

國立中央大學

法律與政府研究所  
碩士論文

行政檢查之研究

研究生：葉慶人

指導教授：張桐銳教授

中華民國九十九年六月



# 國立中央大學圖書館

## 碩博士論文電子檔授權書

(98年4月最新修正版)

本授權書所授權之論文全文電子檔(不包含紙本、詳備註1說明)，為本人於國立中央大學，撰寫之碩/博士學位論文。(以下請擇一勾選)

- (  )同意(立即開放)
- (  )同意(一年後開放)，原因是：\_\_\_\_\_
- (  )同意(二年後開放)，原因是：\_\_\_\_\_
- (  )同意(三年後開放)，原因是：\_\_\_\_\_
- (  )不同意，原因是：\_\_\_\_\_

以非專屬、無償授權國立中央大學圖書館與國家圖書館，基於推動「資源共享、互惠合作」之理念，於回饋社會與學術研究之目的，得不限地域、時間與次數，以紙本、微縮、光碟及其它各種方法將上列論文收錄、重製、公開陳列、與發行，或再授權他人以各種方法重製與利用，並得將數位化之上列論文與論文電子檔以上載網路方式，提供讀者基於個人非營利性質之線上檢索、閱覽、下載或列印。

研究生簽名：\_\_\_\_\_ 葉慶人 \_\_\_\_\_ 學號：\_\_\_\_\_ 957204001 \_\_\_\_\_

論文名稱：\_\_\_\_\_ 行政檢查之研究 \_\_\_\_\_

指導教授姓名：\_\_\_\_\_ 張銅銳 博士 \_\_\_\_\_

系所：\_\_\_\_\_ 法律與政府研究 \_\_\_\_\_ 所  博士班  碩士班

日期：民國\_\_\_\_\_ 99 \_\_\_\_\_ 年\_\_\_\_\_ 7 \_\_\_\_\_ 月\_\_\_\_\_ 29 \_\_\_\_\_ 日

備註：\_\_\_\_\_

1. 本授權書之授權範圍僅限電子檔，紙本論文部分依著作權法第 15 條第 3 款之規定，採推定原則即預設同意圖書館得公開上架閱覽，如您有申請專利或投稿等考量，不同意紙本上架陳列，須另行加填聲明書，詳細說明與紙本聲明書請至 <http://thesis.lib.ncu.edu.tw/> 下載。
2. 本授權書請填寫並親筆簽名後，裝訂於各紙本論文封面後之次頁(全文電子檔內之授權書簽名，可用電腦打字代替)。
3. 請加印一份單張之授權書，填寫並親筆簽名後，於辦理離校時交圖書館(以統一代轉寄給國家圖書館)。
4. 讀者基於個人非營利性質之線上檢索、閱覽、下載或列印上列論文，應依著作權法相關規定辦理。

# 行政檢查之研究

## 摘 要

行政檢查行為廣泛存在於日常生活當中，已密切貼近人民生活，此種行政機關對人民蒐集資料的行政行為，即係透過行政之力，積極介入國家公益與人民私領域，為行政法中不可或缺的行政輔助行為。

行政檢查行為不同於行政處分、行政契約、法規命令、行政規則，其用語變化多端，適用領域、種類及內容十分廣泛，不過無論使用何種用語，概念上均係對人民進行收集資訊等活動。行政檢查行為對人民私權有時會產生重大影響，因此，如何在遵守法治國原則的情況下，合理的限制行政機關發動行政檢查行為，而不至於恣意侵害人民權利，則是探討行政檢查的重要課題。

本論文係討論行政機關之行政檢查行為，並對此種行政法上之制度作出探討，並提出相關建議：第一，分析行政檢查的概念，討論其意義及內涵。第二，論述若干人民較常接觸到的行政檢查行為。第三，討論法治國原則下的行政檢查。第四，建立行政檢查實施的程序規範及相關配套措施。第五，權利保護機制與救濟制度。第六，兼論行政搜索行為。第七，行政檢查在個人資料保護法上的議題。

關鍵詞：行政調查、行政檢查、行政搜索、正當法律程序、證據排除法則、個人資料保護、重複檢查之禁止、暫時性權利保護。

# Study on Administrative Inspection

## Abstract

The acts of administrative inspection are broadly existed everywhere and have been intimately close to everyone's daily life. The act of administrative inspection is executed by administrative organs to positively interfere with national public interests and people's private fields through executive powers, namely, the executive act of an administrative organ to collect information from citizens that is the administrative supportive action essential to the administrative laws.

The act of administrative inspection is different from administrative order, administrative contract, laws and orders, administrative rules. Its use of terminology varies, and its scope of application, categories and contents are also very wide and broad; however, no matter which term to be used, its concept is always concerned with the actions of collecting information from people. An administrative inspection sometimes greatly affects the private rights of people; thus, there is a very important issue of this study on administrative inspection, that is, how to reasonably restrict on the administrative organs to launch such acts of administrative inspection and not to arbitrarily infringe upon people's rights in compliance with the principle of rule of law.

This article is going to discuss about the act of administrative inspection executed by administrative organs, to do a deep research on this mechanism within the administrative law and jurisprudence, and to make some relevant comments and suggestions: First, analyzing the notion of administrative inspection, including its definition, contents and implications; second, highlighting some of the acts of administrative inspection which people are most frequently exposed to; third, discoursing upon the administrative inspection under the principle of rule of law; fourth, establishing the procedural rules and related measures concerning implementation of administrative inspection; fifth, mechanism of protection of rights and remedial system; sixth, also on the acts of administrative search; seventh, the issues related to administrative inspection under the Computer-Processed Personal Data Protection Law.

**Keywords:** administrative inspection, administrative investigation, administrative search, due process of law, the Exclusionary Rule, personal data protection, prohibition of double jeopardy, provisional protection of rights

# 目 錄

中文摘要	.. v
英文摘要	.. vi
目 錄	
<b>第一章 緒論</b>	
第一節 問題提出	.. 01
第二節 研究對象	.. 02
第三節 論文架構	.. 03
<b>第二章 行政檢查的概念分析</b>	.. 06
第一節 行政檢查作為行政調查之下位概念	.. 06
第一項 行政調查之意義	.. 07
第二項 行政調查之機能與目的	.. 09
第三項 行政調查之分類	.. 09
第一款 內部調查、外部調查	.. 10
第二款 強制調查與任意調查	.. 13
第三款 課予義務之調查與事實行為之調查	.. 16
第四款 廣義、最廣義、狹義、最狹義之行政調查	.. 16
第四項 小結	.. 17
第二節 行政檢查之概念特徵與性質	.. 18
第一項 行政檢查之意義	.. 19
第二項 行政檢查之分類	.. 20
第一款 依行政檢查行為之功能性區分	.. 20
第二款 依行政檢查行使對象區分	.. 22
第三款 依行政檢查有無強制性分類	.. 23
第四款 小結	.. 24
第三項 行政檢查之法律性質	.. 25
第一款 分歧之學說見解	.. 27
第二款 本文見解	.. 28
第三款 小結	.. 31
<b>第三章 現行法上之行政檢查制度</b>	.. 33
第一節 勞工之行政檢查	.. 33
第二節 關務行政檢查	.. 36
第三節 警察法制之行政檢查	.. 38
第四節 商業之行政檢查	.. 40
第五節 稅務行政檢查	.. 42
第六節 小結	.. 45
<b>第四章 法治國原則下的行政檢查</b>	.. 47

第一節 行政檢查與基本權之侵害	.. 47
第一項 基本權侵害之概念	.. 47
第二項 涉及之基本權	.. 49
第一款 人身自由權	.. 50
第二款 居住自由權	.. 51
第三款 財產權	.. 53
第四款 隱私權	.. 55
第五款 資訊自決權	.. 58
第二節 行政檢查與依法行政原則	.. 59
第一項 法律優位原則與法律保留原則	.. 60
第二項 本文見解	.. 63
第三節 行政檢查與明確性原則	.. 64
第四節 行政檢查與比例原則	.. 67
第五節 行政檢查與正當法律程序	.. 69
<b>第五章 行政檢查實施的規範架構</b>	.. 74
第一節 行政檢查制度之缺陷	.. 74
第一項 公權力執行的不當比例	.. 74
第二項 行政檢查權力、義務間之平衡	.. 76
第二節 行政檢查程序規範之完備	.. 78
第一項 事前通知	.. 79
第二項 表明身份、提出證件義務	.. 80
第三項 說明理由、告知權利	.. 81
第四項 聽取意見	.. 82
第五項 事後告知救濟途徑暨異議權之保障	.. 83
第六項 資料之使用及保密	.. 85
第三節 行政檢查程序規範之配套	.. 86
第一項 時間及場所之限制	.. 86
第二項 禁止檢查權濫用原則	.. 87
第四節 行政檢查法律效果之建置	.. 88
第一項 明定行政檢查之後續處置	.. 88
第二項 確立違法檢查、檢查不作為之法律效果	.. 89
第三項 架構行政檢查之監督機制	.. 91
第四項 小結	.. 92
<b>第六章 行政檢查與權利保護</b>	.. 93
第一節 我國行政檢查之救濟途徑	.. 94
第一項 充分的救濟制度	.. 94
第二項 行政檢查之救濟	.. 96
第一款 不服檢查方法、程序	.. 96

第二款 不服檢查結果	.. 97
第三款 檢查請求權	.. 98
第三項 小結	.. 99
第二節 暫時性權利保護	.. 100
第一項 以行政行為為中心之暫時權利保護	.. 101
第二項 行政檢查行為適用停止執行之可能	.. 102
第一款 行政檢查中聲請停止執行機關	.. 103
第二款 行政檢查適用停止執行之可能性	.. 103
第三項 行政檢查行為適用假處分之可能	.. 105
第四項 小結	.. 106
第三節 行政檢查與後續行政處置之權利保護	.. 107
第一項 後續行政處置之瑕疵	.. 107
第二項 違法行政檢查與證據排除法則	.. 109
第一款 證據排除法則	.. 109
第二款 違法行政檢查所得之證據應否禁用	.. 110
第三款 合法行政檢查之資料可否於行政機關間流用	.. 112
第四款 合法行政檢查之資料可否於刑事訴訟程序中使用--	
試評台灣高等法院 97 年上更（一）第 226 號判決	.. 113
第三項 資訊公開及個人資料保護	.. 115
第四節 行政搜索之課題	.. 117
第一項 行政檢查兼具司法行為性質	.. 118
第一款 行政行為說	.. 118
第二款 司法行為說	.. 119
第三款 折衷說	.. 120
第四款 小結	.. 120
第二項 行政檢查轉化為行政搜索	.. 121
第三項 行政搜索的侵害性	.. 121
第四項 行政搜索之要件	.. 123
第五項 行政搜索存在之必要性	.. 126
第六項 行政檢查行為轉換為司法行為	.. 130
第七項 本文見解	.. 132
<b>第七章 結論</b>	<b>.. 134</b>
<b>參考文獻</b>	<b>.. 141</b>

# 行政檢查之研究

## 第一章 緒論

### 第一節 問題提出

公行政為執行行政任務，並達成特定目的、目標，對於行政內部或對外部人民，所作成各種計畫性之行政行為，並使其形成整體之程序，即為行政程序。我國行政程序法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」，故行政程序法制訂後，所謂行政程序的實質意義，係指行政機關行使公權力，對外作成該法所規定各種行政行為之程序<sup>1</sup>。行政程序法的制定，其基本意義即在於行政程序法第 1 條所揭示之本旨，「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴」，惟行政程序絕非僅在處理行政程序法中所羅列的行政行為方式，而是各種行政行為手段，均應受行政程序法及行政法上原理、原則之拘束。

行政權的行使，隨著社會分工的多元化而持續擴張，其作用範圍之廣泛及對象之複雜性，非一般可得想像，如無行政檢查機制，在某程度上行政機關是無法履行其行政職能，故行政檢查行為實乃不可或缺之行政行為。行政檢查作為行政程序之一環，其功能上意義在於可對將來的行政作用預作準備，並兼具強制或輔助手段的性質<sup>2</sup>，甚至可減低錯誤行政的產生，故如能建立行政檢查的制衡機制，或建制完整

<sup>1</sup> 陳敏，行政法總論第四版，神州圖書出版有限公司，頁 739。

<sup>2</sup> 參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996 年 6 月，頁 3。

檢查法制，絕對可強化行政效率之執行。

行政檢查之研究，目前最完整詳盡者，仍為行政院研考會於 1993 年至 1994 年間委託法治斌教授等完成的研究報告，作成該次研究報告時，我國行政法制尚未完備，但該次研究報告中不僅有完整之理論及實證研究，甚至臚列了 39 篇各類檢查之報告，包括勞工檢查、教育檢查、商業檢查、公害檢查、衛生檢查、原子能檢查、電影檢查、廣電檢查、出版檢查、社會福利檢查、農、林、漁、牧業檢查、野生動物檢查、道路交通安全稽查、鐵路檢查、公路檢查、郵政檢查、大眾捷運檢查、飛航檢查、船舶檢查、觀光旅館業安全檢查、金融檢查、有價證券申請上市之審查、保險業檢查、稅務調查、經濟調查、關稅查驗與緝私、戶口查察、建築物公共安全檢查、臨檢盤查等等。但如今行政程序法、行政執行法及行政罰法等法制，已逐漸架構完全，是否能以更多元的角度觀察行政檢查之概念，或能建構更精緻的理論基礎，即為本論文檢討的重要方向。

## 第二節 研究對象

行政檢查乃國家行使權力之手段，行政機關為實現國家法治化、統治化之目的，透過行政手段之力，對於整體社會、風俗、法秩序、經濟等人民私生活領域等事項，積極干涉介入，透過檢查方式控制人民生活以達維持國家秩序之本旨，本於此種目的之存在，在警察國家時期，即導出擴大警察權之思想，強調警察必須採取各種實力手段，行使取締、查察、檢肅等職權措施，藉以排除不法狀態。但在國家機能大幅擴張並走向法治化下，國家大量採用行政權手段干預人民自由權利已逐漸引發反彈思潮，是以，行政權被要求必須「恰如其分」，相對的嚴格限縮了行政檢查權之發動。

行政檢查行為廣泛存在於社會中，長久以來各式各樣的行政檢查

行為，已密切貼近人民生活，導致人民面對行政機關實施行政檢查手段時，產生「理所當然」的想法，而疏忽自身權益恐怕已遭國家行為侵害，例如：入出境時之安全檢查等。此種「理所當然」之想法，無非因國家職能變化而導致行政權的行使逐漸增多，致使行政權力無遠弗屆的深入社會各行各業，乃至民眾日常生活之中，因此，本文在文章的鋪陳上，除點出行政檢查之侵害性外，同時亦交互探討國家應如何縝密的思量使用行政檢查手段，俾以達成監督管理的行政目的，據以維護公共利益及人民福祉。

現行行政行為法體系或行政法體系，均難以論斷行政檢查之定性，僅得歸納並整理學說見解，作為檢視我國行政檢查法制之依據。雖然，可嘗試以法學方法論的方式，對行政檢查行為加以解釋，例如：以檢查目的（諸如取締不法行為、公共利益之維護、保障國民生命、健康、財產等重大權益）、檢查行為（主動蒐集或被動要求提供）、檢查對象（人、事、時、地、物）、檢查所侵害之法益內容（隱私權、住居自由權、財產權等憲法所保障之權利），來進行概括分類。但縱使進行了概括分類，仍應詳予探討行政檢查意義、類型及法律性質，並檢視其受行政法上原理原則之拘束，藉以建立行政檢查之法律基礎，而本文的研究對象，即在探討行政檢查行為。

### 第三節 論文架構

行政檢查的法律用語變化多端，適用領域廣泛，種類和內容也相當繁多，儘管通常都在行政機關在收集資訊，但並非各個行政檢查手段之目的、對象、手段、權限與救濟皆相同。其實，行政檢查或行政調查的概念，在日本法上並未將其明確區分，且行政檢查之討論文獻相當有限，幾乎均著重於觀察行政調查。而我國傳統行政法教科書，也未將行政檢查（或稱行政調查）作為專章討論。由於行政調查、行

政檢查之概念常交互使用，內涵亦多有重疊之處，然行政調查與行政檢查是否應相提並論，抑或行政調查為行政檢查的上位概念，目前學理上多有爭議。

若單純就文義性而言，「調查」通常乃不具物理上強制性的行政行為，且多仰賴人民配合；反之，「檢查」則係普遍具有物理上之強制性，有時會伴隨侵入性與干涉性的手段，對人民權利的侵害性較強，是兩者不應等同視之，而有區分之必要（詳第二章）。

我國實務上有各式各樣的行政檢查類型，各類社會領域中亦有各異行政檢查行為，故有必要在繁雜的類型中整理並逐步歸納其運作模式與法院見解，希望透過介紹實務上常使用之行政檢查管制手段，對行政檢查行為有更深一層之理解（詳第三章）

對於行政檢查有較清楚的概念輪廓後，本文即由行政機關之權限、程序、目的、時間、場所等層面觀察行政檢查行為，並綜合考量行政檢查行為對基本權侵害之強弱、檢查對象的特定性、法律規範的密度，與受檢查者違反行政法規的可能性，來建立、架構行政檢查的一般性要件。並由憲法與行政法上的原理原則出發，討論各該原則對行政檢查所產生的拘束與要求，例如相關基本權的保障：隱私權、人身自由權及財產權、正當法律程序、比例原則、依法行政原則及法律保留原則，均係行政檢查制度中十分重要的原理原則。行政檢查既屬行政行為，自應遵循行政程序法上之一般原理原則，故有必要以行政法上各該原理、原則角度出發，檢驗行政檢查行為，俾使其符合法治國原則之要求（詳第四章）。

然行政檢查行為體系性之規劃仍不完備，且沒有明確的程序與監督、管理規範，因而詳述行政檢查之缺失，同時設計行政檢查行為之結構規範及行政檢查程序流程，方得架設出行政檢查之輪廓，並明確其法律效果，減少目前行政檢查制度之缺憾（詳第五章）。

至於行政法規中，常透過行政檢查手段發現違反行政法上義務之人民，並蒐集行為人違反行政法上義務之證據。實施後之結果，有時或許不構成行政法上義務之違反，有時受檢查人則僅是單純違反行政法上義務，有時卻可能進入刑事訴訟程序，是行政檢查之後續行政處置、證據之禁用、權利保護及相關救濟則變得相當重要，且有討論的實益（詳第六章）。

## 第二章 行政檢查的概念分析

在法治國依法行政的要求下，行政機關只有在掌握充分事實、資料之情況下，方能確定行政行為之合法性，以確保實現公益之目的。日常生活中，各種行政檢查行為以不同的型態出現，並將行政檢查之觸角伸進各個社會活動內，如：工商活動、稅務行為、環保、藥品、建築等諸多行政領域之行政管理措施，均有賴行政調查或行政檢查來發現真實，以確保國家維護公益之目的。

時至今日，人民對基本權利保障之意識，已大幅上揚，但就行政檢查行為來說，卻是陷入「國家公權力」與「人民私權保護」兩難的困境。一方面，公權力主體本於法律規定，課予行政相對人作為、不作為或容忍等義務，使受檢查人負有接受行政機關調查或檢查之義務，對於拒絕或不配合受檢查者，得科以相當之裁罰；另一方面，行政檢查行為若逾越人民容忍義務之範圍，則是對人民基本權的不法侵害。因此，行政機關實施行政檢查行為時，應如何遵守法治國原則下所加諸之限制，則成為探討行政檢查之重要的課題。

行政調查行為亦為行政機關常使用之資料蒐集手段，則「行政調查」、「行政檢查」與「行政資料蒐集」等概念，究係相同抑或不同，容有區分、說明之必要，以下首先說明行政調查之意義，繼而將說明作為其下位概念之「行政檢查」制度。

### 第一節 行政檢查作為行政調查之下位概念

行政程序法第 39 條至第 43 條雖規定了「調查事實及證據」部分，但僅僅為概括、一般性的規定，並不足以作為行政調查或行政檢查的一般原理原則，且不足以當作行政調查或行政檢查的法規依據，因此

尚須進一步的討論，由於行政檢查乃行政調查之下位概念，亦為行政調查手段之一，故以下則先定行政調查之概念，並分析學說上有關行政調查的分類型態及法律性質，俾以快速確立行政調查制度下的行政檢查之定義及性質。

## 第一項 行政調查之意義

我國行政機關依據法令，有許多如：審查、檢查、查驗、詢問、檢驗等行政活動，究其本質，無非在蒐集資料與證據，以便行政機關作成行政決定或作為執行之根據，此種蒐集資料與證據之行政活動，一般被通稱為「行政調查」<sup>3</sup>。行政調查因其適用範圍廣泛，故各行政調查行為之性質及作用，自會有所不同，並因領域之不同而有不同的行政調查模式，以致於學者在探討行政調查時，所強調之重心往往不盡相同<sup>4</sup>，也直接影響了行政調查之定義。

有學者認為，行政調查係以發現真實為直接目的，重點在使行政機關做出最正確、最有效率之決定，故行政機關之調查權限，乃行政程序中不可缺少之一部，至於落實依法行政及保障人權，僅為行政調查之間接目的<sup>5</sup>；另有學者認為，行政調查係指「行政機關為了督促人民遵守法令及實現行政法規之內容，並確保行政機關合法且適當的行使其所被賦予之各項職權，在必要時，必須向人民進行調查並蒐集相關資料，而此一國家公權力之活動，為行政法中不可或缺之行政輔助型態，從而行政機關為了適當、適時的行使處分及其他權限，常須收

---

<sup>3</sup> 在此須注意者乃，法治斌教授等人所主持之「行政檢查之研究」報告中，係將行政調查與行政檢查此兩名詞混用，認為「資訊取得」、「行政調查」、「行政檢查」同義，均為行政機關為達成特定之行政目的，對於特定行政客體所為之查察、蒐集資料活動。

<sup>4</sup> 參閱邱俊銘著，「美國行政調查權之研究：兼論我國行政調查權運作之現況」，臺灣大學政治研究所碩士論文，1991年，頁2。

<sup>5</sup> 參閱洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月，頁247。洪文玲，論行政調查，臺灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下），五南圖書出版社，1990年，頁721。

集、分析構成其前提之事實或資訊，為了調查該些證據資料，法律常規定各種申請、申報、報備等由私人提供資訊之制度；或授權行政機關得行使質問、進入、檢查等調查手段，而此種對私人所為之各種資訊收集活動，即被概括稱為行政調查<sup>6</sup>，例如：行政機關為許可風俗業者營業前，應對該業者之身分、前科紀錄、營業所在等事項，有充分的掌握，否則必定無法正確判斷是否應核准許可；又對違反法令之業者，需於事先掌握其違法情況，方得以命令停止其營業或對其處他種不利益處分，此種情報蒐集行為，即可稱為行政調查<sup>7</sup>，而所謂情報蒐集行為，並不限於對人民為之，有時基於實際上之考量亦有對行政機關為行政調查之必要<sup>8</sup>。且該情報蒐集行為，有任意取得情報及強制取得情報之分，所謂之任意性取得，係指人民自主性的提供資訊予行政機關，而強制性取得，則係指行政機關積極、強制的取得人民之資料，惟無論是何者皆對人民權利有重大影響<sup>9</sup>。

總結而論，行政調查之定義，有認為係行政法上制度、有認為係行政行為之種類、有認為是行政機關之資料蒐集活動，亦有認為是行政程序之一階段者，但不論何種解釋方法，行政調查通常係屬和平性、任意性，且不具物理上之強制性、侵入性之行政行為<sup>10</sup>。

---

<sup>6</sup> 行政調查之定義，各學者間於其所書之文獻內皆有不同之定義，請參閱劉宗德，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 111--113。參閱洪文玲，論行政調查，臺灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下），五南圖書出版社，1990 年，頁 721。參閱李建良，從公共工程弊端談公平交易委員會之行政調查權，月旦法學雜誌第 18 期，1996 年 11 月，頁 14。法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996 年 6 月，頁 14。

<sup>7</sup> 參照梁添盛，論警察權限行使與令狀主義之適用，律師雜誌第 234 期，2000 年，頁 146--147。

<sup>8</sup> 參閱陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996 年 3 月，頁 76。

<sup>9</sup> 參閱陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996 年 3 月，頁 77。

<sup>10</sup> 陳文貴，行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係，法學論著，法令月刊第六十卷第 3 期，頁 68。

## 第二項 行政調查之機能與目的

行政機關享有行政調查權限，係本於功能上的考量<sup>11</sup>。首先，行政調查可作為行政機關規制權限發動之前提，並適時的蒐集情報資料，當行政機關發現人民或業者有違法之可能時，自須著手蒐集並調查相關違法事證，如發現確有違法情事，則可對其為處分行為，故行政調查的功能與後續行政機關作成規制人民的處分行為有所關連，具有行政機關規制權限發動前提之情報蒐集機能<sup>12</sup>；其次，行政調查所蒐集之情報，可作為行政機關行使準立法權限之前提，蓋行政機關為了取得政策擬定的基礎，需就經濟情勢、社會狀態做一般性、廣泛性的調查，並提供行政未來施政的方向<sup>13</sup>；最後，行政調查尚兼具事前之規制性格，由於行政機關得事先要求規制對象提供詳細的情報，並透過情報的分析，以發現規制權發動的必要性，以達到規制目的<sup>14</sup>。

## 第三項 行政調查之分類

行政調查是學理上統稱之用語，而通知到場陳述意見、警察之查證身份、監視錄音錄影、訊問、勘驗、命相對人提出資料等等<sup>15</sup>，均為行政調查之手段，正由於行政調查得行使多樣性的手段，故學理上將行政調查依調查對象、調查種類、受調查者之配合程度做以下之分類：

### 第一款 內部調查、外部調查

<sup>11</sup> 參閱周燕輝，行政調查法制之研究-以警察臨檢法規範圍核心，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2003年6月，頁68--69。

<sup>12</sup> 參閱陳景發，論行政調查與犯罪偵查，中央警察大學法學論叢，第3期，1998年3月，頁134。陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996年3月，頁77。

<sup>13</sup> 參閱陳景發，論行政調查與犯罪偵查，中央警察大學法學論叢，第3期，1998年3月，頁134。

<sup>14</sup> 參閱陳景發，論行政調查與犯罪偵查，中央警察大學法學論叢，第3期，1998年3月，頁134。

<sup>15</sup> 參閱洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月，頁248。

內部調查與外部調查之區別，在於行政機關行使調查職權時，執行職務之公務員是否有與相對人接觸。內部調查係存在於機關內部，並不會與相對人直接接觸，亦無權利義務的直接關係，故除法律、授權命令外，內部之行政調查僅需依行政規則或上級長官的職務命令即可為之；至於外部調查係指行政機關行使調查職權時，執行職務之公務員會與外部相對人接觸，並對受調查人之權利義務產生影響，故須有法律之依據始可為之<sup>16</sup>，以下分別論述之：

### 第一目 內部調查

於行政機關或機構內部之行政調查稱為內部調查，包含內部人事查核、業務檢查或風紀調查等，並針對特別身份者建立特別的管理制度，如公務員法、監獄法所規範之人，然如何對於此類特別身份者實施內部調查，與調查後的救濟程序為何，我國實務見解尚未有相關之闡釋。但以美國為例，美國聯邦最高法院創造了搜索要件的例外情形，統稱為「執法以外的特別需要（special needs beyond enforcement）」，可不透過司法機關執行搜索，而由行政機關實施搜索即可，例如：學校對學生搜索、公務機關對員工的辦公室搜索等，法院認為無令狀即可為之，不需要達到有相當理由的搜索門檻<sup>17</sup>，故美國法上認為在機關內部實施調查時，如一般性的業務檢查、人事考核、風紀調查等情形或學校、監所等特別機構內部對學生或受管理人之調查等，不需達到相當理由之搜索門檻即可進行搜索，其理由之根據在於執法者係由行政機關為之，而非警察或司法機關。

惟本文認為應可由另一層面思考，蓋「調查」與「搜索」文義解釋上本有不同，行政機關對內部人員進行「調查」，不須有搜索要件門檻之限制，因本無法期待行政機關進行行政調查時能有令狀主義之適

<sup>16</sup>陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996年3月，頁79。

<sup>17</sup>洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保持領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月，頁249。

用，再者，行政機關對內部人員進行「調查」後發現受調查人違法行為為重大，自得本於職權告發其違法行為，而交由司法機關調查，準此，可不需符合搜索之發動門檻，自亦不須有令狀之適用，即得由行政機關進行內部調查。

## 第二目 外部調查

行政機關對人民實施之行政調查，可再依調查目的及所欲達成之行政目的，分為「一般調查」與「個別調查」<sup>18</sup>。一般調查係以間接的、一般性之目的，確保適當之行政營運；個別調查則是以直接的、個別的目的，收集必要情報或資料的作為<sup>19</sup>：

### 一、一般調查

一般調查係為具體的實現行政上政策之擬定與基準之設定，並確保行政營運達到其間接的、一般性的目的，進而蒐集資料或情報之作業流程，而非特定的、個別的行政上決定或處理。其實施手段上，有時係依據具體的法律規範，有時僅係以組織法為根據之事實行為，諸如人口普查、公害狀況之經常性監視等，例如近來高雄縣潮寮空污事件，縣府為加速潮寮空汙事件賠償等事宜，邀集環保署、健康風險評估小組、經濟部工業局、大寮鄉長黃天煌及潮寮三村村長等代表，就受害居民就診及身心健康影響情形所召開之健康影響評估會議<sup>20</sup>，其目的即為一般性的調查公害的來源。

一般調查又可再區分為「統計調查」與「準立法調查」：

#### (一) 統計調查：

係指行政機關為統計調查、研訂政策、施政計畫，或制訂命令

<sup>18</sup> 洪文玲，論行政調查，台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下），五南圖書出版社，1990年，頁721-768。參閱陳景發，論行政調查與犯罪偵查，中央警察大學法學論叢，第3期，1998年3月，頁132。

<sup>19</sup> 陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996年3月，頁78。

<sup>20</sup> 高縣／潮寮事件 楊秋興不滿工業局態度反覆新聞

<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/090325/17/1gmw1.html> 最後瀏覽日 2009/3/26。

所為之資料蒐集，其中就統計調查而言，例如：人口普查之資料調查結果是以統計的方式呈現，雖然有侵害人民的私領域，但由於資料具有隱密性，侵害基本權較輕微，故可合憲的允許<sup>21</sup>。

## （二）立法調查：

係指行政機關為妥適行使法律授權訂定行政命令之目的，在研定法規草案前，有時需廣泛的蒐集資料，其蒐集方式有正式聽證，也有非正式受理人民陳述意見或進行問卷調查，此種「資訊調查」或稱「準立法調查」亦屬一般調查的範圍<sup>22</sup>。

但「立法調查」之名詞，有認為係指國會為實現立法權所為之資料蒐集活動，只要國會有職務上之必要，均得進行立法調查，並完成國會對行政機關的監督<sup>23</sup>，大法官釋字585號解釋認為「立法院為有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制」，由此可知大法官認為國會調查權僅為一種具目的性取向的「輔助權能」<sup>24</sup>。若採此說的立場，則係將行政調查與立法調查區別以觀，其差異在於調查機關與調查目的不同。

## 二、個別事件調查

個別事件調查係以特定、個別的行政上決定或處理為其直接目

<sup>21</sup> 洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月，頁252。

<sup>22</sup> 洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月，頁253。

<sup>23</sup> 參見李惠宗，立法院行使調查權應有之法制設計-從釋字第585號解釋出發，台灣本土法學雜誌，第78期，2006年1月，頁94-95。

<sup>24</sup> 參閱許志雄著，國會調查權，月旦法學雜誌，第19期，1996年12月，頁52。法治斌、董保城著，憲法新論，2005年10月，頁363。

的，以確保行政行為適切、合法，而蒐集必要情報或資料的作業，亦即依法律所規定之具體權限，所實施之情報蒐集活動，如要求報告、進入土地或住宅等依罰則規定而間接擔保其實效性者。而個別事件調查於日本法上另有細分為三種類型，一為「處分基準之判斷資料之收集調查」，指行政機關為蒐集判斷之資料所為之調查，並以調查所得之資料作為判斷是否為許可或認可處分；二為「監視資料之收集調查」，其意義為行使許可或認可後，為判斷是否適正遵守該要件而實施者；三為「監督處分之判斷資料之調查」，其意義為於發現違法事實及採取改正措施之前，所實施之行政調查<sup>25</sup>。

日本法上有學者另以個別調查為研究對象，認為行政調查乃行政機關行使個別「具體權限」，對特定人民所為之相關事實與資料查察蒐集活動<sup>26</sup>，而由於個別具體權限乃出現於行政過程之先後，又可再依調查目的、對象、調查方法、程序之不同分為三種：許可要件審查、監督檢查、制裁證據調查。其中「許可要件審查」係指行政機關欲作成認可或許可等授益處分前所為之調查，蓋人民申請作成授益處分所需之資料，大多由人民自行提供，行政機關無須使用強制力，故許可要件審查之性質應歸屬為任意調查之一種；「監督檢查」乃對於受法令規制監督之個人或團體，為確認或督促其遵守法定義務之目的，所為之檢視查察活動，故於行政機關檢查前，宜先行通知程序，檢查後亦應通知限期改善，經複查後發現未改善者，在視違法情節課予行政秩序罰或是行政強制執行；「制裁證據調查」係指行政機關因發現、告發或民眾檢舉，知有違法情事發生，應即發動調查並對違反義務之行為人或關係人為蒐證行為，例如交通違規之開單告發<sup>27</sup>。

<sup>25</sup> 參閱陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996年3月，頁78。

<sup>26</sup> 洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月，頁254。

<sup>27</sup> 洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例，收錄於當事人協力義務/行政

## 第二款 強制調查與任意調查

強制調查與任意調查之區別點，係依實效性擔保手段之有無為分類標準<sup>28</sup>，前者因實施時可使用強制力，故須有法律依據；後者只須有相對人之同意或協力即可實施，故不須有法律之依據<sup>29</sup>：

### 一、強制調查

強制調查可於調查時實施物理上之強制力，故需有法律保留原則之適用，又可區分為「直接強制調查」與「間接強制調查」，日本學者有將直接強制調查再區分為三種，一為「即時強制型之行政調查」，此種行政調查會伴隨直接的實力行使；二為「令狀主義型之行政調查」，此種行政調查需取得令狀始可實施；三為「間接強制型之行政調查」，此種行政調查乃伴隨罰則之間接強制的行政調查。然有學者認為根據授權法律之規定，人民對於行政調查可能有接受、容忍之義務，故對於強制調查的法律性質，可再依不同的調查方式區分<sup>30</sup>：

#### (一) 命相對人到場陳述或命提出資料

行政機關命相對人到場陳述或提出資料之調查行為，乃是命令相對人為特定行為，因法律規定相對人負有到場義務或提出資料義務，故該行政機關之調查行為即具下命處分之性質，人民若不服從，恐會伴隨後續不利處分。然本文以為，若行政機關並非「命」相對人為某種行為，而是以「請求」或「建議」之方式為之，則是否仍具「下命處分」之性質，恐有疑問，因此，當行政機關以「請求」或「建議」方法為調查時，即不得於後續以間接或直接強制之手段逼人民履行，因「請求」或「建議」並不使相對人受協力義務之拘束，故行政機關不能強制執行之。

---

調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月，頁253-257。

<sup>28</sup> 參閱陳景發，論行政調查與犯罪偵查，中央警察大學法學論叢，第3期，1998年3月，頁130-131。

<sup>29</sup> 陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996年3月，頁78-79。

<sup>30</sup> 參閱蔡秀卿，台灣之行政檢查-以食品、藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年7月，頁25

## (二) 使用物理力進入檢查、抽樣檢驗等行為

行政調查之方式如果是使用物理力的進入實地檢查、抽樣檢驗、採樣等行為，而法律亦對此等調查行為，授權行政機關以罰則或直接強制力之實施為調查目的實現之擔保，就此種調查行為本身，因其具有事實行為之外觀，故非行政處分<sup>31</sup>。

