張瑞伯竟因美○公司作帳核銷所需，為下列行為：

1. 將臺○服務處向益○商行購買海尼根啤酒作為選民服務之消費，由益○商行開立買受人為美○公司之統一發票，進行核銷，虛增成本。

2. 黃健庭提供臺○服務處助理莊○宏之銀行帳戶予美○公司，充作人頭薪資帳戶使用，供美○公司於 94 年 6 月、7 月每月匯入 2 萬元，及於同年 8 月匯入已提高為 4 萬元之報酬。嗣於 94 年 9 月間，因莊○宏離職，黃健庭乃改提供助理吳○明之銀行帳戶，供美○公司於 94 年 9 月至 12 月間，匯入或以現金交付每月各 4 萬元之報酬（總計於 94 年間支付莊○宏、吳○明之不實薪資為 24 萬元），使美○公司得以虛增 94 年度之成本費用，降低營利事業所得額，稅捐稽徵機關並據以核定美○公司 94 年度之營利事業所得稅。

3. 黃健庭、張瑞伯復於 95 年 1 月至 6 月間續提供上開吳○明之銀行帳戶供美○公司於該段期間匯入或以現金支付每月各 4 萬元之報酬（95 年間給付之不實薪資共計為 24 萬元），使美○公司得以虛增 95 年度之成本費用，降低營利事業所得額，稅捐稽徵機關並據以核定美○公司 95 年度之營利事業所得稅。

二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官以 96 年度偵字第 23511 號對黃健庭、張瑞伯涉犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務上行行為收受賄賂、刑法第 215 條之業務上文書登載不實、商業會計法第

71 條第 1 款填製不實會計憑證或記入帳冊、稅捐稽徵法第 43 條第 1 項之幫助逃漏稅捐等罪嫌提起公訴，臺灣臺中地方法院以 [97 年度訴字第 3471 號](#) 判決本件管轄錯誤，移送於臺灣臺北地方法院。臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決黃健庭共同犯商業會計法第七十一條第五款之利用不正當方法，致使財務報表發生不實之結果罪，處有期徒刑壹年；減為有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。張瑞伯共同犯商業會計法第七十一條第五款之利用不正當方法，致使財務報表發生不實之結果罪，處有期徒刑壹年；減為有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。臺灣高等法院以 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決原判決關於黃健庭、張瑞伯部分均撤銷。黃健庭共同連續幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日；又共同幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。張瑞伯共同連續幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日；又共同幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。最高法院以 [106 年度台上字第 775 號](#) 判決原判決關於黃健庭、張瑞伯部分撤銷，發回臺灣高等法院。臺灣高等法院以 [106 年度重上更（一）字第 40 號](#) 判決原判決關於黃健庭、張瑞伯部分均撤銷。黃健庭幫助犯修正前商業會計法第七十一條第一款之填製不實會計憑證罪，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。又共同犯稅捐稽徵法第四十三條第一項之幫助逃漏稅捐罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新

臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。張瑞伯幫助犯修正前商業會計法第七十一條第一款之填製不實會計憑證罪，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。又共同犯稅捐稽徵法第四十三條第一項之幫助逃漏稅捐罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。惟涉犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之職務上行為收受賄賂罪嫌部分均無罪。

然本案下級審判決即臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決¹、臺灣高等法院 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決²及臺灣高等法院

¹ 參照臺灣臺北地方法院 97 年度訴字第 2267 號判決理由「甲、有罪部分……貳、認定事實所憑之證據及理由：……二、關於事實欄一(一)，即美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項部分：……(五)爭執事項如下：……5.經查：……(7)綜合上述各項直接及間接證據，本於推理作用，堪以認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯，以立委職銜及黃○峰曾任退輔會副主委之人情，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」得以順利進入退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查程序，並收取美○公司 50 萬元作為請託之代價。……四、關於事實欄一(三)，即美○公司生產之藥品行銷臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院部分：……(4)因此，綜合被告張瑞伯、連○君之供述及附表通訊監察譯文之內容，足可推認被告林○泰、連○君就藥品採購及價格之事，多次委託被告張瑞伯、再由被告張瑞伯請被告黃健庭，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行遊說，俾利美○公司之藥品推廣業務。……(7)承上所述，被告黃健庭、張瑞伯受被告林○泰、連○君之託，為美○公司藥品之進藥及價格問題，向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行關說，應堪認定。(10)……適可佐證美○公司按月給付 2 萬元、4 萬元之對象非莊○宏、吳○明薪資之用，而係被告黃健庭長期為其遊說之報酬。……綜上，此部分事證明確，被告黃健庭、張瑞伯受被告林○泰、連○君之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，而自 94 年 6 月至 7 月，按月收取美○公司給付之助理薪資 2 萬元，並自同年 8 月起至 95 年 6 月止，按月收取美○公司給付之助理薪資 4 萬元(94 年 8 月至 12 月，其中之 2 萬元係以現金交付)，共計 48 萬元(計算式：2×2+4×11=48)，作為遊說之代價。……」

² 參照臺灣高等法院 104 年度上訴字第 1421 號判決理由「甲、有罪部分：……貳、實體部分：……二、如事實欄一(二)所示部分：甲、有關事實欄一(二)美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品列入退輔會九十四年度常備用品聯標品項後，交付五十萬元予被告張瑞伯、被告黃健庭，再以益○商行發票提供予美○公司進行核銷部分：……(七)……5.……(4)綜合上述各項直接及間接證據，本於推理作用，堪以認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯，以立委職銜及黃○峰曾任退輔會副主委之人情，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」得以順利進入退輔會九十四年度常備用品聯標品項之審查程序，並收取美○公司五十萬元作為請託之代價。……乙、有關事實欄一(二)美○公司為答謝被告黃健庭行銷藥品至臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院，而支付助理費並以美○公司員工虛報薪資部分：……(四)綜上所述，依被告張瑞伯、連○君之供述及附表二所示通訊監察譯文之內容，足可推認林○泰、連○君就藥品採購及價格之事，多次委託被告張瑞伯、再由被告張瑞伯請被告黃健庭，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行遊說，俾利美○公司之藥品推廣業務。(五)……則連○君、被告張瑞伯、被告黃健庭及美○公司業務人員向李○賢及「田主任」遊說美○公司藥價，自與事實相符。……(七)承上所述，被告黃健庭、被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之託，為美○公司藥品之進藥及價格問題，向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行關說，應堪認定。……(十)……亦可得證美○公司按月給付被告黃健庭助理薪資，是出於被告黃健庭之立法委員身分得以幫美○公司出面遊說，並非支持臺○地方事務，被告黃健庭此部分辯解，亦無可採。(十一)……足堪佐證該等莊○宏、吳○明帳戶之金額，顯非實際用於給付渠二人之薪資，僅係掩飾給付目的而已。適可佐證美○公司按月給付二萬元、四萬元之對象非莊○宏、吳○明薪資之用，而係被告黃健庭長期為其遊說之報酬。……(十三)綜上，此部

106 年度重上更(一)字第 40 號判決³均認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯以黃健庭立法委員身分及其父黃○峰曾任退輔會副主委之人脈關係，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」通過退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查，並收取美○公司 50 萬元作為請託酬金等事實，以及被告黃健庭、被告張瑞伯確有受美○公司林○泰、連○君之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院遊說美○公司藥品之進用及價格問題，而自 94 年 6 月至 7 月，按月收取美○公司給付之助理薪資 2 萬元，並自同年 8 月起至 95 年 6 月止，按月收取美○公司給付之助理薪資 4 萬元(94 年 8 月至 12 月，其中之 2 萬元係以現金交付)，共計 48 萬元，作為關說或遊說代價之事實。

分事證明確，被告黃健庭、被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，而自九十四年六月至七月，按月收取美○公司給付之助理薪資二萬元，並自九十四年八月起至九十五年六月止，按月收取美○公司給付之助理薪資四萬元(九十四年八月至十二月，其中之二萬元係以現金交付)，共計四十八萬元(計算式：2 2 + 4 1 1 = 4 8)，作為遊說之代價。」

³ 參照臺灣高等法院 106 年度重上更(一)40 號判決理由「甲、有罪部分：……肆、一、(二)……3.綜合上情觀之，張瑞伯確實藉由黃健庭之名義透過上開方式促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品順利列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項名單之中，得以作為退輔會各轄醫療院所採購藥品之選擇，堪以認定。……三、(四)綜上所述，再參以黃健庭確有自美○公司處收取前揭捐助款項等情，可徵張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，應有轉知黃健庭，黃健庭即授意張瑞伯，以立委職銜及黃○峰曾任退輔會副主委之人情，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」得以順利進入退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查程序，並收取美○公司 50 萬元作為請託之代價，張瑞伯方會不以一般牛皮紙袋包裝，而特地至黃健庭國會辦公室內取用已蓋用「立法委員黃健庭國會辦公室」橢圓戳章及「立法委員黃健庭」名銜章之牛皮紙袋而置於收發桌上供退輔會國會聯絡人取走，是黃健庭顯然知情並授意張瑞伯以其名義奔走促成此事，堪以認定。……五、……2……是由上開通訊監察譯文所示對話內容及各該證人所證可知，美○公司之林○泰、連○君於 94 年 8 月間，曾委託張瑞伯就藥品「Witgen」與臺北榮民總醫院交涉藥價，張瑞伯遂請黃健庭於 94 年 8 月 31 日撥打電話向臺北榮民總醫院副院長李○賢遊說，美○公司亦有與藥劑部主任田○雄商討美○公司藥價之事實，堪以認定。3……可徵連○君亦曾請張瑞伯就美○公司之藥品 Danosin 及 Aluma 向臺中榮民總醫院關說藥價及進藥，張瑞伯即請黃健庭與臺中榮民總醫院院長以電話聯繫，並傳真該兩藥品之藥品許可證予院長室，並註明「黃健庭立委辦公室」。……6.綜上所述，林○泰、連○君就美○公司藥品採購及價格之事，多次委託張瑞伯遊說臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院、屏東安泰醫院、中國醫藥大學附設醫院等醫院，張瑞伯並請黃健庭出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行遊說，俾利美○公司之藥品推廣業務等事實，堪以認定。」

貳、本案下級審對上開法律爭點之見解

一、臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決

節錄判決原文如下：「乙、無罪及不另為無罪諭知部分……三、得心證之理由(一)關於美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項部分：……5.次查：(1)按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言；亦即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者而言…又其所謂「職務上之行為」，則指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言(最高法院 [103 年度台上字第 1581 號](#) 判決意旨參照)。次按憲法第 2 條規定：「中華民國之主權屬於國民全體。」依憲法本文之設計，我國憲政體制係採代議民主，其後雖歷經多次修憲，惟憲法第 62 條、第 63 條規定，立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權；立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權，並依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款規定，有質詢權、邀請備詢權。又立法院組織法第 2 條規定：立法院行使憲法所賦予之職權，其職權之行使，另以法律定之。依立法院職權行使法規定，立法院行使之職權包括：議案審議、聽取總統國情報告(本案行為時，尚無此規定)、聽取報告與質詢、同意權之行使、覆議案之處理、不信任案之處理、彈劾案之提出、罷免案之提出及審議、文件調閱之處理、委員會公聽會之舉行、行政命令之審查、請願文書之審查、黨團協商等職權。從而，立法委員代表人民行使憲法賦予立法院所行使之職權，俾貫徹代議民主之政治結構，並善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。又立法委員為維護國會尊嚴，確立倫理風範及行為準則，健全民主政治發展，並依國會自律原則，於 88 年 1 月 12 日(91 年 1 月 25 日修正)，參照英、日、美、澳、德等國立法例自行訂立「立法委員行為法」(於 88 年 1 月 25 日

公布；另遊說法於 96 年 7 月 20 日制定，同年 8 月 8 日公布，自公布後 1 年施行），以規範立法委員共同之行為準則。觀諸該法之內容包括明確界定立法委員關係人之範圍；……立法委員在遊說法制定前，受託對政府遊說或接受人民遊說，不得涉及財產上利益之期約或接受；立法委員非依法律，不得收受政治捐獻；立法委員應堅守利益迴避原則、立法院紀律委員會得主動調查利益迴避之議案；立法院紀律委員會審議懲戒立法委員之程序及處分內容等等規定可知，「立法委員行為法」僅係立法委員義務與基本權利、利益迴避、倫理基本規範等概括性抽象法律，性質上屬陽光法案之一環，並非與立法委員執行職務有直接關係之法令，且由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為，要難率認立法委員之職權包括「遊說」在內（最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決意旨參照）。(2) 本件被告黃健庭、張瑞伯所遊說之對象係退輔會，被告 2 人行為時之廢止前行政院國軍退除役官兵輔導委員會組織條例（103 年 1 月 29 日廢止）第 1 條「為統籌國軍退除役官兵輔導事宜，特設國軍退除役官兵輔導委員會(以下簡稱本會)，直隸行政院。」、同法第 2 條「本會掌理下列事項：一、退除役官兵輔導之綜合規劃；二、退除役官兵之服務、照顧及救助；三、退除役官兵之就養、養護及權益；四、退除役官兵之就學、就業及職業訓練；五、退除役官兵之就醫、保健及長期照護；六、退除役官兵之退除給付發放；七、所屬服務、安養、職業訓練、醫療、事業、勞務及農場機構之督導、協調及推動；八、其他有關退除役官兵輔導事項。」，是退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而退輔會決定採購何品項之藥物，亦非黃健庭本於上下隸屬關係，基於立法委員之法定職權所能發揮之體系上實質影響力所及。被告黃健庭、張瑞伯雖接受美

○公司之委託，使退輔會於 94 年間採購美○公司之藥品等事宜，被告張瑞伯因此收受 50 萬元報酬，並由被告張瑞伯將該款項轉交被告黃健庭等情。然身為立法委員之黃健庭，受人民委託對政府遊說，乃代議民主政治制度所衍生之爭取選民選票方法之一，縱黃健庭上開所為符合立法委員行為法第 15 條規定之遊說，並因此遊說行為收取對價而違反立法委員行為法第 16 條之規定，除應依立法委員行為法相關規定移付立法院紀律委員會審議懲戒外，應無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。……」

