

我國法制上公務員之定義與適用範圍*

謝 榮 堂**

目 次

前言	(1)身分公務員
一、公務員制度之歷史發展與立法	(2)職務公務員及授權公務員
(一)英國公務員制度	(3)委託公務員
(二)德國公務員制度	(三)民法意義之公務員
二、憲法對於公務員之規範與制度性保障	四、司法實務對於公務員概念適用之見解與案例
(一)憲法關於公務員之用詞與意義	(一)公務員與公務人員
(二)公務員之制度性保障	(二)軍人
(三)公務員之法律責任	(三)公立學校聘任之教師
三、我國法制上公務員之定義、規範與主要類型	(四)公立與私立學校校長
(一)行政法意義之公務員	(五)雇員
1. 公務人員保障法	(六)村里長
2. 公務人員退休法	(七)國營事業機構人員
3. 公務員服務法	(八)受委託行使公權力之個人或團體
4. 公教人員保險法	1. 監獄榮譽教誨師
5. 公務人員撫卹法	2. 私法社會福利機構之受託輔導人員
6. 國家賠償法	3. 間接受託人
(二)刑法意義之公務員	4. 甄選委員
1. 公務員之區分	五、結論

關鍵字：公務員、公務員服務法、公務員保障法。

Keywords：Public servant, Public Servant Service Law, Public Servant Protective Law.

* 本文感謝匿名審查人提供寶貴意見。

** 謝榮堂，中國文化大學法律系副教授，德國曼海姆大學法學博士。

摘 要

國家干預行政或給付行政，皆與行使公權力有關，應符合憲法第 23 條法律保留原則，其執行公務員須有法定資格與法律授權。行政法上意義之公務員，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。刑法因立法目的主要在於規範公務員之行為，尤其關於刑法上公務員犯罪之類型，主要係以其行為作為主要判斷依據，而非單純以身分作為判斷標準，公務員得區分為身分公務員、授權公務員及委託公務員。民法第 186 條第 1 項規定，國家賠償法與民法之關係，依據國家賠償法第 5 條規定，民法為國家賠償法之補充法。

The definition of public servant in our legal system and its range of application

Shieh, Jung-Tang

Abstract

The administrative invasions or the administrative supplies are related to the implementation of state power, which should be pursuant to the principle of the 23rd article in Constitution. Namely, the public servant who is implementing the state power must have legal qualification and authorization. The meaning of public servant in Administrative Law is based on the 3rd article of the Public Servant Protective Law and the 24th article of the Public Servant Service Law, regarded as the main norm of defining the public servant. In Criminal Law, because the legislative purpose mainly lies in standardizing the behavior of the public servant, the criminal type of public servant is regulated in criminal law, taking the behavior but not the status to be the foundation of the judgment. The public servant could be divided into three categories. The relationships between State Compensation Law and Civil Law lies in the 186th article of Civil Law. According to the 5th article of State Compensation Law, the Civil Law is the supplementary law of State Compensation Law.

前言

國家、地方自治團體及其他行政主體屬於國家行政組織，為實現其依法設立之目的與法律課與之義務，必須藉由依法任用之人員為其手足，此類人員即為公務員，與國家之間具有公法上之職務關係。我國憲法第18條保障人民有應考試服公職之權，其中服公職權包括公務員與公職人員，為現代民主法治國家中，依據法律授權與人民委託，處理公共事務之人。適用領域與事項不同，公務員範圍界定亦有所差異，但皆有一共同特點，應依法行政履行公法上之職務。就我國適用上而言，公務員得以區分為最廣義公務員、廣義公務員及狹義公務員。依據不同法律層次，公務員又可以分為憲法意義公務員、刑法意義公務員及行政法意義之公務員，就此，本文容後詳述。

為確保公務員忠誠依法行政，我國在立法上，對於公務員之品德操守、權益及其生活保障，皆特別制定專法及財政預算擔保其所得、撫卹及退休等社會保障事項，關於公務員權益之保障範圍，較其他職業別之人民而言，屬於最為完善與周詳者。立法者之目的，在於給予公務員明確之行為準則、權利保障，並且無後顧之憂。我國目前公務員，依據其服務之機構不同，區分為中央政府公務員與地方自治團體公務員，實行分層負責與層級體系。

另外，由於現代國家行政之項目與對象極為廣泛，因此，在立法上，將部分公權力性質較弱或準公權力行為，依法授權或委託不具公務員身分之個人或私法團體，協助或代替國家實現立法或行政目的，亦即所謂受託行使公權力者，其是否屬於公務員，應依事件之特殊性及事務自然本質，個別認定，

無法一概而論。關於這一部分，本文將以目前司法實務上之見解，作案例分析。

一、公務員制度之歷史發展與立法

(一)英國公務員制度

人類歷史上，最早以考試方式錄取文官，為中國隋唐年間分設吏、兵二部選任文官及武官，隨後建立影響深遠之科舉制度。歐美國家之現代公務員制度，屬於英國之文官制度。工業革命後直至19世紀末，國家功能十分限縮，以維護秩序，角色為“守夜人”，主要係以干預行政作為主要型態。於君主立憲制國家，官職為國王恩賜、貴族委任或世襲而來。民主共和制國家，則由總統或國家元首任命。現代政黨政治制度建立後，政黨則為國家權力之主要分配者與實際執行者，政府公職人員中之政務人員隨政黨輪替，但隸屬於文官體系之公務員，則不受政黨輪替影響。

19世紀後，因科技革命與產業革命之推動下，工業生產迅速發展，人民對於國家行政功能之需求大增，國家不再僅是扮演秩序維護者之角色，更加迫切地需要國家對於共同資源作更合乎社會正義之分配，並提供人民生存所必要之協助與物資，強化國家給付行政之功能。因此，國家公務員之功能，不再僅僅屬於消極排除侵害與維護秩序，更須依據個別人民之需求，提供必要之服務與協助。

19世紀初，英國於印度設立赫爾利伯略行政管理學校（Hailybury）專事培訓與訓練印度行政官員。英國財政部常務次長查理斯·屈維廉（Charles Trevelyan）與史丹福·諾斯科特（Stanford Northcote）於1854年提出著名之《諾斯科特-屈維廉報告》。報告中首次以官方文件形式，將國家公務人員統稱為文

官 (Civil Service)。英國為實行公務員制度較早之國家，其自 1855 年成立公務員事務委員會以來，逐步建立公務員考試、任用、晉升考核、培訓、獎懲、及退休養老等制度。20 世紀 70 年代，英國建立公務員績效評估制度，建構完成公務員之法律體系。1859 年，英國議會頒布《文官退休法》明確界定文官範圍。英國公務員原本稱為 Crown servant，意即皇冠下之僕人，至近代改為文官 (Civil servant)，指中央政府體系中，非經由選舉產生及非政治任命之事務官，排除經由選舉或政黨政治任命產生之內閣成員及各部政務官。其特點在於，公務員由相對中立之考試制度選任，以確保才能，公務員不因政權輪替而更換。其主要工作為研究、制定法案及執行政策，而非決定政策；政策失敗由政務官承擔，公務員僅須依法行政，保持行政中立與政治中立，以維護國家社會穩定發展與人民基本權利之合理實現。

