

刑法公務員概念初探



廢弛職務罪之認定

柯 耀 程*

目 次

- 壹、引言
- 貳、職務犯罪主體的特性
 - 一、公務員概念簡析
 - 二、職務犯罪主體特性
- 參、廢弛職務罪法定條件檢視
 - 一、保護法益
 - 二、行為主體資格的觀察
 - 三、行為主客觀條件
- 肆、職務與災害關連性之解析
- 伍、檢討

關鍵字：廢弛職務、災害、行為主體、因果關係。

Schlüsselwörter：Amtsdiensunterlassung, Katastrophe, Handlungssubjekt, Kausalität.

Keywords：neglect the duty, disaster, actor, causal relationship.

* 柯耀程，國立中正大學法律學系教授，德國慕尼黑大學法學博士。



摘要

刑法職務犯罪的類型，雖要求以公務員作為行為主體的基礎概念，但對於職務行為違反的瀆職罪類型中，行為主體資格通常會依職務犯罪的類型，而作特定的限制，並非單純僅以公務員的概念，直接作為行為主體。惟在公務員廢弛職務釀成災害罪中，雖然行為主體的要求，係以對於災害具有預防與遏止的公務員，但因災害的相對性不明確概念，連帶使得主體的特定身分要求，也形同不明確。由於廢弛職務釀成災害的問題，有日漸增多的趨勢，對於該罪構成要件該當問題的檢視，乃有其實用性的必要。

The identification of crime to neglect the duty

Ke, Yaw-Cheng

Abstract

Although the crime of disobeying the duty in Criminal Law requests the public servant to be the actor as one of the fundamental concepts, there are certain restrictions on the qualification of the actor according to the types of malfeasance related to disobeying the duty, instead of merely taking the concept of the public servant as the actor directly. However, the qualification of the actor in the crime of the public servant's neglecting the duty leading to the disaster is that the public servant should have the obligation to prevent and curb the disaster from happening, while the specific qualification about the identity of the actor is not clear due to the mutual unclear concept of the disaster. Because the problems about neglecting the duty leading to the disaster are increasing day by day, the survey of this crime has its practicability.

Auszug

Obwohl der Tatbestand der Straftat im Amt setzt den Amtsträgerbegriff als Grundelement des Handlungssubjekts voraus, aber ist der Bestand des Tatsubjekts dieses Types noch einzelne amtsdienstliche Bedingung zuzugeben. Skeptisch ist der Fall, daß der Amtsträger die Amtsdienst absichtlich unterlaß, und danach eine Katastrophe gechehen. In diesem Typ des Amtsverbrechens wird wohl das Subjekt daran eingeschränkt, daß der Amtsträger die Pflicht zur Prävention oder Auslösung der Katastrophe als Diensthandlung hat, trotzdem bleibt das Handlungssubjekt noch dunkel. Die entscheidende Bedingung für die Bewertung des Subjekts bei diesem Typ hängt von dem Begriff der Katastrophe ab. Wegen der Unklarheit des Katastrophesbegriffs ist die Quarität des Subjekts auch unbestimmt. Es empfiehlt sich prakscherweise einen Versuch zu streiben, um die konkrete Bestimmung des Subjekts und des Tatbestands klar zu machen.

壹、引言

2005 年刑法修正後，因刑法第 10 條第 2 項公務員概念的修正，對於公務員職務犯罪的判斷，產生相當程度的漣漪。加上社會變動的快速，具有危機性質的活動與天然災害的頻繁，人民對於災害防護的要求提昇，使得公務員對於其職務行為，受到更多的要求，甚至公務員在執行職務時，掉入刑法法律關係的危險性，在表象上增加不少的危機，特別是具有災害防治職務關係的公務員，每當災害發生，不論該災害是屬於人為的災害，例如火災、建築災害、工業災害或交通事故等；或天然災害，諸如風災、水災、地震等；還是防疫上的災害，如 2002 年震驚國際社會的 SARS 疫情，似乎都有檢討公務員是否有救災不力的聲浪，甚至還有公務員因災害的發生，而必須擔負公務員廢弛職務釀成災害的刑事責任。由於人為或自然環境變遷的因素，在現今社會中發生災害的情形，似乎變成是一種具有規律循環的關係。而每當災害發生之時，只要該災害的程度，被擴大而成為矚目事件時，即會有公務員因此需受到廢弛職務釀成災害的檢討，甚而檢察官更以之作為偵查的案件，乃至以廢弛職務釀成災害罪加以起訴。縱使審判實務大多以無罪判決，作為否定釀成災害為公務員廢弛職務所致。然刑法公務員廢弛職務釀成災害罪¹，在危機社會的結構下，以及各種人為或天然災害頻

傳的客觀情狀下，對於廢弛職務釀成災害罪的檢討，乃成為公務員職務犯罪類型中，必須加以關注的對象。

每每在災害發生之後，公務員廢弛職務釀成災害罪，就會被檢視一次，在實務所處理的相關問題中，該罪似乎都與若干社會發生的重大災害，有著牽扯不清的關係不論災害的發生原因，究竟是因人惟因素所致？抑或是因公務員人謀不臧，而因天災造成重大災害的牽扯？只要能夠連結上公務員職務的關連，就會有廢弛職務釀成災害罪檢討的問題存在，例如發生於 1995 年 2 月 15 日臺中衛爾康餐廳大火案（參照最高法院 86 年臺上字第 2151 號判決）、1996 年賀伯颱風造成臺北縣若干地區水災案（參照臺灣高等法院 91 年上更（二）字第 752 號判決）、1997 年溫妮颱風造成臺北縣汐止林肯大郡大樓倒塌、內湖水災等災害（參照最高法院 98 年臺上字第 3550 號判決、最高法院 93 年臺上字第 278 號判決）、2000 年嘉義八掌溪洪水致災案（參照最高法院 97 年臺上字第 2255 號判決、臺南高分院 97 年重上更（三）字第 207 號判決）、2002 年臺北市立和平醫院 SARS 防疫災害案（臺灣高等法院 94 年矚上訴字第 4 號判決）等。此種災害的發生時，即會觸動公務員廢弛職務釀成災害罪的檢討，而對於廢弛職務釀成災害罪的論述，學理中也屬鳳毛麟爪²。觀該罪的成立條件，其主要判斷的關鍵點，應在於公務員職務與災害間的關連性

