

民主法制國家、基本權利 及監察專員^{*}

Jorge Carlos Fonseca^{**}

本文探討的主題是“監察專員（Ombudsman）——規範框架與體制經驗”這個大專題的組成部分。筆者在大學教學科研工作或法律諮詢方面近20年的經歷僅局限於所謂的“犯罪學”領域，本文探討的主題無疑具濃厚的法律色彩，甚至打下了體制和行政法的烙印。眾所周知，至少到目前為止在佛得角的公民與公共行政之間的調解署僅局限於一種請願權——體制與法律——規範框架，在該領域尚無法斷言有甚麼非常重要的實踐或體制經驗¹。我們還知道，從其法律角色譬如其命名方式和活動範圍尤其是從其運作的具體模式來看，反貪高級專員公署的形象在請願領域或者說在基本權利的無償監護方面²具備一種遙遠、間接和局部性的參考極點³，與監察專員、議會專員、居間人及人民辯護人沒有甚麼關係（我們將在後面看到這一點）。缺乏任何聯繫的情況可見諸於任一不同模式，1809年憲制改革後瑞典設立了監察專員，此後芬蘭（1919年）、丹麥（1955年）、新西蘭（1962年）、挪威（1962年）亦設立了監察專員，最近葡萄牙亦設立了申訴專員、西班牙設立人民辯護人、法國和一些非洲法語國家設立居間人以及英國設立議會專員等，歐洲國家的申訴專員模式亦延伸至英聯邦國家，在此期間，東歐國家和拉美國家在共產黨和軍人體制垮台之後紛紛設立了上述各種模式，非洲和亞洲以及希臘和比利時最近亦發生了相同的情況⁴；而我們並沒有此類機構，儘管最近有一些權威人士倡導在我們中間設立一個這樣的機構。

儘管有這些局限，但因為涉及的是一個經久不衰的專題，對那些設立監察專員的國家取得的具體經驗加以評估，關注權利和自由保護及面對國家和政府的公民保障方面的規範性和實踐性經驗的交流，就是我們的任務，我們要對這個與此類機構息息相關的大問題作一個總體介紹，對基本權利、人的尊嚴之確立條件及法制國家的基礎作一總體展望；因為，自著名的Henkel宣言⁵發表以來，歸根結底，與刑事

* 本文改自一九九八年六月二日在巴黎有關“公民的權利和自由——調解經驗：監察專員和申訴委員會”的國際會議上發表的論文；該會議由PAICV的議會小組舉辦，Friedrich Ebert基金會贊助。

** 佛得角的法學家

編者按：由於本文注釋過長，故將之置於文章末部。

法及刑事訴訟法打交道的人勢必要涉足應用性體制法，這種情況是不爭的事實，我們現在已經置身於這樣的介紹工作。

這裡涉及的大問題的框架方面的參考是清楚的；當我們要對已有的經驗加以評估時，或把尋求監察專員（或相應的角色）有最佳適應或運作的目標加以遵循時，或就其在我們這樣的國家的法律框架的引入之利弊加以探討時，總是要涉及法制國家的確立，抑或涉及其鞏固，如同參考性措辭所說的那樣。如同一些人明確表明的那樣，民主法制國家存在於一種完全正確的想法中，即，如果民主和法制國家的原則（這裡涉及的是嚴格意義上的以尊重人的尊嚴、個人的權利、自由和保障為基礎的法制國家，抑或如佛得角憲法所說的那樣“承認人權的不可侵犯性，作為整個人類社會的基石……”（第1條）的民主國家，以人民主權、言論和社會組織的多元化思想為根基的民主國家）一般來說於今天可自行納入基本法律（如同佛得角的情況，是對真理的推崇）⁶，那麼，沒有民主或置身民主之外就沒有法制國家，及所有的民主國家都是法制國家或尊從其法律的國家的說法，在今天就是一個不可辯駁的斷言⁷。雙方的力量（及相互制約）⁸在民主法制國家內得以實現並納其中⁹，並納入某一不僅被視作基石而且被視作權力界限的憲法框架之中，而權力祇有在基本法律的範圍內才能形成或行使。換言之，就如我們此前已經表明的那樣，沒有超越憲法的民主，也沒有任何意志較憲法更為重要¹⁰。

