

## 陳報補充說明書

壹、世界各國監察制度係以廣泛調查權行使，作為監察工作之核心職權，並非僅為工具性權力，而為世界各國監察制度的核心基礎，在我國五權憲法結構下，與其他各權相較，明定於憲法第95條與第96條，具有特別意義，不得因釋字第375條之反面解釋，而否定調查權該當於司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款所稱之行使職權。

一、世界各國監察制度均係以廣泛調查權行使作為基礎，並非僅為工具性權力，而是核心職權。

世界各國監察制度均以調查權為監察職權之核心<sup>1</sup>基礎或受理人民陳情<sup>2</sup>或主動調查，而非必然有彈劾

---

<sup>1</sup> 傳統監察機關的普遍定義為：依據憲法或由立法部門、國會決議所成立的辦公室，由獨立、高階官員領導，對立法部門或國會負責，受理受害民眾對於政府機關、官員與雇員的投訴，具有調查、建議與提出報告的權力；傳統監察使亦可主動調查。監察使受理民眾陳情案件，有權調查政府違法施政，或更廣泛而言，不公正或不適當的施政；而民眾具有向監察使提出陳情的權利。許多監察使也有主動調查的權力，且在某些職權範圍內，立法機關或行政部會也可將案件提送監察使調查。傳統監察使通常僅能處理直接涉及政府的陳情，但一般而言無權調查私部門之間的投訴。然而有些混合式人權監察機關則有權處理公部門與私部門的陳情案件。監察使的調查職權範圍涵蓋許多政府部門、機關、國營企業與行政官員，但其管轄權並不包括立法機關。……監察使被賦予強大的調查權，包括在必要情況下，以傳票強制提交文件以及證人出席與作證。雖然這是很重要的預防措施，但實務上並不常用這些強大的權力。包括歐洲在內的許多監察使，有權監督政府強制拘留人民的機構，包括監獄與精神病患照護中心。經過公正客觀的調查後，監察使即可判斷行為是否失當，並可判定政府單位或官員行為之得當與否，亦即是否合法、公平？若調查結果發現不當行為，監察使有權提出對於行政措施與政策的建議，以避免問題再次發生。許多監察使也具有建議修改法律的權力。此外，監察使也有提出報告的義務；在某些特定調查行動結束後，監察使需向陳情人與政府報告。若行政部門未執行其所提建議，則監察使可向立法部門報告。除此之外，監察使也有向立法部門提出年度報告的責任，以說明該機構之各項工作。更有甚者，監察使也可就特殊或重大調查案件，提出特別報告。見Linda C. Reif, 監察與人權—良好治理及國際人權體系 (The Ombudsman, Good Governance and the International Human rights System), 監察院, 頁2-3。又例如歐洲議會1994年3月9日作成關於監察使職權行使之法規與一般條件之決定 (94/262/ECSC, EC, Euratom) ……鑑於陳情案可能被轉陳給監察使所發生的種種情況，以及監察使職權行使之表現與法律或行政程序之間的關係，都應該加以規範；鑑於採取主動調查的監察使，必須能接近所有足以協助履行其職責的要素；為達成此一目標，除非其資訊有須保密之正當及充分理由外，否則歐洲共同體之機構及單位有責任提供監察使所要求之任何資訊，而且不得因對於監察使之職責存有成見而不願提供；鑑於所有歐盟會員國政府機關，有責任提供監察使所需資訊，……鑑於監察使調查揭露不當行政之案例，必須明定所須遵行之規定程序；鑑於監察使在每年年底也應對歐洲議會呈送完整報告；第2條規定接受陳情第3條規定調查職權、建議權與提出報告之

權力，而該調查權均為廣泛的權力，除少數北歐國家外<sup>3</sup>，其餘監察機關較無終局決定權。我國明定於憲法第95條：「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。」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。」，自不得釋字第325號解釋所稱：「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。」反面解釋稱因為調查權是為行使憲法第90條規定：「監察院為國家最高監察機關，行

---

義務等，亦接受陳情、調查與提出調查報告作為行使職權之具體內容。

<sup>2</sup> 例如，德國基本法增訂第45條之3：「聯邦議會應設請願委員會，掌理人民依本法第十七條向聯邦議會所提出請願及申訴之處理。」調查人員提出之處理建議，大致可分為下列三大類：1. 繼續調查事實：調查方法包括要求聯邦政府提出報告、邀請聯邦政府代表出席委員會、調閱卷證、對申訴人或請願人、證人或其他鑑定人進行訊問，以及現場勘驗等。2. 要求暫時停止執行：請願或申訴案如涉及即將執行之行政行為，調查人員得建議要求聯邦政府或有關主管機關暫時停止執行，直至請願委員會對該案件作出決議為止。3. 終結處理程序：即建議請願委員會藉由採取下列幾種方式，終結案件處理程序：(1) 將案件移轉至聯邦政府，要求給予必要之救濟。(2) 將案件移轉至聯邦政府，請其再次對請願或申訴事項加以考量。(3) 將案件移轉至聯邦政府，以供草擬法案、命令及其他提案參考。(4) 將案件移轉至聯邦政府，作為施政參考。(5) 將案件移轉至聯邦議會各黨團，供作問政資料或提案依據。(6) 如屬歐洲議會管轄事務，則將案件移轉至歐洲議會。擔任案件報告人之委員，對於要求聯邦政府或主管機關暫時停止執行行政行為之建議，應立即審查；其他處理建議，則應於調查人員提出後三週內完成審查，並向請願委員會提出處理方式之聲請。此即為以接受請願與調查為監察制度之核心，見德國監察制度之運作，監察院出版，頁31。

<sup>3</sup> 例如瑞典國會監察使得擔任特別檢察官具有刑事起訴權，依據瑞典國會監察使法第6條規定：「監察使以決議結案，針對相關單位或公職人員所採取之措施是否違法、錯誤或不當提出意見。監察使亦可就提倡統一和正確的法律適用方式發表聲明。至於其特別檢察官的角色，如公職人員罔顧其職務或職責，觸犯新聞自由法或言論自由權以外之罪行，監察使可主動提出訴訟。如深入調查案件後使監察使獲致確實有犯罪行為之結論，依法律中訂定有初步調查、起訴或放棄起訴，以及賦予檢察官提起公訴之權力。提交地方法院之案件非有特殊原因不得轉呈最高法院。如欲就罔顧職務或職責之公職人員採取紀律處分，監察使可向有權決定處分之單位報告相關事宜。如具備醫療界、牙醫、藥劑品零售、獸醫等執業的專業資格，但其明顯的不夠專業或不適任，則監察使可向相關有權決定撤銷其資格之單位提交報告。遇擁有相關資格卻濫用其權力，亦可提出類似前述撤銷資格之要求。具備醫療界、牙醫、藥劑品零售執業的專業資格，但其不夠專業或不適任時，則監察使可向相關有權決定之單位要求先給予試用期限。如監察使認為某官員因犯罪行為或瀆職應予免職或暫時停職，則監察使可向有權做出裁決之單位提出報告。當監察使就前二項所述提出報告時，其得以加入個人調查結果，並可對他人的調查結果表示意見，也有權在必要時出席口頭詢問的場合。惟其不適用於暫停職務之案件。」見瑞典國會監察使，監察院出版，頁131。

使同意、彈劾、糾舉及審計權。」與憲法第97條規定：「監察院經各該委員會之審查及決議，得提出糾正案，移送行政院及其有關部會，促其注意改善。監察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。」所列權力，而稱並非監察職權。如是，則世界各國的監察制度大多僅規定接受陳情、調查與提出報告或不具有強制力之建議性質修改法律等權力，豈非世界各國監察使們所行使之上開權力，均非行使監察職權，進而稱因為尚未事先於調查權或所提出之調查報告中表彰該調查應為「彈劾、糾舉、糾正」或該調查尚未進入彈劾、糾舉與糾正之階段（如後述），即非該當司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款所稱之行使職權，如有，法律理由何在，煩請司法院大法官詳實論述？

## 二、依據憲法第90條規定，監察院為國家最高監察機關，透過監察功能，自屬人權保障機關<sup>4</sup>，得透過充分調查

<sup>4</sup> 聯合國在定義國家人權組織時係以功能為導向並體認到：「人權機構精確分類十分困難，因為經由分類指出的功能無法完全反映機構的實務。例如，「監察機關」也可能如同委員會一樣參與促進與保障性活動。而稱為「人權委員會」的實體，卻可能只在公共行政的範疇內運作——這通常屬於監察機關的職權範圍。設置混合式監察機關的優點是：(1)單一辦公室比分開成立兩個機構所需要的財務與人力資源節省。(2)人權侵犯案與人權行政不公(合署辦公)有時重疊，混合機關可以避免工作重複，且不會造成民眾對投訴機構的混淆。(3)專業長才可集中在單一機關。(4)聚焦於單一組織比較容易引起社會關注，也更能對抗行政機關削弱或破壞其運作。特別在新興民主國家的財務與人力資源有限情形，設立混合式機關會比分別設立監察機關與人權委員會更為可行。」見聯合國人權中心(United Nations Centre for Human Rights)，國家人權機構：設置與強化促進與保護人權國家機構的手冊(National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights)，專業訓練系列4 (Professional Training Series No. 4)，UN Doc. HR/P/PT 4 (1995)6頁〔以下簡稱國家人權機構：手冊〕；伯德金與葛拉夫(B. Burdekin and A. Gallagher)，「聯合國與國家人權機構(The United Nations and National Human Rights Institutions)」收錄於阿爾弗雷德松(G. Alfredsson)等人，合編，國際人權監督機制(International Human Rights Monitoring Mechanisms)(The Hague: Kluwer Law International, 2001)851頁。關於國際關係的觀點，參見卡德納斯(S. Cardenas)，「浮現的全球行動者：聯合國與國家人權機構(Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions)」(2003)9 全球治理(Global Governance)7頁。

權之行使，向主管機關（構）提出意見、建議、提議和報告，並基於憲法最高監察機關之職權，透過監督各權力機關適用現行立法和行政規定，以確保符合人權的基本原則，當為「獨立人權保障機關」之必要條件。

依據巴黎原則<sup>5</sup>之六大重點：1. 地位法律保障（Independence guaranteed by statute or constitution）；2. 成員多元化（Pluralism, including in membership）；3. 獨立性原則（Autonomy from government）；4. 資源充足性（Sufficient resources）；5. 充分調查權（Adequate powers of investigation）；6. 寬廣任務（A broad mandate based on universal human rights standards），基於上開重點，該原則第2點與第3點規定「應賦予國家機構盡

---

<sup>5</sup> 「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西元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。嗣經西元1992年3月3日聯合國人權委員會第1992/54號，及西元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。權限與職責：1. 應賦予國家機構促進和保護人權的權限。2. 應賦予國家機構盡可能廣泛的授權，對這種授權在憲法和立法案中應有明確規定，並具體規定其組成和權限範圍。3. 國家機構除其它外，應具有以下職責：(a) 應有關當局的要求，或通過行使其在不需向上級請示逕行聽審案件的權利，就有關促進和保護人權的任何事項，向政府、議會和任何其它主管機構提出意見、建議、提議和報告；並可決定予以公布；這些意見、建議、提議和報告以及該國家機構的任何特權應與以下領域有關係：(1) 目的在於維持和擴大保護人權的任何立法和行政規定以及有關司法組織的規定；為此，國家機構應審查現行的立法和行政規定，以及法案和提案，並提出它認為合適的建議，以確保這些規定符合人權的基本原則；必要時，它應建議通過新的立法，修正現行的立法以及通過或修正行政措施；(2) 它決定處理的任何侵犯人權的情況；(3) 就人權問題的一般國家情況和比較具體的事項編寫報告；(4) 提請政府注意國內任何地區人權遭受侵犯的情況，建議政府主動採取結束這種情況的行動，並視情況需要對政府要採取的立場和作出的反應提出意見；(b) 促進並確保國家的立法規章和慣例與該國所加入的國際人權文書協調，及其有效執行；(c) 鼓勵批准上述文書或加入這些文書並確保其執行；(d) 對各國按照其各自條約義務要向聯合國機構和委員會以及向區域機構提交的報告作出貢獻，必要時，在對國家獨立性給予應有尊重的的情況下，表示對問題的意見；(e) 與聯合國和聯合國系統內的任何其他組織、各區域機構以及別國主管促進和保護人權領域工作的國家機構進行合作；(f) 協助制定人權問題教學方案和方案，並參加這些方案在學校、大學和專業團體中的執行；(g) 宣傳人權和反對各種形式的歧視，特別是種族歧視的工作，並透過宣傳和教育來提高公眾認識等。

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，並具體規定其組成和權限範圍」及「國家機構除其它外，應具有以下職責：(a)應有關當局的要求，或通過行使其在不需向上級請示逕行聽審案件的權利，就有關促進和保護人權的任何事項，向政府、議會和任何其它主管機構提出意見、建議、提議和報告；並可決定予以公布；這些意見、建議、提議和報告以及該國家機構的任何特權應與以下領域有關係：(1)目的在於維持和擴大保護人權的任何立法和行政規定以及有關司法組織的規定；為此，國家機構應審查現行的立法和行政規定，以及法案和提案，並提出它認為合適的建議，以確保這些規定符合人權的基本原則；必要時，它應建議通過新的立法，修正現行的立法以及通過或修正行政措施；(2)它決定處理的任何侵犯人權的情況；(3)就人權問題的一般國家情況和比較具體的事項編寫報告；(4)提請政府注意國內任何地區人權遭受侵犯的情況，建議政府主動採取結束這種情況的行動，並視情況需要對政府要採取的立場和作出的反應提出意見……」。監察院作為中華民國最高監察機關，基於保障人權，何以接受人民陳情後，於行使調查權時，不能「碰觸、接觸、看見、撫摸或適用」政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）之規定，進而發見該條例有牴觸或違背憲法或侵害基本人權之虞時，又不得向釋憲「主管機關」—司法院大法官聲請解釋，如是，法律理由何在？煩請司法院大法官詳實論述。

貳、監察院行使調查權就「法令違憲審查權」之發動，並無破壞權力分立原則，侵害其他憲法機關之情形。

一、監察院行使調查權就「法令違憲審查權」之發動，並

無產生糾正「立法院」之任何效果，自不會代替立法，侵害立法權之分毫。

我國憲法就監察權固有對事糾正與對人彈劾之區別，然糾正權之執行，實因彈劾權效力所延伸及確保。

(一)糾正權行使之對象及要件限於行政院及其所屬機關。

1、依憲法第96條規定，監察院得按行政院及其各部會之工作，分設若干委員會，調查一切設施，注意其是否違法或失職。此一規定係闡明監察院之各委員會依行政院及其各部會之工作而分設，以調查行政院及其各部會之一切設施，注意上開機關是否有違法或失職，因之各委員會審查及決定糾正案之範圍，應限於行政院及其各部會之工作及設施。

2、依憲法第97條第1項規定，監察院經各該委員會之審查及決議，得提糾正案，移送行政院及其有關部會，促其注意改善。換言之，非屬行政院及其有關部會之工作及設施有違法或失職者，不得提出糾正。現行制度下，監察院行使調查職權，提出調查報告，得就調查報告提出糾正案文者，僅限於行政院及其所屬機關，係採行政機關說，而非採是否具有實質意義之行政功能，故就其他各院（考試院、司法院、立法院）涉及行政違失部分，僅能將調查報告建請各院改進<sup>6</sup>，並不發生後續糾正之效果，合先敘明

(二)監察院提出糾正案，應移送行政院或有關部會，促其注意改善，被糾正機關應於2個月內改善與處置，並以書面答復監察院，若認為處置並未妥當時

---

<sup>6</sup> 在監察實務上係各委員會審查未提案糾正之調查報告、委託調查查復案件或討論其他議案時，如認為有送請有關機關注意或參考改善之必要者，得作成決議，送請有關機關辦理。

產生「質問權」。

- 1、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。
- 2、依監察法施行細則第20條規定，行政院或其所屬各機關接到糾正案，逾2個月尚未將改善與處置之事實答復者，有關委員會應召開會議，得經議決以書面質問，或通知行政院或其所屬有關機關主管人員到院質問之。

(三)被糾正機關未依規定辦理之責任，經調查屬實者，監察院對該主管長官行使彈劾權。

依監察法施行細則第20條之1及監察院辦理糾正案件注意事項第13點規定，行政院或有關部會對於糾正事項，未依監察法第25條規定答復者，除依監察法施行細則第20條規定辦理者，如有藉故延宕、不為適當之改善與處置情事，經監察院調查屬實者，對該主管長官，得依監察法第6條或第19條規定，提案糾彈。

