

論資訊公開與卷宗閱覽 ——行政法院相關判決評釋

湯德宗*

目次

前言

壹、問題案例

- 一、北高行 91 訴字 1692 號判決：軍官申誡為「對公務員所為之人事行政行為」，不適用行政程序法之「程序規定」，不得請求閱覽卷宗？
- 二、高高行 90 年訴字 1768 號判決：免除國小教師之組長兼職為「對公務員所為之人事行政行為」，不適用行政程序法之「程序規定」，不得請求閱覽卷宗？
- 三、北高行 92 年訴字 632 號判決：刑事訴訟中被告僅得依據刑事訴訟法，不得依行政程序法，請求閱覽卷宗？
- 四、中高行 92 年訴字 400 號判決：利害關係人得優先適用「檔案法」請求閱覽卷宗，不受行政程序法之拘束？
- 五、北高行 93 年訴更 1 字 33 號判決：申請閱覽、複印國家考試試卷事涉「考試院有關考選命題及評分之行為」，不適用行政程序法之「程序規定」，被告機關否准申請自屬有據？
- 六、爭點整理

* 現任中央研究院法律學研究所研究員兼籌備處主任、國立台灣大學國家發展研究所法律組合聘教授；曾任日本東京大學客座教授（2001-02）、德國科隆大學訪問學者（1993-94）。美國杜蘭大學法學博士（S.J.D., 1989），美國哈佛大學法學碩士（LL.M., 1984），國立台灣大學法律學研究所法學碩士（1981），國立台灣大學法律學系法學士（1978）。作者衷心感謝兩位匿名審查人所提供的寶貴審查意見。

貳、問題解析

一、定性

資訊公開請求權為獨立實體權、卷宗閱覽請求權為附屬程序權

法系與定性

二、適用

各種程序中的「卷宗閱覽請求權」之關係

各種法令中的「資訊公開請求權」之關係

「卷宗閱覽請求權」與「資訊公開請求權」之競合

「卷宗閱覽」、「資訊公開」與行政程序法之「適用除外規定」

三、救濟

「否准」資訊公開為「行政處分」，應許提起「課予義務」之訴

「否准」閱覽卷宗為「行政程序處置」，僅得一併聲明救濟

參、結論

前言

行政程序法（88/02/03）第四十四條第一項明揭：「行政機關持有保管之資訊，以公開為原則，限制為例外」，通稱「資訊公開」。為期早日完善相關立法，同條第三項指示：「有關行政機關資訊公開及限制之法律，應於本法公布二年內完成立法。於完成立法前，行政院應會同有關機關訂定辦法施行之」。行政院乃於民國九十年會同考試院訂頒「行政資訊公開辦法」（90/02/21）（以下簡稱「辦法」），試行資訊公開。去（2005）年底立法院通過「政府資訊公開法」（94/12/28）（以下簡稱「資公法」），¹將適用範圍由原「行政資訊」擴大為「政府資訊」；²同時廢止原行政程序法第四十四條及四十五條。³前述「辦法」既依據原行政程序法第四十四條第三項訂定，解釋上自亦隨同失效。茲因本文評釋之裁判皆在「資公法」制定之前作成，下文之討論仍以其時有效之法令為準，並在小註中說明今（資公法）法相當之規定，以資對照。另，資訊公開有關法令尚有「檔案法」（88/12/15）、「營業秘密法」（85/01/17）、「國家機密保護法」（92/02/06）等。

按各國立法例，政府資訊之公開不外兩種方式：「主動公開」與「被動公開」。前者指政府機關不待人民請求，即主動、適時公布特定政府資訊⁴；後者指政府機關應人民之請求（依申請），而

1 參見中華民國九十四年十二月二十八日總統華總一義字第○九四○○二一五六一號令。至於原「行政資訊公開辦法」則於九十五年三月二十日經行政院院臺法字第○九五○○一一六五二號令、考試院考臺法字第○九五○○一九二〇一號令會銜發布廢止。

2 參見「資公法」第二條（政府資訊之公開，依本法之規定）；第三條（本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息）。

3 九十四年十二月二十八日總統華總一義字第○九四○○二一五四一號令。

4 參見「資公法」第七條第一項（計列舉十款應登載於政府公報，或以其他適當之方式公布之事項）；「辦法」第七條第一項（「行政機關應就主動公開之行政資訊製作目錄，記載資訊之種類、內容要旨、作成或取得時間及保管期

公開（揭露）政府資訊。⁵前此，行政程序法第四十五條僅規定「主動公開」，至「被動公開」則見於「辦法」第六條。⁶今「資公法」第五條乃明確規定：「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之」。其次，為兼顧其他公、私利益（例如國家安全、個人隱私等），「資公法」第十八條列有各種「豁免公開」（*exemptions to disclosure*）事由，俾政府機關得以拒絕公開（包含主動及被動之公開）政府資訊。

行政程序法第四十六條第一項規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限」，是為（行政程序中）「卷宗閱覽請求權」。同條第二項並定有五款得「拒絕提供閱覽」之事由，內容略與「資公法」第十八條同。

查「資訊公開」乃仿自美國立法例，「卷宗閱覽」則仿自德國立法例，我國兼採二者，最初併列於行政程序法第一章第七節。今「資公法」制定公布時，雖同時廢止原行政程序法第四十四條及第四十五條，惟第四十六條仍予維持，兩者關係乃有疑義。本文擬由法院實際適用所遭遇的種種困惑入手，嘗試釐清「資訊公開」與「卷宗閱覽」兩者之適用。

間、場所」），第二項（「前項行政資訊，行政機關應於作成或取得之日起三個月內，製作目錄，並將目錄刊載於政府公報、其他出版品或公開於電腦網站」）。

5 至於，卷宗閱覽請求權（行政程序法第四十六條第一項）乃行政程序「當事人」或「利害關係人」（非「任何人」）於行政程序中，為實現「聽證權」而具有之附帶權利。與「政府資訊公開請求權」不同，不應混為一談。參見湯德宗，〈論行政程序法的立法目的〉，輯於氏著《行政程序法論——論正當行政程序》，頁 51 以下，頁 57-58（台北：元照，2005 年 2 月增訂二版二刷）。

6 「辦法」第六條：「行政資訊應依本辦法主動公開或應人民請求提供之」。

壹、問題案例

一、北高行 91 年訴字 1692 號判決（92/07/28）：軍官申誡為「對公務員所為之人事行政行為」，不適用行政程序法之「程序規定」，不得請求閱覽卷宗？

（一）案例事實

原告某甲係被告國防大學中正理工學院醫務所少校主任，於民國九十年十一月十三日經被告以其未嚴守兩性行為分際，違反「國軍兩性營規管理規範」，有失官箴為由，以九十一年十一月七日（九〇）教權字第四〇九二號令，予申誡兩次之處罰。原告不服，向國防部提起訴願，於訴願審理中具狀請求閱覽案卷，經國防部核准在案。嗣原告於九十一年一月十六日再度申請閱覽被告機關之調查報告，經國防部函詢被告意見後，認前開調查報告有為第三人正當權益保密之必要，爰依訴願法第五十一條第三款拒絕提供閱覽。原告乃提起本件訴訟。

（二）訴願決定⁷要旨

訴願受理機關（國防部）決定「不受理」原告之訴願，略謂：

1. 查系爭處分（申誡兩次）尚不足以改變訴願人之公務員身分關係，且未直接影響其服公職之權利，揆諸司法院釋字第二四三號解釋意旨，應屬主管機關於人事行政範圍內所為之處分，非屬訴願之客體，訴願人對之提起訴願，自非法之所許。

2. 另按訴願人於本案受理之初，即曾具狀請求閱覽案卷並據本部核准在案，嗣經本部向國防大學調閱本案調查報告到部憑參後，訴願人復於九十一年一月十六日再度申請閱覽前開調查報告，然經本部函詢國防大學意見後，認該校前開調查報告有為第三人正當權

⁷ 參見國防部九十一年銜銜訴字第〇一五號訴願決定書（91/02/27）。

益保密之必要，爰依訴願法第五十一條第三款予以拒絕，併此敘明。

（三）起訴要旨

原告不服前揭訴願決定，訴請准予閱覽九十一年十一月七日被告國防大學中正理工學院（九〇）教權字第四〇九二號令、被告國防大學（九十）教澄字第五二九六號令、國防部訴願審議委員會（九一）鎔鉞字第〇〇〇一〇二號書函、國防部九十一年鎔鉞訴字第〇一五號訴願決定書等相關卷宗。起訴意旨略謂：

1. 按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限」，行政程序法第四十六條第一項定有明文；又「訴願人、參加人或訴願代理人得向受理訴願機關請求閱覽、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」，訴願法第四十九條規定甚明。是原告訴請命被告准予閱覽卷宗，於法有據。

2. 查被告國防大學中正理工學院教權字第四〇九二號懲處令係依據秘密證人、檢舉人等對原告之指控作成，完全剝奪原告與渠等對質之權利，故須藉由閱覽相關卷宗以蒐集「主張或維護法律上利益」之資料。

（四）答辯要旨

被告（國防大學）答辯意旨略謂：

1. 原告請求閱覽之資料（卷宗），核屬「為第三人正當權益有保密之必要者」，依訴願法第五十一條第三款之規定，受理訴願機關應拒絕閱覽卷宗之申請。

2. 縱令原告得依行政程序法第四十六條第一項前段之規定請求閱覽本案卷宗，其所得請求閱覽之範圍仍以「主張或維護其法律上利益有必要者為限」。原告既未說明其申請閱覽究為主張或維護其何種法律上之利益，應認其申請無理由。

（五）判決要旨

【主文】原告之訴駁回。

【理由】按行政程序法第三條第三項第七款規定：「對公務員所為之人事行政行為」，不適用本法之程序規定。本件被告國防大學中正理工學院（九〇）教權字第四〇九二號懲處令對原告為申誡兩次之懲處，並未改變其軍人之身分，於其權利亦難認有重大影響，應屬不適用行政程序法之「人事行政行為」。而原告主張之請求權基礎為行政程序法第四十六條，該條係屬行政程序法之程序規定，是原告以一般給付訴訟請求閱覽卷宗，自屬無理由。

