

政府祕匿特權與 刑事審判

Governmental Privileges and Criminal Trial

詠
平
知
學
PDG

GOVERNMENTAL PRIVILEGES AND CRIMINAL TRIAL

◆ 本書簡介

當刑事審判所需之證據涉及政府機密時，政府或公務員可否拒絕提供？臺灣於2006年爆發「國務機要費案」，突顯出「政府秘匿特權」議題的重要性。究竟政府機關應否享有隱匿特定事項或證據之特權？此項特權之內涵、構成要件、法律效果為何？若容許政府主張秘匿特權，又應如何平衡與其他重要價值（如發現真實、保障被告權利、實現個案正義等）間的衝突？本書針對上述議題充分釐清，並針對可能與政府秘匿特權發生齟齬的其他憲法與法律上權利（如被告之對質詰問權、檢察官之取證權等），分別依據各種權利之性質及重要程度，提出妥適衡平的解決之道，嘗試建立符合臺灣法制的政府秘匿特權操作模式。

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏
www.lawdata.com.tw

ISBN 978-986-255-135-6



9 789862 551356



1Z008PA

定價：300元

政府祕匿特權與刑事審判

蘇凱平 著

元照出版公司

蘇凱平 著

PDG

國家圖書館出版品預行編目資料

政府祕匿特權與刑事審判／蘇凱平著． -- 初版． --

臺北市：元照，2011.07

面：公分

ISBN 978-986-255-135-6（平裝）

1.證據 2.刑事審判

586.6

100011154

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

政府祕匿特權與刑事審判

1Z008PA

2011年7月 初版第1刷

作者 蘇凱平

出版者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 300 元

專線 (02)2375-6688

傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-135-6

PDG

自序

本書的完成，首需感謝指導我寫作碩士論文的恩師王兆鵬老師，以及口試委員王皇玉老師與林志潔老師。三位老師均不僅是在學術上賜我指導，也在人格上予我諸多光明啟發，非常感謝。而本書能順利付梓，則特別感謝元照出版公司，配合及容忍我審視稿件的緩慢進度，並惠予提供一切協助，方使本書得以成形，我謹在此表達由衷的謝忱。

本書改編自我就讀於臺灣大學法律學研究所時的碩士論文。回想當初，所以選擇政府秘匿特權為題，原因在於受到秘匿特權（privilege）領域中，各種錯綜複雜的價值衡量所深深吸引。

我始終認為，法律的重要意義，乃在於將價值的思辯與選擇「具體化」。當生命中的各種價值發生衝突時，該如何取擇所欲顧全與欲犧牲的價值，極為困難。舉例而言，麵包與愛情何者為重？犯罪者是否可殺？能為國家利益侵害個人自由至何種程度？恐怕人言人殊。然一旦落入法律議題，立法者將透過制定法律的方式，將其選擇的價值一體適用於全國人民；司法者則在具體案件中，將其自行選定的價值施加於個案當事人。換言之，法律人不僅要面對自身的價值選擇，同時還因為參與制定或執行法律的過程，而需將自身的價值選擇加諸他人。這是何等艱鉅的工作？又是何等令人膽戰心驚、如履薄冰、唯恐稍有閃失的職責？

在秘匿特權的領域中，價值間的衝突碰撞最為明顯。各種秘匿特權的存在，正是為了顧全某些特定的價值，而寧可犧牲審判結果正確的價值。然而，當天平的一端是發現真實、追求正確、實現正義，另一端卻是五花八門的各類價值時，究應如何取捨？又應「取」或「捨」至何種程度？其標準與理由何在？此類問題雖然極困難，但我卻深受吸引。尤其是在政府秘匿特權（governmental privilege）概念中，天平的此端是發現真實，彼端卻是龐大沈重的國家安全與國家利益，同時還牽涉刑事被告對質詰問權、檢察官取證權等憲法和法律上權利，其間的糾結纏亂，實為難解。

嘗試解開上述糾結的努力，形成了我的碩士論文與本書。本書的內容，雖然只是一個法律初學者非常粗淺而不成熟的想法，亟需學者專家不吝指正；但也期望能透過拋磚引玉，吸引更多人投入秘匿特權的研究領域，讓立法者與司法者面對臺灣社會中各式各樣的價值選擇時，都能有更豐富的內涵，與更厚實的基礎。



