

### 第三章 公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究

#### 第一節 緒論

公務人員因執行職務若有違法或失職情事或嫌疑時，在法律體系上即有面臨刑事責任、民事責任與行政責任必須追究或進行調查之問題<sup>1</sup>，而此三種責任之追究，又經常伴隨著司法訴訟程序之啟動（含前階段之刑事偵查程序），而在我國也屢屢可見公務人員客觀上雖無明顯違法失職之情事，但卻非罕見地受到司法訴訟程序之糾纏，尤其是因利害關係人或被害人刑事告發、告訴或自訴之提起，對於公務人員執行職務與效率及心理上，皆造成不小的負面影響；此外如果公務人員因執行職務之際，反而遭受人民之侵害時，為維持公權力及公務人員之尊嚴，理當由公務人員與行政機關共同訴追侵害人所應負之法律責任，然訴訟或追究終涉及專業之法律知識及訴訟技巧，此時國家或行政機關若坐視不管而委由公務人員逕行訴追此種不法行為，一方面對於公務人員身分與權益之保障即顯有不足，另外一方面也同時對行政機關之威信產生重大之衝擊。基於此種考量，我國公務人員保障法第十三條第一項乃明訂：「公務人員依法執行職務涉訟或遭受侵害時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。」即本此意旨。為貫徹執行公務人員保障法第十三條保障公務人員權益之意旨，由行政院與考試院與民國八十七年三月十七日會同發布「公務人員因公涉訟輔助辦法」（以下簡稱輔助辦法）共計十條<sup>2</sup>。輔助辦法發布施行迄今已逾四年，其施行成效如何？公務人員使用本制度之總數及比例如何？是否規定過於嚴苛或窒礙難行？輔助辦法應如何修正始能發揮其預設之功能？……基於嘗

---

1 參見林明鏘/蔡茂寅，〈公務員法〉，收於翁岳生編著《行政法》（上冊），2000年再版，翰蘆出版公司，頁三八一以下。

2 「公務人員因公涉訟輔助辦法」之前身為「公務員工因公涉訟輔助辦法」，乃因應「公務人員保障法」之公布施行（民國八十五年十月十六日總統公布），乃再行整理後由行政及考試二院會銜發布。該辦法全文，得參見公務人員保障暨培訓委員會編印，《公務人員保障法規及釋例彙編》，民國九十年十二月，頁十二至十三參照。

試回答前揭問題之動機，於下乃展開本研究之討論。

此外，為使討論層次分明，本文架構上乃分就「法律政策」及「法律制度」本身加以討論檢討，申言之，首先對公務人員因公涉訟制度之何去何從，作法律政策上之反省。其次，再針對我國現行制度之內容，因法規之適用或解釋，所引發之一系列法律基本問題進行分析。當然，法律政策之討論會影響未來法令制度之設計風貌；而法令制度之具體變革，同樣也會牽動法律政策之演變，兩者息息相關，互為表裡，所以在結論中，先提出作者個人之初步意見，以供後續討論之基礎，不論是法律政策之辯駁或法律制度之巨變或微調，都關係著我國公務員制度之未來發展甚鉅，本文乃以戒慎恐懼之心情，提出個人改革之藍圖，就教於高明，於此合先敘明。蓋我國傳統文官制度，自明清以降，似乏此類「保障制度」也<sup>3</sup>。

最後，本論文所稱之「因公涉訟」及「輔助制度」意義及範圍，皆以我國現行法中公務人員保障法及輔助辦法所規定者為原則。詳言之，「因公涉訟」係指公務人員（依法）執行職務，而涉及民事及刑事訴訟案件，得為被告或原告或犯罪嫌疑人等情形（輔助辦法第三條規定參照），而「輔助制度」則係指：行政機關為公務人員延聘律師或核發公務人員自行延聘律師之費用（輔助辦法第五條規定參照）二者。至於該意義與範圍是否妥當合理？本文將於貳及參中詳加分析。

## 第二節 法律政策上之基本問題

如前所述，公務人員因公涉訟之輔助制度乃因統治主體之地位由集權專制，而演變成「民主對等法制」下的時代產物，公務人員不再是「特權階級」；相反的，公務人員只是解決並處理人民之種種請求時，「依法行政」的「執行機

---

<sup>3</sup> 關於明清時代之文官制度介紹，請參見陶希聖/沈任遠，《明清政治制度》，台灣商務印書館發行，民國七十二年七月四版，頁一九二以下（明朝文官制度）及頁一四一以下（清朝文官制度）。

關」而已，公務人員於依法行政時可能犯錯，而且也應該在獨立的審判機關面前，與人民對等地接受法官的審判。「民告官」在中國傳統的法律制度上是不被鼓勵或不被允許的例外情形，時至今日，「民告官」業已成為民主法治國家中的常態現象，為透過司法的仲裁判斷，才能有效矯正行政機關與公務人員種種違法失職行為，提高統治權的正當性<sup>4</sup>。

公務人員因公涉訟既然成為民主法治國家中的一種「常態現象」（而且不應該阻撓人民之指控），則如何減低對公務人員依法執行職務之風險與衝擊，便成為急待思考的法律政策議題。因為，如果沒有一套完善的輔助公務人員處理涉訟之機制時，一方面對公務人員勇於執行法律者，將產生消極負面效應，同時，對於其他公務人員亦可能產生"寒蟬效應"，對於行政執行效能，長遠而論，將有不良的後遺症。所以，短期內建立並強化公務人員因公涉訟輔助制度，在目前人民隨意興訟之風氣仍然盛行，以及我國訴訟制度尚未全面引進強制律師代理訴訟制度前與建立「非理性濫訴高額賠償制度」前，仍有肯定之必要。

