

貫穿公務員犯罪的「職務」概念(一)

曾昭愷 法務部廉政署主任秘書 臺灣高等法院臺南分院檢察署檢察官

一、前言：「職務」概念與貪瀆犯罪的保護法益

貪瀆犯罪的保護法益為何？向來通說及實務有所謂公務員職務的廉潔性及不可收買性，近年來更精確強調其所保護的是國民對國家作用公職務行使的信賴（註1）。換言之，無論認為貪瀆犯罪所要保護的對象是公務員手上所掌「職務」的廉潔性、不可收買性或職務的信賴，可以確定的是保護對象絕非「公務員」本身的廉潔性，公務員在貪瀆犯罪中所扮演的甚至是所謂的「加害人」角色。在貪瀆犯罪之保護法益漸漸清楚界定後，「職務」的概念便成為貫穿貪瀆犯罪、判讀公務員犯罪最為重要的基礎。

二、忽大忽小的「職務」概念

從執法人員角度來看，如果可以單純以機關人事資料及事務分配文件等「法定職務」來判斷特定公務員是否掌有特定職務？其行為是否濫用該特定職務？固然在執法上簡單明確且符合罪刑法定原則（註2）。然而僅以法定職務判斷特定事項是否為特定公務員的職務範圍，恐怕無法因應公務員職權行使的實然面。在實際操作上，公務員負擔的職務往往遠大於其人事資料與事務分配內容所示之法定職務，且公務員基於其職位對非其法定職務之下級法定職務本即具指揮監督之權，公務員更得透過其職位，以

考績、職務分配、駐地分配等諸多與下級特定法定職務無關之手段，影響下級特定法定職務之執行內容（註3）。基此思考，最高法院或許受日本通說及司法實務影響，將所謂「職務」概念擴及「與職務密接關連之行為」，亦即一般口語所稱「實質影響力之行為」，且前者概念較後者為廣（註4）。日本學說判例上所稱「與職務密接關連之行為」，一般認為有以下類型：（一）從公務員本來的職務行為派生的行為（例如與本來職務相關連，而慣行上由其承擔的行為、本來職務的前階、準備行為等等）；（二）基於自己職務產生的影響力加以利用之行為（例如針對與自己有相同職務的公務員加以影響、針對與自己相異職務的公務員加以影響、對於非公務員的行政指導行為、對非公務員的斡旋行為等等）（註5）。

三、利用「職務」與利用「身分」必須加以區辨

貪瀆犯罪所保護的法益是人民對「特定公務職務」的信賴，實際上行為人究竟是濫用其公務員身分？抑或濫用其所掌之職務？區隔上不無疑義，因而常產生不一致之司法實務見解。例如民意代表利用其身分對政府機構施壓，替請託者斡旋事情後收取利益之類型（註6）；又例如公務員虛報加班費之案型，究竟公務員是利用其職務來詐取財物？還是利用其公務員身分來詐欺財物？均屬適例（註7）。

註釋

註1：最高法院101年台上字第2014號判決參照；前田雅英，刑法各論講義，東京大學出版會，2015年9月25日6版1刷，頁482。

註2：法定職務之相關見解請參閱柯耀程「職務」概念的解釋與限制法學叢刊，222期，頁26。

註3：陳水新、林志潔，賄賂罪對價關係之實證研究，法令月刊第64卷第10期，頁64。

註4：最高法院99年台上字第7078號判決參照。

註5：山口 厚，刑法，有斐閣，平成27年11月5日第3版2刷，頁482；前田雅英，前揭書，頁485。

註6：許恆達，賄賂罪之職務行為與民意代表受賄罪，收錄於氏著，貪污犯罪的刑法抗制，元照出版有限公司，2016年5月初版1刷，頁4。

註7：臺灣高等法院103年上更(一)字40號判決參照。謝煜偉，公務員虛報薪津費用之刑事責任，月旦裁判時報42期66頁以下。（待續）

公訴筆記專欄徵稿啟事

本刊刊載之公訴筆記專欄，歡迎檢察官、法官、律師就法庭活動之經驗、案例及心得等來稿，以輕鬆筆調撰寫一千五百字左右之短文，經審查刊登，即致贈稿酬，歡迎踴躍投稿。
若不願被增刪及授權本社將刊登之文章彙編專輯者，請註明。