

## 資訊公開暨資訊隱私法案例研究\*

(2007/11~2008/12)

湯德宗\*\*

### 目 次

前言	(四) 人民不得直接援引憲法規定, 請求「公開」或「更正」資訊?
壹、最高行97裁490號裁定 (97/01/17)	(五) 「資公法」第十四條與「個資法」第十三條之關係?
一、案例事實	七、小結
二、起訴要旨	貳、北高行97訴755號判決 (97/11/20)
三、答辯要旨	一、案例事實
四、北高行95訴2057號判決 要旨	二、訴願決定要旨
五、最高行97裁490號裁定 要旨	三、起訴要旨
六、爭點解析	四、答辯要旨
(一) 本件應提起何種訴訟?	五、北高行97訴755號判決 要旨
(二) 「利害關係人」得否請 求「更正」他人之個人 資料?	六、爭點解析
(三) 個資「更正」權包含請 求「刪除/銷毀」權?	

\* 投稿日: 2009年8月3日; 接受刊登日: 2009年11月27日。[責任校對: 蔡秉錡]。  
本文初稿 (<http://www.ias.sinica.edu.tw/cht/index.php?code=list&ids=84>) 發表於  
「2009行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一(2009年5月23日, 中央研  
究院法律所主辦)。承司法院陳春生大法官、最高行政法院劉鑫楨法官評論,  
獲益良多, 併此誌謝。

\*\* 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特聘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。

(一) 本件為「閱覽卷宗」，抑或「資訊公開」案件？

(二) 本件原告得請求「閱覽卷宗」？

(三) 本件原告得單獨就否准閱覽卷宗之決定，提起行政訴訟？

(四) 「檔案法」為「資公法」之特別法？

#### 七、小結

#### 參、中高行96訴495號判決

(97/04/03)

##### 一、案例事實

##### 二、訴願決定要旨

##### 三、起訴要旨

##### 四、答辯要旨

##### 五、中高行96訴495號判決

##### 六、爭點解析

(一) 本件為「卷宗閱覽」抑或「資訊公開」案件？

(二) 本件應以何種訴訟尋求救濟？

(三) 原告「知的權利」並未受有具體損害，不得起訴請求公開資訊？

(四) 申請資訊公開應具體說明「資訊用途」？

(五) 已主動公開之資訊，不得再申請公開？

(六) 系爭資訊屬「資公法」第十八條第一項第三款之豁免公開資訊？

#### 七、小結

#### 肆、北高行97訴1060號判決

(97/10/08)

##### 一、案例事實

##### 二、訴願決定要旨

##### 三、起訴要旨

##### 四、答辯要旨

##### 五、北高行97訴1060號判決

##### 六、爭點解析

(一) 本件為「閱覽卷宗」抑或「資訊公開」案件？

(二) 典試法第二十三條得限制原告於行政訴訟中閱覽「參考答案」？

(三) 行政程序法第三條第三項第八款得限制原告於行政訴訟中閱覽「評閱標準」？

(四) 典試法第二十八條得限制原告於行政訴訟中閱覽「評閱標準」？

(五) 原告於行政訴訟中得閱覽「各科目各題評分前50名試卷」？

#### 七、小結

#### 代結論

#### 【附錄】

## 摘要

本文為「資訊公開暨資訊隱私法案例研究」之系列，以四所行政法院2007年11月至2008年12月間「資訊權法」相關案件為對象。經逐一篩選後擇定四則「問題案例」——最高行97裁490號裁定、北高行97訴755號判決、中高行96訴495號判決及北高行97訴1060號判決，並根據研究所得修正前擬「資訊公開暨資訊隱私案件標準審理流程」，備供實務參考。前揭四案主要研究結論如下：

