

政府資訊公開法比較評析

湯德宗*

目 次

前言

壹、各國立法例鳥瞰

貳、總則

一、立法目的

二、立法原則

三、適用範圍

四、本法定位

參、主動公開

一、主動公開的資訊範圍

二、主動公開的方式

肆、被動公開

一、權利主體

二、申請程序

三、處理程序

四、費用負擔

五、公開方式

六、個人資料自主權

伍、豁免公開

一、定性

二、國安資訊之豁免公開

三、執法資訊之豁免公開

投稿日：九十五年七月十一日；接受刊登日：九十五年十月十六日

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

- 四、其他公務目的之豁免公開
- 五、私密資訊之豁免公開
- 陸、執法與救濟
 - 一、否准公開之定性
 - 二、送達處分或移轉管轄
 - 三、行政救濟
 - 四、秘密審理制度
 - 五、反公開訴訟
 - 六、公務員責任
- 柒、結論
 - 一、修正建議
 - 二、施行展望

關鍵詞：資訊公開、知的權利、個人資訊、豁免資訊、豁免公開、主動公開、被動公開、國安資訊、執法資訊、個人隱私、商業秘密

前 言

使政府機關持有、保管之資訊自由流通，俾政府決策得以透明、弊端無所遁形，進而落實人民參政權，乃現代民主國家普遍追求的理想。我國早在民國八十二年十月即由立法委員黃爾璇等二十三人提出「政府資訊公開法」草案，翌年三月立法委員程建人等四十四人復提出同名之草案¹，惟皆未獲通過。²迄民國八十八年初制定「行政程序法」時，始仿倣美國立法例納入「資訊公開」，惟仍僅設架構性規範，而將細節委諸嗣後立法。該法第四十四條第三項規定：「有關行政機關資訊公開及其限制之法律，應於本法公布後二年內完成立法。於完成立法前，行政院應會同有關機關訂定辦法實施之」。行政院與考試院乃於民國九十年會同訂定「行政資訊公開辦法」(90/02/21) (以下簡稱「辦法」)³，試行資訊公開。⁴

嗣行政院分別於民國八十八年五月⁵、九十一年九月⁶及九十四年二月⁷三度提出「政府資訊公開法」草案，函送第四、第五及第六屆立法院審議，終於九十四年十二月六日三讀通過 (以下簡稱「資公法」)。⁸從此我國行政法的現代化又向前邁進了一大步。

按行政決策應遵守的正當程序--「正當行政程序」，大體可分為三類：「公

¹ 參見立法院議案關係文書，院總第 1606 號，委員提案第 2515 號，頁 979，1999 年。

² 前此立法研究，參見翁岳生 (主持)，「資訊立法之研究」，行政院研究發展考核委員會，1985 年；葉俊榮 (主持)、許宗力 (協同)，「政府資訊公開制度之研究」，行政院研考會，1996 年。

³ 參見行政院(90)台法字第 008048 號令、考試院考台法字第 00569 號令。

⁴ 因「辦法」欠缺罰則，其時資訊公開全賴行政機關之善意；且人民認知有限，僅有少量申請公開案件，故曰「試行」。

⁵ 行政院 (88) 台法字第 28320 號函。

⁶ 行政院院臺法字第 0910088646 號函。

⁷ 行政院院台規字第 0940082473 號函。

⁸ 總統華總一義字第 09400212561 號令制定公布。

正」(impartiality)、「公平」(fairness)與「公開」(openness/ transparency)。⁹前二者於行政程序法已大致齊備，今「資公法」之制定適足以落實「公開」原則。本文擬由比較法的宏觀角度，評析「資公法」之立法得失，並闡釋法條意涵。亦即，本文以下之討論兼及「立法學」(立法政策)與「法釋義學」(法律解釋)。

壹、各國立法例鳥瞰

截至 2004 年 5 月為止，全球計有五十個以上的國家制定有資訊公開法，另有三十個以上的國家刻正立法中。¹⁰其中最受重視的當屬美、英兩國立法例，其次加拿大、澳洲亦有不少可觀處；至於與我國法制較近之日、德立法例自亦不容忽視。茲擬歸納美、英、加、澳、日、德六國立法共同特色(common features)，作為下文之比較架構(structure of comparison)。由於各國實施資訊公開的歷史長短有別（美國施行迄今已四十年，英國去年甫開始施行，德國僅早我兩個月完成立法），實際上對我立法之影響亦甚懸殊（我「資公法」主要仿效美國立法例），下文援引、比較乃以美國法為主，合先敘明。

美國（聯邦）1966 年公佈施行的「資訊自由法」(Freedom of Information Act, US FOIA)¹¹，乃二次戰後首見之資訊公開立法；經 1974 年、1986 年、

⁹ 參見湯德宗，論正當行政程序，「行政程序法論：論正當行政程序」，頁 1-49，元照，2005 年 2 月增訂 2 版。

¹⁰ DAVID BANISAR, FREEDOM OF INFORMATION AROUND THE WORLD 2006: A GLOBAL SURVEY OF ACCESS TO GOVERNMENT RECORD LAWS (2006) (<http://www.freedominfo.org/countries/index.htm>，最後瀏覽日期：2006 年 10 月 30 日)。

¹¹ Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C. §552 (1966). The Act was amended significantly in 1974. Pub.L. No. 93-502, 88 Stat. 1561; in 1976, Pub.L. No. 94-409, 90 Stat.1241; in 1986, Pub.L. No.99-570, 100 Stat. 3207; and in 1996, Pub.L. No.104-231, 110 Stat. 3049.

與 1996 年三次大修，¹²施行迄今四十年，累積豐富判決，堪稱各國資訊公開立法與釋義的主要參考對象。¹³US 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」(US Federal Administrative Procedure Act, APA)的一部分；全文計七項，可鳥瞰如【表一】。

英國傳統的「正當程序」概念—所謂「自然正義」法則(rules of natural justice)，僅有「公正」(所謂「任何人不得自斷其案」)與「公平」(所謂「兩造兼聽」)兩原則，不及於「公開」。並因恪守「機密原則」(secrecy principle)¹⁴，定有「公務機密法」(The Official Secrets Act, OSA)，禁止公務員任意揭露行政資訊。迄布萊爾(Tony Blair)就任首相，始大力推動資訊公開立法，¹⁵終於 2000 年完成「資訊自由法」(Freedom of Information Act 2000, UK FOIA)¹⁶，明定自 2005 年 1 月 1 日開始施行。UK FOIA 全文八十八條，分爲八節(Parts)，並含七個附表(Schedules)，鳥瞰略如【表二】。UK FOIA 立法細緻，尤以「豁免公開」規定(exemptions)爲然。

加拿大與澳洲雖同爲大英國協成員，但很早即已揚棄宗主國(英國)「政府資訊秘密」的原則。加拿大於 1985 年制定「資訊接近法」(Access to Information Act¹⁷，以下簡稱 CN FOIA)，澳洲則於 1982 年制定「資訊自由法」(Freedom of Information Act 1982，¹⁸以下簡稱 AU FOIA)。CN FOIA 全

¹² 關於美國資訊自由法 1996 年修正的介紹，參見劉靜怡，美國一九九六年電子資訊自由法之分析與評論，月旦法學雜誌第 87 期，頁 65-75，2002 年。

¹³ 參見「資公法」立法理由說明，載立法院議案關係文書，院總第 1606 號，政府提案第 10054 號，頁 180，2005 年。

¹⁴ See, PATRICK BIRKINSHAW, FREEDOM OF INFORMATION: THE LAW, THE PRACTICE AND THE IDEAL 99, London, Butterworth, 3rd ed. (2001) .

¹⁵ 英國政府於 1997 年先發表「你的知的權利：資訊自由法白皮書」，徵詢各界意見。See, CABINET OFFICE, YOUR RIGHT TO KNOW: THE GOVERNMENT'S PROPOSALS FOR A FREEDOM OF INFORMATION ACT (White Paper), Cm. 3818 (1997) .

¹⁶ Freedom of Information Act 2000, Chapter 36.

¹⁷ Access to Information Act 1985, R.S. 1985, c.A-1.

¹⁸ Freedom of Information Act 1982, Act No. 3 of 1982 as amended.

文計七十七條及兩個附表，鳥瞰略如【表三】所示；AU FOIA 全文計一百一十八條，分爲八節，另有四個附表，可鳥瞰如【表四】。

日本「情報公開法」(以下簡稱 JP FOIA) 制定於 1999 年，並自 2000 年開始施行，全文計四十四條，分爲四節，可鳥瞰略如【表五】。¹⁹德國於 2005 年 9 月剛通過「資訊自由法」(Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes, 亦稱 Informationsfreiheitsgesetz, 以下簡稱 DE FOIA)²⁰計十五條，主要架構略如【表六】所示。我國「資公法」全文二十四條，分爲六章，鳥瞰略如【表七】。

綜觀以上各國立法例，資訊公開法(一稱「資訊自由法」)規範之議題可歸納爲五類：

- 1) 一般事項，包括：立法目的、基本原則、適用範圍與立法定位等；
- 2) 主動公開，包括：公開之內容(資訊範圍)及方式等；
- 3) 被動公開，包括：權利主體、申請程序、處理程序、費用負擔、公開之方式等；
- 4) 豁免公開，包括：豁免公開之性質與種類等；
- 5) 執法與救濟，包括：救濟途徑、審理程序、反公開訴訟等。

茲析述如下。

貳、總則

各國立法例未必設有「總則」一章，然皆有我「資公法」總則規範之事項。

¹⁹ 我「資公法」立法時，亦曾參考日本立法例。參見立法理由說明，立法院議案關係文書，院總第 1606 號，政府提案第 10054 號，頁 179，2005 年。關於日本情報公開法施行簡介，參見林素鳳，日本政府資訊公開法制及其施行成效，月旦法學雜誌第 87 期，頁 53-64，2002 年。

²⁰ BGBl. I S. 2722 (2005).

一、立法目的

按各國以立法方式公開政府資訊，不外為實現幾項目的。²¹第一，確立人民（在法律上）²²有「知的權利」（right to know）²³，給予人民「一般性的政府資訊接觸請求權」（a general right of access to government information）。希望人民充分獲悉政府運作有關資訊，得以有效監督政府，²⁴對抗濫權貪腐，落實「透明原則」（principle of transparency），締造「透明政府」（transparent government）。

所謂「一般性的政府資訊接近請求權」，指全面接觸政府持有、保管之資訊而言。蓋關於「特定」政府資訊之公開，各國多已有立法規範。例如，關於環境資訊（environmental information）之公開，自歐盟先後通過指令（Directive 90/313/EEC 及 Directive 2003/4/EC）後，各會員國已紛紛立法；²⁵關於個人得接觸政府保管、持有有關其個人之資料（personal data），亦然。

²¹ HERKE KRANENBORG & WIM VOERMANS, ACCESS TO INFORMATION IN THE EUROPEAN UNION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF EC AND MEMBER STATE LEGISLATION 10 (2005).

²² 關於「政府資訊公開請求權」是否應進一步成為「憲法上的權利」，參見湯德宗，「資訊政府資訊公開請求權」入憲之研究，發表於第五屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會，中研院法律所，2005年，載 http://www.iias.sinica.edu.tw/941216pdf/941217_1_3.pdf（已通過審查，將刊載湯德宗、廖福特主編，「憲法解釋之理論與實務第五輯」，中研院法律所，2006年。）

²³ 「知的權利」之意涵可析分為三層：最低層次的「知的權利」僅禁止政府干涉人民傳遞、溝通有關政府事務的事實或意見；中間層次的「知的權利」課予政府應人民請求，而提供資訊的義務；最高層次的「知的權利」進一步課予政府主動（不待請求）提供資訊給予人民的義務。參見 HERBERT N. FOERSTEL, FREEDOM OF INFORMATION AND THE RIGHT TO KNOW, Westport, Connecticut, Greenwood Press, 14 (1999)；同前揭註 22。

²⁴ 湯德宗，行政程序法之立法目的，「行政程序法論：論正當行政程序」，頁 51 以下（頁 54），元照，2005 年 2 月增訂 2 版；並見陳愛娥，政府資訊公開法制的憲法基礎，月旦法學雜誌第 62 期，頁 24，2000 年。

²⁵ 例如德國於 1994 年制定「環境資訊法」（Umweltinformationsgesetz, UIG, Federal Law Gazette I p. 1490），後於 2004 年進行修正，關於德國環境資訊公開法制的介紹，參見李建良，德國環境行政法上的資訊公開制度，月旦法學雜誌 87 期，頁 36-52，2002 年；英國定有 1992 年「環境資訊規則」（Environmental Information

26

第二，資訊公開亦為實現「深化民主原則」。期因政府資訊的普遍公開，便利人民適時而主動參與政府決策，匡補「代議民主」(representative democracy)之不足。²⁷

第三，資訊公開亦有促進「良好治理原則」(principle of good governance)²⁸之意。蓋資訊公開有助於政府與人民之溝通，提昇政府決策的效率與正當性。

第四，資訊公開亦為確認政府(持有、保管之)資訊乃公有財(common goods)，應由全民公平共享。在資訊造就財富的「資訊時代」(information age)²⁹，此一確認尤具意義。

總此，「資公法」第一條明揭：「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用資訊，保障人民知的權利，增進人民對於公共事務的瞭解、

Regulation 1992, EIR1992)，嗣為遵循歐盟 Directive 2003/4/EC 指令與配合 UK FOIA 的通過，於 2004 年修正為「環境資訊規則 2004」(Environmental Information Regulation 2004, EIR2004)；詳見王榮賓，「建構環境資訊公開制度」，東吳大學法律系碩士班學位論文，頁 43-45，2005 年。

²⁶ See Directive 95/46/EC, OJ 1995, L 281/31; 英國於 1998 年定有「資料保護法」(Data Protection Act 1998, UK DPA); 加拿大則先於 1985 年制定「隱私法」(Privacy Act)，嗣於 2000 年制定「個人資訊保護暨電子文件法」(Personal Information Protection and Electronic Document Act); 澳洲「隱私法」(Privacy Act)制定於 1988 年，並於 2000 年進行大幅度的修正；德國則於 1990 年制定「聯邦資料保護法」(Bundesdatenschutzgesetz, BDSG)；日本於 1988 年即定有「行政機關電腦處理個人資料保護法」，並於 1989 年頒訂「非公務機關電腦處理個人資料保護綱要」，嗣於 2003 年統整為「個人資料保護法」。

²⁷ 湯德宗，論行政程序法的立法目的，「行政程序法論：論正當行政程序」，頁 55-60，元照，2005 年 2 月增訂 2 版。

²⁸ H. KRANENBORG & W. VOERMANS, *supra* note 21, at 10.

²⁹ 資訊革命對人類生活的影響相當廣泛，甚至直接促成了「知識經濟」的誕生。資訊時代中，知識成為最重要的商業資產，取代了工業時代中「勞力」與「資本」的地位，大大改變了產業結構與經營管理方式。參見湯德宗，資訊革命與正當行政程序—行政程序法施行兩週年展望，「行政程序法論：論正當行政程序」，頁 447-492，元照，2005 年 2 月增訂 2 版；See generally, SERGE GUTWIRTH, PRIVACY AND THE INFORMATION AGE, Raf Casert trans. (2002) .

信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法」，堪稱中肯。³⁰明定立法目的有助於本法之正確適用與解釋。

二、立法原則

「資公法」之基本原則，一言以蔽之，即「政府資訊應儘量公開」。其具體表現有三：

(一) 政府資訊係以公開為原則，限制公開為例外

原行政程序法 44 條 1 項規定：「行政機關持有及保管之資訊，以公開為原則，限制為例外」，至為明白。³¹今「資公法」第 5 條宣示公開途徑（「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之」）時，亦隱含同一前提。JP FOIA 5 條 1 項³²，UK FOIA 1 條 1 項³³，及 CN FOIA 2 條³⁴規定略同。

(二) 政府資訊可分原則

³⁰ 或謂：政府資訊公開，一如「言論自由權」，其本質目的在於「維護人性尊嚴」。參見李震山，資訊時代下資訊權入憲之芻議，律師雜誌四月號，頁 16，2005 年。

³¹ 相同見解，林明鏘，資訊公開與行政程序—評政府資訊公開法與國家機密保護法草案，月旦法學雜誌第 62 期，頁 46-57（頁 47），2000 年。

³² JP FOIA §5-I（「除請求公開之行政文書該當下列各款之不開示資訊，行政機關首長必須對開示請求者，開示該行政文書」。「日本情報公開法」之中譯，參見高仁川，「資訊公開制度之研究」，政治大學法律系碩士論文，頁 232-244，2000 年。

³³ UK FOIA 2000 s.1(1)：任何人向公權力機關(a public authority)申請資訊公開時，該機關應以書面告知所請資訊是否存在（於該機關），是即「確認或否認的義務」(duty to confirm or deny)；如其存在，並應提供該資訊，是為「提供的義務」(duty to communicate/disclose)。

³⁴ CN FOIA s.2(1) (“The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with *the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific* and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.”)

