

# 從公務人員基準法草案談公務人員與 公務員：兼論刑法上授權公務員之範圍

考試委員 林雅鋒

\*本文民國 102 年 4 月發表於《公務人員月刊》，第 202 期。

## 壹、前言

我國現行主要人事法規多達 190 餘種，為確立人事法制之基本規範，考試院及行政院所會銜之最新版公務人員基準法草案，於民國 101 年 3 月 27 日正函請立法院審議中。該草案第 3 條，對於公務人員有明確定義，將公務人員分為政務人員、常務人員、法官與檢察官等 3 類。常務人員係指機關組織法規中，除政務人員、法官與檢察官外，訂有職稱及依法任用、聘任之人員。

惟上述定義，在 101 年 4 月 30 日與 5 月 21 日立法院司法及法制委員會召開 2 次會議審查時，部分委員對於該草案採「公務人員」為名稱，以及公務人員之定義與分類，仍有不同意見，本文爰試予釐清。

再者，公務人員與公務員之定義有無不同，向來是人事行政學界之重要議題。有學者謂：公務人員與公務員為同義詞；然而一般通說認為公務員之範圍大於公務人員；權威人事行政學者有主張以「同心圓四層次」型態整理公務員範圍者，其認為公務員範圍大小依序為：刑法及國家賠償法、公務員服務法及公務員懲戒法、公務人員任用法、公務人員考試法，前一層次之意涵及範圍包含後一層次之意涵及範圍，也就形成了同心圓之型態。

近日報載台灣彰化地方法院檢察署依據貪污治罪條例起訴十餘位國立大學教授，造成學界恐慌，但涉案教授是否屬於刑法之授權公務員，不無疑問，本文亦希望理出脈絡頭緒，以供後續研究參考。

## 貳、公務人員基準法草案所規定「公務人員」之定義與範圍

長久以來，「公務人員」與「公務員」定義不一，現行法規中，使用「公務人員」名稱者，有公務人員任用法、公務人員俸給法、公務人員考績法、公務人員陞遷法、公務人員保障法、公務人員退休法、公務人員撫卹法等。

依憲法第 86 條及公務人員任用法規定，稱「公務人員」者，指依法考選銓定取得任用人員資格，並於法定機關擔任有職稱及官等之人員，因此，「公務人員」主要指常任文官而言，不包含武職人員。從立法法制用語觀之，「公務人員」主要適

用於公務員權利或身分保障之法令。

考試院早自民國 74 年 3 月 28 日起，於考試院第 7 屆第 27 次院會，通過考試院第 7 屆施政綱領時，即在綱領第 13 項設下「研訂公務人員管理基準法律，就政務官與事務官範疇及各種事務官之共通事項制定法律，並確立以考核為中心之人事管理制度。」之目標。此後所研議之草案均維持「公務員基準法」之名稱。

其後在 84 年 12 月 27 日考試院第 8 屆第 251 次會議所通過之草案名稱，始改為「公務人員基準法草案」。根據當時全院審查會之審查報告內容記載，由於各方對「公務員」及「公務人員」二詞爭執不下，最後與會出席人員採表決方式，才決定將草案名稱更改為「公務人員基準法草案」。以筆者參加考試院第 11 屆全院審查會至今 4 年餘之觀察，與會委員對於議題均儘量研商溝通，化解彼此歧見，最後均能達成共識決議，至今並未有以表決方式作成決議之情形，筆者研判如果民國 84 年該次全院審查會必須採取表決方式，始能決定以「公務人員基準法」作為草案名稱，想必在全院審查過程中，委員意見應該是相當分歧且各有堅持。

嗣後考試、行政兩院先後於民國 89、91 及 95 年，3 次會銜函請立法院審議之公務人員基準法版本，所稱「公務人員」之定義及範圍，均係指「於各級政府機關、公立學校、公營事業機構，擔任組織法規編制內職務，支領俸（薪）給之人員，並不包含軍職人員及公立學校教師」，惟此 3 次均未能完成三讀程序。

距今最近 1 次考試、行政兩院於民國 101 年 3 月 27 日重新會銜函請立法院審議之公務人員基準法草案，業將公務人員之定義及範圍調整為：「指於各級政府機關、公立學校擔任組織法規編制內職務，支領俸（薪）給之人員，但不包含軍職人員、公立學校教師、派用人員、聘用人員、民選地方行政首長及依地方制度法規定以機要人員方式進用之人員」，並於本次草案第 3 條明確界定「公務人員」區分為政務人員、常務人員、法官與檢察官。

