

## 刑法判解

## 刑法上公務員身分之認定

### 最高法院98年度台上字第3136號判決

#### 【事實摘要】

被告甲自民國八十四年七月一日起至九十三年五月一日止，任職於國防部軍醫局，係軍醫局依照「國軍生產及服務作業基金（醫療作業）聘僱員管理作業要點」聘用之額內聘僱人員，於八十八年九月間起，甲改調軍醫局醫務計畫處，依據行政院核定之「國防部軍醫局醫勤獎助金發放要點」暨國防部所頒布之「國勤務人員獎助金審查彙整、獎助金銀行、郵局匯款資料製表、如期匯入個人帳戶及聯絡事宜、彙整軍醫局員工所得稅申報資料、民診基金國外旅費預算控管及結報審查、民診基金第二期收支估計表彙整審查及三軍總醫院、國防醫學院、花蓮總醫院、臺東分院、高雄門診中心月報、半年報、年報審查及主計業務內部審核等業務。

甲洞悉原國軍衛勤獎助金核發作業規定，並未明定相關作業標準或方式，前後稽核作業無從落實，甲遂利用其不知情之子、弟、妹、妹婿，提供郵局帳戶，供甲詐領衛勤獎助金及洗錢之用。至九十三年三月止，甲連續利用其每月負責彙整、審查、製作統計總表及委託郵局撥付名冊，將各該國軍衛勤獎助金匯入個人帳戶等職務上之機會，偽造總統府醫務所衛勤獎助金發放證明冊，製作不實之陸、海、空軍各軍種衛勤獎助金統計總表，製作不實之委託郵局撥付名冊，詐取衛勤獎助金。案經檢察官起訴，甲抗辯：所係國軍生產及服務基金聘僱之民間會計人員，不具公務員身分。

#### 【裁判要旨】

依修正後刑法第10條第1款前段規定，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者，為公務員。此即學說上所謂之身分公務員，著重在服務於國家或地方自治團體所屬機關之身分。所稱「依法令」係指依法律與命令而言，而此之命令又包括行政程序法第150條之法規命令與第159條所稱之行政規則在內。至所謂「法定職務權限」自亦包含法律與行政命令所定之職務在內，凡為公務員在其職務範圍內所應為或得為之事務，不論該項職務是否為涉及公權力行使之公共事務，均屬之。此與同條項第1款後段之

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

授權公務員與第2款之委託公務員，其職務應以涉及有關公權力行使之事項為限，尚屬有別。本件依原判決認定之事實，上訴人係軍醫局依照「國軍生產及服務作業基金聘僱員管理作業要點」聘用之額內聘僱人員，自民國八十八年九月間起，改調至軍醫局醫務計畫處，依據行政院核定之「國防部軍醫局醫勤獎助金發放要點」暨國防部頒「國軍衛生勤務人員獎助金核發作業規定」，負責承辦國軍衛生勤務人員獎助金之審查彙整、獎助金銀行、郵局匯款資料製表、如期匯入個人帳戶及聯絡事宜、彙整軍醫局員工所得稅申報資料、民診基金國外旅費預算控管及結報審查、民診基金第二期收支估計表彙整審查及三軍總醫院、國防醫學院、花蓮總醫院、台東分院、高雄門診中心月報、半年報、年報審查及主計業務內部審核等業務。則其自屬依法令服務於國家所屬機關，具有法定職務權限，為修正後刑法第10條第2項第1款前段之公務員。上訴人辯稱其係國軍生產及服務基金聘僱之民間會計人員，不具公務員身分云云，為無可採。最高法院乃維持高等法院判處上訴人甲連續依據法令從事公務之人員，利用職務上之機會詐取財物罪之判決，駁回甲之上訴。

### 【學說速覽】

系爭判決涉及之重要爭點之一，即是關於被告甲究竟是否為刑法上之公務員。2005年刑法修正後，第10條第2項規定：「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。」依此規定，刑法上之公務員定義，可分為三種類型：一為身分公務員，其要件為服務於公務機關且具有法定職務權限；一為授權公務員，其要件為從事於公共事務而具有法定職務權限；一為受託公務員，其要件為從事於公共事務並受有行政機關委託。

關於本款後段以及第2款所規定之「授權公務員」與「委託公務員」，實務與學說均強調其從事「公共事務」之要件。實務見解認為，此二類公務員「於事務的要件上，必須是從事於公共事務者，始屬相當，而所謂公共事務必須係關於公權力行為，私經濟行為並不包含在內；質言之，修法後刑法關於公務員概念之範圍，限縮於『與公共事務及公權力之行使相關之人員』，始有其適用。」<sup>32</sup>至於對第10條第1款前段「身分公務員」中之「法定職務權限」究應如何解釋，則有不同見解。實務所持之主張，即如本案判決理由所稱，本款前段所稱「身分公