「(三)……惟被告黃健庭與被告張瑞伯共同接受美○公司請託對臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院遊說，是否已違反立法委員行為法第 16 條，而係犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務上行為收受賄賂罪嫌。6.次查：(1)本件被告黃健庭、張瑞伯所遊說之對象係臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院，被告 2 人行為時之廢止行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺中榮民總醫院組織規程（102 年 10 月 30 日廢止）第 1 條：「行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）為辦理國軍退除役官兵就醫、社會醫療服務、醫事人員訓練及醫學研究發展，特依輔導會組織條例第 16 條規定，設臺北榮民總醫院（以下簡稱本院）。」……；廢止行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺中榮民總醫院組織規程（102 年 10 月 30 日廢止）第 1 條：「行政院國軍退除役官兵輔導委員會(以下簡稱輔導會)為辦理國軍退除役官兵就醫、社會醫療服務、醫事人員訓練及醫學研究發展，特依輔導會組織條例第 16 條規定，設臺中榮民總醫院（以下簡稱本院）。」……是臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院所職掌之事務，均應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉（理由同乙、三、(四)、1、(2)）。上開各家公立醫院決定採購何品項之藥物，亦非黃健庭本於上下隸屬關係，基於立

法委員之法定職權所能發揮之體系上實質影響力所及。被告黃健庭、張瑞伯雖於 94 年間接受美○公司之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，並收受上開報酬等情，然無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。」

二、臺灣高等法院 [106 年度重上更（一）字第 40 號](#)判決

節錄判決原文如下：「乙、無罪及不另為無罪諭知部分：……參、有關黃健庭、張瑞伯替美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品遊說列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項，而被訴貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款對於職務上行為收受賄賂罪或同條例第 6 條第 1 項第 5 款之對於非主管或監督之事務圖利罪部分：一、按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之罪其所稱職務上之行為，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關連之行為，亦應認屬職務行為之範疇，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務亦屬之（最高法院 [107 年度台上字第 2545 號](#)判決意旨參照）。……二、本院雖認定張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知黃健庭，黃健庭即授意張瑞伯以黃健庭立法委員身分及其父黃○峰曾任退輔會副主委之人脈關係，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」通過退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查，並收取美○公司 50 萬元作為請託酬金等事實，業如前述，惟黃健庭、張瑞伯二人所受美○公司請託遊說之對象係退輔會，……，退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而黃健庭遊說退輔會採購何品項之藥物之行為，亦非與其立法委員職務權限有密切關連之行為。

是黃健庭、張瑞伯雖接受美○公司之委託，使退輔會於 94 年間採購美○公司之藥品等事宜，並因此收受 50 萬元之報酬，然身為立法委員之黃健庭，受人民委託對政府遊說，乃代議民主政治制度所衍生之爭取選民選票方法之一，縱黃健庭上開所為符合立法委員行為法第 15 條規定之遊說，並因此遊說行為收取對價而違反立法委員行為法第 16 條之規定，除應依立法委員行為法相關規定移付立法院紀律委員會審議懲戒外，尚無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。……」

「伍、有關美○公司生產之藥品行銷臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院、……部分：一、被訴貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款對於職務上行為收受賄賂罪或同條例第 6 條第 1 項第 5 款之對於非主管或監督之事務圖利罪部分：……(二)……惟黃健庭與張瑞伯共同接受美○公司請託對臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院遊說，是否已違反立法委員行為法第 16 條，而犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務上行為收受賄賂罪，並非無疑。經查：……是臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院所職掌之事務，均應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，黃健庭遊說上開公立醫院決定採購何品項藥物之行為，亦非與立法委員職務權限有密切關連之行為。是黃健庭、張瑞伯雖於 94 年間接受美○公司之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，並收受上開報酬，尚無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。……」

「貳、上訴無理由部分：……二、然查：(一)有關遊說退輔會將美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項，及遊說臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院採用美○公司生產

之藥品部分，因退輔會之進藥流程，係由藥審會進行決議，臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院申請進藥流程亦須經藥事委員會審理通過，且均採委員會制，須由委員會決議方能決定，而黃健庭雖為立法委員，遊說過程中未見有透過其職權或與其職務權限有密切關連行為施壓或給予利益之情形，難認黃健庭對退輔會及上開醫院之遊說係屬其職務上之行為，另屏東安泰醫院、中國醫藥大學附設醫院並非政府機關或公營事業等節，業經本院論述如前。又關於派○公司「多肌樂」藥品更名為「得舒服錠」及向中央健保局申請核定給付價 6.3 元，及為昇○公司生產之藥品遊說行銷至臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院部分，尚乏足夠之積極證據證明黃健庭有自派○公司處收取款項，亦無證據證明其有參與此部分之遊說行為，難認該等款項之給付係與其職務上行為具有對價關係等情，亦據本院論述如前，即難認其與張瑞伯成立貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之對於職務上行為收受賄賂罪，檢察官此部分之上訴理由，尚非可採。」

三、小結

綜上，關於「職務上之行為」之認定，臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決引用最高法院 [103 年度台上字第 1581 號](#) 判決，認為「按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言；亦即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者而言...又其所謂「職務上之行為」，則指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言。」而臺灣高等法院 [106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決則引用最高法院 [107 年度台上字第 2545 號](#) 判決，以「按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之罪其所稱職務上之行為，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關

連之行為，亦應認屬職務行為之範疇，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務亦屬之」。

本案臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決、[106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決均引用最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決，認為由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為，要難率認立法委員之職權包括「遊說」在內。[106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決進一步表示，單純「遊說」本身尚難認屬立法委員之職務行為或與其職務權限有密切關連之行為。

至於「退輔會所職掌之事務與立法委員之職權」，臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決認為「退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而退輔會決定採購何品項之藥物，亦非黃健庭本於上下隸屬關係，基於立法委員之法定職權所能發揮之體系上實質影響力所及。」[106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決則以「退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而黃健庭遊說退輔會採購何品項之藥物之行為，亦非與其立法委員職務權限有密切關連之行為。」

臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決另認為各家公立醫院決定採購何品項之藥物，亦非黃健庭本於上下隸屬關係，基於立法委員之法定職權所能發揮之體系上實質影響力所及。臺灣高等法院 [106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決則認為臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院所職掌之事務，均應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，黃健庭遊說上開公立醫院決定採購何品項藥物之行為，亦非與立法委員職務權限有密切關連之行為。是黃健庭、張瑞伯雖於 94 年間接受美○公司之委託，出

面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，並收受上開報酬，尚無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。

參、追加之理由

一、所涉及之法令

我國公務員收賄罪分為：刑法第 121 條第 1 項與貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之不違背職務收賄罪、刑法第 122 條第 1 項與貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款之違背職務收賄罪。因現行法律上開刑法條文之內容被特別法貪污治罪條例所取代而無適用餘地，且本案與違背職務收賄罪無涉，故以下僅列貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款。另外，我國對於不違背職務之行賄罪本來並無處罰規定，於 100 年修正貪污治罪條例才改為要處罰，並此敘明，以便與相關外國法對照(詳後述)。

貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款規定：「有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金：三、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。」此條款於 52 年 7 月 15 日公布施行之戡亂時期貪污治罪條例即有規定，未曾更動。同條於 85 年修正時，修正理由同第 4 條，表示：「檢肅貪污，澄清吏治、建立廉能政府，為目前政府施政重點之一，目前一般民意調查超過六成民眾都認為政府貪污日益嚴重，而貪污治罪績效不彰，非現行法律不週延，而在於檢調單位偵辦及執行之決心與技術不足……」。由修法理由，可見賄賂罪保護法益包括「公務員職務行為之公正性」、「公務員廉潔性」及「社會對公務員職務之信賴」。

二、「職務上之行為」之學說

公務員以「職務上之行為」交易他人的賄賂，為收賄罪的要件，但如何判斷是否屬於公務員「職務上之行為」，則長期困擾我國司法實務。公務員「職務上之行為」可分為「一般職務權限行為」及「與職務密切關聯行為」，「一般職務權限行為」指公務員依據法令可以實施的職務內容，及依其作用或組織行為目的，可得認定屬職務內容者，包括無獨立裁量權限的輔助職務。「與職務密切關聯行為」則指雖非法定職務行為本身，但與職務具有緊密關係的準備或附隨活動。

但公務員「職務上之行為」是否應包括「與職務密切關聯行為」？若是，其界限為何？國內學者之見解相當紛歧，範圍由窄至寬主要有「法定職權說」、「分立規範模式解釋」、「公務說」、「實質影響說」等學說，分述如下。

(一) 法定職權說

柯耀程教授認為：「職務」一詞，無法透過文義、論理解釋乃至歷史解釋，以求其具體的概念形象，必須從法規範目的作目的解釋。而依罪刑主義之要求，目的解釋不能逾越文義解釋與論理解釋範圍，且對於犯罪成罪條件，應採取嚴格的目的限縮解釋。所謂「職務關聯性」、「職務實質影響力」均屬於擴張解釋的產物，故僅限於公務員之法定職務權限才屬於其職務行為⁴。

蕭宏宜教授主張：政府官員法定職務權限應從管轄權觀點予以限定，不含公務員利用其地位施影響力於屬於他人之職務行為。公務員對於特定任務的執行，來自於事務、土地與層級管轄的分配，有管轄權即有法定職務權限，至於機關內部的職務分配或事務分擔，並不改變管轄權範圍，仍屬「職務上之行為」。例如立法委員就非自己所屬委員會審議之法案對其他委員會委員進行勸說，仍屬「職務上之行為」；

⁴ 柯耀程，「職務」概念的解釋與限制，法學叢刊，2011年4月，222期，26-28頁。

但立法委員基於監督地位產生的實質影響力，例如以選民服務為名找局處官員「協調」，即非「職務上之行為」⁵。黃士軒教授亦持相似見解⁶。

(二) 分立規範模式解釋

許恒達教授認為：在現代憲政秩序下，民意代表的職務性質與行政官及司法官不同，民意代表並非純粹依據現行法令行事，民意代表可以支持特定選民意見，為其利益推動立法；人民意見亦可透過民意代表向行政機關反應。此乃民主政治形成多元意見之一部分，不因該意見有利於特定團體，而認為其行為違法，因此我國應仿德國法，將民意代表收賄刑責與其他公務員分開規範。因我國目前收賄罪採公務員統一規範模式(即包括民意代表)，宜限縮解釋民意代表的職務行為，僅限於民意代表的議會活動及議會中的相關官方行為，排除外於議會活動的選民服務、反應民意或體制外關說；若涉及議會活動以外的關說行為，則不在民意代表的職務行為，僅能審酌是否涉及非主管職務圖利罪，或仿日本修法另立「斡旋受賄罪」⁷。

(三) 公務說

林山田教授主張：「所謂職務上的行為即職務行為，係指依據法律、行政規章或服務規程所規定的屬於公務員職權範圍內所應為或得為的行為。……至於職務行為的種類或重要性，均非所問，縱係準備或支援工作等具次要性者，亦可認為係職務行為。⁸」林山田教授未進一步闡釋其主張，只能由其用語判斷，其解釋「職務上之行為」之

⁵ 蕭宏宜，賄賂罪的「職務上行為」概念—兼評最高法院 99 年度台上字第 7078 號判決，東吳法律學報，2013 年 4 月，24 卷 1 期，112-114 頁。

⁶ 黃士軒，公務員賄賂罪中的職務行為—以我國最近之學說與最高法院實務為中心，國立中正大學法學集刊，2015 年 7 月，48 期，112-113 頁。

⁷ 許恒達，賄賂罪職務行為之再探討—以民意代表受賄事例為中心，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，68 頁，91-96 頁。

⁸ 林山田，刑法各罪論(下)，2004 年 1 月，4 版，78 頁。

範圍，似較接近日本的「公務說」(詳後述)。

(四) 實質影響說

林鈺雄教授則很有條理地分析公務員「職務上之行為」，其認為：公務員職務上行為之審查應分為以下 4 層次：(1)是否公務員？肯定者才進入第二層；(2)是否「職務行為」？肯定者進入第三層；(3)是否有「對價給付關係」？肯定者成立職務收賄罪。至於那種職務收賄罪，則進入第四層審查；(4)不法合意指涉的職務行為有無「義務違反性」？若具備「義務違反性」，成立貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款違背職務收賄罪；若不法合意指涉的職務行為不具備「義務違反性」，則成立貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收賄罪⁹。

林鈺雄教授解釋，因「職務上之行為」是貪瀆罪共同基礎要素，解釋上不能太限縮，「職務上之行為」只要具有功能的關聯為已足，無庸具體權限；是否在機關內部事務分配範圍內更非所問；只要具職務之外觀，至於職務行為本身是否合法、有無濫用，都無礙「職務上之行為」之成立¹⁰。民代約定收錢辦事，再透過他公務員實施的職務行為，從收賄的規範目的來看，一樣影響國家公權力的廉潔與公正，可罰性並無不同，並非所謂的「選民服務」所能正當化。「有些實務判決以所謂的民代只是私人關說(諸如『XX 立委只是運用其充沛人脈和影響』)為由而否定民代成立職務收賄罪，並不足採。¹¹」許澤天教授見解大致與林鈺雄教授相同，不在此重覆¹²。

⁹ 林鈺雄，公務員職務上行為之實務檢討—兼論民意代表職務收賄之可罰性，檢察新論，第 17 期，2015 年 1 月，98 頁，99-100 頁。

¹⁰ 林鈺雄，公務員職務上行為之實務檢討—兼論民意代表職務收賄之可罰性，檢察新論，第 17 期，2015 年 1 月，98 頁，101-102 頁。

¹¹ 林鈺雄，公務員職務上行為之實務檢討—兼論民意代表職務收賄之可罰性，檢察新論，第 17 期，2015 年 1 月，98 頁，105 頁。

¹² 許澤天，對於職務上之行為受賄概念的辨正，許澤天老師的研究網站，<https://sites.google.com/site/xuzetianlaoshideyanjiuwangzhan/Home/duiyuzhiwushangzhixingweishouhuigainiandebianzheng>(最後瀏覽日 2019 年 1 月 29 日)

