

兩岸刑法有關公務員概念的比較^{*}

鄭 善 印^{**}

目 次

- 第一章 臺灣刑法公務員概念的變遷
- 第二章 本文認為臺灣刑法合理之公務員範圍
- 第三章 大陸國家工作人員之概念
- 第四章 本文認為合理的國家工作人員範圍
- 第五章 結論

關鍵字：機關公務員、事物公務員、受託公務員、國家工作人員、國家機關工作人員。

Keywords：civil servants in organ, civil service in business, entrusted with the civil service, national staff, state personnel.

^{*} 本文感謝開南大學法律研究所碩士生江義正、王家敏及唐肇良等人提供協助。

^{**} 鄭善印，開南大學法律學系教授，前中央警察大學法律學系教授，日本廣島大學法律研究所博士班課程修畢，日本明治大學法律研究所碩士。

摘 要

臺灣新刑法公務員之基本要件為「該人所從事者為包含公權力在內之統治權力」。而其分成三種類型公務員之兩個具體標準，第一個是「是否機關」，第二個是「是否其他行政組織」。依第一個標準可區分成一款前段之機關公務員，與一款後段之事務公務員，前者含總統府及五院所屬人員，後者主要為行政權之下的公營事業機構及營造物所屬人員；依第二個標準可區分成一款後段之事務公務員，與二款之受託公務員，前者為行政權之下的公營事業機構及公營造物所屬人員，後者則為與行政組織無關之一般人民。

大陸新刑法國家工作人員可以包括四種人員：(一)在國家機關中從事公務的人員，(二)在國有單位和人民團體中從事公務的人員，(三)受國家機關或國有單位委派到非國有單位中從事公務的人員，(四)其他依照法律從事公務的人員。其中第一種人員為典型的國家工作人員，後三種人員則為所謂的「準國家工作人員」。這幾種人員的共通特徵是「從事公務」，而公務指的是「從事組織、監督、管理事務性質的活動，具有一定的管理職權」者，其範圍較公權力概念為廣，故所形成的範圍要大於臺灣。

The Study on the concept of the public servant in Criminal Law between Taiwan and Mainland China

Jeng, Shann-Yinn

Abstract

The basic element of the public servant in Taiwan's New Criminal Law is: "the person who is engaged in public power which is included in the governance." There are three types of public servants classified by two specific criteria as, "whether organ or not", and "whether other administrative organization or not." According to the first criterion, the public servant can be divided into the public servants in organ and the public servant in business; according to the second criterion, the public servant can be divided into the public servant in business, and the entrusted public servant.

The national staff in Mainland China's new criminal law can be divided into four types: (a) engage in the public affairs in the State organs, (b) in any State-owned units and engaged in the public affairs, (C) assigned by State organs or State-owned units to non-State organizations to be engaged in the public affairs, (d) other in accordance with the law, engaged in the public affairs. The common characteristic of the staff is "engaged in the public affairs", and the public affairs refers to "engage in organization, supervision and management activities, and has certain management functions." Therefore, its scope is broader than the concept of public power, and the scope is larger than Taiwan's.

第一章 臺灣刑法公務員概念的變遷

第一節 民國 95 年以前舊刑法總則及貪污治罪條例公務員概念之範圍

95 年 6 月 30 日以前的舊刑法總則第 10 條第 1 項規定：「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員」；貪污治罪條例第 2 條亦規定：「依據法令從事公務之人員，犯本條例之罪者，依本條例處斷。其受公務機關委託承辦公務之人，犯本條例之罪者，亦同」。雖然兩種法律懲罰公務員的目的主要在於「瀆職及貪污」，但由於該二法所規定之「公務」未有明文定義，又兼公務員貪污行為數十年來未曾稍戢，司法實務對刑法公務員之範圍，乃發展成包含以下幾類之人員：

- 一、不論普通職或特別職人員。前者例如依公務人員任用法任用之行政院秘書，後者例如依教育人員任用條例任用之公立學校教師，甚至赴監獄教學之臨時兼任教師亦包含在內。
- 二、不論政務官或事務官。前者例如行政院部會首長，後者例如臺北市政府科員，甚至市政府工友、技工、司機亦含蓋在內。
- 三、不論任用、派用、聘用、雇用或民選人

員。任用人員如經濟部科員，派用人員如經濟部所屬中國石油股份有限公司之化學工程師，雇用人員如中國石油股份有限公司之鑽井技術員，民選人員如立委，甚至村里長亦在其內。

四、不論文職或武職人員。前者例如前述各項人員，後者例如國防部少校，甚至派充執行公務之駕駛兵亦算入其內。

五、即使依私法設立之股份有限公司，只要政府股份在百分之 50 以上，其職員亦為公務員。例如，大法官會議釋字第 8 號及 73 號解釋，即作如此認定。

由上述範圍龐大之各類人員可知，舊刑法懲罰公務員的重點在於「貪污」，而非「瀆職」，故其範圍才會包含無職可瀆之公營事業等人員在內。其所以如此，應與國人痛恨有人一方面享受國家公帑，他方面卻違背公務員應遵循之義務，亦即違背廉潔與公正之義務有關。但當時的公務員範圍，卻不包含各鄉保衛團團丁、農會職員及政黨辦理黨務人員。¹可見標準尚無法一貫。為瞭解 95 年前臺北地方法院司法實務對於公務員範圍的見解，本文於司法院裁判書類查詢網站，以「貪污治罪條例」為詞彙，搜尋臺北地方法院 93 年 1 月 1 日至 12 月 31 日之判決 39 案，最後從「被告職業」欄中證明，臺北地院一審檢察官與法官對於公務員範圍之見解，確

¹ 以上範圍參照：院解 3044「各機關雇用之丁役，如依法令從事於公務者，自屬刑法上之公務員」；院解 3841「從事看守或押解勤務之士兵，其奉令看守或押解，即係依法從事於公務」；院解 3922「省縣參議員，係依法令從事於公務之人員」；大法官第 8 號解釋「股份有限公司，政府股份既在百分之五十以上，縱依公司法組織，亦係公營事業機關，其依法令從事該公司職務之人員，應該為刑法上之公務員」；23 上 895 號判例「刑法上所稱公務員，必其所從事者為公務，且其從事於公務非基於國民義務，始克當之。如係基於國民義務執行一定事務者，則不得謂為公務員。保衛團團丁既係每鄉輪派，自係基於國民義務，執行團丁之事務，顯非刑法上所稱之公務員」；43 臺非 55 號判例「農會為農民自行組織之團體，而非公務機關，其職員不能認為刑法第十條第二項所稱之公務員」；大法官第 5 號解釋「行憲後各政黨辦理黨務人員，不能認為刑法上之公務員」。以上資料轉引自楊大器，《刑法總則釋論》，大中國圖書公司，1994，頁 94 至 96。

與上述權威判例及司法解釋意見相同（如附錄一）。

然而，若關照到「貪污」以外之其他犯罪，例如公立學校教師若為公務員，則其教書之行為竟變成「公務員依法執行職務」，有學生向其挑釁時，可能成立「妨害公務罪」或「侮辱公務員罪」，反之其若體罰學生，可能成立假借職務上之機會或方法犯傷害罪、侮辱罪，而必須加重其刑至二分之一。其批改之作業，甚至課堂點名簿亦將成為「公文書」，是故若其製作不實將成立「公務員不實登載罪」，若有學生擅自塗改，亦將成立「偽造公文書罪」。此種結論，實無法符合吾人法律感情，應少有人不認其為荒謬者。倘若將案例置換為中國石油股份有限公司之暑期工讀學生，則其所得結論更無法令人接受。是故，適度限縮公務員概念之範圍應屬必要。

第二節 民國 95 年以後新刑法總則及貪污治罪條例公務員之定義及相關學說

95 年 7 月 1 日臺灣新修正之刑法總則開始生效，有關公務員之範圍，定義在該法第 10 條第 2 項，其規定曰：「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」。此外，貪污治罪條例第二條亦經修正為：「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷」。亦即，不再對該條例之公務員作出定義，一切依刑法總則之規定。

有關此定義之立法理由，依該法主管機關法務部所作之整理，僅指出：「（舊法）

本條第 2 項有關公務員之定義，其規定極為抽象、模糊，為避免因具有公務員身分，未區別其從事職務之種類，即課予刑事責任，而有不當擴大刑罰權之情形，故宜針對公務性質檢討修正，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，即不應認其為刑法上公務員。如非服務於國家或地方自治團體所屬機關，而具有依『其他依法令從事於公共事務而具有法定權限者』，因其從事法定之公共事項，應視為刑法上的公務員。至於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，因受託人得於其受任範圍內行使委託機關公務上之權力，故其承辦人員應屬刑法上公務員」。

上述之法定規定及立法理由，乍視之，除了說明各機關雇請的保全或清潔人員非公務員外，仍然無法讓人一眼即看明白，究竟上文之「公立學校教師」是否為公務員。亦即三種類型之公務員定義仍然模糊。

一、總則式定義之學說

甘添貴教授乃將上述規定之人員分成三類：一為「身分公務員」，此乃指新刑法總則第 10 條第 2 項第 1 款前段之人員；第二種為「授權公務員」，此乃指同項款後段之人員；第三種為「委託公務員」，此乃指同條項第 2 款之人員。

而所謂「身分公務員」，其要素應有兩個，一為國家或地方自治團體所屬機關，另一為法定職務權限。關於第一個要素，甘教授指出：「所謂國家或地方自治團體所屬機關，係指執行國家或地方自治團體公權力之行政機關及其他公務機關而言。包含總統府、中央五院及其所屬機關、國民大會以及地方行政機關暨地方立法機關，其範圍涵蓋行政、立法、司法、考試及監察機關在內。又所稱

其他公務機關，指除行政機關外，其他依法行使公權力之中央或地方機關。例如，行政院金融監督管理委員會是²」。關於第二個要素，甘教授指出：「所謂法定職務權限，係指在國家或地方自治團體所屬機關服務之人員，其所從事之事務，須有法令規定之權限。亦即公務員所執行之事務，倘符合法令所賦予之職務權限，即屬之。例如，公務人員任用法第6、7條；聘用人員聘用條例第3條等是。服務於國家或地方自治團體所屬機關者，其擁有之職務權限，悉依職務列等表而定。職務列等表之製作，以工作職責、所需資格以及職等為依據。至約聘人員如未具備法定職務權限，則不屬於刑法上之公務員」。

而所謂「授權公務員」，其要素則有三個，一為依法令，二為公共事務，三為法定職務權限。關於第一個要素，甘教授指出：「此類型之公務員，須有法令授權之依據。亦即須有法令特別規定將公共事務處理之權限，直接交由該人員為之，而使其享有法定之職務權限者，始足當之。例如，農田水利會組織通則第23條：『農田水利會之會長及各級專任職員，視同刑法上之公務員，不得兼任其他公職。但國民大會代表不在此限。』又如，司法院釋字第462號解釋：『各大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響……。』關於第二個要素，甘教授又指出：「所謂公共事務，如以

政府行為作用之法律型態區分，可分為公權力行為及私經濟行為。1、所謂公權力行為，指國家居於統治主體適用公法規定所為之各種行為，其範圍甚廣，在人民與國家或人民與地方自治團體間之權利義務關係事項，均屬公權力行政之對象。是所謂公權力行為，即為國家之權力作用，亦即公務員代表國家行使權力之行為。2、所謂私經濟行為，指國家非居於統治權地位，而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。可再細分為(1)行政輔助行為，例如，發包興建辦公大樓、採購公務用品、僱用清潔工等；(2)行政營利行為，例如，公營銀行之存放款、停車場或路邊之停車收費等以及(3)行政私法行為，例如，提供助學貸款、紓困貸款等是³。…本款所謂公共事務，固不問其為國家或地方之事務，惟以涉及有關公權力行使之事項為限。…至公立學校、公立醫院及公營事業，既非依法行使公權力之中央或地方機關，其從事該學校、醫院行政工作之人員及教師與醫師等以及公營事業之員工，自不屬於（第10條）第1款前段之身分公務員類型。惟從事該學校或醫院行政工作之人員、教師、醫師等以及公營事業之員工，得否視其為第1款後段之授權公務員？則宜視其是否依法負有一定公共事務之處理權限而定。公立學校、公立醫院及公營事業之員工，如依政府採購法之規定承辦、兼辦採購之行為，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」。至於第三個要素，甘教授則未再多作說明，或許認為應與同項款前段所

² 甘教授將金融監督管理委員會列為行政機關以外之其他機關，可能著眼於該會之獨立機關性質。但本文基於簡明扼要，擬將之仍列為行政機關之一環。

³ 甘教授將給付行政排除於私經濟行政之外，可能是特意追求公權力行為與私經濟行為這兩個對立概念之對立性。但本文則將給付行政列入私經濟行政之內，以便區分第一款前段與後段所指涉人員之不同。

