

資訊公開暨資訊隱私法案例研究 (2006/11~2007/10)*

湯德宗**

目 次

前言

- 壹、最高行96判329判決(96/03/01)：複查成績不得要求閱覽試卷（申論試題答案卷）？
- 貳、高高行96簡135判決(96/06/29)：醫療機構可任由他人領取病患之「診斷證明書」？
- 參、最高行96判790判決(96/05/10)：因違反公平交易法而與公平會涉訟者，得請求閱覽公平會對其作成處罰之會議紀錄？
- 肆、北高行95訴1500 (96/01/11)：申請換發電視執照遭拒，得請求閱覽「新聞局衛星廣播電視事業審查委員會」之會議紀錄？
- 伍、中高行95訴504號判決(96/01/23)：不服考績結果申訴者得請求閱覽考績委員會等會議紀錄？
- 陸、代結論
 - 一、資訊公開暨隱私案件「標準審理流程」試擬
 - 二、落實資訊公開須採取積極政策作為
 - (一) 修法設立「資訊暨隱私官」(Information & Privacy Commissioner) 作為「資公法」暨「個資法」之專責主管機關，並就實施結果逐年提出檢討報告
 - (二) 獎勵成立公益法人，監督政府執法

* 投稿日：2008年9月1日；接受刊登日：2008年10月9日。
感謝兩位匿名審查人之悉心審查與指教；寫作期間曾蒙王榮賓（台大國發所博士班）、蔡宗儒（台北大法研所碩士）、林孟玲（中正法研所碩士）、廖英翔（台大政治系）、江瑩瑩（台大法律系）等人協助，併此感謝。

** 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)。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。

摘 要

本文延續去年「資訊公開暨資訊隱私法案例研究(～2006/10)」一文，檢索行政法院2006年11月至2007年10月間「資訊權」(information rights)相關判決，選出五則「問題案例」，詳予評釋其中所涉爭點。文末總結研究心得，試擬「資訊公開暨資訊隱私案件標準審理流程」供作法院參考，並提出強化執法之政策建議，包括修法設立「資訊暨隱私官」(Information & Privacy Commissioner)作為專責主管機關等。

關鍵詞：資訊公開、卷宗閱覽、豁免公開、資訊隱私、秘密審理、個人資料、複查考試成績、資訊官、本人接觸(個資)權、證據發現。

前言

公開政府機關持有、保管之資訊，俾政府決策透明，弊端難以遁形，進而落實人民參政權，堪稱現代民主國家一致追求之理想。為使我國與世界潮流同步邁進，並配合「政府資訊公開法」（下稱「資公法」）之施行，筆者自2005年起在中央研究院法律學研究所主辦之「行政管制與行政爭訟」學術研討會上，就行政法院「資訊公開暨資訊隱私法」相關判決進行評析¹，期能逐步累積「資公法」及「個人資料保護法」（下稱「個資法」）相關立法（下稱「資訊權法」）實施經驗，落實「政府資訊公開」與「資訊隱私保護」之目的。

本文延續去年「資訊公開暨資訊隱私法案例研究（～2006/10）」，以最高行政法院（以下簡稱「最高行」）及台北、台中、高雄三所高等行政法院（以下分別簡稱「北高行」、「中高行」與「高高行」）自2006年11月起，迄2007年10月止，資訊權法相關案件作為研究對象。「資訊公開」部分²先以「資訊公開」、「閱覽卷宗」、「典試法」、「檔案法」、「行政程序法第四十四條」、「行政程序法第四十五條」及「行政程序法第四十六條」等七組關鍵字，檢索得出最高行相關裁判28件、北高行99件、中高行14件、高高行10

1 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〉，湯德宗、劉淑範主編，《2005 行政管制與行政爭訟》，頁 123-164（2006 年 12 月）；湯德宗，〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究（～2006/10）〉，湯德宗、李建良主編，《2006 行政管制與行政爭訟》，頁 375-445（2007 年 10 月）。

相關研究參見湯德宗，〈「政府資訊公開請求權」入憲之研究〉，湯德宗、廖福特主編，《憲法解釋之理論與實務 第五輯》，頁 261-291（2007 年 3 月）；湯德宗，〈政府資訊公開法比較評析〉，《台大法學論叢》，頁 37-116（2006 年 11 月）；湯德宗，〈知情同意與基因資料庫〉，《四分溪論學集—慶祝李遠哲先生七十壽辰》，頁 985-1087（2006 年 12 月）。

2 搜尋範圍涵蓋「行政資訊公開辦法」及「政府資訊公開法」。

件³。「資訊隱私」部分，則以「資訊+隱私」⁴及「個人資料保護法」兩組關鍵字，檢索得出最高行相關裁判16件、北高行60件、中高行20件、高高行20件。經比對兩組案件，刪除重複者，計得出「資訊權法」相關裁判最高行42件、北高行136件、中高行31件、高高行29件。其次，再依「同時涉及資訊公開與資訊隱私」及「饒富爭議」兩項標準，逐一檢視，並剔除去年已為評論者，最後選出五則「問題案例」，逐一詳為評釋。文末省思現況，提議興革，充代結論。

壹、最高行96判329判決（96/03/01）：複查成績不得請求閱覽試卷（申論試題答案卷）？

一、案例事實

原告某甲參加92年專門職業及技術人員普通考試「地政士考試」未獲及格，收到考選部寄發之成績及結果通知書後，申請複查各科考試成績。案經考選部調出某甲各科目試卷及試卡核對後，並無漏未評閱之情事，且評定之成績亦與成績及結果通知書所載相符，爰於民國93年2月25日檢附成績複查表，函覆某甲。惟某甲仍質疑「國文」科目之論文，及「土地法規」、「土地稅法規」等二科評定之成績有誤，於93年3月11日經考選部，向考試院訴願，請求撤銷原處分、重新評閱、更為考試及格之處分⁵。考試院於93年6月

3 同一案號出現於不同關鍵字之搜尋結果者，僅以一件計；同一案件上訴至最高行政法院者，因在最高行政法院與高等行政法院之判決案號不同，以兩件計。

4 即搜尋判決書中同時出現「資訊」及「隱私」兩用語者。

5 訴願人同案並主張：考選部停止辦理92年專門職業及技術人員特種考試地政士考試，剝奪其應試「憲法概要」科目成績併計總成績之權利，致影響其考試結果。考試院前揭訴願決定書對此亦予駁回，略謂：停止辦理該次考試係因鑑於當時SARS疫情持續升高，而依典試法第二十九條所訂定之「國家考試偶發事件處理辦法」（第十七條）規定辦理。嗣考選部另辦理一次地政士考試，該

11日作成考台訴決字第099號訴願決定，駁回某甲訴願。某甲不服，提起行政訴訟，並聲請付與其與試之92年地政士考試各科作答卷。台北高等行政法院於94年8月11日以93年度訴字第2647號判決駁回其訴；某甲仍不服，提起上訴。最高行政法院於96年3月1日作成96年度判字第329號判決。

二、訴願決定要旨

訴願受理機關（考試院）駁回原告某甲訴願，略以：本項考試之申論式試卷均於彌封狀態中評閱；訴願人申請複查成績，經考選部依應考人申請複查成績辦法規定之程序，翔實核對無誤，且無漏未評閱情事。是依典試法第二十四條⁶、大法官釋字第319號解釋⁷意旨、及行政法院55年度判字第275號判例⁸，訴願人請求撤銷原處分、重新評閱、更為考試及格之處分顯無理由。

次考試因「專門職業及技術人員特種考試地政士考試規則」修正，而刪除普通科目「中華民國憲法概要」。以上均係依法行政所為之一般性措施，並非針對特定個人所為之行政處分。北高行與最高行均維持此部分之訴願決定。此一爭議無關本文旨趣，暫不予置論。

6 典試法第二十四條：「閱卷委員應依據法定職權，運用其學識經驗，就應考人之作答內容為客觀公正之衡鑑。閱卷開始後，如發現評閱程序違背法令或有錯誤或評分不公允或寬嚴不一時，得由分組召集人商請原閱卷委員重閱。必要時，得由分組召集人徵得典試委員長同意後，另組閱卷小組評閱之。考試成績評定開拆彌封後，除有違法情事或依形式觀察有顯然錯誤，經依法定程序處理者外，不得再行評閱」。

7 大法官釋字第319號解釋：「考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平」。

8 最高行55判275判例：「按專門職業及技術人員檢覈面試及實地考試辦法第四條規定，面試分筆試及口試，面試委員由考選機關聘任。又考選部呈經考試院核定之中醫師檢覈改進方案內：三、改進辦法規定，應口試人當場自行抽題作答，灌製錄音帶後，再由委員三人播放錄音帶，分別評分，並以三委員評分之平均分數，為應口試人員成績。關於考選機關面試程序之進行，如果並無違背法令之處，其由考選委員評定之結果，即不容應試人對之藉詞聲明不服」。載《最高行政法院判例要旨彙編：民國22年至88年11月》，頁644（2003年）。

三、起訴要旨

原告起訴要旨略謂：其參與92年地政士考試之國文科目申論試題、土地法規及土地稅法規等科目成績，與預期差距甚大。評閱委員是否確實依典試法第二十四條第一項規定為客觀公正之衡鑑，非經法院調查證據並交付鑑定，無由判定。釋字第319號解釋係就行政上考試成績複查程序而為之闡釋，應不適用於訴訟上之證據調查鑑定。行政法院55年度判字第275號判例相關之中醫師檢覈口試試題欠缺具體答案內容，性質異於地政士考試，亦應不予爰用。

四、答辯要旨

被告機關（考選部）答辯重申前揭訴願決定理由，未回應原告起訴要旨。

五、北高行93訴字第2647號判決要旨

【主文】原告之訴駁回。

【理由】

（一）被告機關已調出原告各科目之試卷及試卡核對，結果並無漏未評閱情事，且評定之成績亦與成績及結果通知書所載相符，檢附成績複查表復知原告之處分，於法並無違誤。訴願決定遞予維持，亦無不合。

（二）原告於訴訟程序進行中，聲請本院付與其於該考試之各科作答卷⁹，此項請求與典試法第二十三條第二項之規定¹⁰有違，本

9 原告主張：其與試之 92 年地政士考試各科作答卷，係原告應國家考試而為之文書著作，是原告要求執有該項文書，全然無涉於第三人權益，而為原告行言詞辯論程序前，準備攻擊與防禦方法所必要，本件既已進入司法審判程序，為審明原告各科目作答卷是否遭竄改變造或受不公正評閱，被告依法應有提出義務，法院亦有將其影本付與原告之義務；鈞院既已調取原告各科目作答卷，應即依原告聲請付予之。且本件既進入司法審判階段，原告各科作答卷、各科標準答案及評分準據，均已成為訴訟案件核心證物；而典試法第二十三條係專就

院未依原告聲請於訴訟程序付與該等考試作答卷，於法並無不合。蓋應考人於榜示後，雖「得申請複查成績，但不得申請閱覽試卷或申請為任何複製行為；且典試法此項規定屬於特別規定，其他法律與其規定不同時，適用典試法之規定；是以此在行政訴訟法或民事訴訟法之程序，依法亦不得排除典試法之特別規定之適用」。

六、最高行96判字第329號判決要旨

【主文】上訴駁回。

【理由】

（一）被上訴人已調出上訴人各科目之試卷及試卡核對結果，並無漏未評閱情事，且評定之成績亦與成績及結果通知書所載相符，檢附成績複查表復知上訴人之處分，於法並無違誤，原審將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。

（二）典試法第二十三條規定，係考試主管機關考選部鑑於國家考試之評分涉及高度學術性、專業性與屬人性判斷，如全面開放應考人閱覽、抄錄、影印或攝影試卷，將導致考試結果不安定或影響學者專家參與試務工作之意願，是以典試法修正條文，明定排除應考人抄錄、影印或攝影試卷等規定，乃為行使考試權而對於抄錄、影印或攝影資訊公開權利之必要限縮。該規定屬於特別規定，

行政程序而為之規定，是無以排除司法審判程序之遂行，否則國家考試弊案將無以揭發、審判或處罰。嗣北高行未依聲請將原告與試之 92 年地政士考試各科作答卷付與，原告並聲明異議。

10 典試法第二十三條：

「應考人得於榜示後申請複查成績。

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。

其他法律與前項規定不同時，適用本條文。

第一項申請複查成績之辦法，由考試院定之」。

其他法律與其規定不同時，適用典試法之規定，故行政訴訟法第九十六條第一項¹¹、第一三二條¹²準用民事訴訟法第一九七條第一項¹³前段之規定，依法不得排除典試法特別規定之適用。本件上訴為無理由。

七、爭點解析

本案爭議，一言以蔽之，乃在訴訟程序中「閱覽卷宗」之範圍——原告在訴訟程序中可否請求閱覽系爭試卷？惟其間所涉爭點甚多，茲分述如次。

(一) 請求閱覽試卷係「資訊公開」抑或「卷宗閱覽」？

典試法第二十三條第一項規定，參加國家依法舉辦之考試之應考人，對於考試成績有疑義者，得於榜示後申請複查。考試成績係應考人參加國家考試（本案為專門職業及技術人員普通考試地政士考試），經閱卷委員評閱後所作成（記載）之訊息（評分），屬於「資公法」第三條定義之「政府資訊」¹⁴。因而要求「付與」試卷（影本），自屬「資訊公開」。惟實務上，複查成績多非單獨為之（本案亦然）；而係在救濟程序（例如訴願或行政訴訟）中，為請求撤銷原（不予錄取之）行政處分，而聲明之證據調查方法，故亦為

11 行政訴訟法第九十六條第一項：「當事人得向行政法院書記官請求閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本」。

12 行政訴訟法第一三二條：「民事訴訟法第一百九十五條至第一百九十七條、第二百零一條、第二百零四條、第二百零六條至第二百零八條、第二百零十條、第二百零一條、第二百四十四條、第二百五十五條、第二百七十七條至第二百七十九條、第二百六十五條、第二百六十七條、第二百六十八條、第二百七十條、第二百七十一條、第二百七十三條至第二百七十六條之規定，於本節準用之」。

13 民事訴訟法第一九七條：「當事人對於訴訟程序規定之違背，得提出異議。但已表示無異議或無異議而就該訴訟有所聲明或陳述者，不在此限」。

14 資公法第三條：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁帶、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」。

「卷宗閱覽」問題。作者前文¹⁵曾主張：當兩者請求之標的競合（內容同一）時，為尊重其他程序（例如救濟程序）之特殊目的，應優先適用各該（行政或訴訟）程序法之「閱覽卷宗」規定；必請求時未有其他目的之程序繫屬（進行中），始得依一般性之「資公法」，請求接觸資訊。準此，本案應依行政訴訟法有關「卷宗閱覽」之規定辦理。

（二）典試法第二十三條第二項得限制行政訴訟中「卷宗閱覽」之範圍？

查行政訴訟法「卷宗閱覽」之規定僅有兩條。第九十六條規定：「當事人得向行政法院書記官請求閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書」；第九十七條限制「裁判草案及其準備或評議文件」及「裁判書在宣示前，並未經法官簽名者」，不得交付閱覽、抄錄、影印或攝影。上開規定十分簡略，遠不及行政程序法第四十六條第二項¹⁶詳盡，亦未規定準用民事訴訟法之相關規定¹⁷！另，典試法第二十三條第二項明定應考人申請複查成績之各種限制（含不得申請閱覽試卷）；同條第三項為貫徹前項規定，並規定：「其他法律與前項規定不同時，適用本條文」。典試法第二十三條第二項得否限制行政訴訟程序中「卷宗閱覽」之範圍，益滋疑問。