然有學者認為，當人民面對此等侵害性較大的調查行為，應當享有提前救濟之機會，故以此種以物理力強制進行調查之方式是否為強制處分，應以是否曾為事前通知為區分標準：如在強制檢查前，行政機關有事前的通知，而該通知屬於行政機關的命令權的行使，即可解釋為行政處分並可提前加以救濟；若無事前通知，則行政機關在進行調查時，有攜帶公文或是可以證明該調查程序的文書時，該公文應可被認定屬於行政機關的下命處分，而課予相對人服從及配合的義務，即具行政處分之性質；惟行政機關若無事前通知，亦無攜帶公文時，則可認為該調查行為，本身就已經有命相對人接受調查的意思，所以該行政調查可以解釋為命相對人接受調查的行政處分及進行調查的事實行為的合體，屬於執行性行政處分，故結論上，人民皆可提起行政爭訟<sup>32</sup>，本文亦贊同之。

## 二、任意調查

任意調查只須有相對人之同意或協力即可實施，不須有法律授權根據<sup>33</sup>，易言之，任意調查純依受調查者之協助配合，不能強制實施，亦無刑罰或行政制裁作為擔保。此種任意調查，非以公權力手段出現，只要是行政機關設置目的範圍內之行為，原則上並不需有行政作用法上之依據，惟此種任意調查仍會涉及人民基本權之保障(如：隱私權)，

<sup>31</sup> 參閱蔡秀卿，台灣之行政檢查-以食品、藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年7月，頁26。

<sup>32</sup> 參閱蔡秀卿，台灣之行政檢查-以食品、藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年7月，頁26。

<sup>33</sup> 參閱陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996年3月，頁79。

故違法之任意調查若侵害人民權利時，仍應給予司法救濟，並得提起行政爭訟<sup>34</sup>。

### 第三款 課予義務之調查與事實行為之調查<sup>35</sup>

課予義務調查與事實行為調查，乃係依調查手段、行為形式之不同所區分，前者如資料提出命令、調查命令、出面命令等，因會課予相對人作為義務，故亦稱為「義務賦課型之調查」；後者，如質問行為、進入檢查等，雖然課予相對人回答之義務，但行政機關亦同時也在做出質問行為與進入檢查<sup>36</sup>，故亦稱為「事實行為型之調查」。

### 第四款 廣義、最廣義、狹義、最狹義之行政調查

行政調查除上述三種分類方式外，另可區分為最廣義、廣義、狹義、最狹義之行政調查<sup>37</sup>：

#### （一）最廣義之行政調查

除個案之取締性或准駁性調查、個別之事前監督性調查、建立基礎資料之一般性調查等對人民實施之外部調查外，並包括行政機關對其所屬單位之業務檢查及人事查核等內部調查。

#### （二）廣義之行政調查

除個案之取締性或准駁性調查、個別之事前監督性調查外，並包括為建立基礎資料所為之一般性調查。即行政機關為取得擬定政策或行政計畫所需之相關資料，而為資訊蒐集活動之一般調查。

#### （三）狹義之行政調查

除個案之取締性或准駁性調查外，並包括個別之事前監督性調查，即行政機關對人民之特定活動具有指導及監督權限，而對該特定

<sup>34</sup> 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 116。

<sup>35</sup> 參閱陳景發，論行政調查與犯罪偵查，中央警察大學法學論叢，第 3 期，1998 年 3 月，頁 133。

<sup>36</sup> 參閱陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996 年 3 月，頁 79。  
芝池義一，行政法總論講義，有斐閣，1992 年 10 月，頁 252 頁。

<sup>37</sup> 參閱廖義男，從行政法制之發展論行政調查立法規範之原則，收錄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，頁 3。

活動為定期或不定期之調查。

(四) 最狹義之行政調查：

指個案之取締性或准駁性調查。即行政機關對人民有無違反行政法上之作為或不作為義務，或對於人民申請事項是否符合核准或許可要件所為之個案性調查

#### 第四項 小結

我國行政調查的法律依據，散見於各個行政領域的法規中，大多以調查方法為規範重點，至於調查程序或強制力使用之程度規定，則大多散亂，行政程序法中雖有規定「調查事實及證據」一章，但僅規定行政機關一般性、共通性的調查原則<sup>38</sup>。對於行政調查行為作為行政管理方法的個別性原則，法制面操作上尚存在諸多不盡之處。如行政機關應實施行政調查行為時，消極不作為所造成之權利受損，即當行政機關疏於對人民的生命財產安全予以照顧、並監督相關有可能導致人民權益受損之行政行為，此時是否發生國家賠償法第 2 條第 2 項後段之國家賠償責任，就應當依大法官釋字第 469 號解釋由「保護規範理論」與「裁量收縮理論」之觀點觀察，當公務員怠於執行職務，違反保護特定人公法上權利之職務義務時，即為違法，而有國家賠償法之適用；又如行政調查權之濫用，當行政機關濫用其行政調查權限時，也意味著對人民權益有所侵害，國家賠償法中有關公務員責任，其中包括「執行職務」之要件，而執行職務之「鄰接概念」包含「逾越權限或濫用權力」之行為，此時也可能產生國家賠償法之適用，這裡會涉及救濟法上的問題。

本文以為，綜合上述討論及分類，較貼近本文討論之行政檢查，

---

<sup>38</sup>洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006 年 11 月，頁 258。

概念上應為狹義或最狹義的行政調查行為。行政檢查概念上存在「個案性」的特徵，而狹義之行政調查，除個案之取締性或准駁性調查外，並包括個別之事前監督性調查，至於最狹義之行政調查則是指個案之取締性或准駁性調查。基本上均突顯出行政檢查的「個案性」特色。但對照內部調查、外部調查、強制調查、任意調查、課予義務調查與事實行為調查等（即指廣義或最廣義之行政調查），除個案性的手段外，尚包含「一般性」的行政行為，故與本文所欲討論之「行政檢查」有所不同。行政檢查與行政調查存在差異，行政調查的範圍廣於行政檢查，而行政檢查往往是行政調查中的一種方法、措施。行政調查的目的，往往重在取得資料等活動，不論是何種資料取得之手段、方式，只要符合行政管理之需要即可，但行政檢查則是以「個案性的發現問題」為目的之具體行政行為，在許多的行政法規中，對於行政機關的調查或檢查結果，往往涉及到日後是否會對當事人課以刑罰訴追，與單純作成行政罰的行政處分不同，由於會涉及行政調查、行政檢查與刑事訴追之間的相關性，三者間不容混淆<sup>39</sup>。

## 第二節 行政檢查之概念特徵與性質

行政檢查用語變化多端，適用領域廣泛，種類和內容也相當繁多，行政檢查行為通常都在收集資訊，但各行政檢查行為之目的、對象、手段、權限與救濟並非相同。行政檢查或行政調查的概念，早期在我國行政法學上已有全面性的研究報告，但理論上之討論仍有不足，不過對於行政檢查之整理仍有可參考之處<sup>40</sup>。惟自該研究迄今，尚未見大量關於行政調查或行政檢查之文獻出現，而行政機關以行政權之力量發現真實者所在多有，故行政檢查必然會成為行政行為重要手段之一。

<sup>39</sup> 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，第 70-71 頁。

<sup>40</sup> 參閱蔡秀卿，台灣之行政檢查-以食品、藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006 年 11 月，頁 311-312。

行政權之行使有時不如刑事司法權得行使強制力<sup>41</sup>，但行政檢查行為或多或少會對人民產生心理上的箝制，而當行政檢查行為併隨強制力時亦然。不論行政檢查是否行使強制力，在依法行政原則約束行政行為基本之要求下，縱使行政機關得以行政檢查之手段發現真實，並使用強制手段，仍不得以發現真實為其唯一目的，而有其應遵守之方向及準則。

## 第一項 行政檢查之意義

所謂行政檢查，係指行政機關為達成行政目的，基於個別行政法規之內容，行使個別法規之具體權限，而產生對於特定人民之相關事實與資料所實施的查察蒐集活動，或作為督促人民遵守法令之手段<sup>42</sup>，學說上有稱之為可稱為「資訊取得」(Acquisition of Information)，或稱「行政調查」(Administrative Investigation)或「行政檢查」(Administrative Inspection)<sup>43</sup>。惟本文則認為行政檢查應趨近於行政調查分類中狹義或最狹義之定義，已如前述。

探討行政檢查行為，不同於行政處分、行政契約、法規命令、行政規則等討論。在受到美國憲法揭示之正當法律程序的影響，各類行政作用之正當法律程序與救濟管道的建制逐漸在我國發酵，此部分由我國陸續完成之行政程序法、行政執行法、訴願法、行政訴訟法等立法或法律修正可見一般。不過行政檢查行為應如何定位，才能維護行政檢查行為之程序正義，並進一步提升人民權益的保障，實有討論之必要。

我國行政檢查（或稱行政調查）鮮少作為專章討論，相關行政檢

---

<sup>41</sup> 林鈺雄著，2003年9月，頁68—75。

<sup>42</sup> 參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，提要。

<sup>43</sup> 參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁14、46。

查的論述或著作也有不足，其理由無非係「行政檢查(或稱行政調查)」之概念，乃來自於英美法上之用語<sup>44</sup>。行政檢查之實施，某程度會干預人民憲法上所受保障之隱私權、財產權、工作權、人身自由權，或其他法令賦予人民之權利，隨時都有可能侵害人民權利，抵觸受檢查者的權利、自由；卻又為行政權所不可欠缺之行政活動。假如可將行政檢查定位為一種行政行為模式，則後續行政檢查的法律依據及要件程序與司法救濟問題將可一併解決。

在行政調查活動中，行政檢查是被廣泛使用的一種手段與方式<sup>45</sup>。行政檢查是行政調查的一種具體方式，也是行政調查之下位概念，但行政調查著重的在於「資料採集並收集證據」，而行政檢查則是行政機關行使「監督權」下之結果，而「監督權」則是在強調個案操作的手段，並同時收集資料，因此，本文認為行政檢查之意義，應指行政機關為了實現行政管理的目標，依法對行政相對人遵守行政法律規範和履行行政機關的命令、決定的情況予以察看、監督，並用以讓行政機關決定日後個案之取締或准駁的行政行為。

## 第二項 行政檢查之分類

### 第一款 依行政檢查行為之功能性區分

行政檢查依其功能，可將其分為取締性、規劃性、規制性等三種檢查方式<sup>46</sup>：

#### (一) 取締性檢查：

---

44 參閱林子儀主持，行政檢查業務委託民間辦理之研究，行政院研究發展考核委員會編印，1998年2月，頁189以下。但日本法上早有行政調查之討論，並不必然係來自英美法上之用語。

45 石佑啓，論行政調查與人權保障，行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009年7月，頁185。

46 參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁18。

行政機關蒐集資料及情報，並因此作為處罰之依據，稱為取締性檢查。取締性檢查不僅可由行政機關職權發動，亦可因人民檢舉而發動，取締性檢查通常係針對特定之個人或具體事件，要求其前來行政機關報告或於現場實施突擊檢查。至於其實施方式則由行政機關於個案中裁量，如關稅法第 13 條之規定：「海關於進出口貨物放行之翌日起六個月內通知實施事後稽核者，得於進出口貨物放行之翌日起二年內，對納稅義務人、貨物輸出人或其關係人實施之。依事後稽核結果，如有應退、應補稅款者，應自貨物放行之翌日起三年內為之。為調查證據之必要，海關執行前項事後稽核，得要求納稅義務人、貨物輸出人或其關係人提供與進出口貨物有關之紀錄、文件、會計帳冊及電腦相關檔案或資料庫等，或通知其至海關辦公處所備詢，或由海關人員至其場所調查；被調查人不得規避、妨礙或拒絕。第一項所稱關係人，指與進出口貨物有關之報關業、運輸業、倉儲業、快遞業及其他企業、團體或個人。海關執行第一項事後稽核工作，得請求相關機關及機構提供與進出口貨物有關之資料及其他文件。海關實施事後稽核之範圍、程序、所需文件及其他應遵行事項之辦法，由財政部定之。」，即為取締性規定之一種。

### （二）規劃性檢查：

規劃性檢查一般並不稱為檢查，而多稱為立法調查，其目的乃為提供行政機關規劃未來施政方向，並擬定國家政策，進而訂定行政計畫及研討現行法令之修正所為之資料蒐集<sup>47</sup>。行政檢查雖依其功能性可將規劃性檢查列為種類之一，但本文界定之行政檢查定義中，並不包括規劃性檢查在內，先予敘明，在此僅係將該分類逐一列出而已。

### （三）規制性檢查：

---

<sup>47</sup>法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996 年 6 月，頁 20。

規劃性檢查通常出現於與公眾安全相關之行為或行業所應遵守之規範管制，例如當有不利於人民健康權或生命權之產品流入市面時，行政機關應加以規制，並實施規制性的檢查活動，如食品管制、化妝品衛生管理條例等法律，均授權行政機關對於食品、化妝品等，於出產前查驗是否安全並核發許可證，由於此種檢查乃於事前督促業者履行其法定義務，並非以取締違法為目的，故其目的其實為促使受檢查者主動履行其法定義務，並確實遵守法律之規定。然行政機關在行使規制性檢查時，若發現有違法情事時，則可能進一步轉化為取締性檢查活動<sup>48</sup>。

## 第二款 依行政檢查行使對象區分

行政檢查依其行使之對象又可分為「對人」之檢查、「對物」之檢查及「場所」檢查，面對不同行使對象時，因涉及不同憲法上保障的權利，故檢查的方式、手段及程度皆會有所不同。對人之檢查，如身分的查證、個人資料蒐集，會涉及隱私權之保障，故應限制其行使之條件；對物的檢查，則會涉及人民財產權的保障，亦應限制其行使之條件，然財產權負有社會義務，因此，在合理期待之範圍內，人民原則上會有忍受調查之義務，故得命相關之人接受物品之檢查或檢驗，同時亦得為物之扣留，必要時並得使用強制力<sup>49</sup>；對場所之檢查，則涉及人民之居住自由、財產權及隱私權等多數憲法上保障之權利，故欲進入住宅進行行政檢查，其要件必須嚴格界定，應限於該住宅已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害者；若係對於營業場所之檢查，因其有對外營業之需求，其私密性的保障要求並不強烈，故在有法律

---

48法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁21。

49請參照行政罰法第36條：「得沒入或可為證據之物，得扣留之。」前項可為證據之物之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限。」同法第37條：「對於應扣留物之所有人、持有人或保管人，得要求其提出或交付；無正當理由拒絕提出、交付或抗拒扣留者，得用強制力扣留之。」

授權下，為達成調查目的之必要進入營業場所檢查，應得直接為之<sup>50</sup>。

對人的檢查與對物的檢查之區別點在於發動門檻之高低，「對人檢查」比「對物檢查」之要件來的嚴格，且程序上較為嚴謹，行政機關不得以檢查之名行搜索之實；至於對物檢查則需注意實施檢查時，應請對受檢查之物有事實上管理者或其代理人或相關證人到場，以免產生爭議，例如進出口貨物若違反海關緝私條例第36條、第37條<sup>51</sup>之規定時；若有處以沒入之處罰，則應由關稅局人員、報關行及進出口之受貨人或出貨人到場監看並實施沒入手段。

### 第三款 依行政檢查有無強制性分類

行政檢查依其強制性之有無，又可區分為任意性之檢查與強制性之檢查：

#### （一）任意性檢查<sup>52</sup>：

任意性檢查指法律並未課予受檢查之對象提供資料之義務，故受檢查者若未提供資料或拒絕提供資料，行政機關並不得對其實施強制力，迫使其履行，亦不得對其處罰，例如機場安全檢查人員對入出境人員指示其出示證件或開啟行李箱等行政指導行為，由於該等檢查行為本身難認有發生任何法律上效果，相對人不負接受調查之義務<sup>53</sup>，故論者有謂，任意性之行政檢查不論是否有事前之通知行為，皆應屬

50參閱王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌第85期，2002年6月，頁162--163。

51違反海關緝私條例第36條：「私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價一倍至三倍之罰鍰。起卸、裝運、收受、藏匿、收買或代銷私運貨物者，處三萬元以下罰鍰；其招僱或引誘他人為之者，亦同。前二項私運貨物沒入之。不知為私運貨物而有起卸、裝運、收受、貯藏、購買或代銷之行為，經海關查明屬實者，免罰。」、第37條：「報運貨物進口而有下列情事之一者，得視情節輕重，處以所漏進口稅額二倍至五倍之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物：一、虛報所運貨物之名稱、數量或重量。二、虛報所運貨物之品質、價值或規格。三、繳驗偽造、變造或不實之發票或憑證。四、其他違法行為。報運貨物出口，有前項各款情事之一者，處一百萬元以下之罰鍰，並得沒入其貨物。有前二項情事之一而涉及逃避管制者，依前條第一項及第三項論處。沖退進口原料稅捐之加工外銷貨物，報運出口而有第一項所列各款情事之一者，處以溢額沖退稅額二倍至五倍之罰鍰，並得沒入其貨物。」

52參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁24。

53參閱洪文玲，論國家安全法之國境安全檢查（上），律師雜誌，第234期，1999年，頁73。

事實行為之範疇<sup>54</sup>。

然本文認為，機場安全檢查人員對入出境人員指示其出示證件或開啟行李箱之行為，即在要求受檢查人負擔容忍義務，因此，應非行政指導行為。況且任意性檢查會對受檢查人造成心理上之箝制，當受檢查人面對行政機關時，能否於其自由之意志下對行政機關做出拒絕之表示，顯有疑問。當機場安全檢查人員要求受檢查人開啟行李箱時，受檢查人在面對機場人員之要求下往往無法加以拒絕，故理論上縱無強制力可實施，但仍應由實施當時之客觀情形，判斷受檢查人是否能夠在其自由意志下不配合檢查，若可，始屬真正的任意性檢查，若否，則應將其視為取締性檢查之一種。

#### (二) 強制性檢查：

強制性檢查，係指行政主體以強制力取得之資料或文件，受檢查者如拒絕提供資料或妨礙行政檢查，行政機關得透過強制力，對拒絕或妨礙之人得實施強制力檢查<sup>55</sup>。由於受檢查人拒絕提供資料或拒絕檢查後，行政機關會以罰則或行政法上強制力作為其後盾，並直接對特定之受檢查人發生法律上之效果，故應屬行政處分之性質<sup>56</sup>。

#### 第四款 小結

上開三種分類模式，並非各自獨立，而是可一併存在，如取締性檢查、規制性檢查可視授權法規有無賦予施用強制力之規定，而區分

54 參閱王立達，我國行政調查制度之法制化，憲政時代，第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 63。

55 如漁業法第 49 條規定「主管機關得於必要時，派員至漁業人之漁船及其他有關場所，檢查其漁獲物、漁具、簿據及其他物件，並得詢問關係人，關係人不得拒絕。為前項檢查時，如發見有關於漁業犯罪之情事，不及即時減請司法機關為搜索或扣押之處置時，得將其漁船、漁獲物或其他足以證明犯罪事實之物件，暫予扣押；如發見其他違反本法情事，得將其漁獲物、漁具及其他物件，先予封存。為前項扣押或封存時，應有該漁船或該場所之管理人員或其他公務員在場作證；扣押或封存物件時，應開列清單。第一項人員於執行檢查時，應提示身分證明及指定檢查範圍之機關證件；其未經提示者，被檢查人得拒絕之。」、水污染防治法第 47 條規定：「規避、妨礙獲拒絕第二十五條第一項之查證工作者得強制執行查證工作。」

56 參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996 年 6 月，頁 24；王立達，我國行政調查制度之法制化，憲政時代，第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 63。

為任意的取締性檢查或強制的取締性檢查。而強制性檢查或任意性檢查又可依對象之不同，而區分為對人、物、場所之強制檢查或對人、物、場所之任意檢查。

由此說明可知，行政檢查行為之分類及性質並不是非黑即白，而是一種「動態」的判斷，無論行政機關採取何種管制措施或行政檢查手段，都需要獲取必要的資訊，如果沒有這些資訊，則無法順利完成管制之目的，準此，本於行政機關目的的達成，同時併用各式各樣的檢查分類，方能有效、適切的促進行政任務之達成。

### 第三項 行政檢查之法律性質

德國行政法學界並未將行政檢查獨立為行政法下之概念，每當德國學界探討行政機關之行政行為時，皆聚焦於行政處分之概念，或事實行為。關於行政檢查之法律性質，問題即在於行政檢查行為是否為行政處分，或者為事實行為<sup>57</sup>。以搜查、逮捕、銷毀禁書、不良食品、強制治療等行為為例，皆為行政機關實際上之執行行為，由於此等執行行為在法律上同時命令當事人對該執行行為有「容忍」或「作為」義務，因而發生法律效果，應係行政處分<sup>58</sup>，行政檢查行為為行政機關執行行為的手段之一，是否具行政處分之性質，不可一概而論。行政機關作為的方式態樣有許多種類，可依據法律或命令之規定而為處分、下命、確認、否准、許可等行為，或對於某種事實之確認或形成，然而各個行政行為所賦予之法律效果皆不盡相同，需深入探究各個行為之本質，在行政檢查中，檢視各個作為型態及其所授權之法律依據，

---

57 參閱董保成，德國行政檢查法制-以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論第 53 期，1995 年，頁 102。

58 參閱董保成，德國行政檢查法制-以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論第 53 期，1995 年，頁 103。

應為探討行政檢查本質之首要<sup>59</sup>。

討論行政活動應適用何種法規範時，可藉由歸納該行政活動符合何種「行為形式」之方式達成，使變化多端之行政活動變得較為簡單<sup>60</sup>。換言之，討論行政行為形式，可將不同行為形式之權限、實體、程序、爭訟、救濟等，依其類型不同加以分別，某一具體行為若符合某一行為形式，則可大致決定如何處理該具體行為，而詳細之處理方式則適用該具體問題所應適用之個別法令規定<sup>61</sup>。行政檢查行為因具有多變性、彈性的特色，有時能節省行政機關勞力、時間及金錢<sup>62</sup>，惟過度使用行政檢查手段不僅缺乏透明性，更會減弱法之拘束力，並造成有效權利保護之困難，且阻礙圓順的行政活動<sup>63</sup>。

其實行政行為發展至今，已不再是一個單一、孤立、靜止的行為類型，而是一系列的相互關聯並具有承接性的過程，行政行為間都呈現一種「接續」過程，而每一階段也都有其獨有的法律意義，需要遵循不同的法律規則，這也是近來學者所提出之「行政過程論」的研究範式<sup>64</sup>。行政檢查作為行政機關獲取資料之手段，即代表行政檢查之實施乃行政決定的必經程序與處置前提，行政檢查之實施往往意味著人民權利受到限制，但其作為行政程序中的參與過程，又可為行政相對人的合法權益提供保障<sup>65</sup>。本文認為，基於「行政過程論」的考察，行政檢查可謂行政過程中的環節之一，與行政決定具有不可分割的關

---

59 參閱吳志光，不服警察臨檢之行政爭訟途徑，法學講座第 32 期，2005 年 3 月，頁 3。

60 參照林明鏘，論型式化之行政行為與未型式化之行政行為，收錄於當代公法理論，翁岳生教授祝壽論文集，1997 年 5 月，頁 340 以下。

61 參照張惠東，行政行為形式選擇，中興大學法律學系研究所碩士論文，1999 年 6 月，頁 24。

62 陳春生，行政法學上之非正式行政行為與行政指導，行政法之學理與體系（一）-行政行為形式論，三民書局，1996 年 8 月，頁 247。

63 陳春生，行政法學上之非正式行政行為與行政指導，行政法之學理與體系（一）-行政行為形式論，三民書局，1996 年 8 月，頁 250--252。蔡琇媛，行政調查之研究-以公平交易法之規定為中心，台北大學法學系碩士論文，2004 年 7 月，頁 33。

64 周佑勇，作為過程的行政調查-以食品衛生領域為觀察，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006 年 11 月，頁 284。

65 周佑勇，作為過程的行政調查-以食品衛生領域為觀察，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006 年 11 月，頁 283。

連性，因此，在探討行政檢查的法律性質時，除探究各該檢查行為之性質外，亦不可忽略討論行政機關所為之行政檢查行為，在檢查當時究竟是立於行政過程中的何種角色、階段，如此一來才能正確且有效的定性行政檢查行為之法律性質。

### 第一款 分歧之學說見解

我國學界對於行政檢查之法律性質，依其功能及作用不同，有認為屬行政處分，亦有認屬事實行為<sup>66</sup>，已如前述。我國學者有認為「行政機關若有「進入場所調查」、「抽樣檢查」、「訪視檢查」、「申報」、「影印、拍攝、錄影、測量」等「直接強制調查」行為，係屬行政主體直接發生事實上效果之事實行為，不生法律效果，非行政處分，且法律通常課予特定人民協力、忍受之義務，對行政機關之調查行為不得抗拒，如抗拒則產生違法責任應受罰鍰制裁」<sup>67</sup>；然亦有學者認為「直接強制調查」為行政作用中之物理行為，可能僅發生事實上之效果，如警察之巡邏，然亦可能發生法律效果，如警察臨檢、盤查、清場、使用警械等，當行政主體之物理行為課予當事人忍受義務時，亦為會產生法律效果之行政行為，故需依相關法令及具體情況判斷<sup>68</sup>；另有學者認為對於行政機關依據法律規定以「通知」當事人或第三人到場陳述意見，或以「通知」、「要求」、「請求」當事人或第三人提出帳冊、文件、資料或證物之調查行為，其雖規定當事人有此協力義務，但其實質意涵均為「下命」令相對人為特定行為，被檢查人因此有服從及提出資料之義務，乃對其直接發生法律效果，為行政處分<sup>69</sup>。在稅捐稽徵程序中，稅捐機關在對於當事人或第三人進行

66 早期通說皆認為行政檢查係事實行為，參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁278。

67 參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁34。

68 參閱陳春生，事實行為，收錄於翁岳生編「行政法2000(上)」，漢蘆圖書出版有限公司，2000年3月，頁773。

69 參閱洪智銘，論海岸巡防機關之海上檢查，中央警察大學水上警察學系第九屆水上警察學術

調查時，要求提示有關文件或通知到達其辦公處所備詢，此項要求或通知，依其情形，通常是對於被調查者令其服從一定調查行為的公權力決定，性質上亦為行政處分，如有不服，得提起訴願請求救濟<sup>70</sup>；然亦有學者持不同意見，認為行政機關聽取當事人陳述意見、詢問證人或鑑定人或命提出文件、卷宗等行為，均非屬產生法律規範效力之目的，僅具行政機關作成意思表示之準備行為，為觀念通知，非屬行政處分<sup>71</sup>，綜上可知，我國學者至今對於行政調查或行政檢查之法律性質，仍存在歧見<sup>72</sup>。

## 第二款 本文見解

行政檢查之屬性有多元性，當發生強制性檢查或取締性檢查時，將其解為行政處分並不為過，蓋對人民權利之侵害較為重大，且直接對外發生法律效果，不僅應踐行正當法律程序，更應賦予有效的救濟方式，此時該強制性檢查或取締性檢查，應回歸行政處分的概念特徵加以判斷，若行政檢查行為符合 1、行政機關行為 2、直接發生法律效果 3、依據公法行使公權力 4、對外發生法律效果 5、就特定具體事件所為之行為 6、單方行政行為等要件，即可以行政處分之概念處理之。

行政檢查行為除行政處分外，亦有屬於事實行為者，包括權力性事實行為及非權力性事實行為。權力性事實行為及非權力性事實行為之區別，在於受檢查人有無自由意思，及檢查機關與受檢查人之關係是否對等。權力性事實行為之調查，調查機關與被調查人間處於不對等關係，且被調查人對於調查並無完全之自由自由得以拒絕；至於非權力性事實行為之調查者，係指調查機關與被調查人立於對等關係，

---

論文集，2002 年 5 月，頁 259—260。

70 參閱陳敏，租稅稽徵程序之協力義務，政大法學評論第 37 期，1989 年，頁 63。

71 參閱湯德宗，行政程序法，收錄於翁岳生編「行政法 2000 (上)」，漢蘆圖書出版有限公司，2000 年 3 月，頁 893。

72 參閱蔡秀卿，行政調查法制之探討，東吳大學法律學系研究所公法組碩士論文，2006 年 7 月，頁 23。

且被調查人對於調查有完全自由意思得予以拒絕，即使拒絕調查等，亦無伴隨不利或強制措施<sup>73</sup>。不過判斷行政檢查行為屬於行政處分、事實行為，可由各該行政檢查行為行為是否對外發生法律效果，具體判斷之。

### 第一目 屬於事實行為者

事實行為包羅甚廣，不僅行政機關之內部行為，對外所做之報導、勸告、建議等所謂行政指導行為、興建公共設施、實施教育及訓練等均屬其範圍<sup>74</sup>。事實行為之概念，國內並無一致之見解，一般多由是否發生法律效果論斷之。事實行為乃不發生法律效果或雖發生法律效果，然其效果之發生繫於外界之事實狀態，並非行政權作用之行為，亦非直接對外發生法律效果為目的之行政行為，而直接發生事實上效果之事實行為<sup>75</sup>，警察工作中，運用頻繁之「進入場所」實施檢查之行為，一般被認為係發生事實效果之事實行為。

「行政上之事實行為型態繁多，例如：行政機關內部行為，行政機關之行政指導、觀念通知、主管機關依行政執行法第二條第二項所為之執行行為或代執行行為、警察機關依集會遊行法第二十五條第二項規定對不服從解散命令者之強制驅離、主管機關依違章建築處理辦法第五條規定之拆除違建、或入出國境之檢查人員對於進出航站或碼頭管制區人民，指導其接受X光儀器檢測等，不論其屬任意性或強制性之行政檢查，皆為典型之事實行為<sup>76</sup>」。通常來說，調查人員以希望、發問等無拘束性之表示方式時，此種協力要求，純賴受檢查者之配合，並不生法律效果，而單純之物理性行為者，如訪視檢查、抽樣檢查等，

73 蔡秀卿，台灣之行政檢查-以食品、藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006年，頁313。

74 吳庚，行政法理論與實用（增定8版），三民書局，2004年1月，頁447。

75 參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁30。

76 洪文玲，論國家安全法之國境安全檢查（上），律師雜誌，第234期，頁73。

均屬事實行為。

## 第二目 屬於行政處分者

「行政處分」依據行政程序法第92條第1項規定，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直接對外發生法律效果的單方行政行為」，可知行政處分之要素大致有下列六點包括：行政機關之行為、直接發生法律效果的行為、公法行為、單方行為、外部行為、針對特定具體事件的行為。行政機關所有實施執行行為均有劃歸為行政處分之可能，由於執行行為在法律上同時具有命令受檢查者對該執行行為之容忍或作為義務，因而發生法律效果，而為行政處分<sup>77</sup>。

至於事實行為與行政處分之區別點，在於有無對外直接發生法律效果。所謂「法律效果」，係指行政機關就具體特定事件對外所為的單方行為，已對權利或義務產生規制作用，或者產生導致權利或義務發生、變更、消滅或確認的效果，釋字第四二三號解釋指出，「行政處分的判斷，不因其用語、形式以及是否預告有後續行為或記載不得聲明不服文字而有異，倘若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生法律效力者，即應視為行政處分」，因此，行政處分乃會對外直接發生法律效果，而與不直接發生法律效果的事實行為有所區隔。藉此標準來檢定行政檢查行為之法律類型，似可分為課予具體義務之檢查與事實行為之檢查。例如公平交易法第27條規定：「『通知』當事人及關係人到場陳述意見」、稅捐稽徵法第30條規定：「『要求』提示有關文件」或「『通知』納稅義務人到達其辦公室備詢」等立法，均是課予當事人協力義務，以維護真實，然其實質上意涵不外乎為「下命」，屬於行政處分之一種，因

---

77 許宗力，行政處分，收錄於翁岳生編「行政法 2000（上）」，漢蘆圖書出版有限公司，2000年3月，頁543以下。

為該等行政機關的檢查行為令相對人為特定行為，係基於職權行使個別之具體公權力，該等機關將檢查之決定，以書面或口頭傳達給被檢查者，係行政法上之單方行政行為，被檢查人因之有服從義務或提出資料義務，而產生法律效果，故縱使用語為「要求」、「通知」等，但性質上應屬行政處分<sup>78</sup>。

### 第三款 小結

行政檢查行為之行使是行政機關之職權行為，只有行政主體才能依職權進行收集相對人相關資訊的具體行政行為，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陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果」，就是行政程序的推展。行政檢查作為行政職權的一環，自應受依法行政原則的規範，享有行政檢查主體資格者只能是行政主體，並且是經由行為法明確授與行政檢查職權的行政主體。

又行政檢查具有「對象」和「內容」的特定性，在行政過程中，行政檢查對象的特定性，應係指檢查對象僅限於行政相對人的人民、法人或是其他組織，並不包括行政機關內部機構，因為行政檢查是行政主體的外部行政行為，至於行政主體內的內部監督，如業務檢查則不屬於本文討論的行政檢查。

行政檢查對象，可具體分為對行政相對人的人身、物、行為、場所等進行檢查，但不論何種檢查方式，皆應直接針對被檢查者進行，而不可針對第三人進行；就檢查內容的特定性而言，是對行政檢查對象上的進一步限制，與其說行政檢查係為判斷人民是否有違法的前提手段，還不如說行政檢查是瞭解人民對遵守法律、法規、命令及履行

---

<sup>78</sup>參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁34、35。

法定義務的情況，因為行政檢查如果在可瞭解人民對遵守法律、法規、命令及履行法定義務的情況下，始能做出最正確的行政決定。

行政檢查在行政程序中應係一被強調的概念，這也就是前文所提及的「行政過程論」之概念。行政檢查之結果，雖然並不一定直接決定相對人的權利義務，而僅是在程序上限制相對人權利義務，但仍不失為一種人民基本權利的破壞，因此，其在「程序」的實踐上更應被強調。行政檢查會影響相對人的合法權益，限制相對人權利的行使，增加相對人的程序義務，乃本文中不斷強調的部分，行政檢查通常情況下是依職權進行，會對相對人權利產生直接或間接的影響，雖然不會像行政罰那樣深刻，但仍不可忽略其權益影響性。

隨著國家任務變遷，行政機關組織分工越來越精密，行政決定程序已不再是單一階段，而是多階段的分工，逐步來解決各項問題，並作出最終決定，一般來說，行政決定程序可分為四個階段：1、問題闡明 2、蒐集資訊、分析情勢、草擬方案 3、提出建議 4、作出決定<sup>79</sup>，而行政檢查行為之意義即落在「蒐集資訊、分析情勢、草擬方案」此一階段，當程序過程在行政決定中越來越重要時，程序設計方式亦將重大影響決定的作成，行政檢查行為既然被當作程序過程的一環，就必須要正視其作為「蒐集資訊」階段的程序價值。

---

<sup>79</sup> 蕭文生，行政執行制度中之當事人協力義務，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006年11月，頁68。

### 第三章 現行法上之行政檢查制度

#### 第一節 勞工之行政檢查

勞工檢查之概念，一般指行政機關為保護勞工身體安全與健康之目的所實施之行政檢查，並於日後擴及至企業中勞工與雇主彼此間基於勞雇關係所生之「勞動條件」，因勞動場所之安全、衛生等皆攸關勞工權益，是勞工檢查的概念至今應擴大成「勞動檢查」，舉凡一切有關於勞動之事項，國家皆有保護之義務，而非僅止於傳統上勞工檢查的概念。勞動檢查的任務在於貫徹勞動法令、促進安全衛生、改善勞動條件並防止勞資爭議<sup>80</sup>，安全的勞動環境是創造良好經濟市場之基礎，於從事勞工安全或衛生檢查時，同時應注意與警察單位與衛生單位配合，始能有效的預防災害<sup>81</sup>。

勞動檢查發動之機關本應依據勞動檢查法第5條規定<sup>82</sup>，由專設之勞動檢查機構為之，勞動檢查具「公益性」，由中央主管機關掌握檢查權較為適合，惟我國中央主管機關並未設置專責的勞動檢查機構，而是將勞動檢查業務直接分配，並授權給地方縣、市政府辦理之，因此造成檢查機構之公權力無法貫徹，導致是否發動檢查全憑地方政府之意願，故應回歸原有法令之根據，由行政院掌管勞動檢查之專設機

<sup>80</sup>參閱董保成，德國行政檢查法制-以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論，第53期，1995年6月，頁105-109。

<sup>81</sup>參閱董保成，德國行政檢查法制-以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論，第53期，1995年6月，頁108。