二、高高行 90 年訴字 1768 號判決（91/01/31）：免除國小教師之組長兼職為「對公務員所為之人事行政行為」，不適用行政程序法之「程序規定」，不得請求閱覽卷宗？

（一）案例事實

原告某乙原係屏東縣大明國小教師兼特殊教育組組長，嗣因該校認為原告不適合繼續擔任組長職務，乃以民國八十九年二月二十三日屏大國人字第二六二號函，向被告屏東縣政府報請核備免除原告兼任之組長職務，並將職務調動結果通知原告。原告為查明所有流程函文，乃依據行政程序法第四十六條第一項之規定，於九十年一月二日向被告申請調閱、影印與其本人權益相關之公文，含大明國小八十九年二月二十三日第二六二號函；縣府三月一日總收文文號三二五一五號函。經被告以九十年一月八日九十屏府教學字第二六五九號函復，略謂：「經查該函係屬人事聘（派）兼之公文書，依行政程序法第三條之規定，所請礙難同意辦理」，否准所請。原告不服，經向教育部提出訴願，教育部以九十年七月十九日台（九〇）訴字第九〇〇七二五二五號訴願決定書，駁回原告之訴願。原告遂提起本件訴訟。

（二）訴願決定要旨

訴願受理機關（教育部）駁回原告訴願，略謂：本件內容係大明國小校長為順利推展校務，達成教育目的，基於校長職權所為校內之行政職務任免行為。屏東縣政府以訴願人申請事項屬人事聘（派）兼之公文書，依行政程序法第三條之相關規定，並無行政程序法之適用。否准其閱覽卷宗之申請，依法並非無據。

（三）起訴要旨

原告不服前揭訴願決定，提起行政訴訟。起訴意旨略謂：按當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限，行政程序法第四十六條第一項定有明文；除有同條第二項之情形外，行政機關不得拒絕當事人之申請，此為法律賦予當事人抄閱卷宗之權利，俾利適時、適當主張權利。至於同法第三條第六、七款事由，不適用行政程序法之「程序」規定，係指學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序（如學生記過、留級等）及對公務人員所為之人事行政行為（如公務員調職或申誡等處分），無須經陳述意見、調查事實及證據、送達等行政程序，非謂行政機關就有關之人事行政行為結果，得不予公開。

（四）答辯要旨

被告（屏東縣政府）答辯意旨略謂：

1. 本案大明國小免除原告兼任該校特殊教育組組長職務之行政行為，係大明國小校長本於順利推展校務，達成教育目的之立場，於校長職權所為校內行政職務之任免行為，自係屬於行政程序法第三條第三項第六、七款所謂之「學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序」、「對公務員所為之人事行政行為」。依同條第三項所示，並不適用行政程序法之「程序規定」。

2. 查行政程序法內有關程序之規定，非但僅包含送達、陳述意

見、聽證等程序，資訊公開（載該法第一章第七節）亦屬程序規定。原告請求依行政程序法第四十六條規定調閱、影印相關文件，即屬上開資訊公開之程序規定，乃同法第三條規定所排除適用之範圍。

（五）判決要旨

【主文】原告之訴駁回。

【理由】

1. 按「下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：……七、對公務員所為之人事行政行為」；及「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限」，行政程序法第三條第三項第七款、第四十六條第一項分別定有明文。準此，關於對於公務員所為人事行政行為既不適用行政程序法之程序規定，則人事行政行為為事件，當事人或利害關係人自不得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，至為灼然。

2. 依屏東縣國民小學暨幼稚園教師聘約要點第五條規定：「教師有兼任導師、行政職務、附設補校課務之義務」，足認教師於本職外兼任行政職務為其義務，非其本職所應享有之權利。教師免兼該行政職務並不足以改變原職務身份關係或使其權益有重大影響，自不適用行政程序法。

三、北高行 92 年訴字 632 號判決（93/03/04）：刑事訴訟中被告 僅得依據刑事訴訟法，不得依行政程序法，請求閱覽卷宗？

（一）案例事實

原告某丙因涉嫌犯傷害等罪，經臺灣臺北地方法院以民國九十年十二月十四日九十年度易字第三二七號刑事判決有罪，並定執行刑為有期徒刑三月及拘役五十日，如易科罰金，均以三百元折算一日。原告不服，提起上訴；於臺灣高等法院審理期間，原告於九十

一年六月十八日以法院訴訟需要為由，向被告機關（即原處分機關臺北市警察局大安分局）申請閱覽有關卷宗，包括：原處分機關八十九年八月四日、八月十日及八月十一日處理訴願人與相對人黃○○相關卷宗資料，及原處分機關所屬瑞安派出所處理前開案件之警員姓名、警車車號與處理紀錄等。被告認原告所申請閱覽之卷證，係屬行政資訊公開辦法第五條⁸規定應限制公開或提供之行政資訊，乃以九十一年六月二十五日北市警安分行字第○九一六二六一二九○○號函否准原告之申請。原告不服，提起訴願，經遭決定駁回，遂提起行政訴訟。

（二）訴願決定⁹要旨

訴願受理機關（台北市政府）駁回原告訴願，略謂：

1. 查原處分機關答辯書於理由欄第七點主張，本案原處分機關對訴願人申請閱覽卷宗之否准係屬「程序事項」之判斷，訴願人應依行政程序法第一百七十四條規定，於案件最終實體決定不服始一併提出，但因訴願人關於本案並無實體程序繫屬行政機關，無法待本案實體不服時一併聲明不服。此等情形，依學者見解，可將申請

8 「辦法」第五條：「行政資訊，除依前條第一項規定應主動公開者外，屬於下列各款情形之一者，應限制公開或提供：

- 一、公開或提供有危害國家安全、整體經濟利益或其他重大利益者。
- 二、公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。
- 三、行政機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或準備作業或與其他機關間之意見交換。但關於意思決定作成之基礎事實，不在此限。
- 四、行政機關為實施監督、管理、檢（調）查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢（調）查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。
- 五、公開或提供有侵犯營業或職業上秘密、個人隱私或著作人之公開發表權者。但法令另有規定、對公益有必要或經當事人同意者，不在此限。
- 六、經依法核定為機密或其他法令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。

行政資訊含有前項各款限制公開或提供之事項者，應僅就其他部分公開或提供之。」

9 參見臺北市府府訴字第○九一二八七二四四○○號訴願決定書（91/12/09）。

閱覽卷宗視為一般申請事件，訴願人對行政機關之否准得逕向高等行政法院提起一般給付訴訟以為救濟乙節。按行政程序中之決定或處置，其性質是否為行政處分，仍應視行政行為是否具有行政處分之要件為斷。行政程序法第一百七十四條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之」，一方面係避免當事人或利害關係人對於程序行為一再聲明不服而延滯程序之進行，另一方面若允許對程序行為與實體決定分別聲明不服，可能造成裁判之歧異，故以法律明文限制聲明不服之時點，尚非據此即認行政程序中之決定或處置不具行政處分之性質，此由同條但書規定：「但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限」，即可得知。本案訴願人向原處分機關申請閱覽卷宗卻遭駁回，致影響其程序上權利之行使，係原處分機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，難謂非訴願法第三條第一項所稱之行政處分；又訴願人關於閱覽卷宗並無本案行政程序之繫屬，亦非行政程序法第一百七十四條所稱之行政程序中所為之決定或處置，是以訴願人對此不服而提起訴願，自屬合法。

2. 查行政程序法為使行政行為符合公正、公開與民主程序，以增進人民對行政之信賴，於第一章第七節設有資訊公開乙節，用以規範行政程序中資訊之取得，確保人民之程序主體性，使行政程序當事人或利害關係人能適時主張其權益，以達武器平等之程序要求。惟其中第四十四條、第四十五條係對行政機關所掌資訊應主動公開之原則規定，第四十六條則係規範人民閱覽卷宗之程序上請求權，兩者雖規定於同一節，其內涵卻迥不相侔：前者係指行政機關持有或保管之行政資訊，應適時主動公布，或經人民申請提供；而後者則係行政程序之當事人或利害關係人為主張或維護其法律上利益，而得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，以確保其程序中之權益。行政院基於行政程序法第四十四條第

三項之授權，訂有行政資訊公開辦法；而本府為執行行政程序法第四十六條規定，亦訂頒臺北市政府及所屬各機關學校處理閱卷作業要點，俾憑遵循。本案訴願人於九十一年六月十八日因法院訴訟之需要，依前揭臺北市政府及所屬各機關學校處理閱卷作業要點向原處分機關申請閱覽卷宗。惟查臺北市政府及所屬各機關學校處理閱卷作業要點係執行行政程序法第四十六條所由設，而行政程序法第四十六條限於行政程序之當事人或利害關係人方得申請，然訴願人關於原處分機關所為之偵查程序已終結，業已進入法院訴訟程序，並非行政程序法第二十條所稱當事人，亦非臺北市政府及所屬各機關學校處理閱卷作業要點第二點第二項所稱利害關係人。是原處分機關否准訴願人申請閱覽前此行政程序相關卷宗之決定，即屬有據。

3. 次查刑事訴訟法第二百四十五條第一項規定：「偵查，不公開之」。是訴願人欲取得刑事案件犯罪偵查程序相關卷證資訊，應依刑事訴訟等相關法令規定辦理。又刑事訴訟法第三十三條規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影」。故訴願人自得依此規定由其辯護人向法院聲請檢閱卷宗及證物。訴願人申請閱覽係屬刑事訴訟之案件相關卷證係屬依法應限制閱覽之行政資訊，原處分機關予以駁回，自屬有據。

（三）起訴要旨

原告起訴意旨略謂：其請求閱覽前開卷宗完全符合法律（如行政程序法第四十四條、行政資訊公開辦法第五條、第六條¹⁰、第八條¹¹及第九條¹²）所規定之要件，且有維護法律上利益之必要。是

