



監察院
REPUBLIC OF
CHINA
(TAIWAN)
THE CONTROL YUAN



監察院
建院

90周年學術研討會活動實錄 監察權實踐與展望

主辦單位 / 監察院 www.cy.gov.tw

目次

研討會相片紀實	i
院長開幕致詞	1
第一場次：憲政與監察	5
監察院憲政轉型的契機與挑戰：以人權為核心	6
壹、前言：轉型契機	6
貳、監察院的定位與職權變遷	7
參、監察院的人權轉型：去政治化、獨立公正、取向人權	14
肆、結語：監察院應轉型為「人權院」	26
第一場次會議紀錄	27
第二場次：監察權與正當法律程序	61
監察權行使的法律性質與正當法律程序	62
壹、問題意識	62
貳、大法官解釋對正當法律程序的建構	66
參、監察權行使的正當法律程序化—從司法院釋字第 585 號解釋談起	73
肆、建置監察權正當法律程序應依循之立法原則	91
伍、建置監察權正當法律程序之內容清單及相關議題	101
陸、結論	116
第二場次會議紀錄	117

第三場次：監察與司法	151
第三場會議紀錄	152
第四場次：監察法制的過去與人權展望的未來	195
監察制度的興革與人權展望的未來	196
壹、監察法制的回顧	196
貳、現行監察法實務運作所生問題	203
參、監察職權與國家人權委員會職權之運作與調和	252



圖一、第1場次主持人、報告人、及與談人（左起葉俊榮教授、陳春生教授、賴英照院長、張文貞教授、李念祖教授）



圖二、第2場次主持人、報告人、及與談人（左起李惠宗教授、李震山教授、廖義男院長、吳志光教授、陳愛娥教授）



圖三、第 3 場次主持人、報告人、及與談人（左起林鉅銀前監察委員、王士帆教授、李鴻禧教授、李榮耕教授、林鈺雄教授、林雅鋒前監察委員）



圖四、第 4 場次主持人、報告人、及與談人（左起劉靜怡教授、李復甸前監察委員、張富美理事長、蔡崇義監察委員、田秋堃監察委員、黃怡碧執行長）



圖五、陳菊院長與貴賓賴浩敏前司法院長、古登美前監察委員致意



圖六、朱富美秘書長於報到處迎接李鴻禧教授蒞院



圖七、陳菊院長開幕式與貴賓合影



圖八、監察院調查處研討會全體工作人員合影（前排左4、5、7為朱富美秘書長、蔡崇義監察委員、馬秀如前監察委員）

院長開幕致詞

司儀

首先進行開幕致詞，讓我們邀請監察院的大家長陳菊院長上台致詞，掌聲歡迎陳院長。

致詞人：陳菊（監察院院長兼國家人權委員會主任委員）

謝謝，今天是監察院 90 週年學術研討會，我能夠在今天的會場上，看到對臺灣憲政努力，有很多我們的前輩、很多我尊敬的學者，還有很多我的好朋友、老朋友，真的謝謝大家。

我看到我們司法院賴英照前院長，也是我的宜蘭鄉親，也看到我們的賴浩敏賴教授、賴前院長，更看到當時一起跟我們努力的富美理事長跟李鴻禧老師等等，我更看到了葉俊榮教授，都好久不見，在場還有陳春生大法官、李念祖教授、張文貞教授等等，還有我們監察院很多的監察委員同仁，真的非常謝謝大家，大家早安，感謝各位今天來參與，當然也要謝謝我們監察院的朱富美秘書長，率領我們很多監察院的夥伴，為了儲備今天的學術研討會，他們努力了一段很長的時間，真的謝謝大家。

我想在場都知道監察院的職責，當然主要是要監督、糾正公務人員跟政府機關的違失，臺灣能夠在去(109)年成立國家人權委員會，除了揭示臺灣能夠人權立國的決心，也要全面來落實人權的理念，所以我們在各項制度上，都必須能夠隨著時代來調整與



陳菊院長發表開幕致詞

修正，使監察院的功能能夠更加完整。今年適逢是監察院從民國 20 年成立到現在，建院 90 週年，我們特別舉辦這個研討會，希望能夠透過研討會跟社會對話，能夠充分理解我們現階段監察制度的樣貌，同時使監察院能夠更加落實「整飭官箴」、「澄清吏治」、「紓解民怨」，還有更重要的「保障人權」，這四個大的方針。從監察院歷屆、歷年將近 90 年的時間，監察院歷經戒嚴、解嚴的階段，我們跟臺灣社會一同成長、進步，監督國家的吏治，捍衛人民的權利。

我們記憶非常深刻，在戒嚴的時期，有像陶百川這樣令大家敬重的監委前輩，還有曹啟文等監察委員，他們依法調查孫立人將軍等冤案，還有彈劾高階黨政軍的首長，例如行政院俞鴻鈞院長、一級上將胡宗南將軍等這些歷史上重要事件，到今天都是非常令人敬佩的調查案件。

我們當時像陶百川先生等等，他們都是能夠在戒嚴的時候，能夠指出種種違憲的法律，從民國 36 年戒嚴到 76 年解嚴，整個司法院因為監察院的聲請，作出的解釋共有 36 件，約占了整個戒嚴期間 214 件的 1/6，能夠為人民的權益來出聲、發聲，這是監察院一個非常重要的歷史過程。解嚴以後，隨著整個臺灣社會民主不斷地深化、發展，監察院也慢慢地，從關注司法正義，接著是關心土地正義，包括社福，還有勞動人權等等這些事項。

從歷年的陳情案件來看，到現在為止最大宗的還是司法案件，約占監察院陳情案的 40% 以上，所以近年來，我們很多監察委員的努力，我們包括江國慶、鄭性澤這些死刑犯，包括最近的謝志宏等等的這些重大案件，也在很多的調查案件中，確保人民的財產權、生命權，還有不受政府違法偵蒐等等。另外，我們這一屆彈劾公懲會前委員長石木欽，調查出與他相關違失的案件，臺灣社會也是非常的震驚，大家都非常的關切，我們期待能夠有助於臺灣司法風紀的重塑跟改革。

國家人權委員會的成立，我們希望能夠傾聽人民的聲音，強化人權的普及，

我們希望能夠作為臺灣社會的良心，我們希望能夠發覺人權結構性的問題，促成各項制度的改革，這是我們的目標，更是需要監察院全體所有的監察委員跟所有職員，大家必須攜手團結合作，朝對人權保障的目標來邁進。

今天我們能夠邀請整個臺灣最著名的法學學者、專家，就整個憲政跟監察、監察權與正當的法律程序，還有監察與司法，包括監察法制的過去與人權展望的未來等這些議題進行討論，希望能夠結合現行的監察法律跟實務的運作，來積極探討，更加完善現行的監察制度，也透過這一次的研討會，來跟社會各界交流，讓大家瞭解監察院與國家人權委員會的功能跟職權，並且推廣人權的核心價值跟概念，讓我們的社會都能夠理解，同時給予我們國家人權委員會大力地支持。

最後我再次感謝，也歡迎各位受社會敬重的這些前輩、學者等等，參與今天的研討會，請大家不吝提出建言，為我們臺灣的監察人權更加努力，我在這裡代表監察院，要祝福今天的研討會能夠圓滿成功，再次跟所有與會的貴賓表達感謝，謝謝大家，很感謝，謝謝。

第一場次：憲政與監察

主持人

賴英照院長

(司法院前院長)

(中原大學法學院財經法律學系兼任講座教授)

報告人

張文貞教授

(國立陽明交通大學科技法律學院教授兼院長)

(國立臺灣大學法律系教授)

與談人

陳春生教授

(國立臺北大學名譽教授暨法律學院兼任教授)

(東吳大學法律學院兼任教授)

(國立清華大學核子工程與科學研究所兼任教授)

李念祖教授

(東吳大學法研所兼任教授)

葉俊榮教授

(國立臺灣大學法律學院講座教授)

監察院憲政轉型的契機與挑戰： 以人權為核心*

張文貞

壹、前言：轉型契機

2019 年的人權日，立法院三讀通過《監察院國家人權委員會組織法》，該法於 2020 年 5 月 1 日正式施行。2020 年 8 月 1 日，第 6 屆監察院院長暨監察委員就職，第 1 屆監察院國家人權委員會也正式掛牌。一時之間，不管是我國人權保障的進程，或是監察院的制度發展，似乎都邁向一個全新的里程碑。

不過，真的是這樣嗎？台灣從 1990 年代開始民主轉型及憲政改革，在 2005 年第七次修憲之後，因為超高的修憲門檻，使得憲政改革有所停滯。隨著第 10 屆立法院在 2020 年 10 月正式成立修憲委員會，啟動憲改工程，許多大大小小的修憲提議也浮上台面。這其中，有許多的修憲提議，也涉及我國憲法中的五權或五院制度的徹底改革，包括廢除監察院及考試院。事實上，目前我們所有的這部制定在七十多年前的中華民國憲法，原先規定行政院、立法院、司法院、考試院與監察院等五個行使不同憲法權力的機關，再加上總統與國民大會，憲法必須界定的權力關係超過十數個，使得其中權力分立與制衡的關係嚴重失衡，與民主政治及責任政治的重要憲法原則也有所違背。

* 本文初稿發表於 2021 年 4 月 30 日所舉行之監察院建院 90 周年學術研討會，承蒙該場次主持人賴英照院長、與談人陳春生教授、李念祖教授及葉俊榮教授惠賜寶貴意見，謹致謝忱。研究助理蔡涵茵協助本文修訂之校正，作者亦表感謝。當然，所有文責，由作者自負。本文同步刊載於月旦法學雜誌第 318 期，2021 年 11 月。

過去七次修憲，針對上述憲政權力機關失衡的問題，以漸進方式作了微幅調整。修憲後，國民大會已經廢除，各憲法機關的權力及定位亦有所改變。依目前憲法及增修條文規定，我國憲法上的立法權，係由立法院行使，立法院成為我國唯一的國會。行政權則由總統、行政院及考試院分別行使。司法權則由司法院及其轄下之法院行使。修憲後監察院改制，不再是中央民意機關，依現行憲法及增修條文之規定，監察委員必須超出黨派之外，依法獨立行使彈劾、糾舉、糾正及審計等權力。這也使監察權的性質與定位，其與行政、立法及司法等權的關係，要如何在我國憲法的權力分立與制衡、民主政治與責任政治等重要憲法原則下，予以適切運作，成為一大挑戰。¹ 更有甚者，監察院原本在憲政定位上的困境，在監察院國家人權委員會成立之後，究竟是能有所緩解，抑或雪上加霜，也是難題。

為探究此一議題，本文以下從監察院的定位與職權變遷予以分析，進而論述在監察院國家人權委員會設置後，所面臨的轉型挑戰。本文主張，為了避免監察院職權行使與憲法權力分立與制衡、民主政治與責任政治等重要憲法原則予以牴觸，監察院必須進行全面的人權轉型，監察院行使相關職權，均必須以人權作為前提。唯有如此，監察院才不會在政治與法律間擺盪，受到黨同伐異的政黨力量左右，成為真正獨立、公正、專業的「人權院」。

貳、監察院的定位與職權變遷

今天台灣與全球的憲法發展，相較中華民國憲法制定的 1946 年，或孫逸仙在思索「權能區分」與「五權憲法」的 1920 年代，其間差別不知凡幾。「權能區

¹ 即使修憲後監察院改制，監察院相關職權之行使，仍面臨嚴峻憲政考驗。參見 JUNN-RONG YEH (葉俊榮), THE CONSTITUTION OF TAIWAN 123-126 (Hart publishing, 2016)

分」的理論錯誤、以及「五權憲法」在憲政制度設計上的困境，並不需要超過半世紀以上的時間來證明。早在中華民國憲法制定討論的當時，憲法學者張君勱就已有清楚的分析與論述。² 而在台灣民主化前後，憲法學者如雷震、李鴻禧等，也清楚指出五權憲法在制度設計與選擇上的謬誤。³ 距今已經百年以前的權能區分或五權分立理論，並不是一個適當的憲法制度設計，顯然已經非常清楚，毫無爭辯餘地。

一、修憲前的定位：與國民大會及立法院同屬國會

在 1992 年第二次憲法增修以前，監察院原是由各省市議會間接選舉的最高監察機關，享有同意權、調查權、糾正權、糾舉權、彈劾權與審計權，亦如同立法委員一般享有言論免責權與不逮捕特權。⁴ 正因為過去監察院是由間接選舉產生，其所享有之前述權力，亦為一般民主國家國會所享有，司法院大法官還曾於釋字第 76 號解釋中認定監察院，與國民大會及立法院一起，「共同相當於民主國家的國會」。

² 張君勱（1997），《中華民國民主憲法十講》，台北：自刊。

³ 李鴻禧指出，五權憲法係立基於「性善論」，而非西方世界所謂的「性惡論」，因此相較制衡，其更期待使五權分工合作，造就一個萬能政府；並且將五權憲法與「民權主義」相結合，使原本制衡的消極、限制的本質，質變為具積極意義的政治體制指導原理，再透過人民之創制、複決、罷免等權利加以制衡，惟是否如此理想，作者並不持樂觀態度，並指出我國憲法獨有的「考試權」、「監察權」之謬誤：在考試權方面，人事行政權縱使有較其他行政權更加超然獨立之處，也不至於需要專設一權而與行政權相庭抗禮；在監察權方面，尤在現代各國憲法多已不再重視彈劾權，且監察院成員之任命亦具有一定程度之政治性，故也不能使其具超然獨立之地位。詳細內容，請見李鴻禧，《李鴻禧憲法教室》，台北：元照，頁 201-222（1999）；李鴻禧（1999），〈三民主義·五權憲法之病理病灶〉，《台灣本土法學雜誌》，2 期，頁 7、10。

⁴ 憲法第 90、91、95、96、97、98、99、100、101、102 條等條文參照。

不過，誠如張君邁與李鴻禧都曾清楚指出，這樣的制度設計，事實上與民主憲政的理念安排有違。對於孫逸仙融合中西的五權憲法，在行政、立法與司法三權之外，又多加了考試與監察二權的設計，張君邁亦有所評論。對於監察院，他強調：「在外國……是以立法方法監督行政，現在我們又加上一個監察院，是以查閱各部會命令之方法來考察成績……」。⁵

首先，人事同意、調查、彈劾與審計等權力，都是民主國家國會用以制衡行政部門的重要手段，但中華民國憲法卻將這些權力交由監察院行使，使得真正必須發揮制衡行政功能的立法院，卻有如跛腳鴨一般，無法有效發揮制衡功能。⁶ 例如，擁有廣泛的調查權，是民主國家國會監督行政一個非常有效的方式，更重要的是必須配合國會的其他權力如立法、預算或重要決策的制定併同行使。但中華民國憲法卻將兩者作一切割，並未明文將廣泛一般的調查權力交給立法院，使得立法院僅能依據憲法第 67 條規定，以邀請政府與社會相關人事出席各種立法院委員會方式，來取得監督行政之相關資訊。而擁有廣泛調查權的監察院，卻並未享有一般性的立法與政策制定權力，僅能就行政部門的違法與失職提出糾彈，將原先可以發揮一般性監督功能的調查權力，矮化為對具體行政措施或行為是否違法失職的調查。⁷

此外，中華民國憲法對於彈劾權的設計，也同樣是一個失敗的例子。李鴻禧教授曾直言：「……在西方國家，彈劾權都是兩院才有。一定是由下議院提起彈劾訴追，由上議院彈劾審判。但是，我國的監察院提出彈劾，卻沒有機關可以審判，所以又在司法院設立公務員懲戒委員會，……[惟]司法機關追究的是法律責

⁵ 張君邁（1997），前揭註 2，頁 82。

⁶ Wen-Chen Chang, *Transition to Democracy, Constitutionalism and Judicial Activism: Taiwan in Comparative Constitutional Perspective* (JSD Dissertation, Yale Law School, 2001)

⁷ *Id.*

任，但監察機關追究的是政治責任，……」。⁸

中華民國憲法制定當時，對於彈劾的設計，原先是希望仿效美國憲法。⁹ 而美國的彈劾是由眾議院提出，參議院裁判。若中華民國憲法真的仿照美國憲法的設計，則彈劾權應該由立法院發動，監察院作最終決定，此時，彈劾權行使背後所彰顯的是國會對於行政部門所作政治責任的追究。但最後的憲法設計卻是使監察院提出彈劾，而由屬於司法院的公務員懲戒委員會加以裁判¹⁰，如此一來，彈劾權似乎成為法律責任的追究，因為司法機關所得追究者僅為法律責任。果真如此，對於法律責任的追究，為何要交給一個民選的代表機關來發動呢？而彈劾權發動的要件，為何又要在違法之外，還加上失職呢？這些關於政治責任與法律責任的爭執¹¹，在在凸顯了中華民國憲法對於五權分立設計不當的事實。這個不當的設計，使得立法院無法有效發揮制衡行政的功能，而監察院原先可以補充政治責任追究的功能，也在彈劾權的最終決定是交由司法機關行使，而流於形式。亦即，以中華民國憲法原先的設計來運作憲政體制，極容易導致一個弱勢國會與強勢行政，完全不符合當代民主憲法強調具有民主正當性的民選國會，所應發揮之權力分立與制衡。¹²

二、修憲後的定位及其制度困境

1992 年第二次修憲後，監察委員已非民選之民意代表，而是由總統提名經

⁸ 李鴻禧，《李鴻禧憲法教室》，頁 218。

⁹ 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞編（著）（2016），《憲法：權力分立》，頁 214-215，台北：新學林。

¹⁰ 對於總統的彈劾，則其決定機關仍為政治部門。

¹¹ 詳細討論，參見，林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞編（著）（2016），前揭註 9，頁 218-219。

¹² Wen-Chen Chang, *supra* note 6.

立法院同意任命，任期六年，不再具有人事同意權，亦不再具有言論免責權及不逮捕特權，且必須超出黨派，依據法律獨立行使職權。不過，監察委員仍繼續行使彈劾、糾舉及糾正權。¹³ 那麼，前述將國會權力分由監察院與立法院行使的不當設計，是否隨著 1992 年修憲後的改變，而有所緩解呢？答案仍是否定。

首先，就彈劾權的行使來說，修憲後，彈劾權的發動機關監察院與決定機關公務員懲戒委員會¹⁴ 都是具有獨立性的準司法與司法機關，似乎使得彈劾責任成為真正的法律責任。¹⁵ 然而，彈劾權行使要件並未改變，仍為公務員的失職或違法，使得準司法或司法機關追究行政機關政治責任的可能性仍然存在，而有違憲法之民主原則與責任政治原則。

當然，我們可以藉由憲法解釋的方式，將彈劾要件限縮於違法，使得彈劾責任正式成為準司法與司法機關所共同追究的法律責任。不過，如此一來，公務員之違法，除了要面對檢察與司法體系對其法律責任之追究外，還有監察與公務員懲戒委員會另一重法律責任之追究，不但兩者區別不清，亦有一事兩罰之違反基本人權保障的問題。此外，監察與公務員懲戒委員會對公務員違法之追究，又與公務員內部體系之懲處有所重複與混淆，使公務員違法責任之追究，產生多頭馬車的問題。¹⁶ 表面上看來，修憲之後對於公務員法律責任的監督，似乎有所強化；但實際上對行政部門以及轄下公務體系最能夠發揮監督效能之政治究責，卻失所附麗。

¹³ 參見中華民國憲法增修條文第 7 條規定。

¹⁴ 例外為總統之彈劾。

¹⁵ 洪家殷（1994），〈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》，20 卷 1 期，頁 20-40；湯德宗（2004），〈新世紀憲改藍圖—以行政、立法兩權為中心〉，《月旦法學》，109 期，頁 74-88。

¹⁶ 李鴻禧，前揭註 8，《李鴻禧憲法教室》，頁 218。

其實，彈劾權所涉之相關爭議，並非完全是因為中華民國憲法制度設計不良而已。在比較憲法研究已經蓬勃發展的今天，許多憲政理論與各國的憲法實踐都已經清楚證明，彈劾權的設計並不能真正使國會有效監督行政部門、使其擔負政治責任。¹⁷

彈劾(impeachment)制度始於英國，由下議院提出，上議院決定。不過，在 17、18 世紀當時，英國上議院行使司法終審權¹⁸，其定位如同最高法院¹⁹，而英國上議院對於彈劾權的行使，的確有如法院在踐行刑事訴訟程序，對政府官員之違法，追究其法律責任，其背後也是考量到當時普通司法程序，恐怕無法真正有效追究政府官員（尤其是可能仍有爵位在身的政府高級官員）。²⁰ 然而，隨著 19、20 世紀民主政治的深化，英國的司法體系也愈臻健全，上議院的功能定位也有所改變，政府高級官員違法責任的追究，並不需要藉由此一管道。²¹ 更重要的是，責任內閣制的發展成熟，在法律責任之外，對於政府高級官員的政治責任，國會自有不信任投票制度可以倒閣或運用其他監督手段來加以制衡。²²

而美國雖然也在憲法上設有彈劾制度，然而在制憲當時，就非常清楚地將其與英國追究法律責任的彈劾有所區別。²³ 美國制憲元勳亞歷山大、漢彌爾頓

¹⁷ BRUCE ACKERMAN, THE CASE AGAINST LAMEDUCK IMPEACHMENT 54-55 (1999)；林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞編（著）（2016），前揭註 9，頁 214-215。

¹⁸ 由上議院成員中的 Law Lords 來加以行使。

¹⁹ 在英國，司法終審權的行使，一直到 2009 年才由上議院分出，成立最高法院，由其為之。英國最高法院於 2009 年 10 月成立，詳細說明，參見：GEOFFREY RIVLIN, FIRST STEP IN THE LAW 65-66 (8th ed. 2015).

²⁰ Bruce Ackerman, *supra* note 17, at 52.

²¹ *Id.*, at 52.

²² 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞編（著）（2016），前揭註 9，頁 215；吳秀玲（2006），〈論我國監察權的演變與未來發展方向〉，《國家發展研究》，6 卷 1 期，頁 34-35。

²³ Bruce Ackerman, *supra* note 17, at 53-54.

曾經清楚表明，在美國憲法上彈劾權的行使，是因為公務員濫用或違背公共信任(public trust)，因此具有政治責任的性質。此種公共信任的違背，應由代表民意的國會加以追究，而與應經由司法程序所處理的法律責任並不相同。²⁴ 因此，美國憲法上的彈劾，是一種公共信任的追究，雖然理論上對象包括總統、副總統及一切官員，但自制憲以來，實際上受到彈劾者只有總統、內閣部會首長與法官而已，而且並不多見。²⁵ 因為，對總統各項權力行使之制衡，美國憲法已經賦予國會及法院諸多權力，實際上總統會發生此種違背公共信任而足以構成彈劾的情事鮮少發生，而總統一任最多也只有四年，就必須面臨選民的檢驗。反而是國會可能濫用彈劾權力，以總統各項違法事由為藉口，動輒發動彈劾，²⁶ 作為政治抗爭的手段。²⁷ 而對於法官有違法、或違背其他公共信任的情形，事實上也都可以就由既有的法律責任或司法體系內部的自律或懲戒加以追究，不再需要由國會進行彈劾。

正因為彈劾此一古老的制度，在今天已證明其多所不適用，1990年代以後制定的新憲法，往往不再規定國會的彈劾，而以權力分立制衡體制的健全與司法獨立的確保作為替代。²⁸

²⁴ The Federalist No. 65 at 444 (Wesleyan University Press, 1961). See also Bruce Ackerman, *id.*, at 53.

²⁵ 對於美國憲法上彈劾制度與實踐的詳細分析，參見，CHARLES L. BLACK, JR., *IMPEACHMENT: A HANDBOOK* (New Haven: Yale University Press, 1974). 公共信任在憲法制度選擇與設計上的重要性及相關分析，參見葉俊榮、張文貞主編，《新興民主的憲政改造》，頁 295-301、321-322，台北：元照（2008）。

²⁶ 美國憲法第 2 條第 4 項規定受彈劾之行為為「叛國、受賄或其他重罪、惡行」(treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors)。

²⁷ 對於此一政治過程與背後憲法理論的詳盡分析，參見，Bruce Ackerman, *supra* note 17, at 53-54.

²⁸ *Id.*

2005 年第七次修憲，因應國民大會的廢除，中華民國憲法增修條文第 2 條第 10 項修正：「立法院提出總統、副總統彈劾案，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。」同時，該條第 9 項也規定：「總統、副總統之罷免案，須經全體立法委員四分之一之提議，全體立法委員三分之二之同意後提出，並經中華民國自由地區選舉人總額過半數之投票，有效票過半數同意罷免時，即為通過。」這兩個條文的修正，在一定的意義上，將對總統、副總統彈劾，定位為法律責任的追究，並將最後決定權力，交給由司法院大法官組成的憲法法庭；而對總統政治責任的追究，則交由立法院行使，其最後決定的權力，則交給公民複決。這跟 2000 年第六次修憲時，仍將對總統及副總統的彈劾提案權交給立法院、並由國民大會決定的作法，有所不同。

儘管第七次修憲對總統、副總統彈劾方式的改變，一定程度釐清了彈劾在我國法制上是法律責任追究的本質，但這個法律責任的追究，一方面保留由作為政治部門的立法院來發動，另一方面也仍與職司法律責任追究的司法權有所重疊，仍無法真正解決問題。這個制度上的矛盾與困境，在陳水扁總統與馬英九總統這二位前總統的法律責任追究的司法程序仍在持續進行的情況下，更加凸顯，也再一次暴露出彈劾此一制度，何以在多數當代民主憲政國家，可以說是「食之無味、棄之可惜」。

參、監察院的人權轉型：去政治化、獨立公正、取向人權

雖然修憲將監察院定位為不再是中央民意機關，但其繼續行使彈劾、糾舉、糾正及審計等權力，仍有與權力分立與制衡、民主政治與責任政治的憲法原則牴觸的問題。因此，一直以來，修憲將監察院廢除或轉型的呼聲及提議，就未曾

間斷。²⁹ 不過，由於過去七次修憲主要是針對政府體制的微幅調整，加上修憲門檻變高，監察院（以及考試院、司法院等憲法定位）的修憲議題，就一直沒有真正得到正視。從另外一個角度來說，監察院職權究竟是法律究責或政治究責的模糊空間，以及監察院這個非民意機關繼續享有對行政部門的糾正權，也使得監察院很容易受到「黨同伐異」的操弄，甚至被激烈的政黨競爭予以高度「政治化」(politicization)。³⁰

第 3 屆監察委員任期於 2005 年 1 月底屆至離職後，我國就曾發生長達三年半的時間，完全沒有監察院院長、副院長及監察委員的憲政空窗。當時民進黨政府執政，陳水扁總統在 2004 年下半年就依憲法提名第 4 屆監察委員，但立法院占多數的國民黨遲未將此一人事同意案排審。這個人事同意案，不但沒有在 2005 年 1 月該屆立法委員任期屆至前處理完竣，甚至一直拖延到第 6 屆立法委員於 2008 年 1 月卸任，都完全沒有任何程序的進行。即便司法院大法官曾於這中間（2007 年 8 月）作出司法院釋字第 632 號解釋，認定立法院有積極行使監察院人事同意權的憲法義務，國民黨占多數的立法院也未曾有任何排審作為。這個憲政空窗，一直到 2008 年，國民黨在第 7 屆立法院取得多數，其黨籍總統候選人馬英九也於 5 月的總統大選勝選，國民黨完全掌握行政及立法兩權之後，監察委員人事案才又重新開始作業，於 2008 年 8 月開始，才有第 4 屆的監察委員。

自此之後，我國監察委員的人事案，都是由同一政黨控制的行政部門提名、立法部門同意任命。在這樣一個高度受政治同質化影響的人事任命過程所產生

²⁹ 作者也是其中之一。張文貞（2004），〈新世紀台灣憲改的制度選擇：論監察院、考試院與國民大會的存廢〉，《月旦法學》，115 期，頁 209-225。

³⁰ Jiunn-rong Yeh, *Supra* note 1, at 125.

的監察委員，是否確實能依憲法要求「超出黨派以外，依據法律獨立行使職權」³¹？跟司法院大法官必須受憲法及法律的高度專業要求的條件不同，監察院在目前我國憲政體制下，要如何能擺脫高度政治化的干擾，公正、獨立地行使職權？又監察院所行使的職權，又要如何能不在政治與法律中間飄忽擺盪，而不違反憲法上權力分立與制衡、民主政治與責任政治的憲法根本原則？

唯一的答案，只有取向人權，成為獨立、公正、專業的「人權院」。³²

一、監察院國家人權委員會設置前的改革呼籲

如前所述，在前一波修憲之後，監察院所享有之彈劾權與調查權，不是不能真正發揮監督與制衡行政部門的功能，就是弱化了作為民主國會之立法院所應享有的重要權力。雖然司法院大法官後來在釋字第 585 號解釋³³、第 633 號解釋³⁴及第 729 號解釋³⁵，再度透過憲法解釋，確認立法院基於其行使憲法相關職權所必要，享有國會調查權，且不以文件調閱為限，也可以經院會決議，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，施以合理之強制程序，強化了立法院的國會調查權，使其能與行政部門相抗衡。但這仍未真正解決監察院相關職權行使，與憲法權力分立與制衡、民主政治與責任政治之憲法原則與基本理念相違背的重大問題。這也使得監察

³¹ 憲法增修條文第 7 條第 5 項。

³² 此一「人權院」的定位，除本文於後詳述外，還可以從憲法變遷的角度來理解。詳細內容，參見張文貞（2004），同前揭註 29，頁 216；吳志光（2019），〈論監察院職權行使之界限——從監察院調查報告 107 年度司調字第 0056 號談起〉，《台灣法學雜誌》，362 期，頁 160（註 13）。

³³ 司法院釋字第 585 號解釋（2004 年 12 月 15 日）。

³⁴ 司法院釋字第 633 號解釋（2007 年 9 月 28 日）。

³⁵ 司法院釋字第 729 號解釋（2015 年 5 月 1 日）。

院的改革，勢在必行。

事實上，不僅是前述彈劾究竟是法律責任或政治責任、而由監察院此一既非司法又非政治部門的機關來行使的憲法爭議，即便是單純「促請行政部門注意改善」³⁶的糾正權行使，都並非沒有違憲疑慮。按依憲法第 97 條第 1 項規定，監察院得向行政院及其有關部會提出糾正。此一權力之行使，有監督與制衡行政之功能，應屬國會所有，在修憲監察院改制之後，是否仍得繼續行使，並非毫無爭議，也曾遭批評。³⁷

不過，一個相對獨立、公正的機關（不論隸屬於國會與否），對行政部門違法或不公平的作為，享有糾正之權力，在比較憲法制度上，並非完全缺乏實例。1809 年起源於瑞典，旨在揭發行政部門有違法或不公平情事，並作成相關建議的「監察使」(ombudsman)，即為適例。早期在瑞典、挪威、丹麥所實施的監察使制度，雖由國會設立（故又稱國會監察使），但國會往往給予其相對獨立之地位與權力，使其充分發揮糾舉不當的功能。³⁸

不過，跟彈劾權一樣，斯堪地那維亞此種國會監察使的制度，在各國責任內閣或權力分立制衡機制愈趨成熟，司法機制健全之後，逐漸被取代。有意思的是，在約二百年之後，1960 年代，受到人權保障思潮的影響，傳統負有糾正行政不當功能的監察使，逐漸轉為處理政府有違人權保障的具體情事。「人權監察使」(human rights ombudsman)正式取代古典的監察使，成為今日憲法保障人權、

³⁶ 憲法第 97 條第 1 項規定、監察法第 24 條規定參照。

³⁷ 湯德宗（2004），前揭註 15，頁 74-88。

³⁸ Linda C. Reif, *Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection*, 13 HARV. HUM. RTS. J. 1, 8-9 (2000).; Jennifer Gannett, *Providing Guardianship of Fundamental Rights and Essential Oversight: An Examination and Comparative Analysis of The Role of Ombudsman in Sweden and Poland*, 9 NEW ENG. J. INT'L & COMP. L. 519, 522-535 (2003).

深化民主的重要機制。³⁹ 1990 年代許多國家的新憲或憲改，也都在憲法中設置人權監察使。

基本上，人權監察使必須超然獨立。其任命方式，多由總統提名，國會同意任命，亦可單獨由國會任命，並有一定之任期。人權監察使的職權，旨在主動調查或被動受理人民所提，政府有違人權保障之具體情事，並作調查。如發現確有違反人權保護的具體情事，人權監察使並沒有作成具體處理或救濟的權力，而僅能對政府作成建議，或將具體案例移送有權管轄的法院。許多國家的人權監察使，例如前述波蘭、匈牙利等國，都可以將調查後發現有具體違反人權之案例，在符合法定條件下，移送法院審理。⁴⁰ 此外，人權監察使也必須定期總結人權保護個案的成果，對外作成報告，少數國家規定人權監察使的報告向國會為之，但多數國家都是要求人權監察使公開這些報告，由民眾與媒體來真正發揮監督的力量。

人權監察使要有幾名呢？事實上，就一般性的人權保障來說，各國憲法往往都只設置一位人權監察使。當然，各國（例如波蘭）也會在人權監察使下設一個人權監察使辦公室（多為數十人），協助人權監察使處理案件。人權監察使辦公室的成員，往往都是退休或卸任的法官、律師或法學教授，以其法律素養與人權視野，替人權監察使真正發揮人權捍衛者的角色與功能。⁴¹ 除了一般性的人權監察使之外，各國往往也會在憲法或具有準憲法位階的法律機制，設置特定人權領域的監察使。例如，在兒童人權公約通過之前，挪威為了表示對於兒童人權的重視，就設有兒童人權監察使，這樣的實踐，在兒童人權公約通過之

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.* 波蘭的情形，參見：<https://www.rpo.gov.pl/en/content/what-we-do>；匈牙利的運作，參見：https://equineteurope.org/author/hungary_commissioner/

⁴¹ *Id.*

後，也被各國廣為學習，認為是一個有效保障兒童人權的機制。⁴²

除了人權監察使之外，在今天，人權委員會(Human Rights Commission)也被認為是一個鞏固民主、保障人權的重要憲法機制，而且可以與人權監察使發揮互補與共同合作的功能。⁴³ 如前所述，人權監察使主要是針對具體人權違反的個案作成調查與建議處理方式，但人權委員會則可以從比較廣泛的層次上，對一國的人權政策與實踐作成調查與建議。通常各國的人權委員會，都會定期對內國人權的政策與實踐定期作成評估報告，並作政策建議。⁴⁴ 更重要的是，人權委員會必須對國內對於相關國際人權公約的實踐程度，作成具體評估與改進建議，而這也是為什麼目前聯合國轄下的人權機制會認為各國設置人權委員會，可以促進國際人權公約具體執行的重要原因。⁴⁵

因為國際上人權監察使及國家人權委員會設置的潮流與趨勢，我國從 2000 年開始，各界就一直有設立國家人權委員會、甚至是以之來取代監察院的呼籲，許多民間新憲法的版本中，也不乏國家人權委員會入憲的設計。總統府人權諮詢委員會多年來，歷經不同政黨執政，也一直有設置國家人權委員會的討論及提案。

對於國家人權委員會究應如何設置一個獨立的國家人權委員會、設置於行政部門(總統府或行政院)、或設置於監察院，在總統府人權諮詢委員會的討論、及各界的辯論中，一直未曾停歇。⁴⁶ 雖然在制度上最好的選項應該是成立獨立

⁴² Malfrid Grude Flekkoy, *The Children's Ombudsman As An Implementer of Children's Rights*, 6 TRANSNAT'L L. & COMTEMP. PROBS. 353 (1996).

⁴³ Linda C. Reif, *supra* note 38, at 9-12. 關於國家人權委員會建制、組織與職權的分析與比較，參廖福特(2011)，《國家人權委員會》，台北：五南。

⁴⁴ Linda C. Reif, *id.*, at 9-12.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ 相關討論，參見李念祖(2012)，〈論依巴黎原則於監察院設置國家人權委員會〉，《台灣

的國家人權委員會，但獨立的國家人權委員會如果是憲法位階，涉及修憲工程，如果是法律位階，則是否能獲得足夠的資源投入、又是否能有足夠的權威來行使相關職權、確保憲政層級的機關保障人權，也是疑問。或許更重要的是，監察院作為一個相對資源豐厚的憲政機關，既然其原來在五權設計下的相關職權有違權力分立與制衡、民主政治與責任政治的憲法原則，如能使其與國家人權委員會的職權功能相互整合，也不失為在修憲或制憲等憲改工程前，一個相對可行的過渡方案。就這樣，在不修憲的前提下，透過民間人權團體積極倡議與不斷努力，終於在 2020 年 1 月 8 日，《監察院國家人權委員會組織法》立法通過並公布，同年 5 月 1 日施行。總統府人權諮詢委員會也正式結束了其多年來的階段性任務。

二、監察院國家人權委員會設置後的轉型挑戰

2020 年 8 月 1 日，監察院舉行第 6 屆院長暨監察委員就職典禮，陳菊院長暨 26 位監察委員正式上任。依監察院國家人權委員會組織法（下稱組織法）規定，監察院國家人權委員會（下稱國家人權會）置委員十人。陳菊院長在總統提名時，被指定兼任國家人權會主任委員。其他 26 位監察委員中，依組織法第 2 條第 7 款任命之七位監察委員，為國家人權會當然委員。當然委員以外的監察委員，由院長遴派二位為國家人權會委員，每年改派，不得連任。因為監察委員一任六年，所以按照這樣的作法，院長及當然委員以外的其他監察委員，幾乎每位都有輪派擔任國家人權會委員的機會。

人權學刊》，1 卷 3 期，頁 132-137。林永頌、蔡玉山（2002），〈成立國家人權委員會之期許〉，《司法改革雜誌》，40 期，頁 58-59。黃默（2003），〈臺灣「國家人權委員會」的倡導、爭論與展望：一個非政府組織的觀點〉，《全國律師》，7 卷 12 期，頁 4-10。黃嵩立（2014），〈公民團體對國家委員會之意見〉，《台灣人權學刊》，2 卷 3 期，頁 91。

依組織法第 2 條規定，國家人權會主要是針對系統性、結構性的人權迫害或爭議，對行政、立法及司法部門提供諮詢與建議，與各部門之間的互動關係既是監督也需合作，共同找出體制中無法實踐人權保障的問題。同時，國家人權會依職權或陳情，有對涉及酷刑、侵害人權或構成各種形式歧視事件之進行調查，並依法處理及救濟，協助政府推動國際人權公約國內法化，督促政府落實國際人權標準，提出相關修法建議，積極推動人權教育，並對政府依各項人權公約所提之國家報告撰寫獨立評估意見。國家人權會的這些職權，基本上與聯合國關於設立獨立國家人權機制的巴黎原則相符。

依目前組織法第 5 條規定，國家人權會每個月舉行一次委員會議，同時得經委員會決議，召開分組委員會議。此一會議舉行的次數，相對於組織法第 2 條所定國家人權會的重要職權，顯得非常不足，也完全輕忽了國家人權會在人權政策與法制相關議題所應扮演的重要角色。

例如，國家人權會日前曾發布新聞稿表示，因為全球疫情仍屬嚴峻，要等疫情緩和，再全面檢討政府相關防疫作為，以維人權。⁴⁷ 這顯示國家人權會對自己的角色認知還是停留在「監督」，而非「防免」，不但仍繼續受作為彈劾與糾正政府部門的監察院角色嚴重影響，而完全忘卻其必須積極提醒國家人權政策與執行、防免國家人權侵害的真正國家人權會角色。

國家人權會應該是完全沒有注意到，從 2020 年 COVID-19 疫情開始的 3 月間，聯合國及各相關國際人權公約機制，就陸陸續續做出許多重要聲明（儘管遍布各國的委員都面臨封鎖，但還是迅速地運用各種網路視訊會議方式，緊急地作成許多的人權防疫聲明與指引），一方面嚴正要求各國必須盡快積極採行防

⁴⁷ 防疫遭疑侵害隱私人權會：疫情緩和後再檢視，經濟日報，2021 年 1 月 4 日，
<https://money.udn.com/money/story/7307/5146862>

疫措施，以保障人民的生命健康；但同時也提醒各國必須注意這些防疫措施對人權的影響。這其中，包括人權事務委員會、經濟社會文化權利委員會、兒童權利委員會、消除對於婦女一切形式歧視委員會、反酷刑委員會、身心障礙者權利保障委員會、以及移工人權保障委員會等。⁴⁸

這些國際人權機制積極與各國國家人權機制合作，促使各國在防疫的動態決策過程中，也能納入各項人權考量。事實上，人權保障不但不會成為防疫的阻礙，更多時候是有效防疫的不可或缺的手段。例如，充分保障隱私，才能使所有人都更加願意提供接觸者資訊；尊重移工人權，才在境內外的管制上，有更多的合作。

當然，國家人權會剛成立，也尚未有國際連結與參與國際人權機制的管道，但從前述這樣一個事例，至少我們可以看出，在監察院設國家人權會，要能真正超脫原來監察院的定位與思維，是很大的挑戰。

國家人權會目前所面臨的另外一個問題，是其職權行使法草案仍在立法院等待審議。這個草案僅有十二個條文，絕大多數的職權行使設計，符合聯合國巴黎原則對於國家獨立人權機制行使職權的方式與內容。但在此一草案送到立法院後，卻引來國家人權會擴權的批評，而先前大力促成國家人權會設立的執政黨也不支持此一草案，陳菊院長也很快表示要撤回此一草案。⁴⁹ 引起擴權爭議的草案條文，可能是草案第 10 條及第 11 條，允許國家人權會在進行調查、訪查或系統性國家詢查時，可以要求私人協助，如私人無正當理由拒絕調查，可以處以相當罰鍰的強制權。⁵⁰ 依監察法第 26 條規定，監察院的調查權本即可

⁴⁸ 張文貞（2021），〈COVID-19 與國際人權〉，《月旦法學》，312 期，頁 5-19。

⁴⁹ 林朝億報導，擴權惹議 國家人權委員會：撤回職權行使法草案，新頭殼，2020 年 12 月 21 日。

⁵⁰ 另外一個引起爭議的條文，至少從媒體報導瞭解，是跟草案第 12 條規定國家人權會認有必

對私人行使，但僅有對無正當理由拒絕調查或為虛偽陳述的公務人員，才可以糾彈權之行使，加以強制，對私人則無。

為了徹底掌握人權侵害的情形，國家人權機制應該對包括私人（尤其是私法人）侵害人權的狀況享有調查權。這不論從聯合國巴黎原則、或已國內法化的各個國際人權公約的解釋，尤其是職司公民與政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)的人權事務委員會(Human Rights Committee)的一般性意見，都應予以支持。⁵¹ 但當然，是否因此對調查權的實施進一步授予對私人的強制權，仍可進一步考量，但在合於人權保障及相關實體程序內容規定的情形下，授予國家人權會相關的強制權，絕不至於因此就認為其擴權或違憲。儘管國家人權會目前還沒有職權行使法，但所有委員都是監察委員，依監察法所定之相關職權，仍可於國家人權會職權所需下，加以行使，自不待言。

本文認為，為了避免監察院職權行使究竟是法律究責或政治究責的模糊不清、以及其作為非民意機關卻可以對行政部門予以糾正的民主政治與責任政治原則的違反，監察院依憲法及監察法行使相關職權，都必須以「人權」作為前提。亦即，監察委員行使彈劾或糾舉之權限時，就監察法所定之「公務員違法或

要時，可以協助人民提起司法救濟，亦得依行政訴訟法及民事訴訟法之相關規定，聲請訴訟參加。這也是其他國家獨立人權機制通常會享有的權限，事實上，從訴訟法理來看，即使國家人權會職權行使法沒有規定，也不表示在其他法律、或法院在個案依訴訟爭議所需，就不能允許國家人權會參加訴訟。這點在與人權攸關的憲法訴訟，更是如此。

⁵¹ 其中，最重要的是人權事務委員會關於國家義務的第 31 號一般性意見。人權事務委員會所做的一般性意見，是對公約條文的權威解釋，雖非當然具有拘束力，但仍應受一定的尊重。國際法院於 2010 年所作判決就指出，法院應尊重委員會所做的解釋，也在原則上會依據一般性意見的指引。參見 *Imadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Dem. Rep. Congo)*, Judgment, 2010 I.C.J. Rep. 2010, 66 (Nov 30). 中文討論參見張文貞（2012），〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《台灣人權學刊》，1 卷 2 期，頁 25-43。

失職」，必須限於人權侵害之情形；對行政院及所屬各級機關行使糾正權時，也必須與人權侵害有關。而人權侵害之認定，除依我國憲法、大法官解釋及相關法律外，最重要的就是我國目前已經國內法化的國際人權公約、以及尚未國內法化的核心國際人權公約的人權保障內容及相關解釋。亦即，監察院目前在我國憲法規範秩序下，唯一能與憲法權力分立與制衡原則、民主政治及責任政治原則不相牴觸的方式，就是使其成為我國名副其實的國家人權機制，肩負起我國在國際人權公約國內法化之後，協助政府應盡之尊重人權、實現人權及保障人權之義務。⁵² 唯有如此，監察院才不會在政治與法律間擺盪，時而受到黨同伐異的政黨力量左右，作成政治色彩濃厚的彈劾或糾正，失去其獨立與公正性。

監察院全面「人權化」的定位，也許有人仍會擔心有所不足。但如前所詳述，監察院要究的違法（亦即法律責任），已有檢察及司法體系擔負；監察院要究的失職（亦即政治責任），因為監察院已非民意機關的定位，由其行使此一權力並不符民主政治與責任政治的憲法原則，況且此一部分的究責，不管對行政或司法部門，都已有非常完整的內部監督體系、以及外部的政治部門（民意）的監督。監察院所餘能夠做的，就只有從人權專業出發，公正獨立地協助政府擔負起應盡之尊重人權、實現人權及保障人權之義務而已。

而監察院全面「人權化」後與其他憲政機關間之關係，尤其是與同為保障人權的「司法權」間之關係應如何分野，也必須進一步釐清。⁵³ 就監察院行使「糾正權」與司法權間之界線而言，對於尚未終結之案件或尚未確定之判決，監察院尚不得介入，否則將生第四審之疑慮，⁵⁴ 此亦為監察法施行細則第 27 條第 2

⁵² 人權事務委員會第 31 號一般性意見參照。

⁵³ 感謝與談人陳春生教授所提出的建議與提醒。

⁵⁴ 陳春生（2007），〈從權力分立原則論我國監察權之行使與定位〉，《論法治國之權利保護與違憲審查》，頁 151，台北：新學林；吳志光（2019），前揭註 32，頁 161。

項⁵⁵所明定。就其行使「彈劾權」時，則應尊重審判獨立之界線，就審判核心事項，包含認定事實、適用法律及法律見解等，監察院均應恪遵權力分立原則，而不得介入，且就人權之保障，也以審級制度及非常上訴制度等加以落實。⁵⁶而就釋憲制度之層面，即便在未來憲法訴訟法實施後，大法官已可就個案進行裁判審查、而可以提供比較周全的人權保障，但監察院作為「人權院」，仍可以透過擔任法庭之友，⁵⁷提供法院有關於國際人權公約之指引，成為司法制度積極與國際接軌的渠道。除此之外，監察院作為「人權院」，還要承擔人權政策的形塑、人權報告及指標的提出、人權教育與理念的普及、與提供人權受侵犯的其他救濟途徑。⁵⁸相較於司法權之功能，就人權的落實，事實上更為廣泛且積極。

最後要再加以補充的是，監察院全面的「人權化」，並不表示監察院就完全不能繼續擔負其在如政治獻金法所被賦予的強化政府倫理的功能。聯合國人權高級專員辦公室近期剛發布「貪腐與人權」(corruption and human rights)，提醒聯合國會員國注意貪腐對於弱勢族群不成比例的嚴重影響，並應發展以人權本位的防制貪腐政策。⁵⁹

⁵⁵ 監察法施行細則第 27 第 2 項：「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，應盡量避免實施調查。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。」

⁵⁶ 吳志光（2019），前揭註 32，頁 161-162。

⁵⁷ 憲法訴訟法第 20 條：「當事人以外之人民、機關或團體，認其與憲法法庭審理之案件有關聯性，得聲請憲法法庭裁定許可，於所定期間內提出具參考價值之專業意見或資料，以供憲法法庭參考；如經當事人引用者，視為該當事人之陳述。」

⁵⁸ 參見李念祖（2020），〈從聯合國巴黎原則論我國設置監察院國家人權委員會之展望〉，《台灣人權學刊》，5 卷 3 期，頁 109-113；郭銘禮（2020），〈對於監察院國家人權委員會的一些想法〉，《台灣人權學刊》，5 卷 3 期，頁 132-136。

⁵⁹ Office of United Nations High Commissioner for Human Rights, Corruption and Human Rights, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/Corruption.aspx>

肆、結語：監察院應轉型為「人權院」

一個在九十年前，黨國訓政的威權統治脈絡下，所設立的監察院，在民主憲政轉型後，不管其階段性任務為何，都已經告終。監察院依目前憲法所享有的彈劾、糾舉及糾正等相關權限，必須在不違反權力分立與制衡、民主政治及責任政治的基本憲法原則下，才能予以行使。而其唯一的解方，就是取向人權，成為獨立、公正、專業的「人權院」。

監察院可以轉型為「人權院」嗎？當然可以。這個轉型，必須從監察院「全面人權化」的自我定位開始，也從我們稱呼並期待它成為「人權院」開始。另外一個曾做過類似憲政轉型的機關，是司法院大法官。從 1992 年修憲賦予大法官組成憲法法庭審理政黨違憲解散事項開始，司法院大法官就自己開始了這場從「司法院大法官會議」到「憲法法院」的「寧靜革命」。⁶⁰

為了達成這個目標，僅有監察院國家人權委員會的設置是不夠的。監察院在行使彈劾、糾舉及糾正等既有職權上，都必須取向人權，除依我國憲法、大法官解釋及相關法律外，最重要的就是我國目前已經國內法化的國際人權公約、以及尚未國內法化的核心國際人權公約的人權保障內容及相關解釋。唯有如此，監察院才不會在政治與法律間擺盪，受到黨同伐異的政黨力量左右，成為真正獨立、公正、專業的「人權院」。

⁶⁰ 為了司法院大法官組織及職權行使的「司法化」，司法院大法官在修憲及修法都尚未到位之前，就已經從內部積極開始改革。參見翁岳生（2020），《現代法治國家之釋憲制度與司法改革——翁岳生教授論文集》，台北：元照。

第一場次會議紀錄

主持人：賴英照院長

好，我們開始今天的第一場研討會，監察院各位現任，以及前任的各位委員、先進，賴院長、還有看到我們的李老師、廖老師、還有我們幾位大法官，還有陳審計長，還有副審計長，各位貴賓，很高興來參加今天這樣子一個研討會，第一場研討會的題目是《監察院憲政轉型的契機與挑戰：以人權為核心》。

今天有一位報告人，還有三位與談人，報告人是張文貞院長，我們是不是掌聲來表達對她的感謝，她是臺大法律學院的教授，目前也是陽明交通大學科技法律學院的院長，她是耶魯大學的法學博士，她長期關注人權的問題，也擔任過總統府人權諮詢委員會的委員，今天她來做這個報告可以說是最適當的人選。

三位與談人，我就照這個議程的順序來介紹，第一位是陳春生大法官，掌聲來歡迎他。他是德國慕尼黑大學的法學博士，長期在教育界，在臺北大學擔任學術副校長，擔任法學院長、擔任法律系主任、當然擔任法學教授，過去跟我在司法院是同事，他也是長期關注人權問題的發展，在這個憲法、在公法各方面有非常權威的研究。

第二位是李念祖教授，我們掌聲來歡迎他，李教授我想各位都非常熟悉，他在東吳大學擔任法學教授，同時是理律法律事務所的執行長，我們在司法院工作的時候，常常看到有釋憲案都是李教授代表很多當事人提出來，所以他今天來擔任與談人，相信也是最適當的人選，他也是在哈佛大學法學院深造，拿到法學碩士的學位。

第三位是葉俊榮部長，我們掌聲來歡迎他，葉部長也是耶魯大學法學博士，

今天有點耶魯同學會的味道，他擔任過教育部長、擔任過內政部長，更重要他長期對於憲法、對於行政法，很多這些人權攸關的領域，都有非常權威的研究，所以我們今天有非常好的報告人、非常好的與談人，相信等一下會提出非常好的意見。

題目：監察院憲政轉型的契機與挑戰：以人權為核心

報告人：張文貞教授

壹、監察院的憲政轉型：契機與挑戰

主持人、與談人、各位在場的先進，今天很高興有這個機會來到監察院，討論這個對臺灣憲政發展上，現在最重要的一個議題，就是監察院的憲政轉型。我想現在對監察院來講，是一個很重要的契機，但是它面對非常非常多的問題，因為今天時間沒有那麼多，我想就我的結論先說，我想監察院必須要轉型成真正的、獨立的、公正的人權院，這是一個很大的挑戰，也是我今天來這裡報告，誠惶誠恐的原因，為什麼呢？

因為監察院在 1992 年修憲前是民意機關的定位，當時跟國民大會、考試院同為大法官解釋所稱的國會，1992 年修憲後則是目前這個非民意機關定位，它在它職權的行使上，彈劾、糾舉、糾正、審計，這些重要的職權通通都跟憲法上，權力分立與制衡、民主政治、責任政治的憲法原則有所違背。

也因此，過去從中華民國憲法制定、起草開始、到現在，長達 90 多年的時間，要廢除監察院的倡議，未曾間斷。在監察院下面設國家人權委員會，並不能真正緩解監察院上述職權的問題，反而有礙國家人權委員會的職能發揮。這個

問題的緩解，我希望透過我今天的報告能夠想方設法，在我們還沒有能夠制憲或修憲，徹底地做憲政轉型之前，讓監察院就如同剛剛院長所說的，在這塊土地上，繼續在這個有限的機制裡頭，做它最大的職能、功能的發揮，就是人權的保障。

貳、比較法下的彈劾制度：法律或政治責任？

我一開始就提出了一個類似踢館的這個結論，剛剛特別跟李鴻禧老師說：「老師，我中毒很深，所以老師在台下要能夠幫忙我才好」。我想這個儘管在 1988 年，坐在台大的大一憲法課堂上，我就已經聽到李鴻禧老師，包括他引述當年，張君勱在中國那塊土地上制憲的時候，提到這個五權的制度，是如何地在比較憲法上，有它運作上的困難。但我至少也從美國耶魯大學拿到博士回來了，為了不辱師門，我必須要清楚明白地在比較法上去談，為什麼監察院所行使的這些相關的職權，跟憲法上的權力分立與制衡、民主政治跟責任政治的重要憲法原則有所違背。

一、英國

第一個，彈劾起始於英國，英國當時是下議院提出、上議院決定，不過很少人知道英國這樣子一個國會主權至上的國家，一直到 1998 年以前，它這個國家的司法終審權都還是由它上議院的 Law Lords 來加以行使。換句話說，英國是將這個彈劾的制度當作是對法律責任的追究，也因此這個法律責任的追究，由上議院的 Law Lords 來行使，從英國的制度本身來看，並沒有與權力分立與制衡的扞格。不過，由一個國會來發起對於法律責任的追究，也是一個非常奇怪的事情，因為違法與否的認定，必須要由司法來加以認定，並做最後的決定。

所以，隨著 1998 年最高法院的設置，從國會獨立出來，而英國的司法體系

也沒有任何問題、可以勇敢地去打老虎，這樣子一個彈劾的制度，在英國也就慢慢成為一個備而不用的憲政制度。

二、美國

再來是美國。美國也有彈劾的制度，但是美國從英國獨立出來之後，它就很清楚地知道，在英國這個由國會來行使法律責任彈劾的問題，因為很容易會讓國會用政治考量來做違法與否的認定。所以，美國在制憲當時，在它所有的制憲文件，都清楚地提到美國憲法上的這個彈劾制度，要追究的是政治責任，要追究的是對於公眾信任的違背。因為將彈劾定位為政治責任的追究，所以它由眾議院來提議，參議院來行使，是一個適當的設計。

儘管如此，因為彈劾還是有違法的認定，所以參議院行使彈劾權的審議，是由美國聯邦最高法院的首席大法官來主持。近年在川普總統或者是之前在柯林頓總統的彈劾，大家都可以看到美國聯邦最高法院首席大法官在參議院的主席位置上。但是也因為這樣，彈劾既然是政治責任的追究，而由國會來行使，但是它的程序還是相當的司法，仍有權力分立與制衡上的相關的問題。除了彈劾這個政治責任的追究，國會還有很多其他的方式，可以去制衡總統。也因此近年來，彈劾的行使也越來越少。隨著任何一個國家的權力分立與制衡的成熟，司法制度的完善，彈劾這個制度事實上在所有的國家都是越來越少的。

也因此 90 年代以後制定的憲法，從統計上來看，這些新的憲法，都絕少再繼續有彈劾的制度，不是備而不用，就是完全沒有，轉而仰賴成熟的權力分立與制衡的體系，跟一個很獨立的司法，來加以替代。

參、中華民國憲法下的監察院

中華民國憲法下的監察院有什麼問題呢？我們先回到 1992 年修憲之前，在

制憲當時，在中國那塊土地上，當時不管是張君勱也好、以及其後所有不分黨派的憲法學者，都是清楚地提到當時的監察院是一個間接民選的機關，它跟國民大會、立法院同屬國會，它可以行使對於公務人員違法或失職的彈劾權。這個彈劾權，到底是追究法律責任，還是政治責任？並不清楚，如果違法就是法律責任，如果失職就是政治責任。但是我們屬民意機關的監察院，當時可以追究同時兩者。看起來，如果它是比較像美國的設計，它追究的應該是政治責任，它作為一個民意代表的定位，是比較沒有問題的。

不過，監察院同時也可以行使糾正的權力，一個民意代表對行政院所屬各級機關的工作及設施糾正，它憑什麼呢？當然要憑它背後所代表的民意，所以在修憲前，在原來中華民國憲法的制度運作下，監察院適當地行使它的權力，也許還沒有麼大的問題。

修憲之後，我們監察院的設計，在比較憲法和憲政制度上是更大的問題，為什麼我這麼說呢？因為剛剛我們已經提過了，彈劾制度的定位關鍵在於究竟是追究法律責任或政治責任？在 1992 年之後，監察委員已經不是間接民選的民意代表，是由總統提名、經立法院同意任命的獨立機關，不再是民意代表。在這樣的基礎上，對於是否違法的判斷，憑據的是什麼呢？監察院的法律專業，獨立性、公正性要如何確保？以及在它判斷的這個程序上，是不是跟司法一樣有正當程序的要求？

