

## 第四章 公務人員因公涉訟輔助制度之研究

### 本章大綱

#### 壹、前言

#### 貳、公務人員因公涉訟輔助制度之法理基礎

一、涉訟輔助制度作為制度性保障

二、公務員照顧原則

#### 參、保訓會相關函釋、決定與行政法院相關裁判之檢視

一、保訓會因公涉訟輔助制度相關決定與函釋之分析

二、各級行政法院關於因公涉訟輔助制度相關裁判之分析

#### 肆、現行公務人員因公涉訟輔助制度之檢討

一、法律保留與授權明確性原則之檢視

二、受輔助對象之檢討

三、實體要件：「依法執行職務」判準之再檢視

四、因公涉訟輔助內容之檢討

五、輔助決定機關之審查組織與程序之強化

六、事後求償制度之反思

#### 伍、建議與結論

## 壹、前言

按職業公務員制度（*Berufsbeamtentums*）從過去迄今，均屬有關替國家服勤務者之特殊態樣制度。職業公務員制度乃係由國家之任務發展衍生出其制度結構。職業公務員制度為完成其國家任務而建構之制度，因此在形塑公務人員制度時，必須以國家任務之達成及履行為目的，作為指引法規內容與修正之目標。另一方面，公務人員對應於國家而言，則是基於憲法上所保障之「服公職權」所建構而成之公法上法律關係。質言之，透過界定公務人員之權利與義務關係，乃在於為達國家行政任務目的之諸多手段，而衡量公務人員所享受與承擔之權利義務是否適當，則應追溯此一權利義務規定，是否有助於達成國家行政任務而定<sup>1</sup>。

再者，隨著十九世紀末以來對於工業革命及資本主義興起後，所倡議之社會國理念，主張國家不僅應消極地確保個人自由，毋寧更應強調國家負有積極介入人民社會經濟生活之作為義務<sup>2</sup>。在行政領域內，行政任務擴張及於所謂生存照顧（*Daseinsvorsorge*）所衍生之給付行政（*Leistungsverwaltung*）<sup>3</sup>，更使得國家與人民間之關係已非過去，僅需保持距離即可，代表國家行使公權力之公務人員必須積極去參與、形成人民間之生活領域。也因此，公務人員於其執行職務之際，倘與相關人民有所糾紛或受其所侵害者，所衍生訴訟上或法律上的危險及風險，應如何面對之議題於焉而生。於此，倘公務人員須自求多福，自聘律師為其法定代理人代為處理涉訟事務；或自行於職務以外單獨應付龐大且冗長繁瑣之涉訟事務，則不免影響公務人員戮力任事之熱忱，也連帶影響行政機關履行任務之效率與效能，公務人員心態上也易形成保守消極，未能相應於行政所具有之積極、主動，追求公共利益之特質<sup>4</sup>。

有鑑於此，國家為承擔起公務員因公依法執行職務，卻無端涉訟或受到人

---

1 林明鏘，德國公務員之法律地位，收於氏著《公務員法研究（一）》，2005年2月，第二版，頁505。於此，國家任務之達成即透過行政組織及公務員人事面向交錯影響下，予以實踐；從而，行政組織法與公務員法即取向國家任務目的而言，而具有相當之手段性格。參見陳愛娥，行政任務取向的行政組織法－重新建構行政組織法的考量觀點，月旦法學教室第5期，2003/3，頁73。

2 詹鎮榮，社會國原則一起源、內涵及規範效力，月旦法學教室第41期，2006/3，頁32。

3 關於此等概念，請參照陳新民，「服務行政」及「生存照顧」概念的原始面貌－談福斯多夫的「當作服務主體的行政」，收於氏著《公法學筭記》，民國82年10月，頁55以下。

4 翁岳生，行政的概念與種類，收於氏編《行政法（上）》，2006/10，三版，頁10以下。

民侵害之風險，基於公務員乃因公依法行使職務而作為國家手足之法理，國家不能亦不得置之不顧而袖手旁觀。從而，國家自應積極扮演保險之角色，去承擔起公務員因執行職務所生之風險，乃有「公務員因公涉訟輔助制度」之源起與建構<sup>5</sup>。惟另一方面，倘其申請涉訟輔助之要件解釋過廣，使輔助決定機關濫行准予核發輔助費用，導致本應屬公務員自身與他人涉訟、或公務員本係故意違背職務義務所招致訴訟，而應自行延聘律師之案例，卻轉嫁由全民預算代其支付相關訴訟費用等，亦與其制度目的未能相符。因此，詮釋相關請求權要件以及其制度目的，以試圖就解釋上予以釐清相關爭點；更有甚者，在解釋未竟全功之際，在立法政策上，能否有較合於制度目的之設計，亦屬本文所關注。

考量到本研究案之目標在於提供保訓會審理公務人員因公涉訟事件的參考方向，因此，似應於一開始先予界定此公務人員因公涉訟輔助制度其制度目的及法理基礎，俾使其作為解釋相關要件之取向（貳）；再者，擬檢視保訓會迄今與涉訟輔助制度相關之決定，以理解相關要件與其爭議所在，以便更精確界定，應進一步深入探究之主題。此外，保訓會所為與涉訟輔助制度相關之復審決定，對此等決定不服，各該公務員自得提起行政訴訟。因此，各級行政法院就相關問題的見解，對保訓會的實務運作自有重大影響；爰於檢視保訓會相關決定之後，隨即檢視行政法院相關裁判的見解（參）。其後，則以上述所衍生之疑義與爭議，以公務人員保障法與公務人員因公涉訟輔助辦法之規定為關注重點，嘗試在法解釋與法政策上尋求較為適當之解決（肆）。最後則是根據前述之探討，對於公務人員因公涉訟制度提出具體之建議。

## **貳、公務人員因公涉訟輔助制度之法理基礎**

### **一、涉訟輔助制度作為制度性保障**

就公務人員與國家之關係而論，倘觀察司法院大法官所為釋字解釋，則有以「公法上之忠勤服務關係」（釋字第 312 號解釋）、有以「公法上職務關係」（釋字第 396、430 號解釋）說明之，其內涵應類同於德國基本法第 33 條第 4 項後段規定公務員關係為一種「公法上勤務及忠誠關係」（Dienst- und

---

<sup>5</sup> 關於其制度沿革，請參照施惠芬，我國公務人員因公涉訟輔助制度之新面貌，考銓季利第 38 期，民國 93 年 4 月，頁 40 以下。

Treueverhältnis) <sup>6</sup>。在我國憲法學理與釋憲實務中則由**服公職之權利**加以開展，釋字第605號即指稱：「憲法第十八條規定人民有服公職之權利旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。公務人員依法銓敘取得之官等俸級，基於憲法上服公職之權利，受制度性保障（第五七五號及第四八三號解釋參照）」。

按學理上所指稱之「制度性保障」，依 *Carl Schmitt* 在 1928 年《憲法學》（*Verfassungslhre*）所提出之觀念，係強調經由憲法規定所保護的特定制度，立法者不得以單純法律予以廢除，且制度性保障並非純然只是現狀維持之保障，而是典型、特徵的制度之保障<sup>7</sup>。而職業公務員制度則是被 *Schmitt* 認為是制度性保障「真正的例子」（*echtes Beispiel*），就威瑪憲法中有關公務員制度之規定，其確保職業公務員制度之存在，倘立法者制定危及文官制度之法律或命令，或廢除此一制度，乃屬違憲<sup>8</sup>。而此公務員制度性保障之理解，亦為基本法所繼承（第 33 條第 4 項及第 5 項參照），確保了職業公務員制度成為制度性保障。從威瑪憲法以來，所建立的一般性結構原則之核心內涵，這些基本原則被基本法所承認及有拘束力地加以適用<sup>9</sup>

然而，時至今日，制度性保障之內涵已非 *Schmitt* 之見解得以涵括，如影響過去釋憲實務甚深的吳庚前大法官，其所指稱之制度性保障，即作如下之理解：「制度性保障是從個人基本權中產生的保障功能，舉凡從憲法實施時起已存在的各種保障基本權的制度、以及衡量社會生活的現實及國家發展狀況，所應建立的保障制度都包含在內」<sup>10</sup>。依此，職業公務員制度作為一種建制保障，其保

---

6 基本法第 33 條第 4 項規定：「公權力之行使（*hoheitsrechtliche Befugnisse*）視為經常性之任務，原則上應委由公務員（*Angehörigen des öffentlichen Dienstes*）行使，公務員乃處於一種公法上之勤務與忠誠關係。」本項即學術界所俗稱之「功能保留」（*Funktionsvorbehalt*）條款。Vgl. *U. Battis*, *Öffentliches Dienstrecht von A-Z*, 5. Aufl. 1999. S. 17.（*Einleitung*）；*Peter Badura*, *Staatsrecht*, 2003, 3. Aufl., München, S. 368ff. 另關於德國法上公務員之忠誠義務，可參照陳新民，論公務員之忠誠義務，收於氏著《憲法基本權利之基本理論（下）》，3 版，1992 年 1 月，頁 139 以下；德國聯邦憲法法院見解，可參照林明鏘譯，關於「公務員之忠誠義務」之裁定，收於氏著《公務員法研究（一）》，2005 年 2 月，第二版，頁 507 以下。

7 *Carl Schmitt* 著，劉鋒譯，《憲法學說》，聯經 2004/12，頁 229 以下；陳春生，司法院大法官解釋中關於制度性保障概念意涵之探討，收於《憲法解釋之理論與實務》第二輯，李建良、簡資修主編，中央研究院中山人文社會研究所專書，民國 89 年 8 月，頁 281。

8 李建良，「制度性保障」理論探源—尋索卡爾·史密特學說的大義與微言，收於《公法學與政治理論—吳庚大法官榮退紀念論文集》，2004/10，頁 229 以下。

9 *Konard Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage, 1995, Rn. 540ff.

10 吳庚，憲法的解釋與適用，2003/04 初版，頁 123。

障傳統公務員制度之存續保障，其目的即在於確保公務員服務人民之品質，所設計出的法律手段，以便使該公務員戮力從公，無後顧之憂地執行職務，制度性保障本身並非是獨立的目的<sup>11</sup>。因此，在本文之脈絡中，公務人員保障法中有關實體保障事項之部份，即構成公務員制度保障之內涵，即屬公職權之制度性保障之列。而本文此處所關切之「公務人員因公涉訟輔助制度」，即屬於公務人員保障法中之實體保障項目之一，從而此涉訟輔制度亦屬公務員制度性保障之一環<sup>12</sup>。換言之，為使公務員戮力從公，依法執行職務時，不致因人民濫行訴訟所影響；或分擔於執行職務之際遭受人民侵害所生之外部風險。因此，建立一套有利於行政效能，能夠降低公務人員依法執行職務之風險與衝擊之因公涉訟輔助制度，即屬必要。

## 二、公務員照顧原則

再者，公務人員因公涉訟輔助制度之法理基礎亦可由國家對於公務員之**照顧義務**（Fürsorgepflicht）中尋得。質言之，與公務員之勤務與忠誠關係相對應者，乃是國家對於公務員的照顧與保障義務（Fürsorge- und Schutzpflicht）<sup>13</sup>，此一照顧與保障義務被視為德國基本法第 33 條第 5 項所規範之職業公務員法律地位之傳統原則之一<sup>14</sup>。此照顧義務，一般而言係經由確保公務員適當的生活水準之俸給或其他公務員法上之具財產價值給付請求權來實現。此一照顧義務不僅及於俸給，也包括各種公務員法上的津貼與費用、晚年生活支出（退休金），以及因意外突發性事件所須支付之義務<sup>15</sup>。而此種保障公務員經濟上獨立性，乃為確保公務員視其職務為「事業」，從而得以公正無私、無後顧之憂地完成其

---

11 林明鏘，公務員之權利與保障，收於氏著《公務員法研究（一）》，2005年2月，第二版，頁138。

12 林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第90期，2002/11，頁101。然學理上也有將制度性保障界定較為狹義之見解，要求必須必須是憲法規範之前即已存在之規範脈絡，因制憲者將此等法律制度列入憲法，而此規範脈絡的核心部份即憲法保障，不容立法者廢棄，就該當制度之個別、細節之規定，立法者則保有變更、重新形成之權限，參見陳愛娥，基本權作為客觀法規範—以「組織與程序保障功能」為例，檢討其衍生的問題，收於收於《憲法解釋之理論與實務》第二輯，李建良·簡資修主編，中央研究院中山人文科會研究所專書，民國89年8月，頁253。倘依此見解，涉訟輔助制度或許無法理解為公務員制度核心，然若採廣義理解，將涉訟輔助制度理解為公務員制度性保障之一環，似亦未嘗不可。

13 Vgl. U. Battis, Öffentliches Dienstrecht von A-Z, 5. Aufl., 1999.S. 88.

14 U. Battis, Recht des öffentlichen Dienstes, § 31 Beamtenrecht, in: N. Achterberg/G. Püttner/Th. Würtenerger(Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2000, Rn. 129.

