

第二章 外國法制的比較

第一節 日本之法律扶助制度

壹、緒言

日本憲法保障「任何人，均不被剝奪其在法院接受裁判之權利」（同法三二條6）。此項權利保障具有任何人均得平等利用法院，而不許對之為法律上障礙的旨趣。但是，為接受裁判，即使自己亦須付出勞力、時間、費用，其結果將造成因貧困而付不出經費者，或因工作而無出庭餘暇者，事實上被拒絕接受裁判。為免致此，實質保障此等人之接受裁判權利即有必要¹。

日本憲法明定「刑事被告，在任何場合，均得委託具有資格之辯護人。被告不能自己委託時，國家委託之。」（同法三七條三項）。此係採行國選辯護人制度。日本憲法雖同時規定「任何人，非即時被告以理由，且即時被賦予委託辯護人之權利，均不被拘留或羈押。」（同法三四條前段），但未如前述刑事被告般設有國選辯護人制度。關於民事，國選之律師代理制度，並未受憲法保障，僅於民事訴訟法設訴訟上救助制度。不過，於一九九六年制定而於一九九八年施行之新民事訴訟法，已擴大訴訟救助之範圍。而且，於二〇〇〇年制定、施行之民事法律扶助法，更將法律扶助法制化、健全化²。

貳、訴訟救助與國選辯護

一、民事訴訟之訴訟救助

民事訴訟之提起及遂行，當事人必須承受訴訟費用及律師費用等一定經濟上負擔。為此，無經濟上之餘裕者，將有因不堪此種負擔，而不得不斷念於訴訟

1 兼子一=竹下守夫，『裁判法（新版）』，一九七八年，三四八頁。

2 在日本，其民事法律扶助法施行前，法律扶助並未作為國家事業實施，主要由一九五二年設立之財團法人日本法律扶助協會作為民間事業而進行。該會所進行之法律扶助事業，以民事法律扶助為中心，包含免費法律諮詢、刑事犯罪嫌疑人辯護援助、少年保護事件輔佐援助、中國殘留孤兒國際取得支援活動及難民法律扶助，且其自一九五八年始獲國庫補助。不過，國庫補助金之使用限於一定扶助事業費，並不作為事業遂行上所必要之管理運營經費。見佐川孝志，「新しい法律扶助への制度設計」ジユリストNO.1137，一九九八年，四八頁；山內雅哉，「わが國の民事法律扶助の歴史と現状」法律のひろば，二〇〇〇年八月，四頁；有正二朗，「法律扶助制度」，東京弁護士司法問題對策特別委員會編，『21世紀の司法の構想』，一九九六年，二一〇頁。

提起或應訴之虞。此種結果損及日本憲法所保障之接受裁判權利（同法三二條）。故為救濟不堪此種負擔之無資力者，避免其實際上不能利用訴訟制度，日本民訴法設有訴訟救助制度，以廣泛保障一般國民之接受裁判權利。

聲請訴訟救助，必須具備下列兩要件：

第一，關於資力要件，須無資力支付訴訟之準備及遂行所必要費用或因其支付對生活發生顯著障礙者（日民訴法八二條一項）。舊民訴法規定無資力支付訴訟費用者始得聲請（同法一一八條），被批評為不當限定救助對象者，故現行法一方面擴大費用之範圍，使不限於訴狀貼用印花、送達費用、證人、鑑定人之旅費、鑑定費用等裁判費用，或當事人出庭旅費、日資、住宿費、訴狀等之書證費、提出費等當事人費用，並包含訴訟之準備及遂行上所必要之調查費用、律師費用等必要訴訟經費；另一方面規定實質的資力，使縱令可能支付上述費用，如因支付致其健康且文化的最低限度生活（日本憲法二五條一項）陷於困難者，亦視同欠缺資力。據此，比較訴訟救助聲請人之資力及收入與預測之必要訴訟經費，就資力要件之判斷，為比較相對的、彈性的處理。要之，緩和資力要件，以擴大訴訟救助之適用範圍³。

第二，關於請求要件，須非無勝訴之望者（日民訴法八二條一項但書）。此雖不積極要求有勝訴之望，從原告請求之旨趣及原因來看，其主張在法律上及事實上如有是認之可能性，即使存在舉證上之不確定性，亦可成為救助對象，但顯無理由之請求或應訴，如成為救助之對象，結果受救助人敗訴，並被命負擔訴訟費用，即欠缺賦予救助之意義，反先誘發濫訴之危險。勝訴之望相當高之情形，無妨緩和聲請人之無資力要件，蓋此不致加重國庫之財政上負擔，且符合充分權利救濟之訴訟制度目的⁴。

關於訴訟救助之裁判，每一審級法院基於當事人之聲請以裁定行之（日民訴法八二條一、二項）。救助之要件事實（救助之事由），聲請人應釋明之（日民訴規則三〇條）。法律上釋明之方法並未設限制，故不限定於公的證明書。惟即使已受救助，如事後判明欠缺救助之要件，或至未欠缺該要件（如回復資力）時，保存訴訟紀錄之法院，得依利害關係人之聲請或依職權，隨時撤銷救助，而命支付暫行免付之裁判費用（日民訴法八四條）。對於駁回救助之裁定

3 山口健一，「訴訟上の救助」，三宅省三等編，『新民事訴訟法大系第一卷』，一九九七年，二三八頁以下；伊藤真，『民事訴訟法』（補訂版），二〇〇〇年，五二九頁。

4 新堂幸司，『新民事訴訟法』，一九九八年，八五五頁至八五六頁。

聲請人得即時抗告（同法八六條）；但對於救助裁定，相對人有無即時抗告權存有爭議。雖然有論者採取積極說，認為他造當事人除受有訴訟費用擔保免除之不利益外，另有不能獲得因提訴程序費不繳納而駁回訴狀裁判之不利益，以及有受濫訴的不利益之虞等⁵。但另有論者採取限制說，僅限於被告要求訴訟費用擔保之情形，因違法免除致其直接受到不利益，始具有抗告利益，至於其他情形，一般而言並無抗告之根據⁶。實務上則持兩種見解之裁判例並存。

訴訟救助之效果，即其救助之內容僅包括：第一，暫行免付裁判費用、執行官之程序費用及其職務執行所必要之費用（日民訴法八三條一項一款），即訴訟上之救助對象，僅限於前述之裁判費用，不包括當事人費用及其他訴狀必要經費。於原告之情形，即使於訴狀上未貼用印花亦予受理，未預繳送達及證據調查所必要費用亦仍然進行。第二，暫行免付法院所選任律師之報酬（同條項二款）。法院（審判長）依法（日民訴法一五五條二項）命當事人選任律師為訴訟代理人或依職權或聲請為當事人選任律師為訴訟代理人（日人訴法三條二三項、二六條、三二條一項）時，無論係於前者情形當事人與律師約定之酬金或係於後者情形法院所定之報酬額，均暫行免付。第三，訴訟費用擔保之免除（日民訴法八三條一項三款）。

上述裁判費用容許一部救助。雖有論者認為，除非本人自動放棄，否則不許一部救助，但通說及實務均認為，既然訴訟救助要件上資力有無之判斷，並非僅指單純的貧困，而應就聲請人之資力及收入與所認必要支出費用額為相對性判定，則於認全部救助並非合理之情形，僅賦予一部救助，亦無背於訴訟救助制度之旨趣⁷。甚至有論者認為，現行民訴法明定「訴訟上救助之裁定，依其所定者」發生效力（同法八三條一項），係明認一部救助⁸。例如，於交通事故所生損害賠償訴訟，僅限定提訴之程序費而予救助，或因其他公害所引起之損害賠償訴訟，僅限定鑑定費用及鑑定證人所需費用等證據調查費用而予救助。

因勝訴希望之判斷係隨各審級而變化，而且當事人之資力亦可能隨時發生變動，故訴訟上之救助應依各審級賦予。是以，訴訟上救助之裁定，於每一審為之（日民訴法八二條二項）。某一審級所給予之救助，僅於該審級有效，其效

5 秋山幹男等，『コンメンタル民事訴訟法Ⅱ』，二〇〇二年，一一六頁。

6 新堂幸司，前掲註四書，八五八頁。

7 秋山幹男等，前掲註五書，一一八頁。

8 山口健一，前掲註三文，二四三頁。

力不及於他審級。再者，訴訟上救助係對無資力當事人所賦予者，故其裁定具屬人（一身專屬）性，僅對受救助者發生效力（同法八三條二項）。救助裁定之效力不及於承受訴訟之人，如承受訴訟之繼承人、存續公司或新設公司有資力者，應命其支付暫行免付之費用（同法八三條三項）。

訴訟救助僅暫行免付訴訟費用，已受救助者於終局判決被判命負擔訴訟費時，必須支付該暫行免付之費用。如其因無資力而實際上不能收取，即成為國庫之負擔。於相對人被判命負擔訴訟費用時，國家、執行官、律師，得基於該訴訟費用之裁判，直接向其收取。在此情形，律師或執行官就其報酬或程序費，得代受救助者聲請必要訴訟費用等負擔額之確定及強制執行（日民訴法八五條）惟受救助者償還裁判費用，是否須經訴訟救助之撤銷？關此，日本民訴訟未設規定，雖有論者認為，受救助者負擔訴訟費用時，救助裁定於終局判決確定時失其效力⁹；但另有論者認為，從保障接受裁判權利之訴訟救助力制度旨趣而言，訴訟救助不因受救助事件終了而當然失其效力，法院應於受救助者經判明有資力或事後回復資力之情形，始撤銷訴訟救助，而命支付已暫行免付之費用¹⁰。

由上述可知，訴訟救助制度使無資力支付訴訟必要經費者得暫行免付裁判費用等，而於其勝訴時，國家從被判命負擔訴訟費用之敗訴他造當事人收取該受救助勝訴當事人所應支付之費用，故其具有依此種繳納義務之暫免履行，以減輕無資力者之負擔，及依此種國家直接向確定負擔費用之他造收取暫免費用，以避免受救助者發生負擔之機能。但於受救助之無資力者敗訴時，仍必須負擔其暫行免付之裁判費用及他造支出而應由其負擔之費用。而且，訴訟救助之內容，僅限於應繳納於法院之程序費等之暫免支付，而占訴訟必要費用大部分之律師報酬並未成為救助對象。此雖由於日本民事訴訟尚未採用律師強制代理及律師費用作為訴訟費用之一部而由敗訴者負擔等制度，但如一方有資力而委任律師，而無資力之他方不能委任律師，則其接受裁判權利仍難謂已受到實質保障。因此，作為貧困者之接受裁判權利保障之手段，訴訟救助制度仍有界限，與為達成同樣目的之法律扶助制度相互補充乃屬不可欠缺。