蘇凱平 敬筆

2011年6月

摘要

刑事審判中所需之證據，有時可能涉及政府機關之「秘密」，我國刑事訴訟法對此規定：非經該管政府機關之允許，法院不得搜索扣押涉及秘密之物證、亦不得強迫公務員證人對秘密事項作證。此種「政府秘匿特權」之規範，其立法目的雖在於維護國家整體的利益，但由於對法院調查證據程序造成重大限制，可能因此損傷刑事審判本身欲維護的社會價值，如發現真實、保障被告權利、實現個案正義等。

刑事審判中若涉及政府秘密時，法院應如何處理，我國法之規定簡陋，實務見解與學者研究亦稀少，以致於2006年「國務機要費案」爆發，任職總統府之公務員證人拒絕法院調查、法院因而對證人處以罰鍰時，不僅證人不服而抗告，也引發社會輿論批評，後來更導致總統聲請大法官解釋其拒絕證言權之範圍及行使方式。

本文認為，即使在大法官做成釋字第627號解釋後，亦尚未完全解決刑事審判與政府秘匿特權的衝突問題。如證據為非公務員身分者所持有時，政府能否主張秘匿特權？現行法以「職務上應守秘密之事項」與「妨害國家利益」做為證人得拒證之要件，此二要件應如何解釋？法院應以何種程序審查？審查標準如何？政府保密的利益與其他社會價值衝突時，應如何衡平保護各種利益？理論基礎何在？上述問題均有待進一步澄清。

為解決上述問題，有必要將我國政府秘匿特權之體制重新檢討，並針對權利衝突部分的基礎原理詳加分析。本文第

二章即從刑事訴訟法對於公務員拒絕證言權之規定談起，並討論目前我國法制的缺漏之處；第三章參考比較在政府秘匿特權議題上有逾兩百年發展經驗的美國法制，詳細探索其可供我國借鏡之實務見解與法律規範；第四章則嘗試建立符合我國法律體系的政府秘匿特權制度，對法院審查政府特權主張的程序、判斷標準、判斷事項詳加闡述，並對於可能與政府秘匿特權發生衝突的其他權利，如被告之對質詰問權、聲請調查證據權、檢察官之取證權等，分別依據其權利之性質及重要性，提出妥適衡平的解決之道。

關鍵字：政府秘匿特權、拒絕證言權、釋字第五八五號解釋、釋字第六二七號解釋、對質詰問權、強制取證權。



目錄

自序

摘要

第一章 緒論

第一節 研究動機與問題意識	1
第二節 研究範圍、限制與方法	6
第三節 本文架構	7
第四節 用語說明	10

第二章 公務員之拒絕證言權

第一節 公務員拒絕證言權之意義	11
第二節 職務上應守秘密之事項	18
第三節 妨害國家之利益	21
第四節 小結	26

第三章 美國政府秘匿特權之實踐

第一節 特權（Privilege）之意義	27
第二節 政府秘匿特權之意義	41
第三節 政府秘匿特權理論之演進	48
第四節 政府秘匿特權之法律效果	79
第五節 聯邦法律規定	92

第四章 政府秘匿特權與刑事審判

第一節	我國法制之政府秘匿特權概念	101
第二節	法院審查政府秘匿特權主張之程序	112
第三節	政府秘匿特權與被告對質詰問權之衝突.....	136
第四節	政府秘匿特權與被告強制取證權之衝突.....	141
第五節	政府秘匿特權與檢察官取證權之衝突	157
第六節	立法芻議：法院調查證據涉及政府秘密之程序	161
第五章	結 論	169
參考文獻		181