在肯定我國因公涉訟輔助制度存在之正當性後，另外一個法律政策上之討論涉及：是否應該更擴大因公涉訟輔助制度之機能或是保持目前之保守原狀？換言之：因為我國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）<sup>5</sup>，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。其次，我國輔助制度僅消極包含延聘律師及核發律師延聘費用（公務人員自行延聘）兩者，與公務人員保障法上所稱之「提供法律上之協助」顯有不小之落差。因為「提供法律上之協助」仍宜包括「延聘律師」、「提供法律諮詢」、「交涉協商」、「文書撰擬」、「代理」、「辯護」及提供「法律上之一切協助」在內（參見法律扶助

<sup>4</sup> 蔡志方，《行政救濟法論》，月旦出版社，1995年10月修訂初版，頁十八以下參照；

Schmidt-Aβmann，林明鏘譯，〈憲法理念對行政訴訟之影響〉，收於翁岳生教授七秩華誕祝壽論文集，《當代公法新論》，元照出版社，2002年6月版，頁352至397參照。

<sup>5</sup> 有關公務員法上之「人事行政處分」之意義，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120，2000年初版，頁一三一以下（尤其是頁一五七以下）。

法草案第二條規定及其立法理由），而不應僅核發律師費用而已。從而，在法律政策上，是否應將輔助之內容擴大及於「法律諮詢」、「訴訟辯護」、「文書撰擬」（或協商交涉）等一切「法律上之協助」在內即有討論之空間。

與此相反的，因為「法律扶助法」草案<sup>6</sup>即將三讀通過，依該草案之規定，凡「低收入者」或「其他無資力負擔法律事件所需費用者」（即一般人民）即得依法申請法律扶助機構（即基金會）給予法律扶助（第十三條、第十四條第三款、第四十二條及第四十四條規定參照）。此種不以身份為區別之一般性法律，是否可以取代現行之因公涉訟輔助特殊制度？容有互相檢討之必要。蓋公務人員之福利制度過多，目前業已引起一片檢討之聲，而因公涉訟輔助制度亦屬其中之一，其產生固有其主客觀因素，但隨著「法律扶助法」之誕生，基於填補漏洞所生的因公涉訟制度，即有存在正當性之疑問，如果公務人員符合「法律扶助法」給予扶助之要件時，自得利用此一基本性之規定，似無庸再大張旗鼓擴大公務人員之因公涉訟福利制度。此種針鋒相對之見解，雖各有其考量審酌之因素，但因為「法律扶助法」所適用之對象主要係以低收入戶者（或無資力負擔者）為主軸，公務人員勢必無從援用聲請扶助，蓋其原則上非屬低收入戶者，且其法律扶助措施亦非全部適用於公務人員（參見法律扶助法草案第三條規定）<sup>7</sup>，所以，在法律扶助法立法十年內未能募集一百億扶助資金前，其功能有限，似可斷言。再加上，因公涉訟輔助制度本質上應屬「制度性保障」之一環<sup>8</sup>，而非「福利制度」，甚至於實體法上都賦與涉案公務人員之請求權，屬「核心制度」，為確保公務員制度之功能，並避免人民濫訴之後遺症，

---

6 有關法律扶助法草案的立法總說明及資料，請參見法務部編印，《「法律扶助法研究小組」工作彙編》，2000年10月，頁一以下。又現今於立法院內審議之草案，雖係司法院所主導，然並不影響本研究與最新草案之「接軌」，且法務部所編印之彙編，內容說明較為詳盡，故本研究仍以此作為參考資料，輔以最新版的草案資料，作為說明比較的基礎，於此敘明。

7 法律扶助法草案第二十七條第一項規定：「分會應提供擔任法律扶助之律師名冊，協助受扶助人選擇適當之律師。」所以基金會所提供之服務主要僅有審核及名冊提供而已，對於公務員之即時協助恐緩不濟急。

8 「制度性保障」（*Institutionelle Garantie*）乃指：憲法除保障個人之基本權利外，同時也確保某些制度性之保障，例如：保障婚姻與家庭制度或公務員服公職之制度，此一制度同時亦可能賦予個別人民主觀上之權利，並參見我國大法官釋字第四八三號解釋及五三九號等解釋之明文承認此種見解。

似宜主張擴大「因公涉訟輔助制度」之內涵及範圍，使公務人員戮力從公，而無後顧之憂，使公權力之貫徹執行，不因訴訟之合法提出，而停滯不前，對公共利益造成嚴重之損害。

基於此種認知，在法律政策上另外值得思索的問題係：是否將因公涉訟輔助制度提升其法律位階？詳言之，是否將現行「輔助辦法」提升為「輔助法」除一方面彰顯「制度保障」之精神外，並能符合「法律保留」原則之要求。最起碼也應該將現行「職權命令」之位階提昇為「法規命令」之位階，否則依行政程序法第一百七十四條之一的規定<sup>9</sup>，職權命令有效期限僅至民國九十一年十二月卅一日止，沒有法律授權之「輔助辦法」是否會因為不符合行政程序法之規定，而淪為無效之結果，頗值得我們留意。或有人認為：輔助辦法純屬機關內部之行政規則，對外並不生效力，故不必有授權之依據，申言之：沒有法律授權之輔助辦法，既非法規命令，亦非職權命令，而係無授權依據之行政規則或是認為輔助辦法雖無行為法（即公務人員保障法）之授權，但仍有組織法之授權（即公務人員保障暨培訓委員會組織法），並非行政程序法第一百七十四之一所稱之「職權命令」。此處涉及關鍵者為「輔助辦法」是否為行政機關依中央法規標準法第七條所訂定之命令，且須以法律明列其授權依據者。依吾人所信，「輔助辦法」雖為「行政規則」，但仍屬「職權命令」（參見輔助辦法第一條規定），蓋二者分類乃基於不同類標準而作，申言之，「行政規則」與「法規命令」之區別乃以行政命令是否對外發生效力為判斷，而「授權命令」與「職權命令」乃以行政命令是否有「行為法」之授權而為區別，從而兩組分類在邏輯上仍有可能兼具「職權命令」與「行政規則」之性質者<sup>10</sup>。若此種推論無誤時，則「輔助辦法」即面臨著效力存否之重大問題（即職權命令是否有明天之爭論）<sup>11</sup>似不容忽略之。解決之道，似可於公務人員保障法第十三條規定增