10 「辦法」第六條：「行政資訊應依本辦法主動公開或應人民請求提供之」。

11 「辦法」第八條：「行政資訊之主動公開，除法律另有規定外，其方式如下：……

三、提供公開閱覽、抄錄、影印、錄音、錄影或攝影。……

五、其他足以使公眾得知之方式」。

12 「辦法」第九條：「中華民國國民……即得依本辦法規定請求行政機關提供行政資訊」。

被告駁回原告之申請乃屬違法，至多僅得「限制閱覽」（亦即，就其他非禁止公開部分，仍應公開）。

（四）答辯要旨

被告（台北市政府警察局大安分局）答辯意旨略謂：

1. 按刑事訴訟法第三十三條：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影」。對刑事審判程序中辯護人得依法聲請閱覽卷宗定有明文，原告所涉八十九年八月四日及八月十日傷害等罪嫌，既經繫屬於法院，原告欲閱覽與案件相關卷證，自應循刑事訴訟法所定之法定程序提出聲請，始為正辦，合先敘明。

2. 次按行政程序法第四十六條第一項：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄錄、複印或攝影有關資料或卷宗」之適用，除須符合該條項但書「以主張或維護其法律上利益有必要者為限」規範外，仍受行政程序法第三條第三項第三款「下列事項不適用本法之程序規定：……三、刑事案件犯罪偵查程序」除外事項之限制。本件被告自受理報案、製作筆錄至移送檢察機關皆係行使司法警察權限，相關程序咸依刑事訴訟法規定辦理，其處理行為之性質應認定為「刑事案件犯罪偵查程序」當無疑義，依行政程序法第三條第二項第三款規定，本案屬刑事案件犯罪偵查程序，當排除行政程序法適用。

3. 縱然以為案件因起訴而脫離偵查階段，偵查不公開原因消滅後，原告得依行政程序法規定申請閱卷。但如前所述，刑事訴訟法對卷證閱覽本已有特定之程序規範，閱覽刑事卷證即應依刑事訴訟法規範辦理，原告逕向被告聲請閱卷，仍應認其申請並無「法律上利益」，依行政程序法第四十六條第一項但書規定，原告所請仍非法之所許。

（五）判決要旨

【主文】原告之訴駁回。

【理由】

1. 按「刑事案件犯罪偵查程序」不適用行政程序法之程序規定，行政程序法第三條第二項第三款定有明文。復按刑事訴訟法第二百三十條、第二百三十一條規定，司法警察官受檢察官之指揮、司法警察受檢察官之命偵查犯罪，具有調查犯罪嫌疑並將調查情形報告檢察官之職權，職是，司法警察官、司法警察應將其依刑事案件犯罪偵查程序調查及製作之相關資料移送或報告檢察官，而有關於刑事案件犯罪偵查資料之閱覽，自應依刑事訴訟法之閱覽卷宗相關規定向刑事審判之法院聲請辦理，不適用行政程序法第四十四條至第四十六條之規定甚明。

2. 至於被告就原告涉嫌傷害等案件之犯罪偵查筆錄及卷證，除移送臺灣臺北地方法院檢察署檢察官者外，尚留有備份及有內部首長批示之函稿（擬稿）部分，依行政程序法第四十六條第二項第一款¹³之規定及同法第四十四條第三項授權訂定之行政資訊公開辦法第五條第三款¹⁴之規定，亦得拒絕提供原告閱覽。

3. 綜上所述，原處分否准原告之申請閱覽，並無違誤，訴願決定駁回原告之訴願，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予以維持。原告徒執前詞，提起本件課予義務訴訟，求為判決撤銷原處分及訴願決定，請求命被告提供原告閱覽其應閱覽部分之卷宗，為無理由，應予駁回。

四、中高行 92 年訴字 400 號判決（92/08/07）：利害關係人得優先適用「檔案法」請求閱覽卷宗，不受行政程序法之拘束？

（一）案例事實

13 行政程序法第四十六條第二項第一款：「行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件……」。

14 「辦法」第五條第三款：「行政資訊，除依前條第一項規定應主動公開者外，屬於下列各款情形之一者，應限制公開或提供：行政機關作成意思決定前，內部單位之擬稿……」。

原告因彰化縣埔鹽鄉大廉埤重劃區內永昌段水一七六三地號（即十二輪主給灌溉水道）於八十六年間遭被告破壞，致渠道中斷，下游無水可灌溉案，為了解該案遂於九十一年十月二十八日向被告申請閱覽該項工程。被告以「八十六年基層建設農水路整修及改善工程」之名，並以九十一年十一月五日鹽鄉建字第○九一○○○一○七九六號通知核予閱覽，惟僅提供一份工程合約供閱覽，且不准影印。被告稱影印需再申請。原告乃於九十一年十一月十六日再提出申請閱覽、影印，被告以九十一年十一月二十六日鹽鄉建字第九一○○○一一六三一號函復欠難照辦。原告提起訴願亦遭駁回，爰提起本件行政訴訟。

（二）起訴要旨

原告聲明：被告應將有關「八十六年度臺灣省基層建設大廉埤農路整修及改善工程」全部卷宗公開之資料，含永昌段水一七六三地號（即十二輪主給灌溉水道）施工資料之計劃書、規劃圖、施工圖及驗收成果、施工前鑑界成果等，提供原告閱覽複印。略謂：閱覽卷宗乃法治國家為促進行政程序公開與透明之原則。前開資料為行政程序法第四十五條第一項第三、五款所明定，爰依同法第四十六條第一項前段申請閱覽、複印全部資料。

（三）答辯要旨

1. 查本件原告訴之聲明請求被告提供資訊為給付訴訟之聲明，然其訴之聲明記載為請命被告機關將有關八十六年度臺灣省基層建設大廉埤農路整修及改善工程全案卷宗公開之資料全部提供閱覽複印。惟所謂「全案卷宗公開之資料」，其內容有欠具體明確。次查原告主張：被告資訊給付義務之違反，損害其權利。然未見原告舉證說明如何損害其權利，核屬不備給付訴訟之要件。

2. 行政程序法第四十四條及第四十五條之規定，為資訊公開之基本原則及主要的公開資訊機制予以規定，係規範行政機關之資訊公開義務，為一般性之資訊公開，不同於同法第四十六條。是有關

行政程序中當事人或利害關係人聲請閱覽卷宗之請求權規定，其申請期間，係指行政程序進行中及行政程序終結後法定救濟期間經過前而言，為行政程序中個案性之資訊公開。本件原告聲請閱覽卷宗之請求權基礎為行政程序法第四十六條第一項前段，然因系爭工程卷宗為被告依照管理程序而歸檔管理之文字或非文字資料及其附件之機關檔案，並非行政程序進行中及行政程序終結後法定救濟期間經過前所保管之個案卷宗。從而原告以行政程序法第四十六條第一項前段規定，要求被告應提供已歸檔之系爭工程卷宗供其閱覽，顯屬無據。

3. 行政卷宗一經機關依照管理程序歸檔，成為機關檔案後，人民請求公開檔案資訊自應依檔案法及其施行細則之規定辦理。故本件原告之聲請閱覽及被告機關之否准有無理由，悉應優先適用檔案法及其施行細則之特別規定加以判斷。

4. 本件原告於九十一年十月二十八日繕具申請書，向被告申請閱覽系爭工程卷宗，被告以九十一年十一月五日鹽鄉建字第九一〇〇一〇七九六號函通知原告於同年十一月十一日前往閱覽系爭工程卷宗中非屬應限制公開之資料（即系爭工程卷宗中之工程圖說資料內含工程合約書、施工設計圖、施工平面圖、施工位置圖），並於同日經原告閱覽完畢。原告復於同年十一月十六日再次聲請閱覽、抄錄、複印及攝影系爭工程檔案，經被告以九十一年十一月二十六日鹽鄉建字第九一〇〇〇一一六三一號函，以系爭工程檔案全案卷宗可公開之資料，已提供原告閱覽，其他資料則屬應限制公開之事項，而否准原告第二次聲請。被告否准原告第二次聲請閱覽之資料（即限制提供之資料）為：八十六年五月十三日彰化縣政府函、八十六年五月十四日建設課內簽、八十六年五月十六日建設課函稿、埔鹽鄉公所工程標單、包商估價單、肇益土木包工業、吉益營造工程有限公司、開標紀錄表、本件工程底價單、本件工程合約書（內含保證書、包商印鑑紙及基本單價分析表）、工程施工規範、施工品質檢驗品質補充說明書、八十六年六月十九日停工申請

書、八十六年六月二十日建設課函稿、八十六年六月二十四日彰化縣政府函、八十六年八月二十一日建設課函、開工報告單、瀝青混凝土壓實度試驗結果表、瀝青含量試驗結果表、竣工報告、工程保固切結書、本件工程發票、工程竣工報告單、數量驗收計算表、營繕工程結算明細表、竣工驗收結算書表、工程竣工驗收表、營繕工程結算驗收證明書等文書，核屬有關該案廠商之工商秘密、資格審查、為維護第三人之正當權益，應限制公開。檔案法第十八條第三款、第四款、第七款、同法施行細則第十七條第二項定有明文。

（四）判決要旨

【主文】

被告應將「八十六年臺灣省基層建設大廉埤農路整修及改善工程」除得依檔案法第十八條規定拒絕閱覽、抄錄或複製部分外之全部卷宗，供原告閱覽、影印。

原告其餘之訴駁回。

【理由】

1. 檔案法第十七條雖僅規定得「申請『閱覽』、『抄錄』或『複製』檔案」，未規定得影印（原告稱複印，其義相同）檔案，但依該條所規定，既得「『抄錄』或『複製』檔案」，則依舉重明輕之原則，自無不許影印之理。檔案法第十七條規定得「申請閱覽、抄錄或複製檔案」，並非規定得「申請閱覽、抄錄或複製檔案之影本」，被告機關自不得增加法律所無之限制，僅提供檔案之影本供閱覽、抄錄或複製甚明；如僅提供檔案之影本供閱覽、抄錄或複製，即難謂已依檔案法第十七條規定准許「閱覽、抄錄或複製檔案」。

2. 本件原告主張其係系爭檔案內所實施工程下游農田之所有人，就該工程有利害關係（原告主張因該施工致其農田無水可灌溉），已為被告所不爭。且被告就原告於九十一年十月二十八日繕具申請書向被告申請閱覽系爭工程卷宗，被告以九十一年十一月五

