

# 刑法第 336 條公益公務業務侵占罪之 身分類型與應用

編目：刑法

主筆人：榮台大

## 壹、概論

刑法第 336 條應該算是刑法分則所有條文在身分與共犯的議題當中，最受到學說關注的一個條文。主要的原因在於，一般認為第 335 條普通侵占罪是不法身分的類型，因為只有在行為之前具有持有關係之人，才有可能成立該罪。而第 336 條同時規定了本於公務、公益或業務關係的侵占行為，這使得學說馬上聯想到本罪與第 335 條的關聯性。若認為第 336 條是第 335 條的變體構成要件，也就是第 336 條是第 335 條的加重類型，則有公益、公務或業務關係之人與無此關係之人共同侵占，或者兩者有共犯關係時，有身分之人應該適用第 336 條，無身分關係之人依照第 31 條第 2 項適用普通之刑的第 335 條；若認為第 335 條與第 336 條同時是不法身分，則有身分之人與無身分之人共同違反第 335 條，或兩者之間有共犯關係時，有身分之人論以第 336 條，無身分之人依照第 31 條第 1 項，同樣以第 336 條論處；若認為第 336 條是雙重身分犯，也就是同時具備持有身分與公益、公務或業務身分，那麼有身分之人與無身分之人共同違犯第 336 條，或兩者有共犯關係時，無第 336 條身分之人可能依照第 31 條第 2 項論以第 335 條普通侵占罪，或是有該條身分之人依第 31 條第 2 項成立第 336 條。而適用刑法第 31 條第 1 項或第 2 項，都來自於如何定位第 336 條的身分關係。

## 貳、刑法第 31 條—身分犯之犯罪參與

### 一、純正身分犯之犯罪參與 (§31I)

#### (一)基本概念

刑法第 31 條第 1 項係純正身分犯正犯與共犯的規定。純正身分犯係指，構成要件所描述的資格為**創設刑罰**的事由，無此身分之人不可能**獨自**實現不法構成要件而成立正犯，例如：無業務身分之

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

人不會成立洩漏業務秘密罪的正犯、不具備公務員身分之人不可能成立公務員瀆職罪章的正犯。

但是，在多數人參與犯罪時，我國刑法第 31 條第 1 項揭示了共同正犯不法連帶與共犯不法從屬原則，無特定身分之人若與具備特定身分之人若共同實行、教唆或幫助實行身分犯構成要件，無身分之人仍得被擬制為共同正犯，或是依照共犯從屬性成立教唆犯或幫助犯。

例如：公務員甲與妻子乙共同違背職務向廠商收賄，甲成立第 122 條第 1 項公務員違背職務收受賄賂罪，妻子乙即使無身分而不可能單獨成立本罪的正犯，仍得因為第 31 條第 1 項的擬制而成立共同正犯。

## (二)擬制共同正犯存廢論

從犯罪支配的角度來看，不具備特定身分者，即使對於身分犯犯罪之實現具有行為支配或意思支配，也無法充實身分犯特殊的不法內涵而成立正犯，為何無身分者與有身分者共同實行，而擁有功能性的犯罪支配時，即能彌補身分資格的缺憾，而成立身分犯的共同正犯，此種共同正犯的擬制無理論基礎，而且違反罪責原則與罪刑法定原則<sup>註1</sup>。據此，在前揭案例中，無公務員身分的乙僅能成立公務員違背職務收受賄賂罪的幫助犯。

## 二、不純正身分犯之犯罪參與 (§31II)

刑法第 31 條第 2 項係不純正身分犯正犯與共犯之明文。不純正身分犯係指該特殊身分僅具有加重、減輕或免除刑罰的意義，不具備特定身分之人仍可能實現一般犯的不法構成要件，行為主體的身分要素只會影響罪責或刑罰。換言之，第 31 條第 2 項揭示了責任個別原則，也就是無論有無身分，都依照為他們各自設立的構成要件成立犯罪。

例如：甲與乙一同殺死甲的父親丙。甲、乙兩人為殺人的共同正犯，惟甲、丙間有直系血親親屬關係，因此甲成立第 272 條殺害直系血親尊親屬罪、乙依第 31 條第 2 項論以第 271 條第 1 項普通殺人罪。