- 政府機關拒絕（否准）人民請求公開（或更正）政府資訊之決定應定性為「行政處分」。不服該處分者，應循（課予義務）「訴願」及「課予義務訴訟」（拒絕申請訴訟）尋求救濟，不得逕行提起「一般給付訴訟」。
- 雖非系爭個人資料所指涉之當事人（「資料主體」或「本人」），惟系爭資料之正確性直接影響其權利（如繼承權）者，即為「利害關係人」。現行個資法（第十三條第一項及第三條第八款條參見）僅規定「本人」得請求政府機關更正其個人資料，未予「利害關係人」類似請求權，不無疏漏。
- 大法官釋字第603號解釋釋示「本人」有「資訊自決權」，然未及於「利害關係人」。是為尊重大法官專屬釋憲權，乃不宜逕自擴張解釋。然並非禁止訴訟當事人直接援引憲法（含大法官憲法解釋）主張其權利。
- 又，所謂「更正」，固包含「刪除或銷毀」（「個資法」第四條第五款參見）；惟系爭個資（結婚登記等戶籍資料）依法（「戶籍登記簿冊卡書表保存年限表」參見）既應永久保存，乃應以「註記」（封鎖），代替「刪除或銷毀」。個資法未有「註記」（封鎖）之規定，亦屬疏漏。
- 原告於「再申訴」期間，另案對其直屬長官提出刑事告訴，教

育部爰裁定停止再申訴程序，於法並無不合。惟於刑事判決確定後，教育部原據以停止「再申訴」評議之理由既不復存在，自應續行（恢復）「再申訴」評議程序。本件資訊申請既在刑事判決確定後提出，應屬「卷宗閱覽」（而非「資訊公開」）之性質。原告僅得於（續行）「再申訴」程序中請求「閱覽卷宗」未果，且對該申訴程序所為之實體決定（終局評議決定）聲明不服時，一併聲明「閱覽卷宗」之否准（「行政程序中所為之決定或處置」）違法（行政程序法第一七四條參見）。

- 「資公法」應定位為政府資訊公開之「基準法」：僅資公法施行前制定之其他法律另有更利於（政府資訊）公開之規定，或資公法施行後制定之其他法律明文規定排除資公法特定條文之適用者外，應概依「資公法」辦理政府資訊公開。
- 「資公法」既保障「人民」有普遍獲悉政府持有資訊（政府資訊）之一般性的「知悉權」（a general “right to know”）。被告機關逾越法定期間未對原告依法所為之申請作成准駁之決定，即已侵害原告（作為「人民」）依法保障之「資訊公開請求權」。申請人無須舉證其因此所受損害，即可提起行政救濟（「資公法」第二十條參看）。
- 「資公法」第十八條第一項第三款旨在保護政府機關之決策思辯過程（deliberation process），故得據此豁免公開者須為「作成決定前之意見交換或文件」（pre-decisional communication or document）；並應進一步區分「事實」（facts）或「決策過程之材料」（decisional process material）。決策所依據之「事實」原則上應公開，蓋其公開非但不影響機關意思之形成（自由），且有助於人民監督政府之決策（是否合理）；僅「事實」與「決策過程材料」（決策意見）難為區分，或「事實」揭露（公開）之方式勢將洩漏「決策過程」時，始得「豁免」公開。

- 典試法第二十三條第二項及第三項之規定（禁止申請閱覽申論試題之「參考答案」），僅適用於「複查成績」程序，不適用於行政訴訟程序。法官應於個案進行利益衡量，決定准否閱覽「參考答案」。鑑於公開「參考答案」具有「增進考試公信力、強化人民對於考試機關之信賴」等重大公共利益；並因大法官釋字第319號解釋，保障閱卷委員之評分判斷餘地，乃無妨礙「考試公平」或「考試結果確定」之虞，原則上應准許閱覽才是。
- 行政程序法第三條第三項第八款及典試法第二十八條皆不足以限制原告於行政訴訟程序中假「閱覽卷宗」之手段，請求公開「評閱（評分）標準」。按前者之規定僅在排除「性質上與考試不相容之程序規定」，並非全然排除「程序規定」之適用；而後者之規定原為維護考試之公正，避免考前洩漏命題資訊，至於考後公開「評閱標準」，原不在禁止之列。面對行政訴訟法簡陋的「閱覽卷宗」規定，法官應於個案進行利益衡量，決定准否閱覽「評閱（評分）標準」。
- 關於公開「各科各題評分前50名試卷」之請求，法官應類推適用民事訴訟法第二四二條第三項之規定，以直接公布「各科目各題評分前50名之試卷」恐致「第三人之隱私（考試成績亦「個人資料」）有受重大損害之虞」為由，裁定（被告機關）應先經「匿名化」處理（隱匿試卷姓名等足資辨識本人之資料）後，始得提供閱覽。