然而，在違法責任判斷的同時，監察院仍有對於失職與否的判斷。既然不違法，你要如何判斷失職？你從什麼角度來判斷失職？我剛剛講到在修憲前，因為它是一個間接的民意機關，所以它可以從追究政治責任的角度來判斷是否失職，但是在 1992 年修憲之後，監察委員不再是民意代表，如此一來，要從什麼角度來判斷是否失職？政治好惡？或是黨派所屬？

肆、由非民意機關來行使監察權，是更嚴峻的憲政挑戰

再來一個更大的問題，既然是一個非民意機關，它憑什麼對行政院所屬各機關的工作及設施來加以糾正呢？換句話說，監察院所掌理的相關職權，它如果可以合憲的行使其一，它就不能合憲的行使其二，這也是在比較憲法上，在 90 年前中國那塊土地上，所有熟悉憲政的人士，當時就反對權能區分跟五權憲法之原理，其背後非常重要的原因。

事實上，這個實踐在我們臺灣這塊土地上，也產生了非常大的問題。我想各位都非常清楚，在 2005 年 1 月我們第 3 屆監察委員的任期屆至而離職後，到第 4 屆監察委員在 2008 年 8 月就任前，我們有 3 年半的時間，沒有任何的監察院長、監察院副院長、以及監察委員，那是一個我們監察權在憲政行使上的空窗期，為什麼會這樣呢？

正是因為我剛剛提到的，監察權的憲政制度設計，它有一個法律究責，還是政治究責的模糊空間，修憲之後，監察權的非民意基礎，使得這件事情更加予以惡化，所以它很容易受到黨同伐異，甚至是激烈的政黨競爭影響，而被高度的政治化。

從第 4 屆的監察委員開始，所有監察委員的人事案，都是由同一個政黨控制的行政部門來加以提名，同一個政黨占多數的國會來加以任命，這樣一個高度政治同質化影響的人事任命所產生的監察委員，可以超出黨派，依據法律獨立行使職權嗎？

我們的憲政制度上，還有其他獨立行使職權的機關，例如主持人曾擔任的司法院大法官。不過，司法院大法官很清楚地行使的是司法權，必須要受到司法專業的嚴格檢驗，以及在司法程序上的正當程序是否符合的檢驗。不同於司法權，在模糊的權力定位下，監察權要如何能堅守它的獨立與公正？

伍、憲政轉型：以人權為取向

也因為這樣，一直以來，在監察院國家人權委員會成立之前，廢除監察院，轉而成立人權監察使或國家人權委員會的呼聲，從來沒有停過。我當年剛回國時，在 2005 年修憲前，也曾經撰文主張，在這塊土地上的憲政，要加以現代化，必須要處理國民大會、考試院、監察院的相關問題。走過 10 多年的路，我們已經廢除國民大會了，但監察院跟考試院的問題，仍必須要加以正視。

陸、監察院國家人權委員會設立後的問題與挑戰

去（2020）年 8 月 1 號在我國的憲政史上，是一個非常非常重要的時間點，因為監察院國家人權委員會正式成立。問題是，監察院國家人權委員會正式成立，是監察院憲政困境的解放？還是帶來更多的問題？現在的監察院國家人權委員會，按照組織法相關的規定，國家人權會的委員有 10 位，國家人權委員會的主席是由監察院院長來兼任，此外，還有 7 位監察委員在任命的時候，就是國家人權會的當然委員，當然委員以外，其他所有監察委員每年都可以輪派 2 位監察委員擔任國家人權委員會的委員。所以，現在 26 位任命的監察委員，幾乎都有機會擔任國家人權委員會的委員。

按照組織法的規定，國家人權委員會的相關的職權，主要是要對系統性、結構性的人權迫害跟爭議，進行這個諮詢跟建議。同時，如果《反酷刑公約施行法》順利通過，它還可以行使對一些個案進行訪查、探視等的相關職權。

目前國家人權委員會的組織法、以及先前提到立法院的程序法，基本上都符合在聯合國的「巴黎原則」的相關規定，這一點我是非常予以肯定，也認為我們現在確實是在臺灣這塊土地上的憲政轉型邁向一個很重要的契機。

不過，目前組織法規定，國家人權會每 1 個月才舉行 1 次的會議討論，這

個會議舉行及討論的次數，明顯過少，也會影響國家人權會的功能。從去年 8 月 1 日到現在，國家人權委員會相關的進展，也確實明顯不足。

當年李念祖委員跟我同在總統府人權諮詢委員會的時候，我還記得我們有投票過，到底國家人權委員會要設在哪裡？要繼續設在總統府下，要設在監察院？還是要設一個獨立的國家人權委員會？李老師跟我應該都記得，我從頭到尾沒有投過在監察院底下設國家人權委員會的選項，因為我非常擔心，在監察院底下設國家人權委員會之後，會產生今天這個問題，就是儘管我們已經設立了國家人權委員會，但是我們的國家人權委員會仍停留在它是監察院的認知。

從去年到現在，COVID-19 影響全球非常嚴重的情況下，大家都非常期待國家人權委員會對疫情與人權的問題能提出相關作法，結果國家人權委員會竟然是說，要等疫情之後才加以檢討。這個事情，就是我認為監察院國家人權委員會，還停留在其監察院定位的認知，而沒有認知到它是國家人權委員會，因為監察院是一個事後對政府糾錯、彈劾的機制，但是國家人權委員會不是。

全球各個國家的人權委員會都是必須要事先、同步地，對國家所有攸關重大人權違反的政策做一些提醒，它並不是做了提醒，之後還有權力可以去處罰行政機關，甚至非常多國家的國家人權委員會，所作的決議是沒有拘束力的，因為人權不是靠形式上的法律拘束力的有無，或者是彈劾權的有無，來建立的。人權是靠在人權上的高度說服力，以及國際的連結，來讓其他憲法機關願意予以遵循，甚至人民願意加以支持。

監察院可能不知道，在去年 3 月，疫情對義大利、美國紐約已經造成非常嚴重影響的時候，聯合國負責執行《公政公約》的人權事務委員會，儘管委員遍布全球，它想方設法地透過視訊會議，做出一個又一個的聲明，提醒各個國家，必須在要求隔離的同時，要注意到各項人權的保障，也必須要特別注意失聯移工的相關人權。

所以從去年疫情最嚴重的 2、3 月開始，到 6 月、7 月，包括《兒童權利公約》及《消除對於婦女一切形式歧視公約》的委員會，包括聯合國的人權高級專員，從來不會猶豫一秒鐘，它必須要儘快地提醒各個國家在防疫的過程當中，如何盡責地保障人權。同時在今年人權事務委員會也做了一個最重要的決議，就是 Right of Assembly，對於集會結社的人權保障，因為非常多國家的隔離與封城，都會影響到集會遊行，這裡頭也會影響到宗教自由，也會影響到各種政治上權利的行使，所以它在不影響各國主權的情況之下，它非常努力地想辦法要能夠去提醒各國在進行防疫工作的同時，如何兼顧人權的保障。

直到我要交稿前，這些相關的人權委員都還透過線上跟許多的學者視訊，討論在防疫過程中，這些人權的侵害要如何避免。類似這樣的工作，是臺灣在去年 8 月 1 號成立國家人權委員會之後，最需要做的事情，當然我們臺灣沒有辦法加入這些國際的連結，可是監察院在自己的職權上，應該要積極重視這些相關議題。

在監察院設國家人權委員會，儘管是許多憲政學者希望臺灣成立國家人權委員會的夢想實現，但因為它放在監察院底下，它還是會有很多問題，這些問題也產生在監察院前一陣子交給立法院審查的《職權行使法》，受到立法院批評為監察院擴權。比較可惜的是，監察院院長在那個時候很快地就向立法院退讓，事實上我覺得監察院完全沒有退讓的必要，監察院所提出的《職權行使法》，事實上是符合《巴黎原則》的。

本來任何的國家人權委員會或人權監察使，就可以對私人進行調查，尤其在近年來，聯合國的人權機制上，最在意、最重要地，就是私人跟私人之間的人權侵害，甚至包括跨國公司的侵害。《公政公約》的人權事務委員會，在去年，同樣在疫情非常嚴重的時候，也做成了一個非常重要的申訴決定，是跟氣候變遷難民的人權相關，臺灣作為一個島國是最容易受到氣候變遷影響的。我認為

當時這個《職權行使法》不能夠很快地通過，是一件很可惜的事情。

唯一的爭執恐怕只在於說，監察院國家人權委員會對於私人行使調查權，而私人拒絕的時候，是否要動用到強制處分的手段，因為原來《職權行使法》草案是要給予刑罰的處罰，這個我倒覺得大院可以適當的妥協，因為就像我剛才所說的，許多國家的人權委員會當它成效非常良好的時候，都會有非常多的人民主動地願意來配合，主動地願意告知事實並配合調查，所以關於強制處分的部分，我倒是認為監察院沒有必要跟立法院加以堅持。

但是，執政黨在推動國家人權委員會在監察院成立的同時，我想現在的執政黨必須要知道，它將國家人權委員會放監察院是一個妥協，因此它應該要盡全力讓監察院國家人權委員會有效行使調查權，且這並不妨礙立法院的相關職能，也不影響立法院調查權，尤其立法院調查權已經受到大法官多號解釋的確保，事實上，監察院就人權的調查越有效行使，才能夠更有效地協助立法權去做通盤的政策及完善的立法工作。

柒、監察院的全面人權轉向

我最後要提出來的，就是我希望監察院能夠全面地人權轉向。從去年 8 月 1 號到現在，我只能說，我感覺我們監察院國家人權委員會，還沒有能夠有效地發揮它的職能。因為它受限於它原來監察院的定位，而所有其他監察院的同仁，恐怕也還是比較將自己看作是在協助監察委員的相關工作，是一個事後的、對於政府職能的監督，而不是一個事前的、同步的，站在人權的規範跟高度上，對於這個政府相關施政的提醒。監察院最重要的，其實不在於行使彈劾跟糾正等等這些相關的權力，而是在於人權的保障，就像院長剛才的致詞一樣。

所以容我斗膽提出，監察院要全面的人權轉型，必須要所有職權的行使，都

以人權作為前提；它在行使彈劾或是糾舉權的時候，這個違法或失職的判斷，必須限於人權的侵害，行使糾正的時候，也必須與人權侵害有關。至於人權的判斷標準，除了我國憲法及相關大法官解釋之外，最重要的就是我們已經國內法化的國際人權公約。

我在一開始報告時，認為目前監察院職權行使是違憲，但為什麼我可以在最後說監察院在終局的制憲或修憲前，還能合憲的繼續行使職權？它唯一的正當化的合憲基礎，只能來自人權，來自國內法化的國際人權公約、以及國際上已成為習慣國際法的其他核心國際人權公約。

剛剛院長在致詞的時候，特別提到第 1 屆的監察委員在當時的威權年代，能夠勇敢突破當時的限制，也提到最近監察院在一些貪腐的問題上，能夠突破司法權內部糾錯效能不彰等的這些問題，讓我們可以期待監察院勇敢的人權轉向。這個人權轉向，也不會影響到監察院目前在防制貪腐上所發揮的效能。

各位如果注意到人權高專最近所提出的「貪腐與人權」的重要連結，從人權出發去看貪腐的問題，貪腐影響了結構性人權的實踐，所以為了有效保障人權，也需處理貪腐的問題。所以當監察院面對貪腐的問題時，相關的違法，應該要直接交給檢調跟司法，但是檢調跟司法無法救濟人權，結構性人權的損害跟彌補，才是由監察院必須要在制度上有所作為。

捌、結語

最後，我想今天在這裡，慶祝監察院的 90 週年，其實在任意的角度上，都是相當複雜的。一個 90 年前在黨國威權的脈絡下所設立的監察院，在民主轉型之後，不管它階段性的任務是什麼，不管它過去有什麼值得肯定或值得我們效法的，它的任務都已經告終。在臺灣現在這樣一個憲政發展的基礎上，監察院目前所享有的這些相關的權限，在不違反權力分立與制衡、民主政治跟責任政

治的基本原則下，唯一的解方就是取向人權，成為獨立公正專業的人權院。這可能嗎？

在座的葉俊榮部長在擔任國民大會秘書長的時候，因為憲改廢除國民大會，而成為國民大會的末代秘書長。在臺灣這塊土地上，我們的憲政上的革命轉型，發生過很多次的奇蹟，一個國民大會能夠自己廢除自己，將其背後最重要的民權，交還給這些土地上的人民，實現公民複決。我相信監察院也可以，在我們在憲政修憲上的困難仍然非常嚴峻的時候，可以透過自己職權的合憲、有效的行使，來做出這個轉型。

這個「寧靜革命」當然會有一些政治成本。我也必須坦白講，以人權為標準來行使彈劾、糾舉或糾正等相關權限，並不容易。從這個標準來看，中研院翁啟惠院長的案件，並非與人權有關，國立臺灣大學管校長的案件，也與人權無關。相反地，前一陣子公共設施所致的災害而造成的死傷，跟人權非常有關係，也是監察院及監察院國家人權委員會最應該關注的議題。法律責任的問題，應該要交由一個健全的司法，否則它會有礙憲政國家的發展，監察院及監察院國家人權委員會所需要做的，是關注於人權，提供給這個憲政國家一些相關的人權解方。以上是我的報告，抱歉，耽誤時間，謝謝主持人提醒。

司儀

謝謝張教授，接下來要進行與談，時間為 30 分鐘，與談人備有簡報，現在有請第一位與談人陳春生陳教授。

與談

與談人：陳春生教授

壹、前言

一、張教授之論文主張

敬愛的監察院陳菊陳院長、各位監察院前後任的監察委員、賴浩敏院長、主持人賴英照院長，報告人張文貞教授、兩位與談人，還有廖義男大法官，因為時間的關係，我就不再一一唱名，首先非常感謝主席多幫我們爭取了彈性的 5 分鐘，可是從剛剛報告人的經驗，好像報告時間還是很緊湊，所以我盡量把握 10 分鐘，但至少稍微緩解了時間的壓力。今天非常高興也非常榮幸，有機會在監察院 90 週年的學術研討會，來與談張文貞教授的這一篇大作《監察院憲政轉型的契機與挑戰：以人權為核心》，剛剛她將論文的論點報告得非常的清楚，我今天短短的 10 分鐘，我要談的，是張老師一個非常重要的結論，我把它列出來就是，張老師主張為了避免監察院職權行使，與憲法權力分立與制衡、民主政治跟責任政治等重要憲法原則抵觸，監察院必須進行全面的人權轉型，監察院行使相關職權，均必須以人權作為前提。

但按照張教授的主張，如果能修憲，全面地將監察院如此定位與行使職權，這是最理想的，可是依我國目前憲法，修憲的話，門檻相當高，但至少就監察院轉型之點，去年(2020)8月1號《監察院國家人權委員會組織法》已經通過，對於監察院裡面設國家人權委員會部分，已經一槌定音了，與張教授主張一致。

可是張教授主張，前提就是監察院行使職權，都必須以國家人權委員會之

地位作為前提，而監察院除了人權保障之外，剛剛陳菊院長也提到，向來監察院有關確保官箴，及一些其他憲法與法律所賦予的職務，都要往那個方向去執行。張教授另外一個結論，是監察院轉型「唯一」的解方，就是取向人權，成為獨立、公正、專業的人權院。

二、相關著作

與談前，我就把過去關於監察院監察權行使的著作重新拿出來看，其實時間真的過得很快，在 1991 年那時候，我剛從國外留學回國，就發表我的第一篇學術論文，即《從監察院之調查權論司法權與監察權之界限問題》；第二篇是在 2007 年寫的《從權力分立原則論我國監察權之行使與定位－以糾正權之行使為中心》；然後我在司法院釋字第 721 號解釋有關於政黨比例代表制限制百分之五門檻的合憲性問題；還有 729 號解釋《立法院調閱偵查卷證案》的協同意見書裡面，都有提到今天跟張老師報告相關的權力分立原則，與監察院是否存廢的問題作過討論。

貳、對本論文評述

簡單地對於張老師這篇論文，就以制式的、學術的方式評述，她的論文論題非常明晰，文字順暢，論述很有條理，且理足氣盛，而結論也妥當合理，具有學術上跟實務上的參考價值。

不過如《論語》所說：「君子器之，小人求備」，基於這種態度，我還是從兩個方向來與談張教授的這篇大作，分別從形式、方法論上，以及實質面的論述。

一、形式、方法論上

首先在方法論上，我就舉張老師在論文提到：「距今已經百年以前的權能區

分或五權分立理論，並不是一個適當的憲法制度設計，顯然已經非常清楚，毫無爭辯餘地」，非常的果斷，就是毫無爭辯的餘地。但法律學牽涉價值選擇，不像有些自然科學之可驗證真假，「毫無爭辯的餘地」之結論，似過於武斷！

另外一個就是形式上，就是也許基於現況，監察院並沒有被廢除，可是現在設立人權委員會，那麼為什麼五權分立架構不變，只要把監察院「取向人權，成為獨立、公正、專業的人權院」就是一個唯一的解答？因為張教授之前也提過，五院之間的權力關係複雜超過十數個，當然從數學上排列組合 5 取 2，應該是 10 個關係，因此即使如張教授主張般將監察院取向人權，還是有劃定監察院跟其他憲政機關的權限界限問題。因為跟其他機關的界限，特別是取向於人權方面，目前各級法院，即使行政機關、立法機關，行使職權都可能會牽涉到人權，尤其是各級法院，還有大法官，未來大法官除了一般抽象的法規範審查之外，還有憲法訴願，人民連個案也可以救濟。所以實際情況，不是取向於人權，就沒有憲法權力機關間劃定界線的問題，這個問題還是存在。另外提到張君勳的書，所謂《中華民國憲法》起草的憲法之父，書中關於孫中山對於權能區分之主張加以評析意見，張教授之援引、推論，從釋義學角度，似乎有混淆解釋論跟立法論之虞，另外，參考文獻方面似可再加強。很抱歉，因為我 2008 年以來就沒有再於研討會上擔任與談人，所以今天的與談，若有不當或得罪的地方，還請張老師多多包涵。

二、實質面上思考

(一)張君勳－關於政權與治權

論文中有關於張君勳見解之援引部分，可惜論文裡面所舉張君勳的話，還看不太出來，他是不是否定孫中山的權能區分與五權憲法主張，我找了一本版

本不一樣的張君勳《中華民國民主憲法十講—第四講：國民大會問題》裡面有提到：「依照依五五憲草規定，國大行使四權，是為政權，立法院通過法案、議決預算，是為治權。所謂政權與治權是否劃分得開，乃是政治哲學上一大問題」。

確實從該段落的文字觀察，依照張君勳先生的理解，孫中山先生似乎把選舉、罷免、創制、複決的直接民權，當作所謂的「權」，「人民有權」，然後民意代表的間接選舉，這個是專業的行政、立法、司法、考試、監察，就是政府有「能」，這樣子一個區分，跟張君勳他的出發點可能不一樣，可是張君勳他也這樣講：「吾人以為中山先生間接民權與直接民權的學說，是為政治上的兩種制度，是為今後制定憲法的實際問題。」

怎麼講呢？我的理解就是或許這樣子的，我們對孫中山主張的直接民權、間接民權的概念理解或許不一樣，可是，就現行憲法規定內容之解釋適用時，問題已不在孫中山先生，而是我們憲法的規定內容如何解釋，這是一個很實際的問題，就如同等一下我會講孟德斯鳩，他創立「權力分立」學說，結果影響世界各國幾百年的政治體制，可是各國的權力分立幾乎沒有一個完全是一樣的，並且是不是完全按照孟德斯鳩的一個理論建構制度是有問題的，可是結果並不影響他在政治學術上，憲法學上所成就的千古功勞。所以我認為張老師如果把張君勳其他支持她的論點的文字，也許可以更具體的再引用。

（二）張教授的論文，似乎有釋義學上一解釋論與立法論之混淆

為什麼談釋義學？就學法律的人來講是 ABC，可是我今天不厭其煩地再提一下，法釋義學大家也知道，就是最早由中古歐洲解釋聖經開始的，是用學術性方法去解釋聖經的教義，可是這個教義學，我們當然現在很多用在法學上，幾乎已經是一個很重要的解釋適用方法，它探求現行有效的法，是實證的法，而不是正確的法，換言之，不是說法應該怎麼樣，而是法的實然，不是應然。

德國的 Starck 教授有這樣描述，他說：「法釋義學乃依立法而活動」，換句話說，立法者將法制定出來，然後依照一般的通念加以解釋，讓它和諧化，對於有些可能有矛盾的，體系地加以解釋、加以化解，提出規則，讓法之適用能夠理性而且可預測，使法可以平等地操作處理。我是按照德文的翻譯，當然大家可以由此了解法釋義學的概念與功能。

我要強調，最主要當我們對於監察院的存廢，從釋義學角度解釋，比較法固然是可以應用，但是外國到底如何實施權力分立的狀況與我國憲法規定無關，中華民國憲法一成立以後，它是一個法律文本，我們解釋憲法規定內容，若從文義、歷史解釋的角度，監察院大家也知道，從秦朝開始就已將近 2000 年，這樣的一個情況與外國不同，然後我國整個憲法體制這麼多年來的運行，90 年來監察院依憲法行使職權，到底作怎麼樣的合理解釋等，所以我覺得是不是也可以多再強調一下，讓我們能夠思考、判斷監察院是不是應該要轉型，甚至應該要廢除。

(三) 權力分立跟制衡

權力分立與制衡的話，我很簡單講，就是孟德斯鳩剛開始，是把各權力間之關係對等的並列、分割，讓它相互抑制(Pouvoir arrete Pouvoir)，然後獲得平衡，如此人民才可以獲得政治上之自由。可是 20 世紀以來，經過學者的研究，不管是德國的學者或者美國的學者 Davis 的研究，他們認為 20 世紀以來，由於國家職能之改變，權力分立已改變成國家事務之功能分配，或三權之間的功能分配，而且有分工合作(Kooperation)之現象。Davis 他就講，除非我們能接受所謂「主要」之立法權屬於國會，「主要」行政權屬於總統，以及「主要」司法權屬於法院之事實，否則美國政府之重要特徵便是非屬於三權分立之政府，因為美國憲法明文規定使三種權力，這三種權力是混合(blending)的。它規定總統透過對法

案之同意或拒絕而參與立法過程，而眾議院掌有彈劾公務員之權限，參議院則具有審判所有彈劾案件之權限等等。因此 Davis 認為，也許在世界上從未有任何政府「曾經」維持完全之權力分立，也許沒有任何政府能夠使其完全分立。而在德國的話，他們這樣講：雖然現今世界上並沒有真正徹底權力分立之實踐，但是權力之間似仍存有不可逾越之核心領域(Kernbereich)，當然此一核心領域之範圍如何，仍未有定論。德國學者如此主張的理由，是因為國家權力它是整體的，很難將它分割行使，不管你三權或五權，各個國家，彼此權力之間如何劃定職權的界線，這是很困難的，但是，也並不影響孟德斯鳩主張權力分立理論之千古功勞。

不過張老師的這篇論文裡面也提到：「人權委員會與各部門間之互動關係，既是監督也需合作，共同找出體制中無法實踐人權保障的問題。值得肯定！」這我也贊同。

(四) 民主政治與責任政治

另外一個張老師談到非常多的，就是民主政治跟責任政治，我們現有體制因為不符合，事實上所謂民主政治、責任政治云，大家也知道，一般國家之政治運行，就是行政對立法負責，但是如議會內閣制國家，實質上透過政黨政治的運作，立法機關實際上等於行政的立法局。所以所謂責任政治，政黨的影響事實上會很大，舉個例子，在我國有時候，法律的某一個條文修改了，我們很想知道立法理由，結果去查立法院公報，有時只寫政黨協商四個字，所以政黨對權力分立與責任政治的影響是非常地大。

三、實質法理論述

實質之法理論述的最主要的點，就是監察院即使取向於人權來行使職權，

可是跟其他院的有些執掌，有時候還是必須要劃分，不會因為改為人權院就已解決問題。人權保障方面，尤其牽涉到大法官執掌，幾年前司法院大法官舉辦年度研討會，會中也討論到兩公約施行法，還有國際條約在我們國內的一個法源位階，以及對大法官解釋是否拘束問題，當然有很多其他討論，張教授關於此部分，也有很精彩的論述。

(一) 憲法訴訟法

明年即將實施的憲法訴願制度，對於張教授的主張有何影響，似也可以稍作補充說明。

(二) 人權公約、人權事務委員會、一般性意見在國內法之位階

關於兩公約的國內效力，牽涉到對國際法跟國內法關係是採一元說還是二元說而不同，除非我們是採一元說，否則的話，應該類似大法官 329 號解釋所宣告，就是條約經過立法院的轉換，位階等於法律，具有國內法的效力。但是有些條約，如同黃昭元大法官所說的，他說：「對於憲法解釋而言，兩公約跟其他條約類似，並非大法官應適用的憲法層級規範，反而還可能是違憲審查之標的。例外地，有些公約權利如已屬更高位階的『國際法上絕對法』，甚至可拘束憲法解釋，比如說自決權、免於酷刑之權利、禁止奴隸及奴工之保障等，如果兩公約之特定規定已有屬於國際法絕對法性質之權利，其效果不僅可直接適用，且應承認其具有最高位階並為憲法解釋之規範依據」，其說可以參考。所以同樣地，兩公約的一般性意見也是。

(三) 關於廢監察院

關於廢監察院，我的立論是，第一個，我國憲法前言「依據孫中山創立中華

民國之遺教」一五權憲法規定，而且從歷史解釋角度，憲法關於監察院的條文非常地多(17條)，是憲法各章中條文數目僅次於第四章總統之規定條文數(18條)，為第二多，可見制憲者對監察院之重視，而且到底是不是違反權力分立而應該要加以廢除，是以西方之權力分立，還是中華民國憲法憲政秩序中之權力分立為判斷基準？應該要思考。從法釋義學的角度，我國與外國憲法規定的內容，其基礎完全不一樣。

參、最後個人淺見

最後，個人淺見也贊同剛剛張教授的結論，即國家人權委員會是一種立法政策的選擇，不過另一方面，我不贊成必須要「監察院行使相關職權，均必須以人權作為前提」之主張。而且固然張教授的主張，也很有見地，即：「監察院唯一的解方，就是取向人權，成為獨立、公正、專業的人權院」，可是這種主張，應該並非唯一的制度選擇。以上。

疫情當前，希望全球人類一起度過難關，謝謝各位。

主持人：賴英照院長

謝謝陳大法官的與談，也包括謝謝張院長的報告，研討會可貴的地方，就是可以提出個人不同的意見，剛剛聽到兩方有不同的意見，我們現在根據這個議程，請李念祖教授，我們掌聲來歡迎他。

與談人：李念祖教授

壹、回應

主持人賴院長、張老師、各位在座先進、各位老師、各位女士、各位先生，

大家早安，今天非常榮幸到這裡來，就著文貞老師論文，提出與談，我拜讀了她的論文，然後剛剛聽到她的發表，我相信大家都會同意，聽到發表跟只看論文的感覺並不大一樣，因此我原先有準備了這個與談稿，我可能內容要做一點點調整，盡量使用原來的時間。

一開始我想先做一個回應，我原先是準備要講《巴黎原則》，講我們跟《巴黎原則》的比較，以及我對於國家人權委員會的期待。對於張老師的文章，我有兩個回應。

一、監察權－彈劾權

第一個，我想要說這個監察權或者是彈劾權，監察權大概最重要的一個功能，我個人認為是彈劾權，彈劾權是「兩院制國會」中的審判功能的一個部分，或者講得更清楚一點，應該是「兩院制國會」中的發動審判的功能，張老師剛才已經提到，從英國演變出來的美國憲法有彈劾權，而且是放在國會，但是美國兩院制國會的彈劾權是由眾議院提發動，然後由參議院依美國憲法進行審判，這個是非常重要的，因為本來審判權不屬於國會，這是美國憲法上一個獨特的安排，特別把最高法院的首席大法官搬到參議院來主持跟審判，例外地讓國會行使審判權，這其實是一個沒有辦法的辦法。

重點是彈劾這件事情，是在追究公務員的職位責任，這跟職務責任不大一樣，職務責任是你做的這件事情對不對？職位責任是說這個人適不適合再做公務員？職位責任可以考慮政治責任、可以考慮法律責任。美國的比較像是政治責任，正是因為他是追究政治責任，為了避免政治污染司法，所以由司法首席大法官進入參議院來行使審判權。

但是我覺得核心的問題是公務員懲戒，就是職位責任這件事情，是一個追究個案責任的審判功能，我們釋字 396 號解釋就講說公務員懲戒，它是一個司

法審判功能，所以用委員會組織不如用法院組織，這是釋字 396 號解釋說的，重點它是一個審判功能。

好，今天如果我們回到，不講釋義學，講政策學，我今天來談政策學的問題，政策學的問題，我就問各位一個問題：「我們要不要有公務員懲戒制度？要不要追究職位責任？」答案可以有兩個，一個是不要，那就廢掉這個制度，當然廢除監察院，因為它連最後的審判都不需要了，你就不需要發動。但是如果要的話，就要問一個問題，誰來發動？

第一個，就是行政機關自己發動，自行的；第二個，美國的選擇：國會發動。孫中山先生說：「國會發動有一個麻煩，就是國會權力太大」，所以他不主張國會發動，這裡真正的一個問題其實孫中山沒有說，是國會如果發動懲戒權，國會就可以染指個案權，我必須要說國會是非常喜歡有個案權，自從彈劾權拿走了以後，國會是沒有個案權的，我們要不要讓國會享有個案權？會不會有行政部門「官不聊生」的問題？這個是政策上要考慮的問題。第三個選擇獨立機關。監察院就是這個獨立機關，就是設一個獨立機關發動彈劾權，如此而已。

我要說彈劾權跟國會的機能有牴觸或者是有衝突，在於彈劾權是個案權，不是通案權。說實在話，彈劾權是個案權，未必需要選舉產生，司法的審判不是民意機關，檢察官不是民意機關，但也可以選舉產生，美國有法官是民選的、檢察官是民選的，可以有，但是個案追究法律責任不必然要是民意機關，而且常常要脫離政治責任的影響，要獨立行使職權，我們包括檢察官都期待，放在行政部門的檢察官都期待他，相當程度上獨立行使職權，不受民意干涉跟影響。

國會說要彈劾誰，不要彈劾誰，檢察官如果今天是獨立機關的話，它就會說它獨立行使職權的時候，不對民意負責，因為追究個案的責任，本來就不對民意負責，對民意負責、追究個案責任最壞的例子，就是蘇格拉底被暴民審判的例子，公民審判就是暴民政治裡面，審判向民意負責最壞的榜樣。這是政策上，

我們到底要取哪一個的政策討論問題。

所以如果要從事提醒，張老師說從事提醒，我贊成從事提醒，沒有民意支持的提醒，也就只能是提醒，但是問題是，要不要有個案糾錯的功能？轉型成國家人權委員會，國家人權委員會要不要有針對人權糾錯的個案糾錯功能？這是政策上要考慮的問題。

二、糾正、糾舉、彈劾

第二個問題談糾正、糾舉、彈劾，根據是什麼？我在這邊想要講，這裡面真正的關鍵在於它是依法監察，就像行政機關依法行政是一樣的，它向國會的**法律**負責，執行國會的**法律**，檢察官執行**刑罰**，並不到國會報告，監察委員行彈劾、糾錯功能，也不一定要到國會報告，因為它要獨立行使職權。

糾正、糾舉、彈劾在我來看，是三個程度不同的彈劾權，不能每一個案子都彈劾，有錯並不能都彈劾，很輕地提醒他叫糾正；稍微重一點，告訴他的長官叫糾舉；真正很嚴重，直接追究行政責任的人叫彈劾，它其實是監察權行使權力的三個輕重不同的方法，監察院要把它當作政策的提醒去糾正、糾舉，但坦白講，有一點抬舉了自己，坦白地說，糾正、糾舉，行政機關也一樣可以置之不理，它不過就是一個政策提醒而已，其實重點還是在於它要不要追究個人的行政責任。

三、違法與失職是同義語

再來是國家人權委員會，然後這裡面另外一個很重要的觀念，我想要說一下，我們憲法上寫了違法、失職四個字，一般都會以為違法是法律責任、失職是政治責任，我個人極其以為不可，各位試想，違法的公務員哪一個不失職？違法就是失職，依法執行職務，違法一定失職的，失職呢？只要使用法律界定失

職的態樣，失職就一定違法，除非說失職不需要法律界定，我們要不要問說什麼叫失職？有沒有法律的界定？有法律界定，看《公務員服務法》，《公務員服務法》可能寫得不清楚，那是《公務員服務法》寫得不夠到位。我個人以為，失職跟違法是同義語。

四、監察權追究的是法律責任

所以監察權追究的就是法律責任，不是政治責任，追究法律責任才會交由司法審判，所以公務員懲戒就是審判功能，所以這是一個個案追究，類似追究行政法上職位責任的監察權，獨立的監察權，獨立於行政機關，為什麼？因為主要是要追究公務員的職位責任，問題是我們要不要這樣一個制度？如果要，那就要有發動機關，就要考慮發動機關放在哪裡；如果不要，司法院的公務員懲戒的審判功能也可以拿掉，這個是制度考量上的問題。

我就著陳老師、陳春生大法官說的，陳大法官在談法律解釋問題，我談的是政策問題，立法政策問題，包括失職與違法，除了法律解釋，也涉及政策，就是失職怎會沒有法定的定義呢？所以失職跟違法是同義語。

貳、聯合國 1993 年《巴黎原則》

一、《巴黎原則》之內涵

我想把剩下的說完，1993 年《巴黎原則》的內容，就不一一說明；它需要組織獨立跟多元思想的確保；它希望人權委員會是一個獨立機關；它的運作模式不需要上級決定；還要聽取陳情、跟政府機構諮商、和非政府人權組織發展關係。

另一方面，它行使準司法之功能的附加原則，什麼意思呢？就是政策其實

是通案的，但是有沒有個案的功能呢？有，它的個案功能如果經過授權，它可以調解或處理個案的申訴與請求，這是個案權。然後它可以協助當事人近用救濟途徑，或將案件傳遞至有權機關處理；向有權機關提出這個改善法令或實務的建議，是根據個案的情形去提通案的建議，這是《巴黎原則》的內涵。

二、《巴黎原則》的六個檢驗標準

這裡有 6 個檢驗標準：足夠的職權與權能、獨立於政府部門的自主性、憲法保障的獨立性等，在我來看，我都打了勾，就是說現在的國家人權委員會其實是有的，當然這裡面有一些小小的差距，我想也許不需要在這邊提了，譬如《巴黎原則》裡面，希望人權委員會有國會議員，但是對於半總統制或是總統制的國家，這件事情可能是做不到的，我們剛好就是這種情形，所以在這一點上不符合，我想它不應該是一個致命的錯誤。

另外就是符合多元主義、要有足夠的資源，這一點，我們的國家人權委員會算不算有足夠的資源？我想在初期應該不算沒有，之後呢？重點是另外一件事情，它要有足夠的調查權力，我必須要說調查權就是個案權，調查是剛剛張老師講到說，對私部門也要有調查的權力，我並不反對，但我想要提醒，當監察權或者國家人權委員會作為一個政府部門，發動對個案的私人部門之調查權的時候，它自己就有可能成為侵害權利、人權的機關，所以這是要特別謹慎的地方。

三、新法增添之《巴黎原則》功能

我是認為總體而言，我們現在的人權委員會，這個法定的人權委員會是符合《巴黎原則》的，接下來，但是這個法有新增添，新法增添了監察院沒有的《巴黎原則》功能，第一個應該是要注重人權條約、政策跟立法，在我來看，應該引進人權條約跟人權政策，形成一個對於政府的一個提醒的功能，這是我完

全跟張院長的想法是一樣的。

第二個，它有人權報告、人權指標與人權統計的功能，政府其他機關也可以做，只是人權委員會應該是專門做這件事情的人，也並不排除其他的政府機關也可以做這件事，我們有主計處，但是主計處可能不專門做人權主計的工作，這個人權委員會可能沒有辦法自己做，但是它可以提醒主計處要做，督促主計處要做，主計處不做的時候，它可以自己做。

然後接下來，人權教育與人權理念的普及；然後第四個是個案救濟跟爭端解決，這裡頭包括個案的調解，在我來看，國家賠償就是一個可以調解的事項，所以人權委員會對於個案的國家賠償請求，發動調解功能，達到和解效果，這是我們制度上也可能可以想像的一件事情。另外就是私部門的人權侵害調解，如果今天法律有賦予政府，去主動破除社會違反人權事件的權力的時候，國家人權委員會也就可能參與包括譬如說性平事務。

四、我國有，而《巴黎原則》無的權能

問題是我們的監察院有《巴黎原則》所沒有的權能，在我來看，糾正、糾舉就是提醒功能，問題要不要彈劾？要或不要，是一個政策的選擇。

參、展望

最後容許我講展望，我個人對於人權委員會的期許是事有本末，先做基礎建設：人權指標、人權統計、人權報告、人權教育，這是專責的人權機關應該做的事情。

第二個，去政治化，只從人權專業考量：一旦進入政治的泥淖，人權的高度就會降低，然後就會失去機關的 **credibility**，所以去政治化是非常重要的。

第三個，造橋鋪路，把國際的普世規範引進國內，這是國家人權委員會值得

做的填補，本來這件事情外交部可以做，但是如果外交部不做，國家人權委員會應該做。

第四個，取法乎上，提升人權視野：我舉一個大家不喜歡談的問題「死刑制度」，我們有沒有長遠的規畫，將廢除死刑作為未來長期的政策？如果有，行政部門、司法部門可能不這樣想，誰該想呢？我以為國家人權委員會就是應該規劃、設計、討論的平台，謝謝各位。

主持人：賴英照院長

好，謝謝李念祖教授的與談，我們現在掌聲來歡迎葉部長。

與談人：葉俊榮教授

壹、前言－認同張教授的報告論點

節省時間，我就直接在這裡報告，我們主席賴院長、還有張教授報告人、與談人、還有所有各位好朋友、先進，大家好，很高興看到大家，尤其是在這一個場合，一開始我就要講說，我當一個評論人，我最重要的工作是針對報告人所報告的內容，表示我的看法，我對報告人所報告的文字細節沒有意見，對她所有報告的論點，都百分之百認同。

而且我認為今天我們非常有福氣，報告人把許多長期以來，我們憲政發展上的一些課題，並沒有在學理的枝枝節節打轉，直接告訴我們說，這件事情我們可以怎麼看，我看到的是一個非常清楚表達，對於我們今天監察院所面臨的挑戰跟課題的一個非常清楚地回應，也指出未來我們大家努力的方向。

究竟能不能做到？繫諸很多條件，但是至少它是一條道路，我也不認為這一條道路，每個人都要認同，但是我要告訴各位，以我的經驗、學術，跟對於國

際比較憲法的實踐的瞭解，我認為這是一個相當負責任、相當勇敢的一個說法，這是第一點。

貳、論點補充

第二點，我沒有太多學理上的說明，但是我要來補充剛才張教授所提的幾個論點，也相當程度反映兩位與談人剛才所提的一些觀點。第一個，監察院它基本上是一個從長期以來，發展過程當中的一個產物，這個產物究竟在憲政學理上，是個好的設計？還是不好的設計？這一直是個問題，當然我們大家都應該瞭解，甚至大家可以有不同的爭辯。但是實踐的結果應該是如何？要看待它運作到底有沒有問題，這個部分我們就可以加入臺灣經驗了，就不是單純張君勳當時面臨的理論上的糾葛。

我今天看到李鴻禧老師在，我也很放心我今天所說的，跟李老師以前在憲法課程上教我的，我覺得是一脈相承的。在那個時候李老師就已經對五院這個制度，就提出非常非常多的意見跟反省。

但是我們要講的是這樣，監察院，今天我們的設計它的內容，它職權的部分是一回事，組織上是用什麼樣的組織架構去定位它，讓它去行使這些職權？它的組織架構，是放在院的層級，但是從憲法上，它叫做 **Political Branch**，它是政治部門，它是權力部門的一環，什麼叫權力部門？立法、司法、行政，這都是權力部門。

參、權力部門下的民意基礎

一般我們所瞭解的三權分立的架構之下，權力部門不是行政，就是國會，再來就是什麼？司法，司法很特殊，它的這個制度設計有很多原則，甚至用自治—**Self-governance** 去捍衛它，再加上它實際的表現，它最後才能夠真正撐起，真

正可以獨立。其他的行政跟立法，一定要尊重民意，隨時都要尊重民意，而且甚至於到最後很多方面，你為什麼可以做那件事情？最後都要用有民意的基礎來製成。

今天有沒有一個機關，它也叫做權力部門，它是五權中考試跟監察。但是我們都說它是獨立的，所以我們的憲法規定，考試委員依據法律，獨立行使職權，學理上就錯了，考試委員怎麼可以獨立行使職權呢？難道對於所做的決定，考試院說是獨立，就沒有人可以監督？

不管我們原來監察委員是怎麼形成的，我們也把監察院，定位成是一個獨立機關，但這個獨立機關絕對不會像一般，我們在講 NCC 那一種獨立機關，它已經是權力部門，因為是在五權裡面，又要當獨立機關，然後背後又沒有民意基礎，它所行使的職權又好像不必接受民意的考驗，權力分立互動的過程當中還嚴重地失衡，這個不叫做憲政怪獸，這叫做什麼？

肆、權力部門的效能與運作

好，這個部分不談，我們光談效能好了，剛才有談到 21 個或者是 10 個關係這個事情，這是在研究憲法的過程當中，我常常用的一個方法，我們用一點數學，三權到五權，人家大部分都三權，到五權，是加了兩權，考試跟監察，但是人家三權，三這個數字是多麼偉大，既然叫做三，就是三個主體、三個關係，三個兩兩關係，所以要解決行政跟立法之間的問題，要解決立法跟司法之間的問題，司法跟行政的問題，我們憲法要去解決這三個權力的配置，但是我們把三權基於我們的想法說可以變成五權之後，三加上兩權之後的兩兩關係，從三個關係一躍往上變成 10 個關係，C5 取 2，這是數學上很簡單的觀念。

所以五權憲法裡面的大法官，要去解決 10 個各權之間的關係，所以才要去解決監察院可不可以提起法律案，所以大法官就要做成解釋，這樣子的情形讓

我們憲法非常非常地繁雜，我們要處理的憲政爭議的問題，在還沒有處理民生問題前，已經要處理很多各權力部門之間問題？這是制度設計上的困難，我再把它講清楚。

第二點，這個牽涉到運作，剛才我走進來，我非常謝謝監察院的同仁帶我進來，因為我對這個地方，有人問說我第一次來？我當然不是第一次來，我上一次來的時候，監察院為了一個重要的案件，然後請我一定要來，我的國會幕僚告訴我，監察院無論如何一定要去。

我當然非常瞭解，我作為一個憲政學者，我心裡想，我要尊重監察院，所以我那時候來了，本來我可以不用來，何況那個案子本來就不是真正我應該來報告的案子，我來了，我非常清楚地看到，我非常清楚地看到所謂政治化是什麼意思，這是獨立機關嗎？但是同樣一件事情，我也看到不同的政黨，都有不同的使力，這個我說話負責。

不只是這件事情，我們試著看到監察院的過去，我必須坦白講，很多監察委員做的很多事情，其實對臺灣是有貢獻的，不只是陶百川而已，我們黃煌雄委員做了幾個案子，我到現在為止，我還是覺得詳細去看他內容，非常紮實，不管是黨產案，或是阿扁就醫的那個案子，我看到了，是值得我們尊敬的，但是我在很多方面，尤其是糾正在運作的過程當中，是怎麼樣讓行政機關七上八下，更麻煩的是當中，可能都有很多黨同伐異的影子。

今天並不是因為 90 週年，我們被人家邀請來，我們就說非常高興大家邀請我們，然後我們今天非常好，就祝福大家，這種話我已經不會講了，我在臺灣的社會裡面，我已經覺得這些話越來越多餘了，但是我們這個社會，面對制度上的問題，今天已經走到不是只有單純民主轉型了，我們已經走到國際階層了。

過去我們所努力的，包括現在在座很多先進，我們共同努力的都是在體制改革，我們目標就是民主化，然後建立我們自己的主體性，我們相當驕傲、尊

嚴，有尊嚴地這樣做，但是我們現在所有很多事情所面對的，都是國際競爭，臺灣怎麼走下去？我所有的思考，我非常同意張教授那樣直截了當，認為該怎麼做。

現在人權委員會面對的問題，是放在監察院裡面，我們原來對監察院的判斷，是成立人權委員會，同時讓監察院好好的轉型，如果不要求轉型，就變成監察院加上人權委員會雙體制，以後的運行我可以跟各位預告，麻煩要來了。以前單純監察院都已經那樣了，現在兩個一起運作下去的時候，臺灣政黨對立又那麼嚴重，我不曉得有多少委員會有非常精彩的演出。

另外一個方式，那就乾脆不要，張教授提醒大家了，人權委員會這個制度放在監察院，究竟是好事，還是個問題的開始？我自己非常擔心，這個有沒有打亂了我們整個憲政改革的步調？如果是那樣的話，今天張教授用的是一個非常溫和的說法，她說現在先不要去談什麼修憲、廢掉什麼那些，她剛剛提到說國民大會秘書長的時候，我當時事實上眼睜睜地看到國民大會就被我們這樣廢掉了，把權力還給人民，當時我是末代秘書長，壓力好大，但是該做的事情就是要做。

伍、監察院的轉型—往人權方向前進

如果不是那樣，張教授其實是一個溫和的建議，她說，就把它轉型成大家在職權行使的時候，大家把它往人權那方面走，然後減少過去制度設計上的困難，我覺得這個其實是一個相當不錯的建議，我也覺得在做法上，也可以仿效我們很多其他的機關，連我們行政機關都在轉型，立法院其實也轉型過，監察院是不是可能有這樣的轉型，張教授只是提供一個機會，所以也不必太緊張，這是一個建議而已，只是這個建議，我基本上都是認同的，非常謝謝大家。

綜合討論

主持人：賴英照院長

好，謝謝葉部長的與談，我們這個場次是到 10 點半結束，現在看起來大概還有差不多 5 分鐘左右的時間，還不錯，我們可以有一個問題，好，李教授。

與會者：李鴻禧教授*

各位長官、各位貴賓、各位學術界的先進，我已經 85 歲了，本來今天不講什麼話，但是有報告人、與談人提起他們想法，都是從我這邊來的，所以我必須說明一下我這個思想來源是日本東京大學的蘆部信喜，是我的指導教授，是哈佛出身的。他跟美國哈佛很有名的憲法教授 Archibald Cox 是很好的朋友。另外一個影響我想法的是日本東京大學的小林直樹，小林直樹是從耶魯出身的，他跟 Thomas Anders 是同時代的好朋友。而且，他們四個人的憲法觀點幾乎完全一樣。我的憲法思想是師承而源諸乎此。

我到東京大學並不全是讀日本憲法，而且大部分是讀英美系的憲法，英美系的憲法跟歐陸型的憲法，有相當的區別，而且因戰後日本被麥克阿瑟在那種歐陸憲法的本質上，施壓加上一些 essential to the idea of due process of law...implying the possibility of judicial review，所以在實施憲法過程當中，發生了接枝移植的作用，而發生了接受與排拒的副作用，對日本影響很大。我也受了些影響。

我在高中的時候，讀《三民主義》時也曾迷信《三民主義》、《五權憲法》，

* 國立臺灣大學法律學院名譽教授。

所以到了東大以後，看到東大曾對 1936 年 5 月 5 日中國國民黨政府發布的《五五憲草》召集日本國內外憲法名家研究。我深入研究此頗多文獻，想把《三民主義》、《五權憲法》發揚光大，讓我非常失望的是，研讀到的，自己深入思考的，反而多的是《五五憲法》的病理，而不是其生理。而後五、六十年後的今天，去探查世界的比較憲法學會的重要文獻，大概都看不到有人研究孫文，不但是孫文，連土耳其的國父凱末爾發明的八權憲法，也沒有人研究，想不到在臺灣還有人非常重視這個中華民國憲法草案。是不是該喊中華民國憲法萬歲？

主持人：賴英照院長

謝謝李教授，我知道各位貴賓一定還有很多、很多的這個意見，但是看起來好像這個時間滿有限的，是不是你就發言 1 分鐘好了，好，謝謝你。

與會者：李友吉*

主席、各位先進，我想我這個提出一個淺見，今天我們講這個監察權的實踐，如果像剛才報告人所報告的這個憲政轉型，將來就轉為這個人權院，如果這樣的話，我想第一個就是應該要先修憲，把這個五權分立的這個監察權廢掉，把監察權廢掉才能夠改為這個人權院。這樣的話，這個工程是非常的浩大。

所以應該是監察權的實踐，來促成今天國家人權委員會的設置，現在國家人權委員會設置已經有組織法，就是說有它的這個法定的一個地位，這樣的話，由監察院繼續來行使監察權，對於這個人權的推動才能夠比較落實，所以我個人是認為維持現狀，這個對於人權委員會的設置才比較有意義，如果要馬上就

* 前立法委員、前國大代表。

是朝這個方向，朝人權院的這個方向去做的話，將來沒有監察權，這個要經過另外的一個憲法的規定，譬如憲法要重新修建，那麼才能夠對這個人權院有它的職權，才能夠推動，我想這一點來請教，謝謝。

主持人：賴英照院長

好，謝謝，非常感謝，看起來時間到了，我知道還有各位先進有很寶貴的意見想發表，我很抱歉，為了不耽誤下一場的這個時間，我們必須要準時來結束，研討會剛剛講，它可貴的地方就是會呈現不同的意見，今天我想主辦單位，我們監察院很好，他邀請的這個學者、專家都是提供不同的意見，可以給大家來參考。

我個人認知是我們今天所談的，基本上，還是一個未來監察權發展的問題，換句話說，修憲的時候要做怎麼樣的考量，如果在沒有修憲以前，我個人認知是監察院，它就是憲法所規定的憲政機關，監察委員他依照憲法的規定來行使職權，他是有憲法依據的，所以這個中間不會有違反中華民國憲法的問題，我想這一點是我個人基本的這個認知，提供給各位做參考。

非常感謝今天我們的這個報告人、與談人張院長，還有李教授、我們陳大法官，還有葉部長，更感謝各位先進大家熱烈參與，祝福大家身體健康、萬事如意，謝謝大家。

第二場次：監察權與正當法律程序

主持人

廖義男理事長

(社團法人台灣公平交易法學會理事長)

(考試院公務人員保障暨培訓委員會顧問)

報告人

吳志光教授

(輔仁大學法律學系教授)

(監察院訴願審議委員會委員)

與談人

李震山教授

(司法院前大法官)

陳愛娥教授

(國立臺北大學法律系副教授)

(監察院訴願審議委員會委員)

李惠宗教授

(國立中興大學法律學系教授)

(東海大學法律研究所兼任教授)

(監察院、考試院、交通部、教育部訴願審議委員會委員)

監察權行使的法律性質與正當法律程序 *

吳志光

壹、問題意識

按監察權之行使，就其演進，已明顯區別為憲法及法律兩個層次。就憲法層次而言，依憲法增修條文第 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，不適用憲法第 90 條及第 94 條有關同意權之規定」；而憲法第 95 條、第 96 條及第 97 條第 1 項則分別規定，「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」、「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」，以及「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 條因此明定：「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」；而就法律層次而言，其主要係公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法及政治獻金法（下稱陽光三法），監察院雖非陽光三法之主管機關，但陽光三法卻賦予監察院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。

而陽光三法參考一般行政調查之立法例，規範了受調查人之協力義務，與

* 本文初稿發表於 2021 年 4 月 30 日所舉行之監察院建院 90 週年學術研討會，另承蒙該場次主持人廖義男教授、與談人李震山教授、陳愛娥教授、李惠宗教授提供寶貴意見，並致謝忱。本文凝練詞句後刊載於月旦法學雜誌第 319 期，2021 年 12 月，以下為全文。

拒絕調查者之罰則規定。監察院於行使是類職權時，除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，自得提起行政爭訟¹。故此時監察院行使之職權實為行政機關無異，其受理公職人員財產申報、政治獻金申報自係人民依法申報事件，抽查與裁罰自係行政調查及作成裁罰性不利處分，其自係行政行為而應「完整適用」行政程序法。按行政程序法第3條第2項第3款規定，監察機關之行政行為，「不適用本法之程序規定」，雖依其立法意旨係鑑於立法、司法及監察機關等非形式意義之行政機關，其等雖亦可能作成行政行為，但由於數量有限，亦為尊重「權力分立原則」，故排除行政程序法程序規定之適用，惟其至少行政程序法中關於行政行為之實體規定仍有其適用，仍自明之理，此其一也²。再者，行政程序法的程序規定諸如陳述意見、閱覽卷宗等程序權利對行

¹ 筆者目前擔任監察院訴願審議委員會委員，受理之案件即以陽光三法的裁罰案為主。

² 參見最高行政法院 92 年度判字第 1021 號判決。然實務上對於何者係「行政程序法中關於行政行為之實體規定」似有若干待商榷之處，諸如最高行政法院 94 年度判字第 2012 號判決稱行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款關於行政處分應記載理由之係「程序規定」，按行政處分敘明理由除有助於人民瞭解行政處分，以資判斷行政處分是否合法妥當，以及提起行政爭訟獲得救濟之機會外，作成行政處分之機關，亦因說明理由之需要，而對作成行政處分之事實及法律觀點詳加考慮，以進一步確保行政處分之正確性。故行政程序法第 96 條第 1 項各款行政處分應記載事項，除係程序規定之性質，亦兼有判斷行政處分實體合法要件之作用；再者，最高行政法院 100 年度判字第 1958 號判決亦曾指出：「是否准許外國人出入境，事涉國家主權之行使，為國家統治權之表徵，故主管機關是否准許外國人出入境，自較一般之行政行為享有更高之裁量自由，其相關之行政程序亦無行政程序法程序規定之適用，故行政機關未如一般行政處分作成書面並通知當事人，尚無違反行政程序法之規定。」然所謂「未如一般行政處分作成書面並通知當事人」係行政處分是否因送達當事人而生效，實與行政程序法之程序規定無涉，應係行政行為的實體規定。當然送達若有瑕疵而未生效，即行政處分對外

政程序當事人至為重要，以陳述意見為例，其功能既係「透過一套公正、公開之程序及人民參與過程，強化政府與人民之溝通，以確保政府依法行政，作成正確之行政決定，進而達到保障人民權益，促進行政效能之目的」³、「陳述意見機會制度之於行政機關方面，亦與行政機關職權調查原則（參見行政程序法第 36 條）及當事人協力負擔（參見行政程序法第 39 條）密切相關，而具有發現真實及減少錯誤決定之功能，就此範圍給予當事人陳述意見機會制度，亦具有公共利益之重要意義」⁴，其自不應因行政行為是否為組織形式上的行政機關而有異。故在陽光三法對程序事項之規定，並無「完全規定」，亦即有較行政程序法更嚴格之程序規定，而無從排除行政程序法適用的前提下（參見行政程序法第 3 條第 1 項），監察院行使之職權若係行政行為，因而「完整適用」行政程序法，並依循行政程序法的正當法律程序亦係自明之理。且亦未聞監察機關行使職權時援引行政程序法第 3 條第 2 項第 3 款規定，因此「不適用」行政程序法之「程序規定」，或行政程序法之程序規定適用上有何窒礙難行之處⁵。至陽光三法之

宣示程序不具備或有瑕疵時，於當事人嗣後知悉有該行政處分時，即完成對外宣示之作用，但「提起行政爭訟法定不變期間」並不因此而開始進行。充其量是若當事人已對該行政處分提起行政爭訟時，行政處分對外宣示程序之瑕疵視為已補正（參見臺北高等行政法院 92 年度訴字第 5444 號判決）。相對而言，臺北高等行政法院 105 年度訴字第 591 號判決即較為正確地指出：行政程序法第 3 條第 3 項第 2 款雖明定外國人出、入境事項不適用該法之程序規定，惟就該法之實體規定仍應適用，是行政機關就外國人簽證申請所為之准駁決定，其性質核屬行政處分，尚非司法不得介入審查，僅行政法院應否考量該予以較低密度之審查而已。

³ 參見最高行政法院 101 年度判字第 352 號判決。

⁴ 參見最高行政法院 99 年度判字第 1367 號判決。

⁵ 按行政程序法之程序規定實不易輕言排除適用，故至少行政程序法第 3 條第 2 項有刪除之必要，行政程序法第 3 條第 3 項亦應限縮適用範圍。而臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 95 條之 3 規定即為典型錯誤立法的著例，其規定處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務，不適用行政程序法之規定，其立法理由主要即係依據上述函釋。惟臺灣地區與大陸地區人民關係條例所規範「臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務」並非當然涉及高度機密性或必

裁罰程序應進一步適用行政罰法，亦自不待言。但為避免論者質疑監察院針對陽光三法之行政行為「無行政程序法、行政罰法之適用，程序規範之制約明顯不足」⁶，自應於陽光三法中明定其適用行政程序法之「程序規定」。

準此，本文的主要重點即在於憲法層次的監察權行使的正當法律程序，按此為長久以來困擾監察權行使，亦已是監察權行使老生常談的根本議題。首先監察權行使應循正當法律程序已係憲法解釋之必然，而其核心自圍繞著憲法第 95 條及第 96 條規定之調查權，畢竟其係監察院行使其憲法職權所必要之輔助性、手段性權力，亦直接涉及其應循何種正當法律程序。基本的共識是現行監察法的規範密度顯然不足，諸如是否課受調查者協力義務、調查權可否強制行使等事項均顯為法律保留的範圍⁷，而無類推適用其他法律的空間。故歸根究底

