

符比例原則之要求，於此範圍內，與憲法保障秘密通訊及表現自由之意旨尚屬無違——透過這段解釋，即可得知大法官對於監獄長官一概許監獄長官檢查書信部分容有違誤，違反憲法第12條秘密通訊自由。

(二) 第二部分—監獄行刑法施行細則第 82 條問題

監獄行刑法施行細則第82條第1款、第2款及第7款規定：「本法第66條所稱妨害監獄紀律之虞，指書信內容有下列各款情形之一者：一、顯為虛偽不實、誘騙、侮辱或恐嚇之不當陳述，使他人有受

騙、造成心理壓力或不安之虞。二、對受刑人矯正處遇公平、適切實施，有妨礙之虞。……七、違反第18條第1項第1款至第4款及第6款、第7款、第9款受刑人入監應遵守事項之虞。」其中第1款部分，如受刑人發送書信予不具受刑人身分之相對人，以及第7款所引同細則第18條第1項各款之規定，均未必與監獄紀律之維護有關。其與監獄紀律之維護無關部分，逾越母法之授權，與憲法第23條法律保留原則之意旨不符——可知在上開母法的違憲後，相關的施行細則及子法有修正之必要。

(待續)

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 (二)

李志強 國家文官學院政風室主任

私經濟行為，原則上固非屬行使公權力之公共事務，然政府採購法第1條及第3條明定，為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定政府採購法。政府機關、公立學校、公營事業辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。是以，機關採購案，倘應適用政府採購法時，已非純粹之私法關係，仍屬具有法定職務權限之公共事務（註13）。

另就「公共事務」之範圍而言，現今國家功能與任務日趨複雜，行政組織與行為類型愈加多樣化，故所謂從事「公共事務」，並不以行使公權力之行為為限，尚包括攸關國計民生等涉及民眾生存、照顧、依賴之給付行政在內（註14）。

此外，依政府採購法、採購評選委員會組織準則等法令規定，所遴聘之評選委員，負責該案之評選、審標，屬於授權公務員（註15）。

引起社會大眾矚目者，即公立大學教授受政府機關（構）委託或補助，負責科學技術研究計畫，由學校出面簽約，受託或受補助之研究經費撥入學校帳戶，其辦理採購事務，是否具刑法上公務員身分？此經最高法院決議，刑法雖定有授權公務員，然則較諸身分公務員，其性質上既屬次要、補充之規範，解釋上自應從嚴限縮。如前所述，此係以醫院、學校、事業機構之總務、會計等專業人員為主，至於非專業人員，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。

再者，依修法理由對非身分公務員之職能性公務

註釋

註13：參見最高法院107年度台上字第9號判決。

註14：參見最高法院106年度台上字第2480號判決。

註15：參見最高法院107年度台上字第1017號判決。

員（授權公務員、委託公務員），所指「從事法定之公共事務」、「公務上之權力」等字詞，並參照國家賠償法有關行政委託之界定，本於刑法謙抑思想，作為最後手段性之刑法，其涵攝自應較諸行政法愈為嚴格。易言之，所稱公共事務或公務權力，除所從事者為公權力行政（高權行政）外，雖有包括部分之給付行政在內，惟應以學說上之通說，亦即以攸關國計民生等民眾依賴者為限，此從刑法學界對公共事務之看法，認為必須兼備對內性與對外性二種要件，亦可印證。

準此，從事科學研究計畫之公立大學教授，既非總務、會計人員，而採購物品亦非其法定職務權限，實際上，其任務主要係在於提出學術研究之成果，政府機關（構）對其並無上下從屬或監督之對內性關係，人民對於該學術研究成果亦毫無直接、實質的依賴性及順從性。是其雖有辦理採購，仍不符合公務員有關公共事務、法定職務權限等要件，自非刑法上之公務員。倘有詐領或溢領補助經費等情形，則視具體案情，依刑事法相關之規定論處（註16）。

三、委託公務員

依立法理由說明，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。本項認定標準為：

（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。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2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，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條第1項，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，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，而食品衛生檢驗委託辦法亦有類似規定。由於受委託者行使公權力將攸關民眾權益，另依行政程序法，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。

（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義關係，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，尚難認係受公務機關委託從事公務之人員。

此外，參照司法院大法官會議之解釋，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，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位（註17），可見相關人員應屬授權公務員。

參、結語

刑法修正公務員之定義，其主要目的是對公務員課予特別之保護及服從義務，嚴予規範其授權之行使，以避免不當擴大刑罰權之適用。然從本文可知，刑法或貪污治罪條例所課責者係以身分公務員為主，司法實務上對於授權公務員則採從嚴限縮，如非屬專責採購人員似可因此免除嚴刑峻法，惟是否造成相關人員存有僥倖心態，抑或有悖社會期待，以上頗值深思考量。

（全文完）

註釋

註16：同註10。

註17：參見司法院大法官會議釋字第382號解釋。