本案原告主張：閱覽系爭試卷（閱覽卷宗）乃行政訴訟上必要

15 湯德宗，前揭（註 1）文（〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究（~2006/10）〉），頁 413-414。

16 行政程序法第四十六條第二項：「行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：

- 一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。
- 二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。
- 三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。
- 四、有侵害第三人權利之虞者。
- 五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者」。

17 參見民事訴訟法第二四二條第三項：「卷內文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密，如准許前二項之聲請，有致其受重大損害之虞者，法院得依聲請或依職權裁定不予准許或限制前二項之行為」。

之證據調查，典試法第二十三條第二項、第三項僅能適用於行政程序。然前揭北高行判決認為，典試法第二十三條第二項、第三項乃特別規定，於行政訴訟程序亦有適用。或以形式論證實難令人信服，前揭最高行判決乃改由實質論證，以准許閱覽試卷「將導致考試結果不安定或影響學者專家參與試務工作之意願」為由，認定典試法第二十三條第二項「乃為行使考試權而對…資訊公開權利之必要限縮」。改採實質論理固值贊同，惟其結論容可再酌。

按面對法律顯然之疏漏甚或矛盾，法官為個案裁判之需要，本當積極「造法」以為解決。美國類似情形見於（證據）「發現」（discovery）。依美國聯邦民事訴訟規則 (Federal Rules of Civil Procedure) 第三十四條¹⁸之規定，一造當事人得請求他造當事人提出經合理指明、與本案相關，且非屬特權之文件 (any designated, relevant, and unprivileged documents)，供其檢閱或影印。美國聯邦法院乃發展出許多得拒絕提供（他造）閱覽之（證據）「發現特權」（discovery privileges）¹⁹。就其作用（拒不公開）及內容（拒絕公開之資訊種類）而言，（證據）「發現特權」殆與「資公法」之「豁免公開」（exemptions）相當；惟（證據）「發現程序」（discovery）與「政府資訊公開」（freedom of government/official information）之目的終有不同，（證據）「發現特權」與「豁免公開」之範圍遂有出入²⁰。

英國亦見類似情形。1999年4月26日訂頒之英國民事訴訟規則 (Civil Procedure Rule, CPR) 第三十一條規定：訴訟之一造當事人，得獲悉他造當事人所掌握且與本案訴訟有關之文書，通稱（證

18 Fed. R. Civ. P. 34(a).

19 例如，法院以「機關決策之效率端賴長官與部屬間得以自由交換意見」為由，承認「公務資訊」特權 (the official information privilege) —— 包含「調查檔案」 (investigatory file)、機關相互間及機關內部間之備忘 (interagency and intra-agency memoranda) 等「公務資訊」，得拒絕（他造）調查證據之請求，不予公開。參見 RICHARD J. PIERCE, SIDNEY A. SHAPIRO & PAUL R. VERKUIL, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS §8.3.5 (1992).

20 Edward A. Tomlinson, *Use of the Freedom of Information Act for Discovery Purposes*, 43 MD. L. REV. 120 (1984).

據)「揭露」(disclosure)²¹。同條並承認揭露證據有時可能會損害公共利益，而許當事人向法院申請准予不為揭露之命令。英國法院遂發展出多種得拒絕揭露證據之特權(豁免)，例如：法律職業特權(legal professional privilege)、無害溝通(without prejudice communication)、公共利益豁免(public interest immunity, PII)等。其中，與本案最是相關者，厥為「公共利益豁免」。英國法院須於個案中衡量(拒絕揭露系爭文書)俾使「公務適切運作之公共利益」(public interest in the proper functioning of the public service)與(揭露系爭文書)俾「正義伸張不受頓挫之公共利益」(public interest in the administration of justice not being frustrated)兩者孰為輕重²²。為進行利益衡量，法院有時且會自行檢視系爭文書(類似美國所謂進行「秘密審理」(*in camera review*))。

綜上所述，法官造法之基本原則為「利益衡量」。於本案情形，法官應衡量「拒絕提供閱覽」系爭文書所欲維護之公共利益，是否大於(勝過)因此對於個案裁判所生之不良影響(妨害個案正義之實現)，據以決定准否閱覽²³。準此，原告既已釋明「訴訟之需要」——非閱覽系爭試卷，無以確知試卷確實經過評閱，且評分並無大法官釋字第319號解釋所謂「依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤」之情形；而准許閱覽試卷殆無前揭最高行判決所稱「將導致考試結果不安定或影響學者專家參與試務工作之意願」之

21 CPR 31.6. 在 CPR of 1999 訂頒前，亦稱“discovery”(證據發現)；此後才改稱“disclosure”(證據揭露)。參見 JOHN MACDONALD QC & CLIVE H. JONES (eds.), *THE LAW OF FREEDOM OF INFORMATION* 555 (2003).

22 MACDONALD & JONES, *supra* note 21, at 565.

另，英國政府表明「公共利益豁免」案應採三階考量：(a)系爭文書確與本案相關或潛在相關？(b)如為相關，則其揭露初看之下是否將損害公共利益？(c)如將損害公共利益，則「拒不揭露系爭文書之公共利益」與「揭露系爭文書之公共利益」孰重？MACDONALD & JONES, *supra* note 21, at 567.

23 PIERCE, SHAPIRO & VERKUIL, *supra* note 19, at 422. 美國聯邦法院法官為進行此利益衡量得行秘密審理程序。MACDONALD & JONES, *supra* note 21, at 567.

顧慮，法院應認為原告訴訟權²⁴（尤其「公平審理」）之利益大（高）於「政府特權」。所謂「公務資訊特權」（official information privilege）或「公共利益豁免」（public interest immunity）並無必要。

質言之，大法官釋字第319號解釋既已釋示：「考試機關依法舉行之考試……除依形式觀察有顯然錯誤者外…不得循應考人之要求重新評閱」，則允許原告閱覽試卷通常²⁵不會「導致考試結果不安定」²⁶。此觀乎其時「應考人申請複查成績辦法」（91.08.28）之規定²⁷，成績複查僅在「復知」既有之評分（資訊），並無許其請求

24 關於「訴訟權」之意涵，參見湯德宗，〈憲法解釋與訴訟權保障—以公務員保障與懲戒為中心〉，《憲政時代》，30卷3期，頁353-389（2005年1月）；另收於《司法院大法官九十三年度學術研討會—憲法解釋與訴訟權之保障》，頁313-354（2005年9月）。

25 會改變考試結果的例外情形，除釋字第319號解釋所例示之「依形式觀察有顯然錯誤者」（如各子題計分加總發生錯誤、子題給分超過配分，或有試題漏未評分）外，理論上尚有「考試程序之瑕疵」而足以影響考試之結果者（如典試委員不具法定資格）、「違背一般有效之評價原則」（如以電扇吹拂代替閱卷評分）、「滲入與事件無關之考慮」（如挾怨報復），及「違反平等原則」等。參見大法官釋字第319號解釋「一部不同意見書」（大法官翁岳生、楊日然、吳庚）；翁岳生，〈行政院對考試機關考試評分之審查權〉，《法治國家之行政法與司法》，頁67以下、82（1994年6月）。

26 大法官釋字第319號解釋旨在確立閱卷委員對於試卷評分具有「判斷餘地」（Beurteilungsspielraum）。參見翁岳生，前揭（註25）文，頁67-89。相關文獻參見翁岳生，〈不確定法律概念、判斷餘地與獨占事業之認定〉，《法治國家之行政法與司法》，頁93-106（1994年6月）；張銅銳，〈從「判斷餘地」理論談司法審查界限〉，《憲政時代》，20卷3期，頁69-79（1995年1月）。

27 應考人申請複查成績辦法第五條第一項規定：「複查成績，依下列規定辦理：
一、採用申論式或問答式試題者，應將申請人之試卷全部調出，詳細核對號碼及各試卷筆跡無訛後，再查對申請複查科目之試卷成績，應考人申請複查各題分數者，並將各題分數復知。但不包括各題子分。
二、採用測驗式試題時，應調出試卷核對號碼無訛，檢查作答方法符合規定，並以讀卡設備高低不同感度各重讀一次無誤後，將答對題數及實得分數，連同計分方式一併復知。但遇有特殊情形，致無法正確讀入答案者，得以人工方式計分，並依閱卷規則第十八條規定辦理。
三、採口試、測驗、實地考試、著作或發明審查、學歷經歷證明審查者，應將申請人之試卷全部調出，詳細核對號碼、各項評分及評分總和之平均數後，將複查結果復知。

「變更」既有資訊（重新評分）之意，益明。其次，如因閱覽試卷而洩漏閱卷委員身分，確實可能「影響學者專家參與試務工作之意願」，但非無兩全其美之策！在美國，法官經利益衡量，決定命提供文書閱覽時，如認為必要，得發布「保護令」(protective order)，指示（限定）訴訟當事人如何使用所請資訊，及得對誰出示該項資訊²⁸。我國行政訴訟法雖無類此明文，然承審法官本於訴訟程序之指揮權，應得於核准閱覽系爭試卷時，參酌「資公法」第十八條第二項之規定，命先刪除（或遮掩）閱卷委員簽名等保密性資訊，以限制其閱覽之範圍。

鑑於我國法官普遍怯於造法，為期有效填補缺漏，作者前文²⁹曾建議：「在資公法修正前，至少應類推適用民事訴訟法第二四二條第三項³⁰之規定」。亦即，「卷內文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密」，而准許閱覽卷宗，將「有致其受重大損害之虞者」，得限制其閱覽卷宗。此所謂「限制」包括「部分禁止」（限制閱覽範圍）之意；如此乃與前說（聽由法官造法）殊途同歸。總之，妥適地公開試卷——將答案卷上閱卷委員之簽名等足資辨識其人之註記部分遮掩後，影印付予原告，並無「致當事人或第三人隱私或業務秘密受重大損害之虞」，典試法第二十三條第二項之規定要非「為行使考試權而對…資訊公開權利之必要限縮」！

（三）典試法第二十三條第三項得排除「資公法」之適用？

至此，本案「卷宗閱覽」爭議已告解決。惟如前述，任何人

四、併計年終考績（成）成績為總成績者，應依據申請人提供之年終考績（成）資料，詳細核對入場證號碼、原核算成績時之考績（成）成績及其占分比例後，將複查結果復知。」

28 Fed. R. Civ. P. 26(c).

29 湯德宗，前揭（註 1）文（〈論資訊公開與卷宗閱覽—行政法院相關判決評釋〉），頁 153。

30 民事訴訟法第二四二條第二項：「卷內文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密，如准許前二項之聲請，有致其受重大損害之虞者，法院得依聲請或依職權裁定不予准許或限制前二項之行為」。

(含原告)於未有為其他目的之(行政或司法)程序繫屬(待決)時,皆可依「資公法」請求閱覽系爭試卷,故猶需進一步討論:典試法第二十三條第三項之規定,是否排除「資公法」之適用?

關於資公法與其他法律之關係,「資公法」第二條規定:「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」。然而,為貫徹資訊公開之立法精神,作者嘗參酌各國立法例,剴切指陳³¹:應將資公法定位為資訊公開之基本法。亦即,為使資公法能確實保障人民獲得最低限度之政府資訊,前揭條文應為限縮解釋:在資公法制定前已施行之法律,僅於其資訊公開之規定較資公法所定更有利於公開時,始得排除資公法之適用(優先於資公法而適用);至資公法施行後始制定、修正之法律,僅於其明示排除資公法(全部或部分條文)之適用時,始依「新法優於舊法」之原則,優先於資公法而適用。準此理解,典試法第二十三條第二、第三兩項係民國91年修法時所增定,且內容顯然抵觸其後制定之「資公法」(94.12.28),故典試法第二十三條第二、第三項應非屬資公法第二條所稱「其他法令另有規定者」之「其他法令」。

(四)典試法第二十三條第二項屬「資公法」所定之豁免公開資訊?

典試法第二十三條第三項固無排除「資公法」適用之效力,然典試法第二十三條第二項是否構成資公法第十八條之「豁免公開」?

1. 典試法第二十三條第二項非為「資公法」第十八條第一項第一款之「法律所定豁免」?

查各國立法例所謂「法律所定豁免」(exemption by statute)³²,

31 湯德宗,〈政府資訊公開法比較評析〉,《台大法學論叢》,35卷6期,頁37以下、51(2006年11月)。

32 MACDONALD & JONES, *supra* note 21, at para. 6.83.

內容殆皆較我國嚴格。例如，美國法³³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」，始得豁免公開。又，英國法³⁴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，始為(得)豁免公開之資訊。」³⁵加拿大³⁶更直截規定：「本法附表二(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」。是作者前文³⁷乃主張：為免「資公法」第十八條第一項第一款之適用過於浮濫，在修法前，法院應本於「資公法乃資訊公開之基本法」之認知，從嚴解釋「資公法」第十八條第一項第一款所謂「其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者」：僅本法施行後制定之其他法律明確規定排除資公法(全部或部分條文)之適用者，始得豁免公開。典試法第二十三條第二項及第三項之規定固甚明確，惟其修正(91年1月16日)係在「資公法」制定(94年12月28日)之前，應非屬

33 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.”)

34 UK FOIA s.44(1) (“Information is exempt information if its disclosure (otherwise than under this Act) by the public authority holding it –is prohibited by or under any enactment, is incompatible with any Community Obligation, or would constitute or be punishable as a contempt of court.”)

35 須其他法律係完全禁止系爭資訊公開(即未賦予行政機關任何裁量權者)者，方可適用該條；反之，若其他法律僅係給予行政機關公開與否之裁量權者，即無該條規定之適用。參見 MACDONALD & JONES, *supra* note 21, at para. 6.84; JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, BLACKSTONE’S GUIDE TO THE FREEDOM OF INFORMATION ACT 2000 102 (2005).

36 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.”)