<sup>82</sup>勞動檢查法第5條規定：「勞動檢查由中央主管機關設勞動檢查機構或授權直轄市主管機關或有關機關專設勞動檢查機構辦理之。勞動檢查機構認有必要時，得會同縣(市)主管機關檢查。前項授權之勞動檢查，應依本法有關規定辦理，並受中央主管機關之指揮監督。勞動檢查機構之組織、員額設置基準，依受檢查事業單位之數量、地區特性，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之」。

構，始為妥當<sup>83</sup>。

勞動檢查法、勞動基準法、勞工安全衛生法以及其他勞動法令中有關於應受檢查之事項皆屬勞動檢查之範圍<sup>84</sup>，其中勞動檢查法第 6 條規定：「中央主管機關應參酌我國勞動條件現況、安全衛生條件、職業災害嚴重率及傷害頻率之情況，於年度開始前六個月公告並宣導勞動檢查方針，其內容為：一、優先受檢查事業單位之選擇原則。二、監督檢查重點。三、檢查及處理原則。四、其他必要事項。勞動檢查機構應於前項檢查方針公告後三個月內，擬定勞動監督檢查計畫，報請中央主管機關核備後實施。」；勞動檢查法第 22 條第 1 項規定：「勞動檢查員進入事業單位進行檢查時，應主動出示勞動檢查證，並告知雇主及工會。事業單位對未持勞動檢查證者，得拒絕檢查。」；勞動檢查法第 25 條規定：「勞動檢查員對於事業單位之檢查結果，應報由所屬勞動檢查機構依法處理；其有違反勞動法令規定事項者，勞動檢查機構並應於十日內以書面通知事業單位立即改正或限期改善，並副知直轄市、縣（市）主管機關督促改善。對公營事業單位檢查之結果，應另副知其目的事業主管機關督促其改善。事業單位對前項檢查結果，應於違規場所顯明易見處公告七日以上。」，此為勞動檢查之內容與程序規定<sup>85</sup>，然勞動檢查僅要求持身份證明文件即可，並無其他要件之限制，恐有過於簡略之嫌。不過勞工檢查中，行政機關重視者實際上乃係是否發生「職業災害」情況，當人民檢舉或發生「職業災害<sup>86</sup>」時，政府應即開啟檢查活動，並依一般檢查作業流程：災害通

<sup>83</sup> 參閱董保成，德國行政檢查法制-以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論，第 53 期，1995 年 6 月，頁 105。

<sup>84</sup> 勞動檢查法第 4 條即規定現今勞動檢查之範圍包括：一、依本法規定應執行檢查之事實。二、勞動基準法令規定之事項。三、勞工安全衛生法令規定之事項。四、其他依勞動法令應辦理之事項。

<sup>85</sup> 勞動檢查法中有關於勞動檢查之程序規定於第 22 條至第 33 條。

<sup>86</sup> 勞動檢查法第 27 條規定：「勞動檢查機構對事業單位工作場所發生重大職業災害時，應立即指派勞動檢查員前往實施檢查，調查職業災害原因及責任；其發現非立即停工不足以避免職業災害

報處理及個案登錄、現場檢查及罹災者慰助、災害檢討認定處理、個案建檔及報告書陳報、職業災害檢查後續處理<sup>87</sup>。

探討勞動檢查前，需先確定「勞動契約」之範圍，勞動契約範圍認定之廣狹，會影響行政機關實施勞動檢查時的範圍，因此實務見解<sup>88</sup>認為應擴大解釋之。實務上認為，勞動契約不僅單單限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，亦應屬勞動契約，如此解釋不僅對勞工較有保障，且可促使雇主盡其應負之注意義務，而不致使其負違反保護他人之法律之損害賠償責任。

在確定勞動檢查的範圍後，則需進一步討論勞工行政檢查之性質。實務見解<sup>89</sup>與一般學理上說法相同，認為行政檢查之性質需個案認定，行政法院 85 年判字第 2673 號判決理由書指出：「勞工檢查機構對各事業單位工作場所實施檢查，在於貫徹勞工法令之執行，其就職業災害所為檢查製作之職業災害報告書，固如鑑定之為意見表示，供其上級機關核定之依據，並不發生法律上效果，是如其單經檢送職業災害報告書與事業單位所發之函件，無非告知該報告書所示意見，屬事實通知之性質，惟若檢送職業災害報告書時，並依職業災害報告書之內容，指明事業單位有如何應依勞工法令改善之事項，並限期命確實辦理改善，將再實施複查者，即屬勞動檢查法第二十五條及其施行細則第二十二條所指檢查結果通知書，則其行為係為執行勞工法令，基於公權力之行使所為之單方行為，事業單位苟不如期改善，足

---

擴大者，應就發生災害場所書面通知事業單位部分或全部停工。」

<sup>87</sup>其目的在於行政院勞工委員會為落實勞動檢查法及勞工安全衛生法對工作場所重大職業災害之檢查並配合災害防救法及行政院災害緊急通報作業規定，健全工作場所重大災害通報體系，特訂定本要點。參照行政院勞工委員會，勞檢一字第 0930052196 號，民國 93 年 10 月 19 日。

<sup>88</sup>最高法院 89 年台上字第 1301 號判決參照。

<sup>89</sup>行政法院 85 年判字第 2673 號判決，參閱行政法院裁判要旨彙編，第 16 輯，頁 1019-1021。

以發生類如得通知其部分或全部停工等法律上效果，有拘束事業單位之效力，不能謂非行政處分。」即為適例。

## 第二節 關務行政檢查

海關為國家設置於通商口岸或國際機場處理進出口貨物及旅客行李出入國境之機構，乃國際貿易中，進、出口通關作業為極重要之環節。海關之重要職務之一為「稽徵關稅及代徵其他稅費」，即依據關稅法等相關法規，對進口貨物包括一般貨物、旅客行李及郵包等等課徵關稅，並除關稅外，更依據其他法令規定，由海關代徵一般進口貨物應徵之稅款及規費，包括貨物稅、營業稅、推廣貿易服務費…等；另一重要職務則為「查緝走私」，依關稅法及有關法令規定，貨物經由通商口岸進出口國境者，為合法報運進出口；未經向海關申報而進出國境者，即非法之走私行為。而上述兩項重要職務即為海關之兩大業務，質言之，凡有規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進出國境，或雖經申報但仍有虛報不實而致逃漏稅捐或違反其他法令規定之走私活動，均屬海關查緝之對象<sup>90</sup>。

就走私查緝而言，關務檢查可分為港口查緝、海上查緝及市場查緝三方面進行，依海關緝私條例所規定港口查緝的檢查手段中包括詢問嫌疑人、證人及關係人（海關緝私條例第 12 條）、勘驗或搜索關係場所（海關緝私條例第 10 條）、搜索身體（海關緝私條例第 11 條）、扣押（海關緝私條例第 17 條以下）及要求送驗、查閱抄錄文件，如遭拒絕可處以罰鍰（海關緝私條例第 42 條）等；而海上查緝目的則在擴大查緝範圍，將查緝範圍擴大至沿海二十四海浬以內之水域，但應僅以阻止繼續行使為目的（海關緝私條例第 6、8 條），如發現有載運私貨時，並得同時沒入貨物；至於市場查緝則是會同警察機關、菸酒公

<sup>90</sup> 參閱林石猛、蔡坤展，關務行政訴訟實務，學林文化事業有限公司，2004 年 5 月，頁 2-3。

賣局等機關組成市場緝私隊，以便進行聯合稽查<sup>91</sup>。

關務案件雖類型繁雜，但不外乎具下列六大特性：大量性、專業性、複雜性、時效性、私域性、風險性。其中本文認為應提出討論者為「私域性」的概念，所謂私域性係指關務紛爭的事實認定，其所需貨物本身、契約文件、單據資料等，通常均存在於人民支配的領域中，尤其是貿易單據、文件的保存更為進口人及關係人之法定義務，如人民不主動提供，將難期待海關與法院得取得相關資料，因此適度的加重資料持有者的協力義務，有其必要性存在<sup>92</sup>。

實務上碰到關稅案件時，特別強調「協力義務」之概念，大法官釋字第 275 號解釋，就是因為貨物進口商違反了誠實申報之協力義務，方揭示行政罰之有責主義；另最高行政法院 92 年判字 1234 號判決<sup>93</sup>以「按系爭涉案貨物之原產地是否為中國大陸，核屬事實問題，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，不得遽指為違法。原審已就案內及其調查證據之結果，本於所得之心證，以上訴人所言各節，尚與常理有違，無從信為真正，在綜合各項情況事證後，應認被上訴人之事實主張為真正。又從被上訴人所為事實調查經過觀察，明顯可見上訴人是將各項證據資料逐一提出，未能一次說明清楚，被上訴人之查證也是歷經波折，時間經過既久，查證事項又全在越南，且上訴人與越南廠商間復有一致之利害關係，是上訴人要求再向越南廠商查證，尚無必要。上訴人所提之各項買賣文書等書證，即使具有形式上之證明力，但因為無法合理解釋諸多與常情有異之各項情況事證，仍不足推翻原有認定。」，認定貨物進口人負有調查事實與促進訴訟之協力義

<sup>91</sup>參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁215-216。

<sup>92</sup>參閱林石猛、蔡坤展，關務行政訴訟實務，學林文化事業有限公司，2004年5月，頁25-30。

<sup>93</sup>參照司法院網站中法學資料檢索系統<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> 之資料

務，如無法將契約文件或其他單據資料善盡協力義務的情形下，將會受到不利益之判決結果。

縱使實務上要求當事人或利害關係人需負有協力義務，但我國海關在案件調查上，並無司法警察權之存在，故除勸諭當事人積極配合調查外，對於待證事實之蒐集與提出，幾乎全依賴相對人之配合，亦即相對人需服從協力義務之要求，然在當事人拒絕配合之情況下，行政機關往往一籌莫展，加上進、出口人通常皆不願與行政機關配合，因此如何發現真實，即具有重要的意義<sup>94</sup>。以海關緝私條例為例，該條例中雖賦予海關對於案件之調查，有搜索、扣押、詢問關係人甚至進入關係場所等權力，惟對於相對人拒絕配合之場合，除根據一定之事實報請該管地檢署向該管法院聲請刑事訴訟法上強制處分權之行使外，海關緝私條例對於拒絕配合之行為本身，並未賦予海關司法警察權以行使強制處分權。換言之，對於行政上調查權力之行使，海關不僅無強制權力迫使相對人必須配合，相對人之拒絕，就系爭調查案件而言，亦無直接不利之法律效果之可言，在進出口人之行為未牽涉犯罪時，對於完稅價格及貨物原產地之真實發現查證，將成為問題。惟本文認為在此情形仍可依據行政執行法之規定強制執行。

### 第三節 警察法制之行政檢查

警察機關就其權限之行使，性質上屬行政機關所為之行政行為，故警察職權之行使，勢必結合行政調查及行政檢查權，方能蒐集證據與資料，只有在證據及資料蒐集的越齊全情況下，越能促進行政行為的合法性。釋字第 603 號解釋之協同意見書<sup>95</sup>指出：「維護社會治安、降低犯罪率、提高破案率，保障人民的人身安全等，確實都是社會大

<sup>94</sup> 參閱黃紀荃，關務行政調查程序中當事人協力義務之研究-以海關緝私條例為中心，東吳大學法律學系研究所碩士論文，2006 年，頁 16—18。

<sup>95</sup> 參閱林子儀大法官於釋字 603 號解釋協同意見書。

眾非常關心的事項，也沒有人能夠在治安敗壞、朝不夕保的社會中安居樂業」，因此，警察機關肩負著維護社會治安、降低犯罪率之職責，在此公益目的下，為使警察機關有效達成行政目的，自應賦予其具備調查資料、證據行為等職權，以符合憲法上之公益<sup>96</sup>。

警察職權之行使可區分兩部分，一為防止危害之行政任務，一為犯罪追查之刑事任務。就行政任務而言，係警察基於治安目的之單純的行政作用。易言之，在警察執行職務時，應預防一切對人民產生危害之情形，而危害之構成在於損害之發生及損害的發生具有可能性，例如：建築機關判斷老舊建物有傾倒之可能而下令封鎖該建物，即使該建物經由專家鑑定後，該物不可能立即倒塌，建築機關之決定仍為合法。就刑事任務而言，警察應協助檢察官偵查犯罪，但警察亦有法律授權其可偵查犯罪之依據，例如刑事訴訟法第 229 條、第 230 條、第 231 條之規定，當司法警察或司法警察官知有犯罪嫌疑時，應即開始偵查，即為其刑事任務之展現<sup>97</sup>。

警察權限之行使，應嚴格限定在法律規定的目的範圍內，即警察之行政任務與刑事任務之區分，在於其「目的」上之考量，簡言之，警察行政任務著重於危害之預防，不論是危害的防止或犯罪之防止皆屬之，只要控制犯罪行為之發生，即為行政警察活動；而當警察於犯罪發生後所行使之職權，即可稱為司法警察活動。然而，在警察職權行使過程中，透過行政警察權之行使而轉換成司法警察權，並進而達成司法警察之目的，或透過司法警察權之行使而達成行政警察之目的者，屢見不鮮<sup>98</sup>，也造成警察臨檢、人口查察、跟監、運用線民等權力，究係屬何種警察活動，產生混淆。而其中最令人詬病者，即以行

<sup>96</sup> 蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶著，警察職權行使法逐條釋論，五南圖書出版股份有限公司初版，2005 年 2 月，頁 308。

<sup>97</sup> 參閱王俊翔，警察行政調查之研究-以警察職權行使法第 14 條為中心，台灣大學法律學院法律學系碩士論文，2007 年 6 月，頁 33--35。

<sup>98</sup> 陳景發，論行政調查與犯罪偵查，中央警察大學法學論叢，1998 年，頁 143。

政之名行刑事之實，在我國行政法規之發展慢於刑事法領域，因此，行政法規之依據必定較為脫漏、寬鬆，在此寬鬆的要件中，就可能架空刑事法律之適用，例如：警察接獲檢舉密報，住宅內有人經營賭博場所，如依照警察職權行使法第 6 條之規定，警察是有權利在此種情形進入民宅並扣得相關證物資料，而所扣得之證物資料可使用即時強制中對「物的扣留」之規定，而合理化其扣案證據之合法性<sup>99</sup>，然如此一來就是架空了刑事訴訟法中有關聲請核發搜索票之規範，警察此一舉動就如同在未聲請搜索票之情況下，實施對人民權益保障的重大侵害，而不符合法律規範之意旨。也由於警察身兼兩種性質相似的之任務，例如：依據警察職權行使法第 6 條以下之規定，執行盤查、臨檢等行政警察之行政檢查手段，與刑事訴訟法第 229 條至第 231 條之規定協助檢察官偵查犯罪或逕行調查犯罪，在其性質、手段相似的情況下，即有區分警察行政檢查行為及警察調查犯罪行為之必要。

#### 第四節 商業之行政檢查

商業行政檢查之重心落在兩個區塊，一為商業及其分支機構是否已辦理商業登記或是否經營登記以外之業務，二為強調舞廳、酒家、理髮等八大行業之稽查與取締工作之落實，在確認業者是否辦妥商業登記之商業檢查的情形中，政府須定期依稽查與取締，且若遇到人民檢舉案件時，應優先處理並檢查相關場所或營業登記是否違法，查判斷營業登記是否違法，即是認定業者究係有無商業登記、有商業登記者有無逾越其業務範圍，但取締之重心更應放在未辦妥商業登記之業者負責人，蓋在無法掌握商業負責人之姓名下，往往導致無法取締之窘境，然若強調取締及稽查的商業檢查則分屬相關公務單位、消防單位與警察單位分工處理，例如有色情或販毒的情形出現，警察機關則

<sup>99</sup> 林明鏘，警察職權行使法之基本問題研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，頁 97。

應積極介入<sup>100</sup>。

商業登記法第 6 條規定，「商業業務，依法律或法規命令，須經各該目的事業主管機關許可者，於領得許可文件後，方得申請商業登記。前項業務之許可，經目的事業主管機關撤銷或廢止確定者，各該目的事業主管機關應通知商業所在地主管機關撤銷或廢止其商業登記或部分登記事項。」；第 7 條規定，「商業之經營有違反法律或法規命令，受勒令歇業處分確定者，應由處分機關通知商業所在地主管機關，廢止其商業登記或部分登記事項。」；第 31 條規定，「未經設立登記而以商業名義經營業務或為其他法律行為者，商業所在地主管機關應命行為人限期辦妥登記；屆期未辦妥者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」，皆為商業登記檢查之重要法條，並常作為檢查手段之一。大法官釋字第 646 號解釋宣告電子遊戲場業管理條例第 22 條之規定，符合憲法第 23 條比例原則，且不抵觸憲法第 8 條、第 15 條等規定，蓋電子遊戲場業性質特殊，通常會引起青少年沈迷賭博行為或毒品交易等，而有危害社會安寧、善良風俗、國民身心健康的可能性，故對於未辦理營業事業登記而經營電子遊戲場者，有處罰之必要，以達事前之危險預防<sup>101</sup>。大法官在此號解釋中，針對「行政危險管制」問題有加以著墨，而此部分與商業登記檢查有相當之關連性。本號解釋由「行政管制目的」論證，認為管理條例的制訂係考慮電子遊戲場業之經營，多涉及社會安寧、善良風俗、國民身心健康等問題，故定有強制分級措施，及電子遊戲場設置的地點需與學校、醫院間之距離達 50 公尺以上，而肯任行政管制所欲實現及保

<sup>100</sup>參閱董保成，德國行政檢查法制-以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論，第 53 期，1995 年 6 月，頁 109。

<sup>101</sup> 詳釋字第 646 號解釋文、解釋理由書。

障的公益，並認為如果僅是透過罰鍰處罰，將無法有效達到危險管制之效果<sup>102</sup>。

商業之行政檢查除為了保障業者之營業自由外，另有防止因工商活動所產生的危險而制訂相關檢查方法，及處罰或強制執行手段，然商業檢查的主要目的並非藉者此種強制手段及制裁手段促使業者遵循法律規定<sup>103</sup>。而應是站在防止公共危險之發生或是為防止個人生命危險之發生之要件下，得限制業者之營業自由權，此本為基本權衝突中不得不之考量。然就商業登記檢查中，其實僅需由形式上觀察是否業者所營事業與登記事業不符，即可認定業者是否有違法行為存在，蓋商業登記證上皆會註明核准之營業種類，但是當行政機關欲執行稽查或取締時，則常會進入業者之營業場所，此時則對營業自由產生侵害，但由於此種取締原則上並非犯罪偵查，故仍在法律容許之範圍內，其實也就是基於行政機關有維護大眾公益的必要性考量。

再以電子遊戲場特質為例，由行政機關依據行政規範所賦予的行政裁量權，及行政機關所具備的專業能力，就電子遊戲場所設置的地點是否合法、建物構造及相關緊急逃難、防火設備是否皆符合法規範之要求加以客觀判斷，而決定是否授與申請人營業許可<sup>104</sup>，此時就要透過行政檢查行為加以蒐集資料並調查，以決定是否准許該營業許可。

## 第五節 稅務行政檢查

憲法第 19 條規定人民有納稅之義務，人民是否誠實納稅，仰賴政府調查課稅之技術，如納稅義務人確信稅務機關能有效查察逃漏稅捐的不法行為，並予以制裁，則可建立稅務機關之威信，以達課稅公平

<sup>102</sup> 古承宗，危險的電子遊戲場？--評析大法官釋字第六四六號解釋，東吳法律學報第 21 卷第 1 期，2009 年 7 月，頁 132。

<sup>103</sup> 參閱董保成，德國行政檢查法制-以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論，第 53 期，1995 年 6 月，頁 98--105。

<sup>104</sup> 古承宗，危險的電子遊戲場？--評析大法官釋字第六四六號解釋，東吳法律學報第 21 卷第 1 期，2009 年 7 月，頁 132。

之目標<sup>105</sup>。納稅額的確定有基於稽徵機關之行政處分，亦有基於納稅義務人自行申報，申報制度建立在國家對人民的信任基礎上，原則上以無須稅務調查為理想，只有在申報有誤或未申報時，對課稅原因事實之認定才主動為稅務調查，並做出更正或核課處分<sup>106</sup>。

稅捐稽徵機關所為稅捐稽徵行為，即屬行政檢查手段（乃最狹義之行政調查），即稅捐稽徵機關對人民之申報稅捐為「個案性」之調查，此外，除稅捐稽徵法之規定可作為稅捐稽徵機關行使調查權之依據外，納稅義務人亦負有協力義務，釋字 537 號解釋以：稅捐稽徵機關雖依職權調查原則而進行，惟有關課稅要件事實，多發生於納稅義務人所得支配之範圍，稅捐稽徵機關掌握困難，為貫徹公平合法課稅之目的，因而課納稅義務人申報協力義務之說法，進一步確立稅捐稽徵機關調查權之正當性<sup>107</sup>。

稅務檢查強調稅捐協力義務，協力義務主要有下：一、申報租稅之義務：要求納稅義務人申報租稅時，需誠實填寫申報書，並檢附有關文件。二、設置帳冊之義務：指依照法律規定或法律授權之行政命令，課予當事人依照規定設置帳簿，與依規定逐次記載帳簿。為使帳簿記載無誤，帳簿在使用前尚須送主管機關登記驗印。三、取得及給予憑證之義務：納稅義務人依規定設帳與記帳後，須依規定發給，索取並保存憑證，作為將來與納稅義務人所設帳簿上之記載事項，相互查核用。四、登記稅籍之義務：所得稅法第18條規定營利事業之設計或合併受讓後，另立或存續時，除依其他有關法令註冊登記外，均應於開始營業前，依規定格式，將名稱、地址、負責人、業務種類、資

<sup>105</sup>法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁195以下。

<sup>106</sup>金邦貴，比較法視角下中國大陸個人所得稅之改革之目標，月旦財經法雜誌第2期，2005年9月，頁140。

<sup>107</sup>郭介恆，行政調查與資訊隱私權—以美國法制為例，收錄於行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009年7月初版，頁27。

本額、股東、合夥人或資本主與其出資額等，及有關徵稅事項，申報當地該管稽徵機關登記。此為便利稽徵機關掌握納稅義務人而設，並非納稅義務成立之前提。五、備詢之義務：係稽徵機關闡明課稅事實之一種證據方法，亦即令義務人對課稅事實就其所知說明。六、提示課稅資料之義務：稅捐稽徵法第30條第1項前段規定調查人員得向有關機關團體或個人要求提示有關文件，被調查者不得拒絕<sup>108</sup>等，均為協力義務之展現。如有違反稅捐協力義務時，則可依稅捐稽徵法第46條規定，得對納稅義務人處以罰鍰。

稅務調查之開始，始於稅捐稽徵法第30條規定之行為，本條規定：「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。被調查者以調查人員之調查為不當者，得要求調查人員之服務機關或其上級主管機關為適當之處理。納稅義務人及其他關係人提供帳簿、文據時，該管稽徵機關或財政部賦稅署應掣給收據，除涉嫌違章漏稅者外，應於帳簿、文據提送完全之日起，七日內發還之；其有特殊情形，經該管稽徵機關或賦稅署首長核准者，得延長發還時間七日。」此部分雖規定稅捐稽徵機關得行使調查權，並得以行政傳喚手段要求受調查人到場備詢，但並無強制到案說明之權或進入處所搜索之權限；雖然該法第31條另有準用刑事訴訟法及聲請簽發搜索票之規定，但仍須有令狀方得為進入藏置帳簿、文件或證物之處所實施「搜查」。由此可知，稅捐核定調查，本質上屬任意性調查，原則上應得被調查人同意，但由於法律亦有「不得拒絕」之規定，故違反者仍有被處罰之可能，此

---

<sup>108</sup> 陳敏，稅捐稽徵法程序之協力義務，政大法學評論第37期，1989年6月，頁53-56。

即為帶有「間接強制性的任意調查」，這也是稅捐核定之行政調查與其他行政調查不同之處<sup>109</sup>。

## 第六節 小結

行政檢查之研究，行政院研考會曾於 1993 年至 1994 年間委託法治斌教授作成研究報告，該次報告中不僅有完整之理論及實證研究，甚至臚列了 39 篇各類檢查之報告，包括勞工檢查、教育檢查、商業檢查、公害檢查、衛生檢查、原子能檢查、電影檢查、廣電檢查、出版檢查、社會福利檢查、農、林、漁、牧業檢查、野生動物檢查、道路交通安全稽查、鐵路檢查、公路檢查、郵政檢查、大眾捷運檢查、飛航檢查、船舶檢查、觀光旅館業安全檢查、金融檢查、有價證券申請上市之審查、保險業檢查、稅務調查、經濟調查、關稅查驗與緝私、戶口查察、建築物公共安全檢查、臨檢盤查等檢查類型，而然行政檢查類型實際上卻又不僅只於上開種類，如社會安全、國際貿易、環境法、衛生行政法等亦可歸類為行政檢查行為之一種。

行政權作用範圍對象複雜，會因客觀情勢之變遷，而有改變執行內容或行為之必要，行政檢查權的行使，也會因社會型態的不同，本於干預行政、福利行政與計畫行政之差異性，而有不同之檢查目的、功能、對象、強制程度及行為態樣。社會類型從不同角度觀察可得出不同的模式，例如以科技、資訊、消費的角度觀察，可將現代社會分別稱之為科技社會、資訊社會、消費社會等，而由危險角度觀察之分類，可稱為危險社會，處在危險社會下，人民最需要的是安全，保障人民乃國家存在的意義與目的<sup>110</sup>。而行政依其性質及作用，最適於防

<sup>109</sup> 葛克昌，稅捐行政法：第一講—稅務調(檢)查權行使及及憲法界限，月旦法學教室第 86 期，2009 年 12 月，頁 95。

<sup>110</sup> 參閱王澤鑑，危險社會、保護國家與損害賠償法，月旦法學雜誌，第 117 期，2005 年 2 月，頁 132。

範危險，行政法規常直接或間接的保護人民安全，故得稱之為「危險管制行政法」<sup>111</sup>。我國在危險的預防及管理下，在勞工方面有勞工安全衛生法、在交通方面有交通道路管理處罰條例、環保方面有水污染防治法、食品方面有食品衛生管理法等法規<sup>112</sup>，以行政手段管制法規中所欲保障的法益，最好的手段即是透過行政檢查制度，但行政檢查制度在我國相當龐雜，礙於篇幅考量，無法將各項行政檢查行為逐一論述，僅得挑選目前實務上常見、普遍的檢查類型討論，故決定以勞工、關務、警察、商業及稅務等行政檢查行為作為本論文討論的重心，並希望藉此能發展出一套行政檢查的程序規範。

---

<sup>111</sup> 參照王澤鑑，危險社會、保護國家與損害賠償法，月旦法學雜誌，第 117 期，2005 年 2 月，頁 133。

<sup>112</sup> 另有礦場安全法、道路交通安全規則、空氣污染防治法、廢棄物清理法、傳染病防治法、災害防救法等，由於此類法律過多，故無法在本論文中一一列舉。

## 第四章 法治國原則下的行政檢查

針對犯罪行為，國家有防止之義務，若無法於事先做好預防行為，則需於事後加以懲罰，此所以有刑事訴訟程序。在刑事訴訟程序中，「強制處分」目的在於便利國家對於特定人的刑罰權有無，及其範圍的確定，刑事訴訟程序本於公益性之考量或其他國家政策上之安排，須有強制處分制度之存在，相對的人民也負有忍受義務。整個刑事訴訟程序就是準備一切可得的證據資料，並以現有證據資料，推論過去已發生的事實，而強制處分此類措施，就可以成功的凍結人或物的狀態，以防止證據資料因為時間而流失，因此，勢必要對於自由權作某種程度的限制，但只要在憲法所認可的範圍內，遵守相關的原則，就可以允許這種措施的存在。

但是相對於行政法上的行政檢查，並無如刑事訴訟法中一套環環相扣的程序流程，亦無細膩的救濟途徑，針對個案中各式各樣的行政行為，往往人民權利受損害後，無法於事後回復原狀。行政檢查行為也帶有公益性的考量，但在公益性的考量背後，行政機關實施行政檢查行為時，人民仍會認為該行政行為係針對個人出發。實則，行政機關在調查事實或實施檢查行為的同時，不僅在究明人民應負擔之責任，但行政檢查行為並非僅以使相對人受到處罰為目的，該行為同時也可能在免除人民行政法上之責任，對人民而言未必全然不利<sup>113</sup>。不論行政檢查行為有利或不利於人民，行政機關均需本於法治國原則之理念，實施檢查行為，然在嘗試架構行政檢查程序流程前，不可避免的需由憲法及行政法之觀點，探討行政檢查行為於法治國原則下應遵守之原則及界限。

---

<sup>113</sup> 洪家殷，行政罰調查程序中當事人協力義務，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006年11月，頁110。

## 第一節 行政檢查與基本權之侵害

憲法對於基本權之保護，並不在確保人民權利完全不受侵害與干擾，權利並非絕對之概念，所有權利之行使均有其界線存在，憲法上基本權利之保障並非可無限上綱，權利主體間互相主張權利乃常有之事，因此，基本權利的限制則是在防止權利與權利間之相互衝突，或是避免個人權利與社會整體權利產生齟齬。國家為了社會共同生活之和諧所針對基本權行使設定之界限，乃基本權利行使後之必然，但就人民而言，此種基本權利行使之界限即為對基本權之干預或侵害<sup>114</sup>，而行政檢查有時可能也會違法並造成基本權之侵害。

### 第一項 基本權侵害之概念

基本權侵害之意義，係指人民之基本權因國家行為之介入而難以行使，或無法行使。學說上對於基本權功能之分析，有所謂主觀功能面向，係以對抗國家權力為主，一般統稱為防禦權，至於所謂基本權防禦功能，則係對於侵害基本權之法律或命令，人民得請求宣告無效；侵害基本權之行政行為或司法裁判，得訴請廢棄或撤銷，並請求除去違法結果；對於人民權利有遭國家侵害之虞時，人民得訴請防止之；人民因國家行為受有損害，得向國家請求賠償或回復原狀<sup>115</sup>。每一個基本權均涉及一定的生活領域，保護一定的法益，基本權保護領域的確定，決定了各該基本權保護所及範圍，基本權主體在基本權保護領域所為行為，無論是積極作為或消極不作為，均可稱為基本權之行使，而當國家限制不合法治國憲法所要求的各種基本權限制要件，基本

<sup>114</sup> 許宗力，基本權的保障與限制（上），月旦法學教室第11期，2003年9月，頁69。

<sup>115</sup> 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，憲法理論與實踐一，學林文化事業有限公司，1999年7月，頁62、63。

權主體始得根據基本權向國家發動防禦請求<sup>116</sup>。

有學者認為，得以期待可能性之概念作為界定基本權侵害之標準，國家行為若引起了基本權利事實上影響，再將比例原則及法益衡量等原則均納入考量後，如仍不可期待人民忍受此一國家行為時，即屬基本權侵害之概念<sup>117</sup>。實則，無論是國家法律上之規制行為或事實行為，只要對人民自由活動產生阻礙，就是基本權侵害之概念，所謂法律上規制係指透過命令、禁止或允許而規制人民生活，此種法律上規制模式，可說是基本權侵害的典型行為。至於事實行為則是不具法律上規制色彩，但仍會妨礙人民基本權之行使，因此，所謂基本權侵害之核心重點，即是人民基本權之行使受到阻礙或妨礙，而不在於行為態樣。國家行為對於人民基本權產生事實上影響，是否得認定為基本權侵害，必須連結到國家行為，才能加以判斷，有學者認為判斷基準在於：該事實影響是否是行為之直接目的，如為肯定，即構成基本權侵害；若並非基於直接目的，而僅是衍生附隨效果，則當可預見或有所預見此一事實效果會對基本權產生重大影響，即亦屬基本權侵害<sup>118</sup>。

## 第二項 涉及之基本權

就我國行政檢查實務運作而言，有太多型態可能造成人民權利受損，換言之，可能妨礙或干預人民多種基本權之行使，諸如：居住自由權、隱私權、人身自由權、財產權…等基本權利，縱使行政檢查行為可能涉及之基本權利眾多，但本文僅能由諸多基本權中，擇其與行政檢查行為較密切相關連之基本權利說明之，其中與行政檢查行為較無關連性之基本權利侵害問題，則暫不贅述。其實，行政檢查行為不

<sup>116</sup> 許宗力，基本權利：第六講-基本權的保障與限制(上)，月旦法學教室，2003年9月，頁65。

<sup>117</sup> 林三欽，論基本權利侵害，頁452以下。

<sup>118</sup> 張桐銳，公務員與基本權，中原財經法學第18期，2007年6月，頁14以下。

外侵害者為居住自由權、隱私權、人身自由權、財產權、秘密通訊等基本權利，以下則就此些基本權干預之類型依序做出討論。

### 第一款 人身自由權

我國憲法第 8 條第 1 項規定「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕應由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」，即是保障人身自由之規定。人身自由是基本人權的一部，乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提。就權利主體而言，受人身自由保障者，為所有的自然人；就內容而言，人身自由就是行動自由之展現，人身自由權與其他需經法規範予以形成之自由權不同，並非在一般法秩序的框架下，始受保障<sup>119</sup>。換言之，人民身體的行動自由有不受國家或個人非法或恣意侵犯之權利，這是所有基本權利受保護的內涵，反應在人身自由權之行使上，就是對抗國家公權力之非法逮捕、拘禁等強制行為。國家權力之行使，對於人民而言，具有雙面性，其一方面係個人及社會賴以存續的條件，另一方面卻又對人民自由的行使構成威脅，因此，人身自由之特別需要透過正當法律程序加以保障。

行政機關若以強制檢查、調查之方式，強制受檢查人到場，即係對人民人身自由之干預，而國家行為直接拘束人身自由之情形：如「逮捕」，則更應遵守憲法第 8 條之正當法律程序，此時並不區分被拘束人為刑事被告或非刑事被告。以警察任務觀之，我國警察職權行使法賦予警察如臨檢、通知到場、人口查察、線民運用、監視器設置、跟監等權力，而會對人民產生人身自由拘束者，應為臨檢或通知到場調查，

---

<sup>119</sup> 參閱李建良，論人身自由之憲法保障—兼談 SARS 防疫措施的合憲性，思與言，第 41 卷第 4 期，2003 年 12 月，頁 120。

此部分均應有法律之明文規定<sup>120</sup>。

由憲法第 8 條觀之，得採取限制人身自由的公權力主體，似乎只有「司法機關」或「警察機關」，而司法機關依釋字第 392 號解釋尚包括「檢察機關」在內，但該號解釋卻未將「行政機關」納入，則行政檢查行為若侵害人民人身自由時，是否得採取限制人民人身自由之措施，即有疑問。其實此一問題，大法官在釋字第 588 號解釋已有論及，釋字第 588 號解釋中指出「憲法第八條第一項所稱『非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁』之『警察機關』，並非僅指組織法上之形式『警察』之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之，是以行政執行法第十九條第一項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。」就已將非司法警察人員之其他行政機關及人員納入屬於得限制人身自由之警察機關<sup>121</sup>，是該號解釋即賦予行政機關實施行政檢查行為有限制人民人身自由之權力，此時行政機關人員在功能法上已具有行使「警察權」之作用與意義。

## 第二款 居住自由權

憲法第十條規定「人民有居住及遷徙之自由」，其中「居住自由」係指人民居住之處所，不受非法侵犯之權利。憲法所保障的居住自由，並不因行政機關為行政檢查行為時，而需退讓，依釋字第 535 號解釋之意旨：「警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障」，即隱含場所之臨檢，

<sup>120</sup> 洪文玲，警職法通知到場制度之研究，頁 145。

<sup>121</sup> 參閱李震山，人身自由保障與行政強制—以即時強制之管束措施為中心，收錄於《海峽兩岸人身自由與行政強制學術研討會會議論文集》，國立政治大學法學院公法學研究中心等，2006 年 5 月 19 日，頁 99 以下。

