

# 「訴訟當事人閱覽卷宗權」與 「公文書內容保密」之間的保障衝突\*

## — 行政訴訟法如何回應此一兩難問題？

謝碩駿\*\*

### 目 次

<p>壹、前言</p> <p>一、從臺北高等行政法院95年度訴字第01916號判決談起</p> <p>二、問題之提出</p> <p>三、本文之架構</p> <p>貳、行政訴訟法對於「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」與「公文書內容之保密」的保障</p> <p>一、行政訴訟法對於「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」的保障</p>	<p>二、行政訴訟法對於「公文書內容之保密」的保障</p> <p>參、「人民—行政法院—行政機關」三面關係下的兩難困境</p> <p>一、「人民—行政法院—行政機關」三面關係下的四種不同個案類型</p> <p>二、應否準用民事訴訟法第242條第3項？</p> <p>三、兩難困境的出現</p> <p>四、兩難困境中的基本權利干預</p>
--	--

\* 投稿日：2012年6月14日；接受刊登日：2013年5月7日。〔責任校對：陳嫻恬、向民潔〕。

本文初稿曾以「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權 vs. 公文書內容之保密：行政訴訟法如何回應此一兩難問題」為題，發表於2012年5月13日由國立政治大學法學院主辦之「第三屆海峽兩岸公法學論壇」，會中承蒙與談人謝榮堂教授（文化大學法學院）與喻文光教授（中國人民大學法學院）提供諸多寶貴意見，作者深感獲益良多，在此敬表謝意。本文於會後經適度修改並投稿本刊，又幸蒙匿名審稿人耐心審閱，並不吝惠賜精闢剴切之修正建議，作者對此表達由衷感謝。因本文而生之一切文責，概由本文作者自負。

\*\* 世新大學法學院法律學系專任助理教授。

肆、秘密審理程序作為兩難困境  
的解套制度

一、秘密審理程序之意義

二、秘密審理程序之訴訟主體

三、秘密審理程序之進行

四、秘密審理程序之裁判

五、附論：秘密審理程序在  
「政府資訊公開訴訟」的  
適用問題

伍、結語

## 摘 要

本文之研究主題為，在行政訴訟法的規定下，「訴訟當事人閱覽卷宗權」與「公文書內容保密」二者間產生之衝突兩難及其解決之道。首先，本文探討「訴訟當事人閱覽卷宗權」與「公文書內容保密」各自之憲法依據，並分析行政訴訟法對二者如何予以保障。其次，本文說明「訴訟當事人閱覽卷宗權」與「公文書內容保密」二者在何種情況下，會出現兩難衝突困境。最後，本文之研究結論為，「訴訟當事人閱覽卷宗權」與「公文書內容保密」二者間的衝突兩難，可透過行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段之秘密審理程序予以解決。

關鍵詞：行政訴訟、行政訴訟法、閱覽卷宗權、秘密審理程序、政府資訊公開。

# The Conflict Between the Right of Access to Case Records and the Classification of Official Documents:

How Does the Administrative Litigation Act Resolve this Dilemma?

*Shuo-Chun Hsieh*\*

## Abstract

The aim of this article is to discuss the conflict between the right of access to case records and the classification of official documents, and to present the resolution of this conflict. First of all, this article not only investigates the constitutional foundations of the right of access to case records and the classification of official documents, but also analyzes the vindication of those two legal interests through the Administrative Litigation Act. Secondly, this article explains the type of situations in which the administrative court is caught in between those two legal interests. The conclusion of the study indicates that the *in camera* review (Article 307-1 of the Administrative Litigation Act combined with Paragraph 2 of the Article 344 of the Civil Procedure Act) can resolve this dilemma.

**KEYWORDS:** administrative litigation, Administrative Litigation Act, right of access to case records, *in camera* review, freedom of government information.

---

\* Assistant Professor, Department of Law, College of Law, Shih Hsin University.

## 壹、前言

### 一、從臺北高等行政法院95年度訴字第01916號判決談起

甲公司遭人檢舉為不實廣告行為，行政院公平交易委員會（以下稱「公平會」）經調查後，認定甲公司確實違反公平交易法第21條第1項之規定，故依同法第41條前段，以民國94年9月26日公處字第094099號處分書命甲公司立即停止違法行為，並處以新臺幣100萬元之罰鍰。甲公司不服公平會之處分，提起訴願，經遭駁回，續向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

由於公平會對甲公司科處之罰鍰，其數額與公平會訂定之「裁處罰鍰額度參考表」息息相關，因此在訴訟程序進行中，甲公司向臺北高等行政法院提出閱覽卷宗之聲請，要求閱覽該「裁處罰鍰額度參考表」。臺北高等行政法院對於此一閱覽卷宗之聲請，在95年度訴字第01916號判決中予以拒絕。就拒絕的理由而言，本號判決首先指出，依德國行政法院法第99條第1項之規定，行政機關有向行政法院提交文書、檔卷或資料之義務，但在一定之要件下，行政機關得基於保密之必要，而拒絕提交；另外，依德國行政法院法第99條第2項之規定，行政法院對於行政機關拒絕提交文書資料之決定，得因訴訟當事人之聲請而為裁判<sup>1</sup>。緊接著，本號判決話鋒一

---

1 本號判決援引德國行政法院法第99條第2項，並將條文之內容譯為「對於拒絕提供文書、檔案及資料，其法律要件是否具備，是否足資信服，法院對此主要事項，得因訴訟當事人之聲請裁判之」。然而，本文在此必須質疑，本號判決援引的德國行政法院法第99條第2項規定，內容恐怕有誤。首先，現行德國行政法院法第99條第2項的規定長達14句，而本號判決在此所援引者，似乎是2001年以前篇幅較為簡短，且被德國聯邦憲法法院宣告違憲（！）的舊規定。尤其是比較過德國行政法院法第99條第2項新舊規定的原文第1句之後，不難發現，本號判決所援引者，比較接近舊規定的內容，而和現行條文的內容差距較大（德國行政法院法第99條第2項第1句之舊規定原文為：Auf Antrag eines Beteiligten entscheidet das Gericht der Hauptsache durch Beschluss, ob glaubhaft gemacht ist, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung der Vorlage von Urkunden oder Akten und die Erteilung von Auskünften vorliegen. 而現行德國

轉，認為「我國行政訴訟法於文書提供或得否閱卷均並無相同之規定，因此行政機關提供之文書，以保持秘密為由，不得公開資料之內容，因而限制對造當事人閱覽，行政法院並無法律依據就此事項而為准許對造當事人閱卷之裁判」。同時，本號判決也援引我國政府資訊公開法第18條第1項、第21條以及檔案法第18條之規定，而認為「政府機關固可就保密資訊、檔案，對『人民』主張豁免公開，但並無規定可對『司法機關』亦主張豁免公開拒絕提出於法院，政府資訊公開法第21條且規定行政法院審理有關政府資訊公開之爭訟時，得就該政府資訊之全部或一部進行秘密審理，可知我國政府機關尚不得對司法權主張豁免公開，此與德國之立法例不同。若政府機關一旦將應豁免公開之資訊提出於法院，訴訟當事人即均可得閱覽，則所有豁免公開之資訊，原告均可得提出訴訟後，藉由訴訟程序之當事人閱卷權而得以閱覽，前揭政府資訊公開法第18條及檔案法第18條豁免公開之規定，將無異形同虛設。從而，可豁免公開之資訊，行政機關既不得拒絕提出於法院，其一旦提出成為卷宗資料後，法院亦得以豁免公開之規定，拒絕當事人閱卷，方符合政府資訊公開法第18條、檔案法第18條之法理。且拒絕閱覽卷宗係屬於法院指揮訴訟之裁定，不可抗告，原告僅可於終局判決上訴程序提出異議，由上級法院就不得閱覽卷宗之合法性予以判斷」<sup>2</sup>。

---

行政法院法第99條第2項第1句之規定原文則為：Auf Antrag eines Beteiligten stellt das Oberverwaltungsgericht ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss fest, ob die Verweigerung der Vorlage der Urkunden oder Akten, der Übermittlung der elektronischen Dokumente oder der Erteilung von Auskünften rechtmäßig ist.)。再者，就算是援引(違憲的!)舊規定，本號判決的譯文出現了「法院對此主要事項」這一句話，也讓人感到一頭霧水(德文原文中根本沒有出現任何和「主要事項」有關的字眼)，而不免讓人質疑，本號判決是把德國行政法院法第99條第2項第1句舊規定原文中的das Gericht der Hauptsache(本案訴訟之受訴法院)錯誤翻譯成「法院對此主要事項」。

- 2 臺北高等行政法院95年度訴字第01916號判決所持的這一段見解，在後續諸多裁判中，均一再(幾乎是整段照抄式地)被重複引用(例如：臺北高等行政法院96年度訴字第02240號判決、臺北高等行政法院98年度訴字第875號判決、臺北高等行政法院100年度訴字第612號裁定)。另外，最高行政法院101年度判字第143號判決，亦肯認此一見解。

最後，本號判決認為，公平會訂定之「裁處罰鍰額度參考表」乃是「政府機關為實施取締業務，而製作監督、管理、檢（調）查之相關資料，其公開或提供可能造成被取締者規避裁罰之結果，將對實施目的造成妨害」，符合政府資訊公開法第18條第1項第4款之規定，因此拒絕甲公司提出之閱覽卷宗聲請。

## 二、問題之提出

臺北高等行政法院95年度訴字第01916號判決上述見解要處理的，乃是「『非關政府資訊公開訴訟』的案件<sup>3</sup>，在訴訟程序進行中，對於某一筆行政機關認為有保密必要的公文書，若訴訟當事人欲主張閱覽卷宗權，行政法院對此應如何回應」的問題。這個問題，涉及到的是行政訴訟程序中，因當事人聲請閱覽卷宗而牽動的三面關係。

行政訴訟法第95條第1項規定「當事人書狀、筆錄、裁判書及其他關於訴訟事件之文書，行政法院應保存者，應由行政法院書記官編為卷宗」，從這個規定可以得知，行政訴訟卷宗乃是由行政法院（書記官）編成的文書集結，而此一文書集結的內容，則是與各該具體訴訟事件相關且應由行政法院保存的一切文書<sup>4</sup>。這些文書的來源不外乎兩種，第一種是行政法院自己針對該訴訟事件作成的文書（例如行政法院書記官製作之筆錄），而第二種則是訴訟當事

<sup>3</sup> 也就是說，本案訴訟的訴訟標的與「行政機關拒絕公開政府資訊」無關。

<sup>4</sup> 由於行政訴訟法第95條第1項的用語是「文書」，乍看之下，確實會讓人誤以為行政訴訟卷宗的內容僅限於「紙本文件」。但本文在此要強調的是，行政訴訟法第95條第1項（以及與本文內容相關的行政訴訟法第96條第1項、第163條、第164條第1項）所稱之「文書」（換言之，行政訴訟卷宗的內容），在形式上並不侷限於紙本文件，而還包括一切儲存於影音或其他電子載體中的資料（Vgl. *Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, 17. Aufl., 2011, § 100 Rn. 3）。如果不這樣解釋的話，恐怕在數位時代的「無紙化」潮流下，行政訴訟法第96條第1項（閱覽卷宗請求權）的適用範圍不但不能與時俱進，反而還逐漸減縮，這對於行政訴訟當事人的程序保障而言，並不是好事。

人或其他機關提交給行政法院的文書（例如原告提交的訴狀，或被告機關提交當初作成行政處分的相關資料）。不管是「行政法院自己所作的文書」還是「訴訟當事人或其他機關提交給行政法院的文書」，只要非屬行政訴訟法第97條規定的文書（裁判草案及其準備或評議文件，或未經宣示或公告或未經法官簽名之裁判書），那麼依行政訴訟法第96條第1項「當事人得向行政法院書記官聲請閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本」之規定，都在行政訴訟當事人閱覽卷宗請求權的行使範圍內<sup>5</sup>。

由於行政訴訟卷宗的內容有一部份是來自於「訴訟當事人或其他機關提交給行政法院的文書」，因此在行政訴訟程序進行中，原告（人民）依行政訴訟法第96條第1項聲請閱覽的卷宗內容如果是「行政機關（被告，或非訴訟當事人之其他行政機關）提供給行政法院的公文書」，那麼訴訟當事人的閱覽卷宗，將建立在「人民—行政法院—行政機關」的三面關係上<sup>6</sup>：首先，行政機關必須將某一筆公文書提交給行政法院；其次，行政法院將該筆公文書編入訴訟卷宗內；最後，人民再依據行政訴訟法第96條第1項之規定向行政法院聲請閱覽該筆公文書。然而，在這樣的三面關係架構下，如果行政機關以「保密」為由，拒絕將某一筆公文書提交給行政法院，而原告（人民）又想依據行政訴訟法第96條第1項向行政法院聲請閱覽該筆公文書，則此時行政法院將面臨「訴訟當事人之閱覽卷宗權保障」與「公文書秘密保護」相互衝突的兩難困境。

---

5 由於「卷宗」乃是一種「文書的集結」，因此一般所稱的「閱覽卷宗」，比較精確一點的說法應該是「閱覽卷宗內之文書」（行政訴訟法第96條第1項對此就很清楚地規定，當事人聲請閱覽、抄錄、影印或攝影的客體不是「卷宗」，而是「卷內文書」），不過既然「閱覽卷宗」此一用語已經約定俗成，本文也就從之。

6 相較之下，行政程序中的閱覽卷宗（行政程序法第46條），則是建構在「人民—行政機關」之間（換言之，行政程序雙方當事人之間）的雙邊關係上。



值得注意的是，臺北高等行政法院95年度訴字第01916號判決（以及後續援引本號判決的諸多行政法院裁判）卻否認上述兩難困境的存在可能性。依據臺北高等行政法院95年度訴字第01916號判決的見解，首先，行政機關不得對行政法院主張資訊豁免公開，因此行政機關即便認為某一筆公文書有保密之必要，仍然必須提交給行政法院<sup>7</sup>；其次，行政法院對於這樣的公文書，在將其編入訴訟卷宗後，得拒絕訴訟當事人閱覽<sup>8</sup>。既然行政機關不得拒絕提交公文書給行政法院，而行政法院又得以拒絕人民閱覽該筆公文書，當然也就不會出現上述的兩難困境。不過令人感到困惑的是，本號判決的上述兩點見解，完全從實體法（政府資訊公開法）的條文導出，對於我國行政訴訟法的規定卻略而不談<sup>9</sup>。或許臺北高等行政法院是基於「行政訴訟法對此未作規定」，所以才會轉而從實體法的條文裡找尋（程序問題的）裁判依據，但如果真的認為「行政訴訟法對此未作規定」，那本號判決恐怕是把問題想得太過簡單了。

以行政訴訟法第164條第2項為例，這個條文就明文規定行政機關得以「避免國家高度機密遭受妨害」為由，而拒絕提交公文書給行政法院，絕非像臺北高等行政法院95年度訴字第01916號判決一口斷定的「我國政府機關尚不得對司法權主張豁免公開」。如果再考慮到行政訴訟法第307條之1設有準用民事訴訟法之規定，不難想像，上述的兩難困境要如何在行政訴訟法的規範下妥適解決，其實是高度複雜的問題。而此一高度複雜的問題，在行政訴訟法的研究領域內鮮見被拿出來談論，不過對於實務運用而言卻極具重要性。基於這樣的認識，本文打算針對「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」

---

7 本號判決對此所持的理由是：因為政府資訊公開法僅規定行政機關得對「人民」主張資訊豁免公開。

8 本號判決對此所持的理由是：因為政府資訊公開法明定這些資訊乃是豁免公開之資訊。

9 充其量只引用了德國行政法院法的規定，而且有引用錯誤之嫌（請參見前註1之說明）。

與「公文書內容之秘密保護」之間的衝突兩難問題進行深入探究，徹底檢視行政訴訟法對此究竟設有何種規定，而行政法院又應該如何運用這些規定圓滿解決這樣的兩難衝突。

### 三、本文之架構

就研究架構的鋪陳而言，首先，本文將論述「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」以及「公文書內容之保密」這兩個法益，在行政訴訟法中分別受到怎麼樣的保障（貳）。其次，本文將分析在行政訴訟法的同時保障下，這兩個法益在具體訴訟案件裡的衝突以及行政法院因此面臨的兩難困境（參）。最後，本文要探討的則是，這個因行政訴訟法之保障規定（同時保障「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」以及「公文書內容之保密」）而產生的兩難困境，究竟要如何透過行政訴訟法的規定來加以解決（肆）。

## 貳、行政訴訟法對於「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」與「公文書內容之保密」的保障

### 一、行政訴訟法對於「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」的保障

（一）憲法層次的問題：行政訴訟法為什麼要保障「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」？

#### 1. 憲法第16條訴訟權的保障內涵

司法院釋字第665號解釋理由書指出：「憲法第16條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟」。大法官在此

非常清楚地點出了訴訟權的核心保障內容：透過公平審判程序<sup>10</sup>，而達成有效權利保護<sup>11</sup>之目的。至於怎麼樣的審判程序才算是「公平審判」程序，大法官則向來承認立法機關對於訴訟程序的設計享有一定程度的形成自由<sup>12</sup>。不過，立法機關在行使立法形成自由而具體形塑公平審判程序的時候，還是要注意幾個已經被司法院大法官「點名」非保障不可的權利。例如司法院大法官在司法院釋字第482號解釋理由書中提到的「聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權」，如果在訴訟法中保障不足甚至未見任何保障，那麼訴訟法的規定就有違憲的疑慮。

10 憲法第16條訴訟權對於「公平審判程序」的保障，同時拘束立法機關和司法機關：立法機關制定之訴訟法，其內容必須能夠確保訴訟程序的公平性，而司法機關在適用訴訟法進行審判時，也必須注意訴訟程序的進行是否合乎公平。

11 雖然大法官在司法院釋字第665號解釋理由書的用語是「及時有效之救濟」，好像可以區分成「及時之救濟」與「有效之救濟」，但其實「及時之救濟」已經包含在「有效之救濟」（有效權利保護）的意涵內（*Friedrich Schoch*, in: *Ehlers/Schoch (Hrsg.)*, *Rechtsschutz im öffentlichen Recht*, 2009, § 30 Rn. 2）。像行政訴訟法第116條的停止執行、第293條的假扣押、第298條的假處分，提供人民及時之保障，而一般均認為這樣的暫時權利保護制度，乃是植基於「有效權利保護」的精神而來（參照：陳英鈞，撤銷訴訟與行政處分之停止執行，收於：台灣行政法學會編，*行政法爭議問題研究*（下），頁1012（2000年）；陳敏，*行政法總論*，7版，頁1560（2011年）；陳愛娥，「有效權利保障」與「行政決定空間」對行政訴訟制度的影響，收於：司法院編，*行政訴訟論文彙編*，頁63（1998年）；*Hartmut Maurer*, *Staatsrecht I*, 6. Aufl., 2010, § 8 Rn. 28; *Hans-Jürgen Papier*, *Justizgewähranspruch*, in: *Isensee/Kirchhof (Hrsg.)*, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 8, 3. Aufl., 2010, § 176 Rn. 23; *Wolf-Rüdiger Schenke*, *Verwaltungsprozessrecht*, 13. Aufl., 2012, Rn. 935）。

12 例如司法院釋字第512號解釋指出：「憲法第16條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定」。另外，司法院釋字第591號解釋亦指出：「憲法第16條所保障之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利。惟訴訟應循之程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能及訴訟外解決紛爭之法定途徑等因素，為正當合理之規定；倘其規範內容合乎上開意旨，且有其必要性者，即與憲法保障訴訟權之意旨無違」。

## 2. 「資訊」作為聽審請求權的實現基礎

從憲法第16條訴訟權推導而出（且被司法院釋字第482號解釋理由書「點名」必須保障）的「聽審請求權」<sup>13</sup>，是指在訴訟程序中，訴訟當事人應有「就該訴訟案件事實上及法律上之相關問題向法院表示意見」的機會，而訴訟當事人在訴訟程序中表示的意見，法院則有義務將其納入裁判時之考量<sup>14</sup>。假如想要把討論的層次再拉高一點，其實可以這麼說：聽審請求權就是「人性尊嚴保障」在訴訟程序中的化身<sup>15</sup>。「人不可以被當成國家行為的純粹客體」，這個德國聯邦憲法法院拿來度量人性尊嚴是否遭受侵害的「客體公式」(Objektformel)<sup>16</sup>，如果適用在訴訟程序中，可以改寫成「人不

13 憲法第16條訴訟權之保障內涵包括聽審請求權，就此亦可參照：吳信華，憲法釋論，頁363-364（2011年）；陳新民，憲法學釋論，7版，頁395-396（2011年）。

14 *Christoph Brüning*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2010, Art. 103 Rn. 15; *Christoph Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., 2011, Art. 103 Rn. 11; *Michael Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd. 2, 2010, § 75 Rn. 40 ff.; *Franz-Ludwig Knemeyer*, Rechtliches Gehör im Gerichtsverfahren, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 8, 3. Aufl., 2010, § 178 Rn. 28; *Philip Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, Art. 103 Rn. 9; *Maurer* (Fn. 11), § 19 Rn. 24; *Bodo Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 12. Aufl., 2012, Art. 103 Rn. 10 f.; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand: August 2012, Art. 103 Rn. 66 ff.

