

※詐騙手法 - 防詐志工媽媽 被騙 200 萬	※貪瀆不法宣導 - 淺論刑法上之公務員
※法治教育宣導 - 擾鄰太甚可驅出居住大樓	※消費者保護宣導 - 保障購買中古汽車權利

※165 - 防詐志工媽媽 被騙 200 萬

假檢察官詐欺老梗雖一再宣導，但受騙例子仍舊層出不窮。新竹縣近 2、3 個月接獲多起詐欺案，有碩士生、退休人員，甚至平日協助預防犯罪、分送防詐騙宣導單的警察局志工媽媽，也被騙 200 多萬元。

警方表示，有一名婦人平日在派出所當志工，協助到家戶或學校分送預防被詐騙的宣導單，但自己接獲詐騙電話，卻因一時慌張沒有查證即聽從指示，匯出 200 多萬元；驚覺可能上當時，還因心存疑惑，被騙 3 天後才報警。

警方分析，被害人因害怕且急於擺脫，一方面情緒失控而無法理智處理，另一方面也基於不信任政府的心態，急於「證明」自己是清白的，為了保住財產、保護家人，讓不肖之徒有機可趁。

警方並表示，還有一名在工研院內進駐廠商服務的 20 多歲碩士生，上月因接獲假冒警察、檢察官等人打電話通知，他的銀行帳戶、身分證遭盜用，指示要代為監管財產，但現在詐騙集團猖獗，不宜直接匯款，所以請他購買遊戲點數卡；被害人信以為真，陸續買了 79 張卡，被騙 40 多萬元。

另有一名年近 60 歲的退休人員，接獲假冒檢察官的詐騙電話，三度到金融機構欲匯款，都被銀行擋下，派出所也到宅宣導，並請子女多留意；沒想到，他後來還是趁家人不在時匯給歹徒數十萬元。〔自由時報記者廖雪茹 / 竹縣報導〕

※擾鄰太甚可驅出居住大樓

先前報上出現一則少見的新聞，一位梁姓男子 5 年前隨同父親遷入桃園縣平鎮市一座大樓的 11 樓居住。而現在的大樓住戶平時都各忙各的，鄰居之間鮮少往來，幾年下來往往還不知對門住的是何許人物？可是這位梁姓老兄卻不一樣，住進後沒有多久就成為大樓內惡名昭彰的頭號人物。原來這位老兄經常情緒不

穩，三更半夜大吼大叫，不僅破壞鄰居的門窗電鈴，幾杯黃湯下肚，更在社區裡到處騷擾。3年前還在自家焚燒衛生紙、舊報紙，嚇壞左鄰右舍，因此被法院依公共危險罪判處有期徒刑3個月。執行後他仍然不改本性，破壞大樓的電梯門，恐嚇大樓管理委員會的委員；大樓裡很多人都被他罵過與恐嚇過，管理委員會也曾多次對他勸導、告誡，他都置之不理。大樓居民們在忍無可忍之下，發動連署要他搬家，但他不為所動，照常過著為所欲為的生活。

去(100)年底，這大樓召開區分所有權人會議，議題之一便是討論要不要將梁男逐出大樓，結果對此議題有九成三投下贊成票。區分所有權人會議通過議案後，管理委員會便依此決議，對梁男提出遷離大樓的民事訴訟。法院在審理過程中，梁男出庭答辯，承認自己心情低落，無法控制情緒，對自己不當行為已向大樓居民道歉，以後會去治療，希望能留在大樓居住；如果強制他遷出，他會流落街頭。但這些柔性說詞，沒有讓鐵了心的管理委員會態度軟化，最後法院根據管理委員會的請求，作出梁男應該遷出大樓的判決。大樓住戶勝訴的消息傳開後，雖然只是一審法院的未確定判決，但已讓大樓居民欣喜若狂，多年來受盡梁男橫行霸道的欺凌，總算可以鬆一口氣了！

