

最高法院刑事判決

111年度台上字第3564號

01

02

03 上 訴 人 杜政璋

04 選任辯護人 陳忠勝律師

05 鄭勝智律師

06 葛光輝律師

07 上 訴 人 張朝杰

08 選任辯護人 劉家榮律師

09 上 訴 人 傅江輝

10 選任辯護人 楊靖儀律師

11 上 訴 人 高建仁

12 選任辯護人 陳品鈞律師

13 黃華駿律師

14 楊譜諺律師

15 上 訴 人 蔡文正

16 湯旭南

17 上 二 人

01 選任辯護人 陳志銘律師
02 許駿彥律師
03 上 訴 人 劉開璽

04 選任辯護人 盧明軒律師
05 邱敏婷律師
06 羅永安律師
07 上 訴 人 翁銘偉

08 選任辯護人 陳志銘律師
09 陳品鈞律師
10 羅永安律師
11 上 訴 人 林承志

12 喻興寧

13 上 二 人
14 選任辯護人 陳品鈞律師
15 黃華駿律師
16 羅永安律師
17 上 訴 人 黃其權

01 選任辯護人 陳志銘律師
02 許駿彥律師
03 上 訴 人 黃夢麟

04 選任辯護人 羅永安律師
05 上 訴 人 徐嘉宏

06 選任辯護人 陳志銘律師
07 許駿彥律師
08 上 訴 人 鍾立民

09 選任辯護人 郭鐙之律師
10 張慶宗律師

11 上列上訴人等因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院高雄
12 分院中華民國111年4月14日第二審判決（110年度金上訴字第133
13 號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署106年度偵字第10660、1852
14 1、19937號，106年度軍偵字第27、34、35號），提起上訴，本
15 院判決如下：

16 主 文

17 原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

18 理 由

19 壹、原審撤銷第一審關於上訴人蔡文正、湯旭南、翁銘偉、黃夢
20 麟、徐嘉宏、高建仁、劉開璽、林承志、喻興甯、鍾立民
21 （下稱蔡文正等10人）部分之判決（其中鍾立民為無罪之判

決，其餘9人均為科刑判決），改判論處其等分別犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違背職務收受賄賂罪（下稱不違背職務收受賄賂罪）刑及諭知相關沒收。並維持第一審關於論處：一、上訴人杜政璋犯如原判決附表（下稱附表）一所示之不違背職務收受賄賂共15罪刑。二、上訴人張朝杰、黃其權犯不違背職務收受賄賂罪刑。三、上訴人傅江輝犯不違背職務收受賄賂2罪（均想像競合犯洗錢防制法第14條第1項一般洗錢罪）刑。四、諭知相關沒收部分之判決，駁回杜政璋、張朝杰、傅江輝、黃其權（以上4人與蔡文正等10人，合稱杜政璋等14人）在第二審之上訴。固非無見。

貳、惟按：

一、有罪判決書記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基礎，凡於適用法律有關之事項，必須詳加認定明確記載，然後於理由內敘明認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，使事實與理由互相一致，方為合法。

二、公務員之定義，依其適用之法規，本有廣狹之不同。貪污治罪條例第2條規定：「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。」未就公務員為定義性規定。是該當於貪污治罪條例以公務員為行為主體之犯罪，首先必須認定該行為主體，具備刑法上公務員之資格。刑法第10條第2項有關公務員之定義，有下列三種：（一）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（同條項第1款前段），學理上稱為「身分公務員」。（二）依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者（同條項第1款後段），學理上稱為「授權公務員」。（三）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之公共事務者（同條項第2款），學理上稱為「委託公務員」。

三、學理上所稱之「身分公務員」與「授權公務員」，雖同列於刑法第10條第2項第1款之規定，惟其成立要件有異，法院於認事用法上應明辨其差異，並敘明所憑之依據及理由，避免混淆。「身分公務員」成立之要件，除著重在其身分任用，

