

刑法及貪污治罪條例公務員之認定標準

——以最高法院見解為例 (一)

李志強 國家文官學院政風室主任

壹、前言

公務員一詞係散見在不同法律之中，而相類用語還有如公務人員、公職人員或執行公務者等，不僅適用範圍有所差異，也直接影響適用者的權益、義務及責任。猶記得幾年前，發生數起大學教授以不實發票核銷國科會(即科技部前身)研究補助款事件，其刑責輕重之關鍵在於涉案教授是否為刑法上公務員，若是，即屬貪污治罪條例之課責對象，而依最高院所見，大學教授因非屬刑法上公務員，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。另近年來亦曾發生公立醫院醫師收受藥品供應商回扣，雖經檢方依貪污罪起訴，但法院認為被告不具刑法上公務員身分故判無罪。

自以上案件不禁令人好奇，刑法及貪污治罪條例所定之公務員，其認定標準究竟為何？由於攸關多數人之法律責任，且判決經常引發各界質疑。有鑑於此，本文將就條文內容及最高法院實務見解歸納分析，期有助公務員及社會大眾釐清疑慮。

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」，由於條文極為抽象且模糊，以致在具體適用上造成不合理現象。立法院於民國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。」本文參照目前通說，將公務員分成以下3種類型探討之：

一、身分公務員

依立法理由說明，條文所定「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。本項認定標準為：

(一)服務於國家或地方自治團體所屬機關

據實務見解，「國家」指中央政府而言，包含總統府及中央五院，而「地方自治團體」則指某一地區之人民，依據國家之授權，在國家監督之下，自定規章，自組機關，以管理該地方公共事務之法人，該法人具有獨立之法律上人格，並有享受權利負擔義務之能力，與國家駐在地方之行政機關僅係國家之工具，為國家而行為，行為之效果亦歸於國家者，大不相同。故而，有獨立之法律上人格，並能自定規章，自組機關之直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)，自屬地方自治團體，而非國家機關(註1)。

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，上述所稱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，只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

註釋

註1：參見最高法院97年度台上字第997號判決。

使之公共事務，均屬之。此與刑法第10條第2項第1款後段所謂之授權公務員、第2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，有所不同（註2）。

另有關公營事業部分，其所從事之事務，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。至公營事業人員若因從事於特定之公共事務，而由法令授予一定之國家權力，使其得從事與國家權力作用有關，而具有國家公權力性質之事項，為節制使其代表國家適當行使公權力，固得課予特別之保護義務及服從義務，而視其為刑法上之公務員，但其基於法令授權所從事者，若非代表國家行使公權力，即為無關乎國家統治權作用之行為，自無課予特別保護與服從義務，將之列為刑法上公務員，嚴予規範其授權行使之必要（註3）。

(二)依法令任用且具法定職務權限

此所稱「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（註4）。

身分公務員之任用方式，只須有法令之任用依據即可，不論係經考試晉用、選舉產生、約聘僱用或政治任命，更不論係專職或兼任、長期性或臨時性。所謂「法定職務權限」，不以法律明文規定者為限，其他具有法規性質之命令、機關長官基於內部事務分配而為之職務命令，以及機關內發布之行政規章等所定之職務，皆包括在內，凡公務員在其職務範圍內所應為或得為之事務，均為其法定職務權限，且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，亦包括在內。而賦與該職務權限之方式，亦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（註5）。

申言之，法定職務權限乃指其所從事之事務，須有法令規定之權限，且此項權限，僅需具備抽象之

職務管轄範圍及一般性的處理權限即可，至於其對內及對外是否具有裁量權限亦非所問。值得注意者，法定職務權限雖包含法律與行政命令所定之職務在內，凡為公務員在其職務範圍內所應為或得為之事務均屬之；惟如無法令執掌權限者，縱服務於國家或地方自治團體所屬機關，即不應認其為刑法上公務員，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（註6）。若公務員之工作內容僅純屬肉體性、機械性之勞務，而無判斷之性質，並無行使公權力之情事者，亦難認與法定職務權限意涵相符（註7）。