¹ 觀立法的歷史，以及法制體例上的檢視，廢弛職務釀成災害罪應是我國刑法所特有的職務犯罪類型，在德、日刑法中並無相類似規定的存在。且廢弛職務釀成災害罪在公務員職務犯罪類型中，係屬於概括性的規範，一者並未如其他職務犯罪類型涉有行為主體職務身分的條件限制；再者，對於何種公務員的職務與一定災害的形成，有著相當的關連性存在，也並無明確的條件界定，使得廢弛職務釀成災害罪的適用類型與範圍，顯得相當模糊不明。

² 參照黃榮堅，《刑法的極限》，元照出版，1999 年 4 月，57 頁以下。



問題上，亦即公務員職務與災害之間是否具有一定的關連性，從而職務之廢弛，必然會釀成災害，在這樣的因果條件下，方有進行該罪成罪與否的檢討。倘若災害的形成與公務員職務行為並無本然的關連性，則雖災害的發生與職務廢弛兼有因果關係存在，仍不得遽認為該罪成立。因此，廢弛職務釀成災害罪，有其成罪條件的特殊性關係，須詳加剖析以確立成罪之條件。

在公務員職務犯罪類型中，除賄賂罪的行为主體要求，未設有特定職務身分類型之外，大抵其他公務員違反職務的行為，在職務的身分資格上，均有一定的條件限制，並非單純以「公務員」作為行為主體的條件而已，而是在公務員概念下，加上特定職務的條件限制，作為特定類型的主體要求³。惟廢弛職務釀成災害罪卻欠缺職務類型的資格限制，使得其在適用時，會造成對於行為主體要件的判斷，會發生認知與認定上的困擾。故而，於檢討該罪成立問題之初，宜先通盤性地從職務犯罪類型，作一全面性的檢視，先對於職務與行為主體要求的問題，作一番審查，以作為檢討公務員廢弛職務釀成災害罪對照與檢討的參照。而作為職務犯罪行為主體的公務員基礎概念，因其具有職務犯罪行為主體的基本前提資格關係，職務犯罪的

行為主體，均是以基礎公務員概念為前提要件，透過職務要求再做主體資格的特定，對於特定的職務犯罪類型，其是否具有主體特定性的要求？於檢視廢弛職務釀成災害罪前，先加以作通盤性的檢視。

貳、職務犯罪主體的特性

公務員職務犯罪，固然係以公務員的概念，作為犯罪行為是否成立的判斷前提，然而單純從公務員概念入手，恐會有失焦之虞。畢竟公務員職務犯罪，在法定原則的要求下，仍須以犯罪類型作為思考的基準，以免太過於側重公務員概念的分析，而導致忽略具體犯罪類型規範的成罪要件要求，以及特定類型化的規範意旨。固然公務員職務犯罪，係以公務員的身分作為前提要件，但並非所有公務員的職務違反行為，均屬於刑法所加以規範的類型，因此，公務員概念的檢討固然重要，但公務員概念應僅是公務員職務犯罪檢視的前提，其本身並非目的，對於其概念的分析與界定，似乎不宜與公務員職務犯罪的分析切割，否則將使得公務員職務犯罪的理解與範圍的界定，因太過於聚焦在公務員的概念，而模糊犯罪成立的個別要件。故而，在具體檢視個別職務犯罪類型之前，宜先從職務犯罪的類型主體要求切入，蓋職務犯罪

³ 以瀆職罪類型為例，此種職務犯罪類型的主要特色，乃在於公務員對於職務要求行為的嚴重違反，因此判斷的關鍵，乃在於職務類型的要求，例如枉法裁判罪（刑法第 124 條）職務行為限定在於司法爭訟解決之職務，故行為主體乃隨著職務的要求，而有特別的限制，僅限定在具有審判職務之公務員或仲裁人；又如濫權追訴罪（刑法第 125 條）得以為瀆職者，必然係違反追訴職務之行為，故在主體的限制上，乃限於具有追訴或處罰犯罪職務之公務員，唯有具此等職務身分之公務員，方合於該罪行為主體之資格。其餘屬於違反職務要求之成罪行為者，均需在公務員概念上，加上其職務特性的資格要求，方得以成為個別瀆職罪的行为主體。蓋既稱瀆職者，必然係對於特定職務行為要求的違反，在犯罪類型的規範上，必須明訂職務類型為何，不能僅「公務員」作概括性的規範，這也是廢弛職務罪的問題所在。

的基礎條件，固然都是以公務員作為行為主體之資格規定，但個別犯罪類型的屬性，犯罪性質與型態各有其特殊性，也因此行為主體的公務員資格，必須隨著犯罪類型的特殊性，而有特定條件與對象範圍的限制。

