

行政調查於國防事務上之運用

陸軍上校 劉俊男

提 要

現行軍事機關實施行政調查，並無專法之規範，僅於相關行政規則中為概括之規定，主要仍係依行政程序法第39條至第42條規定列舉之通知相關之人到場陳述意見、要求提供文書、資料或物品、送請鑑定及進行勘驗等調查方式進行，鑑於現今科技日新月異及為實現調查目的之必要，若僅依前開規定之調查方法，似無法有效使行政機關達成發現事實真相之目的；因此，行政調查之證據及方法對行政機關從事行政調查占有極重要之地位，故有深入探討之必要，爰本文希透過行政調查之理論基礎，探討行政調查於國防事務上運用之關係，並分析檢討現行規範闕漏之處，給予整體規範之建議，並作為行政機關實施行政調查之法源依據，日後或能制定一部完整之軍事行政調查專法，俾供國軍所屬機關於實施行政調查時，據以遵循。

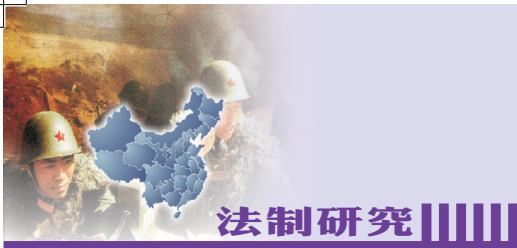
關鍵字：行政調查、刑事偵查、比例原則、職權調查原則、自由心證原則

前 言

行政程序法自公布施行以來，其目的即在於使政府之行政行為遵循公正、公開及民主之程序，確保依法行政，保障人民權益，提高行政效能，並增進人民對行政機關之信賴；爰此，有關軍事機關之行政調查，亦屬政府之施政作為，自應遵守「依法行政」原則，據以推展國防事務，並增進人民對國軍之信任。爰本文希透過行政調查之理論基礎，及學說上對行政調查之分類，探討行政調查於國防事務上運用之關係，並分析檢討現

行法規範之闕漏，以建構完善之行政調查程序，俾供未來修法之參考。

由於行政調查之證據及方法對行政機關從事行政調查占有極重要之地位，故有詳予探討之必要，目前行政調查之法源依據，主要係依行政程序法之規範進行，因此，本文將以該法為中心，透過文獻分析及比較研究方法，就其規範之相關條文，分別以證據及各種不同之調查方法依序論述，並針對現行法制有關行政調查手段規範不足之部分，根據學理之探討提供檢討及建議，以作為行政機關實施行政調查之法源依據，並於日後得



以制定軍事行政調查專法之參考，俾供國軍所屬機關於實施行政調查時，遵循適用。

行政調查法理之概述

一、概念界定

行政機關之行政調查(Administrative Investigation)權限，係基於機關功能性之考量。行政調查可作為行政機關規制權限發動之前提，並適時蒐集資訊，當行政機關發現所屬單位或內部屬員涉有違法或違規之可能時，自須著手蒐集並調查相關事證，若確有涉法或違規情事，即可對其為處分行為，故行政調查之功能與後續作成規制內部屬員之處分行為有所關連，具有行政機關規制權限發動前提之情報蒐集機能¹。另行政調查所蒐集之情報資料，可作為後續行政機關政策擬定之基礎，故需就經濟情勢、社會型態做廣泛性之調查，並提供未來施政方向；此外，行政調查尚兼具有事前規制功能，由於行政機關得事先要求規制對象提供詳細之情報

資料，並透過資料之分析，以發現規制權發動之必要性，並達到規制之目的。因此，行政調查可稱為是行政機關為達成行政目的，因調查資料或證據之必要，依法所採取之資料蒐集或檢查措施²。爰依其調查目的及行政調查出現之先後區分為最廣義、廣義、狹義與最狹義之行政調查³，分述如次：

(一)最廣義行政調查，泛指行政機關所完成之一切資料蒐集活動，包含行政機關向他機關調閱資料或上級對下級實施業務檢查所為之「內部作業查核」活動，及對人民所實施之外部資料蒐集活動。

(二)廣義行政調查，即行政機關為達成行政目的，對外向人民所實施之各種資料蒐集活動，包括行政計畫或行政立法之前所為之「一般調查」⁴、「戶口調查」、「統計普查」，及行政處分決定實施前後之「個別調查」⁵。

(三)狹義行政調查，範圍較前述更小，僅指「個別調查」⁶，即行政機關為達行政

1 陳景發，「論行政調查與犯罪偵查」，中央警察大學法學論集第3期，1998年3月，頁134。

2 李震山，「行政調查之立法芻議」，收於行政調查制度之研討—行政院94年度第2次法制研討會，行政院法規委員會主辦，2005年11月，頁39。

3 法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，「行政檢查之研究」，行政院研究考核發展委員會編印，1996年6月，頁44-46。

4 「一般調查」係為行政機關適當地行使間接的、一般性之行政作用為目的而實施之調查。通常此乃指為具體實現行政上之政策方案，設定基準規範，而必須藉蒐集情報或資料等方式來完成行政調查，如戶口調查、住宅調查、國勢調查、工商普查，經濟情況調查等。參閱羅傳賢，行政程序法論(臺北：五南圖書出版社，2004年9月增訂4版)，頁128。

5 張焜傑，「行政調查之意義及救濟」，司法趨勢，2020年1月10日，檢索網站：國試論壇<<http://talk.superbox.com.tw/Text.aspx?id=2404>>(檢索日期：2020年1月26日)。

6 「個別調查」係指為適當行使行政處分或其他法定個別具體權限，而收集其前提事實或資料之活動，其調查手段如命令提出報告或文書、進入建築物並為檢查、質問等，通常由法律以罰則規定來擔保其實現。參閱劉宗德，「日本行政調查制度之研究」，政大法學評論第52期，1994年12月，頁115。