37 參見，湯德宗，前揭(註31)文，頁77。

「資公法」第十八條第一項第一款所稱之「其他法律」。³⁸

2. 典試法第二十三條第二項為「資公法」第十八條第一項第五款所稱之「考試資料」？

「資公法」第十八條第一項第五款規定：「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。典試法第二十三條第二項之內容是否與之該當？關鍵在於拒絕公開之機關（考選部）能否成功舉證：公開系爭答案卷將影響國家考試「試務之公正及有效遂行」³⁹。

前揭最高行判決以：「典試法第二十三條規定，係考試主管機關考選部鑑於國家考試之評分涉及高度學術性、專業性與屬人性判斷，如全面開放應考人閱覽、抄錄、影印或攝影試卷，將導致考試結果不安定或影響學者專家參與試務工作之意願」，同意豁免公開。惟（如前析述）公開作答卷並不等於「重新評分」，不會「導致考試結果不安定」，而妨礙試務之有效遂行。至公開試卷或將影響學者專家參與試務工作之意願，然猶不足以影響試務之公正或有效遂行。按適切地公開試卷有助於強化試務之公正性⁴⁰，且試卷公開（含複查成績）乃在成績評定之後，並未增加試務工作（成績評定）之負荷；況資公法本許「部分公開」，只需遮掩閱卷委員之簽名等足資辨識其身分之註記，即可避免侵害隱私或洩漏公務秘密之困擾，學者專家當不致因而拒絕參與試務。其實，學者專家參與試

38 如是解釋，實乃鑑於我立法普遍粗糙，真意難覓，爰賦予適用者較大解釋空間，俾重要法律，尤其「準憲法性質之法律」(quasi-constitutional legislation)，不致被隨意架空。似此解釋下，立法者非提升立法之密度（品質），勢難以貫徹立法意旨。以本件為例，如立法者確欲使典試法第二十三條排除資公法之適用，則須於（制定在後之）資公法明白規定！實則，立法者於制定「後法」時，本來應詳細考慮前此存在之各個相關規定，並明確界定其間之適用順位！

39 關於「資公法」第十八條第一項第五款規定之評析，詳見湯德宗，前揭（註31）文，頁77-78。

40 資訊公開原本寓有揭弊之意。公開試卷至少能顯示試卷確實經過評閱，而不是「用電風扇吹的」！本件原告亦主張：典試法第二十三條第二項不能適用於行政訴訟，「否則國家考試弊案將無以揭發」（參見前揭北高行判決）。

務工作之意願，毋寧更受其他試務安排之影響，例如：試務經費之配置是否合理、閱卷期間是否充分⁴¹。藉機遷怒資訊公開，阻撓人民獲知真相，僅能遲延考試改革的腳步⁴²！

綜上，系爭資訊雖屬「考試資料」，然其公開尚不致影響考試之「公正效率之執行」，故非資公法第十八條第一項第五款所定之豁免公開。

(五) 當事人並得依「個資法」申請閱覽試卷？

應考人申請複查成績除了涉及資公法「資訊公開」外，並涉及「電腦處理個人資料保護法」（下稱「個資法」）之「本人接觸（個資）權」（right of subject access）。按「個資法」第三條第一款之規定⁴³，系爭資訊為當事人參與92年地政士考試之「試卷」與「試卡」，為「足資辨別該個人之資料」，應屬「個人資料」⁴⁴。惟現行「個資法」僅適用於「經電腦處理」⁴⁵之個人資料，故試卷應更區

41 按申論試題首重「命題」。蓋命題不佳，無以測得實力。惟現時每道申論試題，不論應考人數多寡，一概致送數百元酬金。其次，申論試題應重「評閱」，俾能公正掄才。目前，每道試題評閱費僅數十元，且重大考試常限在數週內將數千人之試卷評閱完畢。凡此，影響試務品質至鉅，尤令良心之士不安！

42 參見湯德宗（主持），賴宇松（協同），《論考試成績之資訊公開—典試法第 23 條之檢討》，頁 35（考試院委託研究計畫，2005 年）。

關於法學教育與國家（法律）考試之改革，參見陳惠馨，〈台灣近年來有關法學教育改革的討論與發展〉，《月旦法學雜誌》，132 期，頁 5-10（2006 年 5 月）（在法學教育改革方向確定前，可先公布參考答案，並改進國家考試命題方式）；顏厥安、王照宇，〈啟動法學教育的結構改革—以法學教育法草案為核心〉，《台灣法學雜誌》，103 期，頁 219-242（2008 年 2 月）（命題時應同時擬就參考答案，考試後立即公布，並保留 7 天檢討期間，由各界提供意見，必要時應修改參考答案。然後始依據參考答案，開始閱卷）。

43 「個資法」第三條第一款：「個人資料：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、社會活動及其他足資辨別該個人之資料」。

44 參見本案北高行判決書（「本件原告主張其與試之 92 年地政士考試各科作答卷，係原告應國家考試而為之文書著作，是原告要求執有該項文書，全然無涉於第三人權益，而為原告行言詞辯論程序前，準備攻擊與防禦方法所必要」）。

45 「個資法」第三條第三款：「電腦處理：指使用電腦或自動化機器為資料之輸入、儲存、編輯、更正、檢索、刪除、輸出、傳遞或其他處理」。

分「測驗題試卡」與「申論題試卷」，分別討論。

1. 測驗題試卡

現行考試之測驗試題均採電腦閱卷，是「測驗題試卡」應屬「經電腦處理之個人資料」，應考人依個資法第四條之規定，有權請求提供、閱覽或製給複製本。

2. 申論題試卷

至於申論題試卷，因目前採人工閱卷，非屬「經電腦處理」之個人資料，無法依「個資法」第四條規定請求提供。惟「個資法」修正草案擬將適用範圍擴大及於所有「個人資料」。俟修法完成，應考人即可依「個資法」修正草案第十條⁴⁶閱覽試卷。

(六)「個資法」與「典試法」之關係

如上所述，將來本案原告縱「資訊公開」或「卷宗閱覽」之請求受挫，尚可依「個資法」請求閱覽系爭試卷。故應進一步探討前揭典試法第二十三條之規定得否排除「個資法」之適用。

1. 典試法為個資法之特別法？

個資法第二條規定：「個人資料之保護，依本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定」。實務上⁴⁷多將「個資法」定位為普通法，並以其他法律之不同規定為「特別法」，而優先適用⁴⁸。準此，「典試法」第二十三條第三項（「其他法律與前項規定不同

46 「個資法」修正草案第十條：「公務機關或非公務機關應依當事人之請求，就其蒐集之個人資料，答覆查詢、提供閱覽或製給複製本。但有下列情形之一者，不在此限：

一、妨害國家安全、外交及軍事機密、整體經濟利益或其他國家重大利益。

二、妨害公務機關執行法定職務。

三、妨害該蒐集機關或第三人之重大利益」。

47 參見法務部（編印），《電腦處理個人資料保護法問答手冊》，頁 8-9（2003 年 12 月）。

48 行政院版「個資法」修正草案將現行法第二條（「個人資料之保護，依本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定」）予以刪除。謂：「本法之性質應為普通法，其他特別法有關個人資料之蒐集或利用之規定，不論較本法規定更為嚴格或寬鬆者，依特別法優先於普通法之法理，自應優先適用各該特別規定。惟若無特別規定，當然仍應適用本法，毋庸贅述。」依本文之見，同樣可議。

時，適用本條文」) 亦可解釋為個資法之特別法，而優先於個資法適用。

姑不論典試法第二十三條第三項規定之內容是否妥適⁴⁹，如此草率定位「個資法」，實不利於個人對其個人資料之「自主控制」或「資訊隱私權」之保障⁵⁰！尤其，資訊時代 (information age) 來臨後，因資訊科技之進步與普及，個人資料之保護倍感迫切，「個資法」何能單純定位為「普通法」，而由其他法律任意排除適用？！英國資料保護法 (Data Protection Act 1998) 第二十七條第五項⁵¹規定：「除本章（豁免）規定者外，資料主體之接觸權應優先於任何禁止或限制資料公開之法律而適用之」，足為參考。

2. 典試法第二十三條第二項為個資法第十二條第一項第一款之「豁免接觸」？

個資法第十二條⁵²第一項第一款規定，系爭個人資料如依同法第十一條⁵³規定無須公告者，即可豁免本人接觸。關於本條之缺

49 湯德宗，前揭（註42）報告，頁39-41。

50 參見大法官釋字第603號解釋（「就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權」）。

51 UK DPA1998 §27(5): "Except as provided by this Part, the subject information provisions shall have effect notwithstanding any enactment or rule of law prohibiting or restricting the disclosure, or authorizing the withholding, of information."

52 「個資法」第十二條：「公務機關應依當事人之請求，就其保有之個人資料檔案，答覆查詢、提供閱覽或製給複製本。但有左列情形之一者，不在此限：

- 一、依前條不予公告者。
- 二、有妨害公務執行之虞者。
- 三、有妨害第三人之重大利益之虞者」。

53 「個資法」第十一條：「左列各款之個人資料檔案，得不適用前條規定：

- 一、關於國家安全、外交及軍事機密、整體經濟利益或其他國家重大利益者。
- 二、關於司法院大法官審理案件、公務員懲戒委員會審議懲戒案件及法院調查、審理、裁判、執行或處理非訟事件業務事項者。
- 三、關於犯罪預防、刑事偵查、執行、矯正或保護處分或更生保護事務者。
- 四、關於行政罰及其強制執行事務者。
- 五、關於入出境管理、安全檢查或難民查證事務者。
- 六、關於稅捐稽徵事務者。

失，作者前文⁵⁴已有批判，茲不贅述。「典試法」第二十三條第二項對「本人接觸權」之限制，既非個資法第十一條第一至第十一款所列特定「豁免事由」，自僅能解為同條第十二款所謂之「其他法律特別規定者」。惟「本人接觸（個人資料）權」乃「資訊隱私權」之核心，乃本人對其個人資料行使「資訊控制權」之前提⁵⁵，故本人對其個人資料之接觸權，僅於特殊例外情形，方得施予限制。各國立法例關於「本人接觸權」之「豁免」，多以維護「國家安全」、「執法效率」或為「保護本人之人身安全」等具體事由為限⁵⁶，未有如我國「個資法」第十一條第十二款之概括規定（「其他法律特別規定」）者！

余意以為，為落實個人資訊隱私權之保障，「個資法」第十一條第十二款應限縮解釋。所謂「其他法律特別規定者」須係「為保護資料主體（本人）之（人身）安全所必要者」，始足當之⁵⁷。準

七、關於公務機關之人事、勤務、薪給、衛生、福利或其相關事項者。

八、專供試驗性電腦處理者。

九、將於公報公告前刪除者。

十、為公務上之連繫，僅記錄當事人之姓名、住所、金錢與物品往來等必要事項者。

十一、公務機關之人員專為執行個人職務，於機關內部使用而單獨作成者。

十二、其他法律特別規定者」。

54 湯德宗，前揭（註 1）文（〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究（~2006/10）〉），頁 391。

55 ROSEMARY JAY AND ANGUS HAMILTON, DATA PROTECTION: LAW AND PRACTICE 274 (2nd ed. 2003).

56 按歐盟 1995 年個人資料保護指令(Directive 95/46/EC of the European Parliament and of Council of 24 October 1995 on the Protection of Individual with regard to the processing of personal data and on the free movement of such Data)第十三條規定，成員國僅得於下列情形，限制資料主體接觸權：國家安全(national security)、防禦(defense)、公共安全(public security)、犯罪之預防、偵查、起訴(prevention, investigation, detection, and prosecution of criminal offenses)、保護重要的經濟利益(an important economical or financial interests)、為執行前三款規定所須的監測、檢查或管制行為(monitoring, inspection or regulatory function)，或為保護資料主體或他人之權利或自由所需者(the protection of data subject or of the right and freedom of others)。加拿大「隱私法」(Canada Privacy Act)第十八條至第二十八條之豁免接觸，亦未有如我「個資法」之「其他法令」之規定。

57 CN PA s26 (“The head of government institution may refuse to disclose any personal

此，典試法第二十三條第二項並不具任何保護資料主體人身安全之功能，自非屬「個資法」第十一條第十二款之「接觸豁免」⁵⁸。

(七)「本人接觸請求權」與「資訊公開請求權」競合之處理

本案當事人於案件確定（例如爭訟期間經過，或判決確定）後，得依「資公法」請求公開（閱覽）系爭資訊；同時亦得依「個資法」請求接觸「個人資料」。「個資法」（之「本人接觸權」）與「資公法」（之「資訊公開請求權」）競合時，應以何者優先，各國立法例規定不同，如何抉擇有待法律明定。作者前曾主張：鑑於「資公法」之豁免規定（§18）較「個資法」之豁免規定（§§11、12）細緻，為免濫用例外，造成過多豁免，在修法前，宜優先適用「資公法」之豁免規定⁵⁹。惟，立法政策上，如欲使個人資料接觸最大化，亦可採取「請求權自由競合說」，由當事人自行選擇採取何種請求權。至於本案，無論採取何說，結果並無差別——皆應對原告（資料主體）公開系爭資訊。

information requested under subsection 12(1) the disclosure of which *could reasonably be expected to threaten the safety of individuals*"); EC Directive 95/46/EC Art. XIII ("1. Member States may adopt legislative measures to restrict the scope of the obligations and rights provided for in Articles 6 (1), 10, 11 (1), 12 and 21 when such a restriction constitutes a necessary measure to safeguard:...(g) *the protection of the data subject or of the rights and freedoms of others.*")

58 為避免本人利用「資料主體接觸權」，搶在考試結果揭曉前，獲悉成績，英國（個人）資料保護法(UK DPA 1998) s.37, sch. 7, para. 8 明定：「資料控制人」(data controller)對於資料主體請求獲悉其「考試成績」(examination marks)之請求，應自該考試成績公佈之日，起算之處理期間；s.37, sch. 7, para. 9 更規定：本人不得請求接觸其「試卷作答手稿」(examination scripts)。關於後者（試卷手稿豁免本人接觸）之規範目的，英國教本多囫圇帶過，參見 PHILIP COPPEL, INFORMATION RIGHTS §5-078 (2007); PETER CAREY, DATA PROTECTION: A PRACTICAL GUIDE TO UK AND EU LAW 169 (2004); SUSAN SINGLETON, DATA PROTECTION §4.59 (1998)；惟 JAY & HAMILTON, *supra* note 55, §19-25 直陳：上開豁免不僅抵觸歐盟指令(Directive 95/46/EC)，抑且違反常識！

59 湯德宗，前揭（註 1）文（〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究（~2006/10）〉），頁 392。

貳、高高行96簡135判決（96/06/29）：醫療機構可任由他人擅自領取病患之「診斷證明書」？

一、案例事實

被告（台南市政府）衛生局接獲原告（財團法人台灣基督長老教會新樓醫院）病患某甲（已死亡）之家屬陳情，略謂原告在未獲書面委託下，任由他人擅自領取所屬醫師於民國（下同）95年1月16日為某甲開立之診斷證明書。經被告所屬衛生局人員實地抽閱某甲歸檔病歷，發現僅有95年1月13日及同年月18日二張診斷證明書存檔，卻留有同年月16日之電腦批價紀錄（某甲家屬並提供該日診斷證明書），顯示原告確已遺失病患甲95年1月16日診斷證明書。被告爰以原告違反醫療法第七十條第一項前段⁶⁰之規定，依同法第一〇二條第一項第一款⁶¹，於95年10月14日以南市府衛字第0952203187號處分書，裁處新台幣二萬元罰鍰。原告不服，提起訴願，遭行政院衛生署（96年2月2日以衛署字第0950052004號決定）駁回。原告不服，提起行政訴訟，案經高高行判決駁回。

二、訴願決定要旨

訴願受理機關（行政院衛生署）駁回原告之訴願，略謂：訴願人（財團法人基督教長老教會新樓醫院）所屬醫師曾開出三張某甲之診斷證明書，在歸檔病歷中卻僅有兩張診斷證明書存檔；台南市

60 醫療法第七十條第一項前段：「醫療機構之病歷，應指定適當場所及人員保管，並至少保存七年」。

61 醫療法第一〇二條第一項第一款：「有下列情形之一者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次連續處罰：

一、違反第二十五條第一項、第二十六條、第二十七條第一項、第五十九條、第六十條第一項、第六十五條、第六十六條、第六十七條第一項、第三項、第六十八條、第七十條、第七十一條、第七十三條、第七十四條、第七十六條或第八十條第二項之規定……」。