<sup>9</sup> 行政程序法第一百七十四條之一規定：「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。」

<sup>10</sup> 林明鏘，〈論型式化之行政行為與未型式化之行政行為〉，收於《當代公法理論》，翁岳生教授六秩草誕祝壽論文集，月旦出版社，民國八十二年五月，頁三三七以下。

<sup>11</sup> 許宗力，〈職權命令是否還有明天？〉，收於《行政法爭議問題研究》（上冊），五南書

訂第三項：「前二項之公務人員因公涉訟輔助辦法由行政院與考試院另訂之。」以杜爭議，使因公涉訟輔助制度取得法律授權之依據<sup>12</sup>。當然，若能提昇其位階至法律，則一方面不僅較符合「法律保留」原則之基本要件，而且在預算編列上較能突破現況之種種限制，而發揮因公涉訟輔助制度之保障功能。

### 第三節 現行因公涉訟輔助制度之主要問題

公務人員因公涉訟輔助辦法為主軸之涉訟輔助制度，經由四年餘之解釋適用後，可以分析歸納出下列問題，亟待澄清或給予解答者：

#### 壹、因公涉訟之執行職務如何認定問題

依公務人員保障法第十三條規定，因公涉訟之輔助，其前提要件須為「依法執行職務」涉訟或「依法執行職務」而遭受侵害（例如：警員於執行臨檢勤務時，受酒醉駕車之市民撞斷右腿），因此，判斷公務員是否「依法執行職務」即成為關鍵之點。輔助辦法第三條雖規定：「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。」但絲毫未對「執行職務」正面或負面加以描述，反而僅對涉訟之「種類」加以不合理限縮，即排除因執行職務涉及「行政訴訟」之情形，例如：公務人員執行職務時，因違法失職致受免職處分或停職處分或其他有關身份重大影響之處分時，公務人員即不得主張輔助<sup>13</sup>。

目前我國行政實務上對於「執行職務」之概念，一向採取最高法院四十二

---

局，民國八十九年十二月初版，頁三四〇以下。

<sup>12</sup> 與此相類似之立法諸如「公務人員請假規則」有「公務員服務法」第十二條第二項規定之授權。

<sup>13</sup> 例如：公務人員保障暨培訓委員會民國九十年九月五日公保字第九〇〇四七一三號函對於公務人員受懲處時，得否予以涉訟輔助？即支吾其解，僅以「服務機關仍應…本於職責認定…。」未予以正面肯定。其次公務人員執行職務而受懲戒時，保訓會於九十年七月九日公保字第九〇〇三七三一號函謂：「見上開公務人員因公涉訟輔助辦法第三條業已明定，須涉及民事、刑事訴訟案件者始得請求因公涉訟輔助，至於涉及行政訴訟、懲戒等案件，則非屬上開得予輔助之範圍。」則明白予以否定，即屬當然之結果。前揭二號解釋，請參見前揭註 61 彙編，頁一一一至頁一一二。

年度上字第一二二四號判例意旨，採取「客觀說」，申言之，判斷公務人員是否「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。例如：依法核准之公差途中車禍受傷（九十年二月二十二日公保字第九〇〇〇四五一號函）或「報銷國內出差旅費欠當」（九十年二月十九日公保字地九〇〇〇三六四號函）皆符合於「客觀說」之要件，俱屬「依法執行職務」之範圍。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，而必須逐案判斷，在實際操作上易有見仁見智不同之結果。例如：前述之「報銷國內出差旅費」是屬於「鄉民代表」之客觀職務，即非無爭議（九十年二月十九日公保字第九〇〇〇三六四號函）。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」，在判斷上似更具有彈性，更有助於認定「執行職務」之範圍。

## 貳、輔助對象之問題

依公務人員保障法之規定（即第三條與第三十三條之規定），受保障公務員包含有下列對象：

1. 機關依法任用、派用之有給專任人員；
2. 公立學校編制內依法任用或早期<sup>14</sup>未經銓敘之職員；
3. 編制內依法聘用（任）、僱用人員；
4. 公營事業內依法任用之人員；
5. 公營事業內對經營政策負有主要決策責任者。

但是，輔助辦法雖係為執行公務人員保障法而發布，唯辦法中另訂有其輔助之對象，且大幅逾越公務人員保障法之範圍，是否妥當？容有討論之餘地。依輔

---

<sup>14</sup> 本文所謂早期係指教育人員任用條例公布施行前（即民國七十四年五月一日前）已進用，但未經銓敘合格之公立學校職員。

助辦法第二條及第九條規定，受輔助之對象包含有下列人員：

1. 機關依法任用、派用之有給專任人員；
2. 公立學校編制內依法任用之職員；
3. 各級政府機關依法令從事於公務之人員；
4. 公立學校內依法令從事公務之人員；
5. 公營事業內依法令從事公務之人員；
6. 前五項人員死亡時，其他依法得提起或承受訴訟之人。

其中3至5類已採取「最廣義公務人員」之概念（即依法令從事公務之人員），第6類甚至於公務人員之繼承人或利害關係人（參見民事訴訟法第168條規定<sup>15</sup>）皆得受有輔助，是否違反授權之範圍，即抵觸母法之嫌？即有究明之必要。按公務人員保障制度與公務人員因公涉訟制度二者，本質上並無主從關係；相反的，此兩制度本係相互獨立，各有其特殊之功能。而我國現行法卻將因公涉訟輔助列為公務人員保障事項範圍之一，影響所及，使得輔助制度與保障制度形成錯誤之主從關係，從而，輔助制度之適用範圍在法理上即不得逾越保障法之適用對象，結果是格格不入、窒礙難行，即可見當初立法抉擇之錯誤申言之：輔助制度因為本質上乃輔佐公務人員於執行職務時，產生紛爭時，由行政主體給予協助之制度，與保障制度本質上重在保障具有公務人員身份者，尚有顯著不同。輔助制度因為一方面訴訟程序之漫長過程；另外一方面縱使公務人員死亡或死亡宣告後，其繼承人或其他利害關係人，依法仍得進行或續行訴訟程序，則不予以輔助，反而失其制度之主要精神，因此，我國現行輔助辦法第二條及第九條之規定，放寬其適用對象，及於一般最廣義之公務員及其繼承人或其他依法得提起訴訟或續行訴訟之第三人，其理由亦在此。但因受限於錯誤之「主從關係」設計，致使輔助對項之適用對象不得逾越保障制度所得適