目的，行使個別具體權限，對特定人民所為之蒐集情報資料的作用或作業⁷。

(四)最狹義行政調查，與美國行政法學中之「檢查(Inspection)；實地檢查(Physical Inspection)」概念相當，係行政機關各種取得資訊活動當中的一種強制性手段，即運用強制性手段為行政調查，如對人民、其所有之物或處所實施之進入、探觸及觀察活動而言。

綜上，本文認為行政調查乃係因調查資料或證據之必要，依法所採取之各種資料蒐集活動，此種蒐集活動，包括機關內部所實施之各種調查行為，亦包含行政機關對私人所實施之調查；其手段得為任意性⁸或強制性⁹；對象不論對人、對事或對處所等，皆屬之；且得為「一般調查」或「個別調查」¹⁰。

二、行政調查之職權調查及自由心證原則

(一)行政調查之職權調查原則

按行政程序法第36條規定，行政調查採職權調查原則(Untersuchungsgrundsatz)，行政機關依其行政目的，應依職權進行調查蒐集證據，並決定調查之種類、範圍、順序及方法，不受當事人申請或主張之拘束進行調查，惟仍應對當事人有利及不利事項一併注意。換言之，行政機關對調查事件應負有全般調查事實及蒐集資料之責任，而非受調查相對人或其他相關人之責任，雖相對人或第三人亦有協力義務，惟其範圍僅於提供必要之文書、資料或物品，或接受檢查、查驗，最終仍須由行政機關承擔對調查事件之查明責任。

然行政機關之調查並非無界限，若當調查手段明顯無法達到事件澄清之目的，或無助於事實之釐清以形成確信時，則應終止調查¹¹。另若調查手段須花費大量人力、時間

7 新井隆一，行政法(東京：成文堂株式會社，1989年3月，第4版)，頁83。

8 任意性調查係指行政機關本於組織法上之法定任務所實施不具強制力，亦無後續制裁作為擔保之調查。因該調查活動之實施有賴於相對人之自願配合、主動提供協助或同意是否接受調查，相對人有自主決定權，並未直接或間接以權力性手段迫使相對人接受調查，原則上並未對其自由權利造成干涉或僅為輕微干涉，故無須有作用法上之授權，非屬法律保留事項，得由行政機關依職權為之。參閱李惠宗，行政法要義(臺北：元照出版有限公司，2016年9月)，頁286。

9 強制性調查又可區分直接強制調查、間接強制調查及複合(混合)強制調查三類，其定義說明如次：1.直接強制調查：行政機關得不待受調查者之同意，逕以實力實施之強制調查。此種調查類型侵犯人民之自由權利甚大，故應有法律明確授權，始得為之，且其行使強制力之程度，不得逾越比例原則。2.間接強制調查：受調查者若無正當理由而抗拒調查，行政機關得處以罰鍰，以間接強制實施調查。對於此種調查類型，因得以違反相對人意思之行政強制手段施加制裁，亦對人民自由權利有所侵害，故仍須有法律依據或明確授權，始符法律保留原則。3.複合(混合)強制調查：法律明文規定得兼採實力強制調查與間接強制調查等多重擔保措施之強制調查，故複合強制調查係同時運用罰鍰與實力強制調查手段，以作為行政調查之擔保。

10 洪家殷，「論行政調查中之行政強制行為」，法學叢刊第237期第60卷第1期，2015年1月，頁33。

11 洪家殷，「論行政調查中職權調查之概念及範圍-以行政程序法相關規定為中心」，東吳法律學報，2010年1月，第21卷第3期，頁18。



及費用，而未必能釐清事實時，基於比例原則之考量，仍應受到限制¹²。此外，依行政程序法第37條規定，當事人得於調查程序自行提出證據，亦得向行政機關申請調查事實及證據，準此，依前開規定，應係賦予當事人於調查程序中，有請求調查證據之權利；惟行政機關認為無調查之必要者，僅須於最後決定中敘明理由，得不為調查，尤其當事人所提供之證據並不具決定重要性，或行政機關藉由其他資訊提供已十分明確，或該證據僅係明顯在拖延程序進行等情形¹³。

(二)行政程序中自由心證原則之概念

行政機關經由行政調查而蒐集到各種證據資料後，即必須透過該證據之評估，確認與其作成行政決定有關事實之存否，倘該證據經評估後，可確認待證之事實，達成調查目的時，則行政調查程序已完成，調查程序即可告終結¹⁴。至行政機關如何對於證據評價，並無一般性之規定，惟對事實真偽之判斷，依行政程序法第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。」故應由行政機關對於決定有關事實之存否，及該事實之真偽，本其專業及良知，利用各種證據方法所取得之證據資

料，依論理及經驗法則綜合判斷之¹⁵。爰此，現行行政調查程序乃係採自由心證原則(Grundsatz der freien Beweiswürdigung)，有關證據之證明力，由行政機關本於確信自由判斷。而「自由心證」並非無證據亦可認定事實，亦非證據之取舍漫無標準，行政機關作成處分或決定，仍須以依法調查所得並獲得心證之事實為基礎，對證明力之判斷更不能違背論理及經驗法則¹⁶。

(三)行政調查宜採自由心證原則

行政機關於行政程序中進行調查證據，究係應採法定證據主義或自由心證原則，尚有斟酌餘地。「法定證據主義」之證據證明力須由法律明定，不容裁量判斷，且特定事實應以特定之證據方法證明之；而「自由心證原則」，有關證據之證明力，得由行政機關本於確信自由判斷，故考量行政著重專業、動機及效能等特質，並為達成調查目的，賦予行政機關自由心證應較法定證據為宜。行政機關經斟酌全般意見陳述及調查證據後，得依自由心證判斷事實之真偽，惟應將心證之結果告知當事人及如何得此心證之理由，以求慎重。另關於具有確定力之刑事判決所認定之事實，對於一般於行政機關之證據評價上，雖較為容易被採納，但對行政機關仍未具有法律上之拘束力，行政機關仍得自

