

政府資訊公開法改進之研究

委託機關：法務部

受託人：中央研究院法律學研究所

研究計畫主持人：湯德宗教授

研究助理：王榮賓、賴勇全

中 華 民 國 九 十 八 年 九 月

目 次

| | |
|-------------------------|----|
| 第一章 序論 | 1 |
| 第一節 研究動機 | 1 |
| 第二節 研究方法 | 1 |
| 第三節 研究架構 | 2 |
| 第二章 各國資公法鳥瞰 | 3 |
| 第一節 美國 | 3 |
| 第二節 英國 | 8 |
| 第三節 澳洲 | 12 |
| 第四節 加拿大 | 16 |
| 第五節 日本 | 20 |
| 第六節 德國 | 23 |
| 第三章 資公法之定位 | 27 |
| 第一節 資公法與檔案法 | 28 |
| 第二節 資公法與個資法 | 31 |
| 第四章 豁免公開之事由 | 35 |
| 第一節 國安資訊豁免 | 37 |
| 第二節 執法資訊豁免 | 45 |
| 第三節 其他公務目的豁免 | 52 |
| 第四節 私密資訊豁免 | 57 |
| 第五章 主管機關 | 65 |
| 第一節 美國／國家檔案局所屬「政府資訊服務處」 | 65 |
| 第二節 英國／資訊官 | 67 |
| 第三節 加拿大／資訊官 | 69 |
| 第四節 日本／情報公開・個人情報保護審查會 | 71 |
| 第五節 德國／聯邦資料保護暨資訊官 | 72 |
| 第六節 我國應設置獨立的行政機關「資訊官」 | 74 |
| 第六章 資訊公開執行評鑑 | 77 |
| 第七章 結論 | 83 |

第一章 序論

第一節 研究主旨

「政府資訊公開法」(下稱「資公法」或「本法」)自民國(下同)94年12月28日開始施行，迄今即將屆滿四年。實務上許多疑難問題逐漸浮現，亟待參酌先進各國施行經驗，釐清修正。約言之，本法缺失可別為四類：

(一)本法定位未臻明確。本法與其他法律適用之順位，例如，本法與「檔案法」之關係，本法與「個人資料保護法」之關係等，時有爭議。

(二)豁免公開規定粗糙。本法各項豁免公開規定或籠統，或疏漏，亟需逐一檢視，精確界定，俾維護政府資訊公開之基本精神。

(三)主管機關猶付闕如。本法未有主管機關，實際任由資訊掌握機關自行其是，既無統一之施行細則可資遵循，亦無專責機關監督執行、釋示疑義；遑論整合(因請求資訊公開遭拒之)行政救濟(訴願)管轄，或參加(當事人因請求資訊公開遭拒而提起之行政)訴訟，協助救濟之制度。

(四)施行結果欠缺追蹤評鑑。關於本法施行情形，迄無全面、定期之統計分析、評鑑檢討，實際施行成效遠不如各界預期。

本研究旨在針對前述各項缺失，參考先進各國實施資訊公開之經驗，研提具體改進方案(含本法修正條文)，期貫徹政府資訊公開之立法本旨。

第二節 研究方法

本研究之研究方法如下：

(一)檢討政府資訊公開相關法規實施概況，尤其就檔案法與政府資訊公開法二者適用之關係(含法規競合情形)，及業務主管機關之權責，為比較分析。

(二)透過文獻資料蒐集，考察政府資訊公開先進各國(包括美國、英國、澳洲、加拿大、日本、德國等)，對於如上缺失(疑難)問題之處理。

(三) 依據分析、比較之研究心得，撰寫期中報告，研擬改進建議（含政府資訊公開法修正條文及理由說明），召開座談會，聽取各方意見，並修正提出期末報告。

第三節 研究架構

第一章 序論

第一節 研究主旨

第二節 研究方法

第三節 研究架構

第二章 各國政府資訊公開法鳥瞰

第一節 美國

第二節 英國

第三節 澳洲

第四節 加拿大

第五節 日本

第六節 德國

第三章 資公法之定位

第一節 資公法與檔案法

第二節 資公法與個資法

第四章 豁免公開之事由

第一節 國安資訊豁免

第二節 執法資訊豁免

第三節 其他公務目的豁免

第四節 私密資訊豁免

第五章 主管機關

第一節 美國／國家檔案局所屬「政府資訊服務處」

第二節 英國／資訊官

第三節 加拿大／資訊官

第四節 日本／情報公開・個人情報保護審查會

第五節 德國／聯邦資料保護暨資訊官

第六節 我國應設置獨立的行政機關「資訊官」

第六章 資訊公開執行評鑑

第七章 結論

第二章 各國政府資訊公開法鳥瞰

第一節 美國

1966年公佈施行的美國聯邦資訊自由法(US Freedom of Information Act, US FOIA)¹乃二次世界戰後首見之資訊公開立法，後經1974年、1986年與1996年三度較大幅度修正，最近一次修正為2007年12月31日，施行迄今已超過四十年。美國聯邦憲法既無「政府資訊公開請求權」，亦無「知的權利」(right to know)之明文規定。聯邦最高法院(US Supreme Court)判決中雖數次提及「知的權利」，但多屬旁論(*dictum*)²。迄今，該院尚不承認人民有訴請法院命政府機關公開其所保管之資訊的「憲法上權利」。³

US FOIA全文計十二條，⁴除賦予任何人得請求聯邦行政機關公開其所持有之「行政資訊」之權利(「被動公開」請求權)外，並規定聯邦行政機關主動於「聯邦政府公報」(Federal Register)上登載特定行政資訊，包括：各機關之所在地、組織規定、程序規定、實體規定、最終決定(*final opinion*)、政策聲明(*statement of policy*)、法令釋示(*interpretations*)、機關職員名錄及執掌等(俗稱「主動公開」)。⁵此外，並列舉⁶九類「豁免(公開)」(*exemptions*)資訊，包括：國家安全資訊、單純與機關內部人事規範或運作有關之資訊、機關內部意見溝通、依其他法律規定得不公開之資訊、商業機密、個人隱私、執法資訊、金融機構資訊、及油井資訊等，排除該法之適用(亦即，既無需主動公開，亦無應申請而公開之義務)。人民請求公開行政資訊遭到機關拒絕者，得訴請聯邦地方法院審查(撤銷)行政機關(拒不公開)之決定；聯邦法院對行政機關之決定，得為重新審查(*de novo review*)。US FOIA之立法架構，略如【圖一】所示。

US FOIA之相關立法主要為：1974年制定的「隱私法」(Privacy Act, US PA)⁷，1976年制定的「政府陽光法」(Government in the Sunshine Act)⁸，及1947年

¹ The Freedom of Information Act 1966, codified in 5 U.S.C. §552. This 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.104-2314, 110 Stat. 3049; in 2007, Pub. L. No.110-175, 121 Stat. 2524.

² HERBERT N. FOERSTEL, FREEDOM OF INFORMATION AND THE RIGHT TO KNOW 14 (1999).

³ 詳見湯德宗，〈政府資訊公開請求權入憲之研究〉，輯於《憲法解釋之理論與實務》第五輯，頁261以下(頁266-7)(台北，中央研究院法律所籌備處，2007年3月)。

⁴ US FOIA編在美國法典彙編(United States Codes, U.S.C.)第五篇(Title 5)第552條，屬於「行政程序法」的一部份。

⁵ 5 U.S.C. §552.(a).(2).

⁶ 5 U.S.C. §552.(b).

⁷ 5 U.S.C. §552a.

制定的行政程序法(Administrative Procedure Act, US APA)⁹。「隱私法」旨在保障個人資料隱私權，除限制行政機關不得任意公開（揭露）、處理個人資料外，並賦予資料主體（本人）接觸其（由行政機關持有之）個人資料之權利(a subject access right)。「陽光法」旨在藉由「會議公開」(主動定期公布會議紀錄)之途徑，使人民獲悉「獨立行政機關」-- 所謂「獨立委員會」(independent commissions)的決策過程。(狹義的)「行政程序法」旨在確立「行政決策」-- 包含具體的「行政裁決」(adjudication)與抽象的「規則訂定」(rulemaking)-- 之正當程序，防止行政濫權。美國並將前述四個不同時間制定的法律，一齊編入美國法律大全(United States Code, USC)，成為廣義的「行政程序法」¹⁰。【圖二】略示四者之關係。

US FOIA 施行四十年來，累積了豐富的實作經驗¹¹與為數眾多的法院判決，成為舉世各國制定、修正資訊公開法的重要參考。惟因長期未設主管機關¹²，致申請資訊公開案件稽延，始終未能有效改善。¹³2007年12月31日制定公布之「(資訊)公開促進聯邦政府效率法」(Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007)¹⁴，於「國家檔案局」(National Archives and Records Administration)下，新設「政府資訊服務處」(Office of Government Information Services, OGIS)，負責監督(monitor)各聯邦行政機關執行資訊公開法，並得調解

⁸ 5 U.S.C. §552b.

⁹ 5 U.S.C. §§551~706.

¹⁰ 詳細介紹，請見湯德宗，〈第十六章 行政程序法〉，輯於翁岳生等編著，《行政法 2000》，頁 787-958（頁 811-832）（台北：翰蘆，2000年3月二版）。值得注意者，四者雖合輯於美國法典彙編(United States Code)之同一篇、章、節，卻仍各自界定其適用範圍。我行政程序法立法不查，將之混淆，概以第三條界定「各種」正當行政程序之適用範圍，乃顧此失彼、難期周全。詳見湯德宗，〈行政程序法的適用〉，輯於氏著《行政程序法論—論正當行政程序》，頁 127-166（頁 155）（台北：元照，2005年2月二版）。

¹¹ 據美國司法部統計，2008年各聯邦行政機關共收到 59,615 件資訊公開請求。See, US DEPARTMENT OF JUSTICE (US DOJ), DOJ ANNUAL REPORT FY 2008, http://www.usdoj.gov/oip/annual_report/2008/08/contents.htm.

¹² 2007年修法前，US FOIA 並未定有主管機關，僅要求各聯邦行政機關應每年提出年度報告予司法部長，再由司法部長向國會提出年度報告。5 U.S.C. §552(e)(1)&(5)。司法部設有「資訊暨隱私辦公室」(Office of Information and Privacy)，定期出版「資訊公開法導引暨隱私法概要」(Freedom of Information Act Guide & Privacy Overview)，供其他聯邦行政機關訓練、參考。

¹³ 5 U.S.C. §552(a)(6)(A)(i)規定，行政機關應自收到人民資訊公開之請求時起 20 個工作日內，以書面作成決定，回覆申請人；但因 5 U.S.C. §552(a)(6)(B)(i)定有得延長處理期限之規定，實務上常有稽延未決之情形。See, NATIONAL SECURITY ARCHIVE, A FOIA REQUEST CELEBRATES ITS 17TH BIRTHDAY: A REPORT ON FEDERAL AGENCY BACKLOG, Mar., 2006; DAVID BANISAR, FREEDOM OF INFORMATION AROUND THE WORLD 2006: A GLOBAL SURVEY OF ACCESS TO GOVERNMENT INFORMATION LAWS 159 (Privacy Internation: 2006) (available at: <http://www.privacyinternational.org/foi/survey>). See also, General Accounting Office, *Update on Implementation of the 1996 Electronic Freedom of Information Act Amendments*, GAO-02-4/93, Aug., 2002 (available at <http://www.gao.gov/new.items/d02493.pdf>) (行政機關資訊公開待決案件有明顯增加之跡象)；Associated Press, *Agencies missing FOIA deadline*, 12 Mar., 2006 (資訊公開請求案件稽延期間三個月至四年不等；30%的聯邦機關逾時繳交資訊公開年度報告)。

¹⁴ Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007, Pub.L.110-175, §§ 3, 4(a), 5, 8, 9, 10(a), 12, Dec. 31, 2007, 121 Stat. 2525, 2527, 2530.

資訊公開爭議。¹⁵該法並規定，各行政機關應指派相當於助理部長層級(at the Assistant Secretary or equivalent level)之資深公務員為「資訊官長」(Chief FOIA Officer)，負責各該機關資訊公開業務。¹⁶至於一般執法稽核(audit)，則仍由聯邦會計總署(Government Accountability Office, GAO)為之。¹⁷

¹⁵ 5 U.S.C. §552.(h)(3) (The Office of Government Information Services shall offer mediation services to resolve disputes between persons making requests under this section and administrative agencies as a *non-exclusive alternative to litigation* and, at the discretion of the Office, may issue advisory opinions if mediation has not resolved the dispute).

¹⁶ 5 U.S.C. §552.(j).&(k).

¹⁷ 5 U.S.C. §552.(i) (The Government Accountability Office shall conduct audits of administrative agencies on the implementation of this section and issue reports detailing the results of such audits). OGIS 與 GAO 之關係，尚待研究。

【圖一】美國資訊自由法 (US FOIA) 鳥瞰

第五篇第五章第二節：行政程序(5 U.S.C. §§551~559)

5 U.S.C. §552 (APA §3)：資訊自由法

5 U.S.C. §552(a)：(主動) 公開規定

5 U.S.C. §552(a)(1)：組織、程序、實體規定、一般政策等應主動公開

5 U.S.C. §552(a)(2)：未登載於聯邦政府公報之終局行政裁決、重要政策聲明、釋示令函應主動公開

5 U.S.C. §552(a)(3)：被動公開

5 U.S.C. §552(a)(4)(A)：收費

5 U.S.C. §552(a)(4)(B)：向聯邦法院起訴

5 U.S.C. §552(a)(4)(B)：處理期間

5 U.S.C. §552(b)：豁免公開

5 U.S.C. §552(b)(1)：國家安全資訊

5 U.S.C. §552(b)(2)：單純與機關內部人事規範或運作有關之資訊

5 U.S.C. §552(b)(3)：依其他法律規定限制公開之資訊

5 U.S.C. §552(b)(4)：商業機密

5 U.S.C. §552(b)(5)：機關內部或機關間往來文件

5 U.S.C. §552(b)(6)：個人隱私

5 U.S.C. §552(b)(7)：執法紀錄

5 U.S.C. §552(b)(8)：金融機構資訊

5 U.S.C. §552(b)(9)：油井與地理資訊

5 U.S.C. §552(c)：對§552(b)(7)之修正

5 U.S.C. §552(d)：(本法) 不適用於國會

5 U.S.C. §552(e)：向司法部長及 OMB 之報告義務

5 U.S.C. §552(f)：定義(「機關」與「紀錄」)

5 U.S.C. §552(g)：應主動公開資訊請求手冊與參考資料

5 U.S.C. §552(h)：政府資訊服務處(OGIS)之職掌

5 U.S.C. §552(i)：會計總署之監督職責

5 U.S.C. §552(j)：資訊公開官長(Chief FOIA Officer)

5 U.S.C. §552(k)：資訊公開官長之職責

5 U.S.C. §552(l)：資訊公開聯絡人(FOIA Public Liaisons)

【圖二】：US APA、US FOIA、US PA 及「政府陽光法」關係圖

第五篇第五章第二節：行政程序 (5 U.S.C. §§ 551~559)

5 U.S.C. § 551 (APA § 2)：定義

5 U.S.C. § 552 (APA § 3)：資訊自由法 (US FOIA)

5 U.S.C. § 552a (APA § 3a)：隱私法 (US PA)

5 U.S.C. § 552b (APA § 3b)：政府陽光法 (獨立行政機關之會議公開)

5 U.S.C. § 553 (APA § 4)：規則訂定

5 U.S.C. § 554 (APA § 5)：行政裁決

5 U.S.C. § 555 (APA § 6)：附帶事項 (機關獲取資訊之權限)

5 U.S.C. § 556 (APA § 7)：正式程序 (聽證主持、舉證責任、行政筆錄)

5 U.S.C. § 557 (APA § 8)：正式程序 (機關終局決定、片面溝通之禁止)

5 U.S.C. § 558 (APA § 9)：制裁 (執照核發、吊銷及終止)

5 U.S.C. § 559 (APA § 12)：本法與其他法律之關係

第二節 英國

因素有所謂「機密原則」(secrecy principle)之傳統，並於 1911 年制定「公務機密法」(Official Secrets Act)¹⁸，嚴禁公務員揭露行政資訊，英國行政機關對於政府資訊公開向持抗拒態度。迄 2000 年 11 月國會制定「資訊自由法」(Freedom of Information Act 2000, UK FOIA)¹⁹，並明定自 2005 年元旦起施行，情況始有轉變。UK FOIA 全文共計 88 條，分爲 8 節，並有 8 個附表；其立法架構，略如【圖三】。

與 US FOIA 相似，UK FOIA 賦予任何人皆得向「公務機關」(public authority)請求獲悉行政資訊的權利。²⁰所謂「公務機關」，係採「列舉」式規定，凡列名該法「附表一」(Schedule 1)者(約有 600 個)，均有依法公開資訊之義務。UK FOIA 共有 24 條「豁免」(公開)規定；依其性質可分爲「絕對豁免」(absolute exemptions)與「相對豁免」(qualified/relative exemption)兩大類。而「相對豁免」又可分爲「種類基礎豁免」(class-based exemptions)及「損害基礎豁免」(prejudice/harm-based exemptions)兩類。²¹原則上，受請求之機關應於收到申請(公開)之日起 20 個工作日內作成答覆，必要時得酌予延長。爲公開資訊而爲複製、郵遞之成本，合計未超過 600 英鎊者，不得向申請人收費。除被動應人民之申請而公開者外，UK FOIA 亦課予公務機關「主動公開」資訊之義務；惟其規定較美國具有彈性，乃由各公務機關自訂「公開計畫」(publication schemes)，明定逐步主動公開之資訊，報請「資訊官」(Information Commissioner, IC)核准後實施。²²

「資訊官」爲 UK FOIA 之主管機關，原名「資料保護官」(Data Protection Commissioner)，乃英國制定「資料保護法」(Data Protection Act 1998, UK DPA)以履行「歐體個人資料保護指令」(Directive 95/46/EC)時，設立之「監督機關」(supervisory authority)。²³嗣 2000 年制定 UK FOIA 時，決定整併 UK FOIA 與 UK DPA 之主管機關，並易名爲「資訊官」。²⁴「資訊官」乃獨立之行政機關，除負

¹⁸ Official Secrets Act, 1911; OSA 1920; OSA, 1939; OSA 1989 (c.6).

¹⁹ Freedom of Information Act 2000, Chapter 36.

²⁰ UK FOIA s1.

²¹ 關於英國豁免公開之種類，參見湯德宗，〈政府資訊公開法比較評析〉，《臺大法學論叢》，第 35 卷第 6 期，頁 37-116 (頁 66-67) (2006 年 11 月)；並參見本報告第四章。

²² UK FOIA s19.

²³ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data Art 28(1) (Each Member State shall provide that one or more public authorities are responsible for monitoring the application within its territory of the provisions adopted by the Member States pursuant to this Directive. These authorities shall act with complete independence in exercising the functions entrusted to them).

²⁴ UK FOIA s18(1) (The Data Protection Commissioner shall be known instead as the Information Commissioner); UK FOIA s47.

責監督各機關切實執行前揭二法，得發佈有關準則(guidance)外，並受理當事人（不服機關決定）之申訴。²⁵

當事人不服機關（拒絕公開資訊）之決定者，應先向原決定機關聲明不服；仍不服機關內部救濟之決定者，得向「資訊官」申訴。²⁶不服「資訊官」之申訴決定者，得向「資訊法庭」(Information Tribunal)²⁷起訴，請求撤銷「資訊官」及原機關之決定；²⁸最後可上訴至「高等法院」(High Court of Justice)。高等法院為法律審，僅審查法律適用有無違誤。²⁹

為履行聯合國「環境事項資訊公開、公眾參與決策訂定暨接近利用司法公約」(Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters³⁰，亦稱「奧爾胡斯公約」(Aarhus Convention))及歐體「環境資訊公開指令」(EU Directive 2004/4/EC on public access to environmental information)³¹，英國訂有「2004年環境資訊規則」(Environmental Regulation 2004)³²，賦予人民較UK FOIA更寬廣之「環境資訊」(environmental information)公開請求權，堪稱UK FOIA之特別法。另，為履行前揭「歐體個人資料保護指令」，英國於1998年制定「1998年資料保護法」(Data Protection Act 1998, UK DPA)，除予個人(資料主體之自然人)接近、更正其「個人資料」(personal data)之權利外，³³並明定「資料控制人」(data controller)「處理」個人資料應遵守之「資料保護原則」(data protection principles, DPPs)（相當於澳洲所謂「資訊隱私原則」(information privacy principles, IPPs)）。³⁴

英國人對於資訊公開似有高度期待。在FOIA施行的前三個月，中央政府即收到13,000件申請；2005年全年各機關總計收到100,000至130,000件申請案。與美國經驗相似，UK FOIA施行的主要問題亦為（公務機關與資訊官之）處理

²⁵ 關於英國「資訊官」職權之詳細介紹，請見本研究第五章第二節。

²⁶ UK FOIA s50.據統計2005年間，資訊官共計收到2,385件申訴案，並作出135件決定。See, DAVID BANISAR, *supra* note 13, at 155.

²⁷ 按英國法制中，所謂的“Tribunal”係指在一般法院外，由個別法律設立的專門裁判機構，其性質略與我國「訴願」相當，目前英國至少有60個Tribunal。See GARY SLAPPER & DAVID KELLY, ENGLISH LEGAL SYSTEM 204-213 (1995); O. HOOD PHILLIPS AND PAUL JACKSON, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW (8th ed.), para. 30-001~30-023 (London: Sweet & Maxwell, 2001)；並見胡建淼，《比較行政法—20國行政法評述》，頁96-97（北京：法律出版社，1998年6月）；

²⁸ UK FOIA s57.

²⁹ UK FOIA s60.

³⁰ 該公約內容詳見 <http://www.unece.org/env/pp/> (visited on 2009/04/29)。又該公約雖係由聯合國歐洲經濟委員會主導，但亦開放非歐洲國家簽署加入。

³¹ Directive 2003/4/EC of the European Parliament and the Council of 28th January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC (OJ L 41, 14.2.2003).

³² Environmental Regulation 2004, Statutory Instrument 2004 No.3391.

³³ UK DPA ss7 & 14.

³⁴ UK DPA schedule1.

（申請案或申訴案）逾時。另，民間對於公務機關過度運用「豁免條款」，動輒拒絕提供資訊，亦有微詞。³⁵

³⁵ See, DAVID BANISAR, *supra* note 13, at 156.

【圖三】英國資訊自由法（UK FOIA）鳥瞰

Part I：接近公務機關持有之資訊(Access to information held by public authority)

§§1～16：資訊公開之請求

§17：拒絕公開之決定

§18：資訊官與資訊法庭

§§19～20：(主動) 公開計畫 (Publication schemes)

Part II：豁免公開之資訊(exemption information) (§§21～44)

Part III：國務大臣、司法大臣及資訊官之職掌 (§§45～49)

Part IV：執法 (Enforcement) (§§50～56)

Part V：申訴 (Appeals) (§§57～61)

Part VI：歷史檔案、公共檔案局或北愛爾蘭公共檔案局之檔案 (§§62～67)

Part VII：對 1998 年資料保護法之修正

§§68～72：對公務機關持有之個人資料之修正

§73：對其他規定之修正

Part VII：附則 (Miscellaneous and supplemental) (§§74～88)

附表 1：公務機關 (Public authority)

附表 2：資訊官與資訊法庭 (The Commissioner and the Tribunal)

附表 3：進入及檢查之權力 (Powers of entry and inspection)

附表 4：申訴程序 (Appeal proceeding)

附表 5：公共檔案法之修正

附表 6：1998 資料保護法之修正

附表 7：監察使所為之資訊公開(Disclosure of information by ombudsmen)

附表 8：廢止(Repeal)

第三節 澳洲

澳洲聯邦憲法未有「政府資訊公開請求權」之規定，但早在 1982 年便參考美國立法例，制定聯邦「資訊自由法」(The Freedom of Information Act 1982 (Cth)，下稱 AU FOIA)³⁶，嗣經 1986 年³⁷、1996 年³⁸、及 2005 年³⁹三度修正。AU FOIA 全文計 118 條，分爲 7 章 4 個附件；其架構可鳥瞰如【圖四】。

AU FOIA 第 3 條明揭立法目的，言簡意賅：

- 1) 使民眾知悉有關聯邦政府機關運作之公共資訊，尤其人民權益有關之命令與實務；
- 2) 創設請求獲悉聯邦政府機關以文件形式持有之資訊之一般權利(creating a general right of access to information in documentary form in the possession of Ministers, departments and public authorities)，僅受到同法所定爲維護重要公益與私益所必要之豁免(exemptions)之限制；
- 3) 創設請求更正(含更新)政府檔案所含個人資料(personal information)之權利。

AU FOIA 亦有「主動公開」與「被動公開」之分。關於前者，第 8 條規定：各部長(Minister)最遲應於該法施行後 12 個月內，主動公布各該機關之組織、職權相關資訊，人民參與行政決定之程序相關資訊、機關持有之資訊種類、及申請資訊公開之程序等。⁴⁰被動公開方面，該法規定：人民請求公開政府資訊應以書面爲之；⁴¹受請求之機關應於收受請求後 14 天內，通知申請人收件之事實，並應於收受請求後 30 天內作成准駁決定。⁴²受請求之機關得向申請人收取費用，具體收費額度由「資訊自由(費用及規費)規則」(Freedom of Information (Fees and Charges) Regulation)⁴³定之。

AU FOIA 之「豁免公開」條款計有 20 條，包括：影響國家安全、國防及國際關係之文件；⁴⁴影響聯邦與各州及屬地間之關係之文件；⁴⁵透露內閣意見形成

³⁶ An Act to give to members of the public rights of access to official documents of the Government of the Commonwealth and of its agencies, Act No.3 of 1982 as amended. 簡稱 Freedom of Information Act 1982.