---

<sup>15</sup> 依民事訴訟法第一百六十八條規定：「當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人，遺產管理人或其他依法令應行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。」條文中所稱之「其他依法令應行訴訟之人」包含依民法第一千二百十五條所定之遺囑執行人（並參見四十六年台上字第二三六號判例）。

用之對象，如此一來，將嚴重影響輔助制度之輔助功能，灼然至明。此一格格不入的結果，益可印證將「輔助辦法」提昇其位階之必要性。最理想的作法是將「輔助辦法」提昇為「輔助法」，自保障法的限制中獨立出來，才能解決保障法與輔助辦法保障範圍子法逾越母法範圍之矛盾。

在輔助實務解釋上，亦有脫離保障法範圍之傾向，例如：依「事務管理規則」進用之工友<sup>16</sup>、鄉鎮市調解委員會委員<sup>17</sup>、現役軍人或退役軍人於任職期間所涉訴訟<sup>18</sup>、民選村里長<sup>19</sup>及鄉鎮市民代表<sup>20</sup>、清潔隊員<sup>21</sup>、民意機關首長<sup>22</sup>，甚至於私人醫院醫師依醫療業務支援合作契約派至公立醫院支援之非編制內任用醫師亦屬輔助對象<sup>23</sup>，即可明白：因公涉訟輔助對象，不僅與保障法大不相同，而且有不斷擴大適用對象之趨勢與必要性，蓋須受輔助者，於執行職務有重大關係，而與是否具有狹義「公務人員」之身分或是否屬編制內任用人員，反而

---

16 保訓會九十年八月一日公保字第九〇〇四二一二號函謂：「行政機關依據事務管理規則進用之工友，雖非公務人員因公涉訟輔助辦法第二條所稱之公務人員，惟仍屬第九條第一款所稱依法令從事於公務之人員。」

17 保訓會九十年九月十三日公保字第九〇〇四九九〇號函謂：「鄉鎮市調解委員會委員雖係依鄉鎮市調解條例之規定，辦理民事及告訴乃論之刑事調解事件，然並非任職於政府機關，公立學校或公營事業機構，不屬因公涉訟輔助辦法第九條第一款所定準用之對象。惟該等人員因依法執行職務而涉訟，可否比照輔助辦法之規定，給予涉訟輔助，請參酌法務部八十一年八月十二日法八十一律字第一一九八七號函示意旨酌處。」

18 保訓會九十年四月六日公保字第九〇〇一五八九號函謂：「軍人雖非同辦法第二條所稱公務人員，惟其係屬同辦法第九條第一款所定依法令從事於公務之人員，仍得準用本辦法之規定。」

19 保訓會九十年三月八日公保字第九〇〇一〇三八號函謂：「按里長雖為依法令從事於公務之人員，然並非任職於政府機關、公立學校或公營事業機構，不屬公務人員因公涉訟輔助辦法第九條第一款所準用之對象，惟民選里長因執行公務而涉訟，可否比照上開辦法之規定，給予涉訟輔助，敬請參酌法務部八十一年十二月八日法八十一律字第一八四五八號函示意旨，本諸職權卓處。」

20 保訓會八十九年一月三十一日公保字第八九〇〇五七二號函謂：「按公務人員因公涉訟輔助辦法第二條第九條規定各級民意機關首長（如議會議長、代表會主席）為民選公職人員，雖非上開因公涉訟輔助辦法第二條所稱公務人員，惟其如係依法令從事於公務之人員，仍得準用本辦法之規定，於執行職務涉訟時，由服務機關延聘律師為其辯護及提供法律上協助。」相似見解並參見八十九年公保字八九〇五八八四號函。

21 保訓會八十九年一月七日公保字第八八一七六七號函謂：「各鄉鎮市公所依清潔隊員駕駛技工設置基準、清潔隊員駕駛技工管理要點進用從事於公務之清潔隊員如經所服務之政府機關依職權認定係依法執行職務而涉訟，自得準用上開辦法之規定予以輔助。」

22 參見同前註之函釋行政規則。

23 保訓會八十八年十一月十三日公保字第八八一〇七三三號函謂：「本案支援醫師係由財團法人天主教〇〇醫院，依其與(行政院衛生署)〇〇醫院所訂醫療業務支援合作契約書，派至(該)醫院進行支援服務……是該支援醫師雖非(行政院衛生署)〇〇醫院任用之醫師，然其既於該醫院支援診療業務，自屬公務人員因公涉訟輔助辦法第九條第一款所稱各級機關依法令從事於公務之人員，而為該辦法之準用對象。」

似無必然性之關連。

### 參、輔助內容之問題

依公務人員保障法第十三條第一項規定：「公務人員依法執行職務涉訟或遭受侵害時，其服務機關應延聘律師為其辯護或提供法律上之協助。」從而涉訟輔助所提供之輔助內容應該包含延聘律師及其他一切法律上之協助。所謂「法律上之協助」如參考法律扶助法草案第二條規定，尚應包含法律諮詢、交涉協商、文書撰擬、程序代理、程序辯護及其他法律事務上之必要服務及費用之支援，因此，公務人員因公涉訟請求服務機關代墊交保費用時，即應屬公務人員保障法第十三條第一項之輔助範圍，蓋其乃屬法律事務之必要之費用支援。

