

釋字第七二九號解釋協同意見書

李震山大法官 提出

立法院為有效行使憲法所賦予的職權，需取得相關必要的資訊，乃事理之當然。其除依憲法規定（憲法第六十七條第二項、憲法增修條文第三條第二項第一款等規定）有聽取報告與質詢權外，尚得輔以非由憲法明定而經本院釋字第三二五號、第五八五號及第六三三號解釋所確立之文件調閱權與調查權。前揭解釋皆屬立法院於「資訊不對稱」的結構因素下，要求其他憲政機關提供資訊所引起的「機關爭議」案件，而本件解釋所指涉爭議的本質亦同，是立法院欲調閱檢察機關偵查與追訴犯罪相關卷證所生之憲法爭執。司法院大法官於審理立法院資訊權（Informationsrecht）¹所引起的機關爭議案件（與純粹抽象規範審查案件性質有異）時，應如何兼顧權力分立與制衡原則、國家利益（公益）及人民基本權利，並逐案從定分止爭中發揮與時俱進守護憲法之功效，進而累積健全法制的經驗與要素，誠屬重要之憲法課題。基此，本意見書願提出淺見補充，敬供參考。

壹、「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」，而文件調閱權與調查權相需相成，彼此難以完全切割。另從該憲法層次權力之輔助工具性質言，應非屬監察院（修憲前、後）的禁巒

憲法固僅於第九十五條及第九十六條規定：「監察院為行使監

¹ 該用語係參考德國聯邦憲法法院第二庭於 2014 年 10 月 21 日，針對德國軍備輸出監督（Rüstungsexportkontrolle）案之判決主文，略謂：德國聯邦眾議院代表民意並向人民負責，必須監督聯邦政府，因而對之有詢問及資訊權（Frage- und Informationsrecht）。聯邦政府就國會的資訊要求（Informationsanspruch）有答覆的義務（Antwortpflicht bzw. Auskunftspflicht），權利與義務相需相成。Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11. NVwZ 24/2014, S.1652ff.

察權，得向行政院及其各部會調閱其所發布之命令及各種有關文件。」；「監察院得按行政院及其各部會之工作，分設若干委員會，調查一切設施，注意其是否違法或失職。」但得否以「明示其一，排除其他」，作為排斥監察院以外之憲政機關行使該等權限的理由，不無疑問。本院釋字第五八五解釋明確指出：「監察院為國家最高監察機關，其為行使憲法所賦予之彈劾、糾舉、糾正、審計權，依憲法第九十五條、第九十六條具有之調查權，仍應專由監察院行使。其與立法院於憲法之職能各有所司，各自所行使之調查權在權力性質、功能與目的上並不相同，亦無重疊扞格之處。」另又稱：「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。」從而獲得「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」之結論，堪稱允當。

前揭解釋固僅提及「調查權」，但文件調閱權是調查權重要方法之一，兩者間是大圓內之小圓關係，殊難想像能河水不犯井水地將其逕行分割。換言之，若上述解釋「必要輔助性權力」之結論，不適用於文件調閱權，既掏空調查權，等同破壞資訊權的完整性。若因而產生見樹不見林，明察秋毫卻未見輿薪的不妥現象，就不難理解。至於本件解釋雖刻意聚焦於釋字第三二五號解釋的「文件調閱權」，避免提及釋字第五八五號解釋之「調查權」，是強烈希望達成分割的目的。但真相只有一個，本件解釋終究還是將兩者併論而指稱：「是立法院行使文件調閱權，自無侵犯監察院調查權之問題，檢察機關自不得執此拒絕調閱。」（理由書第五段）為描敘上述糾纏的情境，引用南宋詩人楊萬里的詩作「桂源鋪」：「萬山不許一溪奔，攔得溪聲日夜喧。到得前頭山腳盡，堂堂溪水出前村。」毋寧是相當地貼切。

貳、憲法保障檢察機關偵查與追訴犯罪之相關卷證不得任意公開，究係基於「行政特權」或「司法特權」，相關的定位影響釋憲者的立場與態度甚鉅

就立法院欲調閱檢察機關偵查與追訴犯罪相關卷證所生之憲法爭議問題，本院釋字第三二五號解釋僅指出：「訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證……立法院之調閱文件，應受限制。」其保障檢察機關獨立行使職權之用意甚明，而從整體刑事偵審程序言，在「決定起訴否」的重要階段，為「偵查不公開」打造純淨不受干涉的空間，確有其必要。惟該解釋並未交代「應受限制」之法理原因，究係基於檢察機關行使上述職權屬行政權本質之「行政特權」；或屬司法權中審判獨立之「司法特權」。對此，本院釋字第五八五號解釋明確表示：「行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，例如涉及國家安全、國防或外交之國家機密事項，有關政策形成過程之內部討論資訊，以及有關正在進行之犯罪偵查之相關資訊等，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權（executive privilege）。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重，而不宜逕自強制行政部門必須公開此類資訊或提供相關文書。」很顯然的，該「行政特權」是透過憲法權力分立與制衡原則詮釋而得，並非由憲法明文所保障；而「司法特權」則是由憲法第八十條與第八十一條直接明文保障，屬憲法保留事項；兩者之區分，顯有其實益。

