我國法定解釋下之公務員

蔡金仁[1]、林爵士[2]、周耿生[3]、謝政道[4*]

[1]樹人醫護管理專科學校通識教育中心副教授
[2]大仁科技大學文化創意產業研究所副教授
[3]馬偕醫護管理專科學校通識教育中心副教授
[4]國立屏東科技大學通識教育中心教授

摘要

「公務員」(Public Servant) 一詞就我國法律層面而言，幾乎就是一個典型的「不確定法律概念」(Indefinite Law Concept)，目前我國尚無統一之公務員法典以為適用，故各種法律對於公務員之定義、規範各異，造成適法上的困擾。故本文研究「公務員」的法定解釋，探討法律無法對「公務員」賦予明確解釋之緣由，並建議政府須賦予「公務員」明確之定義。

關鍵詞：公務員、法定解釋、立法解釋、行政解釋、司法解釋。

* 通訊作者

The Legal Interpretation of Public Servant in Our Country

Chin-Jen Tsai[1], Chueh-Shih Lin[2], Keng-Sheng Chou[3], Cheng-Tao Hsieh[4*]

[1]Associate professor, Center for General Education, Shu Zen Junior College of Medicine and Management
[2]Associate professor, Graduate Institute of Cultural and Creative Industries & Dean of the College of Humanities and Social Sciences
[3]Associate professor, Center for General Education, Mackay Junior College of Medicine, Nursing, and Management
[4]Professor, Center for General Education, National Pingtung University of Science and Technology

Abstract

The term “public servant” is a typical indefinite law concept in the legal system of Taiwan. To date, there have been no standardized statutes that are applicable to all public servants. Consequently, the definition of “public servant” has been interpreted variously by different statutes in the legal system and caused a great deal of controversy. The present study investigates various statutory interpretations of “public servant” and explores the reason why the legal system could not clearly define the term. In the conclusion, the researchers call for a clear definition of the term by the government.

Keywords：Public Servant, Legal Interpretation, Statutory Interpretation, Administrative Interpretation, Judicial Interpretation

* Corresponding author

一、前言

「公務員」(Public Servant)一詞，向來在我國各類文書中使用頻繁。但如就法律層面析之，卻又顯得相當模糊，幾乎就是一個典型的「不確定法律概念」(Indefinite Law Concept)。這類「不確定法律概念」多由部分確定的核心概念和部分不確定的外延概念所組成，並造成法律概念具有流動性質，且呈現模糊現象(楊仁壽，75：121)。

民主法治國家對法律概念是以明確性爲原則，此乃民主法治國家爲了保障人民(被統治者)權利，而必須藉由「法」明確的規定政府(統治者)的權限，俾使人民有可能預測國家行爲的發展(洪遜欣，80：398-404)。至於現實生活中之所以會有不確定法律概念的存在，其一是由於立法者無法掌握社會未來發展，而採「概括條款」或「一般條款」的方式加以規範，以防止法律因趕不上社會需求，而無法適用。其二是立法者對法律規定的不統一所造成，此乃社會日趨複雜，各種法律因應人類需要而產生，但立法者在立法過程中，往往疏於從事法案的查覆工作，造成各種法律之間常有重複規範某一法律事項的情形，而造成一事多法。

一般而言，不確定法律概念可透過行政解釋或司法解釋的方式，使不確定法律概念能具體明確的被適用。解釋時，將不確定法律概念類型化，類型化時常須參酌判例或學理等方法，而令不確定法律概念清楚明確，俾使法律能妥當的適用於現實生活。然而，當行政解釋或司法解釋無法使不確定法律概念具體明確時，則只能經由修法方式來統一歧異，已達明確。

就以本文對「公務員」的法定解釋研究爲例，因我國尚無統一之公務員法典以爲適用，故各種法律對於公務員之定義、規範各異，並造成適法上的困擾。

二、我國法定解釋下的公務員

(一)立法解釋

又稱「法規解釋」(Statutory Interpretation)，乃立法機關於立法(包括憲法、法律及法規命令)時，即以法律來解釋法律概念(謝政道，91)。筆者就我國「全國法規資料庫」檢索結果，以「公務員」爲名稱的法規有 16 筆，以「公務人員」爲名稱的法規有 180 筆。但這些法規，大部分與公務員的定義無涉，以下茲就整理所得，分析如下：

先就憲法層次分析，我國憲法中關於公務員之規範僅見於第 24 條：「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。」與第 77 條：「司法院爲國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及『公務員』之

懲戒。」然而該兩條對公務員的敘述並未詳細界定公務員的意涵。

次就法律層次分析，我國關於公務員(包括公務人員)定義的現行有效規定，依立法與修法時序整理如下：

公務員服務法(民國 28 年 10 月 23 日制定)第 24 條(民國 32 年 1 月 4 日該條修正)：「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。」依該法文義解釋，公務員分文職公務員、武職公務員及公營事業機關服務人員三類。

國家賠償法(民國 69 年 7 月 2 日制定)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。」依該法文義解釋，被視爲是最廣義的公務員定義。

公務人員保障法(民國 85 年 10 月 16 日制定)第 3 條第 1 項：「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。」同條第 2 項：「前項公務人員不包括政務人員及民選公職人員。」依該法文義解釋，公務員指「法定機關依法任用之有給專任人員」與「公立學校編制內依法任用之職員」兩類，並排除「政務人員」與「民選公職人員」兩類。