二、監察院行使調查權就其他各權(不含立法權)所生「法令違憲審查權」之發動，就立法權而言，不生任何法拘束力，並未產生「糾正」效果，亦不能代替立法權加以立法，其最終決定仍係交由釋憲機關處理有無違憲問題，並無違反權力分立原則，侵害立法權。

(一)立法委員非監察權行使對象，不得彈劾，亦即監察權並無實力與權力，無從促請立法委員立法或修法。

依據司法院釋字第14號解釋稱：「查憲法與本問題有關之第97條、第98條、第99條，係由憲法草案第102條、第103條、第104條而來。第102條原稱監

察院對於行政院或其各部會人員認為有違法失職情事，得提出彈劾案。第103條則為中央及地方行政人員之彈劾。第104條則為法官及考試院人員之彈劾。在制憲會議中，若干代表認為監察院彈劾權行使之對象應包括立法委員、監察委員在內。曾經提出修正案數起，主張將第102條行政院或其各部會人員改為各院及其各部會人員，包括立法院、監察院人員在內，並將第104條有關法官及考試院人員之條文刪去。討論結果，對此毫無疑義之修正文均未通過，即所以表示立監委員係屬除外。若謂同時，復以中央公務人員字樣可藉解釋之途徑，使立監委員包括在內，殊難自圓其說。在制憲者之意，當以立監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。至立監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。故憲法除規定行政、司法、考試三院外，復於第97條第2項及第98條，另有中央公務人員之規定。國民大會代表為民意代表，其非監察權行使對象更不待言。憲法草案及各修正案，對於國大代表均無可以彈劾之擬議，與立、監委員包括在內之各修正案不予採納者，實為制憲時一貫之意思。自治人員之屬於議事機關者，如省縣議會議員，亦為民意代表，依上述理由，自亦非監察權行使之對象。」故立法委員並非彈劾權之行使對象，監察權無從促請立法權修法之「權力與實力」，不可能產生間接糾正立法權之情形。

- (二) 監察院作為憲法最高監察機關，行使調查權所生「法令違憲審查權」發動之本質，並非就立法行為，而係基於監察權之事物本質，作為憲法最高監察機關，基於「機關功能最適理論」，除作為監察機關



外，亦具有人權保障之功能，對於其他各權（不含立法權）行為，其事物本質，具有合法性監督與合目的監督，尤屬當然，在合法性監督下，其所謂合法當然必須遵照憲法第171條規定：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」行使合法性審查時，若發生有違憲疑義時，作為最高監察機關將此交由司法院解釋，有何爭議？有何不妥？在司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款的要件解釋，豈能認為監察院作為憲法最高監察機關，於適用法律時，發見該法律與憲法有無牴觸發生疑義時，不能依據憲法第171條規定送請主管機關司法院解釋之理，若如此解釋則似課以或增加司法院大法官審理案件法所無之例外條件，或創造過去就司法院大法官審理案件法相關要件之程序解釋，而不受理本件，難道就不違背憲法有關監察權之規定與憲法第171條嗎？難道不侵害監察院作為我國最高監察機關之人權保障功能嗎？監察權行使調查權時，就「法令違憲審查權」之發動，就立法權而言，實不生任何法拘束力，並未產生「糾正」效果，亦不能代替立法權加以立法，其最終決定仍係交由釋憲機關處理有無違憲問題，當無違反權力分立原則，此亦為自明之理。

- 三、依據憲法第96條與第97條後段規定，所生對於其他各權（立法權除外）行為，從行憲以來形成「合法性監督」與「合目的性」監督，並未侵害各憲法權力機關之核心領域，反而與司法權相互配合，確保憲法具有「最高規範性」之功能，保障抽象違憲審查權之實踐。
- （一）憲法具有最高規範性，各憲法機關於解釋法律時應服從憲法規範。

德國公法學者Christian Starck教授曾說：「憲法對立法權的規範性係以憲法的優位性為前提要件，蓋若非如此，則依後法優於前法的原則(*lex posterior derogat legi priori*)，憲法無異將受立法者任意的支配。憲法優位的歷史根源可以追溯至所謂根本大法(*leges fundamentales*)的概念，其原意即在限制立法者的權力。此種傳統的優位思想係結合以國民主權為基礎的國民制憲權(*verfassunggebende Gewalt des Volkes*)，而所謂根本大法主要即指憲法而言，此乃修改憲法的程序比一般法律修改程序較為嚴格的原因所在。按經由憲法「建構」基本秩序，旨在確保「國家僅能依照事前所確立的規範，對其國民有所干預。憲法的目的在於限定國家行使權力的方式與條件；國家權力的行使，若違背此等條件或方式者，均為憲法所不容」。基於制憲權的理念所導出的憲法優位原則與權力分立原則之間具有不可分的相互作用關係(*Wechselbeziehung*)，權力分立原則為憲法優位原則發揮作用所不可或缺的條件。相對地，權力分立原則亦有賴憲法優位原則的配合，否則，權力分立原則將為實際(*in praxi*)最強勢的國家機關所左右。此外，憲法規範的明確性與可靠性，以及對憲法的共通基本理解，均屬憲法優位原則的前提所在。」<sup>7</sup>等語。

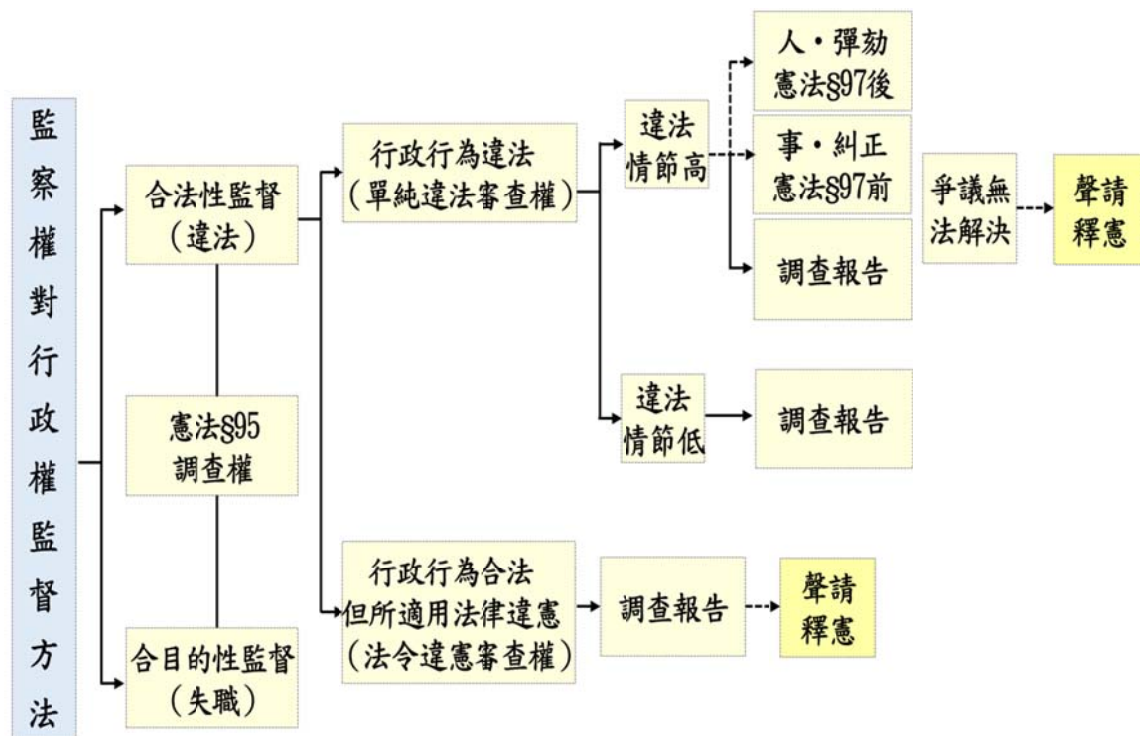
(二)監察權依據憲法基於就行政權「合法性監督」與「合目的性監督」之具體運作，適用行政權所主管之法令。

憲法第96條規定：「監察院得按行政院及其各部

---

<sup>7</sup> 憲法解釋，Christian Starck著，李建良譯，臺大法學論叢第26卷第4期（西元1997年7月），頁6-10。

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。」與憲法第97條規定：「監察院經各該委員會之審查及決議，得提出糾正案，移送行政院及其有關部會，促其注意改善。監察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。」其運作情形如圖1。



註：實線表示必然進行監察程序，虛線表示經過監察院相關程序如院會或彈劾案審查會等，所為程序，監察權對行政權之監督必然會提出調查報告。

圖1 監察權對行政權監督

從圖1可知，監察院依據憲法第96條規定對事「違法或失職」與憲法第97條後段對人「違法或失職」就行政權產生全面性的「合法性監督」與「合目的性監督」，就合法性監督而言，行政機關之行政行為若涉及違反憲法，監察院應先審查其是否違

法，若發見其行為違法又違憲，則監察院當然立即提出糾正與彈劾，其問題或當可立即處理解決，若僅為糾正時（或彈劾時）行政機關認為就系爭法律之解釋與監察院適用法律之解釋有所不同，行政機關仍堅持己見而無從解決時，則聲請司法院大法官解釋，實務常見於糾正後，以統一解釋之形式作為<sup>8</sup>；然若行政行為調查後發見並無違法，但適用法律係違憲法律，因其行為時所依據法律，係由立法院制定通過，處理法令違憲問題，涉及否決立法行為效力，監察院就行政機關合法行為，尚無從提案糾正與彈劾，僅能移送唯一處理法令違憲之機關—司法院大法官審查，透過有權解釋憲法機關做出終局決定。司法院大法官解釋後若認為係屬違憲，而行政機關仍行使所謂抵抗權<sup>9</sup>時，拒絕執行司法院大法官之憲法解釋時，監察權方能就其行政權提出彈劾與糾正，由此可知司法院大法官承認監察權（含調查權）之「抽象違憲審查權」發動，實際保障監察權違法審查與違憲審查之抽象存在，而監察權就司法院大法官「抽象違憲審查權」執行之監督，保障司法院大法官「抽象法令審查權」之具體存在，兩者相輔相成。從前揭說明可知，調查權亦構成所有監察權之核心基礎，監察院行使各項職權，必然會行使調查權提出調查報告，但是否提出彈劾或糾正，則應基於監察權合議決定，並視憲法所定之法定要件與行政權對於監察權之態度而定，而其態度間接影響或確保司法院大法官「抽象法令審查權」之實踐。

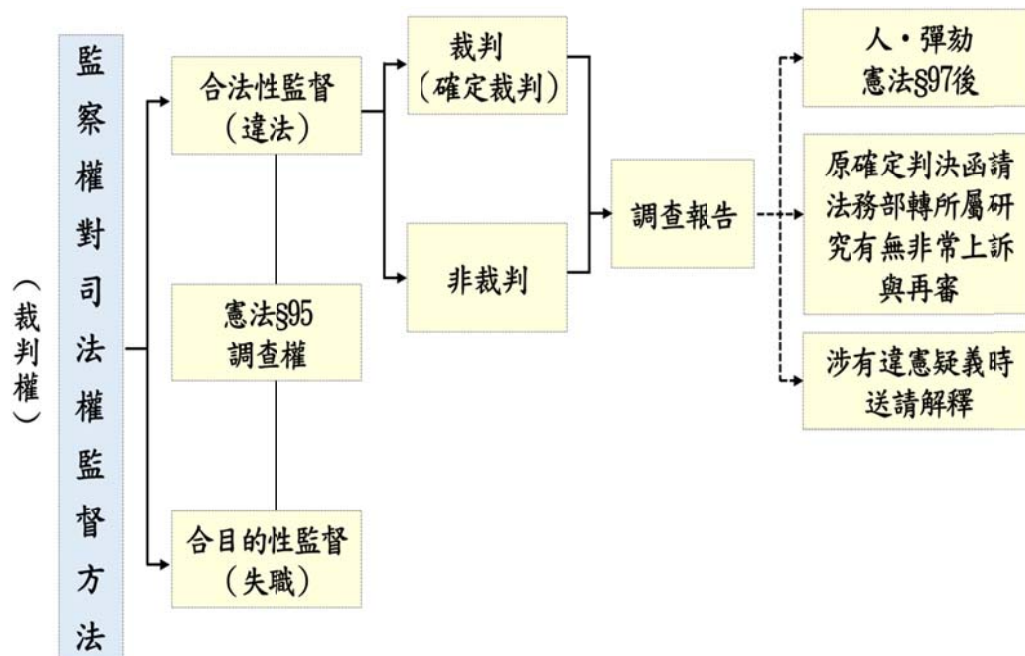
### （三）監察權依據憲法就司法權「合法性監督」與「合目

<sup>8</sup> 例如司法院釋字第743號解釋。

<sup>9</sup> 指319槍擊案行政院所稱抵抗權，並非實際意義的抵抗權。

的性監督」之具體運作，適用司法權所主管之法令。

依據憲法第97條後段規定：「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。」因監察權對於司法人員（法官）就其違法或失職得為監督，而產生之調查權，具有保障基本人權維護公平法院原則之效果，間接影響對其司法事務產生「合法性監督」與「合目的性監督」，其行憲以來運作如圖2：



註：實線表示必然進行監察程序，虛線表示經過監察院相關程序如院會或彈劾案審查會等，所為程序，監察權對司法權之監督必然會提出調查報告。

圖2 監察權對司法權監督

從圖2可知，監察院依據憲法第97條後段對人「違法或失職」所生調查權，必然提出調查報告，因而就司法權事項間接產生「合法性監督」與「合目的性監督」，但無任何強制力，就合法性監督而

言，就裁判而言必須是確定判決，保障憲法第80條所定法官獨立審判之權力，於調查過程中，若發現確定判決有判決違背法令之情形，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；若同時發現法官涉有違法或失職之情形（非審判核心）則提起彈劾；再者若發見於調查時所適用法令（如刑事訴訟法等相關判例或解釋）抵觸憲法或法律者則再向司法院大法官聲請解釋，上開情形均非必然，視其調查結果而為不同處理方式，或該調查報告僅為單純建議或查無違失而結案；就非裁判事項之司法行政事項，所提出調查報告通常僅為單純建議或查無違失，但若發現涉有違法或失職之情形則提起彈劾；再者若發見於調查時所適用之相關司法行政法令抵觸憲法或法律者則再向司法院大法官聲請解釋<sup>10</sup>，上開情形均非必然，也是視其調查結果而為不同處理方式，至於有關「抽象法令審查權」之確保與監察權之運作亦如行政權部分所述。

（四）監察權依據憲法就考試權「合法性監督」與「合目的性」監督之具體運作，適用考試權所主管之法令。

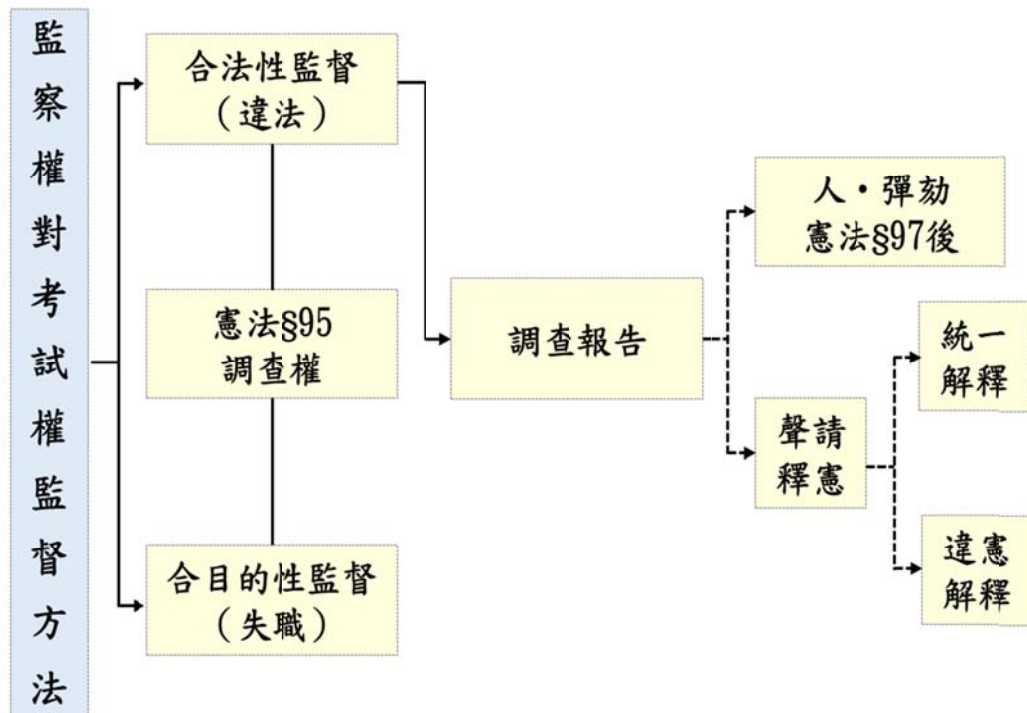
依據憲法第97條後段規定：「監察院對於中央及地方公務人員，認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案，如涉及刑事，應移送法院辦理。」監試法第1條規定：「舉行考試時，除檢覈外，依本法之規定，由考試院或考選機關分請監察院或監察委員行署派員監試。凡組織典試委員會辦理之考試，應咨請監察院派監察委員監試。凡考試院派員或委託有關機關辦理之考試，得由監察機關就地派