(二) 德國公務員制度

近年來德國大力推動行政現代化，基於「新公共管理」(New Public Management, NPM) 理論，對於公務人力體制改革，最具體者為國家機關人力規模持續下降。依據德國聯邦統計局 (Statistisches Bundesamt)¹ 於 2009 年統計，德國聯邦與各邦行政機關文職人員計有約為 439 萬人，實際上為德國最大雇主。但相對於兩德統一後之高峰期，公務人力已減少近二百萬人次左右，各地方政府因嚴重財政問題而遇缺不補²。自 2005 年簽訂之「公部門員工工作與薪資協商契約」

(TVöD) 與 2009 年 4 月生效之「各邦公務人員身分法」³，顯示國家公務人力將持續減少，代以契約人力－雇員。

德國政府大量僱用不具公法上職務關係之公務員為契約員工，例如雇員 Angestellte in öffentlichen Dienst；與職工 Arbeiter－單純為私法上之僱傭關係。目前，契約員工與公務員共同負擔德國國家行政之運作。德國 20 世紀初，即逐漸增加僱用類似一般民營企業之技術職員與辦公室職員。1917 年 5 月 3 日發布之「防範非公務員之職員貪污與洩密命令」，首度就此類職工為統一規範。1924 年之帝國職員薪資契約，甚至適用部分公務員法中之規範，諸如憲法忠誠義務與薪資津貼等。

二次大戰後，聯邦德國 (西德) 於 1961 年由勞資雙方簽訂規範聯邦、各邦與地方自治團體職員 (Angestellte) 之工作與薪資契約⁴ (Bundesangestelltentarifvertrag = BAT)。契約員工人力佔德國聯邦與自治團體之公務人力極大比例。契約員工於間接行政與社會行政中幾達近九成。德國國家之契約人力重要性，實不亞於具有公法上職務關係之公務員，目前，德國行政法制上，公務員之主要運用範圍在於具有高度公權力性質、與國家主權有密切關聯者及中階公務主管人員。

契約員工與公務員之最大區別，在於適用法律關係差異。公務員與國家間屬於公法上職務關係，契約員工則是私法僱傭關係，前者為一般之公務員人事行政法規約制之對象。後者之權利義務關係，適用一般勞動法

¹ 德國聯邦統計局於每年 6 月 30 日為統計基準日。

² Ahlers, Elke, Beschäftigungskrise im öffentlichen Dienst? In: WSI Mitteilungen 2.2004, S. 78-83.

³ 各邦公務人員身分法 (Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern = Beamtenstatusgesetz, 簡稱 BeamStG)。

⁴ Tarif 所規範之事項，文義上以薪資為主，但其內容事實上包括員工之權利與義務關係。

(Arbeitsrecht)之規定，其權利義務關係主要規範內容，係透過工作契約，而工作契約之形成，由勞資雙方協商談判而簽訂團體協約。遇有爭議時，除依契約外，適用勞動法之相關規定。基於私法契約之工作關係，德國適用薪資自主原則(Tarifautonomie)，對於薪資與福利事項，除勞動法之規定外，由勞資雙方自主進行談判協商。在德國代表資方之公會與代表勞方之工會，依雙方談判結果決定基本薪資結構、工作時數與福利等，訂定團體協約及有效期限，亦即該期限內，非經雙方同意不得再以任何手段要求重啟談判。政府除於談判破裂時，推派政府代表人士負責協調外，公權力原則上不介入。此一原則亦適用於國家與契約員工有關工作與薪資契約之談判協商。因此，大體而言，協商談判時，代表雇主(Arbeitsgeber)者為聯邦政府，通常內政部長為當然談判代表、各邦政府共同組成之「德國聯邦薪資聯盟」(Tarifgemeinschaft deutscher Länder 簡稱 TdL)⁵；各地方自治團體所共同組成之「地方自治團體雇主聯合會」(Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände 簡稱 VKA)。代表勞方之工會，主要有服務業聯合工會(Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, ver.di)與德國公務員薪資聯盟(tarifunion des Deutschen Beamtenbundes 簡稱 dbb)。當前述官方代表見解不同時，亦得分別談判，例如於2005年簽訂「公部門員工工作與薪資協商契約」(TVöD)，協商過程中，各邦政府退出談判，導致該契約僅適用聯邦與各地方自治團體，各邦目前另外適用「各邦公部門員工工作與薪資協商契約」(Tarifvertrag für den

Öffentlichen Dienst der Länder, 簡稱 TV-L)。

至於公務員與契約員工之界限，主要依據德國基本法第33條第4款之規定，直接涉及國家主權之職務，必須由公務員執行，以確保國家基本功能之實踐。除非法律明文授權，否則不得將經常性之公權力委託給非公務人員執行。依據「功能保留」(Funktionssvorbehalt)原則，傳統治安、消防、司法與財稅等事項，由公務員執行；另外各級學校教師部分主管具有公務員身分，法定健康醫療照護體系，因屬於給付行政，多屬契約員工⁶。但實務上之界限並非甚為明確，公法關係之公務員與私法關係之契約員工，其最主要差別在於，前者雖有結社之自由，但另有「罷工權之禁止」(Streikverbot)，此一規定係公務員忠誠義務(Treuepflicht)之表現，以確保國家之核心功能有效執行。就行政法對於公務員之定義而言，契約員工並不屬於公務員人事行政法規所規範之對象，但是在行為規範上，則有受公務員服務法之規範，就此，我國大法官已肯認此一見解，容後詳述。

二、憲法對於公務員之規範與制度性保障

(一)憲法關於公務員之用詞與意義

我國憲法與個別條文當中，對於公務員只概念與用語不盡相同。例如在憲法第18條中，人民有服公職之權。司法院大法官第42號解釋認為，憲法第18條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。有學者認為，我國憲法上公職之概念，涵蓋範圍甚廣，包括官吏、公職人員、公務人員及

⁵ 該「德國聯邦薪資聯盟」(TdL)卻又不包括Berlin與Hessen兩邦。這兩個邦目前仍適用BAT之舊約。

⁶ BMI (2005): Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13.09.2005.