居住在同一大樓的人，大家理應和睦相處，互相照應，怎麼有人會受到同是大樓住戶的排擠，不讓他在大樓居住呢？有人見到這些紛爭，搬出國之大法的憲法來說，「人民有居住及遷徙之自由。」是憲法第10條的規定，法院怎可拋開保護人民自由的憲法於不顧，用判決強迫搬遷？這些不明就裡的指摘，對法院並不公平，因為法官執法除了要保障人民的權利以外，還要顧到其他現行有效多如牛毛的法令。這次法院作出要梁男搬離大樓的判決，便是適用民國84年6月28日公布施行的《公寓大廈管理條例》。

現代一座大樓聚居幾百人甚至上千人都不算稀罕，這些在同一屋頂下的住戶，關係密切，禍福與共。大樓中如果出現不守公共秩序，不顧大眾安寧的住戶，會嚴重影響整棟大樓的安寧秩序。政府為了加強公寓大廈的管理與維護，提升人民的居住品質，才特別制定了公寓大廈管理條例。在這條例的規定下，使整棟公

寓大廈的住戶發揮自治功能，必要時再由政府以公權力介入，讓公寓、大廈成為一個有組織的小型自治團體。該條例為了讓公寓、大廈的管理委員會有充分處理法律事務的能力，特在條例的第 38 條第 1 項中明定：「管理委員會有當事人能力。」這就等同民事訴訟法第 40 條第 3 項所定：「非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。」就是說管理委員會雖然沒有權利能力，但有民事訴訟法上的當事人能力，可以成為民事訴訟的原告或被告。梁男居住的大樓管理委員會，憑著條例中的這種規定，才有資格為大樓的住戶出面打官司、討公道。

為什麼眾多住戶聯合起來可讓不守本分的住戶遷出大樓呢？這可從條例的第 22 條中找到依據，該法條第 1 項規定：「住戶有下列情形之一者，由管理負責人或管理委員會促請其改善，於三個月內仍未改善者，管理負責人或管理委員會得依區分所有權人會議之決議，訴請法院強制其遷離」，而「違反法令或規約情節重大者」，便是可強制令其遷離公寓、大廈的三種情形中之一。梁男是因言行乖張，嚴重影響大樓住戶的安寧，才會被法院認為符合法律規定，判決他必須遷離大樓。

梁男可能只是一位「靠爸族」的單純住戶，大樓房屋是老爸所有，他只是寄居而已，遷離大樓也就沒事了！如果房屋是梁男所有，以區分所有權人身份住進大樓，一旦發生積欠大樓應分擔費用，經強制執行後再度積欠金額，達到區分所有權總價百分之一，或者違反該條例的強制或禁止規定，經主管機關依第 49 條第 1 項第 1 款至第 4 款規定處以罰鍰後，仍不改善或續犯者，管理委員會除可訴請法院命他搬家以外，還可依第 22 條第 2 項的規定，經由區分所有權人會議決議，訴請法院命區分所有權人出讓區分所有權的房屋與基地所有權應有部分；在判決確定後 3 個月內不自行出讓並完成移轉登記手續者，管理委員會得聲請法院拍賣，用拍賣所得來償還積欠應分擔的費用。

沒有做好睦鄰工作，成為大樓居民的公敵後，下場就是那麼悽慘！

(作者曾任最高法院檢察署主任檢察官 / 葉雪鵬)

※淺論刑法上之公務員

壹、前言

公務員貪瀆案件係以公務員為犯罪主體，何者構成貪瀆罪章中之「公務員」？在立法例上有二說：

- 一、身分公務員—亦即「身分刑法」之概念，指一般行政法意義之公務員而言，其資格之取得，須基於國家依法之任命行為，而有官階、官等及敘薪俸者，在瀆職罪中，犯罪之主體限於此種公務員，此為限制之見解。
- 二、職務公務員—亦即「職務刑法」之概念，指刑法意義之公務員而言，即依法令而從事明示或默示之公法行為，以完成其服務國家目的之勤務作用者，不以依法受國家任命者為限，此為擴張之見解。依此見解，刑法上之公務員必須行為主體（人）及其行為與「職務」發生關係者，始構成瀆職罪。

各國立法例採行不一，如美國採「身分刑法」之概念，日本、德國等兼採「職務刑法」與「身分刑法」之概念，我國現行刑法則係採「職務刑法」之概念，依刑法第十條及貪污治罪條例第二條，公務員係指依據法令從事於公務之人，可知。