事實上，監察專員於19世紀初在瑞典出現時的形象是令人驚奇並造成了重大影響¹¹，它結束了皇室中央集權的專制體制，這與歐洲大陸當時發生的情況相似，是議會控制執行權原則之廣泛納稅憲制改革使然。監察專員是代理他人的人——在案件中，被代理的人是老百姓或對公共行政的違法或不公正行為提出投訴的人士——後來變成一個機構，在這個機構裡，獨立於皇室、政府、法院和任命他擔任該職務的機構的一個議會專員，其擁有強大的權力，包括自行採取行動行使對政府和法院的監督職能，甚至可以針對官員直接提起刑事訴訟，監察專員行事的模式是“強硬”和古典的，或許除了芬蘭之外，在1919年時並沒有在整體上得到推廣^{12、13}。在瑞典，後來在芬蘭，一個備受尊敬的高級法學家經憲制委任行使對公共行政及司法當局的監督。該居間人還有義務監查所有“封閉”的公共機構，如監獄、精神病院和軍營等，而不必等待任何投訴和檢舉，他應保障入住上述機構的人士以及應招服役的人員得到符合法律和有關於人權的國際公約規定的待遇。

從那時起，此類機構的主要特性已經在歷史層面上定型：獨立和公正無私，監督權，以及即刻決定權的消除¹⁴。

然而我們還應該看到，後來的經歷，具體來說是丹麥（1955年）和挪威（1962年）的經驗，是立足於一種非常靈活但脆弱的模式上的，監察專員的職能更為狹窄，不涵蓋司法權的活動，也不承擔上面提及的對前述“封閉”的公共機構進行定期監督的義務。其權力集中在公共行政方面，主要由其運用廣泛的調查權力和其實際權力原則負責對違法行政行為加以防範和補救：提議的權力，包括向議會提出的提議，其途徑是提交年度報告或特別報告，目的是促使作出立法修訂。

諸多要素對監察專員的職能變化施加了影響。一方面，管轄監護制度在行政活動方面存在不足，這種習以為常的不足日益擴大並蔓延至要求越來越高的日益廣泛的領域。另一方面，議會政治民主的具體經驗表明在多數派和反對派之間有一種越

來越明朗化和深化的分裂，在議會和政府之間有一種日益協調和相互依賴的行事方式。這樣，議會對執行權在行政領域活動的監督，對違法或不公正行為的深入調查或檢查，逐漸成為反對派關注的事務，然而，反對派一般不具備有力的手段使該等控制變得卓有成效。因此，當行政運作不良或公民的合法權益受到侵害時，尤其是涉及多數派的政治指導明確涉足的領域時，就須設立較傳統的議會調查或對政府的催告更為靈活有效的機制¹⁵。

居間人的丹麥模式——可稱之為現代居間人以運用 Jacob Söderman 作的特徵描述¹⁶——一般被視作將直接影響監察專員角色的模式，該角色在世界各地將逐漸得以確立。該模式公認的成就在很大程度上與其越來越狹窄的活動範疇有關，這種情況可能對它很容易就被擁有該權力的人接受的事實發揮了作用，認為這種居間人員最大的可行性在那些存在新生的或不太鞏固的憲制民主和法制的國家裡卓有成效運作的大有人在¹⁷。亦為一種具對話和協調功能的居間人開闢了道路，他尋求協商一致的方案或勸說影響所涉及的公共行政當局。這很快就凸顯出傳統申訴權利的範疇¹⁸，將監察專員改造成對公共權力施加影響的真正司法官¹⁹。此前的作法經歷了對上述形象不斷推敲的過程，並引入或調整了其他要素，如在人權領域的監督，監察專員或相應的角色被視作保衛人權的重要的非司法手段。可以說這是主流，在不同的國際會議和場合中都得到了認可，尤其在歐洲理事會這個層面上²⁰。

然而，如果目前運作的角色在丹麥模式中有其最為相似的先例的話，尤其是司法權活動和針對涉嫌違法活動的執法人員的刑事和紀律直接報案領域的權限排除，就如同我們所看到的那樣，這方面還涉及其他要素，確實無疑的情況是存在多種模式，甚至可以說，實際上並沒有任何一種模式在其功能內涵層面上融入另一種模式，也沒有融入其他模式所採用的程序或行動範疇。然而，以一定數量的空間或國家的共同特點為基礎為之建立一種分類應該是可能的，這些空間或國家相對於其他空間和國家可能具備某種主流或區別性的要素²¹。這樣，內閣會議法令委任就可能是法語國家模式的特點；伊比利亞半島模式則擁有對法規的憲法性進行監查的權限²²；北歐模式（不包括挪威，就如我們已經看到的那樣）具備對司法權領域進行干預的可能性；英聯邦國家的盎格魯撒克遜模式的權限幾乎局限於行政程序性的問題，特別是接觸保密文件方面²³；混合模式是聯邦國家或區域國家聯盟所特有的，如德國、美國和意大利的情況²⁴，在這些國家裡一般祇有地方、區域或聯邦監察專員。然而，應該說很多情況下監察專員或其他類似的名稱所涉及的是與其原有含義沒有多少關係的機構。美國地方政府任命的一些此類角色就是這種情況，他們確實在很大程度上依賴執行權²⁵。