衛生局人員於訪談訴願人所屬相關人員時，渠等分別坦承有未受書面委託而許領取診斷證明書，及95年1月16日診斷證明書遺失之情事，訴願人亦不否認。依醫療法第七十條第一項前段及第一〇二條第一項第一款及行政院衛生署77年4月15日衛署醫字第720652號函釋（「診斷書存根保存期限，依現行法令無明文規定，若於核發診斷證明書時，已於病歷上作有記載，其存根之保存期限可依業務需要自行設定，否則仍應視同病歷資料保存」），原處分機關依法處罰，並無不當。

三、起訴要旨

原告起訴要旨略謂：

（一）**診斷書**是病患或家屬因個人的需要對外使用，請醫師翻譯該階段醫療行為的過程文件，**與醫療行為及病患安全無直接關係**。

（二）醫師開立之診斷證明書存根遺失，雖有保管之瑕疵，但不影響醫師開立診斷書之作業及目的，**病患之醫療過程內容均完整存留於病歷中，診斷書存根並非病程處置之內容文件**，原告並未違反醫療法第七十條。且原告保存病患病歷內容合乎醫療法第六十七條⁶²之規定。

（三）診斷證明書由車禍肇事關係人代為領取交給家屬，係依醫療法第八十一條⁶³之規定所為，並非病患家屬所言任由他人擅自領取。

62 醫療法第六十七條：「醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷。

前項所稱之病歷，應包括下列各款之資料：

一、醫師依醫師法執行業務所製作之病歷。

二、各項檢查、查驗報告資料。

三、其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄。

醫院對於病歷，應製作各項索引及統計分析，以利研究及查考」。

63 醫療法第八十一條：「醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應」。

四、答辯要旨

被告機關（台南市政府）答辯意旨略謂：原告函覆謂家屬於患者死亡二日後，並未前來申請診斷證明書，與家屬舉證已申請之診斷證明書事實不符。原告醫療管理上缺失（未盡完善管理病歷留存完整性之責），已違反醫療法第七十條、行政院衛生署77年10月7日衛署醫字第758028號⁶⁴及77年4月15日衛署醫字第720652號解釋意旨，主管單位有權予以督導。

五、高高行96簡字第135號判決要旨

【主文】原告之訴駁回。

【理由】

（一）病歷除提供醫師診治病人之重要醫療資訊，且為醫療責任之重要憑據，故醫療機構之病歷，應指定適當場所及人員保管。

（二）依醫療法第七十條第一項前段規定，醫療機構之病歷至少應保存七年；違反者，依同法第一〇二條第一項第一款之規定，主管機關得處以新台幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期仍未改善者，得按次連續處罰。又，衛生署77年4月15日衛署醫字第720652號函釋釋示：「**診斷證明書**除非醫療機構於核發時已於病歷上作有記載，其存根之保存期限可依業務需要自行設定，否則仍應視同病歷資料保存」。原告自應依醫療法第七十條第一項規定對其所核發之診斷證明書負保存義務。原告所屬人員既已坦承有未受書面委託即讓他人領取診斷證明書之情事，且經被告衛生局查證屬實，則被告機關依前揭法條規定對原告課以罰鍰處分，自無違誤。

⁶⁴ 行政院衛生署 77.10.07 衛署醫字第 758028 號解釋：「醫院、診所對死亡病人之病歷，應自病人最末一次在該院診治之日起，至少保存十年」。

六、爭點解析

(一)「診斷證明書」是否為醫療法所稱之「病歷」？

按醫療法第六十七條第二項規定，病歷「應包括下列各款之資料：一、醫師依醫師法執行業務所製作之病歷；二、各項檢查、檢驗報告資料；三、其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄」。「診斷證明書」乃醫師根據其專業知識，診斷病患後所開立記載病患病情、病徵之紀錄，要屬「其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄」，是「診斷證明書」為「病歷」殆無疑問。衛生署77年4月15日衛署醫字第720652號函將「診斷證明書視同病歷」，洵屬正確。「診斷證明書」既為病歷之一部，自應適用「醫療法」第七十條第一項規定，原告之行為與前開條文規定顯有出入，被告機關自應依同法第一〇二條第一項第一款予以處罰⁶⁵。高高行之判決維持訴願決定，洵屬正確。

(二)「診斷證明書」屬「個人資料」？

「個資法」第三條第一款規定：個人資料「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、社會活動及其他足資識別該個人之資料」。病患之「診斷證明書」載有病患之姓名、性別、出生年月日、住址、應診日期、病歷號碼、科別、病名、醫囑等「足資識別該個人之資料」，自屬「個人資料」。

(三)原告並違反「個資法」？

「診斷證明書」既屬「個人資料」，則以下更應討論本案是否並違反「個資法」。

65 另，本案事實亦可能違反醫療法第七十二條（「醫療機構及其人員因業務而知悉或持有病人病情或健康資訊，不得無故洩漏」），而得依同法第一〇三條第一項處罰。惟被告機關並未依該條施予處罰，原告乃未爭執。

1. 本案有「個資法」之適用？

由於現行「個資法」僅適用於經電腦處理之個人資料，本案得否適用「個資法」須視原告醫院之「診斷證明書」是否曾經電腦處理。此由前揭案例事實固無從斷定，惟衡諸目前台灣地區醫療實務，假設系爭「診斷證明書」曾經電腦處理應屬合理。況，正在立法院審議中之（行政院版）「個資法」修正草案已放寬適用範圍，凡「個人資料」均有適用。

其次，現行「個資法」關於「非公務機關」⁶⁶僅限於該法所列八類行業（非所有行業與個人）始有適用⁶⁷。本案原告乃該法第三條第七款第二目之「醫院」，屬於應適用「個資法」之「非公務機關」。

2. 原告行為違反「個資法」第二十三條？

本案原告醫院將診斷證明書「提供」予第三人之行為，按「個資法」第三條第五款⁶⁸之規定，乃屬個人資料之「利用」。次按個資法第二十三條規定：

「非公務機關對個人資料之利用，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：

- 一、為增進公共利益者。
- 二、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者。
- 三、為防止他人權益之重大危害而有必要者。
- 四、當事人書面同意者」。

66 「個資法」第三條第七款：「非公務機關：指前款以外之左列事業、團體或個人：

- （一）徵信業及以蒐集或電腦處理個人資料為主要業務之團體或個人。
- （二）醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業及大眾傳播業。
- （三）其他經法務部會同中央目的事業主管機關指定之事業、團體或個人」。

67 至於「公務機關」則概有適用。公務機關指「依法行使公權力之中央或地方機關」。參見「個資法」第三條第六款。

68 「個資法」第三條第五款：「利用：指公務機關或非公務機關將其保有之個人資料檔案為內部使用或提供當事人以外之第三人」。

本件原告將診斷證明書提供予第三人顯不在「蒐集之特定目的必要範圍內」，故須舉證確有該條但書所列四款事由之一，始得正當化系爭「利用」行為。原告既無法舉證，則系爭利用行為即屬違反「個資法」第二十三條之規定。

3. 原告行為並違反「個資法」第二十六條之規定？

自1980年「經濟合作暨發展組織」(Organization for Economic Co-Operation Development, OECD) 於「隱私暨跨境個人資料傳輸保護準則」(Guidelines Governing the Protection of Privacy and Trans-border Flows of Personal Data) 揭示個人資料保護八原則後，各國紛紛將之納入內國資料保護法中，我國「個資法」亦不例外。八原則中之「資訊／資料安全」(Information/Data Security) 原則，要求(個人)資料控制人(data controller)應採取適當措施，確保個人資料不被毀損，或遭到未經授權之公開、更改、刪除。「個資法」第十七條規定：「公務機關保有個人資料檔案者，應指定專人依相關法令辦理安全維護事項，防止個人資料被竊取、竄改、毀損、滅失或洩漏」；同法第二十六條⁶⁹並規定，第十七條規定準用於「非公務機關」。違反者，「個資法」第三十九條定有罰則⁷⁰。

4. 「個資法」與「醫療法」之關係

綜上，本案兼有「個資法」與醫療法之適用。個資法第二條規定：「個人資料之保護，依本法之規定。但其他法律另有規定者，

69 「個資法」第二十六條第一項：「第十二條、第十三條、第十五條、第十六條第一項及第十七條之規定，於非公務機關準用之」。

70 「個資法」第三十九條：「有左列情事之一者，由目的事業主管機關限期改正，逾期未改正者，按次處負責人新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰：

一、違反第二十條第二項之規定者。

二、違反第二十一條關於登載於當地新聞紙之規定者。

三、違反第二十二條規定者。

四、違反第二十六條第一項準用第十二條、第十三條、第十五條、第十七條之規定者。

五、違反第二十六條第二項之收費標準者。

有前項第一款、第二款、第三款或第四款之情事，其情節重大者，並得撤銷依本法所為之許可或登記」。

依其規定。」為貫徹個資法保障個人資訊隱私權之立法目的，本條所謂「其他法令之規定」，應指僅「保護個人資料較個資法更為細緻、周延者。」唯其如此，捨「個資法」而就「其他法令」始有意義。因醫療法制定在後⁷¹，且提供之隱私保護較「個資法」周延（各國多將「醫療紀錄」歸類為「敏感性個人資料」(sensitive personal data)，給予較一般個人資料更高之保護)⁷²，無論按「後法優於前法」之原則，抑或按「特別法優於普通法」之原則，本案皆應優先適用「醫療法」。前揭高高行判決雖未論究及此，結論仍屬正確。

參、最高行96判790判決（96/05/10）：因違反公平交易法而與公平會涉訟者，得申請閱覽公平會對其作成處罰之會議紀錄？

一、案例事實

原告某甲為萬國國際開發股份有限公司（下稱萬國公司）之代理人，因被告行政院公平交易委員會（下稱「公平會」）前於民國86年及88年間以萬國公司實施雙向制多層次傳銷獎金制度，違反公平交易法為由，經委員會會議決議後向台灣台北地方法院檢察署提出告發。原告為求明瞭該次會議過程，乃於92年5月14日向被告機關申請閱覽、抄錄該會86年8月27日第304次及88年9月29日第412次委員會議相關資料，包括：委員會議議決之全部過程及發言要旨等完整會議紀錄，及複製該等會議之錄音、錄影等紀錄。經被告以95年5月21日公參字第0920004667號函復，否准所請。原告不服，向

71 本案適用民國93年4月28日全文修正之醫療法（同法嗣於94年2月5日再修正第七十六條條文）；「個資法」則制定公布於民國84年8月11日。

72 參見「個資法」修正草案(2008/02/15)第六條。

行政院提起訴願，行政院以92年11月14日第0920091621號訴願決定駁回訴願。某甲不服，乃提起行政訴訟。北高行於94年10月18日作成92年度訴字第5375號判決，撤銷原處分及訴願決定，並判命被告將民國86年8月27日第304次及民國88年9月29日第412次等兩次委員會會議紀錄中，包括：「出列席人員、請假人員及紀錄人員姓名」、「報告事項」、「討論事項與決議」、「據以處分之證據資料」，除函稿、簽呈或會辦意見、檢舉人檢舉函、被害人談話筆錄及其所提供之書證外之資訊，交付予原告閱覽、影印或複製。此外，並判命被告機關將「民國86年8月5日原告與被告承辦人員談話之錄影內容」之複製品交予原告。嗣被告公平會不服該判決，向最高行提起上訴。最高行於96年5月10日作成96判790號判決，駁回上訴。

二、訴願決定要旨

訴願受理機關（行政院）駁回原告之訴願，略謂：

（一）公平會86年8月27日第304次會議資訊，依其時「行政院公平會會議規則」（下稱「會議規則」）⁷³第十六條之規定，應予保密⁷⁴。雖「公平會」91年12月12日發布之「行政院公平交易委員會委員會議資訊保密及公開辦法」⁷⁵（下稱「會議公開辦法」）第三條第二項規定：「前項發言要旨或錄音、錄影等紀錄應一併保存，除委員會議另有決議，於該次會議後五年自動解密」；惟該辦法並無溯及適用效力。因此「公平會」第304次會議資料，仍應依前揭「會議規則」予以保密。另，「行政資訊公開辦法」（2001/02/21，下稱「公開辦法」）第五條第一項第六款規定「其他法令規定應秘密

73 81年3月4日行政院公平交易委員會(81)公秘法字第007號令訂定發布，最近修正95年5月10日。

74 「會議規則」(81.03.04)第十六條：「委員會會議對外不公開，所有出席、列席及紀錄人員，對會議可否議決之過程及其他經委員會議決議應秘密之事項，不得洩漏」。

75 91年12月12日行政院公平交易委員會公秘法字第0910012175號令訂定發布，最近一次修正為95年5月25日。

事項或限制、禁止公開者」，應限制公開或提供；前揭「會議規則」當屬此所謂「其他法令」。綜上，前開第304次會議資料應屬限制公開資料。

(二)「公開辦法」第十二條第二項前段規定：「行政機關受理提供行政資訊之請求後，如該資訊涉及特定個人、法人或團體之權益時，應先通知該特定個人、法人或團體於十日內表示意見」。經公平會徵詢系爭第304次、第412次會議與會者意見後，與會者均表示不願公開或提供。嗣公平會並於92年3月6日第591次會議作成「否准」類此申請之決議。依前揭「會議公開辦法」第三條第二項之規定，系爭資訊即無解密條件。依「公開辦法」第五條第一項第六款之規定，應限制或禁止公開。

(三)依「公開辦法」第四條第一項第八款⁷⁶、同條第五項⁷⁷暨「會議公開辦法」第四條第一項⁷⁸等規定，公平會應主動公開包括「審議之案由」、「決議內容」及「出席會議成員名單」在內之「會議紀錄」。惟由訴願人所代理之萬國公司違反公平交易法乙案之行政處分書，及其訴願書所陳對當時出席會議成員提起刑事自訴一節觀之，訴願人顯已獲得上述資料。

76 「行政資訊公開辦法」第四條第一項第八款：「合議制機關之會議紀錄」。

77 「行政資訊公開辦法」第四條第五項：「第一項第八款所定合議制機關之會議紀錄，指該機關決策階層由權限平等並依法獨立行使職權之成員組成者，其所審議議案之案由、決議內容及出席會議成員名單」。

78 「會議資訊保密及公開辦法」第四條第一項：「委員會議之會議記錄應以刊載行政院公平交易委員會全球資訊網之方式主動公開，內容應包括下列事項：

- 一、會議次別。
- 二、會議時間。
- 三、會議地點。
- 四、主席之姓名。
- 五、參與決議之委員。
- 六、各項議題之案由。
- 七、各項議題之決議」。

三、起訴要旨

原告起訴要旨略謂：

(一) 行政程序法第四十四條第二項、「公開辦法」第三條所指「應予公開之行政資訊」包括行政程序法公佈施行前及行政資訊公開辦法發布前已由行政機關作成或取得，並繼續持有或保管之全部媒介物及委員會議紀錄等一切行政資訊，無關「法令不溯及既往原則」之適用；法務部90年3月14日法90律字第005502號及90年9月13日法90律決字第034050號等函釋同此意旨。是原告依行政程序法及公開辦法，請求閱覽系爭資訊，確有所本。