二、刑事訴訟之訴訟救助

⁹ 伊藤真，前掲註三書，五三一頁。

¹⁰ 秋山幹男，「訴訟費用制度等の合理化」ジュリストNO.1028，一九九三年，一三七頁；山口健一，前掲註三文，二四八頁至二四九頁。

日本現行法之刑事裁判，強烈受美國法之影響，採取當事人（論爭、對抗）主義，被告居於無罪推定地位，被賦予就檢察官之主張為儘可能挑戰、批判之機會，經過充分紛爭，法官認定檢察官之犯罪主張已舉證至逾合理可疑之程度始下有罪判決。惟被告通常係法律外行人，不能充分展開防禦活動。因此，為使當事人主義之訴訟發揮機能，援助被告之法律專家即辯護人成為不可欠缺者¹¹。不過，委託律師須支付酬金，即使私選辯護人之委託權加以保障，此對不能支付辯護酬金之貧窮人而言，等於畫餅，而在實際狀況，刑事被告很多並無餘裕支付酬金。因此，並為貫徹法律上平等之旨趣，如被告自己不能委託，則由國家（法院或審判長）選任之。

在日本之刑事訴訟上，國選辯護之情形有下列三種¹²：

第一，被告請求之情形。基於憲法之要求（同法三七條三項），被告因貧困及其他事由不能選任辯護人時，法院應依其請求為之選任辯護人（日本刑訴法三六條）。因僅限於積極的請求並不合理，故法院應告知被告有選任請求權（同法七六條、七七條、二七二條），且應於提起公訴後，立即詢問是否請求而要求其於一定期間內回答（日本刑訴規則一七八條）。通常所謂國選辯護係指此種情形。有上述國選辯護人，始真正實質上保障受辯護人援助之權利，故在憲法解釋上，依上述告知及查詢程序，僅於知悉上述情事而明確放棄請求權之情形，始許不予選任。

第二，法院依職權裁量之情形。被告係未成年人、年齡滿七十歲以上、聾或啞、心神喪失或精神耗弱或其他認必要時，法院依職權為被告選任辯護人（日本刑訴法三七條）。此種國選辯護，雖非基於憲法上要求，但亦不論被告之意思，而由法院裁量為之。此係辯論能力類型上較劣之情形，法院扮演監護角色之制度。

第三，必要辯護之情形。此係強制辯護制度，於重大犯罪事件之情形，無辯護人不得進行審理。亦即，於審理死刑、無期徒刑或三年以上有期徒刑之事件時，無辯護人者，不得開庭。此種事件，未選任辯護人，或在公判期日，已選任之辯護人未出庭，審判長應依職權選任辯護人（日本刑訴法二八九條一、二項）。此種辯護係對重大事件表示國家司法之公正性為目的，其與上述第一種

11 小島武司編，『現代裁判法』，一九八七年，二四一頁。

12 田宮裕，『刑事訴訟法』，一九九二年，三一頁以下。

情形不同，被告不得放棄辯護權；與第二種情形亦不同，法院就選任與否並無裁量餘地。

國選辯護人係從律師中選任之（日刑訴法三八條一項）。法院（審判長）從預先承諾擔任辯護人之名簿中為選任。該選任行為，無論學說或判例，均認其具裁判性質。原則上每一被告事件選任一名辯護人。被選任之律師無正當理由不得辭任國選辯護人（日律師法二四條）。關於此處之正當理由，例如辯護人因罹患疾病或長期旅行，辯護人受到被告暴行、脅迫或顯著侮辱等情形。

國選辯護人得請求旅費、餐宿費及報酬（日刑訴法三八條二項）。此等均係訴訟費用，可能成為被告之負擔，但依情形，亦得免除負擔或免除負擔裁判之執行（同法一八一條、五〇〇條、一八八條之二）。其中關於報酬額數，係法院所認相當額（日刑訴費用法八條二項）。惟該報酬與私選辯護人之報酬不能相比。在有辯護人之案件中，國選辯護人所占比率大於私選辯護人之比率¹³。在日本之刑事訴訟上，國選辯護並非止於補充私選辯護之制度而已。但因國選辯護人之酬金過低，故有能力的律師均敬而遠之。國選辯護制度變成立基於對律師職業之使命感及犧牲精神上。¹⁴

日本憲法雖保障偵查中犯罪嫌疑人之選任辯護權（同法三四條前段），但其僅就刑事被告規定受國選辯護之權利（同法三七條三項後段），故在解釋上，犯罪嫌疑人並無國選辯護請求權。日本刑事訴訟法，固規定犯罪嫌疑人無論何時均得選任辯護人（同法三〇條一項），而不問其身體有無受拘束，均賦予辯護人選任權，惟就偵查階段之國選辯護亦未加顧慮。然而，律師公會鑑於偵查階段辯護活動之重要性，採行值班律師制度。亦即，對於受逮捕、羈押之犯罪嫌疑人，律師公會迅速派遣其所屬律師，與該嫌疑人接見。此制度於一九九〇年由九州之部分律師公會開始採行，其後急速擴充至全國。值班律師之接見次數僅係一次，且被接見者不必支付酬金。惟其後，嫌疑人如有意願，即得選任接見律師為該事件之私選辯護人。此際，無資力之嫌疑人，可由法律扶助協會

13 關於私選辯護之報酬，依一九九五年日本律師聯合會所定「報酬基準規程」，刑事事件之酬金，於事案簡明之事件情形，在日幣（下同）二〇萬元至五〇萬元範圍內，而國選辯護之報酬，依一九九九年最高法院所定支給基準，開庭三次之事件，地方法院為八萬五千元。關於有選任辯護人之案件比率，於一九九七年，地方法院為九七・一%，其中私選辯護占二九・三%，國選辯護占六九・二%。參見松尾浩也，『刑事訴訟法（新版，上）』，一九九九年，二三五頁。

14 小島武司，前揭註一一書，二四七頁。

予以法律扶助。但在提起公訴後，通常轉換為國選辯護人¹⁵。

參、民事法律扶助之新開展

一、法律扶助之理念

法律扶助制度具有憲法上根據。因為，憲法保障接受裁判之權利（同法三二條），係指於解決法的紛爭之際，任何人平等利用法院之權利不受到妨礙。然而，為受裁判，必須自行負擔訴訟所需費用。而且，在權利關係複雜化之現代社會，真正有權利者為利用裁判實現其權利，很多情形需要高度之法律知識及訴訟技巧。於此情形，法律專家之律師提供協助即甚為重要。在現實上不能自行負擔此等裁判及律師所需費用者，事實上不能依裁判實現自己之權利，其接受裁判權利之保障終歸畫餅。因此，為實質保障接受裁判權利，對其援助權利實現所需之訴訟費用及律師費用即有必要。再者，因法律諮詢及裁判前階段之紛爭解決程序，在權利之實現上發揮很大作用，故於此等階段充實律師之援助亦有助於比較實效保障接受裁判之權利。

法律扶助制度係實質保障憲法所定接受裁判權利之制度，該制度之整備、充實，亦符合憲法保障生存權（同法二五條）、個人之尊重、幸福追求權（同法一三條）、法律上平等（同法一四條）之旨趣。而且，該制度成為保障國民接近司法方案之重要一環，其充實係司法機能強化之重要基礎，促使司法制度順暢營運。再者，近代國家整備民事裁判制度者，亦係為禁止私人自力救濟，依法解決紛爭，以維持社會秩序。法律扶助制度之充實，自有助於促進依法實現權利，據以維持社會秩序。並且，在與社會保障制度之關係上，即使對資力困乏者，亦實質保障同等接受裁判之權利，此固係基於法治國家理念，亦係基於福利國家理念，故法律扶助制度具有社會福利之一面，係對貧困者亦保障其接近裁判之社會保障制度的一環¹⁶。

要之，民事法律扶助事業，對資力困乏者，提供裁判代理費用等之墊付及實施法律諮詢等之授助，具有實質保障接受裁判權利之意義。而且，法律專家提

¹⁵ 高田昭正，「刑事法律扶助の課題」自由と正義，四六卷三號，一九九五年，一五頁以下；酒卷匡，「公的被疑者辯護制度について」ジュリストNO.1170，二〇〇〇年，八八頁以下。

¹⁶ 法律扶助制度研究會，「法律扶助制度研究會報告書」ジュリストNO.1137，一九九八年，五八頁。

供法律服務，既有助於司法程序上審理之充實及迅速化，亦使國民容易接近司法，故同事業可定位為助益於司法制度充實之公共性高者，謀求其整備及發展資以實現國民容易利用之司法制度。民事法律扶助法即係為此目的而制定（同法一條）。惟從受裁判權利之保障，不能直接導出受民事法律扶助之具體的受給權，立法規定受給權，尚須與財政負擔直接關連的國民之理解、共識，故該法之制定，仍未承認至受給權之保護¹⁷。

民事法律扶助法之制定具有劃時代之意義者是，明示向來不明確的國家對於法律扶助事業上之責任及義務。亦即規定，國家為確保民事法律扶助事業之適正營運，謀求其健全之發展，應努力採取民事法律扶助事業之統一營運體制整備及全國等質遂行所必要之措施，並採行使其公眾周知之必要處置（同法三條一項）。此係要求國家確立其得主體的、主導的參與之體制，以充實統一營運體制，而確保全國均質及有效率之服務，並且採取盡其責任義務所應付之財政上負擔，同時對營運主體進行適正之監督，以充實發展立於國民觀點之事業。作為上述必要措施，同法並明定指定法人之指定、對該人之補助金支出、指導監督等（同法五條、一一條、一四條至一六條）。就補助金之支出而言，國家於預算之範圍內，對於指定法人，得補助民事法律扶助事業所需費用之一部。此項規定，賦予從來交付扶助事業補助金以法律上根據，得藉以排除擴充扶助預算之障礙。

再者，民事法律扶助事業有助於區域社會上住民福利之提高，故地方公共團體對其區域內所行民事法律扶助事業得為必要之協力（同法三條二項）。此項協力抱括對其區域住民介紹指定法人、便宜提供指定法人實施法律諮詢之場所交付補助金、捐助金等有助於該事業充實、發展之活動¹⁸。

律師以擁護基本人權，實現社會正義為使命（日律師法一條一項），係法律事務之獨占性提供者（同法七二條），擔當司法之重要一翼。並且，律師公會之章程應明定有關對無資力者為法律扶助之規定（同法三三條二項九款）。基於此等規定，律師、律師公會就法律扶助應有積極的任務，並自覺其係自己之

17 山本和彥，「民事法律扶助法について」判例タイムズNO.1039，二〇〇〇年，二〇頁註六；中井隆司，「民事法律扶助法および同法施行規則の解説（上）」NBLNO.693，二〇〇〇年，九頁。

18 中井隆司，「民事法律扶助法および同法施行規則の解説（下）」NBLNO.694，二〇〇〇年，三六頁。

責任義務。據此，民事法律扶助法為改革法律扶助制度，除課國家上述責任義務外，並要求律師、律師公會於改革後之法律扶助制度盡其自己之責任、義務積極參與民事法律扶助制度之營運，對國民平等提供法律服務，故規定律師公會就民事法律扶助事業之實施，應謀求充實會員律師之協力體制等，努力為該事業適正營運之確保及健全發展所必要支援（同法四條一項）；律師鑑於其職責，應努力為民事法律扶助事業之實施作必要協力（同法四條二項）。此等規定，明確從來定位不明的律師、律師公會之責任、義務。所謂充實律師之協力體制，係指安定、確保受任法律扶助事件之律師、審查扶助申請之律師等實施民事法律扶助事業所必要因應律師之協力體制；必要之支援則意味，以基於此種協力體制之協力為核心，有關提供實施民事法律扶助事業之場所、設施、交付補助金等¹⁹。

