公務人員因公涉訟輔助之研究

# 第一章 緒論

* 1. 研究動機與目的

 公務員身處現代之風險社會（die Risikogesellschaft），於其執行職務之際，每人皆有可能遭遇訴訟上或法律上之風險，這些風險包括有公務員不法侵害人民之權益；或相反的，人民也可能不法侵害公務員之權益。導致此種不法侵害之背後原因則不勝枚舉，諸如：大量科技使用時之不注意，法令過度細緻分殊或公務員（人民）之故意或重大過失所致等等皆有可能致此種風險。國家於這種情形下，基於公務員乃國家手足之延長法理，勢必無法也不能袖手旁觀，從而，國家積極去扮演著保險人之角色，承擔起公務員風險之責任，乃有「公務員因公涉訟輔助制度」之源起與建構。

 按我國公務人員保障法第十三條雖有規定：「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及提供法律上之協助（第一項）。」並據此訂有「公務人員因公涉訟輔助辦法」共十條，俾利執行。但是，在事實上之成效，則似甚為有限。一方面似因公務人員普遍不甚瞭解此一制度的可用性；另外一方面也似因行政機關在拮据有限之機關預算下，亦不便多鼓勵公務員多利用此一避險工具。影響所及，此種涉訟輔助制度性之保障，似未發揮當初預設之功能。公務員因公涉訟時，需自求多福，上焉者自聘律師為其法定代理人代為處理涉訟事件，下焉者則單槍匹馬，個人獨自應付處理龐大且冗長繁雜之涉訟事務，致影響公務員戮力從公之熱忱，也連帶影響行政執行效力與機關行事外部魄力，公務員心態上也易形成保守消極，不易具有開拓性之主動積極，勇於任事之態度。在實際所生涉訟案例中，亦不乏可見涉訟後之公務員，一改以前果斷之行事風格，變得心灰意冷，不願有所創新作為者。

 據此，基於探究我國因公涉訟制度成效不彰的制度性背後因素，並尋求其解決之道的動機，乃受考試院公務人員保障暨培訓委員會之委託，展開本研究計畫之撰寫，希望透過制度性的改善，能夠使得我國因公涉訟制度趨向合理化、有效化之設計，進而能夠促使公務員勇於任事的風格，逐漸改變目前公務員較為保守（避險）的行事風格，營造有溫暖有人性及有效率的公務員制度。

* 1. 研究架構與方法

 本研究計畫共分成六章，除第一章緒論及最後一章結論外，第二章為外國公務員因公涉訟法制之介紹，為集中討論起見，僅集中於英國、日本及德國三國制度之說明，希望藉助他山之石，彌補並完備化制度上之基本內容。第三章則針對我國公務人員因公涉訟制度之主要課題進行逐項討論，尤其從學理上及實務解釋上之瑕疵，提出研究計畫之修正構想，充當第五章修改條文之基礎理論。第四章則透過委託機關行文給全國各機關所為問卷調查之分析，擬與第三章學理上之討論，相互印證配合研究，以檢討實然面問題是否與學理相似。第五章則提出因公涉訟輔助辦法之修正條文，並以法制作業之體例，分成總說明，條文對照表及說明二部份，進行細緻之檢討及修法具體建議。最後一章則提出本計畫簡短結論，呼籲並建議提昇本制度之位階，以長期解決因以行政命令位階規範，難以突破法律結構性限制之困窘，尤其是「法律保留原則」之限制。

 本研究計畫之研究方法除「文獻分析法」外，另外尚有「問卷調查法」（第四章）及外國法之比較方法（第二章），並以歸納法貫穿各章節間，綜合彙整各方意見後，最後並於九月上旬舉行一場實務及學者專家座談會，集思廣益，共同凝聚思考菁華，有助於修正並確定我國現行因公涉訟制度不完備之地方。

* 1. 研究團隊與工作分配

 本研究計畫必須在極短時間及有限之經費下提出研究成果，所以研究團隊成員之選擇及分工即非常精簡。計畫主持人台大法律系林明鏘教授除綜合掌控計畫進度，協調團隊分工及主持團隊討論外，並負責第一章、第二章（德國法部份）、第三章及第六章內容之撰寫，並參與第五章之具體內容形成。協同主持人台大法律學系助理教授許士宦博士則負責第二章的本法之部份，並協助第五章具體條文之建議及修飾文字。研究員侯慶辰律師（台大法研所碩士）則負責第二章英國法部份及第四章問卷資料分析，第五章對共同討論形成之共識修正條文文字。助理沈佩佩小姐（台大法律學系法學士）則負責第四章問卷之統計資料整理分析，專家學者座談會會議記錄以及一切對外聯絡行政事宜。

* 1. 文獻回顧與選擇分析

 我國文獻討論因公涉訟制度者，除吳庚主持，《公務人員保障法制問題之研究》，保訓會委託研究計劃，民國87年3月，及周世珍之博士論文《公務人員保障制度之理論與實際》，台北大學博士論文，民國90年1月（未出版）少數幾頁討論外，並無其他專論或單篇學術文章可供參考，也因此國外文獻資料之介紹，對我國頗具有相當之補充性及啟發性。

 在外國法之選擇方面，雖英國法及法國法上皆有因公涉訟輔助之相關細緻規定，但是法國法資料研究團隊無法直接閱讀，故忍痛割愛，至於日本及德國公務員法上雖無公務員因公涉訟輔助之條文，但是其對一般人民之訴訟輔助制度相對發達，所以，本研究計畫乃針對日本法及德國法上一般性之「訴訟輔助制度」加以分析介紹，當對本質頗多類似之公務人員因公涉訟制度，有所啟示作用。更何況，適用一般人民之「法律扶助法」草案，業於我國立法院審議中，待其完成三讀程序以後，定會對公務人員因公涉訟制度產生一定之影響，所以本研究計畫之研究範圍於此種例外情形下，有超越公務員法之範圍，於此合先敘明。

* 1. 研究範圍與目標

 本研究計畫之研究範圍原則上以公務人員保障法第十三條及公務人員因公涉訟輔助辦法所規定之內容為核心，其內容包含有：

* + 1. 適用輔助之對象；
		2. 因公涉訟之訴訟程序範圍為何問題；
		3. 「因公涉訟」，何謂「因公」如何認定問題；
		4. 若判決事後認非因公時，已輔助部分如何回復原狀問題；
		5. 代為延聘律師應如何設計問題；
		6. 請求協助時效問題；
		7. 法律上協助是否宜擴大及於「金錢上協助？」問題；
		8. 輔助後對公務員之求償規定是否保留問題；
		9. 應否增設申請與許可之正當程序規定問題；

 而研究目標則為提出具體修正條文，俾委託機關即時可以採為立法或修法之用。

# 第二章 外國法制的比較

第一節 日本之法律扶助制度

1. 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]](#footnote-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○○○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]](#footnote-2)。

1. 訴訟救助與國選辯護
	1. 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]](#footnote-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]](#footnote-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○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，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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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。

* 1. 刑事訴訟之訴訟救助

 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]](#footnote-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]](#footnote-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，立即詢問題否請求，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○○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]](#footnote-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]](#footnote-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○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○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，可由法律扶助協會予以法律扶助。但在提起公訴後，通常轉換為國選辯護人[[15]](#footnote-15)。

參、民事法律扶助之新開展

* 1. 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]](#footnote-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]](#footnote-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藍督，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]](#footnote-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]](#footnote-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○○○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。

* 1. 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]](#footnote-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行程序，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]](#footnote-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隊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]](#footnote-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、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]](#footnote-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]](#footnote-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，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]](#footnote-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：

1. 前言—英國法制簡介

一、英國的司法制度簡介[[26]](#footnote-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。（女王座法庭原則上是獨任審理案件）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]](#footnote-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]](#footnote-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機制下，授權命令的制度是既合法又為憲法所樂見的。」[[29]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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 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]](#footnote-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）。

1. 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]](#footnote-33)中，該辦法內容龐雜，共計十二章[[34]](#footnote-34)，為英國有關公務員法制之基本法。[[35]](#footnote-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：

* 1. **公費負擔之法定代理**
		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：
1. 提供扶助是否合乎公益；
2. 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**

* + 1. 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]](#footnote-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：
1. 官署認定公務員之行為逾越其職務範圍；或
2. 公務員拒絕告知皇家初級律師其所需之事項。
	* 1. 官署亦必須為下列事項：
3. 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
4. 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
5. 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
6. 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**

* + 1. 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。

**上級公務員的責任**

* + 1. 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﹕

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

公務員已獲得其他賠償。

1. 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﹕

1. 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，刑事訴訟應包括在內，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]](#footnote-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。

1. 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]](#footnote-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]](#footnote-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。

1. 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。

1. 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]](#footnote-40)或致命事故訊問（FATAL ACCIDENT ENQUIRY）[[41]](#footnote-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：

 損害賠償 皇家初級律師代理

 民事

 其他民事糾紛 扶助範圍由官署裁量

 死亡案件 由官署首長代理

 刑事

 其他刑事案件 扶助範圍由官署裁量

※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裡。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。

1. 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：

1. 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。
2. 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。
3. 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）。
4. 若涉及重大死亡刑案甚至由機關首長代理（12.2.3.b）。
5. 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”）。

1. 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]](#footnote-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。

1. 決定前之程序

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]](#footnote-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。

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 |
| （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）。 | 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）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、第二條及前款鎖定人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）\*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。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。 | 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。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。 |

 ※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。 | 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]](#footnote-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

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 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 |
| 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。 | 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。 | 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詢公務員意見。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 |
| 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） | 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人選，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） | 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。
 |

 ※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 |
| 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） | 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。（第八條） | 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」。
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，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 |
| 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）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。 | 無任何規定。 | 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。
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）。
 |

 ※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]](#footnote-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 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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-48)；
* 刑事訴訟法第379a條，397a條及406g條規定[[49]](#footnote-49)；
* 行政法院法第166條[[50]](#footnote-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]](#footnote-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，與公務員因公涉訟扶助亦無關涉[[52]](#footnote-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]](#footnote-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

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]](#footnote-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。

1. 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）發給聲請人權利證明書（Berechtigunysschein）。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]](#footnote-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]](#footnote-56)。

