

刑事法判解

公務員瀆職如何認定「職務上行為」

臺灣新北地方法院110年度訴字第572號刑事判決

【實務選擇題】

貪污治罪條例第5條第1項第2款所稱「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。」下列何者可以對應其犯罪要件？

- (A)其犯罪要件由執法者自行判斷
- (B)只要財產來源不明即足構成犯罪
- (C)行為人之所得與其收入顯不相當
- (D)以欺罔之方法施用詐術為其構成要件之一

答案：D

【裁判要旨】

按公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷；與前條人員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷；因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論，但得減輕其刑，貪污治罪條例第2條、第3條、刑法第31條第1項但書分別定有明文。又貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上之機會詐取財物罪，凡公務員假借職務上之一切事機，以欺罔手段使人陷於錯誤而交付財物者，即屬當之。又公務員利用職務上之機會，詐取財物，雖係身分犯，然若無身分者與有此身分之公務員，彼此之間有共同利用職務上之機會，詐取財物之犯意聯絡及行為分擔，按諸刑法第28條及貪污治罪條例第3條之規定，即應論以該罪之共同正犯（最高法院95年度台上字第4037號判決意旨參照）。所謂「利用職務上之機會」，係指假借職務上之一切事機，予以利用者而言，其所利用者，職務本身固有之事機，固不論矣，即使由職務上所衍生之機會亦應包括在內，要不以職務上有最後決定權者為限（最高法院98年度台上字第4789號、95年度台上字第761號判決意旨參照）。

【爭點說明】

貪污治罪條例第5條第1項第3款規定：「對於職務上之行為，要求、期約或收

受賄賂或其他不正利益」，惟有疑問者在於，何謂本條所稱「職務上行為」？對此，最高法院早期係以是否屬於公務員之「法定職務權限」作為判斷；惟其後最高法院將職務行為之範圍擴張至「祇要該行為與其職務具有關聯性，實質上為該職務影響力所及者，即屬相當」，而採改「實質影響力」作為職務行為之認定基準。因而引發諸多學理上爭議，茲整理如下：

1. 法定職務權限說

刑法瀆職罪之賄賂，係指對於公務員或仲裁人，關於職務上行為所給付之不法報酬而言，所謂職務云者，必須屬於該公務員或仲裁人權限範圍內之事項，始足以當之（24上3603例）。

所謂公務員職務上之行為，係指在其職權範圍內所應執行或得執行，而不違背其職責義務者而言，如公務員就其職務上應為之事項，故意消極的不作為或積極的以不正當方法為之，以及對於職務上不應為之事項故意積極為之，則均屬違背職務之行為（93台上1353決）。

至於貪污治罪條例第五條第一項第三款所稱「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，且非以公務員親為之為限，其在職務上所得為之指示行為，亦包括在內。亦即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者（99台上8220決）。又公務員以消極不執行其職務上所應為或得為之行為，而要求不正利益，亦可成立該罪。（101台上255決）

因此，所謂法定職務權限，不以法律明文規定為限，他如具有法規性質之命令、機關長官基於內部事務分配而為之職務命令，及機關內發布之行政規章等所定職務，均包括在內；亦即凡為公務員在其職務範圍內所應為或得為事務均屬之，不以涉及公權力行使事項為限（103台上3435決）。

綜上，採取法定職權說之實務見解，將職務行為定義為「依法令具有法定職務權限範圍」、「職務權責範圍內所應為或得為之行為」。

2. 實質影響力說

採此說之實務見解，認為貪污治罪條例之職務上行為，應從公務員所為，實質上是否為其權限所及，以為判斷。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。

【相關法條】

貪污治罪條例第5條

刑法第121~134條

版權所有，重製必究！