³⁷ Freedom of Information Act 1986 (Cth)

³⁸ Freedom of Information Act 1991 (Cth).

³⁹ Freedom of Information Act 2005 (Cth). Act No.45 of 2005.

⁴⁰ AU FOIA, s8(1).

⁴¹ AU FOIA, s15(1).

⁴² AU FOIA, s15(5)&(6).

⁴³ Freedom of Information (Fees and Charges) Regulation, SR 1982 No. 197.

⁴⁴ AU FOIA s33.

⁴⁵ AU FOIA s33A.

(思辯過程)之文件；⁴⁶(透露各部會、機關決策過程內容之)內部工作文件；⁴⁷影響法律執行及公共安全維護之文件；⁴⁸依其他法律之規定應予保密之文件；⁴⁹影響聯邦財政與財產利益之文件；⁵⁰公開將妨礙機關達成其測試、監督、檢驗等任務之文件；⁵¹公開將不合理洩漏個人資料之文件；⁵²在訴訟程序中得以「法律專門職業特權」(legal professional privilege)為由，拒絕公開之文件；⁵³涉及商業秘密(trade secrets)之文件；⁵⁴與機關日常運作有關之文件；公開對於聯邦政府管理經濟之能力將有嚴重不良影響之文件；⁵⁵文件之取得原基於信賴，其公開將導致背信(breach of confidence)訴訟者；⁵⁶公開將構成「藐視國會」(contempt of Parliament)或「藐視法院」(contempt of court)之文件⁵⁷等。另，AU FOIA 亦設有「反公開程序」(“reverse FOIA” procedures)，即請求公開之文件有可能適用為保護第三人之利益之豁免規定者，受請求之機關須諮詢該第三人之意見。⁵⁸

AU FOIA 雖予總督(Governor-General)，以發佈「規則」(regulations)執行 AU FOIA 的權力；⁵⁹但未設監督各部會執行之主管機關，僅要求各部會首長每年應向國會報告其執行(AU FOIA)狀況。⁶⁰申請人不服機關否准公開之決定者，得向受理機關聲明不服，由該受理機關進行「內部審查」(internal review)；⁶¹不服受理機關內部審查之決定者，得向「訴願法庭」(Administrative Appeal Tribunal)請求救濟；⁶²不服訴願法庭之決定者，得更向聯邦法院起訴。此外，申請人亦得向聯邦監察使(Commonwealth Ombudsman)「陳情」(complaint)，⁶³惟聯邦監察使之決定對原處分機關並無拘束力。

2004 年 7 月至 2005 年 6 月，聯邦政府計收到 39,265 件資訊公開申請案，向機關聲明不服案件計 508 件，向「訴願法庭」申訴案計 142 件。另，聯邦監察使收到 275 件資訊公開陳情案。⁶⁴一般以為，AU FOIA 施行之缺失，主要為機關處

⁴⁶ AU FOIA s34.

⁴⁷ AU FOIA s36.

⁴⁸ AU FOIA s37.

⁴⁹ AU FOIA s38 & Schedule 3.

⁵⁰ AU FOIA s39.

⁵¹ AU FOIA s40.

⁵² AU FOIA s41.

⁵³ AU FOIA s42.

⁵⁴ AU FOIA s43.

⁵⁵ AU FOIA s44.

⁵⁶ AU FOIA s45.

⁵⁷ AU FOIA s46.

⁵⁸ AU FOIA, s26(A); s27; s27(A).

⁵⁹ AU FOIA, s94(1).

⁶⁰ AU FOIA, s93(1).

⁶¹ AU FOIA, s54.

⁶² AU FOIA, ss55-66.

⁶³ AU FOIA, s57.

⁶⁴ 自 AU FOIA 施行(1982 年 12 月 1 日)至 2005 年 6 月 30 日止，澳洲聯邦機關共收到 724,650 件資訊公開申請案。See, DAVID BANISAR, *supra* note 13, at 42-43.

理申請時有稽延、收費過高⁶⁵、豁免規定之使用（解釋）過於浮濫⁶⁶等。澳洲聯邦監察使嘗建議修改 AU FOIA，增設「資訊官」(FOI Commissioner)作為主管機關，負責監督各聯邦機關執行 AU FOIA。⁶⁷

⁶⁵ See Moira Paterson, *Freedom of Information*, in MATTHEW GROVES AND H.P. LEE (ED.), AUSTRALIAN ADMINISTRATIVE LAW 116-133, at 133 (Cambridge, 2007).

⁶⁶ DAVID BANISAR, *supra* note 13, at 43.

⁶⁷ See, COMMONWEALTH OMBUDSMAN, SCRUTINISING GOVERNMENT-ADMINISTRATION OF THE FREEDOM OF INFORMATION ACT 1982 IN AUSTRALIAN GOVERNMENT AGENCIES (March 2006).

【圖四】澳洲資訊自由法（AU FOIA）鳥瞰

第一章 總則 (§§1~7)

(Part I Preliminary)

第二章 特定文件或資訊之公開 (§§8~10) (按即「主動公開」)

(Part II Publication of certain documents and information)

第三章 請求接觸政府文件 (§§11~31) (按即「被動公開」)

(Part III Access to documents)

第四章 豁免公開文件(Exempt documents) (§§32~47A)

(Part IV Exempt documents)

第五章 個人紀錄之修正與註記 (§§48~51E)

(Part V Amendment and annotation of personal records)

第六章 決定之審查 (§§53~66)

(Part VI Review of decisions)

第七章 (於 1983 年修正時整章刪除)

(Part VII Rep. No. 81, 1983)

第八章 附則 (§§91~94)

(Part VIII Miscellaneous)

附表 1 法院及訴願法庭關於非行政事務之豁免公開 (本法第六條參照)

(Schedule 1 Courts and tribunals exempts in respect of non-administrative matters)

附表 2 (本法第七條參照)

第一節 (完全)不適用本法之機關(Part I Exempt agencies)

第二節 特定文件不適用本法之機關

(Part II Agencies exempt in respect of particular documents)

第三節 機關商業活動不適用本法之立法

(Part III Legislation relating to agencies exempt in respect of documents in relation to their commercial activities)

附表 3 本法第 38 條所謂「依其他法律應予保密之規定」

(Schedule 3 Secrecy provisions)

附表 4：本法第 43A 條所謂「研究機構」

(Schedule 4 Research institutions)

第四節 加拿大

加拿大於 1982 年制定「資訊接近法」(Access to Information Act, 下稱 CA FOIA)⁶⁸，自 1983 年正式施行。加拿大憲法雖未有「政府資訊公開請求權」之規定，但加拿大聯邦最高法院已明確宣示：CA FOIA 具有「準憲法」地位 (quasi-constitutional status)。⁶⁹

CA FOIA 全文計有 77 條⁷⁰與 2 個附件(Schedules)，旨在賦予加國國民、永久居留權人、及經總督(The Governor in Council)以命令授予權利之人(如私人組織)⁷¹，以請求獲悉由「政府機關」(government institutions)⁷²控制之「檔案資訊」(information in records)⁷³的權利。⁷⁴

加國資訊公開亦兼指「主動公開」與「被動公開」。前者，「政府機關」應逐年主動提供下列資訊，供公眾閱覽：機關之組織與職權、政府機關持有之資訊紀錄之目錄、機關職員工作手冊、職員名錄與機關地址。⁷⁵後者，CA FOIA 規定資訊公開之申請應以書面為之，⁷⁶政府機關並得收取費用。⁷⁷受理機關應於收到申請後 30 日內，作成書面決定，回覆申請人；逾期未為答覆，視同拒絕提供。⁷⁸另，該法定有 12 類得不公開之「豁免公開資訊」(exemptions)，包括：基於信賴關係取得之資訊；⁷⁹公開有妨害聯邦與各省關係之虞之資訊；⁸⁰公開有妨害國際關係、國防及盟國防衛，或顛覆、敵對活動之預防、壓制之虞之資訊；⁸¹公開有妨害執法、調查活動之虞之資訊；⁸²公開有威脅個人生命安全之虞之資訊；⁸³公開妨害

⁶⁸ *Access to Information Act*, R.S. 1985, c. A-1, s.1.

⁶⁹ *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, [2002] F.C.J. No.225, 2002 FCT 128, 2002 CarswellNat 377 (Fed. T.D.) (While I recognize the Access to Information Act is **quasi-constitutional legislation** and the Information Commissioner has an important role to play in our society, I do not believe without specific statutory provisions that it would preclude the Attorney General of Canada from having the right to protect the public interest and to represent the interests of the Crown in judicial review proceedings...However, in my view, the right to choose one's own counsel is a very important principle in law. It is also a quasi-constitutional principle, **just as the Access to Information Act is quasi-constitutional legislation**)(emphasis added).

⁷⁰ 該法未明顯分章，然其標題字體暗示實際殆分為十三章。參見本文【圖五】。

⁷¹ CA FOIA s 4(1).

⁷² 「政府機關」之定義，詳如該法「附件一」之列舉。

⁷³ 「檔案資訊」之定義，參見 CA FOIA s 3 "record".

⁷⁴ CA FOIA s 2(1).

⁷⁵ CA FOIA s 5.

⁷⁶ CA FOIA s6.

⁷⁷ CA FOIA s11(1).

⁷⁸ CA FOIA s 7.

⁷⁹ CA FOIA s 13.

⁸⁰ CA FOIA s 14.

⁸¹ CA FOIA s 15.

⁸² CA FOIA s 16.

⁸³ CA FOIA s 17.

加國經濟利益（如商業機密）之虞之資訊；⁸⁴請求公開之紀錄中含有隱私法所謂「個人資訊」(personal information)；⁸⁵請求公開之紀錄中含有第三人之資訊（如第三人之營業秘密）；⁸⁶機關作成決定前之內部意見（建議、諮詢等）資訊；⁸⁷關於檢測、稽核之程序之資訊；⁸⁸涉及律師職業特權(solicitor-client privilege)之資訊；⁸⁹及依其他法律之規定，禁止公開之資訊。⁹⁰請求公開之資訊涉及第三人者，CA FOIA 亦設有第三人參與程序。⁹¹CA FOIA 之架構，可鳥瞰如【圖五】。

人民申請資訊公開遭拒者，得向「資訊官」(Information Commissioner)申訴(complaint)。資訊官就人民之申訴，可進行調查(investigation)，並得「建議」(recommendation)原處分機關採取適法作為。⁹²資訊官之「建議」並無拘束原決定機關之效力；惟原決定機關不從資訊官之建議者，除申請人得向聯邦法院起訴，請求判令原決定機關公開係爭資訊外，⁹³資訊官亦得徵得申請人之同意後，以自己之名義，向聯邦法院提起訴訟。⁹⁴資訊官並得為申請人之利益，參加由申請人提起之（資訊公開）訴訟。⁹⁵資訊官每年須向國會提出年度報告(annual report)，檢討 CA FOIA 之執行狀況；必要時，更得隨時提出特別報告(special report)。⁹⁶

CA FOIA 相關立法主要計有：1985 年隱私法(Privacy Act)⁹⁷、2000 年「個人資訊保護暨電子文件法」(Personal Information Protection and Electronic Documents Act, PIPEDA)⁹⁸。前者僅適用於行政機關，賦予資料主體（所謂「本人」）接觸及更正其（由行政機關持有之）個人資料之權利；後者適用於私人組織，給予資料主體（「本人」）接觸、更正其（由私人組織持有之）個人資料之權利。上述兩隱私法均由「隱私官」(Privacy Commissioner)主管；「隱私官」與「資訊官」雖非同一，但共用相同幕僚單位。

自 1983 年 CA FOIA 施行以來，迄 2005 年為止，共有 270,000 件申請案；近年來呈緩步成長趨勢。據統計 2004~2005 年間之申請人 47% 為私人企業，32% 為個人，8% 為 NGO，11% 為新聞媒體。⁹⁹目前施行上最受詬病的問題在於「資

⁸⁴ CA FOIA s 18.

⁸⁵ CA FOIA s 19.

⁸⁶ CA FOIA s 20.

⁸⁷ CA FOIA s 21.

⁸⁸ CA FOIA s 22.

⁸⁹ CA FOIA s 23.

⁹⁰ CA FOIA s 24.

⁹¹ CA FOIA, ss 27 & 28.

⁹² CA FOIA s 37(1); *see also*, PATRICK BIRKINSHAW, FREEDOM OF INFORMATION: THE LAW, THE PRACTICE AND THE IDEAL 84 (2001).

⁹³ CA FOIA s 41.

⁹⁴ CA FOIA s 42(1)(a).

⁹⁵ CA FOIA s 42(1)(b).

⁹⁶ CA FOIA ss 38 & 39.

⁹⁷ *Privacy Act*, R.S. 1985, c. P-21.

⁹⁸ *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, C.5, s.1.

⁹⁹ DAVID BANISAR, *supra* note 13, at 56.

訊官」之決定不具拘束力，且無法律解釋權。¹⁰⁰自 2004 年起加國內部修法呼聲漸起，2005 年曾提出修正草案，未果。

¹⁰⁰ DAVID BANISAR, *supra* note 13, at 57; PATRICK BIRKINSHAW, *supra* note 92, at 84; *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2006 SCC 13 (“the Privacy Commissioner and the Information Commissioner are of little help because, with no power to make binding orders, they have no teeth”).

【圖五】：加拿大「資訊接近法」(CA FOIA)鳥瞰

§1：本法簡稱(Short title)

§2：立法目的

§3：名詞定義

§§4~12：接近政府紀錄 (Access to government records)

§4：接近（政府紀錄）權 (Right of access)

§5：關於政府機關之資訊(Information about government institutions)（按即「主動公開」）

§§6~11：請求公開(Request for access)（按「被動公開」）

§12：公開（之方式）(Access)

§§13~26：豁免公開 (Exemptions)

§§13~18：政府責任(Responsibility of government)

§19：個人資料(Personal information)

§20：第三人資料(Third party information)

§§21~23：政府運作(Operation of government)

§24：（其他）法律禁止（公開）(Statutory prohibitions)

§25：可分割性(Severability)

§26：拒絕公開之決定(Refusal of access)

§§27~29：第三人參加(Third party intervention)

§§30~31：申訴(Complaints)

§§32~37：調查(Investigations)

§§38~40：向國會報告(Report to Parliament)

§§41~53：聯邦法院之審查(Review by the federal court)

§§54~66：資訊官辦公室(Office of the Information Commissioner)

§§54~55：資訊官

§§56~57：助理資訊官 (Assistant Information Commissioner)

§58：職員 (Staff)

§59：授權 (Delegation)

§§60~66：其他規定 (General)

§§67~67.1：罰則(Offences)

§§68~77：附則(General)

附表 I：本法（第 3 條）所謂「政府機關」

附表 II：本法（第 24(1)條）所謂「其他法律限制公開之規定」

第五節 日本

日本「情報公開法」(以下簡稱 JP FOIA) 制定於 1999 年，¹⁰¹自 2001 年 4 月施行，迄今已經 7 次修正；¹⁰²全文計 27 條，分爲四章。其立法架構略可鳥瞰如【圖六】。

JP FOIA 明定¹⁰³：任何人（無論是否爲日本國民）皆得向行政機關請求公開「行政文書」。申請資訊公開應以書面爲之，¹⁰⁴受請求之機關應於受理請求後 30 日內作成准駁之決定。¹⁰⁵至於「主動公開」部分，該法僅於第 25 條規定各行政機關應儘速以適當方法公開資訊，¹⁰⁶並無類似我國或美國等詳列公開細目之規定。

JP FOIA 定有六大類豁免公開資訊：關於個人之資訊；關於法人或經營事業個人之事業資訊；國家安全、國際關係有關資訊；與預防犯罪、鎮壓或搜索、公訴之維持、刑之執行或其他公共安全與秩序之維持有關之資訊；內部審議資訊；與國家或地方團體執行事務或事業有關之資訊。¹⁰⁷

JP FOIA 未設統一的主管機關，然其行政救濟途徑頗具特色，實際負擔部分監督任務。申言之，資訊公開申請遭機關拒絕後，申請人得依「行政不服審查法」（性質相當於我國之「訴願」）聲明不服。但 JP FOIA 特別規定，受理機關處理資訊公開之聲明不服案件時，除其應以程序駁回，或受理機關已決定變更或撤銷原決定（處分）者外，受理機關應諮詢「情報公開暨個人情報保護審查會」（下稱「公開審查會」）。¹⁰⁸「公開審查會」設置於「內閣府」（Cabinet Office），爲諮詢機構，僅能提供諮詢意見，聲明不服案件的最終決定權仍在各受理機關。但因實務上，行政機關均尊重「公開審查會」之意見（完全依照「公開審查會」之意見作成決定），致「公開審查會」實際負擔若干監督執法的功能。應值注意者，日本並無類似我國之「強制」訴願制度，申請人乃得不循「聲明不服」程序，逕向各地方法院提起行政訴訟，訴請撤銷原決定。¹⁰⁹

¹⁰¹ 行政機關の保有する情報の公開に関する法律，平成十一年五月十四日法律第四十二號。日英對照譯文請見 http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/AIHAO_2.pdf (visited on 2009/02/16)。

¹⁰² 平成十七年十月二一日法律第一〇二號；並見，林素鳳，〈我國與日本資訊公開法制之比較〉，《警大法學論叢》，第十二期，頁 49-86（頁 65）（2007 年 4 月）。

¹⁰³ JP FOIA §3（任何人均得依本法，向行政機關首長請求開示該行政機關所保有之行政文書）。

¹⁰⁴ JP FOIA §4-I。

¹⁰⁵ JP FOIA §10-I。

¹⁰⁶ JP FOIA §25。

¹⁰⁷ JP FOIA §5。

¹⁰⁸ JP FOIA §18。日本另於 2003 年 5 月 30 制定「情報公開・個人情報保護審查會設置法」。

¹⁰⁹ JP FOIA §21；並見，梁學政，〈論我國資訊公開紛爭解決機制〉，《警大法學論叢》，第十四期，頁 29-74（頁 48）（2008 年 4 月）。惟實務上多數案件仍先循「聲明不服」程序，經諮詢「公開

資訊公開之相關立法包括：2003 年制定、2005 年 4 月 1 日施行的「個人資料保護法」(Act on the Protection of Personal Information)；¹¹⁰及 2003 年制定、2005 年修正、2007 年 10 月 1 日施行之「行政機關持有之個人資料保護法」(Act on the Protection of Personal Information Held by Administrative Organs)。¹¹¹前者確立了行政機關與民間業者在處理個人資料時，所應遵守的資料保護義務，並賦予資料主體（「本人」）接近、更正個人資料的權利；後者之前身為 1988 年制定之「行政機關電腦處理個人情報法」(The Act on the Protection of Personal Information Pertaining to Electronic Data Processing Held by Administrative Organ)，¹¹²規範行政機關處理個人資料須遵守之基本原則，並給予資料主體（「本人」）接近、更正行政機關持有之個人資料的權利。

自 2001 年 JP FOIA 施行以來，資訊公開申請案件逐年明顯增加，從 2002 年的 48,000 件到 2003 年的 73,348 件，2004 年則有 93,717 件。¹¹³在 2004 年 93,717 件申請案中，成功獲得資訊者逾 60,000 件，另有逾 3,000 件案件遭到否准。¹¹⁴JP FOIA 施行八年來主要的問題包含：申請費用過高、行政機關保有之行政文書常有遺失、行政機關檔案管理不健全、及行政機關解釋「豁免」規定流於浮濫等。但截至目前為止，日本除於 2006 年發佈行政命令，減半收費外，並無大幅度修正之計畫。

審查會」作成決定；不服聲明不服決定者，始向法院提起行政訴訟。

¹¹⁰ 個人情報の保護に関する法律，平成十五年法律第五十七號，平成十五年法律第百十九號までの改正，日英對照譯文請見 <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APPI 2.pdf> (visited on 2009/02/16)。

¹¹¹ 行政機關の保有する個人情報の保護に関する法律，平成十五年法律第五十八號，平成十七年法律百二號までの改正，日英對照譯文請見 <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APPIHAO 2.pdf> (visited on 2009/02/16)。

¹¹² 行政機關の保有する電子計算機處理に係る個人情報の保護に関する法律，昭和六十三年法律第九十五號。

¹¹³ DAVID BANISAR, *supra* note 13, at 96.

¹¹⁴ DAVID BANISAR, *ibid.*

【圖六】日本情報公開法(JP FOIA)鳥瞰

第一章 總則

§1 目的

§2 定義

第二章 行政文書之開示 (§§3~17)

§3 公開請求權

§4 申請公開程序

§5 行政文書之公開義務（含「豁免公開」條款）

§5-I-1：個人資料

§5-I-2：關於法人之資訊，或經營事業之個人之事業資訊

§5-I-3：其公開有危害國家安全、與他國或國際組織之互信關係、或使處於談判劣勢之虞者

§5-I-4：其公開有危害犯罪之預防、偵查，刑之執行或公共安全與秩序之維持之虞者

§5-I-5：其公開有危害機關內部或機關相互間之討論、諮商之虞者

§5-I-6：其公開有危害機關執行其監察、檢查、取締之業務之虞者

§6 部分公開

§7 基於公益理由所為之裁量公開

§8 行政文書存在與否之資訊

§9 申請資訊公開之准駁決定

§10 資訊公開准駁決定之期限

§11 資訊公開准駁決定等期限之例外

§12 申請案件之移送

§12-2 申請案件之移送至獨立行政法人

§13 給予第三人提出意見之機會等

§14 資訊公開之實施

§15 其他法令有關資訊公開規定之調整

§16 手續費

§17 權限或事務之委任

第三章 不服之申訴（訴願） (§§18~21)

§18 對於審查會之諮詢

§19 已經進行諮詢事宜之通知

§20 駁回對第三者之訴願之申請程序

§21 資訊公開訴訟之移轉管轄

第四章 補則 (§§22~27)

§22 行政文書之管理

§23 主動公開資訊申請程序之相關資訊

§24 施行狀況之公告

§25 各行政機關應適時公開所有之行政文書

§26 地方公共團體之資訊公開

§27 相關施行規定之訂定權

第六節 德國

德國遲至 2005 年 6 月始制定「資訊自由法」(Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes, 簡稱 Informationsfreiheitsgesetz, 下稱 DE FOIA)¹¹⁵, 並自 2006 年 1 月 1 日起施行。全法計 15 條, 相對於德國其他之立法, 堪稱異常簡潔。其架構略可鳥瞰如【圖七】。

該法開宗明義宣示:¹¹⁶任何人皆得依據該法之規定, 向「聯邦機關」(Behörden des Bundes)及受其委託執行公法上行政任務之自然人或私法上之法人, 請求獲悉「公務資訊」(amtliche Informationen)¹¹⁷。受請求之機關應於一個月內, 作成准駁決定¹¹⁸。DE FOIA 僅規定行政機關得收取費用, 但未定其上限, 致有機關藉由高額收費, 遏阻人民請求政府資訊。¹¹⁹除「應申請」而公開(所謂「被動公開」)外, DE FOIA 亦有簡約的「主動公開」規定-- 各聯邦行政機關應以「目錄」(Verzeichnisse)顯示其所蒐集之資訊(之內容及目的), 連同「組織暨歸檔計畫」(Organisations und -Aktenpläne), 置於政府網站公開。¹²⁰表面上, DE FOIA 之豁免公開規定僅有四條,¹²¹不似各國繁多, 惟細釋其內容, 實分類方式不盡相同, 實際囊括之範圍仍相當廣泛。¹²²

值得注意的是, 德國與英國類似, 亦設「聯邦資料保護暨資訊自由官」(Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit), 下稱「聯邦資訊官」, 兼為 DE FOIA 與「聯邦(個人)資料保護法」(Bundesdatenschutzgesetz, BDSG)¹²³之主管機關。¹²⁴「聯邦資訊官」除負責監督各機關執行 DE FOIA、適時(對各聯邦行政機關)提出建議、發佈解釋性規則, 每兩年提出施行報告以外¹²⁵, 並有救濟功能。質言之, 申請資訊公開遭拒者, 得先向「聯邦資訊官」提起

¹¹⁵ BGBl. I S. 2722 (2005/09/05).

¹¹⁶ DE FOIA §1(1).