15 林明鏘，公務員之權利與保障，收於氏著《公務員法研究（一）》，2005年2月，第二版，頁139。

任務的前提要件。

是以，倘公務人員客觀上並無明顯違法失職之情事，卻因利害關係人或被害人刑事告發、告訴或自訴之提起而受到司法訴訟程序之糾纏，若將此一風險逕由職司之公務人員自身承擔，則對於公務人員依法執行職務之要求，難免有所減損；另一方面，倘因人民不法侵害執行職務之公務人員而有訴訟之必要時，除行政機關依法訴追損毀公物或妨礙公務等罪外，公務人員除向行政機關申請發給慰問金或撫卹金外，仍得向行為人訴追或求償，就此即有延聘律師或法律協助之必要。特別在我國訴訟實務上認定，因我國民事訴訟不採律師訴訟主義，各當事人所支出之律師費用，即不在訴訟費用之內，無從令敗訴之一方負責<sup>16</sup>。因此，基此照顧原則，國家為確保公務員不致因公涉訟而有礙於自身職務之行使，或損及公務員本身之生命身體財產狀況等情事，乃有公務人員因公涉訟輔助制度之倡議。

基於上述之法理基礎及制度目的之考量，我國公務人員保障法第 22 條第一項乃規定：「公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助」（民國 92 年 05 月 28 日修正）即本此意旨。為貫徹執行公務人員保障法第 22 條保障公務人員因公涉訟之輔助措施，由行政院與考試院於民國 92 年 12 月 19 日會同修正發布「公務人員因公涉訟輔助辦法」共計 23 條。因外，在本文所稱之「因公涉訟」及「輔助制度」之意義及範圍，皆以我國現行法中公務人員保障法（以下簡稱為保障法）、以及公務人員因公涉訟輔助辦法（以下稱輔助辦法）所規定者為原則。其中，「因公涉訟」係指公務人員依法執行職務，而在民事及刑事訴訟案件，作為民事訴訟之原、被告及參加人；以及刑事訴訟偵查程序或審判程序為告訴人、自訴人、被告或犯罪嫌疑人（輔助辦法第五條參照），至於其範圍及內涵是否妥適，是否合於其制度目的而有修正之必要，則留待下文檢討。

## **參、保訓會相關函釋、決定與行政法院相關裁判之檢視**

### **一、保訓會因公涉訟輔助制度相關決定與函釋之分析**

---

<sup>16</sup> 最高法院 81 年台上字第 90 號判決要旨，收於最高法院民事裁判書彙編第 7 期，頁 68-73

按保訓會所為有關於因公涉訟輔助之相關決定與函釋<sup>17</sup>，倘依其處理議題大抵可分為以下不同類型加以分別檢討：（一）受輔助主體範圍之界定問題；（二）決定輔助機關之組織與程序；（三）因公涉訟輔助申請實體要件：「依法執行職務」判準之案例爭議；（四）因公涉訟之概念與內涵；（五）因公涉訟輔助內容之案例；（五）重行申請涉訟輔助、事後求償與時效之案例：

### （一）受輔助主體範圍之界定問題

95 公審決字第 0400 號復審決定書認定：「次按公務人員任用法第 33 條規定：「……公營事業人員之任用，均另以法律定之。」是保障法第 102 條第 3 款所稱之「依法任用」，自應作相同解釋，即以依法律任用者為限，而目前部分公營事業仍未制定任用法律，僅以內部行政規章進用人員者，該等公營事業從業人員即非屬依法任用之人員。準此，**公營事業機構非依法律任用之人員，即非屬保障法第 102 條第 3 款所稱之依法任用之人員**，有關其權益之爭執，無保障法之適用或準用，自不得依保障法所定之程序請求救濟……茲查臺銀所屬員工係依「財政部所屬國營金融保險事業機構人事管理準則」及「財政部所屬國營金融保險事業機構用人費薪給管理辦法」規定進用，而上開準則及辦法並非依首揭公務人員任用法第 33 條制定之任用法律，則依上揭準則及辦法進用之公營事業機構從業人員，自非屬保障法第 102 條第 3 款規定所稱「依法任用」之人員…復審人係 77 年 3 月至 83 年 2 月任職臺灣銀行股份有限公司（以下簡稱臺銀）總經理，因 83 年間處理臺銀新莊分行行舍購置事件涉訟，臺銀依修正前公務人員涉訟輔助辦法等規定予以涉訟輔助。…行政責任則經公務員懲戒委員會 94 年再審字第 1454 號議決：復審人休職，期間貳年。臺銀遂以 95 年 4 月 12 日銀總二字第 09500089441 號函，請求其返還涉訟期間輔助律師費用合計新臺幣 75 萬元。復審人不服，提起本件復審。…復審人提起復審，衡諸前揭規定，於法即有未合，爰應不予受理」。（93 公審決字第 0078 號原因事實之申請人為農民銀行職員，亦為不受理決定）

95 公審決字第 0044 號復審決定書則認定「查復審人係苗栗縣卓蘭鎮公所（以下稱卓蘭鎮公所）前鎮長，因負責協助該公所推動苗栗縣內灣里 921 地震救災業務，於認定受災戶住屋受損情形，涉及貪污及圖利罪嫌，遭檢察官提起公訴，爰經卓蘭鎮公所以 94 年 11 月 9 日卓鎮人字第 0940013470 號函申請核發

---

<sup>17</sup> 關於保訓會相關決定與函釋，均引自保訓會網頁：<http://www.csptc.gov.tw/index.asp> 檢索而得，以下則不另引註。

偵查程序之延聘律師費用案經苗栗縣政府以同年 11 月 18 日府訴字第 0940130640 號函復略以：經核復審人所為與依法執行執務要件不合，不符請領因公涉訟律師費用規定，所請礙難照准等語。復審人不服，提起復審…復審人所任職之卓蘭鎮公所鎮長係由該鎮鎮民依法選舉產生，**屬民選公職人員**，衡諸前揭規定，復審人非屬保障法保障之對象，自無法依保障法之規定請求救濟，其向本會提起復審，於法未合，爰應不予受理。

95 公審決字第 0043 號復審決定書另就村里長認定：「查復審人係苗栗縣卓蘭鎮內灣里里長，因負責協助苗栗縣卓蘭鎮公所（以下稱卓蘭鎮公所）推動苗栗縣內灣里 921 地震救災業務，於受災戶住屋受損情形之認定，涉及貪污及圖利罪嫌，遭檢察官提起公訴，爰依法申請核發偵查程序之延聘律師費用，案經卓蘭鎮公所以 94 年 11 月 29 日卓鎮人字第 0940014144 號函復略以：經核復審人所為與依法執行執務要件不合，不符請領因公涉訟律師費用規定，所請礙難照准等語。復審人不服，提起復審。…茲依地方制度法第 59 條第 1 項規定：「村（里）置村（里）長一人，受鄉（鎮、市、區）長之指揮監督，辦理村（里）公務及交辦事項。由村（里）民依法選舉之，任期四年，連選得連任。」以復審人所任職之苗栗縣卓蘭鎮內灣里里長係由該里里民依法選舉產生，**屬民選公職人員**，衡諸前揭規定，復審人非屬保障法保障之對象，自無法依保障法之規定請求救濟，其向本會提起復審，於法未合，爰應不予受理」<sup>18</sup>。

綜觀保訓會所為決定與函釋，在輔助辦法第 21 條將輔助對象擴及「政務人員；民選公職人員；依教育人員任用條例任用非屬第二條規定之教育人員；其他於各級政府機關、公立學校、公營事業機構**依法令從事於公務**之人員及軍職人員」之下，其輔助對象實已及於最廣義公務員概念之範圍<sup>19</sup>。惟保訓會上述復審決定有認定**公營事業機構非依法律任用之人員以及民選公職人員**，即非屬保障法保障之對象，此乃涉及公務人員保障法與公務人員因公涉訟輔助辦法關於輔助對象範圍之規範有所落差之故。是以，倘若欲徹底解決此輔助對象範圍落差之爭議，似須從保障法與輔助辦法兩者間尋求一合理之解釋。關於此，亦於

---

18 與保訓會 90 年 3 月 8 日公保字第 900101038 號函釋有別，參見林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，2002/11，頁 104，註釋 19 處，且不合於輔助辦法第 21 條之規定（民選人員）。

19 關於學理與立法上寬嚴不一的公務員概念，其整理可參見林明鏘·蔡茂寅，公務員法，收於翁岳生編《行政法》，3 版，2006，頁 300 以下；吳庚，行政法之理論與實用，增訂 8 版，民國 92 年 8 月，頁 218 以下。



後述一併加以檢討。

## (二) 輔助決定機關之組織與程序

94 公審決字第 0175 號復審決定書，就決定是否給予輔助之機關組成一事，認定：「按涉訟輔助辦法第 13 條規定係「得」組成審查小組，而非「應」組成審查小組。卷查海巡總局 94 年 1 月 19 日洋局偵字第 0940001612 號書函固稱經該局召開因公涉訟輔助事件審查小組會議決議等語。惟卷附海巡總局偵防查緝隊 93 年 12 月 29 日綜簽略以，該總局 93 年 10 月 8 日召開涉訟輔助事件審查小組會議因尚無共識，而未作成任何決議，因已進入審判訴訟程序，即簽會相關業務單位表示意見等語。是海巡總局上開 94 年 1 月 19 日函所載固易致生誤解，然該總局既以會簽方式達成不擬涉訟輔助之決定，並告知復審人在案，尚難謂有違誤」。此案例中，決定輔助機關雖有召開因公涉訟輔事件審查小組之會議，然因尚無共識，遂未作成任何決議，而以會簽方式達成不予涉訟輔助之決定，亦無不可，就決定輔助機關之組織與程序而論，保訓會並未堅持必須由審查小組開會作成決定之方式。

94 公審決字第 0256 號復審決定書則係認定輔助決定機關管轄權認定之案例：「公務人員於調職或離職後，因原任職期間執行職務涉訟者，仍應由其原服務機關辦理涉訟輔助，亦為涉訟輔助辦法第 3 條、第 5 條第 1 項及第 12 條第 1 項所明定，本件所涉原服務機關之業務移轉，並非機關裁撤或變更組織，參酌法務部 93 年 4 月 26 日法律決字第 0930014346 號函精神，尚不發生涉訟輔助辦法第 12 條第 2 項，原服務機關裁撤或組織變更者，應由涉訟業務承受機關辦理涉訟輔助之適用問題」。

另保訓會於民國 94 年 11 月 8 日所為公保字第○九四○○○九七五七號函釋，係指出：「來函以 貴公所前任鄉長係現任鄉長之配偶，詢及決定該前任鄉長涉訟輔助事項之權責機關乙節。茲承前述，公務人員對涉及本身或其家族之利害事項，應行迴避，爰機關首長對涉及其家族之涉訟輔助事項，參照公務人員因公涉訟輔助辦法第 11 條之立法意旨，仍以由具有行政監督權限之上級機關決定為宜，本會前揭 93 年 9 月 13 日公保字第 0930007511 號函釋意旨，應予補充」。此一保訓會函釋，究其實，乃透過類推適用以「漏洞填補」之法學方法，就現行輔助辦法中，認定「機關首長對涉及其家族之涉訟輔助事項」與「機關首長本身涉訟」此兩者，在法評價上（質言之，迴避之法理）的重要觀點相互

一致，兩者應作相同的評價<sup>20</sup>，因此就機關首長對於其家族涉訟事項，亦應由具有行政監督權限之上級機關決定之。

此外，保訓會於民國 96 年 7 月 13 日公保字第 0960006905 號函釋則指出：「查公務人員為機關依法執行職務時，**涉訟輔助之義務機關應屬該職務權限歸屬機關，俾同時兼顧機關預算之分配與執行**。準此，所詢所屬公務人員如依政府採購法之規定，擔任他機關之採購評選委員職務因而涉訟，以其並非執行本職機關業務而涉訟，自無由本職機關予以涉訟輔助問題」。然此一函釋未解決之問題在於，就外借至他機關辦理採購評選事項，其輔助決定機關是否即屬他機關為之。

### （三）因公涉訟輔助申請實體要件：「依法執行職務」判準之案例爭議：

就此部份，實乃整個公務人員因公涉訟輔助制度最大爭議之所在，綜觀保訓會所為函釋與決定，以及行政院所為裁判，相當程度顯示此一實體要件「依法執行職務」在解釋與判斷上有所困難；此外，由於輔助辦法第 15 條規定倘涉訟公務員，其涉訟案件有不起訴、緩起訴處分確定或無民、刑事責任者，得重行申請輔助，因此諸多決定係由於涉訟案件獲致上述情形者，輔助決定機關是否受該法院或地檢署之認定所拘束，如無者，其關係如何？亦頗多爭議。以下即先觀察保訓會就此實體要件所為函釋與決定，以釐清其適用上判準之範圍。

95 公審決字第 0390 號復審決定書（95 公審決字第 0361 號同此意旨）就此要件僅為一般性地說明，其指出：「至於是否依法令執行職務，則應由**服務機關本於權責從形式上先作初步認定，與檢察機關之起訴或法院之判決結果無必然之關係**，然服務機關非不得參酌檢察機關有關犯罪偵查結果之檢察官起訴書，以判斷涉訟輔助之申請人是否依法（令）執行職務。判斷結果如係依法令執行職務，即應給予相關涉訟輔助，如非執行職務或非依法令執行職務，自不得給予輔助。是公務人員因公涉訟之輔助，係以依法令執行職務為前提，如非依法令執行職務，自不得給予輔助，而假借執行職務而犯罪，則非屬執行職務及依法執行職務範圍」。

95 公審決字第 0213 號復審決定書則援引最高法院判例意旨稱：「又參酌

---

<sup>20</sup> 關於透過類推適用以填補漏洞的方法論上討論，參見 *Karl Larenz* 著，陳愛娥譯，《法學方法論》，五南，1990，頁 290 以下。

最高法院 42 年度臺上字第 1224 號判例意旨，所稱「執行職務」，係指因執行所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，亦即其行為在客觀上足認為與其職務有關者而言。是依上開說明，公務人員因公涉訟之輔助，係以依法令執行職務為前提，如非依法令執行職務，自不得給予輔助。而假借執行職務而犯罪，則非屬執行職務及依法執行職務範圍。…按公務人員因公涉訟輔助，係以公務人員依法令執行職務為前提，而公務人員行政責任之有無，則係以是否違反公務人員相關規定為斷，二者判斷基準不同，亦非以刑事責任之有無為唯一準據」。就此，實已將「依法執行職務」之「依法」概念，理解為刑事及行政責任併行之概念，換言之，一旦有違反刑事責任，即非屬依法執行職務；然公務員之行政責任之有無，亦將影響其是否屬「依法執行職務」之範疇。

95 公審決字第 0177 號復審決定書則明確指出，即便刑事責任屬無罪，但仍因違反行政程序而認定非屬「依行執行職務」駁回輔助之申請：「公務人員因公涉訟之輔助，係以依法令執行職務為前提，與法院判決結果無必然之關係，是復審人雖經高雄地院於 94 年 9 月 5 日 90 年度訴字第 1508 號刑事判決無罪，惟本會於審理保障事件時，就相關法令之適用，仍得表示見解，不受該判決之拘束。…高雄地院法官審理時亦指摘復審人此情節有違反行政程序之處而有行政不法之事實（判決書第 28 頁），均足以審認復審人就此未予審核，即難謂係依法令執行職務」。

