



事務而具有法定職務權限之人員。

- (二)至於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，爰參考貪污治罪條例 § 2 後段、國家賠償法 § 4 I 規定而於第二款訂之。

四、公務員定義之類型

分類方法參考甘添貴，刑法新修正之公務員概念：

(一)身分公務員：

係指依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限者（刑10 II ①前）。

1. 依據法令而任用：

不論是依據考試、選舉或聘僱而任用，只要有法律或命令之依據即可，例如：依據公務人員任用法、聘用人員聘用條例或行政院暨所屬機關約僱人員雇用辦法等。

2. 服務於國家或地方自治團體所屬機關：

(1)國家或地方自治團體所屬機關包括行政、立法、司法、考試及監察機關。

(2)私法組織之公營事業機構（例如：台電公司、中油公司等）所從事者多為行政營利之行爲，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（甘添貴，前揭文）。但公營事業若以行政機關之組織為名者（例如：交通部台灣鐵路管理局），雖實質上從事私經濟行爲，因組織型態屬於機關，似認為係公務員較為妥適。（甘添貴，前揭文）（此部分有不同意見）

3. 具有法定職務權限：

(1)係指在國家或地方自治團體所屬機關或人員，其所從事之事務，須有法令規定之權限。只要是法令規定之權限即可，不以涉及公權力行使之事項為限，蓋此類公務員重點在於身分或職務。（參考甘添貴，前揭文）。學說上有認為刑法 § 10 II ①前段，雖未如後段有「從事公共事務」的限制，不過解釋上應與後段相



同，必須是「公共事務」，方能符合立法理由，而所謂「公共事務」，係指專屬國家統治任務之行為（黃榮堅，基礎刑法學（上），154頁）。

(2)若無法定職務權限即使服務於國家或地方自治團體所屬機關，例如：依據民法所僱用之保全人員、工友不包括在內。

(二)授權公務員：

係指依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者（刑 § 10 II ①後）。

1. 依據法令授權：

此類公務員並非服務於國家或地方自治團體所屬機關，惟有法令依據將公共事務處理之權限交由特定團體之成員為之，而使該成員享有法定的職務權限。

例如：依水利法及農田水利會組織通則所設置之農田水利會會長及專任職員、依律師法所設置之律師懲戒委員會之委員、依政府採購法規定之公立學校、公營事業之承辦、兼辦採購人員。

2. 從事公共事務具有法定職務權限：

(1)所謂公共事務，學說上認為以涉及有關公權力行使之事項為限包括高權行為及給付行政，但私經濟行為不包括在內。（甘添貴，前揭文）

(2)公立學校、公立醫院或公營事業員工，前二者，雖為國家或地方自治團體所屬機關，惟非行使公權力之機關。而公營事業機構大都為私法人，並非行政機關，其員工並非服務於國家或地方自治團體所屬機關之人員，自不屬於第一款前段之身分公務員，但如果依法令負有一定公共事務之處理權限自可認為係第一款後段之授權公務員。例如：依政府採購法之規定承辦或兼辦採購之行為，其採購之內容縱僅係涉及私經濟之事項，為因公權力介入甚深，仍宜認為係有關公權力之公共事務，該人員於從事該事務時應認為係公務員。（參考甘添貴，前揭文）

(三)委託公務員（或稱為受託公務員）：



係指受國家、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（刑 § 10 II ②）。

1. 受機關依法委託：

- (1) 學說上認為此種公務員係行政機關依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理，該民間團體或個人，因受託而取得原先行政機關所具有之權限（行程 § 16、§ 2 參照）。
- (2) 此種公務員應與貪污治罪條例 § 2 後段所謂「受公務機關委託承辦公務之人」相同。實務上曾認為「必所委任者係該機關權力範圍內之公務，而受任人因而享有公務上之職權及權力主體之身分，於其受任之範圍內行使公務主體之權力者」（75台上3105決、88台上1124決）。

