

監察院97年度監察法制學術研討會

監察調查理論 與實務策進之研究



監察院 編印

監察院 97 年度監察法制學術研討會

監察調查理論與實務策進 之研究

監察院 編印

序一

國父孫中山先生曾說：「國家之治亂繫於政治之隆污，政治之隆污繫於人心之振靡。」監察院肩負「整飭官箴、澄清吏治、保障人權、紓解民怨」的四大工作目標，如何將現行體制更符合世界民主法治之潮流，提升我國人權與廉政形象，監察院實有刻不容緩之使命。此正誠如馬總統於「人民奮起，台灣新生」就職演說堅決表示：「年輕的民主國家，遵憲與行憲比修憲更重要，身為總統之首要任務就是樹立憲法權威與彰顯守憲價值。」在現行五權憲法架構下，監察院應促使政府全面依法行政，行政院依法對立法院負責，司法機關落實法治人權，考試院健全文官體制，以及對違法失職之公務員提出糾彈，正是我們應竭力維護遵行之方向與堅持。

建煊由總統提名，經立法院同意擔任監察院院長。即本持大公無私、六親不認、不傷無辜的精神來監察院服務。正如聖經所說「公義使邦國高舉（箴言第 14 章第 34 節）；我在公義的道中走，在公平的路中行（箴言第 8 章第 20 節）」監察院是伸張正義的地方，中華民國若處處都有公義，台灣這個家國一定會高舉起來。

回顧就任近一年來，全體監察院同仁兢兢業業，以如臨深淵、如履薄冰之工作態度，用以填補三年半空轉期所未完成之工作。然因監察法制年久失修，加以長期制度設計缺失，恐難符合憲政體制目的與人民要求，現階段檢討修改現行法規，誠屬必要。

去（97）年 5 月 9 日監察院行憲建院六十周年前夕，舉辦監察法制學術研討會就有關監察調查之相關實務問題，邀集國內著名公法學者與實務工作者，分別就監察調查之正當法律程序、監察調查與行政調查及國政調查之比較、監察調查對於行政裁量之界線與我國與芬蘭監察制度之比較及監察法應有之修法方向提出論文，並與與會人員深入討論，本書正是此次研討會眾人智慧之結晶。

相信這本書之出版，除使外界瞭解我國監察制度特色及現行監察法制之問題所在外，更能促使全體國民認識監察院、瞭解監察院、進而鞭策監察院。使監察院成為愛民、親民、護民的政府機關。並協助監察院建立更符合二十一世紀人民需求的防貪促廉及人權保障之監察法制。

王建煊 謹序

序二

我國監察制度始建於秦、漢時代，由御史府（台）掌管監察工作，漢武帝時增置丞相司直及司隸校尉，同司糾察之任。並設十三部刺史分察地方。東漢光武帝因襲前制，惟以司隸校尉及十二部刺史分察地方。迄至隋唐以來，分置「台」「諫」兩職，御史台主監察文武官吏，諫官主諫正國家帝王，分設全國為十五道派使巡察地方。至明、清兩代，設置都察院以掌風憲，明奏密劾，揚善除奸，充分發揮整飭綱紀之功效。在我國歷代監察御史，其設置官卑而權尊，鼓勵其勇於任事、摘奸發伏、洗冤白謗。中華民國之監察制度是根據國父孫中山先生遺教設置，先生因襲秦漢兩千多年以來的優良制度，參酌古今東西各國政府制度之利弊得失而主張監察權為五大治權之一，設監察院以司其事，相互之間權力分立與制衡，地位不可謂不高。

然在法律制度上，舉其要者如監察院沒有懲戒權，對於違法失職之公務員，喪失最後決定權。對於民主先進國家，固無大礙，因其彈劾後，官員會立即自動下台。然對於我國而言，是非對錯，操之於掌權者，無恥者仍然無恥，不下台者永不下台，其弊由此可知。其次，調查權因無懲戒權或其他強制處分權做為後盾，造成調查工作之進行常遭困難，致使調查難以完備，影響辦案品質與監察院之信譽甚鉅。

對此，作榮接任監察院院長後，即認為首要應從監察法及監察院組織法中作調整，其中就組織法而言，最重要就是強化人

員素質及設置專業調查機構，亦即監察院應設置一批符合現代潮流專業的調查人員，給予適當之身分保障，得以勇於任事，防止政治干預，糾正秦漢以來由文人或非專業人員從事調查工作，以提高監察調查之公信與威信。其次應建立現代化之財產申報機構，健全陽光廉能之申報制度，使公職人員不敢貪、不能貪及不想貪。將這些構想串連一起，即是讓監察院澈底負擔起整飭官箴、防止貪瀆之機能，成為真正的『廉政機關』。

對此 1997 年 9 月 1 日，作榮接任監察院滿一年時，即向立法院提出監察院組織法之修正，該法案主要內容如下：

- 一、設立廉政調查處（後立法院修正為監察調查處），配置專業調查人員，除協助監委調查外，並預備與院內外單位配合，主動查緝公務員貪瀆行為，一如香港廉政公署所為。
- 二、設立監察業務處，配置專業行政人員，協助監委巡察、接受陳情及提糾舉、糾正、彈劾等工作。
- 三、設置財產申報處。
- 四、簡化其他行政幕僚單位，提高效率。

此組織改革希望能使最高監察機關真正發揮對違法失職公務員之糾彈作用，特別是在整飭官箴，保障人權上能有長足之進步。然而此一修正案，結果距離我接任院長職務之改革構想仍有相當距離，至於憲法及監察法之修正，則實非我任內所能完成。

現任王建煊院長勇於任事，銳意革新，必會繼續改革，建立一完善之監察制度，一則適應當前需要，再則可以永垂後世。

本書「監察調查理論與實務策進之研究」之出版，將有助於王建煊院長之繼續改革，亦可望完成作榮當年改革之初衷。更可使監察院進一步與外界展開深入的對話，以促使全體國人親近監察院、愛護監察院、協助監察院建構更符合憲法所賦予之權力內涵之相關制度，俾整飭官箴，打擊貪腐，保障基本人權，為建設現代化的法治國家而奮鬥。

王作榮

謹序

序三

西方監察制度，緣起北歐瑞典於西元 1809 年所設立的司法監察使（Justitieombudsman），而現行國際通用的監察使（ombudsman）用語，係為代表之意。西元 1980 年以降，在世界各地蓬勃發展，已成為世界各國民民主化之必要條件與重要指標之一。

我國監察制度係 國父孫中山先生所獨創之權能區分理論，不同於西方各國三權分立而採五權分立之體制。復以往在監察院服務時見世界各國來訪之監察使時，渠大多對於中華民國監察機構享有如此崇高與獨立之地位，深感欣羨。

然自司法院大法官解釋第 325 號、第 585 號以來，監察院依憲法第 95 條、第 96 條所具有之調查權，因大法官賦予立法院調查權，將使同一事件，立法院與監察院同時調查，其程序不經濟的結果，不僅是國家支出的浪費，更使機關與人民疲於應付調查權之重複行使。且如兩院調查結果矛盾，豈非治絲益棼，不利憲政秩序之安定？

本書是首次單獨針對監察調查的相關理論與實務為綜合性之研究。相信除對監察院本身為達成整飭官箴、澄清吏治、保障人權、紓解民怨之四大工作目標所行之制度改革有所助益外。另對於我國監察法相關學理提供研究之開端，正如國父孫中山先生於民國 5 年 8 月 20 日在杭州陸軍同袍社講演說「何為五權分立

？...彈劾之制，不獨行之官吏，即君上有過，犯顏諫諍，亦不容絲毫假借。設行諸近世，實足以救三權鼎立之弊。...論其理由，非立談可罄，假以歲月，當博考西籍，彙為一篇，以資供獻。異日吾國果能實行此制，當為世界各國所效法焉。」

期待關心我國憲政發展之學者專家及現代國民均能人手一冊並詳細閱讀本書，俾明瞭我國監察制度之實況及不足之處，進而開展我國監察法學之深度與廣度，為建設台灣成為一個真正的民主法治國家而努力。

韓復
謹序

監察院 97 年度 第一屆監察法制學術研討會 監察調查理論與實務策進之研究

主辦單位：監察院

時 間：97 年 5 月 9 日(星期五)

地 點：監察院禮堂(100 台北市忠孝東路一段 2 號)

議 程：

時 間	主持人	報 告 人 及 題 目	與談人
08:30 08:50		報 到	
08:50 09:10		開幕式：杜秘書長善良及貴賓王前院長作榮致詞	
第一場		主 題： 監察調查正當法律程序之要求與日本國政調查之研究	
09:10 10:40	胡開誠 教授	陳愛娥教授： 監察調查之正當法律程序要求	陳春生 教授
		吳煜宗教授： 日本國政調查之範圍、方法及其界限	陳耀祥 教授
10:40 11:00		中 場 休 息 及 茶 敘	
第二場		主 題： 監察調查與行政調查之比較及正當法律程序對監察法制之影響	
11:00 12:30	吳 庚 教授	李念祖教授： 試論監察權正當法律程序之若干基本問題—美國法制的啓示	湯德宗 教授
		洪文玲教授：	劉宗德

時 間	主持人	報 告 人 及 題 目	與談人
		監察調查與行政調查之比較	教授
12:30 14:00	午 餐 休 息		
第三場	主 題： 監察調查對行政裁量之界限及我國與芬蘭監察制度之比較		
14:00 15:30	廖義男 教授	李建良教授： 監察院對行政裁量的審查及其界限	陳愛娥 教授
		周陽山教授： 我國與芬蘭監察制度變遷之比較	蔡震榮 教授
15:30 15:50	中 場 休 息 及 茶 敘		
第四場	主 題： 從監察實務運作論監察法制應有之修法方向及綜合座談		
15:50 18:00	錢復前 院長	黃勤鎮委員： 從監察實務運作論監察法制應有之修法方向	
		(綜合座談與談人) 張富美委員長、陳愛娥教授、 李念祖教授、周陽山教授、段重民教授、王兆鵬教授等	
18:00 18:10	閉幕式：杜秘書長善良致謝詞		

目 錄

監察調查之正當法律程序要求	陳愛娥
壹、前言：監察調查權的向來疑義與被忽略的疑點	1
貳、監察院內部研擬報告顯示之監察調查的程序疑義	6
參、司法院大法官對於「正當法律程序」的理解	8
肆、「正當法律程序」對監察調查程序提出的要求：代結 論	20
日本國政調查程序之研究	吳煜宗
壹、前言	25
貳、國政調查關係諸法令的規定	28
參、國政調查的範圍與界限	35
肆、實施國政調查的方法	44
伍、結語	54
試論監察權正當法律程序之若干基本問題	
一美國法制的啟示	李念祖
壹、前言	57
貳、權力分立與監察權之定性	61
參、監察院是發動懲戒程序的憲法上檢察機關	75
肆、監院調查與國會調查及檢察偵查之比較	82
伍、如何之監察調查程序始屬「正當」？	92
陸、結論	96

監察調查與行政調查之比較 洪文玲

壹、前言.....	99
貳、監察調查與行政調查概念與性質之比較.....	101
參、監察調查與行政調查規範之比較.....	108
肆、監察調查與行政調查方法之比較.....	113
伍、監察調查與行政調查程序之比較.....	121
陸、監察調查與行政調查之強制效力.....	131
柒、結論.....	136

監察院對行政裁量的審查及其界限 李建良

壹、行政裁量的基本概念.....	141
貳、行政裁量之監察審查的憲法基礎與法制框架.....	150
參、監察院對行政裁量的適法性監督.....	154
肆、監察院對「行政判斷」的適法性監督.....	160
伍、從權力分立原則綜觀行政裁量及行政判斷的監察審查：代結論.....	174

我國與芬蘭監察制度變遷之比較 周陽山、李文郎

壹、前言.....	178
貳、我國與芬蘭之憲政改革歷程.....	181
參、中、芬兩國監察制度簡介.....	195
肆、中、芬兩國修憲與監察制度之變遷.....	203
伍、中、芬兩國監察制度變遷之比較.....	211
陸、結論：芬蘭監察制度對我國之啓示.....	218

從監察實務運作論監察法制應有之修法方向	黃勤鎮
壹、前 言.....	237
貳、監察權運作現況之檢討.....	238
參、監察法制應有之修法方向	252
肆、結 語.....	259

監察法制學術研討會會議紀錄

監察調查之正當法律程序要求

陳愛娥^{**}

目次

- 壹、前言：監察調查權的向來疑義與被忽略的疑點
- 貳、監察院內部研擬報告顯示之監察調查的程序疑義
- 參、司法院大法官對於「正當法律程序」的理解
 - 一、闡述憲法第 8 條第 1 項「依法定程序」之概念意涵的相關解釋
 - (一)對於(刑事)司法程序提出的要求
 - (二)對「實質上正當」的闡述
 - 二、不牽涉憲法第 8 條而援用「正當法律程序」之大法官解釋的闡述
 - 三、其他未援用「正當法律程序」概念但強調程序保障的相關解釋(均係針對行政程序置論)
 - 四、總結與檢討
- 肆、「正當法律程序」對監察調查程序提出的要求：代結論

^{**} 陳愛娥，台北大學法律學系副教授。

壹、前言：監察調查權的向來疑義與被忽略的疑點

依現行憲法增修條文第 7 條第 1 項，「監察院為國家最高監察機關，行使彈劾、糾舉及審計權，不適用憲法第九十條及第九十四條有關同意權之規定」；惟依憲法本文第 96 條、第 97 條第 1 項，「監察院得按行政院及其各部會之工作，分設若干委員會，調查一切設施，注意其是否違法或失職」，「監察院經各該委員會之審查及決議，得提出糾正案，移送行政院及其有關部會，促其注意改善」；據此，現行憲法賦予監察院之主要權限即包括彈劾、糾舉、審計與糾正權，監察法第 1 條亦明定：「監察院依憲法及憲法增修條文之規定，行使彈劾、糾舉及審計權，並提出糾正案，除審計權之行使另有規定外，悉依本法之規定」。

惟前揭憲法所賦予權限的行使，均以瞭解事實、掌握證據為前提，憲法除於前述第 96 條明定監察院得分設委員會「調查一切設施」外，並於第 95 條規定，「監察院為行使監察權，得向行政院及其各部會調閱其所發布之命令及各種有關文件」。據此，監察調查實為監察院行使前揭憲法所賦予權限之必要手段¹，「其為一附隨之權力或為達一定目的而採之一個手段而已」²，憲法

¹ 類此：監察院委託，周陽山主持，〈修憲後監察權行使之比較研究〉，90 年 3 月，頁 65；李伸一，〈監察權之理論與實務〉，93 年 12 月，頁 53。惟陳春生教授則一方面認定，「調查是行使監察權之必要方法」，另一方面又認為，「調查不只充其他監察的工具，它的本身也是一種監察」；陳春生，〈從監察院之調查權論司法權與監察權之界限〉，〈憲政時代第 16 卷第 4 期〉，頁 11。

² 法治斌，於「從監察院之調查權論司法權與監察權之界限」研討會之評論意

2 監察調查理論與實務策進之研究

本身尤其藉由其第 95 條規定(「爲行使監察權，得……」)，明示監察調查權之手段特性。至於進行監察調查時，監察院得採取之調查手段，除前揭憲法第 95 條、第 96 條的規定外，監察法第五章並進一步規定：

「監察院爲行使監察權，得由監察委員持監察證或派員持調查證，赴各機關部隊公私團體調查檔案冊籍及其他有關文件，各機關部隊或團體主管人員不得拒絕，遇有詢問時應就詢問地點負責爲詳實之答覆，作成筆錄由受詢人署名簽押(第一項)。調查人員調查案件，於必要時得通知書狀具名人及被調查人員就指定地點詢問(第二項)。調查人員對案件內容不得對外宣洩(第三項)。監察證調查證使用規則由監察院定之(第四項)」(第 26 條)；

「調查人員必要時得臨時封存有關證件，或攜去其全部或一部(第一項)。前項證件之封存或攜去，應經主管機關之允許，除有妨害國家利益者外，該主管長官不得拒絕(第二項)。凡攜去之證件，該主管人員應加蓋圖章，由調查人員給予收據(第三項)」(第 27 條)；

「調查人員必要時，得知會當地地方政府法院或其他機關協助(第一項)。調查人員於調查證據遭遇抗拒或爲保全證據時，得通知警察當局協助，作必要之措施(第二項)」(第 28 條)；

「調查人員在調查案件時，如認為案情重大或被調查人有逃亡之虞者，得通知當地警憲當局協助，予以適當之防範」(第 29 條)；

「監察院於必要時，得就指定案件或事項，委託其他機關調查，各機關接受前項委託後，應即進行調查，並以書面答覆」(

第 30 條)。

針對前揭監察法第五章所定調查手段，學者整理之相關批評包括：(一)監察法第 26 條、第 27 條所定詢問、封存或攜去證件等權限，不無擴張憲法規定權限之虞；(二)調查權行使之對象擴充至私人團體，稍嫌廣泛；(三)各國國會調查，多依刑事訴訟程序辦理，我國監察法僅以五條規定調查事項，似嫌不足；(四)前揭監察法第 29 條規定涉及人權限制事項，「予以適當之防範」的規定方式實嫌過於籠統抽象³；質言之，就現行監察調查制度之討論，雖亦略及於調查程序之建制對受調查人之權利保障或未盡周密。然而，就筆者所見，對於監察調查權之深入探討，仍著重於權力分立制度的確保：

法學界著重的首先似乎是：因監察調查權行使所產生的，如何劃定監察權與司法權之界限的問題；就此，憲法層次上關心的自然是：如何一方面兼顧監察院彈劾權之行使(其及於法官與司法院大法官)，以及憲法保障法官依據法律獨立審判不受干涉之意旨⁴。就此，有主張，「在法院繫屬之案件，不得調查」者⁵；有強調，「不在法官執行權限未了前介入調查」，且「不在缺乏確切之違法失職之證據下，以任何舉止影響司法權之行使」者⁶；亦有認監察院與司法院彼此處於互相合作並相互制衡關係者⁷。

³ 相關整理見：陳春生，前揭文(見註 1)，頁 12。

⁴ 陳春生，前揭文(見註 1)，頁 21。

⁵ 法治斌，於「從監察院之調查權論司法權與監察權之界限」研討會之評論意見(見註 2)，頁 23。

⁶ 蔡志方，〈從監察院之地位，論監察權對司法權行使之界限〉，《憲政時代第 20 卷第 1 期》，頁 13。

⁷ 洪家殷，〈從監察院之地位，論監察權對司法權行使之界限—以彈劾權行使之原因為對象〉，《憲政時代第 20 卷第 1 期》，頁 22。

4 監察調查理論與實務策進之研究

當然，法學界亦不乏著眼於監察調查權與立法權之份際的劃分者，例如探討我國憲法賦予監察院彈劾、糾舉權與國會彈劾權之同異者⁸。然而，就筆者所知，就此議題更深入著墨的是司法院大法官：

大法官釋字第 325 號解釋文明確指出：「立法院為行使憲法所賦予之職權……必要時並得經院會決議調閱文件原本，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕」。引人注目的釋字第 585 號解釋的影響則不限於擴充立法院的國會調查權，同時也為監察調查權建構更可靠的憲法基礎：「立法院為有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取所需之機關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責」；「立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段，本院釋字第三二五號解釋應予補充。惟其程序，如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範。於特殊例外情形，就特定事項之調查有委任非立法委員之人士協助調查之必要時，則須制定特別法，就委任之目的、委任調查之範圍、受委任人之資格、選任、任期等人事組織事項、特別調查權限

⁸ 例如：林世宗教授就強調，我國憲法賦予監察院的彈劾權、糾舉權，類似於採行三權分立之國會彈劾權：林世宗，〈監察權、立法權與司法權之爭議—兼論監察委員對司法人員之調查權〉，《憲政時代》第 20 卷第 1 期，頁 43-44。

、方法與程序等妥為詳細之規定，並藉以為監督之基礎。各該法律規定之組織及議事程序，必須符合民主原則。其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙。如就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求」。

質言之，司法院大法官在憲法未明文規定立法院調查權的情況下，尚且認定，立法院為有效行使憲法所賦予之立法職權，自得享有一定之調查權，且為貫徹調查目的，對於違反協助義務者，得採取合理之強制手段；據此，前揭批評監察法所定詢問、封存或攜去證件等權限，不無擴張憲法規定權限之批評，似過分硜硜自守於憲法文義，應認監察法所定調查方法如確係監察院遂行其彈劾、糾舉、糾正與審計權之必要手段，應不生逾越憲法所定調查權界限之疑慮。然而，同一解釋亦指出，調查權之發動、行使調查權之組織、調查事項之範圍、各項調查方法應遵守之程序與相關救濟手段，則應以法律為適當之規範，立法定制之時，一方面應遵守權力分立原則，不得妨礙其他憲法機關之權力；就此，有鑑於法學界、司法院大法官的解釋向來著力於此，下文擬姑捨不論。該解釋另一方面強調，應留意人民權利的保障，考量到調查本身為一種獲取必要資訊的過程，大法官的強調，應遵守正當法律程序的要求，尤其意義重大，參諸監察院(監察調查處)相關內部研擬報告，監察調查實務上確亦發生與正當法律程序相關之疑義：

貳、監察院內部研擬報告顯示之監察調查的程序疑義

董樂群、李俊儒先生於其提出之「協助委員研提彈劾案之檢討改善報告」中主張，本院彈劾案提出後，應移送公務員懲戒委員會依公務員懲戒法之規定進行審議，因此彈劾案調查蒐集之相關事證均將成爲公務員懲戒委員會議決之依據，因此，對於彈劾相關事證的蒐集，應符合公務員懲戒法之證據法則；而依公務員懲戒法第 29 條規定，「審議程序關於迴避、送達、期日、期間、人證、通譯、鑑定及勘驗，準用刑事訴訟法之規定」，故諸如無罪推定及證據裁判原則、客觀義務原則、證據能力、證明力、自由心證與證據排除法則採權衡理論說，等刑事訴訟法有關證據法則，於爲行使彈劾權進行之監察調查程序，即有其適用⁹。筆者認爲，能否以行使彈劾權將構成公務員懲戒委員會議決的對象即認定，公務員懲戒法第 29 條準用刑事訴訟法之規定，應進一步類推適用於爲行使彈劾權所進行之監察調查程序，極爲可疑。蓋並不能由行政決定可能成爲行政爭訟程序之處理對象即認定，行政程序應遵循行政爭訟關於調查證據的程序要求。此外，本篇報告特別凸顯：彈劾案調查過程中得否允許當事人委任律師到院協助之問題¹⁰。

陳先成、范怡如先生提出之「協助委員行使調查職權有關調查作爲之檢討改善」報告則顯示，監察法第五章關於監察調查之

⁹ 董樂群、李俊儒，〈協助委員研提彈劾案之檢討改善報告〉，頁 21-23。

¹⁰ 董樂群、李俊儒，前揭內部研擬報告（見註 9），頁 33-34。

規定，尤其當受詢問人不配合應詢時，適用時發生諸多疑義(其餘關於證件封存或攜去、其他機關對監察調查行為的協助義務，因其主要涉及國家機關彼此之互動關係，與正當法律程序主要關注之人權保障有別，姑捨不論)：(一)依前揭監察法第 26 條所定調查檔案冊籍、進行詢問時，各機關部隊公私團體或受詢問人拒不遵循時，得否運用強制手段¹¹？(二)針對監察法第 26 條所定「詢問」應遵循之程序，作成報告人顯然傾向於援用刑事訴訟程序的制度安排—監察法第 26 條第 2 項所定，「於必要時得通知書狀具名人及被調查人員就指定之地點詢問」應如何理解，認應參照刑事訴訟法第 71 條之 1、第 228 條第 3 項規定而為解釋；此外，關於詢問界限之劃定，亦係參考刑事訴訟法第 166 條之 7 之規定¹²；此種類推援引是否恰當？(三)最後，本報告認為，因監察院的調查具有「準司法權」的性質，各種證據調查完竣後，應給予被調查人最後陳述之機會，以符正當法律程序之要求¹³。然而，監察調查是否的確具有「準司法權」的性質？賦予被調查人最後陳述之機會，是否與所謂的「準司法權」性質密切相關？非無疑義。

前文對監察院(監察調查處)相關內部研擬報告提出之質疑，並非否定相關報告的貢獻，蓋業務承辦人員須於法定框架內嘗試尋求法解釋、法續造的可能性，與法學研究者於兼顧憲法、憲法解釋實務與法學理論的範圍內指出可能之最適解決途徑，其出發點原本有別。由前揭司法院大法官釋字第 585 號解釋之意旨出發

¹¹ 陳先成、范怡如，〈協助委員行使調查職權有關調查作為之檢討改善〉，頁 1-6。

¹² 陳先成、范怡如，前揭內部研擬報告（見註 11），頁 14-15

¹³ 陳先成、范怡如，前揭內部研擬報告（見註 11），頁 22。

，筆者認為，嘗試恪守現行監察法第五章籠統、抽象的監察調查規範，再嘗試類推援用刑事訴訟法相關證據調查法則規定的作法，或非正辦。明確地說，由監察法所定曖昧、抽象的監察調查規定出發，再藉由刑事訴訟程序法的援引(其援引之正當性本身已非無疑)來確定其得以影響、限制受調查人之權利義務的具體內涵，其能否符合釋字第 585 號解釋所要求的，「調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範」的要求，已不無疑義。質言之，如擬建構合憲穩妥的監察調查制度，依筆者之見，應擺脫監察法現行建制，直接了當由釋字第 585 號解釋揭示的調查法制合憲建制的要求出發，探討相關監察法制應如何調整。如前所述，釋字第 585 號解釋揭示的要求包含權力分立原則的遵守與人民基本權保障兩個面向，本文所關注者為第二個面向，尤其著重於正當之監察調查程序的建制要求。要合理探討此問題首先自然應釐清「正當法律程序」的意涵為何。

參、司法院大法官對於「正當法律程序」的理解

按關於人權保障機制，我國憲法並未有「正當法律程序」的明文規定。就司法院大法官透過其解釋將此法律制度引進我國的說明，學者多認為，大法官是在釋字第 384 號解釋中引用美國「正當法律程序」(due process of law)的概念，強調「凡限制人民身體自由之處置……國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當」(解釋文)，而此一「實質正當之法律程序，

兼指實體法及程序法規定之內容」(解釋理由書)¹⁴。按釋字第384號解釋前揭解釋文與解釋理由書其實是在說明憲法第8條第1項所稱「依法定程序」,我國諸多學者更認定,憲法第8條第1項三次提及的「法定程序」,即係指英美法上的「正當法律程序」¹⁵,並可認該條項規定為憲法之基本價值,依個案「類推適用」於憲法所保障之其他權利¹⁶。

然而,司法院大法官是否的確以憲法第8條第1項的「依法定程序」作為我國憲法承認「正當法律程序」保障的規範依據?就此,只須觀察大法官曾否跳脫憲法第8條第1項「依法定程序」的文字,逕自引用英美法上「正當法律程序」的制度,即足明瞭。此外,雖未援用「正當法律程序」的用語,但解釋中事實上顯現程序保障之意涵者亦應一併觀察,以便掌握釋憲實務對程序保障的全貌。因此,筆者認為,在檢視大法官涉及「正當法律程序」的相關解釋時,即應分別觀察涉及憲法第8條、不牽涉憲法第8條但直接援用「正當法律程序」以及,其他未援用「正當法律程序」概念但強調程序保障的相關解釋,而為論斷。

¹⁴ 郭介恆,〈正當法律程序—美國法制之比較研究〉,收錄於:《憲政體制與法治行政—城仲模教授六秩華誕祝壽論文集(二)》,87年,頁154;何賴傑,〈正當法律程序—刑事訴訟法上一個新的法律原則?〉,《憲政時代第25卷第4期》,頁34;林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞,《憲法—權力分立》,92年,頁376。

¹⁵ 林明鏞,〈人身自由與羈押權〉,《憲政時代第21卷第2期》,頁9;翁岳生,〈大法官關於人身自由之保障的解釋〉,《警大法學論集創刊號》,85年3月,頁8;葉俊榮,〈環境行政的正當法律程序〉,86年,頁56;湯德宗,〈論憲法上的正當程序保障〉,收錄於:同著者,《行政程序法論》,92年10月,頁173。

¹⁶ 湯德宗,前揭文(見註15),頁198。

一、闡述憲法第 8 條第 1 項「依法定程序」之概念意涵的相關解釋

(一)對於(刑事)司法程序提出的要求

闡述憲法第 8 條第 1 項「依法定程序」之概念意涵的大法官解釋，其大抵牽涉司法程序。歸屬此類的最著名解釋自然是釋字第 384 號解釋。本號解釋文指出，「凡限制人民身體自由之處置……國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當」；其解釋理由書則進一步說明此一「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，……就程序法而言，如犯罪嫌疑除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者」（類此意旨之較新解釋：釋字第 582 號）。

同樣針對司法程序來開展憲法第 8 條第 1 項「依法定程序」之意涵的是釋字第 436 號解釋，惟其同時援引憲法第 16 條訴訟權保障的規定。該號解釋文指出，「憲法第八條第一項規定，人民之身體自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰；憲法第十六條並規定人民有訴訟之權。現役軍人亦為人民，自應受上開規定之保障……軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第七十七條、第八十條等有關司法權建制之憲政原理」（類此意旨之最近解釋：釋字第 639 號）。

總結以觀，釋字第 384 號解釋與釋字第 436 號解釋雖然同樣

針對(刑事)司法程序的程序要求置論，惟其強調重點似有不同：後者對刑事審判程序的說明其實非常有限(「獨立、公正之審判……程序」)，毋寧更強調審判組織上的要求(獨立、公正之審判機關……不得違背憲法第七十七條、第八十條等有關司法權建制之憲政原理)；相對於此，前者則更著重刑事訴訟程序上的建制要求(「犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟」)。此外，非針對刑事司法程序，毋寧牽涉依行政執行法所為管收，釋字第 588 號解釋則簡要地要求，須踐行經法院審問之「正當法律程序」。

(二)對「實質上正當」的闡述

如前所述，釋字第 384 號解釋文強調限制人民身體自由之處置，國家機關所依據之程序，其內容應「實質正當」，同號解釋理由書則進一步指出，「實質正當之法律程序，兼指實體法而言，如須遵守罪刑法定主義」。惟大法官在前已提及的釋字第 436 號解釋，對「實質正當」似又有不同的著重點；依該號解釋文，「正當法律程序」的「最低要求，包括……規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第二十三條比例原則」。此外，釋字第 523 號解釋文指出，「凡限制人民身體自由之處置，不問是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關條件」。最後，釋字第 567 號解釋理由書指出，憲法第 8 條第 1 項規定「揆其意旨，係指關於限制人身自由之處罰，應以法

律規定，並經審判程序，始得爲之。立法機關於制定法律時，其內容更須實質正當，縱爲防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益之必要，仍不得逾越必要之限制，復爲憲法第二十三條所明定」。總結以觀，大法官對「依法定程序」概念中的法律，其「實質上正當」的要求大體包含「罪刑法定主義」(釋字第 384 號解釋)與比例原則的要求(釋字第 436 號、第 523 號與第 567 號解釋；類此意旨的最近解釋：釋字第 636 號)。

二、不牽涉憲法第 8 條而援用「正當法律程序」之大法官解釋的闡述

在不牽涉憲法第 8 條情況，大法官運用「正當法律程序」一詞多用以輔助說明憲法第 16 條訴訟權保障的意旨。例如釋字第 396 號解釋文指出，「懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理原則、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨」。同樣針對懲戒處分，釋字第 446 號解釋理由書引述了釋字第 396 號解釋關於正當法律程序的說明。釋字第 418 號解釋文指出，「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。……道路交通管理處罰條例第八十七條規定，受處分人因交通違規事件，不服主管機關所爲之處罰，得向管轄地方法院聲明異議；不服地方法院對聲明異議所爲之裁定，得爲抗告，但不得再抗告。此

項程序，既已給予當事人申辯及提出證據之機會，符合正當法律程序，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無抵觸」。

就筆者所見，在憲法第 8 條的情況以外，大法官引用「正當法律程序」而論及「實質上正當」者，並無其例；其以「正當法律程序」為據對行政程序提出要求的，則僅有釋字第 491 號解釋，這也是大法官解釋中直接使用「正當法律程序」一詞而不涉及憲法第 16 條的唯一事例¹⁷。其解釋文指出，「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障」。

三、其他未援用「正當法律程序」概念但強調程序保障的相關解釋(均係針對行政程序置論)

至於其他未援用「正當法律程序」概念但強調程序保障的相關解釋，首先應該提到得是釋字第 409 號解釋；其解釋文指出，「徵收土地究對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收之各項要件，自應詳加規定，前述土地法第二百零八條各款用語有欠具體

¹⁷ 然而，廖元豪教授則（令人不無詫異地）以「懲戒」在性質上本具有「紀律罰」之性質，並具強烈的行政權色彩為理由，主張以釋字第 396 號解釋作為「建立行政處分正當程序概念之可能基礎」；廖元豪，〈行政程序的憲法化—論行政處分之「正當程序」〉，《世新大學學報第 9 期》，88 年 10 月，頁 237-238。對於釋字第 418 號解釋，郭介恆教授以「本案非刑事案件，亦非屬特別權力關係當事人之爭訟問題」，（有點曖昧地認定）據此「似可解為在一般行政事件中亦有正當法律程序原則之適用」；郭介恆，前揭文（見註 14），頁 159。

明確，徵收程序之相關規定不盡周全，有關機關應檢討修正」；湯德宗教授指出其為大法官將「正當程序保障」適用於侵害財產權之行政處分的首例¹⁸。繼釋字第 409 號解釋之後，對侵害財產權之行政處分提出「正當程序」要求者厥為釋字第 488 號解釋。該號解釋文指出，「基於保障人民權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護人民權利之意旨；法律授權行政機關訂定之命令，為適當執行法律之規定，尤須對採取影響人民權利之行政措施時，其應遵行之程序作必要之規範」。現任司法院大法官許宗力教授推許之為「基本權程序保障功能的最新發展」，認其「明白指出基本權不僅拘束法律規定的實體內容，也同時拘束實施實體內容的程序，可知是承認直接從實體基本權利(財產權)的保障意旨本身可以推出程序要求」¹⁹。最後，釋字第 535 號解釋針對警察臨檢指出，「臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民權利之意旨」；其針對實施臨檢之程序則要求，「臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行

¹⁸ 湯德宗，前揭文（見註 15），頁 188-189。

¹⁹ 許宗力，〈基本權程序保障功能的最新發展—評司法院釋字第四八八號解釋〉，《月旦法學雜誌》第 54 期，88 年 11 月，頁 153 以下，尤其是頁 155 的說明。

至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延」。

綜合觀察前述解釋首先可以發現，行政決定之「正當程序」要求的憲法依據尚有待釐清。許宗力教授所主張的，大法官明白提及「正當法律程序」者都是涉及憲法第 8 條與第 16 條等所謂「程序基本權」的情形，「至若涉及其他的實體基本權者，大法官到目前還未曾一句話提到『正當法律程序』」²⁰，固然因前述釋字第 491 號解釋的作成而不無可疑。相對地，湯德宗教授的認定，釋字第 488 號解釋雖未使用「正當程序」等語，但其強調接管金融機構應「予利害關係人陳述意見之機會」，即屬再次將「正當程序」適用於侵害財產權之行政處分的事例²¹；在大法官未有進一步說明的情況下，此種論述亦不無速斷。在行政決定之「正當程序」要求的憲法依據未定的情況下，進一步衍生的更困難問題是：如何確定行政決定的「正當程序」？事實上，釋字第 535 號解釋(不確悉據何以導出)的前揭臨檢程序要求，在我國學界就不乏批判的聲音²²。

四、總結與檢討

綜合上述說明可以發現，司法院大法官解釋中顯示的「正當

²⁰ 許宗力，前揭文（見註 19），頁 154。

²¹ 湯德宗，前揭文（見註 15），頁 189。

²² 李震山，〈從釋字第五三五號解釋談警察臨檢的法制與實務〉，《台灣本土法學雜誌第 33 期》，2002/4，頁 78；程明修 / 楊雲驊，〈大法官釋字第 535 號解釋所涉問題分析〉，《法學講座創刊號》，91 年 1 月，頁 116。二者的批評均指向，大法官以幾近替代立法的方式，對警察機關應依何種程序進行臨檢盤查作過度細節的指示。

法律程序」要求大體包含三個面向：對「實質上正當」的闡述、對(刑事)司法程序的要求以及，對行政決定之「正當程序」的要求。

大法官對「實質上正當」的論述，如前所述，僅就牽涉憲法第 8 條人身自由保障部分為之；此外，其「實質上正當」的意涵不外罪刑法定主義與比例原則。依郭介恆教授所指出的，罪刑法定主義在美國聯邦憲法並非出自正當法律程序條款，其依據毋寧為其條文第 1 條第 9 項與第 10 項²³；德國基本法以第 103 條第 2 項對此加以明定²⁴，我國憲法則未有明文。然而，刑罰權的行使會涉及人身自由、財產權的限制，甚至生存權的剝奪。其中除限制人身自由的特殊程序要求我國已明定於憲法第 8 條外，其餘關於國家限制基本權時應遵守的一般要求則規定於憲法第 23 條²⁵；如是，罪刑法定主義之憲法依據宜求諸該條已包含之法律保留的要求，或更妥適。此外，依郭介恆教授的說明，美國聯邦憲法正當法律程序條款之「實質上正當」的要求，主要關心的是立法目的與其所運用之手段之間的關聯性，此關聯性高低的要求自然因牽涉事物領域不同而有異²⁶；如是，其對限制立法權所發揮的作用確實類同我國憲法第 23 條包含的比例原則，無須於限制人

²³ 郭介恆，前揭文（見註 14），頁 157 與同頁註 89 的說明。

²⁴ 關於罪刑法定主義的進一步說明，詳可參見：*Hermann Hill*, *Verfassungsrechtliche Gewährleistung gegenüber der staatlichen Strafgewalt*, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band VI, 1989, Rn. 58ff.; *Wolfgang Heyde*, *Rechtsprechung*, in: E. Benda / W. Maihofer / H.-J. Vogel (Hg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Aufl., 1994, Rn. 68-69.

²⁵ 陳新民，〈中華民國憲法釋論〉，修正五版，94 年 9 月，頁 169、176-184。

²⁶ 郭介恆，前揭文（見註 14），頁 136-142。

身自由時特別以「實質上正當」的概念來表述。

至於大法官藉「正當法律程序」對司法程序提出的要求，前已指出，其釋字第 384 號解釋著重刑事訴訟程序的建制，釋字第 436 號解釋則重視刑事審判組織的要求。此外，現任大法官林子儀教授在釋字第 384 號解釋作成後不久就指出，該解號釋「在界定正當之法律程序內容時，過於偏重刑事訴訟程序」²⁷。嗣後，雖同樣以「正當法律程序」為據，大法官在針對公務員懲戒制度的釋字第 396 號解釋提出的要求，亦確實與釋字第 384 號解釋大異其趣。何賴傑教授因是質疑，「如對該等原則之具體內涵，尙未有深入之理解時，即隨意引用各該原則之概念用語，如此之『空匣子』引進，絕非妥適之法律適用」²⁸。筆者認為，要解決此等質疑，憲法解釋機關應回歸憲法第 16 條，致力於界定，為落實訴訟權保障的「訴訟程序之最低憲法要求」，至於刑事程序的具體形塑則應由刑事法釋義學承擔其責任²⁹。就此，德國基本法第 103 條第 1 項將「聽證權」(rechtliches Gehör)當作訴訟程序的最基本要求³⁰，應可參酌。其保障任何人在法院之前享有聽證權，不僅是為釐清作成決定的事實基礎，毋寧更為重視人性尊嚴(「正當法律程序」的出發點正是人性尊嚴的重視³¹)，基此，

²⁷ 林子儀，〈人身自由與檢察官之羈押權〉，《憲政時代第 21 卷第 2 期》，頁 24；類此：林超駿，〈概論限制非刑事被告人身自由正當法律程序：以兒少性交易防制條例與精神衛生法為例〉，《司法院大法官九十二年度學術研討會紀錄》，93 年 10 月，頁 182-183。

²⁸ 何賴傑，前揭文（見註 14），頁 35、38。

²⁹ 詳見：拙文，〈正當法律程序與人權之保障—以我國法為中心〉，《司法院大法官九十二年度學術研討會紀錄》，93 年 10 月，頁 31。

³⁰ 其規定：「任何人在法院之前享有聽證權」。

³¹ 葉俊榮，前揭書（見註 15），頁 13。

個人在訴訟程序此等重要的情境下，應得為事實與法律論據的陳述³²。關於「聽證權」的內容，Franz-Ludwig Knemeyer 作了井然有序的介紹。他首先援引德國聯邦憲法法院的裁判指出，聽證權的保障適用於各種訴訟程序，是最低的程序要求。之後進一步強調，僅以法治國原則作為此一要求的理念根據尚有未足，基本法第 103 條第 1 項同時也具體化了重視人性尊嚴的國家義務。如斯理解的「聽證權」賦予任何人在法院之前享有聽證請求權³³。最後，他精彩地指出，聯邦憲法法院認定，基本法第 103 條第 1 項所定的聽證權賦予法律爭訟程序中的當事人，就作為法院裁判基礎之事實與法律基礎表達意見的權利；然而，爭訟當事人切合事理的陳述以充分的資訊為前提，其為陳述的實益則取決於，其陳述是否被充分考量。如是，作為訴訟程序之最低憲法要求的「聽證權」就包括資訊請求權(Recht auf Information)、採取立場之權(Recht auf Stellungnahme)與意見受適當考量之權(Recht auf Berücksichtigung)³⁴。

關於大法官解釋對行政決定之「正當程序」提出的要求，如前所述，行政機關作成行政決定時應遵守一定程序要求的憲法根據為何，大法官相關解釋並未明確指示；亦因此造成確定此等程序要求之內容為何的困難。筆者認為，我國憲法對行政程序並未

³² Ingo Richter / Gunnar Folke Schuppert / Christian Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., 2001, S. 459.

³³ Franz-Ludwig Knemeyer, Rechtliches Gehör im Gerichtsverfahren, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, 1989, Rn. 12, 16, 24.

³⁴ Fr.-L. Knemeyer, a.a.O. (Fn. 33), Rn. 28-32.關於法院前之「聽證權」的中文說明，可參見：何賴傑，前揭文（見註 14），頁 36-37（但何教授名之為「聽審權」）。

特別明定何等程序要求，甚且，除由承認權力分立與人權保障二者足以顯示我國憲法採納法治國原則外，對法治國原則亦未明文規定，在此種憲法規定的情況下，我國憲法學界引進德國憲法釋義學之基本權程序保障功能的理論，實有其重大意義。如是，行政程序的憲法要求或得求其根據於各該基本權規定，並據此論斷程序要求的內容。然而，應如何根據基本權程序保障功能推導具體的程序要求？就此，許宗力教授一貫認定，「只能個案視涉及基本權的種類、基本權侵害的強弱、侵害範圍的大小，與造成實害風險的大小等因素綜合判斷之」³⁵。惟其在〈基本權程序保障功能的最新發展—評司法院釋字第488號解釋〉一文中則進一步指出，在個案作具體認定時，應考量的不外是 1. 公正的裁決機關；2. 預先告知所擬採取將對其不利的行動，及所根據的法律與事實上理由；3. 當事人有對此陳述意見以求辨明的機會；4. 有閱覽卷宗的權利；5. 有請求召開、參與公聽會之權利；6. 有提出證據及要求傳喚證人的權利；7. 有對機關指定人員、證人、鑑定人、其他當事人及其代理人詢問的權利；8. 有請求依證據裁決的權利；9. 有聘請代理人或輔佐人的權利；10. 所作成裁決須附理由；11. 有參與決定的權利；12. 甚至請求舉辦、參與公民投票的權利等程序要求的排列組合而已。其並強調，司法機關基於基本權之程序保障功能審查立法者的程序設計時，只能要求程序「合理」、「正當」而非「最佳」、「最適當」³⁶。許宗力教授前述說明頗能考量到行政程序處於基本權保障與行政效能

³⁵ 許宗力，前揭文（見註19），172-173。

³⁶ 許宗力，前揭文（見註19），頁155-156。

的緊張關係³⁷，應可贊同。然而，行政決定之「正當程序」的具體要求就變得未可一概而論³⁸。

總結以言，大法官援引「正當法律程序」之「實質上正當」概念提出的要求，在我國法制上實屬多餘，其本有更明確的憲法依據—憲法本文第 23 條所定限制基本權的法律保留與比例原則。至於大法官藉「正當法律程序」對司法程序提出的要求，則因其屬何種訴訟程序而顯有差異。就此，筆者認為，釋憲機關實應自限於發展「訴訟程序之最低憲法要求」—「聽證權」的意涵。至於，行政決定之「正當程序」要求，大法官未能提出最低的憲法要求並非憾事，其本應「視涉及基本權的種類、基本權侵害的強弱、侵害範圍的大小，與造成實害風險的大小等因素綜合判斷之」。

肆、「正當法律程序」對監察調查程序提出的要求：代結論

依前揭說明，大法官解釋中顯示之「正當法律程序」的要

³⁷ *Magnus Riedl*, Einleitung, in: Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., 1999, Rn. 90.

³⁸ 針對限制人身自由之正當法律程序的要求，林超駿教授指出，觀察相關美國聯邦最高法院的裁判可以發現，正當法律程序的內涵並不確定；因此，關於非刑事被告之人身自由的程序保障，「對於是否參酌當前刑事正當法律程序之要件，應經過仔細評量、篩選」；林超駿，前揭文（見註 27），頁 196-197。然而，葉俊榮教授則認為，如是，則「從有機會向某一政府官員私下表示不滿，到正式的審判程序」，均有可能被認為合乎「正當法律程序」的要求。為調和憲法基本權利保障的精神與相關行政程序的彈性要求，亦應確保「行政程序的最低憲法要求」；葉俊榮，前揭書（見註 15），頁 82-84。雖然如此，考量到行政的多樣性，筆者不擬輕率提出所謂的「行政程序的最低憲法要求」之內容為何。

求，與相關公權力決定的定性有關，質言之，為作成司法裁判與為作成行政決定而進行之程序的「正當要求」有別。如前所述，監察調查程序係監察院為行使憲法所賦予之彈劾、糾舉、糾正與審計權限之手段；如是，為界定「正當法律程序」對監察調查程序提出的要求，自應先嘗試對前述監察權加以定性。

按 81 年 5 月 28 日公布的修憲條文被諸多法學者認為，其重大影響監察院的憲法定位。質言之，監察院依司法院大法官釋字第 76 號解釋被認定的，與國民大會、立法院共同「相當於民主國家之國會」的地位，已因組成監察院之監察委員非復由地方議會選舉，而改由總統提名經國會同意的方式產生而不復存在；監察委員於此次修憲前原擁有之言論免責權與不受逮捕特權亦已喪失；且相關憲法增修條文明定，「監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權」³⁹，亦與憲法第 80 條，「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」的規定方式相近⁴⁰；更有認依監察法第 26 條第 1 項之規定，監察院行使調查權可赴「公私團體」，而認監察權為類似國家的司法權力⁴¹；因是，認自 81 年 5 月 28 日修憲後監察院之憲法定位為所謂的「準司法機關」。然而，僅根據前述理由應尚難推論出監察院的「準司法機關」地位。蓋現行憲法增修條文第 6 條第 2 項與憲法第 88 條，對於考試委員亦有與前揭監察委員相同的任命規定與獨立要求；此外，司法院大法官釋字第 589 號解釋文也明白指出，憲法增

³⁹ 見現行憲法增修條文第 7 條第 5 項之規定。

⁴⁰ 林世宗，前揭文（見註 8），頁 41-42；類此：蔡志方，前揭文（見註 6），頁 5；陳慈陽，〈從權力分立原則論修憲後監察委員之地位〉，《憲政時代第 21 卷第 2 期》，頁 8。

⁴¹ 陳新民，前揭書（見註 25），頁 788。

修條文第 7 條第 5 項規定，「監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權」，係「為維護監察權之獨立行使，充分發揮監察功能」，質言之，此等規定方式與其是否具有司法權的性質並無必然的關聯；最後，實在無從因監察權行使的對象(依監察法?)可及於私人，即認定此等權力屬司法權力。周陽山教授更簡潔表示：監察院並不掌握司法及審判之權，亦無行政院公平交易委員會或消費者保護委員會之「準司法」職權，因此其並非「準司法機關」，而係純粹的監察機關⁴²。據此，已無從一般性地由監察權的概括定性來決定，監察調查程序性質更趨近於司法程序或行政決定的程序，而應進一步觀察彈劾、糾舉、糾正與審計等不同監察權限的性質。

按彈劾意指，監察院對於中央及地方公務人員之違法失職者，敘明其事實理由，向掌管懲戒機關提出予以懲戒，以維護國家與人民之利益；糾舉則謂，監察院對於中央與地方公務人員認為違法失職，有先予以停職或急速處分之必要時，向其主管長官或其上級長官提出，請其即予處理之制度；糾正權主要針對政策及一般行政，即如認行政院及其有關部會之行為有缺失時，得促其注意改善之權；最後，審計權則指稽核政府各機關財務收支之權⁴³。前兩項事權係針對公務人員而發，後二者固係針對行政政策與一般行政的缺失、政府各機關財務收支等「事務」而發。然而，對一般施政或財務收支行為之缺失的調查，經常也同時引發相關公務人員是否有違法失職的構成糾彈情事。如是，為行使前揭

⁴² 周陽山，前揭研究計畫（見註1），頁127。

⁴³ 林紀東，〈中華民國憲法釋論〉，最新修訂版，83年10月，頁289-292；陳新民，前揭書（見註25），頁791、795、798、806、813。

四項監察事權而進行的監察調查程序，究其實難以截然劃分，各別界定其「正當程序」的要求。由此而論，現行監察法以專章(第五章)共通性地規定調查手段，應認為係適當的立法方式。

總體而言，監察院前揭四項事權依其均屬得以主動發動，而非因爭議當事人的要求而被動介入解決爭議的權限而言，實難認其與司法權的被動性、中立性有何相似之處；為行使此等事權而進行的監察調查程序，其「正當法律程序」的要求不必強行比照司法程序，更不須比擬刑事司法程序；如是，前揭內部研擬報告之傾向於援用刑事訴訟程序之制度安排的作法，至少在立法政策上未見妥適。在此脈絡裡，援引前述行政決定之「正當法律程序」的要求，質言之，應依其「涉及基本權的種類、基本權侵害的強弱、侵害範圍的大小，與造成實害風險的大小等因素綜合判斷」相關監察調查程序之「正當程序」要求為何。更直接了當地說，應視立法者為貫徹監察調查之目的，擬限制相關被調查人員之基本權的種類、限制的程度，來決定相關的程序要求為何。至於前揭內部研擬報告所提及的，彈劾案調查過程中得否允許當事人委任律師到院協助之問題，鑑於行政程序法第 24 條第 1 項，「當事人得委任代理人。但依法規或行政程序之性質不得授權者，不得為之」的規定，似難加以否認。

假使依前揭主張來檢視現行監察法第五章關於監察調查的規定，其是否符合「正當法律程序」的要求？按監察法第 27 條規定調查人員得臨時封存或攜去政府機關之證件，同法第 28 條、第 29 條僅屬職務協助的規範⁴⁴，第 30 條規範委託其他機關調

⁴⁴ 筆者認為，徒憑該條所定，「得通知當地憲警當局協助，予以適當防範」此等抽象、曖昧的規定，尚不足據以為對外限制（有逃亡之虞之）被調查人

查之可能性與作法，概言之，其均未影響被調查之相關人員的基本權，依筆者之見，其與維護人性尊嚴為出發點之「正當法律程序」並無直接的關聯。可能涉及被調查人員之基本權的調查手段係監察法第 26 條(尤其第 1 項、第 2 項)規定的，「赴各機關部隊公私團體調查檔案冊籍及其他有關文件」與「通知書狀具名人及被調查人員就指定地點詢問」之權限。然而，如僅係任意性的取得文件與詢問，對被要求提出文件或受調查之相關人員的基本權限制相當有限，其「正當法律程序」的要求亦不可能過高。然而，對此等人員違反協助義務或不為詳實陳述時，監察法並未進一步明定其責任，此等調查手段的實效性相當可疑⁴⁵；即使對抗拒調查之有關人員得提案糾彈⁴⁶，亦終嫌迂迴而緩不濟急。至於前揭內部研擬報告所提出的，受詢問人拒不遵循時得否運用強制手段之疑義，至少由現行法而論，答案是否定的。蓋在法律未明確規定的情況下，尚不能由人民拒不履行相關義務，即推論出，得對其採行法律未明定的強制手段；此從須由行政執行法明定，於人民不履行何等行政義務時，行政機關得採行何種強制手段，即足明瞭。或者應該更簡潔地說，於此仍應恪守憲法第 23 條所定，凡限制人民權利均應符合法律保留與比例原則的要求，此亦切合前述釋字第 585 號解釋的意旨。

員的法律依據。

⁴⁵ 陳新民，前揭書（見註 25），頁 789-790。

⁴⁶ 李伸一，前揭書（見註 1），頁 61-62。

日本國政調查程序之研究

世新大學法學院副教授 吳煜宗

壹、前言

貳、國政調查關係法令的規定

參、國政調查的範圍與界限

一、與行政權之間的界限

二、與司法權之間的界限

肆、實施國政調查的方法

伍、結語

壹、前言

近代立憲主義下的國會，乃是以國民經由投票選舉出來的議員作為構成分子(至少是一部分)而組成的合議團體，在立法、財政等重要的國家作用上，其被賦予決定性的參與權限¹。另外，在立憲民主主義體制下，國會則擁有對於政府活動事後的批判或監視權限(統制權)。國會之所以會被賦予這一項權限，若從責任政治的原理觀察，乃是理所當然的結果。如此對於政府的統制權，亦被稱為行政統制權。然而，在此情形的「行政」，並非指立於政府管轄之下的行政事務或行政組織，而是指稱在權力分立原理上，相對於國會的立法府及職司審判的司法府，作為最高行政機關的執政府。

在國會的行政統制權當中，國會的調查權通常與立法權、人事統制權、外交統制權、財政統制權等權限並列其中。惟即使其與國會的自律權相同，在憲法或是規定國會權限的法規中，並不一定設有明文的規定，但是在一般立憲民主國家，皆已視其為國會行使行政統制權時，不可或缺的權能之一。若以上述思考為前提，則作為日本之國會調查權的「國政調查權」，其是否應該置於「基於有效行使憲法上賦予國會之權限，而承認的輔助性權限」的理解下，據以看待此一項對於行政之統制權的本質，則有加以考察的必要。事實上，在日本國內關於國政調查權的討論，從來皆未明確區別「基於政府(行政)統制需要的調查權」及「基於立法準備等目的需要的調查權」兩者的不

¹ 清宮四郎，憲法 I〔第三版〕，頁 199。

同²。因此，在探究國政調查權的制度本質時，首先定位日本國會在憲法統治機構中的角色，則是重要的問題。

要言之，在此必須注意的是，國會調查權在總統制國家中的性質，與其在議院內閣制國家中的性質，事實上並非相同。究極而言，其與國會在國家統治機構中的應有狀態或扮演的角色間，具有密切的關聯性。亦即，在採用總統制之國家中，其著重在將國會調查的結果轉換為立法，即意以國會調查作為立法之預備作業的機能；另一方面，在採用議院內閣制之國家中，則是著重在藉由國會調查，來追究政府的責任，以維持國會對於政府(即內閣)的統制機能³。基於以上的理解，則採用議院內閣制的日本，其國政調查權的性質，似應該屬於「基於政府統制需要的調查權」。

然而，現實上日本對於國政調查權的性質，卻與一般採用議院內閣制的國家不同，倘就結論而言，乃是在於心理上對於議會制度不信任之故，亦即其間顯示對於議院自律的懷疑。究極而言，由於國會的調查權，其與預算及決算審議權並非如一刀之兩刃，而是為國會在行使政府統制權上有效且強力的制度。因此，論者在釋義其性質時，態度自然須是謹慎小心。本來，國會在行使其權能的時候，為期不發生錯誤之情形，則必須對於國政的諸般內容情事，掌握正確的知識，此亦是一般立憲民主國家視國會的調查權為國會之固有權能之一的原因。簡言之，國會被賦予調查權的思想源流，其乃出自於對於執政府權

² 孝忠延夫，國政調査權の現状－政府・行政統制機能の拡充，特集・国会の役割と改革の行方（ジュリスト1177号），2000年，頁88以下。

³ 大石真，憲法講義I，2004年，頁120。

力的懷疑。不過，在日本，由於一般社會大眾對於戰後新憲法施行後不久，國會即欠缺自律而濫用其權力的歷史記憶猶新，因而對於日本國會行使新憲法賦予之國政調查權，依然保持警戒的態度。

事實上，英國乃是國會調查權的母國。據稱，英國的國會調查權出現於十六世紀，由於下議院發生議員選舉紛爭而開始進行調查，因此使國會擁有國政的調查權。自此，隨著英國國會權限的伸張，議院不僅進行選舉調查，甚至還從事於關於內閣・行政機關之非法行為的政治調查、基於立法準備之需要的立法調查。特別是自十八世紀末葉起至十九世紀初期，立法調查達到全盛的時期。然而，其後隨著議院內閣制的確立，議會與內閣之間的「協同體制」關係一旦被強調，則調查委員會日漸顯示出其作為協助內閣之工具的機能傾向⁴。國會調查權在謳歌「國會主權」的英國既然有如此傾向，則同為採用議院內閣制的日本，自然亦有相似的發展。

基於以上對於國政調查權之本質的態度，亦同時反映在關於國政調查權行使之範圍、方法及其界限的議論上。其實，如斯對象亦是國政調查權內容的核心部分，其影響國會的調查權是否能夠有效地實施，並以達到對於行政進行統制的制度性目的，乃是論者在探究日本國政調查之本質的重要關鍵。國政調查權既然是內在於國會活動的固有權能，則某些手段當然應該預定於其中。不過，由於國會之行使國政調查權並非以進行裁判作為其目的，因此在訴訟法上基於蒐集證據需要而得以使用的方法，國會雖然不是皆可以作為實施調查之用，不過在傳喚

⁴ 阪本昌成，憲法理論 I〔第三版〕，1999年4月，頁342。

證人及要求提出資料等事項上，應該可以說乃是不可或缺的手段。本稿亦即擬就此一部分，在數年前對於日本國會調查權的序說性研究基礎上⁵，再進一步深入作補充性的探討與論述。

貳、國政調查關係諸法令的規定

在現行的日本憲法(=日本國憲法)施行之前，舊憲法(=大日本帝國憲法)上並未對於關係議院的國政調查權設有相關規定。當然，其欠缺規定不在否定國會取得國政相關的知識，舊憲法上規定國會的立法協贊權，若是對於國家事務無知的話，則根本無法行使。事實上，對於政府的質詢權(議院法第十章)、對於委員會中政府委員的說明要求權(議院法第四四條)等，應該是蘊含如斯意旨的規定。事實上，雖然舊憲法上並未對於調查權設有任何規定，但是當時一般仍認為帝國議會之各議院，當然擁有如此的調查權⁶。只不過，在舊憲法底下，不僅未明文承認被當時已被諸外國承認的調查權，反而議院與人民及各官署、地方議會之間的關係被截斷，無法因審查的需要而傳喚證人出席作證，亦無法派遣議員以實施調查，甚至於連議院向各官署或地方議會提出照會往返，亦是被議院法所禁止⁷，如此僅只能

⁵ 吳煜宗，日本國會調查權序說，台灣本土法學第七八期，2006年1月，頁73以下參照。

⁶ 宮沢俊義，議院の国政調査権と司法権の獨立，憲法と政治制度所収，1968年，頁105參照。

⁷ 關於舊憲法下的帝國議會，議院法上關於議院的調查權，則設有如下的規定：(1)各議院對於人民，不得發布告示(第七二條)；(2)各議院不得以審查為由，召喚人民或派出議員(第七三條)；(3)各議院除國務大臣及政府委員外，不得對於其它之官署及地方議會，進行照會往返(第七五條)。如此一來，帝國議會之各議院基於其調查上需要而擁有的手段，只有對於政府要求其提出必

夠透過國務大臣與政府委員來知曉國家事務的權限，實際上根本不能稱之為國政調查權。因此，在以上的意義下，日本國憲法上設置第六二條以賦予國會行使國政調查的權限，與舊憲法的情形相較，應該可說乃是帶來巨大變革的規定⁸。在此一規定下，國會的存在始具有實質上意義。

日本國會行使的國政調查權，其雖是依據日本國憲法上規定的議院權能⁹，但是實際上在行使國政調查權時，必須要有程序性的規定，因此日本國會乃制定幾項相關的具體化法令，其中主要包括「議院證言法」（「議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律」）¹⁰、依據國會法第一〇四條以要求內閣及官署等提出必要之報告、紀錄的規定，以及依據眾議院規則、參議院規則規定，以邀請參考人提供意見的規定等幾項立法性的措施。實際上，兩議院或各委員會或兩議院之合同審查會在行使國政調查權時，依據如上法令規定擁有各式各樣的手段，惟其中最具重要性者，則是傳喚證人出席作證一項。

議院證言法第一條規定：「各議院，為議案等之審查或調查相關國政而要求證人出席及作證或提出資料時，除本法另有規

要的報告或文書而已。即使在此情形，關於「涉及機密之事項」，議院法亦規定政府對於議院之要求，可以不予回應(第七四條)。其結果，使得各議院擁有的調查權，在舊憲法下，成為極為無效的權限，至少是不具有實效性的權限。

⁸ 法學協會，註解日本國憲法・下卷，1955年，頁944。

⁹ 國政調查權，既然是憲法上即使不存在明文規定，在解釋上亦當然具備的國會權能，則日本國憲法上之所以特別將其明文化的原因，據稱，乃是由於其具體性手段，為明治憲法下之議院法所事實上否定使然。大石真，憲法講義 I，2004年，頁119。

¹⁰ 昭和二二(1947)年十二月二三日法律第二二五號。

定外，任何人皆應服從」，此即為證人的一般出席義務規定。然而，同法在第四條另外規定，證人或其一定範圍之親屬等有受刑事上之訴追或受有罪判決之虞時，得拒絕宣誓、作證或提出資料¹¹；現任或曾任醫師、律師(包括外國法事務律師在內)、公證人等職業之人，對於其因受業務上委託而得知之他人秘密，亦得拒絕宣誓、作證或是提出資料。而證人若為虛偽之陳述(作偽證)時，依據同法之規定「處三個月以上十年以下有期徒刑」(第六條)¹²，證人有無正當理由拒絕出席作證等情形時，則「處一年以下有期徒刑或十萬日圓以下罰金」(第七條)。然在證人若因疾病等理由而有難以出席議院之情形時，以因議案等之審查或調查相關國政有特別必要時為限，得基於各議院或委員會或兩議院之合同審查會的決定，派遣指定之二名以上議員或委員，並且要求證人應在議院以外之指定場所出席或應在現在之場所作證(第一條之二)¹³。

各議院在要求證人出席作證時，最遲在其應出席日(證人應在其要求之現在場所作證時，為應作證日)之五日前，應通知其出席，但有證人同意之特別情形時，不在此限(第一條之三第一項)。各議院在為如上通知時，應同時通知其具體記載之要求作證事項及無正當理由不出席時，處以刑罰之意旨(證人應在其要

¹¹ 依據同條第一項之規定，所謂「一定範圍之親屬」，係指(1)現為或曾為證人之配偶、三親等以內之血親或二親等以內之姻親者；(2)證人之監護人、監護監督人或輔佐人；(3)證人之被監護人、被監護監督人或被輔佐人。

¹² 此時，非以刑法第一六九條的偽證罪，追究作偽證者之責任。

¹³ 然而，在對於拘留中的刑事被告進行派遣議員詢問時，必須要得到裁判所(＝法院)解除禁見的命令後，始得為之。在過去，對於拘留中的刑事被告進行的派遣議員詢問，皆是在其被起訴後才實施的，截至目前為止，並未有在被起訴前進行實施派遣議員詢問的例子。

求之現在場所作證時，無正當理由拒絕要求時，處以刑罰之意旨(同條第二項)。而各議院在要求證人提出資料時，應通知(一)一定範圍之親屬有受刑事上之訴追或受有罪判決之虞時，得拒絕提出資料；(二)現任或曾任醫師、律師(亦包括外國法事務律師在內)、公證人等職業之人，對於其因受業務上委託而得知之他人秘密，得拒絕提出資料；(三)無正當理由而不提出資料時，將被處以刑罰等事項(同條第三項)。證人出席議院協助國政調查時，關於其權利之保障，議院證言法第一條之四規定證人在得到各議院之議長或委員長(相當於台灣立法院各委員會之召集委員)或兩議院之合同審查會會長許可下，得從律師中選任輔佐人，就拒絕宣誓及作證有關之事項，應其(=證人)要求提供建議。

即使如此，各議院或委員會或兩議院之合同審查會在對於現任或曾任公務員(國務大臣、內閣官房副長官、內閣總理大臣輔佐官、副大臣及大臣政務官以外之國會議員除外)所知之事實，有本人或該當公務機關聲明其為有關職務上秘密之情事時，若未有該當公務機關或其監督機關之承認，不得要求作證或提出資料(第五條第一項)。惟在該當公務機關或其監督機關拒絕為如上之承認時，則必須敘明其理由，而在該議院或委員會或兩議院之合同審查會接受其理由時，證人即不須作證或提出資料(同條第二項)。相反地，在該議院或委員會或兩議院之合同審查會無法接受其理由時，得進一步要求內閣發表該要求作證或提出資料將對於國家之重大利益產生不利影響的聲明，而在內閣發表聲明時，證人即不須作證或提出資料(同條第三項)。在該議院或委員會或兩議院之合同審查會要求內閣發表聲明後十日內，內閣仍不發表聲明時，則證人必須依先前之要求作證或提出資料(同條第四項)。由此可知，國政調查在內閣基於國家之重大

利益而提出異議時，原則上現任或曾任公務員之證人即得以免除作證或提出資料之義務。

議員或委員對於出席國政調查之證人進行的詢問，若被認定為是與要求作證事項無關之詢問或是為存有威脅性或侮辱性等不適當之詢問時，各議院之議長或委員長或兩議院之合同審查會之會長得限制之(第五條之二)。另外，關於委員會或兩議院之合同審查會中證人宣誓及作證中之攝影及錄音，委員長或兩議院合同審查會之會長得在聽取證人之意見，並諮詢委員會或兩議院之合同審查會後許可之，而證人在陳述如上意見時，依據同法規定，並不須說明理由(第五條之三)。對於證人由於出席、作證或提出資料，或由於意圖出席、作證或提出資料，致使該證人或其配偶(包含事實婚之配偶在內)、直系血親或同居之親屬，成為由他人加損害於其身體或生命之被害人等對象，則依「證人被害給付法」¹⁴規定之例，實施給付(第五條之四)。而依據同條後段之規定，在此類情形，同法第六條中之「以政令定之」為「依兩議院之議長協議所定之規定」，同法第九條第一項中之「法務大臣」則為「各議院之議長」。

各議院或委員會或兩議院之合同審查會認為證人有為虛偽之陳述(第六條)或有無正當理由拒絕出席作證等情形(第七條)時，應予以告發(一九八八年以後，由委員會或兩議院之合同審查會告發時，必須要有出席委員三分之二以上多數贊成之決議)，但是作偽證之證人在當該議院或委員會或合同審查會之審查或是調查終結前，而且是在犯罪被發覺前自首時，當該議院亦得決議不予告發(第八條)。另外，對於證人或其親屬，在關於證人

¹⁴ 昭和三三(1958)年法律第一〇九號。

之出席、作證或提出資料，有無正當理由強迫要求會面或為強暴脅迫之言行者，同法亦規定得處一年以下有期徒刑或十萬日圓以下罰金(第九條)。由於日本法上不存在「國會侮辱罪」的傳統，因此國會並未被承認得以自行行使處罰權。基於國政調查的需要，雖然法律賦予各議院或委員會或兩議院之合同審查會以上的調查方法，而從客觀上來看，其亦有許多是與裁判所的司法活動相似之處。不過，國政調查究竟不是純粹的刑事司法活動，而是以調查國政作為目的的國會活動，因此若是逾越此一目的的強力手段，即使其對於調查是極為有效的，亦應該否定其合法性，例如扣押、逮捕等強制手段，皆應不認其為適法。對於如斯不當的調查方法，即使加以拒絕，法律當然亦不能加以制裁¹⁵。此一結論，亦與國政調查是立法作用之補助權能相對應。

如上可以得知，國政調查權乃是由各議院(眾議院及參議院)個別獨立行使的國會權能。而在委員會中心主義之下，傳喚證人出席作證的權限，事實上是經由各議院之委員會來行使。就法制面而言，在各議院規則上，亦規定由委員會行使此一權限(眾議院規則第五三條、參議院規則第一八二條二項)。各議院對於是否傳喚證人出席作證的決議，自一九五五年以後，逐漸以「全場一致」為原則。而關於傳喚證人的程序，雖然在各議院規則(眾議院規則第五四條、第二五七條、參議院規則第一八二條～第一八五條)中有所規定，不過，關於作證義務的強制手段，則是在上述的議院證言法之中規定。另外，依據「證人差旅費法」(議院に出頭する証人等の旅費及び日当に関する法律)規

¹⁵ 法學協會，註解日本國憲法・下卷，1955年，頁952以下。

定¹⁶，各議院對於出席作證的證人，原則上應支付差旅費。然而，該證人若是為國會議員或其秘書、國會職員、經各議院之議長協議而決定的法人代表或職員時，則不支付差旅費(同法第一條)。而關於支付證人差旅費的詳細內容，則規定在「證人差旅費支給規程」(議院に出頭する証人等の旅費及び日当支給規程)¹⁷中。

另外，由於現行日本憲法上的國會制度採用兩院制，但是卻又另外規定國會在法律案(第五九條)、預算案(第六十條)、條約案(第六一條)及內閣總理大臣(=首相)的指名(第六七條)等事項上，採取所謂的「眾議院優先原則」，因此眾議院在行使以上權限時，其決議的效力優於參議院之決議。不過，兩議院在行使國政調查權而有傳喚證人出席作證之必要時，若是遇有衝突時應如何處理，則不免會成為問題。依據國會法第八七條規定，以上眾議院擁有優先議決權以外之事項，而須要國會議決之案件，原則上交由眾參兩議院個別行使，但後行使的議院若是不同意先行行使的議院的決議時，須將其記載不同意旨之通知與該案件一同送回先行行使的議院；遇到此類情形時，先行行使的議院則可以要求召開兩院協議會。而除了眾議院拒絕參議院要求召開有關法律案的兩院協議會外¹⁸，若有一議院要求召開兩院協議會時，他議院則不得拒絕召開(第八八條)。

