

利用職務機會詐取財物之貪污罪，不法所有意思及施用 詐術均為構成要件之一

最近有位政界名人因為首長特別費的報支問題，經檢察官偵查後認為該名人確有犯罪嫌疑，乃以其係犯利用職務機會詐取財物之貪污罪而加以起訴，且因前後有多次不實報支行為，所以同時認為屬於連續犯。此一起訴結果，不僅引起國內政壇震撼，且讓貪污犯罪受到多方討論，因此有必要對於貪污犯罪作一簡單介紹，以便讓讀者能有更正確地判斷。

有關貪污犯罪的刑事處罰，刑法原有瀆職罪專章，但常見的貪污行為，目前則要依照「貪污治罪條例」的規定來加以認定處罰。而原則上具有公務員身分的人有了貪污行為，才會根據該條例的規定來處斷。但此處所稱的公務員並不限於具有公務人員資格的人，而是包括依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限，或是受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關的公共事務等人員，該政界名人因身為市長，所以當然是該條例所稱的公務員無疑。另外要注意的是，如果一般人和公務員共同觸犯該條例之罪，這些不屬於公務員的人也可以用貪污治罪條例來處罰，只不過依法可以減輕刑度。

貪污治罪條例中主要有三種貪污類型，第一種是公務員如果有竊取或侵占公用或公有器材、財物，或是藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物，或是建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事，或是以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品，或是對於違背職務的行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益等情形之一的話，那麼是要判處無期徒刑或十年以上有期徒刑，還可同時科處新台幣一億元以下的罰金。

第二種則是公務員假若有意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債，或是「利用職務上之機會，詐取財物」，或是對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益等情形之一時，是要判處七年以上有期徒刑，同時也可科處六千萬元以下罰金。本次特別費起訴書中，檢察官便是以該政界名人明知市長特別費須以有實際公務支出為必要才能報支，然其實際上並未用於公務，但每月仍提出領據讓會計人員將其中半數匯入其帳戶內而納為己有，進而認定其犯了此類型貪污罪。要注意的是，利用職務上機會詐取財物的貪污行為，同時也要具備刑法詐欺罪的犯罪構成要件，亦即行為人仍須意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付，才會觸犯這項貪污罪。簡單說，行為人要有把別人的財物當作是自己的，或是要歸給第三人的意思，而用欺罔詐騙的方法，使他人陷於錯誤，且他人也因為被騙而交出自己或別人的財物。本件檢察官便是認為該名人對於無須開銷單據的市長特別費，有意圖為自己不法所有的意思，而利用職務上的機會，提出相關領據致使會計人員陷於錯誤，誤認其領得該特別費的半數後，來日定會支出使用於預算書所指定的公務，而將該筆費用匯

入其帳戶中，因此起訴書中當然會出現「不法所有之意思」及「詐術之實施」等法律用語，並非如某些媒體所誤解，認為檢察官有對於該名人用詞特別嚴厲的情形。

第三種是公務員如果有意圖得利，扣留不發職務上應發之財物，或是募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊，或是竊取或侵占職務上持有的非公用私有器材、財物，或是對於主管或監督的事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益，或是對於非主管或監督的事務，明知違背法令，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益等情形之一時，可以判處五年以上有期徒刑，同時可以科處三千萬元以下罰金。

至於連續犯部分，刑法自 95 年 7 月 1 日起雖已刪除該規定，但如行為時是在修正施行前，則仍有適用的可能。所謂「連續犯」是指行為人基於概括犯意，而連續數行為均觸犯同一罪名，依舊法規定只要論以一罪，不過可以加重其刑至二分之一。目前因已刪除該規定，所以以後原則上每一行為都要論罪處罰，而與觸犯數罪相同。本件因該名人之行為主要是在刑法修正施行前，因此新舊法比較結果，以舊法連續犯的規定對其較為有利，所以檢察官才會認為屬於連續犯。

最後，檢察官如依偵查所得的證據，足以認定被告有犯罪嫌疑，依法便必須提起公訴，至於該被告是否確實犯罪，則必須經由法官審判後才能決定。

台南地方法院法官 陳志成



■ 相關法條：貪污治罪條例共 20 條