12 李震山，行政法導論(臺北：三民書局，2011年10月9版)，頁495。

13 洪家殷，「論行政調查之證據及調查方法-以行政程序法相關規定為中心」，東海法律研究，2011年12月，第35期，頁8。

14 洪家殷，「論行政調查中職權調查之概念及範圍-以行政程序法相關規定為中心」，頁10。

15 洪家殷，「論行政調查之證據及調查方法-以行政程序法相關規定為中心」，頁15-16。

16 羅傳賢，美國行政程序法論(臺北：五南圖書出版公司，1985年)，頁100。

行認定事實。倘行政機關無法由其他資訊獲得確認時，以該刑事判決認定之事實做為決定之基礎，亦不在禁止之列¹⁷。

三、一般法律原則之適用

(一)依法行政原則

依法行政原則包括法律優位與法律保留等原則。「法律優位原則」，即消極意義之依法行政原則，係指一切行政權之行使，均應受現行法之拘束，不得有牴觸法律之規範。另「法律保留原則」，即積極意義之依法行政原則，指行政機關干涉人民基本權利之行為，應有法律授權時，始得為之，亦即行政機關欲為特定之行為，須有法律之授權依據¹⁸。

(二)比例原則

比例原則(Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)於行政機關進行事實及證據之調查時，必須應嚴格遵循之原則，旨在闡明國家行政目的之達成與限制人民基本權利間，必須適當且不得過度。其中包含適當性、必要性及相當性(狹義比例原則)等三項原則；1.適當性原則，即指行政機關所採取之方法須有助於目的之達成；2.必要性原則，指行政機關有多種能達成目的之方法，應選擇一種對人民權利損害最小者；3.相當性原則，又稱狹義比例原則，即行政機關所採取之手段所造成之影響，不得與所欲達成目的之利益顯失均

衡。

(三)明確性原則

行政程序法第5條規定，行政行為之內容應明確。係將學理上之明確性原則予以條文化。按明確性原則係憲法上法治國家思想之一般法律原則，具有憲法層次效力，故所謂內容明確，並不限於行政行為(行政處分、行政契約等)，更包含法律及法規命令之訂定，內容必須明確，涉及人民權利義務事項時，應有界限及範圍，對於何者應為法律所許可，何者為禁止，可事先預見及考量¹⁹。換言之，明確性原則之概念包括「意義非難以理解」、「受規範者可預見性」及「可由司法審查」等三項²⁰。

(四)當事人有利及不利應予注意原則

依行政程序法第9條規定，行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。另同法第36條亦規定，行政機關於調查證據時，對於當事人有利不利之事項一律注意，無須受當事人意思之拘束。此原則又稱「一體注意原則」。此就當事人有利及不利事項一律注意，係指在同一事件之範圍內而言，對於尚未受理或依職權發動之其他事件並無此原則之適用(參照最高行政法院94年判字第1277號判決)²¹。

(五)正當法律程序原則

依司法院大法官釋字第384號解釋，引

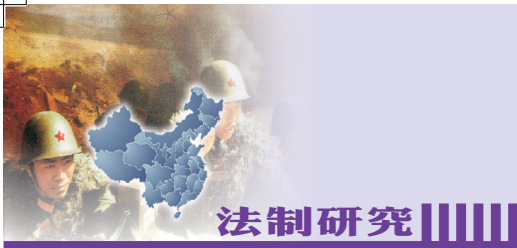
17 洪家殷，「論行政調查中職權調查之概念及範圍-以行政程序法相關規定為中心」，頁11-12。

18 陳清秀，「依法行政與法律之適用」，行政法上(臺北：元照出版公司，2006年10月)，頁146。

19 吳庚，行政法之理論與實用(臺北：三民書局，2003年增訂7版8刷)，頁65-66。

20 李惠宗，前揭書，頁93。

21 羅傳賢，行政程序法論：兼論聽證與公聽會制度(臺北：五南圖書出版公司，2017年9月5版)，頁97。



用美國正當法律程序規範，強調法律程序必須正當，法律內容亦須實質正當，該原則已逐漸發展成為憲法位階之概念，後續更有大法官釋字第462、491等號解釋，針對特定之行政行為，明確強調行政程序之正當。故行政機關於進行行政調查時，所行使之調查方法更應受前開原則之拘束，以確保程序進行之合法性。以下茲就正當法律程序應具備之要件，說明如次：

1.公正作為義務

(1)迴避

行政程序法所規定之公務員迴避制度，其目的乃係為確保行政程序更加公正、公平，防止弊端發生。故依該法第32條及第33條規定，公務員迴避方式有三種：一為公務員「自行迴避」。二為當事人「申請迴避」。三為由公務員所屬機關「命其迴避」等。「自行迴避」，係承辦行政事件之公務員因特定情形有可能使行政程序發生偏頗之虞時，應自行迴避。「申請迴避」，即公務員本身應有自行迴避之情形，或有相當理由足認其執行職務將造成有偏頗之虞或程序不公時，應許當事人得申請其迴避，以確保其權益。另「命其迴避」，係指公務員應迴避之情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。

(2)禁止片面接觸

為避免承辦公務員片面與當事人接觸謀取不法，並確保行政程序之公開，故行政程序法第47條規定，公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸；其有行政

程序外之接觸者，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開；程序外之接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容。

2.告知決定結果

行政程序之當事人或利害關係人，有適時獲知與其利害攸關之事實及決定之權利，因此，行政機關作成終局行政決定後，應將其決定告知當事人或利害關係人。例如行政程序法第43條規定，行政機關為處分或其他行政行為，應將其決定告知當事人，即在使當事人及利害關係人知悉行政機關之決定，並對其發生效力。

