

## 釋字第七二九號解釋部分協同、部分不同意見書

陳新民大法官 提出

國會若欠缺對事實的調查權，當導致其必會合憲地作出外行，且愚笨的判斷。

德國大社會學家 馬克斯·韋伯  
認為毋庸透過正當程序，即可揭露真相，乃最危險不過的想法。

美國著名法學家 亞倫·德蕭維茲

本號解釋多數意見認為，對於已偵查終結而不起訴確定或未經起訴而以其他方式結案之案件卷證，只要在一定的條件下，即許可立法院調閱，以供其行使憲法所定職權所需之用。這是有效提升立法品質，加強民意監督的必要手段，且合乎法治國家之原則。對此結論，本席敬表支持。

然而，本席認為多數意見在解釋方法論上，猶有兩處未盡妥適之處。

首先，多數意見乃「畫地自限」專就釋字第三二五號解釋之文件調閱權，作為本號解釋的標的，並且只以該號解釋所樹立的原則作為論究基準，且作成「補充」該號解釋之結論。

這忽視了立法院調閱卷證，應屬其調查權行使的方式之一，本號解釋即應一併斟酌與賡續釋字第五八五號解釋有關立法院調查權之精神，而不得有意切割之<sup>1</sup>。例如，釋字第五

---

<sup>1</sup> 大法官在釋字第 633 號解釋亦曾論及立法院調查權之問題，但未逾越釋字第 585 號解釋之範疇，故以下論述仍以釋字第 585 號解釋為主。

八五號解釋所宣示的「行政特權」作為拒絕履行交付卷證或配合調查權行使的法定理由（法律或正當理由），能否一併適用於本號解釋<sup>2</sup>？多數意見皆未觸及。實則此亦為原因案件中，立法院調閱專案小組所行使的權限內容之一（要求檢察總長率員赴院備詢與答覆調閱事宜），更進而造成聲請人聲請統一解釋之原因也。

其次，就解釋標的之範圍而言，本席認為應專就聲請意旨所主張的「偵查終結之案件卷證」為標的（本席稱之為「小解決」方案），並援引「重要關聯理論」，將已裁判確定之審判卷證是否一併許可調閱之爭議納入審查。這是基於前者乃本號釋憲聲請人主張之標的，同時專以釋字第三二五號及第五八五號解釋之反面解釋，都會獲致不論是偵查終結或裁判確定後的司法案件卷證，都可以調閱的結論。故本席認為本號解釋應集中精力與焦點，專注於此目前仍呈現模糊的問題，來避免會獲得可調閱已裁判確定之卷宗，致造成侵犯獨立審判的嚴重後果。

雖然多數意見在解釋主文中正確地採行「小解決」為釋憲標的，但卻在解釋理由中採「中解決」模式，將解釋標的擴張至所有的文件調閱，不以司法機關為限。使得其理由之

---

<sup>2</sup> 按本院另在釋字第 627 號解釋提及行政特權的理論，在該號解釋認為此特權為「行政權固有之權能」，有可能「影響或干預行政部門有效運作之資訊」都包括在內。但該號解釋意旨則顯然偏重在屬於國防、外交或其他國家機密等事項，方可包括在此特權的範圍。如果採此狹義的範圍論（行政特權無異於「機密特權」），則除少數刑事案件會涉及機密外，其他絕大多數的刑事偵查案件，即不會涉及此，從而無法作為拒絕交付卷證的理由。本號解釋是否維持釋字第 585 號或第 627 號解釋的意旨？即有必要加以澄清。

當然，就行政特權的理論是否完善而足以充分的引入調查權行使的實務之中？釋字第 585 號解釋引入時，並沒有詳加討論。實則，此理論雖產生在美國，但也並非可以作為行政權抗拒國會調查權的有效利器。就以喧騰一時的「水門案」為例，對國會與聯邦最高法院要求尼克森總統交出白宮所擁有的錄音帶，尼克森總統便祭出行政特權理論而拒交，但聯邦最高法院終究還是作出裁判，認定尼克森提出的行政特權無效，必須交出錄音帶。可參見美國訴尼克森案（United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974)）。

敘述，都形成拘束效力頗有爭議的「傍論」，反而對裁判確定後的審判卷證應否許可調閱，未置一詞，且顯有贊成之含意。對此，造成解釋主文與理由間產生「擴張」的質變，首尾不能相顧，使得本號解釋面臨實施上的窒礙，不免引發國會與被調閱機關間的摩擦。本席不無遺憾，謹提出部分協同意見書闡述其理。

次而，本號解釋聲請統一解釋案理由之一，乃指摘立法院司法及法制委員會依該院職權行使法第四十五條之規定，以通過之「監聽作業專案小組運作要點」之規定，要求最高法院檢察署檢察總長本人及率同有關人員列席說明，已抵觸法院組織法第六十六條第十項之規定（總長除年度預算及法律案外，無須至立法院列席備詢），故聲請統一解釋。本號解釋多數意見竟認為該要點乃議事運作的內部規範，不對外生效，而非法規為由，予以不受理。就此而言，本席肯認該要點為具有對外效力，且聲請人拒絕配合調閱，致遭移送監察院調查懲戒，此昭昭事實，既不可謂之並無法律效力，且兩方的確呈現出各引法律規定，有矛既有盾，法秩序呈現莫衷一是。故本院應受理之，以澄清現行制度的不明確。爰提出部分不同意見，以申論多數意見之非也。

## 一、方法論的徘徊不定

### （一）本號解釋不能刻意切割釋字第五八五號解釋，專就釋字第三二五號解釋之文件調閱權予以補充解釋

本號解釋文最後兩行，指明本號解釋乃「補充」釋字第三二五號解釋。而不提及比該號解釋更晚十年才作出的釋字第五八五號解釋，可知多數意見乃欲切割

該號解釋，才會出現此「補充釋字第三二五解釋」的敘述。這種規避態度，忽視當年釋字第五八五號解釋作出時，已經極為細緻與周詳地斟酌釋字第三二五號解釋的立論而加以擴充、精細化地作出該號解釋。因此，本號解釋竟然採行不置一詞的排斥態度，實乃「明察秋毫，不見輿薪」，本席不能贊同這種太過狹隘的視角。

