

## 司法院釋字第七四三號解釋協同意見書

蔡炯燉大法官 提出

本件解釋認為，主管機關依中華民國七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第六條（下稱系爭規定一），按相關法律所徵收大眾捷運系統需用之土地，不得用於同一計畫中依同法第七條第一項規定（下稱系爭規定二）核定辦理之聯合開發，其見解可資贊同。惟本席對於大眾捷運法第七條之立法過程、七十九年二月十五日大眾捷運系統土地聯合開發辦法有無逾越母法授權、主管機關併用系爭規定一與系爭規定二辦理聯合開發之適法性，以及我國有無引進政府律師制度，以提昇行政機關之法制作業水平之必要性等問題，仍有進一步說明之必要，爰提出協同意見書如下：

### 壹、七十七年七月一日制定公布大眾捷運法第七條之立法過程

經查行政院七十六年七月間送交立法院審議之大眾捷運法草案第七條規定內容為：「（第一項）為有效利用土地資源，促進地區發展，地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場站與路線之土地及其毗鄰地區之土地。（第二項）前項開發辦法由交通部會同內政部定之。」依當時草案立法理由所載，毗鄰大眾捷運系統場站、路線之私人土地，需依有關法律或商請該土地所有權人聯合開發<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 參見立法院議案關係文書院總第 1429 號，頁 8。

於立法院七十六年十二月十七日審查會時，交通部洪德旋參事表示：「交通部並沒有提出有別於行政院의 草案的修正意見，唯對於第七條而言，聯合開發是公私兩利的行為，應很容易協議的事；王委員（按指兼主席之王長慧委員）提及的土地區段徵收與市地重劃的辦法，依照現有土地法的規定，它有其條件，即要有土地所有權人過半數的同意，才能實施市地重劃及區段徵收，因此，聯合開發應不致發生太大的困難。……」因兼主席之王長慧委員認本條規定有再行研議之必要，經其他委員同意，而暫時保留<sup>2</sup>。亦即行政院對於聯合開發捷運系統之毗鄰土地，本無經由強制徵收程序取得之意。

七十七年四月二十三日立法院進行本法之審查會時，主席黃正雄委員表示：「臺北市捷運局對第七條有實際上作業困難，現宣讀捷運局對大眾捷運法第七條所提出的修正條文：（第一項）為有效利用土地資源，促進地區發展，地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場站與路線之土地及其毗鄰地區之土地。（第二項）聯合開發用地作多目標使用者，得調整當地之土地使用分區管制或區域土地使用管制。（第三項）聯合開發用地得以市地重劃或區段徵收之方式取得。（第四項）聯合開發辦法由交通部會同內政部定之。」交通部司長陳尚廉表示該部對此增列意見，表示贊同。立法委員林鈺祥表示：「……這個修正案基本構想是可以，但其中所提區段徵收以及市地重劃方面，如

---

<sup>2</sup> 參見立法院公報第 77 卷第 28 期，頁 126。

果按照第七條與民間協議，如果協談不成又需採用第六條，本席建議是否該在第七條下再加上『協議不成則徵收。』這是立法上的問題。再者聯合開發辦法是由交通部會同內政部定之。這是給政府很大的授權，辦法訂得是否適當？對人民權益如何？是否該加上一些原則才有依循，在某些原則下才能授權。……」交通部陳尚廉司長進而表示贊成林委員所提在第七條第三項下再加上「協議不成得徵收之」之意見。審查會於是通過第七條第三項之增訂內容：「聯合開發用地得以市地重劃或區段徵收之方式取得。協議不成者得徵收之。」<sup>3</sup>依上可認直到審查會，臺北市捷運局始表示依第七條關於聯合開發用地之取得，作業上有實際困難，而向立法院提出增訂第三項：「聯合開發用地得以市地重劃或區段徵收之方式取得」之意見，惟其意見亦僅止於經由市地重劃或區段徵收之方式取得聯合開發用地，並未主張採取強制徵收之立場。詎立法委員林鈺祥表示，依區段徵收以及市地重劃，如按第七條與民間協議，協議不成又需採用第六條，因而建議在第七條下再加上「協議不成則徵收」，其意見為交通部所接受。以上為七十七年七月一日制定公布大眾捷運法第七條立法過程之概況。

依立法院交通、司法兩委員會於提交二讀會，針對本法所提出之審查報告，有關第七條部分之意見略以：草案第七條條文之立法意旨是藉路線、場站及其毗鄰地區土地之開發，促進地區發展、合理規劃使用土地資源，對此，審查會

---

<sup>3</sup> 參見立法院公報第 77 卷第 63 期，頁 4-5。

委員予以肯定。惟審視其中可使公私兩利之聯合開發有關規定並不詳備，必遭諸多窒礙難行之處。因此，賦予執行單位較多權責以落責政府美意實有必要，審查會經與交通部等會商，詳加研討後，爰決議增訂第二項及第三項；並將原第二項改列為第四項。增訂第二、三項文字及理由如左：……

