

憲法法庭 114 年憲裁字第 1 號裁定

不同意見書

謝大法官銘洋提出

一、本件聲請的原因事實

本件聲請人現為執業會計師，為與其他執業會計師在執行業務時，可以預見因違反會計師法事件的懲戒處分標準，避免動輒違反會計師法等相關規定而受到處罰，即依政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款等規定，向會計師懲戒委員會請求主動公開「會計師因違反會計師法事件應予懲戒處分參考原則」（下稱系爭會計師懲戒參考原則）。經會計師懲戒委員會以中華民國 109 年 11 月 9 日會懲字第 1090371985 號函認系爭會計師懲戒參考原則僅係該會作成懲戒處分決議前之內部參考資料，尚無需公開該等資訊為由，拒絕公布。

聲請人不服提起訴願，經行政院金融監督管理委員會 110 年 3 月 8 日金管訴字第 11001910323 號訴願決定，認上開函並非行政處分而為訴願不受理。聲請人復以會計師懲戒委員會為被告提起行政訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定，並請求會計師懲戒委員會依政府資訊公開法第 5 條、第 6 條、第 7 條第 1 項第 2 款、第 8 條、第 9 條第 1 項及第 20 條規定（下合稱系爭規定¹），應主動公開系爭懲戒參考原則。經

¹ 政府資訊公開法第 5 條規定：「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」

政府資訊公開法第 6 條規定：「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。」

政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款規定：「（第 1 項）下列政府資訊，除依第 18 條規定限制公開或不予提供者外，應主動公開：……二、政府機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定

臺北高等行政法院 110 年度訴字第 509 號判決，以政府資訊公開法並未賦予人民請求主動公開之實體上權利為由，駁回聲請人之訴。聲請人上訴後，經最高行政法院 111 年度上字第 88 號判決（下稱確定終局判決），以會計師懲戒委員會已於另案（即臺北高等行政法院 109 年度訴字第 224 號判決²）提供系爭會計師懲戒參考原則³予聲請人，聲請人欠缺權利保護之必要，駁回其上訴。

聲請人乃提起本件聲請案，主張確定終局判決及所適用之系爭規定，就政府未依法主動公開資訊之情形，賦予人民行政救濟權，有規範不足之疏漏，違反憲法第 7 條平等原則，

及裁量基準。」

政府資訊公開法第 8 條規定：「（第 1 項）政府資訊之主動公開，除法律另有規定外，應斟酌公開技術之可行性，選擇其適當之下列方式行之：一、刊載於政府機關公報或其他出版品。二、利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢。三、提供公開閱覽、抄錄、影印、錄音、錄影或攝影。四、舉行記者會、說明會。五、其他足以使公眾得知之方式。（第 2 項）前條第 1 項第 1 款之政府資訊，應採前項第 1 款之方式主動公開。」

政府資訊公開法第 9 條第 1 項規定：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同。」

政府資訊公開法第 20 條規定：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。」

² 另案（臺北高等行政法院 109 年度訴字第 224 號判決）聲請人係因受託辦理某公司之財務報表查核業務，經金融監督管理委員會證券期貨局調閱其受託查核該公司之年度財務報告工作底稿，發現聲請人對在建工程及期後事項等查核事項涉有疏失，報請交付懲戒。案經會計師懲戒委員會審認後，決議對聲請人依會計師法相關規定，課處聲請人罰鍰處分。聲請人不服該處分，申請覆審、行政訴訟，爭訟過程中，聲請人主張原處分有裁量怠惰、濫用及違反比例原則等部分，法院則以原處分未逾會計師法第 62 條及系爭會計師懲戒參考原則第 9 條第 1 款前段所規定之範圍，且未有違反行政罰法第 18 條第 1 項及比例原則而有怠為裁量處分之情事，駁回之。查系爭會計師懲戒參考原則第 9 條第 1 款前段規定為：「違反第六條各款規定之處分標準，原則如下：一、有第一款至第八款違法情節之一者，對財務報表不致構成重大影響者，視情節給予罰鍰新臺幣 12 萬元以上 120 萬元以下、警告或申誡處分；……」

³ 依聲請書所述，系爭會計師懲戒參考原則曾於 83 年 8 月 10 日、85 年 6 月 11 日、94 年 6 月 24 日、97 年 4 月 18 日經會計師懲戒委員會會議決議修正通過。