¹¹⁷ 所謂「公務資訊」係指「為公務之目的而存在之紀錄, 不論其儲存之形式為何。不構成程序之一部分之草稿及筆記, 非屬官方資訊」。參見 DE FOIA §2(1) (amtliche Information: jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung. Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen, gehören nicht dazu).

¹¹⁸ DE FOIA §§7(5) & 9(1).

¹¹⁹ DAVID BANISAR, *supra* note 13, at 77; also, Freedom of Information: Office of the Federal Foreign Office uses hefty fees as deterrent, Heise Online, 2 Feb., 2006.

¹²⁰ DE FOIA §11.

¹²¹ DE FOIA §§3-6.

¹²² DAVID BANISAR, *supra* note 13, at 77.

¹²³ Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (2006/11/15).

¹²⁴ DE FOIA §12(2).

¹²⁵ DE FOIA §12(3), 準用 BDSG §26(1)-(3).

申訴(Bearstandungen)。¹²⁶惟該法第 9 條第 4 項亦規定，當事人就駁回申請之決定，得提起異議(Widerspruch)（按：相當於我國之訴願程序）及課予義務訴訟(Verpflichtungsklage)。¹²⁷

另，為履行「奧爾胡斯公約」(Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus Convention)¹²⁸與「歐盟環境資訊公開指令」(EU Directive 2004/4/EC on public access to environmental information)¹²⁹，德國訂有「環境資訊法」(Umweltinformationsgesetz, UIG)¹³⁰，屬 DE FOIA 之特別法（優先於 DE FOIA 適用）。至資料主體（「本人」）請求接觸、更正「政府機關」與「私人機構」持有之「個人資料」之權利，則載於「聯邦資料保護法」¹³¹。

¹²⁶ DE FOIA §12(1)&(3)，準用 BDSG §25.

¹²⁷ DE FOIA §9(4) (Gegen die ablehnende Entscheidung sind Widerspruch und Verpflichtungsklage zulässig).

¹²⁸ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) 1998 - United Nations Economic Commission for Europe (UNECE).

¹²⁹ Directive 2003/4/EC of the European Parliament and the Council of 28th January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC (OJ L 41, 14.2.2003).

¹³⁰ Umweltinformationsgesetz vom 22. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3704).

¹³¹ BDSG §§ 19& 20.

【圖七】德國資訊自由法(DE FOIA)鳥瞰

- §1. 基本原則(Grundsatz)
- §2. 概念界定(Begriffsbestimmungen)
- §3. 特殊公共利益之保護(Schutz von besonderen öffentlichen Belangen)
(「豁免公開」事由一)
- §4. 機關決定過程之保護(Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses)
(「豁免公開」事由二)
- §5. 個人資料之保護(Schutz personenbezogener Daten)
(「豁免公開」事由三)
- §6. 智慧財產、商業暨營業秘密之保護(Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- oder Geschäfts-geheimnissen)
(「豁免公開」事由四)
- §7. 申請及程序(Antrag und Verfahren)
- §8. 第三人參與之程序(Verfahren bei Beteiligung Dritter)
- §9. 申請之駁回及其救濟(Ablehnung des Antrags; Rechtsweg)
- §10. 費用及支出(Gebühren und Auslagen)
- §11. 公開之義務(Veröffentlichungspflichten)
- §12. 聯邦資料保護暨資訊自由官(Bundesbeauftragter für die Informationsfreiheit)
- §13. 其他規定之修正(Änderung anderer Vorschriften)
- §14. 報告及評鑑(Bericht und Evaluierung)
- §15. 施行日期(Inkrafttreten)

第三章 資公法之定位

「資公法」第 2 條規定：「政府資訊之公開，依本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定」。依其文義，似以「資公法」為資訊公開事項之「普通法」，而以其他法律之相關規定為「特別法」。¹並於競合時，按「特別法優於普通法」之原則，優先適用其他法律之規定。目前法務部釋示²採之。

然，考量資訊公開乃新興制度，前此制定之法律因普遍未有「政府資訊公開」之概念，其規定乃多不符合「政府資訊以公開為原則」之基本要求；倘採前揭之文義解釋，現行法中諸多限制公開之規定，勢將嚴重妨礙資訊公開之目的。是作者嘗建議：³應將「資公法」定性為（資訊公開事項之）「基本法」。亦即，僅當其他法律有關資訊公開之規定，較「資公法」之規定更為公開（更有利於資訊公開）者，或其他制定在後之法律，明文規定排除「資公法」特定條文之適用者，始優先適用。茲建議「資公法」第 2 條修正為：

「政府資訊之公開，依本法之規定。但其他法律有關資訊公開之規定較本法更有利於資訊公開者，或制定在後之其他法律明文排除本法特定條文之適用者，從其規定」。

如上修正建議乃為貫徹「資訊公開」之優位立法目的，並維護立法裁量之空間。申言之，增定但書前半句乃在排除前此立法中所載諸多不當限制政府資訊公開之規定，故僅許「更有利於資訊公開」之規定，得以優先於本法而適用。⁴至增定但書後半句乃為保障嗣後之立法者，仍得於「新法」中「明文」排除本法特定條文之適用（所謂「後法優於前法」，仍屬可能）。按先進國家制定新法時恆全面檢視現行法中不相容之規定，並明定彼此之適用順位；奈何我國立法向來因陋就

¹ 參見「政府資訊公開法」逐條說明（見法務部全球資訊網，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=39347&ctNode=13709&mp=001>，visited on 2009/05/30）有關 2 條之說明（「一、現行法律中不乏有關政府資訊公開之規定，例如公司法第 392 條第 3 項…等。為明定本法與其他法律之適用關係，將本法定位為普通法，其他法律對於政府資訊之公開令有規定者，自應優先適用」）。

² 參見法務部 95 年 1 月 17 日法律決字第 0950001869 號函（「依本（資公）法第 2 條但書規定，應優先適用檔案法，故人民申請閱覽或複製之政府資訊如屬業經歸檔管理之檔案，應優先適用檔案法之規定處理」）。

³ 參見湯德宗，〈政府資訊公開法比較評析〉，《臺大法學論叢》，第 35 卷第 6 期，頁 51（2006 年 11 月）。類似見解，參見林素鳳，〈我國與日本資訊公開法制之比較〉，《警大法學論集》，第 12 期，頁 49~86（頁 53）（2007 年 4 月）。

⁴ 蓋非如此規定，「資公法」將淪為「畫餅充飢」之「愚人立法」。

或謂：如上修法建議不免武斷，可能不慎抹煞前此立法中「正當」之限制公開規定。惟，依余所信，本法之豁免公開規定已甚寬廣，足以包括各種「正當」之限制公開事由。

簡，草率將事。殊不知，上游之粗糙立法，造成中游機關執法困難，甚至下游法院無謂審判！現制下，如不能仿先進各國立法例，增列專章逐一檢視與本法牴觸之現行各法之個別規定，並明定如何修正，⁵上開增修建議不失為調和進步與安定之簡便途徑。

第一節 資公法與檔案法

前揭「資公法」第2條所謂「其他法律另有規定者」，首推「檔案法」(88/12/15)第17條至第21條。

按檔案法規範之對象，除具有永久保存價值，而移交中央主管機關（國家檔案管理局）管理之「國家檔案」外，尚有由各機關自行管理、難以計數之「機關檔案」。「機關檔案」皆屬「資公法」所稱之「政府資訊」，⁶是檔案法第17條至21條關於「開放」（機關檔案）閱覽之規定，即與「資公法」（政府資訊被動公開之規定）競合。兩者規定不同，應如何適用，遂成疑問。

查「檔案法」與「資公法」並存，殆各國之通例。然各國率皆明確劃分二者之適用範圍，不使發生競合。例如，美國「國家檔案法」(National Archives and Records Administration Act)⁷僅適用於具有長久保存價值之「歷史資料」(historical materials)，至相當於我國「檔案法」所稱之「機關檔案」，則適用 US FOIA 公開。兩者乃無競合。

為管理（含建立、保存、公開）各部會之「公共紀錄」(public records)⁸，英國早在1958年（較 UK FOIA 制定更早四十年）即已制定「公共紀錄法」(Public Records Act 1958)⁹，要求各機關負責管理「公共紀錄」之人員，應依「公共紀錄保存官」(Keeper of Public Records)訂頒之準則(guidance)，挑選具有保存價值之

⁵ 例如加拿大、澳洲皆另立專章，明文規定哪些現行其他法律禁止公開之規定應優先於資訊自由法適用（參見本文圖四、圖五及下述第四章第三節）。另，日本資公法亦採取「基本法」之定位：原則上，資訊公開應以該法為準；其他法律之規定較不利於人民者，應檢討修正；嗣後制定新法應注意不得抵觸該法之理念。為有效解決資公法與其他法律之適用衝突，日本特制定「整備法」(行政機關の保有する情報の公開に関する法律の施行に伴う関係の整備等に関する法律)，調整資公法與著作權法、刑事訴訟法、以及與登記、專利、戶籍申報等有關法律間之關係。參見林素鳳，前揭（註3）文，頁66-67。

⁶ 蓋「政府資訊」最終殆皆成為「機關檔案」。按檔案法第2條規定，「機關檔案」乃指各機關自行管理之檔案，亦即，各機關依照管理程序，歸檔管理之文字或非文字資料及其附件。

⁷ 44 U.S.C. Chapter 21.

⁸ Public Record Act 1958 s.10; First schedule s2(1).

⁹ Public Record Act 1958 (c.51).

公共紀錄，移交「公共紀錄局」(Public Records Office)保存。¹⁰「公共紀錄法」第 5 條原規定，除經「司法大臣」(Lord Chancellor)核准，而保存於各機關之公共紀錄，或經「司法大臣」核准將保密期限延長逾 30 年之公共紀錄外，凡由「公共紀錄局」保存，且建檔已逾 30 年之公共紀錄，應對外「公開」。¹¹嗣 UK FOIA 刪除該條規定¹²，並在 UK FOIA 規定：公共紀錄局應依 UK FOIA 之公開規定，辦理由該局保存之公共紀錄之公開事宜。¹³UK FOIA 並進一步將建檔逾 30 年之公共紀錄界定為「歷史紀錄」(historical record)，¹⁴縮小其「豁免公開」之範圍，¹⁵使「歷史紀錄」較其他「公共紀錄」更為公開。是無論「歷史紀錄」或其他「公共紀錄」，均一體適用 UK FOIA，辦理資訊公開事宜；「公共紀錄法」僅規範「公共紀錄」之移轉管理事宜。¹⁶

澳洲於 1982 年制定「資公法」(AU FOIA)，繼於 1983 年制定「檔案法」(Archives Act 1983, 以下稱 AU AA)¹⁷，設立「澳洲國家檔案局」(National Archives of Australia)，負責揀選、保存具有保存價值之「聯邦紀錄」(Commonwealth records)。凡各機關負責保管「聯邦紀錄」之人員認為某項紀錄應保存於國家檔案局時，應即將該紀錄移交國家檔案局保管。¹⁸AU AA 規定：「聯邦紀錄」合於下列條件者，應對外公開：「(a)處於可對外公開之期間；(b)為國家檔案局所保管；(c)非屬豁免公開之紀錄」。¹⁹同法第 33 條並定有「豁免公開」事由。是澳洲「檔案法」亦僅適用於經界定為「聯邦紀錄」之資訊；至於「聯邦機關所持有之（其他）檔案形式之資訊」，則概適用 AU FOIA 公開。

加國「資公法」(CA FOIA) 第 68 條明定，該法不適用於存放於「加拿大國家圖書暨檔案館」(Library and Archives of Canada)中之資料。²⁰「加拿大國家圖書暨檔案館」係依據「加拿大國家圖書暨檔案館法」(Library and Archives of Canada Act)²¹所設立之行政機關，負責取得、保存並公開「具有歷史或檔案價值」

¹⁰ Public Record Act s2.

¹¹ Public Record Act s5.

¹² UK FOIA s67 & schedule 5, para. 2.

¹³ UK FOIA schedule 5, para. 2(3) (It shall be the duty of the Keeper of Public Records to arrange that reasonable facilities are available to the public for inspecting and obtaining copies of those public records in the public in the Public Record Office which fall to be disclosed in accordance with the Freedom of Information Act 2000).

¹⁴ UK FOIA s62(1) (For the purposes of this Part, a record becomes a “historical record” at the end of the period of thirty years beginning with the year following that in which it was created).

¹⁵ UK FOIA s63(1) (Information contained in a historical record cannot be exempt information by virtue of section 28, 30(1), 32, 33, 35, 36, 37(1)(a), 42 or 43).

¹⁶ See JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, BLACKSTONE'S GUIDE TO THE FREEDOM OF INFORMATION ACT 2000 at 156 (2nd ed., 2005).

¹⁷ Australia Archives Act 1983, Act No.79 of 1983 as amended.

¹⁸ Australia Archives Act s27 (2).

¹⁹ Australia Archives Act s31 (1A).

²⁰ CA FOIA s 68(a) (This Act does not apply to ... (c) material placed in the Library and Archives of Canada...).

²¹ *Library and Archives of Canada Act*, 2004, c.11, L-7.7.

(historical or archival value)之「政府出版品與政府資料」。²²「加拿大國家圖書暨檔案館」得自行決定如何公開所保管之「具有歷史或檔案價值」之資料；至其他未移交「加拿大圖書暨檔案館」保管之政府資料，則由各機關自行管理，並適用CA FOIA 辦理公開事宜。

綜上，各國「檔案法」所規範之對象殆限於移交特定機關（如「國家檔案局」）保管之「具有歷史保存價值之政府紀錄或檔案」（相當於我「檔案法」所稱之「國家檔案」）；至其餘由其他機關所保管之「機關檔案」，則一概適用「資公法」辦理資訊公開。余意以為：資公法施行後，檔案法之適用應侷限於「國家檔案」；至「機關檔案」應概依資公法辦理公開。並嘗建議：「在檔案法修正前，行政院得以函釋，通令斯旨」即可。²³

其實，我國「檔案法」之制定早於「資公法」。當時以法制未備，為兼行政府資訊公開，乃有檔案法第 17 條至第 21 條之規定。²⁴惟前開規定既為權宜之計，「資公法」完成立法後自應回歸各國通例，明確劃分二者之適用範圍。資公法不僅「豁免公開」規定較「檔案法」完備，且「公開」程序規定亦較周詳，當更符合政府資訊公開之立意。

為明確「資公法」與「檔案法」間之關係，茲建議修正「檔案法」第 17 條，增訂第 2 項：「關於機關檔案之申請閱覽、抄錄或複製，適用政府資訊公開法之規定」，²⁵並將檔案法第 17 條至第 21 條中之「檔案」，悉修正為「國家檔案」。據悉，檔案局提交研考會之「檔案法修正草案」業已刪除第 17、18、19、21 條等規定；若能順利完成修法，則以後「所有檔案」均將適用「資公法」辦理公開（閱覽）。

惟，若必堅持我國立法慣例，認為本法之修正提案，不宜涉及他法（「檔案法」）之修正，則可參考英國立法例，修正「資公法」第 2 條，暫時增列第 2 項：「人民申請公開機關檔案時，應優先適用本法規定」。

²² *Library and Archives of Canada Act* s7.

²³ 參見湯德宗，〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究(~2006/10)〉，《2006 行政管制與行政爭訟》，頁 375~445（頁 398）（2007 年 10 月）。

²⁴ 參見《立法院公報》，第 86 卷第 24 期，頁 178-180。

²⁵ 採本文見解者，參見施惠芬，〈政府資訊公開法之法制實務〉，《研考雙月刊》，第 31 卷第 3 期，頁 15~30（頁 24）（2007 年 6 月）；陳士伯，〈政府資訊公開法與檔案應用之研析〉，《研考雙月刊》，第 31 卷第 3 期，頁 31~40（頁 38）（2007 年 6 月）。

第二節 資公法與個資法

資公法規範「任何人」申請閱覽「政府資訊」的程序；電腦處理個人資料保護法(84/08/11)（以下簡稱「個資法」）規范「個人資料」之蒐集、（電腦）處理及利用（含向資料主體（通稱「本人」）以外之第三人之公開）。兩者關係十分密切。

政府機關（於職權範圍內）持有之「政府資訊」（government information）中往往含有「個人資料／個人資訊」（personal data, personal information）-- 自然人之姓名、婚姻、家庭、健康、財務及其他足資辨識該個人之資料。²⁶首先，資公法上所謂「任何人」，解釋上包括「本人」（資料主體）在內，是「本人」自得依「資公法」請求閱覽其載在「政府資訊」中之「個人資料」。²⁷其次，「個資法」之基本原則乃肯認「本人」對其個人資料應有「自主控制權」，含不可讓渡、拋棄之「閱覽請求權」（access right）。²⁸因此，就「本人」而言，至少有兩個途徑，可以請求閱覽載其在「政府資訊」中之「個人資料」。申言之，所謂「主體接近」（subject access）（亦稱「第一人申請」（first party request））實際存在兩個法源（「資公法」與「個資法」），兩者規定之內容難免有所出入—「資公法」之「豁免公開」規定²⁹與「個資法」之「豁免（對本人）公開」事由（DPA exemptions, exemptions to subject access）³⁰不一。再者，第三人申請閱覽³¹載在「政府資訊」中之關於他人之「個人資訊」時，亦可能發生資公法之「豁免公開」（FOIA exemptions, exemptions to third party access）（尤其，其中之「隱私豁免」）與個資法之「揭露例外」規定（即無需經本人同意，而得將個人資料提供予他人利用之情形），內容不一之情形。

關於「資訊公開」與「資訊隱私」之競合，各國立法例處理方式不一。第一種方式可以美國為代表，係將所有依「隱私法」（Privacy Act, PA）申請公開之案件，一概視為依「資訊自由法」（US FOIA）申請公開之案件來處理。US FOIA明定³²：不得以FOIA規定之「豁免公開」事由，拒絕「本人」接觸其依US PA可得接觸之紀錄（資訊）；且不得以US PA規定之「豁免（對本人）公開」事由，拒絕本人

²⁶ 此由資公法 14 條 1 項（「政府資訊內容關於個人、法人或團體之資料有錯誤或不完整者，該個人、法人或團體得申請政府機關依法更正或補充之」）觀之，至明。

²⁷ 參見資公法 14 條、15 條。

²⁸ 參見個資法第 4 條。

²⁹ 參見「資公法」第 18 條第 1 項及本研究第四章。

³⁰ 參見「個資法」第 12 條（「公務機關應依當事人之請求，就其保有之個人資料檔案，…提供閱覽…。但有左列情形之一者，不在此限：…」）。「資公法」未特別規定「豁免對本人公開」之事由。

³¹ 相對於前述之「主體接近」或「第一人申請」，此種情形稱為「第三人接近」（third party access）或「第三人申請」（third party request）。

³² 5 U.S.C. §552a (t).

接觸其依 US FOIA 可得接觸之紀錄（資訊）。如上規定，看似「資訊公開之極大化」！

第二種方式可以英國為代表，資訊自由法(UK FOIA)之規定與（個人）資料保護法(UK DPA)之規定相牴觸時，應優先適用個資法(UK DPA)。質言之，UK FOIA 明定³³：請求閱覽之資訊為申請人（本人）之「個人資訊」(personal information)者，屬資訊自由法(UK FOIA)所稱之「豁免公開資訊」(exempt information)。³⁴亦即，本人僅得依 UK DPA 請求閱覽其個人資料。UK FOIA 並明定³⁵：請求閱覽之資訊非屬申請人（本人）之「個人資訊」(personal information)，而其公開將違反 UK DPA 規定之（個人）「資料保護原則」(data protection principles)者，亦屬 UK FOIA 之「豁免公開資訊」；凡依 UK DPA Part IV 之規定，得不對本人公開之資訊，亦屬「豁免公開資訊」。如是規定，看似「資訊公開之極小化」！

加國之制似為介乎美、英間。加拿大「資公法」(CA FOIA)規定，請求公開之資訊含有加國隱私法(Privacy Act, CA PA)³⁶第3條所定義之「個人資訊」(personal information)者，機關應拒絕公開；³⁷惟其請求公開之資訊合於 CA PA 第8條之規定（得對第三人揭露之個人資訊）者，機關仍得公開所請資訊。³⁸至於資料主體（本人）申請公開（閱覽）其個人資料者，應依 CA PA（第12條）請求之。

綜上，「資訊公開」與「資訊隱私」在我國皆新興之法律概念，個別之認識未深，遑論兩者間複雜之關係。前述三種立法模式看似不同，實際差別究竟如何，尚待深入研究。或因「資訊公開」與「資訊隱私」競合問題甚為複雜，各國立法實務常有相互修正的情形。例如：澳洲 Privacy Act 1983 修正其 FOIA 1982；³⁹英國 FOIA 2000 修正 Data Protection Act 1998；⁴⁰美國在修正 PA 時，曾修正 FOIA 關於「個人隱私」豁免的適用範圍。⁴¹作者前以「資公法」甫經制定，短期內難期修正，爰建議⁴²以後審議「個資法」修正草案時，在規定解決之道。茲 2008

³³ UK FOIA s 40(1).

³⁴ UK FOIA s 40(1).

³⁵ UK FOIA s 40(3)(a).

³⁶ *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c.P-21.

³⁷ CA FOIA s19(1) (Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*).

³⁸ CA FOIA s19(2) (The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if...(c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*).

³⁹ 澳洲隱私法第 101 條直接修改了 AU FOIA 第 27A 條之內容。

⁴⁰ UK FOIA Part VII (s. 68 ~ 73) 專事修正「資料保護法」(Data Protection Act 1998)。其中第 68 條擴大了對「資料」(Data)的定義，第 69 條則對 UK DPA 新增第 9A 條，規定對於「未經組織之個人資料」(unstructured personal data)，資料主體之接近請求權受到一定程度的限制；第 70 條新增 DPA 第 33A 條，將人工資料(manual data)在一定範圍內不適用資料保護原則。

⁴¹ 亦即 5 U.S.C. §552a(t)，該項規定使得 552 條的豁免事項適用範圍，受到 552a 條的限制。

⁴² 參見湯德宗，前揭（註 3）文，頁 54。

年「個資法」修正草案尚未有此議，無妨緩議。⁴³

⁴³ 或謂：資公法與個資法之適用關係，不應於法律中規定，而應任由執法者於個案衡量決之。查此說即為現狀。立法者本來可不規定資公法與其他法律之適用關係，然個案衡量結果不一，殆可預見。先進各國為免法律適用混亂，率以法律明定；衡諸我國情，終以法律明定為宜。

第四章 豁免公開之事由

政府資訊固以「公開為原則」，然「公開」究非唯一、絕對之價值；遇有更優越之公共利益或私人利益，仍需適度退讓、調和。是各國立法例無不明定各種資訊公開之例外，俗稱「豁免」（公開事由）(exemptions, exemptions from disclosure)。

關於「豁免公開」之性質與分類，各國不盡一致。大體而言，「豁免公開」可區分為「強制豁免」(mandatory exemptions)與「裁量豁免」(discretionary exemptions)兩種。前者，受理（資訊公開申請之）機關「應」不公開所請資訊；後者，受理機關「得」不公開之。¹其次，「裁量豁免」又可分為「絕對豁免」(absolute exemptions)與「相對豁免」(qualified/ relative exemptions)。屬於「絕對豁免」之資訊，受理機關得「無條件地」(unconditionally)拒絕公開²，無需考慮（衡酌）公開（係爭資訊）之公共利益；反之，屬於「相對豁免」者，受理機關僅於考慮（衡酌）該案整體情形，認為「拒絕公開」（係爭資訊）之公共利益大於「公開」（係爭資訊）之公共利益時，始得拒絕公開。

美國法(US FOIA)所列舉之「豁免公開」事由概屬「裁量豁免」（「得」不公開），且恆需於個案中衡量「公開」與「不公開」之利益後，決定是否公開。亦即，關於豁免公開之資訊，政府機關並無公開之義務(not obliged to disclose)，而有裁量（是否公開）之權力。前司法部長(Attorney General)雷諾(Janet Reno)於1993年10月發佈備忘錄，建議各機關採取「可預見之損害標準」(foreseeable harm standard)³，衡量是否限制公開。⁴歐巴馬總統於就職後隨即發佈「建立公開政府的新時代」備忘錄(Memorandum Creating a “New Era of Open Government”)再度重申前揭雷諾備忘錄的立場。⁵

¹ See, H. KRANENBORG & W. VOERMANS, ACCESS TO INFORMATION IN THE EUROPEAN UNION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF EC AND MEMBER STATE LEGISLATION 16 (2005).

² 「拒絕公開」在英國兼指：免除「肯定或否認所請資訊是否存在之義務」(duty to confirm or deny the existence of the information)以及「提供所請資訊之義務」(duty to communicate information)。See, PHILIP COPPEL, INFORMATION RIGHT 358 & 363 (2004); PARTRICK BIRKINSHAW, FREEDOM OF INFORMATION: THE LAW, THE PRACTICE AND THE IDEAL 317-318 (2001).