第一章

緒論

第一節 研究動機與問題意識

刑事審判之主要目的，在於藉由證據來認定犯罪事實之有無，因此刑事訴訟法對於取得與調查證據的各種方式均設有規定。惟若證據涉及政府機關之「秘密」時，法律亦設有得不予提出、不得搜索扣押、不得命證人作證之例外規定，例如刑事訴訟法第一二七條規定軍事上秘密之處所不得搜索；¹第一三四條規定政府機關或公務員所持有之物，若為職務上應守密者，不得扣押；²第一七九條規定以公務員為證人，訊問職務上應守秘密之事項時，必須得到該管監督機關或公務員之允許等。³此種對於調查證據的限制，其目的顯而易見，是為維護國家整體的利益，如同第一七九條立法理由所指出：「蓋外交軍事，及其他國務上之秘密，苟一洩

¹ 刑事訴訟法第一二七條：「（第一項）軍事上應秘密之處所，非得該管長官之允許，不得搜索。（第二項）前項情形，除有妨害國家重大利益者外，不得拒絕。」

² 刑事訴訟法第一三四條：「（第一項）政府機關、公務員或曾為公務員之人所持有或保管之文書及其他物件，如為其職務上應守秘密者，非經該管監督機關或公務員允許，不得扣押。（第二項）前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。」

³ 刑事訴訟法第一七九條：「（第一項）以公務員或曾為公務員之人為證人，而就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該管監督機關或公務員之允許。（第二項）前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。」

漏，有關係國家之安寧者，不能為一刑事案件，而置國家安寧於不問。」

國家安寧固然重要，但刑事審判也有其欲維護的社會價值，如發現真實、保障被告權利、實現個案正義等，因此刑事訴訟法雖然規定政府機關可因證據涉及秘密而拒絕提供，但也要求必須具備二要件：第一，屬於職務上應守秘密之事項；第二，若提供將妨害國家利益。此二要件必須同時具備，持有此類證據之政府機關或公務員始可依法拒絕提供。

問題在於，上揭刑事訴訟法條文中，所謂「職務上應守秘密之事項」之判斷標準為何？又應由政府機關或法院判斷？我國法律對此並無明確規範；而是否「妨害國家利益」，應由政府機關或法院來判斷？又應依何種標準判斷？我國法律對此亦無明文規定。更進一步而言，無論判斷結果如何，當政府機關堅持主張保守秘密、不讓法院使用秘密資訊做為證據時，不但可能侵害被告的對質詰問權等憲法上權利，亦可能妨害檢察官追訴犯罪、實現個案正義的社會價值，但我國法對於政府主張秘匿特定資訊時，應如何保護被告與檢察官的權利，亦是空白闕如。這些法制漏洞雖然長年存在，但學說與法院審判實務均未曾對這些問題深入探討，令人遺憾。直到近年「國務機要費案」發生，此議題才真正引起法律界與社會大眾的關注。⁴

⁴ 以「刑事訴訟法&179條」、「刑事訴訟法&一百七十九條」等做為關鍵字，在司法院法學資料檢索系統<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>與法源法律網<http://www.lawbank.com.tw>搜尋有關之司法解釋與刑事判決，可發現在國務機要費案之前，我國司法實務從未在具體個案中適用刑事訴訟法第一七九條，更遑論探討其要件；而以同樣方式查詢與刑事訴訟法第一三四條、第一二七條有關之司法實務判解，所得結果也相同。

2006年6月間，臺灣高等法院檢察署查緝黑金中心檢察官就當時之陳水扁總統「國務機要費」使用問題展開偵辦，並於同年11月由臺北地檢署檢察官將總統夫人吳淑珍等人以共同貪污及偽造文書罪嫌提起公訴，⁵此即喧嘩一時的「國務機要費案」。臺北地方法院為審理本案，曾於2007年1月間，就涉案之特定卷證是否屬於國家機密等相關問題，傳喚總統府秘書長、局長、科長等公務員出庭作證。當時受傳喚之證人即均以「傳票所載待證事項涉及外交及國家安全等機密，專屬總統國家機密特權，受憲法所保障」為由，並未出庭作證，而遭臺北地院裁定處以罰鍰。⁶證人不服，認為法院罔顧其依刑事訴訟法第一七九條所應享有之拒絕證言權，遂抗告至臺灣高等法院，⁷被駁回後向最高法院提起再抗告。⁸