1. 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准否救助之裁定，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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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。

 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 | 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 | 1.諮詢2.代理。 |
| 日本 | 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。

第三章 公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究

1. 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[[60]](#footnote-60)，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[[61]](#footnote-61)。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[[62]](#footnote-62)。

 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。

1. 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[[63]](#footnote-63)。

 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）[[64]](#footnote-64)，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[[65]](#footnote-65)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）[[66]](#footnote-66)，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[[67]](#footnote-67)，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，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[[68]](#footnote-68)，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[[69]](#footnote-69)。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）[[70]](#footnote-70)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[[71]](#footnote-71)。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。

1. 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[[72]](#footnote-72)。

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九０００四五一號函）或「報銷國內出差旅費欠當」（九十年二月十九日公保字地九０００三六四號函）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九０００三六四號函）。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[[73]](#footnote-73)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[[74]](#footnote-74)）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[[75]](#footnote-75)、鄉鎮市調解委員會委員[[76]](#footnote-76)、現役軍人或退役軍人於任職期間所涉訴訟[[77]](#footnote-77)、民選村里長[[78]](#footnote-78)及鄉鎮市民代表[[79]](#footnote-79)、清潔隊員[[80]](#footnote-80)、民意機關首長[[81]](#footnote-81)，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[[82]](#footnote-82)，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八九０六四九０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[[83]](#footnote-83)，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[[84]](#footnote-84)，並且以當地律師公會章程所定之”標準費用” [[85]](#footnote-85)，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九００二三一二號函）[[86]](#footnote-86)，也能怪因公涉訟輔助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[[87]](#footnote-87)，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[[88]](#footnote-88)。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[[89]](#footnote-89)，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：

* + - 1. 公務員之主張或請求，顯無理由或顯無勝訴之望者；
			2. 公務員所主張之利益小於輔助之費用者；
			3. 同一事件，業已受法律輔助者；
			4. 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[[90]](#footnote-90)，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給付，及公法上之費用返還請求權[[91]](#footnote-91)（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[[92]](#footnote-92)，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[[93]](#footnote-93)，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○四七七○號函）[[94]](#footnote-94)。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輔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○七一九一號函）[[95]](#footnote-95)或具保停止羈押之保証金（八十九年公保字第八九○六四九○號函）[[96]](#footnote-96)。

 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，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[[97]](#footnote-97)，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[[98]](#footnote-98)，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[[99]](#footnote-99)，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。

第四章

公務人員因公涉訟輔助辦法之問卷整理與特徵分析

1. 前言

 十九世紀末，Holmes對年輕法律學子們演說時，強調未來的法律人必須是懂得經濟、統計的法律人。[[100]](#footnote-100)一個多世紀來，法學界的確也有愈來越注重實證研究之趨勢。其實這不僅為美國法之傳統，大陸法系也多受影響，最近在國內亦不乏有提倡學習美國法律唯實主義（Legal Realism）之優點者。[[101]](#footnote-101)

本於以上理念，並為發現我國公務員因公涉訟輔助辦法（以下簡稱本辦法）自施行來的實際運作成效及實務的問題點，本研究特闢本章進行本辦法的實證統計研究。其研究方式為由本研究設計問卷，再敦請考試院保訓會發函全國各機關，最後將回收的問卷逐一統計。[[102]](#footnote-102)而在這次統計的過程中，本研究發現了許多有趣的現象，值得將來更進一步探究。以下先將統計結果列出，再逐一分析說明。

1. 問卷整理結果

本次統計結果如下表：

公務員因公涉訟輔助之研究問卷調查統計表

問卷調查表共714份

1. ***貴機關有無編列公務人員因公涉訟輔助之預算？***

無：（81.09﹪）579

有：（17.79﹪）127

預算項目

* + 有關登記業務訴訟費用
	+ 有關測量業務訴訟費用
	+ 地籍測量業務費
	+ 獎懲考核（因公）涉訟聘請律師費用
	+ 公務人員各項補助
	+ 垃圾處理業務費
	+ 獎補助及損失
	+ 公務人員因公涉訟補助費
	+ 九十一年被占用市產之清理及處理訴訟案件暨一般訴訟或涉訟案件所需訴訟費用及相關費用
	+ 會費、公費及信託費
	+ 行政管理、一般行政業務費
	+ 行政支出、施政計畫綜合業務
	+ 一般行政-研考業務
	+ 獎補助費-對國內團體及個人之捐助
	+ 法律事務費項下之專業服務費
	+ 人事業務費（九十一年編列，前三年未編列）
	+ 人事業務-按日按件計資及臨時人員酬金
	+ 人事費-公務人員各項補助
	+ 業務費（於各項業務中編列，委請律師之訴訟費）
	+ 專業服務費
	+ 市政管理-業務費-按日按件計資及臨時人員酬金
	+ 賠償- 一般賠償
	+ 行政訴訟等律師出庭手續及相關業務
	+ 選舉訴訟
	+ 於「法律疑義律師諮詢費」項下支應
	+ 服務費用- 專業服務費

未答：（1.12﹪）8

1. ***貴機關有無專門承辦公務人員因公涉訟輔助之單位？***

無：（71.01﹪）507

有：（27.87）199

單位名稱

* + 本所人事機構
	+ 政風室
	+ 秘書室
	+ 秘書室-研考人員
	+ 秘書室調解委員會
	+ 公共事務組
	+ 行政室
	+ 法制室
	+ 產銷輔導組
	+ 由涉訟人所執行職務之專責業務單位辦理
	+ 勤務指揮中心
	+ 督察室

未答：（1.12﹪）8

1. ***貴機關核准所屬公務人員申請因公涉訟輔助後，係採何種方式輔助？***

代公務人員聘請律師：（13.36﹪）113

金錢輔助：（39.48﹪）334

兩者都有：（14.66﹪）124

未答：（32.50﹪）275

* + 視實際需要簽奉核定後辦理
	+ 本機關目前尚無發生此類案件
1. ***貴機關最近三年所屬公務人員申請因公涉訟輔助之件數及核准件數有多少？***

未答：（7.28﹪）52

八十八年：申請件數298件；核准件數287件（96.31﹪）

八十九年：申請件數327件；核准件數305件（93.27﹪）

九 十 年：申請件數446件；核准件數430件（96.41﹪）

1. ***貴機關最近三年所屬公務人員申請輔助之金額有多少？又最近三年核准輔助之金額有多少？***

未答：（7.28﹪）52

八十八年：申請金額 2971.0359萬元；核准金額 2851.6489萬元

八十九年：申請金額 3138.6125萬元；核准金額 2581.6125萬元

九 十 年：申請金額 4017.1663萬元；核准金額 3376.6663萬元

1. ***貴機關所屬公務人員申請因公涉訟輔助之案件類型及件數為何？***

未答：（7.42﹪）53

八十八年民事 32 件（10.74﹪）；刑事 266件（89.26﹪）

八十九年民事 60 件（18.52﹪）；刑事 264件（81.48﹪）

九 十 年民事 72 件（15.48﹪）；刑事 393 件（84.52﹪）

1. ***對村里長因公涉訟是否亦有輔助？（本題如非鄉鎮市者免填）***

無：（33.19﹪）237

有：（1.12﹪）8

* + 南投縣鹿谷鄉公所：九二一震災，依縣政府核示項，經專案簽准輔助（部分金額）辦理。

未答：（65.69﹪）469

1. ***貴機關有無聘請固定律師為公務人員因公涉訟時，提供必要之咨詢與協助？***

無：（62.32﹪）445

有：（25.77﹪）184

未答：（11.91﹪）85

1. ***承辦人員在辦理公務人員因公涉訟輔助案件時，實際上面臨那些困擾？（可複選）***

因公涉訟輔助對象之判斷：（12.30﹪）149

依法執行職務之認定：（25.02﹪）303

輔助費用之核發標準：（14.29﹪）173

故意或重大過失之認定標準：（26.92﹪）326

其他：（7.35﹪）89

* 從未發生因公涉訟案件。
* 財政預算問題。
* 依可能發生之常理判斷困擾發生因素。
* 曾反映長官要編列預算，長官以財源拮据為由，無法編列預算。
* 心理諮商。
* 無經費且上級亦無法補助經費。有時預算還補打7.5折計算使用。
* 承辦人尚無承辦經驗。
* 本所（台南縣佳里鎮公所）若遇員工訴訟案，該預算先提墊付案（首長簽准後）。

