

# 「發生適用憲法爭議」的聲請釋憲 ——釋字第 729 號解釋評析

編目：公法

出處	月旦裁判時報，第 71 期，頁 5-12	
作者	吳信華教授	
關鍵詞	釋 729、憲法疑義、憲法見解爭議、憲法權限爭議、機關爭議	
摘要	1.大審法第 5 條第 1 項第 1 款包含「憲法疑義」、「機關爭議」及「法令違憲」3 種不同之訴訟類型，應依案例事實之法律關係中聲請人所欲訴請者即標的為何判斷之。 2.釋字第 729 號解釋情狀應以「機關（權限）爭議」類型為宜，或視情形而屬「憲法疑義」，而非以「憲法（見解）爭議」思考，卻又作成「憲法疑義」內容之解釋。	
重點整理	本案爭點	釋字第 729 號解釋之釋憲訴訟類型為何？程序要件是否合致？
	解評	<b>一、本案事實</b> (一)102 年 11 月間立法院「司法及法制委員會」為審查通訊保障及監察法部分條文修正草案等法律案，依立法院職權行使法第 45 條規定，向聲請人最高法院檢察署調閱該署 100 年度特他字第 61 號偵查卷證之通訊監察聲請書、筆錄、監聽譯文、公文等卷證文書影本及監聽光碟片。 (二)聲請人認依釋字第 325 號、第 585 號解釋意旨，檢察官之偵查係對外獨立行使職權，應受憲法保障，且偵查卷證係偵查行為之一部，為偵查不公開之事項，非立法院所得調閱之範圍。 (三)即令案件偵查終結後，若檢察官有違法、不當情事，亦應由監察院調查。立法院僅能在制度、預算、法律等事項對檢察機關進行通案監督，無介入個案調閱偵查卷證之餘地，拒絕提供調閱之卷證。 (四)司法及法制委員會乃認檢察總長迴避監督、藐視國會，而函送監察院調查。 (五)聲請人爰主張本於行使偵查職權而與立法院調閱文件之職權發生適用憲法爭議，報請上級機關法

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>務部層轉行政院，聲請解釋憲法暨統一解釋。</p> <p><b>二、解釋摘要（與本文所欲探究之程序問題有關者）</b></p> <p>(一)本件緣於立法院司法及法制委員會為審查通訊保障及監察法部分條文修正草案等法律案，依立法院職權行使法第 45 條規定，向聲請人最高法院檢察署調閱該署 100 年度特他字第 61 號偵查卷證之通訊監察聲請書、筆錄、監聽譯文、公文等卷證文書影本及監聽光碟片。</p> <p>(二)聲請人認依司法院釋字第 325 號、第 585 號解釋意旨，檢察官之偵查係對外獨立行使職權，與法官之刑事審判，應同受憲法保障，且偵查卷證係偵查行為之一部，為犯罪偵查不公開之事項，非屬立法院所得調閱之事物範圍。</p> <p>(三)即令案件偵查終結後，若檢察官有違法、不當之情事，亦應由監察院調查。立法院僅能在制度、預算、法律等事項對檢察機關進行通案監督，應無介入個案調閱偵查卷證之餘地等情，而拒絕提供調閱之卷證。司法及法制委員會因認聲請人之檢察總長迴避監督、藐視國會，將檢察總長函送監察院調查。</p> <p><b>(四)是聲請人即有本於偵查職權而與立法院調閱文件之職權發生適用憲法之爭議，乃報請其上級機關法務部，層轉行政院聲請解釋憲法。經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 1 款、第 9 條之規定相符，應予受理，合先敘明。