謂「法定職務權限」相同。

至於所謂「委託公務員」，其要素亦有兩個，一為依法委託，另一為公共事務。關於第一個要素，甘教授指出：「行政機關依法規將其權限之一部分，委託個人辦理者，該個人因受委託而取得原先行政機關所具有之權限。受託人於委託範圍內執行行政任務時，依行政程序法第 2 條第 3 項規定，視為行政機關，其得於權限範圍內作出行政處分、徵收規費及採取其他高權措施。受託人對外為獨立之行政主體，其執行行政事務之法律效果直接歸屬其自身——至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私法上權義關係，則所委任者並非機關權力範圍內之公務，受任之人亦不因而享有公法上之權力，自不能謂係受公務機關委託承辦公務之人」。關於第二個要素，甘教授又指出：「受委託之人，本非服務於國家或地方自治團體所屬機關之公務員，惟既依法令而負有一定公共事務之處理權限，自應負有特別服從之義務。因此，公共事務之性質，亦以涉及有關公權力行使之事項為限。實務認為，所委任者須為該機關權力範圍內之事務，受任人因而享有公務上之職權及權力主體之身分，於其受任範圍內行使公務主體之權力。委託行使公權力之適例，例如，依船員法第 59 條，船長受委託行使船上之治安緊急權；依商品檢驗法第 26 條對商品檢驗之委託；陸委會依臺灣地區與大陸地區人民關係條例委託財團法人海峽交流基金會處理兩岸事務；依證券交易稅條例委託證券商代徵證券交易稅；依建築法委託經主管機關認可之

專業機構或人員檢查供公眾使用之建築物；中央存款保險股份有限公司依存款保險條例第 21 條第 1 項所為之金融檢查等是。但例如，檢察署之採尿人員，依地方法院檢察署辦理施用毒品犯受保護管束人尿液採驗應行注意事項以契約委託，執行採尿事務，屬於行政輔助人（或稱行政助手），與委託行使公權力不同。行政輔助人僅係在行政機關指示下，協助該機關處理行政事務（含公權力之行使），性質上僅為機關之輔助人力，並非獨立之官署或具有自主之地位，輔助者亦非公務員法之公務人員。又如，拖吊業者受警方委託從事拖吊業務，亦屬於行政輔助人」。⁴

二、個別化公務員概念學說

黃榮堅教授⁵則認為，「…公務員要件」的解釋不應該是刑法總則的定義性問題，而是刑法分則的構成要件解釋問題。申言之，刑法分則中各個與公務員概念相關的犯罪構成要件，可能因為個別犯罪類型保護法益的不同，而在解釋上分別有其不同的公務員定義」。黃教授更對具體個案（某國立大學教授因參與大學採購案中的「部分重要行為」有舞弊之嫌，被指控觸犯貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款之「舞弊罪」，第一、二審咸認被告不具有刑法第 10 條第 2 項所定之公務員身分，故其被訴之行為無法以舞弊罪論處。惟最高法院卻認為，該教授之身分是否不屬於刑法第 10 條第 2 項第 2 款之公務員身分，尚有疑義，而為撤銷發回之判決）認為：「…舞弊罪的性質屬於貪污罪之類型，其公務員概念屬於嚴格組織意義的公務員，亦即

⁴ 參照甘添貴，〈刑法新修正之公務員概念〉，載於《刑法總則修正重點之理論與實務》，臺灣刑事法學會主編，元照出版，2005 年 9 月，頁 133 至 182。

⁵ 參照黃榮堅，〈從個別化公務員概念看政府採購中的公務員身分〉，《月旦法學雜誌》，2009.9，頁 287 至 300。

依公務人員任用法所任用之公務員。由於國立大學教授並非依據公務人員任用法所任用者，並不符合嚴格組織意義的公務員概念，因此被告不具備舞弊罪的公務員身分。…但貪污治罪條例或刑法所規定的違背職務圖利罪（貪污治罪條例第6條第1項第4款，刑法第131條），率以違背法令為其主客觀要件，可知違背職務圖利罪的保護法益在於維護國家公務行為之正確性，在性質上屬於瀆職罪。…（瀆職罪）其所稱之公務員，必以其所從事之職務有依法行政原則之適用為準；因此不僅包含國家行使高權所作成之干預或給付行政行為，也應包含非涉及國家高權行使的國家資源利用與分配行為（亦即準公共事務）在內。…（故其主體應為）「廣義功能意義之公務員」。…判斷行為人是否具備瀆職罪公務員身分，標準應在於行為人之行為是否即為特定行政職權之行使而構成整體行政行為之一部或全部。…因此若按上述廣義功能意義的公務員概念，來判斷本案行為人是否具有違背職務圖利罪的公務員身分，判斷標準應在於，被告參與資格標審查的行為是否相當於行使（該校）總務處辦理系爭採購業務之部分權限？是否即為準公共事務之處理？而構成系爭國家採購行為之一部」。

大致而言，黃教授的所謂個別化公務員概念，似將公務員相關犯罪先分為貪污罪及瀆職罪，而異其主體。前者之主體以嚴格意義之公務員為主，亦即依公務人員任用法任用之人員；後者則以功能意義之公務員為範圍，亦即包含公務人員任用法以外之人員，只要行使準公共事務即不問其身分為何，是故後者之範圍應大於前者。

第二章 本文認為臺灣刑法合理之公務員範圍

第一節 本文對刑法公務員範圍之見解

本文基本上贊同甘教授之見解，但仍有若干說理之處：

一、有關公務員概念之定義，職務乃核心概念，貪污則不是

本文以為，刑法總則公務員之概念應與分則公務員之概念等同對待，亦即某種人員若屬總則上之公務員，則分則公務員之犯罪或對公務員所犯之罪之規定，亦應適用於其身上。例如中國石油公司臨時雇員若屬總則規定之公務員，則其對於職務上之行為收賄，將成立收賄罪，其在職務上製作之文書將成為公文書，其執行職務時遭受強暴脅迫，相對人將成立妨害公務罪。其所以如此，原因在於，即使是公務員，若行為與「職務」無關，將被排除於公務員相關犯罪之外。例如，與職務無關之收錢，除可能成立詐欺等一般罪名外，不會成立收賄罪。這種情形最具彰顯作用的就是臺灣刑法第134條之規定：「公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯本章以外各罪者，加重其刑至二分之一。但因公務員之身分已特別加重其刑者，不在此限」。亦即，「職務」才是公務員相關犯罪之核心概念，與職務無關之行為，皆不至於成立公務員相關之犯罪。是故，在探討公務員概念之範圍時，似不必顧慮公務員為犯罪主體或行為客體，亦不需區分總則規定之公務員為「一般公務員」，分則規定之公務員為「特殊公務員」，因為這種顧慮或區分反而易生定義時的混淆。相反地，似宜注意公務員範圍之確定，應不影響其在刑法分則各罪中解釋之一慣性，亦即上述刑法第134條所指明者：「公務員除犯貪瀆罪之外，尚有可能觸犯貪瀆以外各罪」，故不可僅以貪瀆罪，甚至限縮至貪污罪為假想，而確定公

務員之範圍，反而應將該具體認定的個案，亦適用在刑法分則其他公務員相關各罪內，以驗證該個案列入公務員範圍是否合理。倘非如此，將不當擴大公務員概念之範圍，因為對於貪污之不滿將導致公務員概念逐步擴大，舊刑法總則下公務員之範圍，即為適例。簡單地說，在確定公務員之範圍時，應將主軸從刑法第 122 條移至第 134 條。

二、公務員之「職務」，指包括公權力在內之統治權力

所謂「統治權力」，指國家基於歷史的形成而統治人民的權力。國家的形成，其統治無論用什麼形式，君主獨裁、君主立憲、共和立憲、二權分立、三權分立、五權分立，都是一種統治權力。這種統治權力，目前在臺灣，基本上是以共和國的五權分立形式存在。這五權既為統治權力，則五權都會直接間接地以命令的方式影響到國民的生活。這五權在憲法上的具體表徵，就是以各種機關的形式出現，例如國民大會、總統府、五院、地方自治團體（依地方制度法其機關指直轄市政府及市議會、縣市政府及縣市議會、鄉鎮市公所及鄉鎮市民代表會）即是。從而，服務於各該機關內之人員，基本上即擁有各種機關所蘊含的職務，這種職務分析到最後，可能是行政、立法、司法三權，因為考試權應回歸到行政權，監察權也應回歸到立法權，至於地方則僅餘行政、立法兩權。從而，服務於憲法規定之機關而擁有行政、立法、司法三種統治權力之人員，基本上應該就是公務員。

而該種機關之特徵在於：(一)有單獨之組織法規，(二)有獨立之編制與預算，(三)有印信。這種機關定義，比起行政程序法第二條第二項之規定：「本法所稱『行政機關』，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表

示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」，或者實務上對行政機關所採廣義及實質之觀點：「凡具有單獨法定地位之組織，於從事公共事務、行使公權力時，均屬該法之行政機關」均要來得寬鬆，因為前者之機關縱使有「可得對外表示意思」之權力，但終難有從事「公共事務（或公權力）」之權力，例如司法院或立法院即無所謂行使公權力問題。是故，為將行政權之外的兩權所依附之機關亦包含在機關範圍內，勢非採取較寬鬆之機關見解不可。

本文雖認公權力包含於統治權力之中，但一般行政法學上所謂的「公權力」，僅指行政權中具有上命下從關係的行政事務，而不與立法及司法權產生關連。行政權又因國家行政任務之不同見解，在學理上應可區分為「社會主義思想的行政權」及「資本主義思想的行政權」，但現實上各國所採之方式，經過折衷後，約略可區分為「公權力行政」與「私經濟行政」，臺灣狀況亦大致相同。公權力行政之核心概念，在於行政權基於統治地位，而對國民以命令、行政處分等方式，產生法律上權利義務得喪變更之效果；私經濟行政之核心概念，則在於行政權對國民之生存照護，以及為了生存照護而立於私人地位，與國民發生之私法關係。這種私法類型之行政，其態樣包含：(一)給付行政，如助學貸款、提供生活必須之水電交通瓦斯等，(二)以私法組織型態從事之營利行為，如公營當舖之收當、中國石油股份有限公司之出售石油等，(三)行政機關之輔助行為，如租用辦公廳舍、採購公用物品等，(四)行政機關之純粹交易行為，如中央銀行之買賣外匯、經濟部在證券市場之出售持股等。

前述公權力行政展現於外之行政措施，常為負擔之行政處分，如徵兵或徵稅，或者

是事實行為，如取締違法或強制執行；私經濟行政展現於外之行政措施，則常為授益處分，如助學貸款或退稅等經濟補助，或者私法契約行為，如營造房舍或成立買賣契約等。行政法學上雖亦常見將「干涉行政」與「給付行政」對立，但此二者主要之區別仍在於，前者具命令服從關係，後者則無，故與公權力行政與私經濟行政之對立，大致上是相同的。為避免概念混淆，本文接受「公權力行政與私經濟行政」之對立概念⁶。雖然這兩種對立概念在行政法中，原本是為決定「法律保留之要否及密度」所作之區分，但這種區分對於刑法上公務員概念之定義確有相當作用，其因在於「若非行使公權力」，則刑法對於公務員之要求及保護，為何要比一般人高？亦即，此種區分對於刑法有關公務員之規定具有正當性。是故，本文認定，公務員「職權」中的「公權力」，僅指行政法上之公權力行政，而排除私經濟行政。

三、行政機關與公營事業機構及營造物應相區別

立法與司法機關固無所謂給付行政之可言，但行政機關在進行給付行政時，其所運用之組織型態，在臺灣常有公營事業機構及營造物兩種。

所謂行政機關，指國家或地方自治團體所設置之獨立的組織體，有依行政權之管轄分工，行使公權力之權限，而其效果則歸屬於國家或地方自治團體，如行政院各部會即是。

所謂公營事業機構，指由各級政府設置或控有過半數股份，以從事私經濟活動為目

的之組織。其經營型態有四類：(一)政府獨資經營之事業，如臺北市市營當舖，(二)各級政府合資經營之事業，如臺北地區大眾捷運系統，(三)依事業組織特別法規定由政府與人民合資經營之事業，如民國94年以前依中國農民銀行條例成立之中國農民銀行，(四)依公司法規定由政府與人民合資經營，而政府資本額過半之事業，如臺電公司。

所謂營造物則指，行政主體為達行政目的，將人與物作結合，以制訂之法規作為組織依據，而設置與公眾或特定人間發生法律上利用關係之組織體。此種營造物之經營型態約有以下幾類：(一)服務性營造物，如郵局、機場，(二)文教性營造物，如公立學校、博物館，(三)保育性營造物，如公立醫院、療養院，(四)民俗性營造物，如孔廟、忠烈祠，(五)營業性營造物，如公有果菜市場、魚市場。若以公、私法關係作區別，則屬於公法關係之營造物有：(國民中、小學)學校、郵政、監獄、勒戒所等；屬於私法關係之營造物則有：電信、醫院、博物館、文化中心等⁷。其中公法關係之營造物，若與利用者之間出現命令服從關係，則其執行該職務之人員宜屬公務員，但私法關係營造物所屬之人員則否。

