

第一節 刑法之解釋與效力

前導概念

本章節較為重要的爭點在於刑法第10條各項各款之定義解釋，以及刑法效力中的時之效力與地之效力，而最常考的分別第2項關於公務員身分之認定與第4項關於重傷害罪之認定。至於第7項關於凌虐之解釋，是屬於108年新修法後所增訂的解釋，具有一定程度的可考性，而本文將在凌虐幼童罪之考點一併解釋。而在112年新修法則是針對性犯罪的影像定義，惟須注意是否與性犯罪章節的定義有所連動。

第一項 公務員身分之認定

概念導讀

公務機關基於排除危害及維護安全之目的，對人民之權利、自由、財產加以干預或課予人民義務、負擔之行政行為，固係居於統治權主體之地位所為行使公權力之行為；其本於現代民主國家積極主動提供人民最大服務與照顧，以滿足民生需求之重要職能，為維持、改善人民生活，而提供人民給付、服務等利益之給付行政行為，舉如：補貼獎勵、道路建設等，亦同屬基於國家、地方自治團體統治權作用之公權力行為。公務員在這些任務下進行公務行為，其所做的行為若有違法之虞時，需要如何來認定犯罪主體？

主 題：公務員身分之類型——公立大學教授是否為公務員？

 判決字號：103年第13次刑庭決議

考前筆記

(一) 身分公務員【98台上7191決】：

1. 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。刑法第10條第2項第1款前段著重其服務於上開機關之分。換言之，對於涉及公權力行使之公共事務及其他法令所賦與雖與公權力無關，但仍屬其職務範圍內所應為或得為之事務，皆負有特別保護義務及服從義務，所為自均屬公務員職務上之行為。
2. 法定職務權限：所謂「法定」係指法律規定、法規命令、職權命令或職務命令等而言，自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、業務管理及考核要點等）在內¹。此之命令又包括行政程序法第150條之法規命令與第159條之行政規則在內，此類公務員之任用方式，或依考試、選舉、聘用、派用、僱用、約用，均所不論，亦不論其係專職或兼職、長期性或臨時性、職位高低，只須有法令之任用依據即可²。

(二) 授權公務員：依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。雖然不是直接服務於行政機關之人員，不過在法令上他們的工作內容

1 97台上2020決參照。不過，如果是從事間接性或附屬性之輔助工作人員，不具有對外履行公共政策任務之功能，就非屬本款之身分公務員。

2 110台上5654決參照。簡單來說，機關長官基於內部事務授權分配而為之職務命令，為公務員在其職務範圍內所應為或得為之事務均為其「法定職務權限」，不論係永久性或暫時兼辦性質，均包括在內，更不以最後有決定之職權為限。

有處理到涉及公權力的公共事務權限，而且是他們的業務內容，使其享有法定職務權限，就應該負有服從或保護的特別義務。換句話說，就是從事與國家公權力有關之公共事務。

- (三) 委託公務員：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。換言之，原來並不具備公務員身分，僅於執行有關公權力行使之公共事務時，受到國家機關依法委託，始得認係公務員執行職務上行為之情形。

爭點核心

公立大學教授受到政府、公立研究機關（構）或民間之委託或補助，負責科學技術研究計畫，由學校出面簽約，受託或受補助之研究經費撥入學校帳戶，其辦理採購事務，是否具刑法公務員身分？

判決摘要

- (一) 【委託公務員】：既非總務、會計人員，採購物品，並非其法定職務權限，實際上，其任務主要係在於提出學術研究之成果，政府或公立研究機關（構）對於主持教授，並無上下從屬或監督之對內性關係，人民對於主持教授學術研究之成果，亦毫無直接、實質的依賴性及順從性，遑論照料義務。是主持教授雖有辦理採購，仍不符合公務員有關公共事務、法定職務權限等要件，自非刑法上之公務員。
- (二) 【非政府事項】：具體而言，請購物品（非採購）固勿論；縱有直接辦理採購事務，依政府採購法規定意旨及法律解釋之原則，因非專業之人員，且所涉亦非攸關國計民生之事項，同非在授權公務員之列。況其後修正通過之科學技術基本法，為杜爭議，已經直接在第6條第4項明文規定，上揭各情形，不適用政府採購法之規定，排除授權公務員之適用；至於科學技術基本法雖有子法即科學技術研究發展採購監督管理辦法之設，僅為內部管理之便，不能超越該母法及政府採購法

規定意旨，採取更為寬鬆之解釋，不應因此被視成委託公務員。

- (三)【關於受民間委託或補助部分】：公立大學教授受民間委託或補助，負責執行科學技術研究發展計畫，由學校與委託或提供補助者簽約，受託或補助之研究經費撥入學校帳戶，該教授為執行此項科學技術研究發展計畫而參與相關採購事務，因經費既係來自民間，即不涉及國家資源之分配使用，而與公共事務無涉，非屬授權或委託公務員，自不能認為具有刑法上之公務員身分（標題與引號為筆者所添加）。

● 實務點點名

◎【98台上7191決】：村里長係屬於身分公務員

- 1.依地方制度法第2條第1款、第14條之規定，地方自治團體係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、里置村、里長一人，辦理村、里之公務及交辦事項，故村、里長自屬依法服務於地方自治團體所屬機關並有法定職務權限之公務員。
- 2.若是村、里長受委託協助督導於該村、里執行之社會勞動時，該村、里長之地位為何？【105台上1272決】：村、里長是公所指定督導社會勞動之人時，其僅居於輔助地位，並非受委託之公務員³。

3 執行機關（構）所認證記載之社會勞動時數，猶須經檢察機關查核，且終須由觀護人簽報檢察官核准結案。是執行機關（構）僅係立於輔助地位，提供社會勞動人從事社會勞動服務之機會，並依檢察機關指示，管理、紀錄檢察官核准易服社會勞動者所為之社會勞動，顯非從事與檢察官執行易服社會勞動權限有