關鍵詞：資訊隱私、課予義務訴訟、一般給付訴訟、資訊權、資料控制人、豁免公開、（申論試題）參考答案、第三人之隱私、匿名化處理。

## A Critical Review of Freedom-of-Information and Information-Privacy Cases of 2008

*Dennis T. C. Tang\**

### **Abstract**

As a contribution to the series of annual reviews of Freedom-of-Information and Information-Privacy cases, this article analyses in depth the issues involved in the four most controversial decisions rendered by the four administrative courts during the period from November 2007 to December 2008: Supreme Administrative Court (97) Order No. 490, Taipei High Administrative Court (97) Decision No. 755, Taichung High Administrative Court (96) Decision No. 465, and Taipei High Administrative Court (97) Decision No. 1060. Based upon the findings of this study, the author amends the previously proposed “SOP for Handling Information Rights Cases,” appended herewith. The major findings and suggestions can be summarized as follows:

- An agency’s decision of not to disclose the information/data in dispute to the applicant or not to correct the information/data in dispute as requested by the applicant shall be characterized as an

---

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

administrative act under the Administrative Procedure Act (APA) so that the applicant may lodge an administrative appeal to the agency first and then file an administrative litigation for ordering the said agency to take an administrative act of specific content (Art. 5, Sec. 2 of the Administrative Litigation Act), in contrast to, say, an administrative litigation for effecting payment of property interests or non-property interests other than an administrative act (Art. 8 of the Administrative Litigation Act).

- Anyone who is not the data subject yet whose rights (e.g. right of inheritance) or vested interests are affected by the accuracy of the personal information in dispute shall be entitled, as an interested party, to file a request for correcting the said information/data. The extant Personal Data Protection Act (Art. 13, Sec.1 and Art. 3, Section 8) is flawed by granting such a request only to the data subject.
- As the Interpretation No. 603 rendered by the Council of Grand Justices (CGJ), Judicial Yuan only recognizes that a data subject has “self-determination right on personal information,” one shall not extend the Interpretation to grant another interested party such right so that the centralized judicial review of the constitutionality enjoyed by the CGJ can be fully respected. However, this is not to say that a litigant may not directly invoke/cite a Constitution provision or a constitutional Interpretation rendered by the CGJ to assert his/her right in an administrative litigation.
- The “correction” of personal information under Art. 4, Sec. 5 of the Personal Data Protection Act (PDPA) shall be reasonably interpreted to include “deletion or destruction.” When the pertinent

regulation requires the information in question (i.e., marriage registry) to be maintained permanently, the deletion or destruction shall be replaced with “blockade.” The omission of PDPA is another obvious loophole.

- As the complainant filed a criminal action against his direct superior while he was re-appealing to the Ministry of Education for having been dismissed, the Ministry’s decision to suspend the re-appeal procedure was thus appropriate. However, the Ministry shall resume the re-appeal procedure when the criminal judgment is finalized. As the information request in dispute was submitted after the criminal judgment had been finalized, the request shall be deemed as a request for document inspection during a process, rather than a general request for government information. When a complainant’s requests for inspecting the document of a process are denied, the complainant may only appeal to a court when he/she opposes the final decision of the said administrative agency (Article 174, APA).
- The Freedom of Information Act (FOIA) shall be deemed a “standard” law which sets up only the minimum requirements for disclosing government information. That is, unless other statutes which were enacted (or amended) before the date when the FOIA came into force provide more transparency friendly provisions (than what FOIA provides), or which were enacted (or amended) after the date when the FOIA came into force unambiguously exclude the application of specific provision(s) of the FOIA, the provisions of the FOIA shall prevail over other relevant statutes and regulations.
- As the FOIA was enacted to insure that all “citizens” have a general



right to know, the appellant agency's not responding to plaintiff's information request has deprived the plaintiff (as a citizen) of the right of access to government/official information. The plaintiff may request for administrative relief without proving damages (Article 20 of the FOIA).