吳耀宗教授亦主張：貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款規定「職務上之行為」，並非「法定職務權限行為」；公務員職權範圍，法令很難全部包含在內，仍須與國家機關組織之相關法令連結，否則必然產生重大法律漏洞。賄賂罪法益包括「公務員職務行為之公正性」、「公務員之廉潔性」，只要二者之一受到侵害，即可能成立犯罪，不以影響國家公務行為之公正性為必要。就日本及德國法界之見解觀察，有關賄賂罪之「職務行為」，沒有採「法定職權說」如此狹隘見解者。我國少部分學者見解認為依罪刑法定主義，應採「法定職權說」，但罪刑法定主義係指無論採取何種解釋方法，均禁止超出法條之可能文義範圍，亦即禁止類推適用，並非禁止合理的擴張解釋。公務人員任用法第 3 條第 1 項第 3 款規定：「職務，係分配同一職稱人員所擔任之工作及責任」，應指公務員本其職位而實際上所從事的各種相關事務之行為，是否法定並非關鍵所在，如此解釋不僅較符合一般國民常識，公務員也瞭解其收賄與職務關聯行為間有對價關係，並無難以預期的問題¹³。曾淑瑜教授亦持相同見解，其說理大致與吳耀宗教授上開意見相同，不在此重覆¹⁴。

吳耀宗教授更解釋：立法委員有議決預算案(憲法第 63 條)、向各部會首長提出質詢(憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款)、文件調閱權(立法院職權行使法第 45 條以下)，依國營事業管理法第 3 條第 1 項第 3 款雖規定政府出資超過百分之五十者為國營事業，但只要政府是該事業體最大股東，即便出資低於百分之五十，對於該事業體之重大人事、重大決策經營管理，便有支配性影響力，仍屬實質國營事業，依同條第 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。」此雖僅是

¹³ 吳耀宗，立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？--評台北地方法院 101 年度金訴字第 47 號刑事判決，月旦裁判時報，2014 年 2 月，25 期，102 頁，110-112 頁。

¹⁴ 曾淑瑜，賄賂與職務之關聯性，月旦法學雜誌，151 期，2007 年 12 月，233 頁，236-237 頁。

單純私經濟行為，仍屬國家事務，立法委員基於監督質詢行政部門以及對於預算案、法律案等審議權限，對實質國營事業之經營事項有實質影響力，立法委員因收賄而關說、施壓該等公司與廠商簽約，自屬對立法委員職位有關聯性之事務收賄¹⁵。

陳子平教授認為：我國司法實務目前基本上對「職務上之行為」已採職權之實質影響力，但對於實質影響力之判斷，司法實務之判決仍存有寬窄之分，有判決對「職務」內容做了相當狹隘之字義解釋，看似在維護罪刑法定主義之人權保障功能，結果不僅忽略刑法法益保護功能，亦漠視我國民意代表經常為牟取私利、以民代身分強勢關說之不法現狀。我國此現象更甚於日本，而不同於德國，自然應採日本司法實務與學界所採之見解，在職務關連性的判斷採「地位利用說」，不論形式上為「選民服務」、「關說」、「遊說」，必須對他方發生影響力，始認為具有職務關連性，如此解讀，並不違反罪刑法定主義，也才符合絕大多數民眾之法感¹⁶。

李錫棟教授主張，日本在大正 2 年之判例，即承認「與職務密切關聯行為」亦具有職務性質，我國如仍固守法定職權說，無異尚停留在日本 100 年前之見解。參考日本實務及學說，應以「公務說」、「地位利用說」、「影響力說」三說兼用，不論公務員利用其地位而對他人施影響力，或實施與公務有影響關聯的行為，都應屬於職務上行為¹⁷。

此外，甘添貴教授主張：「所謂職務行為，解釋上係指不違背職務之行為，乃公務員或仲裁人在其職務範圍內所應為或得為之行為，亦即在權限範圍內之事項，本其職務上應為而不違背其義務者而言。其範圍，通常固多依法令之規定，惟不以由法令直接規定為必要，亦不限於有獨立裁決權之事項；在上級公務員之指揮監督下，承命而處

¹⁵ 吳耀宗，立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？--評台北地方法院 101 年度金訴字第 47 號刑事判決，月旦裁判時報，2014 年 2 月，25 期，102 頁，114-119 頁。

¹⁶ 陳子平，就許恒達教授「賄賂罪職務行為之再探討」報告之與談意見，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，120 頁，130。

¹⁷ 李錫棟，日本法上賄賂罪職務行為之研究，法學叢刊，2011 年 7 月，223 期，17 頁，51-54 頁。

理之從屬或輔助職務者，亦屬之。¹⁸」似亦採實質影響說。

(五) 小結

中央或地方民意代表，均屬於公務員，民代收賄於議會中的行為，包括提出議案、召開法案或議案審查會、參與議案表決，作為收賄之對價，固屬其「職務上之行為」；民意代表若收賄而替特定廠商向公務機關關說，是否屬民意代表之「職務上之行為」？

收賄罪是犯罪黑數頗高的隱性犯罪，既不容易被發現，且因密室交易而難以蒐證定罪，不宜再限縮解釋「職務上之行為」，以免貪官汙吏有恃無恐。在我國學界，採「實質影響說」的學理較堅強，認為國家分官設職，雖已規定各類公務員之職權，但由於公務活動範圍甚廣，法令難以全部規定，且層級越高之公務員，其職權越龐大，為免掛一漏萬，公務員對於「職務上之行為」規範，即不限於法定職權範圍；立法委員若因收賄，為廠商進行關說，應構成不違背職務收賄罪。少部分學者則認為依罪刑法定主義，應採「法定職權說」；立法委員收賄為廠商進行關說，不構成不違背職務收賄罪。

三、外國立法例

(一) 美國

美國法界認為政府本應對民眾公平地提供資源及服務，貪污是藉由向公務員賄賂或餽贈，不公平地獲取服務或資源。美國聯邦政府於1962年制定、1963年1月施行「賄賂、貪污與利益衝突罪」(Bribery, Graft and Conflicts of Interest)，立法目的有五：(1)確保所有人民與政府機關往來，能受到平等對待；(2)政府機關之決策決定不受私人因素影響；(3)提升政府效能；(4)維持民眾對政府信賴；(5)防止公務員利用職位獲取私利¹⁹。

¹⁸ 甘添貴，刑法各論(下)，三民，2010年2月，380-381頁。

¹⁹ Rosewell B. Perkins, The New Federal Conflict-of-interest Law, 76 Harv. L. Rev. 1113, 1118 (1963).

美國聯邦法賄賂罪不論是否違背職務，對行賄者及收賄者雙方都處罰，且法定刑相同；違背職務收賄與不違背職務收賄之法定刑亦相同。聯邦法 18 U.S.C. §201(b)規定收賄罪：「……(2)公務員或被指派為公務員之人，為本人、其他人或團體，直接或間接腐敗地要求、尋求、同意收受或收受任何有價值之物，而以下列事項作為回報者：(A)被影響任何公務行為之履行，或(B)被影響去從事、幫助、勾結、縱容或製造機會詐欺美國聯邦政府，或(C)違背職務而為或不為任何行為者。其刑責與行賄者相同。²⁰」其中 18 U.S.C. §201(b)(2)(A)相當於我國不違背職務收賄罪，18 U.S.C. § 201(b)(2)(C)相當於我國違背職務收賄罪。美國收受賄賂罪之成立，行賄者需有影響公務員「職務上之行為」之意圖，收賄者則需有「職務上之行為」受影響之犯意，亦即「有價值之物」與「職務上之行為」需有對價關係。

美國聯邦法§201(c)(1)另有饋贈罪之規定：「(A)任何人，除法律另有規定屬適當者外，因公務員、前公務員、或經選任而具備公職身分者，因曾為或將為公務行為，直接或間接地給予、或承諾給予任何有價物，成立饋贈罪，處 2 年以下有期徒刑，得科或併科罰金。(B)公

²⁰ 聯邦法 18 U.S.C. §201(b)分別規定行賄罪及收賄罪：「(1)任何人直接或間接腐敗地交付、要約或承諾任何有價值之物給公務員或被指派為公務員之人，或向該等人交付、要約或承諾任何有價值之物給任何其他人或團體，而意圖(A)影響任何公務行為，或(B)影響該等公務員或被指派為公務員之人去從事、幫助、勾結、縱容或製造機會詐欺美國聯邦政府，或(C)誘使公務員或被指派為公務員之人違背職務而為或不為任何行為者。處 15 年以下有期徒刑，得併科罰金……」

18 U.S. C. § 201, “(b) Whoever—

(1) directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value to any public official or person who has been selected to be a public official, or offers or promises any public official or any person who has been selected to be a public official to give anything of value to any other person or entity, with intent—

(A) to influence any official act; or

(B) to influence such public official or person who has been selected to be a public official to commit or aid in committing, or collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C) to induce such public official or such person who has been selected to be a public official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official or person;

(2) being a public official or person selected to be a public official, directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally or for any other person or entity, in return for:

(A) being influenced in the performance of any official act;

(B) being influenced to commit or aid in committing, or to collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C) being induced to do or omit to do any act in violation of the official duty of such official or person;”

務員、前公務員、或經選任而具備公職身分者，除法律另有規定屬適當者外，因曾為或將為公務行為，為自己期約、要求、收受或同意收受任何有價物，成立收受饋贈罪，刑責與饋贈罪同。²¹」饋贈罪與賄賂罪主要不同在於：檢察官不必證明饋贈者有影響公務員職務行為之意圖，只需證明其饋贈是因為「職務上之行為」即足。例如廠商先與公務員打關係，希望該公務員將來尚未特定之職務行為有利行餽贈人，或對公務員過去某行為表示感謝²²。如果送禮兼有「私人情誼」及「公務關係」之雙重目的，其中合法目的部分不能對非法部分產生隔離效果，所以仍然構成餽贈罪²³。

美國賄賂罪與饋贈罪犯罪主體為「公務員」時，定義上均包括國

²¹ 18 U.S. Code § 201, “(c) Whoever—

(1) otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty—

(A) directly or indirectly gives, offers, or promises anything of value to any public official, former public official, or person selected to be a public official, for or because of any official act performed or to be performed by such public official, former public official, or person selected to be a public official; or

(B) being a public official, former public official, or person selected to be a public official, otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty, directly or indirectly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally for or because of any official act performed or to be performed by such official or person;

(2) directly or indirectly, gives, offers, or promises anything of value to any person, for or because of the testimony under oath or affirmation given or to be given by such person as a witness upon a trial, hearing, or other proceeding, before any court, any committee of either House or both Houses of Congress, or any agency, commission, or officer authorized by the laws of the United States to hear evidence or take testimony, or for or because of such person’s absence therefrom;

(3) directly or indirectly, demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally for or because of the testimony under oath or affirmation given or to be given by such person as a witness upon any such trial, hearing, or other proceeding, or for or because of such person’s absence therefrom;

shall be fined under this title or imprisoned for not more than two years, or both.”

²² *United States v. Sun-Diamond Growers of California*, 526 U.S. 398, 414 (1999), “The distinguishing feature of each crime is its intent element. Bribery requires intent “to influence” and official act or “to be influenced” in an official act, while illegal gratuity requires only that the gratuity be given or accepted “for or because of” an official act....In other words, for bribery there must be a quid pro quo- a specific intent to give or receive something of value in exchange for an official act. An illegal gratuity, on the other hand, may constitute merely a reward for some future act that the public official will take (and may already have determined to take), or for a past act that he has already taken.” 此外，賄賂罪收賄者除公務員外，尚包括其他人或團體；餽贈罪則收賄者僅限公務員本人；賄賂罪收賄者不含「前公務員」，但餽贈罪犯罪主體則包含「前公務員」。美國聯邦行政法規規定例外得收受餽贈之範圍，5 USC §7353 規定：「(a)除本條 b 項例外許可情形外，任何國會議員或在行政、立法與司法機關任職的公務員，均不應要求或收受下列自然人之任何有價值物：(1)該人或其所任職機構，正在尋求政府公權力之行使或不行使，或與政府有生意往來，或其業務行為正受政府監管；(2)該自然人的實質利益，有受到該公職人員或僱員公權力之行使或不行使影響之高度可能。」同條(b)(1)雖規定：各機關負責監管之倫理辦公室，得就本條之執行及合理例外情形，發布命令或行政規則。但禮物具影響公權力行使或不行使之可能性時，縱使符合命令或行政規則之規定，收受仍屬違法。

²³ *United States v. Biaggi*, 909 F. 2d 662 (2d Cir. 1990); *United States v. Bryant*, 655 F.3d 232 (3d Cir. 2011).

會議員及地方議員²⁴。「職務上之行為」(official act)指「公務員基於其權限或地位，得處理之任何問題、事項、訴訟、程序或爭議，所為之任何決定或作為。²⁵」聯邦最高法院在 *United States v. Birdsall* 案²⁶表示：行收賄罪公務員之職務範圍，並不以法令有明文規定者為限，尚包括既定之慣行(established usage)。此見解基本維持至今，雖聯邦最高法院在 *McDonnell v. United States* 案²⁷有略作限縮，聯邦最高法院認為：上級公務員收賄後僅安排承辦公務員與廠商見面、認識，沒有進一步關說，尚並不構成「職務上之行為」；但如果公務員因向廠商收賄而施壓或關說另一位公務員為職務上之行為，仍構成「職務上之行為」²⁸。

在 *United States v. Traficant* 案²⁹，聯邦參議員 Traficant 長期間接受廠商 Buccis 兄弟之賄賂，並答應運用其職務上影響力作為回報。Buccis 兄弟嗣涉案，Traficant 乃多方請託、關說，包括約見 Ohio 州交通廳副廳長，請託 Ohio 州交通廳不要調查 Buccis 之商業行為；寫信給 North Carolina 聯邦監獄典獄長，請託 North Carolina 監獄將 Anthony Bucci 移監到 Pennsylvania；打電話給聯邦交通部高速公路局委員，關說高速公路局不要將 Robert Bucci 列為禁止承攬契約之名單。聯邦檢察官乃起訴 Traficant 涉犯 18 U.S.C. §201(b)(2)(A)不違背職務

²⁴ 18 U.S.C. §201(a) “(1) For the purpose of this section—

(1) the term “public official” means Member of Congress, Delegate, or Resident Commissioner, either before or after such official has qualified, or an officer or employee or person acting for or on behalf of the United States, or any department, agency or branch of Government thereof, including the District of Columbia, in any official function, under or by authority of any such department, agency, or branch of Government, or a juror;”

²⁵ 18 U.S.C. §201(a) “(3) the term “official act” means any decision or action on any question, matter, cause, suit, proceeding or controversy, which may at any time be pending, or which may by law be brought before any public official, in such official’s official capacity, or in such official’s place of trust or profit.”

²⁶ 233 U.S. 223 (1914).