日鹽鄉建字第九一〇〇〇一〇七九六號函通知原告於同年十一月十一日前往閱覽系爭工程卷宗，亦已如前述，足見被告亦認原告有閱覽該卷宗之利害關係無訛。

3. 原告請求被告除得依檔案法第十八條規定拒絕閱覽、抄錄或複製部分外，將系爭檔案供其閱覽、影印，核屬有據，應予准許。原告雖稱應優先適用行政程序法第四十五條第一項第三、五款之規定，並依該法請求被告將系爭檔案供其閱覽、影印云云，惟檔案法就檔案之規定而言，屬狹義法，應優先於行政程序法而適用；又依原告陳述之事實皆為檔案之閱覽申請，法院自得逕依其陳述之事實（主張之事實），適用適當之法律，不受其法律見解之拘束（最高法院二十六年渝上字第三五〇號判例參照）。

4. 本件原告所請求被告將卷宗供其閱覽、影印，其請求內容乃事實行為，故應屬給付之訴。則被告拒絕其請求，僅屬不為該行為之意思表示，並未因而對外直接發生法律效果，尚非訴願法第三條所稱之行政處分，自無對之請求撤銷之餘地，此部分原告訴請撤銷，核無理由，應予駁回。而本件原告乃就非行政處分之拒絕，而提起訴願，訴願決定本應依訴願法第七十七條第八款為不受理之決定，乃竟仍以無理由駁回之，固有未洽，惟同為拒絕原告之請求，其結論尚無不同，爰仍維持之，併同請求撤銷原處分部分，駁回原告之訴。

五、北高行 93 年訴更 1 字 33 號判決（93/11/25）：申請閱覽、複印國家考試試卷事涉「考試院有關考選命題及評分之行為」，不適用行政程序法之「程序規定」，被告機關否准申請自屬有據？

（一）案例事實

原告蔡〇〇參加九十年專門職業及技術人員高等考試律師考試未獲錄取，於收受考選部寄發之成績單後，申請複查各科目考試成

績，經考選部依「應考人申請複查成績辦法」規定之程序複查結果，原評成績與成績單所載相符，旋即檢附考試成績複查表復知原告。嗣原告於民國九十一年一月十一日向考選部申請閱覽及複印其參加前項考試試卷，經考選部於同年二月二十二日以選專字第○九一○○○○二八二號書函答復原告於法不合，歉難照辦。惟原告不服，再提出相同請求，復經考選部於同年二月五日以選專字第○九一○○○○六二七號函重申所請於法不合，恕難照辦。原告不服，提起訴願，獲「訴願不受理」之決定，遂提起行政訴訟。經台北高等行政法院以 91 年訴字第 1612 號裁定駁回，原告提起抗告，經最高行政法院以 93 年裁字第 97 號裁定廢棄原裁定，發回原審法院；嗣台北高等行政法院作成 93 年訴更一字第 33 號判決。

（二）訴願決定要旨

訴願受理機關（考試院）不受理原告訴願，略謂：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之」，行政程序法第一百七十四條前段規定甚明。本案訴願人係不服考選部未准其閱覽及複印試卷之處置，單獨對之提起訴願，並非對複查成績結果之實體決定聲明不服時一併聲明之，依前開規定，於法不合，應不受理。

（三）北高行 91 年訴字 1612 號裁定要旨

台北高等行政法院裁定「原告之訴駁回」，略以：按行政程序法第一百七十四條前段規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之」。又，典試法第二十三條第二項規定「應考人不得為下列行為：一、申請閱覽試卷。二、申請為任何複製行為。三、要求提供申論式試題參考答案。四、要求告知典試委員之姓名及有關資料。」原告於九十一年一月十一日及同年月二十三日要求閱覽及複印前開考試試卷，因與前揭典試法第二十三條第二項規定不符，均經被告以所請於法不合。原告不服，提起訴願，訴願機關以原告不

服被告未准其閱覽及複印試卷之處置，單獨對之提起訴願，並非對複查成績結果之實體決定聲明不服時一併聲明之，與上開行政程序法第一百七十四條前段規定不符，予以諭知不受理；經核，依法並無不合。原告復對之提起行政訴訟，顯非合法，應予駁回。

（四）最高行 93 年裁字 97 號裁定要旨

最高行政法院裁定「原裁定廢棄」，略以：

1. 按行政程序法第一百七十四條前段規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之」。其立法說明四有謂：「至於行政機關於行政程序外之行為，例如：於作成行政處分後，當事人或利害關係人為提起訴願而申請閱覽卷宗，經行政機關予以拒絕者，或對當事人或利害關係人以外之第三人之程序行為，例如：對證人或鑑定人拒絕發給費用者，仍得對之依法聲明不服，謀求救濟」。本件抗告人申請閱卷及複印全部試卷，遭相對人否准，似在相對人作成復查成績結果之後為之，是否屬於行政機關於行政程序中所為之決定或處置？又依前揭行政程序法第一百七十四條之立法說明，尚須審酌抗告人為何而申請閱覽及複印試卷？尚難遽爾謂抗告人與行政程序法第一百七十四條規定不符，而不得提起訴願及行政訴訟。

2. 原裁定所引用之典試法第二十三條規定係九十一年一月十六日修正公布，是否得適用於抗告人九十一年一月十一日申請案件，乃有無理由之問題，亦當一併斟酌。

（五）北高行 93 年訴更一字 33 號判決

【主文】訴願決定撤銷。原告其餘之訴駁回。

【起訴意旨】略謂：

1. 針對原告申請閱覽、複印九十年律師高等考試類科，答題原試卷八科八份一事，被告機關否准之行政處分¹⁵，係以複查成績處

¹⁵ 參見考選部九一年選專字第二八二號及第六二七號二號書函。

理辦法（85/05/21 修正）第八條之行政命令為依據。第查該規定牴觸行政程序法第四十六條第一項之規定（民國九十一年一月一日施行）；當事人有向行政機關申請閱覽抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之基本權利。依中央法規標準法之規定，前開處理辦法第八條應屬無效之行政命令，是被告否准之行政處分並無法律依據。

2. 訴願決定機關考試院，以行政程序法第一七四條前段及訴願法第八條，從程序法上駁回訴願請求，無非以新修正之典試法（91/01/16 修正）第二十三條為理由。第查該法依「法律不溯及既往」之原則，應不得拘束本件。考選部否准申請，為行政處分，至為明白，考試院認定非行政處分，依法無據。原審法院不察，竟仍引用新修正之典試法，從程序上駁回原告之訴，原裁定顯然違背「法律不溯既往」原則。

【答辯意旨】

1. 考試院有關考選命題及評分之行為，依行政程序法第三條第三項第八款之規定，應無行政程序法程序規定之適用。

2. 典試法於九十一年一月十六日修正公布前，雖未明列試卷閱覽及複印規定，僅於其第二十三條明定辦理考試人員應嚴守秘密。惟查七十二年五月六日訂定、七十五年十一月十二日、八十五年五月二十一日修正發布之應考人申請複查成績辦法第八條規定：「申請複查成績，不得要求重新評閱，提供參考答案、閱覽或複印試卷」，係為確保考試成績之完整、嚴密。嗣考試院於中華民國七十五年十一月十二日修正發布之應考人申請複查成績辦法第八條規定「申請複查考試成績，不得要求重新評閱，提供參考答案、閱覽或複印試卷。亦不得要求告知閱卷委員之姓名或其他有關資料」，係為貫徹首開意旨所必要，亦與典試法第二十三條關於「辦理考試人員應嚴守秘密」之規定相符，核與憲法尚無牴觸。

【判決理由】

1. 查原告此項申請閱覽及複印其考試試卷，係基於參加國家考試，對於分數評定不服所衍生之申請案。被告認其性質應屬「考試

院有關考選命題及評分行為」之範疇，依上揭行政程序法第三條第二項第八款規定，無行政程序法之適用，尚屬可採。本件申請既無行政程序法之適用，則訴願決定機關以「考選部未准其閱覽及複印試卷所為之答復，即屬行政程序中所為之處置，訴願人如有不服，依前開行政程序法第一百七十四條規定，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。訴願人單獨就考選部未准其閱覽及複印試卷之處置提起訴願，並未連同對其本項考試複查成績結果之實體決定聲明不服，自於法不合，應不受理。據上論結，本件訴願為不合法」等由，為訴願不受理之決定，即有未洽。

2. 況本件原告申請閱卷及複印全部試卷，遭被告否准，係在被告作成複查成績結果之後為之，且原告亦一再陳明，其認複查成績程序，不夠公開，原告考試成績應達到錄取標準，複查結果有誤，乃為本件申請等語。準此，亦難謂本件申請係屬於行政機關於行政程序中所為之決定或處置，而與行政程序法第一百七十四條前段之規定有間。

六、爭點整理

以上各件所涉爭點，略可匯整如下：

（一）定性

「卷宗閱覽請求權」與「資訊公開請求權」兩者之性質有無不同？其為「獨立」的「實體權」？或「附屬」的「程序權」？究明兩者之權利屬性，方能化解前述各案諸多困惑，例如：

- 於考試機關（考選部）函覆複查成績結果「之後」與「之前」申請閱覽試卷，其性質有無不同？
- 逾期提出之「閱覽卷宗」請求（指非「在行政程序進行中」，或非「在行政程序終結後、法定救濟期間經過前」提出之申請），能否轉換為「資訊公開」之申請？

（二）適用

「卷宗閱覽請求權」與「資訊公開請求權」應如何適用，包括：各種「卷宗閱覽請求權」彼此間應如何適用？各種「資訊公開請求權」彼此間如何適用？「卷宗閱覽」與「資訊公開」兩者間如何適用？兩者與行政程序法「適用除外規定」的關係如何？例如：

- 訴願程序中得否（向原處分機關）請求閱覽前此「行政程序」之卷宗？「刑事訴訟法」為訴願法第五十一條第四款「依法律有保密之必要者」所稱之「法律」？

- 訴訟程序中得否（向原處分機關）請求閱覽前此「行政程序」之卷宗？例如，訴訟審理期間，原告得否依據行政程序法，申請閱覽繫屬之刑事案件犯罪偵查程序（行政程序）之相關卷證？