01 須有法律或法律所授權制定之法規命令為依據外，其所服務
02 之「國家、地方自治團體所屬機關」，係指具有「公權力」
03 或「行使國家統治權」之行政機關或其他公務機關。此等機
04 關居於統治主體的地位適用公法規定，具有得對於人民下
05 令、禁止、確認或形成的各種公權力，以貫徹國家意志。中
06 央機關、地方政府機關或各級議會，所有經由考試、選舉、
07 聘任或特任而來之公務員，均為「身分公務員」。是總統、
08 五院院長、各部會首長、縣市長、立法委員、縣市議員、鄉
09 鎮公所代表；服務於縣市政府、鄉鎮公所之公務員，以及法
10 官、檢察官、警察等，均為「身分公務員」。「身分公務
11 員」因依法代表、代理國家或地方自治團體執行公權力，處
12 理「公共事務」，故應負有特別保護義務及服從義務。至於
13 「授權公務員」，相較於「身分公務員」，其性質上屬於次
14 要、補充之規範，解釋上應從嚴限縮。「授權公務員」之認
15 定，依法條之文義，必須符合「依法令從事於公共事務」、
16 「具有法定職務權限」2項要件。所稱「依法令」，係指具
17 有法令授權之依據；所指「公共事務」，參照國家賠償法有
18 關行政委託之界定，本於刑法謙抑思想，作為最後手段性之
19 刑法，其涵攝自應較諸行政法為嚴格。易言之，判斷是否為
20 「公共事務」，應著重其從事職務之種類，除所從事者為公
21 權力行政（高權行政）外，雖包括部分之給付行政在內，惟
22 應以學說上之通說，亦即以「攸關國計民生」等民眾依賴者
23 為限。現行刑法已刻意將公立醫院、公立學校、公營事業機
24 構人員，排除在「身分公務員」之外，因為此等公立機關
25 （構）所從事者屬公權力以外之行為。惟服務於是類公立機
26 關（構）之人員，尚有依據法令之授權，從事於公共事務而
27 具有法定職務權限者，例如依政府採購法規定承辦、監辦採
28 購之專業人員，或其他依法令從事者為公權力行政（高權行
29 政），或攸關國計民生之給付行政，應視為刑法上之「授權
30 公務員」。

01 四、法院審理被告為公務員觸犯貪污治罪條例之案件，應先注意
02 被告是否為「身分公務員」。不具此項身分者，必須再審查
03 是否為「授權公務員」或「委託公務員」，以確認被告是否
04 為刑法上公務員。被告不具備刑法上公務員資格者，除依其
05 具體案情可另依其他刑事法相關規定論處外，尚難逕以貪污
06 治罪條例之罪相繩。

07 參、經查：

08 一、原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）記載：（一）杜政璋自民
09 國103年11月16日起調派國軍高雄總醫院岡山分院（下稱岡
10 山分院）擔任中校臨床藥事科主任（於109年11月1日退
11 伍），主要任務包含藥品庫儲管理，工作職掌為負責門、急
12 診及住院、病房等各項藥事照顧工作等，執行職務時有查詢
13 醫療資訊系統（資料內容包含每月藥品使用量及醫師用藥明
14 細）之權限，並兼任岡山分院藥品衛材審查委員會（下稱藥
15 審會）之委員。先後有事實欄壹之二至四（即軍聯標案、岡
16 山分院院內藥品留用案、提供用藥明細部分）所載收受藥商
17 楊明欽等人賄款之行為（見原判決第5至9頁）。（二）張朝
18 杰為岡山分院之現役軍醫官；傅江輝前為岡山分院之軍醫官
19 （已於107年2月7日退伍）；高建仁於103年1月至106年5月
20 間止係擔任航空生理訓練中心航空體檢組之航空醫學醫官，
21 平時服務於岡山分院，亦為現役之軍醫官；蔡文正、湯旭
22 南、劉開璽、翁銘偉、林承志、喻興寧、鍾立民、徐嘉宏均
23 為國軍高雄總醫院左營分院（下稱左營分院）之現役軍醫
24 官，黃其權、黃夢麟前為左營分院之軍醫官（依序於104年4
25 月15日、109年7月30日退伍），於行為時分別在服務之各該
26 分院擔任主治醫師，負責各該分院對官兵及一般民眾提供之
27 門、急診、住院及手術等各式醫療服務，任務及職掌包含臨
28 床醫療作業即實施相關診療、檢查、住院收療，以及基於診
29 療結果開立處方等工作，而有事實欄貳之二至四所載分別於
30 執行醫療職務開立處方時，使用藥商張立宇等人所經銷如附
31 表五編號1至14所示之藥品，並收受藥商張立宇等人賄款等