侵害聲請人受憲法第 11 條、第 22 條所保障人民知的權利及政府資訊公開請求權等，聲請裁判及法規範憲法審查。

二、本件裁定不受理之理由與問題

經審理，多數大法官認為本件應不受理，主要理由有三：

- （一）確定終局判決並未適用政府資訊公開法第 6 條、第 9 條第 1 項，聲請人自不得對此 2 條規定聲請法規範憲法審查；
- （二）其餘聲請法規範違憲部分（政府資訊公開法第 5 條、第 7 條第 1 項第 2 款、第 8 條及第 20 條規定）則屬未敘明各該規定有牴觸憲法之具體理由；
- （三）對裁判違憲之聲請，核係單純對於法院認事用法之爭執。

惟本件涉及人民與政府機關間，對某個資訊是否屬政府資訊公開法第 7 條所定依法應公開之資訊，發生爭議時，人民究竟有無請求公開的公法上請求權？又依政府資訊公開法第 5 條、第 20 條等規定，人民申請提供之政府資訊，僅以提供予個人為已足，或是也可以請求政府機關提供該資訊公開於大眾？本席認為這些問題均具有憲法討論價值，值得受理並且進一步探究。

三、本件聲請符合程序受理要件

- （一）聲請人於 112 年 8 月 22 日收受確定終局判決（聲請書檢附相關郵件信封及收發章為憑證）後，而於 113 年 2 月 5 日持此已用盡審級救濟程序的不利確定終局裁判聲請釋憲，符合憲法訴訟法第 59 條第 2 項所定的 6 個月聲請期限。
- （二）聲請人主張政府資訊公開法第 5 條雖規定有主動公

開以及應人民申請而提供兩種路徑，然而就政府未依法主動公開資訊之情形，並未賦予人民行政救濟權，有規範不足之疏漏等情。確定終局判決適用系爭規定及審酌全案案情後，卻以聲請人已於他案中獲得系爭會計師懲戒參考原則為由，進而認為該資料是否經會計師懲戒委員會公開與否，對聲請人並無侵害，而以欠缺權利保護之必要駁回聲請人之訴。聲請人亦爭執此一法院見解，認為人民如已因非公開之情形而獲得所需資訊時，即無請求政府依法主動公開符合政府資訊公開法第 7 條要件之資料的權利，違反憲法第 7 條平等原則，侵害聲請人受憲法第 11 條、第 22 條所保障人民知的權利及政府資訊公開請求權等論述，核屬已具體指摘裁判及法規範違憲之理由。

（三）綜上，本件聲請已符合憲法訴訟法第 59 條之程序受理要件。

四、本件具受理價值

（一）裁判憲法審查部分：本件具基本權利重要意義

1、本件聲請人自始即認系爭會計師懲戒參考原則，性質上非會計師懲戒公會作成懲戒決定前之內部參考資料，而係屬政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款所定政府應主動向公眾公開之資訊，故其訴之聲明明確主張：會計師懲戒委員會應依其申請，作成公開系爭會計師懲戒參考原則之行政處分。

2、確定終局判決並未正面回應聲請人之主張，而係

以：會計師懲戒委員會業於另案中，提供系爭會計師懲戒參考原則予聲請人，則聲請人申請公開系爭會計師懲戒參考原則之目的，對其個人主觀權利而言在於取得該政府資訊以知悉其內容，其既經會計師懲戒委員會提供而取得系爭會計師懲戒參考原則，則聲請人之權利已不因會計師懲戒委員會應否主動公開系爭會計師懲戒參考原則而致損害，其復提起本件課予義務訴訟，請求會計師懲戒委員會應依其申請，作成公開系爭會計師懲戒參考原則之行政處分，屬欠缺權利保護之必要。

- 3、確定終局判決此一法律見解，顯然迴避聲請人要求對會計師懲戒委員會應向不特定公眾公開系爭會計師懲戒參考原則之主張，轉而以聲請人主觀上已滿足知之需求而欠缺權利保護必要之方式，駁回其上訴。此見解顯然並未從憲法保障基本權之觀點，探究人民是否具有向政府請求公開資訊之主觀公權利，並以之作為判斷聲請人之主張有無理由之論述基礎。
- 4、是對於確定終局判決所適用之政府資訊公開法第 5 條規定：「政府資訊應依本法……應人民申請提供之」、第 9 條規定：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。」及第 20 條規定：「申請人對於政府機關就其申請提供……政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。」法院亦因未從憲法基本權保障之觀