誠然，本號解釋標的乍看之下，只屬於文件調閱權，與釋字第三二五號解釋一致，但釋字第五八五號解釋的標的雖擴及調查權，也一併及於文件調閱部分（特別是其對行政特權的例示說明）。故兩者應適用同樣的原則。況且，自該號解釋後已確認調閱文件乃調查權的手段之一，既然討論其下位概念的文件調閱權，豈可忽視涵蓋其上的整個調查權法制？牽一髮，必動全身，若文件調閱制度目前仍有欠缺時，必然是在釋字第五八五號解釋作成之後仍然存在者。如要補充之，也必然須一併補充釋字第五八五號解釋的意旨不可。多數意見的排斥釋字第五八五號解釋，忽視了我國立法院的調查權，係由「零」開始，透過兩號大法官的解釋，才形塑至本號解釋作出前的現狀。由此制度的成形歷史過程觀之，即可驗證矣。

按我國憲法未如同其他許多外國憲法賦予國會強制性質的調查權<sup>3</sup>，而只給予質詢權，包括院會及委員會行使之質詢權。並未包括文件的調閱權以及其他調查事實的權力。這是因為採行五權憲法的我國憲政體

---

<sup>3</sup>例如，日本憲法第 62 條及德國基本法第 44 條，威瑪憲法第 34 條。

制，將此調查權主要是賦予監察院行使，俾作為追究行政或司法官員的政治與法律責任之用。

然而，釋字第三二五號解釋開啟了承認立法院僅有文件調閱權在先，釋字第五八五號解釋繼之承認立法院有包括傳喚證人的調查權在後，已經賦予立法院擁有一定的調查權限。本號解釋的原因案件，立法院司法委員會實已行使此兩種權限（調閱已偵查終結案件卷證及要求檢察總長出席備詢說明）。本號解釋作出前，我國立法院已經擁有何種文件調閱權及調查權，又有如何不足，而需要「補充」之處，是本號解釋作出前，應當了解的客觀事實。可略述如下：

（1）釋字第三二五號解釋方面：立法院在「議案涉及事項」可以要求有關機關提供參考資料，有關機關惟有在「非依法律或其他正當理由」，不得拒絕。此「拒絕的理由」，該號解釋舉例說明為：「國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等」，都屬於不必提供卷證的範圍。

上述見解中，與本號解釋標的已經十分接近的敘述為：「訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證」，如作反面解釋，是否已經足以給本號解釋提出答案乎？

（2）釋字第五八五號解釋：本號解釋認定立法院得「行使憲法所賦予之職權有重大的關聯者外，可向

有關機關調閱文件，並且在一定的程序下（院會決議）得要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見」，並得對違反此協助調查義務者，科處罰鍰。而有關機關，惟有在「國家獨立行使職權受憲法保障者」，以及例示性的說明「又如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」，亦可不必提供資訊。同時，也明白宣示就具體案件產生是否符合行政特權的爭議時「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。」本號解釋的另一個特色是，強調調查權行使時，應遵守比例原則及正當法律程序，避免造成濫權，侵犯人民基本權利的後果。

由比較此兩號解釋的內容，即可得知國會行使調查權，不論是單純的文件調閱權，或是範圍較廣的調查權（包括調閱文件資訊或是傳喚相關政府人員），都必須以釋字第三二五號及第五八五號解釋構建出的整個調查權法制——不論是行使的要件、程序及被要求機關的配合義務與拒絕條款，來綜合的適用之，亦即：釋字第五八五號解釋已經比釋字第三二五號解釋作出範圍更廣、內容更多的見解，本號解釋不可走回頭路的有意切割、漠視釋字第五八五號解釋的存在——即使本案涉及的立法院文件調閱權，乃依據立法院職權行使

法第四十七條之規定「受要求調閱文件之機關，除依法律或其他正當理由得拒絕外，應於五日內提供之。」這是配合釋字第三二五號解釋後的立法，而非根據釋字第五八五號解釋所為。一旦適用本條文，則所謂「法律或其他正當理由」的拒絕事由，自包括了釋字第五八五號解釋有異於釋字第三二五號解釋理由，即所謂的「行政特權」理論在內。故此亦可運用「舉重以明輕」之法理，在範圍更廣、拘束力更強的調查權範圍，皆可援引行政特權來拒絕之，則作為調查權手段之一的文件調閱權，自可援引該「拒絕條款」。更何況，釋字第五八五號解釋所例示的「行政特權」理論，正是指明為「文件調閱的限制」也——即如理由書所言「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」，是為明證也。

一言以貫之，本號解釋既然是第三個有關國會調查權的案子，就必須在兩號解釋整體構成的法規體系上，再進一步發展。即使在現有規範基礎上，沒有進一步擴張國會調查權的範圍，而僅在舊有範圍內為更細密，也屬於填補漏洞的「補充解釋」，亦無不可。但也必須以該兩號解釋整體的內容作填補對象，而不可以專就其一而捨其二也。本號解釋這種詮釋方法顯然有誤！

**(二) 本號解釋的實際功用何在？本號解釋「補充」之處又何在？**

本號解釋多數意見有意排斥賡續釋字第五八五號解釋意旨，所以才明言「補充」釋字第三二五號解釋。這種不當切割的理由，已於前述。然而，是否多數意見卻也十分「誠實」表明本號解釋，實質上未更動釋字第五八五號解釋所構建下的調查權之重要原則？在此可檢驗本號解釋的主要內容，以及其到底有無突破過去見解，也就是其實際的功用何在？

綜論本號解釋的內容，可臚列如下：

(1) 偵查已終結而不起訴處分確定或未經起訴但以其他方式結案之案件卷證，得成為調卷標的。

(2) 行使上述調閱權須基於目的與範圍明確之特定議案，且與憲法行使職權有重大關聯，非屬法律所禁止或妨害另案偵查者為限。

(3) 立法院行使調閱權如未符合憲法或法律上之要求，自構成受調閱機關得以拒絕之正當理由。

(4) 程序方面：調閱原本或影本，須經立法院院會決議；至於一般參考資料，可由委員會決議即可。

(5) 調閱卷證而知悉之資訊，使用應限於憲法職權所必要，並注意維護關係人之權益（如名譽、隱私、營業秘密等），且不得為與職權無關之評論或決議。

(6) 在具體個案是否屬於法律禁止調閱之範圍、有無遵守法定程序及行使拒絕權是否正當，立法院與受調閱機關，宜循協商途徑合理解決，或以法律明定相關要件與程序由司法機關審理解決，相關機關應儘速成立該法律機制。