一、公務員概念簡析

刑法於 2005 年修正時，試圖對於公務員的概念作較為限縮的規範，而將既有的公務員抽象且界限模糊的概念，以較為精確描述性的文字，希望能給予公務員概念更為精準的概念範圍。公務員概念於修正後，固然得以較為明確地作出類型化的確認，其具有三種概念的類型：1、身分公務員；2、授權公務員；3、委託公務員。但不論是舊有規定之概念「依法令從事於公務之人員」，或是修正法所改變的公務員概念「1、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。2、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」，從概念的形成關係來看，都可以從二層面來加以觀察：1、以身分關係作概念之界定者，此種公務員的概念，主要係從取得公務員之資格為判斷，舉凡經國家政府機關或是地方自治團體之考選、銓

敘或委派、遴選而取得任用資格者，均屬此類公務員的概念；2、基於功能性的基礎而為界定者，亦即不管是否具有正式國家機關所為之任用或委派資格，只要其所從事的工作事項，屬於公共性之事務，而具有一定之公權關係者，此即如「依法令從事於公務」，或是「從事於公共事務，而具有法定職務權限者」之規定⁴。在我國刑法的規定中，似乎並未區隔這二種公務員的界定關係，而是將此二種公務員的界定概念，均視之為刑法上公務員之概念範圍⁵，故使得刑法公務員的概念，成為「最廣義公務員」之概念，則稱公務員者，在刑法中幾乎已到無所不包的境界，造成概念定義過於廣泛，從而對於原本屬於營利關係的公營事業，或是以私經濟行為為主的組織體，其從業人員也都被界定為公務員，形成公務員概念變成一種輕易入罪的代名詞⁶。嚴格而論，公務員所以成為刑法規範的對象者，應非從其身分關係所致，而應是其職務的關係所然，故而在刑法中宜採取較為嚴格的概念界定方式，以目的限縮的解釋方式，來詮釋公務員的概念為妥。

至於如何以限縮的方式來詮釋公務員的概念呢？主要的界定基礎，應從功能性的觀念出發，亦即以其所為之職務關係來加以觀察，而不是以組織體或是單純從公務員取得

⁴ 嘗試妥善將公務員概念重新加以界定者，參照甘添貴，〈刑法上公務員概念之界定與詮釋〉，最高法院《刑法修正後之適用問題》學術研討會論文，2006 年 6 月 25 日於最高法院舉行。

⁵ 如以公務員作為行為主體的犯罪類型來看，原本不論是職務犯罪的類型，或是以公務員作為刑罰加重事由的類型，可以發現其對於公務員概念的界定，主要係從功能性的關係來界定，畢竟要有委棄守地的公務員者，必須其職務具有守護的職責關係，而會發生收賄問題者，亦是以其所執行之公務為基礎，但由於刑法第 134 條及貪污治罪條例（特別是該條例第 4 條至第 6 條）的規定，則又單純以公務員之身分關係作為認定的基準，乃導致公務員概念被無限擴張。

⁶ 始作俑者，當屬司法院釋字第 8 號及第 73 號之解釋，其認為政府股權佔百分之 50 以上之股份有限公司（如銀行），即屬公營事業機構，其從事於該公司職務之人員，應認為係刑法上之公務員。爾後實務與學理的認知，都是以「最廣義公務員」作為刑法公務員概念界定的刻板性印象。



之身分關係來論。公務員之身分關係，如其非有與職務相關之行為者，或是其非有與職務相關而為行為之對象者，基本上雖其為公務員，仍非屬刑法公務員犯罪類型規範的對象，蓋公務員職務犯罪類型，撇開公務員貪污問題，對於瀆職罪的職務犯罪類型，主要係以公務員違反職務行為，作為犯罪成立的基礎條件，如非屬於特定職務之行為者，即無所謂瀆職問題存在。因此公務員概念的界定，特別是關係到瀆職罪的認定，應是從其所從事之公務或是公共事務的觀點來觀察，從這樣的觀點來界定公務員，方能妥適解決基於委任關係所為公務員概念之判斷⁷。從而，不論原有公務員概念的定義，或是修正法所為公務員概念之修正，如果忽略功能性概念界定的要求，將使得公務員概念的混淆情況，難以被改善。

又公務員概念所以須加以界定，主要原因在於其作為犯罪類型成立與否的判斷基準，而涉及公務員概念的犯罪類型者，主要的犯罪類型有三：1、以公務員為主體之類型，如公務員職務犯罪（第120條至第133條及第163條、第213條、第231條第2項、第231條之1第3項、第264條、第270條、第296條之1第5項、第318條及貪污治罪條例之罪）；2、以公務員為行為客體者，如妨害公

務罪（第135條至第141條）及使公務員登載不實罪（第214條）；3、延伸至公務員概念的公文書概念⁸者，例如偽造公文書（第211條）、公文書登載不實（第213條）及使登載不實於公文書（第214條）之規定是。就以公務員作為犯罪主體的類型觀察，雖然此類的犯罪構成要件，都要求以公務員作為行為主體，但各該構成要件的内容中，其成立要件除主體關係外，更設定一定之職務關係，以作為界定公務員的主體資格，是以此種類型的立法基礎，不論是從法益侵害的觀點，或是從行為人所犯的型態來看，其所指之公務員概念者，並非單純僅以公務員身分關係，作為界定之準據，而仍舊係以功能性之職務判斷，作為判別公務員之依據；同樣地，以公務員作為行為客體者，如妨害公務的犯罪類型，其所以侵害者，亦非公務員本身，而是源自於職務執行的關係所生的保護必要性，故以公務員為行為客體者，公務員的概念，依舊是功能性的判別關係。從而對於公文書的概念認定，亦應從此種公務員的概念為出發，並非單純從身分關係來認定。然而，在我國刑法學理與實務的認知上，以公務員為主體的犯罪類型，在主體成罪條件的認定，通常與作為行為客體的犯罪類型，有其不一致之處，甚至對於以公務員為資格