關於兩院協議會的組織方式，依同法規定，由各議院中各自選出十人之協議委員組成(第八九條)，並由各議院之協議委員

¹⁶ 昭和二二(1947)年四月三十日法律第八一號。

¹⁷ 昭和二二(1947)年九月一日兩院議長協議決定。

¹⁸ 國會法第八四條第二項但書參照。

各自選舉議長，每次會議由各議院協議委員之議長輪流擔任兩院協議會之議長，而首次會議的議長則以抽籤決定之(第九十條)。兩院協議會若非由各議院的協議委員各三分之二以上出席，則不得開會議決案件(第九一條)。在兩院協議會中，協議案以出席之協議委員三分之二以上多數議決時，則為成案；而兩院協議會之議事，除了以上情形之外，以出席協議委員過半數決定之，可否同數時，由議長決定之(第九二條)。兩院協議會之成案，由請求召開兩院協議會之議院先行審議後，再將審議之結果送交其他議院審議；不過，兩議院皆不得就成案的內容再進行修正(第九三條)。而若是在兩院協議會中無法獲致成案時，則各議院之協議委員議長，應各自將其意旨報告於議院(第九四條)。因此，各議院之常任委員會在行使國政調查權時，若兩議院同時要傳喚同一位證人或是調查同一案件時，可以依據國會法第四四條之規定，雙方協議召開兩議院的合同審查會，而有關調查結果的議決，則由各議院各別為之。若是議決之結果不同時，即以召開兩議院協議會的方式處理。不過，如前所述，就預算案、法律案、條約案及首相之指名，眾議院有擁有優先議決權。

參、國政調查的範圍與界限

關於國政調查權的範圍，在日本一般認為，若是基於所謂「獨立權能說」的立場，乃是及於國政的全部；若是基於所謂「補助性權能說」的立場，則是作為個別性權能之補助，只及於有限的國政領域。不過，對以上的見解，在日本已有論者表

示疑問¹⁹。在補助性權能說中，亦有因議院行使權限上的需要，而主張國政調查權之範圍大致廣及於國政全部的論者。事實上，關於「國政」的範圍，在採取補助性權能說的情形下，乃是指立法權、財政決定權、條約承認權、內閣不信任決議權等個別性議院權限上表現之「立法」、「財政」、「外交」、「行政」的綜合領域。相對於此，在採取獨立權能說的情形下，則是除以上權限外，不僅是包括被視為內閣責任的領域(日本國憲法六六條三項、六二條後段)，還有可能及於司法裁判之運作範圍。由此可知，依其採取學說立場的不同，「國政」的領域亦會有相異的結果²⁰。

要言之，就所謂「國政」的範圍，存在有主張包含立法、行政、司法等所有國家作用的廣義說，亦有主張排除狹義之司法於外的狹義說(通說)。不過，在討論國政調查權的實際範圍時，絕對不可遺忘的是，權力分立原理的精神，乃是最重要的判斷基準。即使作為調查對象之範圍廣泛及於立法、行政、司法等各領域，然而關於其內容，仍應該就三權的不同性格，來區分進行調查之目的及手段。

一、與行政權之間的界限

在國政調查權與行政權之間的關係上，「議院證言法」²¹第五條上規定：「……本人(筆者注：即指公務員)或是該當公務機

¹⁹ 佐藤幸治，憲法〔新版〕，1990年，頁180。

²⁰ 阪本昌成，憲法理論I(改訂第三版)，1999年，頁347以下。

²¹ 事實上，該法律的全名為：「議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律」(1947年法律225號)。

關對於職務上秘密相關事項有所主張時，若是未經該當公務機關或其監督機關之承認，則不得要求其證言或是提出文件資料」。此一規定，乃是在國政調查權與公務員的守密義務之間發生衝突時，究竟是以何者為優先的問題。關於此點，特別在調查所謂的「田中(角榮)金脈問題」時，在起因於提出稅務資料於國會而成為政治上問題的一九七四年十二月二三日，當時的內閣發表了「國政調查權與守密義務之間的關係」的統一見解。

以上內閣統一見解的要旨包括：(1)國政調查權是由來於憲法第六二條，並保障其適正行使在國政全部領域，但是在另一方面，基於憲法第六五條規定，為了確保行政權之公務得以有民主性且效率性的運作，因此須課予國家公務員守密義務。(2)在兩者發生衝突時，是否得揭露職務上秘密，以「依照基於守密義務而應該受到保護之公益與基於國政調查權行為而可得之公益的各個事案，加以比較衡量來決定」。(3)以政府立場而言，乃是希望國會之國政調查權得以充分達成其目的，亦體認到應該以最大努力予以協助²²。

然而，由於行政府對於證人出席作證或文件資料提出於國會時，得只以「對於國家之重大利益有不良影響」作為其理由來拒絕，因此國家公務員的「守密義務」在任何情形中，皆能阻擋在國政調查權之前，實際上使得國政調查權並未發揮其預期的機能。對此曾經有論者認為：「由於國政調查權，是以憲法第四一條之最高機關性為背景的權限，倘若是從國民的角度來說，基於國民主權原理，考量到憲法上所保障之知的權利，議院證言法上所謂的「職務上秘密」，即使當然是有一定的情

²² 藤馬龍太郎，國政調查權，憲法の基本問題，1988年，頁106。

形下才會被承認，然對於此一點，要盡可能嚴格地限縮地予以解釋，在無有萬不得已的重大理由，且無法表明其具體的理由時，則不得拒絕調查」²³。要言之，只有在取得基於國民之知的權利的國政調查權與非屬於憲法上義務的守密義務之間的平衡點時，才能夠實現自由法治國家的權力均衡。

如上所述，議院證言法上規定得以公務員的「守密義務」為理由，來拒絕國會的調查。然而，若是如此的話，則可能存有行政機關得以調查內容關係到國防及外交的機密或以調查結果將對於國家的利益帶來不良的影響作為理由，在沒有任何證據的情況下，排除國會的調查。如此一來，行政權的行使若成為「黑箱作業」的話，似乎可以正式宣告國會監督機能死亡。而這種情況，乃是現代議會制度的最大危機。

行政權機能的強化，被認為是現代福利國家的特色，然而其意涵並不應該是議會機能的衰退，或者是議會制度的消失。相反地，基於人權保障的觀點，對應於國民之知的權利，議會監督機能的強化，應該是可被期待的。議會主義復權的方向，乃是將所謂的「國會中心主義」之統治原理，置於國會在現實上忠實反映國民之意思並且無間斷地回應國民知的權利一事上來作為基礎，而在此一延長線上規定作為議會主義復權之技術的議院國政調查權，其新的機能則無疑是引人注目²⁴。

其他須加以討論的，則是作為行政作用之一的檢察事務方面。由於檢察權與裁判權之間具有密切的關聯性，鑑於其亦被

²³ 座談會「国政調査権をめぐる」芦部発言，ジュリスト，610号，1976年，頁34。

²⁴ 藤馬龍太郎，国政調査権，憲法の基本問題，1988年，頁103以下。

要求有類似於司法權獨立原理的適用，因此從刑事司法的公正性、維持國家法秩序的角度而言，國政調查權在(1)關於起訴、不起訴之檢察權行使；(2)與起訴有直接關聯的偵查及以繼續提起公訴之內容為對象的調查；(3)對於繼續偵查等檢察事務的調查等，皆應該視其為違法乃至於不當²⁵。

發生在一九五四年由於計畫造船而導出的收賄貪污案件，以檢察機關逮捕海運、造船業界幹部開始的強制搜查，漸次擴及於政界、公務員及國會議員的逮捕，進而發展成為所謂的「造船污職事件」當中，眾議院決算委員會在國會休會期間，基於受委託調查「政府相關機關之收支，特別在關於日本開發銀行造船融資一事」的需要，就前述的造船污職事件，例如犬養法務大臣經由發動「檢察廳法」第十四條上規定之一般性指揮監督權，在許可對於佐藤榮作自由民主黨幹事長的逮捕許可請求等事例，雖然傳喚了檢察總長、東京地方檢察廳檢察長等檢察機關首腦群並要求證言，但在許多論點上被其等拒絕證言²⁶。依據此一事例的發展，在關於國政調查權與檢察行政權之間的關係，從司法權獨立的角度觀之，即可以知道許多論者對於在檢察事務上行使國政調查權，表明了否定消極的態度。

關於檢察權的性格，基本上是適用準司法權獨立原理的領域²⁷，而為了維持刑事司法的公正，在原則上，立法權及司法權兩者皆應該尊重檢察體制。因此，即使在與國會控制之間的關係上，若與行政權之一般行使相較，國會對於檢察權之行使，

²⁵ 芦部信喜，憲法と議会議政，1971年，頁156。

²⁶ 芦部信喜，憲法と議会議政，1971年，頁172以下。

²⁷ 小林直樹，新版憲法講義（下），1981年，頁187。

必須保障其相對高程度的獨立性²⁸。然而，此一原則(國會尊重檢察權)並沒有法律上的拘束力。得以維持該原則的原因，乃是由於議院方面被要求發揮高度自制之故。如上所述，爲了求得司法權之公正運作，必須保障作爲其前提之檢察權的適當並且公正的運作。故而，要求國會調查權的自制及指出其方法界限，應是正確的見解。

二、與司法權之間的界限

關於此一點，則是與「浦和充子事件」²⁹相互關聯而被提出討論。國政調查權上特別成爲問題者，在於與司法權之間的關係。即使對於議院的調查權，司法權的獨立亦必須保障。不僅只是介入現在繫屬中的裁判事件，若以一般損害裁判官獨立性的方式，侵入司法權之固有領域，即使是以國政調查權之名進行，原則上仍應該解釋爲不被許可。亦即，不僅止是對於裁判

²⁸ 樋口陽一、佐藤幸治、中村睦男、浦部法穂，注釈日本国憲法（上），1988年，頁993。

²⁹ 本事件起因於對沉迷賭博的丈夫失望而攜幼子自殺未遂的妻子（即被告浦和充子），因致使其幼子死亡而被以殺人罪起訴。其後，地方裁判所判決被告三年有期徒刑並得緩刑三年，因檢察官放棄上訴，本案遂告確定。由於參議院法務委員會發動國政調查權，調查相關司法權的行使，故成爲干涉司法權獨立之問題。在參議院法務委員會以「調查裁判官不當處理刑事案件」爲名進行之相關調查上，不但對於承審裁判官派遣調查官或傳喚承審裁判官、本案被告等人員，亦對於本案判決進行批判。對此，最高裁判所基於補助性權能說之立場，發表相關調查違反司法權獨立的聲明。然在以上論爭過程中，補助性權能說漸次成爲多數說而確立其地位，且由於當時新聞界或學界的多數人士，基本上傾向支持最高裁判所主張的立場，故爭端事實上以最高裁判所獲勝而結束，國政調查權與司法權之間的關係，亦因此而告確立。參見岩間昭道，浦和充子事件。法律事件百選（ジュリスト900号），1988年，頁40以下。

內容(包含確定判決)加以批評，或要求提出有關繫屬中事件之司法上文書抑或是有關裁判官法庭指揮之司法程序調查等，亦不應該被允許³⁰。此點乃是基於權力分立原則的當然結果。

究其原因，在於現代民主法治國家之基礎乃是為權力分立制度，即使是作為國權最高機關的國會，亦應該受到此一項原則的拘束。蓋「立基於國會優越之原理的…政治機構之下，將國民主權(民主主義)之原因，擴張解釋為制約司法權的獨立，並非妥當，…只是不能以國權之最高機關作為理由，承認國會對於司法機關的上級監督權，若是合併考慮到相對於國會，甚至是承認『司法權優位』(日本國憲法第八一條)的話，反而唯有司法權獨立之原則，才是應該被高度貫徹的」³¹。事實上，司法權之獨立，其作為對於國政調查權的防波堤，乃是自由法治國家的本質性要素³²。本來之裁判作用本身，由於基於司法權獨立原則，因而完全居於國會(或位在其監督下之行政府)權能之外，要言之，並不為國政調查權之範圍所及。亦即，即使只是稍微有違反司法權獨立原則的調查，亦被解釋為不得允許³³。究極而言，嚴格地維持如此高度性權力分立原則的真正意義，其除了在於確立各個國家機關本身的權限之外，其亦含有人權保障的機能。

一九四八年中，發生了行政機關在向私人公司採購物品時，該公司卻變造物品稅納稅證明書向行政機關請求相關費用，其後被以偽造公文等罪名起訴，導致參議院決算委員會對於本

³⁰ 小林直樹，新版憲法講義(下)，1981年，頁187以下。

³¹ 芦部信喜，憲法と議會政，1971年，頁160以下。

³² 芦部信喜，憲法と議會政，1971年，頁159。

³³ 宮沢俊義著、芦部信喜補訂，全訂日本國憲法，1978年，頁471以下。

案件發動調查，因而形成政治問題，此即所謂的「二重煙突事件」。在本事件中，辯方雖然主張國政調查將使得裁判官有先入為主印象之虞，但是東京地方裁判所卻認為其無害於裁判之公正性而駁回以上主張。即使如此，裁判所在判決主文中一再暗示國政調查權的界限，且表示：「…本件辯護人所論表明搜查機關見解乃至於證言，即使其後在委員會議事錄等之上被公開，亦不能認為其即有使得裁判官有先入為主印象之性質，而是與在日常新聞紙上報導之犯罪記事或搜查當局發表的情形相同，故所論中以此而認為有害於裁判公平之主張，明顯並非正確。…」³⁴。

如上所述，國政調查權之行使並非完全自由無受限制，議院若能夠採取不侵犯司法權的專屬範圍並且對於裁判所不造成不良影響的方式，則如因應事實上之需要，並非不能夠與司法權並行調查。毋寧是在政治上污職的解明等方面，亦為了提升政界的自清作用。在此時，國政調查權的積極行使，乃成為必要。然而，其在與司法權的關聯上，基於尊重司法權之獨立性，議院之調查權被期望更高明地行使及自制³⁵。蓋許多論者之所以會主張國政調查權不得侵犯司法權專屬範圍之原則的理由，不僅只是因為基於權力分立原則，另外國會因此有成為「第四審」之虞，亦是其原因之一。

其次，關於裁判程序及調查程序之並行調查，雖然消極說認為：「事件若是一旦繫屬於裁判所的話，立即…應該停止調

³⁴ 判例時報，86号，1956年，頁3。

³⁵ 小林直樹，新版憲法講義（下），1981年，頁190頁。

查程序」³⁶，對此積極說認為：「一方面以裁判程序與國政調查之目的完全不同為前提，另一方面為何必須認為並行調查當然會對於裁判過程產生重大影響？毋寧是擔保裁判官內心之法確信的自由形成與並行調查是否適當之間，至少並無存在直接的關係」³⁷。期望不侵害司法權之獨立，一方面在調查之方法上採取慎重的態度，同時亦肯定並行調查的見解，則是現行的通說。

除此之外，關於國政調查權之範圍及界限，尚存在有傳喚證人的問題。對於國會基於行使國政調查權而實施的證人傳喚，曾有論者認為與其說真相或疑惑的究明，倒不如說成爲「政黨間鬥爭及政治秀的場所」³⁸。特別是由於日本學界中普遍有認為獨立權能說等於國政調查權之濫用的觀點，若是另再加上國會議員本已擁有的言論免責特權，關於現行國政調查權的應有狀態，亦有若干之問題點可能被指摘批評。例如：公正的詢問程序與國民知的權利之間的平衡，或是作爲傳喚證人作證的要件，或是詢問證人的內容與其程序等³⁹，都是可能存在的問題。而特別重要者，乃是避免證人傳喚的議場，演變成爲個別議員問政特色的演出場所。

最後須要討論者，則是各議院對於各自內部事項實施國政調查的問題。國會基於得以規律其內部事項的自律權限(=國會

³⁶ 齊藤秀夫，国会と司法権の独立，1951年，頁152以下。

³⁷ 芦部信喜，憲法と議会議政，1971年，頁486。

³⁸ 成田憲彦，憲法制定過程と国会，読売新聞社編，改革への提言，1996年，頁178。

³⁹ 原田一明，国政調査権，特集・国家の役割と統治構造改革（ジュリスト1133号），1998年，頁117以下。

自律權)，關於其內部之關係，不用說亦得以行使國政調查權。例如：有關議員資格之事項⁴⁰、有關議員懲戒之事項、有關國會規則制定權之事項等，皆是屬於此類的事項。而以上問題與政黨有關的是，有論者認為若不是進行如政黨法之立法準備的話，則作為此一內部規律權之派生性權限，其亦在國政調查的範圍內⁴¹。另外，一議院是否得以他議院作為其國政調查之對象，不無疑問。由於國會的立法權是由眾參兩議院共同行使(憲法第四二條、第五九條第一項)，因此，兩議院的權限應是平行的權限，憲法第六二條雖然規定兩議院各自行使國政調查權，惟基於對於他議院立法權的尊重，解釋上一議院應無權以他議院作為其國政調查之對象。事實上，在日本憲法史上，亦不曾有如此情況發生。

肆、實施國政調查的方法

在日本國憲法上，關於國政調查之方法，規定證人的報到、證言、紀錄的提出等，而議院證言法第六條及第七條則基於同憲法第六二條，具體規定證人不報到、證言的拒絕、偽證、文件資料的拒絕提出等之罰則。另外，在兩議院規則上，亦設有「參考人」制度的規定(眾議院規則第八五條之二、參議院規則第一八六條)。但是，參考人與國政調查中之證人不同的地方

⁴⁰ 此一問題，在另一方面，與以下第四章中敘述的裁判官訴追及彈劾的問題相同，亦是有關國會之司法性權能的問題。關於議員資格爭訟，依據國會法第一一一條規定，在各議院中經由委員會之審查後議決之，而此項爭訟必須由該議院之議員以書面向議長提起之。另外，日本國憲法第五五條參照。

⁴¹ 法學協會，註釋日本國憲法·下卷，1955年，頁951參照。

，在於參考人的召請是以「聽取關係人士的意見」作為目的，因此即使其意見表達在客觀上是在作偽證，然而非但無以違反議院證言法而被告發的情形，攝影亦為自由，並無如下述禁止攝影的規定。

依據議院證言法第三條規定，證人在接受詢問前，必須宣誓其為「基於良心，真實陳述，絕無虛偽造假之情事」(第三條)。而在進行國政調查時，限於憲法第六二條規定之方法，並未容許例如超出以上規定而具有強制力之侵入住居、搜索、扣押、逮捕等事項。蓋「國政調查並不是刑事司法活動，而是以國政之調查作為其目的，因此，如有超出以上目的之強力手段，到底是無法容許的」⁴²。本來，作為遂行國會權能之國政調查權的本質，雖然其只是立法府擁有之各種權能的一部分，不過若是擴大國政調查之方法，而使之具有與司法府相同抑或類似的權能，不僅是不合於權力分立的原則，亦可能造成權力制衡的重要機能受到不當的破壞，因而使得自由法治國家的體制有發生崩潰之虞，這是不得不慎重其事的地方。

除此之外，在憲法上作為基本人權而受到保障之自由權利遭遇到侵害時，得以議院證言法第七條上所謂的「正當理由」，來作為拒絕證言等之依據。其次，由於進行證言等原因，而使得本人有遭受到處罰之虞時，本人亦可能得以行使同憲法第三八條的默祕權⁴³。蓋對於自由人而言，沉默乃是守護自己尊嚴的唯一手段。然在國政調查權的行使上，由於比較個人基本人

⁴² 昭和三十(1955)年札幌高等裁判所判決，高等裁判所刑事判例集，8卷6号，頁845。

⁴³ 樋口陽一、佐藤幸治、中村睦男、浦部法穂，註22書，頁997。

權保障更具有較高價值者並不存在，若是爲了維持自己之尊嚴，應該可以行使拒絕證言等權利，或是行使默祕權。

日本國憲法的歷史上，特別是對於被議院召喚的證人，議員以逼迫的言詞或是片面糾彈等方法，假借查明真相的名義，態度簡直是與檢察官的訊問相同一般，誤用、濫用國政調查權，而形成問題的事例相當多。在過去，所謂的「非米(反美)活動調查委員會」的調查以「麥卡錫旋風」、「獵紅(赤狩り)」著稱而惡名昭彰，甚至被稱作是一種「立法獨裁」，而造成嚴重的人權問題，已經是非常著名的事例。本來，國會毋庸說是爲了保障國民權利而存在的機關，其絕非是國民權利的破壞者。國會之調查權扮演的角色，乃在於滿足身爲主權者之國民的知的權利，而經由國政運作過程的透明化，以達到其國政監督的目的。另一方面，過度使得國政透明化，並對於保障國民權利之基本體的國家形成安全的威脅，其實並非行使調查權的終極目的。因此，究極而言，其乃是要求行政府與國會相互間高度的自制，且在「國民知的權利」與「守密義務」之間取得適當的均衡。

關於在議院中因偽證罪等原因而生之告發的性質，特別是就議院證言法第八條本文之規定及參照其但書之特別規定的立法意旨，在議院內部一向是以議院的自律問題來處理。就同罪而言，有論者以同條所規定之告發，解釋其爲該罪的起訴條件，應該是正確的觀點⁴⁴。然而，若從司法府的角度觀之，裁判所(抑或檢察機關)基於對於國會之自律權的尊重，倘若國會尚未進

⁴⁴ 昭和二四(1949)年6月1日最高裁判所刑事判決，最高裁判所刑事判例集，3卷7号，頁901。

行偽證罪的告發等行動，則應該解釋為裁判所不得進行任何審判，而檢察機關亦不得任意起訴。此一解釋，乃成為抑制司法權發動的結果。

另外，由於國政調查權的行使乃是以「國政」為對象，因此對於國民的「私事」（＝隱私），當然不能作為調查的對象。然而，在國政調查的方法上必須注意的是，對於成為調查對象者的權利保障問題。例如，在傳喚證人時，必須(1)賦予證人程序上的保障(例如告知及陳述意見的機會、選任辯護人的權利、拒絕證言的權利等)及(2)賦予證人實體上保障，即不得就證人之思想理念、表現、信仰、學問等精神自由權相關問題進行訊問(若有此類情形，則在解釋上證人得以拒絕證言)。亦即，議院證言法規定，在要求證人出席證言時，必須事先通知其意旨(同法第一條之三)；證人得以選任律師作為輔佐人(同法第一條之四)；得以限制議長・委員長進行與要求證言之事項無關的訊問(同法第五條之二)。

在日本實施國政調查的歷史上，曾經於一九五〇年間，由於所謂「德田要求問題」而被傳喚出席作證的證人，在第二次傳喚的翌日留下遺書自殺，故促使日本國會注意到傳喚證人對於證人本身形成極大的精神上壓力，自此便對於一般民間人士的傳喚，採取慎重的態度。另外，在電視機出現之後，將議場實況攝影轉播以呈現於社會大眾面前，乃成為議事公開的方式之一，國政調查的進行場面，當然亦無例外。不過，一九七〇年代以後，國政調查的方法與人權保障的關係，才開始逐漸受到重視。一九七七年因涉入「洛克希德事件」疑雲而被以證人身分傳喚的中曾根康弘，其本身在接受詢問時，便以詢問中的電視攝影機使得證人在他人面前感到恥辱為由，訴求詢問中的

攝影在人權保障上的問題⁴⁵，自民黨乃因此開始主張禁止在國政調查詢問證人時攝影。而在一九七九年發覺的所謂「道格拉斯·古拉曼事件」當中，出席作證的證人以顫抖的手在宣誓書上署名的畫面，透過現場直播的電視攝影機呈現在社會大眾面前的畫面，亦引起極大的關注。

到了一九八八年發生「里庫路特事件」後，自民黨以禁止在詢問中攝影作為條件，向在野黨提案同意傳喚證人出席作證，因此在除了共產黨以外的政黨皆接受此一交換條件的情況下，於同年的第一一三次國會中修改了議院證言法，規定禁止一切在證人詢問中的電視攝影或是照相攝影(舊議院證言法第五條之三)⁴⁶。其後，在正式開始進行證人詢問前，出現議長要求攝影記者退場的畫面抑或攝影機朝向天井擺放的畫面，而在電視現場播出時，從詢問前的攝影畫面轉為靜止畫面及只有聲音的現場播出，成為固定的形式。對於如此情形，日本社會上遂產生如此之修正侵害國民知的權利的批判。在一九九三年三月間，雖然有由主張修改法律以允許電視攝影的日本社會黨等在野黨提出議院證言法修正案，並因在野黨的贊成而在參議院獲得通過，然而其後卻因執政黨的反對，而在眾議院成為廢案。

即使如此，由於禁止追究貪污事件過程的攝影，招來社會輿論的批評，且大眾期待見到國政調查過程及媒體的要求亦日益強烈，因此在一九九八年再度修改議院證言法，規定在詢問

⁴⁵ 日本的法院裁判，事實上是禁止將法庭的實況以畫像或動畫進行紀錄。

⁴⁶ 同年中議院證言法的修正內容，包括如以上所述的，規定對於證人的事前通知(第一條之三)、輔佐人的選任(第一條之四)、宣誓前的告知(第一條之五)、詢問的限制(第五條之二)等。另外，還有規定在一定的情況下，證人得以拒絕宣誓、作證或提出資料(第四條)。

證人前若得到委員的同意，則許可攝影。此時，雖然對於證人亦要求事前確認其意思，不過仍以委員之意見為優先。二〇〇七年參議院選舉中，由於民主黨過半數獲勝而取得議長、主要委員長的職位，使得在野黨在參議院中容易主導詢問證人等國政調查程序的進行。然而，二〇〇七年十一月，在前防衛事務次官的接待問題上，透過打破一九五五年以來以全場一致原則傳喚證人的議事慣例，通過決議以證人身分傳喚財務大臣出席作證時，對於在野政黨而言，在傳喚證人的實效性上，顯露出制度上的問題。亦即，如前所述，自一九八八年以後，由委員會或兩議院之合同審查會告發因拒絕作證或作偽證而違反議院證言法之規定時，必須要有出席委員三分之二以上多數贊成之決議的問題。事實上，由在野政黨主導的證人傳喚，在有如上違反議院證言法之情事時，若是在執政黨籍全體委員的反對下，在野政黨並無法達到其提出告發的目的，只有在輿論亦認為在野黨的證人傳喚及告發為正當時，始能對於執政黨形成政治壓力而軟化其態度。不過，對於在野政黨打破全場一致原則的慣例而採取的強行手段，執政黨亦警告將在其占有三分之二席次的眾議院，單獨對於在野黨議員進行報復性的證人傳喚，藉以牽制在野政黨的立場。雖然，以上的政治攻防並未現實化，但是國政調查方法的制度上理性，業已呈現出破綻。

最後必須要討論者，是由於裁判官之彈劾，而生對於罷免事由的調查。依據「裁判官彈劾法」第十一條規定，訴追委員會在遇有關於裁判官的訴追請求時，或認為由於彈劾而有罷免之事由時，則必須調查該當事由。然而，此一情形之調查，是否亦是屬於日本國憲法第六二條之規定上所謂的「有關國政之調查」，則依然存有疑問。其原因在於，此一調查乃是與對於

裁判官之公的彈劾相關，特別是作為訴追委員會之權能而被承認的事項，應該解釋其並非是基於憲法第六二條以作為各個議院之權能而被承認的「有關國政之調查」。因此，國政調查權的行使，在此應該受到限制。上述日本國憲法上規定的「有關國政之調查」，原則上，並不應擴及於對於裁判官(=法官)之行動的調查⁴⁷。究其原因在於，依據以上裁判官彈劾法上規定之調查，由於是關於是否存在有裁判官彈劾事由之調查事項，倘若就其性質而言，訴追委員會當然得以就問題裁判官之行動進行專屬調查，但是其與憲法第六二條上規定之「有關國政之調查」內涵間依然存有若干相異，在解釋上是當然的結果。即使由於在裁判官彈劾制度中，如下所述，裁判官彈劾法上規定的調查方法與憲法第六二條規定之調查方法完全相同，因此對於裁判官的彈劾，事實上亦可以謂為國政調查的另一種態樣，就國會理論而言，調查是否存在有裁判官之彈劾事由，並不一定須要限於是訴追委員會的權限，惟若從訴追委員會的權能來看，解釋是其專屬的權限，應該較為妥當⁴⁸。

關於如上國會彈劾裁判官的問題，日本國憲法第六四條規定，「國會基於對於受罷免・訴追之裁判官進行裁判的需要，設置由兩議院議員組織之彈劾裁判所。關於彈劾之事項以法律定之。」此一權限，是指國會擁有的司法性權能。另外，關於彈劾裁判所的組織，依據國會法第一二五條第一項之規定，「裁判官之彈劾，由各議院自其議員中選出同數之裁判員，組織彈劾裁判所為之。」第一二六條第一項規定，「裁判官之罷免訴追，

⁴⁷ 宮沢俊義著、芦部信喜補訂，全訂日本國憲法，1978年，頁474以下。

⁴⁸ 同一觀點，法學協會，註釋日本國憲法・下卷，1955年，頁949參照。

各議院由自其議員中選出同數之訴追委員，組織訴追委員會爲之。第一二七條規定，「彈劾裁判所裁判員，不得同時爲訴追委員。」而彈劾裁判所及訴追委員會的有關事項，同法第一二九條則規定另以法律定之。因此，國會乃制定裁判官彈劾法⁴⁹，以作爲日本之裁判官彈劾制度的法律規範。上述所謂訴追委員會，乃是擔任類似一般刑事訴訟中檢察官之角色的國家機關，其任務即是對於裁判官彈劾裁判所實施罷免裁判官的訴追行爲。在訴追委員會認爲裁判官具有罷免事由時，即得進行調查(同法第十一條)。不過，依據以上裁判官彈劾法之規定，即使是一般的國民，若裁判官有因彈劾而罷免之事由，亦可請求訴追委員會對於應受罷免之裁判官實施訴追行爲(同法第十五條第一項)。

依據裁判官彈劾法第二條之規定，因彈劾而進入罷免的事由有二，即：(1)明顯違反職務上之義務或嚴重怠忽職務時；(2)其他不論是否與職務有關，曾有明顯喪失身爲裁判官之威信的不良行爲時。而同法第五條規定，裁判官訴追委員之人數，爲眾議院議員及參議院議員各十人，其預備員之人數，爲眾議院議員及參議院議員各五人。第十六條規定，彈劾裁判之裁判員人數，爲眾議院議員及參議院議員各七人，而其預備員之人數，則爲眾議院議員及參議院議員各四人。又關於彈劾裁判程序中，其對審(＝言詞辯論)及裁判之宣告，彈劾裁判所得依聲請或依職權，調查必要證據或囑託地方裁判所調查(第二九條第一項)；關於證據部分，同法雖然規定準用刑事訴訟相關法令之規定，但彈劾裁判所或其裁判長關於拘留、扣押或搜索他人之身體、物品或場所之事項，不得爲強制處分，或命爲以上行爲，或

⁴⁹ 昭和二二(一九四七)年法律第一三七號。

爲處以罰金之決定(同條第二項)；其只得爲：(1)命證物所有人提出證物；(2)實施基於發現事實必要之場所的檢查；(3)要求官公署提出報告或資料(同條第三項)。不過，在關於證人部分，若是有：(1)以證人、鑑定人、通事或翻譯人身分受到傳喚，無正當理由不出席或不克盡其義務者；(2)命其提出證物而無正當理由不提出者；(3)拒絕或妨礙彈劾裁判所之檢查者等三項情形中之一，彈劾裁判所則得處以十萬日圓以下之罰金；而經由訴追委員會要求證人出席及作證或提出紀錄，證人無正當理由不出席，或爲虛偽之陳述，或不提出紀錄，或提出虛偽紀錄者，訴追委員會亦得處以十萬日圓以下之罰金(第四四條)。

訴追委員會之議事爲非公開，須由訴追委員全員出席，以出席訴追委員過半數決定，於可否同數時，由委員長決定之；但爲罷免之訴追或是爲罷免訴追之猶豫(=緩議)時，則須有出席訴追委員三分之二決定之(第十條)。彈劾裁判所之對審及宣告裁判在公開法庭進行(第二六條)，至少須有兩議院各自五人之議員裁判員出席，始得進行審理及裁判；但除應在法庭中審理及裁判外，其他事項則不在此限(第二十條)。受罷免訴追之裁判官，亦得隨時選任辯護人爲其辯護(第二二條)。不過，裁判之評議則非公開，裁判由參與審理之裁判員以過半數意見決定，但爲罷免之裁判時，以參與審理之裁判員三分之二以上多數意見決定之(第三一條)。彈劾裁判所得準用刑事訴訟相關法令之規定，傳喚受罷免訴追之裁判官出席接受訊問，但不得對其實施拘留(第二八條)。裁判官經罷免裁判之宣告而被罷免(第三七條)。

不論是實體法抑或是程序法，甚至是司法法，當然皆是在立法的範圍內，作爲相關立法的補助性手段，應該容許國會對於司法機關的法解釋或訴訟的實際運用進行調查，不能以侵害

司法權作為理由，而否定一切與司法有關的國政調查。不過，如前所述，關於性質上屬於狹義司法權行使之法律上爭訟的具體裁判，現代國家中的司法獨立要求，亦不能任意看過。司法權的獨立被認為乃是，排斥「在思慮所有現實的條件後，對於社會一般觀念上裁判官只依其良心獨立進行審判一事，事實上有帶來重大影響之可能性的行動」⁵⁰。國會關於國政調查的決定，雖然在法律上絕對不是對於裁判官具有拘束力，但是由相關國家機關所為之存有強制力的調查，其與一般人對於裁判等司法活動的批判相較，在性質上完全不同，因此有帶來重大影響之虞，乃是無可否認的事實。問題在於，有關司法裁判的國政調查，國會的調查權限，到底能夠被允許擴張到司法裁判的哪一種程度。

司法裁判的獨立是憲法上的基本原理，其意義不僅是在於否定裁判作用服從其他國家機關的指揮・命令，在禁止國家機關的行為對於裁判官的職權行使賦予重大之影響上，亦具有重要的意義。因此，對於事實認定或量刑等裁判內容的適當性進行調查，或關於裁判而將裁判官本身作為調查對象，或調查裁判官的訴訟指揮等，皆是屬於無法容許的。如此立場，不僅是對於會發生直接影響的繫屬中裁判，一般而言，對於判決確定後亦有適用。

⁵⁰ 宮次俊義，議院の国政調査権と司法権の独立，憲法と政治制度所収，1968年，頁110。

伍、結語

在日本，議院的國政調查權，乃是在將憲法賦予議院的權限予以實效化時，不可欠缺的權能。不惟如此，其一方面能夠在國會(議院)監督國政時，發揮極為重要的功能，實際上亦已發揮一定的功能。即使將國政調查權看成僅只是附隨於議院的本來權能，且是爲了補充如斯權能而存在的，不過其在國政監督上具有獨自的重要意義與功能，已是毋庸置疑。亦因爲如此，爲了根絕在日本政治上從未間斷的腐敗現象，如何能將國政調查權予以活性化方策，一直都是有識者討論與主張的對象。

國政調查權的本來任務，在於調查與「國政」有關的事項。當然，此項調查不僅只是收集分析審議法律案或預算等事項所需的資料及資訊，亦包含基於長期性觀點而調查屬於國會(議院)權能的事項。另外，基於實效地確保基於議院內閣制的責任政治的需要而對於內閣・行政府加以批判，並追究其政治責任，亦明顯包含其中。因此，就此點而言，國政調查權所能及的範圍是極其廣泛的。不過，日本的通說上，雖是採取將國政調查權的性格定位爲「補助性權能說」的立場，亦即被解釋爲無法進行與議院之憲法上權限行使毫無關係的調查，然而如此一來，只爲了提供人民資訊以滿足其知的權利的調查，亦不能夠被容許。如斯結果，若是在人民非爲主權者的情形下，才有成立的可能，然其事實上與國民主權之原理並不相符⁵¹。

在謳歌資訊公開的現代社會，對於國政調查權的性格抱持

⁵¹ 杉原泰雄・只野雅人，憲法と議会制度，2007年，頁82。

傳統上觀點，事實上早已出現挑戰的意見⁵²。亦即，如斯觀點基於國民知的權利的保障，而主張國政調查權的行使存有資訊提供的作用，以求其更具效果且更形積極。截至目前為止，關於國政調查權的行使，時常是政治性或黨派性的思維先行於前，即使實現了證人的傳喚，但是實際上的調查幾乎毫無持續性，且始終是在進行政治性攻防而成爲政治性儀式的傾向較強，因此有論者乃主張透過資訊的公開及提供，才是國民賦予國會(議院)國政調查權的第一重要功能⁵³。現實上，前述國政調查中得否進行攝影的問題，即是在如此的延長線上發展而來的過程。在此一意義下，日本國憲法上國政調查權的理論，面對現代的資訊社會要求，即有再予以重新構成的餘地。

國政調查的範圍與界限的命題，與其說是由將其性格歸類爲獨立權能或補助性權能所左右，倒不如說重點是在於侵害或威脅憲法上其他機關之權限及獨立性爲目的、方法或型態等，乃是無法被承認與接受的。換言之，只要是以與司法裁判不同的目的進行的國政調查，其實並無絕對排除的必要性，亦即在不妨礙司法裁判的前提下，所謂「並行調查」並非應該被一概否定。若能夠讓國政調查的形式由收集資訊轉化爲提出資訊，在輿論的牽制之下，應該能夠賦予國政調查權的行使，產生新的意義。

⁵² 奥平康弘，知る権利，1979年，頁324；松井幸夫，国会の国政監督，講座憲法学5権力分立(1)，1994年，頁230；大石真，憲法講義I，2004年，頁120。

⁵³ 松井幸夫，国会の国政監督，講座憲法学5権力分立(1)，1994年，頁230。

試論監察權正當法律程序之若干 基本問題*

——美國法制的對照與啟示

李念祖**

一、前言

- (一)正當法律程序的基本概念
- (二)如何之程序始為「正當」

二、權力分立與監察權之定性

- (一)美國法制
- (二)我國法制

三、監察院是發動懲戒程序的憲法上檢察機關

- (一)與美國彈劾制度之比較
- (二)關於一事不二罰的問題
- (三)小結

四、監院調查與國會調查及檢察偵查之比較

- (一)美國法制
- (二)我國法制

五、如何之監察調查程序始屬「正當」？

* 本文係應監察院主辦之「2008 監察院第一屆監察法制學術研討會—監察調查理論與實務策進之研究」研討會而作，感謝余慕德博士及陳郁婷律師協助蒐集整理資料並從事討論激盪思考，本文始告成形。

** 李念祖，東吳大學法研所、台灣大學政研所兼任教授。

- (一)「適用程序」與「調查事由」應否事前告知?
- (二)緘默權與拒絕證言權
- (三)閱卷權與辯護權
- (四)強制處分與法官保留
- (五)發現真實與證據法則

六、結論

一、前言

本文嘗試探討監察權的正當程序。在此一問題上，或許因為正當法律程序是大法官自釋字第 384 號解釋開始才從美國引進的憲法概念¹，歷史不長，學術聚焦點又常以司法審判或權利救濟的正當程序為主²。而監察權如何依正當法律程序運作，在我國權力分立制度的學術研究上，相對而言，受到的關注有限，國內文獻數量並不豐富³。監察權的正當程序缺乏精緻學術研究，即不令人意外。本文限於篇幅，也不能為精緻研究，亦只借美國憲法之佈局結構為對照觀察之資，試為提要鉤玄，以描畫問題之輪廓。

於此先說明本文使用正當法律程序一詞之基本理解。

(一) 正當法律程序的基本概念

規定於美國憲法增修條文第五條及第十四條之「正當法律

¹ 參見釋 384 解釋中林永謀及孫森焱大法官之不同意見，均反對藉由美國憲法上之正當程序概念解釋我國憲法。釋 384 解釋之後，又有釋 392、396 等一連串之憲法解釋，闡述正當法律程序在我國憲法上的意義。

² 參見如湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉，《憲政時代》，25 卷 4 期，頁 3-33，89 年 4 月；何賴傑，〈正當法律程序—刑事訴訟法上一個新的法律原則？〉，《憲政時代》，25 卷 4 期，頁 33-53，89 年 4 月；吳志光，〈專門職業人員之懲戒與正當法律程序〉，收入《當代公法新論(中)》，頁 462-95(元照，2002 年)；陳愛娥，〈正當法律程序與人權之保障—以我國法為中心〉，《憲政時代》，29 卷 3 期，頁 359-90，93 年 1 月；湯德宗，〈論公務員不利人事處分的正當程序—司法院大法官釋字第 491 號解釋評析〉，收入氏著，《行政程序法論—論正當行政》，頁 331-73(元照，2005 年 2 版)。

³ 參見如洪貴叁，〈現行監察制度之檢討與展望〉，收入《現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集》，頁 1012-3(月旦出版社，1997 年)；李伸一，〈監察權之理論與實務〉，頁 98-106、132-8(監察院，94 年 2 版)。

程序」，是開放性的概念；給予準確的定義⁴，非無困難⁵。所包含者，甚至不限於程序法，也可涵蓋實體法；釋字第 384 號解釋引用之初，即已採納此一明顯受到美國憲法理論發展影響的觀點⁶。Lawrence Tribe 教授歸納美國憲法案例見解，更曾指出正當程

⁴ 一種定義方法是給予外延性定義，亦即列舉各種正當法律程序所應具有之內容(如聽證、一事不二罰、當事人對等、辯護權、直接審理...)；另一種方法是給予內涵性定義，亦即以一種貫穿之涵義說明各種正當法律程序原則所共同具有的主旨所在，雖是常用的定義方法，在正當法律程序的問題上，卻乏定論。

⁵ Tribe, L., *American Constitutional Law* (v.1), 33、34n10 (N.Y.: Foundation Press, 2000)。外延性定義的困難在於容易掛萬漏一，內涵性定義的困難則在於正當程序之外延內容極為分殊，很難尋得足以貫穿全體之簡單說明。Tribe 教授書中引述 Cooley, T. 於 1873 年為 due process 所下定義，似循內涵性定義的路徑為之，卻足堪證明要為無爭議的定義難度甚高：「生命、自由及財產受到既有的原則所保護，無論在一般或特殊之情形下，或就法院、行政機關或立法者而言，皆不可或缺；不同的情況適用不同的原則，並且需有不同的形式與程式，在某些情形下，是司法審判的原則；在其他的情形下，政府可以直接並單方干預；但正當法律程序在每個個案中意指一種受到既定的法律規則允許及支持的政府權力行使；並且受到個案所應適用的類別法律規則所保障。」

⁶ 所謂實體的正當法律程序，其實未必是可與「程序」的概念完全分離的實體法。美國法制發展歷程，先是發現程序法與實體法之間難有涇渭分明的觀念界限，後來又發現完全泯滅兩者的觀念界限，可能形成程序法概念遭到吞噬的結果，而開始致力於維持程序法的觀念界標。例如 1855 年美國聯邦最高法院於 *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, 59 U.S.(18 How.)272(1855)案中曾謂，正當程序亦限制立法權，無殊於其對行政權與司法權的限制，不能容許國會恣意決定任何程序都是正當法律程序。準此論者提出 due process of law 中所謂的「法律」(law)，乃必須滲入實體定義而不能容許缺乏合理基礎的專制或恣意立法(也就是未經理性程序制定的實體法，如制裁個人之立法，bill of attainder) (see Tribe, supra, 1333)；次如 *Ohio Bell Tel. Co. v. Public Service Commission*, 301 U.S. 292(1937)案中逕將正當程序形容為個人對抗恣意妄為(arbitrary action)的屏障，跡近撤除實體法與程序法的觀念藩籬；又如在 1985 年 *Cleveland Board of Education v. Lauderhill* 案中否定再以「甜中帶苦理論」(the bitter-with-the-sweet approach)解釋正當法律程

序不僅具有工具性價值(藉之減少誤用權力侵犯權利的危險)(instrumental value)，而且具有內在的目的性價值(如提供個人一種獲得公平待遇的體會)(intrinsic value)⁷。

憲法上正當法律程序的概念，可以附麗於代議程序，也可以附麗於司法程序⁸，當然也就可能附麗於行政程序，或者是任何其他憲法機關(如監察院)行使職務上權力的程序。此點在我國憲法解釋及立法上也有跡可尋⁹。

序，則是拒絕將實體法完全涵攝程序法以致形成程序法歸零的結果；再如1996年BMW of North America Inc. v. Gore 517U.S. 559 (1996)案中S. Breyer大法官之協同意見仍然強調，法院若是發現下級法院或陪審團給予之懲罰性賠償顯然過高而缺乏合理標準者，即可以其係違反實質正當程序之武斷恣意而廢棄其決定，不因其業已遵守程序性之規則而必須接受其實體決定。凡此均可見此中實體與程序概念的拉鋸，去而復來。我國大法官釋字第384號解釋以罪刑法定主義為實體正當程序之例，而罪刑法定主義本身要求的其實也是一種程序：必先有立法者之立法，始得由執法者據之處罰立法之後發生的行為。

⁷ Tribe, L., *Constitutional Choices*, 226-8, 414n 44 (Cambridge: Harvard, 1985)，兩者之差別在於，違反正當法律程序的效果是否因實際權利有無受害而有異。如具有目的性價值，則違反程序即使於實體權利無所傷害，也可成為訴諸損害賠償的理由。

⁸ *Id.* 11-2。

⁹ 參見如湯德宗，《行政程序法論—論正當行政程序》，頁331-402（元照，2005年2版）（討論釋491、462解釋所涉及之行政上正當法律程序）；李建良，〈行政程序法與正當法律程序〉，《憲政時代》，25卷3期，頁3-26，89年1月；廖元豪，〈行政程序的憲法化—論行政處分之「正當程序」〉，《世新大學學報》，9期，頁213-67，1999年10月；釋588解釋：「憲法第八條第一項規定所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。」其意同此。

「正當法律程序」一詞中，所謂「正當」，亦是相對的概念，可因對應於不同的情境、事務或機關而有不同。例如正當立法程序未必同於正當司法程序，保障財產權的正當程序也未必同於保障生命權的正當程序。「正當」(due)，其實寓有「恰當」、「適切」的意涵於內¹⁰。

(二)如何之程序始為「正當」¹¹

如何之程序始為「正當」，學者將之形容為美國憲法上朝向個案決定正當程序內涵發展趨勢的關鍵問題¹²。所謂個案決定，當然也不能是漫無標準，而是區別不同類型的案件定其應適用的程序。基於前述正當法律程序之概念，要問如何之程序始謂正當，必須追問該項程序所對應、所欲涵攝的主題事務為何。故欲探討監察權的正當程序，應先確立監察權的定性，亦即掌握監察權之核心功能性質何屬，方可得其正鵠。此即為本文討論之主要脈絡。

由於正當程序涉及的外延極廣，本文僅能為例示性的討論，主要處理的正當法律程序問題有三：(一)彈劾權在權力分立制度中所占據之制衡功能位置；(二)監察院行使彈劾權發動懲戒，又需另行追究刑事責任時，其間所生之一事不二罰的問題；(三)監察院為調查時所應適用之正當法律程序。本文所不及涵蓋者甚多，譬如監察委員之間應該如何分工始能符合監察權正當程序之

¹⁰ 相關問題討論，參見廖元豪，〈美國憲法釋義學對我國憲法解釋之影響〉，《憲政時代》，30卷1期，頁12-4，93年7月。

¹¹ 此一問題在美國憲法領域內確立其關鍵位置，始於最高法院1976年Mathews v. Eldridge, 424.U.S. 319(1976)一案。

¹² 廖元豪，註10，頁16。

憲法要求，又如審計權影響基本人權的是否應受司法審查的正常法律程序等問題，均不在本文討論範圍。

二、權力分立與監察權之定性

監察權的核心功能為彈劾權¹³；其在權力分立制度中，處於何種位置？值得辨明。權力分立制度，首見於美國憲法三權分立之成文規範，制憲時即已存在彈劾權之設計；我國為五權憲法，監察院職司彈劾權，與美國憲法之設計非無可資比較異同的所在。以下先從美國的三權分立制度，特別是三權分立是否牽涉一種程序性的概念談起。

(一)美國法制

1. 三權分立

受洛克 (John Locke, 1632-1704)、孟德斯鳩 (Baron de Montesquieu, 1689-1755) 影響，美國聯邦憲法明文建立立法、行政、司法三權分立之制度，雖然不是絕對的分立，但以第一條規定國會之立法權，第二條規定總統之行政權，第三條規定司法權，亦非無目的隨意的安排，而有其一定的法理邏輯思考主軸存在。質言之，三權各有其範圍及核心功能，各有其在決策動線上的順序定位，有如 1923 年美國最高法院在 *Frothingham v. Mellon*¹⁴ 案中言簡意賅地說明其主軸法理：

在我們的體制下，政府是分權的。立法部門擔任制定法律

¹³ 憲法原典係規定總統之彈劾由監察院行使。增修條文第 4 條第 7 項則又規定總統之彈劾由立法院為之。

¹⁴ *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923)

的職責，行政部門執行法律，而司法部門則於適當提出於法院進行爭執的案件中，負責解釋並適用法律。一般的原則，任一部門不能侵犯其他部門的領域，也不能控制、指揮或制止其他部門的行動。

此中描寫立法、行政、司法的三權分立，是一種從上游、中游到下游的流程分工關係，也就是將權力之意志施於個別人民的決策過程，析分為三個各自獨立的段落，而使得將權力意志施於個人而加以支配的決策決定，必須先有立法者一般性的決定(形成抽象規範)、交由行政者加以執行(形成抽象之行政命令、具體之行政處分)，若個人對於行政機關針對個人的處分有所爭執，則須受到司法的審判加以審查，始能確定是否可將其權力意志的決定對個人之支配加以實現。依法行政，是從上游到中游之分工流程的環節，連結上游與中游憲政機關間的權力互動；司法審查，則是從中游到下游的環節，連結中游與下游憲改機關的權力互動，此在行政訴訟或刑事訴訟言之，均甚明顯；而司法審判也可能是逕從上游進入下游的環節，直接依據法律裁判當事人之間的私法爭議。

上述三種權力彼此間的關係位置，明文書寫於美國憲法之中。美國憲法第一條第九項第四款限制國會不得通過制裁個人之法案(*bill of attainder*)或溯及既往之法律(*ex post facto law*)，就是要求立法權只能制定向將發生而並非針對特定人適用的抽象、通案規範¹⁵，亦即不得從事立法審判之意¹⁶。

¹⁵ Ely, J., *Democracy and Distrust-A Theory of Judicial Review*, 90-1, (Cambridge : Harvard, 1980) ; Ely, J., *On Constitutional Ground*. 111-36 (Princeton: Princeton 1996) ; Amar, A. *America's Constitution*, 124-5 (N.Y. : Random

美國憲法第 2 條第 1 項規定，規定總統掌有執行權(the executive power，即行政權)，也是忠實執行法律之責任。於此，已為依法行政原則奠基¹⁷。行政權之正當程序，經聯邦行政程序法規定，二分為行政命令(rule making)與行政處分(adjudication)之程序¹⁸，也顯示了從形成抽象通案規範轉化為具體個案規範的行政權力運作流程。

司法權，依美國憲法第三條第二項第二款，則在具體個案發生爭議時行使審判權，此稱之為個案與爭議(case or

House, 2005)。同條項第八款限制國會不得授與尊爵榮銜(title of nobility)；同條第十項第一款亦以同樣之文字限制各州制定此等法律，且不得變動損害既有之契約。亦均可解為帶有同樣權力分立限制效果的條文。Tribe, *supra* n5, 1036-7。Bills of attainder 一旦遭國會通過，即成 acts of attainder，不能見容於法治原則。當代法治理論上對之所為之批判，參見 Allan, T., *Constitutional Justice—A Liberal Theory of the Rule of Law*, 148-60, Oxford: Oxford University Press, 2001。

¹⁶ Tribe *supra* n5, 792；Ely (1996), *supra*, 122,123-7。

¹⁷ 美國憲法第 2 條第 3 項明文規定總統之責任包括：「他應負責忠實行法律...」(he shall take care that the laws be faithfully executed...)，就是依法行政之直接要求。至於總統行使覆議權(規定於美國憲法第 1 條第 7 項)，則是阻止國會憲法生效之方法，國會立法一旦生效，總統即有忠實加以執行之憲法義務。一位英國學者說的好，行政部門應受法治原則拘束的意義，不只在於任何行政上強制性的行動(coercive actions)都應有法律之適當授權，授權的立法也應予嚴格的解釋以屏障人權與自由。Allen, *supra* n15, 42。

¹⁸ Ziamou, T., *Rulemaking, Participation and The Limits of Public Law in the USA and Europe* 5-7, Dartmouth: Ashgate, 2001；羅傳賢將美國聯邦行政程序法(administrative Procedure Act)上之 administrative rulemaking 及 administrative adjudication 稱為「行政立法」及「行政裁決」，參見羅傳賢，《美國行政程序法論》，頁 56、64 (五南，74 年)。湯德宗將之稱為「規則制定」及「行政裁決」，參見湯德宗，〈三權憲法、四權政府與立法否決權—美國聯邦最高法院 INS v. Chadha 案評譯〉，《美國研究》，頁 64，16 卷 2 期，75 年 6 月。

controversy)要件¹⁹，而且明文要求「一切」(all)之個案爭議均「應」(shall)賦予司法權行使審判²⁰。司法權與立法、行政兩權的絕大差異，是其處於流程之末，終局決定個案當事人的權利義務，故不能主動行使權力，不告不理；而且司法既無武力亦無意志，僅有判斷(judgment)，還必須藉助行政權之力始能執行實現其裁判；司法即使可能對個人有時形成壓迫，但較難對人民構成一般性的自由危害²¹。美國聯邦最高法院 Felix Frankfurter 大法官以「立法批發、司法零售」形容造法活動²²，甚為傳神。

從整體加以觀察，若謂三權分立制度本身，即在揭櫫政府決策權力的整體性正當法律程序，亦屬信而有徵²³。

¹⁹ 此一要件是在防止法官僭行國會針對未來而制定通案規範的立法權。Ely (1996), *supra* n15, 122。

²⁰ 此則係在規定司法一元主義或是司法權之不可分性了。See Amar, *supra* n15, 225-7。

²¹ Wills, G. (ed.), *The Federalist Papers by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay* (No.78: Hamilton) 393-4 (N.Y.: Bantam Books, 1982)。但 Bickel 教授曾就「司法是危險最小的部門」觀點，著書提出質疑，Bickel, A., *The Least Dangerous Branch-The Supreme Court at the Bar of Politics*, 73-110, New Haven: Yale University Press, 2nd ed. 1986。

²² Cited from Schwartz, B. *A Book of Legal Lists*, 182 (Oxford, 1997)。

²³ 詳見朱敬一、李念祖，《基本人權》，頁 328-30(時報文化，2003 年)之討論。憲法第八條的規定(參見釋 392、588 之詮釋)，還有 2007 年釋字第 631 號解釋闡明之正當程序，「鑒於通訊監察侵害人民基本權之程度強烈、範圍廣泛，並考量國家執行通訊監察等各種強制處分時，為達成其強制處分之目的，被處分人事前防禦以避免遭強制處分之權利常遭剝奪。為制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，則經由獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查，乃為保護人民秘密通訊自由之必要方法。是檢察官或司法警察機關為犯罪偵查目的，而有監察人民秘密通訊之需要時，原則上應向該管法院聲請核發通訊監察書，方符憲法上正當程序之要求」，也都印證了權力分立的制度安排構成正當程序概念的環節。

2. 彈劾制度與三權分立

(1) 彈劾權的性質

彈劾權，Hamilton 在《聯邦論》(The Federalist Papers)中以國會的餘權(the remaining power)稱之；但已顯示美國聯邦憲法雖將彈劾權交付國會，但卻自始即清楚認識彈劾之審理有司法權之性質²⁴，只因為美國制憲者認為彈劾帶有高度政治性²⁵，為免政治牽扯司法，制憲時乃將之付與國會而非法院掌理，因而構成國會不得通過個案制裁立法(bill of attainder)以行使審判權之例外²⁶。美國聯邦憲法第一條第二項第三款規定眾議院提起之彈劾案，參議院享有「完全之審判權」(the sole power to try)²⁷，其故在此。良以權力機關三分，選擇有限，行政權自清門戶的中立公正若不足恃²⁸，又不欲司法權捲入政治鬥爭，國會即成彈劾權之唯一

²⁴ *Supra* n21, *The Federalist Papers* (No.65 : Hamilton) 330 ; Hamilton 逕以「彈劾法院」稱呼參議院, *The Federalist Papers* (No.66 : Hamilton) 336-7 ; 美國憲法也用審判(try)一字稱呼參院就彈劾案所為之決議。依論者研究, 1879年憲法施行伊始, 國會曾就行政官吏之免職權, 反覆思索如何立法對應, 其間呈現的觀念包括: 免職權屬於總統, 是固有的行政權, 也因為總統應就所屬官員之行為依憲法負其責任, see Casper, G., *Separating Power*, 33-9, (Cambridge : Harvard 1997) 免職權屬於總統而彈劾權之審判為司法性質, 兩種觀念並不衝突; 從三權分立之流程工軸線言之, 命個人去職的命令, 是個案處分, 也就是經司法審判之審查決定而確定對個人發生支配效力的個案性決策。設非憲法特別規定交付國會行使, 將只能由總統行使免職權, 當事人若有不服, 則有能否啟動司法審查之問題。

²⁵ *Supra* n21, *The Federalist Papers* (No.65 : Hamilton) 331 ; Berger, R., *Impeachment : the Constitutional Problems*. 74-5 (Combridge: Harvard 1973)。

²⁶ Tribe, *supra* n5, 158-9 ; Ely (1996), *supra* n15, 408n120。

²⁷ 其憲法文字曰: The House of Representatives ...shall have the sole Power of Impeachment. The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments.

²⁸ 我國學者有謂監察權之本質原屬「實質行政權之一種」, 可稱一語中的, 李惠宗, 《憲法要義》, 頁 415 (敦煌, 1998 年 2 版); 此與懲戒權源自行政長

去處²⁹。

(2) 彈劾的程序

依美國聯邦院法第一條第二項第五款之規定，由眾議院經由多數決提出彈劾，參議院就之進行審判，須出席參議員三分之二同意始能定奪³⁰。亦即係藉由國會的兩院，一為彈劾的發動，一為審判的完成³¹，其中更寓有非由單一機關即可命官員去職之意，以收相互制衡而防濫用彈劾權之效³²。

(3) 彈劾的對象

憲法第二條第四項規定的彈劾對象為聯邦總統、副總統及所有的文官³³，但實務上以彈劾總統、閣員及法官最為常見。國會議員是否可為彈劾的對象，非無爭議，但通說及實務均指向否定說³⁴。雖然所有的文官都可以被彈劾，但基於彈劾的政治性(由國會行使)、重大性(可從憲法規定彈劾的罪名及目的見之)、

官之權限，道理相通，參見蔡震榮，〈公務人員懲戒權與考績權之研究〉，《憲政時代》，18卷1期，頁3-4、10，81年7月。

²⁹ *Supra* n21, *The Federalist Papers* (Nos. 65-6 : Hamilton) 331-5, 337。

³⁰ 其憲法文字曰：When sitting for that Purpose, they shall be on Oath or Affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside: And no person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present

³¹ 有將眾議提起彈劾比做國家的大陪審團，而將參議院審判彈劾案比做由參議員舉行司法儀式而同時擔任法官與陪審團的政治處罰程序者。See Amar, *supra* n15, 202-3。

³² *Supra* n21, *The Federalist Papers* (No. 65 : Hamilton) 331-2, 335。

³³ 其憲法文字曰：The President, Vice President and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors.

³⁴ See e.g. Gerhardt, *The Federal Impeachment Prowess*, 75-7 (Princeton: Princeton University Press, 2nd ed. 2000)、Tribe, *supra* n5, 156-8；反對說，Berger, *supra* n25，214-23。

及輔助性(低級文官違法禮紀多可由其上級免職)，故實務上僅及於高層官員及法官³⁵。

(4) 彈劾的罪名

美國憲法規定彈劾的罪名為叛國、貪瀆、其他重大犯罪及行為不檢³⁶。其中，「重大」(high)兼為犯罪及行為不檢二者之形容詞³⁷。

(5) 彈劾的效果：免職(removal)與褫奪服公職權

彈劾之審判，其判決內容不得超過免職及褫奪服公職權兩種³⁸。彈劾定罪的官員總統不得赦免，史上也從無為他種制裁之實例存在³⁹。

(6) 彈劾的目的

彈劾權的目的，較無爭議的部分是防止官員濫用權力破壞憲政秩序。有疑問的是，在美國彈劾權是懲罰性質的懲戒權嗎？持肯定說者中有就之不加討論即逕以懲罰(punishment)視之者⁴⁰

³⁵ 美國 200 餘年歷史上僅有之十七位被眾院彈劾的對象中，十三位法官、一位參議員、一位閣員還有兩位總統(Andrew Johnson; William Clinton)；其中 1797 年曾有 William Blount 參議員遭到眾議院彈劾，但參議院認為參議員不是政府文官(civil officer)而不受理。See Gerhardt, *id.*, 75-7；Tribe *supra* n5, 157 n15。

³⁶ 其憲法文字曰：Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors

³⁷ 無論從歷史解釋或文義解釋，均應得此結論。參見 Berger, *supra* n25, 67-78, Amar, *supra* n15, 201.；

³⁸ 其憲法文字曰：Judgment in cases of impeachment shall not extend further than to removal from office, and disqualification to hold and enjoy any office of honor, trust or profit under the United States.

³⁹ *Supra* n21, *The Federalist Papers* (No. 69：Hamilton) 350-1；Tribe, *supra* n5, 160。

⁴⁰ Gerhardt, *supra* n34, 60-2, 77-9。

；在早期文獻中，參與制憲者亦不乏使用類似用語之例⁴¹。

與不具理由的肯定說相比，Raoul Berger 提出的否定說其實頗具說服力；他認為美國憲法並未如之前英國一樣將彈劾認做刑事程序，主張美國的彈劾不是刑事懲罰⁴²，其理由可以歸納為以下幾項：

(A) 彈劾的罪名雖然看起來都是犯罪行為，但美國制憲時期之史料顯示，所謂「叛國、貪瀆、重大犯罪與行為不檢」，其各詞之定義並不能直接與刑事罪名的定義劃上等號，其範圍也並不限於構成犯罪之重大行為不檢。

(B) 彈劾程序性質上是一種政治程序，用來處罰公職人員的意義遠遜於避免國家受到重大違反官箴行為之傷害；與驅逐外國人出境之係在綏靖國境治安而並非處罰，可相比擬。

(C) 彈劾並不施以人身或財產上制裁，只是解除政治職務功能而已；與刑事處罰有別。

(D) 受彈劾而去職不能成為總統行使赦免的客體，與刑事犯罪不同。

(E) 彈劾程序無聯邦憲法增修條文第六條受平民陪審之基本權利保障之適用，與刑事審判不同。

準此，憲法規定受彈劾去職者仍可交付刑事審判科以刑罰，不生違反一事不二罰(prohibition of double jeopardy)原則的問題。

也還有學者看法不盡相同。Amar 教授將彈劾形容為「政治

⁴¹ Berger, *supra* n25, 78-9。

⁴² *Id.*

性處罰」，雖極富政治性，但以制裁「非行或違失」(misconduct)為要件，只因政策上有不同意見尚不足成為彈劾之事由⁴³；Tribe教授則指出彈劾之制裁限於去職或褫奪公職之權，目的在於為政府清除莠員，防止吏治受到污染，屬於一種政治功能，但仍帶有某些嚇阻甚或應報之作用於內，故是憲法明文規定一事不二罰原則的例外⁴⁴。此類見解，或可視為折衷的觀點。

(二)我國法制

1. 五權分立

我國為五權分立之雙首長體制政府，與美國憲法規定之為三權分立之總統制政府，雖有差異，但是立法、行政、司法三權之以立法制定抽象規範為始，行政執行法律居中，終結於司法為個案審判之決策流程分工軸線，基本上並無不同。彈劾權不由立法院行使，而由獨立之監察院掌理，乍看雖為美國憲法設計之所無⁴⁵，但監察院依法(如監察法)行使彈劾權，彈劾的標準是官吏「違法」⁴⁶，所彈劾的官吏則交由被動行使職權(不告不理)之司法院行公務員懲戒之審判⁴⁷，不但是維持制衡關係所必要⁴⁸，其

⁴³ Amar, *supra* n15, 202-3。

⁴⁴ Tribe, *supra* n5, 158-9。

⁴⁵ 美國在二十世紀後半葉，有獨立檢察官之制度出現，與我國之監察院亦有可以比較之處，詳下文。

⁴⁶ 憲法規定「失職」可受彈劾，但仍須由法律定義何為「失職」行為，其結果失職必屬違法行為。

⁴⁷ 釋 396 解釋參照。

⁴⁸ 如依論者所主張之彈懲合一(參見黃鎮勤，〈從監察實務運作論監察法制應有之修法方向〉，頁 14-5，收入《監察調查理論與實務策進之研究》，監察院第一屆監察法制學術研討會會議論文，監察院 97 年 5 月 9 日)，彈劾者

實也仍係遵循以立法為始點，以執行法律之機關居中，以司法審判為終點之權力分立分工模式。五權分立與三權分立之間，主要乃是機關數量的變化，尚非制衡關係本質的差異。

2. 彈劾制度與五權分立

彈劾權不是監察院唯一之職權，卻是核心的職權。提出糾舉與糾正的功用，則均是罪不至彈劾時較輕的替代選擇而已⁴⁹。下以分項說明彈劾權在我國制度上呈現的面貌。

(1) 彈劾的性質

如果美國憲法裡形式上明定屬於國會的彈劾權，實質上尚不能否認其未脫離司法權的性質，則在我國係由獨立於政黨政治之外的監察院行使彈劾權，益足確定不是國會權，而只是司法懲戒權的發動機制而已。在釋字第 76 號解釋尚未被釋字第 325 號解釋變更⁵⁰前，或是監察委員尚係由省議會議員選舉產生⁵¹的年

可自行施以懲戒，論罪過於容易而乏制衡之機制。美國所以由國會行使其權，正在於係採兩院制，一為彈劾，一為審判，可收制衡之效之故。黃鎮勤主張交由監察院享有懲戒權，但以司法院為終審機關，而有類似軍法審判之建制(釋 436 解釋參照)，惟彈劾案既係由監察委員向司法院提出，顯非由公務員向司法院上訴之情形可比。

⁴⁹ 糾舉權規定於憲法第 90、97 條第 2 項，糾正案之提出則僅見於憲法第 97 條第 1 項，糾舉案係因有失職違法時提出，糾正案應無不同；論者以為二者均不如彈劾權之為重要職權，糾舉權，只應以之為補彈劾權不足之補充性應急措施；又以為糾正與彈劾之不同，一為對事，一為對人，林紀東，《中華民國憲法逐條釋義(第三冊)》，頁 267-8、272-3(自刊，67 年再版)；陳新民，《憲法學釋論》，頁 791(五南，94 年修訂 5 版)。然則行事不可能無人，糾正只問事之當否，不問人之責任，亦必係因其人之責任不重，不必追究人之責任之故。

⁵⁰ 釋 325 解釋係以業已修憲為由，變更釋 76 解釋是認國民大會、立法院與監察院共同相當於民主國家之國會，為後解釋明文變更前解釋之第一例。

代，若謂監察院是相當於民主國家國會的憲法機關之一，或許還有其立論的根據；在釋字第 76 號解釋已被變更，憲法增修條文明文規定監察委員應獨立行使職權並停止憲法第 101 條及 102 條之適用⁵²之後，監察院已絕非國會之一環。就像監察調查權與國會調查權之性質不同⁵³一樣，其所行使的彈劾權，也無從再以國會權視之。

(2) 彈劾的程序

我國監察院行使彈劾權的程序，是由 29 位監察委員中至少 2 人提議，9 人以上之審查及決定而提出⁵⁴；彈劾案成立時，則向懲戒機關，即司法院提出之⁵⁵。監察院提出彈劾，應受司法審查，始能確定被彈劾者應否施以制裁，此與權力分立的主軸法理相符，也是彈劾權應受制衡，避免濫用的當然要求。

(3) 彈劾的對象

監察院行使彈劾權的對象，為中央及地方公務人員，亦包括司法院、考試院及監察院人員⁵⁶，不包括民意代表⁵⁷；又依憲法本文規定原包括總統、副總統，修憲後則改由立法院彈劾(由憲法法庭審理)⁵⁸。依公務員懲戒法之規定，九職等以下之公務員，得由主管長官逕送司法院懲戒，不經監察院之程序⁵⁹。但監

⁵¹ 憲法第 91 條參照。

⁵² 憲法增修條文第 7 條第 5 項參照。

⁵³ 釋 325 解釋參照。

⁵⁴ 憲法增修條文第 7 條第 2 項、第 3 項參照。

⁵⁵ 監察法第 8 條、公務員懲戒法第 18 條。

⁵⁶ 憲法增修條文第 7 條第 3 項、第 4 項參照。

⁵⁷ 釋字第 14、33 號解釋參照。

⁵⁸ 憲法增修條文第 2 條第 10 項、第 4 條第 7 項參照。

⁵⁹ 公懲法第 19 條，若僅為記過、申誡，且得逕由主管長官為之，公懲法第 9

察院有權主動對任何職等之公務人員發動調查，並提出彈劾案⁶⁰。彈劾的結果，可使公務人員因受懲戒而遭撤職，已涉及公務人員之基本人權保障，包括服公職權、正常程序保障等等，亦可能旁及平民之基本人權⁶¹，其所涉之正常法律程序，不容小覷。

(4) 彈劾的事由

憲法第 96、97 及 99 條規定構成彈劾的罪名是「違法」「失職」，第 24 條則更明白規定為「違法侵害人民之自由或權利」。顯然與美國制度一樣，包括重大犯罪在內。至於是否包括同樣重大行為不檢？如已構成重大失職行為，自亦應為肯定解釋⁶²。

大法官釋字第 491 號解釋曾指出行政機關所為免職處分，必須符合正當法律程序與法律明確性原則的要求，此於監察院行使彈劾權之準據規範，自有可供參照之處。彈劾權所欲追究者，既及於一般之文官，顯然是以行政法上之法律責任為主，而與美國法制之係由國會行使彈劾權以追究政治責任不同。

(5) 彈劾的效果

我國憲法，並未如美國憲法明定彈劾成立時的效果僅為去職與褫奪服公職權。公務員懲戒法規定之懲戒處分，有撤職、休

條第 2 項參照。

⁶⁰ 公懲法第 18 條參照。

⁶¹ 監察法第 61 條規定監察調查之對象，不以機關人員為限，可兼及「公、私團體」，其關係人員不得拒絕調查。

⁶² 前已述之，是否違法固以法律為據，是否失職也應有法律依據，而公務員服務法的強制規定就是「失職」的標準，是則違法固屬失職，失職也就是違法，「違法」、「失職」應為同義語。參見林紀東，註 49，頁 292-3。過去懲戒實務，雖不至犯罪但因重大行為不檢而受彈劾者，所在多有。例如法官利用上班時間買賣股票、浪費公帑整修無人居住之房舍等，參見李伸一，註 3，頁 163-6。

職、降級、減俸、記過、申誡六種(第 9 條)。又公務人員任用法規定受撤職及休職處分者，自處分日至離職日止不得任用或遷調(第 26 條之 1)。按撤去現有職務與不許擔任任何民選以外之公職，仍為兩事⁶³；事後是否得另行任用，非無討論餘地。

(6) 彈劾的目的

彈劾的目的是發動懲戒，我國憲法本文規定公務員懲戒之章節，凡三處，即第 2 章第 24 條(國家賠償)、第 7 章第 77 條(司法審判權)及第 9 章(監察權)是，惟卻均未直接指出懲戒制度的目的為何，增修條文亦然。本文之關切則在懲戒是否為一種處罰？大法官就此並未提供解釋，僅謂懲戒之為「制裁」，「為維持長官監督權所必要」⁶⁴。憲法已有三處明文言及懲戒與刑事責任之區別，懲戒並非刑事處罰，其理自明⁶⁵；惟仍不能就此以為懲戒不是處罰。事實上，學界常使用「懲戒罰」之名詞⁶⁶，學者也有明白承認公務員之懲戒屬於一種「處罰」者⁶⁷。從「懲戒」一詞之用語，及我國懲戒處分不限於去職及褫奪服公職之權，尚包括休職、降級、減俸、記過、申誡等項言之，亦可知懲戒制度，除了嚴整文官團隊以建樹行政紀律之作用外，確尚有隔離、矯正