---

<sup>10</sup> 參見司法院釋字530號解釋。



員監試。」因監察權對於考試院人員就其違法或失職得為監督，而產生之調查權，具有保障基本人權維護考試公平之效果，間接影響對其考試及相關人事事務產生「合法性監督」與「合目的性監督」，其行憲以來運作情形如圖3。



註：實線表示必然進行監察程序，虛線表示經過監察院相關程序如院會或彈劾案審查會等，所為程序，監察權對考試權之監督必然會提出調查報告。

圖3 監察權對考試權監督

從圖3可知，監察院依據憲法第97條後段對人「違法或失職」所生調查權，必然提出調查報告，因而就考試權事項間接產生「合法性監督」與「合目的性監督」之情形，但無任何強制力，就合法性監督而言，視其調查結果或僅為單純建議或查無違失而結案，但若發現考試院人員涉有違法或失職之情形則提起彈劾；再者若發見於調查時所適用之相

關考試行政法令抵觸憲法或法律者則再向司法院大法官聲請解釋，上開情形亦均非必然，至於有關「抽象法令審查權」之確保與監察權之運作亦如行政權部分所述。

(五)監察院法令違憲審查權之憲政機制，具有人權保障之重大機能，從憲政監察實務上，並無侵害其他機關之核心權力，從監察機關之機關最適功能論而言，透過調查權監督其他機關，因而「必然」適用其他機關主管法令加以審查，而與司法院大法官相互配合，充分發揮違憲審查制度之功能，保衛司法院大法官作為司法正義之最後堡壘。

1、違憲審查制度是美國於西元1803年透過Marbury V. Madison案的裁判，以及其後一連串有關判決，透過「憲政慣例」<sup>11</sup>所形成的制度；當時美國憲法條文並無明文規定，而是依據超憲法條文之基本憲政邏輯原理產生。其推理係以國會制定的「法律」與「憲法」矛盾對立時，是否允許國會立法可以改變憲法，或是抑制法律的作用，維護憲法是最高法規範的本質。當時學說認為若允許法律繼續有效並產生作用，則隨各種新法律的制定，憲法將成廢物，故選擇維護憲法。美國基於憲法最高性，任何一個法院都可以進行違憲審查，作為分散審查制，則必然具有強大人權保障功能。一般而言，違憲審查的首要目的，就是保障人權；司法獨立更是社會正義的最後仲裁。但如果人民對於司法普遍不信賴，實應更深思存在司法界的制度性課題，分析如下：1、保障人權：議會雖然聲稱是代表國民意思的機關，但在選舉

---

<sup>11</sup> 由此可知憲政慣例之拘束力，具有機關禁反言之效果，特別在程序事項。



條件的限制下，實際上所選出的代表，幾乎都屬既得利益階級的成員。再加上議會運作必須以協商、利益交換為手段，更使其決議常侵害到弱者及少數者的權利。因此，唯有期待議會之外的司法機關或中立客觀的機構，能對議會的立法再一次加以審查，以確保每一個個別存在的人權。「附隨審查型」就是以此為出發點，所形成的制度。2、守護憲法：憲法規範國家機關的權限，因此國家機關運作時，是否遵守憲法規定；機關相互之間的作用發生爭議時，都必須有一個維護憲法秩序，防止憲法被侵害、破壞的制度。「憲法法院型」就是以這個目的為主，所形成的制度。3、權力制衡：民主政治由人民選舉代表組成國會，由國會採取「多數決」制定法律的過程，並非「全體國民」的意志或同意，反對者、落選者的意見常被忽略。而且根據歷史經驗，多數意見未必正確，特別是涉及人權保障及各種不同群體權益的部分，更應該存在排除「多數決」拘束的空間。

2、從機關功能最適論而言，主張國家事務應由在內部組織、組成、功能與議事決定方式等各方面均具備最佳條件之機關來擔當作成。與「權力核心領域理論」相同者為功能最適理論亦認為即使行政須向國會負責，無論如何仍以有一定之行政自我負責之核心領域存在為前提，對於權力分立的理解，不再拘泥於傳統防止濫權、保障人權之觀點，而提出一個功能最適，擔保國家決定盡可能達到正確境地的新觀點<sup>12</sup>。監察院為中華民國最高監察機關之憲法地位係無庸置疑，不談古代皇權

---

<sup>12</sup> 關於功能最適理論之說明，詳見陳愛娥，〈大法官憲法解釋權之界線—由功能法的觀點出發〉，《憲政時代》第42卷第3期，頁170-222。

封駁詔書，阻止不當法令或行政措施之公布施行；也不談制憲前五五憲草時代將法令違憲審查權之發動機關專屬於監察院，單就「人權保障」之功能，必須透過調查權監督其他機關，並需賦予監察權接受人民陳情，立足全體國民，依據憲法規範，再次審查其他機關主管法令之權限，而與司法院大法官相互配合，充分發揮違憲審查制度之功能，保衛司法院大法官作為司法正義之最後堡壘。

參、從監察「法律解釋論」而言，憲法規定監察院作為國家最高監察機關於行使職權時，必然就調查時所適用之系爭法令產生監察解釋，於該法律是否違憲或與主管機關解釋法令相衝突時，無法透過監察權解決，而聲請司法院大法官解釋，主要係以行使調查權聲請解釋憲法為主。

一、憲法規定監察院作為國家最高監察機關於行使職權時，必然就調查時所適用之系爭法令產生監察解釋（意見），行使調查權調查系爭法令所為監察解釋（意見）具有憲法基礎。

（一）按憲法第90條規定：「監察院為國家最高監察機關，……」、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……調查一切設施，注意其是否違法或失職。」及第97條規定：「監察院經各該委員會之審查及決議，得提出糾正案，移送行政院及其有關部會，促其注意改善。監察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。」基於行使前揭職權所生之

合法性監督與合目的性監督，必然適用各法律主管機關之法令，而產生就該法令作為中華民國最高監察機關之監察解釋（意見）。

（二）監察院就系爭法律所為解釋，基於係為憲法最高監察機關之意旨及憲法明文要求監察權就其他憲法機關（除立法院外）為合法性監督，故就「系爭法律」所為是「法定解釋」；其審查範圍，據學者李建良見解大於司法審查範圍，惟其所引用之司法院釋字第513號解釋僅為監察調查權之行使。

1、所謂法定解釋另稱「機關解釋」或「強制解釋」，乃有權解釋機關基於本身職權所為之解釋。學理上固有1. 立法解釋<sup>13</sup> 2. 行政解釋<sup>14</sup> 3. 司法解釋<sup>15</sup>等區分，監察院行使調查權對於其他機關行使主管機關之法令，基於合法性監督之監察權本質，必會適用主管機關之法令，此從憲法增修條文第7條規定：「監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。」與憲法第80條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」

---

<sup>13</sup> 即立法機關所為之法律解釋，又可分為法規解釋與職權解釋兩種，茲分述如次：（1）法規解釋-乃立法機關於立法時，所為之立法理由。（2）職權解釋-因立法機關非執法機關，當無法律適用可言，既無適用，何來解釋。

<sup>14</sup> 乃行政機關執行法令時，所為關於本機關對於法令的見解及上級機關就法令涵義所為之解釋。通常，此種行政解釋只在上級機關及其所轄下級機關發生拘束力。一般而言，行政機關解釋法令的範圍，僅以行政機關的職權範圍內所發布的行政法令為限。即下級行政機關對於本身所發布的行政命令有解釋權，但不得違反上級行政機關的行政命令，否則上級行政機關對於下級機關所為之解釋得予以變更或撤銷。此外，行政機關於其行使職權，適用憲法發生疑義，或就其職權上適用法律或命令所持見解，與他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，得交由司法院解釋（《司法院大法官審理案件法》第5條第1項第1款、第7條第1項第1款）。

<sup>15</sup> 司法機關對於法律所為之解釋。依我國法律規定，司法解釋又可分為憲法解釋與審判解釋兩種。（1）憲法解釋-人民或政府機關，對於法律條文有疑義時，得向司法機關聲請解釋。（2）審判解釋-乃法官就訴訟案件適用法律時，所為之法律解釋。此種解釋並可形成判例，且最高法院的判例有拘束下級法院之效力。一般而言，法官於具體個案適用法律時，當然有解釋法律的權限，但只對於訴訟當事人具有拘束力，對於其他法院及一般人民在法律上並無拘束力。但上級法院所為的判決拘束下級的法院，即下級法院所為的判決，經上級法院撤銷時，上級法院就其適用同一法律所為的解釋，對於下級法院具有拘束力。最高法院所為的解釋或判例，對於下級法院方有拘束力，同時也拘束一般行政機關與人民。

之法律構成要件之結構相類似，依據司法院釋字第137號解釋，自得就適用系爭法律，加以解釋自明。

- 2、學者李建良於監察院對行政裁量的審查與界限一文，強調監察院審查範圍大於司法審查範圍，其稱：「關於行政裁量的審查及其界限問題，向來學說多半集中在所謂『司法審查』的面向。修憲後，部分學者將監察院定位為『準司法機關』，從而行政裁量司法審查的相關學說及實務見解，似乎亦可直接套用到監察院對行政裁量的審查問題上。惟查司法院大法官釋字第325號解釋謂：『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，於憲法增修條文第15條規定施行後，監察院已非中央民意機構，其地位及職權亦有所變更，上開解釋自不再適用於監察院。惟憲法之五院體制並未改變，原屬於監察院職權中之彈劾、糾舉、糾正權及為行使此等職權，依憲法第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。』根據本號解釋的意旨，修憲後，監察院僅喪失『國會』的性質，其作為相對於行政、立法、司法、考試四權以外之監察權的憲法機關地位，並未改變，更享有獨立的調查權，故有關監察院對行政裁量的監督範圍及審查界限，仍應從憲法（含憲法增修條文）賦予監察權的內容探求之。……監察院對於行政裁量的監督及其限制，基本上可以略先作如下的區分：一、監察院認為中央及地方公務人員行使裁量權有失職或違法情事，而欲提出彈劾案者，以有裁量瑕疵之違法情事為限。換言之，監察院行使（對人）彈劾權，對

行政裁量進行監督，其審查範圍及界限，大體同於司法審查。二、監察院認為中央及地方公務人員行使裁量權有失職或違法情事，而欲提出糾舉案者，不以有裁量瑕疵之違法情事為限，尚可及於不合目的之不當情形。換言之，監察院行使(對人)糾舉權，對行政裁量進行監督，其審查範圍大於司法審查的範圍。三、監察院對中央機關的行政裁量，欲對之提出糾正案，促其改善者，不以有裁量瑕疵之違法情事為限，尚可及於不合目的之不當情形。換言之，監察院行使(對事)糾正權，對行政裁量進行監督，其審查範圍大於司法審查的範圍。監察院對行政裁量的監督範圍雖較司法審查為廣，惟就監督效果而言，除提出彈劾經公務員懲戒委員會議決而具有法律上之拘束力外，糾舉案及糾正案的提出，至多僅具有『促其改善』的效果，並不具法效性，更遑論強制執行。不過，在一個民主法治成熟進步的國家，行政部門一旦受到違法的指摘，必然會有所回應而知所改進，選民也必然會透過選票決定主政者的去留。因此，監察院對於行政裁量所為的監督與糾正，仍具有一定的匡正作用。此外，監察院尚可透過向大法官提出憲法解釋或統一解釋，藉由大法官解釋所具拘束全國各機關及人民的效力，以矯正行政部門的違法行為。此種由監察院發動釋憲以糾正行政部門違法情事的作法，在實務上，不乏此例。譬如監察院曾就有關都市計畫區內之非公共設施用地，行政院未經都市計畫變更程序，逕予辦理徵收，明顯違反土地法及都市計畫法規定等情乙案，以其與行政院之見解不同而影響人民財產權益甚鉅，有適法上之疑義，聲請解釋。大法

官作成釋字第513號解釋，謂：『都市計畫法制定之目的，依其第1條規定，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展。都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力。除法律別有規定外，各級政府所為土地之使用或徵收，自應符合已確定之都市計畫，若為增進公共利益之需要，固得徵收都市計畫區域內之土地，惟因其涉及對人民財產權之剝奪，應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序，並遵照都市計畫法之相關規定。都市計畫法第52條前段：『都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。』依其規範意旨，中央或地方興建公共設施，須徵收都市計畫中原非公共設施用地之私有土地時，自應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，未經變更都市計畫即遽行徵收非公共設施用地之私有土地者，與上開規定有違。其依土地法辦理徵收未依法公告或不遵守法定30日期間者，自不生徵收之效力。若因徵收之公告記載日期與實際公告不符，致計算發生差異者，非以公告文載明之公告日期，而仍以實際公告日期為準，故應於實際徵收公告期間屆滿30日時發生效力。』即屬之。」<sup>16</sup>、「修憲後，儘管監察院喪失了『國會』的屬性，卻未質變而成為司法機關。相對於各級法院(不包括大法官)，監察院具有『憲法機關』的地位，監察院除了透過彈劾權的行使扮演『公訴人』(向公懲會『起訴』公務員)的角色外，其對人的糾舉權及對事的

---

<sup>16</sup> 李建良，監察院對行政裁量的審查及其界限，監察調查理論與實務策進之研究，97年監察院編印，頁150-154

糾正權，乃源自於憲法，相對於其他四院，完整而獨立的憲法權限，並無所謂的『依法監察』原則。由此行政裁量或行政判斷的監察審查，至少可作二項的衍生性思維：一、行政裁量或行政判斷經司法審查者，仍可再作監察審查。換言之，監察院不受法院裁判的拘束。二、監察院不受立法者指示(明示或默示)的拘束，對於法律是否、如何及能否賦予行政裁量及行政判斷，監察院享有比諸法院較廣的審查權……，監察院的糾舉權與糾正權對於行政裁量或行政判斷(不管是具體或是抽象)僅具有『促其改善』的作用，而非如司法裁判具有法的拘束效力。不過，也正因為監察決定不必面對作出(有法拘束力)決定的緊迫性，監察院對於行政裁量或行政判斷的法之控制，反而具有開放性與延展性，不致為了作出決斷而過於快速的阻斷各種論辯。在此意義下，監察院的運作，甚至可以蔚為一種公共論壇，成為思辯民主的場域。在一黨獨大、權力混同的今天，監察院若能扮演制衡的角色，發揮牽掣權力的功能，則台灣民主憲政的賡續成長，或許還有一絲絲的希望，而監察院的存在也才能取得一點點的正當性。<sup>17</sup>等語。是則，學者李建良認為監察權就合

---

<sup>17</sup> 李建良教授所稱「監察院若能扮演制衡的角色，發揮牽掣權力的功能，則台灣民主憲政的賡續成長，或許還有一絲絲的希望，而監察院的存在也才能取得一點點的正當性。」等語之實踐，正如法國哲學家米歇爾·傅柯(Michel Foucault)西元1984年在法蘭西公學院(Collège de France)於其生命終結前之最後課程「對自己與他人的治理：說真話的勇氣」之分析，從古希臘時期蘇格拉底之死亡，探討民主與倫理的不同，當時以貝殼法放逐法(ὄστρακισμός; Ostracism)-透過公民投票過程流放異議或不受歡迎人士，造成民主自滅，換言之，民主固然建立在平等原則下，但社會之倫理價值卻有高低之區分。德國哲學家康德進而認為一個國家的成文憲法之所以具有「至高無上性」，其前提必須建立於「法律存在的目的不是為管理國家，而是為人民長久的福祉」，故其稱「沒有民主的法治是虛空，無法治的民主是盲目」(Law Without Democracy is empty, Democracy Without Law is blind.)。對於康德而言，憲政的主要問題即為「一個國家的憲法最終建立在其公民的道德上，而公民的道德則反過來又取決於這個憲法的好壞」。理性必須作為國家存立