受請求公開之政府資訊，縱有部分屬於「豁免公開」(exemption from disclosure)，其他部分如能與之合理切分(reasonably segregable)，仍應公開。「資公法」18條2項規定：「政府資訊含有前項各款限制公開或不予提供之政府資訊者，應僅就其他部分公開或提供之」，其意在此。US FOIA³⁵、JP FOIA³⁶、CN FOIA³⁷及 AU FOIA³⁸均有類似規定。

(三) 限制公開者應負舉證責任

³⁵ 5 U.S.C §552(b) (“Any reasonably segregable portion of a record shall be provided to any person requesting such record after deletion of the portions which are exempt under this subsection.”)

³⁶ 日本「情報公開法」第6條第1項：「開示請求對象之行政文書其一部份中，載有不開示資訊者，於該部分可容易區分去除時，行政機關首長須去除該部分，以對開示請求者予以開示」。

³⁷ CN FOIA s.25 (“Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.”)

³⁸ AU FOIA s.22(1) : “Where:

(a) an agency or Minister decides:

(i) not to grant a request for access to a document on the ground that it is an exempt document; or

(ii) that to grant a request for access to a document would disclose information that would reasonably be regarded as irrelevant to that request; and

(b) it is possible for the agency or Minister to *make a copy of the document with such deletions* that the copy:

(i) would not be an exempt document; and

(ii) would not disclose such information; and

(c) it is reasonably practicable for the agency or Minister, having regard to the nature and extent of the work involved in deciding on and making those *deletions* and the resources available for that work, to make such a copy;

the agency or Minister shall, unless it is apparent from the request or as a result of consultation by the agency or Minister with the applicant, that the applicant would not wish to have access to such a copy, make, and grant access to, such a copy.”

政府資訊既以公開為原則，限制為例外，則政府機關拒絕公開所請資訊時，自應舉證（說明）係爭資訊何以該當於某項「豁免公開」。US FOIA³⁹，UK FOIA⁴⁰與 CN FOIA⁴¹均有明文；「資公法」雖無明文，理當如此解釋。

三、適用範圍

「資公法」適用範圍之界定，至少涉及三個問題：「哪些機關」應「自何時」起，公開「哪些資訊」？

（一）政府資訊

「資公法」3條界定公開之客體：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息」。其將「資訊」界定為「訊息」，較原行政程序法之規定明確⁴²，應予肯定；惟其新增「各機關『於職權範圍內作成或取

³⁹ US FOIA §552(a)(4)(B) (“In such a case the court shall determine the matter de novo, and may examine the content of such agency records in camera to determine whether such records or any part thereof shall be withheld under any of the exemptions set forth in subsection (b) of this section, and *the burden is on the agency* to sustain its action”)

⁴⁰ UK FOIA s.17 (“A public authority which, in relation to any request for information, is to any extent relying on a claim that any provision of Part II relation to the duty to confirm or deny is relevant to the request or on a claim that information is exempt information must, within the time for complying with section 1(1), give the applicant a notice which... (c) *state* (if that would not otherwise be apparent) *why* the exemption applies”)

⁴¹ CN FOIA s.48 (“In any proceedings before the Court arising from an application under section 41 or 42, *the burden of establishing* that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof *shall be on the government institution concerned*”)

⁴² 原行政程序法第44條第2項（「前項所稱資訊，係指行政機關所持有或保管之文書、圖片、紀錄、照片、錄影（音）、微縮片、電腦處理資料等，可供聽、讀、閱覽或藉助科技得以閱讀或理解之文書或物品」）顯有語病。嗣「辦法」第3條（「本

得』」等字樣，限制「政府資訊」的範圍，則不無商榷。所謂「於職權範圍內作成或取得」之訊息，其原意或在模仿德國立法例；惟 DE FOIA 2 條 1 款所謂 “*amtliche Informationen*”（直譯「官方資訊」）係指「凡為公務之目的而製作之紀錄，不論其存儲之形式為何。草稿與筆記不構成程序之部分者，非屬之」。⁴³兩相對照，「資公法」前揭定義（「於職權範圍內作成或取得」），顯然過嚴。實則，各國界定「政府資訊」，皆將重點置於「事實上之控制」，亦即，受請求之機關「事實上是否持有」該資訊。我「資公法」限制須「於職權範圍內作成或取得」，且實際存在於受理機關者，始須公開，顯有誤解！⁴⁴

（二）政府機關

前此，因「資訊公開」為「行政程序法」的一部分，資訊公開之義務主體乃侷限於「行政機關」⁴⁵；今「資公法」將義務主體擴大為「政府機關」。首先，4 條 1 項⁴⁶將義務主體由「機關」擴大到（由機關所設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理 etc.）「機構」，亦即，將「資訊公開」

辦法所稱行政資訊，指行政機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖書、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息」已有改進。今「資公法」前揭規定更為清晰。

⁴³ DE FOIA §2 (“Im Sinne dieses Gesetzes ist 1. amtliche Informationen: *jede amtlichen Zwecken Aufzeichnung*, unabhängig von der Art ihrer Speicherung. Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen, gehören nicht dazu”).

⁴⁴ 按原行政程序法第 44 條第 2 項之規定（「行政機關持有或保管之文書...」）原甚正確。嗣「辦法」第 3 條始作限縮（「行政機關於職權範圍內作成或取得...」）。惟該辦法係依行政程序法第 44 條 3 項之授權而訂定，竟增加母法所無之限制，上述限縮應屬違法。奈何「資公法」不查，錯誤照抄。

⁴⁵ 參見行政程序法原第 44 條第 1 項（「行政機關持有及保管之資訊，以公開為原則，限制為例外」）；「辦法」第 2 條（「本辦法所稱行政機關，指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織」）。

⁴⁶ 資公法第 4 條第 1 項：「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構」。

的義務主體由原來行使「傳統公權力」(下命、禁止)的「機關」,擴大為以公款提供各種服務的「機構」。此舉更能切合前述立法目的,值得贊同。惟上開規定未見「公營事業」,不無遺漏。蓋我國重要民生資源,例如水、電、油等,均由公營事業機構(自來水公司、台電公司、中國石油公司)掌控,允宜仿英國立法例⁴⁷,將「公營事業」納入所謂「政府機關」之定義。

其次,4條2項將受託行使公權力之個人或團體「視為行政機關」,俾便適用本法,確有必要。惟前揭法條(「受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體,於本法適用範圍內,就其受託事務視同政府機關」)文義反覆,形同套套邏輯(tautology)⁴⁸,應參考行政程序法2條3項修正為:「受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體,於其受託範圍內,視同政府機關」。

(三) 適用時點

前在「行政資訊公開辦法」時期,法務部曾函釋⁴⁹,關於該「辦法」第4條所列八大類「主動公開」之資訊,凡在行政程序法「施行前」持有或保管者,毋須主動公開;其於該法施行後始(於職權範圍內)作成或取得者,則應主動公開。上開見解嗣為台北高等行政法院所採納。⁵⁰至於「被動公開」部分,法務部另件函釋⁵¹謂:「本(行政程序)法施行前或施行後所做成或取得之資訊,除屬豁免公開者外,均應依申請而公開」。總此,實務上就「主動公開」與「被動公開」,採取不同的適用時點。

「資公法」於此未有明文。然鑑於我國關於「主動公開」之資訊範圍係採列舉方式,凡屬列舉範圍內者,政府機關即有公開之義務,為免「資公法」施行之初,政府機關負擔頓時遽增,前述(法務部)函釋見解應值贊同。尤其,主動公開之資訊講求「時新」(updated),命政府機關主動公開

⁴⁷ 參見 UK FOIA s.3(1)(b) & s.6(1)。

⁴⁸ 蓋本項規定原在界定應適用「資公法」的義務主體(由「政府機關」擴及「視同政府機關」),但所謂「於本法適用範圍內」等字,則無異「以問答問」,循環論證!

⁴⁹ 參見法務部法 90 律字第 005502 號函。

⁵⁰ 參見台北高等行政法院 91 年度訴字第 515 號判決。

⁵¹ 參見法務部法 90 律決字第 034050 號函。

其於「資公法」施行前作成或取得之資訊，意義無多。至於「被動公開」部分，應參酌英國立法例⁵²，明確釋示：凡政府機關於「人民申請時」持有或保管者，均屬本法所稱「政府資訊」。

四、本法定位

關於「資公法」與「其他法律」的適用關係，至少有三點猶待釐清。

(一) 資公法與行政程序法之關係

前此，因為行政程序法「總則」章定有「資訊公開」一節，資訊公開自應依行政程序法之規定為之。然嚴格地說，「資訊公開」能否納入行政程序法的適用脈絡，不無爭議。按該法 3 條 1 項明定：「行政機關作成行政行為時，…應依本法規定為之」，但「資訊公開」原不限於「作成行政行為」時！不僅屬於「主動公開」之資訊，應適時公開；即「被動公開」之資訊，亦任何人皆得隨時申請公開之，與某「行政行為」之程序是否存在無關！換言之，行政程序法 3 條 1 項實難含括「資訊公開」的行為。⁵³其次，行政程序法 3 條 3 項所定不適用該法程序規定之「事項豁免」，原係為排除傳統的正當行政程序—「公正」與「公平」而設，與資訊公開之豁免（後詳）截然不同，無法混用。所幸，「資公法」制定、公布時，已一併廢止原行政程序法 44 條、45 條。此後「資訊公開」應依「資公法」為之，前述困惑殆已不復存在。

⁵² UK FOIA s.1.

⁵³ 此乃因我行政程序法起草時，未能明辨各國立法體例之精微所致。質言之，美國雖將「資訊自由法」(FOIA)納編為「行政程序法」的部分（成為第 552 條），但仍分別規定各自適用的範圍--5 U.S.C. §552 (f)經由所謂「機關」(agency)與「紀錄」(record)的定義，即界定了 FOIA 的適用範圍。此與我行政程序法第 3 條第 1 項一體界定「公正」、「公平」與「公開」三者之適用範圍者迥異。

再者，不適用「資公法」之「適用除外」事項，即「豁免公開」之規定（參見「資公法」第 18 條），其與行政程序法之「適用除外」（行政程序法第 3 條第 3 項）截然無關。

(二) 資公法與其他資訊公開有關法律之關係

按「資公法」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」)觀之,似以資公法為資訊公開之「普通法」,而以其他法律為「特別法」。⁵⁴然,資訊公開乃新興制度,前此制定之法律未必符合資訊公開之精神,許多限制公開的規定實有可議,故余意以為,應將「資公法」定位為資訊公開之「基本法」。亦即,僅於其他法律有關資訊公開之規定較「資公法」更為公開時,始得排除「資公法」之適用。另一方面,按「新法優於舊法」的原則,在「資公法」施行後,立法者於制定其他法律時,自仍得排除「資公法」全部或部分條文之適用。茲建議將前揭條文修正為:「政府資訊之公開,依本法之規定。但制定在後之其他法律另有規定者,從其規定」,以確保資訊公開的原則。

前揭條文所謂「其他資訊公開有關法律」,首推「檔案法」(88/12/15)。檔案法規範對象除具有永久保存價值,而移歸中央主管機關(國家檔案管理局)管理之「國家檔案」外,尚有各機關自行管理、為數龐大之「機關檔案」。「機關檔案」皆「資公法」所稱「政府資訊」,蓋「政府資訊」最終殆皆成為「機關檔案」。檔案法17條至21條關於「開放」閱覽之規定,顯與「資公法」競合。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。在檔案法修正前,行政院可以函釋通令旨。蓋資公法之程序較「檔案法」更為完備,依資公法辦理「機關檔案」之公開,並不違背檔案法之立法目的!

(三) 資公法與個資法的關係

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」)規範「個人資料」之蒐集、

⁵⁴ 參見「政府資訊公開法」逐條說明有關第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」。

利用（含對當事人以外之第三人之公開）與保管，兩者關係非常密切。首先，政府機關（於職權範圍內）作成或取得之「政府資訊」往往亦含有「個人資料」--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。⁵⁵

其次，資公法所謂「任何人」，解釋上應包括「本人」（資訊之主體），是本人得依資公法請求閱覽其載在「政府資訊」中之「個人資料」。⁵⁶他方面，「個資法」乃以肯認個人對其個人資料之自主控制為前提，開展個人資料保護，包括承認個人就其個人資料具有不可讓渡或拋棄之「閱覽請求權」，⁵⁷本人自得依個資法請求閱覽（載在「政府資訊」中之）「個人資料」。因此，本人至少有兩個途徑可請求閱覽其個人資料。換言之，所謂「主體接近」（subject access）或稱「第一人申請」（first party request）實有兩種法源，兩者內容難免有所出入。例如，本人依據「資公法」可以閱覽其個人資料（因未有任何FOIA豁免條款可資適用），但依據「個資法」卻無法閱覽其個人資料（因某項DPA豁免條款⁵⁸適用之故）。此時應以何者為準？

再者，第三人申請閱覽⁵⁹載在「政府資訊」中之他人「個人資料」時，亦有可能發生資公法上之「豁免公開」（FOIA exemptions, exemptions to third party access）（尤其其中之「隱私豁免」⁶⁰），與個資法上之「利用例外」規定（即無需本人同意，即得將個人資料提供予他人利用）⁶¹不一致的情形。

⁵⁵ 此由資公法第 14 條第 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。

⁵⁶ 參見資公法第 14 條、第 15 條，及本文後述（參、七）說明。

⁵⁷ 參見個資法第 4 條。

⁵⁸ DPA 豁免(DPA exemptions, exemptions to subject access)乃豁免對本人公開其個人資料之事由。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...」。

⁵⁹ 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)。

⁶⁰ 參見本文後述（肆、五、(四)）之說明。

⁶¹ 參見個資法第 8 條：「公務機關對個人資料之利用，應於法令執掌必要範圍內為之，並予蒐集之特定目的相符。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：

此時應以何者優先適用？

綜觀各國立法例，關於「資訊公開」與「資訊隱私」競合問題，約有兩種處理模式。美國係將所有依據「隱私法」(Privacy Act, PA)申請公開之案件，皆視為依據「資訊自由法」申請公開之案件處理；其結果乃「資訊公開之極大化」。質言之，US FOIA 明定⁶²：不得以 FOIA 之「豁免公開」事由，拒絕本人接觸其依 PA 可得接觸之紀錄(資訊)；亦不得以 PA 之「豁免(對本人)公開」事由，拒絕本人接觸其依 FOIA 可得接觸之紀錄(資訊)。其適用情形，略如【表八】所示。

反之，於資訊自由法(UK FOIA)之規定與(個人)資料保護法(UK DPA)之規定相牴觸時，英國規定優先適用個資法(UK DPA)；其結果堪稱「資訊公開之極小化」。質言之，UK FOIA明定：申請閱覽之資訊為申請人(本人)之「個人資訊」(personal information)者，即為「豁免公開之資訊」(exempt information)。亦即，本人僅能依UK DPA請求閱覽之。⁶³其次，申請閱覽之資訊係他人(非申請人本人)之「個人資訊」(personal information)，而其對社會大眾公開將違反(UK DPA所定)「(個人)資料保護原則」，或依UK DPA (Part IV)之規定，縱使對該他人本人亦不公開(亦即，有DPA所定「對

一、法令明文規定者；二、有正當理由而僅供內部利用者；三、為維護國家安全者；四、為增進公共利益者；五、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者；六、為防止他人權益之重大危害而有必要者；七、為學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益者；八、有利於當事人權益者；九、當事人書面同意者」。

⁶² 5 U.S.C. §552a(t)(“(1) No agency shall rely on any exemption contained in section 552 of this title to withhold from an individual any record which is otherwise accessible to such individual under the provisions of this section.(2) No agency shall rely on any exemption in this section to withhold from an individual any record which is otherwise accessible to such individual under the provisions of section 552 of this title”).

⁶³ 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 applicant is the data subject”).

本人豁免公開」之情形)者,亦皆UK FOIA之「豁免公開之資訊」。⁶⁴其適用情形,略如【表九】所示。

上述「資訊公開」與「資訊隱私」競合的複雜關係,「資公法」立法之時確實未及計慮。考量「資公法」甫開始施行,短時期內恐不易修正。余意以為,應於刻正審議中之「個資法修正草案」明定解決方法。按「資訊公開」與「資訊隱私」競合問題甚為複雜,實際上各國 FOIA 與 DPA 常相互修正。例如:澳洲 Privacy Act 1983 修正其 Freedom of Information Act 1982;⁶⁵英國 FOIA 2000 修正 Data Protection Act 1998;⁶⁶美國在修正 PA 時,修正了 FOIA 對於個人隱私豁免事項的適用範圍。⁶⁷

⁶⁴ UK FOIA s. 40(2) (“Any information to which a request for information relates is also exempt information if – (a) it constitutes personal data which do not fall within subsection (1), and (b) either the first or the second condition below is satisfied”).