公務人員陞遷法(民國 89 年 5 月 17 日制定)第 3 條:「本法以各級政府機關及公立學校（以下簡稱各機關）組織法規中，除政務人員及機要人員外，定有職稱及依法律任用、派用之人員爲適用對象。」依該法文義解釋，公務員指「各級政府機關及公立學校組織法規中定有職稱及依法律任用、派用之人員」，並排除「政務人員」與「機要人員」兩類。

刑法(民國 24 年 1 月 1 日制定)第 10 條第 2 項(民國 94 年 2 月 2 日該條修正[1])：「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」依該法文義解釋，公務員指「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，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者」與「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」兩類。

性騷擾防治法(民國 94 年 2 月 5 日制定)第 3 條第 1 項:「本法所稱公務員者，指依法令從事於公務之人員。」該法文義解釋與國家賠償法相同。

[1] 原本刑法第 10 條第 2 項對公務員的定義爲：「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」

公務人員協會法(民國 91 年 7 月 10 日制定)第 2 條(民國 94 年 7 月 10 日該條修正)第 1 項:「本法所稱公務人員，指於各級政府機關、公立學校、公營事業機構(以下簡稱機關)擔任組織法規所定編制內職務支領俸(薪)給之人員。」同條第 2 項:「前項規定不包括下列人員：一、政務人員。二、各級政府機關、公立學校首長及副首長。三、公立學校教師。四、各級政府所經營之各類事業機構中，對經營政策負有主要決策責任以外之人員。五、軍職人員。」依該法文義解釋，公務員指「各級政府機關擔任組織法規所定編制內職務支領俸(薪)給之人員」、「公立學校擔任組織法規所定編制內職務支領俸(薪)給之人員」及「公營事業機構擔任組織法規所定編制內職務支領俸(薪)給之人員」三類，並排除「政務人員」、「各級政府機關首長及副首長」、「公立學校首長及副首長」、「公立學校教師」、「各級政府所經營之各類事業機構中，對經營政策負有主要決策責任以外之人員」及「軍職人員」等六類。

公務人員行政中立法(民國 98 年 6 月 10 日制定)第 2 條:「本法所稱公務人員，指法定機關依法任用、派用之有給專任人員及公立學校依法任用之職員。」依該法文義解釋，公務員指「法定機關依法任用、派用之有給專任人員」與「公立學校依法任用之職員」兩類。該法對公務員之定義實類似於公務人員保障法規定，但實際分析，卻又有不同之處。

後就法規命令層次分析，我國關於公務員(包括公務人員)現行有效的規定僅有公務人員任用法施行細則(民國 76 年 1 月 14 日訂定)第 2 條第 1 項(民國 85 年 12 月 10 日該條修正):「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。」同條第 2 項:「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。」同法第 28 條(民國 85 年 12 月 10 日該條修正):「本法第三十二條所規定之司法人員、審計人員、主計人員、關務人員、外交領事人員及警察人員之任用法律，不得與本法有關任用資格之規定牴觸，如有牴觸，適用本法。」依該法規命令之文義解釋，公務員指「中央政府及其所屬各機關定有職稱及官等、職等之人員」、「地方政府及其所屬各機關定有職稱及官等、職等之人員」、「各級民意機關定有職稱及官等、職等之人員」、「各級公立學校定有職稱及官等、職等之人員」、「公營事業機構定有職稱及官等、職等之人員」、「交通事業機構定有職稱及官等、職等之人員」及「其他依法組織之機關定有職稱及官等、職等之人員」，並排除前述各機關、學校及機構之「政務人員」與及「民選人員」兩類。此外，尚明定「司法人員」、「審計人員」、「主計

人員」、「關務人員」、「外交領事人員」及「警察人員」等六類人員之任用法律不得牴觸公務人員任用法。

(二)行政解釋(Administrative Interpretation)

行政解釋乃行政機關執行法令時，所爲關於本機關對於法令的見解及上級機關就法令涵義所爲之解釋。通常，此種行政解釋(包括行政規則[2]與行政函釋[3])只在上級機關及其所轄下級機關發生拘束力。一般而言，行政機關解釋法令的範圍，僅以行政機關的職權範圍內所發布的行政法令爲限。即下級行政機關對於本身所發布的行政命令有解釋權，但不得違反上級行政機關的行政命令，否則上級行政機關對於下級機關所爲之解釋得予以變更或撤銷(謝政道，91)。

筆者就我國「全國法規資料庫」檢索結果，與「公務員」(包括公務人員)的定義有關的行政規則幾乎沒有。次查與「公務員」(包括公務人員)的定義有關的行政函釋則超過萬筆。單以公務員懲戒委員會關於「公務員」(包括公務人員)相關的函釋爲例，分析其內容多是各機關就其所屬人員是否適用公務員懲戒法有關。茲舉數例說明：

行政院人事行政局於民國 80 年 6 月 21 日 80 局參字第 23998 號函詢：「警察機關限期服務警（隊）員是否爲公務員懲戒法適用之對象。」公務員懲戒委員會於民國 80 年 6 月 29 日 80 台會瑞議字第 1121 號函覆：「查警察人員管理條例第 3 條：『本條例所稱警察人員，指依本條例任官授階執行警察任務之人員。』、第 11 條第 1 項：『「警察官之任官資格如左：一、警察人員考試及格者。二、曾任警察官，經依法升等任用者。三、本條例施行前曾任警察官，依法銓敘合格者。』暨警察機關限期服務警（隊）員管理辦法第 3 條：『限期服務警（隊）員，由警察專科學校、警察學校招考高中（職）以上學校畢業生，施予憲兵預備士官教育與警察專長訓練合格後，以後備軍人列管，分發警察機關服務四年，期滿退職。』限期服務警（隊）員，既未具任官資格，且未經任官授階，自非公務員懲戒法適用之對象。」