點出發，而未審酌該等規定中之「依申請……提供」文義射程範圍及規範目的等，是否僅限於「向個人提供」抑或應涵蓋「向不特定一般民眾提供」，以符合憲法意旨之必要。

5、綜上，確定終局判決涉及憲法保障基本權利之重要意義，是以本件關於裁判憲法審查之聲請，具受理價值。

（二）法規範憲法審查部分：法規範不足之疏漏

1、未明定政府機關違反主動公開義務時，人民之救濟途徑

我國客觀訴訟的法律依據，例如：行政訴訟法第 9 條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」現行法律中，許可提起公益（客觀）訴訟之特別規定者，例如：環境保護法規之環境基本法第 34 條第 1 項⁴、環境影響評估法第 23 條第 9 項⁵，空氣污染防制法第 93 條第 1 項⁶及水污染防治法第 72 條第 1 項⁷等，皆有對主管機關怠於執行職務之行為，賦予人

⁴ 環境基本法第 34 條第 1 項規定：「各級政府疏於執行時，人民或公益團體得依法律規定以主管機關為被告，向行政法院提起訴訟。」

⁵ 環境影響評估法第 23 條第 9 項：「主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

⁶ 空氣污染防制法第 93 條第 1 項：「公私場所違反本法或依本法授權訂定之相關命令而各級主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知各級主管機關。各級主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

⁷ 水污染防治法第 72 條第 1 項：「事業、污水下水道系統違反本法或依本法授

民或特定團體救濟之途徑。

然而政府資訊公開法第 5 條一方面課予政府主動公開資訊之法定義務，卻未於系爭規定第 20 條中設有主管機關違反主動公開義務之救濟途徑，阻斷人民提起客觀訴訟之路徑，而有法規範不足之疏漏，具有法規範憲法審查之價值。

2、政府資訊公開法之規範目的與價值，不僅係為保障人民知的權利，亦欲使政府施政能公開透明，其精神在於「共享」資訊，進而促進人民之民主參與程度

政府資訊公開法之規範目的，規定於第 1 條：「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。」其立法理由：「……二、政府施政之公開與透明，乃國家邁向民主化與現代化的指標之一，為保障人民知的權利，本於『資訊共享』及『施政公開』之理念，制定本法以便利人民公平利用政府依職權所作成或取得之資訊，除增進一般民眾對公共事務之瞭解、信賴及監督外，更能促進民主之參與。……」由上述立法理由可知，政府資訊公開法之目的，係本於「資訊共享」及「施政公開」之理念，保障人民知的權利。其中公開及共享的方式，可說是本法的核心

權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠忽執行職務之行為，直接向高等行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

精神。

政府資訊公開法第 5 條進而明定了公開資訊之兩種型態：「政府主動公開」與「人民申請政府提供資訊」

A. 「政府主動公開」主要規定於政府資訊公開法第 6 條至第 8 條（即第二章），其中第 6 條揭示，攸關人民權益之施政措施等政府資訊，因對人民影響至深且鉅，為使人民能適時掌握資訊，應以主動公開為原則，顯示政府資訊公開法之用意，是希望盡量使政府資訊透明化，並透過公開方式使人民皆得預見及參與。應公開資訊之基本條件規定於政府資訊公開法第 7 條，另規定如符合本法第 18 條規定時則應限制公開或不予公開之例外要件。第 8 條則是規定公開之方式。

B. 「人民申請政府提供資訊」規定於政府資訊公開法第 9 條至第 17 條中（即第三章）。惟政府資訊公開法第 20 條卻只規定：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。」僅對於「人民申請政府提供資訊」管道發生問題時提供行政救濟，而未對「政府主動公開」部分有問題時，提供人民請求救濟之方式。是否屬於立法疏漏，值得檢討。

3、資訊係由政府主動公開，或係因人民申請而提供，是截然不同的層次問題

政府資訊公開法第二章規定之內容，主要目的

在於要求國家應主動公開資料，只有政府「主動公開」才能使資訊適時流通於社會並使人民知悉。資訊如係透過人民之申請，都只屬被動公開方式，顯然不如主動公開的積極與及時。此一「主動公開」之設計目的，與人民因向政府申請而獲得資訊的結果，並非完全等同。況且政府因人民申請，而僅提供資訊給該申請之個人，該資訊在社會上並不具流通性，無法達成使人民廣泛知悉、便利人民共享及公平利用政府資訊之目的。

再者，如果對於應主動公開的資訊未公開時，未設有任何罰則或強制公開之管道，甚至無規範使人民能加以請求政府機關公開，則政府的「主動公開」這一扇門，將取決於政府的良知，而非法制，恐將流於恣意。

