

刑法修正後公務員定義概述

一以國營事業員工為例

張宜斌／政風處

刑法於2005年進行大幅度修正，其中關於「公務員」定義，也作了大幅度修改。

早期刑法上公務員之概念

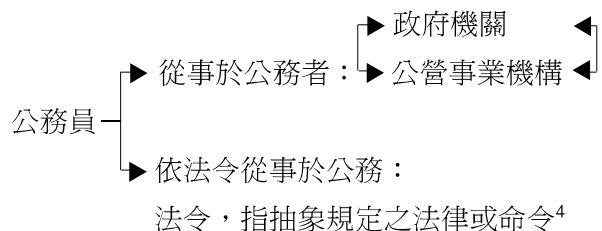
刑法修正前，公務員定義依舊刑法第十條第二項：「依法令從事於公務之人員。」此種立法方式係採取「概括主義」，關於公務員身分取得之方式、其存立之形式、名稱如何界定、地位如何、職務為何抑或所掌權限為何，採取較開放之認定，屬最廣義之概念。

舊刑法第十條第二項規定下，公務員需具備以下要件：

一、所從事者為公務：所謂公務，包括國家事務與地方自治團體之事務，但與私的事務有別，實務操作上，擴大公務之範圍，使公務包含公法人之業務，因此，政府持股占百分之五十以上之股份有限公司、國營事業機關或者公立銀行之從業人員¹，均將其認定為從事於此等公務之人員。

二、須其公務有法令之依據：有法律或命令為據。至於名稱為法、條例、辦法、規則或規程者，在所不問。又關於中央或地方所訂定之法令亦無不同。再者，法律或命令不必直接對於公務員予以規定，即便係選舉法規或者是各機關之組織法規²，亦不失為有關公務之法令³。

據上，可以歸納如下：



刑法修正後公務員之概念

刑法修正後⁵，公務員之類型區分為「身分公務員」、「委託公務員」暨「授權公務員」三種類型，茲分析如下：

一、身分公務員：

所謂身分公務員，係指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權限之人。此類公務員，採身分公務員之概念，只要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，即得認屬刑法上之公務員。

(一) 任用方式：經國家考試及格任用之人員或依法銓敘合格之人。

(二) 國家、地方自治團體所屬機關：行政程序法立法後，凡具有單獨法定地位之組織，從事於公共事務，行使公權力者，即屬行政機關。

至於國家或地方自治團體所設置之獨立組織體，如公營事業機構，公立學校及公立醫院部分。因公營事業機構，如以公司、銀行等為名，依公司法或商業登記法而設置或運作者，大都將其列為私法人，例如：台灣中油公司、台電公司、自來水公司、台灣銀行等，其所從事者，大多屬行政營利行為，在行政法上並未將其列為行政機關之範疇，且亦非行使公權力之中央或地方機關。又公立學校及公立醫院，並非依法行使公權力之中央或地方機關。另由政府捐助成立之各種財團法人機構，例如：財團法人國家衛生研究院，其性質則與公司化之公營機構相同，均為私法型態組織。

(三) 法定職務權限⁶：

所謂法定，不以法律明文規定為限，其他如具有法規性質之命令、職權命令、職務命令及機關內部行政規章等均包括在內。例如：司法院組織法、法院組織法、組織條例、組織規程或處務規程等。

至於所謂職務權限，或簡稱為職權，或逕稱為職務，依實務之見解，均指公務員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項為限，其他私經濟行為，均包含在內。

二、委託公務員：

所謂委託公務員，係指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共事務之人員。此類型公務員，係參考行政程序法第十六條第一項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部，委託民間團體或個人辦理。」及同法第二條第三項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於受託範圍內，視為行政機關。」而來。委託公務員值得注意者有：

