

## 國務機要費案違憲的核心問題

汪平雲

國際通商法律事務所律師

國務機要費案的偵查、起訴與審理，違反憲法第 52 條總統不受刑事上訴究的規定。我們由個案事實本身涉及的特殊問題出發，放在台灣的政治社會脈絡下思考，更能看出違憲的真實性。

首先，本案涉及的是總統使用「國務機要費」的問題，相較於追究總統其他的行為是否構成犯罪，在憲政上更具有特殊性。國務機要費是經過國會預算審議，賦予總統行使職權所需的經費，其使用專屬於總統的職權。因此，檢察官或法院追查總統國務機要費的詳細使用方式，就必然會干預總統職權行使的核心領域。

試想，國會在擁有預算審議權的情況下，「國務機要費」都與其他一般預算科目詳列特定用途者不同，以保持總統預算執行和使用的彈性。換言之，爲了讓國務機要費能適合於總統職務廣泛的政治功能，國會的事前監督都採寬鬆授權的方式。倘若容許檢查官可以隨時主動介入偵查，要求現任總統向其舉證證明其用途，對總統職權的政治判斷自由度必然產生非常大的影響，而這種干預影響現任總統職權的情況，正是憲法第 52 條對刑事司法設下的限制。

正由於「國務機要費」的使用宜有彈性，所以過去審計部都以尊重總統的理由避免監督，也留下了核銷方式因人設事、便行事，與審計財務責任歸屬不清的問題。但是，「尊重總統」仍是憲法上的要求，難道所謂尊重總統只是黨國一體才有的方便，政黨輪替，換了人當總統，就不一樣了嗎？在相關年度決算審核報告都已由國會審議後，檢察官卻可以無視於憲法第 52 條「尊重現任總統職位」的誠命，濫用偵查權，要求現任總統

在任期中向檢察官報告過去數年國務機要費的用途，甚至課予總統「自證無罪」的義務，倘若交代不清就「推定」流入總統私人口袋，構成貪污？

「國務機要費」的使用授權，是經過人民直選賦予總統政治職責，與國會通過預算兩重授權方式。當然，我們永遠有可能所托非人，對國家元首職位的信任、尊重與授權，必然伴隨著風險，但是這種風險在憲法框架下仍屬於國會可以監督與控制的合理範圍，包括對於預算額度的控制，對決算審核報告的審查，國會的調查權與對總統的彈劾權等等。在此，國會的 control 具有一定的政治性與民主性。

相反的，如果我們賦予檢察官與法官對於一位在任的總統，使用刑事司法的貪污罪，在總統任期內來監督總統有關國務機要費的使用，則將難逃「司法的政治化」與「政治的司法化」的惡果，不是使司法成為對現任總統進行政治鬥爭的方便工具，提高檢察體系捲入政治的動力與誘因，就是讓政治鬥爭躲在偽裝中立的司法背後，以人民喪失對司法的公信力作為代價。

因此，由權力分立追求「最適功能分配」的角度，這也是普通刑事司法體系，在功能上適不適合使用刑事責任，來監督現任總統的國務機要費使用方式，甚至決定總統去留的問題。

尤其現實上環繞在我們身邊的，不僅有特定媒體製造「啦啦隊式的司法」，煽動著檢察官與法官的英雄主義，更有紅衫軍「法界人士」十大起訴理由的群眾公審。在野黨放著彈劾的正道不用，卻大玩「仇恨式語言」的罷免戲碼。此時司法手段的政治作用呼之欲出，檢察官和法官還理不清自己扮演的是司法角色還是政治角色嗎？

在這樣的脈絡下，檢察官依刑法第 31 條，於陳總統任期內先起訴不具總統身分的吳淑珍，起訴書所列的犯罪事實卻是吳淑珍利用「陳總統的職務」詐取財物，不也是一種「知法玩法」的政治行為？沒錯，起訴的「形式法律效力」的確不及於陳總統，但起訴書以國家公文書將現任總統列為共同正犯，起訴的「政治效力」與「實質法律效力」及於現任總統，我們

還要矇著眼睛，玩弄「法律形式主義」，辯稱陳總統沒有受到「刑事上訴究」嗎？

我們出言發聲，是本於對台灣憲政體制的現實關懷。迄今以來認為本案並未違憲的意見，多是刻意忽略本案的具體脈絡，與對台灣憲政與司法的不利影響，反而動不動搬出「難道總統連碰都不能碰」、「總統豁免是回到帝制」等煽情說法，混淆視聽。尤其一些頂著「法律學者」名銜者，卻也跟著媒體扭曲別人意見斷章取義、亂貼標籤，或是喊著「本土憲政思考」的口號，即連外國判決主旨根本都完全弄反了還巧言自辯，就不能不讓人感嘆學術名器的濫用及墮落了。