UK FOIA s. 40(3) (“The first condition is –

(a) in a case where the information falls within any of paragraphs (a) to (d) of the definition of “data” in section 1(1) of the Data Protection Act 1998, that the disclosure of the information to a member of the public otherwise than under this Act would contravene –(i) any of the data protection principles, or (ii) section 10 of that Act (right to prevent processing likely to cause damage or distress), and

(b) in any other case, that the disclosure of the information to a member of the public otherwise than under this Act would contravene any of the data protection principles if the exemptions in section 33A(1) of the Data Protection Act 1998 (which relate to manual data held by public authorities) were disregarded”).

UK FOIA s. 40(4) (“The second condition is that by virtue of any provision of Part IV of the Data Protection Act 1998 the information is exempt from section 7(1)(c) of that Act (data subject’s right of access to personal data)”).

⁶⁵ 澳洲隱私法第 101 條直接修改了 AU FOIA 第 27A 條之內容。

⁶⁶ 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。

⁶⁷ 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。

參、主動公開

按各國立法例，政府資訊公開之途徑不外「主動公開」與「被動公開」兩種。⁶⁸前者，無待人民申請，政府機關應即時自行公開特定之資訊；後者，政府機關應依人民申請，公開所請資訊。至於「豁免公開」，於「主動公開」與「被動公開」皆有適用。

比較立法例，「主動公開」約有兩種立法模式：一為「硬性列舉規定」，如 US FOIA；⁶⁹一為「彈性裁量規定」，UK FOIA 採之。⁷⁰前者，明白列舉應主動公開之資訊，自資訊公開法施行時起，一齊公開；後者，由各政府機關自行決定哪些資訊、分階段陸續公開。後者較前者具有彈性，對行政機關之衝擊可減至最小。我「資公法」7 條 1 項採取「硬性列舉模式」。⁷¹

一、主動公開的資訊範圍

資公法 7 條 1 項共列舉十款應主動公開之資訊，較原行政程序法 45 條 1 項，大同小異：

- 1) 條約、對外關係文書、法律、緊急命令、中央法規標準法所定之命令、法規命令及地方自治法規；
- 2) 政府機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準；
- 3) 政府機關之組織、執掌、地址、電話、傳真、網址及電子郵件信箱帳

⁶⁸ 參見資公法第 5 條：「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之」。

⁶⁹ 5 U.S.C. §552(a) (“Each agency shall make available to the public information as follow...”)

⁷⁰ UK FOIA s.19(1) (“It shall be the duty of every public authority-

(a) to adopt and maintain a scheme which relates to the publication of information by the authority and is approved by the Commissioner (in this Act referred to as a “publication scheme”)

(b) to publish information in accordance with its publication scheme”).

⁷¹ 究其原因，或與行政程序法第 45 條（主動公開）自民國 90 年起即已施行，迄「資公法」制定時已近 5 年，對機關之衝擊應不致過大有關。

號：

- 4) 行政指導有關文書；
- 5) 施政計畫、業務統計及研究報告；
- 6) 預算及決算書；
- 7) 請願之處理結果及訴願之決定；
- 8) 書面之公共工程及採購契約；
- 9) 支付或接受之補助；
- 10) 合議制機關之會議紀錄。

前揭第一款所列殆屬廣義之「法規」。法規應主動刊載政府公報公布，實務上已形成慣例。⁷²惟其將原與「公共工程及採購契約」並列之「對外關係文書」，⁷³改列於「條約」之後，似有意重新詮釋「對外關係文書」。即由原先的「行政機關與私人就非關物品及服務採購所為之協議」，導引理解為：按「條約及協定處理準則」（83/03/11，外交部訂頒）無需經立法院審議之各式外交文件，例如備忘錄、宣言、綱領等。⁷⁴

其次，增列「中央法規標準法所定之命令」為主動公開項目，殆為強化「職權命令」的訂定程序。按行政程序法制定時，原擬將行政命令概分為「法規命令」與「行政規則」兩類，以消弭素具爭議的「職權命令」-- 各機關依其法定職權所為之命令。⁷⁵嗣以各界尚有疑慮，且「職權命令」一時

⁷² 並參見行政程序法第 157 條第 3 項。

⁷³ 參見原行政程序法第 45 條第 1 項第 6 款：「公共工程及採購契約、對外關係文書」。

⁷⁴ 關於「契約」與「行政協定」之區別，參見大法官釋字第 329 號；湯德宗，大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析，「權力分立新論 卷二：違憲審查與動態平衡」，頁 305 以下（頁 350-352），台北，元照，2005 年 4 月增訂 3 版。

⁷⁵ 參見湯德宗，論行政立法之監督--「法規命令及行政規則」章之起草構想，「行政程序法論：論正當行政程序」，頁 211-276，元照，2005 年 2 月增訂 2 版。

關於「職權命令」存廢之討論，參見董保城，本土化「職權命令」法理建構之嘗試，台灣本土法學雜誌第 11 期，頁 93-99，2000 年；法治斌，職權命令與司法審查台灣本土法學雜誌第 11 期，頁 100-106，2000 年；蘇永欽，職權命令的合憲性問題--地方自治是否創造了特別的合憲存在基礎，台灣本土法學雜誌第 11 期，頁 107-118，2000 年。

難以消化，立法院乃於民國 89 年 12 月增訂行政程序法第 174 條之 1，給予「職權命令」一年之過渡期間，90 年 12 月再延展為兩年。理論上，自 92 年 1 月 1 日起，前此之「職權命令」應已悉數轉換為「法規命令」；⁷⁶而法規命令按依行程法 157 條 3 項之規定，本應以刊登於政府公報或新聞紙之方式發佈，並無重複規定之必要。則，資公法前揭「中央法規標準法所定之命令」究何所指？

細釋兩者之規定可知：資公法所稱「中央法規標準法所定之命令」，其範圍顯然大於行政程序法 174 條之 1 所稱「依中央法規標準法第七條訂定之命令」。亦即，按資公法前揭規定，「法規命令」與「職權命令」以外之其他行政命令，例如行政程序法 159 條 2 項 1 款所稱之「組織性、業務性行政規則」，原只需下達，無須對外發布，⁷⁷今後因「資公法」上述規定，皆應主動公開。此舉對於行政命令的透明固有助益，然行政機關之負擔也將增加。

前揭第二款之「解釋性規則」及「裁量基準」，依行政程序法 160 條 2 項之規定，本應刊載於政府公報。前揭第三款係參考美國立法例增訂，旨在便利民眾索求資訊；於政府機關組織調整頻仍時，尤有必要。惟今資公法刪除原行政程序法 45 條 1 項 3 款「許（認）可條件之有關規定」亦應主動公開之規定，⁷⁸則不無商榷。實則，政府管制日益嚴密，主動公開各種許（認）可條件，應有助於提升政府效能、減少民怨！唯今之計，可將前揭第一款所稱「中央法規標準法所定之命令」，解為包括「許（認）可條件之有關規定」。

前揭第四款所謂「行政指導有關文書」，除指應相對人之請求而作成之

⁷⁶ 參見吳庚，「行政法之理論與實用」，頁 288，自版，2005 年 8 月增定 9 版；李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啓楨，「行政法入門」，頁 310-312，元照，2006 年 1 月 3 版。

⁷⁷ 依行程法第 157 條第 3 項及第 160 條第 2 項之規定，原僅「法規命令」與「解釋性規定及裁量基準」等具有間接對外拘束力的「行政規則」，始須對外公佈。

⁷⁸ 所謂「許（認）可條件之有關規定」，殆與日本所謂「處分基準之設定公告」相當。參見日本行政手續法第 12 條

書面外，⁷⁹應併指請求實施行政指導之有關規定，以杜弊端。前揭第五款之「施政計畫、業務統計及研究報告⁸⁰」及第六款之「預算、決算書」，對於國民瞭解、評估政府施政成效，強化國民參與政府決策的能力，俱有助益，⁸¹宜從寬解釋。

前揭第七款為新增。現制採取「訴願前置」主義，提起行政訴訟原則上須經訴願。法院判決業已公開，⁸²規定「訴願決定」亦應公開，可值贊同；惟「請願」（陳情）乃人民願望之表達，「請願處理結果」告知請願人即可，似無主動公開周知之必要。

前揭第八款較前此各版本限縮，僅「書面之公共工程及採購契約」須主動公開，立法理由謂：「非屬書面之契約，如均主動公開，恐將影響效率及浪費公帑，爰不規定需主動公開」。以之對照前款要求「請願處理結果」亦應主動公開，豈不輕重失衡？！尤其，公開各種「政府採購契約」（工程、財物、服務之採購契約）可便利公眾監督、減少採購弊端；資公法如上限縮，不免「開倒車」之批評。

前揭第九款規定「接受及支付補助金」應予主動公開，對於假「補助」之名，行「委辦」（服務採購）之實，以規避政府採購法之適用者，當可發生若干嚇阻。至第十款「合議制機關之會議紀錄」應主動公開，乃仿美國立法例「會議公開」⁸³而來。資公法 7 條 3 項爰定義「合議制機關」為「指

⁷⁹ 參見行政程序法第 167 條第 2 項。

⁸⁰ 資公法第 7 條第 2 項定義：「前項研究報告，指由政府機關編列預算委託專家、學者進行之報告或派赴國外從事考察、進修、研究或實習人員所提出之報告」。

⁸¹ 關於言論自由與民主政治之關係，參見林子儀，言論自由之理論基礎，「言論自由與新聞自由」，頁 1 以下（頁 23-34），月旦，1993 年。See generally, ALEXANDER MEIKLEJOHN, POLITICAL FREEDOM, Greenwood Press (1960); Michael J. Perry, *Freedom of Expression: An Essay on Theory and Doctrine*, 78 NW. U. L. REV. 1137, 1142-1148 (1983).

⁸² 參見法院組織法第 83 條：「各級法院及分院應定期出版公報，刊載裁判書全文」。

⁸³ 5 U.S.C. §552(b); 並見湯德宗，第十六章 行政程序法，輯於翁岳生（編），「行政法 2000」，頁 787-958（頁 819-820），翰蘆，2000 年。

由依法獨立行使職權之成員組織之決策性機關」⁸⁴，以杜爭議。現制下，行政院公平交易委員會、考試院公務人員保障暨培訓委員會、及新近成立的國家通訊傳播委員會等，皆為「合議制機關」。為使其等能獨立行使職權，合議制機關之委員多具有固定任期之保障。⁸⁵合議制機關雖得抗拒其他機關壓力、獨立決策，仍應公開會議，俾利民眾監督。

關於應主動公開之資訊範圍，除前揭「資公法」7條之列舉規定外，尚有6條之概括規定：「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之」。兩條規定之範圍顯有落差；第6條所謂「與人民權益攸關之施政、措施資訊」，實際適用時甚難斷定其範圍！鑑於前揭資公法7條列舉之範圍已較美國（US FOIA）寬廣許多（對照如【表十】），余意以為，為便適用，前揭「資公法」6條之規定應予刪除。在修法之前，應將之解釋為「訓示規定」（原則提示，不具法拘束力）。

二、主動公開的方式

資公法8條規定：

「政府資訊之主動公開，除法律另有規定外，應斟酌公開技術之可行性，選擇其適當之下列方式行之：

- 一、刊載政府機關公報或其他出版品。
- 二、利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢。
- 三、提供公開閱覽、抄錄、影印、錄音或攝影。
- 四、舉行記者會、說明會。
- 五、其他足以使公眾得知之方式。」

上開規定除文字有待斟酌外，⁸⁶並有相當誤解。按「主動公開」與「被

⁸⁴ 參見同前揭註83，頁819-820。

⁸⁵ 參見公平交易法第28條、行政院公平交易委員會組織條例第11條；公務人員保障暨培訓委員會組織法第9條第3項；國家通訊傳播委員會組織法第7條。

⁸⁶ 所謂「斟酌公開技術之可行性，選擇其適當之下列方式」，允宜改為「應選擇適當

動公開」(下詳)不同,原期「眾所周知」。是主動公開之方式恆應具有最大「可親近性」(accessibility)與「可重覆檢閱性」(retrievability),俾人人可輕易獲悉並重溫之。準此,前揭第一款所謂「刊載政府機關公報」固為適當;然,為免機關各行其是,徒增民眾檢索之困難,應明定發行「單一的」政府公報,⁸⁷並限制利用「其他出版品」進行主動公開。至第二、三款所指略同,僅形式不同:二款屬「電子化政府」(electronic government)之「線上服務」(on-line service),三款為傳統之「臨櫃服務」(at counter service)。第四、五款之「可親近性」與「可重閱性」遠遜於前述三款,何能並列供機關選擇採用,令人不解!

肆、被動公開

被動公開者,政府機關依人民之申請而公開政府資訊也。雖有主動公開途徑,惟各國經驗顯示:被動公開實為人民獲取政府資訊的主要管道。所謂「被動公開」與行政程序法 46 條所定「卷宗閱覽請求權」⁸⁸截然不同,不可混為一談。⁸⁹前此,行政程序法第一章第七節(「資訊公開」)將「主動

之下列方式」。

⁸⁷ 美國(5 U.S.C. §552(a)(1))明定應刊載於「聯邦政府公報」(Federal Register)。我國目前已發行「行政院公報」,供中央政府各機關刊載政府資訊,但資公法前揭規定並未限定中央機關僅能於「行政院公報」刊載政府資訊。再者,我國並非聯邦國,應更考慮將各級政府公報整合為單一的「政府公報」,按日發行、定期合訂,俾增強實效,並樽節開支。

⁸⁸ 行政程序法第 46 條第 1 項:「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限」。

⁸⁹ 「資訊公開」係任何人於任何時間,均得不附理由,請求政府機關公開資訊,非以「個案」(事件或爭議)存在為必要。「卷宗閱覽」僅限於行政程序中之「當事人或利害關係人」方得主張。兩者之差異,詳見湯德宗,論資訊公開與卷宗閱覽 -- 行政院相關判決評釋,「2005 行政管制與行政爭訟研討會」會議論文,頁 18-21,中研院法律所,2005 年,見 http://www.ias.sinica.edu.tw/941119pdf/941119_1_6.pdf (已通過審查,預定登載於湯德宗、劉淑範主編,「2005 行政管制與行政爭訟」,中研院法律所,2006 年。)

公開」(45條)與「卷宗閱覽」(46條)並列，易使人誤會「卷宗閱覽」即是「被動公開」。⁹⁰所幸，資公法制定公布時已一併廢除原行政程序法 44 及 45 條。此後，資公法之「被動公開」與行政程序法之「卷宗閱覽」競合時，應依「特別法優於一般法」(*lex specialis derogate legi generali*)之原理，優先適用「卷宗閱覽」之規定。⁹¹

一、權利主體

得向政府機關請求公開政府資訊者，原則上限於「國民」。⁹²至外國人，則「以其本國法令未限制中華民國國民申請提供其政府資訊者為限」，得為申請。⁹³亦即，採取「平等互惠」原則。⁹⁴鑑於當前我國國際地位困難，採取「平等互惠」原則可望為我國民爭取合理待遇，本無可厚非；惟允許「合

相同之見解，參見吳庚，「行政法之理論與實用」，頁 581-583，自版，2005 年 8 月增定 9 版；陳敏，「行政法總論」，頁 770，自版，2003 年 3 版；林明昕，資訊公開 vs. 秘密保護-- 論「政府資訊公開法制」之建立，法政學報第十六期，頁 27-46（頁 34-36），2003 年；法治斌，資訊公開，輯於台灣行政法學會主編，「行政法爭議問題研究（下冊）」，頁 1545 以下，五南，2000 年 12 月初版。

⁹⁰ 參見周志宏，第五章 資訊公開，輯於蔡茂寅、李建良、林明鏞、周志宏，「行政程序法實用」，頁 91，學林，2000 年 11 月 1 版。

⁹¹ 參見湯德宗，論資訊公開與卷宗閱覽-- 行政法院相關判決評釋，「2005 行政管制與行政爭訟研討會」會議論文，頁 25，中研院法律所，2005 年；另，DE FOIA §1(3) 亦明申斯旨（“Regelungen in anderen Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Information gehen mit Ausnahme des §29 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des §25 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch vor.”）。

⁹² 參見資公法第 9 條第 1 項：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同」。

⁹³ 參見資公法第 9 條第 2 項之規定。

⁹⁴ 關於「資公法」採取「平等互惠」原則是否得宜之討論，參見法治斌，迎接行政資訊公開時代的來臨，「資訊公開與司法審查—行政法專論」，頁 23 以下（頁 46-47），正典，2003 年 6 月 1 版；同前揭註 31，頁 50。

法入境之外國人」請求公開政府資訊乃國際趨勢，⁹⁵前揭條文所謂「以其本國法令未限制中華民國國民申請提供其政府資訊者」，允宜從嚴解釋。亦即，僅該外國亦定有資訊公開法律，然卻限制我國民申請公開其政府資訊者，始足當之；如該外國根本未有資訊公開之法律，則無所謂「限制」中華民國國民申請資訊公開可言。換言之，資公法 9 條 2 項之解釋，應注重於「平等」之對待，而非外國政府資訊公開法之催生。

二、申請程序

資公法 10 條 1 項規定，申請公開政府資訊應以書面（申請書）為之，並應載明特定事項。惟其第 4 款要求載明「申請政府資訊之用途」，恐有誤解。按為落實資訊公開，保障人民「知的權利」，各國立法例申請公開資訊時，皆無需說明理由（或用途），以免政府惟恐「自曝其短」或「家醜外揚」，而阻撓公開。是上開規定應限縮解為：乃為便於認定是否構成「資公法」第 22 條 1 項所謂「從事學術研究」或「供公益」之用，而減免其收費，故爾。⁹⁶

申請之要件不備而能補正者，應限期（七日）命為補正；不能補正或逾期未為補正，則駁回申請。⁹⁷但對未載明「申請政府資訊之用途」者，按前述理解，機關僅得不予減免收費，尚不得以此逕行駁回申請。

「申請」除以紙本為之外，為迎接資訊時代（「電子化政府」）的來臨，

⁹⁵ UK FOIA s.1(1) (*Any person making a request for information to a public authority is entitled...*); AU FOIA s.11(1) (*Subject to this Act, every person has a legally enforceable right to obtain access in accordance with this Act...*); DE FOIA s.1(1) (*Everybody has a right of access to official information from agencies of the federal government according to the terms of this Act, without having to show a legal interest*) (emphasis added).