須急速因應以維護國家安全之事務，其全面排除行政程序法之適用，除不符比例原則外，亦與行政程序法第 3 條第 3 項之立法意旨有違。蓋行政行為所排除者僅為行政程序法之程序規範，因此臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 95 條之 3 規定排除行政程序法之適用，易令人誤解其連同行政程序法之實體規範（諸如第 4 條至第 10 條之行政法一般原則，其多具有憲法位階）亦一併排除，實為不當之立法。再者，行政程序法在個別程序規範中，例如人民申請閱覽卷宗（參見行政程序法第 46 條第 2 項第 1 款）或法規命令訂定程序（參見行政程序法第 151 條第 1 項但書）等，均有涉及國家機密或安全而得排除程序適用之例外規定。因此縱令「臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務」未排除行政程序法程序規定之適用，亦能排除個別之程序規範之適用。故臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 95 條之 3 實為一多餘且有違憲之虞的立法，應予以刪除。在未刪除前，應以合乎憲法及行政程序法相關規範之精神，予以限縮性之解釋：(a) 該條非全面排除行政程序法之適用，所排除者僅為行政程序法之程序規範，而不及實體規範，係自明之理。(b) 應回歸行政程序法第 3 條第 3 項第 1 款解釋「臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務」，基於事務之特殊性，除確有其「高度機密性或必須急速因應，而直接以維護國家之生存、發展或免於威脅為目的，致不宜適用行政程序法程序規定」之情形存在外，否則不應排除行政程序法關於程序規定之適用。

⁶ 參見洪文玲，監察調查與行政調查之比較載於「監察調查理論與實務策進之研究」，監察院 97 年度監察法制學術研討會，2009 年，第 67 頁至第 90 頁（第 90 頁）。

⁷ 審計權行使雖另有審計法之規定，但對此類爭議的規範亦付之闕如。

如同就法律層次而言，監察院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、裁罰調查等職權既係監察機關所為行政行為，自應適用行政程序法已毋庸置疑；惟憲法層次的監察權行使應如何定位其調查行為之法律性質，方能進一步於法制建構時，明確定位其應循何種架構的正當法律程序。

貳、大法官解釋對正當法律程序的建構

一、正當法律程序的憲法基礎

由大法官歷來關於正當法律程序的憲法解釋觀之，其係由憲法第 8 條所稱之「法定程序」作為建構正當法律程序原則的基礎，並隨著適用範圍不只是限制人民身體自由，而擴張到其他自由權利（特別是以訴訟權為核心），正當法律程序已儼然成為大法官解釋中法治國之基本原則。大法官自司法院釋字第 488 號解釋以降，一貫的論述脈絡如下：首先是揭櫫正當法律程序係法治國之基本原則，即憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，基於保障人民自由及權利之考量，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，以及於基本權利受干預時提供適時之救濟途徑，除憲法就人身自由已於第 8 條所明定者外，其餘程序規範，仍應符合法治國之正當法律程序原則，始與憲法保障人民自由及權利之意旨無違；再者，則是強調正當法律程序的內涵除考量憲法有無特別規定外（即指憲法第 8 條關於人身自由之保障），仍應依事物領域，視所涉及基本權利之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合考量而為認定（參見司法院釋字第 639 號、第 689 號、第 709 號、第 739 號及第 797 號解釋參照）。

而正當法律程序作為法治國之基本原則，儘管大法官在多數意見的解釋文的著墨有限，其他大法官的意見書亦有約略提及者，如吳庚大法官在司法院釋字第 491 號解釋協同意見書中，直指對公務員為免職處分，應踐行正當法律程序，「方符現代法治國家程序保障之要求，亦為本院歷來釋示正當法律程序旨趣之所在」；許玉秀大法官在司法院釋字第 574 號解釋協同意見書中，將正當法律程序原則稱為法治國的法定原則。然許玉秀、林子儀、許宗力大法官於司法院釋字第 610 號解釋部分協同意見書中則指出，正當法律程序於人權保障的重要性，固勿庸置疑，然其於憲法上之法理基礎及與基本權利之間的關係如何，容有爭議。細繹源於英國及美國的正當法律程序原則，其思想基礎，實基於所謂的「自然正義」(natural justice) 而漸次發展，形成超越實定法的憲法上原則。而憲法第 8 條針對人身自由的限制，將正當法律程序原則最原始的意涵加以規定，包括法定原則與法官保留原則，內容雖然不能涵蓋正當法律程序原則的所有內涵，但可以理解為正當法律程序原則的一個例示規定。

其中就憲法第 8 條作為正當法律程序的「法源」，一個容易令人忽視的是第 8 條第 2 項至第 4 項規範的提審制度，源自英美法系的人身保護令狀制度(Writ of Habeas Corpus)，其核心精神在於法院即時介入審查行政機關剝奪人民人身自由行為之合法性，處理未經法院裁判即剝奪人民人身自由之即時救濟制度。由於我國在非刑事被告的人身自由限制處分，法制設計上有未採行法官保留原則者，提審法制此時即有其重要性。故提審制賦予非刑事被告於遭受人身自由限制時一個主動出擊的權利，縱然行政機關有權作成限制人民人身自由之處分，又法規亦未給予即時之司法救濟程序，此時人民仍可循提審法請求法院即時審查該處分之合法性，提審法的存在，即為非刑事被告人身自由保障的一個及時

有效救濟途徑⁸。

綜上所述，大法官正是將憲法第 8 條對正當法律程序原則最原始的意涵加以規定，包括法定程序、法官保留原則，尤其是提審制度，理解為正當法律程序原則的一個例示規定，從而作為法治國之基本原則，擴張適用到其他自由權利。

二、正當法律程序的內涵及功能

觀諸大法官關於正當法律程序的憲法解釋，正當法律程序的內涵可包含「實

⁸ 然依據我國實務上過去對於提審法的見解，將得聲請提審之主體，限縮在「刑事被告」，致使非刑事被告無從依據提審法之規定聲請提審，使得提審法被架空，幾無用武之地。按對於非刑事被告之人身自由限制，若依一般行政爭訟程序尋求救濟，法院介入審查之時間通常較為冗長，以至於當事人可能會被長時間的限制其人身自由，此時，對人身自由的危害，可說是相當的嚴峻。因此，除了正當法律程序及憲法訴訟權所保障的一般救濟途徑外，提審法應可作為救濟之手段。惟與原提審法第 1 條提審要件有關之傳統實務見解，皆認為提審法之適用範圍僅限於刑事犯罪上，而不及於非刑事被告，實務所持理由在於認定憲法第 8 條所稱「逮捕、拘禁」係以有犯罪嫌疑為前提，故憲法第 8 條第 1 項與提審法所適用之對象，皆係以刑事被告為主。此一實務見解廣受學界批評，亦與國際人權法的規範不符，例如公民與政治權利國際公約第 9 條第 4 款即明定「任何人」因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。我國既已透過公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（兩公約施行法），將兩公約納入我國法體系內，依兩公約施行法第 2 條之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律效力。兩公約施行法第 8 條之規定，各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於施行法施行後二年內，完成法令之制訂、修正或廢止。也就是基於尊重立法權將兩公約內國法化之意旨，應對兩公約施行法以及兩公約做成合憲性解釋，亦即對於有疑義的憲法條文，在不牴觸憲法可能的文義範圍內，應參照兩公約立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋，做出合於兩公約的解釋。兩公約施行法早已在 2009 年三讀通過，根據該法第 8 條之意旨，各級政府機關自應於二年內依兩公約規定之內容檢討主管之法令，而司法院釋字第 690 號、第 708 號及第 710 號解釋亦一再強調非刑事被告受逮捕拘禁後，應有即時向法院聲請司法救濟之機會。2013 年 12 月 24 日終於通過提審法之修正，擴大得聲請提審之對象，以提審法明確規範提審對象不限於「因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁者」，只要被法院以外之任何機關逮捕、拘禁時，其本人或他人均得聲請提審。

質上的正當程序」與「程序上的正當程序」二方面（參見司法院釋字第 384 號、第 471 號及第 523 號解釋）。所謂「實質上的正當程序」，即指限制人民自由之處置，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 23 條所定相關之條件，諸如法律保留原則及比例原則等。所謂「程序上的正當程序」，則依不同基本權利之內容而有不同，相關大法官解釋著墨最多的是人身自由的限制及訴訟權，例如司法院釋字第 384 號解釋即列舉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」、「當事人有與證人對質或詰問證人之權利」、「審判與檢察之分離」、「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；司法院釋字第 396 號解釋則指出公務員懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒組織之成員既屬憲法上之法官，依憲法第 82 條及司法院釋字第 162 號解釋之意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本於正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，採取諸如「直接審理、對審及辯護制度等原則」，以貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨；司法院釋字第 418 號解釋則有「給予當事人申辯及提出證據之機會」；其他諸如司法院釋字第 446 號之「訴訟上受公正、迅速審判」、司法院釋字第 482 號之「向法院提起適時審判之請求權」、「聽審」、「公正程序」、「公開審判請求權」、司法院釋字第 512 號之「依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利」均為適例。而在行政程序法完成立法後，此一最低的程序保障「清單」則依個別實體基本權利之不同特性而逐漸形成（例如司法院釋字第 409、488 號解釋之於財產權；釋字第 491 號解釋之於服公職之權利；釋字第 535 號解釋之於行動自由、財產權及隱私權）。其中特別值得注意的是，司法院釋字第 396 號解釋提及正當法律程序中的「對審制度」，這是大法官解釋首次在解釋文中提及對審制度的意義。按一旦落實直接審理及言詞辯論等正當法律程序之要件後，

對審制度自顯得格外有意義，自為不可或缺的配套措施。其一方面係避免聽審者在審理過程中淪為裁判兼球員之角色，另一方面則是讓發動訴訟程序者擔當控訴者，以避免訴訟程序淪為「一造當事人」。而公務員懲戒法 2015 年修法後才算落實了對審制度，作為公務員懲戒最主要的移送機關監察院，監察院自此也須派員「蒞庭論告」、參與言詞辯論（參見公務員懲戒法第 33 條以下），這對於監察院彈劾權行使實具有重要意義。

惟「實質上正當程序」自司法院釋字第 384 號解釋確認正當法律程序保障以來，凡以「實質上正當程序」為由，宣告系爭規定違憲者，殆皆以「系爭規定不問……，一律……，逾越必要程度，有違實質正當」之形式表述；並多於「有違實質正當」之後，緊接「與憲法第 23 條比例原則不符」等語⁹。足見大法官認為「實質上正當程序」與「比例原則」兩者功能相當，幾可視為同義語¹⁰。故大法官對「正當法律程序」釋憲之重點已置於「程序上正當程序」，而較未著墨於「實質上正當程序」。

而行政程序中之「正當法律程序化」亦係大法官解釋除人身自由及訴訟權保障外，另一著墨的重點，最重要的是 1998 年作成的司法院釋字第 491 號解釋，其要求對公務人員所為免職之懲處處分前，「應給予受處分人陳述及申辯之

⁹ 例如司法院釋字第 384 號解釋：「不問其是否在實施犯罪行為中，均以 逮捕現行犯相同之方式……強制其到案，已逾越必要程度」；「不問個別 案情，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪……對質或詰問」；「使受刑之宣告及執行之人，不問有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之危險……已逾越必要程度，有違實質正當」；司法院釋字第 471 號解釋：「不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年……不合憲法第 23 條所定之比例原則」；司法院釋字第 523 號解釋：「不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置……已逾越必要程度，與憲法第八條、第 23 條及前揭本院解釋意旨不符」。

¹⁰ 參見司法院釋字第 709 號解釋湯德宗大法官所提之協同暨部分不同意見書。

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，設立相關制度為妥善之保障」，而隨著行政程序法在 2001 年的施行，上述要求亦成為行政程序法典化後的明文規定。且此種程序保障的意義，誠如彭鳳至、徐璧湖大法官於司法院釋字第 612 號解釋協同意見書中所強調者：「行政機關在行政處罰之外，為維護行政秩序之必要，而作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分者，應循一般行政程序，作成其他不利益行政處分，並詳細說明其所採管制措施乃為達成行政目的所必要之理由，且全面接受司法審查。否則可能不當免除主管機關就管制性不利益行政處分說明正確理由之責任，且剝奪該處分相對人就附正確理由之不利益行政處分、依正確之程序，陳述正確意見之機會，而有違正當法律程序之要求。」有鑒於正當法律程序原則的原始意涵是，關涉人民權利的公權力運作，應該設置合理正當的法定程序，俾保障人民有合理、公平參與及異議的權利¹¹。特別是行政程序法的施行，象徵了一個舊時代的結束，亦即行政機關之行政行為不能僅僅是只追求實質結果之合法性，而忽略程序上對人民權利的保障。行政程序法強調人民在行政程序上的權利保障，不啻是為了維護行政行為的程序合理性，更希望藉此能達到透過合法正當之程序正義，而得以確保行政行為合法性之目標（*Legitimation durch Verfahren*）¹²。而德國法上關於基本權利之程序保障功能面向的論證，即清楚地說明了人民作為程序主體的地位，亦可視為英美法上正當法律程序「日耳曼」化的過程。首先，德國聯邦憲法法院在著名的「Mülheim-Kärlich」一案裁定¹³中宣示基本權利的程序保障乃德國基本法之要求：「關於此一問題之憲法評價，吾人應由聯邦憲法法院所確立

¹¹ 參見許玉秀、林子儀、許宗力大法官於司法院釋字第 610 號解釋部分協同意見書。

¹² Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 1969, S.201ff.

¹³ BVerGE 53, 30(65).

之裁判中推知，基本權利之保護亦應透過程序架構而實現，且在有效保護基本權利具有意義時，基本權利不僅影響全部實體法，抑且影響程序法。……此外，聯邦憲法法院兩個法庭皆已明白宣示，基本法第 2 條第 2 項也要求建立一個尊重基本權利的程序架構。」此一裁定之重要性在於將藉由程序保障基本權利的想法，推前至一般行政程序上¹⁴。蓋對於法院救濟程序的要求，原本就可以由基本法明文保障的司法程序基本權利規定得出，故基本權利「程序保障功能」之重點即在於：對行政決定作成前之行政程序的影響¹⁵。而從此之後，德國聯邦憲法法院在其他裁判中，亦再次宣示：作為程序保障的核心，不容放棄的是：當事人能有效主張其地位。這意謂著應及時通知當事人程序進行之狀態，並應確保當事人的主張在行政決定中獲得適當的考量¹⁶；並強調「程序權一旦具有危及人民實質基本權利地位存在之意義時，即為應保護之基本權利」¹⁷。

甚或正當法律程序已不只是作為一項憲法原則、法治國原則、抑或基本權利之程序保障功能，至少在行政程序之領域，已被視為個別基本權利之內涵，歐洲聯盟基本權利憲章第 41 條關於人民「享有良好行政權利」之保障即為適例，其特別於第 2 項具體列舉了人民在對其作成不利決定前有陳述意見之權利、卷宗閱覽權及行政機關對其決定有說明理由之義務等三項在行政程序中正當法律程序的「基本要求」¹⁸。

¹⁴ Friedheim Hufen, Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler? Zur verfassungskonformen Auslegung der §45 und 46 VwVfG, NJW 1982, S.2161.

¹⁵ 陳愛娥，基本權作為客觀法規範—以「組織與程序保障功能」為例，檢討其衍生的問題—，載於「憲法解釋之理論與實務」第二輯，2000 年，第 251 頁。

¹⁶ BVerGE 84, 34(46f.).

¹⁷ BVerGE 63, 131(143).

¹⁸ 其法條用語係以「特別是」(insbesondere)強調此種最低要求，而關於此一條文之詳細詮釋，可參見 Kai-Dieter Classen, Gute Verwaltung im Recht der Europäischen Union. Eine

參、監察權行使的正當法律程序化—從司法院釋字第 585 號解釋談起

一、源起

按監察院行使彈劾、糾舉及審計權，並得提出糾正案，且以憲法第 95 條及第 96 條規定之調查權作為監察院行使其憲法職權所必要之輔助性、手段性權力，而前揭權力之行使，應如何正當法律程序化？自應依其事物領域，視所涉及基本權利之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合考量而為認定。

而監察權行使，基於其獨立於司法、立法及行政權外而具有憲法機關之地位，縱令是 1992 年修憲後，監察院不再具有中央民意機構之地位，面對在野黨立法委員為爭取立法院調查權而聲請釋憲¹⁹，司法院釋字第 325 號解釋仍明確指出：本院釋字第 76 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，於修憲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。惟憲法設立五院分掌行政、立法、司法、考試、監察五權，均為國家最高機關，彼此職權，並經憲法多以劃分，與外國三權分立制

Untersuchung zu Herkunft, Entstehung und Bedeutung des Art.41 Abs.1 und 2 der Europäischen Grundrechtecharta, 2008.

¹⁹ 其聲請釋憲的目的略謂：有關國會調查權，乃係為確保國會職權之發揮，所必要之輔助性權力，世界主要民主國家莫不將國會調查權，視為國會之潛在權力或國會之天賦權力，原毋待憲法明文。惟我國過去的憲政運作，囿於憲法第 95 條、第 96 條、第 99 條及憲法增修條文第 15 條（按：即現行憲法增修條文第 7 條）之規定，誤將國會調查權解釋為僅限於監察院行使之糾彈調查權，就立法院行使立法權時，是否當然享有必要之調查權力，迭起爭議，影響所及，立法院所能發揮之立法監督功能極其有限，實有賴大法官會議為「立法院為確保立法權之行使，當然享有必要之立法調查權力」之解釋，以為釐清。

度，本不完全相同，其中何者相當於民主國家之國會，於五院職權之劃分並無必然之關連，憲法增修條文既未對五院體制有所改變，亦未增加立法院之職權，則監察院對於中央及地方公務人員認為有失職或違法情事，得提出之糾舉、彈劾及限於對行政院及其有關部會得提出之糾正，以及為行使此等職權，「依憲法第 95 條、第 96 條具有之調查權，既未修改，自仍應專由監察院行使」。而立法院為行使憲法所賦予之職權，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。儘管司法院釋字第 585 號解釋「一步到位」地稱「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」，但仍在理由書中再次強調監察院「依憲法第 95 條、第 96 條具有之調查權，仍應專由監察院行使。其與立法院於憲法之職能各有所司，各自所行使之調查權在權力性質、功能與目的上並不相同，亦無重疊扞格之處」。

然也這因為如此，憲法上監察權，顯非直接與司法、立法或行政權之權力行使「相提並論」。陳愛娥教授即正確地指出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。而進一步觀察彈劾、糾舉、糾正與審計等不同監察權限的性質，對一般施政的糾正權或財務收支行為之缺失的審計調查，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，為行使前揭四項監察權而進行的監察調查程序，究其實難以截然劃分，各別界定其正當法律程序的要求²⁰。

²⁰ 參見陳愛娥，監察調查之正當法律程序要求，載於「監察調查理論與實務策進之研究」，監

由於司法院釋字第 585 號解釋對國會調查權的限制及正當法律程序，有相當完整的闡明，亦為論者一般認為得作為監察權行使的借鏡。諸如陳愛娥教授便直指「由司法院大法官釋字第 585 號解釋之意旨出發，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，直截了當由釋字第 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」²¹。故有必要在此先予以論述其要旨，而進一步論述其如何作為監察權行使的借鏡。

二、國會調查權的限制及正當法律程序—以司法院釋字第 585 號解釋為核心

(一) 司法院釋字第 585 號解釋要旨

- 1、立法院調查權的本質限制：立法院調查權僅係為輔助立法院行使其憲法所賦予之立法權限，自與追訴犯罪之偵查權及司法審判權有間。基於權力分立與制衡原則，立法院亦不得立法授與自身或所屬之委員會行使偵查權或審判權。三一九槍擊事件真相調查特別委員會（下稱真調會）既為隸屬於

察院 97 年度監察法制學術研討會，2009 年，第 1 頁至第 24 頁（第 22 頁）。

²¹ 參見陳愛娥，前揭文，第 7 頁。

立法院下行使立法院調查權之特別委員會，其所具有之權限，應只限於立法院調查權所得行使之權限，並僅止於三一九槍擊事件真相之調查而已，不得更進而行使檢察官或軍事檢察官依據法律所得行使之犯罪偵查權及法院之審判權。是真調會之職權應僅限於 2004 年 8 月 24 日制定（下同）之三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例（下稱真調會條例）第 7 條規定「本會就三一九槍擊事件，發生前、後其事件本身或衍生之相關事項均應進行調查，以查明主導人有關人員之動機、目的、事實經過及其影響等之真相」，惟其調查亦不得排除或干預監察院或其他有權機關就同一事件，本於職權進行調查或偵查之權力。故同條例第 8 條第 1 項前段規定「三一九槍擊事件所涉及之刑事責任案件，其偵查專屬本會管轄」，同條第 2 項規定「本會於行使前項職權，有檢察官、軍事檢察官依據法律所得行使之權限」及第 3 項規定「本條例公布之日，各機關所辦理專屬本會管轄案件，應即檢齊全部案卷及證物移交本會」，因賦予真調會之權限逾越立法院所得行使之調查權範圍，已有未合。同條例第 13 條第 1 項規定「本會調查結果，如有涉及刑事責任者，由調用之檢察官或軍事檢察官逕行起訴」，亦因賦予被借調之檢察官或軍事檢察官之權限逾越真調會所得行使之調查權範圍，併有未合；同條第 2 項關於管轄權之規定失所附麗。以上各該規定，均違反權力分立與制衡原則之憲法基本規範。至同條例第 9 條第 1 項規定「本會為行使職權，得借調檢察官或軍事檢察官至本會協助調查」，為尊重被借調人與其所屬機關，其借調應經被借調人與其所屬機關之同意；被借調至真調會協助調查之檢察官或軍事檢察官，於借調期間，雖仍具檢察官或軍事檢察官之身分，但基於立法院調查權之屬性，自不得行使其原有身分依法所得行使之檢察權，乃屬當然之理。再審為訴訟程序之一環，立法者就再審理由固有自由形成之空間；惟法律之制定，原則上

應普遍適用於將來符合其構成要件之多數不確定發生之事件。真調會條例第 13 條第 3 項規定「本會調查結果，與法院確定判決之事實歧異者，得為再審之理由」，乃針對個案所制定之再審理由，違反法律平等適用之法治國家基本原則，且逾越立法院調查權之權限範圍，應非憲法之所許。

- 2、立法院行使調查權之範圍：基於權力分立與制衡原則，立法院行使調查權所得調查之對象、事項並非毫無限制，已如上述。是真調會條例第 8 條第 3 項「本條例公布之日，各機關所辦理專屬本會管轄案件，應即檢齊全部案卷及證物移交本會」、同條第 4 項「本會行使職權，不受國家機密保護法、營業秘密法、刑事訴訟法及其他法律規定之限制。受請求之機關、團體或人員不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」、第 6 項「本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」，上開規定關於專屬管轄、移交卷證之規定，與涉及國家機關獨立行使職權而受憲法保障者，未予明文排除於調查權範圍之外，已逾越立法院調查權所得行使之範圍，此部分與憲法前述意旨尚有未符。另涉及國家機密或偵查保密事項，行政首長具有決定是否公開之行政特權，亦已述之如前，立法院行使調查權若涉及此類事項，自應予以適當尊重，而不宜逕自強制行政部門必須公開此類資訊或提供相關文書。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。是上開規定關於調查事項涉及國家機密或偵查保密者，相關機關一概不得拒絕之部分，不盡妥適，應予以適當之修正，以符上開意旨。

3、立法院行使調查權之方法及程序：國家機關行使權力均須受法之節制，立法院行使憲法所賦予之權力，亦無例外，此乃法治原則之基本要求。立法院調查權之行使，依調查事項及強制方式之不同，可能分別涉及限制多種受憲法保障之人民基本權利，如憲法第 8 條保障之人身自由、憲法第 11 條保障之消極不表意自由（司法院釋字第 577 號解釋參照）、憲法第 12 條保障之秘密通訊之自由、憲法第 15 條所保障之營業秘密、隱私權……等等。其中隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障（司法院釋字第 509 號、第 535 號解釋參照）。立法院行使調查權如涉及限制憲法所保障之人民基本權利者，不僅應有法律之依據，該法律之內容必須明確，且應符合比例原則與正當法律程序。真調會條例第 8 條第 4 項前段「本會行使職權，不受國家機密保護法、營業秘密法、刑事訴訟法及其他法律規定之限制」及第 6 項「本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」之規定，賦予真調會進行調查所需之強制權限，惟上開規定既排除現有法律所得提供被調查人之程序保障，卻未訂定相關之程序規定，如事前予受調查對象充分告知受調查事項、法定調查目的與調查事項之關聯性、給予受調查人員相當之準備期間、准許受調查人員接受法律協助、准許合理之拒絕調查、拒絕證言、拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由、必要時備置適當之詰問機制、依調查事件之性質採取公開或秘密調查程序……等等，均付諸闕如。雖該條例第 1 條第 2 項規定「本條例未規定者，適用其他相關法律規定」，然該項規定所謂之「適用其他相關法律規

定」，仍無法彌補本條例就真調會行使職權所得採用之方法與調查之程序未有妥適規定之缺失，不符正當法律程序之要求。至其對人民受憲法所保障權利之限制是否為達成調查真相目的之必要手段，因其規範內容欠缺明確，尚難論斷是否符合比例原則。是真調會條例第 8 條第 4 項及第 6 項規定，均不符正當法律程序及法律明確性原則之要求。

- 4、立法院行使調查權之強制手段：立法院為有效行使調查權，得以法律由立法院院會決議依法對違反協助調查義務者科處適當之罰鍰，此乃立法院調查權之附屬權力。惟對違反協助調查義務者課以罰鍰之法律規定，除採用裁罰手段應為達成調查目的所必要者外，其裁罰要件及標準均需具體明確，俾使受規範者得預見其行為之可罰，且其規定得經司法審查加以確認，以符憲法第 23 條之比例原則及法律明確性原則之要求。是真調會條例第 8 條第 7 項「違反第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 4 項或第 6 項規定者，處機關首長及行為人新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，經處罰後仍繼續違反者，得連續處罰之」及第 8 項前段：機關首長、團體負責人或有關人員拒絕真調會或其委員調查，影響重大，或為虛偽陳述者，依同條第 7 項之規定處罰等規定，並未明定立法院行使此項裁罰權之程序，且於同條第 4 項、第 6 項規定未依前開意旨修正之前，其對違反協助調查義務者行使裁罰權之要件，亦非明確，與正當法律程序及法律明確性之要求均有未符。又就機關首長、團體負責人或有關人員拒受調查，影響重大，或為虛偽陳述者，同條例第 8 條第 8 項後段規定「並依刑法第 165 條、第 214 條等相關規定追訴處罰」，應係指上開人員若因受調查而涉有犯罪嫌疑者，應由檢察機關依法偵查追訴，由法院依法審判而言，非謂其拒受調查或為虛偽陳述，即已符合刑法第 165 條、第 214 條或其他犯罪之構成要件，上開規定應本此意旨檢討修正。至立法院行使調查權所附屬之強制權力，應以科

處罰鍰為限，真調會條例第 8 條第 9 項規定「本會或本會委員行使職權，認有必要時，得禁止被調查人或與其有關人員出境」，賦予真調會或其委員得依其裁量為限制相關人員出境之強制處分權，已逾越立法院調查權行使強制權力之必要範圍；且其限制亦非調查真相之必要手段，違反憲法第 10 條及第 23 條規定之意旨。

(二) 司法院釋字第 585 號解釋的「微言大義」

- 1、立法院調查權行使應尊重權力分立原則：司法院釋字第 585 號解釋固肯定「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。立法院為能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」，但隨即強調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，以下兩者即為主要的限制：(a) 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（另參見司法院釋字第 325 號及第 461 號解釋）；(b) 立法院所得行使之調查權，僅係為輔助立法院行使其憲法所賦予之立法權限，自與追訴犯罪之偵查權及司法審判權有間。基於權力分立與制衡原則，立法院亦不得立法授與自身或所屬之委員會行使偵查權或審判權。
- 2、立法院調查權行使之基本原則：司法院釋字第 585 號解釋強調立法院行使調查權如涉及限制憲法所保障之人民基本權利者，不僅應有法律之依據，該法律之內容必須明確，且應符合比例原則與正當法律程序。而關於

正當法律程序的基本原則，該解釋進一步強調立法院調查權若排除現行法律所得提供被調查人之程序保障時，即應「立法自行規範」。並指出相關應規範之程序規定，如事前予受調查對象充分告知受調查事項、法定調查目的與調查事項之關聯性、給予受調查人員相當之準備期間、准許受調查人員接受法律協助、准許合理之拒絕調查、拒絕證言、拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由、必要時備置適當之詰問機制、依調查事件之性質採取公開或秘密調查程序。惟在此應特別值得注意的是，立法院調查權行使雖無涉「追訴犯罪之偵查權及司法審判權」，而在本號解釋提出部分不同意見書的許宗力大法官便直指「真調會條例立法目的在發動刑事偵查權以查明事實真相，定性為國會調查權不利於上開目的之達成更重要的是，解釋法律，絕不能逸脫出其立法目的。制定本條例之目的，正如第 1 條開宗明義所指出，乃係為查明三一九槍擊總統、副總統候選人事件真相，以平息選舉爭議、安定政局。槍擊總統、副總統候選人絕對是重大刑事案件，查明其真相非發動刑事偵查權不為功，這是明顯的道理。真調會條例第 8 條第 1 項規定，三一九槍擊事件所涉及刑事責任案件，其偵查專屬本會管轄，第 2 項，本會行使前項職權，有檢察官、軍事檢察官依據法律所得行使之職權，以及第 9 條第 1 項，本會為行使職權，得借調檢察官或軍事檢察官至本會協助調查，均是為達成立法目的所為之設計。既然設置真調會目的在查明真相，而真相之查明最有力之權力形式非刑事偵查權莫屬，則將真調會定性為行使國會調查權機關，並在此組織定性的基礎上，禁止其行使刑事偵查權，造成不利於立法目的之達成的後果，如此定性，豈合乎立法者本意？」而依司法院釋字第 585 號解釋前揭立法院調查權行使基本原則之意旨，其正當法律程序的建構是否為目前一般行政調查程序所依循者，實不無疑問。按目前行政調查程序雖無專法規範，但由行政程序

法中原則性的規範，乃至於個別的行政法規的特別規定，均難以達到司法院釋字第 585 號解釋前揭意旨所要求的「層次」。無怪乎有論者質疑「大法官對於行政調查程序的立法要求，也在一夕間推向了史無前例的新高峰」²²。其或係間接指出此等事項應係一般行政調查程序依循之正當法律程序，而為現行法制未為完整規範者，但此等事項是否即係一般行政調查程序依循之正當法律程序，應有進一步探討之必要（參見下述伍）。再者，大法官要求立法院調查權行使應有之正當法律程序，本質上亦不無直接參考刑事程序之處（諸如給予受調查人員相當之準備期間、准許受調查人員接受法律協助、拒絕證言、必要時備置適當之詰問機制等），令人不禁質疑其係在呼應真調會條例原本的立法意旨乎？

- 3、立法院行使調查權之強制手段得課以罰鍰：司法院釋字第 585 號解釋強調立法院為有效行使調查權，得以法律由立法院院會決議依法對違反協助調查義務者科處適當之罰鍰，且以罰鍰為限，不及於刑罰及限制出境等保全措施。亦應明定立法院行使此項裁罰權之程序，其對違反協助調查義務者行使裁罰權之要件，方符正當法律程序及法律明確性之要求。惟在本號解釋提出部分不同意見書的許宗力大法官便質疑賦予立院國會調查權予罰鍰之強制處分權，與憲法第 67 條第 2 項精神有違。其認為「現行法下無論是監察院的調查權，或是立法院的文件調閱權，均未配置罰鍰之強制處分權，而今多數意見同意立院調查權得配備罰鍰之強制處分權，有違反體系正義之嫌。固然在有重大公益理由支持時，立法者悖離體系並不必然違憲，且讓國會調查權能有效行使，非不能視為足以正當化體系悖離之重

²² 參見蘇永欽，喬太守式的分權，灑狗血般的人權－簡評政治壓力鍋煮出來的五八五號解釋，台灣法學雜誌第 70 期，2005 年 9 月，第 38 頁至第 56 頁。

大公益理由。問題是，憲法第 67 條第 2 項已明定，對政府人員與社會上有關係人員只能『邀請』其到會備詢，表示制憲者有意不讓質詢權之行使配置強制處分權，今既然受邀質詢不到都不能處以罰鍰了，則僅具工具權性質之調查權又有何理由配置罰鍰權？」其實除非是不具拘束力的任意調查，否則為「有效」行使調查權，此類強制手段必不可或缺。司法院釋字第 585 號解釋肯認立法院得行使調查權，得出如此結論，恐怕也只是「剛好而已」。其根本問題在於司法院釋字第 585 號解釋為何會給了立法院調查權這個「天上掉下來的禮物」，這也是批評者所強烈質疑之處²³。當然縱令有了司法院釋字第 585 號解釋，真調會的運作最後在政治杯葛下，亦淪為「虎頭蛇尾」。而立法院本身亦始終未就調查權之行使完成法制化（無論是如同文件調閱權在立法院職權行使法另立專章，抑或另定專法），似乎已滿足於文件調閱權的行使²⁴。當然立法院調查權在分立政府（朝小野大）時未能完成立法，一致政府已更難以期待。這個「天上掉下來的禮物」多少已是明日黃花。但毋庸置疑的是，司法院釋字第 585 號解釋適足以作為監察權行使如何正當法律程序化的衡量基準。

三、司法院釋字第 633 號解釋與立法院調查權

2006 年 5 月 1 日修正公布（下同）的真調會條例係因應司法院釋字第 585 號解釋的修法，而再次對真調會條例進行合憲性審查的司法院釋字第 633 號解

²³ 參見本號解釋許宗力大法官提出之部分不同意見書。蘇永欽，前揭文。

²⁴ 惟文件調閱權正是典型的任意調查，依立法院職權行使法第 47 條第 1 項規定，受要求調閱文件之機關，除依法律或其他正當理由得拒絕外，應於五日內提供之。而依同法第 48 條規定，政府機關或公務人員違反本法規定，於立法院調閱文件時拒絕、拖延或隱匿不提供者，並無罰則，而是「得經立法院院會之決議，將其移送監察院依法提出糾正、糾舉或彈劾」。

釋（堪稱是司法院釋字第 585 號解釋的補充解釋），對立法院調查權則有以下的詮釋，有助於理解立法院調查權的應有面貌：

1、立法院調查權仍非刑事偵查：真調會條例第 8 條第 1 項規定：「本會或本會委員依本條例為調查時，得為下列行為：一、通知有關機關、團體、事業或個人到場陳述事實經過或陳述意見。二、通知有關機關、團體、事業或個人提出有關檔案冊籍、文件及其他必要之資料或證物。但審判中之案件資料之調閱，應經該繫屬法院之同意。三、派員前往有關機關、團體、事業或個人之辦公場所、事務所、營業所或其他場所為必要之調查或勘驗。四、委託鑑定。五、於必要時，得就指定案件或事項，委託其他機關調查。六、其他必要之調查行為。」同條第 2 項規定：「各機關接受前項第 5 款之委託後，應即進行調查，並以書面答復。」均為獲取三一九槍擊事件真相所需相關資訊之有效手段，俾平息選舉爭議、安定政局，以維持社會秩序，與強制搜索尚屬有間，並未逾越真調會之權限範圍，亦無違於憲法所要求之權力分立與制衡原則，與司法院釋字第 585 號解釋意旨，並無不符。同條例第 8 條第 1 項第 3 款所規定之勘驗，乃藉之以獲得證據資料所行使之國會調查權而言，其程序準用行政程序法之相關規定，此與司法調查權尚屬有間。真調會條例第 8 條第 1 項第 6 款規定之其他必要調查行為，係為補充同項第 1 款至第 5 款規定不足所定之概括條款，解釋上以與同項第 1 款至第 5 款之行為具有類似性之調查行為為限，其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，無違於法律明確性原則，均併予指明。另同條第 3 項規定：「本會執行調查之人員依法執行公務時，應出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之。」第 4 項規定：「本會或本會委員行使調查權時，有關受調查者之程序保障，除本條例另有規定外，準用監察法有關規定。」為保障受調查者之執执行程序規定。而上開規定復未排除現有法

律所得提供受調查者之程序保障，與憲法及司法院院釋字第 585 號解釋意旨，自無不合。

- 2、立法院調查權得行使之強制手段及爭議解決機制：真調會條例第 8 條之 1 第 1 項規定：「本會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。」第 2 項規定：「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。」第 3 項規定：「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。」亦為獲取三一九槍擊事件真相所需相關資訊之有效手段，且依上開第 2 項規定，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 8 條之 2 第 5 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，與憲法及司法院釋字第 585 號解釋意旨尚無不合。
- 3、立法院行使裁罰仍應經院會決議：真調會條例第 8 條之 2 第 2 項規定：「接受調查之有關機關、團體、事業或有關人員，不得以任何理由規避、拖延或拒絕。但經舉證證明確有妨害重大國家利益或因配合調查致本身有遭受刑事處罰或行政罰之虞者，不在此限。」賦予真調會進行調查所需之強制權限，並准許受調查者合理之拒絕調查事由，並未逾越立法院調查權所得行使之範圍，自無不合。立法院為有效行使調查權，得以法律規定由立法院院會決議，對違反協助調查義務者裁處適當之罰鍰，此乃立法院調查權之附屬權力，司法院釋字第 585 號解釋闡釋明確。是同條第 3 項規定：「違反前項規定者，除向立法院報告並公布外，得按次連續處新臺幣十萬元以下罰鍰。」其中賦

予真調會逕行裁處罰鍰之權力部分，核與上開解釋意旨不符。

四、立法院調查權之建制原則—以真調會條例為例

按真調會條例之修正，與其說是依循司法院釋字第 585 號解釋之意旨，不如說是主要是參酌行政程序法關於行政調查之基本原則，以及頗為完整地「照抄」監察法之規定²⁵，在此茲以下表以明之：

表一：真調會條例、行政程序法及監察法調查程序比較

真調會條例	行政程序法	監察法
通知有關機關、團體、事業或個人到場陳述事實經過或陳述意見（真調會條例第 8 條第 1 項第 1 款）。	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（行政程序法第 39 條第 1 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（監察法第 26 條第 2 項）。
通知有關機關、團體、事業或個人提出有關檔案冊籍、文件及其他必要之資料或證物（真調會條例第 8 條第 1 項第 2 款）。	行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品（行政程序法第 40 條）。	
派員前往有關機關、團體、事業或個人之辦公場所、事務所、營業所或其他場所為必要之調查或勘驗（真調會條例第 8 條第 1 項第 3 款）。	行政機關為瞭解事實真相，得實施勘驗（行政程序法第 42 條第 1 項）。	

²⁵ 其立法說明亦稱是參考自監察法。

真調會條例	行政程序法	監察法
委託鑑定（真調會條例第 8 條第 1 項第 4 款）。	行政機關得選定適當之人為鑑定（行政程序法第 41 條第 1 項）。	
於必要時，得就指定案件或事項，委託其他機關調查（真調會條例第 8 條第 1 項第 5 款）。 各機關接受前項第 5 款之委託後，應即進行調查，並以書面答復（真調會條例第 8 條第 2 項）。		監察院於必要時，得就指定案件或事項，委託其他機關調查（監察法第 30 條第 1 項）。 各機關接受前項委託後，應即進行調查，並以書面答復（監察法第 30 條第 2 項）。
本會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（真調會條例第 8 條之 1 第 1 項）。 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（真調會條例第 8 條之 1 第 2 項）。		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（監察法第 27 條第 1 項）。 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（監察法第 27 條第 2 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（真調會條例第 8 條之 1 第 3 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（監察法第 27 條第 3 項）。

真調會條例	行政程序法	監察法
<p>本會調查人員必要時，得知會當地政府、檢察機關或其他有關機關協助（真調會條例第 8 條之 3 第 1 項）。</p> <p>本會調查人員於調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，得通知憲警機關協助，作必要之措施（真調會條例第 8 條之 3 第 2 項）。</p>		<p>調查人員必要時，得知會當地政府法院或其他有關機關協助（監察法第 28 條第 1 項）。</p> <p>調查人員於調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，得通知警憲當局協助，作必要之措施（監察法第 28 條第 2 項）。</p>

綜上所述，若論立法院調查權之建制原則還有何其他值得注意之處，應主要有以下三點：

- 1、准許受調查人員合理之拒絕調查：真調會條例第 8 條第 3 項規定，本會執行調查之人員依法執行公務時，應出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之。以作為准許受調查人員合理拒絕調查之事由，也算是呼應司法院釋字第 585 號解釋之意旨。但嚴格言之，行政調查程序中有類似規範者，本不乏其例，諸如公平交易法第 27 條第 4 項即規定，執行調查之人員依法執行公務時，應出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之。且早在司法院釋字第 294 號解釋即已指出：「出版品管理工作處理要點」其中規定，印製工作檢查證，交由執行小組成員包括是政府所屬新聞處、警察局、教育局及社會局等單位人員使用，此項檢查證僅供市政府所屬機關執行人員辨識身分之用，非謂憑此檢查證即可為法所不許之檢查行為，此部分規定，並未逾越執行程序範圍，不生牴觸憲法之問題。」換言之，有檢查證亦不可為法所不許之調查行為，無檢查證則難以從事合法之調查行

為。此應為正當法律程序的基本要求。

- 2、爭議解決機制：真調會條例真正有所創設者，當係呼應司法院釋字第 585 號解釋意旨所設爭議解決機制。真調會條例第 8 條之 1 第 2 項規定，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。真調會條例第 8 條之 2 第 2 項規定，接受調查之有關機關、團體、事業或有關人員，不得以任何理由規避、拖延或拒絕。但經舉證證明確有妨害重大國家利益或因配合調查致本身有遭受刑事處罰或行政罰之虞者，不在此限。同條第 5 項規定，第 2 項但書及第 8 條之 1 第 2 項規定除外情形之有無，發生爭議時，受調查者得向真調會所在地之行政法院提起確認訴訟確認之。各級行政法院於受理後，應於三個月內裁判之。惟上述的爭議處理機制在實務運用上並非毫無問題，按行政訴訟法第 6 條第 1 項的確認訴訟包括確認行政處分無效訴訟、確認行政處分違法訴訟（確認即已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法），以及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟。真調會條例第 8 條之 2 第 5 項所謂向行政法院提起確認訴訟，顯非提起確認行政處分無效訴訟，亦非確認行政處分違法訴訟，蓋縱令真調會「封存、攜去或留置屬於政府機關持有之證件資料」或要求「接受調查之有關機關、團體、事業或有關人員」配合係下命處分，此時亦難謂其係「已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分」。故應係提起確認公法上法律關係成立或不成立訴訟，而所謂公法上法律關係，係指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上之權利主體間所產生之公法上權利義務關係，或產生人對權利客體間之公法上利用關係；公法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者，但法規、行政行為及事實行為均非法律關係

本身，故皆不得以其存否為確認訴訟之標的²⁶。準此，確認封存、攜去或留置屬於政府機關持有之證件資料或其他調查行為，此一公法上法律關係是否成立或不成立，且應有即受確認判決之法律上利益。蓋原告目前所處之不確定法律狀態，若不尋求判決確認即將受不利益之效果，即「確有妨害重大國家利益或因配合調查致本身有遭受刑事處罰或行政罰之虞」。惟行政訴訟法第 6 條第 3 項則又明定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」換言之，行政訴訟法第 6 條第 3 項，學理上稱為確認訴訟之補充性，其理論依據在於原告若怠於提起訴願及撤銷訴訟，聽任行政處分確定，然後再以無起訴期間限制之確認訴訟，主張因行政處分而生之法律關係存在或不存，則行政處分之效力永遠處於不確定狀態，不惟訴願及撤銷訴訟成為多餘之制度，亦有害法秩序之安定²⁷。故一旦確認封存、攜去或留置屬於政府機關持有之證件資料或其他調查行為係行政處分，其實即應提起撤銷訴訟，而非確認訴訟。其暫時性權利保護亦係停止執行，而非真調會條例第 8 條之 1 第 2 項規定所稱之假處分²⁸。

3、監察法有何可資借鏡之處：真調會條例第 8 條第 4 項規定，本會或本會委員

²⁶ 參見吳庚/張文郁，行政爭訟法，第 324 頁、第 325 頁。

²⁷ 參見最高行政法院 93 年度裁字第 864 號裁定。

²⁸ 畢竟得請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請假處分。蓋假處分將阻礙行政機關之行政處分或其他公權力之行使，而行政訴訟法第 116 條已就行政處分之停止執行設有規定，該項規定可謂假處分之代替制度，是就行政機關之行政處分，自無適用假處分程序之餘地。故行政訴訟法第 299 條，係指對於行政處分得提起撤銷或確認行政處分無效訴訟者，不得聲請假處分，因其得依行政訴訟法第 116 條、第 117 條作為暫時救濟手段。至於課予義務訴訟、確認行政處分違法訴訟、公法上法律關係存否及一般給付訴訟，因為無法透過停止執行而尋求暫時性權利保護，故皆有聲請假處分之實益。參見最高行政法院 93 年度裁字第 490 號裁定。

行使調查權時，有關受調查者之程序保障，除本條例另有規定外，準用監察法有關規定。惟監察法第五章關於調查之規定，差不多已完整移植至真調會條例中，已如前表所述，故所謂「有關受調查者之程序保障，除本條例另有規定外，準用監察法有關規定」，若細究監察法及監察法施行細則的內容，實不知尚有何受調查者之程序保障可資準用²⁹。或謂監察法施行細則第 31 條以下尚規定調查案件經處理後不成立彈劾案、糾舉案或糾正案者，原調查人員、原訴人或利害關係人，均得申請覆查的相關規定，也算是「受調查者之程序保障」。惟立法院調查權性質不同，其理論上純係立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力³⁰，殊難謂相對人有立法院行使其憲法職權後續結果，而有因此予以救濟之必要。

肆、建置監察權正當法律程序應依循之立法原則

一、監察權行使之正當法律程序自以調查權為核心

一如立法院調查權行使係其憲法職權所必要之輔助性權力，監察權行使原則上亦復如此。惟相較於立法院憲法職權之行使，監察院調查權的行使恐非行

²⁹ 按監察法施行細則第 31 條以下尚規定調查案件經處理後不成立彈劾案、糾舉案或糾正案者，原調查人員、原訴人或利害關係人，均得申請覆查的相關規定，也算是「受調查者之程序保障」。惟立法院調查權性質不同，其理論上純係立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，殊難謂相對人有立法院行使其憲法職權後續結果，而有因此予以救濟之必要。

³⁰ 但在司法院院釋字第 585 號解釋提出部分不同意見書的許宗力大法官便指摘「如果認為立法院隨時可主動就『其他重要事項』加以議決，因而隨時有權就其所認為的『其他重要事項』進行調查，則由於何謂『重要事項』，涉及主觀認定，難以客觀審查，本號解釋承認立法者可依其主觀認定發動重要事項議決權的結果將可能是，國會調查權不再只是一個輔助性工具權，而升級為一個只要立法院多數通過，就可隨時發動的主要的獨立權力，其對五權關係產生的質變實不容小覷」。

使憲法職權所必要之輔助性權力而已。儘管 2018 年 10 月 5 日司法院大法官第 1482 次會議會台字第 13398 號不受理決議中，多數意見對於監察院職權行使之合憲界限有以下的論述：依憲法增修條文第 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。至於憲法第 95 條及第 96 條規定之調查權則為監察院行使其憲法職權所必要之輔助性、手段性權力，調查權之發動及行使，應以監察院得依憲法行使其彈劾、糾舉或審計等目的性權力為前提。如與監察院上述憲法職權無關或逾越其範圍者，應無從發動調查權³¹。惟筆者本文認為如果就監察院憲法上職權行使，前揭大法官多數意見只能解釋憲法規範的應然面，無法解釋監察院職權的實然面。蓋原本基於司法權及考試權獨立行使職權之保障，憲法第 96 條及第 97 條前段監察權對事的糾正僅及於行政權，不及於司法權及考試權。故就司法權而言，監察院一旦發動調查權，除少數案件發現法官涉有違法或失職之情形（非審判核心）而提起彈劾外，對於確定判決有判決違背法令之情形，因無法提出糾正案，自僅得將「所提出調查報告基於保障人權建請法務部轉最高檢察署研提有無再審或非常上訴之可能」。自不僅是監察院行之有年職權行使的慣例，亦係何以調查報告數量遠多於糾正案的成因之一。惟在監察權無法「糾正」司法權，對確定判決行使調查權亦多與是否對人之彈劾無涉的前提下，監察院對確定判決發動調查權，是否既係與「監察院憲法職權無關或逾越其範圍者，應無從發動調查權」，實不無疑義。按人權保障

³¹ 準此，司法院大法官第 1482 次會議會台字第 13398 號不受理決議即進一步指出依憲法第 95 條至第 99 條規定，監察院行使彈劾、糾舉及糾正權，係以中央及地方公務人員或行政機關（如行政院及考試院等）之違法失職行為為對象及範圍，本不及於立法機關之立法行為（司法院釋字第 14 號解釋參照）。故如監察院直接以抽象法律為對象，而對之行使調查權，甚至據此聲請司法院大法官解釋法律是否牴觸憲法，即逾越監察院之憲法職權範圍，並侵害立法權受憲法保障之權力領域。

本是憲法之核心目的與終極目的，亦為所有國家機關的義務，監察院欲將人權保障作為其核心任務固無懸念。惟在國家機關各司其職的情形下，監察院為人權保障而發動調查權（尤其是針對司法權），縱令脫逸了依憲法行使糾正及彈劾案等目的性權力的現狀，然為了達成人權保障之目的，調查權自然成為其必要之輔助性、手段性權力，且長久以來已成為監察院調查權行使的日常現象。這自然也形成一種因權限衍生權限（Kompetenz-Kompetenz）的現象³²，或許也應以「現實的規範效力」（Die normative Kraft des Faktischen）視之³³。

綜上所述，監察院調查權之行使除輔助糾正及彈劾案等目的性權力外，亦有形諸於各種「調查報告」者，監察權行使之正當法律程序自以調查權為開展而討論之。

³² 按權限衍生權限在此係援引歐洲聯盟（下稱歐盟）法上之概念，蓋依歐盟運作條約第 352 條第 1 項規定，若顯示條約（即指歐盟條約及歐盟運作條約）規定之政策領域範圍內，歐盟有必要採取行動，以期實現條約的一個目標，而在條約內未對此規定而為必要之授權時，基於執行委員會之提案，且在歐洲議會之同意後，理事會以一致決議公布適當之法規。由於歐盟條約第 5 條第 2 項對歐盟的權限係採「有限制的個別授權原則」（Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung），歐盟僅在會員國為實現條約規定之目標而移轉的權限內，執行職務。所有未在條約移轉給歐盟的權限，仍屬於會員國之權限。故所謂因權限衍生權限之詞即指歐盟依歐盟運作條約第 352 條第 1 項規定，所為擴張權限而有抵觸歐盟條約第 5 條第 2 項「有限制的個別授權原則」之疑慮。參見 Christoph Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionrecht*, 2012, Art. 352 EUV, Rn.1. 而歐盟權限是否如「八爪章魚」式地假「實現條約規定目標」之名而逾越權限持續擴張，進而產生權限衍生權限的現象，向來是歐盟會員國中疑歐派抨擊的焦點，亦係歐盟法由法律衍生為政治爭議問題之著例。參見 Pablo José Castillo Ortiz, *EU Treaties and the Judicial Politics of National Courts: A Law and Politics Approach*, 2016, p.66-90.

³³ 另參見吳志光，論監察院職權行使之界限——從監察院調查報告 107 年度司調字第 0056 號談起，臺灣法學雜誌，第 362 期，2019 年 2 月，第 155 頁至第 162 頁。

二、監察權行使與正當法律程序之建制

欲探究此一問題，得由監察權中各種權力行使的性質及作用談起，方能一窺監察權行使正當法律程序之建制原則應如何設計。

(一) 糾正權

儘管糾正案的提出，係促請被糾正機關「注意改善」(參見監察法第 24 條)，因此促成制度改善者有之，但難以變更沈痾或好官我自為之亦在所多有³⁴。但依監察法第 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應具有一定拘束力。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。且監察院對此尚得依監察法第 25 條聯結監察法施行細則第 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，或依監察法施行細則第 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、或依監察法施行細則第 20 條之 1 規定對該主管長官提出彈劾或糾舉。惟實務上監察院行使質問或因此對該主管長官提出彈劾或糾舉者，並不常見。但糾正案的提出，當以調查權之行使為前提，已毋庸論。

³⁴ 如前監察委員黃勤鎮所觀察者，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、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。參見黃勤鎮，從監察實務運作論監察法制應有之修法方向，載於「監察調查理論與實務策進之研究」，監察院 97 年度監察法制學術研討會，2009 年，第 237 頁至第 261 頁（第 247 頁）。

(二) 糾舉權

按依監察法第 19 條以下規定，監察委員對於公務人員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，經其他監察委員三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處理。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由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。被糾舉人員之主管長官或其上級長官對於糾舉案，不依前條規定處理或處理後監察委員二人以上認為不當時，得改提彈劾案。被糾舉人員之主管長官或其上級長官接到糾舉書後，不依前條規定處分或決定不應處分，如被糾舉人員因改被彈劾而受懲戒時，其主管長官或其上級長官應負失職責任。按糾舉案僅須經監察委員 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；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。但也正因為其重在應即時處置，仍應確保最低限度的正當法律程序。³⁵

(三) 彈劾權

按監察院提出彈劾案後，究應由何機關審議及處罰，其實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 23 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(即懲戒法院)提出，由懲戒法院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

³⁵ 惟依監察院網站收錄 2001 年以後的資訊，糾舉案迄今僅有 12 件，同一時期有 393 件彈劾案，2204 件糾正案，4573 件調查報告（2021 年 4 月 16 日拜訪）。糾舉案的實務運用十分有限。

懲戒之先程序，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。惟儘管不乏論者質疑「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，案件於經續密調查後，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」³⁶。但不可諱言的是，彈劾權仍係監察權中最具拘束力的權力行使，畢竟其行使對象為特定人，自直接影響相對人的權利，亦應特別關注其正當法律程序之設計。

(四) 審計權

按一般論者較未關注審計權行使正當法律程序的問題，其或係與審計權係由審計部獨立行使，且另有審計法的規範，不適用監察法有關。惟審計權行使仍有必要關注其正當法律程序。而由審計法與監察法調查程序下表於之比較，可知其程序相仿，於完善正當法律程序時，自應併予考量。

³⁶ 參見黃勤鎮，前揭文（見註 34），第 239 頁以下。

表二：審計法與監察法調查程序比較

審計法	監察法
<p>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（審計法第 14 條第 1 項）。如有違背前項規定，審計人員應將其事實報告該管審計機關，通知各該機關長官予以處分，或呈請監察院核辦（審計法第 14 條第 2 項）。</p>	<p>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復，作成筆錄，由受詢人署名簽押（監察法第 26 條第 1 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（監察法第 26 條第 2 項）。</p>
<p>審計機關為行使職權，得派員持審計部稽察證，向有關之公私團體或個人查詢，或調閱簿籍、憑證或其他文件，各該負責人不得隱匿或拒絕；遇有疑問，並應為詳實之答復（審計法第 15 條第 1 項）。行使前項職權，必要時，得知照司法或警憲機關協助（審計法第 15 條第 2 項）。</p>	<p>調查人員必要時，得知會當地政府法院或其他有關機關協助（監察法第 28 條第 1 項）。調查人員於調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，得通知警憲當局協助，作必要之措施（監察法第 28 條第 2 項）。</p>
<p>審計機關或審計人員行使前二條之職權，對於詢問事項，得作成筆錄，由受詢人簽名或蓋章；必要時，得臨時封鎖各項有關簿籍、憑證或其他文件，並得提取全部或一部（審計法第 16 條）。</p>	<p>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復，作成筆錄，由受詢人署名簽押（監察法第 26 條第 1 項）。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（監察法第 27 條第 1 項）。</p>

三、監察權行使正當法律程序之建制原則—由彈劾權的行使談起

欲探討監察權行使正當法律程序之建制原則，應先釐清監察權的「目的性權力」之本質何在。按作為監察權核心權力的彈劾權為例，其行使所欲達成之目的，尚須司法權之協力。故在此如何建構行使彈劾權進行之「正當法律程序」，首先自應考量公務員懲戒程序的定位。例如在監察院內部的研究報告，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」中曾主張，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為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；依 74 年 4 月 23 日修正之公務員懲戒法第 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」，而關於刑事訴訟法有關證據通則中建構之證據法則，除 92 年間引進之當事人聲請及主導公判庭調查證據之「交互詰問」制度，採行當事人進行原則訴訟核心制度，與採行職權進行原則之現行公懲法本質上不相符，而不能準用外，其餘證據法則於公務員懲戒法性質相同部分，自可一體適用。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，刑事訴訟法有關證據法則，於為行使彈劾權進行之監察調查程序，即有其適用³⁷。惟現行公務員懲戒法已大幅增修，就懲戒程序已有相當範圍之自行規範，但並未及於證據法則。而公務員懲戒法第 99 條則明定，行政訴訟法之規定，除本法別有規定外，與懲戒案件性質不相牴觸者，準用之。在此至少就證據法則部分，行政訴訟與刑事訴訟本有所不同。按最高行政法院 95 年度判字第 1994 號判決即稱「按『行

³⁷ 參見董樂群、李俊儒，協助委員研提彈劾案之檢討改善報告，第 21 頁至第 23 頁。

政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽』，行政程序法第 43 條定有明文。行政機關就證據證明力，係依論理法則及經驗法則判斷事實。另行政訴訟法關於證據，除行政訴訟法明文規定者外，應準用民事訴訟法相關之規定，並無準用刑事訴訟法之明文，此觀之行政訴訟法第 2 編第 1 章第 4 節及同法第 176 條之規定自明，行政訴訟應無準用刑事訴訟法相關規定。再者，行政罰與刑事犯除違反人類基本價值之自然刑事犯罪，存有本質應處罰之惡性外，固係量的不同，而非質之差異，惟行政罰之執法者，係行政機關一般公務員，與刑罰之執法者係熟悉法律程序之法官、檢察官、司法警察人員不同；且行政機關執法時，行政程序上並未賦予拘提、羈押、搜索等強制處分權，行政調查時無有效掌握證據之機制，從比例原則角度觀之，若以過度嚴格證據主義相繩，將使行政機關執法無力，恐與公益有違，是以行政罰殊無類推適用刑事訴訟法關於證據規定之餘地」；故臺北高等行政法院 93 年度訴字第 3931 號判決因此謂：「茲以就『不法』而言，其程度上，通常可分為民事不法、行政不法與刑事不法，其中以刑事不法之不法內涵最重，從而對應之『證據證明力』亦因案件型態不同而處於浮動狀態，……行政調查，其證據證明力之要求，當不若刑事要求嚴格」。

準此而言，行使彈劾權進行之監察調查程序，在正當法律程序的建構所依循的立法原則，較為接近應係行政程序，而非刑事程序。換言之，監察權行使尚與追訴犯罪之偵查權及司法審判權有間，基於權力分立與制衡原則，監察權行使應無涉偵查權或審判權。儘管關於此點，不乏論者如李念祖教授一貫主張，監察院是發動懲戒程序的憲法上檢察機關。其認為憲法第 97 條第 2 項規定，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」。該條所稱之「法院」，應不包括檢察機關，而應由監察院為刑事訴訟之原告，逕向法院起訴。蓋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，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。刑懲分離，勢必由不同之機關就同一行為行不同之程序以為事實之發現，甚難期其情節輕重之認定一致。刑懲合一，適可於此有所避免³⁸。

惟姑不論監察院作為檢察機關在制度上的變革幅度之大，難以期待有立法政策上的共識。在憲法解釋上亦難謂監察院作為國家最高監察機關，因其行使彈劾權，即當然因刑懲合一有其必要，從而使得監察院有擔當檢察機關之正當性。儘管司法院釋字第 392 號解釋稱「憲法第 97 條第 2 項所規定之『法院』究何所指？應否與第 8 條所規定者作同一涵義之解釋，此乃另一事」，然依司法院釋字第 392 號解釋就檢察機關定位之意旨，亦應難得出監察院得作為檢察機關之結論³⁹。且畢竟制憲時監察院除作為國家最高監察機關外，更因為其成員由人民

³⁸ 參見李念祖，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，載於「監察調查理論與實務策進之研究」，監察院 97 年度監察法制學術研討會論文集，2009 年，第 57 頁至第 97 頁（第 80 頁以下）。

³⁹ 司法院釋字第 392 號解釋稱「法院係職司審判（裁判）之機關，有廣狹兩義，狹義之法院乃指對具體案件由獨任或數人合議以實行審判事務，即行使審判權之機關，此即訴訟法上意義之法院；廣義之法院則指國家為裁判而設置之人及物之機關，此即組織法上意義之法院。故狹義之法院原則上係限於具有司法裁判之權限（審判權）者，亦即從事前述狹義司法之權限（審判權）而具備司法獨立（審判獨立）之內涵者，始屬當之；而其在此一意義之法院執行審判事務（即行使審判權）之人即為法官，故構成狹義法院之成員僅限於法官，其於廣義法院之內，倘所從事者，並非直接關於審判權之行使，其成員固非法官，其機關亦非狹義之法院，故就審判之訴訟程序而言，法院（狹義法院）實與法官同義，均係指行使審判權之機關，兩者原則上得予相互為替代之使用。……憲法各條有關『法院』『法官』之規定，究何所指，當亦應依此予以判斷。我國現制之檢察官係偵查之主體，其於『刑事』為公訴之提起，請求法院為法律正當之適用，並負責指揮監督判決之適當執行；……其主要任務既在犯罪之偵查

間接選舉之委員所組成（參見憲法第 91 條），監察委員在院內所為之言論及表決，對院外不負責任（參見憲法第 101 條），故其所行使之職權亦為民主國家國會重要之職權，而相當於民主國家之國會（參見司法院釋字第 76 號解釋）。更難謂制憲本旨有意在監察院行使彈劾權時，同時擔當檢察機關之角色，同時為「犯罪之偵查及公訴權之行使」。再者，刑事責任與懲戒責任追究其責任內涵不同，故「同一行為已受刑罰或行政罰之處罰者，仍得予以懲戒」（參見公務員懲戒法第 22 條第 2 項前段）；同一違失行為刑事責任與懲戒責任認定之證據法則有異，本即難以期待責任成立的標準一致，故「其同一行為不受刑罰或行政罰之處罰者，亦得予以懲戒（參見公務員懲戒法第 22 條第 2 項後段）。而值得在此附帶一提的是，比較法制上，至少在歐洲各國的監察使，監察機關同時擔當檢察機關者，即得對違法公務人員向法院提起公訴，其實並不多見。其雖見諸於 1996 年之前的丹麥法制、瑞典、芬蘭及波蘭等國，但丹麥監察機關從未行使此一職權，瑞典監察機關專注於制度變革的促進，但近年來亦鮮少行使此一職權（包括彈劾權亦復如此）⁴⁰。

伍、建置監察權正當法律程序之內容清單及相關議題

按如何規範監察權行使之正當法律程序，在無從或難以逕行準用其他相關法規⁴¹的前提下，除有賴於監察法的修正外，行政程序法及司法院釋字第 585

及公訴權之行使，雖其在『訴訟上』仍可單獨遂行職務……；但關於其職務之執行則有服從上級長官（檢察首長）命令之義務，此與行使職權時對外不受任何其他國家機關之干涉，對內其審判案件僅依據法律以為裁判之審判權獨立，迥不相侔」。

⁴⁰ 參見 Julia Hass, *Der Ombudsmann als Institution des Europäischen Verwaltungsrechts*, 2012, S.643f.