³ 亦即，僅於行政機關合理預期「公開」係爭資訊將會損害「豁免（公開）」規定所保護之利益時(where the agency reasonably foresees that disclosure would be harmful to an interest protected by that exemption)，方得限制公開。

⁴ ATTORNEY GENERAL RENO'S FOIA MEMORANDUM (Oct. 4, 1993), reprinted in FOIA UPDATE, vol. XIV, No.3, at 4-5; see also, U.S DEPARTMENT OF JUSTICE [hereinafter US DOJ], FREEDOM OF INFORMATION ACT GUIDE & PRIVACY ACT OVERVIEW 116 (May 2000 ed.) (“In short, it shall be the policy of the Department of Justice to defend the assertion of a FOIA exemption *only in those cases where the agency reasonably foresees that disclosure would be harmful to an interest protected by that exemption*. Where an item of information might technically or arguably fall within an exemption, it ought not to be withheld from a FOIA requester unless it need be”)(emphasis added).

⁵ PRESIDENT OBAMA'S FOIA MEMORANDUM AND ATTORNEY GENERAL HOLDER'S FOIA GUIDELINES CREATING A “NEW ERA OF OPEN GOVERNMENT”, *FOIA Post* (04/17/2009) (available at

英國法(UK FOIA) 所列舉之「豁免公開」亦皆「得」不公開，⁶並進一步區分「絕對豁免」(absolute exemptions)⁷與「相對豁免」(relative/qualified exemptions)⁸兩種。屬於「絕對豁免」者，機關就「是否公開」一事，享有「完全」之裁量權；⁹在大多數情形下，機關且無「肯認或否認」(所請資訊是否存在之)義務(duty to confirm or deny)。屬於「相對豁免」者，各機關除經整體衡量後，認為「不公開」之公共利益大於「公開」之公共利益者外，應告知申請人所請資訊是否存在；如為存在，並應提供之。¹⁰

英國除區分「絕對豁免」與「相對豁免」外，並進一步將「裁量豁免」區分為「種類基礎豁免」(class-based exemptions)與「損害基礎豁免」(prejudice-based exemptions)。前者，凡符合該種類定義之資訊，即可豁免公開；¹¹亦即，法律推定「公開」本身即為有害。¹²後者，僅其公開將對特定利益造成「損害」(would to prejudice/harm)或「有損害之虞」(would be likely to prejudice/harm)時，機關始得豁免公開。

我「資公法」第 18 條第 1 項之帽頭固謂：「政府資訊屬於下列各款情形之一

<http://www.usdoj.gov/oip/foiapist/2009foiapist8.htm>, lasted visited on 2009/07/16).

⁶ 加拿大法則兼有「強制豁免」與「裁量豁免」二者，如 CA FOIA s 13(1)規定: Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that was obtained in confidence from...；而 s 14 則規定: The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct by the Government of Canada of federal-provincial affairs, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information...。

⁷ 屬「絕對豁免」者計有八款: s 21 (已依其他方式公開者), s 23 (情報資訊), s 32 (法院紀錄), s 34 (損害國會運作), s 36 (國會特權), s 40 (個人資料), s 41 (基於信賴而提供之資訊), s 44 (其他法令禁止公開者)。

⁸ 屬「相對豁免」者計有十五款: s 22 (將主動為公開者), s 24 (國家安全), s 26 (國防), s 27 (國際關係), s 28 (海外屬地與英國之關係), s 29 (經濟), s 30 (犯罪調查與起訴), s 31 (執法資訊), s 33 (監測、稽核資訊), s 35 (政策形成資訊), s 37 (王室通訊), s 38 (公共健康與安全), s 39 (環境資訊), s 42 (律師職業秘密), s 43 (商業機密)。

⁹ 亦即，資訊官(Information Commissioner)、資訊法庭(information Tribunal)及法院所得審查者，僅限於繫爭資訊是否屬於某項「絕對豁免」(公開)之範圍。一旦確認前述「事實認定」無誤之後，公開與否悉聽機關裁量。See JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, BLACKSTONE'S GUIDE TO THE FREEDOM OF INFORMATION ACT 2000, 131 (2nd ed., 2005).

¹⁰ See JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, *ibid*, at 77-82; PHILIP COPPEL, INFORMATION RIGHTS, *supra* note 2, at 363-8.

¹¹ 「種類基礎豁免」包含: s.21(1) (已依其他方式公開者), s.22(1) (將主動為公開者), s.23(1) (由情報機關提供之資訊), s.30(1) (犯罪調查與起訴), s.32(1) (法院紀錄), s.34(1) (國會特權), s.35(1) (政策形成資訊), s.37(1) (王室通訊), s.39(1) (環境資訊), s.40(1) (個人資料), s.41(1) (基於信賴而提供之資訊), s.42(1) (律師職業秘密), s.43(1) (商業機密), s.44(1) (其他法令限制公開之資訊)。

¹² 即使能證明公開不至於造成損害，亦無損其為「豁免公開」之定位。惟「種類基礎豁免」如非屬「絕對豁免」事項，機關依法仍得於考量「公開」之公共利益後，決定予以公開。See, PARTRICK BIRKINSHAW, *supra* note 2, at 307, 317-318; PHILIP COPPEL, *supra* note 2, at para. 14-021~14-022. 此一分類最受詬病者，在於其「公開即為有害」之假設實際未必正確。See, JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 83.

者，應限制公開或不予提供」，然為免課予公務員過重之責任，¹³並為達儘量達成資訊公開之目的，余嘗建議：應概將之解釋為「得」不公開。¹⁴「資公法」雖未如前述英國法，明定應行「利益衡量」，俾決定是否公開；然，於理當為相同之解釋。另，按「資公法」第 18 條所列九款豁免事由觀之，我國似亦承認「種類基礎豁免」與「損害基礎豁免」之區別。¹⁵

「資公法」第 18 條第 1 項共列舉九款豁免公開事由，依其內容可別為四類。茲分述如下。

第一節 國安資訊豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 1 款規定：「經依法核定為國家機密…者」，應限制公開或不予提供，是為「國安資訊」豁免。按資訊公開對深化民主固然重要，惟若因資訊公開而危害國家安全，係爭資訊即應免於公開。各國立法例均有類似規定。

一、美國

US FOIA §552(b)(1)規定：「依據總統之行政命令所定標準判斷，為保護國防與外交政策應維持秘密，且事實上適切劃定為機密」者，得豁免公開。¹⁶第 12,958 號總統行政命令(Executive Order No.12,958)¹⁷，將保密等級區分為三：極機密(Top secret)、機密(Secret)及密(Confidential)；¹⁸並規定各等級機密之劃定權責、資訊種類及保密期間。其作用殆與我國「國家機密保護法」相當。值得注意者，該命令明定，各行政機關不得為「隱蔽犯罪、無效率的行政疏失、或為避免對個人、組織或機關之尷尬」，而將資訊劃定為機密。¹⁹

¹³資公法 23 條規定公務員執行職務，違反該法規定者，有公務員懲戒與懲處責任；其他法律並有洩密之刑罰規定，如國家機密保護法 32 條 1 項（「洩漏或交付經依本法核定之國家機密者，處一年以上七年以下有期徒刑」）、刑法 132 條（「公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖書、消息或物品者，處三年以上有期徒刑」）。

¹⁴ 參見湯德宗，〈政府資訊公開法比較評析〉，載《臺大法學論叢》，第 35 卷第 6 期，頁 67-68（2006 年 11 月）。

¹⁵ 18 條 1 款及 3 款可歸類為「種類基礎豁免」；其餘各款均限定須「妨害…」、「將對…造成妨害」與「侵害…」等，應歸類為「損害基礎豁免」。

¹⁶ US FOIA §552(b)(1) (“(A)”)。

¹⁷ Executive Order No.12,958, amended Mar.23, 2003.

¹⁸ Executive Order No.12,958, s 1.2.

¹⁹ Executive Order No.12,958, s 1.7.

關於機關之機密劃定是否適法一節，美國法院早期實務，除機關之劃定有「惡意」(bad faith)之情事外，概信賴機關所提出之具結(affidavits)，而維持其保密劃定。²⁰嗣 DC 特區上訴法院(Court of Appeals for the District of Columbia Circuit) 1978 年曾一度變更見解，認為機關縱使並無惡意，法院在「秘密審理」(in camera review)程序，仍得重新審查(de novo adjudication)機關之劃密決定。即使如此，法院對機關提出之(係爭資訊保密劃定)具結，仍相當尊重。²¹1980 年以後，法院見解再易，凡行政機關出具之具結合理明確(agency's affidavits are reasonably specific)，且無惡意之情事(no evidence of bad faith)者，法院應以「即決判決」(summary judgment)，維持機關之決定。亦即，法院僅審查機關之具結是否合理、明確，²²而不輕易審查機關之保密劃定，以示對機關專業判斷之尊重。

二、英國

UK FOIA 所謂「國安資訊」，涵蓋範圍相當廣，包含自國安單位獲得之資訊(s.23)、與國家安全有關之資訊(s.24)、與國防有關之資訊(s.26)、與國際關係有關之資訊(s.27)、及與國家經濟有關之資訊(s.29)等。茲分述之。

(一) 自國安單位獲得之資訊

UK FOIA 第 23 條第 1 項規定，請求公開之資訊係直接或間接由同條第 3 項所列舉之 12 款「國安單位」所提供者，或為有關該等單位之資訊者，應豁免公開。²³按前述 UK FOIA 之分類，本條規定屬於「絕對豁免」(absolute exemption)，凡確認請求之資訊屬於該條所列「國安單位」所提供者或與之相關者，受理機關即有完全之裁量權；且受理機關無須「肯認或否認」該等資訊存在與否。

另，該條第 2 項規定，內閣部長得對請求之資訊是否係由「國安單位」提供，或與「國安單位」有關，出具「認證」(certificate)²⁴；該「認證」乃事實認定之最終證據(conclusive evidence)，惟申請資訊之人民仍得向「資訊官」與「資訊法庭」訴請撤銷認證。

本條豁免之範圍相當廣，凡由國安單位「提供」或與之「相關」者，即得豁免公開，不必然與「國家安全」有關，致多受批評。²⁵

²⁰ Weissman v. CIA, 565 F.2d 682, 698 (D.C. Cir. 1977).

²¹ Ray v. Turner, 587 F.2d 1187, 1194 (D.C. Cir. 1978).

²² Halperin v. CIA, 629 F.2d 144, 148 (D.C. Cir. 1980).

²³ UK FOIA s.23(1). 需注意者，s.23(3)列舉之「國安單位」均非適用 UK FOIA 之「政府機關」，人民實際無法直接向該等機關請求公開資訊。

²⁴ UK FOIA s.23(s).

²⁵ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 92.

(二) 國家安全相關資訊

UK FOIA 第 24 條第 1 項規定，雖非屬第 23 條豁免範圍之資訊，然為維護國家安全亦得豁免公開。²⁶是人民請求公開核電廠安全資訊，即可能因本條規定而遭駁回。與第 23 條類似，內閣部長亦得對係爭資訊基於維護國家安全之目的應予豁免公開，出具「認證」；惟第 23 條之認證係就具體個案為之，本條之認證則具「一般」性質，具有「向將來發生之效力」(prospective effect)，頗似我國所稱「解釋性行政規則」。

(三) 國防有關資訊

UK FOIA 第 26 條第 1 項規定，公開所求資訊將危及（或可能危及）英國本土及其殖民地之防禦，或有關部隊(any relevant forces)之戰力、效率與安全者，得豁免公開。²⁷上開豁免屬於「相對豁免」及「損害基礎豁免」。亦即，並非「國防資訊」(defense information)即可豁免，而須其公開將對國防造成損害者，方得豁免。此項豁免不僅適用於「國防單位」（如國防部）所持有之資訊，即其他政府機關所持有之資訊，如其公開將對國防造成損害者，亦有適用。例如，消防機關持有之緊急救災計畫即可能適用本項豁免。其他可能依此項規定豁免公開之資訊包括：與英國軍隊作戰暨備戰能力(the capabilities and combat-readiness)相關之資訊、軍備資訊(information about weaponry)、軍隊配置資訊(information about troop deployments)、軍方油料輸送資訊(information as to fuel supplies)等。²⁸

按 UK FOIA 第 26 條之規定，本項豁免不僅指「英國軍隊」有關之資訊，亦及於「有關軍隊」(relevant forces)之資訊。所謂「有關軍隊」包括與英國軍隊合作之軍隊(any forces co-operating with whose forces)；²⁹但所謂「合作之軍隊」究指在「特定行動」中與英國軍隊並肩行動之他國軍隊，抑或泛指「友軍」(friendly forces)，則尚有解釋空間。惟既為「損害基礎豁免」，受理機關自應將「公開」所求資訊對英國及「有關軍隊」所屬國家之關係所造成之影響，納入「公益衡量」的考量範圍。

英國資訊官認為：此項豁免之「損害檢測」(the test of prejudice)首應確定「公開」資訊將產生何種特定損害；其次，請求公開之「時點」也應列入考量（如公開所求資訊將會對「進行中」之計畫造成損害，即有豁免之必要；如計畫已經終結則當別論，除非該資訊將來有被重複利用之可能）。最後，尚應考量請求之資

²⁶ UK FOIA s.24(1).

²⁷ UK FOIA s.26(1).

²⁸ UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.10 The Defence Exemption*, at 2 (version 1, April 2006).

²⁹ UK FOIA s.26(2).

訊是否已見於「公共領域」(public domain)，屬於一般人可透過其他可靠管道獲取之資訊。³⁰

至於「公益衡量檢測」(the public interest test)應考量之因素包括，但不限於：所求資訊是否有助於公眾理解當時之爭議（例如英國應否參戰），從而有助於參與討論？公開所求資訊可否促進機關決策之透明與負責？公開所求資訊可否促進機關預算支出之透明與負責？公開所求資訊可否使公眾獲得攸關公共健康與安全之重要資訊？³¹

(四) 國際關係有關資訊

UK FOIA 第 27 條規定了兩種與「國際關係」(international relationship)有關之豁免。第 27 條第 1 項規定，公開所求資訊將對下列事項造成損害，或有造成損害之虞者，得豁免公開：

- a)英國與其他國家之關係；
- b)英國與任何國際組織、國際法院間之關係；
- c)英國在海外之利益；
- d)與促進、保護英國在海外之利益相關者。³²

本項豁免為「相對豁免」及「損害基礎豁免」。因此，須公開該等資訊將對英國之國際關係產生損害者，始得豁免；且須英國之國家整體外交利益受損，而非個別部門或機關之利益受損。例如，所求資訊係有關英國衛生部門與其他國家，就海外雇員之聘用所為之協商，其公開一般不會對英國國家整體外交利益有所損害，即非屬本條之豁免；惟如所求之資訊係英國與其他國家簽訂之海外雇員聘用多邊協議(multinational protocol)，則其公開便可能與英國國家整體外交利益有關。³³本項豁免涵蓋之範圍相當廣泛，尤其第 c、d 款事由；學者爰建議「資訊官」應對依據本項規定所為之否准公開決定，採取較嚴格之審查。³⁴

此外，UK FOIA 第 27 條第 2 項規定，所求資訊係由其他國家、或其他國際組織、國際法院提供予英國，且該資訊係屬機密資訊(confidential information)者，亦得豁免公開。³⁵本項豁免屬於「相對豁免」與「種類基礎豁免」。

³⁰ UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.10 The Defence Exemption* (version 1, April 2006).

³¹ UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.10 The Defence Exemption* (version 1, April 2006).

³² UK FOIA s.27(1).

³³ UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.14 International Relations* (version 1, October 2006, updated January 2006).

³⁴ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 110.

³⁵ UK FOIA s.27(2).

因屬「種類基礎豁免」，政府機關無須證明公開所求資訊將損害特定利益（或有損害特定利益之虞）。雖無須進行「損害檢測」，但應注意所求資訊是否為「機密資訊」。質言之，與「基於保密信賴而取得之資訊」豁免（詳後）不同，本項豁免並不要求英國政府與提供資訊之國家（組織）之間存有「保密信賴關係」，其毋寧著重於「取得」係爭資訊時，該資訊是否處於「機密之狀態」。如該資訊在資訊來源國家（或國際組織）已屬公開者，便無本項豁免可言。係爭之資訊於外國政府（或國際組織）傳遞予英國政府時，已告知其為機密者，或該資訊本身附有保密條款者，固屬「機密資訊」；其無保密條款，提供資訊之外國（或國際組織）亦未說明應予保密者，受理機關須綜合提供國家（或國際組織）之作為，判斷係爭資訊是否具有機密之性質。³⁶

（五）國家經濟有關資訊

UK FOIA 第 29 條第 1 項規定，若機關認為公開所求資訊將（或將可能）對下列事項造成損害者，得豁免公開：

- a) 英國或英國任何部分之經濟利益；
- b) 任何英國行政機關之財政利益。³⁷

本豁免為「相對豁免」及「損害基礎豁免」，故受理機關須為「損害測試」與「公益衡量測試」，以決定是否公開。

前揭第 1 款規定旨在保護英國整體或某個區域之經濟利益，而非某機構之經濟利益。因此，公開英國政府對於某項國有財產之處置方案，會造成該國有財產所在地區之經濟利益受損者，即可豁免公開該項資訊。又，本項豁免重在公開所求資訊對於整體經濟所生之影響，而非政府之經濟管理能力是否因此受損。³⁸因此，單純公開英格蘭銀行主席(Governor of the England Bank)與財政大臣(Chancellor of the Exchequer)每月定期會議之會議紀錄，能否認為將對英國國家經濟造成損害，即成疑問。³⁹

至前揭同條第 2 款之豁免，範圍較第 1 款為狹，僅公開資訊將對英國某行政機關之財政能力造成損害者，始得豁免公開。此等資訊例如：與稅收有關之資訊、行政機關之資產資訊、行政機關之借貸能力資訊等。⁴⁰

本項（兩款）豁免係屬「損害基礎豁免」，適用時機關須證明：確有損害，

³⁶ UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.14 International Relations* (version 1, October 2006, updated January 2006).

³⁷ UK FOIA s.29(1).

³⁸ UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.15 The Economy Exemption* (version 2, September 11th, 2008).

³⁹ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 113.

⁴⁰ UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.15 The Economy Exemption* (version 2, September 11th, 2008).

且公開之損害大於公開之利益。惟因經濟問題本複雜而多變，機關依據本條規定豁免公開資訊時，所提出的相關證據通常也特別複雜，且多為預測性資料，學者爰建議：資訊官審查此類案件時，應要求機關充分證明公開所求資訊將會構成損害；⁴¹資訊官認為，審查此類案件時，得尋求專家之協助。⁴²

資訊官並認為：⁴³受理機關可能依據此項豁免規定，拒絕公開某一地區之經濟發展評估資料，蓋其公開可能影響外人前往該地區投資之意願，從而損害該地區之經濟利益；但投資人本即有獲取計畫投資地區完整資訊之利益，機關欲豁免公開此等經濟評估資料，須證明公開之「損害」確實大於公開之「利益」，始得豁免公開。

三、加拿大

CA FOIA 第 15 條規定，與國際事務及國防有關之資訊得限制公開：「公開系爭資訊可合理預期將對國際事務之處理、加拿大及其盟國之國防事務、或偵查、預防、遏阻顛覆或敵意行爲(subversive or hostile activities)產生損害者，機關首長得拒絕公開此等資訊」。該條計列舉 9 款應限制公開之資訊種類，包含：與軍事戰術及戰略有關之資訊(information relating to military tactics and strategy)、與軍事演習或軍事活動有關之資訊(information relating to military exercises or operations)、與武器數量、特性、性能或佈署有關之資訊(information relating to the quantity, characteristics, capabilities or deployments of weapons)、與國防設施之數量、特性、性能或佈署有關之資訊(information relating to the quantity, characteristics, capabilities or deployments of defence establishment)等。⁴⁴為求明確，同條第 2、3 項分別定義所謂「加拿大及其盟國之國防事務」與「顛覆或敵意行爲」。

加國實務認為，法院雖得審查機關首長對於公開系爭資訊是否會產生損害之判斷，但對於法院得否直接命機關首長公開系爭資訊，則有爭議。⁴⁵另，本條規定係屬「損害基礎豁免」，故機關須證明公開系爭資訊「將可合理預期產生損害」(the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to...)，始得豁免

⁴¹ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 113.

⁴² UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.15 The Economy Exemption* (version 2, September 11th, 2008).

⁴³ UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.15 The Economy Exemption* (version 2, September 11th, 2008).

⁴⁴ CA FOIA s 15(1).

⁴⁵ *X v. Canada (Minster of National Defence)* (1991), [1992] 1F.C. 77 (Fed. T.D.) (認為法院除得審查機關首長之決定外，尚得直接命機關首長公開系爭資訊); *X v. Canada (Minister of National Defence)* (1992), 58 F.T.R. 93 (Fed. T.D.) (認為法院不得命機關首長公開系爭資訊)。

公開。⁴⁶再者，CA FOIA 第 52 條規定，與該法第 13 條(1)(a)、第 15 條有關之訴訟，應採取「秘密審理」(be heard *in camera*)。⁴⁷秘密審理時，法院得僅通知係爭政府機關一造到庭論辯(representations *ex parte*)。⁴⁸政府機關於秘密審理時，並得提出具結書(*affidavit*)，說明拒絕公開之理由。⁴⁹

四、我國

我「資公法」第 18 條第 1 項第 1 款規定：「經依法核定為國家機密…者」，應限制公開或不予提供。該款所稱之「法」，即「國家機密保護法」。國家機密保護法第 2 條定義「國家機密」係指：「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」。亦即，不僅須依「國家機密保護法」核定為「國家機密」，且其內容須「為確保國家安全或利益而有保密之必要」者，始得豁免公開。因此，「國安資訊」豁免亦屬「損害基礎豁免」，受理申請之機關須能合理預期：系爭資訊之公開，將對國家安全或國家利益產生損害，或有損害之虞時，始得限制公開。至公開與否，恆應衡量「公開（係爭資訊）之公益」，是否大於「不公開（所欲維護）之公益」，而為決定。

「國家機密保護法」將國家機密區分為三級：「絕對機密」、「極機密」與「機密」，⁵⁰並分別規定其「核定權責」⁵¹及「保密期間」（上限）。⁵²至於國家機密之範圍，則規定在「國家機密保護法施行細則」(92/09/26)第 2 條，⁵³其範圍殆與各國相當。

與各國立法不同者，「國家機密保護法」既未規定人民不服機關之機密劃定者得否提起行政爭訟，亦未規定法院得否審查機密劃定。惟「資公法」第 20 條

⁴⁶ *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)*, (sub nom. *Hoogers v. Canada (Minister of Communications)*) (1988), 83 C.P.R. (3d) 380 (Fed. T.D.).

⁴⁷ CA FOIA s 52(2).

⁴⁸ CA FOIA s 52(3).

⁴⁹ *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)*, (sub nom. *Hoogers v. Canada (Minister of Communications)*) (1988), 83 C.P.R. (3d) 380 (Fed. T.D.).

