



# 议会司法专员制度

——瑞典“翁巴其曼”(Ombudsman)制度的发展概况

龚祥瑞

## 引言

瑞典议会司法专员公署(原名 Office of the Parliamentary Justice Ombudsman 简称 JO),是一个根据宪法<sup>①</sup>和法律<sup>②</sup>制定的四人机构,由议会选举产生,任期四年,连选连任,他们分别受理一切控告国家机关(包括行政机关、司法机关、军事机关)和企业事业单位及其工作人员(包括法官、文官、军官、经理人员)的申诉案件,有权进行调查、视察、批评、建议以至提起公诉。设立这一机构的目的是,在于监视法律法令的执行,限制国家工作人员不合法、不公平的行为,以完善行政管理,保障公民的合法权益。瑞典的这个制度最先传入北欧,第二次世界大战后遍及世界各地——西欧、英联邦各国、美国的若干州。甚至非英语国家,如日本也相继仿行。“Ombudsman”至今已成为一国际性名词了。今天在加拿大的阿伯特就设有“国际议会司法专员协会”(International Ombudsman Institute),主席是前瑞典首席专员隆达维克(Ulf Lundvik)氏。去年九月笔者访问斯德哥尔摩时,曾受他和现任司法专员 Uhlin、Wiglius 等人的热情接待,并对此作了详尽介绍。

隆达维克曾任首席专员十余年,去年退

休。他曾语重心长地跟我说:“即使在管理得很完善的国家里,从最好方面讲,或由于当局对事业的过分热心,或由于其他较低级的动机,滥用职权,侵犯人民的权益,总是可能发生的。在现代化的社会里,行政权的扩张确实存在一种现实的危险。在日益增多的机关工作人员中,无能的、过分热心的、办事不公道、不老实的大有人在。因而,如何控制当局和官员的活动,如何监督他们守法和公道地办事,就成了一个十分迫切的现实问题。”

为了达到上述目的,许多国家探索过许多办法。有些国家采取让受害人向各级行政机关提出申诉的办法。在普通法(Common Law,又称习惯法)国家里,几乎都有“司法审查”的制度,即由普通法院来承担这项任务。但法院的审查,主要限于行政行为合法与否而并不过问行政决定适当与否的问题。大陆国家,如法国、德意志联邦共和国等,对于这

① 《政府组织法》第十二章,第六条。《议会法》第八章,第十条。

② 议会关于司法专员的训令。

类审查则是由特别的行政法院来行使的，行政法院不仅要考虑行政行为法律问题，也要考虑事实问题和权宜政策问题。而议会司法专员制度则是和上述完全不同的、从人民代表机关来控制行政官员的新制度。

## 起源和发展

这种制度，源远流长，可以追溯到二千多年以前我国历史上的御史制度（纪元前二〇二至纪元后二二一年），阿拉伯的卡利芬、奥马尔王朝（六三四至六四四年）和中世纪西班牙的阿拉贡王国。现代形式的行政监察制度则起源于瑞典。一七〇九年瑞典国王查尔斯十二（Charles XII）在俄国的波尔塔瓦战场被击败，逃往土耳其，多年亡命国外。当时瑞典国内流行着骚动和扰乱。一七一三年查尔斯王为了平定内乱，从土耳其发布了一道命令，要在瑞典设置一个以国王最高专员为首的官署，以便保证法律法令的实施，监督公务人员履行其对国家的义务，这个官署即今日依然存在的大法官。

一七六六至一七七二年，议会在实际上掌握了国家权力，任命着大法官。后来，国王古斯塔夫第三（Gustav III）恢复了包括任命大法官在内的特权。一八〇九年瑞典议会废除了暴君古斯塔夫第四（阿道夫），破天荒第一次通过了一部以国王和议会分权的原则为基础的宪法。该宪法规定，大法官由国王任命，而司法专员（Justice—Ombudsman）则由议会从“具有杰出法律才能和秉性正直的人士”中选举一人担任。他的职责是以议会代表的身份监督所有行政官员和法官对法律和法令的遵守。