法性監督之範圍遠大於司法審查之合法性監督，自得以適用相關系爭法律；而上開李建良所引用89年9月29日所公布之司法院釋字513號解釋，固為統一解釋，然監察院亦僅行使調查權階段，僅提出調查報告自始自終亦未進入糾正或彈劾階段<sup>18</sup>，當時司法院大法官亦從未質疑行使調查權非屬

之標準，所以法治國原則是「理性思維」所架構國家思想，目的在於排除任何恣意與專斷侵害基本權利之國家行為。國家必須按照憲法與法律之規定運作，亦即國家必須受到「『理性』法律制度」所控制，是則，監察院作為憲法最高監察機關，若無時時刻刻念茲在茲，以「維護人性尊嚴，保障憲法核心價值」為使命，任意屈從其他憲政機關之違法濫權，必將喪失其存立基礎。

<sup>18</sup> 監察院議案關係文書檢附調查報告本件並未糾正，行政院就本案從未質疑不能適用調查權聲請釋憲，亦從未質疑何以適用都市計畫法相關法令，司法院大法官亦未質疑為何沒有糾正，就聲請釋憲。

案由：有關都市計畫區內之非公共設施用地，行政院未經都市計畫變更程序，逕予辦理徵收；本院認為原非都市計畫公共設施用地，未經都市計畫變更程序逕予徵收，與都市計畫之使用分區規定不合，明顯違反都市計畫法第五十二條規定；及徵收公告未滿三十日違反土地法第二百二十七條規定，其徵收已然失其效力。惟行政院引用行政法院判決，以法律並無規定不得徵收，且係台灣省政府之行政措施，配合辦理，於法並無不合云云。因本院與行政院之見解不同而影響人民財產權益甚鉅，有適法上之疑義，爰聲請大法官作統一解釋。說明：壹、聲請統一解釋之目的 依土地法第二百零八條：「國家因左列公共事業之需要，得依本法之規定徵收私有土地。但徵收之範圍，應以事業所必需者為限：一、國防設備。二、交通事業。三、公用事業。四、水利事業。五、公共衛生。六、政府機關、地方自治機關及其他公共建築。七、教育學術及慈善事業。八、國營事業。九、其他由政府興辦以公共利益為目的之事業。」復依都市計畫法第五十二條：「都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。」等規定，在都市計畫法範圍內各級政府徵收私有土地，必以都市計畫法所定之公共設施用地為限，俾免徵收後違反當地之都市計畫，以保障人民之財產權益。經查本案陳訴人陳○本等所有地係林口特定區範圍內之農業區土地，並非公共設施用地，行政院將原都市計畫範圍內之公園用地不予徵收，竟核准徵收陳訴人所有非公共設施用地之農業區土地，雖經本院認為與都市計畫法第五十二條有違，行政院仍認為該法並未規定不得徵收，致生法律解釋上之疑義，為保障人民之財產權，爰聲請解釋。貳、法律見解發生歧異之經過及涉及之法律條文：(一)林口特定區計畫係政府開發台北都會區邊緣新市鎮之都市計畫，由台灣省政府公共工程局於民國五十八年十一月研究完成，報奉內政部審議，經該部都市計畫委員會於民國五十九年十一月十一日第一一三三號會議通過，並經桃園縣政府於五十九年十一月三十日桃府建工字第一〇三五〇三號函公告實施，陳訴人所有土地一牛角坡段嶺頭小段五十一地號等十九筆土地，劃為農業區，不屬中正運動公園之範圍。(二)陳訴人所有前開桃園縣〇〇鄉〇〇段〇〇〇段〇〇〇地號等土地，係屬林口特定區計畫內之農業區土地，教育部報請徵收中正運動公園，於六十五年七月十五日台教字第一八二一七號逕列為中正運動公園被徵收土地，函請內政部轉報行政院核定，並經行政院於六十五年十月十八日台內地字第七〇五五五四號函核准徵收，轉由桃園縣政府六十六年七月十三日府地用字第七〇九四一號函公告徵收，公告期間自六十六年七月十一日至六十六年八月十日，並於函中敘明，土地所有權人如有異議，應於上開公告期間內，檢具證件，以書面向該府提出，逾期不予受理。惟其公告期間之始日，在公告文發文日期之前，足證其公告未滿三十日，違反土地法第二百二十七條規定。(三)上開徵收通知，據桃園縣政府承辦人員表示，均已如期通知所有被徵收土地所有權人；惟據陳訴人表示，並未獲接該徵收通知，經請桃園縣政府提出其通知之證明，迄今仍無法



提出。是否系爭土地屬農業區，非屬公共設施用地不在其徵收範圍，致未辦理通知，則有待瞭解。(四)再查林口特定區計畫圖，發現陳訴人所有土地確屬農業區，非屬公園用地範圍，經再比對徵收範圍，發現原徵收土地，尚有十·九四四六七公頃農業區土地，非屬中正運動公園用地範圍，已然違反都市計畫法第五十二條規定。而屬中正運動公園用地之舊路坑段大埔小段二七之三地號等土地，面積六·五八七一公頃，竟未予徵收，即應徵收之公園用地不予徵收，而不應徵收之農業區土地，竟然強制徵收，其徵收行為與土地法第二百零八條規定不合。需地機關於發現徵收有違法律規定後，依都市計畫法第二十七條第一項第四款規定函請都市計畫主管機關變更都市計畫，經桃園縣政府於民國七十五年六月二日以桃府建都字第六九三七三號函發布將徵收之農業區土地變更為公園用地。參、聲請解釋理由及聲請人對本案所持之立場與見解(一)按依法行政係以行政機關執行法律規定，以實現法律所欲達成之政策目標，此種政策目標均應依法行事，使人民可以預見其權利及義務，在政府行政行為之結果，而有法律秩序的安定作用。因此舉凡國家對人民之自由、財產之行政處分行為，均有法律明文規定，俾符憲法第十五條及中央法規標準法第五條規定，本件徵收人民財產自應以法律規定為前提，而本案陳訴人所有土地既為農業區，非屬公共設施用地，依都市計畫法第五十二條規定自不宜徵收為公共設施用地，行政院屢以法未明文規定農業區不得徵收為由，放任都市計畫區內之公園用地不予徵收而強予徵收農業區土地，經本院認為徵收違法，而要求補救。行政院卻以該農業區土地於徵收後已將之變更為公園用地，並引用行政法院七十四年度判字第七四〇號判決略以「變更都市計畫係屬台灣省政府之行政措施，配合辦理」及法律並無規定不得徵收云云，而不予補救。本院認為此種以不合法之徵收變更為合法之行政措施，無補於徵收違反都市計畫法之事實。(二)依土地法第二百零二十七條規定，徵收土地應公告三十日並通知土地所有權人，法有明文，本徵收案經行政院於六十五年十月十八日台內地字第七〇五五五四號函核准徵收，並經台灣省政府於六十五年十月三十日府民地丁字第一〇四二〇九號函轉桃園縣政府迅依土地法第二百零二十七條規定辦理，該府於六十六年七月十三日以桃府地用字第七〇九四一號函公告，並於函內註明公告期間自六十六年七月十一日至八月十日止，發文日期為七月十三日，公告期間之始日在發文之前，其公告未滿三十日已然明確，明顯違反土地法規定，損及人民財產權益。前經本院糾正，據行政院八十年十月七日台內字第三一八八六一號函復略以：「關於本案徵收公告未滿三十日乙節，按市縣地政機關於接到中央地政機關或省政府通知核准徵收土地案時，應即公告，公告期間為三十日，土地法第二百零二十七條定有明文。惟本徵收案之土地所有權人及他項權利人並未於徵收公告開始之日起三十日內對核准徵收案提出異議，亦未於接到徵收通知函三十日內對核准徵收案作不服之表示，衡諸行政法院五十二年判字第二六三號判例要旨：『土地徵收為行政處分之一種，土地所有權人對於政府徵收其土地如有不服，自應依通常程序於接到徵收通知後三十日內提起訴願，逾期則徵收即歸確定，不得再對之有何爭執，請求變更已確定之徵收處分。』本徵收案應即歸確定，故本徵收案，縱徵收公告未滿三十日，尚不影響公告之徵收效力」云云。按本案以農業區徵收，以土地所有權人而言，其所有土地，因非公共設施用地，在未收受徵收公告通知且桃園縣政府無法舉證其已將徵收通知送達陳訴人之情形下，其未收到徵收公告應無疑義，縱其收受徵收通知，則因徵收公告未滿三十日，致陳訴人無法於公告期間內提出異議，已屬事實，從而其未依法定程序辦理，徒以行政法院五十二年判字第二六三號判例據為認定本案徵收有效確定，導致陳訴人財產無法獲得保障。(三)按土地徵收係政府對人民受憲法保障之財產權，在符合法律之要件下，經由法定程序予以取得人民土地作為公共使用之行為，因非出於人民之自願而取得其財產，是以前徵收必以符合法律規定為前提，始合憲法保障人民財產權之旨趣。本院認為本案系爭都市計畫範圍內農業區土地，非屬公共設施用地，自不得以徵收名義強取人民財產。肆：關係文件之名稱(一)本院調查報告、(二)行政院復函、(三)行政法院七十四年六月六日七十四年度判字第七四〇號判決影本及(四)變更林口特定區(暫緩發展地區、保護區為介壽運動公園，介壽運動公園為暫緩發展地區、保護區、都市化地區第二階段發展地區)計畫書等影本。

行政院函中華民國八十七年一月五日台八十七內字第00500號，主旨：貴院函為，據陳〇本等陳訴：為教育部及桃園縣政府辦理中正運動公園徵收案，所徵用之土地與被徵收之土地，地點不符，侵害彼等權益，業經調查竣事，檢附調查意見，囑轉飭所屬研處見復一案，經

行使職權，亦無任何司法院大法官提出不同意見書或協同意見書稱調查權不該當司法院大法官審理案件法第7條第1項第1款「就其職權上適用法律或命令所持見解」之規定，而有不受理之疑義，當然學者李建良亦未質疑，其所引用之司法院釋字513號解釋有任何「行使職權」與「適用法律」等不受理問題，實無從理解何以遇到黨產條例時，卻於司法院大法官所提公開意見<sup>19</sup>稱「黨產條例非適用範圍」與「行使調查權非行使職權，而應不受理」，李教授之學術論點似尚非一致，又其於司法院大法官所提公開論點之信用性如何？與司法院大法官作為憲法機關其所生憲政慣例是否有程序原則之禁反言原則之適用？敬請司法院大法官均一併詳實說明，以釐清疑義。

## 二、監察解釋實際運作方式，主要以行使調查權聲請解釋憲法為主。

(一)監察院行使調查權於調查報告或糾正案文行使法令審查權時，發見命令違憲並違法，形成監察院解釋(意見)，無庸聲請司法院大法官解釋解決爭端。

例如，本院民國(下同)98年1月12日(98)院台調壹字第0980800023號、98年2月24日(98)院台調壹字第0980800125號等函自動調查，據施先生於中國時報撰文，指外交部對於拒發外籍配偶申請來臺簽證不告知理由，涉有侵害人民家庭團聚等基

---

轉據教育部會商內政部及台灣省政府等有關機關函報查處情形，尚屬實情，復請查照。說明：一、本件係繼本院八十六年十月七日台八十六內字第三八四八〇號函，續復貴院八十六年二月二十日及十月二十二日(86)院台教字第八六二四〇〇〇六一號及第八六二四〇〇二七八號函。二、影附教育部八十六年十一月二十八日台(86)總(一)字第八六一三五六七四號函及附件各一份。

<sup>19</sup> 本文僅就學者李建良之口頭說明即加以論述或有失偏頗，然其責任並非監察院所造成，而是司法院大法官於本件公開說明會，從未將相關機關與六位學者之論點影附過院，故本院無從就學者李建良論點之完整論述，加以客觀評論。

本人權之虞乙案，基於調查權之行使後，所提調查意見為：一、外交部對外籍配偶簽證申請准駁，概認係屬政治問題，不受司法管轄，侵害當事人訴訟基本權，實有不當。二、外交部濫用外國護照簽證條例所賦予之裁量權，對外籍配偶簽證申請之拒絕處分，不採書面方式及未附理由暨教示條款之程序作為，侵害當事人訴訟基本權，並有違武器平等原則，與正當法律程序相悖離，確有違失。三、外交部辦理外籍配偶簽證申請（居（停）留簽證）准駁，未基於事物本質與一般外國人為不同對待，違反憲法第8條平等原則並有侵害本國家庭共同生活權之嫌，顯有違失。四、外交部所屬駐外館處辦理外籍配偶簽證申請之面談人員，迄無標準之面談辦法或裁量基準之行政規則可資依循，且教育訓練尚屬闕如，確有疏失。五、內政部允宜協助外交部，於領事人員面談外籍配偶後，針對外籍配偶簽證申請涉有真實婚姻與否之疑義時，由內政部利用所屬機制對國人配偶詳加調查，並將面談或調查紀錄暨涉及婚姻真實判斷之基本資料，提供駐外館處作為簽證准駁參考，以兼顧國家安全之過濾功能，並保障當事人家庭團聚及共同生活權益。<sup>20</sup>處理辦法為：一、

---

<sup>20</sup> 一、外交部對外籍配偶來臺簽證申請准駁，概認係屬政治問題，不受司法管轄，侵害當事人訴訟基本權，實有不當。（一）外籍人士與國人結婚其組成係為本國家庭。查臺灣近一、二十年來，人口結構產生劇烈變化，依據內政部統計資料顯示，自民國76年1月至96年底止，臺灣地區的外籍與大陸配偶人數，已達39.9萬人，其中外籍配偶占34.2%有13萬6,617人（男性10,043人，女性126,575人）。以96年統計，國人結婚之外籍配偶，主要集中於東南亞地區達6,952人，占外籍配偶之72.77%。依據外交部領事事務局針對東南亞地區外籍配偶依親停（居）留簽證統計，從87年至96年計有13萬5,240人獲得簽證（外交部領事事務局，2008）；而東南亞地區外籍配偶（女性）在87年至95年止，已有4萬6912人歸化取得我國國籍（內政部統計處，2008）。外籍配偶及其婚配之下一代現已成為臺灣社會第五大族群。然這些婚姻移民在臺灣所組成之家庭，其配偶及所生子女，依國籍法第2條規定，均為中華民國國民，其組成之家庭就其本質尚非外籍家庭而係不折不扣的本國家庭，其所生之基本權利應受到我國憲法及相關法律之保障。（二）我國憲法、司法院大法官會議解釋及具有國內法效力之國際公約均保障婚姻與家庭權，家庭權之內容應包含家庭團聚及共同生活權。1、按憲法第22條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保