⁴¹ 諸如難以直接準用刑事訴訟法，或行政法規關於行政調查亦難有完整的正當法律程序規範可資援用。

號解釋所建構的原則足資監察法修正時的參考。該解釋強調立法院行使調查權如涉及限制憲法所保障之人民基本權利者，不僅應有法律之依據，該法律之內容必須明確，且應符合比例原則與正當法律程序。而關於正當法律的基本原則，該解釋進一步強調如立法自行規範時，應有以下的程序規定，諸如事前予受調查對象充分告知受調查事項、法定調查目的與調查事項之關聯性、給予受調查人員相當之準備期間、准許受調查人員接受法律協助、准許合理之拒絕調查、拒絕證言、拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由、必要時備置適當之詰問機制、依調查事件之性質採取公開或秘密調查程序。準此，規範監察權行使之正當法律程序，即應考量下列事項，且其本係監察權行使日常的困擾所在，而亟欲解決的問題。

一、受調查者之協力義務及強制調查之手段

此為建置監察權正當法律程序的首要議題，亦為外國相類制度如監察使（Ombudsman）在職權行使最重要的實務問題⁴²。畢竟調查權是否能有效行使是監察權可否達到目的之前提及關鍵所在，而誠如司法院釋字第 585 號解釋所強調者，為「有效」行使調查權，自得課受調查者協力義務。監察法第 26 條第 1 項固規定，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復，作成筆錄，由受詢人署名簽押。與之相較，審計法第 14 條第 1 項亦規定，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

⁴² 參見 Julia Hass, 前揭書, S.621ff.

答復或提供之。但同條第 2 項則進一步規定，如有違背前項規定，審計人員應將其事實報告該管審計機關，通知各該機關長官予以處分，或呈請監察院核辦。而如何規範受調查者之協力義務及強制調查之手段，則可分述如下：

(一) 監察法第 26 條係協力負擔亦或協力義務？

按在調查權行使時，課相對人協力義務（Mitwirkungspflicht），旨在確保事實之發現。協力義務違反者，自得施以一定的強制手段。但監察法第 26 條對受調查者不配合時之法律效果，是否付之闕如，其實不無討論空間（參見參見下述(二)2），惟至少依監察院內部研究報告（或亦能代表監察院實務作法），似認為難謂已課當事人協力義務，而稱「為免除前揭爭議，應對於監察法為適當增修，至少制定相關調查作為間接擔保條款，以強化調查效率與執行力，相關條文之設計或可參考公務人員保障法第 92 條之規定及公職人員財產申報法，對於拒絕調查之機關部隊或團體主管人員及其他關係人員施以裁罰」⁴³。若如是解，則監察法第 26 條在解釋上僅係課相對人協力負擔。蓋關於行政程序中當事人對於行政機關調查事實與證據，所為之協力行為，以行政程序法第 39 條及第 40 條之規定而言，在解釋上即非當事人之協力義務，應僅有「協力負擔」，而無「協力義務」，「協力義務」必須另有法規之特別規定始可。至於行政程序法第 39 條規定所謂「不到場所生之效果」，殆為「無故不到場者視同棄權，行政機關得僅聽取到場者陳述，逕行開始、終結或展延調查程序」之意，對於拒不到場，或雖到場但拒絕陳述之「相關之人」，除其他法律另有規定外，不得強制為之。換言之，當事人不履行負擔者，固然須承受因此而發生之不利益，但不因此負有應作成可強制執行之行為義務。違反此一負擔者，雖不具直接強制性，但可能產

⁴³ 參見陳先成、范怡如，協助委員行使調查職權有關調查作為之檢討改善，第 4 頁。

生以下之法律效果：諸如構成證據評價上之不利益；在國家賠償之訴訟程序中，構成當事人與有過失之事由；因撤銷或廢止行政處分而請求損失補償（參見行政程序法第 120 條、第 126 條）時被認定信賴不值得保護；喪失在行政救濟程序中主張行政機關未充分調查之權利⁴⁴。惟行政機關在當事人緘默或不行為時，仍應在可能及可期待之範圍內，依職權闡明事實。換言之，若認監察法第 26 條在對受調查者不配合時之法律效果，付之闕如的前提下，受調查者亦僅有協力負擔，即產生上述可能之法律效果，但不及於得對其施以一定的強制手段。

（二）監察法應如何規範受調查者的協力義務及強制調查之方式

協力義務違反者，得施以一定的強制手段而所謂的強制調查，則指經由直接實施強制手段，或以行政罰或刑罰為擔保，違反受調查者之意願，以達成調查之目的者。強制調查得依強制之手段，再區分為及「間接強制調查」及「直接強制調查」。前者係以實力以外之手段，如行政罰或刑罰擔保之強制調查。現行法中大多數係以罰鍰（兼有其他種類行政罰）為制裁手段，不勝枚舉；以刑罰為制裁之手段者，則較為罕見，國家安全法第 6 條即為適例⁴⁵。至於直接強制調查，係直接以實力擔保其實效性之強制調查，此種直接強制調查尚可區分為由主管機關自行實施之強制調查，以及於必要時請求警察機關協

⁴⁴ 參見林錫堯，行政法要義，2016 年四版，第 535 頁、第 536 頁。

⁴⁵ 國家安全法第 6 條規定，無正當理由拒絕或逃避依第 4 條規定所實施之檢查者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一萬五千元以下罰金。而國家安全法第 4 條第 1 項則規定，警察或海岸巡防機關於必要時，對左列人員、物品及運輸工具，得依其職權實施檢查：一、入出境之旅客及其所攜帶之物件。二、入出境之船舶、航空器或其他運輸工具。三、航行境內之船筏、航空器及其客貨。四、前二款運輸工具之船員、機員、漁民或其他從業人員及其所攜帶之物件。

助之強制調查⁴⁶。

綜上所述，監察法應如何規範受調查者的協力義務，其實關鍵在於對違反協力義務者，得採取何種強制調查之手段，若是「間接強制調查」，如依循司法院釋字第 585 號解釋針對立法院調查權，以罰鍰為限，不及於刑罰及限制出境等保全措施等。手段，因司法院釋字第 585 號解釋之先例，或許爭議不大，蓋就陽光三法即已是如此規範且行之有年⁴⁷，已係監察權日常運作之一環。換言之，若在監察法中規範施以罰鍰的間接強制調查，自符司法院釋字第 585 號解釋之意旨⁴⁸。惟有爭議，而應進一步探討者，主要是以下四點：

⁴⁶ 參見洪家殷，行政調查行為之救濟，國立中正大學法學集刊，第 68 期，2020 年 7 月，第 55 頁至第 67 頁。

⁴⁷ 諸如公職人員財產申報法第 11 條第 2 項規定，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，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。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。同條第 3 項規定，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，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。再者，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（第 1 項）。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（第 2 項）。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（第 3 項）。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（第 4 項）。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（第 6 項）。

⁴⁸ 甚或可仿效諸多行政法規，明文規範得連續處罰至配合為止，即具有行政執行課以怠金之性

- 1、其他間接強制調查手段：在現行監察法未對拒絕調查機關趨赴調查、詢問、證件封存與攜去等監察調查方法規定罰則的前提下，若於「本案」行使彈劾、糾正、糾舉等措施時，併予論之，也算是其他間接強制調查手段，而毋庸明文規定。但若單純以受調查者不配合時，即得作為行使彈劾、糾正、糾舉等措施之手段時，自應以明文規定為是，諸如作為發動懲戒的事由，以符處罰法定主義之精神，這也是愛沙尼亞、希臘及法國等歐洲國家監察使的制度⁴⁹。而現行審計法第 14 條第 1 項規定，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；同條第 2 項則規定，如有違背前項規定，審計人員應將其事實報告該管審計機關，通知各該機關長官予以處分，或呈請監察院核辦。其中所謂「各該機關長官予以處分」，除必要的行政監督措施（如為具體的指示、指令等），亦不排除依公務人員考績法規定予以懲處；至於所謂呈請監察院核辦，應不排除作為行使彈劾、糾正、糾舉等措施的依據。準此，審計法第 14 條第 2 項規定應不妨視為一種間接強制調查手段。
- 2、是否得採取直接強制調查手段：關於此點，一般行政法規多係涉及重大之公共安全或重大公益事項時，方採取直接以實力擔保其實效性之強制調查手段，即採取包括強制進入、強制執行封存、檢查、調查或檢驗等手段。

質，其主要目的應在督促相對人履行其未來之義務。按規範在行政罰則又較適用怠金更具有彈性，蓋依行政執行法第 30 條之文義觀之，怠金僅侷限於不能由他人代為履行之情形（即不可代替之行為義務）。此種嚴格限制之規定，實造成執行手段轉換之困難，蓋在行政運作上，義務人可替代性之行為義務（例如提供相關資料），依客觀情況及其財力考量，不無課予怠金以促其履行之可能，惟上述限縮性之規定卻使行政機關在選擇行政執行方法上缺乏彈性。

⁴⁹ 參見 Julia Hass, 前揭書（見註 40），S.644.

例如消防法第 37 條第 2 項規定，規避、妨礙或拒絕第 6 條第 2 項之檢查、複查者，處新臺幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰，並按次處罰及強制執行檢查、複查；水利法第 93 條之 6 第 1 項規定，主管機關或水利機關為執行有關水權、河川、排水、海堤、水庫、水利建造物、地下水鑿井業或用水計畫之管理，認有違反本法禁止或限制規定或有隱匿用水量逃漏耗水費之虞時，得派員進入事業場所、建築物或土地實施檢查，並得令相關人員為必要之說明、配合措施或提供相關資料；被檢查者不得規避、妨礙或拒絕。有具體事實足認有違反實施檢查之行為且規避、妨礙或拒絕檢查時，主管機關或水利機關得強制進入；必要時，並得商請轄區內警察機關協助之。其他諸如商品檢驗法第 62 條⁵⁰、飲用水管理條例第 25 條⁵¹、勞動檢查法第 14 條第 2 項⁵² 等皆為適例。其中不乏「得商請轄區內警察機關協助」或「得要求警察人員協助」等規範，以擔保其實效者。其實現行監察法第 28 條第 2 項既已規定，「調查人員於調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，得通知警憲當局協助，作必要之措施」（且亦為真調會條例第 8 條之 3 第 2 項所援用），儘管前揭規範中未明言調查證據遭遇抗拒時，得採取「強制執行」之手段排除之，惟自「得通知警憲當局協助，作必要之措施」觀之，應可解為由警憲當局協助為「強制執行」，否則警憲當局此時又有何用？豈非淪為工具人？

⁵⁰ 商品檢驗法第 62 條：「違反第 7 條第 2 項、第 23 條第 2 項或第 51 條第 2 項不得規避、妨礙或拒絕封存、檢查、調查或檢驗之規定者，處新臺幣十五萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰及強制執行封存、檢查、調查或檢驗」。

⁵¹ 飲用水管理條例第 25 條：「規避、妨礙或拒絕依第 15 條規定之查驗或提供樣品、資料，或提供不實之樣品、資料者，處新台幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得按次處罰及強制執行查驗」。

⁵² 勞動檢查法第 14 條第 2 項：「前項事業單位有關人員之拒絕、規避或妨礙，非警察協助不足以排除時，勞動檢查員得要求警察人員協助」。

故監察法第 28 條第 2 項在解釋上，應如同勞動檢查法第 14 條第 2 項規定：「前項事業單位有關人員之拒絕、規避或妨礙，非警察協助不足以排除時，勞動檢查員得要求警察人員協助」。即調查人員於調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，「不足以自行排除障礙時」，即得通知警憲當局協助，作必要之措施（即採取「強制執行」之手段）。惟依據監察院內部研究報告，似對其「強制執行」之手段性採保留態度（至少是在針對私人部分，另參見下述 3、），其認為「監察法第 28 條及第 29 條規定似與法律明確性原則未盡相符，基於層級化法律保留原則，對於限制人民基本權利較高事項，應以法律定之，且應符合正當法律程序」⁵³，諒係與調查實務甚少運用有關⁵⁴。

3、直接強制調查手段與令狀原則：按直接強制調查手段往往對人民隱私權、居住自由權及財產權等基本權利構成直接的干預，故除一般法定要件外，是否有刑事偵查中令狀原則之適用，即是否須先聲請司法機關簽發搜索票，向為法理上的爭議問題⁵⁵。惟現行法中，以行政調查為目的而採取進入檢查，不論是以人為對象，或是以處所、物品為對象，原則上均無須先聲請搜索票之規定。現行法中，往往係行政機關發現涉有犯罪嫌疑時，始有聲請令狀之要求。而通常行政機關之公務員並無司法警察權限，目前法規亦少有由行政機關之公務員向檢察官及法官聲請簽發搜索票並執行搜索之依據，因此遇此情況，即應由行政機關基於職務協助之關係，會同司法警察機關辦理，由司法警察機關具名聲請搜索票，或向檢察官告發偵辦⁵⁶。相關法規主要集中在稅

⁵³ 參見陳先成、范怡如，前揭文（見註 43），第 5 頁。

⁵⁴ 參見陳先成、范怡如，前揭文（見註 43），第 33 頁以下。

⁵⁵ 詳見陳文貴，行政檢查與令狀原則之界限探討，中原財經法學，第 39 期，2017 年 12 月，第 129 頁至第 186 頁。

⁵⁶ 參見陳文貴，行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係，法令月刊，第 60 卷第 3 期，2009 年 3 月，第 67 頁至第 87 頁。

法領域，諸如稅捐稽徵法第 31 條第 1 項：「稅捐稽徵機關對逃漏所得稅及營業稅涉有犯罪嫌疑之案件，得敘明事由，聲請當地司法機關簽發搜索票後，會同當地警察或自治人員，進入藏置帳簿、文件或證物之處所，實施搜查；搜查時非上述機關人員不得參與。經搜索獲得有關帳簿、文件或證物，統由參加搜查人員，會同攜回該管稽徵機關，依法處理。」另於菸酒稅法第 15 條第 1 項、貨物稅條例第 27 條第 1 項及勞動檢查法第 16 條等，亦有類似之規定。換言之，無論監察法第 28 條第 2 項在解釋上是否為直接強制調查手段，均毋須採令狀原則。惟基於以下兩點理由，監察法第 28 條第 2 項若作為直接強制調查手段（或修法明定直接強制調查手段），均有採令狀原則之必要：

- (1) 監察院行使職權，相對人涉有犯罪嫌疑者在所多有，儘管監察法施行細則第 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。換言之，若未停止調查，對被調查人採直接強制調查手段，於其同時涉有犯罪嫌疑時，自有適用令狀原狀之必要。以避免藉由較寬鬆之要件發動強制調查，卻行刑事搜查之實。關於對公職人員辦公室之搜查，實務上最高法院 98 年度台上字第 7216 號刑事判決理由雖認為：「所謂『行政檢查』（或稱『行政調查』），係指行政機關為達成行政上目的，依法令規定對人、處所或物件所為之訪視、查詢、勘驗、查察或檢驗等行為。政府機關之政風人員依政風機構人員設置條例第 5 條第 3 款及政風機構人員設置條例施行細則第 6 條第 2、3 項規定，對於發掘本機關員工貪瀆不法事項及處理檢舉事項所為之查察、稽核、調查等相關作為，性質上屬於行政檢查之範圍，與實施刑事訴訟程序之公務員為查明犯罪事實，取得犯罪證據為目的而實施之搜索、扣押、勘驗、調查、訊（詢）問等不同。」

惟誠如陳文貴教授所言：「本件判決認為，政風人員依政風機構人員設置管理條例及政風機構人員設置條例施行細則之規定，對於發掘本機關員工貪瀆不法事項及處理檢舉事項所為之查察、稽核、調查等相關作為，性質上屬於行政檢查之範圍，與實施刑事訴訟程序之公務員為查明犯罪事實，取得犯罪證據為目的而實施之搜索、扣押、勘驗、調查、訊（詢）問等不同云云，理論上似有誤會。蓋以，此案並不涉及工商檢查與臨接入出國境檢查，亦非屬基於事物本質之特殊性檢查，而是針對犯罪行為之搜索、扣押。上開所謂『查察、稽核、調查』均屬行政調查性質，並非具有類似搜索、扣押性質的行政檢查依據，且對於公職人員辦公桌、電腦所為侵入性質之檢查，若係基於犯罪證據取得之目的，自應適用刑事訴訟法搜索、扣押之令狀原則規定。令狀原則的要求，並非僅在保障個人身體自由、私人住宅與處所的隱私權而已，行政檢查在例外的情形下不適用令狀原則，係基於其特殊性之目的考量，而非在方便或創設刑事搜索的令狀原則之例外。因此，以行政檢查為名掩飾刑事搜索，應構成違法的搜索、扣押，因此所取得之證據，因違反令狀原則構成非法搜索、扣押，自有非法證據排除法則之適用，原則上應無證據能力」⁵⁷。

- (2) 針對私人採取直接強制調查手段應有令狀原狀之必要，尤其是住所的強制進入，畢竟此時私人主要是作為證人而非監察權行使的相對人。此所以丹麥、荷蘭等國監察使均須透過法院的令狀方得傳喚私人⁵⁸。再者，監察法第 26 條第 1 項僅規定，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

⁵⁷ 參見陳文貴，前揭文（見註 55），第 173 頁以下。

⁵⁸ 參見 Julia Hass, 前揭書（見註 40），S.623.

文件。對「私人」的定義，依據監察院內部研究報告，認為不及於自然人，故未經同意不得依監察法趨赴私人住居所調查案件，該漏洞猶待修法時予以填補⁵⁹。

- 4、拒絕提供資料之爭議解決機制：除非監察院行使調查權在監察法第 28 條第 2 項解釋上或立法上採直接強制調查手段，甚或因此採令狀原則，否則受調查者主張資料涉及機密而拒絕提供時，而又無從採直接強制調查手段者，此時自涉及司法院釋字第 585 號解釋所稱之爭議解決機制，以及真調會條例第 8 條之 2 第 5 項因此規範之爭議解決機制，即受調查者得向真調會所在地之行政法院提起確認訴訟確認之。而真調會條例第 8 條之 2 第 5 項規範之爭議解決機制，其針貶已如前述（參見參、四、2），監察法應如何設計，在此因篇幅有限，擬不再深入討論。惟在此應附帶一言的是，因監察權之糾錯功能使然，歐洲經驗顯示，受調查者主張資料涉及國家機密而拒絕提供者應「從嚴解釋」⁶⁰；至涉及個人資料保護者，監察權之行使不應自外於個人資料保護之相關法規，若有特別規範之必要時，亦應在監察法中明定之。

二、受調查者之受告知權及陳述意見之機會

按在行政程序中之當事人或利害關係人，有即時獲悉與其利害攸關之事實與決定之權利，此為「受告知權」。關於此一權利，相關行政程序法規有「預告」階段，諸如行政程序法第 39 條第 2 項規定，行政機關基於調查事實及證據之必要，通知相關之人陳述意見之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（另參見行政程序法第 42 條第 2 項、第 55 條及

⁵⁹ 參見陳先成、范怡如，前揭文（見註 43），第 5 頁。

⁶⁰ 參見 Julia Hass, 前揭書（見註 40），S.625.

第 104 條)；當場告知階段，如行政罰法第 33 條規定，「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，並告知其所違犯之法規」；事後告知階段（其實即為理由之告知，行政程序法第 43 條規定，行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人）；以及救濟途徑教示（如行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定）等。

就監察院行使調查權而言，其在法制設計原則上亦應依循有行政程序法第 39 條第 2 項規定，即最低限度回應司法院釋字第 585 號解釋所稱「事前予受調查對象充分告知受調查事項、法定調查目的與調查事項」。惟基於監察院行使調查權可能涉及糾彈之行使，事前告知目的，恐有礙調查目的，甚或因此有無預警調查之必要⁶¹，自不排除為例外規定。例如水利法第 93 條之 6 第 2 項即規定，實施前項檢查時，應先通知或公告。但有妨礙檢查目的之虞者，不在此限。而嗣後之理由告知及救濟途徑教示，無法是作成行政處分或行使糾彈權，均係自明之理。至是否對受可能受糾彈者於調查時，當場告知其所違犯之法規，似應仿行政罰法第 33 條規定辦理。

至受調查者陳述意見之機會，按行政機關在作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，原則上應給予該處分相對人陳述意見之機會（參見行政程序法第 102 條）。此在監察院行使糾彈權尤具有意義，儘管其並非作成行政處分，但行使糾彈權，亦可能促成作成限制或剝奪人民自由或權利之結果，自應於調查過程給予受調查者陳述意見之機會。監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 2 點亦有如下規定：「本院委員提案糾彈公務員，應就其違法或失職之事實與證據詳為調查，

⁶¹ 而這正是歐洲聯盟監察使主要之調查方式，參見 Julia Hass, 前揭書（見註 40），S.624 Fn.966.

並詢問被付糾彈人，備具糾彈案文，連同調查報告及有關資料，密送秘書長逕行轉陳院長，批交監察業務處依規定辦理（第 1 項）。前項規定如因故不能詢問被付糾彈人時應敘明理由（第 2 項）」。

惟在監察調查實務上，少部分的案件在實施調查期間，並沒有設定後續要提出彈劾，而是綜整全部違失事證，或交叉比對所有人證詞後，才決定針對某幾位官員提出彈劾者。若監察機關僅基於調查事實及證據之必要而受彈劾人陳述意見者，未必曾就有關調查事實及證據以外之相關事項，讓處分相對人有陳述意見之機會，且調查事實之過程可能相當漫長，當時所為之陳述可能非關作成彈劾之重要事實，此時是否有必要再予以陳述意見之必要，自應進一步探究。蓋在行政處分之作成，此時自不得僅因受處分人曾在行政機關依行政程序法第 39 條第 1 項通知陳述意見時有過陳述意見之機會，便認為行政機關得不再給予陳述意見之機會。惟行政處分一旦作成，即生規制效力，不若彈劾之提出性質上較接近檢察官之起訴，受彈劾人是否受懲戒，尚須由懲戒機關裁判之。故在前揭情形，提出彈劾前，似毋庸再予以受彈劾人陳述意見之機會。

三、受調查者之拒絕證言權及接受法律協助權

關於此一問題，似尚無任何行政法規仿刑事訴訟法之規定，保障受調查者之拒絕證言權。而洪家殷教授則區分法規目的之不同，決定是否保障受調查者之拒絕證言權，其略謂：對公共利益有重大影響之事務，即行政調查之物品或事務，對公共利益影響重大者，諸如藥事法第 73 條對於藥品之普查、爆竹煙火管理條例第 21 條第 1 項之檢查、詢問及要求提供資料等，於合理範圍內，依法課予報告之義務，相對人應不得主張緘默權；至不具重大公共利益之一般行政目的之事務，即除非有前述重大公共利益情事，否則大多數之行政調查應僅屬一般行政目的之列，如稅務、戶籍、地政、警察或環保等事務，行政機關要求相

對人申報或回答詢問，只要有法規上之依據，且滿足比例原則之要求，縱非重大公共利益，然由於與刑事偵查無涉，且基於公益上行政目的之達成，只要在合理之範圍內，相對人仍應有回答之義務，而不得主張緘默權。故於行政調查之程序中，原則上雖無緘默權之適用，然在行政調查之過程中，所蒐集之資料可能對相對人不利時，行政機關之人員應告知相對人，提醒其注意。換言之，雖以行政調查開始，惟已知可能涉及犯罪嫌疑，並著重於犯罪事實之蒐證，即以行政調查手段達到刑事偵查之目的，並很可能該行政調查之結果會使相對人受到刑事訴追。既然實質上之目的及結果皆有可能係刑事偵查性質，則此時即不應以單純之行政調查視之，而應將其歸類為刑事偵查，使相對人得主張緘默權。倘若在行政調查程序中未及告知，致相對人不知行使其緘默權，而該資料卻成為日後刑事訴追之證據時，是否具有證據能力，則應與不具緘默權之證據同視之。但整體而言，通常之行政調查，由於對人民權益影響較輕，且著重於公共利益之目的，不論是否與重大公共利益有關，原則上應無緘默權之保障⁶²。

按監察院對相對人之調查，是否保障受調查者之拒絕證言權，似應區別權力行使的目的而定。若涉及行使糾彈權者，其雖非刑事偵查，但有鑑於涉及受調查者服公職權，且受調查者亦有涉及刑事訴追之可能，姑不論調查結果是否真的使受調查者受到刑事訴追，亦或該資料是否日後成為刑事訴追之證據，均有保障受調查者拒絕證言權之必要。至在一般的糾正案調查，基於公益目的之達成，且側重機關責任之追究，以及其他非行使糾彈權對象之私人，此時應毋庸障受調查者之拒絕證言權。惟在調查過程中，所蒐集之資料可能對相對人不利，而有行使糾彈權時，自有保障受調查者拒絕證言權之必要。但在具體個案中，

⁶² 參見洪家殷，行政調查與刑事偵查之界限，警察法學，第 17 期，2018 年 7 月，第 1 頁至第 64 頁（第 59 頁以下）。

「對事糾正」及「對人糾彈」未必能在調查過程中未必能「涇渭分明」，有無保障受調查者拒絕證言權，或有轉換上之困難。但尚不因此正當化所有監察院調查之對象，均應保障受調查者之拒絕證言權。惟縱令受調查者無拒絕證言權而又拒絕證言者，除非明定受調查者配合證言係其協力義務之內涵，否則亦難對其施以罰鍰等制裁措施。

按受調查者若係行使糾彈權之對象，因事涉服公職權，且如前述，涉及行使糾彈權者，其雖非刑事偵查，但有鑑於涉及受調查者服公職權，且受調查者亦有涉及刑事訴追之可能，姑不論調查結果是否真的使受調查者受到刑事訴追，亦或該資料是否日後成為刑事訴追之證據。準此，自有許其委任律師為程序上之代理人之必要（參見行政程序法第 24 條之規範意旨），但應注意其角色應較為接近刑事訴訟程序之辯護人，而非行政程序的「代理人」，即接受詢問及調查，依其事物本質及調查目的，應不宜由代理人代理之。至其他非係行使糾彈權之對象，是否得許其委任律師為程序上之代理人，監察權行使時似可保留裁量空間。

四、受調查者之卷宗閱覽權

按受調查者若係行使糾彈權之對象，由於監察法第 13 條第 1 項規定，監察院人員對於彈劾案在未經審查決定確定前，不得對外宣洩（另參見監察法第 26 條第 3 項規定），故難以保障其卷宗閱覽權。等於是在調查過程中，比照偵查不公開之原則。至調查結束後，除依監察法第 13 條第 2 項規定，監察院於彈劾案審查決定確定後，應公布之，受調查者若有主張或維護其法律上利益有必要者（參見行政程序法第 46 條第 1 項但書），自得申請閱覽其他卷證，監察法自應修法明定之。

陸、結論

監察權行使如何正當法律程序化，依本文所見，監察院作為陽光三法之主管機關時，應完整適用行政程序法。監察院行使其憲法上之職權時，應本於司法院釋字第 585 號解釋意旨及真調會條例之立法經驗，仿一般行政調查法制，建構其正當法律程序，甚或援引令狀原則。以上所言，其實已係論者所言，當不致有「眾里尋他千百度。驀然回首，那人卻在，燈火闌珊處」之慨。

第二場次會議紀錄

題目：監察權行使的法律性質與正當法律程序

報告人：吳志光教授

壹、問題意識

主持人廖大法官，還有在座的三位與談人，還有在座的各位先進，因為我只有 20 分鐘，我就不一一再唱名了，簡單跟各位講說，其實剛才全程聆聽了第一場次，第一場次其實談到監察權何去何從的問題，希望能轉型成立人權保障為核心，理念上我完全支持，只是在憲法目前修憲困難的情況之下，共識不容易達成，所以張文貞教授才會談到說，在不修憲的前提下，做一種所謂憲法的變形，去把它轉換。

我先講一下，我個人接獲的題目是《監察權跟正當法律程序》，我不去討論監察院，乃至於說合憲監察權何去何從的問題，但是並不代表不關切第一場所討論的問題，因為剛好跟這場次可以呼應，如果我們要整個轉型為人權院，或是更直白地講，就是說職權行使是以調查人權侵害、維護人權為出發點的話，我想今天這個主題本身叫做「正當法律程序」可能更有其意義，因為誠如先離開的李念祖教授講的，就是人權的維護者，在調查人權侵害的過程中，也不要成為人權的侵害者，所以說基本上，這裡面就有很多例子可以談，例如對私人的問題。

監察院目前職權行使上，其實相當程度應該要正當法律程序化，我首先先提出來：不是憲法上而是後來賦予它的職權，很明顯就是俗稱的陽光三法，我自己是目前監察院訴願委員會的委員，我們所審的案子都與憲法上職權比較沒

有關係，而是陽光三法。

陽光三法很簡單，它是要調查、要裁罰等等這些，所以在這個前提之下，我一開始問題意識，我就先界定，基本上在這個前提下，監察院的重要職權—陽光三法，在《行政程序法》監察機關，可以不適用所謂程序規定，我覺得要做限縮解釋，不僅僅是實體規定要適用，程序規定，尤其是對人權保障，我不認為國家的權力在這個程序規定可以例外而不予適用，只基於權力分立而不適用行政程序法，這個我持保留意見。而且適用上也沒有什麼窒礙難行的地方，所以我覺得就第一個層次而言，監察權的正當法律程序化，至少在陽光三法是不應該成為問題，而實際上也有落實。

貳、大法官解釋對正當法律程序的建構

但是回到大家所關心的，一般社會大眾想到監察院，大概不會想到陽光三法。他們想到都是什麼？糾正、糾舉、彈劾。這個部分的話，誠如今天大會與談人之一，陳愛娥教授在 13 年前，監察院針對這個問題就有專題的討論，也出版了大作，當時與會者的主要構思就是憲法解釋上，對這個問題的看法，也因為真調會的爭議，有了釋字第 585 號，後來的釋字第 633 號，所以說簡單地講，我的文章主軸就是從這個做出發點，去思考跟架構監察權如果正當法律程序化，應該要取哪些路徑。

有關大法官解釋對正當法律程序的建構，我想這是老生常談，我不多說，我只談一個我自己覺得特別有意思的地方，剛才在第一個場次也有講到，尤其是李念祖教授提到監察院作為一個彈劾機關，請問它的定位是什麼？我在這邊特別提到的，就是第 396 號裡面所說的「直接審理」、「對審」，「對審」這個制度一直在《公務員懲戒法》2015 年修法才落實，使得監察院作為一個移送機關，它得像檢察官一樣，站上法庭蒞庭論告，參與言詞辯論，其實這是一個長久以

來，被忽略的正當法律程序。

殊不知我們在究責的時候，除非我們不要懲戒責任，就是完全刑事責任，否則我們憲法上保留公務員懲戒的情況之下，對於這種責任追究，它的正當法律程序，其實在憲法解釋文早已融入了，比如說對審，監察院就要站在法律上去做一個指控者，我在這裡做一個補充，但是沒想到第 396 號解釋也是很久以後才實現，可能很多正當法律程序的觀念從開始醞釀到實踐，有時候知易行難。

參、監察權行使的正當法律程序化—從司法院釋字第 585 號解釋談起

一、國會調查權的限制及正當法律程序—以司法院釋字第 585 號解釋為核心

第 585 號解釋，我個人認為跟監察院當然特別有關，也是一般論者特別去談的，它的「微言大義」。基本上第一個，立法院調查權行使應尊重權力分立原則，監察權亦復如此。這個權力分立面也跟我後面特別要強調的一點有關，就是請問它的調查權能不能搖身一變，作為一個犯罪的追訴？這個正是大法官畫得一個紅線，認為說基本上它是輔助立法院，不涉及到追訴犯罪的偵查權或司法審判權，如果是要像美國一樣，那就憲法特別規定，而且只保留給總統等等。我們在憲法裡面的話，都看不出來，所以基本上畫的紅線如此，這是第一個。

第二個，當然是基本原則，這個是最有意思也最有趣的，這個基本原則可以看得出來，大法官一下子拉高了調查的標準，它沒有說立法權調查是跟刑事偵查一樣，既然不是追訴犯罪的話，所依循的調查可能接近行政調查，但請各位看一下，它說要規範的，應該要說充分告知調查期間或關聯性，給予準備期間，最重要是准許合理的拒絕調查、拒絕證言—「拒絕證言權」。

所以在這種情況之下，有論者注意到保障程度一下子拉很高，而且覺得第 585 號解釋裡面所設置的這個標準，說實在，以我們現在一般行政調查，大概都還不到有這麼完整保障的程度，當然單獨立法的時候應考量，那又是另外一回事。這也是待會與談人李震山大法官會提到，數十年來倡議，應該要單獨立法。課以罰鍰作為一個必要手段，大概是這幾點標準。

二、立法院調查權之建制原則—以真調會條例為例

我比較有興趣的是在第 633 號解釋，就是說《真調會條例》根據這幾點標準去改了之後，我發現一個很重要的一點，就是各位可以看一下那個表格，《真調會條例》跟《行政程序法》跟《監察法》等等的調查程序的比較表，比較完之後，就想到或得出一個結論，這個結論應該是，與其說《真調會條例》是參酌第 585 號的精神，去建構一套國會調查權應有的正當法律程序，不如說它主要還是參酌現在《行政程序法》裡面有關行政調查基本原則，以及頗為完整的照抄現行《監察法》的規定，這個條文、用語也沒改，逗號也沒改。

所以從這個可以看得出來，基本上，顯然立法者當時覺得《監察法》已經有雛形，但是，如果《監察法》符合正當法律程序的要求的話，也許我報告也不會有報告的價值，顯然實務上，我們從 13 年前陳愛娥教授的報告，那時候《監察法》跟現在長的樣子是一樣的，同樣的問題可能還是依舊存在。

肆、建置監察權正當法律程序應依循之立法原則

所以我在這裡就直接指出，我個人看到的一些問題，很簡單地講，整個立法原則裡面，當然是以調查權為核心，因為這個最重要輔助的工具，正是與人權是否受到侵害，或者是說可能對受調查者的人權產生影響，所以我們要去規範的。而就這一點，我曾經寫過一篇文章，談到我對大法官所謂監察權行使之調

查權只是當輔助工具，而且只限於憲法所列舉的那些目的性權力，我有一點我個人的看法，我認為在監察院轉型上，其實很多時候早已可觀察到，縱使還沒有在成立國家人權委員會之前，監察院在應該是在第 4 屆就已經談到《巴黎原則》，認為人權保障是自己重要的職志，我就形容說這個是一種所謂「因權限衍生權限」，它不斷地從所謂對公務員責任追究，發現它人權保障的重要價值。

回過頭來，如果是這樣子，建構它的正當法律程序，糾正、糾舉、彈劾，顯然彈劾應該是一個核心重點，因為彈劾權很明顯的，一方面是最 powerful、最重要的工具；二方面就是它直接會牽涉到被調查者的人權保障，然而對事的糾正，間接才會牽涉人權保障，沒有那麼大的影響，兩種層次還是不一樣的。

我在講這個問題之前，我特別把《監察法》跟《審計法》做了一些比較，大致差不多，但是《審計法》裡面還是出現，那種間接強制的精神，這我待會就會補充說明。所以我想先有一個定位，這個定位是剛好李念祖教授講的，我跟他意見不太一樣的地方，就是基本上，監察院在行使彈劾權的時候，請問它可不可以作為一種憲法上定位，可以直接對司法權，不只是《公務員懲戒法》，也包括刑事訴追檢察機關的地位。

李念祖教授長久以來的一貫主張，我非常尊敬，這是我當時第一次聽到的時候，我真的覺得是憲政學理上重要的一個創見，他一貫主張第 97 條第 2 項監察院彈劾違法失職的人，同時涉及刑事者，應移送法院辦理，他覺得這個法院就是獨立審判的法官，監察院這時候就是檢察機關。

就這個問題而言，我持不太一樣的意見，因為我覺得基本上，姑且不論現在整個制度變動那麼大的情況之下，有沒有可能在憲法的應然、實然得出這結論以外，最重要的一點，畢竟是公務員懲戒跟刑事責任的訴追，在憲法的定位上面還是兩個責任內涵。正當法律程序是不是要一併設計運作？這個可能是茲事體大，在這個前提之下的話，亦殊難想像原來憲法設計上面的那種間接民意代

表，會被理解為它也有檢察機關的功能。

在比較法經驗上，歐洲很多國家其實大部分都沒有辦法有這種訴追功能，大概就是很單純的，這種叫啄木鳥或提醒的性質，有的話也很少數，丹麥在 1996 年以前有，瑞典、芬蘭、波蘭也有，瑞典很少這樣子去起訴的案件。

伍、建置監察權正當法律程序之內容清單及相關議題

所以回到監察權的本質，幾個實務的問題，就是以前不斷地討論，包括要處理受調查者的協力義務跟強制調查手段，回到第 585 號解釋講的，為「有效」行使調查權，自得課予受調查者協力義務。意思是協力義務：大概罰鍰範圍 OK。以目前的《監察法》，我的解讀，基本上大概得不出來直接的協力義務，因為看不出來說如果不配合的話，能夠怎麼辦，只有說是不是我們就因此發動所謂彈劾、糾舉，那種間接的效果，《監察法》都沒有明文說：「我就直接把你送彈劾」，以及我們如果要把它規範的話，以目前來講，各個行政法規可以看得出來，還是罰鍰，也就是 585 號的範圍內，罰鍰為主。

問題是實務執行上面，有沒有可能直接強制，不是間接強制，罰鍰而已？直接強制，我先講一下，在監察院彈劾並不是一種刑事訴追的前提下，如果有必要採直接強制調查手段的話，以一般的行政法規比較，不是沒有，多半是涉及重大的公共安全跟重大公益事項，我舉的這些例子，《水利法》、《商品檢驗法》等等，我們的彈劾制度可不可以這樣？我覺得當然是立法政策上，不是不能考量的，只是現在《監察法》裡面的一個條文也很弔詭，就是這個第 28 條說調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，得通知警憲單位當局協助，做必要的措施，《真調會條例》也照抄這個條文，但是顯然看起來，監察院內部的報告認為說這個不能作為直接強制的手段，也從來好像沒有用過。

所以，這種恐怕就是在立法政策上，重新再想說要不要直接強制？要的話，

應該要法律更明確，而且正當程序裡面，是不是覺得現在第 28 條第 2 項是不夠的？例如說，我們很多條文裡面都寫得比較完整，像是《勞動檢查法》。而且還有一點就是：直接強制手段要配套，目前的行政調查要不要有「令狀主義」，我認為因為直接強制，可能涉及到人身自由短暫拘束，乃至於物品的搜索是對相對人的個人隱私或財產構成侵害，這裡面特別指明的，不只是公務機關，也包含私人。

令狀主義的原則的引進，一直是行政調查法制中的一個重要議題，但是在目前為止，我們大概都認為，有刑事偵查目的話，就用令狀，但是行政調查本身？還沒有這樣子去討論這個問題。這個問題我有特別談到，我們不可能放棄，不管人權保障，或是人權的探究、追究，我們不可能放棄對私人採取調查權的話，我特別強調，如果對私人有調查權，除非是任意調查，否則只要具有強制性，就應遵守令狀主義。我們看歐洲經驗就是如此，因為私人畢竟在這個情況之下，應該是作為證人，而不是監察權行使的相對人，不是最後要對你行使糾正、彈劾的那些人，但是我不調查私人，我不知道國家有哪些、哪些問題存在。如調查的是私人間的權利侵害的話，更應遵守令狀主義。

所以在這種情況之下，大概可以衍生出說，國家機關如果拒絕提供資料，第 585 號解釋裡面講的，爭議的解決機制，這些大概都是重要的配套。至於說，其他重要的一些程序上的權利，例如：受告知權、陳述意見的權利、拒絕證言等等，我想在現在的一般的行政調查之法制，大致上大概都有一些可參考的規範，例如受告知權。但是事先告知，如果有無預警調查之必要的話，要不要事前告知？其實是有豁免的，這個當然要法律上面去明確規定，我在這邊特別舉的是歐洲聯盟監察使，一個重要方式就是突擊檢查，不見得有效，但是它一定要保留這個權力，就是因為事先通知，是「請鬼拿藥單」，對方就趕快滅證或是諸如此類。拒絕證言權，我在這邊也是根據學理一般討論的話，大概是把它還是做

區隔，尤其會涉及到刑事責任訴追的時候，是不是應該要明文承認。

陸、結論

其他部分的話，我簡單地講，就是整個報告並沒有超過原來這個研究報告，還有以前論者所討論的範圍，但是我必須強調，我們現在陽光三法，它作為一個完整的，有所謂行政程序、正當法律程序適用，不是問題。當它是憲法上權力部門的時候，基本上，回到第 585 號解釋那個脈絡，我也認為我們有必要完整地去思考架構，當然裡面不見得完全照抄，但是至少立法上面可以好好審酌、衡量，而現在的《監察法》顯然是可能不足以回應，甚至連監察院內部研究都認為說，看起來都好像直接強制，但是又好像覺得不是，正是好好地可以去自省一下，要什麼樣的正當法律程序機制？是老生常談。

如我所言，不覺得有提出所謂新的意見，而應該是「眾裡尋他千百度，驀然回首，那人卻在燈火闌珊處」，因為早就提出來了，第 585 號解釋就講了，然後大家也都講了，現在就是看要不要立法行動？這個立法行動裡面，當然也可以去思考說我們監察權在這個過程中的何去何從，我還是強調，縱使它質變為人權院，它的職權行使只要有對人權造成侵害，它當然要履行正當法律程序，以避免變成被大家質疑它成為一個人權侵害者，以上。

與談

主持人：廖義男教授

謝謝吳教授精彩的報告，現在我就把這個時間交給李震山教授。

與談人：李震山教授

壹、前言

主持人廖老師，還有在座各位貴賓，我非常榮幸跟高興來參加這次的盛會，來與談這一篇，因為只有 10 分鐘，所以當初我就自己決定，要來呼應這篇文章的結論，因為我在給各位的書面資料上面，我摘錄吳老師的這個結論，這個是他的第一稿，我因為這個與談稿交給監察院之後，過了兩三天我再看，他多了一大段的文字，而且其中刪掉一個非常關鍵「依法行政調查法制」，我一下子就緊張了，我說是不是見解改變了？剛剛聽他的報告，還有我又重新看他論文，我覺得好像不必變更我這個與談稿的內容，所以沒有及時注意到這個關鍵性的轉折，在這裡先做一個交代。接下來，我就是呼應他的結論，提出兩點。

貳、監察權行使應完整適用《行政程序法》？

第一點，吳教授一直強調監察權行使應完整適用《行政程序法》，那麼我在這裡就講到過去的一個研究，所以我從自己過去實務上參與違憲審查的經驗跟學術的經歷裡面，我用一個建構程序性的檢查觀點來切入。在我的書面資料裡面，我就先提出一個問題，剛剛吳教授也提到《行政程序法》第 3 條第 2 項第 3 款規定，監察機關是行政行為，不適用本法的程序規定。這一種例外，包裹式

的排除機關適用規定，用正當法律程序作為憲法原則，可以拘束所有公權力運作的普遍認知之下，非常難以想像，吳老師的文章對這裡已經有所指出。

現在我給自己提問的關鍵是說：要在現行自由民主憲政秩序之下，應該如何制衡類似立法現象？而真正地去落實這篇文章裡面的第一個想要追求的理想，就是說監察權行使應完整適用《行政程序法》，但偏偏《行政程序法》一開始就說不適用。

參、可否成為違憲審查的課題

第二段，我說立法者固然得以民主多數決的正當性基礎，主動去詮釋或者是型塑正當法律程序的內容，就是它有形成的空間，但是對立法形成自由界線沒有辦法清楚掌握的時候，就會產生規範的合法性跟正當性的衝突，看起來這規範是經過多數民主、多數決的正當程序通過，但是感覺怪怪的。這時候，這個條文是不是可以作為違憲審查的課題？如果可以的話，我就試想應該人民怎麼樣來聲請？這個人民聲請如果按照我們《憲法訴訟法》現在的一些明文規定，第一個必須要確定終局裁判所適用之法律規範，究竟涉及什麼憲法條文跟憲法上的權利，而有違憲的情形，這個聲請人要提出具體的說明。

這一條規定，如果沒有被確定終局判決所適用，這個時候我們要去制衡立法者，我們要大費周章的援引重要關聯性的理論，這個在很多我們在實務上，很多大法官不太願意引進這個，也是基於正當法律程序，這個是另外一個故事，就不必去提了。

縱然法院有引用這個條文，但是人民非常難以具體針對這個條文指明說：「它跟憲法哪個規定有關，它到底侵害它的憲法保障的什麼權利？」因為非常概括，如果這個案子還被大法官認為不具憲法的重要性的話，在尊重立法形成的理由加持之下，不被受理的機率也非常高，這個是失去司法制衡立法的一個

狀況。

這種立法情形非常多，所以我常常思考這個問題，就本案，如果能夠透過修憲或釋憲，在憲法人權清單當中增加程序基本權，這個情況就大大的改變。換言之，把憲法各基本權利的功能中，都內含了正當法律程序的要求，除了外化為一般原則之外，還可以萃取成為人權清單的程序基本權，就像平等原則與平等權一樣。這個時候，如果人民聲請釋憲，系爭規定就明顯限制人民的程序基本權，違憲審查者就必須從人民的角度，而不是只關係到公權力運作的方便，認真地去思考這一體兩面，原則和權利之間的憲法原則跟憲法規則的關係和定位，而且遇到這種案件，可以逐案的去釐清人權保障範圍的功能，跟其他基本權利，競合衝突關係，與時俱進地掌握立法形成自由的範圍，方能建置在該領域，建立司法制衡立法的判準，有效地揭示：「立法說了算」是政治民粹恣意操弄的空間，也才能夠達到本文第一個達到的目的。

肆、關於正當法律程序的相關問題

至於有關正當法律程序的憲法解釋，各位知道是從第 384 號解釋來的，另外有一號解釋是第 491 號解釋，非常關鍵，因為時間關係，我想略過，由各位自己去參酌文字。在這裡我要提醒，就是監察院的委員或是同仁，司法院在他們很多正當法律程序解釋當中，會用一段話來放寬，就是我的書面：「相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為決定」，這一段話四平八穩，裡面又含著公益、含著成本、含著綜合判斷這些抽象概括的概念。

這讓我覺得這個正當法律程序似乎又回到「視情況而定」，政治部門可以在立法或者是行政規則當中，自己去做合理的解釋，這很容易造成各自解讀

的各說各話的狀況，也可能成為公權力規避正當法律程序拘束的一個套路。大家只要翻讀司法院大法官有關人身自由保障的正當法律程序解釋，前後起伏跌宕，就能瞭解這個問題的嚴重性。

這個大家可以學術討論，我今天只是具體建議監察院，監察院有行使糾舉、糾正、彈劾權的重大責任，又是陽光三法的主責機關，可以說是整個國家奉行公正、公開、民主、正當法律程序的領頭羊，應該盡量避免引述前面這一段，讓自己職權行使方便的托詞，而是應該取法路徑上，堅定地站在人民這一邊，並主動建議修正系爭規定。

第二個重點，我建議要建構行政調查的基本法，那麼剛剛吳老師已經提到他的重大發現，他研究第 585 號跟第 633 號的解釋，最後出現一個照抄《監察法》的規定，他說：「看到這個規定，我整個看起來就是說很顯然地，立法調查、行政調查、監察調查，雖然異中有同，但是它重疊的地方就是正當法律程序」，這也同時在呼應，正如我前面講說要兼具憲法原則跟基本權利的，這個理由的高度正當性。

伍、代結論－建構行政調查法

那麼我後面是希望，也呼應他的這個看法，能夠建構行政調查法，有很多的學者，包括今天在座的我們主席廖老師，我也常常聽他希望在這一個行政法制裡面，在《行政執行法》、《行政程序法》、《行政罰法》外能夠再創新猷，制定一個《行政調查法》，那麼這一點，我非常期盼監察院可以建議、督促，甚至協同行政院的法務部，加緊腳步來建構。

那麼日後，如果這一部法律可以作為所有的行政機關，一體適用的基本法，《監察法》的修正也可以適用或準用這個具基本法性質的新法，只需要就本身行使職權，有別於一般行政機關之調查權限與方法者，而為特別更細緻的規定，

譬如剛剛報告人講的「令狀原則」這個部分。

主持人：廖義男教授

大家都非常語重心長，期待監察院能夠扮演一個人權維護的一個積極的角色，也督促有關機關立相關的法規，實質的維護人權。好，現在我們再請陳愛娥教授來與談。

與談人：陳愛娥教授

壹、釋字 585 號作為出發點－監察院的定位及《真調會條例》適用問題

主持人、報告人、還有其他兩位與談人、在座各位先進，這個我也同樣覺得很光榮，可以受邀來拜讀吳老師的文章，然後跟參與我們監察院建院 90 週年的學術研討會，我是透過這個研討會才知道說，原來監察院建院這麼久了。第二個，我也比較輕鬆地說，我向來都不喜歡事先提供與談稿，原因是因為讀文章跟聽報告是有不同的感受，對，所以等一下也可以驗證我剛才的意見。其實我自己有我自己書面的與談稿，然後我用手寫，我就照著順序來說，但是我想我會比較貼近這個報告人的文章。

首先就報告人在這個第三大點，提到監察權行使的正當法律程序化，然後是從司法院的釋字第 585 號解釋談起，司法院釋字第 585 號解釋，我自己有參與，這個之所以承認國會調查權是我的主張，就這個部分，其實基本上我認為在討論監察權行使的正當法律程序化，就以釋字第 585 號解釋作為出發點，這一點本身就必須深入討論。我認為這涉及到監察院的定位，這是一個重點。

另外一個重點是，當初這個大法官做成釋字 585 號解釋的時候，當初的一些討論是針對《真調會條例》所成立的真調會，然後針對《真調會條例》的相關條文所做的檢討，這個是一個司法的決定，不得不然的情況，它是不是就可以抽象化為在正當法律程序都可以不必適用的情況，我覺得可能在學理上面還可以再進一步的檢討，這是第一個。

貳、建置監察權正當法律程序要遵守的立法原則之相關討論

第二個，我有點猶豫不定的是這個第四大點，就是「建置監察權正當法律程序要遵守的立法原則」，我有點疑惑不定的是在第一點提到，監察權行使的正當法律程序，以調查權為核心，但是在第三點又提到說監察權行使正當法律程序的建置原則，是從彈劾權的行使談起，所以我就疑惑不定，因為調查權是一個各種監察院行使職權的手段，然後彈劾權是監察院在憲法上賦予的職權。

不過我聽剛才吳老師的報告，後面的這個建置監察權正當法律程序的內容清單跟相關議題的討論，看起來好像心中思考的，是以糾彈為主，這個我就比較釋懷了，為什麼？因為監察院之監察權的行使，它不是只有針對於個人，事實上，有些部分其實涉及到權力分立課題。正當法律程序原則，一般而言，是來保障人民的，落實人民的基本權利跟自由保障的，這個部分我覺得可能應該更明確地指出，就是正當法律程序的重點，主要是涉及到個人權利有關的部分，我覺得這樣子才可能會比較穩妥。因為監察院的性質是特殊的，它有很多其實是對於行政部門監察之監察權的行使，那些部分如果要把這個一般法律原則要求，我們針對這個人民的自由、權利的正當法律程序的要求，直接應用來處理這一類課題，其實我覺得會有些困難。

參、建置監察權正當法律程序內容清單與相關議題－釐清受調查者的身分與範圍

所以就這個部分，本來我還有一個議題，就是關於第五大點，建置監察權正當法律程序的內容清單跟相關的議題，看起來是以受調查者相關的議題為中心，就這個部分我認為，其實必須要釐清對象、範圍到底是怎樣的情況。原因是因為，譬如說糾正權的行使，很多其實是關於行政作為的這個部分、那個部分是不是當真，如有什麼強制調查，大部分公務員看了都嚇壞了。如果為了要瞭解行政作為的一些情況妥適與否，可以用到這樣的手段，我想就會有點過當，所以就這個地方，我覺得還是要區分這個受調查者的身分到底是怎樣的情況，可能會比較合宜。

肆、監察權之不同權力屬性的定位問題

其次，我就進入到內容部分，這個關於內容一開始其實就強調到，關於正當法律程序其實可能有兩個層次的課題，一個是憲法層次的課題，一個是行政法層次的課題。文章的開頭說這個陽光三法，其實是一般行政程序的部分，它就直接去適用《行政程序法》所建置的一些相關的原則，事實上應該這樣做，但是這不是本文的重點。如果是這樣的話，其實就必須要很清楚地指出說，本文的重點是針對，除了陽光三法以外的情況，事實上是明白地涉及到這個監察權之不同權力屬性的定位問題。但是文章其實篇幅已經非常大，大概也很難再去做一些細分，但是我自己在這個地方是建議說，如果監察院要考量這些課題，還是要看這個監察權行使之不同權力的屬性，來討論相關的正當法律程序。

伍、調查權不能逾越憲法賦予監察院的權力類型

另外，有一個重點是剛才報告人其實也提到了，這個文章對於我們司法院

在 2018 年 10 月 5 日，大法官的這個「不受理」的決議有所質疑，但是我要明白講說：我支持這個決議。就這個部分，其實調查權本來就是一個輔助性、手段性的權力，調查權的發動跟行使應該以監察院得以憲法行使相關的權力為前提，當然是如此。然後我認為說絕對不能以調查為名，然後發展出逾越憲法賦予給監察院的權力類型，然後來行使，就這個部分，其實我基本上還是比較支持我們司法院大法官在 2018 年的決議。因為不能以手段之名，然後擴張相關的權力，我覺得這是基本的出發點。