- Para. 1, Sec. 3, Art. 18 of the FOIA is intended to protect the deliberation process of an agency. Based upon this understanding, the exemption shall be limited to pre-decisional communications or documents. Moreover, the exempted communications shall be further categorized as either "facts" or "decisional process materials," and in general only the latter would concern deliberation. The availability of the "facts" upon which the decision concerned was reached, on the contrary, would facilitate public participation and supervision. In sum, only if there is difficulty in differentiating facts and decisional process materials and only if making facts available to the public would disclose the decisional process, can the information be exempted from disclosure.
- Para. 2 and 3, Art. 23 of Act Governing the Examination Administration apply only to the grades review process, and shall not extend to the (administrative) litigation process. Judges shall balance the interests at stake in deciding whether to disclose the "reference answers" to essay questions. In light of the facts that making the "reference answers" available can advance various public interests, including building up general public's confidence in the examination administration, while on the other hand, without risking the efficiency and impartiality of grading guaranteed by the Interpretation No. 319 of the CGJ, the author believes that in principle the "reference answers" should be made public for

reference immediately after each national examination.

- Neither Para. 3, Section 8, Art. 3 of the Administrative Procedure Act (APA), nor Art. 18 of the Act Governing the Examination Administration may be invoked to restrict access to the “standards for grading” during administrative litigation proceedings. Indeed, the purpose of the former is to preclude the application of provisions of which by nature would be incompatible with examinations, but not to preclude the application of all procedural provisions of the APA. And the purpose of the latter is to protect the impartiality of national examinations and to prevent disclosure of the content of tests prior to holding examinations. Judges should balance the interests involved in each and every case to decide whether to disclose the “standards for grading.”
- As to the request for the disclosure of the best 50 answer sheets (model sheets) of each subject tested, the court shall analogously apply Sec. 3, Article 242 of Civil Procedure Code by ordering the said agency to remove any identifying information on such sheets before making them public so that no serious harm to the privacy of the data subject would be caused.

KEYWORDS: Information(al) Privacy, Administrative Litigation for Ordering the Agency to Take an Administrative Act of Specific Content, Administrative Litigation for Effecting Payment (of Property Interests or Non-Property Interests other than an Administrative Act), Right to Information, Data Controller, Exemptions (from Disclosure), Reference Answers (for Reasoning questions), Third Party’s Privacy, Anonymization.

## 前言

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，就行政法院有關「政府資訊公開法」（下稱「資公法」）與「個人資料保護法」（下稱「個資法」）之判決逐年進行評析<sup>1</sup>，期許持續累積「資訊權法」(information rights law)實施經驗，落實（政府）「資訊公開」與（個人）「資訊隱私」保護的目的。

本文擬延續「資訊公開暨資訊隱私法案例研究(2006/11～2007/10)」，以最高行政法院（下稱「最高行」）及台北、台中、高雄三所高等行政法院（下分稱「北高行」、「中高行」及「高高行」）自2007年11月至2008年12月之資訊權法相關案件為研究對象<sup>2</sup>。「資訊公開」部分<sup>3</sup>先以「資訊公開」、「卷宗閱覽」、「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」、「行政程序法第四十六條」等七組關鍵字，檢索得出相關裁判計178件（含最高行52件、北高行84件、中高行9件、高高行33

---

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）；湯德宗，〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究（2006/11～2007/10）〉，黃舒芄主編，《2007行政管制與行政爭訟》，頁285-348（2008年11月）。

同系列之理論研究，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》，35卷6期，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 本文為切合「年度評論」(annual review)之體例，將案例篩選範圍由至每年10月底止，展延至每年12月底；並調整發表時間，由原每年下半年研討會（11月），改至次年上半年研討會（5月）。