應區分為「住宅」與「非住宅」，而不論住宅或非住宅均屬居住自由保障範圍，僅係前者應受較高程度之保障<sup>122</sup>。

住宅乃個人生活中最私密之場所，故居住自由所要保護者乃「空間上之隱私」，憲法既保護住宅隱私，即應禁止國家公權力在未經住、居所之所有權或使用人之同意而進入檢查，以憲法第十條之規定以觀，凡國家公權力入侵人民住居所，至人民憲法上應受保障之居住自由遭破壞，即應符合憲法第二十三條所要求之形式上與實質上之正當理由，因此，行政機關單憑組織法上之權限而進入人民住居所者，並不足以滿足憲法上之要求，尚需有行為法上之授權基礎，方得為之<sup>123</sup>，本文贊同此種說法。

較有疑問者，乃非供居住目的之營業場所，是否涵蓋在憲法第十條的保障範圍內？按營業或是辦公場所在客觀上並無有人居住之事實，但主觀上又供公眾自由進出，而非以供人居住為設定目的，蓋居住自由所欲保障者為不受他人侵入的「空間上」隱私，而營業或辦公場所在此處則成為一模糊地帶。德國聯邦憲法法院，肯定開放公眾進出之營業場所屬於德國基本法第 13 條第 1 項意義下的住居所，然在我國憲法下是否得如此解釋恐有疑問，對於住家兼具營業或辦公場所之空間，例如將自己住所同時供作律師事務所或醫生診所等情形或非供公眾進出之辦公場所，如教師研究室，始得擴張為居住自由所保障的場所，至於供公眾自由進出之營業或辦公場所，因不存在「退蔽空間」，故不應將其擴張至保障範圍內<sup>124</sup>。以我國行政罰法為例，有關調查程序之檢查，往往需進入處所始得發現，個人之居住處所，應受到完全的憲法居住自由權之保障，至於營業處所之保障，因有對外公開的性

<sup>122</sup> 王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌第 85 期，頁 152。

<sup>123</sup> 詹鎮榮，法學講座，基本權各論基礎講座—居住自由，神州圖書出版有限公司，2004 年 11 月，頁 11 以下。

<sup>124</sup> 詹鎮榮，法學講座，基本權各論基礎講座—居住自由，神州圖書出版有限公司，2004 年 11 月，頁 7。

質，故其保障程度較低，因此，在符合 1、有助於法律許可目的之達成；2、應於一般營業活動時間為之；3、除非情況急迫，或影響檢查目的，否則事先應先以書面通知受檢查人等要件下，行政機關即可進入營業處所進行檢查，惟原則上只在發現得做為證據手段或被沒入之物<sup>125</sup>。

### 第三款 財產權

「人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障，有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件」<sup>126</sup>，營業自由權與財產權同出一源，有財產即有營業，無財產則無營業，營業權乃財產權之綜合行使，而營業自由權則是實現財產權內容之方法，亦即營業自由權不再是消極性權利，只要國家不加侵害即可，而是國家應透過立法，保證對營業自由權之有效保護<sup>127</sup>。」，財產權之保障確旨在保障個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免受第三人或國家公權力之侵害。財產權之保障目的不僅視為實現生存權之手段，亦具有實現個人自由、發展人格及維護尊嚴之作用。因此，有學者以為財產權所要確保的是私人財產，而不包含公有財產<sup>128</sup>。財產權係憲法上所保障之基本權利，係一種「存在保護」，在保護人民已取得之財產利益，並使人民有一積極的請求權利，來抗拒公權力，對其合法所擁有的、具體的財產權所為之侵害<sup>129</sup>。在行政檢查行為侵害財產權之類型，常係對受檢查人個別財產課予特定負擔，而剝奪其所有權或限制對財產之使用、受益，係屬個案化的侵害。

<sup>125</sup> 洪家殷，行政罰調查程序中當事人協力義務，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006年11月，頁117。

<sup>126</sup> 詳釋字514號解釋解釋文。

<sup>127</sup> 詳釋字514號解釋黃越欽大法官不同意見書。

<sup>128</sup> 陳慈陽，「憲法學」，民國93年1月，元照出版社，頁567。

<sup>129</sup> 陳新民，「憲法基本權利之基本理論(上)」，民國88年6月，元照出版社，頁304。

行政檢查中，對物的調查是最直接涉及人民財產權的檢查手段，以最高行政法院 93 年判字第 964 號判決為例：「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，固為行政程序法第三十九條所明定。此條文僅係規定行政機關「得」通知相關之人陳述意見；換言之，行政機關如採其他方法，已足以完成證據及事實之調查，非必要以書面通知相關之人陳述意見，亦不違法。上訴人經營之「豪○資訊社」，經核准登記之營業項目並無「J七○一○七○資訊休閒服務業」，為被上訴人所屬警察局中山分局中山二派出所臨檢查獲上訴人擅自提供電腦供不特定人上網擷取網路遊戲等違規經營資訊休閒服務業情事，報請被上訴人於九十年十一月十五日以北市商三字第九○六六一八八七○○號函，依商業登記法第八條第三項及第三十三條之規定，裁處上訴人三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外業務之處分，核無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。」，即是對人民財產權之侵害。財產權因負有社會義務，故所有權人在其社會義務的範圍內，有容忍調查之義務，故行政機關得命相關之人提出所欲取得之資料、文件或物品，並接受物品的檢查或檢驗。行政檢查中，典型的財產權侵害類型為「行政扣留」<sup>130</sup>，指的是行政機關依法律規定，在不移轉所有權的情況下占有扣留之物，並凍結所有權人之使用、受益及處分權。行政扣留與刑事訴訟法上扣押概念相同，但目的不同，扣押之目的在於保全證據，或將可得沒收之物先行扣押，但行政扣留，除行政執行法<sup>131</sup>、行政罰法<sup>132</sup>外，在我國法上並無一般性規定。物之

<sup>130</sup> 蔡茂寅，行政扣留，月旦法學教室第 4 期，頁 28-29。

<sup>131</sup> 請參行政執行法第 28 條第 2 項第 1 款之規定：「扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。」及行政執行法第 36 條第 2 項第 2 款規定：「對於物之扣留、使用、處置或限制其使用」

<sup>132</sup> 請參行政罰法第 36 條規定：「得沒入或可為證據之物，得扣留之。前項可為證據之物之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限。」、第 37 條規定：「對於應扣留物之所有人、持有人或保管人，得要求其提出或交付；無正當理由拒絕提出、交付

扣留有時僅係暫時性凍結所有權人對物之使用、受益及處分權，有可能再度發還所有權人之機會；有時卻可能依法裁處沒入、沒收、銷毀，若經裁處沒入、沒收、銷毀則係對人民財產權之侵害，因此，在非有必要時，行政機關在行使行政檢查行為時，如非確有必要者，不應一併實施行政扣留之手段。

#### 第四款 隱私權

國家對於人民身體、處所或物件之行政檢查，勢必會涉及受檢查人之隱私，我國憲法對於「隱私權」雖無明文規定，但由大法官多次作出與隱私權相關之大法官解釋，早已使用隱私權此用語，如釋字第509號解釋，該號解釋指出「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾以實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制」。

釋字第535號解釋中指出「警察臨檢屬對人或物之查驗、干預，

---

或抗拒扣留者，得用強制力扣留之。」、第38條規定：「扣留，應作成紀錄，記載實施之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項，並由在場之人簽名、蓋章或按指印；其拒絕簽名、蓋章或按指印者，應記明其事由。扣留物之所有人、持有人或保管人在場或請求時，應製作收據，記載扣留物之名目，交付之。」、第39條規定：「扣留物，應加封緘或其他標識，並為適當之處置；其不便搬運或保管者，得命人看守或交由所有人或其他適當之人保管。得沒入之物，有毀損之虞或不便保管者，得拍賣或變賣而保管其價金。易生危險之扣留物，得毀棄之。」、第40條規定：「扣留物於案件終結前無留存之必要，或案件為不予處罰或未為沒入之裁處者，應發還之；其經依前條規定拍賣或變賣而保管其價金或毀棄者，發還或償還其價金。但應沒入或為調查他案應留存者，不在此限。扣留物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，應公告之；自公告之日起滿六個月，無人申請發還者，以其物歸屬公庫。」、第41條規定：「物之所有人、持有人、保管人或利害關係人對扣留不服者，得向扣留機關聲明異議。前項聲明異議，扣留機關認有理由者，應發還扣留物或變更扣留行為；認無理由者，應加具意見，送直接上級機關決定之。對於直接上級機關之決定不服者，僅得於對裁處案件之實體決定聲明不服時一併聲明之。但第一項之人依法不得對裁處案件之實體決定聲明不服時，得單獨對第一項之扣留，逕行提起行政訴訟。第一項及前項但書情形，不影響扣留或裁處程序之進行。」

影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅」及釋字第 585 號解釋指出「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。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，並為保障個人生活私密領域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，而受憲法第二十二條所保障」，此號解釋出現後，警察職權行使法即於 92 年 6 月公佈實施，針對警察執行臨檢所為之查證身份及資料蒐集等，設有明確之規定，同時賦予人民救濟之機會，以落實人民權利之保障。

釋字第 585 號解釋中「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，主動獲取行使權利所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分力與制衡之機能，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。」

釋字第 603 號解釋指出「就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。指紋乃重要之個人資料，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。而國民身分證發給與否，則直接影響人民基本權利之行使…。國家基於特定重大公益之目的而有大規模蒐集、錄存人民指紋、並有建立資料庫儲存之必要者，則應以法律明定其蒐集之目的，其蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性，並應明文禁止法定目的外之使用。主管機關尤應配合當代科技發展，運用足以確保資訊正確及安全之方式為之，並對所蒐集之指紋檔案採取組織上與程序上必要之防護措施，以

符憲法保障人民資訊隱私權之本旨。」，即在說明行政調查之職權運作上，對於調查所得資料之運用，基於個人隱私權之保障，需符合本號解釋之意旨，方足以保障人民權利。蓋行政調查權中含有資訊蒐集權，有「雙刃性」功能存在，即國家以取得之資訊維繫人民之福祉、安全，同時也可能干預人民之自由權利。<sup>133</sup>。

由上開數解釋觀之，大法官解釋已承認隱私權為我國憲法第 22 條非明文基本權之一，且其保障範圍乃「個人生活秘密空間免於他人侵擾」及「個人資料之自主控制」之權利，而行政檢查行為在某種程度上，會造成人民基本權之侵害。我國最高法院判決中，多認搜索、扣押乃典型侵害隱私權之強制處分<sup>134</sup>，行政檢查雖為行政機關所實施，但檢查行為對人民所生之影響，並不小於刑事訴訟程序中的搜索、扣押，故可將兩者做比較，而認為行政檢查行為確實會侵害人民憲法上所保障之隱私權。再者，行政檢查所得資料，本於隱私權之保障，不問立法是否明訂行使檢查權之機關應予保密（如稅捐稽徵法第 33 條規定，稅捐稽徵機關對於課稅資料，原則上有保密之義務），人民享有資訊自覺權利本應受憲法保障，不過在我國政府資訊公開法公佈施行後，人民得依據該法第 9 條申請政府機關提供資訊，對於行政檢查、行政調查行使後所得資料之運用，可能產生對個人隱私權之衝擊<sup>135</sup>，

---

<sup>133</sup> 李震山，行政調查之立法芻議，收錄於行政調查制度之研討—行政院 94 年度第 2 次法治研討會，行政院法規委員會主辦，2005 年 11 月。

<sup>134</sup> 「按刑事訴訟以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據，固許其實施強制處分，惟強制處分之搜索扣押，足以侵害人民之隱私權及財產權，基於維護正當法律程序及禁止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違法搜索扣押。」，如最高法院 94 年度台上字第 5479 號判決、94 年度台上字第 536 號判決、93 年度台上字第 6203 號判決、93 年台上字第 4547 號判決、92 年台上字第 2574 號判決。

<sup>135</sup> 郭介恆，行政調查與資訊隱私權—以美國法制為例，收錄於行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009 年 7 月初版，頁 15。

此部分日後值得持續關注。

### 第五款 資訊自決權

資訊自決權是德國聯邦憲法法院所肯認之基本權，係由德國聯邦憲法法院於一九八三年人口普查案所發展出來的獨立基本權<sup>136</sup>，係指個人均有權利自行決定，是否將其個人資料提供與交付，人民若無法知悉與其相關之資料，或無法預測與其有關之資料將會被公開會交換使用，自屬對其本身自主決定權之侵害及干預<sup>137</sup>。易言之，個人資料若未經本人允許，國家不得任意蒐集、儲存、運用及傳遞，縱使基於公益的理由，而需限制該項權利之行使，亦需遵循法治國之諸多原理原則。

我國憲法有關基本權利之規定，並未直接規定資訊自決權之保護，因此必須求諸於憲法第 22 條「凡人民之其他自由權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，找尋其憲法基準<sup>138</sup>。資訊自決權係屬近來所發展的時代產物，其與隱私權所保障的範圍雖有重疊但不盡相同，隱私蓋權的核心是一種「秘匿性」與「個人資訊自決權」的核心是「自主性」，故屬個人資訊自決權所保護的範圍，未必屬於隱私權範圍<sup>139</sup>。資訊自決權重在對個人資訊的自主控制可能性，只要與個人相關之任何資訊，都具有成為資訊自決對象的資格，另一方面，只要此等資訊處分使用權未受到外在的壓抑、限制，也就是資訊的處分使用只要獲得個人同意，資訊自決即得謂已受到保障，綜合言之，

<sup>136</sup> 蕭文生譯，關於 1983 年人口普查之判決，收錄於西德聯邦憲法法院裁判選輯（一），司法週刊雜誌社印行，1990 年 10 月，頁 288 以下；李惠宗，裁判書上網公開與個人資訊自決權的衝突，月旦法學雜誌，2008 年 3 月，頁 24。

<sup>137</sup> 蕭文生著，自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設之問題，收錄於法治與現代行政法學-法治斌教授紀念論文集，元照出版有限公司，2004 年 5 月，頁 242 以下。

<sup>138</sup> 李震山，論資訊自決權，人性尊嚴與人權保障，2009 年 2 月，頁 297。

<sup>139</sup> 李震山，論資訊自決權，現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，月旦法學雜誌，1997 年 3 月，頁 723 以下。

資訊自決權與隱私權之差異在於，資訊自決在保障個人外在行動自由，隱私權則在維護個人人格內在形成的彈性空間<sup>140</sup>。

釋字第 603 號解釋曾提及「國家基於特定重大公益之目的而有大規模蒐集、錄存人民指紋、並有建立資料庫儲存之必要者，則應以法律明定其蒐集之目的，其蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關連性，並應明文禁止法定目的外之使用。」，由此可知，國家僅有在重大公益目的達成之條件下，方得對人民為蒐集資料行為，但行政檢查行為中，不乏課予人民容忍或協力義務，並使人民主動或被動的提供資料與行政機關，但是否資料之提供，均屬行政機關重大公益目的的達成，恐有疑問。易言之，行政機關要求之資料，就行政目的部分，應符合大法官所闡釋重大公益目的之意旨，但如行政機關確實緊守「重大公益目的」達成之意旨，行政檢查行為勢必變得寸步難行，準此，應有討論及調和之必要

## 第二節 行政檢查與依法行政原則

在國家整體法規範秩序中，有關行政程序之法規範形式（或法源），如同其他行政實體事項之規範，有出於成文者，亦有出於不成文者，前者，除憲法外，最主要者為法律、各種行政命令、地方法規；後者，如一般法律原則、司法解釋、判例等。我國行政檢查於行政法上之法依據乃散見於各個行政領域的法規中，且大都以檢查之「方法」作為規範重點，至於調查的程序或調查之強制程度，則規範過於簡略

<sup>141</sup>。

依法行政原則係指行政行為需受法律拘束，要求國家行為需在法

<sup>140</sup> 邱文聰，從資訊自決與資訊隱私的概念區分—評「電腦處理個人資料保護法修正草案」的結構性問題，月旦法學雜誌，2009年5月，頁176以下。

<sup>141</sup> 行政檢查的方法實與行政調查相去不大，不以對人傳喚、對物調查、鑑定、勘驗等四種方法為限，舉凡通知到場陳述意見、警察之查證身份、監視錄音錄影、訊問、勘驗、命相對人提出資料皆可，此就是職權調查主義下之必然。

律限制的範圍內行動，方具有正當性，行政程序法制訂後係以「調查事實及證據」之章節，作為規範行政機關一般性的調查原則及手段，其中有關調查權的發動採職權調查主義，行政程序法第36條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人之拘束，對當事人有利不利之事項一律注意」、第39條：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」，即為通知相關人到場陳述之規定，亦為行政檢查或行政調查中陳述意見之規定、第40條：「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。」，即規定提供文書等資料、第42條：「行政機關為瞭解事實真相，得實施勘驗。勘驗時應通知當事人到場。但不能通知者，不在此限。」則是規定勘驗的手段、第43條：「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。」，則為自由心證主義。由上開條文可知行政機關必須盡調查違法事實證據之義務，然此時行政檢查或行政調查之權力即為行政機關之武器，其目的也是為了能做出正確的意思決定。

## 第一項 法律優位原則與法律保留原則

法律優位是指行政行為或活動，不得與法律相牴觸，亦即法規範具有位階的意義，行政命令與行政行為與法律或憲法牴觸者無效。我國憲法即明文規定，法律與憲法牴觸者無效；命令與憲法或法律牴觸者無效；中央法規標準法亦明定，法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令，不得牴觸上級機關之命令。法律優位原則又稱消極依法行政原則，一方面任何行政行為均需符合法律規範，不得有違反法律之行為；另一方面，法律優位原則並不要求所

有行政行為須有法律授權，僅需消極不違背法律規定即可。法律優位原則發展至今，配合法位階理論，原則上適用範圍已有擴張，任何行政行為不得抵觸憲法、法律、條約、命令、習慣、判例及其他行政法上一般原理原則之禁止與要求<sup>142</sup>。由於法律優位原則乃法治國原則下當然之理，行政檢查行為亦會受此原則拘束，在此不再贅述。

法律保留原則下，國家機關之組織以及特定領域之行政行為，尤其是干預人民自由權利之行為，其所依據之法規範，應保留給較具民主正當性之立法者以法律規定，行政機關只能依據法律作為，除非有法律明確授權或本於職權，行政方得對上述法律為補充性、執行性之規定<sup>143</sup>，針對法律保留原則通說已採取重要性理論，認為涉及人民權利之重要事項，均應以法律定之，此由司法院釋字第四四三號解釋架構出之層級化保留體系即明，該號解釋之解釋理由書中闡釋「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：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。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：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；

<sup>142</sup> 李建良、林合民、陳愛娥、林三欽、陳春生、黃啓禎合著，*行政法入門*，元照出版公司，2004年，頁77以下。

<sup>143</sup> 參閱李震山，*《行政法導論》*，三民書局，2005年10月修訂六版，頁56。

若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。…」，但行政檢查的法律保留密度，究竟應該落在何密度範圍，學者間討論不一。

在行政程序法中，係採職權進行主義，行政程序之開始，依行政程序法第 34 條之規定：「行政程序之開始，由行政機關依職權定之，但依本法或其他法規之規定有開始行政程序之義務，或當事人已依法規之規定提出申請者，不在此限」，可知行政程序得依職權發動，而行政機關如何發動與何時發動，本屬其裁量權限；又行政程序的進行，亦基於依法行政的要求，行政程序應採「職權進行」，蓋行政行為若能正確的做出決定，勢必要正確的掌握事實前提，並確保公益的實現，因此相關事實之調查，並不得委由當事人之意志決定。因此行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」，乃職權調查主義的法律依據。然我國行政法對於行政檢查並未有專章規定，故行政機關為行政檢查行為時，在行政程序的過程中，究係能夠援引本條作為其法律依據，即以本條作為賦予行政機關檢查權限之根據？本文認為該條並不得作為授權規定，蓋行政檢查需於個別領域中個別討論，且行政檢查之性質亦有行政處分或事實行為之可能，為了能精確的判斷其屬性，勢必需於個別之法領域分別賦予其行政檢查權始為妥適，由於縱使當部分行政檢查行為經判斷後為事實行為，但仍可能對被檢查者的權利影響甚鉅，因此，發動行政檢查之法律保留密度，應有較嚴格之認定

標準，始為合理<sup>144</sup>。

## 第二項 本文見解

本文以為，既然行政檢查需於個別領域中探究，則代表在不同法領域下若允許行政檢查權之存在，其背後自然會有不同立法目的的考量，基於人民憲法上的隱私權、財產權、人身自由權、健康權、生命權…等等基本權利，行政機關若欲發動檢查權，在實務運作之高度技術性下，如海關緝私條例之行政檢查，更應要求具細膩且具體之授權，即無法概括援引行政程序法第 36 條之規定作為法律依據。是以在行政檢查或行政調查有多種類型之情況下，僅可得出行政機關有蒐集資料的義務，或調查、檢查之義務，但並不見得代表行政機關在實施行政檢查時，必定須要有法律依據為必要，例如若僅是行政機關其本身掌理的職務範圍事項，其本應行使檢查權或調查權。但是當行政機關對個人或團體蒐集資料時，或是強制檢查蒐集資料時，便應受到法律保留之拘束。

詳言之，行政機關若以強制手段實施調查，往往侵害人民之隱私權、財產權、自由權等，故依據法律保留之法理，須有法律之明文始得對人民為此種嚴重之干涉，但是行政檢查可依其功能、目的、行為形式、強制力之有無、受檢查之對象及檢查之方法，區分為各種類型。而不同種類之行政檢查對相對人權益的侵害程度，亦有不同，故不得忽略其差異性，一律要求受法之嚴格支配，全部適用法律保留原則<sup>145</sup>。故若係基於任意手段，由受調查者之配合以達成調查目的者，即較不具侵害之特質，故若於組織管轄範圍內，即得加以施行，而不需有法

---

<sup>144</sup>蔡秀卿，行政調查法制之探討，東吳大學法律學系研究所公法組碩士論文，2006 年 11 月，頁 335。

<sup>145</sup>參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996 年 6 月，頁 283。

律之授權依據<sup>146</sup>；若以直接強制手段進行檢查，例如為「進入場所檢查」，本身常帶有強制力之性質，屬於嚴重侵犯人民住居及隱私自由之權利行為，應有法律之授權；若係以罰則擔保之檢查（間接強制），雖不使用強制力直接施於義務人，但事先課予受調查者忍受義務，若拒絕則予以處罰<sup>147</sup>，不僅是剝奪人民財產權之行為，且會造成對人民心裡的壓迫，故亦應有法律之授權。此時，應由法律規定人民受檢查之義務範圍、檢查目的、檢查標的、檢查方法與拒絕、逃避、妨礙檢查之效果，使人民得事先預測，並促其自動履行<sup>148</sup>。

### 第三節 行政檢查與明確性原則

明確性原則，主要源於法治國家原則中的法律保留原則，即國家行為欲干涉人民的權利時，必須要有明確的法律依據，缺乏法律規定，不得處罰人民；處罰人民之法規範必須在行為時已經存在，始可對該行為發生效力，且該法規範必須對人民的不當行為已有詳細地說明，且構成要件必須相當明確<sup>149</sup>。而法的明確性乃法安定性原則的重要內涵，現代法治國為達法安定性之要求，國家權力之行使及所公布的法規，即應明確，藉由法明確性之要求，使人民得以知悉法規內容規範，有所遵行之準據，避免公權力濫用，進而更能讓法院對國家的公權力行使行為，有事後司法審查的憑藉。

在法律保留原則支配下，法律及法規命令之規定內容必須有清楚的界線與範圍，涉及人民的權利義務事項時，何者為法律所許可，何

<sup>146</sup>參閱李震山，行政法導論，三民書局，1998年10月，頁366--367。

<sup>147</sup>依廢棄物清理法第17條規定：「主管機關得派員檢查事業廢棄物之貯存、清除或處理情形。必要時得採樣並索取有關資料」、同法第29條規定：「...無故拒絕、妨礙獲逃避十七條第一項之檢查、採樣或索取有關資料規定者，處四千元以上一萬以下罰鍰。」

<sup>148</sup>法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月，頁284。

<sup>149</sup>參閱洪家殷，行政秩序罰論，五南圖書出版社，2000年，頁19。

者為法律所禁止，須可事先預見及考量。準此，法律明確性不僅要有明確之法律上依據，尚須包括可瞭解性、可審查性及可預見性。而法律明確性之要求，會隨法益受侵害嚴重程度之不同，而有不同審查密度，如係屬基本人權核心範圍之事項，則對於法律規定內容明確性之要求應更趨嚴格<sup>150</sup>。

明確性原則表現於行政行為時，即代表行政行為之內容需具體明確，且需具備可瞭解性、可審查性及可預見性。所謂可瞭解性係指，法律之構成要件與法律效果，及授權之目的、內容、範圍，必須使人民或行政機關能瞭解其意義；所謂可審查性係指，該行政行為須有司法審查之可能，透過司法審查之方式，保障人民權益；所謂可預見性係指，人民得預測行政機關之行為，俾以瞭解、安排並規劃其活動。大法官於釋字第432號解釋，已明確說明明確性原則之意義乃「懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義需非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可由司法審查加以確認，方符法律明確性原則」，由此並可確認明確性原則乃憲法位階之原則，拘束所有國家行為，準此，行政檢查既為行政行為之一環，且會侵害人民權利，自應有明確性原則之適用。

以「明確性原則」為例，大法官解釋釋字第三一三號起至釋字第四二三號解釋一再強調授權明確性原則之重要性，甚至於釋字第三六七號解釋理由書內說明：「有關人民自由權利之限制應以法律定之，且不得逾越必要之程度，憲法第二十三條定有明文。但法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發佈命令補充規定。如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具

---

<sup>150</sup> 大法官審查法規是否符合明確性（此包含法律授權明確性）：之審查密度區分如下 1. 涉及刑罰構成要件之規定，對明確性原則採嚴格要求，如釋字第五二二號解釋；2. 涉及行政罰（秩序罰）構成要件的規定，對明確性原則採中度要求，如釋字第四三二、五二一號解釋；3. 涉及國家安全或主管機關專業考量事項，採低度要求，如釋字第四九七、五三八號解釋。

體明確之條件時，亦為憲法之所許…若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能抵觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發佈之命令，尤應遵守上述原則。」，然我國舊有行政法規中，常見到許多空白授權條款，僅於法律中規定拒絕檢查的罰則，而將檢查權限之發動及其範圍以法規命令或行政規則加以規範，形成處罰構成要件空白授權的情況，例如觀光檢查中旅行業、導遊人員之檢查，係以行政命令違法為法源依據，拒絕檢查者，依發展觀光條例（舊法）第三十九、第四十條「違反本條例及依據本條例所發佈之命令者」之規定處罰。

又如國家安全法第四條與其施行細則第十九條、第二十條之規定，「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。對前項之檢查，執行機關於必要時，得報請行政院指定國防命令所屬單位協助執行之」、「本法四條所定入出境航空器及其載運人員、物品之檢查，依左列規定實施：一、航空器：得作清艙檢查。出境之航空器於旅客進入後，須經核對艙單、清點人數相符，並經簽署後，始准起飛。二、進出航空站管制區之人員、車輛及其所攜帶、載運之物品，應經檢查，憑相關證件進出。三、旅客、機員：實施儀器檢查或搜索其身體。搜索婦女身體，應命婦女行之，但不能由婦女行之者，不在此限。四、旅客、機員手提行李：應由其自行開啟接受檢查。五、旅客托運之行李：經檢查送入機艙後，如該旅客不進入航空器時，其托運行李應予取下，始准起飛。但經航空公司具結保證安全者，不在此限。六、空運出口物件：於航空器出境前接

受檢查。過境之旅客，非經檢查許可，不得會晤境內人員及接受物品。第一項第二款所稱相關證件，由各主管機關核發。空運進口貨物於提領前，必要時得會同海關人員實施檢查。」、「本法第四條所定入出境船舶、其他運輸工具及其載運人員、物品之檢查，依左列規定實施：一、船舶及其他運輸工具：核對證照與艙單，並得作清艙檢查。二、旅客、船員、漁民及其行李、物件：準用前條第一項第二款至第五款之規定檢查。三、進口之貨櫃：得於目的地實施落地檢查。」，國家安全法第四條及其施行細則第十九條、第二十條分別定有明文。惟國家安全法第四條並未授權執法機關於制訂施行細則時，得於施行細則內規定干涉、強制措施之權限，是以，現行國家安全法施行細則第十九條、第二十條有關行政檢查之規定，恐已逾越母法之規定，並增加法律所無之限制，已有違憲之嫌。

#### 第四節 行政檢查與比例原則

我國憲法上比例原則係以憲法第 23 條為其基礎，憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」，其中「必要性」的要求，即為我國憲法上比例原則之基礎。我國比例原則之內涵包括「適當性」、「必要性」及「狹義比例性」原則，要求「方法」與「目的」間之平衡，即所採取之手段與所欲達成之目的間，必須合適、必要且合乎比例，以尋求合理之國家干預措施，此參我國行政程序法第 7 條之規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不

得與欲達成目的之利益顯失均衡。」即明<sup>151</sup>。

所謂適當性原則即在闡釋，採取之方法應有助於目的之達成之意旨，行政行為之手段與目的上之關連性必須是適當的，換言之，禁止行政行為做出與所欲達成目的的不相關之行為，此一原則首揭於釋字第476號解釋，該號解釋稱「倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則」，適當性原則為人所詬病之處乃判斷上之不明確，導致在審查適當性原則時，往往採取寬鬆之立場，縱使手段對所欲追求之目的僅有些許效果者，即已足夠；又必要性原則，又稱最小侵害性原則，係指有多種同樣能達成目的之手段時，應選擇對人民基本權侵害程度最小者為之，亦即在所有「相同有效」的手段中，需選擇對人民基本權影響程度最低的手段，一般來說，此一原則是比例原則在運作上是較可操作之基準；最後，狹義比例性原則係指，採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡，此處所追求者是公益目的與私人權利間之平衡，若兩者間顯失平衡時，則可評價人民之權利以遭受不合比例之損害<sup>152</sup>。

行政檢查行為係行政行為一種，當然需受比例原則之拘束，因此，當用比例原則來檢討行政檢查行為時，即需將行政檢查所欲達成之目的，與法律所賦予行政檢查行為所實施之手段作比較，按照事件之性質及所欲維護之公益，且檢查行為可能限制人民基本權利之程度作統合之考量，並由立法者設計不同的規範制度及強制力行使之必要性。行政檢查行為本身即是在追求行政目的之達成，並強調行政效率，因此，比例原則即具有調和其公益目的及人民私益之重要地位，故採取對人民基本權利侵害最小之手段，在論理上並無疑問。但行政檢查行

---

<sup>151</sup> 參閱李建良，基本權利理論體系之構成及思考層次，憲法理論與實踐（一），2003年2月，頁94。

<sup>152</sup> 李建良，經濟管制的平等思維—兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋，政大法學評論，2008年4月，頁115-117。

為有其特殊性存在，若僵化的適用比例原則三要件之審查，恐怕在符合最小侵害性的情況下，卻對公益目的產生最大的損失<sup>153</sup>。

本文認為，行政檢查行為往往會影響人民權益，行政檢查行為往往會影響人民權益，故不論何種階段皆應考量到比例原則之適用，不得逾越必要之程度。又將比例原則適用於行政檢查行為時，必須特別考慮「相同有效性」的問題，所謂「相同有效性」之意義在於，不違背或不降低行政機關所欲追求之目的情況下，藉由諸多相同有效手段之相互比較，選擇對人民侵害最小之方法，方得兼顧目的及手段間之平衡。其實，當行政檢查所欲維護的公益程度愈重大，如維護人民生命、身體及健康等權利時，則行政機關所得採取得行政手段應更謹慎；另一方面，檢查對象如涉及人民越重大之自由權利，行政檢查的發動手段、條件及正當法律程序要求，相對變得嚴格，甚至在救濟方法的選擇上，也應有架構更即時的救濟途徑<sup>154</sup>。

## 第五節 行政檢查與正當法律程序

行政檢查為國家蒐集資料、規制社會活動，達成國家規制或給付目的所不可或缺的手段，然而因為行政檢查所使用的手段，如人身檢查、住所檢查、物品檢查等，均直接涉及人民的基本權利，諸如人身自由權、住宅安寧權、隱私權、財產權等權利，故如何兼顧行政目的並保障人民權利，化解彼此間之衝突，應為行政檢查制度所應被關注的重點。

正當法律程序係法治國原則之一環，其被運用到行政檢查概念下之目的應為「保障行政檢查的合理性」，行政機關公權力的行使並非

---

<sup>153</sup> 蔡秀卿，行政調查法制之探討，東吳大學法學院法律學系研究所公法組碩士論文，民國 95 年 7 月，頁 83、84。

<sup>154</sup> 廖義男，從行政法制之發展論行政調查立法規範之原則，行政調查制度之研討，行政院 94 年度第 2 次法制研討會實錄，民國 95 年 7 月，頁 15 以下。

得以恣意發動，而係基於相關事實的把握與所涉及的公益、私益均加以衡量後，公正的做出行政決定，以確保行政行為的合理性。但由於行政檢查的方法和手段多種多樣，亦常以不同之名稱出現，不過不管什麼類型、什麼名稱的行政檢查，要求其符合法定程序、符合法定要件，本是法治主義下的必然要求。

正當法律程序機制所著重者，在於不同權力部門各自行使權力所應遵循之程序軌跡，以及各權力部門審慎行事藉以保障人權，所需有的細緻程序安排等內涵性的問題<sup>155</sup>。從行政程序的角度，有學者提出公正作為義務（迴避、組織適法、禁止片面接觸）、受告知權、聽證權、說明理由義務（該三項為公正裁決義務）、行政資訊公開（肯認個人有資訊控制權）等五項要素，以作為正當行政程序之意涵<sup>156</sup>。不過在探討行政檢查與正當法律程序之關連時，必須取向於案件類型而加以具體化，其所應考慮之重點在於：基本權侵害之強弱、侵害範圍之大小、造成實害風險之大小與行政自主決定空間之大小綜合判斷之，並一併考量「程序的正當程序」之意涵。所謂程序的正當程序係指為國家機關為限制或剝奪人民、生命自由或財產時，所應遵守的程序行為須「正當」，而「程序的正當程序」最基本的要素，至少須是能夠避免政府僭越專擅、保障人民權益及符合公平正義的程序設計<sup>157</sup>。

釋字第491號解釋指出，對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關

<sup>155</sup> 李念祖編著，理律法律叢書，案例憲法Ⅱ，人權保障的程序，三民書局，2003年7月初版1刷，第741頁。

<sup>156</sup> 湯德宗，行政程序法論，元照出版有限公司，2003年10月，第9頁~第31頁。

<sup>157</sup> 劉嘉雯，行政處分正當法律程序之研究-美國法制對我國的啓示，中原大學財經法律學系碩士論文，94年2月，頁66。

等，設立相關制度予以保障，即在將正當法律程序原則運用在我國實務上。又行政程序法第102條規定：「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，除已依第三十九條規定，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。但法律另有規定者從其規定」，故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，應該給予人民解釋的機會，也是正當法律程序之展現。其實，行政程序法第103條規定了8款除外事由，可以讓行政機關不予人民陳述意見之機會，而行政機關實施行政檢查行為時，常見實務上使用行政程序法第103條第5款之規定，即「處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者」不予人民陳述意見之機會，此部分是否有違反正當法律原則之要求，試舉實務上案件加以說明之：

1、台北高等行政法院94年度簡字第237號判決<sup>158</sup>：

被告機關主張其稽查程序合法，且本件違法事實明確，並無給予陳述意見之必要，故處被檢查人六萬元罰鍰；但受檢查人則認為稽查紀錄表與舉發通知書是在同一時間作成，受檢查人無時間反應，也無陳述意見之機會，故主張檢查程序不合法，請求撤銷原處分。該號判決指出，受檢查人於稽查時在場及對舉發通知書之簽署，並不能作為有陳述意見之證明，行政機關必須舉證證明有給予受檢查人陳述意見之機會，至少需於稽查記錄表中具體載明有對「違法構成要件之重要事項予以調查」，並將「給予當事人陳述意見機會」載明調查筆錄，才符合行政程