吾人一一檢驗上述幾個要件可知：



第（1）部分關於解釋偵查中的案件不可調閱，而待終結後不起訴等案件方可調閱。實則此項「解禁」可由釋字第三二五號解釋的反面解釋而得到此結論，同時釋字第五八五號解釋甚至明白地將「偵查中案件」視為行政特權之一。因此，由此兩號解釋的反面解釋，自然會獲得第（1）部分的結論也。故此部分實無出人意表的創見可言。

第（2）部分，雖然比釋字第三二五號解釋所提及的「議案涉及事項」的要件來得更周延，但卻完全與釋字第五八五號解釋所提及的「憲法所賦予之職權有重大關聯者」，並無二致。惟在此提到特殊之處乃是將「妨害另案偵查之虞」，作為拒絕理由之一。實則，這是對「偵查中」的文義所為之解釋。由防止妨害偵查權行使的角度以觀，導出此當然結論亦不意外。且此種字義解釋，泰半可透過法院在具體爭議案件中解釋即可，毋庸大法官作出此簡單的推論也。本席亦認為此部分並無太值得一述的積極功能。

而在立法院的行使職權部分，本號解釋多數意見且特別加以說明：「必須基於與議決法律案、預算案或人事同意權案等憲法上職權之特定議案有重大關聯者，始得為之。」並且認為所謂的「特定議案」，目的與範圍皆應明確。這個說明反而漏出明顯之破綻。

多數意見對立法院行使職權範圍所為的詮釋——必須基於法律案、預算案或人事同意權案，到底是列舉性說明，亦或是例示性說明？由行文的口氣「始得為之」，似乎僅限於列舉性，以避免浮濫！但本席反而願

意解釋為「例示性」，然立法院行使的職權，除了上述的三種議案外，還有監督行政院施政，以及「參與國家重大政策的決定權」（釋字第五二〇號解釋參照）。因此，其職權對人、對事都可含括，範圍頗為寬廣，尤其是弊案調查，幾乎許多都可納入立法院的職權，這也與立法院獲得調閱資料後的運用界限有關（見以下第（5）部分）。因此，多數意見限於三項議案的說明似乎不無有「蛇足」之憾！

至於第（3）部分的拒絕權部分，應是最重要、核心的規範內容。在第（2）部分的調閱權已提到須「非屬法律所禁止者為限」，在此又重複提到「如未符合憲法或法律上之要求」，此亦見諸於釋字第三二五號解釋「法律與正當理由」及釋字第五八五號解釋「國家機關獨立行使職權受憲法之保障者」，及屬於行政特權，皆可拒絕提供。同時立法院職權行使法第四十七條也重複使用此用語：「受要求調閱文件之機關，除依法律或其他正當理由得拒絕外，應於五日內提供之。」都無新意！此外，理由書第三段就此相關的論述，除了闡釋偵查終結後方得調閱的理由外，兼論及涉及另案偵查應不許調閱外，就只有關於有無遵守「調閱的程序」，可作拒絕調閱之正當理由罷了。

至於何種事項屬於憲法或法律上正當理由，本號解釋多數意見未有再進一步的論述，這是調查權的「核心內容」，亦為多數意見對於開創立法院調查與調閱權，並沒有大格局與具體成效的一個顯例也。

在第（4）部分的程序要求，本號解釋似乎頗為重

視，對如有違反時且視之為可拒絕調閱的正當理由。但此程序的要求，特別是區分原本與一般參考文件的調閱決議，前者必須出自於院會以示慎重，後者只須委員會決議即可，乃出自釋字第三二五號解釋，並明確規定於立法院職權行使法第四十五條第二項。故本號解釋多數意見重複提及，不無贅文之感。

第(5)部分，約束立法委員對於取得資訊的運用，應合乎行使職權所需，並注意維護人民的隱私等權利，這是本號解釋的創見，也是真正的補充了釋字第三二五號解釋，更可作為釋字第五八五號解釋中，就行使更強力的調查權所獲得之資訊，其應有的運用限制。易言之，更應該是補充釋字第五八五號解釋也。

審其根源，自可回溯至釋字第五八五號解釋所強調的保障人民基本權利，如隱私權及營業秘密權，以及遵守比例原則。此立意固然正確，然而在實際功能上，多數意見卻僅將之作為「注意事項式」的訓示規定，於立法院悍然不顧人民隱私而加以侵犯時，本號解釋並未提供足夠的保護效果。雖然亦提到「對依法應予保密事項應盡保密之義務」，但並未明白將此人民隱私列為「應保密事項」，尚須待立法者透過立法的方式來納入之<sup>4</sup>；同時，針對由偵查案件終結後的卷證中，所獲得關於不起訴或結案的結論與內容，亦表示：「不應

---

<sup>4</sup> 例如德國聯邦憲法法院，在 2009 年 6 月 17 日作出了一個重要的「國家情報局」判決(BND-Urteil, BVerfGE124, 78ff.)便認為主管機關必須對於國會調查委員會所要求提供的文件，如基於類似我國釋字第 585 號解釋所提及的行政特權理論，例如，行政機關內部政策形成過程的文件，凡是政策的準備、參與部會人員的意見等等，屬於行政自我負責的核心領域，都可以拒絕提供。但主管機關必須要說明清楚。然而，德國聯邦憲法法院也對國會此種文件，以及要求相關人員作證的調查權限，提出五個強制的憲法界限：必須基於特定的提案程序；遵守分權的原則；如涉及到國家機密時要強調國家福祉的優先；應注重保障基本人權，特別是人性尊嚴；應遵守禁止權力濫用原則，一旦涉及權力濫用時，國會調查權即應消滅。見 BVerfGE124, 118ff.