⁷ 在實務的操作認定中，確實可見試圖以此種功能性界定的概念來判斷者，例如最高法院70年臺上字第1059號判例、75年臺上字第3105號、75年臺上字第6682號、76年臺非字第224號、84年臺上字第5755號、87年臺上字第1901號、88年臺上字第1124號、88年臺上字第2273號判決。惟最高法院91年臺上字第6130號判決則又採取身分關係的公務員概念，顯然在概念的認定上，仍舊相當游移不定。

⁸ 一般對於公文書的認定者，都是以刑法第10條第3項作為基礎，而該項公文書的概念，則又是源自公務員身分關係的概念界定為根本，遂導致只要公務員職務上所製作之文書，一概視之為公文書，事實上，並非公務員職務所製作者，必然一定為公文書，刑法第10條第3項的規定，充其量僅能作為公文書判斷的必要條件而已，尚且無法成為公文書之充分條件，更遑論為充要條件。關公文書的界定者，參照柯耀程，《刑法問題評釋》，2004年12月，219頁以下。

的公文書犯罪類型，除主體資格外，對於公文書的屬性，亦未見作更精準的界定⁹。

公務員概念經修正後，確實將原本毫無邊際的概念，限縮回具有公法關係的公務員概念，但修正後更重要的工作，則是在於需將單純身分關係的認定方式，予以摒棄，回歸到職務導向的功能性界定標準。

二、職務犯罪主體特性

基本上，所有的職務犯罪成立的條件，都是以公務員概念作為主體要求的前提條件，但並非公務員概念決定職務犯罪，亦非只要行為主體的條件，落入公務員概念之中，即得以判斷職務犯罪的確認。就職務犯罪類型觀察，在犯罪成立的條件上，除行為主體的要求外，均涉有職務行為的犯罪成立條件，亦即公務員得以成立職務犯罪者，除公務員資格外，更必須是其職務上的行為，否則即使具有公務員的身分，仍無法成就職務犯

罪¹⁰。此外，在若干職務犯罪類型中，因其犯罪屬性的特殊性，對於行為主體的資格，除一般性公務員的概念之外，行為主體的條件必須再加上此種特殊性的要求。例如刑法第 124 條枉法裁判罪的規定，行為主體固然是公務員，但該罪的類型特殊性要求，此公務員必須具備從事審判職務者，又第 125 條濫權追訴罪的主體要求，必須具有犯罪追訴或處罰之公務員，方能成為該罪行為主體的要求。

因此，公務員概念固係作為職務犯罪類型的共通形成條件基礎，但並非所有職務犯罪均單純以總則所稱公務員的概念，作為行為主體的要件，個別職務犯罪均含有職務相關性的條件限制，包括職務行為形式的節制，以及行為主體特定公務員資格的限制。茲將刑法所定之職務犯罪類型，以公務員概念為前提的行為主體特定關係，列表示之：

⁹ 對於公文書的判斷，大抵上都僅是從刑法第 10 條第 3 項「公務員職務上製作之文書」，作為決定性的判斷依據。然而，公文書的基礎條件，固然必須是公務員職務上所製作的文書，但是否所有符合此一條件者，即均歸屬於刑法公文書的範疇？恐容有質疑。蓋依方面刑法總則所做概念的規定，乃屬於一般性共通條件的意義，其作為個別犯罪類型的判斷時，尚須加上類型特殊性的詮釋內涵，方得以作為犯罪類型成立判斷的基礎；另一方面，公務員職務上所製作的文書，其屬性個別，是否均應視為具有國家主權對外的效應？亦有得質疑之處。故公文書的概念，除「公務員職務上所製作之文書」之外，更應加上其具體效應的條件，方得以作為公文書犯罪類型的判斷依據。參照柯耀程，〈論偽造罪中公、私文書的區別〉，收錄於《刑法爭議問題研究》，蔡墩銘主編、甘添貴副主編，五南圖書，1999 年，449 頁以下。

¹⁰ 此種職務犯罪的職務行為要求，乃使得公務員的概念，除既有單純概念上的身分公務員、授權公務員及委託公務員概念外，加上一種「職務公務員」的概念。然而，因刑法有第 134 條的存在，此一規定在概念上，被稱之為「不純正職務犯罪」概念。於刑法修正時，原建議廢除刑法第 134 條規定，蓋其存在會混淆公務員概念的中立性，乃至造成刑法變成行為人刑法之虞，但此種建議被廢棄不用。至使得刑法檢討公務員概念，除因應職務犯罪之外，尚有此一不純正職務犯罪的問題。使得公務員概念的詮釋被極端化，這不是刑法修正所追求的本旨。



犯罪類型（條文）	主體資格	主體特定與否 ¹¹
委棄守地罪（第 120 條）	具守土之責之公務員	主體特定
收賄罪（第 121、122 條、貪）	一般公務員職務上皆可	主體不特定
枉法裁判罪（第 124 條）	具裁判權限之公務員	主體特定
濫權追訴罪（第 125 條）	具追訴及處罰權限之公務員	主體特定
凌虐人犯罪（第 126 條）	具管收、解送、拘禁人犯職務之公務員	主體特定
違法執行罪（第 127 條）	具執行刑罰職務之公務員	主體特定
越權受理罪（第 128 條）	具有受理訴訟案件職務之公務員	主體特定
違法徵扣罪（第 129 條）	具徵收租稅或其他入款及具有核發款項或物品之公務員	主體特定
廢弛職務罪（第 130 條）	具災害防治相關性職務之公務員	主體特定
圖利罪（第 131 條、貪）	一般公務員	主體不特定
洩密罪（第 132 條）	一般公務員（不宜置於此章）	主體不特定
妨害郵電秘密罪（第 133 條）	在郵務或電報機關執行職務之公務員（本條宜刪除）	主體特定

