



公務員詐取財物罪之構成要件與共犯結構

——簡評最高法院110年度台上字第2177號刑事判決

■徐育安 臺北大學法律學系教授

案件事實

陸軍花東防衛指揮部（下稱「花防部」）於104年間因執行漢光演習相關整備工作表現優異，於該年5月間受國防部陸軍司令部核撥「漢光31號電腦輔助指揮所演習有功單位團體加菜金」新臺幣2萬元，以慰勞有功單位團體，該款項由花防部主計單位保管，待後續花防部作戰處就該筆金額有實質分配規劃後，方得檢據單據支出。其後，花防部指揮官甲於該年7月某日晚間，宴請參謀長乙、政戰主任丙，及丙妻A、其子B、C（3人皆非軍職身分）餐敘，花費共計5,760元。乙任參謀長，具定額經費（含主官行政費、部隊特別補助費）之核判或審核權限，並對花防部受頒之團體加菜金分配規畫案有審核權，上述餐費甲本擬以主官行政費支應，但乙則力主以上開加菜金項目支付，並交由指揮

官辦公室之行政士丁負責處理核銷事宜。

本案經檢察官偵辦認為，上述核銷與國防部頒訂「國防部暨所屬各級機關、部隊加菜金處理作業規定」（下稱「加菜金作業規定」）有所不符，按照該規定加菜金受領對象為國防部暨所屬之各級機關、部隊、內部幕僚單位，友軍或部外支援單位。依此規定加菜金當不得用於民間人士之支出，然甲、乙、丁等利用職務上有審核、核銷之權限或職權，除利用填載不實消費日期之發票，並附不實之餐敘人員名冊，以加菜金運用用途名義辦理領銷，乃將本案以共同犯公務員登載不實及貪污治罪條例公務員詐取財物罪起訴¹。

爭點與法院見解分析

壹、法院意見

DOI：10.53106/207798362023090135007

關鍵詞：公務員、詐取財物罪、利用職務機會、不法所有意圖、共同正犯

¹ 本案件涉及之行為人頗多，但被判決有罪者僅乙、丁兩人，因篇幅之限制，故將相關事實與法律見解之討論，集中於乙與丁的部分，核先說明。

一審花蓮地方法院經審理做成107年度軍訴字第1號判決認為，乙與丁之行為乃使形式上審核之主計組人員陷於錯誤，據以核撥加菜金，使甲無庸以主官行政事務費負擔系爭餐會之民間人士（即A等3人）餐費（2,880元），而以不實之核銷簽呈詐領上開漢光演習加菜金，因此認為被告乙、丁主觀上確有基於為第三人不法所有之意圖甚明，被告乙、丁為現役軍人利用職務上機會詐取財物、現役軍人公務員登載不實公文書及現役軍人行使公務員登載不實之公文書之犯行，均洵堪認定，自均應予依法論科，二罪屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，均應依刑法第55條之規定，從一重之貪污治罪條例第255條第1項第2款利用職務機會詐取財物罪處斷。

本案一審判決經被告上訴後，經二審即高等法院花蓮分院之審理，做出108年度軍上訴字第2號判決，其指出原判決將本案乙、丁以外之其他行為人僅列為證人，但應屬可疑性證人，是否有犯罪故意及參與犯罪，除各該證人之詞，應有補強證據，原判決就此尚有不足之處，故撤銷原判決。不過，針對乙、丁二人部分，經二審詳為勾稽後仍認為共同犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物行為，理由如下：

一、貪污治罪條例第5條第1項第2款所謂「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，除職務本身固有之事機，尚包括由職務上所衍生之機會，並不以與職務執行權或決定權有關者為限。被告乙為花防部參謀長，具有審核

系爭加菜金分配規劃執行案之權限，認被告乙係利用其掌有系爭加菜金分配權限之機會，以批核指示分配予花防部指揮官辦公室（下稱「指辦室」）等3單位各2,000元之方式，支應系爭餐費，核屬利用其職務上機會，應屬明確。

二、被告乙所為，係屬詐取財物之行為。法院認為就A、B、C等人餐費部分，顯違反加菜金作業規定，本應由甲以私人款項交予丁繳回指辦室墊借款。然被告乙以指示將系爭加菜金分配予指辦室等3單位各2,000元以支應系爭餐會全部費用之方式，使主計組承辦人誤認業管（即作戰處）及受分配單位係依加菜金作業規定辦理領銷，因而核發系爭加菜金各2,000元予指辦室等3單位，由作戰處統一受領。其手段乃以詐取系爭加菜金用以回繳指辦室墊借款，使甲免於支付民人餐費，核屬詐取財物之行為無訛。