增加第三項之理由：

- 1.聯合開發係公私兩利的方法，惟其關鍵因素在於所需用地如何取得？如何讓地主拿回部分土地自行開發利用以分享開發之利益，目前條文未臻明確，且此項攸關業主之財產權益，宜以法律明文規定。
- 2.此種用地取得之方式，宜採地主可以分回土地之區段徵收（最少可以分回原面積百分之四十）以及市地重劃（地主可以分回原面積百分之五十五左右）。
- 3.現行法令所定得辦理市地重劃、區段徵收之事項均與聯合開發有別，難以援用。
- 4.為顧及市地重劃或區段徵收之無法達成，爰增加「協議不成者得徵收之。」之規定<sup>4</sup>。

貳、七十九年二月十五日大眾捷運系統土地聯合開發辦法似逾越母法授權

依上揭大眾捷運法第七條增訂第三項規定之理由：（有關聯合開發）用地取得之方式，宜採地主可以分回土地之區

---

<sup>4</sup> 立法院公報第 77 卷第 46 期，頁 35-36。

段徵收以及市地重劃；顧及市地重劃或區段徵收之無法達成，爰增加「協議不成者得徵收之」之規定等情，似認聯合開發用地之取得，以市地重劃或區段徵收之方式為原則，而於協議不成時，始得徵收之。然而交通部及內政部於七十九年二月十五日，依大眾捷運法第七條第四項規定之授權，以交通部（79）交路發字第七九〇二號令、內政部（79）台內營字第七五二一四號令，所會銜訂定發布之「大眾捷運系統土地聯合開發辦法」第九條規定卻規定：「（第一項）聯合開發之用地取得以協議為原則，協議二次不成者，得由該主管機關依法報請徵收或依市地重劃、區段徵收方式辦理。（第二項）聯合開發所需用地若屬公有者，得由該主管機關依規定申請撥用或讓售或租用之。」另第十條規定：「以市地重劃方式取得聯合開發用地時，由聯合開發執行機關擬具開發計畫，送請該管市地重劃主管機關依平均地權條例有關規定辦理。」第十一條規定：「以區段徵收方式取得聯合開發用地時，由聯合開發執行機關擬具開計畫及徵收土地計畫書，送請該管區段徵收主管機關依平均地權條例有關規定辦理。」簡言之，依本辦法規定，聯合開發用地取得，以「協議二次不成，得報請徵收」者為原則，以依「市地重劃及區段徵收」方式辦理者，為例外。本辦法第九條規定，似已逾越母法大眾捷運法第七條第四項之授權範圍。況本辦法第九條第一項所謂「聯合開發之用地取得以協議為原則」，並未明定協議之內容，果其內容係指同辦法第十條及第十一條規定「聯合開發執行機關擬具開發計畫」，則何以不依侵害人民財產較小之市地重劃、區段徵收方式辦理，而逕以「協議

二次不成，得報請徵收」之侵害人民財產權較為嚴重之方式辦理，亦難謂符合比例原則。

### 參、系爭規定一與系爭規定二併用之適法性

大眾捷運法之中央主管機關交通部雖認為臺北市政府依系爭規定一、二以雙軌併行辦理徵收及聯合開發，並無不法<sup>5</sup>。惟系爭規定一、二由實際運作之角度觀察，其併用容有扞格之處。例如，主管機關初始基於興建大眾捷運系統之目的，依系爭規定一徵收土地，嗣後基於某種因素刪減原興建計畫，於完成大眾捷運系統場、站與路線之建置後，仍有多餘而足堪建設開發之閒置徵收土地。於此情形，主管機關似應按土地徵收條例第四十九條第二項第一款之規定，廢止徵收，將土地發還給原地主。本例中大眾捷運系統建置完成後之剩餘閒置土地，客觀上或屬系爭規定二中非屬捷運系統用地之毗鄰地區土地，依本院釋字第七三二號解釋意旨<sup>6</sup>，不得徵收之。是以本件解釋中主管機關根據系爭規定一徵收大眾捷運系統用地後，不得用於同一計畫中依同法第七條第一項規定核定辦理之聯合開發，其理甚明。

---

<sup>5</sup> 交通部 102 年 5 月 20 日交路字第 1025005474 號函參照。

<sup>6</sup> 本解釋要旨：中華民國九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法第七條第四項規定、七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第七條第三項規定、七十九年二月十五日訂定發布之大眾捷運系統土地聯合開發辦法第九條第一項規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例第三條第二款及土地法第二百零八條第二款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區地，於此範圍內，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起不予適用。