除宪法上述规定外，还有对司法专员的训令（文件）作为补充，这是由议会于一八一〇年三月一日通过的，由此选出了第一任专员——宪政党领袖曼海因男爵（Baron L. A. Mannerheim）。依据政治的理由选举议会专员，

这是独一无二的一次，他任职至一八二三年。现在，凡专员人选均须为议会中的各党所接受，并由议会专员代表团提名，在欢呼声中通过，这已成为一种传统。专员不必是议员，长期以来，也没有一个专员是议员。一九四一年以后也不限男性。

司法专员监督一切国家和地方的文武官员。一九一五年在司法专员之外分别设立了一个军事专员（Military Ombudsman），从此就有了两个“议会专员”。一九五七年扩大了司法专员的权限，其管辖范围推广到市政府所属机关和官员。第二次大战后，军事专员的工作减少了，司法专员的工作增加了，一九六八年司法专员和军事专员合并成一个公署，由三名地位相等的专员组成，通称“司法专员”。以后业务大量增加，随着刑法典的修正施行，从一九七六年起公署就改由四名专员组成。其中一名为首席专员，主持公署的日常行政事务，任命工作人员等等。公署现有工作人员六十余人。首席专员主管税收、人事、政府文件向公众公开等方面的案件，也处理与选举有关的问题。第二个专员主管公、检、法和监狱等方面的案件。第三个专员主管武装部队和一切不属其他专员管辖的民政事宜，主要是地方政府方面的案件。第四个专员监督广泛的企业、事业单位（社会福利）方面的案件。

与此同时，议会司法专员制度开始在其他国家流行起来。芬兰于一九一九年从俄国沙皇的统治下取得独立时，建立了一个以瑞典制度为样板的专员公署。一九五三年丹麦新宪法载有选举产生司法专员的规定，并于一九五五年选出斯蒂芬·赫维茨教授（Prof. Stephan Hurwitz）为丹麦首任司法专员。他用英文书写报告，引起了英语国家对 Ombudsman 概念的兴趣。应联合国的要求，赫维茨教授曾就这个问题于一九五九年为锡兰坎迪（Kandy）大学开“课堂讨论”课，这个制度从此就进一步传播开来了。

在新西兰，即令在赫维茨教授担任专员之前，就已经对如何最有效地控制行政的问题作了认真的学术讨论。新西兰的著名法学家和政治学家都研究过他的论著。在准备一九六〇年普选之际，新西兰国民党把设置司法专员公署作为一项竞选项目。该党赢得了大选后，于一九六二年组成新政府，新西兰也就成了斯堪的纳维亚以外实行司法专员制度的第一个国家。这个制度在首任专员盖伊·波尔斯爵士（Sir Guy Powles）的手里，成绩卓著，这样也就证明了这类制度在普通法国家里能起到同样积极的作用。由此，这个制度便在世界范围内开展起来。

一九六七年大不列颠以某种更新的形式采用了这个制度。同年加拿大两个省份任命了司法专员。澳大利亚和其他英联邦国家也实行这一制度。同时在英语国家以外的国家里也盛行起来：法国、瑞士、奥地利和葡萄牙相继模仿。在瑞典也有着进一步发展，今天瑞典的司法专员不仅有议会选举的，也有政府委派的和民间团体聘请的。从中央到地方各级政府都可以设置，有许多大城市也有了它们的司法专员。如反托拉斯专员（NO）、市场政策专员（KO）、男女同工同酬专员（EO）、新闻专员（PO）是由民间团体聘请的，对一切有关违反善良新闻道德的控诉进行调查。

这种议会司法专员制度为什么会发展起来呢？

既然，资本主义社会从个人本位到团体本位的发展是一个普遍的基本事实，那末各种行政机关特别是公营事业已变成社会上最大的团体，例如对税法的解释与执行总是与每一个公民有关的。所以，要讲“法治”就要讲行政方面的法治。行政法制的加强是现代化社会的必需。