(二) 被告援引之公平會「會議規則」乃「行政規則」，對外並無規範效力；至「會議公開辦法」係依行政院公平交易委員會組織條例第十五條之一第三項⁷⁹之空泛授權所訂定之「職權命令」，以之作為限制人民權利義務之依據，顯與行政程序法第一五〇條第二項⁸⁰之要求不符，且有同法第一五八條第一項第一款、第二款⁸¹所稱法規命令無效之情形。是「會議規則」、「會議公開辦法」皆與「公開辦法」第五條第一項第六款之規定不符，不能作為限制公開之依據。

四、答辯要旨

被告「公平會」答辯意旨略謂：

(一) 原告請求閱覽、抄錄之系爭會議資料，均係作成、取得

79 行政院公平交易委員會組織條例（91.06.12 增訂公布）第十五條之一第三項（「前項會議可否決議之過程及其他經委員會議決議應秘密之事項，其保密之範圍、解密之條件與期間、對外公開或提供之程序及其他有關事項，由本會定之」）。

80 參見行政程序法第一五〇條第二項（「法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神」。）

81 參見行政程序法第一五八條第一項（「法規命令，有下列情形之一者，無效：

一、抵觸憲法、法律或上級機關之命令者。

二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。…」）。

於「公開辦法」施行前，而「公開辦法」未有溯及適用之規定，故本件無須依「辦法」第四條「主動公開」。法務部90年3月14日法90律字第005502號函⁸²亦同此意旨。

(二)「公開辦法」第五條第一項第六款規定「依其他法令規定應禁止、限制公開」者，行政機關應拒絕公開所請資訊。系爭兩次會議係於86年及88年召開，依據90年8月7日廢止之「會議規則」第十六條之規定，委員會議之議決過程、發言要旨及錄影資料應予保密。故所請資料符合「公開辦法」第五條第一項第六款之規定，被告拒絕公開，於法有據。

(三)至「會議公開辦法」係91年12月12日發布施行，依法規適用不溯及既往之原則，本案系爭資訊不適用該辦法有關「自動解密」之規定。

五、北高行92訴字第5375號判決要旨

【主文】

訴願決定及原處分均撤銷。

被告應將被告民國86年8月27日第304次及民國88年9月29日第412次等委員會會議紀錄，包括「出列席人員、請假人員及紀錄人員姓名」、「報告事項」、「討論事項與決議」、「據以處分之證據資料」，除函稿、簽呈或會辦意見、檢舉人檢舉函、被害人談話筆錄

⁸² 法務部90年3月14日法九十律字第005502號函：「二、按本法及其授權訂定之公開辦法分別於本（九十）年一月一日及二月二十三日開始施行，依法規不溯及既往原則，行政機關於本法施行前持有或保管之資訊，於本法施行後，原則上得不主動公開之。惟如屬本法第四十五條第項第三款、第六款及第七款所定之資訊，而於本法施行後，仍繼續具有效力者，為滿足人民知的需求及確保其權益，行政機關自宜一併主動公開。至於本法及公開辦法施行後，行政機關於職權範圍內作成或取得資訊，除涉及國家機密者，或依本法第三條第一項規定，法律或具體授權法規命令另有特別規定者外，依本法第四十五條第一項第一款至第八款規定或公開辦法第四條第一項規定，應主動公開之。又行政資訊雖非屬應主動公開者，人民亦得請求提供（本辦法第九條），除符合本辦法第五條第一項限制公開或提供者外，行政機關應予提供」。

及其所提供之書證以外之資訊，交付予原告閱覽、影印或複製。

被告應將原告於民國86年8月5日與被告承辦人員談話之錄影內容，複製一份交付原告。

原告其餘之訴駁回。

【理由】

（一）申請抄閱卷宗之否准，本屬程序行為，原則上僅當事人或利害關係人得於對本案實體決定不服時一併聲明不服（參照行政程序法§174），惟符合行政程序法第四十六條之情形者，應得對行政程序中之事實行為，提起一般給付訴訟。若人民申請閱覽卷宗或提供資料遭拒，該拒絕本身固係行政處分，但依行政訴訟法第八條第二項之規定，該申請閱覽卷宗或提供資料給付訴訟之裁判，係以行政處分應否撤銷為據，應於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為請求。是以人民申請閱覽卷宗或提供資料遭拒，向行政法院提起訴訟之種類，其性質仍應為一般給付訴訟。

（二）一般給付訴訟適用法規基準時點，以事實審行政法院言詞辯論終結前之法律及事實狀態為基準時。故本件應以本院言詞辯論終結前有效之法規為法律基準時。是被告答辯及訴願決定理由所言：因「公開辦法」係於90年2月13日施行，故系爭86年、88年兩次會議資料，無須適用「公開辦法」第四條主動公開規定之主張，顯非有理。

（三）承上，被告主張因系爭會議係於86年、88年間召開，故依當時仍有效之「會議規則」第十六條規定，系爭會議資料應予保密，故符合「公開辦法」第五條第一項第六款規定之見解，係以否准處分時之法規範為基準時之主張，與一般給付訴訟之法規範基準時應為本院言詞辯論終結前之見解，顯然有違，亦不足採。

（四）依「會議規則」第十四條規定，被告會議紀錄應記載「出席人員、請假人員及紀錄人員姓名」、「報名事項」、「討論事項及決議」，是上述資料應屬客觀存在。又，被告依公平法第二十五條、第二十六條規定進行調查程序時，必得以獲得裁處所必須之

證據資料，是原告所請求之「據以處分之證據資料」，亦應屬客觀存在。至於「可否決議之全部詳細過程」、「各該委員會之發言紀錄要旨」及「會議全程之錄影或錄音」等資料，因被告否認其存在，且依法被告會議紀錄也無需記載上開資訊，原告復未能證明被告持有、保管該等資訊，是被告主張系爭會議紀錄中並無該等資訊，應可成立。

(五)按「公開辦法」第五條第一項第三款所謂「內部單位之擬稿或準備作業」，係指函稿、簽呈或會辦意見等行政機關內部作業文件而言。又，行政程序法第四十五條第一項第八款及「公開辦法」第四條第一項第八款均明定「合議制機關之會議紀錄」乃屬行政機關應主動公開之資訊，且「公開辦法」同條第五項並規定：所謂「合議制機關之會議紀錄，指該機關決策階層由權限平等並依法獨立行使職權之成員組成者，其所審議議案之案由、決議內容及出席會議成員名單」；系爭資料該當於上開規定，應屬主動公開之行政資訊。系爭會議紀錄既應主動公開，使一般不特定人可以見聞，於受人民請求提供時，更無拒絕之理。

(六)「公開辦法」第五條第一項第六款規定「經依法核定為機密或其他法令規定應秘密事項或限制、禁止公開者」，係指符合公文保密等級及法律明文應秘密之事項。惟被告援引之「會議規則」第十六條乃屬行政規則，僅有拘束被告機關內部之效力，尚不得據為對外否准原告請求之依據；且「會議公開辦法」乃基於「行政院公平交易委員會組織條例」第十五條之一第三項之授權，屬法規命令，被告引為限制人民請求提供資訊之依據，恐有違法律保留原則。

(七)人民得請求提供之資訊，自係指依「公開辦法」第二條所稱「行政機關於職權範圍內作成或取得而存在」之資訊，不問該資訊係於行政程序法施行前或後所作成、取得。被告援引法務部90年3月14日法90律字第005502號函釋支持其主張，然該函釋乃在闡述行政資訊之「主動公開」，得不包含行政程序法施行以前之資

訊，非指「被動公開」時亦有適用，被告顯然不解行政資訊公開之方式有二。是被告援引上開函釋為據，自難成立。

（八）「公開辦法」第十二條第二項前段規定係指與資訊具有利害關係之人應受通知表示意見，如政府採購事件中，申訴人、異議人或廠商請求提供與得標廠商或競爭廠商相關之資訊，即其適例。本件被告之組成委員與原告請求提供萬國公司及其本人違反公平交易法有關之資訊，不致產生何等利害關係，被告援引上開規定通知徵詢與會者表示反對，作為否准之依據，於法顯有未合。

六、最高行96判字第790號判決要旨

【主文】上訴駁回。

【理由】

（一）上訴人依原處分之討論案於第304次委員會議決議處分萬國公司，則上揭被上訴人與上訴人之承辦人員談話之錄影內容，自係被上訴人向上訴人申請委員會議之全部相關行政資訊之一，上訴人所為之原處分亦包含否准此部分之申請。

（二）上訴人就其所指被上訴人多次恫嚇上訴人之承辦人員等情，並未舉證以實其說，且上訴人所稱「若提供系爭複製錄影帶予被上訴人，將可能造成上訴人之相關承辦人員及長官遭受不可預知之人身安全」云云，純屬臆測之詞，均難採信。且上揭被上訴人於86年8月5日與上訴人之承辦人員談話之錄影內容，核與營業或職業上秘密、個人隱私或著作權人之公開發表權及他人智慧財產權無涉，亦無難於執行之情事，自無公開辦法第五條第一項第五款及第十三條規定之適用。上訴意旨指摘原判決上開部分違誤，難認有理由，應予駁回。

七、爭點解析

(一) 本案為「資訊公開」或「卷宗閱覽」？

乍看之下，本案原告依「行政資訊公開辦法」請求公開系爭資訊，自屬「資訊公開」案件；惟細繹事實原委，原告係因遭公平會告發，並經檢察官起訴，進入刑事訴訟程序後，請求「閱覽卷宗」未果，乃改循「資訊公開」途徑，請求獲悉系爭資訊。依作者前文⁸³主張，為尊重特定程序（例如行政救濟）之目的，避免「卷宗閱覽」成為具文，並避免不同程序導致歧異結果，當「資訊公開」與「卷宗閱覽」競合時，應優先適用「卷宗閱覽」規定；必其時並無其他特定目的之程序繫屬（正在進行）時（例如案件已確定），始得循一般性之「資訊公開」請求⁸⁴。

按「資訊公開」與「卷宗閱覽」性質有別，前者為「獨立之實體行為」，後者為「附屬之程序行為」。不服否准閱覽卷宗之申請者，僅得於對實體決定聲明不服時，一併聲明之；原不得單獨對之聲明不服⁸⁵。惟本案前揭北高行判決別出心裁，認「符合行政程序法第四十六條之情形者，應得對行政程序中之事實行為，提起一般給付訴訟」，乃逕為實體審理，作成原告一部勝訴、一部敗訴之判決；而未以訴訟不合法，裁定駁回原告之訴。其用心可謂良苦，論理則值斟酌（後詳）！

茲以案件確定後，本案當事人仍可依「資公法」請求「資訊公開」，爰進一步分析「資訊公開」有關爭點如下。

83 參見湯德宗，前揭（註1）文（〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究（~2006/10）〉），頁413-414。

84 類似見解參見吳庚，《行政法之理論與實用》，頁582-583（2005年8月）。

85 當事人於行政程序中請求「閱覽卷宗」而遭拒時，依行政程序法第一七四條之規定，僅得於對實體決定聲明不服時，一併聲明；不得單獨對之提起爭訟。同理，本案原告於刑案繫屬於法院時，應僅得於刑事訴訟程序中請求「閱覽卷宗」。

（二）「公平交易委員會」為「合議制機關」？

「資公法」第七條第一項第十款（原「公開辦法」§4- I-8）規定，「合議制機關會議紀錄」應主動公開；同條第三項並定義「合議制機關」乃「指由依法獨立行使職權之成員組織之決策性機關」。準此，「公平會」應屬「合議制機關」⁸⁶。

（三）系爭資料無須「主動公開」，仍應「被動公開」？

本案原告所求之資料為被告機關86年8月27日第304次、88年9月29日第412次委員會議之相關資料，包括：委員會議可否議決之全部過程及發言要旨等完整會議紀錄，及複製各該會議之錄音、錄影等，概念上皆可歸類為前述「資公法」第七條第三項（公開辦法§4- III）所定義之「議程」或「決議內容」，故屬「合議制機關之會議紀錄」。

按合議制機關之會議記錄所以應「主動公開」，主要乃因「合議制機關」依法獨立行使職權（含固定任期保障）之設計，使之（與其他行政機關不同）免於上級機關之業務監督，爰以「主動公開」會議紀錄，方便民眾監督⁸⁷。「資公法」第七條第一項第十款及同條第三項乃仿美國「會議公開」立法例⁸⁸而來。嗣考量「主動公開」對政府機關所造成之負擔，法務部在「公開辦法」時期乃函釋⁸⁹：「行政機關在行政程序法施行前持有或保管之資訊，原則上得不主動公開之；至於該法施行後始作成或取得者，則應主動公開」。

86 此所謂「合議制機關」殆與「中央行政機關組織基準法」第三條第二款所謂「獨立機關」（指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關）相當。其他「合議制機關」包括行政院國家通訊傳播委員會、行政院金融監督管理委員會、考試院公務人員保障暨培訓委員會等。

87 湯德宗，前揭（註31）文，頁59。

88 5 U.S.C. §553(b).

89 參見法務部90年3月14日法九十律字第005502號函。

本案系爭資訊作成於民國86至88年間，時在「資公法」（甚至行政程序法）施行前，按前揭法務部函釋，被告機關乃無須「主動公開」。惟「被動公開」與「主動公開」不同。「資公法」施行後，無須「主動公開」之政府資訊，於受請求時仍應「被動公開」⁹⁰。所可討論者，原「公開辦法」雖許人民請求公開政府資訊（§6），然未有如現行「資公法」（第五章）之救濟規定，致人民之請求能否實現，端視行政機關之善意而定。

按前揭北高行判決援引行政訴訟法第八條第二項顯然係為證立「人民申請閱覽卷宗或提供資料遭拒，向行政法院提起訴訟之種類，其性質仍應為一般給付訴訟」之前提，以便引用「一般給付訴訟適用法規基準時點，應以事實審行政法院言詞辯論終結前之法律及事實狀態為基準」理論，提供原告救濟之機會。然，行政訴訟法第八條第二項既謂「前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為請求」，則此「請求撤銷原否准閱覽卷宗之行政處分」訴訟，究竟應如何歸類，本有爭議⁹¹。余意以為，問題之癥結在於「資訊請求」之定性——請求政府提供資訊屬「法律行為」抑或「事實行為」？

90 參見法務部 90 律決字第 034050 號函：「本（行政程序）法施行前或施行後所作成或取得之資訊，除屬豁免公開者外，均應依申請而公開」。

91 參見吳庚，前揭（註 84）書，頁 582（申請人無本案之繫屬時應可提起孤立的一般給付訴訟，訴請法院判令機關給予申請人抄閱之機會；註腳 38 之 1 並引中高行 92 訴 400 判決）。惟同氏著，《行政爭訟法論》，頁 137（2008 年 3 月）（略謂：一般給付訴訟之實體判決要件有四：……4. 須不屬於得在撤銷訴訟中併為請求之給付。蓋非如此限制，撤銷訴訟之功能將減少泰半；許多原應提起撤銷訴訟之事件，接將遁入一般給付訴訟矣）。兩處見解不甚一致。並參見林明鏞，〈行政訴訟類型、順序與其合併問題〉，台灣行政法學會編，《行政法爭議問題研究（下）》，頁 965 以下、973（2000 年 12 月）（由行政訴訟法第八條第二項之規定可知：撤銷訴訟與一般給付訴訟競合時，應以撤銷訴訟為主，一般給付訴訟為輔）；翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，頁 122（2002 年 11 月）（「行政處分以外之其他非財產上給付即是指人民無法藉由撤銷訴訟或課與義務訴訟之提起，而請求法院命行政機關作成處分以外之其他公法行政行為如事實行為」）；李惠宗，《行政法要義》，頁 631（2007 年 2 月）（非行政程序中之拒絕閱覽卷宗應可單獨提起一般給付訴訟）。