臺北市政府捷運局針對本院大法官於一〇五年十一月二十九日舉辦之說明會，所提出之書面說明固表示：美河市（均屬捷運系統用地）非屬毗鄰土地興建大樓之用地<sup>7</sup>。然依本件聲請人監察院之調查報告所載：「捷運新店機廠聯合開發案之基地範圍（85.41%之土地原係 80 年間強制徵收取得）經臺北市政府以『工程用地徵收與聯合開發協議併行』方式轉為辦理聯合開發後，該府爰於 90 年 12 月 18 日與投資人日勝生活科技股份有限公司簽訂聯合開發投資契約，嗣經該公司於 95 年 5 月間取得建造執照（案名：『捷運新店線新店機廠聯合開發新建工程』），並以『美河市』為建案名稱對外預售，再於 101 年 11 月間獲核發使用執照；依該使用執照所載，該案計興建 16 棟共 2,220 戶之大樓（除樓高 6 層之 C 棟為商場與捷運機廠及小碧潭站共構外，其餘 15 棟為 18 至 29 層之住宅及一般事務所，並未與捷運設施共構）。」等情<sup>8</sup>，果上開調查報告所載內容屬實，則除有共構情事之 C 棟建物基地外，其餘無共構情事之十五棟建物基地，似非屬捷運系統用地，主管機關徵收時縱以系統用地名義（依同法第六條規定）實施徵收<sup>9</sup>，仍不失其毗鄰土地之本質，依本院

---

<sup>7</sup> 臺北市政府捷運局另表示：臺北市政府（捷運）路線上毗鄰土地興建大樓之基地，計有 7 處土地係採徵收方式取得（參照臺北市政府捷運局於說明會所提書面說明）。

<sup>8</sup> 參見監察委員馬以工、林鉅銀、林復甸 103 年 6 月針對內政部及交通部等之調查報告，頁 84。

<sup>9</sup> 本案監察院聲請案所涉內政部核准相關土地之徵收案，其「徵收土地計畫書」所載徵收土地原因：為興辦台北都會區大眾捷運系統新店線（台北縣轄區）工程必需使用本案土地（參照內政部 80 年 1 月 24 日台（80）內地字第 891630 號、同年 12 月 18 日台（80）內地字第 8007241 號函）。

釋字第七三二號上開解釋意旨，主管機關以之作為開發用地（併依同法七條規定）予以徵收，其適法性，非無斟酌之餘地。

本件解釋聲請人監察院所調查案件之主管機關，初始基於聯合開發之目的辦理土地取得時，或認依大眾捷運法第七條之方式取得捷運系統用地，曠日廢時，進而便宜行事，合併適用系爭規定一、二，以興建大眾捷運系統所需用地為名，依大眾捷運法第七條對大眾捷運系統用地與毗鄰土地辦理徵收與聯合開發事宜，而於土地徵收程序完成數年後，始於八十八年三月二十五日發布實施系爭聯合開發案用地之都市計畫細部計畫<sup>10</sup>。其於之前辦理所謂協議事宜時，既無經核定之開發計畫存在，又如何進行適法之協議？其作法之不當，無待深論。

#### **肆、代結論——建構政府律師制度，以防微杜漸**

法規範之目的，不單在於事後彌補行政機關認事用法所造成之錯誤，更在於能收事前防範之效果。行政機關適用法規範之偏差所造成的錯誤，往往讓受害人乃至全民付出極大代價（比如若涉及鉅額國家賠償，最終仍須由全體納稅人買單）。倘若在制度設立之初，即能大幅降低行政機關於擬定或適用相關法規時產生錯誤之可能性，自可避免或降低行政機關侵害人民基本權利之可能性。

由七十七年七月一日制定公布大眾捷運法第七條之立

---

<sup>10</sup> 參見監察院本案調查報告，註8，頁2-18。



法過程：(一) 行政院草案未規定「聯合開發用地」取得方式；(二) 主管機關因應立法委員之意見，而增訂同條第三項「聯合開發用地得以市地重劃或區段徵收之方式取得」之規定；(三) 迨立法委員林鈺祥建議在該項下再加上「協議不成則徵收」之內容，始增訂該內容等情。足認主管機關及立法院在擬訂該規定時，似未經過周詳考量，將非屬捷運系統用地之毗鄰土地，也視同捷運系統用地般，(以業經協議程序為由) 予以徵收。無怪乎釋字第七三二號解釋直指：上開大眾捷運法第七條第三項規定：「聯合開發用地……，得徵收之。」七十九年二月十五日訂定發布之大眾捷運系統土地聯合開發辦法第九條第一項規定：「聯合開發之用地取得……，得由該主管機關依法報請徵收……。」許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收交通事業所需以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違。

