

刑事法判解

刑法上公務員之類型

最高法院106年度台上字第106號刑事判決

【實務選擇題】

下列何者並非刑法第10條所稱之公務員？

- (A) 縣市政府首長依法任用之機要人員，而未經公務人員考試及格者
- (B) 市立國民小學之教師
- (C) 農田水利會會長及其專任職員
- (D) 受政府依法委託行使公權力之民間組織所屬人員

答案：B

【裁判要旨】

一、刑法所稱之公務員，九十四年二月二日修正前之刑法第10條第2項規定：「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員」。九十四年二月二日修正、九十五年七月一日施行之刑法第10條第2項規定為：「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。」第一款前段係「身分公務員」，同款後段則為「授權公務員」。無論係「身分公務員」或「授權公務員」，祇要是具有法定職務權限之人，在從事公共事務範圍內之事項均屬之。第一款所謂「依法令」、「法定」係指法律規定、法規命令、行政規則、職權命令、職務命令等而言，自包括各機關組織法或條例、機關內部行政規則在內。第一款前段所指依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關之公務員，著重其服務於上開機關之身分，即所謂身分公務員，其對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。與第一款後段所規定因法令授權或第二款所稱受國家、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，原均不具備公務員身分，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。又公

【高點法律尋班】

版權所有，重製必究！

務機關基於排除危害及維護安全之目的，所為對人民之權利、自由、財產加以干預、限制，或課予人民義務、負擔之干涉行政行為，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，亦同屬基於國家、地方自治團體統治權作用之公權力行為。

【學說速覽】

一、按刑法第10條第2項，公務員可以分成三種類型

(一) 依法令服務於國家機關而具有法定職務權限：

此類型亦被稱作「身分公務員」，關鍵在於法定職務權限之認定，由於是依照公職人員相關任用法律服務於國家機關，職務的認定範圍較廣，不管是公權力事項或是私經濟事項皆可包含在內。

學說上有認為應當排除機械性與勞務性等工作，蓋此類事務的執行者本身並無裁量權，例如：在政府機關服務的工友或是清潔工人等，不具備真正的「權限」，即不應視作刑法上公務員處罰。

(二) 依法令從事公共事務而具有法定職務權限：

此類型亦被稱為「授權公務員」，關於「公共事務」的認定，實務見解認為從事與公權力有關的行為才是公共事務，而公權力行為是指國家居於統治主體地位，適用公法規定所為的行為，與居於私人地位的私經濟行為有別。

根據此定義，即使處理事務的法源是依法為之，但是事務內容不具有國家基於統治權行使為之的公權力行為屬性時，實務即否定成立刑法上公務員。

(三) 受國家機關依法委託，從事與其權限有關之公共事務：

此類型亦被稱為「委託公務員」，受委託事項仍應排除國家居於私人地位一般的私經濟行為，限於在公權力或是具有公權力性質的公共事務始得適用。

學說另有認為不宜在刑法總則定義公務員，而應當回歸個別犯罪規定，當該犯罪侵害法益是人民對公務員身分廉潔性的期待時，應以公務人員任用法之公務員作為定義，蓋此時人民不會對其他人有相同程度的廉潔期待；若是保護法益為依法行政原則時，即應放寬定義，蓋不論是公權力行為或是私經濟行為皆有侵害依法行政原則之可能。

【相關法條】

刑法第10條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！