貳、貪污治罪條例適用對象

刑法瀆職罪章及貪污治罪條例均對公務人員貪瀆有處罰之規定，惟貪污治罪條例係刑法之特別法，依特別法優於普通法之原則，公務人員貪瀆之案件均優先適用貪污治罪條例；貪污治罪條例未規定部分，則仍適用刑法瀆職罪章。

貪污治罪條例第二條、第三條明文規定適用對象，第二條「依據法令從事公務之人員，犯本條例之罪者，依本條例處斷：其受公務機關委託承辦公務之人，犯本條例之罪者，亦同。」第三條「與前條人員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷。」因之，依貪污治罪條例規定，貪瀆案件犯罪之主體有下列三類：

- 一、依據法令從事公務之人員

不以公務員懲戒法或公務員任用法上之公務員為限，舉凡依「法令」及「從事公務」者，即適用之。「法令」係指公法法律規範而言，其範圍包括國家或其他公法人所頒布之法律、法規、規則，以及各該公法人機關本於職權所發布之命令規程等均是。「公務」係指國家或其他公法人之事務。「從事公務」係指貪污治罪條例四、五、六條之「職務上之行為」、「主管或監督之事務」、「職務上之機會或身分」等與職務有關之情形。

(一) 政府機關人員

不論是否編制內、職稱及計資方式如何均屬之。

(二) 公(國)營事業單位人員

依「國營事業管理法」及「公營事業移轉民營條例」之規定，公(國)營事業單位係指：

- 1、政府獨資經營之事業。
- 2、各級政府合營之事業。
- 3、依事業組織特別法之規定，由政府與人民合資經營之事業。
- 4、依公司法之規定，由政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十之事業。

依此，官股獨資經營或超過百分之五十之公、國營事業機構，如：中鋼、中油、中船、臺糖、唐榮等則屬之；惟較易混淆者如：

(1) 農產批發市場

包括果菜市場、家畜(肉品)市場、家禽市場、魚市場等，依農產品市場交易法、農產品批發市場管理辦法規定，有公、民營之分，不可同等視之，如新竹肉品市場係新竹縣政府獨資經營，新竹縣政府農業局為主管單位，董事長由縣長兼任，預算由新竹縣議會審查，會計年終辦理結算，每月製作月報表供新竹縣政府主計室審查，仍屬公營事業機構；而嘉義市魚市場管理委員會，雖係由嘉義市政府及臺灣省漁會合組而成，受嘉義

市政府之指揮監督，其預算及結算須報由主管機關核備，惟該二單位並無投資且亦無法令依據說明該管理委員會為公務機關，故僅屬「公益性質之產銷服務機構」，非公營事業機構。

(2) 農田水利會

水利法第十二條第二項規定，農田水利會為公法人，其所執行之事務係屬公務，是以承辦該會事務之人，為刑法上之公務員。依農田水利會組織通則第二三條規定，農田水利會之會長及各級專任職員，視同刑法上之公務員；但農田水利會會員代表，因係以會議之方式行使其職權，並無單獨行使之職權，故僅在參加會員代表大會行使其基於「會員代表職位」所生之職權時，方係依法令從事公務之人，而該當刑法上之公務員。故會員代表因依規定不得直接或間接承包農田水利會之工程，而假借其他營造公司之名義承作該會工程發生弊端情事時，因其並非從事公務，該工程契約為私法上之承攬關係，應當不構成貪污治罪條例第六條第一項第五款之「對於非主管或監督之事務，利用職權機會或身分圖私人不法之利益者」罪責。

(3) 三商銀、中小企業、臺北銀行、高雄銀行等民營化銀行，其官股未超過百分之五十，則不屬公營事業機構。

(三) 須從事「公務」

「公務」係指該機關權力範圍內之事務，惟下列情形則非屬「公務」之範圍：

1、政府機關職工福利社

係職工自行組成之社團，職工兼任該社幹部，非依法令從事公務，無貪污治罪條例之適用。

2、公立學校員生消費合作社

公立學校員生消費合作社業務並非學校公務，依「臺灣省各級學校員生消費合作社改進要點」第四點、第十四點前段之規定，公立學校員生消費合作社係屬私法人，其賣予學生物品之行為屬私經濟行為，為私法行為，而非學校公務行為，其侵占合作社售貨款僅係觸犯刑法第三百三十六條第二項業務侵占罪嫌，不適用貪污治罪條例。