⁵⁰ 國家機密保護法第 4 條。

⁵¹ 國家機密保護法第 7 條。

⁵² 國家機密保護法第 11 條第 2 項。

⁵³ 國家機密保護法施行細則第 2 條：「本法所定國家機密之範圍如下：

- 一、軍事計畫、武器系統或軍事行動。
- 二、外國政府之國防、政治或經濟資訊。
- 三、情報組織及其活動。
- 四、政府通信、資訊之保密技術、設備或設施。
- 五、外交或大陸事務。
- 六、科技或經濟事務。
- 七、其他為確保國家安全或利益而有保密之必要者。」

既明定申請人不服拒絕公開之決定者得為行政救濟；第 21 條並規定受理訴願機關及行政法院得進行「秘密審理」(in camera review)，顯然肯定訴願受理機關及行政法院得審查機關之劃密決定。大法官釋字第 627 號解釋先肯認總統有「國家機密特權」，即「總統…就有關國家安全、國防及外交之資訊，認為其公開可能影響國家安全與國家利益而應屬國家機密者，有決定不予公開之權力」。並進而推論：總統「就國家機密事項於刑事訴訟程序應享有拒絕證言權，並於拒絕證言權範圍內，有拒絕提交相關證物之權」！再次，更指點法院審查之標準：「總統如以書面合理釋明，相關證言之陳述或證物之提交，有妨害國家利益之虞者，檢察官及法院應予以尊重」。如上標準堪稱「執兩用中」，殆與前述美國實務同。既非不予審查（完全尊重總統之劃密決定），亦非實質審查（由法官於個案逕行判定劃密之必要）⁵⁴；而係由總統先行「釋明」（劃密之必要），僅於其釋明不合理時，法院始進行實質審查。⁵⁵

為明確規範法院審查標準及審理程序，茲建議參考前述美、英立法例，增訂「資公法」第 21 條第 2 項如下：

「訴願受理機關及行政法院審理本法第 18 條第 1 項第 1 款案件，應先命原決定機關提出具結書，說明系爭資訊核定為國家機密之理由及其核定過程。具結書之說明顯不充分者，訴願受理機關及行政法院得為前項之審理」。⁵⁶

⁵⁴ 法官對審查所知悉之國家機密，負有保密義務。參見「法院辦理涉及國家機密案件保密作業辦法」(2003/08/04)第 4 條（「法院人員對職務上所知悉之國家機密，負有保密之義務，不得洩漏。退、離職後亦同」）。法官違反保密義務者，可能觸犯國家機密保護法第 32 條或刑法第 109 條第 1 項之罪。尤有甚者，依法務部政風司 93 年 6 月 14 日政五字第 0931109209 號函釋，法院人員（含法官）審理涉及國家機密案件時，應適用國家機密保護法第 26 條之規定，報請機關首長同意後，方得出境。

⁵⁵ 類似意見，參見李震山，〈國家機密保護法介評〉，月旦法學雜誌，第 97 期，頁 287-295(2003/06)（「國家機密之認定…法院應僅對該秘密事項之指定為審查，若認定行政機關非出於恣意者，則可推認該秘密事項內容之實質秘密性」）。

⁵⁶ 至於其他「秘密審理」之程序，在本法未來之「施行細則」中規定即可。

第二節 執法資訊豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 2 款規定：「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」，得豁免公開；同條第 1 項第 4 款規定：「政府機關為實施監督、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」，亦得豁免公開。以上兩款規定殆各國所謂「執法資訊」(law enforcement information)之豁免。

狹義之「執法」(law enforcement)指刑事案件之偵查、追訴、審判與執行，及民事訴訟、行政訴訟之實行；廣義之「執法」更包含行政機關之執法（行政檢查、取締、監察等活動）。「執法資訊」豁免約可分為以下四種。

一、公開有妨害犯罪偵查、起訴或各種訴訟之虞者

為避免犯罪嫌疑人（或其他違法活動嫌疑人）假借資訊公開，獲悉政府機關為偵查犯罪或為進行各種訴訟，而蒐集、建檔之資訊，以規避法律之制裁，各國立法例無不規定，資訊之公開將妨礙犯罪偵查、起訴或其他訴訟程序者，得豁免公開。

US FOIA §552(b)(7)(A)規定⁵⁷：「為執法之目的(law enforcement purposes)而蒐集之資訊，其公開可合理預期將有礙(法律)執行程序(enforcement proceedings)之虞者」，得豁免公開。所謂「執法」(law enforcement)之「法」，泛指民事實定法(civil statutes)⁵⁸、刑事實定法(criminal statutes)⁵⁹、及授權實施行政（管制）程序(administrative (i.e., regulatory) proceedings)之實定法⁶⁰；法院並將之擴張解釋為，兼指國家安全與國土安全有關之政府活動(national security and homeland security-related government activities)。⁶¹所謂「(法律)執行程序」(enforcement proceedings)則指前述各種實定法之執法程序，包括（但不限於）：刑事案件之追訴。⁶²聯邦法院向來以「兩段式分析」(two-step analysis)審查本款豁免。亦即，

⁵⁷ 5 U.S.C. §552 (b)(7) (records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information (A) could reasonably be expected to interfere with enforcement proceedings).

⁵⁸ Shaw v. FBI, 749 F.2d 58, 64 (D.C. Cir.1984); Hoffman, No. 98-1733-A, slip op. at 3 (W.D. Okla. Sept. 21, 2001); Butler, 888 F. Supp. at 182-83.

⁵⁹ Bevis v. Dep't of State, 801 F.2d 1386, 1388 (D.C. Cir. 1986); Zevallos-Gonzalez v. DEA, No. 97-1720, slip op. at 11-13 (D.D.C. Sept. 25, 2000).

⁶⁰ Mapother, 3F.3d at 1542; Nat'l Sec. Archive v. FBI, 759 F. Supp. 872, 883 (D.D.C. 1991).

⁶¹ Center for National Security Studies v. United States Department of Justice, 331 F.3d at 926, 929.

⁶² Ponder, No. 98-3097, slip op. at 5 (D.D.C. Jan. 22, 2001); Goldstein v. Office of Indep. Counsel, No.

行政機關須證明：(1)某執法程序正在進行或即將展開；且(2)公開系爭資訊可合理預期將導致某種清晰之損害(some articulable harm)。⁶³是本項豁免原則上係「暫時性」(temporal in nature)豁免。⁶⁴

類似之規定亦見於 UK FOIA 第 30 條及第 31 條。第 30 條第 1 項規定：各機關為刑事案件之偵查、審判而蒐集之資訊，得豁免公開。質言之：⁶⁵

「公務機關持有之資訊為豁免公開資訊，如其係為下列目的而持有者：

- (a) 機關依其職權，為確認下列事項所為之調查：
 - (i) 某人是否因其犯行而應被控訴；
 - (ii) 該被控訴者是否有罪；
- (b) 由機關所為之調查，且依其情形可能使該機關採取刑事訴訟程序，或
- (c) 機關本於職權所採取之刑事訴訟程序」

前開規定旨在避免訴訟當事人利用資訊公開，破壞刑事訴訟法之「證據開示法則」(rule of disclosure)。⁶⁶惟其與前述美國立法例不同，乃「種類基礎豁免」(class-based exemptions)，機關無須舉證資訊之公開將對執法程序造成損害，適用時較「損害基礎豁免」容易。雖然如此，本項豁免僅限與某特定刑事訴訟(程序)相關之資訊；至於刑事調查之一般性資訊，例如年度犯罪統計、犯罪調查有效性

87-2028, 1999 WL 570862, at **8-9 (D.D.C. July 29, 1999).

⁶³ See, e.g., NLRB v. Robbins Tire & Rubber Co., 437 U.S. 214, 224 (1978); Manna, 51 F.3d at 1164; Campbell v. HHS, 682 F.2d 256, 259 (D.C. Cir. 1982); Beneville v. United States Dep't of Justice, No. 98-6137, slip op. at 22 (D. Or. June 11, 2003); Judicial Watch v. FBI, No. 00-745, slip op. at 8 (D.D.C. Apr. 20, 2001); Scheer v. United States Dep't of Justice, 35 F. Supp. 2d 9, 13 (D.D.C. 1999), appeal dismissed per stipulation, No. 99-5317 (D.C. Cir. Nov. 2, 2000); Franklin v. United States Dep't of Justice, No. 97-1225, slip op. at 7 (S.D. Fla. June 15, 1998), adopted (S.D. Fla. June 26, 1998), aff'd, 189 F.3d 485 (11th Cir. 1999) (unpublished table decision); Hamilton v. Weise, No. 95-1161, 1997 U.S. Dist. LEXIS 18900, at *25 (M.D. Fla. Oct. 1, 1997); Butler v. Dep't of the Air Force, 888 F. Supp. 174, 183 (D.D.C. 1995, aff'd per curiam, No. 96-5111 (D.C. Cir. May 6, 1997); see also Attorney General's Memorandum for Heads of All Federal Departments and Agencies Regarding the Freedom of Information Act (Oct. 12, 2001), reprinted in FOIA Post (posted 10/15/01).

⁶⁴ Solar Sources, Inc. v. United States, 142 F.3d 1033, 1037 (7th Cir. 1998); Dickerson v. Dep't of Justice, 992 F.2d 1426, 1431 (6th Cir. 1993); Hamilton, 1997 U.S. Dist. LEXIS 18900, at **25-26.

⁶⁵ UK FOIA s.30(1) ("Information held by a public authority is exempt information if it has at any time been held by the authority for the purposes of --

(a) any investigation which the public authority has a duty to conduct with a view to it being ascertained --

(i) whether a person should be charged with an offence, or

(ii) whether a person charged with an offence is guilty of it,

(b) any investigation which is conducted by the authority and in the circumstances may lead to a decision by the authority to *institute criminal proceedings* which the authority has power to conduct, or

(c) any *criminal proceedings* which the authority has power to conduct.")

⁶⁶ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 114.

評估等，則無本款之適用。⁶⁷又，本款適用於各機關持有與刑事訴訟程序相關之資訊，無論該程序已否終了，⁶⁸是亦與前述美國規定不同。

UK FOIA 第 30 條第 2 項則將豁免之範圍，進一步擴及「機關為行使其刑事調查、其他調查、刑事訴訟、民事訴訟等有關職權，而蒐集、建檔之資訊」或「涉及來自機密來源之資訊」。⁶⁹同法第 31 條第 1 項並規定，原依同法第 30 條非屬豁免公開之資訊，如其妨礙所列舉之特定程序目的（如正義之實現、稅賦之核定或課徵等）者，均得豁免公開。⁷⁰

綜上，我「資公法」第 18 條第 1 項第 2 款（「公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行…者」）所謂「執行」，應參考前述美、英立法例，解釋為「包含刑事訴訟程序在內之各種訴訟程序」之進行。又，本款規定既以「有礙…」為要件，應屬所謂「損害基礎豁免」；爰應仿前述美國立法例，以妨礙（或有妨礙之虞）某項「正在進行」或「即將開始」之執法程序者為限，始得豁免公開。

⁶⁷ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *ibid*, at 115.

⁶⁸ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *ibid*, at 114.

⁶⁹ UK FOIA s.30(2) (“Information held by a public authority is exempt information if ---

(a) it was obtained or recorded by the authority *for the purposes of its functions* relating to ---

(i) *investigations* falling within subsection (1)(a) or (b),

(ii) *criminal proceedings* which the authority has power to conduct,

(iii) investigation (other than investigations falling within subsection (1)(a) or (b) which are conducted by the authority for any of the purposes specified in section 31(2) and either by virtue of Her Majesty’s prerogative or by virtue of powers conferred by or under any enactment, or

(iv) *civil proceedings* which are brought by or on behalf of the authority and arise out of such investigations, and

(b) it relates to the obtaining of information from confidential sources).

⁷⁰ UK FOIA s.31(1) (“Information which is not exempt information by virtue of section 30 is exempt information if its disclosure under this Act would, or would be likely to, prejudice-

(a) the prevention or detection of crime,

(b) the apprehension or prosecution of offenders,

(c) the administration of justice,

(d) the assessment or collection of any tax or duty or of any imposition of a similar nature,

(e) the operation of the immigration controls,

(f) the maintenance of security and good order in prisons or in other institutions where persons are lawfully detained,

(g) the exercise by any public authority of its functions for any of the purposes specified in subsection (2),

(h) any civil proceedings which are brought by or on behalf of a public authority and arise out of an investigation conducted, for any of the purposes specified in subsection (2), by or on behalf of the authority by virtue of Her Majesty’s prerogative or by virtue of powers conferred by or under an enactment, or

(i) any inquiry held under the Fatal Accidents and Sudden Deaths Inquiries (Scotland) Act 1976 to the extent that the inquiry arises out of an investigation conducted, for any of the purposes specified in subsection (2), by or on behalf of the authority by virtue of Her Majesty’s prerogative or by virtue of powers conferred by or under an enactment.

二、公開將妨害刑事被告受公正之裁判者

「資公法」第 18 條第 1 項第 2 款中段規定：資訊之「公開或提供…足以妨害刑事被告受公正之裁判…者」，得豁免公開。其目的乃為保障刑事被告之「訴訟權」-- 公平受審權(right to fair trial)，甚明。

惟外國立法例類此規定似不限於保障「刑事被告」之訴訟權。例如，US FOIA §552(b)(7)(B)規定：資訊之公開「將剝奪某人受公平審判或公正裁決者」，即得豁免公開。⁷¹ US FOIA §552(b)(7)(B)與§552(b)(7)(A)多有重疊，實務上以引用 7(A)豁免規定者居多，7(B)之案例並不多見。按聯邦法院之見解，援引 7(B)豁免公開之機關應證明：(1)系爭資訊確實與刻正審理中（或即將進入審理階段）之某個案件有關；(2)公開系爭資訊將干擾訴訟程序之進行。聯邦法院並認為，系爭資訊之公開，將使申請人取得原按「證據開示程序」所無從取得之資訊，並因而使申請人獲得不公平之優勢(unfair advantage)者，應適用 7(B)規定，豁免公開系爭資訊。⁷²

UK FOIA 除上述第 31 條第 1 項之「其他程序豁免」規定，可能產生類似之效果外，同法第 32 條第 1 項⁷³並有「訴訟卷宗」(court records)豁免公開之規定。亦即：

「機關持有之下列資訊為豁免公開資訊，如其僅因下列原因而持有者：

- (a) 為進行特定訴訟程序之目的，而提交或由法院保管之文書；
- (b) 為進行特定訴訟程序之目的，而送達於機關或由機關送達之文書；
- (c) 由
 - (i) 法院；
 - (ii) 法院之行政職員為進行特定訴訟程序之目的，而作成之文書」。

同條第 2 項⁷⁴規定：

「機關持有之下列資訊為豁免公開資訊，如其僅因下列原因而持有者：

⁷¹ US FOIA §552(b)(7)(B) (the production of such law enforcement records or information…(B) would deprive a person of a right to a fair trial or an impartial adjudication).

⁷² Washington Post Co. v. United States Dep't of Justice, 863 F.2d 96, 101-02 (D.C. Cir. 1988).

⁷³ UK FOIA s.32(1).

⁷⁴ UK FOIA s.32(2).

- (a) 為進行特定調查或仲裁之目的，而由某調查人或仲裁人保有之文書；
- (b) 進行調查或仲裁之人，為進行特定調查或仲裁之目的，所作成之文書」。

UK FOIA 第 32 條幾乎豁免公開所有與訴訟有關之文書，例如：機關為進行訴訟而提出之訴狀、法院發出之傳票、證人之證詞及具結、兩造之訴訟主張等，均在「法院卷宗」之列，⁷⁵可謂包羅甚廣。⁷⁶本項豁免屬於「絕對豁免」，適用時機關無須進行「公益衡量」。惟，得據此豁免公開之資訊，須是為進行訴訟之目的而作成者；是機關與民間簽訂之承攬契約，縱嗣後因契約之履行發生爭議而涉訟時，因該契約並非為進行訴訟之目的而作成，仍不得援引本款規定豁免公開。⁷⁷另，第 32 條第 1、2 項均限定，須係為「特定」訴訟程序作成之文件，始得豁免公開；故訴訟相關之一般性文件，如某類犯罪（例如洗錢犯罪）之定罪率統計，即不得據此豁免公開。⁷⁸

綜上，我資公法前揭條文僅保障「刑事被告」之公平受審權，似過於狹隘。應參考前述美國立法例，為適當之修正。解釋上，並應參考前述美、英實務，以妨礙個別案件之公平審理為限，始得豁免公開。

三、公開將妨害機關實施監督、檢查、取締之業務者

廣義的「執法」包含政府機關監督、檢查、取締等業務之實施，已如前述。是為避免受管制者(the regulated)藉由資訊公開，規避管制措施，各國皆有「機關為實施監督、檢查、取締等業務而取得或作成之資訊」，豁免公開之規定。

US FOIA §552(7)(E)規定：資訊之公開「將揭露調查或起訴程序所使用之技術性或程序性資訊；或將揭露調查或起訴程序所使用之執法準則，且可合理預期此揭露將導致規避執法之風險者」，得豁免公開。⁷⁹

⁷⁵ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 94.

⁷⁶ UK FOIA 之所以如此規定，係因 UK FOIA 並不適用於法院(courts)與「資訊法庭」(tribunals)，故法院持有的資訊本即無須公開，惟其他機關有可能持有與法院或裁判所有關之資訊（無論是否與個別案件有關），是特設此規定將此類資訊之公開權全然保留予各法院與資訊法庭。UK FOIA s.3(1), Schedule 1.

⁷⁷ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 94.

⁷⁸ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 94.

⁷⁹ US FOIA §552(b)(7)(E) (the production of such law enforcement records or information... (E) would disclose techniques and procedures for law enforcement investigations or prosecutions, or would disclose guidelines for law enforcement investigations or prosecutions if such disclosure could reasonably be expected to risk circumvention of the law).

UK FOIA 第 31 條⁸⁰規定：

「非屬本法第 30 條之豁免公開資訊，然其公開將損害或可能損害下列利益者，為豁免公開資訊：

- (a) 預防或發現犯罪；
- (b) 逮捕或起訴犯罪人；
- (c) 實現正義；
- (d) 稅收之核課與徵收，或類似義務之課予；
- (e) 移民管理之運作；
- (f) 監獄或其他合法拘禁處所之安全與秩序之維持；
- (g) 機關為本條第 2 項規定之目的，而為之職權行使；
- (h) 機關所提起之民事訴訟；
- (i) 依「蘇格蘭 1976 年致命意外事故與猝死調查法」之規定所為之調查。

本項豁免屬於「相對豁免」與「損害基礎豁免」，僅於公關係爭資訊將損害前揭第 31 條所列之程序目的者，始得豁免公開。例如：便衣警車車牌號碼之公開，有可能對犯罪調查產生損害，乃得豁免其公開。⁸¹

四、公開有危害他人生命、身體安全之虞者

「資公法」第 18 條第 1 項第 2 款中段規定：「公開或提供…有危害他人生命、身體、自由、財產者」，得限制公開或不予提供。各國立法例亦有類似規定。

⁸⁰ UK FOIA s31(1) (Information which is not exempt information by virtue of section 30 is exempt information if its disclosure under this Act would, or would be likely to, prejudice—

- (a) the prevention or detection of crime,
- (b) the apprehension or prosecution of offenders,
- (c) the administration of justice,
- (d) the assessment or collection of any tax or duty or of any imposition of a similar nature,
- (e) the operation of the immigration controls,
- (f) the maintenance of security and good order in prisons or in other institutions where persons are lawfully detained,
- (g) the exercise by any public authority of its functions for any of the purposes specified in subsection (2),
- (h) any civil proceedings which are brought by or on behalf of a public authority and arise out of an investigation conducted, for any of the purposes specified in subsection (2), by or on behalf of the authority by virtue of Her Majesty's prerogative or by virtue of powers conferred by or under an enactment, or
- (i) any inquiry held under the [1976 c. 14.] Fatal Accidents and Sudden Deaths Inquiries (Scotland) Act 1976 to the extent that the inquiry arises out of an investigation conducted, for any of the purposes specified in subsection (2), by or on behalf of the authority by virtue of Her Majesty's prerogative or by virtue of powers conferred by or under an enactment).

⁸¹ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 117.

US FOIA §552(b)(7)(F)規定：公開資訊「可合理預期將對某人之生命或身體安全造成危險者」，得豁免公開。⁸²UK FOIA 第 38 條第 1 項規定：「公開資訊將 (a) 對某人之身體或心理健康造成危險；(b) 對某人之安全造成影響者」，得豁免公開。⁸³我國前揭規定略同，惟豁免之範圍更擴大及於他人之「自由、財產」，似過於寬泛，應予限縮。

綜合以上四個小節之說明，可知我「資公法」關於所謂「執法資訊」之豁免既零亂、又籠統，不符合「法律明確性」之要求⁸⁴。茲參酌美國最新修正立法例⁸⁵，建議將前揭資公法第 18 條第 2、4 兩款規定整併如下：

「為執法之目的而集成之檔案或資訊，僅於其公開

- (一) 確有妨礙執法程序之虞者，
- (二) 將剝奪個人接受公正裁判或公正裁決之權利者，
- (三) 確有無理侵害他人隱私之虞者，
- (四) 確有洩漏資訊來源（含基於保密之信賴而提供資訊之人）之虞者，
- (五) 將洩漏執法調查或起訴之技巧或程序，而有規避法律之虞者，或
- (六) 確有危害個人生命或身體安全之虞者，始得豁免公開。」

⁸² US FOIA §552(b)(7)(F) (the production of such law enforcement records or information... (F) could reasonably be expected to endanger the life or physical safety of any individual).

⁸³ UK FOIA s.38(1) (Information is exempt information if its disclosure under this Act would, or would be likely to—(a) endanger the physical or mental health of any individual, or (b) endanger the safety of any individual).

⁸⁴ 參見大法官釋字第 491 號解釋（「法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則」）。

⁸⁵ 5 USC §552(b)(7): “*record or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information (A) could reasonably be expected to interfere with enforcement proceedings, (B) would deprive a person of a right to a fair trial or an impartial adjudication, (C) could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy, (D) could reasonably be expected to disclose the identity of a confidential source, including a State, local, or foreign agency or authority or any private institution which furnished information on a confidential basis, and, in the case of a record or information compiled by criminal law enforcement authority conducting a lawful national security intelligence investigation, information furnished by a confidential source, (E) would disclose technique and procedures for law enforcement investigation or prosecutions, or would disclose guidelines for law enforcement investigations or prosecutions if such disclosure could reasonably be expected to risk circumvention of the law, or (F) could reasonably be expected to endanger the life or physical safety of any individual.*” (emphasis added)

第三節 其他公務目的豁免

一、政府內部溝通意見之豁免

我資公法第 18 條第 1 項第 3 款規定：「政府機關做成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業」，得豁免公開。其目的在使公務員能暢所欲言，無所顧瞻，俾政府決策計慮周詳。外國立法例亦有類似規定，如 US FOIA §552(b)(5) 規定：「機關相互間或機關內部之備忘或函文，而為與機關進行訴訟之他造當事人（除非亦機關者外）依法無從獲得者」，得豁免公開。⁸⁶是依該條規定，得予豁免公開之資訊必是「作成決定前之意見溝通或文件」(pre-decisional communication or document)。所謂「備忘或函文」，尚須進一步區分「事實」(facts)與「決策過程材料」(decisional process material)。蓋「事實」之公開，非但不影響機關意思之形成，並且有助於公眾檢視政府之決定是否合理，故應予公開；僅當「事實」與「決策材料」密不可分，或事實呈現之方式會透露決策之過程時，始得豁免公開。

UK FOIA 第 35 條第 1 項規定：政府機關(government department)持有之下列資訊，豁免公開：「(a) 與政府政策之形成與發展有關者；(b) 與內閣大臣間之意見溝通有關者；(c) 與任何由機關之法制官(Law Officers)作成之建議內容有關者；(d) 與內閣大臣之個人辦公室運作有關者」。⁸⁷該條屬「相對豁免」及「種類基礎豁免」。其立法目的在於確保機關內部能不公開地進行政策討論；亦即，希冀給予公務員良好的政策討論、形成環境，俾便制訂出妥善完美的政策。但因前揭第 35 條第 1 項第 1 款之規定，範圍廣泛，凡與政策形成及發展有關者，即使是政策形成所依據的「事實資料」，亦在豁免公開之列，廣受批評。⁸⁸嗣為限縮其適用，國會乃於第 35 條第 2 項規定：一旦政府之政策已付諸施行時，該政策制定所依據之統計資訊(statistical information)，即不應被視為前項第 a、b 款之資訊，而應予公開。⁸⁹另，第 35 條第 4 項提示：於決定是否豁免公開同條 1 項之

⁸⁶ US FOIA §552(b)(5) (inter-agency or intra-agency memorandums or letters which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency).

⁸⁷ UK FOIA s.35(1) (Information held by a government department or by the National Assembly for Wales is exempt information if it relates to---

(a) the formulation or development of government policy,

(b) Ministerial communications,

(c) the provision of advice by any of the Law Officers or any request for the provision of such advice, or

(d) the operation of any Ministerial private office).

⁸⁸ JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 119.

⁸⁹ UK FOIA s.35(2) (Once a decision as to government policy has been taken, any statistical information used to provide an informed background to the taking of the decision is not to be regarded---

資訊，而為「公共利益衡量」時，應特別注意考量「公開曾經供作或意欲供作知情決策之背景之事實資訊(factual information)所具有之公共利益」。⁹⁰學者據此主張：對於「事實資訊」，資訊官（IC）及各機關應採取盡量公開的態度。⁹¹又，本規定僅適用於與政策「形成」及「發展」有關之資訊；與政策之「執行」(execution)，或機關之程序、行政職能有關之資訊，不得適用本款規定豁免公開。

我「資公法」前揭規定與美、英立法例大體相同，但內容較為粗糙。如受理申請之機關悉按文義操作，則所有與機關決策有關之準備作業文件，勢必均豁免公開。為使作成決策所依據之基礎事實資料公開，茲建議仿前揭外國立法例，於第 18 條第 1 項第 3 款今文之後，增加以下但書：

「但關於意思決定作成之基礎事實，仍應公開或提供」。⁹²

二、其他法令限制公開之豁免

我「資公法」第 18 條第 1 項第 1 款規定：「…其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者」，得豁免公開。外國立法例亦有依「(其他)法律規定禁止」公開(statutory prohibitions)之規定。例如，US FOIA §552(b)(3)規定：「(其他)法律（不含隱私法）明確規定豁免公開，且該法律 (A)係以全然未予機關裁量權之方式，規定系爭事項豁免公開者；或(B)明定不公開之標準，或指明豁免公開之資訊種類者」，⁹³得豁免公開。不僅規定須依其他「法律」可豁免公開者，且明確訂出所謂「其他法律」之認定標準。

UK FOIA 第 44 條規定：「資訊之公開(a)為法律所禁止或依法律禁止者；或(b)將抵觸歐體之義務者；或(c)將構成藐視法庭罪者」，得豁免公開。⁹⁴該豁免屬

(a) for the purposes of subsection (1)(a), as relating to the formulation or development of government policy, or

(b) for the purposes of subsection (1)(b), as relating to Ministerial communications).