從上表中可以發現，在現行職務犯罪規範的類型中，除賄賂罪及圖利罪等貪污類型的犯罪之外，其餘各種瀆職罪的類型，均具有公務員主體特定性的資格限縮關係，因此並非單純公務員的概念，即得以遽然作為職務犯罪的主體，仍應以個別犯罪的類型條件，以及主體特定性的觀察，以作為職務犯罪判斷的基礎。

參、廢弛職務罪法定條件檢視

觀刑法第 130 條的規定，僅簡略謂「公務員廢弛職務釀成災害者，處三年以上十年以下有期徒刑」，規定中雖然標示出行為形式為職務之廢弛，且致生災害之結果，然並未清楚揭露出，該規範所保護之法益為何？且職務之廢弛與釀成災害間的關係為何？亦無法從法條文字中直接看出，必須透過解釋來釐清該條成立的基礎條件與適用範圍。

一、保護法益

刑法第 130 條廢弛職務釀成災害罪的規

¹¹ 主體特定與否，乃指依刑法第 10 條第 2 項所規定的公務員概念為基礎，如單純以該公務員概念，作為行為主體的類型，亦即只要是屬於第 10 條第 2 項所規定的公務員身分，即得以成為犯罪類型之行為主體者，即屬於行為主體資格不特定的類型，亦即得以該公務員概念作為判斷行為主體資格的類型；反之，如在該公務員概念的條件下，尚須加上職務特定性的關係者，即屬於行為主體特定的職務犯罪類型，亦即行為主體並非單純僅以公務員概念為已足，仍須限定其特定之職務類型的身分關係，使得以成為該類職務犯罪的行為主體。

定，應是我國刑法職務犯罪類型中，所特有的規定，其至於職務犯罪中的意旨，應含有對於國家機關為一定作為的信賴，當其違反時，必須以刑罰手段加以規制。本罪成立的法定條件，為職務廢弛而釀成災害，基礎行為為條件，為應履行職務的廢弛，而導致發生損及不特定人生命、身體或重大財物損失的災害。國家本負有防止災害發生或是災害擴大的義務，當此種義務違反時，即有造成對於國家信賴的危機，而公務員本於國家防止災害的義務，其有對於遏止災害的發生或擴大之職責，當其蓄意予以違反，而致生災害發生或擴大時，即造成人民對於國家的不信任。基於此種信賴關係，對於特定具有防災職務的公務員，其負有災害防治與救災之責，倘其蓄意違反職務之要求，即損及人民對於國家公務員忠於職務的信賴關係。因此公務員廢弛職務釀成災害罪，乃以對公務員防止災害信賴關係，作為保護法益的基礎，倘若違反此一信賴關係，且因此而釀成災害，方屬該規定適用的範圍。至於何以違反此種對於公務員職務的信賴關係，就會有釀成災害的問題存在？則屬於行為主體特定條件的要求，以及對於災害發生的結構性問題。

二、行為主體資格的觀察

於職務犯罪的類型中，除以公務員概念作為行為主體的基礎之外，大部分職務犯罪的行為主體要求，均在一般公務員概念外，另設定有特殊性職務導向的主體資格，廢弛職務釀成災害罪，亦屬於此種主體資格特定的類型。惟刑法第 130 條對於行為主體的規定，僅單純以「公務員」為主體條件，然此公務員並不能遽然以一般公務員概念視之，

而須從其對於釀成災害關係的職務導向來思考，亦即該罪所要求的行為主體，必須與災害具有相關性的公務員，方屬該當。若不合此一主體條件，即無該罪得以適用之餘地。

故作為廢弛職務釀成災害罪主體的公務員，必須具有對於災害預防或防止職務之公務員，因其對於應為職務的廢弛，應為預防或防止，而不為預防或防止，以致釀成災害，為其成罪之條件¹²。

然而，就該罪規範的形式意義觀察，廢弛職務釀成災害罪雖以具有防災公務員，作為行為主體的特定限縮資格，但那一種公務員其職務的要求，係負有災害的預防或遏止？是否可以將該罪的行為主體，單純限縮在具有防災救助職務的公務員範圍？如消防體系的公務員是；抑或是舉凡對於災害的發生，可以想像具有預防或遏止作用者，均規屬於該罪主體的範圍？若是如此，則舉凡負有山坡地保育或監督之公務員、具有水利防洪職務之公務員、具有監測氣象職務之公務員……等等，均得歸納在本罪行為主體範圍之列。如此一來，廢弛職務釀成災害罪的行為主體，形式上雖限定在具有災害預防與遏止職務關係，但因災害無常，舉凡損及公眾生命、身體或財物者，均得視為災害，則該罪行為主體在實質的意涵上，等同於毫無限制，似乎僅能從個案關係來加以判斷，使得行為主體資格的認定，又變得模糊不明。這是廢弛職務釀成災害罪範圍不明確的關鍵所在，其一方面無法在法律規定的內容中，確認行為主體的特定資格；另一方面，也無從以災害的形成關係，以及災害的類型，作為限定行為主體資格的條件，遂使得廢弛職務罪在瀆職罪的類型中，相當不明確，也因此造成在適