但是，輔助辦法第五條卻規定：「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。（第一項前段）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。（第二項）公務人員以書面表示不願延聘者，該機關得免予延聘（第三項）。」詳言之：公務人員因公涉訟輔助之內容，依前揭規定似僅有延聘律師及申請費用兩種而已，並無其他法律上重要之輔助機制存在，例如：法律諮詢與交涉協商。或許認為：凡機關代為或公務人員自行延聘之「律師」即得從事其他法律諮詢或擔任交涉協商或文書撰擬之工作，甚至於其他法律上一切之協助，律師皆可一手包辦，毫無遺漏之問題。此種見解似有待商榷，因為第一：公務人員保障法第十三條第一項雖規定服務機關「應」延聘律師，但是輔助辦法第五條第三項卻容許因公務人員自願放棄權利，而「得」有無律師為其輔助涉訟案件，從而，即不得認為「律師」得從事一切法律協助工作，蓋此時涉案公務人員可能根本沒有延聘任何律師，此種情形在機關預算不足，且公務人員過份自信訴訟絕對勝訴時相當容易發生。第二：退一步說，縱使涉案公務人員自己或其服務機關已代為延聘律師，但是律師所能提供之輔助內容，仍侷限於訴訟程序上之勞務給付，例如：訴訟代理、文書撰擬及訴訟

辯護、法律諮詢，但是對於金錢輔佐或給付，則非延聘律師所能解決者，例如刑事案件之具保、民事案件因聲請假扣押、假處份或假執行所需提供之擔保金（或免受保全處分之相對擔保）（參見保訓會八十九年公保字八九〇六四九〇號函釋相同看法）。第三：如果涉訟輔助不僅限於「訴訟輔助」，而且也包含訴訟前（或根本未有訴訟之提起）之一切法律紛爭輔助時，例如：談判、協商和解之輔助時，則輔助辦法第五條之功能即無法盡符合公務員受此種輔助之需求，蓋此時行政機關若有法律專業人員之配置時（例如：法制室（股）或訴願會內專職法制人員），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，反而能夠及早預防糾爭之擴大，也能有效快速解決個案問題，能夠避免後續訴訟提起之冗長訟累，加上目前刑事訴訟法及民事訴訟法的發展趨勢都朝向減輕法院之負擔，減少訟源之產生<sup>24</sup>，例如：貫徹微罪不起訴制度（刑訴第二百五十三條）、訴訟事件非訟化處理（民訴五百六十八條以下）、第三審上訴之限制（民訴四百六十六條），則輔助辦法第五條規定，將輔助內容囿限於延聘律師及申請費用兩個種類，嚴重妨礙本制度功能之有效發揮，乃極為明確。

此外，依輔助辦法第七條規定：「延聘律師於偵查、民刑事訴訟每一審級中均以一人為限，其費用由各機關預算內勻支，如預算不敷支應時，應報請專案核發（第一項）。延聘律師之費用不得超過當地律師公會章程所定之標準（第二項）。」本條規定除了限縮延聘律師之人數外<sup>25</sup>，並且以當地律師公會章程所定之「標準費用」<sup>26</sup>，來作為最高補助額度之限制（目前一審之總收酬金約新台幣五萬元）。有限度的輔助種類，再加上律師人數及費用額度之雙重限制（參見保訓會九十年公保字第九〇〇二三一二號函）<sup>27</sup>，也能怪因公涉訟輔助

24 邱聯恭，《程序制度機能論》，台大法學叢書 52，1996 年 8 月 22 日初版，頁一九七以下（即新世紀民事程序法建制之基本課題）。

25 依刑事訴訟法第二十八條規定：「每一被告選任辯護人，不得逾三人。」民事訴訟法第七十一條第一項規定：「訴訟代理人有二人以上者，均得單獨代理當事人。」反面推之，民事訴訟原則上亦得有複數代理人，且無最高代理人數之限制，故限制僅得延聘律師一人，以限縮訴訟上當事者權。

26 依公平交易法之規定，事業（含律師公會在內）不得以不正當方法，使他事業不為價格之競爭（第十九條第四款），所以目前並無輔助辦法第七條第二項所定之「當地律師公會章程所定之標準費用」，而僅有「參考費用」。

27 保訓會九十年五月二十八日公保字第九〇〇二三一二號函釋謂：「因公涉訟公務人員於

制度無法發揮其制度性功能。按因公涉訟必須針對涉訟案件之性質及標的，依其複雜程度、專業性質作不同分類處理，始符合事理之平<sup>28</sup>，但是輔助辦法第七條毫不分類，一律採齊頭式之平等，而且亦無留下任何但書例外之彈性空間，完全以「一人」及「律師公會標準」為圭臬，捨本逐末，以承辦人員容易執行為制度設計之最高考量，絲毫未對系爭個案情形，留下較多的輔助空間，結果導致窒礙難行，亦不足為奇。

最後，有關輔助預算之問題，輔助案件第七條第一項僅規定「其費用由各機關預算勻支，如預算不敷支應時，應報請「專案核發」，以機關或各單位之「其他」法律預算科目項下支應，而無公務員輔助費用支出之單獨科目設計，在本質上即有可議，是否得循法律扶助法草案之模式，由政府逐年編列一筆基金（或由公務人員退撫基金下勻支），利用基金之孳息以便進行輔助性活動之支出，亦可確保財源之穩定，不受政府財政榮枯之影響，當有助於輔助制度效能之發揮，蓋巧婦難為無米之炊，經費即如同巧婦之「米」，若只能搶食其他歲出科目之剩餘經費，似乎即已註定本制度之侷限性。

#### 肆、對公務人員求償問題

按公務人員保障法第十三條規定，並無輔助機關得從事後於判決確定後，得向該申請輔助之公務人員「求償」之明文授權；但是，輔助辦法第八條則規定：「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，該公務人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。」有關公務員之故意或重大過失而涉訟時，原輔助機關得於輔助案件確定後，向公務人員為求償之明文。此種求償規定，相類似有國家賠償法第二條第三項及第四條第二項，當公務員（含