2. 公共事務：

- (1) 這裡的公共事務與第一款後段相同，實務上以涉及有關公權力行使之事項為限（96台上5853決、96台上6032決）。
- * 學說上有認為不論是公權力行政或私經濟行為，只要是可能侵害依法行政的行為，都是立法者訂定公務員瀆職犯罪所欲非難的行為。某些私經濟行為仍屬國家任務行為，仍有依法行政原則的適用，是以將此類私經濟行為形式的國家任務委由私人執行，仍屬於瀆職罪所要規範的公務員。（黃榮堅，月旦172，299～300頁）
- (2) 此種公務員實務上常見的有，例如：公私立大學教師評審委員會有關教師升等之評審（釋462）、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（釋382）、陸委會依台灣地區與大陸地區人民關係條例委託海基會處理兩岸事務等。
 - (3) 學說上有認為拖吊業者受警方委託從事拖吊業務，屬於行政輔助人，其僅受公務機關基於民事契約發生私法上之關係，該拖吊業者不因享有公法上之權力，自非本款之委託公務員之類型。（甘添貴，前揭文）
- * 上述見解似認為私人參與國家任務，如果沒有被授以得獨立對外執行任務，並以自己名義行為的權限，就無所謂公權力移轉於私人，因此不具備刑法公務員身分，然而此種見解學說上另有認為



不論是否行獨立對外以自己名義為行為之權限，均為私人行使國家任務的一部分，應仍屬於刑法上之公務員。（黃榮堅，月旦172，299頁，97台上4813決似採此見解）

*學說批判：

(一)所謂的「法定職務權限」，還留有解釋的餘地。（林東茂，刑法總則修正評介，本土67，65頁）筆者認為「公共事務」，則亦有待學說及實務加以補充。

(二)刑法公務員之限縮，是否會變成適用範圍與對象過於狹窄，恐相當值得疑慮。（柯耀程，二〇〇五年刑法總則修正及評析研討會，論文集）

【相關實務見解】

釋5

行憲後，各政黨辦理黨務人員，不能認為刑法上之所稱之公務員。

釋7

行憲後，各政黨、各級黨部之書記長，不得認為公務員。

釋8，併參釋73

依公司法組織之公營事業，縱於移轉民營時，已確定其盈虧及一切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。惟在尚未實行交換之前，其原有依法令服務之人員，仍係刑法上之公務員。

43台非55

農會為農民自行組織之團體，而非公務機關，其職員不能認為刑法 § 10 II 所稱之公務員。

92台上672

貪污治罪條例 § 6 I ④之圖利罪與 § 4 I ⑤之收賄罪，係屬身分犯，以依據法令從事公務或受公務機關委託承辦公務之人員為犯罪主體，無此身分者，依同條例 § 3規定，亦得成立本罪之共同正犯。貪污治罪條例 § 2後段規定之「受公務機關委託承辦公務之人」，必以所委任者為該機關權力範圍內之公務，或受任人因而享有公務上之職權及權力主體之身分，於其受任範圍內得行使行政主體之權力者為限，若僅受公務機關私經濟行為之民事上委任，或其他民事契約所發生之私法上權義關係，因委任者並非機關權力範圍內之公務，受任者亦不因而享有公法上之權力，尚不能謂為受公務機關委託承辦公務之人員。

97台上510決

修正前刑法 § 10 II 「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員」之規定，已修正為「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」。考其修正之目的，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，係為節制使代表國家之人適當行使公權力，並避免不當擴大刑罰權之適用。故上開修正後關於公務員定義之規定，其所謂「國家、地方自治團體所屬機關」，係指基於國家公權力作用，行使國家統治權之公務機關；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；至「法定職務權限」，則指所從事之事務，符合法令所賦與之職務權限，例如機關組織法規所明定之職務等。公立學校校長及其教、職員，依上開修正前規定，本屬依法令從事於公務之公務員；修正施行後，因公立學校非行使國家統治權之國家、地方自治團體所屬機關，則公立學校校長及其教、職員自非依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關之「身分公務員」。然依司法院釋字第462號解釋意旨，教師升等資格評審程序係為維持學術研究與教學之品質所設，亦為憲法保障學術自由真諦所繫，各公、私立大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，所為教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，應屬公法上之行政行為。從而各大學校長關於承辦該校教師升等評審直接相關之前置作業事宜，例如初選送請評審之教師人選等，應屬上揭修正後所稱之其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限之「授權公務員」。

97台上4483決

公立學校校長及其教、職員，依上開修正前規定，雖屬依法令從事於公務之公務員；但修正施行後，因公立學校並非行使國家統治權之國家、地方自治團體所屬機關，則公立學校校長及其教、職員自非依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關之「身分公務員」。至公立學校校長及其教、職員，是否係受國家、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，為具有法定職務權限之「授權公務員」，則應就其所受委託機關委託之事務，是否為「公共事務」，亦即是否與國家公權力作用有關，而具有國家公權力性質之事項？所從事之事務，是否符合法令所賦與委託機關之職務權限？個別具體審認。

參、刑法上之公文書

刑法 § 10 III 規定：「稱公文書者，謂公務員職務上制（製）作之文書。」其要件如下：