95 公審決字第 0292 號復審決定書則較為罕見地指摘原處分機關，未能確實依職權調查證據，因此認定事實未明，原處分撤銷，另為適法之處分：「…惟均未見三民二分局提供負責查緝、取締警勤區違法特種行業之員警應負舉報責任之相關規定，亦未檢附復審人任職該遊藝場警勤區 1 年 9 個月期間，是否依規定定期執行警勤區查察、巡邏、臨檢、查緝或取締等勤務，或其如何未依規定執勤、未盡舉報責任等相關數據及資料證明復審人確有怠於執行職務。是該分局既無確實證據足資證明復審人於任職期間對警勤轄區內之尚賓遊藝場，確有因收受賄賂致未立即查處或放任賭博性電動玩具之行為，則該局遽以其因違背職務收受賄賂被起訴，及未盡舉報責任即認定其涉案情節與依法執行職務之要件不合，核屬怠於執行職務涉訟，而否准復審人因公涉訟輔助費用之申請。揆諸首揭規定及說明，尚嫌速斷，不無斟酌之處」。就此，實已要求輔助決定

機關應依職權調查證據，踐行調查程序（行政程序法第 36 條參照），俾以認定有無依法執行職務之實體要件。

94 公審決字第 0023 號復審決定書亦指出，涉訟輔助之「依法執行職務」之要件與刑事責任之判斷有別，尚及於行政責任之認定：「查復審人前於民生醫院擔任實驗診斷科主任，負責監督辦理該院外勞體檢檢驗工作，應知實驗診斷之程序與職責，更應身體力行，以為表率。惟復審人於 84 年 4 月 11 日辦理正三公司引進外勞之體檢事項，於體檢報告尚未有結果前，即指示下屬莊靚華於體檢表內先行全數登載為陰性反應，並蓋上合格章，亦經法院調查屬實，且為復審人於復審書中所自承，雖檢驗結果亦為陰性反應，登載之內容與事實並無不合，經法院以與刑法登載及行使不實公文書罪嫌構成要件不合，此部分罪嫌尚屬不能證明論處，有上揭法院判決書影本附卷可稽，惟復審人上開行為，除已違反體檢之通常事理外，並顯已違反公務員服務法第 7 條公務員執行職務應力求切實之規定，亦影響外界對民生醫院體檢內容正確之可信度，是復審人上開非依法執行職務行為，堪予認定」。

93 公審決字第 0323 號復審決定書則是涉及藉由判定職務範圍以認定是否屬執行職務之決定：「且復審人所負責之業務主要為焚化爐之招標、驗收及操作營運等職務，亦與廢輪胎或廢潤滑油之回收、處理、再利用等事宜迥異，有環保署垃圾資源回收廠興建工程處設置要點及該處分層負責明細表影本附卷可稽。是民間申請設置廢潤滑油回收處理廠及申請廢輪胎回收商登記事宜，顯非復審人之職務範圍，則其因協助友人籌設廢潤滑油回收處理廠及取得廢輪胎回收商登記事宜涉訟，自非屬依法令執行職務而涉訟」。

93 公審決字第 0015 號復審決定書則是參酌過去保訓會之函釋，並區別外出執行勤務往返途中與上下班途中有別，前者仍屬執行職務之列：「按九十年七月二十六日公保字第 9003679 號書函略以：「……另所稱執行職務，參酌最高法院四十二年度上字第一二二四號判例意旨，係指因執行所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，亦即其行為在客觀上足認為與其執行職務有關者而言。本會前曾以九十年二月二十二日公保字第 9000451 號書函示……準此，公務人員奉長官指派傳送公文、外出執行勤務往返途中發生車禍，依上述說明，應可認係執行職務。……。」本件復審人係於八十九年四月二十四日下午四時三十分許至轄區楊里長住處轉送同年四月二十七

日防災業務講習開會通知單及同年五月七日全區掃街活動公文等文書，約於四時四十五分離開，此有楊里長八十九年五月三十日出具證明書及香山區公所八十九年六月二十日訪談紀錄表等影本附卷可稽。**復審人是日既係外出執行勤務，於返回辦公處所途中發生車禍，而非於下班途中發生車禍，依本會上揭函釋意旨，應可認係執行職務<sup>21</sup>。**

92 公審決字第 0207 號復審決定書則是具體檢視刑事判決與行政責任之間關聯性，認定復審人雖獲刑事無罪判決，但仍有行政疏失而無從輔助：「雖以臺灣高等法院九十一年度上訴字第二七二五號刑事判決無罪確定…，惟該判決僅係以無其他積極證據抑或間接證據足資證明其違反貪污治罪條例第四條第一項第三款及第五條第一項第三款而為無罪判決。而復審人是否依法執行職務，仍應以其執行職務是否合於各該法規為斷，尚非以該無罪判決逕認其依法令執行職務，且上開判決內容，並未否認復審人之行為有行政上之疏失，是所訴核不足採」。

92 公審決字第 0189 號復審決定書亦屬刑事判決無罪，惟保訓會仍認定其有行政上疏失，而屬非依法執行職務。較值得注意的是，雖本案原因事實之刑事判決已認定無主觀不法，惟保訓會則進一步認定雖無故意，但仍有重大過失：「卷查該判決理由係以復審人並無任何證據可資彰顯其主觀不法動機及客觀有使電腦公司可預期抑或以取得不法利得，而認其違反貪污治罪條例第四條第一項第三款購辦公用物品舞弊之罪刑，予以無罪之判決，是依上開判決內容，僅認復審人於審標時僅作形式上審核，未具圖利他人之意圖及未使自己或他人因而獲得不法利益，惟並未認復審人之行為不具有行政上之疏失，自無解於復審人非依法執行職務之事實，且系爭電腦採購案之招標採購既經會計室會簽表示「本案開列之規格老舊，估價過高，應多處訪價，予以重估」，復審人既職司訪價及招標流程作業，就會計室之提醒事項，未確實訪價，顯然欠缺一般人應有之注意義務，難謂其無重大過失，自難卸責，是以，復審人指稱其並未有故意或重大過失及其得申請因公涉訟輔助等節，核不足採」。

---

21 此與上下班途中發生意外所致涉訟不同，保訓會函釋認為上下班途中非屬執行職務，例見保訓會中華民國 91 年 5 月 13 日公保字第九一〇二五八一號函指稱：「以公務人員於上下班途中發生車禍係屬意外事故，與執行職務似無直接密切之關係（法務部八十五年五月二十一日（八五）法律決字第一二二一三號函釋參照）。是以，公務人員因上下班途中發生車禍而涉訟，尚不宜視為係依法執行職務涉訟，應無公務人員因公涉訟輔助辦法之適用」。資料來源：保訓會網頁：[http://www.csptc.gov.tw/rule/Item\\_Content\\_Show2.asp?NO=1327&Rnd=0.192077](http://www.csptc.gov.tw/rule/Item_Content_Show2.asp?NO=1327&Rnd=0.192077)（最後瀏覽日：96/09/19）

92公審決字第0186號復審決定書則係保訓會參酌最高法院判例意旨，並審酌復審人之職務說明書工作項目與考績表，以認定職務範圍之例：「惟有關執行職務，參酌最高法院四十二年度上字第一二一四號判例意旨，係指因執行所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，亦即其行為在客觀上足認為與其職務有關者而言。經查復審人九十年至九十一年之職務說明書工作項目或公務人員考績表所列工作項目中，並無稽查該校公務人員有明知不實登載於公文書得提起訴訟之職務，亦未有經該校授權或交付其提起訴訟命令，因此復審人所為自訴並非前開依法執行職務行為」。

#### （四）因公涉訟之概念與內涵

另保訓會於民國92年10月17日以公保字第○九二○○○七三四一號函釋指出，有關公務人員於公務員懲戒委員會之審議程序，並不屬於因公涉訟輔助之項目：「按公務人員保障法第二十二條（修正前為第十三條）第一項規定：「公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。」暨現行公務人員因公涉訟輔助辦法第三條規定：「公務人員保障法第十三條所稱依法執行職務涉訟或遭受侵害，係指具有下列情事之一者：一、依法令執行職務，而涉及民事、刑事訴訟案件。二、依法令執行職務遭受侵害，而涉及民事、刑事訴訟案件。」是依上開規定，公務人員須涉及民事、刑事訴訟案件者，始得請求因公涉訟輔助，並未包括移付懲戒案件。

此外，保訓會於民國92年9月24日以公保字第○九二○○○六○九六號函釋指出，公務人員因執行職務遭受侵害，經判決無罪後，向原告訴人提起誣告之訴，似亦得申請補助延聘律師費用：「…另所稱「執行職務」，參酌最高法院四十二年度上字第一二二四號判例意旨，係指因執行所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，亦即其行為在客觀上足認為與其執行職務有關者而言。是以，涉訟行為必與公務人員執行職務有直接密切之關係存在，始得適用。茲依來函所述，台端等係因執行汽車代檢廠專案檢測電腦程式任務，遭業者以自訴方式指控多項罪名，經三審定讞無罪，認依法執行職務遭受侵害，因而對該業者提起誣告之訴，如台端等執行職務係依法令規定，而又無顯然違反法令規定之情形，並擬依本辦法規定申請核發延聘律師費用，似無不合。惟是否予以涉訟輔助，事涉個案，是否應予准許，仍宜由服務機關依權責視具體個案情形自行審酌之。

另就輔助適用對象而言，保訓會於民國 90 年 12 月 27 日公保字第九〇〇七二〇五號函釋指出，公務人員因刑事訴訟案件，以「**關係人**」身分前往應訊者，亦不屬涉訟輔助範圍之列：「按所稱「依法執行職務涉訟」，係指因依法執行職務而牽涉於民事或刑事訴訟案件中，為訴訟主體之「當事人」而言；次按公務人員因公涉訟輔助辦法第三條規定：「公務人員保障法第十三條所稱依法執行職務涉訟或遭受侵害，係指具有下列情事之一者：一、依法令執行職務，而涉及民事、刑事訴訟案件。二、依法令執行職務遭受侵害，而涉及民事、刑事訴訟案件。」第四條規定：「前條所稱涉及民事、刑事訴訟案件，係指在民事訴訟為原告、被告或參加人；在刑事訴訟為告訴人、自訴人、被告或犯罪嫌疑人。」是依上開規定，**須在偵查程序或審判程序，為民事訴訟之原告、被告，刑事訴訟之告訴人、自訴人、被告，始為該辦法適用對象。**另法務部調查局約談階段之「犯罪嫌疑人」，亦有該辦法之適用，此亦經本會八十八年十二月八日公保字第八八一〇三一號書函釋示在案。準此，有關於刑事訴訟案件偵查程序中，被以「**關係人**」身分傳喚應訊者，並非屬上開輔助辦法第四條所定範圍，尚無該辦法之適用餘地。

96 公審決字第 0252 號復審決定書則是針對輔助內容指出，輔助金額應以稽徵機關核算執行業務收入標準計算：「經查依稽徵機關核算 94 年度執行業務者收入標準一規定：「律師：（一）民事訴訟、刑事訴訟、刑事偵查、刑事審判裁定、……：每一程序在直轄市及市……40,000 元，在縣 35,000 元，……。」是按 94 年度稽徵機關核算律師於刑事偵查階段執行業務者收入標準 35,000 元之 1.5 倍計算，復審人得申請輔助之延聘律師費用之最高金額為 52,500 元。…經查依稽徵機關核算 94 年度執行業務者收入標準一規定：「律師：（一）民事訴訟、刑事訴訟、刑事偵查、刑事審判裁定、……：每一程序在直轄市及市……40,000 元，在縣 35,000 元，……。」是按 94 年度稽徵機關核算律師於刑事偵查階段執行業務者收入標準 35,000 元之 1.5 倍計算，復審人得申請輔助之延聘律師費用之最高金額為 52,500 元。以復審人於偵查階段延聘律師費用為 140,000 元，高於得申請輔助之延聘律師費用之最高金額 52,500 元，而民航局業依涉訟輔助辦法第 14 條第 1 項規定補助復審人 52,500 元，爰復審人請求補助限額以外之延聘律師費用，

揆諸上開規定及說明，顯於法無據。復審人所訴，洵無可採」<sup>22</sup>。

### （五）重行申請涉訟輔助、事後求償與時效之案例

96公審決字第0300號復審決定書乃在於認定未予涉訟輔助後，其後裁判確定無民、刑事責任時，仍得重行申請之規定：「公務人員因公涉訟之輔助，係以依法令執行職務為前提，如服務機關初步認定非依法執行職務，而未給予涉訟輔助，嗣經裁判確定，認無民事或刑事責任者，始賦予公務人員再重行申請之權利，服務機關得重行認定是否符合依法令執行職務之要件」。

再者，保訓會甫於民國96年8月9日以公保字第0960008007B號函釋則援引行政程序法第131條第1項規定表示：「按行政程序法第131條第1項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」經查公務人員因公涉訟輔助辦法第14條規定，於偵查、民刑事訴訟每案每一審級，均得申請輔助延聘律師之費用。茲以消滅時效之起算點係自請求權可得行使時起算，爰5年時效之起算點應於偵查、民刑事訴訟每一審級，有涉訟並延聘律師之予以輔助事實發生時，各別起算」。

## 二、各級行政法院關於因公涉訟輔助制度相關裁判之分析

綜觀各級行政法院有關於因公涉訟輔助之裁判，絕大多數均係援引保訓會所為之決定與函釋，而駁回原告之訴，因此本文於此僅擷取若干值得注意之裁判見解，以資參照：

最高行政法院95年度判字第00479號判決乃針對輔助辦法第15條之規定，闡示其性質僅係程序重開，而非當然准予涉訟輔助：「另上訴人於該準備書狀中援引之92年12月19日修正後公務人員因公涉訟輔助辦法第15條：「公務人員經服務機關認定非依法執行職務不予涉訟輔助後，其訴訟案件有下列各款情形之一者，得於確定之日起檢具事證以書面向服務機關重行申請輔助其延聘律師之費用：一、經不起訴處分確定。二、經緩起訴處分確定。三、經裁判確定，認無民事或刑事責任。」之規定，則僅是賦予公務人員再重行申請之權利，而非謂經刑事判決無罪確定者，即當然應准予涉訟輔助；併予指明」。

<sup>22</sup> 現行95年稽徵機關核算九十五年度執行業務者收入標準：律師：（一）民事訴訟、刑事訴訟、刑事偵查、刑事審判裁定、刑事審判少年案件：每一程序在直轄市及市（即原省轄市，以下同）四〇、〇〇〇元，在縣三五、〇〇〇元。資料來源：財政部賦稅署[http://dotsearch.dot.gov.tw/Searchall/show\\_define.asp?id=2701](http://dotsearch.dot.gov.tw/Searchall/show_define.asp?id=2701)（最後瀏覽日：96/10/02）



