

最高法院 108 年度第 5 次刑事庭會議決議(108/04/09)

※107 年刑議字第 4 號提案

院長提議：

甲公營事業機構依政府採購法規定，辦理某項與民生有關之公共工程採購案，乙為該機構員工，負責該採購案之監工及驗收事務，乙是否為刑法上公務員，有下列二說：

【一、肯定說】

1. 公營事業依政府採購法辦理採購，就階段區分，可分為招標、審標、決標、履約及驗收等行爲。此各階段之事務，均屬完成採購作業之各階段行爲，具有連貫性，悉與公共利益攸關。
2. 雖該法現行規定就有關採購爭議之救濟，依其性質係採取所謂之雙階理論，即就招標、審標、決標等訂約前之作爲，以異議、申訴程序救濟；申訴審議判斷視同訴願決定。訂約後之履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁程序解決（民國 91 年 2 月 6 日修正政府採購法第 74 條、第 75 條第 1 項第 1 款、第 76 條、第 83 條、第 85 條之 1 至 4 等規定參照）。
3. 關於招標、審標、決標等階段爭議之申訴審議判斷視同訴願決定，固應認均係執行公權力之行爲；然衡諸 91 年該法就採購爭議救濟而爲之修正，僅在於使救濟制度單純化，並避免原規定履約或驗收之爭議，得由得標廠商自由選擇適用申訴程序或仲裁、起訴，將造成救濟體系積極衝突，實有不宜，爰予刪除等旨（見第 74 條修正理由）；則此之修正，乃立法者基於晚近行政事務態樣日益複雜，對於某類行政事項處理結果，應如何定其爭訟途徑，而單純從簡化救濟程序上之考量所爲之技術性規定而已。
4. 又參諸刑法修正說明，依政府採購法規定之公營事業之承辦、監辦採購等人員，既均屬刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段之「授權公務員」，亦無僅因上開處理爭議之救濟程序上之便宜規定，即進而強行區分其承辦、監辦前階段之招標、審標、決標等人員，始屬刑法上之公務員，而後階段之履約、驗收等承辦、監辦人員，則否定其為刑法上公務員，而致原本同以依法令從事公共利益為前提之群體事務（即公共事務）定其主體屬性之體系，因此割裂而異其適用之理。
5. 題旨情形，乙負責系爭公共工程採購案之監工及驗收事務，自屬刑法上之公務員。

【二、否定說】

1. 公立學校及公營事業之員工，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，仍宜解為有關公權力之公共事務。
2. 其所謂公共事務，係指公權力事務，其具體及形式化之表徵，就是行政程序法第 92 條所規定之「行政處分」。
3. 換言之，其所爲之意思表示足以成爲訴願及行政訴訟審判之標的者，即為從事於公共事務。
4. 進一步言之，政府機關依政府採購法規定進行採購之行爲，究為政府機關執行公權力之行爲，抑為立於私法地位所爲之私經濟行爲，未可一概而論。
5. 依該法第 74 條、第 75 條、第 76 條、第 83 條、第 85 條之 1 至 4 規定，僅於政府機關採購招標、審標、決標等訂約前之作爲，得以異議、申訴程序救濟，申訴審議判斷視同訴願決定。訂

約後之履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁程序解決。

6. 則關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行為始為執行公權力之行為，亦即就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，始屬行政處分，而許其依行政訴訟法規定救濟。
7. 是刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段所稱之公共事務，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為限，即所授權者須為該機關權力範圍內的事務，受授權人因而享有公務上的職權及權力主體的身分，於其受授權範圍內行使公權力主體的權力，若僅受公務機關私經濟行為的民事上委任或其他民事契約所發生私法上的權益關係，所授權者並非法定職務權限範圍內之公務，受授權人並未因而享有公權力，不能認為是授權公務員。
8. 題旨情形，乙負責系爭公共工程採購案之監工及驗收事務，並非從事於公共事務而具有公權力之行為，當非屬刑法上之公務員。

【決定】

採肯定說。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！