未答：（14.12﹪）171

1. ***對公務人員因公涉訟輔助制度有無其他建議事項？***
	* 應編列預算、聘請律師、提供法令咨詢與協助。
	* 民意機關之行政人員應比照行政機關之公務人員受保障。
	* 請於縣市政府統一設置公務人員因公涉訟輔助之單位，俾以統籌經費、統一事權。
	* 應由上級單位編列預算，配合辦理。
	* 本會（台北市榮民服務處）應對因公訴訟費之律師費統一律定標準，以利各服務單位作業依據。
	* 對各項因公須執行法律程序（公示催告等）事件應律定執行費用（如勞務費）。
	* 建請籌辦因公涉訟輔助法律講習，讓有關人員增進法律知識、減少訴訟事項。
	* 建議機關預算項下增列獨立之科目並指定用途，年度內未動用則繳回國庫。
	* 輔助費用之標準無法統一。故意或重大過失之認定無法客觀。
	* 法規界定較不清楚。
	* 對公務人員因公涉訟輔助制度，應指定「承辦單位」及「承辦人」，建議由「法制單位」或「研考」承辦，以利編列預算。
	* 建請明確列舉執行職務認定輔助費用核發標準，以及故意或重大過失之認定，俾利明確判斷及辦理因公涉訟輔助。
	* 基層財政窘困，薪資發放均成問題，公務人員因公涉訟經費可否由中央統籌編列輔助。
	* 宜由專責單位，統一聘請律師為宜。
	* 上級應聘請具法律背景之法官或律師協助或提供所屬單位有關法律諮詢事宜。
	* 大部份機關均無專職專業之承辦人員，尤以涉及法律訴訟案件，攸關同仁重大權益，建請主管機關統籌設置因公涉訟輔助專職單位，以專業、公平方式服務公務人員。
	* 編制小，缺乏法律專業人才；預算編列少；縣級（如生活津貼）補助為宜。
	* 宜由各機關法制或政風（督察）單位，綜理因公涉訟輔助案件。
	* 地政工作經常介入私權處理，涉民眾權益且所涉法令規定十分繁複，非一般公務人員所能完全透徹瞭解，尤以事涉私權事項，建議准許地政機關成立法制單位，以專責協助處理地政法令之解釋、制定與修正，並能提供地政人員涉訟之輔助。
	* 補助律師費，確保公務員權益。
	* 請中央統籌編列專款補助。
	* 公務人員因公涉訟輔助制度之執行，建請由公務人員保障暨培訓委員會增置單位統一辦理，俾使落實是項制度，服務保障全國公務人員。
	* 訴訟案件審理往往曠日廢時，需歷經偵查、審判程序，各審級所聘律師費用累計所費不眥，非基層機關所能負荷，但為保障因公涉訟公務人員之權益，建議建立縣市政府法律顧問機制，賦予輔助所屬因公涉訟公務人員辯護義務，將使公務人員的權益獲得明確保障而更勇於任事。
	* 執行職務之認定，涉及是否貪污問題，目前貪污嫌疑犯，無補助規定，或涉訟老案，尤其是超過十年未了案件，早期私聘律師，無法在平反後得到補助，宜修法補救。
	* 律師可由中央或地方政府聘請共用，經費統籌支給，或徵求自願義務服務律師辦理。
	* 從寬並明確規定依法執行職務之認定。
	* 宜由每一縣市政府設一專責機構代為輔助，而非由各鄉鎮市公所內部人員承擔（不專業）；緣起於基層鄉鎮市公所普遍欠缺具專業法律素養之人才。
	* 應於機關內設專職法制人員，提供執行業務時法律之建議，降低因公涉訟之可能，建議輔助對象擴大為「依法令從事於公務之人員」，即與刑法、國家賠償法所稱之公務人員相同。
	* 對執行職務之認定建請放寬。
	* 為使業務承辦員更瞭解因公涉訟輔助制度，建議舉辦實務講習。
	* 該辦法第五條宜修正，對於律師之延聘，宜採自行延聘，較符依法執行職務涉訟或受侵害者之所需。但因公涉訟之輔助亦宜由主動改為被動，因第八條復規定因故意或過失者，尚須依法求償支出之律師費用。
	* 「依法執行職務」定義未明確。
	* 有關「故意或重大過失之認定標準」應予具體明述或條文化，否則每個機關或個案認定標準不一，寬嚴有別，執行上無所適從，增加困擾。
	* 建議設置固定律師，協助公務員必要之諮詢。
	* 補助二人以上律師費，確保公務員權益。
	* 故意或重大過失之認定標準，明定授權由各機關考績委員會審議即可。
	* 請由機關聘請律師辦理或由公務人員補助自聘律師輔助。
	* 對問卷第九題各項能提供具體判斷標準。
	* 不宜限制聘請律師人數及補助費用額度，如確有限制必要，不宜限制過苛。
	* 建議統一明確權責單位辦理或明訂相關單位權責分工業務職掌。規範依法執行職務之認定標準範圍以保障員工涉訟之權益。
	* 建議由單位聘請律師協助為主，經費補助為輔。
	* 建議刪除「公務人員因公涉訟輔助辦法」第五條第二項規定，以避免公務人員自行延聘高額費用之律師，造成機關負擔。
	* 建議訂定公務人員因公涉訟交保金借支相關規定，以提供公務人員法律上之協助。
	* 有關台灣省政府主計處八十六年九月二十四日八六主二字第0二七八五三號函釋，文略以：「有關公務員工因公涉訟，向所屬機關申請核發之延聘律師費用，係屬公務支出，應逕撥付律師受款人。」乙節，於公務人員已先行墊付律師費用之情形，宜准予逕行撥付該員，免生稅務困擾。
	* 何謂依法執行職務？何謂故意或重大過失？如何認定？由何單位負責認定？機關執行上多所爭議，造成極大困擾，建議可否由具有法學專業素養機關，設置專責單位統一辦理，以求客觀、公允。涉訟人員如係從事技術性或專業性業務，相關主管單位未明確就其是否「依法令執行職務」、「故意」或「過失」等事項加以認定，或其認定未敘明理由時，宜建立適當機關加以處理。
	* 輔助費標準依規定不得超過當地律師公會章程所訂標準，惟律師公會章程所定標準動輒可達五、六十萬元，且申請金額只要在章程標準內，依規定機關一定要輔助且「預算不敷支應時，應報請專案核發」；如當事人提出五、六十萬元之輔助費，機關財力無法支應時該如何處理？建議應有較為可行辦法規範以資遵循。
	* 建議修正公務人員因公涉訟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以一至三人為限，其費用由各機關預算內勻支..。

建議明定因公涉訟補助費用，包含延聘律師之費用及全部涉訟所需訴訟費用（例如民事訴訟之擔保費用等），以週延保障公務員權益。

1. 特徵分析說明

針對以上的統計結果，以下針對每一個問題一一分析：

1. 行政機關多無編列因公涉訟輔助之預算

本統計表問題一：「貴機關有無編列公務人員因公涉訟輔助之預算？」答無的有579份（佔81.09%），答有的僅127份（佔17.79％）。可見一般行政機關多無編列因公涉訟輔助之預算。而檢視有編列預算之機關中，其預算編列亦非常混亂，例如有編在登記業務費用項下者，有編在行政管理、一般行政業務費用項下者，有編在人事業務費項下者，甚至有編在垃圾處理業務項下者……等，有編列專門之輔助預算費者很少，這可以顯現一般行政機關多不注意此方面之業務。

針對以上實務問題的解決，本研究所提之公務員因公涉訟輔助辦法（以下簡稱本辦法）修正草案第十一條建議建立公務員訴訟保險制度，並設立一基金專款專用。

1. 行政機關多無專門承辦因公涉訟輔助之單位

本統計表問題二：「貴機關有無專門承辦公務人員因公涉訟輔助之單位？」答無的有507份（佔71.01％），答有的僅199份（佔27.87％）。可見一般機關多無專門承辦因公涉訟業務之單位。且承辦單位亦未統一，呈現多樣化之現象，例如有人事單位，政風室，秘書室，法制室，甚至有產銷輔導組……等。沒有專門的承辦單位則一旦發生因公涉訟之事件，公務員既不知向何單位申請，且行政機關亦不知由何人承辦。

針對以上實務問題的解決，本研究所提本辦法修正草案第八條建議設立公務員因公涉訟審議委員會作為專門之審議機關，且嚴格其程序規定，並創設利益迴避條款。

1. 輔助方式以金錢輔助居多

 本統計表問題三：「貴機關核准所屬公務人員申請因公涉訟輔助後，係採何種方式輔助？」答金錢輔助最多有334份（佔39.48％），代公務人員聘請律師者，有113份（佔13.36％）；答兩者都有者，有124份（佔14.66％）。須注意的是未答的高達275份（佔32.5％），原因或許為根本未發生此種案件。

 關於實務上常用的輔助方式---代聘律師，尚待進一步實證研究的是，行政機關是否常固定委聘某律師或某律師事務所。例如目前實務上常見的案例，行政機關有採「發包」的方式，將每年該機關所發生的全部法律案件交由得標之事務所辦理者。此項做法是否有圖利特定他人或團體之嫌，不無疑問。

 針對以上實務問題的解決，本研究所提本辦法修正草案第六條建議廢除由公務員所屬機關代聘律師的方式，而改為行政機關輔助費用由公務員自行委任律師，且該費用採取總量管制的方式，原則上不得逾新台幣五十萬。

1. 公務員因公涉訟輔助申請輔助核准比例甚高

本統計表問題四：「貴機關最近三年所屬公務人員申請因公涉訟輔助之件數及核准件數有多少？」統計結果為八十八年申請件數298件，核准287件，核准率為96.31％；八十九年申請件數327件，核准305件，核准率為93.27％；九十年申請件數446件，核准430件，核准率為96.41％。從以上數據可以觀察到幾點：第一、實務上各機關之案例不多。蓋本次發函全國各機關，共回收714份問卷，而由以上整理可知，一年全國約僅三、四百件申請案，亦即平均大約每個機關一年約僅0.5件申請案，申請件數明顯偏低，不過三年來似有緩慢增加的趨勢，此尚待更長期的觀察。第二、對照申請件數可知，凡申請者大部分皆有核准，核准比例非常高。

推究實務上申請案例甚少之原因，當非公務員因公執行職務時甚少發生涉訟之情事，而應很可能是公務員根本不知道有此制度。為改進此點，期使本制度充分發揮保障公務員權益之功能，本研究所提本辦法修正草案第六條建議課公務員所屬機關主動告知公務員此項權利之義務。

1. 實際輔助金額約較申請金額略少，個案平均約新台幣八至十萬元左右

本統計表問題五：「貴機關最近三年所屬公務人員申請因公涉訟輔助之件數及核准件數有多少？」八十八年全國總申請金額為2971.0359萬元，總核准金額為2851.6489萬元，平均個案核准約9.936萬元（核准金額除以核准件數，下同）；八十九年全國總申請金額為3138.6125萬元，總核准金額為2851.6125萬元，平均個案核准約8.464萬元；九十年全國總申請金額為4017.1663萬元，總核准金額為3376.6663萬元，平均個案核准約7.852萬元。由此項整理可以看出幾點：第一，實際核准輔助之金額較申請之金額略低。第二，平均個案之核准金額約在新台幣8至10萬元之間。第三，個案核准金額有下滑的趨勢。

由於實務上案例過少，故尚無法看出行政機關給予輔助金額之標準。而關於輔助金額部份，如前所述，本研究所提本辦法修正草案建議改採「總量管制」，於新台幣五十萬元之限度內，由當事人自行委聘律師。

1. 因公涉訟之案件類型以刑事案件居多

本統計表問題六：「貴機關所屬公務人員申請因公涉訟輔助之案件類型及件數為何？」統計結果八十八年民事有32件（佔10.74％），刑事有266件（佔89.26％）；八十九年民事有60件（佔18.52％），刑事有264件（佔81.48％）；九十年民事有72件（佔15.48％），刑事有393件（佔84.52％）。總體觀察以刑事案件明顯較多。此或導源於國人習以刑事手段解決民事問題有關。