障。」司法院大法官會議釋字第242號解釋：「……將致人民不得享有正常婚姻生活，嚴重影響後婚姻當事人及其親屬之家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第22條保障人民自由及權利之規定，有所牴觸。」釋字第552號解釋：「惟婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與婚姻人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關。」釋字第554號解釋：「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能……」是故，顯見在我國憲法下承認婚姻及家庭係為憲法第22條所保障之基本權利，應受憲法制度性保障。2、又立法院於本（98）年4月22日公布「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」，該施行法第2條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」。依公民與政治權利國際公約第23條第1項規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」同公約第24條第1項規定：「所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必需保護措施，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、民族本源或社會、階段財產、或出生而受歧視。」又經濟、社會和文化權利國際公約第10條第1項、第3項規定：「本公約締約國承認：一、對作為社會的自然和基本的單元的家庭，特別是對於它的建立和當它負責照顧和教育未獨立的兒童時，應給以盡可能廣泛的保護和協助。三、應為一切兒童和少年採取特殊的保護和協助措施……」是則，依據前揭公約尚未以國籍加以區分，故不論外籍家庭或本國家庭，均應受我國法律保障。3、按人類婚姻及家庭先於國家、憲法而存在，憲法有關婚姻與家庭權之內涵係在保障國民先天之家庭生活，從而婚姻及家庭非僅作為社會制度而受到保護，而應為憲法保障之基本權利。憲法有關婚姻與家庭權之範疇，至少應包括婚姻自由權、家庭團聚及共同生活權（The right to family reunion）暨未成年子女享有父母保護教養權等，國家對此應建立制度性保障，使家庭具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，俾確保家庭制度之存續與圓滿，參與本案諮詢會之與會學者，同此見解。4、另按，世界人權宣言第16條第3項規定：「家庭是天然的和基本的社會單元，並應受社會和國家的保護。」兒童權利公約第10條第1項：「兒童或其父母為團聚而請求進入或離開簽約國時，簽約國應以積極、人道與通融的方式處理之。簽約國並應確保請求人或其家屬不因該請求而蒙受不利。」同條第3項：「父母分住於不同國家之兒童，有權與其父母定期直接接觸保持私人關係。簽約國應……尊重兒童及其父母得離開任何國家，包括進出自己國家的權利。而出國之權利除依法且不違背公約所承認之其他權利，並為保障國家安全、公共秩序、公共衛生與道德以及他人之權利與自由者外，不得加以限制。」歐洲人權公約第8條第1項規定：「人人有權使他的私人和家庭生活，他的家庭和通信受到尊重。」同公約第12條規定：「達到結婚年齡的男女有依照有關行使此權的國內法，結婚和成立家庭的權利。」前述相關國際跨區域及區域人權法規，亦值我國建立相關法制保障婚姻與家庭權時之參考。（三）外交部向來見解認為簽證申請准駁係屬重大政治問題，不受司法審查。按外國人（含外籍配偶）簽證之申請，外交部就此准駁應否給予救濟，該部素持下列理由：依外國護照簽證條例第1條規定，簽證之核發，係屬國家主權之行使，且須維護國家利益；同條例第12條第1項另規定，除申請人個別情形外，外交部或駐外館處應同時衡酌『國家利益』及『申請人所屬國家與我國關係』，作為簽證申請准駁之依據。是則，簽證申請之准駁，實涉及高度複雜的國際政治問題；又依據法務部81年1月6日法81律字第00185號函：『駐外使領館或機構對於外國人申請入境所作拒絕簽證之行為，係國家主權之行使，除我國法律或國際條約、協定等另有特別規定者外，不得表示不服。』及參酌司法院大法官會議釋字第328號及第419號解釋意旨，咸認重大政治問題不宜由司法權介入審查」云云。（四）司法、行政及法務相關部會認為外籍配偶之簽證申請准駁，並非政治問題，係受司法管轄之行政行為，見解如下：1、據法務部表示：「本部81年1月6日法（81）律字第00185號函表示：『駐外使領館或機構對於外國人申請入境所作拒絕簽證之行為，係國家主權之行使，除我國法律或國際條約、協定等另有特別規定者外，不得表示不服。』此係就我國駐外之使領館或機構對於當地外國人申請進入我國之情形為討論，而本案事實係與我國人民結婚之外籍配偶申請來臺所衍生之簽證准駁事宜，二者基本事實不同，得否比附援引適用，不無疑義。再者，上開函釋係基於當時之時空環境所得之結論，目前之時空背景與斯時大有不同，行政爭訟之相關法制已修訂健全，加以落實法治、保障人權（訴訟權）之標準不斷提升，故上開本部函釋容有檢討修正之空間。」此有法務部98年7月1日列席本院諮詢會議所提之書面意見在卷可稽；2、行政院法

規委員會則表示：「……惟查有關駐外館處拒發外籍配偶簽證之訴願案件，在實務上業經本院訴願審議委員會進行實體審理，當事人如有不服，尚得循行政訴訟管道救濟，已無不受司法審查之情形。」此有該委員會98年7月1日列席本院諮詢會議所提供之書面意見在卷可明；3、司法院行政訴訟及懲戒廳則以：「目前實務上，台北高等行政法院96年度訴字第00974號護照事件判決撤銷訴願不受理之決定，認為外籍配偶依親居留事件無排除司法審查之依據，訴願機關應從實體全面審議外交部拒發原告（外籍配偶）簽證處分之合法性及適當性。最高行政法院95年度判字第00853號判決，認外國人出入境具高度政治性，行政程序法第3條第2項第2款雖規定排除行政程序法之適用，以賦予行政機關較大之自由形成空間，但並非謂行政機關就該事項所為之判斷均不受司法審查。臺北高等行政法院96年度訴字第00970號判決亦認一為外國人簽證之准駁，行政法院有審判權，其理由略謂：該准駁之處分從外觀上不能認定涉入政治問題，並非『不受司法管轄之高權行為』」此亦載於司法院98年7月1日列席本院諮詢會議所提供之書面意見。（五）外交部對外籍配偶簽證申請准駁，概認係屬政治問題，不受司法管轄，侵害當事人訴訟基本權。按人權保障國際化，為戰後之趨勢，人權保障之主體，不限於本國國籍者，在一定條件及範圍內，應朝向肯認外國人人權之方向發展（蔡秀卿撰「行政程序法制定之意義與課題」，刊於月旦法學雜誌，1999年7月第50期，第26頁參照）。其有關訴願權及訴訟權方面，雖其建制與運作與該國救濟制度有關，惟學者認為此制度性、工具性之權利，亦應為外國人所享有。（李建良撰「外國人權保障的理念與實務」，刊於臺灣本土法學雜誌，2003年7月第48期，第98頁參照）。按訴願法及行政訴訟法均未規定外國人不得提起訴願或行政訴訟。與會學者蔡○○、洪○○教授所肯認外籍配偶來台簽證申請遭拒時，外籍配偶有權提起訴願及行政訴訟，何況真實婚姻之外籍配偶如無法來台，將侵害國人配偶暨其未成年子女之家庭團聚與共同生活權，應給予訴訟救濟，始為正辦；惟外交部對於外籍配偶簽證申請准駁，一概認為係屬政治問題，不受司法管轄，實屬侵害當事人訴訟基本權，顯有不當。

二、外交部濫用外國護照簽證條例所賦予之裁量權，對外籍配偶簽證申請之拒絕處分，不採書面方式及未附理由暨未載明不服時如何救濟之教示條款，侵害當事人訴訟基本權，並有違武器平等原則，與正當法律程序有悖，確有違失。（一）外交部認為外籍配偶簽證申請之拒絕處分不必採書面方式及無庸附理由暨教示條款。按外國人（含外籍配偶）簽證之申請，外交部就此准駁認為無庸給予書面、拒絕理由暨教示條款之理由略以：1、簽證申請准駁判斷標準，除申請人個別情形外，尚包括國家利益及申請人所屬國家與我國關係在內，因此非所有拒發理由均適宜告知申請人。外國護照簽證條例第12條第2項規定，拒發簽證時得不附理由，載有明文。2、又按法務部81年1月6日法81律字第00185號函釋，對於拒絕簽證之行為不得表示不服。另最高法院80年台上第917號判決「外國人申請核發入境、居停留簽證，國家基於主權之行使，認為必要時，得加以拒絕而不予准許，且無須附加理由。」又簽證申請之准駁，涉及高度複雜的國際政治問題，參酌司法院大法官會議釋字第328號及第419號解釋意旨，咸認重大政治問題不宜由司法權介入審查。行政處分應附理由，乃基於保障人民提起行政救濟之權利；既然簽證之准駁不宜進行司法審查，則拒發簽證時不附理由，自無侵害人民受憲法保障之訴訟權利之虞。3、另依據行政程序法第95條規定，行政處分得以言詞方式為之；實務上，駐外館處否准外籍配偶簽證，均口頭告知拒件理由，並提供當事人補正資料及再次面談機會，已符合上述法令規範。此有外交部領事事務局98年5月11日、98年7月14日回覆本院約詢書面資料可稽。（二）簽證准駁係屬行政處分，對外籍配偶簽證拒絕處分，應給予書面及附記不服時如何救濟之教示條款，並原則上記明拒絕理由，始符正當法律程序。惟外交部迄未採前揭程序，肇致未黯我國法令之外籍配偶暨其配偶及未成年子女難以獲得救濟，侵害當事人訴訟基本權，顯有不當。1、行政程序法第92條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」而簽證准駁屬公法（外國護照簽證條例之本質係屬公法，而其所為行政行為係屬高權行政）上具體事件，產生單方法律效果，為行政處分。2、就簽證拒絕是否應有書面及附有理由部分。（1）查，我國行政程序法第3條第3項第2款明定有關外國人之出入境不適用本法之程序規定，僅係不適用程序規定（例如第46條閱覽卷宗、第102條陳述意見、第107條聽證等規定），至於實體規定（例如第4條至第10條行政法之一般法律原則、第92條行政處分之要件、第111條行政處分之無效等規定），均仍在應適用之範圍，法務部於91年4月1日法律字第0910010998號函釋行政程序法適用範

圍時，亦同此見解。(2)復按行政程序法第95條第1項規定：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」行政程序法第96條第1項第2款、第6款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……」第97條第6款規定：「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：……六、依法律規定無須記明理由者。」(3)外交部認為簽證申請駁回之行政處分得以言詞方式為之。惟按行政處分雖採方式自由原則。但基於書面方式具有明白、容易證明以及檔案管理方便等特點，係屬行政處分之通常方式。至於言詞或其他方式，僅於該方式適合達成行政處分之目的時，始得採用。例如警察以手勢指揮交通、以喊話及舉牌解散違規遊行等（陳敏，2004年，行政法總論，第383頁參照）。主管機關外交部所云不採書面方式，尚與行政程序法解釋機關法務部所提法律意見逕行適用行政程序法第96條書面行政處分（意見頁5-6）及大法官陳敏意見未盡相符，尚不足採。(4)又外籍配偶申請簽證准駁係屬行政處分。行政處分原則上應附記理由，但其他法律規定無須記明理由者，不在此限（行政程序法第97條第6款規定）。依外國護照簽證條例第12條第2項規定，拒發簽證時，得不附理由。構成行政程序法第3條第1項及第97條第6款之特別規定，依「特別規定優先適用」原則，外交部對外國人簽證准駁，得不附理由。惟如調查意見一所述，在保障真實婚姻原則下，外籍配偶對於來台簽證申請被拒絕時，為維護武器平等原則及供外籍配偶及其法律上利害關係人（含台籍配偶及未成年子女）有權提起訴願及行政訴訟，外籍配偶允宜知悉拒絕簽證之理由。然基於維護國家安全，必要時，對外籍配偶簽證拒絕處分，外交部得不記明理由。是則，對此拒絕處分仍應以記明理由為原則，不附理由為例外；又基於訴訟基本權之保障，仍應合乎正當法律程序，對外籍配偶簽證拒絕處分，外交部內部應詳載理由，對外得於何種情形不附理由，外交部仍應儘速制訂裁量基準之行政規則，始符法制。3、就簽證拒絕是否應有教示條款部分。(1)按行政程序法第96條第1項第6款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：六、表明其為行政處分之旨意及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」復按釋字第491號解釋稱：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障」準此，依行政程序法規定書面行政處分應附記教示條款，並無任何例外規定。又若涉及限制基本權利之行政處分其正當法律程序最低標準，至少應表明救濟方法、期間及受理機關等制度性保障，合先敘明。(2)查，外國護照簽證條例第12條第2項規定，並未賦予主管機關對於書面行政處分得不附記教示條款權利。惟主管機關外交部迄今於外籍配偶申請簽證拒發時，仍未建立教示制度。按教示制度之目的，係基於憲法第16條訴訟基本權之考量，保障處分相對人，因疏忽或不熟悉行政救濟程序，未能及時以正確方式請求法律救濟，故於行政程序法設定程序權保障之最低標準（陳敏，2004年，行政法總論，第387頁）。退萬步言，縱若不依行政程序法之規定附記教示條款，對於外籍配偶簽證申請拒絕處分，係限制憲法保障家庭生活之權利，乃屬侵害人民基本權利之行政行為，其踐行正當法律程序，不得低於前揭司法院大法官釋字第491號標準，處分書應表明救濟方法、期間及受理機關等。此項法律意見亦為行政程序法解釋機關法務部於98年7月1日列席本院諮詢會議所提書面資料暨本案諮詢與會學者專家會議紀錄可稽（蔡○○、洪○○、廖○○、廖○○等教授）。(3)綜上，外交部迄對外籍配偶簽證申請之拒絕處分，未附記教示條款，肇致未黯我國法令之外籍配偶無從獲得救濟，侵害當事者訴訟基本權，顯有不當。(三)另按訴願法第18條規定「……受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」同法第77條第3款規定「訴願事件有下列各款情形之一者，應為不受理之決定：……三、訴願人不符合第18條之規定者。」行政訴訟法第4條第3項規定：「訴願人以外之利害關係人，認為第1項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」因不服行政機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，主張為行政處分效力所及之第三人，應具有利害關係人之身分，而利害關係人含義之界定，行政法院向採嚴格立場，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，亦即其權利或法律上利益因行政處分而直接受有損害者，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者，並不屬之。（行政法院75年判字第362號判例；吳庚著，行政法之理論與實用，96年9月增訂10版，頁357）。因婚姻而形成家庭關係，其因實踐「相互扶持、共同生活」目的所須具備的社會現實條件，



依據民法第1001條、第1084條規定，夫妻互負同居之義務，父母對於未成年子女有保護及教養之權利義務。上開法律上權利，若因公權力之作為而存有受限制或剝奪之外觀，權利受侵害之一方，自有實施訴訟之權能，係為適格之當事人，得提起行政爭訟。至於維持家庭所須之現實條件實質上是否真的受到限制或剝奪，則屬實體判斷之問題，與當事人適格有間。是則，除外籍配偶外，其本國籍配偶及其未成年子女，均為訴訟上之利害關係人，法務部、司法院及行政院法規會暨參與本案諮詢之學者專家於98年4月15日、98年7月1日、出席本案諮詢會議時均亦同此見解（高等行政法院法律座談會提案七結論，則就本國籍配偶明確表示具有利害關係人身分）。職故，外交部應依前揭適法見解，儘速對外籍配偶申請簽證之拒絕處分之方式、程序、送達規定暨教示條款，在遵循正當法律程序，制訂相關法規命令或行政規則，俾保障除外籍配偶外之本國配偶及未成年子女等利害關係人之訴訟基本權，始為正辦。

三、外交部辦理外籍配偶簽證申請（居（停）留簽證）准駁，未基於事物本質與一般外國人為不同對待，違反憲法第7條平等原則並有侵害人民家庭團聚及共同生活權之嫌，顯有違失。（一）外交部依法為外籍配偶簽證申請之主管機關。查外國護照簽證條例第5條規定：「本條例之主管機關為外交部。」故有關外籍配偶簽證申請准駁主管機關係屬外交部。（二）依據司法院大法官會議解釋對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反憲法第7條平等原則。按中華民國人民在法律上一律平等，此為憲法第7條所明文保障之平等權，惟內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待（司法院釋字第485、596、605號解釋參照）。基於憲法第7條平等權而衍生之平等原則，亦稱為禁止差別待遇原則，意指行政權的行使，不論在實體上或程式上，相同事件應為相同處理，非有合理的正當理由，不得為差別待遇。準此，平等原則乃要求相同事務，應相同處理；不相同事務，應依其不同特性作不相同處理，亦即等者等之，不等者不等之。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則（司法院釋字第593號解釋參照）。（三）有關外籍配偶簽證准駁之執行層面，主管機關外交部迄今尚未訂定相關行政規則將之與一般外國人加以區分，有違平等原則，自有不當。查，對於外籍配偶簽證准駁之相關作業迄至本案調查竣事前，外交部尚未訂定相關行政規則將之與一般外國人加以區分。然外籍配偶之身分，係基於與我國人民之婚姻關係，而婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能（參照前述司法院釋字第242、554號解釋），其婚姻與家庭權所涉對象包括本國配偶及其子女，又外籍配偶之入境、居留更涉及日後國籍、工作權、社會保險、社會福利之取得，影響其所組成之本國家庭的婚姻與家庭權（含家庭團聚及共同生活權）甚鉅。故其簽證作業程序應如何規範，基於事物本質應與一般外國人之簽證為不同對待，主管機關外交部迄今尚未訂定相關法令將之與一般外國人加以區分，自有不當。