3、社區發展協會

係依內政部頒「社區發展工作綱要」設置，屬人民團體。社區發展協會之總幹事雖多由村幹事兼任，但該職務並非村幹事主管監督之事務，亦非村辦公室委辦之公務，因之，若村幹事以總幹事之身分盜領社區發展協會之存款，原則上應以刑法上之侵占罪論科。

4、各級民意機關代表

各級民意機關代表，如依法令從事於公務而有瀆職行為者，固應依貪瀆罪論科，如非依法令從事於其民意代表本身之公務而有詐欺或其他違法行為時，即與一般人無異，其行為應無貪污治罪條例之適用；亦即各級民意代表依法令行使基於其民意代表職位所生之職權時，始與該職位發生關連，而構成刑法上之公務員，並非因各該民意代表之身分地位而當然成立刑法上之公務員。如與預算之審查、地方上小型工程建議款等有關之犯罪時始構成之。

二、受公務機關委託承辦公務之人

現代國家功能日益擴大，由於公務機關囿於人力、設備或技術、專業不足等情，常將其所職掌之某項公務之全部或一部委託其他團體或個人執行，此項委託，公務機關須以公務主體之名義行之，受託承辦公務之團體或個人，就受委託之職權而言，受託人視為委託公務主體之機關，因此受託人執行受託職權，係以公務主體之名義為之，受託人之行為直接歸屬於委託之公務主體。若一般團體或個人係因私法上之委任或承攬關係而承辦

公務機關之事務者，乃係以自己主體之地位行使權利、履行義務，而非因受委託立於公務主體或公務機關之地位而承辦公務，則非屬之。因之：

- (一) 貪污治罪條例第二條後段所謂「受公務機關委託承辦公務之人」，必以所委任者為該機關權力範圍內之公務，受任人因而享有公務上之職權及權力主體之身分，於其受任公務機關範圍內得行使行政主體之權力者為限。

案例一、農會職員侵占代收稅款

各級農會係具法人地位之職業團體，並非公務機關或公營事業機構，依農會法第四條規定，農會之任務包括：1、代理公庫及接受政府或公私團體之委託事項；2、接受委託辦理農業保險事業及協助有關農民保險事業（第一項第十二、十三及二十款）等，是以農會受委託代理公庫收取稅款及受勞保局委託，承辦代收農民健康保險費，其承辦人員侵占代收款項，自當依貪污治罪條例第四條第一項第一款侵占公有財物論罪。惟農會職員於承辦代收稅款或農民健康保險費時，明知不實而在其供內部稽考、查核之用，業務上作成之傳票上為與事實不符之記載者，仍因該承辦人不具公務員身分，而不得逕認此部分犯行係成立刑法第二百十三條公務員登載不實公文書之罪。（八十三年度臺上字第六二六三號）

案例二、受委託辦理土地查估鑑價業務

某縣政府辦理土地徵收，莊某就補償費金額提出異議，某縣府委託某公司辦理查估鑑價業務，某公司與地主勾結為不實之查估鑑價報告，因某公司係以基於自己主體之地位訂約，並依該契約獨立行使權利履行義務，並未依該委任而享有公務上之職權或權力主體之身分，或於其受任範圍內行使行政主體之權力，而某公司查估鑑價之結果，依「土地徵收作業程序」規定，

僅係提供某縣政府參考，某縣政府依該結果分析、斟酌後，製作成提案提交標準地價評議委員會評定，該查估鑑價報告顯無拘束某縣政府之效力，故該委託僅係民事上之委任關係，非屬公務之範圍，應不屬於貪污治罪條例第二條後段之受公務機關委託承辦公務之人。