²⁷ 136 S.Ct. 2355 (2016).關於本案，中文介紹詳見蘇彥圖，職務行為的刑法範疇，與政治貪腐的平庸——評美國聯邦最高法院 *McDonnell v. United States* 案判決，收錄於「刑事法與憲法的對話，許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集」，元照，2017年3月，523-543頁。

²⁸ 136 S.Ct. 2355, 2371-2372 (2016), “That decision or action may include using his official position to exert pressure on another official to perform an “official act,” or to advise another official, knowing or intending that such advice will form the basis for an “official act” by another official. (該決定或作為可以包含運用他的職位去向另一個公務員施壓，使其實施一個職務行為，或向另一個公務員提出建議，而明知或意圖讓該建議成為另一位公務員之職務行為之基礎。)”

²⁹ 368 F.3d 646 (6th Cir. 2004).

收賄罪及逃漏稅等共 10 項罪名，結果該 10 項罪名均經法院判決有罪確定，本案被告 Traficant 聲請上訴聯邦最高法院，經駁回確定³⁰。

在 United States v. Mario Biaggi and Meade Esposito 案³¹，紐約區聯邦眾議會議員 Biaggi 涉嫌收受保險經紀商 SVR 會長 Esposito 之旅遊渡假招待，Biaggi 並因 Esposito 之請託，打電話給紐約市副市長及以印有聯邦眾議院標誌之信封、信紙寫信給紐約市市長，試圖關說調降 SVR 保險客戶 Coastal 公司之廠房水電使用費率，並請其議員助理負責關注該事進展；Biaggi 並向 Esposito 承諾，將打電話給海巡署指揮官幫 Coastal 公司爭取契約。因均無結果，Coastal 公司隨後宣告破產。被告 Biaggi 辯稱向政府機關關說發包修船工程給廠商與立法行為無關，並非國會議員之「職務上之行為」。但聯邦第二巡迴法院駁回其上訴，該院表示：國會議員之「職務上之行為」應包括一般人認為其職位所得行使之所有行為，亦即包括國會議員所慣行與被接受之非立法行為，在 United States v. Carson 案³²被告參議員助理 Carson 因利用參議員對公務機關之影響力以幫助私人，本院認屬「職務上之行為」（並經聯邦最高法院駁回上訴確定），本案眾議員 Biaggi 以眾議院信封、信紙為他人關說，並請議員助理持續關注，自應構成「職務上之行為」，惟無法證明該等餽贈與特定職務上之行為有對價關係，以收受饋贈罪判刑確定³³。

(二) 日本

日本刑法第 25 章貪污瀆職罪第 197 條第 1 項前段規定：「公務員就有關其職務，收受、要求或期約賄賂時，處五年以下懲役。……」第 197 條之 3 規定：「(1)公務員犯前二條之罪，而為不正行為或不為

³⁰ 543 U.S. 1055 (2005).

³¹ 853 F.2d 89 (1988).

³² 464 F.2d 424 (2d Cir), cert. denied, 409 U.S. 949 (1972).

³³ 853 F.2d 89, 97 (1988) “Biaggi's suggestion that a congressman's only "official act[s]" within the meaning of § 201 are acts in the legislative process itself is untenable. The language of the section does not mention legislative acts, and courts have read the section and its predecessors sufficiently broadly to encompass all of the acts normally thought to constitute a congressman's legitimate use of his office.”

相當行為時，處一年以上有期懲役。(2)公務員就有關職務上為不正行為或不為相當行為，收受、要求或期約賄賂，或使提供賄賂於第三人，或為提供之要求、期約時，亦與前項同。」其中第 197 條第 1 項前段相當於我國之不違背職務收賄罪，第 197 條之 3 相當於我國違背職務收賄罪³⁴。

日本公務員「職務上之行為」，係指與公務員地位相隨而在公務上所應處理之一切事務。公務員「職務上之行為」原則上依法令規定，但法令規定不可能沒有遺漏，故亦得經由解釋法令合理地確定其範圍，即使受上級公務員指揮監督之下級公務員職務，亦屬之。故日本公務員「職務上之行為」分為「一般職務權限行為」與「職務密切關聯行為」，「一般職務權限行為」指公務員依據法令可以實施的職務內容，及依其作用或組織行為目的，可得認定屬職務內容者。只要在法令上屬於該公務員之一般權限即可，縱使該公務員並未具體擔負該職務，仍構成收賄罪³⁵。

對「職務密切關聯行為」範圍此問題，日本學說判斷標準有三說³⁶：即(1)「公務說」；(2)「影響力說」；(3)「地位利用說」。「公務說」最為限縮，主張限定具有公務性質之準備或附隨活動。「影響力說」則主張，基於其職務可以影響公務行為時，該非公務行為(例如關說、請託)因和公務行為產生實質連結，故亦屬「職務密切關聯行為」。「地位利用說」則主張，應考量公務員在實行該行為時，是否運用公務員地位而產生之影響力於其他公務員，若是，則可認為是職務行為³⁷。其中「公務說」係從形式上判斷；「影響力說」與「地位利用說」則

³⁴ 陳子平，就許恒達教授「賄賂罪職務行為之再探討」報告之與談意見，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，120 頁，121-122 頁。

³⁵ 吳燦，公務員賄賂罪之職務上行為，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，108 頁，110 頁；李錫棟，日本法上賄賂罪職務行為之研究，法學叢刊，2011 年 7 月，223 期，27-28 頁；蔡銘書，關於賄賂罪職務行為之最高法院裁判動向，法學叢刊，2011 年 7 月，223 期，71 頁。

³⁶ 李錫棟，日本刑法上收賄罪之型態，法學叢刊，2013 年 10 月，232 期，29-31 頁；蔡銘書，關於賄賂罪職務行為之最高法院裁判動向，法學叢刊，2011 年 7 月，223 期，70 頁。

³⁷ 李錫棟，日本法上賄賂罪職務行為之研究，法學叢刊，2011 年 7 月，223 期，38-45 頁；曾淑瑜，賄賂與職務之關聯性，月旦法學雜誌，2007 年 12 月，151 期，236 頁；陳子平，就許恒達教授「賄賂罪職務行為之再探討」報告之與談意見，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，120 頁，125-126 頁。

就實質影響力作判斷。

依日本實務³⁸，「職務密切關聯行為」則指雖非法定職務行為本身，但與職務具有緊密關係的準備或附隨活動，包括「附隨於本來職務行為之常態性行為」與「基於職務之事實上影響力的偶發性行為」二類。以最高裁判所最決昭 63.4.11 刑集 42 卷 4 期 419 頁案為例³⁹，被告為眾議院議員，並屬於運輸委員會委員，因接受請託而對屬於大藏委員會委員之其他國會議員關說，該關說行為雖非眾議院議員狹義職務行為，但其關說目的，是對被關說議員職權行使產生影響，因此日本法院仍認為「與職務密切關連行為」。

(三) 德國

德國的「中央或地方民意代表」並不隸屬於「公務員」之概念，就民意代表之收賄罪與公務員之收賄罪採分立規範模式，民意代表收賄罪規定於德國刑法第 108e 條；公務員之收賄罪又依是否違背職務，分別規定於德國刑法第 331 條(不違背職務收賄罪)及同法第 332 條(違背職務收賄罪)。德國刑法第 108e 條第 1 項規定：「聯邦或邦之民意代表，於執行其委任職務(bei der Wahrnehmung seines Mandats)時，受他人委託或依他人指示，以實行或不實行特定行為作為對待給付，而為自己或第三人要求、期約或收受不正利益⁴⁰者，處五年以下有期徒刑或罰金刑。」德國刑法第 331 條第 1 項規定：「公務員、歐洲公務員或對公務負有特別義務者，對於職務行使(Dienstausübung)為自己或第三人要求、期約或收受利益，處三年以下有期徒刑或罰金刑。」德國刑法第 332 條第 1 項規定：「公務員、歐洲公務員或對公務負有特別義務者，以已實行或將實行之職務行為(Diensthandlung)，並因此已

³⁸ 請參考吳燦，公務員賄賂罪之職務上行為，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，108 頁，109-111 頁。

³⁹ 大坂地判昭 54.9.20 刑裁月報 11.9.835、大阪高判昭 58.2.10 判 15.1~21、最決昭 63.4.11 刑集 42 卷 4 期 419 頁，引自陳子平，就許恒達教授「賄賂罪職務行為之再探討」報告之與談意見，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，120 頁，127 頁。

⁴⁰ 德國刑法第 108e 條第 4 項規定：「如收受之利益符合民意代表法律地位之主要規定，非屬不正利益。下列情形非屬不正利益：1.政治上委任或政治上機能及 2.依政黨法或相關法律許可的捐助。」

違背或可能違背其職務義務作為對待給付(Gegenleistung)，而為自己或第三人要求、期約或收受利益，處六月以上五年以下有期徒刑。情節輕微者，處三年以下有期徒刑或罰金刑。未遂犯罰之。」

由上開條文內容可知，德國刑法並未區分民意代表不違背職務與違背職務的收賄類型，德國刑法第 108e 條民意代表收賄罪之保護法益為「整個代議制度的廉正及功能」，而民意代表客觀獨立執行其委任職務，是民主法治國原則的基石⁴¹。所謂「執行其委任職務」(bei der Wahrnehmung seines Mandats)，包括全部的委任職務活動，除了議會的投票或表決，也包括在委員會、黨團的協商、協調、諮詢及準備。此外，在委員會會議外的活動、黨內的活動，如果會影響議事過程或其他民意代表，也屬於執行其委任職務⁴²。

德國刑法第 331 條第 1 項不違背職務收賄罪及德國刑法第 332 條第 1 項違背職務收賄罪之保護法益均為「公務的廉正」(die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes)，即保障公共行政之效能及專業公正行政之普遍信賴⁴³。德國刑法第 331 條第 1 項之「職務行使」(Dienstausübung)是指公務員執行被賦予之任務，不以公務員有具體的土地或事物管轄權限為必要，亦不取決於內部事務分配，即具有抽象權限已足，不以有具體權限為必要。職務行使的概念應廣泛加以理解，包括所有與公務員任務範圍有功能關聯的行為，至少包含歸屬於公務員一般任務領域或與其有直接關聯者，在客觀上顯現為職務行使行為，主觀上也有履行任務之意。職務行使不以直接對外生效為必要，也與是否具有高權性質(hoheitlicher Charakter)無關，包括準備及支援(vorbereitende und unterstützende Tätigkeiten)其他公務員的行為，例如構思草稿、擬具鑑定意見、撰寫附註、提供其他公務員諮詢、建議採購事項

⁴¹ MüKoStGB/Müller, 3. Aufl. 2017, StGB §108e Rn. 1.

⁴² MüKoStGB /Müller, 3. Aufl. 2017, StGB §108e Rn. 32, 34. Heinrich, Protokoll Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, 18. Wahlperiode, 7. Sitzung, S. 71.

⁴³ MüKoStGB/Korte, 3. Aufl. 2019, StGB §331 Rn. 4, 8.

(Vorschläge zu einer Auftragsvergabe)等⁴⁴。而具有廣泛決定權限的高階公務員，例如市長或機關首長，可歸屬於其職務行使之範圍亦較廣⁴⁵。

又德國刑法第 331 條第 1 項不違背職務收賄罪不以職務行使為利益之對待給付為必要，是以不用證明有一個特定、已實行或將實行的職務行為，從而放寬不法約定(Unrechtsvereinbarung)的內容⁴⁶。相較於此，德國刑法第 332 條第 1 項違背職務收賄罪之職務行為是利益之對待給付，亦即須連結一個特定的、已實行或將實行違背義務的職務行為⁴⁷。

(四) 小結

綜上，可瞭解不論依美國、日本或德國法界之見解，均認為任何公務員均不得將其「職務上之行為」與他人交易，有關賄賂罪之「職務上之行為」，均沒有採狹隘的「法定職權說」見解。

就美國、日本法制，公務員「職務上之行為」係指與公務員地位相隨而在公務上所處理之一切事務，除依法令規定之「一般職務權限行為」外，尚包括「職務密切關聯行為」(日本)、「附隨於本來職務行為之常態性行為」(美國)。德國法將民意代表與一般公務員區別作不同規定，民意代表之「職務上之行為」限於「執行其委任職務」之行為；一般公務員之「職務上之行為」是指所有與公務員任務範圍有功能關聯的行為，包括準備及支援其他公務員的行為。

⁴⁴ MüKoStGB/Korte, 3. Aufl. 2019, StGB §331 Rn. 108. OLG Hamburg 14.1.2000 – 2 Ws 243/99, StV 2001, 277 (278), und 11.7.2000 – 2 Ws 129/00, StV 2001, 284. BGH 4 StR 99/07 – Urteil vom 21.06.2007.

⁴⁵ Schönke/Schröder/Heine/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB §331 Rn. 31.

⁴⁶ Schönke/Schröder/Heine/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB §331 Rn. 30.

⁴⁷ MüKoStGB/Korte, 3. Aufl. 2019, StGB §332 Rn. 6.