¹² 參照最高法院 30 年上字第 2898 號判例。



用與認定上的困擾。

由於廢弛職務釀成災害罪的主體資格限制，未若其他瀆職罪類型具有較明確的職務行為要求，因此，在主體條件的限制上，就顯得游移不定，既無法單純從職務類型的特性，作為主體資格的限定，也無法從災害形成的類型化，反推行為主體資格，使得廢弛職務罪在瀆職罪的類型中，判斷成罪的關係時，不僅是行為與客觀結果條件上，會面臨判斷的難題，甚至連最根本的行為主體資格，也發生認定上的困擾，從而該行為人的行為，是否得視之為廢弛職務之行為？其在客觀上有釀成災害的事實情狀，是否即得將此災害的發生，逕歸責於該行為人之廢弛行為所致？在在都存在著模糊且可議的空間。或許負有災害預防與遏止職務之公務員，因「災害」係屬於變動性的概念，連帶使得行為主體的範圍，也隨其變動不定，這是此一類型所存在的本然性缺陷。

三、行為主客觀條件

本罪成立的條件，雖然以「廢弛職務」為行為條件，但「廢弛」者，並非疏忽或懈怠之意，而是指行為人蓄意對於職務的怠惰，在主觀要件的要求上，係以故意（不問直接故意或未必故意均屬之）為成罪之主觀要件，單純因過失所致之廢弛者，並無成立本罪的可能。

在構成要件客觀面的要求，以行為必須有職務的廢弛，即應為職務之作為而不作為，而其要求之職務行為，乃屬於災害之預防與

遏止，故行為所廢弛者，必須係職務要求應預防或遏止，但行為人卻不為預防或遏止。旋而因職務行為之廢弛，致生釀成災害。依實務見解廢弛職務釀成災害罪成立條件有三：1、公務員須有預防或遏止某種特定災害之職責；2、有廢弛於應作為之時，有廢弛職務而不為預防或遏止作為；3、因不作為與釀成災害之間有相當因果關係¹³。倘若行為人雖有廢弛其預防或遏止義務之行為，但卻未生災害時，仍無本罪該當之問題，蓋本罪雖屬結果犯，但並未處罰未遂之行為。

因本罪該當的客觀條件要求，必須有廢弛職務之行為，且發生釀成災害之結果，因此在廢弛職務與釀成災害間，必須具有因果關係存在。倘若廢弛職務與釀成災害間，係屬於純偶然的關係，縱使公務員確實有廢弛職務之行為，亦非屬於本罪得以該當之情形¹⁴。惟如何認定廢弛職務與釀成災害之因果關係？乃成為本罪成立與否至為關鍵之基準。

刑法檢視因果關係的問題，大抵係從條件理論為出發。條件理論固為解決行為與侵害結果間，因果關係判斷的基礎理論，但由於法益受侵害的結果發生，是集合多數的因素所成，該法益侵害的結果是否是由行為所導致，亦即行為與侵害結果間，是否有因果關係存在？乃須從眾多的條件中加以確認。在條件理論中，所有導致侵害結果發生的因素，都是條件，而在這些條件中，篩選出造成侵害結果發生的原因，以作為確認結果發生的因果關係。

¹³ 參照最高法院 30 年上字第 2898 號判例，臺灣高等法院 92 年上更（一）字第 525 號判決（龍?建設山坡地開發釀成土石流災害案）。

¹⁴ 參照最高法院 97 年臺上字第 6284 號判決。另參見陳煥生、劉秉鈞合著，《刑法分則實用》，一品，2009 年 9 月，2 版，48 頁。

然而，在諸多結果發生因素中，到底那一個條件，才是造成結果發生的原因？在條件理論中，乃提出一個判斷的公式：舉凡對於結果的發生，不能想像其不存在的條件者，皆為結果發生的原因（*conditio sine qua non*），反過來說，對於侵害結果的發生，只要可以想像其不存在的條件，就不算是造成結果發生的原因。申言之，這個公式的意義，乃在於當結果發生時，檢視各個存在的條件，當其中的條件對於結果的發生，無法加以排除，如將此種條件排除時，則結果就不會發生，也就是說，結果的發生，無法被排除的條件，都算得上是造成結果發生的原因。

惟若以條件理論，作為解讀廢弛職務釀成災害罪的因果關係，則所有的釀成災害結果，其廢弛職務行為均具有不能想像其不存在的條件，故廢弛職務行為均屬於釀成災害之原因，以此作為因果關係的判斷，將造成無所不成立的推論結果，蓋廢弛職務必然是釀成災害無法想像其不存在之條件，其必然為釀成災害之原因。由於條件理論對於因果關係的分析，係採取結果發生後，反推檢視條件的後判（*ex post*）模式，對於結果發生的原因，自然無法排除廢弛職務之行為。顯然條件理論的基礎模式，對於廢弛職務釀成災害罪因果關係的詮釋，有其本質上的缺陷¹⁵。因此必須對於條件理論予以修正¹⁶，否則對於判斷廢弛職務釀成災害罪，會形成「釀成災害」的判斷模式。基本上，對於本罪成立因果關係的判斷，應採取「未為職務之廢弛，則災害結果必然不發生」，作為因果關

係判斷的基準，或許更為妥當。

肆、職務與災害關連性之解析

廢弛職務釀成災害罪的客觀情狀，雖建構在二重條件基礎上：1、廢弛職務之行為；2、釀成災害之結果，且對於廢弛職務與釀成災害間的因果關係，亦為成罪判斷的重要基礎條件，但是否具有此等行為與結果，乃至具有因果關係存在，即得以為該罪成立？恐容有若干之遺漏。蓋判斷廢弛職務釀成災害罪的條件，大多屬於事後判斷的性質，即使要求對於災害的發生，應具有預防或遏止的職務作為關係，對於判斷該罪的成立，仍有若干質疑存在，畢竟不能因公務員具有預防或遏止災害的職務，當因其職務不作為而致生災害發生時，即解讀該罪的該當。欲全面性理解廢弛職務釀成災害罪的結構與適用關係，除上述條件的審查之外，更須從根本性的問題加以剖析，亦即思考職務與災害所存在的關連性。