⁹⁶ 資公法第 22 條第 1 項：「政府機關依本法公開或提供政府資訊時，得按申請政府資訊之用途，向申請人收取費用；申請政府資訊供學術研究或公益用途者，其費用得予減免」。

⁹⁷ 參見資公法第 11 條。

「資公法」亦許「經電子簽章憑證機構認證後」，「以電子傳遞方式為之」，堪稱進步。⁹⁸

三、處理程序

政府機關受理申請後，原則上應於 15 日內作成准駁之決定。⁹⁹ 明定「處理期間」固為避免稽延，然所定期間 15 日較先進國家更短，似低估了申請的數量及所需的處理人力。

政府資訊涉及特定個人、法人或團體之權益者，除該特定個人、法人或團體已表示同意公開者外，受理機關應先以書面通知該特定個人、法人或團體於十日內表示意見。¹⁰⁰ 解釋上，所謂「通知表示意見」應僅止於「諮詢」，蓋機關並無徵得其同意之義務。¹⁰¹ 經諮詢後，如機關決定（不顧關係個人、法人或團體之反對意見而）公開時，關係個人、法人或團體得否提起所謂「反公開訴訟」（reverse FOIA action），請求法院制止（暫時處分）機關公開係爭資訊？余意以為，「資公法」於此既無明文，應視「其他法律是否給予關係人如此之訴（訟）權」而定。亦即，僅於其他法律認為繫爭權益關係重大，而明定關係人得提起訴訟時，關係人始得為「反公開訴訟」。

¹⁰²

四、費用負擔

⁹⁸ 參見資公法第 10 條第 2 項規定。

⁹⁹ 參見資公法第 12 條第 1 項。

¹⁰⁰ 參見資公法第 12 條第 2 項規定。

¹⁰¹ 參見資公法第 12 條第 3 項規定。

¹⁰² Chrysler Corporation v. Brown, 441 U.S. 281 (1979)；並見謝祥揚，「資訊公開程序中「第三人異議制度之研究」，東吳大學法研所碩士論文，2005 年。並參見本文後述（陸、五）之討論。

為避免浪費，各國皆規定資訊公開得酌收成本費用，我國亦然。¹⁰³他方面，為免機關假藉高昂收費，阻撓資訊公開，收費標準應力求統一。資公法 22 條 2 項¹⁰⁴後句應修正為「其收費標準由中央主管機關定之」。

五、公開方式

經審酌並無「豁免公開」情事，而准予公開所請資訊時，機關得給予重製或複製品，或提供申請人閱覽、抄錄或攝影。其已依法主動公開者，並得以告知查詢之方式，代替提供。¹⁰⁵

六、個人資訊自主權

資公法 14 條 1 項規定：「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」，是為個人對其自身資訊(personal information)之「更正請求權」。惟「更正請求權」實屬個人關於自身資訊自主（控制）權¹⁰⁶之部分，並以「閱覽請求權」為前提。此由美國隱私法(Privacy Act)先規定個人得隨時請求「閱覽」有關自身之資料（本人對於個人資訊之閱覽請求權）¹⁰⁷，繼而規定個人發現政府資訊關於其人自身資料之登載不實者，得請求更正（本人對於個人資訊之更正請求權）¹⁰⁸可知。資公法雖無此明文，但「個資法」4 條¹⁰⁹

¹⁰³ 參見資公法第 22 條第 1 項。

¹⁰⁴ 資公法第 22 條第 2 項：「前項費用，包括政府資訊之檢索、審查、複製及重製所需之成本；其收費標準由各政府機關定之」。

¹⁰⁵ 參見資公法第 13 條。

¹⁰⁶ 大法官釋字 603 號解釋已進一步肯認憲法保障「資訊隱私權」：「隱私權包括個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」

¹⁰⁷ 5 USC §552a(d)(1).

¹⁰⁸ 5 USC §552a(d)(2).

有之，應如是解釋。此外，資公法前揭條文「依法」二字似為贅文，應予刪除，以免旁生枝節。

伍、豁免公開

政府資訊固以「公開為原則」，然「公開」究非唯一、至高之價值。遇有更優越之公共利益或私人利益時，仍需適度退讓。是各國立法例無不規定「豁免公開」(exemptions)之事由。

一、定性

關於「豁免公開」之性質與分類，各國規定不一。大體而言，「豁免公開」可先區分為「強制豁免」(mandatory exemptions)與「裁量豁免」(discretionary exemptions)。前者，受理機關「應」不為公開；後者，受理機關「得」不為公開。¹¹⁰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，政府機關得「無條件地」(unconditionally)拒絕公開¹¹¹，無需考慮（衡酌）公開（係爭資訊）之公共利益；反之，屬「相對豁免」者，政府機關僅於考慮（衡酌）該案全部情形，認定「拒絕公開」（係爭資訊）之公共利益(public interest)大於「公開」（係爭資訊）之公共利益時，始得拒絕公開。

¹⁰⁹ 個資法第 4 條：「當事人就其個人資料依本法規定行使之左列權利，不得預先拋棄或以特約限制之：一、查詢及請求閱覽。二、請求製給複製本。三、請求補充或更正。四、請求停止電腦處理或利用。五請求刪除」。

¹¹⁰ See, H. KRANENBORG & W. VOERMANS, *supra* note 21, at 16.

¹¹¹ 「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, (出版資訊)、(頁數?) (2004); PATRICK BIRKINSHAW, *supra* note 14, at 317-318.

美國法(US FOIA)所列「豁免公開」概屬「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，建議各機關應採取「可預見之損害」標準(foreseeable harm standard)，衡量是否限制公開。¹¹²

英國UK FOIA之「豁免公開」亦皆「得」不公開；¹¹³並進一步區分「絕對豁免」(absolute exemptions)與「相對豁免」(relative/qualified exemptions)兩種；前者計有八款¹¹⁴，後者計有十五款¹¹⁵。屬於「絕對豁免」者，機關就「是否公開」，有「完全」之裁量權；¹¹⁶其中大多數情形，機關且無需「肯

¹¹² 亦即，行政機關僅於合理預期公開將會損害豁免規定所保護之利益時，方得限制公開。See ATTORNEY GENERAL'S MEMORANDUM FOR HEADS OF DEPARTMENTS AND AGENCIES REGARDING THE FREEDOM OF INFORMATION ACT (Oct. 4, 1993), reprinted in FOIA UPDATE, vol. VIV, No.3, at 4-5; see also, U.S DEPARTMENT OF JUSTICE (USDOJ), FREEDOM OF INFORMATION ACT GUIDE & PRIVACY ACT OVERVIEW 116 (May 2000 ed.).

¹¹³ 加拿大法兼有「強制豁免」與「裁量豁免」。「強制豁免」者如CN FOIA s.13(1) (“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...”)；「裁量豁免」者如CN FOIA s.14 (“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...”)。

¹¹⁴ 屬「絕對豁免」者，例如：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)。

¹¹⁵ 屬「相對豁免」者為：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)。

¹¹⁶ 亦即，資訊官(Information Commissioner)、資訊法庭(information Tribunal)及法院所得審查者，僅限於係爭資訊是否屬於某項「絕對豁免」(公開)之範圍。一旦

認或否認」所請資訊是否存在。屬於「相對豁免」者，各機關除經整體衡量後，認定「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；如其存在，並應提供之。¹¹⁷

除區分「絕對豁免」與「相對豁免」外，英國之「裁量豁免」猶可依其衡酌方式，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；¹¹⁸亦即，法律擬制「公開」本身即屬有害。¹¹⁹後者，僅其公開將對特定利益將造成「損害」(would to prejudice/harm)或「有造成損害之虞」(would be likely to prejudice/harm)時，機關始得豁免公開。

我「資公法」18條1項帽頭固載：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供」，然為免課予公務員過重的責任¹²⁰，並為儘量實現

確認前述「事實認定」無誤，至於否公開，悉聽機關裁量！See, JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, BLACKSTONE'S GUIDE TO THE FREEDOM OF INFORMATION ACT 2000, New York, Oxford Press, 2nd ed., 131 (2005).

¹¹⁷ See, JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 116, at 77-82; PHILIP COPPEL, INFORMATION RIGHTS, *supra* note 111, at 363-8.

¹¹⁸ 「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)。

¹¹⁹ 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」如非為「絕對豁免」事項，機關仍得依法於考量「公開」之公共利益後，決定公開。See, PARTRICK BIRKINSHAW, *supra* note 14, at 307, 317-318; PHILIP COPPEL, *supra* note 111, 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 116, at 83.

¹²⁰ 資公法 23 第條規定公務員執行職務，違反該法規定者，有公務員懲戒或懲處責任；其他法律並有洩密之刑罰規定，如國家機密保護法第 32 條第 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」）、刑法第 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」）。

資訊公開之原則，余意以為，前揭條文應概解為「得」不公開。¹²¹其次，「資公法」既未如前述英國法般，區分「絕對豁免」與「相對豁免」，解釋上應仿美國立法例，認為機關恆應為利益衡量，以決定是否公開所請資訊。又，細繹「資公法」18條所列九款規定，應認為我國亦有「種類基礎豁免」與「損害基礎豁免」之分別。¹²²為正確適用各項豁免規定，應先確認其屬性（類別）。

「資公法」18條1項計列舉九款豁免公開事由。依其內容，可約分為四大類。茲分述之。

二、國安資訊之豁免公開

各國立法例皆有「政府資訊涉及國家安全者，不予公開」之規定，惟關於國安資訊之認定方式不一。有規定需經權責機關「核定」者（如美國）¹²³，有授權各機關自行（於個案）認定者（如英國、澳洲）¹²⁴。「資公法」18條1項1款從美國立法例，以「經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者」為限，豁免公開。

US FOIA 所稱依「法」核定之「法」，係指第 12,958 號總統行政命令

¹²¹ 為杜爭議，建議將前揭條文之帽頭修正為「...，得限制公開」。

¹²² 第 18 條第 1 款及第 3 款可歸類為「種類基礎豁免」；其餘各款均有「妨害...」、「將對...造成妨害」與「侵害...」等字眼，可歸類為「損害基礎豁免」。

¹²³ US FOIA §552(b)(1) (“(A) specifically authorized under criteria established by an Executive order to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy and (B) are in fact properly classified pursuant to such Executive order”).

¹²⁴ UK FOIA s.24(1) (“Information which does not fall within section 23(1) is exempt information if exemption from section 1(1)(b) is required for the purpose of safeguarding national security”); AU FOIA s.33(a) (“A document is an exempt document if disclosure of the document under this Act: (a) would, or could reasonably be expected to, cause damage to: (i) the security of the Commonwealth; (ii) the defense of the Commonwealth; or (iii) the international relations of the Commonwealth”).

(Executive Order No. 12,958),¹²⁵該命令將保密等級區分為三：極機密(Top secret)、機密(Secret)、密(Confidential)；¹²⁶並分別規定各保密等級的劃定權責¹²⁷、應保密的資訊種類、¹²⁸以及保密期間。¹²⁹此外，12,958 號命令更進一步規定行政機關不得為隱匿犯罪、無效率行政疏失，或避免對個人、組織或機關造成尷尬，而將資訊列入保密。¹³⁰該命令並定有「自動解密」以及「定期檢討解密」之機制。¹³¹

關於機關之機密劃定是否妥當，美國法院早先認為：除發現機關之劃定有惡意(bad faith)情事外，蓋信賴機關提出之具結(affidavits)，支持劃定。¹³²1978年DC上訴法院(Court of Appeals for the District of Columbia Circuit)曾一度變更見解，認為機關縱無惡意，亦應在秘密審理中便利重新審理(de novo adjudication)；惟法院對於機關有關係爭資訊保密劃定細節之具結，應予相當之尊重(the courts should “accord substantial weight to an agency’s affidavits concerning the details of the classified status of the disputed record”)。¹³³1980年後，DC上訴法院見解再變，凡行政機關能出具合理明確之具結(agency’s affidavits are reasonably specific)，且無惡意情事(no evidence of bad faith)者，法院應以簡易判決(summary judgment)，維持機關之劃密決定。¹³⁴蓋典型的國安資訊豁免公開案件中，法院欠缺質疑行政機關判斷的專業能力。¹³⁵

¹²⁵ Executive Order No. 12,958, amended Mar. 23, 2003, by President George W. Bush.

¹²⁶ Executive Order No. 12,958, section 1.2.

¹²⁷ Executive Order No. 12,958, section 1.3.

¹²⁸ Executive Order No. 12,958, section 1.4.

¹²⁹ Executive Order No. 12,958, section 1.5.

¹³⁰ Executive Order No. 12,958, section 1.7.

¹³¹ Executive Order No. 12,958, section 3.3 & 3.4.

¹³² Weissman v. CIA, 565 F.2d 682, 698 (D.C. Cir. 1977).

¹³³ Ray v. Turner, 587 F.2d 1187, 1194 (D.C. Cir. 1978).

¹³⁴ Halperin v. CIA, 629 F.2d 144, 148 (D.C. Cir. 1980).

¹³⁵ See, e.g., Halperin v. CIA, 629 F.2d 144, 148 (D.C. Cir. 1980); Bowers v. United States Dep’t of Justice, 930 F.2d 350, 357 (4th Cir. 1991); Military Audit Project v. Casey, 656 F.2d 724, 738 (D.C. Cir. 1981); Edmonds v. FBI, 272 F.Supp.2d 35, 45-46

國家機密保護法(92/02/06) 2 條定義「國家機密」指「為確保國家安全或利益而有保密之必要，對政府機關持有或保管之資訊，經依本法核定機密等級者」。同法並將國家機密區分為三級--「絕對機密」、「極機密」與「機密」¹³⁶，分別規定其「核定權責」¹³⁷及「保密期間」之上限。¹³⁸核定之保密期限屆滿時，國家機密即自動解除機密；¹³⁹但涉及國家安全情報來源或管道之國家機密，則應永久保密，不適用同法 11 條及檔案法 22 條之公開規定。¹⁴⁰

為保護國家機密，同法 25 條規定：「法院、檢察機關受理之案件涉及國家機密時，其程序不公開之」。其精神與「資公法」21 條（秘密審理）相同，惟適用之範圍更廣（兼及檢察機關）。

英國「國安資訊豁免」範圍甚大，包括：由國安單位獲取之資訊(s.23)、與國家安全相關之資訊(s.24)、與國防有關之資訊(s.26)、國際關係相關資訊(s.27)、國內關係相關資訊(s.28)、及與國家經濟有關資訊(s.29)等。除「由國安單位獲取之資訊」屬於「絕對豁免」外，餘皆屬「相對豁免」。就「由國安單位獲取之資訊」與「國家安全相關之資訊」，內閣主管部長所為之「認證」(certificates)-- 確認系爭資訊確屬由國安單位獲取之資訊，或公開系爭資訊將會對國家安全造成傷害-- 乃事實認定的最終證據(conclusive evidence)。¹⁴¹申請人或「資訊官」(information commissioner)¹⁴²僅得就此「認證」向「資訊法庭」(Information Tribunal)申訴；資訊法庭不受機關「認證」

(D.D.C. 2006); Snyder v. CIA, 230 F.Supp.2d 17, 24 (D.D.C. 2002).