抑有進者，如上所述大眾捷運法第七條第三項規定之立法理由，稽其意旨，關於聯合開發用地之取得，毋寧係以「區段徵收或市地重劃」為原則，「協議不成者得徵收」為例外。詎交通部及內政部無視上開立法原意，竟於七十九年間所訂定發布之「大眾捷運系統土地聯合開發辦法」第九條逕規定：「聯合開發之用地取得以協議為原則，協議二次不成者，得由該主管機關依法報請徵收或依市地重劃、區段徵收方式辦理。」亦即，聯合開發用地取得，以「協議二次不成，得報請徵收」者為原則，以依「區段徵收或市地重劃」方式辦理者，為例外。其規定內容似逾越母法之授權範圍。

由上述大眾捷運法第七條第三項立法及大眾捷運系統土地聯合開發辦法訂頒沿革，可見主管機關就系爭法令的法制作業能力，容有大幅成長空間，而此或涉及我國行政機關長期漠視法制人員之重要性，且忽視提昇其專業能力的結果，此亦為本席在協同意見書中對此特別著墨之理由。

依法行政，為法治國的基本要素。適當解釋及適用法令，固屬行政機關為行政行為時應有的態度；制定合憲的法令，尤屬其權責所當為。要完成以上任務，如無法找到優秀的法制人員來執行，恐難竟其功。

我國行政機關在事前防範或事後彌補適用法規所生偏差，或將相關問題委由學者專家進行研究討論，或委請民間執業律師代表機關進行訴訟。然前述相關人等對於有關問題之核心業務內容，並不比實際承辦業務的公務員嫻熟；在處理個案爭議的專業能力，亦可能不如具有律師資格的公務員<sup>11</sup>。本席認為，倘若我國行政機關能效法英美法系國家或地

---

<sup>11</sup> 類似見解，參見張榕容，政府律師制度之研究—以美國政府律師制度為析論之主要參據，輔仁大學法律系碩士論文，102年1月，頁2；陳德芳，美國政府律師制度之研究，公務出國報告書，頁3；劉慧娥，從美國、英國、新加坡、政府律師制度探討我國引進之可行性—公共政策的觀點，國家菁英第8卷第2期，101年6月，頁161。法務部曾將政府律師制度之建立，列入94年度之施政計畫（見陳德芳，前揭文，頁3）。前副總統吳敦義擔任行政院院長時，於99年2月9日主持中央廉政委員會議中，要求法務部研擬在行政機關設置政府律師之可行性（參見自由時報99年2月10日電子報<http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/372970>，瀏覽日期：105年12月14日）考選部於2015年擬在公務人員高考三級經建行政及衛生行政職系下，新增公職律師類科，但後續修正案仍須送考試院會討論（參照聯合新聞網<http://udn.com/news/story/6939/634674>，以及考選部公告網址[http://wwwc.moex.gov.tw/main/news/wfrmNews.aspx?kind=5&menu\\_id=317&news\\_id=986](http://wwwc.moex.gov.tw/main/news/wfrmNews.aspx?kind=5&menu_id=317&news_id=986)，瀏覽日期皆為105年12月29日）

區，如美國、英國、新加坡、香港等之政府律師之制度，對於行政機關之相關法制作業，提供專業的法律意見諮詢，或可避免上開立法瑕疵，以及本件解釋中主管機關對於大眾捷運法系爭規定一、二合併適用之錯誤，並防免日後複雜而難以處理的法律關係。其次，八十九年間修正公布之民事訴訟法第四百六十六條之一第二項規定：「……上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。」准許有律師資格的機關公務人員，代理機關為訴訟代理人，已往建構政府律師制度的路徑，跨出一小步。而目前司法院所提出近期即將召開的司法國是會議，其中議題即包括擴大律師的強制辯護及代理制度<sup>12</sup>。在此一趨勢下，可預見未來政府機關就所涉訴訟案件，將更仰賴律師。

既然行政機關法制作業能力有大幅提昇之必要性，且在未來的相關訴訟恐更依賴律師的協助，如欲在短期間滿足以上二項功能，引進已在諸多英美法系國家或地區行之有年的政府律師制度，或屬較為速捷之策。限於篇幅，本席僅就政府律師的定義、各國政府律師制度與我國引進政府律師之必要性，加以說明。

---

<sup>12</sup> 目前我國僅規定於民事、刑事訴訟上訴第三審、刑事案件自訴以及對於高等行政法院判決上訴，採律師強制代理制度（參照民事訴訟法第 466 之 1 條第 1 項、刑事訴訟法第 389 條第 2 項、第 319 條第 2 項以及行政訴訟法 241 之 1 條第 1 項）。