四、我國實務見解

(一) 實務見解有關「職務上之行為」認定之演變

最高法院 [58 年台上字第 884 號](#) 判例表示：「刑法上之賄賂罪所謂職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為。所謂違背職務之行為，係指在其職務範圍內不應為而為，或應為而不為者而言。」但對於「職務上之行為」之認定，由採取具體職務權限(參照 [98 年度台上字第 2991 號](#) 判決、[102 年度台上字第 3288 號](#) 判決)，擴張及於一般職務權限(參照 [101 年度台上字第 4867 號](#) 判決)，並經最高法院 103 年度第 8 次刑事庭會議決議，關於「職務上之行為」採取「一般職務權限」，並不以實際上所具體擔負之事務為限。而最高法院 [99 年度台上字第 7078 號](#) 判決(陳○扁、吳○珍龍潭購地案)認為：「惟查：(一)、貪污治罪條例第五條第一項第三款之對於職務上之行為收受賄賂罪，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。又是否具有相當對價關係，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佣金或餽贈，即謂與職務無關而無對價關係。再所謂職務上之行為，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。」改採實質影響說(最高法院 [100 年度台上字第 3656 號](#) 判決、[100 年度台上字第 7001 號](#) 判決、[103 年度台上字第 3356 號](#) 判決參照)⁴⁸。總結而言，可參考最高法院刑事判決 [107 年度台上字第 2052 號](#) 判決：「惟查：(一)、貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之對於職務上之行為之收受賄賂罪，其中職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關聯之行為，

⁴⁸ 吳燦，公務員賄賂罪之職務上行為，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，111-119 頁。

亦應認屬職務行為之範疇。至所謂與其職務權限有密切關聯之行為，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為之情形。⁴⁹」所以，公務員之「職務上之行為」不限於公務員自己之職務行為，另包括其他公務員之職務行為。

(二) 最高法院對「職務上之行為」判斷標準之見解歧異

最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決認為：「由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為」。然最高法院 [107 年度台上字第 2052 號](#) 判決表示：「而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關聯之行為，亦應認屬職務行為之範疇。至所謂與其職務權限有密切關聯之行為，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為之情形。」

最高法院對「職務上之行為」上開二判斷標準，見解有顯著差異，[103 年度台上字第 1327 號](#) 判決認為，「應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷」，該段文字以是否屬其「職權之行使」判斷是否「職務上之行為」，否定立法委員之職權包括「遊說」在內。然而 [107 年度台上字第 2052 號](#) 判決明確表示，「習慣上所

⁴⁹ 本案最高法院支持原審判決見解，認為花蓮縣議員對其每年所分得之建議補助款額度，具有實質支配權限，而為職權範圍內之行為。

公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為」均屬之，關於「職務上之行為」認定，及於必要輔助性權力，經由請託之方式，足以形成一定之影響，使特定公務員為職務行為之情形。上開歧異見解已影響本案被告是否成立不違背職務收賄罪。

(三) 中央或地方民意代表關說、遊說，是否為「職務上之行為」

1. 否定說

(1) 議員個人接受人民陳情，向政府建議，非職務上之行為

最高法院 [94 年度台上字第 628 號](#) 判決認為：「縣（市）議會為地方民意機關，其職務行使本由縣（市）議員依法令規定為之，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，對此職務上之行為收受賄賂，固應成立貪污治罪條例第五條第一項第三款對於職務上之行為收受賄賂罪；倘縣（市）議員非代表縣（市）議會接受人民請願，而係人民向縣（市）議員個人提出陳情，該縣（市）議員因而向政府提出建議，此建議行為，即非該縣（市）議員職務上之行為，縱有利用身分圖得私人不法之利益，除合於其他犯罪構成要件，應依該罪處罰外，尚難以上開對於職務上之行為收受賄賂罪相繩。」

(2) 以立委因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而為判斷

最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決(立法委員高○鵬案⁵⁰)認為：「……且由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府

⁵⁰ 臺灣高等法院臺中分院以 103 年度重囑上更(二)字第 4 號判決原判決撤銷。高志鵬共同依據法令從事公務之人員，對於非主管及監督之事務，明知違背法律授權之法規命令及職權命令，利用職權機會及身分圖

遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為，要難率認立法委員之職權包括「遊說」在內。……然身為立法委員之高○鵬，受人民委託對政府遊說，乃代議民主政治制度所衍生之爭取選民選票方法之一，縱高○鵬上開所為符合立法委員行為法第15條規定之遊說，並因此遊說行為收取對價而違反立法委員行為法第16條之規定，除應依立法委員行為法相關規定移付立法院紀律委員會審議懲戒外，能否因此即謂高○鵬上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪，非無斟酌審究之餘地。乃原判決就此未詳予究明，遽論上訴人二人以前揭罪刑，其適用之法則即有可議。」

2. 肯定說：

(1) 關於「職務上之行為」認定，及於因自己之法定職務關係或必要輔助性權力，經由請託足以形成一定之影響

最高法院 [107 年度台上字第 1563 號](#) 判決(立法委員洪○榮與其子洪○元案)認為：「四、公務員貪污罪之不法核心內涵，係公務員對於國家忠誠義務之違反。故貪污治罪條例之立法宗旨，即在於確保公務員執行職務之公正，禁止公務員因受金錢或其他不正利益之污染，而影響其執行職務之公正性，俾使公務員執行職務具有不可收買之純潔性，而兼有維護公務員廉潔之作用。貪污治罪條例第5條第1項第3款所定之公務員對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益罪，其中所謂「職務上之行為」乙語，應依上開立法旨趣，從廣義解釋，係指公務員在其職務權責範圍內，所應為或得為之行為而言。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限及一般職務權限外，縱

自己及其他私人不法利益，因而獲得利益，處有期徒刑肆年陸月，褫奪公權肆年。未扣案之犯罪所得新臺幣伍拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵之。最高法院以 106 年度台上字第 1337 號判決駁回上訴而確定。

或非法律所明文規定，但既與其固有職務權限具有密切關聯，亦應肯認屬其職務行為之範疇，包括由行政慣例所形成，及習慣上所公認為其所擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及其附隨之準備工作與輔助事務均屬之，始符合上開條例設立之宗旨。

五、又立法委員有：(一)議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。(二)立法院各委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢；立法院開會時，關係院院長及各部、會首長得列席陳述意見。憲法第 63 條、第 67 條第 2 項、第 71 條規定甚明。再依立法院組織法第 7 條、立法院各委員會組織法第 2 條及立法院程序委員會組織規程第 5 條第 1 項第 3 款規定，立法院所設各委員會，除審查該院交付各委員會之議案及人民請願書，並得於每會期開始時，邀請相關部會作業務報告，並備質詢，於審查議案後，提報院會決定。可見立法委員在立法院各委員會審查預算案，係基於憲法賦予之職權範圍內之行為，本屬立法委員職務上應為之行為。而立法院內雖設各委員會，處理不同之事務，無非係立法院為有效處理議事所為之分配，不得僅因立法委員分屬於不同委員會，而否定其仍可藉由透過其他委員會委員質詢名義行使權力。因此，立法委員基於代議民主制度，在立法院院會、各委員會所為預算審查、提案、審議、表決、質詢等議事活動，屬憲法賦予立法委員之固有職權，自屬其職務上之行為。

六、原判決理由參——(四)——2.至 4.分別載敘：

(一)立法委員對農銀、中信局之預算有審查權，對其首長亦有質詢權，而預算若遭刪減，勢必影響人事任用及政務推動，且實務上民意代表假藉質詢之名義，刁難或羞辱備詢官員者，亦非罕見。上訴人之父洪○榮隸屬立法院財政委員會，職司審查財政政策及有關財政部掌理事項之議案，對農銀、中信局難謂無影響力。此由證人洪○榮自承：「因為我之前就有拜託過他們，而且農銀在立法院許多的事情，都是由我

們幫忙化解，如有委員要刁難式的刪預算，我會幫忙把他們的困擾排除。所以他們依法開會可以核貸，會這麼快的通過撥款」；及證人即農銀總經理陳○林於偵查中供稱：「（前開立院財委會審預算時，是否會顧慮倘不答應洪○榮，農銀預算會遭刪減？）我有此顧慮，如果對他的案子沒有辦得很順暢的話，我顧慮會有此結果」、「（洪○榮是否有揚言要刪除預算？）他不需要講這麼白」各等語即明。又證人即中信局承辦人張○宏證稱：「（是否詢問洪某《洪○次》為何要如此急？）沒有，因為我早就知道本案有立委關說，故我揣測洪某有受壓力，故沒多問」等語；證人蔡○昌證稱：「依照正常程序應該發文農銀詢問，但是卻在 6 月 12 日，因洪○榮當日之關說，使整個案件進行加速，農銀當日即以傳真進行說明……理事們也知道有洪○榮關說之情形，後來才會通過本案。……當時洪○榮直接找彭○南，讓我鬆口氣不用背負責任。……洪○榮來看過主席彭○南後，則整個動作都快起來。……當時我內心感到的壓力，多少有洪○榮的因素在內，但是洪○榮既然來看彭○南，有表示主辦行農銀都同意，中信局怎麼還不同意，中信局基於此原因，當然只好趕快辦理」等語；證人林○仁於偵訊中證稱：「（知本、傑廣何時第 1 次申請裝潢融資？）86 年 1 月間就有辦說明會，邀請農銀、僑銀、中信局到臺東看現場，3 家銀行一直沒有答應，後來請洪○榮去推動，到了 86 年 5 月以後，農銀又開始辦徵信」、「（為何在 87 年 3 月間，農銀同意變更授信條件為只要 B、C 棟取得使用執照，就可以動用 5,000 萬元？）這也是由洪○榮出面，向農銀高層拜託」、「（為何銀行都同意？）因為洪○榮去關說」、「（為何此次貸款農銀承辦人林○明寫簽呈，請求在常董會核定前就撥款？）因為急需要用錢，有請洪○榮跟銀行溝通」、「（裝潢融資 10% 的保留款，其中 5% 改為只要乙、丙棟拿到使用執照就可以撥，另外 5% 改為不用等到甲棟設定抵押就可以撥，這兩件事有無請人去關說？）有，有請洪○榮去找黃○吉〈按違反銀行法部分，業經判刑確定〉關說」；

復於第一審審理中證稱：「投資本案知本渡假村需求 25 億元資金，曾找東企當主辦行，找中企、竹企擔任參貸行，後來東企發生擠兌，才去找其他願意配合貸款的銀行，也透過介紹，到高雄找高企，去找高企談，沒有結果，然後找臺中的幾家銀行談，希望他們能承接這個案子，一直都沒有結果，接洽了近十家的銀行，申貸都沒有成功，之後透過陳○武介紹洪○榮，請洪○榮這邊去幫忙找銀行，因為洪○榮是立法委員，馬○林、陳○武有去問洪○榮聯貸銀行的部分，洪○榮就說去中信局、僑銀」各等語，足認馬○林、陳○武原先已找多家行庫貸款未果，始拜託洪○榮出面關說，俟洪○榮對農銀、中信局高層進行關說後，果然順利貸得鉅款，足證洪○榮之關說，足以影響農銀、中信局之承貸意願及辦理進度，至為明確。

(二)農銀董事長、總經理或中信局理事主席、局長，綜理該行、局業務，位高權重，對放款與否，雖不能單獨決定，究難謂無影響力，否則洪○榮殊無大費周章，前往農銀、中信局，當面向陳○林、李○三、彭○南、蔡○昌等高層請託，且於第 1 次拜訪李○三、彭○南未遇，數日後即再次前往；復刻意於 85 年 6 月 12 日立法院財政委員會審查農銀、中信局預算時，再當面向此 4 人請託之理。再洪○榮向李○三關說後，李○三即指示所屬研究辦理，此據洪○榮坦言在卷；另證人陳○林亦證稱：這是洪○榮關心的案子，我告訴林○村（按經判決無罪確定）速度上要快，每當貸款進度耽誤或有困難時，洪○榮就會親自來或打電話來關心，前後他來二、三次，打電話給我一、二次，我會告訴林○村、黃○吉，洪○榮有來關心，請他們快一點，我事後就告訴李○三，李○三說「那就時間上爭取一下」等語；證人黃○吉證稱：陳○林有告訴我好幾次「洪○榮在催辦本案」，我都有轉達給營業部，要他們辦理；證人蔡○昌證稱：理事們也知道有洪○榮關說之情形，後來才會通過本案，洪○榮來看過主席彭○南後，則整個動作都快起來，當時我內心感到的壓力，多少有洪○榮的因素在內；證人

張○宏於偵訊中證稱：我早就知道本案有立委關說，故我揣測洪○次也有受到壓力；證人林○仁證稱：洪○榮去談的是大方向，譬如我在辦貸款手續過程中，承辦人刁難或信心不夠，需要他溝通，把狀況向銀行高層反應，他談的對象不是董事長，就是總經理各等語；復參酌洪○榮於 85 年 6 月 12 日，在立法院向彭○南、蔡○昌關說後，中信局即於當天中午，立即趕出送件予理監事會之簽呈，並於同日下午，臨時加開審查中心與授信會之會議，通過本案各等情；在在足徵洪○榮對陳○林、李○三、彭○南、蔡○昌等關說，確足以讓農銀、中信局之高層及承辦人員心理受拘束，而讓貸款案順利進行。……

(四)綜上所述，堪認洪○榮關說公營行庫之貸款案，係因上訴人有意經營知本飯店，而與其父洪○榮共謀，以利用洪○榮立法委員對公營行庫之影響力，順利取得公營行庫對傑廣公司及知本飯店之貸款，並收受陳○武、馬○林交付之知本飯店（股份紅利請求）權、商場所有權移轉請求權為對價之不法利益，上訴人與身為公務員之洪○榮就職務收受不正利益部分，有犯意聯絡與行為分擔等旨。」

(2)「選民服務」若屬立委職務上慣習，且影響、干預其他公股代表擔任董事長之民營公司作為或不作為特定事項，即與立委職務上之行為具密接關連性

臺灣高等法院 [102 年度金上重訴字第 21 號](#) 判決(立法委員林○世案⁵¹)認為：「另依國營事業管理法第 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。」依本條項增訂之提案說明：「一本條文增列第三項條文修正。二政府資本未超過百分之五十者，雖不屬上述國營事業之定義範圍，自不受此法規範；惟公司法第 369 之 1 第 2 項規定，

⁵¹ 本案尚未確定。

能直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦屬『控制公司』；其立法意旨在於防止控制公司利用從屬公司從事不法利益之經營；是以政府公股實質能掌控之公司屬政府經年重大之投資要項，關乎國家產業經貿發展方向甚深，屬於控制公司角色的公股，應負連帶責任，且國會實有監督之必要。（見立法院公報第 95 卷第 59 期院會紀錄），而上開說明所載增列第三項條文並經立法院黨團協商後三讀通過，即為現行之國營事業管理法第 3 條第 3 項規定（見立法院公報第 96 卷第 88 期院會紀錄）；足見國會對於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之民營公司，而屬政府經年重大之投資要項，關乎國家產業經貿發展方向甚深，國會即有監督屬於控制公司角色之公股之必要；再者，立法院依法對於經濟部所提相關法律案、預算案、施政方針及施政報告，均有質詢、審議及監督之職權；而經濟部指派之公股代表即為中鋼公司董事長張○祝，足認經濟部對於中鋼公司之人事、財務及執行業務，具控制公司之角色而有實質掌控力；且依上揭規定，立法院得要求中鋼公司董事長至立法院報告中鋼公司股東大會通過之預算及營運狀況，並備詢。職是，中鋼公司之人事與營運狀況，與被告林○世之立法委員及國民黨政策會執行長之職務具密接關連性，堪可認定。2.再者，中鋼公司原為經濟部所屬國營事業，於 84 年移轉民營，惟民營化後經濟部仍為中鋼公司之主要股東，持股比例為百分之二十以上，故經濟部部長可藉由公股股權之管理與運作，對於中鋼公司董事長、總經理及中鋼公司轉投資直接、間接持股達百分之三十五之中聯公司董事長人事為任命……，足徵中鋼公司等政府投資之民營事業機構負責人選派前須經行政院核可之事實；又中聯公司等政府投資民營事業機構，其再轉投資民營事業機構負責人或經理人人選推派前應報行政院核可……凡此，均堪徵經濟部確實得經由公股股權之管理與運作，實質控制中鋼公司及中聯公司之人事、財務及業務執行等事項，故經濟部長基於其法定職務，