¹³⁶ 參見資公法第 4 條。

¹³⁷ 參見資公法第 7 條。

¹³⁸ 國家機密保護法第 11 條第 2 項規定：「絕對機密之保密期限不得逾三十年，極機密不得逾二十年，機密不得逾十年。」

¹³⁹ 參見資公法第 27 條第 1 項。

¹⁴⁰ 參見國家機密保護法第 12 條。

¹⁴¹ UKFOIA s.23(2) & s.24(3).

¹⁴² 關於英國資訊官，參見 UK FOIA ss.18, 47, 50~56；並見本文後述陸、三、(二)之說明。

之拘束，如認定系爭資訊非屬豁免公開之範圍，應即撤銷之。¹⁴³

三、執法資訊之豁免公開

各國立法例皆規定，政府資訊如公開有妨礙法律之執行(law enforcement)者，得豁免公開，是為「執法資訊之豁免公開」。我「資公法」除於 18 條 1 項 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」，得豁免公開外；同法 18 條 1 項 4 款並規定：「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。

所謂「執法」(law enforcement)，一般係指刑事案件之偵查、審判，及民事訴訟、行政訴訟之進行而言。廣義的「執法」尚包含行政機關的執法—行政檢查、取締之活動。是「執法資訊豁免」至少有四種情形。

(一) 其公開有妨礙犯罪偵查、起訴或各種訴訟程序之虞者

為避免犯罪嫌疑人或其他違法嫌疑人假藉資訊公開制度，獲悉政府機關為進行犯罪偵查、各種訴訟、或執法之目的，而收集、建立之檔案資訊，從而逃避（規避）法律制裁，各國立法多明定：凡資訊之公開將妨礙犯罪之偵查、起訴或其他訴訟程序者，得限制公開。¹⁴⁴我「資公法」18 條 1 項 2 款前段規定略同，但其措辭（「公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行…者」）極易使人誤會所謂「執行」僅限「刑事判決之執行」。

按本款殆仿自美國立法例。US FOIA §552(b)(7)所謂「執法」(law enforcement)含義甚廣，不僅指民事法律¹⁴⁵、刑事法律¹⁴⁶、行政（管制）程

¹⁴³ UKFOIA s.60(2)-(4).

¹⁴⁴ US FOIA §552(b)(7)(A) & (E); UK FOIA s.30 & s.31.

¹⁴⁵ 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.

序之執行¹⁴⁷，亦指國家安全或國土安全有關之政府活動。¹⁴⁸其(A)款所謂：其公開「可合理預期將有礙(法律)執行程序之虞者」(the production of such law enforcement records or information (A) could reasonably be expected to interfere with *enforcement proceedings*)，乃指各種執法程序之進行而言，包括但不限於「刑事案件之追訴」。準此，資公法 18 條 1 項 2 款所謂「執行」，應解釋為「各種訴訟程序(含刑事訴訟程序)之進行」。

本項豁免既為避免規避執法，其適用自應以某「執法程序」(犯罪之偵查或起訴、民事訴訟、或行政訴訟)正在進行(或即將開始)者為限，¹⁴⁹且政府機關應舉證系爭資訊之公開將有妨礙該「執法程序」之進行之虞。¹⁵⁰

(二) 其公開將妨害刑事被告受公正之裁判者

「資公法」18 條 1 項 2 款中段規定：「公開或提供…足以妨害刑事被告受公正之裁判…者」，政府機關得豁免公開。其旨在貫徹「無罪推定」原則，確保刑事被告之「公平受審權」(right to a fair trial)，至為明顯。惟「公平受審權」實為「訴訟權」之一環，且不限於刑事被告始得享有，是各國多規

¹⁴⁶ *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).

¹⁴⁷ *Mapother*, 3 F.3d at 1542; *Nat'l Sec. Archive v. FBI*, 759 F. Supp. 872, 883 (D.D.C. 1991).

¹⁴⁸ *See, e.g., Center for National Security Studies v. United States Department of Justice*, 331 F.3d at 926, 929.

¹⁴⁹ *See, e.g., Manna v. United States Dep't of Justice*, 51 F.3d 1158, 1165 (3rd Cir. 1995), cert. denied, 516 U.S. 975, 116 S.Ct. 477, 133 L.Ed.2d. 405 (1995); *General Elec. Co. v. EPA*, 18 F.Supp.2d 138, 144 (D. Mass. 1998); *Kay v. FCC*, 976 F.Supp. 23, 38 (D.D.C. 1997), affirmed, 172 F.3d 919 (D.C. Cir. 1998); *Foster v. United States Dep't of Justice*, 933 F.Supp. 687, 692 (E.D. Mich. 1996); *Cudzich v. INS*, 886 F.Supp. 101, 106 (D.D.C. 1995).

¹⁵⁰ *See, e.g., Miller v. USDA*, 13 F.3d 260, 263 (8th Cir. 1993); *Crooker v. Bureau of ATF*, 789 F.2d 64, 65-67 (D.C. Cir. 1986); *Grasso v. IRS*, 785 F.2d 70, 77 (3rd Cir. 1986); *American Civil Liberties Union Found. v. United States Dep't of Justice*, 833 F.Supp. 399, 407 (S.D.N.Y. 1993).

定：資訊之公開「將剝奪某人受公平審判或公正裁決」(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)者，得豁免公開。¹⁵¹資公法前揭規定顯然過於狹隘，應予修正。另，適用時，政府機關應舉證：某刑事訴訟正在進行中，且公開系爭資訊將干擾該訴訟程序之進行。¹⁵²

(三) 其公開將妨害機關實施監督、檢查、取締之業務者

廣義的「執法」尚包括政府機關監督、檢查、取締等業務之實施。為避免受管制之業者得以藉助資訊公開，而規避管制，各國皆許限制公開機關為實施監督、檢查、取締等業務而取得或製作之有關資訊。¹⁵³我「資公法」18條1項4款亦然。

(四) 其公開有危害他人生命、身體安全之虞者

各國¹⁵⁴為保障「執法人員」(law enforcement personnel)及個別執法程序有關(非執法)人員的人身安全，對於「公開執法資訊有危害他人生命、身體安全之虞者」，多許豁免公開。我「資公法」18條1項2款中段之規定(「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)，亦同；惟其豁免範圍更包括(他人之)「自由、財產」，似嫌過寬。

總之，「資公法」關於「執法資訊」豁免公開之規定既分散、又籠統，

¹⁵¹ See, e.g., US FOIA §552(b)(7)(B); UK FOIA s.32.

¹⁵² Washington Post Co. v. United States Dep't of Justice, 863 F.2d 96, 102 (D.C. Cir. 1988).

¹⁵³ See, e.g., US FOIA §552(b)(7)(E); UK FOIA s.31 & s.33.

¹⁵⁴ See, e.g., 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"); 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") (emphasis added).

適用之際想必困惑不少。茲參酌美國歷經多次修正的立法例¹⁵⁵，建議整併前揭資公法 18 條 2、4 兩款，修正如下：

「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。」

¹⁵⁵ 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)

四、其他公務目的之豁免公開

關於其他基於公務考慮而豁免公開的事由，各國規定不一。我「資公法」並有各國罕見的規定。

(一) 政府內部溝通意見之豁免

爲使公務員暢所欲言、無所瞻顧，俾政府決策之計慮周詳，各國多明定，政府意見形成之內部資訊，得豁免公開。例如，US FOIA §552(b)(5) 規定：「機關相互間或機關內部之備忘或函文，而爲與機關進行訴訟之他造當事人（除其爲機關者外）依法無從獲得者」（“*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*”），得豁免公開。既爲保護「思辯過程」（“*deliberative process*”），則依本項豁免之資訊必是「作成決定前之意見溝通或文件」（*pre-decisional communication or document*）；至於具有法律效力之終局決定，依法本應公開（公布），無豁免可言。又，所謂「備忘或函文」（*memoranda or letters*）尙需進一步區分「事實」（*facts*）抑或「決策過程材料」（*decisional process material*）。大體上，「事實」之公開並不影響（妨礙）機關意思之形成，且有助於民眾檢視政府之決定是否合理，故應公開；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。¹⁵⁶

¹⁵⁶ Ryan v. Department of Justice, 617 F.2d 781, at 790 (D.C. Cir. 1980); Montrose Chemical Corp. v. Train, 491 F.2d 63, at 71 (D.C. Cir. 1974); Mead Data Central, Inc. v. U.S. Dept. of Air Force, 566 F.2d 242, at 256-7 (D.C. Cir. 1977); Contra Playboy Enterprises, Inc. v. Department of Justice, 677 F.2d 931, at 935 (D.C. Cir. 1982) (“report does not become a part of the deliberative process merely because it contains only those facts which the person making the report thinks material”). See also, Paisley v. CIA, 712 F.2d 686 (D.C. Cir. 1983) (overview of Exemption 5 regarding a widow’s request for documents relating to her murdered CIA-employed husband), modified in other respects, 724 F.2d 201 (1984); ITT World Communications, Inc. v. FCC, 699 F.2d 1219, at 1239 (D.C. Cir. 1983) (burden on agency to show that

英國法亦規定，關於政府政策制定（形成）的資訊，為豁免公開之資訊(exempt information)；但政府政策一旦作成，所有作為決策背景的統計資料(statistical information)即應依申請而公開。¹⁵⁷

我「資公法」18條1項3款規定：「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」，得豁免公開。意旨略同，但略嫌粗糙。為使臻於明確，建議修正增列如下但書：「但關於意思決定作成之基礎事實，仍應公開或提供」。

（二）其他法令限制公開之豁免

資公法18條1項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。其概念殆與各國所謂「法律所定豁免」(exemption by statute)相當，惟有欠嚴謹。

按美國法¹⁵⁸規定：「(其他)法律(不含「隱私法」(Privacy Act))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，規定係爭事項豁免公開者；或(B)明定不公開之標準，或指明豁免公開之資訊種類者」，得豁免公開。英國法¹⁵⁹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」，為(得)豁

deliberative facts are “inextricably intertwined”), rev'd on other grounds, 466 U.D. 463 (1984).

¹⁵⁷ UKFOIA s. 35. 由於「決策形成資訊」豁免係屬「相對豁免」，s.35(4)明定機關認定所謂「統計資料」時，應特別注意考量公開政府決策所依據的事實的公共利益。

¹⁵⁸ US FOIA 5 U.S.C §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”).

¹⁵⁹ 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,
(b) is incompatible with any Community Obligation, or
(c) would constitute or be punishable as a contempt of court.”)

免公開之資訊」。加拿大法更直截了當地規定：CN FOIA 附表二(Schedule II)所列之法律限制其公開者，或依該等法律之規定而限制其公開者，機關應拒絕公開該資訊。¹⁶⁰

相形之下，前揭「資公法」18條1項1款之規定，顯然過於浮濫。既未限制其他「法律」於如何情形下，始得豁免公開；甚且允許機關逕以「法規命令」，排除（架空）「資公法」之公開規定。¹⁶¹余意以為，在本款規定參考前述美、英、加立法例修正之前，應本於「資公法乃資訊公開之基本法」的認知，從嚴解釋：僅於本法施行後所制定之其他法律中明確規定豁免公開者，始得豁免公開。

（三）公營事業經營資料之豁免

資公法18條1項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。「但對公益有必要者，得公開或提供之」。核其用意，當在維護公營事業之競爭利益。類似豁免規定似僅見於日本¹⁶²，惟日本並無我前揭「但書」之規定。又，本款規定顯示我「資公法」之適用主體包括「公營事業」在內。¹⁶³

（四）考試資料之豁免

資公法18條1項5款規定：「有關專門知識、技能或資格所為之考試、

¹⁶⁰ CN 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”).

¹⁶¹ 依前述 US FOIA §552(b)(3)之規定，總統的行政命令(Executive orders)或各機關的行政命令(agency regulations)皆不構成豁免公開之依據。See, e.g., Washington Post Co. v. U.S. Dept. of HHS, 690 F.2d 252, 273 (D.C. Cir. 1982).

我國實務對「法規命令」訂定之授權向來空泛（概括），政府機關假藉「法規命令」架空「資公法」的情形，實不難想見。

¹⁶² 日本情報公開法第5條第1項第6款：「(六)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」。

¹⁶³ 參見本文前述貳、三、(二)之說明。

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，以免因資訊公開而妨礙試務之公正及有效遂行。準此，典試法(91/01/16)23條2項與3項之禁止公開，¹⁶⁴顯屬含括過廣，應予修正(限縮)。¹⁶⁵此對照日本情報公開法5條1款5項¹⁶⁶之規定，益明。

(五) 文化資產保存之豁免

資公法18條1項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。惟文化資產因資訊公開，其價值即滅失或減損者，實際殆難想見！如必執著於文義，強調「因資訊公開而有滅失或減損其價值之虞」，則成反諷——或彰顯政府之無能，¹⁶⁷或彰顯國民之無知！¹⁶⁸故似此豁免殆各國所僅見。¹⁶⁹

五、私密資訊之豁免公開

各國立法例皆有為保護秘密資訊而豁免公開的規定，我國亦不例外。惟秘密應受保護之原因並不相同。

¹⁶⁴ 典試法第23條第2項：「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」；同條3項：「其他法律與前項規定不同時，適用本條文」。

¹⁶⁵ 參見湯德宗（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，考試院委託研究計畫，2005年，載 <http://www.sinica.edu.tw/~dennis>。

¹⁶⁶ 日本情報公開法第5條第1款第1項：「(一)就監察、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；或容易導致違法或不當之行為；或對發現有產生困難之虞者」。

¹⁶⁷ 故文化資產一旦曝光，公權力即無力保存。古蹟一經指定（甚或傳聞考慮指定）後，居民即以迅雷之勢雇工拆除者，在台灣時有所聞。

¹⁶⁸ 國民對自己的文化資產竟無愛護之心，從而文化資產僅能秘密保存，豈不可悲。

¹⁶⁹ 據作者所知，僅愛沙尼亞有類似立法例。See Estonia Public Information Act §35-1-(5): “information the disclosure of which would *endanger* objects protected under *heritage conservation*.” (emphasis added)

(一) 職業秘密之豁免

資公法 18 條 1 項 6 款規定：「公開或提供有侵害…職業上秘密…者」，得豁免公開。「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」。所謂「職業上秘密」係指於執行專門職業業務 (professional affairs)，例如醫師、律師業務時，基於當事人之信賴而獲得之資訊。保守職業秘密實際乃維繫專門職業所必要的職業倫理。

(二) 商業秘密之豁免

資公法 18 條 1 項 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。「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」。此即外國立法例所謂之「貿易秘密」(trade secret)之豁免。¹⁷⁰

所謂「營業秘密」，從文義解，乃泛指「其公開將侵害該資訊主體之競爭地位之資訊」。惟各國實務多採取限縮解釋，例如美國華盛頓特區上訴法院認為「貿易秘密」(trade secret)乃指「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、製程或設計，並可謂為創新或實質努力之終端產品者」¹⁷¹，始足當之。該上訴法院並要求，「貿易秘密」與生產

¹⁷⁰ See, e.g., USFOIA §552(b)(4) (“trade secret and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential”); AUFOIA s 43 (“A document is an exempt document if its disclosure under this Act would disclose:(a) trade secrets;(b) any other information having a commercial value that would be, or could reasonably be expected to be, destroyed or diminished if the information were disclosed”); UKFOIA2000 s 43 (“Information is exempt information if it constitutes a trade secret. 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”).

¹⁷¹ Public Citizen Health Research Group v. FDA, 704 F.2d 1280 1288 (D.C. Cir. 1983) (trade secret is “a secret, commercially valuable plan, formula, process or device that is used for the making, preparing, compounding, or processing of trade commodities and

流程（製程）間須具有「直接關係」（direct relationship）。¹⁷²

我「資公法」未定義「營業秘密」，但營業秘密法 2 條定義「營業秘密」係指：

「方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：

- 一、非一般涉及該類資訊之人所知者。
- 二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。
- 三、所有人已採取合理之保密措施者。」

亦即，「營業秘密」應具有「秘密性」、「經濟價值」與「已保密之事實」等三項特性。故亦較前述文義理解為狹。

（三）信賴保密資訊之豁免

外國立法例¹⁷³有：「因人民信賴政府機關將為保密而提供之資訊，其如公開人民將可控告政府機關『背信』（breach of confidence）者，得豁免公開」之規定。我「資公法」未設明文。余意以為，俟將來修法時可將之併入前述「執法資訊豁免」項（第（四）目）。¹⁷⁴

（四）個人隱私之豁免

資公法 18 條 1 項 6 款：「公開或提供有侵害個人隱私…者」，得豁免公

that can be said to be the end product of either innovation or substantial effort”).