為與行使職權無關的評論或決議」。但此亦為訓示規定，並無任何強制效果。即使立法委員妄為評論或委員會作出任何不當決議，亦無法律效果。更何況，國會調查權制度產生的目的，乃是「曝光與吸引公眾注意」，調閱文件與調查結果，應該以公開討論為原則。此時，因該資訊足以吸引社會大眾的注視，對立法委員的言論，自有極大的吸引力，而促其公開議論。為避免不必要的公務或私人資訊被揭露，自應有一定的國會自律或他律（例如，德國法制要求以刑事訴訟法相關程序來規範之），都是應有的立法措施<sup>5</sup>。否則，若立委抒發此種言論也可能藉著言論免責權，而逃避可能產生的法律責任<sup>6</sup>。

總而言之，本號解釋未將人民的隱私權明確列為國會調查權的法定界限，使得本號解釋真正出現的「唯一創見」，卻顯得疲軟而無力，至為可惜<sup>7</sup>。

第（6）部分，至於應否行使調閱權，拒絕權是否存在……等具體案件所產生的爭議，本號解釋提出的應儘速立法，交由法院解決的見解，完全出自釋字第五八五號解釋的意旨，亦屬重複陳述之一例也。本席以為，既然釋字第五八五號解釋已經陳述相同意旨，

---

<sup>5</sup> Peter Badura. Staatsrecht. 5.Aufl. 2012. E.47.

<sup>6</sup> 德國基本法第 44 條即明文提到：「國會調查委員會之決議不受司法審查」。從而即使人權因該決議而受有侵害，人民仍不得訴請法院就此決議加以審查，或追究國會議員之責任。

<sup>7</sup> 例如，德國聯邦眾議會調查委員會職權行使法第 36 條規定，涉及到隱私的案件，如作為證據，必須比照國防或外交機密等，以秘密會議的方式審議，同時，議員與工作人員即負有保密的義務。立法院職權行使法第 52 條亦有類似的規定：「文件調閱之調閱報告書及處理意見未提出前，其工作人員、專業人員、保管人員或查閱人員負有保密之義務，不得對文件內容或處理情形予以揭露。但涉及外交、國防或其他依法令應秘密事項者，於調閱報告及處理意見提出後，仍應依相關法令規定保密，並依秘密會議處理之。」該條文有必要再擴充其內容，將資訊涉及人民隱私、營業秘密、通訊自由等，一併比照秘密事項處理，且保密人的範圍應及於立法委員之上。可參見陳淑芳，德國之國會調查權，台灣本土法學雜誌，第 78 期，2006 年 1 月，第 53 頁以下。

迄今已滿十年，面對立法機關的蹉跎，過去不乏其例，大法官可起而糾正之。就以最近所作出的釋字第七一八號解釋為例，對於緊急性與偶發性集會，毋庸事前向主管機關申請許可。大法官在釋字第四四五號解釋中已經要求立法機關應修法檢討改進，然立法不作為持續達十五年之久且遲無修法徵兆，大法官遂作出釋字第七一八號解釋，宣布相關條文八個月後失效。本號解釋何妨亦比照此方式？本席認為本案既然涉及到刑事案件，故其調閱之卷證是否屬於議案所必須？有無太過浮濫及侵害他人法益或公益之虞？（例如，洩露線民、秘密證人與情報來源的資料，其他輔助性的辦案資訊……），此時唯有審理刑案經驗之刑事法院方具備可勝任之資格。故可倣效本院釋字第六二七號解釋對於總統提出之資訊是否適用國家機密保護法及相關的法規爭議，創設由高等法院或其分院以資深庭長為審判長之法官五人組成之特別合議庭，並適用刑事訴訟法的相關規定審理之成例。使在新法制定前，有一個過渡的審理機制，並藉以督促立法腳步也。本席認為，由於本號解釋涉及調閱司法刑事案件，故應交由刑事法院體系審理（德國聯邦眾議院調查委員會職權行使法第三十六條，乃交由最終審之聯邦法院刑事庭審理），至於向其他行政機關的調閱產生之爭議，可交由行政法院審理，亦屬立法裁量之範圍<sup>8</sup>。惜乎，多

---

<sup>8</sup> 例如釋字第 633 號解釋論及三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例中，於第 8 條之 2 第 2 項規定：「接受調查之有關機關、團體、事業或有關人員，不得以任何理由規避、拖延或拒絕。但經舉證證明確有妨害重大國家利益或因配合調查致本身有遭受刑事處罰或行政罰之虞者，不在此限」。同時同條第 5 項規定，對於第 2 項發生爭議時，交由行政法院審理。大法官在此號解釋宣告第 5 項規定並不違憲。應注意這是指一般行政機關之卷證，非專指偵查案件而言。故法院的管轄規應有不同。

數意見不採納此「創造暫時過渡秩序」的建議，立法機關何時才會履行此義務？吾人且拭目以待。

### （三）契合聲請意旨的解釋方法—應當採納「小解決」的解釋標的

本號解釋在方法論不妥之處，除了有意規避釋字第五八五號解釋所樹立的原則，使得本號解釋的「傳承意旨」遭到割裂的效果外，在解釋體系上，也出現解釋主文與理由混亂的現象，此弊病乃根源於對解釋標的選擇的錯誤。

按本號解釋首先應當確認解釋的標的。以解釋標的的大小，可以存在三種選項：第一種為「大解決」(Große Lösung)；第二種為「中解決」(Mittle Lösung)；第三種為「小解決」(Kleine Lösung)。都會影響最終解釋內容的深度與周延性。標的越大，即有議論空泛的危機，是乃「備多力分」，所不可避免的後果。如時間有限，規劃與重新構建一個雄偉新法制的共識與構想仍欠缺時，即應採行「小而美」的解決標的論，以實事求是也~~一~~，則是本席在本號解釋形成過程，一再堅持的立場。

按所謂的「大解決」乃雄心壯志地在本號解釋中，建立一整套完整的調查權法制，當然包括文件調閱權在內，以期畢全功於一役。但前提條件必須是：須為原因案件聲請統一解釋的範圍所及，是乃形式要件；以及大法官對於構建整套體制已有腹案。但對本案而言，顯然兩者皆不具備。