其次，近十年来，行政权进一步扩大，对人民的生活影响越来越大。对环境保护（工业对水、空气、森林的污染）的关心，使各国都设有“环境保护局”；劳工保护的要求迫使

美国政府在劳工部内成立“职业安全和卫生署”；为了保护消费者的利益，瑞典于一九七六年设立了“全国消费者政策委员会”（有工作人员二七五人）。主任委员就由消费者政策专员兼任，他制定市场标准、执行反托拉斯法、取缔不公平的竞争；美国也于一九七二年成立“消费者产品安全委员会”，以降低商品对消费者的损害。能源问题，特别是核和平利用，引起“核管理委员会”的成立。能源工业的发展对国家环境安全的保护、公民的健康……息息相关。仅举这些例子，即可想见对行政权的控制的重要性和必要性了。在这些大团体和机构面前，传统的监督制度，如三权分立、牵制与平衡、法院的司法审查就显得很不够、很落后了。司法官的传统适应不了这些新问题。因此要确立一系列新的监察制度。今天，连美国国会也正在考虑成立司法专员这类的机构。因为现在出现的问题，性质上是“多中心的”，不是立法、行政、司法三机关所能分别解决的，它需要一个综合性机构，这就是议会司法专员制度出现的政治背景。

## 任务和权限

瑞典的议会司法专员过去是、现在仍然是代表议会监督行政和司法的机构，芬兰专员的权限也包括法官。不过今天，该两国都把监督行政当局的任务作为重点。行政当局包括所有行使公共权力的人员在内，如国有公司在依法行使公共权力时，就要受议会司法专员的监督。

在丹麦以及所有其他实行议会司法专员制度的国家，都没有把法院的活动置于“翁巴其曼”的管辖之下。一般的说，行政裁判所不受司法专员的监视。军事机关在多数国家也不归他管辖，在有些国家里，则有专门机关监视武装部队。

在瑞典，监督的范围虽然涉及一切公共权力机关，但也有一些例外。内阁部长、大法

官、议会或地方议会的议员、中央银行的董事，都不在其监督之列。就行政官员而论，“训令”还明文规定，除特殊理由外，对无独立权限的下属官员不予起诉，对于市政府的活动，则须注意它所享有的“自治权”，其工作人员多是“义务职”，一般缺乏中央文官的经验和知识，对他们的要求就不能过严。

“翁巴其曼”作为法律的监护人，其任务可以见之于瑞典一九七四年宪法条文。宪法第十二章第六条规定：议会选举司法专员一人或数人，根据议会的训令，监视法律、法令在公共事务中的执行。芬兰宪法也有同样的条文。丹麦宪法简称：“司法专员应努力监视民事和军事行政”。在挪威，有关的法令规定，司法专员“应努力保证公共行政不对任何公民作违法行为，文官及其他人员在执行公务时不得错失或玩忽职守。”在瑞士苏黎士最近制定的规程中写道：“司法专员应监视行政当局合法地和公平地行事。”

在盎格鲁·撒克逊国家里，法令的用词稍有不同，但其主旨却和上述的法令基本相似。新西兰一九七五年司法专员条例写道：“凡任何部会、组织、委员会或小组委员会、或由任何官员、雇员或上述部会、组织的成员、以其官员、雇员或成员的身份，不论在条例公布之前或公布之后所作出的决定或建议，或任何已作或未作的行为，凡有关行政事务或影响任何人或任何人的入身者，司法专员均得进行调查，这是他的职能之一。”

在新西兰的条例第二十二第一款和第二款中作了如下的规定：

(一) 根据本条例进行调查之后，凡司法专员认为该项决定、建议、行为或不行为，业经调查的问题是：

(1) 违反法律的；或是

(2) 不合理、不公道、压制性的，或无理歧视人的，或依照法律规则或任何条例、规程、附则或习惯确系或可能系不合理、不公道的、压制性的或无理歧视人的；或者是

(3) 全部或部分以错误的法令或事实为其根据的；或者其本身是完全错误的；均得适用本条之规定。

(二) 凡司法专员认为在作出该决定或建议，或在从事或不从事该行为时，基于不正当的动机或根据不相干的理由或作出不相干的考虑，或在行使任何行政权以作出决定时应提供一定理由者，也得使用本条之规定。

