

公立學校教師如依政府採購法負有一定公共事務之處理權限，仍屬刑法認定之授權公務員，若涉嫌貪瀆應依貪污治罪條例追訴。

## 從營養午餐弊案論校長貪污責任

陳炎輝

### 壹、前言－刑法上公務員之概念

某甲為公立學校教師並兼辦總務，竟意圖為自己不法之所有，於從事學校修繕工程及採購事務時，蓄意規避政府採購法相關規定，將一件採購案拆分為數個採購項目，使每一採購項目均低於新臺幣（下同）10萬元，以此作為辦理數個採購案之依據，並向承包商收取回扣獲取不法利益。類此事例，得否依貪污治罪條例（下稱本條例）論處，經檢察機關提出討論，其中涉案人員有無公務員身分，為案情爭點所在。經查，我國刑法於94年2月2日大幅修正，變動頗為廣泛且影響深遠，刑法施行法第10條之1乃明定自95年7月1日施行，其中公務員之定義，刑法第10條第2項修正為：「稱公務員者，謂下列人員：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，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、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。」

次查，修法後公務員之定義與修正前同條項之規定：「稱公務員者，謂依法令從事公務之人員。」未盡相同，構成要件亦有變更。對於新修法之規定，學者認為公務員可分為三種類型：一為依法令服務於國家或地方自治團體所屬機關而具有法定職務之「身分公務員」；二為其他依法令從事公共事務而具有法令職務權限者之「授權公務員」；三為受國家或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之「受託公務員」。此三類公務員所從事之「公共事務」，是否涉及公權力之行使，尚因身分職務之不同而有程度之差異。就身分公務員而言，其所從事之公共事務，均係依其職務權限在其職權範圍內所應為或得為之事務，不以涉及公權力行使之事務為限；至於「授權」或「委託」公務員所為之公共事務，則限於涉及有關公權力行使之事項，不包含私經濟行為（例如採購公務用品、行政營利行為及行政私法行為）。

再者，貪污治罪條例第2條原規定：「依據法令從事公務之人員，犯本條例之罪者，依本條例處斷。」此亦於95年5月5日修正為：「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。」並配合前述刑法之修正，而於同年7月1日同步施行，採取與刑法相同之公務員定義。因此，公立學校校長及其教職員，依修正前之原規定，本

屬依法令從事於公務之公務員，但於刑法修正施行後，因公立學校非行使國家統治權之國家、地方自治團體所屬機關，則公立學校校長及其教職員，已非新刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段所列依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關之身分公務員。簡言之，教師某甲兼辦總務採購，若經認定非屬公共事務之範疇，而是行政作為中單純之私經濟行為時，因與國家權力作用無涉，即便有收取回扣或賄賂等不法利益，因不再屬刑法上之公務員，遂有論者認為：尚難依本條例相關公務員犯罪之規定論處。

惟經法務部研究結果，參據司法院大法官會議釋字第 308 號解釋意旨：學校兼辦採購業務之教師，就其兼任之行政職務，有公務員服務法上之適用；且就新修正刑法第 10 條第 2 項立法理由觀之，該等人員仍屬其他依法令從事公共事務，而具有法令職務權限者之授權公務員。授權公務員所為之公共事務，固限於涉及有關公權力行使之事項，然如係依政府採購法規定之兼辦採購事務人員，其採購內容，縱僅涉及私權或私經濟行為之事項，惟因公權力介入甚深，仍宜解為有關公權力之公共事務，故公立學校教師如依政府採購法負有一定公共事務之處理權限，縱其未依政府採購法所定程序進行採購，仍屬新刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段之授權公務員，應依貪污治罪條例追訴（參法務部 95 年 6 月 28 日法檢字第 0950802827 號函）。

## 貳、招標審標決標具公權力性質

99 學年度第一學期剛開始，臺中地區即爆發學生營養午餐採購弊案，少數國民中小學校長涉嫌收取回扣，並有業者向午餐供應評審委員行賄。案經臺灣臺中地方法院檢察署、法務部調查局（下稱調查局）彰化縣調查站及中部地區機動工作站，於 99 年 9 月 8 日發動搜索，並對十多人進行偵訊，其中前臺中縣太平市中平國中校長陳○勇，於 98 及 99 年間收受賄賂 27 萬元事證明確，經檢方向臺中地方法院聲請羈押獲准。經查，99 學年度第一學期營養午餐，國民中小學於同年 5 月起，即陸續籌組審查委員會辦理採購，成員包括校長、主任、老師及三分之一的外聘評審委員。次查，合併前之臺中縣，每餐提供四菜一湯，價格為 40 元，臺中市則包括水果，每餐價格為 46.2 元，用餐費用由學生家長負擔；為照顧清寒或弱勢之學童，臺中縣、市政府除編列預算補助外，不足部分並向外界慈善人士或機構募款。

此外，教育部為維護學生健康，極為重視午餐的品質與安全，於 93 年 4 月 9 日即頒訂「直轄市縣（市）政府及所屬中小學校辦理學校午餐應行注意事項」，明定學校辦理午餐應成立午餐供應委員會或相當性質之組織，其採購應依照政府採購