陸、權力分際上，應符合權力分立的相關要求

另外，關於這個審計權的正當法律程序這個部分，這邊就凸顯了我剛才提到的，審計權這個部分是一個純粹的、很顯然的對內、對行政等財務之監督的這個部分，一般正當法律程序主要的目標，是基於保障人民的自由、權利，所以不只是有實質的保障，也有程序的保障。

但是審計權不同，審計權它基本上涉及的是對於這個政府內部財務的監督的這個部分，所以這個在文章有列一個表，但是我覺得還是要去凸顯這個監察權行使，它的屬性如果涉及到是機關權限之間的關係的話，著力點應該比較是放在權力分立的角度來思考，就是在權力的分際之上，怎麼樣來行使才能夠符合權力分立相關的要求，但是如果涉及到個人權利的這個部分，我覺得相關的正當法律程序的要求，就如剛才李震山大法官所強調的，這個我會認同。

柒、結論

我最後要說，如果這篇文章主要講的是糾正這個部分，糾正其實還是比較是對事，如果牽涉的主要是針對人的彈劾部分，然後去強調相關的正當法律程序的一些要求，我覺得會更切合這個原來正當法律程序，主要是保障人權的這

個部分的議題。至於其他的，如果是涉及到機關權限分配的這些問題，還是要回歸權力分立的角度，而不是說人權這個課題就可以完全包含我們監察院的相關事情。以上淺見，供大家參考，謝謝。

主持人：廖義男教授

好，謝謝陳愛娥教授的與談，現在我們就再請這個李惠宗教授來與談。

與談人：李惠宗教授

壹、監察院的定位－政治機關→法律機關→人權院？

非常謝謝主持人廖教授，還有在座各位的監委、以及各位先進，個人很高興也很榮幸有機會來與談吳教授這篇大作，主要是處理監察權行使的一個正當法律程序，我想這個議題，站在現行憲法的角度，我們不去期待將來是不是可以也像張教授這篇說，把監察院改為人權院，這是將來的事，在現行有人權委員會的架構之下，來討論這個問題。

我們現行的憲法是把監察院定位為憲法機關，所謂的憲法機關就是行使憲法所賦予它的職權，目前的職權包括了這個彈劾、糾舉、糾正，還有審計，此外，我們另外在實務上創造出一個調查權，就我們在監察院網站看到調查報告，也很有趣，可以看到很多實務上監察院很勤快地行使很多的調查權，調查報告我發覺在教學上，是非常非常好的一個素材，也感謝監察院給我們那麼多的好的教材。

我們說憲法把監察院當作是一個憲法機關，但是在法律、在其他的規定裡頭，這個程序幾乎完全欠缺的，裡頭是空的，這是一個很奇怪的現象，我們給司法院有很大的權限，但是我們有很詳細的各種職權行使程序，但是監察院目前

為止，我在想應該是當初就把它定位為一個政治機關、政治部門，所以我們現在如同第一場報告，張教授所說的，要不要往法律機關發展，這是另外一個問題，但是本質上，它就是政治機關。所以它所行使的權力，比較屬於政治監督的權力，所以它的對象是誰？基本上，監察委員只能彈劾刁官，不能彈劾刁民，人民再怎麼刁，監察委員都介入不進去。

所以剛剛張教授提到的，如果將來往人權院發展，必然會調查人民，調查人民又會產生一個問題，如果現在的制度沒改，憑什麼要去調查人民？你說你侵犯人權，每個國家、每個機關其實都有保障人權的任務，也不是只有監察院，這個時候也會產生一個問題，人民跟人民之間的基本權衝突，是屬於基本權第三人效力的問題，所以要交給法院，如果沒有改變的話，目前制度恐怕就要給司法機關會比要給人權委員會來得重要。我們人權委員會能做什麼？還有另外一個功能，就是監督行政機關該做的事情沒做，這樣的一個功能，我們也是目前為止，監察院可以做的事情。

貳、監察院的職權

好，我就分為兩個層面，第一個實體面，在現行的架構之下，其實有幾個重要的職權，或許監察院可以納入這個職權行使的範圍，另一個部分，即總的來說，就是避免公務員違法失職甚至是怠忽職守，而讓人民的基本權利沒辦法獲得實現，這種類型應該是最多的。所以這個我贊同張教授第一場報告的，要預防，不是事後監督，而是希望去督促，規避那種造成系統性的這個人民基本權利受到侵害的現象。

一、納稅者權利保護官

於是底下有幾點，我覺得這個職權應該也可以積極行使，第一個就是納稅

者權利保護的職權，目前為止，我們有個《納稅者權利保護法》，而事實上這個主管機關是財政部，但是財政部作為這個納稅者權益保護的主管機關，它很可能是侵害者，所以必須要有外力來監督，所以我覺得目前為止的架構，在《納稅者權利保護法》的規定之下，目前如果由監察院來擔任這個納稅者保護官的這個職責，應該是很適當，而這個部分剛好是目前為止，制度上的一個漏洞，目前我們的納稅者保護官都是稅務局的人員擔任，也沒有什麼外部委員，所以其實如果有另外一個機關來做他律監督，應該是很適合。

二、個人資料保護官

第二個職權是個人資料保護官，我們的《個人資料保護法》是唯一在所有的行政法各論當中，沒有主管機關規定的法律，完全沒有，哪一個是主管機關？好像每個都是主管機關，但這樣就有一個漏洞，誰是最重要的主管機關？就變成一個問題了，我覺得從德國的經驗來看，德國對於這個資料的保護，有一個個人資料保護監察官，而這樣的一個人，真的是我覺得非常適合由監察院來擔綱，在我們現行制度之下，如果把它轉換為人權院當然也是，重點是監督公務機關，它的對象是公務機關，所以這個問題還是回到它的本質，就是監察權的本質就是監督行政機關。

所以納稅者保護官應該有機會成為監察院的職權，這個國際公約上的人權保護，這是一個跨國性的問題，這個問題張教授這邊談很多，我就把它略過，這是國際人權，特別是公約上人權，我們現行的規定不合公約精神的規定，恐怕監察院非常適合去檢討，到底行政機關有沒有落實，這是可以督促各個行政機關來做的事情。

三、公務員怠於職守，致人民自由或權利遭受損害－國家損害賠償

好，再來是有一個很重要的職權，就是我們《國家賠償法》裡頭有一種類型，就是公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害時，國家負損害賠償責任，監察委員能夠做的是盡量避免讓這種事情發生，怠於執行職務的事情不要發生。我舉一個案子，這個大概 10 年前，台南縣的七股鄉公所，海邊野狗橫行，就有婦人被野狗活活地咬死，從判決書裡頭記載，她同時被 7 隻狗咬死，而這個婦人之前還去請鄉公所：「拜託你們去抓抓野狗吧！」那個地區的野狗有 200 多隻，你只要踩進那個地區，就跟地獄之門離得不遠了，你踩進去，所有的野狗都在那邊等待你，這個很難出來，200 多隻野狗。

事後他們的家屬提起國家賠償，他們就開始派清潔隊員去捕捉野狗，一下子捕捉 200 多隻，我們怎麼知道有那麼多？因為就是每天都在捕捉，這種事情很多是人民有期待，跟行政機關請求沒有，一直到事件發生了，好，但是這個問題就很特別，第一審、第二審都判決要成立國家賠償，到了第三審，最高法院認為這不是保護規範，所以就不用國賠。

但是我們還是講回來，其實台灣的野狗這個問題一直都存在，是行政機關怠於職守，沒有去好好地把這個制度建構起來。在德國沒有這種問題，因為每個人養狗要繳保險費，所以他們不會把狗亂丟，要植入晶片、要幫他打預防針，狗跟一個家人的成員是一樣的，所以他們不會把狗亂丟，我們這邊是不想養就亂丟，而這個機關也有這個權力去捕捉流浪犬，《動物保護法》裡頭有規定，類似這種可以造成怠於執行職務的情形相當多也很普遍，可是這事誰要管？從監督的角度來看，行政機關沒辦法管那麼多，但是如果從外力的角度來看，監察院我覺得它可以督促避免公務人員怠於執行職務的面向就很廣泛，我覺得是非常可以肯定的。

參、監察權的程序問題

好，再來這些問題，後來會有層次、程序面，程序面基本上，我覺得還是要針對公務人員，因為我們目前的制度建構，監察權其實不是本質的國家權力，它是國家內部防止腐敗的機制，國家權力會對人民行使，而且統治權也多，但是監察權不是，監察權彈劾不到刁民，刁民交給另外的機關來處理，行政機關、司法機關有，但是我們現行的制度，我們的監察委員就是彈劾刁官而已，所以我覺得縱使有調查權這樣子一個程序，大概也是針對官員，還是針對公務人員怠於執行職務這種面向去處理，我覺得會比較適當。

好，以上這幾個面向，就個人的這個簡單的與談意見，希望不要超過時間，謝謝。

綜合討論

主持人：廖義男教授

我們這一場報告人跟與談人都非常遵守時間，是合乎這個主題，在還沒有開放給各位提出問題之前，因為有三個與談針對這個報告有發表意見，所以基於正當法律程序，我應該要給報告人針對這三位的一個意見有所反應，所以給你先講，好不好？

報告人：吳志光教授

我先回應就是陳愛娥教授剛剛有提到一點滿重要的，就是受調查者的範圍，監察院的這個權力行使的正當法律程序，應該也要看一下權力的種類、目的等等，目前《監察法》其實沒有區分，所以說是真知灼見。

我在這裡補充一點，以現在核心的三個權力，糾舉實務上很少見，但是加上彈劾，這兩個權力都是針對特定對象，所以受調查者範圍，我想應該就沒有問題；糾正的部分，下午有另外一場蔡委員報告的，有很多實務上的看法，大概就可以去討論一下這個問題。糾正是對事，但是實務上面幾乎很難去截然劃分，糾正裡面不會同時對於人究責，所以說在整個公務機關被調查的過程中，實際上是不是公務員潛在成為所謂被糾舉、被彈劾的對象，這個其實就是一個正當法律程序設計上，應該做到的，就是會有程序轉換的問題。

我們只是採取一個最低標準的話，大概也無所謂，但是如果採一個適當的標準，也就是說要有一個高標準的程序運作保障，又要兼顧實務上面可能對事跟對人是不一樣的話，這的確是可以細緻討論。其實今天我也當然是拋磚引玉，下午最後一場，其實有很多更細緻的討論。

我也呼應李震山大法官所提到的，長久以來，其實我們行政調查的法制化一直是個問題，就是說《行政程序法》固然規範了一些基本原則，但是顯然是沒有辦法去因應實務上的一些需求。例如我們所談到，長久以來一直在談的，所謂令狀主義的問題，因為一旦涉及到不是一個刑事訴追，但是只要有強制手段的話，不光是罰鍰而已，是可以破門而入的、無預警，像是警察突襲等等這些，令狀主義要不要？怎麼弄？這個大概都是長久以來，所謂只聞樓梯響，一直沒有真的去落實，真的去付諸於立法行動。《監察法》如果率先去討論跟修正這個問題的話，也許可以更督促法務部也動起來，因為畢竟很多問題其實有它一貫的脈絡跟基本原則。

我回應一下第一場的內容，因為的確，陳愛娥教授剛剛也提到監察權的定位的問題，我們如果回到這個文章的主軸裡面：監察院定位問題，因為我也覺得我不可能再另闢戰場，但是看很多文獻，看了一本博士論文，那個博士論文幾乎可以做 publishing 用，寫得非常好，就是談歐洲各國的監察史的制度，主流很多其實是在國會，它是立法權的一部分，而且最重要的一點是：它怎麼樣獨立行使，來跟立法權相輔相成的合作？假設我們未來憲政思考是認為人權保障是一回事，但是所謂對事之糾錯功能，對公務員的所謂彈劾，在憲法上面不需要的話，那就另外討論；但是只要認為說它還有存在價值的話，轉型後沒有監察院，但是監察權還是有，按照其他比較多歐陸史的經驗，其實是在國會下面。

其實有一點很重要的是它的報告，它的報告會有國會拿來當作參考，然後問責或是其他，其實有很多軟性的手段，很多人會覺得，捨不得放棄一種比較硬性的制裁，但殊不知，有時候軟性手段搭配其他，比如說預算、質詢、乃至於所謂國會對於行政權各種所謂監督手段的話，它其實一樣可以達到目的。

所以基本上，單獨的一個國家人權委員會的人權保障部門，時至今日，我覺得應該是一個在修憲過程中，價值上應該是不可或缺，至於原來它的核心，陳

菊院長宣示我們監察院四大功能，第一個叫做整頓官箴，這個要整肅官吏，然後要去糾彈，然後又要去防弊等等，這些功能如果要保留的話，一個國會下面的監察使是不是也是一個他山之石，是我讀很多文章的一個經驗，當然這都是修憲層次了。在沒有修憲的情況之下的話，如果我們要做一些轉型，把職權行使以人權保障為核心的話，我覺得也很樂見，本來憲法變遷就是一個「在一個修憲不易、缺乏社會共識」的情況之下，不敢講說是容忍，應該某一種程度也是必要的現象。好，以上。

主持人：廖義男教授

好，現在我們就開放各位提出問題，每個人 3 分鐘，不過因為現在有書面的，我先看一下，好，第一個提問。

報告人：吳志光教授

我來唸一下，對吳教授正當法律程序的細膩，我感到特別，但監察調查嚴守程序，被調查的政府官員受保障提升，另一方面就是對監察院來陳訴人民保障會有不足，進一步來說，憲法第 24 條對於懲戒跟國家賠償的原型，這是監察院調查、糾彈時應該注意的，注重被調查官員的程序權利，但忽略陳訴人民人權被政府侵害人民的程序地位，所以這是賦予某種程度陳訴人民提出證據，並公平考慮卷宗閱覽，甚至監察院決定不調查，能否救濟？

我的理解是，就這個部分的問題，似乎是談到不是被調查對象，而是來陳訴陳情人民他有沒有什麼權利去針對監察院作為、不作為，這是一個有趣的議題，監察院，憲法上的建置目的，係保障人民權利不受政府機關侵害，若討論正當法律程序，不建構陳訴人民的地位，恐怕與監察院建置目的不符。

我想這個問題其實就回到我們行政法學，經常在討論的一個問題，人民向政府是依法聲請釋憲的時候，人民有一個公權利的主體地位，是 **right**，不是 **power**，然後對抗國家，被侵害了我就救濟，這是天經地義。但是我們往往在實務上面碰到另外一個問題，就是李惠宗教授剛才所舉的例子，請問人民對政府有所請求，包含監察權在內，我們賦予他一個所謂權利地位，去爭執如果政府不作為的時候，可不可以去救濟？在這個情況之下，所謂權利保護規範理論，還有就是我們常常討論的檢舉案件，檢舉案件就是這麼來的，在《公平交易法》有一大堆。

這裡面的話，自然而然的是值得思考的，只是以目前來講，我回應陳愛娥教授的看法，就是說基本上人民陳情、檢舉的案件量非常繁多，有可能直接涉及自己的個人攸關的權利；也有可能涉及公益，也有可能其實已經是有權利救濟必要的，諸如此類的，我們如何一刀切，說它是可能在制度設計上面不是那麼單純的事情。

這也就是之所以說法令裡面，賦予人民可以檢舉去發動行政調查，但解釋上，不見得能夠當然說因此產生對公權力作為、不作為，透過行政救濟去監督的權利，這個是好問題，但是我在這裡只能先提出初步想法，這正是行政法常常在討論的問題，就我也算是拋磚引玉，在座有很多先進，他們可能都可以對這個問題回應一下。

主持人：廖義男教授

不知道在座的與談人有沒有要針對這個問題來回覆？

與談人：李震山教授

第一個問題，我覺得提出這個意見的先生或是女士，他感受是正當法律程序裡面，他就面對政府跟官員之間的損害賠償個案，他的感受應該是很深，這一點當然是正當法律程序裡面必須要注意的。第二點就是說，如果架構在憲法上程序性的權利，我想這個面貌就完全不一樣，謝謝。

與談人：陳愛娥教授

憲法第 16 條明文保障人民有訴訟權，人民有訴願、訴訟之權，然後人民的權利受到侵害，他依法就可以尋求正當的，而且這個必須要賦予的這個權利救濟的途徑，就這個部分在《訴願法》、《行政訴訟法》都有相關的規範，這是第一個我想指出的，關於權利受侵害這件事情，也不只是針對監察的機制，而根本就是根據憲法，透過相關的權利救濟法制，來完備人民權利的保障。

至於陳情的這個部分，在《行政程序法》裡面，其實針對陳情，然後應該要如何處理，這個部分如果涉及到權利的部分的話，應該告知他有權利救濟的途徑，所以他應該選這個相關的權利救濟途徑來做處理，這是第二個。如果不涉及到個人權利的這個途徑，那是另外一個層次的問題，或者是在相關的權利救濟途徑已經窮盡的情況之下，這個如果有特別的規定的話，在訴訟法上面也還有再審、非常上訴等等的途徑，其實就有非常多正式的權利救濟途徑。

但是有一些檢舉事件、陳情事項，如果跟個人權利無關的部分，事實上，依照《行政程序法》相關的規定，就是適當處理，應該要回復，然後就這個部分不能拉高到說只要我有陳情，也就應該得到一個所謂的權利保障，我覺得那個部分還是要回歸救濟有沒有實體的權利，實體的權利就有一般正式的救濟途徑，以上。

與談人：李惠宗教授

德國的哲學家尼采這樣說過，只要我們的周圍一切都是在忍受跟製造苦難，我們就不可能幸福，只要人類社會的進程取決於暴力、欺詐案、非正義，我們就不可能高尚，這是院長今天早上提到的，這是個哲學觀點，但是我想一般對於在監察院的陳情案，有一種可能性就是冤屈極大，但是救濟就微乎其微，甚至沒辦法救濟，但是他個人還是覺得委屈，這個時候就取決一道程序。

這種情形，我贊同剛剛陳愛娥教授所提到的，其實要有一道程序告知他，這樣的一個程序就是窮盡，這是一個理由的告知了，所以理性的部分，就是你要能夠說理，程序是這樣子，你不讓他繼續往前進一步，或是去追究這個過程，你也要有一個說理的程序，這是一個重要的程序。所以今天要建構一個監察權的正當程序，應該是一件重要的事情，讓人民沒有怨恨，所以有的時候抒解民怨不就是監察院的工作嗎？你要讓他沒有怨恨，就是講道理，講到他的怨恨可以抒而解之，謝謝。

主持人：廖義男教授

我想應該可以替大家答覆剛才這個問題，因為我想他主要的觀點，可能就是說他個人的權益已經受到影響，希望公權力機關能夠行使公權力，來保護他的權益，可是這個公權力機關或是公務員都怠於執行，這時他受到的危害程度越來越加重，他又不是民意代表，又沒有什麼實力，所以他就想要我們所謂的監察委員，能不能替他伸張這個權利，我想是從這個角度上面來看，這個法律程序公平不要只保護受調查人的權益而已，而且要考慮到陳訴人的權利，這個在正當法律程序的架構上，是不是應該要考慮這些問題。

那麼是不是可以從程序性的保障，給他一個調查的機會，或是如何來回應

他，當然，基本觀念是他的權利是不是因為公務員怠於作為，而沒有辦法保護，還是說他只有公務員執行公權力，才可以保護，而他自己沒有辦法用其他的法律途徑，來提供他一個權利保護呢？這可能還要分析很清楚。好，現在有回應第一個問題了，那麼還是請你宣讀一下第二題。

報告人：吳志光教授

第二題宣讀，這位先生主要是在談說，對於監察院從孫文當時的用心，現在已經被酬庸化等等，然後想請問，寫得有點潦草，最後的結論就是希望監察院由大家協力讓它功成退場，大概是這樣子。似乎不是在請我們這個回答，他最後寫供參，所以說應該也不是請我們發表意見，以上。

主持人：廖義男教授

好，這樣子我們就請在場的貴賓來發言，我們還有 12 分鐘的時間。

與會者：文魯彬律師*

好，謝謝，大家好，我是蠻野心足生態協會文魯彬，謝謝有這個機會來到這個監察院，因為我們協會處理很多，應該說是「它者」的議題，「它者」就是非人，就是環境的，可能是公園的蝙蝠或西海岸的白海豚之類的，所以有兩個觀察、一個問題，或許應該是第一場比較適合，但是既然第一場沒有機會，所以我現在提出來。

觀察這 20 年從事環境保護的，我的觀察是：人權越發達的，或是發展得越

* 台灣蠻野心足生態協會創辦人。

好，好像對環境「它者」，其他的山林，我剛剛講的黃金蝙蝠等等的待遇越差，這個是我的一個觀察，就變成很多環保人士是說你重視海豚、不重視老百姓或是農民的權利，所以常常是對立的。第二個觀察是，不管是人權也好，或是海豚權、或是其他的環保、原住民族的權利，我是在美國出生的，所以不管是美國人或是台灣人，我發現一般民眾的最大困惑是搞不清楚組織團體跟個人的不一樣。

所以我們常常會罵政府，事實上不是政府，你罵政府跟罵這張桌子一樣的道理，或是罵一個公司也沒有道理，那個公司它本來就是以營利為目的，所以你罵它也沒有用，也沒有道理，不但是沒有用，沒有道理。好，我問題是人權，我以前跟張教授也問過這個問題，在討論《兩公約》的時候，我想問各位，你們認為人權的「人」，有沒有包含法人或是非自然人？人有人權，我們講人權，我有一個公司，我是不是也可以主張人權？我就是這個問題，謝謝。

主持人：廖義男教授

還有沒有問題？我們要收集幾個，然後再來一起答覆，還有沒有？1個人有3分鐘的時間。

與會者：郭荔安

我是監察院調查處調查官郭荔安，吳教授的論文裡面有提到監察院行使彈劾權，它是屬於一種行政程序，而不是刑事程序，但是也提到如果依《監察法》第28條第2項，進行直接調查，直接強制調查手段的時候，可以適用刑事的令狀原則，但是實際上，監察院在對於被調查人如果有犯罪嫌疑的時候，我們的調查作為比較是偏向於調查取得行政違失的目的，而不是基於這個犯罪原則取得的犯罪證據的刑事手段。

所以想請教，如果是這樣，我們的直接調查權適不適合適用令狀原則？另外，如果我們發動了直接強制調查權，它的時間點跟司法機關的刑事調查，我們有需要怎麼注意或配合的事項嗎？謝謝。

主持人：廖義男教授

好，還有沒有問題？好，如果沒有問題的話，有兩個問題是不是請回應？

與談人：陳愛娥教授

我來回應一下第一個問題，可以很簡潔地回答文律師這個問題，這個我們關於人權的，人的對象不限於自然人，這個部分不只是理解的問題，是我們司法院大法官相關的解釋，事實上也明確的作出這樣的決定，這是第一個。

但是也要考量這個所謂的人權，有各種各樣不一樣的人權，不一樣的人權它會有不同的屬性，有一些這個權利的屬性，如果只能歸屬自然人的話，自然就沒有辦法用來保障非自然人，譬如說公司或者非法人團體，甚至我們大法官解釋也曾經承認過非法人團體其實也受到保護。但是舉例來說，人身自由這個部分是天生的，是屬於自然人，這個部分自然就沒有辦法適用於非自然人，所以就這個問題，我想在學理上面應該是很清楚的，以上。

報告人：吳志光教授

我回答第二個問題，只要有直接強制色彩，縱使跟犯罪追訴目的無關，就是單純地，就是類似的瞭解狀況，但是只要有直接強制，其實正是一般行政調查法制長久以來學界的呼籲，是要令狀主義，既然是直接強制就應該要令狀主義，跟將來是不是直接會作為犯罪訴追，其實無關，而是那個直接對權利造成

影響，這是第一個。

第二個就是在行政法規裡面有大量行政責任追究，也有行政罰，也有刑事訴追的可能性，大量出現在食安、環保，各式各樣的議題，所以長久以來，行政機關慢慢磨合，我覺得監察權的行使跟一般行政調查行使，在這邊有相同，也有不同之處，我先講《行政罰法》裡面規定，原則上，刑罰吸收掉罰鍰，所以在這個問題上，就是趕快報檢察官，趕快強制搜索，因為它會刑事訴追，行政調查查了老半天，給他罰鍰，其實做白工，主要他已經是刑責的問題了。

但是不管怎麼樣講，為什麼還是要去處理裡面的競合，甚至說，因為刑罰不會吸收掉其他種類行政罰，不會因為檢察官的起訴當然就停工，所以行政調查的必要性還是維持著，它怎麼樣去配合？我們先來看一個最典型的例子，環境事件，環保署在很多年前就體會到這一點，環保署它自己是行政機關，但是它自己有保警隸屬於環保署跟警政署共同指揮，因為它隨時隨地有可能要報警，環境事件不僅僅是行政調查。

所以這麼講吧！就回到第 588 號解釋所說的，憲法第 8 條的警察機關並不僅只刑事組織上的，只要作用足以讓人民產生不管是對物的強制或對人的強制，基本上就應該要有正當法律程序，如果我們覺得要高標準的話，即使不會涉及到直接侵害人身自由，但是最起碼對一個人的隱私或其他權利的侵害，還是屬於令狀主義，要進行保護權利的義務。

所以我就回應這一點，監察院彈劾權行使過程中的調查，雖然講說我們這個不是刑事訴追，但是就所謂撤職查辦，就是移送懲戒，可能那個結果對他權利有侵害，是不是要有強制的手段，應該也要適用令狀主義，我覺得這當然是一個要考量的事情，可能可以統計一下被彈劾者，有多少其實還可以刑事訴追的，就可以看得出來說兩者關聯性其實是非常密切的，對於架構正當法律程序，應該也是一個重要識別。

與談人：李震山教授

文律師的問題很有啟發性，從人權的這個發展來看，一般有一種說法是說有三代，第一代是公民政治，第二代是經濟、社會、文化，第三代是集體權，就是我們九大國際人權公約大概都是以集體、階級弱勢為保障的對象，他提出來了另外一個觀點就是說，人權的這個發展，我們基本上在原先的憲法都是以人為本。

所以文律師就提出，像這個法人公司是不是就不在基本權利保障的範圍之內？剛剛陳愛娥老師已經回答。我簡單地講，譬如說像公司，當然它也可以主張它的財產權，也可以主張營業自由，現在的問題比較大，就是說公法人可不可以？這是另外一個問題。

那麼其實人權保障來講，這都是不足的，從以人為本，已經都進到以生命為本，所謂的生命包括未出生的，包括胚胎，包括文大律師所關心的，像海豚、動物，只要有生命的，是不是都能夠進到我們這個憲法人權的體系裡面，最終是以生態為主，沒有生命現象，但是植物、環境通通都進到環境權裡面來的話，它也需要正當法律程序，謝謝。

主持人：廖義男教授

好，應該都答覆了，這邊還有一個問題？

與會者：文魯彬律師

因為我早上第一場跟第二場，我聽到的，好像是我們院長的想法，就是監察院要變成保護人權的單位，如果像陳教授講的，是已經沒有問題，法人也是人，我們常常聽公益團體這樣說：「財團治國」這句話，所以我們真的很擔心，不是

治國而已，是全世界，我們的人權是不是應該有分，那個界限在哪裡？哪一些公司可以享受，公司也是人，所以他們當然有隱私權、他們有這些，但是它跟大家不一樣，它的 DNA 就是以營利為目的，所以我還是覺得應該要釐清一點，這個「人權」到底是不是應該是限於自然人？

主持人：廖義男教授

好，因為時間的關係，剛才講公司，或是說現代的科技巨人，它掌握了你的 DNA，有這種的大數據、壟斷、阻礙，以及它的競爭，這個有辦法，有競爭法在管制的，所以它講求的還有營業權，只要它不違反現有的法律，基本上還是受到保障，但是如果說逾越了法律所允許的範圍，它要擴張它自己的勢力，它自己來阻礙人家的公平競爭，阻礙競爭，這個是在世界各國裡面，都有競爭法來加以規制。

好，我想最後再一次提醒大家，監察權其實挺難的，只是拋出一個問題而已，監察權其實在憲法還沒有變更之前，它到底是事後監督，還是可以進一步到事前的監督？如果採取事前監督的話，它的責任在哪裡？這個大家要去思考這些問題，我們要積極地作為維護人權，但是在憲法的架構底下，我們監察權的行使，糾正、彈劾、糾舉、還有審計，到底是採取事後監督的本質，還是事前監督的本質？我只是拋出來，也許下午還有繼續再討論。

時間的關係，我們是不是以熱烈的掌聲，來謝謝報告人，還有三位與談人。

第三場次：監察與司法*

主持人

李鴻禧教授

(國立臺灣大學法律學院名譽教授)

報告人

李榮耕教授

(國立臺北大學法律學系教授)

王士帆教授

(國立臺北大學法律學系副教授)

與談人

林鈺雄教授

(國立臺灣大學法律學系教授)

林鉅銀委員

(監察院第3、4屆監察委員)

林雅鋒律師

(爾雅法律事務所律師)

* 本場次報告人之報告論文另有投稿計畫，未授權本院利用，以下僅呈現會議紀錄。

第三場次會議紀錄

司儀

歡迎主持人、報告人、與談人一起上台先就座，謝謝。各位來賓，下午的研討會即將開始，容我先報告一下今天會議的進行方式，今天會議的進行方式為報告人的時間 20 分鐘，與談人每人 10 分鐘，在報告、與談時間屆滿及屆滿的前 1 分鐘，我們會按鈴提醒，最後有 30 分鐘的提問與回應時間，各位來賓可以提問，在第二、第三、第四會場的來賓，如果您要提問，資料袋中有發言單，請填寫後交予現場的工作人員。現在我們進行第三場的研討會，主題是《監察與司法》，首先讓我們以熱烈的掌聲，歡迎主持人、報告人，以及與談人。

因為台上備有隔板，台上的貴賓就座後，可以將口罩摘下。我們今天很榮幸邀請到李鴻禧，李教授擔任本場次的主持人，接下來我們把時間交給李教授。

主持人：李鴻禧教授

各位長官、各位貴賓、各位法學專家、先進，我們這一場的討論會稍稍不同於上場，第一，我們有兩位報告人，而且上兩場討論的問題是都比較大一點的問題，這裡討論的問題可能是比較細的問題，但是如果你們用心去聽或是把他們的論文看了以後，你們也會覺得到這些不但是寫作非常的細膩，它的涵蓋也非常深厚，特別是他們找出相關問題的資料、著作非常嚴謹，讓我這個老人也感到臺灣的法學進步很快。

第一位是印第安娜的法學博士李榮耕教授，他談到從獨立冤案審議委員會相關法制的芻議，實際上講得比較具體的，就是我們臺灣面臨刑事訴訟上再審的一個艱難的問題，這個法制成立必須有它法社會學的背景，在法律條文規定

的實行上有錯綜複雜的難度在。

第一個，臺灣最近冤獄相當多，甚至於連判死刑的冤獄都高居到 2.3%，這不像其他司法先進國家的一種統計，另外更加有問題的是老百姓聲請審議案，聲請再審案，其難度有如臺灣法學界的重鎮，今天也在場的林鈺雄教授所講的，到達是否有存在的意義。

最近因為川普某個訟案，查看德國的法學雜誌，也看到漸漸對再審法案，提出很多的問題，回看臺灣不但再審很難，在一般的地方法院，能夠提起再審的，大概只有 3.2%左右，到高等法院提出再審的，只有 0.85%，提起再審被接受都很難，更何況能不能夠把冤案平反更是一個很大的問題。更大的問題就是，臺灣司法官的教育、栽培和任命制度，跟英美法的差距太大，而且檢察官的偵查犯罪、訴追的訴訟法程序都不是沒有問題，所以臺灣的司法界好像又回到白堊紀或是更上面的侏羅紀，常常可以在報紙上看到恐龍檢察官、恐龍法官，也可以看到一個檢察官叫他的幕僚替他按摩，還有很高級的司法官可以接受商人的宴請去 74 次，不知羞慚趕快辭職，還要麻煩監察委員來彈劾，這是非常不合時宜的落後現象。

難怪這個再審的問題就漸漸地發生了，民間的要求再審聲浪很大，而我們李教授他用一種很委婉的、省思的狀態，指出再審的問題之所在，而且他也很浪漫的、很大膽的提出，他如何做這一個再審的，就是冤獄審議委員會的一種前瞻、期待，這個是我感到非常佩服的，各位可以仔細地來看一看。

而另外，這位出身慕尼黑的王士帆教授，他提出歐洲人權法院的人權制度，他很細心的，好像就是我們完全仿照英美法的判例研究一樣，從這個部分出來的一個案例，來提到歐洲人權法院的人權監督，這也是非常有趣的，看來只是一個新案，但此被告是一個政治的過激分子，他做的事情包括了什麼呢？是非常重大的罪名，他對全球衛星定位系統，就是我們講 GPS，他都可以跟法院從

德國聯邦最高法院，再告到德國的憲法法院，而且還告到歐洲人權法院，我仔細唸了一次之後也很受感動，因為我個人在 1983 年也應世界人權協會的邀請，到斯特拉斯堡歐洲人權法院參加了 1 個月的講習會議，自己也在那裡瞭解了 European Court of Human Right（歐洲人權法院），而且瞭解了歐洲人權公約，在這裡頭漸漸牽涉到，還牽涉到國際法的二元論，國際法跟國內法的一種那麼大的差距，漸漸把它濃縮為一個國際間的人權法院的很多問題，所以我也覺得很值得我們來聆聽。

尤其今天請了三位與談人，就是對這方面也頗有研究的兩位，我也曾經讀過林鈺雄教授的這個《再審的 20 個問題》，讀了也很受感動，所以我現在不再多講話，是不是依照順序請李榮耕教授先提出報告。

司儀

因為今天報告人備有簡報，我們先請李榮耕教授報告，請主持人、與談人，以及其他報告人先下台回座。

題目：獨立冤案審議委員會相關法制之芻議

報告人：李榮耕教授

壹、前言

謝謝老師的介紹，在場的各位貴賓大家好，我是臺北大學法律系的李榮耕。今天很榮幸能夠來跟各位報告對於獨立冤案審議委員會的制度，我研究及學習之後的一些心得，也提出一些想法。希望研究後的些許成果，能夠作為我國後

續法制建設及發展上面的參考。

今天會跟各位報告的是第一點，就是錯誤的判決。錯誤的判決有兩種類型，哪一種錯誤的判決，是比較嚴重的，應該極力避免的。第二點是現在的再審法制。當判決在事實認定上有錯誤時，再審是最後一道防線。然而，現行再審法制有什麼樣的問題。類似的問題不是只存在我們中華民國而已，其他的國家也都碰過類似的問題。其他的國家怎麼解決，可以供作我國參考。

最後一點是，除了個案的救濟法制外，我們是不是應該要考慮到冤案成因的系統性研究。冤案的發生很有可能，不是偶然的因素，不是因為某一個人偶然地做錯了某一件事情，以致於刑事司法系統將一個無辜的人關到牢裡面去，而是有其系統性因素。如果是有系統性的原因，個案救濟就無法根本解決冤案的問題。這時候，我們可能必須要追問的是，如何在刑事司法程序中發生了什麼系統性，造成冤案的原因，以及來如何解決。

貳、錯誤的有罪判決及其避免

首先，錯誤的判決有兩種類型，第一是把對一個無罪的人，諭知有罪判決，對其施以刑罰；第二是錯把有罪的人當成無罪。這兩種判決是錯誤判決，但相比較起來，前者應該是更為嚴重的錯誤。為什麼？因為這個時候這一個無辜的人所承受的刑罰，是一個完全沒有任何的正當性及必要性的一個刑罰。這對於刑事程序來說，是一個極其不正義的現象。

一、防止冤案作為刑事訴訟程序的底線

在國內刑事程序的討論或是立法例的比較研究上，我們都知道說有職權主義及當事人主義兩種不同的看法。我個人一直相信的是，無論是主張職權主義或當事人主義，或者我國立法者所謂的改良式當事人主義，應該會有一個共識，

或是共同的底線，就是不管我們採取什麼樣的刑事訴訟程序，採取什麼樣的修法的方向，我們都應該要盡力避免冤案的發生。

二、冤案研究的困難

可是冤案的研究有它非常困難的地方。為什麼呢？因為冤案的研究上面，它有一定數量的黑數，但我們幾乎不可能知道到底有多少。想要知道冤案的黑數，可能只能把所有的有罪判決全部重新審視一遍，可是大概沒有任何一個國家有辦法做這樣事情。另一層面上來說，我們沒有辦法說只有那些非常上訴成功的，或者是再審案件成功的，才是冤案。因為還有很多案件可能都是錯誤判決，但從來沒有提起非常救濟，或聲請了，但是從來沒有成功。

關有冤案的黑數，有一個比較立法例上非常有趣的案例。維吉尼亞州在幾十年前，曾經在他們的倉庫裡面找到大量的強制性交確定案件的卷宗。在那些案件當中都有採集被害人的檢體，而且還保存得很好，所以他們就把這些檢體全部拿去做 DNA 的鑑定。鑑定結果發現有 2.3% 的案件比例是錯誤判決，但是因為當初沒有 DNA 技術，所以當初就依照當時有的證據，判決案件的被告有罪。學者研究之後認為，如果把這一個數字放大來看，維吉尼亞州裡會有 2.3% 的案件是冤獄。

如果把這一個數字放到我們中華民國來看的話，會是一個非常可怕的數字。如果每年有 2.3% 的案件是冤案的話，冤案實在是非常需要進一步去研究的課題。

三、再審法制的現況

依現行刑事訴訟法，關於確定判決的事實認定的錯誤的糾正，我們目前的機制是第 420 條以下的再審。再審法制有幾十年來都不是大家研究的重點，但後來因為很多因素，研究的人漸漸增多，也開始有人指出，再審的要件有著過度嚴苛的問題。

四、歷次的修正

後來立法者放寬了再審法制中對於新規性跟確實性的要求，也就是第 420 條的修正，另外還制定了《刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例》，就是透過容許對於 DNA 進行鑑定，發現可能的冤案。

五、實務運作的統計數據

這些在聲請再審的要件上的努力，是不是就改善了難以開啟再審的現象呢？答案可能是否定的。學者當初在修法過了之後，我印象非常深刻的是，林鈺雄老師在刑訴法第 420 條修正後寫了一篇文章。文章問道，再審的這個條文修正了之後，是不是就有辦法改變再審案件難以開啟的現象呢？他認為這個是需要觀察的。

後來，我針對再審案件蒐集及分析了統計數據，發現在修法之前，高等法院開啟再審的比例是 0.48%，地院開啟再審的比例是 2.7%，修法之後到目前為止經過 5 年，在這 5 年當中，高院的開啟再審的比例的確提高，從 0.48% 提高到了 0.85%，地方法院開始再審的比例也提高了，從 2.7% 到 3.2%，你不能說它沒有提高，它的確也提高了，可是這個提高的比例是當初對於法條修正的期待嗎？可能不是，我們大概也不會認為，修正了一個法條後，開啟再審的比例提高了 0.37% 或者是 0.5%，就是修法成功，修正後的條文已經發揮了它既有的作用，這樣一個再審的開啟率，已經足以滿足我們對於糾正事實認定錯誤的需求了。

參、現行再審法制的侷限

所以這個不禁讓我追問，開啟再審的比例如此地低，會不會有其他的因素存在呢？會不會說這已經不只是刑訴法第 420 條的要件的問題，還有其他系統性的因素。第一個可能值得探究的，可能是聲請權人。

一、再審的聲請權人

以我們現行法條來說，再審的聲請權人最重要的大概是兩個，一個就是受判決人，另外一個是檢察官。這兩個再審的聲請權人現在有的制度下，可能都存在著一定的問題，使得再審不容易開啟。

(一) 檢察官

1、欠缺啟動調查冤案的動機

第一個是檢察官。檢察官的第一個問題是，他比較不會有調查冤案的動機，這並不是說檢察官有什麼貪贓枉法或是屈枉忠良的問題，而是因為他的身分或職責的關係。一旦檢察官決定向法院提起公訴，表示他相信這個案件是有罪的，他上了法庭之後，他所有的論告都是想辦法提出各式各樣的證據，來說服法官做成有罪判決。也因此，法院諭知有罪判決，確定了之後，要求再把該有罪判決拿過來，再看一看說這個判決是不是有可能判錯了？對於檢察官來講，可能是一個強人所難的要求。

2、管窺視野

第二個事情是管窺視野的問題。管窺視野的意思是當我不斷的注視某一個目標了之後，我會逐漸地開始忽略掉我的目標以外的所有的東西，就像我們開在隧道當中，目光會很自然地注視在隧道口的燈光，以致於會忽略調隧道當中牆壁上的圖案，牆壁上有沒有燈，隧道裡面有沒有人行道。檢察官從偵查、起訴到審判，所著重的大概都會是在能夠認定被告有罪的證據，尤其是在起訴之後。也因此，檢察官在有罪判決確定後，會很難再去接受案件可能是無罪的觀點或是立場。

3、沈重的案件負擔

再來就是沈重的案件負擔。檢察官所負擔的案件量的沈重，完全不需要我

再贅言。每一個月有上百件的案件要處理，排山倒海而來的新案。案件量會使得檢察官不太可能願意再分身去處理冤案。

4、實務運作上的統計數據

從實際數據上來看，我們印證前述的分析。以地方法院所受理的再審聲請案件當中，只有 3.11%是由檢察官提起的，以高等法院所受理的再審案件當中，也只有 0.36%是檢察官所提起。統計數據可以說明，期待檢察官扮演為受判決人利益聲請再審的角色可能是大有問題的。我並不是反對此制度，而是此制度即便給予檢察官這個權限，他大概也是分身乏術，很難分出心力來去處理這些類型的案件。

5、與控訴原則之間的齟齬

再來就是與控訴原則之間的齟齬。依照目前規定，如果是由檢察官聲請再審，法院會裁定開啟再審後，案件會回復到通常聲請程序，也就是由檢察官作為原告，由被告作為被告。這時候會形成一個很有趣的現象，檢察官為被告的利益聲請再審，意味著檢察官認為他是無罪的，可是回到通常程序之後，檢察官要扮演的是原告的角色，主張被告是有罪的。

在案件的進行上，我們不可能（或應該）要求一個檢察官同時又認為被告是無罪的，為被告聲請再審，而在聲請再審成功後，同時要檢察官擔任原告。此時，如果要貫徹檢察官的心證，程序中其實是沒有原告的，案件裡只有一個法官跟兩個被告，檢察官在為被告說話，被告也在為被告說話。整個程序會出現一個很吊詭的情形。

在美國其實也出現過類似的情形，那一位檢察官事後表示，他當時人格極其分裂，他很努力把所有案件的證據全部交給被告，上了法庭之後，還把他的全部的質詢稿交給被告跟律師，還跟他們說，我等一下會問這些問題，如果我問這些問題，你要怎麼回答我，然後我就會講不出話來了。大家就演一齣戲

給法官看，讓法官能夠下無罪判決。這是以檢察官為被告聲請再審，勢必會出現的現象。

(二) 受判決人

1、無法適用證據保全制度

讓受判決人作為再審的聲請權人，可不可以解決這一個問題呢？可能也沒有辦法。為什麼呢？第一個，再審的事由最重要的，最重要的法條就是第 420 條第 1 項第 6 款，新事實跟新證據。要取得新事實跟新證據，必須要有證據取得的能力，可是按照現行條文，他沒有任何可以取得證據的規定。我們現行法當中有沒有讓被告可以聲請保全證據的規定呢？有，可是那是在偵查跟審判程序。到了聲請再審的時候，判決已經確定了。換言之，受判決人並無法適用證據保全的規定。

2、沒有選任鑑定人或提出鑑定報告的權利

第 420 條第 1 項第 6 款裡面很重要的一個證據類型是鑑定。受判決人有沒有辦法使用現行的鑑定呢？答案是否定的。為什麼？因為依現行條文，只有檢察官跟法官可以選任鑑定人，受判決人沒有選任鑑定人的權利，即便他自己花錢去找一個鑑定人，做出一份鑑定報告，這份鑑定報告也會因為不合於鑑定的規定，而沒有證據能力。

二、是否開始再審由法院決定

第三個問題是，在現行制度中，開啟再審與否是由法官來做決定，也就是說，法官同時決定開始再審與否，以及案件是否有罪。接下來的子題是，在再審程序中，法官有沒有迴避的適用呢？如果再審法官參與了原審的審判，他在再審中是不是要迴避？按照目前的設計是不用迴避的，為什麼呢？因為我們大法

官說在這種制度當中，因為沒有涉及被告的審級利益，所以不需要迴避。

如果不需要迴避的話，對於再審法官來講，會是一個很高的道德挑戰。現行制度等於是認為法官在諭知有罪判決後，仍然可以中立、客觀、公正地，再重新審視這一個判決是不是有事實認定上的錯誤，而且在發現有錯誤時，可以裁定開始再審。這樣子的制度設計，是不是可能是一個過高的要求？

近來最高法院有相當數量的判決，開始認為在再審制度當中應該要有迴避規定的適用。這些最高法院的判決是值得喝采的，因為毋需迴避的確是一個不切實際的要求。可是，這是不是就能夠解決這個問題？恐怕也沒有辦法，為什麼？因為我裁定開啟再審之後，等於是告訴我坐在我隔壁的同事說：「你當初的判決是判錯的」這樣子的一個壓力對於法官來講是不是能夠承受？也是值得觀察的。

再來就是自裁自審的問題。先姑且不論迴避與否，自裁自審也是一個問題。自裁自審的意思是，裁定開啟再審的法官，就是案件有罪與否的審判法官。如果採取自裁自審，對法官來說，裁定開啟再審就是等於增加我自己的工作量，我每個月已經有一堆案件了，我裁定開啟再審，就是在增加自己的工作量原有的案件量，這樣子對法官來講，會不會是一個過大的壓力？如果不是自裁自審呢？如果不是自裁自審，可能就會是以鄰為壑。同意再審，等於是增加別人的工作量；如果別人開啟再審，就是增加我的工作量，所以到底要不要開啟再審？從這一些環環相扣的問題可以發現，我們的再審制度當中，除了實質理由可能過苛外，恐怕在整體系統或制度上面，還有一些重大的問題是必須要解決的。

肆、比較立法例上的獨立的冤案審議委員會及借鏡

一、法制的濫觴

這些問題在其他的國家有沒有發生過？答案是肯定的。他們怎麼解決的呢？一個比較立法例上的重要方案，是英國的 CCRC。CCRC 的緣起約莫是，有兩個爆炸案，爆炸完之後有 10 個人被抓去關起來，一關就是 16 年。16 年後發現應該是弄錯了，改判無罪。這 10 個人平反後在英國引起軒然大波。他們認為，司法制度怎麼可以把 10 個無辜的人關在牢裡關了這樣久，所以有了改革刑事司法的呼聲，也就催生了 CCRC 的成立。

二、冤案審議機關的獨立性

這個制度影響了許多國家或是地方，蘇格蘭、挪威、北卡都成立了類似的機制，也就是說在既有的法院體系之外，成立一個委員會，來審查要不要針對某個有罪判決案件提起再審。這個委員會有它的獨立性。獨立性的好處是能夠讓法院，比較願意公正的審視這個證據，因為它也不屬於地檢署，也不屬於檢察署。

三、獨立冤案審議委員會受理的案件範圍

CCRC 所採取的標準是真實無辜，也就是說他們只針對真正無辜的被告向法院聲請再審。不過，不同的立法例會有不同的設計。有些認為即便不是真實無辜，只要是司法不公的案件，也可以聲請再審。

四、成員的組成

類似 CCRC 的委員會的成員都是採取多元的設計，也就是說成員不是只有念法律的人而已，他會有刑事警察官，會有被害人代表，會有社會公正人士。有

些國家還配置有調查員，有獨立的證據蒐集能力，幫助這個委員會認定事實，形成決議。

五、審理及證明

審理跟證明的部分，要不要受理有不同的標準，受理後要不要聲請也有不同的標準。部份國家認為標準是充足的證據，部份國家認為是真實的可能性。至於救濟法院，北卡羅萊納州是成立一個特別法院，英國是由原有的法院來處理。

六、受律師協助權與委員會於審判的參與

什麼時候得撤銷掉有罪判決呢？北卡的標準是在證據明確時，就撤銷掉原本的有罪判決，英國的標準是在原有罪判決，可疑或者是不安全(unsafe)的時候。在這當中還有受律師協助權的設計，相較於我們再審是很不一樣的。在現行再審中，是沒有受律師協助權的，但在北卡或是在英國都有受律師協助權。有些國家的獨立冤案審議委員會在審判當中，得以訴訟參加人的角色參與訴訟，幫助法官審查這個案件。此外，對於受理或不受理，委員會對外會有說理的義務，以達成審議及決定的透明性的要求。

伍、冤案成因的系統性研究機制

一、冤案成因系統性研究的必要性

最後一個我想要跟各位報告的事情是，冤案成因系統性的研究。再審制度的研究，個案的救援有其重要性，可是冤案成因的系統性研究可能是更重要的。為什麼呢？因為如果我們把訴訟程序想像成是一條河，冤案已經是在出海口的問題了。只是在出海口把廢水弄乾淨了，再把水排到大海去，並沒有解決問題，

因為整條河流還是受到污染了，這個條河流裡面所經過的每一個地方都還是髒的。真正需要解決的問題是污染源。我們應該要找到污染源在哪裡，從那個地方解決問題，讓整條河流沒有污染才對。找到污染的來源就是系統性研究的成因，而不只是救援個案而已。

二、比較立法例上的借鏡

其他的國家有沒有類似的制度呢？加拿大、美國的十幾個州，都有成立有類似的制度，進行系統性的研究，去分析到底他們刑事訴訟制度出了什麼問題，以致於會不斷地發生冤案。

陸、結論—回顧蘇炳坤案

最後我想跟各位講的事情是，在英國，有 10 個人被關了 16 年，最終進行了制度性改革，成立了該國的 CCRC。反觀我國呢？我國有多少人被關在牢裡面，過了幾十年以後被發現是冤案的？案件數量不用我多講，蘇炳坤案等等這些案件全部都是，他們被關的時間有比較少嗎？沒有，他們被關的時間遠遠超過 16 年，這些人被關了 16 年、20 年、30 年之後，我們做了什麼？英國是趕快去解決他們制度性的問題，而我們是繼續擺著，不去解決任何問題。如此一來，等於是讓類似的冤案可能一再、再而三的發生，而這是一個極其不公義，必須要嚴肅面對的問題。以上是我今天的報告，謝謝各位。

主持人：李鴻禧教授

我們謝謝這個李榮耕教授的說明，大家也可以聽出，也感覺到再審制度存在的一種艱難性，所以很認真地從英國、從北卡羅來納，然後又追蹤到挪威、追蹤到加拿大，想要看看在臺灣獨立冤案的審議委員會能不能成立，但是也看到

成立的可能性也相當不容易，因為牽涉的問題相當錯綜複雜，所以最後還是在倡導大家，就是冤案成因的系統性來做綜合研究，這是一個非常有意義的一件事情，底下我們就請慕尼黑 Maximilians 法學博士王士帆先生來做報告。

題目：歐洲人權法院對德國 GPS 偵查的人權監督

報告人：王士帆教授

壹、前言

謝謝，主持人李鴻禧老師，還有尊敬的與談人、在場各位監察委員、各位先進，大家下午好，今天非常榮幸受邀來報告。這個場次的主題是監察與司法，剛好有此機會談一下人權監督跟科技司法的關聯性。我會談一個歐洲小故事，然後回過頭來看我國法怎麼來思考這個問題。

去(109)年 8 月 1 日的時候，監察院算是有某種程度的轉型或加值，就是它轉型成人權委員會跟上午場談到的人權院。在《監察院國家人權委員會組織法》，第 1 條是規定組織目的，必須符合國際人權標準，然後建立普世人權，在第 2 條第 5 款有特別提到，國家人權委員會有一個職責，它要依據國際人權標準，來提出跟人權有關的修法或立法建議。

往這個思考脈絡來看的話，什麼是國際人權標準？我們當然可以說兩公約在我國法內，因為《兩公約施行法》的規定，使兩公約具有國內法律效力，兩公約是我國的國際人權標準。但是兩公約有一個問題是，它不像我等一下要說明的《歐洲人權公約》，這個林鈺雄老師是專家，不像《歐洲人權公約》是因為有歐洲人權法院審查，《歐洲人權公約》是具有司法實踐性的。所以我覺得若要說

有可操作的國際人權標準，我們可以拿《歐洲人權公約》為例。

《歐洲人權公約》現在的會員國總共有 47 個歐洲國家，腹地非常的遼闊，這 47 個國家有涵蓋英美法，有涵蓋傳統的歐陸法系，它為了要整合不同法系，讓這整個歐洲區域有一個一致性人權標準，所以歐洲人權法院所做出來的任何一則裁判都會對本身的當事國之外，還包括其他的歐洲國家產生一定的引導作用，因此在歐洲裡面，歐洲人權法院的裁判，稱之為是一種泛歐洲的國際人權標準，我想應該是沒有問題的。

貳、歐洲人權標準－歐洲人權法院

一、《歐洲人權公約》與個人申訴

那麼《歐洲人權公約》有一些背景知識要先知道。《歐洲人權公約》目前是國際上歷史最悠久的人權公約，還早於《公政公約》，它也是第一部具有法律拘束力的國際人權公約，是有可訴訟性的，受害人可以到歐洲人權法院訴訟。《歐洲人權公約》第 1 條的規定說，所有公約國都有義務保障任何人的基本權益，主張權利受害之人可以到歐洲人權法院提起申訴，主張權利受害之人的個人申訴，變成是整個歐洲的所謂公共秩序的核心。

二、歐洲人權法院 Uzun v. Germany (2010)

我接下來談到一個故事，有一位德國國民 Bernhard Uzun，歐洲人權法院在 2010 年做出他的判決，這個判決和 GPS 有關。現在 Uzun 先生非常活躍，他本名是叫 Bernhard Falk，有時他會自稱 Bernhard Uzun，為什麼我會談這個案件，它跟我們臺灣的連結性是什麼？

參、106 年度台上字第 3788 號判決以來

如果你要說臺灣過去這 5 年來，比較熱門的刑事司法議題，如果是 5 年前可能是犯罪所得沒收，因為那時候沒收新制剛推動，如果時間再往近一點拉的話，應該除了《國民法官法》之外，就是最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決帶動的科技偵查問題。這個判決做成的時間是 2017 年 11 月 30 日，隔天媒體就報導了，說我們最高法院居然認為偵查人員為了公務目的，在刑事訴訟中使用 GPS，竟然違法。最高法院肯定了原審的見解，認為偵查人員使用 GPS 偵查構成妨害秘密罪，這個判決出來後，一直到目前為止，我們還是沒有 GPS 合法偵查干預的法律依據，因此檯面上，警察絕對不可能跟你說他使用 GPS 辦案，不然就會自證己罪。

我接下來要說，從 2017 年 11 月 30 日開始，包括後來最高檢察署還兩度提起非常上訴，前年跟去年共兩次非常上訴，算是屢敗屢戰，然後也都沒有任何的翻盤成功的機會，從此判決確定之後，除了最高法院判決本身有呼籲，應該 GPS 偵查立法之外，我只能跟大家講說目前針對 GPS 的偵查，在我國法的共識，就是它侵犯人民的隱私權和資訊自決權。我剛剛說的共識是很難得一見的，是實務跟學界的共識，大家都共同認為 GPS 偵查有侵犯基本人權，然後臺灣現在《刑事訴訟法》或是相關的特別法規還是沒有干預授權，就是不符合法律保留，你偵查機關不可以這麼做，這是目前的共識，可是共識一直停留在這邊，下一步呢？臺灣的下一步應該要立法，但是立法的雛形應該長什麼樣子，這是大家沒有共識的。一直到去年 9 月的時候，法務部提出一個草案，就是《科技偵查法》，我想監察院各先進委員們也很關心這個草案，現在草案進展狀況有一點不明，它裡面有提出 GPS 的條款。

肆、GPS 偵查比較法

一、美國聯邦最高法院 U.S. v. Jones (2012)

在大家都莫衷一是的時候，比較法一直是法律人關心的一個研究素材取向，所以陸陸續續有人去研究美國法和日本法。美國法在 2012 年的 Jones 判決，他也談到 GPS 有干預隱私權，美國法的文獻討論非常多，從最高法院 2017 年 11 月 30 日之後，陸陸續續有這些介紹。

二、日本最高法院 2017 判決

日本法也有。日本沒有 GPS 明文，是日本最高法院有一則判決和我們 GPS 判決同年做出，我們是 11 月，日本最高法院 3 月也做出了一樣的見解，說 GPS 偵查是違法的。

三、德國

(一) GPS 偵查法源：德國刑事訴訟法第 100h 條

德國法的中文介紹文獻也有，相對比較少，有幾篇文獻在介紹，我接下來跟大家談一下德國法的規範是怎樣。如果你要問德國法 GPS 偵查有沒有法律依據，他們刑事訴訟法是有的，一開始的時候在 1992 年已經制定了條文，後來經過幾次修法的條號變動，所以現在德國《刑事訴訟法》的 GPS 偵查條號是第 100h 條，但它有一個特色是並沒有把 GPS，就是全球衛星定位系統這樣的字眼放到條文上面去，它用的文字是「科技方法」，為了要去找尋被告所在位置或調查犯罪事實，你可以在住宅外使用科技方法。這樣比較概括性的科技偵查規定被德國認為是他們 GPS 偵查的法源依據。

(二) 德國刑事訴訟科技偵查

除了 GPS 偵查外，德國還有好幾種科技偵查方法，但不是說用一個科技偵查條文涵蓋所有的偵查手段，德國法是有區分的，例如說要 LINE 網路電話監聽，有一個規範的依據在《刑事訴訟法》第 100a 條，例如要發動線上搜索，所謂線上搜索是植入木馬秘密進行的，比如秘密入侵電腦、手機裡面取得資料，還有另外一個條文的依據在第 100b 條。臺灣現在有 M 化車執法的問題，德國也有法律依據，他們叫 IMSI-Catcher 技術，規範在第 100i 條。