3.陳述意見

行政調查過程中當事人之陳述意見與聽證均為保障人民聽證權之重要程序，而屬廣義聽證程序，主要在使當事人得以表達意見，並為自己申辯之機會，以維護其權益。故陳述意見之目的在於避免行政機關恣意專斷，並確保當事人之權益。

4.說明理由之義務

行政決定應說明作成決定之理由及依據，使當事人及利害關係人知悉行政機關作成決定之經過及法令依據，從而於行政爭訟時，得為有效之權利防禦。

四、現行法規範之調查方法

有關行政程序之調查事實及證據，依行政程序法第36條規定採「職權調查原則」，已如前述，亦即行政機關為達成特定行政目的，因調查證據之必要，可採取之調查方法，得本於職權裁量決定之，以釐清事實，做成行政處分。其中調查之方法，在現行法規

範中可見於行政程序法第39條至第42條之規定，列舉四種調查之方法，即通知到場陳述意見、要求提供文書等、送請鑑定及進行勘驗；另於行政程序法中雖未明文列為調查方法，但由其相關規定中可知，亦得為採行之方法，即詢問證人²²。茲就前開各種調查之方法分述如次：

(一)通知到場陳述意見

依行政程序法第39條規定，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到場陳述意見。故行政機關為釐清事實及調查證據之必要，得以書面通知相關之人到場陳述意見，因相關之人可能就事實經過較為熟悉，且為當事人協力義務之一種，基於使其分擔陳述事實經過之責任，應為法治國原則所許²³，爰通知相關之人到場陳述意見，除可保障當事人為己申辯之機會外，亦可藉由其他第三人及相關公務員之陳述有助於行政機關釐清事實，故此應為最重要之調查方法²⁴。至是否有必要通知當事人到場陳述意見，則由行政機關依個案情節裁量決定，當事人並無請求之權。

(二)要求提供文書、資料或物品

依行政程序法第40條規定，行政機關基於調查事實及證據之必要，除自身所持有之相關證據資料外，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。有關要求當事人或第三人提供文書、資料或物品之行為，

亦屬當事人協力義務之範圍，並為任意性調查方法之一。就其他機關而言，依行政程序法第19條規定，行政機關應發揮行政一體之功能，於任務權限內有相互協助之義務。因此，其他機關就其執行職務之必要所持有之文書或其他資料，若於不妨害國家安全、國防機密及刑事偵查情形下，應有相互提供之義務。

(三)送請鑑定

由於行政任務日益複雜，牽涉之專業知識日趨廣泛，行政機關囿於本身之人力及配備，經常無法自行釐清個案中所涉及之事實問題，故於行政實務上常有需藉由鑑定人之專業知識，調查事實與證據。是依行政程序法第41條規定，行政機關得選定適當之人為鑑定，亦即當行政機關依職權行使調查證據，遇涉有專業知識，且行政機關本身亦欠缺該專業時，即可送請鑑定人代為鑑定，以釐清事實；反之，若該事實依一般日常生活經驗即可判斷時，即無送請鑑定之必要。另鑑定人概念與訴訟法上並無不同，係基其專業知識及經驗，協助行政機關確認事實²⁵。

(四)進行勘驗

依行政程序法第42條規定，行政機關為查明事實真相，得實施勘驗。「勘驗」係指行政機關為釐清事實，所實施之調查證據方式，亦即指勘驗人純粹以五官去探知物的存在和狀態之過程；換言之，係經行政機關或

22 洪家殷，「論行政調查之證據及調查方法-以行政程序法相關規定為中心」，頁24。

23 李震山，前揭書，頁497。

24 洪家殷，「行政調查與刑事偵查之界限」，東吳法律學報，2013年7月，第25卷第1期，頁5。

25 洪家殷，「行政調查與刑事偵查之界限」，頁7。



由其委託之人至相對人、標的、現場或事件為實地看或聽聞事實發生情形之狀況，並據以完竣勘驗紀錄製作，俾供日後行政機關作成適當行政決定之依據。

(五)詢問證人

有關證人之資格及作為調查方法，於行政程序法中均未有直接之規定，惟從其相關規定中，可得知應承認有「證人」之存在，如公務員曾為證人時之迴避、證人得請求法定日旅費、當事人於聽證時得對證人發問及聽證時得通知證人到場等規定。是行政機關以證人作為調查之方法，應被容許²⁶。另證人於行政程序中之地位，應等同鑑定人，非程序之當事人，故無法享有當事人權利，但亦無擔任證人作證之義務，此有別於訴訟法之規定²⁷。又因在行政程序法中並未規定證人之真實陳述義務或事前之具結，因此，縱使其陳述為虛偽或拒絕證言，亦無相關制裁規定²⁸，進而大大降低證人於行政調查程序中之功能。

五、行政調查之救濟

行政調查若違反行政程序法規範之相關程序者，如公務員應迴避而未迴避、告知決定結果程序有瑕疵、未給予當事人陳述意見機會或違反說明理由義務等，因行政調查多屬任意性非獨立之行政處分，於行政訴訟法上亦難有對應之訴訟類型，故依現行規定，

行政調查之救濟主要係依行政程序法第174條規定，僅能於實體決定聲明不服時，一併聲明；或依大法官釋字第535號解釋理由書提及得於行政調查程序中當場提出異議，並由執行公務員開立執行紀錄等方式辦理。

有關國防事務之行政調查類型

國防事務中實施行政調查之類型繁多，舉凡重大違法、重大傷亡、貪瀆、違反風氣革新、涉及品德不良、兼職兼差、陳情、作戰演訓功過及其他主官交辦違反軍(風)紀等案件，均須透過行政調查始能釐清事實真相，並能進一步深入檢討預防類案再生，為有效進行行政調查，除依行政程序法相關調查程序及方法之規定辦理外，另訂頒「國軍軍風紀維護實施規定」、「國防部及所屬機關處理人民陳情案件作業要點」及「國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定」等行政規則，分別針對違法、違規及性騷擾等案件調查予以規範，故本文茲就前述三種類型之行政調查規範，提供說明如后。