## 一、政府律師的定義

本件協同意見書中所介紹之政府律師<sup>13</sup>，簡言之，就是在政府行政機關工作的律師。政府律師，一方面具備公務員的身分，屬於機關編制員額，享有國家規定的待遇福利，為任職的政府機關提供法律服務，基於職責上之要求與工作性質之需要，在行政事務運作上，有行政一體上命下從的關係；另一方面具有律師資格，享有與承擔律師法規定的各項權利與義務，得以從事律師業務。同時根據律師自由業獨立性的本質，政府律師於其工作職權之行使，尤其是個案執行面與政策諮詢面，應保持獨立性，不受外力干涉；有關專業事務的判斷，不必然要獲得長官同意，可獨立以政府律師的名義行使其職權。有學者基於政府律師的特性，將之定義為：「依法取得律師執業證照，並且具有公務員資格，為政府提供法律服務，以保障政府依法行政，維護政府合法利益，以促進政府法制建設完善為使命的政府專業法律工作者。」<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> 參見張榕容，註 11，頁 61、64-66、106、109、111。政府律師於行政事務之上命下從的服從關係，及其行使職權之獨立性，類似於我國檢察官於行使職權時，對內必須遵循檢察一體之原則，服從長官之指揮監督，對外則可獨立行使職權之運作模式（見張榕容，註 11，頁 66）。至於政府律師兼具公務員與律師之雙重身分，此種情形在台灣雖不普遍，然公立醫院之醫事人員，如公職醫師兼具醫師與公務員之身分，即是一例（見張榕容，註 11，頁 62）。

<sup>14</sup> 嚴軍星，政府律師制度研究，北京，群眾，2002 年 10 月，頁 61。轉引自張榕容，註 11，頁 61；此一政府律師之定義，為陳德芳（註 11，頁 9-10）文中所提之廣義的政府律師。

## 二、各國政府律師制度概述

### （一）美國

美國不論是聯邦政府或各級地方政府，都設有一個專責處理該政府有關法律事務工作之政府律師辦公室。在聯邦政府中，司法部（Department of Justice）可謂最大的政府律師辦公室，服務對象是聯邦政府的各個行政部門，包括總統及各部會行政機關；此外，司法部以外行政部門，為處理部門內部的法律事務，也會另外設置一個法務總長（General Counsel）的辦公室。而在地方政府層級，州政府設有州檢察長（State Attorney General）辦公室、郡（county）政府設有地方檢察官（District Attorney）辦公室，市政府則設法務（City Attorney）辦公室。這些政府律師所負責的工作與一般執業律師類同，包括出庭訴訟、草擬法律文件及提供法律專業諮詢意見等，業務範圍涵蓋刑事、民事與行政事項<sup>15</sup>。

根據美國勞工統計局的統計資料，2014 年美國約有 778,700 個律師從事律師工作，政府僱用其中約 17% 的律師。其中聯邦政府僱用 38,935 位律師（5%），州政府僱用 38,935 位律師（5%），地方政府僱用 54,509 位律師（7%）<sup>16</sup>。

---

<sup>15</sup> 參見張榕容，註 11，頁 36；陳德芳，註 11，頁 18-19；帥以仁，美國法學教育律師考試及政府律師簡介及借鏡，國家菁英第 8 卷第 3 期，101 年 9 月，頁 89-92；劉慧娥，註 11，頁 152-154。我國習慣上將本段所述之政府律師翻譯成檢察官或檢察長，此與我國刑事訴訟法中僅處理刑事案件之檢察官或檢察長，在職務內容有所差異，容易產生誤解，特此說明。見張榕容，註 11，頁 36-37；陳德芳，註 11，頁 19。

<sup>16</sup> 此係網站上最新資料，參見 Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor,

## （二）英國

英國政府法律服務（Government Legal Service, GLS），係指英國政府法律部門（Government Legal Department, GLD）中的法律小組（legal teams），以及其他政府組織中的法律小組，對英國政府內閣部會所提供的法律服務。英國政府法律部門是英國政府單一最大的法律服務提供者<sup>17</sup>，其轄下的法律小組對英國政府內閣的主要部會提供法律服務<sup>18</sup>。然而，一些英國政府的其他內閣部會，例如「商業、能源及產業策略部」（Department for Business, Energy and Industrial Strategy, BEIS）轄下的法律小組，雖不隸屬於英國政府法律部門，卻仍屬於英國政府法律服務之範圍內<sup>19</sup>。

英國政府法律服務總共僱用約 2,000 名律師<sup>20</sup>，政府法律部門總共僱用 1,800 名員工，其中包含約 1,300 名律師。政府律師的工作內容涵蓋國際法與國內法、公法與私法，主要包括起草法案、解釋法律、向政府機關提出法律或政策建議

---

Occupational Outlook Handbook, 2016-17 Edition, Lawyers, on the Internet at <https://www.bls.gov/ooh/legal/lawyers.htm>（瀏覽日期：105 年 12 月 23 日）。