關於民事法律扶助事業之營運主體，民事法律扶助法採行指定法人制度，由法務大臣指定具備一定要件之法人，且全國僅限於指定一法人（同法五條）。此係根據行政改革之理念，利用民間活力，以適切而確實遂行民事法律扶助事業。而且全國僅限於指定一法人，係為避免於複數法人情形，不能確保統一的營運體制及全國均質的事業之遂行，並就國家支出之補助金不能為有效率運用為此，同法課予指定法人下列義務：努力實現民事法律扶助事業統一營運體制之充實及全國均質之遂行，並必須顧慮國民能簡易接受法律諮詢等民事法律扶助事業容易被國民利用（同法六條）；並規定法務大臣為下述之監督：業務章程之認可（同法七條）、事業休廢之許可（同法九條）、幹部選任、解任之認可、解任命令（同法一二條）、監督命令（同法一五條）、指定法人指定之取消（同法一六條）。法務大臣於二〇〇〇年十月指法律扶助協會為實施民事法律扶助事業之公益法人。據此，法律扶助協會充實其從來之事業，並實施新援助。

二、法律扶助之事業

民事法律扶助法所定事業服務內容限於下列幾種：①法院之民事事件、家事事件或行政事件等程序之代理，包含於該等程序前有特別必要之和解交涉之代

¹⁹ 中井隆司，前揭註一八文，三七頁。

理；②上述程序所必要書類之作成；③法律諮詢；④上述各種業務之之附帶業務（同法二條），就①②而言，包括裁判援助中之代理援助（即進行訴訟代理）及指導援助（當事人本人隊行訴訟，以書類作成等代理以外方法援助）。其中①包括裁判前援助，但僅限於和解交涉之援助，而未擴及其裁判外紛爭處理程序（ADR）之援助²⁰。由此（①②）可知，民事法律扶助事業以裁判援助為中心，究為代理援助或指導援助，由國民選擇。因在上述裁判程序上，為實現權利，律師之助力固屬重要，但實有一些事件（如小額事件），如作成應提出於法院之書類（如訴狀、答辯狀、準備書狀、證據保全聲請書、假扣押聲請書），即使當事人本人亦能為訴訟之準備或遂行，而且，如後所述，法律扶助利用者將來需償還代墊費用，故提供廣幅之選擇月支，以資當事人之便利及費用之低廉至於和解交涉之援助，則於認由代理人依此得迅速而有效率實現權利之可能性高等情形，始採取裁判前和解交涉之方式，以早期解決紛爭，並使費用低廉化。

法律專家實施適切之法律諮詢，可於紛爭之早期階段即賦予正確的法律知識、判斷，據此，得謀求紛爭於深刻、擴大化前適切解決，或防止無用之訴訟提起進而降低紛爭解決制度全體之成本。再者，於全國整備法律扶助之法律諮詢體制，得充實利用者需要裁判援助等之接近網，而適切迎合國民之需求。因此，充實法律扶助之法律諮詢，有助於早期實現權利，並使接受裁判權利比較實效化。上述③之援助，即係為發揮此等機能，使紛爭當事人得依該援助所提供之資訊，判斷得否實現自己之權利，宜否循裁判程序解決紛爭。法律諮詢具有朝向民事裁判等程序窗口之機能，而成為與該等程序利用不可分之一體關係，且成為簡易，容易解決紛爭之端緒，減低紛爭解決制度全體之社會成本。向來，法律扶助之申請及法律諮詢，非至法律扶助協會各支部之事務所不得為之，在新制度之下，得在已預先於各支部登錄律師之法律事務所申請法律扶助，且於符合資力基準要件時，即受免費之法律諮詢。

裁判援助、裁判前援助及法律諮詢以外之業務，例如，在行裁判代理之案件，法院發提供擔保命令，為遂行有效之裁判代理，代當事人本人提供擔保之業務或民事訴訟上之裁判費，係不問代理人之有無，當事人負有義務繳納於法院之

²⁰ 中井隆司，前掲註一七文一二頁。但山本和彥，前掲註一七文二三頁認為，除律師居中為相對交涉外，關於斡旋、調解型之ADR，如滿足必要性之要件，亦可成為扶助之對象。

費用，並非隨伴代理人等事務處理所必要者。凡此等費用之代墊，均係上述④之附帶業務。

民事法律扶助法所定之對象事件，包含法院之民事事件、家事事件及行政事件（同法二條），而不包括刑事事件及少年事件。民事事件，除狹義之民事訴訟事件外，包括於法院進行之民事保全、民事執行、非訟、調解。家事事件包括家事調解、家事審判。行政事件僅指行政訴訟，而不包含不服審查等行政訴訟前置程序，因對行政處分聲明不服之審查程序（訴願程序）係行政機關就行政行為之正當與否及適法性為再審查之程序，並非法院民事裁判等程序之準備及遂行，且不適合於和解，如於最終謀求裁判解決之提訴階段予以援助，即已實質保障接受裁判之權利。此乃鑑於行政程序係於國家參與下所進程序，其程序本身應簡易化，即使當事人本人亦得遂行該程序，以減輕其費用負擔²¹。刑事事件中，關於刑事訴訟事件雖有國選辯護，但偵查事件則無，仍依律師公會之值班律師制度對應。故在民事法律扶助法之下，刑事事件及少年事件之辯護及輔佐援助，仍屬法律扶助協會之自主事業，未受國家經費之扶助。

關於法律扶助之申請人及申請要件，民事法律扶助法明定：無資力支付為實現自己權利之準備及遂行所必要費用之國民或於日本有住所而適法居留者（以下稱國民等），或因其支付對生活發生顯著障礙之國民等（同法二條）。就得申請之人而言，不限於日本國民，在日本有住所而適法居留之外國人亦得為之但不包括法人。日本之民事法律扶助事業，向來均對無資力者進行裁判代理等之援助，且近年社會經濟情勢變遷，個人需要扶助增加，故法以個人為對象而謀求制度之整備。關於對中小企業等之法律扶助，應於何種理由、要件下為援助；對法人之法律扶助，牽涉事業經費之支援，從產業政策觀點來看，均仍待檢討。至於對外國人之法律扶助，因在有限財源下援助無資力者，具有社會福利之側面，故限定於應與國民同樣處理者，即以日本為生活之根據地，而適法居留者，始予扶助²²。

就扶助要件而言，原來法律扶助協會之扶助要件，依法律扶助事業費補助會交付要領規定，須具備①無資力、②有勝訴之望或受特定律師繼續援助之必要性、

21 山本和彥，前掲註一七文，二八頁。

22 中井隆司，前掲註一七文，一一頁。

③適合扶助之旨趣。民事法律扶助法就①資力要件，與訴訟救助之資力要件為相同規定，即須無資力支付其權利實現之準備及遂行所必要費用或因該支付對生活發生顯著障礙，將來如擴大扶助，即可吸收訴訟救助。具體資力之設定，因須根據國民之生活水準、國家之財政情事等，而得對現實之多數案件為全國等質扶助，故應考慮生活保護費支給額、一般工作國民之所得水準、物價水準之區域差別等各種情事，依類型而詳細規定，故民事法律扶助法明定由指定法人依所累積之資訊將其具體定於業務章程，再由法務大臣認可，以判斷是否符合法之旨趣（同法七條）。就關於上述②③之要件，同法所定「為實現自己之權利」，即將其等含蓋在內，以防止無勝訴之望者及濫用權利者利用民事法律扶助事業。

關於法律扶助制度利用者之負擔，民事法律扶助法原則上係採行償還制，而非給付制，此由該法明定扶助事業之業務為「實費之墊付」（同法二條一、二款），及指定法人業務章程之必要記載事項包括「有關償還之事項」（同法七條二項）即明²³。因為，在日本，於民事裁判等上，未必應選任律師代理，且訴訟費用不包括律師費用，而由敗訴者負擔，故律師費用原則上由各當事人負擔於此種制度下，如採用以給付為基本之制度，則於受扶助者勝訴而未得任財產上利益之情形，勝訴者之律師費用，並不是由敗訴者，而係納稅人之國民負擔此項結果於理論難予正當化，且不能得到納稅者之理解。墊付係基於實施民事法律扶助事業之指定法人與受扶助者及受任律師三者間之有關墊付及委任之混合契約行之。因為係墊付制度，故不徵收利息，但受援助者不依該契約所定償還日期償還時，不妨對其請求遲延損害金²⁴。不過，對於生活保護受給者一律要求償還存有問題，宜適正及迅速運用償還猶豫（暫行免付）及償還免除等制度然而，關於法律諮詢之扶助，民事法律扶助法未明定為費用之墊付業務（同法二條三款）。此係將其定為收費或不收費，於收費時從利用者徵收何程度之金錢，均委由實施民事法律扶助事業之指定法人自行決定。因法律諮詢如定為收費，將使國民等遠離司法，故原則上應考慮為免費。經指定後之法律扶助協會

23 關於裁判援助、裁判前援助之利用者負擔究以償還制抑或給付制為是，在法律扶助制度研究會上兩種見解對立，見法律扶助制度研究會，前揭註十六文，六九頁。律師多贊成採取給付制，見小林元治，「法律扶助立法をにして」自由と正義五〇卷六期，一九九九年，四五頁以下。

24 中井隆司，前揭註一七文，一二頁。

就法律諮詢之法律協助已採行免費服務，以發揮其應有機能。

依民事法律扶助法規定，裁判援助中之代理援助、裁判前援助及法律諮詢，固由律師擔任（同法二條一款、三款），但裁判援助中之指導援助，則不以律師擔任為限，司法士亦得為之，此等均係以受委託或囑託作成提出於法院之書類為業者（同法二條二款）。於律師擔任法律援助之情形，究係由誰為之？亦即，法律服務之提供方法為何，法全面委諸指定法人之業務章程（同法七條二項）。在日本，基本上採取開業律師制，由一般之開業律師擔任。此有二種方式，其一為名簿方式，於律師公會所作成名簿上登載之律師依序順次受任；其二為攜入方式，於預定受任之律師申請扶助時，由該律師擔任。關於法律諮詢之擔任者，係預先於指定法人為登錄之律師。登錄律師於其法律事務所標示指定法人所發之標章，且於該事務所適時進行法律諮詢服務。

關於民事法律扶助事所墊付之報酬，即提供法律援助者之報酬基準，民事法律扶助法委諸指定法人之業務章程規定。扶助之預算一定，報酬額越高，其所能扶助之件數越少。而且，在償還制之下，該報酬最後仍歸無充分資力之利用者負擔。然而，亦應注意確保律師等適正提供法律服務之水準，執酬過於低廉受任律師等受限定，所提供之服務品質即下降。故同法特別規定該報酬應為考慮廣泛援助國民等之相當額（同法七條二項）。於決定報酬基準之際，應考慮上述各點，而於其係一種公共費用之認識下，依客觀透明方法，給予法律事務所適正營運下之適當利潤。