就本件解釋而言，釋憲者若就立法院行使資訊權所欲監督的是「行政權」或「司法權」有不同的認知，自會於審理案件時影響判準，並形成寬嚴不一的立場。其次，「行政特權」與「司法特權」對檢察獨立保障的效果固然接近，但若因此就認為，檢察機關的偵查與追訴犯罪行為應受到憲法對「審判獨立」同樣規格的保障，在

該種倒果為因的推論下，常會以「司法獨立」替代「檢察獨立」為擋箭牌，除提高民意監督的困難度，當「檢察獨立」遭受指責時，必殃及「審判獨立」，有損人民對司法的信賴。更重要的是，「行政特權」與「司法特權」的辨明，應有助於解開由來已久所形成的「剪不斷理還亂」又常生指鹿為馬的「廣義司法機關」糾結。該認知形成於本院釋字第一三號有關「檢察官與法官受相同保障」之解釋，以及釋字第三九二號有關「憲法第八條第一項所規定之司法機關，……係包括檢察機關在內之廣義司法機關」之解釋，致今法院組織法設有「檢察機關」一章（第五章）、各檢察署冠上法院名稱、法官法納入檢察官一章（第十章），以及司法院下有「法官學院」、法務部下設「司法官學院」等，一連串既難分又難捨的現象。因此，釋字第五八五號解釋以上有關「行政特權」的定調，就極具憲法的啟發意義。

在前述渾沌的狀況下，就涉及權力分立與制衡之機關爭議案件，作為純司法權的釋憲者，更須保持客觀超然的立場與態度。本件解釋並未重申釋字第五八五號解釋前揭「行政特權」的立場，已隱約含有將「檢察獨立」等同「司法獨立」保障而優於「國會資訊權」之意，且略有「檢察獨立」若不受充分保障，將危及「審判獨立」的憂慮感，而此種從本是同根生而來之愛屋及烏的心理投射，若予人有釋憲立場偏向檢察權的不中立印象，解釋的信度與效度將大打折扣。更現實的問題是，將檢察機關一概披上司法獨立的外衣，對本就權大勢大的檢察權如虎添翼，若有恣意之虞，立法與司法權要對之有效制衡，恐難上加難，若失卻均衡並非憲政與人民之福。以上的懷疑，皆肇因於本件解釋刻意與本院釋字第五八五號解釋劃清界限，得不償失。

參、本件解釋就立法院文件調閱權雖增設不少憲法層次的要件，在揭弊求真相，要求政府公開、透明、乾淨的時代民氣下，恐難

令立法權甘心雌伏於現行法制之下

本件解釋重申權力分立與制衡以及保障檢察機關獨立行使職權後，先將立法院對於偵查中案件相關卷證之調閱，從本院釋字第三二五號解釋所稱「應受限制」改稱為「不得調閱」，再就已偵查終結而不起訴處分確定或未經起訴而以其他方式結案之案件卷證部分，除援用本院釋字第五八五號解釋中「重大關聯」、「行政上本質核心功能」外，增設諸多限制調閱文件的要件。其包括「須基於目的與範圍均屬明確之特定議案」、「非屬法律所禁止」、「因調閱而有妨害另案偵查之虞，檢察機關得延至該另案偵查終結後，再行提供調閱之卷證資料」、「文件內容含有國家機密、機關內部討論形成政策過程、不宜公開之犯罪事證」、「因調閱以致可能影響或干預有關機關之公務運作，或對其權力之行使造成實質妨害」、「至調閱與偵查卷宗文件原本內容相符之影本，因影本所表彰文書之內容與原本相同，亦應經立法院院會決議」與「依法定組織及程序調閱」等。至就資訊利用部分，則另有限制：「因調閱卷證而知悉之資訊，其使用應限於行使憲法上職權所必要，並注意維護關係人之權益（如名譽、隱私、營業秘密等）」。若再加上立法院職權行使法第四十七條第一項前段規定：「受要求調閱文件之機關，……依法律或其他正當理由得拒絕」，所佈下的天羅地網，究會使立法院行使文件調閱權插翅難飛，或更激化對立形成政治僵局，有待觀察。

