

刑法判解

不實核銷研究費與貪污罪

最高法院102年度台上字第1448號判決

【實務選擇題】

某國立大學教授申請國科會補助獲准後，將補助款用於購買研究所需機器，但於核銷經費時因不耐繁複的報帳流程，而持廠商開立的購買其他器材的假發票核銷研究經費。此事經檢舉後，檢察官以貪污治罪條例第5條第1項第2款的利用職務上之機會詐取財物罪起訴某甲。請問某甲是否構成此罪？其理由為何？

- (A) 甲構成本罪，因其屬於刑法第10條所稱之公務員。
- (B) 甲構成本罪，因並未實際支出核銷項目。
- (C) 甲不構成本罪，因其並非刑法第10條所稱之公務員。
- (D) 甲不構成本罪，因其所為屬「依法令之行為」而得阻卻違法。

答案：C

【裁判要旨】

本則最高法院裁判就公立大學教授不實核銷研究費應如何論罪進行說理，所涉爭點眾多，例如是否成立公務員利用職務上機會詐取財物罪、又如製作「請購單」、「支出憑證黏存單」等是否觸犯公務員登載不實罪或者詐欺罪？本文因篇幅所限，僅就公立大學教授承辦國科會採購事務是否屬於刑法之「授權公務員」此一問題討論。將判決要點整理如下：

- 一、政府機關依「政府採購法」規定進行採購之事務，原則上係屬私法行為，本與公權力行使無關，惟我國政府採購法關於招標、審標、決標等爭議之審議判斷，亦有公權力行使之概念。準此以觀，採購行為是否適用政府採購法，與公權力行使有絕對的關聯，自屬於判定是否屬於刑法上公務員之重要依據。
- 二、「科學技術基本法」於100年將第6條第3項之條文移列至第4項修訂：「公立學校、公立研究機關（構）、法人或團體接受第一項政府補助、委託或公立研究機關（構）依法編列之科學技術研究發展預算辦理採購，除我國締結之條約或協定另有規定者外，不適用政府採購法之規定。」考其修法目的乃為鼓勵研究機構之積極作為，特別於受政府補助或委託進行科研採購之情況下，不論採購金額與補助比例為何，明示排除政府採購法之適用。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

三、據上開多次修法，基於特別法優於普通法及程序從新原則，可知公立學校接受國科會等委託機構補助所辦理之科學技術發展採購，不論其金額大小，均排除政府採購法之適用。從而，辦理科研採購程序時，自無政府採購法之適用，僅係依國科會與中正大學專題研究計畫補助合約辦理採購之人員而已，自非修正後刑法第10條第2項第1款後段之「授權公務員」。

【裁判分析】

日前發生國立大學教授以不實單據核銷國科會等單位的補助費，遭地檢署以貪污治罪條例第5條第1項第2款的利用職務上之機會詐取財物罪起訴，此一起訴應係源自於最高法院100年度台上字第459號判決所持之見解(註1)，引起學界及社會廣泛討論，最高法院本則判決即是針對此一爭議表示意見。從本則判決可以看出，最高法院並未延續100年度台上字第459號之立場，採公立大學教授請領國科會經費辦理採購事項，並不屬於刑法第10條所稱之授權公務員的見解。

此外，在此判決作成之前，學者早也為文指出，所謂「依政府採購法規定」，須具備以下要件：一、以政府機關適用政府採購法為前提；二、採購金額須在公告金額以上；三、須有招標、審標、決標等行為，始能認為係執行國家公權力之行為。至於大學教師，其任務主要在教學、研究，並非行使國家公權力性質之公共事務。其接受國科會補助，或接受其他機關或私人企業之委託，不適用政府採購法之規定，且於採購過程，亦無招標、審標、決標等行為，縱是依據學校自訂之採購辦法辦理採購，亦僅屬其個人或代表學校執行採購之私經濟行為，並非執行有關國家公權力性質之公共事務，自非刑法第10條第2項第1款後段所謂依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之人，不得視為刑法上之「授權公務員(註2)」。

【關鍵字】

授權公務員、政府採購法、公共事務。

【相關法條】

◆刑法第10條第2項

稱公務員者，謂下列人員：

- 一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。
- 二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。

◆貪污治罪條例第5條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

有下列行爲之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金：

- 一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。
- 二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。
- 三、對於職務上之行爲，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第一款及第二款之未遂犯罰之。

【參考文獻】

1. 許澤天，〈杜撰學者適用貪污犯罪的恐怖「法源」／最高院100臺上459判決〉，《台灣法學雜誌》，2012年6月，頁197-203。
2. 蕭宏宜，〈不實請領國科會補助並非貪污犯罪—評最高法院100年度台上字第459號刑事判決〉，《台灣法學雜誌》，2012年7月，頁124-130。

【注釋】

註1：簡略來說，100年度台上字第459號判決理由認爲公立大學教授領請的研究經費乃公立大學之公款，以經費執行採購之係屬「有關公權力之公共事務」，而擔任研究計畫主持人之公立大學教師，則爲政府採購法所定之「各公立學校承辦、監辦採購人員」，其辦理採購縱不適用政府採購法，仍係公權力介入甚深，故應認大學教授從事公共事務而具有法定職務權限，屬刑法上之授權公務員。

註2：許澤天，杜撰學者適用貪污犯罪的恐怖「法源」／最高院100臺上459判決，台灣法學雜誌，2012年6月，頁198以下。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！