教育部於民國 88 年 11 月 23 日台（88）人(二)字第 88143253 號函詢：「社會教育機構專業人員是否爲公務員懲戒法適用之對象？」公務員懲戒委員會於民國

[2] 根據《行政程序法》第 159 條第 1 項所稱之「行政規則」，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職責爲規範機關內部秩序及運作，所爲非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定。

[3] 根據大法官釋字第 505 號解釋，將行政機關所作成之函釋(簡稱行政函釋)稱爲「解釋性行政規則」，此類行政規則因實務上多以「函」的形式下達，旨在協助下級機關或屬官統一解釋法令(http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=505；謝宏緯、謝政道、余元傑，100：671-684)。

88 年 12 月 15 日 88 台會議字第 2975 號函覆：「依教育人員任用條例第 22 條：『社會教育機構專業人員……之聘任資格，依其職務等級，準用各級學校教師之規定。』第 29 條：『社會教育機構專業人員……由各該首長遴選合格人員，報請主管教育行政機關核准後聘任。』參諸司法院院解字第 2986 號、司法院釋字第 308 號解釋、本會 75 年 3 月 24 日 75 台會議字第 0474 號函釋及本會 83 年度第 6 次法律座談會會議決議意旨，聘任人員雖非公務員懲戒法上之公務員，但服務期間仍應遵守公務員服務法之規定；至於兼任行政職務之上述教育機構聘任人員，應為公務員懲戒法懲戒之對象。」

臺灣嘉義地方法院於民國 90 年 4 月 24 日嘉院昭刑敬自字三十二第 06461 號函詢：「關於國立大學教授之懲戒程序為何？係由何單位掌理？」公務員懲戒委員會於民國 90 年 5 月 16 日（90）臺會議字第 01501 號函覆：「國立大學聘任教授，不屬於公務員服務法第 24 條所稱之公務員。惟如兼任學校行政職務，就其兼任之行政職務，則有公務員服務法之適用（參照司法院釋字第 308 號解釋）。有關公務員懲戒程序，請參考公務員懲戒法相關規定。」

(三)司法解釋(Judicial Interpretation)

即司法機關對於法律所為之解釋(謝政道，91)。本文因篇幅所限，亦僅就部分與「公務員」(包括公務人員)的定義有關的司法院之大法官會議解釋與最高法院之裁判解釋按時序進行整理如下：

民國 32 年 1 月 1 日，最高法院 32 年上字第 2043 號：「鄉長為受縣政府之監督指揮，辦理該鄉自治事項及執行縣政府委辦事項之公務人員，不因其兼任國民兵鄉隊長而變為軍人，上訴人充任鄉長，經檢察官以其未奉上令擅殺盜匪提起公訴，既係普通公務員故意殺人之案件，即應由司法機關依通常程序予以審判。」

民國 40 年 12 月 14 日，最高法院 40 年台上字第 1890 號：「民事訴訟制度原為保護私法上權利而設，公務員及公立學校教職員應否支薪，並非私權關係，關於此項爭執，應向上級行政官署提起訴願，不得依民事訴訟程序向普通法院訴請裁判。」

民國41年8月16日，大法官會議釋字第5號：「行憲後各政黨辦理黨務人員，不能認為刑法上所稱之公務員。」

民國 41 年 9 月 29 日，大法官會議釋字第 7 號：「行憲後各政黨、各級黨部之書記長，不得認為公務員。」

民國 41 年 10 月 27 日，大法官會議釋字第 8 號：「原呈所稱之股份有限公司，政府股份既在百分之五十以上，縱依公司法組織，亦係公營事業機關，其依法令從事於該公司職務之人員，自應認爲刑法上所稱之公務員。」

民國 42 年 3 月 21 日，大法官會議釋字第 14 號：「查憲法與本問題有關之第九十七條、第九十八條、第九十九條，係由憲法草案第一百零二條、第一百零三條、第一百零四條而來。第一百零二條原稱監察院對於行政院或其各部會人員認爲有違法失職情事，得提出彈劾案。第一百零三條則爲中央及地方行政人員之彈劾。第一百零四條則爲法官及考試院人員之彈劾。在制憲會議中，若干代表認爲監察院彈劾權行使之對象應包括立法委員、監察委員在內。曾經提出修正案數起，主張將第一百零二條行政院或其各部會人員改爲各院及其各部會人員，包括立法院、監察院人員在內，並將第一百零四條有關法官及考試院人員之條文刪去。討論結果，對此毫無疑義之修正文均未通過，即所以表示立監委員係屬除外。若謂同時，復以中央公務人員字樣可藉解釋之途徑，使立監委員包括在內，殊難自圓其說。在制憲者之意，當以立監委員爲直接或間接之民意代表，均不認其爲監察權行使之對象。至立監兩院其他人員與國民大會職員，總統府及其所屬機關職員，自應屬監察權行使範圍。故憲法除規定行政、司法、考試三院外，復於第九十七條第二項及第九十八條，另有中央公務人員之規定。國民大會代表爲民意代表，其非監察權行使對象更不待言。憲法草案及各修正案，對於國大代表均無可以彈劾之擬議，與立、監委員包括在內之各修正案不予採納者，實爲制憲時一貫之意思。自治人員之屬於議事機關者，如省縣議會議員，亦爲民意代表，依上述理由，自亦非監察權行使之對象。」