⁹⁰ UK FOIA s.35(4) (In making any determination required by section 2(1)(b) or 2(b) in relation to information which is exempt information by virtue of subsection (1)(a), regard shall be had to the particular public interest in the disclosure of factual information which has been used, or is intended to be used, to provide an informed background to decision-taking).

⁹¹ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 119.

⁹² 參見，湯德宗，前揭（註 14）文，頁 76。

⁹³ US FOIA §552(b)(3) (specifically exempted from disclosure by statute (other than section 552b of this title), provided that such statute (A) requires that the matters be withheld from the public in such a manner as to leave no discretion on the issue, or (B) establishes particular criteria for withholding or refers to particular types of matters to be withheld).

⁹⁴ UK FOIA s.44(1) (Information is exempt information if its disclosure (otherwise than under this Act) by the public authority holding it--

(a) is prohibited by or under any enactment,

「絕對豁免」及「種類基礎豁免」。該條(a)款所稱之「(其他)法律」須依該法律，完全禁止資訊公開者，始足當之；如該(其他)法律賦予機關一定之裁量權，可決定是否豁免公開者，即無本豁免條款之適用。⁹⁵UK FOIA 在國會審議時，上議院議員 Falconer 曾統計，發現至少有 400 個法律符合該條規定，可豁免公開。惟 UK FOIA 第 75 條規定，各內閣大臣得廢止或修正第 44 條所稱之(其他)法律。

96

加拿大 CA FOIA 第 24 條第 1 項規定：「若系爭資訊依本法附表二所列之法律規定，應限制公開者，機關首長應拒絕公開系爭資訊之請求」。⁹⁷亦即，直接於「附表二」(Schedule 2)列舉所謂「其他法律」。或謂如此立法模式未免過於僵硬，無法及時因應需要，⁹⁸但其適用相對簡單、明確，要屬不爭之事實。澳洲 AU FOIA 第 38 條規定：「依據下列法律之規定，公開所求文件或所求文件中所含資訊，係被禁止者，則所求文件應限制公開：(1)於附表 3 中列舉之法律；(2)該法律明文規定應適用本條規定限制公開者」。⁹⁹頗有兼採前述加國「表列」式與美、英「概括限定」式之意味。

即便決定採取英、美立法體例，我前揭「資公法」第 18 條第 1 項第 1 款之規定，亦顯然過於寬鬆。首先，其依「法規命令」即可豁免公開；英、美皆限於依「其他法律」限制公開者，始得豁免公開。其次，上開條文對於所謂「其他法律」全然未有限制。倘其他法律賦予機關全權裁量係爭資訊是否公開，其為本款所謂「其他法律」？

為明確界定本款之適用，茲建議：修正本款，刪除「法規命令」等字樣；並仿前揭澳洲立法例，明定「其他法律」之限制：

「...其他法律明文規定應適用本法本條本項本款規定，限制公開者。」¹⁰⁰

(b) is incompatible with any Community obligation, or

(c) would constitute or be punishable as a contempt of court).

⁹⁵ JOHN MACDONALD QC AND CLIVE H. JONES (eds), THE LAW OF FREEDOM OF INFORMATION para. 6.84 (2003).

⁹⁶ UK FOIA s.75(1).

⁹⁷ CA FOIA s.24(1) (The head of Government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which is restricted by or pursuant to any provision set out in Schedule II).

⁹⁸ JOHN MACDONALD QC AND CLIVE H. JONES (eds), *supra* note 94, para. 6.93.

⁹⁹ AU FOIA s.38(1) (Subject to subsection (1A), a document is an exempt document if:

(a) disclosure of the document, or information contained in the document, is prohibited under a provision of an enactment; and

(b) either:

(i) that provision is specified in Schedule 3; or

(ii) this section is expressly applied to the document, or information, by that provision, or by another provision of that or any other enactment.)

¹⁰⁰ 實務上業已出現循環指涉的現象。例如北高行 97 訴 755 號判決（先以「檔案法為資公法第 2 條所稱之其他法律」為由，將檔案法定位為資公法之特別法，繼認檔案法第 17 條所謂之「法律

三、公營事業經營資料之豁免

我「資公法」第 18 條第 1 項第 9 款規定：「公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者」，得豁免公開。類似之外國立法例似不多見，僅日本情報公開法第 5 條第 1 項第 6 款¹⁰¹有類似規定。英國學者認為 UK FOIA 第 43 條之「商業利益豁免」條款，亦可適用於公營事業之營業資料。
102

惟查「資公法」同條第 1 項第 7 款業已規定「個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者」，得豁免公開。公營事業機構適用該款規定，即可豁免公開經營有關資料，本款規定乃無必要。爰建議刪除本款規定。

四、考試資料豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 5 款規定：「有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者」，得豁免公開。前揭規定旨在避免因資訊公開而妨礙試務之公正及有效進行，非無理由。類似立法例見於日本情報公開法第 5 條第 1 項第 6 款：「(一)就監督、檢查、取締或與考試相關之事務，對正確事實之掌握有產生困難之虞；容易導致違法或不當之行為；或對發現有產生困難之虞者」。

惟查典試法第 23 條第 2 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、命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員或實地考試委員之姓名及有關資料」；同法同條第 3 項並規定「其他法律與前項規定不同時，適用本條文」。按前揭典試法 23 條第 2 項之規定，既在限制同條第 1 項之「複查成績」之範圍，解釋上該條第 3 項自應僅指於「複查成績」程序，排除前揭「資公法」第

依據」，包括「資公法」第 18 條所列各款之規定，從而該案應適用資公法第 18 條之豁免規定)。詳見湯德宗，〈資訊公開暨隱私案例研究(2007/11~2008/12)〉，《2009 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之一》會議論文，頁 19 (2009 年 5 月 23 日) (available at http://idv.sinica.edu.tw/dennis/b_04c_c/2008TWFOIA&DPA_case_review lasted visited on 2009/7/21)。

¹⁰¹ 日本情報公開法第 5 條第 1 項第 6 款：「有關國家或地方公共團體所經營之企業、事業，有損害其企業經營上之正當利益者」。

¹⁰² See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 127.

18 條第 1 項第 5 款之豁免公開規定。¹⁰³不過，縱使作如上之限縮解釋，典試法前揭兩項規定仍屬限制過當，¹⁰⁴應予刪除，並對前揭資公法酌作文字修正如下：

「有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響考試之公正或有效遂行者」

五、文化資產保存之豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 8 款規定「為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有滅失或減損其價值之虞者」，得豁免公開。此一豁免規定似為各國所僅見，不無商榷。

查該款規定原係由故宮博物院所建議，蓋擔心故宮博物院所保存的 60 萬件具有重大歷史價值的圖書文件古物，將因「資公法」之施行而遭破壞。¹⁰⁵惟目前故宮保存之文物均有數位典藏之數位檔案，可供公開之用，無需提供原件，典藏文物殆不至於因公開而遭破壞。實則，各國資訊公開法多將公立文化展館排除於適用範圍之外。茲建議：

刪除本款規定，並於「資公法」第四條第一項增列：「但博物館、美術館等各種文化展館除外」。

¹⁰³ 故在訴訟程序中，被告機關不得援引典試法 23 條 3 項限制原告閱覽申論式試題之參考答案。參見湯德宗，前揭（註 100）文，頁 32。

¹⁰⁴ 關於典試法 23 條之檢討，詳見湯德宗（主持）、賴宇松（協同），《論考試成績之資訊公開限制-- 典試法第 23 條之檢討》（考試院，民 94 年）（available at <http://idv.sinica.edu.tw/dennis/> lasted visited on 2009/7/21）

¹⁰⁵ 參見，《立法院公報》，第 94 卷第 25 期，頁 258-259（94 年 4 月）。

第四節 私密資訊豁免

一、職業秘密之豁免

UK FOIA 第 42 條第 1 項：「係爭資訊如屬於『法律專業特權』(legal professional privilege)，或（在蘇格蘭地區）係屬於司法程序中有保持機密之必要者，應豁免公開」。¹⁰⁶該豁免屬於「相對豁免」及「種類基礎豁免」。所謂「法律專業人員特權」指當事人為獲得律師（或法律專業人員）所提供之諮詢意見，而與律師（或法律專業人員）進行的所有溝通過程之訊息，均不應洩漏。¹⁰⁷因此，機關向民間律師尋求諮詢意見、或機關聘用之內部律師(in-house lawyer)所提供之諮詢意見，均屬本條豁免公開之範圍。另，即便是機關所持有之由律師向一般人民提供之諮詢意見，亦可適用本條規定豁免公開。¹⁰⁸惟「法律專業人員特權」並非絕對，例如：當事人放棄該特權，或當事人與律師通訊之內容係為進行詐欺犯罪者，該特權既不生效，自無 UK FOIA 第 42 條第 1 項規定之適用。¹⁰⁹

CA FOIA 第 23 條亦規定：「機關首長得駁回任何依據本法規定請求公開機關紀錄之請求，如該機關紀錄含有『律師—客戶特權』(solicitor-client privilege) 資訊者」。¹¹⁰惟該法並未定義何謂「律師—客戶特權」，須依加國案例法(common law)解釋。關於「律師—客戶特權」，加國最高法院在指標案例 *Descôteaux v. Mierzwinski*¹¹¹中表示：所謂「律師—客戶特權」包含兩大類：一為「法律諮詢特權」(legal advice privilege)，一為「訴訟特權」(litigation privilege)。前者包含所有律師與客戶間，為進行法律諮詢服務所進行之通訊，無論其為書面或言詞，均受保護。後者包含所有為進行特定訴訟之目的，在律師、客戶及第三人間所為之訊息交通。

我「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款僅規定：「公開或提供有侵害…職業上秘密…者」，得豁免公開。所謂「職業上秘密」雖未見定義，應解釋為係指：執行專門職業業務(professional affairs)，例如醫師、律師業務時，基於當事人之信賴而獲悉之資訊。其次，相較於前述各國立法例之將豁免範圍限於「律師職業特

¹⁰⁶ UK FOIA s.42(1) (Information in respect of which a claim to legal professional privilege or, in Scotland, to confidentiality of communications could be maintained in legal proceedings is exempt information).

¹⁰⁷ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 124.

¹⁰⁸ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 125.

¹⁰⁹ *Calcraft v. Guest* [1898] 1 QB 759; *R v. Cox and Railton* (1884) 14 QBD 153; see JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 125.

¹¹⁰ CA FOIA s23 (The head of government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that is subject to solicitor-client privilege).

¹¹¹ *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1S.C.R. 860 (S.C.C.) at 876-877.

權」，我前揭規定泛稱「職業」秘密，似嫌涵蓋過廣。究其原因，殆與我國尚未發展出他國所謂「法律專門職業特權」(legal professional privilege)或「律師—客戶特權」(solicitor-client privilege)有關。查我國現行刑事訴訟法第 182 條¹¹²、行政訴訟法第 146 條¹¹³固有律師就其「因業務知悉之秘密」得「拒絕證言」之規定；且「律師倫理規範」(95.09.23)第 33 條規定：「律師對於受任事件內容應嚴守秘密，不得洩漏。但委任人未來之犯罪意圖及計畫或已完成之犯罪行為之延續可能造成第三人生命或身體健康之危害者，不在此限」。惟律師法(91.01.30)第 28 條亦規定：「律師對於委託人、法院、檢察機關或司法警察機關，不得有蒙蔽或欺誘之行為」。因此，訴訟程序外，「律師與其當事人間，為準備訴訟之意見溝通」，得否豁免公開，要非無疑。茲為確立「律師職業特權」，健全律師職業倫理，建議修正「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款如下：

「公開或提供…將洩漏律師因執行業務，基於當事人之信賴而獲悉之秘密者…」

至於律師以外之「其他」職業秘密之保護，見本節後述「三、信賴保密資訊之豁免」之增修建議。

二、商業秘密之豁免

我「資公法」第 18 條第 1 項第 7 款規定：「個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者」，得豁免公開。類似立法例如：US FOIA §552(b)(4)：「營業秘密(trade secret)；或自第三人處取得之商業資訊或財物資訊，且該資訊具有特權性或機密性」者，¹¹⁴豁免公開。法院實務上認為，所謂「營業秘密」係指「用以製造、準備、合成或處理貿易商品之具有商業價值之計畫、配方、製成或設計，並可謂為創新或實質努力之終端產品者」。¹¹⁵又，「營業秘密」須與生產流程（製

¹¹² 刑事訴訟法第 182 條：「證人為醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言」。

¹¹³ 行政訴訟法第 146 條 1 項：「證人有左列各款情形之一者，得拒絕證言：…
二、證人為醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、律師、會計師或其他從事相類業務之人或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者。…」。
並參見民事訴訟法第 307 條 1 項（「證人有下列各款情形之一者，得拒絕證言：…
四、證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者。…」）

¹¹⁴ US FOIA §552(b)(4) (trade secret and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential).

¹¹⁵ Public Citizen Health Research Group v. FDA, 704 F.2d 1280, at 1288 (D.C. Cir. 1983).

程) 具有「直接關係」(direct relationship)。¹¹⁶

UK FOIA 第 43 條規定：「(1) 係爭資訊構成營業秘密(trade secret)者，豁免公開。(2) 公開係爭資訊將損害、或可能損害某人之商業利益(commercial interest)者」，豁免公開。¹¹⁷

「營業秘密」豁免屬於「種類基礎豁免」，無須判斷公開係爭資訊是否對第三人造成損害。惟該法對於「營業秘密」未有定義，¹¹⁸嗣英國資訊官 (IC) 以第 5 號「注意要點」(Awareness Guidance No. 5)¹¹⁹提示認定標準：

1. 係爭資訊是否為營業目的而製作、使用？
2. 自資訊之本質觀之，資訊所有人是否認為洩漏係爭資訊將會對其造成損害？
3. 係爭資訊是否已被公告周知？
4. 競爭者重新發明或複製此等資訊之可能性？

「營業秘密」以外，若資訊之公開將致第三人之商業利益受到損害，亦可適用第 43 條第 2 項規定豁免公開。該項規定屬於「損害基礎豁免」，須公開係爭資訊將「損害」或「可能損害」他人之商業利益時，方得豁免公開。惟其適用範圍遠較同條第 1 項為廣，凡是非屬「營業秘密」，而其公開會損害商業利益者，均有適用。「商業利益」關乎某人能否競爭性地參與某項商業活動之能力(A commercial interest relates to a person's ability to participate competitively in a commercial activity)。¹²⁰英國資訊官例示了幾種可能影響「商業利益」的資訊：機關的採購資訊，人民為取得特許、執照而申報的資訊，機關自身商業活動資訊等。

機關擬適用此等豁免規定時，須證明公開係爭資訊將對他人之「商業利益」造成「損害」，而是否將對他人之「商業利益」造成「損害」，涉及「他人」之判斷，非可完全由機關認定，是加拿大法與美國法規定機關應履行「通知第三人」之程序。英國 UK FOIA 未有如是程序，惟「施行細則」(Lord Chancellor's Code of Practice on the Discharge of Public Authorities' Functions under Part I of the Freedom of Information Act 2000)規定：系爭資訊之公開將影響第三人之權利(legal right of

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ UK FOIA s.43 ((1) Information is exempt information if it constitutes a trade secret. (2) Information is exempt information if its disclosure under this Act would, or would be likely to, prejudice the commercial interests of any person (including the public authority holding it)).

¹¹⁸ UK FOIA 立法過程中，上議院特別委員會曾提出「營業秘密」之定義，但未獲通過。See Report from the Select Committee appointed to consider the Draft Freedom of Information Bill, para. 45 (July 27th, 1998) ('trade secret' as 'information of commercial value which is protected by the law of confidence').

¹¹⁹ Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.5 Commercial Interests*, at 3-4 (Version 3, March 6th, 2008).

¹²⁰ Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.5 Commercial Interests*, at 4 (Version 3, March 6th, 2008).

a third party)時，受理機關「得」諮詢第三人之意見。¹²¹「資訊法庭」於 2006 年 Derry City Council 案¹²²中表示：機關須有確切依據，方可適用此一豁免；所謂「依據」可為第三人於提供資訊時即附加之條件，亦可為機關通知第三人後，第三人表示之意見。準此，機關依據本項規定作成豁免公開之決定前，仍宜履行「通知第三人」並獲取其意見之程序。

我「資公法」前揭規定與美、英類似。「資公法」雖未定義「營業秘密」，但「營業秘密法」第 2 條既有「營業秘密」之定義，應可適用。另，「資公法」第 12 條第 2 項定有「通知第三人」之規定，政府機關欲適用本款規定時，自應履行通知義務，並應斟酌第三人之意見後，判斷公開系爭資訊是否會對第三人造成損害。¹²³

三、信賴保密資訊之豁免

外國立法例關於機關基於信賴關係所獲悉之資訊，輒豁免公開。例如，UK FOIA 第 41 條第 1 項規定：「符合以下條件之資訊，豁免公開：

- (a) 係爭資訊係由他人（含其他機關）提供予機關者，且
- (b) 若機關將係爭資訊公開予申請人，將使提供資訊之他人得對機關提起「背信」(breach of confidence)訴訟者」。¹²⁴

上開規定僅適用於「他人提供予機關」之資訊，並非機關持有之一切資訊；所謂「將使他人得對機關提起訴訟」，須達實際上構成「背信」的程度。至於「背信」，英國法院在 *Coco v. AN Clark (Engineers)* 案¹²⁵中指出計包含三個要件：

- 1) 係爭資訊本身需具備必要的機密性(necessary quality of confidence)；
- 2) 係爭資訊係在負保密義務的情形下，始提供予機關持有者；
- 3) 該資訊提供者將因機關不當揭露資訊而受到損害。

故，資訊在他人提供予機關時，並未認為具有機密性者，即不可能構成「背信」，

¹²¹ Lord Chancellor's Code of Practice on the Discharge of Public Authorities' Functions under Part I of the Freedom of Information Act 2000, ss.31-40.

¹²² *Berry City Council v. Information Commissioner* (EA/2006/0014; December 11th, 2006).

¹²³ 如該第三人認為，系爭資訊之公開將導致其權利（營業秘密）受到重大損害，應可依營業秘密法第 11 條第 1 項（「營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之」）及行政訴訟法第 298 條第 2 項，向高等行政法院請求暫時權利保護。

¹²⁴ UK FOIA s.41(1) (Information is exempt information if---

- (a) it was obtained by the public authority from any other person (including another public authority), and
- (b) the disclosure of the information to the public (otherwise than under this Act) by the public authority holding it would constitute a breach of confidence actionable by that or any other person).

¹²⁵ *Coco v. AN Clark (Engineers) Ltd* [1969] RPC 41, at 47.

而無本款之適用。

我國未有類似規定，但亦有類似需要，茲建議修正「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款，增列之：

「公開或提供有侵害個人隱私，或將洩漏律師因執行業務，基於當事人之信賴而獲悉之秘密，或原提供資訊之個人、法人或其他團體得因此控告政府機關違反法定保密義務者，…」

四、個人隱私豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款規定：「公開或提供有侵害個人隱私…者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限」，得豁免公開。按各國立法均有隱私豁免規定，但調和「資訊公開」與「隱私保護」衝突之方式不盡相同。

美國法明定：「人事、醫療檔案及類似檔案，其公開將構成對於個人隱私之顯然無理侵害者」¹²⁶，得豁免公開，故「隱私豁免」乃限於「足資識別特定個人之資料」。¹²⁷另，§552(b)(7)(C)規定：「為執法之目的而集成之檔案或資訊，僅於其公開…(c)確有無理侵害他人隱私之虞者」¹²⁸，亦得豁免公開。故而須個案判斷系爭資訊之公開是否「顯然無理地」侵害個人隱私，以為斷。

UK FOIA 第 40 條第 1 項規定：「係爭資訊係以申請人作為資料主體之個人資料者，應豁免公開」。¹²⁹惟如此規定，毋寧為技術性的考量，蓋資料主體（本人）申請接觸其「個人資料」(personal data)係規定於英國個資法(UK DPA)中，為「本人」優先適用個資法(UK DPA)，而不適用 UK FOIA，故爾。¹³⁰

至於向公務機關申請公開他人（非「本人」）之個人資料，則規定在 UK FOIA 第 40 條第 2 項至第 4 項。該條第 2 項先謂：「係爭資訊符合下列條件者，豁免公開：

¹²⁶ US FOIA §552(b)(6) (“personnel and medical files and similar files the disclosure of which would constitute a *clearly unwarranted invasion of personal privacy*”) (emphasis added).

¹²⁷ ALFRED C. JR. AMAN, & WILLIAM T. MAYTON, ADMINISTRATIVE LAW 678 (2nd ed, 2001).

¹²⁸ US FOIA §552(b)(7)(C) (records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information…(C) *could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy*).

¹²⁹ UK FOIA s.40 (1) (Any information to which a request for information relates is exempt information if it constitutes personal data of which the application is the data subject).

¹³⁰ See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 124.

- (a) 為個人資料，但不適用第 1 項之規定；
- (b) 同時符合下述（按：即同條第 3 項、第 4 項規定之）二條件者。」

UK FOIA 第 40 條第 3 項繼而規定：「前項所稱條件一，係指：

(a) 係爭資訊屬於個資法第 1 條第 1 項第 a 款至第 d 款規定之個人資料，且其公開將違反：

- (i) 資料保護原則(Data Protection Principles)；
- (ii) DPA 第 10 條之規定；

(b) 係爭資訊非屬個資法第 1 條第 1 項第 a 款至第 d 款規定之個人資料，其公開將違反個資法所定之資料保護原則者；但得適用個資法第 33A 條第 1 項之豁免規定者，不在此限。

UK FOIA 第 40 條第 4 項規定：「本條第 2 項規定之條件二，係指依 DPA 第四章規定，係爭資訊豁免適用該法第 7 條第 1 項第 c 款之規定者」。

以上繁瑣之規定，簡而言之，即申請公開他人（非「本人」）政府資訊所含之「個人資訊」固應依 UK FOIA 辦理；然其公開將違反 UK DPA 所規定之「資料保護原則」，或該資訊依 DPA 第四章之規定，乃屬對資料主體（「本人」）亦不公開（按：即「豁免對本人公開」）者，亦應「豁免公開」。換言之，UK FOIA 關於他人「個人資訊」之公開，實際乃以 UK DPA 之規定為準，須是依 DPA 得對「本人」公開，且得對「他人」公開之個人資料，始得公開。¹³¹此與前述美國立法例，「個人隱私」豁免規定，係獨立於「個資法」（美國稱 US PA）之外，分別判斷者，顯有不同。

德國法似亦採分別處理模式。DE FOIA 第 5 條第 1 項先提示「利益衡量」的標準：「申請人申請公關係爭資訊之利益大於第三人不公關係爭資訊之利益者，或第三人同意公關係爭資訊者，（機關）得依申請人之請求，公開關於第三人之個人資料。個人資料保護法第 3 條第 9 項所稱之特種個人資料（按：即「敏感性個資」）僅得於獲得資料主體（本人）同意時，始得依申請而公開之」。¹³²

繼於同條第 3 項例示「資訊公開之利益大於不公開之利益」之情形：「申請公開之資訊僅限於，以鑑定人或其他類似身分，在某程序中提出意見之第三人之

¹³¹ 加國立法例亦屬此型。CA FOIA s19(1) (Subject to subsection (2), the head of government institution shall refuse to disclose any requested under this Act that contains personal information as defined in section of the *Privacy Act*).

¹³² DE FOIA §5(1) (Zugang zu personenbezogenen Daten darf nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt oder der Dritte eingewilligt hat. Besondere Arten personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 des Bundesdatenschutzgesetzes dürfen nur übermittelt werden, wenn der Dritte ausdrücklich eingewilligt hat).

姓名、頭銜、學位、職業與職位、工作場所之地址與電話號碼者，申請人之資訊公開利益原則上較第三人之資訊限制公開之利益，更值得保護」。同條第 4 項亦然（「承辦人之姓名、頭銜、學位、職業與職位、工作場所之地址與電話號碼等資訊，如係因公務活動而揭露者，且無豁免公開事由之適用時，不得豁免公開」）。

我前揭「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款之規定，至少有兩點值得注意。首先，其稱：「公開或提供有侵害個人隱私…者」，得豁免公開，而未如英、德立法例稱「個人資料」，解釋上「個人隱私」乃不限於「個人資料」。¹³³其次，該款但書（「但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限」）顯示其為「相對豁免」。亦即，縱使公開資訊將侵害個人隱私，亦非當然不得公開，猶須衡量個案所涉其他公益或私益，以為決定。可惜，前揭但書並未揭示利益衡量之標準。爰建議參考前述德國立法例，修正該款如下：

「公開或提供有不當侵害個人隱私…者。惟經衡量公開資訊之公共利益大於不公開資訊之個人利益，或經當事人同意者，不在此限」

另，建議嗣後訂定「施行細則」時，明定前述 DE FOIA 第 5 條第 3&4 項之規定，例示「資訊公開之公共利益大於不公開之個人利益」之情形。並參考美國經驗，提示「利益衡量」應考量之因素：¹³⁴

- 1) 系爭資訊之公開是否有益於公益，應取決於系爭資訊之本質，及其與公共利益間之關連。至於請求公開資訊之目的，或申請人之身份，不應作為衡量之因素。
- 2) 所謂「公共利益」應特別考慮「資公法」之立法目的，包含揭發政府弊端、促進政府負責等。¹³⁵
- 3) 公開系爭資訊與預期之公益增進，應有關連(nexus)。¹³⁶

¹³³ 參見日本「情報公開法」5 條 1 項 1 款（「關於個人之情報（關於經營事業之經營者情報除外）經由包含於該當情報中之姓名、出生年月日、其他記載事項可識別特定之個人之情報（包含與其他情報之對照可識別特定之個人之情報），或雖無法識別特定之人但因公開該情報仍有損害該個人之權利利益之虞者」，得豁免公開）。

¹³⁴ See, e.g., *United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749 (1949).

