

## 第 1 條（立法目的）

為嚴懲貪污，澄清吏治，特制定本條例。

### 一、立法說明

#### （一）本條 52 年 7 月 15 日制定公布

##### 1. 原條文

戡亂時期，為嚴懲貪污，澄清吏治，特制定本條例。

##### 2. 立法理由重點<sup>1</sup>

明定本條例立法之目的。

#### （二）現行條文 81 年 7 月 17 日修正公布，修法理由重點

配合法規名稱修正，刪除「戡亂時期」4 字。

### 二、構成要件解析<sup>2</sup>

（一）本條規定彰顯本條例之宗旨，在以「嚴懲貪污」為手段，達「澄清吏治」之目的。「澄清吏治、嚴肅官箴」<sup>3</sup>、「公務員執行職務之廉潔（性）及公正（性）」<sup>4</sup>、「公務行為的不可收買

1 立法理由重點經摘要精簡，全文請參《立法院公報》，①52 卷 31 期 13 冊，5-24 頁。②52 卷 31 期 6 冊，34 頁、41-49 頁。

2 本條二～四作者李濠松、鄭子薇。

3 87 台上 931 刑事判決。

4 88 台上 6154 刑事判決、110 台上 5653 刑事判決、107 台上 2545 刑事判決、108 台上 3592 刑事判決。

性」、「人民對於公共事務公正、公平處理的信賴性」<sup>5</sup>、「保護職務執行公正性，要求不受經濟利益介入之破壞或妨害」<sup>6</sup>皆為本條例保護法益之內涵。

(二) 本條例為刑法瀆職罪章之特別法，各該條文與刑法瀆職罪章相關規定間屬特別法與普通法關係，競合時自應優先適用本條例規定。

### 三、相關法規

刑法第 121 條、第 122 條、第 129 條、第 131 條。

### 四、評析

本條例以「嚴懲貪污，澄清吏治」為宗旨，然立法論層面，論者有主張應廢止本條例回歸刑法適用之呼聲；亦有認為本條例不宜廢止之見解。以下分敘之：

#### (一) 廢止論

本條例嚴刑峻罰之立法模式，使公務員貪污之犯罪評價，幾等同殺人罪之刑罰效果，違反罪刑相當原則，於實務面，更因此常見法院審判該罪時，因而提高定罪心證、或濫用減刑條款、或對構成要件為嚴格限縮解釋（如職務上之行為或對價性認定等），致諸多具可罰性之行為得以開脫，形成反貪污治罪效果，其結果使貪瀆犯罪之定罪率往往低於其他犯罪<sup>7</sup>。

本條例制定於我國戰亂頻仍之時空背景，當時須嚴格管制軍中及

<sup>5</sup> 109 台上 2311 刑事判決。

<sup>6</sup> 110 台上 5217 刑事判決。

<sup>7</sup> 請參陳淑雲，精進「地方檢察署檢肅貪瀆案件統計」定罪率計算方式，《臺灣檢察法鑑》卷三，臺灣高等檢察署，2022 年 3 月，36-49 頁。

國家物品，無可厚非，至戰爭結束後雖短暫廢止，然因貪污事件仍頻繁，政府以戒嚴時期需要動員戡亂為由，再度制定戡亂時期貪污治罪條例，由此背景可知，本條例應屬具「限時性」之特別刑法，於戡亂時期結束後，已喪失其存在之必要性。至於廢止後貪污治罪條例之相關內容，論者有主張將其納入刑法一併規範。

## （二）修正論

此見解認為，判斷本條例之存廢，不宜僅著眼其刑罰效果與普通刑法之比較，因肅貪除弊是極為複雜工程，應以更宏觀角度審慎評估，若認有部分條文罪刑不相當，則可研議修正其刑度，使罪刑合理，認構成要件不明確處，修正使其明確即可，驟然廢止本條例，反易生不當揣測或誤解，況對追訴機關而言，規範要件明確，較之規定在何法典更屬重要。

## （三）本文看法

本條例揭示以「澄清吏治」為立法目的，驟然廢除本條例對此立法目的並無助益，反而將引發不當誤解，本文認為未來一方面應就本條例與刑法瀆職罪章進行適當整併，明確各條項之犯罪構成要件、修正相應之適當刑度，完備「事後懲罰」，使之符合法律明確性原則與比例原則；另一方面，參酌聯合國反貪腐公約強調「事前預防」之核心精神，未來應以本條例整合或連結現行分散於各處之廉政法規，如公職人員財產申報法、公務員廉政倫理規範、公職人員利益衝突迴避法、政府採購法等，以及甫施行上路的公益揭弊者保護法，俾能與事後之追訴、制裁有效連動，共同建構一套有效運作之反貪法制體系。如此，較之逕予廢除應更符合實務所需及民心所向。