最后，第二十二条款第三款写道：

(三) 如果在适用本条的任何案件时，司法专员认为

(1) 该有关事项应提交有关当局重新考虑者；或

(2) 失职应予以更正者；或

(3) 该决定应予撤消或改变者；或

(4) 凡该决定、建议、行为或不行为所根据的习惯应予变更者；或

(5) 凡该决定、建议、行为或不行为所根据的法律应予重新考虑者；或

(6) 作出该决定应提出理由者；或

(7) 应采取任何其他措施者：司法专员应将他的意见、所根据的理由，向有关部门或组织提出，并作出他认为合理的建议。

新西兰条例还作了在司法专员的建议不被遵行的情况下，应如何处理的规定。他们应通知总理或议会，使该项建议公开。

大多数盎格鲁·撒克逊国家、州或省都有基本上与新西兰条例相同的规定，其间的区别可略述如下：

在联合王国有关议会专员、地方政府专员以及北爱尔兰专员的法律，只规定 Ombudsman 有权干涉由于管理不善造成对申诉人不公平的后果的案件。（英格兰和威尔士卫生专员在管理不善或管理失误因而造成对申诉人不公平或困难时得进行干涉。）这些规定曾引起过不少争议。“管理不善” (Maladministration)，今天已有非常广泛的解释。在这方面，联合王国与新西兰、澳大利亚和加拿大之间的区别是很细微的。

各国司法专员或多或少从事着相似的职能，也就是：使行政活动合法化。他们甚至比这步还要走得远些。为了公平合理的利益，他们力图提高行政的标准。卡尔·克莱蒙特法官（Justice Carl Clement）向第一次司法专员会议（一九七六年九月在加拿大阿伯特 Alberta, Edmonton 召开）强调指出：“现在业已进入法学的新时期——特别是在人类活动的各个方面，在探索社会正义的过程中——超越了传统法治理论的原则指示。”

一般地说，行政专员普遍能够做到的事不过是建议（某某问题应该再予考虑，某种救济措施必须采取，或者现行规章应该修改）。因此一个司法专员的权威，主要地是道义上的权威。他能在多大程度上取得成功，主要是靠他能受到的尊重程度。

瑞士苏黎士城的司法专员在向欧洲理事会法制委员会提交的一篇论文中，指出他们追求的目标（这些目标带有概括性）如下：

通报性控制：司法专员必须了解情况以便使行政当局获悉它们正在被注视；

改正性控制：司法专员建议主管机关改变它的决定，以纠正行政当局方面的过失；

指导性控制：司法专员敦促有关官员不要重复他的错误或者继续蛮干。

上述目标可以说是所有司法专员的共同目标，尽管各国之间对问题的处理各有它们自己的做法和重点。

在瑞典，议会司法专员最早不过是一个检察官，其职责就是对犯有错误的官员向法院提起公诉。一八〇九年宪法明文规定，司法专员应该监视法官、政府官员及其他文官遵守法律和其他法令，追诉那些以官员身分违法乱纪或玩忽职守的人。在十九世纪期间，起诉是司法专员反对官僚主义的主要武器。这种做法与当时的刑法有关。因为那个时候玩忽职守是一种犯罪行为。后来，渐渐不经常动用起诉这个武器了。法院与司法专员两者之间互相制约。一九七五年，刑法典的一

项修正案就是失职和疏忽仅在故意过失或严重玩忽职守的情况下才判以刑罚。因而司法专员受理的案件绝大多数现在都不可能起诉了。但是，司法专员可以提起惩戒性程序。现在的主要武器，可以说是对行政行为或不行为提出批评。他也可以建议对错误作出这样或那样的改正。

丹麦的议会司法专员制度和瑞典、芬兰相比，形式上稍有不同。专员无起诉权，然而他可以提请要求起诉，也可以提请主管机关作出惩戒处分。当然，这样的提请为数是不多的。然而，他有无限制的批评权利而且经常使用这种权利。

在挪威甚至无权要求起诉或提请惩戒处分。他唯一可以做的是批评与建议。在所有其他采用司法专员的国家里都没有授予公诉之权。但几乎所有国家都给予司法专员以建议权，包括建议起诉或惩戒处分之权。