⁶³ Gerhardt, *supra* n34, 166。

⁶⁴ 參見釋 298、491 解釋理由書。

⁶⁵ 憲法第 24、77、97 條。釋 433 解釋理由書亦謂：「為維護公務員之紀律、國家於公務員有違法、廢弛職務或其他失職行為時，得予以懲戒，此一懲戒權之行使既係基於國家與公務員間公法上之權利義務關係，與國家對人民犯罪行為所科處之刑罰不盡相同，而懲戒權行使要件及效果應受法律嚴格規範之要求，其程度與刑罰之適用罪刑法定主義，對各個罪名皆明定其構成要件及法律效果者，亦非完全一致。」

⁶⁶ 如吳志光，註 3，頁 467-70。

⁶⁷ 林紀東，註 49，頁 24：「懲戒者，國家為維持官紀，依其特別權力，對於公務員之違反義務行為，所加之處罰也。」

、嚇阻甚至應報等處罰功能存在。憲法第 24 條提及公務員之懲戒，雖未言其目的，但係將懲戒視做行政法上之處罰亦甚為顯然⁶⁸。因此，美國憲法學界向所縈懷而必須解決的「一事行爲不二罰」問題，不能以爲在我國憲法上並不存在。其實，「一事不二罰」的原則，本身也正是正當法律程序的基本問題⁶⁹。

⁶⁸ 公務員與國家間，傳統理論以爲係構成特別權力關係(林紀東，註 49，頁 93-4)，釋 433 解釋以降，則已將之修正為公法上職務關係，國家基於高權而懲戒公務員，自其法理言，均係一種處罰，而不僅是以終結職務關係為其制度鵠的而已。

⁶⁹ 參見釋 384、503、604 解釋；李念祖，《案例憲法 II(下)—人權保障的程序》，頁 321-70 (三民，2008 年修訂 2 版)。

三、監察院是發動懲戒程序的憲法上 檢察機關⁷⁰

(一)與美國彈劾制度之比較

與美國憲法設計之彈劾制度相較，彼此固有相似之點，但異趣之處，實甚於同質之所在。觀察兩國之彈劾制度之異同，有助於正當法律程序之問題討論。

1. 兩國制度相同之處

相同之處，至少有三點。一是彈劾權的運用都有防衛憲政、澄清吏治的目的，因此與刑事訴訟有所區分，也就均非總統赦免權之所應及；二是彈劾的罪名都包括刑事犯罪，但也均不以刑事犯罪行為為限；三是彈劾的對象均不包括民意代表，而以行政部門及司法審判部門之人員為主要對象。

2. 兩國制度相異之處

相異之處，可分五點言之，都足以看做是制度本質上的差別，而且均與本文的主題，也就是正當法律程序有關。

首先，行使之機關不同，美國的彈劾權由國會行使，我國

⁷⁰ 民國 29 年之憲法草案說明書中關於憲法第 90 條(草案中為第 87 條)之立法，說明：「其實懲戒與彈劾，相需為用，有如法院之檢察與審判關係。」立法院編，《中華民國憲法草案說明書—中華民國 29 年 7 月版》，頁 58(文海出版社，70 年)；論者亦有謂監察院向司法院提出彈劾，「實立於原告之位置。」其與司法院懲戒機關之關係，當如「檢察廳之於審判廳」。謝瀛洲，《中華民國憲法論》，頁 207(自刊，41 年)。

的彈劾權則由已不能認係國會的監察院行使。國會為立法議事機關，由為數較多的議員組成，所行使之彈劾權雖仍不脫司法權之性質，然而所適用的彈劾懲戒之正當法律程序，與非屬國會性質的監察院或司法院自有不同⁷¹。且因美國制憲初始，刻意將本質上原屬司法權之彈劾案審判移由參議院行使，美國聯邦最高法院1993年 *Nixon v. U.S.* 506 U.S. 224(1993)案中據之認定，參議院就彈劾案之審判程序依憲法明文規定有決定之全權，所行程序是否違反審判時應適用之憲法上正當法律程序，為聯邦最高法院所不應審查的「政治問題」⁷²，此在我國憲法言之，既係規定由司法院行使懲戒權，就不能得出與美國最高法院相同之結論，監察院行使彈劾權的正當法律程序，雖然必然在一定的程度內有應受司法尊重的裁量或判斷餘地，但不會是位於懲戒審判之司法審查或大法官解釋範圍之外的政治問題。

其次，是性質有異。美國的彈劾制度是以國會審判的外觀，使受彈劾者去職以追究其政治責任的程序，我國監察院的彈劾則是獨立於政黨政治關係之外、發動司法審判追究法律責任的程序；釋字第396號解釋甚至不惜宣告公務員懲戒委員會之組織及審判程序不符憲法對於司法審判權之正當法律程序要求，以求貫徹懲戒制度之司法特性⁷³。監察院當然可以彈劾政務官⁷⁴，但若

⁷¹ 林紀東，註49，頁311。

⁷² 關於本案之評介及相關政治問題之討論，詳見李念祖，〈再論美國「政治問題」理論在我國憲法解釋上之適用〉，收入所著《司法者的憲法》，頁177-94（五南，2001年）。

⁷³ 此號解釋之前，則有釋278解釋在律師懲戒機關問題上先就審判機關組織應循之憲法原則，先行鋪路。

⁷⁴ 公務員懲戒法第9條第2項，政務官之懲戒處分則僅以撤職、申誡兩種為限。惟仍不失為追究其違法失職法律責任之程序，又不待言。

與憲法第 100 條規定總統、副總統之彈劾案應由監察院向國民大會提出、增修條文第 2 條第 10 項規定改由立法院聲請憲法法庭審總統、副總統彈劾案相較，監察院之彈劾係屬法律上的究責程序遠甚於其具有的政治性質，亦極明顯。所應適用的正當法律程序，與作為政治部門的議會相比，也會有所不同。

第三，我國憲法規定彈劾之對象範圍遠較美國廣泛。美國之彈劾以追究政治責任為主要目的，兩百餘年來國會行使彈劾的案例集中於高層官員與法官。我國監察權以彈劾權發動司法懲戒，追究行政法上之法律責任，政務官與事務官均為其對象，究責範圍遠較美國廣泛，案件數量自亦遠逾美國⁷⁵。其權力之行使是否符合正當法律程序之要求，對於人權之影響亦不相同。

第四，我國憲法規定彈劾之事由範圍，更遠較美國為大。美國憲法所例示之罪名，「重大」是其通性；我國憲法以彈劾追究違法失職之行爲，打虎拍蠅，並不偏廢。彈劾權在美國國會言之，是偶發之舉；在我國則是常設憲政機關的日常職務⁷⁶，自亦不可相提並論。

第五，美國彈劾之效果，為職務之撤除；我國之彈劾權發動司法懲戒，則可兼及於財產上之制裁(如減俸)，懲罰之意義遠較美國制度明顯。相對於同時施以刑事制裁的程序，乃更有一事不二罰的問題，需要討論。

⁷⁵ 至 2005 年 1 月止，解嚴後歷年監察院提出彈劾，移付懲戒之案件，共計 340 件(第 1 屆 41 件、第 2 屆 172 件、第 3 屆 117 件)，李伸一，註 3，頁 167(表 1)。

⁷⁶ 論者有主張監察院只需打虎不必拍蠅者。參見黃鎮勤，註 48，頁 16-7。果然，則恐無編制 29 位監察委員而為常設機關建制之必要。

(二)關於一事不二罰的問題

美國彈劾制度是不輕易為之的國會政治性制裁，因或仍不免帶有處罰的成分，而曾引發論者之關注，以謀解決同一彈劾事由另以分離之司法程序追究刑責，觸及一事不二罰的憲法禁忌，已如前述。曾有論者提及一項修憲擬議，明文規定行政官員但受重罪裁判定讞，即應當然解職⁷⁷；在美國，此亦不失為彈劾程序抵觸一事不二罰原則的根本解決之道。

我國監察院的彈劾發動司法院懲戒，與追究公務員違反失職之刑事責任之程序兩立，一事不二罰的問題更為明顯。此中應加討論的面向非一，可分數點言之。

先應說明此一問題不容忽視的理由。我國大法官於釋字第604號解釋確立「一事不二罰」係適用於刑事罰之原則，而與「一行為不二罰」之係適用於行政罰之原則，並不相同。然則懲戒為廣義之行政罰⁷⁸，也有「一行為不二罰」原則之適用，應無爭議⁷⁹。懲戒罰與刑事罰既同為處罰，一行為尚且不得施以二次之懲戒罰，則同時加以懲戒罰及較懲戒罰為重之刑罰，依舉輕以明重之理，自益有「一行為不二罰」甚或「一事不二罰」之問題⁸⁰

⁷⁷ Gerhardt, *supra* n34, 165-6。

⁷⁸ 洪家殷，《行政秩序罰論》，頁6-7（五南，87年）。

⁷⁹ 釋356解釋參照。詳細之討論，參見洪家殷，前註，頁53-86；陳新民，〈論「行政罰」的適用原則〉，《法令月刊》，38卷2期，頁12-4，76年2月。

⁸⁰ 一行為不二罰與一事不二罰在概念上是否可以為明確之區分，不無疑義。若純以法律規定犯罪行為與行政法上違法行為之構成要件是否相同，做為區別標準，誠恐不足以發揮此等原則應有之作用，良以立法者但將刑事立法與行政立法之構成要件分別規定，事實上之一行為亦可能被看成不同構成要件組成之不同行為。憲法上不施重覆處罰之正當程序原則必然形同具

。難因刑事罰與懲戒處分性質有異，即得謂問題不存在。

公務員因一違法失職之行爲，同時應受懲戒罰與刑事罰之追訴，所生一行爲不二罰或一事不二罰之正當法律程序問題，並不因憲法規定明文區別刑事與懲戒事項而遭遮斷。姑不論懲戒處分與刑事處罰之目的是否當然可以二分；兩者縱有區別，亦屬實體法規範之概念範疇，而一事不二罰或一行爲不二罰原則，則純粹爲程序法上之概念，不在計較施罰之輕重得宜，而係爲避免程序之重覆本身形成當事人反覆纏訟的種種程序性不利益。刑罰與懲戒罰即使有名目之不同，既然同在處罰非行，爲免一行爲二罰之程序不利益，立法政策上並無不能程序歸一的道理。抑且，無論從憲法第 24 條或 77 條之規定言之，均得不出國家法律一旦區分民事、刑事、行政、懲戒事項之不同，司法審判權範圍即必須隨之有所區分之結論⁸¹。

此中應該細究者，爲憲法第 97 條第 2 項規定之解釋。質言之，該條規定，受監察院彈劾之違法失職人員，若係同時涉及刑事者，應「移送法院辦理」，究係何意？依現行法制及實務，係將案件移由檢察機關偵辦，亦即採取刑懲分離之模式⁸²。然則該條所稱之「法院」，包括檢察機關嗎？論者久有懷疑⁸³。釋字第 392 解釋之憲法法庭程序中，亦曾以之與憲法第 8 條所稱之「

文，學界就此缺之討論興趣，不亦此一原則實質上遭到立法架空之具體寫照？相關之討論，參閱蔡震榮，註 28，頁 6；蔡震榮〈行政罰制度之研究〉，《當代公法新論(中)—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 221-34（元照，2002 年）。

⁸¹ 如民事與刑事性質不同，卻均由普通法院審判，即可證之。

⁸² 林紀東，註 49，頁 295。

⁸³ 林紀東，前註，頁 293-4。

法院」相互對照而進行論辯攻防⁸⁴，惜乎大法官於解釋之中，並未就憲法第 97 條第 2 項規定提出解釋；學者之中，持贊成說而將此條釋為應由監察院為刑事訴訟之原告，逕向法起訴者，原不乏其人⁸⁵。如採與憲法第 8 條法院定義之相同解釋，即與贊成說完全一致。如此雖於現行法制變動甚大，但彈劾事由涉及刑事時，若由監察院為起訴機關，同以一訴請求法院裁判施以刑罰與懲戒，為相關之法制設計，非不可行。至少具有以下六項道理，而更能符合憲法精神。

設置獨立之監察機關重要理由之一，係防行政系統自我監督功能薄弱甚或護短諉過之流弊⁸⁶，然則刑事責任重於懲戒責任，僅將懲戒之發動移由獨立之監察機關掌理，卻將追究公務人員刑事之檢察功能保留於行政系統，憲法政策顯失一貫，而難自圓。以憲法第 97 條第 2 項為兩者併由監察院行使之根據，自設立獨立監察機關之憲法政策言之，更見妥適。此其一者。

刑懲分立的究責程序，對公務員而言，必生違反一事不二罰正當法律程序之憲法問題，中央地方公務人員凡可為彈劾權所加者，均受不利之影響，損害公務人員之基本人權，問題非同小

⁸⁴ 釋 392 解釋前，法務部認為憲法第 8 條第 2 項與第 97 條第 2 項所稱之法院，因應包括檢察機關在內（法務部編，《羈押權釋憲案相關資料輯要》，頁 253-385 年）。釋 392 解釋則明文解釋憲法第 8 條第 2 項之法院不能包括檢察機關。

⁸⁵ 謝瀛洲，註 70，頁 191-2；林紀東，註 49，頁 294。

⁸⁶ 民國 29 年之《憲法草案說明書》中關於監察院應成為獨立之憲機關，引用國父之語：「況且照心理上說，裁判人民的機關已經獨立，裁判官吏的機關卻仍在別的機關之下，這也是論理上說不去的，故此機關也要獨立。」「說到彈劾權，……像唐朝諫議大夫和清朝御史之類，就是遇到君王有過，也可冒死直諫。」立法院編，註 70，頁 57-8。

可。且我國以監察院之常設機關追究違法失職之責任，權力所及人員案件之廣，非美國國會彈劾重大案件偶一爲之可比，不能遽謂此爲憲法所設一事不二罰原則之例外，反置憲法第 97 條第 2 項之明文於不顧。採取刑懲合一之程序，乃所以尊重基本人權之道。此其二者。

刑懲分離，勢必由不同之機關就同一行爲行不同之程序以爲事實之發現，甚難期其情節輕重之認定一致。釋字第 396 號解釋據爲聲請之背景案件中，監察院調查與檢察機關偵查同一事件，其認定結果之懸殊，適爲證例⁸⁷，此屬常見之情形，已爲常識。不言該案顯示同屬刑事追訴體系的檢察官處置警察刑求之違法時，較之監察院，已有高舉輕縱之嫌，單論該案之中一案兩辦之歧異結果，亦必斲傷檢察機關或監察院(二者之一甚或同時)之執法公信力。刑懲合一，適可於此有所避免。此其三者。

刑懲合一，可較刑懲分離更收節省司法資源之訴訟經濟效益。此其四者。

刑懲合一，可免一事不二罰之違憲顧慮，以之爲憲法第 97 條第 2 項之正解，足以避免憲法法條文之內在衝突，更能符合憲法整體解釋之方法要求⁸⁸。此其五者。

憲法並未明文規定檢察機關，檢察機關不是憲法機關，檢

⁸⁷ 該案中，監察院之彈劾案認定警方刑求之情形，爲 7 人刑求，刑求 4 人，刑求 4 次，於警察局內刑求；檢察官之起訴書則認定爲 1 人刑求，刑求 1 人，刑求 1 次，局外刑求，不論有無誤認或包庇，相較之下，皆足以傷害機關公信力。此種情景，並非特例，堪稱常識。

⁸⁸ 關於憲法整體解釋方法之討論，詳見吳庚，《憲法的解釋與適用》，頁 505-95 (自刊，2003 年)。

察機關之設置屬於立法之範圍⁸⁹。監察院則是憲法明文規定之憲法機關，其權限歸屬是憲法保留事項，殊無理由在「法院」二字上勉強解釋，削足適履，遷就非憲法機關之職權規定。此其六者。

(三)小結

綜上，比較美國與我國彈劾制度之異同，不能不講究正當法律程序中一事不二罰憲法原則之遵守，憲法第 97 條第 2 項乃應採取其係要求刑懲合一程序之解釋，亦即以監察院為發動懲戒程序的追求法律責任的憲法上檢察機關視之。此一檢察機關係由 29 位成員組成的常設機關，並非只以政務人員為究責對象，而是以中央及地方之一切非民選的公務人員(含一般常任文官)為行使職權之範圍，也包括武職人員亦即軍人在內⁹⁰。

四、監院調查與國會調查及檢察偵查之比較

本文固然認為監察院以彈劾發動懲戒性質上應與檢察機關之追訴行為相類而非國會之作用，但為求討論之周延，以下研求監察院行使調查權應有之正當程序，仍從美國國會相關法制之對照觀察開始。

⁸⁹ 此在美國，並無不同。

⁹⁰ 釋字第 262 號解釋參照。

(一)美國法制

美國法制可與我國監院調查相互對照觀察的機關有二，一為國會，一為特別檢察官(或稱為立檢察官)。以下分別言之。

1. 國會之調查程序：

美國憲法第一條規定眾議院享有「完全之彈劾權」(the sole power of impeachment)，同時也規定眾議院應制定行使其權力之程序規則，據此，眾議院自訂之彈劾調查處理程序寬鬆多變，其處理程序係依傑福森手冊(Jefferson's Manual)及眾議院議事規則及實例(Rules and Practice of the House of Representatives)為之，此為議會自治原則以及機關固有之規則制定權限的產物。簡單述之如下⁹¹：

(1) 發動調查：

任何機關都可以向眾議院請求發動彈劾調查。而 1980 年通過的司法改革立法(Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act)則曾明文賦予聯邦司法會議將聯邦法官移送眾院彈劾之權限；昔時獨立檢察官法(Independent Counsel Act)亦規定，特別檢察官於調查政府高官所收集到的資料可以移送眾院作為考慮是否彈劾之用。

(2) 調查主體：

⁹¹ Jefferson's Manual(傑福森手冊)是 Jefferson 於 1797-1801 年擔任副總統兼參議院主席時根據英國議會之實例寫成自用。於 1837 年眾議院通過決議，該手冊得於不違反議會規則並適當之案例中應用。不論是 Jefferson's Manual(傑福森手冊)或是 Rules and Practice of the House of Representatives(眾議院議事規則及實例)都不斷被更新，加入新的裁決及案例作為註釋。其大要及引起之批評，參見 Gerhardt, *supra* n34, 25-32。

由眾院內部組成之委員會調查，委員會有依個案而成立者，不同時期之眾議院亦曾有常設之委員會做為調查主體。

(3) 調查方式：

有時不與當事人陳述之機會而為私下調查，但晚近通常允許被調查人解釋、提出證人及交叉詢問，亦接受由律師代為辯護。

2. 特別檢察官之調查程序：

- (1) 美國憲法中並無特別檢察官的設置規定，1974 年尼克森總統去職後，國會曾於 1978 年通過政府倫理法(Ethics in Government Act)，特別檢察官(special counsel，後改名為獨立檢察官 independent counsel，1987 年國會制定重設獨立檢察官法 Independent Counsel Reauthorization Act 重加設置。)規定由司法部長提出聲請，經三位聯邦法官組成之小組任命，專門調查高官的犯罪行為，以發動刑事追訴。1980 年代曾經引起其設置準據立法違憲之質疑，聯邦最高法院於 Morrison v. Olsen, 487 U.S. 654 (1988)案中，確認此法並不違反憲法上權力分立之既有建制。1999 年該項法律屆期失效，司法部長嗣依其職權另設立特別檢察官制度，但其保障已不如國會立法時期之獨立檢察官。
- (2) 特別檢察官雖然保障優於一般的檢察官(例如經由法官依特別之程序加以選任；只有司法部長有權在特定理由下予以免職，總統無權為之；其預算只要合理亦少受限制)，但所行使者仍為檢察官之職權，其調查程序與權限與美國聯邦檢察官相同。

(二)我國法制

思考監察院行使調查權所應遵循之正當程序，依我國憲政制度言之，其對照參考範圍，應不脫離國會調查權與檢察官偵查犯罪之正當程序兩者之間。我國國會之職權非一，行使調查權之目的亦各有不同，惟既有彈劾總統之權限，自與監察院為行使彈劾權而為調查仍有類比之餘地。

1. 國會調查

立法院得行使國會調查權，憲法並無明文，而係由司法院大法官從憲法法理而為之解釋。首先見於民國 82 年之釋字第 325 號解釋。當時係由立法委員聲請大法官解釋立法院，是否掌有調查權力以便行使立法權的問題；大法官則並旁及於監察院之調查權，而曾有如下之解釋：

立法院為行使憲法所賦多之職權，除依憲法第五十七條第一款及第六十七條第二項辦理外，得經院會或委員會之決議，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，必要時並得經院會決議調閱文件原本，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。但國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制，基於同一理由，立法院之調閱文件，亦同受限制。

此為首次肯定揭示立法院有與監察院之調查權平行且受到同樣限制之文件調閱權，但調閱其他機關之文件，應以立法院行使憲法所賦予之職權為依歸，且立法院為合議制機關，調閱文件

應以「院會」或「委員會」之決議為之。此項解釋，雖然語帶保留，但尚不能遂謂立法院之調查權即限於文件之調閱權。

民國 93 年，立法院制定三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例，行政院爭執據之設置真調會為違憲之舉，聲請大法官解釋。大法官認定真調會是立法院為行使國會調查權而設立之立法院調查機關，進一步就立法院調查權之性質與應遵循之憲法原則做出釋字第 585 號解釋，多數大法官所為之解釋，正式揭明了立法院享有調查權之憲法上理由⁹²。其解釋之文字如下：

立法院為有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。又如行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重。如於具體案件，就所調查事項是否屬於國家機關獨立行使職權或行政特權之範疇，或就屬於行政特權之資訊應否接受調查或公開而有爭執時，立法院與其他國家機關宜循合理之途徑協商解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之。

⁹² 其為解釋之動機，雖曾受到許宗力大法官提出不同意見書有所質疑，但解釋之動機與解釋中敘述立法院為何應有調查權之道理，仍為二事。

此中說明調查權為憲政機關所固有的工具性權限，藉以輔助機關行使其核心權力。因為「調查」的手段功能遠較目的功能明顯；無目的之調查難以成為常設憲政機關的建置理由⁹³。立法院如此，監察院亦然。惟大法官此項解釋提及立法院調查權之範圍並不當然及於行政部門之特權及其相關資訊，此點於立法院對總統行使彈劾權時是否當然適用⁹⁴？就監察院行使彈劾權是否亦應為相同之解釋？顯然仍有斟酌餘地。釋字第 585 號解釋以下之段落，則已指明立法院行使調查權所應適用之正當程序為何：

立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段，本院釋字第三二五號解釋應予補充。惟其程序，如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範。於特殊例外情形，就特定事項之調查有委任非立法委員之人士協助調查之必要時

⁹³ 釋字 585 解釋未接受立法院代表於案中說明立法原意係使真調查成為一個，只以發現事件真相為設置目的的非常設的事件調查機關，卻未交待其理由。各國設立臨時之真相調查機構以發掘特別事件之例證頗多，參見監察院國際事務小組編譯，L. Reif 著，《監察與人權—良好治理及國際人權體系》(The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System)，頁 18，29-30 n118 (監察院，2008 年)。

⁹⁴ 立法院彈劾總統、副總統，向憲法法庭為之，與檢察機關之起訴類似；其調查程序，自應與立法院為立法而調查時有所區別；調查之範圍，也不必相同。按憲法第 52 條係規定總統之刑事豁免，不能延於彈劾程序適用。釋 585 解釋於此當如何理解，有待深究。

，則須制定特別法，就委任之目的、委任調查之範圍、受委任人之資格、選任、任期等人事組織事項、特別調查權限、方法與程序等妥為詳細之規定，並藉以為監督之基礎。各該法律規定之組織及議事程序，必須符合民主原則。其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙。如就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求。

此段言明立法院行使國會調查權，應受法律保留原則、法律明確性原則、比例原則之拘束，而均構成一種正常法律程序之要求，此中所設想之正當法律程序，兼及程序法與實體法之概念。此等原則，就人權保障言之，可以構成監察院行使調查權之觀念下限。蓋此項解釋之做成，係在修憲改由立法院行使彈劾總統之權交由憲法法庭審判之前⁹⁵，大法官解釋中，泛將此等正當程序指為國會行使調查權所應遵循者，並未析分國會行調查之場合未必相同，所應適用之正當程序可能亦有差異。惟立法院為制定法律或審查預算而為國會調查，尚且應遵循此等原則，以避免妨及基本人權，則監察院為行使彈劾權而行調查，不但其干預性可能甚於國會調查，且因其法律性遠甚於政治性，益有理由同受同等正當法律程序之限制。

2. 檢察機關之偵查

如果帶有政治行為性質的國會調查所應遵循之正當法律程序，可以構成監察院行使調查權之正當程序的觀念標準，此項基

⁹⁵ 民國 94 年修正憲法增修條文第 2 條第 10 項；釋 585 解釋做成於 93 年。

準應係處於正當法律程序標準光譜的一端；追究刑事責任之檢察機關行使偵查相權時之正當法律程序要求，則處於此一標準光譜的另一端。為行使彈劾權而行調查之監察院，所應遵循者，至嚴不必超過檢察機關為偵查、至寬不應低於立法院為國會調查之正當程序要求⁹⁶。

與監察院行使調查權之正當程序相關的檢察機關偵查程序，可從三方面言其借鏡，一是偵查不公開，二是強制處分，三是受訊者之保障。

偵查不公開，見於刑事訴訟法第 245 條之規定，其建制理由主要在於防範檢察機關於偵查未終即對外發布資訊，傷害無辜者之名譽或隱私權⁹⁷。因此，偵查不公開為檢察機關之義務，不能以之為被偵訊者之義務，從而不許被偵訊者公開或轉述其曾受偵訊之事實⁹⁸。偵查中訊問證人或嫌疑人，固應告知發動偵查權之事由，但偵查之方向並不拘於已告知之事由，而得於偵查過程有所調整，然應再行告知⁹⁹。現行法律規定，亦不允許被訊問者或其選任之辯護人閱覽偵查案件卷宗¹⁰⁰。此在聲請羈押程序中

⁹⁶ 國會調查仍然可能因係為國會彈劾調查或是國會立法調查而有一定之差異，惟於此不擬詳究。

⁹⁷ 林鈺雄將之歸納為三點述之：一是確保無罪推定原則不因媒體公審而受傷害，二是維護相關人士之名譽或隱私權利，三是維持偵查階段國家機關之資訊優勢。參見林鈺雄，《刑事訴訟法論(下冊)》，頁 13(自刊，2004 年 4 版)；黃朝義則以為係為保護名譽權與偵查之順利進行而設。參見黃朝義，《犯罪偵查論》，頁 13-8(漢興，2004 年)。

⁹⁸ 刑事訴訟法第 245 條限制公開揭露偵查中事項，受偵查者不在其列。

⁹⁹ 刑事訴訟法第 95 條規定：「訊問被告應先告知左列事項：1. 犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。2. …」

¹⁰⁰ 刑事訴訟法第 245 條第 3 項規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除

亦然¹⁰¹，非無可資爭議之處。

強制處分，在刑事訴訟法上之種類不一，輕重有異，如搜索¹⁰²、扣押¹⁰³、留置偵訊¹⁰⁴、羈押¹⁰⁵、限制住居¹⁰⁶、責付保護管束¹⁰⁷，皆屬之。強制處分每涉及基本人權限制之立即強制實施，若無適當之程序保障機制，不啻未經審判即已造成剝奪人權之既成事實。釋字第 392、631 號解釋要求偵查中之羈押與通訊監察均須先經法院審查同意後始得為之，皆係本此意旨。刑事訴訟法則亦規定搜索、扣押，均應先經法院同意。惟關於限制住居(包括限制出境)，現制仍得不經法院審查即由檢察機關逕行為之。是否合乎憲法上正當程序要求，非無疑問¹⁰⁸。

依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。

¹⁰¹ 刑事訴訟法 101 條第 2 項及第 3 項規定：「2.法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據；3.第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」

¹⁰² 刑事訴訟法第 122 條第 1 項規定：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時，得搜索之」；第 132 條規定並參照之。

¹⁰³ 刑事訴訟法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之」；第 138 條規定並參照之。

¹⁰⁴ 刑事訴訟法第 93 條第 1 項規定：「被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。」

¹⁰⁵ 刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定：「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追溯、審判或執行者，得羈押之」；得羈押之情形參見刑事訴訟法第 101 條第 1 項之 1 至 3 款及第 101 條第 1 項之 1 至 8 款。

¹⁰⁶ 刑事訴訟法第 116 條規定：「羈押之被告，得不命具保而限制其居住，停止羈押。」

¹⁰⁷ 刑事訴訟法第 115 條第 1 項規定：「羈押之被告，得不命具保而責付於得為其輔佐之人或該管區域內其他適當之人，停止羈押。」

¹⁰⁸ 憲法第 8 條第 2 項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機

偵查中受訊者之保障，刑事訴訟法上有幾項要緊之處，即為緘默權¹⁰⁹與拒絕證言權¹¹⁰、閱覽筆錄權¹¹¹及辯護權¹¹²。憲法保障緘默權之法理與「不自認有罪」與「不自證無罪」之原則同源，亦為不表述自由之衍伸¹¹³，為憲法上重要之基本人權；拒絕證言權為證人作證義務之例外，仍係基於不自認有罪的權利而來¹¹⁴。審判中閱卷權是辯護權之一項環節¹¹⁵；辯護權則又包括委請律師辯護之基本權利¹¹⁶，在偵查程序中皆亦有受到相當尊

關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」；此係為憲法上之正當程序之要求。

¹⁰⁹ 刑事訴訟法第 95 條規定：「訊問被告應先告知左列事項：…2.得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」

¹¹⁰ 刑事訴訟法第 181 條規定：「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。」；182 條：「證人為醫師、藥劑師、藥商、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言」。

¹¹¹ 刑事訴訟法第 41 條第 2 項規定：「前項筆錄應向受訊問人朗讀或令其閱讀，詢以記載有無錯誤。」

¹¹² 刑事訴訟法第 95 條規定：「訊問被告應先告知左列事項：…3.得選任辯護人。」

¹¹³ 我國尚無憲法解釋明白說出緘默權為憲法保障之基本人權；刑事訴訟法第 95 條則已明文之規定。所以該是基本人權清單上不可或缺之項目，其討論參見如楊皓清，《論我國刑事訴訟法第九十五條告知事項之遵守及其法律效果》，頁 9-17(台灣基隆地方法院，2002 年)。

¹¹⁴ 刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪」；刑事訴訟法第 156 條第 4 項規定：「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。」

¹¹⁵ 刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」

¹¹⁶ 刑事訴訟法第 27 條第 1 項規定：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。」

重之理由，此中特別得提及者，為閱卷權中包括受訊人閱覽受訊筆錄之權利。刑事訴訟法第 41 條末項之規定¹¹⁷，不能解為受訊問人有簽署筆錄之義務¹¹⁸，否則無異實質否定緘默權。

監察院應本於固有之規則制訂權(釋字第 530 號解釋參照)自行製訂內規，抑或循修正監察法之途徑，詳細規定監察調查權之法律程序？採行其一或是兼而為之？皆有足夠的理由，但不於此詳細討論。

五、如何之監察調查程序始屬「正當」 ？

參照刑事訴訟法關於檢查機關行偵查程序之規定，以下分五個子題討論監察院行使調查權應遵守何種正當程序之要求。

(一)「適用程序」與「調查事由」應否事前告知？

憲法規定監察院掌理彈劾、糾舉、糾正之權，均可能成為發動調查之原因。如果以之為不同之權限類別，則於發動調查之初，即應告知受調查人所適用程序種類；然而監察權主要是在追究公職人員違法失職之公法上責任，並非民選之民意政治部門，若以過問政策是非為其核心權能，即與民意政治與責任政治之憲法原理有違。易言之，彈劾、糾正與糾舉未必是本質不同之程序

¹¹⁷ 刑事訴訟法第 41 條第 4 項：「筆錄應命受訊問人緊接其記載之末行簽名、蓋章或按指印。」

¹¹⁸ 最高法院 93 年度台非字第 70 號刑事裁判參照；法院若非以此項規定為違憲，則必係僅以其在規定受訊人願意簽署筆錄時應簽署之位置，聊以圓解。

，只是針對各種違法失職行為輕重不同處置之選擇，且隨調查程序之進展會有不同之發現，既無需於調查之初即區別其為彈劾、糾正或糾舉程序，也就無從告知受調查者其程序係歸類於彈劾、糾舉或糾正何項職權之行使，但仍應告知受調查者此為發動懲戒權之調查程序，並應言明，如於調查之中，發現刑事犯罪嫌疑，亦可能同時啟動究責機制，始稱允當。

調查程序尚有應否告知「事由」的考慮，亦即被調查人有意知悉可能涉及懲戒之原因事由，雖然須俟調查到一定程度始能明朗，但因涉及彈劾及懲戒，於調查之初，即應告知引發調查程序之事由，為最起碼之正當程序要求¹¹⁹；亦應視調查程序之發展而於調查人受調查之際告知其可能涉及之新的懲戒「事由」俾供答辯與舉證自衛。調查結果之發現，或不必以已告知者為限，但其究責事由變更時，亦應再行告知。

至於受調查者之身分係證人或是當事人，則應於調查程序開始時儘可能予以揭明。此又與受調查者之緘默權或拒絕證言權，息息相關。

監察院調查，是否有如偵查不公開一樣之要求？此一問題的答案，取決於偵查不公開的建制理由，是否於監察調查亦有適用。在監察院言之，維持機關資訊優勢的主觀考慮固然存在，但因被調查之對象為涉嫌違失的公職人員，而不僅是私人事務；政府施政資訊公開以維持透明的公益考慮，是否可以勝過當事人的隱私權或名譽權保障，非無討論空間。

¹¹⁹ 刑事訴訟法有類似規定，行政程序法第 39 條則未規定詢問之目的為行政調查應告知之事項，而僅為得告知事項。

(二) 緘默權與拒絕證言權

彈劾及懲戒最嚴重之結果是撤職，相當於服公職權之否定，不能謂非基本人權之重大限制¹²⁰。監察院如兼理刑事追訴程序，應以法律明定緘默權之保障，固不待言；即使只以現制言之，如依不得強迫被告自證非行之原則¹²¹，被調查人亦應享有緘默權與拒絕證言權。被調查者如為涉嫌非行之當事人，應有緘默權；如為證人，則於惟恐證言招致自身受犯罪追訴或懲戒時，有拒絕證言之權利¹²²。於調查期間，往往尚不能決定其為當事人或只是證人，而可能以關係人視之。此時應可由其選擇主張緘默權或拒絕證言權乃至辯護權，也不能因其所為之選擇而為對其不利之推定。

(三) 閱卷權與辯護權

彈劾而付懲戒之後果嚴重，自應如檢察官之偵查程序然，於監察調查階段即允許行使辯護權¹²³。辯護權可由當事人自行實施，亦可選任辯護人到場。由於涉及者係懲戒程序，為國家發動懲罰而非私人民事權利之維護，所選任者應為辯護人而非訴訟代理人。

¹²⁰ 如果懲戒之結果，是撤職而且發生不得再任其他公職之效果，則無異服公職權利之褫奪。

¹²¹ 於刑事訴訟，稱為不證己罪原則。彈劾係對違法失職之非行發動懲戒，可能涉及犯罪，也可能不涉及犯罪，惟其原理相同，故此處以不自證非行原則稱之。

¹²² 刑事訴訟法第 181 條參照。

¹²³ 釋 396 解釋要求懲戒之案件之審理，應以辯護制度為正當程序之必要內涵。

我國在刑事偵查階段亦不得閱卷(惟如係聲請法院同意羈押時，法理上又當別論)，故在監察調查時或亦有不許閱卷之理由。惟不許閱卷，實為辯護權利之重大限制，不應及於調查時為備日後彈劾或相關程序之用所製做之筆錄，而應許當事人及其辯護人閱覽；為貫徹緘默權之保障，亦不應令其簽署以驗證筆錄之真實¹²⁴。

(四)強制處分與法官保留

監察院應否於調查程序中如檢察官之偵察程序一樣，有發動強制處分之地位？現行法上似乎語焉不詳¹²⁵，與此有關的重要問題是：需要何種強制處分？有無法官保留之適用？

監察院如於彈劾權之外，亦行使刑事追訴之檢察權時，固需與檢察機關有相同之強制處分，包括搜索、扣押、監聽、命限制住居等等，亦同應適用法官保留原則。單就其行使懲戒權之部分言之，或無羈押、命限制住居、或監聽當事人之必要。搜索、扣押係為保全物證之需，一般情形可以期待機關人員之配合；但遇有特殊之情形(如以機關首長為調查對象而不見配合時)，亦非無搜索、扣押必要，其應有法官保留原則之適用，而須經法律明白規定，屬於法律保留事項，又屬當然。

¹²⁴ 監察法第 26 條第 1 項規定：「...筆錄，由受詢人署名簽押」，恐有違憲之虞。

¹²⁵ 監察法第 27 條規定證件之封存與攜去，第 28、29、30 條規定要求其他機關協助及委託調查，似均有類似於檢察機關強制處分之意味。

(五)發現真實與證據法則

司法院行懲戒案件審判應採取職權進行或是當事人進行主義？真實發現的要求到達什麼程度？均足以決定監察院調查權如何行使。此本應由公務員懲戒程序立法加以規定。自從釋字第396號釋認定公務員懲戒法關於懲戒機關組織之體制、名稱、組織、審議程序等規定違憲之後，相關法律之修正，迄未完成。此處僅能言其梗要。懲戒程序，應否如刑事訴訟中嚴密保障人權之程度，雖涉及工作權、服公職權¹²⁶，但並非完全之褫奪公權¹²⁷，此中包括職權進行或當事人進行主義之選擇，以及真實發現之程度，均有立法裁量之空間¹²⁸。至於舉證責任之分配，證據法則之要求，法院心證是否須達嚴格證明及不容合理懷疑(beyond reasonable doubt)¹²⁹之程度，始足以支持懲戒之決定，亦屬立法政策問題。

六、結論

憲法將彈劾權分配由監察院行使，命其依法定程序彈劾違法之官員，再由司法院行懲戒之審判，係於維持權力分立之制衡於不墜之前提下，確保肅整官箴吏治之可行。監察院是乃相當於憲法上發動懲戒程序之檢察機關，循司法之程序以追究違法失職公職人員之法律責任。

¹²⁶ 相關討論，參見如許文義，〈從憲法規範觀點論公務員懲戒制度與實際〉，《憲政時代》，25卷4期，頁95-7，102-3，89年4月。

¹²⁷ 刑法第36、37條參照。

¹²⁸ Nixon v. U.S.案參照。

¹²⁹ 釋588解釋理由書參照。

刑懲合一，應係憲法第 97 條第 2 項規定之要求。刑懲分立，弊端甚多，公務員受到懲罰，必須給予一行爲不二罰之正當程序保障。現行制度，應依憲法意旨予以調整。

言監察院進行調查所應遵行之正當程序，現行法之規定不僅立法粗疏簡陋，而且欠缺對應於五權分立及保障人權應有的通盤性制度安排，必須透過立法修正甚或釋憲方式進行檢討調整，以符憲法規定之本旨；監察院在現行立法不足之情形下，本於固有之規則制定權，自行制定較爲細密且符合憲法要求之行政規則填補法制罅隙，亦是進行必要補強之另一項可行途徑。

監察調查與行政調查之比較

中央警察大學教授 洪文玲

壹、前言

貳、監察調查與行政調查概念與性質之比較

- 一、概念比較
- 二、性質比較

參、監察調查與行政調查規範之比較

- 一、調查法制之立法原則----法治國家原則、分權原則、法律保留原則、比例原則、明確原則
- 二、監察調查法制之檢視
- 三、行政調查法制之檢視

肆、監察調查與行政調查方法之比較

- 一、調查方法基本原則
- 二、監察調查方法
- 三、行政調查方法

伍、監察調查與行政調查程序之比較

- 一、調查組織
- 二、表示身分
- 三、告知理由
- 四、令狀程序
- 四、提供被調查之人聽證機會或踐行陳述意見等民主參與程序
- 五、踐行民主參與程序
- 六、調查結果的告知與救濟教示等
- 七、資料傳遞、利用與儲存

陸、監察調查與行政調查之強制效力

柒、結論

壹、前言

我國憲政體制「五權憲法」獨異於他國，乃國父孫中山先生擷取歐美立法、司法和行政三權分立制度之經驗，參酌中國傳統御史制度及科學考試制度之優點，另增監察、考試兩權而成。其中監察權由立法權中分離出來，另設一個獨立機關行使國政監督權，其目的在於防止立法權力過於集中，造成議會專制，過度牽制行政權的行使，所以監察院原本與立法院分擔三權分立國家國會的功能¹。

然而隨著我國民主政治的發展，對陽光法案、公務透明與官員清廉的重視，修憲後監察院的組織、功能與職權性質，迭有轉變，已與傳統御史諫官制度²有別。民國 81 年修憲，監察委員不再由地方議會選舉產生，而與考試委員、大法官相同，由總統提名經立法院同意任命，且須超出黨派依據法律獨立行使職權，自此監察院從分擔國會彈劾職權的民意機關角色，到兼具有司法獨立與行政機關執法等雙重功能，其職權範圍也有所擴張，除憲

¹ 司法院大法官會議釋字第 325 號解釋：「...本院釋字第七十六號解釋認監察院與其他中央民意機構共同相當於民主國家之國會，於憲法增修條文第十五條規定施行後，監察院已非中央民意機構，其地位及職權亦有所變更，上開解釋自不再適用於監察。」

² 在清朝，監察御史此官職配置於朝廷或地方，為制衡行政機構主官的非常派朝廷或地方官員。監察御史不僅可對違法官吏進行彈劾，也可由皇帝賦予直接審判行政官員之權利，並對府州縣道等審判衙門進行實質監督，也可在監察過程中對地方行政所存在的弊端上奏。例如 [1722 年—1769 年](#) 設置的 [巡視台灣監察御史](#)，另外，該官職 [品等](#) 為 [從五品](#)。[1910 年代](#)，清朝滅亡後，該官職廢除。孫文良，中國官制史，1993 年，台北，文津出版社。

法明定之調閱權外，另加上監察法、監試法、公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法、政治獻金法等法律賦予監察機關，執行收受人民書狀、巡迴監察、調查、監試、處理公職人員利益衝突迴避、受理公職人員財產申報、政治獻金申報、抽查、裁罰調查等職權，監察調查的觸角，也從行政機關公務領域、公務員的工作與生活領域，廣泛深入參選人或政黨、政治團體之事務領域。

監察調查權的擴張，不僅牽涉到憲政機關彼此間權力分立制衡的憲法界限爭議，也及於人民隱私權保障等問題，如何妥適設計監察調查應具備之制度內涵，對於調查對象、方式、時機與實效確保等項目，即有加以系統研究之必要，既要讓監察功能發揮，有效達成澄清吏治目的，又不致侵越其他機關治權，影響行政效率與政治安定，或濫權侵害公務員之人權，當是法治主義下研究監察調查制度的主要目標。

隨著案件性質影響公共安全的程度，調查之密度與強度有所不同，但無論是對人、對物、或對處所實施調查，無論調查方法是任意性或強制性，均會對人民生活作息、個人隱私、財產、工作或營業活動造成干擾。而「個人隱私與生活不受官方干擾」乃自由之基本元素，為憲法保障之基本人權，更是憲政體制的基礎，為確保行政機關實施行政調查能符合法治國家原則，如何透過法監督與民主監督，以「正當程序」作為衡平，在程序正義下發現真實，兼顧「人權保障」與「公益維護」。筆者應主辦單位之邀約，以「監察調查與行政調查之比較」為觀察重點，故擬分別就調查之概念、調查行為之性質、調查組織、調查手段、調查程序、確保調查實效之方法，與不服調查措施之救濟等項目，檢

視現行規範，並透過行政調查制度之對照比較，提出對監察調查未來法制建構之芻議。

貳、監察調查與行政調查概念與性質之比較

一、概念比較

(一)廣義及狹義的監察調查

監察調查是監察院為行使憲法賦予之監察權之手段。然如前所述，民國 81 年修憲後，監察院的組織地位、功能與職權性質，已有實質轉變。從分擔國會彈劾職權的民意機關角色，享有言論免責及免於逮捕特權，轉變成兼具有超然獨立與主動執法等雙重功能；其職權範圍也有所擴張，從依據憲法第 97 條、憲法增修條文第 7 條第 1 項規定，行使彈劾、糾舉、糾正及審計等狹義之監察權，擴張增列監試法、公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法、政治獻金法等法律賦予監察機關執行收受人民書狀、巡迴監察、調查、監試、處理公職人員利益衝突迴避、受理公職人員財產申報、政治獻金申報、抽查、裁罰等職權，因此監察調查的意義，有狹義與廣義之別。

狹義的監察調查是本於 81 年修憲前傳統監察權的角度，依據憲法第 95 條、第 96 條明文賦予監察院調閱行政院及其有關部會所發布之命令及各種有關文件、調查一切設施之職權，並依據監察法，由監察委員執行收受人民書狀、巡迴監察、實施調查等一切蒐集資料活動之總稱。

而修憲後，監察調查權除憲法明定之調閱權外，另加上監察法、監試法、公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法、政治獻金法等法律賦予監察機關，為執行收受人民書狀、巡迴監察、調查、監試、處理公職人員利益衝突迴避、受理公職人員財產申報、政治獻金申報、抽查、裁罰調查等職權，得向政府部門和相關受監察對象蒐集必要資料之調查權限。無論調查目的、對象、範圍、調查手段，均較憲法明文規定之調查權限來得寬廣多樣，包括行政機關公務領域、公務員的工作與生活領域，甚至及於參選人或政黨、政治團體之事務領域，故稱廣義之監察調查權，乃本於現行法制賦予監察機關一切蒐集資料活動之總稱。本文亦以此範圍進行研究討論。

(二)廣義及狹義之行政調查

行政調查乃學理用語，指行政機關為達成特定行政目的，掌握現實狀況或發現真實，對相關之人、處所或物品，實施詢問、觀察或檢驗等資料蒐集活動³。在實定法上的用詞不一，如通知到場陳述意見、查證身分、捺印指紋、照相、監視錄影、錄音、命提供資料、檢查、查驗、訊問、勘查、檢驗、取樣...等，行政機關蒐集資料或證據之活動均屬之。

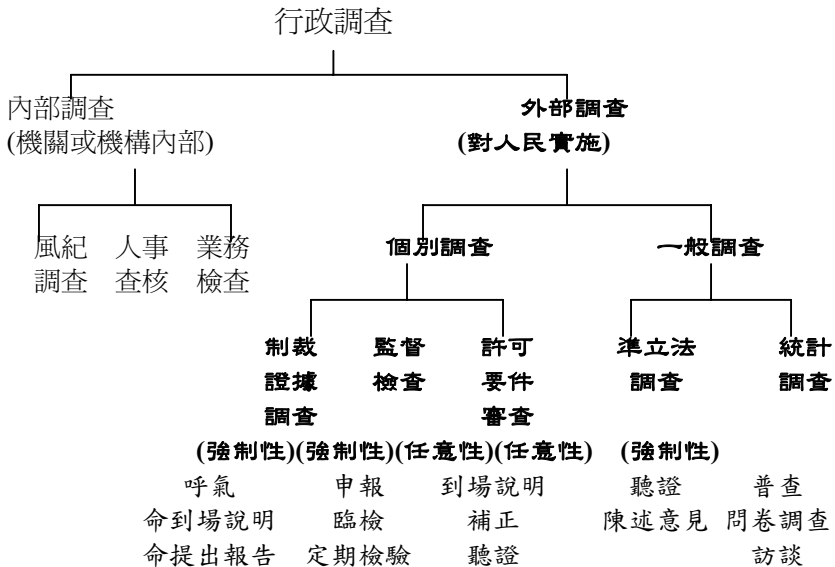
行政調查散見於各行政領域，行政機關決定政策、研訂計畫、頒訂命令、作成處分或實施強制等行為之前，都有實施調查活動的必要。為確保公共秩序及安全維護，行政機關常透過定期或不定期的「檢查」加強對相關人民或行業的監督；發現個案有

³ 洪文玲，論行政調查，刊於台灣行政法學會主編，「行政法爭議問題研究(下)」，五南圖書出版(1990年)，頁721以下。

違法情事，則實施取締「調查」舉發。視案件種類性質，影響公共安全的程度，調查之密度與強度皆有所不同。

廣義的行政調查，泛指行政機關蒐集資料或證據的活動，其體系分類如圖一。依實施對象可分為內部調查與外部調查；依調查目的可分為風紀調查、人事考核調查、工作檢查、統計調查、準立法調查、許可要件審查、監督檢查及制裁證據調查；依調查強制效果之不同，可分為任意調查、間接強制調查、實力強制調查。狹義的行政調查，係指個別的行政調查，是指行政機關為行使法定具體權限而蒐集資料之活動。行政法學界研究行政調查大都以狹義的行政調查也就是個別調查作為研究對象⁴。

⁴ 日本行政法學界研究行政調查大都以個別調查作為研究對象，而不觸及一般調查。參見神長勳「行政調查」現代行政法體系二，頁 312。早坂禧子，「行政調查—強制的視點を中心にして」，公法研究，第 58 號，頁 194，1996 年。



圖一 行政調查體系圖

所謂內部調查是指對機關對所屬單位執行工作或人員所實施之調查或查察。依調查目的可細分為：1.業務檢查，2.人事查核，3.風紀調查(政風、督察、監察)等。其中風紀調查係為追究違法責任，以蒐集違法證據為目的，且往往鎖定特定對象，侵害權益可能性高。而監察調查對象，也是施政或人員風紀，對象雷同，此處即有進行比較之意義。

二、性質比較

(一)監察調查與行政調查皆屬輔助性權力

監察職權之行使，發端於調查，終結於提出糾正、糾舉或彈劾案，乃至裁罰。故調查之直接目的，在於蒐集必要、充分的

資料，以「發現真實」；最終目的，是作成適當、正確的糾正、糾舉、彈劾或裁罰「決定」，依憑足夠事實證據，方能做成適當、正確的決定。「監察調查」可謂是各種決定前不可缺少的準備程序，為各項監察權之輔助性權力。

而行政機關調查權，在行政程序中居於重要之一環，亦是各種行政決定前不可缺少的準備程序，為各項行政權之輔助性權力。

(二)狹義監察調查與國會調查、行政內部調查類似

我國監察院行使之彈劾、糾舉、審計權，是一種對政府人與事的外部監督，就此部分類似立法院實施之國會調查。但若就糾彈案監察調查之對象與程序觀察，彈劾對象上至院長下至書記，涵蓋了行政內部調查之調查對象，調查結果認有構成違法失職除送行政考績懲處外，皆應移送司法懲戒或追究刑事責任，二者僅實施調查機關不同，餘並無二致。故有倡議監察調查對象限縮於簡任職以上事務官、政務人員、軍官、國營事業人員者⁵，因為監察調查資源有限，應打老虎不打蒼蠅，且依據公務員懲戒法第 19 條第 1 項但書，授權行政機關對於所屬九職等或相當於九職等以下之公務員得檢證逕送公務員懲戒委員會審議，不必送請監察院調查，因此行政機關所屬九職等或相當於九職等以下之公務員交由行政內部調查即可⁶，以節約調查資源。惟本文認為，

⁵ 李伸一，談監察權法制的修法方向。970509。

⁶ 依公務員懲戒法第 19 條第 1 項規定，各院、部、會長官，地方最高行政長官或其他相當之主管長官，認為所屬公務員有第二條所定情事者，應備文聲敘事由，連同證據送請監察院審查。但對於所屬九職等或相當於九職等以下之公務員，得逕送公務員懲戒委員會審議。

行政內部有可能基於家醜不外揚、避免連帶追究責任，而有掩飾或吃案之虞，尤其當部屬之不法行為係源自長官指示授意時，內部調查更難收監督效果，故保留外部的監察調查權，對行政機關監督具透明化功能。

另依審計法規定，審計人員依法獨立行使其審計職權，不受干涉。審計機關，應經常或臨時派員赴各機關，就地辦理審計事務，其未就地辦理者，得通知其送審，並派員抽查。審計機關對於各機關一切收支及財物得隨時稽察之。審計人員為行使職權，向各機關查閱簿籍、憑證，或其他文件，或檢查現金、財物時，各該主管人員，不得隱匿或拒絕，遇有疑問，或需要有關資料，並應為詳實之答復或提供之。

審計人員發覺各機關人員，有財務上違失之行為，應報告該管審計機關，通知各該機關長官處分之，並得由審計機關報請監察院依法處理；其涉及刑事者，應移送司法機關辦理，並報告於監察院。審計機關考核各機關之績效，如認為有未盡職責或效能過低者，除通知其上級機關長官外，並應報告監察院。亦與前揭行政內部調查相似。

(三)廣義監察調查與個別行政調查性質相似

由於廣義之監察調查權，另涵蓋公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法、政治獻金法等法律賦予監察機關的各種調查權，其實質內容與行政調查相似。其中，為處理公職人員利益衝突迴避、受理公職人員財產申報、政治獻金申報，以及抽查等職權，與行政調查之監督檢查性質接近。此外，對於違反規定者，為蒐集違法事證，實施裁罰調查，此乃作成裁罰處分之前提，例如政治獻金法第 28 條，依本法所處之罰鍰，由受理申報機

關(監察院)處罰之。又如公職人員利益衝突迴避法第 19 條規定，本法所定之罰鍰，由下列機關為之：一、依公職人員財產申報法第二條第一項規定應向監察院申報財產之人員，由監察院為之。二、公職人員之關係人及前款以外之公職人員，由法務部為之。

法務部所為之罰鍰性質屬行政處分，對處分機關制裁證據調查結果不服者，係循由訴願、行政訴訟程序救濟；則由監察院為之罰鍰性質亦屬行政處分，不服者亦循由訴願、行政訴訟程序救濟。就此角度，監察機關所為制裁證據調查與行政調查之制裁證據調查性質並無差別。

依公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法、政治獻金法等法律新增的監察調查權，乃參考行政調查之立法例，規定了受調查人之協力義務，與拒絕調查者之罰則規定。為求政治獻金之收支能得到有力的監督，政黨及政治團體應於每年度結束後五個月內做成會計報告書並委託會計師查核簽證，擬參選人應於選後兩個月內向監察院申報依據收支明細做成之會計報告書，倘擬參選人收受金額達新台幣八百萬元以上者，並應委託會計師查核簽證，監察院將彙整列冊並刊登於公報及公開於電腦網路。如未依法申報或故意為不實申報、未依規定支用政治獻金、規避、妨害或拒絕查核、未依規定檢送或保管收支憑證及證明文件、未依規定辦理繳庫者，都將至少受二十萬至一百萬元的罰鍰。

監察院於行使是類職權時，被處分人除了公職人員或有申報義務人之外，尚包括受查詢之機關(構)、團體或個人，本質上與行政權無異，其地位實與行政機關相當，此等罰鍰處分應屬行政處分，除有訴願、行政訴訟之救濟保障，實應納入行政程序法之規範。

參、監察調查與行政調查規範之比較

一、調查法制之立法原則----法治國家原則、分權原則、法律保留原則、比例原則、明確原則

法治國家的興起，是爲了避免「人治國家」的缺失。人治國家的行爲動向操控於擁有實質權力者個人的好惡與恣意，容易造成專擅與獨裁，國家的行爲缺乏法的客觀性與可預測性，對人民權利的保障極爲不足。而「法治國家」以法治理國家，國家的行爲受法的拘束。所謂「法」，不只是規範形式，更進一步講究其實質內容。要求治理國家的法必須具備「實質正當性」，其內容應符合一般法律原則。

法治國家原則，已普遍被承認是一個重要的憲法構成原則，其具有憲法位階，國家行爲與之牴觸者，即屬違憲。其中較重要者爲分權原則，強調國家權力分由不同機關行使，彼此制衡，我國制憲者並以憲法位階明定監察調查權以維護監察權之行使，表示對監察權之重視。

基於分權原則，無論監察調查與行政調查，均應嚴守憲法賦予之固有權能，在達成此權能範圍內享有一定之調查權，主動蒐取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡憲政機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。大法官於相關解釋中論及國會調查權之行使界限⁷，如何不侵犯他機關之職權，又能兼顧本機關功能的發揮，其重要觀點足供監察調查職權行使之參考。

⁷ 司法院大法官釋字第 325、585、633 號等解釋。

大法官認為，立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，「必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段⁸」。「惟其程序，如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範。」揭櫫法律保留原則及比例原則等國會調查法制立法原則。

針對行政調查(臨檢)之合憲性問題，大法官在釋字 535 號亦謂：「臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。」提出法律保留原則及明確性原則等行政調查法制立法原則。

雖然大法官不曾對監察調查作成解釋，但從前揭解釋推論大法官之意旨，似有認為凡國家機關調查權涉及個案個人權益時，本於法治國家原則，對於調查程序，如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以「法律」為「適當」且「明確」之規

⁸ 司法院大法官釋字第 585 號解釋。但憲法學者有持反對看法，認為憲法第 67 條規定，立法院各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢，其性質屬方針規定，而非權利義務之條款。不能視為此等人士有出席的權利，亦不能對無故不到會備詢者加以制裁。參見林紀東，中華民國憲法釋論，民 71 年，第 42 版，第 240 頁。

範。法律保留原則或明確性原則⁹，均有一定之意涵。然而何謂「適當」，似為合比例、實質正當之意，由於各種調查手段隨附的法效果(強制與否)或制裁決定(刑事罰或行政罰)所生限制或剝奪相對人權利的程度不同，法監督的規範密度、調查方法的容許性、調查程序的正當性即有不同，我國憲法第 23 條其實已提出同樣的要求(公益目的原則、法律保留原則、比例原則)。

二、監察調查法制之檢視

監察調查要達成的監察職權目的各不相同，規範密度亦應有差別。

依憲法第九十五條、第九十六條行使之監察調查權，調查範圍與方法十分簡略，具體內容另外規定在監察法，以及監察院頒定之內規「協查祕書作業手冊」之中。

依監察法第三條規定，監察委員得分區巡迴監察；第四條規定，監察院及監察委員得收受人民書狀。依監試法第一條規定，政府舉行考試時，除檢覈外，均由考試院考選機關，分請監察院或監察委員行署派員監試。又依公職人員財產申報法規定，監察院依法受理公職人員財產之申報。

監察法第二十六條規定，監察院為行使監察職權，得由監察委員持監察證或派員持調查證，赴各機關、部隊、公私團體，

⁹ 法律的核心內容，包括構成要件與法律效果，必須合乎明確性原則，俾使人民對該法律內容有可預見性、可量度性及可信賴性，並使執法者有法律適用之一致性，而形成法的安定性（參照釋字 390）。「法律若以抽象概念表示者，其意義應使人民易於理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則」（參照釋字 432、491）

調查檔案冊籍及其他有關文件，各該機關、部隊或團體主管人員及其他關係人員不得拒絕。

監察委員行使調查權，除自動調查外，其主要來源即是人民書狀。監察院收受人民書狀後，由監察院業務處第二組簽註意見，送呈值日委員核批。其經核批調查者，由監察院依籤定席次，輪派監察委員調查並提出調查報告。調查報告屬於糾正案性質者，由各有關委員會處理；屬於彈劾案或糾舉案性質者，應交付審查，由全體監察委員按序輪流擔任審查委員；經審查成立者，移付司法院公務員懲戒委員會審理，或送交被糾舉人員之主管長官或上級長官處理。

從以上規定來看，監察調查實施的對象、範圍與方法，監察法並未依監察職權項目分別分類規定，而是統一集中於專章，廣泛的對包括各機關、部隊、公私團體及個人實施，就明確性而言似嫌不足。設若行政部門認為監院調閱文件侵犯其公務保密義務拒絕提供，監察法復未規定拒絕調查之強制手段，同法第 26 條要求各該機關、部隊或團體主管人員及其他關係人員不得拒絕之規定形同具文，為免機關間對立與緊張之關係，調查程序與強制效果亦應明確規定。

三、行政調查法制之檢視

行政調查法依據的一般法部分，行政程序法以「調查事實及證據」專節，規範行政機關一般性、共通性的調查原則及證據方法，有關調查權之發動，採職權調查主義，並提供民參與調查之機會。要求行政機關不待人民請求，應主動依職權進行各項調

查，並例示四種調查方法¹⁰。除行政程序法第 36-43 條有關行政事實與證據之一般法規定，行政罰法第 34、36 條是有關制裁證據調查之調查方法，如確認違規人之身分，對現行違法行為之制止，及扣留保管相關違規事證等，此外，其他行政法亦有各別規定特殊調查方法與程序。惟規範內容欠缺明確性、實質正當性，正當程序保障不足，以及不符合法律保留原則等仍有許多受檢討處¹¹。

在警察法領域，警察機關為維護治安，需要掌握動態治安資訊，經常對人民蒐集資料，相關執勤法規內容十分簡略，民國 90 年大法官作成釋字 535 號解釋，要求對人民實施干預性調查措施，各種調查職權之發動要件、方法、程序與救濟均應有明確的法律依據。

民國 92 年公布施行警察職權行使法，其第二章參考德國相關立法例，於第 6 條至第 8 條、第 14 條及第 15 條規定對資料所有人面對面之直接調查行為，第 9 條至第 13 條則規定間接性資料蒐集之方法(資料所有人對機關蒐集行為及結果並不知悉)。該法除對自然人之詢問、對要求查閱文件報表、進入特定場所檢查外，尚可於公共場所設置全天候監視系統、自動錄影設備，廣泛攝取不特定人影像，再憑以瀏覽過濾取締動態違規行為犯。爲了

¹⁰ 行政調查方法不以行政程序法所列對人傳喚、對物傳換、鑑定、勘驗等四種方法為限，行政機關得採取任何適當方法取證，例如錄音、錄影、照相等，均為實務上常用之方法。

¹¹ 國內最早對行政調查法制進行大規模系統研究者為：法治斌等，行政檢查之研究，行政院研考會委託，85 年 6 月。專書探討者則有：洪文玲，論行政調查法制，三鋒出版，民國 82 年；洪文玲，行政調查與法之制約，學知出版，民國 87 年。就法規範之檢討均有如是意見。

辨識行為人之身分，對身份不明者(拒絕出示身分證明者)採取拘限自由之強制到場、留置、詢問、及捺印指紋、照相等鑑識方法，或為取得酒醉駕駛違法證據，攔車對嫌疑人採取強制呼氣。第四章規定不服警察職權措施之救濟。雖然規範詳細，對拒絕警察取證行為是否能以強制力排除，攔停拍搜檢查、蒐證行為是任意性事實行為或下令處分，行為性質定位不明；不服者提起訴願撤銷救濟並無實益等，學界對該法仍有不少批評。

綜上所述，無論監察調查或行政調查法制均是亟待強化之領域，針對各種調查權發動要件、方法、程序與救濟等，在明確性、實質正當性，正當程序保障以及法律保留原則方面，均應有強化之必要。

肆、監察調查與行政調查方法之比較

一、調查方法基本原則

無論監察調查或行政調查之方法，視其欲達到之特定行政目的而定，以能發現真實為目的，並應兼顧正當程序對人權之保障。

(一)職權調查原則

行政程序法以「調查事實及證據」專節，規範行政機關一般性、共通性的調查原則及證據方法，有關調查權之發動，採職權調查主義，並提供民參與調查之機會。要求行政機關不待人民請求，應主動依職權進行各項調查，並例示對人傳喚、對物傳喚、鑑定、勘驗等四種調查方法。惟為達各行政領域特定行政目的，調查方法不以行政程序法所列四種方法為限，行政機關得另訂

特別法採取任何適當取證方法，例如錄音、錄影、照相、封存取樣等，均為實務上常用之方法。

此原則於監察調查亦應有適用，監察機關認有調查必要，不待人民請求，應主動依職權進行各項調查。

(二)比例原則

具有憲法之位階，可以拘束行政、立法、司法、考試及監察。我國憲法 23 條定有明文，此一憲法原則強調手段與目的間之利益衡量，要求手段有效、侵害最小、公私利益相當，自亦適用於監察或行政調查權之行使。

行政調查之方法具有多樣性，常見者如：命令提出報告或文書、進入土地或房屋為檢查、質問、取樣檢查等，行政機關應視其對象、目的而裁量選擇能達成行政目的，又能均衡維護受調查者利益的適當方法，以符合憲法第二十二條及第二十三條保障人民自由權利之要求，調查方法之選擇應符合比例原則。

(三)合義務性裁量原則

民主法治國家的權力來自法律的授與，然而因為立法能力的有限性(法條有限，人事無窮，立法者無法巨細靡遺規範所有的狀況，也無法事先掌控社會的各種變化)，為了讓法律有彈性，能適應社會現實，妥善處理個案，於是創造「裁量」此種機制，在法條中用「得」或並列一些選項，讓執法者在不同的狀況中，依據公平合理法則，妥當運用裁量，處理每一個案件。所以，裁量是為了填補立法的空缺，是立法者賦予執法者(警察機關)實現個案正義的工具。

裁量可再分為：決定裁量與選擇裁量。決定「是否」採取

一定之措施，稱為「決定裁量」，二是「選擇裁量」，指行政機關得於多種措施中選擇一種或數種行之，或在數名義務人中選定其處分之相對人。

過去認為裁量是在法定的空間內所為之自由決定，不受法院監督審查¹²。但現在基於法治國原則，行政裁量權之行使不是行政的特權，並非毫無界限，而須受到法的制約，不能為所欲為，行政程序法第 10 條規定行政裁量的義務，「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」監察裁量亦應有其適用，是所謂「合義務性之裁量」。

違反裁量義務，即屬裁量瑕疵，構成不法，行政法院得加以審究¹³。易言之，由司法機關進行合法性的監督。此部分監察調查亦應有其適用。

大體上，裁量瑕疵可以分成以下三種情形：

1. 裁量逾越：係指行政機關所選定之法律效果超越法律所授權之裁量範圍。
2. 裁量怠惰：係指行政機關怠於行使法律所賦予之裁量權。其原因可能是因過失而不知有裁量權之存在，或因故意而不行使裁量權。其於決定時未運用裁量權妥為考量個別具體情況，即率爾作出決定。
3. 裁量濫用：係指行政機關作成裁量處分，牴觸法律授權之目的，或漏未審酌之觀點，或參雜與授權意旨不相關之因素或動機等。

¹²按法律之裁量規定既然賦予行政機關一定自由活動之空間，則行政機關於此範圍內所為之決定，縱有不當之情形，仍非法之所禁，原則上行政法院不得予以審究（行政法院 76 判字第 1888 號判決）。

¹³行政訴訟法第 4 條第 2 項，行政法院 71 判 811 號判決。

(四)「禁止自證其罪」原則

人民是否有接受調查之義務？有行政違規嫌疑之人民是否有權拒絕政府強迫自己提出不利於自己之證據？可否主張緘默權，適用「禁止自證其罪」原則而拒絕行政機關之調查？機關違反權利告知規定所得自白證據應否排除適用？

緘默權係一多數價值之集合、複合體¹⁴，與人格權有密切關係。為憲法保障之基本權，我國新修正刑事訴訟法並加以明文保障。

惟行政法中，未有如刑事訴訟法第 95 條第 2 款「訊問被告應先告知左列事項：二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」及刑事訴訟法第 156 條「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」之規定。是基於公共安全與利益所必要，符合憲法第 23 條之要求，當受合憲之認定。¹⁵

而社會秩序維護法第 67 條第 2 款：「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰：二、於警察人員依法調查或查察時，就其姓名、住所或居所為不實之陳述或拒絕陳述者。」有學者認為此與正當法律程序之精神有違。¹⁶惟本條意旨重在身分之確認，使公務順遂進行，並非強制嫌疑人自承其違規行為。故不違背比例原則及緘默權保障規定。

¹⁴ Israel, J. H./ Lafave, W. R... *Criminal Procedure: constitutional Limitations*. 3rd ed.. St. Paul, Minn. West Publishing Co.448. (1980)

¹⁵ 司法院 80.9.13.大法官會議釋字第二八四號解釋為該條文規定旨在增進行車安全，保護他人權益，以維持社會秩序，為憲法第二十三條之所許，與憲法尚無抵觸。

¹⁶ 陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，(1998 年)頁 345。

反而在大多數監督檢查或違法證據調查規定中，強制人民有配合調查之義務。例如道路交通管理處罰條例第 62 條：「汽車駕駛人，駕駛汽車肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得駛離；違者吊扣其駕照三個月至六個月；逃逸者吊銷駕駛執照。」

監察調查則是完全無此規範，實務上亦無排除適用之先例。三者關係如下：

	刑事偵查程序	行政調查程序	監察調查程序
違反權利告知義務所得證據	排除	不排除	不排除

表 證據排除法則之適用

二、監察調查方法

狹義的監察調查方法，是爲了行使彈劾、糾正、糾舉權，依監察法第 5 章規定實施，包括趨赴調查、詢問、證件封存與攜去等三種，惟監察院另依公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法、監試法等法律之規定，爲執行處理公職人員利益衝突迴避、受理公職人員財產申報、抽查、裁罰調查等職權，亦有向政府部門和相關受監察對象蒐集必要資料之「個案查核」權限，與行政調查本質近似。故本節分爲四部份討論之。

(一)趨赴調查

「監察院爲行使監察職權，得由監察委員持監察證或派員持調查證，赴各機關、部隊、公私團體，調查檔案冊籍及其他有關文件，各該機關、部隊或團體主管人員及其他關係人員不得拒絕。」此種調查方法與行政調查之「進入檢查」相當，涉及受調

查機關公務(辦公)秩序或私人居住自由、營業自由是否遭受不當干擾之問題。制度設計上，得以事先通知、或當場告知檢查目的與範圍等程序要求緩和前述干擾侵害。

(二) 詢問

「監察院為行使監察職權，得由監察委員持監察證或派員持調查證，赴各機關部隊公私團體調查檔案冊籍及其他有關文件，各該機關部隊或團體主管人員及其他關係人員不得拒絕，遇有詢問時應就詢問地點負責為詳實之答覆，作成筆錄由受詢人署名簽押。」(監察法 26 條)

所謂「遇有詢問時應就詢問地點負責為詳實之答覆」，其涵義令人費解，據承辦單位之說明，認為是「就地訊問」之義，亦即基於保全證據之目的，防止串供及證據湮滅，即時對於各相關人員當場就指定地點展開詢問。

程序上，詢問後應作成筆錄由受詢人署名簽押。

此外，「調查人員調查案件，於必要時得通知書狀具名人及被調查人員詢問。」此係詢問對象包括收受人民書狀案件之書狀具名人及被調查人員。

(三) 物件封存與攜去

「調查人員必要時得臨時封存有關證件，或攜去其全部或一部。前項證件之封存或攜去，應經該主管長官之允許，除有妨害國家利益者外，該主管長官不得拒絕。凡攜去之證件，該主管人員應加蓋圖章，由調查人員給予收據。」(監察法 27 條)

此方法類似司法調查之「扣押」，或行政調查之「證物保管與扣留」，其採「相對的長官保留」，而非刑事訴訟法之「法官保留」，但因無後續懲罰或強制效果，若遇有機關拒絕提供，調查人員無法強制取得，至多再成爲另一彈劾或糾正案之標的，使得該規定形同具文，實效性不足。甚者，此種制度設計是否逾越監察院所得行使之調查權範圍及權力分立與制衡原則，值得討論。

類似案件爲真調會行使國會調查權，對於屬於政府機關持有之證件資料實施強制封存、攜去或留置時，與行政部門產生衝突事件，依真調會條例¹⁷規定，該封存、攜去或留置行爲，應經該主管長官之允許。若受調查政府機關認爲有妨害重大國家利益，而拒絕封存、攜去或留置屬於其特有之證件資料時，應於七日內向行政法院聲請假處分裁定，並得對該項除外情形有無之爭議，依同條例第八條之二第五項規定提起確認訴訟確認之。否則該主管長官不得拒絕。

本案因涉及到不同體系機關間的權力爭議而聲請釋憲，大法官在 633 號解釋提示之憲法審查標準可供檢討監察法未來修法之參考：

「調查人員必要時得臨時封存有關證件資料，或攜去、留置其全部或一部。封存、攜去或留置屬於政府機關持有之證件資料者，應經該主管長官之允許。除經舉證證明確有妨害重大國家利益，並於七日內取得行政法院假處分裁定同意者外，該主管長官不得拒絕。凡攜去之證件，該主管人員應加蓋圖章，由調查人

¹⁷ 民國九十五年五月一日修正公布之三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例（簡稱真調會條例）

員給予收據。皆為獲取真相所需相關資訊之有效手段，且受調查政府機關以有妨害重大國家利益，而拒絕封存、攜去或留置屬於其特有之證件資料時，應於七日內向行政法院聲請假處分裁定，並得對該項除外情形有無之爭議，依同條例第八條之二第五項規定提起確認訴訟確認之，已明定政府機關之主管長官得拒絕封存、攜去或留置該證件資料之合理要件，與強制扣押不同，並未逾越立法院所得行使之調查權範圍及權力分立與制衡原則，與憲法及本院釋字第五八五號解釋意旨尚無不合。又上開得封存、攜去或留置之證件資料，以與調查事項有關且屬必要者為限，此並得由法院加以審查，乃屬當然。」

職是之故，於制度設計上，加入超然中立之司法機關運用暫時權利保護機制介入作為緩衝，似為確保監察調查功能之實現，兼顧他機關之事權之折衷良方。

(四)個案查核

監察院為行使公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法等法律賦予監察機關處理公職人員利益衝突迴避、受理公職人員財產申報、抽查、裁罰調查等職權，有向政府部門和相關受監察對象蒐集必要之資料之調查權限。

公職人員財產申報法第 11 條規定，各受理財產申報機關(構)應就有無申報不實或財產異常增減情事，進行個案及一定比例之查核。查核之範圍、方法及比例另於審核及查閱辦法定之。

受理財產申報機關(構)為查核申報財產有無不實、辦理財產信託有無未依規定或財產異常增減情事，其查核方法包括：

1. 得向有關之機關(構)、團體或個人查詢，受查詢者有據實說明之義務。

2. 監察院及法務部並得透過電腦網路，請求有關之機關(構)、團體或個人提供必要之資訊，受請求者有配合提供資訊之義務。

此項查核權具有強制效力，容後另述。

三、行政調查方法

行政程序法規範「調查事實及證據」，採職權調查主義，要求調查權之發動不待人民請求，行政機關應主動依職權進行各項調查。並於第 39 條至第 42 條例示四種基本的調查證據方法。其他法律，得視調查目的另行規定特別調查方法。制裁證據調查之重點在於確認違規人之身分，及取得相關違規事證，故調查方法通常包括：

(一)對人

要求出示身分證件、或捺印指紋等身分鑑識措施、質問、訊問、留置嫌疑犯

(二)對物

對違規證據物之照相、攝影、取樣、鑑定、扣留或保管證據

(三)對處所

對處所之勘查、錄影等。

伍、監察調查與行政調查程序之比較

從正當程序原則對調查進行法的規制，以達到預防調查不法之功效，對人權保障較諸事後救濟更具有積極意義，故成為研究調查法制關注之焦點。其內容包括有：調查組織的公正與專業、調查人員出示證件及告知理由、聽證或陳述意見等民主參與、調查結果的告知等項目。其中，較具爭議者為：須否事前取得法官的令狀、是否必要事前通知等程序規定。

一、調查組織

所有國家機關都應強化調查組織的公正與專業性。

而為確保調查組織的公正，調查人員對於所調查之案件須遵守利益迴避原則，並應踐行行政程序法第 32、33 條之迴避規定，立場超然公正，方可能兼顧對相對人有利與不利之事證，不致生偏見或偏聽阻礙其發現真實。其次，調查人員須受有專業訓練或具有相關證照資格，對於欲調查之案件，先進行背景研析，充分了解調查目的、對象與調查範圍，俾能掌握採證的黃金時期，在最短時間內蒐集最有用的資料。尤其是行政違規案件採集現場違法證據，無論人證或物證，往往稍縱即逝，事後難以重建，有經驗或受有專業訓練的調查人員，方能發現有用證據，並及時取得證據，節省調查時間，避免調查人力物力資源之浪費，或造成相對人過度的負擔。

而監察調查為強化監察調查權，民國八十七年一月七日由總統公布修正監察院組織法，特於監察院監察調查處置調查官、調查專員及調查員，在秘書長指揮監督下，協助監察委員行使監察權，並依其學識、經驗、能力及專長，予以分類編組，分為內政及少數民族、司法獄政警政消防及財產申報、財政及經濟、交通及採購、外交僑政國防情報教育及文化等五組，依其專長及本

職工作，核派協助監察委員調查案件，對調查效能之提升，著有成效。

二、表示身分

監察法規定監察委員行使職權時應持監察證或派員持調查證，行政調查法制亦有類似要求。行政機關執行職務之人員，應向行為人出示有關執行職務之證明文件或顯示足資辨別之標誌，並告知其所違反之法規。(行政罰法 33)

調查人員出示證件後，接著查證被調查者的身分。

三、告知理由

告知調查理由。至於是否必要事前通知、須否事前取得法官的令狀、須否被調查人同意或在場、須否教示緘默權等程序規定，須視案件性質而以法律加以明定。

實施調查前是否應事前通知或告知理由？

居住自由為憲法保障之基本權，為尊重人民隱私，減少對其私生活之干擾，實施調查前宜事先通知，且調查時間宜限於白天，非休息日。惟因各類行政調查目的不同，似宜分別論之。

許可要件審查時，行政機關如認為資料不足，應通知申請人限期補正、指定期日到場說明，或舉行聽證，如逾期未補正，可能做成駁回或撤銷之不利處分，對申請人權利有所影響，故應以書面作成通知，以為處分之根據。監督檢查旨在監督，督促人民遵守法定義務，發動檢查之前通知業者，以書面載明調查時間、對象及範圍，有助於監督目的之達成。但如情況急迫，事前通知顯然有違公益者，採突擊檢查亦為法所容許。或對較易違法之特定規制事項，經立法裁量認以採突擊檢查為當者，亦得以法明

定之。如勞動檢查法第 13 條：「勞動檢查員執行職務，除左列事項外，不得事先通知事業單位：

1. 第二十六條規定之審查或檢查。
2. 危險性機械或設備檢查。
3. 職業災害檢查。
4. 其他經勞動檢查機構或主管機關核准者。」

至若制裁證據調查，為免違法證據遭湮滅，通常不採事先通知。

參照大法官釋字第二九四號解釋及三九二號解釋對正當法律程序之要求，保障人民對政府之信賴，尊重資料所有人之資料自決權，行政機關亦得運用行政程序之「告知」程序，通知相對人於期限內提出對其有利之證據。

日本川崎民商事件上訴審判決指出，有關質問檢查的事前通知與進入時所為的調查理由及必要性的告知，並非法律一般性的要件。行政機關行使事前通知，可以保護相對人的權利，使調查能順利進行，但相對的有調查對象竄改或隱匿資料的可能，故有學說認為不要事前通知，代之為重視調查的實體規制。¹⁸對此，若衡量資料有被竄改或隱匿的可能，當法律要求事前通知，卻不宜為事前通知之情形，有學說認為，應改為要求進入時告知調查的目的及調查項目。¹⁹

四、令狀程序

美國憲法增補條文第四條，是令狀主義的規範源頭，雖然

¹⁸ 阿部泰隆，行政の法システム（上）（新版）（有斐閣 1997 年）頁 308-9。

¹⁹ 兼子仁，行政法學，岩波書店（1997 年）頁 121。

我國憲法未明定，但刑事訴訟法亦採之。「人民有權確保其身體、屋宇、文書及財產免於不合理的搜索與扣押。非基於相當理由，且經宣誓確認，並具體載明應搜索的地點、應扣押的人或物，不得核發令狀。」

原則上搜索與扣押僅能依據令狀實施，搜索令狀是一種書面的命令，由輪值法官(Magistrate)核發，用來指揮警察搜索涉及犯罪的物品，並將之帶往法院。有效核發搜索令狀須有四個基本要件：1、對相當理由之陳述²⁰；2、宣誓書；3、對欲搜索處所及欲扣押之物的描述；4、法官簽章。

美國所有州的警察聲請搜索令時，均須於有簽名的宣誓書上記載足以構成相當理由的事實。物的搜索是指為了發現政府用來起訴犯罪的證據，搜索或檢查個人的房屋、處所或人。搜索不限於家中、辦公室、建築物或其他封閉場所，甚至可能在任何有隱私合理期待的地方實施，即使此地是不特定人可進出的公共場所。²¹例如警察在一公廁天花板上安裝窺視器，偵查廁所房間內發生的行爲，後來查出有二人在其中一間廁所內從事非法性交易。警察無令狀的偵查行爲是違法的，因爲此二人有合理的隱私期待，他們可期待行爲不被其他人看到，即使是在公廁內。因此，警察取得的證據不會被法院採用。

²⁰ **相當理由 (Probable Cause)** 相當理由比懷疑 (bare suspicion) 的程度更高，是於警察所知道的事實及情況中，存在有合理可靠的消息，足以使一個理性的人相信犯罪發生或正在發生。搜索及扣押物品時所考量的相當理由，係著重於：1.該物品是否與犯罪行為有關連，2.是否可於該處所發現該物品。參見 Rolando v. del Carmen, Criminal Procedure Law and Practice, 6th ed., Wadsworth, Thomson. (2004) P.197.