另由於檢察官在偵查國務機要費案時，曾訊問總統，其後並在起訴書中表示「此部分總統陳水扁先生所涉貪污及偽造文書罪嫌因受憲法第五二條之保障，俟其經罷免或解職後再行訴究」等語，總統府認為檢察官之訊問及起訴已違反憲法第五二條關於總統刑事豁免權、刑事訴訟法第一七九條關於國家機密可拒絕證言之規定，因而聲請司法院大法官會議解釋。⁹

⁵ 臺北地方法院檢察署95年度偵字第23708號起訴書。

⁶ 臺北地方法院95年度曠重訴字第4號裁定。

⁷ 臺灣高等法院96年度抗字第142號裁定。

⁸ 最高法院因而做成96年度台抗字第201號裁定，本號裁定之內容意旨，請詳本章第三、四節。

⁹ 司法院大法官會議因而做成釋字第627號解釋，本號解釋之內容意旨，請詳本章第三、四節。至於國務機要費案聲請釋憲之詳細事實經過，請參照釋字第627號解釋之總統解釋憲法聲請書（總統府華總一義字第0961006880號函）。

在國務機要費的偵辦與審理過程中可以清楚顯現：由於法律欠缺具體明確之規定，法院與政府機關、公務員間對於何謂政府秘密、何時才可拒絕提供證據的意見確實會發生齟齬，因此可能發生的嚴重後果包括法院無法取得審判所需證據、公務員遭到裁罰、政府秘密可能因而洩漏、社會輿論對於法院的判斷依據感到疑惑與不信賴等。

進一步言之，刑事訴訟法第一七九條等規定之規範缺漏，至少造成五個不同面向的嚴重問題：第一，就法院審判而言，由於犯罪事實必須依據證據認定，而法院能否取得此類涉及政府秘密之證據，又完全繫於此處的判斷標準與判斷機關，我國法在此一片空白，將使法院無從依法取得證據、認定事實，並進而為正確之判決。第二，就被告權利而言，若該涉及政府秘密之證據，係對被告有利之物證，被告亦難以取得該證據以證明清白；而若公務員以保密為由而主張拒絕證言時，被告受憲法保障之對質詰問權更將完全落空。¹⁰第三，就保守秘密之公務員而言，法律雖規定公務員應保守職務上秘密、不使外洩，但由於對何種事項或物件應保守秘密欠缺明確的判準，將使公務員面對法院要求提供證言或物證時，陷入兩難局面：若提供，可能洩漏政府秘密；若拒絕提供，可能因而遭到法院的裁罰。¹¹而在特殊情形下，執掌

¹⁰ 對質詰問權為我國人民受憲法保障之權利，首由釋字第三八四號解釋率先宣示，並經釋字第五八二號解釋詳析其理論基礎，認為詰問權乃源自於憲法第十六條之訴訟權，為刑事被告受憲法保障之防禦權。關於對質詰問權之理論與相關大法官解釋，參見 王兆鵬，辯護權與詰問權，第五章 從憲法解釋看被告訴訟基本權與詰問權，頁140-166（元照，2007）。

¹¹ 刑事訴訟法第一七八條第一項：「證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以新臺幣三萬元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者，亦

秘密之公務員本身若即涉及不法情事，更可藉政府秘密名義做為擋箭牌，使自己的不法行為免予曝光，法院亦無從知悉。第四，就政府秘密之保護而言，當法院請求提供證據並採取裁罰手段時，政府機關或公務員由於欠缺明確的判斷依據，將難以說服法院特定證據必須保密、故不予提供，若因而被迫提供，反將造成政府秘密洩漏的危險。第五，就社會對司法信賴而言，由於涉及政府秘密的案件往往引起社會大眾矚目，法院若無正確合宜的判斷依據與判斷程序，則不論是決定命政府機關必須提供資訊，或允准其不提供，都將引發社會大眾認為法院係恣意認定、甚至被懷疑為「政治迫害」的議論，將嚴重破壞社會對司法信賴。¹²

綜上所述，為確保法院認定之事實正確無誤、刑事被告訴訟上之防禦權不受侵害、使政府機關與公務員有具體依據判斷是否可以合法拒絕提供證據、確保政府秘密不致外洩，並防止破壞社會對司法審判的信賴，我國法對於涉及政府秘密之證據規範亟有檢討之必要。