- 行政程序法第三條第三項所稱「不適用本法之程序規定」，所謂「程序規定」是否包括同法第四十六條之「卷宗閱覽」？又，所謂「程序規定」是否包括（原）¹⁶同法第四十四條規定之「資訊公開」？

- 檔案法與「辦法」（或今「資公法」）之關係？

- 典試法（第二十三條第二項）與「辦法」（或今「資公法」）之關係？

- 申請人應「釋明理由」始得「閱覽卷宗」？申請「資訊公開」亦然？

- 卷宗「閱覽」包含「複印」？資訊「公開」包含「閱覽」？

- 依檔案法主張閱覽檔案亦須「釋明」有閱覽之利害關係？

（三）救濟

「卷宗閱覽請求權」與「資訊公開請求權」的定性，連帶影響（決定）其受侵害時之救濟途徑。例如：

- 「否准」閱覽卷宗為「行政處分」或「事實行為」？「否准」資訊公開何如？如為事實行為，則不服「否准」應提起「給付

16 「資公法」制定公布時，原行政程序法第四十四條及第四十五條已同時廢止。參見前揭註3。

之訴」？如為「行政處分」，則不服「否准」即應提起「課予義務之訴」（拒絕申請之訴）？

- 法院得逕依原告陳述之事實，適用適當之法條，選定訴訟類型，不受其訴之聲明之拘束？

- 「考選命題及評分之行為」既不適用行政程序法之「程序規定」，救濟機關（訴願受理機關或法院）對因不服成績評定而申請閱覽試卷者，即不得以（否准閱覽試卷乃）行政程序法第一百七十四條（所謂「行政程序中所為之決定或處置」）為由，拒絕（單獨）受理其救濟（訴願或行政訴訟）？

貳、問題解析

茲就前揭問題，分別解析如下。

一、定性

「資訊公開」與「卷宗閱覽」原同載於行政程序法第一章第七節「資訊公開」，皆人民向行政機關獲取資訊之手段，似僅方式不同——原行政程序法第四十五條為「主動公開」規定，第四十六條為「被動公開」規定。¹⁷惟「資訊公開」與「卷宗閱覽」實為兩種截然不同的制度（概念），併列於同節（「資訊公開」）顯有誤會。

18

從形式上說，「資訊公開」與「卷宗閱覽」有三點差異：

17 如僅由法條形式立論，極可能以為：我行政程序法第四十六條即為「被動公開」規定。例如周志宏，〈第五章 資訊公開〉，輯於蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏（合著），《行政程序法實用》，頁 91（台北：學林，2000 年 11 月一版）（認本條規定較一般卷宗閱覽廣泛許多，爰另稱為「個案性資訊公開」）。

18 參見湯德宗，前揭（註 5）文，頁 57-8；並見，吳庚，《行政法之理論與實用》，頁 581-583（台北：自版，2005 年 8 月九版）；陳敏，《行政法總論》，頁 770（台北：自版，2003 年三版）。林明昕，〈資訊公開 vs. 秘密保護-- 論「政府資訊公開法制」之建立〉，《法政學報》，第十六期，頁 27-46（頁 34-36）（2003 年 3 月）。

1. **權利主體不同**。資訊公開之方式有「主動公開」與「被動公開」兩種。前者，行政機關（或政府機關）有主動公開特定資訊予全民知悉之義務；後者，按「辦法」第六條之規定，「任何人」皆可申請公開行政資訊。所謂「任何人」指「中華民國人民」及依法在中華民國地區設有事務所、營業所之「本國法人與團體」；¹⁹至於「外國人」則採互惠主義—如其法律未限制中華民國人民請求資訊者，亦得申請公開資訊。²⁰是人民申請公開行政資訊既無須說明理由（不問其動機為何），亦不以維護自身權益為必要。

惟「卷宗閱覽請求權」，按行政程序法第四十六條之規定，僅限於「行政程序中之當事人或利害關係人」，且閱覽之範圍以「為主張或維護其法律上利益有必要」者為限。所謂「當事人」指同法第二十條²¹所稱之人；「利害關係人」參照同法第二十三條之規定，乃指「其權利或法律上利益將因程序之進行而受影響之第三人」，亦即，對於行政程序之結果有利害關係之第三人。

2. **權利存續期間不同**。「人民」請求資訊公開並無時間之限制。卷宗閱覽請求權既僅以行政程序中之「當事人或利害關係人」為限，則未有行政程序（例如行政程序尚未開始，或行政程序業已終結）時，即無「卷宗閱覽請求權」可言。嗣法務部於九十年九月

19 「資公法」第九條第一項規定略同（「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同」）。

20 參見「辦法」第九條第二項；「資公法」第九條第二項規定略同（「外國人，以其本國法令未限制中華民國國民申請提供其政府資訊者為限，亦得依本法申請之」）。

21 行政程序法第二十條（「本法所稱當事人如下：
一、申請人及申請之相對人。
二、行政機關所為行政處分之相對人。
三、與行政機關締結行政契約之相對人。
四、行政機關實施行政指導之相對人。
五、對行政機關陳情之人。
六、其他依本法規定參加行政程序之人」）。

六日以法律字第○三一二○○號函釋²²，將卷宗閱覽請求權的存續期間放寬為：「指依行政程序進行中或行政程序終結後法定救濟前」，以便利當事人進行（準備）行政救濟（提起訴願或逕行提起行政訴訟²³）。

3. 個案性有無不同。「資訊公開」係任何人於任何時間均得請求任何政府機關之資訊，非以「個案」（事件或爭議）存在為必要。²⁴「卷宗閱覽」既僅限於行政程序中之「當事人或利害關係人」方得主張，則未有具體個案（行政程序或行政爭訟程序之進行），無從主張「卷宗閱覽請求權」。²⁵

資訊公開請求權為獨立實體權、卷宗閱覽請求權為附屬程序權

惟如上之形式差異，²⁶實因兩者本質與目的不同所使然。詳言之，「資訊公開請求權」係在保障人民一般性的「知的權利」（a general “right to know”）—人民有普遍獲悉政府機關持有、保管之資訊的權利；而「卷宗閱覽請求權」乃為便利當事人或利害關係人

22 參見法務部（編印），《行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編》，頁 66-67（台北：法務部，2002 年 12 月初版）。

23 參見行政程序法第一百零九條（「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序。免除訴願及其先行政程序」）。

24 參見湯德宗，前揭（註 5）文，頁 57-58。

25 參見，高仁川，《資訊公開之理論與實際》，政治大學法律學研所碩士論文，頁 39（2000 年 9 月）；並見，法務部（90.2.14）法九十律字第○五五○二號函，輯於法務部（編印），《行政程序法解釋及諮詢小組會議彙編》，頁 46（台北：法務部，2001 年 12 月初版）。

26 資訊公開與卷宗閱覽之不同，亦見於第三人權益之保護。「辦法」第十二條第二項規定：「行政機關受理提供行政資訊之請求後，如該資訊涉及特定個人、法人或團體之權益時，應先通知該特定個人、法人或團體於十日內表示意見」。個人、法人或團體未於十日內表示意見者，行政機關始得逕為決定（同條第四項）。至於「卷宗閱覽」，則無類似規定。關於第三人異議制度，參見謝祥揚，《資訊公開程序中「第三人異議制度之研究」》，東吳大學法律學系碩士論文，頁 34 以下（2005 年 6 月）。至於「卷宗閱覽」，則無類似規定。

於行政程序中行使「聽證權」一許其閱覽卷宗，俾知所答辯。²⁷前者（資訊公開），「知悉」（政府資訊）本身即是法律所保障之利益（法益），故「資訊公開請求權」為「獨立的實體權」²⁸。後者（卷宗閱覽），「知悉」（卷宗內容）僅在方便當事人（或利害關係人）有效行使其行政程序之「聽證權」，是「卷宗閱覽請求權」乃「附屬的程序權」²⁹。當事人無聽證權時，固無從要求閱覽卷宗；即有聽證權時，卷宗閱覽亦應以「主張或維護其法律上利益有必要為限」！又，卷宗閱覽既為「附屬」程序權，則「否准」閱覽卷宗僅屬行政程序法第一百七十四條所稱（行政機關於）「行政程序中所為之決定或處置」，而非「行政處分」。為免當事人動輒聲明不服、妨害行政程序之有效進行，同條文爰明定：當事人或利害關係人僅得於對於實體決定聲明不服時一併聲明，不許單獨請求救濟。³⁰

法務部民國九十一年九月二日法律字○九一〇〇三三六六三號函釋，已洞悉如上微妙，先謂：「行政資訊公開辦法之立法意旨，係滿足人民知的權利及促進行政程序公開化與透明化，其公開之對象為一般人民，包括已終結之個別行政程序之當事人或利害關係人」；繼謂：「一般性資訊公開乃屬實體法之權利，行政機關拒絕

27 或至多，按前揭法務部函釋，並為「便利當事人提起訴願或逕行行政訴訟」。

28 並參見法務部九十二年四月二十八日法律字○九二〇〇一三八二七號書函（「按行政資訊公開辦法之立法意旨，係滿足人民知的權利及促進行政資訊之公開化與透明化，其公開對象為一般人民，當然包括已終結之個別行政程序之當事人或利害關係人，係屬『一般性之資訊公開。』依該辦法規定申請行政機關提供行政資訊之權利，屬實體權利」）。

29 湯德宗，前揭（註 5）文，頁 57（「卷宗閱覽權與其說是資訊公開的一部份，不如說是當事人為實現其聽證權所必要，而為聽證權之附屬權利」）。

30 參見台中高等行政法院九十二年訴字第四〇〇號判決（「本件原告所請求被告將卷宗供其閱覽、影印，其請求內容乃事實行為，故應屬給付之訴。則被告拒絕其請求，僅屬不為該行為之意思表示，並未因而對外直接發生法律效果，尚非訴願法第三條所稱之行政處分，自無對之請求撤銷之餘地」）；並參見法務部九十一年九月二日法律字第○九一〇〇三三六六三號函釋。