各級民意代表⁷。管見認為，就憲法第18條條文之意義而為探討，此處所謂「公職」，應限縮於參加國家考試及格而任用之公務人員。因為該條前段為應考試，亦即，人民欲擔任公務員者，必先參加國家考試、及格並依法分發任用之。但其用語卻為公職，容易產生混淆與困擾。

憲法第41條之總統依法任免「文武官員」；第75條之立法委員不得兼任「官吏」；第108條第1項第11款之「中央與地方官吏」；第140條現役軍人不得兼任「文官」等。就上述條文之內容觀察，公務員所規範之對象，應該包括政務官與事務官。憲法第77條司法院掌理「公務員」之懲戒，本條所稱公務員，其所欲規範之對象，為公務員懲戒法適用之對象。再如，憲法第85條「公務人員」之選拔；第86條之「公務人員」任用資格及第97條第2項「中央及地方公務人員」等，上述條文所稱不論公務人員或公務員，應該屬於參加國家考試及格並以法任用之狹義公務員。

憲法第123條：縣民關於縣自治事項，依法律行使創制、複決之權，對於縣長及其他縣「自治人員」，依法律行使選舉、罷免之權。本條所稱之自治人員，應係指參加合法選舉而產生之民選公職人員而言，包括民選首長及民選民意代表。綜觀我國憲法關於公務員只用詞，相當多元化，吾人似乎難以概括而論，必須依據個別條文之內容，始得加以確定，該條文所規範之對象為何。

(二)公務員之制度性保障

憲法第15條保障人民之工作權，憲法第18條保障人民服公職之權利，而人民服公職之權利，亦受憲法第15條之保障。基於憲法對於人民基本權利之保障，而發展出之制度性保障，目的在於課與國家設置公務員制度之義務，並且不得以任何修法之方式掏空或者刪減預算，使得公務員制度無法正常運作。基此，為確保國家公權力之執行與國家義務之履行，國會應該制定關於公務員任用、銓敘、紀律及退休撫卹等相關法律⁸。

制度性保障（institutionale Garantie）為基本權利之制度性保障，指國家應立法建立特定（法）制度並確保其存在，以確保基本權利之實現，據此而建立之法律制度，國家不得以修法方式或消極政策，使得該制度無法運作或形同虛設。關於制度性保障，司法院大法官首於第380號解釋中，闡述學術自由與大學自治之憲法保障⁹。

(三)公務員之法律責任

我國憲法第24條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」本條保障人民於公務員違法侵害人民之自由或權利時，得依法向國家請求賠償。此為國家賠償制度之憲法法源依據及相關立法原則。目前國家賠償法為國家賠償法制之主要立法，但不排除對於特殊類型之損害制定特別法，例如：冤獄賠償法、警察職權行使法第30條之國家賠償責任與第31條國家補償責任。

公務員違法或有責行為之責任，得區分

⁷ 陳新民，《行政法學總論》，修訂七版，第199頁。

⁸ 陳新民，《憲法學釋論》，修訂六版，第339頁。

⁹ 李建良，〈論學術自由與大學自治之憲法保障—司法院大法官釋字第380號解釋及其相關問題之研究〉，《憲法理論與實踐（一）》，學林，第153-188頁。程明修，〈憲法保障之制度與基本權利之制度性保障〉，收錄於廖福特，《憲法解釋之理論與實務第六輯》，民國98年，第329-330頁。

為執行職務型與怠於執行職務型二類。前者屬於公務員因積極作為，而違法導致人民權利損害之賠償責任。後者則為公務員對於法定之職務義務，應執行而怠於執行因此導致人民權利受損之賠償責任。就此，司法院大法官第 469 號解釋肯認，法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第 2 條第 2 項後段，向國家請求損害賠償。

三、我國法制上公務員之定義、規範與主要類型

(一)行政法制意義之公務員

公務員與國家間之關係，早期受特別權力關係理論之影響，僅強調其服從、為民服務及忠誠執行職務之義務，公務員之權利未受相對之重視。至司法院大法官第 187 號解釋以後，對於實務上之特別權力關係，加以修正為特別法律關係。亦即，凡有關公務員與國家間之權利義務關係，仍必須符合憲法第 23 條之法律保留原則，亦即，國家對於公務員基本權利之限制或特別義務之課與，必須具備法律之明確依據，不得僅因公務員基於特別權力關係，而有不確定之義務與權利限制。行政法制意義之公務員係基於行政法規所規範之公務員而言，並以上述法規確定適用對象之範圍。我國目前並未訂定公務員基準法，或相類似之法規，故僅能就個別行政法規中所規範之權利義務關係，而為個別討論。以下依據相關行政法規制規範，分別

論述公務員之定義：

1. 公務人員保障法

公務人員保障法第 3 條規定，本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。第 2 項規定，前項公務人員不包括政務人員及民選公職人員。本條條文所適用之對象，為狹義公務員。上述任用之人員，依據公務人員任用法第 9 條規定：公務人員之任用，應具有左列資格之一者，依法考試及格者、依法銓敘合格及依法升等合格等三類。上述公職人員，依據公職人員選舉罷免法第 2 條規定，本法所稱公職人員，指下列人員：一、中央公職人員：立法院立法委員；二、地方公職人員：直轄市議會議員、縣（市）議會議員、鄉（鎮、市）民代表會代表、直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長、村（里）長。

2. 公務人員退休法

公務人員退休法第 2 條規定，本法所稱退休之公務人員，係指依公務人員任用法律任用之現職人員。依據公務人員任用法第 5 條規定，公務人員依官等及職等任用之。官等分委任、薦任、簡任。職等分第一至第十四職等，以第十四職等為最高職等。再依公務人員任用法施行細則第 2 條規定，本法所稱公務人員，指各機關組織法規中，除政務人員及民選人員外，定有職稱及官等、職等之人員。第 2 項規定，前項所稱各機關，指下列之機關、學校及機構：一、中央政府及其所屬各機關。二、地方政府及其所屬各機關。三、各級民意機關。四、各級公立學校。五、公營事業機構。六、交通事業機構。七、其他依法組織之機關。

3. 公務員服務法

公務員服務法第 24 條規定，本法於受有

俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之。依據公務員廉政倫理規範二、本規範用詞，定義如下：(一)公務員：指適用公務員服務法之人員。本法將公務員與公營事業機構之人員並列為規範之對象；地方制度法第 85 條規定，省政府、省諮議會、直轄市議會、直轄市政府、縣（市）議會、縣（市）政府、鄉（鎮、市）民代表會、鄉（鎮、市）公所員工給與事項，應依公務人員俸給法及相關中央法令辦理。據此，地方自治團體行政首長、民意代表及員工，皆屬於本條例所規範之對象。

公務員服務法第 24 條之規範對象，以受有俸給者為主要規範對象，依據司法院院解字第 3159 號見解認為，公務員服務法第 24 條所稱之俸給，不僅指現行文官官等官俸表所定級俸而言，其他法令所定國家公務員之俸給亦屬之；又同條所稱之俸給，不以由國家預算內開支者為限，國家公務員之俸給，由縣市或鄉鎮自治經費內開支者，亦包括在內。

4. 公教人員保險法

公教人員保險法上之公務員，依據公教人員保險法第 2 條規定：本保險之保險對象包括下列人員：一、法定機關編制內之有給專任人員。二、公立學校編制內之有給專任教職員。三、依私立學校法規定，辦妥財團法人登記，並經主管教育行政機關核准立案之私立學校編制內之有給專任教職員。本條之定義應排除第三款之私立學校教職員，至於前二款所列之人員，即法定編制內之有給專任人員，公立學校編制內之有給專任人員。

5. 公務人員撫卹法

公務人員撫卹法第 2 條規定：依本法撫卹之公務人員，以現職經銓敘機關審定資格登記有案者為限。據此，本條規範之對象除應該依據國家考試及格任用之外，仍須經銓敘機關審定資格登記有案者。因此，如果銓敘機關就其資格登記不予核准，則上述人員之公務員身分，應屬否定，例如司法院大法官第 618 號解釋認為，大陸地區人民取得臺灣地區身分證之後，依據臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條規定，仍須再經過 10 年，始得任公職。本號解釋雖肯認現行兩岸人民關係條例之規定，管見認為歧視大陸人民。