²¹ Katz v. United States, 389 U.S. 347 [1967] Laws. findlaw.com /us /389 /347.html

基本上，只有具搜索令狀才能實施合憲有效的搜索與扣押，根據聯邦最高法院判例，此係最基本的憲法原則，憲法增補條文第四條所謂的「不合理」，就是未經法官的事先同意，在司法程序外實施搜索，僅有極少數例外情形，是經由特別建構，並且有妥善定義。除非是例外情形，無令狀的搜索才可能有效。行政搜索是其中一種例外情形。

美國之行政搜索，與本文所稱「監督檢查」接近。是由行政檢查人員實施的調查，藉以認定民眾是否違反行政法令。這些搜索經常是由地方行政法令授權，由行政機關或調查員執行搜索，而非由警察執行。在某些事務管轄範圍，由行政機關發出行政令狀(an administrative warrant)，而非司法令狀(an judicial warrant)。將聯邦最高法院許多關於行政搜索與檢查的裁判進行歸納，約可分為三種類型，係從令狀和相當理由要件中去分辨其差異。²²

1.因違反行政法規而進入私人居所時，需經同意或需要令狀

依聯邦最高法院的裁判，衛生、安全或其他機關之檢查人員若無屋主同意或搜索令狀時，不得進入私人處所(Camara v. Municipal Court, 387 U.S. 523 [1967])。在本案中，被告Camara 被控違反「舊金山市房屋法(San Francisco Housing Code)」，因為他拒絕建築物檢查員對他承租且居住的房舍實施無令狀檢查，僅因其房舍涉嫌違反市住民規則(city's occupancy rules)。Camara 因拒絕無令狀的房屋檢查被科處刑罰後，隨即控告市府規則授權無令狀檢查的規定違反憲法增補條文第四條。在上訴審

²² 參見 Rolando v. del Carmen, Criminal Procedure Law and Practice, 6th ed., Wadsworth, Thomson. (2004) P.216-218.

，聯邦最高法院同意「僅在個人觸犯刑事犯罪時個人和私人財產才受到憲法增補條文第四條的完整保障」，確實是奇怪的說法，故要求須有令狀。

2. 進入商業處所檢查，需經同意或需要令狀

非用於私人住所的商業處所也適用前文所討論的原則(See v. City of Seattle, 387 U.S. 541 [1967])，在 See 案中，被告 See 被控訴拒絕允許西雅圖消防局(Seattle Fire Department)檢查員進入他上鎖的五金行實施檢查，該調查員並沒有持令狀，也沒有相當理由確信其違反市政府法規。這種檢查是市政府例行性的定期實施全市區消防安全檢查的一部分，以確保業者遵守西雅圖市消防法(Seattle Fire Code)。

上訴後，聯邦最高法院表示，「未經同意即進入商業處所非對外開放之部分空間實施行政檢查，須經由令狀程序架構內之起訴或強制方式為之。」再者「憲法第四條增補條文合理搜索的基本要素---無適當的令狀程序，則不能執行搜索---這個原則適用於本案及其他案件，商業處所與住宅均相同。」如私人住宅違反法規而進入，不要求相當理由，檢查員只需要證明該處所是屬於行政法規明定須接受檢查的處所。

3. 嚴密管制營業(特定營業)---不需要同意或令狀

相對於前述兩種情形，聯邦最高法院在一些搜索特定營業的判例中，則認為不需要令狀和相當理由。「不需要令狀和相當理由」原則的正當性，是基於該搜索涉及重大公共利益；另一個正當理由是因為這些行業當時申請政府核准其經營受高度規制的營業(highly regulated business)執照時，便隱含著同意接受政府無令狀的搜索。所以聯邦最高法院判定聯邦調查員無令狀檢查武器販賣店是有效的。聯邦最高法院認為武器販賣商選擇此項行業，

即應瞭解聯邦政府對此行業訂有嚴格的證照規定，而此一規定，唯賴政府無預警的和經常性的拜訪檢查，才可能落實(United States v. Biswell, 406 U.S. 311 [1972])。另一案例，是聯邦最高法院判定對汽車報廢廠進行無令狀檢查是合法的，因為這是受政府嚴密規制的行業(closely regulated business)，且具有預防汽車竊盜的實質管理利益(New York v. Burger, 482 U.S. 691 [1987])。相同見解亦見之酒類販賣商²³及脫衣舞孃店²⁴的無令狀檢查案件。

	行政檢查	刑事搜索
執行者	行政官員或調查員執行	執法人員(司法警察)執行
目的	執行行政法	執行刑法
令狀要件	除了特定營業外，需要同意和令狀	通常需要同意和令狀
相當理由要件	不需要相當理由，但要出示針對特定處所實施檢查的法律或行政命令依據	除非事前同意，通常需要相當理由

表 行政檢查與刑事搜索之比較

日本有關行政調查是否為憲法第 35 條令狀主義規範所及，

²³ Colonnade Catering Corporation v. United States, 397 U.S. 72 [1970]

²⁴ Donovan v. Dewey, 452 U.S. 594 [1981]

最高法院大法庭在川崎民商拒絕稅務檢查事件判決²⁵中，針對質問檢查權的行使，以下列理由否定令狀主義之適用：

- (1)非以追究刑事責任為目的。
- (2)資料的取得蒐集與追究刑事責任無直接連結。
- (3)僅限於間接強制。
- (4)強制程度尚為合理。

另一方面，該判例依一般見解認為，不能只因該當程序非以追究刑事責任為目的，而完全否定令狀主義的適用。易言之，對實力強制調查適用令狀主義是妥當的。²⁶

五、提供被調查之人聽證機會或踐行陳述意見等民主參與程序

行政程序法第三十九條規定此程序要求，行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。

六、踐行民主參與程序

提供被調查之人聽證機會或踐行陳述意見等民主參與程序行政程序法第三十九條規定此程序要求，行政機關基於調查事實

²⁵ 昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 號 554 頁。

²⁶ 大橋洋一，行政法（有斐閣 2001 年）頁 130。此外，參照：曾和俊文「行政調查論再考（1）」三重大學法經論叢 4 卷 2 號（1987 年）52 頁以下。阿部泰隆，行政の法システム（上）（新版）（有斐閣 1997 年）307-8 頁。

及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。

七、調查結果的告知與救濟教示等

調查機關完成調查應作成紀錄，並請受調查人於該紀錄上簽名，確認記載屬實無誤；如有攜去證件或物件，受調查人應加蓋圖章，並由調查人員給予收據。行政罰法第 34、38 條、監察法第 27 條均有做成紀錄、製發收據之類似規定。

至於救濟教示之內容，行政調查相關討論可提供監察調查參考。有認為²⁷，行政調查是行政處分之先行程序、準備行為或輔助行為，不生法律效果，宜俟行政處分做成後，以其程序瑕疵為由，一併爭執行政處分之違法性。此見解固可使行政決定一氣呵成，不因程序爭議而延緩實體決定；亦因合併救濟，而節約爭訟資源，均有利於行政效能之維護。

然而從前揭各種行政調查之態樣與實效來看，實務上普遍實施者已不乏具有強制性之調查行為，如堅持上述見解，要求人民應忍受違法之調查，或坐視行政機關錯誤蒐證，侵害權利，俟後續主要行政行為完成，再一併爭執，實有違行政程序預防重於治療，積極主動保障人民權益之精神。

我國新訂之行政程序法第 174 條乃採折衷立場。就行政調查此一程序行為，原則上仍採傳統見解合併救濟說，另於但書規定例外情形「但行政機關之決定或處置得強制執行者，不在此限

²⁷ 兼子仁，行政法總論，1983 年，第一三三頁以下。

」。易言之，對行政機關依法執行強制查證之處置不服，得立即聲明不服。

惟有爭議者為，聲明不服之方法，究應提起訴願、行政訴訟，該法未進一步明定，有主張爰用行政執行法第 9 條規定「得於執行程序結前向執行機關聲明異議」，民國 92 年訂定之警察職權行使法亦採聲明異議之救濟方法。鑑於行政爭訟曠日廢時，本文認為採聲明異議制度較為妥適。

八、資料傳遞、利用與儲存

隨著資訊社會對個人資訊保護意識的普及，監察調查與行政調查法制有關個人資料傳遞、利用與儲存之規定十分欠缺，電腦處理個人資料保護及警職法第 16、17、18 條規定可供未來立法參考。

陸、監察調查與行政調查之強制效力

行政調查的類別，可依調查目的、對象、行為別加以分類，較為重要的分類如下：

1、將調查分為二種：(1)義務賦課型的調查，該調查係課予相對人作為義務。例如命到場、命提出文書等(2)事實行為型的調查，該調查係伴隨著行政機關的實行行為。例如進入、詢問、無償取樣等。

2、依相對人拒絕調查的法效果之不同，將調查分為三種：

(1)任意調查，指該調查係獲得相對人任意²⁸的協力所實施的。
(2)間接強制調查，指該調查係藉由行政上的制裁，來擔保調查實效所實施的。(3)實力強制調查，指該調查係藉由實力的行使排除相對人抵抗所實施的。妨害調查者，得論以妨害公務執行罪。

屬任意調查者，相對人無協力調查義務，人民憑其自由意願決定是否接受主管機關調查；拒絕調查者，無罰則，亦不受無理之對待。

行政調查大多採間接強制調查。我國許多法規均有對拒絕監督檢查者之裁罰規定，例如商業登記法²⁹、保全業法等。以保全業法為例，第 13 條賦予警察主管機關得隨時派員攜帶證明文件，檢查保全業業務情形，並得要求其提供相關資料。保全業之董事、監察人、經理人或從業人員，對前項之檢查及要求，不得拒絕。違反第 13 條規定，拒絕接受檢查或不提供資料者，依保全業法第 17 條 2 項 1 款規定，主管機關得處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。經限期改善，而屆期不改善或再次違反者，主管機關得處停止營業一個月以上一年以下。處罰額度相當高。亦有針對性質特殊、須嚴密管理之行業，為加強監督檢查之實效，其立法兼採間接強制與直接強制調查之特別規定者，例如槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條之 1 所建構之調查法制。

該條第 6 項先賦予主管機關檢查權，「警察機關為查察經公

²⁸ 此處「任意」，係指任由當事人之自由意願決定，而非隨機或恣意。

²⁹ 商業登記法第 36 條，商業負責人或其從業人員違反第八條第二項妨礙或拒絕主管機關人員抽查者，其商業負責人處新台幣六千元以上二萬元以下罰鍰。

告查禁之模擬槍，得依法派員進入模擬槍製造、儲存或販賣場所，並應會同目的事業主管機關就其零組件、成品、半成品、各種簿冊及其他必要之物件實施檢查，並得詢問關係人。」第 8 項再就規避、妨礙或拒絕第 6 項之檢查或提供資料者，「處新臺幣二十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰及強制執行檢查。」

而國內實務亦肯認監督檢查之法律地位，行政法院認為³⁰，主管機關依商業登記法得派員隨時抽查，商業負責人及其從業人員不得妨礙或拒絕，此種調查或檢查之性質屬於行政調查，其目的在於監督管理或發現行政不法事證，應有法律依據始得為之，行政調查以營業場所為主要檢查對象，原則上無令狀主義之適用，與刑事訴訟法之搜索性質不同。

監察調查強制效力部分，依現行制度，由於監察法未對拒絕調查機關趨赴調查、詢問、證件封存與攜去等三種狹義的監察調查方法規定罰則，其實效確有必要檢討。僅能透過另案行使彈劾、糾正、糾舉，以擔保調查實效確是不足，是否援用國會調查法制之以罰鍰間接強制，以達懲治教育政府機關和官員違法失職的目的，是可列入立法考量。

惟比較歐洲監察使制度，其亦不能推翻行政機關之決策，通常透過建議和批評，來達到糾正和教育政府機關和官員違法失職的目的，很少採用彈劾、懲戒等嚴厲的處分權³¹。再者，當監

³⁰ 92 年 10 月 24 日臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4119 號判決。

³¹ 政治清廉度高的北歐國家（瑞典、芬蘭、丹麥、挪威）的監察使，通常由在社會上享有清譽，且由具有法律知識背景的人士所擔任（例如法官、律師），一經國會選任，即獨立行使職權，黨派中立，不受任何干涉，其專業性、公正性和獨立性的形象，深受政府和民眾所肯定，是制度運作成功

察使的建議不被相關政府機關或官員採納時，監察使可透過特別報告或年度報告提醒國會注意。另外，監察使也經常藉助新聞媒體的報導(公表權)，對被批評的政府機關和官員，形成一種輿論壓力。此種提高制高點的方式，不讓監察院淪為另一種行政部門，有提供吾國建構監察調查強制權時之重要參考價值。

至於後來新增的監察調查權，係依公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法、政治獻金法等法律實施。

依據公職人員財產申報法第二條及第四條規定，應向監察院申報財產之公職人員計有：(一)總統、副總統。(二)行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長。(三)政務官(原施行細則第二條：其範圍依政務官退職酬勞金給與條例及其他有關法律之規定，但以受有俸給者為限)。(施行細則第二條：指政府機關任命並受有俸給之下列人員：一、依憲法規定由總統任命之人員。二、依憲法規定由總統提名，經立法院同意任命之人員

的關鍵因素。資格較鬆者，例如英國的監察使(原名：國會行政監督使)以監督「不當行政為主」，資格無特別規定，由政府推舉，國王任免；紐西蘭的監察使，無須具備任何法律或其他正式資格，由眾議院推薦，經總督(理)任命，對國會負責；西班牙的國家監察官，資格亦無特別規定，任何一位具法定年齡之西班牙人均可獲選為國家護民官，正國家護民官由「參眾兩院聯席委員會」提名候選人(簡單多數決決議)，再分別經眾議院(超過五分之三之同意)，二十天後再經參議院(絕大多數決)通過當選，兩位副國家護民官由正國家護民官提名，取得參眾兩院之同意；阿根廷的國家護民官資格也無特別規定，只要阿根廷本地出生或具有阿根廷國籍，且至少年滿三十歲即可，護民官的產生方式，是由國會參、眾兩院選出一個「兩院永久委員會」，兩院依據政黨比例各選出七位國會議員組成該委員會，由參院院長召集並任主席，委員會決議採相對多數決。上述英國、紐西蘭、西班牙、阿根廷等國，監察使的資格雖無特別規定，但是被選任者也都是公正廉潔之士，具有崇高聲望，符合社會期待。
<http://www.tahr.org.tw/site/committee/index3-2-2.htm>

。三、依憲法規定由行政院院長提名請總統任命之人員。四、特任、特派之人員。五、其他依法律規定之中央或地方政府比照簡任第十二職等以上職務之人員。(四)有給職之總統府資政、國策顧問、戰略顧問(所稱有給職，係指所任職務依規定支領比照政務官或國軍上將俸給標準之給與者)。(五)依法選舉產生之鄉(鎮、市)級以上政府機關首長。(六)縣(市)級以上各級民意代表。

若有抗拒調查者，同法第 11 條規定罰則，對於受查詢之機關(構)、團體或個人無正當理由拒絕說明或為不實說明者，得處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰；經通知限期提出說明，屆期未提出或提出仍為不實者，按次連續處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰。受請求之機關(構)、團體或個人無正當理由拒絕配合提供或提供不實資訊者，亦同。

另外，同法第 12 條針對有申報義務之人違反說明義務之罰則，有申報義務之人故意隱匿財產為不實之申報者，處新臺幣二十萬元以上四百萬元以下罰鍰。其前後年度申報之財產經比對後，增加總額逾其本人、配偶、未成年子女全年薪資所得總額一倍以上者，受理申報機關(構)應定一個月以上期間通知有申報義務之人提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處新臺幣十五萬元以上三百萬元以下罰鍰。有申報義務之人無正當理由未依規定期限申報或故意申報不實者，處新臺幣六萬元以上一百二十萬元以下罰鍰。其故意申報不實之數額低於罰鍰最低額時，得酌量減輕。有申報義務之人受前項處罰後，經受理申報機關(構)通知限期申報或補正，無正當理由仍未申報或補正者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰金。對於申報之資料，基於營利、徵信、募款或其他

不正目的使用者，處新臺幣十萬元以上二百萬元以下罰鍰。有申報義務之人受本條處罰確定者，由處分機關公布其姓名及處罰事由於資訊網路或刊登政府公報或新聞紙。

從以上法制可看出大都參考行政調查之立法例，規定了受調查人之協力義務，與拒絕調查者之罰則規定，採用以罰則為擔保之間接強制調查制度，均符合前揭法律保留原則或明確性原則之要求。此種個案抽查、裁罰調查等調查職權本質上為對違反義務之受監督者之處分權，此時監察院之地位，實與行政機關相當，此等罰鍰處分應屬行政處分，宜納入行政程序法、行政罰法之適用範圍，同受正當程序之規範³²，並有訴願、行政訴訟之救濟保障已如前述。

惟審究其罰額，似有過苛之嫌，宜降低罰額下限，以適應各種輕微違法樣態。此外，監察院於行使是類職權時³³，受調查者除了公職人員或有申報義務人之外，尚包括受查詢之機關(構)、團體或個人，此等關係人既非負法定誠實申報義務之公職人員，該法課處相當重之罰鍰，似有過當之嫌，不符憲法第 23 條之比例原則，似值監察院檢討商榷。

柒、結論

綜上對監察調查與行政調查制度的比較，現行法規定無論

³² 目前行政程序法第 3 條第 2 項的機關除外規定，將監察院的行政行為排除於行政程序法的適用範圍外，故是類裁罰權之行使，程序規範極為欠缺，對受裁罰者而言，程序保障殊為不足。

³³ 公職人員財產申報法第 14 條規定，依本法所處之罰鍰，由下列機關為之：一、受理機關為監察院者，由該院處理。二、受理機關(構)為政風單位或經指定之單位者，移由法務部處理。

就調查主體、客體、發動要件、調查方法、調查範圍、受調查者之配合義務、調查者之程序保障與救濟等事項，在明確性、妥適性、周延性方面，均有強化之必要。

監察院為達成憲法賦予之職權應具有調查權，然而基於權力分立與制衡原則，調查權的界限---「所得調查之對象或事項，並非毫無限制，必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯，且不得影響或干預其他部門之有效運作者。」---有關調查組織、權限範圍、調查方法、程序與強制手段，是否符合憲法所要求之權力分立與制衡原則、比例原則、法律明確性原則及正當法律程序等，值得監察院各機關研訂本身調查法制時做為立法之基準。

憲法所列之監察調查權，賦予監察院有調閱行政院及其有關部會所發布之命令及各種有關文件、調查一切設施之職權，與立法院監督的對象同是行政院及其各部會的施政，原也是三權分立國家國會調查權的功能，故修憲後監察院轉型之地位尚未明朗，其功能仍與國會調查高度重疊，如何區別與界定二者分工，有必要再行設計。

新增的監察調查權，係依公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法等法律，參考行政調查之立法例，規定了受調查人之協力義務，與拒絕調查者之罰則規定。監察院於行使是類職權時，權力客體除了公職人員或有申報義務人之外，尚包括受查詢之機關(構)、團體或個人，由於監察院在處理公職人員利益衝突迴避、受理公職人員財產申報、政治獻金申報案件，有查核、查詢的調查權，受查詢之機關(構)、團體或個人無正當理由拒絕說明或為不實說明者，將受罰鍰處罰，對此罰鍰處分不服，係以訴願、行政訴訟救濟。此種監察調查，與行政機關取締違法，蒐集裁罰證據資料之行政調查作為，性質類似，然因實施調查機關

為監察院，其行為無行政程序法、行政罰法之適用³⁴，程序規範之制約明顯不足。基於法治國家正當程序原則之體認，現行作為似不足以兼顧監察權與受監察者權益之均衡維護，故有關監察調查之運作程序，有關調查項目、方法、程序等，實宜於各個領域之法中，針對各種案件之特性，依照目的手段之關聯性，明確規定調查依據。凡是對個人或法人(團體)蒐集資料，或是採強制調查手段蒐集資料時，便應適用法律保留原則，以較嚴格的行為法規範。而發動調查，應以有「客觀的必要性」存在為要件；此外，對於調查目的³⁵、時間³⁶及場所³⁷亦應考量「社會通念上相當的限度」。

至於監察調查強制效力部分，依現行制度，由於監察法未對拒絕調查機關趨赴調查、詢問、證件封存與攜去等三種狹義的監察調查方法規定罰則，其實效確有必要檢討。僅能透過另案行使彈劾、糾正、糾舉，以擔保調查實效確是不足，是否援用國會調查法制之以罰鍰間接強制，以達懲治教育政府機關和官員違法失職的目的，是可列入立法考量。惟比較歐洲監察使制度，其透過建議和批評，來達到糾正和教育政府機關和官員違法失職的目的，很少採用彈劾、懲戒等嚴厲的處分權，當監察使的建議不被相關政府機關或官員採納時，監察使可透過特別報告或年度報告提醒國會注意。另外，監察使也經常藉助新聞媒體的報導(公表權)，對被批評的政府機關和官員，形成一種輿論壓力。此種提

³⁴ 目前行政程序法第 3 條第 2 項的機關除外規定，將監察院的行政行為排除於行政程序法的適用範圍外。

³⁵ 調查權限不能理解為犯罪搜查的目的。

³⁶ 調查時間限於日出後日落前。

³⁷ 原則上禁止進入私人住居。

高制高點的方式，不讓監察院淪為另一種行政部門，有提供吾國建構監察調查強制權時之重要參考價值。

至於監察院執行違反公職人員利益衝突迴避、受理公職人員財產申報、政治獻金等案件抽查、裁罰調查等近似行政調查職權，現行法亦採以罰則為擔保之間接強制調查制度，雖符合前揭法律保留原則或明確性原則之要求，惟審究其罰額，似有過苛之嫌，宜修法降低罰額下限，以緩和對輕微違法樣態之處罰嚴厲性。

。

監察院對行政裁量的審查及其界限

李建良*

目次

壹、行政裁量的基本概念

- 一、何謂行政裁量？
- 二、行政裁量與行政判斷之區別
- 三、行政裁量的類型
 - (一)決定裁量與選擇裁量
 - (二)個案裁量與一般裁量

貳、行政裁量之監察審查的憲法基礎與法制框架

參、監察院對行政裁量的適法性監督

- 一、裁量瑕疵理論的運用
 - (一)裁量逾越
 - (二)裁量怠惰
 - (三)裁量濫用
- 二、裁量減縮理論的運用

肆、監察院對「行政判斷」的適法性監督

- 一、概說
- 二、行政規則之司法審查的理論爭議：以環保標準為例
 - (一)「預行專家鑑定」理論
 - (二)「判斷餘地」理論

* 中央研究院法律所籌備處副研究員、台灣大學法律學院副教授。

(三)「訂定標準餘地」理論

(四)所謂「規範具體化之行政規則」概念

三、行政規則之司法審查的理論評析與行政判斷的監察審查

伍、從權力分立原則綜觀行政裁量及行政判斷的監察審查：代結論

行政裁量的審查及其界限的討論，學說及實務向來集中在「司法審查」的問題上¹。本文嘗試從監察院行使彈劾及糾舉權的角度，探討行政裁量的「監察審查」問題，希望為此議題提供另一扇討論及觀察的窗口，同時廓清監察院的權力範圍及界限。以下先闡述行政裁量的基本概念及其與行政判斷的區別，再探討行政裁量暨行政判斷的監察審查問題。

壹、行政裁量的基本概念

一、何謂行政裁量？

行政機關於執行法律時，法律若規定行政機關應於一定要件下作成某種決定(應為規定)，或不得為一定的行為(禁止規定)，行政機關即應受法之約束，原則上無自由裁決的餘地，對此有以「羈束行政」稱之，其所作成的處分，習稱為「羈束處分」。相對而言，法律若未規定行政機關必須採取行動，或作成特定的決定，則行政機關原則上享有一定裁量的空間，其所作成的處分，謂之「裁量處分」²。申言之，行政受法之羈束，為法治國家依法行政原則的基本要求。然因社會事實千差萬殊，公共事務多

¹ 最經典的論著，要屬翁岳生，論「不確定法律概念」與行政裁量之關係，收錄於：行政法與現代法治國家，3版，1979年10月，頁37以下。其他相關文獻甚多，僅舉若干教科書為例：吳庚，行政法之理論與實用，增訂10版，2007年9月，頁117以下；陳敏，行政法總論，5版，2007年10月，頁177以下；李震山，行政法導論，修訂6版，2006年5月，頁289以下；翁岳生編，行政法(上)，3版，2006年10月，頁211以下(陳清秀執筆)。

² 「羈束處分」與「裁量處分」不僅是行政法學理上的概念，同時也是現行法律的用語，參見行政程序法第一百一十六條第二項規定：「羈束處分不得轉換為裁量處分。」

元複雜，欲於法律中對各種事實情狀作鉅細靡遺的規定，並對行政機關設定精確詳實的規範準據，殆無可能。因此，基於合目的性的考量及個案正義的要求，立法者通常會賦予行政機關相當程度的裁奪餘地，為行政權保留若干決定的彈性，使行政機關保有一定程度的「轉圜空間」，以便針對各種具體情況，作出切合個案的決定，特別是遇有特殊狀況時，得有「迴旋餘地」，不致陷入困局。是故，行政機關適用法律，執行職務，即使具體事實該當於法定之構成要件，行政機關通常仍得就法律效果之是否發生以及如何發生，依照個別的具體情況及所涉利害關係，斟酌損益、權衡輕重，爾後作成是否採取行動或採取何種措施的決定，此即所謂之「(行政)裁量」。換言之，「裁量」，乃裁度推量之意，行政裁量之授與，旨在使行政機關作成具體決定時，得以衡酌個案情節，裁度使其適中，推量以求允諧。

法律中行政裁量的規定甚多，僅舉一例：集會遊行法第二十五條規定：「有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散：一、應經許可之集會、遊行未經許可或其許可經撤銷而擅自舉行者。…。前項制止、命令、解散，該管主管機關得強制為之」，依此規定，主管機關對於未經許可的集會、遊行，得依個別的情形，決定是否採取警告、制止或命令解散的處分，或決定是否以強制手段為之。換言之，主管機關在面對一個未經許可的集會或遊行時，有警告、制止、命解散，乃至於採取強制手段等多種選擇的可能性。

行政機關是否享有裁量權，原則上須從法律規定的內容及其立法意旨予以探求。基本上，法律條文中若有「授權裁量」的字樣，當可確認行政機關享有裁量權。不過，此類規定殊屬少見，比較常見的情形是，在法律規定的構成要件與法律效果之間有

一「得」字，其通常表示立法者授權行政機關於法定要件該當時，得依個別具體情況，決定是否採取法律效果或採取何種法律效果。此類規定一般稱為「得為規定」，之前所舉集會遊行法第二十五條規定，即是適例。不過，立法者於法律條文中使用「得」字，並非全然屬法律效果的裁量授權，部分係用以表達行政機關掌有特定事務權限之意，例如：消防法第二十八條第一項前段規定：「直轄市、縣(市)政府，得編組義勇消防組織，協助消防、緊急救護工作；」其中「得」字意指地方消防主管機關掌有編組義消組織的權限，而非授予作成特定法律效果的裁量權；亦有屬行政委託或委辦的授權條款者，例如：礦場安全法第九條規定：「本法所稱主管機關為經濟部；必要時，得委託直轄市或縣(市)政府辦理本法有關事項。」即屬之。

相對而言，法條中未見有「得」字相間，亦非表示行政機關全無裁量的餘地，仍應探求各該法律的意旨，以資確認。例如：道路交通管理處罰條例第七十八條規定：「行人在道路上有左列情形之一者，處新臺幣三百元罰鍰：一、不依標誌、標線、號誌之指示或警察指揮。……，」此一規定雖無「得」字相間，惟行政裁罰的科處，以維持行政秩序所必要者為度，故值勤警察對於行人違反交通規則的情事，仍得按其情節的輕重，決定是否處以罰鍰，特別是行人不依警察指揮之情形，其是否處罰，自得由該指揮交通的警察衡酌個案情節決定之。至於罰鍰數額的選定，值勤警察享有裁量的餘地，更不待言³。

³關於行政處罰法條中雖無「得」字相間，但行政機關仍享有裁量權乙節，尚可從行政罰法第十八條第一項獲得佐證，其規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利

二、行政裁量與行政判斷之區別

行政裁量係行政機關在法律要件具備時，就法律效果所為之「行為選擇」，亦即行政機關針對個案情節進行損益斟酌、輕重權衡之後而為決定的行政作用，故行政裁量是一種「意志活動」，屬人類對事物考慮之內部心理意識的過程。相對於此，法律概念的適用，係將確定的事實涵攝於解釋後之法律要件，為「認識行為」，基本上是經由「判斷」加以認定。行政機關就行政法規的解釋、適用，於將事實涵攝於行政法規的構成要件時，亦須進行判斷，故可曰「行政判斷」，而與行政裁量有所區隔。行政裁量有一定的空間(裁量空間)，法律要件要素若不確定(不確定法律概念)，行政判斷亦有一定的餘地(判斷餘地)，二者同時指向行政所享有的某種「自由」空間(餘地)，但兩者在本質上仍有區別，即：裁量空間趨向於自由，判斷餘地趨向於拘束⁴。尤須指出者，事實的判斷，並不屬於裁量行為，事實的判斷錯誤亦非當不當的問題，而是結結實實的「法律問題」；判斷事實只能以認識的方法，處於客觀的地位予以認定，不能運用意志探求之。

承上所論，行政裁量與不確定法律概念的解釋、適用，其真正的區別應是「選擇」與「判斷」，故檢視法律的規定，解讀何者為授予裁量，何者為法律要件中的不確定法律概念，不能單從法條文義觀察，而必須瞭解其真實涵意。在此必須指出的是，在法規中存在有所謂的「假構成要件」，實為行政裁量的授與。最典型的例子是，法條中常見的「必要時，得」的規範模式。從

益，並得考量受處罰者之資力。」

⁴ 參見翁岳生，論「不確定法律概念」與行政裁量之關係，行政法與現代法治國家，1979年10月，3版，頁98。

法條的構造觀之，「必要時」確實是被放在構成要件中，內容亦極不確定。不過，實際上，必要時的解釋、適用，並非純粹的「判斷」問題，而是是否採取行動的「選擇問題」。行政機關除了必須對具體事實情況有所瞭解、掌握外，對於是否採取行動的抉擇，亦含納在「必要時」的考量之中⁵。

三、行政裁量的類型

(一) 決定裁量與選擇裁量

基本上，行政裁量的類型有二：一是「決定裁量」(Entschließungsermessen)，二是「選擇裁量」(Auswahlermessen)⁶，前者係指於法定構成要件實現時，行政機關得自由決定「是否」採取一定的措施，又稱「行動裁量」、「決意裁量」或「決策裁量」。後者指行政機關得於多種措施中選擇一種或數種行之，或在數名義務人中選定處分的相對人。在此基本類型之下，行政裁量有三種組合可能：

一、法律賦予「決定裁量」而無「選擇裁量」者，例如：期貨交易法第十一條規定：「期貨交易契約經主管機關核准後，有下列情事之一者，主管機關得撤銷之：一、喪失經濟效益。二

⁵ 例如台北市政府所訂定的「臺北市政府執行廢棄物清理法第九條第二項所定具有嚴重污染之虞及必要時之認定暨第四十九條所列情形之裁罰基準」，從其第一點的說明：「臺北市為使執行廢棄物清理法（以下簡稱廢清法）第九條第二項規定扣留清除機具、處理設施或設備，及使用或限制使用動產、不動產或斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源處分認定暨違反本法第四十九條規定之罰鍰、沒入清除機具、處理設施或設備之裁量有所遵循，特訂定本基準。」可知，廢棄物清理法第九條第二項所定「必要時」的認定，屬於一種行政裁量。

⁶ 參見 Wolff/Bahoff/Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl., 1994, § 31 Rn. 35.

、不符公共利益。三、經期貨交易所申請。」基於此項規定，經核准的期貨交易契約若喪失經濟效益，或不符公共利益，或經期貨交易所申請者，主管機關得依具體個案情節，決定是否撤銷該核准。但除撤銷一途外，主管機關並無其他措施可資選擇。

二、法律賦予「選擇裁量」而無「決定裁量」者，例如兒童及少年福利法第三十六條第一項規定：「兒童及少年有下列各款情形之一，非立即給予保護、安置或為其他處置，其生命、身體或自由有立即之危險或有危險之虞者，直轄市、縣(市)主管機關應予緊急保護、安置或為其他必要之處置：一、兒童及少年未受適當之養育或照顧。...」據此規定，若遇有兒童及少年未受適當之養育或照顧之情形，且非立即給予保護、安置或為其他處置，其生命、身體或自由有立即之危險或有危險之虞時，主管機關必須採取一定的救護措施，並無決定是否行動的餘地。不過，主管機關得在「緊急保護」、「安置」或「其他必要之處置」之間選擇其中一種或多種措施，尤其「其他必要之處置」，給予主管機關相當大的選擇空間。

三、法律同時賦予「決定裁量」及「選擇裁量」者，例如：醫師法第二十八條之四第三款規定：「醫師有下列情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止其執業執照；情節重大者，並得廢止其醫師證書：...三、聘僱或容留違反第二十八條規定之人員(按：未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務)執行醫療業務。...」據此規定，若有上述規定之情形(例如中醫師聘用不具專業資格人員為病患推拿)，主管機關除得決定「是否科處」罰鍰外，並得決定「是否併處」限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止其執業執照(決定裁量)；若決定科處罰鍰或

併處其他措施，則進一步裁酌罰鍰的數額(選擇裁量)，並決定併處何種措施(選擇裁量)；若選定併處限制執業範圍或停業處分，則再進一步確定限制執業的「範圍」或停業的「期間」(選擇裁量)。

(二)個案裁量與一般裁量

法律授與行政裁量權的目的，在使行政機關於實際執法時，得以針對個案的具體情況，參諸法規的意旨(立法目的)，權衡相互衝突的利益，為合目的性及合理性的考量，以便作出切合個案情節的決定。換言之，行政裁量權的授與，旨在實現「個案正義」，故所謂「裁量」，通常是一種「個案裁量」⁷。例如：前舉集會遊行法第二十五條規定，警察機關對於違法的集會遊行，得予以警告、制止或命令解散，並得以強制手段使違法集會遊行解散之。根據此項授權，警察機關應就各該集會遊行實際上對交通、路人、參與者或週邊環境所產生的影響或危害程度，詳予審酌，以作為措施採擇的基礎。特別是警察機關若要動用強制手段，其實施的時機與方法的選定，允須視各該集會遊行的規模、方式及實際狀況(是否可能發生暴動)而定。就此以言，行政裁量的行使具有現場性、即時性，具體性、機動性，非可作預先性、一般性、抽象性、劃一性的規定。

不過，在行政實務上，常見主管機關(通常是上級主管機關)針對裁量的事項訂定統一的標準，作為下級執法人員行使裁量權的準據。此種統一性裁量準據的方式不一，有表列者，亦有以條

⁷ 參見城仲模，關於公法學上「裁量」之用語，當代法學名家論文集，1996年1月，頁258。

文形式表現者，其多半由主管機關本於職權訂定，但亦有出於法律授權者。例如：勞工保險局發布之「執行國民年金法罰鍰應行注意事項」、臺北市政府環境保護局訂定之「臺北市政府環境保護局辦理公民營廢棄物清除處理業者違反廢棄物清理法暨相關法規撤銷或廢止許可證裁罰原則」、台北市政府訂定之「臺北市政府處理違反兒童及少年福利法事件統一裁罰基準」、交通部及行政院金融監督委員會會銜訂定之「違反強制汽車責任保險事件統一裁罰基準表」等，係主管機關本於職權所訂定，性質上屬行政規則，統稱為「裁量基準」⁸。又如：交通部及內政部會銜訂定的「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」⁹、環保署訂定之「交通工具違反空氣污染防制法裁罰準則」及「公私場所違反空氣污染防制法應處罰鍰額度裁罰準則」¹⁰等，係主管機關基於法律的授權所訂定，屬於法規命令的一種。

上述裁量的統一性規定，實務上數量頗多，甚至有蔚為常例的趨勢，學說上稱之為「一般裁量」¹¹。就裁量概念的原意而言，類此裁量基準或標準的發布，似與法律授予裁量權的本旨，有所未合。惟若慮及個案事實及處境千殊萬別，裁量權的運作難免因實際執法人員能力或認知的不同而有差異，事實與認定有所出入，致有失公允者，更不在少數。為求法律適用上的公平合理，避免因入異事，允有必要由上級機關事先就裁量事項予以統一

⁸ 參見行政程序法第一百五十九條第一項第二款。

⁹ 依道路交通管理處罰條例第九十二條第四項規定訂定。

¹⁰ 依空氣污染防制法第七十五條第二項規定訂定。

¹¹ 參見李建良，個別裁量與一般裁量，月旦法學教室（3）—公法學篇，2002年3月，頁134-135。

規定，俾供執法人員有所依循¹²。是故，「一般裁量」原則上並非非法所不許，此於法律明白授權訂定裁量準則的情形(立法者有意如此)，固無疑問，縱令法無明文，上級機關亦非不得本於法定職權訂定¹³。不過，須注意者，類此裁量基準通常僅就裁量事項中相同或類似的案件，作一般性的規定，俾使執法人員得以就相同或類似的事項作相同或類似的處理(平等原則的要求)。因此，執法人員若遇有「特殊」案情，非訂定裁量基準或標準當時所能料及者，仍應回歸法律授予裁量權的本旨，針對具體個案，獨立作出切合實節的處分或措施，非可墨守成規，機械用法，以致犧牲個案的正義。換言之，當個案裁量與一般裁量發生衝突時，個案裁量應優先於一般裁量。此外，主管機關依法律授權訂定時，亦不得違反授權的目的及裁量權的本旨¹⁴。

¹² 臺北市政府處理違反兒童及少年福利法事件統一裁罰基準第一點規定：「臺北市政府（以下簡稱本府）為處理違反兒童及少年福利法事件，依法而為妥適及有效之裁處，建立執法之公平性，以期減少爭議及行政爭訟之行政成本，提升公信力，特訂定本基準。」可資參照。

¹³ 參見（改制前）行政法院 60 年判字第 351 號判例。

¹⁴ 例如：司法院大法官釋字第 423 號解釋，謂：「交通工具排放空氣物污染物罰鍰標準第五條，僅以當事人接到違規舉發通知書後之『到案時間及到案與否』，為設定裁決罰鍰數額下限之唯一準據，並非根據處罰之違規事實情節，依立法目的所為之合理標準。縱其罰鍰上限並未逾越法律明定得裁罰之額度，然以到案之時間為標準，提高罰鍰下限之額度，與母法授權之目的未盡相符，且損及法律授權主管機關裁量權之行使。…（標楷體為作者所加）」可資參照，同時比較司法院大法官釋字第 511 號解釋：「…至上開細則（按：違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則）第四十一條第二項規定，行為人逾指定應到案日期後到案，另同細則第四十四條第一項規定，違反道路交通管理事件行為人未依規定自動繳納罰鍰，或未依規定到案聽候裁決者，處罰機關即一律依標準表規定之金額處以罰鍰，此屬法律授權主管機關就裁罰事宜所訂定之裁量基準，其罰鍰之額度並未逾越法律明定得裁罰之上限，且寓有避免各行政機關於相同事件恣意為不同裁

貳、行政裁量之監察審查的憲法基礎 與法制框架

關於行政裁量的審查及其界限問題，向來學說多半集中在所謂「司法審查」的面向。修憲後，部分學者將監察院定位為「準司法機關」¹⁵，從而行政裁量司法審查的相關學說及實務見解，似乎亦可直接套用到監察院對行政裁量的審查問題上。惟查司法院大法官釋字第三二五號解釋謂：「本院釋字第七十六號解釋認監察院與其他中央民意機構共同相當於民主國家之國會，於憲法增修條文第十五條規定施行後，監察院已非中央民意機構，其地位及職權亦有所變更，上開解釋自不再適用於監察院。惟憲法之五院體制並未改變，原屬於監察院職權中之彈劾、糾舉、糾正權及為行使此等職權，依憲法第九十五條、第九十六條具有之調查權，憲法增修條文亦未修改，此項調查權仍應專由監察院行使。」根據本號解釋的意旨，修憲後，監察院僅喪失「國會」的性質¹⁶，其作為相對於行政、立法、司法、考試四權以外之監察權的憲法機關地位，並未改變，更享有獨立的調查權，故有關監察院對行政裁量的監督範圍及審查界限，仍應從憲法(含憲法增修條文)賦予監察權的內容探求之。

監察院為國家最高監察機關，行使彈劾、糾舉及審計權(憲

罰之功能，亦非法所不許。…(標楷體為作者所加)」

¹⁵ 參見陳淳文主持，監察院變革方向芻議，行政院研究考核發展委員會編印，2005年12月，頁17。

¹⁶ 此點尤可從憲法增修條文第七條第六項凍結憲法第一百零一條(監察委員的言論免責權)及第一百零二條(監察委員的不受逮捕特權)規定的適用明顯看出。

法增修條文第七條第一項)，故監察院的職權，共分為彈劾、糾舉及審計。彈劾屬「對人」的監督，糾舉則兼有「對人」及「對事」監督的性質。至於審計權的行使係針對行政院所提出的決算，於完成審核後，將審核報告於立法院(憲法第一百零五條)，故嚴格而言，審計權在性質上屬立法權(預算執行之控制)的一環¹⁷。爰此，本文以下論述集中在彈劾與糾舉，並分「對人」與「對事」監督兩方面鋪陳。

關於對人監督部分，憲法第九十七條第二項規定：「監察院對於中央及地方公務人員，認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案，如涉及刑事。應移送法院辦理。」又憲法增修條文第七條第三項規定，監察院對於中央、地方公務人員的彈劾案，須經監察委員二人以上提議，九人以上之審查及決定，始得提出。此二項憲法條文明定監察院對人所得採取的「監督方式」，為提出「彈劾案」及「提出糾舉案」。惟關於提出的對象及處理的方式，憲法付之闕如。若對照公務員懲戒法第十八條規定：「監察院認為公務員有第二條所定情事(按：違法、廢弛職務或其他

¹⁷ 參見司法院釋字第 357 號解釋文：「依中華民國憲法第一百零四條設置於監察院之審計長，其職務之性質與應隨執政黨更迭或政策變更而進退之政務官不同。審計部組織法第三條關於審計長任期為六年之規定，旨在確保其職位之安定，俾能在一定任期中，超然獨立行使職權，與憲法並無牴觸。」理由書並補充說明：「依憲法第一百零四條設置於監察院之審計長，其職權除依憲法第一百零五條規定：「審計長應於行政院提出決算後三個月內，依法完成其審核，並提出審核報告於立法院」外，並依監察院組織法、審計法及審計部組織法之規定，綜理審計業務，監督全國各機關預算之執行、核定收支命令、審核財務收支、稽察財物及財政上之不法或不忠於職務之行為等，職位重要。由於其主要職權為決算之審核，與立法院審議預算之權限，關係密切，憲法第一百零四條後段乃將審計長之任命，賦與立法院同意權，以昭慎重。…」

失職行爲)，應付懲戒者，應將彈劾案連同證據，移送公務員懲戒委員會審議。」可知監察院對公務員彈劾案的決定，係向具有司法機關性質的公務員懲戒委員會¹⁸提出，從而彈劾權的行使，乃屬監察院對公務員行爲的一種「適法性監督」(司法懲戒)¹⁹。相對而言，糾舉案既非向司法機關(公務員懲戒委員會)提出，並經司法機關審理、決定，則監察院藉糾舉案的提出對公務員行爲進行監督，其範圍即不以「適法性監督」爲限，尙應包括「合目的性」監督，也就是公務員的行爲若有「不當」之處，監察院亦得對之提出糾舉，其中當然包含「政治責任」的追究在內。

關於對事監督部分，憲法第九十七條第一項規定：「監察院經各該委員會之審查及決議，得提出糾正案，移送行政院及其有關部會，促其改善。」根據此項規定可知，監察院對行政部門的事的監督，名之曰「糾正」，其對象以中央機關(移送行政院及其有關部會)爲限，不及於地方機關，其糾正的效力爲「促其改善」，故應不發生直接的法律上拘束力。不過，行政院或其有關部會若不改善，監察院可動用彈劾權，將違法或失職人員移付司法懲戒。

基於上述的理解，監察院對於行政裁量的監督及其限制，基本上可以略先作如下的區分：

一、監察院認爲中央及地方公務人員行使裁量權有失職或違法情事，而欲提出彈劾案者，以有裁量瑕疵之違法情事爲限。

¹⁸ 參見司法院大法官釋字第 298、396 號解釋。

¹⁹ 惟須指出者，憲法本文及增修條文對於彈劾案提出的方式及對象，並無明文規定，故理論上彈劾權的行使未必當然如公務員懲戒法所設計的司法審查程序。換言之，彈劾案成爲司法程序的一環，乃立法者的選擇，而非憲法的決定。

換言之，監察院行使(對人)彈劾權，對行政裁量進行監督，其審查範圍及界限，大體同於司法審查。

二、監察院認為中央及地方公務人員行使裁量權有失職或違法情事，而欲提出糾舉案者，不以有裁量瑕疵之違法情事為限，尚可及於不合目的之不當情形。換言之，監察院行使(對人)糾舉權，對行政裁量進行監督，其審查範圍大於司法審查的範圍。

三、監察院對中央機關的行政裁量，欲對之提出糾正案，促其改善者，不以有裁量瑕疵之違法情事為限，尚可及於不合目的之不當情形。換言之，監察院行使(對事)糾正權，對行政裁量進行監督，其審查範圍大於司法審查的範圍。

監察院對行政裁量的監督範圍雖較司法審查為廣，惟就監督效果而言，除提出彈劾經公務員懲戒委員會議決而具有法律上之拘束力外，糾舉案及糾正案的提出，至多僅具有「促其改善」的效果，並不具法效性，更遑論強制執行。不過，在一個民主法治成熟進步的國家，行政部門一旦受到違法的指摘，必然會有所回應而知所改進，選民也必然會透過選票決定執政者的去留。因此，監察院對於行政裁量所為的監督與糾正，仍具有一定的匡正作用。此外，監察院尚可透過向大法官提出憲法解釋或統一解釋，藉由大法官解釋所具拘束全國各機關及人民的效力²⁰，以矯正行政部門的違法行為。此種由監察院發動釋憲以糾正行政部門違法情事的作法，在實務上，不乏此例。譬如監察院曾就有關都市計畫區內之非公共設施用地，行政院未經都市計畫變更程序，逕予辦理徵收，明顯違反土地法及都市計畫法規定等情乙案，以其與行政院之見解不同而影響人民財產權益甚鉅，有適法上之疑義

²⁰ 參見司法院大法官釋字第185號解釋。

，聲請解釋。大法官作成釋字第五一三號解釋，謂：「都市計畫法制定之目的，依其第一條規定，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展。都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力。除法律別有規定外，各級政府所為土地之使用或徵收，自應符合已確定之都市計畫，若為增進公共利益之需要，固得徵收都市計畫區域內之土地，惟因其涉及對人民財產權之剝奪，應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序，並遵照都市計畫法之相關規定。都市計畫法第五十二條前段：『都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。』依其規範意旨，中央或地方興建公共設施，須徵收都市計畫中原非公共設施用地之私有土地時，自應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，未經變更都市計畫即遽行徵收非公共設施用地之私有土地者，與上開規定有違。其依土地法辦理徵收未依法公告或不遵守法定三十日期間者，自不生徵收之效力。若因徵收之公告記載日期與實際公告不符，致計算發生差異者，非以公告文載明之公告日期，而仍以實際公告日期為準，故應於實際徵收公告期間屆滿三十日時發生效力。」即屬之。

參、監察院對行政裁量的適法性監督

行政裁量的法治課題，主要在於其受法律拘束的程度與司法審查的範圍。監察院對行政裁量的審查，雖不以適法性監督為限，但仍是最重要的部分，故以下論述將集中在此，且借用行政法學上所發展的「裁量瑕疵理論」與「裁量縮減理論」²¹，作為

²¹ 參見李建良，論行政裁量之縮減，當代公法新論（中），翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年7月，頁109以下。

監察院對行政裁量適法性監督的基本準據。

行政裁量乃屬法律效果的裁決，行政機關於行使裁量權時，應恪遵法律所設定的要件或程序，乃屬當然。換言之，行政機關僅於法定要件具備時，始有運用裁量的餘地。準此以言，監察院對於裁量行為的審查，應先審究行政裁量是否符合法定要件或程序規定，若有違誤，即構成違法，原則上應予撤銷，至於裁量行為的本體是否適法，初非所問。次者，行政裁量的法定要件若屬具備，行政機關於法律授權範圍內，自得依個別的具體情況，斟酌決定法律效果之是否發生或如何發生，其所決意或選擇的行為，在法律上應受同等的評價，縱有不合目的之情形，亦僅構成不當的處分，原則上不生違法的問題。

一、裁量瑕疵理論的運用

按裁量行為原則上不受司法審查，為行政裁量的主要特徵之一。傳統行政法學上，學者多將裁量分為「自由裁量」與「羈束裁量」，藉以表達行政裁量受法律拘束程度的不同，並強調自由裁量縱有錯誤，亦僅屬不當，並非違法，不得作為行政訴訟的標的；而羈束裁量則須符合法規的真意，若有違誤，則生違法²²。然而，於現代民主法治國家中，基於「依法行政原則」的要求，行政裁量自非完全自由，而應受到法律或一般法律原則的拘束，方屬正辯。傳統上「自由裁量」的字句，容易引起「不受法律拘束」的誤解，近來學者多已避免使用，至於「羈束裁量」一語，因「羈束」與「裁量」在語意學上彼此矛盾、互不相容，目前

²² 關於傳統之裁量學說，請參閱翁岳生，〈論「不確定法律概念」與行政裁量之關係〉，《行政法與現代法治國家》，頁四八至五十，九五至一〇五。

多已不復可見。代之而起者，為「合乎義務的裁量」或「受法約束的裁量」。申言之，行政裁量的行使若違背法令授權的目的或逾越授權的範圍，或違背比例原則、平等原則等一般法律原則者，即屬「裁量瑕疵」或「裁量失誤」，而構成違法。

關於裁量瑕疵的概念及其內容，在學說及實務上仍有歧異，惟在眾說之中，仍可歸類為三大類型：1.裁量逾越(Ermessensüberschreitung)。2.裁量怠惰(Ermessensunterschreitung)。3.裁量濫用(Ermessensmißbrauch)²³。茲分述如下：

(一)裁量逾越

裁量逾越，係指行政機關所選定的法律效果或處分相對人逾越法律所授權的裁量範圍，又稱越權裁量。例如廢棄物清理法第二十三條第三款規定，違反第十二條各款規定者(如拋棄紙屑)，處新台幣一千二百元以上四千五百元以下之罰鍰，主管機關如處以新台幣五千元之罰鍰者，即屬越權裁量；又如空氣污染防治法第五十一條第二項規定，公私場所之固定污染源排放污染物未符合排放標準者，主管機關得限期改善、或命其停工或停業。主管機關若捨上開措施，而命業者「拆除」廠房者，即逾越法定的授權範圍。

(二)裁量怠惰

裁量怠惰，係指法律雖賦予行政機關裁量權，惟行政機關未予衡酌個案的情節，即遽而作出決定，又稱怠為裁量。此種情形的發生，通常是出於行政機關不知有裁量權的存在，或故意漠

²³ 參見 *Wolff/Bahof/Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl., 1994, § 31 Rn. 46 ff.*

視法律授權的意旨，消極不行使裁量權。例如建築法第八十六條第一款規定，未經申請主管機關之審查許可並發給執照，而擅自建造者，必要時得強制拆除其建築物。該條款賦予建管機關得依具體情況，決定是否強制拆除違章建築，倘建管機關誤以為凡屬違章建築均應予以強制拆除，而為拆除處分者，即構成裁量的怠惰。

(三)裁量濫用

裁量濫用，係指行政裁量權的行使，發生牴觸法律授權的目的、漏未審究應加斟酌的觀點、參雜與事件無關的因素或動機，或違反一般之法律原則或憲法保障基本權利規定意旨等情事，因其屬權力行使的失誤或濫用，故構成違法，又稱濫權裁量。其情形略可歸類為如下三種：

1. 衡量瑕疵：

係指行政裁量漏未審究應加斟酌的觀點，或對應加衡酌的要素，未作合乎授權意旨的適切考量。前者例如就業服務法第四十二條規定：「外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」同法第六十二條第二項並規定，違反第四十二條規定者，警察機關得定期限令出境。警察機關依此規定決定是否為限期出境的處分時，應參酌系爭外國人是否曾獲准在國內受聘工作，在國內居留期間是否遵守本國的法令規定，或是否與國內設有戶籍的國民結婚等事項，倘若警察機關未能就上開因素妥為斟酌，而遽下出境處分者，即構成衡量瑕疵。後者例如山坡地保育利用條例第十五條規定：「山坡地之開發、利用，致有發生災害或危害公共設施之虞者，主管機關應予限制，並得緊急處理；所需費用，視實際情況，以由所有人或使用人負擔為原則。」主管機關

依此規定選擇緊急處理費用的負擔人時，若未能考量實際發生災害的情況，僅因貪圖方便，而逕行選擇土地所有人為費用負擔人者，其裁量自非無瑕疵。

2.濫用權力：

係指行政機關於行使裁量權時，摻雜與事件無關的因素，或以有悖於授權目的之動機，充作考量的基準，特別是行政機關假借裁量，追求法律授權意旨以外之目的，或憑執法者個人的主觀好惡或摻入個人恩怨，而作「選擇性執法」，此類裁量處分均屬違法，自不待言。例如行政機關決定拆除違章建築，僅係因該建築物屬於某一黨派所有，而有意予以排除，即屬之。

3.違反一般法律原則及憲法保障基本權利的意旨：

所謂一般法律原則者，如誠信原則、平等原則及比例原則等均屬之。尤應指出者，行政機關行使裁量權以作成行政處分時，必須遵守比例原則，該行政處分除須適合於行政目的之達成外，尚不得逾越必要的限度，且須與所欲達成的行政目的間保持一定的比例，否則即構成裁量的濫用，亦屬違法。例如依前舉廢棄物清理法第二十三條第三款規定，主管機關固得對拋棄紙屑的行為，處以新台幣一千二百元至四千五百元的罰鍰，惟拋棄紙屑行為的情節若非重大，而主管機關以法定最高額四千五百元予以裁罰者，即屬比例原則的違反。此外，行政機關長期就相同的案件所作的處理方式，若已形成某種行政慣例者，行政機關亦不得隨意變動，否則有違平等原則及信賴保護原則的旨趣，對此一般稱為「行政的自我拘束」²⁴。

²⁴ 此項原則亦為行政法院所承認，並強調此一原則是基於平等原則的考量，而所謂平等原則係指合法之平等，並不包含違法之平等，參見最高行政法

二、裁量減縮理論的運用

如前所述，所謂「裁量」者，係指行政機關於法律授權範圍內，得斟酌個別的具體情況，決定法律效果之是否發生或如何發生，亦即，行政機關行使裁量權時，通常會有「多種選擇的可能性」。惟於行政實務上，行政裁量的範圍常因某些特殊情況的存在而受到限縮，甚至縮減到僅有「一種決定的可能性」，行政機關因而負有作出特定處分或採取一定措施的「作為義務」，而無不作為的裁量餘地，一般稱為「裁量減縮至零」(Ermessensreduzierung auf Null) 或「裁量的萎縮」(Ermessensschrumpfung)²⁵。於此情形，人民除得提起行政爭訟請求行政機關為一定的行為外，該管公務員如因故意或過失怠於執行職務，致特定人自由或權利遭受損害者，被害人尚得依國家賠償法第二條第二項規定後段，向國家請求損害賠償²⁶。由上可知，於裁量減縮至零時，行政機關猶藉口裁量權而不為特定措施，仍屬一種裁量瑕疵，而構成違法。

「裁量減縮」的情形最常見於防止重大災害的發生或為保護重要的法益，特別是為了保護人民的生命、身體或健康免於受到危害，例如建築法第八十一條第一項規定：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關對傾頹或朽壞而有危害公共安全的建築物，應通知所有人或占有人停止使用，並限期命所有人拆除；逾期未拆者，得強

院 97 年度判字第 689 號判決。

²⁵ 參見 *Wolff/Bahof/Stober, Verwaltungsrecht I*, 10. Aufl., 1994, § 31 Rn. 55.

²⁶ 參見司法院大法官釋字第 469 號解釋。關於此號解釋的評析，參見蔡宗珍，公務員怠於執行職務之國家賠償責任理論結構之探討—釋字第四六九號解釋評析，憲法與國家（一），2004 年 4 月，頁 311 以下。

制拆除之。」依此規定，主管機關對於是否強制拆除危害公共安全的建築物，雖有裁量的空間，惟該建築物如有即刻傾頽之虞，且將對鄰人或路人造成立即而明顯的危險者，主管機關即「應」為強制拆除的措施，而無斟酌損益的餘地。又，為落實憲法保障基本權利的意旨，或基於其他憲法上的基本原則，於一定情形下，亦可導致「裁量減縮至零」的結果。例如行政機關對於是否允許人民於道路旁設置看板，固有裁量權，惟於選舉期間，行政機關原則上「應」許可競選看板的懸掛與張貼，以保障人民的參政權，並落實憲法「民主原則」的旨趣。再如行政機關對於某些裁量事項，若長期採取一定的處理方式，且已形成行政慣例者，基於「平等原則」及「信賴保護原則」的旨趣，行政機關自不得隨意變動(所謂「行政的自我拘束」)，於此情形，行政裁量權即受到減縮²⁷。

肆、監察院對「行政判斷」的適法性監督

一、概說

行政裁量與行政判斷固有如本文開篇所言的概念區分，但若僅著眼於法條結構(構成要件與法律效果)，難免過於狹隘，必須從「行政活動」的角度作整體性的觀照。

不管是裁量或是判斷，基本上是「個案問題」，也就是針對個別的具體事例，解釋法律要件，認定具體事實，選擇法律效果

²⁷ 參見李建良，論行政裁量之縮減，當代公法新論(中)，翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年7月，頁109以下。

。不過，此種基本模組並不排除(或排斥)行政機關預先模擬個案情節，事前訂出一般、抽象性的準則，以供遵循。在學說上乃有「一般裁量」觀念的提出，也有「訂定命令之裁量」或「訂定法規的裁量」²⁸。行政程序法第一百五十九條第二項規定：「行政規則包括下列各款之規定：…二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」其中「解釋性規定及裁量基準」，基本上維持行政判斷與行政裁量的二元格局，同時分別代表「不確定法律概念的解釋、適用」與「行政裁量」的一般性、抽象性規定。

暫且撇開是否有法律授權或內外部效力問題，顯然，行政裁量與行政判斷的審查問題，已從「個案」層面擴延到所謂的「抽象」層面，若從司法審查制度來看，則是從行政法院提高到大法官，從違法審查晉升到違憲審查。不只是行政法問題，還是憲法問題。

除了上述個案與通案的差異與交相影響外，無論是行政裁量與行政判斷，基本上是皆屬「法規解釋適用」問題。曩昔社會結構單純，行政法規的構造及內容大抵要言不繁，法律要件的解

²⁸ 蘇俊雄大法官針對釋字第 532 號解釋所提協同意見書中提及：「…土地資源的計畫管制，固然對於人民的土地使用權益有重大的影響，但卻也是一種具有一定之專業導向的政策性決定，所以在功能法取向的權限分派秩序上，應該容許立法者對行政機關的規範續造，可以做比較廣泛的授權，而且司法機關對於行政機關就相關實體事項所為『訂定命令之裁量』乃至於『計畫裁量』，原則上亦應予以尊重而僅做比較寬鬆的審查（本席建議原則上可採取『可支持性審查』之標準，於有『區域建設推行委員會』參與作成決定之場合則例外採取『明顯性審查』之標準）。…」可資參照。另請參見許宗力，訂定命令的裁量與司法審查，憲法與法治國行政，1993 年 3 月，頁 179 以下。

釋、適用，多半集中在特定的法律概念上，法律效果選用與擇取的範疇，也多在有限可見之譜。相較於昔，今日國家社會關係錯雜，利益多元，法規數量暴增不說，連帶法規的構造及內涵，亦隨之趨於複雜。事實的認定及法律要件的解釋適用，已非單純條文註釋或特定法律概念的詮解，其往往是錯綜複雜的法條及概念的組合；在法律效果的策定及選擇上，其所面對的考量因素，往往涉及多數不同利益之人及多數不同機關的權限，此於都市計畫及公共建設的法制與實踐尤然，在學理上乃又發展出所謂「計畫裁量」(Planungsermessen)概念及理論²⁹，以資因應，並與傳統行政裁量有所區隔。綜觀這波發展趨勢，簡要的說，行政判斷及行政裁量的問題已從平面而立體，從單面而多面。

更進一步言，法律概念，不管確定或不確定，究竟可以承荷多少東西？法律規定，不管鉅細靡遺的程度如何，到底能夠發揮多少控制能量？無不啓人疑竇、引人深思。例如根據環境影響評估法第八條的規定意旨，開發行為「對環境有重大影響之虞者」，應進行第二階段環境影響評估程序。表面觀之，「對環境有重大影響之虞」也算是不確定的法律概念。問題是，在此「概念」的背後，所應考量的因素，是否只是單純的「判斷」問題？還是隱含了意志作用？而更重要的可能是，這當中究竟要判斷或抉擇什麼？「政策問題」？「法律問題」？「事實問題」？還是「價值問題」³⁰？試觀環境影響評估法第四條第二款規定：「環境影

²⁹ 參見 BVerwGE 62, 86 (93); *Wolff/Bahof/Stober*, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl., 1994, § 31 Rn. 59 ff.; *Wolff/Bahof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 62 Rn. 39 ff.