四、外交部所屬駐外館處辦理外籍配偶簽證申請之面談人員，迄無裁量權行使基準之面談辦法等行政規則可資依循，且教育訓練尚屬闕如，確有疏失。（一）外交部暨駐外館處對審查特定東南亞外籍配偶簽證申請案時，得進行面談並決定簽證之准駁與種類。按外國護照簽證條例暨其施行細則第5條第3項：「外交部及駐外館處得要求申請人面談……」及駐外領務人員辦公證事務辦法，外交部駐外館處於辦理東南亞（印尼、越南、菲律賓、泰國、緬甸、柬埔寨等）外籍配偶來臺依親相關事宜，現行政策為雙方當事人必須親至駐外館處辦理結婚文件驗證手續，駐外館處於審查簽證申請案時進行面談，並視文件審查及面談結果決定簽證之准駁與種類，合先敘明。（二）外交部對於領務人員認定是否真實婚姻及拒絕時應否告知理由之裁量權行使基準，迄今尚未訂定面談辦法等相關行政規則，確有疏失。查現行外籍配偶之面談係由外交部駐外館處執行，境內部分僅有少數由外館報回國內之不確定可疑案件，於當事人入境欲申請居留簽證時，再由外交部領事事務局或各分支機構複談。惟查外交部現行相關行政命令（法規命令及行政規則），雖有該部領事事務局頒訂「駐外館處辦理外籍配偶面談應注意事項手冊」訂定面談執行程序暨面談基本題庫，但對領務人員認定是否真實婚姻及拒絕時應否告知理由之裁量權基準卻未建立，故其拒絕簽證之行政處分，易受各界質疑，並恐涉有侵害人民婚姻與家庭權之嫌。再查，外交部領事事務局亦於95年3月30日曾辦理「外籍配偶來臺簽證業務座談會」，該會議紀錄內容略以：「五、建立外籍配偶依親簽證面談準則，設立面談原則性內規，期縮小面談人員自由心證差異性。

調查意見一至四，依監察法第24條提案糾正外交部。二、調查意見五，函請內政部轉飭所屬檢討改善見復。三、抄本案調查報告及糾正案文，送請本院人權保障委員會卓參。四、檢附派查函及相關附件，送請外交及僑政委員會內政及少數民族委員會聯席會議處理。上開意見引用系爭法律、人權公約及憲法規定與憲法解釋做成監察解釋（意見），其後外交部按監察院所提意見辦理，故無庸聲請司法院大法官解釋。

(二) 監察院行使調查權於調查報告或糾正案文行使法令審查權時，發見命令違憲並違法形成監察院解釋（意見），或因相對人憲法機關不同意監察解釋，僅得聲請司法院大法官解釋，解決爭端。

1、以調查報告併糾正案文作為關係文件聲請釋憲

例如監察院103年01月21日院台調壹字第1030800021號調查「為內政部102年7月10日台內地字第1020246881號函釋，逕以『本案聯合開發土地登記移轉私人乙事，應已無疑義』之內容，使新北市政府辦理臺北市政府新店機廠捷運聯合開發之名將土地移轉登記予私人，究內政部、交通部之處理是否涉有違失等情乙案」，經司法院大法官作成釋字第743號解釋。

2、僅以調查權聲請釋憲，舉例而言如：司法院釋字第513號解釋、釋字第489號解釋等。

(三) 監察院行使調查權適用法律發見有違憲疑義或行

---

主席裁示：制定面談統一辦法有其必要，請館長協調外單位面談人員將自由心證降到最低，另請二組蒐集東南亞各館意見，研議制定面談統一辦法草案。」惟面談統一辦法迄未制訂公布。(三)又現行面談機制在相當程度上，雖已遏阻不法分子利用假結婚入境臺灣之功效，惟執行技巧上確已屢遭當事人、甚至社福及人權團體之批評，涉有侵害當事人之隱私權之嫌，此執行層次之問題，外交部允宜加強教育訓練積極改進。



使調查權對象為行政院以外機關（立法院除外）僅以行使調查權聲請司法解釋，如司法院釋字第13、46、68、90、96、105、106、122、165、166、129、149、151、163、164、175、178、181、188、226、227、238、331、530號等解釋。

三、綜上，從監察法律解釋論而言，憲法規定監察院作為國家最高監察機關於行使職權時，必然就調查時所適用之系爭法令產生監察解釋，當與主管機關解釋法令或是否該法律違憲相衝突時，無法透過監察權解決而聲請司法院大法官解釋，主要係以行使調查權聲請解釋憲法為主。

肆、五權分立平等相維之憲法忠誠義務，是保障中華民國憲法權力分立原則之具體實踐。

一、學者許宗力稱：「憲法機關忠誠指的是憲法機關彼此間所負之相互扶持、尊重與體諒的義務，不得阻撓其他憲法機關行使職權，也不得使其他憲法機關陷於癱瘓，其具有限制憲法機關權力濫用之功能。憲法機關的協調是憲法機關獨立性的孿生物，要求各憲法機關在行使其憲法上之職權時均須秉持和諧合作精神，任何足以傷害其他憲法機關之尊嚴，也因而傷害憲法本身的行為，都應予以禁止。既然每一憲法機關均為憲法所創設，且因其共同協力合作，憲法才能一再獲得其政治內涵與生命力，則每一憲法機關，倘於行使憲法職權之際，未能給與其他憲法機關適度之尊重，而以言詞或行動加以貶抑，就與憲法所課予之憲法義務背道而馳。機關忠誠義務，可以使憲法機關應自覺於對憲法之整體義務，與其他憲法機關整合、協調相互合作，並不得阻撓其他憲法機關行使職權，或使其他憲法機關陷於癱瘓。……機關忠誠，單從用語來說，

顯然是來自德國的舶來品。但觀其內容，則又好像有那麼一、兩分的熟悉。沒有錯，這個熟悉的印象應是來自大法官早期釋字第3號解釋所稱『五權分治，平等相維』的『平等相維』那一面。只是『平等相維』的具體內涵為何，無論是孫中山著作或釋字第3號解釋本身都沒有說清楚講明白，甚至讓人懷疑它只是一個不具任何法規範意涵的華麗政治詞藻而已。不過，既然權力分立做為機關忠誠的法源，已成不爭之論，如果我們能進一步在機關『平等相維』的既有架構上，以德國實務與學說對機關忠誠的理解來填塞『平等相維』的內涵，則無論今後是要撐『機關忠誠』或『機關相維』，至少它已經是一個具有真正規範內容，具有可操作性的的憲法原則了。更重要一點是，對以政黨鬥爭為尚，視政治妥協如無物的現階段我國而言，引進課予各機關相互扶持、尊重與體諒義務的機關忠誠原則，別具一番深遠的現實意義。<sup>21</sup>

二、在民主國家中，監察機關作為水平職責機制，雖是中央政府的一部份，但不屬於行政部門，且其運作獨立於政府各部門之外。監察機關負起政府與民眾之間垂直職責的機制，民眾因而得以向監察機關提出就政府權力行使違失之陳情。監察機關經調查、評估，並向政府提出關鍵性的報告<sup>22</sup>。我國監察院係屬憲法最高監察機關，從機關功能最適論，具有人權保障之機能，雖具有廣泛的法令審查權，然因無「最終決定權」，僅為柔性勸說之力量<sup>23</sup>（在我國監察實務調查

<sup>21</sup> 許宗力，〈權力分立與機關忠誠——以德國憲法法院裁判為中心〉，《憲政時代》第27卷第4期，頁3-32。（許宗力。法與國家權力（二）。臺北市：元照。許宗力，2007：頁339）。

<sup>22</sup> 見Linda C. Reif，監察與人權—良好治理及國際人權體系（The Ombudsman, Good Governance and the International Human rights System），監察院，頁14。

<sup>23</sup> 不具備強制改變的能力，反而是監察機關的一大優勢，而非其弱點。監察使所提建議應基於對所有事實徹底完整的調查，謹慎考慮所有觀點，並充分分析問題。透過這樣的理性分析，遠比加諸強制性更具影響力。見Linda C. Reif，監察與人權—良好治理及國際人權體

後，縱使糾正而提案彈劾之情形亦極少)，而無法成為司法權第四審、行政權與考試權太上院，至於立法權更非監察權行使對象，更無從發生促請立法權修法之「權力與實力」，亦不可能產生間接糾正立法權之法拘束力。相反地，監察權因保障司法院大法官解釋之具體實踐，保障行政權與考試權依法行政與善治，具有「守護人權，捍衛社會正義」之功能，人權為當前國際社會追求之普世價值，並為現代民主社會之重要表徵。西元1991年人權機構首次國際研討會結論，獲致舉世公知之「巴黎原則」(The Paris Principles)，明揭國家人權機構主要之任務，監察院在獨立行使職權及接受人民陳訴，實踐國際人權法之角色，監察權能以非司法手段，對政府權力作外部之監督，有其制衡意義。就現代組織管理理論有關設計、執行與驗收三個階段而言，行政院負責政策規劃、執行與評估；立法院制定法令、審查預算，擁有使政策合法化或變更廢止之主要權力，均扮演設計決策和執行之角色，而監察院扮演之控制、驗收及考核角色，具備中立及外在的特性，如此建構現代與效能之政府。換言之，在政策規劃或執行過程中，監察權確保「憲法具有最高規範性」，督促政府踐行對民眾之承諾，尊重法治原則，嚴守程序正義，增進政府的效能，具有不可忽視之意義與價值。前揭監察權之運作與實施正是司法院釋字第3號解釋所稱「五權分治，平等相維」之真正憲法含意。

- 三、司法權不宜因本案特殊性質，跨越權力分立之界限，背離憲法第90條規定：「監察院為國家最高監察機關」與第171條規定：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲

---

系 (The Ombudsman, Good Governance and the International Human rights System)，監察院，頁14。

法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」而造成司法權與監察權衝突，引致該當司法院大法官案件審理法第5條第1項第1款規定：「或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議。」之機關權限衝突之憲法爭議。

- (一) 依據憲法第90條規定：「監察院為國家最高監察機關」，按前揭憲法規定監察院對於其他機關行為具有「合法性審查」與「合目的性審查」之權力，假設在尚未訂定下位階法令時，如司法院大法官會議規則、司法院大法官會議法與司法院大法官審理案件法，監察院發見「法律與憲法有無牴觸發生疑義」，作為憲法的最高監察機關得否咨請司法院解釋，此即五權憲法的真正意涵，司法院大法官若認為違反憲法規範，理由為何？
- (二) 如前所述，違憲審查制度是美國於西元1803年透過 *Marbury V. Madison* 案的裁判，以及其後一連串有關判決，透過「憲政慣例」所形成的制度；當時美國憲法條文並無明文規定，司法院大法官長年就監察權與司法權就聲請釋憲所形成之憲法程序慣例，司法院大法官得否於本件釋憲案加以變更程序「遊戲規則」<sup>24</sup>，如果可以，其憲法理由為何？
- (三) 司法院大法官審理案件法之制定、修正與解釋，可否漠視或限制監察院作為最高監察機關發見「法律與憲法有無牴觸發生疑義」咨請司法院大法官聲請解釋之空間，如果可以，其憲法理由為何？

---

<sup>24</sup> 例如國際籃球規定16.1.1：當一個活球從上方進入球籃並停留在球籃內、或穿過球籃，稱為中籃。國際足球規定第十章：勝球方法當整個球體已越過兩球門柱之間及橫木以下的球門線，而進球的球隊在進球前沒有犯規行為，則算進球；在比賽時間內，進球數較多的一隊應為勝隊，如果雙方都未進球或進球數相等則為和局。國際柔道規則：(23)於對方肘關節以外之部位，施用[關節術]之動作。若於比賽時裁判者背離上開規則，籃球將擦板中籃視為不得分，認要空心球才算；於足球比賽碰到門柱得分視為不得分；在柔道比賽時將對手攻擊肘關節以外之部位，不判出局，裁判在比賽時會遭遇何種處遇？

(四)監察院再度重申：司法院大法官受憲法保障，承擔釋憲職責，應對中華民國憲法機關之機關忠誠有基本信賴，監察院不會無緣無故以侵害其他憲法權力機關之核心職權為目的，而聲請釋憲。本件聲請所涉及之憲法機關違憲行為，或應僅視為僅是國家權力機關，因一時時空環境，為所謂「轉型正義」而為迷惘與困惑之舉，亦即在本件釋憲聲請書所稱：「回顧歷史，人類錯誤多在愚昧中不斷重複發生，採用違法手段追求正義，正義不因而會實現……追尋符合自然法的實質正義，是每一個法律工作者忠誠於法律女神的天職，黑格爾曾說，國家是道德理念的現實—即作為顯現可見與明白的實體性意志之道德精神，這道德精神思索自身並知道自身，做為國家的構成員自有義務，探索此『道德精神』」。當釋憲機關一旦對於憲法意旨有所闡明，各受拘束之當事人（憲法機關）及各利害關係人與國民，當會相信司法院大法官具有共同真誠維護憲法之意願，並會對於司法院大法官充滿深深敬意與理解，亦將有利於鞏固司法權威信，提升國民全體對司法院大法官信賴感，對我國民主政治賡續與進化實具有劃時代之重大憲政意義。

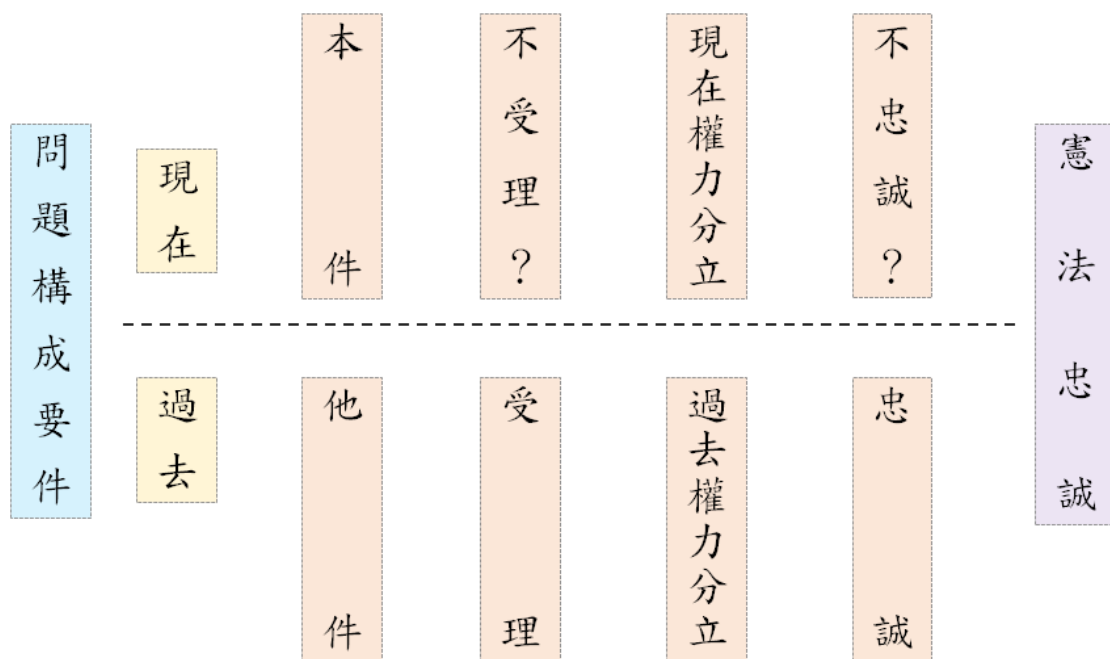


圖4 本件聲請受理與否對權力分立之意涵

#### 伍、監察院就各方所提司法院大法官應為不受理之回應

司法院大法官於本件公開說明會，從未將相關機關與六位學者之論點影附過院，故監察院無從就相關論點提供完整充分論述，若有論辯不足或誤解之處，不宜歸咎監察院。

- 一、有認為「中央或地方機關於行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法令或命令，發生有抵觸憲法之疑義者，得向司法院大法官聲請釋憲。但監察院在行使監察調查權時，並非黨產條例之狹義主管機關，本件釋憲所行使之調查權，和監察委員行使糾正、糾舉、彈劾權，並無直接關係，而應不受理」之論點。首先，調查權行使，係作為監察工作之核心職權，並非僅為工具性權力，在我國五權憲法結構下，與其他各權相較，明定於憲法第95條與第96條，具有特別意義，不得因釋字第375條之反面解釋，而否定調查權該當於司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款所稱之行