至於相似和差異，這方面自然包括名稱（監察專員、居間人、議會專員、人民辯護人、申訴專員、代理人等），任命的模式（由議會直接或通過其他機構的建議而作出的，如通過總統，匈牙利就是這種情況；由內閣會議及君主和總理的綜合性介入作出的，如反對派領袖的預先聽證，英國就是這種情況），區域權限（僅國家監察專員；國家居間人有區域或地方代理人）；實質權限領域（具廣泛權限的監察專員，或僅對某些事務有權限的監察專員，如環境、軍事、消費者或兒童保護等）²⁶或功能領域，抑或機構的單一或團體構成，抑或監察專員與申訴權範疇（葡萄牙、荷蘭和歐洲聯盟的情況是第一種假設的典範）的共存或非共存，我們可以某種方式找

出共同點，尤其是如果我們突然在其最近的演變中找到其形象的話：整體而言，監察專員有義務監督公共當局的工作，設法制止政府實施損害公民權益的違法或不公正的活動或實踐；擁有憲法賦予的獨立於公共權力的地位，而且一般是通過秘密投票由議會選舉產生的，任期四至六年，不能連任或祇可連任一次，任內不能被解職，除非證實有極其嚴重的問題，如犯罪或嚴重踐踏職能義務；通過公民向其提出的投訴或舉報或自行行使其職能，其途徑是使用廣泛的調查權力；一般沒有決定權，其典型的措施有建議、提交報告尤其是向議會提交報告、調解、向權限實體提出刑事或紀律報案等²⁷。

如果我們說目前的傾向是大部分監察專員或類似角色與公民的權利、自由和保障及總體基本權利的維護相結合，甚至這第二個構件被視作法制國家確立之根本要件的話，這主要是專制體制的使然，那麼我們就有了監察專員或現代居間人的主導形象。還有憲法和法律方面的差異，這在申訴專員工作的效率及廣度或深度方面尤為重要²⁸，它們不取決於考慮到總體政治、文化或社會或民主或今天稱之為民主文化的發展與鞏固程度方面的價值而作出的選擇。歸根結底是公民資格延伸²⁹。

在這裡，我們沒有責任根據對不同法律框架和不同國家的制度和實踐經驗的分析而提出監察專員或類似角色的最佳模式。更沒有義務對佛得角該等角色的設立作合理與否的評估，如果要這麼作的話，亦是以其憲制和法律模式為對象。這項煩人和複雜的工作是由其他人士去作的。然而，從我們在這篇短文中所作的分析來看，我們認為以下最終反思應是不能回避的：

1. 甚至在最先進的法制國家裡，基本權利的司法裁判或司法爭訟監護都沒有涵蓋基本權利遭損害的所有情況，甚至是支離破碎的，儘管我們從憲制和傾向層面上宣稱實施“沒有盲點的個人司法法律保護”³⁰，在某種意義上這是憲法至上原則的使然，該原則使法制國家付出高昂的代價，它可釋義為憲法是或者包括一個“……通過對審判思想的求諸而達致的穩定、合理和具體的政治規劃……”³¹。這為引入所謂的無償監護的可能性留下了很大的餘地，其中可包括監察專員或申訴專員的角色。

2. 監護可能性的擴大，如政府分列權力的行使領域，不太廣泛的審判化監護的正面之社會或基本權利的行使領域³²，集體或混合利益的行使領域，抑或如果我們考慮到某種角色，而監察專員、居間人或實質相同的角色在其中的介入不必視乎其他行政或司法監護手段是否存在³³，而且它可以自行實現使命，其動力是投訴或檢舉，而投訴與檢舉並不取決於期限也不取決於投訴人或檢舉人的直接、個人和合法的利益。

3. 直接決定權力的採納，尤其是賦予監察專員或申訴專員控制政治行為和司法權力的權限，如果這種採納是無限制和直接的，那麼它會影響對分權原則的不可或缺的監督³⁴，進而影響希望加以鞏固的民主法制國家的本身效率。這並不意味著禁止其在法院的行政活動範疇或不質疑司法權獨立性和分權原則要旨的其他活動範疇的干預。譬如，我們可以想一想對法院管理機構的干預，這種干預是針對訴訟程序的拖沓，抑或旨在達致檢察院人員面對相同情況時在行動上的一致性³⁵。

4. 自行行動權力的賦予³⁶；建議、糾偏或對可能實施違法和不公正行為的實體進行檢查及尋求與其他利益相關實體談判的措施之使用；將重心放在人權的維護

上，這是對監獄中的運作和該等權利受尊重的情況進行監督的格言，公認這個領域必須獲得切實有效的方案，就此，歐洲申訴專員 Söderman 如是說：“……政治經驗與力量”³⁷，以及擁有廣泛干預和影響手段和權力的某一實體的介入，這一切可使像監察專員這樣的角色與申訴權共存³⁸。