所謂的「中解決」，乃專就文件調閱權的完善度著眼，雖然必須以目前包括釋字第五八五號解釋所共同構建的法理來探究與填補，但終究是以整個文件調閱制度為標的，不僅司法案件之卷證，更及於其他卷證，如一般行政卷證，亦應保密之。惟國防、外交及情治卷證，唯恐極為多樣及複雜，可能須有不同的制度設計也。本號解釋在解釋理由書部分，便呈現出典型「中解決」的詮釋方法。

而「小解決」則是專就本號解釋原因案件聲請人所聲請解釋的標的——「已偵查終結的案件」，來予詮釋。本號解釋的主文，即是以「小解決」為對象，並透過對釋字第三二五號解釋與釋字第五八五號解釋的反面解釋，獲得了應提供卷證的結論。

本席認為，本號解釋即應當採行「小解決」的方法論，即可以得到下述的優點：

第一，避免理由書淪為大多為「傍論」的後果。按理由書如果逸出了聲請案的聲請意旨，以及解釋文的主軸，即形同類似「訴外裁判」，即為所謂的「傍論」(obiter dicta)。雖然其構成理由書一部分，亦應有拘束力，但其效力正當性的質疑，始終存在於學術界<sup>9</sup>。同時本號解釋文與理由書竟然標的不同，前後首尾不能相顧銜接的矛盾，體系不無紊亂之嫌。

第二，如果專注於司法卷證的調閱，更可以將此領域精細規範。按本號解釋多數意見，已經對釋字第三二五號解釋與釋字第五八五號解釋採行反面解釋，而

---

<sup>9</sup>可參見吳庚，憲法解釋與適用，修訂三版，民國93年，第432頁。陳新民，憲法學釋論，第八版，民國104年5月，第844頁。

獲得對偵查終結案件的卷證開禁。但同樣的反面解釋，是否也及於該兩號解釋同時提及的「審判中」案件的卷證，而得到「確定終局裁判」後的卷證，一樣可由立法院調卷？且法官（含書記官等），亦可赴立法院備詢的結論？導出此結論的可能性恐怕非空穴來風矣！

本席認為，如採「小解決」之標的論，自然可將探究的標的及於確定終局裁判後的卷宗，其理由為：既然本案採行反面解釋，則與偵查相關的審判案件，自可依「重要關聯理論」一併審查之。故本案解釋標的即可延伸至「確定終局裁判」後的卷證，而無「訴外裁判」之虞。

然而，本席卻認為，確定終局裁判後的卷證不應提供立法院調閱。這是基於審判與偵查之權限性質不同，屬於憲法所保障的獨立機關行使職權之範疇。而審判是否合法或妥當，事涉司法公務員的懲戒問題，自有監察體系職掌之，非立法院的職權所及（本號解釋理由書第五段已特別澄清）<sup>10</sup>。另外，還有必要澄清之疑處，乃專對審判的案件，釋字第三二五號解釋曾經指出「司法機關審理案件所表示之法律見解」與「考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷」，都屬不受立法院調閱之範疇。故上述案件，不論終結與否，都不可調閱，乃憲法機關及其

---

<sup>10</sup> 特別是我國立法院不似有些國家一例如，日本國會，可以享有「法官彈劾權」。國會針對法官的職務內外之行爲可以組成彈劾委員會（日本國會法第 126 至 129 條），則可能產生與調查權重疊與混合的危險。見劉志鵬，日本國會調查權與司法權界限之探討（上），憲政時代，第九卷第四期，1984 年 4 月，第 66 頁。儘管如此，日本學界也普遍認為兩種性質應有差別，法官的彈劾調查，不屬於國會的調查權範圍，見吳煜宗，日本國會調查權序說，台灣本土法學雜誌，第 78 期，2006 年 1 月，第 81 頁。



人員獨立行使職權，與權力分立原則的實現。這是極明白的闡釋。

而其中「司法機關審理案件所表示之法律見解」的卷證，既然在案件終局審判後亦不必提供。而對比該號解釋接續提到可拒絕的事項另有「訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等」，顯然兩者差別之處，一為「司法機關審理案件之法律見解」，另一為「訴訟案件在偵查與審判中的處置及其卷證」，差異何在？顯然本號解釋未予答覆。本席以為，應尊重司法機關獨立行使職權的法治國分權原則，前述「司法機關審理的案件」，乃專指法院而言。故不論訴訟終結與否，個案訴訟卷證皆毋庸作為調閱之標的，因司法權不對立法權負責也<sup>11</sup>。至於後者雖然亦提及「訴訟仍未確定前的審判卷證」，不可調閱，即可結合前要件，而作出即使裁判確定後亦不必提供卷證的結論<sup>12</sup>。

故審判行為不似檢察權的行使，仍屬行政權，其行使過程雖受獨立行使的保障，不受任何干涉。但對其行使的良窳亦可追究其行政、政治及法律責任。在民主國家如果偵查權濫行起訴（司法迫害）或不起訴（有意放水），極有可能形成朝野政黨爭論的焦點也。

故本號解釋惜乎未能就此問題加以澄清，使得本號解釋的「反面解釋論」，會造成許可立法院調閱已確定

---

<sup>11</sup> 廖元豪教授亦認為，立法院的調查權與文件調閱權應有其界限，只限「司法、考試及監察院三權」方能免於立法院的調查。見廖元豪，論立法院調查權的界限與範圍—釋字第五八五號解釋與美國經驗的參照，台灣本土法學雜誌，第78期，2006年1月，第85頁。

<sup>12</sup> 日本的學術界主流見解，可參見劉志鵬，日本國會調查權與司法權界限之探討—浦和事件之借鑑，憲政時代，第10卷第1期，1984年7月，第92頁。至於德國國會調查權行使的對象乃專對行政機關而言，便不涉及對法官的調閱與調查之上。而德國的法官彈劾，是交由聯邦憲法法院而非國會來行使。

司法案件的卷證，恐會有形成侵擾司法審判空間之危機，令人不禁為之擔憂也。

第三，本號解釋若採行「小解決」即可專對司法案件的特性，作更詳盡的詮釋，可使得涉及司法與裁判權力是否遭到調閱權與調查權之可能侵害之問題，得到更完美的解決。可舉例說明之。