<sup>158</sup>被告臺北市政府環境保護局衛生稽查大隊稽查人員於原告公司執行毒性化學物質稽查勤務，發現原告於上址從事毒性化學物質「環氧乙烷」之運作行為，惟其運作場所未依毒性化學物質管理法第十五條規定標示毒性及污染防制有關事項，且未備前開毒性化學物質之物質安全資料表，經被告現場拍照採證，當場填製稽查紀錄單，並於同依時間開立舉發通知書予以告發，後來處原告六萬元罰鍰。被告機關主張本件違法事實證明確，本來就沒有給予陳述意見機會的必要，況稽查人員填製本件稽查紀錄單，開立舉發通知書的過程，已給予原告充分陳述意見的機會，上開紀錄單也有原告的簽收，所以已盡行政程序法第一〇二條的義務。但原告卻認為，稽查紀錄表及舉發通知書是在同一時間作成，根本沒有給予陳述意見的機會，而主張調查程序不合法，請求撤銷原處分。

序法第103條第5款的除外原因，否則在未給予受檢查人陳述意見情況下，原處分有檢查程序上之違法，而得被撤銷。

2、最高行政法院 87 年度判字第 2793 號判決為例<sup>159</sup>：

又公平交易法第 27 條規定：「公平交易委員會依本法為調查時，得依左列程序進行：一、通知當事人及關係人到場陳述意見。二、通知有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。三、派員前往有關團體或事業之事務所、營業所或其他場所為必要之調查。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。」即是在要求檢查人員執行公務時，需出示有關執行職務之證明文件，未出示時受調查人得拒絕接受調查或檢查。

被告機關主張行政調查或行政檢查權之行使，係為確保特定行政目的達成，行政機關可以使用各種資料用以判斷事實，而未出示證件之檢查，在性質上屬任意檢查，本即合法；然受檢查人主張，被告機關違反公平交易法第 27 條之規定，未使用合法之檢查程序，除此之外，被告機關人員尚佯裝消費者，始受檢查人陷於錯誤，有「陷害教唆行為」，該取得之證據欠缺證據能力，不得作為處罰之依據。該號判決指出，該檢查行為係屬任意檢查，依公平交易法第 26 條之規定，可依職權為之，

---

<sup>159</sup>原告今第股份有限公司推出了「新第加冕曲」的房地產商品，後來被檢舉其為「三米六、五米四、六米等夾層挑高設計」及繪有A、B棟建物夾層設計的房屋銷售廣告，而違反公平交易法第二十一條規定。本件被告公平交易委員會發現後，命原告立即停止該房屋銷售廣告，但是原告並不遵守。原告再被檢舉繼續使用前開不實廣告。被告遂於八十五年十月間派其行政官員前往原告樣品屋銷售地點進行實地調查。於調查過程中，被告的所屬人員並沒有表明其為公平交易委員會調查人員之身分，而是以一般消費者的身份蒐集資料。後來被告根據其調查所得的資料，作成課處罰鍰三十萬並立即停止上開廣告的行政處分。

縱使行政機關未出示證件，只要取得之資料為真，該資料即可作為後續行政處置之證據。

由上開二判決中可知，行政法院對於行政機關之採證是否遵循正當法律程序所為之判斷不一，前者當行政機關未給予受檢查人陳述意見機會時，該判決係撤銷原處分；然而，後者是行政機關未出示證件檢查時，行政法院則認定該檢查行為乃任意檢查，在搭配公平交易法第26條規定之下，認定只要取得之證據資料為真，即可於後續行政處分中使用。總上可知，實務見解對於行政機關是否需遵循「嚴格」之正當法律程序規定，有不一的判斷標準，但總結而論，判決內容畢竟是針對「個案性」的判斷，對於行政檢查行為之正當法律程序內容，仍有建立之必要，只有在符合正當法律程序及法律要件下所為之行政檢查行為，方屬合法（至於相關說明請詳本文第五章第二節之說明。

## 第五章 行政檢查實施的規範架構

行政檢查種類繁多，且可廣泛適用在各種領域，而行政檢查因具有不同的行為態樣，故檢查程序、法律性質、法律保留密度、法律效果及救濟程序等，也會截然不同，很難以有限條文對其作統一的規範<sup>160</sup>，易言之，無法以一部統一的法典涵蓋。由於我國行政檢查法律制度中，立法概念模糊，有缺乏體系的缺憾，沒有將「行政檢查權」與「行政監督權」及「行政管理權」分離，導致行政機關產生「球員兼裁判」的情況，而這種球員兼裁判的作法，恐怕會衍生兩個極端，一為行政檢查權不受限制的擴大，恣意侵害人民權利；二為行政機關若無法律之授權，恐不敢貿然發動行政檢查權，而損及行政效率。

行政檢查的實施，應有一套其自身之規範結構，無論程序或實體均有必要加以規範，例如權力間之對等、平衡，所應具備的最低程序規範，如：事前通知、表明身份、提出證件義務、說明理由、告知權利、聽取意見、事後告知救濟途徑及資料之使用及保密等，均構成行政機關實施行政檢查時之界限，以下則提出我國行政檢查制度之相關缺陷，並嘗試提出相關結構規範之建議：

---

<sup>160</sup>蔡秀卿，台灣之行政檢查－以食品藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，頁 80-81。

## 第一節 行政檢查制度之缺陷

### 第一項 公權力執行的不當比例

法律規範中，其實已預設權力義務的不平等，人民與行政主體間並非站在天秤的兩端相同對等，如立法者增加行政機關的檢查權力，即意味著人民應履行的義務變多、享有的權利變少。以海關緝私條例第9條為例，該條文規定：「海關因緝私必要，得對於進出口貨物、通運貨物、轉運貨物、保稅貨物、郵包、行李、運輸工具、存放貨物之倉庫與場所及在場之關係人，實施檢查。」，即在賦予行政機關行政檢查之權限，海關在有緝私之必要時，有權對進出口貨物、通運貨物、轉運貨物、保稅貨物、郵包、行李、運輸工具、存放貨物之倉庫與場所及在場之關係人，實施行政檢查，不僅受檢查人需配合檢查，在場之關係人同樣負有容忍義務；又涉案貨物之性質、形態或匿藏方式等因素，致非破壞涉案貨物無法達到檢查之目的者，在有實施破壞性檢查之必要時，得依下列檢查原則施予破壞性檢查：「（一）海關於查驗貨物時，遇有左列情形之一者，得施予破壞性之檢查：1. 密告走私槍械毒品案件，或雖無密告，但依客觀資料研判有藏匿槍械毒品之可能者。2. 其他經依現況研析，認為有予以破壞性查驗之必要，報經一級單位主管核可者。（二）於施行破壞性檢查時，應於扣押憑單上註明破壞之事實或另付與證明書。（三）經施予之破壞性檢查而查無結果者，對合於國家賠償法規定要件之案件，依本法規定賠償，倘不合於國家賠償法之賠償要件，則仍予適當補償。」<sup>161</sup>，由此檢查原則可知，海關可行使的權力包含及於破壞性檢查，但相對人所明文規定的權利卻僅有在經施予之破壞性檢查而查無結果，且符合國家賠償法規定要件之

<sup>161</sup>財政部台財關字第 800229367 號，關稅、海關緝私法令彙編（92 年版）第 193、194 頁。

案件，方得依國家賠償法賠償，或適當補償，相對人甚至連對違法檢查的拒絕權限都沒有，更遑論權利保障，而我國此種「機關權大、人民權小」的法律規定並不少見，可見，行政檢查主體的「權力」與相對人的「權利」是何等懸殊，相對人僅有容忍義務事實上，此種不對等使相對人缺少與行政檢查權對抗之權利與機會，也是導致行政機關濫用檢查權限的原因之一。

再以警察臨檢行為為例，臨檢時警察如發現受臨檢人有違法情事，得對受臨檢人予以行政罰或其他不利之行政處分，或發動刑事偵查程序，但受臨檢人卻只有異議權得以行使。因此，為保障受臨檢人不服警察之臨檢，並能夠提起救濟，大法官釋字第 535 號解釋理由書中，即將警察此時對不服臨檢所為之異議書面決定，定位為行政處分，得依法提起行政爭訟，有學者認為應可提起行政訴訟法第 6 條第 1 項後段之確認行政處分違法之訴<sup>162</sup>。不過面對已執行完畢之臨檢行為，無論提起訴願、撤銷訴訟或確認行政處分違法之訴，恐怕也緩不濟急，受臨檢人所享有的仍為「異議」的有限權利，且此種「有限權利」還無法有效保障受臨檢人，在在顯示相對人是無法對抗強大的行政檢查權，且面臨權利侵害時，無法有效、快速的尋求救濟，導致不對等的權利義務關係，成為行政檢查制度之缺陷。

## 第二項 行政檢查權力、義務間之平衡

行政檢查權力、義務間既存有缺陷，就應審慎討論如何平衡之問題，而行政檢查權力、義務間之平衡，實際上就是在探討行政檢查權與人民權利保障，應如何對等之問題，一方面能確保行政決定收集之資料正確，他方面則確保受檢查人私領域範圍不受侵害，使檢查主體

---

<sup>162</sup>吳志光，不服警察臨檢之行政爭訟途徑，法學講座，神州圖書出版有限公司，2005 年 3 月，頁 96。

在維護公益並享有檢查權的同時，也能自我約束。行政檢查主體只能要求人民在法律規定的範圍內有容忍義務，不能要求人民承擔法律規範外的義務，係本於依法行政之考量，故當檢查主體對人民課予法律以外之限制，即違背了依法行政原則，因此，平衡行政檢查主體與相對人間之權利義務關係，就必須在立法上強化、規制行政檢查「權力」之行使，並規定檢查主體應負的「義務」，方得保障行政相對人之權利。

行政檢查權力來源及行使本應受到法律的明確規定和限制，但容易侵害相對人權利的行政檢查手段，則有必要特別提出來討論其權力規制問題。以強制性檢查而言，行政主體得以強制力手段，進入相對人住所、營業場所等地實施檢查，此種強制力的實施會對受檢查人之基本權利造成嚴重影響，在此可考慮美國法上有關行政傳喚之規制規定<sup>163</sup>。所謂行政傳喚係指行政機關本於法律授權以行政傳票要求個人到場說明或提供文件資料之強制命令。行政傳票的審查標準在美國法上，原則上與刑事傳票相同，即要求行政機關之審查標準須與法院相同，在有「正當理由」之情況下，才能核發行政傳票；另本於法律目的之達成，只要傳票指明調查事項，且該事項與授權目的相關，在具體案件傳喚特定違法行為人之情況下，可要求客人出庭作證或提供相關文件資料、紀錄等，但如遇有拒絕履行行政傳票義務之情形時，行政機關尚須透過法院之協助，透過法院命相對人履行義務，如仍不履行，得以「藐視法庭罪」課予當事人罰金或處刑，即透過司法權之協助加強行政傳票之威信，用以貫徹行政機關所欲達成之目的<sup>164</sup>。我國雖無所謂行政傳票之制度，但仍可以使用行政執行法之相關規定，做為規制強制性行政檢查權力之制度，以司法力量節制行政權力之行

---

<sup>163</sup> 洪文玲，美國行政調查法制之研究，警學叢刊，第 25 卷第 4 期，民國 84 年 6 月，頁 157 以下。

<sup>164</sup> 洪文玲，美國行政調查法制之研究，警學叢刊，第 25 卷第 4 期，民國 84 年 6 月，頁 157 以下。

使，不僅可保障人民權利，亦可以增強人民對行政檢查之信賴。

另一方面，實施行政檢查行為不僅是行政機關職權所在，也是行政機關之義務，行政主體不得在發現有違法情況，仍消極不作為，例如某轄區警方明知其轄區內民宅中藏有製毒工廠，卻仍不採取查緝手段，放任製毒工廠運作，此時就構成不作為之違法，而當行政機關消極不實施檢查行為時，人民是否有權要求其履行檢查義務？其實按照保護規範理論之看法，當某一法規不僅保護公益，且同時保護個別人民私益者，此時人民即可依據此一法規享有主觀公權利，至於主觀公權利是否存在，則需由法規的文字、意義及目的中探求<sup>165</sup>，因此，對於無權檢查、違法檢查等檢查行為，有無權利拒絕，則需透過保護規範理論加以判斷。但無意外的是，人民絕對係有權知悉相關之檢查理由、手段、範圍、事實等事項，以確保行政檢查權力合法行使，並提供受檢查人主張權利之機會。

## 第二節 行政檢查程序規範之完備

行政檢查之正當程序，其實質之內容應在於賦予相對人與行政機關站在對等的基礎上對話的機會，並基於此種對等的情況下，得為類似訴訟法上之攻擊與防禦，是以，縱使行政檢查之方法種類繁多，諸如陳述意見、請求當事人提出文書、製作書面記錄、出示證件、邀請相關機關或專家參與、說明或申訴機會之賦予等，但實質上僅有出示證件、邀請相關機關或專家參與、說明或申訴機會之賦予，始可稱為正當程序<sup>166</sup>，此種說法值得參考，惟行政檢查之正當法律程序應不僅限於出示證件、邀請相關機關或專家參與、說明或申訴機會之賦予等情況，異議期間及異議權的確定，基本上也是程序規範的一環。

行政檢查的目的固然在追求正確的行政決定，但在作成行政決定

<sup>165</sup> 謝碩駿，政府資訊公開請求權在德國的憲法基礎，法學新論，2008年10月，元照出版有限公司，頁77。

<sup>166</sup> 蔡秀卿，行政檢查，東吳法律學報第18卷第2期，民國95年9月28日，頁68。

之前，該程序也必須提供受檢查人異議權的正當行使，本文以下即站在人民角度，說明行政機關應踐行何種先行程序，及人民應享有何種權利，才能平衡行政檢查行為間之權利義務關係，並以下列說明供作行政檢查中最低限度的程序規則要求。

## 第一項 事前通知

所謂事前通知係指，行政檢查主體於事前先讓受檢查人瞭解即將進行「何種」行政檢查的步驟、方法、內容，以避免受檢查者之活動造成妨害，順利進行檢查。事前通知受檢查人，多半被認定為行政檢查權行使的合法程序要件之一<sup>167</sup>。一般而言，調查之時間、地點、對象，原則上應事先通知被檢查者，僅在情況緊迫或事前通知顯然有違公益之特殊情況下，可例外的採取突擊性的檢查行為，無須經過事前通知的程序<sup>168</sup>，例如勞動檢查法第 13 條之規定，即係考量勞動檢查之特殊性，斟酌勞動檢查所涉及的公益程度，如事先予以通知，有時反而會害及行政檢查之目的。不過由程序面來看，事前通知是當事人參與程序的前提要件，且事前通知尚有利於被檢查者隱私權、營業自由、財產權等權利，只有在履行了事前通知程序後，被檢查者才有機會利用法律賦予的手段，對於不法的行政檢查提出抗辯。

惟由結果面來看，不經過事先通知的突襲性檢查行為，能在受檢查人毫無防備之下，取得行政機關所欲取得之資料<sup>169</sup>，此時取得之資料絕對較貼近真實，且更正確，但絕不代表行政機關一律得實施此種檢查手段。本於「例外解釋從嚴」的法理，突襲性檢查應在事先通知無法達到行政目的，或是有害公益時，方得不踐行事先通知之程序，行政機關在實施行政檢查時，原則上還是需要事先通知受檢查人，只

---

<sup>167</sup> 陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996 年，頁 24。

<sup>168</sup> 洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保持領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006 年，頁 270。

<sup>169</sup> 許宏吉，行政調查應有之內涵與趨向，法令月刊第 57 卷第 8 期，2006 年 8 月，頁 23-24。

有在使行政檢查有效率的進行之情況下，可不於事前通知受檢查人，以擔保行政檢查的實效性。

又為避免受檢查人在行政檢查程序中，屬於被支配者之角色、地位，事先通知之目的，就是在促使受檢查人能參與行政程序，簡言之，行政檢查機關應該在行政檢查前將有關事項通知受檢查人，令受檢查人瞭解相關事宜、有效的參與行政程序，蓋受檢查人本為行政程序主體之一，行政機關不能刻意的忽略其應有之權利，更何況事前通知可以為行政機關的檢查行為增加正當化基礎，在一定程度上也會有助於行政效率的達成，因此，除了特殊例外的情況下，原則上行政機關應踐行事前通知的法定義務。

## 第二項 表明身份、提出證件義務<sup>170</sup>

行政檢查的實施者於實施行政檢查時，應於檢查前表明身份，一來防止行政機關超越職權、濫用職權；二來防止他人假冒公務員身份進行檢查。行政檢查要以表明身份、提出證件用以確保行使法定職權的合法性，以警察職權行使法第 4 條為例，「警察行使職權時，應著制服或出示證件表明身分，並應告知事由。警察未依前項規定行使職權者，人民得拒絕之。」；又消費者保護法第 33 條規定：「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。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

---

<sup>170</sup> 其他相關法規，如勞動檢查法第 22 條：勞動檢查員進入事業單位進行檢查時，應主動出示勞動檢查證，並告知雇主及工會。事業單位對未持勞動檢查證者，得拒絕檢查。勞動檢查員於實施檢查後應作紀錄，告知事業單位違反法規事項及提供雇主、勞工遵守勞動法令之意見。第一項之勞動檢查證，由中央主管機關製發之。

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。其中第二項即明確表明應出示有關執行職務之證明文件，其未出示者，被調查者得拒絕之。」，均有表明身份、出示證件之要求；另行政機關執行職務之人員，應向行為人出示有關執行職務之證明文件或顯示足資辨別之標誌，並告知其所違反之法規，我國行政罰法第 33 條亦有明文。

其實，行政機關內部具有職能分工，並非該機關人員均具有對外執行行政檢查的權限，因此表明身份及提出證件，則更能明確檢查人員的身份、依據、目的，也能使受檢查人更明確自己的權利義務關係，而瞭解實施檢查人員及其上級機關、實行檢查的法律、法規依據、內容、時限、救濟程序，也只有執法人員在進行行政檢查時向相對人或其他參與行政檢查中之人員表明身份，才能讓受檢查人對於檢查人員及檢查本身的合法性做出判斷，以利保障受檢查人權利之範圍<sup>171</sup>。

### 第三項 說明理由、告知權利

行政檢查係以事實為經、法律為緯，也就是在發動行政檢查行為前，並需基於充分的理由，並將事實發生經過與法律適用向相對人說明，一方面，避免相對人在完全不知情的情況下，遭受「突襲性檢查」，用以增強受檢查人對行政檢查之信服程度；另一方面，如行政機關誤認其所依據之事實、誤用法律或不服行政機關所提出之理由時，能讓相對人即時對抗或知悉未來要如何尋求救濟；再者，對行政機關來說，行政機關為其所做出的決定說明理由，也是在確保行政機關在作成行政檢查決定時，已排除恣意、武斷、偏袒等因素，並可受他人公評，因此，說明理由乃行政檢查中不可或缺的要求。說明理由的範圍不僅

---

<sup>171</sup> 王麟，行政調查中權力的可能邊界，行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009 年 7 月，頁 139 以下。

僅要說明事實、法律依據，尚需將實施之原因、目的、內容、手段，明確且清晰的說明，如未達此要求，恐怕無法完備說明理由之義務，而有所瑕疵<sup>172</sup>。

實施行政檢查時，除須說明理由外，尚需向受檢查人告知其應有之權利，如刑事訴訟法第 95 條規定：「訊問被告應先告知左列事項：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。四、得請求調查有利之證據。」，在行政檢查程序中，自應有類似刑事訴訟法中告知權利的適用。而此告知權利部份應包括告知受檢查人有權參與檢查活動或在檢查現場、得在一定期限內提出對其有利之證據，且在不妨礙公益之情況下，而有權向行政機關聲請閱覽相關卷證資料，方得保障人民對政府的信賴，而尊重資料擁有人之資訊自決權<sup>173</sup>。

#### 第四項 聽取意見

聽取意見與說明理由乃一體兩面，當行政機關在對檢查相對人說明理由時，其實已隱含對檢查相對人不利心證，因此，在行政檢查時，行政機關應積極聽取相對人意見，不能片面的認定事實，剝奪相對人陳述意見之機會，如我國行政程序法第 102 條之規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由獲權利之行政處分前，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」，即在要求行政機關能傾聽人民意見。因行政檢查

<sup>172</sup> 此部份有相類似看法之實務見解，可參見台灣高等法院 95 年度上訴字第 682 號判決，參照司法院網站中法學資料檢索系統<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> 之資料。

<sup>173</sup> 洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006 年，頁 270。

通常會直接與受檢查人面對面接觸，故要求行政機關聽取受檢查人的意見，亦為一種平衡行政機關權力的方法。

以行政罰的調查程序為例，行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會或依受處罰者之申請舉行聽證，故不論是正式的聽證或陳述意見，都有給予關係人表示意見的空間，以避免人民成為程序的客體。除行政罰法外，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，應給予處分相對人陳述意見之機會，已如上述，該法第 107 條同樣也有舉行聽證之規定，可見聽取意見之重要性。行政罰因對人民權利干涉更為嚴重，故於行政罰法第 42 條及第 43 條另有特別之規定，賦予行為人更多陳述意見及申請舉行聽證之機會<sup>174</sup>。行政檢查行為雖然與行政罰裁處有所不同，但由干預人民權利的角度出發，有時行政檢查行為之侵害，並不亞於行政裁罰，因此，在行政程序階段，如由行政機關實施行政檢查，本於程序利益考量之觀點，自應給予受檢查人陳述意見及聽證之機會。

## 第五項 事後告知救濟途徑暨異議權之保障

告知救濟途徑，係指行政檢查主體在行政檢查完結後，必須告知受檢查人日後相關權利，也就是告知受檢查人對行政檢查不服時的司法救濟程序，而與事前通知前後呼應。事前通知與事後告知救濟途徑乃行政檢查之重要程序，可以架構出受檢查人乃行政檢查主體的地位，用以制約行政機關的檢查權力。與事前通知相較，事後告知救濟途徑更可有效保障受檢查人權益，因為，行政檢查在實踐上確實有可能侵害人民憲法上基本權利，諸如居住自由權、隱私權等，而在特殊情況無須事前通知之行政檢查，更是極有可能造成人民權利的損害，

---

<sup>174</sup> 洪家殷，行政罰調查程序中當事人協力義務，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006 年 11 月，頁 118-119。

而事後告知救濟途徑，不僅可讓受損害之受檢查人立即、迅速的向權責機關或上級機關尋求救濟，更可讓受檢查人針對違法或不合理的行政檢查提出救濟。

對於行政行為不服之救濟途徑，除異議程序與訴願程序外，其實尚有「聲明異議」程序（如警察職權行使法第 29 條、行政罰法第 41 條），聲明異議程序係對於行政程序進行中，行政機關所為之處置不服之一種程序上緊急的權利保護措施<sup>175</sup>。最高法院 97 年 12 月 26 日所為之 97 年 12 月第 3 次庭長法官聯席會議決議指出<sup>176</sup>：「行政執行法第 9 條規定：『義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。』旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據，是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。」，由此庭長聯席會議可推

<sup>175</sup> 陳淑芳，對行政執行行為不服之救濟，月旦法學教室第 87 期，元照出版有限公司，2010 年 1 月，頁 10。

<sup>176</sup> 司法院法學資料檢索系統<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，最後瀏覽日 2010 年 6 月 14 日。

知，如將來行政機關為行政檢查行為時，受檢查人對該行政檢查行為聲明異議後，仍得個案認定該行政行為之屬性，而進行後續救濟程序。故行政檢查行為如被認定為行政處分時，未來當對行政檢查行為聲明異議而未獲妥當處理時，自得本於該號決議之意旨，對聲明異議後之決定提起訴願與撤銷訴訟。

## 第六項 資料之使用及保密

行政檢查的目的就是在收集資訊，所有蒐集到的資訊在未來都有可能涉及受檢查人權益的行政決定或具體行政行為的依據，因此，行政檢查的結果會影響行政機關的決定，而行政機關的決定則會影響人民權利義務關係，所以對所收集的資料應特別注意其使用及保密的問題。況行政機關本身為巨大的資料庫，各機關內部不可避免的都保存或保管著所收集而來的資料，由於行政檢查與行政檢查所取得之資料如何被運用，係屬不同階段，故雖然不得以有「違法利用」的可能，而拒絕行政檢查或調查，但是在資料運用及保密階段，勢必需考慮情報的隱私性<sup>177</sup>。

其實，各國行政檢查法制大多同時規定保密條款，用以保障私人隱私，並限制檢查機關使用資料的依據，涉及國家秘密、商業機密或私人交易上秘密的資料，不得公開，然我國此種保密條款之規定卻僅規定在所得稅法、水污染防治法、稅捐稽徵法等少許法律規定中，且對於行政檢查後所獲取之資料，得否作為後續刑事偵查使用之證據，立法上未見其規定，導致實務上均得援引使用，是否妥當，值得討論<sup>178</sup>。實則，如果行政檢查主體及其所屬人員保密不利，或不當的洩漏

<sup>177</sup> 曾和俊文著、周宗憲譯，日本行政調查權之行使，法律評論，第六十三卷第7-9期合刊，2009年9月，頁52。

<sup>178</sup> 法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年，頁291。

於職務上所知悉受檢查人之個人隱私或商業秘密，依法自應承擔損害賠償責任。

### 第三節 行政檢查程序規範之配套

#### 第一項 時間及場所之限制

行政檢查多由法律授權，賦予行政機關人員檢查權力，有時也會賦予警察人員檢查權限。不過檢查權限也非隨時隨地均得以行使，仍須避免於夜間檢查或應選擇適當的檢查時間，而能使受檢查人所受的損害降到最低，此時，即可參酌刑事訴訟法之規定，如夜間搜索之限制<sup>179</sup>、搜索之比例原則<sup>180</sup>均可適用在行政檢查上，也就是說，行政檢查應於法定時間內執行完畢，不得藉詞拖延、超過合理的時間，或如能選擇於白天進行檢查手續，就不應於夜間實施等等。

除法院、偵查機關的搜索外，一般行政機關為特定的行政目的達成，而侵入人民住居所，亦時有所聞，如警察進入汽車旅館房間查緝旅館房間有無不明人士吸食毒品、為維護公共秩序而進入人民住宅臨檢，或環保、衛生單位進入營業場所內稽查<sup>181</sup>，而我國法規中，行政機關為滿足其行政任務及目的而有必要侵入人民住宅者多所規定，例如社會救助法第33條、建築法第77條、災害救助法第32條、空氣污染

---

<sup>179</sup>刑事訴訟法第 146 條：「有人住居或看守之住宅或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押。但經住居人、看守人或可為其代表之人承諾或有急迫之情形者，不在此限。於夜間搜索或扣押者，應記明其事由於筆錄。日間已開始搜索或扣押者，得繼續至夜間。第一百條之三第三項之規定，於夜間搜索或扣押準用之。」

<sup>180</sup>刑事訴訟法第 132 條：「抗拒搜索者，得用強制力搜索之。但不得逾必要之程度。」

<sup>181</sup>台北縣消保官抽驗速食業者炸油品質，意外驗出麥當勞、達美樂 3 家分店的炸油有重金屬砷，北縣衛生局已決定依食品衛生處理法裁罰新台幣 6 萬元到 30 萬元罰鍰。轉引自 <http://n.yam.com/cna/healthy/200907/20090715356955.html>，中央社新聞，最後瀏覽日 2010 年 3 月 8 日。

防制法第43條等<sup>182</sup>，不過在此想表達者，係行政檢查必須選擇合理時間，如於白天或正常營業時間進行，對於人民居住自由、人身自由的侵害較小，就更應在行政檢查立法上或作法上，對檢查時間課以嚴格限制，以避免並減少受檢查人或人民的干擾、侵害。至於日本法上亦有此種時間及場所之限制，如消防法、建築基準法，都規定僅有在必要時方得涉入檢查，消防法中規定，若無緊急之必要性，是不允許行政機關進入檢查，而建築基準法則是需要得到所有權人的允許方得進入檢查<sup>183</sup>。

## 第二項 禁止檢查權濫用原則

重複檢查之禁止，其實也就是檢查權濫用之禁止，係指行政檢查權不得違背法定目的而恣意行使。被檢查人縱使負有容忍義務，但行使檢查權的行政機關，仍須在調查的時間、手段、目的及調查結果的使用上，保持合目的性的使用，如禁止夜間檢查部分；對於蒐集所得的資訊，行政主體亦不得為了調查目的以外的其他目的而利用；對涉及商業秘密和個人隱私的資訊，應當保密；為防止加重被檢查人的負擔，需禁止重複檢查等等，均為禁止檢查權濫用原則所需注意之處<sup>184</sup>。

其中禁止夜間檢查、所蒐集之資料不得為目的外利用與營業秘密及隱私權部分，本文均已於前文中述及，在此則特別針對重複檢查禁止討論之：

行政檢查在沒新的事實、證據認定受檢查人有違法行政法上義務的情況下，應避免重複檢查，造成受檢查人的困擾。對於營業場所、住家亦同，應禁止對同一事項、同一監控範圍內之業者進行檢查，例

<sup>182</sup> 詹鎮榮，法學講座，基本權各論基礎講座—居住自由，神州圖書出版有限公司，2004年11月，頁21-23。

<sup>183</sup> 宇賀克也，行政法概說（一），行政法總論第2版，2006年9月，有斐閣，頁148以下

<sup>184</sup> 石佑啓，論行政調查與人權保障，行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009年7月，192。

如對電子遊戲場業者、三溫暖業者固定每天進行檢查者為是。如允許行政機關能在沒有相關足以支持再次檢查的資料下，進行重複檢查不僅嚴重影響業者正常營業，也會影響受檢查人正常生活，有違背行政檢查目的之嫌，因行政檢查本即有著重行政效率之考量，針對同一事務，一而再、再而三的檢查，應當極力避免。其實，禁止重複檢查之概念，可由比例原則加以討論，行政檢查權的行使，必須適當、必要、平衡，不能過度行使，換言之，雖然行政檢查可以限制受檢查人之權利，並課予其忍受義務，但不應使受檢查人所受損失超過行政主體所追求的公共利益，不得無故加重受檢查人之義務，準此，禁止過度的重複檢查是有必要性的。

不過在此應注意的，同一檢查事項如有多個行政機關均有檢查權限，應由各該部門協調進行聯合檢查，或指派專責機關負責單一檢查之，如權限劃分不清或分別具有檢查權限之行政機關，分別進行個別檢查，禁止重複檢查原則將被架空。

#### 第四節 行政檢查法律效果之建置

行政調查或行政檢查之性質，係屬行政程序之一環，必須於行政程序開始後，才有進行調查或檢查之可能。而程序之開啟，本於職權主義，原則上屬行政機關之裁量，但仍須具備一定條件，如檢查對象、相關事實不明確或有合理懷疑存在等，除此之外，尚須行政機關已採取必要之措施時，始足認定為已開始進行調查。而行政檢查之發動，並需存在調查的對象可能是人、事、地或物，總之，行政檢查之開始，並不必然等同行政程序之開始<sup>185</sup>。行政檢查之開始，雖不必然等同行政程序之開始，但總有程序結束之日，因此，行政檢查後續行政處置與後續法律效果之建制變得相當重要，以下則針對行

---

<sup>185</sup> 洪家殷，行政調查之時點—台北高等行政法院 98 年訴字第 401 號判決簡評，月旦裁判時報第二期，頁 27 以下。

政檢查之後續處置及法律效果加以討論之。

## 第一項 明定行政檢查之後續處置

行政檢查完結後，行政機關往往會做出一定的決定，由於行政檢查通常並非最終目的，而係留待後續行政處置，並藉由該後續行政處置對外發生法律效果，故在行政機關後續有做出行政決定時，人民如遭受侵害，即可知悉要使用何種救濟方式提出救濟，蓋行政檢查係與後續行政決定一體，行政檢查的違法，會連動後續的行政決定，由整體行政決定的過程而論，本不宜將行政檢查與行政決定切割開來，因此，行政檢查不論有實體上或程序上違法時，應會構成後續行政處分等決定之違法<sup>186</sup>，此部份應無太大問題存在。

不過，麻煩的是，若行政機關為行政檢查後，「怠於」或「不為」任何後續行政決定，但該行政檢查行為又確實已造成人民權利損害，應如何救濟問題？此部份或許可以說，直接區分該行政檢查行為究係事實行為或行政處分，而決定其救濟方式，不過如能就行政檢查行為實施完畢，並具體應用檢查結論後，由法律強制規定不同的檢查結論應作何種不同之處理，而給予行政罰、行政執行、獎勵、許可…等不同處置，避免行政機關濫用檢查權限，或於行政檢查後「怠於」或「不為」後續行政決定，進而突顯出行政檢查在行政法上之價值。

## 第二項 確立違法檢查、檢查不作為之法律效果

立法上往往會規定受檢查人如不配合檢查時，對其會產生何種不利益的法律效果，以食品衛生管理法第 27 條、第 35 條規定為例：「拒絕、妨害或故意逃避第十六條、第十七條所規定之抽查、抽驗者，處

---

<sup>186</sup>蔡秀卿，台灣之行政檢查—以食品藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，頁 338。

行為人新台幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。前項行為如情節重大者或一年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照」、「拒絕、妨礙或規避本法所規定之抽查、抽驗、查扣、不能或不願提供不符合本法規定物品之來源者，處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰；情節重大者或一年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照」，即有明定拒絕檢查的法律效果，此種檢查之性質，會被歸類在強制檢查的範圍<sup>187</sup>。而任意檢查因受檢查人得以自由意思決定是否願意接受檢查，縱使拒絕檢查，檢查主體仍不得對其施以處罰或進行強制檢查，不一定會有何種法律效果產生。由此可見，立法者在行政檢查的法律規範上，早就依行政檢查性質之不同，而決定是否賦予行政機關裁罰之權限，而此係國家-人民的面向。

惟完善的行政檢查制度，勢必無法僅規範「國家-人民」之要求，必須有相對應的「人民-國家」之要求，即國家行為若違法或不作為時，人民自得有關制止該國家行為或要求國家作為，因此，立法上需搭配行政機關違法檢查，或檢查不作為之法律效果，並設一定的究責制度。本文認為，對於違法之行政檢查，受檢查人至少有拒絕檢查、制止行為及請求賠償等權利，此時相對應的，國家或行政機關及負有停止違法檢查及依法賠償之義務，人民並得依行政訴訟法及國家賠償法之規定救濟；另針對檢查不作為而言，直接受害之人應有權對於不作為之行政機關提起相關行政訴訟，此時即是訴訟類型中的課予義務訴訟，或請求國家賠償，都可以追究國家或行政機關違法之責。

不過，在這裡要討論者，其實是所謂「實效性」的問題。要求受檢查人提起相關行政訴訟或國家賠償，往往是在遭受國家行為侵害以後所為之救濟手段，易言之，人民通常會「先」容忍國家的違法行為

---

<sup>187</sup>蔡秀卿，台灣之行政檢查－以食品藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，頁 320。

或不作為，「後」才對國家違法行為或不作為提起救濟，常常緩不濟急，而行政檢查類型、方式、手段偏偏又千變萬化，因此，人民之拒絕檢查權及制止行為權，即變得特別重要，立法上應加強人民對國家違法檢查行為的抗衡權限，以維護人民權利。

### 第三項 架構行政檢查之監督機制

對於行政檢查之監督，原則上可區分行政監督、立法監督、司法監督與監察監督四種型態。「行政監督」係指上級機關透過其指揮監督權，以考績、績效等方法，對於實施行政檢查之公務員給予事前之指導或事後獎懲，用以預防違法行政檢查發生之監督手段；「立法監督」則係透過其質詢權，要求行政機關之首長，對其施政內容及執行行政檢查之手段做出說明，藉此監督違法之行政檢查，甚至施以民意之壓力，達成落實行政檢查之目的；「司法監督」則係透過司法審查機制審理行政檢查行為所可能衍生之訴訟案件，予以人民行政救濟之機會，並對違法檢查或檢查不作為之公務員施以懲戒制裁，用以保障人民權利，並防止違法情事發生；最後，則是「監察檢查」，即適度的運用憲法、監察法所賦予監察委員之彈劾、糾舉、糾正等權，對於行政機關發生檢查怠惰、濫用檢查權、違法檢查或失職情形時，加以彈劾、糾正，俾以發揮事後監督之機制<sup>188</sup>。

其實，架構「有效的」行政檢查之監督機制，是有必要的。蓋以現有的監督機制而言，司法監督雖能讓人民事後獲得救濟，但終究是「事後」才獲得救濟，且係對具體損害已發生後之處理，並無法迅速解決「正在」發生的違法情況，行政檢查之監察監督亦然。至於行政監督、立法監督，則是無法做出有效性的預防，面對已實施完畢之行