本文即由是而發，希望探究刑事審判中政府主張不公開事項之「政府秘密特權」之性質，並參考在此議題有兩百年以上討論經驗的美國法制，嘗試建構一個符合我國法制、具

同。」第一九三條第一項：「證人無正當理由拒絕具結或證言者，得處以新臺幣三萬元以下之罰鍰，於第一百八十三條第一項但書情形為不實之具結者，亦同。」

¹² 如國務機要費案中，審理法院對主張拒絕證言之公務員證人裁處罰鍰，當時即有學者投書媒體指出，問題的重點不在於是否裁罰證人，而是法院認為證人不得拒絕證言，有無充分的法理基礎可具體說明權衡判斷的標準，否則恐將傷害司法公信。請參照 林裕順，司法公信 在說理不在裁罰，自由時報A15版讀者投書，2007年1月22日。

備堅實理論基礎、並可供法院實務上操作的明確判斷標準，以期解決上述五大面向的問題。

第二節 研究範圍、限制與方法

本文以我國法與美國法的刑事審判程序中，如遭遇政府機關主張秘匿特權，要求不提出特定證據時，法院應如何審查政府之主張、其理論基礎為何、可能侵犯被告與檢察官的何種權利、應賦予何種法律效果等議題為研究範圍。惟以下三點並非本文研究之範圍，合先敘明：

第一，政府機關主張秘匿特權、拒絕提供資訊的對象，除了法院之外，也可能包括國會、其他政府機關與並未涉入訴訟程序之人民，但由於其範圍太過廣泛，且涉及的權利衝突與法院審判的情況相當不同，限於本文篇幅與作者能力，將不另予討論。第二，關於民事或行政訴訟事件中，應如何處理政府秘匿特權之問題，因其審判原理可能與刑事案件著重發現真實與被告權利保護者不同，亦非本文之研究範圍。第三，刑事訴訟程序中除了審判程序外，偵查程序中亦可能發生政府主張秘匿特權的情況，但由於偵查階段的基本構造為「檢察官—被告」間的兩面關係，被告係接受檢察官調查，與檢察官並不對等；審判階段中則檢察官與被告同為當事人，此時更能看出被告主張防禦權對抗檢察官的重要性。由於本文特別關注的重點，在於當被告憲法上的防禦權被侵害時，應賦予如何的法律效果以保障被告權利，而防禦權的效果通常在審判階段更能明顯呈現，例如對質詰問、公平審

判等均是專屬於審判階段的被告權利。¹³為避免討論焦點分散，因此本文僅討論「刑事審判中」的政府秘匿特權，而不及於偵查階段。

本文研究方法，主要採取文獻分析法與比較法。我國法對於審判中應如何處理政府秘匿特權的現行規定簡陋，審判實務亦尚未累積足夠的個案經驗；美國法制對於此議題已有長期討論，並累積大量的法院判決先例，也已制定法院應如何處理政府特權主張的成文法（機密資訊程序法），足以做為我國建構政府秘匿特權法制之參考與借鏡。因此，本文以美國法為比較對象，主要參考與分析的資料則包括我國學者文獻、大法官解釋與最高法院判決，以及美國學者文獻、聯邦法院判決、聯邦成文法律等。

第三節 本文架構

本文第二章將探討我國刑事訴訟法中關於政府秘匿特權的代表性規定：公務員拒絕證言權（刑事訴訟法第一七九條）。第一節先自我國法上拒絕證言權的基本概念談起，介紹其歷史起源；並對於文獻上有主張第一七九條應非「拒絕證言權」，而是「拒絕證人權」的觀點加以討論；繼而分析公務員拒絕證言權與政府秘匿特權之間的關係為何。第二節

¹³ 釋字第五八二號解釋理由書即指出，對質詰問權為被告「審判中」的權利：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（本院釋字第三九六號、第四八二號解釋參照）。」並請參照 王兆鵬，辯護權與詰問權，第五章 從憲法解釋看被告訴訟基本權與詰問權，頁154-156（元照，2007）。