<sup>17</sup> 英國政府法律部門為獨立於內閣其他部會之外的非內閣部會（non-ministerial government department）。參見 <https://www.gov.uk/government/organisations/government-legal-department/about>（瀏覽日期：105 年 12 月 28 日）。

<sup>18</sup> 參見 <https://www.gov.uk/government/organisations/government-legal-department/about>（瀏覽日期：105 年 12 月 28 日）。

<sup>19</sup> 本段介紹，可參見 <https://www.gov.uk/government/organisations/civil-service-government-legal-service/about>（瀏覽日期：105 年 12 月 28 日）。亦可參見劉慧娥，註 11，頁 155；劉慧娥，台灣公職律師訓練之建置－英國政府律師之比較分析，國家菁英第 8 卷第 4 期，101 年 12 月，頁 99。

<sup>20</sup> 參見 <https://www.gov.uk/government/organisations/civil-service-government-legal-service/about/recruitment>（瀏覽日期：105 年 12 月 28 日）。

以及參與訴訟等等<sup>21</sup>。

### （三）新加坡

新加坡在憲法第一百一十一條中明訂法律服務委員會（Legal Service Commission）的成立法源<sup>22</sup>，其分為兩大部門<sup>23</sup>，一為司法部門（Judicial Branch，包含各級法院）<sup>24</sup>，二為法律部門（Legal Branch，包含各行政機關）<sup>25</sup>。法律部門下的各個行政機關，因應各機關專門業務之需要，會僱用不同專業領域的律師<sup>26</sup>。法律部門下所僱用的律師，方為本文所著墨之政府律師<sup>27</sup>。

截至 2016 年 9 月，新加坡政府的法律服務委員會（包括司法部門與法律部門）共僱用 620 位法律服務官員（Legal Service Officers），其中包含約 10% 的執業律師，散佈在政府

---

<sup>21</sup> 參見 <https://www.gov.uk/government/organisations/civil-service-government-legal-service/about>（瀏覽日期：105 年 12 月 28 日）。本段介紹亦可參見劉慧娥，註 19，頁 101；劉慧娥，註 11，頁 156。

<sup>22</sup> 參見 Legal Service Commission Annual Report 2015, p. 7；亦可參見 <https://www.lsc.gov.sg/about-us/functions-of-lsc>（瀏覽日期：105 年 12 月 27 日）。

<sup>23</sup> 兩大部門的內部組織結構表，可見 Legal Service Commission Annual Report 2015, pp. 90-91；亦可參見 <https://www.lsc.gov.sg/structure/structure-of-legal-service>（瀏覽日期：105 年 12 月 27 日）；劉慧娥，註 11，頁 173。

<sup>24</sup> 參見 Legal Service Commission Annual Report 2015, pp. 27-38。新加坡政府的 Legal Service Commission Annual Report 2015 可自 <https://www.lsc.gov.sg/publications/annual-reports> 下載（瀏覽日期：105 年 12 月 27 日）。

<sup>25</sup> 參見 Legal Service Commission Annual Report 2015, pp. 39-89。

<sup>26</sup> 參見 <https://www.lsc.gov.sg/structure/structure-of-legal-service>（瀏覽日期：105 年 12 月 27 日）。

<sup>27</sup> 本段之介紹亦可參見劉慧娥，註 11，頁 156-157。



各個機關部門<sup>28</sup>。不同機關部門間的公職律師會相互輪調，以增加法律工作經驗<sup>29</sup>。法律部門的法律服務官員（包括新加坡政府律師）之工作內容，包括提供法律建議、草擬法規、政策規劃、爭議的協商與調停以及執行法案等等<sup>30</sup>。

#### （四）香港

香港政府的政府律師，編制於香港特別行政區政府之律政司，律政司是香港最大的法律服務機構，主要業務是向香港特別行政區政府提供法律意見和法律服務；律政司由律政司司長掌管，律政司司長是行政長官、政府、政府部門(包括各執法機關)的首要法律顧問<sup>31</sup>。律政司由律政司司長辦公室及以下六個科別組成：民事法律科、國際法律科、法律草擬科、法律政策科、刑事檢控科、政務及發展科。根據 2015 年年底的統計資料顯示，香港政府律政司中共有 419 位政府律師（首長級有 87 位，非首長級有 332 位）<sup>32</sup>。基於職務上或職業培訓上的需要，政府律師會在上述各科中相互輪調<sup>33</sup>。香港政府的政府律師主要負責的業務範圍為參加訴訟（民

---

<sup>28</sup> 參見 <https://www.lsc.gov.sg/structure/structure-of-legal-service>（瀏覽日期：105 年 12 月 27 日）。