5. 這些條件一旦實現，還會使所涉及的角色通過與議會申訴和議會有義務進行的監督本身的活動的聯繫而更有成效地運作，在其涉足的一些領域裡，立法機構並沒有作這方面工作的資源和技術準備，甚至亦不具監督本身的效率³⁹。

6. 這樣，監察專員、申訴專員或議會專員不應該被設定成執行權政治監督機構（依從原本的監察專員），而是要作為獨立的機構，擁有監查職能，可以某種方式用於議會控制的未來展開⁴⁰。

7. 一些人士認為，我們正在討論的角色的成功，特別是其“強力”版本，隨著相關國家民主或民主文化發展程度的提高，其可行性也越大，如果這種說法是對的話，那麼在那些已經建立民主法制政府但其公民資格文化的內向與普及程度尚需加以鞏固的國家裡，“憲法意志”⁴¹是弱不禁風的，無論是權力對象的意志還是公共當局的意志都是如此，得享權利和公正的手段尚不太為眾人所瞭解，監察專員或申訴專員角色的引入可能作為教學或提昇從憲法價值框架中提取的價值的一種層面出現。它肯定對我們邁向文化和文明發展階段有助益，如果我們引用 Prosper Well 的話語，在這個階段裡，權利和自由的基本保障將處於“時代潮流之中”⁴²。

8. 對那些尚需鞏固其民主和法制國家進程的國家而言，選擇監察專員的角色似乎是最可取的，在這樣的模式裡投訴或檢舉可直接向該機構提出，這種情況不同於法國居間人⁴³或塞內加爾居間人⁴⁴的情況，甚至不同於英國專員的情況，後者是以某位下議院議員或上議員議員為中介。這樣的政治過濾器或許會像緩沖器那樣運作，如果沒有成為調解運作之阻礙的話。

9. 綜上所述，要達致這樣一種申訴公署的效率，該機構的領導就必須從憲法和法律層面上具備必要的條件以切實地獨立於其他公共權力，作為公民與政府當局的真正居間人。在具上述條件的那些國家裡，這樣的地位將要求絕大多數通過的議會任命程序以及一種因其切實的獨立性、社會聲望及技術權限和適當性而得以贏得幾乎一致的通過的角色。

10. 上述獨立性要求監察專員不應是議員或聽從議會指示的人，在特定案例核查方面尤為如此⁴⁵。該獨立性要求職務之終止祇能發生在那些涉及嚴重違反職務義務的例外情況裡，而不能僅僅因為喪失了議會的信任就如此行事，這就如同 Vergottini⁴⁶的看法。

興訴自治應通過自由選擇合作者和自由領導和開展其工作，以及向其領導人提供類似於一般賦予司法官職務行使的豁免權而得以加強。

總之，我是不能在這裡為監察專員的無條件辯護而陳詞。我也不能像歐洲申訴專員 Söderman 那樣認為該角色是近幾十年來世界上現代民主國家設立層面最為成功的憲法發展。本人甚至不會冒險認定監察專員“象徵著法制國家及在現代國家裡對基本自由和人權的尊重”，更不會使用 Söderman⁴⁷使用的樂觀和鼓舞人心的表述（或許這種表述是對的，因為它有理據，但誰又能說得清楚呢）。

本人將上述結論留給我們的讀者作進一步探討。我的看法是，謹此斗膽將之獻給讀者，在從憲法和法律層面設定的假想和條件的某種框架內，拙文已對之作了描述，監察專員或申訴專員作為獨立、自治和調解公民與政府關係的權力，可成為真正實用的機構⁴⁸，對確立法制國家及公民權利的日益增長尤為適應。他不僅是監察專員，更是一個面對國家的公民社會辯護人，一個公民權利監察專員。