三、被告乙上開詐取財物之行為，致花防部受有損害。法院指出，甲之主官行政費每個月為1萬5,000元，主官行政費支用限制雖屬寬鬆，然預算有限，若超出預算，即需由指揮官甲自行負擔。甲上任1週後，迄104年7月7日，主官行政費核銷達8,170元，已逾主官行政費一半，倘系爭餐會之民人餐費部分以主官行政費核銷，則甲日後即可能自行負擔其他費用支出，故被告乙違反加菜金作業規定，詐取系爭加菜金支應系爭餐費，使甲免於負擔其中民人餐費部分，足生損害於國庫之事實，應堪認定。

四、被告乙指示以系爭加菜金支應系爭餐費時，主觀上有為其主官甲不法

所有之意圖及利用職務上機會詐取財物之故意。乙明知以系爭加菜金支應系爭餐會之民人餐費部分，有違規定，倘因而讓甲免除負擔民人餐費，即屬為甲謀得不法利益。乙既基於力求表現以利仕途之動機，則其選擇以系爭加菜金違法支應金額不多之民人餐費，非但可表現出從小處為長官設想之周到，亦可避免因金額過大易招主計、督察人員特別關注之風險，從而，顯無從以金額甚微即得否定其為甲不法所有之意圖。

經被告上訴至第三審，最高法院做成110年度台上字第2177號判決，乙知悉係以不實事項、名冊辦理領銷，仍予批准，與丁係共同以詐領系爭加菜金方式墊付原應由甲負擔之部分餐費，主觀上已具有為第三人甲不法所有之意圖及利用職務上機會詐取財物之故意，彼此基於相互認識，以共同犯罪之意思，參與全部或一部之行為分擔，乙、丁既本諸自己犯罪之意思，參與利用職務上機會詐取財物犯罪行為之實行，縱係推由丁負責後續簽辦領銷，亦屬依所犯之分工，無礙乙須就全部犯罪事實共同負責之認定，依確認之事實，論以乙、丁犯現役軍人利用職務上機會詐取財物罪，且為共同正犯，其法則之適用，洵無違誤，故駁回上訴。

貳、法院見解初步分析

歷審法院對於本案件之見解大致相同，皆認為乙與丁之所為，係透過不實之佐證資料使主計單位發生錯誤，因而於系爭加菜金項下如數核銷該筆餐費，亦即一併核銷民人之餐費，使主官甲得以減少該部分之支出，致使國庫受有損

失，乙與丁兩位行為人間有犯意之聯絡，且具有為甲不法所有之意圖，故該當公務員利用職務上機會詐取財物及使公務員登載不實文書罪之構成要件，為共同正犯。

上述法院之意見，雖然已經清楚勾勒公務員詐取財物罪之完整輪廓，但是，尚需進一步加以探究的是，首先，從構成要件來說，所謂利用職務上之機會，其意義為何，本案中乙之行為可以區分為兩個部分，一為指示丁進行違反內規之核銷，一為核批丁所提之核銷簽呈，涉及之職務似有不同。在主觀構成要件部分，本身除故意犯所必須具備的構成要件故意之外，關於不法意圖要素，此一並未於法條中明文規定之要素是否亦須具備？而在本案中乙、丁係出於為甲節省支出之意思，是否得認為行為人具備此一意圖要素，亦須進一步予以檢討，因為甲當時即有意以其主官行政費支付該筆餐費，卻被乙所阻止，此減少行政費支出是否具有不法性，因而可以認定乙在主觀上具有不法所有意圖？其次，乙身為少將參謀長，指示職銜僅為士官之行政士丁進行違反內部規定之核銷，在歷審法院之見解中皆認為兩人成立共同正犯，此種上級指示下屬，下屬雖明知違法而依命令為之的情形，雖然確如法院意見，丁無刑法第21條第2項前段之適用，但兩人是否具備共同正犯之各項成立要件，似尚待斟酌。

評 析

公務員詐取財物罪構成要件之再分析

壹、客觀構成要件

一、職務上機會

我國實務上向來認為，貪污治罪條例第5條第1項第2款是刑法第339條的特別規定，故必須具備所有刑法詐欺罪要件，而公務員詐取財物罪在此一理解下，其特殊者係本罪須以利用職務上之機會進行詐取。首先，「職務上機會」之意義，在司法實務上採取相當寬泛的解釋，一如本案二審所言，係指假借職務上之一切事機，予以利用者而言，所謂一切事機，除職務本身固有之事機，尚包括由職務上所衍生之機會，並不以與職務執行權或決定權有關者為限。依此，「職務本身固有機會」和「衍生機會」都可以構成犯罪。