<sup>註1</sup>陳志輝，〈身分犯的實質不法內涵〉，《台灣本土法學》，第 84 期，2006 年 7 月，頁 120-121；柯耀程，〈參與擬制規範之檢討—評刑法修正草案第三十一條之修正〉，《台灣本土法學》，第 45 期，2003 年 4 月，頁 107。

## 參、刑法第 336 條公務公益業務侵占罪的身分關係

### 一、不法身分（純正身分犯）

刑法所規定的侵占罪，無論是普通侵占罪、公務侵占罪、公益侵占罪，或者是業務侵占罪，都是以具備「持有」這種特定關係之人為前提。不具備此種持有的特定關係，無法成立侵占罪章當中的任何犯罪，換言之，這類犯罪屬於不法身分與純正身分犯。刑法本於不同的行為屬性來認定各種行為的反社會性格，並給予不同法律評價，也就是就持有關係的不同，給予不同的刑罰處罰，這點只表示第 336 條有不純正身分犯的特性，但不能直接認定第 336 條是不純正身分犯。從這一點來看，公務、公益或業務關係，只是持有關係的其中原因，刑法第 335 條普通侵占罪是本於委託信賴的關係，第 336 條則是限於公務、公益或業務上的委託信任關係。

刑法第 336 條所描述的持有與公務、公益或業務關係，可以分成四種組合：僅有公務、公益或業務關係；僅有持有關係；公務、公益或業務關係+持有關係；公益、公務或業務關係與持有關係皆無。只有第三種類型會成立第 336 條，第二種類型則成立第 335 條，其他兩種皆不成立任何侵占罪。從這點可以看出，在第 336 條當中公務、公益或業務關係與特定關係是不可分的關係，換言之，第 336 條只有是否具備公務、公益或業務關係的區別，與第 335 條的普通侵占持有關係並無不同。

### 二、罪責加重減輕身分（不純正身分犯）

正如同刑法第 271 條普通殺人罪與第 272 條殺害直系血親尊親屬罪一般，第 271 條是基本構成要件、第 272 條是變體構成要件，不具直系血親卑親屬資格之人教唆有身分之人殺害自己的直系血親尊親屬，或參與共同殺害的行為，該無身分之人應該論以第 271 條基本構成要件的普通殺人罪。同理，刑法第 335 條普通侵占罪是基本構成要件、第 336 條公務公益業務侵占罪屬於變體構成要件，無公務公益業務持有關係之人與有此身分之人共同侵占公務、公益或業務上持有之物，或者兩者具有共犯的關係時，無此種此有關係之人應該論以第 335 條普通侵占罪這種基本構成要件，而非第 336 條變體構成要件公務公益業務侵占罪。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

### 三、雙重身分犯

此項見解認為，刑法第 335 條普通侵占罪必須對物具備持有關係，沒有這種持有關係的人不可能單獨成立本罪，這種持有關係是一種純正身分或不法身分。而第 335 條公務公益業務侵占罪並不是只要具備持有關係就可以成立，而是必須同時具有公務、公益或業務身分，才能構成該罪，因為這些關係是立法者非難性的增強。因此，第 336 條應該有雙重身分的性質，也就是持有關係的不法身分或純正身分，加上公務、公益或業務這種罪責或不純正身分。

### 四、實務見解

實務見解曾經採取罪責身分的結論認為，刑法第 336 條業務侵占罪係以業務之人的身分為加重要件，不在業務之人與有業務之人共犯者，應該科以通常之刑<sup>註2</sup>。但是近期的實務見解則改變過去的主張，主要可以參考三個相關判例：

其一，最高法院 28 年上字第 2536 號判例：「刑法第三百三十六條第二項之罪，以侵占業務上所持有之物為其構成要件，即係因其業務上持有之身分關係而成立之罪，與僅因身分關係或其他特定關係而致刑有重輕之情形有別。因而無業務關係之人，與有業務關係者共同侵占，依同法第三十一條第一項規定，仍應以業務上侵占之共犯論。」

其二，司法院院字第 2353 號解釋：「侵占罪之持有關係。為特定關係之一種。如持有人與非持有人共同實施侵占持有他人之物。依刑法第三十一條第一項第二十八條。均應論以同法第三百三十五條之罪。至無業務上持有關係之人。對於他人之業務上持有物根本上既未持有。即無由觸犯同法第三百三十五條之罪。若與該他人共同實施或教唆幫助侵占者。依同法第三十一條第一項規定。應成立第三百三十六條第二項之共犯。」