上述行政機關與公營事業機構及營造物之區別，主要在於前者一般而言係行使公權力行政之組織，但後二者則否。有問題的是，營造物經常屬於各行政機關，故公法關係之營造物若其亦行使公權力，則其所屬人員究應屬於新刑法總則第10條第2項第1款之前段或後段所指之人員，仍然不明。例如，法務部所屬之監所或看守所，性質上既為法務

⁶ 參照吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂七版新刷，90年8月，三民書局，頁10至20；陳敏，《行政法總論》，三版，92年1月，神州圖書出版有限公司，頁12至18。

⁷ 參照吳庚，前揭書，頁164至174；陳敏，前揭書，頁956至978。

部之所屬組織（非行政機關），但亦具營造物之性質，是則服務於該組織之人員，究屬同條項款之前段或後段所指人員？另外，例如衛生署所屬之外局及各署立醫院，以及教育部所屬之各國立博物館或科學館，或者各國立大學，雖非公法性質之營造物，但既隸屬於衛生署或教育部，則其究屬機關或屬營造物，亦有相同之疑慮。地方自治團體同有類似情況，如縣市政府教育局所屬之公立幼稚園，究竟應直接隸屬於教育局間接隸屬於縣市政府，或者將之視為營造物較佳？本文以為，倘若堅持上述憲法機關之幾個特徵，而將不同具上述三項特徵之所有類型之組織，皆視為營造物，亦即將其自行政機關中分離出來，則服務於所有營造物之人員，將不會成為同條項款前段之人員，而可能成為同條項款後段之人員。

四、行政受託人亦為公務員之規定，不見得一定會擴張新刑法總則第10條第2項第2款之範圍

良以，行政委託並非任何行政皆得委託，如屬私經濟行政或對外不生效力之事實行為之委託，固可在法無禁止之情形下委託，但若涉及公權力之行使，則應有法律或授權命令始得委託⁸。此外，公權力行政之委託，尚有行政委託與行政助手之區別，故即使委託，亦因其效力是否歸屬於受託人，亦即受託人是否以自己名義行使公權力，亦可使受託人減少成為公務員之機會，並非一旦受託行使公權力，即成為公務員。

但公權力一旦委託，應可准其複委託，亦不妨及於兼辦人員，而非必限於專辦人員。

因為，只要委託事項具有上命下從關係，亦即不服時可予告發、強制的話，其受複委託之人及兼辦人，亦與受託人或專辦人同有負特別義務及受特別照顧之必要。

五、臺灣新刑法總則公務員概念之合理範圍

（一）新修正刑法第10條第2項第1款前段規定謂：「（稱公務員者，謂）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」（以下簡稱為「1款前段」）。其所謂「機關」，應指「有獨立組織法規」、「有獨立編制與預算」、「有印信」之組織。亦即，應包含國民大會、總統府、立法機關（含準立法之監察機關）、司法機關、地方自治團體之民意機關在內。因為，上述各該機關不可能從事，有如行政院轄下各部會及各地方縣市政府公權力行政之「公共事務」。依此標準，「公營事業機構人員」及「醫院、學校、公立圖書館等營造物所屬人員」，即非屬1款前段之公務員，因該二類組織皆非所謂「機關」。

又，1款前段所謂之「法定職務權限」，應指各機關組織法所定之職權、編制及職等，至少應在法規上訂有編制名目⁹，以及其表格化後之「公務員職務列等表」，其餘未有職權、編制及職等，或不在職務列等表範圍內者，如工友、司機、技工等純勞務人員，縱使現有「（各級政府機關及公立學校）工友（含司機、技工）管理要點（僅屬行政規則，並非授權命令）」以為規範，但因這些人員在法規中並無法定職務權限，甚至無編制名目之規定，故應非屬新刑法之公務員。反之，

⁸ 參照吳庚，前揭（註6）書，頁175。

⁹ 若非如此，則難以符合後述一款後段公務員之要求，因一款前段及後段之公務員，均有「法定職務權限」之規定，而相關機關組織法中常只有編制名目之規定者，如「審議委員會或訴願委員會」等。

雇員、書記、立法助理等，因在法規中尚有法定職務權限或編制名目之規定，故仍應屬公務員。

由上述可知，此種類型之公務員或可稱為「機關公務員」，因其需包含服務於行政機關以及國民大會、總統府、立法、司法、地方民意等機關之人員在內，但卻不需包含公營事業機構、營造物所屬人員及純勞務性質人員。亦即，公務組織之所屬人員是否包含在此一款前段類型之公務員範圍內，主要以是否為「機關」作判斷標準。而之所以不稱其為「身分公務員」，乃因公務員本身即為一種身分，故難免有以問答問之嫌；此外，若稱為身分公務員，不無將公法關係營造物所屬人員亦包含進去之憾；是故，以條文中即有之「機關」名稱之，可能較易理解。

(二)新修正刑法第10條第2項第1款後段規定謂：「（稱公務員者，包含）其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者」（以下簡稱「1款後段」）。其所謂「公共事務」，本文以為應指「公權力事務」，其具體及形式化之表徵，就是行政程序法第92條所規定之「行政處分」，以及行政執行法之「強制執行等事實行為」。換句話說，其所為之意思表示或事實行為，足以成為訴願及行政訴訟審判之標的者，即為「從事於公共事務」。但公共事務，不能包含立法機關之立法行為及司法機關之司法行為在內，因為立法與司法權能應與行政權能相異。此外，所謂「法定職務權限」，亦與1款前段之意義同，其職務權限在法規上應有明定，或者有司法解釋以為依據。

從而，私法關係營造物所屬人員之從事於總務工作者，雖係從事於「行政私經濟行為」，而原則上不可能屬於1款前段之公務員，但因政府採購法有特別規定（該法將各

級政府機關之招標、審標、決標視為公權力行為，以異議、申述程序救濟，申述審議判斷視同訴願決定。訂約後之履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁程序解決。故前者應屬行政處分），或特別法定有明文規定（如農田水利組織通則第23條規定，將會長及職員視為公務人員），故於其行使職務之範圍內，應屬於一款後段之公務員。另外，如釋字第462號解釋之「教師評審委員會之評審行為」，或釋字第382號解釋之「許可入學行為」，於其行使職權之範圍內，亦應屬於1款後段之公務員。因該等行為依司法解釋，俱屬可得訴願及行政訴訟之行為，亦即屬於公權力行政。然而，公法社團或財團法人之職員，即使該法人之預算由行政機關供應，其職員亦不應屬於1款後段之公務員，理由為「法令或司法解釋並未特別規定其職員之某些行為係屬公權力行政」。同理，私法關係營造物所屬人員中，未行使「公權力行政」者，無論其為醫院、學校、公立圖書館等營造物人員，亦非屬公務員。

從而，前述黃榮堅教授所舉個案，亦即最高法院97年度臺上字第4813號刑事判決爭執之事項，所謂「國立大學教授參與部分但重要之投標行為」，是否為一項後款之授權公務員」案例，若依上述標準來看，將之視為1項後款之授權公務員似無疑義，只是應如何將「部分但重要之行為」視為「整體之授權行為」而已。因為，授權行為除授權投標承辦人員外，亦應包含個別投標審議委員，甚至包含所有參與人員，如首長或執行長或執行秘書等。國立大學教授既以專家身分參與投標行為，該行為應屬政府採購法所指之公權力行為，其主體當然是公務員，有爭執者惟「部分但重要之行為」是否亦可視為「公權力行為」而已。

再者，雖同為私法關係營造物，如鐵路局者，因鐵路法第 71 條訂有對於「拒絕查票者，得處一百元以上一千元以下罰鍰」之規定，故鐵路局之列車長在行使相關職務時，將成為公務員。臺北市捷運局人員依大眾捷運法規定，亦有相同情形。此外，在私法關係營造物如醫院內，現制仍派有人事、會計人員，此等人員所為職權上之行為，本有可得進行行政爭訟之餘地，亦即該等人員之職務上行為亦屬公權力行政，故該等人員於執行職務之範圍內，亦應屬一款後段之公務員。

私法關係營造物之所屬人員，於法令規定之職務範圍內，既可屬於公務員，則公法關係之營造物，如監獄、戒治所，甚至軍營等，其所屬人員於職務範圍內，應更屬公務員才是，例如公法營造物對其利用人之受刑人、受戒治人、軍人等所進行之管理行為，或其對於親屬及一般人所為之准否請求之行為，經常具有公權力行政之性質。是故，受派行使公權力行政之士兵，如警衛或看守，於其職務範圍內應屬公務員，但未奉派有此職務之士兵，即使其屬於公法關係營造物所屬人員，亦非公務員。

所謂 1 款後段類刑之公務員，或可稱為「事務公務員」，因其之成為公務員，若非由來於法令擬制或司法解釋，即需由來於所為行為之公權力性質。無論何者，皆因其所為事務而有視為公務員之必要，故稱之為事務公務員，或可收統稱之效。而之所以不稱其為「授權公務員」，乃因此等人員之公權力行為，非由一款前段之機關授權而來，反而是其本身原有之權限，只是因社會變遷才逐漸讓其上命下從之公權力特色萎縮，以致於退居第二線，僅在某些事務仍具有公權力行政特色而已，但仍須以法令規定或司法解釋為依據。若稱其為授權公務員，可能易與

2 款公務員之特色混淆。

從而可知，公營事業機構或營造物，不論私法或公法營造物，甚至公法社團或財團法人，其所屬人員，雖非 1 款前段之「機關公務員」，但有可能因為特殊事項在法令規定或司法解釋之下，成為 1 款後段之公務員。故無法成為機關公務員之人，其是否成為公務員，可以在第二層次的「事務公務員」範圍內來作處理。

(三)我國新修正刑法第 10 條第 2 項第 2 款規定謂：「（稱公務員者，包含）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」（以下簡稱「2 款」）。其所謂「公共事務」一詞，應與 1 款後段之「公共事務」同，實質上指「公權力事務」，形式上指「可得為訴願及行政訴訟標的之行政處分或事實行為」，典型案例為海基會基於陸委會之委託所執行之事務。但受委託執行公共事務者與行政助手仍有不同，前者乃以自己名義為行為，如海基會，後者則非以自己名義為行為，如拖吊車司機。但受託者非僅指簽約之代表人，應併指進行公權力之相關人員。惟可依法委託者，依法條文字之文理解釋，應限於 1 項前款之「機關」，而不含 1 項後款之公營事業或營造物，因法文明定「受...所屬機關依法委託」，並未兼指「受其他依法令從事於公共事務者依法委託」，故其成為公務員之範圍應更加受限。

此二款類刑之公務員，應稱為「受託公務員」，因其之成為公務員，必因受託而生。至於受託組織內之人員，是否均屬公務員，或仍須「有相當之職務權限」或「有委託契約以為規定」，例如海基會內是否所有人員均屬公務員，仍須視委託契約如何訂定，尤其是所屬人員是否真正從事受託之公權力行

為，換言之，內部未進行公權力行為之人員，仍不必視為受託公務員，似較合理。以此推論，複委託或兼辦公權力行為之人，亦應成為受託公務員，因為均與公權力行為相關。而之所以不稱其為「委託公務員」，乃因此種公務員乃受託者，並非委託者之故。

從而，綜合前述三項之後，吾人可謂：新刑法公務員之基本要件為「該人所從事者為包含公權力在內之統治權力」。而其分成三種類型公務員之兩個具體標準，第一個是「是否機關」，第二個是「是否其他行政組織」。依第一個標準可區分成1款前段之機關公務員，與1款後段之事務公務員，前者含總統府及五院所屬人員，後者主要為行政權之下的公營事業機構及營造物所屬人員；依第二個標準可區分成1款後段之事務公務員，與2款之受託公務員，前者為行政權之下的公營事業機構及公營造物所屬人員，後者則為與行政組織無關之一般人民。

第二節 司法實務對新刑法公務員範圍之見解

一、臺灣臺北地方法院相關判決

本文為了解刑法修正後公務員之範圍是否與舊刑法有別，乃以「貪污治罪條例」為搜尋詞彙，以97年1月1日至98年12月31日為時限，挑選臺北地方法院相關判決，共計36案。從各該案件之被告職業中得知，臺北地方法院對公務員範圍之認知，已遵循修正理由及甘教授等人之學說見解，其中最明顯的差異在於，對於公營事業人員及營造物人員，除涉及政府機關採購法案之外，已無被視為公務員之案例。例如其中第3案之交通部民航局遴選採購案評審委員／民間公司負責人，第八案之鐵路局科長、鐵路局股長、民間公司負責人，第九案之臺電處長、退休

臺電員工、民間公司負責人2人、民間公司職員3人等，均屬有關違法變更投標條件之案例（如附錄二）。

二、最高法院見解

(一)最高法院判決基本上贊同甘教授意見，例如以下三案：

1. 最高法院 98 年度臺上字第 6395 號 刑事判決

「…然（被告）等三人於八十一年間，分別係臺灣土地銀行永和分行（經理、副理及辦事員，就本件黃O政之申貸案件，依序分別負責辦理綜理包括放款審核之全分行業務、審核放款徵信業務、個人信用調查及抵押品查估等業務，乃為臺灣土地銀行處理事務之人，竟意圖為黃位政不法之利益，而為違背其等任務之行為，致生損害於臺灣土地銀行，所為應成立刑法第三百四十二條第一項之背信罪。則上訴人等三人於刑法及貪污治罪條例關於「公務員」之定義修正變更後，固不成立貪污圖利罪，然所為既與刑法背信罪之構成要件合致，即無依刑事訴訟法第三百零二條第四款『犯罪後之法律已廢止其刑罰』規定，為免訴之判決可言…。」

