

長久以來，以不實發票來申報國科會或政府機關補助計畫的經費，早已是學界不能言說，卻也是公開的秘密。因此，針對公立大學教授所涉及的此類弊端，各地檢署在檢察總長指示下，將依貪污罪為偵辦，以來嚇阻此歪風。但問題是，公立大學教授是否具有公務員身份，卻一直有爭議。

壹、刑法上公務員定義的轉變

公務員在刑法分則的處罰法條裡，可能是行為主體，如貪污罪，亦可能行為客體，如妨害公務罪。就前者而言，公務員是為處罰對象，其目的往往是為維護廉能政治，而就後者而言，乃是在藉由對行為人的處罰，以來維護公務員執行公務的權威性。也因此，公務員定義在刑事上具有相當的重要性。

只是關於公務員的定義，在不同的法律領域卻有不同的定義，而無一致的基準，而在2006年7月1日之前，我國刑法第10條第2項，僅明文「依法令從事於公務者」，就屬於刑法的公務員，如此的規定，極為抽象與模糊，且將某些根本不具有執行公權力者，如公營事業的員工、公立醫院的醫師、公立學校的老師等，亦納入刑法公務員的範疇。如此的界定所出現的矛盾是，此類人員雖在公營事業或機構服務，但其所從事的業務，與公權力的行使並無關連，若因此被認為是刑法公務員，顯然就會不當擴張刑罰¹。

為了解決刑法公務員定義過於廣泛之弊，所以，在2006年7月1日以後，刑法限縮了公務員的概念，並在刑法第10條第2項加以明確化為以下類型：

- 1. 組織意義的公務員：依據刑法第10條第2項第1款前段，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，即屬於所謂組織意義上的公務員。此類公務員的定義最明確，也最清楚²。
- 2. 授權公務員：根據刑法第10條第2項第1款後段，依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者，亦屬於刑法上的公務員。此種公務員未必有組織上上的隸屬，只是基於某種行政目的，而授權成為公務員³。
- 3. 委託行使公務員：依據刑法第10條第2項第2款，針對委託行使公權力的私人或民間團體，亦納入刑法公務員的範疇⁴。

藉由刑法公務員定義的明確化，可以用以限縮刑罰，尤其是貪污罪的不當擴張，惟如此的類型化結果，卻也有其問題存在。

貳、刑法公務員定義轉變後的問題

關於修法後的刑法公務員所牽動者，即是刑罰處罰範疇的變動，尤其是關於貪污罪中職務行為的認定，這可以前總統陳水扁所涉及的二次金改案於第一、二審的判決差異為說明。

欲成立公務員受賄罪，一個重要關鍵，即是貪污對價性的成立與否，而此認定須是公務員對於以之為交易的事務，具有法定職務權限為前提，惟關於所謂職務行為的界定，司法實務一向認為，包括職務範圍內應為或得為之行為，且不僅含核心業務，即便是附隨義務，亦屬之。採取如此寬廣的認定，若在一般事務官的場合，由於分層負責與專業分工之故，還不至於在個案解釋上，造成過度的擴張，但隨著公務員的層級提升，如此的界定，必然使其職務範疇不斷擴大，而

趨於廣泛，尤其是到了總統這個位置，恐更難以確定，也是造成二次金改案差異判決的關鍵。

在二次金改案的第一審判決，認為總統依憲法本文，僅掌有國防、外交等列舉之權力，且對人事決定的權限，不必然能對政策產生影響，因此，對於金融合併事務，自非屬其職務範疇，而對行政部門所為的任何舉措，自也不具有決定性，若因此收受金融機構的金錢，應屬於政治獻金，所以為無罪判決。惟第二審卻認為，依據憲法增修條文，總統職權已有所擴張，即便憲法未將金融合併之類的事務列為總統職權，其仍可藉由對行政部門的人事任命權，而來影響政策的執行。既然總統可對於金融合併事務產生一定的影響力，則關於二次金改，自屬於總統的職務範疇，若因此收受金融業者的金錢，並因此動用其影響力，自不可因其名目為政治獻金，而可免於受賄罪的刑責，這是高等法院判決的主要論據⁵。

所以高等法院的判決，針對職務行為的認定，採取「實質影響力」說，既有判例為依，而屬主流見解，更符合常識觀點，似乎可因此否定第一審判決的正當性，惟若採此廣泛的標準，則以總統高位，全國大大小小的行政事務，恐都能納入其職務範疇內，如此毫無邊際且含糊不清的用語，不僅違反明確性原則，更破壞了行政體系該有的分層負責與分工⁶。

所以，即便公務員定義已經修改，且關於職務行為的意義也因此轉變，而採以具有「法定職權」者為限定，但司法實務似仍有採取寬廣的「實質影響力」為界定，這不僅與未修法前的情況無異，同時，也將使相類似案件會因法官不同，而產生差別對待。而如此的問題，不僅出現在總統這個職位之上，也會出現在如國科會不實申報帳目的大學教師上。

參、不實核銷真算貪污嗎

原本根據新修的刑法公務

員定義，由於公立學校、公立醫院與國營事業⁷

底下的從業者，並不具有法定職務權限，因此不再是刑法上的公務員。不過根據立法者的修法理由，卻又認為此類機構或事業，若有從事對外採購而須適用政府採購法者，仍因此具有法定職務權限，而屬於授權型態的公務員。如此的說法，似乎是認為，此類具有公營色彩的機構，其所從事的行為仍具有公益性，而具有一定職權行使，所以也應納入刑法公務員的範疇，以來防止貪瀆情事的產生。惟如此的說法，似乎無法有強大的說服力。