關於法律扶助之申請及其審查方法，民事法律扶助法亦全面委諸指定法人之業務章程規定。就此，應活用法律諮詢登錄律師，擴大申請之窗口，減少審查合議體之成員，及促進依書面審查程序之合理化。向來，援助申請須向每一地方法院管轄區域所設置之法律扶助協會支部為之，且各該支部審查委員會之審查由多數人依合議行之，每月開會次數少，並須得（於每高等法院管轄區域所設置之）地區協議會之審查委員會承認始可，故從申請至作成決定，須經相當時間，不能迅速因應。在新制度之下，僅支部審查即可，且其構成人數少，基本上能迅速、機動為決定。據此，縮短從申請至決定之期間，對事件之增加可為適切之因應。再者，對於支部審查委員會之決定有不服者，以前係向管轄該支部之地區協議會審查委員會聲明不服，在新制度之下，則直接向支部長聲

明不服。該不服聲明，由支部之不服聲明委員會為審查。對不服聲明委員會之決定有不服者，亦得向本部審查委員會聲明再審查。本部審查委員會所為審查結果，應附理由通知聲明人及支部。

肆、結語

日本之民事法律扶助法雖已擴充民事法律扶助制度，賦予其法律跟據，

確

保其適正營運，謀求其健全發展，但比起歐美各國，日本民事法律扶助之對象事件範圍、對象者範圍等較受限定，預算規模亦較小，此從實質保障接受裁判權利

之觀點而言，尚未充分，應再檢討民事法律扶助制度之對象事件、對象者範圍、利用者負擔及運作主體之應有狀態等。再者，從確保刑事司法公正性來看，

適

切保護犯罪嫌疑人、被告之權利雖然重要，但為此目的特別具有重要意義者，係有效擔保受辯護人援助之權利。然而，因無充分資力等理由而不能自行委

託

律師者之辯護扶助，在日本現行法上，僅止於就被起訴之被告委派國選辯護人，而就偵查中犯罪嫌疑人之辯護援助，仍委諸律師公會之值班律師制度及

法

律扶助協會之任意扶助事業；少事事件之律師輔佐亦然。為保障此等事件上

受

辯護人援助之權利，並儘可能實現充實及迅速之刑事裁判，應整備刑事司法

上

犯罪嫌疑人及少年之公的辯護制度。總之，日本之法律扶助制度仍有更加充

實

之必要²⁵。

第二節 英國法制

英國不僅是英美法系之母國，更建立有完善之公務員制度，因此本研究計畫特選擇英國作為比較研究之對象。以下分五點分別說明：

²⁵ 司法制度改革審議會，「司法制度改革審議會意見書」自由と正義五二卷八號，二〇〇一年，二二一頁、二二七頁。

壹、前言—英國法制簡介

一、英國的司法制度簡介²⁶

在正式進入本章討論前，應該有必要先對英國法制作一簡單敘述。首先應提出的是英國是普通法(COMMON LAW)的國家，並無類似德國大陸法系之公私法的區分，而是司法一元主義，由普通法院綜理一切案件。英國的法院制度最初級是為數眾多的下級法院及治安法院（負責處理大量的小型刑事案件）。其中就下級法院審理的案件中，只有極少數能上訴到高等法院。而高等法院正是英國法的核心。其係由三個法庭所構成：「女王座法庭」、「家事法庭」與「大法官法庭」。而女王座法庭除了審理大量民事案件外，關於政府行為合法性之審查亦係由其負責審理，且針對此類案件女王座法庭會分庭以二或三位法官合議審理。（女王座法庭原則是獨任審理案件）而經高等法院審判之案件可以上訴到「上訴法院」。而上訴法院之判決則極少被上訴英國最高司法機關---「上議院」。

二、英國法律位階與體系²⁷

雖然如上所述，英國是普通法的國家，但這並不意味英國沒有成文法。相反地，在三權制衡的理念下，立法機關往往制定相當多的法律（ACT）來拘束行政權。然而，基於現實的需要²⁸，英國國會也面臨必須廣泛授權行政立法的窘境，且每年行政基於授權所制定之命令（下位階法規範；SUBORDINATE LEGISLATION）的數量都遠遠超越國會制定的法律。英國的 Committee on Ministers' Power 早在在 1932 年即曾發表報告提到：「不論好或不好，授權命令都是無法避免的。……且為達成某些目的、在有限的範圍為內且在某些監督

26 以下論述主要參見 P.S.Atiyah, LAW AND MODERN SOCIETY, Oxford University Press。中譯本由范銳翻譯。

27 主要參閱 Smith and Bailey on the Modern English Legal System, sweet&maxwell, 1996, London, p.p.289-305.

28 根據英國學者歸納主要有：涉及專門技術之現代型法案行政較具專業，傳統立法或修法過程遲緩而行政命令相對具彈性，針對若干試驗性事務使用命令較適宜，命令可應付突發狀況等。See, Smith and Bailey, p.290.

機制下，授權命令的制度是既合法又為憲法所樂見的。」²⁹

而英國國會為免授權氾濫，最早在 1893 年制定了 the Rules Publication Act 加以規範，但仍很粗糙。其後在 1946 年制定了該法的替代法案 the Statutory Instruments Act 成為迄今的主要規範依據。另外針對地方立法則在 1972 年制定了 the Local Government Act 加以規範。1946 年的法律中規定了許多命令的名稱，常用的有：Regulations，Rules，Orders，Schemes，Warrants 等。至於要選用何種名稱是相關部會的權限，雖說如 Rules 常用於程序事項，Warrants 多用於有關授與金錢或利益之財政命令，而 Orders 乃女皇基於皇室特權或其法規制定權並諮詢樞密院後所制頒，但事實上其區分是很不精確（imprecise）的。

至於國會對行政命令的監督，英國法是規定若授權母法有規定時行政機關制定行政命令時即有告知國會之義務，但此僅為提醒國會注意。另一種監督方式是國會得對命令內容做實質審查，而審查方式有二，即採肯定決議（affirmative resolution）或否定決議（negative resolution）之方式。前者係指命令非經國會審查通過不得對外公佈生效；後者係較常用之方式³⁰，指行政命令對外公佈後四十天內國會得以決議廢棄該命令。然而，不論何種方式國會的審查都不是特別有效。³¹

最近在英國法上特別引起注意的是行政準立法權（quasi-legislation）的問題。所謂行政的準立法權並非直接的法規範，無直接拘束人民之規範效力，性質上類似吾國行政法上之「行政規則」，以規範行政內部事項為目的。英國學者 GANZ 曾說：「……行政規則的指數型的成長表現在多樣化的形式上。Codes of practice, guidance, guidance notes, guidances, circulars, White Papers, development

29 Cmd.4060. p.5,51. 另外該委員會成員之一的 Ellen Wilkinson M.P.曾說過下面的一段話：「the impression that the delegating of legislation is a necessary evil, inevitable in the present state of pressure on parliamentary time, but nevertheless a tendency to be watched with misgiving and carefully safeguarded.」ibid. p137.

30 在 1976-77 年間的統計是約有 127 件命令適用肯定決議方式，669 件命令適用否定決議方式，37 件命令僅要求告知國會，197 件命令則未如此要求。See, *First Report from the Select Committee on Procedure* 1977-78 H.C.588 Vol.1, p.xxxi.

31 See *Ibid.* pp.xxix-xxxix.

control policy notes, development briefs, practice statements, tax concessions, Health Service Notices, Family Practitioner Notices, codes of conduct, codes of ethics and conventions 等都是行政規則，只是以不同面貌出現罷了」³²

由以上可知，英國的法律位階最高的是國會制定的法律（ACT）。其次是行政機關經法律授權所制定之命令（ORDERS、RULES 等）。最後則是行政規則（CODES、GUIDANCES 等）。

貳、英國 civil service management code 中有關因公涉訟部份翻譯

英國法有關公務員因公涉訟制度是規定在其「公務員管理辦法」（civil service management code）³³中，該辦法內容龐雜，共計十二章³⁴，為英國有關公務員法制之基本法。³⁵不過須注意的是，根據本文上段說明可知，該辦法在位階上僅是行政規則，並非真正的法律。

其次，該辦法第十二章章名為公費負擔之申訴及法定代理（appeal and legal representation at public expense）規定有關公務員因公涉訟時之處理準則，茲特將該部分節錄如下，以為比較研究之依據：

12.2 公費負擔之法定代理

12.2.1 公務員於執行職務時可能涉及訴訟或正式的調查程序。除非系爭情況合乎以下 12.2.2 至 12.2.5 之規定，否則官署對於是否提供涉案公務員部份或全部法定代理，或支付部份或全部之訴訟費用有裁量權。為決定是否行使裁量權，官署必須考量以下事項：

32 G.Ganz, *Quasi-legislation: Recent Developments In Secondary Legislation* (1987), pp.1-2.

33 該法全文, See: <http://www.cabinet-office.gov.uk/civilservice/managementcode/csmc.pdf>

34 該辦法之全部內容，限於篇幅與主題無法詳細介紹，但由其章名或可略窺一斑，該法十二章章名分別是 1.任用(TAKING UP APPOINTMENT)；2.就任公務員之平等機會(EQUAL OPPORTUNITIES IN THE CIVIL SERVICE)；3.任職時健康與安全之保障(HEALTH AND SAFETY AT WORK)；4.監督與紀律(CONDUCT AND DISCIPLINE)；5.高級公務員(THE SENIOR CIVIL SERVICE)；6.管理與發展(MANAGEMENT AND DEVELOPMENT)；7.俸給與加給(PAY AND ALLOWANCES)；8.費用(EXPENSES)；9 工作時數與休假(HOURS, HOLIDAYS AND ATTENDANCE)；10.職務陞遷與調動(STAFF MOVEMENT AND REDEPLOYMENT)；11.離職(LEAVING THE CIVIL SERVICE)；12.公費負擔之申訴與法定代理(APPEALS AND LEGAL REPRESENTATION AT PUBLIC EXPENSE)。

35 英國公務員法制之介紹，參見周世珍，《公務人員保障制度之理論與實際》，國立台北大學法律研究所博士論文，民國 90 年，頁 260 以下。

- a. 提供扶助是否合乎公益；
- b. 是否公務員之系爭行為是在其職務範圍內所為。

官署之義務

12.2.2 官署應提供法定代理給因執行職務之行為而被控損害賠償之公務員。這種法定代理應係由皇家初級律師(Solicitor)³⁶為之。任何對於他方之責任或賠償，其費用由公家基金負擔。公務員之此項權利於下列情形不適用之：

- a. 官署認定公務員之行為逾越其職務範圍；或
- b. 公務員拒絕告知皇家初級律師其所需之事項。

12.2.3 官署亦必須為下列事項：

- a. 提供執行公務時受侵害之公務員法律諮詢。對於給予任何後續程序之扶助，官署有裁量權；且
- b. 若無利益衝突，則允許因執行職務而涉及審訊或致命事故訊問之公務員由官署之首長代理。否則是否提供法定代理則由官署裁量；且
- c. 當正式訊問之結果可能會導致公務員被責難時，則官署應諮詢其法律顧問是否該公務員仍應給予由公費負擔之法定代理；同時官署應將其暫時的決定告知相關的公務員工會，且應同情考慮他們的觀點；且
- d. 提供法定代理給由於執行職務範圍內之行為而於經訊問程序後被起訴之公務員，但該公務員明顯有故意或重大過失者不在此限。