實務上述意見，將衍生機會之情形納入，以致於無關公務員職權之情形皆被納入，例如將虛領小額的加班費、差旅費及交通津貼等皆納入²。這些費用是基於公務員做為「受雇者」的身分向相關單位請領工作相關之報酬或補助，和其身為公務員被授權執行職務無關。學界已多有指出，此一解釋失諸過寬，應該要排除所謂衍生機會之情形，否則將等同包含一切的方法，包括加班費、交通津貼等等，亦即屬身分上之機會，而非「職務上機會」，本條應將適用範圍限制於與國家公權力或職務上權力的執

行有關者³。

本案件中乙作為參謀長，其對加菜金之撥付、運用有進行審核、批准的職權，所以本案與前述請領加班費的情況截然不同，而乙除了一方面有該核批之權限外，另一方面指示丁違反內規提出不實之單據核銷，並進而對此予以核准，整體觀之，乙欲違反內部規定進行核銷，乃先利用其對於丁之指揮權限，使其提出不實單據進行核銷流程，再透過自己的權限予以批准，自導自演地完成此一使主計單位發生錯誤之行為，因此，本案中乙有利用職務上機會之情形，則應無疑問。

二、錯誤要件之疑義

二審判決引用預算法第62條規定指出，不同預算科目之間不能任意相互流用，本案確實有登載不實的問題，將並未參與餐會的人員填進出席名單，因此，屬施用詐術之行為方法。不過，此處存在一個對於本案來說相當關鍵的問題是，倘若加菜金的核銷上本即可以涵蓋有部分民間人士參與之餐會，是否成立本罪即成問題，因為在學理上言之，施用詐術所造成者必須是重要的錯誤，亦即詐術內容跟相對人做出錯誤決定之間有重要關連，若不實資訊對於被害人來說屬無足輕重(gleichgültig)者，即不構成詐欺罪之錯誤⁴。以本案件來

² 其他如最高法院109年度台上字第1621號刑事判決。

³ 進一步說明請參閱，謝煜偉，再論公務員虛報薪津費用之刑事責任——評最高法院109年度台上字第1621號刑事判決，裁判時報，116期，2022年2月，43頁以下；蔡聖偉，公務員詐領加班費的刑法適用問題，台灣法律人，12期，2022年6月，68頁以下；徐育安，公務員犯罪體系結構與利用職務機會要件——以小額津貼補助為主要案例，月旦律評，4期，2022年7月，40頁以下。

⁴ OLG Düsseldorf, NStZ 2008, 219; Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl., 2015, S. 291.

說，歷審法院之見解應是認為，將出席名單予以竄改，即屬重要的錯誤，但是，對於國庫來說，重要的毋寧是，竄改是否影響核銷之判斷，如果按照規定本即得予報銷，而只是在佐證資料上出席人別與實際不符，即非重要性的錯誤。

就上述問題，必須進一步就「國防部暨所屬機關部隊加菜金處理作業規定」予以檢視，其中第四點係關於「受領加菜金對象」之規定，加菜金限於團體為受領對象，亦即以軍中各級單位為撥付加菜金之對象，排除特定個人；第五點則係關於「加菜金支用範圍」之規定，將加菜金用途限於辦理單位各項團體加菜，或辦理單位團體之餐敘及食品、水果、飲料等購置，規範加菜金的運用範圍，排除餐飲之外的用途，例如做為獎金。就上述兩點規定的文句觀之，僅是對於領取加菜金辦理餐會的主體與運用範圍加以限制，似未排除有民間人士參與之勞軍餐會。可以想像的例子是，若國防部長於勞軍時，於用餐時間留下與部隊共食，其雖不具軍人身分，但是該餐會之加菜金核銷是否需將之排除，答案恐怕是否定的，因為並未違反上述加菜金之受領對象與支用範圍之規定，依此，若是有軍眷參與之勞軍餐會，情況應無不同。