6. 國家賠償法

國家賠償法第 2 條第 1 項：本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。本條條文內容與修正前之刑法第 10 條第 2 項內容相同，通說認為屬於最廣義之公務員。故其包含公務人員保障法第 3 條第 1 項之本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。同法第 2 項將公務人員之範圍排除政務人員及民選公職人員。以及公務人員交代條例第 2 條規定之公務人員，例如：機關首長、主管人員及經管人員等。同法第 3 條規定：稱主管人員者，謂本機關內主管各級單位之人員；稱經管人員者，謂本機關內直接經管某種財物或某種事務之人員。至於雇員如何認定，容後詳述。

(二) 刑法意義之公務員

民國 94 年 02 月 02 日第 16 次刑法修正時，認同刑事法學說之見解¹⁰，對於刑法上公務員概念修正其定義，其目的在合理限縮

¹⁰ 甘添貴，刑法新修正之公務員概念，臺灣與刑事法學會編，刑法總則修正重點之理論與實務，2005 年，第 134 頁。

以公務員為構成要件之犯罪規定與適用範圍。我國刑法第 10 條第 2 項稱公務員者，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。

修正前刑法第 10 條第 2 項原本亦具有相當解釋空間，但經司法院先後解釋，使得條文適用出現過於浮濫之情形。修正後之條文文字得否合理解決先前存在之問題？單就條文文字結構觀察，似乎未必能達此目的，因為多角度公務員概念並列定義方式，形式上不利於公務員概念之限縮解釋。新法實施後，學說或實務對於公務員概念，不論就抽象要件論述，亦或具體個案適用，仍舊呈現分歧。有刑法學者甚至從方法上根本懷疑，對於刑法上全部涉及公務員概念之犯罪類型，予以統一定義之可能性¹¹。

依此新法定義，部分原受刑法貪污瀆職規範之廣義公務員，根據新法規定，凡未具有法定職務權限者，例如健保特約醫事服務機構（醫院或診所）、公營事業或公營金融機構服務人員等，原本於舊法屬於公務員者，將排除在刑法第 10 條第 2 項公務員適用範圍外¹²。

據此，公務員關係，指公務員與國家、地方自治團體間或其他法定行政主體（如農田水利會）間之法律關係；惟有關公務員之概念，在上開刑法新規定尚未實施之前，如依各該法律之規範目的或對象之不同，則可

分為最廣義、廣義、狹義及最狹義等四類，已如前述。多數認為修正前刑法第 10 條第 2 項採最廣義之公務員，其他如國家賠償法第 2 條第 1 項，以及貪污治罪條例第 2 條所稱之公務員者，謂依法令從事於公務之人員。質言之，任何依法令從事公務之人員，無論是否經由選舉產生，抑或依法任用、派用、聘用或雇用者，也不論其是否領有俸給而為有給職抑或無給職，更不分其究屬文職或武職之人員，亦不必區分為政務官或事務官，均屬最廣義公務員之適用範圍。

修正後刑法第 10 條第 2 項，將受託行使公權力者視為公務員，亦即，儘管「受託行使公權力之團體或個人」，依行政程序法第 2 條第 3 項，於受委託範圍內應視為行政機關。新規定明確規範受國家、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，亦為公務員。故依刑法新規定，公營事業員工、公立醫院或公營金融機構服務人員，將排除於適用刑法有關公務員之身分定義外，不再受刑法及特別刑法規範，如貪污治罪條例有關公務員貪污、瀆職，以及圖利罪等刑罰之制裁。

1. 公務員之區分

(1) 身分公務員：指普通行政意義之公務員，即有關公務員資格之取得，均須基於國家依法考選、任命、銓敘等行為，而定有官職等級者。亦即，國家或地方自治團體所屬機關依法任用之成員，因其依法代表、代理國家或地方自治團體處理公共事務，而具有法定職務權限者，故此類人員屬於身分上之公務員。此類公務員，在概念上與定義上，

¹¹ 黃榮堅，〈刑法上個別化公務員概念〉，《臺大法學論叢》，第 38 卷第 4 期，2009 年 12 月，第 273-275 頁。

¹² 吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂十版，民國 97 年，第 220 頁。

大致上與行政程序法和公務人員保障法之公務員，涵蓋範圍相同。

(2)職務公務員及授權公務員：指刑法上公務員之定義，刑法第 10 條第 2 項新規定修正為：「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。」依此項新規定，刑法上之公務員必須為「行為主體」，且其所為之行為與「法定職務」或「受託公權力」發生關係者。整體觀之，刑法新規定似乎將更明確定位為職務公務員，亦即以是否執行公權力行為作為判斷，而非以行政法上之具有公務員身分為準。就此，行政法上公務員設立之目的，在於確認由何人履行國家基於對人民之保護與照顧義務。而刑法上公務員之概念，並非以身分作為出發點，而係公務員之行為是否合法或行為所產生之效，作為主要規範目的。

所謂授權公務員，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。身分上雖非隸屬於國家或地方行政機關之人員，但法令特別授權處理公共事務之權限，直接交由特定團體之成員執行，而使其行使法定之職務權限者，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，須有法令授權之依據。亦即須有法令特別規定將公共事務處理之權限，直接交由該特定團體之成員為之，而使其享有法定之職務權限者，始

足當之。

(3)委託公務員

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。此處之公務員，依據行政程序法第 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」；同法第 2 條第 3 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」。國家賠償法第 4 條第 1 項規定「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時，亦同」。貪污治罪條例第 2 條後段「其受公務機關委託承辦公務之人，犯本條例之罪者，亦同」。因此，依此等法令受委託行使行政機關之權限或公權力之人，亦應視為刑法上之公務員。

行政機關將其權限依法規，委託民間團體或個人辦理，該受託民間團體或個人，因受委託而得執行原主管機關之權限。若前述授權範圍純屬經濟事務¹³，基於平等原則，應無令其負有特別義務之理。另於司法實務近年來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力主體之身分，於其受任之範圍內行使公務主體之權力者，始為公務員¹⁴。若僅受行政機關私經濟行為之民事委任，或其他依據民事契約所發生私法上權義關係，所委任者並非機關權力範圍內之事務，受任人亦

¹³ 李建良等著，《行政法入門》，元照出版公司，2004 年 5 月 2 版 1 刷，頁 18-21。

¹⁴ 最高法院 75 年臺上字第 3105 號、76 年臺非字第 224 號、84 年臺上字第 5755 號、87 年臺上字第 1901 號、88 年臺上字第 1124 號、88 年臺上字第 2273 號等判決參照。

不因而享有公法上之權力，自不能謂係受公務機關委託處理公務之人。因此，民間團體或個人受委託行使之事項，如係與法定公法事務有關者，亦負有特別之保護或服從義務，得認其為刑法上之公務員¹⁵。