二、授權公務員

依立法理由說明，如非服務於國家或地方自治團體所屬機關，而依法令從事於公共事務且具有法定權限者，因其從事法定之公共事項，應視為刑法上公務員，故於第1款後段併規定之。本項認定標準為：

(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。如107年修正公布農田水利會組織通則第23條第1項即明定，農田水利會之各級專任職員及會長，視同刑法上之公務員，不得兼任其他公職。

最高法院員援引立法理由認為，依政府採購法規定之各公營事業之承辦、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公務員。行政院公共工程委員會依政府採購法第112條授權，訂定發布採購人員倫理準則，所稱採購人員，係指機關辦理採購事項之人員，即包括處

註釋

註2：參見最高法院100年度台上字第2728號判決。

註3：參見最高法院96年度台上字第387號判決。

註4：參見最高法院103年度台非字第338號判決。

註5：參見最高法院105年度台上字第1244號判決。

註6：參見最高法院107年度台上字第1578號判決。

註7：同註4。

理訂定招標文件、招標、開標、審標、比價、議價、決標、訂約、履約管理、驗收及爭議處理之人員（註8）。此並不以實際承辦、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，應均屬之。所稱「承辦」，指辦理機關採購業務並擔負其責任者而言，亦即從採購之簽辦逐層審核至機關首長核定該採購業務等流程之相關人員均屬之（註9）。

從上可知，凡是辦理採購業務者均屬採購人員，惟在公營事業部分，最高法院認為，依政府採購法第95條規定，是類採購人員，宜以專業人員為之，並特別設有一定之資格、考試、訓練、發證及管理，作為配套規範甚明。足見所謂承辦、監辦採購等人員，係以公營事業之總務、會計等專業人員為主；至於非專業之人員，仍須以採購行為所繫本身之事務，攸關國計民生之事項者為限（註10）。是以，任職於公立醫院、學校、事業機構且職務內容非為總務、會計等專業之人員雖有辦理採購，仍不符合公務員有關公共事務、法定職務權限等要件，自非刑法上之身分公務員。又其縱有直接辦理採購事務，依政府採購法規定意旨及法律解釋之原則，因非專業之人員，倘所涉亦非攸關國計民生之事項，應認同非在授權公務員之列（註11）。

此值探討者，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因辦理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2種見解，一者採區別說，另一說則主張一體適用。誠如最高法院所見，本文認為應採後說。首先，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。再者，政府採購法就採購機關與廠商間就有關採購事項所生之爭議，依是否已經訂約而異其處理程序，其立意係在於使救濟制度單純化，並避免原規定履約或驗收之爭議，得由得標廠商自由選擇適用申訴程序或仲裁、起訴，將造成救濟體系積極衝突，故單純從簡化救濟程序上之考量所為之技術性規定而已。採購人員自無僅因前揭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。是採購案倘應適用政府採購法時，已非純粹之私法關係，故仍屬具有法定職務權限之公共事務（註12）。

（二）執行公共事務

此所稱「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，主因此類人員雖非服務於公務機關，係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，凡公務員代表國家行使權利之行為，而與國家之權力作用有關者，均屬之，故國家公行政之行為，除私經濟作用之私法行為外，均屬於公權力之範圍。

（待續）

公訴筆記專欄徵稿啟事

本刊刊載之公訴筆記專欄，歡迎檢察官、法官、律師就法庭活動之經驗、案例及心得等來稿，以輕鬆筆調撰寫一千五百字左右之短文，經審查刊登，即致贈稿酬，歡迎踴躍投稿。若不願被增刪及授權本社將刊登之文章彙編專輯者，請註明。

註釋

註8：參見最高法院107年度台上字第3164號判決。

註9：參見最高法院106年度台上字第3479號判決。

註10：參見最高法院103年8月12日103年度第13次刑事庭會議決議。

註11：參見最高法院105年度台上字第2037號判決。

註12：同註8。