提供者，應屬行政處分之性質，申請人如有不服，應提起訴願」。³¹

法系與定性

前述兩權利的定性差異，又與其所系出之法系有關。按使人民獲悉政府機關持有、保管之資訊³²，俾政府決策得以透明、弊端無所遁形，進而落實人民參政權，乃當代民主法治國家努力追求的目標。美國「資訊自由法」(Freedom of Information Act, USFOIA)³³、英國「資訊自由法」(Freedom of Information Act 2000, UKFOIA)³⁴、澳洲「資訊自由法」(Freedom of Information Act 1982, AUFOIA)³⁵、加拿大「資訊接近法」(Access to Information Act 1985)³⁶、日本「情報公開法」(1999年)皆為著例。截至2004年5月為止，舉世計有超過五十個國家定有政府資訊公開法，有三十個以上國家刻正立法中。³⁷

反觀德國(聯邦)長期以來除為遵行歐盟指令³⁸而定有「環境

31 「資公法」第二十條明定：「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」。

32 或以「公共紀錄」(public records)稱之(如US FOIA § 552)，或以「資訊」(information)稱之(如UK FOIA s. 51 (8) & 75 (2))，實際殆可以「公共資訊」(public information)概括。

33 Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C. §552 (1966). The Act was amended significantly in 1974. Pub.L. No. 93-502, 88 Stat. 1561; in 1976, Pub.L. No. 94-409, 90 Stat.1241; in 1986, Pub.L. No.99-570, 100 Stat. 3207; and in 1996, Pub.L. No.104-231, 110 Stat. 3049.

34 Freedom of Information Act 2000 (2000 Chapter 36).

35 Freedom of Information Act 1982 (Act No. 3 of 1982 as amended).

36 Access to Information Act (1985).

37 See DAVID BANISAR, THE FREEDOMINFO.ORG GLOBAL SURVEY: FREEDOM OF INFORMATION AND ACCESS TO GOVERNMENT RECORD LAWS AROUND THE WORLD 2 (May 2004) (http://www.freedominfo.org/survey/global_survey2004.pdf，最後瀏覽日期：06/19/2005)。

38 歐體理事會(European Council)首先於1990年制定「1990年環境資訊公開指令」(Council Directive 90/313/EEC on the freedom of access to information on the environment)，嗣於2003年修訂為「2003年公眾接近環境資訊指令」

資訊法」(Umweltinformationsgesetz)³⁹，公開「環境資訊」外，並未有全面性(一般性)的政府資訊公開制度。⁴⁰僅行政程序法中設有「卷宗閱覽請求權」，允許「程序當事人」閱覽「有關資料或卷宗」。⁴¹影響所及，國內留德學者⁴²多不承認「資訊公開請求權」為獨立的實體權利。

我行政程序法第一章第七節(「資訊公開」)原有四條。第四十四條、第四十五條仿美國立法例建構「資訊公開」制度；第四十六條仿德國立法例，予當事人「卷宗閱覽請求權」。既採「資訊公開」，又有「卷宗閱覽」，企圖將兩者融於一爐，乃有本文探討的獨特問題。需補充說明者，德國終於去(2005)年9月5日通過「資訊自由法」(Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informations des Bundes, 簡稱 Informationsfreiheitsgesetz, DE FOIA)⁴³計十五條，成為擁有一般性資訊公開立法的國家。⁴⁴

二、適用

「資訊公開」與「卷宗閱覽」競合時，應如何適用，乃前述各案困惑之所在。茲所謂「適用問題」可進一步析分為四類。

(Directive 2003/4/EC on public access to environmental information)。

39 德國為履行歐體「1990年環境資訊公開指令」的要求，於1994年制定「環境資訊法」；嗣為因應「2004年公眾接近環境資訊指令」，於2004年12月重新修訂「環境資訊法」。

40 參見許宗力，〈德國的資訊公開〉，輯於氏著《憲法與法治國行政》，頁427以下(1999年)；李建良，〈德國環境行政法上的資訊公開制度〉，《月旦法學雜誌》，第八十七期，頁36-52(2002年8月)。

41 § 29 VwVfG(官署應准許當事人閱覽有關程序之卷宗，但以此項閱覽對其法律上利益之主張或維護，有必要者為限)。

42 參見陳愛娥，〈政府資訊公開法制的憲法基礎〉，《月旦法學雜誌》，第六十二期，頁24-35(2000年7月)(認「僅有相關的利害關係人始享有權利」，並無法推論出所有人民均有要求政府公開資訊的主觀公權利)。

43 BGBl. I S. 2722 (2005/09/05).

44 DE FOIA § 1(1)(“Jeder hat nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen.”)(人人有依本法之規定，向聯邦機關請求接觸官方資訊之請求權)。

各種程序中的「卷宗閱覽請求權」之關係

為有效進行答辯，而有閱覽卷宗之必要者，原不限於行政程序，爭訟程序（含行政爭訟與其他訴訟程序）尤其必要。是訴願法第四十九條、第七十五條，行政訴訟法第九十六條皆有閱覽卷宗之規定。理論上，各種程序中之「卷宗閱覽請求權」既為各該程序中之程序權，原應僅適用於各該程序；而（狹義的）行政程序、訴願程序與行政訴訟程序彼此既無重疊，各種「卷宗閱覽請求權」即無競合之可能。準此，（前揭案例三）所謂「於訴願或行政訴訟中，請求依行政程序法『閱覽卷宗』」顯無理由；殆指「依行政資訊公開辦法申請『資訊公開』」顯無理由（後詳）。各種程序中「卷宗閱覽請求權」之內容及限制，略如【表一】所示。

【表一】顯示現制下各種程序中的「卷宗閱覽請求權」。橫軸由左向右依序呈現各個程序（期間）；縱軸為「卷宗閱覽請求權」主要的內容（含請求權人、法律依據、卷宗範圍及閱覽限制）。析言之，行政程序進行中，當事人及利害關係人得依行政程序法第四十六條，請求閱覽「為主張或維護其法律上利益有關之資料或卷宗」，但有同條二項所列五款情形之一者除外。嗣法務部於九十年九月六日以法律字第○三一二〇〇號函，將前述（行政程序）「卷宗閱覽請求權」擴大（延長）適用於行政程序終結後、提起訴願前。提起訴願後，訴願人、參加人與訴願代理人得依訴願法第四十九條，請求閱覽「訴願」卷內文書，但有同法第五十一條所列四款情形之一者除外。⁴⁵除前述一般性卷宗閱覽請求權外，訴願法第七十五條第二項並許訴願人、參加人與訴願代理人請求閱覽「據以作成原處分之證據資料」，但有「正當理由者」除外。⁴⁶至於訴願決

45 該條所列四款情形與前揭行政程序法第四十六條第二項所列五款，略同。

另，「第三人」經訴願人同意，或釋明有法律上之利害關係，並經受理訴願機關許可者，亦得請求閱覽卷宗。參見訴願法第五十條。

46 茲所謂「正當理由」（得拒絕閱覽），應指前揭同法第五十一條所列情形。

或謂訴願法第七十五條乃特別規定，應優先於第四十九條適用。參見郭介

定作成後，為便利當事人起訴，「行政法院律師閱卷規則」(84/09/16)第二條規定律師受當事人委任者，得申請閱卷。該規則雖未規定閱覽之限制，但解釋上此種閱卷應認係行政訴訟程序之(向前)延伸，理應與行政訴訟程序中之閱卷受到相同之限制。⁴⁷起訴後，當事人得依行政訴訟法第九十六條，請求閱覽(訴訟)「卷內文書」，但「裁判草案及其準備或評議文件」除外。⁴⁸最後，為便利當事人上訴或抗告，原審辯護人或代理人得依「各級法院刑事、行政訴訟及少年保護事件律師閱卷要點」(92/12/13)第十六條之規定，請求閱卷。此種閱卷應認係行政訴訟程序之(向後)延伸，理應與行政訴訟程序中之閱卷受到相同之限制。⁴⁹

前揭法務部函釋將行政程序中之卷宗閱覽期間延長至「行政程序終結後，法定救濟期間經過前」，原在便利當事人進行救濟，究其立意殆與前述「各級法院刑事、行政訴訟及少年保護事件律師閱卷規則」第十六點、「行政法院律師閱卷規則」第二條⁵⁰、及「法院組織法」第一百零六條第二項同。惟此等變通皆因其時僅有「卷宗閱覽」，而無「資訊公開」使然；而今而後任何人(含當事人)既可隨時循「資訊公開」請求提供政府資訊，前揭法務部函釋與各閱卷規則之擴張規定，殆無必要矣。

各種法令中的「資訊公開請求權」之關係

現制下既有多種資訊公開相關法令，又無請求時效之限制，理論上乃有競合的可能，尤以「檔案法」與「辦法」(及今「資公

恆、張自強，《訴願法釋義與實務》，頁 293 (台北：自版，2002 年 2 月初版)。

47 參見後註。

48 相較於前述「行政程序」及「訴願程序」之卷宗閱覽限制，此一「閱卷限制」簡略許多，且無準用民事訴訟法之規定，規範顯有疏漏。余意以為，至少應類推適用民事訴訟法第二百四十三條第三項之規定。

49 參見前註。

50 「行政法院律師閱卷規則」(84/09/16)第二條(「律師就其所委任之訴訟案件，得聲請閱卷」)。

法」)之競合為然。

關於「檔案法」與「資訊公開法」之適用競合，各國多以法律明定處理方式。例如，美國規定⁵¹：關於原由各個行政機關作成，嗣後移交「國家檔案暨紀錄管理局」(National Archives and Records Administration, NARA)永久保管之「檔案紀錄」(archival records，約相當於我檔案法所稱之「國家檔案」)，人民可依據 FOIA 申請閱覽。⁵²加拿大規定：「資訊接近法」不適用於「加拿大國家檔案局」(National Archives of Canada)所保存之資料(materials)。⁵³英國規定：「資訊自由法」(UKFOIA)與「檔案法」(UK Public Records Act 1958)競合時，原則上應優先適用前者之規定。⁵⁴

我「檔案法」第二條第二款以「各機關依照管理程序，而歸檔管理之文字或非文字資料及其附件」為「檔案」。第十七條規定：「申請閱覽、抄錄或複製檔案，應以書面敘明理由為之，各機關非有法律依據不得拒絕」，是「檔案」亦以「公開」為原則。同法第十八條並列舉七款「豁免公開」事由。⁵⁵

按檔案法雖有「促進檔案開放與運用」之用意(該法第一條參見)，惟關於政府資訊公開，終應以「政府資訊公開法」為準，此

51 36 CFR § 1250.