15 *Brüning* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 7; *Degenhart* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 2; *Kloepfer* (Fn. 14), § 75 Rn. 34; *Knemeyer* (Fn. 14), § 178 Rn. 18; *Kunig* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 3; *Georg Nolte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 6. Aufl., 2010, Art. 103 Rn. 4; *Pieroth* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 1; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 84.

16 BVerfGE 30, 1 (25 f.); 96, 375 (399); 109, 279 (312). 由於人性尊嚴強調「人具有主體性」，因此德國聯邦憲法法院提出的「客體公式」，乃是從「人的主體性應予保障」這個角度出發，而評斷「人性尊嚴是否遭到侵害」：只要國家採取之措施，原則上讓「當事人是否具有主體性」受到質疑，而使該當事人因此成為國家權力的純粹客體，即構成人性尊嚴之侵害（對此更深入的分析，可參見：*Josef Isensee*, Würde des Menschen, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 4, 2011, § 87 Rn. 174 ff.; *Stern* (Fn. 15), S. 17 ff.)。

可以被當成法院裁判的純粹客體」<sup>17</sup>。唯有讓訴訟當事人能夠在訴訟程序中向法院表示意見，並要求法院必須將訴訟當事人表示之意見納入裁判時的考量，而使得訴訟當事人自己因此可以（相當程度地）左右法院裁判的結果，那麼這樣的訴訟程序才可以說通過了「客體公式」的檢驗<sup>18</sup>。

訴訟當事人要能夠在訴訟程序中針對訴訟事件之事實上及法律上相關問題向法院表示意見，其前提要件在於，訴訟當事人能充分獲悉與該訴訟事件相關的資訊<sup>19</sup>。因此，聽審請求權可說同時涵蓋「提供資訊－表示意見－裁判考量」這三個不同階段<sup>20</sup>：（1）首先，法院對於各該訴訟案件，必須提供足夠的相關資訊給訴訟當事人；（2）其次，必須在訴訟程序中給予訴訟當事人「向法院表示意見」的機會；（3）最後，訴訟當事人在訴訟程序中表示之意見，法院在裁判時必須予以考量<sup>21</sup>。由此也不難看出，聽審請求權要能夠獲得

17 BVerfGE 86, 133 (144).

18 BVerfGE 86, 133 (144); *Brüning* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 7; *Degenhart* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 2; *Kloepfer* (Fn. 14), § 75 Rn. 34; *Pieroth* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 1.

19 *Brüning* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 17; *Degenhart* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 11; *Kloepfer* (Fn. 14), § 75 Rn. 39; *Knemeyer* (Fn. 14), § 178 Rn. 28; *Maurer* (Fn. 11), § 19 Rn. 24; *Nolte* (Fn. 15), Art. 103 Rn. 29; *Pieroth* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 9; *Hinrich Rüping*, *Verfassungs- und Verfahrensrecht im Grundsatz des rechtlichen Gehörs*, NVwZ 1985, S. 304 (306); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 70.

20 BVerfGE 107, 395 (409); *Degenhart* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 11; *Knemeyer* (Fn. 14), § 178 Rn. 28; *Nolte* (Fn. 15), Art. 103 Rn. 28; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 69.

21 *Brüning* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 17 ff.; *Degenhart* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 11; *Kloepfer* (Fn. 14), § 75 Rn. 38 ff.; *Knemeyer* (Fn. 14), § 178 Rn. 29 ff.; *Nolte* (Fn. 15), Art. 103 Rn. 29 ff.; *Pieroth* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 9 ff.; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 69 ff. 要特別注意的是，第一及第三個階段指涉的是法院的「義務」，而第二個階段指涉的則是訴訟當事人的「權利」（而非義務），因此訴訟法若課予訴訟當事人「表示意見」的義務，則和此處所稱的「聽審請求權」無關（*Schmidt-Aßmann* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 81）。另外，也因為第三個階段課予法院「將訴訟當事人表示之意見納入裁判考量」的義務，因此法院在作成裁判的時候，勢必得附理由，如此才能讓訴訟當事人知道法院究竟如何回應其在訴訟程序中表示的意見。從這個角度來看，訴訟法課予法院「裁判應附理由」的義務（例如行政訴訟法第209條第1項第7款及第3項），其憲法基礎就來自於聽審請求權的保

真正的實現，必須建立在「法院就訴訟案件已提供訴訟當事人足夠的資訊」此一基礎上，如果這個基礎不能落實，那麼後續「表示意見」乃至「裁判考量」的保障恐怕都只能淪為空談。

### 3. 「資訊」作為武器平等的實現基礎

除了聽審請求權之外，司法院釋字第482號解釋理由書提到的「程序上之平等權」，也同樣是立法機關在具體形塑「公平審判程序」的時候，必須注意的另一項憲法要求。大法官在此所說的「程序上之平等權」，指的是「確保兩造當事人能立於平等、公正之程序下進行訴訟」<sup>22</sup>，這種訴訟程序兩造當事人之間的「武器平等」要求，不僅如同司法院釋字第665號解釋理由書所說適用於刑事訴訟程序，其對於本文要探討的行政訴訟程序當然也有適用<sup>23</sup>。由於訴訟程序上的「當事人武器平等」（除了從憲法第16條的訴訟權保障導出之外）同時還可以在憲法第7條的平等權保障中找到憲法依據<sup>24</sup>，因此一旦立法機關在制定訴訟法的時候，沒有把「武器平等」的精神貫徹到條文內，那麼將同時違反憲法第16條（訴訟權）以及第7條（平等權）。此外，「訴訟當事人武器平等」也可以視為是法治國原則<sup>25</sup>的具體內涵之一<sup>26</sup>，因此立法者對於訴訟制度之形

---

障(Brüning (Fn. 14), Art. 103 Rn. 50; Knemeyer (Fn. 14), § 178 Rn. 28; Nolte (Fn. 15), Art. 103 Rn. 57; Schmidt-Aßmann (Fn. 14), Art. 103 Rn. 99)。

22 司法院釋字第482號解釋理由書。

23 Degenhart (Fn. 14), Art. 103 Rn. 49.

24 Degenhart (Fn. 14), Art. 103 Rn. 49; Günter Dürig/Rupert Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand: August 2012, Art. 3 Abs. 1 Rn. 392; Albert v. Mutius, Grundrechtsschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungsverfahren?, NJW 1982, S. 2150 (2153); Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Schenke, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, Stand: August 2012, Einleitung Rn. 48.

25 法治國原則雖然在我國憲法條文中找不到明文的規定，但其乃是不成文的憲法基本原則，早已被司法院大法官所肯認（參見司法院釋字第520號解釋（理由書）、第525號解釋（理由書）、第574號解釋（理由書）、第589號解釋、第594號解釋（理由書）、第602號解釋（理由書）、第614號解釋、第629號解釋（理由書）、第636號解釋（理由書））。因此，法治國原則如同基本權利一樣，在我

塑若未能落實「訴訟當事人武器平等原則」，也同樣構成對法治國原則的違反<sup>27</sup>。

值得注意的是，「訴訟當事人之間的武器平等」以及前面提到的「聽審請求權」，兩者之間的關係非常密切。聽審請求權在第一個階段（提供資訊階段）特別強調「保障訴訟程序之一造當事人可以獲悉另一造當事人對於該訴訟案件所提交之書狀及表示之意見」<sup>28</sup>，而這種訴訟資訊上的平等正是「訴訟當事人武器平等」的第一步<sup>29</sup>，因此「聽審請求權」被認為是「訴訟當事人武器平等」的前提要件<sup>30</sup>。

---

國可以拿來作為衡量國家公權力行為是否違憲之「標準」，應無疑義。

26 BVerfGE 52, 131 (144); *Christoph Degenhart*, Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, 28. Aufl., 2012, Rn. 437; *Bernd Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand: August 2012, Art. 20 VII Rn. 135; *Hans D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 12. Aufl., 2012, Art. 20 Rn. 96; *Karl-Peter Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl., 2010, Art. 20 Rn. 324.

27 要特別說明的是，雖然法治國原則可以拿來當作衡量國家公權力行為是否違憲的「標準」（見註25），而對一切國家權力機關均具有法拘束力，但由於法治國原則本身內涵過於空泛，因此如果有內容較為具體的憲法規定或憲法原則可以適用（例如個別之基本權利保障規定或是信賴保護原則等），那麼（依據「特別法優先普通法適用原則」）就應該先適用這些內容較為具體的規定；只有當別無其他具體的憲法規定可以適用時，才考慮直接適用法治國原則來指責國家公權力行為違憲（Vgl. *Christoph Gröpl*, Staatsrecht I, 4. Aufl., 2012, Rn. 240 ff.; *Maurer* (Fn. 11), § 6 Rn. 7）。就此而言，若立法者未在訴訟法中導入「訴訟當事人武器平等原則」，那麼要指責此種立法違憲，其實適用憲法第7條（平等權保障條款）及憲法第16條（訴訟權保障條款）即為已足，倒還不必把法治國原則給搬出來。

28 *Maurer* (Fn. 11), § 19 Rn. 24.

29 訴訟程序之一造當事人如果和另一造當事人處在「資訊不平等」的地位，換言之，一造當事人無法透過法院取得他造當事人對於該訴訟案件的意見資料，那麼「兩造當事人在訴訟程序中，立於平等之地位彼此攻擊防禦」根本就是不可能的事。

30 *Kloepfer* (Fn. 14), § 75 Rn. 35; *Kunig* (Fn. 14), Art. 103 Rn. 3. 而Wolf-Rüdiger Schenke教授並認為，武器平等原則若受到侵害，通常也會導致聽審請求權受到侵害（*Wolf-Rüdiger Schenke*, Außerordentliche Rechtsbehelfe im Verwaltungsprozessrecht nach Erlass des Anhörungsrügensgesetzes, NVwZ 2005, S. 729 (735)），不過本文則是認為，兩者之間的因果關係應該倒過來：聽審請求權

#### 4. 「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」的憲法基礎

既然在憲法上，要落實聽審請求權以及訴訟當事人的武器平等，有賴於「法院提供訴訟當事人充足的訴訟資訊」，那麼立法機關在設計行政訴訟制度時，就必須特別注意行政訴訟法的條文中，是否具備「行政訴訟當事人向行政法院請求公開一切訴訟資訊」的機制，這也正是立法機關對於訴訟程序形成自由的界限之一。如果在行政訴訟法中，沒有規定這種「訴訟當事人向法院主張之資訊請求權」，那麼這樣的行政訴訟法，將同時牴觸憲法第7條（平等權）、第16條（訴訟權）以及法治國原則，絕對不是單純「立法政策欠佳」的問題而已。也正因為如此，立法機關在行政訴訟法第96條第1項置入了「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」的保障條款，而這樣的行政訴訟資訊請求權（訴訟當事人向行政法院主張的資訊請求權），就像前面提到的，其憲法基礎一方面來自於聽審請求權，另一方面也來自於武器平等原則<sup>31</sup>。

#### （二）法律層次的問題：行政訴訟法如何保障「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」？

為了滿足「聽審請求權」、「武器平等」的憲法要求，立法機關透過行政訴訟法第96條第1項之規定，賦予行政訴訟當事人閱覽卷宗的權利，讓訴訟當事人可以藉由這項權利的行使，而獲得一切與訴訟案件有關的資訊，以便在訴訟程序中與另一造當事人公平地（在充足的資訊基礎上）提出各種攻擊防禦主張，並左右法院最後

---

若受到侵害，會導致武器平等原則受到侵害。

<sup>31</sup> Klaus Ferdinand Gärditz/Johannes Orth, Geheimnisschutz im Verwaltungsprozess, JuS 2010, S. 317 (318); Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl., 2011, § 36 Rn. 21; Kopp/Schenke (Fn. 4), § 100 Rn. 1; Heinrich Lang, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 3. Aufl., 2010, § 100 Rn. 4; Dieter Lorenz, Verwaltungsprozessrecht, 2000, § 30 Rn. 38; Richard Rudisile, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, Stand: August 2012, § 100 Rn. 3.



的裁判結果。然而，如果只憑行政訴訟法第96條第1項的規定，恐怕未必能真正達到「有效保障訴訟當事人閱覽卷宗權」的目的。本文在前言的部分（本文「壹、二」）已經提到，行政訴訟卷宗的內容有一部份是來自於「訴訟當事人或其他機關提交給行政法院的文書」。假使行政法院因為行政機關（通常是行政訴訟的被告，但也可能是訴訟當事人以外的行政機關）之阻撓而沒有辦法取得這部分的文書，當然也就無法將其編入訴訟卷宗內。既然訴訟卷宗的內容欠缺這部分的文書，那麼人民（通常是行政訴訟的原告）表面上雖然受到行政訴訟法第96條第1項的保障，但實際上根本難以透過閱覽卷宗權的行使而取得這部分的訴訟資訊，憲法所要求的「聽審請求權」、「訴訟當事人武器平等」恐怕也將一併不保。

由於上述「訴訟當事人之閱覽卷宗權無法獲得確實有效保障」的情形確有可能會發生，因此立法機關除了行政訴訟法第96條第1項之外，還必須設計出其他的配套措施，以確保行政法院不受行政機關的阻撓，而取得充分的訴訟資訊，讓人民的閱覽卷宗權能得到真正的實現，否則還是會有違憲的疑慮。基於這樣的考量，立法機關配套性地在行政訴訟法第164條第1項規定：「公務員或機關掌管之文書，行政法院得調取之。如該機關為當事人時，並有提出之義務」。透過此一規定，行政法院如果在訴訟程序進行中，認為由行政機關掌管的某一筆公文書和訴訟案件相關而有取得之必要<sup>32</sup>，可以向該機關行使「文書調取權」<sup>33</sup>。另一方面，該筆公文書的掌管機關如果剛好就是行政訴訟程序的當事人，那麼該機關還負有「文書提出義務」<sup>34</sup>。在這樣的配套設計下，行政訴訟法第164條第

32 行政法院對於「哪些文書有取得之必要」，享有裁量權(Gärditz/Orth (Fn. 31), S. 318)。

33 並且再搭配行政訴訟法第95條第1項之規定，將該筆公文書編入訴訟卷宗內，而成為訴訟卷宗內容的一部。

34 吳庚教授也認為，之所以要課予行政機關這樣的文書提出義務，其實和追求「武器平等」的目的息息相關（參見：吳庚，行政爭訟法論，6版，頁129）。

1項藉由「行政法院的文書調取權」以及「行政機關的文書提出義務」，確保同法第96條第1項的閱覽卷宗權能夠有效實現。如此一來，「聽審請求權」或是「訴訟當事人武器平等」也才能獲得真正的落實，而符合憲法第16條訴訟權保障的要求<sup>35</sup>。

## 二、行政訴訟法對於「公文書內容之保密」的保障

### (一) 憲法層次的問題：行政訴訟法為什麼要保障「公文書內容之保密」？

雖然透過行政訴訟法第96條第1項（訴訟當事人閱覽卷宗權之保障）加上第164條第1項（「行政法院之文書調取權」及「行政機

---

（2012年））。另外值得一提的是，行政訴訟法第163條既然已經規定訴訟當事人負有文書提出義務，那麼同法第164條第1項後段的規定似乎顯得有些重複而多餘。然而，在解釋上，行政訴訟法第164條第1項後段的文書提出義務，其指涉的「文書」並不侷限在同法第163條列舉的五款文書，所以行政訴訟法第164條第1項後段（相對於同法第163條而言）還是有獨立存在的必要，而行政機關作為訴訟當事人所負的文書提出義務（依據行政訴訟法第163條及第164條第1項後段），比起人民作為訴訟當事人所負的文書提出義務（單純依據行政訴訟法第163條），範圍也就更為廣泛。不過實際上，行政機關作為訴訟當事人，其要提交給行政法院的文書，應該絕大多數都已經被行政訴訟法第163條各款所提及，至少應該編入訴訟卷宗內的文書，都已經被行政訴訟法第163條各款給一網打盡。

35 行政訴訟法第164條第1項以一體兩面的方式，創設出「行政法院的文書調取權」以及「行政機關的文書提出義務」，除了有助於落實閱覽卷宗權（從聽審請求權以及武器平等原則導出），而和憲法第16條的訴訟權保障具有密切關聯性外，同時從權力分立原則的角度來看，也具有相當的意義。憲法上權力分立原則的精神，除了分權制衡，還包括各憲法機關不得「對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙」（司法院釋字第585號解釋、第613號解釋理由書）。因此，在權力分立原則的要求下，各機關彼此之間相互負有（積極）職務協助的義務，任何機關都不能惡意地透過消極不作為，導致他機關的功能運作因此陷入癱瘓。這樣的精神，在行政訴訟程序中當然也有適用的餘地。行政機關（尤其是該機關本身就是訴訟案件的當事人）如果惡意地不提供訴訟相關文書，而導致行政法院無法順利地進行審判程序，該行政機關等於是透過消極不作為的方式而實質妨礙司法權之行使，這顯然就違背了權力分立原則。因此，行政訴訟法第164條第1項關於「行政法院的文書調取權」以及「行政機關的文書提出義務」之設計，正是憲法權力分立原則要求下，「各機關彼此相互提供職務協助」的具體規定(Kopp/Schenke (Fn. 4), § 99 Rn. 1; Lang (Fn. 31), § 99 Rn. 7; Rudisile (Fn. 31), § 99 Rn. 4)。

關之文書提出義務」)，可以確保訴訟當事人（人民）在訴訟程序中獲取充分的訴訟資訊，而能有效實現「聽審請求權」、「訴訟當事人武器平等原則」等憲法（第7條平等權、第16條訴訟權，甚至是法治國原則）保障的價值。但是，行政機關掌管的公文書，其內容有時候的確是基於憲法的要求，而有保密之必要。在「行政事務透明公開」的憲法要求下<sup>36</sup>，「公文書保密」之所以在憲法上能站得住腳，乃是因為有些公文書的內容一旦公諸於世，將會導致憲法保障的某些法益受到損害。這些受憲法保障的法益，有些涉及國家的利益，有些則涉及個人的基本權利。如果因為訴訟當事人閱覽卷宗權的行使，而讓這樣的公文書內容於訴訟程序中揭露在訴訟當事人面前，則恐怕會招來是否違憲的質疑。立法機關在設計行政訴訟法的時候，對於這個面向的問題，當然不能夠輕忽。

#### 1. 國家安全或利益之機密保護

從憲法第137條第1項「中華民國之國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的」以及憲法增修條文第2條第4項「總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，其組織以法律定之」這兩個規定來看，「國家安全」乃是憲法明文要保障的公共利益，而且要動用到國防武力以及由總統設置國家安全會議（及所屬國家安全局）來保障，不難想見憲法對於「國家安全」這一項法益的高度重視。另外，憲法增修條文第5條第5項規定「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲」，同條第4項則將違憲政黨的解散交由（大法官組成之）憲法法庭審理。以如此的「高規格」來處理「危害中華民國存在或自由民主憲政秩序」的政黨，正說明了「國家存續」以及「自由民主憲政秩序」乃是憲法要保障的重要公共利益。

---

<sup>36</sup> 關於如何從民主原則、法治國原則甚至是社會國原則導出「行政事務透明公開」的要求，詳細的論證可參見：Arno Scherzberg, *Die Öffentlichkeit der Verwaltung*, 2000, S. 291 ff.