按刑事訴訟案件一般是指公務員被列為被告進入法院審理階段者而言。然而事實上在偵查階段因檢察官或司法警察（官）即有部份強制處分權限，故對公務員之基本權利已有相當影響，故本研究所提本辦法修正草案乃建議將提供輔助之時點提前至偵查階段，以充分保障公務員之權益。

1. 原則上對村、里長不予輔助

本統計表問題七：「對村里長因公涉訟是否亦有輔助？」統計結果大部分未答，共469份（佔65.69％）；其次答無的有237份（佔33.19％）；答有的僅8份（佔1.12％），其中南投縣鹿谷鄉公所回復係因九二一震災，依縣政府核示項，經專案簽准輔助（部分金額）辦理。由此可知，原則上對民選之村里長涉訟行政機關多不予輔助。然而根據以上幾個問題之統計，未予輔助很可能是因為村里長根本沒有申請。

不過須注意的是，依據保訓會九十年三月八日公保字第九○○一○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八一律字第一八四五八號函示意旨，本諸職權卓處。」根據這項解釋，則民選里長雖非本辦法所稱之公務員，但似可類推適用（解釋用比照之字樣）之。本研究所提本辦法修正草案為避免爭議，明定村里長亦為本辦法所稱公務員，爰增訂第二條第二項第三款。

1. 行政機關多未聘請固定律師提供涉訟公務員法律諮詢

 本統計表問題八：「貴機關有無聘請固定律師為公務人員因公涉訟時，提供必要之咨詢與協助？」其中答無的居多，共445份（佔62.32％）；答有的共184份（佔25.77％）；另外85份未答（佔11.91）。此項統計有兩點值得說明﹕第一是我們可以看出一般行政機關多未委請固定之律師，這解決了上述問題三的疑問。不過將來若能進一步整理出行政機關選擇律師或法律事務所之標準，當更有實益。第二點是一般行政機關對於因公涉訟案件多未提供法律諮詢的服務。按法律諮詢的服務雖為本辦法所未規定，但卻是最基本也極有助於公務員權益保障之事項，因此實有納入輔助範圍之必要。針對此點，本研究所提修正草案第六條建議增訂行政機關有提供法律諮詢之義務。本研究的理想是將來各機關能成立一公務員因公涉訟審議委員會，該委員會除審查公務員之申請輔助外，尚應負責提供涉案公務員法律諮詢，且其成員最好能具備相當法律素質。

1. 承辦人員實際上面臨之困擾以如何認定故意或重大過失及依法執行職務居多

本統計表問題九：「承辦人員在辦理公務人員因公涉訟輔助案件時，實際上面臨那些困擾？」統計結果以故意或重大過失之認定標準最多，有326件（佔26.92％）。其次，依法執行職務之認定略少，有303件（佔25.02％）。輔助費用之核發標準，共173件（佔14.29）。最後則是因公涉訟輔助對象之判斷，共149件（佔12.3％）。此外，尚有答其他者，共89件（佔7.35％），其中多數都與預算問題有關。

關於以上幾點，本研究本辦法修正草案皆有因應。首先，由於實務上重大過失難以認定，故本次修正將之刪除。而關於依法執行職務之認定，本次修正參酌實務見解，將「客觀說」之認定標準明文化，規定在第三條第二項。輔助對象之判斷，則本研究亦參酌實務見解適度放寬其範圍。至於核發的標準，改採「總量管制」，實報實銷，已如前述。最後有關預算的問題，此為實務上一再反應（參看問題十可知），由此可知原規定輔助費用由各機關預算內勻支（原條文第七條）不易施行。針對此問題，本研究建議未來如能修法創設公務員訴訟保險制度，由公務員每月薪資中扣除部份金額成立保險基金，以達專款專用之目的，或不失為解決之道。

1. 行政機關對現行制度之建議

本統計表問題十：「對公務人員因公涉訟輔助制度有無其他建議事項？」本項為請行政機關自抒己見，說明本身遇到的困難以及有何建議事項，此係行政機關本身施行此制度的意見，非常有參考價值。最後經整理結果非常多樣，不過概括言之，約有四大點﹕

第一，法律規定不明確，因公涉訟之認定困難。

第二，設立專門之承辦單位。

第三，由律師提供法律諮詢。並有建議請法律專家為承辦公務員授課以增進其法律知識者。

第四，欠缺足夠經費。

第五章 公務人員因公涉訟輔助辦法修正草案

1. 修正總說明

我國憲法對公務員雖未如對法官般明文保障其獨立性與身分保障（§80、81），但從憲法第八十三條及增修條文第六條第一項皆有規定「公務員保障」，亦可間接推知立憲者亦重視公務員獨立與保障。其實自現代公務員制度建立之後，過往所謂「官吏乃君主之家臣」思想已不符時代潮流，代之而起的是強調公務員應超越黨派或個人而效忠全體國民，公務員是人民的「公僕」。然而要如何實現這個理想，確保公務員不受政黨、利益團體或某個人所操縱，而一切能以公共利益與依法行政為決策執行之最高準則，便是我國公務員制度應戮力追求之目標。對此我國已於民國八十五年通過了公務人員保障法，該法即為我國目前有關公務員保障制度之基本法，藉以確保公務員之中立及效能。

為保障公務員之權益，其中另一重要之制度即為公務人員因公涉訟輔助制度。該制度乃輔佐公務人員於執行職務產生法律上糾紛，而由行政機關給予金錢或法律上輔助之制度。本研究計畫認為涉訟輔助與公務人員保障制度是相互獨立，各有特殊功能之制度。而目前我國有關公務員因公涉訟制度，其規範基礎乃行政院與考試院於民國八十七年會同發布之公務人員因公涉訟輔助辦法。然而該辦法施行之成效似不理想。在本研究計畫實際比較德國、英國與日本諸先進國家法制，並仔細分析該辦法後，發現其在法律上存有許多問題點，並且內容頗多闕漏，例如：

1. 原辦法乃職權命令，有違反法律保留原則之嫌。（原辦法第一條）
2. 公務員定義分裂兩條規定，體系不清。且與實務認定標準有出入（實務認定範圍較原辦法廣）。（原辦法第二、九條）
3. 因公涉訟如何認定？何謂因公執行職務無明確標準。且涉訟之範圍有因應實務運作放大之必要。（原辦法第三、四條）
4. 輔助內容僅有延聘律師一項似嫌不足。（原辦法第五條）
5. 欠缺機關作成輔助與否決定之程序規定。（原辦法第五條）
6. 限制律師人數與律師費之標準，似無必要而應回歸民、刑事訴訟法之規定，且現行法以律師公會章程所定費用為給付標準似有違公平交易法之嫌。（原辦法第七條）
7. 輔助費用之來源，由各機關預算勻支，實際運作易茲紛擾。（原辦法第七條）
8. 重大過失可以事後求償之規定，實務上認定不易。（原辦法第八條）

因有這些問題存在，致使本辦法與上述公務員制度之理想尚有相當距離。本研究不揣淺薄，茲特別附理由提出修正草案，針對以上問題點酌予增修。至於本次修正的重心歸納言之有六大點（個別條文之理由，下詳）：

1. 依據法明確性原則之要求，對本辦法所涉及之諸多概念，賦予明確之定義，以期減少解釋適用上之困難。（修正草案第一至四條）
2. 引進實務見解。將若干實務上具重要性之解釋、裁判法典化。（修正草案第二、三條）
3. 擴大輔助之對象及範圍。（修正草案第三、四條）
4. 增加輔助內容。（修正草案第六條）
5. 保障公務員之程序權利，落實憲法正當法律程序之精神。（修正草案第六、八條）
6. 建立公務人員訴訟保險制度。（修正草案第十一條）

 本研究之中長期目標為制定公務人員因公涉訟輔助法，提升其位階並作更詳盡之規定，故而本修正草案中可能有許多本質上應由法律規定之事項，例如「公務員訴訟保險制度」及「刪除重大過失求償規定」，此非本修正草案忽視法律保留原則，而係盼能供將來立法政策之參考。本研究最終希望將來之「公務人員因公涉訟輔助法」與既有的「公務人員保障法」能構成公務人員保障的兩大支柱，而使我國公務員法制向前再邁一步。

1. 新舊條文對照表

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 修正條文 | 原條文 | 修正理由 |
| 第一條（法源依據）本辦法依公務人員保障法第二十二條第三項規定訂定之。 | 第一條為保障公務人員權益，貫徹公務人員保障法第十三條規定，特訂定本辦法。 | 1.根據「法律保留原則」，關於人民之權利義務者，應以法律訂之，中央法規標準法第五條第二項訂有明文。而涉及公務員權益之重要事項亦應受法律保留原則之保護，業經大法官著有釋字187、201、243、266、298、312、323、338等號解釋闡明，此合先敘明。2.若立法者授權行政機關制定法規命令，除授權須明確外，根據行政程序法第一百五十條第二項，法規命令之內容應明列其法律授權之依據。3.原辦法欠缺公務人員保障法之明確授權，其性質為職權命令，依上說明，已有違法嫌疑。且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之；逾期失效。」為使本辦法不致因違法而失效，公務人員保障法修正草案第二十二條第三項已增訂授權明文，茲特配合修正如上，以明確授權依據。 |
| 第二條（得申請輔助之人）本辦法所稱公務員 ， 係指公務人員保障法第三條及第三十三條所定之人員。下列人員準用本辦法之規定﹕1. 政機關依事務管理規則進用之人員。
2. 現役軍人。
3. 里長、鄉鎮市長及各級民意機關首長。
4. 清潔隊員。
5. 因業務支援關係派至行政機關支援之人員。
6. 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。