³⁰ 台北高等行政法院曾就「中部科學工業園區第三期發展區(后里基地——七星農場部分)開發計畫」環境影響評估法事件，作成撤銷審查結論的判決

響評估：指開發行為或政府政策對環境包括生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能影響之程度及範圍，事前以科學、客觀、綜合之調查、預測、分析及評定，提出環境管理計畫，並公開說明及審查。環境影響評估工作包括第一階段、第二階段環境影響評估及審查、追蹤考核等程序。」即可知上述質疑，絕非空穴來風。

承接前述的討論，行政裁量與行政判斷的區分問題，在特定的領域，尤其是環保領域，不僅二者的界線趨於泯滅，問題的重心更從個案裁量或判斷轉移到通案裁量或判斷，其中又以行政規則(解釋函令)作為行政裁量或行政判斷的具體化載體，最為常見，從而問題的重心更從個案審查(具體裁量或判斷審查)轉移到通案審查(法規審查)，司法機關是否受行政規則拘束的問題，亦即司法機關得否就行政規則加以審查的問題，躍升為理論與實務論辯的主戰場。例如在德國，司法機關能否審查所謂「空氣污染防治要技術要點」(TA-Luft)，即是學界長年爭辯的問題。茲先略述德國學說上的理論爭議，再提出個人淺見，並論究「行政規則的監察審查」問題。

二、行政規則之司法審查的理論爭議：以環保標準為例

(一)「預行專家鑑定」理論

，其主要理由為「被告及環境影響評估審查委員依據不充足之資訊而作成『有條件通過環境影響評估』之結論，應認構成行政機關之判斷，係出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊之違法。」參見台北高等行政法院 96 年度訴字第 1117 號判決。根據此項判決的意旨，開發行為是否「對環境有重大影響之虞」，屬於「判斷問題」。

有學者主張諸如「空氣污染防治技術要點」等之行政規則是屬於一種「預行的專家鑑定意見」(antizipiertes Sachverständigengutachten)³¹，例如某種污染物逾越何種界線起將導致危害人體的結果，此種判斷是一種專業、科學上的認知，據此所訂定的行政規則，乃專業技術上意見的總合。由於法院之任務在審查行政之合法性，故法院對於此種基於專業技術意見所訂定之環保標準，特別是排放標準，自不宜加以審查。此說主要立論點在於，環保標準本身並不是一種具規範性質且含政策評價因素的行為準則，而只是一種自然科學上之技術規則，非法院所能置喙。

此種說法在學界遭到甚多的批評，一般學者反對此說之主要意見在於，諸如「空氣污染防治技術要點」之環保標準並非只是單純認知性之資料，其尚包含有利益衡量或政策判斷之意志決定(Volitivakte)的因素在內，故非一般技術準則可比³²。眾所皆知，在環境保護法之領域中，對於環境品質之要求，並無法做到百分之百無污染的程度，因此在訂定排放標準時，必須同時兼顧到相關業者的技術能力與遵守成本以及一般民眾對於環境品質的要求程度，尤其是基於預防原則而訂定的環保標準，更要考慮到一般工廠是否能夠承受因預防措施而制定的經濟負擔。又如為整頓

³¹ 參見 Rüdiger Breuer, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, 835 ff. 在實務上，採此種見解者，主要是聯邦行政法院 1978 年 2 月 17 日的「Voerde 判決」，參見 BVerwGE 55, 250 (256)。

³² 參見 Horst Sendler, Richter und Sachverständige, NJW 1986, 2907 (2913) ; Hans D. Jarass, Der rechtliche Stellenwert technischer und wissenschaftlicher Standards, NJW 1987, 1225 (1228) ; Hans- Jürgen Papier, Bedeutung der Verwaltungsvorschriften im Recht der Technik, in: Festschrift für Lukes, 1989, S. 161.

目前現有不合環保標準之工廠而命限期改善，其改善期限之長短必須參酌當前經濟、政治、社會及生態之原則等。凡此，均顯示這類行政規則具有規範之性質。所謂「預行專家鑑定」之理論僅對此類環保標準作了片面的觀察，理論上顯有缺陷。

(二)「判斷餘地」理論

由於「空氣污染防治技術要點」主要係德國公害防治法上所規定之不確定法律概念「技術水準」(Stand der Technik)加以具體化所制定，因此在學界中有人援引「判斷餘地」理論來做為限制行政法院審查此類行政規則之理論基礎³³。按「判斷餘地」理論是學界中為了限制行政法院對於行政機關適用不確定法律概念之審查權，而發展出來之理論。依傳統之見解，不確定法律概念與行政裁量不同，行政機關在適用不確定法律概念時，是一種「認識」的活動，故法院對其有完全的審查權。惟學界中則嘗試以所謂「判斷餘地」理論，認為於一定條件下，行政機關對於不確定法律概念之解釋有一定程度之判斷餘地，認為於一定條件下，行政機關對於不確定法律概念之解釋有一定程度之判斷餘地，非法院所能審查。於今，學界進一步嘗試將此理論擴展到行政法院對行政規則之審查上。

由以上概念之說明可知，「判斷餘地」理論主要是針對行政機關適用「不確定法律概念」於具體事實時，亦即行政機關為個案之具體決定而言。是否能將之擴及於抽象規範之行政規則，實

³³ 參見 Dieter Czaika, Der Stand von Wissenschaft und Technik als Gegenstand richterlicher Sachaufklärung, DÖV 1982, 99 (108); Wilfried Braun, Offene Kompetenznormen – ein geeignetes und zulässiges Regulativ im Wirtschaftsverwaltungsrecht?, VerwArch 76 (1985), 158 (180 f.).

有疑問。特別是目前實務上僅在考試事件以及公務員能力判斷等具有高度屬人性之事件，承認行政機關有判斷餘地，對於危險之判斷或科技水準之決定，尚不承認行政機關於個案決定時有判斷餘地。因此，倘若承認行政機關在訂定環保標準有判斷餘地，不啻意味著行政機關於個案決定時亦有判斷餘地，與目前「判斷餘地」理論之適用不相符合。

(三)「訂定標準餘地」理論

由於「判斷餘地」理論僅適用於行政機關之個案決定，因此，學界中有人另外提出所謂「訂定標準餘地」(Standardisierungsspielraum)之說法，以作為行政規則拘束行政法院之理論基礎³⁴。其意略指，由於環境標準通常兼具專業認定與政策評價雙重性質，故行政機關在以行政規則訂定環保標準時，自應有一定自由的空間，非法院所能審查者。主此說者認為，並非任何不確定法律概念之具體化，都可以賦予行政機關有「訂定標準」之餘地，所謂「訂定標準餘地」之探求，毋寧是法律解釋的結果。換言之，「訂定標準餘地」之存在，並非本乎不確定法律概念之性質，而是基於「環保標準」之特性使然。鑒於環保標準具有上述雙重特性，因此，環保標準之訂定至少要符合以下兩個條件方具拘束司法機關之效力：一、基於環保標準專業性的特質，其內容必須由專業代表性且不代表任何利益之有關專家組成之獨立委員會，於一定公開之程序中決定之，以確保正確性；二

³⁴ 參見 *Hans D. Jarass*, Der rechtliche Stellenwert technischer und wissenschaftlicher Stanards, NJW 1987, 1225 (1229); *Rüdiger Breuer*, Individualschutz gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des öffentlichen Rechts, DVBl. 1986, 849 (858).

、基於環保標準政策性的性質，其必須由有民主正當性基礎的內閣或個別部會所擔當作成，以反應民意。環保標準若具備以上兩個要件，司法機關自應予以尊重，而不得任意審查。

此說自環保標準之特性來建構行政規則對法院之拘束力，理論基礎堪稱妥當，現以逐漸形成通說。

(四)所謂「規範具體化之行政規則」概念

在「訂定標準餘地」逐漸形成通說之同時，德國聯邦行政法院就行政規則在環境保護法上對行政拘束力之問題，亦有重大的突破。該法院提出所謂「規範具體化之行政規則」的概念，認為此類之行政規則對於行政法院有拘束力。此概念之提出，在學界引起廣泛的討論，以下特就其概念之源起、意義及理論基礎加以敘述。

1.概念之源起

此概念之首次出現係在德國聯邦行政法院 1985 年 12 月 19 日的 Wyhl 核能電廠判決中，該判決之爭點之一是涉及行政法院是否得就「放射性物質排放標準」(行政規則)加以審查之問題。聯邦行政法院認為此類排放標準具有「規範具體化」之功能，與一般解釋法律之行政規則不同，故對於法院具有拘束力(verbindlich)，行政法院所能審查者，僅限於行政機關是否基於恣意調查之事實來訂定該行政規則，以及該行政規則之內容是否明顯過時等。自此，所謂「規範具體化之行政規則」概念，於焉產生。

其後不久，Münster 高等行政法院旋即援引此項概念，而將「空氣污染防治技術要點」亦定性為「規範具體化之行政規則」，進而認為對行政法院有拘束力。不過，德國法院及學者對此項

概念之內涵、理論基礎及法律效果等之見解，仍尚非明朗，有加以澄清之必要。

2. 概念之內涵—與「規範釋示之行政規則」的區別

德國聯邦行政法院雖然提出了此概念，惟於判決中並未對此概念之內涵加以說明，而僅將之與所謂「解釋規範的行政規則」相互區別，因此，探求「規範具體化之行政規則」之內涵必須從此二概念之區別出發。一般而言，對於法規加以具體化亦屬對法規之解釋，尤其是行政規則之目的，本來就是對法規加以解釋並予以具體化，故「具體化」與「解釋」之間究有何不同，實令人費解，在學界中不乏有人提出區別之標準。本文認為，此二者之區別在於，解釋規範之行政規則乃對於法律中之抽象概念加以詮釋，以便於執行。惟為該法律之執行並非完全繫於該行政規則之存在，一般行政機關本於該法規之解釋，通常亦能直接援引法律而為具體之處分。反之，於所謂「規範具體化之行政規則」之情形，該行政規則不僅只是便於執行法律，甚且是法律執行之必要條件，若乏該類行政規則，行政機關殆無法實現法律之規定³⁵。此種情形，在環境保護的領域尤其常見，例如「技術水準」之內涵為何，實非一般下級行政機關透過法律解釋所能確定，所謂「空氣污染防治技術要點」之必要性，於此不再贅言。吾人若仔細觀察此種界分，當可察覺所謂「規範具體化之行政規則」在性質上已相當接近法規命令，而有別於一般之行政規則。

3. 拘束力之理論基礎

在明瞭「規範具體化之行政規則」之內涵後，必須進一步

³⁵ 參見 *Chien-Liang Lee, Eigentumsgarantie und Bestandsschutz im Immissionsschutzrecht*, 1994, S. 133 ff.

追問，何以此類行政規則有拘束行政法院之效力。德國聯邦行政法院於前述之 *Wyhl* 判決中對此亦無明白的交代，惟自判決的隻字片語仍可大略窺知其理論基礎。

德國聯邦行政法院謂：憲法中所保留給行政權之權限範圍不容受到法院之審查監督而遭到侵害。聯邦行政法院並援引前述聯邦憲法法院 *Kalkar* 判決表示，與立法權及司法權相比，行政權掌有較足夠的人事配置及較多樣之行為手段方式，故較能完善達成防止危險及預防危害之任務，特別是對環境危害事實之調查與評估是屬於行政權固有的責任範圍。

自以上言簡意賅的詞句可以推知，聯邦行政法院係以行政權之本質來作為其立論之基礎，一般而言，行政權具有主動、積極及實現公益之性質，行政機關對於環境危害之評估與防免，不僅有較好的能力設備來履行，同時，此任務旅行之優劣與成敗，行政權，尤其內閣，對公眾負有政治責任，則實非法官於評議室裏之書面作業所能相比，此亦何以法院無法自行延攬專家意見來取代行政規則之原因所在。

三、行政規則之司法審查的理論評析與行政判斷的監察審查

在探討行政規則是否對行政法院具有拘束力之問題時，實務上吾人所遭遇的問題是行政法學上一個古老的課題，亦即「行政裁量與不確定法律概念」之問題。依照傳統之見解，行政裁量與不確定法律概念不同，行政裁量，係指行政機關在法律之授權下，基於行政目的就行為之法律效果有自由決定或選擇之權；而所謂「不確定法律概念」之解釋與適用，則係行政機關就法律構成要件之認知，以及具體事實是否符合該構成要件之認定，在此

種理解下，傳統見解認為，原則上，行政機關適用不確定法律概念應受法院完全的審查，自此引發行政法學上數十年來之爭議，特別是對所謂「判斷餘地」之討論。吾人若細讀前揭聯邦行政法院 Wyhl 之判決，亦可明瞭，該法院之所以提出「規範具體化之行政規則」概念，無非亦受此傳統見解之影響，因為，不確定法律概念若可與行政裁量等同視之，則就不確定法律概念予以具體化之行政規則，自亦如同行政裁量權之發動，原則上不受法院審查，當亦無特別提出「規範具體化行政規則」概念之必要。職此之故，吾人首先必須嚴肅地檢討，此種傳統概念之區分是否仍有維持之必要？

依傳統之見解，不確定法律概念之解釋亦是法律解釋的一種，在三段論證的方式下，且不合實際情況。蓋不確定法律概念既然「不確定」，即表示其內涵之範圍較廣，在解釋的過程中，必然有「複數合法」的結論產生，不太可能只有單一正確的絕對結果，那麼從多數合法的結論加以選擇的過程中，與行政裁量之情形並無不同。事實上，「判斷餘地」理論之提出，亦是基於此項認識，只是因為主此說仍囿於「裁量」與「不確定法律概念」在概念上二分的觀念，而不得以另一用語取代之，亦即以「判斷」來取代「選擇」。惟「判斷」與「選擇」之間在概念上固然可分，就其本質及實際效果是否不同，令人懷疑，若只是一味執著於「概念」上之區分，而不考慮實際上之差異，不免流於「概念法學」，不足為憑。況且，從法律之構造而言，是否為不確定法律概念(法律構成要件)或裁量(法律效果)往往只是立法技術上的問題。茲舉一例說明之，法律如果規定：「當國民健康受到危害時，主管機關得施以預防注射」，此規定將前述之裁量規定(亦即「得」)，納入構成條件之中而成為不確定法律概念(「必要時

」)成爲：「當國民健康受到危害且必要時，主管機關應施以預防注射」，在構造上雖然與前者不同，然而在適用上二者無並不同³⁶。換言之，立法者在構成要件中使用不確定法律概念，無異於「授權」行政機關在「多種具體化的可能性」中進行「選擇」³⁷。

準此以言，倘若吾人不再區分裁量與不確定法律概念，從而如瑞士、法國、英國及美國之學界與實務者，認爲不確定法律概念亦屬裁量授權的一種型態，那麼行政機關不僅在個案適用不確定法律概念，乃至以行政規則來將不確定法律概念予以具體化，均有一定活動之空間，法院所能審查者，則與行政裁量之審查相同，如此一來，有關「判斷餘地」或所謂「訂定標準餘地」等理論上之爭議，便屬多餘。或謂，如此一來將造成行政權之擴張、司法權限縮之結果，與憲法保障人民訴訟權之意旨不符。然而誠如學界所共認，行政裁量亦非完全自由，在「比例原則」之嚴格運用下，行政機關之活動空間已相對地被限縮，所謂行政權擴張之說，不足爲慮。

然而，行政裁量與不確定法律概念之區分，在德國及我國學界長期主張之下，已有其穩固的基礎，要放棄此項區分，一時

³⁶ 參見 *Christian Starck*, *Das Verwaltungsermessen und dessen gerichtliche Kontrolle*, in: *Bürger-Richter-Staat*, Festschrift für Horst Sendler zum Abschied aus seinem Amt, 1991, S. 167 f.

³⁷ 此項理論一般稱爲「規範授權理論」(normative Ermächtigungslehre)，參見 *Erberhard Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, *Grundgesetz, Kommentar*, Art. 19 IV Rn. 185; *Franz-Josef Kunert*, *Normkonkretisierung im Umweltrecht*, *NVwZ* 1989, 1018 (1019); *Paul Kirchhof*, *Der Auftrag des Grundgesetzes an die rechtsprechende Gewalt*, in: *Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg*, 1986, S. 21 f.

之間恐難以實現。因此，吾人不得不再回頭來檢討目前仍居通說地位的「判斷餘地」理論。如果能夠據以推論行政機關在適用如「技術水準」之概念亦有「判斷餘地」者，那麼，闡釋此概念之行政規則當亦具有拘束法院之效力。不過，依目前德國實務界及學界之見解，在環境保護法之領域中行政機關適用如「技術水準」之概念時，並無判斷餘地。究其原因，依目前實務之見解，行政機關擁有「判斷餘地」之情形僅有當涉及「高度屬人性」之概念；或行政處分之作成程序無法再重新舉行，如口試；或行政處分由一獨立之委員會所做成。反觀，有關環保管制之處分，既非涉及高度屬人性，亦非無法再次舉行，更非由一定獨立之委員會所做成，無怪乎截至目前為止，學界及實務界仍不承認行政機關於此領域有判斷餘地。也因為如此，行政規則對法院之拘束力無法依據「判斷餘地」理論來形成。

由於行政規則對法院拘束力之問題涉及行政權與司法權間權限界分之關係，亦屬「權力分立原則」之基本問題，因此，本問題之討論必須從行政權之本質乃至環保標準之性質來探求，如前所述，環保標準不僅是專家意見之總合，同時亦是政策之決定，故所謂「預行專家鑑定」理論顯有所偏，不足為據。而所謂「訂定標準餘地」與「規範具體化之行政規則」理論，在本質中並無太大差異，所不同者只是說理的角度，亦即「訂定標準餘地」側重從環保標準的性質來論理；而「規範具體化之行政規則」理論則著於行政權的本質，故此二說互為表裡可以合併觀察，並作為行政規則(環保標準)拘束行政法院之理論基礎。

綜合言之，行政權具有主動、積極的性質，其任務在追求公益，特別是部會以上行政權之行使，直接對人民負政治責任；反之，司法權具有被動之性質，其任務在事後審查行政行為之合

法性。在此觀點下，有關環境品質之評估、環境污染之防治等事項，自宜交由行政權來從事，特別是在「預防原則」之下，有關環境標準之訂定，必須參酌社會、經濟、政治及生態等因素並集合各方專家經過繁複之討論下而為決定，其中含有高度價值判斷的政策決定，不僅非法院所能勝任，其政治責任亦非法院所能承擔。因此，法院對於行政機關以行政規則所訂定之環保標準，自應予以尊重，除非有明顯恣意違法之情事外，法院不宜加以審查並率然變更之，此為法院對於固有領域之尊重，而非行政規則法規效力使然。

以上行政規則對司法機關拘束力的論述，若放在監察院對行政判斷暨行政規則的審查問題脈絡上，可以有完全不同的觀照思維。首先，監察院不同於各級法院，其並非單純職司法律解釋、適用的機關，亦不忌諱對含有高度價值判斷的政策決定進行審查。因此，監察對行政判斷暨行政規則的審查，基本上並不受行政規則的拘束。其次，行政規則，類如環保標準，之所以對司法機關具有拘束力的真正原因，係導自「專業性」與「政策性」之因素³⁸。因此，環保標準通常必須符合以下要件方能對法院具有拘束力，即：一、環保標準之訂定必須由至少部以上單位之擔當下作成，以明政治責任之歸屬，並強化民主正當之基礎。二、環保標準之訂定必須是由專業代表性且不代表任何利益的有關專家組成的獨立委員會負責，以確保其專業之正確性。不過，行政判斷的「專業性」與「政策性」，基本上並不當然構成對監察權的一種界線。蓋監察院本身在某種意義上，亦屬政治部門的一環，

³⁸ 參見 *Chien-Liang Lee, Eigentumsgarantie und Bestandsschutz im Immissionsschutzrecht, 1994, S. 133 ff.*

而非職掌法律解釋、適用的司法機關。此外，監察院本身亦具有某種程度的民意基礎，具有挑戰行政部門政策決定的正當性。準此以言，行政裁量與行政判斷的概念區分，就監察權的行使而言，並非重要之點。行政機關若透過行政規則將行政裁量或行政判斷予以具體化，均得由監察院予以審查，進行糾舉或糾正。至於立法者使用不確定法律概念，是否有意將該等事項的決定權，託付給行政部門，進而監察院應尊重立法機關的決定，本文將於後述從權力分立原則，嘗試作較為宏觀式的探索，並代作結論。

伍、從權力分立原則綜觀行政裁量及行政判斷的監察審查：代結論

關於行政裁量與行政判斷的適法性控制，傳統學說多半從行政裁量與不確定法律概念「區分」的角度出發。不過，依循「概念區分法」的路徑，無法殺出重圍，找到出路，殆已成爲共知的事實(不管願不願意承認)，「裁量空間」或「判斷餘地」云者，充其量只有修辭功能，而無規範作用。

從憲法觀點平心而度之，行政裁量與行政判斷的控制課題本身，即是權力分立原則的實踐課題。前述有關行政規則的司法審查(密度)相關理論的探討，若不忍簡化，不外涉及「行政權」與「司法權」的權力界際。學說或實務強調再三的行政權「本質」或「核心領域」，究實以言，便是在嘗試爲行政權劃定一個司法權不得干預、入侵的畛域，具有「憲法」的高度，而非只是法條詮釋的法解釋論問題。

訴諸憲法，或許可以讓行政權取得一塊司法禁地(行政保留地)。不過，再作更深一層的推想與領悟，從法治國原則的角度

出發，行政同時必須服膺於(具憲法位階)「依法行政原則」。因此，在法律的框架下，行政裁量或判斷餘地的運作，某種程度而言，也可以說是「依法行政」的體現。若套用「授權規範理論」的旨趣，行政裁量或行政判斷的司法審查，可能並不是行政權與司法權之間的權力界分，反倒應該涉及立法權與司法權之間的關係。如果立法者賦予行政裁量權或判斷權，是「有意地」將某種事項的決定權「交給」行政權，則司法權在進行審查時，除了要將焦點放在行政決定之上外，恐怕更應該同時顧及到立法者就特定事務所預作的利益衡量、功能分配與事務調控(立法裁量與立法判斷)。在現代法治國家中，司法機關固然擔負「依法行政之維護者」的重任，但不容忽略的是，司法機關自身亦受到「依法(律)審判」原則的制約³⁹。因此，行政裁量或行政判斷的司法審查界限⁴⁰，比較精確的說法，應該是司法機關對立法決定的尊重，也算是一種「反多數的難題」。

以上立論如果可以成立，則執之反觀行政裁量或行政判斷的監察審查問題，或許可以有另番的體悟。如本文前述，修憲後，儘管監察院喪失了「國會」的屬性，卻未質變而成爲司法機關。相對於各級法院(不包括大法官)，監察院具有「憲法機關」的地位⁴¹，監察院除了透過彈劾權的行使扮演「公訴人」(向公懲

³⁹ 參見憲法第八十條。

⁴⁰ 當然，司法機關根據法律的授權，亦享有一定的裁量權，可稱之為「司法裁量」。不過，司法機關對於行政裁量的審查，並不等於「司法裁量」，在觀念上應予區辨。

⁴¹ 參見司法院大法官釋字第 632 號解釋文：「…監察院係憲法所設置並賦予特定職權之國家憲法機關，為維繫國家整體憲政體制正常運行不可或缺之一環，其院長、副院長與監察委員皆係憲法保留之法定職位，故確保監察院實質存續與正常運行，應屬所有憲法機關無可旁貸之職責。…」

會「起訴」公務員)的角色外，其對人的糾舉權及對事的糾正權，乃源自於憲法，相對於其他四院，完整而獨立的憲法權限，並無所謂的「依法監察」原則。由此行政裁量或行政判斷的監察審查，至少可作二項的衍生性思維：

- 一、行政裁量或行政判斷經司法審查者，仍可再作監察審查。換言之，監察院不受法院裁判的拘束。
- 二、監察院不受立法者指示(明示或默示)的拘束，對於法律是否、如何及能否賦予行政裁量及行政判斷，監察院享有比諸法院較廣的審查權。

誠然，監察院的糾舉權與糾正權對於行政裁量或行政判斷(不管是具體或是抽象)僅具有「促其改善」的作用，而非如司法裁判具有法的拘束效力。不過，也正因為監察決定不必面對作出(有法拘束力)決定的緊迫性，監察院對於行政裁量或行政判斷的法之控制，反而具有開放性與延展性，不致為了作出決斷而過於快速的阻斷各種論辯。在此意義下，監察院的運作，甚至可以蔚為一種公共論壇，成為思辯民主的場域。

在一黨獨大、權力混同的今天，監察院若能扮演制衡的角色，發揮牽掣權力的功能，則台灣民主憲政的賡續成長，或許還有一絲絲的希望，而監察院的存在也才能取得一點點的正當性！

我國與芬蘭監察制度變遷之比較

周陽山¹、李文郎²

壹、前言

貳、我國與芬蘭之憲政改革歷程

參、中、芬兩國監察制度簡介

肆、中、芬兩國修憲與監察制度之變遷

伍、中、芬兩國監察制度變遷之比較

陸、結論：芬蘭監察制度對我國之啟示

¹ 周陽山，美國哥倫比亞大學政治學博士，現任國立金門技術學院國際事務學系教授

² 李文郎，國立政治大學法學博士，曾任國立台北科技大學兼任助理教授

摘要

我國和芬蘭在地理條件、歷史背景與政治、經濟體制等各方面有若干相似性。兩國都均屬於「單一制」(unitary system)國家，也都有被外國殖民的歷史經驗，受殖民母國的影響深遠；而且由於地理位置特殊，面臨強敵潛在威脅，外交處境十分艱難。

另外，近年來兩國總統的產生方式都由間接選舉改為公民直選產生，且職權相似，以國防、外交，兩岸事務與對俄事務為主。兩國目前政黨體系均屬「多黨制」。再者，兩國都以電子資訊產業和高科技產業為主要競爭優勢，並以出口貿易為導向。此外，兩國均係準多元分歧社會(semi-plural society)，存在著不同的族群、語言和宗教的分歧，在我國存在著國家認同的統獨爭議，在芬蘭則有左、中、右派的意識型態之爭。

本文重點，係在比較我國與芬蘭的憲政改革與監察制度之變遷。我國從一九九〇年開始到二〇〇五年為止，總共進行了七次修憲。芬蘭的憲政改革從一九八〇年代進行，於一九九〇年至一九九九年進行為期十年的憲政改革，並於二〇〇〇年三月正式施行。歷經七次的修憲，我國憲政體制中有關監察院的規定已有大幅度的變革。反觀芬蘭，監察權隸屬於國會，採取國會監察使制度。二〇〇〇年「新憲法」，對國會監察使制度也有不少變革之處。本文特別針對我國與芬蘭的憲政選擇、憲政改革與監察制度之變遷歷程，做一比較與探討，並借鏡芬蘭監察制度的成功經驗，做為我國監察權改進之參考。

關鍵辭：憲政改革、憲政選擇、修憲程序、國會監察使、監察院

壹、前言

我國和芬蘭在地理條件、歷史背景、政治、經濟、社會各方面都有其相似性。首先，兩國都屬於小國寡民的「單一制」(unitary system)國家；也都有被外國殖民的歷史經驗，受殖民母國影響深遠；而且地理位置特殊，身處強敵環伺的外在環境，面臨鄰國的潛在威脅，外交處境艱難。

另外，兩國總統的產生方式，都在修憲後由間接選舉改為公民直選產生，且職權相似，以國防、外交，以及兩岸事務與對俄事務為主。兩國的政黨制度目前都屬於「多黨制」(multi-party system)。

其次，兩國都是以電子資訊產業和高科技產業為主要的競爭產業，並以出口貿易為主的經濟體系。兩國的「全球競爭力」評比大都名列前茅。最後，兩國都是準多元分歧社會(semi-plural society)，¹有不同的族群、語言和宗教，我國有國家認同的統獨

¹ 一個社會存在不同而又彼此旗鼓相當的意識型態、宗教、語言、種族、社會階層等團體，這個社會稱為「異質化社會」(heterogeneous society)而不是同質化社會(homogeneous society)。根據李帕特(Arend Lijphart)將全世界36個民主政體，依社會分歧程度分為三種：「多元分歧社會」(plural societies)、「準多元分歧社會」(semi-plural societies)、「非多元分歧社會」(non-plural societies)。參見Arend Lijphart著，高德源譯，2001，《民主類型：三十六個現代民主國家的政府類型和表現》，台北：桂冠，頁66-70。西方政治學對多元、半多元和準多元社會，有兩種不同的名詞和概念指涉，一個是cultural pluralism(文化多元主義)，另一個是multiculturalism(多元文化論)。Multiculturalism是只好幾個不同文化語族在這個社會中佔據同等地位，如瑞士、有四種地位平等的語族(German, French, Italian, Romansh)；而cultural pluralism，如美國，絕大多數為英語語族。Semi-pluralism是指半多元社會，基本上涵蓋上述兩者。不像極度分裂的社會(plural society)，如

爭議，芬蘭則有左、中、右派意識型態之爭。這是本文選擇芬蘭作為與我國比較對象的主因。

非常巧合的，中、芬兩國幾乎在同一時期進行憲政改革，主要是集中在一九九〇年代，不過兩國憲政的改革方向卻是大相逕庭。

我國從一九九〇年開始到二〇〇五年為止，進行了一連串的修憲程序，第七次《中華民國憲法增修條文》在二〇〇五年六月七日通過，並於同年六月十日施行。我國憲政改革的最大特色是，憲政體制由「修正式的內閣制」轉變為「半總統制」(Semi-Presidentialism)(或稱「改良式雙首長混合制」)，實質上則是偏向「總統制」(Presidentialism)，總統權力明顯擴增，國會的權力則相對地縮減。

反觀芬蘭的憲政改革，從一九八〇年代進行的兩次小幅度修憲揭開序幕，並於一九九〇年至一九九九年進行為期十年的憲政改革。一九九九年七月三十一日完成一部整合性的憲法，並於二〇〇〇年三月一日正式施行(以下稱「二〇〇〇年新憲法」)，取代一九一九年制訂的芬蘭《憲法》和其他憲法性法律(表三)。芬蘭憲政改革的最大的特色是：憲政體制由「半總統制」，朝向「議會內閣制」(Parliamentarism)的方向改革，而且總統權力受到削減，國會權力則相對擴增。

監察制度(Control System)是監督行政、保障人權的重要機制。我國憲政分權採五權分立體制，監察院是國家最高監察機關，

南斯拉夫，好幾個不同文化語族無法融合在一起，最後走上分裂。準多元社會雖然存在分歧，但是仍有共同語言背景和文化信仰，我國和芬蘭類似此一類型。

獨立於行政、立法、司法、考試等其他四院之外，是屬於「獨立型」的監察制度，²歷經七次的修憲，有關監察院的規定有大幅度變革之處。

反觀芬蘭，其憲政分權係採傳統西方民主國家行政、立法、司法三權分立制，監察權隸屬於國會，採行「國會監察使制度」(Parliamentary Ombudsman)，係國會監督權之延伸。二〇〇〇年芬蘭「新憲法」以及二〇〇二年的《芬蘭國會監察使法》(Parliamentary Ombudsman Act)和其他修訂的相關法律，對國會監察使制度也有不少的變革之處。

1980 年代之後，監察使制度快速擴展至全世界，根據國際監察組織(International Ombudsman Institute, IOI)的統計，目前全世界約有 140 個國家或地區設置有監察使制度，2007 年已有 128 國家或地區的監察機關加入國際監察組織，監察制度的型態也越來越多樣化。³許多國家監察制度的實施成功經驗，特別是芬蘭監察制度更是一個體系健全且運作成功的典範，頗值得我國學習。⁴

基於以上所述，本文的研究目的主要包括以下三點：

一、中、芬兩國國情雖有其相似性，但是憲政改革中的政治/憲政選擇(constitutional choice)方向卻完全不同。換言之，我國為何要捨棄原先的「修正式內閣制」，而選擇「半總統制

² 有關監察制度之類型，請參見監察院國際事務小組編譯(李文郎編著)，2007，《芬蘭監察制度》，第二版，台北：監察院出版，頁 8-15。

³ The Parliamentary Ombudsman of Finland, <http://www.oikeusasiamies.fi/Resource.phx/coa/english/index.htm>; International Ombudsman Institute (IOI), <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi/index.php>

⁴ 參見監察院國際事務小組編譯(李文郎編著)，2007，頁 167-228。

」？芬蘭又為何要將運作多年的「半總統制」，改為「議會內閣制」，其理由何在？本文也將進一步以總統權力為核心，分析兩國在修憲後，總統與國會間的權力變化。

二、探討中、芬兩國監察制度之基本差異，以及在憲政改革以「權力重分配」為基礎的脈絡下，兩國監察制度的變遷與修憲主軸有何關連性？以及比較分析在憲政改革後，中、芬兩國監察制度之實際變遷。

三、探討芬蘭監察制度變遷與實施成功之經驗，帶給我國之啓示。

貳、我國與芬蘭之憲政改革歷程

(一)我國憲政改革

1. 修憲背景

從一九八〇年代中期開始，中華民國展開一連串的民主改革措施，從威權政體逐漸轉型為新興民主國家。一九八七年，政府宣佈解除戒嚴，開放黨禁。一九九〇年五月二十日，李登輝總統在就職記者招待會上，宣示「一年內終止動員戡亂時期，兩年內完成修憲改革」，並在該年七月，邀集海內外各界人士舉行國是會議，商討動員戡亂時期結束後的憲政改革問題。隨即，在一九九一年進一步宣布「動員戡亂時期結束」，廢除「臨時條款」，推動一連串憲政改革。從一九九一年進行第一階段修憲，到二〇〇五年六月七日通過第七階段《憲法增修條文》，十五年間總共進行了七次修憲(表三)。其中主要內容如次：

第一階段修憲(一九九一年)：

進行的是「程序修憲」，為憲法增修準備期訂定有關過渡條文，作為第二階段「實質修憲」之準備，並賦予第二屆國代、立委、監委選舉之法源，修改內容大體上不涉及憲法內權力架構的實質變動。⁵修憲重點在使民意機關重獲民主正當性、調整兩岸關係、使國家法制常態化。⁶

第二階段修憲(一九九二年)：

在此一階段政府的態度以及輿論與民意變化甚大，直選總統的呼聲甚高，因此對於國民大會、監察院等機構均作了重大調整，也導致修憲條文的內容日趨複雜，反映出政治情勢的變動情況。⁷修憲重點在總統決定國家大政方針和省長、直轄市長改為民選等。

第三階段修憲(一九九四年)：

由於執政黨內部對民選方式並未達成共識，所以進行第三次修憲。修憲重點在總統選舉方式改為直選產生，總統權力的正當性增加。

第四階段修憲(一九九七年)：

修憲重點在大幅度變動行政與立法權的關係，中央政府體制改為「半總統制」，以及「精省」。

第五階段修憲(一九九九年)：

修憲重點在國民大會大幅度改革，通過「延任自肥案」，國民大會性質產生質變。

⁵ 李炳南編著，1994a，《憲政改革與國民大會》，台北：月旦出版社，頁13。

⁶ 李炳南編著，1994b，《第一階段憲政改革之研究》，台北：揚智版社，頁132-133。

⁷ 周陽山，2005a，《憲政主義與憲政改革——七次修憲條文逐條分析》，台北：東大圖書公司，頁13。

第六階段修憲(二〇〇〇年)：

修憲重點在國民大會虛級化、建立單一國會制度、中央體制調整。

第七階段修憲(二〇〇五年)：

修憲重點在國會制度改革，包括 1.廢除國民大會。2.立法院席次減半，由二二五席減為一一三席。3.立委選舉採單一選區兩票制。⁸

我國憲政改革的背景，就內在因素而言，自一九八〇年代中期，民主的發展面臨著認同危機(identity crises)、合法性危機(legitimacy crises)和參與性危機(participation crises)，⁹由於國民黨長期執政的統治權正當性面臨嚴重挑戰，朝野之間對於國家主體性產生意識型態爭議，乃透過修憲程序以期化解長久累積的憲政危機。就外在因素而言，台灣受到國際上第三波民主化的影響，也期待透過修憲程序來達到民主化的改革目標。

表一 我國修憲時程表(1990~2005 年)

次 數	國大屆次	增修條文 條文數	增 修 條 文 通 過 日 期	增 修 條 文 公 布 日 期
第一次修憲(九一修憲)	第一屆	1-10	1991.04.22	1991.05.01
第二次修憲(九二修憲)	第二屆 (含增額人員)	11-18	1992.05.27	1992.05.28
第三次修憲(九四修憲)	第二屆	新 1-10	1994.07.28	1994.08.01
第四次修憲(九七修憲)	第三屆	新 1-11	1997.07.18	1997.07.21
第五次修憲(九九修憲)	第三屆	新 1-11	1999.09.03	1999.09.15
第六次修憲(二〇〇〇 修憲)	第三屆	新 1-11	2000.04.24	2000.04.25

⁸ 同前註，頁 28-29。

⁹ 謝政道，2001，《中華民國修憲史》，台北：揚智出版社，頁 213-214。

第七次修憲(二〇〇五 修憲)	第四屆	新 1-12	2005.06.07	2005.06.10
-------------------	-----	--------	------------	------------

李文郎整理製表

表二 我國歷次修憲之重點和主要內容

次 別	修 憲 重 點	主 要 內 容
第一次修憲	國會制度改革	1.國會全面改選 2.調整兩岸關係 3.國家法制常態化
第二次修憲	總統選舉制度改革	1.總統由公民直選 2.賦予地方自治之法源基礎 3.國大、監察院等機構的職權調整
第三次修憲	總統選舉制度改革	總統選舉採相對多數決產生
第四次修憲	政府體制改革	1.半總統制的建立 2.省虛級化
第五次修憲	國會制度改革	1.國代延任 2.國代選舉改採比例代表制
第六次修憲	國會制度改革	1.任務型國代的建立 2.建立以立法院為中心的單一國會制度 3.中央政府體制朝總統方向傾斜
第七次修憲	國會制度改革	1.廢國民大會 2.立法院席次減半 3.立委選舉採單一選區兩票制

李文郎整理製表

2. 憲改主軸與憲政選擇

雖然我國七次修憲的重點和內容並不相同，但是整體而言，實以總統、國會和政府的「權力重分配」為修憲主軸，修憲結果的最大特色是「總統擴權、國會削權」，而且造成行政院長的權力弱化，以及國會對總統的監督條件日趨嚴格化。具體內容分析如下：

第一、總統直接由民選產生，總統權力的正當性增強。

第二階段修憲將總統、副總統的選舉方式，由原本經國民大會代表選舉產生，改由中華民國自由地區全體人民選舉產生，且任期由六年改為四年。這種透過公民直選產生的方式，大大地提高總統權力的正當性，並擴大其權力基礎。

第二、行政院院長副署權之限縮。

中華民國憲法基於「議會內閣制」的精神，依據憲法第三十七條之規定，第三十七條規定：「總統依法公布法律，發布命令，須經行政院院長之副署，或行政院院長及有關部會之副署」，亦即行政院院長副署(countersignature)權之行使，乃是普遍性的，此原則本於「議會內閣制」之精神，意指行政院長須對所有之命令負責，換言之，副署者負實際責任。行政院長為最高行政首長，擔負公布法律與與發布命令之權責。總統則是「儀式性之國家元首」，不負實際責任。

但是經過歷次修憲後，權力核心逐漸移向總統，而將行政院長之副署權範圍縮小，規定「總統發布行政院院長與依憲法經立法院同意任命人員之任免命令及解散立法院之命令，無須行政院院長之副署，不適用憲法第三十七條之規定。」(憲法增修條文第二條)換言之，總統對行政院長，司法院正、副院長，考試院正、副院長及大法官，考試院正、副院長及考試委員，以及監察院正、副院長及監察委員等高層人事之提名權或任命權，均改由總統負責，無須「行政院長副署」。亦即，行政院長對於這些重要職位人員之任免，均無決定權，而總統卻獨享這些人事的任

命權。¹⁰此這可視為總統權力之擴增與行政院長權力之縮減。¹¹

第三、取消立法院對行政院長的同意權

我國《憲法》第五十五條規定：「行政院院長由總統提名，經立法院同意任命之。」但是第四階段修憲以「半總統制」作為修憲的基本原則，取消立法院對行政院長的同意權。這是一項制度性的變動，亦即行政院長的產生方式，由原先總統提名經立法院同意產生，改為由總統直接任命。一方面，藉以擺脫立法院同意權的有效制衡；另一方面，也因行政院長失去立法院同意權的「支持背書」，而削弱了行政院院長的民意基礎。換言之，總統不僅擁有憲法所規定之對行政院長的「提名權」(nomination)，而且進一步擴展為實質的「任命權」(appointment)。行政院長轉型為體現總統個人意旨的「行政執行長」，而不再是真正的「最高行政首長」。這顯現總統權力的擴張和立法院職權的削弱。

第四、總統可解散國會

《憲法》本文並無不信任投票與解散國會之設計，但是在第四階段修憲時增加了這兩項制度設計。現行《憲法增修條文》第三條規定：「立法院得經全體立法委員三分之一以上連署，對行政院院長提出不信任案。不信任案提出七十二小時後，應於四十八小時內以記名投票表決之。如經全體立法委員二分之一以上贊成，行政院院長應於十日內提出辭職，並得同時呈請總統解散立法院；不信任案如未獲通過，一年內不得對同一行政院院長再提不信任案。」雖然立法院可對行政院長提出不信任案，但是同時也面臨被解散的風險，所以立法院不敢隨意行使倒閣權。換言

¹⁰ 周陽山，2005a，頁 117。

¹¹ 周陽山，2005a，頁 39。

之，修憲後，總統增加了解散國會的權力，行政院和立法院卻分別增加了倒閣和解散的危機。此亦顯示出總統權力的增加，行政院和立法院之權力卻隨之削減。

第五、對總統的監督權逐漸弱化

在修憲擴增總統權力的前提下，同時也顯現出對於總統監督的弱化，包括罷免、彈劾行使條件的逐漸嚴格化，要通過十分不易。

就罷免(recall)而言，修憲後改為立法院對總統行使罷免權，但是條件十分嚴格，必須有全體立委四分之一連署，經立法委員三分之二同意(召開立法院院會以記名方式表決)，罷免案才告成立；再經過半數公民投票，有效票過半數同意罷免，則罷免通過。根據此項規定，要在立法院通過特別多數決(special majority)成立罷免案已經誠屬不易，公民罷免總統的投票門檻(係絕對多數決-majority)卻比總統當選之門檻(係相對多數決-plurality)還要高，更顯得罷免總統的規定過嚴，形同具文。

就彈劾(impeach)來說，第四階段修憲對於彈劾條件規定更為限縮，對於總統、副總統的彈劾事由，僅限於內亂和外患罪。到了第六階段修憲才取消此一條件限制。目前憲法增修條文第三、四條規定，立法院對於總統、副總統之彈劾案，須經全體立法委員二分之一以上之提議，全體立法委員三分之二以上之決議，聲請司法院大法官審理，經憲法法庭判決成立時，被彈劾人應即解職。根據此一規定，對總統的彈劾要件不再是過半數之「普通多數」(simple majority)，而是三分之二以上之「特別多數」，可見彈劾案的成立相當不易。

3. 小結

雖然經歷七次修憲，憲政改革方向卻不明確，為特定政治人物與政治目的而強行推動修憲的結果，不但朝野間憲政共識未能建立，修憲過程也一再出現變數。在「權力重分配」之下，藉擴張總統權力、取消國會同意權和壓制行政院長之副署權成為修憲核心內涵，形式上選擇接近法國第五共和的「半總統制」(第四階段修憲重點)，但實質上卻傾向「總統制」。修憲之憲政選擇將憲法「議會內閣制」精神，大幅度轉型為以總統個人為權力核心、行政院長卻變為其實質之幕僚長與執行長。換言之，行政院長不再是真正的「最高行政首長」，而轉變為總統個人的主要僚屬。總統增加了行政主導權、人事任命權，但是總統權力雖然增加，對總統的監督卻反而削弱，結果造成國會監督無能，行政體系弱化，最後則是總統獨裁，政府無能。¹²

(二) 芬蘭憲政改革

1. 憲政改革背景

所謂的芬蘭《憲法》是由四個部分組成，亦即：

- (1) 一九一九年六月十七日制訂的芬蘭《憲法》、
- (2) 一九二八年一月十三日制訂的《國會法》、
- (3) 一九二二年十一月二十五日制訂的《彈劾法院法》、
- (4) 一九二二年十一月二十五日制訂的《國會對國務會議委員、法務總長及國會監察使官方行為合法性監督權利法

¹² 台灣存在認同危機 (identity crisis) 問題，但是無法靠總統擴權來解決，而必須是在總統權力在國會監督下運作。換言之，是總統在國會監督下行使權力。因為一方面可發揮權力集中的效果，另一方面落實民主制衡的的機制。

》，簡稱《閣員責任法》(Ministerial Responsibility Act)

芬蘭於一九一七年脫離俄國(前蘇聯)獨立，並於一九一九年制訂《憲法》。該《憲法》規定總統與國會共享立法權，與國務會議共享行政權，並擁有廣泛的國防和外交權。這部憲法結合了原則綱領及彈性的規範，使國家制度之運作維持了相當穩定的八十年。這種政體的穩定性，有賴國會和總統將基本權力焦點置於不同的層面，藉以避免競爭和衝突。

但是，從一九八〇年代開始，尤其是在總統科伊維斯托(Mauno Koivisto)就任期間(1982-1994)，¹³由於新一代國會議員自主性提高、國會次級系統強化及對強勢總統的反感等因素影響，改革壓力不斷湧現。¹⁴因此，芬蘭《憲法》在一九八〇年代，進行兩次局部性的改革，但仍然無法使國家的權力分配作大幅度的調整。

憲法的彈性規範和穩定的政治局勢，到了一九九〇年代後產生相當程度的轉變。¹⁵一九九一年冬天，蘇聯瓦解，繼起的俄羅斯與獨立國協取而代之，冷戰時代宣告結束。原先在蘇聯、東

¹³ 有關科伊維斯托(Mauno Koivisto)總統就任期間，芬蘭國內外政經情勢，請參見 Mauno Koivisto 著，楊宇光、陳寅章、楊炯譯，2000，《歷史的見證—芬蘭總統科伊維斯托回憶錄(1982-1994)》，上海：譯文出版社。

¹⁴ Jaakko Nousiainen, "From Semi-presidentialism to Parliamentary Government: Political and Constitutional Developments in Finland," *Scandinavian Political Studies*, Vol.24, No.2(2001), pp.95-109.

¹⁵ Juha Pöyhönen ed., *An Introduction to Finnish Law*, (Helsinki: Finnish Lawyer Publishing, 1993), p.31; Jaakko Nousiainen, "The Finnish System of Government: From a Mixed Constitution to Parliamentarism," Ministry of Justice (Finland), <http://www.om.fi/3415.htm>; 劉致賢，2001，《穩定半總統體系在府會關係轉變下的運作—以芬蘭和法國為例》，國立台灣大學政治學研究所碩士論文，頁 63-64。

歐集團和歐美資本主義國家之間扮演緩衝角色的芬蘭，也面臨著嚴重的衝擊。由於芬蘭的外在威脅暫時獲得抒解，國家安全和外交政策的制定不若以往急迫，而過去肩負太多權力的總統，有可能尋形成民粹化(populist)或個人領導風格過重的趨向，使民主政治的多元特質無法彰顯，故不論是針對總統選舉方式、總統職權的範圍和行使，都出現要求改革的強大聲浪。因此，「權力重分配」乃成爲二〇〇〇年憲政改革的緣由。

然而，這一問題只能依賴修憲，而無法藉由政治運作得到解決。所以從一九九〇年代初，芬蘭就開始蘊釀如何統整上述四部憲法性法律，制定一部「新憲法」。因此，一九九一年修憲目的即在平衡總統與總理間的權力，並釐清國會、政府和總統之間的關係。一九九一年修憲，規定芬蘭總統改爲直選產生，總統解散國會權限也爲之削減。總統不再擁有對國會無限制的解散權，對於政府組成的過程，也必須徵詢國會各黨派的意見。

一九九四年總統選舉由間接選舉方式(選舉人團選出)改爲公民直接選舉產生，不但強化了總統由選民所賦予的正當性(legitimacy)基礎，而這種人民直接委託(mandate)方式，也降低了政黨作爲中介者的重要性，並影響到原有的政治結構。總統的競選活動更貼近人民的需求，而逐漸卸除了原有的傳統—「總統的神秘性與王朝般的威嚴」(mysticism and dynastic gravitas of presidency)，總統遂成爲一種爲民服務的公眾性角色。

再者，因應芬蘭加入歐盟(European Union)的新情勢，¹⁶這也

¹⁶ 近年來芬蘭一直強調該國在「新北歐」(New Northern Europe)地區所扮演的角色，將隨著該地區所發生之政經變化而愈趨重要。所謂「新北歐」包括北歐國家、波羅的海三國，以及俄羅斯西北部。本地區人口近 8,000 萬人

是推動一九九九年憲政改革的主因之一。芬蘭首次由公民直選產生的總統 Martti Ahtisarri(1994-2000)扮演著憲政改革的關鍵性角色，而其外交政策也深深地影響芬蘭的憲政改革。

由於蘇聯瓦解，芬蘭總統對俄外交的個人性角色已大為減輕，重心則轉移至歐盟。因此，在參與歐洲集體事務的相關議題上，Martti Ahtisarri 總統和國會對於是否加入歐盟，以及究竟應由總統或總理出任歐洲高峰會芬蘭特使的議題上，公開出現了嚴重意見相左的「府會衝突」局面，¹⁷這成為憲改的導火線之一。

一個由國會組成的「憲法委員會」在 17 個月之內提出報告，這份報告是以政府在一九九八年提交給國會的憲法法案為基礎。一九九九年的新國會在經過多次討論辯論後，最後幾乎無異議的以 175 票比 2 票通過了「新憲法」，並在該年六月四日由芬蘭總統簽署，二〇〇〇年三月一日起正式實施。¹⁸

，其中挪威、瑞典、芬蘭、丹麥合計約 2,400 萬人，波羅的海三國愛沙尼亞、拉脫維亞及立陶宛合計 800 萬人，俄羅斯西北，包括聖彼得堡及莫斯科約 4,500 萬人。新北歐地區近年來由於政經變化及市場開放，吸引不少跨國公司前往投資，而芬蘭因地理上接近俄羅斯以及波羅的海三小國，具有地利之便。參見經濟部投資業務處，2003，《芬蘭投資環境簡介》，台北：經濟部，頁 33。

¹⁷ Martti Ahtisarri 總統強力主張芬蘭應該參加歐盟，並認為外交和安全政策屬於總統職權，所以拒絕批准國會提出的芬蘭在歐洲高峰會的代表應為總理的憲法修正案，隨後爭取到由總統出席歐洲高峰會並參與外交政策所有準備階段的權力。但此舉引起國會相當大的反彈，反對參與歐盟的政黨推動憲政改革。此次爭議凸顯了總統和總理之權責限劃分有進一步釐清的必要。江佩穎，2005，〈芬蘭憲政改革對台灣憲改的啟示〉，《國家政策季刊》，第 4 卷第 2 期，行政院研究發展考核委員會，頁 155。

¹⁸ Jaakko Nousiainen, op.cit.

表三 芬蘭 1980~2000 年修憲時程表

次 數		修憲通過日期	備 註
1980 年代	第一次修憲(八〇修憲)	1980.08.15	小幅度修憲
	第二次修憲(八七修憲)	1987.06.26	小幅度修憲
1990 年代	第一次修憲(九一修憲)	1991.07.22	大幅度修憲
	第二次修憲(九三修憲)	1993.12.10	局部修憲
	第三次修憲(九五修憲)	1995.07.17	局部修憲
	第四次修憲(九九修憲)	1999.07.31	完成整合性的「新憲法」

李文郎整理製表

2. 憲改主軸與憲政選擇

一九九〇年代芬蘭憲政改革的基本目標主要有三：(1)憲法性法律經整合而完成憲法法典化，亦即整合成一部芬蘭「新憲法」；(2)憲法規範架構之統整與現代化和各國一樣；(3)對現有權力分立安排的重整與修正。¹⁹

在外在因素上，由於蘇聯瓦解，總統對外的角色和重要性逐漸淡化，並因應加入歐盟的新情勢；在內在方面，由於國內要求憲政改革的呼聲日益高漲，以及國會和總統間的權力衝突逐漸顯現；這均是促成芬蘭憲政改革的主因。故在「權力重分配」的基礎上，是以「總統削權、國會擴權」作為憲改主軸，這也是為何芬蘭的憲政選擇，是由穩定的「半總統制」轉變為「議會內閣制」的原因。

「新憲法」大幅度刪減總統的權力，將原先一九一九年芬

¹⁹ Ibid.

蘭《憲法》中總統處於支配地位的原則，作大幅度的修改。雖然總統改由公民直選產生，但任期以連任一次為限，其正式權力大幅縮減，原先指派總理人選之責任改交由國會推選。換言之，改由國會掌握總理任命的實權。在修憲之後，強勢的總統權威不再，芬蘭國會以及由國會產生之內閣與總理，成為權力的重心。

二〇〇〇年三月一日正式實施的這一部整合性「新憲法」，主要包括以下幾項特徵：²⁰

第一、國會成為真正的權力中心。在芬蘭「新憲法」中，第三條規定「議會制與分權原則」，明定「立法權由國會負責運作，國會決定國家的財政支出」。此外，對國會職權與程序也有十分詳細的規定，大抵均體現議會內閣制的精神，足證權力核心實係國會。

第二、總統的權力已有所縮減(「新憲法」五十八條)。總統任期為一任六年，只能連任一次。對總統的人事任命權也加以限制，總統對總理的任命權必須經國會同意，對政府的組成必須徵詢國會中各黨派的意見。因此，總統對於政府的組成雖然仍有重要的影響力，但國會卻具備關鍵的決定權。另外，解散國會的權限為之削減，必須在總理的建議與國會議長及政黨領袖的諮商下，方得解散國會。這顯示總統與總理間的權力關係，已因總統選舉方式的調整而有所改變。換言之，總統不再擁有對國會無限制的解散權力。但是總統仍然可以任命政府與部長，也可

²⁰ 周陽山，2005b，〈芬蘭新憲法與憲政體制之變遷—兼論芬蘭監察使制度〉，《立法院院聞》，第三十三卷第六期，頁 26-27。

將某位部長解職，不過這應由總理本人主動提出。再者，總統也有進行特赦之權，並發布國會非常選舉之命令。此外，總統也有權決定歐蘭群島(Aland Islands)的自治事項(但財政項則不在此列)。另外，總統也可在政府未得到國會充分支持的前提下，解散政府或將某一部長解職。

第三、總統對國會所通過的某一法律，得以「不批准」的方式退回國會討論。但是國會若未經修改，重新通過該法律，則不經總統批准即告生效。但國會若未能再次通過該法律，則該法律即告失效。由此可知，總統雖擁有對國會立法的否決權，但對於同一法律，僅以「一次否決」為限。如國會依然堅持通過，則是以國會為尚。

第四、國會進行議決之程序，法案由「三讀」簡化為「二讀」，而預算案則簡化為「一讀」，此對國會效率之提升，應有改善之功。

第五、國家審計(state auditor)使改由國會議員之中產生，這意味著國會對預算和財政擁有更大的控制權。原先此一機構係歸財政部掌管，現轉而隸屬於國會，無異讓國會如虎添翼，大幅度的提升財政監督的效能。

第六、總統的外交權²¹仍然十分顯要。「新憲法」第九十三

²¹ 芬蘭的外交政策，在蘇聯瓦解前，以芬蘇雙邊關係為主，《芬蘇友好條約》是芬蘭對外政策的指導綱領，但是在蘇聯瓦解後（一九九一年之後），則調整為芬蘭與西方國家的多邊關係。有關芬蘭修憲後外交政策之轉變，請參

條明定：「芬蘭的外交事務由共和國總統與政府共同領導。」但同條文中也規定「總統決定戰爭與和平事務，需經國會之同意」，足證總統的外交權，是在「國會主權」(parliamentary sovereignty)的原則下運作。換言之，總統並非「虛位元首」，但議會制之下「國會作主」的基本精神，卻已全面浮現。外交權力已由原本由總統獨享，轉變為總統與國會共掌。

3. 小結

總之，芬蘭在後冷戰時代的憲政制度，依據 Jaakko Nousiainen 的看法，已從半總統制(混合制)修正為議會內閣制，雖然總統仍與政府及國會分享部分的權力，但國會主導決策(包括戰爭與和平事務)的基本精神，卻已充分體現。

表四 我國與芬蘭憲政改革歷程之比較

項目 國別		我 國	芬 蘭
		01	修憲過程
02	權力關係	行政權優越	立法權(國會)優越
03	修憲方向	權力極大化，權責不符	權力平衡，權責相符

李文郎整理製表

參、中、芬兩國監察制度簡介

見廖婉瑜，2001，《芬蘭中立政策研究：中立與不結盟》，國立政治大學外交研究所碩士論文。

(一)我國監察制度

我國監察制度淵源於古代御史和諫官制度，於一九四七年制憲後正式開始實施，是全世界民主國家中第三個實施監察制度的國家(僅次於瑞典與芬蘭)。

監察院是五權分立下國家最高監察機關，和行政院、立法院、司法院、考試院處於平等之地位。我國監察制度是採「一元制」(「單軌制」)，監察院是國家「唯一」和「最高」的監察機關，負責政府行政部門的外部監督。監察委員可對政府機關及官員行使全面性的監督，是我國特有的憲政制度。不同於大部分西方國家在國會之下設置國會監察使，我國監察權則是從立法權分離出來，分權的目的主要是避免國會專斷。因而在立法院之外專設監察院。

我國監察委員人數較多，共有二十九人(包含院長、副院長各一人)。監察委員由總統提名，立法院同意通過，任期六年，得連任，並無次數限制。目前監委的資格共有六款規定，強調「通才」性質。

監察院的監督對象非常廣泛，包括行政院及所屬各機關，以及中央或地方公務人員，如總統府、行政院、立法院、司法院、考試院、監察院，縣市政府和鄉鎮市公所人員，以及公營事業人員、兼任行政職務之公立學校教師等。²²

監察院的職權共有十三項之多，包括收受人民書狀、調查權

²² 依據司法院大法官會議釋字第 308 號解釋，兼任公立學校行政職務之教師，就其兼任之行政職務，有《公務員服務法》之適用，換言之，兼任行政職務之教師也是監察院監督之對象。

、文件調閱權、彈劾權、糾舉權、糾正權、巡迴監察、監試、受理公職人員財產申報、審計權、受理政治獻金申報、監督公職人員利益衝突迴避、法律提案權等。

我國屬於新興民主國家，監察院的工作以監督政府違法失職，及肅貪防腐為主。由於民主政治尚未成熟，人民法治觀念仍嫌不足，政府施政仍有濫權、侵權之現象，因此監察院受理的重大案件較多，尤其許多重大案件屬於「政治敏感案件」，辦案的難度相對提高，社會期待的落差較大。

(二)芬蘭監察制度

從廣義的定義來說，芬蘭的監察制度是「三元制」(或稱「多軌制」)，除了國會監察使負責監督政府和受理人民陳訴之外，另外隸屬於政府內部的法務總長(Chancellor of Justice)和一些專業監察使，包括機會平等監察使(Equal Opportunities Ombudsman)、消費者監察使(The Consumer Ombudsman)、資料保護監察使(The Data Protection Ombudsman)、少數族裔監察使(The Ombudsman for Minorities)、破產監察使(The Bankruptcy Ombudsman)、兒童監察使(The Ombudsman for Children in Finland)等，也同樣具有受理民眾陳情、監督政府施政，以及行使立法監督的職權。

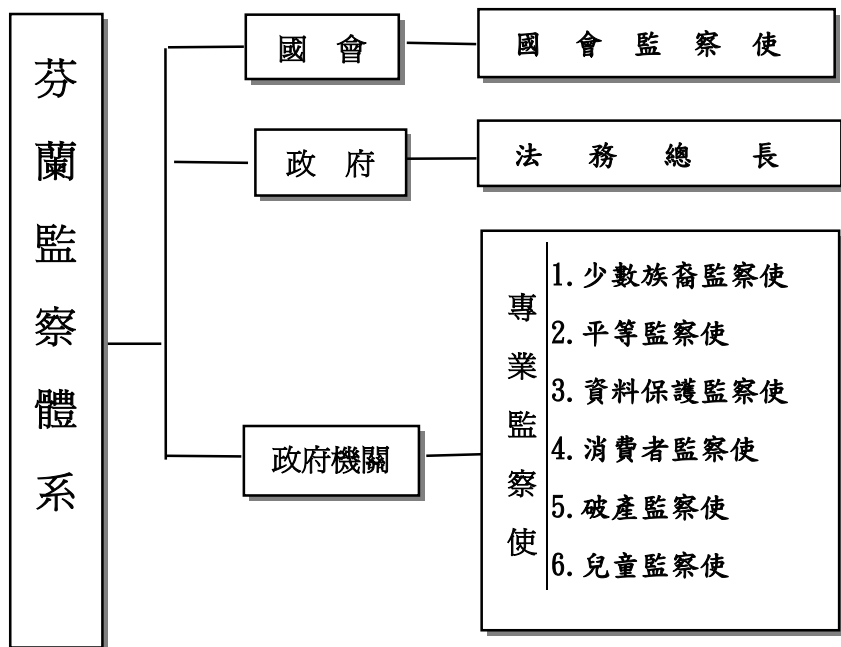
以狹義的監察組織定義而言，則芬蘭的監察制度採行「雙元制」(或稱「雙軌制」)。因為在芬蘭，國會監察使和法務總長同樣扮演「芬蘭最高法律守護者」(The Supreme Guardian of the Law in Finland)的角色，對法院、政府機關、公務人員和執行公務之人員進行「合法性監督」(oversight of legality)，確保其遵守法律、恪遵義務。

但是若以最嚴格的標準，將監察機關定義為行政權外部的公部門監督機關，則法務總長、政府專業監察使在性質上都屬於行政部門的內部監督，不能算是典型的監察機關。因此，最狹義的芬蘭監察制度則僅有國會監察使制度一種而已，稱為「一元制」(或稱「單軌制」)。本文基於篇幅之限制，採「最狹義說」，僅討論芬蘭國會監察使制度。

表五 芬蘭監察制度之範疇

定 義	範 疇
最狹義說(一元制/單軌制)	國會監察使
狹 義 說(雙元制/雙軌制)	國會監察使 法務總長
廣 義 說(三元制/多軌制)	國會監察使 法務總長 政府專業監察使

李文郎整理製表



圖一 芬蘭監察體系圖

芬蘭國會監察使制度淵源自瑞典，從一九二〇年開始實施，是全世界第二個實施監察制度的民主國家。監察使隸屬於國會，性質上是國會職權之延伸，但職權行使則獨立於國會。其主旨是分擔國會的部分功能，具有國會特使之身分，扮演「法律捍衛者」和「人民保護者」之角色。

監察使與國會的關係相當密切，除了隸屬於國會、由國會選任、受國會監督外，每年監察使必須向國會提出「年度報告」，亦可針對特殊事件向國會提出「特別報告」。

芬蘭國會監察使有三人(一正二副)，分別負責不同業務，由正國會監察使分派確立。監察使無年齡限制，但需具備法律專長

，強調「專才」資格，由國會「憲法委員會」提名，經國會同意後任命。

芬蘭監察使的權力，幾乎是世界各國監察使之首。其監督的對象非常廣泛，包括政府、總統、內閣閣員、各級法院和法官、政府官員、地方及地區性機構、市議會議員、²³地方自治以及其他公務機構的政府人員、國營企業、失業補助機構與保險公司和其職員等。甚至包括教會人員。

監察使的職權包括接受人民陳情、主動調查、巡察、提供諮詢意見、官方文件調閱權、起訴權、彈劾建議權、²⁴建議權、譴責權、糾正權、出席政府和國會之會議、受邀聽證等。

芬蘭是一個穩定民主國家，²⁵監察使的工作重點以監督不良行政(maladministration)、處理給付行政和社會福利事項、弱勢族群之保護等為主。芬蘭也是一個政治清明、人民守法的福利國家，特別強調社會正義、政治秩序、行政效率和兩性平等的價值。故芬蘭監察使較少處理整飭官箴的案件，而率多處理不良行政，或與民眾生活和生計有關的基本人權事項，重大案件很少，辦案難度較低。相對的，監察使所負的責任較輕，社會期待落差也較小。

²³ 關於議會監督，芬蘭是一個單一制 (unitary state) 的國家，單一制國家的主權 (sovereignty) 在中央政府，中央政府的監察使對地方議會可以進行監督，可是，如果是地方議會透過集體決策所形成的決議，就必須尊重，那代表地方群眾的民主意見。

²⁴ 芬蘭國會監察使是以國會特使的身份，向國會建議對總統或部長進行彈劾，這是建議性質，但非常重要，而且大部分的情形，國會會尊重監察使的建議。

²⁵ Arend Lijphart 著，高德源譯，2001，《民主類型：三十六個現代民主國家的政府類型和表現》，台北：桂冠公司，頁 55-70。

表六 我國監察院與芬蘭監察使監督對象之比較

編號	對象名稱		我國	芬蘭
01	正(副)總統		× (修憲前：○ →修憲後：×)	○ (修憲前：× →修憲後：○)
02	部會首長		○	○
03	行政機關	中央機關及人員	○	○
		地方機關及人員	○	○
04	立法機關	國會(含國會議員)	×	×
		地方議員	×	○
05	司法機關(含法官)		○	○
06	考試機關(含考試委員)		○	×
07	監察機關(含監察委員)		○ (監委可互相 監督)	× (監察使不互相 監督)
08	軍事機關及人員		○	○
09	警察		○	○
10	公立學校教師		× (不兼任行政 職務者)	○
cc 11	公營企業人員		○	○
12	受委託行使公權力機構和人員		×	○
13	教會神職人員		×	○

李文郎整理製表

表七 我國監察院與芬蘭監察使基本職權之比較

編號	職 權	我國	芬蘭	備註	
01	受 理 人 民 陳 情 權	○	○		
02	調 查 權	一般調查權	○	○	
		文件調閱權	○	○	
		主動調查權	○	○	
03	巡 察 權	○	○	我國：巡察中央和地方機關 芬蘭：巡察以封閉性機關為主	
04	彈 劾 權	○	×	1.監察院之彈劾權是一種「起訴權」的性質 2.對象包括高、中、低階官員	
05	彈 劾 建 議 權	×	○	1.芬蘭監察使向國會提出彈劾之建議 2.對象僅限於總統和內閣部長	
06	起 訴 權	×	○	包括：監察使逕行起訴和命令檢察官起訴	
07	建 議 權	一 般 事 項	○	○	
		立 法 草 案	×	○	
08	譴 責 權 / 糾 舉 權	○	○	我國監察院的糾舉權和芬蘭監察使的譴責權性質相近，但行使程序不同	
09	糾 正 權	○	○	我國：在調查後提出 芬蘭：在巡察中提出	
10	提 出 意 見 (建 言)	○	○		
11	審 計 權	○	×		
12	受 理 公 職 人 員 財 產 申 報	○	×	陽光法案的監督	
13	受 理 及 審 核 政 治 獻 金 申 報	○	×	陽光法案的監督	
14	審 議 公 職 人 員 利 益 迴 避	○	×	陽光法案的監督	
15	法 律 提 案 權	○	×		
16	報 告 公 開 權	○	○	我國：僅對外公開 芬蘭：向國會提出並對外公開	
17	監 試 權	○	×		
18	參 加 政 府 與 國 會 會 議 及 聽 證 會	×	○		

李文郎整理製表

肆、中、芬兩國修憲與監察制度之變遷

(一)我國歷次修憲與監察制度之改革

我國從一九九一年至二〇〇五年進行七個階段的修憲程序，但並未改變五權憲法的基本架構，《憲法增修條文》中有關監察院部分之改變，包括以下幾項：(表八)

- 第一、定位：監察院由「國會」性質轉變為「最高監察機關」。
- 第二、職權方面：取消監察院對考試院院長、副院長、考試委員與司法院院長、副院長、大法官之同意權，而先劃歸國民大會，再劃歸立法院。
- 第三、選任方式：監察委員(以下簡稱監委)，包括院長、副院長都改由總統提名經立法院同意後任命。
- 第四、彈劾對象：取消監察院對總統、副總統的彈劾權，劃歸立法院行使。但增列監察院本身之人員。故按《憲法增修條文》第七條第四項之規定，監委本身也成為監察院彈劾的對象。第七次修憲將正、副總統的彈劾權的規定，由「立法院向國民大會提出，經國民大會代表總額三分之二同意時，被彈劾人應即解職」，改為由「司法院大法官審理」，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。
- 第五、保障方面：因監委已不具民意代表身分，故取消監委的言論免責權和不受逮捕特權。
- 第六、監委人數：監委人數名額固定為二十九人。

第七、彈劾權之行使程序：改為「監委二人以上之提議，九人以上之審查及決定始得提出」。

第八、獨立性之規定：增定監委「超出黨派之外，依法獨立行使職權」之規定。

表八 我國歷次修憲與監察權之變遷

修憲次數	改 變 內 容
第一次修憲	1.監委產生方式改由自由地區省、市議會選出，另包括全國不分區五人，僑選外國國民代表二人。 2.監委名額定額為五十二人。
第二次修憲	1.監察院基本職權：同意權劃歸國民大會，彈劾、糾舉、審計等權仍歸監察院掌有。 2.監委產生方式改為由總統提名，經國民大會同意。 3.監委名額改為定額二十九人。 4.彈劾權行使對象增列監察院本身之人員。 5.監察院對於中央、地方人員及司法院、考試院、監察院人員之彈劾程序，改為須經監委二人以上提議，九人以上之審查及決定始得提出。 6.取消監委之言論免責權和不受逮捕之特權。 7.明文規定「監委須超出黨派之外，依據法律獨立行使職權」。
第三次修憲	實質內容同第二次修憲並無改變，僅在文字上略作調整，以配合新的修憲條文條次。
第四次修憲	彈劾權行使對象：對總統、副總統犯內亂或外患罪之彈劾權劃歸立法院行使，其他職權不變。
第五次修憲	實質內容同第四次修憲並無改變。
第六次修憲	1.監察院基本職權：同意權劃歸立法院，其他各權不變，仍歸監察院掌有。 2.監委產生方式改為由總統提名，經立法院同意後任命。 3.彈劾權行使對象：對總統、副總統之彈劾權，轉移歸立法院行使，其他不變。

第七次修憲	1.監察院的規定未改變，實質內容同第六次修憲。 2.將正、副總統的彈劾權規定，改為由「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。」
-------	---

李文郎整理製表

我國修憲的主要目的在為總統擴權，在這一基礎下，除了強化總統權力弱化立法權之外，監察權也受到相當的限制。換言之，以實施「半總統制」作為總統擴權的憲政理由，實質上卻是實行「超級總統制」，監察院功能亦因之萎縮。這具體表現在以下幾個方面：

第一、取消監察院對總統的監督

修憲後，監察權最大的改變是喪失對總統的彈劾權，總統不再是監察院的監督對象，顯示監察院功能的縮減。

第二、監委的產生方式印證總統的擴權

因為監委原先由省市議會間接選舉產生，現改為由總統提名，經立法院同意產生，使得總統對監委的影響力大增。從第四屆監委選任過程引發的爭議就可得知，諸如審薦小組成員最後竟然變成監委推薦人選，反映出監委被提名人單的政治酬庸性質。

第三、取消監察院的人事同意權

將原先對考試院院長、副院長、考試委員，以及司法院院長、副院長、大法官等之同意權，自監察院移轉至立法院，改為由總統提名，經立法院同意而任命。

第四、取消監委的特權

第二次修憲時，由於監委已經不再具備民意代表身分，故取消言論免責權和不受逮捕之特權。這對監委職權的職權行使，殊為不便。

總之，我國憲政改革後，總統的權力逐漸擴大，國會的權力相對變小，同樣的，監察院的權力也在歷經七次的修憲後明顯受到限縮。

(二)芬蘭新憲法與監察制度之改革

二〇〇〇年芬蘭「新憲法」對於監察使的規定，作了大幅度的改革。除了明定監察使的任命程序、資格、任期，以及國會監察使的責任、義務、與法務總長的責任分工、對政府閣員的控訴程序之外，最大的改變是新增加國會監察使對於總統之監督，以及國會對監察使制衡的新規定等。²⁶

再者，配合「新憲法」的修訂，在二〇〇二年四月一日正式施行新的《國會監察使法》(Parliamentary Ombudsman Act)中，對於國會監察使的職權行使、案件調查程序、利益迴避、報酬、責任分工、提出報告等事項，也都有更詳盡的規範。²⁷此外，根據《強制措施法》(The Coercive Measure Act)和《警察法》(The Police Act)的規定，²⁸監察使有權監督警方利用通訊設備監視和科技監聽、竊聽，以及警方的秘密臥底行動(undercover

²⁶ 芬蘭 2000 年《新憲法》第 38、48、109-111、113-117 條，請參閱“The Constitution of Finland,” <http://www.om.fi/constitution/index.htm>

²⁷ 詳細條文請參見李文郎譯，芬蘭《國會監察使法》，收錄在監察院國際事務小組編譯（李文郎編著），2007，頁 234-240。

²⁸ 芬蘭《警察法》(The Police Act) 於 2001 年 3 月修正，並在 2002 年正式實施。

police operation)的合法性，以避免警察機關濫權和侵犯人權。²⁹

二〇〇〇年「新憲法」實施後，國會監察使制度的改變，最主要有下列三項：

1. 監督對象增加。

根據「新憲法」之規定，從二〇〇〇年三月一日起，總統正式成爲國會監察使監督的對象。「新憲法」第一百一十三條規定：「如果法務總長、國會監察使或政府認爲共和國總統犯下謀反罪或叛國罪、或違反人性，應即照會國會。如果國會經過四分之三同意票之決定，對總統提出控訴，檢察總長應在最高彈劾法院中對總統提出訴訟，訴訟期間應予停職。除此之外，總統之公職行爲應免於任何法律訴訟。」

2. 任務增加。

從一九九五年開始，人權保障成爲芬蘭監察使的監督重點，二〇〇〇年芬蘭憲法第一百零九條規定國會監察使之職權：「國會監察使應確保法院、其他政府機關與公務人員、政府雇員及其他執行公務之人員，遵守法律，盡其義務。爲執行其任務，國會監察使負責監督基本權利、自由權與人權之執行狀況。國會監察使就其工作，包括對國家機關執法狀況之觀察以及立法工作之缺失，提出年度報告。」新憲法實施後，爲了避免警方濫權，保護人民基本權利，相關法律配合修正，特別強化以下兩項監察使的任務：

²⁹ The Parliamentary Ombudsman of Finland, <http://www.oikeusasiamies.fi/Resource.phx/coa/english/index.htm>

(1)監督「電信監視」和「科技竊聽」³⁰

依據芬蘭《強制措施法》的規定，芬蘭警方針對重大犯罪的調查，可以進行「電信的強制措施」，包括電信竊聽和監聽 (Tapping and surveillance of telecommunications) 以及科技竊聽 (technical eavesdropping)。所謂「電信竊聽」 (Tapping telecommunications) 是指秘密的聽或錄下電話的通話，和類似監測以其他透過電信網絡傳送的訊息；「電信監聽」 (surveillance of telecommunications) 是指涉及有權從電話通話中獲得電話號碼和來電的相關信息資訊，也包括暫時關閉通話的權利；「科技竊聽」 (technical eavesdropping) 是指藉由科技設備秘密聽或記錄對談和口語訊息，而竊聽者不需要在現場實際參與，形式包括透過科技的竊聽、視覺的監視和科技的追蹤。「電信竊聽」和「電信監聽」通常要經法院的命令，而「科技竊聽」的決定則是由犯罪調查官員所行使。另外，從二〇〇四年開始，警察也可以在法院的允許下，對嫌疑犯住家進行監聽。內政部長有特別的義務去監督上述的警方行為。《強制措施法》要求內政部長針對警方「電信竊聽」和「電信監聽」「科技竊聽」，每年向監察使提出年度報告。另外，「科技竊聽」和「電信監聽」被定義在《警察法》之中，國防部長每年必須針對國防需要所實施的科技竊聽提出年度報告。

芬蘭《強制措施法》的規定涉及憲法所保障的權利，特別是隱私權保護、國家安全、個人資料和秘密通訊保護。因為此一理由，國會賦予監察使特別任務，負責監督電信監視和科技竊聽。監察使的年度報告中，也特別包含這一部分。監察使負責審視

³⁰ Ibid.