「國家安全」(或國家存續)與「自由民主憲政秩序」這樣的法益之所以會受到憲法的高度保障，理由很簡單：憲法對於一切法益的保障，都以「國家安全存續」或「自由民主憲政秩序正常運作」作為有效保障的前提<sup>37</sup>，如果國家不能安全存續，如果自由民主憲政秩序遭到破壞，那麼在這一部憲法秩序下的其他法益保障也將一併成為夢幻泡影。因此，公文書所載的資訊，如果公開之後會對「國家安全存續」或是「自由民主憲政秩序」造成損害，那麼就有保密的必要<sup>38</sup>。基於這樣的憲法要求，立法機關有義務制定保護國家機密的法律<sup>39</sup>，將上述的公文書內容定位為「國家機密」予以保護<sup>40</sup>。而立法機關在設計行政訴訟制度時，也同樣必須遵守對於國家機密的立法保護義務。就像前面提到的，立法機關制定行政訴訟法，並賦予訴訟當事人閱覽卷宗的權利，固然是為了實現憲法第16條對於人民訴訟權的保障，但這樣的基本權利有效保障乃是以「國家安全存續」或「自由民主憲政秩序正常運作」作為前提要件。如果公文書內容所載的國家機密，因為行政訴訟法提供的保護措施不夠周延（甚至完全未提供保護），而在行政訴訟程序中隨時都有可能被公諸於世，導致「國家安全存續」或是「自由民主憲政秩序」受到損害，那麼在這一部憲法秩序下的「訴訟權」到底實際上還能受到多少有效保障，恐怕就讓人十分存疑。

---

37 Scherzberg (Fn. 36), S. 358.

38 Anna Ohlenburg, Geheimnisschutz im Verwaltungsprozess - Die Modifikation des § 99 II VwGO in § 138 TKG, NVwZ 2005, S. 15 (16).

39 為了履行這樣的立法義務，立法機關已制定了國家機密保護法，並且在該法第1條就開宗明義地把立法目的標舉出來：「為建立國家機密保護制度，確保國家安全及利益」。

40 國家機密保護法第2條規定：「本法所稱國家機密，指為確保國家安全或利益而有保密之必要，對政府機關持有或保管之資訊，經依本法核定機密等級者」。同時，國家機密保護法第4條又按照公開之後對於國家安全或利益損害程度的不同，而將國家機密區分成「絕對機密」、「極機密」、「機密」三個不同等級。

## 2. 資訊隱私權（個人資料）之保護

從憲法的角度來看，除了「國家機密保護」這個理由外，公文書內容之所以有保密的必要，也可能是出於「保護資訊隱私權（個人資料<sup>41</sup>）」這一項憲法要求。雖然在憲法中找不到明文保障「資訊隱私權」的規定，不過司法院大法官在司法院釋字第603號解釋中，從憲法第22條（基本權利的概括保障條款，尤其是人格權保障）並結合對人性尊嚴的保障，而導出「資訊隱私權」此一基本權利：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第22條所保障（本院釋字第585號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權」<sup>42</sup>。

雖然大法官從憲法第22條結合人性尊嚴的保障導出資訊隱私

---

41 個人資料的立法定義，可以個人資料保護法第2條第1款為準。

42 仔細分析司法院釋字第603號解釋的這一段論述，資訊隱私權不管是其憲法依據的推導方式（憲法第22條的基本權利概括保障條款結合人性尊嚴之保障），或是其保障範圍的界定（保障人民享有對其個人資料是否揭露，以及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之自主決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉、控制與錯誤更正權），和德國聯邦憲法法院在「人口普查案判決」（BVerfGE 65, 1 ff.）發展出的「資訊自我決定權」（Recht auf informationelle Selbstbestimmung）有相當高度的雷同性（關於德國法上「資訊自我決定權」的相關論述，可參看：BVerfGE 65, 1 (41 ff.); *Marion Albers*, Informationelle Selbstbestimmung, 2005, S. 152 ff.; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft – Auf dem Wege zu einem neuen Konzept des Datenschutzes, AöR 123 (1998), S. 513 ff.; *Friedhelm Hufen*, Schutz der Persönlichkeit und Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre BVerfG, Bd. 2, 2001, S. 105 ff.; *Walter Rudolf*, Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 4, 2011, § 90 Rn. 1 ff.)。

權，看起來好像把資訊隱私權的保障層次拉得非常高，國家似乎一旦對資訊隱私權造成干預，也就等同於侵犯了人性尊嚴，而使資訊隱私權成為一種碰觸不得的基本權利<sup>43</sup>。但要特別注意的是，所謂「資訊隱私權是從憲法第22條結合人性尊嚴而導出」，應該是指在解釋憲法第22條的保障範圍時，以人性尊嚴作為解釋方針，得出「資訊隱私權受憲法第22條保障」這樣的結論，而非「資訊隱私權等於憲法第22條加上人性尊嚴」（累加式的保障）<sup>44</sup>。因此，國家對資

43 關於人性尊嚴的保障強度，大法官曾在司法院釋字第567號解釋理由書指出：「……人性尊嚴……不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之任何理由侵犯之，亦不容國家機關以任何方式予以侵害」。從這一段論述不難看出，大法官將人性尊嚴的保障強度拉到最高，在整個憲法秩序下，沒有任何的法益（國家公共利益或人民基本權利）可以和人性尊嚴相匹敵，國家一旦（哪怕是以保護公共利益或保護基本權利為出發點）碰觸到人性尊嚴，其法律效果就是違憲，絲毫沒有任何阻卻違憲的可能性（因此，法律保留原則的「形式合憲性」以及比例原則的「法益權衡」，在人性尊嚴被侵犯的場合，完全派不上用場）。這麼高的保障強度（絕對的保障，沒有任何的法益可與之匹敵），可說是把德國基本法第1條第1項那一套「人性尊嚴絕對不受侵犯」的保障模式給完全移植過來，這樣的移植（把我國憲法沒有明文規定且帶有濃厚道德意味的「人性尊嚴」，從德國彼邦搬來我國憲法秩序下，同時又賦予其至高無上的保障位階，使一切法益與其抵觸均歸無效）對於我國的基本權利理論發展而言，到底是開啟了一條光明的康莊大道，還是自此埋下更多爭議的導火線，恐怕有待觀察（關於人性尊嚴在德國基本法第1條第1項規定下的保障強度（絕對保障），可參見：*Christoph Enders*, in: *Stern/Becker* (Hrsg.), *Grundrechte-Kommentar*, 2010, Art. 1 Rn. 14; *Volker Epping/Sebastian Lenz/Philipp Leydecker*, *Grundrechte*, 5. Aufl., 2012, Rn. 622 f.; *Matthias Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Stand: August 2012, Art. 1 Abs. 1 Rn. 73; *Wolfram Höfling*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 6. Aufl., 2011, Art. 1 Rn. 11; *Friedhelm Hufen*, *Staatsrecht II Grundrechte*, 2. Aufl., 2009, § 10 Rn. 34; *Jarass* (Fn. 26), Art. 1 Rn. 16; *Philip Kunig*, in: *v. Münch/Kunig* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. 1, 6. Aufl., 2012, Art. 1 Rn. 4; *Christian Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 6. Aufl., 2010, Art. 1 Rn. 34; *Stern* (Fn. 15), S. 94 ff. 不過，近年來亦有德國學者對於這種至高無上的保障強度採取修正見解，而認為憲法對於人性尊嚴之保障存有「內在的限制」（*Kloepfer* (Fn. 14), § 55 Rn. 75 ff.）。由於大法官一方面把人性尊嚴的保障層次拉得這麼高，另一方面又把資訊隱私權和人性尊嚴綁在一起，因此難免會讓人產生以下的疑問：是不是限制了資訊隱私權，就等於碰觸到人性尊嚴而違憲（沒有任何阻卻違憲的可能性）？

44 Vgl. *Udo Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Stand: August 2012, Art. 2 Abs. 1 Rn. 128; *Dietrich Murswiek*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 6. Aufl., 2011, Art. 2 Rn. 63; *Starck* (Fn. 43), Art. 2 Rn. 57.

訊隱私權加以限制，並不當然等同於侵害人性尊嚴而一概淪為違憲<sup>45</sup>，要不然將會出現「資訊隱私權在憲法第23條（法律保留原則、比例原則）的適用範圍內，卻無法基於保護其他法益之目的而予以限制」的難解情況。大法官就此在司法院釋字第603號解釋理由書中也指出「隱私權雖係基於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展而形成，惟其限制並非當然侵犯人性尊嚴。憲法對個人資訊隱私權之保護亦非絕對，國家基於公益之必要，自得於不違反憲法第23條之範圍內，以法律明確規定強制取得所必要之個人資訊」。另外，資訊隱私權的保障範圍，並不侷限在「私密性、敏感性的個人資料」<sup>46</sup>，就算是任何人都可以查得到的個人資料，也都受到資訊隱私權的保障<sup>47</sup>。個人資料是否具備私密性、敏感性，充其量只和「人民對於該資料的自主決定權遭到國家限制，應以嚴格還是寬鬆的比例原則密度來審查此一干預手段」有關，並不涉及「資訊隱私權保障範圍」的問題<sup>48</sup>。

個人資料如果記載在行政機關掌管的公文書上，那麼該筆公文書的內容當然也就在資訊隱私權的保障效力所及範圍內。立法機關在制定行政訴訟法的時候必須特別注意，是否會因為訴訟當事人閱覽卷宗權的行使，而導致（第三人的）個人資料在行政訴訟程序中曝光，造成個人資訊隱私權受到干預。不過就像前面提到的，資訊隱私權並不是一種「至高無上，無論如何都不能碰觸」的基本權

45 Vgl. *Di Fabio* (Fn. 44), Art. 2 Abs. 1 Rn. 128.

46 到底什麼樣的資料可以被認定為是「私密性、敏感性的個人資料」，則可以個人資料保護法第6條第1項列舉的「醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料」為準。

47 *Di Fabio* (Fn. 44), Art. 2 Abs. 1 Rn. 174; *Hans-Detlef Horn*, in: *Stern/Becker* (Hrsg.), *Grundrechte-Kommentar*, 2010, Art. 2 Rn. 50; *Jarass* (Fn. 26), Art. 2 Rn. 43; *Kloepfer* (Fn. 14), § 56 Rn. 74; *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, *Grundrechte Staatsrecht II*, 27. Aufl., 2011, Rn. 399.

48 因此，大法官在司法院釋字第603號解釋中，把這種「人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權」稱為「資訊隱私權」，就概念的用語而言，其實不是那麼妥當。

利，在行政訴訟程序中，如果能通過比例原則的法益權衡檢驗，則還是可以基於「保障訴訟當事人之訴訟權」的目的，而使「(第三人的)個人資料在訴訟程序中曝光」被評價為合憲。立法機關在設計行政訴訟程序時，雖然對於(第三人的)個人資料不用提供絕對的保障，但仍須設有充足的保護機制，否則還是有「對資訊隱私權保護不周」的違憲疑慮。

### 3. 財產權(商業機密)之保護

資訊隱私權從憲法第22條(尤其是人格權保障)結合人性尊嚴而導出，保障的是自然人的資料(個人資料)<sup>49</sup>，因此只有自然人才能成為資訊隱私權的權利主體<sup>50</sup>。不過，這並不是說法人的資料就因此不受憲法保障，比較正確的說法應該是：法人的資料保護(尤其是商業機密的保護)要以其他的基本權利條款作為依據。由於憲法第15條財產權要保障的是「個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能」<sup>51</sup>，因此如果把法人的資料(尤其是商業機密)視為是一種「財產」，那麼法人對於其資料「是否公開、對誰公開、於何時公開、在何地公開」的自主決定權能，便受到財產權(憲法第15條)的保障<sup>52</sup>。

49 個人資料保護法第2條第1款就將「個人資料」界定為自然人的資料，而將法人的資料排除在「個人資料」的概念範圍外。

50 *Horn* (Fn. 47), Art. 2 Rn. 64; *Hufen* (Fn. 43), § 12 Rn. 6; *Kloepfer* (Fn. 14), § 56 Rn. 76; *Murswiek* (Fn. 44), Art. 2 Rn. 39; *Michael Sachs*, *Verfassungsrecht II Grundrechte*, 2. Aufl., 2003, B2 Rn. 60. 但亦有不同見解：*Epping/Lenz/Leydecker* (Fn. 43), Rn. 631. Walter Rudolf教授對此則採較為折衷的見解，而認為法人仍可能成為資訊自我決定權(資訊隱私權)的權利主體，只不過保障程度會較自然人來得低；而且在資料處理的領域內，法人已受諸如財產權等其他基本權利之保障(*Rudolf* (Fn. 42), § 90 Rn. 37)。

51 司法院釋字第400號解釋。

52 *Rüdiger Breuer*, *Berufsregelung und Wirtschaftslenkung*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 8, 3. Aufl., 2010, § 171 Rn. 38; *Di Fabio* (Fn. 44), Art. 2 Abs. 1 Rn. 225; *Hufen* (Fn. 43), § 12 Rn. 6; *Jarass* (Fn. 26), Art. 2 Rn. 43, Art. 14 Rn. 18; *Gerrit Manssen*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 6. Aufl., 2010, Art. 12 Rn. 291;



既然法人的資料（尤其是商業機密）同樣也受到憲法保障，那麼這樣的資料一旦記載在行政機關掌管的公文書上，則該筆公文書內容的保密也就因此取得憲法上的正當性。立法機關在制定行政訴訟法時，一如保障個人資料一樣，對於法人資料（尤其是商業機密）也必須提供充足的保障機制，才不至於產生違憲（違反憲法第15條之財產權保障）的疑慮。

## （二）法律層次的問題：行政訴訟法如何保障「公文書內容之保密」？

在釐清「公文書內容之保密」何以能夠取得憲法上的正當性依據後，接著來看看行政訴訟法到底如何回應這樣源自憲法的保密要求。就公文書內容於行政訴訟程序中的保密而言，立法機關在設計行政訴訟制度時，可以從兩道關卡著手：第一道關卡是對「行政機關的文書提出義務」設下例外拒絕規定，讓行政機關認為某筆公文書的內容有保密之必要時，可以拒絕提交給行政法院；而第二道關卡則是對「訴訟當事人的閱覽卷宗權」設下例外限制規定，讓行政法院在個案中可以權衡是否基於「公文書內容保密的必要性」，而拒絕訴訟當事人閱覽卷宗之請求。

先來看行政訴訟法對於第一道關卡的設計。行政訴訟法第164條第1項在賦予行政法院「文書調取權」並課予（作為訴訟當事人之）行政機關「文書提出義務」後，同條第2項緊接著規定「前項情形，除有妨害國家高度機密者外，不得拒絕」。由於行政訴訟法第164條第2項對於同條第1項的前段和後段均有適用<sup>53</sup>，因此將行政訴訟法第164條第1項和第2項搭配起來解讀，可以得出兩個結

---

*Michael Kloepfer/Holger Greve, Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, S. 577 (578 f.); Sachs (Fn. 50), B2 Rn. 61; Scherzberg (Fn. 36), S. 372 ff.*

<sup>53</sup> 行政訴訟法第164條第2項的規範文字是「前項情形……」，並未特別指明是同條第1項的前段還是後段，因此同條第1項的前段與後段均在指涉範圍內。

論：第一個結論是，所有的行政機關（不管該機關是不是訴訟當事人），在行政法院向其行使文書調取權時，原則上均負有文書提出義務<sup>54</sup>，不得拒絕提交文書<sup>55</sup>；而第二個結論則是，行政機關（不管該機關是不是訴訟當事人）對其掌管之公文書，可以例外地用「國家高度機密將受妨害」為理由，拒絕提交給行政法院。由於行政訴訟法第164條第2項的拒絕要件是「妨害國家高度機密」<sup>56</sup>，因此行政機關若要依據本項之規定拒絕提交某一筆公文書給行政法院，則該筆公文書內容所載之資訊，其機密等級必須已經達到國家機密保護法所定的「絕對機密」<sup>57</sup>或「極機密」<sup>58</sup>程度才行<sup>59</sup>，若

54 行政機關若為訴訟當事人，則其文書提出義務就像前面提到的，是直接依據行政訴訟法第163條或第164條第1項後段而生；而行政機關如果不是訴訟當事人，則其文書提出義務是從行政訴訟法第164條第2項與同條第1項前段合併觀察而導出。基於這項文書提出義務，行政法院一旦向行政機關行使文書調取權（行政訴訟法第164條第1項前段），要求行政機關提出某一筆公文書，那麼該行政機關（不管其是否為訴訟當事人）對於「行政法院調取該筆文書是否有意義」、「行政法院是否真的有調取該筆文書之必要」等問題，完全沒有審究之餘地，就算該行政機關認為「該筆文書對於案件之審理根本無關緊要」，仍然必須將該筆文書提交給行政法院(Lang (Fn. 31), § 99 Rn. 15; Rudisile (Fn. 31), § 99 Rn. 9)。

55 吳庚教授則持不同見解，而認為行政訴訟法「第164條規定，有提出義務者，僅限於為當事人之機關」（吳庚（註34），頁129）。不過，從行政訴訟法第164條第2項的規定來看，似乎很難得出這樣的結論。

56 值得比較的是，民事訴訟法第350條第2項（機關或公務員拒絕提出文書）準用第306條之規定，而306條第2項的規定則為「前項同意，除經釋明有妨害國家之利益者外，不得拒絕」。民事訴訟法第306條第2項以「妨害國家之利益」為要件，而和行政訴訟法第164條第2項「妨害國家高度機密」此一用語不同，這是否意味著民事訴訟法第306條第2項的「妨害國家之利益」指涉範圍較廣，也包含非關係密之事項？從民事訴訟法第306條的立法資料來看，本條乃是以司法院提出的草案版本為藍本，而司法院草案版本立法理由第1點就清楚地提到「為防杜國家機密外洩，致害及國家利益……」，第2點則提及「慮及證人之陳述有妨害國家利益之虞……」（參見：立法院公報，第89卷第9期，頁110-112），顯然民事訴訟法第306條第2項的「妨害國家之利益」，其實指的就是「妨害國家機密」，而和行政訴訟法第164條第2項要保護的法益相同。不過，行政訴訟法第164條第2項的用語既然是「妨害國家高度機密」，則對於「拒絕提交文書」的門檻要求，當然也就比民事訴訟法第306條第2項更為嚴格。

57 依國家機密保護法第4條第1款之規定，絕對機密乃「洩漏後足以使國家安全或利益遭受非常重大損害之事項」。

58 依國家機密保護法第4條第2款之規定，極機密乃「洩漏後足以使國家安全或利

僅達「機密」<sup>60</sup>之程度，則還不足以成為行政機關拒絕提交的事由<sup>61</sup>。

行政訴訟法第164條第2項對於公文書內容提供的保密機制是否已經合乎前述的憲法要求？答案顯然是否定的。前面提到，立法機

---

益遭受重大損害之事項」。

59 相同見解：李惠宗，行政訴訟法第164條釋義，收於：翁岳生編，行政訴訟法逐條釋義，頁508（2002年）。

60 依國家機密保護法第4條第3款之規定，機密乃「洩漏後足以使國家安全或利益遭受損害之事項」。

61 如果單純要從歷史解釋（立法者主觀意思）的角度來探求行政訴訟法第164條第2項所稱的「國家高度機密」究何所指，恐怕很難得到令人滿意的答案。司法院在1993年函請立法院審議的行政訴訟法修正草案第165條第2項（亦即現行行政訴訟法第164條第2項），其立法說明，僅簡單指出「公務員或機關，對於行政法院調取之文書，除有妨害國家高度機密者外，不得拒絕提出，以免妨害訴訟之進行，並影響行政法院判決結果之正確性」（參見：立法院公報，第87卷第36期，頁294-295），並未對「國家高度機密」的意義加以詮釋或舉例闡述。立法院在審議此一規定時，也完全依照司法院提出的草案版本通過，並未多作討論（參見：立法院公報，第87卷第36期，頁447）。既然行政訴訟法第164條第2項的立法資料對於解釋何謂「國家高度機密」不能提供任何助益，那麼採取體系解釋的方法，將行政訴訟法第164條第2項與國家機密保護法第4條搭配觀察，而將行政訴訟法第164條第2項的「國家高度機密」理解為國家機密保護法第4條所稱的「絕對機密」（第1款）及「極機密」（第2款），可以讓行政訴訟法與國家機密保護法這兩部法律彼此相互銜接起來，就法學方法而言，應該是比較理想的解釋結果。當然，行政訴訟法第164條第2項公布於1998年（並自2000年起施行），而國家機密保護法則是在2003年公布施行，因此可能會引來「立法者在制定行政訴訟法第164條第2項時，恐怕並未意識到國家機密保護法採取的機密等級」此一質疑。不過，本文認為，這樣的疑慮其實並不難化解：在行政訴訟法第164條第2項制定時，「國家機密保護辦法」（也就是國家機密保護法的前身）第7條已經對國家機密採取等級區分（區分成「絕對機密」、「極機密」、「機密」以及「密」四個等級），因此要質疑立法者在制定行政訴訟法第164條第2項的過程中沒有意識到當時「國家機密已作等級區分」的法制現況，恐怕是有點站不住腳。再者，國家機密保護法當初在立法時，不管是行政院提出的草案版本還是立法委員提出的草案版本，就現行第23條的立法說明，均明確提到本條所稱的「其他法律」包括行政訴訟法（參見：立法院公報，第92卷第8期，頁1756-1759），顯見立法者確實有意將國家機密保護法的規定與行政訴訟法的保密規定相互結合在一起。不過就立法政策而言，本文認為行政訴訟法第164條第2項的「國家高度機密」宜改為「經依法核定為國家機密」，而和政府資訊公開法第18條第1項第1款的用語一致，否則「機密」等級的文件在行政訴訟程序與非行政訴訟程序中受到程度殊異的保障，但何以要採取此種差別保障規定，卻似乎找不到任何強而有力的支持理由。