在「資公法」施行以前，我國受德國影響，法制上並不承認人民具有請求政府提供資訊之一般性權利，僅若干程序法中有當事人或利害關係人「閱覽卷宗」之規定；惟「資公法」施行後，已明確引進美、英等國「知的權利」(right to know) 概念，承認人民有向政府（行政機關）請求提供「政府資訊」的一般性資訊請求權⁹²。「資公法」第二十條明定：人民不服政府機關對於申請提供政府資訊所為之決定者，得依法提起行政救濟。是此後，人民「依法申請」提供政府資訊即為一種實體「權利」，應重新將之定性為「法律行為」，而非「事實行為」（例如行政內部之行為或實施行為）⁹³。一般給付訴訟（行政訴訟法§8- I）所謂「請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付」原在為「事實行為」提供救濟管道⁹⁴，且政府資訊公開主要依賴申請（所謂「被動公開」），請求資訊公開受挫自應提起撤銷訴訟。

是與其牽強地將請求資訊公開受挫而提起之訴訟定性為「一般給付訴訟」，再引進所謂「訴訟基準時」理論⁹⁵（一般給付訴訟適用法規基準時點，應以事實審行政法院言詞辯論終結前之法律及事實狀態為基準），提供原告救濟之機會，何如參考各國立法例⁹⁶，明確解釋：凡政府機關於「人民申請時」所持有或保管者，均屬「資公法」第三條所稱之「政府資訊」，除有同法第十八條第一項所

92 參見湯德宗，前揭（註31）文，頁43。

93 關於「事實行為」，詳見吳庚，前揭（註84）書，頁455-457。

94 參見吳庚，前揭（註84）書，頁466-467。

95 相同見解，參見林三欽，〈論行政訴訟之判斷基準時〉，《「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題》，頁135以下、164（2008年2月）；陳清秀，《行政訴訟法》，頁492（2001年2月）。關於判斷基準時問題，並參見許登科，〈論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時〉，《法學叢刊》，48卷2期，頁61-75（2003年4月）；彭鳳至等，〈「撤銷訴訟之裁判基準時點」議題討論〉，《台灣本土法學雜誌》，90期，頁79-118（2007年1月）；陳淑芳，〈撤銷訴訟之裁判基準時點〉，《台灣本土法學雜誌》，90期，頁54-78（2007年1月）。

96 UK FOIA s. 1(4) (“The information ... is the information in question held at the time when the request is received, ...”).

定（「豁免公開」）之情形者外，概應依申請而提供⁹⁷。

（四）系爭資料是否屬於「資公法」第十八條第一項第一款（原「公開辦法」§5-I-6）之「法律所定豁免」？

本案被告屢次辯稱：系爭會議係召開於民國86、88年間，依當時有效之該會「會議規則」第十六條之規定，系爭會議資料應予保密，故系爭資料屬於「資公法」第十八條第一項第一款⁹⁸（原「公開辦法」§5-I-6）之「法律所定豁免」，得不予以公開。按「資公法」第十八條第一項第一款（原「公開辦法」§5-I-6）雖規定「法律所定豁免」者，得不予以公開；惟其內容（相較外國立法例）過於空泛，不僅「法規命令」亦得作為限制公開之依據，且未限定「其他法律」得限制公開之條件。是作者前文指出：為免其他法令之保密規定被任意擴張，架空「資公法」之公開規定，應速修法限縮該款之適用；修法前則應採限縮解釋：僅「資公法」施行後所制定之其他法律，明確規定豁免公開者，始得豁免公開⁹⁹。

準此，本案最初請求時有效之「公開辦法」第五條第一項第六款所稱之「其他法令」，應僅指在該辦法施行後所制定之其他法令，明確規定豁免公開者。本案被告所主張之公平會「會議規則」乃81年3月4日所訂定，屬於「公開辦法」施行（90.2.21）前之法令，自非前揭條款所稱之「其他法令」，不得據以拒絕公開。次按前述「被動公開適用時點」解釋——所謂「政府機關持有、保管之資訊」應以「人民申請時」為認定——亦獲致相同結論。

（五）系爭資料屬於「資公法」第十八條第一項第三款（原「公開辦法」§5-I-3）之「內部意見豁免」？

「資公法」第十八條第一項第三款（原「公開辦法」§5-I-3）

97 湯德宗，前揭（註31）文，頁49-50。

98 資公法第十八條第一項第一款：「一、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」。

99 湯德宗，前揭（註31）文，頁77。

之「內部意見豁免」，乃為使參與決策之公務員暢所欲言、無所瞻顧，俾政府得以周詳計慮。該項豁免既在保護「思辯過程」(deliberation process)，則豁免公開之資訊須以政府機關人員「作成決定前之意見溝通或文件」(如內部會稿、備忘或函文)為限。至「合議制機關」之決定，乃由委員於委員會上決議作成；其會議紀錄依法並須「主動公開」，自非屬政府機關內部作成決定前之函稿、備忘或函文，不得豁免公開。北高行之結論實屬正確。

(六) 系爭資料是否屬於「資公法」第十八條第一項第六款(原「公開辦法」§5-I-5)之「個人隱私豁免」？

被告機關(「公平會」)主張，原告請求資料之錄影帶中，除原告外，尚有被告機關職員二人之影像，涉及個人隱私，應依「公開辦法」第五條第一項第五款規定，限制公開。按「資公法」第十八條第一項第六款(原「公開辦法」§5-I-5)固規定「公開或提供有侵害個人隱私」者，得限制公開。作者前文¹⁰⁰指出，本款所謂「個人隱私」，除須為「足資識別該個人之資料」外，尚須經「利益衡量」——公開(系爭資訊)之「公共利益」是否大於不公開之「個人隱私利益」¹⁰¹。本案系爭錄影帶既包含被告職員二人，應屬足資識別該二人之「個人資料」；惟拒絕公開之政府機關並未切實舉證：公開系爭資訊將如何不法侵害個人隱私。此點最高行判決業已指明。

100 湯德宗，前揭(註31)文，頁82。

101 湯德宗，前揭(註31)文，頁46-47。

肆、北高行95訴1500（96/01/11）：申請換發電視執照遭拒者，得請求閱覽「新聞局衛星廣播電視事業審查委員會」之會議紀錄？

一、案例事實

原告甲公司原為經營 P 頻道之衛星廣播電視事業，以所持行政院新聞局新廣字第2005（變1）號衛星廣播電視事業執照效力行將於94年8月2日屆滿，乃於94年2月28日向行政院新聞局（下稱「新聞局」）申請換發電視執照。經「新聞局衛星廣播電視事業審查委員會」（下稱「衛星廣電委員會」）委員審閱文件及評分後，新聞局依該會94年6月23日第69次會議決議，以94年7月1日新廣4字第0940623565函函送原告「衛星廣電委員會」之意見，並要求原告於期限內提出說明或改善計畫。原告爰提出補充說明資料，並於94年7月24日與「衛星廣電委員會」面談。「衛星廣電委員會」於94年7月31日第70次會議，以 P 頻道未依營運計畫內容執行，且節目廣告化及違反公序良俗情形嚴重，決議應不予換照。新聞局遂於94年8月2日作成新廣4字第0940601003號處分書，否准原告換發執照之申請。原告不服，提起訴願，並請求閱覽卷宗，遭行政院於95年3月10日以院台訴字第0950083042號決定駁回。原告仍不服，乃向北高行提起行政訴訟。北高行於96年1月11日以95訴字第1500號判決，駁回原告之訴。

考量本文之目的，以下討論侷限於：原告得否請求閱覽「衛星廣電委員會」94年7月31日第70次會議（以 P 頻道未依營運計畫內容執行，且節目廣告化及違反公序良俗情形嚴重為由，建議不予換照）之會議紀錄。

二、訴願決定要旨

訴願受理機關（行政院）駁回原告訴願，惟訴願決定書未見拒絕提供「衛星廣電委員會」會議紀錄之記載。依本件北高行判決「原告起訴意旨」所載，被告機關與行政院訴願會否准原告「閱覽卷宗」之理由略為：「衛星廣電委員會」之會議記錄，屬行政程序法第四十六條第二項第一款所謂之「行政決定前之擬稿或其他準備作業文件」；且依「行政院新聞局衛星廣播電視事業審查委員會審查作業程序」（下稱「審查作業程序」）第六點¹⁰²之規定，「衛星廣電委員會」之會議記錄應不得提供閱覽。

三、起訴要旨

原告甲起訴主張：

（一）「衛星廣電委員會」屬於合議制機關，依行政程序法第四十五條第一項第八款¹⁰³，其會議紀錄原應主動公開之。

（二）原告曾依訴願法第六十七條第二項¹⁰⁴之規定，向行政院（訴願審議委員會）請求閱覽原處分書及「衛星廣電委員會」相關會議紀錄及會議資料（例如「評分表」及「複審面談紀錄」等），均遭否准。訴願機關之否准閱覽有違訴願法及行政程序法。

（三）原告委任律師閱卷後，發現被告機關（行政院國家通訊傳播委員會及新聞局）並未將原處分書、「衛星廣電委員會」94年6月23日第69次會議及同年7月31日第70次審查會議相關會議記錄及

102 「審查作業程序」（新聞局91年11月12日(91)新廣四字第0910625903號函修訂）第六點：「本會會議對外不公開，所有出席、列席及紀錄人員，對會議可否決議之過程及其他經本會議決議應保密之事項，不得洩漏」。

103 行政程序法第四十五條第一項第八款：「行政機關持有或保管之下列資訊，應主動公開。但涉及國家機密者，不在此限：……八、合議制機關之會議紀錄」。

104 訴願法第六十七條第二項：「受理訴願機關應依訴願人或參加人之申請，調查證據。但就其申請調查之證據中認為不必要者，不在此限」。

會議資料等卷宗，完整送交北高行。致原告無法針對申請換照之評分內容，為有利之辯駁。

四、答辯要旨

被告機關（國家通訊傳播委員會）答辯略謂：「衛星廣電委員會」係為審查衛星廣播電視事業設立及換照等申請案件，依據新聞局組織條例第十九條訂定之「行政院新聞局衛星廣播電視事業審查委員會設置要點」所設置，其所為決議係供原處分機關參考。

五、北高行95訴字第1500號判決要旨

【主文】原告之訴駁回。

【理由】

（一）自國家通訊傳播委員會（下稱「通傳會」）成立之日（95.2.22）起，通訊傳播相關法規（包括衛廣法）涉及原屬新聞局執掌者，均改隸「通傳會」，包括違反通訊傳播相關法令事件之取締及處分事項。原被告機關「新聞局」於95年2月22日改組，將上述部分業務移由被告機關「通傳會」辦理，且經「通傳會」於95年6月12日依行政訴訟法第二十四條第一款¹⁰⁵及第二十六條¹⁰⁶具狀聲明承受訴訟。

（二）「衛星廣電委員會」為審查衛星廣播電視事業設立及換照等申請案件所作之決議，係供原處分機關（新聞局）行政處理之參考，是「衛星廣電委員會」之審查結果（決議或決審）僅屬主管機關作成行政處分前應審酌之事項，並非由「衛星廣電委員會」作成行政處分，「衛星廣電委員會」之決議亦無拘束行政處分作成之效果；則各個審查委員於初審時所作評分尤非作成行政處分，亦非會

105 行政訴訟法第二十四條第一款：「經訴願程序行政訴訟，其被告為左列機關：一、駁回訴願時之原處機關……」。

106 行政訴訟法第二十六條前段：「被告機關經裁撤或改組者，以承受其業務之機關為被告機關……」。

議決議事項，僅屬行政處分作成前之擬稿或準備作業資料，主管機關依行政程序法第四十六條第二項第一款，本得拒絕當事人或利害關係人之申請閱覽。

（三）至原告前往「衛星廣電委員會」復審之「面談紀錄」，乃原告之談話記錄，亦非會議紀錄，故無從依行政程序法第四十五條第一項予以主動公開，惟此項「面談紀錄」依行政程序法第四十六條第一項本應准予原告閱覽，原處分機關未及時准許原告閱覽，容有未洽，但原告對於自己之談話內容本知之甚詳，未許閱覽「面談紀錄」，應不妨礙其於行政救濟程序攻擊防禦方法之提出。

六、爭點解析

上述案例事實主要涉及三項爭點，茲分別析述如下。

（一）「衛星廣電委員會」是否為「合議制機關」？

按「資公法」第七條第一項第十款「合議制機關會議紀錄」應主動公開之規定，係仿自美國「會議公開」之立法例。而美國「會議公開」僅適用於所謂「獨立行政委員會」(independent administrative commission)¹⁰⁷。是「資公法」第七條第三項乃定義「合議制機關」為：「由依法獨立行使職權之成員組織之決策性機關」（「公開辦法」§4-V¹⁰⁸定義略同）。

系爭「衛星廣電委員會」之決議既僅供新聞局參考¹⁰⁹，並無代表新聞局（今「通傳會」）作成決策（含行政處分）之權力，故

107 5 U.S.C. §552(b)；並見湯德宗，〈第 16 章 行政程序法〉，翁岳生編，《行政法（下）》，頁 140（2006 年 10 月）。

108 「公開辦法」第四條第五項：「第一項第八款所定合議制機關會議紀錄，指該機關決策階層由權限平等並依法獨立行使職權之成員組成者，其所審議議案之案由、決議內容及出席會議成員名單」。

109 「衛星廣電委員會」係依「行政院新聞局組織條例」第十九條之授權訂定之「行政院新聞局衛星廣播電視事業審查委員會設置要點」（89 年 12 月 19 日（89）正廣四字第 18899 號公告）所設立。該「設置要點」第七點規定，該會議決議僅供新聞局行政處理之參考。

「衛星廣電委員會」僅為新聞局之「諮詢單位」，而非「資公法」第七條第一項第十款所謂「合議制機關」。其會議紀錄自無須「主動公開」。

(二) 系爭「衛星廣電委員會」會議紀錄為「行政決定前之擬稿或其他準備作業文件」，而得「豁免公開」？

系爭「衛星廣電委員會」會議紀錄為新聞局（於職權範圍內）所持有、保管之文書或訊息，自屬「政府資訊」。雖「衛星廣電委員會」非屬「合議制機關」，無須「主動公開」會議紀錄；惟仍須「被動公開」（應人民之申請而提供）。原告乃「拒絕換照」行政處分之相對人（當事人），依行政程序法第四十六條第一項¹¹⁰並得向新聞局請求「閱覽卷宗」。於「資訊公開」（被動公開）請求權與「卷宗閱覽」請求權競合時，前已言之，應優先適用「卷宗閱覽」之規定。茲原告依行政程序法第四十六條第一項請求「閱覽卷宗」，應屬合法。