民國 42 年 9 月 3 日，大法官會議釋字第 24 號：「公營事業機關之董事、監察人及總經理，與受有俸給之文武職公務員，均適用公務員服務法之規定，應屬於憲法第一百零三條、第七十五條所稱公職及官吏範圍之內。監察委員、立法委員均不得兼任。」

民國 43 年 4 月 2 日，大法官會議釋字第 33 號：「查民意代表並非監察權行使對象，業經本院釋字第十四號解釋有案，省縣議會爲民意代表機關，其由議員互選之議長，雖有處理會務之責，但其民意代表身分並無變更，應不屬憲法第九十七條第二項及第九十八條所稱之公務人員，至議長處理會務如有不當情事，應由議會本身予以制裁。」

民國 43 年 8 月 26 日，最高法院 43 年台非字第 55 號：「農會爲農民自行組織之團體，而非公務機關，並職員不能認爲刑法第十條第二項所稱之公務員。」

民國 43 年 11 月 17 日，大法官會議釋字第 42 號：「憲法第十八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。」

民國 50 年 8 月 16 日，大法官會議釋字第 92 號：「公營事業機關代表民股之董事、監察人，應有公務員服務法之適用。」

民國 52 年 5 月 22 日，大法官會議釋字第 101 號：「本院釋字第九十二號解釋，所稱公營事業機關代表民股之董事、監察人，應有公務員服務法之適用者，係指有俸給之人而言。」

民國 55 年 5 月 11 日，大法官會議釋字第 113 號：「雇員之管理，除法令別有規定外，準用公務員服務法之規定。本院院解字第二九零三號所為雇員不受公務員服務法第十三條第一項限制之解釋，不再有其適用。」

民國59年11月17日，最高行政法院59年判字第541號：「關於商品之檢驗工作，其由政府設置之檢驗機構，直接執行者，固屬公務員執行公務工作，即政府檢驗機構，委託法人團體代為實施之檢驗，應以執行公務論。故受託而為商品檢驗之法人團體，無論其是否另有營業稅法之營業行為，但其受政府檢驗機構委託實施之檢驗事項，既依商品檢驗法第二十六條第二項規定應以執行公務論，自不得指為營業稅法上之營利行為，而對之課徵營業稅。」

民國 81 年 11 月 13 日，大法官會議釋字第 308 號：「公立學校聘任之教師不屬於公務員服務法第二十四條所稱之公務員。惟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。本院院解字第二九八六號解釋，應予補充。至專任教師依教育人員任用條例第三十四條規定，除法令另有規定外，仍不得在外兼職。」

民國 86 年 6 月 6 日，大法官會議釋字第 430 號：「憲法第十六條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟。因公務員身分受有行政處分得否提起行政爭訟，應視其處分內容而定，迭經本院解釋在案。軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟，行政法院四十八年判字第十一號判例與上開意旨不符部分，應不予援用。」

民國 87 年 6 月 5 日，大法官會議釋字第 455 號：「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。軍人及其家屬優待條例第三十二條第一項規定，『後備軍人轉任公職時，其原在軍中服役之年資，應予合併計算。』即係本於上開意旨依憲法上之平等原則而設。行政院人事行政局六十三年五月十一日(六三)局肆字第〇九六四六號函釋，關於『留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資』，致服義務役軍人僅得於任公務員後服役者始得併計公務員退休年資，與上開意旨不符。此項年資之採計對擔任公務員者之權利有重大影響，應予維護，爰依司法院大法官審理案件法第十七條第二項，諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依上開條例第三十二條第二項之授權妥爲訂定。」

民國 87 年 9 月 11 日，大法官會議釋字第 464 號：「陸海空軍軍官服役條例第二十七條附表『附註』四之(二)之５，關於退休俸支領之規定，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，致違一人不得兩俸之原則，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，不問其職稱之如何，亦不問其待遇之多寡，均屬之。行政院於中華民國六十八年一月十九日以(六八)台人政肆字第〇一三七九號函修訂發布之『退休俸及生活補助費人員自行就任公職支領待遇注意事項』關於所定就任公職之職務類別，既係主管機關爲執行上開條例未盡明確之附表所爲必要之補充規定，與立法意旨無所違背，其於憲法保障生存權、財產權亦無牴觸。」

民國 91 年 10 月 4 日，最高行政法院 91 年判字第 1760 號：「軍職、公職年資是否合併計算，係以退休人員是否爲公務人員退休法所稱『依公務人員任用法律任用之現職人員』而定，同法施行細則第二條規定『所稱公務人員任用法律，指銓敘部所據以審定資格或登記者屬之』，是公務人員退休法對於所稱公務人員，以有給專任者爲限，對公職定義採『狹義公務人員』定義，而非泛指所有『公職』人員，則再審被告所屬人事署前對關於是否併計年資，答稱再審原告屬國軍編制外人員，應即指再審原告非符合公務人員退休法可予年資併計之狹義公職人員情形，此參照再審被告所屬人事署另於八十八年四月七日以（八八）蓮萌室字第〇二〇六號函覆，再審原告請求併計年資於法源無據等語即明，是再審原告援引該函爲爭執，即有誤解，尚難否定再審原告爲編制內聘雇人員之客觀事實。又所謂之『公職』涵意甚廣，依行政院台八五人政給字第三〇五四七號令發布之『支領退休俸軍官士官就任公職停發退休俸辦法』第二條，所稱『公職』係指由公庫支給薪俸、待遇或公費之職務而言。銓敘部解釋就軍事機關聘用人員，認屬公務員服務法上之公務員，業據該部以五十八年五月十二日（五八）台銓爲參字第〇