關在設計行政訴訟制度時，除了要注意國家機密的保護外，也要注意個人資料以及商業機密的保護。然而，行政訴訟法第164條第2項的「公文書內容保密」機制，僅及於國家機密的部分，對於個人資料以及商業機密則完全沒有任何相應的保密規定，這將導致以下的情況發生：行政機關掌理的公文書內容涉有（第三人）個人資料或商業機密，因行政法院行使文書調取權以及行政機關履行文書提出義務，而使該筆公文書被編入訴訟卷宗內，再透過訴訟當事人閱覽卷宗權的行使，使得該（第三人之）個人資料或商業機密因此在行政訴訟程序中曝光<sup>62</sup>。就此而言，立法機關在設計行政訴訟法第164條第2項時，對於「公文書內容保密」的憲法要求，很明顯地並未盡到充分的立法保護義務。

當然，如果立法機關能在第二道關卡對「訴訟當事人的閱覽卷宗權」設下例外限制規定，則還是能夠避免應保密的公文書內容在訴訟程序中曝光，而得以消弭前述立法保護不周的質疑。但很可惜地，立法機關在這部分的表現顯然比行政訴訟法第164條第2項的設計更不理想。行政訴訟法第96條第1項在規定了訴訟當事人的閱覽卷宗權之後，對於「法院拒絕卷宗閱覽請求」的事由完全沒有設下任何規定，如此簡陋的立法，確實讓人感到訝異<sup>63</sup>。在這樣的情況下，行政機關掌管之公文書若載有（第三人之）個人資料或是商業機密，因行政訴訟程序中的兩道關卡（「行政機關提交給行政法

---

62 依據行政訴訟法第168條之規定，行政法院若命第三人提出文書，則該第三人得準用行政訴訟法第146條第1項第3款關於「技術及職業秘密保護」之規定予以拒絕，確實可以找到那麼一點「保障財產權」的精神。但是，行政訴訟法第168條規定得很清楚，只有第三人才享有「以保護技術及職業秘密為由，而拒絕提交文書」的特權，至於各機關則仍須適用行政訴訟法第164條第2項之規定。因此，商業秘密在行政訴訟程序中被揭露的風險，並不會因為行政訴訟法第168條的存在而有所降低，而行政訴訟法對於財產權保障不足的疑慮也並未因此消弭。

63 湯德宗大法官也批評行政訴訟法第96條第1項的規定相當簡陋，參見：湯德宗，資訊公開暨資訊隱私法案例研究（2007/11~2008/12），收於：王必芳編，2009行政管制與行政爭訟，頁354（2010年）。

院」以及「行政法院開放給訴訟當事人閱覽」)都沒有提供任何的保護機制，而使得這樣的公文書內容曝光風險大幅提高，顯然和「憲法保障資訊隱私權及財產權」的意旨不符。

由於行政訴訟法第164條第2項及第96條對於(第三人之)個人資料及商業機密保護不足，其合憲性因此已經亮起了警戒黃燈，如果對此真的再找不到任何補救措施，那大概也只能直接宣告這樣的規定違憲。本文認為，在此要挽救行政訴訟法免於被宣告違憲，唯一的方法就是透過準用民事訴訟法第344條第2項前段及第242條第3項之規定，讓(第三人之)個人資料或是商業機密在行政訴訟程序中也能受到保護。依民事訴訟法第344條第2項前段之規定，訴訟程序當事人應提交給法院的文書，如果涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密，那麼訴訟當事人可以用「公開該文書將使當事人或第三人受重大損害」為理由，拒絕將該筆文書提交給法院。另外，依據民事訴訟法第242條第3項的規定，如果訴訟卷宗內的文書涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密，則法院對於訴訟當事人閱覽卷宗之請求可以拒絕或限制。在民事訴訟法這兩個規定的適用下，(第三人之)個人資料或是商業機密於民事訴訟程序中得以受到保障，而不至於有隨時曝光的風險。那麼，行政訴訟法本身是否提供了準用這兩個規定的橋樑呢？如果從行政訴訟法第176條(行政訴訟法第2編第1章第4節「證據」準用民事訴訟法之指示條款)的規定來看，民事訴訟法第344條第2項前段及第242條第3項似乎不在準用之列。不過，行政訴訟法第307條之1既然已經指明「民事訴訟法之規定，除本法已規定準用者外，與行政訴訟性質不相抵觸者，亦準用之」，而「在行政訴訟程序中保護(第三人之)個人資料或是商業機密」又和行政訴訟的性質沒有衝突，那麼透過行政訴訟法第307條之1這一道橋樑，而準用民事訴訟法第344條第2項前段及第242條第3項的規定，讓(第三人之)個人資料<sup>64</sup>或是商業機密也因此在

64 由於此處涉及到「行政訴訟程序進行中的個人資料保護」，而我國的個人資料

行政訴訟程序中可以受到保護，應可化解「行政訴訟法對資訊隱私權或財產權保護不周」的違憲疑慮<sup>65</sup>。

### 參、「人民—行政法院—行政機關」三面關係下的兩難困境

如上所述，憲法一方面要求行政訴訟法必須保障訴訟當事人的閱覽卷宗權，另一方面也要求行政訴訟法必須對有保密必要之公文書提供保護措施。而行政訴訟法對於「保障訴訟當事人閱覽卷宗權」此一憲法要求，已經透過該法第96條第1項予以正面回應；另外，對於「公文書內容之保密」此一憲法要求，行政訴訟法也已經透過該法第164條第2項以及第307條之1（準用民事訴訟法第344條第2項前段及第242條第3項），為公文書內容之保密設下了防護機制。乍看之下，行政訴訟法同時滿足了以上兩項憲法要求，可說是

---

保護法（第6條及第54條除外）又已經在2012年10月1日正式施行，因此不免會出現「關於行政訴訟程序進行中的個人資料保護，是否也有個人資料保護法之適用」的問題。本文認為，個人資料保護法雖然沒有明文宣示該法為「個人資料保護之普通法」，但該法第6條第1項第1款、第8條第2項第1款以及第16條第1款對於「敏感性個人資料不得蒐集、處理、利用」、「蒐集個人資料時須履行告知義務」、「禁止公務機關對個人資料為目的外使用」等原則，均設有「得依其他法律而例外處理」之規定，顯見立法者有意將個人資料保護法定位為「個人資料保護之普通法」。一旦其他法律對於個人資料保護（或公開）別有規定，則無論該特別規定與個人資料保護法相較起來對個人資料保護的程度較高還是較低，均應優先適用該特別規定。既然如此，那麼行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段以及第242條第3項，其關於個人資料保護之規定，就具有「個人資料保護之特別法」的性質，而（依據特別法優先普通法適用原則）得以在行政訴訟程序進行中阻斷個人資料保護法之適用。

<sup>65</sup> 在解釋行政訴訟法第307條之1指涉的準用範圍時，應注意合憲性解釋（*verfassungskonforme Auslegung*）的原則，於不扭曲法條文義的前提下，盡量作出可以讓法條免於被宣告違憲的解釋。如果認為行政訴訟法第307條之1指涉的準用範圍不及於民事訴訟法第344條第2項前段及第242條第3項，將導致行政訴訟法對個人資料和商業機密保護不周，因此可能被宣告違憲，而這樣的解釋，從合憲性解釋原則的角度來看，應該要避免。

再圓滿不過。然而，「行政訴訟當事人之閱覽卷宗權」與「公文書內容之保密」這兩個法益彼此具有相當程度的互斥性，行政訴訟法的條文既然（想要）同時滿足這兩項高度互斥的憲法要求，那麼隨之而來的恐怕不是問題的圓滿結束，而是行政法院在審理具體個案時兩難困境的開始。

### 一、「人民—行政法院—行政機關」三面關係下的四種不同個案類型

在具體個案中，對於某一筆由行政機關掌管且和訴訟案件相關的公文書，當行政法院行使了文書調取權（行政訴訟法第164條第1項前段）之後，如果以「行政機關是否拒絕提出該筆公文書」以及「行政訴訟當事人（人民）是否請求閱覽該筆公文書」為變數，那麼可以排列組合成以下四種情況：第一種情況是，行政機關認為該筆公文書沒有保密的必要，因此提交給行政法院，而訴訟當事人（人民）並未向行政法院請求閱覽該筆公文書；第二種情況是，行政機關認為該筆公文書有保密的必要，因此拒絕提交給行政法院，而訴訟當事人（人民）並未向行政法院請求閱覽該筆公文書；第三種情況是，行政機關認為該筆公文書沒有保密的必要，因此提交給行政法院，而訴訟當事人（人民）向行政法院請求閱覽該筆公文書；第四種情況是，行政機關認為該筆公文書有保密的必要，因此拒絕提交給行政法院，而訴訟當事人（人民）向行政法院請求閱覽該筆公文書。第一種情況沒有什麼太大的問題，就算行政機關提交的公文書真的有保密的必要（但行政機關卻一時疏忽而提交給行政法院），由於訴訟當事人（人民）並未向行政法院請求閱覽該筆公文書，因此該筆公文書並不會在訴訟程序中曝光。至於第二種情況，問題也不大，行政機關雖然以保密為由而拒絕將該筆公文書提交給行政法院<sup>66</sup>，但訴訟當事人（人民）既然沒有向行政法院請求

---

<sup>66</sup> 行政訴訟法第164條第2項（反面解釋）以及民事訴訟法第344條第2項前段（透

閱覽該筆公文書，那麼也就不會產生「人民的聽審請求權在該個案中無法獲得落實」的疑慮<sup>67</sup>。

## 二、應否準用民事訴訟法第242條第3項？

而在上述第三種情況，一方面行政機關認為該筆公文書沒有保密的必要所以提交給行政法院，另一方面訴訟當事人（人民）向行政法院請求閱覽該筆公文書，行政法院也因為已順利取得該筆公文書而能夠滿足人民的閱覽卷宗權，應該可以說是皆大歡喜。不過可能會產生爭議的是，在行政機關提交該筆公文書給行政法院（並編入訴訟卷宗）之後，如果訴訟當事人（人民）向行政法院請求閱覽該筆公文書，而行政法院在檢視該筆公文書的內容後，卻認為顯有保密之必要，那麼此時行政法院究竟應該怎麼做？是選擇忽視該筆公文書的保密必要性，而仍然同意訴訟當事人（人民）的閱覽請求<sup>68</sup>？還是應該透過行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第242條第3項的規定，而例外地拒絕訴訟當事人（人民）的請求呢？對於這個問題，有一派見解認為，既然「訴訟當事人閱覽卷宗」的條文本身未設有任何明文的限制閱覽規定<sup>69</sup>，且行政機關當初又已經考量過該筆公文書沒有保密的必要，而同意將該筆公文書提交給行政法院（並因此成為訴訟卷宗內容的一部），則此時行政法院就應該允許訴訟當事人（人民）閱覽該筆公文書，不得再以「有保密之

---

過行政訴訟法第307條之1準用)的用語是「得拒絕」，因此行政機關若認為該筆公文書有保密之必要，並無拒絕提交之義務，而是享有拒絕提交之裁量權。換言之，行政機關拒絕將該筆公文書提交給行政法院，此一拒絕決定乃是裁量決定（當然，此一裁量決定必須是合義務性之裁量），而非羈束決定。

67 由於行政機關的拒絕決定是裁量決定（見前註66之說明），因此行政機關只要向行政法院釋明（而無須證明）該筆公文書有保密之必要，那麼行政法院就應該尊重行政機關的拒絕決定(Vgl. Lorenz (Fn. 31), § 33 Rn. 39; Rudisile (Fn. 31), § 99 Rn. 30)。

68 換言之，行政法院僅適用未設下任何限制規定的行政訴訟法第96條第1項。

69 行政訴訟法第97條的規定除外，但這個規定和此處要討論的「公文書保密必要性」無關。



必要」為由，而拒絕訴訟當事人（人民）對該筆公文書的閱覽請求<sup>70</sup>。如果採取這種見解，那麼「行政訴訟法第96條第1項未設有任何例外限制閱覽規定」就會被解讀為是立法機關有意的設計（而非立法漏洞）<sup>71</sup>，就算訴訟卷宗內的某一筆公文書真的顯有保密之必要，但只要訴訟當事人（人民）依據行政訴訟法第96條第1項的規定來聲請閱覽，那麼行政法院就必須准許此一聲請，而不可以再透過行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第242條第3項的規定予以拒絕。不過，本文認為，以上這種見解是否妥適，恐怕有待商榷。當行政機關將某一筆公文書提交給行政法院後，行政法院若發現該筆公文書顯有保密之必要，那就表示「公文書內容保密」此一法益（國家高度機密或第三人的個人資料或商業機密）已經因為行政機關的一時疏忽（未拒絕提交）而被初步侵害，這時如果行政法院還一概同意訴訟當事人（人民）閱覽該筆公文書，無疑將造成侵害的進一步擴大<sup>72</sup>，這恐怕不是立法機關樂見的結果（當然，也是憲法不允許的結果）。因此，在上述第三種情況，雖然行政訴訟法第96條第1項本身並未設有例外限制閱覽的規定，但如果行政法院認為訴訟當事人（人民）請求閱覽的公文書內容顯有保密之必要，那麼還是應該透過行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第242條第3項之規定<sup>73</sup>，在權衡「訴訟當事人之閱覽卷宗權」與「公文書

70 OVG Münster, NJW 1963, 1797; VGH München, NVwZ-RR 2001, 544; Lang (Fn. 31), § 100 Rn. 39; Rudisile (Fn. 31), § 100 Rn. 28.

71 此處所謂「立法機關有意的設計」是指：立法機關對於「公文書保密之必要性」，只想透過「行政機關拒絕將公文書提交給行政法院」這道機制來保護（行政訴訟法第164條第2項、第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段），並不打算在「訴訟當事人向行政法院請求閱覽卷宗」此一階段，讓「公文書是否有保密之必要」這個問題又再次被拿出來評價一遍，而使訴訟當事人（人民）的閱覽卷宗權蒙受過多的限制。

72 Kopp/Schenke (Fn. 4), § 100 Rn. 3a; Wolf-Rüdiger Schenke, Der Geheimnisschutz Privater im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NVwZ 2008, S. 938 (942).

73 「行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第242條第3項」，這乃是針對該筆公文書內容涉及第三人之個人資料或商業機密。而如果該筆公文書內容涉及的是國家高度機密，那麼在方法上，則應該要類推適用行政訴訟法第164條第2項之規定。

內容之保密必要性」於該具體個案中的輕重後，例外地駁回訴訟當事人閱覽該筆公文書之聲請<sup>74</sup>。

### 三、兩難困境的出現

上述的第一及第二種情況不是問題，而第三種情況也可以透過行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第242條第3項（或類推適用行政訴訟法第164條第2項）予以解決，所以行政法院處理起來都不算困難。真正的兩難困境，會出現在上述的第四種情況。

當行政法院依行政訴訟法第164條第1項前段的規定行使文書調取權，要求行政機關提出某一筆公文書，而行政機關行使合義務性的裁量後，決定以「保護國家高度機密」<sup>75</sup>或「保護第三人之個人資料」<sup>76</sup>或「保護第三人之商業機密」<sup>77</sup>為由拒絕提交，就像前面提到的，既然行政訴訟法各該條文已（基於公文書秘密之保護而）賦予行政機關拒絕提交的裁量權，那麼原則上行政法院就應該尊重行政機關的拒絕決定<sup>78</sup>。然而，行政訴訟法第96條第1項（基於憲法第16條訴訟權之保障）同時也要求行政法院原則上必須滿足訴訟當事人（人民）的閱覽卷宗權，只有在「公文書內容顯有保密之必要」的例外情況下，才可以透過行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第242條第3項的規定（或類推適用行政訴訟法第164條第2項之規定）駁回訴訟當事人之閱覽卷宗聲請。一旦訴訟當事人依行政訴訟法第96條第1項向行政法院聲請閱覽該筆公文書，行政法院因該

---

74 湯德宗大法官亦認為，行政訴訟法第96條第1項未設有限制閱覽之規定，乃是一項法律漏洞（而非立法機關有意的設計），因此行政法院在面對訴訟當事人閱覽卷宗的聲請時，應透過利益衡量，而決定准否閱覽（湯德宗（註63），頁354）。不過，湯德宗大法官並未進一步說明，在方法上要如何填補此一漏洞，而讓行政法院能夠進行利益權衡。

75 行政訴訟法第164條第2項。

76 行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段。

77 行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段。

78 請見前註66、67之說明。

聲請而向行政機關行使文書調取權（行政訴訟法第164條第1項前段），行政機關卻依據前述各該保密規定拒絕提交該筆公文書給行政法院，則此時行政法院將陷入「公文書內容之保密」與「閱覽卷宗權之保障」之間的兩難。由於「訴訟當事人（人民）聲請閱覽該筆公文書」以及「行政機關拒絕提交該筆公文書」各自都找得到行政訴訟法上的依據，所以這樣的左右為難窘況可說是行政訴訟法自己製造出來的兩難困境。行政法院陷入這樣的兩難困境裡，究竟應該如何脫困？行政訴訟法對此是否提供了圓滿的解套方式？

#### 四、兩難困境中的基本權利干預

##### （一）對憲法第16條訴訟權的干預

如果要照著之前舉出的行政訴訟法條文來走，那麼這樣的兩難困境，其解決模式就是：行政機關向行政法院釋明該筆公文書有保密之必要後，依據行政訴訟法第164條第2項以及第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段之規定拒絕提交；而行政法院則尊重行政訴訟法賦予行政機關的拒絕提交權（裁量決定），並類推適用行政訴訟法第164條第2項及依據行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第242條第3項之規定，駁回訴訟當事人（人民）對於該筆公文書的閱覽請求。

在這樣的解決模式下，行政訴訟法保障了公文書的秘密（國家高度機密、第三人的個人資料與商業機密在訴訟程序中得以不被揭露），但同時也付出了「行政機關僅須釋明有保密之必要，訴訟當事人的閱覽卷宗權即被全盤否定」此一代價。由於行政機關對於「公文書內容有保密之必要」的相關事實僅須釋明即可過關，使得行政法院無從取得該筆公文書，當然也無從判斷行政機關釋明的事實是否真的符合法定保密要件，實質上等於放棄審查「行政機關對

不確定法律概念之適用是否合法」<sup>79</sup>，這導致行政法院無法「透過全面性的審查而提供訴訟當事人（人民）有效之權利保護」。很顯然地，憲法第16條保障的訴訟權在此受到了干預<sup>80</sup>。