最高行政法院九十一年度判字第251號判決乃涉及到「依法執行職務」之實體要件之判準：「查公務人員保障法第十三條所稱：「公務人員依法執行職務涉訟．．．，」應係指公務人員依據法令執行其應執行之職務，因而招致訴訟者而言；**不包括怠忽職守，未依法令執行其應執行之職務，招致圖利他人之嫌疑，因而涉訟之情形在內。**本件原告未依規定會同其服務機關第三股人員查註，逕對亞星公司核發無違章欠稅證明書，又於收到該公司異常資料查核管制表後，未依規定期間將該公司涉嫌違章案移送查核及裁罰，致被告未能於該公司擅自歇業前及時移送處罰。經檢察官偵查，認原告犯有貪污治罪條例第六條第一項第四款之圖利他人罪嫌，提起公訴。核原告該項刑案訟累，顯係因其怠忽職守，未依法令規定，執行其應執行之職務所引起，自與右揭「依法執行職務涉訟」之規定不符，其依該項規定申請延聘律師費用，即屬無據」。

臺北高等行政法院 95 年度簡字第 00521 號判決則是涉及到輔助辦法是否有逾越保障法授權之爭議，其判決係認定並無逾越之處，然較為可惜的是，其並未具體指出其所認定未逾越之理由：「按「公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。」「公務人員因公涉訟輔助辦法，由考試院會同行政院定之。」公務人員保障法第 22 條第 1 項、第 3 項分別定有明文。另公務人員因公涉訟輔助辦法第 3 條規定：「本法第二十二條第一項所定依法執行職務，應由服務機關就該公務人員之職務權限範圍，認定是否依法令規定，執行其職務。」同辦法第 5 條第 1 項規定：「本法第二十二條第一項所稱涉訟，指依法執行職務，而涉及民事、刑事訴訟案件。」上開公務人員因公涉訟輔助辦法係主管機關考試院會同行政院依公務人員保障法第 22 條第 3 項之授權所訂定，因未逾越上開法律授權之目的及範圍，被告援為處理涉訟輔助爭議之依據，自係適法」。

臺北高等行政法院 93 年度訴字第 03935 號判決則是參酌保障法及輔助辦法之修法過程，認定涉訟輔助之範圍，不及於行政訴訟之理據，惟其說明仍屬簡略：「嗣該辦法修正時，依「公務人員因公涉訟輔助辦法修正總說明」所示：「．．為審慎修法，力求周妥，本案研修過程中，除委請專家學者就現行公務人員因公涉訟輔助制度作專案研究外，曾就公務人員因公涉訟輔助制度舉辦座談會、研討會，廣泛參酌各界意見，並配合實務運作之需要，擬具本修正草案，共計二十三條。」，已就原辦法之適用範圍為檢討，且修正當時，新行政訴訟法已經施行，然涉訟輔助辦法 92 年 12 月 19 日修正結果，其第 5 條規定：「本

法第 22 條第 1 項所稱涉訟，指依法執行職務，而涉及民事、刑事訴訟案件。．．．」，仍未將行政訴訟納入涉訟輔助之範圍，究其立法意旨，應係立法者認為行政訴訟與民刑事訴訟之型態、目的不同，而為有意之省略，並非立法之疏漏」。

臺北高等行政法院 93 年度訴字第 00248 號判決則是支持援用保訓會所界定之故意、過失之概念定義：「又該公務人員如係於法院判決確定後，始向服務機關申請涉訟輔助，則服務機關自應一併衡酌原涉訟案件如為該公務人員之故意或重大過失所致，即不宜給予涉訟輔助，以免徒生求償之爭議」、「**所稱故意**，…係指公務人員對於涉訟或遭受侵害之事實，明知並有意使其發生者，或預見其發生而其發生並不違其本意者；所稱重大過失，參酌最高法院 62 年台上字第 1326 號判例意旨，係指顯然欠缺一般人之注意而言」亦分別經保訓會 90 年 10 月 17 日公保字第 95872 號函、88 年 9 月 20 日公保字第 0000000 號函釋在案，該函釋係公務人員權益保障主管機關就執行法律所為細節性規定，與法律保留原則尚無違背，行政機關辦理相類案件，自得援用」。

高雄高等行政法院 94 年度訴字第 297 號判決則是涉及該公務員原受之輔助費用，嗣後經認定有非依法執行職務之情形，行政機關遂以職權撤銷原核發之授益處分，並限期命原告繳還輔助費用，此判決乃將涉訟輔助辦法第 17 條與信賴保護原則兩者關係做一釐清：「惟原告既有非依法執行職務之情形，則其因涉訟而延聘律師所花費之費用，自不符合涉訟輔助之要件。因而被告原先核發原告涉訟輔助費用五二五、〇〇〇元之行政處分，即屬違法。又被告係於嗣後接獲台灣高雄地方法院檢察署就原告因前開外勞體檢所涉偽造公文書之不起訴及緩起訴處分書後，重新審酌其核發上開涉訟輔助費有無違誤，經其依職權裁量後認為公務人員支領涉訟輔助費用之公平性與正確性等公益，應較原告之信賴利益為重，則被告自非不得依首揭行政程序法第一百十七條前段及第一百二十七條第一項規定，撤銷原核發涉訟輔助費用之授益處分，並限期命原告繳還其所申領之涉訟輔助費用。是原告主張被告逕以撤銷授予原告利益之處分，將損及原告之信賴利益云云，尚不足採」。

## **肆、現行公務人員因公涉訟輔助制度相關規定之檢討**

綜上所檢視，對於公務人員保障法第 22 條以及公務人員因公涉訟輔助辦法

為主軸之輔助制度，保訓會所為之相關決定及函釋、以及各級行政法院之裁判見解，應可歸納出若干可資進一步思索的法解釋以及立法政策上之議題；再者，由於涉訟輔助案件進入復審或行政訴訟之程序者，皆屬於輔助決定機關不予輔助之案例（亦即公務人員無從獲得涉訟輔助時），其所涉及之問題，多半即顯現於各決定與裁判之中，以下即分別予以檢討並嘗試提出若干建議。

然而，另一方面，倘若依保障法第 22 條及輔助辦法之規定，不應予以涉訟輔助，質言之，並不符合相關請求輔助之要件者，而輔助決定機關基於各種理由（如人情事故、曲解涉訟輔助制度之目的等等），作出（本不應予以輔助卻）准予涉訟輔助之案例，此一反面案例由於獲得輔助之公務員係屬得利，並不會開啟行政救濟之程序，因此無從顯現於各該救濟決定與裁判之中。然而，其弊病實不言而喻，蓋本不應予以輔助者卻違法領受輔助者，由於無從藉由行政救濟等司法審查之外部機制予以控制，容易形成因循舊例或人情世故即濫行核發輔助，不但造成預算上支出之浮濫，造成排擠效應，且易使依法本應予以輔助之公務員，因預算等緣故而無從或難以受輔助<sup>23</sup>。倘若僅觀照不予輔助之案例而欠缺對於輔助案例之思考時，即難免有所不足。因此，此一「黑數」亦有必要予以適度檢視，以期能夠在決定輔助機關組織及程序上，透過制度上的調整使得決定是否予以涉訟輔助得夠更符合公平、法治等要求。

## 一、法律保留與授權明確性原則之要求

如前所述，現行公務人員因公涉訟輔助制度係由公務人員保障法第 22 條以及其所授權由行政院與考試院會同發布「公務人員因公涉訟輔助辦法」（全文共 23 條）之法規命令為其制度規範基礎。該輔助辦法前身係於民國 87 年 3 月 17 日由兩院會同發布，性質上本屬欠缺法律位階之授權依據，依中央法規標準法之分類標準乃屬於「職權命令」範疇。蓋先前之輔助辦法，欠缺作用法上之授權基礎，充其量僅屬中央法規標準法第 7 條「職權命令」之性質，於行政程序法第 150 條訂定法規命令後，該職權命令其合憲性及適用範圍即有所爭議<sup>24</sup>。復於同法第 174 條之 1 規定如應以法律明列其授權依據者，定有二年之緩衝期

---

23 蓋依輔助辦法第 14 條第 2 項，「延聘律師之費用由各機關預算內支應，如預算不敷支應時，應報請專案核發」。因此倘預算不敷支應時，或有可能產生排擠。

24 僅參見許宗力，職權命令是否還有明天？—論職權命令的合憲性及其適用範圍，收於《行政法爭議問題研究（上）》，民國 89 年 12 月，頁 340 以下。

間<sup>25</sup>，。有鑑於此，為配合公務人員保障法於 92 年 5 月 28 日全面性予以增訂修正，於保障法第 22 條第 3 項授權由考試院會同行政院訂定「公務人員因公涉訟輔助辦法」（民國 92 年 12 月 19 日公布），以解決過去該輔助辦法欠缺授權依據之質疑<sup>26</sup>。

惟此一授權依據尚無法徹底解決有關於法律保留原則與公務人員因公涉訟輔助制度有所扞格之處。質言之，依保障法第 22 條第 3 項規定：「公務人員因公涉訟輔助辦法，由考試院會同行政院定之」，此一授權依據實屬概括授權，其是否得以符合法律保留與授權明確性等原則，實不無可疑。依司法院大法官釋字第 443 號以規範密度為理論基礎所提出「層級化法律保留原則」，其中關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要<sup>27</sup>。依此，公務人員涉訟輔助制度性質上既屬給付行政事項，且其所涉預算及公共利益甚為重大，自應以法律自行規範或由具體授權之法規命令定之。由此以觀，保障法業於第 22 條第 3 項授權考試院會同行政院訂定輔助辦法，已屬授權法規命令予以補充，自應進一步檢視該輔助辦法是否符合授權明確性原則之要求。

依司法院大法官釋字第 313、345、346 等號解釋所提出一類似德國基本法第 80 條第 1 項之一授權明確性原則之要求，即授權制定法規命令之法律，應就授權之內容、目的及範圍予以明確之規定及界限<sup>28</sup>，倘授權規定本身過於籠統，未能符合此項授權明確性之要求，則不僅該授權母法本身違憲、無效，即根據該授權母法所訂定之行政命令亦因失其授權依據而歸於無效<sup>29</sup>；更進一步地，於釋字第 367 號解釋中，進而區分法律之不同授權方式，其一乃涉及就特定事項

---

25 行政程序法第 174 條之 1：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效」。

26 林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，頁 102。

27 此處本涉及給付行政事項，是否亦有法律保留原則之適用的爭議，過去曾有見解主張，倘國會預算已有編列以及組織法上有所依據，即與法律保留不悖，然此一見解已為現時之學理與釋憲實務所修正，釋字第 443 號即提出公共利益重大與否之判準。關於此爭議，參見葛克昌，私法規定在行政法上適用，收於《行政法爭議問題研究（上）》，台灣行政法學會主編，五南出版，頁 204；許宗力，論法律保留原則，收於氏著《法與國家權力》，1999/10，頁 172 以下。

28 參見陳敏，行政法總論，2003/1，3 版，頁 525；吳庚，行政法之理論與實用，2003/08，增訂 8 版，頁 286 以下。

29 許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，收於氏著《法與國家權力》，1999/10，頁 216 以下。惟我國釋憲實務就違反授權明確性之法律及法規命令，似乎並未同時宣告為違憲。

限制人民之自由權利者，其授權之目的、範圍及內容必須符合具體明確之要求；其二、若概括授權行政機關訂定施行細則者，僅能授權就執行法律有關之細節性及技術性事項，在未逾越母法規定之限度內，依立法意旨為規定<sup>30</sup>。就此，就授權明確性原則作為法律保留原則之「必要補充與具體化」而言，授權規範應符合如何程度之明確性要求，須視命令內容的特性及措施的強烈程度而定，因此，必須參酌法律保留原則下重要性理論之操作，以決定其授權規定之明確性程度<sup>31</sup>。在判斷重要性程度之問題上，基本上即視該事務對於基本權實現是否具有重要意義以及涉訟公共事務重要性而加以判斷，後者則可進一步依受規範人範圍之大小、影響作用之久暫、財政影響的大小、公共爭議性之強弱、現狀變革幅度之大小等等而定<sup>32</sup>。

倘依此判準加以界定關於保障法與輔助辦法之間，其授權明確性程度的問題時，即便公務人員保障法第 22 條第 3 項形式上已符合授權依據，然其實質上係屬概括授權，其中關於輔助對象、輔助內容、決定輔助機關、時效、決定輔助之組織與程序等，似未能於授權依據之保障法中尋得其意涵。質言之，即便依司法院大法官釋字第 394 號解釋—參考德國法上所提出之二號明確性公式—所主張「應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字」以觀<sup>33</sup>，由於保障法第 22 條在規範目的及體系上與其他保障法相關規定有別，本應各自獨立，各有特殊功能，規範涉訟輔助之保障法第 22 條本身在保障法中脈絡上即與其他條文規範目的上有所不同<sup>34</sup>。因此，就涉訟輔助相關制度內涵而言，甚難以從保障法相關規定推知其授權之目的、內容與範圍何在；且其輔助辦法之規範目的，實已超出為執行保障法之「細節性及技術性事項」，其規範內涵亦有逾越母法限度之嫌<sup>35</sup>。質言之，保障法第 22 條作為授權依據，其授權明確之程度似與釋字第 367、394 等號解釋所揭示之授權明確性原則有違。

---

30 吳庚，行政法之理論與實用，2003/08，增訂 8 版，頁 287。

31 參照許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，頁 251。

32 陳清秀，依法行政與法律的適用，收於翁岳生編《行政法》，3 版，2006，頁 156 以下；許宗力，論法律保留原則，頁 187 以下。

33 參照陳敏，行政法總論，頁 525 以下；許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，頁 253 以下。

34 其中之一即在於保障法相關規定性質上重在保障具有公務人員身分，就服務機關或人事主管機關對其權益事項之違法或不當事項予以提供救濟之途徑；而此與涉訟輔助制度乃針對公務人員執行職務時，與外部人民發生訟爭時予以輔助之制度目的有所不同，此在現行保障法排除行政訴訟得以作為輔助內容一點，更為突顯。類似見解，參見林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，2002/11，頁 104。