管見認為，依據上述觀點，顯然與行政法上公務員之認定有所差異，不論身分上屬於公務員服務法、公務人員保障法第3條之公務人員或者是依據行政程序法第16條及第2條第3項之受委託行使公權力之個人或團體，都必須有法律授權。尤其，在干預行政領域，因其直接限制或侵害人民之權利，甚至增加人民之義務。縱使在給付行政領域，依據司法院大法官第443號及第614號解釋認為：憲法第23條法律保留原則，為現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法二權之權限分配。

給付行政措施如未限制人民之自由權利，固尚難謂與憲法第23條規定之限制人民基本權利之法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。就此，大法官認為關於給付行政領域之部分，若未涉及重大公共利益，法律規範之密度較低，但並非認為主管機關對於特定人民之給付，得完全不受法律保留原則之限制。刑法第131條第1項公務員圖利罪，規定公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。若法律並無明確授權公

務員得就其主管之事項，向特定人民為給付或受益，直接或間接使他人獲得非法利益，是否屬於公務員圖利罪，值得刑法學界探討。因為其身分上屬於公務員，其行為具有公權力性質，但其處理事項，使特定人獲得法律未明確授權而得享有之利益。

(三)民法意義之公務員

民法第186條第1項規定，公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。公務員係國家依法任用，所執行之職務，屬於公法上之行為，與其任用機關間，並無私法上一方為他方服勞務，他方給付報酬之僱傭關係存在，自無民法第188條第1項「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任」規定之適用，而國家機關並非私法人，其所任用之公務員顯與法人之董事或職員有別，民法第28條規定：「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」應無從遽予援用¹⁶。

國家賠償法與民法其他相關規定之關係，依據國家賠償法第5條規定：國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定，明定以民法為國家賠償法之補充法。故民法相關規定，例如第185條共同侵權行為；第192條侵害生命權；第193條侵害身體或健康；第194條侵害生命權之慰撫金；第195條侵害身體、健康、名譽或自由之慰撫金；第196條對物毀損之損害賠償；第217條過失相抵等，於

¹⁵ 甘添貴，〈刑法上公務員概念之界定與詮釋〉，民國95年8月，收錄於《最高法院學術研究會叢書(十二)－刑法修正後之適用問題》，第241-269頁。

¹⁶ 最高法院民事判決67年臺上字第1196號；70年臺上字第1561號。

國家賠償事件上皆得適用。民法第 186 條與國家賠償法具有互補關係，因此，本條之公務員定義，應適用國家賠償法第 2 條第 1 項之依法令從事於公務之人員。

另外，除人民得因公務員行政疏失，向國家請求賠償外，若公務員因行政上過失，致生損害於所服務之行政機關，該機關得否請求該公務員負賠償損害責任？公務員服公職，係基於國家之公權力作用，並無委任契約存在，除有刑事責任，得依侵權行為之法律關係請求賠償外，尚不得適用民法委任或僱傭法律關係，請求執行職務有行政過失之公務員，對於服務機關或國庫賠償損害¹⁷。

四、司法實務對於公務員概念適用之見解與案例

(一)公務員與公務人員

公務員與公務人員為同義詞¹⁸，公務員與國家之間為公法上職務關係¹⁹，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，公務人員在現行法制上，主要指常業文官而言，不含武職人員在內。現行與公務員有關之法規，凡使用公務人員名稱者，包括上開公務人員任用法，以及公務人員俸給法、公務人員保障法、公務人員陞遷法、公務人員考績法、公務人員退休法、公務人員撫卹法等，均不適用於武職人員。是公務人員在現行公務員法制上，乃指常業文官或稱常任文官而言，不包含武職人員在內。就立法法制用語

而言，「公務人員」主要適用於公務員權利或身分保障之法令。

戒嚴時期人民受損權利回復條例施行細則第 3 條第 1 項規定：「本條例第三條第一項第二款所稱公務人員，指各機關組織法規中，除政務官、民選人員及聘僱人員外，受有俸（薪）給之文職人員」，係對該條例第三條第一項第二款「任公務人員、教育人員及公職人員之資格」中有關公務人員涵義之界定，不包括武職人員，乃因其從事戰鬥行為或其他與國防相關之任務，攸關國家安全及軍事需要，且該等人員之養成過程、官階任用資格之年齡限制、陞遷條件及服從之義務等均與文職人員有別，是基於事物本質之差異，於平等原則無違²⁰。

(二)軍人

軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係²¹。依據陸海空軍刑法第 1 條規定，現役軍人犯本法之罪者，依本法處罰。第 6 條規定，本法所稱現役軍人，謂依兵役法或其他法律服現役之軍官、士官、士兵。依據國防法第 19 條、國防部組織法第 20 條授權發布之國軍官兵權益保障委員會設置暨審議作業實施要點第二條規定：本要點所稱官兵，指現役軍官、士官、士兵。下列人員得準用之：(一)軍事教育例第 17 條之軍校學生。(二)國軍官兵眷屬及遺眷。(三)國軍聘雇人員。

司法院大法官關於軍人身分之爭議，認陸海空軍軍官服役條例²²第 27 條附表「附註」四之(二)之 5，關於退休俸支領之規定，

17 司法院 (69) 廳民一字第 0132 號，《民事法律問題研究彙編第 1 輯》，19 頁。

18 陳新民，《行政法學總論》，修訂七版，第 197 頁。

19 司法院大法官第 396 號解釋。

20 司法院大法官第 555 號解釋。

21 司法院大法官第 430 號解釋。



旨在避免受領退休俸（包含其他補助）之退役軍官，於就任由公庫支薪之公職時，重複領取待遇，致違反一人不得二俸之原則，加重國家財政之負擔。該附表所稱之擔任「公務員」，係指擔任「有給之公職」之意，不問其職稱如何，亦不問其待遇多寡，均屬之²³。國家對於公務員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利，或得依法以其軍中服役年資與任公務員之年資合併計算為其退休年資；其中對於軍中服役年資之採計，並不因志願役或義務役及任公務員之前、後服役而有所區別²⁴。就此案例，大法官關於軍人權保障事項，對於軍人之公務員身分，採取較為寬鬆之認定。

（三）公立學校聘任之教師

公立學校聘任之教師，原則上不屬於公務員服務法第 24 條所稱之公務員。但兼任學校行政職務之教師，就其兼任之行政職務，則有公務員服務法之適用。公立學校聘任之教師係基於聘約關係，擔任教學研究工作，與文武職公務員執行法令所定職務，服從長官監督之情形有所不同，故聘任之教師應不屬於公務員服務法第 24 條所稱之公務員。惟此類教師如兼任學校行政職務，就其兼任之行政職務，仍有公務員服務法之適用。至教師之行為仍受國家其他有關法令及聘約之拘束，並應受其倫理規範²⁵，如教育人員任用條例及教師法。

（四）公立與私立學校校長

司法院院解字第 2369 號認為，公立學校校長，應認為刑法上之公務員，私立學校校

長則否。公立學校校長，因非服務於行使公權力之行政機關，不屬刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段之身分公務員類型。惟得否視其為第 1 款後段之授權公務員類型，應視其是否依法令負有一定公共事務之處理權限而定。如依法令負有一定公共事務之處理權限，則屬第 1 款後段之公務員類型，即授權公務員之類型。私立學校校長，因非服務於執行國家機關之人員，不屬於第 1 款前段之公務員類型，即身分公務員類型。惟得否視其為第 1 款後段之授權公務員類型，應視其是否依法令負有一定公共事務之處理權限而定。如依法令負有一定公共事務之處理權限，則屬第 1 款後段之授權公務員類型。