---

偵查、民刑事訴訟每一審級中，縱延聘之律師有二人以上，惟服務機關仍僅得於不超過當地律師公會章程所定之費用最高標準上限內，予以核銷其中一人之費用，其餘則應由該公務人員自費支付。」即本此意旨。

28 例如保訓會九十年一月十七日公保字九〇〇〇〇五六號函即謂：「律師費用之高低，又因案件之繁簡、特殊或訴訟標的金額（價額）高低而有不同，公務人員因公涉訟，自行延聘律師，無論採取何種方式申請核發延聘律師費用均無不可；惟…仍不得超過總收酬金方式延聘律師之費用。」彼此間即有矛盾。

視同公務員者）有故意或重大過失時，賠償義務機關對該公務員（或視同公務員）有求償權。但是，此種求償規定因係仿民法上僱用人與受僱人代位責任之法理（民法第一百八十八條規定），與公法上之國家賠償責任，應為國家自己責任顯然格格不入，而備受批評<sup>29</sup>。而公務人員因公涉訟所生之訴訟風險，本質上亦非民法上僱用人與受僱人之法律責任可相互比擬，盲目援用「代位責任」之法理，不僅本質上難以自圓其說，而且在保障實務運作上亦難以執行。在實務上難以執行之原因固有多端，但是公務原是否有「故意」或「重大過失」難以認定，應為主要原因，蓋於民刑事訴訟判決中，罕見法院對公務人員依法執行職務是否有故意（參見刑法第十三條對刑事故意之法律定義）或重大過失（即缺少一般人之注意義務；按其情節應注意、能注意而不注意）加以確認，且此種情形在實際案例上亦不多見，加上輔助涉訟金額不高，行政機關（即原服務機關）一旦核准撥付，日後再行求償，似有出爾反爾，違法誠信原則之嫌疑，綜合上述之種種因素考量，因公涉訟故意或重大過失之求償規定，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<sup>30</sup>，與其製造糾紛，倒不如將之刪除或刪除重大過失求償之規定，更可以名符其實。當然刪除嗣後判決確定後之求償規定時，對於公務員申請訴訟輔助時，似宜仿法律扶助法草案第四十八條之規定，於有下列情形之一時，應駁回其申請，以避免輔助之浮濫或遭受誤用：

6. 公務員之主張或請求，顯無理由或顯無勝訴之望者；
7. 公務員所主張之利益小於輔助之費用者；
8. 同一事件，業已受法律輔助者；

---

29 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二期，民國七十年，頁一以下；廖義男，《國家賠償法》，民國八十二年增訂版，頁十一以下。

30 例如保訓會八十九年六月十五日公保字第八九〇三六〇九號函謂：「公務人員因公涉訟或遭受侵害之案件，如僅經法院裁判確有疏失，而未言明其過失程度者，則公務人員過失之程度是否該當重大過失，仍宜由服務機關具體認定始為允當。」以及保訓會九十年九月五日公保字第九〇〇四七一三號函謂：「公務員涉訟事實於民事或刑事訴訟程序中，經機關認係依法執行職務而予涉訟輔助，嗣後經法院判決民事敗訴或刑事有罪確定，僅生服務機關向該公務人員求償因涉訟輔助所支付律師費用之問題，而服務機關要否據以向該公務人員求償延聘律師所支付費用，仍宜由服務機關具體認定該公務人員有無故意或重大過失為斷，應尚無涉及圖利或其他行政責任之虞。」似皆顯示實務上執行求償之不易與難以認定之問題。

9. 有其他不符合輔助目的之情事者。

#### 伍、許可程序之問題

公務人員保障法並未明文規定，涉訟之公務人員應依何種許可程序提出申請，依輔助辦法第五條規定，僅隱約地規定「涉訟公務人員得向其服務機關」申請輔助，但是在法律文字上卻得以機關有為公務人員延聘律師之義務，如此一來，一方面不僅有悖於「申請」「核准」之慣常行政作業實態，亦與補償制度之本旨（即以有需求者方予以補助原則）相互背離。此外輔助辦法第六條復作補充性規定，亦即說明公務人員若調職或離職後，因原任職期間之因公涉訟應向何機關申請為補充性之規定。綜觀上述兩條輔助法規定之意旨，似指因公涉訟輔助制度乃建立於涉訟公務人員之申請為原則，包含申請代為延聘律師及申請核發費用兩者在內，而輔助辦法第五條第一項前段雖規定：「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，並應先徵得公務人員之同意。」但仍應解釋成為，「經公務人員申請後，其服務機關應為所屬公務人員延聘律師，始符合文義及目的解釋。

在肯定申請許可制的前提下，進一步即須探討：此種程序應如何進行？應否組成審議委員會進行許可與否之決定？若機關首長申請輔助時，又應如何決定…？等一系列之問題。首先，此種申請程序若輔助辦法未有明文規定時，是否得適用行政程序法上之程序規定？申言之，行政程序法上之一系列正當法律程序，包含送達、迴避、當事人、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三條規定，當然適用於因公涉訟輔助申請事件，即成為關鍵之點。按行政程序法第三條第三項第七款雖規定：對公務員所為之人事行政行為不適用本法之程序規定。但是，依實務見解（即法務部解釋）及學說上之通說<sup>31</sup>，似一致認為「人事行政行為」宜作限縮性之解釋，不應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

---

<sup>31</sup> 林明鏘，〈論行政程序法中對公務員所為人事行政行為之意義〉，收於《公務員法研究（一）》，2000年3月初版，頁四二七以下。

給付，及公法上之費用返還請求權<sup>32</sup>（核發費用）或重要之勞務給付（代為延聘律師），皆屬重大影響之人事行政行為，故應仍得適用行政程序法之程序規定除非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，而保訓會日前似亦持此種見解<sup>33</sup>，應予贊同。