52 另隱私法(Privacy Act)規定：行政機關持有、保管之個人資訊，於該法生效前已成為「檔案紀錄」者，原則上不適用該法——其涉及個人隱私者，仍繼續保護，不予公開。至於隱私法生效後始點收成為「檔案紀錄」者，則適用該法規定，決定是否公開。5 U.S.C. § 552a (l).

53 Access to Information Act 1985, Sec. 68.

54 UK FOIA s. 15。又，依 UK FOIA s. 66 之規定，受理機關應於決定公開前，徵詢檔案保存機關之意見。

55 檔案法第十八條：「檔案有下列情形之一者，各機關得拒絕前條之申請：

- 一、有關國家機密者。
- 二、有關犯罪資料者。
- 三、有關工商秘密者。
- 四、有關學識技能檢定及資格審查之資料者。
- 五、有關人事及薪資資料者。
- 六、依法令或契約有保密之義務者。
- 七、其他為維護公共利益或第三人之正當權益者。」

亦前述先進各國之通例。余向主張，「政府資訊公開法」應定位為政府資訊公開的基準法-- 除制定在（資公法之）後之法律明文排除資公法特定條文之適用者外，政府資訊應概依「政府資訊公開法」辦理公開。尤其，鑑於檔案法之豁免公開規定較「資公法」簡陋許多，例如未有保護個人隱私之規定；且實務上行政機關於作成決定而發文時，即將資訊歸檔成為「機關檔案」，致「資公法」適用機會相當有限，更應合理限縮檔案法之適用範圍。⁵⁶關於「國家檔案」⁵⁷之公開，如有不同考量，應修法明定優先適用檔案法之規定。至於「辦法」僅屬法規命令，如有牴觸「檔案法」者，按命令不得牴觸法律之原則，似應優先適用「檔案法」之規定。前揭【案例四】中高行 92 年訴字 400 號判決優先適用檔案法之結論固為正確，然其認為「檔案法屬狹義法，應優先於行政程序法而適用」，則猶可斟酌。⁵⁸

「卷宗閱覽請求權」與「資訊公開請求權」之競合

前已言之，資訊公開請求權並無時效限制，理論上各種程序中之當事人或利害關係人有「卷宗閱覽請求權」時，率亦皆有「資訊公開請求權」。此時應如何處理，毋寧最為困擾。

比較法上，美國固無德國所謂「卷宗閱覽請求權」，然於正式行政裁決程序（formal adjudication）中，行政機關得裁量適用訴訟程序中的調查證據（discovery）制度。此時，當事人即得請求行政

56 承匿名審查人 A 提示此兩項論點，特此致謝。

57 「國家檔案：指具有永久保存價值，而移歸檔案中央主管機關管理之檔案」（參見檔案法第二條第二款）。

58 此處涉及「行政程序法」係採「廣義立法」或「狹義立法」的政策抉擇。美國採前者，「資訊自由法」（USFOIA）併入（編入）「行政程序法」（USAPA），成為其中一部份；其他國家（如日、德）則採後者—行政程序法僅規範「公正」與「公平」類的正當行政程序，至於「資訊公開」則另定於他法（名為「資訊自由法」或「情報公開法」）。我國行政程序法原採「廣義立法」模式，故有第四十四條及第四十五條之規定；去年底通過「資公法」時，同時廢止原行政程序法第四十四條及第四十五條之規定，使資訊公開悉依「資公法」辦理，顯又採「狹義立法」模式矣。

機關對之公開持有之相關卷證⁵⁹，核其作用殆與「卷宗閱覽」類似。無論於行政程序或訴訟程序，當事人皆可同時利用「證據調查」制度與「資訊公開」制度，以獲取資訊。⁶⁰由於「資訊公開」之限制較「證據調查」為少，對當事人較為有利。惟訴訟當事人常濫用資訊公開，增加政府機關（被告機關）之負擔，久為學界詬病。⁶¹

余意以為，我國既兼採兩者，且「資訊公開」之限制顯然較「卷宗閱覽」為少，為貫徹立法初衷，避免「卷宗閱覽」成為具文，應依「特別法優先於一般法」（*lex specialis derogate legi generali*）之原則，認「卷宗閱覽請求權」優先於「資訊公開請求權」而適用。如有數種「卷宗閱覽請求權」或數種「資訊公開請求權」可資利用時，應依前文所述，先決定各該種請求權「體系內」的適用順序，再決定（過濾勝出的）「卷宗閱覽請求權」與（過濾勝出的）「資訊公開請求權」之「體系間」的適用順序。準此，前揭【案例三】北高行 92 訴字 632 號判決認有關刑事案件犯罪偵查資料之閱覽，應依刑事訴訟法之閱覽卷宗相關規定為之，洵屬正確。「資訊公開請求權」與「卷宗閱覽請求權」之競合關係，略如【圖一】所示。

【圖一】顯示「資訊公開請求權」與「卷宗閱覽請求權」的競合關係。實線部分代表「資訊公開請求權」，虛線為各個程序中之「卷宗閱覽請求權」。除「行政程序開始前」、「訴願決定作成後、委任律師前」、及「行政訴訟判決確定後」三個時段，僅有「資訊公開請求權」存在外，其餘時間「資訊公開請求權」與「卷

59 RICHARD J. PIERCE, JR., SIDNEY A. SHAPIRO, AND PAUL R. VERKUIL, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS § 8.3.5 at 421(2nd ed., 1995); ALFRED C. AMAN, JR., WILLIAM T. MAYTON, ADMINISTRATIVE LAW 219 (2nd ed., 2001).

60 PIERCE, SHAPIRO, AND VERKUIL, *supra* note 59, at 423; *see generally*, Edward A. Tomlinson, *Use of the Freedom of Information Act for Discovery Purposes*, 43 MD. L. REV. 119 (1984).

61 PIERCE, SHAPIRO, AND VERKUIL, *supra* note 59, at 423-4; Edward A. Tomlinson, *supra* note 60, at 154-91.

宗閱覽請求權」均處於競合狀態。兩者競合時，應優先適用「卷宗閱覽請求權」，已如前述，不贅。另，自從「資公法」施行後，關於「確定之判決」，各級法院除應依法院組織法第八十三條「主動公開」外，人民並得依「資公法」請求公開（被動公開）。⁶²

62 應值注意者，法院組織法第一百零六條第二項殆創造了一種新型權利：「當事人、訴訟代理人、辯護人或曾為輔佐人，得於裁判確定後聲請閱覽評議意見」。就其權利主體僅限於「當事人等」而言，上開規定似為「卷宗閱覽請求權」；惟其閱覽既係於「裁判確定後」，已無「為於個別程序中行使聽證權之目的」可言，又近於「資訊公開請求權」矣。

「卷宗閱覽」、「資訊公開」與行政程序法之「適用除外規定」

作者前已指陳：行政程序法第三條第三項之「適用除外」規定，旨在不違反待決事務之本質的前提下，排除「傳統」（古典）的正當行政程序（「公正」作為與「公平」裁決）之適用；⁶³至於「當代」（新興）的正當行政程序-- 資訊公開，既以「公開為原則，限制公開為例外」，自應以是否符合「豁免公開」（*exemptions*）之要件，決定得否豁免公開。前揭行政程序法第三條第三項之「適用除外」規定確有「過度涵括」（*over inclusive*）之嫌。有鑑於此，「政府資訊公開法」制定公布時，並刪除原行政程序法第四十四條及第四十五條的決定，應予贊同。

三、救濟

「卷宗閱覽請求權」與「資訊公開請求權」的定性，亦決定其等遭受侵害之救濟。首先，二者之定性決定行政機關「否准」（申請）之性質為「行政程序中之處置」抑或「行政處分」。其次，「否准」之定性並決定何為適當之救濟途徑。「卷宗閱覽請求權」與「資訊公開請求權」競合時，應依前文所述，確定其適用順位（原則上個案性、侷限性的「卷宗閱覽請求權」應優先於一般性、全面性的「資訊公開請求權」而適用）；適用順位確定後，其救濟途徑即應隨之確定（不許再為變更）。

「否准」資訊公開為「行政處分」，應許提起「課予義務」之訴

按前文說明，「資訊公開請求權」乃一「獨立的實體權」，行政機關（或政府機關）於「否准」資訊公開之請求時，即已侵害人民之「知的權利」。依「有權利即有救濟」（*ubi jus, ibi remedium*）

⁶³ 參見湯德宗，〈行政程序法的適用〉，輯於氏著，前揭（註5）書，頁127以下（頁143）。

之法理，應將「否准」定性為「行政處分」，⁶⁴俾相對人得單獨對之提起行政爭訟，謀求救濟。法務部九十一年九月二日法律字第○九一〇〇三三六六三號函業已正確闡明斯旨。⁶⁵

前揭【案例五】北高行 93 訴更 1 字第 33 號判決，案中原告／訴願人申請閱覽、複印試卷係在被告機關／訴願受理機關（考試院）就複查成績結果作成決定之後，其時（狹義的）行政程序既已終結，其申請（閱覽、複印試卷）核屬「資訊公開」，而非「閱覽卷宗」。是考選部之「否准」（閱覽、複印試卷）乃「行政處分」，相對人自得對之單獨提起爭訟。考試院 91 年考台訴字第 044 號訴願決定書及台北高等行政法院 91 年訴字第 1612 號裁定皆認定其為行政程序法第一百七十四條所稱「程序處置」，不許單獨對之聲明不服，不無誤解！台北高等行政法院 93 年訴更 1 字第 33 號判決雖已注意原告申請「係在被告作成複查成績結果之後為之」，難謂為「行政機關於行政程序中所為之決定或處置」，卻未能進一步指明：本件屬「資訊公開」之申請，其「否准」為「行政處分」，相對人得單獨對之訴請救濟，⁶⁶殊為可惜。