情（見原判決第9至13頁）。於其理由欄說明：（一）杜政璋等14人於事實欄所載犯罪期間內均屬陸海空軍軍官士官任官條例第2條第1項第2款規定之校官（上校、中校、少校）級之軍官，其等之任官均已依法令取得任用依據。此外，其等之任職及服役，亦應分別依陸海空軍軍官士官任職條例及陸海空軍軍官士官服役條例規定為之。又國防部軍醫局，乃依國防部組織法第6條第4款所設立之次級軍事機關，而軍醫局為執行國軍醫務及衛生勤務事項，得設醫療機構（國防部軍醫局組織法第5條規定參照）。則杜政璋等14人均屬依法令服務於國家所屬軍事機關之人員。（二）關於杜政璋所犯軍聯標案部分，杜政璋為藥審會委員兼任執行秘書，由藥審會成立之目的與任務綜合觀察，藥審會委員之職責，在於醫院內部藥事行政之控管，實際參與藥品管理及採購審議，審議結果涉及醫院藥品採購之品項、種類及數量，自具備法定職務權限之內涵。杜政璋參與定期召開之藥審會並負責審議岡山分院就軍聯標案欲提報之需用藥品品項，以及審議該分院院內常備藥品品項之留用或刪除等事項，自屬其依「國軍高雄總醫院岡山分院藥品衛材審查委員會組織規定」所具有之法定職務權限。（三）關於杜政璋所犯岡山分院院內藥品留用案及提供用藥明細部分，杜政璋調派岡山分院擔任臨床藥事科主任時起，主要任務包含：1、提供軍民整體性及持續性優質的藥事服務。2、庫儲管理、品質管理及中藥局管理。3、軍陣藥學服務及研究發展。工作職掌包含：1、負責門診、急診、住院、病房等各項藥事照顧工作。2、藥物資訊服務。3、用藥政策管理，如藥物使用評估及藥物資訊作業等。杜政璋為執行其上開工作，有掌握岡山分院全院醫師使用藥品情形之必要，其因而有使用岡山分院醫療資訊系統查詢該分院每月藥品使用量及醫師用藥明細之權限，自屬執行其身為臨床藥事科主任之法定職務權限。（四）張朝杰、傅江輝、高建仁、蔡文正、湯旭南、劉開璽、翁銘偉、林承志、喻興甯、黃其權、鍾立民、黃夢麟、徐嘉宏（下稱

張朝杰等13人) 均為軍醫官。而國軍醫院所提供之醫療服務，主要由臨床醫療部門負責，包括門、急診、住院及手術等各式服務項目，設置含主管、主治醫師在內之人員，其中主治醫師之工作，除應對上服從上級命令指導、對下負責指導所屬之外，尚包含「依相關法規負責臨床醫療作業：1.臨床作業須符合全軍利益，並負起增進病人安全、提升整體醫療品質及配合醫院政策之職責。2.維護病人安全隱私。3.依指示、規定實施相關診療、檢查、住院收療及病人衛教作業。4.依衛生福利部中央健康保險署及醫療相關法律規範，開立所屬業務之各項診斷證明及其他證明文件，並負責之」等職務，且上述臨床醫療服務對象包含國軍官兵及一般民眾在內，其等對前往就診之人員（包含官兵及一般民眾在內）提供門、急診、住院及手術等各式醫療服務，包含診療、住院收療及開立處方等事項，當屬軍醫官在國軍醫院執行國軍醫務及衛生勤務事項之一環，而屬其法定職務權限（見原判決第15至24頁）。