本次草案同時明示，公務人員與國家的關係為「公法上之職務關係」，並基於此種關係行使權利及履行義務，這種關係可說是「權利與保障」、「義務與服勤」及「管理」的基準。在此一理論下，公務人員與國家的關係，乃基於人民與國家間主動關係，並經由國家任命而產生，也就是基於憲法所保障「服公職權利」而與國家發生的「法的關係」，而不再是「特別權力關係」。公務人員具有一定之「職務」，在「公法上之職務關係」下，公務人員與國家之關係，應透過法律及法律授

權的命令，於符合「制度性保障」的意旨下明確地規定，故公務人員基準法就此予以明定，即在落實制度性保障之理論。

## 參、刑法所規定「公務員」之定義與範圍

刑法係行為法，其所稱「公務員」之內涵甚廣，除上述諸法所適（準）用對象外，尚包含未在政府機關任職，亦未由國庫支給固定俸（薪）給之人員。

民國 94 年 2 月 2 日刑法總則大幅修正後，自民國 95 年 7 月 1 日施行。刑法第 10 條第 2 項將公務員之定義，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。」

依此規定，刑法上公務員之概念，可歸類為 3 種：

### 一、身分公務員

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者。「機關」即服務於總統府、五院及其法定附屬機關，或地方自治政府、地方民意機關及其法定附屬機關者。「法定職務權限」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。若無法定職務權限，從事者僅係機械性、勞動性工作，如技工、司機、工友，仍非屬公務員。

### 二、授權公務員

指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者。其既依法令負有一定公共事務之處理權限，自應負有特別之保護或服從之義務，亦應認其為刑法上之公務員。此類型之公務員，採職務公務員之概念，析言之：

### （一）法令授權

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員而言。雖非服務於國家或地方行政機關之人員，惟法律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者。

### （二）公共事務

所謂公共事務，固然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。

近年來，司法實務界對於貪污治罪條例第 2 條後段謂「受公務機關委託承辦公務之人」所持相關見解，認為必須所委任者，係為該機關法定權限範圍內之事務，而受任人因而負有公法上之職權及權利主體之身分，於其受任之範圍內行使公務主體之權利者，始為公務員。

此類型之公務員，例如：依水利法及農田水利會組織通則而設置之農田水利會會長及其專任職員、依更生保護法之規定而設置之更生保護會之人員、依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、兼辦採購等人員、依律師法而設置之律師懲戒委員會之委員均屬之。此類型之公務員，係採職務公務員之概念，須有法令授權為依據。

## 三、委託公務員

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公共事務之人員而言。受公務機關委託承辦之人為公務員者，需視委任範圍是否為該公務機關權限範圍內之公務，受任人因而享有公務上之職權及權利主體之身分，於其受任之範圍內行使公務主體之權利者而定。如僅受公務機關私經濟行為之民事委任，或其他民法契約所發生私法上之權利義務關係，該受公務機關委託承辦之人，仍非屬刑法上之公務員。

另行政輔助人僅係依據國家、地方自治團體所屬機關指示，協助處理行政事務，不具獨立主體地位，其輔助行為之法律效果，係歸屬於該機關，自非受該機關委託從事與委託機關權限有關公共事務之公務員。例如民間拖吊業者雖受警方委

託，從事違規車輛拖吊業務，惟其執行拖吊時，均係依據警察人員之指示為之，自非屬公務員。

依上所述，「身分公務員」並不包括服務於公營事業機構、公立學校與公立醫院之人員在內。但如果該等單位之人員符合「授權公務員者」，仍屬刑法上所定義之公務員。

析言之，刑罰貪瀆罪適用之對象，如在刑法瀆職罪章，以公務員為處罰對象。如在貪污治罪條例，則以（1）公務員（2）受公務機關委託承辦公務之人（3）與上述兩種人員共犯圖利之普通人民，包括共同正犯、教唆犯及幫助犯為處罰對象。

## 肆、行政法上意義之公務員

行政法主要以公務員服務法第 24 條及公務人員保障法第 3 條之定義，作為界定公務員之主要規範。在行政程序法第 16 條第 1 項規定：「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」，此為委託私人行使公權力容許性之概括規定。委託私人行使公權力之規範目的，係基於減輕行政成本之考量，並著眼於提昇行政效能之面向。