</b></p> <p><b>三、評析</b></p> <p>(一)本案究竟要聲請什麼？--「訴訟類型」的判斷</p> <p>1.大法官結論上認為「經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 1 款、第 9 條之規定相符，應予受理……。」然而細究大審法第 5 條第 1 項第 1 款包含 3 種不同之訴訟類型：「憲法疑義」（前段）、「機關爭議」（中段）、「法令違憲」（後段），各該情狀、程序要件及大法官作成解釋之內容均各有差異。究屬何種訴訟內容，應依案例事實之法律關係中聲請人所欲訴請者為判斷，即本案之「標的」究竟為何。</p> <p>2.此依案例事實主要應為「最高法院檢察署認為立法院司法及法制委員會欲向其調閱某案件之相</p>
-------------	-----------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>關卷證之行為並不適法（並不合憲），依此而可能衍生「立法院該權責委員會行使此職權所依據相關規定為違憲」及「聲請人與立法院該委員會對相關法令解釋之見解並不一致」之情況，惟聲請人主要聲請者係前者，後二者被大法官認程序要件不合法而未予受理。</p> <p>3.對應於大審法第 5 條第 1 項第 1 款之訴訟類型：可能為「憲法疑義」--蓋立法院權責委員會固依憲法意旨有文件調閱之權限，然內容及與偵查不公開之關係如何，當應（作為前提而）予以闡釋、「機關爭議」--最高法院檢察署認為立法院該權責委員會向其調閱具體案件之卷證的行為侵害其憲法上所可導引出之相關偵查自主之權限。</p> <p>4.本案大法官認為「是聲請人即有本於偵查職權而與立法院調閱文件之職權發生適用憲法之爭議」，應係指大審法第 5 條第 1 項第 1 款中段之「機關爭議」：「中央機關……因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議」。惟此尚有諸多程序法理上之疑義。</p> <p>(二)「機關(憲法)見解爭議」抑或「機關權限爭議」？</p> <p>1.大審法第 5 條第 1 項第 1 款中段之「機關爭議」內含不明確，學理上解釋有二：</p> <p>(1)二機關間適用憲法而發生「憲法見解爭議」：二機關因某案件適用憲法、然對相關條文之意涵有不同見解，因而有「憲法見解」之爭議，即欲請大法官闡釋該憲法條文之意涵究所何指。</p> <p>(2)二機關間因(憲法上)權限事宜而有「機關權限爭議」：某機關因行使其職權侵害另一機關(憲法直接規定或可導引出)之權限，該機關認其「權限遭受侵害」有所爭議，因而訴請大法官確認該機關權限行使行為之合憲性。</p> <p>2.依條文文義解釋似均有可能，<u>惟若係「憲法見解爭議」已有前款前段「憲法疑義」之類型可予聲請，且機關有單方疑義即得聲請，非待至雙方之爭議程度。且自釋憲制度在於維護憲法最高性之本旨以觀，就機關間發生權限爭議所引發之合憲性問題交由釋憲機關予以解決，當屬無漏洞之釋憲程序類型所必要，爰解釋為「機關(權限)爭</u></p>
-------------	-----------	--