一、違法案件之調查

行政機關為適當行使特定且個別之行政決定所為之釐清事實、蒐集證據資料之活動，包括通知相關之人陳述意見、要求提出文書資料、鑑定、勘驗等程序²⁹。申言之，「行政機關為行使其權限、達成其目的，事先

26 洪家殷，「論行政調查之證據及調查方法-以行政程序法相關規定為中心」，頁44。

27 依行政訴訟法第142條規定，除法律別有規定外，不問何人，於他人之行政訴訟有為證人之義務。

28 洪家殷，「論行政調查之證據及調查方法-以行政程序法相關規定為中心」，頁46。

29 羅傳賢，行政程序法論，頁100。

必須收集各種情報。」此種情報收集行為，包含質問、進入、檢查、調查等，於行政法學上將之稱為「行政調查³⁰」。爰此，有關國軍違法案件如貪瀆、毒品防制、酒後駕車致人於死或性侵害等事實之調查，亦應遵循前開程序進行；另依部頒之「國軍軍風紀維護實施規定」第28點規定，若遇有違法案件應由軍事機關長官保留現場完整，採取斷然措施，迅速指導相關驗斷處理，並成立專案小組或指派行政調查人員(通常為監察官)查明事證之經過，約詢相關之人，要求提出相關文書資料，製作調查紀錄，並依其調查結果，判定當事人有無涉法，若經查證當事人確涉有不法，即應由該軍事機關將全案移送轄區憲兵隊或逕送地檢署依法偵辦。惟針對違法案件之調查仍應注意以下情形，以符正當法律程序。

(一)應受一般法律原則之拘束

對於機關內部違法之個別事件或個人實施行政調查時，均應依行政程序法有關證據調查程序之規範辦理，行政機關於實施行政調查過程中，為達成行政目的，所從事之各種資料蒐集活動，難謂全無侵犯個人之基本權，故若當行政機關之調查方法有侵犯相關人之基本權利者，自應受一般法律原則如前述「依法行政原則」、「比例原則」、「明確性原則」及「當事人有利及不利應予注意原則」等原則之拘束。

(二)行政調查與刑事偵查之界限

行政調查之界限，即係行政調查與刑事偵查程序之轉換，由於行政調查之個別調查，經常帶有強制性手段，涉及人民之居住自由、財產權及隱私權等基本權之重大侵害；刑事偵查依刑事訴訟法規定則有較嚴格之規定，即在涉有犯罪嫌疑時，應由檢察官向法院聲請搜索票、監聽票等，於符合令狀原則後，即進行刑事偵查；惟行政調查只有在法律明確規定及授權之範圍始能進行。按「刑事偵查之起始點」，應指當偵查機關主觀上感知到有犯罪行為可能存在時，透過其自發性或職權上所進行之探知行為，而認定具體犯罪行為事證存在，以發動刑事偵查程序；而行政機關若以行政調查目的，所進行之調查程序，查知受調查人涉有犯罪嫌疑時，應如何啟動刑事偵查程序？似應有較高門檻之限制，以避免行政機關假借行政調查之名，而行刑事偵查之實。倘行政機關於行政調查進行中發現可能涉有犯罪嫌疑之證據資料時，依刑事訴訟法第241條規定，即應向偵查機關告發，再由偵查機關進行刑事偵查，故行政機關完成刑事告發時，亦可成為行政調查與刑事偵查之界限³¹。

(三)令狀原則之適用

行政機關實施行政調查方法中，對於人民權利侵害最大的莫過於強制進入檢查之調查程序，因該調查手段涉及人民基本權之侵害，應須符合法律保留原則；惟是否須適用令狀原則，諸如警察權限行使過程中，警察

30 塩野宏，行政法 I (東京都：有斐閣，2005年，第4版)，頁234。

31 洪家殷，「行政調查與刑事偵查之界限」，頁23。



所採取之「進入住宅」、「盤查」及「扣留」等措施，與刑事訴訟法所為之強制處分，並無差異，故此項刑事程序上之「令狀原則」是否亦適用於行政調查，殊值探討。在現行法中，行政機關對人民作成終局行政罰決定前，無論對建築物、物件或工商處所採行強制檢查措施，原則上若有特別法律授權規定，即可對前開裁罰對象進行強制搜查，行政機關縱無搜索票，仍可進入相關處所為強制檢查，尚難謂構成權利之侵害。惟為符憲法賦予人民居住自由、財產權及隱私權等基本權之保障，若使行政機關具有如此強大之強制搜查權，恐有侵害人民基本權利之虞，故無論是否屬刑案之犯罪嫌疑人，似應均有令狀原則之適用³²；換言之，行政機關為進入人民住宅檢查、對人民身體及物件調查，在通常情形下，仍應取得法院之令狀，始得為之³³。

(四)緘默權行使之許可

行政機關於開始行政調查時不知行為人涉有犯罪之事實，而於調查過程中始發現其所涉及犯罪之事實而應轉換為刑事偵查時，其調查結果很可能將使行為人受到刑事訴追，故應於轉換時開始以刑事偵查程序視之，並非屬單純之行政調查，行為人自可主張緘默權³⁴。因此，如同部頒「國軍軍風紀維護實施規定」第79點規定，「如被約談人保持

緘默，或採取不合作之態度，調查人員得請其單位主官(管)或政戰人員陪同，以為證明，並明告約談程序係予其申辯之機會；另依蒐集資料及其他關係人證詞，慎加研判推斷。」即採相同之看法。