(三) 德國 GPS 偵查規範架構

GPS 條文是德國法列出來的這些科技偵查方法裡面，干預性最輕微的，所以它的發動門檻是比較低的，然後針對被告或第三人有做一些層級化的門檻設計，還有其他程序配套。德國法還有一個特色是他們有第 163f 條「長期監視條款」。所謂「長期監視條款」是認為持續超過 24 小時，或者是雖然沒有持續但超過 2 天的監視，人力監視本身，德國也認為是有干預基本權利的，所以監視跟監和使用科技方法在德國法理解下，是兩個不同的干預授權，德國法是這樣看。剛剛談過的是德國法的部分，大家都知道 Law in Book，我談一下德國 GPS 偵查的 Law in Action。

伍、德國 GPS 偵查指標裁判

一、德國 2001 年 Uzun 案 BGHSt 46, 266

如果 GPS 偵查這個規範有清楚後，德國法怎麼具體實踐？我剛才介紹 Uzun 先生，如果要談說各國都有一個 GPS 指標性的裁判，美國是 Jones 案，日本是 2017 年最高法院裁判，德國的話應該就是 2001 年德國聯邦最高法院 Uzun

判決。

此案件的故事開始在 1997 年，德國邦高等法院第一審判決 Uzun 的 13 年自由刑，他開始上訴，由德國聯邦最高法院受理，2001 年判決做出來，BGHSt 46,266 是它的裁判字號，在我手邊的德國教科書裡面，有 5 本都有引用 BGHSt 46,266，所以它絕對是一個標竿判決。

二、Uzun 案

那 Uzun 做了什麼事情？他是一個激進左派，他有某些宗教政治傾向，在 1994 年跟 1995 年期間到處製作炸藥，判決有說他的物理成績非常好，但他中斷學業去到處放炸藥，炸藥就放在那些國會議員的住家門口，大概 4、5 件，他有另外一個同夥，結果他們當然是被德國警察查獲。他現在還是滿活躍的，變成 YouTuber，在網路上宣傳理念。依據德國 2018 年的新聞報導，德國國安局持續在關注他的動向。

1997 年判 Uzun 先生 13 年有期徒刑，後來上訴到德國聯邦最高法院，到德國聯邦憲法法院，到歐洲人權法院。他等於歷經了我們臺灣認為很重要的這些人權法院，他以他是 GPS 偵查的受害者身分，一一提起這些訴訟。

(一) 德國聯邦最高法院 BGHSt 46,266

在德國聯邦最高法院要談什麼問題，因為 Uzun 認為原來德國法的條文雖有規定科技方法，但條文說「科技方法」無法讓他預見可以使用 GPS，這是規範可預見性的問題，也就授權明確性的問題。可不可以讓我預見到說你規定的科技方法，有涵蓋到 GPS 偵查呢？德國聯邦最高法院認為是符合可預見性，沒有問題，就過關。

(二) 德國聯邦憲法法院 BVerfGE 112, 304

Uzun 又不服，提起憲法訴訟。憲法訴訟爭執的焦點，一樣又是法律明確性的問題，到底該法律是不是讓相對人可預見。結果德國聯邦憲法法院直接說，明確性原則並不會排除任何新穎的科技偵查方法，然後它對立法者做了一定的警示。它說因為基本權利不斷在變化，尤其是資訊基本權，所以立法者必須關心科技的發展，假設有一個科技偵查的概括規定，因為是個概括規定，偵查機關或法院可能會有些錯誤的發展方向，憲法法院要求立法者，應該注意這些錯誤的發展方向，然後立法予以修正。這是德國聯邦憲法法院的見解。

裡面還有一個爭點是 Uzun 從德國聯邦最高法院一直申訴到後來歐洲人權法院，它說 GPS 當時授權並不採取法官保留，不符合憲法意旨。德國聯邦憲法法院就講說憲法未要求 GPS 應採法官令狀，因為 GPS 在 1992 年制定的時候，法律沒有規定要用法官保留，在後來 2000 年制定了長期監視條款，有相對法官保留，但是跟這個使用科技的方法是無關，所以沒有問題。

陸、Uzun 歐洲人權法院告狀德國

Uzun 不服德國法院判決，上訴到歐洲人權法院。他到歐洲人權法院主張德國違反了《歐洲人權公約》第 6 條跟第 8 條。公約第 6 條是公平審判權利，非常重要的條文，但是因為人權法院先認為德國使用 GPS 偵查沒有違反第 8 條，所以也就沒有使用 GPS 偵查作為證據會違反第 6 條的問題。

一、《歐洲人權公約》第 8 條—尊重私人與家庭生活權利

整個法律焦點就是繞在公約第 8 條。如果大家沒有接觸過《歐洲人權公約》，對第 8 條可能會很陌生，第 8 條其實是一個隱私條款，簡單來說《歐洲人權公約》第 8 條跟《公民與政治權利國際公約》第 17 條，還有其他的國際公約內容

大概一致，《歐洲人權公約》第 8 條保障的就是隱私，保障 4 種隱私：私人生活、家庭生活、住家跟通訊。

然後第 8 條第 1 項是談權利，第 2 項在說對這些權利可以用法律去干預它的，有點像是臺灣《憲法》第 23 條的法律保留，它談說什麼情況下可以構成符合公約的干預。干預有 3 個條件，第 1 個條件是內國要去干預第 8 條隱私權利，必須要以法律為之，這是傳統上我們所理解的法律保留；第 2 個要符合第 2 項列舉的特定目的，第 3 是比例原則。總共這 3 個，這 3 個要件真正成為審查關鍵的就是依法為之，因為所謂的特定目的跟比例原則，沒有扮演太大的實益，審查沒有太大的實益。

德國法 GPS 偵查是不是有符合公約第 8 條，要先看 GPS 偵查是不是干預基本權利，這個在我們臺灣就已經確定，其實在歐洲人權法院 2010 年 Uzun 裁判，也已經裁判說有干預第 8 條隱私權的私人生活，這個審查沒有問題。

其次，在公約審查中，你的干預是不是有符合干預公約權利的正當化依據，也就是有沒有依法為之，這裡的依法為之不是純粹形式上的法律保留而已，歐洲人權法院慣例認為說，第一點，內國必須具有法律的基礎，這個法律基礎可能是案例法，因為有些是歐陸、海洋法系國家，用案例法或成文法都可以。第二點，制定出來的法律要有法律品質，所謂的法律品質是要有可接近性跟可預見性。第三點，它要符合法治國原則，這談起來很抽象，但是它有特別針對國家的秘密監控，必須要有一定的程序保障標準，大概談這 3 點，歐洲人權法院用這 3 個標準來審查。

二、法律之可預見性與有效程序保護

第一，德國法是明文規定的成文法，所以 GPS 偵查有法律基礎，沒有問題，可接近性也沒有問題，那是不是相對的可預見？歐洲人權法院就跟德國法院一

樣看法，說 Uzun 可以預見，也沒有問題。再來是秘密監控上有沒有足夠的程序保護？歐洲人權法院審查 4 個面向：執行期間、發動事由、法官監督、權利救濟。歐洲人權法院審查完就發現德國符合這 4 個面向。德國法符合這些標準，歐洲人權法院唯一多所著墨是法官監督。

我剛才有跟大家介紹說，Uzun 先生一開始到德國聯邦最高法院和憲法法院，他都一直強調 GPS 偵查沒有法官令狀，違反《歐洲人權公約》。那歐洲人權法院怎麼說？人權法院說：「有，你提的問題我有注意到」，所以他先跟 Uzun 說：「你申訴認為只有將 GPS 監控權利交給法院，德國法才算是提供符合《歐洲人權公約》的程序保障。好，你的問題，我注意到了」，歐洲人權法院接著說，德國後來 2000 年的時候，有針對長期監視本身要求要相對法官保留，歐洲人權法院說 welcome，德文是用 begrüßen，他說樂見，樂見這種結果。然後歐洲人權法院話鋒一轉，說德國法當時雖然沒有採取法官令狀，但整個案件還是受到法官監督的，因為法官可以審查 GPS 偵查的證據禁止可使用性，還有提供事後救濟，所以人權法院認為當時的案件事前沒有法官保留，但是法官有介入監督。

所以 Uzun 的策略等於也沒有成功，他打了 10 年訴訟，我覺得剛好人如其名，就是「鬱卒」，10 年都失敗，這是對他自己而言，但對我們研究法律的人來看，他對歐洲的 GPS 偵查樹立一個裁判典範，成為歐洲人權法院的基準。

柒、結論

我來做結論。我的結論就是說 GPS 偵查的問題或科技偵查人權的問題，包括防疫的問題也是，我想目前為止，大家共識就是法律規範是不齊備的，不完整的，這是我們的共識，但下一步呢？下一步要端出一套法律出來，該法案應該長什麼樣，德國法可能是一個可以參考的典範之一，我只能說典範之一，還

有其他的。如果你看看，Uzun 案件歷經德國聯邦最高法院、德國聯邦憲法法院，最後到歐洲人權法院，德國法都受到肯定，我想經過人權的洗禮，德國法應該是可以參考的。

好，我最後要回到我開始說的，監察院國家人權委員會肩負著重大的保障人權的責任，在《監察院國家人權委員會組織法》第 2 條第 5 款有提到，要依據國際人權標準針對國內的憲法、法律做系統性的研究，提出一些立法例修法之建議，此即時矣，因為我們科技人權一直沒有一個很完整的立法，希望除了國家人權委員會，不是只有消極監督，應該還要積極地去達成良善的法治規範，以上是我的報告，謝謝。

主持人：李鴻禧教授

我們謝謝這個王士帆教授的這一份報告，我想各位現在都一種感覺，不管警政基於什麼，但是大家會感覺到警察破案的能力非常的高，這實際上是一種科技增長的進步，不只包括在英美，我們也是厲害很多，這是全部可以肯定的。我還記得我讀了 Orwell 寫的《1984》，所謂一個獨裁統治者，這個老大哥用間接的方式來獨裁專制控制，現在這種技術在我們看起來，已經相當落伍了，這個技術的運用跟 privacy 人權的一種保障如何去平衡，我覺得這個王教授從這麼小的一個角度切進去，但是文章非常的嚴謹，而引述非常之細膩，而且這個作為論文的一個結構，新穎令人是非常有趣。

我們這一場比較重要的是在我們的與談人，與談人先有一個《刑法》有名的教授來做批評，然後放到監察院去，我們請監察委員來，而且把它當作一個 case 的研究，所以也請了一個名律師來繼續做這個與談。我們現在是否先請林鈺雄教授。

司儀

有請主持人、報告人、與談人再次上台就座。台上備有隔板，貴賓就座後可以將口罩摘下。接下來我們把時間交給李教授。

主持人：李鴻禧教授

現在就請林教授報告。

與談人：林鈺雄教授

主席李老師、兩位報告人、兩位與談人、在場各位先進大家好，不好意思，因為今天只有 10 分鐘的時間，然後兩位報告人的這個報告都寫得還滿長的，所以我知道這個他們當場的時候，會抓不同的重點，所以今天就是聚精會神看他們講什麼重點，然後回應，所以就沒辦法事先準備 PPT。

壹、回應李教授的文章

一、再審法官的迴避問題

我先這個李教授的報告，做一個很簡單的回應，因為基本上他的部分，我可以回應的並沒有很多，主要是他講的，基本上我都贊成，我就舉一個例子來說一下，剛才李教授談了再審的法官能不能審他自己的一審案件？

這個我的教科書第一版是在 2000 年的時候出版，上面怎麼寫呢？就是如何期待法官在本次裁判當中，本於中立第三人的立場，毫無偏見的公平審判？如何期待當事人能夠信賴法官的公正性，這種法官參與自己案件的確定裁判之再審，這個時候如果你可以讓他來參與的話，這根本是緣木求魚，奢望法官承認，

並且救濟自己的錯誤裁判，如果這種期待可以算是正當可能的話，根本就不需要設立迴避制度，這個是 2000 年第一版教科書上面寫的。現在是 2021 年，這已經過了 20 年後，我們的司法院長已經換了 4 任，主管機關從來沒有改過任何一個字，我想這個就是沉痾所在，就是說第一個，這是迴避的問題，我先回應一下。

二、裁判憲法訴訟

第二個，我覺得我們在討論再審制度的時候，也要同時去考慮到臺灣非常救濟的制度，因為刑事訴訟之非常救濟的制度，就是再審、非常上訴，但是我們可能少講了一個制度，就是裁判憲法訴訟，這個就是再下來即將上路的裁判憲法訴訟，因為相較於臺灣的這些非常救濟的案件，在德國實際上被救濟的，其實它有很多是透過裁判憲法訴訟，它的再審事由裡面，其中有一個也是經過裁判憲法訴訟之後回來的再審這種案件，我們本來就是在整個法制上面基本權的救濟密度比較稀薄一點，所以有很多這些案件就是要到再審方面來處理，我覺得這個是一直以來的問題。

這個日後我們裁判憲法訴訟上路之後，這個問題是不是會改善？坦白說，我並不敢說，因為這牽涉到你可以救濟多少案件，大家如果知道德國聯邦憲法法院或是說人權法院，他們每年現實上救濟，就是我是受理了下屬裁判的這種案件的數量的話，如果我們明年之後的裁判憲法訴訟還是跟現在數量一樣，就算是後面再加一個 0，我們基本上可以預期，我們的再審制度還是要承擔剛才李教授所談的那個不可能的任務，這是第二點，我先說明一下。

三、再審制度的現況－統計數據的意義

然後第三點，我稍微是針對這個統計數據來說明一下，因為我瞭解我們這邊有一些是法律人、有一些大概不是法律人，然後有一些法律人是在這個審檢

體系裡面待得比較久，有一些不是，我要特別說明一個狀況，其實在再審制度也是一樣，從 2000 年的教科書，剛才李教授所提的，那個是 2000 年教科書的時候已經開始在討論了，還有這個主持人李老師也有提到，但是我可以瞭解我們實務上有一個很大的顧慮，就是再審畢竟是一個非常救濟制度，你不能把它變成是一個通常救濟的制度。

所以我們再去區分再審這些整個成功率的時候，其實未來如果要說服的話，譬如說在統計上，其實需要一些比較，就是再進一步地將這些數據的區分，我舉個例子，這個手冊我很仔細拜讀了一下，剛才李教授也有提到說，例如說 3.11% 跟 0.36% 這個比例是檢察官提起的，我剛才提到說我們如果是從事實務上的人，他會擔心的是什麼？他會擔心的是濫訴，他會擔心的是把再審之後，非常救濟當作上訴一樣的通常救濟來做，所以其實在這種數據上，還可以有另外一種呈現的方法，像德國它要呈現，它也是這樣子呈現。

譬如說你檢察官提起的是 3.11% 好了，舉例來講，但是他後來再審的被救濟成功率是多少？譬如說裁定還是再審，前面的，就是譬如說你可能統計上還是 97%，可是實際上它被裁定開始再審的，可能就只有 5%，裡面的 5% 左右，這樣子兩個數據呈現出來，它可能就不會是現在你看到的，97% 跟 3% 的比例的差別，也許是 6% 跟 13% 的，像德國聯邦最高法院他們在統計，檢察官上訴跟當事人上訴的時候，彼此成功率是多少？這時候他也要把後面的這個結果的數據一直把它弄進去，這樣才會比較多完整的呈現，這是針對李教授的部分。

貳、回應王教授的文章

一、歐洲人權法院對我國的影響－自願的繼受

另外針對王教授的部分，我要特別說明一下，因為我們是在臺灣的法律人，

並不是像歐洲，甚至於不是像拉丁美洲這個一樣，我們很習慣自己說了就算數，最高法院說了算數，如果大法官不救濟，我們內國這件事情法律人說了就是算數。在德國、在歐洲、在法國，它的法律，司法人的特性就是不是他內國說了算數，因為他們都有超國家性的國際人權法院，其中救濟密度最高的，就是歐洲人權法院，這也是為什麼它後來取代了，可以說在比較法上，取代了美國聯邦最高法院，變成是一個國際上最常被引用的，我們大法官至少也引用了這個十幾號，直接就是用這個歐洲人權法院的裁判，來做我們的這個指標，我知道在未來，在監察院的一些這個實務工作上面，其實歐洲人權法院它下定見的東西，對我們的影響也是非常大。

但是我要特別說的是，我們這是來自於自願性的繼受，因為我們沒有像歐洲的法律人、司法人一樣，他在做第一審裁判的時候，大家瞭解像 Uzun 這種的裁判，德國法院在做第一審裁判的時候，你知道這個法官在想什麼東西，他想的東西跟我們不一樣，他想的東西必須是萬一這個案件，被打到聯邦憲法法院去的時候，怎麼辦？他會不會被撤銷？這是第一個。

二、值得效法的部分－人權監察使 Ombudsman 的借鏡

第二個，他光想這個還不夠，縱使是一個德國聯邦憲法法院的法官，他要想的是這個案件，我如果這樣子做下去的話，上到歐洲人權法院去，我會不會被人呼巴掌？這個很重要，所以這個在歐洲法院上，這個叫做定向跟預防的功能，也因此才有辦法形成一個普遍的歐洲基準，所以回饋過來，就會影響到整個所有法律的氣氛，包括德國的立法，一個德國立法者的時候，他就必須考慮當我去律定這個法的時候，未來某一個個案被挑戰到歐洲人權法院去的時候，我會不會很難堪地，就被歐洲人權法院在一個全世界所有法律人都可以接近的這個網站上面，在一個判決裡面，把我當作被告，然後判我敗訴？我覺得這個是最

大的差別所在。

其實在歐洲人權的整個機制裡面，它有很多值得參考的部分，包含歐洲的內國法的部分，它所設置的所謂的人權監察使 Ombudsman 的部分，基本上就是一個比較積極的作用。

三、臺灣科技偵查的現況

譬如我舉個例子來講，像臺灣這樣子科技偵查的這種現況，基本上，其實根本就不需要等到一個個案的判決，因為它有可能是藉由國內的人權監察使就去做了，人權監察使可以做什麼？他可以做的事情太多，你們知道我們現在 106 年度台上字第 3788 號之後，規範上，GPS 是被禁止的，但請教各位，在實務上，GPS 是被禁止的嗎？

我們問幾個很實際的問題，漁船開出去，請問一下你不用 GPS，你怎麼掌握到方向？你是以為我們是像沙漠四下無人，用拍的那種 1 台幾億元的無人機到北韓外海去空照嗎？然後再把消息傳給臺灣這樣嗎？不可能，我們就是沒有。所以我們怎麼知道漁船的行蹤？漁船回到馬公港碼頭，我們如果要去抓的時候，我們怎麼會知道？各位覺得這是靠什麼呢？

四、臺灣可行的方向

對，所以我們只有三條路可以走，第一個就是像全世界其他正常法治國家一樣，給它一個明確的法律授權機制，然後所有的執法人人都必須按照這個授權機制來處理，這是我以為的方向。第二個，就像現在規範上這個樣子，表面上全部禁止對不對？你們知道我們是全世界，我知道的唯一一個全面禁止使用 GPS 做執法的國家，我們當然知道很多是臺灣第一，但是這方面並不是非常的光彩。

第三條路，就是表面上禁止，實際上大家隨你做，這樣有沒有比較好？尤其

是這個科技手段，如果它是基本權概念很深的時候，像 M 化車就是一個例子，M 化車事實上是一個，坦白講，如果它要做通訊監察，它不只是做定位，請教大家，我們的 M 化車的科技生產的立法之基礎何在？現在有沒有在出動？這是一個很簡單的問題，因為連警方都不否認，也就是我們現在走的是第三條路。所以事實上我覺得不管是我們法律人，或者是監察委員，在這邊可以著力的，讓臺灣的法治更往這種可控制的、合理的科技司法的角度來看，我覺得我們還可以做的事情還很多，謝謝。

主持人：李鴻禧教授

好，林鈺雄教授的學術，我不但非常認同，而且覺得現在當法學家實在很幸福，你們會有很寬廣的空間，也有比較立即的事件可以去研究憲法等等，想想過去在戒嚴時期、在動員戡亂時期，一個法學家來研究這些問題的時候，它非常窄的空間跟非常嚴密的一種精神壓力，臺灣已如此自由開放，我實在感到非常高興，但是也感慨萬千。

我們現在就這一方面，請讓監察院對於各種制度的研究比較深入的監察委員林鉅銀先生，來做他的與談。

與談人：林鉅銀委員

主持人李教授、兩位報告人、與談人、各位委員、各位先進：午安！今天很榮幸應邀參加本院 90 週年學術研討會-第三場監察與司法之與談人，拜讀並聆聽了李教授「獨立冤案審議委員會相關法制之芻議」及王教授「歐洲人權法院的人權監督-以德國 Uzun 案 GPS 偵查為例」精彩的大作，立論中肯，見解精闢、且切中時弊，個人由衷敬佩。因這兩篇報告事關司法改革，且攸關監察權之行使，茲謹就監察權與司法權的分際及這兩篇報告，提出個人淺見如下：

壹、監察院第 5 屆諮詢委員會會議意見

鑑於近年來司法公信力低迷，本院曾於 108 年 10 月 23 日召開第 5 屆諮詢委員會會議，綜整會中院長及諮詢委員意見如下：

一、監察院每年受理的人民陳情案件中，司法案件占了將近 4 成，可見司法的公信力，一直以來受到民眾的質疑。而民眾認為司法不公，會到監察院陳情，就是希望監察委員行使調查權，幫他們找出真相。在權力分立、相互制衡的憲政架構下，監察委員本來就可以對司法個案進行調查。但是，當監察委員要調查法官有沒有濫用自由心證的時候，就會面臨到可不可以調查「審判核心」的問題。

二、對於這個監察權與司法權糾葛的問題，司法院和監察院協商時，主張：「審判核心絕對不能碰，監察權的行使要有所節制，不可以干涉法官的心證，以免侵害審判的獨立性。如果監察院認為憲政體制有爭議，就去聲請大法官解釋。」這就是，監察權與司法權兩權交錯時發生的理念衝突，已經糾結了一甲子。

三、監察院調查許多人民陳訴的司法案件，雖有部分案件經過蒐集資料、調法院案卷、約詢及各種的調查作為，審慎調查後提出調查報告，並經委員會的決議，移請法務部轉交給相關檢察機關，斟酌是否提起非常上訴或提起再審，如江國慶案、徐自強案等，經法院裁定准許被告再審，改判無罪。

四、然而成功的案例極少，老百姓依然無助無感，因為許多冤屈仍無法透過監察院的調查，獲得解決。

貳、監察院彈劾法官檢察官之違失態樣

經查本院自 40 年起至 110 年 3 月止，計彈劾法官 109 人，檢察官 71 人；本院陳前委員光宇曾提出研究報告，歸納出下列刑事訴訟上五大類缺失行為，

應屬公務員懲戒法上之違失責任：

- 一、違法羈押。
- 二、調查證據違法。
- 三、採證違法。
- 四、不適用法則或適用不當，或訴訟程序違失。
- 五、法律見解違失。

此外，本院張前委員德銘與在座廖前委員健男等六位委員亦曾就「法官及檢察官辦案濫用自由心證情形」提出專案調查研究報告，認為「監察院應就裁判嚴重濫用自由心證之違失予以糾彈」，並應就濫用心證之違法行為建立案例供調查參考。

參、司法院之回應

惟司法院於 107 年 10 月 24 日專案報告曾列出應受憲法審判獨立保障之「審判核心」有六大項，包括程序進行、證據調查、訴訟指揮、事實認定、法律見解的採用及法律效果的量定等項，認為均不得作為調查對象。並引據法官法第 49 條第 1 項規定，認為具備法官法第 30 條第 2 項各款事由，為法官受彈劾、懲戒之前提要件，兩院見解顯有歧異，且法官法制定及公務員懲戒法修正後，對監察權之行使，有無影響，均待檢討，特藉此提請本院委員予以重視。

肆、回應李教授文章

歷年來，監察院受理人民陳情案件有關司法案件偏高，顯為民怨所在；誠如報告人台北大學李榮耕教授所言，104 年刑事訴訟法修正放寬「再審要件」，其影響相當有限：

- 一、在數據上，報告人李教授表示，修法後五年內（104 至 108）高院及各地院

平均一年准許再審分別為 11.2 件、18.4 件，比較修法前後核准率，從 0.48% 到 0.85%，或是從 2.7%到 3.2%，很難說有顯著變化。

二、又法務部針對經聲請再審或提起非常上訴被法院駁回之有罪確定案件，雖於 106 年 6 月 13 日函頒「檢察機關辦理有罪確定案件審查作業要點」，並在臺灣高等法院檢察署成立「辦理有罪確定案件審查會」，外部委員超過一半，包括鑑定專家、法醫、退休法官、律師及學者等，針對律師公會及相關司法人權團體提出促請審查之有罪確定案件再加檢討，審查會意見認有刑事訴訟法第 420 條再審或第 441 條非常上訴之理由者，分別送請檢察總長或承辦檢察官依法處理。然而，自 106 年 9 月至今，近 5 年僅審查通過 2 件得提起再審。

三、報告人李教授就 104 年刑事訴訟法修正放寬再審要件，檢討成效不彰的原因，司法機關內部自我反省救濟之組織性或整體性的制度缺陷等問題，不容忽視。

四、李教授更提供國外運作多年的獨立冤案審議委員會制度，可供我國再審救濟法制之參考：

(一) 現行刑事訴訟體制「開啟再審」與「審理」係採原法院自己裁定，自己審理之「自裁自審」模式，成效不彰，其來有自。

(二) 與我國獨立之監察制度相較，國外類似的官方機構如李榮耕老師文中所舉出的英國「刑事案件審查委員會」(CCRC)、挪威的「挪威刑事案件審查委員會」以及美國北卡羅來納州的「北卡羅來納州無辜調查委員會」(NCIIC) 此等在司法機關外，又具官方身份的司法案件獨立調查機構，具有一定程度的調查權限及能力，實與監察院之定位有一定程度的相似，當有可借鏡參照之處。

伍、回應王教授文章

報告人王士帆教授表示，德國並無類似監察院得就人民陳訴錯誤確定判決提出糾錯建議機制，惟德國人民若認為法院確定判決與歐洲人權公約之規定有違者，仍可向歐洲人權法院尋求救濟：

- 一、歐洲人權法院所為裁判雖僅具有確認簽約國法院判決違反歐洲人權公約之確認效力，但不具撤銷違反公約判決之形成力。
- 二、歐洲人權法院裁判仍對簽約國法律及法院判決造成影響，如文章中所提及「各公約國對歐洲人權法院判決無不高度注意，藉此先行審查內國法制，超前部署，以免淪為下一次的敗訴國」發揮關鍵的定向效力。
- 三、在科技偵查方面，王教授引據德國立法例及最高法院 106 年台上字第 3788 號判決，認為 GPS 偵查具有干預被追蹤人隱私權或資訊自主權性質，於我國尚無明確法律基礎，有待立法解決，亦值重視。

陸、結論

綜上，第 3 場報告人李榮耕教授、王士帆教授之論文，與監察院近年來與司法機關之互動，頗有值得參考之處。

104 年我國刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款固然放寬過往再審規定，實務上，成效不彰。而監察院就確定判決透過調查提出再審、非常上訴之建議，對司法機關不具拘束力，僅供司法機關參考。司法機關（如法院、最高檢察署、臺灣高等檢察署）未必均接受，致受有冤抑之當事人求助無門。未來我國是否仿效英國 CCRC、美國北卡羅來納州 NCIIC、歐洲人權法院在制度上賦予特定機關（為免監察權侵犯司法權疑慮，不必一定設於監察院）一定之「開啟再審」決定權（如德國刑事訴訟法第 359 第 6 款開啟再審之立法模式），再交由法院進行實體審理（如職務法庭之立法模式），可擴大現行再審途徑，亦不致於侵害司法

權，同時避免司法機關因「自裁自審」，自我矛盾進行糾錯等，造成壓縮再審機會之現象，進而更有機會得以糾正錯誤之確定判決，避免冤抑，方為人民及國家之福。

主持人：李鴻禧教授

我們感謝林監委的這個平實，而且非常有意義的與談，他不但對監察院過去的運作、它的困難、它的措施，非常平實地說出來，另一方面監察院也在研討之中，希望從實務的困難當中，提出未來新的展望，讓我們印象很深刻，我們不但對這一屆的監察委員，以後在中華民國憲法還有監察制度的這個情況下，能有比過去亮麗的成就。同時我也才曉得林委員一向被外界認為是委員當中，是比較有深厚程度的委員，確實不虛，我們謝謝他。

現在既然有 GPS 偵查的這個案子，我們是不是該請律師來談她的觀點，因為一個司法制度，除了檢察官、法官之外，律師、學者都扮演很重要的角色，剛好今天我們這兩個報告都給予訴訟實務有一點程度的關係，所以底下我們就請林律師來提出她的報告。

與談人：林雅鋒委員

各位好，大家別來無恙。大家都說司法是社會正義的最後一道防線，其實在司法後續有監察院的監督，監察院是屬於更後面的防線。

壹、提起再審的實務經驗

9個月前我從監察委員這個職位退職，其間轉換了身分，今天能改用律師的身分被邀請前來參加本研討會，我自己覺得很新鮮，在司法的角色，我是換了

又換，換到現在應該是最後一個角色吧。身為現職律師，關於今天「監察與司法」的議題，確實有不同於以往的站在第一線的感受，衝擊很大。

在監察院寫再審的調查報告，與執業律師站在第一線為當事人寫再審之聲請狀，感覺差很大，因為我過去在監察院立案的聲請再審案件，誠如剛才李榮耕教授所說的，被告都是關了很久的，十幾年或更久的。可是本人執業律師碰到的情形是，三審定讞後當事人迅即提出再審的聲請，臺灣高等法院（事實審確定之法院）收狀後，通知被告訂在 109 年 12 月某日開再審調查訊問庭，地檢署執行科卻通知被告應在同一天報到入監執行。所以其實被告那天是抱著希望去開再審調查訊問庭，但因為聲請再審並不停止執行，所以被告是拎著準備入監的行囊，開完那個調查訊問庭，接下來就落寞地入監了。這樣的第一線經驗，本人很受震撼。

貳、現今實務作法，法院對於再審聲請，幾乎都會開調查訊問庭

李教授提到說能夠聲請再審的，只有兩種人，一個是受判決人，另一個是檢察官。我剛才講的例子就是受判決人，我以為我能夠協助受判決人爭取到法院通知要開再審調查訊問庭，我本以為我很厲害，其實沒有，我後來了解現在的司法實務，只要法院有接到再審聲請狀，一定會先開調查訊問庭。這樣說司法有沒有進步？有，至少不會對聲請再審狀不聞不問，一下子就直接以書面審查駁掉聲請，現在至少會開一個調查庭。

聲請再審的受判決人的心聲是這樣落寞不甘，那檢察官呢？檢察官如果代當事人聲請再審，他是一個什麼樣的心情？李教授寫的這段話說：「一旦檢察官決定向法院提起公訴，意味著檢察官認為被告的行為構成了犯罪，而且有足夠的證據可以證明被告犯罪，在審判中，檢察官自然會提出各樣的證據及主張來說服法官諭知有罪判決，也因此法院做成有罪判決，而且最終確定，期待檢

察官再一次的檢視判決，確認其中可能存在的錯誤，然後蒐集新事實或是新證據，更進一步地請求法院再一次的審理當初自己的起訴，請求法院在做成有罪判決的案件，並且要請求改論較輕，甚至無罪的判決，這個可能過於強人所難，因為這個時候再審的聲請，等於是檢察官承認自己在當初案件的辦理中有疏誤，如果不是緣木求魚，大概也是困難重重。」，本人相當認同這意見。

從李教授所提出來的實務上的觀察，李教授有一個結論，他說如果我們的再審機制繼續存在由檢察官來負責這個事務，無論是從主觀的心理傾向，或者是社會信任的角度上來說，都不是合適的設計，所以他今天提出了一個由檢察機關以外的人員，來檢視確定判決中是否存有錯誤，這會是一個對於冤案的救援及平反的一個至關重要的設計。本人希望這樣的機制能夠儘早實現，因為從第一線來看，受判決人自己聲請再審跟希望檢察官能夠為當事人去提起再審，困難度都太高了，從李教授剛才提出的數據觀之，在在說明了再審要能成功，確實是不容易的，而且困難到「緣木求魚」的程度了。

回到本研討會第三場「監察與司法」的議題，同樣在李教授的報告裡，提到了有一些再審的聲請，比如說謝志宏、鄭性澤、黃明芳等等案例，這裡面都有監察院的身影。我不得不提，最近因為石木欽被移送懲戒的案外案誤判，110年3月8日有多位立委與民間司改會，在立法院舉行「司法出錯，人民承擔嗎？」的記者會，要求再一次修改再審制度，但是該記者會中建議修正的再審制度，不是像李教授報告內建議的一個新機制，而比較偏向建議聲請再審的時間應予延長等等，大概是比較枝節性的建議。希望不論怎麼改，再審制度在大方向上能夠再進步。

參、再審案例：諸慶恩案

最近石木欽乙案的案外案，即關於諸慶恩被判有罪部分，因為受監察院調

查報告內容的影響，促使臺灣高等檢察署於今年 110 年 3 月 15 號主動提起再審了。我如果說我無動於衷，那是騙人的，在這裡，我要對幾位同仁致意：王美玉委員、高涌誠委員、蔡崇義委員、還有所有同意彈劾石木欽的第 6 屆的委員及調查官陳先成、廖千慧、陳姍姍等人。高檢署陳佳秀檢察官於今年 4 月 19 日再審案蒞庭陳述時，她說這個案子的原判決結果，造成「失衡的天平」。今日我們在談「監察與司法」的關係時，藉由臺灣高等檢察署主動聲請本件再審，就是監察院試圖要把天平拉正，由監察權與司法權各司其職的最佳案例，至於未來結果會如何，就由司法權去作最終論斷吧。

肆、實務案例：GPS 追蹤器用來蒐證的科技偵查方法

針對另外一個議題，民國 91 年 6 月 6 日監察院第 3 屆黃武次委員曾經調查一個類似案例，即警方用 GPS 的定位追蹤器去調查犯罪案件，是否合法之案例，該案是由嚴祖照調查官協查，後來在調查報告提出兩個調查意見，其中第 1 個調查意見呼應剛才林鈺雄教授的說法，其實我國的警察早已在運用汽車追蹤器來偵測被調查人的行蹤，這已經是變成司法機關的重要蒐證方法，該調查意見說警方這種辦案方法如果遭濫用，將有侵害人權的危險，實應立法制訂相關規範。在這裡作個結論，監察跟司法其實可以互相幫助，兩者都是社會上的重要機制。

綜合討論

主持人：李鴻禧教授

三位與談人都姓林，所以請林律師發表了她的看法，林律師的看法確實把今天的要點點到了，我們監察院在開會，今天好像都跟司法離得比較遠，實際上現在監察院被人最期待的，是當臺灣的司法機關、檢察機關的水準，不如其他先進國家的水準的時候，期待監察委員能發揮在國會應有的彈劾權，來彈劾掉這些不適當的法官，否則彈劾權的存在就沒有意義，也影響監察權存在的意義。

不過因為行政權力量很大，立法權的力量比行政權還大，所以他們為了維持三權分立跟制衡，不能不給司法機關比較大的力量，第一個給他的能量是他終身制，第二，給他的能量是他可以 **judicial review**，把立法機關通過的法律做違憲的解釋讓它無效，把行政機關的行政命令來宣告為違憲無效，這兩個機關都是老百姓選出來的。

那麼司法現在就變成假使司法獨大了，怎麼辦？所以原來產生在英國的，為了害怕這個帝制，改成共和之後，他們的檢察官或是法官對於貴族跟部長以上人員，不敢隨便去偵審他、去起訴他，所以讓不怕行政機構的國會可以來彈劾法官，所以法官雖然是法律上規定，司法官員獨立審查，不受任何干涉，但是我們的《監察組織法》也規定監察委員可以彈劾法官，為什麼他們的彈劾權就不是獨立，不受干涉？所以這兩個之間要實際上，大家要互相尊重。

問題的根本，我認為是英美法系的司法實務人或者是在野的律師的栽培方法不一樣，在美國你要當一個法官必須要大學畢業，才能念 **Law school**，**Law school** 畢業以後，還要拿到 **Attorney's License** 律師執照，律師執照你被國家請

去做國家的律師叫檢察官，你必須從法院的庭上，下來跟被告做同樣的兩造的平等，而且檢察官必須要做 15 年以上，你的 legal idea is excellent，你的 personality is pure，而且你必須 enforcing human rights，去關照基本人權，要參加那些保護人權的行為，你才會被 ABA 列為法官的候補人員。律師也是一樣，你從做人家的 assistant，必須要到 junior partner，你做 15 年，也一樣要剛才那些條件，你才會 ABA 列入候選法官的名冊。

所以一個人當了法官以後，第一個，他 15 年有錢了；第二個，一個人做到法官的時候，就會自然把自己抬高到他是介乎人與神之間的 empire（審判者），所以他必須穿神穿的神袍，有的還要戴神的白髮，但是臺灣的法官不是這樣，栽培很簡單，所以會出了很多恐龍法官。日本戰後的改革很好，日本檢察官偵查都採無罪推定主義，對被告的有利、無利的證據，都要調查得很清楚，所以他們起訴的案件 98.5% 都被判有罪，所以在這種法社會學基本的不同之下，我是覺得我們恐怕要從法社會學的，持續地隨時代去研究。並建立司法人員沒有人事升遷調派之英美法制，這個才是真正最大的問題。

現在大家有什麼意見嗎？

與會者：王美玉委員

李老師，我有個問題請教，從早上聽到現在，討論司法與監察，一直有談到，因為早上張文貞教授她主張貪腐就交給司法，人權就交給監察，以剛剛我們談的石木欽案，早上院長也提到石木欽案，但很抱歉，這個案子在司法單位叫做他字案，最後行政簽結，然後覺得好像有行政責任的問題就送到本院，經過調查並由本院提出彈劾，彈劾之後，行政責任的追究還要看懲戒法院的決定。

石案還好有法務部、高檢署，現在針對四個案子要重啟調查，追究是否有刑

事責任，所以對諸慶恩，也就是剛剛林雅鋒委員提到的，也要提出再審，那麼人權的部分，監察院去(109)年 12 月到行政院巡查的時候，告訴行政院院長蘇貞昌，這樣一個案件、對待諸慶恩這樣一個普通老百姓，如果這個案子是有這麼多司法人員涉入，請問他的公平、正義在哪裡？這個官司要怎麼打？所以行政院、法務部也啟動調查，最後是高檢署要去提再審。這個案子已經也分到高院去了，現在聽說還很困難。

第二個就是今天提到的一個令狀主義，早上與談人提到說，好像本院的調查權要有令狀主義，我沒辦法理解，監察院的調查權沒有那麼大，就以石木欽案件來講，我們要去北檢調卷的時候，調查官去了，調不到卷，是本院蔡崇義委員跑到現場去，那個卷有 130 幾卷，北檢要我們寫出要什麼卷？所以我們調到了部分卷證可能比媒體還少，至於那 27 本筆記，我們沒有。所以本院的調查權不是強制處分，為什麼要有令狀主義？

第二個，死刑犯謝志宏，當時我們認為他有冤屈，我們為他提了再審，他真的運氣非常好，碰到了林志峯檢察官，謝志宏案本院在調卷的時候，歸仁分局說卷都銷毀了，是林志峯檢察官跑到現場去調卷，他是檢察官，有強制處分權就找到謝志宏的第一份筆錄。

所以我在想說外界對監察院，他們是期待很高，但是他們不知道監察院權力的行使上，和強制處分權不一樣，還要我們有令狀主義，我無法理解，至於貪腐能夠真的交給司法嗎？從石木欽案看來，是不能夠的，而且這個案子牽扯的司法人員，在我認知以來是最大宗，史無前例，所以希望能夠就教在座的幾位專家。

另外，剛剛李榮耕老師提到的內容，其實在測謊案的時候，我們也要求能夠有一個比照英國的刑事審查委員會，所以在高檢署底下就成立了一個，叫做「有罪判決確定審查委員會」，不過很抱歉，我問過高檢署的檢察長說：「為什麼每

次我們送到有罪判決審查委員會，請研議開啟再審或有沒有非常上訴之可能」，他們就說：「抱歉，那是系統性、制度性的問題」，可見雖然法務部已經成立這個委員會要來重新檢視有沒有冤獄的可能，但實務上，幾乎都是百分之百被駁回，剛剛講說只有 2 案是成功。

所以起步真的很難，監察院被賦予責任，我們不談它要不要廢除，但是監察院過去在做的，至少我們在為這些冤案，在為司法的公平、正義，找一個人民應該有的權利的保護，但是如果還要監察院有一個令狀主義，我無法理解就是監察權有強大到說，跟強制處分權一樣嗎？還要令狀主義，這個我無法理解，就教老師。

主持人：李鴻禧教授

謝謝提問人，非常抱歉，我雖然從高中的時候，一直到現在來關心憲法，前後大概有 70 年，但是裡頭就像達爾文害怕看到人的眼睛跟孔雀的尾巴一樣，妳問我監察的事情，我不懂，我不曉得孫文講的監察的事情，到底是唐代三省制度的尚書省、中書省、門下省的御史大夫之監察，或者是他是西方的 ombudsman 的作法，而為什麼 ombudsman 的這個本來都是屬於立法權的工作，不應該是它的審計、糾舉、糾正都跑到另外一個非國會的機關去，而這個機關又五權能夠分立，現在世界不變的共識，大概是三權分立，所以妳問這個東西，妳不懂，我比妳更不懂，所以請去看懂專家，哪一位不要客氣，幫她回答一下。

與談人：林鈺雄教授

不好意思，我先回應一下林委員這個問題，因為我們現在再審的問題基本上當然是，應該是說司法人員基本上看到再審案件的時候，當然瞭解這個氛圍會比較謹慎一點，雖然在數據上並沒有明顯的變化，所以我就很簡單的評論。

八家將，神明請不來，腳步也要做得像，這個大概是現在比較真實的描述。

第二個，我先回應一下，就是石案裡面的諸慶恩案的再審，並不會像各位所想像有那麼簡單，因為這個案件是在第三審不受理判決確定了，不受理原因是因為被告死亡，縱使現在有一個理由，確定了第三審的不受理判決把它撤銷，它留下來的就是第二審的確定判決，第二審的確定判決就是有罪判決，就是諸慶恩的有罪判決，就是大家覺得是被冤枉的這個有罪判決，所以他必須連續兩道的再審，而且全部都是成功，也就是他必須先撤銷掉這一個不受理判決之後，第三審的不受理判決之後，然後之後再去撤銷掉第二審的這個有罪判決。

所以各位要想像一下，如果這個案件當中，只有第一道成功，第二道沒成功，本來留下來的是一個不受理判決，萬一是我講的這種情況，他留下來變成是一個有罪判決，這個大家要知道，這個是你想要用這個司法途徑下去救濟，就用再審這個途徑下去救濟他的問題存在。

第三個我簡單回應一下，我想王美玉委員在這個案件當中，跟高涌誠委員所做的這個努力，這個真的是有目共睹，我現在只是簡單說一下，像這個案件，例如說重啟偵查，這原來是用他字案，然後偵查完把它偵結，我當然瞭解這個中間有閱卷問題、調卷問題，監察院跟北檢之間有一些意見不一樣的地方，後來因為重啟偵查之後，大家也都好像樂見其成。

但我只是用一個偵查卷證的這個角度跟各位報告一下，因為我們臺灣密度不夠，這個在德國法上，一個偵查卷證跟一個確定判決的卷證，哪一些情況底下，可以送、可以不送，它在這個《刑事訴訟法》的第7章有一個《個資法》的特別規定，所以非常明確地規定在各種情況底下，責任在誰？請求機關還要用什麼方法請求？請求之後要透過什麼樣的責任的分配原則？這個不是用令狀原則，但基本上就是用一個法定的個資保護規定，因為偵查監蒐裡面，主要其實涉及到也是因為個資的問題，我想這個也是就是監察院之所以拿不到卷宗，其

中一個理由，我沒有評論它是對或不對，我純粹只是說理由。

但是大家要瞭解這個案件重啟偵查之後，會發生什麼狀況？重啟偵查之後，有可能是回到用偵查卷證的這個須保密為由，所以本來是這個案件的，監察院的調查的階段似乎它是揭露得越來越多，但是一旦案件在一個正式重啟偵查之後，也就是說這幾個案件它又回到一個偵查中的狀態，換句話說，有可能一種情況是你要等到這個案件全部又偵查完了以後，然後才能夠再去調取比較完整的卷證。

這是不是一個好的發展？我打問號，我不知道，為什麼呢？因為第一個，就像王委員所說的，你這個案件是不是能夠調查出來什麼東西？我想有經驗的檢察官、有經驗的司法人員，他可能有辦法做出一些判斷，如果說這個案件現在是打鐵趁熱，是監察院這邊就可以做行政調查，把它做一個比較徹底的行政調查，縱使不能連結到一個懲戒的法律效果，但是我們需要的是真相，我們需要的是過去他們做過什麼事情。

主持人：李鴻禧教授

謝謝大家，我們的時間到了，謝謝，謝謝各位報告人、與談人。

司儀

第三場研討會《監察與司法》在此告一段落。

第四場次：監察法制的過去與人權展望的未來*

主持人

張富美理事長
(台灣之友會理事長)

報告人

蔡崇義委員
(監察院第6屆監察委員)

與談人

田秋堃委員
(監察院第6屆監察委員)

李復甸理事長

(中華民國仲裁協會理事長)
(中國文化大學法律學系教授)

劉靜怡教授

(國立臺灣大學國家發展研究所教授)
(中央研究院法律學研究所合聘研究員)
(中央研究院資訊科技創新研究中心合聘研究員)

黃怡碧執行長

(人權公約施行監督聯盟執行長)

* 本場次僅提供報告論文。

監察制度的興革與人權展望的未來

蔡崇義

壹、監察法制的回顧

一、監察院組織法制沿革

「監察制度」、「監察權」兩詞係孫中山先生於民國（下同）13 年講述〈民權主義〉所創用¹，同年 4 月 12 日，孫氏手訂《國民政府建國大綱》，依軍政時期之程序，出師北伐。翌年 7 月 17 日國民政府² 公布國民政府監察院組織法，設置監察院，試行監察權。15 年 10 月 4 日修正公布國民政府監察院組織法，規定糾彈、懲戒統由監察院處理³。此組織法雖經公布，但未付諸實施，故當時監察權無法充分行使⁴。

國民政府於 16 年 11 月 5 日公布第 3 次修正國民政府監察院組織法，將審判行政訴訟權刪除，改懲戒官吏為彈劾官吏，惟於修正公布後，因繼續北伐，軍事倥傯，監察院仍缺而未組⁵。17 年 2 月 13 日國民政府公布中華民國國民政府組織法第 2 次修正，明定設監察院、審計院⁶ 等機關，並隸屬於國民政府。

¹ 參閱賀凌虛等六人合著，中華民國監察院之研究(上冊)，1967 年 9 月，頁 1。國父全集，1989 年，第 1 冊，頁 126-127。

² 國民政府於 14 年 7 月 1 日公布中華民國國民政府組織法，其中第 1 條規定：「國民政府受中國國民黨之指導及監督掌理全國政務。」

³ 參閱蘇瑞慧，監察憲政與法制研析，2019 年 7 月，自版，頁 549、556。

⁴ 參閱胡漢民，澄清吏治與厲行監察制度，五權憲法文獻紀要，頁 182。

⁵ 參閱蘇瑞慧，前揭註 3，頁 559。

⁶ 當時審計院乃為國家財政之監督，係行使財政監察權，於 20 年 2 月 21 日國民政府明令將審計院撤銷，依法改隸部，隸屬監察院。參閱蘇瑞慧，同前註 3，頁 562、576。

至 17 年北伐成功後，同年 7 月，中國國民黨第二屆五中全會，討論實施《訓政方案》，決議：「訓政時期，應遵守總理遺教，頒布約法」、「立法、行政、司法、考試、監察五院，應逐步實施。」同年 10 月，國民政府依中國國民黨五中全會決議通過《訓政綱領》共計 6 條，試行五院制⁷（《訓政綱領》第 4 條：「治權之行政、立法、司法、考試、監察五項，付託於國民政府總攬而執行之，以立憲政時期民選政府基礎」）。同年 10 月 8 日國民政府第 3 次修正公布中華民國國民政府組織法，其中第 5 條規定國民政府以行政院、立法院、司法院、考試院、監察院五院組織，同日並選任國民政府主席及五院院長，監察院院長為蔡元培，並於 10 月 10 日宣誓就職。國民政府組織法第 41 條並規定監察院依法行使彈劾及審計職權。同年 10 月 20 日國民政府修正公布國民政府監察院組織法全文共計 23 條條文，其要點如下⁸：「1、增列監察院院長。2、明列監察委員獨立行使彈劾職權，不再受中國國民黨指揮監督。3、增列監察院設審計部組織及掌理。4.增列監察使（得由監察委員兼任）分赴各監察區行使彈劾職權。」

訓政時期監察院，因 18 年 8 月選出繼任監察院院長趙戴文迄未到任，於 19 年 11 月 18 日改選任原審計院院長于右任為監察院院長，至 20 年 2 月訓政時期監察院終於成立，並明令將審計院裁撤，改制為審計部，隸屬監察院。于右任院長於 20 年 2 月 2 日宣誓就職。同年 6 月 1 日國民政府公布施行中華民國訓政時期約法，在政治組織方面規定，國民政府總攬中華民國之治權（第 65 條），並設行政院、立法院、司法院、考試院、監察院及各部會（第 71 條），各院院長及各部會首長，以國民政府主席之提請，由國民政府依法任免之（第 74 條）。

25 年 5 月 5 日國民政府宣布中華民國憲法草案，又稱「五五憲草」，有關監

⁷ 參閱蘇瑞慧，前揭註 3，頁 572。

⁸ 參閱蘇瑞慧，前揭註 3，頁 568。

察院之規定要點說明如下⁹：「1、監察院設院長、副院長各 1 人，任期 3 年，連選得連任。監察委員任期 3 年，連選得連任。監察委員由各省、蒙古、西藏及僑居國外國民所選出之國民代表各預選 2 人提請國民大會選舉之，其人選不以國民代表為限。2、監察院為中央政府行使監察權之最高機關，掌理彈劾、懲戒、審計，對國民大會負責。監察院為行使監察權，得依法向各院、各部、各委員會提出質詢。3、對中央、地方公務員彈劾權。4、對總統、副總統、各院院長、副院長彈劾權及罷免權。」

35 年 1 月 10 日在重慶召開政治協商會議修正「五五憲草」，35 年 11 月 18 日政治協商會議之憲草審議委員會對「憲法修正案」訂定稿重新審議修正後，同年 12 月 25 日國民政府提出於制憲國民大會。同年 12 月 25 日經制憲國民大會通過中華民國憲法，國民政府 36 年 1 月 1 日公布，同年 12 月 25 日施行。涉及監察院組織及職權（中華民國憲法第 90 條至第 106 條參照）概述如下¹⁰：「1、監察院為民選代議機關，由地方議會選舉產生，院長分別為該院委員選舉。2、司法、考試兩院院長、大法官、考試委員則由總統提名，監察院同意。3、監察院掌理公務人員違法失職之糾彈，及財政決算之審計，純為憲法體制之風憲機關。」

中華民國憲法施行未久，國民政府面臨內戰危機，遂公布「動員戡亂時期臨時條款」。從 36 年至 80 年間，我國處於動員戡亂時期，於 80 年該臨時條款被廢止後，開始針對憲法進行修改，截至目前為止共經 7 次修憲。於 80 年至 94 年間修正憲法增修條文變更憲法本文監察權相關規定，茲扼要說明如下

(一) 80 年 5 月 1 日第 1 次修正公布憲法增修條文，主要變更監察委員產生方式（未實施）。

⁹ 參閱蘇瑞慧，前揭註 3，頁 614-615。

¹⁰ 參閱蘇瑞慧，前揭註 3，頁 684。

(二) 81 年 5 月 28 日第 2 次修正公布憲法增修條文

1. 監察院於 82 年 2 月 1 日後不適用同意權（第 15 條第 1 項）。
2. 明定監察委員 29 人，其中 1 人為院長、1 人為副院長，任期 6 年，由總統提名，經國民大會同意任命（第 15 條 2 項）。
3. 監察院對中央、地方公務人員及司法院、考試院人員之彈劾權，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（第 15 條第 3 項）。
4. 監察院對於總統、副總統之彈劾案，須經全體監察委員過半數之提議，全體監察委員三分之二以上之決議，向國民大會提出，不受憲法第 100 條之限制（第 12 條第 4 項第 2 款）。
5. 監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權（第 15 條第 6 項）。
6. 監察委員停止適用憲法第 101 條（言論免責權）及第 102 條（不逮捕特權）之規定（第 15 條第 7 項）。
7. 監察委員人數及選出方式，自提名第 2 屆監察委員時實施，第 2 屆監察委員於 82 年 2 月 1 日就職（第 16 條第 1 項）。

(三) 83 年 8 月 1 日第 3 次修正公布憲法增修條文

1. 原第 15 條有關監察院相關規定，移列第 6 條，條文內容未修正。
2. 監察院向國民大會提出之總統、副總統彈劾案經國民大會代表總額三分之二同意時，被彈劾人應即解職（第 2 條第 10 項）。

(四) 86 年 7 月 21 日第 4 次修正公布憲法增修條文：刪除原第 6 條第 5 項監察院對總統副總統彈劾權。

(五) 89 年 4 月 25 日第 6 次修正公布憲法增修條文

1. 監察委員，由總統提名，經立法院同意任命之（第 7 條第 2 項）。
2. 修正總統、副總統彈劾案由立法院向國民大會提出，明確排除監察委員

對總統、副總統彈劾權（第 2 條第 10 項、第 4 條第 7 項）。

監察院經歷修憲變革後，從本來民意機關轉變成一個獨立監察機關。立法者將部分新增之防腐機制，交由監察院負責辦理。例如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、遊說法中相關業務，監察院負責特定公職人員之違法處罰，及負責相關資訊之公開與統整¹¹。

二、監察院職權行使法制沿革

憲法目前賦予監察院的職權包括彈劾、糾舉、糾正、調查與審計，該職權行使主要依據為監察法¹²及審計法¹³，該職權法制沿革，茲簡要分述如下：

（一）彈劾

18 年 5 月 29 日國民政府公布施行彈劾法計 11 條，規定彈劾案之提出（第 3 條）、審查（第 4 條）、移付懲戒（第 6 條）、急速救濟處分（第 7 條）、懲戒機關責任（第 8 條、第 9 條）等程序。

彈劾對象上，於 21 年 6 月修正公布第 2 條規定：「監察委員對於公務員違法或失職之行為應提出彈劾於監察院」。彈劾對象為一切公務員，無等級區別，亦無中央、地方劃分，不論政務官或事務官。訓政時期監察院曾彈劾過行政院

¹¹ 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，自版，2016 年 9 月，頁 609-610。

¹² 監察法於 37 年 7 月 17 日總統令制定公布，經 8 次修正，最近一次修正為 110 年 1 月 20 日，見全國法規資料庫，網址：<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=A0030199>，最後瀏覽日：110 年 3 月 19 日。

¹³ 審計法於 14 年 11 月 28 日由國民政府制定公布全文 17 條，經 9 次修正，最近一次修正為 104 年 11 月 28 日，見全國法規資料庫，網址：<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=U0010001>，最後瀏覽日：110 年 3 月 19 日。

長、外交部長、鐵道部長、省政府主席、監察委員、立法委員等¹⁴。36年施行之憲法本文第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，得提出彈劾案，亦確立彈劾及懲戒分離，監察院並無懲戒權。42年3月21日司法院釋字第14號解釋文揭示，立法、監察委員為直接或間接之民意代表，均不認其為監察權行使之對象。至立法、監察兩院其他人員與國民大會職員，總統府及其所屬機關職員，自應屬監察權行使範圍。國民大會代表為民意代表，其非監察權行使對象。現行憲法增修條文第7條第3項規定，監察院彈劾對象有限縮，亦即除中央及地方民意代表，與總統及副總統外，其餘的公職人員皆可被彈劾；甚至包括大法官、監察委員及考試委員¹⁵。

至於彈劾權行使方式，36年施行之憲法本文第98條規定監察院對於中央及地方公務人員之彈劾案，須經監察委員1人以上之提議，9人以上之審查及決定，始得提出。現行憲法增修條文第7條第3項規定監察院對於中央、地方公務人員及司法院、考試院人員之彈劾案，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，不受憲法第98條之限制。

(二) 糾舉

抗戰時期，監察任務為期澄清政治與軍事進展配合並進，亟需加強監察職權之運用，原有彈劾懲戒程序緩不濟急，國民政府於26年12月17日，擬定「非常時期監察權行使暫行辦法」及其施行細則，以行使糾舉權¹⁶。

¹⁴ 參閱蘇瑞慧，前揭註3，頁594。

¹⁵ 吳庚、陳淳文，前揭註11，頁606。

¹⁶ 依據「非常時期監察權行使暫行辦法」規定之糾舉權，係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，呈監察院長審核後送交各該管主管長官或其他上級長官，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。參閱蘇瑞慧，前揭註3，頁595-596。

36 年施行之憲法本文第 97 條第 2 項，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，現行憲法增修條文亦未更動。

(三) 糾正

糾正案¹⁷於政治協商會議修正「五五憲草」時，始提出。不同於彈劾及糾舉乃是以「人」為對象，糾正則是以「事」為對象。36 年施行之憲法第 97 條第 1 項規定：「監察院經各該委員會之審查及決議，得提出糾正案，移送行政院及其有關部會，促其注意改善。」

(四) 調查

14 年 9 月 30 日第 1 次修正公布國民政府監察院組織法第 3 條：「監察院行使監察權時，有隨時調閱各官署之案牘、簿冊之權，遇有質疑，該官署主管人員須負責為充分之答辯。」

20 年 3 月監察院第 7 次、第 8 次及第 9 次會議，討論通過制定「監察院調查證及使用規則」，規定包括機關查詢或調查檔案冊籍、封鎖或攜去、知會法院、地方政府、警局協助、詢問關係人、調查人員調查職權及限制、隨時視察等事項。

36 年施行之憲法第 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。憲法增修條文亦未對調查權作更動。現行監察法第 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

¹⁷ 糾正案，源自抗戰時期「非常時期監察權行使暫行辦法」賦予監察委員或監察使得提出書面建議或意見之規定。適應戰時需要，監察院得組織各巡視機構，同時對中央、地方之施政及軍事行動，進行針對性監督及干預之「建議權」。