貳、不法意圖之疑義

我國實務上向來認為公務員詐取財

物罪是刑法第339條的特別規定，故必須具備所有刑法詐欺罪要件，已如上述，因此，即便公務員詐取財物罪之條文中並未明定不法所有意圖之要件，實務上仍認為應當具備該要件，始構成本罪，在學說上就此似未見有持反對見解者。就此見解，本文亦認為，以詐取財物作為一公務員犯罪之行為，若未要求不法所有意圖之要件，將使本罪之適用範圍過寬，且與取得財物之間欠缺內部關聯性，本罪之具體之不法內涵為何即有欠明確，因此，實務所採肯定之見解應屬允當。

詐欺罪之不法意圖，在我國刑法第339條之條文中，雖然如同竊盜罪同樣是以不法所有意圖名之，但是在學理上可以更精確地稱之為不法獲取財產上利益之意圖(Bereicherungsabsicht)，行為人所欲獲取之利益須具備客觀不法之性質，而此一違法性(Rechtswidrigkeit)之意義，係指欠缺實體法上的請求基礎，故而對於受害者來說具有不法性，反之，若其受到的不利益並非法秩序所不允許者，則不具有不法性⁵。依此，對本案來說，須要檢視的是，乙與丁不以主管行政費而以加菜金報支系爭餐費，是否對於國庫來說，是一個中飽私囊而應受不法評價者。

本案歷審判決對乙、丁二人之不法所有意圖，在判斷上一致採取肯定的結論，不過在說明上僅籠統地指出，乙、丁要為甲節省餐費之支出，故具備不法

⁵ Fischer, Strafgesetzbuch, 66. Aufl., 2019, § 263 Rn. 191 ff.; Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl., 2015, S. 340; Hilgendorf/Valerius, StrafR BT II, 2. Aufl., 2021, S. 117; 許澤天，刑法分則，上冊，五版，2023年2月，161-164頁；古承宗，刑法分則，財產犯罪篇，二版，2020年9月，317-320頁。

所有意圖。然而，這樣的論述對於本案來說仍是有疑義的，畢竟甲作為主官，其所掌理之主官行政費本即可核銷該筆餐費，以加菜金名義核銷所節省的開支，是否具有不法之性質，答案應該是否定的，因為，這筆所省下來的金錢並不會進入到甲的私人口袋中，而僅只是減少行政費的開支，省下的部分也是供作其他合法公務支出，依此，乙與丁不當節省主官行政費之行為，既然不可能使甲因而私自取得該被省下之公帑，乙與丁所圖者，並非為自己或第三人之私人不法利益，欠缺使甲取得不法所有之目的，難謂具備不法所有意圖。

進一步探討歷審法院採取肯定見解之理由，或許是認為乙、丁違規核銷之行為可以為甲節省私人支出，因為主官行政費常有不足之情形，因此，可以認為若甲需要處理宴請軍眷之部分費用時，可能會需要自掏腰包償付。在二審判決中即說明，系爭餐會係於104年7月19日至同年月24日間某日晚間舉辦，而甲於上任1週後，迄104年7月7日，主官行政費核銷達8,170元，已逾主官行政費一半，倘系爭餐會之民人餐費部分以主官行政費核銷，則甲日後即可能自行負擔其他費用支出。此一假設雖然有其論據基礎，亦即基於考察甲長期之經費核銷狀況，設想若多此一筆開銷，則主官行政費將提早用罄，若再有其他花費時，或可能需要從甲的私人口袋支付。但是，就本案言之，在行為時既然並未實際出現此一短絀之情形，法院自不得僅依上述假設而逕行推斷乙與丁所圖者

為甲之私人不法利益。

參、共同正犯之疑義

本案在歷審法院中，一致將乙與丁論以共同正犯，乙身為少將參謀長，指示職銜僅為士官之行政士丁進行違反內部規定之核銷，在歷審法院之見解中皆認為兩人成立共同正犯，此種上級指示下屬，下屬雖明知違法而不得不依命令為之之情形，是否具備共同正犯之各項成立要件，似尚待斟酌。若更進一步思考軍中指揮系統所形成的不對等地位，將如何對於犯罪參與問題產生影響，會令人想起所謂的組織支配(Organisation-sherrschaft)理論，亦即在體制上身居高位者利用其權力，驅使在地位上遠不如己的基層人員，進行各種侵害人權之活動，就此，德國實務與學說有所謂組織支配之理論，下令之掌權者與執行任務的劊子手皆為正犯，但特別的是，因為前者所具有的特殊支配力所成立者為間接正犯，形成所謂正犯後正犯之結構⁶。不過，此一理論在德國被適用於如納粹、東德這種利用軍人為極權政府體制效命的案例，認為不法國家機器之操縱者對於犯罪具有權力結構上的高度控制力，應屬間接正犯而非教唆犯。就此理論之基礎與其所適用的案例來說，與本案件之情形有相當程度的不同，因為，該部隊仍受有層層法律上的節制，是故，應無法據此認為乙成立間接正犯。

本案行為人在犯罪參與上的類型判斷，應該還是回到一般共犯與正犯的法理。首先，從共同正犯之間的犯意聯絡

⁶ BGHSt 40, 218, 236; Roxin, Strafrecht AT 2, 2003, 25/105 ff.