關於檢視廢弛職務釀成災害罪的成罪關係，應在判斷成罪條件之前，即須確認二個前提：1、職務與釀成災害間是否存在著必然關連性，亦即災害的發生必然會伴隨著職務廢弛而發生，更精準地說，災害的發生係由職務廢弛行為所創設，倘若災害的發生，並非係由職務的廢弛行為所生，而是由其他原因所造成，或是因其他條件介入所形成者，即不得謂職務廢弛行為，具有釀成災害的罪責問題存在；2、不論職務是否有廢弛，均無礙於釀成災害的結果發生，亦即釀成災害的

¹⁵ 參照黃榮堅，前揭（註2）書，63頁。

¹⁶ 或許可以如德國學者 Karl Engisch 所提出條件理論修正的見解，立論的基礎，乃以條件理論的基本公式「對於結果的發生，不能想像其不存在的條件，皆為原因」，加以修正為「倘若可能的條件不存在，則結果必然不發生」，以此作為決定因果關係判斷的基礎思維。參見柯耀程，《刑法概論》，元照出版，2007年4月，190頁。



結果，係屬於無可避免性的事實，或是根本非人力所及的範圍，此時即使未有廢弛職務之行為，仍不免發生釀災的結果，在此種不可避免性災害的情況下，是否亦需將公務員廢弛職務之行為，納入刑法第 130 條處罰的範圍？值得思考。

首先對於災害與職務廢弛間的必然關連性問題，犯罪成立的基礎，應當建構在釀成災害的結果，係因廢弛職務行為所導致，且此種導因的關係，應建立在具有因果的必然性關係之上，亦即災害的發生，確實係由廢弛職務行為所創設，而非由其他原因所致，或是先前已經存在之災害。觀刑法規範犯罪的立法基礎，應具有制裁手段的最後目的性，而非是將刑罰制裁手段推至所有法律之前。從最後手段原則思考，廢弛職務釀成災害罪的規範，並非單純以廢弛職務有釀成災害時，即屬之，而應是對於災害的發生，係由於廢弛職務所創設者，作為核心規範的事項，如此方不至於造成該規定被不當的擴張，以致造成公務員動輒得咎。關於具有職務行為與災害必然關係者，例如洪泛時期各堤防水閘門之啟閉，其直接攸關是否會有洪災的關係，倘若因職務之廢弛，應啟閉防洪閘門，而有所不作為，致生洪災有造成人民生命、財產重大損失時，即屬此種必然性關連的情形；反之，如交通警察將違規超載之砂石車攔停，予以開單告發，但並未限制其須卸除超載砂石至合法重量，於舉發後予以放行，乃因超載而後發生事故，致生其他交通參與人有傷亡情況，此種為限制駕駛之行為，雖後有釀成交通事故，而致生傷亡情況，雖與交通警察為限制其不得駕駛有因果關係，但因交通事故與職務的不作為間，並無存在著必然性的關係，故雖公務員於執行上有瑕疵，但仍不應使之落入廢弛職務釀成災害罪的範圍，

其應僅屬於行政懲處的問題而已。

又所謂災害創設的關連性，是否也包含已生災害擴大之預防與遏止？此一問題與所有具有災害救助職務的公務員，具有切身的密切性關連，此也是實務上最為常見的困擾問題。一方面既有災害的存在，並非係由公務員廢弛職務所創設；另一方面公務員卻又負有救災及防止其災害擴大的職務，對於是否有廢弛職務釀成災害的思考，並不能從釀成災害本然性的關係觀察，蓋其非既有創設災害的關係，而是屬於預防或遏止災害擴大的關係，在此種關係之下，當公務員應防止而不作為以防止時，致生災害擴大，仍應屬於該罪規範的範圍，蓋一方面救災職務的公務員，其職務的要求，本係為已生災害的擴大防止，當其得以作為卻不作為，而果真造成災害擴大，且因此釀成原災害以外的更為重大災害時，即具有職務與災害的關連性關係。因此救災體系下的公務員，其對於已然存在的災害，具有防止其更行擴大的職責，當其廢弛職務而造成原已生災害的損害以外更重之損害時，對於所生更重之損害部分，應承擔本罪之責。

此外，當對於已存在之災害，負有防止其擴大職務之公務員，其有職務行為之廢弛時，如有因此而致生更重之災害時，固有落入本罪適用範圍之可能，然仍須考慮災害防止可能性的問題，倘若對於災害的發生，即使具有防止職務之公務員，本於其意願，欲防止而不能防止時，此時單純的不作為，並不能解讀有廢弛職務的行為，蓋災害的發生，具有不可避免性的防止不能，在此種條件下，雖有防止災害職務的公務員，欲加以防止，卻無從防止時，並無本罪適用之餘地。此種情形最典型的個案，當屬發生於 2000 年的嘉義八掌溪事件，該事件的發生，主要係由於

承包疏浚防洪工程的廠商，派遣四位工人於河床上工作，卻因突如其來的山洪爆發，四人同時受困於消波塊之上，因山洪水勢太急，加上河床亂石林立落差不一，即使嘗試下水救人，也無功而返，救災單位嘗試各種救災的可能性，甚至聯絡空中救援的支援，但為時已晚，眼見四人隨著急速上漲的湍急水流，旋即滅頂沖走，造成四條人命的慘劇。對此嘉義地檢署仍對於救災人員以廢弛職務釀成災害罪起訴，惟經二次最高法院發回更審，最終法院仍以無罪判決確定¹⁷。