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復，作成筆錄，由受詢人署名簽押。

(五) 審計

審計權置於監察院之想法，肇始 17 年 10 月 20 日修正公布國民政府監察院組織法規定。然「五五憲草」第 75 條規定：「立法院關於決算之審核，得選舉審計長，由總統任命之。審計長及審計、協審，應為終身權。」原有意將審計權置於立法權。

36 年施行之憲法第 90 條、第 104 條規定將審計權劃歸於監察院行使，其具體行使內容包括監督預算之執行、核定收支命令、審核財務收支，審定決算、稽察財物及財政上之不法或不忠於職務之行為、考核財務效能、核定財務責任及其他依法律應行辦理之審計事項（參照審計法第 2 條）。

36 年施行之憲法賦予監察院有人事同意權，然於 81 年第二次修正憲法條文將監察院改制為非民意機關，故將其原本對司法、考試兩院院長、大法官、考試委員同意權刪除。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 95 條、第 96 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（司法院釋字第 325 號解釋文參照）。憲法所賦予之彈劾、糾舉、糾正、審計權，依憲法第 95 條、第 96 條具有之調查權，仍應專由監察院行使，其與立法院於憲法之職能各有所司，各自所行使之調查權在權力性質、功能與目的上並不相同，亦無重疊扞格之處（司法院釋字第 585 號解釋理由書參照）。

貳、現行監察法實務運作所生問題

監察院對於公務機關、團體及私人進行調查，屬於國家公權力行使，自應遵

守正當法律程序。以下本文將從正當法律程序內涵進行概要說明，並說明現行監察調查程序中，所面臨正當法律程序之爭議，以及其他實務上重要問題。

一、監察調查之正當法律程序

(一) 正當法律程序原則之起源

所謂「正當法律程序」原則的形成可溯源於英國大憲章，然後移植於美國。美國憲法修正第 5 條及第 14 條分別規定非經「正當法定程序」不得剝奪任何人之生命、自由或財產。無論何州，非經「正當法定程序」不得剝奪任何人之生命、自由或財產。前者適用於聯邦，後者則拘束各州。惟在美國憲法制定之後一百年間，對於「正當法律程序」原則，皆解釋為對於程序法的限制，僅自行政及司法方面保障人民之生命、自由及財產不受非法定程序之侵犯。迨 19 世紀後葉始經法院之判例擴大其意義，及於實體法之範圍，對於各州及聯邦之立法機關制定之實定法，亦加以限制。惟「正當法律程序」謂何？美國憲法並無明文規定，聯邦法院之判例僅於具體案件發生時，依其情事論述之。因此學者引述「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」，都有可能成為符合正當法律程序的要求。在美國「正當法律程序」不惟適用於程序方面，並及於實體方面，且政府機關不論立法、行政及司法均受此原則之限制¹⁸。

(二) 「正當法律程序」原則在我國經由司法院解釋逐漸充實完整其體系

- 1、我國憲法雖無類似美國憲法修正第 5 條及第 14 條有關「正當法律程序(due process of law)」之明文，惟經由司法院大法官作成多號解釋逐步完整「正當法律程序」之憲法層級基礎及其內涵，舉其要者如下：有關人身自由限制

¹⁸ 參照司法院釋字第 418 號解釋孫森焱大法官之協同意見書。

(如釋字第 384、523、588、677 號)、有關訴訟程序(如釋字第 396、418、436、582、639、653、654、681、736、737、752、755、762、799 號)、有關行政程序(如釋字第 445、491、636、663、667、689、690、704、708、710、739、797 號)。

2、我國憲法雖然未明定正當法律程序，但從上開釋憲實務上觀之，釋字第 384 號解釋於釋示人身自由之保障時，要求「實質正當之法律程序」；釋字第 396 號解釋於闡釋訴訟權之意涵時，正式使用正當法律程序之原則一語。此後，在涉及訴訟權或人身自由之多號解釋，大法官一再援引正當法律程序原則。而且，大法官除將正當法律程序原則適用於人身自由、刑事程序及訴訟權領域外，亦擴及於其他自由權利與行政程序領域¹⁹ ²⁰。

3、監察調查仍應遵守正當法律程序

- (1) 憲法保障人民的基本權，透過基本權的程序保障功能，國家機關在作成可能涉及人民基本權之決定前，應履行一定程序作為義務，以避免對於基本權干預的決定，係基於錯誤的事實認定，或未進行通盤考量，即輕率作出決定。
- (2) 過去，根據特別權力關係理論，公務員對於國家具有從屬性，當人民成為公務員時，即須服從於公權力主體，且為維持主體意志的一致性，完全杜

¹⁹ 參照司法院釋字第 763 號解釋許志雄大法官之協同意見書。

²⁰ 另許宗力大法官於〈基本權程序保障功能的最新發展功能的最新發展-評司法院釋字第 488 號解釋〉一文中主張一個合理、正當的程序，基本上無非是下述程序要求的排列組合而已：(1) 公正的裁決機關，必要時組成多元委員會；(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。1999 年，月旦法學雜誌第 54 期，頁 153。

絕司法權介入，公務員不得主張權利遭受侵害，應予救濟的權力，不存在對於國家干預行為主張基本權利的空間²¹，公務員面對國家權力干預行為，也無基於基本權之程序保障功能，探討正當法律程序問題。

(3) 然而，基於法治國原則，國家公權力主體之行政秩序或意志延續，充其量僅能作為干預基本權之正當目的，並非剝奪人民基本權的理由，公務員仍是穿著制服的人民，並不因為成為公務員即理所當然地放棄身為人民所應享有基本權，國家與公務員間實為「公法上職務關係」²²，如國家欲干預公務員之基本權，亦應遵守正當法律程序。

(4) 監察委員根據憲法第 95 條²³、第 96 條²⁴ 規定行使調查權，對公務人員糾舉或彈劾時，仍屬於國家機關的公權力行使，而且糾舉及彈劾所產生後果，均可能使公務人員服公職權、工作權及財產權等基本權產生得、喪、變更之法律效果，基於國家應保障人民基本權的思維，監察調查權的行使，亦應遵守法律正當程序。

(5) 行政權以外憲政機關，應遵守正當法律程序，亦可見諸於司法院釋字第 585 號解釋。該號解釋要求立法院行使調查權時，應遵守正當法律程序²⁵，

²¹ 陳敏，行政法總論，2004 年 11 月，4 版，頁 219-221。

²² 大法官釋憲實務上為說明國家與公務員之間關係，為公法上職務關係，並與特別權力關係區隔，例如：司法院釋字第 395、396、430、433、785 號解釋等。

²³ 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。」

²⁴ 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。」

²⁵ 司法院釋字第 585 號解釋：「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 325 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

監察委員行使調查權亦應如此。監察調查權行使，除了憲法明文規定外，其法源依據尚有監察法及其施行細則、監察院辦理調查案件注意事項、監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項等相關規定，以資適用。

- (6) 但是，若監察院係行使糾正權，或是透過調查報告要求行政機關檢討改進（實務上有稱之為「小糾正」²⁶）時，被糾正機關得否要求監察院應踐行正當法律程序？本文認為，正當法律程序為基本權所延伸功能，而糾正或小糾正係對「事」，而不對「人」，不存在基本權干預問題，其本質屬於國家機關間權力相互制衡，被糾正或被調查機關無法主張受正當法律程序保障。不過，權力分立與制衡之憲法原則，其終極目的仍在於保障人民自由及權利，所以因糾正或小糾正之違失事件，而被監察院要求行政機關議處失職之公務人員時，在行政機關「前階段」的行政調查過程，或行政機關因監察院要求進行「後階段」的懲處程序，固然應落實正當法律程序；屬於「中間階段」的監察院調查過程，基於基本權利有效保護原則，仍應賦予該失職人員正當法律程序保障。
- (7) 監察權行使對象有公務機關及公務人員個人，其中以追究公務人員個人違失，涉及基本權干預程度及可能性較高，為聚焦於此，以下正當法律程序的說明，係以監察院為行使糾舉、彈劾權所進行監察調查程序。

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、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。」

²⁶ 對小糾正評析，參蘇瑞慧，前揭註3，頁255-256。

4、監察調查程序之正當法律程序

- (1) 正當法律程序並非要求所有國家機關調查程序均須同一，根據司法院釋字第 689 號解釋意旨，應視基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之正當法律程序。
- (2) 正當法律程序要求，在行政調查與司法調查程序，根據現行法規定，有程度上不同。行政調查之正當法律程序，主要規定在行政程序法；而司法調查，則規定在刑事訴訟法，兩部程序法規嚴謹程度，有相當差異。舉例而言，被調查人是否有聘請律師為其辯護權利，根據刑事訴訟法第 31 條²⁷規定，有強制辯護制度，但在行政調查程序中，除非特別行政法規另有規定，否則，行政程序法並無要求被調查人應選任律師為其辯護。
- (3) 由於刑事訴訟審理結果輕則限制被告之財產權或自由權，重則剝奪其生命權，因此所要求之正當法律程序強度較高。惟監察調查之結果為追究個人責任，彈劾後送懲戒機關審理結果最重係剝奪其服公職之權利或影響其財產權，程序保障強度不需完全比照刑事調查，性質上較接近於行政調查，而糾舉或彈劾對於對象之基本權干預，不弱於行政調查程序，所以至少應符合行政調查之正當法律程序要求，但是否應提升至刑事調查之嚴謹程度，仍有討論空間。
- (4) 現行監察調查作為之正當法律程序

²⁷ 刑事訴訟法第 31 條：「（第 1 項）有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。二、高等法院管轄第一審案件。三、被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者。四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。五、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。六、其他審判案件，審判長認為有必要者。（下略）」

<1>正當法律程序要求之一，即須由公正機關作成裁決，必要時組成多元委員會。依憲法增修條文第 7 條第 3 項²⁸、監察法第 6²⁹、8³⁰ 條規定，彈劾案須由監察委員 2 人提案、9 人進行審查；依監察法第 19 條第 1 項³¹ 規定，糾舉案須由監察委員 1 人提案、3 人以上進行審查，故其審查過程由監察委員採多數決模式，且依據監察院組織法第 3 條之 1³² 規定，其組成具有多元性。

<2>監察院對被調查人進行詢問時，事先會告知法律依據與事實上理由。監

²⁸ 憲法增修條文第 7 條第 3 項：「監察院對於中央、地方公務人員及司法院、考試院人員之彈劾案，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，不受憲法第 98 條之限制。」

²⁹ 監察法第 6 條：「監察委員對於公務人員認為有違法或失職之行為者，應經 2 人以上之提議向監察院提彈劾案。」

³⁰ 監察法第 8 條：「(第 1 項)彈劾案經提案委員外之監察委員 9 人以上之審查及決定成立後，監察院應即向懲戒機關提出之。彈劾案向懲戒機關提出後，於同一案件如發現新事實或新證據，經審查後，應送懲戒機關併案辦理。(第 2 項)彈劾案之審查會，應以記名投票表決，以投票委員過半數同意成立決定之。」

³¹ 監察法第 19 條第 1 項：「監察委員對於公務人員認為有違法或失職之行為，應先予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。」

³² 監察院組織法第 3 條之 1：「(第 1 項)監察院監察委員，須年滿 35 歲，並具有下列資格之一：一、曾任立法委員 1 任以上或直轄市議員 2 任以上，聲譽卓著者。二、任本俸 12 級以上之法官、檢察官 10 年以上，並曾任高等法院、高等行政法院以上法官或高等檢察署以上檢察官，成績優異者。三、曾任簡任職公務員 10 年以上，成績優異者。四、曾任大學教授 10 年以上，聲譽卓著者。五、國內專門職業及技術人員高等考試及格，執行業務 15 年以上，聲譽卓著者。六、清廉正直，富有政治經驗或主持新聞文化事業，聲譽卓著者。七、對人權議題及保護有專門研究或貢獻，聲譽卓著者；或具與促進及保障人權有關之公民團體實務經驗，著有聲望者。(第 2 項)具前項第 7 款資格之委員，應為 7 人，不得從缺，並應具多元性，由不同族群、專業領域等代表出任，且任一性別比例不得低於三分之一，提名前並應公開徵求公民團體推薦人選。(第 3 項)第 1 項所稱之服務或執業年限，均計算至次屆監察委員就職前一日止。」

察院辦理詢問時，會以制式的書面詢問通知，列載詢問的事由及相關法律依據，寄達被調查人，使其有相當時間準備，避免突襲。

<3>監察院辦理糾舉、彈劾案件而詢問被調查人時，給予其陳述意見以求辨明的機會。依監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 2 點³³ 規定，被調查人得說明申辯及提出對其有利證據之機會，是陳述意見權之實踐。不過，根據監察法第 26 條第 3 項³⁴ 規定之「調查不公開原則」，被調查人於案件調查中，無法向監察院請求閱覽卷宗，但在案件調查完畢之後，被調查人如被監察院彈劾，移送懲戒機關審理時，其得向懲戒機關聲請閱覽卷宗，或依檔案法、政府資訊公開法等規定，向監察院申請閱覽檔案。

<4>依監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 3 點³⁵ 規定，糾舉案及彈劾案文應敘明理由及適用之法律條款，亦即監察院做出糾舉及彈劾之裁決須附事實及法律上的理由。

<5>監察法第 8 條第 1 項規定彈劾案成立後，監察院應即向懲戒機關提出之，由公正第三者法院審理裁判，以符正當法律程序。至於糾舉案成立

³³ 監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 2 點：「（第 1 項）本院委員提案糾彈公務人員，應就其違法或失職之事實與證據詳為調查，並詢問被付糾彈人，備具糾彈案文，連同調查報告及有關資料密送秘書長轉陳院長批交監察業務處依規定辦理。（第 2 項）前項規定如因故不能詢問被付糾彈人時應敘明理由。」

³⁴ 監察法第 26 條第 3 項：「調查人員對案件內容不得對外宣洩。」

³⁵ 監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 3 點：「（第 1 項）彈劾案文應記載下列事項：（一）被付彈劾人姓名、服務機關及職級。（二）案由。（三）違法或失職之事實及證據。（四）彈劾理由及適用之法律條款。（五）如涉及刑事責任者，應移送偵查。（六）附屬文件及其件數。（七）懲戒機關。（第 2 項）被付彈劾人有 2 人以上時，如其彈劾事由及違法失職情節相同而不可分者，應合併記載。必要時，並以附表列載之。（第 3 項）前 2 項之規定，於糾舉案文準用之。」

後，依監察法第 21 條³⁶ 規定，係要求被糾舉人之主管長官或其上級長官對之進行停職或調職等急速處分，被糾舉人如對該急速處分不服，應得透過公務人員保障法³⁷ 及司法院釋字第 785 號解釋³⁸ 意旨，提起行政救濟。

- (5) 小結：根據現行監察法令，監察調查過程仍須遵守正當法律程序，然當被調查人涉及行政違失而有移送司法調查時，其在監察調查過程中有無委請律師之辯護倚賴權，則較無探討。而且被調查人如拒絕陳述之法律效果，依現行法規得作為糾彈之事由，是否妥適，均有進一步探討必要³⁹。

二、監察院調查案件，被調查人可否請律師在場陪同接受詢問，並請律師陳述意見

(一) 監察院調查案件，依據憲法及監察法等規定得調取機關部隊公私團體之卷

³⁶ 監察法第 21 條：「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份另候各該管機關依法辦理外，至遲應於 1 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。」

³⁷ 公務人員保障法第 4 條第 1 項：「公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。」

³⁸ 司法院釋字第 785 號解釋：「本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。」

³⁹ 如果監察院是單純針對機關違失進行調查，提案糾正，並不存在正當法律程序問題，此時身為機關代表的公務人員，依公務員服務法，有據實陳述義務，而且除非是依監察法第 27 條第 2 項規定，涉及妨害「國家利益」，始得拒絕陳述。當然，機關代表也沒有聘請律師協助辯護的問題。國家利益，根據監察法施行細則第 28 條，是指國防或外交上應保守之機密，為重要之國防、外交機密，並非單純之國家機密或公務機密，詳見蘇瑞慧，前揭註 3，頁 350-352。

證、詢問被調查人等相關人員、履勘設施等調查權，是行使憲法賦予彈劾、糾舉及糾正等監察職權之必要的輔助性權力

- 1、監察委員依據憲法第 97 條⁴⁰、憲法增修條文第 7 條第 1 項⁴¹ 規定，行使彈劾、糾舉、糾正等監察權。憲法並明文規定監察委員為行使監察職權所得行使之調查權，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 99 條規定：「監察院對於司法院或考試院人員失職或違法之彈劾，適用本憲法第 95 條、第 97 條及第 98 條之規定。」
 - 2、監察法第 26 條第 1 項及第 2 項更具體規定監察院得行使之調查方法。調查委員得不事先通知機關部隊公私團體，趨赴現地調查履勘，並詢問相關人員，以免相關事證遭滅申證：「(第 1 項) 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復，作成筆錄，由受詢人署名簽押。(第 2 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 3 項) 以下略。」
- (二) 監察委員提案糾舉或彈劾公務員，應先詢問被付糾彈人，使其有答辯之機會。如因故不能詢問被付糾彈人時，應敘明理由，符合司法院釋字第 491 號

⁴⁰ 憲法第 97 條：「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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。」

⁴¹ 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 90 條及第 94 條有關同意權之規定。」

解釋公務員免職處分之程序保障意旨

- 1、按司法院釋字第 491 號解釋對公務員為免職等不利處分前，應給予受處分人陳述及申辯之機會：「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。」行政程序法第 102 條亦規定應先給予受不利處分相對人陳述意見之機會⁴²。
 - 2、監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 2 點規定監察委員提案糾舉或彈劾公務員，應先詢問被付糾彈人，使其有答辯的機會⁴³。
- (三) 在監察調查過程中，被調查人得否聘請律師，相關監察法令並無明文規定，而係由調查委員決定。如觀察刑事訴訟程序，可知攸關被告或犯罪嫌疑人的生命及人身自由等各項重大權利事項，刑事訴訟法第 95 條規定被告有緘默權及聘請律師到場陳述意見之權利，同法第 245 條則進一步明定應事先通知被調查人之律師到場
- 1、按調查人員協助調查委員辦理詢問作業規範第 4 點詢問進行中，應注意處理下列事項第 1 款規定：「對於受詢人之身分，得視需要查驗身分證明文件。受詢人如為機關代表，並有隨同人員陪同出席時，應請示調查委員，並檢視其身分。」第 8 款規定：「受詢人偕同相關人員到場接受詢問時，應先徵得調查委員同意後於筆錄記明，並得視案情需要給予陳述意見之機會。」

⁴² 行政程序法第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」

⁴³ 監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 2 點規定：「（第 1 項）本院委員提案糾彈公務員，應就其違法或失職之事實與證據詳為調查，並詢問被付糾彈人，備具糾彈案文，連同調查報告及有關資料，密送秘書長逕行轉陳院長，批交監察業務處依規定辦理。（第 2 項）前項規定如因故不能詢問被付糾彈人時，應敘明理由。」

- 2、我國刑事訴訟程序，採無罪推定原則，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。」檢察官對被告提起公訴，應負實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院形成被告有罪之心證，縱使被告之辯解疑點重重，法院仍應予被告無罪之諭知。亦即，被告在法律上固有自證無罪之權利，但無自證無罪之義務。（最高法院 93 年度台上字第 664 號、最高法院 102 年度台上字第 3128 號判決）
- 3、因此，為符被告不自證己罪原則，刑事訴訟法第 95 條規定訊問被告應告知其得保持緘默，得選任辯護人：「（第 1 項）訊問被告應先告知下列事項：
一、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。
二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。
三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。
四、得請求調查有利之證據。（第 2 項）無辯護人之被告表示已選任辯護人時，應即停止訊問。但被告同意續行訊問者，不在此限。」
- 4、另為杜絕刑求，並確保被告或犯罪嫌疑人之合法權益，刑事訴訟法於 71 年 8 月 4 日增訂第 245 條第 2 項及第 4 項偵查中，被告或犯罪嫌疑人之辯護人得於訊問時在場：「（第 2 項）被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場。（第 3 項）略。（第 4 項）偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人時，應將訊問之日、時及處所通知辯護人。但情形急迫者，不在此限。」其立法理由略謂：為使實施偵查程序之公務員對被告或犯罪嫌疑人合法實施偵訊，並確保被告或犯罪嫌疑人之合法權益，爰修正本條增列第 2 項，規定辯護人得於檢察官訊問被告或司法警察官、司法警察調查犯罪嫌疑人時在場。另為貫徹偵查中選任辯護人制度之良法美意，使辯護人到場擴及至司法警察官或司法警察訊問犯罪嫌疑人

階段，增列本條第 4 項，以確保犯罪嫌疑人之權益，而資周全。

- 5、刑事訴訟法第 245 條嗣於 89 年 7 月 19 日再增訂被告或犯罪嫌疑人被傳訊時，除得請律師在場外，亦得陳述意見，以強化其防禦權：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。……」其立法理由略謂：修正本條第 2 項賦予偵查中在場之辯護人陳述意見之機會，以強化被告或犯罪嫌疑人之防禦權，並示區別偵查中之表示意見與審理中之辯論有所不同。

(四) 受國家機關調查或偵查之人民或公務員，是否均得聘請律師，其辯護倚賴權均受憲法之正當法律程序保障，依據司法院釋字第 689 號、第 709 號等解釋意旨，各類司法或行政程序所應遵循之正當法律程序規定，應綜合考量各程序規定所涉基本權之種類及相關程序規定所欲追求之公共利益等因素，或由憲法明定或屬立法形成自由，並非當然相同

- 1、司法院釋字第 689 號解釋憲法第 11 條保障新聞採訪自由之公益性與同受憲法保障之個人行動自由衝突時之正當法律程序規定：「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。」司法院釋字第 709 號解釋都市更新條例審核程序規定，第 739 號解釋自辦市地重劃審查程序規定亦重申應分別規定正當法律程序之意旨。

- 2、因此，各類司法或行政程序所應遵循之正當法律程序規定，如何根據基本權程序保障功能，推導具體的程序要求，「只能個案視涉及基本權之種類、基本權侵害的強弱、侵害範圍的大小、造成實害風險的大小等因素綜合判斷之」，且基本權的程序保障功能只能要求「合理」、「正當」，而非「最佳」、

「最適當」⁴⁴。正如同司法院釋字第 443 號解釋限制役男出境係對人民居住遷徙自由之重大限制，應以法律明定之。解釋理由即指稱，憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。所稱分別規範意旨即為層級化保留，亦與各類法律規定機關職權行使之目的及應受保障基本權之性質分別其應規定適用之正當法律程序規範之法理相同。

(五) 監察院調查案件，係為查明公務人員或機關之行為或運作，有無違法失職相關行政責任情事，尚與刑事案件對犯罪嫌疑人或被告所為之偵查作為，並不相同，爰有不同程序規定。惟相關監察法令就被調查人可由律師陪同接受調查，俱未規定，是否符合正當法律程序規定，容有不同見解

1、現行監察法令規定，並未如同刑事訴訟法第 95 條及第 245 條等規定，被調查人得請律師於受監察院調查訊問時在場，並陳述意見。實務上，係由調查委員視個案情形，決定是否准予被調查人請律師或輔佐人等其他相關人員

⁴⁴ 許宗力，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，月旦法學雜誌，第 54 期，1999 年 11 月，頁 156。第 488 號解釋文：「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。」解釋理由續指：「金融機構監管接管辦法允許主管機關逕行指派機關（機構）或人員為監管人或接管人，而不問被指派機關（機構）或人員之意願，並使接管人取得經營權及財產管理處分權，復由接管人及主管機關決定概括讓與全部或部分業務及資產負債，或與他金融機構合併，無須斟酌受接管之金融機構股東或社員大會決議之可行性，亦不考慮該金融機構能否適時提供相當資金、擔保或其他解決其資產不足清償債務之有效方法，皆與憲法保障人民財產權之意旨未盡相符。」

陪同到場並陳述意見。然而，一律委由調查委員視個案情形決定，是否符合監察調查之正當法律程序規定，尚待進一步釐清。

- 2、自人權保障之立場言之，監察院既為保障人權機關，自應對於被調查人之權利保障，更應注重才是。且監察院之約詢、調查對象，未來亦有可能成為被監察院移付懲戒機關之被付彈劾人，其於監察院調查階段所為陳述之內容及相關事證，未來都將成為懲戒案件審理之卷證資料之一，對其影響不可謂不大。有論者認為，監察權之行使，其中經彈劾移付懲戒之後果嚴重，對於當事人之影響甚深，自應如檢察官之偵查程序，於監察調查階段即允許當事人行使辯護權、緘默權及拒絕證言等權利⁴⁵。
- 3、惟亦有認為，監察院調查案件，係為查明公務人員或機關之行為或運作，有無違法失職相關行政責任情事，追究或釐清其行政責任，如調查結果發現確有違失，且情節嚴重，則據以提案糾舉、彈劾或糾正，被調查人如經監察院彈劾成立，即依移送懲戒法院審理懲戒。監察院調查彈劾對象係公務人員，與國家間屬公法上職務關係，其究責之性質本即與主要係對一般人民之刑責追訴性質有所差異。而且懲戒處分最重為撤職，不得再任公務員，尚與刑事案件由司法警察或檢察官基於國家主體地位，對犯罪嫌疑人或被告所為之刑事偵查，提起公訴，審判有罪結果多為剝奪人身自由，最重則判處死刑，剝奪生命，有所不同。因此，監察院調查案件之性質及強度顯然與刑事訴訟程序並不相同，其「正當法律程序」的要求不必強行比照司法程序，更不需比擬刑事司法程序⁴⁶。

⁴⁵ 李念祖，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，2008年監察院第1屆監察法制學術研討會「監察調查理論與實務策進之研究」，2009年6月15日，頁94。

⁴⁶ 陳愛娥，監察調查之正當法律程序要求，2008年監察院第1屆監察法制學術研討會「監察調

(六) 參酌美日等國彈劾程序的立法例，法律並未明定被調查人可由律師陪同接受調查，僅規定於彈劾案之審理程序，可聘請律師辯護

1、美國眾議院對總統、副總統的彈劾程序，被付彈劾人是否可由律師陪同接受調查詢問，由眾議院自行決定

(1) 美國眾議院對總統、副總統的彈劾程序，先由眾議院負責調查事證後，並投票決定是否對總統、副總統提出彈劾。如通過彈劾後，則由參議院進行審理，決定總統是否有該當憲法所定之「叛國、賄賂或其它重罪和輕罪」。經三分之二之參議員同意，即通過罷免總統、副總統。於參議院審理階段，由聯邦最高法院首席大法官擔任審判長，總統聘請之律師擔任辯方，眾議院司法委員會則擔任控方，並於參議員陪審團面前，傳喚證人及進行交互詰問程序⁴⁷。

(2) 與監察院經調查彈劾性質較為相近之美國眾議院彈劾案程序，是否可由律師陪同接受調查乙節，實務上，係委由眾議院自行決定

<1>以 2019 年眾議院調查彈劾川普總統之事件為例，眾議院情報委員會（Intelligence Committee）先對證人進行閉門聽證以及公開聽證，俟蒐集完相關事證後，眾議院決議啟動彈劾程序，交由司法委員會（Judiciary Committee）舉行公開聽證會，此時除邀由法律學者討論川普之行為是否

查理論與實務策進之研究」，2009 年 6 月 15 日，頁 21-24。

⁴⁷ 李念祖，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，2008 年監察院第 1 屆監察法制學術研討會「監察調查理論與實務策進之研究」，2009 年 6 月 15 日，頁 61-69。紐約時報，What's Next for Trump? A Senate Impeachment Trial, Probably（預期川普彈劾案後續流程的 7 個問題），2019 年 12 月 20 日。中央社，彈劾川普怎麼做 5 點掌握美國憲法相關規定，2019 年 11 月 7 日。中央社，川普彈劾聽證會 學者議員各持立場火爆交鋒，2019 年 12 月 5 日。

構成被彈劾的條件外，並聽取情報委員會的律師提出的調查報告⁴⁸。

<2>惟眾議院司法委員會調查程序受到川普總統及其律師團拒絕⁴⁹。理由是認為在此之前眾議院未給予川普詢問證人、傳喚證人、接觸證據、由律師陪同以及其他相關之權利，且眾議院之調查程序不公開⁵⁰，認為川普總統可能在聽證過程中，受到不公正之對待⁵¹。然而，美國法界有不同看法⁵²。

<3>美國聯邦最高法院就 1993 年參議院審理 Walter Nixon 法官彈劾案，認為此一問題為非得由司法裁決 (nonjusticiable)。因為法律既明定彈劾為參眾兩院所被賦予「唯一」(sole) 的權力，即謂參眾兩院可以自行決定適當之規則⁵³。

2、日本裁判官彈劾法係依據憲法第 64 條⁵⁴ 規定制定，被調查之法官於訴追

⁴⁸ What Is the Impeachment Process? A Step-by-Step Guide (參考自網頁 <https://www.nytimes.com/interactive/2019/us/politics/what-is-impeachment-process.html>，最後瀏覽日期 2021 年 3 月 16 日)

⁴⁹ 中央社，白宮致函眾院司委會 稱川普不派人赴 4 日彈劾聽證，2019 年 12 月 2 日。

⁵⁰ 川普律師 Pat A. Cipollone 於 2019 年 10 月 8 日公開信提及：You have denied the President the right to cross-examine witness, to call witnesses, to receive transcripts of testimony, to have access to evidence, to have counsel present, and many other basic rights guaranteed to all Americans. You have conducted your proceedings in secret. (參考自網頁 <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2019/10/PAC-Letter-10.08.2019.pdf>，最後瀏覽日期 2021 年 3 月 16 日)

⁵¹ 中央社，白宮致函眾院司委會 稱川普不派人赴 4 日彈劾聽證，2019 年 12 月 2 日。

⁵² Trump lawyer claims lack of due process in House impeachment. 3 reasons the law doesn't back him up (參考自網頁 <https://www.politifact.com/article/2019/oct/10/trump-lawyer-claims-lack-due-process-house-impeach/>，最後瀏覽日期 2021 年 3 月 16 日)

⁵³ 同前註，The U.S. Supreme Court has taken a hands-off approach. In the only case where due process issues were raised — a 1993 ruling on the Senate impeachment trial of Judge Walter Nixon — the court found that the process in the Senate was "nonjusticiable." And the court decision made it clear that the use of the word "sole" for both the House and Senate's impeachment powers meant each chamber sets its own rules, as it sees fit.

⁵⁴ 日本憲法第 64 條：「(第 1 項) 国会は、罷免の訴追を受けた裁判官を裁判するため、両議

委員會調查階段，該法並未規定有請律師在場陪同及陳述意見之權利。惟經訴追委員會議決通過彈劾案，移送彈劾裁判所審理後，則於第 22 條規定明文規定被付懲戒之法官得隨時請律師，並準用刑事訴訟法令規定⁵⁵：

- (1) 日本國會對裁判官（法官）之彈劾程序，裁判官彈劾法規定係由國會參眾兩院議員組成之訴追委員會委員獨立行使職權，並應經調查事證程序後，始得議決提出彈劾案，且議事程序不公開。
 - (2) 經訴追委員會通過彈劾法官，移送參眾兩院議員組成之彈劾裁判所審理後，裁判官彈劾法第 22 條明定被付懲戒之法官得隨時委任律師辯護，並採公開審理及言詞辯論程序（對審）。
- (七) 惟本文認為，監察院調查案件，發現被調查人涉有刑事責任之情形時，應移送法辦；或因涉刑事案件而被監察院調查行政違失責任，則相關詢問筆錄可能成為刑事訴訟程序之證據，對於被調查人緘默權及律師辯護倚賴權等不自證己罪原則之程序保障，尚有研議明定之必要

1、憲法第 97 條第 2 項⁵⁶ 及監察法第 15 條⁵⁷ 規定被調查人如涉及刑事，

院の議員で組織する弾劾裁判所を設ける。（第 2 項）弾劾に関する事項は、法律(国会法第十六章)でこれを定める。」

⁵⁵ 日本裁判官彈劾法第 8 條：「訴追委員は、独立してその職権を行う。」、第 10 條第 3 項：「訴追委員会の議事は、これを公開しない。」、第 22 條：「（第 1 項）罷免の訴追を受けた裁判官は、何時でも弁護人を選任することができる。（第 2 項）弁護人については、刑事訴訟に関する法令の規定を準用する。」及第 26 條：「弾劾裁判所の対審及び裁判の宣告は、公開の法廷でこれを行う。」（參考網頁 <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=322AC1000000137> 最後瀏覽日期 2021 年 3 月 17 日）。相關日本國會彈劾審理法官程序，林秋水，日本國會權限，水牛出版社，90 年 7 月 1 日，頁 302-310。

⁵⁶ 憲法第 97 條第 2 項有關提案彈劾規定：「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。」

⁵⁷ 監察法第 15 條亦規定倘監察院調查發現有涉及刑責時，應移送司法機關辦理：「監察院認為被彈劾人員違法或失職之行為，有涉及刑事或軍法者，除向懲戒機關提出外，並應逕送各該

應移送司法機關辦理。且刑事訴訟法第 241 條⁵⁸ 及貪污治罪條例第 13 條及第 14 條亦規定，因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。具特定身分之公務員倘明知所屬或被監督人員貪污有據，而予以庇護或不為舉發，即有刑責規定⁵⁹。

2、經查，臺灣高等法院暨所屬法院 96 年法律座談會就稅捐稽徵法第 30 條第 1 項規定，稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，或通知納稅義務人到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。則該調查程序如主要係在調查有無逃漏稅捐，而逃漏稅捐又有可能涉及稅捐稽徵法第 41 條第 1 項 5 年以下有期徒刑之刑事責任，致該程序實質上具有等同於直接聯結到為了蒐集追訴刑事責任資料之作用，受調查者可否主張「緘默權之保障」，拒絕陳述備詢之法律問題，決議採肯定說。理由略以：

- (1) 緘默權之保障不僅限於刑事程序，即在其他程序之調查對象，以一般而言，就有受刑事責任追訴之虞之事項被要求供述時，應解為實質上具有等同於與刑事責任追訴資料之取得蒐集有直接關聯作用之程序，亦有緘默權適用。
- (2) 本於正當法律程序之要求，稅務人員調查受調查人有無逃漏稅捐時，致受

管司法或軍法機關依法辦理。」

⁵⁸ 刑事訴訟法第 241 條規定：「公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。」

⁵⁹ 貪污治罪條例規定，明知所屬或被監督人員貪污有據，而予以庇護或不為舉發，即有刑責。貪污治罪條例第 13 條規定：「（第 1 項）直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。（第 2 項）公務機關主管長官對於受其委託承辦公務之人，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」第 14 條規定：「辦理監察、會計、審計、犯罪調查、督察、政風人員，因執行職務，明知貪污有據之人員，不為舉發者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」

調查人有可能涉及刑事訴追時，稅務人員即應以符合刑事訴訟法上之程序進行證據之蒐集及調查，而不可率以行政調查為名，進行刑事偵查之蒐集證據，以規避立法者所設計之監督機制。

- 3、相關事證或陳述是否涉有逃漏稅捐之刑責問題時，依據上開刑事訴訟法第 95 條及第 245 條規定意旨，受調查者即有徵詢律師法律意見之必要。否則，單純「緘默權之保障」，尚不足以確保其被追訴刑事責任之正當法律程序。
- 4、此外，司法院釋字第 585 號解釋理由書：「上開規定（即 93 年 9 月 24 日公布施行之『319 槍擊事件真相調查特別委員會條例』第 8 條第 4 項及第 6 項規定要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助，不得以任何理由規避、拖延或拒絕）既排除現有法律所得提供被調查人之程序保障，卻未訂定相關之程序規定，如事前予受調查對象充分告知受調查事項、法定調查目的與調查事項之關聯性、給予受調查人員相當之準備期間、准許受調查人員接受法律協助、准許合理之拒絕調查、拒絕證言、拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由、必要時備置適當之詰問機制、依調查事件之性質採取公開或秘密調查程序……等等，均付諸闕如……，均不符正當法律程序及法律明確性原則之要求。」有關立法院行使調查權之方法、程序，即指稱相關規定未明定准許受調查人員接受法律協助，不符正當法律程序，本文認為理由在於受調查人員可能涉及刑事犯罪，因此於立法調查階段，即賦予受調查人員接受法律協助的權利，提供辯護倚賴權之正當法律程序保障。
- 5、綜上，監察院所為之監察調查，係為發現機關或公務人員是否涉有違法失職情事，以作為日後行使彈劾、糾舉或糾正等監察職權之基礎。就此，本文認為，監察院或可考量，如調查委員認為當事人違失情節有可能涉及刑事責任時，應予當事人由律師陪同接受詢問等調查之機會，賦予緘默權及

律師辯護倚賴權之程序保障。

三、監察院調查案件，被調查之機關、部隊、公私團體或個人倘無正當理由，拒絕配合調查時，得否修法明定施以罰鍰之強制力等問題

(一) 監察院為憲法規定最高監察機關，監督行政、司法及考試等各級機關，行使彈劾、糾舉、糾正等監察職權。為有效行使監察職權，憲法第 95 條等規定監察院有調閱各機關有關文件，並調查一切設施，注意其是否違法或失職之調查權。因此，監察院調查機關及公務人員違失案件，多具重大公共利益。監察法第 26 條第 1 項及第 2 項規定，被調查人有據實說明之義務⁶⁰。監察院辦理調查案件注意事項第 12 條規定，倘被調查人未據實說明，不配合調查，得提案彈劾或糾舉⁶¹。然而，監察院調查案件，對不具公務人員身分者，並無任何強制規定。且彈劾案或糾舉案之提出，影響公務人員之權益甚鉅，違失情節倘非重大，僅以其未配合調查為由，即予以糾彈，恐又失之過苛，不合責罰相當之原則。因此，為能達成憲法所定監督政府機關及公務人員之功效，對違反協助調查義務者，尚有施以適當之強制手段，促其協助監察院調查事實真相，以追究相關公務人員、機關違失責任，實務上確有其必要性。

⁶⁰ 監察法第 26 條第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）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復，作成筆錄，由受詢人署名簽押。（第 2 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 3 項）以下略。」

⁶¹ 監察院辦理調查案件注意事項第 12 條規定：「（第 1 項）被詢問人經合法通知，無正當理由不到場者，宜於詢問筆錄中記明；其藉故不到或拒絕約詢時，得函請其服務機關或上級機關查明見復。（第 2 項）調查委員調查案件如遭受抗拒或被詢問之有關人員故意隱瞞，不為詳實之答復者，對相關之公務人員得依監察法第 6 條或第 19 條規定提案糾彈。」

(二) 司法院釋字第 585 號及第 633 號解釋有關立法院行使調查權之方法及程序，即指稱立法院為查明總統選舉時，主導 319 槍擊總統、副總統候選人案有關人員之動機、目的、事實經過及其影響等之真相，以平息選舉爭議，安定政局，而行使調查權，自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

- 1、司法院釋字第 585 號解釋：「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。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。」
- 2、嗣立法院為保障受調查者之程序規定，即於 95 年 5 月 1 日增訂「319 槍擊事件真相調查特別委員會條例」第 8 條之 2 第 1 項及第 2 項規定：「(第 1 項)本會及本會委員行使職權，應注意遵守正當法律程序，以符合比例原則之方式為之。(第 2 項)接受調查之有關機關、團體、事業或有關人員，不得以任何理由規避、拖延或拒絕。但經舉證證明確有妨害重大國家利益或因配合調查致本身有遭受刑事處罰或行政罰之虞者，不在此限。(第 3 項)違反前項規定者，除向立法院報告並公布外，得按次連續處新臺幣 10 萬元以下罰鍰。(第 4 項)前項罰鍰案件之處理，準用行政程序法及行政執行法之規定。」
- 3、上開規定經司法院釋字第 633 號解釋合憲理由：「賦予真調會進行調查所需之強制權限，並准許受調查者合理之拒絕調查事由，並未逾越立法院調查權所得行使之範圍，自無不合。立法院為有效行使調查權，得以法律規定由

立法院院會決議，對違反協助調查義務者裁處適當之罰鍰，此乃立法院調查權之附屬權力，本院釋字第 585 號解釋闡釋明確。」

(三) 監察院依法辦理之廉政案件，對有關之機關（構）、團體或個人受查詢而無正當理由拒絕說明或提供資料等違反協助調查義務者，明文規定以罰鍰為強制之手段，最高並得處 300 萬元罰鍰；亦得按次處罰，至配合調查為止。監察院依據憲法第 95 條、第 96 條調查政府機關及公務人員之違法或失職案件，係屬民主法治國家權力分立憲政體制之一環，自亦得透過處罰鍰之方式，促使被調查人配合監察院之調查：

1、公職人員財產申報法之立法目的，係藉由據實申報財產，使一般人民得以查知公職人員財產之狀況，以端正政風，確立公職人員清廉之作為及建立公職人員利害關係，故第 11 條第 2 項及第 3 項⁶²、第 12 條第 2 項⁶³規定有關之機關（構）、團體或個人應配合調查，否則，得按次連續處以罰鍰。

2、107 年 6 月 13 日增訂之公職人員利益衝突迴避法第 15 條⁶⁴ 及第 19 條

⁶² 公職人員財產申報法：「（第 2 項）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，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。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。（第 3 項）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，處新臺幣 2 萬元以上 10 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 4 萬元以上 20 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。」

⁶³ 公職人員財產申報法第 12 條第 2 項規定：「有申報義務之人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 1 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 15 萬元以上 300 萬元以下罰鍰。」

⁶⁴ 公職人員利益衝突迴避法第 15 條：「監察院、法務部及公職人員之服務或上級機關（構）之

⁶⁵規定得向有關之機關（構）、法人、團體或個人查詢，受查詢者有據實說明或提供必要資料之義務。受查詢而無正當理由拒絕或為不實之說明、提供者，得處罰鍰，並得按次連續處以罰鍰。立法理由指稱：為免因有關機關（構）、法人、團體或個人拒絕配合公職人員利益衝突迴避案件之調查而生窒礙，爰參酌財產申報法第 11 條，增列本條規定，以利裁罰案件之調查，並為落實第 15 條新增有關機關（構）、團體或個人配合公職人員利益衝突迴避案件調查之義務，爰增訂處罰規定。

3、97 年 8 月 13 日增訂之政治獻金法第 22 條第 1 項查核權，規定有關機關（構）、團體或個人等應配合監察院之調查⁶⁶，倘有規避、妨礙或拒絕查核者，並得依據同法第 31 條規定處以罰鍰⁶⁷。

政風機構，為調查公職人員及其關係人違反本法情事，得向有關之機關（構）、法人、團體或個人查詢，受查詢者有據實說明或提供必要資料之義務。」

⁶⁵ 公職人員利益衝突迴避法第 19 條規定：「違反第 15 條規定，受查詢而無正當理由拒絕或為不實之說明、提供者，處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰；經限期通知配合，屆期仍拒絕或為不實之說明、提供者，得按次處罰。」

⁶⁶ 政治獻金法第 22 條第 1 項：「受理申報機關對於政治獻金之收支情形，得要求檢送收支憑證或證明文件，派員或聘請專業人員查核之；必要時，並得向相關營利事業、廠商、團體、機關（構）、法人或個人查詢、請其說明或提供證明文件；受查核、查詢、應說明或提供證明文件者，不得規避、妨礙或拒絕。」

⁶⁷ 政治獻金法第 31 條規定：「營利事業、廠商、團體、機關（構）、法人或個人違反第 22 條第 1 項規定規避、妨礙或拒絕查核者，處新臺幣 6 萬元以上 120 萬元以下罰鍰。」

4、其他如運輸事故調查法⁶⁸、稅捐稽徵法⁶⁹、公平交易法⁷⁰、消費者保

- ⁶⁸ 運輸事故調查法第 18 條規定：「第 6 條第 1 項之運輸事故發生後，運安會專案調查小組得訪談相關人員，受訪人員無正當理由不得規避或拒絕，並應據實陳述；受訪人員之主管或雇用人，不得妨礙訪談。」拒絕配合調查者，依據同法第 33 條規定：「（第 1 項）航空器、船舶、鐵路系統及大眾捷運系統運行車輛所有人或使用人，違反第 17 條規定，無正當理由未於限期內提供相關資料，或提供不實資料者，處新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並命其於限期內提供，屆期不提供者，得按次處罰。（第 2 項）超輕型載具所有人、操作人或活動團體，遙控無人機所有人或操作人，汽車所有人或使用人，違反第 17 條規定，無正當理由未於限期內提供相關資料，或提供不實資料者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並命其於限期內提供，屆期不提供者，得按次處罰。」第 34 條規定：「（第 1 項）受訪人員之雇用人，違反第 18 條規定，妨礙訪談者，處新臺幣 40 萬元以上 200 萬元以下罰鍰。（第 2 項）受訪人員或其主管，違反第 18 條規定，規避、拒絕訪談、為不實之陳述，或妨礙訪談者，處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」
- ⁶⁹ 稅捐稽徵法第 30 條第 1 項規定：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示帳簿、文據或其他有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」拒絕配合調查者，依同法第 46 條規定：「（第 1 項）拒絕稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員調查，或拒不提示有關課稅資料、文件者，處新臺幣 3 千元以上 3 萬元以下罰鍰。（第 2 項）納稅義務人經稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員通知到達備詢，納稅義務人本人或受委任之合法代理人，如無正當理由而拒不到達備詢者，處新臺幣 3 千元以下罰鍰。」及第 46 條之 1 第 1 項規定：「有關機關、機構、團體、事業或個人違反第 5 條之 1 第 3 項規定，規避、妨礙或拒絕財政部或其授權之機關調查或備詢，或未應要求或未配合提供有關資訊者，由財政部或其授權之機關處新臺幣 3 千元以上 30 萬元以下罰鍰，並通知限期配合辦理；屆期未配合辦理者，得按次處罰。」
- ⁷⁰ 公平交易法第 27 條規定：「（第 1 項）主管機關依本法調查，得依下列程序進行：一、通知當事人及關係人到場陳述意見。二、通知當事人及關係人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。三、派員前往當事人及關係人之事務所、營業所或其他場所為必要之調查。（第 2 項）依前項調查所得可為證據之物，主管機關得扣留之；其扣留範圍及期間，以供調查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限。（第 3 項）受調查者對於主管機關依第 1 項規定所為之調查，無正當理由不得規避、妨礙或拒絕。（第 4 項）執行調查之人員依法執行公務時，應出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之。」拒絕配合調查者，依同法第 44 條規定得處最高 50 萬元以下罰鍰，並得按次加重處罰最高 100 萬元以

護法⁷¹等諸多特別行政法律均明文規定相關機關、團體或個人等有配合主管機關依職權調查之義務；對違反協力義務，不配合調查者，並明文規定主管機關得處罰鍰，並得按次處罰，至配合調查為止。

5、本文認為，被調查人有配合行政機關調查之義務，並規定得以處罰鍰之方式，強制被調查人協助調查，以釐清事實真相。監察院畢竟非司法機關，監察調查方式並非強制處分，但參考各種行政調查方式，本文建議，為促使被調查人配合，透過處罰鍰之方式，應屬可行。

(四) 然而，監察院強制手段之行使亦應參照司法院釋字第 325 號、第 461 號、第 585 號、第 633 號解釋意旨，被調查之機關部隊公司團體或個人，倘有涉及重要國防外交機密事項、其說明可能被刑事追訴處罰等正當理由，或受憲法保障之獨立機關就其職權之行使等得拒絕或免予答覆之情形，自不得處以罰鍰或糾彈等處分，強制被調查人或關係人說明或提供資料

1、司法院釋字第 325 號解釋：「國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，如司

下罰鍰：「主管機關依第 27 條規定進行調查時，受調查者違反第 27 條第 3 項規定，得處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰；受調查者再經通知，無正當理由規避、妨礙或拒絕者，主管機關得繼續通知調查，並按次處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，至接受調查、到場陳述意見或提出有關帳冊、文件等資料或證物為止。」

⁷¹ 消費者保護法第 33 條規定：「（第 1 項）直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。（第 2 項）前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：一、向企業經營者或關係人查詢。二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。三、通知企業經營者提出資料證明該商品或服務對於消費者生命、身體、健康或財產無損害之虞。四、派員前往企業經營者之事務所、營業所或其他有關場所進行調查。五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。」拒絕配合調查者，依同法第 57 條規定得處最高 30 萬元以下罰鍰，並得按次處罰：「企業經營者規避、妨礙或拒絕主管機關依第 17 條第 6 項、第 33 條或第 38 條規定所為之調查者，處新臺幣 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」

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。」

- 2、司法院釋字第 461 號解釋除重申釋字第 325 號解釋所稱，歷經多次修憲，憲法所設計之權力分立、平等相維之原則，仍維持不變之意旨外，參謀總長就執行關係國家安全之軍事業務而有正當理由時，不用到立法院備詢。倘赴備詢，內容涉及重要國防機密事項者，亦免予答覆⁷²。
- 3、司法院釋字第 585 號解釋有關立法院行使調查權之方法、程序，即指稱「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」第 8 條第 4 項前段規定「本會行使職權，不受國家機密保護法、營業秘密法、刑事訴訟法及其他法律規定之限制」、同條第 6 項規定「本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」，其中規定涉及國家機關獨立行使職權而受憲法保障者之部分，有違權力分立與制衡原則，並逾越立法院調查權所得行使之範圍；涉及國家機密或偵查保密事項，一概不得拒絕之部分，應予適當修正；涉及人民基本權利者，有違正當法律程序、法律明確性原則。
- 4、司法院釋字第 633 號解釋針對「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」修正之第 8 條第 2 項規定：「接受調查之有關機關、團體、事業或有關人員，

⁷² 司法院釋字第 461 號解釋：「參謀總長為國防部部長之幕僚長，負責國防之重要事項，包括預算之擬編及執行，與立法院之權限密切相關，自屬憲法第 67 條第 2 項所指政府人員，除非因執行關係國家安全之軍事業務而有正當理由外，不得拒絕應邀到會備詢，惟詢問內容涉及重要國防機密事項者，免予答覆。」

不得以任何理由規避、拖延或拒絕。但經舉證證明確有妨害重大國家利益或因配合調查致本身有遭受刑事處罰或行政罰之虞者，不在此限。」指出：「賦予真調會進行調查所需之強制權限，並准許受調查者合理之拒絕調查事由，並未逾越立法院調查權所得行使之範圍，自無不合……受調查者證明確有妨害重大國家利益或因配合調查致本身有遭受刑事處罰或行政罰之虞，規避、拖延或拒絕調查，而發生爭議時，受調查者均得提起確認訴訟，依行政訴訟法規定之程序解決之，自屬合理之解決途徑，尚不生違憲問題。至上開確認訴訟終結確定前，受調查者是否違反協助調查義務尚未明確，自不得對其裁處罰鍰，併予指明。」

(五) 近年歐洲人權法院判決認為政府機關對非刑事案件之被調查人，固得依法施以強制方法要求協助調查，以釐清事實真相。然而，倘應協助調查事項有涉及刑事案件之可能時，即有歐洲人權公約第 6 條第 1 項公平法院審判規範意旨之緘默權及拒絕提出文書資料等不自證己罪原則之適用，主管機關自不得以裁罰之方式，強制被調查人說明或提出資料

1、歐洲人權法院於 1993 年的 *Funke* 案判決認為法國海關法要求被調查人配合提出文件義務，違反不自證己罪原則。亦即，課予公司負責人對行政檢查員特定的據實答覆或文件提出義務，並於行政檢查後，發現不法而移送刑事追訴時，即應合併後階段之刑事程序「整體觀察」，認定於前階段之行政調查程序，亦應有不自證己罪原則之適用⁷³

(1) 歐洲人權法院於 1996 年的 *Saunders* 案判決亦採行政程序與刑事程序

⁷³ 林鈺雄，論不自證己罪原則，台大法學論叢，第 35 卷第 2 期，2006 年 3 月，頁 45。林鈺雄，不自證己罪原則之射程距離－最高法院相關裁判之回顧與評釋，台灣本土法學雜誌第 93 期，2007 年 4 月，頁 234-237。

「整體觀察」之見解，應有不自證己罪原則之適用。歐洲人權法院判決認為行政程序中未適用不自證己罪原則所取得之供述及非供述證據，不得作為刑事程序之證據。該案英國公司法規定公司負責人接受行政檢查的據實答詢義務及違反的制裁，並於檢查發現疑點後，發動刑事追訴程序，檢察官並且援引 Saunders 在檢查程序的陳述，作為對其不利的證據。歐洲人權法院認為在該行政檢查程序取得之證據，不得於刑事追訴程序中使用。

(2) 倘非如此規範，各內國法都在行政前置程序取證完畢之後，再來發動刑事程序，即可輕易規避刑事被告受不自證己罪原則保護的基本要求。嗣英國即修正公司法規定，法國修正海關法規定，瑞士修正稅法規定，以符歐洲人權法院判決意旨。而歐盟系統制訂的歐盟刑事法典草案，也明確繼承了歐洲人權法院判例法揭示的基本方向。

2、歐洲人權法院 2005 年 10 月 4 日「Shannon v. the United Kingdom」判決中，再引據上開 1993 年的 Funke 案判決、1996 年的 Saunders 案判決等多件判決意旨，指英國政府為調查某俱樂部之財務而約詢負責人（本案申訴人），並以裁罰 6 月以下拘役或 5,000 英鎊以下罰金，強迫其出席說明可能使其遭受刑事追訴之事項，違反國際上公認之不自證己罪原則⁷⁴。亦屬違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項公開及公正審判之規定⁷⁵。如果要

⁷⁴ 歐洲人權法院 2005 年 10 月 4 日「Shannon v. the United Kingdom」判決，參見司法院編印「歐洲人權法院裁判選譯」第 1 冊，2008 年 11 月，頁 674-684。

⁷⁵ 歐洲人權公約第 6 條第 1 項：「the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection

求個人出席約談，該人並無犯罪嫌疑或無意對其開啓刑事程序，則依 1996 年《犯罪所得法》動用強制力，並未牴觸不自證己罪，同理也適用於基於公共衛生理由，以法律要求個人提出資訊。然而，本案英國法律規定，只要申訴人所賴以辯護的證據與先前約談申訴人取得的陳述有所矛盾，該陳述即可在後來的刑事程序中使用。這樣的使用，剝奪申訴人決定提供什麼證據給法院的權利，等於是「被告違反其意願在法庭上使用被強迫手段提出的證據。」⁷⁶

3、歐洲人權法院 2007 年 6 月 29 日「O'Halloran and Francis v. the United Kingdom」判決重申上開 1993 年的 Funke 案判決、1996 年的 Saunders 案判決及 2005 年 Shannon 案判決等多件判決意旨：「關於使用違反緘默權與不自證己罪權利的證據，本院認為這些權利是被普遍承認的國際標準，也是公約第 6 條公平審判的核心，理由尤其在於，保護被告免於遭受國家的不當強制手段，以避免司法誤判及實現第 6 條的目標。不自證己罪特別預設一事，即追訴犯罪者必須證明被告有罪，而非憑藉著藐視被告意志的方式，強制或壓迫被告來取得定罪證據……為了判斷原告不自證己罪特權是否遭到侵害，本院將依序審查以下要素：取證的強制性質與程度；犯罪追訴與處罰的公共利益重要性；程序相關保護措施；取得證據後的使用方式。」⁷⁷

of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.」

⁷⁶ 歐洲人權法院 2005 年 10 月 4 日「Shannon v. the United Kingdom」判決，參見司法院編印「歐洲人權法院裁判選譯」第 1 冊，2008 年 11 月，頁 682。

⁷⁷ 歐洲人權法院 2007 年 6 月 29 日「O'Halloran and Francis v. the United Kingdom」判決，參見司法院編印「歐洲人權法院裁判選譯」第 2 冊，2010 年 11 月，頁 512-513。

(六) 綜上，為善盡憲法規定賦予之彈劾、糾舉、糾正等監察職權，以澄清吏治，發揮權力分立與制衡之機能。本文建議參照司法院釋字第 585 號及第 633 號解釋立法院調查權之意旨，於監察法增訂第 27 條之 1 規定，除非涉及國家機關獨立行使職權受憲法之保障、重要國防外交機密事項，或其說明可能被刑事追訴處罰等正當理由，否則對妨害監察調查權行使者，不問是否為機關、公私團體或個人，均得透過處以罰鍰之強制力，以助發現事實真相，追究相關機關及公務人員之違失責任：「無正當理由，拒絕、規避或妨礙第 26 條第 1 項及第 2 項、第 27 條第 1 項及第 2 項規定之調查，或故為虛偽陳述、提出不實卷證資料者，得經相關委員會決議處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」

四、調查不公開原則的侷限及其例外問題

- (一) 除上述被調查人之正當法律程序保障問題外，監察實務上，調查人員亦有對案件內容不得對外宣洩之守密義務，即監察法第 26 條第 3 項規定：「調查人員對案件內容不得對外宣洩。」亦即「調查不公開原則」。本條項所稱「調查人員」，包括調查委員及協查人員在內。監察院辦理調查案件注意事項第 11 點復規定：「(第 1 項) 調查委員及協查人員執行職務時，應遵守下列規定：(一) 對於調查案件內容，不得對外宣洩。……(第 2 項) 違反前項規定情節重大者，協查人員部分由政風室追究責任議處，委員部分由監察院監察委員紀律委員會處理。」然監察法未區分調查案件之屬性，規定案件內容一律不得對外宣洩，致使外界不易得知調查案件之相關資訊，不利人民對於監察事務之瞭解，難以保障人民知的權利。
- (二) 調查不公開之類似規定，見於刑事訴訟法第 245 條第 1 項：「偵查，不公開之。」此為刑事訴訟法之一大原則，因如公開，則偵查方法及內容洩漏於

外，易使犯人及共犯逃匿，及發生湮滅證據，勾串共犯偽證等情事，以至難於發現真象。且檢察官開始偵查，不過因知悉有犯罪之嫌疑而已，究否事實，尚待調查，如遽予公開，苟事後偵查結果，以罪嫌不足而予以不起訴處分，勢將使被告名譽遭受重大之損失，而無法補償，故為保障人民之權益起見，偵查自不得公開之⁷⁸。同條第 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，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。」101 年 6 月 13 日增訂同條第 5 項，授權司法院會同行政院訂定偵查不公開作業辦法。該辦法第 7 條明定：「偵查不公開，包括偵查程序、內容及所得之心證均不公開」，然符合一定情形者，經審酌公共利益之維護或合法權益之保護，認有必要時，偵查機關或偵查輔助機關得適度公開或揭露偵查程序或偵查內容（同辦法第 8 條參照）。