前二項人員依法執行職務或涉訟時死亡者，其繼承人得承繼其申請輔助之權利。 | 第二條本辦法所稱之公務員，係指公務人員保障法第三條所定之人員。 | 1.原辦法第二條及第九條皆為有關公務員認定之標準，卻分列二條，割裂體系，茲乃將二者合訂為一條。2.新增第二項第一款，例如工友，參見保訓會九十年八月一日公保字第九○○四二一二號函；新增第二項第二款參見保訓會九十年四月六日公保字第九○○一五八九號函；新增第二項第三款參見保訓會九十年三月八日公保字第九○○一○三八號函，保訓會八十九年一月三十一日公保字第八九○○五七二號函；新增第二項第四款參見保訓會八十九年一月七日公保字第八八一一七六七號函；新增第二項第五款，例如醫師，參見保訓會八十八年十一月十三日公保字第八八一○七三三號函。以上均為實務見解之明文化。此外，因此等人員尚非公務員法制上嚴格意義之公務員，故以準用方式規定，爰增訂第二項。 |
| 第九條下列人員準用本辦法之規定：1. 第二條所定之人員外，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。
2. 第二條及前款人員依法執行職務或涉訟時死亡，依其法律得提起或承受訴訟之人。
 |
| 第三條（因公涉訟之認定標準(1)）公務人員保障法第二十二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，民事強制執行，非訟事件，刑事訴訟附帶民事賠償，刑事訴訟或刑事偵查程序。二、法令執行職務遭受侵害，而涉及民事訴訟，民事強制執行，非訟事件，刑事訴訟附帶民事賠償，刑事訴訟或刑事偵查程序。前項依法令執行職務，係指公務員之行為在客觀上足認與其職務有關者。 | 第三條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、法令執行職務遭受侵害，而涉及民事、刑事訴訟案件。 | 1.公務員執行職務而涉及刑事糾紛時，於正式進入法院前，事先尚必須經過檢察官或司法警察（官）之偵查程序，此雖非正式的訴訟程序，為對公務員之權益已有重大影響，為徹底保障其防禦權利，厥有由律師提供法律上輔助之必要。爰將輔助之時提前，增訂刑事偵查程序為公務員因公涉訟之情事之一。2.此外，如民事強制執行程序，非訟事件法之聲請程序及刑事訴訟附帶民事賠償程序皆為廣義之民事訴訟程序，若公務員因公而涉及諸此程序，亦應比照涉及一般民、刑事程序者給予輔助，方為公平。舊條文僅規定民事訴訟程序，但為避免爭議，爰增訂民事強制執行程序，非訟事件法之聲請程序及刑事訴訟附帶民事賠償程序亦為本辦法所稱涉訟之範圍。3.關於「因公」之認定標準，實務上最高法院四十二年台上字第一二二四號判例揭示「客觀說」，此次修正將之明文化，爰增訂第二項。4.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。 |
| 第四條（因公涉訟之認定標準(2)）前條所稱涉及民事訴訟，民事強制執行，非訟事件，刑事訴訟附帶民事賠償，刑事訴訟或刑事偵查程序，係指在民事訴訟為當事人或參加人；在民事強制執行程序為當事人及參與分配者；在非訟事件為聲請人或相對人；在刑事訴訟附帶民事賠償為當事人；刑事訴訟及偵查程序為告訴人、自訴人、被告、犯罪嫌疑人或其他經檢察官或司法警察（官）依法通知參與刑事偵查程序之人。 | 第四條前條所稱涉及民事、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。 | 1.增訂刑事偵查程序，理由同前。2.實務上於在刑事偵查階段，檢察官或司法警察（官）為規避刑事訴訟法上對被告之程序保障規定，常會對事實上之偵辦對象以證人或關係人等名義傳喚，一旦蒐得足夠事證即改列被告起訴。故如有此等情形，似應將本辦法法律輔助之時點提前至事實上被列為偵辦對象時，以保障其權益，避免遭受突襲。茲乃增訂「其他經檢察官或司法警察（官）依法通知參與刑事偵查程序之人」以求概括。3.至於「民事強制執行程序為當事人；在非訟事件為聲請人及相對人；在刑事訴訟附帶民事賠償為當事人」等則係配合前條及本乎此次修正擴大輔助對象及範圍之立法旨趣而增訂。 |
| 第五條（法院對因公涉訟之認定）主管機關認定公務員合乎前二條所定之要件而給予輔助後，經法院確定判決認定非屬因公涉訟者，準用第十二條規定向公務員求償。主管機關認定公務員不合乎前二條所定之要件而不給予輔助後，經法院確定判決認定屬因公涉訟者，該公務員得於判決確定之日起一年內向所屬機關申請輔助其延聘律師之費用。 |  | 1.本條係屬新增。2.按行政機關於適用法律之時故須先予解釋方能進行涵攝。然而，司法機關始為法律的終局與有權解釋機關，法院對行政機關的法律適用有無違背「依法行政原則」，自得依法律獨立審查不受行政機關見解之拘束（大法官釋字三十八及一三七號解釋參照）。故而雖行政機關認定公務員有本辦法所定因公涉訟之要件，但經法院確定判決卻為相反之認定者，自應以法院見解為準，此時公務員自無受輔助之權利，爰增訂第一項得準用本辦法第十二條向其求償。3.相反地，若行政機關認定非屬因公涉訟，然法院確定判決確認定係因公涉訟者，則自亦應以法院判決為準，此時則應給予該公務員事後請求輔助費用之權利，並明訂請求時效為一年，爰增訂本條第二項。 |
| 第六條（提供法律輔助之內容）公務員有本辦法第三條所定之情事者，得於涉訟之時起至案件確定前以書面向所屬機關申請輔助其延聘律師之費用。公務員所屬機關知有本辦法第三條所定之情事者，應主動告知其前項權利並應提供法律諮詢。行政機關未為告知或遲延告知，致公務員遲誤第一項期間者，該公務員得於知悉其權利後一年內申請輔助，不受第一項期間之限制。 | 第五條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，並先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。公務人員以書面表示不願延聘者，該機關得免予延聘。 | 1.本次修正之基本精神之一為擴大補助之範圍，茲乃參考英國立法例，特增訂行政機關應提供涉案公務員法律諮詢服務。2.舊條文規定原則上由行政機關為公務員代聘律師。惟如上述，今本辦法既將公務員因公涉訟輔助制度重新定位在公務員之權利，且基於選任律師乃委任關係，特別注重當事人間之信任，則似以由其自行選認為宜。另一方面，如此修訂也可以避免行政機關圖利特定律師之可能。3.按公務員因公涉訟之輔助制度應定位在公務員之權利。故這次修正將本制度改為「申請制」。且法諺有云﹕「在權利上睡著者，其權利不值得保護。」故若涉案公務員明知有權利卻不行使，實無保護之必要。乃特規定其申請輔助最遲應在案件確定之前。確定之後事實上也無輔助之實益。且此亦係考量法安定性要求所為之修訂，避免案件雖以確定多年公務員卻仍得請求輔助之情事發生。4.然而，若公務員不知其權利當無行使之可能。因此，本次修正課行政機關主動告知義務。如係因行政機關未為告知或遲延告知，致公務員逾越法定期間者。此項遲誤期間應視為不可歸責於公務員之事由，故應給予該公務員有補救之道。爰修訂公務員得於知悉其權利後一年內申請輔助，不受原期間之限制。 |
| 第七條（得不予輔助之事由）有下列情形之一者，審查機關得不給予前條之輔助或限制之﹕一、公務員之主張或請求，顯無理由或勝訴之望者。 二、公務員主張之利益過於輕微者。三、同一事件業已給予輔助者。 四、公務員有其他濫用權利之情事者。 |  | 1.本條係屬新增。2.新增訂不予輔助之四種例外情形，乃參考法律扶助法草案第四十八條之規定並略做修正。本條主要之立法目的乃防止公務員濫用本輔助制度或濫訴，至於具體個案有無此等事由則由受理申請之公務員因公涉訟輔助審議委員會認定。而本法為防認定標準過於恣意乃例示四款事由。並授權審查機關裁量得不給予輔助，或限制輔助內容，例如因案件過於輕微或明顯無勝訴之望，則得僅給予法律諮詢，而駁回其律師費用輔助之申請。 |
| 第八條（公務員因公涉訟輔助審議委員會）各級行政機關應成立公務員因公涉訟輔助審議委員會（以下簡稱委員會）審查申請輔助事件。前項審查應以全體委員過半數出席及出席委員過半數之議決行之。委員會在作成決定前應予公務員陳述意見之機會。委員會之委員涉訟而依本辦法申請補助時，應行迴避。公務員不服委員會之決定者，得依公務人員保障法第二十五條之規定提起復審。第一項委員會之組織由中央主管機關另定之。 |  | 1.本條係屬新增。2.本次修正之基本精神之一為保障公務員之程序權利。因此，本次修正創設「公務員因公涉訟輔助審議委員會」為審查輔助事項之主管機關。其為合議制，採多數決。以期避免獨斷，慎重程序，與兼顧民主原則。3.另一方面，任何影響人民之決定作成前，原則上應予該人民有陳述意見之機會，是乃憲法所保障之聽審請求權。此項基本權係對人民極為重要之程序上權利，行政程序法在第三十九條及一百零二條已皆有明文。本次修正根據以上理念，爰增訂委員會在作成決定前應予公務員有以口頭或書面陳述意見之機會。4.法諺有云﹕「任何人不得自斷其案。」（No man can be a judge in his own case）是乃迴避制度所由設之原因，以期保障公正之裁判。故若公務員因公涉訟輔助審議委員會之委員涉訟而申請輔助，如其竟得參與審議，則決定之公正性將難令人信服。爰修正如遇此種情形該委員不得參與審查，應行迴避（含自行迴避，申請回避，命其迴避）。5.最後，未免公務員因公涉訟輔助審議委員會之審查決定有違法之處，應給予公務員行政救濟之機會。此項救濟權利之賦予，亦為貫徹程序保障之重要機制之一。爰配合公務人員保障法（草案）增訂公務員得提起復審救濟，以求明確。 |
| 第九條（輔助機關之認定）公務人員於調職，停職或離職後，因原任職期間執行職務涉訟或遭受侵害者，仍應由其原任職機關辦理輔助。但其調職已逾三年者，由現任職機關辦理之。 | 第六條公務人員於調職或離職後，因原任職期間執行職務涉訟或遭受侵害者，仍應由其原任職機關依前條規定辦理。 | 1.由於各機關均有獨立固定之預算編列，未免公務員於調職已歷相當時間後若一旦涉訟卻仍由原機關負擔輔助費用，致影響原機關之預算運作，爰增訂但書以三年為一分界點，若超過三年者，則一律由其現任職機關負擔該費用。2.至於停職或離職後，而因原任職期間執行職務涉訟或遭受侵害者，則因無二以上機關責任分配之爭議問題，故一律由其原任職機關負擔該費用。 |
| 第十條（輔助之金額）行政機關提供公務員延聘律師之輔助時，除有特殊情事者外，其總金額不得逾新台幣五十萬元。下列費用不列入前項金額之計算﹕ 一 裁判費。 二 執行費。 三 保證金。 四 擔保金。前項金額，涉訟之公務員應持法院或檢察署之收據或裁判另行申請之。 | 第七條延聘律師於偵查、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。延聘律師之費用不得超過當地律師公會章程所定之標準。 | 1.按訴訟中得委聘多少律師法律有規定者（如刑事訴訟法第28條）自應依其規定，若無規定者（如民事訴訟法）則似無限制人數之必要。另外，律師酬金之多少原應由當事人自行約定（契約自由原則）若強行規定價格，似有違公平交易法第18條之嫌，茲乃將原限制規定均刪除。2.新修訂改為「總量管制」，即在新台幣五十萬元之限度內，不論幾個審級，由當事人自行選任律師。然而若有特殊情事，例如案件一再發回更審，或系爭案情重大者，則審查委員會可例外酌予較高之輔助。另一方面，如依民事訴訟費用法所應繳納之裁判費及執行費，或刑事案件交保之保證金，或民事事件法院命供擔保者，凡此均係當事人在訴訟上依法律應支付之金額，若不支付將對其權益產生重大影響，本次修正乃將其排除在五十萬元之金額限制外，公務員可持法院或檢察署之收據或裁判，另行領取該費用，以保障其權益。 |
| 第十一條（輔助費用來源）甲案 本辦法所需輔助費用，各機關應編列機關預算支應之。乙案本辦法所定之輔助費用，得由公務員每月薪資中扣繳一定比例成立之訴訟保險基金負擔。前項之扣繳比例、訴訟保險與基金之成立，保管與運用，由中央主管機關另以命令訂之。 |  | 1.舊條文規定本辦法之輔助費用由各機關於預算內勻支，但此做法在實務上不易執行。本次修正採納「訴訟保險」之概念，規定由公務員每月之薪資中扣除一定金額成立保險基金，以負擔輔助之費用。至於相關細節則授權由中央主管機關另以命令訂之。 |
| 第十二條（費用之求償）公務員因故意致依法執行職務涉訟或遭受侵害者，該公務員就提供輔助機關支出之律師費及前條第二項之執行費、保證金及擔保金，應於訴訟案件裁判確定，緩起訴處分確定或不起訴處分確定後三十日內返還之。公務員逾期不返還前項費用者，得依行政執行法第十一條規定逕行強制執行。 | 第八條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。 | 1.司法實務上對於如何認定重大過失一向無確定標準，法院判決中亦少見使用重大過失之字樣。未免適用上認定困難，乃將重大過失刪除。2.民國九十一年二月八日刑事訴訟法修正增訂緩起訴制度，本辦法此次修訂爰將之納入。3.原辦法規定公務員不返還輔助費用者，依法求償。惟如何求償並不明確。本次修正為求程序經濟，並表示對故意為違法行為之公務員懲罰之意，特明確規定得逕依本辦法對該公務員強制執行。 |
|  | 第九條下列人員準用本辦法之規定：1. 第二條所定之人員外，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。