對中鋼公司、中聯公司之重要人事或公司治理事項，本諸公股股份管理權，當有實質同意權及影響力，至為灼明；而立法委員對於經濟部所提相關法律案、預算案，均有審議、監督之權力，若為執政黨且立法委員過半之政黨，復身兼黨團黨鞭更可藉由黨團協商結合多數立委，直接影響議案及爭議事項之結果，深受各部會及行政院所屬單位之敬畏與重視。另立法委員亦可依據前開國營事業管理法第3條第3項規定，藉由聽取經濟部指派之中鋼公司公股代表即中鋼公司董事長至立法院報告股東大會通過之預算及營運狀況並備詢之方式，監督中鋼公司及其子公司之預算與營運狀況。故立法委員尤其係國民黨政策會執行長若以此要求經濟部長行使公股管理權，針對中鋼公司或其轉投資直接、間接持股達百分之三十五而實質控制之中聯公司，關於營運業務為特定之建議，甚或直接對於中鋼公司、中聯公司之人事任用或營運業務為一定之建議或要求者，均具有實質之影響，而與其立法委員之職務具有密接之關連性。3.至立法委員受選民請託為達成請託事項之目的，所為之「選民服務」行為，雖非立法委員法定職務權限行為，然慣習上確係伴隨立法委員一職所經常實施，若該行為屬於立法委員職務上慣習行為而與立法委員職務具有關連性，且行為內容為利用立法委員監督經濟部，或依前開國營事業管理法第3條第3項之國會監督公股代表權限，而影響、干預其他公股代表擔任董事長之民營公司作為或不作為特定事項時，該「選民服務」行為即為其職務上之監督權限所延伸範圍，自應與立法委員職務上之行為具密接關連性，若因而濫用其職權以滿足對價之事項，自屬違背職務之行為，洵可認定。.....貪污治罪條例第5條第1項第3款之職務上行為，指公務員因執行職務範圍所應為或得為行為，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，不以現在執行中者或將來始得執行者為限，亦不限於有獨立裁決權之事項，即本此立法目的所為目的性擴張解釋，並非類推解釋，無違反罪刑法定主義，更無擴張

立法委員憲法及增修條文所規定之職權可言。(4)刑法上之罪刑法定主義，係指國家立法機關藉由事先將入罪化構成要件明確定義及對外宣示之手段，以防止作為國家統治機關一環之法院僅憑一己好惡而恣意擴張或類推解釋刑法各罪之構成要件，並達保護一般國民不會在毫無預見下莫名遭受國家突襲處罰之目的。就公務員以對價方式出賣其職務行為（即職務受賄）之犯罪而言，立法技術上本來就無必要且根本不可能以正面列舉之方式，窮盡列舉各式各樣公務員職務行為之內容或行使職務之方式及其類型，僅能預設「職務上之行為」一語作為限定本罪之成立範圍，其理由已詳如前述。在此情形下，所謂「職務上行為」自不應僅以純然符合法律保留之「法定職務權限」為限，即便係依照行政上已建立之慣例或慣習，社會通念足以被認為附隨於其法定職務權限而具有密接關聯性之準備行為或其他事實行為，均應認係職務權限範圍之行為。蓋如此解釋，非但符合一般國民常識與國民感情，該公務員也甚為清楚自己收受之財物或利益，與其利用與法定職務權限具有密接關聯性之行為間，具有對價關係，亦無難以預期的問題。是以，公務員就其「職務密接關聯行為」而要求、期約或收受賄賂，仍屬「職務上之行為」之範疇，尚無違反罪刑法定主義之疑義。

(5)第以，立法委員雖不是行政官員，但依憲法及立法院職權行使法規定，對於行政院各部會所提相關法律案、預算案、施政方針及施政報告，均有質詢、審議及監督之職權，足見立法委員仍有其自身的具體職務及依法執行職務的責任。所謂立法行為的裁量性、自由形成性等，並非解免民意代表廉潔不受收買之理由，至民意代表透過何方式以達成對價目的之滿足，從收賄罪的規範目的來看，倘其行為亦影響國家公權力的廉潔與公正執行，其可罰性與行政官員即無不同，並非所謂「選民服務」或在國會議場以外之「關說行為」事項，即能正當化收取對價之行為。是被告林○世辯稱：若涉及法定議會活動以外的「選

民服務」或「關說行為」，則不在民意代表的職務行為之列等語，尚有未合，無法採取。……」

五、本署見解

(一) 我國學說及實務主流見解採「實質影響說」

對於貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收賄罪「職務上之行為」之界限，目前我國學界大多數學者採「實質影響說」，認為國家分官設職，雖已規定各類公務員之職權，但由於公務活動範圍甚廣，法令難以全部規定，且層級越高之公務員，其職權越龐大，為免掛一漏萬，公務員對於「職務上之行為」規範，即不限於法定職權範圍，應採「實質影響說」，此解釋不違背罪刑法定主義，詳如前述。

我國實務關於「職務上之行為」之認定，臺灣臺北地方法院 [101 年度金訴字第 47 號](#) 判決曾就立法委員林○世案採較限縮之見解，結果造成輿論譁然⁵²。最高法院自 [99 年度台上字第 7078 號](#) 龍潭購地案起，已採「實質影響說」⁵³。之後，最高法院 [100 年度台上字第 3656 號](#)、[7001 號](#)、[101 年度台上字第 2044 號](#)、[2049 號](#)、[4150 號](#)、[6482 號](#)、[102 年度台上字第 2967 號](#)、[3799 號](#) 判決，均採相同見解，「實質影響說」已成為實務主流見解，「職務上之行為」不限於收賄公務員自己之職務，尚包括其「職務影響力所及」之其他公務員之職務行為。

(二) 「實質影響說」之判斷標準

我國公務員不違背職務收賄罪「職務上之行為」，實務雖採「實質影響說」，但其判斷標準仍然不明。最高法院 [99 年度台上字第 7078](#)

⁵² 吳耀宗，立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？--評台北地方法院 101 年度金訴字第 47 號刑事判決，月旦裁判時報，2014 年 2 月，25 期，98 頁。另請參見林鈺雄，「困頓判決 恣意司法」，蘋果日報，2013 年 5 月 4 日；許澤天，對於職務上之行為受賄概念的辨正，<https://sites.google.com/site/xuzetianlaoshideyanjiuwangzhan/Home/duiyuzhiwushangzhixingweishouhuigainiandebianzheng>，最後瀏覽日 108 年 3 月 12 日。「如此判決，民代更敢 A？」，中國時報，2013 年 5 月 1 日；「林○世獲輕判 陳○祥怒譙：難道我向空氣行賄嗎？」，今日新聞，2013 年 5 月 4 日；「楊○如評比藍綠黨證福利 結論：入國民黨勝安太歲」，今日新聞，2013 年 5 月 6 日；「法院認證「喬」事費不違法 林○世保有 4420 萬」，今日新聞，2013 年 5 月 2 日，最後瀏覽日 108 年 3 月 15 日。

⁵³ 請參閱吳燦，公務員賄賂罪之職務上行為，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，108 頁，117-118 頁。

[號](#)認為「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。」似乎認為需同時符合 2 要件：(1)與其職務具有關連性，(2)實質上為該收賄公務員職務影響力所及，才該當「職務上之行為」。

其後，最高法院 [100 年度台上字第 3656 號](#) 判決亦表示：「就政務人員而言，鑒於政策決定影響之層面甚廣，祇須該行為與其職務具有關連性，且依該公務員之身分地位所產生對該職務實質上之影響力所及者，即屬相當，不以親力親為為必要。」[100 年度台上字第 7001 號](#)、[101 年度台上字第 2049 號](#)、[4150 號](#)、[6482 號](#)、[102 年度台上字第 2967 號](#)、[3799 號](#) 判決均同此旨，僅最高法院 [101 年度台上字第 2044 號](#) 認為：「而職務之所以成為賄賂罪之要件，在於公務員有可能影響該職務行為，從而，祇須公務員有影響其職務行為之可能性者，即可認為屬於一般職務權限內之職務。」

晚近，最高法院 [107 年度台上字第 2052 號](#) 判決認為：「惟查：(一)、貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之對於職務上之行為之收受賄賂罪，其中職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關聯之行為，亦應認屬職務行為之範疇。至所謂與其職務權限有密切關聯之行為，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為之情形。」亦即，有下列 2 種情形之一應認屬於「職務影響力所及」，判斷該當「職務上之行為」：(1)習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，(2)因自己之法定職務關係或必要輔助性權力，足以形成一定之影響。[107 年度台上字第 1563 號](#) 判決同此見解。

可見我國最高法院晚近就貪污治罪條例第5條第1項第3款不違背職務收賄罪「職務上之行為」之界限，已兼採美國法及日本法實務見解，收賄公務員包括民意代表在內，就(1)習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，或(2)因自己之法定職務關係或必要輔助性權力，足以形成一定之影響者，為廠商向其職務權限影響所及之其他公務員進行關說並因而收賄，應構成不違背職務收賄罪。

(三) 本件退輔會、臺北榮總、臺中榮總決定均立委職務影響力所及

憲法第63條、第67條第2項、憲法增修條文第3條第2項第1款規定，立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權(例如質詢權、邀請備詢權)。立法委員基於代議民主制度，鑒於上開憲法所賦予之諸多權限，其就政策、預算等影響層面既深且廣，祇須依其立法委員之職位所產生對該職務實質上之影響力所及者，即屬該當「職務上之行為」，與立法委員和承辦該職務公務員有無上下隸屬關係殊屬無涉。

本案被告黃健庭、張瑞伯所遊說之對象之一係退輔會，依被告2人行為時之廢止前行政院國軍退除役官兵輔導委員會組織條例(103年1月29日廢止)第1條規定：「為統籌國軍退除役官兵輔導事宜，特設國軍退除役官兵輔導委員會(以下簡稱本會)，直隸行政院。」臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院依被告2人行為時之行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北(臺中)榮民總醫院組織規程第1條：「行政院國軍退除役官兵輔導委員會(以下簡稱輔導會)為辦理國軍退除役官兵就醫、社會醫療服務、醫事人員訓練及醫學研究發展，特依輔導會組織條例第16條規定，設臺北(臺中)榮民總醫院(以下簡稱本院)。」是退輔會、臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院雖與立法委員無上下隸屬關係，退輔會決定採購何品項之藥物，臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院決定進用何項藥品，通常情形亦非立法委員之法定職權所及，

然立法委員對退輔會、臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院有預算審查之權限，及對其首長亦有質詢權、邀請備詢權，而預算若遭刪減，勢必影響人事任用及政務推動，且實務上民意代表假藉質詢之名義，刁難或羞辱備詢官員者，亦非罕見；因此，立法委員對退輔會採購何品項之藥物、臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進用何品項之藥物，應有實質影響力⁵⁴。

依退輔會之進藥流程，首先是由各醫院相關之專科醫師提出申請，經過該院藥事審議委員會審查通過後報退輔會，再經退輔會之「各級榮民醫院藥品進用審查委員會」審查通過後，列入退輔會各級榮民醫院常備藥品辦理集中採購，決標後各院自行依醫療需求進用，雖非被關說人退輔會第六處處長劉○健、臺北榮總副院長李○賢、臺中榮總院長等能單獨決定。然被關說人位高權重，李○賢且兼任該院藥品進用審查委員會主任委員，雖不能單獨決定上開關說事項，究有相當影響力，否則黃健庭、張瑞伯無大費周章向之請託之理。參酌張瑞伯於93年9月間以立法委員黃健庭名義向劉○健關說後，由劉○健逐層交辦竹東榮民醫院，即經竹東榮民醫院藥事委員會審議通過，於93年10月26日，將美○公司「飛得順」、「雅努麻」等藥品列入新藥品項提報給退輔會，退輔會於94年6月間，召開年度藥品進用審查會時，由退輔會之各級榮民醫院藥品進用審查委員會審議通過後，將上述藥品列入退輔會聯標品項中；被告黃健庭、張瑞伯於94年8月間向臺北榮民總醫院副院長李○賢、臺中榮民總醫院院長關說後，臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院於94、95年間，分別審議通過進用美

⁵⁴ 請參閱立法院第9屆第1會期外交及國防委員會第26次全體委員會議，「邀請國軍退除役官兵輔導委員會主任委員李翔宙報告業務概況，並備質詢」，立法院公報，第105卷，第45期委員會紀錄，135-137頁，該次會議質詢高雄榮總劉俊鵬院長、臺中榮總許惠恒院長、臺北榮總張德明院長。立法院第9屆第2期第3次會議，「對行政院長、主計長、財政部長列席報告「106年度中央政府總預算案」編製經過提出質詢」，立法院公報，第105卷，第67期院會紀錄，244-247頁，271-275頁，該次會議質詢退輔會主任委員李翔宙。立法院第9屆第4期第4次會議，「就行政院長、主計長、財政部長及經濟部長列席報告「107年度中央政府總預算案」及「107年度至108年度中央政府流域綜合治理計畫第3期特別預算案」編制經過提出質詢」，立法院公報，第106卷，第77期院會紀錄，114-118頁，該次會議質詢退輔會副主任委員李文忠。另請參閱中華民國108年度中央政府總預算歲出機關別預算表，404-408頁，國軍退除役官兵輔導委員會及榮民醫療照護均屬中央政府總預算之編列範圍。

○公司所生產之藥品，在在足徵被告 2 人之關說行為，確足以讓退輔會、臺北榮總、臺中榮總之高層及承辦人員心理受拘束而讓關說事項順利進行，本件退輔會、臺北榮總、臺中榮總之上開決定，確實均屬立法委員職務影響力所及。