註釋：

1. 有關 1980 年憲法之後佛得角的請願權和請願委員會的情況，請參閱 Ilídio Cruz 在有關“權利與自由——調解經驗：監察專員與請願委員會”的普拉亞國際會議上（1998 年 6 月 2 - 4 日）發表的題為“葡語國家的請願權與請願委員會——佛得角的個別經驗”的論文。
2. 有關所謂的基本權利無償監護，筆者認為它包括請願權（部分原因是，它亦有自治權和政治權，與此同時作為代理權或“從總體利益角度將任何問題帶到公共權力機構，促使其採取適當的措施而不是讓其停留於一種狹窄的決策義務上的權利……”）和申訴專員的角色，參閱 Jorge Miranda 的“體制法手冊”（“Manual de Direito Constitucional”），IV 冊，第 2 版，科英布拉出版社，1993 年，第 248 頁及後續頁；亦參閱 Gomes Canotilho，他使用了不同的系統處理法（請願權與申訴專員，以及抗拒權、要求公正程序權、信息自決權、接觸公開檔案權和行政程序中的申訴保障等，均是“非審判防衛手段”）——“體制法與憲法理論”（“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”），Almedina，科英布拉，1998 年，第 466 頁及後續頁；Vieira de Andrade，“1976 年葡萄牙憲法中的基本權利”（“Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”），Almedina，科英布拉，1987 年，第 335 頁及後續頁，作者將申訴權和監察專員的處理納入補救措施類別。
3. 12 月 30 日第 28/IV/91 號法律營造的角色是與政府首腦一起運作的。反貪高級專員公署是一個由內閣會議任命的個人職務（第 2 條）。設立該機構旨在“預防、調查和揭發在行使公共職務中發生的貪污、欺詐行為及任何其他損害公共利益或行政道德的活動”（第 1 條第 1 款）。因而這不僅是一個為政府和公共利益服務的機構，更是公民權利監護的產物。由主權機構長官作出的行政行為（不僅僅是政治行為）在很大程度被排除在其行動範疇之外（第 10 條第 2 款）。然而亦可參閱 Menéres Pimentel，他提到了澳門反貪污暨反行政違法性高級專員公署，將之作為申訴公署，作為參考極點（“申訴專員”，DJAP，第 1 期，1994 年，653 - 654 頁）。
4. 這方面可參閱“共和國居間人”包含的指引，Rapport annuel au Président de la République, Dakar, 1997。
5. “Strafverfahrenrecht, ein Lehrbuch”（Vorwort），2.^o ed., 1968。
6. 參閱本人文章“民主、民主文化與政權的行使”（“Democracia, Cultura Democrática e Exercício Do Poder Político”），載於“自明德盧至佛得角——援助之洪流”（De Mindelo para Cabo Verde - Convergência para a Solidariedade），Carlos Araújo 協調編撰，明德盧，1995 年，第 53 頁及後續頁。
7. 參閱 Gomes Canotilho，“法……”（“Direito……”），第 81 及後續頁；Castanheira Neves，“刑事合法性原則”（“O princípio da legalidade criminal”），載於 Digesta，卷 1，科英布拉，1995 年，第 412 及後續頁（“……法制國家並不是法的國家，因為它使用法去實現某種政治價值目的，但它將法作為其政治體制建設的最基本的建築要素加以使用……”——第 413 頁）；Reis Novais，“對法制國家的貢獻——從自由法制國家到法制社會民主國家”（“Contributo para uma teoria do Estado de Direito - Do estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito”，科英布拉，1987 年，第 224 頁及後續頁）；Zippelius，“國家總體理論”（“Teoria Geral do Estado”，第 2 版，高秉根基金會，里斯本，1984 年，第 152 頁及後續頁）；E.Benda，“法