<sup>29</sup> 參見劉慧娥，註 11，頁 157。

<sup>30</sup> 參見 <https://www.lsc.gov.sg/structure/structure-of-legal-service/legal-branch>（瀏覽日期：105 年 12 月 27 日）；劉慧娥，註 11，頁 157。

<sup>31</sup> 參見 <http://www.doj.gov.hk/chi/about/ple.html#top>（瀏覽日期：105 年 12 月 26 日）。

<sup>32</sup> 參見 <http://www.doj.gov.hk/chi/about/stat.html#top>（瀏覽日期：105 年 12 月 26 日）。

<sup>33</sup> 參見 <http://www.doj.gov.hk/mobile/chi/recruitment/counsel.html#struct>（瀏覽日



事、刑事訴訟都包括在內)、提供法律意見(民事、刑事與國際公法)、與草擬法律政策等<sup>34</sup>。

截至 2016 年七月底，香港持有執業證書的本地律師共有 8,836 人<sup>35</sup>，對照上段所述 2015 年底香港政府律師的人數，雖然數據對照上的時間基礎不同，但仍可約略推估香港政府律師人數佔香港本地律師人數的 4.7% 左右。

### 三、我國引進政府律師制度之必要性

#### (一) 現行法制人員數量與品質不足

我國政府各機關固有設置法制單位或專責法制人員，然法制人員的數量普遍不足<sup>36</sup>。根據考試院銓敘部近五年來的統計，一〇〇年底全國公務員人數總計 343,323 人，其中法制職系<sup>37</sup>人員僅有 1,240 人<sup>38</sup>，占全國公務員總數之 0.36%；

---

期：105 年 12 月 26 日)。

<sup>34</sup> 律政司各科的細部職掌，可參見 <http://www.doj.gov.hk/chi/about/ple.html#top> (瀏覽日期：105 年 12 月 26 日)。

<sup>35</sup> 參見 <http://hong-kong-economy-research.hktdc.com/business-news/article> (瀏覽日期：105 年 12 月 26 日)。

<sup>36</sup> 劉慧娥，註 11，頁 160；張榕容，註 11，頁 58。陳長文，最會溝通的蔡政府？先設政府律師，105 年 2 月 22 日聯合新聞網 <http://udn.com/news/story/7339/1516507> (瀏覽日期：105 年 12 月 29 日)

<sup>37</sup> 本文此處之所以僅將全國政府機關之法制人員而未將司法行政人員列入計算，乃因根據考試院修正公布之「職系說明書」，法制職系的業務內容與本文此處介紹的政府律師制度較為直接相關。根據 100 年 10 月 31 日考試院最新修正公布之「職系說明書」，法制職系的業務內容為：「本職系之職務，係基於法學之知能，對施政有關法令制度與法令規章之研擬、核議、諮商、解答，訴願、申訴、再申訴、復審、國家賠償與調解事件之審議及立法方面之輔助事務等，從事計畫、研究、擬議、審核、督導及執行等工作。」

<sup>38</sup> 見銓敘部「銓敘統計年報—全國公務人員概況(表 9，按職系分)」，參見

一〇一年底的統計數據分別為 343,861 人、1,274 人<sup>39</sup>與 0.37 %；一〇二年底的統計數據分別為 346,059 人、1,301 人<sup>40</sup>與 0.38%；一〇三年的統計數據分別為 347,816 人、1,342 人<sup>41</sup>與 0.39%；一〇四年底的統計數據分別為 347,552 人、1,365 人<sup>42</sup>與 0.39%。

其次，就政府機關法制人員的品質而言，公務人員轉任法制人員之門檻低，根據現行「現職公務人員調任辦法」第六條第四款<sup>43</sup>之規定，雖非法律系畢業，只要在教育部認可之國內外專科學校以上學校，修畢與公務人員高等考試三級考試法制類科之考試專業科目相近之科目二十學分以上，並且所修學分符合調任職務之工作性質與內容，即可依規定調

---

<http://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=1038&Page=3620&Index=4>（瀏覽日期：105 年 12 月 21 日）。

<sup>39</sup> 見銓敘部「銓敘統計年報－全國公務人員概況（表 9，按職系分）」，參見 <http://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=1058&Page=3992&Index=4>（瀏覽日期：105 年 12 月 21 日）。

<sup>40</sup> 見銓敘部「銓敘統計年報－全國公務人員概況（表 9，按職系分）」，參見 <http://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=1128&Page=4319&Index=4>（瀏覽日期：105 年 12 月 21 日）。

<sup>41</sup> 見銓敘部「銓敘統計年報－全國公務人員概況（表 9，按職系分）」，參見 <http://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=1151&Page=4652&Index=4>（瀏覽日期：105 年 12 月 21 日）。