2. 最高法院 98 年度臺上字第 3105 號 刑事判決

「…惟查：(一)、依修正後刑法第十條第二項規定公務員之定義為：(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者（下稱身分公務員），以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者（下稱授權公務員）。(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（下稱受託公務員）。即修正後刑法上「公務員」之範圍，除服務於國家或地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之人員外，僅限於從事與公權力行

使有關公共事務之人員始屬之。原判決以乙○○係忠孝醫院於八十年九月十五日起依據該院「事務管理規則」（業於九十四年六月二十日廢止，並另訂頒「工友管理要點」）所聘僱，為領有證照之技工，並非一般編制內之公務員，…自非上揭規定之「身分公務員」；又忠孝醫院鍋爐油採購及運送合約之訂定，或由秘書室總務股辦理，或由臺北市立聯合醫院松德院區辦理，忠孝醫院秘書室工務股並無承辦該項業務之法定職權，是有關採購供應、驗收等應屬秘書室總務股會同相關會計、政風人員承辦之業務，…乙○○僅屬該醫院秘書室工務股技工，其請購、核銷鍋爐油乃鍋爐維護管理工作之一環，屬採購鍋爐油決標簽訂採購合約後，實際執行之後續事務性工作，係受公務機關民事上僱用契約處理私經濟事務之人員，並未依法負有一定公共事務之處理權限，要非上揭規定之「授權公務員」；再乙○○並非忠孝醫院依法委託而從事與委託機關權限有關之公共事務，僅係負責維護管理鍋爐油之工作，亦無關任何公權力之行使，自非上揭規定之「受託公務員」；是比較修正前、後刑法之公務員定義，乙○○於刑法修正施行後已不具有刑法上所稱公務員身分，非屬貪污治罪條例所規範之犯罪主體，以新刑法較有利於被告等各等情。經敘明認定之依據及理由，難謂於法有違。…」

3. 最高法院 98 年度臺上字第 2828 號 刑事判決

「…替代役實施條例第四條第一項第一款所定一般替代役之警察役別，依該條例施行細則第三條第一款第一點明定，警察役包括擔任矯正機關警衛之輔助勤務等，是替代役男奉派往監獄、看守所擔任立哨、崗哨、巡邏勤務者，因其從事於法定之公共事務，

乃具有法定職務權限，應視為刑法上之公務員，而屬同款後段之授權公務員。至若所擔任之工作，於事務要件上，並非從事於公共事務而具有公權力之行為者，例如被派擔任兒童與少年、老人與病、殘榮民及身心障礙者之照顧，資源回收、環境清潔維護，特殊教育與國外輔助教學及中輟生之輔導，農業資源展覽導覽服務等與公權力行使無關事務，即非屬公務員。---至原判決理由第貳欄二之(二)雖將上訴人之公務員屬性，誤植為同條項第一款前段之身分公務員，而稍有微疵，然並不影響於判決之結果…」。

(二)最高法院若干判決尚有疑義，例如以下三案：

1. 最高法院 96 年臺上字第 5853 號刑 事判決

「…至營造物機關對所屬成員之指揮監督，則屬職務上之指示權限。修正刑法第十條第二項第一款前段所定『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』之人員，即學理上所稱之身分公務員。所稱國家、地方自治團體所屬機關之所屬機關，通說認指行使公權力之國家或地方行政機關及其他獨立組織體。此類型之公務員，著重於其身分及所執行之職務，祇須具有法定職務權限，為公務員職務範圍內所應為或得為之事務，即應負有特別保護義務及服從義務，不論該項職務是否為涉及公權力行使之公共事務，均屬之。此與同條項第一款後段所謂之授權公務員、第二款所稱之委託公務員類型，其職務應以涉及有關公權力行使之事項為限，尚屬有別。…本件被告所服務之臺北自來水事業處，係依據臺北市政府組織自治條例第 10 條規定制定之『臺北自來水事業處組織自治條例』所設置，乃地方自治團體（臺北市）所屬公營造物屬性之行政機

關。臺北自來水事業處並依自來水法第 58 條之規定，訂定『臺北自來水事業處營業章程』。稽其關於用水設備、抄表收費及違規取締等事項所發布之利用規則，究係依公法之給付方式，作成公法上之利用許可，抑或選擇私法之給付方式，締結私法上之契約關係而為之，即饒堪研求。…原判決並未就上引自來水法之規定，以及本件公營造物機關設置目的與其對外利用關係之規章內容等項，詳為研析，深入探究被告等依法令所服務之機關是否全然與公權力之行使無涉，徒以：臺北自來水事業處雖屬公營事業機構，被告等所從事之業務，並非公權力之行使，不具刑法所稱公務員身分等由，遽為論斷，自尚欠允洽。」

此判決似有意將「公營造物」，亦即「其他獨立組織體」，視為 1 款前段之公務員。此與本文將營造物，不論公法或私法營造物均視為 1 款後段之公務員者不同。仍有待本文作者再深入研究。

2. 最高法院 96 年臺上字第 2665 號刑事判決

「…原判決以上訴人係臺北市政府社會局所屬第二殯儀館火葬場之技工，執行火葬場排爐、後場操作焚化爐及前場撿骨等火葬作業，該當於修正後之公務員狹義概念，乃未就其工作內容及性質，與民間火葬場相同職務人員相較結果，如何特別具有公權力之作用，而應特別服從及施加保護之情形，予以說明，難認無判決理由不備之違法。…」

本判決似有意將殯儀館火葬場視為（公）營造物，其所屬人員並無行使公權力之可言，此判決雖與本文意見相同，但卻與最高法院 96 年臺上字第 5853 號刑事判決之意見相反，究竟何者為是，有待作者日後深入研究。

3. 最高法院 96 年臺上字第 799 號刑事

判決

「…按汽車燃料使用費為公路主管機關為公路養護、修建及安全管理所需經費而徵收之特別公課，公路法第二十七條第一項前段規定至明；再者，汽車使用燃料費之徵收，係基於國家行政權由行政主體向繳納義務人課徵之公權力行使事項，此與政府機關基於私法經濟行為，向契約相對人收取對價，並不發生行使公權力之情形，尚屬有間，是受託代收者，即屬修正前貪污治罪條例第二條後段所定『受公務機關委託承辦公務之人』。又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，此揆之該條文係規定『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，將其所受委託之公務，再委託他人辦理，該間接受託之人，於辦理該項公務與原來之公務員有同一之職權時，即係受公務機關委託承辦公務之人，不能因係間接受託之故，將該項公務，認為非受託之公務，而視為一般之業務。至受公務機關委託承辦公務之人，法律上並無須直接與公務機關簽訂委託契約之限制，間接輾轉委任，亦同。又受委託承辦公務之人，亦不以專職辦理受託公權力事項為限，亦包括兼辦該項受託公務之人員。本件田中分行係受臺灣銀行彰化分行委託代收汽車燃料使用費，而臺灣銀行係受交通部之委託，再輾轉委託臺中商業銀行辦理，此有卷附『臺灣銀行彰化分行委託臺中商業銀行田中分行代收國稅契約』影本可稽，則承辦是項業務者，即屬受委託承辦公務之人，上訴人係田中分行職員，承辦該項業務，自屬上述受公務機關委託承辦公務之人。是上訴人無論依修正前後之刑法第十條第二項之規定，均符合公

務員身分。…」

上開判決所謂「複委託」或「兼辦公權力之行政人員」均屬(2款)公務員之意見，應可贊同。因為，只要是從事受託公權力行政之人員，即應該是公務員。問題是，因「代收款」舞弊而罹重刑，是否適當？尤其是現今臺灣社會委託行政異常發達，公務機關動輒將代收款委由民間處理，例如ETC、或超商代收稅款、罰款等均是，若代收之後竟然舞弊，的確可惡，但亦以論處背信罪等一般性犯罪即可，有何必要論以貪污治罪條例的重刑？倘若認其為公務員，則在代收時的所有行為亦為執行公務，則其造成之荒謬程度，與刑法未修正前之公立學校教師相同。本文以為，若代收款行為無「可得訴願之行政處分」性質，應不屬公權力之行使較為妥適，因為若無救濟之必要，則其應非公權力。

吾人若比較行政機關自行收款與委託收款之區別，即可瞭解，行政機關於無法收繳時將對欠繳人開出告發單，代收人無法收繳時卻只能將情形告知行政機關，而由行政機關開出告發單，故代收人所作者僅為單純之收繳動作而已，對外不會產生任何法律效果，而依訴願法第3條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而『對外直接發生法律效果』之單方行政行為」。由於代收人之代收行為不可能對外直接發生法律效果，故其代收行為不會成為訴願之對象，換言之其行為尚非行政處分，而僅為單純之事實行為而已，故代收行為不是公權力行為。這種見解是否可行，而與上述論述大致可以配合，仍須待作者請教方家後再行深

入研究。

第三章 大陸國家工作人員之概念

第一節 1997年以前國家工作人員之概念

大陸有關公務員之概念，本文以「國家工作人員」一詞代替，亦即在本文中，兩詞同義。根據大陸學者林鏡蘭先生的研究¹⁰，在1997年大陸新刑法修正公布前，所謂「國家工作人員」之概念，不但隨著社會型態而改變其內容，並且在司法實務上的見解亦有不同。林氏指出：「1995年2月28日全國人大常委會頒布的《關於懲治違反公司法的犯罪的決定》第十二條規定：『國家工作人員犯本決定第九條、第十條、第十一條規定之罪（即分別為公司職員受賄、侵佔公司財物、挪用公司資金）的，依照《關於懲治貪污罪賄賂罪的補充規定》的規定處罰；有限責任公司、股份有限公司以外的企業職工有該決定第九條、第十條、第十一條規定的犯罪行為的，適用該決定。』」，亦即國家工作人員犯若干公司法上罪名的，應依較重的懲治貪污罪賄賂罪的補充規定來處罰。

但隨著經濟體制改革的深入，公司、企業等出資主體已不再單一，乃出現了許多由國有公司、企業與非國有單位共同出資組建的股份有限公司、有限責任公司、經濟聯合體等，對這些單位的性質的界定沒有統一的標準。因此引發了對此類單位工作人員身分歸屬之爭。為了解決這一爭議，人民最高檢察院與人民最高法院（以下稱為兩高院），各自在這一問題上頒布了相關的解釋性法律

¹⁰ 參考林鏡蘭，〈國家工作人員範圍之界定〉，《政法學刊》，第22卷第6期，2005年12月，頁43至45。

文件。1995年11月7日，最高人民檢察院在《關於辦理公司、企業人員受賄、侵佔和挪用公司、企業資金犯罪案件適用法律的幾個問題的通知》中，規定公司、企業中的「國家工作人員」包括：「國有企業中的管理人員；公司、企業中的由政府主管部門任命或者委派的管理人員；國企業委派到參加股、合營公司、企業中行使管理職能的人員」。這一解釋對公司、企業人員強調「行使管理職能」，因而被稱為「職能論」。1995年12月25日，最高人民法院對相同的概念卻解釋為：「是指在國有公司、企業或者其他公司、企業行使管理職能並具有國家工作人員身分的人員，包括受國有公司、國有企業委派或者聘請，作為國有公司、國有企業代表，在中外合資、合作、股份制公司、企業中，行使管理職權，並具有國家工作人員身分的人員。」這一解釋不僅認為應「行使管理職權」，而且強調必須具有「國家工作人員身分」，因此，被稱為「身分論」。

身分論主張以是否具有國家工作人員的身分，作為評判國家工作人員的核心依據，其中主要又是以是否填寫過「幹部履歷表」作為判斷的標準，如果填寫過即可認定為國家工作人員，反之即不然。身分論在大陸的傳統計畫經濟時代，具有國家幹部身分與從事公務，幾乎是等質的概念，因此，在當時的社會環境下和1979年大陸刑法施行初期，這種規定基本上是符合實際和滿足社會秩序維護之需要的。至於職能論，其強調對公司、企業人員在國家工作人員認定上的行使管理職能性。然而林氏又指出：「管理具有多重含義，一是負責某項工作使其順利進行，如管理財務者；二是保管和料理，如管理圖書

資料等；三是照管約束（人事動物），如管理罪犯、管理牲口等。可見，無論取何種含義，管人管物管財都是管理。由此可知，管理的範圍是寬泛的，難以確定的」。是故，「無論是身分論，還是職能論，都不可避免地給具體的司法實務帶來操作上的不便，更重要的是，兩高院幾乎在同時提出兩種國家工作人員的判斷依據，導致司法機關標準選擇的困惑，造成執法的混亂，影響法律適用的統一性和嚴肅性」。¹¹