## （二）干預是否合乎比例原則？

對憲法第16條的訴訟權造成干預，並不當然等於違憲，因為依憲法第23條的規定，只要該干預有法律之依據（符合法律保留原則）且屬必要（符合比例原則），則該干預的違憲性就可以被阻卻掉。在法律保留的部分比較沒有問題，之所以會出現「行政機關拒絕提交公文書，導致行政法院未能對行政機關適用不確定法律概念進行全面審查，使訴訟當事人閱覽卷宗權遭到全盤否定，而無法提供訴訟當事人有效權利保護」，就是起因於行政訴訟法本身的條文設計，既然有法律的依據，那麼法律保留原則的要求也就過關。

至於比例原則的檢驗，在「目的正當性」的部分也沒有問題<sup>81</sup>。行政訴訟法（第164條第2項及第307條之1準用民事訴訟法第

79 依行政訴訟法第164條第2項以及第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段之規定，行政機關若認為公文書內容有保密之必要，那麼對於是否拒絕提交該筆公文書給行政法院，固然享有行政裁量權（見前註66之說明）。但不能忽略的是，行政訴訟法第164條第2項的「妨害國家高度機密」以及民事訴訟法第344條第2項的「隱私或業務秘密……受重大損害」都是不確定法律概念，因此行政機關其實是先適用不確定法律概念之後，再作成「拒絕提交」的裁量決定。從行政法總論的角度來看，行政法院對於「行政機關適用不確定法律概念」本來原則上就可以進行全面審查（李震山，行政法導論，9版，頁484-485（2011年）；陳敏（註11），頁198；Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., 2012, Rn. 354; Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, § 7 Rn. 62; Franz-Joseph Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., 2011, Rn. 228 f.），但在此卻出現「因為行政機關作成裁量決定，拒絕提交該筆公文書給行政法院，所以行政法院也無從審查行政機關先前對於不確定法律概念之適用是否合法」的弔詭情形。

80 BVerfGE 101, 106 (122 ff.).

81 比例原則的檢驗可分成兩個步驟，第一個步驟要檢驗的是「國家對基本權利造成干預，其要追求的目的是否正當」，若答案為是，則第二個步驟再繼續檢驗「『干預的目的』與『干預的手段』彼此之間，是否具有適當性、必要性、狹義比例性」。關於比例原則的檢驗步驟，可參見：Hufen (Fn. 43), § 9 Rn. 14 f.;

344條第2項前段)之所以賦予行政機關拒絕提交公文書的裁量權，其目的是為了保障國家高度機密、個人資料(資訊隱私權)以及商業機密(財產權)，這些法益的保護均有其憲法上的基礎<sup>82</sup>，因此都是正當目的。另外，行政訴訟法賦予行政機關拒絕提交公文書的裁量權，而完全阻絕訴訟當事人(人民)在訴訟程序中閱覽該筆公文書的可能性，確實能夠收到「避免有保密必要之公文書在訴訟程序中被揭露，而使國家高度機密、資訊隱私權或財產權遭受損害」的效果，因此對於所欲追求的目的而言，行政訴訟法對公文書的保密設計(第164條第2項及第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段)具有適當性。然而，這樣的公文書保密設計能否通過必要性(最小侵害性)的檢驗，恐怕就要打上問號。在行政訴訟法第164條第2項及第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段的設計下，只要行政機關以保密為由拒絕提交公文書，那麼行政法院的審查也就在此完全棄守<sup>83</sup>，訴訟當事人的閱覽卷宗權因此遭到全盤否定，這對於憲法第16條的訴訟權保障(有效權利保護)而言，算是程度非常強烈的干預。從「必要性」的角度來看，這樣的立法設計其實並不符合「最小侵害」的要求，因為行政訴訟法的條文如果設計成「讓行政法院透過秘密審理程序(“in camera”-Verfahren)，先對『該筆公文書究竟有無保密之必要』進行司法審查，以進一步決定是否允許訴訟當事人(人民)在訴訟程序中閱覽該筆公文書」，則同樣可以達到「避免有保密必要之公文書在訴訟程序中被揭露，而使國家高度機密、資訊隱私權或財產權遭到損害」之目的，且同時又可以兼顧對人民訴訟權的保障<sup>84</sup>。既然有這樣可行的「較小侵害方

---

*Kloepfer* (Fn. 14), § 51 Rn. 90 ff.; *Maurer* (Fn. 11), § 8 Rn. 56 f.; *Pieroth/Schlink* (Fn. 47), Rn. 289 ff.

82 請見本文前述「貳、二、(一)」。

83 一方面，行政法院必須尊重行政機關的拒絕決定(行政裁量)；另一方面，行政機關對公文書內容保密必要性之主張，只要達到釋明的程度即可過關。

84 BVerfGE 101, 106 (128); *Gärditz/Orth* (Fn. 31), S. 318; *Kopp/Schenke* (Fn. 4), § 99 Rn. 2; *Thomas Württemberg*, *Verwaltungsprozessrecht*, 3. Aufl., 2011, Rn. 575a.

案」，如果行政訴訟法捨此不採，那麼也只好宣告現行的規定（第164條第2項及第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段）違憲（對人民的訴訟權造成不符比例原則的干預）<sup>85</sup>。

單從行政訴訟法第164條第2項及第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段的規定來看，立法機關似乎並未打算在此處置入「秘密審理程序」，如此一來，行政訴訟法的違憲疑慮將大幅升高。本文認為，要讓行政訴訟法在此免於被宣告違憲，唯一的方法就是透過行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段「但法院為判斷其有無拒絕提出之正當理由，必要時，得命其提出，並以不公開之方式行之」的規定，將「秘密審理程序」導入行政訴訟法中，而讓「訴訟當事人（人民）的閱覽卷宗權保障」與「公文書內容之保密」這兩項相互衝突的法益能夠獲得一定程度的調和<sup>86</sup>。

#### 肆、秘密審理程序作為兩難困境的解套制度

雖然透過行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段之規定，將秘密審理程序<sup>87</sup>導入行政訴訟制度中，可以適度兼

---

85 德國聯邦憲法法院即是以這樣的理由，宣告德國行政法院法(Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO)第99條（舊法）第1項第2句結合第2項第1句違憲(BVerfGE 101, 106 (128))。

86 德國行政法院法第99條（舊法）的規定，因為沒有設置「秘密審理程序」，而被該國聯邦憲法法院宣告違憲後（見前註85），德國國會即著手修改該條之規定，並於2001年通過行政法院法第99條之修正，而在該條第2項用相當長的篇幅（共計14個句子！）規定了「秘密審理程序」。我國行政訴訟法的條文雖然也和德國行政法院法第99條的舊法一樣，未規定「秘密審理程序」，但因為我國行政訴訟法第307條之1設有民事訴訟法的準用條款，因此無須透過修法，只要藉由準用民事訴訟法第344條第2項後段的方式，也可以把「秘密審理程序」導入行政訴訟程序中。

87 本文以下所稱的「秘密審理程序」，若無特別說明，均是指行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段的「秘密審理程序」。

顧「公文書內容之保密」與「行政訴訟當事人閱覽卷宗權保障」這兩項相互衝突的法益，並因此讓行政訴訟法不至於被宣告違憲。但是，民事訴訟法第344條第2項後段的規定實在太過簡短，相關的程序規定幾乎可說是付之闕如<sup>88</sup>，要藉由民事訴訟法第344條第2項後段來為前述的兩難困境進行解套，可想而知，在實際的適用上恐怕還有不少問題要克服。本文以下即舉出一些適用上可能會遇到的問題，嘗試對這些問題提出不成熟的看法，俾供各界先進參考。

另外，在此要先說明的是，雖然本文認為將「秘密審理程序」導入行政訴訟程序中，其方法在於（透過行政訴訟法第307條之1，而）準用民事訴訟法第344條第2項後段之規定，不過以下關於「秘密審理程序」個別問題的探討，將只以德國行政法院法第99條第2項的「秘密審理程序」規定作為比較對象，而捨棄對德國民事訴訟法(Zivilprozessordnung, ZPO)相關規定（尤其是規定「文書提交義務」的第142條）之參考比較。之所以要捨棄比較德國民事訴訟法的規定，乃是因為德國民事訴訟法迄今並未設有「秘密審理程序」之機制<sup>89</sup>。雖然德國民事訴訟法學界不斷出現「在民事訴訟法中引

88 民事訴訟法學者在提及民事訴訟法第344條第2項後段的秘密審理程序時，也大多只是寥寥數語簡單帶過，而未就其適用上的問題詳細探討。就此參見：楊建華、鄭傑夫，民事訴訟法要論，頁323（2012年）；姜世明，新民事證據法論，3版，頁36-37（2009年）；陳計男，民事訴訟法論（上），5版，頁546-547（2009年）；陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），7版，頁524（2009年）。少數對此加以深入論述者，參見：許士宦，文書之開示與秘匿，收於：證據蒐集與紛爭解決，頁383以下（2005年）。

89 依德國民事訴訟法第142條第1項第1句之規定，訴訟當事人提及之文書或其他文件，法院得命訴訟當事人或第三人提交之。同條第2項第1句則規定，「提交文書或其他文件」若對第三人而言不具期待可能性，或第三人依該法第383至385條之規定有權拒絕證言，則該第三人即不負提交義務。就德國民事訴訟法第142條第1項第1句的規定而言，法院命令訴訟當事人或第三人提交文書或其他文件，並非基於訴訟當事人之聲請，而純粹是由法院依其合義務性裁量作成命令之決定（*Astrid Stadler*, in: Musielak (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 9. Aufl., 2012, § 142 Rn. 1; *Heinz Wöstmann*, in: Saenger (Hrsg.), Zivilprozessordnung Kommentar, 5. Aufl., 2013, § 142 Rn. 1)。另外，德國民事訴訟法第142條的條文雖然沒有提到任何保

進秘密審理程序」的呼聲<sup>90</sup>，但德國立法者在近幾年的民事訴訟法修正歷程中，對於這樣的改革呼聲卻一直沒有作出正面的回應<sup>91</sup>。由於德國民事訴訟法欠缺可比較的條文，所以關於我國行政訴訟法制上「秘密審理程序」的個別問題，僅能以德國行政法院法第99條第2項作為比較參考之對象。

### 一、秘密審理程序之意義

首先要澄清的是，民事訴訟法第344條第2項後段的「秘密審理程序」，和一般通常理解的「秘密審理」不太一樣。一般所理解的

---

密的規定，但依據本條之立法理由，法院在裁量是否命令訴訟當事人提交文書或其他文件時，必須一併考量訴訟當事人因保密而獲致之利益(BT-Drs. 14/6036, S. 120)。因此，訴訟當事人雖然不能像第三人一樣，以德國民事訴訟法第142條第2項第1句之規定作為「豁免提交義務」之依據(Joachim Zekoll/Jan Bolt, Die Pflicht zur Vorlage von Urkunden im Zivilprozess - Amerikanische Verhältnisse in Deutschland?, NJW 2002, S. 3129 (3130))，但仍可以「有保密之必要」為由，而拒絕履行法院課予之文書或文件提交義務。一旦訴訟當事人拒絕履行此一提交義務，礙於「法院之提交命令本身不具強制性」(Astrid Stadler, in: Musielak (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 9. Aufl., 2012, § 142 Rn. 7; Joachim Zekoll/Jan Bolt, Die Pflicht zur Vorlage von Urkunden im Zivilprozess - Amerikanische Verhältnisse in Deutschland?, NJW 2002, S. 3129 (3130))，法院對拒絕履行提交義務之訴訟當事人也無法施以制裁(Heinz Wöstmann, in: Saenger (Hrsg.), Zivilprozessordnung Kommentar, 5. Aufl., 2013, § 142 Rn. 7)。在德國民事訴訟法這樣的制度設計下，只要一造訴訟當事人拒絕履行法院課予之文書或文件提交義務，則法院受限於法無進一步之明文規定，也只能尊重訴訟當事人之拒絕決定，無法審查該拒絕提交之決定是否合法，另一造之訴訟當事人也因此在訴訟程序中難以透過閱覽卷宗權之行使(德國民事訴訟法第299條)而閱覽該筆文書之內容。

<sup>90</sup> 例如：Nikolaus v. Hartz, Beweissicherungsmöglichkeiten im Urheberrecht nach der Enforcement-Richtlinie im deutschen Recht, ZUM 2005, S. 376 (381 f.); Gerald Spindler/Marc Philipp Weber, Der Geheimnisschutz nach Art. 7 der Enforcement-Richtlinie, MMR 2006, S. 711 (713 f.); Stadler (Fn. 89), § 142 Rn. 7; Zekoll/Bolt (Fn. 89), S. 3129 (3131).

<sup>91</sup> 即便德國聯邦憲法法院已經在1999年宣告德國行政法院法第99條(舊法)第1項第2句結合第2項第1句違憲(見前註85)，而德國民事訴訟法學者也認為，此一違憲宣告所表彰的精神，應同樣適用於民事訴訟法的領域(Spindler/Weber (Fn. 90), S. 711 (714); Stadler (Fn. 89), § 142 Rn. 7)，但從1999年迄今已有十幾年的時間，德國民事訴訟法一直都未能引進「秘密審理程序」。



「秘密審理」，是指「不許當事人以外之第三人進入法庭旁聽」<sup>92</sup>，也就是訴訟程序只對訴訟當事人公開，但不開放給不特定第三人旁聽。至於民事訴訟法第344條第2項後段的「秘密審理程序」，則是指：法官獨自秘密審閱「有爭議的」文書，以確認該筆文書是否真的有必要之必要，而訴訟當事人在審理程序中則完全不能接觸該筆「有爭議的」文書<sup>93</sup>。這種「對訴訟當事人也不公開」的審理方式，可說是民事訴訟法上相當特別的制度<sup>94</sup>，而與一般通常理解的「秘密審理」必須嚴加區別。

## 二、秘密審理程序之訴訟主體

行政訴訟程序之所以能夠進行，其背後的「動能」在於行政法院以及訴訟當事人所為的各種訴訟行為(Prozesshandlungen)<sup>95</sup>。也正因為行政法院以及訴訟當事人均能透過訴訟行為，而左右行政訴訟程序的進行，所以主導整個行政訴訟程序進行的「訴訟主體」(Subjekte des Verwaltungsprozesses)，包括行政法院以及訴訟當事人<sup>96</sup>。以下，即分成「法院」以及「當事人」這兩個部分，而說明秘密審理程序的訴訟主體。

### (一) 管轄法院

由於秘密審理程序乃是本案訴訟以外的中間程序

92 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(上)，7版，頁53(2009年)。

93 許士宦教授對此有清楚之說明，參見：許士宦(註88)，頁385。

94 智慧財產案件審理法第10條第3項及第4項也設有類似的制度，沈冠伶教授就指出，該規定乃是對「當事人公開原則」之限制(沈冠伶，智慧財產民事訴訟程序之新變革，收於：民事程序法之新變革，頁35-36(2009年))。

95 關於行政法院以及訴訟當事人所為的訴訟行為，可參見：Schenke (Fn. 11), Rn. 33 ff.

96 劉宗德、彭鳳至，行政訴訟制度，收於：翁岳生編，行政法(下)，3版，頁369(2006年)；蔡志方，行政救濟法新論，3版，頁157(2007年)；Lorenz (Fn. 31), § 6 Rn. 1 ff. 民事訴訟法學者亦有認為「訴訟主體」此一概念包含法院者，就此可參見：陳計男(註88)，頁27以下；陳榮宗、林慶苗(註92)，頁121。

(Zwischenverfahren)，所以秘密審理程序的管轄法院，在設計上有兩種可能模式，第一種模式是由本案訴訟的受訴法院來審理，而另一種模式則是由本案訴訟受訴法院的上級法院來審理。從民事訴訟法第344條第2項後段的規定來看，並沒有提到「轉呈上級法院」的規定，因此採取的應該是第一種模式<sup>97</sup>，也就是由本案訴訟的受訴法院<sup>98</sup>（透過中間程序，而非本案訴訟程序）秘密審理行政機關的「拒絕提交公文書」決定是否合法。

在比較法上值得注意的是，德國行政法院法第99條第2項採取第二種模式。依德國行政法院法第99條第2項第1句、第3句及第4句之規定，除非是該項第2句規定由聯邦行政法院負責審理的情形，否則訴訟當事人向本案訴訟之受訴法院提出秘密審理程序的聲請後，本案訴訟之受訴法院即應將該聲請轉呈高等行政法院(Oberverwaltungsgericht)，由高等行政法院特別設置的專業法庭(Fachsenat)秘密審理行政機關的「拒絕提交公文書」決定是否合法。德國行政法院法第99條第2項之所以要讓高等行政法院（的專業法庭）作為秘密審理程序的管轄法院，乃是為了避免「有爭議的公文書揭露在本案訴訟之受訴法院法官面前」，一方面確保該筆公文書能夠獲得真正的保密（就連本案訴訟之受訴法院也不知道該筆公文書的內容），另一方面也確保本案訴訟之受訴法院法官的心證不受該筆公文書內容的「污染」，而影響本案訴訟的裁判結果<sup>99</sup>。

97 相同見解：許士宦（註88），頁385。

98 通常是高等行政法院，但在2012年9月6日之後，也包括地方法院的行政訴訟庭（行政訴訟法第3條之1、第229條、第237條之2）。

99 *Martin Redeker/Peter Kothe*, Die Neuregelung zur Überprüfung verweigerter Aktenvorlage im Verwaltungsprozess, NVwZ 2002, S. 313 (314); *Max-Jürgen Seibert*, Änderungen der VwGO durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess, NVwZ 2002, S. 265 (270). Eberhard Schmidt-Aßmann教授更認為，此種特殊的管轄設計乃是德國行政法院法第99條第2項的要旨所在（*Eberhard Schmidt-Aßmann*, In-camera-Verfahren, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz: Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag, 2011, S. 1147 (1150)）。

德國的這一套模式值得學習嗎？本文認為，恐怕不宜。沒有錯，德國的這一套模式確實可以收到「避免有爭議的公文書內容（在還沒有確認是否有保密之必要前）污染本案訴訟受訴法院法官的心證，而影響本案訴訟裁判結果」的效果<sup>100</sup>。但是，這一套模式會帶來相當棘手而難以解決的問題：在德國行政法院法第99條第2項的運作下，德國的高等行政法院（設置之專業法庭）一旦確認「行政機關拒絕提交公文書之決定合法」，等於也就宣告本案訴訟的受訴法院無法在訴訟程序中運用該筆公文書<sup>101</sup>，也無法以該筆公文書的內容作為本案訴訟裁判的事實基礎。如此一來，一旦該筆公文書的內容真的對於本案訴訟具有高度重要性，則本案訴訟之受訴法院也只能在全然不知該筆公文書內容的情況下，「盲目地」進行本案訴訟之審理並作成最後的本案實體判決，這對訴訟當事人的有效權利保護而言，不能否認確實有憲法上的疑慮。更何況，如果本案訴訟不折不扣就是「政府資訊公開訴訟」（本案訴訟的實體爭點剛好就是「政府資訊應否公開」），那麼在德國模式的運作下，德國高等行政法院（設置之專業法庭）的中間程序決定，實際上將完全架空本案訴訟受訴法院的本案實體判決<sup>102</sup>。無怪乎德國聯邦憲法法院

100 許士宦教授就指出，我國民事訴訟法第344條第2項後段所採取的模式（由本案訴訟受訴法院負責秘密審理「公文書是否具有保密必要性」），確實會影響本案訴訟受訴法院法官的心證，「法官既已事實上獲得某程度之心證，要求其絕對不受該心證影響，屬期待難能」（許士宦（註88），頁386）。

101 因此，受到波及者，不是只有請求閱覽該筆公文書內容的訴訟當事人而已，還包括本案訴訟的受訴法院。

102 以上的批評可參見：*Schmidt-Aßmann* (Fn. 99), S. 1157 ff.; *Seibert* (Fn. 99), S. 270. 不過在德國也有少數見解認為，德國行政法院法第99條第2項並沒有明文提到，若高等行政法院（專業法庭）確認行政機關「拒絕提交公文書」之決定合法，本案訴訟受訴法院可否在本案訴訟程序中秘密地運用該筆公文書作為審判之事實基礎。基於合憲性解釋原則的要求，應該要把德國行政法院法第99條第2項的規定解釋成「即便高等行政法院（專業法庭）已確認行政機關『拒絕提交該筆公文書』之決定合法，本案訴訟受訴法院仍然可以在本案訴訟程序中秘密地運用該筆公文書作為審判之事實基礎」（*Thomas Mayen, Verwertbarkeit von geheim gehaltenen Verwaltungsvorgängen im gerichtlichen Verfahren?*, NVwZ 2003, S. 537 (540)）。但這種少數見解，並不被德國聯邦行政

法官Reinhard Gaier在2006年3月14日針對該院一則裁定提出的不同意見書中，就明確指責德國行政法院法第99條第2項所採取的管轄權分配模式，讓本案訴訟之受訴法院根本無法在「訴訟當事人之權利保障」與「公文書內容之保密」之間尋求平衡，應該要宣告這樣的規定違憲<sup>103</sup>。我國（民事訴訟法第344條第2項後段）既然不採德國行政法院法第99條第2項的管轄權分配模式，也就避開了以上的憲法疑慮，當然也沒有必要把德國的那一套管轄權分配模式引進我國而徒增困擾。

## （二）當事人

秘密審理程序要解決的，乃是「聲請人」與「拒絕提交公文書之行政機關」二者間對於「公文書是否應在本案訴訟程序中公開」的中間爭議，因此「聲請人」和「拒絕提交公文書之行政機關」為當然的程序當事人<sup>104</sup>。再者，秘密審理程序乃是本案訴訟程序的中間程序，所以本案訴訟程序的當事人（無論其是否為「聲請人」或「拒絕提交公文書之行政機關」）亦為秘密審理程序的當事人<sup>105</sup>。另外，行政機關之所以拒絕提交公文書給本案訴訟受訴法院，如果是因為該筆公文書的內容涉及第三人的個人資料或商業機密，那麼該第三人若在本案訴訟程序中已透過訴訟參加而成為本案訴訟程序當事人，其當然也就成為秘密審理程序的當事人<sup>106</sup>。如果該第三人並

---

法院所接受，在德國聯邦行政法院的解讀下，德國行政法院法第99條第2項不允許「本案訴訟受訴法院在本案訴訟程序中，（秘密地）運用已被高等行政法院確認有保密必要之公文書」（BVerwG, NVwZ 2004, 105 (106)）。

103 BVerfGE 115, 205 (251 ff.). 不過，該則裁定的多數意見，對於德國行政法院法第99條第2項的管轄權分配規定是否違憲，則並未表示明確的見解。

104 要特別說明的是，由於在本案訴訟程序中「拒絕提交公文書之行政機關」，可能剛好就是本案訴訟的被告機關，也可能是被告機關以外的其他行政機關，因此，不管是不是本案訴訟的被告機關，都可能會因為「在本案訴訟程序中拒絕提交公文書」，而成為「秘密審理程序」的當事人。

105 *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 33.