35 如受輔助對象之範圍，參下述說明。

## 二、受輔助對象之檢討

就得申請涉訟輔助之受輔助對象而言，依公務人員保障法第 3 條之規定（92 年 5 月 28 日修正），保障法所指稱之公務員係指：1、法定機關依法任用之有給專任人員；2、公立學校編制內依法任用之職員。而前 1、2 項公務人員不包括政務人員及民選公職人員（保障法第 3 條參照）。此外，保障法第 102 條則規定下列人員準用本法之規定：1、教育人員任用條例公布施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員；2、私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員；3、公營事業依法任用之人員；4、各機關依法派用、聘用、聘任、僱用或留用人員；5、應各種公務人員考試錄取占法定機關、公立學校編制職缺參加學習或訓練之人員。

若從保障法與輔助辦法之上下位階關係以觀，輔助辦法乃為執行保障法而制訂公布，惟輔助辦法中則另訂其輔助對象，並大幅逾越公務人員保障法之範圍：輔助辦法第 2 條規定：「本法第三條及第一百零二條所定人員，依法執行職務之涉訟輔助，依本辦法規定行之」。似乎將輔助範圍限定於母法公務人員保障法所指稱之公務員，然依輔助辦法第 21 條則規定下列人員依法執行職務之涉訟輔助，亦比照本辦法之規定（實即「準用」<sup>36</sup>）：1、政務人員；2、民選公職人員；3、依教育人員任用條例任用非屬第二條規定之教育人員；4、其他於各級政府機關、公立學校、公營事業機構**依法令從事於公務**之人員及軍職人員。由此以觀，輔助辦法第 21 條第四款項目，實已採取最廣義公務人員之概念（即依法令從事公務之人員），倘以此標準認定適用之公務人員範圍，其實已可含蓋前述各項人員。且輔助辦法第 20 條更進一步指出，公務人員依法執行職務或涉訟時死亡，其依法律得提起或承受訴訟之人，其涉訟輔助亦得準用本辦法之規定<sup>37</sup>。質言之，輔助辦法所列得申請涉訟輔助之對象，乃從**實質上認定「執行（公）職務」為準**，而似與是否具有狹義「公務人員」之身分或是否屬編制內任用人員無必然之關聯<sup>38</sup>。實已包含該人員與國家成立私法關係之類型，質言之，

36 關於「準用」在法學方法上之意涵，請參照 *Karl Larenz* 著，陳愛娥譯，《法學方法論》，五南，1990，頁 159。該輔助辦法第 20 條即已指出「準用」，然第 21 條則係使用「比照」之概念用語。

37 依 87 年 3 月 17 日公布之（舊）輔助辦法第 9 條即規定：「各級政府機關、公立學校、公營事業機構依法令從事於公務之人員。二、第二條及前款人員依法執行職務或涉訟時死亡，其依法律得提起或承受訴訟之人」作為受輔助對象，與 92 年 12 月 19 日公布之新版輔助辦法無異。

38 林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，2002/11，頁 105。

依司法院大法官釋字第 305 號解釋，公營事業依公司法設立者，為私法人，與其人員間，為私法上契約關係。至於經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務或依其他法律逕由主管機關任用、定有官等，在公司服務之人員，與其指派或任用機關之關係，仍為公法關係。倘此界定無誤者，若公營事業機關性質屬私法人者，其人員主要係成立私法關係，則其中輔助辦法第 21 條第 4 款中，關於公營事業機構**依法令從事於公務**之人員亦屬為受輔助對象，似與上述界定相違<sup>39</sup>。因此，除非在個案中有私人受委託行使公權力之情形，否則應依此等人員之法律性質，以決定是否適用公務人員保障法與輔助辦法，以符合其法律關係之性質。

惟此處受輔助對象上，如上所檢視之案例中，保訓會復審實務上卻未必依此輔助辦法以決定是否予以涉訟輔助，例如 95 公審決字第 0043 號復審決定書（苗栗縣卓蘭鎮內灣里里長）、95 公審決字第 0044 號復審決定書（苗栗縣卓蘭鎮鎮長）、95 公審決字第 0400 號復審決定書（臺銀所屬員工）、93 公審決字第 0078 號（農民銀行職員）等號關於涉訟輔助之復審決定，保訓會決定概以復審人「**非屬保障法保障之對象，自無法依保障法之規定請求救濟**」為由不予受理。然觀諸其復審決定，似未依循輔助辦法所規定準用之受輔助對象予以界定，而逕自保障法內之保障對象為判準。其中緣故，或與輔助辦法在法位階上究屬法規命令之性質，依法律優位原則之要求，自不得逾越保障法所授權之範圍有關<sup>40</sup>。

此外，於此似應反思：公務人員保障法與公務人員因公涉訟輔助制度間，究竟是否應以「主從關係」為思考起點，質言之，在制度設計上有否必要將保障制度與涉訟輔助制度兩者區隔以觀，抑或應亦步亦趨地將涉訟輔助制度作為保障法之下位制度，更有甚者，即便涉訟輔助制度規定於公務人員保障法內，適用對象之範圍上，亦應可依不同之制度目的設定不同之適用對象範圍。在立法政策上，由於保障法相關規定性質上重在保障具有公務人員身分，就服務機關或人事主管機關對其權益事項之違法或不當事項予以提供救濟之途徑；而此

---

39 關於公營事業人員之法律地位，以及該等人員是否具有公務員身分一事，學者徐筱菁亦認為，應回歸法律關係以決定，亦即公法組織與其人員間，主要係成立公法上職務關係；而私法組織之事業，皆為按私法所僱用或聘用，並無成立公法上法律關係之必要。參見氏著，公營事業人員之法律地位研究－從公務員法與民營法之觀點，人文及社會科學集刊第 13 卷第 1 期，民國 90 年 3 月，頁 33 以下。

40 依行政程序法第 150 條第 2 項規定：「法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神」。

與涉訟輔助制度乃針對公務人員執行職務時，與外部人民發生訟爭時予以輔助之制度目的有所不同，因此法政策上擴及於「依法執行職務」之人或有其正當性，此或許亦為輔助辦法擴大適用對象範圍之緣故。然此涉訟輔助適用對象範圍之擴大，雖有其制度目的上之考量，然卻難脫逾越保障法所得適用之對象之嫌，而牴觸母法有違法律優位原則。

是以，較為妥適之作法，若仍認涉訟輔助制度應屬公務人員保障制度之一環，則或可將輔助制度之對象，基於制度目的之考量，於公務人員保障法之母法內（第 22 條）予以明定其適用範圍，然此種作法將形成保障法規範對象與其中輔助制度範圍對象，同一部法律中不同規範對象之情形，似有混雜之弊；另一方面，抑或可認為涉訟輔助制度與保障法本質上並無主從關係，兩者各自獨立並無連結之必要，亦可將「輔助辦法」提升為法律位階之「輔助法」，以解決保障法與輔助辦法就適用對象範圍之歧異<sup>41</sup>。實則，就輔助辦法第 21 條所規定下列人員之涉訟輔助：1、政務人員；2、民選公職人員；3、依教育人員任用條例任用非屬第二條規定之教育人員；4、其他於各級政府機關、公立學校、公營事業機構**依法令從事於公務**之人員及軍職人員，此等人員均非公務人員保障法所適用範圍內之對象，於此，若仍認有必要將這些人員列入因公涉訟輔助之對象，立法體例上似有另定公務人員因公涉訟輔助法之必要<sup>42</sup>。

### 三、實體要件：「依法執行職務」判準之再檢視

依公務人員保障法第 22 條規定：「公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助」，該公務人員申請涉訟輔助，其實體要件即在於「依法執行職務」之判準。因此，判斷其涉訟原因事實是否究屬「公務員依法執行職務」即屬關鍵。其中輔助辦法第五條雖規定：「本法第二十二條第一項所稱涉訟，指依法執行職務，而涉及民事、刑事訴訟案件。前項所稱涉及民事、刑事訴訟案件，指在民事訴訟為原告、被告或參加人；在刑

---

41 後者立法建議，參見林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，2002/11，頁 104。

42 現行實務上作法是，將輔助辦法第 21 條所列人員，如有不服時係依訴願程序提起爭訟，若為保障法規範對象，則依公務人員保障法中復審程序為之，有意區別此二者。然體例上均屬涉訟輔助之准駁，其要件、內容、申請程序與事後救濟等均無不同，其救濟程序理應一致。



事訴訟偵查程序或審判程序為告訴人、自訴人、被告或犯罪嫌疑人」<sup>43</sup>。然其僅係重複保障法之要件，並未對於何謂「依法執行職務」予以正面界定或概念要素之闡述，而將涉訟之「種類」限於民、刑事訴訟，排除行政訴訟及懲戒等案件<sup>44</sup>。

### （一）「執行職務」之理解

而目前我國行政法院及保訓會復審實務對於「依法執行職務」之實體要件，向來均係援引最高法院 42 年度臺上字第 1224 號判例意旨所採之「客觀說」，例如保訓會 95 公審決字第 0213 號復審決定書指出：「又參酌最高法院 42 年度臺上字第 1224 號判例意旨，所稱「執行職務」，係指因執行所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，亦即其行為在客觀上足認為與其職務有關者而言。是依上開說明，公務人員因公涉訟之輔助，係以依法令執行職務為前提，如非依法令執行職務，自不得給予輔助。而假借執行職務而犯罪，則非屬執行職務及依法執行職務範圍」；而最高行政法院 95 年度裁字第 01697 號裁定亦稱：「按所謂依法執行職務而涉訟，應指其涉訟與執行職務間具有客觀之關連性」。

按此處之「執行職務」之要件，其概念應與國家賠償法中「執行職務」之概念是否相同，有待進一步論證。按兩者均在於判斷有關公務員之行為是否即在於執行職務，而國家賠償法中即採取最高法院 42 年台上字第 1224 號判例之客觀說見解，然公務人員因公涉訟輔助制度之「執行職務」是否即應如同現行實務般，等同於國家賠償法之「執行職務」概念？所謂執行職務之行為，係指公務員在行使其職務上權力或履行其職務上之義務等，所從事與其所執掌公務有關之行為<sup>45</sup>。至於學理上，公務員之行為是否為職務行為，在判斷上則有寬嚴不同的標準，有認為僅須公務員之行為在外觀上與職務有時間、場所等之關聯，

---

43 另法務部調查局約談階段之「犯罪嫌疑人」，亦有該辦法之適用，此亦經保訓會八十八年十二月八日公保字第八八一〇三一號書函釋示在案，如於刑事訴訟案件偵查程序中，係以「關係人」身分傳喚應訊者，或法務部調查局所屬調查站（處）因辦案所需，函邀同仁到站約談，以協助了解案情者，則非屬上開輔助辦法第四條所定範圍，尚無該辦法之適用，此參保訓會 92 年 8 月 1 日公保字第〇九二〇〇〇五六四三號函釋。

44 此一限制亦獲得保訓會函釋與決定、以及行政法院裁判之支持，例如：保訓會於民國 90 年 7 月 9 日公保字第 9003731 號函釋，以及 92 年 10 月 17 日公保字第〇九二〇〇〇七三四一號函釋即指懲戒案件非屬涉訟輔助之列；另臺北高等行政法院 93 年度訴字第 03935 號判決則是參酌保障法及輔助辦法之修法過程，認定涉訟輔助之訴訟種類範圍，不及於行政訴訟。

45 林三欽，國家賠償請求權基礎之一—「執行職務型」之國賠請求權，月旦法學教室第 53 期，頁 35。

不論公務員是否以執行職務之目的而為之（客觀說）；另有認為，不僅須外觀上公務員之行為與職務有時間、場所之關聯，尚須公務員主觀上係以執行職務之目的而為之（主觀說）<sup>46</sup>。在國家賠償法之脈絡上，學者多係基於法律關係明確及充分保障人民權利之考量，採取客觀說之理解<sup>47</sup>。而在本文涉訟輔助之脈絡上，林明鏘教授則主張：「採取客觀說使得「執行職務」之範圍擴大，有利於輔助辦法之適用機會，其說法固應予以肯認，但是「客觀說」的缺點（其實就是主觀說的優點）係不易判斷何者係屬「客觀上足認與其職務有關」，蓋行政職務多樣化，故職務上或職務外之標準，即不易有一個「客觀明確」之單一標準…如果能兼採客觀說為主，並與主觀說為輔，即凡客觀上或公務員主觀上認為其行為與職務有關時，皆得認為係「執行職務」」<sup>48</sup>。

惟本文認為涉訟輔助制度之「執行職務」，其理解應不同於國家賠償法之執行職務，然其理解亦不應採取主、客觀擇一說之見解。申言之，國家賠償法之所以採取客觀說之理解，其目的應在於便利人民受公權力行使之侵害時，能充分保障其求償，因此，縱使該公務員主觀上乃基於自身利益所為，亦應認為屬執行職務之行為。亦即國家賠償法上，係國家與其人民之間的關係。然此處之涉訟輔助，其制度目的應在於確保公務員不致因公涉訟而有礙於自身職務之行使，或分擔於執行職務之際遭受人民侵害所生之外部風險，國家是否參與分擔公務員因公涉訟之風險。兩者制度目的上既有所不同，則其概念理解上自亦可區別以觀。因此，其「執行職務」之概念，自應採取主、客觀兼備之理解，亦即，必須以「行為目的」及「行為外觀」二種因素，作為判斷是否執行職務之標準，始不失偏移，是以，必須不僅行為與職務間在外觀上、時間上或處所上有所關聯，且其行為目的與職務作用之內部上亦必須有密切關聯為必要，始符公務人員因公涉訟輔助之制度目的。

再者，若以林明鏘教授所採之主、客觀擇一之見解，不但未能解決其所質疑客觀明確之職務範圍，同時反而形成「客觀上與職務無關時，僅公務員本身

---

46 參見陳敏，行政法總論，頁 1083；林三欽，前揭文，頁 35 以下。惟本文認為，此處之主觀說，實為須主客觀兼備，始得認定為執行職務，因此似可稱「主、客觀兼備說」。