內政部和國防部所提交的年度報告，也可以透過主動調查和巡察方式進行監督。

(2)對於臥底行動之監督：³¹

芬蘭《警察法》在 2001 年 3 月修正，2002 年正式實施，該法賦予警方有權基於打擊重大和組織性犯罪進行臥底和假買賣。在秘密臥底行動中一位員警可以為了獲得有關犯罪或犯罪集團的相關資訊，藉由滲透方式儘可能地接近目標。臥底人員可以利用一個喬裝的身分掩飾真實身分，例如侍者、司機，或親身參與犯罪集團的活動，但是不能從事非法行為。一個秘密臥底行動要有效和安全，就必須保持高度的機密性，因此法律允許給予臥底人員掩飾或誤導性的信息，例如可以使用假的身分證或假的車牌。法律規定秘密臥底行動是由中央刑事警察首長所決定。

國會監察使有權監督這些活動的合法性，而且內政部每年必須向國會監察使提出警方秘密臥底行動的報告。

3. 增加對監察使的制衡。

「新憲法」中，芬蘭國會監察使的權力變得更大，為了避免濫權，監察使的權力必須受到有效的制衡監督。因此增加國會和最高彈劾法院的制衡規定：³²

(1)國會之監督

監察使由國會選任，也受到國會的監督。「新憲法」實施前，國會並無將監察使在任期中解職之規定，國會除了審查年度報告外，唯一能對監察使作出的制裁行動，就是監察使任期屆滿不

³¹ Ibid.

³² Ibid.

再續任。³³「新憲法」中增加兩項對監察使的監督機制：第一、解任--芬蘭「新憲法」第三十八條第二項規定，國會在國會憲法委員會提出意見後，因為有「非常重大的理由」(extremely weighty reasons)，可以在國會監察使任期中免除其職務，但是這一決議必須獲得至少三分之二國會議員的投票支持。第二、譴責--在國會憲法委員會提出意見之後，國會可以對國會監察使提出譴責，但是必須以國會監察使的違法行為遭到最高彈劾法院的審理為前提。

(2)最高彈劾法院之監督

假如國會監察使因其職務上的犯罪行為被判處有罪的話，最高彈劾法院可以免除國會監察使之職務。

芬蘭的憲政改革是以「總統削權、國會擴權」為主軸，在這一基礎下，表現為加強對總統和行政的監督，以及提升國會的功能。監察使係國會職權的延伸，增加監察使的功能，也是國會強化的一種展現。其中具體的表現為：(一)總統成為監察使監督的對象，總統的官方行為如果觸犯刑事罪，監察使有權對其提出「彈劾建議權」；(二)強化對行政的監督：新憲法賦予監察使監督國家行政機關遵守憲法和基本人權，特別是對於警方的監督，包括前述的臥底行動和監聽行為。

總之，芬蘭憲政改革後，總統的權力縮小，國會的權力增大，監察使作為國會特使和國會職權的延伸，與國會的關係更為密切。在國會主導下，監察使的功能更加提振，尤其是監察使對行政機構的監督提升，使憲政體制更傾向於「議會內閣制」。

³³ Kent M. Weeks., 1973, *Ombudsman Around the World: A Comparative Chart*, Berkeley: Institute of California, University of California, p.9.

伍、中、芬兩國監察制度變遷之比較

茲針對憲政改革後，我國和芬蘭監察制度之變遷，分析比較如次：

(一)變遷時間和歷程之比較

從時間點來看，一九九〇年以後，中、芬兩國分別實施憲政改革，監察制度也都隨之調整。其中我國以第二次修憲時變革最大，第三次、第五次和第七次修憲在實質上並沒有太大改變。芬蘭主要是在一九九九年修憲時對國會監察使制度作了全面性改革，並在二〇〇二年新的《國會監察使法》中作進一步的具體規定。

從變遷歷程來看，一九九〇年代的憲政改革是兩國監察制度變革的重大轉捩點，但從長期歷史脈絡來看，則有所差異。就我國而言，監察制度的變革是在一九九〇年代以後七次修憲過程中完成，屬於「激進式」的制度改革(雖然並未改變五權架構)；就芬蘭而言，從一九一九年制度創建之始迄今，歷年來監察使制度一直隨著實際需要逐次調整，一九九九年的修憲只是整個監察制度變遷的過程之一，係國會與監察使制度的新整合，屬於「漸進式」的制度改革(表九)。

表九 芬蘭國會監察使制度之發展與演變

年 度	內 容
1919 年	1919 年《憲法》建立國會監察使制度
1920 年	1.國會監察使制度正式實施 2.第一位監察使就任
1928 年	1928 年《國會法》中規定，排除國會議員擔任監察使的資格
1933 年	1.監察使的任期由 1 年改為 3 年 2.《法務總長與國會監察使職權劃分法》釐定法務總長與國會監察使的職權範圍
1957 年	1.監察使任期由 3 年改為 4 年 2.女性開始有資格擔任監察使
1971 年	《憲法》第 49 條規定，增加一位副監察使
1972 年	首位副監察使就職
1988 年	第一位女性副監察使當選
1990 年	《法務總長與國會監察使職權劃分法》再度釐定法務總長與監察使的職權範圍，使兩者的職權範圍更加明確
1997 年	增設第二位副監察使
1998 年	廢除候補監察使制度
2000 年	2000 年「新憲法」明定監察使的資格、任命程序、任期、責任、義務、監督對象、對監察使的制衡等。
2002 年	1.制定新《國會監察使法》，詳定監察使的職權行使、調查程序、利益迴避、報酬、責任分工、提出報告等。 2.第一位女性正監察使當選

李文郎整理製表

(二)變遷內容之比較

1. 定位和性質

修憲後，我國憲政體制仍然維持原來的五權架構，監察院依然是與其他四院並立的獨立機構，但是卻由原先「民意機關」（國會一部分）的性質，轉變為「最高監察機關」。而芬蘭國會監察使的定位和性質，在新憲法中並沒有改變，仍然屬於「立法型」的監察機關，隸屬於國會，監察使具有國會特使的身分。

2. 職掌與權限

我國監察院的權限，修憲後最主要的改變，包括：取消對正、副總統的彈劾權、取消對司法院和考試院的人事同意權、彈劾權行使的條件趨於嚴格，以及增加對於陽光法案的監督等。芬蘭監察使制度在新憲法實施後最主要的改變，包括：增加對總統的彈劾建議權、監督任務增加，特別強調對「憲法」和「人權」的監督，尤其是對於個人隱私權和兒童權的保障。

3. 制衡機制

我國和芬蘭在制度改革時，都增加對於監委和監察使的制衡規定。其中我國監委已成為監察院監督的對象；芬蘭則增加國會可以基於重大之理由將監察使提前解任，也可以對監察使提出譴責。此外，最高彈劾法院對監察使因犯罪行為被定罪，也可予以免職。

(三)變遷趨勢和變遷程度之比較

修憲後，我國總統權力變大，國會權力減小，監察院的功

能也受到限縮，權力明顯變小。反之，芬蘭在憲政改革後，總統的權力明顯縮減，國會權力變大。從監察權的權力轉化來看，我國監察院的權力由大變小，而芬蘭監察使的權力由小變大。

另外，從新舊制度的變遷程度來看，我國監察制度變遷的幅度較大，芬蘭的制度變遷的幅度較小。

(四)對人權關注之比較

我國監察院早期以「行政監督」為主要的工作重點，但是隨著民主化的發展，以及因應國際人權發展的新潮流，逐漸將人權保障納為監察院的重要任務。二〇〇〇年三月一日成立「監察院人權保障委員會」，專責有關人權保障調查之研討，提供處理建議；並針對主管機關對於人權案件處理是否違失，提出意見。但是我國乃是新興民主國家，監察院的監督重點仍以基本政治人權為主，自「監察院人權保障委員會」成立以來，處理的案件中以涉及政治、司法、軍人等三類案件占所有案件的 53.11%，而經濟、社會、文化等三類案件，則占所有案件的 24.39%，弱勢團體、勞工、婦女、原住民等弱勢族群案件則僅有 7.33%。³⁴顯見監察使對人權的監督仍以第一代人權—「公民與政治權」為主，逐漸擴及第二代人權—「經濟、社會和文化權」的保障。但是對於第三代人權—「集體權」的關注，尤其是弱勢族群保護，顯然還有待努力的空間。另外，我國監委在人權方面的角色，基本上仍然扮演「人權監督者」和「人權保護者」的事後監督角色，「人權教育者」的角色，則仍有待努力開展。

³⁴ 參見監察院編印，2005，《監察院工作概況—中華民國九十三年一月至十二月》，台北：監察院，頁 39。

表十 監察院人權保障委員會 2001~2004 年審議案件類別統計表

單位：案

類別 年度	政治	司法	軍人	弱勢 團體	勞工	婦女	原住 民	環境	社會	文教	經濟	其他	總計
2001	10	31	21	0	1	1	0	1	0	2	0	0	67
2002	0	39	13	0	1	5	2	0	3	11	14	22	110
2003	6	33	4	4	4	0	5	7	9	6	12	22	112
2004	3	32	4	3	0	0	1	3	11	2	20	1	80
合計	19	135	42	7	6	6	8	11	23	21	46	45	369
比例	5.15 %	36.58 %	11.38 %	1.90 %	1.63 %	1.63 %	2.17 %	2.98 %	6.23 %	5.69 %	12.47 %	12.19 %	100 %

資料來源：監察院編印，《監察院工作概況—中華民國九十三年一月至十二月》（台北：監察院 2005b），頁 39。

芬蘭是一個穩定民主國家，而且是一個老牌社會福利國家，侵犯公民權與政治權的情形比較罕見。在福利國家的觀念推動下，人民享有政府積極主動提供的人道與福利服務，包括維持生計、受教育、基本醫療保健、社會救濟等，所以監察使以「經濟、社會和文化權利」--即第二代人權為監督重點，尤其是有關社會福利事項。但是在一九九五年芬蘭推動修憲，納入國際人權條款後，特別重視對「憲法權」和「人權」的監督。二〇〇〇年「新憲法」實施後，第三代人權也逐漸成為芬蘭監察使的監督重點，例如環境權、民族平等權、兒童權、兩性平權等。此外，監察使扮演的角色已經從事後監督為主的傳統「人權監督者」、「人權保護者」，轉變為事前預防、事中教育的「人權教育者」角色。

(五) 監督重點之比較

傳統監察權的特性是「事後監督」，但是隨著時代的變遷和監察觀念的改變，當代監察功能除了「事後矯正」之外，也逐漸強調「事前預防」（例如監察使提出良好行政標準作為行政機關的準則）和「事中教育」（例如調查中糾正、巡察中提醒和建議）

的功能。我國監察院仍然以「事後監督」為主，兼及「事中教育」。而芬蘭監察使近年來特別注重「事前預防」和「事中教育」。

35

傳統上，監察使主要扮演政府「行政正義」和「公平監督」者的角色，而隨著歷史的演進和實際需要，現代的監察使更強調「人權保護者」的角色，並且兼具「教育者」、「協調者」和「評估者」等更多元的角色。根據前荷蘭監察使(任期 1987--1999)暨國際監察組織前理事長烏斯汀(Marten Oosting, 任期 1994--1998)的分析，監察使的重要職能有下列兩項：

- (一) 確保政府與官員守法(lawfulness)，亦即符合法治(rule of law)原則之基本規範。此即監督(supervision)之角色，藉以減少官員之不良行政。
- (二) 保障民眾之基本權益，亦即承擔保民官(Defender of the People)的保護性(protection)角色。

我國監察院目前仍以「行政監督者」的角色為主，逐漸增添「人權保護者」的角色。而芬蘭監察使除了扮演「合法性監督者」的角色外，也負起「人權保護者」、「教育者」和「評估者」的新任務。

再者，由於受到現代政府服務理念的影響，監察使漸漸擺脫保守的官僚形象，強調監察使行動的「主動性」、「積極性」和

³⁵ 事前、事中與事後監督，確實很難明確界定，但是以最近「我國與巴紐密交案」為例，如果是在議會制(parliamentarism)國家，外交部長必須到國會外交委員會報告秘密預算準備如何運用，得到國會同意後才開始進行，此即事前監督；之後定期向國會報告目前經費運用情形、中間人是誰、實際進度為何？此為事中監督；一旦出了問題，監察院要介入調查，立法院要追究責任，這就是事後監督。

「服務性」。芬蘭監察使在這方面的表現十分積極，而我國監察院則尚有待改進。

表十一 我國與芬蘭憲政改革與監察制度變遷之比較

編號	項目	我 國	芬 蘭	
01	制度變遷時間	1990 年至今	1919 年至今 主要是在 1990~2002 年	
02	變遷原因	憲政改革	憲政改革	
03	變遷方式	激進式的制度改革	漸進式的制度改革	
04	變遷的內容	定位	由「民意機關」轉變為「最高監察機關」	沒有改變，仍隸屬國會，為國會職權的延伸
		權限	1.取消對正、副總統的彈劾權 2.取消對大法官和考試委員的同意權 3.彈劾權行使的條件趨於嚴格 4.增加對於陽光法案的監督	1.增加對總統的彈劾建議權 2.監督任務增加，特別強調對「憲法權」和「人權」的監督： (1)監督電信監視和科技竊聽 (2)監督警方臥底行動
		保障	取消言論免責權和不受逮捕特權	沒有改變
		制衡	監委成為監察院監督的對象	對監察使的制衡增加 (1)國會： A.可提前解任監察使 B.提出譴責 (2)最高彈劾法院：給予免職
05	變遷的程度	變化幅度大	變化幅度小	
06	變遷的趨勢	職權由大變小	職權由小變大	
07	監督重點的調整	仍然以「事後監督」為主，兼及「事中教育」	從「事後監督」，逐漸強調「事前預防」和「事中教育」	

08	角色轉變	以「行政監督者」的角色為主，逐漸扮演「人權保護者」的角色	除「合法性監督者」的傳統角色外，也逐漸負起「人權保護者」、「教育者」和「評估者」的任務
09	對人權的關注	1. 逐漸重視人權之保護 2. 以第一代人權為主、也兼及第二代人權、但是對第三代人權的關注較少	1. 「合法性監督」強調憲法權和人權的監督 2. 以第二代人權為主「新《憲法》實施後，隱私權、類人權和第三代人權逐漸成為監督重點

李文郎整理製表

陸、結論：芬蘭監察制度對我國之啟示

36

芬蘭國會監察使制度具有以下幾個特色：(一)西方監察制度的先驅之一；(二)扮演「合法性監督者」和「人民保護者」的角色；(三)監督對象廣泛且職權種類多；(四)國會的信任與支持；(五)國會監察使資訊公開化與透明化；(六)對監獄、軍隊及封閉性機構之巡察；(七)重大案件少且處理效率高；(八)憲政改革對國會監察使制度產生正面的影響。³⁷

而芬蘭監察制度實施之成功，也可歸納成以下幾點因素：(一)完整的國家廉政體系；(二)優良的政治文化；(三)監察使具備權威(authority)；(四)國會監察使與法務總長和專業監察使分工互

³⁶ 參見監察院國際事務小組編譯(李文郎編著)，2007，頁218-226。

³⁷ 同前註，頁167-183。

補；(五)監察機構與外界的互動良好。³⁸

我國和芬蘭雖然在地理條件、歷史背景、國防外交、政治和經濟體制等方面有若干相似性；但是在文化傳統、民主化程度、政治文化、社會結構、人民素質等方面則存在顯著的差異性；而且我國監察制度也有位階層級高與組織獨立性強、避免國會專斷的設計、歷史悠久、組織龐大、監察委員人數眾多、監察權兼審計權、監督對象廣泛、職權種類多等特色，³⁹因此我國無須全盤移植或完全仿效芬蘭監察制度，但是芬蘭監察制度實施成功的經驗，確實對我國監察制度之改革提供不少啓示，有頗多值得我國參酌之處。

(一) 監察使人選的重要性

監察制度的運作成功與否，除了「制度因素」之外，最主要在於「人的因素」，也就是監察使人選的適任性。

監察制度運作成功的國家，除了制度符合國情背景的主客觀條件外，最主要的因素，還是在於監察使具有其專業性、公正性和獨立性，享有崇高的社會地位，能備受民眾、政府官員和國會的信任，充分發揮監察功能。因此，雖然世界各國監察使的法定職權大小不一，但一般而言，通常透過建議、糾正和批評等方式，來達到糾正和教育政府機關和官員違法失職行爲的目的。

北歐模式監察使的角色是「合法性的監督者」，而非英法模式的「仲裁者」或「協調者」。所以芬蘭監察使特別強調「非黨

³⁸ 同前註，頁 207-217。

³⁹ 李文郎，2005d，《修憲後我國監察制度與芬蘭國會監察使制度之比較分析》，國立政治大學中山人文社會科學研究所博士論文，頁 145-147。

派化」和「政治中立」，角色規範要求超然中立，通常由具有法律專業背景的人士擔任，而非政治人物擔任。國會監察使的資格限制嚴格，必須具備傑出法律知識背景，而且執行職務的獨立性和公正性也備受信賴，長久以來，已經建立起權威和公信力。

從芬蘭的實施經驗得知，監察使的人選比監察制度更重要。監察制度實施成功與否，重點不在監察使權力的大小，而在權威是否建立。

我國監察委員要符合專業性、公正性、獨立性的基本要求，建立起權威，最重要的一點就是必須做到「非黨派化」和「政治中立」的要求，也就是監察委員選任不宜有政治考量或政治酬庸，不應由政治人物或具有政治背景的人士擔任，其原因，一方面我國政黨對立嚴重，許多案件涉及政治敏感案件，監察委員由具政治背景者擔任，公正性容易被質疑；另一方面我國監察委員的角色接近北歐模式的「監督者」而非英法模式的「仲裁者」或「協調者」角色，故應以專業資格、品德操守和社會聲望作為選任之考量標準。

我國為新興民主國家，監察委員的責任遠比芬蘭監察使的責任來得重大，因此選出適任的監察委員人選，是目前我國監察制度能否實施成功的重要關鍵。

(二) 實質獨立比形式獨立更重要

監察機關的獨立性主要在確保監察使不受任何政府機關、政黨、利益團體或政治力的影響，以維持公正性。監察機關的獨立性越顯著，則監察使受到民眾的敬重程度就愈高。

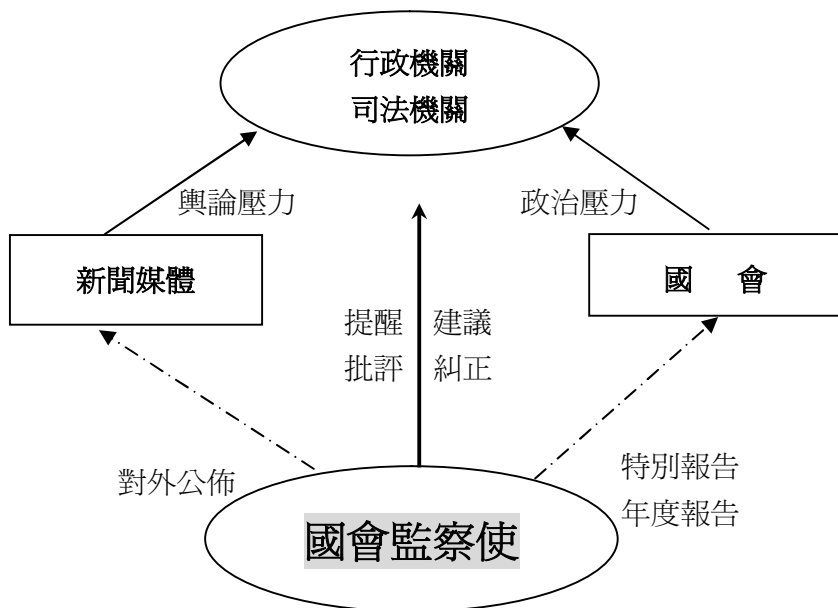
芬蘭國會監察使隸屬於國會(立法型)，在組織形式上並非完全的獨立機關，但是一經選任，即獨立行使職權，不受國會、行

政部門和外界之干涉，所以能發揮監察權之功能。究其原因主要是監察使的人選適才適所，享有社會清譽，而且強調「去黨派化」和「政治中立」，所以權力行使得以獨立；再者，國會和行政機關的自制，尊重國會監察使的獨立性。可見監察機關的實質獨立比形式獨立更重要，也就是強調權力的超然重於組織的超然。這也彰顯立法型或行政型的監察機關要獨立行使職權，必須建立在理性國會、行政權自制、政黨對立不嚴重以及政治人物尊重憲政體制的前提上。

我國監察院定位的改革，必須考慮改革後的成效、權力間的平衡、獨立性的維持、民眾的觀感、節省經費與反射利益等因素。⁴⁰雖然全世界設有監察機構的國家之中，約有三分之二隸屬於國會，立法型的監察機關是目前國際主流，但運作成功的前提是，國會必須是一個「理性國會」。以目前我國立法院的生態來看，監察院改隸立法院，主客觀條件尚未成熟，無助於監察權行使的獨立性和中立性；我國監察院與行政、立法、司法、考試院地位平行，層級屬於「院」的獨立機關，從組織形式的獨立性而言，獨一無二，在全世界多樣化的監察機構中顯得相當特殊，是最大的優點。可見我國監察院組織形式的獨立性(還包括人事獨立性和經費獨立性)和層級猶勝於芬蘭的監察機關，而且符合「第四權」的監察權法理基礎，⁴¹和獨立監察機關的發展趨勢。因此只要能持續強化監察院職權行使的獨立性，就能發揮監察權的功能，建立起監察院的威信。

⁴⁰ 同前註，頁 289-291。

⁴¹ 有關監察權與第四權理論 (the Fourth Branch of Power) 之論述，請參見李文郎，2005d，前揭文，頁 45-50。



圖二 芬蘭國會監察使的監督方式

(三)政治人物尊重監察使和監察制度

監察制度實施成功的國家，監察使的任命者和政府官員，通常會以實際行動尊重和支持監察使。

芬蘭政治人物對監察使和監察制度的尊重表現在三個方面：

第一、監察使的選任方面：爲了維護監察使的公正中立，因此特別強調監察使人選的非黨派化和政治中立，國會在選任國會監察使、政府在選任法務總長和專業監察使，無政治考量，完全以專業、操守和聲望作爲考慮的標準，不會有政治力介入的情形產生。

第二、尊重監察權的獨立行使：除了國會和政府不干涉國會監察使、法務總長和專業監察使的職權行使外，其他政治人物也不會干預他們對具體個案的處理。

第三、接受監察使的處分：芬蘭的政府官員對於監察使的調查都能密切配合，對於監察使的處分也大多能欣然接受，顯示出他們對國會監察使、法務總長和專業監察使個人，以及監察制度的高度尊重，這與芬蘭優質的政治傳統和政治文化有密切關係。

從芬蘭的經驗中得知，我國監察委員的選任，不宜有政治酬庸或政治考量，政治人物更不可將監察院作為延續政治生命的場域，政黨也不宜將監察委員選任當作是政治角力的籌碼，或者推薦監委人選；再者，所有的政府官員、政治人物和政黨應給予監察委員獨立行使職權的空間；另外，對於監察委員所做的處分，例如建議、糾正、糾舉與彈劾，被監督者應予以尊重。

(四)強化與外界的互動

芬蘭監察機關與國會、行政機關、新聞媒體、國際組織、學術界之間的互動良好且關係緊密，對監察權的運作有正面的幫助。

長期以來，我國監察院不脫傳統的官署形象，在對外關係上的作法較為保守，而且與外界的互動也稍嫌不足，民眾對於監察院的職權和功能認識有限。

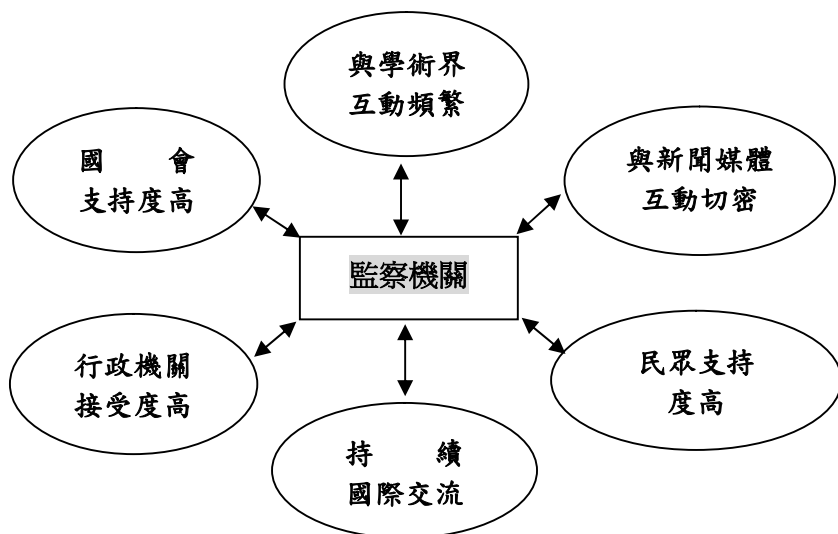
因此我國監察院應該與新聞媒體建立良好的互動關係，使媒體增加對監察院的報導。具體作法上，監察院應定期舉行記者會，針對監察院的業務內容、職權範圍、工作方針、工作績效、未來發展、重大案件調查、民眾疑問等方面作說明，透過媒體的

報導，讓民眾瞭解監察院的制度與運作，改變社會大眾對監察院的刻板形象，也使民眾對監察院的功能有合理期待，不致產生嚴重的落差。

再者，持續與各國監察機關和國際相關監察組織交流，並加強與國內外學術界的聯繫；此外，與行政機關的溝通，可以透過定期會議或巡察的方式，提供行政機關良好行政的準則，達到教育和預防的效果。另外與檢、警、調機關保持良好關係，也有助於協助監察委員調查權的行使，並互相交換相關案件的調查資料和結果。

監察院與立法院是平行且各自獨立的憲政機關，兩者處於平等地位；而且立法權與監察權同樣都是監督行政權，因此監察院應與立法院加強合作，定期舉行院際會議，互相交換意見，強化對行政機關的監督效果。

另外，工作績效是最好的宣傳，所以監察院應集中精力主動偵辦重大案件和指標性案件，提升民眾對監察院「肅貪防腐」、「整飭官箴」的信心；另一方面，現代監察權的趨勢，強調「主動性」、「積極性」、「服務性」、「預防性」、「教育性」的觀念，故監察院應摒棄過去傳統被動、保守的官署形象，以顧客服務為導向，加速案件處理流程，建立良好的官署形象。



圖三 芬蘭監察機關與外界互動關係圖

(五)加強對人權之保障

芬蘭 2000 年新《憲法》實施後，隱私權、類人權(弱勢族群人權)和第三代人權也逐漸成爲芬蘭監察使的監督重點，例如環境權、民族平等權、兒童權、兩性平權；其次，監察使在人權保障方面，扮演的角色已經從事後監督爲主的傳統「人權監督者」、「人權保護者」角色，轉變爲以事前預防、事中教育的「人權教育者」角色。

我國監察院對人權的監督仍以第一代人權—「公民與政治權」爲主，但是也逐漸關注到第二代人權—「經濟、社會和文化權」的保障，但是對於第三代人權—「集體權」的關注，以及弱勢族群保護(例如兒童人權、婦女人權、外國人人權、勞工人權等)，顯然還有努力的空間。

再者，我國仍是新興民主國家，法治觀念較為淡薄，政府侵犯人權的事件仍時有所聞，因此監察院除了對於違反人權案件的調查監督外，扮演「人權監督者」和「人權保護者」的事後監督角色外，也應該加強政府官員和一般民眾的人權教育，未來可逐步朝向「人權教育者」的角色努力。

(六)加強對封閉性機關之巡察

對封閉性機構之巡察，是西方監察使非常重要的任務，因為西方文明國家的基本人權與法制運作，絕大部分都已經透明化，但是封閉性的機構，如監獄、精神病院或弱勢團體之社會福利機構等，仍然特別需要由監委或監察使近身去深入監督、調查。

巡察最能顯示出監察使的主動和積極性，而且巡察通常具有預防性的功能。芬蘭國會監察使和法務總長及部分專業監察使都有巡察權，其中封閉性機構通常是較容易發生弊端和侵犯人權的地方，所以芬蘭《國會監察使法》第5條，特別規定國會監察使對上述單位之巡察，提供犯人、服役者及受監禁者有機會與監察使進行完全保密對話的機會，藉以發現弊端。

雖然我國監察委員也有巡察權，參考芬蘭的作法，未來我國監察委員巡察的地點，可以歷年來發生違法失職情形較嚴重的政府機關，以及封閉性單位作為巡察的重點，例如加強對於軍隊、監獄、看守所、技能訓練所、少年矯正學校、少年輔育院、少年觀護所、精神醫療院所、毒品戒治所、大陸偷渡客處理中心、外國人收容所等封閉性機構之巡察，以期發現弊端，進而確保基本人權，避免人權受到侵犯。

再者，監察委員巡察地方時，除了和地方政府機關舉行座談交換意見外，也可以仿效芬蘭的作法，和地方民眾舉行座談，

作為監察委員瞭解地方民情和發覺行政疏失的管道，並且宣導監察院的職權和工作內容，使民眾更瞭解監察院。

表十二 我國監察制度與芬蘭國會監察使制度之比較

項目	國別	我國	芬蘭	備註
制度類型		監察院是五權分立下國家之最高監察機關，和行政院、立法院、司法院、考試院處於平等之地位	國會監察使是三權分立下，隸屬於國會的監察機構，但職權行使獨立於國會	
一元制/多元制		一元制	最狹義說：一元制 狹義說：雙軌制(通說) 廣義說：多元制	本文採最狹義說
制度淵源		中國古代御史和諫官制度	瑞典國會監察使制度	
制度創始時間與施行時間		1946 年中華民國憲法規定 1947 年正式實施	1919 年芬蘭憲法規定 1920 年正式實施	芬蘭和我國實施時間僅次於瑞典，分居第二、三名
監察制度之層級		只有國家(中央)層級的監察使	只有國家(中央)層級監察使	兩國都無地區性監察使之設置
最近制度之改革		2005.06.10 實施第七次《憲法增修條文》修憲後監察院的職權變小	2000.3.1 實施芬蘭「新憲法」修憲後國會監察使的職權變大	
官署名稱		監察院	國會監察使辦公室	
角 色		公共行政監督者 人權保護者	國會監察使具有國會特使之身分，扮演「法律捍衛者」和「人民保護者」之角色	

項目 \ 國別	我國	芬蘭	備註
聲 望	聲望仍有待提升	具有獨立性、專業性、公正性之崇高的社會聲望，普受人民、政府和國會之尊崇	
監督的性質	對行政權的外部監督	對行政權的外部監督	
任期	六年，得連任，無次數限制，所有的監委任期相同，但是和立法委員的任期不一致	四年，得連任，正、副監察使任期交錯，和國會議員的任期不一致	
人數	正式編制 29 人(包括正、副監察院長各一人)	正式編制 3 人(一正二副)	
資格	三十五歲以上，且需具備六種資格之一，強調「通才」、「多元」資格	無年齡限制，但需具備法律專長，強調「專才」資格	實際上，芬蘭監察使年齡較輕，我國監委年齡較高
選任方式	由總統提名，經立法院同意任命	由國會「憲法委員會」提名，經國會同意任命	
職權分工	監委依相關規定進行職權分工(委員會分工)	由正國會監察使分派確立三人分別負責不同業務	
受監督	經監察院彈劾，由「公務員懲戒委員會」懲戒	國會監督和最高彈劾法院監督	
幕僚組織及任 免	1. 監察院設四處、六室和七常設委員會，除行政人員外，尚有調查人員 84 人(法制編制)，總共業務幕僚約 300 多人。(不計審計部)	1. 監察使辦公室幕僚約僅 50 人左右，幕僚人員大多具備法律背景 2. 正國會監察使對幕僚人員有任免權，但實際上很少	我國監察院幕僚組織比芬蘭國會監察使辦公室的幕僚組織龐大

國別 項目	我國	芬蘭	備註
	2. 監察院長對行政幕僚有任免權	行使	
年度預算	年度預算由監察院編列概算，經立法院審議通過	國會監察使辦公室的行政費用屬於國會預算的一部分，由國會「行政委員會」決定。	
兼職規定	1. 監委不得兼任其他公職或執行業務。 2. 不得兼任立法委員	1 不得再擔任其他公職或私人職務 2. 不得兼任國會議員	
利益迴避規定	1. 監委須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。 2. 監委行使職權有自行迴避和強制迴避之規定。	1. 必須向國會申報財產 2. 監察使強調非黨派化，政策討論時，不能表達自己的政治立場。 3. 不得再支領其他官方或私人機構的報酬	
提出報告	每年對外公布「監察院報告書」	每年向國會提出「年度報告」，亦可針對特殊事件向國會提出「特別報告」	
與外界之互動	較少	較多且良好	
監察對象	監督的對象廣泛(行政院及所屬各機關，以及中央或地方公務人員，包括總統府、行政院、立法院、司法院、考試院、監察院，縣市政府和鄉鎮市公所人員，以及公營事業人員、兼任行政職務之公立學校教師	監督的對象廣泛(包括政府、總統、政府閣員、各級法院和法官、政府官員及機關、地方及地區性機構、市議會議員、政府和地方自治以及其他公務機構的政府人員、國營企業、失業補助機構與保險公司、其	1. 新憲法賦予芬蘭國會監察使可監督總統；但是修憲後我國監察院已無此項權限 2. 兩國都對國會議員無監督權

項目 \ 國別	我國	芬蘭	備註
	等)	他私人性質企業和其職員等。甚至包括教會的人員)	
職權種類	收受人民書狀、調查權、文件調閱權、彈劾權、糾舉權、糾正權、巡迴監察、監試、受理公職人員財產申報、審計權、受理政治獻金申報、監督公職人員利益衝突迴避、法律提案權	接受人民陳情、主動調查、巡察、提供諮詢意見、官方文件調閱權、起訴權、彈劾建議權、建議權、譴責權、提出意見、糾正權、出席政府和國會議之會議、受邀聽證	我國監察院兼掌審計權，使不兼掌審計權
職權行使方式	獨任制與合議制並行	獨任制	
特權	無言論免責權和不受逮捕特權	無言論免責權和不受逮捕特權	
人民陳訴方式	當面(口頭)陳訴、書面陳訴(郵寄、傳真、電子郵件皆可)	當面(口頭)陳訴、書面陳訴(郵寄、傳真、電子郵件皆可)	
陳訴案處理的限 制	1.匿名陳訴不處理 2.超過十年的陳訴案不處理	1.匿名陳訴不處理 2.超過五年的陳訴案不處理	因為我國《公務員懲戒法》規定追訴時效十年
陳訴是否收費	否	否	
案件主要來源	人民陳訴、主動調查、巡察等	人民陳訴、主動調查、法務總長轉交等	
每年新案件數量	較多(約 17,000 件/每年)	較少(約 3,000 件/每年)	2001~2004 年
案件類別	內政類(建管、地政、警方為主)最多，其次為司法類，再次為經濟類	社會福利機構(社會福利、社會保險)、警政機關、健康醫療機構、法院(民事與刑事法院、特別法院、行政法院)獄政機關	

國別 項目	我國	芬蘭	備註
調查案之處分	彈劾、糾舉、糾正	起訴、彈劾建議、譴責、建議、提出意見、調查中糾正	
監察使之薪資	監委的薪資約等同於部長	監察使之薪資約等同於法務總長、最高法院法官	
對人權的關注	有(較少)	有(較多)	
對政策制訂的影響力	較小 (監察院對行政機關提出的糾正案效果不彰)	較大 (監察使有權參加政府的會議和國會會議表達對於政策的看法和法律見解，並受到尊重)	
法制規定	《憲法》、《監察法》、《監察院組織法》等相關法規	《憲法》、《國會監察使法》、《法務總長與國會監察使職權劃分法》	
有無其他監察使之設置	無	有。另外 6 種官方專業性的「政府監察專員」	

李文郎整理製表

參考文獻

- 江佩穎，2005，〈芬蘭憲政改革對台灣憲改的啓示〉，《國家政策季刊》，第4卷第2期，行政院研究發展考核委員會，頁149-172。
- 李炳南編著，1994a，《憲政改革與國民大會》，台北：月旦出版社。
- 李炳南編著，1994b，《第一階段憲政改革之研究》，台北：揚智出版社。
- 李炳南編著，2003，《二〇〇〇台灣憲改》，台北：海峽學術出版社。
- 李文郎，2004a，〈芬蘭國會監察使制度與運作〉，《問題與研究》，第四十三卷第二期(2004年3、4月)，頁117-139。
- 李文郎，2004b，〈監察制度與監察使：一項國際性的分析〉，《白沙人文社會學報》，第3期(2004年10月)，頁155-188。
- 李文郎，2005a，〈我國監察委員選任之評析〉，《國政研究報告》，台北：財團法人國家政策研究基金會。
- 李文郎，2005b，〈我國與芬蘭監察制度之比較〉，《中山人文社會科學期刊》，第十三卷第一期(2005年6月)，頁125-177。
- 李文郎，2005c，〈芬蘭政府內部監督機制—法務總長與政府監察專使〉，《立法院院聞月刊》，第三十三卷第九期(2005年9月)，頁23-41。
- 李文郎，2005d，《修憲後我國監察制度與芬蘭國會監察使制度之

- 比較分析》，國立政治大學中山人文社會科學研究所博士論文。
- 周陽山，1995，〈半總統制概念及其實施經驗的反思—芬蘭模式的探討〉，《美歐月刊》，第十卷第五期(1995年5月)，頁67-78。
- 周陽山，2005a，《憲政主義與憲政改革—七次修憲條文逐條分析》，台北：東大圖書公司。
- 周陽山，2005b，〈芬蘭新憲法與憲政體制之變遷—兼論芬蘭監察使制度〉，《立法院院聞》，第三十三卷第六期(2005年6月)，頁23-53。
- 周陽山，2006，《監察與民主》，監察院出版。
- 周陽山、李文郎，2007，〈憲政改革歷程與監察制度變遷：我國與芬蘭經驗之比較〉，《孫學研究》學報，第二期(2007年5月)，頁1-45。
- 經濟部投資業務處，2003，《芬蘭投資環境簡介》，台北：經濟部。
- 監察院編印，2005，《監察院工作概況—中華民國九十三年一月至十二月》，台北：監察院，頁39。
- 監察院國際事務小組編譯(李文郎編著)，2007，《芬蘭監察制度》，第二版，台北：監察院出版。
- 謝政道，2001，《中華民國修憲史》，台北：揚智出版社。
- 劉致賢，2001，《穩定半總統體系在府會關係轉變下的運作—以芬蘭和法國為例》，國立台灣大學政治學研究所碩士論文。
- 廖婉瑜，2001，《芬蘭中立政策研究：中立與不結盟》，國立政治大學外交研究所碩士論文。

Arend Lijphart 著，高德源譯，2001，《民主類型：三十六個現代民主國家的政府類型和表現》，台北：桂冠。

Mauno Koivisto 著，楊宇光、陳寅章、楊炯譯，2000，《歷史的見證—芬蘭總統科伊維斯托回憶錄(1982-1994)》，上海：譯文出版社。

中華民國外交部網站，http://www.stat.fi/tup/suoluk/suoluk_vae sto_en.html

中華民國監察院網站，<http://www.cy.gov.tw>

Kent M. Weeks., 1973, *Ombudsman Around the World: A Comparative Chart*, Berkeley: Institute of California, University of California.

Jaakko Nousiainen, 2001, "From Semi-presidentialism to Parliamentary Government: Political and Constitutional Developments in Finland," *Scandinavian Political Studies*, Vol.24, No.2, pp.95-109.

Juha Pöyhönen ed., 1993 *An Introduction to Finnish Law*, Helsinki: Finnish Lawyer' Publishing.

Jaakko Nousiainen, "The Finnish System of Government :From a Mixed Constitution to Parliamentarism, " Ministry of Justice(Finland), <http://www.om.fi/3415.htm>

CIA-The World Factbook , <http://www.odci.gov/cia/publications/factbook/geos/fi.html>

Finnish Government , <http://www.government.fi/etusivu/en.jsp>

International Ombudsman Institute(IOI), <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi/index.php>

Parliament of Finland , <http://web.eduskunta.fi/Resource.phx/>

parliament/index.htm

Statistics Finland , http://www.stat.fi/tup/suoluk/suoluk_vaesto_en.html

The Parliamentary Ombudsman of Finland, <http://www.oikeusasiamies.fi/Resource.phx/ea/english/index.htm>

從監察實務運作論監察法制應有 之修法方向

黃 勤 鎮

目 次

壹、前 言

貳、監察權運作現況之檢討

- 一、彈懲合一制之檢討
- 二、糾舉權行使之檢討
- 三、彈劾權與糾舉權行使對象之檢討
- 四、糾正權行使之檢討
- 五、調查權行使之檢討
 - (一)有關迴避之規定
 - (二)有關妨礙調查之規定
 - (三)有關行使調查權與刑案偵審關係之規定
 - (四)有關應行約詢被糾彈人之規定
 - (五)有關函請該管機關或其上級監督機關查覆之規定

參、監察法制應有之修法方向

- 一、監察院對彈劾案應擁有懲戒處分權
- 二、配合監察院懲戒處分權修訂相關規定
 - (一)懲戒處分權行使之方式
 - (二)有關急速救濟之規定
 - (三)有關懲戒處分之種類

- (四)有關不服懲戒處分聲請救濟之規定
- 三、修訂有關糾舉權行使之規定
- 四、明定彈劾權及糾舉權行使之對象
- 五、增訂糾正案後續處理之相關規定
- 六、增、修訂有關調查權行使之規定
 - (一)有關迴避之規定
 - (二)有關妨礙調查之規定
 - (三)有關監察法施行細則第 27 條之規定
 - (四)有關應行約詢被糾彈人之規定
 - (五)有關函請該管機關或其上級監督機關查覆之規定

肆、結 語

附表 1：彈劾案懲戒情形統計表

附表 2：彈劾及停止審議案件件數及人數統計表

附表 3：彈劾及懲戒案件結案件數及人數統計表

壹、前言

我國於民國(下同)36年12月25日施行憲政，行憲監察院於37年6月5日正式成立¹。根據憲法第90條及增修條文第7條第1項規定，監察院為國家最高監察機關，行使彈劾、糾舉及審計權。另依憲法第95條規定：「監察院為行使監察權，得向行政院及其各部會調閱其所發布之命令及各種有關文件。」第96條規定：「監察院得按行政院及其各部會之工作，分設若干委員會，調查一切設施，注意其是否違法或失職。」第97條第1項規定：「監察院經各該委員會之審查及決議，得提出糾正案，移送行政院及其有關部會，促其注意改善。」同條第2項規定：「監察院對於中央及地方公務人員認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案，如涉及刑事，應移送法院辦理。」依據上開憲法及增修條文之規定，監察院現時之職權係包含彈劾權、糾舉權、審計權、糾正權、調查權等項²。除審計權係由隸屬監察院之審計部執行外，對上開其他各項職權究應如何行使，憲法及增修條文並無詳盡之規定，須依賴其他法律³之相關配套規定，始能順利有效運作，其中關係最為密切者，要屬監察法，此觀監察法第

¹ 行憲前，初於14年8月1日由國民政府設置軍政時期之監察院，試行監察權，其職掌為「監察政府各機關官吏之行動，及考核稅收與各種用途之狀況」。迨17年北伐成功，全國統一，於20年2月2日依國民政府監察院組織法之規定，正式成立五權體制之監察院，行使彈劾及審計權。

² 監察院除憲法賦予之職權外，依其他法律規定尚有接收受人民陳情、巡迴監察、監試、受理公職人員財產申報、受理公職人員利益迴避案件、受理政治獻金申報與查核等之職權。

³ 其他法律如監察法、監察院組織法、公務員服務法、公務人員考績法、公務員懲戒法等是。

1 條規定：「監察院依憲法及憲法增修條文之規定，行使彈劾、糾舉及審計權，並提出糾正案，除審計權之行使另有規定外，悉依本法之規定」即可得知。

我國監察法係配合行憲監察院之成立，於 37 年 7 月 13 日，由立法院制定總共 30 條文，經總統於同月 17 日公布施行。自 38 年至 56 年間迭經 5 次修正，復於 81 年 11 月 13 日第 6 度修正後沿用迄今。除第 6 次之修正係因憲法增修條文第 15、16 條之修訂，監察院改制為非中央民意機構，監察委員產生方式及部分職權變動，而配合修正監察法第 1、2、5、6、22、32 條之條文，修正之幅度較大外，其前 5 次之修正僅係就內容或文字作小幅度之更動。

監察法既係監察院行使監察權之最重要法律依據，關係監察權之運作及功能之發揮至鉅。惟自公布施行至今已有 60 年，距上次修正至今亦逾 15 年，由於時空環境之變遷發展、政府之職能與運作日趨繁複、人權觀念之不斷提昇、相關法規之相繼修訂等因素，監察法之規定在實務運作上，是否能切合現時之需要、是否能發揮其應有之功能，自有詳加檢討之必要。

貳、監察權運作現況之檢討

一、彈懲合一制之檢討

彈劾權，除對總統、副總統之彈劾案，經修憲改由立法院提出外⁴，其餘概屬監察院之職權，而依憲法第 77 條之規定，公務員之懲戒為司法院掌理之職權。監察院提出彈劾案後，究應由

⁴ 參照憲法增修條文第 4 條第 7 項之規定。

何機關審議及處罰，憲法及增修條文並無明文規定。惟依監察法第 8 條及公務員懲戒法第 18 條之規定，彈劾案經審查及決定成立後，監察院應即向懲戒機關—司法院所屬之公務員懲戒委員會（以下簡稱公懲會）提出，由該委員會進行審議決定是否應受懲戒及應受如何之懲戒處分，監察院不自為懲戒，彈劾遂成為懲戒之先行程序，性質與權屬不同之兩種制度，因而相結合，形成所謂之彈懲合一制。

監察院既為國家最高之監察機關，彈劾案之提出，依憲法增修條文第 7 條第 3 項及監察法第 6 條、第 8 條之規定，案件於經縝密調查後，猶須經監察委員 2 人以上之提議，9 人以上之審查及決定，始得提出。然而如此慎重嚴謹之程序，在法律效果上，卻僅具有懲戒發動權之效力，形同檢察官之犯罪追訴權，彈劾之結果最後仍須取決於懲戒機關。如此之權限設計，不僅產生彈劾機關與懲戒機關（公懲會）不對等之問題，也因監察院對違法失職之公務員缺乏有效之制裁力量，使監察院往往被視為無牙之老虎，影響監察權之完整與功能極鉅。

我國學者間對彈懲合一制亦多有批判，如司法院前院長翁岳生先生即謂：懲戒與彈劾原為二種性質不同，目的各殊之法律制度。懲戒為公務員法之制度，彈劾則為憲法上之制度，我國之制法者，未能細察其中差異，使二者混淆不清，致弊端顯露，難以解決⁵。已故大法官林紀東先生亦謂：彈劾與懲戒之間，有密切之牽連關係，憲法僅規定彈劾之機關、彈劾之程序，而於懲戒之機關、懲戒之程序，未予提及，立法殊有疏漏⁶。前大法官董

⁵ 參見翁岳生著行政法與現代法治國家。

⁶ 參見林紀東著中華民國憲法逐條釋義。

翔飛先生則謂：以英美的經驗，唯有含有懲戒權的彈劾權，才能發揮彈劾權威嚇的效果，反觀我國彈劾權之所以不能伸張，不無與「只能彈劾，不能懲戒」的現行制度有關⁷。前公務員懲戒委員會委員王廷懋先生亦認為：彈懲合一之公懲制度係錯誤之設計，考其原因係由於誤認憲法第 97 條第 2 項係彈懲合一之規定，及誤認憲法權力分立規定係為絕對者之所致⁸。

再就監察院提出之彈劾案，經移送公懲會審議之結果觀之，第 2 屆監察委員(82.2-88.1)共提出彈劾案 186 件，被彈劾人 494 人，至 97 年 1 月底止，經公懲會已議決為懲戒處分者⁹計 407 人，其中撤職 24 人、休職 79 人，降級 59 人、減俸 2 人、記過 172 人、申誡 71 人。第 3 屆監察委員(88.2-94.1)共提出彈劾案 118 件，被彈劾人 302 人，至 97 年 1 月底止，經公懲會已議決為懲戒處分者計 160 人，其中撤職 15 人、休職 19 人，降級 24 人、減俸 0 人、記過 67 人、申誡 35 人(詳見附表 1)。由上述統計資料可知，不論第 2 屆或第 3 屆監察委員提出之彈劾案，公懲會所為之懲戒處分均以記過為最多，如加計申誡人數，兩者所佔之比率更高達 60.85%，至於受撤職、休職處分之人數僅佔 24.16%。換言之，經監察院調查認為公務員違失情節重大，以嚴謹程序慎重其事提出之彈劾案，移送公懲會審議結果對超過六成之被彈劾人，卻從輕處以記過或申誡之處分。如此重重彈劾，輕輕懲戒，已使彈劾案淪為無足輕重，不僅貶損監察院彈劾權之威信，且亦難收警惕嚇阻、澄清吏治之功效。

⁷ 參見董翔飛著中國憲法與政府。

⁸ 參見王廷懋著我國公務員懲戒制度與其人權保障。

⁹ 已議決為懲戒處分者，不包含不受懲戒、不受理、免議人數在內。

此外，依公務員懲戒法第 31 條第 1 項規定：「同一行為，在刑事偵查或審判中者，不停止懲戒程序。但懲戒處分應以犯罪是否成立為斷，公務員懲戒委員會認有必要時，得議決於刑事裁判確定前，停止審議程序。」足見公務員違失行為，同時涉及刑事責任於偵查、審判中者，現行法制係採刑懲並行制¹⁰，以不停止懲戒程序為原則，以停止懲戒程序為例外。而所謂「懲戒處分應以犯罪是否成立為斷」係指須否受懲戒處分，應以犯罪是否成立為唯一判斷基礎而言，公懲會於所訂定之「公務員懲戒委員會審議懲戒案件應行注意事項」第 2 項亦謂：「...同一行為，在刑事偵審中，不停止懲戒程序，但懲戒處分以犯罪為前提，且非待刑事判決確定，無由或難以認定其違失責任者，始得停止審議。」可知懲戒案件停止審議，依法令之規定係受有嚴格之條件限制，非有上述確有必要之情形，即不得為之。惟事實上，公務員違失行為涉及刑責在偵審中者，經彈劾移送公懲會後多遭停止審議。依監察院統計資料，第 2 屆委員提出之彈劾案，其中即有 26 案遭停止審議，至 97 年 1 月底止，猶有 12 案、被彈劾人 41 人仍在停止審議中，均已超過 9 年以上，時間最長者甚至已超過 14 年，平均每人停止審議期間長達 10 年 9 月以上。第 3 屆委員提出之彈劾案，亦有 31 案遭停止審議，至 97 年 1 月底止，尚有 20 案、被彈劾人 54 人仍在停止審議中，時間最長者已近 9 年，平均每人停止審議期間亦達 4 年 3 月以上。已撤銷停止審議尚未結案之案件，則有 10 案、被彈劾人 25 人(詳見附表 2、3)。似此

¹⁰ 公務員懲戒法原採刑先懲後制，於第 23、24 條規定同一行為已在刑事偵查審判中者，不得開始懲戒程序；已開始者，於刑事裁判確定前，停止其懲戒程序。因影響懲戒程序之進行及懲戒之效果，遭到垢病，於 74 年修正時，於第 31 條改採刑懲並行制。

彈劾案提出後，因遭停止審議，延宕多年，懸而不決，對懲儆違失之公務員，以維護法紀，端肅官箴，顯難收立竿見影之效，失卻彈劾之意義與功效。

綜上所述，目前我國法制對彈劾與懲戒所採之彈懲合一制，不論在制度設計上或實務運作上，均有諸多不合理及可議之處，亟待檢討改進。

二、糾舉權行使之檢討

糾舉權與彈劾權均為監察院重要之職權，一般統稱之為糾彈權。我國憲法第 97 條第 2 項規定：「監察院對於中央及地方公務人員，認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案，如涉及刑事，應移送法院辦理。」依上述規定，監察院對於中央及地方公務人員，認為有失職或違法情事時，得選擇提出糾舉案或彈劾案，則糾舉權與彈劾權究有何不同，二者如何區隔劃分，行使糾舉權後是否仍得行使彈劾權，憲法及增修條文並無明文規定，在適用上不免滋生疑義。

按糾舉權為我國特有之制度，源起於對日抗戰期間，為適應戰時非常情勢行使監察權之需要，乃於 27 年 8 月 27 日制定「非常時期監察權行使暫行辦法」由國民政府公布施行，以簡化行使彈劾權之程序。該辦法第 2 條第 1 項規定：「監察委員或監察使對於公務員違法或失職行為，認為應速去職或為其他急速處分者，得以書面糾舉呈經監察院院長審核後，送交各該主管長官或其上級長官，其違法行為涉及刑事或軍法者，得交各該管審判機關審理之。」；第 2 項規定：「監察委員於分派執行職務之省市，或監察使於該管監察區內，對委任職公務員為前項之糾舉，於呈送監察院院長時，並應以書面逕送各該主管長官或其上級長官。

」第 3 條第 1 項規定：「主管長官或其上級長官接到前條糾舉書面後，應即決定撤職或其他行政處分，其認為不應處分者，應聲復不應處分之理由。」糾舉權之行使，於抗戰期間由於程序簡易，處理迅速，確具有相當之功效，提出之糾舉案為數甚多。嗣於制憲時，乃將糾舉權與彈劾權同列為監察院對違失公務員所行使之「對人」監察權，但對糾舉權如何與彈劾權區分及其行使之程序，則未有進一步之規定。監察法為配合糾舉權行使之需要，於第 3 章設專章之規定，其第 19 條第 1 項規定：「監察委員對於公務人員認為有違法或失職之行為，應先予以停職或其他急速處分時，得以書面糾舉，經其他監察委員 3 人以上之審查及決定，由監察院送交被糾舉人員之主管長官或其上級長官，其違法行為涉及刑事或軍法者，應逕送各該管司法或軍法機關依法辦理。」第 2 項規定：「監察委員於分派執行職務之該管監察區內，對薦任以下公務人員提議糾舉案於監察院，必要時得通知該主管長官或其上級長官予以注意。」第 21 條規定：「被糾舉人員之主管長官或其上級長官，接到糾舉書後，除關於刑事或軍法部分另候各該管機關依法辦理外，至遲應於一個月內依公務員懲戒法之規定予以處理，並得先予停職或為其他急速處分，其認為不應處分者，應即向監察院聲復理由」。

依上述規定，可知糾舉案與彈劾案，雖均為監察院對公務員之失職或違法行為而提出，但其主要區別在於：

- (一) 糾舉案須經監察委員 3 人以上之審查決定，彈劾案則須經監察委員 9 人以上之審查決定。
- (二) 糾舉案成立後，由監察院送交被糾舉人之主管長官或其上級長官辦理。彈劾案成立後，則由監察院移送公懲會審議。

(三) 糾舉案由其主管長官或其上級長官對被糾舉人先予停職或為其他急速處分，然後依法辦理。彈劾案則移由公懲會審議決定是否為懲戒處分，但監察院如認為有急速救濟之必要者，得同時通知該主管長官為急速救濟之處理(監察法第 14 條第 1 項)。

依監察院統計資料，糾舉案於 37 年至 73 年間，共提出 579 件，被糾舉人數為 1540 人。82 年 2 月至 88 年 1 月第 2 屆監察委員期間，共提出 3 件，被糾舉人數為 11 人。88 年 2 月至 94 年 1 月第 3 屆監察委員期間，共提出 10 件，被糾舉人數為 14 人。由以上統計資料顯示，自 74 年以來糾舉權即少有行使，糾舉案提出之件數遠低於彈劾案，其功能趨於萎縮。因而，學者有倡議為發揮糾舉權之功能，宜將糾舉權與彈劾權作明確之區隔，其區隔方式有謂：應以公務員違失行為之嚴重性為區分之標準，即對違失情節重大者，提彈劾案，對違失情節輕微者，提糾舉案。有主張：應以違失公務員職位之高低為區分之標準，即對薦任 9 職等以下公務員用糾舉，對簡任 10 職等以上公務員用彈劾。亦有認為：糾舉之程序之所以較為簡易，其最重要之精神在於對違失公務員儘速予以停職或調職等之處分，以免其繼續違法濫權，貽害公務，使危害更加擴大，故是否提糾舉案應以有無為急速處分之必要性為斷，與其職位高低或違失輕重無關。以上不同之論點，均各有其見地，監察院究宜採行何項區分標準，監察法及施行細則相關規定有無配合修正之必要，亦須檢討及之。

三、彈劾權與糾舉權行使對象之檢討

監察院彈劾權與糾舉權行使對象，依憲法第 97 條第 2 項之規定，均為中央及地方公務人員¹¹，惟公務人員之範圍如何界定，憲法及增修條文與監察法均未有規定，而依公務員相關法律之規定，公務員之概念又因其立法意旨與目的之不同，規範之對象亦為之而異。因此，有所謂之最廣義、廣義、狹義公務員之別。由於公務員服務法係規範公務員行為及職務義務之準據法，公務員對國家機關所負之法定義務，主要源於該法之規定，如有違反，構成違法失職之事由。故在實務上，亦以公務員服務法第 24 條所規定之「受有俸給之文武職公務員、及其他公營事業機關服務人員」為彈劾及懲戒之對象。惟因該條規定之範圍並不明確，適用上仍不免滋生疑義，經司法院先後以釋字第 14 號、第 24 號、第 33 號、第 92 號、第 101 號、第 262 號、第 305 號、第 308 號解釋予以補充釋明在案。司法院提送立法院審議之公務員懲戒法修正草案(94 年 11 月 23 日版)，則於第 4 條以列舉方式明定 7 款人員¹²為懲戒之對象。監察法似亦宜修法明定彈劾及糾舉之對象，以資明確。

四、糾正權行使之檢討

監察院之糾正權，亦係源於「非常時期監察權行使暫行辦

¹¹ 依憲法第 99 條、憲法增修條文第 7 條第 3、4 項之規定，彈劾權行使之對象並及於司法院、考試院及監察院人員。

¹² 該條所列舉之 7 款人員係包含：1、政務人員。2、法定機關任用或派用之有給專任人員。3、公立學校校長、兼任行政職務之教師。4、公立學術研究機構兼任行政職務之研究人員、公立社會教育機構專業人員。5、公營事業機構經國家或其他公法人指派在該機構代表其執行職務之人員。6、民選地方首長。7、軍職人員。

法」，該辦法第 5 條第 1、2 項分別規定：「各機關或公務員對於非常時期內應辦事項，有奉行不力或失當者，監察委員或監察使得以書面提出建議或意見，呈經監察院院長審核後，送交各該主管機關或其上級機關。」；「主管機關或其上級機關接受前項建議或意見後，應即為適當之計畫與處置。」嗣於制憲時，則於憲法第 96 條規定：「監察院得按行政院及其各部會之工作，分設若干委員會，調查一切設施，注意其是否違法或失職。」第 97 條第 1 項規定：「監察院經各該委員會之審查及決議，得提出糾正案，移送行政院及其有關部會，促其注意改善。」監察法於第 24 條規定：「監察院於調查行政院及其所屬各機關之工作及設施後，經各有關委員會之審查及決議，得由監察院提出糾正案，移送行政院或有關部會，促其注意改善。」由上所述，可知糾正權係監察院對行政院及所屬機關，行政措施有違法或不當時，所行使之「對事」監察權。對匡正政府行政違失、提升行政效能、維護人民權益，均有其積極之功能。監察院對此項職權之行使，亦極為重視，依據統計資料，第 2 屆監察委員期間提出糾正案有 684 件，第 3 屆監察委員期間提出糾正案更達 1018 件之多，顯示政府機關之行政措施，仍多違失不當亟待改善之處。

糾正權雖源於「非常時期監察權行使暫行辦法」第 5 條之規定，惟憲法第 96 條及第 97 條第 1 項規定內容，已與該暫行辦法之規定大異其趣。且依監察法第 25 條規定：「行政院或有關部會接到糾正案後，應即為適當之改善與處置，並應以書面答復監察院，如逾 2 個月仍未將改善與處置之事實答復監察院時，監察院得質問之。」足見糾正案提出後，對被糾正之行政機關具有拘

束力，應即為適當之改善與處置，而非行政院及其部會尚有考量糾正是否合理、須否改善與處置之餘地¹³。在實務上，行政機關於接到糾正案後，固多能依照糾正意旨注意執行改善或採取適當之處置，但亦有以為糾正案僅係「促其注意改善」，屬建議性質而已，不具強制力，故而遲遲不為處理¹⁴、或就被糾正事項飾詞辯解，推諉塞責、或虛應故事，只在書面上做表面文章，而並未作實質之改善，致仍一再發生相同或類似之違失情事。監察院對此雖得依監察法第 25 條及施行細則第 20 條規定，以書面質問或通知行政院或有關部會主管人員到院質問、或依施行細則第 21 條第 2 項規定，就其答復情形行文有關機關查詢或推派委員調查、或依施行細則第 20 條之 1 規定對該主管長官提出彈劾或糾舉。惟施行細則第 20 條之 1 規定，係督促被糾正機關主管長官對糾正案應切實辦理，及追究其未切實辦理，廢弛職務責任之重要規定，訂在施行細則並不恰當，宜改訂在監察法內。此外，為落實糾正權之行使，以發揮監察功能，監察法對行政機關後續辦理情形，亦應增訂加強追蹤查核之規定，以有效督促其切實改善。

¹³ 論者有謂糾正案係屬建議性質，對被糾正之行政機關並無拘束力，然此與監察法第 25 條「應即為適當之改善與處置」之規定不合。且如僅屬建議性質，於行政機關未按期將改善或處置情形答復或不為適當之改善與處置時，監察院又何能對其主管人員予以質問，或以其涉有失職而提案彈劾或糾舉。故抽見認為糾正案係「督促」被糾正之行政機關應注意改善，對被糾正之行政機關非無拘束力，只是糾正案本身並無強制力，須與彈劾權或糾舉權配合運用而已。

¹⁴ 參見新新聞周報 853 期報導：監察院糾正行政院衛生署「健保雙漲」內容涉及人民權利義務，未依法送立法院審查，有規避立法院審查職權之違失，應於兩個月內送立法院補正。惟行政院自認「依法有據」竟置之不理。

五、調查權行使之檢討

依憲法第 95 條、第 96 條規定，調查權為監察院重要之職權，亦為監察院行使監察權所不可或缺之輔助性權力。監察院雖於 81 年第 2 次修憲後，已改制為非中央民意機構，但依司法院釋字第 325 號解釋，此項權力並不受影響，仍應專由監察院行使。調查權行使之目的，在於蒐集相關資訊及證據，查明事實真相，以釐清公務員或行政機關有無違法失職之情事，資為提出調查意見及行使彈劾權、糾舉權、糾正權之依據。調查權行使之範圍相當廣泛，凡公務員或行政機關涉有違失之情事，均得進行調查，故第 2、3 屆監察委員辦理之調查案件，即分別有 3337 件及 3534 件之多。雖監察法及其施行細則就調查權之行使，分別設有專章之規定，然就實務運作上仍發現有不少闕漏不足之處，茲舉其要者如下：

(一)有關迴避之規定：

依憲法增修條文第 7 條第 5 項規定：「監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。」惟監察委員於行使職權時，如與該案有關係時，自應予以迴避，以示公正，並增進人民對監察院之信賴。而監察法對迴避事項，僅於第 11 條規定彈劾案審查委員之迴避，及於第 23 條規定糾舉案準用彈劾案之規定，而未及於監察委員其他職權之行使，且迴避之事由僅泛稱為「與該案有關係者」，有欠明確，不符法律明確性原則，對陳訴人及被訴人得申請迴避之事由，則未為規定，亦有不足，均有待補充。

(二)有關妨礙調查之規定：

監察院並無司法機關之強制處分權，但於行使調查權之時，常須要求政府機關、公私團體、公務員或其他關係人，提出相關文件資料或到場接受詢問，雖被要求之機關團體及人員多能配合辦理，然亦有發生不配合調查，拒不提供相關文件資料或到場接受詢問，或雖到場而為虛偽不實之陳述，影響監察權之行使甚鉅。監察法雖於第 26 條第 1 項規定：「監察院為行使監察職權，得由監察委員持監察證或派員持調查證，赴各機關部隊公私團體調查檔案冊籍及其他有關文件，各該機關部隊或團體主管人員及其他關係人員不得拒絕，遇有詢問時應就詢問地點負責為詳實之答覆，...」同條第 2 項規定：「調查人員調查案件，於必要時得通知書狀具名人及被調查人員就指定地點詢問。」然該條第 2 項通知詢問之對象，是否包含其他關係人員，不無疑問。而在實務上，為查明案情，常有須對書狀具名人及被調查公務人員以外之其他關係人員進行查詢之必要，為免發生爭議，影響案件之調查，自以明文增訂為宜。又該條僅於第 1 項規定各該機關部隊或公私團體主管人員及其他關係人員不得拒絕，但對無正當理由而拒絕者、及受通知到場作證而拒絕者、或雖到場而拒絕陳述或為不實陳述者，其應負之法律責任或應受之處罰，均未規定及之，致上述規定並無拘束力，形同具文，無法有效強制其到場陳述。而到場陳述之證人如為虛偽之證言，不僅會誤導監察院調查之結果，致生錯誤之判斷，且足以損及被調查公務員之權益，但因不符合刑法第 168 條規定之構成要件，難以偽證罪論處，又無其他處罰規定可資依據，致無法有效防範偽證情事之發生。由上所述，可見現行規定顯有不足，亦有礙於調查權之行使，亟待檢討修正。