## 第 2 條<sup>8</sup>（規範對象）

公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。

- 一、立法說明
- 二、刑法上公務員——犯罪主體適格
- 三、身分公務員
  - （一）構成要件解析
    - 1. 依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關
    - 2. 具有法定職務權限
  - （二）相關法規
  - （三）實務見解
- 四、授權公務員
  - （一）構成要件解析
    - 1. 依法令從事於公共事務
    - 2. 具有法定職務權限
  - （二）相關法規
  - （三）實務見解
- 五、受託公務員
  - （一）構成要件解析
    - 1. 受國家、地方自治團體所屬機關依法委託
    - 2. 從事與委託機關權限有關之公共事務
    - 3. 須得以自己名義獨立對外行使公共事務職權
  - （二）相關法規
  - （三）實務見解
- 六、評析

<sup>8</sup> 本篇係參考邢泰釗，刑法公務員定義在實務適用之若干問題，《檢察新論》，2015年1月，第17期，50-67頁；「圖利罪構成要件解析」，2011年高雄地檢署修訂版，1-128頁；2025年林錦鴻依最新資料補述。

## 一、立法說明

### (一) 52年7月15日制定公布

#### 1. 原條文

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。

#### 2. 立法理由重點<sup>9</sup>

原草案本條適用對象，僅限於軍人、公務員或受公務機關委託承辦公務之人，及辦理社會公益事務之人，立法者認應擴大適用對象，根絕貪污之風，澈底澄清吏治。

### (二) 81年7月17日修正公布

#### 1. 修正條文

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。

#### 2. 修法理由重點

調整標點符號，內容未修正。

### (三) 現行條文 95年5月30日修正公布，同年7月1日施行，修法理由重點<sup>10</sup>

配合刑法第10條第2項修正有關公務員之定義，酌修本條。

<sup>9</sup> 立法理由重點經摘要精簡，全文請參《立法院公報》，①52卷31期13冊，5-24頁。②52卷31期6冊，34頁、41-49頁。③52卷31期7冊，10頁、15-17頁。

<sup>10</sup> 立法理由重點經摘要精簡，全文請參《立法院公報》，①95卷5期，6-7頁。②95

## 二、刑法上公務員——犯罪主體適格

### (一) 公務員依刑法第 10 條第 2 項規定，區分為下列 3 種類型

1. 「身分公務員」：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（請參本書第 7 至第 20 頁）。
2. 「授權公務員」：依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者（請參本書第 21 至第 29 頁）。
3. 「受託公務員」<sup>11</sup>：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（請參本書第 30 至第 37 頁）。

### (二) 「職能性公務員」屬次要、補充之規範，解釋上應審慎嚴謹

「授權公務員」與「受託公務員」實務上合稱為「職能性公務員」，相較於「身分公務員」而言，其性質上既屬次要、補充之規範，解釋上應審慎從嚴<sup>12</sup>。

卷 25 期，148-149 頁、184-185 頁。

<sup>11</sup> 本款公務員類型，固有稱作「委託公務員」者，惟為更貼近法律概念之原意，本書採用「受託公務員」之用語，蓋依刑法第 10 條第 2 項第 2 款之規定，被認定係刑法上公務員者，係指受託行使委託機關公務上權力之承辦人員，而非委託機關之所屬人員。另 106 台上 106、100 台非 259、100 台上 2140 及 98 台上 7191 等刑事判決同此用語，合先敘明。

<sup>12</sup> 110 台上 4522 刑事判決，另 113 台上 3570、110 台上 106 及 105 台上 2037 等刑事判決同此意旨。

### 三、身分公務員

刑法第十條第二項第一款前段<sup>13</sup>

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

#### (一) 構成要件解析

##### 1. 依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關

(1) 所稱「依法令」，係指依法律與命令而言，命令又包括行政程序法第 150 條之法規命令與同法第 159 條之行政規則<sup>14</sup>。

(2) 所謂「國家、地方自治團體所屬機關」：

①原則應限於中央與各級地方政府機關<sup>15</sup>。

②不包括行政法人<sup>16</sup>、公立學校、公立醫療院所、公營事

<sup>13</sup> 現行刑法第 10 條 94 年 2 月 2 日修正公布，95 年 7 月 1 日施行，修正前同條第 2 項規定：「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」，因定義極為抽象、模糊，於具體適用上，經常造成不合理現象，故予修正，立法說明請參《立法院公報》，94 卷 5 期，31-55 頁。

<sup>14</sup> 114 台上 3484、114 台上 12 及 110 台上 2648 等刑事判決。

<sup>15</sup> 111 台上 3564 刑事判決：「身分公務員」成立之要件，除著重在其身分任用，須有法律或法律所授權制定之法規命令為依據外，其所服務之「國家、地方自治團體所屬機關」，係指具有「公權力」或「行使國家統治權」之行政機關或其他公務機關。此等機關居於統治主體的地位適用公法規定，具有得對於人民下令、禁止、確認或形成的各種公權力，以貫徹國家意志。中央機關、地方政府機關或各級議會，所有經由考試、選舉、聘任或特任而來之公務員，均為「身分公務員」。總統、五院院長、各部會首長、縣市長、立法委員、縣市議員、鄉鎮公所代表；服務於縣市政府、鄉鎮公所之公務員，以及法官、檢察官、警察等，均為「身分公務員」。