次按行政程序法第四十六條第二項第一款規定「行政決定前之擬稿或其他準備作業文件」得「豁免」公開（閱覽），原在保障機關作成決定之「思辯過程」，俾參與之人員無所顧忌，暢所欲言。本案系爭「衛星廣電委員會」會議紀錄，乃新聞局作成准否換照決定之重要參考，尤其「初審評分表」與「審查結果」將透露決策思辯之過程，自得豁免公開（閱覽）。北高行之見解應予贊同。另，同條第三項¹¹¹規定「政府資訊可分原則」¹¹²，故若將「初審評分表」與「審查結果」上之委員姓名隱去（匿名）後公開，不致透露

110 「行程法」第四十六條第一項：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、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」。

111 「行程法」第四十六條第三項：「前項第二款及第三款無保密必要之部分，仍應准許閱覽」。

112 「政府資訊可分原則」係指受請求公開之政府資訊，縱有部分屬於豁免公開者，如其他部分能與之合理切分時，仍應公開。資公法第十八條第二項，並見湯德宗，前揭（註31）文，頁46。

決策思辯過程者，仍可為部分公開（閱覽）。如申請閱覽者係空白之「初審評分表」（空白表格），情形又當別論。因「空白之評分表」實為「關於意思決定之事實基礎」，非關個別委員之「判斷」，無所謂「思辯」可言，應予公開（提供閱覽）。

（三）「申請人諒已獲悉」，即可拒絕公開？

本件北高行判決理由有謂：原告請求之「複審面談紀錄」，「原處分機關未及時准許原告閱覽，容有未恰；但原告對於自己之談話本知之甚詳，未許閱覽，應不妨礙其於行政救濟程序攻擊防禦方法之提出。」意即申請人已知之資訊可豁免公開。按英國立法例¹¹³確有「申請人已有其他管道可取得系爭資訊」，即可豁免公開（閱覽）之規；然，我國「資公法」與「公開辦法」均未見類似規定。本案系爭「複審面談紀錄」既未主動公開，不應豁免公開（閱覽）。況且，「複審面談紀錄」是否確與原告所理解之談話內容一致，亦待檢視。以所謂「不妨礙其於行政救濟程序攻擊防禦方法之提出」為由，否准閱覽，實於法無據。

伍、中高行95訴504判決（96/01/23）：不服考績結果申訴者得請求閱覽考績委員會等會議紀錄？

一、案例事實

某甲原為國立清水高級中學教師，因不服該校93學年度成績考核將其考列為「留支原薪」¹¹⁴之處分，於95年5月2日向該校請求提

113 UK FOIA s21: “(1) Information which is reasonably accessible to the applicant otherwise than under section 1 is exempt information.”

114 參見「公立高級中等以下學校教師成績考核辦法」（95.3.13 修正）第四條第一項第三款：「教師之年終成績考核，應按其教學、訓輔、服務、品德生活及處

供下列資料：

- 將原告考列為「公立高級中等以下學校教師成績考核辦法」（下稱「考核辦法」）第四條第一項第三款之具體事實、理由及證據；
- 該校93學年度第1學期第1週、第2週及第2次月考該週之1年9班教室日誌；
- 93年12月8日教師某丙指控原告教學不力之簽呈；
- 93年12月校長某乙來該校遴選校長時之說明會紀錄；
- 代理校長某丁批准輔導原告之公文；
- 該校94年8月30日輔導小組第4次會議紀錄及簽到表；
- 該校94年10月11日教評會決議解聘原告之會議紀錄（含簽到表）；
- 該校95年1月16日之考績會議紀錄；
- 原告教學不力案輔導小組觀察紀錄及該議決時所依據之資料。

嗣該校於95年5月10日以清中人字第0950001150號函駁回原告某甲之申請，略謂系爭案件乃**成績考核事項**，屬**內部管理措施**，且為**確保舉發之教師及學生免受騷擾之虞**，依行政程序法及相關釋例得予拒絕公開。某甲不服，遂於同年月26日向中央教師申訴評議委員會提起申訴，並於同年月31日向教育部提起訴願，教育部以95年9月1日台(90)訴字第0950110740A號訴願決定書駁回某甲之訴願。某甲旋提起訴訟。中高行於96年1月23日作成95訴字第504號判決。

理行政等情形，依下列規定辦理……

三、在同一學年度內有下列情形之一者，留支原薪。

- (一) 教學成績平常，勉能符合要求。
- (二) 曠課超過二節或曠職累計超過二小時。
- (三) 事、病假期間，未依規定補課或請人代課。
- (四) 未依校長同意，擅自在外兼課兼職。
- (五) 品德生活較差，情節尚非重大。
- (六) 因病已達延長病假。
- (七) 事病假超過二十八日」。

二、訴願決定要旨

訴願受理機關（教育部）以訴願不合法為由，駁回原告訴願。略謂：查清水高中拒絕提供資料，純屬行政程序中所為之處置，訴願人提出請求閱覽、抄寫、複印卷宗遭學校拒絕時，依行政程序法第一七四條之規定，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，不得單獨提起訴願。

三、起訴要旨

原告起訴意旨略謂：

（一）原告請求之資料（含94年8月30日輔導小組第四次會議紀錄、94年10月11日教評會紀錄、95年1月16日教師成績考核委員會紀錄）關係原告之考績獎金、能否晉級及教師解聘與否，已涉及原告之財產權及名譽權，且依據行政資訊公開辦法規定，申請行政機關提供行政資訊之權利屬於實體上權利，被告機關所為准駁應屬行政處分。

（二）因被告機關已將原告之考績資料與解聘資料混同，原告請求提供之資料涉及原告教師身分之變更及退休金之請求權，已非單純之內部管理事件。

（三）依「高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法」第八條¹¹⁵、第十條¹¹⁶及第十條之一¹¹⁷規定，教師有權要求答辯、迴

115 參「高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法」（90.03.14 修正）第八條（「本會委員於審查有關委員本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者之事項時，應自行迴避。本會委員有下列各款情形之一者，審查事項之當事人得向本會申請迴避：一、有前項所定之情形而不自行迴避者。二、有具體事實，足認其執行任務有偏頗之虞者。前項申請，應舉其原因及事實，並為適當之釋明；被申請迴避之委員，對於該申請得提出意見書，由本會決議之。本會委員有第一項所定情形不自行迴避，而未經審查事項當事人申請迴避者，應由本會主席命其迴避。」）

116 同上開辦法第十條（「本會審查第二條第一項第三款至第五款事項時，應給予當事人陳述意見之機會。本會基於調查事實及證據之必要，得以書面通知審

避、複印及更正，而被告機關不提供相關資料與原告閱覽，使原告無法進行抗辯，有違上開規定。

(四)再者，被告機關已作成考績處分與解聘處分，故系爭資料非為「行政決定『前』之擬稿或準備作業」；且系爭資料亦未涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，亦無侵害第三人權利之虞者，被告機關並無作成駁回處分之理由。

(五)縱使本件申請已逾期間，而非行政程序中之閱覽，仍有「行政資訊公開辦法」之適用，被告機關仍應依申請提供資料。

四、答辯要旨

被告機關（國立清水高級中學）答辯意旨略謂：

(一)按被告機關對原告93學年度成績考核之認定（留支原薪），相當於公務人員考績丙等之認定，並未使原告喪失教師身分，應屬公務員內部考核管理措施，尚非行政處分，原告不得對之提起行政訴訟。

(二)按法務部93年5月14日法律決字第000號函釋說明四¹¹⁸及

查事項之相關人員列席陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場之效果」。

117 同上開辦法第十條之一（「本會審查第二條第一項第三款至第五款事項之當事人或利害關係人得依學校規定申請閱覽、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。學校對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、本會決議前之擬稿或其他準備作業文件。二、涉及公務機密者。三、涉及個人隱私者。四、有侵害第三人權利之虞者。五、有嚴重妨礙教學、行政職務正常進行之虞者。前項第二款及第三款無保密必要之部分，仍應准許閱覽。本會審查事項之當事人就第一項資料或卷宗內容關於自身之記載有錯誤者，得檢具事實證明，請求更正」。）

118 法務部 93 年 5 月 14 日法律決字第 0930020786 號函：「四、本件貴校所屬公務員年終考績之評定如係屬服務機關管理措施（非屬行政處分）之人事行政行為，有關其個人平時考核紀錄、年終考核表及考績委員會紀錄等相關資料，揆諸前開說明，當事人或利害關係人自不得依本（行政程序）法第四十六條規定申請閱覽，惟得依行政資訊公開辦法之規定辦理。至於該資料有無該辦法第五條所定限制公開或提供之情形，則應由貴校就具體事實依法本於權責核處，自屬當然」。

法務部92年4月28日法律字第0920013827號書函¹¹⁹之見解，公務員年終考績之評定如係屬服務機關管理措施（非屬行政處分）之人事行政行為，有關其個人平時考核紀錄、年終考核表及考績委員會紀錄等相關資料，當事人不得依行政程序法第四十六條規定申請閱覽，惟得依行政資訊公開辦法之規定辦理。惟此所謂「仍得依行政資訊公開辦法之規定辦理」，係指行政機關受理人民請求提供行政資訊時，仍得視其是否符合該辦法相關程式及有無限制公開或提供之情形，以決定是否准予提供，非謂人民提出請求，即應無條件一律公開或提供。本案中，系爭資料屬於行政機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業文件，依行政程序法第四十六條、行政資訊公開辦法第五條規定，得拒絕公開。

（三）依教師法第十七條第一項第八款規定，非依法律不得洩漏學生個人或家庭資料；且因原告先前之行為（取得會議資料後，對發言老師提起民事訴訟），是公開系爭資料顯有侵害個人隱私之嫌，爰依行政程序法第四十六條、行政資訊公開辦法第五條規定不予公開。

（四）原告請求提供之資料中有部分業已提供予原告，無再另予提供之必要。

五、中高行95訴字第504號判決（96/01/23）要旨

【主文】原告之訴駁回。

【理由】

（一）由行政程序法第四十六條第一項、第二項、政府資訊公開法第一條、第二條、第五條及第十八條第一項第一款、第三款、

119 法務部 92 年 4 月 28 日法律字第 0920013827 號函：「三、按本（行政程序）法第三條第三項第七款規定：『對公務員所為之人事行政行為，不適用本法之程序規定。』從而，有關公務人員年終考績之評定如係屬服務機關管理措施（非屬行政處分）之人事行政行為，自不得依行政程序法第四十六條規定申請閱覽卷宗。惟其請求提供年度平時考核表、考績委員會紀錄等資料，仍得依行政資訊公開辦法之規定辦理」。

公務人員考績法第二十條規定可知，**行政程序法規定之申請閱覽卷宗請求權**，乃指特定之行政程序中當事人或利害關係人為主張或維護其法律上利益之必要，有向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之權利，該種資訊公開之對象，**並非一般大眾，僅限行政程序中之當事人或利害關係人**，係屬「**行政程序中之個案資訊公開**」；於特定情形，行政機關並得拒絕閱覽、抄寫、複印或攝影。至**政府資訊公開制度**，係為便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與而設，是其公開之對象為**一般人民**，該政府資訊之公開除依政府資訊公開法應主動公開者外，應由人民依其程序，申請政府機關提供；倘有法定情形，政府機關亦得不予提供；且政府資訊之公開於其他法律另有規定者，依其規定。

(二) 原告請求被告機關提供之資料，或已經被告機關提供(如94年8月30日輔導小組會議紀錄及簽到表、教學不力相關證據、成績遲交之通知)，或屬依法應秘密事項，或為行政機關作成意思決定前內部單位之擬稿或其他準備作業(如94年10月11日教評會紀錄、95年1月16日教師成績考核委員會紀錄、93年12月8日某丙之簽呈、代理校長某丁批准原告教學不力之公文)、或被告機關無該項資料(被告機關93學年度第1學期第1、2週和第二次月考該週一年九班教室日誌、被告機關校長於遴選校長時之說明會紀錄)，被告機關援引行政程序法第四十六條第二項第一款及政府資訊公開辦法第五條第三款(即政府資訊公開法§18-I-3)否准原告所請，並無違誤。

六、爭點解析

（一）本案為「卷宗閱覽」或「資訊公開」？

本案原告初於教師申訴程序中，依據行政程序法第四十六條請求閱覽系爭資訊，係以當事人身分請求「閱覽卷宗」遭拒絕後，嗣於行政訴訟程序中，改以行政資訊公開辦法為依據，以人民身分請求閱覽系爭資訊。兩次請求之依據雖有不同，然既同屬在特定程序（教師申訴、行政訴訟）進行中所為之資訊請求，性質上應同界定為「卷宗閱覽」，適用各該程序之「卷宗閱覽」規定。必無其他程序繫屬（進行）時（例如案件確定後），始得主張一般性之「資訊公開」，已如前述¹²⁰。本件中高行之判決已指出「卷宗閱覽請求權」與「資訊公開請求權」不同，然未能以訴訟不合法¹²¹，裁定駁回；反而同時適用行政程序法第四十六條第二項及行政資訊公開辦法第五條第三款，以實體無理由駁回原告之訴，論理未能一貫，殊為可惜。

（二）系爭資訊得依「資公法」豁免公開？

茲以案件確定後，原告仍得申請「資訊公開」，爰併說明「資訊公開」相關爭點如下。查系爭資訊與被告機關作成考績決定之決策思辯過程密切相關，應屬「資公法」第十八條第一項第三款所稱之「內部單位之擬稿或其他準備作業」，得豁免公開。

（三）得否依「個資法」請求接觸（閱覽）系爭資料？

原告申請閱覽之資料如為「足資識別該個人之資料」，且經電腦處理者，即屬原告之「個人資料」，原告自得依「個資法」請求

120 參見湯德宗，前揭（註1）文（〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究（~2006/10）〉），頁414。

121 按「閱覽卷宗」屬程序行為，依行政程序法第一七四條規定，應僅得於對實體決定聲明不服時，一併聲明；不得單獨對之提起爭訟。

閱覽（本人接觸）。被告機關須更檢視系爭資料依「個資法」第十二條之規定，得否豁免（本人）接觸。

「個資法」第十二條第一款規定：依該法第十一條規定不予公告者，得豁免公開；同法第十一條第七款規定「關於公務機關之人事、勤務、薪給、衛生、福利或其相關事項」，不予公告。鑑於該等資料既與機關內部管理有關，又涉及長官對部屬，或同僚相互間之評價，為維持組織和諧，便利行政管理，並為避免機關內部人事作業之人情困擾，乃豁免本人接觸。外國立法例亦有類此規定¹²²。本案系爭資訊乃公務機關之人事資料，得豁免本人接觸，故本案原告依「個資法」亦無法接觸系爭資料。

陸、代結論

政府資訊公開法施行至今已屆三年，如由「行政資訊公開辦法」發布（「試行」資訊公開）時起算，更已近乎七年。然諸多實務跡象顯示，「資訊公開」、「透明政府」仍為遙不可及的理想。如何落實、強化執法，確是當前急務。自微觀言，可總結「資訊權」(information rights)案例研究心得，試擬「標準審理流程」(SOP)供參。自宏觀言，可提修法建議二則供參。茲分述如下：

122 5 U.S.C. §552a(k): “The head of any agency may promulgate rules, in accordance with the requirements (including general notice) of sections 553(b)(1), (2), and (3), (c), and (e) of this title, to exempt any system of records within the agency from subsections (c)(3), (d), (e)(1), (e)(4)(G), and (I) and (f) of this section if the system of records is--...