106 *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 34.

未參加本案訴訟程序，那麼行政法院在秘密審理程序中，應讓該第三人以參加人的身分成為秘密審理程序的當事人。

### 三、秘密審理程序之進行

#### (一) 程序之開啟

從民事訴訟法第344條第2項後段「法院……必要時，得命其提出」的規定來看，秘密審理程序適用在行政訴訟制度中，似乎是由行政法院主動依職權開啟。但是，本文在此必須指出，「由行政法院主動依職權開啟秘密審理程序」，恐怕不符合透過行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段的初衷。之所以要將秘密審理程序導入行政訴訟制度中，乃是為了解決「公文書內容之保密」以及「訴訟當事人閱覽卷宗權之保障」這兩個法益在個案中相互衝突的兩難困境，因此，如果在個案中，這樣的兩難困境並未出現，那麼就沒有開啟秘密審理程序的必要。就像前面提到的，只有當行政機關拒絕提交某一筆公文書給行政法院，而同時訴訟當事人又向行政法院聲請閱覽該筆公文書的內容，這時才會出現兩個法益彼此間相互衝突的兩難困境。在這樣的脈絡下，民事訴訟法第344條第2項後段「法院……必要時，得命其提出，並以不公開之方式行之」，（要準用在行政訴訟制度中）應該解釋成「法院在行政機關拒絕提出該筆公文書後，應訴訟當事人之聲請<sup>107</sup>，命行政機關提出該筆公文書，而開啟秘密審理程序」<sup>108</sup>。換言之，秘密審理程序的開啟要件在於「訴訟當事人<sup>109</sup>向法院提出聲請<sup>110</sup>」，行政法院對此

107 民事訴訟法第344條第2項後段的「必要時」，在解釋上應該僅指「訴訟當事人提出聲請時」，因為就像本文所說的，僅在訴訟當事人欲閱覽該文書之內容（而使行政法院因此陷入兩難困境）時，始有開啟秘密審理程序之必要。

108 民事訴訟法第344條第2項後段的「得」，在解釋上並非賦予法院享有「決定是否開啟秘密審理程序」的裁量權，而是指「法院享有秘密審理的職權」。許士宦教授則持不同見解，而認為是否開啟秘密審理程序，由法院裁量決定（許士宦（註88），頁387）。

109 既然是「訴訟當事人」，當然也就包括原告（通常是人民）和被告（通常是行

不得主動依職權為之。如果行政機關拒絕提交某一筆公文書給行政法院，而訴訟當事人並未聲請開啟秘密審理程序<sup>111</sup>，那麼行政法院此時就應該尊重行政機關的拒絕決定（或者說，行政法院此時應受行政機關拒絕決定之拘束）<sup>112</sup>，不得依職權開啟秘密審理程序<sup>113</sup>。

行政訴訟當事人依據行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段，經聲請而開啟的秘密審理程序，在性質上乃是針對中間爭點（行政機關拒絕提交公文書是否有理由）所進行之獨立的中間程序(selbständiges Zwischenverfahren)<sup>114</sup>。一旦開啟秘密審理程序之後，行政法院對於「行政機關拒絕提交公文書是否有理由」此一中間爭點尚未作成確定之中間裁定(rechtskräftige Zwischenentscheidung)<sup>115</sup>前，應暫停進行本案訴訟程序<sup>116</sup>。當然，

---

政機關)，不過可以想見的是，會提出聲請者應該是原告（人民）居多。若拒絕提出公文書的行政機關不是訴訟當事人，那麼此時（作為原告或被告的）行政機關若想要閱覽該筆公文書，也有可能向法院提出聲請。另外，如果從行政訴訟法第96條第2項的規定來看，有權聲請開啟秘密審理程序者，除了原告與被告之外，還包括參加訴訟的第三人(Vgl. Beate Kienemund, Das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess, NJW 2002, S. 1231 (1235); Rudisile (Fn. 31), § 99 Rn. 31)。

110 要特別提請注意的是，此處所稱的「聲請」，並非依行政訴訟法第96條第1項「聲請閱覽卷宗」，而是依行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段「聲請開啟秘密審理程序」。

111 換言之，此時並未出現兩難困境。

112 Lang (Fn. 31), § 99 Rn. 48; Rudisile (Fn. 31), § 99 Rn. 31a.

113 這算是「職權調查原則」（行政訴訟法第125條第1項）的例外情形。關於行政訴訟法上的職權調查原則，詳可參見：張文郁，行政救濟法中職權調查原則與舉證責任之研究，收於：權利與救濟——以行政訴訟為中心，頁9-14（2005年）。

114 Gärditz/Orth (Fn. 31), S. 319; Kienemund (Fn. 109), S. 1235; Kopp/Schenke (Fn. 4), § 99 Rn. 18; Lang (Fn. 31), § 99 Rn. 46; Ohlenburg (Fn. 38), S. 16; Redeker/Kothe (Fn. 99), S. 314; Rudisile (Fn. 31), § 99 Rn. 31b f.; Schmidt-Aßmann (Fn. 99), S. 1149; Friedrich Schoch, Verselbstständigung des „in camera“-Verfahrens im Informationsfreiheitsrecht?, NVwZ 2012, S. 85; Seibert (Fn. 99), S. 270; Württenberger (Fn. 84), Rn. 575a.

115 行政訴訟法第193條。

116 Gärditz/Orth (Fn. 31), S. 319; Lang (Fn. 31), § 99 Rn. 53; Rudisile (Fn. 31), § 99 Rn. 31c.

如果本案訴訟程序因為原告撤回訴訟或其他事由而終結，那麼此處要討論的秘密審理程序作為中間程序，也就因為失去標的而跟著一併終結<sup>117</sup>。

## (二) 公文書之提出與勘驗地

行政訴訟當事人在提出聲請而開啟秘密審理程序後，行政法院「應」命行政機關提出該筆公文書<sup>118</sup>，行政機關此時負有將該筆公文書提交給行政法院的義務<sup>119</sup>。行政法院法官在該筆公文書不對外公開（包括不對聲請人公開）的情況下<sup>120</sup>，秘密勘驗該筆公文書的內容，以確認行政機關的「拒絕提交決定」是否合法。也正因為在秘密審理程序中必須確保「有爭議的公文書僅在法官面前揭露」，所以行政機關要在哪裡提出該筆公文書（換言之，行政法院法官要在哪裡勘驗該筆公文書），就成了一門學問。既然行政機關是應行政法院的要求而將該筆公文書提交給行政法院，那麼原則上應該是要在法院提出，法官也是在法院內勘驗該筆公文書。不過，行政法院要求行政機關提交的公文書有時可能數量過於龐大，或是基於其他特殊理由不適合放在法院裡保管<sup>121</sup>，那麼此時應該要允許行政機關在提出這些特殊理由後，於行政機關指定的場所將公文書提交給

---

117 *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 31c mit Fn. 2.

118 民事訴訟法第344條第2項後段的「得命其提出」，並非賦予法院裁量權（請參見前註108之說明）。

119 行政機關（＝秘密審理程序之當事人）若此時仍拒絕提交該筆公文書給行政法院，行政法院對此似乎也無法強制執行（行政訴訟法第169條第1項後段的強制執行，乃是針對第三人，而非針對訴訟程序當事人），實際上可說是完全莫可奈何。唯一的解決之道，大概只能請出監察院，對該行政機關（的公務員）行使彈劾權。

120 因為該筆公文書在秘密審理程序中只能於法官面前揭露，所以行政訴訟法第96條第1項的規定（當事人閱覽卷宗權），在秘密審理程序中並不適用（目的性限縮），否則秘密審理程序的當事人（尤其是秘密審理程序的聲請人）恐怕會藉由閱覽卷宗權的行使，而使秘密審理程序應有的保密性消失殆盡。

121 例如只有行政機關擁有保管該筆公文書的特殊設備。

行政法院，而行政法院法官則至該場所勘驗該公文書的內容<sup>122</sup>。

### (三) 審查標的、審查範圍與審查密度

行政機關依行政訴訟法第164條第2項、第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項前段之規定，拒絕提交某一筆公文書給行政法院，整個「拒絕決定」的作成，可以分成兩個階段。首先，行政法院要求行政機關提出該筆公文書，行政機關在檢視該筆公文書的內容之後，認為該筆公文書若在訴訟程序中被揭露，符合上開法條中「妨害國家高度機密」、「隱私或業務機密……受重大損害」等構成要件，這個部分涉及的是：行政機關對於不確定法律概念的適用（事實的認定與法律構成要件的涵攝）。其次，行政機關在認定該筆公文書（的公開）符合上開法條構成要件使用的不確定法律概念之後，接著在「公文書內容之保密」與「訴訟當事人的閱覽卷宗權」之間進行利益衡量，而依合義務性之裁量作成拒絕提交該筆公文書之決定，這個部分涉及的則是：裁量權之行使<sup>123</sup>。

行政法院在秘密審理程序中，其審查標的是「行政機關的『拒絕提交決定』是否合法」<sup>124</sup>。如上所述，行政機關「拒絕提交決定」的作成，可以分成「不確定法律概念之適用」以及「裁量權之行使」兩個階段，因此行政法院在審查行政機關的「拒絕提交決定」是否合法時，馬上會面臨一個問題：審查範圍究竟有多廣？在學說上有見解認為<sup>125</sup>，行政法院於秘密審理程序的審查範圍，不但

122 德國行政法院法第99條第2項第8句即是如此規定，可資參考。

123 亦請參見前註66之說明。

124 Vgl. Gärditz/Orth (Fn. 31), S. 319; Kienemund (Fn. 109), S. 1236; Kopp/Schenke (Fn. 4), § 99 Rn. 21; Lang (Fn. 31), § 99 Rn. 46; Redeker/Kothe (Fn. 99), S. 314; Schoch (Fn. 114), S. 85; Seibert (Fn. 99), S. 270. 許士宦教授對此即清楚指出，民事訴訟法第344條第2項後段的秘密審理程序，「係審理有無拒絕提出文書之正當理由（文書提出拒絕權之存否）」（許士宦（註88），頁389）。

125 例如：Kopp/Schenke (Fn. 4), § 99 Rn. 21; Rudisile (Fn. 31), § 99 Rn. 35.



及於1.「行政機關對事實是否作了正確之認定？」與2.「行政機關對於法條構成要件描述之情狀會不會實現，是否根據事實作了適切的評估？」，也及於3.「行政機關是否經過適切的法益權衡，而作成拒絕提交的裁量決定？」<sup>126</sup>。本文認為，從「法院對『裁量』與『不確定法律概念』之審查」的理論來看，這樣的見解可以接受。行政法院對於1.和2.的審查，涉及「行政機關適用不確定法律概念是否正確（合法）」，行政法院對此本來就可以進行全面審查<sup>127</sup>。而對於3.的審查，雖然行政訴訟法第164條第2項及民事訴訟法第344條第2項前段都沒有提到「法益權衡」<sup>128</sup>的要求，但行政機關在確認上開法條的構成要件該當後，決定（＝裁量）「是否拒絕提交公文書」時，還是要注意有沒有出現「相衝突之法益顯不相當」的問題。行政機關如果在法益輕重失衡的情況下<sup>129</sup>，作出拒絕提交的裁量決定，那麼這樣不合比例的裁量就是有瑕疵的裁量（＝違法裁量）<sup>130</sup>，行政法院對這樣的裁量瑕疵當然可以審查<sup>131</sup>。

由於行政法院在秘密審理程序中，必須以「行政機關的『拒絕

---

126 這樣的見解顯然是受到德國聯邦憲法法院裁判的影響，參見：BVerfGE 101, 106 (125)。

127 Lang (Fn. 31), § 99 Rn. 43. 最高行政法院96年度判字第332號判決亦指出：「行政資訊是否符合免除提供之事由，行政法院應審查行政機關事實認定之合法性，而非尊重行政機關之事實認定」。

128 這裡所稱的法益權衡是指：衡量「因該筆公文書公開而受到保障的利益」以及「因該筆公文書保密而受到保障的利益」孰輕孰重。

129 換言之，在該個案中，「訴訟當事人的訴訟權（閱覽卷宗權）保障」顯然要比「因保密而受保障之法益」來得重要許多。

130 Manfred Aschke, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, 2010, § 40 Rn. 94; Detterbeck (Fn. 79), Rn. 334; Matthias Jestaedt, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., 2010, § 11 Rn. 63; Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, 12. Aufl., 2011, § 40 Rn. 65; Maurer (Fn. 79), § 7 Rn. 23; Peine (Fn. 79), Rn. 223; Michael Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, 7. Aufl., 2008, § 40 Rn. 83.

131 Gärditz/Orth (Fn. 31), S. 320; Kopp/Schenke (Fn. 4), § 99 Rn. 21; Ohlenburg (Fn. 38), S. 16 f.

提交決定』是否合法」作為審查標的，而就「行政機關對事實是否作了正確之認定？」以及「行政機關對於法條構成要件描述之情狀會不會實現，是否根據事實作了適切的評估？」詳為審查，因此這時候行政機關必須證明（而非釋明）<sup>132</sup>其拒絕提交的公文書確實有保密之必要（換言之，必須足以讓法官**確信**「拒絕提交決定有理由」）。相對之下，行政法院的**審查密度**也就不可以放寬，就算該秘密審理程序是聲請人在暫時權利保護程序<sup>133</sup>進行中提出聲請而開啟，行政法院對於秘密審理程序的審查標的也不能僅作略式審查（*summarische Prüfung*）<sup>134</sup>。

#### 四、秘密審理程序之裁判

##### （一）裁判作成形式

由於秘密審理程序乃是中間程序<sup>135</sup>，因此依行政訴訟法第193條之規定，其裁判應以**裁定**為之，而且在行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第237條的要求下，此一裁定除了主文之外，還必須附理由。

在主文的部分，行政法院應**確認**「行政機關拒絕提出公文書之決定」究竟是合法還是違法<sup>136</sup>。要特別強調的是，因為秘密審理程序的審查標的乃是「行政機關『拒絕提交公文書之決定』是否合

132 請比較本文前述「參、四、（一）」對於行政機關釋明的論述。

133 行政訴訟法第116條（行政處分之停止執行）、第293條（假扣押）、第298條（假處分）。和本案訴訟程序不同的是，行政法院對於暫時權利保護程序，採取「略式審查」（*summarische Prüfung*）的審查密度（吳庚（註34），頁217；陳英鈞（註11），頁1027；陳清秀，行政訴訟法，5版，頁720（2012年）；*Kopp/Schenke* (Fn. 4), § 80 Rn. 125; *Adelheid Puttler*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, 3. Aufl., 2010, § 80 Rn. 136; *Friedrich Schoch*, in: *Schoch/Schneider/Bier* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, Stand: August 2012, § 80 Rn. 399)。

134 *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 35 mit Fn. 4.

135 請見本文前述「肆、三、（一）」。

136 *Lang* (Fn. 31), § 99 Rn. 48; *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 45.

法」<sup>137</sup>，而非「行政機關應否將公文書提交給行政法院」，因此秘密審理程序的裁定僅能確認行政機關「拒絕提交公文書」的合法性／違法性（換言之，此一裁定之性質為確認裁定），而不能（在確認行政機關「拒絕提交公文書」違法後）進一步對行政機關課予「提出公文書」的義務（換言之，此一裁定之性質並非給付裁定）<sup>138</sup>。如果行政法院在裁定中確認行政機關「拒絕提交公文書」違法，且行政機關已經找不到其他理由可以拒絕，那麼行政機關當然就必須以裁定所確認的違法性為基礎，將行政法院在本案訴訟程序要求提出的公文書提交給行政法院；不過，如果行政機關認為，基於其他事由仍應拒絕提交該筆公文書，那麼行政機關還是可以用該其他事由當作理由，重新作成拒絕提交的決定<sup>139</sup>。

不管行政機關的「拒絕提交公文書之決定」被裁定主文確認為合法還是違法，行政法院在附記裁定理由的時候都要特別小心，不得在裁定理由中揭露該筆公文書的類型與內容<sup>140</sup>。另一方面，由於秘密審理程序的當事人對於秘密審理程序之裁定可提起抗告<sup>141</sup>，因

137 請見本文前述「肆、三、(三)」。

138 *Lang* (Fn. 31), § 99 Rn. 48; *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 45.