若私人或民間團體之取得公權力而可執行行政事務，並非直接因法律之規定，而是由於行政機關之授權，則屬於行政機關之委託。行政機關之授權由行政機關以意思表示為之，可採行政處分方式，亦可以行政契約之方式為之。私人或民間團體因其與行政機關成立公法上之委託關係，而獲得公權力行使之授權後，即可依授權之內容，於授權範圍內行使公權力，而執行行政任務。

由上分析，其實刑法第 10 條第 2 項第 2 款所指「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」之委託公務員，與行政程序法第 16 條第 1 項規定：「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」之行政機關，乃一體之兩面。刑法所關照的面向是受行政機關委託辦理公共事務的行為者，行政程序法所關照的面向是將權限委託他人之行政機關。此乃刑法與行政法基於立法目的與規範功能不同所致。

## 伍、授權公務員之態樣

刑法之所以於貪污罪中，創設授權公務員之行為主體類型，係因現代國家為達成其法定任務，必須大量依賴民間團體或私人，但為預防類此人員可能得以使用不正當方法，影響公共行政之職務行為，故使渠等在必要時亦須負擔刑事責任。質言之，公務員是所有職務犯罪的適格行為人，而負責特別義務者，只有在法條個別明文規定時，才能成為貪污罪的行為主體。

因此，若基於刑事政策考量，有必要擴張個別犯罪中之犯罪主體至身分公務員以外之人員，以免造成國家法益保護的漏洞時，應另外明文規定之，而非透過擴張一般公務員定義的作法，否則將扭曲刑法公務員資格的本質。

日前有十餘位國立大學教授，因涉嫌以不實統一發票申請領取國家科學委員會學術研究案之補助費用，遭檢方以違反貪污治罪條例起訴，學界因此恐慌不已，多位重量級學術界人士不得不發表公開聲明，呼籲檢方不能全面地將教授們以貪污罪嫌起訴。但檢察總長則公開說明「公款私用，就是貪污」。於茲值得思考的是，國立大學教授對於國家科學委員會或國立大學之學術研究補助或委託，如被認定為應負責特別義務，致應成為貪污罪的行為主體，是否已扭曲刑法公務員之本質？

另某國立大學教授被起訴其接受國家科學委員會委託購買器材，有驗收不實、盜賣實驗室器材及虛報災情，挪用補助款購買電腦私用等行為，不法所得逾新台幣兩百萬元。訴訟進行迄今，歷審法院大抵認定該教授所為的採購、驗收程序，係受○○大學依法委託及授權，從事與該校有關採購公用器材的公共事務，該教授應屬刑法上的授權公務員，故第一、二審法院均依貪污治罪條例判處該教授重刑，並追繳犯罪所得。全案經上訴後，最高法院認為，為使授權公務員的法律定義明確化，有必要進行公開審理，除由檢、辯進行言詞辯論以外，也將邀學者到庭陳述意見，作為法院裁判時的參考依據。

未來可預見的是，在政府分權化的趨勢下，此類委託案件將成為政府行政的常用方式之一，若認定授權公務員之要件過於輕忽，則被政府委託之人涉入貪污治罪條例之情形，將層出不窮。因此如何認定授權公務員，已成為刑法界之重要議題。

經查，類此案例比較不生爭議者，有最高法院 101 年台上字第 2542 號判決，其

判決理由略稱：「○○國中辦理午餐團膳採購案時，係依照政府採購法之相關規定，辦理招標、開標、訂約、履約等事宜，故須按『採購評選委員會組織準則』所定，由校長依法勾選校內 3 人、校外 2 人共 5 人組成評選委員會，依法評選午餐團膳採購案之供餐廠商，校長並負責午餐團膳採購之簽約及核定發放該團膳採購案之工程款等相關事宜……，故校長確係午餐團膳採購案之承辦人，為刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段之『授權公務員』無疑……」而維持原第二審法院對於該校長依貪污治罪條例公務員對於職務上之行為，收受賄賂犯行，所為判處有期徒刑之判決。此號判決關於授權公務員之定義，詳實扣合犯罪構成要件，頗具參考價值。