(三) 為保障人民知的權利，並因應人權性質案件多元化的公益需求，實有必要將調查不公開原則作適度調整。監察院擬參酌刑事訴訟法第 245 條第 5 項授權訂定「偵查不公開作業辦法」之方式，於監察法第 26 條第 3 項「調查人員對案件內容不得對外宣洩」增訂但書：「但為維護公共利益或保護合法權益有必要者，得公開之」，即公益公開原則，並參酌刑事訴訟法第 245 條第 5 項之規定，於監察法第 26 條修正草案授權監察院訂定調查不公開作業辦法⁷⁹。

⁷⁸ 褚劍鴻著，刑事訴訟法上冊，頁 389，1992 年 8 月，臺灣商務印書館發行。

⁷⁹ 監察院於 109 年 9 月 11 日將「監察院國家人權委員會職權行使法草案」及「監察法第 26 條修正草案」函送立法院審議。監察法第 26 條修正條文第 5 項：「調查人員對案件內容不得對外宣洩。但為維護公共利益或保護合法權益有必要者，得公開之。」第 6 項：「第 2 項監察

(四) 調查不公開原則對於確保調查程序的順利及維護被調查人的權益固有其積極正面的意義，但對於民眾知的權利及公益維護，尤其因應多元化的人權性質案件的實際需求，已顯侷限而不能因應時代潮流，實有調整之必要。監察法關於此部分的修正，尚需通盤檢討。

五、彈劾案移付懲戒機關審理範圍及程序的疑義

除監察院調查權行使與被調查人之正當法律程序保障爭議外，監察院提案彈劾後，就同一案件併送審理之程序，近期與懲戒法院見解歧異。茲以該院 109 年度懲字第 6 號判決理由為例：「……監察院就已提出彈劾的同一案件如發現新事證者，應踐行同條項前段規定的彈劾審查程序，始得移送懲戒法院併案審理，此為監察院行使彈劾權應遵守的正當法律程序，要不能以其他院會會議決議或各委員會的審查及決議代之，更不能逕依原提案委員的核閱意見為之。蓋監察院行使彈劾權，影響受彈劾人服公職的重大權益，若監察院於提出彈劾案後，得以『於同一案件發現新事實或新證據』為由，未經彈劾審查的程序，即可移送懲戒法院併案審理，則憲法增修條文第 7 條第 3 項規定揭示彈劾案『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』之旨，將形同具

院辦理調查案件之調查程序與監察證調查證之使用及第 5 項調查不公開之作業等相關應遵循事項，由監察院定之。」立法理由略以，三、關於本院調查案件均未予區分其屬性，而規定一律不得對外宣洩，致使外界不易得知調查案件之相關資訊。為保障人民知的權利，參考刑事訴訟法第 245 條第 3 項：「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，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。」參酌同條第 5 項授權訂定「偵查不公開作業辦法」之方式，爰於第 5 項增訂但書，就本院調查案件之內容，例外為維護公共利益或保護合法權益有必要者，得予公開。立法院經提 110 年 2 月 26 日第 10 屆第 3 會期第 1 次會議報告後，決定同意撤回，並函復監察院。

文。」⁸⁰

易言之，若已提案彈劾後之同一案件發現新事實或新證據，送懲戒機關併案辦理，然則第 8 條第 1 項後段之「審查」，與同項前段之「審查」是否相同？擬分別自歷史、文義及體系解釋探求正確之解釋方式。

(一) 歷史解釋

現行監察法第 8 條第 1 項規定⁸¹，過去係分別以同法第 8 條與第 9 條進行規定。42 年 4 月 30 日修正公布之監察法第 9 條規定：「彈劾案經提案委員外之監察委員 9 人以上之審查及決定成立後，監察院應即向懲戒機關提出之。」第 8 條規定：「彈劾案向懲戒機關提出後，於同一案件，如發現新事實或新證據經審查後，應送懲戒機關併案辦理。」而在 56 年 8 月 28 日修正公布監察法後，第 8 條條文修正為：「彈劾案經提案委員外之監察委員 9 人以上之審查及決定成立後，監察院向懲戒機關提出之。彈劾案向懲戒機關提出後，於同一案件，如發現新事實或新證據，經審查後，應送懲戒機關併案辦理。」與現行條文近乎相同。修正理由：「原第 8 條第 2 項合併第 9 條為第 8 條。因原第 9 條之主旨，在規定彈劾案經審查成立後，應向懲戒機關提出，不應於第 8 條第 2 項先行規定其補充，故原第 9 條第 1 項應改為現擬修正之第 8 條第 1 項。」由此可知，現行監察法第 8 條第 1 項前段及後段，係分就不同事項之不同程序加以規定，此所以立法者以不同條號分別規定之。至於 42 年 4 月 30 日當時之監察法第 8 條規定，則早自 37 年 7 月 17 日修正公布時，即與 42 年 4 月 30 日修正公布之版

⁸⁰ 同此結論，另參見懲戒法院 108 年度懲字第 2 號判決。

⁸¹ 監察法第 8 條第 1 項規定：「彈劾案經提案委員外之監察委員 9 人以上之審查及決定成立後，監察院應即向懲戒機關提出之。彈劾案向懲戒機關提出後，於同一案件如發現新事實或新證據，經審查後，應送懲戒機關併案辦理。」

本文字相近，37 年版本僅規定「新證據」，42 年 4 月 30 日修正公布則增列「新事實」。

據此，現行監察法第 8 條第 1 項雖定有 2 個「審查」，參考該條條文歷史沿革可知，本條就不同之程序，以不同之條文進行規定，則現今吾人就該項所定審查進行解釋，亦應本於此立法意旨作區別之解釋，若謂「既然同條均規定審查，自應同一解釋」云云，將致誤會。

(二) 文義解釋

現行法第 8 條第 1 項後段規定「同一案件如發現新事實或新證據，經審查後，應送懲戒機關併案辦理」，可見須具備「同一案件」、「新事實或新證據」及「審查後」要件方能併案辦理⁸²。茲以實例探討該項規定之解釋方式：假設監察院於 103 年 8 月，以 A 鄉長於任期內同時擔任某公司總經理，違反公務員服務法第 13 條第 1 項規定予以彈劾移送公務員懲戒委員會（下稱公懲會，現改制為懲戒法院；下稱甲案），嗣 A 鄉長又於 104 年 2 月因收受工程回扣涉犯貪污，再經監察院彈劾移送公懲會（下稱乙案）⁸³。此時，甲、乙案彈劾對象雖均為 A 鄉長，惟涉犯法條不同、違失之時間、地點、方式及事證均不同，顯非同一案件，既非同一案件，自無監察法第 8 條第 1 項後段適用，監察院分別移送並無窒礙，本不待另行規定。易言之，監察法第 8 條第 1 項後段所規範情形，顯非

⁸² 同此理解，懲戒法院 109 年度懲字第 6 號判決：「監察院向懲戒機關提出彈劾案後，就同一案件移送併案審理所應踐行的程序規定。據此可知，監察院就同一案件移送懲戒機關併案審理時，除應符合『發現新事實或新證據』之外，並應踐行『審查』程序的要件。」

⁸³ 實務上有類似案例：前彰化縣田尾鄉長莊仁舜，因違反公務員服務法第 13 條第 1 項經營商業，經監察院以 105 年劾字第 5 號提案彈劾(105 年 3 月 4 日)在案，嗣以其擔任鄉長期間經辦工程洩漏採購機密且收受回扣違反公務員服務法第 5、6 條規定，爰再以 109 年劾字第 19 號提案彈劾(109 年 5 月 12 日)。

甲、乙案先後提出彈劾，應為其他事例。

再例如 B 市長於 109 年 12 月遭檢舉擔任癸公司董事，經監察院調查，以 B 市長當選證明書、公務員履歷表、癸公司變更登記表為據，以其違反公務員服務法第 13 條第 1 項規定提案彈劾移送懲戒法院（下稱丙案）。嗣繫屬懲戒法院後，財政部國稅局始檢附癸公司營所稅及 B 市長個人綜合所得稅資料予監察院，發現 B 市長擔任癸公司董事領有報酬，此攸關 B 市長之懲戒處分輕重⁸⁴，惟 B 市長前已經監察院彈劾移送懲戒法院在案，監察院爰將 B 市長之個人綜合所得稅及癸公司之營所稅資料（新證據），依監察法第 8 條第 1 項後段，由提案委員審查後，移送懲戒法院併案辦（審）理（下稱丁案）。丙案與丁案對象均係 B 市長，所涉違失行為時間、地點均屬相同（經營商業），適用法條亦同（公務員服務法第 13 條第 1 項），自屬「同一案件」。丁案所附證據（即 B 市長之個人綜合所得稅及癸公司之營所稅資料），因未納入丙案彈劾案文或附件，自屬新證據，而細譯該等事證內容，係強化或補充丙案違失事實，此時自無需再經 9 位委員以上召開彈劾審查會進行表決，故立法者特別訂定監察法第 8 條第 1 項後段規定（過去則是以另一條文條號規定之），以簡化流程。

綜上所述，監察法第 8 條第 1 項後段之審查，與同條前段之審查，分屬不同意涵，係立法者有意區分之特別規定。自上述甲案、乙案先後對 A 鄉長提案彈劾移送觀之，倘監察法第 8 條第 1 項後段之「審查」與同條項前段之「審查」，同指監察院彈劾審查會，則因實務運作本係如此，實無另行規定後段之必要。丙案、丁案則可彰顯監察法第 8 條第 1 項後段之實益，二者既屬同一案件，丁

⁸⁴ 公務員懲戒法第 10 條規定：「懲戒處分時，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為處分輕重之標準：一、行為之動機。二、行為之目的。三、行為時所受之刺激。四、行為之手段。五、行為人之生活狀況。六、行為人之品行。七、行為人違反義務之程度。八、行為所生之損害或影響。九、行為後之態度。」

案僅為丙案所無之新證據，無需再經監察院彈劾審查會，經丙案提案委員審查後即可併案移送，供懲戒法院一併審酌。

(三) 體系解釋

體系解釋方面，可以從以下三個角度進行觀察：

1、違失行為一體性

德國公務員懲戒制度上有「違失行為一體性」原則，係指有監督權限之職務長官於發現其所屬公務員有足夠嫌疑涉有違法失職而發動懲戒程序時，應將所有已知之違失事實集中於一懲戒程序中。法院決定懲戒措施時，並非就被付懲戒人個別之違失事實逐一評價，而是針對全部之違失事實整體評價，以決定被付懲戒人應負擔之責任⁸⁵。

違失行為一體性原則之目的，係為判斷公務員的「廉正性」在何種程度上發生動搖？是否酒精成癮而影響其執行職務？不守時或者廢弛職務？對於他人財物有覬覦之心？易與他人發生衝突或不服從長官指令？藉由對公務員所有違失事實之整體性判斷，了解對於公務員之不信任或者有違法之人格傾向能否產生確認，進而決定應給予何種懲戒處分⁸⁶。是以，在公務員懲戒評價上被付懲戒公務員所應負擔之責任時，係對於其多數之違失事實予以整體評價，給予單一懲戒處分。其原理與刑法甚或行政罰法上按行為數決定處罰次數之「一行為一

⁸⁵ 劉建宏，公務員懲戒制度上「違失行為一體性原則」之研究，司法院 102 年專題研究計畫案，2014 年 7 月，頁 17-18；張桐銳，引進失職行為一體性原則之商榷，收於公務員懲戒制度相關論文集，第 5 輯，司法院，2014 年 12 月，頁 62-63。

⁸⁶ 張桐銳，引進失職行為一體性原則之商榷，收於公務員懲戒制度相關論文集，第 5 輯，司法院，2014 年 12 月，頁 77。

罰」、「數行為數罰」等原則，大異其趣⁸⁷。

2、公懲會（現懲戒法院）歷來實務見解

(1) 早期見解

無論在現行或修正前公務員懲戒法，均無違失行為一體性原則之明文規定。惟過去不乏出現在公懲會議決書中⁸⁸，亦即縱使公務員有數個違失行為，公懲會均作單一審理標的，作單一主文宣告，若部分違失行為不受理或不受懲戒，不另以主文諭知，與刑事法逐一論究個別行為之責任，顯不相同。學說上普遍認為，此見解與該理論的結論相近^{89 90}。

⁸⁷ 基此理論，在德國公務員懲戒法制上發展出幾個相應的制度，包括：1·擴張標的或訴之追加。2·單一主文。3·不得一部上訴或不服及不利益變更禁止。4·違失事實分由多數懲戒程序不得更為不利。參見劉建宏，公務員懲戒制度上「違失行為一體性原則」之研究，司法院 102 年專題研究計畫案，2014 年 7 月，頁 22-23、25。

⁸⁸ 例如 99 年度鑑字第 11749 號議決書：「至於移送意旨另指被付懲戒人洩漏取締賭博電玩訊息予林○坤，涉嫌洩漏國防以外應秘密之消息罪部分，經臺灣高雄地方法院於 95 年 5 月 12 日以 94 年度訴字第 2598 號刑事判決諭知無罪後，檢察官不服該判決，先後提起第二審及第三審上訴，分別經臺灣高等法院高雄分院以 95 年度上訴字第 1111 號刑事判決及最高法院以 98 年度台上字第 54 號刑事判決，駁回其上訴而告確定，有各該判決在卷足憑，此部分與前述不另諭知無罪之被訴圖利部分，依數違失行為一體性原則，應不另為不受懲戒之諭知，併此記明。」100 年度鑑字第 11904 號議決書：「移送意旨另認被付懲戒人自 93 年間起至 96 年 12 月間即以其母名義投資大時代英語補習班安平分校，而有經營商業之違法部分，……被付懲戒人此部分辯解，尚屬可採，移送意旨所指被付懲戒人此部分違法行為，證據尚有未足，基於數違失行為一體性原則，爰就此部分不另為不受懲戒之諭知。」

⁸⁹ 張茹茵，一行為不二罰於公務人員懲處事件之適用研析，中正大學法律系在職專班碩士論文，2019 年 6 月，頁 47；李曉蓄，法官懲戒處分問題之研究-以法官法為中心，東海大學法律研究所碩士論文，2012 年 1 月，頁 187。

⁹⁰ 值得注意的 2 個特殊案例：99 年度鑑字第 11686 號議決書：「……移送機關雖僅就被付懲戒人於 94 年 6 月 25 日之違失行為部分移送審議，惟基於違失行為一體性之原則，其餘未經移送之部分違失行為，自得併予審議。」99 年度鑑字第 11828 號議決書：「被付懲戒人所陳刪除之電腦檔案，資訊人員均可還原調閱云云，惟既有刪除之行為，可見被付懲戒人獲知國防

(2) 法律座談會決議不援用

公懲會 100 年 9 月 6 日召開第 107 次法律座談會決議，該次提案即為「『數違失行為一體性原則』之規範內涵及效力」，該次會議共提出 3 說⁹¹，最終決議為：「公務員同時或先後被移送之數違失行為，經公務員懲戒委員會受理而以一案或併為一案審議時，應將該數個行為整體評價，作成一個應為懲戒或不受懲戒之處分，乃公務員懲戒之基本法理。公務員同時或先後被移送之數違失行為

部總政治作戰局，於 98 年 4 月 27 日發令專案小組調查後（見該局調查報告），連夜刪除，規避調查用意明顯……末查被付懲戒人所涉如附表所示之『其他擔任警戒職務之人，擅離勤務所在地』及毀棄公務員職務上掌管之文書部分之違失，雖未經監察院彈劾移送，惟此與前開移送部分之違失具有關連，為一體性之違失行為，爰併予審議，附此敘明。」此二例顯示，公懲會審理範圍相當廣，基於違失行為一體性原則，公務員多次實施同種違失行為，或分別實施不同違失行為，倘主管機關(或監察院)僅移送其中之一(或一部分)違失行為，公懲會仍可就未移送之違失事實予以審議。學說上普遍也以此二議決認為，公懲會曾採納違失行為一體原則，參見張茹茵，一行為不二罰於公務人員懲處事件之適用研析，中正大學法律系在職專班碩士論文，2019 年 6 月，頁 47。該原則要求發動懲戒程序時，為發動機關所知或尚未達成熟程度之違反義務行為，如於懲戒法院作成懲戒措施前已為發動機關所知悉，或已達成熟程度，發動機關應為訴之追加，由懲戒法院於一個懲戒程序中加以處理。另參見張桐銳，引進失職行為一體性原則之商榷，收於公務員懲戒制度相關論文集，第 5 輯，司法院，2014 年 12 月，頁 67。

⁹¹ 公懲會 100 年 9 月 6 日召開第 107 次法律座談會決議：甲說：本會一向認為公務員之違失行為，應是「一體性」，其被移送之多項違失事實，只能綜合觀察，做一個懲戒處分，是為「數違失行為一體性原則」之規範內涵。該原則乃本於實務見解所形成之法律基本原則，其效力及於本會審議案件之併案、審議範圍、審議方式及議決主文記載方式。乙說：數違失行為一體性原則並無明確之規範內涵及效力，尚難認定為一項法律基本原則。丙說：公務員同時或先後被移送懲戒之數違失行為，經公務員懲戒委員會以一案或併為一案審議時，應將該數個違失行為，作一整體評價，僅能為一個懲戒處分。倘認其中有被移送之違失行為不成立時，亦毋庸顯示於主文，即議決主文毋庸另為不受懲戒之諭知，僅於理由中敘明即可。公懲會對公務員數違失行為經一機關或數機關先後移送懲戒時，得審酌其在時間、空間或內容本質上之關聯性，決定是否併為一案審議，經決定併為一案審議時，始有數違失行為一體性原則之適用，未經併為一案審議時，則無該原則之適用。

經作為一案評價之結果，部分成立違失行為、部分不成立者，固應於議決書中分別認定，但基於公務員懲戒之法理、實務上一貫見解及公務員懲戒法第 2 條、第 9 條、第 10 條及第 24 條規定之意旨，應僅作成一個應為懲戒之處分；其不成立違失行為部分，於理由中敘明，無庸另於主文中單獨諭知。所謂『數違失行為一體性原則』，與德國公務員懲戒法上『失職行為一體性原則』之內涵與效力是否相同，目前學說與實務上尚無共識。在立法明定此一法律原則及相關規定之前，不再援用。」確立公懲會針對公務員數違失行為只作一案審議，至於數違失行為中倘有一部不受懲戒者，不另諭知，而此審理方式，不以違失行為一體性原則作理論基礎。至於近期公懲會則強調，未經移送之違失事實，公懲會不予受理⁹²。

3、與歷來監察院運作實務一致

監察院彈劾移送公懲會後，就同一案件補充事證或資料，歷來均未再經彈

⁹² 精準地說，應指作成判決前未經移送之事實，不予審議，但因為單一主文，因此不另在主文中諭知。參見公懲會 108 年度清字第 13276 號判決：「按所謂數違失行為一體性原則，係指移送機關所移送之數違失行為，應視為綜合的單一行為而為一個懲戒處分者而言；其適用應僅限於數違失行為已移送並經本會判決者，始為判決效力所及。未經移送之違失行為，則非判決效力所及。……查被付懲戒人上開承攬房屋興建工程之行為，係屬經營商業之行為。雖其於 107 年間亦曾因承攬房屋興建工程之經營商業行為，經本會以 107 年度鑑字第 14282 號判決處以記過 1 次之懲戒處分……該判決所認定之上開違法行為，並不能含括本件之承攬行為。並無違失行為一體性原則之適用。本件被付懲戒人之違法行為與前案非屬同一行為，被付懲戒人辯稱本件與前案係屬同一行為，尚無可採。」及 108 年度澄字第 3539 號判決：「被付懲戒人二人於新竹醫院擔任醫師兼科主任期間，於辦理醫院醫療設備之採購案後，接受廠商餽贈之金錢，損及醫師與醫院之良好形象，及公務員懲戒法第 10 條所列其他各款事項等一切情狀，分別判決如主文所示之懲戒處分……李○儒被訴如起訴書犯罪事實 33、34、35、37 及犯罪事實 36 其中關於收受林○權交付之 120 萬元部分，彈劾案文並未加以記載，上述部分既未經移送機關彈劾，自無庸予以論究。」

効審查會審查，而公懲會亦未將監察院補充之事證予以排除或不予受理⁹³。

(四) 監察法第 8 條第 1 項解釋正反分析與疑慮

1、將第 1 項前後段「審查」解釋為不同程序，與懲戒程序法理相符

- (1) 與懲戒罰性質及違失行為一體性原則一致：既然公懲會乃至現今懲戒法院均認為：公務員縱有多數違失或違反義務之行為，僅為單一之懲戒處分⁹⁴，顯示懲戒法院亦肯定懲戒之法律效果著重在品性之處罰及行政效能之提升，並不強調一行為相應之一處罰，而係側重於「綜合」公務員品行危害職務紀律之程度而為相應之處罰⁹⁵，懲戒法院 109 年度懲字第 6 號判決即此見解⁹⁶。既然懲戒程序著重者為被付懲戒人違背義務所呈現之人格而非行為，則應儘可能在同一懲戒程序中全盤評價被付懲戒人違反義務之行

⁹³ 行政院農業委員會副主任委員王政騰等懲戒案，監察院於 101 年 8 月 17 日彈劾移送後，再於同年 9 月 19 日檢送原提案委員對於王政騰等申辯書之核閱意見及「對臺北地檢署行政策結之新聞稿與監察院對本案調查結果之比較說明」資料，公懲會於 102 年 1 月 31 日作成 102 年度鑑字第 12438 號議決。法務部矯正署桃園少年輔育院前院長林秋蘭等懲戒案，監察院於 104 年 6 月 2 日彈劾移送後，再於同年 10 月 15 日檢送經監察院有關委員會審議通過之該案相關調查報告全文，公務員懲戒委員會於同年 12 月 4 日作成 104 年度鑑字第 13503 號議決。

⁹⁴ 公務員懲戒委員會法律座談會議決議第 97 案，甲說：本會僅能就多數之違失行為，作綜合性之判斷，而為單一之懲戒處分。(決議採甲說)。第 107 案決議：公務員同時或先後被移送之數違失行為，經公務員懲戒委員會受理而以一案或併為一案審議時，應將該數個行為整體評價，作成一個應為懲戒或不受懲戒之處分，乃公務員懲戒之基本法理。

⁹⁵ 李曉蓄，法官懲戒處分問題之研究-以法官法為中心，東海大學法律研究所碩士論文，2012 年 1 月，頁 187。

⁹⁶ 該判決理由：「法官、檢察官懲戒程序規範與評價的標的（對象），主要並不是重在法官、檢察官特定違背義務的『行為』，而是重在經其違失行為所徵顯的整體人格，是否顯示其未來不再適合擔任法官、檢察官，或者尚未達此程度者，應否給予規訓督促其履行義務的懲戒措施；此與刑法、刑事訴訟程序的規範與評價對象，首重犯罪人的各別『行為』，有顯著不同……」

為，方能對被付懲戒人為妥適之懲戒處分，此所以德國法制上要求發動懲戒程序時，發動機關所不知或尚未達成熟程度之違反義務行為，如於懲戒法院作成懲戒措施前已為發動機關所知悉，或已達成熟程度，發動機關應為訴之追加，由懲戒法院於一個懲戒程序中加以處理⁹⁷。

- (2) 使公務員免於一事二罰（免除重複遭受彈劾與懲戒風險）：以前揭丙案、丁案為例，丙案繫屬懲戒法庭後，監察院針對嗣後取得之癸公司營所稅及 B 市長個人綜合所得稅資料，倘仍僅得經提案委員外之監察委員 9 人以上審查，方能移送懲戒法院併案辦理，亦即必須就 B 市長違法經營商業再行提案彈劾（丁案）。此時，就 B 市長違法經營商業之同一案件，監察院前後提出 2 次彈劾，顯然使公務員的同一違失行為，遭受到多次懲戒移送，置身於雙重處罰之危險，實與禁止雙重危險原則不符⁹⁸。蓋人民同一違法行為，禁止國家為重複之刑事追訴與審判，其主旨在維護法安定性，保障任何經判決有罪或無罪開釋確定者，無庸就同一行為再受一次刑事訴究，而遭受更不利之後果。其次在於保護經實體判決確定之被告，免於再接受一次訴訟程序的騷擾、折磨、消耗與負擔⁹⁹。

2、將第 1 項前後段「審查」作相同解釋之弊病

- (1) 彈劾案審查會審查委員無法相同：監察法第 9 條及同法施行細則第 4 條

⁹⁷ 參見張桐銳，引進失職行為一體性原則之商榷，收於公務員懲戒制度相關論文集，第 5 輯，司法院，2014 年 12 月，頁 67。

⁹⁸ 論者亦指出基於違失行為一體性原則整體評價公務員違失行為之要求，後訴固得就其於前訴中業經裁判確定之部分違失事實再加以評價，惟不得對於被付懲戒人構成過度的侵害。詳言之，如後訴與前訴之違失事實整體評價後，並不導致懲戒之程度加重時，應不得施以重複之懲戒措施。參見劉建宏，公務員懲戒制度上「違失行為一體性原則」之研究，司法院 102 年專題研究計畫案，2014 年 7 月，頁 68。

⁹⁹ 參見司法院大法官釋字第 636 號許宗力、林子儀、許玉秀大法官部分協同意見書。

等規定可知，監察院彈劾案審查會並非常設機關，係依委員籤定席次輪流擔任審查，當有案件審查需求，始組成審查會，且其成員均非固定，性質應屬「機關內部任務編組之臨時性組織」，此業經最高行政法院 100 年度裁字第 892 號裁定維持在案。亦即監察院彈劾案審查會係每次遇案時成立，該次彈劾案審查完畢即解散。則倘謂監察法第 8 條第 1 項後段之「審查」與前段之「審查」方式相同，亦即當「發現新事實或新證據」須召開彈劾審查會方能移送懲戒法院。再以前揭丙案為例，該案繫屬懲戒法庭後，倘欲將新證據移送懲戒法院併案辦理，須經與監察法第 8 條第 1 項前段相同之審查程序（即經提案委員外之監察委員 9 人以上之審查及決定移送），因重組當初原彈劾審查會再為審查已屬不能¹⁰⁰，勢必須由另外 9 位以上監察委員審查及決定方能併案移送。然則，理應再行召集先前審查會之委員重組成立，審查標準方能一致¹⁰¹，可見如此解釋方式此在實務窒礙難行，在監察委員任期屆滿換屆時，更屬不可能。

(2) 正當法律程序的疑慮

或有認為憲法增修條文第 7 條第 3 項規定彈劾案，須經監察委員 2 人以上

¹⁰⁰ 監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 6 點第 1 項規定：「監察院委員於接到審查會開會通知後，如因故不能參加審查，應於通知所定期間內請假，由監察業務處依輪序通知其他委員遞補。」

¹⁰¹ 依憲法增修條文第 7 條第 5 項規定，監察委員獨立行使職權，擔任丙案彈劾案之 9 位審查委員意見及決定，並不拘束審查丁案新證據(癸公司營所稅及 B 市長個人綜合所得稅資料)之彈劾審查會之委員。倘丁案審查結果為不成立(未過半數)，將形成同為「B 市長違法經營商業」(同一案件)，監察院審查結果卻前後歧異的矛盾現象，此應非監察法第 8 條第 1 項規定設計之本旨。懲戒法院倘因此亦未能就後部分之違失事證，於前已移送之丙案懲戒案件審理程序中一併納入審酌，實與違失行為一體性原則相悖。除此之外，甚至會有後續既判力之影響，倘丙案懲戒法院決議不予懲戒，則嗣後提出之丁案是否為丙案之既判力所及？目前懲戒法院作法並無定論。

之提議，9 人以上之審查及決定，始得提出，為監察院行使彈劾權應遵守的正當法律程序，因此不得以其他委員會或提案委員之審查取代¹⁰²。

此說法看似成理，實則不然，茲以下述幾點探討：

<1>未見於立憲或修憲理由：彈劾案須經 9 位委員審查決定，早在憲法第 98 條本文即已規定，並非現行憲法增修條文第 7 條第 3 項始為如此規定，歷次修憲只有針對提案委員人數有所修正¹⁰³，對於審查委員人數則未有修正。易言之，此條文歷經戒嚴、動員戡亂時期乃至現今，均為如此，姑不論立憲當時及歷次修憲並未就提案委員及審查委員人數言明係本於正當法律程序，逕以條文內容即認本於正當法律程序而來，恐嫌速斷¹⁰⁴。

<2>符合對審、選任辯護人等權益：監察法第 13 條第 1 項明定：「監察院人員對於彈劾案在未經審查決定確定前，不得對外宣洩。」被付彈劾人在彈劾審查決定公告前，無從知悉彈劾及所憑事證，更無法請求閱卷。甚至監

¹⁰² 109 年度懲字第 6 號判決：「監察院向懲戒法院職務法庭提出彈劾案後，就同一案件移送併案審理的程序，依監察法第 8 條第 1 項後段規定，除應符合『同一案件』、『發現新事實或新證據』之外，並應踐行『審查』程序的要件。監察院審諸上述監察法第 8 條第 1 項後段規定，乃接續前段規定：『彈劾案經提案委員外之監察委員 9 人以上之『審查』及決定成立後，監察院應即向懲戒機關提出之。』而來，故無論是依法條文義解釋、監察法立法體例規範及憲法增修條文第 7 條第 3 項規定意旨，監察法第 8 條第 1 項後段規定，監察院就已提出彈劾的同一案件如發現新事證者，應踐行同條項前段規定的彈劾審查程序，始得移送懲戒法院併案審理，此為監察院行使彈劾權應遵守的正當法律程序，要不能以其他院會會議決議或各委員會的審查及決議代之，更不能逕依原提案委員的核閱意見為之。」

¹⁰³ 即 81 年 5 月 28 日之憲法增修條文第 15 條第 3 項將提案委員人數由原本 1 人，提高至 2 人。

¹⁰⁴ 並非憲法所定各種程序都與正當法律程序有關，舉例如憲法第 44 條明定，總統對於院與院間之爭執，除憲法有規定者外，得召集有關各院院長會商解決，一般通稱為權限爭議處理權。總統是國家權力作用之一，並無爭議，則倘現今又發生院際爭議，未經總統召集會商而由各院自行協調解決，是否亦生違反正當法律程序疑義？顯然不會。

察院召開之彈劾審查會，被付彈劾人亦無從列席甚至選任辯護人到場¹⁰⁵。然在案件繫屬懲戒法院後，監察院依監察法第 8 條第 1 項後段所為併案，無論係補充事證資料甚至訴之追加，因已繫屬懲戒法院，依法須提出繕本給被付懲戒人，符合公平、對審原則，此時被付懲戒人可選任辯護人、聲請閱卷，此均係彈劾審查決定公告前所無從行使之權利，以被付懲戒人立場而言，保障較為周延。

<3>在同一案件下，被付懲戒人並無承受另外之不利益：監察法第 8 條第 1 項前段與後段係針對不同事項所為規定，過去係由不同條文予以規範，已如前述。既係不同事項，則其程序保障不同，與平等原則一致。監察委員依監察法第 8 條第 1 項前段提出彈劾案時，除須詳盡調查，詢問被付彈劾人外¹⁰⁶，彈劾審查會在修法後採記名投票過半數決¹⁰⁷，而不論提案委員¹⁰⁸或審查委員¹⁰⁹，均設有迴避規定，已具相當之程序保障，而同條項後段，在未逸脫同一案件範圍下，所受保障自與前段相同，非謂全部程序必須重

¹⁰⁵ 監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 5 點規定：「監察院人員對於糾彈案之提出及其內容、審查會之召開日期、審查委員名單等，於審查決定確定前，不得對外宣洩。除提案委員外，不得以任何理由向主辦單位查詢或調閱文件。」

¹⁰⁶ 監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 2 點第 1 項規定：「監察院委員提案糾彈公務員，應就其違法或失職之事實與證據詳為調查，並詢問被付糾彈人，備具糾彈案文，連同調查報告及有關資料，密送秘書長逕行轉陳院長，批交監察業務處依規定辦理。」

¹⁰⁷ 監察法第 8 條第 2 項規定：「彈劾案之審查會，應以記名投票表決，以投票委員過半數同意成立決定之。」

¹⁰⁸ 監察法施行細則第 3 條規定：「監察委員批辦人民書狀、調查案件或審查糾舉、彈劾案件，有左列情形之一者，應自行迴避……」

¹⁰⁹ 監察法第 11 條規定：「彈劾案之審查委員與該案有關係者，應自行迴避。」監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 6 點第 3 項規定：「糾彈案之審查委員如有有依法令應行迴避之情形，應於接到糾彈案文等有關資料後，儘速以書面敘明理由，申請迴避，逕行陳報院長決定之。」

新進行方能維護被付懲戒人權益。

(五) 小結

無論自歷史解釋、文義解釋觀之，監察法第 8 條第 1 項前段與後段所定之審查，應作不同解釋。蓋縱屬同一公務員，就不同案件之違法失職與事證，分別提案彈劾移送懲戒法院，乃屬當然¹¹⁰，本無需監察法第 8 條後段之必要，因此監察法第 8 條第 1 項後段顯非規範此種情形，而係指同一案件之新事證，無需再經彈劾審查會即可移送懲戒機關併予審理。此解釋方式，不但與監察院相關法令體系一致，且為監察院歷來作法，甚至公懲會過去就監察院再行補充之資料未曾予以排除或不予受理，更與違失行為一體性原則相符，使懲戒法院能在同一程序中，可充分評價被付懲戒人是否已失去廉正性，發揮懲戒程序功能。再者，如此解釋方式更使違失公務人員免於同一案件卻先後遭受多次懲戒程序甚至多次懲戒之風險，能有效防杜一事二罰，對被付懲戒人實屬有利。

公懲會 100 年 9 月 6 日第 107 次法律座談會議固然決議不援用違失行為一體性原則，惟近期公懲會（含懲戒法院）判決仍有出現該用語，然則，目前懲戒法院就該原則之運用，與德國懲戒法制具相當之差異，德國懲戒法制上之違失行為一體性原則不但有程序面還有實體面的要求，對於既判力範圍亦有明確之界定，懲戒法院僅部分採用違失行為一體性原則之結論，罔顧憲法、監察法之立法緣由及歷來實務作法，逕認監察法第 8 條第 1 項前、後段之「審查」均指彈劾審查會，使公務人員在同一案件中卻須面對一事二彈劾、多次懲戒的風險，

¹¹⁰ 監察院實例如前彰化縣田尾鄉長莊仁舜，前因違反公務員服務法第 13 條第 1 項經營商業，經監察院以 105 年劾字第 5 號提案彈劾(105 年 3 月 4 日)在案，嗣以其擔任鄉長期間經辦工程洩漏採購機密且收受回扣違反公務員服務法第 5、6 條規定，爰再以 109 年劾字第 19 號提案彈劾(109 年 5 月 12 日)。

不但無助於公務人員權益維護，落實懲戒程序之本旨，更具違反權力分立之疑慮。

六、懲戒機關不予懲戒或彈劾案不成立時，監察院得否以調查報告要求有關機關懲處失職人員之爭議

(一) 按監察院辦理調查案件注意事項第 22 點規定：「調查報告如涉及公務人員違法或失職者，由原調查委員或其他委員另依監察法第 6 條或第 19 條規定提案糾彈。情節輕微者，必要時得請有關機關自行議處。」監察院辦理糾正案件注意事項第 14 點規定：「糾正案如涉及公務人員有違法或失職者，由原提案委員或其他委員另提案糾彈。情節輕微者必要時得送請有關機關自行議處。」(以下並稱系爭規定)係賦予調查委員裁量權限，對於公務人員違失情節輕微的案件，得不提出糾舉或彈劾案，僅透過調查報告，要求有關機關懲處失職人員。但在實務運作上，可能產生兩個問題：①如果案件經監察院成立彈劾案後，移送懲戒法院，惟懲戒法院如認該公務人員雖有違失，未達懲戒必要時，依公務員懲戒法第 55 條¹¹¹、職務法庭懲戒案件審理規則第 33 條¹¹² 規定，而為不受懲戒判決時，原調查委員得否依系爭規定，以調查報告要求機關對懲處該失職人員？②如果案件經調查委員提案彈劾，雖經監察院 2 次彈劾審查會決議不予通過而告確定，調查委員得否依系爭

¹¹¹ 公務員懲戒法第 55 條：「被付懲戒人有第 2 條情事之一，並有懲戒必要者，應為懲戒處分之判決；其無第 2 條情事或無懲戒必要者，應為不受懲戒之判決。」

¹¹² 職務法庭懲戒案件審理規則第 33 條：「(第 1 項)被付懲戒法官有本法第 30 條第 2 項各款情事之一，並有懲戒必要者，職務法庭應為懲戒處分之判決；其無本法第 30 條第 2 項各款情事或無懲戒必要者，應為不受懲戒之判決。(第 2 項)被付懲戒檢察官有本法第 89 條第 4 項各款情事之一，並有懲戒必要者，職務法庭應為懲戒處分之判決；其無本法第 89 條第 4 項各款情事或無懲戒必要者，應為不受懲戒之判決。」

規定，改以調查報告要求機關議處該失職人員？

(二) 針對問題①，應探討幾個面向：

- 1、首先，在監察院實務運作上，當彈劾案成立後，依附於該彈劾案之調查報告，依監察法相關規定，提請有關之常設委員會審查，責請有關機關檢討改善；而彈劾案文內容，雖仍置於調查報告之調查意見，常設委員會之審查委員，一般不會對於該部分調查意見進行實質審查。彈劾案成立並移送懲戒法院後，歷經數月或數年，懲戒法院始作成不受懲戒判決時，與彈劾案有關之調查報告已經提出，並經常設委員會審查完成，無從再依系爭規定，要求有關機關懲處失職人員。
- 2、此際，如原調查委員不認同懲戒法院判決，即應循公務員懲戒法、法官法規定，提起上訴或再審，不宜再運用其他途徑，否則會因為原調查委員得請求機關議處被付懲戒人，使司法訴訟中所強調當事人武器平等原則落空。
- 3、而且，根據公務員懲戒法第 22 條第 3 項¹¹³、法官法第 49 條第 4 項¹¹⁴規定有關懲戒效力優於懲處之規定，已明定同一行為經主管機關或其他權責機關為懲處處分後，復移送懲戒，經懲戒法院為懲戒處分、不受懲戒或免議之判決確定者，原懲處處分失其效力。倘因監察院要求，而主管機關作成行政懲處或職務監督，恐將違背懲戒效力優先原則。
- 4、或有論者認為，懲戒法院所為不受懲戒判決，尚有「有違失，但無懲戒必

¹¹³ 公務員懲戒法第 22 條第 3 項：「同一行為經主管機關或其他權責機關為行政懲處處分後，復移送懲戒，經懲戒法院為懲戒處分、不受懲戒或免議之判決確定者，原行政懲處處分失其效力。」

¹¹⁴ 法官法第 49 條第 4 項：「法官應受懲戒之同一行為，不受二次懲戒。同一行為已經職務法庭為懲戒、不受懲戒或免議之判決確定者，其原懲處失其效力。」

要」情形，概念上約略等同於系爭規定「有違失，但情節輕微」，主管機關或許可以基於公務紀律維持，對違失人員進行懲處，原調查委員似亦得透過系爭規定要求有關機關進行懲處。但是，監察院先對該失職情形，認定是情節重大，且有懲戒必要，因此彈劾案成立，並移付懲戒機關審理，若因懲戒法院諭知不受懲戒判決，監察院再轉向認定情節輕微，恐有前後評價矛盾之虞，應如何解決，須凝聚共識。至於主管機關是否依公務員人員考績法為行政懲處，或依法官法進行職務監督，則由其自行決定。

(三) 針對問題②，案件經調查委員提案彈劾不成立時，調查委員得依監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 13 點¹¹⁵ 規定提出異議，如果經再審查會決定仍不成立，根據監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 15 點第 2 項¹¹⁶ 規定，為具有確定力之決定，調查委員即應受拘束。而且，違失情節是否重大，屬於評價問題，當調查委員決定提起彈劾時，調查委員應係認定該違失情節重大，即不應因為彈劾案不成立，即轉而認定違失情節不重大，此將有前後評價矛盾之虞，後續應如何處理，應再分析研議。

¹¹⁵ 監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 13 點：「（第 1 項）糾彈案經審查決定不成立後，監察業務處應自審查會召開之日起 3 日內，行文通知提案委員。提案委員如有異議，應自通知函（以下稱異議通知函）送達日期最先者之翌日起 10 日內，由提案委員 2 人以上共同提出，並陳報院長。（下略）」

¹¹⁶ 監察院辦理糾舉彈劾案件注意事項第 15 點：「（第 1 項）糾彈案經提案委員提出異議，於再審查會審查決定成立後，應即移送懲戒機關、送交被糾舉人之主管長官或其上級長官，並公告糾彈案文、公布審查會及再審查會之審查決定書。（第 2 項）前項糾彈案，經再審查會審查決定不成立者，為確定之決定。監察業務處應即簽報院長，經核定後公告之，並公布審查會及再審查會之審查決定書。」

參、監察職權與國家人權委員會職權之運作與調和¹¹⁷

一、監察院及其職權

監察院依據憲法第 96 條、第 97 條及憲法增修條文第 7 條第 1 項規定，賦予監察院之主要職權即包括糾正、糾舉、彈劾與審計權。又依憲法增修條文第 7 條第 2 項規定：「監察院設監察委員 29 人，並以其中 1 人為院長、1 人為副院長，任期 6 年，由總統提名，經立法院同意任命之。憲法第 91 條至第 93 條之規定停止適用。」

二、監察院國家人權委員會及其職權

(一) 西元 1993 年聯合國通過「關於促進及保護人權的國家機構地位的原則」(通稱《巴黎原則》)，以鼓勵、倡導及協助各國設置國家人權機構，《巴黎原則》並揭示國家人權機構的組織要件及重要職責。為設置符合《巴黎原則》之國家人權機構，立法院於 108 年 12 月 10 日世界人權日三讀通過「監察院國家人權委員會組織法」，及增訂「監察院組織法」第 3 條之 1 第 1 項第 7 款關於具備人權專業背景之監察委員資格條件等規定，並經總統於 109 年 1 月 8 日公布。立法院並通過「監察院國家人權委員會組織法」於 109 年 5 月 1 日施行，「國家人權委員會」並於 109 年 8 月 1 日第 6 屆監察委員就任日起正式揭牌運作，使我國在人權促進與保障上邁入全新的里程碑，落實人權立國之理念。

(二) 依監察院國家人權委員會組織法第 3 條規定，人權委員會之成員為委員 10 人，監察院院長及具有監察院組織法第 3 條之 1 第 1 項第 7 款資格之監察

¹¹⁷ 本章內容感謝高涌誠委員提供修正意見。

委員 7 人為當然委員。主任委員由總統於提名時指定監察院院長兼任之，副主任委員由該會委員互推 1 人擔任之。當然委員以外之監察委員 2 人亦得為該會委員，由監察院院長遴派之。

- (三) 另依監察院國家人權委員會之職權，依該會組織法第 2 條規定包括：依職權或陳情，對涉及酷刑、侵害人權或構成各種形式歧視之事件進行調查，並依法處理及救濟；研究及檢討國家人權政策，並提出建議；對重要人權議題提出專案報告，或提出年度國家人權狀況報告，以瞭解及評估國內人權保護之情況；協助政府機關推動批准或加入國際人權文書並國內法化，以促進國內法令及行政措施與國際人權規範相符；依據國際人權標準，針對國內憲法及法令作有系統之研究，以提出必要及可行修憲、立法及修法之建議；監督政府機關推廣人權教育、普及人權理念與人權業務各項作為之成效；與國內各機關及民間組織團體、國際組織、各國國家人權機構及非政府組織等合作，共同促進人權之保障；對政府機關依各項人權公約規定所提之國家報告，得撰提該會獨立之評估意見等。

三、監察院與國家人權委員會職權之比較

(一) 目的功能不同

監察院依憲法規定，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。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。而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，本質上為對行政機關作為及公務人員行為之事後監督。

國家人權委員會依監察院國家人權委員會組織法規定，係為落實憲法對人

民權利之維護，奠定促進及保障人權之基礎條件，確保社會公平正義之實現，並符合國際人權標準建立普世人權之價值及規範，充實人權保障機制，本質上重在人權保護，因此不以事後監督為限。職權上除得對涉及酷刑、侵害人權或構成各種形式歧視之事件進行調查外，並得對於國家人權政策提出建議，對人權議題提出專案報告或提出年度國家人權狀況報告，協助政府推動促進國內法令及行政措施與國際人權規範相符，依國際人權標準提出必要及可行修憲、立法及修法之建議，監督政府機關推廣人權教育，以及其他促進保障人權之相關事項等等。

(二) 組成不同

監察院設監察委員 29 人，其中 1 人為院長、1 人為副院長，任期 6 年，由總統提名，經立法院同意任命之。

國家人權委員會置委員 10 人，主任委員由總統於提名時指定監察院院長兼任，具有監察院組織法第 3 條之 1 第 1 項第 7 款資格之監察委員 7 人為當然委員。另當然委員以外之監察委員 2 人亦得為該會委員，由監察院院長遴派之。當然委員以外之該會委員應每年改派，不得連任。

(三) 職權性質不同

- 1、監察職權對於公務人員失職或違法情事，得提出糾舉或彈劾，依法懲戒。對於行政機關作為違法或失職，得提出糾正案，促其注意改善，未改善得質問，並提出彈劾糾舉。職權性質上較具強制性。
- 2、國家人權委員會職權性質上較不具強制性。依廖福特教授之「國家人權委員會之職權及定位」一文中，指出就國家人權委員會之職權而言，參考「巴

黎原則」及各國實踐，應強調以下幾個功能¹¹⁸：

- (1) 準司法功能：即調查個人與個人間、個人與法人間及各國家機關與個人間之可能違反人權之案件，並於必要時將其移送相關司法機關審理。
- (2) 和解功能：即於調查案件過程中，國家人權委員會得嘗試提出和解方案，在確保人權保障之前提下，以雙方可接受之方案解決之，而不進入司法程序。
- (3) 參加訴訟及作證之功能：即於必要時得為相當之訴訟協助或甚至參與訴訟及為證人以協助於於司法程序過程中落實人權之保障。
- (4) 實地探視及研究之功能：即應賦予國家人權委員會之委員，或其授權或委託之人，直接探視特定機構如監獄等可能受忽視之地方，以確實瞭解國內之人權現況，並研究國際人權準則為何，各國人權保護之方法及情形，作為我國之參考。
- (5) 教育推廣功能：即構思與協助各級學校及相關專業團體的人權教育，並與國內及國際之非政府組織及國際人權機構合作，共同推廣人權保護之理念。
- (6) 規劃功能：即規劃我國之國內及國外之人權政策，作為各機關之參考，以落實人權保護並符合國際人權標準。
- (7) 建議功能：即提出人權報告，作為立法及修法之參考，同時於未來加入國際人權條約之後撰寫人權報告，以符合各國際人權條約之要求。

¹¹⁸ 參見廖福特，國家人權委員會之職權及定位，2000年2月19日，台灣人權促進會網頁：<https://www.tahr.org.tw/news/431>

(四) 調查範疇不同

監察職權行使對象限於政府機關及公務人員。國家人權委員會職權在於人權保護，範圍更為廣泛，包含公、私部門及私人。

(五) 職權行使之調查方式及限制不同

- 1、監察職權行使之調查作為，包括調閱卷證、詢問、封存或攜去有關證件、通知機關或警憲單位協助、委託機關調查等。另依監察法第 26 條之規定，調查人員對案件內容負保密之責任，不得對外宣洩。
- 2、國家人權委員會職權在於人權保護，範圍極廣，行使之調查作為，不受監察法第 26 條調查人員對案件內容負保密責任規定之限制，依「監察院國家人權委員會職權行使法草案」之規劃，職權行使之方式，包含調查、訪查、系統性之國家詢查，並得進行調解，以及協助人民提起司法救濟，依法聲請參加訴訟等。

四、監察權與國家人權委員會職權之調和與未來展望

- (一) 由以上之分析比較，可以瞭解監察職權與國家人權委員會職權基本上本質具有差異性，惟目前設計上使部分監察委員身兼國家人權委員會委員之雙重身分，於職權行使上實有進一步釐清架構之必要。「監察院國家人權委員會職權行使法草案」經監察院提出於立法院，案經立法院要求人權委員會職權行使事項應納入監察法內修正而撤回，監察法之監察職權係依憲法而來，並由 29 位監察委員依據法律獨立行使職權。而國家人權委員會職權係依「監察院國家人權委員會組織法」而來，而其職權係由國家人權委員會 10 位委員行使，雖該 10 位委員亦兼具監察委員之身分，惟二者職權不同，職權行使方式亦不相同，相關運作及需調和之處，允應妥予釐清。因監察院

國家人權委員會因已經納入憲法機關—監察院下，在組織體系上自可一併納於監察法中規範，但因與常設委員會又有不同，似可比照審計部之設計，明確各項程序，以符正當法律程序原則。

- (二) 國家人權委員會的職權包括保障人權和促進人權，而為實踐其職權，被賦予的功能包括廣泛的人權狀況監測和人權政策建議，以及讓這些功能得以被具體運作的權力，包括調查（要求證人出席、作證、要求被調查機關/機構提供資料、要求進入被調查處所）、舉辦公聽會、撰寫報告、就人權問題進行意識提升和教育、就人權議題發表報告、對國會和政府提出建議等。並應廣泛參考聯合國和其他國家人權機構之方法學，針對不同之功能和任務目標調整最合適之行使職權之方式。例如利用人權統計、人權指標、研究訪調等工具，系統性地監測人權狀況、對系統性/結構性人權侵害進行調查、以及執行人權促進相關之研究與教育計畫、對法規進行研析等。國際上國家人權委員會採取的工作方法不只一端，但國家詢查最具代表性。國家詢查不同於監察權之以個人違法失職為調查目的，而是要詳究社會政策和結構的問題，並嘗試提出解決方案。國家詢查是公開進行，藉由受害者、受害者家屬朋友共同描述他們的經驗，並邀請 NGO、當地社會組織、專業團體提出觀察，再邀請與該事件的發生或後果有關的機關提出解釋和改進/彌補之提案。國家詢查的題目由國家人權委員會經過意見徵詢而決定，每年鎖定少數（1~2 項）主題，進行大規模意見收集與分析、媒體溝通、後續追蹤等工作，並非由個別委員自行啟動。國家詢查兼具發掘真相、彌補創傷、人權教育、意識提升、與政策倡議等多重目標。要把詢查做好，除了委員的投入外，有必要充實職員專業的廣度和程度，並加以組織成工作團隊¹¹⁹。而

¹¹⁹ 參見黃崑立、黃怡碧，國家人權委員會之設置過程—兼論其職權與功能之期待，台灣人權學刊第 5 卷第 3 期，2020 年 6 月，頁 89-100。

監察職權主要的工作方式是對個案進行調查，監察院於 87 年間為提昇監察調查案件效能，促進廉能目標之實現，修正監察院組織法，成立專業性專責單位監察調查處，由調查官、調查專員、調查員組成，以協助監察委員行使監察調查權。並於監察院處務規程第 3 條規定，調查官、調查專員、調查員非具有下列資格之一，不得任用：一、經公務人員高等考試及格分發監察院擔任調查人員者。二、公務人員高等考試或相當高等考試之特種考試、專門職業及技術人員高等考試及格具有任用資格之公務人員，經監察院調查人員公開甄選合格者。監察院處務規程第 12 條明定，監察調查處之職掌為協助監察委員依據憲法行使職權之調查事項。爰此，目前實務運作上監察職權行使之調查案件，僅能由具上開特定資格之調查人員協助調查，因此有關監察調查案件及人權委員會人權調查案件，於性質及適用法規不同之情形下，如何切割或合併進行調查，也是國家人權委員會及監察院需要處理的要務之一。

(三) 又監察職權因重在事後監督，以調查權之運作為其核心，進行後續強制性質之糾正、糾舉或彈劾等職權作為，因此監察法第 26 條規定，調查人員對案件內容負保密之責任，不得對外宣洩。然而，國家人權委員會係為落實憲法對人民權利之維護，本質上重在人權保護，職權上不以事後監督為限，除得對涉及酷刑、侵害人權或構成各種形式歧視之事件進行調查外，並得對於國家人權政策提出建議，對人權議題提出專案報告或提出年度國家人權狀況報告，協助政府推動促進國內法令及行政措施與國際人權規範相符，依國際人權標準提出必要及可行修憲、立法及修法之建議，監督政府機關推廣人權教育，以及其他促進保障人權之相關事項，因此人權案件調查中之作為，似無受監察法第 26 條規定限制之必要。爰此，監察調查案件及人權委員會人權調查案件，在監察法中宜有適當區分，避免借助以監察調查

案件之調查方式，進行人權委員會人權案件之調查作為。黃嵩立及黃怡碧所著「國家人權委員會之設置過程——兼論其職權與功能之期待」一文中，亦認為「從功能來說，監察權職責在於防弊，而人權委員的目標在於促進與預防；必須與公務機關發展出信任與合作關係，嘗試發掘他們面臨的困難，並助其解決問題。監察委員因具有彈劾權，和行政機關處於對立關係，其實不利於此種運作。作者建議日後人權委員雖具監察委員身分，以不動用彈劾、糾舉或糾正等職權為宜。」¹²⁰

(四) 另我國監察院之傳統監察職權，與巴黎原則並不相同。如糾正、糾舉這樣已經行之有年的傳統監察制度。特別是彈劾權，亦為兼任國家人權委員的監察委員所得行使的權力，國家人權委員會處理的案件，發展成為監察院的彈劾案件，依據現行法律並非不能想像。所以與巴黎原則下的標準國家人權機構相比較，監察院的彈劾權可以發動公務員懲戒程序追究公務員行政法責任甚至使得公務員去職。性質上，巴黎原則乃更像是採取軟性的手段推動人權。巴黎原則下的國家人權機構，可以說是無強制性公權力的政府機關，一個政府內的 NGO。監察院的彈劾權，是「對人權」，也就是追究犯法犯錯的公務員是否適任或該如何制裁的問題。國家人權委員會關心的則主要是如何解決人權遭到侵害的問題，如果說是權力，也是「對事權」而不涉及「對人權」。但由於我國的國家人權委員會設置於監察院，監察院可以發動「對人權」，自會形成行政部門一定的壓力，對於推動「對事」的人權工作，或許也會有些助益¹²¹。然依憲法及監察法之規定，監察院得按行政

¹²⁰ 同前註。

¹²¹ 參見李念祖，從聯合國巴黎原則論我國設置監察院國家人權委員會之展望，台灣人權學刊第 5 卷第 3 期，2020 年 6 月，頁 101-106。

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。監察院於調查行政院及其所屬各級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。另依現行憲法增修條文及監察法之規定，監察委員對於公務人員認為有違法或失職之行為者，應經 2 人以上之提議向監察院提出彈劾案，彈劾案並需經提案委員外之監察委員 9 人以上之審查及決定。彈劾案之審查，並應由全體監察委員按序輪流擔任之。另糾舉則由監察委員以書面糾舉，經其他監察委員 3 人以上之審查及決定。但是國家人權委員會係為獨立之機關，其職權之行使應由人權委員會 10 位委員自行決議，國家人權委員會委員亦同時兼具監察委員之職權，有關該會決議調查之人權案件，如涉及需行使糾正、彈劾或糾舉時，依上開憲法及監察法之規定，國家人權委員會不能自行決定，而仍應由憲法與監察法為之。是以，國家人權委員會之設置，並無造成監察院擴權等違憲情況，外界多有所誤解。監察院固非標準的國家人權機構，但國家人權委員會加入監察院的組織體系，監察院已經從「傳統監察機關」轉型為「混合型人權監察機關」，在「監察院國家人權委員會」外部具有獨立性，而內部仍在監察院組織規範下，應如何運作調和，並且可以與監察院其他單位相互合作，亟待集思廣益。

(五) 按「監察院國家人權委員會組織法」係為設置符合《巴黎原則》之國家人權機構，由立法院於 108 年 12 月 10 日世界人權日三讀通過，而所謂「巴黎原則」(The Paris Principles)，係指「關於促進和保護人權的國家機構的地位的原則」。此原則係聯合國人權委員會於 1991 年 10 月 7 日至 9 日在巴黎舉行的關於促進和保護人權的國家機構的第一次國際研討會所作出的結論。嗣經 1992 年 3 月 3 日聯合國人權委員會第 1992/54 號，及 1993 年 12 月 20 日聯合國大會第 48/134 號決議核可。此原則確認：應賦予該國家機

構促進和保護人權的權限，及盡可能廣泛的授權，對這種授權在憲法和立法案文中應有明確規定。此原則除了強調該國家機構之組成和職權應以憲法或法律定之，應有廣泛授權與明確職責外，並強調獨立性原則、成員多元化、任期穩定和明確，及充足的經費等。國家人權委員會是獨立之機關，為維護其外部獨立性，確保國家人權委員會職權行使之獨立運作，允應將相關運作及需調和之處比照審計部之設計妥予釐清後，訂立職權行使法規，以使該會有完善之作用法可資遵循。

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

監察院建院 90 周年學術研討會活動實錄：監察權實踐與展望/監察院編著.-- 初版.-- 臺北市：監察院, 民 111.04
272 面；19×26 公分
ISBN 978-626-7119-25-9(平裝)

1.CST: 監察院 2.CST: 會議實錄

573.82

111006168

監察院建院90周年學術研討會活動實錄

編著者：監察院

發行人：陳菊

出版者：監察院

地址：臺北市中正區忠孝東路 1 段 2 號

電話：(02) 2341-3183

網址：<http://www.cy.gov.tw/>

印刷者：宏德彩藝有限公司

地址：臺北市廈門街 34 巷 19 號 1 樓

電話：(02) 2369-6300

中華民國 111 年 4 月初版

定價：新臺幣 320 元整

ISBN 978-626-7119-25-9

GPN 1011100532

展售處：

五南文化廣場

台中市西區台灣大道二段 85 號

(04) 2226-0330

國家書店松江門市

臺北市松江路 209 號 1 樓

(02) 2518-0207

國家網路書店 <http://www.govbooks.com.tw>