第二節 1997年以後國家工作人員之概念

一、從事公務的實質與形式意義

1997年3月14日由中國大陸第八屆全國人大第五次會議通過的新《刑法》第93條，其規定謂：「（第一項）本法所稱國家工作人員，是指國家機關中從事公務的人員。（第二項）國有公司、企業、事業單位、人民團體中從事公務的人員和國家機關、國有公司、企業、事業單位委派到非國有公司、企業、事業單位、社會團體從事公務的人員，以及其他依照法律從事公務的人員，以國家工作人員論」。該條規定有關「國家工作人員」的完整概念，基本上解決了原「兩高」關於國家工作人員在司法解釋中存在的歧見。根據該條規定，國家工作人員可以包括四種人員：（一）在國家機關中從事公務的人員，（二）在國有單位和人民團體中從事公務的人員，（三）受國家機關或國有單位委派到非國有單位中從事公務的人員，（四）其他依照法律從事公務的人員。其中第一種人員為典型的國家工作人員，後三種人員則為所謂的「準國家工作人員」¹²。而該條規定與大陸刑法第二篇分

¹¹ 同前註（10）文。

則第八章「貪污賄賂罪」所規定的各條構成要件相連結，因為貪污賄賂罪所規定的主體即是「國家工作人員」，卻與同法同篇第九章的「瀆職罪」所規定的主體不同，因為瀆職罪所規定的主體是「國家機關機關工作人員」。由此觀之，國家機關工作人員之範圍應在國家工作人員之內，同時國家工作人員之規定，其目的在於「防範貪污賄賂」，並非僅「防範瀆職」，故其範圍在原本立法之初，即已設定應大於國家機關工作人員。只是，其範圍應大至何處，仍有待檢討。

阮方民教授指出，「什麼是國家工作人員的本質特徵？這一特徵只能從新《刑法》第 93 條規定的國家工作人員概念中去尋找」。而該條規定的四種人員，雖然各自的工作機構、單位元或者工作方式，都有很大的差別，但他們有一個共同點，那就是都屬於從事公務的人員。因此，我們可以說『從事公務』是國家工作人員的本質特徵。然而，什麼是從事公務？」

阮教授指出：「所謂從事公務，一般是指國家公共事務，即『從事組織、監督、管理事務性質的活動，具有一定的管理職權』。並且『從事公務』，應當從活動的職能性和內容性兩個方面來加以認識和把握」。「首先，從活動的職能來看，從事公務的活動是一種具有領導、指導、組織、監督、管理性質的職能活動。這種職能活動，也可以簡括為管理活動。它通常是以有關的主體享有一定的管理職權為前提的。如某個國家機關依法享有監督、管理某項業務領域的職權；某個社會團體獲授權而享有協助政府管理某項活動的職權；某個政黨依法享有執政或者參

政即主持領導或參與領導國事的權力；某個個人因擔任某項職務而享有監管某方面工作的職權等。沒有一定的管理職權，是不可能從事公務這樣的職能活動的」。

「其次，從活動的內容來看，從事的公務是屬於公共事務。公共事務在實踐中的範圍比較廣，種類也較多。概括地說，公共事務可以分為這樣幾類事務：(一)國家事務。這類事務是關係國家主權、獨立安全、領土完整及國計民生的事務。如制定法律、制定國民經濟發展計畫、建設國防、進行外交等。(二)地方事務。指關係到地方經濟、文化、社會發展的重大事務。如修建轄區內的重大公益工程項目、頒佈地方法規、規章等。(三)社區事務。指關係到一定社區範圍內居民正常生活的事務。如組織社區範圍內的居民進行文體活動、支援地方建設等。(四)企事業單位事務。指關係到某個單位元、組織、團體正常的業務活動進行管理的事務。這裡的單位，不限於是國有企事業單位，還可以包括非國有的企事業單位。(五)社會公益事務。指關係到公共利益的各類慈善救助活動，如幫助貧窮兒童上學的希望工程、說明貧窮婦女脫貧的幸福工作、幫助患病者、受災群眾的捐款資助活動、青年自願者活動等。但是，應當指出，國家工作人員所從事的公務，無論其屬上述哪一種公務，都具有與國家公權力、地方公權力或者國有企事業單位的經營管理活動、人民團體的公共職能活動等具有直接聯繫的特點。如果某種公務不具有這個特點，那就不能成其為國家工作人員所從事的公務」。

阮教授又指出：「國家工作人員除必須

12 參照阮方民，〈國家工作人員概念若干問題辯析〉，《浙江大學學報》（人文社會科學版），第 30 卷第 2 期，2000 年 4 月，頁 91 至 97。

具備『從事公務』的本質特徵外，還必須同時具備在特定的單位、機構、組織中任職或者以特定的方式從事公務的形式特徵。因此，公務行為的主體，在行政上隸屬於國家機關、國有公司、企事業單位、人民團體，並且通過依法選舉、任命、聘任、委派等方式，取得職務身分，是成為國家工作人員的必要條件和途徑」。¹³

有關「從事公務」的定義，學者林鏡蘭氏也同樣指出：「刑法第 93 條規定的『從事公務』，可理解為代表國家對公共事務所進行的管理、組織、領導、監督等活動。它具有兩個最基本的特徵：一是管理性，即對公共事務進行管理。公共事務必須具有與國家公權力、地方公權力或者國有企事業單位的經營管理活動，人民團體的公共職能活動等具有直接的聯繫，否則，不能把其理解成刑法意義上的公共事務。二是國家代表性。即代表國家而進行，它是由國家行為或者國家權力派生的行為。管理性是公共行為的實質特徵，國家代表性是公務行為的形式特徵，兩者之間互相結合」。

「至於『企事業單位事務』能否包含於公務範圍，我國刑法理論界有兩種觀點，一種認為不僅國有企事業單位事務，而且非國有的企事業單位事務也包含其中，其所持的理由是，我國刑法第 93 條規定，國家工作人員還應當包括受國家機關、國有公司、企業、事務單位，人民團體委派到非國有單位從事公務的人員。另一種觀點則持完全否定的態度。認為，由於該類企業（國有性質）由國家投資設立，對企業的國有資產增值、保值體現了國家職權的特徵，但隨著我國投資主

體形式的變化，國家控股所有形式的變化，在現代企業制度逐步建立以後，產權明晰的目標到位，法人真正享有獨立法人財產權時，其管理活動與國家公權有著質的區別。我們認為，第一種觀點以刑法第 93 條的這一規定來推定在非國有的企事業單位事務也屬於公務，在邏輯是不嚴密的。因為，從刑法第 93 條的規定中，並不能推導出國家具有向所有的非國有的企事業單位委派人員的職能。事實上，國家向非國有的企事業單位委派相關人員，是基於諸如國家參股、控股之類的特定事由，該論者在此恰好犯了以偏概全的錯誤。從實質上來看，這還是由於其囿於「國家委派性」這一形式特徵，即身分特徵來判斷事物的標準的思維觀念。第二種觀點，建立產權明晰的現代企業制度，只是說明作為出資者的國家不再擁有對其投資財產的直接所有權，但不能由此否定其作為出資者的一方，所擁有的通過委派代表參與企業監督、管理以保證其財產增值、保值的權力，而這種權力行為實質上還是一種由國家行為或國家權力行為派生的行為。因此，不但國有企事業單位事務屬於公務，而且國家基於特定的事由委派到非國有企事業單位裡的人所從事的委派事務也屬於公務」。¹⁴

二、各黨派及人民團體的工作人員是否為國家機關工作人員？

關於本問題，阮方民教授對各黨派工作人員採肯定的見解，但對人民團體似採否定的見解。阮教授指出：「中國大陸立法與司法實踐對於國家機關有廣義與狹義兩種理解和規定。根據憲法和有關法律的規定，狹義的國家機關僅指國家的各級權力機關、行政

¹³ 引號所述資料，引自阮方民，前揭文。

¹⁴ 同前註（10）文。

機關、審判機關、檢察機關和軍事機關。但是，長期以來，刑事司法實踐對於國家機關持廣義的解釋。例如，1989 年 11 月兩高頒佈的《關於執行懲治貪污罪賄賂罪的補充規定若干問題的解答》就規定了：『國家工作人員包括在各黨派和人民團體中從事公務的人員』，即把各黨派和人民團體等正常組織和群眾組織，視為與國家機關類同的機構。新《刑法》將『人民團體工作人員』明確排除在國家機關工作人員之外，¹⁵ 但對各黨派機關工作人員是否屬於國家工作人員，沒有作出明確的規定。對此，有的同志提出，國家機關工作人員除包括狹義的國家機關的工作人員，還可以包括中國共產黨機關的工作人員，但應把人民政協和民主黨派各級機關的工作人員，排除在國家機關工作人員範圍之外。我們認為，這種觀點值得商榷。

阮教授指出：「我們感到，新《刑法》中的國家機關概念與憲法及有關法律中狹義的國家機關概念不盡相同，仍承襲了長期刑事司法實踐的傳統，採廣義概念。具體地說，新《刑法》中的國家機關，是指一切管理國家事務（包括地方事務）的各級機構和組織。據此分析，中國共產黨作為執政黨，領導管理國家的中央事務和地方事務，其各級機關當然應當屬於國家機關；各民主黨派根據憲法和法律的規定，作為參政黨，參與管理國家的中央和地方事務，其各級機關也應當屬於國家機關的範疇。人民政協是各黨派共同參政議政的重要組織機構，其成員的提案和所作的決定，在很大程度上影響著國家政策的制定和法律的制定，並且也是具有中國社會主義特色的民主監督的重要形式。所以，

人民政協的各級機關也應具有國家機關的性質。所以，我們認為，國家機關工作人員除了各級國家權力機關、行政機關、司法機關和軍事機關的工作人員之外，還可以包括中國共產黨和各民主黨派、政治團體的各級機關的工作人員，政協各級機關的工作人員」。¹⁶

但刑法學者韋成有不同意見，其以為：「關於國家機關的範圍界定，目前中國大陸刑法理論界還存在以下幾種觀點：其一，認為國家機關就是指從事國家管理和行使國家權力以國家預算撥款作為獨立活動經費的中央和地方各級組織，具體包括國家的各級權力機關、行政機關、審判機關、檢察機關、軍事機關。其二、認為國家機關除了上述的國家機關外，還包括中國共產黨、各民主黨派和人民政協的各級機關。其三，主張國家機關應當包括中國共產黨的各級機關、國家各級權力機關、行政機關、審判機關、軍隊中的各級機關、中國人民政治協商會議的各級機關，以及一些名為總公司但實為國家行政部門的機構（如石油天然氣總公司、電力總公司等）。這種觀點認為，根據我國的具體國情，中國共產黨作為執政黨，所從事管理的活動事關國家的大政方針，所以不能把中國共產黨的組織排出在國家機關之外。至於那些名為總公司，但實為國家行政部門的機構並不適用企業的經營機制，而是依照國家行政撥款，從事行政管理的職能部門，所以其本質仍屬於國家機關。但筆者認為，無論是理論上還是司法實踐中，對國家機關進行界定都應有法律依據，不能人為的擴大解釋，以維護法律的嚴肅性和權威性。中國大

¹⁵ 但依中國大陸刑法第 93 條第 2 項規定，人民團體中從事公務的人員，仍屬於準國家工作人員。

¹⁶ 以上資料引自阮方民，前揭（註 12）文。

陸的憲法第三章明確規定，我國的國家機構包括全國人民代表大會、中華人民共和國主席、國務院中央軍事委員會、地方各級人民代表大會和地方各級人民政府、民族自治地方的自治機關、人民法院和人民檢察院七種。從這一規定可以看出，中國共產黨、各民主黨派和人民政協的各級機關不屬於國家機構，而國家機構屬於上位概念，國家機關屬於下位概念，因而也就不屬於國家機關。所以在政黨機關和政協機關從事公務的人員不屬於國家機關工作人員。至於日前在我國存在的所謂名為總公司實為國家行政部門的機構，筆者認為更不應視為國家機關。儘管這些部門在計劃經濟體制下是作為國家的行政機關的，但隨著市場經濟體制的確立，改革的不斷深入，作為政企分開的改革要求的具體體現，這些原先的行政管理機關正在逐步地轉變成為一種國家的經營管理組織，其管理經濟的模式也逐步地擺脫原來的行政管理而轉向經濟管理。所以儘管這些組織在目前仍可能具有原來的行政機關的痕跡，但從其性質以及發展來看，把它們視為國家的行政機關是不合適的」。¹⁷

三、國有公司等，以及委派，其範圍如何？

在準國家工作人員當中，範圍較難確定的就是第93條第2項的「國有公司、企業、事業單位、人民團體中從事公務的人員和國家機關、國有公司、企業、事業單位委派到非國有公司、企業、事業單位、社會團體從事公務的人員」。若依刑法學者韋成氏的說法：「所謂國有公司、企業、事業單位、人民團體中的從事公務的人員，其中的『國有