【高點法律研習班】

版權所有，重製必究！

<p><b>重點整理</b></p>	<p>解評</p>	<p style="text-align: center;"><b>議」更符憲法意旨。</b></p> <p><b>(三)本案程序類型及程序要件合法性的檢視</b></p> <p><b>1.「憲法見解爭議」的程序要件判斷</b></p> <p>(1)本案「當事人」為「最高法院檢察署（經呈轉而由行政院聲請）」，然「相對人」部分則隻字未提，如本案不存在「雙方當事人」，則適用大審法第5條第1項第1款中段之程序要件即不合致。</p> <p>(2)依案例事實，可能為本案適格之相對人者為「立法院」或「立法院司法及法制委員會」。引發本案爭議之主體為「司法及法制委員會」，其依立法院職權行使法第45條第1項組成「文件調閱委員會」，因而相對人應為「司法及法制委員會」。惟其得否屬大審法第5條第1項第1款之機關？如就本款規範意旨在於解決憲法上各種爭議事項，則屬「機關之構成部分」、而依憲法（或憲法直接導引出之法律）享有各種權限之行使，則其於此範圍內當亦可被界定為在功能上有行使權限之機關，而可成為本款之「當事人」。</p> <p>(3)本案標的為「該有爭議憲法條文意涵之闡釋」，惟不論「偵查不公開」或該權責委員會之「文件調閱權」均乏憲法直接之明文，則是否仍構成「憲法見解爭議」？依大審法第5條第1項第1款中段之「行使職權…發生『適用憲法』之爭議」，應可認為在憲法規範之實質範疇內，應可擴張及於憲法未直接規定、但可由憲法所直接導引出之法律條文意涵不明之闡釋，亦可認為屬「適用憲法」。本案中釋字第325及釋字第585號解釋之內容屬憲法之內涵，應可認合於此一情狀。</p> <p><b>2.「憲法權限爭議」的程序要件判斷</b></p> <p>(1)本案「當事人」為「最高法院檢察署（經呈轉而由行政院聲請）」及「立法院司法及法制委員會」為本案適格之當事人，而「聲請對象」即該委員會調閱行為，聲請人即就此是否侵害聲請人之權限係屬違憲而聲請釋憲。</p> <p>(2)最高法院檢察署之「偵查權限（及其不公開之內容範圍等）」固未於憲法上直接有所規定，</p>
--------------------	-----------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>但如司法院執掌「刑事之審判」(憲法第 77 條),則「刑事訴訟相關法律」即屬立法者由此而直接所為者,檢察機關於組織上隸屬於行政院而非司法院即亦不受影響,蓋其作用上確有此一權限。</p> <p>(3)至「相對人」立法院權責委員會調查權之行使固亦未於憲法中明文,但迭經大法官有所解釋,且行使所依據之立法院職權行使法亦係憲法上權限規範所可直接導引出者,故此均合於「憲法上權限(發生適用憲法之爭議)」要件。</p> <p>(4)至於本案之主觀程序下「聲請權能」之要件,即聲請人主張其憲法(或憲法直接導引出)之權限被相對人所侵害,此依上述說明亦無疑問,本案「機關爭議」之程序要件係屬合法。</p> <p>(四)大法官的實體裁判內容</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1.本案解釋文:「檢察機關代表國家進行犯罪之偵查與追訴,基於權力分立與制衡原則,且為保障檢察機關獨立行使職權,對於偵查中之案件,立法院自不得向其調閱相關卷證。立法院向檢察機關調閱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,須基於目的與範圍均屬明確之特定議案,並與其行使憲法上職權有重大關聯,且非屬法律所禁止者為限。如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。其調閱偵查卷證之文件原本或與原本內容相同之影本者,應經立法院院會決議;要求提供參考資料者,由院會或其委員會決議為之。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)。本院釋字第三二五號解釋應予補充。」似僅陳述立法院調查權對檢察機關相關偵查案件行使之內容及界限,此當無不可,惟如此即等同於「憲法疑義」的解釋內容。</li><li>2.若本案確屬「機關爭議」之訴訟類型,大法官所應解釋者應係明確指陳「相對人之行為有無侵害聲請人(憲法所直接導引出)之權限」,如此則解釋結果應直接宣告立法院該職權委員會之行為是否合憲。</li></ol>
-------------	-----------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p><b>重點整理</b></p>	<p>解評</p>	<p>3.當然依「憲法疑義」類型之本質，大法官為相關內容之闡釋後，有關機關自應遵守解釋內容為適當之處置，惟如大法官（因抽象性解釋之故）未能具體指陳，則有關機關可能各自解讀（對其有利部分），致問題懸而未決，失卻其「排解機關間憲法紛爭、維護憲法最高性」之功能。</p> <p>4.如考量以「憲法疑義」為訴訟類型之處理、闡釋國會調查權之既有內容，而有關機關受其拘束而為相關行為時再予注意，避免直接宣告相關機關行為之違憲而引發可能之憲政爭議，亦不失為緩和之折衷作法，惟如此則應具體言明本案之訴訟類型乃「憲法疑義」，而不能認本案屬「爭議」，但卻作成「疑義」之解釋。</p> <p><b>四、結論</b></p> <p>(一)本案情狀應以「機關（權限）爭議」類型為宜，或視情形而屬「憲法疑義」，而非以「憲法（見解）爭議」思考，卻又作成「憲法疑義」內容之解釋。</p> <p>(二)大法官似未對作為一般用語的「疑義」／「爭議」、作為訴訟類型之要素的「疑義」／「爭議」、作為訴訟類型之「憲法疑義」／「機關爭議」本身，三者間之內涵及差別為明確之理解。</p>
<p><b>考題趨勢</b></p>	<p>大審法第 5 條第 1 項第 1 款所定「憲法疑義」、「機關爭議」、「法令違憲」三種訴訟類型如何認定？程序要件是否合致？</p>	
<p><b>延伸閱讀</b></p>	<p>一、吳信華，〈「憲法『爭議』」的概念與「虛擬相對人」〉，《月旦法學教室》，第 140 期，頁 6-8。</p> <p>二、吳信華，〈憲法的直接適用性與「憲法疑義」的訴訟類型〉，《月旦法學教室》，第 117 期，頁 6-8。</p> <p>三、吳信華，〈憲法訴訟「訴訟類型」：第三講「憲法疑義」、「機關爭議」、「法令違憲」〉，《月旦法學教室》，第 75 期，頁 28-39。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！