(三)有關行使調查權與刑案偵審關係之規定：

監察法對被調查人之同一行為涉及刑責在刑事偵查、審判中者，監察院是否停止調查，及偵查或審判中案件承辦人，因辦案涉及違失時，監察院是否立即介入調查，並無規定。惟於監察法施行細則第 27 條第 1 項規定：「調查案件被調查人之同一行為在刑事偵查或審判中者，不停止調查。但其行政責任應以犯罪成立與否為斷而認為有必要者得停止調查。」同條第 2 項規定：「偵查或審判中案件承辦人員，與該承辦案件有關事項，在承辦期間，應盡量避免調查。但如認為承辦人員有貪污瀆職或侵犯人權情節重大，需要即加調查者，仍得斟酌情形，實施調查。」上述第 1 項係針對監察院調查之對象，其同一違失行為涉及刑責，亦在刑事偵審中者而為之規定，原則上監察調查可與刑事偵審雙軌進行，不須停止調查；第 2 項則係針對監察院調查之對象，係該刑案之承辦人員而為之規定，原則上在案件承辦期間不為調查。該條第 1、2 項之規定均保留相當之彈性空間，尚能兼顧監察權行使之需要及對司法權之尊重，避免影響其辦案之獨立性，並無不宜。惟該施行細則在法律位階上，係屬於行政命令，上開規定既與監察權之運作有重要之關連，但在監察法上並無法源依據，致生子法超越母法之疑慮，值得檢討修訂。

此外，調查案件被調查人之同一行為在刑事偵查或審判中者，或偵查、審判中案件承辦人員，因承辦該案件而有貪污瀆職或侵犯人權情節重大之情事者，依上開規定雖不停止調查，但因被調查人涉及違失行為之相關證據資料，常已遭檢調機關查扣或已隨案移送法院審理，監察委員於實施調查時，為瞭解事實真相而有調閱偵審卷證資料之必要，惟檢察機關及法院時有以案件尚在偵審中為由拒絕調閱檢送，而案件之偵審又常延宕多時久懸未結，影響調查權之行使至鉅。司法院釋字第 325 號解釋雖謂：「

...訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制，」等語，然此應係指監察法施行細則第 27 條第 2 項本文規定之情形而言，並不包括依該條第 1 項及第 2 項但書所為之調查在內。故為求明確並維護調查權之順利運作起見，監察法對此宜有明文規定，以資依循，而杜爭議。

(四)有關應行約詢被糾彈人之規定：

按監察法第 26 條第 2 項規定：「調查人員調查案件，於必要時得通知書狀具名人及被調查人員就指定地點詢問。」依此規定，被調查人員是否須予約詢，端視案情有無必要而定，並非均應約詢。惟公務員涉有違失行為，情節重大，擬予提案彈劾或糾舉時，因對被糾彈人之名譽、權益影響甚鉅，為求慎重確實，並保障被糾彈人之權益，自應予以約詢詳為調查，並予申辯說明之機會。雖第 3 屆監察委員在實務運作上，均係如此辦理，並無未經約詢調查，即逕行提案糾彈之情事，惟仍應於監察法增訂明文規定，以符合正當法律程序之要求。

(五)有關函請該管機關或其上級監督機關查覆之規定：

監察院調查權行使之範圍廣泛，加上受理人民陳訴案件為數眾多¹⁵，以監察院有限之調查人力，實無法全數自為調查，為集中力量調查較為重大違失之案件，監察法第 30 條及施行細則第 29 條雖規定：監察院於必要時，得就指定案件或事項，委託

¹⁵ 以第 3 屆監察委員為例，任期內受理之人民陳訴書狀即高達 100,478 件之多。

其他機關調查，受委託之機關應即調查，並於兩個月內，將調查結果以書面答覆監察院。惟委託被訴機關以外之其他具特殊性或專業性之機關協助調查，與目前實務上常見之函請被訴機關或其上級監督機關，就被訴案件或指定事項，本於權責查明處理之性質畢竟有別，不應混為一談，故除應分別予以訂定外，且為落實該機關內部監督權之行使，並應明定其未切實查處所應負之責任。

參、監察法制應有之修法方向

監察院依憲法及增修條文之規定，雖為國家最高監察機關，然而在法制上，始終未建構完整且配合憲法地位之權力，影響監察權之運作及功能之發揮極鉅。其有關憲法及增修條文規定有欠周全完善部分，因事涉修憲，監察院並無提案權，不在本文討論之範圍，故僅就上述與監察權運作密切相關之問題，檢討監察法規應有之修法方向：

一、監察院對彈劾案應擁有懲戒處分權

我國目前法制上所採之彈懲合一制，係屬不合理之錯誤設計，不僅影響監察權之完整與功能之發揮，也貶損監察院做為國家最高監察機關之地位與獨立性，已詳如前述。按懲戒權之性質究為司法權、行政權、抑為監察權，原本極有爭議。憲法第 77 條雖規定公務員之懲戒係屬司法院掌理之職權，惟就司法權之本質言之，司法權仍應限於個案爭議之解決，而非直接介入所有與司法相關之事務，故不應將行政及監察所應決定之事務均予概括納入，否則即有違權力分立之原則。準此，憲法該條所規定司法

院掌理公務員之懲戒，在法理上宜解為係公務員懲戒案件聲請救濟之終審機關，而非作成公務員懲戒處分之機關。此觀憲法規定司法院掌理刑事、行政訴訟之審判，並未因之而謂軍事審判案件之裁判或行政機關之行政處分，亦應由司法機關為之，即可獲得印證。況且，司法院釋字第 298 號解釋理由復明確指稱：「憲法第 77 條規定：司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，由是可知司法院為公務員懲戒之最高機關，非指國家對公務員懲戒權之行使，一律均應由司法院直接掌理。...」同院釋字第 491 號解釋更進一步釋明：「公務員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁。此項懲戒得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官為之。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定對公務人員所為免職之懲處處分，...實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之...。」此外，公務員懲戒法暨該法修正草案亦均於第 1 條明定：「公務員非依本法不受懲戒。但法律另有規定者，從其規定。」由上所述，可知懲戒處分權並非司法院專屬之權力，公務員懲戒法亦非公務員懲戒之唯一法律依據，其他政府機關亦得依據法律之規定，行使對公務員之懲戒處分權。從而，監察院於監察法另行訂定對審查成立之彈劾案擁有懲戒處分權，並以司法院為不服懲戒處分聲請救濟之終審機關，自非法所不許。如此彈懲制度之設計，不僅符合司法院掌理懲戒權之規定，不生侵害司法權之違憲問題，且能兼顧被懲戒人之權益，而無監察權專斷之疑慮，又可強化監察院彈劾權之行使及功能之發揮，應為三方面均兼籌並顧之修法方向。

二、配合監察院懲戒處分權修訂相關規定

監察法如經修訂對審查成立之彈劾案，監察院擁有懲戒處分權，則下列相關事項自應配合修訂：

(一)懲戒處分權行使之方式：

彈劾案於經審查會審查決定成立後，有關懲戒處分權之行使方式，或由審查會立即進行議決其應受之懲戒處分，或由監察院另行組成懲戒審議委員會，成員包含監察委員(彈劾案提議委員除外)、資深法官、學者、專家、及社會公正人士，共同議決其應受之懲戒處分。前者可收處理一貫及立即懲戒之效，後者可彰顯集思廣義，更為客觀公正之效，二者均為可資研酌採行之修法方向。

(二)有關急速救濟之規定：

現行監察法第 14 條第 1 項雖規定監察院提出彈劾案時，如認為被彈劾人違失情節重大，有急速救濟之必要者，得通知該主管長官為急速救濟之處理，惟該條所謂之「急速救濟之處理」，是否兼指對事之急速處理及對人之停職、調職等之急速處分，並不明確，易滋爭議，故應配合予以明定。

(三)有關懲戒處分之種類：

依現行公務員懲戒法第 9 條之規定，公務員之懲戒處分共有撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡等 6 種，而政務官僅適用撤職及申誡二種。該法修正草案第 29 條則增列罰款一種，而政務官及法官、檢察官僅適用撤職、罰款及申誡三種。按彈劾係

監察院對有違法失職之公務員，所為最嚴厲之制裁手段，如僅輕輕予以申誡了事，顯與彈劾案之本質有違，故監察法於訂定懲戒處分種類時，宜刪除上開申誡處分，至於政務官原適用之申誡處分，改以記過代之。

(四)有關不服懲戒處分聲請救濟之規定：

監察院雖經修法對彈劾案擁有懲戒處分權，但仍應以司法院為受懲戒處分人不服懲戒處分聲請救濟之終審機關，已如上述。惟政務官之性質畢竟與常任文官有別，其聲請救濟之機關亦應有所不同，故宜分別規定，如不服監察院之懲戒處分，政務官向司法院憲法法庭聲請救濟，其他公務員則向司法院懲戒法院聲請救濟，並協調司法院修訂相關法規。

三、修訂有關糾舉權行使之規定

由於憲法第 97 條第 2 項之規定，監察院行使糾舉權與彈劾權之原因，均為對於中央及地方公務人員，認為有失職或違法之情事。為使二者有較明確之區隔，並發揮糾舉權之功能，監察法第 19 條規定之適用範圍宜予擴大，除對有違失之公務員於認為有先予以停職或其他急速處分之必要外，並及於薦任 9 職等或相當於 9 職等以下之公務員，除法官及檢察官外，其違失情節尚非重大者，均得提出糾舉案。亦即糾舉權適用於下列情形：(一)對公務員之違失行為，認應先予以停職或其他急速處分時，因有其急迫性，仍維持現行規定，不分公務員之職等均得提出糾舉案，其主管長官或上級長官接到糾舉書後，應依監察法第 21 條及施行細則第 16 條之規定辦理。(二)對薦任 9 職等以下之公務員，其違失情節尚非重大，又無上述應先為急速處分之情形，則提糾

舉案送交其主管長官或上級長官，逕依公務員懲戒法或公務人員考績法之規定處理，若不為適當之處理，監察院得改提彈劾案。至於法官、檢察官之違失行為，因其職務性質特殊，故縱為薦任 9 職等以下之人員，仍對之提彈劾案。

四、明定彈劾權及糾舉權行使之對象

由於監察法及公務員懲戒法對公務員之範圍，並無明文予以界定，致對彈劾及懲戒之對象，迭生爭議，有賴司法院大法官會議解釋，以資解決。司法院於提送立法院審議之公務員懲戒法修正草案中，已於第 4 條以列舉方式明定 7 款人員為該法所稱之公務員。監察院為配合彈劾案行使懲戒處分權之需要，可參照公務員懲戒法修正草案之立法方式，於監察法增訂彈劾之對象。此外，糾舉權之行使對象，與彈劾權行使之對象不盡相同，故亦宜於監察法明訂其行使之對象，以資明確。

五、增訂糾正案後續處理之相關規定

監察法對於提出糾正案後應為之處置，僅設有第 24 條及第 25 條之規定，顯有不足。除該法施行細則第 20 條之 1 係督促被糾正機關主管長官，對糾正案應切實辦理，及追究其未切實辦理，廢弛職務責任之重要規定，訂在施行細則並不恰當，宜改訂在監察法內，已如前述外。為落實糾正權之行使，並宜增訂行政院或有關部會就糾正案改善與處置情形提出答復後，除送交提案委員核簽意見外，各有關委員會亦應詳實審核，必要時得決議由監察院行文有關機關查詢或推派委員親赴實地調查。糾正案經決議結案後，各相關委員會於認為必要時，仍得繼續追蹤查核，以落實糾正權之行使。又監察院提出糾正案時，如被糾正機關公務員

行為涉有刑事責任者，應比照監察法第 15 條、第 19 條之規定，明定應逕送各該管司法、軍法機關依法辦理。

六、增、修訂有關調查權行使之規定

(一)有關迴避之規定：

監察委員行使之憲法上職權，包括彈劾權、糾舉權、糾正權及調查權。現行監察法有關迴避之規定有欠周全，已如前述，故宜參照監察法施行細則第 3 條及公務員懲戒法修正草案第 13 條之立法例，於監察法第 1 章總則內，明定監察委員行使職權時，應自行迴避、申請迴避之事由，及決定之程序，以示監察委員行使職權之超然公正立場，及增進人民對監察院之信賴。至於監察法第 11 條及第 23 條之規定，則配合刪除或修正。

(二)有關妨礙調查之規定：

調查既為監察院行使糾彈、糾正等職權所必經之程序，為應案件調查之需要，自應賦予調查權合理之強制力，故除監察法第 26 條第 2 項通知詢問之對象，應增列其他關係人員，並規定受通知詢問人不得拒絕及應就詢問事項為詳實之答復外，宜另增訂第 26 條之 1 規定，對違反第 26 條第 1 項、第 2 項規定，無正當理由而拒絕提供檔案、冊籍及其他有關文件或拒絕到場接受詢問者、或雖到場而拒絕陳述或為不實陳述者，明定其應負之法律責任或應受之處罰。至於應受處罰之種類，可參照司法院釋字第 585 號解釋意旨¹⁶及民事訴訟法第 303 條、公平交易法第 43 條、

¹⁶ 該號解釋意旨略以：立法院調查權行使方式，…得要求與調查事項相關之

稅捐稽徵法第 46 條等之立法例，處以行政罰鍰並得按次連續罰之。

(三)有關監察法施行細則第 27 條之規定：

監察法施行細則該條之規定，為監察權行使之重要規定，其內容並無不宜，已詳見前述。惟該施行細則在法律位階上，係屬於行政命令，在監察法上並無法源依據，致生子法超越母法之疑慮，故宜將之改訂在監察法內。並增訂監察院為該條第 1 項及第 2 項但書之調查，於必要時得向該管檢察機關或法院調閱相關卷證資料，各該檢察機關或法院不得拒絕，以維護調查權之順利運作。惟在執行上，仍應切實遵守非確有必要不為調閱，切宜盡量調取該文件資料之影本，以免影響刑案偵、審工作之進行。

(四)有關應行約詢被糾彈人之規定：

現行監察法對監察委員辦理調查案件，於認為被調查之公務員違失情節重大，有予提案彈劾或糾舉之必要時，並無「應」先為約詢調查之規定，為保障被糾彈人之權益，並予申辯說明之機會，自應於監察法增訂此項規定，以符合正當法律程序之要求。

(五)有關函請該管機關或其上級監督機關查覆之規定：

為明確區隔委託其他機關協助調查與函請該管機關或其上級監督機關，本其權責查明處理，宜於監察法明定：監察院得就

人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰範圍內，施以合理之強制手段，…。

指定案件或事項，函請被訴機關或其上級監督機關查明處理並限期以書面答覆；如未確實查明或妥善處理，或有故意拖延與其他不法情事，經查明屬實者，其主管長官應負失職責任。

肆、結 語

監察法制與監察權之行使，關係極為密切。監察院為國家最高監察機關，擔負行政機關及公務人員之外部監控任務，具有防腐去弊、激濁揚清、維護法紀、促進廉能、強化人權保障、捍衛社會正義等之重要職責與功能，其存在之價值與必要性，實不容置疑¹⁷，然而在監察法制上，迄未臻於健全完備，影響職權之行使與功能之發揮甚鉅。本文所述監察法制之修法方向，係就監察權在制度設計及實務運作上，所發現較為重要之問題，提出個人之修法構想，以供監察院日後修改監察法時之參考。惟其中仍不免有欠周妥之處，且部分涉及之變革較大，牽動之層面甚廣，必然會增加修法之困難度，但卻有其必要性。為求順利推動修法，仍須集思廣益，審慎研酌，並與相關機關妥為協商，以獲取共識與支持，俾能建構更為合理、更能有效運作及充分發揮其功能之監察法制。

¹⁷ 外界有倡言廢除監察院回歸三權分立制者，監察院對此曾於 93 年 11 月提出具體數據及理由，翔實析述監察院存在之意義及必要性，詳見「監察院在我國憲政體制上之定位—監察院不應輕言廢除」專文。

附表 1

彈劾案懲戒情形統計表

	撤職	休職	降級	減俸	記過	申誡	不受懲戒	不受理	免議	合計
第 2 屆	24	79	59	2	172	71	27	3	7	444
第 3 屆	15	19	24	0	67	35	9	3	2	174
合計	39	98	83	2	239	106	36	6	9	618

附表 2

彈劾及停止審議案件件數及人數統計表

	彈劾案件數	停止審議(案)	比例
第 2 屆	186	26	13.98%
第 3 屆	118	31	26.27%

	彈劾人數	停止審議(人)	比例
第 2 屆	494	70	14.17%
第 3 屆	302	72	23.84%

		平均停止審議 期間(日/人)	折算年月日
第 2 屆	撤銷停止審議(45 人)	1665	4 年 7 月 15 日
	尚未撤銷停止審議(25 人)	3871	10 年 9 月 1 日
第 3 屆	撤銷停止審議(31 人)	597	1 年 7 月 27 日
	尚未撤銷停止審議(41 人)	1532	4 年 3 月 2 日

附註：1.係以年 12 個月、1 個月 30 日，計算停止審議至撤銷停止審議相差天數為停止審議期間。

2.尚未撤銷停止審議之案件，其停止審議期間以議決停止審議算至 97 年 4 月底止。

附表 3

彈劾及懲戒案件結案件數及人數統計表

	彈 劾		懲 戒				
	成立 案數	被彈 劾人 數	已結案 (案數/人數)	尚未結案(案數/人數)			
				公懲會 已議決	公懲會 審議中	公懲會停 止審議	合 計
第二屆	186	494	171/444	2/8	1/1	12/41	15/50
第三屆	118	302	79/174	9/49	10/25	20/54	39/128
總 計	304	796	250/618	11/57	11/26	32/95	54/178

- 附註：1.第 2 屆未結彈劾案件數 15 案係統計至 97 年 1 月底止。
 2.第 3 屆未結彈劾案件數 39 案係統計至 97 年 1 月底止。
 3.因第 4 屆監察委員尚未就職，94 年 2 月以後公懲會已議決案件，監察院尚未結案。

監察法制學術研討會會議紀錄

第一屆監察法制學術研討會

民國 97 年 5 月 9 日

秘書長致詞：

紀錄：林進修

王前院長、各位學者專家、與會貴賓與監察院同仁，大家早！

今天，非常歡迎，也非常感謝各位貴賓蒞臨本院參加第一屆監察法制學術研討會。首先，特別感謝王前院長回到監察院為大家鼓勵、打氣。同時也要感謝各位學者專家在公務煩忙，時間緊迫之際，提出非常精闢的書面報告，或者撥冗參加這次研討會的討論，也期待各位貴賓提供寶貴的意見。

這次會議因為各位貴賓的熱情參與，使得這次研討會不論是實質內涵、人數及規模，在本院歷史上均屬空前，善良深感與有榮焉。

大家都知道，我國是採五權憲政體制，監察院與其他各院是居於平等的地位。而且，地位非常崇高。歷任院長、委員皆才德兼備，為社會敬重。他們的表現，也受到社會大眾的肯定。但今天，社會大眾對監察院的期待更高，亦難免有一些批評。我們認為原因可能是，監察制度在法制方面或組織設計上，還有一些值得檢討改進的地方。在組織編制方面，王前院長在任時，提出監察院組織法的修正，並經立法院審議通過，改造了幕僚組織，設立監察調查處、監察業務處及財產申報處，提升監察幕僚人力，因而提高了行政效率。但監察院的表現和社會的期待仍有些許落差。我們認為監察制度在法制上仍有一些待改進的問題。因此，我們藉此學術研討會，敦請各位學者專家提供寶貴的意見，以

供第四屆監察院院長及委員改革監察法制之參考。

此外，本次會議因行政作業時間匆促，各項資源與空間有限，相關設施與準備恐未能滿足各位貴賓的需求。如有不便之處，請各位貴賓多多包涵。

最後，敬祝各位貴賓身體健康，精神愉快，萬事如意。謝謝！

王前院長作榮致詞：

紀錄：陳先成

題目：談古論今話監察制度

杜秘書長、調查處沈處長及各位貴賓。今天我來是要見老朋友的，我在這裡向大家問好。我有幾年的時間沒有參加這種集會，我看貴賓名單上有許多是我多年沒有見到的老朋友，藉此機會與各位見見面。

我記得毛澤東曾說，千古猶行秦制度。這句話是說，從秦朝一直到現在，二千三百年，我們有許多制度都是秦始皇建立的。這些秦朝制度，如果要一一說明，可以講一整天。因為時間關係，我現在只講秦始皇建立的二個大官。第一個大官是丞相。我們曉得秦始皇的丞相是李斯。僅次於丞相的第二個大官叫御史大夫。御史大夫是什麼職位呢？相當於丞相的待遇，副丞相的地位。這大夫是什麼官呢？就是監察院長。可見監察院的職能，在秦朝是非常受到重視的。

這個御史大夫的職位，延續各朝代，沒有中斷過。二千多年文化累積下來有幾個特點。

第一個特點，御史大夫職權行使的範圍是：「上打昏君，下打奸臣。」所以，從皇帝以下，大小官員都是監察職權的對象，可見其職位之重要性。然而「上打昏君」這個職權，讓前總統李

登輝修改去掉，我真是氣的不得了。監察院現在不能彈劾總統的。我現在一想起來，就生氣。憲法原規定是可以彈劾總統，修憲後，現在已沒有啦。所以，我就講，我們現在是沒有牙的老虎。就是這個原因，我跟他搞翻了。

御史大夫職權的第二個特點是，得「風聞奏事」。「風聞奏事」這四個字，就是只要聽到有風聲，就可以跟皇帝奏一本。亦即身爲一個監察委員，聽到王作榮貪污，就可以馬上彈劾。要不要證據？不要證據，我聽到有這事，我就可以做。這就是監察委員的有言論免責權。用不著舉證，就可以彈劾。彈劾結果，沒有貪污，也不負誹謗的責任、誣告的責任。什麼責任都不負，歷代都是如此。現在的監察委員恐怕還沒有這個權。

第三個歷代傳統是，不殺御史。監察御史是不能砍頭的。御史行使職權的時候，有免死的權利。倘非如此，我講皇帝做壞事，上奏一本，皇帝就要把我殺掉了。歷代的傳統不能殺御史的。

第四個特點是，監察御史都是年輕的。因爲年輕，沒有包袱。如果 80 歲才來監察院，那就沒有希望啦！讓一個年輕的來做，他沒有政治包袱，可以彈劾皇帝，可以彈劾宰相，可以彈劾大臣。這要有多大勇氣？只有年輕的、少不更事的，才能爲之。我 40 歲左右發表一篇文章，得罪蔣經國。如果我是 80 歲，那有這個勇氣呢？當然沒有！所以，要用年輕的。因爲要用年輕的，所以監察委員官階都不高，大約四品官。四品官有多大呢？相當於一個知府，比知縣大一點。現代則相當於各部會司處長級左右。我講這一件事，各位就可以知道監察委員不可以小看自己，監察院也不可以小看自己。

其次，講我到監察院對於監察業務的改革。第一，我設立

一個監察調查處，我為什麼設立一個調查處呢？二千多年來，監察委員行使職權，都是由文人來行使職權，都不是專家。給皇帝的奏摺，都好像在寫作文一樣。這個在農業社會可以，現代工商業社會太複雜，恐怕不行。我們監察委員光憑讀一點書，寫一份報告來執行監察職權，是不夠的，絕對不夠。設立一個監察調查處，招考一批法律專家、會計專家、工程專家、醫療專家，各式各樣的專家。總共有六、七十人之多，全部都是考試及格，再進一步訓練。監察院調查一個重大案件，如果牽涉到工程，牽涉到會計，大部分監察委員都看不懂。我是學經濟，但是看到數字也是頭皮發麻，只好靠專家調查清楚。事實調查清楚以後，由監察委員做決定。事實，應由調查處同仁釐清。這是我設立監察調查處的第一個用意。

我設監察調查處的第二個用意是，依照憲法、監察法的規定，監察委員是獨立行使職權。監察委員行使職權時，院長不能過問。他寫的報告不能改一個字，改一個字，就是干涉監察委員行使職權，違憲。各位貴賓，權力大了，常常帶來腐化。絕對的權力，絕對的腐化。當然我相信監察委員同仁，個個是君子，個個是好人，好多今天都來了。但是還有不好的監察委員，現在我沒有時間講這樣的故事。這不是我這一代的，是上一代的。因此，我就設一個監察調查處來調查事實。監察委員必須要根據調查事實的結果，來決定要如何處理。所以，事實之調查，可以制衡監察委員。另一方面，最後做決定的是監察委員。因此，監察委員也可以制衡這些監察調查人員。監察委員及監察調查人員相互制衡，監察院執行職權就萬無一失。這是非常完美的制度設計。這是我設監察調查處的原因。

設立監察調查處，我還有其他構想。這些監察調查人員要

很優秀，你要給他們好的待遇，要用調查人員的待遇。爲了這件事，我頭都打破了，堅持到底。

另外，我有一個構想，因爲我的年齡大了，退休了，所以沒有實現。我是預備將來的監察委員有三分之一要由監察調查人員升任。爲什麼呢？因爲他們都是專家！他們搞了幾十年，各種問題都熟悉。倘監察調查人員升任監察委員，監察委員素質就提高了。所以，三分之一監察委員應該由監察調查人員，或者由監察院其他單位表現優異的職員來擔任監察委員。我的這個構想不能行諸文字，也不能講出來。要是我多做幾年，我就要推動這件事，慢慢地形成一種文化，這是我對監察調查權改革的構想。

另外一個構想是財產申報處。我一上任後，就派二、三人到新加坡及香港考察廉政公署組織與法規如何？執行技術如何？各位，我 90 歲了，我真正是看過香港的貪污情況，親眼目睹，親身經歷；新加坡貪污腐敗的程度，我是聽過，也看過很多資料。他們爲何可以在很短的時間，變成一個非常廉潔的地區？新加坡，一個小國家；香港，一個小地區，何以不到 10 年就完全改觀？我到現在都覺得很奇怪。當時貪污的程度，不但貪，而且髒的不得了，爛的不得了。新加坡、香港現在變成這樣的好，前後差別很大。我派人到這兩個地區考察他們爲什麼很快改變，並將法令規章制度都帶回來。考察的結果，不如我的意，使我警覺到一定要另起爐灶，用一批新人來再去考察。如果財產申報處徹底地現代化，再加上監察調查處，兩者合起來，就是一個廉政公署。

廉政公署也不過這樣，但我們監察院行使的職權不光只是廉政公署的職權，要比廉政公署要大的多。但是廉政公署的職權包括在我們機關內。財產申報處與監察調查處，廉政不過就是這

兩件事，公職人員申報的財產如果調查的很清楚，自然就廉政了。報載要在司法機關或法務機關設一個廉政公署。然而，監察院當然是廉政公署機關，何必疊床架屋呢？看到報載，真是氣的不得了，我現在沒有力氣寫文章。但監察院不能小看此事，這是監察院的職權！

再者，監察院是最高監察機關，沒有監察院再高的機關。連總統都管不著。可是監察院調查彈劾的結果，還要送到公務員懲戒委員會議決。公務員懲戒委員會是司法機關。但司法機關怎麼可以管監察機關？所以，我曾向我們監察院學法的委員提議，把公務員懲戒委員會移到監察院來，跟審計部一樣。這兩個機關，審計部查帳，另一個懲戒公務員。結果，司法院院長反對，我一直堅持。堅持了幾天，我的胃也開刀，膽也割掉了，我就沒有膽量，年紀也到了，只好回家去了。我認為，既然公務員懲戒委員會不到監察院來。監察院要修法設立一個覆審機關。監察院的彈劾案，被彈劾人不服的話，可以申請覆審。如此，最高監察機關才能稱之為實至名歸，這是我的構想。

這些構想，我退休後寫了一本書叫做「壯志未酬」。各位，我在監察院的這些改革也是壯志未酬，我一生到任何一個機關，我都要推動改革，推動現代化。我都有一套構想，結果總是壯志未酬。所以，我這輩子，即使有壯志，也是未酬。「他生未卜此生休」，我跟各位老朋友講，真是感慨萬千。藉這個機會講講我這種情形，我在監察院的時間雖不多，但是我的構想很大，我的壯志很壯。謝謝各位。

第一場主題：

監察調查正當法律程序之要求與日本國政調查之研究

主持人胡委員開誠：

紀錄：林進修

本時段，主辦單位規劃兩個主題，一個是關於健全監察調查程序方面的研究，由陳愛娥教授報告，陳春生教授與談。另一個是關於日本國政調查方面的研究，由吳煜宗教授報告，陳耀祥教授與談。這兩個研究是以下面的原則為方針。也就是，當國家為達成更高的正當性，而必須限制或干預人民的自由時，應該要遵照法律規定的正當程序來辦理，以免損及人民的權益。這是民主憲政的基本，且不因行使公權力的不同而有不同的做法。這兩個報告即本此為出發點。首先，在報告的順序上作調整，先由吳煜宗教授報告日本的國政調查。

吳教授煜宗：

吳教授煜宗口頭報告內容請參閱書面報告「日本國政調查之範圍、方法及其界限」

與談人陳教授耀祥：

陳教授耀祥口頭報告內容請參閱書面報告

吳教授煜宗答覆與談人

紀錄：王秀鳳

一、第一個問題是，關於日本法官的彈劾。形式上是國會兩議院的權限。實質上，國會法規定是由國會議員設立的彈劾法院進行彈劾。彈劾法院的成員是由兩議院各自選出同數的國會議員所組成，進行彈劾程序。國政調查若不涉及法官的彈劾，即屬一般的國政調查；若涉及法官的彈劾，可由議院進行調查，由彈劾法院進行彈劾程序。

二、第二個問題，依日本憲法規定，關於預算案、法律案及條約案採眾議院優先原則。其他部分，依日本國會法第 87 條規定，由兩議院個別行使。但先行使的議院要把行使結果通知後行使的議院。後行使的議院若不同意先行使的議院的決議，要通知先行使的議院。若兩議院意見不同時，再召開兩議院協調會。依國會法規定，兩議院協調會是由眾議院選出 10 名議員、參議院選出 10 名議員所組成。兩議院協調會的決議即視為國會的決議，以多數決行之。因此，在進行國政調查時，若兩議院要傳喚同一位證人時，要召開兩議院合同審查會。亦即，兩議院都可以詢問同一位證人。有關調查結果的議決，由各議院各別為之。議決結果不同時，依前開制度處理。但就預算案、法律案及條約案，則以眾議院之議決結果為優先。

主持人胡委員開誠：

現在請陳教授報告。

陳教授愛娥口頭報告如書面報告「監察調查行為之正當法律程序要求」

與談人陳教授春生：

與談紀錄：王耀慶

一、主席、報告人、與談人、各位委員、各位先進，大家好！首先感謝主辦單位給我這個機會來此與談。一般學界談到監察院調查權之行使，向來強調權力分立的界限。陳愛娥教授這篇報告的特點，是從正當法律程序來切入，論述簡潔明快，理足氣盛，結論也非常有說服力。

二、其次，在評論之前，我也回應王前院長語重心長的一番話。中華民國憲法規定的監察權，在世界各國是非常獨特的，但其功能卻沒有正常發揮。實務運作上，除了憲法規定之外，其實對於媒體報導政府官員違法失職情事，只要監察院注意到，可能就會不一樣。最近八年來政局發展，加上相關部會首長對於立法院的質詢，時常推辭不出席，使得行政權對立法權負責的制度，幾乎無法充分落實。修憲時甚至還談論到監察權限過大，監察院存廢等問題，加上大法官針對真調會及三一九事件之個案，作成第 585 號解釋，賦予立法院調查權，並提到行政特權。有關行政特權，即便是憲法及監察法賦予監察權有攜去、封存卷證等權限。但面對行政機關主張行政特權時，也要限縮了。因此，監察權之功能不但沒有發揮，反而職權一直在萎縮，實在是非常可惜。然而，在各國獨有的監察權雖然可以存在，但不表示可以逾越憲法應有的職權與界限。

三、基於上述前題，我們必須處理二個問題。一個是陳耀祥教授所提到的權力分立的問題。也就是，監察權如何與其他權限的劃分，以及監察調查權與立法院如何作區隔的問題。限於時間，我只提到陳愛娥教授這篇大作所提到的正當法律程序問題。由陳教授文章的題目「監察調查」可知，它有意與國會調查作區別。再者，與後面其他學者不同的是，陳教授的文章中有獨特的看法。她從司法權的被動性來看，將監察調查定位為「非準司法」之性質。倘從另一個角度來看，也正因為稱作「準」，所以就與司法權不完全一樣。此問題固然見仁見智，但「監察調查」的定位卻非常重要。

四、另外，陳教授文章的另一個重點是「正當法律程序」。我們知道正當法律程序是從美國「due process of law」的概念來的。但英美的這個概念並沒有隨著時代而發展。如同陳教授整理的很詳細，國內大法官很多號解釋如何將它落實在我們的憲法。陳教授將憲法規定、學界見解以及大法官解釋分成三部分，一個是憲法第 8 條，比較傾向人身自由的保障。另一個是非屬第 8 條規定的人身自由權的保障，例如訴訟權。第三個是行政程序。個人覺得國內在談正當法律程序時，都沒有統一的公式，又似乎都有一點「結果論」的說法。例如，行政機關或其他機關為某種程序，若法律或憲法有規定，那當然沒有問題。它沒有界定是否屬憲法第 8 條所謂憲法保留的正當法律程序，還是一般行政程序問題，也就是一刀二斷的。若界定為刑事訴訟程序，就必須要嚴格遵守憲法第 8 條規定的程序，包括陳教授提到監察院對公務員的彈劾，對公務員是不利的。因此，要不要適用正當法律程序？陳教授認為，也許可以放寬一點。事實上，過去在 SARS 事件，以及釋字 535 號解釋警察勤務條例規定的警察臨檢，大法官認為，雖然該法有條文規定可以臨檢。但該法只是一個任務法規定，如何作為臨檢的授權依據？後來，就制定警察職權行使法。所以，倘有介於憲法保障人身自由的程序，以及一般的行政機關的程序之間的職權的行使，即應思考如何去規範適用其程序。不然，一方面對行政機關或其他機關之規範太過寬鬆，另一方面也可能太嚴格。

五、正如同陳教授在文章最後的結論，以及許宗力大法官的見解，如果法律沒規定時，就可以依照基本權的性質來判斷。

但問題是在監察權的領域中，有對人的彈劾權，也有對事的糾正權等。雖然，依陳教授所講的彈劾權的行使可能是權力分立的問題。除非是針對人民，尤其是正當法律程序主要是針對人民。但監察權中的糾正權，是對事的。但也會牽涉到人民的。因為公務員是行使國家權力的國民，監察院對違法失職情事進行調查所獲得證據，將來對公務員是不利的。所以，報告第 5 頁，我是贊同陳教授的見解。另外，我們知道警察執行一般行政職務時，是行政警察。但可能在調查過程中會轉為司法警察。所以，類似這種情形會有爭議，因為對於人民基本權利有影響。有疑慮時，就如同陳教授所云，恐怕有些程序還是要遵循刑事訴訟程序的規定。當然不是全部。

六、總而言之，我認為，在監察院行使調查權時，當然要遵循正當法律程序。至於何種程序可以兼顧監察權的發揮，以及人民基本權利的保障，陳教授文章的一些看法，應該可以值得各位的參考。限於時間，僅論述到此。總之，對於陳教授的這篇文章非常肯定，非常佩服。謝謝！

第一場與會貴賓提問：

謝委員孟雄：

一、我個人非常敬佩台北大學陳春生教授剛才的評論。他首先提到，孫文提出在五權分立下成立監察權，到今天監察院存廢的問題。我個人覺得，現在監察院的彈劾不及總統、副總統。總統可以為所欲為。但我們既非總統制，亦非內閣制。在舊制，有監察院可以制衡，門檻儘管過高，但總有

個彈劾總統的權力。但現在沒有了。另外，近來司法權也在睡覺，休息了，法官也可以為所欲為了，沒有人可以彈劾制衡。以上是我第一個感想。

二、其次，王前院長所寫的「壯志未酬」一書，令人感慨，印象深刻。我也認同陳春生教授最後所講應如何發揮監察權一節。監察權運用的好的話，是有很大的功能。因為，我國監察權有它的特色，是全世界獨有的。如果能發揮，我們是可以彰顯監察權的功能。但問題在於，第一，定位的問題。第二，如何制定法律的問題。第三，制衡機制的問題。這三點在體制和制度上，是最重要的。

三、另外，當然還有人的問題。好的制度，沒有人執行，還是沒有用的。問題是，人如何去培養？因為我從事教育多年，可以從如何培養人才、如何選拔人才、如何考核人才，這三方面著手。監察人員的品德是首要的。沒有品德，就沒有資格當監察人員。此外，須有相當的學識及能力，更要有國際觀，同情心，以及良好的價值觀。我希望 2008 年 5 月 20 日以後，監察院的機制能重新動起來，而且更有一個良善的法制。制度要簡單、易懂、易行，要能化繁為簡。這是在政治上、教育上、健全體制上的基本原則，而不是化簡為繁。

林委員將財：

一、我一生從事行政工作，前後四十多年。是天意的安排，讓我有機會來擔任監察委員。因為，在我快結束公務生涯時，我受到彈劾。彈劾結果送司法院(公懲會)。因為有一個好的制度，我申覆答辯。公懲會最後議決，不予懲戒。因此，

我在省政府建設廳廳長任內出席最後一次省議會會議時，有人建議我去當監察委員。所以，我就自薦擔任監察委員。雖然在國民大會審查時，有人提出質疑。但很幸運的，國民大會還是審查通過了。

- 二、我覺得監察院是一個非常好的機關，因為公務人員在行政單位，想正正當當的做。面對民意代表，可以拿監察院來排除民意代表或人情壓力。但如果公務人員想胡作非為，那他們就不希望有監察院了。所以，監察院絕對有必要，是一個很好的機關。
- 三、王院長提到，為什麼監察院提彈劾，不能自己就懲戒，還要送司法院公懲會。監察院好像是沒有牙齒的老虎云云。我對這一點意見比較保留。因為，以我個人為例，若沒有送到司法院公懲會去，我一定死定了。如同法院判決一樣，起訴後，一定要由很公正的第三者來審判。所以，對於王院長的想法，我比較保留，我不苟同。還是要由司法院、監察院各司職權。
- 四、再者，講到法定程序，「監察院辦理彈劾糾舉案件注意事項」第 2 點規定，若要提案彈劾，一定要先詢問被付彈劾的公務員，這是一個程序規定。如果不詢問，該公務員就沒有詳實說明答辯的機會。如果沒有詢問，一定要有正當的理由。在我的彈劾案例中，根本就沒有詢問我，沒給我口頭說明的機會，就這樣審查通過了。所以，我認為這個關於彈劾程序中的詢問規定，是否應該要提升到法律的位階，而不是只是注意事項的規定，值得研究。以上是我親身的經驗，以非法律人的角度提出看法，供各位參考。

李委員伸一：

- 一、吳煜宗教授剛才提到的日本行政調查權是屬於國會調查權的一種，而且是一種輔助性的調查。但由於日本國會議員的工作繁忙。所以，議員認真行使的機會不多。另外，因為日本的主要閣員是由國會議員來兼任。所以，也會有循私的情況。
- 二、最近，日本發生由大陸進口的毒餃子案件，日本人認為由國會來行使國政調查權，事實上是有缺失的。因此，有成立一個獨立機構來監督行政機關的必要。所以，前陣子日本就派一個代表團來台灣考察。很榮幸地，我便請陳副秘書長來為他們介紹我國的監察制度。他們覺得這種獨立行使職權的監察權制度非常好，日本也很重視。所以，我們不必妄自菲薄。
- 三、剛才幾位教授談到監察調查權與立法院調查權行使的分際問題，我非常擔心。因為，立法院對監察權，特別是調查權，一直是由蠶食到鯨吞的地步。自司法院釋字第 76 號解釋，立法院原來沒有調查權，到釋字第 325 號解釋立法院有調閱權，再到釋字第 585 號有調查權。以後，不知道會如何解釋，把監察院調查權拿過去。目前，修憲及立法的權限掌握在立法院手中。為避免將來走向日本只有國會調查權產生的弊端，如何使獨立行使的監察權不被立法院鯨吞，如何捍衛監察院的調查權，想請教在座的學者專家。
- 四、對於陳愛娥教授提到我們目前的調查權符合正當法律程序之要求，只是實效性的問題，想請陳教授多闡述一下。同時，在法制面如何解決？
- 五、最後補充一點，剛剛林將財委員提到他自己被彈劾的案件，

是我和趙榮耀委員共同提案的。不過，我記得那時有遵守正當法律程序。而且，林委員到任以後，我們合作愉快，也忘記彼此有彈劾的事情。

詹委員益彰：

剛剛陳教授提到監察院的相關法規，尤其是程序方面，很多都依循刑事訴訟的程序。這是因為監察院在憲法上定位為最高監察機關。監察院調查彈劾後，還要送到司法院公懲會依據司法程序審理。未來公務員懲戒法修法，還要法庭化，要開庭。所以，公懲會將以嚴謹的訴訟程序審議彈劾案。因此，監察法規的修訂，即應妥為因應，以為監察院法制的建制。這個修法程序是相當複雜的。所以，根本的問題還是定位的問題。以上問題，就教諸位學者專家。

陳教授愛娥：

一、首先，釋字第 585 號解釋雖然不是我這篇文章的主題，但因為多方提及此號解釋，我在此明白承認，關於大法官作成釋字第 585 號解釋，明白承認國會調查權，本人表示贊同，並且我當時作為大法官選任的鑑定人時，就已經提出此看法。我認為國會應該有調查權，但這並不表示監察院不應該有調查權；我只是主張監察院有調查權並不妨礙國會調查權。另外，我也不認為立法院有調查權應該會影響到監察院的調查權。我一向主張，各個憲政機關為遂行其主要職權，都應該有相對應的支持性的手段來落實貫徹其主要職權，這也包括調查事實的手段。因此，監察院與立法院並不一定是居於相互排斥的關係，彼此用這樣的角度

來對待、溝通，可能比較容易促成相互的理解。

- 二、關於李委員提到的實效性問題，我認爲法規如果只提到得爲訊問、要求協助，對於違反的情形卻並未明定貫徹的手段，如同以前在法制上，各個行政法規課予人民義務，但沒有對違反義務者規定強制執行的手段，在行政執行法制非常脆弱的時代，基本上都不是靠國家公權力來貫徹國家的法秩序。所以就這部分必須要詳細地去探討研究，監察院在行使必要的監察調查權時，需要相關機關、公務員或人民配合的程度如何，一定要預想如其不同意配合下，得採取如何的強制手段。
- 三、另外，我認爲監察法非常成功的一點是把審計放出去，因爲基本上審計是不一樣的，它是一個非常重要的制度性的建構，我建議監察院應該就此多加著墨，也就是如何控制國家財政的運用，而且是合理、注重效率而不僅是箝制性的控制國家財政的發展，這是現代國家非常重要的發展趨向。監察院實在不應該只是停留在對於人的監督手段(尤其是彈劾、糾舉權的行使)，即使糾正涉及對事的監督，但事實上人或事是不可分的，在討論糾正權的行使時，大家也喜歡強調，用彈劾權來輔助糾正權的貫徹。個人認爲，諸多討論都顯示，監察院過於緊貼著彈劾來想事情。
- 四、再者，詹委員提到刑事訴訟原理的部分，我充分瞭解。但大法官對公務員懲戒制度本身就有質疑，我們公務員懲戒制度本身就不是非常綿密，這個部分本來就該好好檢討。我倒也不認爲仿照刑事訴訟法不好，只是強調應該從更高的角度來思考而已。

陳教授春生：

我只針對陳教授文章所提，正當法律程序如何確保一節，提出意見。也就是監察權的行使，如果依照刑事訴訟法規定的程序，有時候可能緩不濟急，無法發揮匡正行政權缺失，提高行政效能等等職能。所以，我剛才即舉釋字 535 號解釋警察職權的行使。警察行使一般職權時，是行政權的作用，但有可能轉為司法權的作用。如果嚴格適用憲法第 8 條的規定，在打擊犯罪上，可能稍縱即逝。但若以人權為優先，就像警察勤務條例原來規定臨檢的問題，大法官透過釋字第 535 號認為這種臨檢，牽涉到人民的自由、住居的不可侵犯等基本權利。所以，就有另行制定警察職權行使法的必要。亦即，在一般的行政程序及刑事訴訟程序中，類此警察職權行使法的立法是很重要的。總之，必須透過立法的手段。問題是，要如何規範，規範的密度如何等，始為恰當。謝謝！

主持人胡委員開誠：

紀錄：林進修

一、從第一場的報告可知，現在的監察院已不是以前的監察院。過去，監察院與國民大會、立法院共同為國會。修憲後，立法院拿走大法官及考試委員的人事同意權，監察院對總統、副總統的彈劾權也沒了。反之，監察院不一定要的職權，例如，受理公職人員財產申報。而受理公職人員財產申報的機關又分為二，一為法務部，一為監察院。更有甚者，公職人員違法未申報財產而受處罰者，得提起訴願。監察院是被訴願機關。被處分人對訴願不服，尚得提起行政訴訟。此時，監察院還要上法院當被告。如此演變，不知王前院長作何感想。監察院職權的設計，誠應認真思考

。而不是誰想要的，就拿去，不想要的，就丟過來。

二、日本國會國政調查程序為聽證制度下的政治責任調查程序，與司法院大法官會議就立法院有無調查權，先後作成有關解釋所提示的「正當法律程序原則」，均應認為民主憲政的基本原則。舉凡行政、立法、司法、考試、監察方面所進行的調查，其法制設計均有予以採納之必要。

三、當前，凡依法主掌調查權者，多未必具有調查之能力。作為檢察系統的檢察官、監察院的監察委員，事實審法院的法官等等，均缺乏調查事實的實際專門知識經驗的人員。如何將所設專門調查機構變成為各種調查的支援機構，猶如檢察官與司法調查機關之合作無間，似為值得研究的方向。本件，將檢察系統，一如審計系統之納為監察體系，使檢察官真正能為國家社會伸張正義，司法亦能保持真正超然獨立，也是值得研究的重要課題。

第二場主題：

監察調查與行政調查之比較及正當法律程序對監察法制之影響

紀錄：徐雪萍

主持人吳大法官庚：

杜秘書長，各位監察委員，報告人，評論人，各位貴賓，很榮幸來監察院主持這場研討會。今天爆滿，可見監察院早該辦研討會。而且一天的時間太短，大家沒辦法暢所欲言。所以，上一場的時間延誤了一些。這一場的時間預定一直到中午，希望大家能夠遵守發言時間。我做主持人，先跟大家先禮後兵，等一下我要嚴格執行。如果言猶未盡的話，請監察院再辦一場。

李教授念祖：

主席！聞弦歌而知雅意，以精簡為準。非常謝謝諸位在座的先進！今天，我來報告監察權的正當法律程序問題。首先，我必須向各位抱歉！我這篇文章沒寫完，另外也對湯德宗教授感到抱歉。不過，對湯德宗教授的抱歉稍微少一點點。原因是，因為我答應濫竽充數來作報告，是因為湯德宗教授太忙，只願意做與談人，我很晚的時候才知道。他顯然很明智，說準備報告的時間不夠。我一試之下就知道，果然時間不夠。無論如何，我今天嘗試從美國的法制，自比較法的觀點，提出這一篇報告。

(李念祖教授後續口頭報告內容請參閱書面報告「試論監察權正當法律程序之若干基本問題-美國法制的啓示」)

吳大法官庚：

現在我們請湯德宗教授評論。

與談人湯教授德宗：

一、主席，李教授，洪教授，劉教授，各位貴賓，大家午安！很高興有這個機會可以再次拜讀念祖兄的大作。以他的時間 20 分鐘，很難講完。我的評論，時間 10 分鐘，也是有一點趕，不過我會盡力。就我所看到的，把我所理解的，跟各位做一個分析，也提出一些問題。如果有一些不同的觀點，請大家來指教！

二、李教授的論文，因為題目限制的緣故，他須要討論監察權正當法律程序的問題。所以，一開始就必須界定正當法律程序的問題。如同他在論文的第 2、3 頁很清楚地說明他的理念。他認為正當法律程序是一個開放性的概念，依討論的

對象，而有不同的理解。在這個理解下，他認為，他要把所有跟監察權有關的正當法律程序都加以討論，會有困難。所以，選擇了三個他認為比較重要的問題，這是在第 4 頁上面。

三、第一個，其實第一場也在談，洪文玲教授也在談，這也是監察院今天面臨的最大困難，就是，監察院的定位問題。爲什麼定位問題會在討論到監察權正當法律程序要討論？我發現那是因爲李教授就正當程序採用非常廣義的理解。在他論文的第 6 頁，阿拉伯數字 2 之前，他談到：「若謂三權分立制度本身，即在揭櫫政府決策權力的整體性正當法律程序，亦屬信而有徵。」這是個非常、非常、非常廣義的正當程序的理解。在這個理解下，他認為我們必須要先討論監察院的定位問題。第二個問題，討論究竟「又刑又懲」有無「一事不兩罰」的問題，同時也提到憲法第 97 條第 2 項，這個見解近幾年比較少被討論到。第三個問題可能從非常狹義的觀點，可能是本文主要解決的問題，對應題目來講，就是要討論監察權在發動或行使時，應遵守什麼樣的正當程序。這個部分實際上剛剛洪教授的論文是想要討論這個。

四、按照這樣的構造，我也來表示一下我的意見。我們今天當然不是在討論監察權要怎麼樣修憲、重新加以定位的問題。不過，現在監察權的問題都是出在現行定位確實是有困難。原來五權的構想，本來已經有些爭議。然後再加上修憲以後，把監察院從間接民選改成用提名的方式。如此，就會造成剛才念祖兄談到，美國的彈劾是政治程序的問題。目前，我國監察委員已經沒有民意代表的身分，所以不太

可能用這樣的美國模式來理解。這個見解基本上我也是贊成的，我在其他文章已經表達多次，只是呼應的人不多。

五、我是非常提倡要把監察院改成常設的獨立檢察官群，美國不是常設的。換句話說，不是一個獨立的檢察官，而是一群獨立檢察官的常設機構。當然，這當中包含很多構想。第一個構想，也就是大家所批評、長年以來的問題：又要打老虎又要打蒼蠅，實際上很難。大多數情況是，打了蒼蠅打不到老虎。打不到老虎，監察院不會有威望。因此，希望改制以後，監察院只打老虎，不必打蒼蠅。蒼蠅，小檢察官去打，綽綽有餘了。如果監察院要打老虎，憲法把監察院變成五院之一，即是將其打擊的對象，除了行政院、司法院(包含大法官)，當然也要包含立法委員。因為我們知道，所謂要整飭官箴，「官」，做廣義解釋，有很多部分是出在民選代表。但是，大法官曾解釋，立法委員是民選的，所以不在監察院監察、彈劾的範疇。所以，就沒有辦法對付他，就必須要等到四年任期屆滿，看看還會不會再當選。實際上，各國的實證資料顯示，現任者在當選連任的比例都是很高的，不只是台灣這樣。所以，對立法委員的監督變成非常沒有效率。如果要這樣做，有幾個配套措施要做。

六、我剛剛看到有一個夾頁，是李仲一委員提出的改制構想，我們可以簡單交換意見：第一，我認為監察委員任期要延長；第二，更重要的，監察委員一定只能一任，不可以連任。後路斷了，只有向前走。所以，有風骨的監察委員一定要在他的任期之內創造出一片政治版圖。否則，他就結束了。第三，就是將人數減少，29位太多了。現在的問題不

是監察委員不夠多，而是監察院內部能夠調查的單位太少，有三百位監察委員也沒有用。把調查局分一半過來，或者把國安會的幾個處移撥過來，才是有用的。像目前只有幾十位監察調查人員是沒有用的。所以，充實監察調查人力組織也是很重要的。更重要的是根本性結構的問題，打擊對象既然是老虎，那麼對象範圍要縮小，事由一定只能限制在「違法」，不適合再牽涉到「失職」。失職是非常難判斷的問題：假如是一個擁核的政府，為什麼遲遲不建核四？失職！如果是反核的政府，為什麼去建核四？這也是失職！這是政治問題，政策問題。比如說，三通要開放的速度是快還是慢？我要你趕快開放，你慢慢拖，這也是失職。可是，沒有違法。所以，如果監察院要把工作做好，範圍要減少，而不是範圍增加。是權力要增加，但配套要加強。在此情況下討論監察權的正當程序，可能是另外一個樣子。

七、如果依現行法制，有一點李教授論文裡面所談到的，我是有一點點不同的意見。他認為目前監察權、彈劾權，基本上是法律程序，監察權如何行使彈劾權的法律程序。他認為應該是屬於司法院大法官在憲法解釋範圍內所及的，這一點我有一點保留。主要考慮的是，如果監察院仍然是五權之一，那可能基於權力與權力相互尊重。大法官如果形式上加以審查，頂多也是如同大法官於釋字第 342 號解釋審查立法院行使立法權有沒有遵守正當程序。是一個很外觀、形式的審查。換句話說，除非根本沒開會審查，就彈劾移送懲戒。否則，大法官很難介入。如果只是開會時有爭執，或投票比例多少，大法官能否介入，即有討論的空間

。當然，倘係屬政治程序，大法官比較不會介入。其對應的程序如何，可能還是要再作考慮。這是第一點。

八、第二點談到一事不兩罰。這個問題在台灣因為大法官已經有好幾個解釋。而且，到目前為止，也沒有完全解決。我的想法是提供另外一個思考角度。如果按剛才的建議，要把監察院的工作單獨化，專門追究特定高級官員重大違反法律的責任，刑懲問題即不再是問題。即憲法第 97 條第 2 項之情形。因已改成特別檢察官，也是檢察官的一種。偵查的，也是屬於重大犯罪者，那沒有理由不適用刑事訴訟法，當然也不須適用兩種程序。不過，如果是現行制度，兩種程序的適用可能還是有其考量。如果希望透過懲戒的方式，尤其是監察院移送者，則要考慮它的效率。亦即，倘違失情節重大的官員既不辭職，也不調職，一定要等到刑事責任確定，才能懲戒，確實會影響官箴。所以，在此必須做一些區別處理，即大法官解釋「一行爲不兩罰」的考量基礎，包括：目的爲何？不同的程序要達到不同的目的，同時牽涉到事由。當然，如前所述，因為監察委員已經不再民選，所以不應該讓彈劾事由包含失職，可能要明確地縮小。這有可能牽涉到修改憲法的問題。但是，基本上應該是公務員懲戒法規定懲戒事由，違法或失職。違法，要保留。但失職，不一定要保留。

九、最後，有關監察院行使調查權應遵守的正當程序，剛才洪教授已經談了許多，待會我們也會聽到劉教授的評論。我只針對李教授在論文的所提出的問題：是否應事前告知？這個時候要考慮的是：如果事前讓被調查人知道監察院正在進行調查他，即有可能讓調查作爲或程序變得困難重重。

正如同監聽，不是所有情況都會告訴你～～(鈴響)，我的時間已經到了，謝謝各位！

李教授念祖：

剛剛德宗兄第一個問題，我想是我寫的不夠清楚。其實我的意思是說，美國最高法院認為參議院行使彈劾審判決定權的正當程序，是屬不審查的政治問題。以我國的彈劾懲戒制度來講，審判彈劾決定權是交給司法院公懲會，而非國會。所以就不會構成司法所不能介入的政治問題。第二點，我也很贊成監察院應該是德宗兄剛剛講的獨立檢察官群。唯一不同的是，我並未談修憲問題。現行憲法下，監察院顯然是蒼蠅老虎都要打，不只是打老虎。所以，監察院已是一個常設的機關，而且要用法律程序。既然蒼蠅老虎都要打，那我們必須要去想這個正當程序是什麼。第三個問題也是德宗兄剛剛講的「一事不二罰」。當中牽涉到一個問題。美國以先懲後刑為尚。先去職，再追究刑事責任。我國常常先懲後刑，或先刑後懲，或者是並行，一直弄不清楚。而且如果主張刑事責任先，懲戒責任後，這個問題更大。我認為，不應該如此。我必須說，美國是先懲後刑，兩百多年來也只有 17 件個案。謝謝！

第二場後段

紀錄：黃啓賓

洪教授文玲：

(洪文玲教授口頭報告內容請參閱書面報告「監察調查權與行政調查權之比較」)

與談人劉教授宗德：

- 一、主持人、報告人、與談人，我這邊有兩點感想。就是在數個月前，到大院來做一些報告，可能也間接促成今天研討會的召開。另外一點感想是，學界如果談到行政調查，一定會請洪文玲教授出席，而且大概都會由我負責與談。那這樣的一個互相包庇，大概不能夠再繼續下去。所以，我在這裡跟各位保證，最後一次幫洪教授與談。洪教授的大作前言談到，我想各位都很清楚，即剛才李教授和湯教授所說的，監察院的定位至今如何更迭。監察法以外，洪教授特別提到公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法。我個人認為，洪教授在重點的把握上非常的明快，這個是前言的部分。
- 二、第二個部分就開始麻煩了，因為洪教授論及監察調查與其他調查的關係，這個是非常大膽的。監察調查與國會調查的關係，因為有大法官諸多的解釋，洪教授也特別引用三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例。但是，那畢竟是特別法，所賦予它的眾多功能，大概沒辦法說是國會調查的通常狀態。在上一場次吳煜宗教授談到日本國政調查權才是常態。所以，三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例，希望我國以後不會再有這種真調會了。所以，國會調查部分，洪教授將來在集印成冊時，有關委任獨立委員會調查的國會調查，應該要說明國會調查的基本原則。
- 三、洪教授的博士論文是行政調查，所以這部分，等一下還會有非常多的著墨，這部分應該沒有問題。比較特別的是，在司法調查部分，也回應剛才李念祖教授所提到檢察官偵查的部分。到底司法調查的程序是不是比監察調查、行政調查更為嚴謹？我想這個部分也是值得我們來探討。

四、最後一個很特殊的是，洪教授提到考試調查，特別舉出公務人員保障法第 8 條。我個人比較擔心的是，保障法第 8 條純粹是針對保障事件。而保障事件有兩種，一種是再申訴事件，另外一種是複審事件。有關公務員的工作條件、管理措施是申訴、再申訴；複審事件，是對公務員的人事行政處分。洪教授特別提了保障法第 8 條，這雖然是正確的。但在所謂的一般調查，我個人認為銓敘部絕對有一般調查的權能。比較特殊的是，銓敘部的調查規定為何？可能要就銓敘部的法規判斷。所以，希望將來集印成冊時，在考試調查部分，不限保障法第 8 條，可增加說明銓敘部的一般調查問題，甚至包括考選部的一般調查、個案調查的權責。因此，第二個部分，監察調查與其他調查的關係是否能加以補強？

五、第三點，規範的比較部分，我擔心是比較弱的一點，因為都只是提到一些法規。洪教授特別引了公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法。希望洪教授能夠把這兩個法的重要內容，以及監察法的重要內容，再做逐一的解釋，強化、深化篇幅。因為第三點，主要是講規範、法令依據的比較。前言已將監察調查目前定位，不侷限於古代的那種所謂的掌管百官綱紀，還包括財產申報、利益衝突，這樣一個新的權能，是不是能夠再做回應。第四點，就是方法跟程序的比較。

六、結論當然沒有問題，洪教授說監察調查有強化的必要，我想是否能再嚴謹地指出監察法規，應如何強化。我之前到大院時，已逐條地檢視監察法規，能夠再強化部分的重點，非常可惜的，會議紀錄還沒有出來。在氛圍的部分，洪教

授有一些批判。她說監察調查，只有一章。因為監察法關於調查確實只有一章，而且它包括了機關、部隊、公司團體跟個人，事實上明確性是不夠的。所以，我希望洪教授能夠在第 15 頁「肆」上面的那三行，重新再把監察法目前的界限，是不是能夠逐條地檢視，做一些修正草案的建議。雖然監察院並沒有類似的委託研究報告。但是，我想是可以強化法規依據的部分，也就是剛才湯教授期待的：到底監察調查跟行政調查，在方法跟程序如何比較？首先，在方法上，我想洪教授非常盡責的，有趨赴調查、詢問、物件封存、攜去……等等，都有分析。我想這個是非常好的一個方式。比較可惜的是，在第 17 頁的中間，特別再把司法院釋字第 633 號解釋提出來，就會有一些問題。因為司法院釋字第 633 號解釋是指立法院為了行使調查權而委任獨立委員會。但臨時性任務編組的獨立委員會有什麼樣的權責？特別是在 17 頁的倒數第三行提到如果真調會與被調查機關有爭議時，大法官認為可以用「確認訴訟」來確認真調會有無權限。這個「確認訴訟」是行政訴訟。這個部分也說偏了，雖然主持人是大法官，但是，怎麼可能把機關之間的權限爭議，用確認訴訟來處理？所以，司法院釋字第 633 號解釋可能有一點偏峰了。但是，洪教授也認為可以這樣做。我個人還是提出一些批判：第一、第 17 頁的最後這一大段，事實上是立法院委任真調會調查，並不是監察調查固有的方法及型態。另外，在第 18 頁，有所謂釣魚的方法，我想監察調查絕對不會用釣魚的方法。我想在座的各位前輩大概都有這樣的一個認知。第六，所謂的禁止自證己罪。這個部分洪教授也講了非常多，特別是在

第 20 頁到第 24 頁。這裡有一個錯字，大概是在第 20 頁的第 4 行，就是並無所謂監督調查這樣的規範。我比較擔心有時候洪教授用「監察調查」，有時候用「監督調查」。所以，這部分如果能夠確認清楚的話，那就沒有問題。第 24 頁開始，就是剛才湯教授所講的監察程序。譬如說，組織一定要適法，然後要表明身分、要告知理由等等。那另外在第 26 頁，中間有一個日本的「荒川明喬」，這大概是筆誤，應該是「川崎明喬」事件。

七、此外，在第 29 頁，洪教授非常嚴謹地比較「行政檢查」跟「刑事搜索」。我想這些都很好。比較麻煩的是，第五點強制力，洪教授在第一行說，行政調查可以分爲任意、間接及實力。此部分是否能用一個註解說明「任意調查」、「間接」及「實力」。最後，我不能同意的是第 33 頁的結論，認爲大法官在第 633 號解釋真調會的「裁罰權」是違憲的。所以，監察院的「裁罰權」應比照辦理。最後這句話「是值監察院檢討商榷」。我個人認爲不必要商榷，還是維持就可以了。因爲，在財申跟利衝，確實要給予監察院裁罰的權責。它畢竟跟真調會，臨時任務型的委員會的裁罰權性質是不一樣的。所以，結論的部分是否能請洪教授再酌？以上諸多，我個人可以再學習的地方，等一下是否再跟各位再進一步的指教，謝謝！

主持人吳大法官庚：

現在這個階段已經完成了，下面是自由提問，自由發言。

王局長光宇：

主持人，報告人，與談人，各位小姐，各位先生，今天能有這個機會來參加這個研討會，深感獲益良多，非常榮幸。我忝為真調會的委員，金經昌委員也是我們真調會的委員。對於洪教授所提，司法院釋字第 585 號解釋認為真調會條例規定的罰鍰是違憲。這一點，劉教授講的對，大法官解釋沒有特別點出來說這是違憲。到現在，真調會已裁罰不少人，而且有的還加重連續裁罰。以後的執行成效，由立法院處理。我想藉這個機會導正一下。第二點意見，剛剛劉教授有提出來。我是真調會一、二屆委員。真調會剛開始困難重重，沒錢、沒辦公室，施院長啓揚捐他的書來賣。我們在羅斯福路成立真調會。第二屆真調會，有錢、有辦公室，但我們行使職權的時候，卻受到抵抗。這個抵抗權，在座法界人士是不是了解這是一種很奇怪的做法，讓我們的調查礙手礙腳。二屆的真調會跟立法委員的任期一樣，在 97 年 1 月 31 日告一段落。三屆要不要成立，有兩種看法。一個認為，事情沒有查清楚，繼續查。另外一個認為，乾脆回歸常態，由相關機關組成一個專案小組重起調查。什麼才對，我們在座兩位委員沒有意見，立法院來做最後的一個卓裁。

主持人吳大法官庚：
請洪教授回應。

洪教授文玲：

主持人，還有在座的各位先進，有關於真調會的功能及職權，如果站在個人感情因素，我是非常支持這個組織。但是，純粹從學術的角度，在註解第 31(報告第 33 頁)。有關真調會職權，大法官對其處罰鍰的解釋，不是我個人的意見。我的報告上是

照引原文。大法官所期待真調會這個組織，或者是對類似這種國會所委任的調查組織，它的權責可以行使到什麼程度，我想大法官間也有不同的意見。但是，多數意見認為，國家權力之間，應該還是要有一個界限。這一點，時間上不太允許做比較充分的討論。我想強調的是，基本上我把原文呈現在報告。大法官認為罰鍰部分，應該從本解釋公布之日起失其效力。雖然沒有直接說違憲，但是從「失其效力」來看，應該也有相當的意思。

主持人：

請洪教授再回應劉教授的評論。

洪教授文玲：

除真調會的這個職權以外，謹就劉教授所提意見回應。由於寫這篇報告的時間相當短，也要控制篇幅，所以有一些細節無法詳加說明。有的問題是可以寫一本書。例如，關於監察權，李委員伸一也著有「監察權的理論與實務」。說不定未我的來著作計畫可以寫「監察法制」，對於各個監察法規的具體內容就可以做比較深入的討論。將來，正式的報告會把考試調查、還有監察調查新制定的相關法規的內涵，在法制面可以多做一些介紹。非常感謝劉教授的指教。

第三場主題：

監察調查對行政裁量之界線及我國與芬蘭監察制度之比較

紀錄：游采熒

主持人廖教授義男：

各位女士、各位先生、報告人、與談人，今天非常榮幸第

三場研討會由我來替大家服務。首先，我介紹一下今天這場兩位報告人，第一位報告人李建良教授是哥廷根大學法學博士，現任中央研究院法律所籌備處副研究員，同時也是臺灣大學法律系合聘教授，與談人也是德國哥廷根大學的法學博士陳愛娥教授，他們這組的報告和與談可說是哥廷根同學的互相切磋。

另外一篇報告是周陽山教授。周陽山教授我與他非常熟悉，他現在是在金門技術學院國際事務學系服務，與我曾在台大國發所及中央選舉委員會同事過，我常常聽他在政論節目上發表精闢的演講。與談人蔡震榮教授與我也是非常熟悉，是我的老學弟，我們都是德國杜賓根大學畢業的。蔡教授是中央警察大學的教授，現在借調在內政部入出國及移民署當副署長。所以，幾位在行政法上及憲法上，都有相當傑出的研究表現，現在就把時間交給李建良教授，時間是 20 分鐘。

李教授建良：

(李建良教授口頭報告請參閱書面報告「監察院對行政裁量之審查及其界限」)

主持人廖教授義男：

時間是很有限的，李教授這篇文章事實上蘊含非常多理論。他是想介紹，司法審查行政裁量的理論套用到監察院的監察權的行使。但還是有其不同的地方。接下來，我們就請陳愛娥教授來作與談，時間是 10 分鐘。

陳教授愛娥：

一、對李老師的報告分兩部分來談我的想法；第一個部分是贊成

的，第二個部分是不贊成的。第一個部分(贊成的是)關於李老師對行政裁量與行政判斷的區別，其大體凸顯前者是「行為的選擇」後者是「認識的行為」，二者有其本質上的差異；這一點我覺得說得非常清晰也非常好，不過我有一點詫異的是：在第 23 頁以下，作者似乎又有點不支持這樣的想法，也許等一下李老師會有機會再澄清他的想法。第二個我覺得印象特別深刻的是，李老師特別把所謂的行政規則的訂定，尤其是關於裁量準則的訂定認定是「一般裁量」，其與「個案裁量」不同，這點我也敬表贊同。第三個我與李老師意見一樣，而且在上午就已表達過我的立場的是：我不贊成輕率地把修憲後的監察權定性成爲準司法權，而應該由憲法賦予給監察院的職權出發，決定對監察相關的職權應該如何去安排它、去理解它。以上一樣的地方也呈現我們的確是老同學，不只是同校，而且是長時間的老同學。

二、不過，以下有一些不一樣的想法之處。就此，我想明確地指出，我認爲李老師的報告中最重要的部分是第 8 頁到第 10 頁與第 25、26 頁。第 8 頁到第 10 頁的部分是李老師對監察院的各種職權，包括彈劾、糾舉、審計等權限的界定與掌握，李老師並由此一界定導出，因爲這些權限的不同，監察院對行政裁量可以監督的範圍有所差異。彈劾權的行使，如果牽涉到行政裁量的考量的話，只能作適法性的監督；行使糾舉權時則可以及於妥當性，也就是合目的性的監督，糾正的部分看起來也是同樣的認定；審計的部分，李老師則認爲有其他的考量。關於這個部分，我感到有點詫異。因爲關於「糾舉」這部分，如果我的了解沒錯的話

，是因為有急迫的情況，來不及照正常的彈劾程序進行，為求其快速，移給相關主管機關長官採取急速處置，與彈劾並無本質上的差異，基本上都是對人所發的。「糾正」部分，依憲法第 96 條規定：「監察院得按行政院及其各部會之工作，分設若干委員會，調查一切設施，注意其是否違法或失職。」連接著憲法第 97 條第 1 項規定：「監察院經各該委員會之審查及決議(如有符合第憲法 96 條之要件：注意其是否違法或失職)，得提出糾正案，移送行政機關及其有關部會，促其注意改善。」由此角度觀之，實在看不出糾正的部分，為何甚至可以去審查行政部門的妥當性。李老師前述認定牽涉很嚴肅的權力分立之界線的問題；這也是為什麼即使是老同學，我也認為有必要明白地提出，明確地說，其牽涉監察院與行政院之間權限劃分的問題，就這部分，李老師或許可以再深入討論。

三、另外一個重要的部份是關於裁量準則，或者以李老師的用語來說，所謂的「一般裁量」的問題。就這個部分，李老師的見解由兩個部分構成：首先，他先去觀察司法機關對行政機關訂定之裁量準則(李老師是以環保標準為例，但總之就是一般的裁量準則)可以審查到什麼程度，審查如果有界限的話，根據哪些理論。就這部分，我個人的見解是：此處提到的四個理論，實在未可一概而論哪個理論比較好；我認為應與各該理論處理的行政規則(或裁量準則)本身處理的事物結構結合在一起來看才可以真正了解各該理論。例如此處提到的「預先作成的專家鑑定意見」，就我的了解，在德國是專門針對關於空氣污染防治標準，這部分之所以被認定是「專家預先作成的鑑定意見」，是因為要求訂定這

個行政規則的機關成員必須是專家，所以才會有這樣的理論發展出來。因此，簡單地說，我並不贊成一般性地、通案性地認定，描述行政規則的一定決定空間只有一種正確的理論。如果一定要承認的話，大概是訂定標準的餘地，決定標準總有一定的空間，再配合其他的案子的狀況來決定，可能還有一些其他的考量。其次，李老師認定監察院也是一個政治性的部門，所以他認為監察院對於行政規則的監督可以超過司法機關。就此見解，明白地說，我是大吃一驚。我想如果監察院當真這麼做的話，是監察院自陷於危地，把監察院當成政治上討論的一個環節，就此我覺得要非常地小心。我認為還是要回歸監察院行使的各種職權本身的特質，而不能一般性地認為說，監察院看起來也具有一定的民意基礎，理論上也是憲法明定的憲政機關，因此就享有同樣的政治性的權限，所以相關監察權限的行使可以不侷限在合法性的考量，而可以及於妥當性甚至及於政策上的考量；就此，我覺得務必謹慎。就此可能適合在權力分立的架構中作更審慎的考量，比較穩妥一點，我很高興鈴還沒按。我的簡單的與談就到此為止，謝謝。

主持人廖教授義男：

同一棵樹所長出的果實，還是大小不同，形狀不一樣，不過也因為陳教授提出的一些贊同與不同的意見，給我們在座的各位思考，等一下也可以提出問題就教於兩位。另外可能要再補充一下，監察院會場牆上的標語是要保障人權。監察院在審查政府機關種種違法失職，應該是站在憲法保障人權的角度作標準。因此，如果要對於行政機關的行政規則提出意見的話，亦應該是從

