

# 刑法上公務員認定標準

◎李志強

## 壹、前言

近年發生多起大學教授以不實發票詐領補助研究款私用之不法行為，其刑責輕重之關鍵即在於涉案教授是否為刑法上之公務員。此經最高法院刑事庭會議決議，指大學教授因非屬刑法上之公務員，故若有前述行為，並不構成貪污罪，而是以刑法的詐欺、偽造文書等罪處罰。此不禁令人好奇，認定之標準究竟為何？由於攸關法律責任，本文將從條文內容及實務見解歸納此等認定標準，期有助讀者釐清疑慮。

## 貳、認定標準

有關公務員之定義，刑法第 10 條第 2 項原指依法令從事於公務之人員，但因其規定極為抽象、模糊，在具體適用上，經常造成不合理現象，立法院乃於 94 年間將之修正為：「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。」目前通說係將公務員分為以下三種：

### 一、身分公務員

依立法理由說明，上開條文（下略）第1款前段所稱「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關」，乃指國家或地方自治團體所屬機關中依法令任用之成員。故其依法代表、代理國家或地方自治團體處理公共事務者，即應負有特別保護義務及服從義務。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，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之公務員。身分公務員之認定標準主要是：

#### （一）服務於國家或地方自治團體所屬機關

所謂「國家、地方自治團體所屬機關」，指基於國家公權力作用，行使國家統治權之公務機關。然前述機關是否須具有公權力性質？最高法院認為「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」，此明白揭示該行政機關必須具有行使公權力之性質。而公營事業機構所從事之事務，原則上非基於國家公權力之作用，故非屬行使國家統治權之公務機關，其所屬之人員，自非依法令服務於國家、地方自治團體

所屬機關之公務員，如台電公司所從事者多為行政營利行為，在行政法上本不被列為行政機關，故其服務人員並非公務員。此外，公營事業若以行政機關之組織為名者（例如交通部臺鐵管理局），雖組織型態屬於機關，惟實務上大都以其實質上從事私經濟行為理由，而與公營事業機構為相同認定。至於政府捐助成立之各種財團法人機構，其性質屬私法形態組織，並非依法行使公權力之中央或地方機關，應排除之。

## （二）依法令任用且具法定職務權限

依實務見解，所稱「依法令」係指依法律與命令而言，而此之命令又包括《行政程序法》第 150 條之法規命令與第 159 條所稱之行政規則在內，故此類公務員之任用方式，或依考試，或經選舉，或經聘用、僱用，均在所不論，只須有法令之任用依據即可。至「法定職務權限」，則指從事之事務，符合法令所賦予之職務權限，例如機關組織法規、內部行政規則等所明定之職務，且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。此須釐清者，公務員在其職權範圍內所應為或得為之事務，並不以涉及公權力行使之事項為限，亦即無關權利之公行政行為或私經濟行為，均包含在內。

## 二、授權公務員

據立法理由說明，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，應視為刑法上之公務員，故於第 1 款後段併規定之。此類公務員，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；其他尚有依《政府採購法》規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之人員。授權公務員之認定標準為：

### （一）依法令授權而具法定職務權限

授權公務員並非服務於國家或地方自治團體所屬機關，係因法令依據而將公共事務處理之權限交由特定團體之成員行使之，而使該人員享有法定職務權限。所稱法定職務權限則指所從事之事務，只要符合法令（如組織條例、組織通則、組織規程、處務規程、業務管理規則或機關其他之內部行政規章等）明文規定者皆屬之，例如依《政府採購法》規定之公立學校、公營事業承辦及兼辦採購人員均屬此範圍。

依實務認為，由於政府機關之招標、審標、決標等訂約前之作為係以異議、申訴為救濟程序，因申訴審議判斷視同訴願決定，故屬公權力行為；而訂約後之履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁等程序解決，即屬私經濟行為。若依此法理，非屬身分公務員之公營事業員工，其相關採購人員是否會因不同採購程序而影響其授權公務員之身分，不無疑義？實務上有二種見解，一者採區別說，另一說則主張一體適用。本文採後說，誠如最高法院所見，因公營事業依《政府採購法》辦理採購，自招標、決標（包含開標、投標、審標）、履約管理（包含訂定採購契約、對工程採購之分段查驗）乃至驗收，均屬完成採購作業之各階段行為，具有連貫性，不容任意予以割裂。公營事業之承辦、監辦採購等人員，既均屬刑法上之授權公務員，故不應因前開處理爭議之救濟程序的便宜規定，即進而強行區分。另實務認為，依《政府採購法》規定之各公立學校與公營事業之承辦、監辦採購等人員，並不以實際承辦、監辦採購之基層人員為限，其依規定層層審核、核定各項採購程序之辦理採購人員包括各級主管，甚至機關首長及其授權人員，倘實質上具有參與決定、辦理採購程序之權限，足以影響採購結果者，均應屬之。

## （二）執行公共事務

「公共事務」乃指與國家公權力作用有關，而具有國家公權力性質之事項，亦即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，主因此類人員非服務於公務機關，僅依法令而負有一定公共事務之處理權限，故自應以涉及有關公權力行使之事項為限，始能令其負有特別服從義務。此所謂涉及有關公權力行使之事項，凡行使國家公行政之行為，除私經濟作用之私法行為外，均屬於公權力之範圍。

### 三、委託公務員

如立法理由說明，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。

#### （一）依法委託

有關行政機關委託事務之法源依據，主要依《行政程序法》規定，行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。所稱依法委託，應指「依法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」為委託。換言之，委託行使公權力因涉及公權力之行使，應有法律或法律授權之命令為依據。而公權力委託之

方式有二種，一種是直接以法律規定，另一種則是行政機關以行政處分或行政契約為之。例如《商品檢驗法》第 4 條規定，標準檢驗局得委由相關機關（構）、法人或團體代為實施檢驗或相關檢驗合格證書之核（換）發。《建築法》第 34 條規定，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，對於特殊結構或設備之建築物，得委託或指定具有該項學識及經驗之專家或機關、團體為之；《健康食品查驗委託辦法》第 2 條規定，中央主管機關（即衛生福利部）得將健康食品之查驗業務委託相關機關（構）、學校或團體辦理。由於受委託者行使公權力將攸關民眾權益，依《行政程序法》第 15 條規定，行政機關為委託時，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登於政府公報或新聞紙。

## （二）委託事務有關行政機關之法定權限且行使公權力

行政機關委託之事務，須與行政機關之法定權限有關；若無關，則受委託者於委託範圍內，並無行政機關公權力可資行使，故非屬委託公務員。有關公共事務之概念，實務上多認為仍僅限於公權力事項，若屬私經濟事項之委託（如行政輔助行為），此僅屬一般私法契約之委任，或依其他民事契約所發生私法上權利義務關係，所委任者並非行政機關公權力範圍內之公共事務，受委任人並未擁有公法上之權力，自非委託公務員之範圍。申言之，若受行政機關委託，而所承辦者僅

係在行政機關指示下，協助該機關處理行政事務，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，尚難認定係受公務機關委託從事公務之人員。對此，司法院大法官會議曾解釋，私立學校錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業證書或學位證書，以及各大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限等，均屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，相關人員即為授權公務員。

### 參、結語

刑法修正公務員定義之目的，在對公務員課予特別之保護及服從義務，嚴予規範其職權之行使，係為節制代表國家之人適當行使公權力，避免不當擴大刑罰權之適用。正因此，公務員自當依法慎行，以免面對加重其刑之處置。