另有類此案例如最高法院 101 年台上字第 5654 號判決，該判決撤銷原第二審被上訴人無罪之判決，判決理由略以：「被上訴人係以○○醫院精神科主任之身分，經該院院長依據上開醫院藥委會組織簡則之規定，指派為藥委會委員，並根據該簡則所定之職掌，從事於該院藥品審議之公共事務，而定有法定職務權限，如果無訛，則被上訴人於刑法修正後，能否謂非屬依法令從事於公共事務，而具法定職務權限之『授權公務員』？且藥商依○○醫院所採購上開精神科用藥，按藥價一定比率給付被上訴人金錢，能否謂與被上訴人擔任○○醫院精神科主任兼藥委會委員，毫無關連？均有研求餘地……」等語，對於授權公務員之定義，亦提出有價值之見解。

茲關於授權公務員認定最具關鍵性之最高法院 100 年台上字第 459 號判決，其引起爭議之始末如下：該案係因某國立大學教授不服台灣高等法院台南分院 98 年度重上更（三）字第 225 號判決，提起第三審上訴，最高法院維持原第二審判決，並於判決中維持第二審判決理由謂：「……參諸修正刑法第 10 條第 2 項立法意旨（「公營事業之員工，如依政府採購法之規定承辦、『監辦採購之行為』，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』」）及立法說明（「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』，均屬本款後段之其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之人員」），其以屬公款之研究經費執行採購之行為，係屬有關公權力之公共事務，自屬刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段規定之授權公務員之認定理由。……」、「又本件並非係受政府補助之科學技術研究發展，已與科學技術基本法第 6 條第 1 項規定有別，況公立學校及國營事業關於承辦或監辦



採購之人員，係因以公款從事採購行為，公權力介入甚深，所執行之採購行為，為屬從事公共事務而具有法定職務權限，而認屬刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段之授權公務員，是公立學校、公立研究機構受政府補助、委託、或出資之科學技術研究發展，如符合科學技術基本法第 6 條第 3 項規定，僅係其採購不適用政府採購法之規定（依該條但書規定，仍應依政府補助科學技術研究發展採購監督管理辦法為之），但其承辦或監辦採購人員，就其從事採購行為，乃屬授權公務員，倘其辦理採購有貪污、舞弊情事，自仍有貪污治罪條例之適用。……」等語。

學者對此號最高法院判決，曾有如下描繪：「在最高法院 100 年度台上字第 459 號刑事判決中，被淋漓盡致地由充滿想像力的法官，描繪出一個學園煉獄。」，學者並批評該判決未就該大學教授在自行採買研究設備時，究竟執行什麼有關公權力之公共事務，予以論證，本應謙抑的刑法，在此判決中卻顯然躁進。

筆者因未曾閱覽本案卷宗，亦未曾至審理庭旁聽本案件之審理過程，本不應對此案件有所評論，惟為本文學術分析之必要，乃謹慎地從有限之報載資料及從法學資料檢索系統檢索得到之判決資料研求，管見以為本件最高法院判決，如就該大學教授是否「依法令從事公共事務，而具有法定職務權限」之犯罪構成要件，再為更有說服力之論述，可能不致於遭受如此嚴厲的批評；另對於該大學教授自行採買研究設備，何以即有「公權力介入甚深」之連結，此間有無落入因係「公款」必屬「公權力行使」之迷思，心中難免存疑。

依筆者之管見，日前十餘位以不實統一發票申請領取國家科學委員會補助款之國立大學教授，究竟能否被認定為刑法上之授權公務員，似應妥為研求渠等與國家科學委員會所簽訂之契約性質，是否僅屬單純之承攬契約而定。如渠等僅接受公務機關私經濟行為之民事委任，或其他民法承攬契約所發生私法上之權利義務關係，該受公務機關委託承辦之人，能否遽認屬於刑法上之公務員，即不無疑義。據此延伸，如僅為單純之承攬契約，渠等以不實統一發票核銷請領補助費之行為，是否充其量僅構成刑法使公務員登載不實罪？若一旦認定各該大學教授於簽約後，即屬從事有關公權力之公共事務，因而具有法定職務權限，被認定為刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段規定之授權公務員，而以貪污治罪條例相繩，於法即無不合。此兩結論出入甚大，期待司法界及法學界諸位先進，速有研議結果。

## 陸、結語

公務人員基準法草案目前正由考試院積極推動之中，對於該草案採「公務人員」為名稱，以及公務人員之定義與分類，各界意見紛紜，希望本文之整理，有助於各界之理解。

最後，本文就刑法及行政法上相關公務員之規定、授權公務員之態樣，在理論上與實務上進行粗淺研討，其餘更深入之闡釋，仍有待有識之士繼續努力。