在有些国家如新西兰和澳大利亚的新南威尔士，司法专员可以将问题提交有关行政首长或部长，建议对犯有错误的官员加以撤职、罢免或其他处罚。北爱尔兰一九六九年司法专员申诉法规定，根据司法专员的报告，申诉人得从法院方面判给他损失赔偿费。

瑞典的司法专员和他的芬兰、丹麦、挪威的同事一样，其主要武器是批评，而这种批评是记载在公开印发的文件——给议会的年度报告中，它在政界圈子内广为流传，因此司法专员的批评压力是相当可观的。不但刑事被告不敢再犯错误，对其他官员也有教育作用。因此问题在于被控告的行为或不行为是否错误，如果是错误的，那就要提出批评。这并不是说，斯堪的纳维亚国家的司法专员对公民由于行政方面的过失（行为或不行为）所遭受的疾苦漠不关心。他们也经常建议应采取救济措施。这类建议不多，主要是因为行政当局一旦了解到有人已经向专员提出申诉，一般都能及时主动改正他们的过失。而且司法专员还能经常提出进一步改善管理的建议。

例如他们可以建议修改现行的法律和规程。

盎格鲁·撒克逊国家有不同的传统。文官是不出面的，大臣是唯一负责的人，如有过失，全由大臣代包了。个别文官的错误从来不会受到公开的批评。结果，司法专员的干涉总是针对有关部门或机关的，而不是针对个人的。这点可以用新西兰总检察长的话来加以佐证。他在议会司法专员法案一读时（一九六一年八月二十九日）代表政府说：“司法专员的主要任务是调查行政决定和建议，而不是调查个人的行动。他不是盖世太保。一个公务员做了或没有做什么，不是他管的事。他的职责是向有关部门报告，让后者采取行动。他与内部惩戒无关，他只过问对外部个人有影响的决定。”由此可以看出盎格鲁·撒克逊国家对问题的处理有不同的做法。他们很少提出批评意见，特别是对官员个人提出批评，然而他们常常建议救济办法。（如赔偿损失，或者颁发一纸道歉令。他们也常常作出改善管理的一般性建议。但很少提到犯错误的官员应受什么处分。）盎格鲁·撒克逊国家司法专员的干涉，对受委曲的人来说，是相当满意的，往往在调查过程中早就得了损失赔偿，甚至没有专员的任何建议。承认犯了错误的单位必定会改正他们的错误，大体上也不致再犯错误。包含在建议中的批评虽然不是公开的，但对所有面临同样问题的公务人员也会引起震动。但是，总不如斯堪的纳维亚国家的公开批评那样有广泛压力。

为了使司法专员能够完成他们的任务，立法机关总给予他们某些特权。一般地说，他们都有权看到有关的档案，询问一切有关的人，要求他们给予协助，并进到机关去进行视察。瑞典与芬兰的司法专员有不受限制的接触公文的权利，不论如何保密。有关国家安全和国防的公文当然除外。

行政决定在许多实例中可以通过上诉或其他渠道接受司法审查。这样就有可能引起法院和专员之间的职权冲突。这个问题在盎

格鲁·撒克逊国家里解决得较好。新西兰一九六二年的议会司法专员法中有一条规定：凡根据任何制定法的规定，有权向任何法院或任何裁判所提出上诉或反驳意见或要求司法审查者，议会司法专员就无权进行调查。

一九六七年通过英国议会专员法时，作了同样的规定。但增加了下列条款：如果申诉人在特殊情况下得到了令他满意的权利或补救办法不愿诉诸法院时，专员也得进行调查。

同样的规定可以见之于北爱尔兰议会专员法、英格兰及威尔士的卫生专员规程，一九七四年英格兰和威尔士的地方政府法，加拿大若干省的司法专员法，一九七五年苏格兰、澳大利亚司法专员法。新西兰议会司法专员法后来也作了修正，承认在特殊情况下可以不诉诸法院而由专员进行调查。澳大利亚若干州的司法专员为了避免不公正甚至有权对上诉的案件也可以进行调查。