依據司法院大法官第 382 號解釋認為，各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，屬於公權力行為之行使。公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有行政機關之地位，而私立學校係依私立學校法，經主管教育行政機關許可設立，並製發印信授權使用，於實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，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。

司法院大法官第 269 號解釋認為，依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，以行使該公權力為行政處分

²² 已廢止。

²³ 司法院大法官第 464 號解釋。

²⁴ 司法院大法官第 455 號解釋。

²⁵ 司法院大法官第 308 號解釋。

之特定事件為限，有行政訴訟之被告當事人能力。私立學校校長為學校之代表人，在處理錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等事項範圍內，該私立學校屬於行政程序法第 2 條第 3 項受委託行使公權力之團體，而行使該項公權力之校長及相關職員，應屬受委託行使公權力之公務員。

(五) 雇員－聘用人員

國家機關基於實際需求，為處理與公權力無關之技術性、細節性事項而依據勞動基準法聘僱之雇員，依據聘用人員聘用條例第 3 條規定：本條例所稱聘用人員，指各機關以契約定期聘用之專業或技術人員。其職稱、員額、期限及報酬，應詳列預算，並列冊送銓敘部登記備查；解聘時亦同。關於其權利保障問題，該法第 6 條規定：聘用人員不適用俸給法、退休法及撫卹法之規定；其在約聘期間病故或因公死亡者，得酌給撫慰金。關於職務與升遷則於第 7 條規定：聘用人員不適用各該機關組織法規所定簡任職或薦任職各項職務之名稱，並不得兼任有職等之職務。各機關法定主管職位，不得以聘用人員充任之。

雇員究竟應如何認定其身分，是否屬於廣義之公務員？司法院大法官第 113 號解釋見解認為：雇員之管理，除法令別有規定外，準用公務員服務法之規定。理由書更進一步闡釋，雇員雖非公務員服務法第 24 條所稱受有俸給之文武職公務員，但究同屬依法令從事於公務之人員。公務人員任用法第 21 條第 2 項明定：「雇員管理規則由考試院定之」。而考試院所據以發布之雇員管理規則第 13 條後段規定：「公務員服務法各規定，於雇員

適用之」。則其管理，除法令別有規定外，自應準用公務員服務法之規定。立法院約聘僱人員聘僱要點第十三點亦規定：本院約聘僱人員應遵守公務員服務法及本院「職員考勤規則」之規定服勤，按時上班，不得遲到早退。執行公務不得推諉塞責，並服從長官之指揮監督，戮力從公。上述規範，雇員雖非狹義公務員，但其道德行為準則，應適用公務員服務法，實無二致。

(六) 村里長

地方自治團體與各村里長間，乃上級與下屬之隸屬關係，村里長係依法令服務於地方自治團體所屬機關，而具有法定職務權限之公務員。村里長受其上級機關之命，就行者計劃之永續就業計劃就業人員進行督導管理，為具有法定職務權限之公務員，依修正前刑法第 10 條第 2 項規定，自屬依法令從事於公務之人員。其又係受地方自治團體之命執行公共事務之部分職權，亦屬修正後刑法第 10 條第 2 項第 1 款「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」規範之公務員²⁶。

(七) 國營事業機構人員

國營事業員工，是否屬於修正後刑法第 10 條第 2 項規定，不論學理上之身分公務員、授權公務員或委託公務員²⁷，如具有法定職務權限，在其所從事公共事務範圍內之事項均屬之，亦不以涉及公權力為必要，即基於私經濟行為而與公共事務有關者，亦包括在內。前述人員是否屬於刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段之授權公務員，必須考量該員於組織上及功能上之地位作為判斷，也就是

²⁶ 最高法院刑事判決 99 年臺上字第 893 號。

²⁷ 法務部編印之 2005 年中華民國刑法暨刑法施行法修正立法資料彙編【下】第 102-103 頁。

說，國家對於以該事業可能之支配權限及該國營事業所經營之內容，是否與公共利益具有密切之關聯性²⁸。委託公務員概念係參貪污治罪條例第2條、國家賠償法第4條第1項之規定而設，其從事之事務若屬於公共事務，承辦人員不論是否具備公務人員保障法第3條之身分，應屬刑法上之公務員。至法定職務權限之法定，指法律、法規命令或職權命令等而言，包括各機關組織法或條例、機關內部行政規則（例如：組織規程、處務規程等）在內。

公營事業機構例如臺灣省自來水公司，雖係依公司法規定組織設立之法人，但其內部組織則依據經濟部所發布之「臺灣省自來水股份有限公司暫行組織規程」、「臺灣省自來水股份有限公司各區管理處暫行組織規程」及「臺灣省自來水股份有限公司各區工程處暫行組織規程」而設置。據此劃分各區管理處掌理事項，包括水庫集水區與水源保護區保育工作之規劃及執行事項；統合運用水源及有效調配水量，平衡區間水量水壓供給之業務事項（臺灣省自來水股份有限公司各區管理處暫行組織規程第2條第1項第1、2款）等業務。依據自來水法第1條規定，該法制訂之目的為：「供應充裕而合於衛生之用水，改善國民生活環境，促進工商業發達」觀察，得見自來水公司之設立，在於發揮公共供水事務之重要功能，並非單純以營利為目的。自來水公司具有從事公共事務之性質、功能與義務，自來水公司既屬依法令成立之公用事業機構，而從事於公共事務，任職於自來水公司之主管及工程員，若有兼

辦採購之職務者，應屬於修正後刑法第10條第2項規定之公務員。所謂辦理政府採購法所規定事項而具有法定職務權限之人員，亦不應僅限於參與發包、招標、審標、決標之採購人員，尚應包括完成採購後負責履約管理、驗收及爭議處理之執行人員²⁹。

（八）受委託行使公權力之個人或團體

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。因此國家授權個人或私法團體行使公權力，必須符合憲法第23條之法律保留原則，不得任意將法律賦予主管機關之權限或義務，委由法定主管機關以外之人或團體執行。一旦依法授權個人或團體行使公權力時，同法第2條第3項規定，受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。受委託行使公權力者（Beliehene），依據國家賠償法第4條第1項規定：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」

刑法第10條第2項第1款後段所規定因法令授權，或第2款所稱受國家、地方自治團體等公務機關依法委託，而從事於公共事務之授權公務員與受託公務員，二者原皆不具備公務員身分，僅於執行有關公權力行使之公共事務時，始得認係公務員執行職務上行為之情形有別。行政機關基於排除危害及維護安全之目的，對人民所為之權利、自由或財產之干預、限制；或課予人民義務、負擔之干涉行政行為，係基於法律授權行使