公司、企業』是指其財產全部或相當部分屬於國有，並且國家對全部財產具有控制支配力的公司、企業、包括國有獨資公司、企業和國有控股的公司、企業。國有事業單位是指國家投資興辦管理從事教研、教育、文化、體育、衛生、新聞、廣播、電視、出版等的單位。人民團體是指國家預算並劃撥經費的群眾性組織，如各民主黨派、工會、婦聯、共青團。此類人員原非國家工作人員，但由於他們通過委託關係在實際工作中取得了享有國家資產的權利，其工作性質屬於從事公務。因此在上述單位從事公務的人員應當均以國家工作人員論」。

韋成氏又主張：「國家機關、國有公司、企業、事業單位『委派』到非國有公司、企業、事業單位和社會團體從事公務的人員。這裡的非國有單位應廣義地理解為除國有公司、企業、事業以外的各種公司、企業、事業單位以及依法設立的各種社會團體。其中的公司、企業可以是各類集體企業、私營企業、三資企業以及非國有控股共。在把握這類工作人員時，關鍵要正確理解『委派』，這裡的委派應具有下列條件：其一，委派的有效性，即委派必須由上述國有單位出面，明確表示委派的意思。而不是私人委派。委派的方式，一般要以書面的形式，在特定的情況下，也可以用口頭的形式，並且要得到受委託人的承諾。其二，委派的合法性，即委派的單位只能在其合法性權利範圍內進行委派，如果超越委派許可權，這種委派就不具有合法性，受委派的人就不能為國家工作人員。其三，委派的隸屬性，受委派人員接受委派人的領導，管理，監督。其四，委派

¹⁷ 韋成，〈刑法中「國家工作人員」的範圍研究〉，參照〈<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=1837>〉，最後瀏覽日2010年3月4日。

的特定性，委派的内容僅限於委派人到非國有單位代表委派的國有單位從事公務活動即從事領導，監督，管理等活動，而不是直接從事生產、勞動、服務等勞務活動。如果受委派人從事的是勞務勞動，則受委託人不能是國家工作人員」。¹⁸

阮方民教授亦指出：「我們認為，應當將國有控股公司、企業包括在國有公司、企業的概念之中。因而在其中從事公務的人員應當以國家工作人員論。在目前，國有控股公司、企業所要求的控股比例可以按照《股份有限公司國有股權管理暫行辦法》執行，即最低應當達到 30% 的相對控股額。但是，對於國有多級控股公司、企業能否按照國有公司、企業對待，尚值得進一步研究。

國有控股公司、企業在實際的經濟生活中往往表現為多級控股。其中，國家或國有獨資公司、企業對一級子公司的控股為直接控股，對二級以下子公司的控股為間接控股。多級控股是現代企業制度發展的產物，它使得母公司得以用極少的資產投入控制支配了超過自身資產數額數倍、數十倍乃至數百倍的資產。西方國家許多大型跨國公司均以這種方式建立了龐大的企業集團。我國的國企改革也將會利用這種形式使國企規模得到低成本的擴張，組建成國企巨型“航空母艦”與外國的大型跨國公司相抗衡。但是，這裡存在的問題是，在多級控股的情況下，子公司的級別越低，國有資產在其中所占的比例就越小，子公司中從事公務的人員是否還能算作國家工作人員？例如，假定某個國有獨資企業以固定的 30% 的股權比例組建權保證了對每一級子公司相對控股的控制支配權。但是，其在各級子公司的資產比例是按持股

比例逐級遞減的，如在一級子公司中占 30% 的原始出資額，在二級子公司只占到 9% 的原始出資額，到了三級子公司中只剩下不到 3% 的原始出資額了，而到了四級子公司中不過是 0.8% 的原始資額了！對此，我們傾向於認為，國有公司、企業中的國家工作人員一般應僅限於國有控股的一級子公司、企業；如果在二級子公司、企業中，國家或者國有獨資公司、企業的原始出資額占到 30% 以上並且其他股權為中小股東分散持股時，仍可以視為國有控股公司、企業。即掌握在國有原始出資額達到“相對控股”的程度，才視為國有控股公司、企業。但是，由一級子公司、企業控股的二級以下子公司、企業中的持股額在 30% 以下，或者雖在 30% 以上，而其他持股人為具有抗衡制約力的大股東時，均不視為國有控股公司、企業。這是因為，在二級以下子公司、企業中，國有資產所占的比例往往已經很小，或者雖然國有資產的出資額仍達到一定的比例，但由於其他股東的出資額也達到相當的比例，對國家或國有公司、企業的控制支配力具有制約抗衡作用，因而在這種情況下，其工作人員很難納入國家工作人員的範圍。可見，如果不把國有間接控股的公司、企業工作人員在原則上排除在國家工作人員範圍之外，由於間接控股可以具有無限級，將導致國家工作人員範圍過於寬泛，似有悖於刑事立法上明確限定國家工作人員範圍的原意。

當然，同樣應當指出的是，我們主張將由國家或者國有獨資公司、企業控股的二級以下的公司、企業在原則上排除在國有公司、企業的範圍之外，並不等於說其工作人員一概不能構成國家工作人員。依照新《刑法》

¹⁸ 參照韋成，前揭（註 17）文。

第93條的規定，如果其工作人員是受原母公司、企業或者一級子公司、企業委派而從事公務的，仍然可以構成國家工作人員；如果是受其他合資方的非國有公司、企業委派而從事公務的，則不屬於國家工作人員」。¹⁹

學者林鏡蘭亦指出：「對於『委派人員』法律主體地位的認定，即是否界定為國家工作人員根據刑法第93條的規定，必須把握兩點，即委派性和從事公務性。委派性要求委派的形式必須是合法、有效的，否則不能認定其為國家工作人員。『從事公務性』，是根本屬性，缺乏這一屬性，即使委派的形式是合法、有效的，也不能認定其為國家工作人員。問題在於，能否因為行為人是『委派人員』，就認定其在非國有公司中所從事的一切管理行為都屬於公務行為？對於『委派人員』在非國有公司中所從事的事務的性質認定，應根據其具體的情況進行分析。

第一，如果委派人員經股東大會選為國家參股、控股公司的董事（長）、監事，在這一情況下，委派人員在這一職位上對公司所實行的管理行為，可認定其為『公務』行為。依據我國《公司法》的規定，雖然股份有限公司董事會的成員包括董事長，董事只能由股東大會選舉產生，但是，由於股東大會選舉是依照資本多數的決定原則進行的，並且只能在股東中產生，國家通過其控股地位選舉自己信任的人擔任董事並不是一件難事，而且這種選舉也是符合《公司法》規定的。表面上看來，經股東大會選舉成為董事會成員的委派人員，其權力來自於股東大會的委託，事實上是一種以經濟實力為堅強後盾的行政委派關係。委派人員在國家參股、控股公司所擁有的這一管理權，來源於國有

投資主體（股東）的控股權，換言之，其具有的管理行為是由國家行為或國家權力（控股力）派生的。由此看來，委派人員基於董事權對公司所實行的管理行為，如果其委派的形式合法，便可認定其所從事的是公務行為，從而認定其為國家工作人員。

第二，如果『委派人員』是經董事會聘任而成為國家參股、控股公司的總經理，委派人員在總經理這一職位上對公司所實行的管理行為，不可認定其為『公務行為』。首先，從經理的產生上看，我國公司法規定，經理是有限責任公司、股份有限公司的必設機構，經理由董事會聘任或解聘。公司董事會可以決定，由董事會成員兼任經理。從此可知，經理產生的範圍具有廣泛性，股東或股東代表資格並不是其任職的條件，只要具有經營管理能力的人都有可能成為經理。其次，從經理職權設置的目的上看，經理只是輔助董事會負責執行業務的人員。因此，經理行使其管理職權的目的，不是為了某個董事（股東）的利益，他也不是代表董事（股東），而是代表整個董事會主持公司日常經營管理工作，組織實施董事會的決議，對董事會負責。既然經理的管理行為不具有國家權力派生性特徵，那麼，就不能認為其所施行的管理行為為公務行為。再次，比經理職權的淵源上看，經理的職權是由董事會賦予的。我國公司法規定，經理還行使由公司章程或者董事會授予的其他職權。由公司章程規定的權力，從其最終來源來說，它是由董事會權力派生出來的。因為，隨著公司權力轉移到以董事會為中心後，為了避免權力的過分集中，提高業務執行的效率和對董事會的權力實行有效的監督，遏制權力濫用，這

¹⁹ 引自阮方民，前揭（註12）文。

樣，作為主要負責公司業務執行的經理就由此產生。盡管基於國家投資主體的控股地位及董事職權的股東大會賦予性，可推導出作為國家投資主體（股東）代表的董事的管理職權具有國家權力派生性的特徵，然而，由於經理產生方式和來源範圍的不同，並不能推導出具有委派人員身分的經理的管理行為也具有國家權力派生性特徵」。²⁰

由上可知，雖然法文的解釋可能將準國家工作人員中的國有企業等或委派人員等極盡擴張，但學者依然一再呼籲應盡可能縮小其範圍。

四、基層自治組織及同級黨支部組織的成員，是否屬於準國家工作人員？

準國家工作人員中的第三種人員，依韋成氏的說法，其範圍為：「---其他依照法律從事公務的人員，是依照法律被選舉或任命的從事國家事務管理的人員，具體包括政黨機關、政協機關從事公務的人員，由法律、法規授權行使職權的組織中從事公務的人員，以及其他依照法律從事公務的人員。人大代表、政協委員都是依法產生的，具有相當的廣泛性，既有國家工作人員，也有一般的工人、農民、知識份子、軍人，還有國有或非國有公司企業中的人員。因此，我們不能一概而論，應當一分為二地看待，除本身是國家工作人員以外的其他人大代表、政協委員，只有當他們依法行使人大代表、政協委員的職權，參與管理國家事務時，這時他們才以國家工作人員論。平時，他們在自己的工作崗位上工作，不具有從事公務的性質，不能視為國家工作人員」。²¹ 至於作為基層群眾自治組織及同級黨支部組織的成員，是否屬

於其他依法從事公務的人員，目前理論界看法不一主要有三種觀點。

關於本問題，阮方民教授採否定說。阮教授指出：「在準國家工作人員中，比較疑難的問題是第三類人員，即其他依照法律從事公務的人員。這類人員中，目前爭論較大的是，應否包括基層群眾性自治組織中的工作人員及同級黨支部組織的成員。通俗地說，就是能否將村民委員會、居民委員會的組成人員和同級黨支部的組成人員，通過司法解釋的形式，包含在其他依照法律從事公務的人員之中？因為，在實踐中，已經發生了對兩委組成人員及其同級黨支部組成人員收受賄賂的行為無法找到明確的刑法條文予以定罪的情況」。

方教授又指出：「對於上述兩委的組成人員是否能夠按國家工作人員論，實踐中存在著肯定說、否定說與折衷說等三種不同的意見。否定說認為，不能按國家工作人員論。主要理由是：他們不屬從事特定公務的人員。因為，公共事務可以包括國家公務與集體公務。-----國家公務是指代表國家對政治、經濟、文化、體育、衛生和軍事等方面進行領導、組織、監督、管理和指導，具有國家權力性、行政性及面向社會的特點。基層自治組織即村（居）委會-----從事的是集體公務，故不能視作國家工作人員。肯定說則認為，能夠按國家工作人員看待。其主要理由是：把公務劃分為國家公務和集體公務，缺乏法律依據—法律上從未作此要求。村（居）委會主任等，只要是依法從事公務的，就應算作國家工作人員。折衷說則認為，對城鎮居民委員會組成人員、農村村民委員會組成人

²⁰ 參照林鏡蘭，前揭（註 10）文。

²¹ 參照韋成，前揭（註 17）文。

員是否為國家工作人員，這不能一概而論。當居民委員會、村民委員會的領導，代表國家行使諸如計畫生育、徵兵、收取稅費等公務時，應屬國家工作人員的範圍。也就是說，主張應當根據兩委成員所從事的工作性質來具體分析和認定其身分性質」。

有關該三種見解，方教授在提出甚具說服力的九點理由後，主張：「總之，我們感到，將兩委的組成人員及其同級黨支部組成人員，欲通過立法或者司法解釋的形式包含在國家工作人員的概念中，是不合適的。對國家工作人員的概念應當進行嚴格的限制，而不應任意地加以擴張解釋。當然，如果考慮到兩委組成人員及其同級黨支部組成人員的某些受賄行為，確實具有很嚴重的社會危害性，非得動用刑罰加以制裁的，應當而且只能通過修訂刑法的形式來彌補刑法上的疏漏，即通過增訂上述人員受賄犯罪的有關係款來加以完善，而不應通過立法或者司法解釋的方式來加以彌補。因為，通過任何一種解釋的方式，都將造成國家工作人員概念範圍的極度擴張，從而影響到刑法分則其他條款所規定的，犯罪構成中主體要件或者物件要件發生預想不到的巨大擴張，最終將可能破壞整個刑法分則條文之間在罪與刑兩個方面的內在統一與平衡，使『罪刑法定原則』成為空文」。²²

但韋成氏則主張折衷說，他認為：「---折衷說認為村委會成員應部分使用國家工作人員的規定。其主要理由是：(一)我國憲法在國家機構一章中的『地方各級人民代表大會和地方各級人民政府』一節中對村委會作了