---

<sup>188</sup>參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1994年，頁299-300。

政檢查，行政監督或立法監督機制，恐有制衡能力不足的缺陷，更遑論是否有足夠的時間與行政人手，去對行政檢查行為做出事前審查，因此，如何架構「有效的」行政檢查之監督機制，未來立法上應值得注意。

#### 第四項 小結

行政檢查方法需廣泛活用，當行政機關干涉人民權利時，程序上需事前通知、出示身份義務等；對於檢查方法的選擇，並需訂定一定的原則，除需保護檢查對象之權利外，檢查方法也需通過比例原則之檢驗，一般來說，行政機關需先選用任意檢查，之後才是傳喚通知，再之後則是選用間接強制檢查，最後在不得已之情況下方考慮使用強制性檢查行為。不過日本法上在使用強制性檢查行為前，有學者認為需事前取得「許可狀」方可實施，但日本現行法中，並無鉅細靡遺的規定強制性檢查行為需具備許可狀之要件，此時在無許可狀的法律要件中，又需使用強制性檢查時，就需使用即時強制的概念去理解<sup>189</sup>。在法制環境的整備上，應該尋求被檢查者權益及確保公益必要性的平衡之處，因此，行政檢查的規範化及公開化可說是關鍵所在，如人民難以主張行政機關檢查行為違法性，又未架構行政檢查後續之法律效果，不僅容易發生糾紛，同時該糾紛之解決又將延宕時日，另一方面，對於行政機關來說，恐怕也會產生窒礙難行的效果，因此，行政程序之規範化及公開化與法律效果、後續處置之齊備，係相當重要的<sup>190</sup>。

<sup>189</sup> 曾和俊文，行政調查手續の之整備，ジュリスト第1304期，2006年1月，頁79、80。

<sup>190</sup> 同前註。

## 第六章 行政檢查與權利保護

在法治國原則下，國家行政權力之行使須有法律依據，並遵守相關法定程序，以保障人民權益，如行政權力不法侵害人民權利，自得依循法定程序尋求救濟。行政檢查如同其他行政行為，在實施過程中，不可避免的會對受檢查人產生不同程度的干預、損害或影響。某些特定、具體的檢查行為與受檢查人之權利義務直接相關，例如人身檢查或住宅檢查，分別涉及人身自由權、住宅權及隱私權…等憲法上基本權利。釋字第 396 號解釋理由書指出「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制訂法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨不符」，即在闡明「有權利即有救濟」之理，因此，行政檢查若有違法或不作為，導致人民權利受損，國家即有義務提供有效之權利保護，並提供適當之救濟制度。

保障人權是民主法治社會中應有之基本建構，當行政權行使行政檢查手段時，行政法應當努力約束，使行政機關不至於濫用行政權，或者實施錯誤而影響人民權利。行政檢查行為有時係保護「集體性」的權利，故某程度上勢必要犧牲部分「個體性」之權利，在「社會安全」需求考量下，行政法應當給予行政機關廣泛的調查權利及行使權力之自由，甚至不惜對人民權利做出必要之限制與制約，然在賦予權力之同時，也需賦予人民必要的救濟程序<sup>191</sup>。總結而論，行政調查或行政檢查可能侵害人民「實體權利」與「程序權利」，行政檢查活動直接針對的對象可以是人、物與場所，對於物的檢查、取樣、扣留等，

<sup>191</sup> 王麟，行政調查中權力的可能邊界，行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會，元照出版有限公司，2009年7月，頁159以下。

涉及物之所有者對該物所享有之財產權；對於場所的進入、檢視和檢查（如針對營業、辦公場所或企業公司），則涉及營業自由；盤查、傳訊或搜身，更關係到公民的人身自由；所獲得之資料、調查或檢查本身又會涉及相對人或第三人之隱私，種種情況下，行政調查或檢查在事實上皆會限制或剝奪相對人之權利，當相應措施違法時，就會構成實體上侵害。至於調查或檢查活動中，服務於某種實體權利的程序性權利，如申訴權、舉證權等被剝奪或侵害時，則係侵害程序上權利<sup>192</sup>。本章即檢視我國現有法律機制之相關規定，針對行政檢查行為不法侵害人民權益時的救濟方式做出說明。

## 第一節 我國行政檢查之救濟途徑

行政調查分類方式之一，有最廣義、廣義、狹義、最狹義之行政調查，本文認為行政檢查在行政調查的分類方式中，應屬狹義行政調查之定義，此部分業已於第二章第一節中說明，由於行政檢查屬狹義行政調查之定義，原則上其救濟方法，應如同行政調查之救濟方式，但本於行政檢查之特殊性，行政檢查行為之救濟在細部上應與行政調查之救濟略有不同，以下則針對我國行政檢查之救濟方式加以檢討。

### 第一項 充分的救濟制度

違法行政調查之救濟方式，應由調查行為之屬性判斷，而依法進行不同之救濟途徑，若定性為行政處分，則應提起撤銷訴訟救濟之；若定性為事實行為，則無提起撤銷訴訟之可能，如欲爭執該行政調查之違法性，則應以程序違法或證據認定錯誤為理由，進而爭執後續作成之行政處分效力<sup>193</sup>。然行政調查與行政行為乃分別獨立之制度，故

---

<sup>192</sup> 同前註，頁 133 以下。

<sup>193</sup> 參閱王俊翔，警察行政調查之研究-以警察職權行使法第十四條為中心，國立台灣大學法律學院法律學系碩士論文，2007 年 9 月，頁 12。

調查行為之瑕疵不當然導致後續行政行為違法，僅有在行政調查行為存在重大瑕疵時，後續行政行為使因之為違法，此係本於正當法律程序原則之觀點判斷<sup>194</sup>。

行政調查之行使，難免限制、干預人民自由權利，當事人若對行政機關行使調查權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事不服者，除一般之行政救濟途徑外，尚應容許受調查者立即陳述意見並表示異議，以遂及時救濟之旨，而及時救濟之異議方式，可參考警察職權行使法第 29 條之規定，對於有理由之異議，應即停止或更正調查行為；若認乃無理由，得繼續執行調查，而受調查人仍不服時，應將異議之理由作成書面並交付之，提出異議之方式，應以當場、口頭為之，但受調查之人形式上卻也僅能以口頭方式為之，而此方法雖然簡略，但效果有限，且執法人員亦有可能因此認為受調查人在與公權力挑戰，而不接受異議並繼續執行，因此實質上「異議」並不具備法定之拘束力，充其量僅係在「提醒」行政機關注意及遵守行政調查之法定程序<sup>195</sup>。至於利用違法調查所得之證據為依據所作成之行政處分，雖不構成行政處分無效之理由，但仍應認為該行政處分作成之程序有瑕疵而得撤銷<sup>196</sup>。

其實，在任意調查中，一般不涉及受調查人之權利侵害，縱使有權利侵害，也可能是受調查人自願放棄的結果，因此在任意調查中因調查行為所產生之爭執可能不大，但並不代表任意調查即無須賦予受調查人司法救濟之機會，只是相對於強制調查而言，任意調查救濟途徑之問題並非突出；至於強制調查中，受調查人之隱私、人身自由、財產等權利，常會與實施調查行為之人員調查權之行使產生衝突，此

<sup>194</sup> 參閱洪文玲，行政調查，收錄於行政法爭議問題研究（上），五南圖書出版社，頁 765。

<sup>195</sup> 參閱高規肯，海岸巡防機關執行海上檢查程序之研究，海洋大學法律研究所碩士論文，民國 96 年 7 月，頁 137-139。

<sup>196</sup> 參閱廖義男，從行政法制之發展論行政調查立法規範之原則，收錄於行政調查制度之研討，行政院 94 年度第 2 次法制研討會實錄，民國 95 年 7 月，頁 17-19。

時即有必要探討其法律上有效之救濟途徑，進而控制強制調查權之行使<sup>197</sup>。日本法上對於「間接強制檢查」得對之提起撤銷訴訟，日本稅法學說認為，稅務行政上之「質問檢查」係調查命令與臨場調查之合成體，承認對此種調查行為提起撤銷訴訟的可能性，故受調查者於預知進入檢查將反覆實施時，得以撤銷訴訟事前爭執其違法性；而「實力強制進行檢查」，因會指定一定期日且會預先通知受檢查者，故此種公權力事實行為有高度侵害隱私權之疑慮，日本學說上，則承認得對「實力強制進行檢查」提起「禁止實施調查」或「確認調查權限不存在」的預防性訴訟。惟「實力強制進行檢查」往往以突襲方式進行，縱使違法，也僅能於事後確認其違法性，而存在司法救濟的界限<sup>198</sup>。

## 第二項 行政檢查之救濟

### 第一款 不服檢查方法、程序

警察職權行使法第 29 條之規定，即是賦予受檢查人不服檢查方法、程序時之救濟管道，該條規定：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。」其中異議之性質為何？理論上可能有兩種見解，一為訴訟之必要先行程序，即提起訴願前必須先行之不服程序，二為訴願之任意先行程序，即提起訴願或異議，由受檢查

<sup>197</sup> 參閱余凌雲，對警察行政調查權之法律控制，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006 年 11 月，頁 240-242。

<sup>198</sup> 劉宗德，日本行政調查制度之研究，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006 年 7 月，頁 117 以下。

人自由選擇之，若已表示異議者，則不需提起訴願而逕行提起行政訴訟；若提起訴願者，則不需表示異議而得逕行為之<sup>199</sup>。

由警察行使職權行為來決定適用上述何種見解，仍依是該檢查行為之性質為何，若為行政處分，解釋上自應採取前者見解，蓋警察職權行使法上之異議程序，不論在處理上或組織上之正當性，遠不及訴願程序及訴願審議委員會，因此，對受檢查人而言，訴願程序較為有利，不應以較不利之異議程序取代較有利之訴願程序；若為事實行為時，解釋上仍依採取前者見解，蓋警察如行使查證身份等事實行為之檢查，其對受檢查人權利之侵害並不低於不利處分，其救濟程序自不得較不利處分之訴願更為不利。

### 第二款 不服檢查結果

對於檢查結果有不服者，通常對「依檢查結果所作成之行政決定」表示不服即可。在救濟類型上，通常亦以行政決定之有效救濟類型作為行政檢查之救濟類型，惟行政檢查之結果若待作成行政決定後始給予救濟，常造成受檢查人難以回復之損害，因此，應賦予對「檢查結果異議」之規定，如食品衛生管理法第 29-1 條第 2 項「食品業者對於檢驗結果有異議者，得於收到有關通知後十五日內，向原抽驗機關申請複驗，受理複驗機關應於七日內就其餘存檢體複驗之。但檢體已變質者，不得申請複驗。」之規定，至於對異議處理之結果之決定，由於該決定仍非直接對受調查人發生法律效果，性質上仍為事實行為，對該事實行為不服者，似可提起給付訴訟，請求該調查結果為合法的認定<sup>200</sup>。

<sup>199</sup>參閱蔡秀卿，行政檢查，東吳法律學報第 18 卷第 2 期，2006 年 9 月，頁 27-29。

<sup>200</sup>參閱蔡秀卿，行政檢查，東吳法律學報第 18 卷第 2 期，2006 年 9 月，頁 27-29。

### 第三款 檢查請求權

所謂檢查請求權係指承認「請求為適當檢查」的權利與利益，乃法律上值得保護之權利，當行政機關不作為構成違法時，承認檢查請求權之存在，提供檢舉人或舉發人有效之救濟，誠屬合適<sup>201</sup>。易言之，檢查請求權是一種積極的救濟方式，從反面思考並賦予人民檢查請求權，當行政機關不為檢查，或是對檢查結果不滿意時，檢舉人或舉發人得提起課予義務訴訟，以食品衛生管理法、健康食品管理法等法律規範意旨，無非是在保障人民生命、健康等重大法益，當行政機關面對重大法益卻不作為時，應允許檢舉人或舉發人利用課予義務訴訟，監督行政機關行政檢查之適法性<sup>202</sup>。

對個人生命、健康、安全存在重大緊急的危險時，行政機關即存在檢查義務，在承認個人發動檢查請求權，不僅可解釋為保護公益，同時也兼顧私益。行政檢查發動請求權，乃由主觀公權利之思考出發，透過人民之請求，要求行政機關發動檢查之實施<sup>203</sup>。現今日本法上之判例會因為行政機關的公益獨佔性、調查權限發動的裁量性或反射利益，限制人民檢查請求權的發動，但是類似於公害、消防等法律規定，則均有明文保障調查或檢查請求權，而是否發動或發動有無必要性，則需個案的判斷，至於類似公害或消防等法律規定中賦予人民檢查請求權時，當行政機關在實施強制調查時，有必要平衡調查者的自由與權利，惟如廣泛的承認檢查請求權，則檢查請求權的意義將會被大幅削弱<sup>204</sup>。

<sup>201</sup> 參閱曾和俊文著、周宗憲譯，日本行政調查權之行使，法律評論，第 63 卷第 7-9 期合刊，民國 86 年，頁 52。

<sup>202</sup> 蔡秀卿，台灣之行政檢查-以食品、藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006 年 11 月，頁 337。

<sup>203</sup> 金載光，關於行政調查基本法立法過程上主要爭點之考察，行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009 年 7 月，頁 120 以下。

<sup>204</sup> 曾和俊文，行政調查，特集行政法の基本論點基本から応用へ，法學教室，1997 年 7 月，頁

不論人民係因法律或條例享有檢查請求權，該權利應得藉由司法救濟實現之。如行政機關無正當理由對於檢查請求置之不理時，得對其提起「不做為違法確認訴訟」；如因違法或不當之檢查而生具體損害時，得提起「國家賠償訴訟」；如因檢查瑕疵而生處分之瑕疵時，得提起「撤銷訴訟」或「確認行政處分無效之訴」；請求應實施適當調查時，則得提起「課予義務之訴」<sup>205</sup>。

### 第三項 小結

本文認為，「行政檢查」的救濟途徑，可以由行政相對人直接對行政「檢查結果」提出；至於「行政調查」之救濟途徑僅能由行政相對人對行政主體所為之「後續行政行為」提出。行政檢查是一獨立的行政行為，從實施行政檢查行為到得出行政檢查結果，乃完整的檢查過程，因此，當行政檢查過程終結後，自應允許行政檢查相對人對於該行政檢查行為提出救濟。不過我國行政程序法第 174 條規定，當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於實體決定聲明不服時一併聲明之，理由在於本案決定是否受程序違反影響尚未可知，且為避免行政程序因程序行為之爭訟而延誤，及預防程序行為與本案決定之救濟程序歧異，而有此規定，然行政檢查行為未必需按照行政程序法第 174 條之規定，僅得對於實體決定一併聲明，而是須視該行政檢查行為之性質為何決定之，但並不排除有適用行政程序法第 174 條之可能。

行政檢查與行政調查在形式上確實存在著相似性，但本質上兩者確有區別，行政檢查之救濟方式，非必然與行政調查之救濟方式相同，故區分行政檢查與行政調查之救濟途徑是有必要的。其實，行政檢查

---

25 以下。室井力，新現代行政法入門(1)基本原理、行政作用、行政救濟，法律文化社，頁 191。

<sup>205</sup>劉宗德，日本行政調查制度之研究，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006 年 7 月，頁 129 以下。

之救濟，除需要有事後救濟外，更應注意的是行政檢查之事前及事中之救濟途徑，此部份是我國法上相當欠缺的一部分。本文認為，行政檢查的「整個」過程中，都應該建立充分的救濟制度以資保障相對人，才能在兼顧行政效率的情況下，公正、客觀、合理的行使行政檢查權。

## 第二節 暫時性權利保護

人民的公法上權利是否能真正得到有效權利保護，繫諸於訴訟制度的設計，行政訴訟必須在避免時間流逝的情況下，導致本案訴訟尚未判決確定，但已經造成既有事實，甚至發生無可回復的損害，因此，暫時權利保護機制即在有效保護人民公法上權利，同時在有效權利保護的憲法要求下，暫時權利保護制度具有三項功能「權利確保、分配與降低錯誤判決風險以及暫時滿足功能」<sup>206</sup>，在此功能下，暫時權利保護制度捍衛了人民應有的權利。

我國行政訴訟法有關暫時權利保護規定，乃行政訴訟法第 116 條之停止執行，與行政訴訟法第七編中之保全程序，暫時性權利保護制度植基於「訴訟權有效性保障」原則之要求，釋字第 353 號解釋理由書中謂：「為謀公共利益與個人利益之調和，而受處分人或利害關係人又能釋明其一經執行將有不能回復之重大損害，應否許其在提起行政訴訟前，聲請行政法院就其所爭執之法律關係定暫時狀態，應於行政訴訟制度改進前，一併循立法途徑解決之，以資兼顧，合併指明」、釋字第 585 號解釋理由書中則再闡釋「為符司法權之本質，釋憲權之行使應避免解釋結果縱有利於聲請人，卻因時間經過等因素而不具實益之情形發生。是為確保司法解釋與裁判結果時效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之

---

<sup>206</sup> 參閱陳英鈴，從有效權利論公法上假處分-與最高行政法院的裁定對話，台灣大學法學論叢第 34 卷第 4 期，2005 年 7 月，頁 7。

審判而有異」，由上述大法官解釋意旨可知，暫時權利保護制度目的在避免因時間之經過，導致本案判決對當事人已無意義之情形，在制度設計上，並同時考量公益與私益間之權衡，用以防止當事人權益發生無法回復之重大損害。行政訴訟中暫時權利保護制度，除停止執行制度外，大致上有援用民事訴訟法保全程序之規定，因此，民事訴訟法之解釋對於行政訴訟有相當程度之影響，但在解釋過程中，仍須注意行政訴訟之特殊性<sup>207</sup>，以下則略為介紹我國暫時權利保護制度，並說明人民對於行政檢查行為是否能以暫時權利保護制度加以保障。

## 第一項 以行政行為為中心之暫時權利保護

訴訟程序為權利保護程序，為確保訴訟當事人之權益，每一種救濟程序幾乎都有暫時權利保護程序的設計，我國法上對於訴願法及行政訴訟法設有暫時權利保護程序之規定，分別為停止執行（參訴願法第 93 條、行政訴訟法第 116 條）、假扣押（參行政訴訟法第 293 條）及假處分（參行政訴訟法第 298 條）<sup>208</sup>。暫時權利保護有其特性存在，危害發生的急迫性與重大性為其要件之一，因此導出法院在審理之寬嚴程度上採略式審查。我國現行暫時權利保護體系，除撤銷訴訟適用停止執行外，並無法決定其暫時權利保護之類型，而需在不同的權利保護手段間選擇，首先行政訴訟法第 298 條有關假處分及定暫時狀態假處分之規定，係保全公法上權利及爭執之公法上法律關係為目的，行政訴訟法第 293 條之假扣押，則是保全公法上金錢給付<sup>209</sup>。

行政訴訟類型的區分，係以行政行為形式為區分標準，並以行政行為形式決定暫時權利保護機制的適用，行政行為包含行政處分與事

<sup>207</sup> 蔡進良，論行政救濟上人民權利之暫時保護-新修正訴願法及行政訴訟法之檢討，1999 年 4 月，月旦法學雜誌第 47 期，頁 78。

<sup>208</sup> 參閱陳淑芳，行政救濟與暫時權利保護程序，月旦法學教室第 59 期，2007 年 9 月，頁 20-21。

<sup>209</sup> 吳庚，行政爭訟法論，修訂第四版，2009 年 2 月，頁 337 以下。

實行為，而行政檢查之法律性質又多以行政處分與事實行為為多，因此，自應就各種類型之行政檢查行為評價其為行政處分或事實行為，而決定其暫時權利保護適用之手段，至於行政檢查能否有效運用暫時權利保護手段，則是第二層面問題。

## 第二項 行政檢查行為適用停止執行之可能

行政救濟中，我國針對原行政處分是否停止執行，採取類似日本法上立法例，即以不停止執行原則，停止執行為例外，此參我國訴願法第 93 條第 1 項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止」、與行政訴訟法第 116 條第 1 項規定：「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止」即明，即以不停止執行原則為主，例外在法律另有規定下，方得例外停止執行<sup>210</sup>；至於德國法上針對此一問題，則係採取停止執行原則，以保障人民權利受有效保護，例外採不停止執行原則<sup>211</sup>。

行政處分成立生效後，如無重大明顯瑕疵之情形，即得據以執行，惟人民若對行政檢查行為不服，即代表該行政檢查行為之合法性已處於不穩定狀態，惟本於不停止執行之原則，仍須容忍該行政檢查行為繼續執行，縱使未來獲得救濟，其權利亦應行政檢查行為之執行完畢而受損，導致其權利救濟無實益，自與憲法所稱訴訟權之有效性保障相悖；然若人民對行政檢查行為不服，行政機關即立即停止其檢查行為，則對行政機關所欲達成之公益與避免危害發生之效能，亦有負面影響，恐導致人民藉口行政救濟而干擾檢查行為之執行，準此，行政檢查行為如具備行政處分之性質，究竟能否適用行政訴訟法中有關停止執行之規定，即有討論之意義。

<sup>210</sup> 請參閱我國訴願法第 93 條第 2、3 項及行政訴訟法第 116 條第 2 至 5 項及同法第 117 條之規定。

<sup>211</sup> 翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，五南圖書出版股份有限公司，2006 年 7 月，頁 403 以下。

### 第一款 行政檢查中聲請停止執行機關

「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」、

「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」，訴願法第 93 條第 2、3 項及行政訴訟法第 116 條第 2、3 項分別定有明文。由上開法條可知，停止執行之決定機關依訴願法第 93 條第 2、3 項之規定乃受理訴願機關或原行政處分機關，或依行政訴訟法第 116 條第 2、3 項之規定乃行政法院，易言之，如欲對行政檢查行為聲請停止執行，在「提起訴願後，訴願決定前」，有權決定原行政檢查行為是否停止執行之機關為受理訴願機關、原行政處分機關及行政法院；在「提起行政訴訟後，判決確定前」，有權決定原行政檢查行為是否停止執行之機關為行政法院。

### 第二款 行政檢查適用停止執行之可能性

在我國法律規範下，如欲對行政檢查行為聲請停止執行，仍須以受理訴願機關、原行政處分機關或行政法院為主，但行政檢查行為往往由執行行政檢查之公務員執行完畢後即終結檢查程序，人民幾乎無法在同一時間點立即向受理訴願機關、原行政處分機關或行政法院聲請停止執行；縱使發現行政檢查行為確實有違法情事，立即向受理訴願機關、原行政處分機關及行政法院聲請，也是緩不濟急，蓋行政檢

查行為往往在短暫時間內即檢查完畢，當受檢查人欲救濟時，該行政檢查行為已執行完畢。

以警察職權行使法第 6 條為例：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：一、合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。二、有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。三、有事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有查證其身分之必要者。四、滯留於有事實足認有陰謀、預備、著手實施重大犯罪或有人犯藏匿之處所者。五、滯留於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者。六、行經指定公共場所、路段及管制站者。前項第六款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之。警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業。」，臨檢行為完畢後，縱依警察職權行使法第 29 條之規定：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。」表示異議，該表示異議之性質也絕對與停止執行不同。總上所述，本文認為行政檢查行為「幾乎」不可能適用停止執行之規定。

不過本文在先前章節曾經提過，在行政檢查中當行政主體於事先先讓受檢查人瞭解後續將進行何種行政檢查的步驟、方法或內容時，此種事先通知的行為，則有可能被認定係行政處分，並有適用停止執行之可能，例如：主管機關於進行例行性之消防檢查前，先行通知大樓住戶並由管理委員會加以公告，則住戶如對該即將實施之消防檢查

行為不服時，可依相關訴願法及行政訴訟法之規定聲請停止執行，以資救濟。

### 第三項 行政檢查行為適用假處分之可能

行政訴訟法第 298 條以下，關於公法上假處分的規定，是立法者具體化有效權利保護及其他憲法相衝突原則之規定，此項規定本身並不違反憲法第 16 條有效權利保護之要求，在憲法有效權利保護的要求下，有關公法上假處分的規定，應考慮個案中的基本權利以及有效權利保護的要求，換言之，行政法院應在個案中斟酌聲請人、第三人及公益的平衡，以作為是否准許假處分的依據<sup>212</sup>。

公法上假處分之目的，本在保護聲請人於本案訴訟確定終結前，不會發生聲請人主張之權利地位已變更或將變更等情況<sup>213</sup>。行政訴訟法第 298 條第 1 項規定：「公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。」，可知其要件可分為「公法上之權利現狀有變更之虞」、「現狀變更則權利即不能實現或甚難實現時」；另行政訴訟法第 298 條第 2 項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請定暫時狀態之處分。」，其要件為「公法上法律關係發生爭執」、「防止發生重大損害或避免發生急迫危險」、「行政法院認為有暫訂狀態之必要」等三者，由要件中觀察，行政訴訟法第 298 條第 1 項所稱之「權利」，專指聲請人之權利而言，需聲請人之權利有保全之必要時，始具備權利保護要件<sup>214</sup>。

在行政訴訟制度上，假處分請求之合法性要件審查，原則上依循：

<sup>212</sup>參閱陳英鈺，從有效權利論公法上假處分與最高行政法院的裁定對話，台灣大學法學論叢第 34 卷第 4 期，2005 年 7 月，頁 7。

<sup>213</sup> 劉宗德、彭鳳至，行政法（下），翁岳生編著，第三版，2006 年 10 月，頁 545。

<sup>214</sup> 沈冠伶，我國假處分制度之過去與未來—以定暫時狀態之假處分如何平衡保障兩造當事人的利益為中心，月旦法學雜誌，第 109 期，2004 年 6 月，頁 57。

是否為公法關係、是否不能以行政處分之停止執行權利得以有效獲得暫時保護、是否有暫時權利保護之必要等順序逐一檢驗<sup>215</sup>。按行政檢查行為無疑為行政機關所發動，其與人民間的權利義務當存在公法上法律關係，故是否為公法關係之檢驗幾乎可完全通過；又如欲對行政檢查行為聲請停止執行，須以受理訴願機關、原行政處分機關或行政法院為主，但行政檢查行為往往由執行行政檢查之公務員執行完畢後即終結檢查程序，導致人民幾乎無法在同一時間點立即向受理訴願機關、原行政處分機關或行政法院聲請停止執行，業已於本章第二項中說明，因此原則上亦不能聲請停止執行獲得有效的權利保護；故須特別檢驗，是否有暫時權利保護之必要之要件，依行政訴訟法第 298 條第 2 項之規定，只有在發生重大損害或急迫危險時<sup>216</sup>，始得為假處分，故僅有對於生命、身體、人格權之侵害，方有優先保護之必要，但其實行政檢查行為鮮少會造成受檢查人生命、身體、人格權之重大損害或急迫危險，也無法通過此一要件，準此，對行政檢查行為聲請假處分顯無實益，故本文認為行政檢查行為應無聲請假處分之機會。

#### 第四項 小結

暫時權利保護類型之建置，其最重要的目的在於提供人民有效的權利保護，並減少法院審理上之負擔，依人民訴訟上之需求，由其選擇最適切的暫時權利保護手段。為了使權利保障合乎有效性之要求，立法者對於訴訟審理的原則，及訴訟法上之制度，必須取向實效性的要求而為適當之規劃<sup>217</sup>。由上討論可知，行政檢查行為幾乎不可能適

<sup>215</sup>參閱陳英鈴，從有效權利論公法上假處分-與最高行政法院的裁定對話，台灣大學法學論叢第 34 卷第 4 期，2005 年 7 月，頁 10。

<sup>216</sup>最高行政法院於 97 年度裁字第 4830 號案件中，曾對重大損害及急迫危險作出闡釋：「所謂重大之損害，應綜合情形判斷是否對聲請人造成異常難以回復之損害，而所謂急迫之危險，係指危險刻不容緩，無法循行政或爭訟程序處理者而言。」

<sup>217</sup>翁岳生編，行政訴訟法逐條釋義，五南圖書出版股份有限公司，2006 年 7 月，頁 29-32。

用暫時權利保護制度，而此時是否會違背行政訴訟制度與憲法基本權保障之意旨，其實不然。基本權與行政訴訟制度之關連，特別著重於憲法第 16 條訴訟權所衍生出之「儘可能無漏洞之權利保護」與「具有實效之權利保護」，所謂儘可能無漏洞之權利保護係指訴訟權刑事上應保障人民得向法院主張權利外，更應使人民權利獲得有效之保障；所謂具有實效之權利保護係指，並不要求立法者創設最佳的訴訟制度或程序，而是基於實效性取向，設立合乎比例原則之訴訟程序<sup>218</sup>。

而行政檢查不適用暫時權利保護，並不代表違背國家須擔保「儘可能無漏洞之權利保護」與「具有實效之權利保護」之意旨，蓋行政檢查行為不適用暫時權利保護乃是「本質」上之必然，例如搜索人身或住宅、臨檢等行為，其執行時間過於短暫，如一般道路臨檢，若發現無犯罪跡象之後隨即放行，縱使對臨檢行為有爭執，但仍無法及時提起行政救濟，因此，縱使行政檢查措施係就特別具體事件，針對人民行使公權力之行政措施<sup>219</sup>，但其在概念上實無從適用暫時權利保護制度。

### 第三節 行政檢查與後續行政處置之權利保護

#### 第一項 後續行政處置之瑕疵

行政檢查與行政行為間，本身即相互牽連、互相影響。如行政檢查與行政行為可相互切割，則行政檢查行為之瑕疵，並不當然使後續之行政行為違法，然行政檢查之結果，往往就行政機關是否做出後續行政處置產生影響，例如行政機關為行政檢查後，若認為人民無犯罪嫌疑，或無任何導致犯罪之可能的情形下，即無做出後續行政決定之

<sup>218</sup> 翁岳生編，行政訴訟法逐條釋義，五南圖書出版股份有限公司，2006年7月，頁6-18。

<sup>219</sup> 陳春生，事實行為，行政法（下），翁岳生編，2000年，頁773；劉宗德，日本行政調查制度之研究，收錄於行政法基本原理，頁221以下。

必要；惟行政檢查的結果，若發現人民有犯罪嫌疑或有導致犯罪之可能性，則可能會做出相關後續處置，且該後續處置大多將以行政處分的方式展現，因此，當行政檢查有實體上或程序上違法時，是否會連動後續之行政決定，致使行政決定構成違法，即為爭議所在<sup>220</sup>。

就此爭點而論，有學者指出：「日本法上有行政決定非當然違法說、行政程序違法說之不同見解，前者強調行政檢查之獨立性，其與行政決定為相對的獨立，因此，行政檢查之違法，並不當然由行政決定承繼，行政決定之違法與否，仍應限定在其決定本身之判斷；後者則認為行政檢查與行政決定係一體性，行政檢查之違法，自亦連動行政決定，行政決定承繼其違法性而構成違法。<sup>221</sup>」；另有學者提出「行政過程論」的看法，認為行政行為已不再是單一、孤立、靜止的行為型態，而係一連串不斷的活動且具有承繼性，是以，行政調查、行政檢查與後續的行政處置構成了一個行政「過程」，因此，當行政檢查存在者重大瑕疵時，則後續之行政決定將亦存在瑕疵<sup>222</sup>；亦有學者認為，在我國現有之法制下，由正當法律程序的觀點出發，即可以導出行政檢查行為具重大瑕疵時，後續行政行為即為違法之行政行為之看法<sup>223</sup>。

本文以為，上述看法並無二致，即行政檢查行為會影響後續行政處置之評價，且行政決定乃一整體過程，行政檢查與後續行政處置時無從強行切割並分別評價，因此，在違法性的承繼上，既然行政檢查為行政機關是否會做成後續行政決定之基礎，則當該基礎之行政檢查行為違法之際，後續之處置自然會受到影響，故行政檢查在實體上或程序上違法時，應構成後續行政決定之違法。

---

<sup>220</sup> 蔡秀卿，台灣之行政檢查-以食品、藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006年11月，頁338。

<sup>221</sup> 蔡秀卿，2006年11月，頁338。

<sup>222</sup> 周佑勇，作為過程的行政調查-以食品衛生領域為觀察，收錄當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006年11月，頁284、294--296。

<sup>223</sup> 參閱法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，1996年6月，頁293。洪文玲，1990年，頁765。

## 第二項 違法行政檢查與證據排除法則

### 第一款 證據排除法則

美國法院採用證據排除法則，係因以違法方式取證，其破案可能性通常較高，然為了有效赫阻執法人員以違法方式取證、落實聯邦憲法對於人身自由權、隱私權及財產權之保障，因而創設證據排除法則。證據排除法則係採取原則排除、例外容許之模式，其既然是司法機關所創設，法院自然可以修正，因此，美國聯邦最高法院應由許多判決，用以累積證據排除法則之例外<sup>224</sup>，其中包括彈劾被告例外、善意之例外、毒樹果實理論（獨立來源之例外、必然發現原則、稀釋原則）。

我國所謂證據排除法則，乃指偵查活動中之蒐集或保全證據，若有違反法律規定，即否定該證據之證據能力，用以排除違法偵查活動所蒐集之證據，並不得以該證據作為認定事實之依據<sup>225</sup>。且證據排除法則，多適用於刑事程序，並不限於「強制處分」<sup>226</sup>，「任意偵查」部份亦有適用<sup>227</sup>，且有擴及臨檢、盤查等「發動偵查」程序<sup>228</sup>。然行

<sup>224</sup> 吳巡龍，我國與美國證據排除實務運作之比較—兼評最高法院相關判決，台灣法學雜誌，第121期，2009年12月，頁97。

<sup>225</sup> 林裕順，違法蒐集證據排除法則之比較法研究—以台、日最高法院判決為中心，臺灣法學雜誌第140期，2009年11月，頁40以下。

<sup>226</sup> 「刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有許實施強制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；至於違法搜索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。」最高法院93年台上字第664號判例，最高法院判例要旨（民國16-94年刑事部份），頁564以下。

<sup>227</sup> 「另按所謂陷害教唆，係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要件之行為者而言，因其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，故否定其因此取得之證據資料有證據能

政機關於實施行政檢查取得事證的過程中，亦有可能違反行政法或刑事法，但該違法之行政檢查所取得之證據，是否能作為後續作成行政處分之基礎，或作為後續行政訴訟之用，亦或使用於未來刑事審判程序，要屬本處需討論之重點<sup>229</sup>。

## 第二款 違法行政檢查所得之證據應否禁用

有關違法行政檢查所得之證據應否禁用問題，可區分為兩階段討論，一為違法行政檢查後之證據能否於刑事審判中使用，二為違法行政檢查後之證據能否於行政程序中使用，以下分別討論之<sup>230</sup>：

### (一) 違法行政檢查後之證據能否於刑事審判中使用

刑事訴訟中，有所謂毒樹果實理論之適用，也就是探討證據使用之禁止的射程範圍，而在行政一體之下，只要是禁止使用之資料，對於該取得資料之機關或其他機關之挪用，均應受證據禁止法則之射程範圍所及，因此，若行政機關故意違法取得資料，且該違法情狀是可避免者，行政機關欲基於該違法取得之資料，而將受檢查人移送刑事審判時，理應禁止該證據之使用<sup>231</sup>。

但實務上有認為，違法取證之人若非刑事訴訟公務員，原則上即無違反刑事訴訟法第 185 條-3 的問題<sup>232</sup>，而其所持之理由，無非係刑事訴訟法第 185 條-3 目的在於嚇阻偵查機關違法取證，但違法者若非

---

力。至警方對於原已具有犯罪故意並已實施犯罪行為之人，以所謂釣魚之偵查技巧蒐證，既無礙於行為人基本人權之保障，對於犯罪偵防及社會秩序之維護，復有正面之效果，倘其取得證據資料並未違背法定程序，自應認其有證據能力」，最高法院 97 年度台上字第 1786 號判決參照。

<sup>228</sup> 「按上訴人於警詢中供承，警員為其採尿後，其曾於尿瓶蓋章等語詳確，是上開尿液應無遭調包而無重驗之必要。且原審引用第一審理由說明，以警員紀明仁、胡百燦於公共場所，見上訴人行跡可疑，經依上訴人之年籍資料，查得上訴人為列管之吸毒者，乃徵得同意，檢查上訴人之皮夾而查得施用毒品之工具，以證明警員臨檢之適法性等語甚詳，尚無所指之違法情形，最高法院 97 年度台上字第 2118 號判決參照。