上訴權

12.2.4 公務員對於官署拒絕提供其由公費負擔之法定代理或其他法律扶助之決定，得向最高行政機關或其首長上訴。

³⁶ 由於歷史的因素，英國律師主要分為兩大類，即出庭律師(Barrister)及初級律師(Solicitor)。出庭律師顧名思義，主要負責出庭辯論的工作；然須特別提出澄清的是，初級律師並不是像一般人想像般，只負責替出庭律師準備辯論前之書面資料（有點類似國內之法務助理工作）。事實上，在英國治安法庭上多數的辯護律師都是初級律師，且初級律師並享有在郡法院和某些巡迴刑事法院案件中普遍採用的發表意見的權利。另外，初級律師收入大宗主要為房產的買賣（類似國內代書工作）；又在大型商務事務所中，初級律師多負責非訟業務。總體來說，出庭律師人數較少，地位較高，可是一般來說比較年輕沒經驗（40歲以下居多）。但初級律師雖人數較多，但收入卻常較高，一般來說較年長且經驗豐富。限於篇幅僅能介紹至此，詳細說明，參見英國大法學家阿蒂亞的下列著述：P.S.Atiyah 著，范銳譯，《法律與現代社會(Law and Modern Society)》，牛津大學出版社，1998年出版，頁45-52。

上級公務員的責任

12.2.5 除有以下 12.2.6 的情形外，英國皇室應承擔由於其上級或其他團體中之主管官員（若官署曾以書面確認該職位有本法之適用者）之職務行為而導致公務員惹起的民事責任，包含相關費用。

12.2.6 上項規定於下列情形不適用之：

- a. 該民事責任係由於涉案公務員之任何故意違法或不誠實者；或
- b. 公務員已獲得其他賠償。

參、英國公務員因公涉訟法制分析

關於以上英國公務員因公涉訟法制，就整體而言是以提供「法定代理」（legal representation）為核心，至於具體細節本文擬提出以下幾點說明：

一、因公涉訟之認定

何謂：「因公涉訟？」在英國「公務員管理辦法」（以下簡稱該辦法）中係指：

公務員於執行職務時涉及訴訟或正式的調查程序。此時官署對於是否提供涉案公務員部份或全部法定代理，或支付部份或全部之訴訟費用有裁量權。但若符合法定例外情形時則不在此限（即無裁量權）。

亦即，所謂「因公」，係指公務員執行職務。而所謂「涉訟」，應指被列為被告而言，至於僅係證人或參加人應不包括在內。此外，除了進入法院訴訟程序外，尚包括之前的刑事調查程序。就前者涉及公務員之認定與執行職務之範圍，以下會再討論。而就後者，所謂之訴訟，是否為民事、刑事，甚至行政訴訟均包含在內？不無疑問。參考該辦法其文義暨整體精神，首先，刑事訴訟應包含在內，蓋其既然訴訟與刑事調查訊問(enquiry)程序並舉，可知包含刑事程序在內。其次，就民事訴訟而言，亦應包含在內，蓋該辦法 12.2.2 項規定：「官署應提供法定代理給因執行職務之行為而被控損害賠償之公務員。」且規

定由公家基金負擔賠償費用。可知該辦法所謂訴訟包括民事損害賠償訴訟。最後，就行政訴訟，是否包括在內則有疑問。因為一方面，嚴格來講由於英國是司法一元論之國家³⁷，因此英國法並無大陸法系（尤其是德國法）之行政訴訟制度；並且，就該辦法解釋，所謂因公涉訟既然是指公務員因執行職務而被告，則在概念上似不可能成立公務員因執行職務而被列為行政訴訟之被告，故該辦法所謂之訴訟似不包含行政訴訟在內。

二、適用對象之判斷

此點涉及的是「公務員」的認定標準。關於這一點本法原則上以為（皇家）公務員應係指經政府公開公平考試及格且品格優良（Fair and Open Competition and Selection on Merit），並經試用（PROBATION）期滿，正式授與公務員資格者而言。³⁸（參見本法 CHAPTER 1 TAKING UP APPOINTMENT Section 1.1 Recruitment 及 Annex A: Civil Service Commissioners' Recruitment Code）但若私人經政府授與公權力執行公共任務，則亦認為該當本法公務員之概念。換言之，本辦法對公務員之認定採實質標準。這是規定在本法附件（annex）之「國務院一九九五年之公務員命令」（Civil Service Order in Council 1995）。³⁹由於該命令在性質上是法規命令，效力較本辦法強，自應依該命令解釋。

三、依法執行職務之範圍

由該辦法許多規定都提到，是否給予法律扶助的一項重要前提是公務員未逾越其職權範圍。（例如 12.2.1.b, 12.2.2.a）因此可以得知，所謂依法執行職務之範圍應以合法者為限。換言之，若公務員逾權，即違法者，則公務員應自負

³⁷ 按公民法二元論並建立獨立之行政救濟體系，為大陸法系，尤其是德國法的特色，為我國所繼受。而英美法則無嚴格意義的公民法區別，亦未設立特別的行政法院，而由普通法院綜理一切案件。關於公法與私法的區分，請參見劉宗德，〈公法與私法之區別〉，《行政法爭議問題研究（上）》，五南，民國 89 年出版，頁 171-195。

³⁸ 英國之國體(Form of State)乃是君主國。因此，在英國公務員之忠誠義務之對象乃其皇室，故又稱「皇家公務員」。See, 4.1 ANNEX A: THE CIVIL SERVICE CODE : 「……2.

Civil servants are servants of the Crown.」

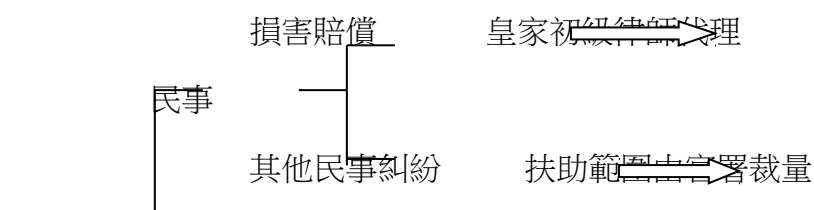
³⁹ 該規定原文如下 “public service” means any civil service of the State (other than the Service), and any public authority, or non-governmental body or institution discharging public functions, which the Minister may from time to time determine to be a public service for the purposes of this Order;

其責而無任何法律扶助之可言。

不過關於此點尚有二問題值得提出來討論。第一個是如何認定公務員是否是在執行職務？與之相關者是，如何認定其職務範圍？例如：今有一公務員自認在執行職務（即執行其職權範圍內之工作），但事實上已逾越其法定職權，此時發生訴訟是否仍有該辦法之適用？關於此問題，若非依主觀說即係依客觀說認定。雖該辦法未明確規定，不過從該辦法第 12.2.2.a 規定由官署認定所屬公務員是否逾越職權觀之，似偏向客觀說。第二個問題是若上級交代公務員之任務係屬違法者，是否仍為職務範圍內之行為而有該辦法之適用？則依該辦法第 12.2.5 項規定，此時應由政府（英國皇室，Crown）承擔一切民事責任與費用。且似不區分下級公務員是否明知上級違法。

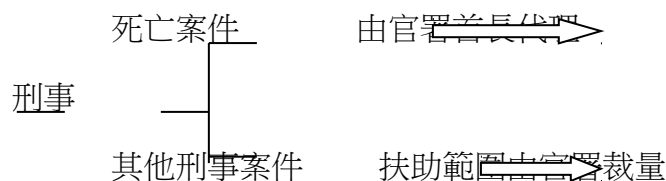
四、延聘律師制度

如前所述，若公務員因執行職務而被控民事上損害賠償，則其所屬機關應為其延聘「皇家初級律師」為其代理人而非聘請一般的「出庭律師」。但若反面解釋如涉及的是民事上其他糾紛，例如契約的問題，則似無義務提供法律扶助，而應回歸一般原則，由官署裁量。另一方面，須注意的是，根據該辦法第 12.2.3 項 b 款，若無利益衝突，遇有公務員因執行職務而涉及刑事審訊（INQUEST）⁴⁰或致命事故訊問（FATAL ACCIDENT ENQUIRY）⁴¹時就系爭案件應由該「機關首長」代理涉案之公務員。至於一般的刑事案件則未規定，似應回歸原則（12.2.1），即官署有裁量權。基本關係可簡圖如下：



40 所謂刑事審訊（INQUEST），一般係指針對死亡案件在陪審團前為發現事實而進行的訊問程序。

41 該死亡事故究竟是人民因公務員之執行職務行為而死亡，或是公務員因執行職務行為而死亡，條文規定並不清楚。推測應是後者，蓋此時因需承當訴訟，故有由首長代理之實益。



※圖 2-2-1。本圖來源，本研究自製。

總之，英國法對因公涉訟之問題區別民刑事案件之不同而分別處理。但由該法第 12.2.3 項第 c 及 d 款可知，若在系爭案件中公務員係可歸責，或明顯有故意或重大過失，則官署則無再提供法定代理之義務。

最後，除了提供法定代理外，根據該辦法第 12.2.3 項第 a 款尚應提供因執行職務而被侵害之公務員法律諮詢。不過此諮詢是否由律師提供，由何種律師提供，該辦法並未規定。

五、提供法律上扶助

對於涉案公務員之法律上扶助，除了提供法定代理外，主要有下列幾點：

- 第一、 除非符合 12.2.2 至 12.2.5 之法定情形，則根據該辦法第 12.2.1 項規定官署得「裁量」(discretion)決定是否提供涉案公務員：全部或部分法定代理或支付全部或部分法律費用。本條乃一概括補充規定，並不區分民事或刑事案件，亦未限定案件種類。而根據該辦法，官署裁量時應考量二點：1.是否合乎公益；2.系爭行為是否踰越該公務員之職權範圍。
- 第二、 此外，公務員若涉及民事賠償訴訟且合乎第 12.2.2 項規定，則應提供由「皇家初級律師」擔任之法定代理，且任何對於他方之責任或賠償，其費用由公家基金負擔。但其前提有二，即：1.涉案公務員之行為未逾越其職權；2.提供律師必要的協助。
- 第三、 並且對於因執行職務而被侵害之公務員應提供法律諮詢（12.2.3.a）。
- 第四、 若涉及重大死亡刑案甚至由機關首長代理（12.2.3.b）。
- 第五、 由於上級之行為導致公務員負有民事賠償責任者，應由英國皇室代公務員承擔該責任。（12.2.5）但涉案公務員乃故意違法或有其他不誠實（Bad Faith）處，或已或其他賠償者，則不在此限。（12.2.6）

基本上可整理如下：

法律扶助的種類	原因	條號
全部或部份之法定代理與支付全部或部分法律費用	本條乃概括補充規定，亦即除非符合法律規定，否則原則上是否扶助與範圍如何官署有裁量權。	12.2.1
皇家初級律師之法定代理	公務員因執行職務之行為而被控民事賠償，且該公務員為逾權，並配合律師要求。	12.2.2
支付全部之訴訟費用與民事賠償金	公務員因執行職務之行為而被控民事賠償，且該公務員未逾權，並配合律師要求。	12.2.2
法律諮詢	因執行職務而受侵害。	12.2.3.a
機關首長之法定代理	針對重大死亡刑案。	12.2.3.b
皇室代公務員承擔民事責任與費用	由於上級之行為導致公務員負有民事賠償責任者，	12.2.5