139 BVerwG, NVwZ 2005, 334 (335); *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 45. 當然，針對此一重新作成的拒絕決定，本案訴訟當事人仍然可以再聲請開啟（另一個）秘密審理程序。

140 德國行政法院法第99條第2項第10句即是如此規定，可資參考。當秘密審理程序之裁定主文確認行政機關的「拒絕提交決定」合法，那麼要求「裁定理由不得揭露該筆公文書之種類與內容」，這當然很容易理解（因為該筆公文書之內容確實有保密之必要）。而當秘密審理程序之裁定主文確認行政機關的「拒絕提交決定」違法，為什麼也同樣要求「裁定理由不得揭露該筆公文書之種類與內容」呢？答案很簡單，首先，行政機關針對秘密審理程序的裁定，可向上級行政法院提起抗告，在抗告程序未終結前（換言之，秘密審理程序之裁定尚未確定前），該筆公文書的內容仍應暫時保密；其次，就像前面提到的，秘密審理程序之裁定主文就算確認行政機關的「拒絕提交決定」違法，行政機關仍可基於其他理由重新作成拒絕提交決定，若該筆公文書之內容在先前的秘密審理程序裁定理由中已被揭露，那麼「行政機關再以其他理由重新作成拒絕提交決定」恐怕也已經於事無補。

141 請見下述「肆、四、(二)」。

此行政法院在附記裁定理由的時候，必須讓裁定理由具體明確到「足以讓欲對該裁定提起抗告者，能對該裁定找到反駁的著力點，而形成抗告的理由」<sup>142</sup>。如此一來，行政法院在附記裁定理由時，一方面要讓理由具體明確，另一方面又不能揭露該筆公文書的類型與內容，法官恐怕得掌握非常高超的寫作技巧才行<sup>143</sup>。

## (二) 抗告

對於秘密審理程序之裁定，可提起抗告<sup>144</sup>。當然，可能有人會提出質疑：行政訴訟法第265條規定「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告」，而秘密審理程序之裁定似乎就是「訴訟程序進行中所為之裁定」，因此不能對其提起抗告。本文認為，這樣的質疑恐怕是多慮了。如前所述，秘密審理程序乃是獨立的中間程序<sup>145</sup>，因此行政法院「為終結此一獨立的中間程序」所為之裁定，並非「訴訟程序進行中所為之裁定」，當然沒有行政訴訟法第265條之適用<sup>146</sup>。

若秘密審理程序之裁定確認行政機關的「拒絕提交決定」違法，得提出抗告者，除了該行政機關之外，應該也包括「因該公文

---

142 Vgl. Redeker/Kothe (Fn. 99), S. 315; Rudisile (Fn. 31), § 99 Rn. 46.

143 Lang (Fn. 31), § 99 Rn. 54.

144 行政訴訟法第264條前段。

145 請見本文前述「肆、三、(一)」。

146 這並不是對行政訴訟法第265條的適用範圍作目的性限縮(teleologische Reduktion)，而是行政訴訟法第265條「訴訟程序進行中所為之裁定」的文義範圍本來就不包括「終結中間程序之裁定」。另外值得一提的是，本文將秘密審理程序定位為「獨立的中間程序」，而排除行政訴訟法第265條規定之適用，並因此得出「對秘密審理程序之裁定得為抗告」此一結論，這樣的結論或許並不符合目前法院訴訟實務的處理方式。然而，「獨立的中間程序」或者「針對獨立中間程序之裁定得為抗告」，其實在我國訴訟法制上並不是全然陌生的制度，以智慧財產訴訟案件為例，智慧財產案件審理法第11條以下就設有秘密保持命令之審理程序，而該法第13條第4項更是明文規定「駁回秘密保持命令聲請之裁定，得為抗告」。因此，「針對獨立的中間程序裁定得為抗告」，在我國的確可以找到實定法之依據，絕非學理上一廂情願之空談。

書公開而權利將受損害之第三人」<sup>147</sup>。而如果秘密審理程序之裁定確認行政機關的「拒絕提交決定」合法，那麼得提起抗告者，當然首先就是秘密審理程序的聲請人（通常就是本案訴訟的原告），而本案訴訟的被告（通常是行政機關）如果本身並非拒絕提交公文書的行政機關，那麼也可以對此一裁定提起抗告<sup>148</sup>。

抗告法院通常是最高行政法院<sup>149</sup>，不過，在2012年9月6日之後，如果秘密審理程序之裁定是由地方法院的行政訴訟庭作成，那麼抗告法院即為高等行政法院。由於抗告程序同樣也是要處理「行政機關的『拒絕提交決定』是否合法」此一爭議，因此抗告程序也是以秘密審理的方式為之，前面提到的相關程序要求對於抗告程序均適用之<sup>150</sup>。

### （三）效力

當秘密審理程序之裁定發生確定力(*Rechtskraft*)之後，原本在本案訴訟中懸而未決的「行政機關之『拒絕提交公文書決定』究竟合法還是違法」此一問題，也就得到終局性的解答，本案訴訟的受訴法院必須以此作為基礎，而繼續進行本案訴訟程序。如果秘密審理程序裁定確認「行政機關之『拒絕提交公文書決定』合法」，則該筆公文書在本案訴訟程序中就不得對訴訟當事人公開，但行政法院仍得以該筆公文書之內容作為事實基礎，而（在訴訟當事人對於該筆公文書內容一無所悉的情況下）作成本案實體判決。因此，即便秘密審理程序裁定的結果是「該筆公文書有保密之必要」，也只不過意味著「該筆公文書對訴訟當事人不公開」而已，但並無礙於行政法院在本案訴訟程序中秘密地運用該筆公文書，並以之作為本

147 *Kopp/Schenke* (Fn. 4), § 99 Rn. 22; *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 54.

148 *Kopp/Schenke* (Fn. 4), § 99 Rn. 22; *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 55.

149 行政訴訟法第267條第1項參照。

150 德國行政法院法第99條第2項第14句對此有明文規定，可資參考。

案實體判決的事實基礎。這聽起來當然不免會讓人感到有點奇怪，既然該筆公文書有保密之必要，則「公文書保密之必要性」應該對於法院也有適用，換言之，法院在繼續審理本案訴訟時，應該要「忘記」該筆公文書的內容才對。然而，如果堅持這麼「純粹」的公文書內容保密，一旦該筆公文書的內容對本案訴訟的實體判決結果具有關鍵重要性，卻又不許行政法院在本案訴訟中運用該筆公文書，恐怕將無法提供訴訟當事人有效的權利保護。因此，允許行政法院在本案訴訟中秘密地（＝在訴訟當事人對於該筆公文書內容一無所悉的情況下）運用該筆公文書，應該是合憲性解釋原則下最為兩全其美的結論<sup>151</sup>。更何況，依據民事訴訟法第344條第2項後段的管轄權分配模式，既然是由本案訴訟的受訴法院負責秘密審理程序（確認行政機關的「拒絕提交公文書」決定是否合法），那麼要本案訴訟受訴法院的法官「忘記」該筆公文書的內容，「純淨地」繼續審理本案訴訟，實際上根本也是不可能的事<sup>152</sup>。

另外，如果秘密審理程序裁定確認「行政機關之『拒絕提交公文書決定』合法」，而本案訴訟涉及的又剛好是「政府資訊公開訴訟」<sup>153</sup>，那麼幾乎等於提前宣告本案訴訟的原告（通常也就是秘密審理程序的聲請人）將會得到敗訴判決<sup>154</sup>。而如果秘密審理程序裁

---

151 *Mayen* (Fn. 102), S. 540; *Seibert* (Fn. 99), S. 270.

152 請參照前註100許士宦教授的見解。但本文在此必須提請注意的是，該筆公文書畢竟已受確認有保密之必要，因此本案訴訟受訴法院雖然可以將該筆公文書的內容當成事實基礎，而作成本案實體判決，但在判決書中仍不得揭露該筆公文書的種類與內容。

153 就此可參見下述「肆、五」。

154 *Gärditz/Orth* (Fn. 31), S. 320; *Kienemund* (Fn. 109), S. 1236; *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 49; *Seibert* (Fn. 99), S. 270. 就像前面提到的（見本文前述「肆、二、（一）」），如果採取德國行政法院法第99條第2項的管轄權分配模式（由高等行政法院，而非本案訴訟之受訴法院管轄秘密審理程序），那麼此時將出現「高等行政法院（專業法庭）之中間程序裁定完全架空本案訴訟受訴法院之實體判決」的憲法疑慮。不過，我國因不採德國的那一套管轄權分配模式，所以不至於產生這樣的疑慮。

定確認「行政機關之『拒絕提交決定』違法」，且行政機關又沒有其他的拒絕提交理由<sup>155</sup>，那麼行政機關應該不待行政法院重新提出要求，即主動將行政法院當初要求提出的公文書提交給行政法院<sup>156</sup>。

### 五、附論：秘密審理程序在「政府資訊公開訴訟」的適用問題

最後來附帶談談本案訴訟為「政府資訊公開訴訟」的情形。當人民依法向政府機關申請公開政府資訊<sup>157</sup>，遭到政府機關拒絕，人民針對此一拒絕決定提起課予義務訴訟<sup>158</sup>，該訴訟之訴訟標的不折

---

155 如上所述（見本文前述「肆、四、（一）」），若行政機關有其他的拒絕提交理由，則可以向本案訴訟之受訴法院主張該理由，而重新作成拒絕提交之決定。

156 *Rudisile* (Fn. 31), § 99 Rn. 50. 就像在秘密審理程序開啟後拒絕提交該筆公文書的情況一樣（請見前註119之說明），行政機關此時若仍拒絕提交該筆公文書，行政法院對此也無法強制執行（秘密審理程序之裁定，其性質為形成裁定，不能當作執行名義）。

157 例如：依據政府資訊公開法第9條之規定向政府機關申請公開政府資訊，或依檔案法第17條之規定向政府機關申請公開檔案（＝已歸檔之政府資訊）。

158 人民依政府資訊公開法或檔案法的規定，向政府機關申請公開某一筆政府資訊或檔案而遭到拒絕，申請人對此不服，若要提起行政訴訟尋求救濟，應該選擇哪一種訴訟類型？如果著眼於「政府機關提供資訊」乃是一種事實行為，那麼似乎應該要提起行政訴訟法第8條第1項的一般給付訴訟；而如果是著眼於「政府機關的准駁決定」是一種行政處分，則似乎應該要提起行政訴訟法第5條的課予義務訴訟才對。雖然有這樣的爭議性存在，但若相關的實定法已有規定，則還是應該以相關的實定法為準（陳敏大法官亦採類似見解，參見：陳敏（註11），頁1395）。以檔案法而言，由於整部法律完全欠缺行政救濟的規定，因此關於訴訟類型的問題，還是要回到政府資訊公開法（＝政府資訊公開之普通法）的規定裡找尋可能的答案。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」，顯然是設定以政府機關的「決定」（＝行政處分）作為救濟的爭執對象，因此應該選擇提起課予義務訴訟（而非一般給付訴訟），這樣的結論如果再搭配政府資訊公開法第21條提到「受理訴願機關」，應該再清楚不過。至於申請人可否捨課予義務訴訟，而提起孤立的撤銷訴訟(*isolierte Anfechtungsklage*)？對此，Friedrich Schoch教授認為，既然法律已經規定申請人應針對政府機關的「決定」提起救濟，那麼課予義務訴訟就是唯一正確的訴訟類型(Friedrich Schoch, Informationsfreiheitsgesetz Kommentar,

不扣就關乎「政府機關『拒絕公開公文書之內容』決定是否合法」<sup>159</sup>。在本案訴訟就是「政府資訊公開訴訟」的情況下，應排除行政訴訟法第96條第1項的適用<sup>160</sup>，也就是原告的閱覽卷宗權行使範圍不能及於「原告向被告機關申請公開並遭到拒絕的那筆政府資訊」，否則「政府資訊公開訴訟」的原告將可透過閱覽卷宗權的行使，而事先在實體判決尚未作成前，即「先睹為快」看到該筆政府資訊的內容<sup>161</sup>。

排除行政訴訟法第96條第1項之適用，直接影響到的是，訴訟當事人（原告或第三人）因此在本案訴訟程序中無法（透過閱覽卷宗權之行使，而）閱覽該筆「有爭議之政府資訊」。但是，這並無礙於本案訴訟的受訴法院依行政訴訟法第164條第1項前段之規定向

---

2009, § 9 Rn. 79)。不過本文認為，從「法律規定應針對政府機關的『決定』提起救濟」這項前提，恐怕還很難導出「所以課予義務訴訟是唯一正確的訴訟類型」這個結論。至少從政府資訊公開法第20條及第21條，或是從整部行政訴訟法來看，都沒有明文提到「不得提起孤立的撤銷訴訟」，而通說「反對孤立的撤銷訴訟」所持之理由（訴訟經濟之考量、欠缺權利保護之必要），就本文看來，似乎也都欠缺高度的說服力（由於相關論證已牽涉「孤立撤銷訴訟容許性」的問題，而與本文主題無直接關聯，故就此打住不論。對於通說見解的駁斥，可參考：Helgen Sodan, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 3. Aufl., 2010, § 42 Rn. 344)。

159 最高行政法院97年度12月份第3次庭長法官聯席會議決議指出：「課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第5條規定，應為『原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判令被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張』……是原告提起課予義務訴訟如經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）不僅及於確認『原告對於請求作成其所申請行政處分依法並無請求權』，且及於『被告機關原不作為或否准處分為合法』、『不作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益』之確認……」。因此，若本案訴訟為「政府資訊公開訴訟」，則實體判決的確定力將足以確認政府機關「拒絕公開某一筆政府資訊」此一決定是否合法。

160 此處排除行政訴訟法第96條第1項的適用，在方法上並非動用了目的性限縮 (teleologische Reduktion)，而是將行政訴訟法第96條第1項與政府資訊公開法第21條搭配在一起的體系解釋結果。

161 Dieter Kugelmann, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NJW 2005, S. 3609 (3613).



被告機關行使文書調取權，要求被告機關提出該筆（拒絕向原告公開的）政府資訊。被告機關當初既然以「有保密之必要」為由，而拒絕向原告公開該筆政府資訊，則可以想見的是，被告機關在面對行政法院的文書調取權時，很有可能同樣以「有保密之必要」為由，而拒絕提交該筆政府資訊給行政法院。在這種情況下，可以適用前述行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段的秘密審理程序，由行政法院透過秘密進行的中間程序審查該「拒絕提交」之決定是否合法嗎<sup>162</sup>？來看看政府資訊公開法如何回應這個問題。政府資訊公開法第21條規定「受理訴願機關及行政法院審理有關政府資訊公開之爭訟時，得就該政府資訊之全部或一部進行秘密審理」，在行政訴訟法上，這個規定具有雙重意義：第一個重要的意義是，因為該政府資訊在訴訟程序中必須保密，因此訴訟當事人（原告或第三人）不得依據行政訴訟法第96條第1項之規定，在本案訴訟程序進行中向法院聲請閱覽該筆政府資訊<sup>163</sup>；第二個重要的意義則是，政府資訊公開法第21條明文賦予行政法院在被告機關拒絕提交該筆公文書給行政法院時，有權透過中間程序秘密審查該拒絕決定是否合法，從而行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段的秘密審理程序，對「政府資訊公開訴訟」亦有適用<sup>164</sup>。而政府資訊公開法的特別法中，如果未設有像政府資訊公開

---

162 採肯定見解者：林三欽，政府資訊公開法之執行、保障與救濟制度，東吳公法論叢，3卷，頁489（2010年）。

163 政府資訊公開法第21條的條文規定得很清楚，僅就「該政府資訊」進行秘密審理，至於「該政府資訊」以外的其他公文書，只要和本案訴訟有關，原告仍然可以透過行政訴訟法第96條第1項聲請閱覽。因此，政府資訊公開法第21條的規定，絕對不能解讀為「政府資訊公開訴訟」（本案訴訟）完全採取秘密審理方式進行（一切訴訟資訊均不對訴訟當事人公開）。從憲法的角度來看，本案訴訟若完全採取秘密審理的方式進行（不對當事人公開），將使訴訟當事人無法獲得有效權利保護，而對訴訟權造成不合比例的干預，應評價為違憲（*Ohlenburg* (Fn. 38), S. 18 f.）。

164 就算政府資訊公開法沒有第21條的規定，「政府資訊公開訴訟」作為一種行政訴訟，本來就可以直接依據行政訴訟法307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段的規定，適用秘密審理程序（Vgl. *Sven Berger*, in: *Berger/Roth/Scheel*,

法第21條那樣的規定<sup>165</sup>，則仍然可以直接依據行政訴訟法307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段，在因該特別法爭議事件而提起之政府資訊公開訴訟中，導入秘密審理程序。

秘密審理程序（行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第344條第2項後段）對於「政府資訊公開訴訟」亦有適用，這個結論沒有問題。但實際上在適用時，可能還有許多難題尚待解決：原告提起「政府資訊公開訴訟」的目的既然就是想要看到某一筆政府資訊的內容，那麼本案訴訟受訴法院在向被告機關行使文書調取權（要求被告機關提出該筆政府資訊）遭到拒絕之後，是否可以不待原告聲請，即依職權開啟秘密審理程序<sup>166</sup>？再者，實體法規定的保密事由<sup>167</sup>，和訴訟法規定的保密事由<sup>168</sup>並不一致，「政府資訊公開訴訟」的被告機關在面對行政法院的文書調取權時，可否主張「訴訟法未規定，但實體法有規定的保密事由」，而拒絕將該筆政府資訊提交給行政法院？同樣地，行政法院在中間程序審查「政府機關的拒絕提交決定是否合法」時，其審查標準到底要依據實體法的保密

---

Informationsfreiheitsgesetz Kommentar, 2006, § 9 Rn. 13; *Hufen* (Fn. 31), § 36 Rn. 21; *Kugelmann* (Fn. 161), S. 3613; *Matthias Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz Kommentar, 2006, § 9 Rn. 33; *Schoch* (Fn. 158), § 9 Rn. 92)。不過，在學說上有反對見解認為，政府資訊公開請求權只不過是受法律保障的主觀公權利，而非憲法層次之權利（基本權利），相較於「保密事由」背後均有憲法直接保障的法益，政府資訊公開請求權的保障位階較低，因此就算「政府資訊公開訴訟」完全排除秘密審理程序的適用，也不至於產生違憲的問題(*Heribert Schmitz/Serge-Daniel Jastrow*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NVwZ 2005, S. 984 (991))。這種見解恐怕有待商榷，因為在政府資訊公開訴訟中，若政府機關拒絕提交該筆有爭議的政府資訊給法院，導致法院難以依據充足的事實基礎作成本案實體判決，這將使原告無法獲得有效權利保護，而造成人民訴訟權（基本權利！）的侵害，光是這一點就足以駁斥反對見解所說的「並無違憲問題」（正確的批評可參見：*Schoch* (Fn. 158), § 9 Rn. 92)。

165 例如在檔案法中，就完全未見類似政府資訊公開法第21條的規定。

166 換言之，法院將「被告機關拒絕原告的政府資訊公開申請，而原告對此提起政府資訊公開訴訟」視為兩難困境已經出現。

167 例如政府資訊公開法第18條第1項各款、檔案法第18條各款。

168 行政訴訟法第164條第2項「國家高度機密」、民事訴訟法第344條第2項前段「隱私或業務秘密」。

規定，還是依據訴訟法的保密規定<sup>169</sup>？另外，一旦中間程序裁定確認「政府機關拒絕提交之決定違法」，實際上可說已經發生了「本案事先裁判」的效果，行政訴訟法是否允許這樣的「本案事先裁判」效果發生？凡此種種，都是相當複雜難解的問題，礙於篇幅及主題所限，本文對此無法再繼續深論，而待另文研究。

## 伍、結語

基本權利的保障規定作為一種原則（而非規則）<sup>170</sup>，從來就不是「全有」或「全無」的零和遊戲條款<sup>171</sup>。憲法第16條保障的訴訟權如此，憲法第15條保障的財產權以及憲法第22條（結合人性尊嚴）保障的資訊隱私權也是如此。上述這些基本權利在行政訴訟程序中，不免會因為訴訟當事人行使閱覽卷宗權，而彼此相互對立。行政訴訟法作為調和上述基本權利衝突的平台，其究竟要如何讓這些彼此相互對立的基本權利均能達到盡可能實現的程度，考驗著立法機關的智慧<sup>172</sup>。立法機關設計的行政訴訟法是否已經通過了這道

---

169 就此問題可參見：*Schoch* (Fn. 114), S. 85 ff.

170 *Robert Alexy, Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 71 ff.