¹³⁵ See, e.g., *Cochran v. United States*, 770 F.2d 949, 956-57 (11th Cir. 1985); *Stern v. FBI*, 737 F.2d 84, 93-94 (D.C. Cir. 1984); *Columbia Packing Co. v. USDA*, 563 F.2d 495, 499 (1st Cir. 1977).

¹³⁶ *National Archives & Records Administration v. Favish*, 124 S.Ct. 1570 (2004).

第五章 主管機關

第一節 美國／國家檔案局所屬「政府資訊服務處」

2007年(資訊)「公開促進聯邦政府效率法」(Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007, 以下稱「效率法」)¹制定(2007/12/31)前, US FOIA 雖未設主管機關, 僅要求各聯邦行政機關應在每年2月1日向聯邦司法部(Federal Department of Justice, DOJ)部長(Attorney General)提出各該機關前一會計年度「資訊自由法」的施行報告。²聯邦司法部長應於每年之4月1日向國會提出總體年度報告。³聯邦司法部下設「資訊暨隱私辦公室」(Office of Information and Privacy, OIP), 負責提供各行政機關施行 US FOIA 所需的指導與訓練, 並出版「資訊自由法指南」(Department of Justice Freedom of Information Act Guide) 供各行政機關參考。「資訊暨隱私辦公室」也發行 FOIA Post 電子報, 報導 US FOIA 的最新發展; 並受理不服司法部否准公開的申訴案件(司法部內部行政救濟)。⁴

為提高各機關處理資訊公開案件之效率, 積極落實 US FOIA, 「效率法」特在「國家檔案局」(National Archives and Records Administration, NARA)下, 新設「政府資訊服務處」(Office of Government Information Services, OGIS), 作為 US FOIA 之主管機關。其職責主要有四:

- 1) 檢討各聯邦行政機關資訊公開政策與程序;
- 2) 檢討各聯邦行政機關執行 US FOIA 之狀況;
- 3) 向國會及總統提出關於 US FOIA 之改進建議;⁵
- 4) 調解資訊公開糾紛。⁶

嗣因小布希總統與國會關於 OGIS 應設置在「司法部」或「國家檔案局」下, 未能獲得共識, 終小布希之任, 始終未完成 OGIS 的設立。⁷雖然如此, OGIS 之

¹ Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007, Pub.L.110-175, §§ 3, 4(a), 5, 8, 9, 10(a), 12, Dec. 31, 2007, 121 Stat. 2525, 2527, 2530.

² 5 U.S.C. §552(e)(1).

³ 5 U.S.C. §552(e)(6).

⁴ See, <http://www.usdoj.gov/oip/oip.html> (last visited on 2009/03/01).

⁵ 5 U.S.C. §552(h)(2).

⁶ 5 U.S.C. §552(h)(3).

⁷ 實際上, 國家檔案局遲至今(2009)年1月28日才開始徵選 OGIS 處長。See, *Director of Office of Government Information Services vacancy announced*, The National Coalition for History website, <http://historycoalition.org/2009/02/06/director-of-office-of-government-information-services-vacancy-announced/> (last visited on 2009/03/01).

職權殆已近似下述各國之「資訊官」。

在「效率法」制定前，為因應資訊公開案件逐年增加，處理期間日益稽延的問題，小布希總統於 2005 年 2 月 15 日發佈第 13,392 號總統行政命令(Executive Order No. 13,392)⁸，命各機關增設「資訊公開官長」(Chief FOIA Officer)，負責辦理各機關資訊公開業務。按前揭「總統命令」第 2 條之規定，各機關首長應在該命令發佈後 30 日內，指定機關內資深公務員一人作為「資訊公開官長」(Chief FOIA Officer)，並通知「預算管理局」(Office of Management and Budget, OMB)局長及司法部部長。⁹「資訊公開官長」之職權包括：

- 1) 使該機關有效且適切地執行 US FOIA；
 - 2) 監督(monitor)機關執行 US FOIA 之情況；
 - 3) 向機關首長提出實現該命令所定政策目標應有之方法、策略、人事及資金安排；
 - 4) 預先審查該機關擬提交司法部部長之年度報告；
 - 5) 使大眾瞭解 US FOIA 各款豁免規定之立法目的。¹⁰
- 2007 年「效率法」更將「資訊公開官長」職權法典化。

各機關「資訊官長」得審查各該機關執行 US FOIA 之狀況，包含：

- 1) 評估該機關執行 US FOIA 之程序(含所費資源、逾期未予答覆的案件數等)：¹¹
- 2) 該機關如何協助、告知大眾適用 FOIA，申請公開政府資訊；¹²
- 3) 檢討
 - a. 機關用以處理資訊申請案之科技方法；
 - b. 快速程序之實施方法；
 - c. 有無多軌處理程序，及其內容；¹³
- 4) 檢視機關置於機關網站(或以其他方式)公開資訊之政策與實況；¹⁴
- 5) 提出改善機關資訊申請案件積案的方法。¹⁵

綜上，美國在 2008 年以前 US FOIA 原無主管機關，乃由各機關自為執行，並向司法部部長提出年報，再由司法部部長彙整向國會提出報告。US FOIA 之落實可說全賴聯邦法院之事後救濟。為了改進執行，小布希總統乃發佈第 13,392 號總統行政命令，於各機關指定「資訊公開官長」負責執行 FOIA；嗣 2007 年「效率

⁸ Executive Order No.13,392, 70 F.R. 75373 (December 14, 2005).

⁹ Executive Order No.13,392, s.2(a).

¹⁰ Executive Order No.13,392, s.2(b).

¹¹ Executive Order No.13,392, s.3(a)(i).

¹² Executive Order No.13,392, s.3(a)(ii).

¹³ Executive Order No.13,392, s.3(a)(iii).

¹⁴ Executive Order No.13,392, s.3(a)(iv).

¹⁵ Executive Order No.13,392, s.3(a)(v).

法」進一步設立專責的 FOIA 主管／監督機關（OGIS）。至於實際成效，尚待觀察。

第二節 英國／資訊官

英國政府在 1997 年公布「你的知的權利：資訊自由法白皮書」(Your Right to Know: The Government's Proposals for a Freedom of Information Act)，宣示未來 UK FOIA 擬設立主管機關，而不採美國模式（將資訊公開之執行完全委由法院監督）。¹⁶嗣 UK FOIA (2000) 果設立「資訊官」(Information Commissioner)，負責監督(monitor)各機關執行 UK FOIA。

「資訊官」之前身為「資料保護官」(Data Protection Commissioner)，原負責監督「資料保護法」(Data Protection Act 1998, UK DPA)之執行。嗣 UK FOIA 將之更名為「資訊官」，並使之兼管 UK FOIA 與 UK DPA 之施行。或謂如上整併有兩個優點：救濟程序更為便捷而經濟，且各機關之執法將受到更多監督。¹⁷由同一個機關兼掌「資訊公開」與「資料保護」(資訊隱私)並可望便利申請程序，提升「用戶友善性」(user-friendliness)。¹⁸

「資訊官」之職權主要為「監督」(monitor)及「執法」(enforcement)。前者指監督各公務機關確實依照 UK FOIA 及其「作業準則」(Codes of Practice)¹⁹之規定，處理資訊公開案件，使臻於良好作業(good practice)程度；後者指資訊官之行政救濟功能。²⁰茲更簡介「資訊官」之職權如下：

1. 施行評估(Practice Assessment)：於獲得政府機關同意後，資訊官得評估該機關之資訊公開案件處理情形，是否達到良好作業(good practice)水準。²¹

2. 施行建議：倘經評估後，認定政府機關之作業方式不符合 UK FOIA 及其

¹⁶ See, CABINET OFFICE, YOUR RIGHT TO KNOW: THE GOVERNMENT'S PROPOSALS FOR A FREEDOM OF INFORMATION ACT (White paper) para. 5.4 (Cm 3818, 1997). Also, JOHN MACDONALD QC AND CLIVE H JONES (eds), THE LAW OF FREEDOM OF INFORMATION para.7.15 (Oxford, 2003).

¹⁷ *Id.* para.7.16; also JOHN WADHAM AND JONATHAN GRIFFITHS, BLACKSTONE'S GUIDE TO THE FREEDOM OF INFORMATION ACT 2000 128 (Oxford, 2005).

¹⁸ See, JOHN WADHAM AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note17, at 129.

¹⁹ 根據 UK FOIA 第 45 條規定，內閣大臣得就關於機關執行 UK FOIA 第一章條款之細節事項制定作業準則(Code of Practice)。UK FOIA s.45(1); Lord Chancellor's Code of Practice on the Discharge of Public Authorities' Functions under Part I of the Freedom of Information Act 2000 (November 2002).

²⁰ See, JOHN MACDONALD QC AND CLIVE H JONES (eds), *supra* note16, para.7.19; JOHN WADHAM AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note17, at 128.

²¹ UK FOIA s47 (3).

「作業準則」(Codes of Practice)之規定時，資訊官得對之提出「施行建議」(Practice Recommendations)。²²「實施建議」應以書面為之，除應具體載明不合規定之政府措施外，²³並具體指示應採取之改進方法。不同於下述之「執行通知」、「確認通知」及「資訊通知」，UK FOIA 並未規定政府機關不遵從「施行建議」的後果。

3. **資訊通知(Information notices)**：資訊官於進行前述之「施行評估」及處理下述之「申訴」時，或其認為必要時，得發出「資訊通知」，命政府機關限期提出特定資訊。²⁴其因處理「申訴」而發出「資訊通知」者，該通知僅須載明發出通知之原因（即為受理申訴），無須記載申訴之內容等細節；²⁵其因「施行評估」而發出「資訊通知」者，須具體說明命提出之特定資訊與評估之關聯性。²⁶

4. **執法通知(Enforcement notices)**：資訊官認定政府機關未履行 UK FOIA 第一章所規定之義務時，得對該機關發出「執法通知」，具體指示該機關應採取之改進措施、步驟及改進期限。與前述之「施行建議」不同，「執行通知」具有拘束政府機關之效力；政府機關拒不執行「執行通知」者，將構成「藐視法庭罪」(contempt of court)。²⁷惟政府機關認為資訊官之「執法通知」違法者，得訴請「資訊法庭」(Information Tribunal)撤銷之。²⁸

5. **確認通知(Decision notices)**：申請人不服政府機關所為資訊公開決定（無論准或駁）者，得於用盡機關內部救濟途徑後，向資訊官「申訴」(application to the Commissioner for decision)。除有下列情形之一者外，資訊官就人民提出之申訴，須作成「確認通知」：

- 1) 申訴人尚未窮盡政府機關內部之救濟途徑；
- 2) 申訴人未在合理期間內提出申訴；
- 3) 瑣碎或重複(frivolous or vexatious)之申訴。
- 4) 申訴人撤回申訴。²⁹

「資訊官」認定政府機關在系爭案件中確未履行 UK FOIA 之義務者，應於「確認通知」中具體指明政府機關應採取之改進措施、步驟及改進時限。³⁰政府機關怠於執行「確認通知」者，將構成「藐視法庭」(contempt of court)罪。申請人或原處分機關得訴請「資訊法庭」撤銷「確認通知」。

²² UK FOIA s48 (1).

²³ UK FOIA s48 (2).

²⁴ UK FOIA s51 (1).

²⁵ UK FOIA s51 (2)(a).

²⁶ UK FOIA s51 (2)(b).

²⁷ UK FOIA s 54.

²⁸ UK FOIA s 57.

²⁹ UK FOIA s 50(2).

³⁰ UK FOIA s 50 (4).

6. 聲請搜索票(warrant)：資訊官發現政府機關未履行 UK FOIA 第一章規定之義務，或未履行「資訊通知」、「執行通知」或「確認通知」，而有進入政府機關搜索、扣押之必要時，得向地方法院聲請核發搜索票。³¹

7. 核准各政府機關之主動公開計畫：UK FOIA 並未規定哪些資訊應「主動公開」，僅規定各政府機關應訂定「公開計畫」(Publication schemes)，並依該計畫主動公開政府資訊。各機關之(主動)「公開計畫」應報請資訊官審核，並獲其核准。³²資訊官並可訂頒「主動公開範本計畫」(Model publication schemes)，³³供各政府機關訂定公開計畫之參考。

8. 報告義務：資訊官每年應向國會提交執行職務之報告；必要時，得隨時向國會提出報告。³⁴

綜上，英國資訊官之職權兼有「執行監督」與「事後救濟」，且資訊官作成之「執法通知」，對各機關具有拘束力。惟「資訊官」僅有一人，且機關編制規模很小³⁵，尚須同時監督 UK DPA (個人資料保護法)與「2004 年環境資訊規則」(Environmental Regulation 2004)³⁶之執行，工作相當吃力。³⁷

第三節 加拿大／資訊官

不同於英國之資訊公開與資訊隱私之「主管機關合一」制，加拿大之「資公法」與「個資法」分由兩個不同機關主管-- 加拿大資訊官(Canada Information Commissioner) 負責監督 CA FOIA 之執行，加拿大隱私官(Canada Privacy Commissioner)負責監督 CA PA 之執行。

「資訊官」係由內閣總理(Governor in Council)提名，經國會同意後任命；³⁸任期 7 年，得連任一次。³⁹「資訊官」為國會之下屬機關，由國會設立，並向國會負責。⁴⁰其主要任務在於提供資訊公開之救濟。凡申請人不服政府機關之(資訊

³¹ UK FOIA s55, schedule 3 para. 1(1).

³² UK FOIA s19 (1).

³³ UK FOIA s20.

³⁴ UK FOIA s49.

³⁵ ICO Organizational Structure, available at: http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/corporate/practical_application/organisational_chart.pdf (lasted visited on 2009-06/02).

³⁶ Environmental Regulation 2004, Statutory Instrument 2004 No.3391.

³⁷ 亦因此造成資訊官辦公室待處理之積案量持續增長的現象。

³⁸ CA FOIA s 54(1).

³⁹ CA FOIA s 54(2).

⁴⁰ See, COLONEL MICHEL W. DRAPEAU & MARC-ACRÈLE RACICOT, FEDERAL ACCESS TO INFORMATION

公開) 決定時, 得向資訊官提出申訴(complaint)。⁴¹ 資訊官為處理申訴案件, 得進行「調查」(investigations); 惟調查之前, 應通知原決定機關之首長, 並告知申訴案之內容。⁴² 資訊官在調查程序中具有以下職權:

1. 傳喚、拘提(summon and enforce the appearance of persons): 資訊官認為必要時, 得傳喚、拘提、或強制特定人士提供口頭證言或書面具結。⁴³

2. 聽取證言(administer oaths)及接受證據(receive and accept such evidence and other information): 資訊官得聽取證言;⁴⁴ 並接收任何適當之證據與資訊, 無論該等證據可否提出於法庭。⁴⁵

3. 進入處所(enter any premise): 為進行調查, 資訊官得於符合安全規定的情況下, 進入任何政府機關辦公處所。⁴⁶

4. 秘密訪談(to converse in private): 資訊官依 CA FOIA s 36(1)(c)進入私人處所後, 得與任何人進行秘密談話。⁴⁷

5. 資料檢查與複製(to examine or obtain copies): 資訊官得檢查並複製其認為必要之資料;⁴⁸ 即使該資料依 CA FOIA 或其他法律, 乃不應對外公開或應予保密者。⁴⁹

調查完成後, 資訊官認為申訴有理由者, 資訊官應將其調查發現(findings) 連同其認為適當的改進建議(recommendations), 通知機關首長, 並得要求機關首長於限期內回覆是否採取改進措施及其內容。⁵⁰ 資訊官應並將其「發現」告知申請人與第三人。⁵¹ 若機關未於資訊官指定之期限內採行改進措施(按: 即提供資訊予申請人), 資訊官應即告知申請人, 得向法院起訴。⁵²

值得注意者, 加拿大資訊官於完成調查程序後, 經申請人同意者, 得為申請

AND PRIVACY LEGISLATION ANNOTATED 2004, at 841 (2003).

⁴¹ CA FOIA s 30(1). 申請人得提出申訴的事由不限於申請資訊遭駁回, 更包含申請人認申請費用過高、申請案件處理期間過長、政府機關未依申請人所求之語言格式提供資訊等。

⁴² CA FOIA s 32.

⁴³ CA FOIA s 36(1)(a).

⁴⁴ CA FOIA s 36(1)(b).

⁴⁵ CA FOIA s 36(1)(c).

⁴⁶ CA FOIA s 36(1)(d).

⁴⁷ CA FOIA s 36(1)(e).

⁴⁸ CA FOIA s 36(1)(f).

⁴⁹ CA FOIA s 36(2).

⁵⁰ CA FOIA s 37(1).

⁵¹ CA FOIA s 37(2).

⁵² CA FOIA s 37(5).

人之利益，參加申請人提起之訴訟；⁵³甚或以自己之名義，向法院逕行起訴，請求法院撤銷機關之決定，⁵⁴此時申請人亦得參加訴訟。⁵⁵

此外，資訊官應於每一會計年度終了後 3 個月內，就該年度 CA FOIA 之執行狀況向國會提交「年度報告」(annual report)；⁵⁶必要時，並得隨時向國會提交「特別報告」(special report)。⁵⁷

綜上，加拿大之「資訊官」因隸屬於「國會」，僅具事後救濟（受理申訴及進行訴訟）之職權，而無主動監督各機關施行 CA FOIA 之權。雖然如此，CA FOIA 賦予「資訊官」諸多權力，並有進行訴訟之權，仍有值得取法之處。

第四節 日本

日本情報公開法(JP FOIA)，一如我國現制與美國 2007 年前舊制，並未設立專責之主管機關。但日本對於資訊公開案件，在相當於我國「訴願」層級之「行政不服審查」階段，明定機關應向「情報公開・個人情報保護審查會」諮詢之程序。「情報公開・個人情報保護審查會」雖非資訊公開之主管機關，但既擔負一定行政救濟功能，亦有介紹之必要。

「情報公開・個人情報保護審查會」(以下簡稱「審查會」)前身為「情報公開審查會」。其組織與職權原規定在 1999 年制定之「情報公開法」第 21 條至第 35 條。嗣情報公開法修正時，將其獨立規定為「情報公開審查會設置法」；2003 年配合「個人情報保護法」⁵⁸之制定，再更名為「情報公開・個人情報保護審查會設置法」⁵⁹(以下簡稱「設置法」)。依「設置法」之規定，「審查會」設於「總理府」下，由委員十五人組成，原則上為兼任，必要時得設置專職委員(不得逾五人)。⁶⁰「審查會」於申請人不服各行政機關依「情報公開法」、「獨立行政法人持有之情報公開法」、「個人情報保護法」及「獨立行政法人持有之個人情報保護法」之規定，作成准駁公開決定，而依行政不服審查法聲明不服時，負責向各行政機關提出行政不服程序的「諮詢意見」。⁶¹

⁵³ CA FOIA s 42(1)(b).

⁵⁴ CA FOIA s 42(1)(a).

⁵⁵ CA FOIA s 42(2).

⁵⁶ CA FOIA s 38.

⁵⁷ 惟如該特別報告與個別申訴案有關者，須俟資訊官完成調查，並通知機關首長、申請人、第三人，且資訊官指定之改善期限屆滿而未獲改善者，方可提出。CA FOIA s 39.

⁵⁸ 個人情報の保護に関する法律(平成十五年法律第五十七號)。

⁵⁹ 情報公開・個人情報保護審查會設置法(平成十五年五月三十日法律第六十號)。

⁶⁰ 情報公開・個人情報保護審查會設置法第 3 條。

⁶¹ 情報公開・個人情報保護審查會設置法第 2 條。

「審查會」之諮詢意見僅具「諮詢」效力，並不拘束機關首長之審查決定。惟施行迄今，各行政機關首長完全尊重「審查會」之意見。⁶²依「設置法」之規定，「審查會」為進行調查程序，得要求原處分機關提出與處分相關之行政文書、⁶³通知聲明不服之當事人或參加人提出意見書或資料、通知適當之人到場陳述意見、或指定委員閱覽行政文書。⁶⁴

綜上，「審查會」雖非 JP FOIA 主管機關，僅備行政內部救濟之諮詢。惟各行政機關作成行政不服審查決定時，無不尊重「審查會」之意見，「審查會」對 JP FOIA 的施行乃有事實上之引導作用。日本未有行政主管機關，是否不利於 JP FOIA 之施行，有待觀察。

第五節 德國／聯邦資料保護暨資訊官

德國資訊公開法(DE FOIA)遲至 2005 年始完成立法，其時已有負責監督各機關執行「聯邦資料保護法」(Bundesdatenschutzgesetz, BDSG = DE DPA)之「聯邦資料保護官」(Bundesbeauftragter für den Datenschutz, Federal Commissioner for Data Protection)。DE FOIA 乃將監督各機關執行該法之權，一併賦予「聯邦資料保護官」，並將之正名為「聯邦資料保護暨資訊自由官」(Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information，下稱「聯邦資訊官」)。由於 DE DPA 關於「聯邦資料保護暨資訊官」之組織與職權已有詳盡規定，DE FOIA 第 12 條第 3 項遂僅規定，「聯邦資訊官」準用 DE DPA 之規定。

「聯邦資訊官」由聯邦政府(Bundesregierung)提名，經聯邦眾議院(Bundestag)過半數議員投票同意後，由聯邦總統任命之。⁶⁵「聯邦資訊官」於眾議院選舉時須年滿 35 歲，⁶⁶任期 5 年，得連任一次。⁶⁷「聯邦資訊官」應依據法律，獨立行使職權，並應受聯邦政府之法律監督(Rechtsaufsicht der Bundesregierung)。⁶⁸「聯

⁶² 參見，林素鳳，〈我國與日本資訊公開法制之比較〉，《警大法學論集》，第 12 期，頁 77 (2007 年 4 月)。

⁶³ 情報公開・個人情報保護審查會設置法第 9 條第 1 項；並見，林素鳳，〈我國與日本資訊公開法制之比較〉，《警大法學論集》，第 12 期，頁 77 (2007 年 4 月)。

⁶⁴ 參見，林素鳳，〈我國與日本資訊公開法制之比較〉，《警大法學論集》，第 12 期，頁 78 (2007 年 4 月)。

⁶⁵ DE DPA §22(1).

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ DE DPA §22(3).

⁶⁸ DE DPA §22(4).

邦資訊官」設於內政部之下，並受內政部之職務監督(Dienstaufsicht des Bundesministeriums des Innern)；惟其預算應分別編列，成為內政部預算之專章。⁶⁹按 DE FOIA 第 12 條第 3 項準用 DE DPA 第 24 條第 1 項之結果，「聯邦資料保護暨資訊官」應監督 DE FOIA 之執行；⁷⁰並應將監督結果(Ergebnis)，連同改進建議，一併告知各機關。⁷¹

「聯邦資料保護暨資訊官」發現聯邦行政機關有違反 DE FOIA 之情事時，得主動展開調查；⁷²並應於期限內完成調查，提出「意見書」(Stellungnahme)，載明改進方案。⁷³又，「聯邦資料保護暨資訊官」每 2 年應向聯邦眾議院(Bundestag)提出「活動報告」(Tätigkeitsbericht)，說明 DE FOIA 近期之發展，並公開之；⁷⁴「聯邦資料保護暨資訊官」並得對聯邦政府提出加強 DE FOIA 施行之建議。⁷⁵

按 DE FOIA 第 12 條第 1 項之規定，資訊公開申請人不服機關之決定者，得向「聯邦資料保護暨資訊官」尋求救濟。⁷⁶又依該法第 9 條第 4 項規定，申請人就駁回申請之決定，亦得提起異議(Widerspruch)（按：相當於我國之訴願程序）及課予義務訴訟(Verpflichtungsklage)。⁷⁷

綜上，德國「聯邦資料保護暨資訊官」之職權與英國「資訊官」頗多類似。兩者均兼有「執行監督權」與「行政救濟權」，惟英國資訊官之權責似是更為完整。⁷⁸附帶說明者，澳洲資訊公開法未設主管機關，僅許當事人選擇向「聯邦監察使」(Australian Ombudsman)申訴(complaint)；且聯邦監察使之決定，對各機關並無拘束力。

⁶⁹ DE DPA §22(5).

⁷⁰ DE FOIA §12(3) & DE DPA §24(1).