※ 表 2-2-1。本表來源，本研究自製。

須特別補充說明的是，以上法律扶助措施，乃由官署依職權發動，而非依當事人申請為之，在特定情況下甚至無裁量餘地（法條規定使用“must”）。

六、扶助後之求償制度

對於提供扶助後是否會再向公務員求償？就此該辦法似未規定。換言之，一旦官署決定提供扶助，則將是終局提供，而非僅是先暫時代墊。因此，未來不會再向公務員要求返回。亦即其立論基礎是此法律扶助乃係對公務員的福利措施，公務員與國家為一體，有國家自己責任之意味⁴²。而非立於民法上損害賠償（例如我國民法第一八八條的雇主責任）之觀念，即先由國家代償，但終究國家可向公務員求償。

七、決定前之程序

⁴² 說有國家自己責任之意味並非表示即全然一致，例如該法第 12.2.3.C 規定若經正式調查後公務員有可歸責之事由，則官署得考慮放棄繼續提供扶助，此即與國家自己責任之無過失責任或危險責任的思想不協調。關於國家責任之思想變遷，可參見廖義男，《國家賠償法》，自刊，民國 85 年增訂版，頁 10-11。

由於原則上是否提供法律扶助乃官署之裁量權，已如前述。而在行使該裁量權時，若在案件中公務員經正式調查後發現係可歸責，此時官署應裁量決定是否仍要繼續提供法律扶助，且應參考二者之意見：官署的法律顧問(Legal Adviser)與相關的工會（the relevant trade union）。⁴³

另外，官署在決定前是否應予涉案公務員事前表示意見(hearing)之機會？本法漏未規定。本法僅有事後救濟程序之規定，即：「公務員對於官署拒絕提供其由公費負擔之法定代理或其他法律扶助之決定，得向最高行政機關或其首長申訴。」（12.2.4）

肆、與我國公務員因公涉訟法制之比較

本段中，吾人將進一步比較英國因公涉訟法制與我國之異同（我國法制的說明，請詳見第三章，此處暫不討論）。以下分七點並將以表列的方式說明：

一、因公涉訟之認定

英國公務員管理辦法	我國因公涉訟輔助辦法	說明
公務員於執行職務時涉及訴訟或正式的調查程序。 (12.2.1)	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。 (第三條)	1. 同樣僅包括民、刑訴訟而不含行政訴訟。 2. 同樣都包括因執行職務而侵害他人或被侵害。

※表 2-2-2。本表來源，本研究自製。

⁴³ 此處相關的工會就何所指？不無疑問。本文忖度文意，似為公務員工會之意。

二、適用對象之判斷

英國公務員管理辦法	我國公務人員因公涉訟輔助辦法	說明
<p>（皇家）公務員係指經政府公開公平考試及格且品格優良，並經試用期滿，正式授與公務員資格者而言。（本辦法 CHAPTER 1 TAKING UP APPOINTMENT Section 1.1 Recruitment 及 Annex A: CivilService Commissioner' Recruitment Code）但若私人經政府授與公權力執行公共任務，則亦認為該當本法公務員之概念。（ Civil Service Order in Council 1995）。</p>	<p>本法所稱之公務人員，係指公務人員保障法第三條*所定之人員。（第二條）</p> <p>下列人員準用本辦法規定：一、除第二條所定人員外，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、第二條及前款鎖定期緣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。（第九條）</p> <p>*公務人員保障法第三條規定：本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用、派用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。前項人員不包括政務官、民選公職人員。</p> <p>同法第三十三條規定：下列人員準用本法之規定：一、教育人員任用條例公布施行前</p>	<p>1. 英國法主要指據公務員任用資格者，但包含受委託行使公權力之人。</p> <p>2. 我國法範圍放得極寬。但須注意我國公務人員因公涉訟輔助辦法有抵觸上位規範（公務人員保障法）之嫌。</p>

	已進用未經銓敘合格之公立學校職員。二、公營事業對經營政策負有主要決策責任及依法任用之人員。三、機關組織編制中依法聘用（任）、僱用之人員。	
--	--	--

※表 2-2-3。本表來源，本研究自製。

三、執行職務之範圍

英國公務員管理辦法	我國公務人員因公涉訟輔助辦法	說明
多處規定限於公務員未逾越權限範圍。此外，由於上級之行為導致公務員負有民事賠償責任者，應由英國皇室代公務員承擔該責任。（12.2.5）但涉案公務員乃故意違法或有其他不誠實處，或已或其他賠償者，則不在此限。（12.2.6）此外對如何具體認定是否為執行職務則無明文規定。	無明文規定。	<ol style="list-style-type: none"> 1. 二國法制皆無有關如何認定公務員執行職務之具體規定。 2. 我國實務解釋偏向採「客觀說」⁴⁴認定；英國法制依其法規的前後文義推測，似亦採「客觀說」。 3. 我國法無英國法有關公務員因上級指示而涉訟時應予補助之規定。

※表 2-2-4。本表來源，本研究自製。

四、延聘律師制度

⁴⁴ 參酌最高法院四十二年度台上字第一二二四號判例意旨，判斷公務員是否「依法執行職務」乃以公務人員之行為在「客觀上」足認其與職務有關者而言。詳細說明請參看本研究第三章我國法的部分。

英國公務員管理辦法	我國公務人員因公涉訟輔助辦法	說明
<p>民事損害賠償由皇家初級律師代理。(12.2.2)並提供法律諮詢。(12.2.3.a)凡此均為官署之義務。</p>	<p>有第三條所定之情事時，其服務機關應為所屬公務人員延聘律師，並應徵得公務人員之同意。但公務人員如有事實上或法律上之原因而無法徵得其同意者，不在此限。公務人員不同意機關延聘律師之人選，得由該公務人員自行延聘，並檢具事證向所屬機關申請核發費用。公務人員已書面表示不願延聘者，該機關得免予延聘。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 英國法規定包含法律諮詢，但我國法則否。 2. 英國法未規定律師之選定應斟酌公務員意見。 3. 英國法代聘律師是官署的義務。然而我國法確定位為公務員之權利，並規定公務員得放棄選任律師。

※表 2-2-5。本表來源，本研究自製。

五、提供法律上扶助

英國公務員管理辦法	我國公務人員因公涉訟輔助辦法	說明
<p>官署得「裁量」(discretion)決定是否提供涉案公務員全部或部分法定代理或支付全部或部分法律費用。(12.2.1)提供由「皇家初</p>	<p>有第三條規定之情事時，其服務機關應為所屬公務人員延聘律師，並應先徵得公務人員之同意。公務人員不同意延聘律師之</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 我國法僅有延聘律師及申請費用兩種。 2. 英國法提供之法律上扶助樣式相對較多。

<p>級律師」擔任之法定代理且任何對於他方之責任或賠償，其費用由公家基金負擔。（12.2.2）對於因執行職務而被侵害之公務員應提供法律諮詢（12.2.3.a）涉及重大死亡刑案由機關首長代理（12.2.3.b）。由於上級之行為導致公務員負有民事賠償責任者，應由英國皇室代公務員承擔該責任。（12.2.5）</p>	<p>火選，得由該公務人員自行延聘，並檢具事證項所屬機關申請核發費用。（第三條）</p>	
---	--	--

※表 2-2-6。本表來源，本研究自製。

六、扶助後之求償制度

英國公務員管理辦法	我國公務人員因公涉訟輔助辦法	說明
<p>無有關求償之規定。僅規定若經正式調查後發現公務員有可歸責之事由，則官署得考慮放棄繼續提供扶助。（12.2.3.C）</p>	<p>公務人員因故意或重大過失致依法執行職務涉訟或遭受侵害者，該公務員應就其服務機關支出之律師費用於訴訟案件裁判確定或不起訴處分確定後三十日內返還之，逾期不返還者，依法求償。</p>	<p>1. 我國有餘公務員有故意或重大過失時有求償制度。立法精神偏向「國家代為責任制」。</p> <p>2. 英國法偏向「國家自己責任」之精神。不論公務員有無可歸責之事由，一旦給予補助即為終局補助，</p>

	(第八條)	將來不會求償。
--	-------	---------

※表 2-2-7。本表來源，本研究自製。

七、決定前之程序

英國公務員管理辦法	我國公務人員因公涉訟輔助辦法	說明
<p>官署在裁量決定是否給予補助時，若在該案件中公務員經正式調查後發現係可歸責，此時官署應裁量決定是否仍要繼續提供法律扶助，且應參考二者之意見：官署的法律顧問與相關的工會。(12.2.3.C)</p> <p>否則一般是否給予補助或給予何種補助，完全為官屬之裁量權，無其他事前程序規定。</p>	<p>無任何規定。</p>	<p>1. 英國法規定於法定情況下，是否給予補助應參考官署的法律顧問與相關的工會之意見。</p> <p>2. 其餘有關之事前程序，如聽證、資訊公開、行政調查等二國法令皆未規定。而於我國法此時自應補充適用「行政程序法」(詳見本研究第三章說明)。</p>

※表 2-2-8。本表來源，本研究自製。

伍、英國法中值得借鑒之處---代結論

總結以上比較研究，英國因非大陸法系國家，較不注重法律體系之嚴謹性，如就本文研究對象之「公務員管理辦法」觀之，純就體系而言，其似嫌似瑣碎散亂，且很多東西規定的並不十分明確。且針對公務員因公涉訟輔助之部份，規定的比我國之「公務人員因公涉訟輔助辦法」還簡略。不過，本文以為英國之是項法規尚有如下值得我們借鑒之點：

第一，無求償規定

按依我國「公務人員因公涉訟輔助辦法」第八條規定，公務員若係因故意

或重大過失而涉訟時，原輔助機關得於訴訟案件確定後，向該公務員求償。

（公務人員保障法無類似明文）此係基於「國家代位責任」之思想，乃仿自國家賠償法及民法第一八八條之雇用人責任。惟此一方面與「國家自己責任」之現代國家賠償思想不符。⁴⁵且在實務上如何認定故意與重大過失迭生爭議。最後行政機關既給予補助，日後再予以求償，似有出爾反爾，違反誠信原則與信賴保護原則之嫌。故而本文建議參考英國法制，根本刪除我國法中得再向公務員求償之明文。

第二，輔助內容之多樣化

關於輔助之內容，我國法僅規定提供延聘律師及申請費用兩種，似嫌不足。而英國法則相對多樣化，諸如：法律諮詢及死亡時由機關首長代理訴訟等，均為我國法所無，值得參考引進。

第三，因上級行為導致下級公務員涉訟應予輔助

公務人員執行職務若係稟承上級之命令，則造成的侵害或引起之訴訟自應由上級承擔其責任。英國法就此有明文，而依我國法雖在實體上該公務員可能得阻卻違法（刑法第二十一條第二項），但其進行訴訟卻需自行承擔費用，實不合理。本文建議此部分可參酌英國法制。

附件：英國 civil service management code 12.2.2-12.2.5

12.2 Legal Representation at Public Expense

12.2.1 Civil servants may be involved in legal proceedings or formal enquiries as a consequence of their employment. Unless the circumstances are covered by the rules set out in paragraphs 12.2.2 to 12.2.5 below, departments and agencies have discretion to grant civil servants so involved some or all of their legal representation or pay for some or

⁴⁵ 參見翁岳生，〈西德一九八一年國家賠償法之研究〉，台大法學論叢第十卷第二期，民國70年，頁1以下。

all of their legal costs. In deciding whether to exercise this discretion, departments and agencies must take into account the following considerations:

- a. whether or not it is in their interest to grant assistance;
- b. whether the act in question was committed or suffered within the scope of the civil servant's employment.