其次，若因公涉訟輔助申請事件，全部由機關首長決定其是否許可補助問題時一方面可能會有偏頗之情形，另外一方面若機關首長本人亦申請補助時，豈非「圖利自己」，而有利害衝突應行迴避之困擾？因此，若能於補助辦法第五條獲第六條中增訂，「對前二條之申請，由各機關公務人員代表所組成之「輔助審議委員會」議決之。」消極上除可以解決目前實務上機關首長申請涉訟輔助之迴避問題外<sup>34</sup>，在積極上亦可一併解決角向受人垢病之許可決定公正性之問題，蓋由審議委員會共同決定是否給予因公涉案公務員之輔助許可，實有助於建立較為公正而無既定立場之客觀條件，並且可因迴避制度之適用，不致於使審議委員會無法運作，至於機關首長是否應為該審議委員會之當然委員兼主席，則有待進一步審酌目前我國因公涉訟制度實務上，核准比例之高低以及否准之主要理由為何而定。

最後，因公涉訟輔助事件，有些涉及具有緊急性者，例如：受羈押或受對方聲請保全處分而獲許可時，在程序上似亦可考量設置「暫時性之緊急申請事件程序」，原則上除有其他法定排除事由外，應暫時予以涉訟輔助，但最長不得逾

---

32 保訓會九十年九月五日公保字第九〇〇四七一三號函謂：「公務自行延聘律師時，申請核發律師費用之性質為公法上之費用返還請求權。」可供參照。

33 例如保訓會九十年公保字第九〇〇四七一三號函謂：「現行公務人員因公涉訟輔助辦法就該項公法上之費用返還請求權雖無期限規定，惟應得依行政程序法第一百三十一條：「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。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」之規定」即屬之。

34 例如保訓會八十九年七月十七日公保字第八九〇四一三七號函謂：「公務人員涉訟或遭受侵害，服務機關要否延聘律師給予輔助，係以公務人員涉訟或遭受侵害，是否因依法執行職務而發生為斷。惟涉訟人員如係機關首長，其涉訟是否因依法執行職務而發生，應由何者認定，公務人員因公涉訟輔助辦法並無規定，惟依公務員服務法第十七條：「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」規定意旨，仍以由具有行政監督權限之上級機關認定為宜。」即屬之。此外，保訓會八十九年九月十九日公保字第八九〇五三〇四號函及八十九年十二月三日公保字第八九〇六三三七三號函亦持相同須行迴避之意旨，但卻又增加「惟上級監督機關是否授權由下級機關自行認定，仍可本於職權酌處。」使得迴避原則又遭受破壞，誠有可議之處。

二個月，或經審議委員會否決該緊急申請時，該暫時性之涉訟輔助即終局失其效力，似較能緊急性、權宜性地填補涉訟輔助制度的空窗期，以完成「無漏洞之權利保護」本旨。

#### 陸、預算與經費之問題

如前所述，目前因公涉訟輔助制度成效並不顯著之主要原因之一為「經費不足」問題。申言之，依輔助辦法第七條規定，輔助費用由各機關預算內勻支，如機關預算不敷支應時，應依預算法之規定與程序，報請專案核發（並參見保訓會八十九年八月十四日公保字第八九〇四七七〇號函）<sup>35</sup>。因公涉訟制度因為並無法律明文或授權法規命令，保障其編列獨立或最低額之訴訟輔助費用，因此必須用"勻支"之方式進行輔助，若機關預算已無勻支之空間時，則須經重重法令限制與冗長的預算程序，申請專案核發補助費用，在此種先天不利條件限制下，各機關必須「量入為出」仔細計算機關預算之勻支額度及彈性，自然會從嚴審查輔助案件之申請。甚至於在輔助辦法中嚴格限制補助額度之最高限額以及延聘律師之人數（輔助辦法第七條規定參照），以避免僧多粥少，機關有限預算不敷勻支。在執行上，影響所及乃嚴格限制申請費用之項目，僅包括「延聘律師之費用」，而不包括公務人因涉訟而支出之其他必要費用在內，諸如：出庭應訊所需之相關旅費（九十年公保字第八九〇七一九一號函）<sup>36</sup>或具保停止羈押之保證金（八十九年公保字第八九〇六四九〇號函）<sup>37</sup>。

為了解決此一機關預算不足勻支之窘狀，如果能夠將輔助辦法提昇其位階為條例或法律，並且仿國家賠償第七條第二項之規定，明定涉訟輔助所需經費，

---

35 公務人員保障暨培訓委員會編印，《公務人員保障法規及釋例彙編》，民國九十年十二月出版，頁一三三至一三四參照。

36 保訓會九十年一月九日公保字第八九〇七一九一號函謂：「公務人員因公涉訟輔助辦法第五條規定係以公務人員：檢具申請核發延聘律師費用為輔助之範圍，並未包括其應訊出庭等所需之旅費，是以服務機關如何補助出庭所之旅費，並無適用該辦法之餘地。」，前揭註 94 書，頁一三二參照。

37 保訓會八十九年十一月二十八日公保字第八九〇六四九〇號函謂：「公務人員因公涉訟輔助辦法第五條規定，係以公務人員依法執行職務涉訟或遭受侵害時，由職務機關為其延聘律師，或自行延聘律師後，檢具申請核發延聘律師費用為輔助之範圍，並未包括輔助繳納刑事訴訟法第一百十一條規定之保證金，以是服務機關得否先行墊付該保證金，並無適用該辦法之餘地。」參見前揭註 94 書，頁一三三。

應由各級政府編列預算支應之。或仿法律扶助法草案第二條之規定，宣示為辦理公務員之涉訟輔助，應成立法律輔助基金會（預算法上之特種基金），以有效確保最低額度之輔助預算，擔保本制度運作最至客觀條件之具備，否則前述基本法律問題之討論，將無實踐或成功的可能性，「巧婦可為少米之炊」，但絕對不能為「無米之炊」，事理至明，實毋庸贅論。但是，法律政策上應尋何種途徑以確保涉訟制度之存續發展，則有賴學界及實務界，共同攜手評估涉訟輔助制度之利弊得失及功能設定。純由邏輯推理或文義解釋，並無法得出任何答案，不過，沒有爭論的是：因公涉訟輔助制度仍有存在之基本價值。