47 陳敏，前揭頁；吳庚，行政法之理論與實用，頁 710；林三欽，前揭文，頁 36。惟亦有採主觀說者（即主客觀兼備說），認須以「行為目的」與「行為外觀」二種因素加以判定，參見葉百修，國家賠償法，收於翁岳生編《行政法》，3 版，2006，頁 581；廖義男，國家賠償法，1983，頁 30。

48 林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，2002/11，頁 103。尤重課，公務人員因公涉訟輔助問題之研究，律師雜誌第 305 期，民國 94 年 2 月號，頁 141 同此一判準。本文認為，此一判準應可稱為「主、客觀擇一說」。

自認與職務相關」，即予以輔助之結論；如是，則似有濫行輔助之嫌。因此，如利用公務車輛為私人性質之使用（如為選舉、嫁娶之用），或為私人目的，以致肇事涉訟時，即不得予以涉訟輔助。又如民意代表接受民眾陳情，而向交通員警施壓要求抽掉交通違規罰單，而有涉訟之情事者，倘單以民代之主觀認定職務行為，則或有可能該民代亦主張其行為亦屬陳情事項之處理而屬職務行為，而要求涉訟輔助，由此可知，該主、客觀擇一之見解實無從操作。此外，在實務則有參酌最高法院判例意旨，審酌復審人之**職務說明書工作項目與考績表**，以認定職務範圍之例（參前述之 92 公審決字第 0186 號復審決定書），於此可資參考。

## （二）執行職務須「依法」

就「依法」要素之判斷，實務上依保障法第 22 條規定，認定公務人員因公涉訟輔助，係以公務人員依法令執行職務為前提，而公務人員行政責任之有無，則係以是否違反公務人員相關規定為斷，二者判斷基準不同，亦非以刑事責任之有無為唯一準據」。就此，實已將「依法執行職務」之「依法」概念，理解為**刑事及行政責任併行之概念（刑懲併行）**，換言之，一旦有違反刑事責任，即非屬依法執行職務；然公務員之行政責任之有無，亦將影響其是否屬「依法執行職務」之範疇。此外，為配合公務人員保障法第 17 條規定<sup>49</sup>，公務人員因其長官依本法第 17 條第 1 項規定，所下達之書面命令執行職務涉訟者，視為依法執行職務。但其命令有違反刑事法律者，不得視為其依法執行職務（涉訟輔助辦法第 4 條）。

再者，另所稱「依法執行職務」，係指合法（令）執行職務而言，包括依法律、法規或其他合法有效命令等以執行其職務者均屬之，至於是否依法（令）執行職務，原則上由**服務機關本於權責先從形式上為初步認定之**，尚非以該無罪判決逕認其依法令執行職務。換言之，依保訓會見解，「所謂公務人員因公涉訟之輔助，係以**依法令執行職務為前提，與法院判決結果無必然之關係**，是復審人雖經高雄地院刑事判決無罪，惟本會於審理保障事件時，就相關法令之適用，仍得表示見解，不受該判決之拘束」（參前述 95 公審決字第 0177 號復審決定書）。因此，該公務員縱使依輔助辦法第 15 條於經不起訴處分、緩

---

<sup>49</sup> 其規定：「公務人員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，公務人員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務」。關於公務人員之服從義務，另可參照洪家殷，公務員對違法命令之服從義務及救濟，法學講座第 15 期。

起訴處分以及經裁判確定無民、刑事責任時，而得以重新檢具資料，向服務機關重行申請，然此一重行申請，僅係重開審查輔助決定之程序，而非必然予以扶助。輔助決定機關之所以不受該判決之拘束，其原因之一即在於此涉訟輔助制度之輔助內容依輔助辦法之規定，並不及於行政訴訟<sup>50</sup>。因此，該公務員因公所涉及之行政責任並不在輔助之列，縱使復審人取得民、刑事勝訴判決，保訓會或輔助決定機關仍得以該公務人員是否涉有行政責任，作為判斷是否予以輔助之依據。是以，即必須進一步檢視，此一涉訟輔助制度排除行政訴訟及懲戒等案件之輔助申請，是否有其事理上堅強之理據。

### （三）因公執行職務「涉訟」種類之檢討

按我國現行涉訟輔助制度，關於得以輔助之涉訟種類乃有所限制，依輔助辦法第 5 條，係指限於民、私事訴訟，而不及於行政訴訟。然此一限制係出於法規命令之位階，於保障法第 22 條僅規定「涉訟」，而未對於涉訟種類加以限制，因此首先面臨到的問題即屬此一限制是否有牴觸保障法之授權目的與範圍。推測其排除行政訴訟及懲戒之理由，不外鑑於行政機關輔助公務員對其訴訟，可能有矛盾之嫌且事實上實行似無可能之理由<sup>51</sup>。

然此一思考仍稍嫌簡略，且隱約帶有特別權力關係下排除公務員提出行政訴訟理由的影子。特別是公務人員於行政訴訟或懲戒之案件中，為救濟其服公職權以及落實行政機關依法行政之要求，公務員針對行政機關違法或不當之人事行政處分提出訴訟<sup>52</sup>，並非罕見，且保障法第 6 條亦規定：「各機關不得因公務人員依本法提起救濟而予不利之行政處分、不合理之管理措施或有關工作條件之處置」。足見縱使公務人員提起行政訴訟並不得因此遭受不利益，則是否

---

50 但如經服務機關移付懲戒者，則服務機關應俟公懲會對該懲戒作成懲戒處分或不受懲戒處分議決後，再行認定是否予以涉訟輔助（即暫緩認定涉訟輔助，參見輔助辦法第 15 條第 3 項規定）。

51 就此，林明鏘則認為「現行因公涉訟輔助制度僅限於民刑訴訟，而不包含行政訴訟，是否顯屬不當之遺漏？尤其是公務人員於行政訴訟上為原告之情形，尚非罕見（尤其是針對行政機關違法或不當之人事行政處分），是否應該擴大及於行政訴訟之涉訟情形亦給予輔助？即成為首要課題」，似乎傾向於支持涉訟種類及於行政訴訟，參見氏著，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，2002/11，頁 101；然其所提出之研究案，就該部份之修正草案，則表示：「至於行政訴訟與公務員懲戒，鑑於行政機關輔助公務員對其訴訟，不僅矛盾且事實上實行似無可能，爰維持原規定暫不增訂」，參見同氏著，公務人員因公涉訟輔助之研究，保訓會 91 年研究計畫，頁 84。

52 關於公務員法上「人事行政處分」之意義，參見林明鏘，我國公務人員保障法之研究，收於氏著《公務員法研究（一）》，頁 179 以下；李建良，公務人員保障法復審及申訴標的之探討，月旦法學雜誌第 90 期，頁 112 以下。

應開放及於行政訴訟，則不無考量之餘地。更有甚者，從公務人員保障法之制度目的出發，保障法其制度目的本在於提供權利或利益受侵害之公務員，針對行政機關所為人事行政處分或所提供之工作條件與管理措施有違法或不當之救濟途徑<sup>53</sup>。是以，倘貫徹此保障法之制度目的，反倒應承認公務人員與其所屬機關如有涉及行政訴訟之爭訟時，亦應肯認有涉訟輔助制度之適用。換言之，而公務人員保障制度之內容，大抵上即在於公務人員對於國家得主張何種權利應受保障，及其權利受侵害時應如何救濟之問題。換言之，也因此，當公務人員因執行行政任務而涉有行政訴訟或懲戒時，只須在事前要件與事後求償之制度設計得宜，應可開放其涉訟輔助之案件類型及於行政訴訟或懲戒等案件，至於輔助決定機關，制度上是否因審查行政訴訟而有利害衝突或矛盾，似可另作考量。

惟此部份所涉制度設計與實際接受程度容有爭論，倘考量公務人員涉訟輔助制度乃屬公務人員金錢輔助之性質，本容許考量制度設計之合理性與立法目的之調整、以及政策可行性與實際運作之困難，而將制度目的限於提供涉訟公務人員為避免外部風險之承擔機制，並不及於公務人員與國家所涉之行政訴訟與懲戒，在法政策上亦非不得為之。因此，是否及於行政訴訟與懲戒一項，應屬法政策上形成空間。

#### 四、因公涉訟輔助內容之檢討

按依保障法第 22 條及輔助辦法第 6 條規定，所稱「延聘律師為公務人員辯護及提供法律上之協助」之輔助內容，係指延聘律師為公務人員提供代理訴訟、辯護、法律諮詢、交涉協商、文書代撰及其他法律事務上之必要服務等法律上之協助。此應係參考林明鏘教授之修法建議<sup>54</sup>，並參酌法律扶助法之內涵所增訂，實較過去限於延聘律師及申請律師費用兩種為佳。按法律扶助法第 2 條規定，「本法所稱法律扶助，包括下列事項：一、法律諮詢。二、調解、和解。三、法律文件撰擬。四、訴訟或仲裁之代理或辯護。五、其他法律事務上必要之服務及費用之扶助。六、其他經基金會決議之事項」。就此，與輔助辦法之內容相較，較大之差異應在於是否及於「費用之扶助」一點。按關於訴訟上金錢費

---

53 林明鏘，我國公務人員保障法之研究，收於氏著《公務員法研究（一）》，2005/02，二版，頁 177 以下。

54 林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，2002/11，頁 105。

用之支出或輔助，法律扶助法由於其制度目的本在於提供無資力之人民，不致於無法受到法律適當保護者，而提供必要之法律扶助（扶助法第 1 條參照），且其申請要件上亦與各民、刑訴訟法上之訴訟救助規定若合符節，因此法律扶助法之扶助內容包含費用之扶助即屬合理<sup>55</sup>。惟此處之公務人員因公涉訟輔助之輔助內容，是否亦得及於金錢輔助，則不無疑義。

實務見解上，例如民事案件因聲請假扣押、假處分或假執行所需提供之擔保金、刑事案件之具保金等，即非屬輔助內容之列（參保訓會 89 年公保字第八九〇六四九〇號函釋）<sup>56</sup>。而本文認為，在兩者制度目的上尚有未盡相符之處，且此些擔保金、具保金等金錢給付，所涉及之國家財政支出甚鉅，例如擔保金、具保金數額動輒上百、上千萬元。因此，或有必要進行關於此一金錢費用輔助之實際需求、所涉數額以及具體個案予以判定與政策分析後，始得於法政策上作出決定，而不宜逕以法解釋方式，認定該金錢費用輔助亦屬此處之涉訟輔助範圍。

再者，就保障法第 22 條及輔助辦法第 6 條之解釋而言，所稱「延聘律師為公務人員辯護及提供法律上之協助」之輔助內容，不應逕認定「辯護」與「提供法律上協助」係屬連結關係。申言之，制度理解上，應得以將「提供代理訴訟、辯護、法律諮詢、交涉協商、文書代撰及其他法律事務上之必要服務」等法律上之協助區分以觀，並不必然以「統包」方式，全交由所聘律師負責。亦即，其輔助內容上似可援引法律扶助法之扶助內容，其法律諮詢、調解、和解、法律文件撰擬、訴訟或仲裁之代理或辯護、其他法律事務上必要之服務等，並不必然全部准予扶助。於法律扶助法第 17 條即規定：「基金會得按經費狀況，**依案件類型，決定法律扶助種類及其訴訟代理或辯護之施行範圍**」，換言之，即有多樣化多種類之輔助內容。因此，制度設計上，似可**視該公務員所涉訟之案件類型，配合多樣化的輔助內容，區別出不同之許可標準**，亦即，配合不同之案件類型與輔助內容，即可於決定輔助之標準上作出不同的判準<sup>57</sup>。此不僅於

---

55 法律扶助法第 62 條規定：「經分會准予法律扶助之無資力者，其於訴訟程序中，向法院聲請訴訟救助時，應准予訴訟救助。但另有不符法律扶助事實之證明者，不在此限」。另請參見張文郁，淺論法律扶助法和訴訟救助之關係，收於《法律哲理與制度－公法理論》，馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集，元照，頁 395 以下。

56 此外，就提解人犯之差旅費（保訓會民國 90 年 12 月 26 日公保字第九〇〇七〇六六號函釋參照）、退休公職人員應訊之旅費（保訓會民國 90 年 1 月 9 日公保字第八九〇七一九一號函釋參照）、具保停止羈押保證金（保訓會民國 89 年 11 月 28 日公保字第八九〇六四九〇號函釋參照）等金錢費用，保訓會一貫立場認為，均非輔助內容之列。

57 於法律扶助法上，類似見解亦可參見張文郁，前揭文，頁 405。

法律扶助法有明文規定，在各地之法律扶助基金會亦為如此之操作<sup>58</sup>。例如，所涉訟案件係屬公務員執行職務時遭受人民過失撞傷，此時所衍生之民事上損害賠償訴訟以及刑事上過失傷害之告訴，倘事實認定與法律適用上並無太多困難之處，則似可以法律諮詢與法律文件撰擬等輔助即可，在類型上並不一定以延聘律師代理或辯護作為唯一選項。

從而，倘此一理解無誤，似可將上述「依法執行職務」之實體要件搭配此處之不同的輔助內容作出寬嚴不同的認定。申言之，當公務員之涉訟是否該當於「依法執行職務」要件屬灰色地帶時，對於是否給予全部之律師辯護與代理之輔助時，輔助決定機關仍有所疑義時，似可**先行予以法律諮詢之輔助**，以釐清案件事實與法律爭點所在，亦即，在法律諮詢之輔助內容時，**其審查標準似可予以放寬，甚至可以將此法律諮詢提升為各機關常備之機制**；再者，倘已符合「依法執行職務」之實體要件，而**事實認定與適用法律已甚為清楚、或案件所涉金額甚小**，則似可准予法律文書撰擬等輔助即可；倘若符合「依法執行職務」之實體要件，而**事實認定與適用法律則有不明、案情複雜、或案件有原則重要性而有必要委由律師代理訴訟或辯護時**，則應可予以全部輔助內容種類之輔助。且此一區分標準，似可參酌所涉訟案件之金額、以及具體細部之訴訟類型再予以更為細緻的調整<sup>59</sup>。

---

58 因此才會有所謂「部份扶助」的扶助決定，參見法律扶助法第 19 條第 2 項第 2 款之「部份扶助」，於部份扶助時，受扶助人「因情事變遷而認有擴張或變更原申請法律扶助種類或範圍之必要時，得向原決定分會提出擴張或變更法律扶助之申請」（扶助法第 20 條）；申請人如有不服時，亦得依法律扶助法第 36 條申請覆議。