Rules for departments and agencies

12.2.2 Departments and agencies must provide legal representation for civil servants who are sued for damages as a result of actions carried out in the course of their employment. This representation will be by the solicitor acting for the Crown. Any damages and/or liability for the other sides' costs must also be met from public funds.

This right does not apply if:

- a. the department or agency consider that the civil servant was acting outside the scope of his or her employment; or
- b. the civil servant refuses to instruct the solicitor in terms required by the solicitor.

12.2.3 Departments and agencies must also:

- a. provide legal advice to civil servants assaulted in the course of their official duty. Departments and agencies have discretion to give assistance with any subsequent proceedings; and
- b. permit civil servants involved in an inquest or fatal accident enquiry as a result of their official duty to be represented by the legal representatives of the department or agency, provided there is no conflict of interest. Otherwise assistance with legal representation is at the discretion of the department or agency; and

c. when a formal enquiry might lead to a civil servant being blamed, consider with their legal adviser whether the individual concerned should be given legal representation at public expense; tell the relevant trade union of their provisional decision and give sympathetic consideration to their views; and

d. provide legal representation for civil servants sued as a result of the findings of the enquiry for actions carried out in the course of their official duty, unless the civil servant appears to have been guilty of wilful or gross negligence.

Right of appeal

12.2.4 Civil servants who are refused legal representation or assistance with legal expenses may appeal to the Head of Department or his delegated representative.

Liability of directors

12.2.5 Subject to paragraph 12.2.6 the Crown will accept responsibility for the civil liabilities, including costs, of a civil servant incurred in connection with his or her performance of the functions of a director (or any similar position, however described) or other officer of a company, provided that the department or agency has given written confirmation that the appointment is one to which this paragraph applies.

12.2.6 Paragraph 12.2.5 will not apply if:

a. the liability arises from any wilful default or bad faith on the part of the civil servant; or

b. the civil servant is otherwise indemnified against the liability.

第三節 德國法律扶助制度

德國於 1980 年制定一般性之「法律扶助法」（Beratungshilfegesetz）⁴⁶，實施對低收入者之法律扶助業務，並落實德國基本法上權利有效及無漏洞保護之規定（Art.19 Abs.4 GG），其目的在於促使低收入戶得與一般民眾享有法律上之

⁴⁶ 德國法律扶助法之全文為：Gesetz ueber Rechtsberatung und Vertretung fuer Buerger mit geringem Einkommen, 全文共十六條規定，其中譯條文，得參見吳志光〈德國扶助制度研究報告〉，收於法務部編印《法務部法律扶助法研究小組工作彙編》，民國八十九年十月，頁四六四至四六七。

實質平等機會（Chance Gleichheit）。此外，依德國法律諮詢法（Rechtsberatungsgesetz）第一條之規定⁴⁷，有關法律事務之處理，原則上應委由律師為之，只有在例外之情形下（諸如，由退休保險顧問、承攬運送顧問、保險諮詢顧問、不動產顧問或經營管理顧問…等針對特殊法律事務），始得由非律師處理法律事務，因此，執行法律扶助之主體原則上為律師。

此外，在個別訴訟法中，亦有訴訟費用救濟（Prozesskostenhilfe）之相關規定。此種訴訟費用權助之規定，亦得視為廣義之「法律扶助法」，這些有關訴訟費用權助之規定主要有：

- 民事訴訟法第 114 條以下⁴⁸；
- 刑事訴訟法第 379a 條，397a 條及 406g 條規定⁴⁹；
- 行政法院法第 166 條⁵⁰；
- 勞工法院法第 11a 條規定；
- 財務法院法第 14 條及 142 條規定。

但是，德國對公務員之法律扶助（Rechtsberatungshilfe des Beamten）並無專法規定，然公務員之權利義務條款中有「諮詢之義務」（Beratungspflicht），但是，此種諮詢大都僅限於公務員對上級長官諮詢之義務，即說明下級公務員對其作成行政決定之合法性及合目的性理由，有向其上級長官諮詢之義務，與法律扶助並無關聯⁵¹。至於對公務員之協助（Beihilfe），亦僅限於公務員因疾病、出生、死亡等特殊例外情形，為減輕公務員之特別財務負擔，所為之金錢給付

47 德國法律諮詢法第一條前段規定：「解決他人法律事務，包含法律諮詢與法律代理，僅得由行政機關所許可之人士為之，不論是為主業或副業，有償或無償。」該法於 1935 年 12 月 13 日公布，最後一次於 1998 年 12 月 19 日修正。

48 德國民事訴訟法第 114 條規定：當事人依其個人狀況及經濟能力無法負擔，或僅能負擔或分擔負擔訴訟費用者，若其權利訴追或 權利有勝訴之望者且非基於惡意者（mutwillig），得聲請訴訟費用之救助。此外，民訴 115 條至 127a 條有詳細之規定，其條文中譯得參見吳志光，〈德國法律扶助制度研究報告〉，頁四五六至四六二。

49 德國刑事訴訟法 379 條係自訴之訴訟費用救助；397a 條為告訴人之訴訟費用救助；406g 條係被害人之訴訟費用救助。有關德國刑事訴訟法之中譯，得參見吳志光，前揭註三文，頁四六九以下。

50 行政法院法第 166 條規定：「關於訴訟費用之救助，準用民事訴訟法之規定。」有關德國行政法院法之中譯，請參見司法院印行，《中譯德奧法日行政法院法》，民國八十五年六月，頁六十二。

51 Vgl. Battis, öffentliches Dienstrecht von A-Z, 5Aufl. 1999 S. 39f.

與公務員因公涉訟扶助亦無關涉⁵²。所以，本文僅得就一般性之法律扶助規定，簡要加以介紹，於此合先敘明。

壹、扶助內容：

依德國法律扶助法第一條第一項之規定，法律扶助之內容包含諮詢（尤其是法律諮詢，Rechtsberatung）及代理（Vertretung）兩者在內，且限於維護訴訟程序外之權利，若為維護訴訟程序上之權利，則應依前揭訴訟救助之規定為之，茲分述法律扶助法之扶助內容如下：

1. 諮詢：依德國法律扶助法第二條第一項之規定，法律扶助之主要扶助內容為法律諮詢，例外情形方及於代理行為且有排除事項。在法律諮詢方面，包含民事事件、刑事案件（含社會秩序違反之輕刑法案件）、行政事件、憲法事件及社會法、勞工法事件。皆得提供法律諮詢服務，而代理則範圍有所限制。

2. 代理：依德國法律扶助法第二條第一項規定，法律扶助之內容，原則上雖以法律諮詢為主，但「必要時」（即例外情形下），亦得為法律行為。例如，代理請求扶助人與行政機關或其他法律關係主體進行談判，協商或其他從事法律行為之進行（如撰狀）。但是，此種代理依前揭第一條第一項之限制，原則上並非訴訟上之代理，而係其他程序（例如：行政程序）上之代理。

德國法上之法律扶助，首先現至於為維護聲請人訴訟程序外之權利，而與各種訴訟法之訴訟救助規定互相輔助使用，與我國法律扶助法設計並不相同⁵³。而且，法律扶助以法律諮詢為原則且刑事案件尚排除得為代理之範圍，法律代理為例外，亦寓有預防紛爭以及避免紛爭擴大，給予聲請人及時扶助之本旨。

貳、扶助要件

52 有關德國公務員法上之 *Beihilfe* 制度之目的，請求權人及請求範圍，請參見 Monhemius, *Beamtenrecht*, C.H.Berk 1 Aufl.1995. Rdnr.399ff.

53 依法律扶助法草案第二條規定，我國法律扶助之範圍包含訴訟前之法律諮詢、調解、和解或其他協商，法律文件撰寫，乃至於訴訟或仲裁之代理或辯護，均包含在內。

依德國法律扶助法第一條之規定，聲請法律扶助應具備下列要件：

1. 依聲請人個人狀況及經濟狀況無法為必要之權利行使者；
2. 聲請人無法由其他途徑獲得法律扶助者；（如法律保險等）
3. 符合訴訟費用救助之要件者；⁵⁴
4. 權利之行使非出於濫用（或惡意）者。

此種扶助要件，若與公務員因公涉訟扶助之本質相互比較，除 1、2 不能相互援用外，其 3、4 要件，尤其若涉及訴訟事件（案件），需該案件有勝訴（或有辯護）之望者，且非出於濫訴者，似有參考援用之價值。

參、扶助主體

依德國法律扶助法第三條規定，法律扶助之主體計分成：以法律諮詢處（Beratungsstelle）為原則，而以區（或簡易）法院（Amtsgericht）為例外。不過，如前所述，扶助主體依德國法律諮詢法之業務保留條款，不論法律諮詢處或區法院為諮詢者，應皆具有一定資格者為前提要件。

1. 法律諮詢處（die oeffentliche Rechtsberatungsstellen）

法律諮詢處係由各邦司法行政部與各邦之律師公會，互相協議後，所設置之服務機構，由兩者互相協商後產生之諮詢處，成為法律扶助上之最主要主體。而該諮詢處究竟設立幾處？辦公時間為何？或由多少律師排班為行政事務？全部委由該協議內容定之。

2. 區法院（Amtsgericht）

為避免影響“法院中立性”之原則，區法院僅於對未繫屬於法院前之案件，且極大部份限於民事案件，提供必要之答覆或諮詢。簡言之，法律扶助之主要角色仍由律師扮演之，法院之角色僅只於補充性質。

區法院於法律扶助中之主要工作，依德國法律扶助法第三條之規定，主要有（1）只需給予即時答覆或指示即可事件之法律扶助。（2）發給聲請

⁵⁴ 德國訴訟法上訴訟費用救助聲請之要件大概可歸納如下：（一）聲請當事人個人及經濟狀況無法負擔訴訟進行之費用。（二）當事人之訴訟進行（或訴訟辯護）有勝訴之希望者。（三）非基於惡意（或權利濫用）者。

人權利證明書（Berechtigungsschein）。首先，再區法院若能提供即時解答之資訊時，則聲請人因為獲得解答後，原則上則毋庸再行向法律諮詢處或律師聲請法律扶助。若區法院無法提供即時解答之資訊時，區法院得開立證明交予聲請人，聲請人憑該證明書即得自行尋找律師諮詢或委託訴訟代理人，此時聲請人僅需支付（或可申請免繳）自付額予律師，律師得憑該證明書（證明有法律扶助之權利者），自國庫請求負擔，此時，國庫乃負擔絕大部分之律師諮詢與代理費用⁵⁵。

最後，區法院執行此種法律諮詢者為法律事務官（Rechtspfleger），而非由法官為之，但因法律事務官皆具有律師資格（Lawyer in Haus），所以不違反德國律師法之規定外，亦不會違反法院中立性原則，因法律事務官並非法院之法官⁵⁶。