八六四七號函示在案，則再審被告科技聘用人員應解釋爲此之『廣義公務人員』，復按司法院前揭解釋『・・・關於退休俸支領之規定，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，致違一人不得兩俸之原則，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，不問其職稱之如何，亦不問其待遇之多寡，均屬之。』之意旨，顯在停俸時對公職人員採廣義解釋。核與公務人員退休法所稱退休公務人員，爲『依公務人員任用法律任用之現職人員』，同法施行細則第二條規定『所稱公務人員任用法律，指銓敘部所據以審定資格或登記者屬之』，該公務人員退休法對於所稱公務人員以有給專任者爲限，對公職定義採『狹義公務人員』定義，而非泛指所有『公職』人員。」

民國 92 年 1 月 10 日，大法官會議釋字第 555 號：「戒嚴時期人民受損權利回復條例第三條規定之適用範圍，其中關於公務人員涵義之界定，涉及我國法制上對依法令從事公務之人員使用不同名稱之解釋問題。依憲法第八十六條及公務人員任用法規定觀之，稱公務人員者，係指依法考選銓定取得任用資格，並在法定機關擔任有職稱及官等之人員。是公務人員在現行公務員法制上，乃指常業文官而言，不含武職人員在內。戒嚴時期人民受損權利回復條例施行細則第三條第一項規定：『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所稱『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，乃基於事物本質之差異，於平等原則無違，亦未逾越母法之授權，與憲法規定尚無牴觸。至任武職人員之資格應否回復，爲立法機關裁量形成範圍，併此敘明。」

民國 92 年 2 月 14 日，最高法院 92 年台上字第 672 號：「貪污治罪條例第六條第一項第四款之圖利罪與第四條第一項第五款之收賄罪，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爲犯罪主體，無此身分者，依同條例第三條規定，亦得成立本罪之共同正犯。貪污治罪條例第二條後段規定之『受公務機關委託承辦公務之人』，必以所委任者爲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爲限，若僅受公務機關私經濟行爲之民事上委任，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，尚不能謂爲受公務機關委託承辦公務之人員。」

民國 96 年 11 月 8 日，最高行政法院 96 年判字第 1950 號：「有關被上訴人所任勞保局副總經理職務性質，與常業文官責任性質不同：1.被上訴人非公務人

員任用法所稱之公務人員：公務人員任用法第 5 條規定公務人員之官位職等，復公務人員任用法施行細則第 2 條第 1 項規定之公務人員定義，雖同條第 2 項指稱之各機關，涵蓋公營事業機構，惟勞保局副總經理職務並未列有官等，另其職位列等係參照財政部訂頒國營金融保險事業機構職位列等辦法規定，訂定勞工保險局職務列等表，副總經理爲第 15 職等，尚非公務人員任用法所稱之公務人員。2.被上訴人非受公務員保障法保障之公務人員：(1)依公務員保障法第 33 條規定，公營事業對經營政策負有主要決策責任人員，自得準用公務人員保障法之規定，惟所謂準用，係指就某事項所定之法規，於性質不相牴觸之範圍內，適用於其他事項之謂。依公務人員保障法第 7 條、第 15 條及第 16 條規定，公務人員之身分、官等職等及俸級，均須經銓敘審定，始受公務員保障法之保障，故公營事業對經營政策負有主要決策責任人員，其身分、官等職等及俸級如未經銓敘審定，自無從適用上開條文之規定。」

民國 97 年 1 月 31 日，最高法院 97 年台上字第 510 號：「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』。然依司法院釋字第四六二號解釋意旨，教師升等資格評審程序係爲維持學術研究與教學之品質所設，亦爲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，所爲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爲之最後審定，應屬公法上之行政行爲。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』。」

民國 97 年 9 月 18 日，最高法院 97 年台上字第 4483 號：「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，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，爲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，是否爲『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。」

民國 101 年 7 月 12 日，最高法院 101 年台上字第 3687 號：「行政機關（國家或地方自治團體所屬機關）委託民間機關或個人辦理之事務，並非各項事務皆涉及行政機關之法定權限即公務上之權力，其委託之事務，倘與行政機關之法定權限有關，得否委託民間機關或個人辦理，必須有法令之依據始可，如係『依法』委託，受委託之民間機關或個人因此得以行使行政機關公務上之權力，於委託範圍內，其身分與行政機關無異，應認係『委託公務員』，並於刑法上應與『身分公務員』有相同之權利及義務，俾有助於保障人民權益及提高行政效能；若與行政機關之法定權限無關，是否委託民間機關或個人辦理，不以有法令依據爲限，受委託之行政機關或個人，於委託範圍內，亦無行政機關公務上之權力可資行使，則無認係『委託公務員』予以規範之必要。」