使職權，其所提係屬姚瑞光大法官少數意見，並非憲政慣例，業如前述；又有關監察權之內容包括憲法所列舉之各規定，其實質認定範圍應為監察權之核心事項，不宜由其他權力機關決定範圍，否則將其限定於憲法第90條所定之彈劾、糾舉及審計權，透過該條反對解釋，豈非更為了事，質言之就司法權而言，憲法第77條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒。」而憲法解釋之規定於憲法第171條與第173條，可以說違憲審查非行使司法權嗎；再者，退萬步言，依照「本件釋憲所行使之調查權，和監察委員行使糾正、糾舉、彈劾權，並無直接關係，而應不受理。」之命題，然其所稱之直接關係所指為何，其命題在邏輯上意義不明？先以邏輯思考做命題假設，將「行使調查權」以符號P表示，而將「行使糾正、糾舉、彈劾權」Q表示，如前揭所述，行使之調查權是否必然糾正、彈劾與糾舉，應視其他權力就該調查報告之合作或衝突或基於監察權合議決定情形，並依據憲法所定之法定要件與行政權對於監察權之態度而定，則 $P \Rightarrow Q$ 不成立，則P（行使調查權）並非Q（行使糾正、糾舉、彈劾權）之充分條件，亦即行使調查權並非行使彈劾權等之充分條件，然而基於辯證法將主客觀顛倒、 $Q \Rightarrow P$ 成立，則行使調查權是行使糾正等權之必要條件，故兩者之間並不互為「充分必要條件」；再者使用否證， $\sim P \Rightarrow \sim Q$ 成立則 $Q \Rightarrow P$ 為真， $\sim Q \Rightarrow \sim P$ 不成立則 $P \Rightarrow Q$ 不成立為真，亦即行使調查權係作為行使糾正、糾舉、彈劾權之必要條件，而非充分條件為真，如果本問題之「直接關係」係指充分必要條件，則該問題之命題錯誤，不會有任何國家行為從開始到結束之所有行為，互為充分必要條件，舉例而言，從刑事訴訟程序包含「偵查」

「起訴」「審判」「執行」，偵查為所有其後階段之必要條件，但非充分條件，司法院大法官可以要求檢察官偵查時，必然要起訴嗎，否則偵查不算行使職權？豈非逼檢察官陷人於罪，同理，司法院大法官可以要求監察院行使調查權時，必然要表彰或擔保未來一定要行使糾正、糾舉、彈劾權之關連性，否則不能提起釋憲嗎，因為未表彰關連性，則行使調查權並非行使職權，Q的其他必要條件P'，難道是由司法院大法官所補充嗎，難道不是監察權核心事項嗎？若如此，憲法有關彈劾權、糾正權與糾舉權規定與監察法均可廢除，反正未來只要以行使調查權事項聲請釋憲時，監察院必須聽命大法官就行使糾正、糾舉、彈劾權關連性載明之所謂憲法觀點，如此司法權可以堂而皇之取代監察權，監察院深深相信上開見解，違反基本邏輯必不會成立，從而，就此問題並無疑義，司法院大法官自應為受理決定。

二、學者李建良部分，其提到「司法院大法官審理案件法規定，中央機關要聲請釋憲，必須是行使憲法上職權時，且必須與憲法疑義有關，而監察院並非黨產條例的適用機關，本案不在法院大法官審理案件法的適用範圍，應不受理。」然李建良除前揭本院所述疑義外，並於司法院釋字第530號解釋並無任何批判性意見，反稱：「若謂司法院大法官釋憲制度屬於司法權的一環，則依『先程序，後實體』的訴訟原則，在探究本號解釋的實質內容之前，宜先就本件釋憲案的聲請要件及審理程序問題，略作說明。按監察院最初決議聲請大法官解釋，係出於監察院對於系爭命令是否違反法律保留原則一節，與司法院見解有異。就此而言，其所提聲請似屬統一解釋。惟按司法院大法官審理案件法第7條第1項所定得聲請統一解釋的事項，係指國



家機關就其職權上適用『法律或命令』所持見解，與他機關見解有異。就系爭問題而言，其雖與所謂『命令』相涉，但非關該等命令的『適用』，而是該等命令是否牴觸憲法的問題，故不符合統一解釋的要件。次就憲法解釋而言，依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定，得提起解釋憲法者，有三種情形：一、國家（中央或地方）機關於行使職權，適用憲法發生疑義。二、國家機關因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法上之爭議。三、適用法律或命令發生有牴觸憲法之疑義。就本案而言，監察院在第一份聲請書中雖謂：「其（按指：監察院）適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義」，惟因監察院並未適用系爭命令，故應非上述第三種情形，至於其究屬第一種或第二種情形，則有進一步說明的必要。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，故監察院得針對系爭案件發動調查權，並作成違憲的認定，進而提出糾舉案，蓋此乃憲法所賦予之職權，換言之，監察院對於國家機關有無違法或違憲的疑義，享有認定的權限，其若認為國家機關所定命令有違憲情事，本可依憲法所賦予的職權提案予以糾正，無須以大法官解釋是賴，監察院對於法務部提出糾正，即是行使糾舉權的具體表現。然則，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，移送行政院及其所有關部會，促其注意改善。』據此規定，監察院得提出糾正案的對象僅限於『行政院及其有關部會』，而不及於司法院，故監察院即使認定司法院有違憲情事，仍無從對之提案糾正（無從行使職權），至於彈劾案則因系爭命令難以歸咎為特定人員所為，亦有行使上的困難。於此情形下，監察院若要進

一步對司法院有所糾正，唯有透過釋憲案的提起，而其理由應是『行使職權，適用憲法發生疑義』，而非『行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法上之爭議』，蓋嚴格言之，監察院之所以提出釋憲案，實乃出於憲法對於監察院職權有所限制所致，而非因監察院與司法院之間發生權限爭議，故於本件釋憲案中，大法官似居於『補充監察權』的地位，而非嚴格意義的權限爭議解釋機關。<sup>25</sup>等語。依據上開見解，不論如何，似認為該件聲請仍有司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定之適用，然何以就該件採取「寬鬆解釋」，而於本件採「嚴格解釋」，其理由為何？

三、學者林明昕稱：「機關聲請釋憲的要件包括『行使職權』，但監察院在本案中行使的調查權，只算是職權下的附屬手段，除非能連結到未來的糾正或彈劾案，否則不應受理。」除反於司法院大法官過去受理之憲法程序慣例，另如前所述，世界各國監察制度係以廣泛調查權行使，作為監察工作之核心職權，並非僅為工具性權力，在我國五權憲法結構下，與其他各權相較，明定於憲法第95條與第96條，具有特別意義，行政行為調查後發見並無違法，但適用法律係違憲法律，因其違憲時所依據法律，係由立法院制定通過，處理法令違憲問題，涉及否決立法行為效力，監察院就行政機關合法行為，尚無從提案糾正與彈劾，僅能移送憲法唯一處理法令違憲之機關—司法院大法官審查，透過有權解釋憲法機關做出終局決定。司法院大法官解釋後若認為係屬違憲，而行政機關仍行使所謂抵抗權時，拒絕執行司法院大法官之憲法解釋時，監察權方能就其行政權提出彈劾與糾正，調查權亦構成

---

<sup>25</sup> 參見李建良，論審判獨立與司法行政命令權之關係—解析司法院大法官釋字530號解釋，臺灣本土法學雜誌，第32期（2002.3），頁43以下。

所有監察權之核心基礎，監察院行使各項職權，必然會行使調查權提出調查報告，但是否會彈劾或糾正，則應基於監察權合議決定，並視憲法所定之法定要件與行政權對於監察權之態度而定等語，學者林明昕所提不受理理由，似有疑義。

- 四、學者楊子慧稱其提3萬字報告，認應採德國列舉規定審查云云，然監察院於有限時間內，查其所著「憲法訴訟」乙書，恕監察院直言，並無發見楊子慧就「如何採取列舉規定審查乙途，而得以不受理」提出說明，其又略稱：「本件聲請案不應受理，且監察院的調查權只是決定要否彈劾、糾舉的附隨功能，監察院雖臚列黨產條例諸多缺失，但都不是監察院的憲法職權，行使職權是司法院大法官審理案件法的核心要件，監察院應先具明本案有行使職權之內涵，黨產條例已變成監察院調查的課題本身，而非監察院行使職權所涉及的法律，顯然不符司法院大法官審理案件法之要件。」等語。有關調查權是否為行使職權已如前述，然就「行使職權」要件寬嚴部分，據其憲法訴訟乙書中，析論我國機關聲請法令違憲解釋之程序乙文略以，依據司法院大法官審理案件法第5條第1項規定之文義與體系解釋，必須符合「行使職權」之要件，其列舉涂懷瑩「程序從寬認定說」、朱武獻「維護憲法，具有解釋價值從寬認定說」與吳信華「客觀程序相對主觀化」界定為「與法定職權之行使有關，而有請求解釋之重要公共利益說」<sup>26</sup>，惟其並未表明贊成何說；其復於三分之一以上立委行使職權部分，列舉許宗力「放寬行使職權適用法律要件」說、吳信華「與法定職權之行使有關，而有請求解釋之重要公共利益說」

---

<sup>26</sup> 楊子慧，憲法訴訟，元照（西元2008.4），頁50。

<sup>27</sup>、陳新民：1. 「行使職權為集體行使職權」說，2. 「院會表決未果」說與3. 限於「實證法及法規命令說」-指生效法令，亦未表明贊成何說<sup>28</sup>？然其於「機關聲請釋憲於憲法訴訟法規範草案」乙節卻又同意刪除「行使職權」要件，認為解決現行實務爭議，僅需參酌德國實務限於「需闡明或澄清之法令違憲問題具有憲法重大客觀公益」始得聲請憲法法庭裁判<sup>29</sup>，學者楊子慧著書有關「行使職權」這個要件，是否為司法院大法官審理案件法核心要件不明，然似採德國法規範刪除要件即可解決爭端。不論如何，然縱採吳信華「客觀程序相對主觀化」界定為「與法定職權之行使有關，而有請求解釋之重要公共利益說」及其分類，本件何以不與監察權有關，又不具有重要公共利益，其所論是否無稽，尚待查證。

五、學者蘇彥圖稱：「過去實務上常採『監察院例外主義』，亦即對具有特殊性的監察院採更寬鬆的認定，但並沒有明文規定，建議大法官能藉本案定出見解，決定到底要採『監察院例外主義』還是『機關聲請一體適用』，若在兩種見解中游移不定，恐被質疑藉此「選

<sup>27</sup> 大法官陳春生曾於釋字735號協同意見書認為：「以行使職權為要件之情形下，若在論證上僅謂此制度係由德國而來，而即將此一要件虛辭化，論證上似欠缺說服力。又我國現行體系上不可能僅對「機關及三分之一立法委員聲請法令（律）違憲解釋」之「行使職權」加以界定，仍應顧慮憲法訴訟各類型間體系的完整性。且若將由立法委員三分之一以上提出之法令違憲訴訟類型解為乃一種客觀程序，並不以聲請人與該違憲法令有關聯性為必要者，行使職權此一要件，則應更為「與職權有關，而有請求解釋（闡明）之（重要）公共利益」所補充而解釋適用。如此界定，使此一原本在制度上純屬客觀程序的訴訟類型相對主觀化，乃為配合我國既有現況所為之整體思考等語，其說值得參考。… 學者（吳信華）之研究，本院向來就大審法第五條第一項第一款、三款之立法委員三分之一以上聲請釋憲，以未行使職權為由不受理之八類型。其中包含大法官僅以「未行使職權」不受理，而未再予說明闡釋相關內容者，其常見之用語為聲請人於聲請書上「未載明」或「未具體說明（指陳）」其係行使何種職權，發生適用憲法之疑義，或法令有抵觸憲法之疑義，而不受理本案。或在有些聲請案件，大法官認為，該聲請並非係就立法委員現時行使職權之具體事項，適用憲法規定而發生客觀上之疑義，或適用法律發生有抵觸憲法之疑義，而不受理。」等語。似從未於監察院聲請解釋憲法案件中發生，就本件而言亦不包含立委聲請不受理之八類型。

<sup>28</sup> 楊子慧，憲法訴訟，元照（西元2008.4），頁64-71。

<sup>29</sup> 楊子慧，憲法訴訟，元照（西元2008.4），頁104。

案受理」等語。首先，監察院例外主義，出於蘇彥圖所著論文何處不明，依據前述論述，行使調查權乃監察院憲法所規定職權之一，其調查權行使範圍，涵蓋監督機關所主管法令，並無所謂「監察院例外主義」之問題。

六、行政院代表政務委員羅秉成認為，監察院本件聲請案不符合「依法行使職權」與「適用法律有違憲疑義」兩個法定要件，且以往監察院提出的釋憲聲請案，亦有遭有被大法官決議不受理的情況。監察院調查權之行使，係監察委員之功能性權力，並非憲法所規定之監察院法定職權，即彈劾、糾舉與糾正權，監察委員以行使監察調查權為由，向司法院大法官提出法令違憲的釋憲聲請，必須符合目的性，黨產條例並非行政院所提法案，監察院本次聲請釋憲目的，如果不是導向糾正，而是希望導向黨產條例違憲，那麼，大法官會議在受理監察院釋憲聲請時，就必須要回歸到司法院大法官審理案件法規定，其並引用釋字第589號稱必須是處理本院監察委員退職案件始能聲請釋憲等語。惟行政院代表全然不瞭解五權分立制度與運行，其引用釋字第589號恰好是沒有行使憲法所規定之監察權，恕難以一一指駁。

七、不當黨產處理委員會（下稱黨產會）於107年7月11日所提意見之回應：

（一）黨產會稱：「中央或地方機關依據大審法第5條第1項第1款前段，抑或者同條項款後段聲請釋憲時，參酌大院歷來不受理決議之見解，應具體指明其行使何種職權之事項發生違憲疑義，而不得僅因其受人民陳情而聲請司法院大法官釋憲」，監察院回應如下：

1、本件聲請釋憲主旨：為調查「據訴，『政黨及其附

隨組織不當取得財產處理條例』於105年8月10日公布施行，行政院除怠於移請覆議及聲請釋憲外，並設不當黨產處理委員會，違反『中央行政機關組織基準法』之限制，其相關行政作為違反法治國原則與正當法律程序原則等情」乙案，本院因行使調查權適用政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例發生有牴觸憲法第1條、第15條、第16條、第23條、第171條第1項及憲法增修條文第3條第3、4項規定之情形，並與憲法所揭櫫之法治國原則下之法安定性原則、法律保留原則、法律明確性原則、比例原則及正當法律程序、權力分立與制衡原則有所扞格等疑義，爰依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定聲請解釋。（監察院聲請解釋憲法理由書第1頁）即指出係為「本院因行使調查權適用政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例發生有牴觸憲法第1條、第15條、第16條、第23條、第171條第1項及憲法增修條文第3條第3、4項規定之情形」等語，業明確表明係屬行使調查權，不知為何黨產會沒發見？

- 2、有關疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法與法令條文處，（監察院聲請解釋憲法理由書第6頁）已敘明本院於105年12月16日立案調查「據訴，『政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例』於105年8月10日公布施行，行政院除怠於移請覆議及聲請釋憲外，並設不當黨產處理委員會，違反『中央行政機關組織基準法』之限制，其相關行政作為違反法治國原則與正當法律程序原則等情」乙案（關係文件二），又本院於行使調查權適用相關法律發生牴觸憲法疑義時，得依違憲審查程序向貴院大法官聲請解釋而予受理之案例均迭有前例

(關係文件三)。系爭條例乃為我國憲政史上首見以特別法授權行政權對特定政黨之財產要求為廣泛性之申報、調查，並採行禁止處分、逕命回復移轉財產權等具有準司法性質之行政處分之立法，恐有立法及行政侵入司法權之虞，其規範內容是否牴觸我國憲法所依據之民主憲政精神，實具有憲法上之原則重要性，有予以違憲審查之必要，爰依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定，聲請解釋等語。不但再次重申是行使調查權，更表明該「法令違憲問題具有憲法重大客觀公益」