59 在法律扶助法第 16 條第 1 項第 2 款即規定下列案件即不應准許扶助：「申請人勝訴所可能獲得之利益，小於訴訟費用及律師報酬者。但所涉及之紛爭具有法律上或社會上之重大意義者，不在此限」。而由法律扶助基金會董事會所決議之「財團法人法律扶助基金會法律扶助施行範圍辦法」即如下規定：（資料來源：[http://www.laf.org.tw/tw/announce/index\\_detail.php?Anno\\_ID=26](http://www.laf.org.tw/tw/announce/index_detail.php?Anno_ID=26)）

第三條：下列各款之刑事案件，本會不予扶助：

- 一、審判程序之告訴及告發代理。
- 二、自訴代理。
- 三、非強制辯護案件之警調首次偵訊之辯護。
- 四、再審及非常上訴程序之辯護。
- 五、聲請交付審判及進入實質審理程序。
- 六、因投資股票、證券、衍生性金融商品、不動產、債券、基金及其他投資行為之告訴代理。
- 七、商標權之告訴代理。

前項各款所列情形如確有給予扶助之必要者，審查委員會得經分會會長同意後，准予扶助。

第四條：下列各款之民事事件，本會不予扶助：

- 一、仲裁事件。
- 二、選舉訴訟。

而此一制度設計之構想，應與涉訟輔助制度之目的無違，且可將資源作更為有效之利用。將不同輔助內容對應於寬嚴有別之審查標準，而依律師勞務支出及所需費用之多寡等因素，建立一層級化的輔助標準與輔助內容之制度，應可作為思考改進此制度之途徑。再者，以法律諮詢作為基本之輔助內容，其審查標準即可放寬，甚至於也無須排除行政訴訟及懲戒之必要，德國法律扶助法在扶助內容上，即以法律諮詢為主<sup>60</sup>。更有甚者，進而透過其輔助處理代為協商、談判及最後和解或調解締結事宜，能夠及早預防糾爭之擴大，對於即時解決公務員之法律紛爭，也能有效快速解決個案問題，以便避免後續訴訟提起之冗長訟累，亦能配合現行訴訟法上強調減少訟源，紛爭儘速解決之制度發展趨展，而不必然以後階段的律師代理或辯護作為公務人員涉訟輔助制度最為主要的種類，就此應具有相當正面的意義。

再者，法政策上，似可參酌法律扶助法第 16 條之規定<sup>61</sup>，為防止公務人員濫用本輔助制度或拒絕輔助，明列若干排除事由，以健全公務人員涉訟輔助制度。並授權決定機關得依具體情事，得不予以輔助或限制之，例如因案件過於輕微或明顯無勝訴之者，則得僅給予法律諮詢，而駁回其律師辯護或代理訴訟

---

三、破產事件。

四、小額訴訟及其強制執行程序。

五、再審事件。

六、因投資股票、證券、衍生性金融商品、不動產、債券、基金及其他投資行為之事件。

七、商標權、專利權之事件。

前項各款所列情形如確有給予扶助之必要者，審查委員會得經分會會長同意後，准予扶助。

第四條之一：下列各款之行政事件，本會不予扶助：

一、再審事件。

二、因投資股票、證券、衍生性金融商品、不動產、債券、基金及其他投資行為之事件。

三、商標權、專利權之事件。

四、簡易訴訟程序。

前項各款所列情形如確有給予扶助之必要者，審查委員會得經分會會長同意後，准予扶助。

60 參見林明鏘，公務人員因公涉訟輔助之研究，保訓會 91 年研究計畫，頁 40。

61 法律扶助法第 16 條：「法律扶助之申請，如有下列情形之一者，不應准許：

一、依申請人之陳述及所提資料，顯無理由者。

二、申請人勝訴所可能獲得之利益，小於訴訟費用及律師報酬者。但所涉及之紛爭具有法律上或社會上之重大意義者，不在此限。

三、就同一事件依本法或其他法律已受法律扶助，而無再予扶助之必要者。

四、對於基金會之訴訟。

五、於台灣地區外所進行之訴訟。

六、申請之事項不符法律扶助之目的者。

前項第一款及第二款之規定，於法律諮詢不適用之」。



之費用申請，以配合建立層級化的輔助標準與輔助內容之制度。至於具體個案有無此等事由，則由受理申請之公務人員涉訟輔助審議委員會（或其他決定機關）認定之。

## 五、輔助決定機關之審查組織與程序之強化

依輔助辦法第 7、8 兩條之規定<sup>62</sup>，關於因公涉訟輔助之決定程序應屬服務機關義務延聘以及該公務員申請，兩種許可程序之模式併行。依公務人保障法第 22 條第 1 項之立法意旨，服務機關應依職權為依法執行職務涉訟之公務人員延聘律師，為其提供法律上必要之協助，係課予服務機關有主動給予涉訟輔助之義務。然此並非意指涉訟之公務人員自行延聘律師，須經服務機關核准同意始得為之，亦即並不排除依法執行職務涉訟之公務人員自行延聘律師，嗣後再請求涉訟輔助費用<sup>63</sup>。

而關於服務機關審查該公務員是否係屬因公執行職務而涉訟之審查，現行制度上應賦予機關視實際需要，彈性處理之方式。為期公正、客觀審查公務人員因公涉訟事件，輔助辦法第十三條規定：「各機關得指派機關內人事、政風、法制、該涉訟業務單位及其他適當人員組成審查小組，審查公務人員因公涉訟輔助事件」。而此一「得」字之差，在實務上決定是否予以涉訟輔助，便未必是以審查小組的決定加以判斷。如保訓會於 94 公審決字第 0175 號復審決定書之案例中，決定輔助機關雖有召開因公涉訟輔事件審查小組之會議，然因尚無共識，遂未作成任何決議，而以會簽方式達成不予涉訟輔助之決定，亦無不可，就決定輔助機關之組織與程序而論，保訓會一符合輔助辦法之規定一並未堅持必須由審查小組開會作成決定之方式。然此一許可決定之公正性則多有受人垢病之處，例如民選首長或民意代表之涉訟輔助案件，少見其申請輔助卻遭受駁

---

62 輔助辦法第 7 條規定：「公務人員依法執行職務涉訟，其服務機關應為該公務人員延聘律師，其人選應先徵得該公務人員之同意。但因故無法徵得其同意者，不在此限。公務人員不同意機關依前項規定為其延聘律師或延聘律師之人選，得由該公務人員自行延聘，並檢具事證以書面向服務機關申請核發費用。」

輔助辦法第 8 條規定：「公務人員認其係依法執行職務涉訟，服務機關未依前條第一項規定辦理涉訟輔助者，公務人員得以書面敘明涉訟輔助之事由，向服務機關申請為其延聘律師或核發其逕行延聘律師之費用。」

63 此處「服務機關」的認定，似可參酌國家賠償法第 9 條以公務員所屬機關為賠償義務機關之適例。就此，關於國賠法所屬機關之認定，請參見葉百修，國家賠償法，翁岳生主編《行政法》下冊，2006/10，三版，頁 627 以下。

回之例；又或者以會簽方式，由機關首長先行簽署後，在人情、升遷等壓力下，頗難期待相關人事、法制、業務單位等。而這即屬於本文前述所論及，關於不合於實體要件，而依法不應予以涉訟輔助卻違法予以輔助之「黑數」情形。在輔助辦法修正時，有針對機關首長涉訟者，規定，其有關涉訟輔助事項，應由具有行政監督權限之上級機關決定之（辦法第十一條參照）。然此一規定仍無法全面解決涉訟輔助決定可能有所偏頗的疑慮，蓋縱使有召開審查小組，在參與人員之決定概由機關首長一人決定時，並由首長擔任審查委員及當然主席者，在制度設計上似難有符合公平之要求；若無審查小組之決定，則更難以期待能依法決定是否予以輔助<sup>64</sup>。

因此，倘若欲根本性解決此一組織與程序上未必使人信服的根本原因，在組織與程序上似可考慮引進外部控制機制，例如外聘委員等等<sup>65</sup>。甚至為配合前述所提及關於多樣化之涉訟輔助內容與審查標準之操作，依法律扶助法所成立之「財團法人法律扶助基金會」亦可作為參考。就該扶助之經驗，該基金會及其各地分會已有相當之操作經驗，且其成員係由律師、司法官、檢察官及法學課程具講師以上之資格者出任<sup>66</sup>，解釋、判斷是否予以扶助要件之經驗亦屬相當嫻熟，其公平性似較服務機關自行決定為佳。因此，在法政策上似可考慮藉由行政委託的方式<sup>67</sup>，引進類似法律扶助基金會之機制，而在公務人員因公涉訟輔助案件之實體要件上，採取與一般人民法律扶助不同之要件即可<sup>68</sup>。

---

64 在保訓會實務上，曾有 95 公審決字第 0292 號復審決定書則較為罕見地指摘原處分機關，未能確實依職權調查證據，因此認定事實未明，原處分撤銷，另為適法之處分。

65 可資比較的實例，在制度內的機制，如訴願法第 52 條訴願審議委員會的編制：「各機關辦理訴願事件，應設訴願審議委員會，組成人員以具有法制專長者為原則。訴願審議委員會委員，由本機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任之；其中社會公正人士、學者、專家人數不得少於二分之一」。相關討論，可參見蔡茂寅，訴願審議委員會之組織與程序合法性，台灣本土法學第 2 期，民國 88 年 6 月，頁 103 以下。

66 參見財團法人法律扶助基金會所議決：「財團法人法律扶助基金會重要職位人員聘任及解聘標準」相關規定。資料來源：[http://www.laf.org.tw/tw/announce/index\\_detail.php?Anno\\_ID=44](http://www.laf.org.tw/tw/announce/index_detail.php?Anno_ID=44) 最後瀏覽日：96/10/02。

67 此處在行政法上，究竟係屬委託或委託私人行使公權力之類型，則必須先對於財團法人法律扶助基金會之性質作一定性，始得界定。就此，關於委託及委託私人行使公權力之概念，請參見黃錦堂，「行政機關」、「委託」、「委任」、「委辦」、「受委託行使公權力」之意義，收於氏著《行政組織法論》，頁 461 以下；蔡震榮，管轄權之意義，收於台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究》上冊，頁 305 以下。

68 要件上主要差異在於，因公涉訟輔助要件在於「依法執行職務」；而法律扶助乃要求受扶助人限於無資力，案件非顯無理由。因此，倘參酌法律扶助基金會的組織，其判斷的實體要件亦應相對修正。

倘政策上尚未採用行政委託法律扶助基金會之作法時，在程序上便必須考量關於行政程序法上相關程序規定是否適用的問題。申言之，包含送達、迴避、當事、陳述意見、資訊公開、行政調查及聽證…等規定，是否得依行政程序法第3條規定，而可適用於因公涉訟輔助申請事件，即成為關鍵所在。按行政程序法第3條第3項雖規定，對公務員所為之人事行政行為不適用本法之程序規定。但學理上與實務見解（法務部見解<sup>69</sup>）似對於所謂「人事行政行為」採限縮解釋，認此一概念並不包含對公務原有重大影響之人事行政行為在內，而因公涉訟輔助因涉及公法上之金錢給付，及公法上之費用返還請求權（核發費用）或重要之勞務給付（代為延聘律師），其予以輔助、駁回輔助、或事後求償等決定，其性質均屬構成行政處分，皆屬重大影響之人事行政行為<sup>70</sup>，因此應仍得適用行政程序法之程序規定，除公務人員保障法或輔助辦法另有其他特別之程序規定，行政程序法之相關程序規定，仍有適用之餘地<sup>71</sup>。

此外，涉訟輔助辦法第12條第2項固規定機關裁撤或組織變更後，涉訟輔助事項之辦理機關，惟對機關或機構整體行政法人化或移轉民營後之情形，未予明定，有待解釋<sup>72</sup>。就此，保訓會九十三年二月二十五日公保字第○九三○○○一二五三號函釋即表示：「按調、離職之公務人員，如原服務機關因「機關裁撤」或「組織變更」等因素而不存在，應由其業務承受之機關為輔助義務機關。公營事業機構移轉民營，其員工涉訟之事實發生於移轉民營之前，則應由該公營事業機構業務承受機關依規定辦理涉訟輔助，不因員工調、離職與否而有不同。茲依來函所述，中國農民銀行業於八十八年九月三日移轉民營，因該銀行移轉民營後，並無依前揭規定給予所屬員工涉訟輔助之義務，自不應由該銀行為業務承受機關及依前揭規定辦理涉訟輔助，而宜由其上級業務主管機關為業務承受機關並依規定辦理涉訟輔助。另所詢「發生涉訟之事實」，係指該

---

69 法務部 89 年 4 月 12 日法 89 律字第 008393 號函稱：「（一）凡構成行政處分之人事行政行為，因於事後當事人仍可依訴願、行政訴訟程序或其當之程序請求救濟，故行政機關於為此類行政處分時，即應依行政程序法之規定為之。至於非屬行政處分之其他人事行政行為則視個案情形，由主管機關自行斟酌。（二）改變公務員身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為或基於公務員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害者，仍應依行政程序法之規定為之」。引自湯德宗，行政程序法，翁岳生編《行政法》下冊，2006/10，3 版，頁 61

70 李建良，公務人員保障法復審及申訴標的之探討，月旦法學雜誌第 90 期，頁 123 以下。

71 林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，2002/11，頁 108。

72 施惠芬，我國公務人員因公涉訟輔助制度之新面貌—以法規之修正為重點，考銓季刊第 38 期，民國 93 年 4 月，頁 48。

公務人員執行公務期間所發生之涉訟事實。準此，案內林員涉訟之事實係發生於該銀行移轉民營之前，是本案自應由 貴部（即財政部）依規定辦理涉訟輔助」，即表示係由上級業務主管機關財政部作為決定輔助之機關，於此，似可於輔助辦法修正時，再予增訂。

再者，為貫徹公務人員服務法第 17 條「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避」之規範意旨，輔助辦法第二十二條規定：「直轄市長、縣（市）長因自治事項涉訟之輔助事項，直轄市長由行政院決定之；縣（市）長由中央各該業務主管機關決定之。直轄市議會議長、縣（市）議會議長執行職務涉訟之輔助事項，直轄市議會議長由行政院決定之；縣（市）議會議長由中央各該業務主管機關決定之。鄉（鎮、市）長因自治事項涉訟之輔助事項，由縣政府決定之。鄉（鎮、市）民代表會主席執行職務涉訟之輔助事項，由縣政府決定之。直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長因委辦事項涉訟之輔助事項，由委辦機關決定之」。