3. 律師

德國某些邦（例如柏林）有特別規定，法律扶助之當事人，亦得選擇直接向律師（或事務所）請求法律扶助。申言之，律師仍負有義務，接受法律扶助當事人之法律諮詢請求。

若比較我國之法律扶助法草案第四條第二項規定：「各級法院、檢察署、律師公會及律師負有協助實施法律扶助事務之義務。」與德國法律扶助法之扶助主體規定，大同（即律師公會、法院），小異（多增加檢察署及“各級”法院），唯，如何確保律師公會與司法行政機關（即法務部）之協調，以及如何確保“法院中立性”原則，在細節做法上皆有參考德國法之價值，例如：將各級法院改為“地方法院”，將地方法院之事務官承擔其工作表明之；並刪除檢察署而改由法務部與各地律師公會協商提供法律諮詢事務工作，並規定地方法院有審查及發給「證明書」之權利，交由

55 依舊制規定，當事人僅須負擔 20 馬克之自付額，而受諮詢律師則得向國庫請求 30 至 180 馬課不等之費用，請參見德國法律扶助法第八條規定。

56 德國法院中之法律事務官（Rechtspfleger）（有譯為非訟法務官）為中高階之公務員，需法律專科學校（Fachhochschule）以上畢業，實習三年後經法律事務官考試及格者為限，參見德國法律事務官法第二條規定。

聲請人逕給律師（或推薦名單）請求諮詢服務，似較合理。

如果將此種扶助主體規定之精神，移用於公務員的話，法務部及保訓會應與各地律師公會協商，建立各地方之公立「法律服務處」，（由律師輪值排班），當然，如果各機關自身都能建立內部之法制單位或機關律師制度，從時效性及方便性之角度觀察，似可補強我國現行完全委由律師提供諮詢或當事人盲目自尋律師之缺陷與不足。

肆、扶助程序

依德國法律扶助法第四條規定，聲請法律扶助者，應向其普通審判籍所在之區法院，以書面或言詞提出聲請，區法院受理該事務後，即應由法院之法律事務官為準否救助之裁定，對該不准救助之裁定，聲請人並得提起異議（Erinnerung）（法律扶助法第六條第二項規定參照），但若當事人以逕向律師尋求法律扶助者，仍得於事後再向區法院提出聲請。當然，聲請人於聲請時即應表明當事人之收入及財產無法期待其繳納訴訟費用，而且所訴內容有勝訴之望者為限。

我國法律扶助法草案規定，請求法律扶助者應以書面或言此向住居所在地之扶助基金會所屬分會申請，（第十八條規定參照），而非向地方法院聲請。兩者設計截然不同，其基本考量即出發點即有所差異，蓋在德國因受法院中立性原則之影響，區法院所扮演之角色極為有限⁵⁷；而我國另外成立所謂「法律扶助基金會」（參見法律扶助法草案第五條第二項規定）以取代法院或律師公會，而成為負責之行政機關，一方面避免影響「法院中立」原則；另外一方面亦能使當事人容易得到法律扶助之協助，蓋基金會分會之設置，其實與德國各邦設立之法律諮詢處，有某種程度之類似性。

但是，德國法律扶助法之聲請程序，移用於我國公務員因公涉訟扶助

⁵⁷ 我國法律扶助法草案第四條第二項規定：「各級法院、檢察署、律師公會及律師負有協助實施法律扶助事務之義務。」與德國法排除法院，尚有本質上之差異。

時，當然無法照章援用，即不得以「區法院」（或地方法院）為受理聲請之機關。唯若將「區法院」改成「各公務員之服務機關」或各公務員所在地之「公務人員保險機構」⁵⁸聲請法律扶助，而非如現行因公涉訟輔助辦法規定，公務員服務機關應「主動」為公務員延聘律師（第五條規定參照），來得合理可行。此外，德國程序上容許聲請扶助人對於駁回聲請裁定得提起異議制度，亦頗值我國師法。申言之，若公務員因公涉訟，請求機關予以法律扶助時，機關除有決定是否給予扶助之決定外，公務員對於拒絕給予扶助之決定，宜明文其得提起申訴或復審⁵⁹，以請求救濟為宜。

伍、小結

德國法律扶助法及其相關制度，相對應於我國公務人員因公涉訟輔助制度，似有下列各點頗值我國師法：

1. 在扶助內容（方式）方面：德國以法律諮詢為主，法律代理為輔，對於即時解決公務員之法律紛爭，具有相當正面之意義；我國公務員因公涉訟制度之輔助方式僅限於延聘律師即核發延聘律師費用兩者，既缺乏諮詢扶助，亦乏訴訟外代理扶助，似宜修法補充該扶助內容之不足。

2. 在扶助要件方面：德國法律扶助聲請之要件除當事人無資力及無其他扶助管道外，尚“有勝訴之望”及“非權利濫用者”（惡意）；我國公務員因公涉訟輔助之要件僅於客觀上執行職務為要件，並無其他“非濫用權利”及“顯有勝訴之希望”二要件，是否引進而提高給予扶助之門檻，亦有進一步再行斟酌評估之必要，蓋此時涉及是否從嚴認定之立法政策問題。

⁵⁸ 我國現行公務人員保險法中並無「法律險」之開辦，但若修正「公務人員保險法」，增訂法律保險（Rechtsschutzversicherung），使公務員得自願（或強制）保險，國家並給予適度之保險費用補助時，公務員凡請求或防衛自己權利時，即得向保險公司請求扶助及費用支出（含訴訟上及訴訟外之費用），而毋庸考慮聲請人是否符合法律扶助之要件或理由，如此一來，在執行上當更簡便省事，但是否會造成濫訴之不良後果，則屬考量引進此一制度的其他斟酌因素之一。

⁵⁹ 由於公務人員保障法上之「行政處分」（即復審標的）與「管理措施」（即申訴標的）兩者不易釐清界線，因此，不論是給予公務員復審或申訴之管道，依我國現行法制之實況，似皆合於公務人員保障法之相關規定。有關此一問題支討論請參見林明鏘，〈我國公務人員保障法之研究〉，收於《公務員法研究（一）》，台大法學叢書 120，民國八十九年初版，頁一三一以下。

3. 在扶助主體方面：德國法律扶助制度之扶助主體為律師，而分別由法律諮詢處、區法院及律師事務所分別肩負起執行之任務；我國公務員因公涉訟輔助制度，則以公務員之服務機關為扶助主體，但因為一方面公務員之服務機關層級大小有別，經費寬鬆顯有不同，因此，若能於我國制度內引進公務人員法律保險制度或於各地設公務人員法律諮詢處，似較能突破目前之窘況；機關預算不足，且無法律專業人士具有足夠能力以解決公務員法律問題之困境。
4. 在扶助程序方面：德國法律扶助制度採取聲請制，並且對於駁回當事人之聲請裁定，准許當事人得提出異議，以謀求救濟；我國公務員因公涉訟輔助制度，採取機關主動扶助義務與公務員申請混合制度，且乏不予救助之救濟管道明文，因此，若能仿德國法制，改採聲請制並廢除主動職權義務救助規定，另外增補公務員受不准輔助規定者，得提起公務員保障法上之復審（或申訴），如此一來，也較能符合現狀，並進而達到有權利即有救濟之目標。

綜合言之，德國法上雖無公務人員因公涉訟扶助制度，但其針對低收入戶（即一般人民）之法律扶助法相關規定，與我國公務人員因公涉訟扶助制度有頗多精神相類似之規定，頗有揮擷之價值，當然，因為德國法律爭訟制度之完備及公務員法律知識之普遍不低，造成對公務員毋須再另行規定其因公涉訟制度；但我國之客觀條件不備，公務員普遍缺乏法律知識因此，因公涉訟輔助制度容有存在之必要及價值，兩國客觀條件雖不相同法制面不可同日而語，但其優良之法律扶助制度，仍有諸多值得我國參酌借鏡之處，不僅一般性之法律扶助法如此，特殊之公務員因公涉訟輔助制度亦然。

第四節 小結---日本、英國與德國三國法制的綜合比較

經過以上說明,我們對日本,德國與英國諸先進國家之公務員因公涉訟輔助法制當有初步之了解.以下再以表格之方式進行綜合比較:

第一,公務員因公涉訟輔助制度之法源依據

國家	法源
英國	公務員管理辦法 (CIVIL SERVICE MANGEMENT CODE)
德國	法律扶助法 (BERATUNGSHIFEGESETZ)
日本	民事法律扶助法

由上表可知,德日兩國皆無專門之公務員輔助法令,而英國雖有專法,但其位階僅為行政規則。亦即三國均無專門規範公務員因公涉訟事項之「法律」。

第二,輔助要件

國家	輔助要件
英國	1.是否扶助合乎公益 2.公務員之行為有無逾越職務範圍。
德國	1.依聲請人個人狀況及經濟標準無法為必要之權利行使者 2.聲請人無法由其他途徑獲得法律扶助者 3.符合訴訟費用救助之要件者;4.權利之行使非出於濫用者。
日本	1.無資力 2.有勝訴之望或受特定律師繼續援助之必要性 3.適合扶助之旨趣。

由以上表格可知,德日兩國皆注重公務員是否有資力,而英國法則不論公務員有無

資力均給予輔助,這項差別主要是因為德日兩國之法源為適用對象不限公務員之一般扶助法律,既曰扶助,則自係人民無資力時之救濟措施;此與英國專門針對公務員之輔助立法基本精神有所不同也,故英國法反而重視公務員之行為是否逾越其職務範圍。不過三國法律皆強調不得違背公益(即權利不得濫用)則一。

第三,輔助內容

國家	輔助內容
英國	<ol style="list-style-type: none"> 1.全部或部分法定代理,或支付全部或部分之法律費用 2.皇家初級律師之法定代理 3.支付全部之訴訟費用與民事賠償金 4.法律諮詢 5.機關首長之法定代理 6.皇家代公務員承擔民事責任與費用。
德國	<ol style="list-style-type: none"> 1.諮詢 2.代理。
日本	<ol style="list-style-type: none"> 1.暫行免付裁判費,執行費 2.暫行免付法院所選律師之報酬 3.訴訟費用擔保之免除。

由上可知,輔助之內容以英國法最具多樣性,其中英國法甚至連實體上的民事賠償金亦予輔助,此非常值得參考作進一步研究;至於日本多為一般[民事程序事項之扶助;德國則有諮詢制度值得參考。

第四,輔助程序

國家	輔助程序
英國	採職權審查制,由公務員所屬機關裁量

	決定,在事前應參考法律顧問及相關工會之意見;而公務員若不服其決定得向最高行政機關或其首長申訴。
德國	採聲請制,由聲請人向法院以書面或言詞聲請;對於駁回之裁定得提起異議。
日本	民事法律扶助法委由指定代理人之業務章程規定。現制採申請制,申請人得向每一地方法院管轄區域內之法律扶助協會支付申請;若不服支部之決定,得向支部長聲明不服,而由支部之不服聲明委員會審查;若仍不服,得向本部審查委員會聲請再審查。

由上可知,除英國法外,德日兩國均採申請制。至於審查程序,英國是行政審查,德國是法院審查,日本則委諸另一特設之團體審查。不過不論各國制度如何設計,都賦予公務員(人民)上訴救濟之權利保障。