<sup>229</sup> 蔡秀卿，行政調查法制之探討，東吳大學法學院法律學系研究所公法組碩士論文，民國 95 年 7 月，頁 129-131。

<sup>230</sup> 蔡秀卿，行政調查法制之探討，東吳大學法學院法律學系研究所公法組碩士論文，民國 95 年 7 月，頁 132 以下。

<sup>231</sup> 許宏吉，行政調查應有之內涵與趨向，法令月刊，第 57 卷第 8 期，2006 年 8 月，頁 28。

<sup>232</sup> 臺灣台北地方法院 91 年度易字第 1333 號判決。

偵查機關而係行政機關，並無法達到刑事訴訟法第 185 條-3 在於嚇阻偵查機關違法取證之效果，因此，違法行政檢查後之證據仍得於後續刑事審判中使用。惟實務上此種之說法恐怕大有疑問，更何況法院判決係針對個案情形之不同，而有不同的判決結果，故此種實務上說法，並不得被認定為一般性標準。其實，本於「舉重以明輕」之法理，在刑事審判中既然禁止適用違法取得之證據，則行政程序中違法取得之證據，自不得在刑事審判中使用，故本文認為，違法行政檢查後之證據能否於刑事審判中使用的討論重點，應該在於有無「違法取證」，而非「違法取證主體為何」，若有違法取證情事，則該證據應被禁止使用於後續刑事審判程序，並不因違法取證者為行政機關，該證據即得於後續刑事訴訟程序中使用。

## （二）違法行政檢查後之證據能否於行政程序中使用

針對此問題，實務上是採取肯定之見解，其認為違法行政檢查後所取得之證據得於行政程序中使用，其所憑理由為行政訴訟法準用者乃民事訴訟法，並非準用刑事訴訟法，因此，並無適用刑事訴訟程序中有關證據排除法則之問題。反觀，此一問題在德國法上即採取不同見解，德國法上有援引刑事訴訟法之規定，認為違法取得之證據，在行政程序中亦不得使用；再者，日本法上亦有認為行政調查為公權力之行使，所以在行政調查程序明顯違法時，後續行政行為就會違法，因此，違法取得之證據，在行政程序中亦不得使用<sup>233</sup>，本文原則上贊成後者見解。附帶一提，本文雖贊同後者日本法上見解，然在德國法上縱使行政調查程序違法，後續因違法所取得之證據，原則上仍可在行政程序中使用，僅有在少數例外情形，會被拒絕使用。

其實，行政程序雖然不及刑事訴訟程序嚴謹，但仍應有證據排除法則之適用。況且，民事訴訟法中也有所謂證據禁止使用之規定，只

<sup>233</sup> 金子宏著，蔡宗義譯，租稅法，財政部財稅人員訓練所，1985年3月，頁521以下。

不過用語非為證據排除法則，是以，並不因行政訴訟法所準用者乃民事訴訟法，而認為並無適用刑事訴訟程序中有關證據排除法則之問題，故實務上見解恐怕有疑問；況且，行政機關以違反法規侵害人民的方式取得資料，無論其違反者為「行政不法」或「刑事不法」，均應在證據禁止之列，而拒絕直接使用，因證據排除法則之適用，雖源自於刑事訴訟法，但本於法治國原則之要求，此一法則自可適用於行政程序<sup>234</sup>。

### 第三款 合法行政檢查之資料可否於行政機關間流用

合法行政檢查取得之資料，原則上應由行政機關自己使用，而使用之方式，如已由法規、法律加以明文，則不得超出該法規、法律之目的及範圍，易言之，在依法行政原則下，行政機關不得將合法取得之資料，作超出法規目的、範圍之使用；又如不同行政機關間，在相同之目的、範圍內欲使用該資料，本即得允許之；假若，無法規、法律加以規範該資料使用之目的、範圍，而行政機關超出原定範圍內之使用，包括原行政機關將該資料作為他途，或供他行政機關挪用，此時，因無法規、法律之規範，看似可合法於行政機關內流用，惟仍須注意使用該資料，目的究係於日後作成不利處分或受益處分，而異其使用方式，原則上，行政機關係以此資料作為受益處分且無害公益時，應得允許其於機關間流用，但須注意隱私權之問題；但若欲利用該資料對人民做出不利處分時，則無疑侵害提供資料者對行政機關之信賴，對受處分者亦為一種突襲，基於權利保障之基礎，原則上應禁止之<sup>235</sup>。

對於行政檢查結果有時是無法用於犯罪偵查，如手續規定鬆緩的行政檢查手續與手續規範嚴格的行政檢查手續會有不同的處理方式，

<sup>234</sup> 許宏吉，行政調查應有之內涵與趨向，法令月刊，第 57 卷第 8 期，2006 年 8 月，頁 27。

<sup>235</sup> 許宏吉，行政調查應有之內涵與趨向，法令月刊，第 57 卷第 8 期，2006 年 8 月，頁 25-27。

原則上兩者會有相互聯結之處，例如手續規制嚴格者，如國稅局之調查，可以將其放入手續寬鬆的課稅處分利用；另一方面，請求行政機關相互協助檢查的規定，在日本法上也常使用，不過行政機關彼此間取得情報的目的不同，是否能於行政機關間流用，是有問題的，日本法中的行政機關個人情報保護法，是有規定禁止目的外之使用，相當值得參考<sup>236</sup>。

#### 第四款 合法行政檢查之資料可否於刑事訴訟程序中使用--

##### 試評台灣高等法院 97 年上更(一)第 226 號判決<sup>237</sup>

「按海關緝私條例第 9 條規定，海關因緝私必要，得對於郵包實施檢查，而本條所謂『檢查』，應認包含開拆郵包之手段，蓋僅由外觀檢查實難達成本條查緝走私之規範目的。查本案係由財政部臺北關稅局關務員謝錦杉會同之內政部警政署航空警察局安全檢查隊第八組員警陳盈宏執行快遞貨物 X 光檢查時，發現上開郵包內疑藏置愷他命，乃當場製作紀錄並會同洋基運通股份有限公司中正機場值班主任趙中明簽章後，將貨物開箱查驗，因涉及刑事案件而報告內政部警政署航空警察局移送台灣桃園地方法院檢察署偵辦…即海關人員謝錦杉、航警局員警陳盈宏所為，實質上為海關緝私條例第 9 條所定之『行政檢查』，而非搜索，其後再依同條例第 17 條之規定扣押並移送內政部警政署航空警察局偵辦，自不生無搜索票而非法搜索之問題…又『海關有正當理由認為違反本條例情事業已發生者，得勘驗、搜索關係場所。勘驗、搜索時，應邀同該場所占有人或其同居人、僱用人、鄰人並當地警察在場見證。如在船舶、航空器、車輛或其他運輸工具施行勘驗、搜索時，應邀同其管理人在場見證。前項關係場所如係政府機關或公營事業，勘驗、搜索時，應會同該機關或事業指定人員辦理。』，海關

<sup>236</sup> 大橋洋一著，行政法現代行政過程論第 2 版，有斐閣，2004 年 9 月，頁 128 以下。

<sup>237</sup> 參照司法院網站中法學資料檢索系統<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> 之資料

緝私條例第 10 條定有明文，其就海關實施『勘驗』、『搜索』等基本權干預行為之要件及對象，規範內容及範圍顯較同條例第 9 條嚴格。另按刑事實體法，由於罪刑法定原則之故，因此一般性、概括性地禁止類推適用；反之，刑事訴訟法並不同於刑事實體法，刑事訴訟法以發現真實、保障人權、追求正義為目的，刑事訴訟法條文的解釋與刑事實體法不同，當發現法律漏洞時，在不違反憲法法律保留前提下，必須權衡司法資源之有限性及發現真實、保障人權、追求正義之需要而作最符合立法目的之解釋或類推適用。一般而言，刑事訴訟法並不禁止類推適用。海關人員非屬實施刑事訴訟程序之公務員，其所為之勘驗、搜索行為之正當程序，及所取得之證據是否排除，刑事訴訟法並未規定，惟基於前開說明，或有類推適用刑事訴訟法規定之餘地，而認當事人於海關依海關緝私條例第 10 條為勘驗、搜索時，有受合法通知並得在場之權。惟本案海關開拆快遞貨物進行檢查之程序，係屬依海關緝私條例第 9 條所為之行政檢查，而非同條例第 10 條之勘驗、搜索，已如上述。而海關緝私條例第 9 條所定「海關因緝私必要，得對於進出口貨物、通運貨物、轉運貨物、保稅貨物、郵包、行李、運輸工具、存放貨物之倉庫與場所及在場之關係人，實施檢查。」，其規範手段係屬『行政檢查』之範疇。查『行政檢查』係基於行政權運作，其制度設計係奠基於一般性之危害預防，與屬刑事偵查程序一環之勘驗、搜索、扣押之調查作為，兩者之立法基礎與法律性質，迥然相異。『行政檢查』之制度目的，在以對人民基本權較小侵害之手段，達成有效之犯罪預防目的，是關於『行政檢查』之立法規範密度，自質輕於具強制處分性質之勘驗、搜索等偵查手段。此觀諸上開海關緝私條例第 9 條規範『行政檢查』之法條內容，並未如同條例第 10 條規範『搜索、勘驗』所定應有場所占有人、管理人等第三人在場，二者相較之下，堪認立法者原即有意將『行政檢查』與性質相近於強制處分之『搜

索、勘驗」區別對待自明。究其目的，無非在確保行政權之彈性運作，以避免國家公權力從事一般危害預防之窒礙。是殊難逕認『行政檢查』之程序，需嚴格類推適用於本質相異之刑事訴訟法強制處分要件，而驟認倘非通知當事人並使當事人得以在場，其『行政檢查』之程序即有何瑕疵…」

由台灣高等法院 97 年上更（一）第 226 號判決可知，實務上目前肯認本於主管機關權責所實施之行政檢查，得將檢查結果及取得之相關資料提供有偵查權限之警察機關及檢察官做為證據資料，該等證據資料均屬合法取得之證據，有證據能力<sup>238</sup>，即代表合法行政檢查之資料可於刑事訴訟程序中使用，而本文原則上贊同實務上此種見解。蓋資料若係行政機關合法取得，且在轉換至刑事程序使用時踐行了一定的法定程序，刑事偵查機關使用該證據應無不法，但由人民訴訟權利保護的立場觀之，在資料的轉換過程中，仍對資料提供者（受檢查者）產生某程度的突襲。因此，若行政機關欲傳遞其所取得之資料與他機關，或因其他機關之請求而給與所獲得之資訊，應注意是否違反保密義務之規定與該傳遞是否有助於危害之防止，如在不違反保密義務且有助於危害防止之情況下，該合法取得之行政資料，應得使用於刑事訴訟程序中<sup>239</sup>。

### 第三項 資訊公開及個人資料保護

行政資訊之蒐集、利用及管理是一個階段過程，而行政調查或檢查係處於「蒐集」階段。而資料蒐集之問題，會與關於個人資料之個人資料保護法的問題有所重疊，個人資料保護法第 2 條規定為個人資料保護法之用語作了基本性的闡述：「本法用詞，定義如下：一、**個人資料**：指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號

<sup>238</sup> 台灣高等法院 95 年度上更（一）第 610 號判決、台灣高等法院 95 年度上訴字第 682 號判決。

<sup>239</sup> 李震山，人性尊嚴與人權保障，2001 年 11 月，頁 316 以下。

碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。二、**個人資料檔案**：指依系統建立而得以自動化機器或其他非自動化方式檢索、整理之個人資料之集合。三、**蒐集**：指以任何方式取得個人資料。四、**處理**：指為建立或利用個人資料檔案所為資料之記錄、輸入、儲存、編輯、更正、複製、檢索、刪除、輸出、連結或內部傳送。五、**利用**：指將蒐集之個人資料為處理以外之使用。六、**國際傳輸**：指將個人資料作跨國(境)之處理或利用。七、**公務機關**：指依法行使公權力之中央或地方機關或行政法人。八、**非公務機關**：指前款以外之自然人、法人或其他團體。九、**當事人**：指個人資料之本人，明確定義了「個人資料」、「個人資料檔案」、「蒐集」、「利用」、「公務機關」及「當事人」等用語。

我國新修正通過的個人資料保護法第二章規範「**公務機關對個人資料之蒐集、處理及利用**」，將資訊分為蒐集、處理及利用三階段，對於資料之蒐集或處理，需有特定目的，並符合執行法定職務必要、經當事人書面同意或對當事人權益無侵害之一者，即可為資料之蒐集。至於資料之利用，則需於執行法定職務必要範圍內，並符合特定目的時，方得為之。換言之，需為「目的內」之使用。僅有在例外法律規定之情況下，如：法律明文規定、維護國家安全或增進公共利益、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險、為防止他人權益之重大危害、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人、有利於當事人權益或經當事人書面同意者，方得為目的外之利用（個人資料保護法第 16 條參照）。

至於個人資料保護法第三章則規範「**非公務機關對個人資料之蒐集、處理及利用**」，分別在第 19 條及第 20 條闡述非公務機關對個人

資料之蒐集或處理，應有特定目的，並符合相關法律規定情形；如需為特定目的以外之利用，則需符合法律明文規定，如：為增進公共利益、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險、為防止他人權益之重大危害、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人、經當事人書面同意等情況方得為之，原則上與公務機關之使用模式相同。

行政機關在日常公務執行時，蒐集個人資訊的行為幾乎無所不在，舉凡戶政、教育、公共衛生、醫療、警察、交通監理、工商管理、建築安全、兵役管理、國安情報調查等等，均涉及個人資料的蒐集<sup>240</sup>，而行政檢查行為也有許多部分係在蒐集人民資訊。個人資料保護法規定了公務機關與非公務機關使用、處理、利用個人資料的規範，由於實施行政檢查者均為行政機關，因此，所蒐集之資料的使用及處理，自有適用個人資料保護法之餘地，但個人資料保護法中有部分規定恐怕有在討論之餘地，例如以「經當事人書面同意」當作目的外使用的許可要件，恐怕會混淆當事人「資訊自決權」與資料蒐集機關之「自我限制義務」的架構<sup>241</sup>，甚至可能會無限的擴大公務機關使用的範圍，如公務機關可能在使用各種個人資料前，利用「夾帶」方法，要求人民先行簽署所謂的「同意書」，用以迴避個人資料保護法的強制規定，此部分未來均有待觀察。

#### 第四節 行政搜索之課題

行政上之檢查，有時會為發現證據或其他可得沒入之物時，而搜索受檢查人之身體、物件或營業場所，在無受檢查人同意之下，原則上就類似刑事

<sup>240</sup> 邱文聰，從資訊自決與資訊隱私的概念區分-評「電腦處理個人資料保護法修正草案」的結構性問題，月旦法學雜誌第 168 卷，2009 年 5 月，頁 179。

<sup>241</sup> 同前註，頁 181。

訴訟法中之搜索行為。由於此一行政檢查手段直接涉及人民之身體自由、財產、隱私及居住自由等憲法上權利，如何調和此種檢查模式，並化解行政機關所欲達成之公益目的與人民間私益之衝突，實有討論之必要。

有學者指出：「美國法院實務認為，美國增修條文第四條所禁止的『無理之搜索及扣押』（unreasonable search and seizure）於『犯罪嫌疑人』與『非犯罪嫌疑人』皆有適用。前者稱為『刑事上的搜索扣押』，後者稱為『行政上的搜索扣押』（administrative search and seizure）。在現代行政國家，『行政上的搜索扣押』遠較『刑事上的搜索扣押』普遍」<sup>242</sup>，由於行政檢查並非犯罪偵查，故行政上的搜索扣押自不應等同於刑事上的搜索扣押，但行政上的搜索扣押卻又比刑事上的搜索扣押來的普遍。按理來說，除非再有法律明文規定實施行政檢查時得同時進行搜索外<sup>243</sup>，原則上均需向法院聲請核發搜索票方得為之，本於舉重明輕之法理，行政搜索自應比照刑事訴訟法之規定，縱認刑事訴訟法中有無令狀搜索之規定，對照於行政搜索時，也需依憲法第 23 條之規定，以法律明確授權該行為，如此方能預防行政檢查權之擴張<sup>244</sup>，以下則探討行政搜索之課題。

## 第一項 行政檢查兼具司法行為性質

### 第一款 行政行為說

行政檢查係由行政機關基於職權主動發動，其規範依據應依行政作用法評價，而行政檢查因為具有公益取向性及權宜性<sup>245</sup>，故與刑事搜索不同。刑事搜索採取令狀主義，若為無令狀搜索時，即需符合相關刑事訴訟法之規定，此種刑事上之強制處分應與行政作用法相區

<sup>242</sup> 湯德宗，具體違憲審查與正當程序保障，收錄於正當法律程序與人權保障，司法院大法官九十二年度學術研討會論文集，民國 93 年，頁 65。

<sup>243</sup> 如海關緝私條例中之規定。

<sup>244</sup> 李震山，行政調查之立法芻議，行政調查制度之研討，行政院 94 年度第 2 次法制研討會實錄，民國 95 年 7 月，頁 53-54。

<sup>245</sup> 參閱李惠宗，行政法要義，五南圖書出版社，2000 年 9 月，頁 4-7。

隔。惟海關緝私條例第 10 條第 1 項前段規定：「海關有正當理由認為違反本條例情事業已發生者，得勘驗、搜索關係場所」、第 11 條前段規定：「海關有正當理由認有身帶物件足以構成違反本條例之情勢者，得令其交驗該項物件；如經拒絕，得搜索其身體」、第 17 條第 1 項規定：「海關查獲貨物認有違反本條例情事者，應予扣押」，均有提到搜索、扣押之用語，有學者認為，上開條文所規定行政檢查中之搜索、扣押，應屬刑事訴訟法上之強制處分，本不應規定於行政作用法下<sup>246</sup>，是以，立法者將刑事上之強制處分規定在行政法規中，不但並未劃分刑事與行政之區別，反而更加深了兩者間適用上之混淆。

由行政行為說之立場可知，行政檢查乃行政程序與行政作用之一環，係基於行政權之發動而為之職務行為，而是否為行政上的搜索、扣押（非刑事上之搜索、扣押），當然是屬於行政裁量權之一種，不得恣意為之<sup>247</sup>。本文以為，行政檢查之本質乃在於防止危害之發生或犯罪尚未發生時，所採取之行政作用之權限，並非進入刑事訴訟程序中之強制處分，故此說立論尚稱妥適。

## 第二款 司法行為說

此說認為，警察臨檢係行政檢查之一種，故若以警察臨檢行為來看行政檢查，則行政檢查應處於行政行為與刑事程序間之模糊地帶，警察基於勤務行使之必然，對於人民之基本權侵害亦屬當然，然相較於刑事上之強制處分，僅有程度上之差別，基於保障人民權利與人性尊嚴，應將其視為偵查機關查緝違法或犯罪行為時之前階段手段，而為刑事偵查之一環<sup>248</sup>。

---

246 參閱鄭善印，海岸巡防機關人員職務執行法草案相關問題之研究，行政院海岸巡防委託研究，2003 年 1 月，頁 36。

247 參閱蔡達智，特殊的行政行為，警察臨檢，立法院院聞，第 27 卷第 10 期，1999 年 10 月，頁 68--80；陳瑞仁，如何由法治面提升警察辦案品質，月旦法學雜誌，第 56 期，2000 年 1 月，頁 52。

248 參閱鄭善印，海岸巡防機關人員職務執行法草案相關問題之研究，行政院海岸巡防委託研

### 第三款 折衷說

此說認為，實施行政檢查之執法人員，具有準司法警察（官）之身分，在實施行政檢查與犯罪查緝之行為外觀上，無法有效區分，在同一執行機關下，如僅因適用法規之不同，而做不同之區分，是否有其必要，不無疑義；況行政檢查之過程，如發現犯罪之證據，常使行政檢查之程序轉換為犯罪偵查程序，強加區分似無意義存在<sup>249</sup>。

### 第四款 小結

行政檢查作為的本質眾說紛紜，但本文認為行政檢查既是以犯罪尚未發生的事前危害防止之任務為主，並以秩序維護及犯罪預防的行政目的為核心，而不是以實現刑罰權追訴為目的，因此行政檢查作為之實施，應順應現場情勢的轉變而有不同型態轉化的可能，如轉換為行政搜索或刑事搜索。此時行政官員可能身兼雙重身份，除有基於行政目的檢查的身份，亦可能具有司法犯罪追緝的身份，故重點應在於行政檢查要件與程序的限制；再者，應注意的則是行政檢查的「獨立性」，雖然行政檢查與其他行政行為緊密相連，為其他行政行為提供資訊，但行政檢查並非依附在其他行政行為，首先，行政檢查有其獨立的進行過程，原則上不受其他行政行為的干擾或阻礙。其次，行政檢查本身即包含了獨立行政行為的所有要件，如檢查主體、檢查權、檢查程序及檢查效力等。最後，行政檢查並不必然引發其他行政行為或行政決定，無論從檢查的動機或是結果上看，與其他行政行為並不存在必然的關連性，因此，行政檢查的本質如何，縱使眾說紛紜，本文認為，應被討論的重點反而在於行政檢查的獨立性質。

---

究，2003年1月，頁36。

249 參閱張學文，論海上行政檢查之限制與救濟，海洋大學法律研究所碩士論文，2002年7月，頁44。

## 第二項 行政檢查轉化為行政搜索

刑事案件之搜索，與行政檢查、行政搜索之目的並不相同，其法律規範內容亦非完全相同。在刑事案件中，強制處分之目的皆在針對已經發生之犯罪，幾乎已經鎖定特定犯罪嫌疑人或特定證據，始有為強制處分之必要；在此之前，並不容許國家以犯罪預防之目的，隨意的對人民進行刑事搜索行為；但行政檢查或行政搜索，常有保護國家或人民利益之目的考量，有時未必有違反行政法規行為之發生，亦未必會鎖定特定對象，但仍有為檢查或搜索之必要，以嚇阻行政違反的發生，並有效保護人民之利益，例如：對於入出境旅客之物品加以檢查，以免有攜帶毒品入出境之情形。而行政搜索正因其發動時，常無違法情事發生、甚至無任何嫌疑前，即有執行之必要，無從事先聲請令狀，法院亦無從審核，但正因有此立法上的考量上，仍為合憲之立法<sup>250</sup>。

其實，行政檢查及行政搜索行為，無從事先聲請令狀與法院無從審核之現狀，實為不得已之選擇，不過亦代表著行政搜索行為並無任何中立之機關加以審查，全委由實行檢查或行政搜索行為之人員之裁量決定，故雖為合憲之立法，但若不能架構其要件及救濟途徑，方能節制行政檢查及行政搜索行為之發動，以下就行政搜索略作探討，以期與行政檢查相銜接，並一併得以與行政檢查行為之救濟相配合。

## 第三項 行政搜索的侵害性

行政法規中之行政檢查，常會嚴重侵害人民隱私、自由、財產等基本權利，但卻缺乏如刑事訴訟法般的嚴格規範，以大法官釋字第 535 號解釋而言，僅有探討警察勤務條例內之規定，認為臨檢會影響人民行動自由及隱私權，故當人民有犯罪嫌疑而需以搜索為蒐集犯罪證據

---

<sup>250</sup> 王兆鵬，路檢及國界檢查，台灣本土法學雜誌，第 26 期，2001 年 9 月，頁 6。

之手段時，依法須經法院審核。但此號解釋並未指出若有其他相關行政法規授權行政機關之行政檢查行為，亦可能嚴重影響人民之行動自由及隱私權時，須否經過法院之審核？本文以為，如果依照大法官解釋之意旨，他種行政檢查行為若嚴重侵害人民權利，而未有法院之審核，亦有會違憲之嫌疑，如行政檢查行為會有違憲之嫌疑，那因行政檢查行為所發動之行政搜索程序亦應受到牽連。

以建築物之進入為例，建築法第 25 條、第 77 條分別規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。但合於第七十八條及第九十八條規定者，不在此限。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得派員攜帶證明文件，進入公私有土地或建築物內勘查。」、「供公眾使用之建築物，應由建築物所有權人、使用人定期委託中央主管建築機關認可之專業機構或人員檢查簽證，其檢查簽證結果應向當地主管建築機關申報。非供公眾使用之建築物，經內政部認有必要時亦同。」，由上可知，若行政機關之目的在於檢查違建或是建築物之公共安全與衛生，及基於公共利益之考量，主管機關即可「隨時」進入建築物作檢查，無須經法院審核、亦無須由法院核發令狀，然在刑事訴訟法中並不容許警察或檢察官「隨時」進入人民之住宅<sup>251</sup>，行政法規中卻有行政官員得「隨時」進入民宅之規定，豈非輕重失衡！縱使前者之目的在於蒐集犯罪證據，後者著重於公共利益之考量，然兩者對於人民隱私及自由之侵害並無不同，為何後者不需經法院審核行政機關之行為是否妥當？其實，行政搜索之侵害性並不亞於刑事搜索，但行政搜索所應具備的法律要件，卻未見學理上說明、討論，且賦予行政機關過大的權限，明顯不足保障人民權利，此部份實有待未來立法或學理上加以補充。

<sup>251</sup>王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌第 85 期，民國 91 年 6 月，頁 152。

#### 第四項 行政搜索之要件

查「搜索」除一般刑事搜索外，尚有所謂「行政搜索」<sup>252</sup>，已如前述，此一名詞原則上係源自於美國法，美國聯邦最高法院創設了以「合理性」取代「相當理由」之行政搜索之發動門檻，用以作為行政搜索的實質理由<sup>253</sup>，所謂「合理性」其實並無固定標準，只要行政機關依當下事實及情狀判斷，以權衡法則衡量政府利益與個人利益，來判斷該行為是否合理即可。

行政搜索需否以令狀存在為必要之課題前，必須先提及釋字第631號解釋，該號解釋認為通訊保障及監察法第5條第2項規定通訊監察書由檢察官核發並不符合正當法律程序而屬違憲，而此部份論理是否得運用在行政程序中即為本文討論重點。

釋字第631號解釋理由書中指出：「憲法第十二條規定：『人民有秘密通訊之自由。』旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利（本院釋字第60三號解釋參照），憲法第十二條特予明定。國家若採取限制手段，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保障人民基本權利之意旨。

通保法係國家為衡酌『保障人民秘密通訊自由不受非法侵害』及『確保國家安全、維護社會秩序』之利益衝突，所制定之法律（通保法第一條參照）。依其規定，國家僅在為確保國家安全及維護社會秩序

<sup>252</sup>參閱蔡庭裕，論國境搜索，『跨境犯罪偵查與刑事司法互助學術研討會論文集』，2001年，頁107。

<sup>253</sup>王兆鵬，路檢盤查，第四章，警察盤查之權限，頁102以下。

所必要，於符合法定之實體及程序要件之情形下，始得核發通訊監察書…國家基於犯罪偵查之目的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，乃是以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄，並將該紀錄予以查扣，作為犯罪與否認定之證據，屬於刑事訴訟上強制處分之一種。惟通訊監察係以未告知受監察人、未取得其同意且未給予防禦機會之方式，限制受監察人之秘密通訊自由，具有在特定期間內持續實施之特性，故侵害人民基本權之時間較長，亦不受有形空間之限制；受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種防禦權（如保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述等）；且通訊監察之執行，除通訊監察書上所載受監察人外，可能同時侵害無辜第三人之秘密通訊自由，與刑事訴訟上之搜索、扣押相較，對人民基本權利之侵害尤有過之。鑒於通訊監察侵害人民基本權之程度強烈、範圍廣泛，並考量國家執行通訊監察等各種強制處分時，為達成其強制處分之目的，被處分人事前防禦以避免遭強制處分之權利常遭剝奪。為制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，則經由獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查，乃為保護人民秘密通訊自由之必要方法。是檢察官或司法警察機關為犯罪偵查目的，而有監察人民秘密通訊之需要時，原則上應向該管法院聲請核發通訊監察書，方符憲法上正當程序之要求。」

現有實定法中，海關緝私條例、海岸巡防法、國家安全法等法律條文，均有明定行政搜索的適用規範。其中，海關因緝私之必要，依據海關緝私條例第9條規定，得無需持有檢察官或法官簽發的搜索票，即可本於法律明確授權的規定，對進出口貨物及在場之關係人實施「檢查」；海關緝私條例第10條、11條則規定，在正當理由要件下對於人身、關係場所、船舶、航空器、車輛或其他運輸工具施行「搜索、勘

驗」，由條文的內容檢視，明顯是將「行政檢查」與「行政搜索」予以區分<sup>254</sup>。

另海岸巡防法第7條、第8條亦規定巡防機關人員，於查緝走私、非法入出國事項，必要時有「檢查」、「搜索」等作為；又國家安全法第4條規定，警察或海岸巡防機關於必要時，對入出境之人員、物品、運輸工具，得依其職權實施「檢查」，其施行細則第19條第1項第3款，雖有規定對旅客、機員實施儀器檢查或「搜索」其身體，惟僅明言對人的搜索，至於對物的搜索，一律以檢查之名，用語上實不夠精確<sup>255</sup>，亦容易造成檢查與搜索之混淆。

其實海關、警察、海岸巡防等機關，本係基於特殊之行政目的而查緝走私或偷渡，其自得依據法律的明確授權，行使行政搜索、檢查職權，惟行政搜索，多是以預防性目的之檢查為主，與犯罪偵查上的司法搜索強制處分，兩者有所區別。行政搜索本多是基於保護社會等公共利益，並非為蒐集刑事證據的考量，且獲得之資訊常是作為行政處罰與否之標準而已，而不涉及刑事之追究；對照於刑事搜索，則是以偵查犯罪之目的，只要達到搜索發動之門檻（相當理由），即得發動搜索，但刑事搜索常引起人民對於國家機關之排斥感，況刑事搜索所得之資料，則常是作為刑事追訴、審判之證據之用，更使人民有遭受刑事處罰之可能，故兩者在強制性、權益侵害性的本質上並不相同，因而，行政檢查與刑事搜索之檢查範圍或搜索範圍、發動之門檻、救濟的途徑、救濟之方法，勢必有所不同。

行政檢查、行政搜索、刑事搜索三者概念不盡相同，而在行政檢查之過程中，本有可能由行政檢查行為轉化為行政搜索或刑事搜索行為，而增強對人民權利之侵害，雖然行政搜索與刑事搜索皆稱為「搜

<sup>254</sup>參閱羅建勛，臨檢性質與搜索分野之研析，嘉義律師會刊第三期，1997年，頁15。

<sup>255</sup>參閱李震山，論警察干預權，警察叢刊第四期，1993年，頁8。

索」，但兩者之實質內涵仍有所差異。以需否令狀為例，行政搜索因多是以預防性目的之檢查為主，大都無需令狀即可逕行搜索，與犯罪偵查上的刑事搜索之強制處分，係針對行為惡性較為嚴重的刑事犯，程序要件上有嚴格的規範，兩者是有所區別，故在一連串的行政檢查過程中，縱使開始只有的輕微侵害，然而隨著證據之充足，自然有可能轉而朝著行政搜索或刑事偵查、搜索之方向而為較嚴重之權利干涉與侵害。

### 第五項 行政搜索存在之必要性

刑事訴訟法上之搜索，為多數人所熟知，而行政法規上有所謂「行政搜索」存在，已如前述。不過有學者認為，行政法規中以行政搜索行為型態出現者，如搜索、檢查、檢驗等行為，均與「行政調查（檢查）」的行為態樣相同，因而，行政搜索應與行政調查（檢查）同義<sup>256</sup>。不過針對此種說法，本文認為「行政搜索」在行政法規中應係一種獨立的行為態樣，與刑事搜索不同，而行政搜索在行政法規中，亦與行政檢查不同，換言之，三者乃各自獨立之概念。就如同臨檢、人身自由的拘束（如拘留）或警察執行具強制性質的安全檢查，形式上雖名為檢查，但實質上即為「行政搜索」的手段<sup>257</sup>，因此，行政法上應有行政搜索之概念存在，且有其存在之必要，僅為用語不同而已。

本文認為，行政搜索之存在，目的在於「過渡」行政檢查行為與刑事搜索行為，申言之，係於行政檢查行為及刑事搜索行為中，插入行政搜索之中間類型，稅捐稽徵法第 31 條規定：「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

<sup>256</sup>王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌第 85 期，民國 91 年 6 月，頁 164。

<sup>257</sup>李震山，論警察干預權，中央警官學校警學叢刊第二十三卷四期，民國 82 年 6 月，頁 8--9。

機關，依法處理。司法機關接到稽徵機關前項聲請時，如認有理由，應儘速簽發搜索票；稽徵機關應於搜索票簽發後十日內執行完畢，並將搜索票繳回司法機關。其他有關搜索及扣押事項，準用刑事訴訟法」之規定，即為用以過渡行政檢查行為與刑事搜索行為之例。行政搜索有學者稱為「犯罪追訴型行政搜索」<sup>258</sup>，並包含三大類型，一、如有違反行政法上義務之行為，即處以刑罰手段之制裁；二、對於違反同一事件之行政法上義務者，先處以行政罰之制裁方式，惟如經告誡或定期改正而不改正者，則另以刑法之手段制裁；三、累積處罰方式，其實上列三者均有以刑罰制裁之法律效果，但行政機關開始所實施者均係行政檢查，而行政機關若基於課以人民刑罰制裁之法律效果，而為行政檢查措施，則該行政檢查措施，當亦具有刑事搜索之性質，自不應與一般的行政檢查措施等同視之，準此，自應有行政搜索存在之必要性，用以過渡行政檢查至刑事搜索之「形式」及「實質」要件。

以行政搜索之形式要件而論，即是在討論是否需經過司法機關核發令狀之問題。以目前實務上見解來看，多半認為行政檢查或行政搜索是不需要經由司法機關核發令狀，即得本於行政機關之固有職權進行行政檢查或行政搜索之舉措，以台灣高等法院 95 年度矚上訴字第 4 號判決<sup>259</sup>為例，該號判決指出「而海關人員對於入境旅客所攜行李，依海關緝私條例第 9 條規定即有檢查權限，於檢察官及警方告知依線報及所掌握證據，該旅行團行李疑因夾帶毒品入境，而於行李自航空器卸下後，海關人員即先予確認有無夾帶可疑物品，並於旅客提領行李後、出關前逐一予以檢查，進而查得本案毒品扣案，自屬正當程序，並無何違法可言。至證人傅俾義於本院審理時所述，在地下室的貨運安檢站時，其有將團員行李中「精油禮盒」其中一瓶打開倒出，並試以火燒烤確認有無毒品成分，惟檢驗無結果一節（見本院卷三第 159

<sup>258</sup> 陳文貴，行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係，頁 84 以下。

<sup>259</sup> 參照司法院網站中法學資料檢索系統<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> 之資料

頁正面)；雖關於該部分係由警方人員來執行，惟斯時海關人員仍在場，警方、海關人員目的係要確認該團員所攜帶可疑物品是否含有毒品成分，而由較為專業之警方人員來執行，廣義上仍可認為係海關人員依法檢查行李程序之一部分，亦應認為正當，無違法可言。綜上所述，本案乃海關人員依法執行檢查入境旅客行李之公權力，無須憑搜索票即得為之甚明，被告亥○○之辯護人猶強辯本案係無搜索票之違法搜索云云，自不足採。」，即在說明行政檢查是無須經法院核發令狀。

我國之行政檢查，目前法制上及實務上，最多僅規定持職務證明文件即可，有的機關則另行製作檢查證或查驗證，皆非以法院核發之令狀行之<sup>260</sup>。但「行政檢查」或「行政搜索」需否以令狀原則存在為必要的問題，美國聯邦最高法院曾明白表示，令狀原則在行政檢查(或行政搜索)中不可偏廢<sup>261</sup>。而此要件的出現亦是經過歷史的演進，在Frank v. Maryland案中，有衛生官員發現被告家中後院有老鼠出沒，而於日間向被告請求准許進入地下室查看，經被告拒絕，但當地的法律許可授權衛生官員於日間無令狀的進入住宅為衛生檢查，故當被告拒絕後衛生單位即處罰被告，而美國聯邦最高法院認為，本件為行政搜索，無需令狀<sup>262</sup>。但此一判決被其後之Camara v. Municipal Court案推翻，本件事實為行政官員依住宅法規之規定，每年得在無任何事實或理由懷疑被告有違反住宅法規或其他相關規定的情況下，例行性對公寓為行政檢查，但法院表示本件為行政檢查，雖不會產生官民間之敵意，但美國增修條文第四條禁止不合理的搜索扣押，不僅刑事搜索需合於此規定，行政檢查亦受憲法增修條文第四條的保護<sup>263</sup>。是以，美國法上認為有兩個理由要求行政檢查(或行政搜索)須有令狀，其