²⁸ 林雍昇，國營事業員工是否為刑法上公務員？簡評最高法院97年臺上字第3610號判決，《臺灣法學雜誌》，第133期，2009年8月，第250頁。

²⁹ 最高法院刑事判決99年臺上字第553號。

公權力之行為。

另本於社會國家原則積極主動提供人民必要之服務與照顧，以滿足個別人民之必要或急迫需求，維持、改善人民生活，而提供人民金錢、服務或協助之給付行政行為，例如：補助、補貼、獎勵及道路建設等，亦同屬基於國家、地方自治團體地位而作用之公權力行為。依地方制度法第 2 條第 1 款、第 14 條之規定，地方自治團體，指依該法實施地方自治，具公法人地位之團體，包括直轄市、縣、（省轄）市、鄉、鎮及縣轄市。村、里辦公室固非屬地方自治團體，但同法第 5 條第 2 項明定，各級地方自治團體均各有其立法機關與行政機關，而依同條第 4 項及同法第 59 條規定，各村、里辦公處係由各鄉、鎮、縣轄市及區所設，受各鄉、鎮、縣轄市及區之指揮監督，為地方自治團體設於各村、里之地方行政機關，且村、里應置村、里長一人，辦理村、里之公務及上級交辦事項。因此，村、里長自屬依法執行前述不論干預行政或給付行政事項，皆屬於服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員³⁰。以下就特殊案例分析：

1. 監獄榮譽教誨師

監獄榮譽教誨師係依監獄行刑法施行細則第 58 規定，由各監典獄長報法務部核備延聘，其權利義務關係，以「法務部所屬各監獄延聘榮譽教誨師要點」為規範。其擔任駐監傳道，按月領取監所給付之教師鐘點費，負責輔導吸毒收容人生理及心理之戒治工作，是否有修正刑法第 10 條第 2 項公務員之適用？監獄設立之目的，係為使受刑人悔改向

上、適應社會生活，其基於此目的設立戒毒班，辦理吸毒收容人生理與心理戒治與輔導工作，自應屬其特別法律關係行使範圍之公共事務，而榮譽教誨師於受任範圍內，有協助監獄行使矯治犯罪權力，其既受依法委託擔任榮譽教誨師，自屬從事與委託機關（監獄）權限有關之公共事務。臺灣高等法院檢察署審查意見及臺灣臺東地方法院檢察署座談會皆認為，榮譽教誨師應符合新修正刑法第 10 條第 1 項第 2 款之公務員之定義³¹。

但法務部研究意見認為，榮譽教誨師擔任駐監傳道，未因此取得公權力主體之地位，尚不符合新修正刑法第 10 條第 1 項第 2 款規定。管見同意法務部之結論，但理由則稍有不同。所謂公權力主體，所指涉對象為法律授權行使公權力之主體，該主體應為行政機關，執行前述公權力之公務員並非公權力之主體，而係屬於行政機關之內部人員。公務員對外執行公權力時，代表所屬行政機關，但並不可能因為執行公權力而取得行政機關之主體地位。依據公法主體說理論，公法上法律關係之主體為行政主體或國家機關，公務員或受託行使公權力者，不可能為取得公權力地位³²。

2. 私法社會福利機構之受託輔導人員

依少年事件處理法第 42 條接受法院委託辦理收容安置輔導少年之福利或教養機構，其從事安置輔導相關業務之工作人員是否屬於公務員？少年事件處理法第 42 條第 1 項第 2 款雖規定，少年法院審理事件得諭知少年交付安置於適當之福利或教養機構，惟依同法第 54 條第 2 項規定：「執行安置輔導之福

³⁰ 最高法院刑事 98 年臺上字第 7091 號及 98 年臺上字第 7191 號判決。

³¹ 民國 96 年 05 月 28 日法檢字第 0960801852 號。

³² 吳庚，前揭（註 12）書，第 29 頁。



利及教養機構之設置及管理辦法，由少年福利機構及兒童福利機構之中央主管機關定之」，亦即由內政部負責安置輔導機構組織架構及業務執行之監督權責。依據內政部 94 年 11 月 1 日修正之「少年安置輔導之福利及教養機構設置管理辦法」，該法第 2 條明定：本辦法所稱少年安置輔導之福利及教養機構，為依兒童及少年福利法等相關規定許可設立辦理安置輔導業務之兒童及少年福利機構；另依該辦法第 6 條規定：「安置機構受託辦理安置輔導業務時，應與少年法院訂定契約，並通知個案戶籍地之直轄市、縣（市）政。前項契約性質屬於私法之委任契約，內容應包括委託期間、費用基準及個案管理等項」。從而可知，該機構如經主管機關許可設立，即為辦理安置輔導業務之兒童及少年福利機構，且收容對象為少年法院依少年事件處理法第 42 條第 1 項第 3 款裁定交付安置之少年或兒童者，並非因法院委託後始有該業務屬性。刑法修正條文第 10 條第 2 項第 2 款規定，所謂受國家、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，應指受託機構受託行使委託機關本身原有之一部或全部公權力而從事公共事務。據此，辦理安置輔導業務之兒童及少年福利機構，受託從事安置輔導業務機構之工作人員對於安置之兒童或少年，依少年事件處理法第 55 條之 2 規定，僅具評估建議權而無強制處分權。受託機構雖依前開辦法規定，應與少年法院訂定契約，但契約內容亦僅包括委託期間、費用基準及個案管理等事項，該機構並未因此而取得公權力，仍僅屬社會福利之非營利組織性質，若僅因收容之對象為少

年法院依少年事件處理法第 42 條第 1 項第 3 款裁定交付安置之少年或兒童，即認其工作人員為公務員，則失之過苛，亦違法之本旨。況安置輔導機構之相關輔導人員僅從事受安置輔導少年之身心教養、課業就學、生活機能、原生家庭等方面之溝通聯繫及相關適當之安排、輔導；受安置輔導少年於該機構內生活係受該機構生活規約之拘束，而間接受少年法院之法官、少年保護官之監督，此種安置輔導業務係針對少年個案為之，此類行為自仍應視為私經濟行為，並未受少年法院本身原有之一部或全部公權力委託，而從事公共事務，故輔導人員不適用刑法第 10 條第 2 項公務員之定義³³。

3. 間接受託人

間接受託人，指國家或地方自治團體所屬機關依據法律，直接與受託人簽訂委託契約，受託人再將前述授權事項再委託他人執行者。理由：貪污治罪條例第 2 條所稱受公務機關委託承辦公務之人，並不以直接受該公務機關委託承辦公務者為限，如委託之公務機關與受委託人簽訂委託承辦公務契約時，受委託人得將其承辦之公務轉委任予其指定之特定機關辦理，則該特定機關承辦該項公務，既係基於原公務機關與受委託者間簽訂之委託承辦公務契約，若該特定機關內承辦此項公務之人員執行之公務，與原經辦是項公務之人員或受委託者有同一權限，該特定機關內承辦是項公務之人員亦不失為受公務機關委託承辦公務之人，其若觸犯貪污治罪條例所列之罪，自應有該條例之適用³⁴。