- (二) 所委任者須為該機關權力範圍內之「公務」，非為私經濟行為。若僅受公務機關私經濟行為之民事上委任，或其他民事契約所發生之私法上權利義務關係，因所委任者並非機關權利範圍內之公務，受任人亦不因而享有公法上之權力，自不能謂為受公務機關委託承辦公務之人。如民間違規停車拖吊業者，其執行拖吊作業並非享有公法上之權力，因其必須在員警之監督下始能執行拖吊作業，故僅係民事上委任，並非受公務機關委託承辦公務之人。惟民間拖吊車保管場就其保管業務方面，則因其享有公務上之職務及權力主體之身分，自當為受公務機關委託承辦公務之人。

案例一、公立醫院醫師詐領健保診療費

某市立衛生所主任郭某填具不實之診斷及治療紀錄並偽造不實之門診醫療費用申請表，向中央健康保險局台北分局申請健康保險之診療費及藥品費用，經調查單位移送板橋地檢署偵辦。板橋地檢署認為全民健康保險特約係健保局為辦理健保業務，提供保險對象醫療保險給付，而與醫事服務機構簽訂之契約，其性質為第三人利益契約，而健保局委託醫事服務機構代為提供醫療給付，應屬私經濟行為，為私法行為，故被告從事醫療給付行為，並非公務，無貪污治罪條例之適用，其以不實之就診資料向健保局詐領診療費及藥品費用，應僅論以刑法第三百三十九條普通詐欺罪。

案例二、受委託人侵占代收醫院病患電話費

被告受某公立醫院委託代行收取病患電話費，而將所收取之費用予以侵占，因該電話費係病人使用電話所應支付之代價，其收取之行為並非該醫院權力範圍內之公務，而係基於私法上之關係所生之債權、債務，此僅係民事上之委任，應無貪污治罪條例第四條第一項第一款之適用。

(三) 委託關係須以有具體之委託契約為前題

例如，工讀生以有簽訂定期勞動契約者屬之。

案例一、某郵局半日制工讀生賴某係定期契約工，負責處理待招領郵件開拆、清點、登入、招領之業務，擅自開拆盜用他人信封內之信用卡，經調查單位移送桃園地檢署偵辦起訴，經桃園地院少年法庭以貪污治罪條例第六條第一項第三款侵占職務上持有之非公用私有財物罪論罪。

案例二、中油公司加油站工讀生李某係臨時工，於替客戶加油時重複盜刷客戶信用卡及偽簽客戶簽帳單後將該款項侵占，經臺北地檢署以刑法第三百三十六條第二項業務侵占罪起訴。

(四) 不以直接委託為限，受委託處理公務之人員再與他人訂約，將其所受託之公務，再委託該他人辦理，該間接受託之人員於辦理該項公務與「原來之公務員有同一權限」時，即係受公務機關委託承辦公務之人。臺灣高等法院七十三年法律座談會曾就間接受委託人員是否屬於受公務機關委託承辦公務之人作出研究結果，認間接受委託人員不屬於受公務機關委託承辦公務之人，不適用貪污治罪條例，如稅捐機關委託第一銀行代收稅款，第一銀行委託合作金庫代收稅款，合作金庫委託第一信用合作社代收稅款，第一信用合作社辦理代收稅款之職員將所收稅款侵占，因該信用合作社係受合作金庫之委託，而收稅款並非合作金庫之公務，因之，信用合作社辦理代收稅款之職員顯然不是受公務機關委託承辦公務之人，故僅能以刑法

第三百三十六條第二項之業務侵占罪論處；惟依七十八年度臺上字第三五九五號裁判要旨：「第二條所稱受公務機關委託承辦公務之人員，並不以直接與公務機關簽訂委託契約之人員為限，此觀該條係規定『受公務機關委託承辦公務之人員』，並非規定『直接受公務機關委託承辦公務之人員』自明。故受託處理公務之人員再與他人訂約，將其所受託之公務，再委託該他人辦理，該間接受託之人員於辦理該項公務與原來之公務員有同一權限時，即係受公務機關委託承辦公務之人；不能因係間接委託之故，將原來委託承辦之公務，認為非受託之公務，而視為業務，其理至明。」最高法院認為間接受託之人員於辦理該項公務與「原來之公務員有同一權限」時，仍係受公務機關委託承辦公務之人。