<sup>16</sup> 依刑法第 10 條 94 年 2 月 2 日之修正理由，針對同條第 2 項第 1 款後段之「授權公務員」，曾謂：例如依水利法及農田水利會組織通則相關規定而設置之農田水利會會長及其專任職員屬之等旨。可知本條第 2 項第 1 款前段之「中央與各級地方政府機關」不包括行政法人。蓋修正當時之農田水利會依 112 年 11 月 29 日修正前之

業機構<sup>17</sup>。

- (3) 所謂「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關」，係指國家或地方自治團體所屬機關中依法令任用之成員，並負有特別保護義務及服從義務<sup>18</sup>。
- (4) 身分公務員著重在公務員服務於國家或地方自治團體所屬機關之身分，只須有法令之任用依據即可，其途徑多端，舉凡考試錄取分發、辦理機要職務進用或競選公職人員就任，或經約聘、約僱、派用與遴用，皆屬之，且不論其型態係專職或兼職、長期性或臨時性及職位高低<sup>19</sup>，亦不以參加公教人員保險者為限<sup>20</sup>。
- (5) 至於無法令執掌權限者，縱服務於國家或地方自治團體所屬機關，例如：僱用之保全或清潔人員<sup>21</sup>，並未負有前開特別保護義務及服從義務，即不應認其為刑法上公務員。

## 2. 具有法定職務權限

- (1) 所謂「法定」，自亦包含依法律與以行政命令所定之職務

---

水利法第 12 條規定，仍為公法人，於 109 年 10 月 1 日始改制為機關，更名為農田水利署，並隸屬於行政院農業委員會，嗣 112 年 5 月因行政院農業委員會升格為農業部，而改稱農業部農田水利署，因已非公法人，故 112 年 11 月 29 日刪除水利法第 12 條。

<sup>17</sup> 105 台上 2037 刑事判決。

<sup>18</sup> 110 台上 1382 刑事判決。

<sup>19</sup> 114 台上 1870 及 110 台上 2648 等刑事判決。

<sup>20</sup> 111 台上 1787 及 103 台上 1551 等刑事判決。

<sup>21</sup> 至於各縣、市政府環境保護局依臺灣省各級清潔機構清潔隊員駕駛技工設置基準進用之清潔隊員，係負責執行包括一般廢棄物清理、環境清潔維護、資源回收及環境稽查等事務，屬依據廢棄物清理法相關規定之法定工作事項，而具有法定職務權限，為依法令服務於地方政府所屬機關之身分公務員，則屬另事。如 103 台上 1551 刑事判決曾謂：「清潔隊員中垃圾車司機及清潔隊員於執行收取廢棄物工作時，依法有初步判斷廢棄物屬性，及決定收取或拒絕收取等權限；其擔任稽查業務工作之清潔隊員，更有稽查、告發取締之權責。其等與單純從事勞力付出，無判斷廢棄物屬性及收取或拒絕法定權限之環境清潔打掃人員，顯然有別。」

在內。依法律者，如組織條例、組織通則；以行政命令者，如組織規程、處務規程、業務管理規則、機關其他之內部行政規章等固無庸論，即機關長官基於內部事務分配而為之職務命令，亦屬之<sup>22</sup>。

- (2) 賦與職務權限之方式，非必以書面派令為限，機關長官基於事務分配權責，以口頭命令分配執行職務者，亦屬之<sup>23</sup>。
- (3) 所謂「法定職務權限」，凡為公務員在其職務範圍內所應為或得為之事務均屬之，並不以涉及公權力行使之事項為限，即無關公權力之公行政作用及其他私經濟行為<sup>24</sup>，亦均包括在內<sup>25</sup>。
- (4) 至於機關內部單純提供機械性、體力性勞務之人員，如清潔工、保全員、水電維修技工，因僅從事間接性、附屬性之輔助行為，而不具有對外直接履行公共行政任務之功能，縱依法令服務於上開機關而具有法定職務，仍非身分公務員<sup>26</sup>。惟鄉公所僱用臨時人員並派任在殯葬所，負責受理有關火化場接待家屬、安排棺木進爐次序、火化爐具操作、撿骨入甕等工作，並非單純機械性、體力性之工作，應認具法定職務權限<sup>27</sup>。

22 103 台非 338 刑事判決，另 110 台上 2648 刑事判決同此意旨。

23 105 台上 1244 刑事判決。

24 100 台上 3329 刑事判決：「私經濟行為」指國家非居於統治權地位，係居於與私人相當之法律地位，在私法支配下所為之各種行為，尚可分為（一）行政營利行為；（二）行政私法行為；（三）行政輔助行為。其中行政輔助行為，例如發包興建辦公大樓與工程、採購公務用品等。

25 103 台非 338 刑事判決，另 113 台上 3375、110 台上 2648 及 105 台上 1244 等刑事判決同此意旨。

26 103 台非 338 及 97 台上 6616 等刑事判決。

27 114 台上 1870 及 103 台非 338 等刑事判決。