就以文件調閱以外，釋字第五八五號解釋已提到立法院可傳喚政府機關人員與人民擔任證人，負有協助調查的義務。則檢察官與法官可否擁有「免為證人與證言」的特權？故釋字第五八五號解釋的規範始終如影隨形。原因案件已出現立法院要求檢察總長與相關人員應赴立法院備詢。多數意見雖然對聲請人此要求不予受理（理由書第七段），然此問題依舊存在。

若結合偵查案件終結即許可調閱卷證的法理，乃是因為不再有侵犯偵查權行使之虞，則會導出顯然檢察官等相關人員（包括書記官或鑑定人等），即應赴立法院接受備詢之結論。而對確定判決案件的法官，亦同。如採此種見解，是否應討論這些人員是否屬於「行政機關內部意志形成」的一份子，是否屬於行政特權的核心理論？此些行政內部的文件，以及參與人的意志與言論，都屬於不必公開的資訊。政府資訊公開法第十八條第一項第二款：「公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。」及第三款「政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。」都有

類似的規定，只是對司法案件的終結與否未明文與更進一步的規範，日後在調閱的實務上，也可能發生檢察主管機關，得否對於哪些卷證屬於內部意志形成過程的文件，援引行政特權（例如，線民或秘密證人的資料），而拒絕提供；或哪些工作人員乃幕僚與作業人員，無須出席備詢或作證等，都可能造成爭議也。同樣的，審判機關也會面臨類似的問題。

本號解釋，如果不採行「中解決」方案，以免備多力分，而採行「小解決」即可望對此問題作一個澄清。本席認為，為避免立法院形成個別刑事案件的另一個戰場，對於審判案件終結，固不可調卷及傳喚法官為證人外，對於偵查終結案件，既然許可調閱，自然也及於可以傳喚相關人員之備詢，雖可有益於國會監督偵查權的行使，但可能會使國會更大幅度介入監察權的體系，亦可能會對檢察官等行使職權造成嚴重的干涉。就以對個案的檢察權決定所為之立法監督，即容易混淆政治監督、行政監督與法律監督。而檢察官所為之偵查決定很容易納入其法律見解，依法官法的規定（法官法第八十九條），檢察官享有幾乎與法官相同的行使職權之保障，其偵查權的行使的見解，如納入法律見解時，且不為檢察官評鑑的標的也。釋字第三二五號解釋，也特別提到「檢察官之偵查與法官之刑事審判，同為國家刑罰權正確行使之重要程序，兩者具有密切關係，除受檢察一體之拘束外，其對外獨立行使職權，亦應同受保障。」，所以應當將檢察官就刑事偵查的權限，與其受到立法院的監督界限，與法官

同等看待<sup>13</sup>，此亦為原因案件聲請釋憲的主要訴求之一。因此，對檢察官應與一般行政官有相當的區別，是否也應反應在其擁有免赴立法院備詢，及免為擔任證人等協助調查義務之特權乎？

本號解釋多數意見似乎未有任何的表示，只提及立法院及其委員不得就該案件的偵查過程等或不起訴等結論及內容，為與憲法上職權無關之評論或決議（理由書第四段），似乎可詢問與傳喚相關人（釋字第五八五號解釋），只是不能夠作出類似譴責，或要求重新起訴等決議罷了。

因此，這裡面臨「兩難困境」：一方面承認許可調閱已偵查終結之案件卷證，不致於影響偵查權；另一方面又認為傳喚個案檢察官，了解其偵查作為是否妥適，可能造成壓迫檢察官之副作用，而對此權存有疑慮。此時得否獲得一個妥協方案：即「人與文件相區分」—調閱卷證可，傳喚人員不可。但如此一來，會否又認為立法院的調查權即不完整與破碎，光審查文件而無法詢問當事人，勢必無法獲得事情真相與全貌也。

多數意見也提及「……不得就個案偵查之過程、不起訴處分或未經起訴而以其他方式結案之結論及內容，為與行使憲法上職權無關之評論或決議」（理由書第四段），也透露出多數意見對於立法院使用文件調閱權，可能影響偵查權行使之顧慮。

因此，如何在立法前就此問題求得一個兩全的共

---

<sup>13</sup> 可參見李惠宗，立法院行使調查權應有的法制設計—從釋字第五八五號解釋出發，台灣本土法學雜誌，第78期，2006年1月，第100頁。

識，並非易事，但也是一個必須立刻著手進行研議的議題也<sup>14</sup>。可惜本號解釋亦未給予任何解決的藥石之方。

## 二、不同意見之處—應受理審查檢察總長有無赴立法院委員會就調閱文件或調查權行使範圍備詢與答覆之義務

聲請人同時認為司法及法制委員會決議通過之「監聽調閱專案小組運作要點」（下稱運作要點）第十一點、第十二點之內容，逾越立法院職權行使法第四十五條之範圍。且據該要點第十一點規定，調閱專案小組會議召開時，得邀請被告機關之首長率同有關人員列席說明。聲請人（檢察總長）依據法院組織法第六十六條第十項，認為毋庸前往，而拒絕之，引發其遭立法院移送監察院調查懲戒，遂向本院聲請解釋。然而，多數意見卻以該要點乃委員會之內規，協助調閱小組運作而訂定，「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。」遂以不受理駁回之（理由書第七段）。

本席對此不表贊同。誠然，如果國會規範純粹內部組織（如委員會成立）、運作（如人員編制）或其他行使職權的相關內部事宜，則屬於國會自律與國會自治的範疇，基本上可納入「議事規則」（Geschäftsordnung），屬於內部規範，而不能限制人民的基本人權<sup>15</sup>。但國會既然享有自治權，則可在憲法所許可範圍內，享有一定之公權力，例如，國會建

<sup>14</sup> 就以日本國會調查權的運作實務以觀，這也是一個困難的議題。日本學界普遍承認檢察權為準司法權，應獲得國會高度的尊重，不管偵查終結與否，皆不得介入之。但普遍認為，這種界限並無法律效力，屬於國會自制，因此如有逾越亦不違憲也。見吳煜宗，日本國會調查權序說，台灣本土法學雜誌，第78期，2006年1月，第78頁。

<sup>15</sup> Peter Badura. Staatsrecht. 5.Aufl. 2012. E.43.