法及相關規定辦理，並由委員會嚴格控管供應品質，以確保學生用餐權益。按，政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質而制定。而政府機關及公立學校依本法進行採購之行為，究為執行公權力之行為，抑或立於私法地位所為之私經濟行為，固然未可一概而論，但最高行政法院認為：公立學校或公營事業機構，依政府採購法辦理招標、審標、決標等行為，係屬具有國家公權力性質之公共事務（參 93 年裁字第 625 號裁定）。

再者，國民中小學之校長，依國民教育法第 9 條第 1 項規定，負有綜理校務之責，屬依據法令從事公務之人員，不僅為人師表，且為杏壇精英，卻居然有自甘墮落之不肖校長，連學生營養午餐的錢都敢貪，真是斯文掃地、枉為人師。前述中平國中校長陳○勇之犯行，經臺中地方法院 100 年 2 月 10 日判決：認定校長對該校員生消費合作社經辦之學生午餐事務，及對校內老師兼辦之學生午餐事務，均負有指導監督之責，竟對此監督之事務直接收受不法之利益，而圖利自己，已觸犯本條例第 6 條第 1 項第 4 款對於監督之事務直接圖利罪。又，本條例第 5 條第 1 項第 3 款所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內，所應為或得為之行為，而不違背其義務責任而言；若在其職權範圍內，不應為而為，或應為而不為，或不正當為之，而與其職務上之義務責任有所違背，則屬第 4 條第 1 項第 5 款之「違背職務之行為」。

若公務員受賄之原因，係為其職務上應為或得為之行為者，應成立本條例第 5 條第 1 項第 3 款之「對於職務上之行為收受賄賂或其他不正利益罪」，如受賄之原因，係為其職務上所不應為，或應為而不為，或以不正當方式為之，而違背其職責者，則成立同條例第 4 條第 1 項第 5 款之「對於違背職務之行為收受賄賂或其他不正利益罪」，兩者要件迥不相同。本案嗣經判決被告陳○勇之所為，係觸犯本條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收受賄賂罪，所犯要求、收受賄賂罪間，有先後行為之階段關係，依法條競合之吸收關係法理，應只論以收受賄賂罪；又其於 98 及 99 年收受賄賂，乃係犯意各別，犯罪時間及行為互異，故分別判處有期徒刑參年柒月及參年陸月，次經考量其於偵查中自白，自動繳交受賄款項 27 萬元，法官爰定應執行有期徒刑伍年，並褫奪公權參年（參照 99 年度訴字第 2658 號判決）。

### 參、嚴懲貪污積極深化廉政革新

政府採購法係 87 年 5 月 27 日制定公布，並自公布後一年始正式施行。在此之前於 81、82 年間，臺中地區有部分國小校長，就每一用餐人次，援例從中抽取 3 至 5 元，以作為整修辦公廳舍、差旅費、辦理觀摩會等經費之用；該等款項雖有完

整的收支帳冊，可以證明並未中飽私囊，但此行為仍屬不法，承辦本案之謝姓檢察官因偵破此案而使學生每餐可以多吃一個蛋，有人遂稱其為「謝公蛋」；涉案之數位校長，則經最高法院判處有期徒刑參年至貳年壹月不等之刑責（參照 99 年度台上字第 3570 號判決）。然而，令人痛心的是，新北市仍有部分國小校長利慾薰心，涉嫌於經辦營養午餐時招標舞弊，案經調查局新北市調查處主動發掘，報請臺灣板橋地方法院檢察署指揮偵辦，並於 100 年 10 月間聯合臺北市調查處、北部地區機動工作站及新竹縣調查站，動員二百餘名調查官大規模搜索。

截至同年 12 月 28 日止，共發動 6 波約談行動，已有 31 位校長涉案，其中 16 位校長認罪並繳回犯罪所得 2,005 萬餘元，檢察官並於同日起訴 8 名校長及 10 位團膳業者。被起訴之校長中，有 3 位惡性重大，卻仍藉詞狡辯否認涉案，經檢察官具體求刑 15 年、18 年及 20 年。一校之長竟帶頭貪汙收賄，把學生繳交之餐費挪為他用，甚至中飽私囊，造成學生飲食質與量降低，影響學生身心健康。檢調機關對本案仍在持續循線追查，並約談外聘評選委員；中國時報社論於 100 年 11 月 27 日即指出本案：教育界之瘤、之恥，應予嚴懲不可寬貸。

近二年來，對於黑金貪瀆犯罪，法務部所屬檢調機關及廉政單位，主動發掘貪腐不法，不怕家醜外揚，亦絕不護短。例如海關人員集體貪瀆案、詹姓檢察官收賄包庇業者案、故宮研究員擅自重製國寶光碟案、地方政府建照協審委員索賄案、署立醫院醫療儀器採購弊案、醫師虛報手術費用詐領健保給付案、營養午餐採購弊案等重大貪瀆案件，具體展現政府防貪、肅貪之決心。100 年 12 月 1 日「國際透明組織」公布 2011 年貪腐印象指數，我國評比分數首次達 6.1 分，為 17 年來歷史新高，國際排名連續 3 年向上提升，更是全球進步最多的 5 個國家之一，印證政府推動廉政改革的方向正確且具顯著成效。法務部及所屬機關將落實「降低貪瀆犯罪率、提高貪瀆定罪率、保障人權」三大目標，並積極健全廉政法制，努力加強廉政革新的深化與精緻化。

（作者現任法務部檢察司專員）