(二)黨產會稱：1. 「監察院調查權本身並非獨立之監察權，而係基於糾正、彈劾等監察權之目的所為之，則其調查權之行使自應受監察權目的之限制。……監察院之調查權屬輔助性及工具性權力，其存在及行使應受制度目的所限制，亦即，監察院僅在為行使彈劾、糾舉、糾正權之必要範圍內始得行使其調查權。」、2. 「黨產條例係由立法者所制定，屬立法權之行使，故行政機關有無違法、失職尚與黨產條例有無違憲無關，不問黨產條例是否有違憲疑義，皆無法用以認定行政權有違法、失職之情事，監察院自無從予以糾正或彈劾。」、3. 「監察院係以民眾陳情黨產條例違憲為由，直接就立法者甫於105年制定之黨產條例主張違憲，顯見本件不僅與監察院事後對公務人員或其所屬機關之彈劾及糾舉（糾正），以及為行使該等彈劾、糾舉之調查等監察權之行使無關，亦與憲法委託監察院行使監察權以監督、制衡行政權之本旨無涉。」云云。監察院回應如下：

1、有關監察調查權是否僅為工具性權力，業如前

述。退萬步言，縱認為行使調查權僅限於黨產會所稱「監察院僅在為行使彈劾、糾舉、糾正權之必要範圍內始得行使其調查權」，請問所謂「必要範圍」由誰認定？是行政權、司法權或是黨產會，為何「必要範圍」是由其他權力認定，監察院作為憲法最高監察機關不能認定，理由為何？此命題邏輯亦如伍、一所述。

2、其稱「黨產條例係由立法者所制定，屬立法權之行使，故行政機關有無違法、失職尚與黨產條例有無違憲無關，不問黨產條例是否有違憲疑義，皆無法用以認定行政權有違法、失職之情事，監察院自無從予以糾正或彈劾。」所有的法律均為立法權所制定，此問題核心基礎在於監察權有無法令違憲審查權的發動權，在為合法性監督下，作為最高監察機關是否必須遵照憲法第171條規定：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」為合憲性審查，業如前述。

3、本件提出調查報告時黨產條例已公布生效，其相關爭議持續不斷，監察院就行政行為為合法性審查，並無背離所謂事後權（遍觀憲法本文從無稱監察權為事後權之規範）。<sup>30</sup>

（三）黨產會稱：「司法違憲審查制度一直存在「抗多數決的難題與困境」<sup>31</sup>（countermajoritarian difficulty）：何以多數民意支持通過的法案，得由不具有民意基礎的，不直接負政治責任的大法官宣告違憲？違憲審查是否存在著「反多數」的性

---

<sup>30</sup> 至於監察權到底有無事前權仍有爭議，監察院該如何事前或事後行使，似非其他憲法機關所得置喙。

<sup>31</sup> 在我國到底是抗多數決困境，還是反有權力者困境，非無疑義。



格？是故，為了調和憲政秩序的控制與民主國原則之衝突，避免違憲審查制度表面上係為維護憲政秩序與權力分立價值，實際上卻反而過度擴權進而反噬或侵害其他憲政部門之權限與憲法價值，故除了前述基於司法權本質與事務本質所生之限制或要求外，吾人亦相當重視大法官受理案件是否符合法律所設之規定。基於對權力分立原則之維護及司法抗多數難題之緩和，大法官關於違憲審查權限之發動與行使，必須詳加檢驗聲請釋憲者是否確實符合大審法第5條第1項各款之要件規定，避免釋憲部門過度浮濫受理案件，忽略了規範之限制與制度意旨外，造成權力分立之破壞與失衡。」云云，監察院回應如下：

該論點似採所謂美國「司法最小主義」與「結構最小主義」，然依據西元2012年2月聯邦最高法院訴訟規則第10條（依據調卷複審令狀進行複審時考量事項）規定：「對於調卷複審令狀之審查，並非基於權利，而是基於司法裁量權，調卷複審令狀聲請僅有具備必要是由始得批准。……」與我國截然不同，在美國並非聲請人之權利；而在我國司法院大法官審理案件法就法律違憲審查之憲法依據係為憲法第171條規定，監察院作為最高監察機關在未訂定司法院大法官審理案件法，基於監察權發見「法律與憲法有無抵觸發生疑義時」咨請司法院解釋，合乎五權憲法法理，業如前述，就聲請憲法解釋部分係屬監察院權利，而不同於美國聯邦最高法院為「司法裁量權」，況美國聯邦最高法院採分散審查權，各法院均有違憲審查權，因屬「司法裁量權」且「個案審理」受理與否，並無侵害行政權與立法權權力分立界限。反觀我國係屬大陸法系國

家，在憲法、司法院大法官審理案件法、歷年司法權與監察權互動所形成憲法程序慣例，形成監察權與司法權之權力分立之界限，司法院大法官承認監察權（含調查權）之「抽象違憲審查權」發動，實際保障監察權違法審查與違憲審查之抽象存在，而監察權就司法院大法官「抽象違憲審查權」執行之監督，保障司法院大法官「抽象法令審查權」之具體存在，兩者相輔相成。因採司法最小主義或結構最小主義，就黨產條例司法權不敢或不欲審查，而改變此種長年監察權與司法權憲政運作，究竟是否符合司法最小主義，非無疑義。

（四）黨產會稱：「基於權力分立原則之精神，各機關聲請釋憲亦應考量其『機關功能理論』與『核心權限理論』，聲請機關針對其職權行使認為有憲法疑義或法令違憲之情事欲聲請釋憲，應指行使其憲法上核心職權，而不及於手段或附屬法定職權，否則恐有藉職權行使之名義而任意開啟釋憲程序，干擾其他機關行使權力之疑慮。」等語，監察院回應如下：

黨產會於本問題從「機關功能理論」與「核心權限理論」推論，「因其就其本身之任務及職權最為熟悉，且可期待其相較於（非被委託任務及權限之）其他機關更明瞭是否適用憲法發生疑義或適用法令發生抵觸憲法之疑義，故立法者乃以機關『行使職權』作為該機關聲請釋憲之要件，以該機關而非他機關得聲請釋憲，此亦符合事物本質及功能分配原理，難謂過度限制釋憲權之發動及損及大法官行使釋憲權之核心領域，更無侵害他機關履行憲法或法律所委託職務之核心領域可言。循此意旨以論，中央機關依據系爭規定聲請釋憲時，必須符合『行使職權』及『適用憲法發生疑義，或適用法律

與命令發生有抵觸憲法之疑義』等要件，否則要件不符合，大法官應不予受理。」等語，進而稱「大審法第5條第1項第1款，所稱『行使職權』，係指聲請機關行使其憲法上核心職權，而不及於手段或附屬法定職權，否則恐有藉職權行使之名義而任意開啟釋憲程序，干擾其他機關行使權力之疑慮。」云云。監察院認為該項論理頗為矛盾，如係指僅有黨產機關主管機關行政院（黨產會）就黨產條例涉有違憲疑義聲請釋憲，何以立法者開出空白支票之後行政機關要限縮自己職權聲請釋憲，何以就五權分立下，行政權具有「法律違憲審查權」之發動的行政特權，何以監察權具有「法律違憲審查權」違反機關功能最適原則（詳如前述），引用該文蘇永欽所稱「其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙或導致責任政治遭受破壞，例如剝奪其他憲法機關為履行憲法賦予之任務所必要之基礎人事與預算；或剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務；或逕行取而代之，而使機關彼此間權力關係失衡等等情形。」檢視本件聲請釋憲案，大法官如受理本案，是否導致黨產會行使權力立即遭受妨礙或監察權剝奪黨產會核心任務，或造成監察院取代黨產會行使職權之權力關係失衡情形呢？監察院作為中華民國最高監察機關，其核心任務即是就其他憲法機關（不含立法權）為合法性監督與合目的性監督，從憲法所賦予監察職權較司法權而言，不具有司法裁判之法拘束力，如何干擾行政權行使職權，黨產會所云，顯非的論。

- (五)黨產會稱：「本案監察院依系爭規定聲請釋憲是否合法為分析：首先，本件監察院作為中央機關，依大審法第5條第1項第1款後段為釋憲聲請，其並無同

條項第3款後段三分之一立委聲請釋憲時，立委職權多半並非在適用法律之問題，監察院於憲法與法律上所肩負之職權甚為明確，且確有適用各類法律之可能性，故系爭規定關於『行使職權、適用法律』之要件解釋，當無如第3款後段有『合目的性補充』之必要；次者，退步言之，依據大院釋字第603號解釋所示意旨，依據大審法第5條第1項第1款為聲請仍應具有『聲請解釋必要性』（該號解釋以『修法未果』作為呈現），縱使對『聲請解釋必要性』之判斷從寬，參酌前述許玉秀大法官之見解，也至少必須在『行使職權』與『違憲疑義』之間具備因果關聯。本件監察院聲請究竟基於何種職權？其主張黨產條例之規定有違憲疑義一事，與其職權究竟有何關連？上開質疑於監察院所提之聲請釋憲書中並未有明確說明；再者，若以學者吳信華教授之見解分析，依據大審法第5條第1項第1款聲請釋憲須具備『與職權有關，而有請求解釋（闡明）之公共利益』，然本件監察院關於本件聲請釋憲之相關規範，莫說其本非屬監察院之職權行使範圍，也於其職權毫無關聯性，監察院更未闡明由其提出聲請之公共利益何在？末者，本件聲請全然與監察院之法定職權無涉，已於第一題（四）中有詳細論述。故不論以何種見解觀點，本件監察院聲請皆不符合條文法意『行使職權、適用法律』之要求，本件釋憲聲請案並不符合審理案件法之聲請要件，大院對此應為不受理之決議。」云云。監察院回應如下：

- 1、首先黨產會承認「監察院於憲法與法律上所肩負之職權甚為明確，且確有適用各類法律之可能性」，惟其質疑「行使職權」與「違憲疑義」之間所具備因果關聯，此係為許玉秀大法官於釋字603

號解釋就立法機關發見有違憲疑義時，得否聲請憲法解釋所為之意見，其係因「立法權」之職權本質所造成之困惑，是否適用「監察權」亦非無疑。縱依據許玉秀大法官論述：「但是行使職權與發生憲法疑義或法律違憲疑義之間應該有因果關聯，因此行使職權這個要件的重要性，在於產生憲法疑義或法律違憲疑義，是因為行使職權而產生，亦即，不可單純因為對於法律規範有違憲疑義，就提出違憲審查的聲請。」依據上開文字作邏輯思考命題假設，將「行使調查權」以符號P表示，而將「發見法律違憲疑義」Q表示，如前揭所述監察權行使職權之流程，在本案中，監察院行使之調查權導致「發見法律違憲疑義」，則 $P \Rightarrow Q$ 成立，則P（行使調查權）是Q（發見法律違憲疑義）之充分條件，亦即行使調查權是發見法律違憲疑義之充分條件，然而基於辯證法將主客觀顛倒，在本文中，「發見法律違憲疑義」必然需「行使調查權」，此點從憲法與監察法所述前述流程得證 $Q \Rightarrow P$ 成立，則本案「行使調查權」是「發見法律違憲疑義」之必要條件；再使用否證， $\sim P \Rightarrow \sim Q$ 成立則 $Q \Rightarrow P$ 為真， $\sim Q \Rightarrow \sim P$ 成立則 $P \Rightarrow Q$ 為真，在本文中，則 $P \Leftrightarrow Q$ 亦即「行使調查權」與「發見法律違憲疑義」兩者之間互為充分必要條件，具有因果關係，顯而易見，自不待言。

- 2、另「與職權有關，而有請求解釋（闡明）之公共利益」部分，本案主旨稱：「就其所稱本院因行使調查權適用政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例發生有牴觸憲法第1條、第15條、第16條、第23條、第171條第1項及憲法增修條文第3條第3、4項規定之情形，並與憲法所揭櫫之法治國原則下

之法安定性原則、法律保留原則、法律明確性原則、比例原則及正當法律程序、權力分立與制衡原則有所扞格等疑義。」說明貳、疑義或爭議之性質與經過稱：「恐有立法及行政侵入司法權之虞，其規範內容是否牴觸我國憲法所依據之民主憲政精神，實具有憲法上之原則重要性，有予以違憲審查之必要」說明參、聲請解釋法令牴觸憲法之理由及所持之立場與見解（節略）結論稱：「……黨產條例『一見即明』地違反法治國基本原則與正當法律程序。且為達成『轉型正義』在國家未處於緊急狀態之情況，即使用下位階法律將憲法破棄，將『非違憲政黨』之生命棄置、驅逐於法規範之外，業造成法秩序之例外狀態，縱在承認法治國家有國家緊急權下，黨產條例之全體規範，除未採修憲程序進行外，就憲政過渡程序之憲法漏洞，未以符合法治國基本原則與正當法律程序之法規範加以填補，已超越國家緊急權合憲性基礎之法理，該項立法顯有違憲法及憲法增修條文所揭之民主國原則、法治國原則及權力分立與制衡原則等，難容於現代國家之憲法體系。」等語，監察院行使調查權適用黨產條例發見有違憲疑義，所提上開理由難道不是「公共利益」嗎？

(六)黨產會稱：「使各憲政機關動輒在並無任何職權行使、也未有涉及任何機關職權之情況下，自翊為立法院之立法審查機關，甚至成為司法院之上級機關，進而大量交辦憲法解釋案件，使大法官淪為憲法議題之說明機關，失去釋憲部門篩選案件之適當機制，造成負面影響甚鉅。」云云，監察院回應如下：

有關監察院是否會成為立法審查機關或司法院之上級機關，就監察權發動「法令違憲審查權」是否侵害權力分立原則，業如前揭所述，另就監察院聲請數量而言，從36年行憲迄今計71年，期間監察院聲請釋憲計55件，平均每年約0.77件，由於監察院為合議制機關，聲請釋憲先需提出調查報告，送請業管委員會審議，再經司法及獄政委員會就是否符合司法院大法官審理案件法之構成要件為程序審查，最後需經監察院院會以討論事項議決。其監察行政審查流程，約需耗時3個月，許多聲請釋憲案均胎死腹中，黨產會主委亦知之甚詳<sup>32</sup>，如何能發生監察院「大量交辦憲法解釋案件」之情形，並非事實。

陸、綜上所述，尼采在善惡的彼岸書中曾說：「與怪物戰鬥的人，應當小心自己不要成為怪物。當你長久凝視深淵時，同時深淵也在凝視你。」<sup>33</sup>，卡謬說：「我反抗，故我們存在」，正如耶林在「為法律而奮鬥」提及，法的目標是和平，而實現和平的手段是奮鬥，大凡一切權利的前提就在於時刻準備去主張權利。法律不僅是思想，而是活的力量。在為法律奮鬥中，反抗者將自己置身於自我覺醒當中，這就是為什麼作為反抗者，不僅是就違背法律價值說「不」的人，同時也是對於自己捍衛法律價值說「是」的人。然而，然而在人類的歷史上，反抗者成為掌權者常會不擇手段而成為極權者與獨裁者，如果目的

---

<sup>32</sup> 例如監察院調查「據財團法人民間司法改革基金會陳訴，司法院未秉持憲法保障人民訴訟權之旨，竟任令臺灣高等法院濫用刑事訴訟法第361條第2項之規定，以被告上訴未敘述具體理由，裁判駁回，不當剝奪被告上訴權等情」乙案，經司法及獄政委員會通過後，聲請釋憲理由書送請院會審議，遭監察院院會擱置。

<sup>33</sup> Wer mit Ungeheuern kämpft, mag zusehn, dass er nicht dabei zum Ungeheuer wird. Und wenn du lange in einen Abgrund blickst, blickt der Abgrund auch in dich hinein.  
- "Jenseits von Gut und Böse" 《善惡的彼岸》-格言第146，西元1886年。

是正義的，可以不擇手段、可以殺人嗎？如果是合法，就可以不顧一切依法行政嗎？可以為了正義讓渡一切合理手段的作法嗎？作為反抗者在向世界中心不斷吶喊的同時，也應該無時無刻追求「真理」的意義，不是因為自由而可以反抗，而是必須透過反抗，才能擺脫奴役而帶來真正的自由。本件釋憲案正如釋憲理由書結論所提「回顧歷史，人類錯誤多在愚昧中不斷重複發生，採用違法手段追求正義，正義不因而會實現」使用違憲的法律暴力，將使國民再也不尊重法律，將迫使受到權利侵害的人，成為「威尼斯的商人」，法律將喪失定分止爭功能，臺灣社會必更加紊亂。正義的實現必須依賴理性的法律。司法院大法官作為國家「理性」法律制度捍衛者，責任何其艱鉅，在此重大憲政時刻，自不宜輕易退縮，而損傷司法威信，監察院期待司法權如同聖經所說：「公義使邦國高舉（箴言第14章第34節）；我在公義的道上走，在公平的路中行（箴言第8章第20節）」，為臺灣民主憲政之發展建立重要之里程碑。