⁷¹ DE FOIA §12(3) & DE DPA §24(5) (Der Bundesbeauftragte teilt das Ergebnis seiner Kontrolle der öffentlichen Stelle mit. Damit kann er Vorschläge zur Verbesserung des Datenschutzes, insbesondere zur Beseitigung von festgestellten Mängeln bei der Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten, verbinden. §25 bleibt unberührt).

⁷² DE FOIA §12(3) & DE DPA §25(1).

⁷³ DE FOIA §12(3) & DE DPA §25(2)&(3).

⁷⁴ DE FOIA §12(3) & DE DPA §26(1) (Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit erstattet dem Deutschen Bundestag alle zwei Jahre einen Tätigkeitsbericht. Er unterrichtet den Deutschen Bundestag und die Öffentlichkeit über wesentliche Entwicklungen des Datenschutzes).

⁷⁵ DE FOIA §12(3) & DE DPA §26(3).

⁷⁶ DE FOIA §12(1) (Jeder kann den Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit anrufen, wenn er sein Recht auf Informationszugang nach diesem Gesetz als verletzt ansieht).

⁷⁷ DE FOIA §9(4) (Gegen die ablehnende Entscheidung sind Widerspruch und Verpflichtungsklage zulässig).

⁷⁸ 德國「聯邦資料保護暨資訊官」所為之監督結論及改進建議，對各機關有無拘束力，尚待研究。

第六節 我國應設置獨立行政機關「資訊官」

由前述立法例之比較可知，設置專責機關負責監督各政府機關實施「資公法」，堪稱世界潮流。我國因未設主管機關，有關「資公法」之施行情形（例如每年有多少件申請案，否准公開比例如何等）一無所悉，諱莫如深。茲建議：修法增設「資公法」主管機關，並仿英、德立法例，設置獨立之「資訊官」，兼掌「資公法」與「個資法」之「施行監督」與「行政救濟」。

一、職權

未來「資公法」主管機關（「資訊官」）應具有以下職權：

1. 監督執行權

為有效監督各機關確實執行「資公法」，「資訊官」得依職權（主動）或依申請（被動）行使下列職權：

- 1) 調閱權：資訊官得調閱「係爭資訊」，以確認其是否為「豁免公開資訊」。
- 2) 建議權：資訊官得建議各機關如何調整其施行作為。
- 3) 評鑑報告權：資訊官應逐年評鑑各機關執法狀況，並向立法院提出年度施行報告。

2. 法律解釋權

資訊官作為「資公法」（暨「個資法」）之主管機關，應有訂頒「施行細則」與相關釋示令函（解釋性行政規則）的權力。

3. 訴願管轄權

為使行政監督發揮最大效用，貫徹施行「資公法」及「個資法」，應將不服各機關資訊公開（暨個資保護）決定而提起之「訴願」案件，一律劃歸「資訊官」審議。訴願法第四條之規定應予修正，明定關於資公法與個資法之訴願案件，不適用之。

4. 訴訟實施權

茲建議參考加拿大立法例，明定「經資訊公開申請人同意」後，「資訊官」得以

自己之名義，提起資訊公開訴訟；當事人自行起訴者，資訊官亦得為當事人之利益，參加訴訟。

二、組織

關於「資公法」主管機關之建置，可行之方案略有（依序）：

方案 1：於行政院下設二級獨立機關--「資訊官」

本案擬在行政院下設二級獨立行政機關「資訊官」一人。其優點在於：

1.最能符合世界潮流，充分宣示政府重視（政府）「資訊公開」與「資訊隱私」（個人資料保護）的決心。如此之「資訊官」具有適切位階（與行政院所屬其他部會平行）及合理保障（獨立機關成員應依據法律，獨立行使職權，受任期保障），足可勝任前述各項職權。

2.獨任制獨立機關可望打破官官相護的陋習，並符合政府再造組織精簡的政策目標。按政府經由各種管制，原已累積無數資訊，復因資訊科技(information technology)發展之賜，乃能無限量地蒐集、存儲，並精確、迅速地處理（含搜尋、分析、比對與傳輸）資訊。面對「資訊時代」(information age)政府與人民關於國家（公務）資訊之掌握極不對稱（不對等）的形勢，人民非有「政府資訊公開請求權」，無法有效駕馭（含塑造與解構）政府，維繫國民主權原則於不墜；遑論確保公民「自由、平等參與」政治思辯所必需的「自主地位」(position of autonomy)。然，政府透明、資訊公開之要求，本質上與官僚體系自身利益衝突，為免機關本位主義，甚至官官相護的陋習，阻礙資訊公開請求，設立獨立行政機關，使之相對超然於原有官僚體系，客觀監督各機關執行資訊公開法，確有必要⁷⁹。次按，我國現有獨立行政機關皆採委員制，且委員人數眾多⁸⁰（國外合議制行政機關率由 3 至 5 位委員組成）。姑不論有限的實行經驗是否令人失望，僅委員組織龐大一節，迭遭批評為政治酬庸或政黨分贓。本案僅設「資訊官」一人，並建議幕僚編置精簡化（含一併主管「個資法」），當可符政府再造、組織精簡的原則。

⁷⁹ 參見釋字第 613 號解釋理由書（「唯有設置獨立機關之目的確係在追求憲法上公共利益，所職司任務之特殊性，確有正當理由足以證立設置獨立機關之必要性，重要事項以聽證程序決定，任務執行績效亦能透明、公開，以方便公眾監督，加上立法院原就有權經由立法與預算審議監督獨立機關之運作，綜合各項因素整體以觀，如仍得判斷一定程度之民主正當性基礎尚能維持不墜，足以彌補行政一體及責任政治之缺損者，始不致於違憲」）。

⁸⁰ 公平交易委員會置委員 9 人，金融監督管理委員會置委員 9 人，國家通訊傳播委員會置委員 7 人，公務人員保障暨培訓委員會置委員 10 至 14 人（其中 5 到 7 人為專任委員）。

3.改制簡易可行。本案（於行政院下新設編制精簡之獨立組織）可避免既有各部會間之權力競逐，使政治阻力相對化減。法制作業上亦甚簡便，只需在已送交立法院審議之「行政院組織法」修正草案第3條增列「資訊官」即可。按行政院98年4月30日函送立法院審議之「中央行政機關組織基準法部分條文修正草案」及「行政院組織法修正草案」，已規定行政院得設獨立機關，⁸¹並擬刪除「中央行政機關組織基準法」第32條第2項之限制（獨立機關總數為5）。本案與既定組織再造政策實相吻合。

方案2：於法務部下設三級獨立機關「資訊官」

如方案1不獲見納，可考慮參考前述德國之制，將配備前述職權之「資訊官」設置於法務部之下，成為三級獨立行政機關。本案與方案1不同者，僅機關層級較低（非行政院所屬機關，而為法務部所屬機關），其餘各點（含仍為獨立機關）前案同，不贅。

本案之優點在於其於政府組織之變動相對較小，僅須修正法務部組織法。⁸²然，此亦正是其缺點：不足以宣示政府貫徹「政府資訊公開」（與「個人資料保護」）之決心；而相對較低之機關層級亦難有效「監督」各機關執法！

附帶一言者，最後如決定不設置「資公法」專責主管機關，至少應參考日本立法例，修正「資公法」，於行政院內成立（類似「行政院訴願審議委員會」或「行政院法規會」之）「政府資訊公開法暨個人資料保護法諮詢委員會」，並修正「訴願法」第四條，規定各機關受理關於「資公法」與「個資法」訴願案件，應先徵詢行政院「政府資訊公開法暨個人資料保護法諮詢委員會」之意見，俾該委員會得以發揮實質上統一（「資公法」與「個資法」法律）見解，並監督執行的功用。

⁸¹ 參見「行政院組織法修正草案」第8條

(<http://www.rdec.gov.tw/sp.asp?xdurl=reform/reform.html&mp=14> visited on 2009/05/30)。

⁸² 前揭「行政院與所屬機關組織調整作業原則」第2點規定，行政院所屬機關之組織法在「行政院組織法（修正草案）」及「行政院功能業務與組織調整暫行條例（草案）」通過前，不得修正行政院所屬各部會之組織法；且各部會須於98年8月15日前將其「組織調整規劃報告」送交行政院。

第六章 資訊公開執行評鑑

資訊公開能否落實，不僅繫於立法是否完善，更關鍵者厥為各政府機關能否切實遵行。為有效監督政府各機關執法，各國多有定期評估施行狀況之制度。其設有資公法「主管機關」（或稱「監督機關」）者，順理成章即由主管機關評估施行成效；即未設「主管機關」的國家（如前此之美國），法律亦多規定各機關每年應（經某各部會彙整後）向國會提出施行報告。我「資公法」既未設主管機關，亦未規定各機關應定期報告施行狀況，堪稱立法疏漏。

行政院研考會國家檔案局針對中央一、二級及地方一級等共 117 個機關，曾函發「機關檔案應用服務現況調查表」，調查 96 及 97 年「機關檔案」應用概況（參見【表一】）。關於「國家檔案」之利用統計略詳（參見【表二】）。整體而言，資訊公開迄未普遍。多數機關迄未受理過資訊公開申請案，且每年申請案件總數並不穩定。

按各國資公法施行報告之內容不一，可大別為二類。其一可以美國為代表，堪稱「法律明定型」；另一可以英國為代表，堪稱「法律授權型」，茲分述之。最後附帶介紹「國際透明組織」（Transparent International）用以評鑑各國資訊公開制度之「知的權利十原則」。

一、法律明定型（如 US FOIA）

US FOIA 明定，各聯邦行政機關應於每年 2 月 1 日向聯邦司法部提出年度施行報告，¹載明下列各項資訊：

- 該年度所有資訊公開請求案件遭駁回之件數及駁回之理由；²
- 該年度所有提起內部救濟（申訴）之資訊公開申請案之件數、救濟結果、決定理由；³
- 該年度機關依據 §552(b)(3)拒絕資訊公開申請時，所依據的「其他法律」清單、據以駁回請求之件數，並說明法院判決是否支持該機關之見解，及簡要說明據此規定拒絕公開之資訊範圍。⁴
- 各該機關迄前年度 9 月 30 日止，所有未決案件件數，及此等未決案件平均

¹ 5 U.S.C. §552(e)(1).

² 5 U.S.C. §552(e)(1)(A).

³ 5 U.S.C. §552(e)(1)(B)(i).

⁴ 5 U.S.C. §552(e)(1)(B)(ii).

- 處理時數；⁵
- 各該機關年度所收資訊申請案件總數、已處理之案件總數；⁶
 - 各該機關處理各類型資訊申請案件時間之平均數(average number)⁷與中位數(median number)⁸；⁹
 - 該機關回覆資訊請求案件時間的平均數與中位數；¹⁰
 - 下列四類案件的總數：¹¹
 - 1) 機關該年度自收件日起，在 20 個工作日內處理完成並回覆申請人之案件數，及自收件日起，20 個工作日到 200 個工作日內，處理完成並回覆申請人之案件數；
 - 2) 機關該年度自收件日起，200 個工作日到 301 個工作日內，處理完成並回覆申請人之案件數；
 - 3) 機關該年度自收件日起，300 個到 401 個工作日內，處理完成並回覆申請人之案件數；
 - 4) 機關該年度自收件日起，超過 400 個工作日方始處理完成並回覆申請人之案件數；
 - 經機關核准之資訊申請案件中，機關自收件日起，至提供申請人所求資訊時止，所費時間之平均數與中位數。¹²
 - 機關審理資訊申請案之內部救濟程序之時間之平均數、中位數、最長時間、及最短時間。¹³
 - 迄今各該機關所收最舊、且尚在處理中、未作成決定的資訊申請案件 10 件（須載明案件自收件日起迄今的工作日數、及案件之詳細內容）；¹⁴
 - 迄前年度 9 月 30 日止，該機關所收受最舊、且尚在處理中、未作成決定的資訊請求內部救濟案件 10 件（須載明案件自收件日起迄今之工作日數、及該等案件之詳細內容）；¹⁵
 - 申請進行快速審查(expedited review)¹⁶的案件數、核准件數、駁回件數、處

⁵ 5 U.S.C. §552(e)(1)(C).

⁶ 5 U.S.C. §552(e)(1)(D).

⁷ 「平均數」，乃統計資料中所有數值的總和除以該群資料的總數所得之值。

⁸ 「中位數」即將所有統計資料，按由小而大順序排列，取其居中之該件資料之數值（如總數為偶數者，則取最居中之兩件，計算其算數平均數）。是資料中有一半的數值大於中位數，另一半則小於中位數。

⁹ 5 U.S.C. §552(e)(1)(E).

¹⁰ 5 U.S.C. §552(e)(1)(F).

¹¹ 5 U.S.C. §552(e)(1)(G).

¹² 5 U.S.C. §552(e)(1)(H)..

¹³ 5 U.S.C. §552(e)(1)(I).

¹⁴ 5 U.S.C. §552(e)(1)(J).

¹⁵ 5 U.S.C. §552(e)(1)(K).

¹⁶ 快速審查(expedited review)程序乃較正常程序加速處理申請案件之處理程序。通常由各機關以行政規則定之。申請人須證明其確有加速處理申請案件之必要；下列情況受理機關一般會允許快速審查：

1)對個人之生命或安全有迫切威脅時(imminent threat to the life or safety of an individual)；

理期間的平均數與中位數、在 10 天內完成審查的件數；¹⁷

- 申請免除申請費用的案件數、核准件數、駁回件數、處理期間的平均數與中位數；¹⁸
- 該機關收取的申請費用總額；¹⁹
- 該機關為處理資訊公開申請案所配置之人員總數、及用以處理資訊公開申請案之成本總額。²⁰

二、法律授權型（如 UK FOIA）

根據 UK FOIA 第 47 條之規定，英國「資訊官」（IC）負有督促各公務機關切實執行 UK FOIA 之義務。資訊官預定自 2009 年 4 月起，對各機關之執法狀況進行監督(monitor)與審查(review)；依「資訊官」發佈之「監督策略」(Monitoring Strategy)²¹，擬對下列項目展開監督：

- 確認各公務機關確已執行「模範公開計畫」；
- 確認各公務機關確已制定「資訊指南」(information guide)；
- 檢視各公務機關適切（主動）公開「資訊官」所指定應儘速（主動）公開之特定種類資訊；
- 檢視各機關之「資訊指南」(information guide)，尤其關於資訊的媒體、可接近性、及申請費用部分；
- 檢視各機關之收費標準是否明確；
- 檢視內部救濟程序及案件處理時間是否符合資訊官訂頒之「施行準則」(guidance)，及國務大臣訂頒之「作業準則」(code of practice)；
- 檢視資訊公開申請案件處理流程；
- 分析各公務機關之申請案、內部救濟案件統計資料；
- 審查各機關之申請案積案狀況。

2)申請人為記者，而有使大眾知悉某實際或宣稱之政府行為之急迫必要者(when the requester is a reporter, an urgent need to inform the public about actual or alleged federal government activity)。See, Georgetown Law Library, *Using the Federal Freedom of Information Act* (available at <http://www.ll.georgetown.edu/guides/foia.cfm> lasted visited on 2009/7/22).

¹⁷ 5 U.S.C. §552(e)(1)(L).

¹⁸ 5 U.S.C. §552(e)(1)(M).

¹⁹ 5 U.S.C. §552(e)(1)(N).

²⁰ 5 U.S.C. §552(e)(1)(O).

²¹ UK INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, FREEDOM OF INFORMATION MONITORING STRATEGY (version 1.0, March 2009).

三、資訊公開成效之國際評鑑標準

「國際透明組織」(Transparency International)嘗引用「公開社會機構」(Open Society Institute)所提出之「知的權利十原則」(Ten principles on the right to know)²²，評鑑各國政府透明的程度，可供我國參考。

1. 任何人均應有資訊請求權(Access to information is a right to everyone)：任何人，不論其為國民否，均應有資訊請求權。
2. 公開為原則，秘密為例外(Access is the rule—secrecy is the exception)：政府機關持有之資訊應以公開為原則，僅限於少數之法定例外事由，始可限制公開。
3. 資訊公開請求權應適用於所有公權力機關(The right applies to all public bodies)：無論為公營或私營組織，只要係由公款設立，且履行公共職能(public function)，即應適用資訊公開法。
4. 資訊公開之申請應力求簡單、迅速且免費(Making request should be simple,, speedy, and free)：人民申請資訊公開之程序應力求簡便，尤其，申請資訊僅能要求申請人提供姓名、地址及所求資訊之描述；又，申請資訊之費用不得高於複製資訊所需之成本。
5. 公務員有協助人民申請資訊之義務(Officials have a duty to assist requestors)：公務員應盡可能協助人民請求資訊；人民向非管轄機關錯誤遞送申請時，收受機關有義務將之移轉至該管機關。
6. 拒絕公開應有正當理由(Refusals must be justified)：政府機關僅得依據法律明文規定之豁免事由，拒絕公開資訊之請求；拒絕之決定並應載明拒絕理由。
7. 公開之公益優先於保密(The public interest takes precedence over secrecy)。
8. 對於駁回資訊公開之決定，任何人均有權提起救濟(Everyone has the right to appeal an adverse decision)：應予請求資訊公開遭到拒絕之當事人，請求救濟之權利。
9. 政府機關應主動公開核心資訊(Public bodies should proactively publish core

²² Open Society Justice Initiative, Ten principles on the right to know (available at http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=104077) (lasted visited on 05/28/2009).

information)：政府機關應主動公開與其權能(functions)、職責(responsibilities)有關之資訊。

10. 應設獨立機關確保資訊公開請求權(The right should be guaranteed by an independent body)：應設立獨立之機關（例如監察使(ombudsperson)或資訊官(commissioner)）作為救濟，並監督資訊公開法之執行。

四、建議

綜上所述，茲建議：修法設立「資訊官」，主管監督、評鑑各機關施行「資公法」之狀況，定期向國會提出評鑑報告。評鑑報告之內容應包括（但不限於）下列事項：

1. 各機關年度（資訊公開案件）總收件數、決定件數、駁回申請件數之統計；
2. 各機關（資訊公開案件）平均處理期間之統計；
3. 各機關（資訊公開案件）稽延案件統計，包含稽延天數；
4. 各機關年度「主動公開」施行狀況；
5. 各機關年度資訊公開案件「訴願」結果統計，包含維持率（各機關勝訴率）；
6. 各機關年度資訊公開案件「訴訟」結果統計，包含維持率（各機關勝訴率）；
7. 各機關關於「資訊官」評鑑意見之執行情形。

至於評鑑之執行，可參考美國實務，先由各機關自行統計分析前列事項，再向「資訊官」匯報，經其確認，並加入「評鑑意見」後，由「資訊官」彙整向國會提出年度評鑑報告，同時主動登載於「資訊官」之官方網站。

表一 機關檔案申請應用統計

| 項目 年度 | 未曾受理申請 之機關數 (調查機關總數) | 申請案件總數 (百分比) | 核准申請件 (百分比) | 拒絕申請件 (百分比) |
|----------|----------------------------|-------------------|---------------------|-------------------|
| 96 | 65 (117) | 65,264 (100 %) | 65,206 (99.36 %) | 418 (0.64 %) |
| 97 | 68 (117) | 42,583 (100 %) | 41,157 (96.04 %) | 1,696 (3.96 %) |

資料來源：檔案管理局/爲民服務/顧客服務成果報告/97年報 (<http://www.archive.gov.tw/Publish.aspx?cnid=548>)

表二 國家檔案申請應用統計

| 項目 年度 | 申請案件總數 (百分比) | 核准申請件數 (百分比) | 否准申請件數 (百分比) |
|--------------|-------------------|---------------------|-------------------|
| 91 | 2,429 (100 %) | 2,399 (98.76 %) | 30 (1.23 %) |
| 92 | 6,842 (100 %) | 6,481 (94.72 %) | 361 (5.27 %) |
| 93 | 16,410 (100 %) | 16,241 (98.97 %) | 169 (1.02 %) |
| 94 | 12,631 (100 %) | 12,589 (99.66 %) | 42 (0.33 %) |
| 95 | 60,775 (100 %) | 58,781 (96.71 %) | 1,994 (3.28 %) |
| 96 | 58,063 (100 %) | 57,567 (99.14 %) | 496 (0.85 %) |
| 97 | 73,164 (100 %) | 72,308 (98.83 %) | 856 (1.16 %) |
| 98 (1~6月) | 32,306 (100 %) | 32,304 (99.99 %) | 2 (0.001 %) |

資料來源：檔案管理局/國家檔案/服務成果報告 (<http://www.archives.gov.tw/Publish.aspx?cnid=163>)

第七章 結論

茲總結前文研究，將建議增修之條文內容，依條號順序，彙整如下：

- 修正「資公法」第 2 條第 1 項為：「政府資訊之公開，依本法之規定。但其他法律有關資訊公開之規定較本法更有利於資訊公開者，或制定在後之其他法律明文排除本法特定條文之適用者，從其規定」。
- 修正「檔案法」第 17 條，增訂第 2 項：「關於機關檔案之申請閱覽、抄錄或複製，適用政府資訊公開法之規定」；並將檔案法第 17 條至第 21 條之「檔案」悉修正為「國家檔案」。
（備案：修正「資公法」第 2 條，增列第 2 項規定：「人民申請公開機關檔案時，應優先適用本法規定」。）
- 修正「資公法」第 4 條第 1 項，增列：「但博物館、美術館等各種文化展館除外」。
- 修正「資公法」第 18 條第 1 項第 1 款為：「經依法核定為國家機密或其他法律明文規定應適用本法本條本項本款規定，限制公開者」。
- 修正「資公法」第 18 條第 1 項第 2 款、第 4 款，將之整併為：
「二、為執法之目的而集成之檔案或資訊，其公開
（一）確有妨礙執法程序之虞者，
（二）將剝奪個人接受公正裁判或公正裁決之權利者，
（三）確有無理侵害他人隱私之虞者，
（四）確有洩漏資訊來源（含基於保密之信賴而提供資訊之人）之虞者，
（五）將洩漏執法調查或起訴之技巧或程序，而有規避法律之虞者，或
（六）確有危害個人生命或身體安全之虞者。」
- 修正「資公法」第 18 條第 1 項第 3 款為：「政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但關於意思決定作成之基礎事實，仍應公開或提供之」。
- 修正「資公法」第 18 條第 1 項第 5 款為：「有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響考試之公正或有效遂行者」。並刪除典試法 23 條第 2 項、第 3 項規定。

- 修正「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款為：「公開或提供有不當侵害個人隱私者，或將洩漏律師因執行業務，基於當事人之信賴而獲悉之秘密者；或原提供資訊之個人、法人或其他團體得因此控告政府機關違反法定保密義務者。惟經衡量公開資訊之公共利益大於不公開資訊之個人利益，或經當事人同意者，不在此限」。
- 刪除「資公法」第 18 條第 1 項第 8 款（「為保存文化資產必須特別管理，而有公開或提供有滅失或減損其價值之虞者」）。
- 刪除「資公法」第 18 條第 1 項第 9 款（「公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者」）。
- 修正「資公法」第 21 條規定，增訂第 2 項：「訴願受理機關及行政法院審理本法第 18 條第 1 項第 1 款案件，應先命原決定機關提出具結書，說明系爭資訊核定為國家機密之理由及其核定過程。具結書之說明顯不充分者，訴願受理機關及行政法院得為前項之審理」。
- 修正第五章章名為：「執行與救濟」。並新增條文，規定於行政院下新設二級獨立機關--「資訊官」，監督各機關執行「資公法」暨「個資法」之情形，並配置下列職權：
 - 監督執行權：資訊官，得依職權（主動）或依申請（被動）行使：
 - ◇ 調閱權：資訊官得調閱「係爭資訊」，以確認其是否為「豁免公開資訊」。
 - ◇ 建議權：資訊官得建議各機關如何調整其執行作為。
 - ◇ 評鑑暨報告權：資訊官每年應評鑑各機關執法狀況，向立法院提出施行報告。
 - 法律解釋權：資訊官作為「資公法」（暨「個資法」）之主管機關，自得訂頒有關「解釋性行政規則」。
 - 訴願管轄權：應使不服各機關之資訊公開（暨資訊隱私）決定而提起訴願之案件，一概劃交「資訊官」審議，（修法）明定排除訴願法第四條之適用。
 - 訴訟實施權：資訊官經資訊公開申請人同意後，得以自己之名義，提起資訊公開訴訟；當事人自行起訴者，資訊官得為當事人之利益，參加其訴訟。

（備案：於法務部下設三級獨立機關「資訊官」，職權同上）。

- 於第五章（執行與救濟）增定條文，規定評鑑報告之內容（應包括，但不限於，下列事項）：
 - 各機關年度（資訊公開案件）總收件數、決定件數、駁回申請件數之統計；
 - 各機關（資訊公開案件）平均處理期間之統計；
 - 各機關（資訊公開案件）稽延案件統計，包含稽延天數；
 - 各機關年度「主動公開」施行狀況；
 - 各機關年度資訊公開案件「訴願」結果統計，包含維持率（各機關勝訴率）；
 - 各機關年度資訊公開案件「訴訟」結果統計，包含維持率（各機關勝訴率）；
 - 各機關關於「資訊官」評鑑意見之執行情形。