

重要論文導讀 ③

# 公務員虛報薪津費用之刑事責任

— 評臺灣高等法院一〇三年度上更（一）字第四〇號刑事判決

編目：刑法

出處	月旦裁判時報，第 42 期，頁 66~73	
作者	謝煜偉教授	
關鍵詞	利用職務上之機會、職務公正性、衍生機會、詐取財物	
摘要	<p>利用職務機會詐取財物罪與普通詐欺罪相比之下，最明顯的差異在於如何認定公務員職務上之機會？針對此問題，實務見解有多數說與少數說之爭議，本文認為，不應將所有憑藉職務機會之行為皆認成立本罪，解釋上應從個案認定，是否得與具體職務行使建立合理關聯性，蓋僅著重公務員抽象身分地位，將使本罪與刑法中的不純正瀆職罪相混淆，並使保護法益更不明確。然而本文建議，治本之道仍是重新檢討貪污治罪條例與刑法典中針對財產犯罪與瀆職犯罪的相關規範，考慮廢除特別規定，一律回歸刑法規定處理。</p>	
重點整理	案件事實爭點	<p>本案被告任職於經濟部智慧財產局，擔任專利助理審查官之工作，為依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之人員。該局所屬人員之加班與加班費請領事項均依「經濟部智慧財產局員工加班管制要點」等規定，事先於該局 OA 系統申請，經核可後始得加班，再依相關程序申請加班費。另未按規定打卡者不得領取加班費，且加班期間須在該局實際加班。</p> <p>被告明知上開規定，卻仍依此申請加班，並於此期間內外出散步、打球、逕行返家等，使會計室人員陷於以為其有實際加班情事之錯誤，據予核發加班費。檢察官認為，此不實加班行為已觸犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務上機會詐取財物罪，遂起訴之。</p> <p>本案爭點在於，<b>公務員虛報薪津費用之行為是否成立利用職務上機會詐取財物罪？</b></p>
	本案歷審判決見解說明	<p>本案一審法院<sup>註1</sup>於判決中表示，雖然被告表示實際加班時數大於申請加班費的時數，據以抗辯無不法所有意圖，惟申請加班獲准不必然伴隨請領加班費之結果，被告在</p>

<sup>註1</sup> 臺北地方法院 102 年度訴字第 383 號判決。

<p>重點整理</p>	<p>本案歷審判決見解說明</p>	<p>電腦系統中點選請領加班費時，始足該當開始施用詐，成立貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務上機會詐取財物罪。另一方面，加班程序中不論申請加班或請領加班費，皆須經各級主管依序審查，並非一經申報即有登載義務，被告不構成刑法第 214 條之罪。</p> <p>被告不服提起上訴，二審法院<sup>註2</sup>維持原判，但於判決內容中補充前審較為欠缺的利用職務要件說明：所利用之機會，並不限於職務本身固有之機會，即使由職務上所衍生之機會亦包括在內，且此機會，不以職務上有決定權者為限，因職務上衍生之申領財物者，亦包括在內，由此可知，申請加班費自成立本罪。</p> <p>上訴最高法院後，則是撤銷原判決並發回更審<sup>註3</sup>，但內容並未涉及利用職務上機會詐取財物罪的構成要件解釋問題，而是針對原審認定犯罪所憑卷證資料與犯罪事實不符，以及第一審判決中，其宣告之褫奪公權亦併諭知緩刑而暫不予執行有判決違背法令之情事，二審法院仍予以維持，因予撤銷發回。</p> <p>撤銷發回後，高等法院於更審判決<sup>註4</sup>中認定被告確有未於申請加班期間在辦公室實際加班之行為，惟利用職務機會詐取財物罪，必以法律或命令賦予行為人以一定之職務為前提，且利用此職務詐取財物者始能成立。本案被告身為專利助理審查官，固為依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之人員，然加班費之請領乃基於勞務提供所給付之對價，與專利審查工作無涉，被告之行為僅成立刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪。</p>
-------------	-------------------	--

<sup>註2</sup>臺灣高等法院 102 年度上訴字第 3003 號判決。

<sup>註3</sup>最高法院 103 年度台上字第 1720 號判決。

<sup>註4</sup>臺灣高等法院 103 年度上更(一)字第 40 號判決。

	<p>保護法益 界定</p>	<p>貪污治罪條例之立法模式，其構成要件著重於犯罪事件與行為態樣的列舉，謝煜偉教授認為，這種忽略侵害類型的立法模式，將使刑法典與該條例間的用語及法律效果欠缺連貫性，各罪間的侵害程度與法律效果亦欠缺一致性。</p> <p>一般認為，貪污犯罪的規範目的在於公務員身分之廉潔性，蓋公務員不論是否依法正確執行職務時，只要有不當的貪瀆行為存在，皆有可能使國家公務員職務的公正性受到質疑，故須處罰此類行為，同時，貪污行為的可罰性，也應當建立在職務公正性的妨害行為，故學說上多有主張公務員職務犯罪的保護法益乃「職務公正性」或「人民對公務員公正執行職務之信賴」。</p>
<p>重點整理</p>	<p>保護法益 界定</p>	<p>公務員貪污犯罪型態作為一種待規範的上位概念時，其下位概念大致上可分為「賄賂類型」與「濫權類型」：前者係公務員之職務行為以金錢等利益介入，以此影響其作為，故須以「對價關係」作為連結公正性受妨害質、量程度的核心概念；至於後者則須認定公務員是否濫用其法定職務權限，事前有無利益交換則非成罪判準所在。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