<sup>32</sup> 參照最高法院98年度台上字第4782號、98年度台上字第4499號、98年度台上字第

務員」之認定，係著重於「服務於國家或地方自治團體所屬機關之身分」，至於「法定職務權限」不過是附屬於該身分之當然法定權限<sup>33</sup>，從而「凡為公務員在其職務範圍內所應為或得為之事務，不論該項職務是否為涉及公權力行使之公共事務，均屬之。」依此見解，「一旦」確認了行為人係服務於於國家或地方自治團體所屬機關之人，則幾乎毫無例外地均會得出行為人係屬刑法上公務員之結論，而無須再進一步探求行為人所職掌之權限其性質如何。故在本案，既然被告甲係屬軍醫局依照「國軍生產及服務作業基金聘僱員管理作業要點」聘用之額內聘僱人員，行為時隸屬軍醫局醫務計畫處，自屬服務於於國家或地方自治團體所屬機關之公務員。

惟，除此之外，尚有學說主張，關於公務員概念之解釋，應是由個別犯罪類型的保護法益出發，個別解釋各該公務員要件的概念內涵。換言之，以行為的法益侵害可能性決定公務員概念的意義，而不是先驗的公務員概念決定行為之法益侵害可能性<sup>34</sup>，此說可稱為「個別化之公務員概念」。基本上，關於刑法上之收受賄賂罪以及圖利罪，其背後都涉及國家依法行政以及資源分配公平性的利益保護，因此在適用相關條文時，宜採功能性的公務員概念，重點在於是否處理「公共事務」。至於其平時是否服務於公務機關則並非重點。據此，本案之被告甲所違犯者既為貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪，可被認為係廣義賄賂罪之類型<sup>35</sup>，則甲是否會被認定為係刑法上之公務員，係取決於其所負責之事務性質。依題意，其所負責之事項係「承辦國軍衛生勤務人員獎助金之審查彙整、獎助金銀行、郵局匯款資料製表、如期匯入個人帳戶及聯絡事宜、彙整軍醫局員工所得稅申報資料、民診基金國外旅費預算控管及結報審查、民診基金第二期收支估計表彙整審查及三軍總醫院、國防醫學院、花蓮總醫院、台東分院、高雄門診中心月報、半年報、年報審查及主計業務內部審核等業務」，涉及國家資源之分配，應可認為是公權力行使之事項，從而甲係刑法上之公務員。

雖然依照兩種標準，甲均係刑法上之公務員，但論述理由互異！

---

1428號、98年度台上字第267號、97年度台上字第5815號等判決。

<sup>33</sup> 蓋基本上，只要是服務於國家或地方自治團體所屬機關，則依組織法及相關行政規則或授權命令，絕大多數均會賦予行為人一定的「權限」。

<sup>34</sup> 黃榮堅，〈從個別化公務員概念看政府採購中的公務員身分一評最高法院97年度台上字第4813號等判決〉，《月旦法學雜誌》，第172期，2009年8月，頁290。

<sup>35</sup> 實則，本罪究係屬於賄賂罪之範圍，還是一種與一般詐欺罪相類的財產犯罪，尚值商榷。惟本文在此不擬析述。

### 【考題分析】

根據民國95年7月1日開始施行的刑法第10條第2項公務員定義，下列何種身分的人是公務員，為什麼？

- (一) 桃園縣農會職員
- (二) 便利商店代收所得稅的人員
- (三) 台灣銀行放款部協理
- (四) 台大醫院外科主任
- (五) 政治大學總務處營繕組職員

(96政大法研公法組③)

### ◎答題關鍵

本題之答題要點即在於正確理解修正後之刑法第10條第2項內涵。題目中除「便利商店人員」本質為私人，宜由委託事項切入外，台灣銀行、台大醫院及政治大學，分別是國營事業、公立醫院及公立院校，此皆係2005年刑法修正後，實務有意將其排除於「身分公務員」之外的人員，此點必須先行點明。惟，雖不屬於身分公務員，仍有可能因其職掌之事項而屬於第10條第2項第1款後段及第2款之授權公務員或委託公務員。此時判斷的重點即在於其所職掌之權限——放款、醫務、營繕事項是否屬於「公共事務」，而與公權力之行使相關。其中「醫務」主要涉及公眾衛生而非國家高權，應否認其公務員身分；「營繕」涉及依採購法分配預算，應屬公權力事項；而「放款」則有不同見解，如將其認定為單純私經濟行為，則可能否定之。而「農會職員」則應視農田水利會組織通則規定加以判斷有無成立授權公務員之可能。

### 【參考文獻】

1. 甘添貴，〈刑法上公務員之概念與詮釋〉，收錄於《最高法院編，刑法修正後之適用問題》，2006年8月，頁266以下。
2. 黃榮堅，〈從個別化公務員概念看政府採購中的公務員身分——評最高法院97年度台上字第4813號等判決〉，《月旦法學雜誌》，第172期，2009年8月，頁287-300。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！