(一) 機關委託：

得委託者，為該行政機關權力範圍內之公務；受委託人因而享有公務上之職權及權利主體之身分。至於僅受公務機關私經濟行為之民事委任，或基於其他民事契約所發生私法上之權、義關係，該受委託人，不因此享有公法上之權力，自不能認為係受公務機關委託承辦公務之人員。

(二) 委託方式：

依據行政程序法第十六條第二項規定：「行政機關為委託時，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」例如：私立學校核發畢業證書或學位證書（釋字第382號）、公私立學校之教師評審委員會關於教師升等評審之權限（釋字第462號）或行政院陸委會依據台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等。

(三) 公共事務：

關於公共事務之性質，以涉及公權力行使之事項為限⁷。

三、授權公務員：

所謂授權公務員，係指依法令授權而從事於公共事務且具有法定職務權限之人。雖非服務於國家或地方自治團體所屬機關之人員，惟法令上特別規定將公共事務處理之權限，直接交由特定團體之成員為之，而使其享有法定之職務權限之人。關於授權公務員值得注意者如下：

(一) 法令授權：

例如：水利法第十二條規定：「主管機關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業；前項農田水利會為公法人，其組織通則另定之。」農田水利會組織通則第二十三條規定：「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。」

(二) 公共事務：

所謂公共事務，如依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。前者乃指，國家居於統治主體，適用公法規定所為之各種行為，其範圍非常廣泛，在人民與國家或人民與地方自治團體間，權利義務關係事項，均屬公權力行政。後者則指，國家非居於統治權行使之地位，而係居於與私人相當之法律地位，在私法下所為之各種行為。例如：提供紓困貸款、經營銀行放款業務等。所謂公共事務，不論係國家或地方自治團體之事務，只要涉及公權力行使之事項均屬之。

至於公立學校、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、醫師、教師等以及公營事業之員工，自不屬於刑法第十條第二項第一款前段之身分公務員。惟前開人員是否屬於授權公務員範疇，須就其是否依法令，負有一定公共事務之處理權限而定。公立學校、公立醫院或公營事業員工，如依據政府採購法規定，承辦、兼辦採購之行為，縱其採購內容僅涉及私權或為私經濟行為，因為公權力介入甚深，宜解為前開人員所為之行為，係與公共事務有關。

實務對國營事業員工是否屬授權公務員之認定

一、最高行政法院93年裁字第625號：

政府機關依政府採購法進行採購之行為，究為政府機關執行公權力之行為或係立於私法法律地位所為私經濟行為，未可一概而論。…關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為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，係行政處分。

二、最高法院97年台上字第3868號：

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）、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。…，依政府採購法規定之公營事業之承辦、

監辦採購等人員，既均屬修正後刑法第十條第二項第一款後段之「授權公務員」，亦無僅因上開處理爭議之救濟程序上之便宜規定，即進而強行區分其承辦、監辦前階段之招標、審標、決標等人員，始屬刑法上之公務員，而後階段之履約、驗收等承辦、監辦人員，則否定其為刑法上公務員，而致原本同以依法令從事公共利益為前提之群體事務（即公共事務）定其主體屬性之體系，因此割裂而異其適用之理。

結論

原則上，刑法修正後，已將國營事業員工排除在公務員概念範疇之外，惟依據政府採購法辦理採購案件時，仍屬刑法第十條第二項「授權公務員」。

其次，國營事業員工違反政府採購法而涉及刑事責任時，案件並非循行政法院（高等行政法院、最高行政法院）進行救濟，而係透過普通法院（地方法院刑事庭、高等法院刑事庭、最高法院）進行審判，在這個前提下，最高行政法院93年裁字第625號裁判中所揭示行政法學上之「雙階理論⁸」可否拘束普通法院之見解，不無疑問。

最後，為避免國營事業員工誤觸法網，在依政府採購法辦理採購案務時，應採較嚴格之標準進行檢視，即承辦或監辦採購，因公權力介入甚深，應認為係有關公權力之公共事務，不因招標、決標（包含開標、投標、