民國 102 年 4 月 12 日，最高法院 102 年台上字第 1448 號：「刑法上『授權公務員』與『委託公務員』之區別，一爲依法令從事於公共事務而具有法定職務權限者，一爲受機關委託而從事與委託機關權限有關之公共事務，二者定義不同，適用類型亦異，不得同時併存。查第一審判決認定林昭任爲『委託公務員』，林華經、趙慶寬各與『委託公務員』之林昭任有共犯利用職務上機會詐取財物罪之關係（第一審判決第一二六頁）。今原判決既已變更第一審判決之見解，改認林昭任爲『授權公務員』，亦認定林華經、趙慶寬各與林昭任有共犯貪污治罪條例同罪名之關係（原判決第四九、五四、五七頁），則原判決主文撤銷第一審關於論處林昭任其中共同犯（委託）公務員利用職務上之機會詐取財物二罪罪刑部分之判決（第一審判決附表二編號七、十五），改判論處其共同犯（授權）公務員利用職務上之機會詐取財物二罪罪刑（原判決附表二編號七、十五），並維持第一審各論處林華經、趙慶寬共同與（委託）公務員犯利用職務上機會詐取財物一罪罪刑之判決，駁回林華經、趙慶寬此部分在第二審之上訴。一面諭知林昭任爲『授權公務員』利用職務上之機會詐取財物罪，一面又認定林華經、趙慶寬與『委託公務員』之林昭任共犯利用職務上之機會詐取財物罪，爲無不合，而予駁回，其所宣示之主文已明顯矛盾；且原判決於事實欄之記載及理由欄之說明，或曰：林昭任於辦理採購、驗收程序時，爲受中正大學依法『授權』，而從事與中正大學有關採購公用器材之公共事務，屬刑法第十條第二項第一款後段之『授權公務員』（原判決第三、四三、五四頁），或謂：林昭任係受中正大學依法『委託』及『授權』，而從事與該校有關採購公用器材之公共事務（原判決第二五、三一頁）。則林昭任究竟係受中正大學依法『授權』或是『委託』辦理與該校有關之採購事

務，原判決未詳加審究二者之區別而混爲一談，並有判決理由矛盾之違法。(二)上開刑法修正公務員定義時，立法意旨雖謂：『公營事業之員工，如依『政府採購法』之規定承辦、監辦採購之行爲，其採購內容，縱僅涉及私權或私經濟行爲之事項，惟因公權力介入甚深，仍宜解爲有關公權力之公共事務』，並於立法理由說明：『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，均屬刑法第十條第二項第一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（授權公務員）』。依上開文義之反面解釋，倘非依『政府採購法』規定之各公立學校之承辦、監辦採購人員，即非屬『授權公務員』，乃爲當然。所謂『依政府採購法規定』，依政府採購法之規定，須具備下列三個條件：1、以政府等機關適用政府採購法爲前提，2、採購金額在公告金額以上，3、須有招標、審標、決標等行爲，始能認爲係執行國家公權力之行爲。前開立法理由所謂『公權力介入甚深』，必須奠基在此完整之三要件基礎上，來探討『授權公務員』之概念。」

民國 102 年 7 月 25 日，最高法院 102 年台上字第 3028 號：「學理所稱『授權公務員』，指非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之人員，但因從事法定之公共行政事務，被視爲刑法上之公務員，依其立法理由之說明『如非服務於國家或地方自治團體所屬機關，而具有其他依法令從事於公共事務而具有法定權限者，因其從事法定之公共事項，應視爲刑法上的公務員，故於第一款後段併規定之。此類之公務員，例如依水利法及農田水利會組織通則相關規定而設置之農田水利會會長及其專任職員屬之。其他尚有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』。故就『授權公務員』而言，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，亦不以涉及公權力爲必要，即私經濟行爲而與公共事務有關者，亦包括在內。至『法定職務權限』之『法定』，係指法律、法規命令等規定而言，包括各機關組織法或條例、中央及地方各級政府機關本於授權訂定之內部行政規則（例如組織規程、處務規程、業務管理及考核要點等）在內。至國家或地方自治團體所設置之獨立組織體，除行政機關及其他公務機關以外，尚有公立學校、公立醫院及公營事業機構。依政府採購法規定機關（政府機關、公立學校、公營事業）之承辦、監辦採購等人員，均屬修正後刑法第十條第二項第一款後段所定『其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限』之人員，而上揭承辦、監辦採購等人員，應不以實際承辦、監辦採購之基層人員爲限，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，始符立法本旨。」

分析上開司法機關所爲解釋，仍不外辨明法規解釋對公務員定義模糊、不明確所造成的適法上爭議。但由於法規解釋太過模糊，加上執法人員(行政官員、檢察官與各級法院法官)對同一法條常有不同概念詮釋的結果，非但未能明確公務員的法律概念，反而又引發更多學理上與實務上的爭議。

三、結論

(一)我國法定解釋下公務員的問題

誠如前文所述，我國法律對公務員的定義確實不一，單就「公務員」、「公務人員」或「公職人員」如何區別就無統一規定。所以在適用時若遇有疑義時，便須藉由當事人的行政判斷[4]或仰賴上級之行政函釋來進行個別認定或統一見解。萬一進入司法程序，司法機關對於行政機關所爲之「判斷餘地」原則上應予以尊重，但亦非完全不能審查(參照大法官會議釋字第 319 號、第 442 號、第 462 號、第 553 號解釋)。甚或學者亦根據法規文義進行學理分類，典型如學者甘添貴(9508)依新修正之刑法第 10 條第 2 項對公務員之文義而創設出我國所有法規中並未明文出現過的「身分公務員[5]」、「授權公務員[6]」及「委託公務員[7]」三種學理解釋(Academic Interpretation)上的類型，並常爲行政解釋與司法解釋所引用。但問題是真的就此解決了公務員認定與適用的問題了嗎？