171 這從憲法第23條的規定來看，再清楚不過。

172 此種基本權利相互對立的緊張關係，在任何設有「閱覽卷宗」保障機制的程序平台上，都可能會出現。除了本文探討的行政訴訟法之外，例如民事訴訟法第242條（民事訴訟程序之閱覽卷宗）、刑事訴訟法第33條（刑事訴訟程序之閱覽卷宗）、公務員懲戒法第20條第2項（公務員懲戒審議程序之閱覽卷宗）、公務人員保障法第42條（公務人員復審程序之閱覽卷宗）、行政程序法第46條（行政程序之閱覽卷宗），在適用時都可能發生本文所探討的兩難困境。無論各該程序之閱覽卷宗涉及到的是三面關係（例如訴訟程序之閱覽卷宗、公務員懲戒審議程序之閱覽卷宗以及公務人員復審程序之閱覽卷宗）還是雙邊關係（例如行政程序之閱覽卷宗），只要有出現此種兩難困境的可能，那麼立法者都應該要在各該程序中置入「文書秘密保障」的規定，並設計出讓各種不同衝突法益在個案中得以相互折衝權衡的機制，否則即有違憲之虞。就「文書秘密保障」的部分來看，公務員懲戒法對於公務員懲戒審議程序之閱覽卷宗，完全欠缺相關之秘密保護規定，恐怕難以擺脫違憲的疑慮。

考驗？本文對此的評價是：透過準用民事訴訟法相關規定而導入的「秘密審理程序」，行政訴訟法可以拿到一個勉強及格的成績。之所以說勉強及格，乃是因為這樣的制度畢竟是透過準用民事訴訟法第344條第2項後段而來<sup>173</sup>，行政訴訟法本身對於這麼重要的制度竟然沒有明文詳細規定，總讓人覺得有相當程度的遺憾。更何況，上述的基本權利衝突，在本文有限的篇幅之下，只能關照到「人民—行政法院—行政機關」之間的三面關係，並為這樣的三面關係爭議找出「秘密審理程序」這樣一個或許勉強可行的答案。如果考慮到「第三人<sup>174</sup>可否主動跳出來（而不待行政機關拒絕提交），透過行政訴訟法的相關規定為自身的秘密保護而奮戰」，那麼其中牽扯的「（至少）四面關係」，恐怕複雜程度將遠遠超乎大家的想像。行政訴訟法對此究竟又要如何回應？這也許是立法機關與公法學界必須共同面對而值得繼續深入探討的一道難題<sup>175</sup>。最後，本文仍要呼籲，立法者應該儘速修正現行行政訴訟法的規定，透過較為完整詳盡的條文而明文規範「秘密審理程序」，一方面避免因為準用民事

---

而就「折衝權衡機制」的部分來看，秘密審理程序作為一種折衝權衡的機制，要將其導入以雙邊關係為架構的行政程序閱覽卷宗爭議中，確實有一定程度的困難（但在立法技術上並非不可能）；至於閱覽卷宗之爭議如果是建構在三面關係中，法律對此卻未能導入秘密審理程序，那麼就像本文前面提到的，以比例原則（必要性原則）的標準加以檢驗，恐怕難逃違憲的指責。就這一點而言，公務人員復審程序之閱覽卷宗，乃是建構在三面關係上，但公務人員保障法第56條僅設有保訓會調閱權以及相關機關提交義務（與豁免提交義務）之規定，但並未置入秘密審理程序，因此也存在違憲的疑慮。

173 而且，民事訴訟法第344條第2項後段對於秘密審理程序的相關規定也十分簡陋。

174 這是指：法院命行政機關提交某一筆公文書（且訴訟當事人也行使閱覽卷宗權，請求法院讓其閱覽該筆公文書），因該筆公文書內容（即將）被揭露而權利受損的第三人（換言之，該筆公文書的內容載有該第三人的個人資料或商業機密）。

175 行政訴訟法制上的各種「古老」制度（例如公開審理、法院職權調查等），在愈來愈強調個人資料保護的資訊時代裡，究竟遭遇到哪些問題與挑戰，對此可參見：*Stefan Brink/Heinrich Amadeus Wolff*, Die verfassungsrechtliche Ausstrahlung des Datenschutzes auf den Verwaltungs- und Sozialgerichtsprozess, NVwZ 2011, S. 134 (135 ff).

訴訟法而可能產生的解釋爭議，另一方面可也作為我國未來在各類法定程序中置入「秘密審理程序」的楷模。基於這樣的想法，本文嘗試野人獻曝，提出以下的行政訴訟法修正建議條文而為本文劃上句點，俾供未來修法時參考，也祈請各界先進不吝賜正。

行政訴訟法第164條	
建議修正條文	說明
<p>(第1項) 各機關掌管之文書，行政法院得調取之。除有第2項各款之情形外，各機關對行政法院調取之文書，有提出之義務。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 本項前段明文規定，行政法院對各機關（無論該機關是否為本案訴訟之當事人）享有文書調取權。</li> <li>2. 本項後段明文課予各機關（無論該機關是否為本案訴訟之當事人）文書提出義務，以確保本案訴訟當事人之閱覽卷宗權能獲得有效保障。</li> </ol>
<p>(第2項) 行政法院調取之文書，有下列情形之一者，各機關得拒絕提出：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、經依法核定為國家機密者。</li> <li>二、涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密，如予公開，有致該當事人或第三人受重大損害之虞者。</li> <li>三、依法律之規定且其性質於行政訴訟程序中應限制或禁止公開者。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 本項明文規定各機關（無論該機關是否為本案訴訟之當事人）對於行政法院調取之文書，得基於一定之事由，而拒絕提出。</li> <li>2. 本項第1款及第2款明文列舉「經依法核定為國家機密」以及「涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密，如予公開，有致該當事人或第三人受重大損害」之文書，各機關得拒絕提出，以表彰本法對於國家機密以及人民資訊隱私權與財產權之保障。</li> <li>3. 本項第1款由現行「妨害國家高度機密者」修正為「經依法核定為國家機密者」，而與政府資訊公開</li> </ol>

	<p>法第18條第1項第1款之用語一致。此一修正使「機密」等級之文書亦納入本法之保障範圍，從而避免本法與政府資訊公開法規定不同而產生適用上之爭議。</p> <p>4. 本項第2款乃是移植民事訴訟法第344條第2項前段規定而來，俾使本法與民事訴訟法之規定能趨於一致。</p> <p>5. 本項第3款明定「依法律之規定應限制或禁止公開」亦得成為各機關拒絕提出文書之事由，使本法與其他法律（尤其是政府資訊公開法、檔案法等實體法）之豁免公開事由得以銜接，而避免適用上之爭議。再者，若干文書依實體法之規定雖可豁免公開，但在行政訴訟程序中若已無保密之必要（例如政府資訊公開法第18條第1項第3款之政府資訊，其僅在政府機關作成決定前有保密之必要），即不應成為各機關拒絕提出之事由。因此，本項第3款之要件，除要求該文書「依法律之規定應限制或禁止公開」外，亦同時要求該文書之性質「於行政訴訟程序中應限制或禁止公開」。</p>
<p>（第3項）各機關依前項規定拒絕提出文書時，管轄本案之行政法院得應當事人之聲請命其提出，而審查確認各機關拒絕提出文書之決定是否符合前項各款之規定。</p>	<p>1. 本項明文規定若各機關拒絕提出文書，則行政訴訟當事人得聲請開啟秘密審理程序。</p> <p>2. 本項明文規定秘密審理程序之管轄法院為本案訴訟之受訴法院。</p> <p>3. 本項明文規定秘密審理程序之審</p>

	查標的為「各機關拒絕提出文書之決定是否合法」。
(第4項) 依第2項規定拒絕提出文書之機關，於當事人提出第3項之聲請後，即應向管轄本案之行政法院提出該文書，並參加第3項之審查程序。	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 本項明文規定秘密審理程序開啟後，拒絕提出文書之機關，即負有提出義務。</li> <li>2. 本項明文規定拒絕提出文書之機關在秘密審理程序開啟而提出文書後，即應參加此一程序，而成為秘密審理程序之當事人。</li> </ol>
(第5項) 第3項之審查程序應秘密為之，行政法院人員不得洩漏該文書之內容。本法第96條之規定，於第3項之審查程序中不適用之。	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 本項明文規定行政法院人員（法官、書記官等）在秘密審理程序中負有保密義務，不得洩漏該文書之內容。</li> <li>2. 為避免程序當事人透過本法第96條之閱覽卷宗制度知悉文書之內容，而破壞秘密審理程序之保密精神，故於本項後段明文規定秘密審理程序排除本法第96條規定之適用。</li> </ol>
(第6項) 依第4項之規定應提出文書之機關，若有正當理由認該文書不適合於行政法院內提出，亦得指定場所，由行政法院法官親赴該指定場所勘驗之。	於秘密審理程序中負有文書提出義務之機關，原則上應於行政法院內提出該文書。但若有特殊之正當理由，例如該文書數量非常龐大，或行政法院並無保存該文書之設備，則該機關亦得指定場所，由行政法院法官親赴該場所勘驗。
(第7項) 第3項之審查結果應以裁定作成。裁定書不得揭露受審查文書之類型與內容。	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 秘密審理程序乃是中間程序，故機關拒絕提交文書之決定是否合法，其審查結果應以裁定之方式作成。</li> <li>2. 若審查之結果，確認機關之拒絕提交決定合法，則該文書之內容即有保密之必要，而不宜於裁定</li> </ol>

	<p>書中揭露。若審查之結果，確認機關之拒絕提交決定違法，則對此一裁定仍有依本條第8項提起抗告之可能，故亦不宜於裁定書中揭露該文書之內容。因此，本項後段明文規定裁定書不得揭露文書之類型與內容。</p>
<p>(第8項)對於前項之裁定，得為抗告。第5項至第7項之規定，對本項抗告程序亦適用之</p>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 秘密審理程序乃獨立之中間程序，行政法院對此審查結果所為之裁定，其性質與指揮本案訴訟之裁定不同，並無本法第265條之適用。為避免解釋上之爭議，故於本項明定對於秘密審理程序之裁定得為抗告。</li><li>2. 由於本項抗告程序亦以秘密審理之方式為之，故第5項至第7項之規定於本項抗告程序中亦有適用。</li></ol>



## 參考文獻

### 1. 中文部分

- 吳庚（2012），行政爭訟法論，6版，臺北：自版。
- 吳信華（2011），憲法釋論，臺北：三民。
- 李惠宗（2002），行政訴訟法第164條釋義，收於：翁岳生編，行政訴訟法逐條釋義，頁508-509，臺北：五南。
- 李震山（2011），行政法導論，9版，臺北：三民。
- 沈冠伶（2009），智慧財產民事訴訟程序之新變革，收於：民事程序法之新變革，頁1-50，臺北：新學林。
- 林三欽（2010），政府資訊公開法之執行、保障與救濟制度，東吳公法論叢，3卷，頁465-504。
- 姜世明（2009），新民事證據法論，3版，臺北：新學林。
- 張文郁（2005），行政救濟法中職權調查原則與舉證責任之研究，收於：權利與救濟——以行政訴訟為中心，頁1-42，臺北：元照。
- 許士宦（2005），文書之開示與秘匿，收於：證據蒐集與紛爭解決，頁327-432，臺北：新學林。
- 陳英鈐（2000），撤銷訴訟與行政處分之停止執行，收於：台灣行政法學會編，行政法爭議問題研究（下），頁1009-1031，臺北：五南。
- 陳計男（2009），民事訴訟法論（上），5版，臺北：三民。
- 陳敏（2011），行政法總論，7版，臺北：自版。
- 陳清秀（2012），行政訴訟法，5版，臺北：元照。
- 陳愛娥（1998），「有效權利保障」與「行政決定空間」對行政訴訟制度的影響，收於：司法院編，行政訴訟論文彙編，頁49-80，臺北：司法院。

- 陳新民(2011), 憲法學釋論, 7版, 臺北: 自版。
- 陳榮宗、林慶苗(2009), 民事訴訟法(上), 7版, 臺北: 三民。
- (2009), 民事訴訟法(中), 7版, 臺北: 三民。
- 湯德宗(2010), 資訊公開暨資訊隱私法案例研究(2007/11~2008/12), 收於: 王必芳編, 2009行政管制與行政爭訟, 頁297-366, 臺北: 中央研究院法律學研究所。
- 楊建華、鄭傑夫(2012), 民事訴訟法要論, 臺北: 自版。
- 劉宗德、彭鳳至(2006), 行政訴訟制度, 收於: 翁岳生編, 行政法(下), 3版, 頁351-555, 臺北: 元照。
- 蔡志方(2007), 行政救濟法新論, 3版, 臺北: 元照。

## 2. 西文部分

- Albers, Marion (2005), Informationelle Selbstbestimmung, Baden-Baden: Nomos.
- Alexy, Robert (1985), Theorie der Grundrechte, Baden-Baden: Nomos.
- Aschke, Manfred (2010), in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, München: C. H. Beck, § 40.
- Berger, Sven (2006), in: Berger/Roth/Scheel, Informationsfreiheitsgesetz Kommentar, Köln: Heymann, § 9.
- Breuer, Rüdiger (2010), Berufsregelung und Wirtschaftslenkung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bd. 8, Heidelberg: C. F. Müller, § 171.
- Brink, Stefan/Wolff, Heinrich Amadeus (2011), Die verfassungsrechtliche Ausstrahlung des Datenschutzes auf den Verwaltungs- und Sozialgerichtsprozess, NVwZ, S. 134-138.
- Brüning, Christoph (2010), in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln: Heymanns, Art. 103.
- Degenhart, Christoph (2011), in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar,

6. Aufl., München: C. H. Beck, Art. 103.
- (2012), Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, 28. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.
- Detterbeck, Steffen (2012), Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., München: C. H. Beck.
- Di Fabio, Udo (2012), in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand: August 2012, München: C. H. Beck, Art. 2 Abs. 1.
- Dürig, Günter/Scholz, Rupert (2012), in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand: August 2012, München: C. H. Beck, Art. 3 Abs. 1.
- Enders, Christoph (2010), in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln: Heymann, Art. 1.
- Epping, Volker/Lenz, Sebastian/Leydecker, Philipp (2012), Grundrechte, 5. Aufl., Berlin: Springer Verlag.
- Gärditz, Klaus Ferdinand/Orth, Johannes (2010), Geheimnisschutz im Verwaltungsprozess, JuS, S. 317-321.
- Gröpl, Christoph (2012), Staatsrecht I, 4. Aufl., München: C. H. Beck.
- Grzeszick, Bernd (2012), in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand: August 2012, München: C. H. Beck, Art. 20 VII.
- Hartz, Nikolaus v. (2005), Beweissicherungsmöglichkeiten im Urheberrecht nach der Enforcement-Richtlinie im deutschen Recht, ZUM, S. 376-384.
- Herdegen, Matthias (2012), in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand: August 2012, München: C. H. Beck, Art. 1 Abs. 1.
- Höfling, Wolfram (2011), in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München: C. H. Beck, Art. 1.

- Hoffmann-Riem, Wolfgang (1998), Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft – Auf dem Wege zu einem neuen Konzept des Datenschutzes, AöR 123, S. 513-540.
- Horn, Hans-Detlef (2010), in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln: Heymann, Art. 2.
- Hufen, Friedhelm (2001), Schutz der Persönlichkeit und Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre BVerfG, Bd. 2, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 105-126.
- (2009), Staatsrecht II Grundrechte, 2. Aufl., München: C. H. Beck.
- (2011), Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl., München: C. H. Beck.
- Isensee, Josef (2011), Würde des Menschen, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 4, Heidelberg: C. F. Müller, § 87.
- Jarass, Hans D. (2012), in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 12. Aufl., München: C. H. Beck, Art. 1, 2, 14, 20.
- Jestaedt, Matthias (2010), in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin: de Gruyter, § 11.
- Kienemund, Beate (2002), Das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess, NJW, S. 1231-1237.
- Kloepfer, Michael (2010), Verfassungsrecht, Bd. 2, München: C. H. Beck.
- Kloepfer, Michael/Greve, Holger (2011), Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ, S. 577-584.
- Knemeyer, Franz-Ludwig (2010), Rechtliches Gehör im

- Gerichtsverfahren, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bd. 8, Heidelberg: C. F. Müller, § 178.
- Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger (2011), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 17. Aufl., München: C. H. Beck.
- Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich (2011), Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 12. Aufl., München: C. H. Beck.
- Kugelman, Dieter (2005), Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NJW, S. 3609-3613.
- Kunig, Philip (2012), in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., Bd. 1, München: C. H. Beck, Art. 1.
- (2012), in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., Bd. 2, München: C. H. Beck, Art. 103.
- Lang, Heinrich (2010), in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos, §§ 99-100.
- Lorenz, Dieter (2000), Verwaltungsprozessrecht, Berlin: Springer Verlag.
- Manssen, Gerrit (2010), in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Bd. 1, München: Franz Vahlen, Art. 12.
- Maurer, Hartmut (2010), Staatsrecht I, 6. Aufl., München: C. H. Beck.
- (2011), Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München: C. H. Beck.
- Mayen, Thomas (2003), Verwertbarkeit von geheim gehaltenen Verwaltungsvorgängen im gerichtlichen Verfahren?, NVwZ, S. 537-544.
- Murswiek, Dietrich (2011), in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München: C. H. Beck, Art. 2.
- Mutius, Albert v. (1982), Grundrechtsschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungsverfahren?, NJW, S. 2150-2160.

- Nolte, Georg (2010), in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Bd. 3, München: Franz Vahlen, Art. 103.
- Ohlenburg, Anna (2005), Geheimnisschutz im Verwaltungsprozess - Die Modifikation des § 99 II VwGO in § 138 TKG, NVwZ, S. 15-19.
- Papier, Hans-Jürgen (2010), Justizgewähranspruch, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bd. 8, Heidelberg: C. F. Müller, § 176.
- Peine, Franz-Joseph (2011), Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard (2011), Grundrechte Staatsrecht II, 27. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.
- Pieroth, Bodo (2012), in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 12. Aufl., München: C. H. Beck, Art. 103.
- Puttler, Adelheid (2010), in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos, § 80.
- Rudisile, Richard (2012), in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, Stand: August 2012, München: C. H. Beck, §§ 99-100.
- Rudolf, Walter (2011), Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 4, Heidelberg: C. F. Müller, § 90.
- Redeker, Martin/Kothe, Peter (2002), Die Neuregelung zur Überprüfung verweigerter Aktenvorlage im Verwaltungsprozess, NVwZ, S. 313-315.
- Rossi, Matthias (2006), Informationsfreiheitsgesetz Kommentar, Baden-Baden: Nomos.
- Rüping, Hinrich (1985), Verfassungs- und Verfahrensrecht im Grundsatz des rechtlichen Gehörs, NVwZ, S. 304-309.

- Sachs, Michael (2003), Verfassungsrecht II Grundrechte, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York: Springer Verlag.
- (2008), in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 7. Aufl., München: C. H. Beck, § 40.
- Schenke, Wolf-Rüdiger (2005), Außerordentliche Rechtsbehelfe im Verwaltungsprozessrecht nach Erlass des Anhörungsrüfungsgesetzes, NVwZ, S. 729-739.
- (2008), Der Geheimnisschutz Privater im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NVwZ, S. 938-944.
- (2012), Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.
- Scherzberg, Arno (2000), Die Öffentlichkeit der Verwaltung, Baden-Baden: Nomos.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard (2011), In-camera-Verfahren, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz: Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag, Berlin: Duncker & Humblot, S. 1147-1165.
- (2012), in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand: August 2012, München: C. H. Beck, Art. 103.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schenke, Wolfgang (2012), in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, Stand: August 2012, München: C. H. Beck, Einleitung.
- Schmitz, Heribert/Jastrow, Serge-Daniel (2005), Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NVwZ, S. 984-995.
- Schoch, Friedrich (2009), Informationsfreiheitsgesetz Kommentar, München: C. H. Beck.
- (2009), in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im öffentlichen Recht, Berlin: De Gruyter, § 30.
- (2012), in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Verwaltungs-

- gerichtsordnung Kommentar, Stand: August 2012, München: C. H. Beck, § 80.
- (2012), Verselbstständigung des „in camera“-Verfahrens im Informationsfreiheitsrecht?, NVwZ, S. 85-88.
- Seibert, Max-Jürgen (2002), Änderungen der VwGO durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess, NVwZ, S. 265-271.
- Sodan, Helgen (2010), in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos, § 42.
- Sommermann, Karl-Peter (2010), in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Bd. 2, München: Franz Vahlen, Art. 20.
- Spindler, Gerald/Weber, Marc Philipp (2006), Der Geheimnisschutz nach Art. 7 der Enforcement-Richtlinie, MMR, S. 711-714.
- Stadler, Astrid (2012), in: Musielak (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 9. Aufl., München: Franz Vahlen, § 142.
- Starck, Christian (2010), in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Bd. 1, München: Franz Vahlen, Art. 1, 2.
- Stern, Klaus (2006), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, München: C. H. Beck.
- Wöstmann, Heinz (2013), in: Saenger (Hrsg.), Zivilprozessordnung Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos, § 142.
- Würtenberger, Thomas (2011), Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl., München: C. H. Beck.
- Zekoll, Joachim/Bolt, Jan (2002), Die Pflicht zur Vorlage von Urkunden im Zivilprozess - Amerikanische Verhältnisse in Deutschland?, NJW, S. 3129-3134.