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ See, e.g., AU FOIA s 45 (“A document is an exempt document if its disclosure under this Act would found an action, by a person (other than an agency or the Commonwealth), for *breach of confidence*”); UK FOIA 2000 s. 41 (“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”).

¹⁷⁴ 當然，如此修正後，「信賴保護資訊豁免」之範圍將僅限於「為執法之目的而集成之檔案資訊」中，「其公開有洩漏資訊來源之虞」者。

開。「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」。適用本項豁免之關鍵有二：一為「個人隱私」之界定（定義）；一為「但書」之認定--所謂「有…必要」應如何進行「利益衡量」，包括：「公開」的「公共利益」與「不公開」的「隱私利益」之間如何權衡？及「公開」的「個人利益」（資訊主體的生命、身體、健康利益）與「不公開」的「隱私利益」之間如何權衡？

換言之，政府資訊非關「個人隱私」者，固無本項豁免之適用；有關「個人隱私」之政府資訊，猶需經過「利益衡量」，判定何種利益優先，才能決定是否公開。

所謂「個人隱私」，「資公法」上未有定義。按「隱私」(privacy)一詞原有多種理解，¹⁷⁵此處殆指「資訊隱私」(information privacy)而言。大法官釋字第 603 號解釋(94/09/28)釋示：「個人自主控制個人資料之資訊隱私權」，「乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權」。是「個人隱私」乃本人關於「個人資料」之自主控制權。而所謂「個人資料」，依照電腦處理個人資料保護法(84/08/11)3條 1 款之定義，係指「自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務情況、社會活動

¹⁷⁵ 學者嘗將「隱私」區分為：「物理隱私」(physical privacy)（關於個人身體及居所的隱私）、「決定隱私」(decisional privacy)（個人就其私人生活攸關事項，例如生育、結婚等之決定自主）、資訊隱私(informational privacy)（個人就其個人資料公開與否之自主控制，參見大法官釋字第 603 號）與「財產隱私」(proprietary privacy)（侵害由個人身份所生之利益）。See Anita L. Allen, *Genetic Privacy: Emerging Concepts and Values*, in *GENETIC SECRETS: PROTECTING PRIVACY AND CONFIDENTIALITY IN THE GENE ERA*, Mark A. Rothstein ed., 31-59, at 33 (1997). 亦有將「隱私」分為「決定隱私」(decisional privacy)、「資訊隱私」(informational privacy) 與「地域隱私」(local privacy)者，see generally, BEATE RÖSSLER, *THE VALUE OF PRIVACY*, R. D. V. Glasgow trans. (2005)。或將隱私侵害之類型分為「公開私人事務」(public disclosure of private facts)、「侵害獨處狀態」(intrusion upon seclusion)、「誤導公眾」(false light)及「身份盜用」(appropriation)者。see William L. Prosser, *Privacy*, 48 CAL. L. REV., 383 (1960).

及其他足資識別該個人之資料」。

惟我「資公法」所稱「個人隱私」是否必然限於「足資識別該個人之資料」，不無疑問。按美國之制，因其法律明定：「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」¹⁷⁶，得豁免公開，故「隱私豁免」乃限於「足資識別特定個人之資料」。¹⁷⁷日本「情報公開法」5條1項1款之規定則不同：「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。我前揭規定之文義較寬，似非不得從寬解釋「個人隱私」。

至於「公開之利益」（含公共利益）與「不公開之利益」（隱私利益）兩者間，應如何進行利益衡量，是個複雜的問題。美國實務上可供參考的經驗包括：¹⁷⁸

1) 系爭資訊之公開是否有益於「公共利益」，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，則不應成為考量（公開與否）之因素。

2) 所謂「公共利益」應限於「國會制定 FOIA 所欲追求之公共利益」。亦即，揭露機關執行法定職務的狀況，包括發掘官僚貪腐、促使政府負責。係爭資訊涉及政府高級官員之不法行為時，其公開之公共利益將高於當事人之隱私利益。¹⁷⁹

¹⁷⁶ 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).

¹⁷⁷ ALFRED C. JR. AMAN, & WILLIAM T. MAYTON, ADMINISTRATIVE LAW, St. Paul, Minn., West Group, 2nd ed, 678 (2001).

¹⁷⁸ See, e.g., United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U.S. 749 (1989).

¹⁷⁹ See, e.g., Cochran v. United States, 770 F.2d 949, 956-57 (11th Cir. 1985) (高級將領因濫用政府設備與人事權而受非司法性質之懲處之相關資訊)；Stern v. FBI, 737 F.2d 84, 93-94 (D.C. Cir. 1984)；Columbia Packing Co. v. USDA, 563 F.2d 495, 499

3) 系爭資訊之「公開」與公開該資訊「所得增進之公益」間，須存在一定之關連(nexus)。¹⁸⁰

陸、執法與救濟

「資公法」第五章規定資訊公開之執行與救濟，雖僅有兩個條文，牽涉問題卻是不少。

一、否准公開之定性

政府機關對人民公開資訊之申請所為之「否准」，在法律上應如何定性？應作「行政處分」，抑或「程序處置」¹⁸¹理解？兩者主要之差別在於是否逕行救濟。按行政程序法 174 條之規定，「程序處置」僅得於不服行政程序之終局實體決定時，一併聲明之；反之，如以「否准」為「行政處分」，則自應准許逕行救濟。

對此，法務部於民國 91 年已正確函釋¹⁸²：「行政資訊公開辦法...係屬一般性之資訊公開。依據該辦法...申請...提供行政資訊之權利，屬實體權利，行政機關拒絕提供者，應屬行政處分之性質」。今「資公法」20 條從之：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟」。上開規定確保了人民在法律上有一般性的政府資訊公開請求權，符合「有權利即有救濟」的原則。

二、送達處分或移轉管轄

(1st Cir. 1977) (有關聯邦公務員收受賄賂的資訊)。

¹⁸⁰ National Archives & Records Administration v. Favish, 124 S. Ct. 1570 (2004).

¹⁸¹ 參見行政程序法第 174 條：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限」。

機關否准公開政府資訊之申請，或拒絕更正政府資訊所含之個人資訊，既屬「行政處分」，按正當行政程序之原理，自應為「決定告知」並「說明理由」。資公法 16 條 3 項爰規定：「政府機關全部或部分駁回提供、更正或補充政府資訊之申請時，應以書面記明理由通知申請人」。又，資公法雖未有「救濟教示」之規定，但「否准公開」或「拒絕更正」既為「行政處分」，適用行政程序法 96 條 1 項 6 款之規定為救濟教示，乃屬當然。

另，因前述資公法 3 條將「政府資訊」限定為「機關於職權範圍內作成或取得者」，人民申請公開之資訊如非屬受理申請機關於職權範圍內作成或取得者，該機關即無公開之義務。為免機關彼此互踢皮球，資公法 17 條規定：「政府資訊非受理申請之機關於職權範圍內所作成或取得者，該受理機關除應說明其情形外，如確知有其他政府機關於職權範圍內作成或取得該資訊者，應函轉該機關並通知當事人」。準此，受理機關如不確知所請資訊為哪個機關於職權範圍內作成或取得時，自無函轉之義務；此時申請人即可能無從請求公開，此豈「資公法」立法之本意？！

三、行政救濟

政府資訊實際掌握在政府機關手中，為落實資訊公開的良法美意，需有完善的行政救濟制度與司法救濟制度。

(一) 行政救濟途徑

各國立法例關於資訊公開的行政救濟¹⁸³大抵有兩種模式：「一般救濟」與「專業救濟」。¹⁸⁴前者如美國與我國，遭否准之人民應循一般（普通）行政救濟途徑(administrative appeal)，向受理申請之機關或其上級機關提起救

¹⁸² 參見法務部法律字第 0910033663 號函。

¹⁸³ 此處所謂「行政救濟」指在行政體系內之救濟途徑而言，不包含「司法救濟」途徑（例如行政訴訟）。

¹⁸⁴ H. KRANENBORG & W. VOERMANS, *supra* note 21, at 22.

濟；¹⁸⁵後者如英國、澳洲、加拿大，遭否准之人民應循特殊（專業）行政救濟途徑救濟-- 向專責監督各政府機關執行資訊公開法的「資訊官」（Information Commissioner）（或「資訊委員會」（Information Committee））申訴。

為累積經驗、發展專業，避免各機關（訴願審議委員會見解不一致）執法不一，茲建議應考慮在現有的「訴願」途徑外，另闢專業救濟途徑，並使兼理「資訊公開」與「資訊隱私」之行政救濟。¹⁸⁶蓋「資訊公開」與「資訊隱私」實為一體之兩面，管轄合一，可兼籌並顧，避免見解分歧。¹⁸⁷

（二）行政救濟種類

我國現制下，訴願受理機關關於資訊公開爭議所能給予之救濟不外兩種：一為「撤銷」原（否准公開）處分，又可分為「撤另處」與「撤自處」；¹⁸⁸一為「課予義務」-- 指定相當期間，命（原應作成「公開」或「否准公

¹⁸⁵ US FOIA 並未規定行政救濟途徑，然實務上各行政機關均自訂命令，提供遭否准之申請人向各該機關申訴之機會；法院並認為須「用盡內部救濟途徑」(exhaustion of administrative remedies)，始得向聯邦法院起訴。See, e.g., Taylor v. Appleton, 30 F.3d 1365, 1367 (11th Cir. 1994); Voinche v. United States Dep't of the Air Force, 983 F.2d 667, 669 (5th Cir.1993).

我國資公法第 20 條僅謂「申請人...不服者，得依法提起行政救濟」。亦即，提起訴願及行政訴訟。

¹⁸⁶ 英國、澳等皆設有「資訊官」一人，同時監督資訊自由法（資訊公開）與個人資料保護法（資訊隱私）之執行，並受理兩者之申訴。

設置一位「資訊官」（Commissioner）或類似的「監察使」（Ombudsman）（例如冰島 Freedom of Information Act 1997 與紐西蘭 Official Information Act 1982）監督各機關執行資訊公開，比美國仰賴法院訴訟解決爭議，既有彈性，又能樽節費用。

JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 116, at 129.

¹⁸⁷ *Id.* 美國雖未設置「資訊官」，惟其資訊公開與資訊隱私亦由同一機關-- 司法部資訊及隱私辦公室（Office of Information and Privacy, Department of Justice）主管。

¹⁸⁸ 參見訴願法第 81 條第 1 項：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分」。

開」決定之機關)為一定處分。¹⁸⁹鑑於資訊公開之申請,常有時效性,訴願受理機關應儘量「撤自處」,以免案件在往返間,喪失了公開的實益。

嗣後如我國決定設置專責主管機關,英國立法例可供參考。首先,資訊官(information commissioner)負有監督各機關切實執行「資訊自由法」(UK FOIA)與「資料保護法」(UK DPA)之職權,其發現機關違法時,即得作成「執行通知」(enforcement notice),命機關於指定期間內,採取一定措施,無待人民申訴。¹⁹⁰其次,任何人不服機關「否准公開」之決定,並窮盡該機關內部救濟途徑後,得向「資訊官」提出「申訴」。就此,資訊官得為:

1)「確認通知」(decision notice):¹⁹¹包括認定機關之(否准)決定為合法之「守法認定」(statement of compliance)或為違法之「違法認定」(statement of non-compliance)。「違法認定」應一併載明原處分機關應採取之措施及其期限;或

2)「資訊通知」(information notice):¹⁹²命原處分機關限期提出係爭之資訊,或與申請案有關之資訊。

機關拒不遵守前述任何一種「通知」時,資訊官得以書面「認證」(certify)機關違法,將案件移送 High Court,請求以視同「藐視法庭」(contempt of court)罪,論科有關公務員。¹⁹³

對於資訊官之「確認通知」,申請人或機關皆得向「資訊法庭」(information tribunal)¹⁹⁴提出申訴;但僅機關得就資訊官之「執行通知」與「資

¹⁸⁹ 參見訴願法第 82 條第 1 項。

¹⁹⁰ UKFOIA s. 52.

¹⁹¹ UKFOIA s. 50。此時,應並為「救濟教示」(notice of rights of appeal), UKFOIA s. 57.

「確認通知」與「執行通知」不同。前者在確認政府機關資訊公開之「決定」是否合法;後者乃為確認政府機關根本未履行「資訊自由法」所課與之義務,或未遵循資訊官所為之決定。

¹⁹² UKFOIA s. 51.

¹⁹³ UKFOIA s. 54.

¹⁹⁴ 英國所謂 administrative tribunal,係指在法院外,根據法律規定而設立的專門獨立行政裁決組織,略似我國訴願會。參見張劍寒,英國的行政法庭與行政救濟制度,法令月刊第 31 卷 10 期,頁 48-51,1980 年;see also, O. HOOD PHILLIPS AND

訊通知」，向「資訊法庭」提出申訴。

加拿大資訊官(Information Commissioner)制度亦值參考。其於受理申訴(appeal)時得逕行傳喚、拘提、強制作證、收受證物與搜索，¹⁹⁵不似英國資訊官猶須經法官簽發令狀，始得進入場所進行搜索、檢查或扣押。¹⁹⁶於訴訟階段，加拿大資訊官並得經申請人同意後，代申請人提起訴訟；¹⁹⁷或為起訴人之利益而參加訴訟，¹⁹⁸其角色扮演更為積極。

四、秘密審理制度

「資公法」除於 20 條明定申請人不服機關所為有關資訊公開之決定，得提起「行政救濟」外，並於 21 條規定：「受理訴願機關及行政法院審理有關政府資訊公開之爭訟時，得就該政府資訊之全部或一部進行秘密審理」。本條不僅提供申請人「司法救濟」(行政訴訟)的機會，更仿美國立法例，引進「秘密審理」(*in camera review*)制度。

關於是否進行秘密審理，事實審法院具有廣泛的裁量權。¹⁹⁹然由於法官普遍欠缺專業知識，難以評估係爭資訊公開的後果，實務上美國法院殆以「秘密審理」為例外。亦即，如行政機關能夠詳細具結(submission of detailed

PAUL JACKSON, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW, London, Sweet and Maxwell, 8th ed., para. 30-001 ~ 30-023 (2001).

¹⁹⁵ CN FOIA s.36.

¹⁹⁶ UK FOIA s.55 (“Schedule 3 (power of entry and inspection) has effect”); Schedule 3, s.1(2) (“A warrant issued under sub-paragraph (1) shall authorize the Commissioner or any of his officers or staff at any time within seven days of the date of the warrant-
(a) to enter and search the premises,
(b) to inspect and seize any documents or other material found there which may be such evidence as is mentioned in that sub-paragraph, and
(c) to inspect, examine operate and test any equipment found there in which information held by the public authority may be recorded.”)

¹⁹⁷ CN FOIA s.42(1)(a).此時經法院同意後，申請人得參加訴訟，CN FOIA s42(2).

¹⁹⁸ CN FOIA s.42(1)(b) (“appear before the Court on behalf of any person who has applied for a review under section 41”).

¹⁹⁹ USDOJ, *supra* note 112, at 584.

affidavits), 說明其所採用的搜尋技術, 以及係爭資訊何以應屬豁免公開, 法院即認為機關業已克盡舉證責任, 而無庸為秘密審理。²⁰⁰僅於有事實顯示, 行政機關係惡意拒絕公開, 或機關之舉證與證據矛盾時, 法院始為秘密審理。秘密審理時, 申請人之訴訟代理人不得參與。²⁰¹

五、反公開訴訟

「反公開訴訟」(reverse FOIA suits)者, 資訊原始提供者阻止行政機關依申請而為公開資訊之訴訟也。US FOIA 就此原未有明文, 惟聯邦最高法院²⁰²允許資訊原始提供者, 依據聯邦行政程序法第 706 條之規定²⁰³, 起訴主張行政機關擬為資訊公開之決定係違法(違反其他法律)之行為。亦即, 「反公開訴訟」須由其他法律獲得訴權, 原告不能直接以資訊自由法提起此等訴訟。²⁰⁴嗣柯林頓總統以第 12,600 號行政命令(Executive Order No.12,600)進一步完善「反公開訴訟」的配套措施, 包括: 各機關擬公開所請資訊時, 應先通知該資訊原始提供者, 並予「合理期間」表示意見之機會; 機關經審酌資訊原始提供者所提反對公開之意見後, 仍得作成公開之決定, 然應說明(不採納其反對公開之意見之)理由, 並送達公開之決定。

205

相對於美國法的緘默, 加拿大法(CN FOIA)選擇積極面對, 詳為規定, 殊值參考。該法 20 條 1 項首先明定, 申請公開之資訊中, 含有哪些有關第三人之資訊時, 機關「應」予不公開;²⁰⁶次於 27 條規定, 遇有前述 20

²⁰⁰ AMAN & MAYTON, *supra* note 177, at 657.