在加拿大若干省里（Alberta, New Brunswick and Ontario），司法专员只有在上诉、反驳或申请审查之后，或在行使此种权利的规定时限届满之后才可以进行调查。

在斯堪的纳维亚国家里，没有这类规则。但是，司法专员对于有可能提起公诉的案件，一般不予干预。有时，因为次要问题不值得提起公诉，对此司法专员也会进行干预。凡实质性案件一般都可以向法院提起诉讼，但在斯堪的纳维亚国家里并不妨碍专员的调查。在大多数情况下，如果司法专员采取了行动，该案也就不会告到法院里去，别人也不会把同样的案件再向法院提出。在这种情况下，司法专员就会感到方便些，对于应该如何解释法律他就会发表某种意见。如果同样的案件提到法院里审理，法院是不受司法专员的意见的约束的，但他的意见一般都能得到法院的支持。有利的事实是所有斯堪的纳维亚的专员都受过法律训练，有的在任前就是职位很高的法官。当最高法院的决定已过时

的时候,为了促进行政法制的统一,在最高法院尚未作出判决之前,司法专员就建议行政当局按他的建议来解释法令。有一个斯堪的纳维亚国家的做法很少推广到别国。前者常常发表关于应如何解释法律、在某种情况下行政当局应如何行动的一般意见,而其他国家的 Ombudsman 则着重处理个别案件,使申诉人得到补救。

但在所有国家里, Ombudsman 无不积极地对现行法律、法令提出修正建议。一切有关法律都授权他们这样做,因为这是推进善良和公平管理所必需的,也是有益于人民的。法国的专员 (Médiateur) 在这方面特别积极。一九七八年法国议会通过了一系列由司法专员建议的法令修正案。加拿大魁北克的司法专员(公民保护人)对立法中的不一致也表现出极大的兴趣,为此而进行大量的工作。

所有 Ombudsmen 都是行政的监视者。他们的主要任务就是监视行政当局合法地公平地行事。可是,他们不能撤销或者修改行政的决定。一般地说,他们只能提出建议:事情应该再予考虑,某种补救办法应予采取,现行法令规程应予修正。对于个别案件的建议倒不一定都被遵行。不过,他们的干涉总具有重大的权威。有时,仅仅从遭受委屈的人那里受理一个申诉案就能使行政当局立即赔偿他的损失。

瑞典的司法专员与盎格鲁·撒克逊国家的相比较,前者能够更多地批评犯了错误的公务人员,并能对应如何解释法律发表他们的意见,盎格鲁·撒克逊国家“翁巴其曼”则多从事侧面的干涉。后者不乏好的传统,但

其干涉是否能像斯堪的纳维亚国家的专员那样发挥广泛的直接的影响,则是值得注意的。

在瑞典王国任何人——甚至其他国家的公民或不在国内居住的国民——都可以向专员提出控告和申诉;不论所控诉的是否与其本人有关,也并无时限的规定。如果事情是在提出控诉前超过两年的时候发生的,专员就不作调查,但是有关公共利益的仍得调查。控诉来自社会各阶层——纳税人、军人、议员、教师、学生、家庭妇女、监所里的囚犯、精神病医院中的病号……各色人等都有。

经专员处理的案件仅占总数百分之二十(提交其他机构处理者不计在内)。在管辖范围内未予处理的案件不下百分之三十。采取措施的严重案件如此之少,据说是因为有许多案件已由其他机构(如法院、检察官)另行处理了。被撤销的案件,往往是“事出有因,查无实据”的,这类案件就由公署工作人员退还原告,或用电话通知申诉人结案就是了。

综上所述,瑞典议会司法专员制度在一、二百年的实践中,积累了不少行之有效的成功经验。主要是:一、专员是由代表机关选举产生的,因而能代表申诉人切实监视法律、法令的执行情况;二、专员人选多系法律专家,能胜任护法的专业;三、管辖范围遍及一切国家管理机构;四、专员有权获得政府一切情报资料,询问一切有关人员,进到一切有关单位进行调查、视察;五、向议会提交的“年度报告”公开印发,从而把一切违法失职行为和行政弊端置于光天化日之下,受到舆论的监督。