因此，公務員廢弛職務釀成災害罪，雖依實務所認三成立條件，但如此解讀該罪，恐仍有漏洞。對於該罪的理解，應當從職務行為與災害本然的關連性出發，作具體判斷的理解，方不致使得該罪的適用範圍失之過廣。連帶地對於該罪行為主體的要求，不論是法律規定意義的解讀，或是具體適用範圍的認定詮釋，應以本然上對於一定特定災害的發生，具有必然性關連職務的公務員，作為該罪行主體資格的限縮。

伍、檢 討

當發生社會矚目的重大災害時，刑法第130條廢弛職務釀成災害罪，似乎就成為安撫人心、平息民怨的特效藥，以往難得適用的法律規定，隨著社會環境的變遷，以及各種災害頻頻發生之際，竟成為刑法上曝光率相當高的明星條文，幾乎只要有災害發生，不論災害是一種自然的天災，或是因人為所造成的人禍，只要對於具有防止或遏止職務的公務員，有些許廢弛職務的質疑，旋即會聯想到廢弛職務釀成災害，此種法律理解的模式，使得具有災害預防職務的公務員，幾

乎有著人心惶惶、食不安寢不寧的憂慮，蓋只要一成災害，不論其是否認真執行其職務，終究會被冠上職務執行不力而釀成災害的罪名，即使職務執行不力，並不同於廢弛職務，但其卻也可能因此遭受該罪名追訴的疑慮。所幸現階段司法實務上，對於廢弛職務釀成災害罪的認定，採取相當嚴格的認定標準，對於檢察官依該罪起訴之案件，終究認定為不成立。

然而，法律所規定的成罪關係，在其抽象規範的內容中，如未先予以釐清其適用條件及適用範圍，恐在實務運作上，會發生認定寬嚴不一的落差，造成規範適用上具有差異性的不當現象。本文對於廢弛職務釀成災害的詮釋，主要係立論於先決性的關連性關係判斷，此種先判性的認知方式，在本罪的詮釋中，係屬於一種嘗試，係在既有判斷成罪之行為主體資格、行為成立條件之外，另從職務與災害的關連性結構分析，以建構廢弛職務釀成災害罪得以成立的判斷標準。本文認為廢弛職務釀成災害罪得以成立，必須建構在六個基礎條件上：1、必須具有特定災害預防與遏止職務的公務員身分，作為行為主體的特定資格；2、職務廢弛與災害既存的必然關係，不論創設災害或是使得災害加劇；3、公務員須有預防或遏止某種特定災害之職責，及職務行為係對於災害之預防與遏止，職務行為與災害間，具有必然性的連帶關係；4、有廢弛職務而不為預防或遏止之作為；5、災害的形成係由公務員廢弛職務行無所創設，或雖非由其創設，但對於災害的發展具有遏止之責，因不過止致生災害加劇的後果；6、因廢弛職務行為與釀成災害，或使災害加劇之間特定之因果關係，亦即「非有廢弛職

¹⁷ 參照最高法院97年臺上字第25號判決。確定判決參照臺南高分院97年重上更（三）字第207號判決。



務之行為，則災害不會發生」的關係。倘若公務員確實有履行其預防災害之職務行為，儘管其行為屬於無法或無效的行為，均不致使公務員落入廢弛職務釀成災害罪之範圍內。

在行為主體資格的要求上，廢弛職務釀成災害罪記要求災害與職務廢弛的連帶性關係，則行為主體必然須建構在這樣的認知基礎上，亦即得以成為該罪的行為主體，應以災害的創設及預防災害導致更嚴重後果，作為職務行為的要求，當公務員的本質性職務，係屬於災害關連性關係者，其如未為其職務之行為（廢弛），必然會因客觀的條件，而釀成一定的災害，則此種職務關係要求下，負有此種職務的公務員，方屬於本罪規範的本然性行為主體；另外，當對於一定災害發生時，不論是人為或是自然的災害，負有防止災害擴大或加劇職務的公務員，如其有廢弛職務之行為（純然不作為），則會使得災害擴大成更為嚴重的結果，此時該職務公務原亦屬該罪行為主體。

由於社會型態的多元化發展，在現今社會中，不論是人為或是天然災害的發生，似乎是難以完全避免之事，但是否有災害發生，而造成人民生命、身體重大損害時，為平息民怨或安撫民心，即得隨時祭出廢弛職務釀成災害罪？作為粉飾太平或推卸責任的藉口，如此廢弛職務罪卻成為替罪羔羊條款，殊非法律規範的本旨。因此，對於廢弛職務釀成災害罪的認定，宜從嚴審查，亦即在構成要件該當的判斷上，宜作嚴格的適用認定為妥，包括對於行為主體的認定，以及災害與職務關連性的判斷，均應從較為嚴格的思維來詮釋。

參考文獻

一、書籍論文：

1. 黃榮堅，《刑法的極限》，元照出版，1999年4月。
2. 甘添貴，〈刑法上公務員概念之界定與詮釋〉，最高法院《刑法修正後之適用問題》學術研討會論文，2006年6月25日。
3. 柯耀程，《刑法問題評釋》，2004年12月。
4. 柯耀程，〈論偽造罪中公、私文書的區別〉，收錄於《刑法爭議問題研究》，蔡墩銘主編、甘添貴副主編，五南圖書，1999年。
5. 陳煥生、劉秉鈞合著，《刑法分則實用》，一品，2009年9月，2版。
6. 柯耀程，《刑法概論》，元照出版，2007年4月。

二、判決判例：

7. 最高法院 30 年上字第 2898 號判例。
8. 最高法院 30 年上字第 2898 號判例。
9. 臺灣高等法院 92 年上更（一）字第 525 號判決。
10. 最高法院 97 年臺上字第 6284 號判決。
11. 最高法院 97 年臺上字第 25 號判決。
12. 臺南高分院 97 年重上更（三）字第 207 號判決。