來說，學理上一般採取比較寬鬆的認定，僅需具有共同犯罪目標為已足，其方式則並不受限，即便是發號施令的犯罪集團首腦，仍得成立共同正犯⁷，但是，需要進一步指出的是，就客觀的犯罪分工來說，乃是成員之間進行犯罪之水平分工(horizontale Arbeitsteilung)，亦即共同正犯之間，彼此對於犯罪的貢獻是可以等量齊觀的；而與此相反的是，間接正犯與其犯罪工具之間，則是一種垂直的犯罪構造⁸。此外，在學理上為吾人所熟知的是，幫助犯與教唆犯對於犯罪來說，前者係為犯罪提供助力，而後者則是引發他人犯罪決定，凡此，不同的參與型態皆有其各自的定位。

其次，以本案來說，所涉及的並非如集團首腦之類型，在此類型中，首腦集結眾人並具體指揮各自的工作分配，各成員亦仰賴其統合，犯罪乃因此得以遂行，故可肯認其對於犯罪之支配⁹。本案所涉及的毋寧是，上級公務員對於下屬所為之單一性指示，若僅止於此時，該單純指示所造成的支配力，並不如犯罪團體首腦聚合成員進行犯罪之影響力。具體觀察本案所涉及的兩個犯罪，就本案登載不實的部分，亦即不實單據與虛偽出席人員之列表，乃由丁所獨力完成，乙除指示之外對此部分似無行為上之涉入，亦即並無本罪構成要件行為，所以對於此登載不實部分未見有何具體的作用力，是故，乙與丁兩者之行為在犯罪參與上所呈現的關係，較為接

近正犯與教唆犯的共犯結構。

就本案詐取財物之部分，若姑且不論本文前述對於構成要件是否該當之質疑，乙與丁之間是否為共同正犯關係也有待斟酌，因為，系爭餐費以加菜金之名義核銷，係由身為參謀長的乙單方面決斷為之，丁僅就其中的核銷文件進行不實之登載，再由乙予以批核，是故，從整個過程觀之，似難認為乙與丁之間屬於水平的分工，較為符合現實的法律評價毋寧是，乙於決定該謊報行為之後，由丁協助其中部分流程，最後由乙予以批准，因此，乙始終單獨掌控行為整體之進行與完成，因此，就此部分，則是較為接近正犯與幫助犯的共犯結構。

結論與展望

本案件雖經歷審法院判決構成公務員詐取財物罪有罪在案，但若細觀被告之行為與相關內部規定，是否構成本罪實有疑義，亦即在客觀上是否構成錯誤，在主觀上是否具備不法意圖，以及關於成立共同正犯理由之論述，皆值得再予斟酌。此外，由於本案件審判之結果致軍中高層人士適用公務員詐取財物之重罪，而成為社會矚目案件，經總統予以特赦，其主要之理由在於取得之利益微小，但科刑結果有違反比例原則之疑慮，故以特赦進行個案之調整。實則，本罪所顯現更為重要與根本的問題是，崇尚重刑的貪污治罪條例，乃我國

⁷ 此為德國實務與學說之多數見解，整理見Gropp/Sinn, Strafrecht AT, 5. Aufl., 2020, S. 454.

⁸ Roxin, Strafrecht AT 2, 2003, 25/123; Gropp/Sinn, Strafrecht AT, 5. Aufl., 2020, S. 454; Murmann GK StraFR, 6. Aufl., 2021, 27/66.

⁹ Kühl, Strafrecht AT, 8. Aufl., 2017, 20/110; Frister, Strafrecht AT, 9. Aufl., 2020, 25/16.

戡亂動員時期所制定的限時法，當初欲以嚴刑峻法之手段，避免大陸時期的公務員貪腐亂象重現，或許可以用救亡圖存的理由予以正當化，但是，這一部法典卻於今日在澄清吏治的旗幟下，易名後繼續沿用，若無法重新一一審視與檢討，則構成要件模糊不清、刑度輕重失衡等問題，將屢屢出現。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；更多裁判分析►月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）