---

<sup>260</sup> 法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，民國 85 年 6 月，頁 209。

<sup>261</sup> 王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌第 85 期，民國 91 年 6 月，頁 155。王兆鵬老師之見解認為行政搜索應與行政檢查同義。

<sup>262</sup> 王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌第 85 期，民國 91 年 6 月，頁 153。

<sup>263</sup> 王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌第 85 期，民國 91 年 6 月，頁 153--155。

一為：要求令狀並不會妨礙行政檢查的目的，其所妨礙者反而是核發令狀是否會妨礙政府行為，蓋如要求行政機關於行政檢查前取得令狀，往往緩不濟急，但實際上，要求政府在檢查前取得令狀，並不當然會妨礙政府行政檢查之目的，蓋行政檢查多無急迫性，要求政府在取得令狀後再為檢查並無不妥。其二為：若廢除令狀要件，將可能導致執法人員裁量權之濫用，對人民的保護不周，故需由中立的法院核發令狀始為妥適。

不過也有學者依據「舉重明輕」之法理，認為在行政搜索亦應比照刑事訴訟法令狀主義之原則。即使容許某些行政檢查中之搜索得無須以持有令狀為前提，依憲法第23條之規定，該種行為仍須有明確法授權，包括清楚之程序要件，如此方足以抑制行政檢查之過度擴張<sup>264</sup>。

本文認為上開美國法上見解討論之範圍為「住宅」檢查，若以住宅檢查為討論範圍，本文認為要求令狀之核發並不過份。但行政檢查（或行政搜索）行為如非屬「住宅」檢查，是否需令狀，則有討論之空間。本文認為令狀原則其目的在拘束執法人員對人民不當之干涉，因令狀原則乃是實質正當之法律程序，即使在行政檢查（或行政搜索）中，人民亦有不受不當干涉之權利存在，因此亦須以依據核發令狀之調查為原則，然而不可否認的，基於急迫性或因檢查之場所、時間、強制程度等因素，也會有例外不需令狀之彈性空間，其原則與例外之模式即類似於刑事訴訟法之規定。行政檢查（或行政搜索）須採用令狀主義似乎僅於「理論上」可行，目前實務上所為之行政檢查反而皆

---

<sup>264</sup>李震山，論行政程序之民主法治化，中央警察大學學報第三時一期，民國86年9月，頁21。或有認為行政調查之發動，有時在外觀上很難與刑事程序區別，為保障人民之權益，無即時強制發動之緊急性之行政調查，宜在制定法上明定行使行政調查權時，除身份證件之出示外，在事先應向所屬機關報備獲報准，不僅不影響其任務之達成，對人民之權益帶來更大之保障，參閱梁添盛，論行政上之即時強制，警察法專題研究（一），民國84年9月，頁145□146。

不以令狀原則為必要<sup>265</sup>，故為彌補行政機關為行政檢查活動時，並無出示令狀為常態的情形下可能產生的行政權專擅濫用，根本解決之道，應是以嚴格的依法行政法理原則，來規制行政機關的干預性職權措施，要求行政機關從合法的調查程序中取得足以對受檢查人為行政處分或處罰之依據。

## 第六項 行政檢查行為轉換為司法行為

當行政檢查轉化為行政搜索或刑事搜索時，所要研究之目的即在於形塑行政行為如何進入司法程序之轉換要件，並進而提出其救濟之途徑，而行政檢查轉化為行政搜索或刑事搜索，約可得出下列三種轉換型態<sup>266</sup>：

### 第一款 受檢查人之行為已構成刑法或其他刑事法規之犯罪行為

犯罪行為大部分皆是透過刑事訴訟程序加以偵查而發現，但亦有可能於行政行為的調查或檢查過程中發覺，因此，基於罪刑法定原則，凡符合刑事法規之相關罪責，即可依循刑事訴訟程序，轉換為司法警察身分，執行必要之司法強制處分權。

### 第二款 基於行政調查行為，發覺涉有刑事不法行為進而轉換身分

有些情況犯罪行為或其構成要件並非皆那麼明顯而清楚，可能需要透過某種程度的行政調查程序或任意性的偵查作為，以確認是否為刑事法規之犯罪行為，以臨檢時發現當事人持有疑似毒品之白色粉末或藥丸為例，如就現有之情狀、證據，及警察平時之工作（專業）經驗判斷，在客觀上足以認為被臨檢人涉有很大的嫌疑成份，而有構

<sup>265</sup> 刑事搜索必須受令狀之拘束，即除符合無令狀搜索之例外場合，原則上需具有搜索狀時，始得進行搜索；行政檢查則無須於事前經司法令狀審查，但立法上宜採令狀主義。洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保持領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006年11月，頁271—274。

<sup>266</sup> 參閱王志民，論警察臨檢權與司法強制處分權之界限，民國94年6月，頁135—140。

成犯罪的可能性時，經被盤查而逃逸者，此時，亦得依刑事訴訟程序，轉換為司法警察角色而發動逕行（緊急）處分。又如於臨檢特定營業場所時，隨著臨檢的進行與現場情境的改變而可能有所發現有明顯事實足信為有人在內犯罪而有急迫之情形時，亦得依刑事訴訟程序實施逕行（緊急）搜索之強制處分<sup>267</sup>。

### 第三款 不法行為屬於違反行政法與刑事法之競合關係

對於有些行為係行政秩序罰之範圍，同時在刑事法亦有處罰之相關規定，而屬於一種法律競合的狀態。此時，究應依行政作用手段加以介入干預排除現在之危害，抑或依刑事法規定以現行犯或準現行犯加以逮捕，在法規範方面，程序上大都採取先刑事而後行政，例如社會秩序維護法第38條規定，違反本法之行為，涉嫌違反刑事法律或少年事件處理法者，應移送檢察官或少年法庭依刑事法律或少年事件處理法規定辦理；以及新定頒之行政罰法第26條第1項前段亦規定，一行為為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。

### 第四款 小結

綜上所述，若先前的檢查行為為合法，則行政檢查程序方可合法轉換成刑事訴訟程序時<sup>268</sup>。但其實就實質內容而論，上開論述其實僅在要求政府機關的行為須符合正當法律程序，在檢查行為無瑕疵情況下，自代表已給予被檢查者程序上的保障，符合程序正義的要求，此後在符合刑事訴訟的要件下，當可轉換成刑事訴訟程序<sup>269</sup>。

<sup>267</sup> 笹倉宏紀，行政調査と刑事手續—行政情報の刑事手續における利用可能性に関する考察，日本刑法學會刑法雜誌第46卷第2號，有斐閣，頁213、214。

<sup>268</sup> 楊峴，搜索與盤查的正當性基礎及適法性界線，中央警察大學法律研究所碩士論文，民國91年，頁162--163。

<sup>269</sup> 曾昭牟，海上搜索相關問題之研究，國立台灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，民國92年12月，頁100。

## 第七項 本文見解

本文認為，當行政檢查對人民產生「規制性」之法律效果，而逾越人民可忍受之程度時，此時即可稱為「行政搜索」，質言之，行政搜索較行政檢查行為而言，是由行政機關所發動，並對隱私權侵害更加嚴重的行政行為。然既稱行政搜索即代表其尚未達到刑事搜索之程度，然由一個事實上之行政檢查轉為行政搜索甚至進而為刑事搜索行為，其實難以強加區分三者之概念。有學者認為，如行政機關所實施之行政檢查措施，與行政刑罰之構成要件該當時，該等檢查行為即會轉化為等同於刑事訴訟的搜索程序，因此應使用美國法上「行政搜索」一詞，較為妥適<sup>270</sup>，即是著重於是否該當於行政刑罰之構成要件，此種說法與本文認為對人民產生「規制性」法律效果之行政檢查，稱為行政搜索之想法，相去不遠。

行政機關如進一步將行政檢查行為轉化為行政搜索行為時，即代表擴大對人民之侵害。但行政機關基於「法律授權」，以作成行政處分之方式，可否搜索人民身體，或是進入住所搜索，或解除人民對物之占有？該法律之授權密度是否應從基本權干預程度判斷？均應加以討論。

簡單的說，行政搜索與刑事搜索皆會對人民的基本權產生侵害，兩者應無程度上之不同，故若從基本權干預程度來判斷法律保留之密度，則皆應從嚴才是；然若從該基本權干預係由司法機關或行政機關作成判斷，則司法機關所做出之強制處分需受法律保留密度較高之拘束，惟行政機關做出之行政搜索的法律保留密度是否即可降低？則可討論之。行政處分之作成乃由於法律之授權，並不要求高密度之法律保留，故當行政機關發動行政搜索時，其法律保留之密度似乎不須從

<sup>270</sup> 陳文貴，行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係，頁 85-86。

嚴。但本文認為應從人民基本權利的考量加以思索，即代表應採前者之討論模式，應視基本權干預的程度判斷法律保留之密度，而非視該干預是由司法機關作成或行政機關作成而有所不同，故行政搜索仍應採高密度之法律保留；又由另一觀點論之，行政法上有所謂需相對人協助之處分，尤其是申請行政機關作成對當事人授益、對第三人侵益的行政處分，此與法院的搜索決定在流程上相同，均是透過一方向法院（向行政機關）為請求、向法院請求者為核發搜索票、向行政機關請求者為作成行政處分，但行政機關在被請求作成行政處分時，並不同於法院處於被動的狀態，蓋行政權係基於主動、積極之地位，故當行政權積極、主動的以行政搜索或行政檢查之方式，侵害人民權利時，其法律保留之密度自應從嚴。

## 第七章 結論

行政檢查主體必須是享有法定行政檢查權之行政主體，法定行政檢查權必須有行政檢查法規之明確規定。行政檢查權是行政檢查之核心，行政機關在無法律授權其檢查權時，即不得實施行政檢查，因行政檢查的種類繁多，無論是何種檢查方式，均可能會對受檢查人或第三人產生不同程度的權利侵害，故需要法律之授權方得為之。在行政檢查過程中，行政機關掌握自由裁量的權限，很容易由行政機關自身利益出發，甚至濫用行政權力，隨意實施檢查，行政檢查權存在之目的就是在防止享有法定檢查權之行政主體不實施行政檢查或不依法實施行政檢查，並杜絕無行政檢查權之行政主體濫行實施行政檢查。

行政檢查主體往往享有多種行政管理權限，得行使檢查權之行政機關，該行政檢查權往往僅是其眾多行政職權中之一種，故要特別重視行政檢查權與該行政機關內部的他種法定職權之區別，避免多種職權的重疊行使，而造成責任難以釐清之狀況。本文認為行政檢查遭人非議之處乃「球員兼裁判」之情況，蓋行政機關實施行政檢查前，往往係根據一定的資料而發動檢查，因此，已經對受檢查人產生先入為主的印象，如檢查後發現受檢查人確實有違法之情事，則該先入為主之印象將會持續存在影響著後續的行政處置或處罰，而對後續行政處置或其他行政行為的公正性產生影響；惟要求行政檢查與後續行政處置分別由不同行政機關處理，實有困難之處，畢竟無法將行政檢查與行政處罰或後續行政處置由單一行政主體中分離，故本文認為僅有之解決機制，似乎是要要求單一行政主體中能做出明確的內部分工，各負其責，使實施行政檢查之人員與實施行政處罰或其他行政行為之公務員分開，同時要求實施行政處罰或其他行政行為之公務員不得參與行

政檢查，或實施行政檢查之人員不得參與行政處罰或其他行政行為之決定，方能使人民信服。

次按，為避免濫行檢查之情況發生，就應重視行政檢查行為正當法律程序之建構，不僅可以預先設定主管機關之權限，並規範行政機關的行政檢查行為，以確保行政權力能公正、合法行使。另一方面，完備的正當法律程序，亦可節約行政成本，並提高行政效率，增強行政相對人對行政機關實施行政檢查行為之信賴，以促進行政檢查的順利進行；復按，檢查所得資料之保密與使用亦為行政檢查重要課題之一，應立法限制行政機關適用行政檢查資料之範圍，我國雖有電腦處理個人資料保護法，但該法僅針對電腦處理的個人資料做出規範，其射程範圍並不及於其他未經電腦處理之資料，因此，課予行政機關保密義務，如有違反將負起相關行政、刑事及民事責任，某程度應有嚇阻之效果；又按，行政檢查因受一般行政法上原理原則之拘束，在比例原則的考量下，原則上應以任意檢查為先，其次為間接強制檢查，如前兩者均無法達成行政目的時，方得實施直接強制檢查，以勞動基準法第 73 條規定為例：「檢查員執行職務，應出示檢查證，各事業單位不得拒絕。事業單位拒絕檢查時，檢查員得會同當地主管機關或警察機關強制檢查之」，即是直接賦予勞工檢查機構直接強制檢查權，而此種立法是否妥當及是否必要，恐有討論餘地。

行政檢查係行政機關本於法律授權所發動的職權行為，法律本身自應就其「授權」的部份負責，必須明確規定檢查職權之要件、程序、效果與界限，將行政機關經常行使的行政檢查手段，予以類型化，由於我國行政檢查制度並沒有統一的法律規範，有關行政檢查之手段、方式等事項，大多散見各類行政法律、法規等相關條文中，又以賦予行政機關檢查權限的法律規定為多，這也是行政檢查行為容易造成侵權的重要原因。行政檢查需以組織法授權為前提，以具體法規為依

歸，並以法律保留、正當法律程序和比例原則框架出行政檢查之界線，在佐以司法審查機制作為保障，方為完善我國行政檢查法制之準繩。

## 一、行政檢查單獨立法之可能性？

在個別法規中尋求行政檢查之救濟方式，已無法滿足規制行政檢查和維護相對人權益之要求，只有以架構一套有關於行政檢查行為的程序規範、有效監督及事後救濟程序之機制，才可有效補強原有規範之不足，行政檢查法制之制訂對行政檢查的規範有不可替代的作用，如僅將行政檢查視為行政行為的一部份程序或階段，即忽視了行政檢查行為本身即具有其獨立性，行政檢查乃具體之行政行為，並不當然依附於其他行政行為之存在，易言之，行政檢查既為行政機關廣泛採用，對相對人權利產生深刻影響，本即擁有行政檢查本身的構成要件、權限、程序、法律效果，足以架構出一部「行政檢查法」，當然立法者在決定是否立法時，必須有相當堅強的理論與實證研究支撐，絕非一朝一日可以完成，但「行政檢查法」的制訂，將有利統一對於行政檢查的法律認識，減少有關行政檢查法規中的反覆與重疊，並避免各法規間之衝突與矛盾。

但是個別行政法領域中所實施之行政檢查行為，每每目的、程序、方法、態樣均不相同，難期能統整出一套共通程序。如有一日，行政檢查行為能走上單獨立法之軌，本文建議立法方向應由檢查主體、檢查行為方式、檢查程序、受檢查人之權利義務、檢查主體之違法責任與法定救濟途徑等著手考量，並對於特殊的行政檢查行為（如行政搜索）做出明確的法律規定，方便行政主體與行政相對人適用法律，使之能夠落實到行政檢查的實踐中，並有效規制行政檢查行為。

## 二、行政檢查之建議

法治斌教授等人，於 1993 年至 1994 年間完成之「行政檢查制度之研究」中，曾針對行政檢查制度提出十餘項研究建議，包括一、加強教育、調整觀念，二、整備檢查法制，三、協調立法院完成「行政執行法」之修法，四、建立強制性檢查之立法指標，五、加強教育訓練，六、充實檢查設備，七、提高檢查人員安全保障，八、建立檢查標章制度，九、公布檢查結果，十、持續進行各種監督，十一、運用民力建立檢查預警網，十二、設置檢查績效獎金，十三、協調立法院儘速通過個人資料保護之立法，十四、克服障礙，貫徹執法等<sup>271</sup>，然自 1994 年迄今，立法者及行政機關是否有配合該研究建議做出檢討、改進，本文將逐一檢討，並就現今行政檢查制度再次提出部份建議。

該份研究報告提出之建議中，有部份是對立法者與行政機關的叮嚀，充其量僅為訓示性之建議，例如：加強教育、調整觀念、加強教育訓練、充實檢查設備、建立檢查標章制度、提高檢查人員安全保障、運用民力建立檢查預警網、克服障礙，貫徹執法等事項，無從以法律加以規範。在國家資源有限性的情形下，實無從要求國家鉅細靡遺的考量行政檢查的細節事項，只能仰賴行政機關自主發展。該份研究報告中，確實有不少部份是針對行政檢查領域中的具體建議，而上開具體建議是否於現行法中被改進，以下就該研究報告中之建議作出簡介，並說明之現今制度之演變及建議。

### 一、整備檢查法制：

該研究報告中指出，對於行政檢查法制之整備，目的是將散見於各領域之行政檢查相關法規，針對內容不完備者加以整理，

---

<sup>271</sup>法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996 年 6 月，頁 295 以下。

例如：欠缺法源依據者、欠缺檢查程序規定者、檢查權限重疊者、檢查對象不明者，作出增補，以完備行政檢查法制呈現簡陋、混亂等現象。

惟行政檢查迄今尚未有一部統一立法，亦不見立法者有對行政檢查法制作出統整動作，從而導致行政檢查之方法、程序、目的、態樣等行政行為型態，至今仍呈現混亂的情況，並無顯著性進步。故本文認為，縱使無法就行政檢查制度制訂獨立之「行政檢查法」，但現階段立法者及行政機關至少也應該立刻檢討個別行政法領域中，有關行政檢查之規範制度是否完備，方為妥適。

## 二、協調立法院完成「行政執行法」之修法

我國行政程序法、行政罰法、行政執行法已逐漸健全，其中行政機關實施行政檢查行為時，若發現違法情事，也有科處行政罰或採取進一步的強制措施（如面對違法者堅持不改善其違法情況者即是）<sup>272</sup>。我國行政執行法已公佈施行，然行政檢查行為是否可適用行政執行法的規定，尚有疑問。觀乎行政執行法第2條之規定：「本法所稱之行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制」，似乎未將行政檢查行為包含在內，故我國目前法制對於行政檢查行為之法律規制，仍有不足之處。本文建議，可參照「勞動檢查法」之立法模式，若有某行政檢查領域有必要以一部獨立法律規範時（例如可否考慮建制海關檢查法…），立法上即應積極思考、建置。

## 三、建立強制性檢查之立法指標

行政檢查行為因強制效果之不同，可分為任意檢查、間接強制檢查及直接強制檢查等類型，本於比例原則之要求，行政檢查行

<sup>272</sup> 請參行政執行法第5條、第9條、第10條、第27條、第28條、第36條至第41條；行政罰法第2條、第21條至第23條、第33條至第44條。

為在手段的選擇上，原則上應以任意檢查為先，次依各種不同的衡量基準來強化行政檢查之強制力，僅有在不得已之情況下，才可對受檢查人施以直接強制檢查。

本文認為立法上應明確規定強制性檢查之發動要件，而非以「得隨時」、「必要時」、「有立即發生危險之虞」等不確定法律概念，作為強制性行政檢查發動之基準，舉例言之，勞動檢查法第14條規定：「勞動檢查員為檢查職務，得隨時進入事業單位，雇主、雇主代理人、勞工及其他有關人員均不得無故拒絕、規避或妨礙。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。」、第23條規定：「勞動檢查員實施勞動檢查認有必要時，得報請所屬勞動檢查機構核准後，邀請相關主管機關、學術機構、相關團體或專家、醫師陪同前往鑑定，事業單位不得拒絕。第十一條第一項第二款及第十二條之規定，於前項陪同人員適用之。」、第28條規定：「勞動檢查機構指派勞動檢查員對各事業單位工作場所實施安全衛生檢查時，發現勞工有立即發生危險之虞，得就該場所以書面通知事業單位逕予先行停工。前項有立即發生危險之虞之情事，由中央主管機關定之」，應有再斟酌之空間。

#### 四、公布檢查結果

公布檢查結果，乃貫徹人民知的權利，有時法律雖未課予行政機關公布檢查結果之義務，但亦有部分領域可能公告周知，如衛生檢查之結果即是。公布檢查結果，無非旨在確保公共利益與人民健康安全，故公布行為並不可歸責，但程序上應更加小心、謹慎處理，給予被檢查者陳述意見之機會，此部份之研究建議，本文十分贊同。

本文以為，行政檢查不論以何種方式進行，都應該在檢查結束後作出檢查結論，並將檢查結果告知受檢查人，甚至公告周知。公

布檢查結果不僅可督促受檢查人改正其違法情況，亦可讓受檢查人在不服檢查行為時，得針對檢查結論作出答辯，並提出救濟。時至今日，消費者保護團體已有效落實此種模式，甚至有時主動對於有危險之虞之營業活動、團體等作出檢查，頗值贊同。

### 五、確保救濟制度之有效性

我國現有法制下，對於行政檢查有效的救濟制度除訴願、行政訴訟外，應該就是聲明異議程序。法律規範中如有異議程序之設計，受檢查人可立即聲明不服，請求停止檢查，不過異議權雖是人民享有之權利，然參照我國行政執行法第9條第2項與警察職權行使法第29條之規定，縱使義務人或利害關係人合法表示異議，但審酌異議有無理由之權限，仍然掌握於行政機關手中，行政機關若認為無理由，仍然可以進行檢查，故還是只能回歸一般救濟機制，即走上訴願或行政訴訟，對人民權利保障還是空談。

本文認為應強化行政檢查行為中「異議」程序之制度，並放入司法審查機制。當是否為行政檢查行為不明時，一律准許人民對該行為得聲明異議。又人民表示異議後，雖然審酌異議有無理由之權限，仍掌握於行政機關手中，但是人民後續得藉由法院，再度審查行政機關所認異議無理由是否適法，如法院最後認定人民異議應屬有理，但行政機關在接獲人民聲明異議當時認屬無理由，而繼續進行檢查行為，此時，應檢查所得之資料、文件或證據等物品，均應返還人民，如有造成人民損害，亦可提起國家賠償訴訟，方能有效保障人民權利。

## 參考文獻與書目

### 一、中文專書與專書論文

石佑啓，論行政調查與人權保障，行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009年7月。

王麟，行政調查中權力的可能邊界，行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009年7月。

余凌雲，對警察行政調查權之法律控制，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月。

吳庚，行政法理論與實用（增定8版），三民書局，2004年1月。

吳庚，行政爭訟法論，修訂第四版，2009年2月。

林子儀主持，行政檢查業務委託民間辦理之研究，行政院研究發展考核委員會編印，1998年2月。

林石猛、蔡坤展，關務行政訴訟實務，學林文化事業有限公司，2004年5月。

林明鏘，論型式化之行政行為與未型式化之行政行為，收錄於當代公法理論，翁岳生教授祝壽論文集，1997年5月

林鈺雄著，刑事訴訟法，2003年9月。

法治斌、劉宗德、董保城、洪文玲合著，行政檢查之研究，行政院研考會編印出版，1996年6月。

法治斌、董保城著，憲法新論，2005年10月。

洪文玲，行政調查制度-以警察、工商管理、水土保護領域為例，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月。

洪文玲，論行政調查，臺灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下），五南圖書出版社，1990年。

洪智銘，論海岸巡防機關之海上檢查，中央警察大學水上警察學系第九屆水上警察學術論文集，2002年5月。

洪家殷，行政罰調查程序中當事人協力義務，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006年11月。

洪家殷，行政秩序罰論，五南圖書出版社，2000年。

金子宏著，蔡宗義譯，租稅法，財政部財稅人員訓練所，1985年3月。

金載光，關於行政調查基本法立法過程上主要爭點之考察，行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009年7月。

李念祖編著，理律法律叢書，案例憲法II，人權保障的程序，三民書局，2003年7月。

李震山，人身自由保障與行政強制—以即時強制之管束措施為中心，收錄於《海峽兩岸人身自由與行政強制學術研討會會議論文集》，國立政治大學法學院公法學研究中心等，2006年5月19日。

李震山，行政調查之立法芻議，收錄於行政調查制度之研討—行政院94年度第2次法治研討會，行政院法規委員會主辦，2005年11月。

李震山，《行政法導論》，三民書局，2005年10月。

李建良、林合民、陳愛娥、林三欽、陳春生、黃啟禎合著，行政法入門，元照出版公司，2004年。

李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，憲法理論與實踐一，學林文化事業有限公司，1999年7月。

周佑勇，作為過程的行政調查—以食品衛生領域為觀察，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月。

陳敏，行政法總論第四版，神州圖書出版有限公司。

陳春生，事實行為，收錄於翁岳生編「行政法2000(上)」，漢蘆圖書出版有限公司，2000年3月。

陳春生，事實行為，行政法(下)，翁岳生編，2000年。

陳春生，行政法學上之非正式行政行為與行政指導，行政法之學理與體系(一)—行政行為形式論，三民書局，1996年8月。

陳慈陽，「憲法學」，民國2004年1月，元照出版社。

陳新民，「憲法基本權利之基本理論(上)」，民國1999年6月，元照出版社。

湯德宗，行政程序法，收錄於翁岳生編「行政法 2000（上）」，漢蘆圖書出版有限公司，2000 年 3 月。

許宗力，行政處分，收錄於翁岳生編「行政法 2000（上）」，漢蘆圖書出版有限公司，2000 年 3 月。

郭介恆，行政調查與資訊隱私權—以美國法制為例，收錄於行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009 年 7 月。

湯德宗，行政程序法論，元照出版有限公司，2003 年 10 月。

湯德宗，具體違憲審查與正當程序保障，收錄於正當法律程序與人權保障，司法院大法官九十二年度學術研討會論文集，民國 2004 年。

蔡秀卿，台灣之行政檢查—以食品、藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006 年 7 月。

廖義男，從行政法制之發展論行政調查立法規範之原則，收錄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。

翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，五南圖書出版股份有限公司，2006 年 7 月。

劉宗德、彭鳳至，行政法（下），翁岳生編著，第三版，2006 年 10 月。

蕭文生，行政執行制度中之當事人協力義務，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，2006 年 11 月。

蕭文生著，自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設之問題，收錄於法治與現代行政法學—法治斌教授紀念論文集，元照出版有限公司，2004 年 5 月。

蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶著，警察職權行使法逐條釋論，五南圖書出版股份有限公司初版，2005 年 2 月。

## 二、中文期刊

王志民，論警察臨檢權與司法強制處分權之界限，民國 2005 年 6 月。

王澤鑑，危險社會、保護國家與損害賠償法，月旦法學雜誌，第 117 期，2005 年 2 月。

王兆鵬，臨檢與行政搜索，月旦法學雜誌第 85 期，2002 年 6 月。

- 王兆鵬，路檢及國界檢查，台灣本土法學雜誌，第 26 期，2001 年 9 月。
- 王立達，我國行政調查制度之法制化，憲政時代，第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月。
- 古承宗，危險的電子遊戲場？——評析大法官釋字第六四六號解釋，東吳法律學報第 21 卷第 1 期，2009 年 7 月
- 石佑啓，論行政調查與人權保障，行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009 年 7 月。
- 林裕順，違法蒐集證據排除法則之比較法研究—以台、日最高法院判決為中心，臺灣法學雜誌第 140 期，2009 年 11 月。
- 金邦貴，比較法視角下中國大陸個人所得稅之改革之目標，月旦財經法雜誌第 2 期，2005 年 9 月。
- 吳巡龍，我國與美國證據排除實務運作之比較—兼評最高法院相關判決，台灣法學雜誌，第 121 期，2009 年 12 月。
- 吳志光，不服警察臨檢之行政爭訟途徑，法學講座第 32 期，2005 年 3 月。
- 林明鏘，警察職權行使法之基本問題研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月。
- 林裕順，違法蒐集證據排除法則之比較法研究—以台、日最高法院判決為中心，臺灣法學雜誌第 140 期，2009 年 11 月。
- 沈冠伶，我國假處分制度之過去與未來—以定暫時狀態之假處分如何衡平保障兩造當事人的利益為中心，月旦法學雜誌，第 109 期，2004 年 6 月。
- 李錫棟，跟監對基本權利之干預，中央警察大學法學論集，2004 年 3 月。
- 李建良，從公共工程弊端談公平交易委員會之行政調查權，月旦法學雜誌第 18 期。
- 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，憲法理論與實踐一，學林文化事業有限公司，1999 年 7 月。
- 李建良，論人身自由之憲法保障—兼談 SARS 防疫措施的合憲性，思與言，第 41 卷第 4 期，2003 年 12 月。
- 李震山，人身自由保障與行政強制—以即時強制之管束措施為中心，收錄於《海峽兩岸人身自由與行政強制學術研討會會議論文集》，國立政治大學法學院公法

學研究中心等，2006年5月19日。

李震山，論警察干預權，警察叢刊第四期，1993年。

李惠宗，立法院行使調查權應有之法制設計-從釋字第585號解釋出發，台灣本土法學雜誌，第78期。

邱文聰，從資訊自決與資訊隱私的概念區分-評「電腦處理個人資料保護法修正草案」的結構性問題，月旦法學雜誌第168卷，2009年5月。

余凌雲，對警察行政調查權之法律控制，收錄於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，臺灣行政法學會主編，2006年11月。

洪文玲，論國家安全法之國境安全檢查（上），律師雜誌，第234期，1999年。

洪文玲，美國行政調查法制之研究，警學叢刊，第25卷第4期，民國1995年6月。

洪智銘，論海岸巡防機關之海上檢查，中央警察大學水上警察學系第九屆水上警察學術論文集，2002年5月。

郭介恆，行政調查與資訊隱私權—以美國法制為例，收錄於行政調查之建制與人權保障行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會主編，元照出版有限公司，2009年7月。

邱文聰，從資訊自決與資訊隱私的概念區分—評「電腦處理個人資料保護法修正草案」的結構性問題，月旦法學雜誌，2009年5月。

陳敏，租稅稽徵程序之協力義務，政大法學評論第37期，1989年。

陳景發，論行政調查之法統制，中央警察大學法學論集，創刊號，1996年3月。

陳景發，論行政調查與犯罪偵查，中央警察大學法學論叢，第3期，1998年3月。

陳文貴，行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係，法學論著，法令月刊第六十卷第3期。

陳瑞仁，如何由法治面提升警察辦案品質，月旦法學雜誌，第56期，2000年1月。

陳英鈺，從有效權利論公法上假處分-與最高行政法院的裁定對話，台灣大學法學論叢第34卷第4期，2005年7月。

- 陳淑芳，行政救濟與暫時權利保護程序，月旦法學教室第 59 期，2007 年 9 月。
- 葛克昌，稅捐行政法：第一講—稅務調(檢)查權行使及及憲法界限，月旦法學教室第 86 期，2009 年 12 月。
- 許志雄著，國會調查權，月旦法學雜誌，第 19 期，1996 年 12 月。
- 許宗力，基本權的保障與限制（上），月旦法學教室第 11 期，2003 年 9 月。
- 許宏吉，行政調查應有之內涵與趨向，法令月刊第 57 卷第 8 期，2006 年 8 月。
- 張桐銳，公務員與基本權，中原財經法學第 18 期，2007 年 6 月。
- 曾和俊文著、周宗憲譯，日本行政調查權之行使，法律評論，第六十三卷第 7-9 期合刊，2009 年 9 月。
- 詹鎮榮，法學講座，基本權各論基礎講座—居住自由，神州圖書出版有限公司，2004 年 11 月。
- 蔡達智，特殊的行政行為，警察臨檢，立法院院聞，第 27 卷第 10 期，1999 年 10 月。
- 蔡榮耕，YES，I DO—同意搜索與第三人同意搜索，月旦法學雜誌第 157 期，2008 年 6 月。
- 蔡庭榕，論國境搜索，『跨境犯罪偵查與刑事司法互助學術研討會論文集』，2001 年。
- 蔡茂寅，行政扣留，月旦法學教室第 4 期。
- 蔡秀卿，行政檢查，東吳法律學報第 18 卷第 2 期，民國 2006 年 9 月。
- 蔡進良，論行政救濟上人民權利之暫時保護—新修正訴願法及行政訴訟法之檢討，1999 年 4 月，月旦法學雜誌第 47 期。
- 蘇俊雄，論刑罰與行政刑罰及行政罰之範疇界限，月旦法學雜誌，第 73 期，2001 年 6 月。
- 梁添盛，論警察權限行使與令狀主義之適用，律師雜誌第 234 期，2000 年。
- 董保成，德國行政檢查法制—以工商業為例並兼論我國工商業檢查，政大法學評論，第 53 期，1995 年 6 月。
- 廖義男，從行政法制之發展論行政調查立法規範之原則，收錄於行政調查制度之

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。

蕭文生譯，關於 1983 年人口普查之判決，收錄於西德聯邦憲法法院裁判選輯（一），司法週刊雜誌社印行，1990 年 10 月。

蕭文生著，自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設之問題，收錄於法治與現代行政法學-法治斌教授紀念論文集，元照出版有限公司，2004 年 5 月。

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。

羅建勛，臨檢性質與搜索分野之研析，嘉義律師會刊第三期，1997 年。

謝碩駿，政府資訊公開請求權在德國的憲法基礎，法學新論，2008 年 10 月，元照出版有限公司。

### 三、碩博士論文

王俊翔，警察行政調查之研究-以警察職權行使法第 14 條為中心，台灣大學法律學院法律學系碩士論文，2007 年 6 月。

洪智銘，論海岸巡防機關之海上檢查，中央警察大學水上警察學系第九屆水上警察學術論文集，2002 年 5 月。

高規肯，海岸巡防機關執行海上檢查程序之研究，海洋大學法律研究所碩士論文，民國 2007 年 7 月。

曾昭牟，海上搜索相關問題之研究，國立台灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2003 年 12 月。

邱俊銘著，「美國行政調查權之研究：兼論我國行政調查權運作之現況」，臺灣大學政治研究所碩士論文，1991 年。

周燕輝，行政調查法制之研究-以警察臨檢法規範圍核心，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2003 年 6 月。

張學文，論海上行政檢查之限制與救濟，海洋大學法律研究所碩士論文，2002 年 7 月。

黃紀荃，關務行政調查程序中當事人協力義務之研究-以海關緝私條例為中心，東吳大學法律學系研究所碩士論文，2006 年。

湯偉祥，行政機關生活資訊發佈行為之研究，政治大學法律研究所碩士論文，1997 年 6 月。

楊峴，搜索與盤查的正當性基礎及適法性界線，中央警察大學法律研究所碩士論文，2002年。

張惠東，行政行為形式選擇，中興大學法律學系研究所碩士論文，1999年6月。

蔡琇媛，行政調查之研究-以公平交易法之規定為中心，台北大學法學系碩士論文，2004年7月。

蔡秀卿，行政調查法制之探討，東吳大學法律學系研究所公法組碩士論文，2006年7月。

劉嘉雯，行政處分正當法律程序之研究-美國法制對我國的啟示，中原大學財經法律學系碩士論文，94年2月，頁66。

#### 四、外文專書

大橋洋一著，行政法現代行政過程論第2版，有斐閣，2004年9月。

宇賀克也，行政法概說（一），行政法總論第2版，2006年9月，有斐閣。

塩野宏著，行政法，法律出版社，1999年。

室井力，新現代行政法入門（1）基本原理、行政作用、行政救濟，法律文化社。

芝池義一，行政法總論講義，有斐閣，1992年10月。

#### 五、外文期刊論文

曾和俊文，行政調查手續の之整備，ジュリスト第1304期，2006年1月。

曾和俊文，行政調查，特集行政法の基本論點基本から応用へ，法學教室，1997年7月。

金子宏著，蔡宗義譯，租稅法，財政部財稅人員訓練所，1985年3月。

笹倉宏紀，行政調査と刑事手續-行政情報の刑事手續における利用可能性に関する考察，日本刑法學會刑法雜誌第46卷第2號，有斐閣。