(四) 依原審認定，被告 2 人收錢與向退輔會請託有對價關係

本案下級審均認定被告黃健庭、張瑞伯 2 人有向退輔會進行請託並收錢，臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決(理由、乙、三、(一)4.)、臺灣高等法院以 [106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決(理由、乙、參、二)均認定：「本院認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」得以順利通過退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查，並收取美○公司 50 萬元作為請託代價之事實。」臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決書(理由、甲、貳、二、(五)以下)、臺灣高等法院以 [106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決書所列理由詳見註釋⁵⁵。

⁵⁵ 美○公司生產之藥品「飛得順」、「雅努麻」經竹東榮民醫院於 93 年 10 月 26 日列入新藥品項提報退輔會，退輔會於 94 年 6 月間召開年度藥品進用審查會審核通過後，列入退輔會之 95 年度常備用品聯標品項中。美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品得以進入退輔會 94 年度常備用品聯標品項之緣由，係當時退輔會第六處處長劉○健交付裝有前揭 2 藥品資料之立法院牛皮紙袋予第六處一科專員林○義，林○義再交予當時竹東榮民醫院藥師沈○，沈○即帶回竹東榮民醫院交由藥劑科主任彭○舜，彭○舜即提交竹東榮民醫院藥事委員會審核通過，提報新藥品項給退輔會，而退輔會審核通過，將前揭 2 藥品列入退輔會聯標品項中之經過，業據證人林○義、沈○及彭○舜於調查局及檢察官訊問時分別證述明確，並有沈○提出蓋有「立法委員黃健庭」名銜章之牛皮紙袋 1 個扣案可佐，堪以認定為事實。而被告張瑞伯於臺灣臺北地方法院作證時亦證實該扣案「立法委員黃健庭」牛皮紙袋係由渠置於黃健庭國會辦公室收發桌上，註明「退輔會藥品審查承辦單位」，而經由退輔會之國會聯絡人攜回退輔會，以求迅速列入聯標品項中等語，是可認定被告張瑞伯以前揭方式促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品順利列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項名單之中，得以作為退輔會各轄醫療院所採購藥品之選擇。

證人林○義於調查局詢問及偵查中均明確證稱：前揭牛皮紙袋係劉○健交付，劉○健稱此係立法委員交代「找個醫院來推薦」等語，依常情若非長官劉○健交代，身為下屬之林○義應不可能自作主張轉交沈○所屬之竹東榮民醫院。

同案被告林○泰、連○君均不否認委託被告張瑞伯幫忙「飛得順」、「雅努麻」提報列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項，以使該會所屬各榮民體系醫院能採購使用之事。是故，被告張瑞伯於依法非得收取政治獻金之期間，於 94 年 7 月 5 日收受美○公司匯入 16 萬 4,744 元、8 月 8 日匯入 14 萬 0,540 元、9 月 6 日匯入 10 萬 2,105 元、10 月 4 日匯入 11 萬 2,611 元(其中 2 萬元醫事檢驗費係被告張瑞伯先墊支，由張瑞伯扣除)，共計 50 萬元，亦為被告張瑞伯、林○泰、連○君所不爭執，且有美○公司轉帳傳票、請款單各 4 份附卷足憑，亦堪認定。

再觀諸美○公司 94 年 7 月 5 日請款單之付款摘要欄明確記載：「退輔會進藥(黃健庭立委)共 50 萬，先申請 164,744」，嗣於 94 年 8 月 8 日請款 14 萬 0,540 元、於 94 年 9 月 6 日請款 10 萬 2,105 元、於 94 年 10 月 4 日

依事實審認定，被告黃健庭、張瑞伯接受美○公司之委託，使退輔會於 94 年間採購美○公司之藥品等事宜，被告張瑞伯因此收受 50 萬元報酬，並由被告張瑞伯將該款項轉交被告黃健庭，其與身為公務員之黃健庭就職務收受不正利益部分有犯意聯絡與行為分擔，被告 2 人收賄應與向退輔會遊說有對價關係，應堪認定。

(五) 依原審認定，被告 2 人收錢與向北榮、中榮關說有對價關係

本案下級審均認定被告 2 人有向臺北、臺中榮民總醫院進行關說並收錢，臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決(理由、乙、三、(三)5.)、臺灣高等法院以 [106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決(理由、乙、伍、一、(二))均表示：「本院認定被告黃健庭、張瑞伯受被

請款 11 萬 2,611 元，4 筆金額相加扣除 2 萬元醫事檢驗費後，即為 50 萬元，恰與付款摘要欄記載「共 50 萬元，先申請 164,744」一情相符。再依證人林○泰於臺灣臺北地方法院審理中證稱：「實際上是張瑞伯說這個事情要透過立委去處理，我就認為是給張瑞伯、黃健庭的酬金」等語；證人連○君亦證稱：「當時這個 50 萬的預算是針對退輔會進藥的資格，我們當時有提到要提供讓張瑞伯去作行銷，當時藥界有些人會找立委關說，所以我們會認定張瑞伯拿去做行銷費用可能會有一部分拿給黃健庭，這個也是猜測」等語，適可證明林○泰、連○君向美○公司請領該筆 50 萬元之際，確實認為被告黃健庭就退輔會進用「飛得順」、「雅努麻」之事，有所助益，非僅被告張瑞伯 1 人而已，故此筆 50 萬元之費用之給付對象應係被告張瑞伯及黃健庭 2 人，作為酬謝。

又同案被告林○泰、連○君之所以認為被告黃健庭亦有功勞，故向美○公司請領 50 萬元由被告張瑞伯轉交被告黃健庭，無非因被告張瑞伯一再向林○泰、連○君表示被告黃健庭對於美○公司之事多所參與。此有被告張瑞伯於臺灣臺北地方法院判決書附表編號 1、4 所示通訊監察譯文提到：「那天我進去辦公室，委員【按指被告黃健庭】還說，幫美○弄了那麼多事情」、「委員認為說幫你們辦這麼多事情」、「(連○君：所以你現在每辦一件事都有跟他【按指被告黃健庭】談就對了?) 對啊，當然啊，這有交辦的事情一定要讓他知道」、「他的印象裡面是，美○的事情我們幫他們辦那麼多了」、「不然以後叫他打電話辦事情，他可能會不太願意啦」。再依附表編號 31 所示通訊監察譯文亦顯示，被告張瑞伯撥打電話給退輔會第六處時，確自稱：「我是黃健庭立委辦公室」、「我是委員秘書」、「委員有一個事情要我來跟你請教一下喔」，則被告張瑞伯無論對林○泰、連○君，或對行政機關人員，始終強調其有來自於被告黃健庭之授意。更甚者，關於前揭美○公司匯入之 50 萬元款項，被告張瑞伯於調查局時陳稱：「我也將上述 50 萬元分批提領現金交給黃健庭」。至被告黃健庭雖辯稱不知被告張瑞伯透過國會聯絡人遞交美○公司「飛得順」、「雅努麻」資料使該等藥品順利進入退輔會聯標品項，及被告張瑞伯收受美○公司分批給付 50 萬元等事。被告黃健庭亦自承：「張瑞伯有拿錢給我，但是金額並不是 30 萬元，沒有這麼多，實際金額我也不記得了，他是告訴我有廠商願意支持我，我只知道有美○公司，除此之外我不知道有其他藥廠，我把這些錢拿回去服務處交給張○枝，並請張○枝與張瑞伯完成事後的核銷工作」、「印象中張瑞伯拿過錢給我，大約 2~3 次，每次約 10 萬或 20 萬元，張瑞伯都說是藥廠支持我，我都拿回去服務處」等語(見中檢 96 年度偵字第 23511 號卷第 43 頁)，則被告張瑞伯曾以藥廠支持之名義，每次交付 10 萬元或 20 萬元、一共 2 至 3 次予被告黃健庭，被告黃健庭並請被告張○枝與被告張瑞伯聯繫，以完成核銷工作，其所稱藥廠即包括美○公司。

況被告黃健庭之父黃○峰曾任退輔會副主委，94 年間之退輔會第六處處長劉○健，則因曾任臺東玉里醫院院長而認識被告黃健庭，又扣案蓋有「立法委員黃健庭」名銜章之牛皮紙袋上註記「黃副主委」等字，並經證人林○義證實劉○健交代係立法委員推薦之藥品等語明確，可見前揭藥品之所以可如此順利進入退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查程序，被告黃健庭立法委員之職銜及個人之人情淵源應居首功。綜上，被告黃健庭對於被告張瑞伯以立法委員助理之名義，代藥商向退輔會進行關說並收取酬金，難認不知情。

綜合上述各項直接及間接證據，本於推理作用，堪以認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯，以立委職銜及黃○峰曾任退輔會副主委之人情，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」得以順利進入退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查程序，並收取美○公司 50 萬元作為請託之代價。

告林○泰、連○君之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院遊說美○公司藥品之進用及價格問題，而自 94 年 6 月至 7 月，按月收取美○公司給付之助理薪資 2 萬元，並自同年 8 月起至 95 年 6 月止，按月收取美○公司給付之助理薪資 4 萬元（94 年 8 月至 12 月，其中之 2 萬元係以現金交付），共計 48 萬元，作為關說或遊說代價之事實，應堪認定。」臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決書（理由、甲、貳、四、(六)以下）、臺灣高等法院以 [106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決書所列理由詳見註釋⁵⁶。

⁵⁶ 就臺中榮民總醫院、臺北榮民總醫院於 94、95 年間，確有分別審議通過進用，並採購美○公司所生產之藥品，其中臺北榮民總醫院於 94 年間，其藥事委員會審議通過新進用之藥品品項為 Butaro nssal spray 10mg/ml 2.5ml、Witgen tab 10mg，於同年新採購藥品 Butaro nssal spray 10mg/ml 2.5ml，再於 95 年間新採購藥品 Witgen tab 10mg；臺中榮民總醫院於 94 年間，其藥事委員會審議通過新進用之藥品品項為 Denosin 5mg、Arheuma 20mg、Butaro nasal spray 10mg/2.5ml、Basazyde 750mg，並於同年新採購藥品 Denosin 5mg，再於 95 年間新採購藥品 Arheuma 20mg、Butaro nasal spray 10mg/2.5ml、Basazyde 750mg。

關於被告張瑞伯有無「遊說」臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院採購美○公司藥品，被告張瑞伯固稱：「我曾經以黃健庭立法委員助理的身分，打電話給臺中榮總院長秘書，……告訴他們有些藥品請他們評估有無使用需要，請他們決定，我會問他們傳真機號碼，再請美○公司人員傳真相關資料給上述醫院」（見中檢 95 年度他字第 3764 號卷第 80 頁）；證人連○君於臺灣臺北地方法院審理中亦證稱：「（問：就你所知，張瑞伯以黃健庭立委助理的身分幫美○公司向哪些醫院進行過關說？）東港安泰醫院、義守大學醫院、臺北榮總、臺中榮總」。

參以臺灣臺北地方法院本案判決書附表所示通訊監察譯文表編號 19 所示，被告張瑞伯於 94 年 8 月 23 日向林○泰提到：「北榮那個啦，Wingin 喔，今天喔」、「就跟 Butaro 那種方式一樣就對了？」、「所以你這個還是要走健保，而不是走自費？」、「沒問題，我明天趕快處理」；編號 32 所示，林○泰於 94 年 8 月 29 日詢問被告張瑞伯：「那個 Witgin 現在有問題嗎？」、被告張瑞伯答稱：「嗯！還在處理當中啊」、「我跟他講兩個一起合作啦，他們的經理想說先來跟主任報告，他是說直接去找他報我的名字這樣，不是這個意思，請主任，那個沒關係啦。我跟你講，副院長禮拜三才上班」，林○泰：「嗯！一定要找他說一下，一定要給它過」，張瑞伯：「我知道，因為禮拜三要開會我知道，我禮拜三早上要跟他打電話」，林○泰：「你要本人去找他吧？」、張瑞伯：「我知啦，啊委員會給他打電話啦」；接著，附表編號 44 至 46 所示通訊監察譯文，被告張瑞伯先於 94 年 8 月 31 日上午 11 時 33 分許，撥打臺北榮民總醫院副院長室之電話 02-○○○○○○○號，確認副院長室已經沒有客人，「那我請委員現在打進去」、「黃健庭委員，草頭黃，健康的健，家庭的庭」，再撥打給被告黃健庭：「副院長那邊現在已經沒人了，那現在可以打電話進去了」、「委員，再麻煩你，謝謝，謝謝」，被告黃健庭嗣於同日上午 11 時 36 分回撥給被告張瑞伯稱：「我打完了，喔」，被告張瑞伯則答稱：「這樣子喔，OK，OK，好，後續的我會去處理，謝謝委員」。

臺灣臺北地方法院本案判決書附表編號 4 所示通訊監察譯文，被告張瑞伯於 94 年 8 月 2 日詢問連○君：「那個院長大概 11 點多會進來，我現在要知道是什麼樣的狀況，要怎麼跟院長講，然後我要請委員打電話這樣」，接著連○君即向被告張瑞伯報告美○公司生產之兩種藥品 Danosin、Aluma（即雅努麻）之議價及進藥問題，期間被告張瑞伯尚提到被告黃健庭：「委員認為說幫你們辦這麼多事情」、「臺北榮總的 BUTARO，那時候要進的時候，他也有打電話」、「你看後來還有中國啦，什麼的，他都有打電話去處理啦」、「（連○君：義大啦）義大那些，所以，他的印象裡面是，美○的事情我們幫他們辦那麼多了」；附表編號 6 所示通訊監察譯文，被告張瑞伯向連○君回報：「後來他們跟我講那個中藥的 Aluma，他們有找那個醫生聊了，結果醫生應該願意會幫忙啦」；附表編號 8 所示通訊監察譯文，被告張瑞伯向連○君稱：「我看委員跟院長講完怎樣嘛，如果有需要，我就下去一趟」，連○君再叮嚀：「麻煩兩樣都講好了」；附表編號 9 所示通訊監察譯文，連○君請被告張瑞伯將 Danosin 及 Aluma 之藥品許可證傳真給院長室，註明「黃健庭立委辦公室」。由上述對話內容可知，林○泰、連○君於 94 年 8 月間，委託張瑞伯就藥品「Witgen」與臺北榮民總醫院交涉藥價，被告張瑞伯遂請被告黃健庭於 94 年 8 月 31 日撥打電話向臺北榮民總醫院副院長關說；林○泰、連○君請被告張瑞伯就藥品 Danosin 及 Aluma 向臺中榮民總醫院關說藥價及進藥，被告張瑞伯即聯繫院長室，並傳真該 2 藥品之藥品許可證予院長室。