縱然增加立法院文件調閱的限制要件，但當爭議機關就各該限制要件仍堅持自我的詮釋時，仍需由釋憲機關出面解決。²若釋憲機關無法即時而有效解決該等紛爭，向來以標榜代表民意積極參與

² 例如：爭議機關皆指涉對方違反「權力分立」原則，且均依釋字第 613 號解釋：「作為憲法基本原則之一之權力分立原則，其意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地，要亦在於權力之制衡，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權利。」自認是功能最適的機關，且其所行使的皆屬「不容侵犯的核心權力」，自仍需由釋憲機關審理之。其他如「重要關聯」、「正當理由」等不確定法律概念亦同。抽象的限制要件愈多，解決的難度就更加提升。

國家政策形成及監督，而必須快速回應人民意向之立法權，在當今揭弊求真相、要求公開透明的民氣加持，以及透過網路社群文化所形成的壓力氛圍下，未必就甘心雌伏於檢察權可輕易援引的前揭抽象概括限制要件；彼此僵持不下，只好如本件解釋原因案件，適用立法院職權行使法第四十八條規定：「政府機關或公務人員違反本法規定，於立法院調閱文件時拒絕、拖延或隱匿不提供者，得經立法院院會之決議，將其移送監察院依法提出糾正、糾舉或彈劾。」拋出燙手山芋。

惟監察權之性質，應屬對公務人員或其工作之違法失職的事後控制，僅為開啟公務員懲戒程序之要件，並非嚴謹的司法決定，自不得將其行使糾正、糾舉或彈劾等案成立與否之理由，當成「機關爭議」是非對錯的答案。若因本件解釋大肆提高限制門檻，又未促成建立解決紛爭的司法機制，以致造成由監察權瓜代司法院大法官，而成為類似案件實質「釋憲機關」的不符憲政體制結果，恐會是無心插柳柳成蔭的結局。

肆、相關爭議問題，有賴以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之一他山之石可以攻錯

本院釋字第五八五號解釋曾指出：「如於具體案件，就所調查事項是否屬於國家機關獨立行使職權或行政特權之範疇，或就屬於行政特權之資訊應否接受調查或公開而有爭執時，立法院與其他國家機關宜循合理之途徑協商解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之。」但如何將憲法未明定且具高度政治爭議之國會資訊權爭執的司法解決機制，建構出合於本土且有助長治久安的法規範，仍是一大挑戰。以下僅就司法院大法官審理案件法及立法院職權行使法規範所未及之處，且惜未成為本件解釋討論對象者，並將焦點集中於「國會政黨爭執」及「聯邦憲法法院與其他專

業終審法院分工」兩部分，徵引德國法制以供參酌。

一、就國會內政黨間之相關爭議，依尊重多數保護少數、爭議之解決優先尊重國會自律、自律不成方由司法介入等前提，增修相關法律

我國因總統直接民選，已傾向總統制的行政雙首長制；德國採議會內閣制，其國會議員得兼任內閣成員，立法與行政高度重疊；兩國的相關法制，似無可比較基礎。但當兩國的國會多數與政府結合，監督政府的重任大多落在非執政的少數黨身上，³此時，調查權或文件調閱權就成為國會少數監督政府的有力武器。我國司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款，就機關爭議有保障國會少數（三分之一）之規定；⁴立法院職權行使法第四十五條第一項規定，⁵亦寓有保障少數的意涵。但規範層次不如德國般高，且規範脈絡亦欠分明。德國法制係以基本法第四十四條之規定，保障國會少數（四分之一）組成調查委員會、課予法院及行政機關對之有協助義務，並將憲法法院及聯邦專業法院共同納入定分止爭的行列。⁶再以前揭規定為基礎，制定國會調查委員會職權行使法（下稱調

³ 例如：為因應歐元區的國債危機、歐元區會員國提供希臘財務援助並創建所謂的「救援保護傘」（Rettungsschirm），德國政府參與並承受一定財政上的負擔，但國會少數黨要為納稅人看緊荷包卻不易從政府取得必要資訊，自難以盡到代表民意監督政府應公開、透明施政的責任。德國非執政的綠黨，乃向聯邦憲法法院提起「歐洲穩定機制」（Europäischer Stabilitätsmechanismus, ESM）之機關爭議訴訟案，即是國會議員行使資訊權的一種手法。該判決內容詳參黃相博譯，〈「歐洲穩定機制」判決，BVerfGE 131, 152 德國聯邦憲法法院第二庭 2012 年 6 月 19 日判決-2 BvE 4/11-〉，收於，《司法院德國聯邦憲法法院裁判選輯（十五）》，103 年，第 291 頁以下。