規定，這表明村委雖然不是一級政權組織，但卻是政權組織在基層的延伸，與基層政權有著密不可分的關係。(二)根據憲法和村民委員會組織法及黨章的有關規定，村委會辦理本村的公共事務和公益事業諸如修橋築路、修建碼頭、興修水電、村提留、集體辦學、開工廠、建設村莊、興建醫療等社會福利設施，農資供應等，對此，不能視為依法從事公務。同時，村委會協助鄉鎮人民政府開展工作，諸如救災、搶險、防汛、優撫、扶貧、移民、救濟款物的管理、發放、希望工程等通過政府或者專門機構發放的社會捐助公益事業款物的管理和分發、代征、代繳稅收、收繳鄉統籌，國家或國有企業事業單位徵用土地補償費的管理和分發，執行國家計劃生育方針和措施，執行有關土地和宅基地的管理和分發，有關人民代表選舉、戶籍、徵兵的組織、管理工作等，這些工作均具有『公務』性質。---在上述主張中折衷說是比較切實可行的，它既充分考慮了村委會的特殊性質和職能，又體現了刑法有關國家工作人員範圍」。²³

第四章 本文認為合理的國家工作人員範圍

本文認為，上述中國大陸刑法第93條規定之用意，明顯係為嚇止貪污賄賂罪，但其所謂「公務」一詞含意過度寬鬆，以致於管理眾人之事，皆可成為公務。乃使無論國家工作人員或準國家工作人員，均呈現範圍可能不斷擴大的遺憾。

再者，根據學者侯建良的研究，各黨派

²² 江禮華，〈論國家工作人員範圍的界定〉，亦有相同意見，參照〈http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=854〉，最後瀏覽2010年3月3日。

²³ 參照韋成，前揭（註17）文，但文中之區分說改為折衷說，意義相同。

工作人員，亦以法律附隨文獻（實施方案）的方式，成為公務員，此舉更加擴大了國家工作人員的範圍。侯氏指出：「…2005 年 4 月 27 日，《公務員法》由第十屆全國人大常委會第十五次會議審議通過，並于當日由胡錦濤同志以《國家主席令》發布。正如中共中央、國務院在印發《公務員法實施方案》的通知中所講的：公務員法是我國幹部人事管理第一部具有總章程性質的法律，在我國幹部人事制度發展史上具有里程碑意義。不言而喻，公務員法中關於公務員範圍的界定，是公務員制度建立以來最具權威的界定。它是這樣說的：『本法所稱公務員，是指依法履行公職、納入國家行政編制、由國家財政負擔工資福利的工作人員』。這一界定與前幾次不同，它是定義性的，法律實施時需要進一步明確所指。根據公務員法的規定，中共中央、國務院印發的《公務員法實施方案》的附件里明確規定了公務員的範圍『下列機關除工勤人員以外的工作人員列入公務員範圍：（一）中國共產黨各級機關；（二）各級人民代表大會及其常務委員會機關；（三）各級行政機關；（四）中國人民政治協商會議各級委員會機關；（五）各級審判機關；（六）各級檢察機關；（七）各民主黨派和工商聯的各級機關』。²⁴

基於上述事實的認知，本文以為現階段中國大陸國家工作人員概念的合理範圍，有如下述。

一、國家工作人員範圍

1. 中國共產黨各級機關中從事公務的人員；
2. 國家各級權力機關中從事公務的人員，即全國與地方各級人民代表大會及其常務委員會中從事公務的人員；

3. 行政機關中從事公務的人員，即國務院及其所屬部、委、局和地方各級人民政府及其所屬管理機構中從事公務的人員；
4. 審判機關中從事公務的人員，即在最高人民法院和地方各級人民法院及其派出法庭中從事公務的人員；
5. 檢察機關中從事公務的人員，即在最高人民檢察院和地方各級人民檢察院中從事公務的人員；
6. 軍隊各級機關中從事公務的人員；
7. 人民政治協商會議各級機關中專職從事公務的人員。

二、準國家工作人員中國有單位人員以及委託的範圍

在國有公司、企業中擔負組織、領導、監督、管理等項職責的人中如董事、經理、廠長等以及具體負責某項工作對國有資產負有合理使用、保值、增值等職責的人員如會計等。他們依法履行職責，具有職權性質。可以判定是公務，上述人員是從事公務的人員。而在上述機構中，那些非行使組織、領導、監督、管理、職權的勞務活動、技術服務工作，一般不認為是從事公務。如司機、教師、售貨員、收銀員、售票員等，因其從事的工作不具有職權內容，不能認為刑法意義上的國家工作人員。總而言之，應區分管理職與非管理職而異其刑責較佳。

此外，國有單位的所謂「國有」，應更比上述阮方民教授所指出的範圍還要限縮才好。因為大陸刑法尚有所謂「非國家工作人員受賄罪」，爰以大陸全國人大常委會分別於 2005 年 2 月和 2006 年 6 月通過了兩個刑法修正案，將刑法第 163 條修改為：「公司、

²⁴ 參照侯建良，〈我國公務員範圍的幾次變化〉，《中共黨史資料》，2009 年第 3 期，頁 110 至 116。

企業或者其他單位的工作人員利用職務上的便利，索取他人財物或者非法收受他人財物，當他人謀取利益，數額較大的，處五年以下有期徒刑或者拘役；數額巨大的，處五年以上有期徒刑，可以並處沒收財產」。還將刑法第 164 條第 1 款修改為：「當謀取不正當利益，給予公司、企業或者其他單位的工作人員以財物，數額較大的，處三年以下有期徒刑或者拘役；數額巨大的，處三年以上十年以下有期徒刑，並處罰金」。上述兩罪，一般所給予的名稱，有所謂「商業受賄罪」、「公司、企業、其他單位人員受賄罪」、「非國家工作人員受賄罪」三種，但一般以為第三種較能概括所有主體。²⁵ 既然有所謂非國家工作人員受賄罪，可以承接被 93 條及貪污賄賂罪遺漏的部分，且兩種團體的工作性質又極端相同，則國有單位理應更加限縮範圍才是合理。

基於相同的理由，有關委託的合理範圍，亦應以林鏡蘭氏前揭意見為主，總以盡可能限縮委派人員的公務性為要，否則與非國家工作人員罪之修訂道理不合。

三、其他依照法律從事公務的人員範圍

本文以為，憲法上的規定應該是一個堅強的根據，既然大陸憲法在國家機構一章中的「地方各級人民代表大會和地方各級人民政府」一節中對「村委會」作了規定，則村委會沒有理由不屬於其他類的準國家工作人員。尤其是，其所為的工作多與管理眾人之事有關，若國有單位中的管理職人員是準國家工作人員，則為何村委會的委員不是呢？故本文贊同韋成氏之相關折衷意見。

第五章 結 論

本文以為兩岸在公務員範圍的定義上，雖有時間遲早的不同，但節奏幾乎是一致的，那就是在社會變遷後國家對於國營事業，應如何重新整頓其內部秩序及定位其法律性質，成為不能不解決的問題。

兩岸目前對於公務員的定義，都同有三個層次，第一個層次是傳統公務員的層次，第二個層次則是公營事業的層次，第三個層次則是一般人而與公務有關的層次。兩岸也都以「公務」，作為貫穿這三個層次的概念。只是對於公務的解釋寬嚴不同。臺灣認為公務指的是，「包含統治權在內的公權力事務」，或者說是「包含行政處分在內的統治權力」，尤其是「具有上命下從關係，不服即可告發、處罰及強制的所謂行政處分權」，宜成為第二、第三層次的主要核心概念。但大陸則較為寬廣，而認為公務乃「從事組織、監督、管理事務性質的活動，具有一定的管理職權」者，簡單地說大概是「管理眾人之事即是公務」，這將使得大陸的公務員概念範圍較為龐大。倘若能將公務限縮到公權力或具有上命下從關係的行政處分上，則在第一層次的國家機關工作人員概念上，其範圍即不會包含黨務機關人員；即使黨務機關人員因此而退到第二層次的人民團體上，也會因是否有行使公權力，而大幅減少其成為公務員的可能，至於公營事業機構或非公營事業機構，將更是如此，換句話說，用公權力這一概念，可能比股權占多少，委派必須有什麼條件等，在限縮的幅度上都要來得大；至於第三層次的其他人員更是如此，即使我們對所謂其他類的國家工作人員採折衷說，也不至於造成過度龐大的受規範人口。

²⁵ 參照江禮華，前揭（註 22）文。

附錄一

臺北 93 年	裁判字號 /年/月/日	判決依據	有罪判決 主文	被告職業 (有罪/無罪)	有罪理由	無罪理由	有罪/無 罪人數	犯罪金額 (新臺幣/)
1	89 訴 1620/ 93.12.31	貪§6 I ④ 貪§6 I ⑤	徒刑 6 年至 8 年	北市議員、捷運 局副工程司各 1 人/捷運局處長、 副處長、工程員 各 1 人	收取回扣， 浮編預算提 高工程款	所提證據 無法證明 犯罪	2/3	220 萬
2	92 訴 1857/ 93.11.17	貪§4 I ⑤ 貪§11 I	徒刑 1 年 10 月、免刑	北市建設局技 工、民眾各 1 人	收受賄賂不 予舉發違建		2/0	1.2 萬
3	92 訴 1789/ 93.10.26	貪§4 I ⑤	徒刑 5 年 8 月	北市工務局道路 巡視員	收受賄賂不 予舉發道路 開挖		1/0	2.5 萬
4	92 訴 1789/ 93.10.26	貪§11 I	徒刑 5 月至 1 年	臺電公司工程協 調員 1 人、民眾 2 人	交付賄賂使 不予舉發道 路開挖		3/0	4 萬
5	93 訴 355/ 93.10.15	貪§6 I ④	徒刑 5 年 6 月	水利署工程員/民 眾	驗收放水	主觀上無 犯罪故意	1/1	9.2 萬
6	92 訴 1614/ 93.10.15	貪§5 I ②	徒刑 1 年 4 月、2 年	自來水公司股長 、科員	詐領檢舉獎 金		2/0	1.8 萬
7	92 訴 349/ 93.10.12	貪§6 I ⑤	徒刑 5 年 2 月	北縣鄉公所課員	對於違法挖 掘溫泉不予 舉發		1/0	
8	92 訴 712/ 93.9.24	貪§5 I ②	徒刑 2 年	北縣市公所公墓 管理員	向民眾詐取 安葬費		1/0	3.2 萬
9	93 訴 874/ 93.9.17	貪§5 I ②	徒刑 11 年	北市地政事務所 測量員	向民眾詐取 鑑界費用		1/0	11.7 萬
10	93 訴 37/ 93.8.23	貪§6 I ④	徒刑 5 年 6 月至 6 年	鐵路局股長、幫 工程司、民眾各 1 人/民眾 1 人	點收鋼筋時 予以放水	所提證據 無法證明 犯罪	3/1	296.7 萬
11	93 訴 2113 /93.7.30	貪§5 I ②	徒刑 2 年	內政部消防署科 長	詐領加班費		1/0	2.1 萬
12	92 訴 1097 /93.6.30	貪§4 I ①	徒刑 15 年	勞保局案件計酬 人員	侵占民眾繳 納之保險費		1/0	950.6 萬

13	92 訴 1571 /93.6.30	貪\$5 I ②	徒刑 1 年 10 月	北縣消防局消防隊員	侵占義消救災費		1/0	1.3 萬
14	92 訴 1856 /93.6.14	貪\$6 I ③	徒刑 2 年	北縣國小組長	侵占國小團體保險代辦費		1/0	1.6 萬
15	92 訴 1925 /93.6.8	貪\$4 I ⑤ 貪\$11 I	徒刑 2 年 6 月、4 月	北市工務局工程員、民眾各 1 人	收受賄賂不予舉發違建		2/0	2 萬
16	90 訴 1255 /93.6.1	貪\$4 I ⑤ 貪\$6 I ④ 貪\$16	徒 刑 12 年、3 年、2 年 8 月	教育部政務次長、秘書、科長各 1 人/北市教育局副局長 1 人	違法通過私立技術學院增班案	所提證據無法證明犯罪	3/1	985.9 萬
17	90 訴 1255 /93.6.1	貪\$6 I ④	徒刑 6 年	中央信託局襄理	違法放款予私立技術學院		1/0	
18	93 訴 575 /93.5.31	貪\$5 I ③	徒刑 2 年、11 月	北市工務局幫工程司 2 人	收受賄賂監工放水		2/0	6 萬
19	93 訴 132 /93.5.28	貪\$5 I ②	徒刑 2 年 6 月	北市警員	以違法為由勒索財物		1/0	3 萬
20	93 訴 58 /93.5.10	貪\$6 I ③	徒刑 1 年	中華郵政公司郵務佐	侵占民眾存款		1/0	36 萬
21	90 訴 1230 /93.5.6	貪\$6 I ④	皆為徒刑 5 年 6 月	鐵路局站務佐理、臺鐵志工、民眾各 1 人	採購月曆驗收放水		3/0	
22	88 訴 1467 /93.4.20	貪\$6 I ④	徒刑 8 月至 5 年 10 月	北縣鄉公所約僱人員 3 人/民眾 2 人	違法核准民間公司棄土	主觀上無犯罪故意	3/2	
23	93 訴 109 /93.3.30	貪\$6 I ③	徒刑 1 年 8 月	中華郵政公司約僱人員	竊取郵件		1/0	
24	93 簡 436 /93.2.27	貪\$4 I ①	徒刑 2 年	北市環保局技工	侵占公用加油票		1/0	0.5 萬
25	92 訴 1990 /93.2.27	貪\$6 I ③	徒刑 2 年	中華郵政公司約僱人員	竊取郵件		1/0	3.3 萬