第二條及前款人員依法執行職務或涉訟時死亡，依其法律得提起或承受訴訟之人。 | 1.本條併入第二條。 |
| 第十三條（施行日）本辦法之施行日，由中央主管機關會同行政院後另定之。 | 本辦法自發布日施行。 | 1.按本辦法此次修正幅度甚大，且增訂許多配套制度，例如公務員因公涉訟審議委員會，與公務員訴訟保險制度等。凡此皆非立即可有效施行者。故應有給行政機關準備，視實際情形另定施行日期之必要。爰修訂本條文。 |

第六章 結論

* 1. 現行公務員因公涉訟輔助制度之評估

按我國現行公務員之因公涉訟輔助制度雖有公務人員保障法第十三條為法律依據，但是因為未獲有法律明確授權，加上現行職權命令之內容過於簡略，致造成施行至今迄未見有顯著成效。經由本計畫之詳細評估與問卷分析可知，我國現行之公務人員因公涉訟輔助辦法有下列之重大闕失，宜儘速檢討修正，以完成並貫徹保障公務員權益之立法目的：

* 缺乏法律授權，故僅得定性為職權命令[[103]](#footnote-103)；
* 輔助辦法經常超越母法保障法之適用範圍：例如：適用主體；
* 輔助內容過份狹窄：僅有延聘律師及補助律師費用兩者；
* 缺乏因公涉訟申請輔助之重要程序規定；
* 決定是否給予輔助之標準「因公執行職務」並不明確；
* 輔助費用未能編列專門科目預算，只能勻支其他預算，致經費

經常不足因應；

* 公務員有重大過失時之機關求償規定不合法理亦不易執行；
* "涉訟"範圍過度狹窄，不符合廣義訴訟制度之全盤內容：例

如：公務人員涉訟前之保全處分及偵查、調查程序或涉訟後之

強制執行程序皆不包含於輔助範圍之內，容有欠週全。

當然，這些制度設計上之瑕疵或不足，顯與我國因公涉訟之法律政策走向有密切關係。申言之，若法律政策認為對公務員之保障（尤其是法律紛爭解決上之保障）宜放寬並且應採取有效及完全之立法政策時，現行條文顯然不敷需求，也不符貫徹保障公務員權利之基本要求；相反的，若將公務員保障制度定性為一種法外之"恩惠"制度，且不宜大張旗鼓，致造成公務員過度保障之不良後果（即公務員過份"養尊處優"）時，則現行辦法之種種規定，例如：無專人或專款承辦此項業務等問題，即非無據或有設計失當之問題。所以，我們在立法政策上即必須首先加以釐清：究竟公務人員因公涉訟或公務人員遭遇法律紛爭時，行政機關或國家應處於何種立場？積極主動、全盤有效協助呢？或是消極被動，僅作部份協助呢？若未能明確揭示本制度之主軸精神，則所謂"闕漏"或"不足"將會形成各說各話，毫無交集可言，自不待言。

 本研究計畫的基本看法認為：公務人員因公（不論是執行職務或其他與執行職務有相關連之事務時）涉及法律紛爭時，基於我國公務員法律專業知識普遍不足，以及國家責無旁貸之法定保證人地位，似宜採取主動積極且有效全部保障之立法政策為妥，而不宜故意使本制度處於"備而不用"的消極狀態。因此，陽春型的制度設計，保守型的制度精神，即應迅速改弦更張，使得國家及行政機關成為公務員因公涉"法"的法律上保險人，協助公務員處理此種冗長且專業性甚高之紛爭。一方面藉此建立一個溫暖而有人性的公務人員保障制度，以吸引優秀人材不斷加入公務員行列；另外一方面也得以提振公務員勇於任事的服務熱忱，藉以提昇行政效能，否則現行公務員「多作多錯，少作少錯」的迷思，短期內恐不易獲得有效之突破。因為當公務員"出事"以後，國家與行政機關皆採取袖手旁觀，一切皆推說靜待司法調查，則公務員怎敢積極主動，戮力從公呢？

本於此種立法政策上之信念，所以本研究結論乃認為現行之公務人員因公涉訟制度所有不足，必須作下列之重大調整與修正：

* 1. 改進現行因公涉訟輔助制度之具體建議

壹、中長程目標

依本研究之結論顯示：以行政命令的位階來貫徹公務人員因公涉訟之保障制度，將面臨下列法律結構上之瓶頸限制，無法有效解決，除非能提昇其位階為「法律」：

 第一：逾越母法保障之主體問題，無法克服；

 第二：專人專款辦理之主張，無法律依據無法執行；

 第三：增設因公涉訟審議委員會，無法律即不能落實；

 第四：擴大涉訟及提供輔助之手段建議，違反法律保留原則；

 第五：企圖引進公務員「法律保險」制度，無法變動或突破現行公務人員保險法之內容；

 第六：其他與高位階之法律相互牴觸、矛盾或競合時，以"特別法"突破或解決之想法，不能成立。

從而，本研究計畫之中長程建議，將現行「公務人員因公涉訟輔助辦法」由公務人員保障法中獨立出來，以該辦法之現制內容為基礎，並增加前述新制度之新內容，提昇制定為「公務人員法律輔助條例」，才有辦法貫徹本論文之一向主張：建立完備、有效及無漏洞的公務員法律輔助制度，使公務員於執行職務時，較能無後顧之憂。主動積極、熱忱負責地推動公務。而未來"公務人員法律輔助條例"應規定之內容，包含有：

1. 立法目的及其法律位階；
2. 適用本法之公務員範圍（含其繼承人在內）；
3. 輔助申請之要件及請求時效；
4. 輔助申請之審議機關（機關審議委員會）；
5. 審議上之重要程序規定；
6. 專責單位及專門預算科目之設置；
7. 輔助之內容（含法律諮詢與涉訟輔助二大內容）；
8. 非強制性之法律保險制度；
9. 公務員故意行為之求償規定；

十、明定輔助最高金額之限制；

 十一、年度輔助事務彙報統計制度建立；

 十二、施行日期由中央主管機關另定之；

至於其具體細緻內容，則有待各界共識形成後，始較有可能加以明文化。

貳、短程目標

依本研究計畫第五章對我國現行「公務人員因公涉訟輔助辦法」之修正草案討論可知，主管機關宜於短期間內修正該辦法之內容，其具體建議及文字，除參考第五章外，重要的增補內容簡述如下：

 第一：增訂授權依據

依公務人員保障法修正草案第二十二條第三項之規定，爰將職權命令變更為授權命令，始不致因為行政程序法第一百七十四條之一的黃昏條款限制，致本輔助辦法將於民國九十二年一月一日起淪為無效，而有空窗期之虞。