關鍵問題：  
利用職務上  
機會

貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務機會詐取財物罪與刑法第 339 條第 1 項普通詐欺罪，經過 2011 年之修法後，皆以「以詐術使人將本人或第三人之物交付者」作為犯罪構成要件，因此，與普通的詐欺罪構成要件相比，前者的特殊性須著眼於「利用職務上之機會」加以探討。

謝煜偉教授將公務員濫權行為態樣分成三種程度，最嚴格的標準是狹義濫權行為，僅指公務員行使職務上固有的權限；次者是直接利用行使職權之際所擁有的支配效力；最寬鬆的程度則係附帶利用行使職務所產生的機會與方法，本文所討論的利用職務機會詐取財物罪即屬第三種類型。然而，處罰第三種類型的濫權行為，如果僅著眼於具有抽象的公務員身分，至多是因為人民對於公務員執行職務之際，對所有面向皆能奉公守法的信賴感間接遭到破壞，可罰性尚屬薄弱，因此，仍需與**特定的具體職務**相連結，始存有處罰的合理性。

實務上多數見解認為，利用職務上機會，只要係假借法定職務上一切情事或機會而加以利用即足，類似於刑法第 134 條不純正瀆職罪之概念，可參照最高法院 103 年度台上字第 3239 號判決：「貪污治罪條例第五條第一項第二款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。**」

與此相對，少數見解則認為，仍須先定義個案中的職務權限範圍，行為人所利用者，至少要與因職務所衍生之機會有關聯，可參照最高法院 90 年度台上字第 7308 號判決：「**若其用以詐財之行為，與其法令上之職務無所關涉者，即無利用其職務之機會以詐財之可言。**故行為人固不以原有此項職務為限，然必須有利用其職務上之機會以詐取財物為要件。」然本則判決是指公務員假冒權限外觀之行為，在討論是否利用職務機會之前即可先否定犯罪成立，故較無助於探討衍生機會定義。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	關鍵問題： 利用職務上 機會	<p>承接上開實務少數說，與本文所討論的案例相類似的法院論述，值得參考的是最高法院 96 年台上字第 271 號判決與臺灣高等法院 96 年度上更(一)字第 98 號判決見解<sup>註5</sup>，被告係經濟部駐新加坡代表處經濟顧問，專責辦理經貿事務，其以填具不實之「駐外人員房租補助申請表」，再檢附不實之租賃契約書與收據，向外交部申請房租補助費，法院認為，<b>此係被告以駐外人員身分對核發補助人員施行詐術，並非利用經濟部交辦之經貿或商務事項等職務機會詐取補助費用</b>，僅論刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪。謝煜偉教授認為本則實務見解在論述上值得參考，較實務多數說為可採。</p>
	展望	<p>結論上，謝煜偉教授認同將虛報薪津費用行為僅論以普通詐欺罪的見解，然而只要論述上不放棄「固有機會與衍生機會」的模式，就無法避免討論衍生機會射程範圍所將面對的問題。舉例來說，公務員就其工作可能領得的金錢可能包括：房租補助費、子女福利津貼、生活補助、出差費、加班費等，究竟哪些屬於職務上衍生之機會，哪些僅建立在抽象身分地位關係，難以取得一貫的衡量標準。</p> <p>第一種可能的解決方式，是考慮將客體限縮成對<b>一般私人</b>行使詐術，但此作法就公務員的職務公正性角度來說並無特殊意義，難以彰顯法益保護需求。</p> <p>第二種方式也是從行為客體作限縮，卻是從對<b>公用或公有財物</b>來解釋，但此說卻無法解決同條例第 4 條第 1 款竊盜或侵占公用財物罪的刑度高於詐取公用財物行為，故仍有問題存在。</p> <p>根本之道，誠如多位學者所建議，<b>應當重新檢討貪污治罪條例中侵害財產法益的犯罪類型，並與刑法典中的財產犯罪與不純正瀆職罪條文一併檢討，考慮廢除特別刑法規定，直接回歸刑法本文處理。</b></p>
考題趨勢		<p>一、貪污治罪條例之保護法益為何？利用職務上之機會詐取財物罪又破壞何類型之下位法益？</p> <p>二、貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款規定中，其要件「利用職務上之機會」應如何解釋？實務與學說見解各有何異同？</p> <p>三、利用職務上之機會詐取財物罪與普通詐欺罪之間有何關聯？實務案例適用上應如何區辨？</p>

<sup>註5</sup>兩則判決案件事實相同，後者係前者將原審判決撤銷發回後，所作成之更審判決。

延伸閱讀	<p>一、許恒達，〈詐欺式賄賂的論罪與沒收難題—評最高法院一〇三年度台上字第七二二號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，第 43 期，2016 年 01 月，頁 44-63。</p> <p>二、邱忠義，〈大學教授從事科研計畫不實聲請經費案之新發展—兼評最高法院一〇三年六月二十四日第十次刑事庭會議最新決議〉，《月旦法學教室》，第 144 期，2014 年 10 月，頁 54-59。</p> <p>三、張麗卿，〈臺灣貪污犯罪實況與法律適用之疑難〉，《法學新論》，第 28 期，2011 年 02 月，頁 1-24。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a> 立即在線搜尋！</p>
------	--

註 1：臺北地方法院 102 年度訴字第 383 號判決。

註 2：臺灣高等法院 102 年度上訴字第 3003 號判決。

註 3：最高法院 103 年度台上字第 1720 號判決。

註 4：臺灣高等法院 103 年度上更(一)字第 40 號判決。

註 5：兩則判決案件事實相同，後者係前者將原審判決撤銷發回後，所作成之更審判決。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！