經臺灣臺北地方法院函詢臺北榮民總醫院 94 年 8 月間使用電話○○○○○○○號之副院長，係李○賢，經臺北榮民總醫院 99 年 7 月 7 日北總人字第 0990014608 號函覆明確，經臺灣臺北地方法院依職權傳訊到庭，固稱不記得被告黃健庭有與其聯繫關於藥品之事，惟證人李○賢證實：其於 94 年 8 月間，擔任進藥委員會的主任委員，且：「（問：在委員會當中有一位張藥師嗎？）那時候有一位張豫立藥師好像在國外進修，藥劑部有一位代表，

(六) 最高法院對「職務上之行為」判斷標準，見解仍有歧異

是田主任還是張○立，如果是藥委會的話就是張○立，但我不確定當時究竟是田主任還是張○立」，與前揭通訊監察譯文中，連○君與美○公司業務人員談論臺北榮民總醫院進用藥品「Witgen」之價格時所提到之「田主任」，恰屬相符。復參酌臺北榮民總醫院 92 至 94 年度之藥事委員會名冊，副院長李○賢與藥劑部主任田○雄均係該院之進藥委員會之成員，此有臺北榮民總醫院 99 年 10 月 7 日北總藥字第 0990022956 號函暨藥事委員會名冊 1 紙附卷可參，則被告張瑞伯、黃健庭及美○公司人員向李○賢及「田主任」遊說美○公司藥價，自與事實相符。

承上，被告黃健庭、張瑞伯受林○泰、連○君之託，為美○公司藥品之進藥及價格問題，向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行關說，應堪認定。而美○公司於依法非得收取政治獻金之期間，自 94 年 6 月起，按月給付被告黃健庭助理莊○宏之薪資 2 萬元，於同年 8 月提高為每月 4 萬元，莊○宏離職後，自同年 9 月起，改給付吳○明薪資每月 4 萬元，亦據被告張瑞伯、連○君、林○泰陳述明確，且有華南商業銀行臺東分行 95 年 8 月 9 日華東字第 09500104 號函檢附莊○宏帳戶之交易明細及吳○明之華南商業銀行臺東分行存摺 1 本扣案足證，由華南商業銀行臺東分行 95 年 8 月 9 日華東字第 09500104 號函檢附莊○宏帳戶之交易明細顯示，美○公司匯入莊○宏帳戶最後 1 筆係 94 年 8 月 25 日之 2 萬元，此後即無美○公司匯入之款項，而對照扣案吳○明之華南商業銀行臺東分行存摺內頁明細顯示，美○公司於 94 年 9 月 26 日匯入 2 萬元、10 月 25 日匯入 2 萬元、11 月 25 日匯入 2 萬元、12 月 26 日匯入 2 萬元、95 年 1 月 25 日匯入 2 萬元、95 年 3 月 1 日、95 年 3 月 27 日匯入 4 萬元、4 月 25 日匯入 4 萬元。

輔以臺灣臺北地方法院本案判決書附表編號 1 所示通訊監察譯文中，被告張瑞伯於 94 年 8 月 1 日向林○泰抱怨：「那天我進去辦公室，委員還說，幫美○弄了那麼多事情，結果這樣，一個月才領兩萬塊，實在不划算」，林○泰即回答：「你先領十萬給他」；附表編號 4 所示通訊監察譯文中，被告張瑞伯於 94 年 8 月 2 日再度向連○君抱怨：「因為上次有跟副總提，就是委員認為說幫你們辦這麼多事情，一個月只能兩萬，他那天有跟我講，說這樣子感覺有點太 CHEAP 了」、連○君：「所以現在你每辦一件事情都有跟他談就對了」、張瑞伯：「對啊，當然啦，這有交辦的事情一定要讓他知道，你跟副總講，委員的意思是說，看每個月的費用是不是要，就是已經辦了這麼多件了，是應該要...」、「他的印象裡面是，美○的事情我們幫他們辦那麼多了，結果拿的是最少這樣」、連○君：「不然你現在行情是多少？」、張瑞伯：「我們每一家都是給他一個月五萬啦」、「你跟副總講，就算不到五萬，也不要差太多這樣啦，這樣委員也比較，因為我不曉得後續的事情要怎樣，但是你跟副總講真的一定要提高，不然我以後叫他打電話辦事情，他可能會不太願意啦」；附表編號 20 所示通訊監察譯文，被告張瑞伯於 94 年 8 月 24 日向張○枝稱：「我跟你講，之前不是有一家美○公司，他每個月撥兩萬塊」、張○枝：「這個月變成四萬嘛，對不對」、張瑞伯：「對，這個月變四，然後我跟你講，因為他那個另外的兩萬喔，他沒辦法用撥的方式放進去裡面，所以他每個月就是拿給我，用現金拿給我，然後我會拿給委員這樣子」、「從這個月，就是八月、九、十、十一、十二，這五個月他就是用現金給我們這樣子」、「如果有單據可以報銷的話，就用單據給我報，那反正就是五個月十萬塊這樣」、「反正你早蒐集完給我，那我去跟他講，叫他錢早撥下來」；附表編號 23 所示通訊監察譯文，張○枝於 94 年 8 月 24 日告知被告張瑞伯：「我們那個美○的喔，下個月一號我會跟你換人，因為那個莊先生離職了」，被告張瑞伯又問到：「那個事情你再跟委員講一下」，張○枝答稱：「我跟他講了，他說 OK」，張瑞伯：「可以是嗎，那是什麼樣的方式？」，張○枝：「我給你單據啦，我應該是一次湊齊給你，你公司可以一次補十萬嗎？」、張瑞伯：「可以」、「收據的話...開美○化學製藥股份有限公司，統一編號：○○○○○○○○」；附表編號 32 所示通訊監察譯文，被告張瑞伯向連○君稱：「我委員那邊本來是有一個名字給你報那個嘛喔？」、連○君：「對」、張瑞伯：「因為那個人離開了，那現在我要換另外一個人，那我要再給你他的身分證字號，還有...」、「他資料給我了，我再傳給你」，並向旁人鄭小姐稱：「他現在要換一個人喔，九月份，他等一下傳真過來」等內容以觀，顯見被告張瑞伯明知，美○公司給付莊○宏之薪資自 94 年 8 月由 2 萬元調高至 4 萬元，於同年 9 月起則更換助理為吳○明，但 8 月至 12 月增加之 2 萬元合計 10 萬元部份，不匯入莊○宏帳戶，直接給付現金，再由黃健庭臺○服務處提出收據核銷，被告黃健庭對此方式亦表同意。證人林○泰於臺灣臺北地方法院證稱：「因為張瑞伯說有些事情要幫我們處理，所以每個月要給他 2 萬元」、「因為張瑞伯提議的，我們有拜託張瑞伯處理銷售上或推廣上的事情，張瑞伯說他透過立委去幫忙，所以要提供立委助理」、「因為我們在做生意時有些招標或醫院有人要跟我們競爭，都有去找立委或民代關說，所以我希望有立法委員可以當擋箭牌，我們的生意做得還順利，所以我們資助黃健庭的國會助理」、「因為張瑞伯跟我說他是替委員傳話、幫委員做事」等語，亦可得證美○公司按月給付黃健庭助理薪資，是出於被告黃健庭之立法委員身分得以幫美○公司出面遊說，並非支持臺○地方事務。

此外，前揭美○公司給付莊○宏、吳○明之薪資，匯入莊○宏、吳○明在華南商業銀行臺東分行帳戶後，由張○枝負責保管、使用該 2 帳戶之存摺、印章，依被告黃健庭之指示，領取帳戶內款項使用，此經證人即共同被告張○枝向檢察官具結證述明確。適可佐證美○公司按月給付 2 萬元、4 萬元之對象非莊○宏、吳○明薪資之用，而係被告黃健庭長期為其遊說之報酬。綜上，此部分事證明確，被告黃健庭、張瑞伯受林○泰、連○君之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，而自 94 年 6 月至 7 月，按月收取美○公司給付之助理薪資 2 萬元，並自同年 8 月起至 95 年 6 月止，按月收取美○公司給付之助理薪資 4 萬元（94 年 8 月至 12 月，其中之 2 萬元係以現金交付），共計 48 萬元（計算式：2×2+4×11=48），作為遊說之代價。

本案下級審援引最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決，認為：「由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為」。然最高法院 [107 年度台上字第 2052 號](#)、[107 年度台上字第 1563 號](#) 判決均認為：「因自己之法定職務關係或必要輔助性權力，足以形成一定之影響者」，應認屬於「職務上之行為」。最高法院對「職務上之行為」上開二判斷標準，見解有顯著差異，並影響本案被告是否成立不違背職務收賄罪。基於下列理由，本署認為最高法院 [107 年度台上字第 2052 號](#)、[107 年度台上字第 1563 號](#) 見解較為妥適。

1. 貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收賄罪的保護法益，係要求公務員公正執行法定職務，並保護一般國民對於公務員職務行使公正性之信賴(參照最高法院 [72 年度台上字第 2400 號](#) 判決)。於收賄公務員並非直接以自己職務上之行為即能滿足賄賂對價約定事項，而須「假手他人」方能滿足賄賂對價約定事項之情形，倘收賄公務員對被關說公務員基於職務關係有隸屬或指揮、監督關係，具有相當影響力，進而濫用其職務產生之影響力，關說、遊說以影響或干預其他政府機關或公務員之公務決定或執行，實際上已破壞一般國民對於收賄公務員及被關說公務員公正執行職務之信賴，與收賄公務員直接以自己職務上之行為滿足賄賂對價約定事項比較，同樣侵害「公務員執行法定職務公正性」及「國民對於公務執行公正性之信賴」。

2. 且此種情況，因該對價事項之滿足，本質上係收賄公務員對其他政府機關或公務員之行為發揮職務影響力所致，與收賄公務員藉其「法定職務權限行為」或「職務密接關聯行為」之行使，直接滿足對價事項之情形，並無二致。是在此場合，「假手他人」之收賄公務員發揮職務影響力之行為，應屬「職務上之行為」射程範圍。又關說、遊說常兼有發揮「職務影響力」及「私人情誼」之雙重關係，其中不

違法部分不能對非法部分產生隔離效果，所以仍然應構成不違背職務收賄罪。

本案被告黃健庭於立法委員任期內，對退輔會、臺北榮總、臺中榮總得行使預算審查權、質詢(備詢)權等監督權限，被告黃健庭親自或由被告張瑞伯以其名義向該等機關請託、遊說、關說，濫用其職務影響力，應該當貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款「職務上之行為」。

(七) 原審判決理由違背最高法院晚近認定「職務上之行為」之見解

乃臺灣高等法院以 [106 年度重上更（一）字第 40 號](#) 判決未循最高法院 [107 年度台上字第 2052 號](#)、[107 年度台上字第 1563 號](#) 判決見解，複製臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決理由，表示：

「退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而黃健庭遊說退輔會採購何品項之藥物之行為，亦非與其立法委員職務權限有密切關連之行為。是黃健庭、張瑞伯雖接受美○公司之委託，使退輔會於 94 年間採購美○公司之藥品等事宜，並因此收受 50 萬元之報酬，然身為立法委員之黃健庭，受人民委託對政府遊說，乃代議民主政治制度所衍生之爭取選民選票方法之一，縱黃健庭上開所為符合立法委員行為法第 15 條規定之遊說，並因此遊說行為收取對價而違反立法委員行為法第 16 條之規定，除應依立法委員行為法相關規定移付立法院紀律委員會審議懲戒外，尚無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。」、「是臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院所職掌之事務，均應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，黃健庭遊說上開公立醫院決定採購何品項藥物之行為，亦非與立法委員職務權限有密切關連之行為。是黃健庭、張瑞伯雖於 94 年間接受美○公司之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺

中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，並收受上開報酬，尚無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。」、「綜上所述，本案尚無足夠之積極證據證明黃健庭有公訴意旨所指此部分對於職務上行為收受賄賂或對於非主管或監督之事務圖利之犯行，自亦不能認被指為共犯貪污之張瑞伯犯罪，不能證明被告二人此部分犯罪，原應就此部分為無罪之諭知，惟因此部分若成立犯罪，與被告二人前揭所犯之幫助逃漏稅捐罪間，有修正前刑法所定牽連犯之裁判上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知，併此敘明。」

惟公務員職權範圍，法令很難全部包含在內，仍須與國家機關組織之相關法令連結，否則必然產生重大法律漏洞。各級民意代表收賄並向公家機關進行關說，會造成政府資源分配不公、國民對政治不信任，動搖民主政治根本。況聯合國反貪腐公約第 18 條規定：「影響力交易--各締約國均應考慮採取必要之立法和其他措施，將故意觸犯之下列行為定為犯罪：(a) 向公職人員或其他任何人員直接或間接行求、期約或交付任何不正當利益，使其濫用本人之實際影響力或被認為具有之影響力，以為該行為之人或其他任何人從締約國之行政部門或政府機關，獲得不正當利益。(b) 公職人員或其他任何人員為其本人或他人直接或間接要求或收受任何不正當利益，以作為該公職人員或其他人員濫用其本人實際或被認為具有之影響力，從締約國之行政部門或政府機關獲得任何不正當利益之條件。」其中 (b) 項即明文規定因受賄而濫用影響力之人(包括公務員及非公務員)，不論其影響之公務行為是否違背職務，均應定為犯罪。我國於 104 年 5 月 20 日公布聯合國反貪腐公約施行法，該法第 2 條第 1 項規定：「公約所揭示之規定，具有國內法律之效力。」雖本案被告 2 人之犯罪行為在我國公布聯合國反貪腐公約施行法之前，但法院解釋「職務上之行為」，仍應考慮相關國際規範及思潮。

肆、結論

綜上，本署認為民意代表若因收賄，為廠商向其職務影響力所及之其他公務員進行關說、遊說，且二者有對價關係時，構成貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收賄罪。被告張瑞伯與身為立法委員之被告黃健庭，就立法委員職務影響力所及之事項，為美○公司進行請託、遊說、關說，使美○公司藥品列入並通過退輔會常備用品聯標品項之審查，使臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院審議通過進用，採購美○公司藥品，並收受不正利益，彼此有犯意聯絡與行為分擔，均應構成貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收賄罪。爰依刑事訴訟法第 386 條第 1 項提出追加理由書。

此致

最高法院

中 華 民 國 108 年 6 月 20 日

檢察官 蔡瑞宗
陳瑞仁
吳巡龍
黃則儒