五、附論：系爭會計師懲戒參考原則之定性問題

（一）系爭會計師懲戒參考原則，是否屬政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款規定所稱之解釋性規則或裁量基準，並不影響本案受理與否之判斷

1、縱使依金融監督管理委員會或部分法院見解⁸，認為系爭會計師懲戒參考原則僅係作成懲戒處分決議前

⁸ 惟臺北高等行政法院 109 年度訴字第 224 號判決理由中，於六、（一）、6 論述應適用之法規及法理部分後，尤其是在 5、引述系爭會計師懲戒參考原則部分條文內容後，參照最高行政法院 108 年度判字第 25 號判決意旨：「…會計師法設置結構上為合議制之機關即被告及覆審會，使其成員具有類似鑑定事實之專業能力，且能反應不同之社會多元理念並依照法定程序獨立行使職權，上開委員會對法律解釋或涵攝所得之具體化結果，乃至於自訂之懲戒裁量基準以一體適用於應付懲戒案件，行政法院應予尊重…」似有概括將系爭會計師懲戒參考原則認定為裁量基準之意旨。

之內部參考資料，並非政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款，或行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定所稱之解釋性規定或裁量基準。是否可以即以系爭會計師懲戒參考原則不具法規範性質為由，而遽認其並不得聲請法規範憲法審查？此實非無疑問。

2、首先，聲請人持確定終局判決所適用之法規範違憲部分，其所指摘違憲之法規範並非系爭會計師懲戒參考原則，聲請人亦未爭執系爭會計師懲戒參考原則之定性問題。聲請人所爭執者主要為政府資訊公開法第 5 條一方面課予政府主動公開資訊之法定義務，卻未於系爭規定第 20 條中設有主管機關違反主動公開義務之救濟途徑而違憲。

3、即使系爭會計師懲戒參考原則之定性非屬解釋性規定或裁量基準，而不符合政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款規定應公開之資料，惟法院判斷此一定性問題的前提，仍須先有賦予人民就政府資訊有請求「主動公開」的實體法上權利之法規範依據存在，法院才能進入實體判斷該資料是否符合法定應公開條件，進而作成命政府機關公開與否之決定。從而本案審理上，憲法法庭並不需過早介入系爭會計師懲戒參考原則之定性問題，僅需將焦點置於人民是否就政府資訊有請求「主動公開」的實體法上的權利及法律依據。

（二）部分實務將系爭會計師懲戒參考原則定性為內部參考資料之見解，容有檢討餘地

依聲請書所述，系爭會計師懲戒參考原則至少已歷

經 83 年 8 月 10 日、85 年 6 月 11 日、94 年 6 月 24 日、97 年 4 月 18 日會計師懲戒委員會會議決議前後四次的修正，97 年之後是否還有修正，因資訊未公開不得而知。再者，系爭會計師懲戒參考原則依據 97 年 4 月 18 日修正之版本觀察，其中第二章章名「違法情節」，包括會計師辦理資本額查核簽證之違法情節的認定標準與態樣（第 5 條）、會計師辦理財務報表或決算書之查核簽證之違法情節的認定標準與態樣（第 6 條）、與會計師之執業及分事務所之設立違反會計師法之認定標準與態樣（第 7 條）等；第三章章名則為「處分標準」，即規定違反前開第 5 條各款、第 6 條各款、及第 7 條各款等規定之罰則，包括有罰鍰（最高達新台幣 120 萬元）、警告、申誡，甚至停業處分（最高達兩年）等等，究其內容，顯然其係對於會計師違法情節之認定與處罰規範依據，並非僅是內部參考資料而已。

六、結語

在現行政府資訊公開法的架構下，人民獲取政府機關職權範圍內作成或取得之資訊，其管道有二：一、由政府主動向所有民眾公開。二、由人民申請政府提供。而關於前者，政府資訊公開法第 7 條進一步明定，對於該條所定之資訊，機關除有同法第 18 條之事由外，均應主動公開。換言之，原則上對於政府資訊公開法第 7 條所定之資訊，人民本即有權利，在無須提出任何申請之情況下，自公開平台取得該等資訊。

本件聲請案突顯出：當某資訊是否屬政府資訊公開法第 7 條所定之資訊發生爭議，現行政府資訊公開法並未明

定有何處置措施。是以當人民主張依法享有自公開平台取得政府資訊之權利，因機關違法未主動公開而受到損害時，現行法亦無任何救濟管道。

綜合上述，本席認為本件聲請已符合法定受理程序要件，亦具有憲法價值，應予受理，爰提出不同意見書如上。