築內的秩序與管理權 (Hausrecht)，以及拘束人身與行動自由的警察權 (Polizeit)，同時這些公權力可和其他國會權力，包括調查權，以國會的「議會議事規則」，或是法律形式來規範之。就以德國聯邦眾議會行使的調查權而論，早於一九四九年公布的基本法第四十四條，已經明白賦予國會行使調查權的憲法基礎，但是如何透過法律方式來加以細部規劃，則一直無法獲得朝野共識。最後只能在一九六九年透過增訂議事規則 (第七十四條之一) 的方式，將此權力納入。不似巴伐利亞邦，早在一九七〇年，就透過立法的方式，將巴伐利亞邦議會的調查權用邦法明白地規定出來。德國聯邦眾議會則遲至二〇〇一年六月十九日才制定「聯邦眾議院調查委員會職權行使法」<sup>16</sup>。因此，這種屬於國會立法權限，可以出自議事規則，亦可透過制定專屬法，都不僅只是內部規則。同時，這些國會法的上位法規，亦可比照享有自治權的自治團體，亦可在法律授權的範圍頒布內部規章 (Satzung)，相當於行政機關的行政命令 (及行政規則，如多數意見認為該要點為「作業準則」)。這種內部規章，不乏可見，如依大學法第三十二條的授權，大學在享有大學自治範圍內，可以自行頒訂管理學生學習與學籍有關的「學則」，便有可拘束人權、行使公權力的規範效果<sup>17</sup>。

因此，多數意見認定立法院委員會的運作要點，純屬內部法規、議事規則，不無唐突與錯誤。須知該運作要點乃依立法院職權行使法第四十五條所訂定 (立法院「得」設調閱委員會，或經委員會決議「得」設調閱專案小組)，該條文

---

<sup>16</sup> Peter Badura. Staatsrecht. 5.Aufl. 2012. E.47.

<sup>17</sup> 大學法規定：「大學為確保學生學習效果，並建立學生行為規範，應訂定學則及獎懲規定，並報教育部備查。」

是具有法律位階的法規，且可以作為運作之依據，具有外部約束之效力。

此外，聲請人另外援引法院組織法第六十六條第十項之規定（檢察總長僅在年度預算及法律案，方須至立法院備詢），認定立法院司法委員會所援引的立法院職權行使法第四十五條，要求檢察總長赴院備詢，兩條規定很明顯語意上產生衝突，而要求本院統一解釋。持平而論，這是毫無疑義的語意矛盾，同時，檢察機關承認立法院具有可實施的法規範效力，本號解釋多數意見卻認為，檢察總長所提之釋憲不合法定程序，試問日後再發生類似的爭議，檢察總長是否應予拒絕？而檢察總長的憲法智識，竟會不明若此，豈非不可思議乎？

尤其是，造成本號解釋聲請的原因案件中，檢察總長拒絕立法院司法委員會三次要求調閱的決議。且該委員會係依照監聽調閱小組所議決的調閱文件內容，而作出的調閱決定。經最高檢察署三次拒絕後，司法委員會遂邀請檢察總長就此事到會報告備詢，檢察總長則援引法院組織法第六十六條第十項規定，婉拒出席。司法委員會遂援引立法院職權行使法第四十八條之規定移送監察院調查懲戒<sup>18</sup>。而監察院則函覆，將視大法官解釋後再行處理<sup>19</sup>。

如果依多數意見，不僅該要點無拘束力，則監聽調閱小組依該要點召開會議、決定調閱內容及其範圍的決定，以及司法委員會根據此程序行文有關機關的效力，都不存在，試問今後立法院各委員會行使調查權時，將如何進行？而本號

<sup>18</sup> 立法院司法及法制委員會 102 年 11 月 4 日台立司字第 1024300727 號、102 年 10 月 14 日台立司字第 1024300762 號、102 年 11 月 29 日台立司字第 1024300819 號、102 年 12 月 10 日台立司字第 1024300888 號函參照。

<sup>19</sup> 監察院 103 年 2 月 18 日院台司字第 1032630095 號函參照。

解釋原因案件，既然司法委員會之調閱函不具法律效果，則立法院的函送監察院調查懲戒，即應不發生移送效果？而監察院所為的受理（且待大法官解釋後才進行處理）是否也屬違法，而應退回之？

本席認為，本號解釋應當針對此客觀的權限爭議，予以受理。究竟法院組織法在第六十六條第十項明白規定檢察總長僅在年度預算及法律案，方須至立法院備詢之規定，乃在民國九十五年二月三日修正增訂之修文。惟應注意者，當時修法，乃特重檢察總長的職權，不僅增設最高法院檢察署特別偵查組，職司總統、副總統等最高級文武官員的貪瀆、大選舞弊及重大案件（增訂第六十三條之一）。同時，提升檢察總長的產生過程，不再由總統直接任命，改為由總統提名，經立法院同意任命之，任期四年，不得連任（增訂第六十六條第八項）。這種對檢察總長制度的重新調整，且其任命程序之嚴謹，與大法官的程序無異，且將曾擔任大法官作為可擔任檢察總長的資格之一，顯示出立法院對檢察總長職位的期待與尊榮。故增訂第十項「最高法院檢察署檢察總長除年度預算案及法律案外，無須至立法院列席備詢。」的立法院「自我設限條款」。這種「設限條款」的解釋必須嚴格，惟有法律明白擴張時，才可增加其赴院備詢之種類。例如，法院組織法第六十三條之一第五項即明白規定：「立法院得於第一項第一款（總統及最高級文武官員貪瀆）、第二款（全國大選舞弊）之案件偵查終結後，決議要求最高法院檢察署檢察總長赴立法院報告。」便是一例。值得注意的是上述赴院報告，不包括第三款的「重大貪瀆與經濟犯罪」之事項，顯見立法院對檢察總長職權是何等的尊重。



如今，檢察總長受國會尊崇的地位似乎不復從前，且特偵組降為高等法院檢察署管轄。但終究法院組織法第六十六條第十項的規定依舊存在，可否作為拒絕立法院文件調閱權的法律依據？本問題本號解釋既不受理，本席亦未便妄加臆論，避免有「未審先判」之慮。然而爭議必定繼續存在，本號解釋為何不為之定紛止爭乎？