## 六、事後求償制度之反思

按保障法第 22 條第 2 項規定，「前項情形，其涉訟係因公務人員之故意或重大過失所致者，其服務機關應向該公務人員求償」，原保障法第 13 條之舊法本無輔助機關得於事後向該申請輔助之公務人員「求償」之明文授權，而於保障法修正增訂時，將原列於輔助辦法之求償權規定，增訂於保障法第 22 條第 2 項之規定。並且於輔助辦法第 17 條規定：「給予涉訟輔助之公務人員，於訴訟案件不起訴處分、緩起訴處分、裁判或懲戒議決確定後，涉訟輔助機關認定其有故意或重大過失者，應以書面限期命其繳還涉訟輔助費用」，於此，保障法第 22 條第 2 項與輔助辦法第 17 條即構成行政機關向該申請公務員求償之請求權基礎。

此一求償規定，係由服務機關已就公務人員是否依法令執行職務為初步認定後，認無顯然違反法令之情事，已核發輔助時，於該訴訟案件經不起訴處分、緩起訴處分、裁判或懲戒議決確定後，嗣後俟參酌法院之確定判決或檢察官所為之處分所認定事實，判斷該公務員所由涉訟是否係因其故意或重大過失所致。在實務上，此一求償之認定，由於要件上必須就該涉訟是否因該公務員之「故

意」或「重大過失」所致<sup>73</sup>，對其主觀要件加以判斷，即難免有其困難之處。特別是經法院裁判或檢察官處分認定確有疏失，而未言明其過失程度者時，該公務人員過失之程度是否該當重大過失，僅能由服務機關具體認定，於此則多生爭議。因此，在學理上，林明鏘教授即明白主張此一求償權規定「在法理既無法正當化求償之根據，在實際上又有難以執行求償之困難，與其製造糾紛，倒不如將之刪除」<sup>74</sup>。

然保障法與輔助辦法下求償規定，其要件乃要求判斷該公務員對於此一涉訟是否有故意或重大過失，而此一事後求償之故意、過失要件，與事前決定是否給予輔助之要件不甚相同，而且將是否償還其輔助費用繫於涉訟之公務員是否有故意或重大過失，且與事前之判斷標準不一，主觀之歸責事由判斷上即有歧異。再者，邏輯上即可能發生：「縱使公務員乃依法執行職務，然其涉訟係因出自於其故意或重大過失所致，因此事後仍得向其求償」之不合理情事，蓋「依法執行職務」該實體要件乃在於要求客觀面向上執行職務必須依法而為，然事後求償之標準卻是以公務人員主觀上有無故意或重大過失之歸責事由存在與否加以判斷。實務上，最高行政法院 95 年度判字第 00479 號判決即表示：「至修正前後公務人員保障法該條第 2 項，則是關於公務人員雖係依法執行職務，然其訴訟之發生，於公務人員有故意或重大過失之歸責事由時，其服務機關尚有求償權之規範；並非謂公務人員不論是否依法執行職務，只要其對涉訟並無故意或重大過失，即應准予涉訟輔助」。而此一爭議，倘發生於該公務人員係於法院判決確定其無民、刑事責任後，始向服務機關申請涉訟輔助時，保訓會見解即認為「服務機關自應一併衡酌原涉訟案件，如為該公務人員之故意或重大過失所致，即不宜給予涉訟輔助，以免徒生求償之爭議」<sup>75</sup>。

然本文認為，全然廢除求償權之規定，在法政策上其實並不合理，且未符合涉訟輔助制度之制度目的，蓋國家之所以輔助公務員之涉訟案件，係因其乃「依法執行職務」，倘嗣後已經法院裁判、檢察官之處分或懲戒機關認定該公

---

73 參見保訓會民國 89 年 6 月 13 日發文字號：公保字第八九〇三六〇九號函釋：所稱「故意」，參酌刑法第十三條規定意旨，係指公務人員對於涉訟或遭受侵害之事實，明知並有意使其發生者，或預見其發生而其發生並不違背其本意者；所稱「重大過失」，參酌最高法院六十二年台上字第一三二六號判例意旨，則係指顯然欠缺一般人之注意而言。

74 林明鏘，公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究，月旦法學雜誌第 90 期，2002/11，頁 107。

75 保訓會 92 年 12 月 5 日公保字第〇九二〇〇〇八八五三號函釋參照。

務員之所以涉訟，乃客觀上已非「依法執行職務」（如公務員所負之民、刑事以及行政責任上）；況且，此一求償規定係為貫徹該涉訟輔助之「依法執行職務」之實體要件所必要，蓋經法院、檢察官或懲戒機關所為調查事實與認定法律責任後，其事證自較原服務機關先前所核發涉訟輔助為清楚。且為配合國家賠償法第二條第三項公務員有故意或重大過失時，國家賠償機關對該公務員有求償權之規定，此處公務人員涉訟輔助制度應與之相配合，因此，在國家賠償法仍維持此一歸責事由下的求償制度時，立法體系上似乎仍維持故意與重大過失涉訟時，輔助機關仍有求償之可能性。

此外，立法政策上似亦可連結前述多樣化之輔助內容及決定輔助之標準，以決定是否有求償之必要。申言之，如前所述，在制度上既可區別出不同之輔助內容，有些依其案情僅須法律諮詢即可，部份案件僅須代為法律文件撰狀，更進一步者方屬委請律師辯護或代理訴訟。因此，其輔助內容與標準即可為不同之差別，則求償制度上似亦可為不同之思考方向。例如，可針對輔助費用較高、案件較為複雜之案件進行求償即可；或可考量，限於該公務員經刑事法院判決或懲戒機關議決，其須負擔刑事或行政責任，而此一責任限於某特定案件（如瀆職罪章、或撤職等），始有必要予以求償，且須嚴格予以執行，以符法制。

## **伍、結論與立法建議**

### **一、修正總說明：**

經過前述討論，針對公務人員因公涉訟輔助制度相關之研究，首先以條列方式，重新整理，逐一簡述本研究所得之各項結論，用作實務上處理公務人員因公涉訟輔助時參考；其次，進一步基於研究所得，針對公務人員保障法暨因公涉訟輔助辦法修法時，提出若干立法政策上的建議。

- 1、職業公務員制度作為一種建制保障，在本文之脈絡中，公務人員保障法中  
有關實體保障事項之部份，即構成公務員制度保障之內涵，即屬服公職權之  
制度性保障之列。而「公務人員因公涉訟輔助制度」，即屬於公務人員保障  
法中之實體保障項目之一，從而此涉訟輔制度亦屬公務員制度性保障之一環。

- 2、此外，基此國家對公務員之照顧原則，國家為確保公務員不致因公涉訟而有礙於自身職務之行使，或損及公務員本身之生命身體財產狀況等情事，乃有提供一定之金錢給付或法律上之輔助。從而，上述制度性保障與照顧原則乃共同作為公務人員因公涉訟輔助制度之法理基礎。
- 3、經檢視保訓會所為有關於因公涉訟輔助之相關決定與函釋，應可依其處理議題大抵可分為以下不同類型加以分別檢討：（一）受輔助主體範圍之界定問題；（二）決定輔助機關之組織與程序；（三）因公涉訟輔助申請實體要件：「依法執行職務」判準之案例爭議；（四）因公涉訟之概念與內涵；（五）因公涉訟輔助內容之案例；（五）重行申請涉訟輔助、事後求償與時效之案例。而綜觀各級行政法院有關於因公涉訟輔助之裁判，絕大多數均係援引保訓會所為之決定與函釋，甚少開展其他內涵。
- 4、關於保障法與輔助辦法之間，即便公務人員保障法第 22 條第 3 項形式上已符合授據依據，然其實質上係屬概括授權，其中關於輔助對象、輔助內容、決定輔助機關、時效、決定輔助之組織與程序等，似未能於授權依據之保障法中尋得其授權之目的、內容與範圍，其授權明確性的要求仍有待進一步具體化。
- 5、輔助對象上，輔助辦法係將此涉訟輔助擴大其適用對象範圍，雖有其制度目的之上之考量，然卻難脫逾越保障法所得適用之對象之嫌，而抵觸母法有違法律優位原則。是以，較為妥適之作法，若仍認涉訟輔助制度應屬公務人員保障制度之一環，則或可將輔助制度之對象，基於制度目的之考量，於公務人員保障法之母法內（第 22 條）予以明定其適用範圍；抑或認為涉訟輔助制度與保障法本質上並無主從關係，兩者各自獨立並無連結之必要，亦可將「輔助辦法」提升為法律位階之「輔助法」，以解決保障法與輔助辦法就適用對象範圍之歧異。
- 6、本文認為涉訟輔助制度之「執行職務」，其理解應不同於國家賠償法之執行職務，然其理解亦不應採取主、客觀擇一說之見解。其「執行職務」之概念，自應採取主、客觀兼備之理解，亦即，必須以「行為目的」及「行為外觀」二種因素，作為判斷是否執行職務之標準，始不失偏移，是以，必須不僅行為與職務間在外觀上、時間上或處所上有所關聯，且其行為目的與職務作用之內部上亦必須有密切關聯為必要，始符公務人員因公涉訟輔助之制度目的。

- 7、就「依法」要素之判斷，實務上依保障法第 22 條規定，認定公務人員因公涉訟輔助，係以公務人員依法令執行職務為前提，而公務人員行政責任之有無，則係以是否違反公務人員相關規定為斷，二者判斷基準不同，亦非以刑事責任之有無為唯一準據」。就此，實已將「依法執行職務」之「依法」概念，理解為刑事及行政責任併行之概念（刑懲併行），換言之，一旦有違反刑事責任，即非屬依法執行職務；然公務員之行政責任之有無，亦將影響其是否屬「依法執行職務」之範疇。
- 8、從公務人員保障法之制度目的出發，保障法其制度目的本在於提供權利或利益受侵害之公務員，針對行政機關所為人事行政處分或所提供之工作條件與管理措施有違法或不當之救濟途徑。是以，倘貫徹此保障法之制度目的，反倒應承認公務人員與其所屬機關如有涉及行政訴訟與懲戒之爭訟時，亦應肯認有涉訟輔助制度之適用。只須在事前要件與事後求償之制度設計得宜，應可開放其涉訟輔助之案件類型及於行政訴訟或懲戒等案件，至於輔助決定機關，制度上是否因審查行政訴訟而有利害衝突或矛盾，似可另作考量。惟考量公務人員涉訟輔助制度乃屬公務人員金錢輔助之性質，本容許因制度設計之合理性與立法目的之調整、以及政策可行性與實際運作之困難，而將制度目的限於提供涉訟公務人員為避免外部風險之承擔機制，並不及於公務人員與國家所涉之行政訴訟與懲戒，在法政策上亦非不得為之。因此，是否及於行政訴訟與懲戒一項，應屬法政策上形成空間。
- 9、在多樣化之當公務員之涉訟是否該當於「依法執行職務」要件屬灰色地帶時，對於是否給予全部之律師辯護與代理之輔助時，輔助決定機關仍有所疑義時，似可先行予以法律諮詢之輔助，以釐清案件事實與法律爭點所在，亦即，在法律諮詢之輔助內容時，其審查標準似可予以放寬，甚至可以將此法律諮詢提升為各機關常備之機制；再者，倘已符合「依法執行職務」之實體要件，而事實認定與適用法律已甚為清楚、或案件所涉金額甚小，則似可准予法律文書撰擬等輔助即可；倘若符合「依法執行職務」之實體要件，而事實認定與適用法律則有不明、案情複雜、或案件有原則重要性而有必要委由律師代理訴訟或辯護時，則應可予以全部輔助內容種類之輔助。且此一區分標準，似可參酌所涉訟案件之金額、以及具體細部之訴訟類型再予以更為細緻的調整。



- 10、為避免由機關首長所主導組成審查小組，或逕以會簽方式決定，所導致可能濫行輔助之危險，並且配合前述所提及關於多樣化之涉訟輔助內容與審查標準之操作，依法律扶助法所成立之「財團法人法律扶助基金會」亦可作為引進之參考。就該扶助之經驗，該基金會及其各地分會已有相當之操作經驗，且其成員係由律師、司法官、檢察官及法學課程具講師以上之資格者出任，解釋、判斷是否予以扶助要件之經驗亦屬相當嫻熟，其公平性似較服務機關自行決定為佳。因此，在法政策上似可考慮藉由行政委託的方式，引進類似法律扶助基金會之機制，而在公務人員因公涉訟輔助案件之實體要件上，採取與一般人民法律扶助不同之要件即可。或於組織上，參酌訴願法第 52 條訴願審議委員會之組織，由該機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任之，以引進外部參與機制。
- 11、本文認為，全然廢除求償權之規定，在法政策上其實並不合理，且未符合涉訟輔助制度之制度目的，蓋國家之所以輔助公務員之涉訟案件，係因其乃「依法執行職務」，倘案件嗣後已經法院裁判、檢察官之處分或懲戒機關認定該公務員之所以涉訟，乃客觀上已非「依法執行職務」（如公務員所負之民、刑事以及行政責任上）。此外，為配合國家賠償法上當公務員有故意或重大過失者，賠償機關對其仍有求償權之規定，於此涉訟輔助制度上亦應與其配合，故仍有維持故意或重大過失之必要。
- 12、然保障法與輔助辦法下求償規定，其要件乃要求判斷該公務員對於此一涉訟是否有故意或重大過失，而此一事後求償之故意、過失要件，與事前決定是否給予輔助之要件不甚相同，而且將是否償還其輔助費用繫於涉訟之公務員是否有故意或重大過失，且與事前之判斷標準不一，主觀之歸責事由判斷上即有歧異。因此，在立法政策上似可連結前述多樣化之輔助內容及決定輔助之標準，以決定是否有求償之必要。申言之，如前所述，在制度上既可區別出不同之輔助內容，有些依其案情僅須法律諮詢即可，部份案件僅須代為法律文件撰狀，更進一步者方屬委請律師辯護或代理訴訟。因此，其輔助內容與標準即可為不同之差別，則求償制度上似亦可為不同之思考方向。