²⁰¹ USDOJ, *supra* note 112, at 585-590.

²⁰² Chrysler Corporation v. Brown, 441 U.S. 281 (1979).

²⁰³ 參見前揭註 102。

²⁰⁴ RICHARD J. PIERCE, JR., ADMINISTRATIVE LAW TREATISE, New York, Aspen Law & Business, 4th ed., 290-1 (2000).

²⁰⁵ USDOJ, *supra* note 112, at 651-3; 並見謝祥揚, 「資訊公開程序中「第三人異議制度」之研究」, 東吳大學法研所碩士論文, 頁 58-59, 2005 年。

²⁰⁶ CN FOIA s20(1) ("Subject to this section, the head of a government institution shall

條 1 項所列情形時，機關「應」通知相關之第三人，並予書面陳述的機會；繼於 28 條規定，機關作成（部分或全部）公開（或不公開）之決定後，「應」以書面告知第三人；最後 44 條規定，第三人於收受該決定後 20 日內，得向聯邦法院(the Federal Court—Trial Division)提起訴訟。上述規定不僅內容明確，便於操作，且對於第三人之保障也較為周全。

六、公務員責任

資公法 23 條規定：「公務員執行職務違反本法規定者，應按其情節輕重，依法予以懲戒或懲處」。其用意在懲戒公務員違反本法之行爲，甚明；惟規定之內容並未明確。按美國、英國皆以公務員具有相當之「犯意」--「恣意或任意拒不公開」(acted *arbitrarily or capriciously* with respect to the withholding)²⁰⁷ 或「意圖避免公開」(*with the intention of preventing the disclosure*)²⁰⁸，作為處罰之要件。我前揭條文所謂「按其情節輕重」，除指示應考量違法之結果外，未必指示應考慮公務員之主觀要件。未免過於苛責，余意以為，前揭條文應修正為：「公務員執行職務因故意或重大過失違反本法規定者，應按其情節輕重，依法予以懲戒或懲處」。

柒、結論

refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) trade secret of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is *confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party*;
- (c) information the disclose of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party”.

²⁰⁷ USFOIA § 552(a)4(F).

²⁰⁸ UKFOIA s 77.

本文由比較法觀點，檢討「資公法」之立法得失，並試闡明法條規範意旨。所發現的多數缺失可經由「解釋」解決，其需修法改進者主要有：

一、修正建議

(一) 總則部分

- 「資公法」3條關於「政府資訊」之定義，應修正刪除「於職權範圍內」等字；
- 「資公法」4條1項應增列「公營事業」。
- 「資公法」4條2項應仿行政程序法2條3項用語，為文字修正；
- 「資公法」2條應修正為：「政府資訊之公開，依本法之規定，但制定在後之其他法律另有規定者，從其規定」，以確立「資公法」為政府資訊公開之基本法。
- 於審議「個資法」修正案時，明定「資公法」與「個資法」競合時之解決途徑。

(二) 主動公開部分

- 「資公法」6條應予刪除。
- 「資公法」7條1項7款應刪除「請願之處理結果」；同條項8款應刪除「書面」二字。
- 「資公法」8條4款、5款應予刪除。

(三) 被動公開部分

- 增定一條，明定資公法之「被動公開」（請求權）與行政程序法之「卷宗閱覽」（請求權）競合時，優先適用「卷宗閱覽」之規定。
- 「資公法」14條1項應修正（增定）：「本人就政府資訊所載有關其個人、法人或團體之資料資訊得申請閱覽；其有錯誤或不完整者，得申

請更正或補充之」。

- 「資公法」22 條 2 項後段應修正為「其收費標準由中央主管機關定之」。

(四) 豁免公開部分

- 「資公法」18 條 1 項帽頭應修正為：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，得限制公開或不予提供」。以彰顯「裁量豁免」之定性，並予政府機關衡量相關利益、裁量是否公開之權。
- 「資公法」18 條 1 項 1 款應刪除「法規命令」等字，以免適用浮濫。
- 「資公法」18 條 1 項 2 款過於籠統，建議修正如下：

「二、為執法之目的而建立之紀錄或資訊，其公開或提供

 - 1.有妨礙執法之虞者；
 - 2.將剝奪個人接受公正裁判之權利者；
 - 3.有無理侵害他人隱私之虞者；
 - 4.有洩漏資訊來源（含基於保密基礎而提供資訊之本國機關、外國機關或私人機構）之虞者；
 - 5.將洩漏偵查或起訴之技術與程序，而有規避法律之虞者；
 - 6.將危害個人生命或身體安全者」。
- 「資公法」18 條 1 項 3 款應增列但書「但關於意思決定作成之基礎事實，仍應公開或提供」。
- 「資公法」18 條 1 項 8 款應予刪除。

(五) 執法與救濟部分

- 建請考慮在現有一般行政救濟途徑（「訴願」）外，另闢專業救濟途徑，設置「資訊官」一人，使監督各機關執行「資公法」與「個資法」，並受理「資訊公開」與「資訊隱私」之申訴。
- 「資公法」23 條應修正（增定）為：「公務員執行職務因故意或重大過失違反本法規定者，應按其情節輕重，依法予以懲戒或懲處」。

二、施行展望

資公法雖非盡善盡美，但已確立人民「知的權利」，開啓邁向「參與民主」(participatory democracy)與「思辨民主」(deliberative democracy)之路的大門，應予高度讚揚。當務之急當在落實執法。爲此，擬更爲如下之施行建議。

(一) 儘速指定法案主管機關

或因資訊公開之執行事涉全體政府機關，「資公法」乃如「行政程序法」一般，未規定「主管機關」。然，爲避免各行其是、執法不一，並爲統一釋示有關施行之疑義，尤其爲使「豁免公開」事由更趨具體，行政院應參照行政程序法施行先例，指定法務部爲「資公法」的法案主管機關，並仿「行政程序法諮詢小組」設置「政府資訊公開法諮詢小組」，函釋各項疑義，提供各機關參採。此舉並可爲將來設置專責監督機關—「資訊官」奠定基礎。

(二) 訂定資訊公開施行準則

爲積極協助各機關執行資訊公開，法務部應參考外國成例，²⁰⁹著手研擬「資訊公開法施行準則」，與各機關代表會商修正後訂頒之。「準則」中應明定：各機關爲辦理資訊公開，應設置「資訊公開小組」，核駁申請案件；資訊公開案件之處理流程；各項「豁免公開」之內涵解說等。

(三) 舉辦公務員與法官講習

²⁰⁹ 英國係由「資訊官」(Information Commissioner)作成 Guidance (含 Procedural Guidance 及 Exempt Guidance)，參見<http://www.ico.gov.uk/eventual.aspx?id=33>，最後瀏覽日期：2006年3月16日；美國則由司法部「資訊暨隱私辦公室」(Office of Information and Privacy)出版“Freedom of Information Act Guide & Privacy Act Overview”，參見<http://www.usdoj.gov/oip/oip.html>，最後瀏覽日期：2006年6月16日。

政府資訊公開之落實，端賴政府機關公務員與行政法院法官之執法。各公務員訓練機關（構）與司法院（司法人員研習所）應即開辦「政府資訊公開法」講座，有計畫地、持續性地協助法官與公務員熟稔資訊公開法制。

【表一】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. § 551 (APA § 2)：定義	
5 U.S.C. § 552 (APA § 3)：資訊自由法	
5 U.S.C. §552 (a)：公開規定	
開	5 USC §552 (a)(1)：組織、程序、實體規定、一般政策應主動公開
	5 USC §552 (a)(2)：未登載於聯邦政府公報之終局行政裁決、重要政策聲明及函釋應主動公開
	5 USC §552 (a)(3)：被動公開
	5 USC §552 (a)(4)(A)：收費
	5 USC §552 (a)(4)(B)：聯邦法院訴訟
	5 USC §552 (a)(6)：處理期間
5 U.S.C. §552 (b)：豁免公開條款	
	5 U.S.C. §552 (b)(1)：國家安全資訊
	5 U.S.C. §552 (b)(2)：機關內部人事規則
	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)：對國會不適用	
5 U.S.C. §552 (e)：報告義務	
5 U.S.C. §552 (f)：名詞定義（「機關」、「紀錄」）	
5 U.S.C. §552 (g)：申請手冊與參考資料	
5 U.S.C. § 552a：隱私法（個人資料保護）	
5 U.S.C. § 552b：政府陽光法（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（機關取得資訊之權限）	
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	

【表二】：英國資訊公開法(UK FOIA)鳥瞰

Part I：接近政府機關持有之資訊(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：對公權力機關所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：政府機關 (Public authority)
附表 2：資訊官與資訊法庭 (The Commissioner and the Tribunal)
附表 3：進入與檢查權 (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)

【表三】：加拿大資訊公開法(CN FOIA)鳥瞰

§1：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：政府紀錄接近權 (Right of access)
§5：有關政府機關之資訊(Information about government institutions)
§§6-11：請求公開(Request for access)
§12：公開(Access)
§§13-26：豁免公開 (Exemptions)
§§13-18：政府責任(Responsibility of government)
§19：個人資訊(Personal information)
§20：第三人之資訊(Third party information)
§§21-23：政府運作 (Operation of government)
§24：法律禁止(Statutory prohibitions)
§25：可分割性
§26：拒絕公開(Refusal of access)
§§27-29：第三人之參與(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)
§§60-66：一般規定 (General)
§§67-67.1：罰則 (Offences)
§§68-77：一般規定(General)
附表 I：政府機關
附表 II：其他限制公開之法律

【表四】：澳洲資訊自由法(AU FOIA)鳥瞰

Part I：總則 (§§1~7)

Part II：特定文件或資訊之[主動]公開

(Publication of certain documents and information) (§§8~10)

Part III：請求公開政府文件 (Access to documents) (§§11~31)

Part IV：豁免公開之文件(Exempt documents) (§§32~47A)

Part V：個人紀錄之修正與註記

(Amendment and annotation of personal records) (§§48~51E)

Part VI：[資訊公開]決定之審查 (Review of decisions) (§§53~66)

Part VII：附則(Miscellaneous) (§§91~94)

附表 1：法院非行政事務之豁免公開

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

附表 2

Part I：不適用本法之機關

Part II：特定文件之機關除外

Part III：有關不適用本法之機關商業能力之法令

附表 3：秘密規定(Secrecy provisions)

附表 4：研究機構(Research institutions)

【表五】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 開示請求權

§4 開示請求程序

§5 行政文書之開示義務(含豁免公開條款)

§5-I-1: 關於個人之資訊

§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: 國家安全、國際關係

§5-I-4: 預防犯罪、鎮壓或搜索、公訴之維持、刑之執行或維持其他公共安全與秩序之虞

§5-I-5: 內部審議資訊

§5-I-6: 執行事務或事業之資訊:

§6 部分開示

§7 基於公益上之理由所為裁量開示

§8 關於行政文書存在與否之情報

§9 對於開示請求之措施

§10 開示決定之期限

§11 開示決定期限等之特例

§12 請求案件之移送

§13 給予第三者意見提出之機會等

§14 開示之實施

§15 他法令開示規定之調整

§16 手續費

§17 權限或事務之委任

第三章 不服之申訴(訴願) (§§18~35)

§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 情報公開委員會之設置

§22 情報公開委員會之組織

§23 情報公開委員會之委員

§24 情報公開委員會之委員長

§25 情報公開委員會之合議體

§26 情報公開委員會之事務局

§27 情報公開委員會之審查權限

§28 訴願人之意見陳述

§29 訴願人之意見書提出

§30 情報公開委員會委員所進行之調查程序

§31 情報公開委員會中提出資料之閱覽

§32 調查審議程序不公開

§33 訴願之限制

§34 決定書之送達及公告

§35 授權規定

第四章 附則

【表六】德國資訊公開法(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 1] |
| §4. 機關決定過程之保護
(Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses) [豁免公開 2] |
| §5. 個人資料之保護 (Schutz personenbezogener Daten) [豁免公開 3] |
| §6. 智慧財產與商業暨營業秘密之保護
(Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen) [豁免公開 4] |
| §7. 申請及程序 (Antrag und Verfahren) |
| §8. 第三人參與程序 (Verfahren bei Beteiligung Dritter) |
| §9. 申請之駁回及救濟 (Ablehnung des Antrags; Rechtsweg) |
| §10. 費用及支出 (Gebühren und Auslagen) |
| §11. 公開義務 (Veröffentlichungspflichten) |
| §12. 聯邦資訊自由官 (Bundesbeauftragter für die Informationsfreiheit) |
| §13. 其他規定之修改 (Änderung anderer Vorschriften) |
| §14. 報告及評鑑 (Bericht und Evaluierung) |
| §15. 施行日期 (Inkrafttreten) |

【表七】：我國「政府資訊公開法」鳥瞰

第一章 總則 (§§ 1~5)	<ul style="list-style-type: none"> §1 立法目的 §2 適用順位 §3 政府資訊 §4 政府機關
第二章 政府資訊之主動公開 (§§ 6~8)	<ul style="list-style-type: none"> §7 應主動公開之資訊
第三章 申請提供政府資訊 (= 政府資訊之被動公開) (§§ 9~17)	<ul style="list-style-type: none"> §9 申請人 §10 申請書 §12 處理期限 §14 個人資訊更正權
第四章 政府資訊公開之限制 (= 豁免公開) (§§ 18~19)	<ul style="list-style-type: none"> §18 豁免事項 <ul style="list-style-type: none"> §18-1 國家機密與其他法令限制公開者 §18-2 犯罪偵查、起訴執行與公正裁判 §18-3 意思決定前內部擬稿 §18-4 實施監督、管理、檢(調)查、取締資料 §18-5 考試、檢定、鑑定資料 §18-6 個人隱私、職業秘密、與公開發表權 §18-7 營業秘密或經營事業有關資訊 §18-8 保存文化資產 §18-9 公營事業機構經營資料
第五章 救濟 (§§ 20~21)	<ul style="list-style-type: none"> §20 救濟途徑 §21 秘密審理
第六章 附則 (§§ 22~24)	<ul style="list-style-type: none"> §22 費用 §23 公務員責任

【表八】：US FOIA 與 PA 競合示意

FOIA exemptions (exemptions to third party access)	PA Exemptions (exemptions to subject access)	處理方式 (依據法條)
x	x	請求之資訊： 無 FOIA 豁免規定（豁免對任何人公開）之適用；且 無 PA 豁免規定（豁免對本人公開）之適用，則機關應公開所請資訊。
✓	x	請求之資訊： 有 FOIA 豁免規定（豁免對任何人公開）之適用；但 無 PA 豁免規定（豁免對本人公開）之適用（亦即，本人依 PA 仍得閱覽其個人資訊），則機關不得以 FOIA 所列「豁免公開」之規定，拒絕本人閱覽其依 PA 可得閱覽之資訊（5 USC §552a(t)(1)）
x	✓	請求之資訊： 無 FOIA 豁免規定（豁免對任何人公開）之適用；但 有 PA 豁免規定（豁免對本人公開）之適用（亦即，本人依 PA 不得閱覽其個人資訊），則機關不得以 PA 所定「豁免對本人公開」之規定，拒絕本人閱覽其依 FOIA 可得閱覽之資訊（5USC §552a(t)(2)）
✓	✓	請求之資訊： 有 FOIA 豁免規定（豁免對任何人公開）之適用；並 有 PA 豁免規定（豁免對本人公開）之適用，則機關得不公開所請資訊