#### 第四節 結論

按我國憲法第十八條規定：「人民有服公職之權。」，將服公職之權利明列為憲法所保障之基本權利，使得人民除受有制度性保障外<sup>38</sup>，人民（或公務員）此時亦享有主觀公法上之請求權，請求國家保障其「服公職權利」。基於此一信念，我國公務人員保障法乃明列條示出具體保障之內容<sup>39</sup>，而其中亦包含了公務人員因公涉訟之輔助制度。本制度不僅從憲法第十八條觀察，或從台灣本土的實際狀況分析，因為一方面我國公務員通常不具備全方位之法律知識，另外一方面其所面對之人民權利意識不斷提昇之際，公僕與人民之法律紛爭將層出不窮，似可斷言，為分散並保障公務員執行職務之外部風險，輔助制度有存在之相當價值及其正當性。

但是在法律政策上，我們仍有下列問題，值得進一步思考並釐清者：

1、由於法律扶助法草案即將三讀通過，因此公務員之法律輔助制度是否應當回歸適用於一般人民之常態規定，即適用法律扶助法，以低收入戶為扶助對象

---

38 有關制度性保障之起源、界定及概念詳細闡述，請參見吳庚於大法官釋字第三六八號解釋之協同意見書及李建良，〈論學術自由與大學自治之憲法保障〉，載於中研院人文及社會科學叢書，第八卷一期，民國八十五年三月出刊，頁二七二至二八一。

39 吳庚（計畫主持人），《公務人員保障法制問題之研究》，公務人員保訓會委託研究計畫，民國八十七年三月期末報告，頁三〇以下參見。

之一般性規定？或仍應保留特殊身分之輔助制度，並且擴大其輔助對象，增加輔助內容及方式？即有作立法政策評估之必要，基於一般性人民之法律扶助制度乃以社會低收入戶為扶助本旨之精神，與公務員輔助制度本質在於協助公務員處理執行職務之外部風險並不相同，而且輔助制度在台灣社會為貫徹憲法上人民服公職權利之基本要求，以及實際上的需求，本文建議仍應予以保留，並且應採擴大制度之立法政策。

2、基於前述之立法政策，目前以職權命令為制度主軸之「輔助辦法」，依行政程序法第一百七十四條之一的精神，在短期（即民國九十一年十二月三十一日前）內，增訂其授權依據，申言之，似應於九十一年年底前修正公務人員保障法第十三條之規定，增訂授權訂定輔助辦法之法源，此時，對於離職、轉任民營事業或退休公務人員之原執行職務因公涉訟案件，始能無違法性之爭論。在長期目標上，似宜獎因公涉訟輔助辦法，增強後述內容，提昇其位階為「輔助條例」或「輔助法」，始能大量解決經費不足，主管審核機關不明，逾越法律保留原則…等法律問題。

其次，在制度內容方面，本文尚作如下之增修建議：

3、明訂「依法執行職務」之範圍，擴大客觀說之限制，而兼採折衷客觀說與主觀說之「混合說」，以保持認定之彈性，並符合行政多樣性的時代潮流，擴大公務人員適用輔助制度之可能性。

4、在輔助對象中，規定與公務人員保障法適用主體不同之適用對象確有其必要，而且宜明文規定包含離職、退休、轉任民營機構人員或機關首長等人員外亦應包含涉訟前階段非當事人之「關係人」在內<sup>40</sup>，舉凡「依法令從事公務之人員」皆屬輔助之對象，從「縱向」及「橫向」放寬目前實務上從嚴認定之不妥

---

<sup>40</sup> 例如：保訓會八十六年二月十一日八十保字第〇〇一八一號函謂：「依據公務人員保障第十三條第一項規定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；即為嚴訴訟之原告、被告，刑事訴訟之告訴人、自訴人、被告，始足當之，其於刑事訴訟案件偵查程序中，被以"關係人"身分傳喚者，應非屬適用之範圍。」雖嗣後有解釋放寬當事人之範圍及於「犯罪嫌疑人」在內，但其他之"關係人"或"証人"仍原則上非屬當事人。參見保訓會民國八十八年十二月八日公保字第八八一〇三一號函及九十年二月二十二日公保字第九〇〇〇六二一號函。

解釋。

5、輔助內容，則宜仿法律扶助法草案之相關規定，增訂法律諮詢、協商談判及書狀撰擬等皆屬機關法律輔助之內容，放棄目前僅以延聘律師及申請核發自行延聘律師之費用二種過於簡單之涉訟輔助規定，申言之，凡與涉訟或其他法律紛爭有必要性之一切法律輔助，包含金錢上與勞務上之給付，皆屬因公涉訟之輔助內容，當然配套措施，含機關內法制人員或機關內律師（或特約法律顧問制度），即應儘速規劃建立，始能有效執行此種放寬之規定。

6、予以公務員涉訟輔助後，因案件確定後，轉向該公務員求償之規定，因為一方面事前已有嚴格之審查程序，另外一方面與國家公務員乃一體之法理概念不合，故建議刪除求償之規定或刪除「重大過失」求償之規定，以避免輔助機關執行上之赤字現象。

7、輔助辦法第五條未明文建立申請核准機制，而規定公務人員服務機關應主動為其延聘律師之規定，為免誤會似應以刪除，同時並應增訂許可程序適用行政程序法之相關規定，以落實正當法律程序基本要求外，並得與學說及實務解釋相互配合。其次，本文建議組成輔助審議委員會，以審查並議決因公涉訟申請輔助之案件，有助於解決機關首長涉案而自己核准自己申請的矛盾現象外，亦有助於建立機關生命共同體及法律教材之認知。

8、在預算與經費編列方面，宜仿國家賠償法第七條或法律扶助基本法草案之模式，明定各級政府應編列預算支應輔助費用，或成立特殊之法律輔助基金會（即預算法上之特種基金），以避免使用目前極其簡陋之預算勻支或報請專案支應之例外制度，因為預算其實對本制度能否發揮其實際功能，將扮演非常重要之角色。