二、陸海空軍懲罰法違失行為之調查

(一)依職權調查原則實施行政調查

按陸海空軍懲罰法第30條第1項規定，權責長官知悉所屬現役軍人有違失行為者，應即實施調查。另按國防部及所屬機關處理人民陳情案件作業要點第4點第6款規定，處理人民陳情案件，得視案情需要，約請陳情人面談、舉行聽證或派員實地調查處理；接獲檢控案件，須先確認陳情人身分，調查期間，應保護其個人資料。故行政調查應須有可調查之事實為前提，並本於職權調查事實真相，不受當事人主張之拘束，應對當事人有利及不利事項一併注意，且亦不因此免除當事人之舉證責任或協力義務，以提升行政調查之效能。

(二)違失行為之調查方式、步驟及證據蒐集³⁵

1.調查方式：一般案件之調查，通常是以公開調查為主，秘密調查為輔，方式概述如次：

(1)直接調查：針對案列情節，直接向當事人或關係人調查。此種方式，

32 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，頁79。

33 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，頁145。

34 洪家殷，「行政調查與刑事偵查之界限」，頁41。

35 參照國防部民國108年5月8日修頒之「國軍軍風紀維護實施規定」第79點規定。

適用於案情簡單，事證齊全，以直接查詢即可瞭解事實真相之案件。

(2)間接調查：先就被檢舉人之親友、同事方面，實施側面採訪，或對有關事物採取間接之查證，俟獲得部分線索或證據後，再為直接調查。此種方式，通常為檢舉資料中，未列舉具體事實，如以直接調查，恐有串通證人或湮滅證據之虞時適用。

(3)委託調查：此種方式，僅適於案內某一部分證人或事物，因相距過遠，往返不便，尚待證明時，得委託其附近所屬單位人員代為查證。非不得已，宜少採用。

2.調查步驟

(1)拜訪被檢舉人之單位主官：調查人員於到達被檢舉人單位後，應先行拜訪被檢舉人單位主官(被檢舉人為單位主官時，不在此限)，出示調查命令或權責長官核批之證明文件，簡敘任務，並商請必要之協助。

(2)訪談檢舉人：應以密訪為原則，查詢其與被檢舉人之關係，及其檢舉動機與目的，並請其提供蒐集證據之方法與調查線索。

(3)訪談被檢舉人：應先告知其被檢舉之要點，並請其提出申辯或反證，凡有利於被檢舉人之人證、物證或文件，均應注意調查。惟對檢舉案

之來源，應絕對保密。

3.證據蒐集

(1)調查人員應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律蒐整。另當事人於調查過程中，除得自行提出證據外，亦得向調查機關(或其所屬上級單位)申請調查事實及證據，但調查機關認為無調查之必要者，得不為調查，並將其決定及理由告知當事人。

(2)調查案件必須根據證據，始能認定。所謂證據，係指直接或間接足以證明涉案行為之一切證人、證物而言。依行政程序法第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；故蒐集證據，實為行政調查之主要工作，蒐集證據時，並應注意證據之效力，無論人證、物證，均應窮究根源，相互參證，以發現事實之真相。

(三)違失人員之責任追究³⁶

國軍對於重大違失案件，應秉持「依法行政」、「快懲快罰」及「重懲重罰」之原則處理。故經調查權責機關調查屬實之違失行為，相關違失人員之責任追究：1.對公務人員，應召開考績會，亦得依公務員懲戒法

36 參照國防部民國108年5月8日修頒之「國軍軍風紀維護實施規定」第86點規定。



規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議，情節重大者，得依職權先行停止職務；2.對軍職人員，應依陸海空軍懲罰法、陸海空軍懲罰法施行細則及國軍相關法令，召開人評會並檢討懲處，必要時得由權責單位先予調整職務；3.對聘雇人員，應依勞工管理相關法令、工作規則及勞動契約等辦理懲處。對違失人員應依其身分，由人事權責單位分別召開人評會檢討懲處，並將結果呈報權管單位審查，以管制懲令發布送達當事人或利害關係人知悉。

三、性騷擾事件之調查

(一)國軍性騷擾事件之範圍

依國防部108年4月11日修頒之「國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定」第3點規定，所稱「性騷擾」事件係指當事人間有下列情形之一者：

1.適用性別工作平等法

- (1)國軍人員於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。
- (2)各級主管或因工作關係有管理監督權者利用其工作上之權力、機會或方法對國軍人員或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味及性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等交換條件。

2.適用性騷擾防治法：指性侵害犯罪以外，國軍人員於非執行職務時，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：

- (1)以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作有關權益之條件。
- (2)以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、活動或正常生活之進行。

(二)性騷擾事件之申訴及調查程序

按陸海空軍懲罰法第15條第13款規定，現役軍人實施性侵害、性騷擾或性霸凌，經調查屬實者，應受懲罰。又「國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定」第7點前段規定，各單位於接獲疑似性騷擾事件之情資，應立即編組軍紀督察業務部門依相關情資主動實施調查，並協助被害人依前開規定程序提出申訴。此外，同實施規定第15點第1項及第3項分別明定，單位受理性騷擾事件申訴後，於7日內組成性騷擾申訴會，由性騷擾申訴會指派成員3至5人進行調查。調查成員包含軍紀督察人員、法制人員及外聘委員，並由軍紀督察人員負責案件調查及調查報告撰擬。調查過程應保護申訴人及被申訴人之隱私權，並應秉持客觀、公正、專業原則，給予當事人陳述意見及答辯之機會。調查結束後，結果應作成調查報告書，並初擬性騷擾是否成立之建議，逕提性騷擾申訴(