26	92 訴 500 /93.2.17	貪§4 I ⑤ 貪§11 I	徒刑 5 年 2 月、免刑	北市工務局工程 員、民眾各 1 人	收受賄賂不 予舉發違建		2/0	2 萬
27	92 訴 2048 /93.12.30	貪§5 I ②	無罪	北縣里長	侵占北縣水 庫回饋金	所提證據 無法證明 犯罪	0/1	
28	92 訴 1879 /93.11.15	貪§5 I ②	無罪	勞委會勞動檢 查所檢查員	詐領檢查費	所提證據 均無證據 能力	0/1	
29	92 囑重訴 4 /93.9.27	貪§4 I ①	無罪	國安局少將會 計長	違法挪用公 款	主觀上無 犯罪故意	0/1	25000 萬
30	92 訴 1595 /93.8.30	貪§5 I ③	無罪	北市建設局科 長	要求廠商提 供性招待	主觀上無 犯罪故意	0/1	8.2 萬
31	87 訴 451 /93.7.13	貪§6 I ③	無罪	民眾 2 人	違法貸款	非貪污治 罪條例之 公務員	0/2	
32	92 訴 1501 /93.6.30	貪§6 I ⑤	無罪	北市工務局技 工、民眾各 1 人	收受賄賂不 予舉發違建	所提證據 無法證明 犯罪	0/2	2 萬
33	90 訴 1255 /93.6.1	貪§4 I ⑤ 貪§6 I ④	無罪	臺北自來水事 業處總隊長、 幫工程司各 1 人	違法通過用 水申請案	客觀上無 犯罪行為	0/2	
34	90 訴 1255 /93.6.1	貪§6 I ④	無罪	教育部司長、 常務次長、科 長、專員、幹 事、科員各 1 人	違法通過私 立技術學院 改制為大學	所提證據 無法證明 犯罪	0/6	
35	90 訴 1255 /93.6.1	貪§11 I	無罪	教育部督學、 民眾各 1 人	交付賄賂， 做為擔任私 校董事對價	主觀上無 犯罪故意	0/2	
36	90 訴 1255 /93.6.1	貪§6 I ④	無罪	立法委員、北 縣工務局局長 各 1 人	違法通過山 坡地開發案	主觀上無 犯罪故意	0/2	
37	88 訴 1848 /93.4.23	貪§4 I ③ 貪§11 I	無罪	國立編譯館主 任、民眾各 1 人	收受回扣洩 露投標資訊	所提證據 無法證明 犯罪	0/2	4 萬
38	85 訴 86 /93.3.30	貪§5 I ②	無罪	北市殯葬處公 墓管理員 6 人	向民眾收取 管理費	非屬公務 無貪污治 罪條例適	0/6	1443 萬
39	88 訴 748 /93.3.11	貪§4 I ⑤ 貪§5 I ② 貪§6 I ④ 貪§11 I	無罪	警員 2 人、民 眾 1 人	收受回扣洩 漏招標資訊	所提證據 無法證明 犯	0/3	300 萬

附錄二

臺北	裁判字號/裁判年月日	判決依據	有罪判決主文	被告職業	有罪理由	無罪理由	有/無罪人數	犯罪金額 新臺幣	備註
1	97囑訴1 /98.1.23	貪§5 I ③	徒刑8年 徒刑8年	有罪： 皆立法委員 無罪： 皆立法委員。	收受相當對價， 做為提案不正法律草案之對價。	所提證據不能證明犯罪	2/6	500萬	
2	93訴100 /97.12.30	貪§5 I ②	徒刑10年	消保官 /一般民眾	以違反消保法將 加以處罰為由， 威脅對造交付財物。	所提證據不能證明犯罪	1/1	1647萬	
3	96訴1830 /98.1.19	貪§5 I ③	徒刑7年6月	交通部民航局遴選採購案評審委員 /民間公司負責人	收受相當對價， 洩漏投標相關訊息予他人。	行為與結果無因果關係	1/1	30萬	
4	97訴631 /97.12.16	貪§5 I ③	徒刑20年 徒刑15年	有罪： 檢察官、律師 /民間公司負責人2人，民間公司職員1人	收受相當對價， 以職務上之權力使他人免除刑事訴追。	認為無主觀犯意	2/3	620萬	
5	96訴869 /97.11.28	貪§5 I ②	徒刑4年	村長	偽造基層工作清冊請領經費，而加以侵占之。		1/0	17萬	
6	97訴1465 /97.10.24	貪§5 I ②	徒刑2年	北市區公所技工	偽造採購收據請領經費，而加以侵占之。		1/0		
7	97訴62 /97.10.22	貪§5 I ②	徒刑4年6月 徒刑4年6月	經濟部標檢局專員 後者為前者旁系血親	以違反商品檢驗法將加以處罰為由，威脅對造交付財物。		2/0		
8	96訴1490 /97.9.18	貪§4 I ⑤ 貪§6 I ④ 貪§11 I	徒刑5年6月 徒刑10年6月 徒刑1年	鐵路局科長 鐵路局股長 民間公司負責人	收受相當對價， 變更投標條件，使特定廠商得標。		3/0	40萬	
9	96訴65 /97.8.25	貪§4 I ⑤ 貪§11 I	徒刑15年 徒刑1年 徒刑1年9月 徒刑2年6月 徒刑7月 徒刑9月	有罪： 臺電處長、退休臺電員工、民間公司負責人2人、民間公司職員3人 無罪： 民間公司負責人2人、民間公司職員1人、一般民眾3人	以收受相當對價為條件，變更投標條件，企圖使特定廠商得標。	無證據證明有收受利益	7/6	345萬 1410萬	
10	96訴1288 /97.7.31	貪§5 I ②	徒刑2年緩刑5年並支付公庫150萬元 徒刑6年 褫奪公權3年	北市衛生局處長 北市市議員	以公務考察之名義，使用政府公款行觀光之實。		2/0		

11	94重訴67 /97.7.29	貪§11 I	徒刑1年4月 徒刑1月15日 徒刑1月15日 徒刑3月 徒刑2月15日	有罪 皆為民間公司負責人	收受相當對價， 變更投標條件， 使特定廠商得 標。		5/0		
12	96訴1766 /97.6.30	貪§4 I ⑤ 貪§11 I	徒刑5年6月 徒刑13年	前者退休調查局員 工、後者調查局專員	洩漏國家機密予 大陸地區上海國 安局。		2/0	3.3萬 28.9萬	
13	95訴1646 /97.3.31	貪§6 I ④	徒刑5年	北市建管處技工	圖利特定民眾， 使領取拆除違建 輔助款。		1/0		
14	97訴212 /97.3.18	貪§6 I ④	徒刑1年6月	北市殯葬處課長	侵占職務上所掌 管之公款。		1/0		
15	96訴1094 /97.3.12	貪§6 I ④	徒刑5年4月	北市動物園技正	藉故向承包工程 廠商索賄。		1/0		
16	97簡1766 /97.5.30	貪§11 I	徒刑4月	一般民眾	賄賂移民署官 員，使放寬特定 大陸新娘之審 核。		1/0	200萬	
17	96訴1786 /97.10.31	貪§6 I ④	無罪	臺電綜研所兼辦採購 人員	涉嫌變更投標條 件，使特定廠商 得標。	所提證據不 能證明犯 罪。	0/1		
18	89訴811 /97.7.31	貪§4 I ③	無罪	北市捷運局主任、民間 公司負責人、職員	涉嫌變更投標條 件，使特定廠商 得標。	無主觀犯 意，所提證 據亦無法證 明犯罪	0/3		
19	94重訴67 /97.7.29	貪§11 I	無罪	民間公司負責人	涉嫌以收受相當 對價為條件，變 更投標條件，企 圖使特定廠商得 標。	不能證明行 為與結果有 因果關係。	0/1		
20	95訴1436 /97.5.30	貪§6 I ④	無罪	臺糖董事長 民間公司負責人	涉嫌變更投標條 件，使特定廠商 得標。	主觀無圖利 他人故意。	0/2		
21	96訴1696 /97.4.29	貪§5 I ②	無罪	北市建設局科長	涉嫌虛報出差旅 行費用，領取出 差費。	主觀無虛報 差旅費故 意。	0/1		
22	96訴1095 /97.3.27	貪§5 I ③	無罪	北市養工處技工	涉嫌藉故向承包 工程廠商索賄。	證據不能證 明向承包工 程廠商索 賄。	0/1		
23	96重訴34 /98.12.17	貪§6 I ⑤	徒刑1年	北市國稅局稅務員	非法解除對人頭 公司之管制		1/0		

24	98訴453 /98.11.20	貪\$6 I ④	徒刑1年8月	一般民眾	收受相當對價，變更投標條件，使特定廠商得標。		1/0		南港展覽館案
25	97囑訴4 /98.11.20	貪\$6 I ④ 貪\$5 I ③	徒刑2年至8年不等	內政部長1人 評選委員7人	收受相當對價，變更投標條件，使特定廠商得標。		8/0		南港展覽館案
26	96訴690 /98.11.19	貪\$6 I ④ 貪\$5 I ③	徒刑10年	北市環保局技士	收受相當對價，洩漏投標相關訊息予他人。	所提證據不能證明犯罪	1/1		
27	98訴1343 /98.10.26	貪\$4 I ②	徒刑2年	北市國稅局稅務員	已違法為由勒索財物		1/0		
28	96訴更一15 /98.10.19	貪\$5 I ②	徒刑7年6月	海軍軍官	侵占職務上持有財物		1/0		
29	98訴141 /98.10.6	貪\$4 I ①	徒刑1年10月	北市清潔隊員	侵占回收之廢家具		1/0		
30	98囑重訴4 /98.9.11	貪\$4 I ① 貪\$4 I ⑤ 貪\$5 I ② 貪\$5 I ③ 貪\$11 I 貪\$15	徒刑3月至無期 徒刑不等	總統1人 總統府職員3人 竹科管理局局長1人 一般民眾4人	侵占國務機要費等		9/0	27017.1萬 美金930萬	陳前總統弊案
31	96訴1562 /98.5.27	貪\$5 I ③	徒刑3年8月至7年2月	評選委員4人	收受相當對價，變更投標條件，使特定廠商得標。	行為與結果無因果關係	4/1		
32	96重訴78 /98.4.30	貪\$5 I ③	徒刑2年	北縣鄉長	出具捐款證明圖利民眾		1/0		
33	96訴553 /98.6.30	貪\$5 I ③	無罪	交通部長	變更投標條件，使特定廠商得標。	收受金錢與結果無因果關係	0/1		
34	97訴77 /98.6.26	貪\$4 I ⑤ 貪\$11 I	無罪	北市警員 一般民眾	收受賄賂洩漏查緝情資	所提證據無法證明犯罪	0/2		
35	97訴更一2 /98.4.27	貪\$5 I ③	無罪	臺糖公司副處長	收受相當對價，變更投標條件，使特定廠商得標。	非貪污治罪條例之公務員	0/1		
36	96訴416 /98.9.11	貪\$6 I ④	無罪	臺鐵局股長	收受相當對價，變更投標條件，使特定廠商得標。	所提證據無法證明犯罪	0/1		

參考書目

- 一、楊大器，《刑法總則釋論》，大中國圖書公司，1994 年。
- 二、甘添貴，〈刑法新修正之公務員概念〉，載於《刑法總則修正重點之理論與實務》，臺灣刑事法學會主編，元照出版，2005 年 9 月。
- 三、吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂七版新刷，三民書局，民國 90 年 8 月。
- 四、陳敏，《行政法總論》，三版，神州圖書出版有限公司，民國 92 年 1 月。
- 五、黃榮堅，〈從個別化公務員概念看政府採購中的公務員身分〉，《月旦法學雜誌》，2009 年 9 月。
- 六、林鏡蘭，〈國家工作人員範圍之界定〉，《政法學刊》，第 22 卷第 6 期，2005 年 12 月。
- 七、阮方民，〈國家工作人員概念若干問題辯析〉，《浙江大學學報》（人文社會科學版），第 30 卷第 2 期，2000 年 4 月。
- 八、韋成，〈刑法中「國家工作人員」的範圍研究〉，參照〈<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=1837>〉，最後瀏覽日：2010 年 3 月 4 日。
- 九、江禮華，〈論國家工作人員範圍的界定〉，亦有相同意見。參照〈http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=854〉，最後瀏覽日：2010 年 3 月 3 日。
- 十、侯建良，〈我國公務員範圍的幾次變化〉，《中共黨史資料》，2009 年第 3 期。