說明：✓表示有豁免規定之適用，x表示無豁免規定之適用。

【表九】：UK FOIA 與 DPA 競合示意

	FOIA exemptions (exemptions to third party access)	DPA exemptions (exemptions to subject access)	處理方式
某人依據 FOIA (以任何人之身分) 申請閱覽其「本人」之個人資料	✓	✓	某人依據 FOIA (以任何人之身分) 申請閱覽其個人資料，構成 FOIA 之豁免事由，應依 DPA 之規定辦理： 其有 DPA 豁免規定之適用 (亦即，有「豁免對本人公開」之事由) 時，依 DPA 應不公開所請資訊。 (UK FOIA s. 40(1))
		✗	某人依據 FOIA (以任何人之身分) 申請閱覽其個人資料，構成 FOIA 之豁免事由，應依 DPA 之規定辦理： 其無 DPA 豁免規定之適用 (亦即，無「豁免對本人公開」之事由) 時，應依 DPA 公開所請資訊。 (UK FOIA s. 40(1))
某人依據 FOIA (以任何人之身分) 申請閱覽「他人」之個人資料	✓	✗	某人依據 FOIA (以任何人之身分) 申請閱覽他人之個人資料，如公開所請資料，將違反 DPA 所定「資料保護原則」(data protection principles) 者，即構成 FOIA 之豁免事由，得不公開所請資訊。 (UK FOIA s. 40(2)&(3))
	✓	✓	某人依據 FOIA (以任何人之身分) 申請閱覽他人之個人資料，如受請求之個人資料，依 DPA 之規定，縱使該他人亦不得閱覽 (亦即，有 DPA 所定「豁免對本人公開」之事由) 者，即構成 FOIA 之豁免事由，得不公開所請資訊。 (UK FOIA s. 40(2)&(4))
	✗	✗	某人依據 FOIA (以任何人之身分)

			<p>申請閱覽他人之個人資料，其公開既不違反 DPA 所定「資料保護原則」(data protection principles)，且 DPA 並不禁止對該他人公開（亦即，無 DPA 所定「對本人豁免公開」之事由）者，則不構成 UK FOIA s.40 之豁免事由，而得公開之。</p>
--	--	--	---

說明：✓表示有豁免規定之適用，✗表示無豁免規定之適用。

<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>
<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>
<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>
<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>	<p>個人資料 (UK FOIA s.40(1))</p>

【表十】：TW FOIA 與 US FOIA 主動公開之資訊範圍比較

	TFOIA	US FOIA
條約、對外關係文書、法律、緊急命令、中央法規標準法所定命令、地方自治法規	§ 7-I-1	
法規命令	§7-I-1	§552(a)(1)(D) “substantive rules of general applicability adopted as authorized by law”
解釋性規定與裁量基準	§7-I-2	§552(a)(1)(D) “statements of general policy or interpretations of general applicability”
機關之組織、職掌、地址、電話、傳真及網址	§7-I-3	§552(a)(1)(A) “description of its central and field organization and the established places at which the employees (and in the case of a uniformed service, the members) from whom, and the method whereby, the public may obtain information, make submittals or request, or obtain decisions”
行政指導有關文書	§7-I-4	
施政計畫、業務統計、研究報告	§7-I-5	
預算及決算書	§7-I-6	
請願結果、訴願決定	§7-I-7	
書面公共工程採購契約	§7-I-8	
支付或接受補助金	§7-I-9	
合議制機關會議紀錄	§7-I-10	§552b(f)(2) “the transcript, electronic recording, or minute of the discussion of any item on the agenda, or of any item of the testimony of any witness received at the meeting”

附錄一：本報社論「2012年 AFDW」(1-6)

頁碼	內容摘要	日期	標題
1-1	中、美關係之回顧、與中國關係之展望	2012.1.1	中、美關係之回顧、與中國關係之展望
1-2	「國際化」與「本土化」的平衡	2012.1.2	「國際化」與「本土化」的平衡
1-3	「國際化」與「本土化」的平衡	2012.1.3	「國際化」與「本土化」的平衡
1-4	「國際化」與「本土化」的平衡	2012.1.4	「國際化」與「本土化」的平衡
1-5	「國際化」與「本土化」的平衡	2012.1.5	「國際化」與「本土化」的平衡
1-6	「國際化」與「本土化」的平衡	2012.1.6	「國際化」與「本土化」的平衡
1-7	「國際化」與「本土化」的平衡	2012.1.7	「國際化」與「本土化」的平衡
1-8	「國際化」與「本土化」的平衡	2012.1.8	「國際化」與「本土化」的平衡
1-9	「國際化」與「本土化」的平衡	2012.1.9	「國際化」與「本土化」的平衡
1-10	「國際化」與「本土化」的平衡	2012.1.10	「國際化」與「本土化」的平衡

參考文獻

一、中文部分

- 吳庚（2005），行政法之理論與實用，頁 288，台北，自版，增訂九版。
- 李建良（2002），德國環境行政法上的資訊公開制度，月旦法學雜誌 87 期，頁 36-52。
- 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啓楨（2006），行政法入門，台北，元照，三版。
- 李震山（2005），資訊時代下資訊權入憲之芻議，律師雜誌四月號，頁 15-25。
- 林子儀（1993），言論自由之理論基礎，言論自由與新聞自由，頁 1-59，台北，月旦，一版。
- 林明昕（2003），資訊公開 vs. 秘密保護-- 論「政府資訊公開法制」之建立，法政學報第十六期，頁 27-46。
- 林明鏘（2000），資訊公開與行政程序—評政府資訊公開法與國家機密保護法草案，月旦法學雜誌第 62 期，頁 46-57。
- 林素鳳（2002），日本政府資訊公開法制及其施行成效，月旦法學雜誌第 87 期，頁 53-64。
- 法治斌（2000），資訊公開，輯於台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下冊），頁 1545 以下，台北，五南，初版。
- 法治斌（2000），職權命令與司法審查，台灣本土法學雜誌第 11 期，頁 100-106。
- 法治斌（2003），資訊公開與司法審查—行政法專論，台北，正典，一版。
- 翁岳生（主持）（1985），資訊立法之研究，台北，行政院研究發展考核委員會編印。
- 張劍寒（1980），英國的行政法庭與行政救濟制度，法令月刊第 31 卷 10 期，頁 48-51。

- 陳敏（2003），行政法總論，台北，自版，三版。
- 陳愛娥（2000），政府資訊公開法制的憲法基礎，月旦法學雜誌第 62 期，頁 24-35。
- 湯德宗（主持），賴宇松（協同）（2005），論考試成績之資訊公開限制—典試法第 23 條之檢討，考試院委託研究計畫。
- 湯德宗（2005），「資訊政府資訊公開請求權」入憲之研究，第五屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會，中研院法律所。
- 湯德宗（2000），第十六章 行政程序法，輯於翁岳生（編），行政法 2000，頁 819-820，台北，翰蘆。
- 湯德宗（2005），論資訊公開與卷宗閱覽-- 行政法院相關判決評釋，「2005 行政管制與行政爭訟研討會」會議論文，台北南港，中研院法律所。
- 湯德宗（2005），行政程序法論：論正當行政程序，台北，元照，增訂二版二刷。
- 湯德宗（2005），權力分立新論 卷二：違憲審查與動態平衡，台北，元照，增訂三版。
- 葉俊榮（主持）、許宗力（協同）（1996），政府資訊公開制度之研究，台北，行政院研考會。
- 董保城（2000），本土化「職權命令」法理建構之嘗試，台灣本土法學雜誌第 11 期，頁 93-99。
- 劉靜怡（2002），美國一九九六年電子資訊自由法之分析與評論，月旦法學雜誌第 87 期，頁 65-75。
- 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏（2000），行政程序法實用，台北，學林，一版。
- 蘇永欽（2000），職權命令的合憲性問題--地方自治是否創造了特別的合憲存在基礎，台灣本土法學雜誌第 11 期，頁 107-118。
- 王榮賓（2005），建構環境資訊公開制度，東吳大學法律系碩士論文。
- 高仁川（2000），資訊公開制度之研究，政治大學法律系碩士論文。
- 謝祥揚（2005），資訊公開程序中「第三人異議制度」之研究，東吳大學法

律系碩士論文。

二、英文部分

- Allen, Anita L. (1997) , *Genetic Privacy: Emerging Concepts and Values*, in GENETIC SECRETS: PROTECTING PRIVACY AND CONFIDENTIALITY IN THE GENE ERA, Mark A. Rothstein ed., 31-59, New Haven, Yale University Press.
- AMAN, ALFRED C. JR., & MAYTON, WILLIAM T.(2001) , ADMINISTRATIVE LAW, St. Paul, Minn., West Group, 2nd ed, 2001.
- BANISAR, DAVID(2006) , FREEDOM OF INFORMATION AROUND THE WORLD 2006: A GLOBAL SURVEY OF ACCESS TO GOVERNMENT RECORD LAWS, available at <http://www.freedominfo.org/countries/index.htm>.
- BIRKINSHAW, PATRICK (2001) , FREEDOM OF INFORMATION: THE LAW, THE PRACTICE AND THE IDEAL , London, Butterworths, 3rd ed.
- COPPEL, PHILIP (2004) , INFORMATION RIGHT, London, Sweet & Maxwell.
- FOERSTEL, HERBERT N. (1999) , FREEDOM OF INFORMATION AND THE RIGHT TO KNOW, Westport, Connecticut, Greenwood Press.
- GUTWIRTH, SERGE (2002) , PRIVACY AND THE INFORMATION AGE , Raf Casert trans., Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, Inc..
- KRANENBORG, HERKE & VOERMANS, WIM (2005) , ACCESS TO INFORMATION IN THE EUROPEAN UNION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF EC AND MEMBER STATE LEGISLATION, Groningen, Europa Law Publishing.
- Perry, Michael J. (1983) , *Freedom of Expression: An Essay on Theory and Doctrine*, 78 NW. U. L. REV..
- PHILLIPS, O. HOOD AND JACKSON, PAUL (2001) , CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW , London, Sweet and Maxwell, 8th ed..

- PIERCE, RICHARD JR. (2000) , ADMINISTRATIVE LAW TREATISE , New York, Aspen Law & Business, 4th ed..
- Prosser, William L. (1960) , *Privacy*, 48 CAL. L. REV..
- RÖSSLER, BEATE (2005) , THE VALUE OF PRIVACY , R. D. V. Glasgow trans., Polity Press.
- U.S DEPARTMENT OF JUSTICE (2000) , FREEDOM OF INFORMATION ACT GUIDE & PRIVACY ACT OVERVIEW , Washington, D.C., Office of Information and Privacy, U.S. Department of Justice, May 2000 ed.
- WADHAM, JOHN & GRIFFITHS, JONATHAN (2005) , BLACKSTONE'S GUIDE TO THE FREEDOM OF INFORMATION ACT 2000 , New York, Oxford Press, 2nd ed.

摘 要

現代意義的「正當行政程序」可大別為三類：「公平」、「公正」與「公開」。前二者已具體規範於行政程序法(88/02/03)中，去(民九十四)年底制定的「政府資訊公開法」(以下簡稱「資公法」)則在落實「公開」。本文擬由比較法的宏觀角度，分由「總則」、「主動公開」、「被動公開」、「豁免公開」及「執法與救濟」等五部分，剖析「資公法」的立法得失(立法政策論)，並闡明法條意旨(法釋義學)。

逐條釋義以外，關於「資公法」的修正建議可以總結如下：

(一) 總則部分

- 「資公法」3 條關於「政府資訊」之定義，應修正刪除「於職權範圍內」等字；
- 「資公法」4 條 1 項應增列「公營事業」。
- 「資公法」4 條 2 項應仿行政程序法 2 條 3 項用語，為文字修正；
- 「資公法」2 條應修正為：「政府資訊之公開，依本法之規定，但制定在後之其他法律另有規定者，從其規定」，以確立「資公法」為政府資訊公開之基本法。
- 於審議「個資法」修正案時，明定「資公法」與「個資法」競合時之解決途徑。

(二) 主動公開部分

- 「資公法」6 條應予刪除。
- 「資公法」7 條 1 項 7 款應刪除「請願之處理結果」；同條項 8 款應刪除「書面」二字。
- 「資公法」8 條 4 款、5 款應予刪除。

(三) 被動公開部分

- 增定一條，明定資公法之「被動公開」（請求權）與行政程序法之「卷宗閱覽」（請求權）競合時，優先適用「卷宗閱覽」之規定。
- 「資公法」14 條 1 項應修正（增定）：「本人就政府資訊所載有關其個人、法人或團體之資料資訊得申請閱覽；其有錯誤或不完整者，得申請更正或補充之」。
- 「資公法」22 條 2 項後段應修正為「其收費標準由中央主管機關定之」。

（四）豁免公開部分

- 「資公法」18 條 1 項帽頭應修正為：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，得限制公開或不予提供」。以彰顯「裁量豁免」之定性，並予政府機關衡量相關利益、裁量是否公開之權。
- 「資公法」18 條 1 項 1 款應刪除「法規命令」等字，以免適用浮濫。
- 「資公法」18 條 1 項 2 款過於籠統，建議修正如下：
 - 「二、為執法之目的而建立之紀錄或資訊，其公開或提供
 - 1.有妨礙執法之虞者；
 - 2.將剝奪個人接受公正裁判之權利者；
 - 3.有無理侵害他人隱私之虞者；
 - 4.有洩漏資訊來源（含基於保密基礎而提供資訊之本國機關、外國機關或私人機構）之虞者；
 - 5.將洩漏偵查或起訴之技術與程序，而有規避法律之虞者；
 - 6.將危害個人生命或身體安全者」。
- 「資公法」18 條 1 項 3 款應增列但書「但關於意思決定作成之基礎事實，仍應公開或提供」。
- 「資公法」18 條 1 項 8 款應予刪除。

（五）執法與救濟部分

- 建請考慮在現有一般行政救濟途徑（「訴願」）外，另闢專業救濟途徑，

設置「資訊官」一人，使監督各機關執行「資公法」與「個資法」，並受理「資訊公開」與「資訊隱私」之申訴。

- 「資公法」23 條應修正（增定）為：「公務員執行職務因故意或重大過失違反本法規定者，應按其情節輕重，依法予以懲戒或懲處」。

A Comparative Analysis of Taiwan's Freedom of Information Act 2005

*Dennis T. C. Tang**

Abstract

The due process requirements in a modern administration can be roughly divided into three categories: impartiality, fairness and openness. The first two have been codified in Taiwan's Administrative Procedure Act (TW APA) of 1999, while the last was just shaped by the Freedom of Information Act (TW FOIA) of December 2005. This article endeavors for the first time to analyze, in comparative perspective, the merits and defects of the TW FOIA on one hand, and to annotate the provisions on the other hand.

In addition to the introduction and conclusion, this article contains five major sections dealing respectively with the common features of the FOIAs of the United States of America, United Kingdom, Canada, Australia, Japan and Germany, i.e., "General Provisions" (such as the legislative purpose, basic principles, scope of application, and the interaction between the FOIA and other relevant statutes), "Active Disclosure of Information" (including the scope of information and the means of disclosure), "Passive Disclosure of Information" (including the applicant, processing, cost sharing, method of communication and the access to personal information by the subject), "Exemptions from Disclosure" (including the exemption information of

* Director & Research Fellow, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica & Professor of Law, Graduate Institute of National Development, National Taiwan University, Taipei, Taiwan

national security, law enforcement, internal communication, and confidentiality) as well as “Enforcement and Remedies” (including *in camera* review, reverse FOIA suits, and independent supervisory agency).

Besides the annotations, the article sums up a total of 18 specific proposals for future amendment in conjunction with 10 tables.

Keywords: freedom of information, right to know, personal information, exempt information, exemptions from disclosure, active disclosure, passive disclosure, national security information, law enforcement information, personal privacy, trade secret

has implemented these measures and others under its existing laws and regulations. The Commission will continue to work with the relevant agencies to ensure that the information is accessible to the public in a timely and effective manner.

THE TW INFORMATION ACT

The Act is a landmark piece of legislation that marks a significant step towards greater transparency and accountability in government. It provides a clear framework for the disclosure of information held by government agencies, while also protecting sensitive information from unauthorized access. The Act is a key component of the government's efforts to improve its relationship with the public and to ensure that it is operating in an open and accountable manner.

Abstract

The Act imposes requirements on government agencies that are roughly divided into three categories: (1) general FOI operations; (2) the right to have been notified; (3) the right to administrative review. The Act was first enacted by the Executive Yuan on December 29, 2000, while the law was also signed by the President of the Republic of China on December 29, 2000. This note is intended to provide a general overview of the Act, its purpose, and its scope, and to discuss the challenges and opportunities of the TW FOIA on one hand, and to identify the problems on the other hand.

In addition to the introduction and provisions, the Act includes several major sections dealing respectively with the general history of the Act, the United States of America, United Kingdom, Canada, France, Japan and Germany, i.e., "General Introduction" (including the legislative background, basic principles, scope of application, and the relationship between FOIA and other relevant statutes), "General Introduction of Information" (including the scope of information and the nature of disclosure), "General Introduction of Information" (including the various procedures, including the right of communication and the access to external information), "General Introduction of Information" (including the various procedures, including the right of communication and the access to external information).

¹ Special & Research Fellow, Institute of Law, National Sun Yat-sen University, Faculty of Law, National Sun Yat-sen University, 101 Sec. 1, Kaichuan 1st Road, Taipei, Taiwan. E-mail: jay@law.nsysu.edu.tw