- 制社會國家”(“El Estado social de Derecho”), 載於 *Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde*, 憲制法手冊, Marcial Pons, Ed. Jurídicas y Sociales, 馬德里, 1996 年, 第 487 頁及後續頁)。
8. 引自本人文章“法律源泉問題”(“O problema das “Fontes de Direito”), 載於佛得角法律雜誌, 第 4 期, 普拉亞, 1990 年, 第 6 頁及註 22 – 26, 根據 Sousa Brito 的說法(“憲法中的刑法”(“A lei penal na Constituição”), 載於刑法——*輔助輔助材料*, A.A.F.D.L., 1977/78 年, 第 267 – 268 頁), 我們認為, 法制國家的一種實質概念“……今天要求承擔, 要求法制國家原則和民主原則的相互制約, 以便國家行為的有效性和人民意志的自我表達必須以原則和價值的尊重為指導, 該等原則和價值以實質性的憲法為基礎, 給人面子, 是法制國家固有的……”。還引用 Gomes Canotilho, “領導之憲法與立法者之約束——對實用性憲制規範之理解的助益”(“Constituição dirigente e vinculação do legislador – Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas”), 科英布拉出版社, 再版, 1994 年, 第 14 頁及後續頁。作者認為, 憲法的理解須經歷一種(程序和實質規範性之)雙重合法性的共生現象, 該現象由民主憲制國家加以實現。“……憲制國家是一個在”法律“中……起”法律職能“的國家”(第 23 頁); Manuel Afonso Vaz, “葡萄牙憲法中的法律概念——反思之展望”(“O conceito de lei na Constituição Portuguesa – uma perspectiva de reflexão”), 載於法學司法, 卷 III, 1987/1988 年(第 179 – 206 頁)。
 9. Reis Novais, 談及法制社會民主國家時, 清楚地表明了其主要內容。“……倘若這三個要素的植根導致無法詮釋, 即一旦將這三者分割開來它們終將對整體意思造成影響, 那麼保持每個要素的助益特性同樣是非常重要的, 缺之, 團結原則的真正範疇就無法把握”(前引作品, 第 224 頁)。
 10. 引述 Canotilho/Vital Moreira, “葡萄牙共和國憲法注釋”(“Constituição da República Portuguesa Anotada”), 科英布拉, 1993 年, 第 64 頁; Jorge Carlos Fonseca, “民主……”(“Democracia…”), 第 53 頁及後續頁; Cristina Queirós, “法制國家內的政治行為”(“Os actos políticos no Estado de Direito”), Almedina, 科英布拉, 1990 年, 第 136 頁及後續頁。有關其意義對應於“憲制國家”的法制國家的概念, 引述 Jorge Miranda, “憲制法——補遺”(“Direito constitucional – Aditamentos”), 里斯本, 1982 年, 第 291 頁及後續頁; Carl Schmitt, “憲法理論”(“Teoría de la Constitución”, Francisco Ayala 之西班牙文版), Alianza Universidad Textos, 第 2 次再版, 馬德里, 1996 年, 第 137 頁及後續頁; Ferrajoli, “管轄權與民主”(“Jurisdição e democracia”), 檢察院雜誌, 第 18 年度, 1997 年, 第 11 頁及後續頁, 作者認為, “舊的法制國家”改造成有權作現代式的根本變革的法制憲制國家, 是“同時改變法律性質、政治性質和民主性質……的一種第二次革命”(第 12 頁)。這種改造尤其要求政治不再是“全能的”, 要求倒置其與法律的關係: 政治及其制定的法例亦須從屬於法律。然而, 在作者看來, 如果在法律理論層面典範的變革在法律的生效和效力之間表現出離異, 那麼在政治理論層面就表現“在民主本身性質的平行變革上; 它不再簡單地存在於政治體, 後者源於立法的代理和多數方式, 該方式為法律的生效設定條件, 但由憲制原則強加的實質體亦是如此……”(第 14 頁)。
 11. Karl Loewenstein 向我們講述了他對羅馬帝國末期的一個類似機構的理解(或國家技術, 如同作者講述的那樣): 公民或貧民辯護人接受臣民對大莊園帝國政府的干預和羞辱提出的投訴(“憲法理論”, Ariel Demos, 巴塞羅那, 1982 年, 第 524 頁, 註 48)。申訴專員的角色亦可追溯到巴西殖民時期。世襲領地受贈人的直接助手被任命擔任法官職務。1548 年, 隨著巴西總政府的出現, 出現了總訪察這樣的職務, 在整個殖民地行使大法官的職能。
然而, 這些歷史角色顯然與現代申訴專員沒有甚麼關係, 為此我們在本文中略去了這方面的敘述。
 12. 有關芬蘭監察專員的起源及其在其他領域的演變和發展, 可參閱 Luís Lingnau da Silveira, “申訴專員”(“O Provedor de Justiça”), 載於葡萄牙——*政治與憲制體制*(Portugal – O sistema político e constitucional), 1974/87 年, Mário Baptista Coelho 協調主編, 社會科學學院, 里斯本, 1989 年, 第 701 頁及後續頁; Alves Correia, “從監察專員到申訴專員”(“Do

Ombudsman ao Provedor de justiça”), 載於 B.F.D.U.C., 1979 年 9 月, 第 99 頁及後續頁; Menéres Pimentel, 前引作品; Giuseppe de Vergottini, “比較憲制法”(“Diritto Costituzionale Comparato”), 第 4 版, Padova, Cedam, 1992 年, 第 516 頁及後續頁; 同上, “監察專員”, 載於政治字典 (Norberto Bobbio、Nicola Matteuci 和 Gianfranco Pasquino 編), 第 2 版, 巴西利亞大學出版社, 1986 年, 第 838 頁及後續頁; Jacob Söderman, 在雅典大學 (11.11.96)、維多利亞 (9.12.96) 和巴黎 (5.2.98) 的演講; Walter Gellhorn, “監察專員與其他——九個州之公民保護”(“Ombudsman and others.Civilian Protection in Nine Countries”), 劍橋, 馬薩諸塞, 1996 年, 前引。