二、惟查：（一）依國防部軍醫局組織法第5條規定：「本局為執行國軍醫務及衛生勤務事項，得設醫療機構及專業機構；其組織以編組裝備表定之。」醫療法第118條規定：「軍事機關所屬醫療機構及其附設民眾診療機構之設置及管理，依本法之規定。但所屬醫療機構涉及國防安全事務考量之部分，其管理依國防部之規定。」佐以國防部軍醫局函送第一審法院之「國軍醫院作業教範」第五章（臨床醫療作業）第一節（要則）05001規定：「國軍醫院所提供之醫療服務，主要由臨床醫療部門負責，包括門、急診、住院及手術等各式服務項目；另各臨床醫療及護理部門亦兼負軍陣醫學之訓練、研究與發展特色，為國軍醫院有別於一般醫院之特殊性任務……」（見第一審卷第327頁）。如果無訛，國軍醫院關於不涉及國防安全考量之醫療事務（按上開醫療法第118條所指「所屬醫療機構涉及國防安全事務考量之部分」，依該立法說明，係指野戰醫院僅對國軍提供之醫療服務），與

一般醫院或公立醫院相同，均適用醫療法。（二）杜政璋等14人分別服務之岡山分院、左營分院，皆為國軍醫院。杜政璋等14人並均具有法定職務權限。惟張朝杰等13人均為軍醫官，於執行醫療業務時提供醫療服務，與國家機關基於「公權力」作用，行使國家統治權無涉。其等所從事之醫療行為，實際上與公立醫院，並無多大差別。至於杜政璋部分，其於行為時係擔任岡山分院臨床藥事科主任，並兼任藥審會委員，原判決認定屬於「身分公務員」，亦與本院歷來關於公立醫院藥審會委員認定屬「授權公務員」之見解有異（本院99年度台上字第5990號、106年度台上字第2480號、108年度台上字第1722號判決參照）。是杜政璋等14人服務於國軍醫院，究竟有何與公立醫院不同之處，而可認為屬於刑法上之「身分公務員」？未見原判決審酌、說明。（三）依原判決事實之認定，杜政璋因兼任藥審會之委員，而有實際參與藥品管理及採購審議，審議結果涉及醫院藥品採購之品項、種類及數量，是否因此具有承辦、監辦採購業務之職掌，或該等人員之主官、主管？依其從事職務之種類，是否屬於「授權公務員」？有何法令依據？亦未見原判決釐清。本件攸關杜政璋等14人是否屬於刑法上「身分公務員」，以及如非屬「身分公務員」，是否屬於「授權公務員」，暨其等是否另有刑事責任之判斷，均有不明。原判決僅以杜政璋等14人因均屬依法令服務於國家所屬軍事機關之人員，且均具有法定職務權限為由，未深究其等從事職務之種類，逕認其等均屬刑法上之「身分公務員」，自有判決不備理由之違誤。肆、杜政璋等14人執此所為指摘，為有理由。而原判決上述違法情形，既影響於本件犯罪事實之認定暨法律適用，自應將原判決撤銷，發回原審法院更為適法之審判。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 3 月 21 日

刑事第五庭審判長法官 李英勇

法官 楊智勝

01

法 官 林庚棟

02

法 官 林怡秀

03

法 官 鄧振球

04 本件正本證明與原本無異

05

書記官 林修弘

06

中 華 民 國 113 年 3 月 27 日