復)會審議。

(三)對申訴會決議不服之處理³⁷

申訴案件經決議後，當事人對申訴會決議有異議者，依下列規定提出申復或再申訴：

- 1.適用性別工作平等法之申復案件：當事人對於本決議如有異議，得於收受決議書之次日起20日內，以書面方式向原所隸機關人事業務部門提出申復，原所隸機關人事業務部門應儘速移請業管單位組成申復會，經申復會審查相關事證後，認為申復有理由者，應變更原申訴決議；無理由者，應維持原申訴決議，並以書面通知當事人及相關機關。
- 2.適用性騷擾防治法之再申訴案件：當事人對於申訴會決議如有不服，得於收受決議書之次日起30日內，得向所屬機關駐地之直轄市、縣(市)政府提出再申訴，並應同時副知所隸機關及國防部總督察長室及參謀本部人事參謀次長室列管。

(四)救濟程序³⁸

軍職人員及聘雇人員對所隸機關最後作成之懲罰有異議者，得於處分送達之翌日起30日內向上一級軍紀督察業務部門或國軍官兵權益保障會申請權益保障。另對所隸性騷擾申復會之申復決議仍有異議者，得於30日內向國防部訴願審議會提起訴願；公務人員對所隸性騷擾申訴會之申復決議結果仍有異

議者，得依公務人員保障法第25條規定，於30日內向公務人員保障暨培訓委員會提出復審；文職教師對所隸性騷擾申復會之申復決議結果仍有異議者，得依教師法第33條規定於30日內，自下列途徑擇一提起救濟程序：

- 1.向各級教師申訴評議會提出申訴。
- 2.向國防部訴願審議會提起訴願。

現行法規範之檢討

一、現行調查方法規範不足

由於現行軍事機關實施行政調查手段，並無專法之規範，充其量僅於相關行政規則中為概括之規定，主要仍係依行政程序法第39條至第42條規定列舉之通知相關之人到場陳述意見、要求提供文書、資料或物品、送請鑑定及進行勘驗等調查方法辦理，惟鑑於現今科技日新月異及為實現調查目的之必要，前開調查方法似無法有效使行政機關達成發現事實真相之目的，故為提升行政效能，仍應賦予行政機關更加完備之調查方法，如制定強制進入建築物或處所檢(搜)查之法源，並能行使質問權³⁹，或得以科學儀器採證如電子偵測、數位方式記錄、衛星或無人機照相蒐證等蒐集資訊之方法⁴⁰，以增強行政調查之功能，並能落實法律保留原則。

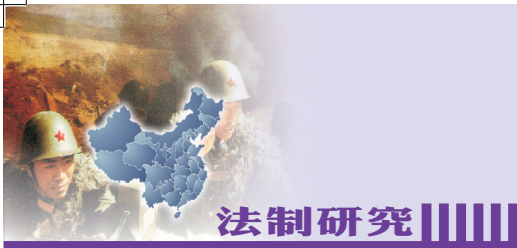
前述有關進入建築物檢查及質問權之行

37 參照國防部民國108年4月11日修頒之「國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定」第24點規定。

38 參照國防部民國108年4月11日修頒之「國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定」第26點規定。

39 和田英夫，行政法(東京都：日本評論社株式會社，1990年5月)，頁273。

40 陳愛娥，「行政罰之調查程序-行政罰法第八章之修法建議」，法學叢刊第244期第61卷第4期，2016年10月，頁46。



使，乃屬個別調查之方法⁴¹，通常進入建築物檢查多附隨質問，亦即指行政機關為確保行政法規之執行，對受該行政機關監督之事業所、營業所或工廠等，為檢查其帳簿、文書等資料，或向其質問或收取樣品而進入其內視察之謂，對方則負有忍受之義務，若拒絕、妨礙或規避者，即須受法律之處罰⁴²。在日本實務中，常見於稅務檢查事件，例如於昭和47年(1972年)發生之「川崎民商事件」中，最高裁判所判決認為稅務署收稅官員依舊所得稅法第63條(現行法第234條)規定之授權，縱無法院核發之令狀，即得對納稅義務人之自宅、店鋪就相關帳簿、書類等資料為質問、檢查，若納稅義務人拒絕接受質問、檢查者，依同法第70條第10款(現行法第242條第8款)規定，亦有科以罰則之處罰，其行政機關所為之質問檢查權並無違憲之虞⁴³。

二、調查方法多無強制性

行政程序法有關通知相關之人到場陳述意見及要求提供文書、資料或物品等調查方法之規定，均為「得」以書面通知或「得」要求提供文書資料等方式為之，並無強制性，而為任意性調查，若通知相關之人到場陳述意見而其未到場，或要求當事人、利害關係人提供相關文書、資料等，而遭拒絕或逾期末為提供時，並無相關法律效果之規定，

如此調查方法之窒礙，將使行政調查徒勞無功，未能如期發現事實真相，達成調查目的，若亦無法依行政執行法規定之間接或直接強制手段予以強制執行時，將使行政調查效果不彰，而影響行政機關日後作成決定之正確性。

三、相關證物查扣不易

行政調查與刑事偵查之差異，在於行政調查為行政機關於作成行政決定前之資料蒐集活動，主要係為達成行政上之目的；而刑事偵查乃為偵查機關提起公訴前之調查犯罪、確定犯罪嫌疑人，並蒐集犯罪證據之刑事訴訟程序。因此，行政調查權之行使，乃係為達成行政法規所規範之行政目的，若非與犯罪偵查權之刑事偵查程序具有實質關聯性，並無法依刑事訴訟法相關規定實施搜索或扣押證物，其調查方法不採取強制力，人民並無配合義務，倘人民拒絕時，不得強制要求，且不得對其施加不利益。例如有關性騷擾事件成立與否之事實認定，須取決於相關處所或店家之監視系統影像，若未涉及刑事偵查程序，依現行規範，將無法強制調取該關鍵之影像紀錄，進而可能影響性騷擾事件成立與否之認定，亦形成行政調查上之窒礙。