這個角度來看。正如同剛剛李教授的報告所說，釋憲案例常常有監察院的見解與行政機關的見解不一樣，聲請大法官統一解釋或解釋憲法來解決問題。因為時間關係，接下來請第二位報告人，周陽山教授，時間是 20 分鐘。

周教授陽山：

周陽山教授口頭報告請參閱書面報告「我國與芬蘭監察制度變遷之比較」

與談人蔡教授震榮：

蔡教授震榮口頭報告內容請參閱書面報告

主持人廖教授義男：

紀錄：李俊儒

開放提問前，我想先提出一些問題請教。一、為什麼芬蘭的監察使可以對地方議會行使監督，法理依據為何？二、芬蘭的監察使有 3 位，每年案件有 3 千多件。我國監委有 29 位，職員有 3 百多位，質量上當然案件分配不一樣，功能、效果上似也跟我們不大一樣。而芬蘭的三位監察使，是具有國會特使身分，向國會建議彈劾總統，與我國現行制度，由國會通過彈劾案，經大法官審理，也不一樣。接下來有幾分鐘，開放大家能夠向兩位報告人提問，請不要客氣！

葉秀英女士(前加拿大溫哥華英屬哥倫比亞大學講師)：

一、第一點，請問周教授，報告中稱芬蘭為 semi-plural(次多元社會)，我們加拿大則有所謂 multiculturalism(文化多元主義)，這二者有何不同？

二、第二點，台灣存有 **identity crisis**(認同危機)之統獨問題，且過去從有一百多個國家到現在只有 23 個國家認同中華民國。在這樣的情況下，為保家衛國，是否應擴大總統職權？

蔡文斌律師：

- 一、第一點，請教周陽山教授，報告中提到監察院對於第 3 代人權關注較少，具體研究情形到底如何？
- 二、第二點，請教李建良教授，如果糾正、糾舉可做合目的性的監督，則監察權是否會成為所謂的第四權，究竟監察權是否適合為合目的性的監督？

李俊儒(監察院調查專員)：

請教周教授，報告中提到芬蘭監察制度實施成功因素之一為監察使具備權威，而報告中其權威似乎僅是建立在政治人物之尊重監察使及監察制度，而非在法制上有相關強制力之規定，這樣的機制，在我國政治體制環境下是否有成功的可能性？

周教授陽山：

- 一、首先關於半多元、多元、準多元社會問題，在西方政治學有兩個不同名詞，一個叫 **culture plural**(文化多元)一個叫 **multiculturalism**(多元文化論)，而 **semi-plural** 是指半多元社會，基本上兩者都涵蓋。**multiculturalism** 是指好幾個不同文化在這個社會中佔據同等的地位，如瑞士，有四種平等的語言族系；而 **culture plural**，如美國，絕大部分為英語族系。準多元社會不像極度分歧的社會，如南斯拉夫，二者無法融合在一起。準多元社會有很多分歧，但是有共同的語

言、共同的信仰，這一點我們與芬蘭有一部分相似。

- 二、第二點，關於專業監察使和國會監察使，確實因篇幅關係無法詳細寫出。個人另有一篇專文「專業監察使」，有分析這 6 種專業監察使具體業務。
- 三、第三點，關於「總統削權」部分，這裡只講一部分，細緻的部分在整個論文其他部分，因整個論文有 7、8 萬字，所以沒有辦法放在這裡。
- 四、第四點，關於事前、事中與事後的監督，確實很難做明確之界定。但用一個很簡單的例子來報告，例如 10 億元外交案，如果是議會內閣制之國家，外交部長必須到國會外交委員會去報告秘密預算之支出。得到國會同意後，才開始進行，此為事前監督。然後，再去國會定期報告目前多少錢出去、中間人是誰、目前進度為何？這是事中的監督。出了問題，監察院要介入調查，這是事後監督，概念大概是這樣。
- 五、第五點，對封閉性機關之巡察，這是西方監察使非常重要的任務，因為他的基本人權，在社會上的絕大部分都已經透明化。但是，對於封閉性的機關，如監獄、精神病院或弱勢團體之社會福利機構等，特別需要監委或監察使去深入調查。
- 六、第六點，關於議會監督。這一點很特殊，芬蘭是一個單一制的國家，單一制國家的主權就在中央政府。所以，屬於中央政府機關的監察使對地方議會是可以具體監督的。可是，有部分國家也規定，如果是議會的集體決議，就必須尊重。因為，那代表地方群眾的意見。這一點會後會在報告中再加以說明。

- 七、接下來就是芬蘭國會監察使以國會特使的身分，向國會建議對總統或部長實施彈劾。這是建議性質，但非常重要。大部分情況之下，國會會尊重監察使的建議。
- 八、再下來，關於 **identity crisis**(認同危機)問題，在台灣確實存在。但這不是靠總統擴權可以完成。而必須是總統擴權，但是決策在國會中運作。換句話說，是總統在國會監督下運用特權，這是非常重要的。因為，一方面可發揮權力集中的效果，一方面發揮民主制衡的效果。最近報載 10 億元外交案，這就是民主的**歧出**，代表制度出問題。應該是總統在國會中得到國會議員過半數以上的支持，共同作出決策，形成強而有力的領導。但是，同時沒有迴避掉民主的機制。謝謝大家！

主持人廖教授義男：

紀錄：游采燊

現在還有一點時間，請李教授來答覆。

李教授建良：

- 一、謝謝陳教授適才提出非常多寶貴的意見，有關陳教授贊成的部分，我也敬表贊成，僅針對反對的部分，提出我的一些想法。
- 二、首先，關於行政規則與司法審查的各該理論，的確沒有辦法很清楚地切割那個對，那個錯。對很多問題，須要做很多綜合性的觀察，乃至於就個別問題領域，再做更細緻的分析。但總而言之，它其實凸顯一個問題。亦即，在司法與行政兩權之間的分工問題。或者，就憲法層面來講，兩權之間如何作權力的界分。因為在司法與行政之上，還有一

個立法權。所以，會產生司法權、立法權、行政權三者之間的關係。我今天要談的是監察權。問題會變得更加有趣。因為，我們傳統在談權力分立，比較習慣針對三權該如何界分比較適合。至於監察權到底要擺在那裡，這才是這篇文章比較關心的問題。雖然是談行政裁量，但我比較關心的是監察權在五權當中應該扮演什麼樣的角色，進而去談現行憲法規定的彈劾、糾舉、糾正這三個權力，到底除了合法性監督、合法性控制之外，還能不能多出其他的功能。

三、首先，我們就彈劾制度來看，還是可以比較各國制度，究竟「彈劾」最終的、最原始的功能和目的是什麼？是輔助司法權的不足，還是其本身在司法權之外，有更強的監督能力？我想大家都知道，憲法對彈劾，並沒有這方面的規定。也就是說「彈劾之後，應該怎麼做？」之後，是透過法律的規定，把它界定成須要與公務員懲戒委員會做搭配。但是，如果從憲法的角度來看，彈劾權不一定是這麼窄的。將來制度上的空間，也可以是很大的。甚至像剛剛提到的，乃至於對於總統本身產生很大的監督作用。由此，再推到糾正、糾舉權。我只是試著希望說，既然監察院是規定在憲法，是一個憲法機關。監察院的功能就應該有別於憲法之下各級法院所扮演的功能。據此，再回應剛剛蔡律師所提到的，由監察院去針對當與不當的問題介入的話，會不會與訴願(現行是由上級機關來處理)產生第四權的問題。對於這樣的質疑，我基本的看法與回應是，訴願部分，如果監察權介入有第四權的問題。那有關合法性監督，也會有第四權的問題。合法性監督，我們會說那是屬於行政

法院、公懲會的權責。由監察院再介入，也同樣會變成第四權。因此，我個人的看法是認為，針對會不會成爲第四權這個問題，我反而會更正面地肯定。我就是希望它(按：監察權)變成第四權，在現行或不久的將來。謝謝。

主持人廖教授義男：

這場已經接近尾聲。我想李教授的報告讓我們了解，監察權行使的時候，尤其是對於行政規則的監督，可以利用一般法院在監督行政機關裁量問題的理論。但李教授在報告中是希望能再有所擴張，有所不同，並有所界定。周教授的報告的啓示，是透過比較制度來看芬蘭監察使的運作。其運作所關懷的對象與議題，來提升監察權的行使，這都是給我們非常大的收穫。至少對我個人來講，這兩篇的報告都使我獲益良多。讓我們再以熱烈的掌聲，來謝謝兩位報告人。

第四場主題：

從監察實務運作論監察法制應有之修法方向及綜合座談

主持人錢院長復：

紀錄：黃玉芬

杜秘書長、今天的報告人黃委員勤鎮兄、幾位與談人張委員長、陳教授、周教授、段教授、王教授、我們第一屆、第二屆、第三屆的監察委員同仁、還有監察院所有的同事、各位貴賓、各位女士、各位先生，大家好！

今天非常高興有這個機會來參加今年度的監察法制第一次學術研討會。現在，我們進行的是第四場次的討論主題。題目是，從監察實務運作論監察法制應有之修法方向，在綜合座談之前

，有三場次的研討議題，從現行的實務運作所提出的修法建議。這個題目請到一位非常飽學知識，對於法學素養深厚，同時對監察實務也非常深刻瞭解，前任第三屆的黃委員勤鎮先生來做報告。會前，我曾有機會拜讀了勤鎮兄的書面報告，在這本書裡的一篇，內容非常精闢。

對於監察院已經空轉了 3 年 3 個月，我覺得很遺憾，期盼很快恢復運轉。我也知道 3 年多的時間，監察院已經累積將近二萬多件的民眾陳情案。很多陳情案都無法處理。可是監察院所有的同仁，在秘書長、副秘書長的領導之下，仍是兢兢業業的謹守自己的工作崗位。我在這要對監察院所有同仁表示最高的敬意。不多耽誤時間，現在，就請報告人黃委員勤鎮先來報告。

黃委員勤鎮：

（黃委員勤鎮口頭報告請參閱書面報告「從監察實務運作論監察法制應有的修法方向」）

與談人僑務委員會張委員長富美：

紀錄：賴建文

一、昨天拜讀黃委員的大作，心中感慨萬千。等一下 5 位與談人都是學有專精的教授，他們會從學理方面來論述。所以，我就從將近 8 年的政務官經歷，來分享一些感受。首先，過去 3 年多沒有監察委員，對於政府機關的公務人員來講就是，很高興。因為，以前隨時隨地，監察院來個調卷公文，就要準備許多資料。有時候，實在覺得很頭痛。特別是，有些陳情人提供的資料，難免偏頗，政府機關還是得依規定行事。

二、許多人覺得這 3 年多來沒有監察委員，國家會有損失。憑良

心講，確實是如此。很高興馬英九先生在當選後不久，就去拜會錢前院長，表達他的想法。我想他大概也希望能夠在上任後的不久，就提名監察委員，讓監察院重新運作。可是這方面，其實我並沒有太大的把握。我記得陳總統在 2004 年 12 月 20 日就曾提名一批監察委員，可是國民黨、親民黨當時卻不肯行使同意權，一拖再拖。雖然國親兩黨也強調要遵守憲法，會想辦法。但卻仍以提名的人選他們不滿意，提名過程有瑕疵等理由，拒絕行使同意權。但我覺得這樣的講法是說不通的，而是應實質去行使同意權，再把一些不適任的人選刷下來。這樣起碼還有一些監察委員可以行使監察職權，讓監察院正常運作。期望 520 以後，馬總統會把提名監察委員及行使同意權作為其施政的優先項目。

三、其次，針對黃委員報告所提及的，公懲會對於監察院彈劾的案件往往都是輕輕放下。固然是這樣，可是從公務人員的角度來看，被彈劾就是很嚴重的懲處。雖然最後可能只是記個過或申誡，看似不痛不癢。可是對很多公務員來講，卻是一生最大的恥辱，很難接受。另外，對 9 職等以下違法失職的公務員，各機關可以將其逕送公懲會。可是，就我自己的經驗，公懲會對被起訴或被通緝而刑事責任尚未解決之案件，即不議決。有個案例的當事人是駐外人員，他就賴在國外不回來。結果，案子就停止審議 5、6 年，以致於失去懲戒的意義。我想這可能就是政府機關的通病，公懲會對監察院所提之彈劾案、或 9 職等以下公務員被逕行移送案件之處理方式，不免讓人有事不關己的感覺。

四、再來要討論的是，我自己也深受其害的「立法院」問題。試

看第 7 屆立法委員從 2 月 1 日上任至今，他們到底通過那些法案？立委們一天到晚在跑紅白帖，每天吵吵鬧鬧。不然，就是召開記者會爆料。諸如此類，甚少做些什麼有意義的事。520 以後，國民黨就是執政黨，而且掌握有立法院 3/4 以上的席次，針對黃委員所列舉的諸多現行監察法有待修正之處的見解，立法院是否會審議並通過，我看還很難說。特別是立法院的生態，在單一選區兩票制實施以後，區域立委的重心都是放在選民服務上。至於全國性事務，則往往因為欠缺體力或能力，而不能獲得足夠青睞。另外，在不分區立委的名單上，很遺憾地，目前也成了前任立委的疏洪道，欠缺足夠的學者專家之參與。所以，雖然黃委員花了相當多的苦心，也提出許多精闢的見解。但要期待立法院能具體落實，我總覺得不是很樂觀。

五、最後，黃委員也提到，對監察院所提的糾正案，行政機關有時會置之不理時，應當如何處理？記得我曾跟廖健男委員合作調查過一件泰北孤軍後裔來台就學的身分證明問題的案件。當時，李漢河調查官就建議得請行政機關每三個月必須定期回報處理進度。透過此種計畫性的追蹤管考，行政機關自然就會比較認真地去想辦法解決問題。一直到 3 年多前，監察院沒有監察委員後，行政機關又開始故態復萌。畢竟沒有監察委員，就不可能有糾舉、彈劾。行政機關就又轉變成敷衍應付的心態了。像這樣的情況，將來要怎麼處理，亦值得我們深思。

與談人周教授陽山

一、關於剛才黃委員所提的精采內容，我建議監察院幕僚人員立

即把它條文化，直接送到立法院排隊，並找一位立法委員永遠盯著他，那就夠了(就像多年前盯著我一樣)。因為操作技術很重要，這個禮拜排不進去，下個禮拜再排。只要沒有立委在現場阻擋，我相信很快就會進入法制委員會，讓它變成具體的新法制。

- 二、另外，黃委員所提的內容中，有些短期不一定做得到。但有一點我覺得要不斷透過輿論來落實。就是現行「刑先懲後」的機制。這是阻擋現今彈劾權發揮實際效果的關鍵因素。所以不管將來法制能否修正，都必須把「刑先懲後」的順序扳過來。換句話說，就是要加快懲戒的時效。否則，一個案子拖個 10 年、20 年才懲戒。屆時，當事人都已亡故，懲戒也就沒有實益了。
- 三、第三點更是一個關鍵性的因素，尤其這幾天可能就要進行監委的提名工作，目前監察委員的來源包括 6 個項目，即大學教授、簡任職公務員、司法官(法官、檢察官)、專技人員(會計師、律師、建築師等)、從政人士、新聞文化人士。之前，陳總統所提名的人選中，即因政治人物的比例過高，而引起社會的訾議。我建議至少應增列一項但書，即上述 6 項人員之任一類的比例皆不得超過 1/3。這樣的話，監察委員本身的通才及多元屬性才能夠彰顯，也可避免某一類的人員在監委中所佔的比例過高。
- 四、又前述 6 類人員中的大學教授、司法官(法官、檢察官)、簡任職公務員等 3 類，由於目前相關的行政法令已發生重大的變化，所以我特別提出來讓大家來思考這個問題。首先，從民國 92、93 年開始，大學的借調辦法已正式規定借調期限不得超過 4 年。換句話說，任何的大學教授，一旦接

任監察委員，他就回不去學校。這不但封殺了監察委員，也封殺了考試委員、大法官的舉才來源。所以，除非這位教授已經服務屆滿 25 年。否則，等監察委員、考試委員、大法官任期屆滿之後，就無法再回學校教書，他的退休金也就完全沒有著落。其次，政務人員退職撫卹條例也規定，這 6 年的監委或 8 年大法官任期，跟其原有的公務員年資或公教年資通通不銜接，必須分別計算，致影響其領取月退金的資格。這是一個反淘汰的制度，特別是監委的 6 項選才來源中，有 3 項是來自公務系統，該等法律規定勢必成爲阻擋優秀的人才擔任監察委員、考試委員、大法官的關鍵因素。

五、另外一點是比較少人提及，但卻是我在討論監察院問題的相關論述中所一貫主張的。亦即，未來的監察委員要充分應用審計部所提供的審核報告等資料。過去，審計部比較重視的是報帳的程序。可是，現在越來越多的國家，尤其是像美國的審計機構---也就是美國國會的審計會計總署，即特別強調績效審計。如果監委能充分運用績效審計的審核報告，尤其是多邀請審計官到院報告，就可以具體了解各機關在財政資源的運用上是否有效率，以及有無違法等問題。這會大幅度提升我國監察院的效能；同時，若能連帶影響立法院充分運用審計官向國會報告的話，這也會大幅度的改善立法機關對行政監督的效率。我自己做立委的時候，1 年大概只有兩次會請審計部的官員到立法院報告。根據我的資料，美國的國會 1 年平均請審計官到國會 200 次以上，約是我們的 100~200 倍。所以，美國能這麼充分的運用審計官來監督政府。同樣的，我們的監察院跟立法院

應該更尊重審計單位的專業，以及他們所掌握的資訊。

六、最後一點是，目前在有關審計跟監察的聯繫事務上，是透過監察院院長來指揮審計系統，監察委員對審計機關並沒有指揮權。這在法制或行政倫理上固然是對的，可是監察院必須充分了解，審計是他們了解行政體系運作的關鍵武器。換句話說，審計跟監察的關係必須再強化，而且得到監察委員的充分認識。因此，兩者的密切合作，將是未來監察院能否發揮更積極的功效，以及獲得有更多民意肯定的關鍵要素。謝謝。

與談人陳教授愛娥：

一、黃委員的報告內容主要分為兩大部分，一個是就監察院在人的監督權限上的重要建議，一個是就監察院在事的監督權限上的重要建議。首先就人的監督(主要是彈劾權)這一部分而言，黃委員是主張應讓監察院本身就有懲戒權。其考量的主要論點有二：一是彈懲合一制每每耗時過久，以致於時效性不再；另一則是，彈劾之後，公懲會所為的懲戒結果往往不符預期。不過，就此我必須指出，檢察官在起訴後，對於法院的審理結果亦經常是諸多牢騷，但那是否就表示能推得類似的結論？亦即，應讓檢察官兼有刑事案件的審判權？顯然這個問題須經更慎重的考量。我認為目前彈劾權的行使結果不盡理想固然是事實，但應更深入探究其原因。若從我國目前有限的調查手段來看，要確實掌握彈劾權行使所需要的事證，確實有其困難，而我認為這才是彈劾權效能不彰的根本問題。

二、我想有兩個面向可以比較簡潔、直接了當的解決前揭問題，

而不會觸及憲法層面。一個是公懲會法院化的問題必須先解決；現行公懲會受限於單一審級，沒有辦法作有效的調查，以致於始終要依賴其他司法權的行使。我認爲這部分是很關鍵的問題，大法官就此也曾作過解釋，要求公懲制度本身應該有所調整。另一個不會觸及到憲法層面，在憲法上比較沒有疑慮的，則是我們的監察調查機制應該怎樣去強化。我認爲這部分其實只需要就監察法的相關規定做修正即可達到目的，毋須大動干戈地去引進懲戒權。剛才黃委員曾提到懲戒權未必是司法院所獨有，這個我可以支持；而且司法院大法官的相關解釋也已經承認，一般行政機關某種程度也可享有人事上的懲處權力(實質的懲戒權)。問題只在於，「彈劾」這個概念是否可以包含「懲戒」？因爲憲法解釋有其界限。若以我國現行憲法條文而論，監察職權包含彈劾、糾舉、糾正、審計等權。如果要把懲戒權放入，可能可考慮的是將其歸入彈劾或糾舉權之中。惟此就文義上來講，有其一定程度的艱難障礙；從歷史解釋的角度而論，亦同。這是我個人對黃委員所提有關彈劾制度的修法建議之看法。

- 三、其次，就黃委員所提的有關糾正權的檢討，提出個人淺見。黃委員曾論及糾正權是否只具建議性質？個人認爲，當然不是！作爲憲法規定的一個重要憲政機關權限，若行使的結果只是建議，行政部門可以不理他，這在法律上是難以想像。所以，我並不認爲糾正權的行使是沒有拘束力的。剛才張委員長也提到，行政機關對此權限的行使「很痛苦」，可見就目前的運作狀況，沒有人可以斷然否定監察院所行使的糾正權沒有法律上的效力。重點只是在這個憲法效

力應該如何界定？其範圍如何？等問題。就好像司法院大法官所為的解釋，沒有人會質疑他有拘束力。而大法官也用釋字第 185 號解釋說明他有拘束全國各機關及人民之效力。大法官曾開過一次研討會，討論大法官解釋的拘束力範圍為何。個人認為，這是因為大法官的解釋文像作文一樣，就是一篇文章。所以，就會發生該篇文章的拘束力範圍不知該如何界定的問題。所以，就這一部分，同理可推，如果監察院糾正權之行使只是如憲法上的用語「促其注意改善」這樣的 6 個字，且寫的時候也只能夠講一些「要注意那些那些」的話，最後，就會變成寫文章。此時糾正權的行使本身就不能非常明確化，則他就算有拘束力，那個拘束力的範圍應該如何界定，就會發生困難。

四、最後，我要呼應一下剛才周教授所提的有關善用審計權之問題。我自己除了憲法外，也研究行政法。行政科層體制最主要的拘束來自兩方面：一個是人員方面的拘束，另一個是財務上的拘束。審計權本身就是一種財務監督。我深深的體會到，如果這個監督制度本身還是涇涇自守於拘泥地去審視行政機關有沒有遵守細膩的規定。這樣的作法可能就很難有效使行政符合當今的期待，亦即，不只要合法而且有效能。所以，剛剛周教授提到，應該善用審計人員的資料等等，這些我都贊成。但是，我認為更根本的問題是，審計制度本身就應該要深刻的檢討。亦即，將來審計單位對行政部門所作的財務監督，究應自限於目前的角色？還是應該要更積極地建構一個不只是要求行政機關作為合法，而且能要求其表現一定績效這樣的審計監督？我想，這才是真正關鍵所在。以上 3 點供大家參考，謝謝！

與談人段教授重民：

紀錄：王秀鳳

- 一、我對監察院有非常高的期許。監察院在國父的設計是一個有重要功能的機關。但在五院中，卻是被大家質疑最多的。1975 年我剛去美國柏克萊時，發現廁所裡寫最多的字是「Impeach Nixon」。Impeach 就是彈劾，美國的彈劾權是由國會行使，我國是由立法院發動(彈劾總統、副總統)。在美國期間，看到美國人對法律的尊重，且法律之前人人平等。監察院可能是可以發揮「法律之前，人人平等」的地方，讓貪官污吏在法律下低頭。
- 二、監察法之修正應跳脫原有的條文框架而大修。像彈劾案須經監察委員九人以上審查通過。彈劾審查會人數太多，導致通過的困難。其立意可能是愈慎重愈好，但從人民的角度來講，我們希望監察院發揮功能，就不應設這麼高的門檻。又調查權之規定中，有很多「不得」的規定，導致調查權的空洞，如此要推行有困難。
- 三、國父設計監察權的立意甚高，可是跟其他功能有很多重疊。例如，跟立法院、司法院等機關的功能有所重疊。將來修法時須好好調整。例如，常聽法官說，最痛恨監察院來調卷。他們說，難道監察院是第四級法院嗎？監察院為什麼可以調查我們？司法院認為他們是三權中最上位的權力，可是憲法設計這兩個權力的制衡，監察院可對法院的調查程序是否遵守法令進行調查，而不介入實質面的調查。又，外界常質疑，公職人員財產申報是否符合實情？人民期待政府法令能切實執行，如有貪贓枉法的情事，監察院也能發揮功能。

與談人李教授念祖：

- 一、我們談憲法的權力分立，有一個顛撲不破的道理，就是所有的權力機關都嫌自己的權力不夠。例如，立法院想要監察權；行政院想要監察院不管它；監察院想要懲戒權；有此現象也不足為奇。監察權很重要，它的位置不管是擺在國會或那裡，都是不可或缺的權力。我國不過是把它獨立出來罷了。所有的權力都不能失去控制，也不能替代其他權力。如果像王前院長的主張，那麼監察院大概會把行政院吃掉。因為，如果監察院能隨時命不適任的公務員去職，則監察院長遲早會變成行政院長。因此，彈核、懲戒分離是必要有的制衡措施，也是憲法已有的規定。
- 二、剛剛黃委員所提到的一點很值得思考，就是監察委員審查通過的彈劾應先使它發生懲戒的效力，被彈劾懲戒人事後再尋求司法救濟。我覺得這種做法並非不可行。但這其中有幾個問題。第一，公務員被彈劾後是否暫時發生停職的效果？是否一經彈劾，就假設公務員有錯？第二，一般人民受到行政處分時，行政處分即發生形式上的執行力。人民提起訴願或行政訴訟都不一定停止行政處分的執行。公務員若被彈劾，並不先發生彈劾的效力。二者相比，一般人民還不如被彈劾的公務員，這是行政法的大問題。懲戒的審判權是一定要有的，制度上怎麼去思考是另一個問題。第三、我們長期以來沒有談公務員一事二罰的問題，這牽涉到懲戒是否是懲罰。美國有一派理論認為，美國的彈劾是爲了澄清吏治，不是爲了懲罰個人，它是 *institutional*(制度上)的，就是要 *cleanse*(潔淨)，*purge system*(澄清吏治)。

而不是針對個人 punishment(懲罰)。另一派認為還是在有懲罰個人。一旦有懲罰，就有 double jeopardy(一事二罰)的問題。我國的懲戒制度絕對不只限於澄清吏治。美國只有 removal，就是免職。不適合的人走，這制度就能乾淨了。但我國的懲戒制度不是只有去職，我們可以減俸、降級，但人還在機關裡。因此，它有一個懲罰的作用。若是懲罰，又同時有刑事處罰的話，就會有一事不二罰的問題。大法官在司法院釋字第 604 號解釋，把一事不二罰跟一行爲不二罰切開，說刑事訴訟程序的稱一事不二罰，行政法上的稱一行爲不二罰。可是大法官沒解釋若同時觸犯刑法及行政法時，該怎麼辦？我想如果連行政罰都採一行爲不二罰的話，那麼一行爲同時觸犯刑法及行政法時，一定有一行爲不二罰的問題。公務員被懲戒是懲戒罰，但同時又要追究刑事責任，我個人以爲一定有一行爲不二罰的問題。因此，憲法第 97 條第 2 項正確的解釋是應該讓監察院同時追究公務員的刑事責任及行政責任，在一個彈劾的程序裡追究，也就是刑懲合一，就可避免一事不二罰的問題。如果追究公務員的責任，刑事責任尚且不能假設有罪的話，行政責任是否可以假設有錯？就算刑懲分離，這也要併合加以思考。所以，如果都不能假設有錯的話(這牽涉公務員的人權)，於是有可能假設無錯，但暫時停職。但能否認爲當然發生懲戒的效果，我認爲要慎重思考。就算在刑懲分離的制度上，美國有懲先刑後的做法，一定是先把此人移開這個位子，然後再追究他的刑事責任。我們若走向刑先懲後，是不是開倒車呢？不管是刑先懲後或懲先刑後，只要結果不一致，而且非常可能不一致，都可能對刑懲制度

形成傷害，人民只會覺得監察院與檢察機關的看法不一樣，刑懲分離當然形成國家公信力的傷害，我不認為制度應該這樣設計。

三、黃委員提到的另外一點，是糾正制度的執行問題。我認為效力應該區分。若糾正的對象是行政處分，則要讓行政處分停止效力嗎？還是監察院可自為行政處分呢？若是則監察權是否取代了行政權？如果糾正的事項不是行政處分，而是一般政策。政策如果不違法，可能是政黨政治的政策問題，監察院是獨立於政黨關係之外的，不宜過問政策的是非。政策如果違法，雖然糾正是對事，但事的背後一定有人，一定是人的違法並不嚴重，才予以糾正。嚴重的話，就該糾舉及彈劾。第一次糾正無效果的話，第二次就彈劾。因此，我認為這不是太大的問題。

四、最後，我很贊成審計權的行使程序應重新思考。我建議審計權與彈劾權應該是連在一起看的。關於預算的執行，如果在審計上發現問題，若不與彈劾權連在一起，一同置於監察院的架構之下，則有失原意。

與談人王教授兆鵬：

一、我的專長是刑事訴訟，今天的題目較少談到司法案件。資料顯示監察院人民陳訴案件中，司法案件佔 25% 以上。人民對於司法弊病非常深惡痛絕。司法的弊病不是一天、兩天形成的，也非一天、兩天可以改革。我從程序及實體兩方面，各舉兩個例子，說明將來監察院在司法方面應該做的。

二、目前，司法行政是最不受監督的。在程序面，第一個是司法

的透明度，法院體系及檢察體系是黑箱作業。人民向行政機關申請時可以預估需要多少時間，可以電話追蹤等等。但在司法體系完全不是這樣。若不是公眾矚目的案件，往往不知何時會結案。被害人不知道案件如何進行，何時終結；被告也不知何時宣判。雖然司法機關內部訂有行政規範，但法官、檢察官常用一些技巧，迴避掉這些規範。人民及律師都不敢指摘或要求法官、檢察官應該要怎麼做。這是監察院應該予以著力的地方。至少司法機關應建立一個透明的案件管理流程。許多文明先進國家都要求司法機關建立案件管理流程，讓人民知道案件進度。若不這樣做，這些司法機關要提出解釋。

三、第二個是，偵查與審判的牛步化。人民不瞭解案件的進行狀況，司法機關雖訂有行政命令，但法官及檢察官未必遵守。最嚴重的是，審判無法速審速決。起訴案件拖延非常久，被告及被害人都只能痛苦無奈的接受。以美國為例，一開始也無法律的規範，僅訴諸行政規範或法官的道德。後來，1972 年美國聯邦最高法院判決：「速審是人民的權利」。1974 年並通過速審的法律。我國司法院非常怠惰，不敢要求司法機關，這對人民的傷害非常重。我們應該要督促司法機關研擬一個法律草案，這是監察權可以行使的對象。

四、在實體面，第一個是檢察官起訴的錯誤率。最明顯的例子是，馬總統被以嚴重的罪名起訴，但判決無罪。這事誰要負責？沒有人要負責。從民國 91 年到 95 年檢察官起訴的貪污案件有 36~40% 獲判無罪，冤枉了多少公務員？假如有一座晶圓廠生產的產品有 40% 的不良率，董事長一定被股東

換掉。但很遺憾的是，我們的檢察官不必負任何責任。常看到檢察長在公開場合說，他只幫檢察官改了一、二個錯字而已，沒有干涉檢察官。事實上，這是非常不負責任的檢察長。監察院成立彈劾案要 9 個委員同意，為何一個檢察官可以恣意起訴公務員，卻有 36~40%的無罪率？跟許多國家相較，他們的檢察體系是團隊作戰，而我國是單兵作戰。應該監督法務部檢察體系。

五、第二個是，自由心證的濫用。民國 91 年時，黃勤鎮委員會對此召開會議，延請專家討論，結論也未做太大改變。過去，對司法官彈劾多為品行、風紀方面。對於自由心證則不太介入。原因是社會對於監察院接受度還不是很高。若案件爭議性太高，監察院不太敢行使職權。未確定的案件監察院不該干涉，但已確定又有嚴重濫用自由心證的情形，是可以彈劾的。何謂嚴重濫用，是個關鍵的問題。既有上訴制度，為何上訴審不能發現問題，還須由第三者監察院發現？上訴審既不認為嚴重濫用，為何監察院能認為是嚴重濫用？這當中確實有些問題存在。我還是認為第三者是可以介入的。因為司法體系的合議制度其實是空洞的，陪席法官有時對案件根本不瞭解。三級法院都有這種現象，只是程度不同而已。上級審在這種情形下也會有疏忽。司法體系有時變成司法的白色巨塔，與民意之間隔閡太遠。所以，有嚴重濫用自由心證的情形，還是可以彈劾。但因此而彈劾法官，也可能間接干涉司法審判。所以，監察院應採嚴格且審慎的認定標準。應由監察院委聘一些學者專家來作相當於鑑定的工作，而不是由監察委員直接認定有無濫用自由心證的情形。監察院委聘一些學者、律師、

法官設立獨立委員會，用較嚴格的標準審查，以為彈劾的基礎。以上這些程序上及實體上司法嚴重的弊病，期盼將來監察院能繼續運作，予以監督。

第四場綜合座談會

紀錄：黃玉芬

金委員經昌：

- 一、有關剛剛黃委員提到監察院應該有懲戒權這一點。我記得在王院長的時候，當時國民大會還存在，也座談了很久。一般的結論是，彈劾和彈劾案件的審議是分立的。在中外世界各國都是分立。例如，日本國會也是分立的，不可能有設在同一個機關的制度。我個人有一些想法，第一點是現在的監察權應該和檢察合一。不是合併審判機關，而是合併檢察機關，來落實檢察制度。因為我國監察制度是從古代的御史制度而來，依孫中山先生創立的中華民國五權憲法而設立，和近代西方國家立法機關的功能不盡相同。所有近代民主國家的國會調查權、行政調查權以外，並可對有違失責任的公務員，在糾彈送審以前，先為犯罪的司法調查。這種司法調查只有在民主法治國家。與審判權分離的檢察權，我國目前是法務部監督。若經過修法使最高檢察署和審計部同樣隸屬監察院，取代現在非常沒有效率的特偵組。現在的特偵組的上訴理由書，根本用的不是法律話，特偵組如何再議呢？用這個方法解決這個問題，比較可以提升現在監察機關的形象又可以落實監察的功能，提升五院的職權。
- 二、第二點是，個人認為監察院想要有懲戒權，並併懲戒機關。

經過歷史的解釋後，現在司法行政權獨大，建議將來的監委還是改成民選，提高地位和職權。若監委由政黨提名，配合大選，由全國不分區直接產生。仿照大法官不同的任期，則不會有監察權中斷的情形，就可以提升監察院的地位，也可以落實政黨應負提名的責任。

金委員因當天發言時間不足，遂當場表示以附件方式提供本院參考

透視司法院釋字第 530 號解釋的效力—正視司法改革的合憲性

一、違反司法自制原則之法律效果

「不告不理」係法治國家為防止司法審判權（含釋憲權）的任意擴張及擅斷，本於分權與制衡原理所設的司法自制（**Judicial selfrestraint**）原則，司法權的本質在定分止爭，因之司法機關對於未受當事人請求定分止爭事項，不得擅為任何司法處分，依照我國司法院大法官審理案件法第 5 條至第 7 條規定，司法院大法官受理解釋憲法及統一解釋法令等案件，須經由人民、法人、政黨、中央或地方政府機關的聲請，始得為之，且不得逾越聲請事項範圍，任意為訴外解釋。普通法院審理民刑事案件，更禁止對於未經原告起訴請求裁判的事項予以裁判。如果違反不告不理原則，對於未受請求的事項而為解釋或裁判者，其解釋或裁判當然為違背法令。訴外解釋及裁判結果，嚴重違反司法自制原則，縱經解釋或裁判確定，依司法院大法官會議 62 年 6 月 22 日釋字第 135 號解釋及最高法院 28 年 11 月 17 日、29 年 2 月 22 日民刑庭總會決議、同院 30 年上字第 2838 號判例意旨所示，該項解釋及裁判，僅具形式的確定

力，完全不具實質的確定力，揆其性質應屬自始無效、當然無效及絕對無效，故無拘束任何人及任何機關或政黨的效力，合先說明。

二、530 號釋憲案的聲請事項及理由

監察院於民國（下同）85 年 10 月 29 日以（85）院台參甲字第 14257 號函請司法院解釋司法院在無法律授權下所發布的「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」，與人民訴訟裁判權利或人權有關之行政命令或內規，嚴重違反憲法第 23 條法律保留及中央法標準法，請予解釋等語。司法院於 85 年 12 月 4 日以（85）院台大一字第 24200 號函監察院請補正確定本件究係聲請解釋憲法，抑或統一解釋法令見復。監察院復於 87 年 2 月 19 日以（87）院台司字第 872600051 號聲請書補正函確定本件係聲請解釋司法院在無法律授權之下所發布的前述注意事項，有無嚴重違反憲法第 23 條法律保留原則的聲請解釋憲法案件（依聲請內容觀之，其真意應為聲請統一解釋司法院所發布的行政命令有無違反憲法第 23 條之「命令抵觸憲法之事項」），無隻字片語要求解釋依司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法所設置之最高法院、最高行政法院、公務員懲戒委員會（以下稱三個終審機關）是否違憲。其聲請理由大意說：大陸法系國家憲政體制中有關立法與司法的分際，應依立法優位主義原則，例如德國基本法第 20 條第 3 項規定：「立法權應受憲法限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制。」所以審判機關的審理規則只能由實際掌理審判的機關依法律的授權為之，審判機關的規則制定權，甚至有提升到由憲法授權者，例如

日本最高裁判所享有規則制定權，是由該國憲法第 77 條授權而來的。司法院制定的前述「注意事項」內規，並無法律的授權，亦未送立法院審查，顯有悖憲法保障人權的精神，違反憲法第 23 條法律保留而已。

三、530 號解釋文故意模糊焦點混淆視聽

(一) 最高法院審判機關及最高司法行政機關分別獨立行使職權的歷史背景

民國肇造伊始，我國的最高司法審判機關始終仿自歐陸國家（如德奧等國）採行多元多軌制。元年 2 月 10 日在北京成立大理院，16 年國民政府奠都南京，北伐統一後將大理院改為最高法院，同年 10 月 17 日在南京成立最高法院，25 日國民政府公布最高法院組織暫行條例，明定最高法院為最高審判機關，11 月 5 日南京最高法院正式受理審判案件，結束北京最高法院業務。17 年 11 月國民政府試行訓政時期五權之治，設司法院，下設司法行政部及最高法院，21 年 10 月 28 日公布法院組織法，施行三級三審制，以地方法院為第一審，高等法院為第二審，最高法院為第三審，受理民刑訴訟案件審判。屬於行政訴訟及公務員懲戒事項，則於元年 3 月 15 日另於大總統府下設平政院，22 年 9 月 1 日改制為行政法院及 89 年 7 月 1 日改制為最高行政法院（下設高等行政法院為第一審）。2 年 1 月 9 日又設文官懲戒委員會，歷經多次改制多元，一元懲戒委員會，至 36 年 1 月 1 日合併專設的現制公務員懲戒委員會，並隸屬司法院，三個終審機關分別為各該專業領域的最高司法審判機關。21 年 1 月司法行政部及一、二審院檢均改隸行政院，22 年 6 月以後，行政

法院正式隸屬司法院。23 年 10 月司法行政部及一、二審院檢復隸司法院，32 年 1 月又改隸行政院，行憲後仍沿舊制，69 年 6 月 29 日一、二審法院改隸司法院迄至今日，此為我國司法機關設置及分別獨立行使職權的歷史背景及演變過程。

(二) 模糊焦點混淆視聽的解釋文

司法院自 17 年 11 月成立以來，始終只擁有司法行政監督權及行憲後的釋憲權，是一個道地的最高司法行政及釋憲機關，從開國迄今，終審的司法審判權，完全由三個獨立終審機關行使，所以說三個終審機關才是我國的最高司法審判機關。這種最高司法行政機關與最高司法審判機關分離的制度設計，符合多元社會專業分工的時代潮流，亦為維護司法審判獨立公正，保障人權及奠定民主法治的基礎，迄今已經存在將近一個世紀，並無窒礙難行之處。

本件監察院聲請釋憲案，其爭點在於司法院只是司法行政監督機關，並未參與審判事務，對於有關審判事務，亦無法律授權，其逕行制定「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」有無違反憲法第 23 條之法律保留原則。如果純就理論上來探討，有關審判事務，因涉及法官自主、審判獨立及立法優位等項原則，依法治國家的分權原則，其規則制定權本應專屬於實際掌理審判事務且有審級監督權的最高審判機關全體法官所擁有，且其前提條件必須有憲法或法律明文授權始得為之，例如日本民事、刑事訴訟規則及家事審判規則是最高裁判所依日本國憲法第 77 條的授權而制定的；又如我國公務員懲戒委員會審議規則，亦係公務員懲戒委員會全體委員於 83 年 1 月 18 日依據公

務員懲戒委員會組織法第 15 條的授權而議決通過制定的，均其適例。530 號解釋文規避問題核心，將最高審判機關及最高司法行政機關兩種不同概念，含糊其詞，統稱最高司法機關，有意模糊焦點，混淆視聽，而其認為非審判機關的司法院，在無法律授權下仍應享有司法審理事務的規則制定權，亦未說明有何法理依據。其結論認為司法院依司法自主性發布的命令規則，只要沒有違反審判獨立原則，即為法之所許云云，曲意護短，國人或能理解其不得不爾的苦衷，謹請監察院監察委員諸公不要太過傷心。

四、逾越聲請釋憲範圍的解釋應屬無效

本件監察院聲請釋憲範圍，只請求大法官解釋司法院發布行政命令，有無抵觸憲法第 23 條法律保留原則而已。我們從立法委員於其院內公開的資料得知，530 號解釋文草案意旨，只是針對聲請釋憲範圍來作解釋，認為司法院下設各級法院、行政法院及公務員懲戒委員會（肯定三個終審機關為合憲機關），司法院院長監督各級法院之司法行政事務，對被監督之人員關於業務上之事項，自得發布命令使之注意，為司法院組織法及法院組織法所明定，因之，司法院對於所屬各級法院受理之訴訟及非訟事件，自得制定司法事務規則，於未違背法律規定及不增加法律所無的限制範圍內，就不違憲等語；公布的解釋文認為司法院雖無法律授權，但基於司法行政監督目的範圍內，亦得發布前述行政命令，只要不違反審判獨立原則及非有法律具體明確授權不得對人民自由權利增加法律所無之限制，即不違憲等語。解釋文敘述至此，已經給了聲請人所要的答案，文章就應收結。但令人錯愕不解的是：解釋文末尾卻冒

出一段與聲請事項毫不相干的修法指示，認為依憲法第 77 條規定的制憲本旨，司法院除了現在擁有對各級法院的最高司法行政監督權外，還要擁有最高司法審判權，所以司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法應自本解釋公布之日（90 年 10 月 5 日）起二年內檢討修正，以副憲政體制云云的結語，意指三個終審機關應檢討裁撤併入司法院。而此結語正好與司法院院長翁岳生主導以裁併三個終審機關為主軸的司改內容及進程完全相同。多數大法官參與司改作業，深知翁院長司改內容及研擬修法進度，本號解釋冒出令人遐思的結語，應非偶然巧合。此舉究係大法官們（黃越欽提出不同意見書及賴英照當時尚未回任應除外）揣摩上意，自獻殷勤，甘為利用，藉監察院聲請釋憲機會偷天換日為司改尋求法源，逼迫立法院就範，如期修法完成司改；抑係受到兼任大法官會議主席的司改主事者人情關說壓力所屈服而有其不得不爾的苦衷，內情固非局外人所能詳知。但其逾越聲請釋憲範圍，對於未受請求解釋司法院組織法等四種組織法是否違憲之事項，逕為前述結語的解釋，顯係超越司法釋憲權行使範圍外所為的訴外解釋，依首揭司法院解釋、最高法院判例、決議與法理說明意旨，應屬自始無效、當然無效與絕對無效，任何人及任何機關或政黨，均不受其拘束。我們衷心謹請立委諸公明察，不要被矇混、利用。

五、曲解制憲本旨，釋憲者藉釋憲以制憲，成為最大的違憲者

25 年 5 月 5 日國民政府公布五五憲草，其中第 76 條規定：「司法院為中央政府行使司法權之最高機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及司法行政。」29 年 3 月 30 日國

民參政會憲政期成會主張司法院如果直接掌理審判權，就不該同時擁有司法行政權，所以提出五五憲草修正草案（簡稱期成會憲草），其中第 82 條第 1 項規定：「司法權由司法院行使。」，第 2 項規定：「司法院掌理民事、刑事及行政訴訟之審判。」第 83 條第 1 項規定：「司法院為中華民國之最高法院。」第 2 項規定：「司法院設院長一人，由總統任免之。」嗣經國共政治協商會議決定成立憲草審議委員會，由政治協商會議（簡稱「政協會」）五方面推派代表五人及會外專家十人組成憲草審議委員會，並於 35 年 1 月 31 日決定憲草修改 12 項大原則（簡稱「政協憲草」），接受共產黨的提議，將最高法院及行政法院裁撤併入司法院，其中第 4 項大原則為：「司法院即為最高法院，不兼管司法行政，由大法官若干人組織之，大法官由總統提名，經由監察院同意任命；各級法官須超出黨派之外。」政協會於 35 年 11 月 19 日提出五五憲草修正草案，其中第 83 條規定：「司法院為國家最高審判機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及憲法之解釋。」政協憲草修正案定稿後由國民黨中常會送交立法院完成立法程序，於同年 11 月 22 日照案通過，並咨請國民政府於同月 28 日提出國民大會制憲。35 年 11 月 30 日國民政府公布中華民國憲法草案（見國民政府公報第 2688 號第 1 至 9 頁），有關司法架構仍採國共政治協商會議決定司法院只管審判不管司法行政的原則，其中第 82 條規定：「司法院為國家最高審判機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及憲法之解釋。」第 83 條規定：「司法院設院長一人，大法官若干人，由總統提名，經監察院同意任命之。」第 86 條規定：「司法院有統一解釋法律及命

令之權。」第 87 條規定：「司法院及各級法院之組織，以法律定之。」嗣經多數制憲國民大會代表認為三個終審機關自開國元年及二年即已分別成立，且多元多軌的專業分工審判獨立體系亦較符合時代潮流，所以決定仍維持歐陸法制，司法院只管司法行政及釋憲而不採國共政治協商會議及中華民國憲法草案所擬「司法院為最高審判機關」的設計，於司法院之下另設各級法院，並於憲法第 82 條規定：「司法院及各級法院（含終審機關）之組織，以法律定之。」從前述制憲協商過程原則及憲法草案第 82 條條文內容，對照制憲時確定的現行憲法第 77 條及第 82 條條文，我們可以很清楚的發現，現行憲法已將草案「司法院為國家最高審判機關」當中「審判」二字關鍵詞刪除，改為「司法院為國家最高司法機關」，依此制憲本旨，已可確定：司法院的制憲定位，僅為釋憲機關及監督各級法院行政事務的最高司法行政機關而已；三個終審機關才是最高審判機關，迨無可疑。故其後司法院欲以大法官辦理審判，審理政黨違憲之解散，必須修憲，乃有憲法增修條文第 5 條第 4 項之規定。530 號解釋不依前開確定真義及制憲過程的歷史真相，將司法院為國家最高司法行政機關之制憲本旨曲解為國家最高審判機關，我們深表遺憾。或許有人要問：「憲法第 77 條明明規定司法院掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，為何不能裁廢三個終審機關，讓司法院實際當理審判及懲戒業務」？在此我們要嚴正報告國人，憲法條文所稱：「掌理」二字，非必一定要親自參與執行，其由憲法授權以法律明定下設機關直接執行，本身掌理行政監督，並無不可。此所以憲法第 82 規定司法院及各級

法院（含三個終審機關）之組織，以法律定之，其理在此。現行司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，即係依憲法第 77 條制憲本旨及第 82 條作為其立法的法源，何來違憲之有？若謂憲法第 77 條所稱「掌理」就必須親自參與執行，否則就是違憲的話，那麼我們要問大法官：憲法第 83 條規定考試院掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、褒獎、撫卹、退休、養老等事項；第 90 條規定監察院行使同意、彈劾、糾舉及審計權；憲法增修條文第 6 條規定考試院掌理考試、公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休、任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項；第 7 條規定監察院行使彈劾、糾舉及審計權云云，其所謂「掌理」、「行使」是否亦應解為必須「親自參與執行」？若然，考試院下設的考選部、銓敘部、公務人員保障暨培訓委員會及監察院下設的審計部，是否也都是違憲機關？如有國人引用 530 號解釋文結語內容聲請你們解釋，你們是否也要限立法院於二年內完成修改相關組織法裁撤那些機關？我們要再問大法官們：你們是否早已忘記了大法官會議曾於 69 年 4 月 25 日釋字第 162 號及 85 年 2 月 2 日釋字第 396 號解釋，間接肯定行政法院及公務員懲戒委員會為合憲機關，且於 71 年 5 月 25 日在釋字第 175 號解釋理由書裡強調：「司法院所掌理業務日益繁重，為利司法之改進，符合憲法第 77 條、第 78 條、第 82 條設置司法院及各級法院，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，並由司法院行使解釋憲法暨統一解釋法令之職權，以貫徹宏揚憲政之本旨。」等語，明白肯定司法院設置三個終審機關及其下級審法院，都是符合

憲法規定的合憲機關，為何會爲了配合司改而昨是今非？尤其是 530 號的會議主席翁院長曾經是參與 162、175、396 號解釋的大法官，為何也會爲實現個人理念而強迫自己罹患健忘症。我們原本相信每位大法官都是天縱英明、風骨嶙峋的諤諤之士，為何仍會被翁院長利用捏造司改法源的工具，作出暨違憲又無效的 530 號訴外解釋，真是令人匪夷所思。司法院企圖改變本身非審判機關的憲法定位，又不肯放棄甚且擴張其行政權，再兼併審判權，刻意設計一個 530 號訴外解釋，來逼迫並利用立法機關以修法手段規避必須修憲始能變更定位現狀的重大工程，置專業公正審判於不顧，這種深謀遠慮假借違憲的釋憲以制憲的巧思擴權詭計，已經創下了釋憲者破壞憲政體制的惡例，也使釋憲者成爲最大的違憲者。

六、結語

我們絕對贊成司法改革，但我們堅決反對司法院不循正當法律程序（Due process of Law）只爲少數特定人擴權、集權的司改。司法問題的癥結，在於一審累積遲延 1 年 4 月以上未結的民事案件二千多件、刑事案件一千五百多件、民事執行案件五千多件，合計八千五百多件（不含金門地院在內），這些堆積如山的遲延案件仍然不斷增加的結果，使得基層法官縱使焚膏繼晷，拼命結案，也無法收支平衡，讓基層法官人人心力交瘁，毫無生活品味。翁院長上台所許下「要讓法官不必帶作業回家」的諾言，早已跳票。此外，終審排隊等候分案之最高法院民事二千三百多件、刑事六千八百多件、最高行政法院三千九百多件，這些案件當事人上訴後，刑事（人犯在押等特種案件除外）要

等三年後才能分案受理；民事及行政訴訟也要等一年半後才能分案受理。加上訴訟當事人對於法院裁判品質日漸低劣及案件久懸拖延不結積弊，怨聲載道。司法院未能針對時弊，提出具體解決的司改方案，卻一面逐步修法限縮人民訴訟權益，一面藉 530 號違憲解釋以擴權，預定於今（92）年 10 月 1 日裁撤三個終審機關，將終審法官部分併入司法院，其餘則下放一審，併入司法院的法官逐年下放一審，至數年全部下放完畢後，再將終審法官辦不完的上萬案件交給十五位多半不懂審判實務（實則未取得司法官國家考試及格的任官資格，且依憲法規定，其等也無司法審判權）的大法官去審判，並改採上訴許可制來消蝕終審積案問題，剝奪人民上訴權益。這種反向操作，祇為擴權、集權，無視人民訴訟權益的司改完成之後，不僅大法官變成集釋憲權及終審審判權於一身；更讓身兼大法官會議主席的司法院院長總攬釋憲權（憲法第 78 條）、審判權（530 號訴外解釋）、全國法官人事調動權（憲法第 77 條）、獨立預算編列權（憲法增修條文第 5 條第 6 項）、準立法權之規則制定權（530 號訴內解釋）、法律提案權（175 號解釋）於一身，成為舉世無雙的司法霸主。屆時，司法院無異是一頭無人能夠駕馭的大怪獸。我們這些從基層一步一腳印走了幾十年，其間經過數不清的磨練、累積經驗才能擠進人民認為最高榮譽的終審司法人員，一夕之間，被翁院長以「經驗傳承」、「法官無大小」為藉口下放回去基層殘度晚年，而由一群無審判權者取代，如此羞辱三個終審機關的全體司法人員，真不知要讓我們情何以堪。那些高、地院司法人員也失去有朝一日能夠到終審機關服務的期待，

讓所有司法人員（大法官除外）都看不出有司法的未來。將來高、地院法官辛勤審判結果，要由一群無審判權者來做最後的檢驗，豈不氣短。更可悲的是，人民的訴訟權益，變成毫無保障。這樣的司改，我們除了看到翁院長近似政治鬥爭藝術，遂行擴權、集權的高明手段之外，實在看不出一絲一毫符合全國人民所需要和期待的。我們目睹上述種種玩法弄權的行徑，咸認不可置身事外，所以不惜冒著首當其衝被下放的危險，挺身而出呼籲全國人民重視司法院的毀憲違憲擴權、集權伎倆，共同制止。我們更衷心殷切期待立法委員諸公嚴肅面對裁廢三個終審機關所涉及的違憲問題（如要裁廢應循修憲程序為之，始符正當法律程序），審慎審議司法院送審的司法院組織法等相關裁廢終審機關法案。更祈求上蒼賜給每位立法委員諸公大是大非的大智慧，拯救司法浩劫於倒懸。

終審機關法官及委員

朱瓊華	周國隆	金經昌	柯慶賢
徐樹海	高啓燦	郭仁和	共同具名

周委員哲宇：

個人認為制度面最要緊，制度面若不改善，任何人來做都不好做。以前國民黨執政時，在國民大會佔多數，李登輝做了12年總統，修憲修的亂七八糟，越修越糟。結果現在總統的職權比古代的皇帝還要大。馬英九很尊重錢院長，請錢院長建議趕快修憲修回來。監察委員可以彈劾總統、副總統，可以調查總統、副總統。因為，當時李登輝當副總統時，我要彈劾他、調查他

。所以，他當總統時，趕快修改。現在，立法院國民黨佔 3/4 的席位，修憲絕對沒問題。趕快把它修正過來，制度面最要緊。未修憲前，最要緊的是，事在人為，每個委員的執行。例如 319 的槍擊案，要約詢個人。他不來，你也沒辦法。若是我，我會馬上持監察證把將卷證封存攜回。這都是監察法規定的監察委員的職權。監察委員的產生絕對不能總統提名。因為是總統提名，你怎麼好意思不聽話。我同意監察委員不要連任，大家爲了國家，把風骨拿出來。

葉秀英女士(前加拿大溫哥華英屬哥倫比亞大學講師)：

爲什麼周教授認爲芬蘭比我們媒體還自由？美國認爲台灣是全世界最自由的國家，比加拿大、美國都自由。甚至在台灣媒體是未審先判，比監察院、大法官、檢察官都有更大的司法權力。

林委員將財：

對於剛才黃勤鎮委員所提，有關將來法律的增訂或修訂，我有三點意見。第一點就是，黃委員說，將來修法時，應將約詢被彈劾人的規定納進去。早上我已經提出，現在黃委員提出來，我非常高興。這個意見和我早上的希望是一樣的。第二點就是，黃委員提到彈劾案應有懲戒處分權。這一點早上我已經說過，我是持比較保留的態度。刑事犯罪一定要法院來審判，不可以自己起訴又審判。值得審慎考慮，這樣做不一定是最好。第三點是，一個建議，我看到黃委員的報告有一份統計表。以往彈劾案就是送到公懲會議決。不受懲戒之議決，也都回到監察院。倘監察院認同，就結案了。有被彈劾，但最後不受懲戒而結案的。自己有

深深感受，我那時(被彈劾)電視報紙大肆報導。自己很難受，我的家人都深受煎熬。最後，公懲會議決，不予懲戒。但報紙三、兩個字，或甚至沒有；電視也沒有報導。在制度上、法律上是否應該有給他補償的規定。例如財物上或精神上。

李委員伸一：

- 一、黃委員提到目前以修法為主要的方向，但個人認為，要建立像司法院這種可長可久的法制。個人認為，不但是修法，同時修憲亦有其必要性。特別是馬總統一再強調他是護憲行憲。若憲法不足的話，也應該修憲。目前國民黨立法委員已經超過 3/4 時，我們監察院應趁這個機會，在法律或憲法方面有缺失的，即應修正。應組成一個委員會提出有關修憲和修法的相關建議。因此，在修憲方面有三點，第一點就是，應該要延長監察委員任期為 8 年。但 4 年改選半數，不得連任。這樣每屆總統都有提名權，監察院才可以獨立行使職權。同時 4 年改選一半的話，有傳承的效果。也不會像這次巴紐案，監察院缺席。
- 二、第二點就是，限縮調查的對象及減少監委的人數，覺得監察的對象應是簡任職以上，或比照簡任職以上人員。至於薦任職以下的人員，就透過其行政主管依人事法規來懲處，或經過調查後，逕行移送公務員懲戒委員會。因此，我們調查對象限縮以後，只針對高級公務人員，就不會讓很多人說監察院只打蒼蠅蚊子。同時因限縮對象，所以可以減少監察委員。我以監察委員行使彈劾的層級估算，是可以減少至 17 位。包括 1 位院長、1 位副院長及 15 位委員。
- 三、第三點，關於糾正權，對行政院及其所屬各機關以外之機關

也可以行使糾正權。事實上，對人有彈劾，對事一定可以糾正。但我們對行政院以外的考試或司法人員都可以彈劾，為什麼對他的事(措施)卻不可以行使糾正權？

趙委員榮耀：

- 一、監察院何去何從，涉及到不只法制面、制度面，還有文化傳承是很有關係的。綜觀世界各國有一百四十多個國家他們的監察使的職權內容都和該國的歷史文化有關係。若未來監察院的定位清楚，再來看要用什麼手段提高他的功能。這不只涉及監察法、憲法的修正。都要相當長時間。
- 二、在修法之前，個人有幾個問題想提出來討論。第一點是，過去監察院的彈劾，被彈劾的人一定是透過調查的程序，認為事態嚴重，所以才要行使彈劾權。在調查的過程，一定都有約談被彈劾人。但過去我們的委員也有這樣的意見：提出彈劾案，在院內審查時，要不要讓被彈劾人在現場為自己辯護？若監察委員類似檢察官的話，檢察官在偵查過程中，他決定要起訴時，也由檢察官決定，並未徵詢被告的意思。而監察院的彈劾程序是由 9 個以上的委員審查決定。因此，對被彈劾人在公懲會的權利保障，就像在法院一樣。
- 三、第二點是，過去實務面上，偶爾會請政府首長來監察院報告。但立法委員就有聲音了。因此，有關政策性的問題要不要發動調查權？部會首長該不該來院說明政策之形成過程？等等諸多問題，亦有研究之必要。

郭委員石吉：

- 一、剛剛有幾位教授提到審計的重要，以我個人過去在監察院服務 6 年的經驗，每一次去中央機關巡察或地方巡察，都會洽請審計部提供資料。到了那個機關或地方之後，我感覺助益很大。監察委員一定要加強和審計機關的關係，對將來監察權的行使一定幫助很大。
- 二、今天，剛好林審計長也在座，想請教林審計長，監察權主要是稽查各機關財務之不法或不忠於職務上之行爲，這是非常重要的。例如，外交部關於巴紐建交案匯出美金 2980 萬元，換算新台幣約 10 億元。若要不回來，要如何報銷。最近看報載，外交部的會計長楊德春在立法院答覆，外交部打算依據審計法第 58 條規定，以意外事故列爲財產損失，將來變成一個呆帳。但審計法第 58 條規定，各機關經管現金、票據、證券、財務或其他資產，如有遺失、毀損，或因其他意外事故而致損失者，應檢同有關證件，報審計機關審核。最後，還是要由審計機關來審核。所以，想請教審計長爲大家說明一下。

黃委員勤鎮：

- 一、剛才各位教授和先進提出很多的寶貴的意見，個人都非常的敬佩。因爲時間關係，我就其中一部分，簡單地說明。陳教授提到一個很重要的問題：彈劾是不是包含懲戒？在憲法中彈劾是彈劾，懲戒是懲戒，沒有關連性。會有關連性是因為監察法第 8 條和公懲法第 18 條規定。所以，才將彈劾和懲戒連在一起。彈劾是不是一定要用懲戒的程序？現在，司法有司法懲戒，行政機關有行政懲處。監察院彈劾之後直接懲罰，這在憲法上雖然沒有明文規定，但恐怕在

精神面有問題。所以，還是須要依照懲戒的程序。但我剛才報告的，不是要把公懲會的懲戒權拿過來。彈劾案提出後，監察院可以懲戒。但這懲戒並不是監察院做出來的就算。受懲戒的人若不服，可以向司法院請求救濟。以司法院為最終的救濟機關。這裡有一個制衡的意義，也保障被懲戒人的權益。當然，可行或不可行，還要請各位指教。

二、剛剛段教授提到一個問題就是，法官質疑監察院是不是第四權的問題。我個人在司法界服務很久，也當過檢察官、法官。若是法官、檢察官當然不喜歡監察院來監督。但各位看看法官、檢察官的職權的確非常大，檢察機關和法院目前內控的機制不是很強。所以，必須要有一個外控的監督機構，否則會失控。失控的後果，不堪想像。所以，我認為法官、檢察官有違法失職，監察院應該要進行調查或彈劾。剛才李教授提到，若監察院有彈劾懲戒處分權，那麼會不會發生暫時停職的效力？會不會有錯？我剛才構想就是認為，監察院的懲戒也可能發生錯誤，所以才要有一個救濟的制度。至於說彈劾懲戒之後，是不是馬上發生效力？還是要等到確定後才有執行力？另外提到，監察院的糾正是不是可以直接變更行政處分？其實，監察院的糾正案是要求行政機關注意改善或適當處置，監察院不可以直接去變更他現有的規定或處置。若行政機關不做，我們可以用其他的方式。例如，質問或提出糾彈來處理。

三、剛才王教授提到自由心證的問題。監察院曾經對這個問題做過專案調查。自由心證是法官獨立審判的核心範圍，原則上是不能碰的。但並非絕對不能碰，例如有些自由心證形成違反證據法則，或採用沒有證據力的證據，採用沒經過

合法調查的證據，或顯然與事證有違，法官也採用。這種顯然違法，我們當然可以加以處理。金委員提到說監察和檢察機關合一，將檢察系統納入監察系統。若可以這樣做，當然是很好。但監察院不可以提出這個問題，外面一定會說你監察院想要擴權。所以，監察院對這個問題，一定要審慎。

詹委員益彰：

剛才有很多人提到修憲的問題，目前是不可能的。比較務實的方式是，要大家參與國會監督，讓立法委員真正做一些實質的、好的立法或修法。剛提到公務員涉嫌貪瀆被起訴的，最後定罪的有百分之六十。我認為應該沒有那麼高，我的印象中是更低。報紙上罵的貪官污吏，到頭來，卻是清白的。這種情形是非常的嚴重，也要透過立法院制定法官法。講了很久，可是到現在還是沒做到。

周陽山教授：

關於台灣媒體是不是自由？自由的意思是以不侵犯他人的自由為界限。依此定義，台灣媒體目前當然不是自由的媒體，「liberty」這個字是強調自由的秩序，而不是想做什麼就做什麼。所以，從這個角度來說，台灣並不是一個媒體真正能維護自由秩序的環境。這個定義在過去 30 年裡已經被絕大多數自由化、民主化的國家所接受。所以，現在自由化的定義是，鞏固並捍衛自由秩序的能力。換句話說，不是想做什麼就做什麼，就是自由。那是解放，「liberation」，而不是自由化。所以，自由跟解放是兩回事。解放是「想做什麼就做什麼」。自由是維護他人的自由，

使社群裡的人共同享受自由的秩序。從這角度來說，台灣現在媒體的做法都違背了自由秩序，不是自由媒體。

陳教授愛娥：

- 一、針對趙委員的部分，第一點，若監察委員曾經約談被彈劾人，在監察院彈劾審查會上，被彈劾人是不是還有最後發言的權利？我個人認為，因為都循著刑事訴訟的想法來走，所以，會有是不是有最後陳訴權的問題。但若把他理解成發動懲戒權的前置程序，那某種程度是一種主動的權限，就這部分不是那麼像刑事訴訟程序的話，已經在約談過程給他表示意見的機會了，並沒有要求要在那一個程序上讓他陳述。
- 二、第二點是，關於邀請部會首長到監察院報告這件事情，我認為對立法院是很敏感的事，牽涉到是不是有去挑戰到他對行政院部會首長的質詢權的問題。我認為到院的目的、進行的方式有無影響到立法院對行政院部會首長基於政策監督質詢權的部分，這也是難的地方，在權力分立的架構下要審慎去考量。

林審計長慶隆：

- 一、針對有關監察院及審計部之聯繫應如何強化的部分來說明。事實上，在審計法中起碼有 5 個相關條文，在決算法中也有相關條文，審計機關在審核發現政府所屬機關有重大財務違失或在績效上有效能過低的情形，依法要送到監察院來核辦或依法處理。在這幾年，院和部的聯繫上，特別是在錢院長主政這幾年，整個院、部的業務確實是收到相輔

相成的效果，讓審計的成果透過監察權的運作可以發揮出來。比較令人擔心是，最近這幾年，相關修憲版本都是要把審計權移到立法權中。事實上，在目前整個世界政府審計的潮流，強調審計權不是併到國會，而是一個獨立的審計權。所以，下次倘再準備修憲時，也請各位教授提議，至少讓審計權留在監察權中，或使審計權作為一個國家的獨立審計機關。

二、其次，績效審計方面是世界的潮流，特別是在財務的課責方面，也是在公共部門治理近年一直強調的項目。審計法在 61 年修改時，就將績效審計明列在第 2 條審計職權中，審計法也有績效審計的專章。在整個審計部運作中，也設定各種機制，來強調績效審計。整個審計結果的呈現，以 95 年度總決算審核報告送至立法院及監察院。審計部所列重要審核意見有 234 項，其中絕大部分都是績效審計凸顯出來的層面。令人遺憾的是，以往立法院對審計部的審核報告，很少實際運用。在上屆立法委員，有時整個會期中都沒有邀審計部去報告。新的國會，財政委員會再三強調，以後要重視審計部的審核報告，加強運用審計部審核意見來問政。在這個會期，我也應邀至立法院報告。其中有部分委員將時間花在諮詢審計長，運用審計部的報告來課責行政部門的部分還是不夠多。審計的意見若透過立法院和監察院的運作，那麼雙管齊下，就可以讓政府的財務績效會更加來改善。請各位教授呼籲立法委員應充分利用審計部的審核意見，要求行政機關確實改進。再者，審計部亦成立一個改革委員會，希望在績效審計的部分，將來透過審計法的修改，讓績效審計運作能更強化，能發揮更大功

能。

三、最後，郭委員談的巴紐建交案，前兩天在立法院也談到這個問題。我個人認為，這個案子目前應該是探究政治責任、刑事責任、行政責任和財務責任的階段。這時來談轉銷或核銷，不是時機。所以，我個人表示不以為然。那天，外交部的發言人也表示，目前外交部未考慮到轉銷問題。因此，報載核銷問題目前是不存在的。以上報告，謝謝。

主持人錢院長復：

謝謝各位今天光臨這個研討會，現在時間正好是六點鐘，在我們結束以前，要特別感謝今天的主持人、報告人、與談人及各位熱心的發言人。因時間不夠，致有幾位想發言的人無法發言，這是主席的失職，非常抱歉。

秘書長致閉幕詞：

錢前院長、報告人黃委員、第四場與談的各位教授及各位貴賓各位同仁，大家午安。今天的研討會到此為止，非常感謝各位熱烈的參與及投入。早上，在報告我們舉行這次監察法制研討會的背景時，曾經提到監察院歷任的長官，院長、委員的才德、處事的態度、工作表現，都得到大家肯定。但社會上對監察院還是有一些期許或批評。我們認為，原因可能在於，監察制度和法制方面有些未完備的地方。所以，才在第四屆監察委員及院長到任的前夕，特別舉行這一次學術研討會，也得到這樣多的學者專家共襄盛舉，熱烈的參與。對我們監察制度、法制方面，還有監察實務運作方面，提出許多寶貴的意見。這些寶貴的意見，我們都會一一記錄下來，並加以分析。若單純屬行政作業方面，會馬上檢討進行。若涉及監察制度法制方面，只能整理詳實以後，等

第四屆委員及院長來時再呈報，提供給他們作為將來監察法制檢討改進的依據。無法像剛剛周委員陽山說的，將各位的意見條文化，送至立法院立法。因為我們沒有這麼大的權限。仍須等監察委員就職後，將改進的意見形成共識，提報到院會討論後，才能送到立法院審議。在這段期間，會將資料詳實記錄下來。再次感謝各位的參與及提供寶貴的意見，也期待各位繼續給我們鞭策、指導和鼓勵。謝謝各位，祝各位身體健康、萬事如意。

國家圖書館出版品預行編目資料

監察調查理論與實務策進之研究：監察院監察
法制學術研討會. 97 年度 / 監察院監察調查
處編著. -- 初版. -- 臺北市：監察院，民
98.06

面；公分

ISBN 978-986-01-9188-2(平裝)

1. 監察制度 2. 比較研究 3. 文集

573.807

98011939

監察調查理論與實務策進之研究

編著：監察院監察調查處

發行人：王建煊

出版者：監察院

地 址：100 台北市忠孝東路 1 段 2 號

電 話：(02) 23413183

網 址：<http://www.cy.gov.tw/>

監察院檢舉專用信箱：台北郵政 8-168 號信箱

傳 真：(02) 2341-0324

監察院政風室檢舉：

專線電話：(02) 2341-3183 轉 539 (02) 2356-6598

傳 真：(02) 2357-9670

經銷處：國家書店松江門市 台北市松江路 209 號 1 樓 (02) 2518-0207

五南文化廣場 台中市中山路 6 號 (04) 2226-0330

國家網路書店 <http://www.govbooks.com.tw>

印刷者：九茹印刷有限公司

地 址：台北縣板橋市府中路 167-1 號 1 樓

電 話：(02) 2966-0816

中華民國 98 年 6 月 15 日初版

定 價：新台幣參佰伍拾元整

GPN：1009801745

ISBN：978-986-01-9188-2

著作權管理訊息

著作權人：監察院

◎欲利用本書全部或部分內容者，須徵求著作權人同意或書面授權。

請洽監察院監察調查處（電話：02-23413183）

本書簡介

中華民國監察制度是根據孫中山遺教設置，主張監察權為五大治權之一，設監察院以司其事，相互間權力分立與制衡，與世界各國法制相較有相當獨特性。本書是有史以來首次單獨針對監察調查的相關理論與實務為綜合性之研究，分別由國內著名的公法學者與實務工作者針對監察調查之正當法律程序、監察權對於行政裁量的審查界限、監察調查與國會調查及行政調查之異同，以及未來監察法制應有之修法方向提出論文。相信除對監察院本身為達成整飭官箴、澄清吏治、保障人權、紓解民怨之四大工作目標所行之制度改革有所助益外。另對於我國憲政理論與公法研究之深度與廣度亦做出相當的貢獻，值得關心我國憲政發展之學者專家及現代國民人手一冊。

ISBN 978-986-01-9188-2



9 789860 191882

定價：350元



監察院

地址：臺北市忠孝東路一段二號

電話：(02) 2341-3183

網址：www.cy.gov.tw