三、非公務員共犯

雖非為依據法令從事公務之人員，亦非受公務機關委託承辦公務之人，惟與該等之人共犯貪污治罪條例之罪者，仍為貪瀆案件之犯罪主體，適用貪污治罪條例。所謂共犯者，係以具有意思聯絡及行為分擔為要件，包括共同正犯、教唆及幫助犯等。惟下列情形則不構成共犯：

- (一) 違背職務賄賂罪之行賄人不構成違背職務賄賂罪之共犯貪污治罪條例第四條第一項第五款違背職務賄賂罪之行賄人，因該條例第十一條另有處罰規定，自當依此法條論罪，故無違背職務賄賂罪之共犯之適用；至於貪污治罪條例第五條第一項第三款職務上賄賂罪，其行賄人不罰，故亦不構成職務上賄賂罪之共犯。
- (二) 刑法第一百三十二條第一項公務員洩漏國防以外之秘密罪之洩密對象不構成洩密罪之共犯無公務員身分者與公務員共犯該罪者，為該罪之共犯，然此係指共同將國防以外之秘密洩漏予他人之情形，至於洩密之對象則不構成洩密罪之共犯。

參、結論

為懲治公務人員貪瀆不法，我國現行法律採行「職務刑法」之概念，明定貪瀆犯罪之主體為「職務公務員」，不僅包含「依據法令從事公務之人員」，甚而擴張至「受公務機關委託承辦公務之人」—非具公務員身分者。非具公務員身分者。非具公務員身分者之所以以貪污治罪條例論罪，係因其受委託執行公務之關係。近年來國家功能日益擴大且多元化，除了公法上之行為，政府機關基於私法關係之私經濟行為亦日益增多，由於公務機關囿於人力、設備或技術、專業不足等情，勢必將其所職掌之某項公務之全部或一部，或基於民事上之私法關係，委託其他團體或個人執行，如各種勞務之委任、各種公共設施使用費用如水電、電話等費用之委託代收等。惟何者屬於「受公務機關委託承辦公務之人」、何者為公務機關基於私法上之關係所為之民事上之委任，其界定仍有疑義，依最高法院之見解，「受公務機關委託承辦公務之人」，乃以所委任者為該機關權力範圍內之公務，受任人因而享有公務上之職權及權力主體之身分，於其受任公務機關範圍內得行使行政主體之權力者為限。準此，公務機關之私經濟行為之民事上之委任，因所委任者並非機關權利範圍內之公務，受委託人自不能謂為受公務機關委託承辦公務之人。而間接受委託承辦公務之人，在實務上亦有不認為其為受公務機關委託承辦公務之人之趨勢。如信用合作社受銀行委託代收汽機車燃料稅，而其職員侵占代收款項，高等法院之見解則判處以刑法上業務侵占罪，而不以貪污治罪條例論罪，因其認為信用合作社職員承辦代收汽機車燃料稅，並未因而享有公務上之職權及權力主體之身分，於其受任公務機關範圍內得行使行政主體之權力，故其並非「受公務機關委託承辦公務之人」。依此，「職務公務員」之認定標準，有日漸嚴格之趨勢，此亦符合現代民主國家保障人權之要求。（本文摘自清流月刊十月號）

※保障購買中古汽車權利

消費者以往購買中古汽車時，常遇到業務員的說法與實際車況不符，且缺乏相關規定的保障，行政院消費者保護委員會（現為行政院消費者保護處）通

過之中古汽車買賣定型化契約範本，對消費者提供更完善之保障。

消費者購買中古汽車時應注意之事項：

- 1、業者就中古汽車買賣如與消費者約定收取定金者，定金不得逾契約總價金百分之十。
- 2、應要求業者提供車況資訊，如出廠年月、配備、交車時之里程數、交易車輛之原使用情形、是否發生重大事故、是否為泡水車等。
- 3、要求試車時，業者非有正當理由不得拒絕。
- 4、業者需擔保於交車前已完成正常使用檢查，且符合交車時之其他相關法令規定。

更多詳細資料請至行政院及行政院消費者保護會網站查詢。

(轉載於行政院保護處 101 年消費者手冊)