其三，最高法院 70 年台上字第 2481 號判例：「共犯中之林某乃味全公司倉庫之庫務人員，該被盜之醬油，乃其所經管之物品，亦即基於業務上關係所持有之物，竟串通上訴人等乘載運醬油及味精之機會，予以竊取，此項監守自盜之行為，實應構成業務上侵占之罪，雖此罪係以身分關係而成立，但其共同實施者，雖無此特定關係，

<sup>註2</sup>司法院 20 年院字第 592 號解釋。

依刑法第三十一條第一項規定，仍應以共犯論。」

從實務見解的文字可以發現，有公務、公益或業務身分之人與無此身分資格之人共同違反刑法第 336 條公務公益業務侵占罪時，無身分之人依照第 31 條第 1 項論以第 336 條，因此可以推論實務見解採取不法身分的說法。

#### 肆、刑法第 336 條公務公益業務侵占罪與第 31 條的適用關係

持雙重身分犯見解的論者對刑法第 31 條關係的處理五花八門，因此下文中將著重在此種見解的介紹。而認為第 336 條是不純正身分犯的見解相當一貫地認為應該要適用第 31 條第 2 項且沒有不同意見，本文因此在下文當中不予以多加闡述。

##### 一、不法身分（純正身分犯）

不法身分的論者在刑法第 335 條普通侵占罪、第 336 條公務公益業務侵占罪，以及第 31 條共犯與身分的關係處理上，主要可以分成兩種情況。第一種情況較為單純，因為認為既然第 336 條屬於純正身分或不法身分，那麼未持有他人之物者與基於公務、公益或業務關係持有他人之物者共犯第 336 條的情況下，未持有他人之物者既然無第 336 條所設定的關係，依照第 31 條第 1 項應論以第 336 條公務公益業務侵占罪。

第二種情況是無公務、公益或業務身分之人本身即具備一般持有關係，這種類型還可以分成兩種見解：

其一，具備公務公益業務關係之人，同時成立刑法第 335 條與第 336 條，再依照法條競合論以第 336 條公務公益業務侵占罪，而僅具備一般持有關係之人，在成立第 335 條之餘，也依照第 31 條第 1 項成立第 336 條的共同正犯，但是因為刑法第 31 條第 2 項的特別規定，所以仍適用第 335 條成立普通侵占罪；

其二，因為刑法第 31 條第 1 項的緣故，具備一般持有關係之人可以取得公務、公益或業務上的持有身分，但是刑法在第 335 條與第 336 條有不同的刑度，因此依照第 31 條第 2 項，應該將無公務、公益或業務關係之人論處第 336 條，並且科以第 335 條普通侵占罪之刑，換言之，論罪與科刑是可以分開的。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 二、雙重身分犯

在雙重身分犯的見解下，相關問題可以分成三種情況：

第一種較為單純，也就是具備一般持有關係卻不具備公務、公益或業務持有關係之人，若與同時具有這兩種關係的人共同侵占，或兩者有共犯關係，則只具備一般持有關係之人應依照刑法第 31 條第 2 項，論以第 335 條普通侵占罪；

第二種情況是，具有業務關係但無持有關係之人，若與公務、公益或業務持有關係之人共同侵占，或兩者具有共犯關係，則處理方式與上述純正身分犯的主張者相同；

第三種情況是無持有關係亦無公務、公益或業務持有關係之人，若與具有公務、公益或業務持有關係之人共同侵占，或是兩者具有共犯關係，則該無任何持有關係之人，應該如何論處的問題。學說上主要的見解認為，刑法第 31 條的立法目的在於填補無身分的共同正犯或共犯可罰性的漏洞，而對於共犯從屬性做了修正，第 336 條公務公益業務侵占罪若屬於雙重身分犯，則無身分之人應該依照第 31 條第 1 項與具備持有關係之人成立第 335 條普通侵占罪，而具備公務、公益或業務持有身分之人，因為這項身分是加減身分或罪責身分，因此應該根據第 31 條第 2 項成立第 336 條公務公益業務侵占罪。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！