公權力委託乃指國家或地方自治團體根據法律或法律之授權，委託自然人或私法團

³³ 民國 95 年少年法院（庭）庭長法官業務研討會，法律問題提案第 19 號。

³⁴ 最高法院刑事 91 年度臺上字第 2361 判決。

體以自己名義，獨立對外行使個別、特定之公權力，而完成一定之任務者。參考現行行政程序法第 16 條第 1 項之規定：「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」，公權力委託尚須根據法律或法律之授權，非可由公務機關恣意為之，基此規範意旨，如委託之公務機關與受委託人簽訂委託承辦公務契約後，受委託人如私自將該公務更轉委託予第三人時，則該第三人所為是否必然發生公法上之效力，非無可議。

故委託之公務機關與受委託人簽訂委託承辦公務契約時，應限於公務契約中有授權受委託人得將其承辦之公務轉委任予其指定之特定機關辦理，則該特定機關承辦該項公務，始可認係基於原公務機關與受委託者間簽訂之委託承辦公務契約，若該特定機關內承辦是項公務之人員執行是項公務，與原經辦是項公務之人員或受委託者有同一權限，該特定機關內承辦是項公務之人員亦不失為受公務機關委託承辦公務之人，其若觸犯貪污治罪條例所列之罪，自應有該條例之適用³⁵。

管見認為刑法第 10 條第 2 項第 2 款有關受委託公務員之定義為：「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」，該條款規定必須依法委託。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。前述刑法與行政程序法條文之重點，都在於必須依法委託或得依

法規委託。因此，若法規並未授權得再委託，則再委託之受任人—間接受託人，依法並無執行公權力之權限。就行政法而言，間接受任人所為之行政行為並無法律上之效力，故應無公務員身分適用之餘地。

4. 甄選委員

主管機關為執行特定法律授權之事項，由於涉及高度專業性或技術性之事項，邀請專家學者組成之甄選委員會，該委員會之委員是否屬於受託行使公權力之公務員？此類人員是否屬於公務員，司法實務界之見解與我國國內公法學界之見解截然不同³⁶。依據行政程序法第 16 條之規定，所謂依法為委託，指主管機關之權限交由受託人行使，但上述甄選委員僅就甄選事項提出專業意見與見解，並未涉及公權力之移轉，實際作成決定者仍為主管機關，甄選委員並無決定權限，亦無法單獨行使權力，應未具公務員身分³⁷。

五、結 論

現代民主法治國家，公務員為維護國家體制、保障人民基本權利與實現國家義務之重要手足。公務員之選拔標準、行為規範及道德操守，為實現上述目的，不可或缺之基石。

我國於法制上，關於公務員之定義與適用範圍，因立法目的不同，而有不同規範。就行政法制意義而言，現代法治國家基於依法行政原則，國家功能主要分為維護公共秩序之干預行政，以及實現國家保護與照顧義務之給付行政。不論干預行政或給付行政，

³⁵ 臺灣高等法院檢察署法律座談會，民國 95 年 06 月 28 日法檢字第 0950802827 號。

³⁶ 黃榮堅，〈刑法上個別化公務員概念〉，《臺大法學論叢》，第 38 卷第 4 期，2009.12，第 285 頁。最高法院刑事 92 年臺上字第 672 號判決。

³⁷ 林明鏞及顏玉明等，〈公法學與刑事法學的對話(二)〉，《臺灣法學雜誌》，第 103 期，第 179、204 及 206 頁。

皆與行使公權力有關，故應符合憲法第 23 條法律保留原則，但於給付行政領域則屬規範密度較低。行政法上意義之公務員，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。

刑法因立法目的主要在於規範公務員之行為，尤其關於刑法上公務員犯罪之類型，主要係以其行為作為主要判斷依據，而非單純以身分作為判斷標準。依據我國新修訂刑法第 10 條第 2 項稱公務員者，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。依據上述法條規範，公務員得區分為身分公務員、授權公務員及委託公務員。

民法第 186 條第 1 項規定，公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。公務員係國家依法任用，所執行之職務，屬於公法上之行為。國家賠償法與民法之關係，依據國家賠償法第 5 條規定，民法為國家賠償法之補充法。因此，民法關於公務員之定義，應適用國家賠償法第 2 條第 1 項之依法令從事於公務之人員。

憲法、行政法規、刑法及民法，基於立法目的與規範功能不同，而各自有符合其立法目的之公務員定義，管見認為應予以尊重，依據個別案件特性，為個別認定，似不需強求作一致之公務員定義，以避免因法領域與特性差異，強不同為同。

參考文獻

一、中 文

1. 陳新民，《行政法學總論》，修訂七版。
2. 陳新民，《憲法學釋論》，修訂六版。
3. 李建良，〈論學術自由與大學自治之憲法保障－司法院大法官釋字第 380 號解釋及其相關問題之研究〉，《憲法理論與實踐（一）》，學林出版。
4. 程明修，〈憲法保障之制度與基本權利之制度性保障〉，收錄於廖福特，《憲法解釋之理論與實務第六輯》。
5. 甘添貴，〈刑法新修正之公務員概念〉，《刑法總則修正重點之理論與實務》，臺灣刑事法學會編。
6. 黃榮堅，〈刑法上個別化公務員概念〉，《臺大法學論叢》，第 38 卷第 4 期，2009.12。
7. 吳庚，《行政法之理論與實用》，民國 97 年，增訂十版。
8. 李建良等著，《行政法入門》，元照出版公司，2004 年 5 月，2 版 1 刷。
9. 甘添貴，〈刑法上公務員概念之界定與詮釋〉，收錄於《最高法院學術研究會叢書（十二）刑法修正後之適用問題》，民國 95 年 8 月。
10. 《民事法律問題研究彙編第 1 輯》，司法院（69）廳民一字第 0132 號。
11. 《2005 年中華民國刑法暨刑法施行法修正立法資料彙編【下】》，法務部編印。
12. 林雍昇，〈國營事業員工是否為刑法上公務員？簡評最高法院 97 年臺上字第 3610 號判決〉，《臺灣法學雜誌》，2009 年 8 月，第 133 期。
13. 黃榮堅，〈刑法上個別化公務員概念〉，《臺大法學論叢》，第 38 卷第 4 期，

2009.12。

14. 林明鏘及顏玉明等，〈公法學與刑事法學的對話(二)〉，《臺灣法學雜誌》，第 103 期。

二、外 文

1. Ahlers, Elke, Beschäftigungskrise im öffentlichen Dienst? In: WSI Mitteilungen
2. 2004.

三、國內司法實務見解

1. 最高法院 75 年臺上字第 3105 號、76 年臺非字第 224 號、84 年臺上字第 5755 號、87 年臺上字第 1901 號、88 年臺上字第 1124 號、88 年臺上字第 2273 號等判決。
2. 司法院大法官第 308、396、430、464、455 號解釋。
3. 最高法院 67 年臺上字第 1196 號、70 年臺上字第 1561 號等民事判決。
4. 最高法院 91 年度臺上字第 2361 號、92 年臺上字第 672 號、98 年臺上字第 7091 號、98 年臺上字第 7191 號、99 年臺上字第 553 號、99 年臺上字第 893 號等刑事判決。
5. 民國 95 年少年法院（庭）庭長法官業務研討會，法律問題提案第 19 號。
6. 臺灣高等法院檢察署法律座談會，民國 95 年 06 月 28 日法檢字第 0950802827 號。