13. Vergottini 告訴我們, 如果說由於 1809 年憲法監察專員成為對君主執行權進行政治監督的一個工具的話, 那麼隨著執行權對議會承擔政治責任原則的逐步確立, 這個角色經歷了一種徹底的改變, 由此導致對“……行政權的正確行使的監督……”(“法……”, 第 519 頁)。
14. Menéres Pimentel 作了明確無誤的認定, 前引作品, 第 655 頁。
15. Vergottini 明確表明了這種看法, “申訴專員”, 前引作品, 第 839 – 840 頁。
16. “La médiation: Quel avenir”, 在法蘭西共和國居間人 25 周年慶祝活動上的講演 (巴黎, 5.2.98)。
17. J.Söderman 似乎持這種看法, 在上面提及的雅典演講中闡述了他的思想, 1996 年。
18. 申訴權利方面, 許多作者都參閱了 Luís Barbosa Rodrigues, “面對共和國議會的申訴權”(“O direito de petição perante a Assembleia da República”), 載於憲制展望——1976 年憲法之 20 年 (Perspectivas Constitucionais – Nos 20 anos da Constituição de 1976), 冊 II (Jorge Miranda 組織), 科英布拉出版社, 1997 年, 第 643 頁及後續頁。
19. 引述 Eudoro Pamplona Côte – Real, “申訴專員”(“Provedor de Justiça”), 載於 Polis Verbo, 4, 1986 年, 第 1697 頁; Vergottini, “法……”, 第 520 頁; Menéres Pimentel, 前引作品, 第 658 頁 (“……申訴專員擁有影響其他公共權力行為的權力, 其原因並不是權威, 也不是預先執行之任何特權, 而是出於論據的權威性, 出於他與多種公共利益保持距離的特權, 而公共利益則會推動其他權力機構和機關的行為……”)。
20. 文中的說法可見諸於 L.L.da Silveira, 前引作品, 第 707 – 708 頁。
21. 參閱 Menéres Pimentel, 前引作品, 第 656 頁; Vergottini, “法……”, 517 – 519; J.Söderman, 在雅典大學的演講 (11.11.96)。
22. 加利薩的“人民保護人”以及巴斯克、加泰羅尼亞、阿拉貢、安達盧西亞、巴倫西亞、加那利和巴利阿里的類似的其他自治角色已經不是這種情況, 此外, 他們僅擁有針對相應自治社群政府的權限。
人民辯護人亦是如此, 他可以提起保護上訴和責任訴訟, 而葡萄牙的申訴專員則沒有這樣的手段。引述 L.Lingnau da Silveira, “申訴專員——與西班牙的人民辯護人及加利薩的人民保護人之比較分析”(“O Provedor de Justiça – Análise comparativa com o Defensor del Pueblo de Espanha e o Valedor do Pobo da Galiza”), 載於 Scientia Iuridica, XXXV III 卷, 1989 年, 布拉加, 第 27 頁及後續頁。
有關人民辯護人與其他相似自治角色之間的關係, 引述 José Luis Carro Fernández-Valmayor’ “人民辯護人與其他類似自治角色之間的關係”(“Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras autonomicas afines”), 載於地方自治政府研究雜誌, 243, 1989 年 7 – 9 月期, 第 527 頁及後續頁 (“……自治的人民辯護人……不是憲制機構, 也不具備總體國家機構的特點。相反, 我們在這裡提及的是一些自治章程根據組織自治權力而設立的自治機構, 這在憲法上……對應於自治社群……”)第 528 – 529 頁; Jcsé Cazorla Perez/Juan B.Cano Bueso, “人民辯護人: 公眾形象及司法相互關係”(“Los defensores del Pueblo: Imagen Publica e interrelaciones juridicas”), 載於政治研究雜誌, 59, 1988 年, 第 41 頁及後續頁。
23. 引述 Garner, “憲制與行政法”(“Constitutional and Administrative Law”), 倫敦, 1979 年, 第 104 頁及後續頁。