(5) investigatory material compiled solely for the purpose of determining suitability, eligibility, or qualifications for Federal civilian employment, military service, Federal contracts, or access to classified information, but only to the extent that the disclosure of such material would reveal the identity of a source who furnished information to the Government under an express promise that the identity of the source would be held in confidence, or, prior to the effective date of this section, under an implied promise that the identity of the source would be held confidence.”

一、資訊公開暨隱私案件「標準審理流程」試擬

1. 定性：「卷宗閱覽」抑或「資訊公開」案件？
 - 1.1 於「特定程序」（如行政、訴願、訴訟程序）繫屬（進行）中請求接觸「本案」之資訊？（不論援引如何法條請求）
 - 是 → 「卷宗閱覽」案件，續依下述2.流程辦理。
 - 否 → （單獨提起之撤銷）訴訟不合法，裁定駁回。
 - 1.2 全無其他「特定程序」（如行政、訴願、訴訟程序）繫屬（進行）時，單純請求接觸資訊？（僅得援引「資公法」請求）
 - 是 → 「資訊公開」案件，續依下述3.流程辦理。
 - 否 → 應屬「卷宗閱覽」案件，改依前述1.1流程辦理。
2. 「卷宗閱覽」案件。
 - 2.1 權利主體適格？

申請（閱覽卷宗）人為本案之「當事人或利害關係人」？

 - 是 → 續行2.2流程。
 - 否 → 申請不合法，裁定駁回（＝程序中之決定或處置，不得單獨聲明不服）。
 - 2.2 具豁免閱覽事由？

該當於適用（或準用）程序法之豁免閱覽規定（如行政程序法§46-II，訴願法§51，民事訴訟法§242-III，刑事訴訟法§33，行政訴訟法§96）？或經利益衡量，認定不供閱覽維護之利益「大於」提供閱覽維護之利益？

 - 是 → 豁免閱覽。
 - 否 → 提供閱覽。
3. 「資訊公開」案件
 - 3.1 系爭資訊已「主動公開」？
 - 是 → 駁回申請（資公法§13-II「得以告知查詢方式以代提

供」)。

→續行3.2流程。

3.2 具豁免公開事由？

3.2.1 應適用其他法律？

(應適用之其他法律制定在資公法後，且排除資公法之適用者；或雖制定在資公法前，然其規定較資公法更為公開者)。

→依該其他法律決定有無豁免公開事由，餘準用3.2.2流程。

→續行3.2.2流程。

3.2.2 具有資公法第十八條第一項各款所定事由？

(該當豁免事由？或經利益衡量後，認定不公開系爭資訊維護之利益「大於」公開系爭資訊維護之利益？)

→豁免公開(系爭資訊)。

→公開(系爭資訊)。

3.3 系爭資訊並為(申請人本人之)「個人資料」？

3.3.1 應適用(個資法以外之)其他特別法？

→依該其他法律決定有無豁免本人接觸之事由，餘準用3.3.2流程。

→續行3.2.2流程。

3.3.2 具個資法§12-(1)~(3)豁免本人接觸之事由？

→豁免接觸(不對本人公開)。

→准予接觸(對本人公開)。

3.4 「資訊公開」與「本人接觸」競合？

(申請人得同時依3.2「資公法」(或其特別法)暨3.3「個資法」(或其特別法)請求獲悉系爭資訊？)

→二者(兩種請求權)有一之結論為公開者，應即公開(系爭資訊)。

→依3.2之結論辦理。

二、落實資訊公開須採取積極政策作為

徒法不足以自行，過去三年來政府資訊公開不進反退！許多技術性、權宜性措施正在無聲無息地封鎖政府資訊。舉其犖犖大端三者：

1. 訴願決定書迄未主動公開。按「資公法」第七條第一項第七款¹²³之規定，訴願決定書應「主動公開」；至其方式，衡諸科技進步之事實，當以同法第八條¹²⁴第一項第二款所謂「利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢」為最適。目前，中央機關（行政院及其所屬各部、會）大體已將訴願決定書置上機關網頁；地方機關則多未公開，遑論上網。惟現制下，資公法既無主管機關，主動公開形同任由各機關裁量為之。

2. 司法院網站假保護隱私之名，遮隱關鍵資料，徒增檢索困難。按法院組織法第八十三條之規定，各級法院應定期出版公報，刊載裁判書全文。嗣為配合「電子化政府」之政策，並將裁判書全文上網（置入司法院網站「裁判書查詢系統」）¹²⁵。惟自96年7月1日起，司法院網站開始全面遮隱關鍵性個人資料¹²⁶，例如：判決書中之「人名以書記官維護之當事人檔資料為依據，除律師、公司、

123 參照「政府資訊公開法」第七條第一項第七款（「下列政府資訊，除依第十八條規定限制公開或不予提供者外，應主動公開：……七、請願之處理結果及訴願之決定」。）

124 資公法第八條：「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、刊載於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、錄影或攝影。
- 四、舉行記者會、說明會。
- 五、其他足以使公眾得知之方式。

前條第一項第一款之政府資訊，應採前項第一款之方式主動公開」。

125 關於裁判書上網公開之沿革，參見郭瑞蘭，〈裁判書上網公開與個人資料之保護〉，《司法周刊》，1384期，頁2-3（2008年4月10日）。

126 詳見司法院網站，網址：<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=9831&flag=1®i=1&key=&MuchInfo=&courtid>。

機關行號等不替換外，其餘以甲○○…A○○…及 a○○…等代號依序替換；「電話及金融帳號以「0」替換，函號格式與電話及金融帳號相同者一併替換」。

個人資料（資訊隱私）之保護固為重要之價值，然資訊公開同為重要之價值，兩者間如何取捨應經仔細評估（衡量）。全面遮隱案件個人資料顯然過度保護個人隱私，已不當地犧牲了公眾應有的「知的權利」¹²⁷。實際許多社會高度矚目的公共事件，例如黃俊英控告陳菊當選無效案、國務機要費案等，涉訴之雙方皆社會高度知名之政治人物，且案情非關個人私德或私密事務，何來隱私保護之必要？隱匿當事人之姓名尤其荒謬¹²⁸！尤有甚者，司法院竟以「系統無法自動辨識」為由，於隱匿「電話號碼」及「金融帳號」時，一併將「往來文書函號」予以隱匿。造成相關文書（含訴願決定書）檢索之重大不便。試問，來往文書函號與當事人隱私何干？何以一律隱匿？如此隱匿之結果豈有助於司法裁判接受社會大眾公評？抑有助於掩飾舞弊？

3.機關心態益趨保守，資訊不公開殆成原則。各級政府機關遇有政府資訊公開之申請，多以技術問題為由，拒絕提供。例如，以機關檔案管理系統「無法以發文日期調閱檔案」為由，拒絕提供查詢之訴願決定書¹²⁹。司法院「裁判書查詢系統」將訴願決定書函號隱匿於前，繼而政府機關以「無發文函號即無從調閱」為由，拒絕

127 參見李惠宗，〈裁判書上網公開與個人資訊自決權的衝突〉，《月旦法學雜誌》，154期，頁21-34（2008年3月）（建議依「個人資訊公共性」之有無，將判決公開依「案件類型」及「事項」予以類型化，分成「絕對公開」、「絕對不公開」與「匿名公開」等）。

128 例如陳菊控告黃俊英一案，司法院於11月16日所發布之新聞稿中引述之判決要旨已刊載了雙方當事人之全名；而在司法院裁判書檢索網站中所登錄的96年度選上字第13號一案之裁判書中，卻將雙方當事人姓名隱匿成甲○和乙○○。此種公開於前，復隱匿於後的處理方式，豈非多此一舉？

129 詳見基隆市政府基府行法貳字第0960116159號函（謂：「本府93年檔案均已歸檔，無法以發文日期調閱檔案，請提供93年6月15日訴願決定書之發文字號俾便調閱檔案」）。

提供於後；司法機關與行政機關互踢皮球的結果，今後凡未上網公開之訴願決定書，將無從獲悉。即此一例，可見政府機關心態之消極。抵制資訊公開的傳統官僚文化，實非一紙「政府資訊公開法」所能改變！

落實政府資訊公開與個人資料保護之立法目的，勢須採取更積極的政策：

(一) 修法設立「資訊暨隱私官」(Information & Privacy Commissioner) 作為「資公法」暨「個資法」之專責主管機關，並就施行結果逐年提出檢討報告

「資公法」與「個資法」雖設有司法救濟途徑，卻未設主管機關，確有疏漏。按歐洲各國立法例，為有效監督（公、私部門）執法，適時提供行政救濟（訴願或申訴之審理），殆皆依（政府）「資訊公開法」及（個人）「資料保護法」，分設專責主管機關。惟近年則有合併之趨勢，例如：英國原設有「資料保護官」(Data Protection Commissioner) 負責監督「資料保護法」(UK DPA 1998) 之執行，嗣2000年制定「資訊自由法」(UK FOIA 2000) 時，將「資料保護官」更名為「資訊官」(Information Commissioner)，並使同時監督「資訊自由法」之執行¹³⁰。德國亦設有「聯邦資料保護官」(Bundesbeauftragter für den Datenschutz)，同時負責監督「聯邦資料保護法」(BDSG) 與「聯邦資訊自由法」(BIFG) 之執行¹³¹。

英國「資訊官」除提供資訊權爭議案件之行政救濟外¹³²，每年並須向國會提出實施報告¹³³。美國雖未設置專責主管機關，但法律規定各機關每年應向法務部提出執行報告，並公開之¹³⁴。「年度報

130 UK FOIA s.18. See also WADHAM & GRIFFITHS, *supra* note 35, at 128; PATRICK BIRKINSHAW, *GOVERNMENT AND INFORMATION* 7-8 (2nd ed. 2001)；湯德宗，前揭（註31）文，頁85。

131 BIFG (= DE FOIA) §12.

132 UK FOIA s.47(1).

133 UK FOIA s.49.

134 5 USC §552(e)(1)&(2).

告」(annual report)之設可使執法標準透明劃一，提高執法（法律遵行）關切¹³⁵，值得參採。

（二）獎勵成立公益法人，監督政府執法

為落實「資訊權」(information rights)之保障，除應設置專責主管機關，自政府內部強化執法監督外；並應鼓勵民間組成公益法人（基金會或公益社團），由外部監督政府執法。由於國人習於專制，素不熱衷公益，並缺乏參與公共事務之能力，政府應許國民於申報年度綜合所得稅時，得於一定金額內，將其對公益法人之捐款列為「扣除額」，以積極贊助公益法人之設立。當然，此等公益法人能否發揮效用，最終仍取決於全體國民之觀念開化與集體行動。

135 Laura Neuman and Richard Calland, *Making the Law Work: The Challenges of Implementation*, in *THE RIGHT TO KNOW* 194 (Ann Florini eds., 2007).

參考文獻

1. 中文部分

- 吳庚 (2005), 行政法之理論與實用, 增訂九版, 台北: 作者自刊。
- (2008), 行政爭訟法論, 四版, 台北: 作者自刊。
- 李惠宗 (2007), 行政法要義, 三版, 台北: 元照出版。
- (2008), 裁判書上網公開與個人資訊自決權的衝突, 月旦法學雜誌, 154期, 頁21-34。
- 林三欽 (2008), 「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題, 台北: 新學林出版。
- 林明鏘 (2001), 行政訴訟類型、順序與其合併問題, 台灣行政法學會, 行政法爭議問題研究 (下), 台北: 五南出版。
- 法務部 (2003), 電腦處理個人資料保護法問答手冊, 台北: 法務部出版。
- 翁岳生 (1994), 法治國家之行政法與司法, 初版, 台北: 元照出版。
- (2002), 行政訴訟法逐條釋義, 台北: 五南出版。
- 許登科 (2003), 論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時, 法學叢刊, 48卷2期, 頁61-75。
- 陳清秀 (2001), 行政訴訟法, 台北: 作者自刊。
- 陳淑芳 (2007), 撤銷訴訟之裁判基準時點, 台灣本土法學雜誌, 90 期, 頁54-78。
- 郭瑞蘭 (2008), 裁判書上網公開與個人資料之保護, 司法周刊, 1384期, 頁2-3。
- 張銅銳 (1995), 從「判斷餘地」理論談司法審查界限, 憲政時代, 20卷3期, 頁69-79。

- 彭鳳至等（2007），「撤銷訴訟之裁判基準時點」議題討論，台灣本土法學雜誌，90期，頁79-118。
- 湯德宗（2005），憲法解釋與訴訟權保障——以公務員保障與懲戒為中心，憲政時代，30卷3期，頁353-389。
- 湯德宗、賴宇松（2005），論考試成績之資訊公開——典試法第23條之檢討，台北：考試院出版。
- 湯德宗（2006），第16章 行政程序法，翁岳生編，行政法（下），增訂三版，台北：元照出版。
- （2006），政府資訊公開法比較評析，台大法學論叢，35卷6期，頁37-116。
 - （2006），論資訊公開與卷宗閱覽——行政法院相關判決評釋，湯德宗、劉淑範主編，2005行政管制與行政爭訟，台北：中央研究院法律學研究所籌備處出版。
 - （2007），資訊公開暨資訊隱私法案例研究（～2006/10），湯德宗、李建良主編，2006行政管制與行政爭訟，台北：中央研究院法律學研究所籌備處出版。

2. 外文部分

- Birkinshaw, Patrick (2001), *Government and Information*, London: Tot-tel Publishing Ltd.
- Carey, Peter (2004), *Data Protection: A Practical Guide to UK and EU Law 169*, New York: Oxford University Press.
- Coppel, Philip (2007), *Information Rights*, London: Sweet & Maxwell.
- Jay, Rosemary & Hamilton, Angus (2003), *Data Protection: Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell.
- Macdonald, John & Clive H. Jones, (2003), *The Law of Freedom of In-formation*, New York: Oxford University Press.
- Neuman, Laura & Richard Calland, (2007), *Making the Law Work: The Challenges of Implementation*, in Ann Florini (ed.), *The Right to*

Know, New York: Columbia University Press.

Pierce, Richard J., Sidney A. Shapiro, & Paul R. Verkuil, (1992), *Administrative Law and Process*, New York: Foundation Press.

Singleton, Susan (1998), *Data Protection*, London: Thorogood Publishing.

Tomlinson, Edward A. (1984), *Use of the Freedom of Information Act for Discovery Purposes*, 43 Md. L. Rev. pp. 119-202.

Wadham, John & Jonathan Griffiths, (2005), *Blackstone's Guide to The Freedom of Information Act 2000*, New York: Oxford University Press.

A Critical Review of Freedom-of-Information and Information-Privacy Cases of 2007

*Dennis T.C. Tang**

Abstract

Following an initial review of Freedom-of-Information Act as well as Data-Protection-Act cases (hereinafter “information rights” cases) rendered by the administrative courts up to October 2006, this article analyses in depth the issues involved in the five most controversial decisions screened from among those rendered by the administrative courts during the period between November 2006 and October 2007. In concluding, the author proposes an SOP for handling “information rights” cases for the courts, and suggests amendments for strengthening law enforcement, including the establishment of an “Information & Privacy Commission” as a regulatory/supervision agency.

KEYWORDS: freedom of information, access to government information, information(al) privacy, exemptions (from disclosure), exempt information, discovery privilege, right of subject access, personal data, personal privacy, law enforcement information.

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