以「林昭任案」爲例，其爲國立大學教授被控詐領國科會補助款數百萬元。第一審判決[8]認定林O任爲「委託公務員」；第二審判決[9]改認林昭任爲「授權公務員」；最後，終審的最高法院認定[10]林昭任非屬修正後刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段之「授權公務員」，而且該最高法院刑九庭的判決，僅能拘束該案下級審，

---

4 「判斷餘地」（Beurteilungsspielraum）係由德國學者 Bachof 提出，當「不確定法律概念」存在時，允許法定機關或法定專業組織對該「不確定法律概念」作進一步的專業判斷，俾使其明確地被適用。

5 所謂身分公務員，係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之人員。

6 所謂授權公務員，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。

7 所謂委託公務員，係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。

8 民國 99 年 7 月 8 號，台灣嘉義地方法院 98 年度訴字第 430 號判決，林昭任犯 19 條罪，應執行刑十年、褫奪公權六年。

9 100 年 12 月 6 號，台灣高等法院台南分院 99 年度上訴字第 839 號判決，維持林 O 任所犯 19 條罪，應執行刑五年。

10 民國 102 年 4 月 12 號，台灣最高法院 102 年度台上字第 1448 號判決，原判決有關林昭任所犯 19 條罪撤銷、發回台灣高等法院台南分院。

並不代表最高法院的統一見解。換言之，本案如果是由最高法院其他合議庭審理，結論可能完全不同。類似這種實務界(行政解釋[11]與司法解釋)之間的歧異見解並非罕見個案，而其後果便是司法公信力遭到人民質疑與不信任。

再以近年大學教授因執行各類計畫經費是否因具備公務員身分而有適用貪污治罪條例的問題，更引發公務員定義在法學界的爭議，且各家之言皆持之有故，言之成理(甘添貴，10108；林東茂，10108；白忠志，9703；吳耀宗，9503；林雍昇，9701；許玉秀，9512；程明修，9904；蔡志方，10108；靳宗立，9906；黃榮堅，9812；黃惠婷，9807；謝榮堂，9906)。然本文並無意就學者觀點來檢視公務員定義所形成的爭議，而是希望立足於一般人民的立場來看待公務員身分的認定問題。簡言之，一般人民如何具體明確地知道自己在從事某一行為時是具有公務員身分，而這個公務員身分可能是源自學者所稱的身分公務員、授權公務員或委託公務員。

蓋本文認為法律規範必須具備明確性，法律規定若不清不楚，則人民無從適法、守法。舉例言之，當一個人民在從事某一行為時，應具備完全的意思能力俾判斷其將從事的行為是合法行為或違法行為。此外，即使當事人明知是一個違法行為，通常也會考量到該違法行為的得(違法所獲的利益)與失(違法被舉發後所遭的制裁)是否相當(即在可接受的範圍)。例如，某甲違法，則首先要去了解甲是否知道該行為是違法，若甲不知道該行為是違法，則是否有免除或減輕其刑的可能性[12]。若甲知道該行為是違法，則應去了解甲認為他自認犯的是何種法？也許甲認為自己犯的是A法，而A法最高只判一年以下有期徒刑，所以即使被公權力制裁，亦在甲可接受的範圍(相對於犯罪所得)。但甲不知自己犯的是B法，而B法最高判七年以下有期徒刑，這便不在甲可接受的範圍。

其實，前段重點在於強調法律明確性的重要。一般人民雖不能因不知法律規定而免罰，但卻可因法律規定之明確性高低程度來裁量處罰輕重。就以前述大學教授因執行各類計畫經費是否因具備公務員身分而有適用貪污治罪條例的問題

---

11 例如，民國 98 年 7 月 23 日，公務員懲戒委員會懲戒業務座談會中因應經濟部所提「為明確定義公務員懲戒法所稱之『公務員』，建議貴會予以函釋，或於公務員懲戒法中予以增訂條文載明該法所稱『公務員』之定義。」而決議：「實務上對於公務員應受彈劾懲戒對象之適用範圍，係採『廣義公務員』之說，即以公務員服務法第 24 條所指『受有俸給之文武職公務員及其他公營事業機關服務人員」，為憲法第 97 條、監察法第 6 條及公務員懲戒法第 1 條、第 2 條規定應受彈劾及懲戒之對象。惟現行公務員懲戒法對於何謂『公務員』並無定義，擬將此問題陳送司法院，以供修法之參考。」

12 刑法第 16 條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」行政罰法第 8 條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」

爲例[13]：其一，大學教授執行各類計畫，因經費未依規定請購或支用，是否肇因於長期以來給經費的單位要的是成果，而不在乎過程(退萬步言，只要給我成果，其餘你放到自己口袋也無所謂)有關？更何況，科研計畫的進行通常要的是創意、要的是彈性，若一昧用僵化的制度綁定，是否反而對國家發展不利？其二，大學教授因執行某類計畫經費時，是否有官方以書面或口頭明確告知其在執行該計畫經費時是具備公務員身分(基於授權或委託)並適用貪污治罪條例？如果有事先讓這些大學教授知曉執行計畫經費時爲授權公務員或委託公務員，及其違法時所適用的法律規範，是否有助於大學教授在執行計畫經費時更加的謹慎小心。要知道這些大學教授非博即碩，學有專精，但碰到法律問題則與常人無異。許多大學教授擔任校教評會委員，負責同儕升等審議時，有幾個知道自己當下身分爲授權公務員[14]？所以如何讓人民知道他甚麼時候做甚麼事情時，具備授權公務員、身分公務員或委託公務員身分，方能安居樂業，不致動輒得咎。所謂「不教而殺謂之虐」，道理在此[15]。