24. 引述 Temistocle Martines, “憲制法”(“Diritto Costituzionale”), 第 8 版, Giuffrè Editore, 米蘭, 1994 年, 第 844 頁及後續頁; Vergottini, “監察專員”, 前引作品, 第 841 – 842 頁。
25. 引述 Vergottini, “監察專員”, 前引作品, 第 838 頁。由此或許可將某種國際定義視作不可或缺的, 該定義為一個值得信賴的機構確定基本條件, 該機構“……有能力防止此重要概念的”淡化“或政府濫用之……”(引述 J.Söderman, Lamédiation..., 前引作品)。
26. 匈牙利憲法(第 32 條 B – 1 及 2) 為公民權益設立了一個監察專員, 為少數民族權益設立了另一個監察專員。議會甚至可根據憲法為受憲法保護的個人權益的保護選舉監察專員。
27. 文中指明的許多特點來自 1996 年在布宜諾斯艾利斯召開的世界大會, 由國際監察專員學會召開, 當時在 84 個國家設有廉政公署這樣的機構, J.Söderman 亦有相同的說法(前引的在雅典的演講)。
28. 葡萄牙通過 8 月 14 日第 30/96 號法律加強了申訴專員的權限。其活動範疇轉而集中在“在權利、自由和保障之保護領域涉及特殊控制關係的個人之間的關係上”。這在實踐中變得很重要, 尤其在銀行和保險領域。
29. 參閱 Boaventura Sousa Santos, “通過阿利塞之手——後現代之社會和政治”(“Pela mão de Alice – o social e o político na pós – modernidade”), Ed.Afrontamento, 波爾圖, 1995 年, 第 203 頁及後續頁; Jorge Carlos Fonseca, “民主……”, 前引作品, 第 64 頁及後續頁; Mário Anselmo Matos, “民主文化與佛得角社會之條件限制”(“Cultura democrática e os condicionalismos da sociedade cabo-verdiana”), 同上, 第 71 頁及後續頁。
30. 有關這一點可參閱 Gomes Canotilho, “法……”, 第 265 頁; Jorge Miranda, 前引作品, 第 249 頁; 同上, “憲法與民主”(“Constituição e Democracia”), Petrony 書店, 里斯本, 1976 年, 第 276 頁(“……法制國家的進步正是隨著規定……所有權利均有一個司法裁判監護的原則……而取得的”); Vieira de Andrade, 前引作品, 第 339 頁及後續頁; Jorge Carlos Fonseca, “民主……”, 第 57 頁及後續頁。
31. Cristina Queirós, 前引作品, 第 136 頁。
32. 引述 Vieira de Andrade, 前引作品, 第 343 頁及後續頁; Jorge Bacelar Gouveia, “非典型基本權利”(“Os direitos fundamentais atípicos”), Aequitas, Ed.Notícias, 里斯本, 1995 年, 第 465 – 466 頁及註 194; Paulo Barile, “Garanzie Costituzionali e Diritti Fondamentali: Un’ Introduzione”, 載於 *Perspectivas...*, II, 第 131 及後續頁。
33. 在葡萄牙, 1976 年討論通過基本法時, 一些政治力量反對最終得以實現的如下思想: 申訴專員的介入不能取決於是否存在其他的行政和爭訴手段。人民民主運動爭辯說那些手段是足夠的, 重要的是先使其恢復活力。後來發生的情況是, 他們覺得申訴專員的設立“……會引發對公民個人利益有利的失衡”——引述 L.L.da Silveira, 前引作品, 第 703 頁。
34. 參閱葡萄牙共和國總檢察長 4 月 27 日第 8/84 號意見書, 載於 *BMJ* 341, 第 68 頁。
35. 有關這方面的情況, 請參閱 E.Pamplona Côrte-Real, 前引作品, 第 1697 頁; L.L.da Silveira, 前引作品, 第 712 頁; Menéres Pimentel 認為, 在其他介入形式與司法權對法律的嚴格遵守的維護之間獲得一種可行的承諾, 是個敞開的問題, 應該在擯棄情感的情況下對之加以反思(前引作品, 第 662 頁)。
36. 歐洲議會在提交 1995 年度報告時認為, 歐洲監察專員自行進行調查的權力應更多地使用(前引歐洲申訴專員的演講, 維多利亞, 9.12.96)。
37. 前引在雅典大學的演講。
38. 然而, Marcel Prélot 告訴我們, 在法國, 居間人的設立可能倒退至申訴機構(“Institutions politiques et Droit Constitutionnel”, 第 10 版, dalloz, 巴黎, 1987 年, 第 872 頁)。
39. Loewenstein 明確了這一點, 前引作品, 第 542 頁。亦引述 Vergottini (同註 13)。
40. Vergottini 談及可信賴議會控制(“申訴專員”, 前引作品, 第 839 頁)。
41. 引述 K.Hesse, “Die normative Kraft der Verfassung”, 1959 年, 第 9 頁及後續頁。

42. Vieira de Andrade 引述, 前引作品, 第313頁。
43. 引述 Verrier, “居間人”, 載RDFSP, 1973年, 第941頁及後續頁。
44. 2月11日第91-14號法律第7條。引述“塞內加爾共和國居間人”(“Le médiateur de la République du Senegal”), 塞內加爾居間人 Seydou Madani Sy 教授在上述普拉亞會議上宣讀的論文(1998年6月2-4日)。
45. 我們覺得並不要求成為一個反對派角色, 如同在葡萄牙所致力的那樣, 這種設想最終不了了之。這或許也承諾了機構領導之豁免, 為此打下政治烙印。在這方面, 我們完全同意L. L. da Silveira 的觀點, 前引作品, 第721頁。
46. “監察專員”, 前引作品, 第840頁。
47. 在互聯網網頁上出現了該角色的廣告, 這是令人驚奇而又意義重大的。如有巴西申訴人的廣告——有私人的, 也有公共的。正是在這樣的情況下出現了費用-獲益關係方面的需求: 該關係應該是有裨益的, 有一個網頁這麼說道: “……針對任何政府……旨在: ——更好地引導政府工作; 改善公共服對市民的接待; 增加公共行政的透明度; 提昇政府在市民中的公信力; 強化行政人員的形象; 使民主與公民權利的行使臻於完美……”
48. 亦是在正面的意義上引述西班牙經驗, José Carzola Perez /Juan B. Cano Bueso, 前引作品, 第27頁及後續頁; 塞內加爾方面的經驗請參閱Seydou Madani Sy, 前引作品。