四、無完善之救濟途徑

有關行政機關之行政調查若有違反相關

41 新井隆一，前揭書，頁84。

42 劉宗德，「日本行政調查制度之研究」，頁118-119。

43 北村和生、佐伯彰洋、佐藤英世、高橋明男，行政法の基本(京都市：法律文化社株式會社，2005年3月第2版)，頁136。

程序之情形者，依行政程序法第174條規定，僅能於實體決定聲明不服時，一併聲明；或依大法官釋字第535號解釋理由書提及得於行政調查程序中當場提出異議，並由執行公務員開立執行紀錄，於事後向行政法院提起訴訟救濟，似均無法立即給予當事人權利救濟之機會，故為保障當事人之訴訟權利，避免行政機關恣意發動行政調查，仍應建立完善之行政調查救濟程序為宜，雖目前行政調查之法律性質究為行政處分或事實行為，仍尚存爭論，亦可能影響後續救濟程序係採訴願(訟)或聲明異議程序，惟仍應就行政調查違法侵害人民權利時，給予明確之救濟途徑。

建議代結論

由於現行法制對於行政調查規範之闕漏，為確保行政機關依法作成行政決定前，完備行政調查程序，以達成行政目的，並保障人民權利，故就前開調查程序闕漏之處應給予整體之規範，以作為行政機關實施行政調查之法源依據，或能制定一部完整軍事行政調查專法，俾供國軍所屬機關於實施行政調查時，據以遵循。爰此，以下茲就完備行政調查相關規範之建議，分述如次：

一、增列行政調查之方法

鑑於科技日新月異，行政機關於實施行政調查時之調查方法，亦應與時俱進，因科技化發展，調查工具日趨精緻化及效能化，

因此，增訂得以科學儀器採證之蒐集資訊方法，亦有其必要性⁴⁴；另行政機關於調查事實時，應兼顧事實真相與行政效能，故可參考日本法制增列強制進入建築物或處所檢(搜)查，並能行使質問權之規範，應有助於事實之釐清；此外，為達強化證人作證之功能，將其明列為調查方法之一種，並規範完整之作為證人、到場陳述意見、具結及真實陳述等義務之規定⁴⁵，應更為周延，並使證人之義務更加明確化。

二、增訂調查方法之法律效果

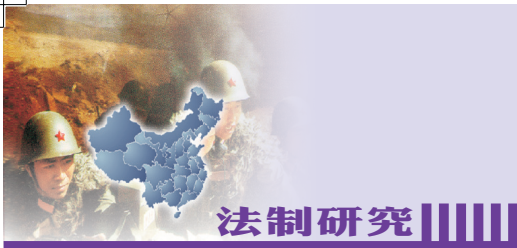
有關調查行為得要求相關之人陳述意見或提供文書等行為，因法規並無賦予行政機關得採間接或直接之強制方法，故屬任意性之行政調查，行政機關自不得逕依行政執行法規定予以強制執行，若此，對行政機關藉由調查行為以釐清事實真相之目的，將受影響，爰建議修法增列行政機關於通知相關人到場陳述意見而其未到場，或要求當事人、利害關係人提供相關文書、資料等，而遭拒絕或逾期末為提供時，得科以罰則之處罰規定，以強化行政機關行政調查之效力。

三、加強證物查扣之功能

行政調查與犯罪偵查程序之轉換乃屬接續之概念，例如行政機關於行政調查過程中，若發現所屬單位或個人對於經費運用上涉有貪瀆情形時，此時行政調查與犯罪偵查權之刑事偵查程序即具有實質關聯性，可由行政調查接續轉換為刑事偵查，而證據之保全

44 陳愛娥，「行政罰之調查程序-行政罰法第八章之修法建議」，頁52。

45 洪家殷，「論行政調查之證據及調查方法-以行政程序法相關規定為中心」，頁45。



即有其重要性，若未賦予行政機關調查人員得及時查扣相關證據資料之法定權限，將難以達成行政機關有效查察犯罪不法之行政目的；因此，可參考行政罰法第36條：「行政機關得沒入或可為證據之物，得扣留之。」等相關規定，建議於行政程序法第1章第6節「調查事實及證據」中，增訂得即時查扣相關證據資料之規定，以加強行政機關於行政調查中，為保全證據得查扣證物之法源依據，並落實依法行政原則。

四、給予明確之救濟途徑

為解決現行法針對行政機關之行政調查若有違反相關程序，無法立即給予當事人權利救濟之情形，建議於行政程序法中增訂當事人對行政機關行使之調查方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得當場聲明異議之規定，以保障當事人即時救濟之權利。

五、制定專法規範

鑑於國軍現行案件之調查，主要係依「國軍軍風紀維護實施規定」辦理，並非法律之規範，其調查方法仍依行政程序法規範之程序進行相關證據及事實之蒐集，並受一般

法律原則之拘束，惟行政程序法規範之調查方法，多屬任意性調查，除法律有特別規定，始具強制性外，並無強制力；鑑於國防事務之行政調查事件，時常可能涉及軍事機密或國家秘密，若無法給予行政機關行使強制力實施調查，恐將影響國家安全之虞，故為提升行政調查之效能，若能制定一部完整軍事行政調查專法，統合規範前述相關證據調查之方法及程序，並賦予行政機關得適時查扣證物之權限，必要時得強制進入建築物或處所進行調查，並能行使質問權，將有助於軍事機關進行行政調查之法制規範，並達成發現事實真相之目的，亦能保障軍中人權，落實法律保留原則。

作者簡介

劉俊男先生，國防部政治作戰局上校科長，畢業於國防大學管理學院法律學系86年班、中央警察大學法律學研究所碩士96年班，目前為中央警察大學警察政策研究所博士生；曾任軍事審判官、軍事檢察官、法制官等職。現任職於國防部政治作戰局軍眷服務處法律事務科上校科長。



日本航空自衛隊C-46除役展示機，位於入間基地。(照片提供：張詠翔)