(二)建議

我國法定解釋下之公務員定義，在各種不同法律規範中呈現著不同的意義，並形成最廣義及最狹義之間的距離過大、過於模糊的態樣，復以歷來透過行政解釋(如行政函釋)與司法解釋(判決、判例、大法官解釋等)的結果，非但未讓公務員的法定解釋能有統一、清楚的具體定義，更如同挖東牆補西牆，而讓原本僅是法律瑕疵的定義問題有慢慢擴大成法律漏洞的可能。

其實，當法律規範產生衝突，甚或矛盾，而造成法體系紊亂時，便應考慮將整個法律規範重新體系化，透過一次性的立法與修法來將不確定的法律概念類型化。所以，本文建議如下：

---

[13] 就以「竊取」爲例，非公務員以刑法第 320 條第 1 項論處：「意圖爲自己或第三人不法之所有，而『竊取』他人之動產者，爲竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」公務員則以貪污治罪條例第 4 條第 1 款論處：「『竊取』或侵占公用或公有器材、財物者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新台幣一億元以下罰金。」二者刑度天差地遠。

[14] 司法院釋字第 462 號解釋意旨，教師升等資格評審程序係爲維持學術研究與教學之品質所設，亦爲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，所爲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爲之最後審定，應屬公法上之行政行爲。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」。

[15] 民國 103 年 6 月 24 日，最高法院刑事庭會議討論表決正式推翻公立大學教授爲公務員一說。未來教授若在執行政府或公立研究機關(構)委託研究進行採購時，若有營私、舞弊情事無法除罪，但應改以《刑法》第 339 條詐欺罪，或是 211 條僞造文書罪處罰。兩者刑度較貪污罪輕，分別最高處以五年以下有期徒刑，以及一年以上七年以下有期徒刑。

其一、應由立法院制定一部「公務員法」作爲所有公務員相關規範的母法，且所有子法關於公務員之規範與母法牴觸者無效；換言之，未來所有法律層次(法律與法規命令)的公務員定義皆應嚴謹一致。其二、在「公務員法」中應統一所有用語，如「公務員」、「公務人員」、「公職人員」應嚴格界定或有所取捨。其三、明確劃分廣義與狹義公務員，例如軍職人員、公立學校教師、警察、公營事業人員等類似職務是否隸屬公務員體系，亦應有明確的界定[16]。其四、公務員之論罪(特別是刑法)應以身分公務員爲原則，委託公務員與授權公務員爲例外(並應明確告知當事人是在執行公務)，因爲身分公務員本身享有較非身分公務員更多的權利與福利；相對而言，亦應負有較多義務，顯屬公平。

[16] 目前政府所擬公務人員基準法草案第 2 條：「本法所稱公務人員，指於各級政府機關、公立學校、公營事業機構（以下簡稱機關）擔任組織法規所定編制內職務支領俸(薪)給之人員。前項規定不包括軍職人員及公立學校教師。」第 3 條：「公務人員分爲政務人員、常務人員、司法審檢人員、公營事業人員及民選地方首長五大類。」析其內容，恐對公務員定義之釐清無甚助益。建議應從長計議，嚴謹立法，方收立法之效。

參考文獻

甘添貴，9508，刑法上公務員概念之界定與詮釋，收錄於「刑法修正後之適用問題」，最高法院發行。

甘添貴，10108，公立大學教師是否爲刑法上之授權公務員？，大學教授執行計畫經費使用之形式法律問題學術研討會，台灣法學雜誌特刊。

白忠志，9703，論新刑法公務員定義變更後之影響，臺灣士林地方法院檢察署編印。

吳耀宗，9503，評析刑法新修正之公務員概念，警大法學論集，第 11 期。

林東茂，10108，不實的研究經費核銷，成立什麼罪？大學教授執行計畫經費使用之形式法律問題學術研討會，台灣法學雜誌特刊。

洪遜欣，80，法理學，台北市：三民。

許玉秀，9512，公務員概念的立法定義－第十六次修正刑法檢討（第十條第二項），新修正刑法論文集，司法院發行。

程明修，9904，刑法與行政法有關公務員概念的交錯--從行政法學的角度觀察，法學叢刊，第 55 卷第 2 期。

黃惠婷，9807，論貪污治罪條例與公務員圖利罪，台灣法學雜誌，第 132 期。

黃榮堅，9812，刑法上個別化公務員概?，臺大法學論叢，第 38 卷，第 4 期，頁 273-334。

楊仁壽，75，法學方法論，台北市：著者。

靳宗立，9906，新修刑法公務員之解釋與國家之任務，軍法專刊，第 56 卷第 3 期。

蔡志方，10108，論大學執行研究計畫教師之法律地位，大學教授執行計畫經費使用之形式法律問題學術研討會，台灣法學雜誌特刊。

謝宏緯、謝政道、余元傑，10012，論行政函釋之信賴保護，嘉南藥理科技大學，嘉南學報人文類，第 37 期，頁 671-684。

謝政道，91，法學緒論，台北市：揚智。

謝榮堂，9906，我國法制上公務員之定義與適用範圍，軍法專刊，第 56 卷，第 3 期，頁 109-128。