<sup>42</sup> 見銓敘部「銓敘統計年報－全國公務人員概況（表 9，按職系分）」，參見 <http://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=1180&Page=4978&Index=4>（瀏覽日期：105 年 12 月 21 日）。

<sup>43</sup> 本款規定內容：「在教育部認可之國內外專科學校畢業或其後在獨立學院、大學、研究所（含尚未畢業者），曾修習與調任職務職系性質相近之科目二十學分以上者；其所修習科目，依公務人員高等或普通考試專業科目及各校系（科、所）必修科目表所修習之專門科目，參酌調任職務之職系說明書及職務說明書所定工作性質及內容，計其學分。但科目類似之學分不得重複採計。」

任為法制人員。而真正透過考試晉用之法制人員，多半仍以法官或律師考試為終極目標，一旦通過相關考試後便會離職他就<sup>44</sup>，造成行政機關真正從事法律工作者，相當比例上都是轉任人員。政府機關之法制人員，其教育養成需要一定時間，難以速成。由現行國家法制人員任用人數比例與品質以觀，實難確保政府機關依法行政之專業程度。

## （二）機關訴訟代理的問題

行政機關可能基於私法關係、刑事爭議（比如機關首長或成員涉嫌貪瀆）或公法爭議涉訟，而基於公法爭議涉訟的案件，行政機關即為當事人之一造。根據司法院的統計數據，各高等行政法院最近五年新收案件總數，一〇〇年計有 6,531 件，一〇一年計有 5,568 件，一〇二年計有 4,861 件，一〇三年計有 5,305 件，一〇四年計有 5,533 件，每年平均新收案件數計有 5,560 件左右。我國政府機關絕大多數公務員，尤其是不具法律系背景者，可能對相關訴訟程序陌生，更可能因為不了解法律專業用語，與法官產生溝通上的困難；如委請民間執業律師代表機關進行訴訟，該律師未必具備機關訴訟案件的專業能力與背景，且對於案件事實，仍須與相關案件之承辦公務員溝通，方能深入了解。凡此種種，都會增加機關無形的公共成本與可觀的訴訟費用支出<sup>45</sup>。

---

<sup>44</sup> 參見劉慧娥，註 11，頁 160。張榕容，註 11，頁 59。

<sup>45</sup> 張榕容，註 11，頁 60；陳德芳，註 11，頁 101。

### （三）結語

根據前述各國政府律師制度，政府律師除可為政府機關出庭訴訟外，另有提供法律專業意見諮詢的功能，我國行政機關在這方面的專業能容有不足。

政府欲貫徹依法行政原則，提昇專業法律服務之品質，雖然並非全然取決於政府律師之獨立性與此一制度之建立。例如德國、日本等大陸法系國家，政府律師即無獨立性可言，其身分地位與一般公務員無異<sup>46</sup>。然德、日高階公務員有相當大部分比例是法律系畢業者擔任，其行政官僚體系建構相當完整<sup>47</sup>，其整體公務員之法學素養亦遠在我國公務員之上，按照我國現行公務人員任用與調任制度，整體公務人員之法律素養，短時間之內實難以迎頭趕上。

我國行政機關依法行政的水平，仍有大幅成長的空間，由本案聲請人監察院調查報告及七十七年七月一日制定公布大眾捷運法第七條之立法過程，可見一斑。希望在短期內改善此一現象，早日引進政府律師制度<sup>48</sup>，吸收優秀律師到相關行政機關服務<sup>49</sup>，使其法制作業能力與水平大幅提昇，

---

<sup>46</sup> 張榕容，註 11，頁 109。

<sup>47</sup> 張榕容，註 11，頁 56。

<sup>48</sup> 據悉，考選部正在研擬設立公職律師，俾建立廉潔政府（劉慧娥，我國公職律師與吹哨者保護：新治理理論觀點及美國聯邦政府律師吹哨保護可供我國參酌之處，國家菁英第 10 卷第 2 期，103 年 7 月，頁 165）。

<sup>49</sup> 考試院第 12 屆第 57 次會議考選部重要業務報告（104 年 10 月 15 日）有關主題六「公職律師之探討及展望」建議事項：為建立公職律師制度，需有完備配套措施，包括法制面及實務面等，因此須朝改進與提升法學教育方法及素質、改革律師考試制度、辦理公職律師訓練、制定完善銓敘及待遇之規定以吸引優

或是使我國達到成熟法治國水準的終南捷徑！

---

秀人才、以及修改律師法或明確界定公職律師屬於公務員而非律師等，如此該制度之建立才具實益。[http://wwwc.moex.gov.tw/main/home/wfrmHome.aspx?menu\\_id=3](http://wwwc.moex.gov.tw/main/home/wfrmHome.aspx?menu_id=3)  
（瀏覽日期：105 年 12 月 26 日）