⁴ 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款規定：「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者」，得向大法官聲請解釋憲法。該解釋類型中與「機關爭議」有關者，不外：(1) 行使個別立法委員職權（例如：質詢權、參與法案審議權），適用憲法發生疑義者而由三分之一以上之立委集體聲請（本院釋字第 342 號、第 435 號、第 461 號與第 632 號解釋參照）。(2) 現有總額三分之一以上立委欲行使立法院職權，適用憲法發生疑義者（包括立法院因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議）（本院釋字第 261 號、第 325 號、第 329 號、第 387 號、第 388 號、第 391 號、第 401 號、第 419 號、第 461 號、第 499 號、第 543 號、第 585 號與第 633 號解釋參照）。

⁵ 立法院職權行使法第 45 條第 1 項規定：「立法院經院會決議，得設調閱委員會，或經委員會之決議，得設調閱專案小組，要求有關機關就特定議案涉及事項提供參考資料。」

⁶ 德國基本法第 44 條規定：「一、聯邦議會有設置調查委員會之權利，經議員四分之一建議，並有設置之義務，調查委員會應舉行公開會議聆取必要證據。會議得不公開。二、證據調查準用刑事訴訟程序之規

查委員會法)，⁷以落實憲法的精神。⁸（本意見書所述及之德國法規
範原文，可連結至 www.rechtliches.de 搜尋）

在內閣制國家之憲法中，對於少數席次政黨之國會議員的地位，均有較為詳細之規範，大多會賦予其特定權限，使其有能力與政府行政部門及國會多數政黨相互競爭並制衡。我國憲法並無明文，且因長期一黨獨大的政治現實，立法院職權行使法以及關乎政黨興替的選舉、結社等法律，皆未以此為重點。當少數立法委員欲組成調查或文件調閱委員會，若調查事項與對象涉及執政黨成員或執政之行政團隊，而受到國會多數的抵制與杯葛，似乎習以為常。而該等爭議事項未必合乎現行司法院大法官審理案件法機關爭議的聲請要件，立法院的少數恐救濟或解決無門，而形成規範漏洞。該漏洞若不填補，將成為很多與國會資訊權有關案件的葬身之地，永不得見天日，大大增加政黨惡鬥的可能性。

依德國調查委員會法第二條第三項之規定，國會認少數國會議員申請設立調查委員會有違憲之虞者，得針對委員會設定條件或限制其調查標的（Untersuchungsgegenstand），少數國會議員若對之有所不服，得向聯邦憲法法院起訴。依同法第十八條第三項前段規定，調查委員會或其四分之一的成員申請調取證物而被拒絕時，就該拒絕之合法性，得聲請聯邦憲法法院裁定之。這些規定皆符合少數服從多數與多數尊重少數之民主原理，可避免強凌弱、眾暴寡的現象，對維繫自由民主憲政的品質，深具價值。復於國會自律不成，方由司法介入，尊重國會自律之制度設計，值得我國立法參考。⁹

定。書信、郵政及電訊秘密不受影響。三、法院及行政機關有給予法律及職務協助之義務。四、調查委員會之決議不受司法審查。但法院對調查所根據之事實得自由評價及定斷。」

⁷ 有關德國相關法制，參考陳淑芳，〈德國之國會調查權〉，收於氏著，《權力劃分與權限歸屬》，元照出版公司，100年，第74-79頁。該文原刊於《台灣本土法學雜誌》，第78期，90年1月，第53-66頁。

⁸ 2001年6月19日制定德國國會調查委員會職權行使法（Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages 簡稱 Untersuchungsausschussgesetz – PUAG，國會調查法，最後修正為2004年5月5日）。

⁹ 有關英、法、美、日、德等民主國家國會調查權之歷史發展與現況、我國立法院職權行使法的修改建議，

二、德國聯邦憲法法院與其他專業終審法院的分工

前述爭議若非屬憲法爭議，而仍需由司法解決者，德國法制皆以法律明定交由聯邦專業法院審理，亦可供我國參考。依德國調查委員會法第十七條第四項規定，調查委員會拒絕特定證據之調查或拒絕使用經依法聲請的強制方法（Zwangsmittel）時，其成員四分之一得聲請聯邦普通法院為裁判。¹⁰又依德國調查委員會法第十八條第三項後段規定，若所提供之物證被列為密件而遭拒絕提供時，就該密件之列等是否合法，得聲請聯邦普通法院裁判之。另依同條第四項規定，若法院及行政機關依基本法規定，未履行對國會調查委員會之法律上及職務上協助義務而生爭議，調查委員會或其四分之一之成員得聲請聯邦普通法院裁判之。聯邦普通法院於審理前述案件，若認為成立調查委員會的決議違憲，且其裁判取決於該決議之有效性時（即所謂的先決問題），依德國調查委員會法第三十六條第二項應停止審判程序，將案件提請聯邦憲法法院裁判之。