 第二：明定適用本法公務員之範圍

現行輔助辦法將適用之對象分別規定於第二條及第九條中，其體例似仿公務人員保障法第三條與第三十三條之形式，但是，一方面如此規定，以「適用」及「準用」二分別列舉法，在法律適用上不易明確化，另化一方面也有無法窮盡列舉之遺珠，所以在因公涉訟實務，經常可見透過行政解釋以放寬適用本辦法之對象（即主體）。因此，在立法技術上不妨併為一條，除得以精簡條文外，並得於最後一款中明列，凡於其他各級政府機關、公立學校或公營事業機構中，依法令從事公務之人員皆包含在內，始不致有漏網或遺珠之憾，並得以減少透過行政解釋，藉以放寬適用範圍之不合常規作法。此外，因為公務員可能於涉訟確定前死亡，此時，此種法律輔助申請之權限，即應移轉於依法得提起訴訟或承受訴訟之人（主要係指公務員之繼承人）。蓋此種受輔助權限並非一身專屬權，為維護該已死亡公務員之權益，自宜明定其繼承人得繼受該權利。所以，公務人員保障法與公務人員因公涉訟輔助辦法適用之對象，在本質上即有所差異。申言之：前者在於確保公務人員（含退休公務人員）內部之服勤務條件與身分保障；而後者在於輔助公務員對抗外部之法律紛爭，從而，以公務人員保障法作為因公涉訟辦法之授權母法，即常有格格不入的情形發生。

 第三：執行職務之認定標準予以明確化

由於公務員職務之態樣十分多樣化，因此，受申請輔助機關如何認定或判斷公務員該等行為是否屬於「執行職務」？常有困難。因此，我們若仿最高法院四十二年度台上字第一二二四號判例，針對民法第一百八十六條公務員侵權行為要件「執行職務」之認定標準，即「公務員之行為在客觀上足認與其職務有關」之客觀說加以明文化，當可以大幅減少此種不明確性及法源依據不足之懷疑。因為最高法院四十二年台上字第一二二四號判例係為擴大人民得向公務員請求侵權行為之損害賠償起見，有意放寬「執行職務」之要件認定，似與公務員自身請求機關涉訟輔助之要件無關，但是，同樣基於放寬輔助申請之法理，故乃參酌前揭最高法院判例之見解，並加以成文化，以杜爭議。

 第四：放大因公涉訟之範圍

按現行輔助辦法第三條規定，公務員僅能於涉及民刑事訴訟案（事）件時，始得申請（或請求）涉訟輔助，從而，凡是未到訴訟階段，或是訴訟程序確定後，即不再享有受輔助之權利。此種過度侷限於「訴訟」之設計，不僅使得訴訟前預防紛爭擴大功能之法律諮詢或代理制度不受重視，甚至於訴訟確定後之強制執行程序，來藉以落實判決內容之最終成果者，亦受抹煞。如此狹窄的「訴訟輔助」論，似宜適度放寬，故本研究結論乃建議在刑事案件程序，放寬及於刑事偵查程序，蓋此一程序雖屬非正式之訴訟程序（訴訟前階段程序），但對於嗣後之訴訟程序成敗，影響甚大，提早予以涉訟輔助，不僅具有時效性，而且有利於後續訴訟程序之進行。此外，公務員須為該訴訟之當事人（即民事訴訟之原告、被告；刑事訴訟之告訴人、自訴人、被告或犯罪嫌疑人），始為"涉訟"。因此，若公務員僅為証人或關係人時，則因非屬訴訟上之當事人，而不得請求因公涉訟之輔助，似不合理。蓋我國刑事程序中，「証人」或「關係人」一變而成「犯罪嫌疑人」，在實務上並非罕見，從而本研究乃建議放寬除訴訟上之當事人 （含刑事附帶民訴之當事人）外，凡其他經檢察官或司法警察（官）依法通知參與刑事偵查程序之人（即公務員），亦得成為適格之涉訟人，以避免保障上產生遺漏。最後，因公涉訟及行政訴訟或公務員懲戒程序者，因屬公務員與行政機關內部之司法訴訟程序，與因公涉訟輔助在本質上係屬輔助公務員對抗外部訴訟紛爭者不同，故本研究並不建議將「涉訟」擴大及於民刑事訴訟以外之行政訴訟（例如：公務人員受考績免職處分）或公務員懲戒程序，避免產生行政機關輔助公務員對抗行政機關之矛盾現象產生。

 第五：擴大法律輔助之內容

按現行輔助辦法中之法律輔助內容僅限於為其所屬公務員延聘律師及核發公務員自行延聘律師之費用兩者，既無提供法律諮詢服務，亦無提供非訴訟上之代理行為，對於未至訴訟程序之法律紛爭，行政機關無法提供公務員有效之法律輔助昭昭甚明。據此，本研究結論建議審酌各機關之實際能力，增訂公務員所屬機關應提供法律諮詢；但並未強制機關為公務員代理法律行為之義務，蓋代理行為涉及較複雜之法律專業知識，一般行政機關縱令有法制或訴願單位之編制，亦恐無專業能力提供此種一般性之服務，故僅建議增訂公務員所屬機關應提供法律諮詢之義務，一方面得使法律紛爭發生伊始，公務員即得全盤瞭解法律事件之重心及流程，以及應採取之必要手段（含訴訟手段在內），對於紛爭之預防或避免擴大皆有正面且積極之功效。另外一方面也能因適時有效地協助涉案公務員，致其心理建議或往後公務推動之熱忱亦不致於產生重大變化，有利於行政運作之穩定性及持續性。

 第六：增設申請因公涉訟輔助之程序及申請時效

現行因公涉訟輔助制度規定：公務員服務機關應主動為其延聘律師外，有關公務員申請核發延聘律師費用之程序完全闕如，再加上申請核發延聘律師費用亦無申請時效之規定，若涉訟公務員於訴訟確定後，再行申請服務機關核發費用，行政機關因完全對其訴訟毫無所知或置身度外，是否妥當？是否應增設有關申請輔助時效之條款，使得公務員之服務機關皆能事前有效掌握或知悉公務員因公涉訟之情事，能夠有效協助公務員解決其法律紛爭問題外，亦可避免公務員隱埋涉訟情事，使行政機關無法有效協助指導公務員之涉訟事件，致法律紛爭擴大致難以善後。例如：公務員無端與訟或不合理擴大紛爭之範圍等，準此，本研究爰建議增訂申請輔助程序，並同時廢止主動為公務員延聘律師之義務規定，以符合權利應自動行使之基本法理。並且規定，公務員申請涉訟輔助應最遲於案（事）件確定前提出（例如：民刑事判決確定前），蓋若於案（事）件確定後，始行提出涉訟輔助申請，在本質上已喪失輔助之主要意義與價值。因為事後申請輔助訴訟費用，僅係變相公務員訴訟外之財產請求權而已。

 第七：各機關應成立因公涉訟審議委員會(草案第七條)

我國現行因公涉訟輔助辦法未有任何程序及審查機制之設立，因此本研究結論建議各機關為審查公務員之涉訟輔助申請事件，應成立「因公涉訟審議委員會」，由各機關一級單位主管及公務員代表共同組成之，以避免若機關首長申請因公涉訟輔助，卻仍由機關首長代為同意之矛盾現象，以及能夠公開有效審查公務員申請補助之事（案）件，篩選或剔除不合法定要件之申請事件，以將有限補助經費與資源用於真正需要輔助之公務員身上。此外，並規定若委員自己申請涉訟輔助時，應行迴避（含自行迴避、令其迴避及申請迴避），與行政程序法之規定相互呼應。最後並明定，委員會於多數決之前，得予申請公務員陳述意見之機會，除落實行政程序法第一○二條規定意旨外，並有助於委員會心証之正確形成，並增訂對該申請議決得提起復審之明文，以杜爭議。

 第八：增訂輔助機關之例外情形(草案第八條)

依現行公務人員因公涉訟輔助辦法規定，公務員於調職或離職後，因原任職期間執行職務涉訟者，仍應由"原任職機關"予以輔助。此種規定有二點尚待補充，第一：若公務員受停職處分時，得否申請輔助？法無明文，有待澄清。第二：若公務員調職已逾三年（或更長期間）時，得否移由"現行"服務機關代為輔助？亦有待明文。本研究計畫爰建議增訂：公務員於停職期間仍得申請因公涉訟輔助，以符合「無罪推定」以及「停職不等於停權」之基本法理。並且增訂若公務員調職已逾三年者，應由現行服務機關提供涉訟輔助，以符實際上涉訟公務員之需要。蓋若調職已逾三年，而仍由"原服務機關"提供涉訟輔助，恐因時間及年代之久遠，而不易有輔助之實益與熱忱。

 第九：輔助經費改採總額制；不限制其延聘律師之人數

按我國因公涉訟辦法規定延聘律師，於每一訴訟審級均以一人為限，並以不超過當地律師公會章程所定標準。此種規定，除不當限縮公務員於訴訟法上得享有之多數代理人權限外，以當地律師公會章程所定標準核發補助費用，亦有違公平交易法：價格不得同業約定之禁止規定。本研究計畫爰建議以輔助總額制，取代人數限制。申言之，延聘律師之法律輔助費用，除有特殊情事外，不得逾新台幣五十萬元，而且訴訟上之裁判費、保證金、擔保金及執行費及其他程序上進行所必要之費用，皆不含於前述總額之內，以落實保障之有效性，並得以兼顧國庫支出之上限需求。

 第十：刪除公務員因重大過失涉訟機關之求償規定

現行因公涉訟辦法規定公務員因重大過失致依法執行職務涉訟或遭受侵害者，公務員服務機關應於裁判確定後三十日內，向該公務員請求償還所輔助之費用。此種國家代位責任之規定，不僅與國家與公務員為一體之法理不符，在實務上亦難由判決書中認定公務員是否有重大過失。因此，本計劃結論爰建議刪除公務員因重大過失涉訟之求償規定；但仍保留公務員因故意行為涉訟之求償規定，以杜官箴。

 第十一：應編列專門機關涉訟輔助預算

按我國現行輔助辦法對於輔助預算並未明列預算科目，而係由各機關預算內勻支之，實違有效保障之基本法理，本計畫爰建議於未能實施公務人員強制保險前，各機關應編列專門預算，以供有效支應。