### 三、結論—國會調查權法制，應有「利刃」，也要「刀鞘」

我國憲法原本對立法院並沒有賦予調查權的權限，本不足為奇，蓋乃繼承古典的立憲主義，將國會僅作為代表民意與政黨意志來辯論政策、質詢內閣的「議論殿堂」。但這種讓國會只有「夸夸其談」的制度設計，已經不能夠制約龐大的行政權力。

德國在德意志帝國憲法（一八七一—一九一九年）實施時代，未賦予國會調查權，為此，德國偉大的社會學家馬克斯·韋伯（Max Weber）便在一九一八年的夏天，以本人親歷了第一次世界大戰四年以來，國會對於執政當局所進行的諸多政策，包括「無限制潛艇政策」等，都無法進行有效的監督，故思起應對國家官僚體制與政黨角色、功能重新調整，因此撰寫出一篇極重要的論文「德國重整下的國會與政府」（Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland），對於國會的權限，作出極為深刻的檢驗與批評。韋伯認為，控制官僚體制已經成為國會的首要任務，相對於階級嚴整與具有專業智識的官僚體制，政治人物必須要有與之抗衡的「抗力」（Gegengewicht），故應該給予國會充分的調查權，包括文件調閱、親自查看，在特殊情形可在國

會委員會中，召喚相關人員擔任證人，以獲得真相。唯有如此，國會才能夠掌握事實與專業智識。德國國會因為欠缺此種權力，韋伯也因此慨嘆，而說出了這一句名言：

「國會若欠缺對事實的調查權，當導致其必會合憲地作出外行，且愚笨的判斷。<sup>20</sup>」(Dem Reichstag fehlt das Recht dazu: er ist verfassungsmäßig zur dilettantischen Dummheit verurteilt.)

國會擁有調查權，但如韋伯所言，並不是要國會長篇大論來調查與公布調查結果，只不過是要「偶而為之」，以鞭策行政首長說出實話，並透過媒體的公開及讀者的知曉，使得國家的「政治成熟度」因之提升。韋伯因此認為這種調查權的行使，不是為了政治目的的鬥爭（例如彈劾部長或是導致不信任內閣），而是持續地有效控制官僚政治使然。否則，國會必淪為不是「無知的民粹政治」（kenntlose Demagogie），就是「反覆式的無能」（routinerte Impotenz），甚至兩者兼備也<sup>21</sup>。也正因為韋伯的大聲疾呼，一年後制定的威瑪憲法便在第三十四條中採納了韋伯的見解，明定國會擁有調查權力。

的確，追究政治責任與監督行政權的有效性，必須給予國會充分的事實調查權力，吾人相信，國會藉此獲得嚴肅與客觀事實，而非靠著立法委員以訛傳訛，甚至臆造、拼湊枝節獲來的資訊，作為立法的動機與標的，更能夠提升立法的品質。

但有利必有其弊，一路開綠燈的擴大國會資訊取得的權

<sup>20</sup> In: Hergb. J. Winckelmann, Max Weber, Gesammelte Politische Schriften, 4.Aufl., 1980. SS.352, 353.

<sup>21</sup> Max Weber, aaO. S355.

限，也應當同時保障可能侵及國民的基本權利，例如隱私、通訊、人格權與人性尊嚴等，亦可能干涉國家司法權力與其他憲法機關的權限，破壞法治國家的權力分立原則。正如同賦予國會強有力的調查權限，有如給與「利刃」一把，但該利刃可以自傷傷人，仍應給與「刀鞘」。

故本號解釋雖然已提出了立法院應注意維護關係人權益及尊重其他憲法機關權限的「警語」，但其效力仍極空泛而無力，有待立法院及朝野政黨，努力行使自制與填補憲政漏洞的職責。例如，德國聯邦憲法法院在一九八四年七月十七日公布著名的「弗立克案」(Flick-Urteil)<sup>22</sup>中曾經提及者：要行政機關主動提供卷證，讓國會找出破綻與違法之處，供其追究責任，的確是強人所難，但這也是行政向立法負責的特徵所在。但在要求私人協助國會調查義務方面，則刑事訴訟法上強調「不自證己罪」(nemo tenetur)的原則，仍應當適用之。這也是將刑事訴訟法原則，一併適用到國會調查權行使之上，我國立法院調查權的法制對此仍極空泛，而有加強立法之必要<sup>23</sup>。

本號解釋多數意見在保障人權方面很睿智的踏出了一步，強調了立法院行使調查權亦應尊重正當程序，這是法治國家對所有實施公權力都課予的「程序正義」。也惟有靠著程序正義取得的真相，才有理由相信，基於該「真相」所採行的任何對策，才不致於欠缺正當性。為此，本席想起了曾經讀到美國著名的法學家亞倫·德蕭維茲(Alan Dershowitz)在一本著名的大作「給年輕律師的信」一書中，所說出的一

<sup>22</sup> BVerfGE67,100.這也是本院釋字第五八五號解釋中，所援引之「行政特權」理論的來源之處。可參見陳新民，憲法學釋論，第633頁，註十八處。

<sup>23</sup> 可參見陳淑芳，前述文，第58頁。

句名言：

「認為毋庸透過正當程序，即可揭露真相，乃最危險不過的想法。<sup>24</sup>」(There are few more dangerous ideologues than those who believe that truth can be arrived at without process.)

我們贊成立法院要有充分的調查權，包括文件的調閱權在內，但我們也同時堅持：國會必須依法治國的原則嚴肅且節制的行使此權力，決不可濫用之，以侵犯人權與分權之原則。亦即：必須以嚴整的法律程序規範此最有濫權之虞的權限，才能夠確保此制度不致於使此最高民意的「神聖機關殿堂」質變，淪為揭發、渲染與傳播國民隱私或抒發個人恩怨的是非之所。立法院應當從速完善構建此一法制：既要磨礪調查權這把利刃，同時要打造一個完善護衛刀鋒的刀鞘，兩者缺一不可，我國國會立法與國政監督的品質提升，即將有恃也。

---

<sup>24</sup> see Alan Dershowitz, Letters to a young lawyer, 2001, Basic Books, P.60.