涉及私人應提供證物之情形，德國調查委員會法亦有相關之規定可供參酌。依該法第二十九條規定，私人所持有或管領之重要物證，經調查委員會之要求，除該證物所含資訊具強烈個人特質（wegen streng persönlichen Charakters）而難以期待當事人提交者外，皆有交付之義務。依法應提出而不為者，調查委員會得科處證物管領人一萬歐元以下的罰鍰。為強制取得證物，經調查委員會或其成員四分之一之聲請，聯邦普通法院得為裁定管收當事人，或扣押證物後交付調查委員會。若事實證明所需證物確在某一處所時，為達扣押目的，亦得下令搜索該處所。當事人若認該等調查措施違

以及立法院調查法之芻議，請參閱陳清雲，《立法院調查權法制化之研究》，國立中正大學法律系研究所博士論文，103年1月，第117-216，403-429頁。

¹⁰ 該等事件之所以由聯邦普通法院管轄，諒係因基本法第44條第2項第1句規定：「證據調查準用刑事訴訟法規定」。

法侵害其權益時，得依同法第三十六條第三項規定，向聯邦普通法院提起訴訟。

伍、附論：不受理決定中不應內含實體審查見解；添加「機關相互尊重」作為憲政理念的再斟酌

本件解釋末段中，以「是該運作要點性質上乃該委員會之內規，用以協助所設調閱專案小組運作而訂定，要屬該委員會內部議事運作之事項，尚不生法律或命令抵觸憲法之問題。」為由，而議決不受理部分，係於程序不受理的理由中，夾帶實體見解，本席有所保留，未繼續申論的原因，係為免逾越「協同意見書」之分寸。

另，本件解釋在憲法權力分立相互制衡原則外，添附所謂「機關相互尊重的憲政理念」（理由書第四段），是否有其必要，容有討論空間。本院釋字第四九九號解釋已將「權力分立與制衡原則」，列屬「具有本質重要性，亦為憲法整體基本秩序之所在」的憲法核心原則，但長期實踐的結果，其並未與「國家是為人民存在」、「權力分立相互制衡是手段，保障人民基本權利方為目的」、「憲法忠誠」、「機關間在法律上與職務上有相互協助的義務」等憲法理念融會貫通，是需要加把勁的地方，徒增「機關間相互尊重」，恐係畫蛇添足之作。復查「相互尊重」之用語，曾出現在本院釋字第四六一號解釋，係針對國防部參謀總長應否到立法院委員會備詢事件，相關內容略謂：「至司法、考試、監察三院院長，本於五院間相互尊重之立場，並依循憲政慣例，得不受邀請備詢。」若將此「立場或慣例」搖身一變為「憲政理念」，甚至成為「憲法原則」，果真有機關爭議之雙方互以「他機關未遵守相互尊重原則」而生憲法機關爭議，本院大法官應否受理？若受理應如何將類似「追求和諧」的道德性用語，妥適地和權力分立與制衡原則區隔，以防免「機關相互尊重」在權力自我規制難以期待的現實下，不會淪為政治烏托邦

的虛構假象，須待日後始能分曉。

陸、結語—時間並不必然站在司法這邊

增設國會文件調閱權的憲法要件，固有助於釐清相關權力行使的界限，但就各該涉及抽象概念之界限詮釋與遵守的爭議機關，仍難免各堅持己見，形成互不相讓的僵局，若本院大法官不能有效逐案定分止爭，又未前瞻地指出規範漏洞，提供相關解決問題配套規範所依恃的憲法理念，自不能期待獲得田園牧歌式的憲政運作榮景。其實，本院大法官有憲法再造與填補憲法漏洞之權限，而本件解釋卻自限於補充本院釋字第三二五號解釋，僅跨出一小步，只仿效十年前本院釋字第五八五號解釋於解釋之末指出：「主管機關應儘速建立解決機關爭議之法律機制，併此指明。」錯過站在該號解釋的肩上，前瞻地認識司法改革的正確方向，為促成更完備的法制而作出貢獻，仍將問題留後待決，殊為可惜。