 第十二：另訂施行日期

由於本研究建議修改內容，更動幅度頗大，故授權主管機關得另訂施行日期，以作周全準備。

1. 兼子一=竹下守夫，『裁判法（新版）』，一九七八年，三四八頁。 [↑](#footnote-ref-1)
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法律扶助制度設計」NO.1137，一九九八年，四八頁；山內雅哉，「國民事法律扶助歷史現狀」法律，二○○○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司法構想』，一九九六年，二一○頁。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 山口健一，「訴訟上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○○○年，五二九頁。 [↑](#footnote-ref-3)
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。 [↑](#footnote-ref-4)
5. 秋山幹男等，『－民事訴訟法Ⅱ』，二○○二年，一一六頁。 [↑](#footnote-ref-5)
6. 新堂幸司，前揭註四書，八五八頁。 [↑](#footnote-ref-6)
7. 秋山幹男等，前揭註五書，一一八頁。 [↑](#footnote-ref-7)
8. 山口健一，前揭註三文，二四三頁。 [↑](#footnote-ref-8)
9. 伊藤真，前揭註三書，五三一頁。 [↑](#footnote-ref-9)
10. 秋山幹男，「訴訟費用制度等合理化」NO.1028，一九九三年，一三七頁；山口健一，前揭註三文，二四八頁至二四九頁。 [↑](#footnote-ref-10)
11. 小島武司編，『現代裁判法』，一九八七年，二四一頁。 [↑](#footnote-ref-11)
12. 田宮裕，『刑事訴訟法』，一九九二年，三一頁以下。 [↑](#footnote-ref-12)
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○萬元至五○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。 [↑](#footnote-ref-13)
14. 小島武司，前揭註一一書，二四七頁。 [↑](#footnote-ref-14)
15. 高田昭正，「刑事法律扶助課題」自由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」NO.1170，二○○○年，八八頁以下。 [↑](#footnote-ref-15)
16. 法律扶助制度研究會，「法律扶助制度研究會報告書」NO.1137，一九九八年，五八頁。 [↑](#footnote-ref-16)
17. 山本和彥，「民事法律扶助法」判例NO.1039，二○○○年，二○頁註六；中井隆司，「民事法律扶助法同法施行規則解說（上）」NBLNO.693，二○○○年，九頁。 [↑](#footnote-ref-17)
18. 中井隆司，「民事法律扶助法同法施行規則解說（下）」NBLNO.694，二○○○年，三六頁。 [↑](#footnote-ref-18)
19. 中井隆司，前揭註一八文，三七頁。 [↑](#footnote-ref-19)
20. 中井隆司，前揭註一七文一二頁。但山本和彥，前揭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。 [↑](#footnote-ref-20)
21. 山本和彥，前揭註一七文，二八頁。 [↑](#footnote-ref-21)
22. 中井隆司，前揭註一七文，一一頁。 [↑](#footnote-ref-22)
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」自由正義五○卷六期，一九九九年，四五頁以下。 [↑](#footnote-ref-23)
24. 中井隆司，前揭註一七文，一二頁。 [↑](#footnote-ref-24)
25. 司法制度改革審議會，「司法制度改革審議會意見書」自由正義五二卷八號，二○○一年，二二一頁、二二七頁。 [↑](#footnote-ref-25)
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。 [↑](#footnote-ref-26)
27. 主要參閱Smith and Bailey on the Modern English Legal System, sweet&maxwell , 1996 , London, p.p.289-305. [↑](#footnote-ref-27)
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. [↑](#footnote-ref-28)
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. [↑](#footnote-ref-29)
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. [↑](#footnote-ref-30)
31. See *Ibid*. pp.xxix-xxxix. [↑](#footnote-ref-31)
32. G.Ganz, *Quasi-legislation: Recent Developments In Secondary Legislation*（1987）,pp.1-2. [↑](#footnote-ref-32)
33. 該法全文,***See:*** <http://www.cabinet-office.gov.uk/civilservice/managementcode/csmc.pdf> [↑](#footnote-ref-33)
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 DISIPLINE）；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）。 [↑](#footnote-ref-34)
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。 [↑](#footnote-ref-35)
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。 [↑](#footnote-ref-36)
37. 按公私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私法區別，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。 [↑](#footnote-ref-37)
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.」 [↑](#footnote-ref-38)
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;*** [↑](#footnote-ref-39)
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。 [↑](#footnote-ref-40)
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。 [↑](#footnote-ref-41)
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。 [↑](#footnote-ref-42)
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。 [↑](#footnote-ref-43)
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。 [↑](#footnote-ref-44)
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。 [↑](#footnote-ref-45)
46. 德國法律扶助法之全文為：Gesetz ueber Rechtsberatung und Vertretung fuer Buerger mit qeringem 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。 [↑](#footnote-ref-46)
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。 [↑](#footnote-ref-47)
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。 [↑](#footnote-ref-48)
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。 [↑](#footnote-ref-49)
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。 [↑](#footnote-ref-50)
51. Vql. Battis, oeffentliches Dienstrecht von A-Z, 5Aufl. 1999 S. 39f. [↑](#footnote-ref-51)
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. [↑](#footnote-ref-52)
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。 [↑](#footnote-ref-53)
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。 [↑](#footnote-ref-54)
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。 [↑](#footnote-ref-55)
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。 [↑](#footnote-ref-56)
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。 [↑](#footnote-ref-57)
58. 我國現行公務人員保險法中並無「法律險」之開辦，但若能修正「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。 [↑](#footnote-ref-58)
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。 [↑](#footnote-ref-59)
60. 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。 [↑](#footnote-ref-60)
61. 「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。 [↑](#footnote-ref-61)
62. 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）。 [↑](#footnote-ref-62)
63. 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。 [↑](#footnote-ref-63)
64. 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）。 [↑](#footnote-ref-64)
65. 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。 [↑](#footnote-ref-65)
66. 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。 [↑](#footnote-ref-66)
67. 「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。 [↑](#footnote-ref-67)
68. 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。」 [↑](#footnote-ref-68)
69. 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。 [↑](#footnote-ref-69)
70. 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)，五南書局，民國八十九年十二月初版，頁三四○以下。 [↑](#footnote-ref-70)
71. 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。 [↑](#footnote-ref-71)
72. 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○○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○○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。 [↑](#footnote-ref-72)
73. 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。 [↑](#footnote-ref-73)
74. 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）。 [↑](#footnote-ref-74)
75. 保訓會九十年八月一日公保字第九○○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。」 [↑](#footnote-ref-75)
76. 保訓會九十年九月十三日公保字第九○○四九九○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。」 [↑](#footnote-ref-76)
77. 保訓會九十年四月六日公保字第九○○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。」 [↑](#footnote-ref-77)
78. 保訓會九十年三月八日公保字第九○○一○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。」 [↑](#footnote-ref-78)
79. 保訓會八十九年一月三十一日公保字第八九○○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○五八八四號函。 [↑](#footnote-ref-79)
80. 保訓會八十九年一月七日公保字第八八一一七六七號函謂：「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。」 [↑](#footnote-ref-80)
81. 參見同前註之函釋行政規則。 [↑](#footnote-ref-81)
82. 保訓會八十八年十一月十三日公保字第八八一○七三三號函謂：「本案支援醫師係由財團法人天主教○○醫院，依其與(行政院衛生署)○○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)○○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。」 [↑](#footnote-ref-82)
83. 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)。 [↑](#footnote-ref-83)
84. 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，似限縮訴訟上當事者權。 [↑](#footnote-ref-84)
85. 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"。 [↑](#footnote-ref-85)
86. 保訓會九十年五月二十八日公保字第九○○二三一二號函釋謂：「因公涉訟公務人員於偵查、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。 [↑](#footnote-ref-86)
87. 例如保訓會九十年一月十七日公保字九○○○○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。 [↑](#footnote-ref-87)
88. 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。 [↑](#footnote-ref-88)
89. 例如保訓會八十九年六月十五日公保字第八九○三六○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○○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。 [↑](#footnote-ref-89)
90. 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。 [↑](#footnote-ref-90)
91. 保訓會九十年九月五日公保字第九○○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。 [↑](#footnote-ref-91)
92. 例如保訓會九十年公保字第九○○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。 [↑](#footnote-ref-92)
93. 例如保訓會八十九年七月十七日公保字第八九○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○五三○四號函及八十九年十二月三日公保字第八九○六三七三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。 [↑](#footnote-ref-93)
94. 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。 [↑](#footnote-ref-94)
95. 保訓會九十年一月九日公保字第八九○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。 [↑](#footnote-ref-95)
96. 保訓會八十九年十一月二十八日公保字第八九○六四九○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証金，以是服務機關得否先行墊付該保証金，並無適用該辦法之餘地。」參見前揭註94書，頁一三三。 [↑](#footnote-ref-96)
97. 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。 [↑](#footnote-ref-97)
98. 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○以下參見。 [↑](#footnote-ref-98)
99. 例如：保訓會八十六年二月十一日八十保字第○○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予中，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八八一一○三一號函及九十年二月二十二日公保字第九○○○六二一號函。 [↑](#footnote-ref-99)
100. 參見Holmes,The Path of the Law, Harvard Law Review,1897,v.10,pps.457-478. [↑](#footnote-ref-100)
101. 參見陳起行，美國法理學發展概述---1870-1970，政大法學評論，第69期，民國91/3，頁1-2。 [↑](#footnote-ref-101)
102. 請參見本研究計畫附件二。 [↑](#footnote-ref-102)
103. 公務人員保障法修正草案（民國九十一年三月二十一日考試院會議審議通過）於其第二十二條第三項中規定：「公務人員因公涉訟輔助辦法，由考試院會同行政院定之。」，雖解決了職權命令黃昏條款（有效期至民國九十一年十二月三十一日止；行政程序法第一百七十四條之一參照）之問題，但有關接下來的「授權明確性」之要求是否符合？則有尚待推敲之餘地。依大法官解釋最寬鬆「授權明確性要求」的標準而論（即依法律整體意旨得推知授權之目的、內容與範圍說），恐怕亦有疑義。有關公務人員保障法修正草案條文，得參見公務人員保障暨培訓委員會編印，《公務人員保障法修正草案》，民國九十一年五月印行，頁二十一。 [↑](#footnote-ref-103)