審標)、履約管理(含訂定採購契約、對工程採購之分段查驗)、驗收等階段而有所區別。故國營事業員工,辦理採購案件時,仍受刑法瀆職罪章及貪污治罪條例相關規範之拘束。

C

註:

1.釋字第8號解釋認為:「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,其依法從事於該公司職務之人員,自應認為刑法上所稱之公務員。」;釋字第78號解釋表示:「依公司法組織之公營事業。縱於移轉民營時已確定其盈虧及權利義務之移轉日期,仍應俟移轉後之民股超過百分之五十以上時,該事業方得視為民營。惟在尚未實行交接之前,其原有依法令服務之人員仍係刑法上之公務員。」;最高法院86年台上字第2829號判決:「...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,其依法從事於該公司職務之人員,自應認為刑法上所稱之公務員,司法院大法官會議釋字第8號解釋可資參照。本件原判決認定彭○仙、陳○三分別係公營事業機構中油公司之加油站代理值班站長及加油工,均為從事加油業務之人,則依據上開大法官會議解釋意旨,自係依據法令從事於公務之人員。」

2.最高法院73台非243號判決謂:「依據法定從事公務之人員,均屬刑法上之公務員,不以受政府委任為限,嘉義市果菜市場管理委員會,係根據63年台灣省政府公布之台灣省農產品批發市場管理辦法組織成立,許某係該市場管理委員會之職員,為執行該會交付之任務,即屬刑法上之公務員,其所為之行為自屬公務員依法執行職務,...

3.蔡墩銘,刑法總論,三民書局,2004年3月第5版第3刷,頁34、35。

4.張麗卿,刑法總則理論與運用,神州圖書,92年4月第2版第3刷,頁50。

5.關於公營事業,除前舉大法官釋字第8號及釋字第73號外,在現行法中,公營事業轉民營條例第三條第二款僅

規定:「本條例所稱公營事業,指下列各款之事業:二、政府與人民合資經營,且政府資本超過百分之五十者。」至於國營事業管理法第三條第三款前段亦僅規定:「本法所稱國營事業如左:三、依公司法之規定,由政府與人民合資經營,且政府資本超過百分之五十者。」均係以資金源自政府或國家比例超過百分之五十,作為公(國)營事業界定之基準,並未規定公(國)營事業所屬人員,即屬刑法上之公務員。故大法官前開關於刑法公務員定義之認定,已超越上開法律規定範圍所為之創設性論證。雖然國營事業管理法第二條、第四條但書、第三十條等規定國營事業亦兼負公共任務,然參照該法第四條本文之規定可知,國營事業亦應依照企業方式經營,以有營無虧,增加國庫收入為目的,此與一般公司無異,是以,為何未區分國營事業公司職務之公、私法類型,即將國營事業之全部公司職務均歸類為公務,似乎欠缺論證之依據。甘添貴,刑法新修正之公務員概念,收錄於【刑法總則修正重點之理論與實務】一書,台灣刑事法學會,2005年9月初版第1刷,頁135所引註4。

6.有學者認為,新的公務員定義,將公務員之範圍縮小,排除公立醫院之醫生及國營事業之從業人員的公務人員身分,免除其個人刑罰加身之恐懼,固屬功德,但所謂之「法定職務權限」,在解釋上仍有近一步闡明之必要。林東茂,刑法總則修正評介,台灣本土法學第67期,頁65。

7.甘添貴,刑法新修正之公務員概念,收錄於【刑法總則修正重點之理論與實務】一書,台灣刑事法學會,2005年9月初版第1刷,頁137~149。

8.簡單來說,雙階理論認為依據政府採購法進行採購時,於「簽約前」之行為係屬「公權力」之行使,關於此階段之救濟,須尋行政救濟之方式為之;於「簽約後」之行為則與「公權力」行使無涉,關於此階段之救濟,則依據民事救濟之方式為之。