資訊公開之「否准」為「行政處分」，相對人得單獨對之提起爭訟。⁶⁷惟其單純請求「撤銷」原決定並無實益，須更請求法院命原處分機關作成公開之處分，方可實現其（獲悉政府資訊之）目的，故應提起「課予義務訴訟」。「課予義務訴訟」有兩種類型：

64 相同見解，吳志光，〈行政資訊公開與行政爭訟途徑〉，《律師雜誌》，第 303 期，頁 43（頁 46-48）（2004 年 12 月）。

65 法務部九十一年九月二日法律字第○九一〇〇三三六六三號函釋：「一般性資訊公開乃屬實體法之權利，行政機關拒絕提供者，應屬行政處分之性質，申請人如有不服，應提起訴願」。

66 然本案主因考試院先判斷申請閱覽、複印試卷屬「考選命題及評分之行為」，故不適用行政程序法，再以行政程序法第一百七十四條規定為由，拒絕受理本案訴願，理由前後矛盾，故遭最高行政法院廢棄發回更審。

67 「辦法」原未規定救濟管道，幸得法務部九十一年九月二日法律字第○九一〇〇三三六六三號函釋加以補充；至「資公法」第二十條則已明定：「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」。

「怠為處分之訴」與「拒絕申請之訴」，⁶⁸分見於行政訴訟法第五條第一項及第二項。不服「否准」（公開）之當事人應提起「拒絕申請之訴」；申請公開資訊逾越處理期間而未獲機關答覆，嗣經訴願仍未獲救濟者，得提起「怠為處分之訴」。行政法院認原告之訴有理由時，除應撤銷原「否准」處分外，並應依原告訴之聲明，判命原處分機關為適法之處分，或為一定內容之處分。⁶⁹

鑑於機關必在行政程序終結後，始將資訊「歸檔」，是「閱覽檔案」必屬「資訊公開」，而非「卷宗閱覽」。申請閱覽檔案遭「否准」者，爰應提起「課予義務訴訟」（拒絕申請之訴）。前揭【案例四】中高行 92 訴字第 400 號判決認「閱覽檔案」屬「事實行為」，應提起（一般）「給付之訴」謀求救濟，不無商榷。按我國學者⁷⁰嘗援引德國學說及實務見解⁷¹，認「請求交付行政資訊」乃行政訴訟法第 8 條第 1 項所謂「請求作成行政處分以外之非財產上之給付」之適例，且為我實務所採納（參見台北高等行政法院 91 年訴字第 4519 號判決⁷²）。按德國於 2006 年以前除特殊領域（環境資訊法）外，並無全面性之資訊公開法律，故認「交付行政資訊」為「事實行為」；惟我國既已制定「資公法」，並將資訊公開與否准公開定性為「行政處分」，前述實務見解即有修正之必要。

73

68 吳庚，《行政爭訟法論》，頁 116-123（台北：自版，2005 年 5 月三版）。

69 參見行政訴訟法第二百零條（「行政法院對於人民依第五條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為左列之裁判：…

三、原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判命行政機關做成原告所申請內容之行政處分。

四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告做成決定」）。

70 參見吳庚，前揭（註 68）書，頁 134。

71 參見 Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar, 2003, 13. Aufl., § 42 Rn. 14.

72 認為「請求交付行政資訊」係屬請求判命「為行政處分以外之非財產上之給付」，應提起行政訴訟法第 8 條第 1 項規定之一般給付訴訟。

73 承匿名審查人 A 提示此一論點，特此致謝。

「否准」閱覽卷宗為「行政程序處置」，僅得一併聲明救濟

「卷宗閱覽請求權」乃附屬於「聽證權」之「程序權」，為求程序經濟，避免人民動輒聲明不服，延宕程序進行，行政程序法第一百七十四條爰規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之」。⁷⁴是「否准」閱覽卷宗為一「事實行為」，尚不得單獨對之提起爭訟（訴願或行政訴訟）。前揭【案例四】中高行 92 年訴字 400 號判決之見解應予贊同。

相對人不服（終局）實體（行政）決定，提起撤銷訴訟，一併聲明不服「否准」閱覽卷宗時，行政法院經審查認為有理由者，應於作成本案判決（撤銷原處分）時，一併判命「行政機關將繫爭卷宗提供原告閱覽」。

另，我國行政訴訟法採取處分主義。關於訴訟之開始或終了、訴訟標的之決定、訴訟範圍之大小等，應取決於當事人之主觀意願，行政法院須受當事人聲明之拘束。⁷⁵因此，行政法院認為當事人選擇之訴訟類型不當時，應依行政訴訟法第一百二十五條規定，由審判長向當事人適時闡明，由當事人決定是否為訴之變更，而不宜由法院逕自變更訴訟類型。前揭【案例四】中高行 92 年訴字 400 號判決之見解，容值商榷。

參、結論

茲總結以上說明，重新檢視前揭各件案例如下：

74 相同見解，吳志光，〈否准請求閱覽卷宗之法律救濟〉，《月旦法學教室》，第二十二期，頁 30-31（頁 31）（2004 年 8 月）（否准閱覽卷宗之法律性質為行政程序法第一百七十四條所規定之程序行為）。

75 參見，吳庚，前揭（註 68）書，頁 73；陳清秀，《行政訴訟法》，頁 357（台北：自版，1999 年 6 月初版）；陳計男，《行政訴訟法釋論》，頁 337（台北：自版，2000 年 1 月初版）。

【案例一】（軍官申誡案）中原告依據訴願法請求閱覽案卷，行政法院應依訴願法之規定，審酌原告之請求（有無同法第五十一條之情事）作成准駁，而非以「對公務員所為之人事行政行為不適用行政程序法」為由，駁回原告之訴。

【案例二】（教師免兼組長案）之結論應屬正確。蓋「卷宗閱覽請求權」為「聽證權」之附屬權，當事人如無「聽證權」，何來「卷宗閱覽請求權」？！教師免兼行政職務，屬「對公務員之人事行政行為」，不適用行政程序法之「程序規定」，尤其未有「陳述意見之機會」，自不得請求「閱覽卷宗」。惟依照大法官釋字第四九一號解釋，關於公務員「免職」以外之其他「人事行政行為」，如相關法令（含行政規則）允許相對人「陳述意見」時，即應許其閱覽卷宗。

【案例三】（閱覽刑事卷宗案）結論正確，論理猶可改進。按各種程序中之「卷宗閱覽請求權」應僅適用於各該程序，殆無競合之可能；是法院認「有關刑事案件犯罪偵查資料之閱覽，應依刑事訴訟法之閱覽卷宗相關規定」辦理，應屬正確。惟其以為訴訟「卷外」之資料，依行政程序法第四十六條及「辦法」之規定，應拒絕提供「閱覽」，則值斟酌。依前文所見，訴訟之卷外資料僅得依「辦法」之規定拒絕「公開」，亦即屬「資訊公開」問題，而非行政程序之「卷宗閱覽」問題。

【案例四】（閱覽工程檔案案）結論正確，論理尚待補強。本案應適用檔案法，乃因當時僅有「辦法」，「資公法」尚未完成立法之故。並非「檔案法屬狹義法」，依「特別法優先於普通法」應優先適用。又，申請閱覽檔案屬「資訊公開」，而非「卷宗閱覽」之請求。另，行政法院未經當事人請求，逕自變更訴訟類型，亦有不當。

【案例五】（閱覽試卷案）中行政法院以四兩撥千金的手法，僅指出訴願受理機關法律適用的錯誤，並未作成實體結論。法院雖注意到原告申請閱覽試卷，係於複查成績決定作成後，與「卷宗閱覽

請求權」有間；但未進一步指明乃屬「資訊公開」，不無可惜。

本文初稿發表於「2005 年行政管制與行政爭訟研討會」（民國九十四年十一月十九日）。承蒙台中高等行政法院沈應南庭長、最高行政法院劉鑫楨法官評論指教，獲益良多，再次申謝。

【表一】：「卷宗閱覽請求權」的類型

時點 內容	行政程序中	行政程序終結後， 提起訴願前	訴願程序中	訴願決定做成、 委任律師後	訴訟程序中	裁判後，上訴、 抗告前	
請求權人	當事人 利害關係人	當事人 利害關係人	訴願人 參加人 訴願代理人 第三人	代理人 律師	當事人 第三人	原審代理人 原審辯護人	
法律依據	行政法 §46	法務部 90/9/6 法律 字第 031200 號函 行政法§46	訴願法 §49 訴願法 §50	訴願法 §75-II 行政法院律師 閱卷規則 §2	行訴法 §96	各級法院刑事、 行政訴訟及少年 保護事件律師閱 卷要點 §16	
得閱覽之範圍	主張或維護其法律上利 益有必要之資料或卷宗	(同左)	訴願卷宗 (卷內文書)	原行政處分機關據 以處分之證據資料 (部分卷內文書)	訴訟卷宗 (卷內文書)	訴訟卷宗 (卷內文書)	
限制閱覽之範圍	1. 擬稿或其他準備作業 文件。 2. 涉及國防、軍事、外 交、及一般公務機密 者。 3. 涉及個人隱私、職業 秘密、營業秘密。 4. 有侵害第三人權利之 虞者。 5. 有嚴重妨礙有關社會 治安、公共安全或正 常進行之虞者。 (行政法 §46-II)	(同左)	1. 訴願決定擬辦之文 稿。 2. 訴願決定之準備或 審議文件。 3. 其他依法律或基於 公益，有保密之必 要者。 4. 為第三人正當權益 有保密之必要者。 (訴願法 §51)	有「正當理由」	(同右)	裁判草案及其準 備或評議文件 (行訴 §97) (行訴法 §97)	(同左)

【圖一】：「資訊公開請求權」與「卷宗閱覽請求權」競合示意圖