以國營事業來說，由於具有獨佔或寡占性，而與人民生活息息相關，卻不能因此納入私法自治的領域，惟

關於公營事業的行為，有可能是

具有某種公益目的行政私法行為⁸

卻也有可能僅是單純的私營利行為⁹

，若對於負責此類事務的從業者，也當成是刑法公務員，實屬太過。且在現今，私營企業亦有從事具有獨佔與公益性的事業，則基於同樣理由，為何這些私營企業的從業者，就不可能是公務員？因此，如此的矛盾，反因刑法的修正而產生更多的問題，司法實務卻又缺乏一致見解下，於國科會計畫經費的不實請領上，即出現更大的適用爭議。

就國科會經費不實核銷來說，所涉及者，不外為偽造文書與詐欺罪，但若認為公立大學教授為公務員，則觸犯貪污治罪條例第5條第1項第2款的公務員詐領財物罪，影響所及者，不僅是罪刑輕重，還包括刑事司法是否可為轉向處遇的對待。

因依據刑事訴訟法第253條之1第1項，只有最輕本刑在三年以下者，檢察官才可為緩起訴，又依據刑法第74條第1項，只有受兩年以下宣告者，法官才可為緩刑。因此，若涉及貪污治罪條例的詐領財物罪，因其法定刑為七年以上，行為人即無受緩起訴或緩刑的可能。

而雖然在刑法修正後，公立學校的老師因不具有法定職務權限，自不再是刑法的公務員，惟因前述修法理由之故，此等人員若具有對外採購權限，而須適用政府採購法，或受政府委託處理公共事務者，仍因此具有公務員身份。依此而論，公立大學的教授既然接受國科會的補助來為學術研究，自屬從事公共事務並具有法定職務權限的公務員，若有涉及浮報經費，自應有貪污治罪條例的適用。這也是檢察總長指示各地檢署，須以貪污罪偵辦的理由所在。

惟如此解釋的結果，必會產生以下矛盾。即私立大學的教授亦可能申請到國科會計畫的補助，若有涉及浮報等不法，則該如何處理？依據檢察總長的意見，由於其非公務員，所以無貪瀆罪的適用，僅涉及背信、詐欺、偽造文書等罪。但問題是，同樣是接受國家補助，也同樣為研究，為何就有如此輕重不同的對待？尤其是在認為國科會的研究計畫，亦屬於公共事務下，亦未嘗不可認定，私立大學教授亦是受國家委託行使公權力，而具有公務員身份。既然如此，若有涉及詐領財物，理應與公立大學教授為相同處遇才是。而如今，檢方卻對公、私立大學而有不同的法條適用，實有相當大的矛盾。

而將法定職務權限擴張解釋的問題，還不僅於此，因申請國科會研究計畫，雖屬於公共事務，亦涉及公益，但學術研究乃學者的自由，根本不具有任何公權力行使的特性，將之當成是一種「法定職務權限」，實屬荒謬，更不啻是將學術研究的補助，當成是國家統制工具的一環，而嚴重侵害學術的發展與自由。

且由於公務員定義的不明確，解釋的空間極大，這就難避免司法的專斷與恣意，而產生因人而異的歧異對待。更何況，在目前國科會核銷的制度與規範，不僅繁瑣，更屬模糊，某些認真研究卻僅因無法符合複雜核銷制度的教授，則可能因此意外被處罰，這將對學術研究造成更大的戕害。

肆、回到罪刑明確性原則

刑法公務員的定義雖已限縮，但在法條文義仍未臻明確下，仍難免司法實務上的恣意解釋，藉由此波案件的偵查，實有重新檢討刑法公務員定義的必要性。就短期而言，司法實務有必要針對授權公務員的定義為統一見解，尤其是針對某些已經不合時宜的判例，更有加以廢止的必要。而就長期來看，為了避免爭議，再對刑法公務員的定義為修改，也有其必要，唯有如此，才能避免因法條不明確，致可能成造成司法因人而異的差別對待。也因此，針對不實請領國科會補助的問題，基於平等原則，即不應以立特別法來除罪化為解決，回到刑法最基本的罪刑明確性原則，才是正本清源之道。

作者吳景欽為真理大學法律系副教授
(本文僅代表作者個人意見，不代表本智庫立場)

註解：

1.一個明顯的例子，即公立醫院與私立醫院的醫師，都在從事醫療行為，若有向病患收紅包的行

為，公立醫院醫師若被認為是公務員，即有受賄罪的可能，即會產生處罰上的不公平。

2.此類公務員，由於都須經由高普考及格，並經銓敘後任命，不僅容易辨認，同時其職權也明確，而易於辨認。

3.此種公務員往往未經高普考及格，而多是以雇員身份進入行政機關，而因此具有法定職務權限。

4.最明顯的就是海基會，由陸委會授權與對岸的海協會談判，不過關於此種對外事務，是否可授權給民間法人，一直是備受爭議的主題，尤其是近年來兩岸所簽訂的協議，僅是送立法院備查，實在規避國會的監督。

5.如此的見解，也與陳前總統所涉及的龍潭案第三審判決的理由相同。

6.尤其最該質疑者，恐是此判決竟以被告曾上談話性節目，並大言不慚的宣稱，對於二次金改的信心與決心，以來證明總統確有干預，惟所謂「實質影響力」，果可以此為佐證？

7.目前認定國營事業的標準，乃以官股所佔比例超過百分之五十為基準，若未達此標準，即被認為是屬民營企業，而不能適用政府採購法的規定。也因此，未達此標準，但官方在實質上仍處於掌控的情況，即可能因此規避監督。

8.如為防止電價、油價落入自由競爭市場，而產生極大的波動，即由國家經營，而以私法交易方式對外營業。

9.如台糖所推出的一系列健康食品，即屬單純的營利行為。