3 搜尋範圍涵蓋「行政資訊公開辦法」及「政府資訊公開法」。

件)<sup>4</sup>；「資訊隱私」部分，則以「資訊+隱私」<sup>5</sup>及「個人資料保護法」兩組關鍵字，檢索得出相關裁判計58件（含最高行7件、北高行44件、中高行1件與高高行6件）。再比對兩組案件，刪除重複者，計得出2008年度「資訊權法」相關裁判226件（含最高行57件、北高行124件、中高行10件、高高行35件）。其次，依「同時涉及」（資訊公開與資訊隱私）與「饒富爭議」二項標準，逐一檢視個案內容，最後篩選得出「問題案例」四則，逐一評析如下。

## 壹、最高行97裁490號裁定(97/01/17)

### 一、案例事實

原告某甲之父 A，前於民國70年1月15日與 B 女結婚，並於80年6月6日申請結婚登記。嗣原告以該結婚登記之申請文件有明顯重大瑕疵為由，於95年1月25日函請台北市中山區戶政事務所（下稱「區戶所」）撤銷登記<sup>6</sup>。「區戶所」審認原結婚登記合於戶籍法第四十八條<sup>7</sup>及內政部40年5月26日台內戶字第1642號代電<sup>8</sup>之規定，遂於95年2月7日以北市中戶一字第09530106200 號函（「原處分」）駁回原告申請，並於95年2月10日合法送達。原告不服，於95年6月19日依行政訴訟法第八條第一項<sup>9</sup>之規定，提起本件「一般給付之

4 同一案號重複出現於不同關鍵字之搜尋結果者，以1件計；同一案件上訴至最高行政法院者，因最高行政法院另有判決案號，爰以2件計。

5 即判決書中同時出現「資訊」及「隱私」兩用語者。

6 戶籍法(94/06/15)第二十五條：「戶籍登記事項自始不存在或自始無效時，應為撤銷之登記」。

7 戶籍法(62/07/17)第四十八條：「結婚或離婚登記，以當事人為申請人」。

8 內政部民國40/05/26臺(40)內戶字第1642號函：「夫妻之一方，縱有生死不明已逾三年之情形。在未經法院判准離婚或宣告死亡之前。其婚姻關係仍屬存在。於此場合，該他方如與第三人結婚，應屬重婚」。

9 行政訴訟法第八條第一項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財

訴」，聲明請求權之法律基礎包括：憲法第二十二條、「資公法」第十四條第一項、及「個資法」第十三條第一項等；請求被告（內政部與台北市政府）「銷毀登載有 A 與 B 結婚之任何形式之任何檔案資料」。台北高等行政法院於96年5月17日作成95訴2057號判決，駁回其訴；某甲仍不服，提起上訴。最高行政法院於97年1月17日作成97裁490號裁定，以上訴不合法為由，駁回上訴。

## 二、起訴要旨

原告起訴要旨略謂：

（一）其父 A 於80年6月6日已裝上氣管內管，並接上呼吸器治療；復按醫院之醫療護理紀錄，其時整日呈嗜睡狀態，根本無法親自或授權他人，為結婚登記申請書上之印文。又 B 於申請結婚登記時所持之結婚證書，登載之男方主婚人為原告之祖母 C，然依結婚證書所載之結婚日期，當時 C 年事已高，臥病在床，實際無法參加喜宴，且 C 之印文亦與結婚證書上所示者不同。顯見 A、B 並無結婚之事實，系爭之結婚檔案所載資料與事實不符，應無保存之必要。

（二）查人格權受憲法第二十二條之保障，其內容包含「自我決定權」、「自我保護權」與「自我表現權」。上開結婚檔案資料錯誤地顯示原告與 B 之身分關係，已侵害原告之「自我決定權」。又，國家對於人格權之保護義務，不因人之死亡而停止，系爭錯誤資料乃同時侵害原告及其先父 A 之「自我表現權」。

（三）憲法第二十二條保障人民之「資訊權」，其內容包含人民向國家請求提供、修改或銷毀特定資訊之權利。然「資公法」第十

---

產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同」。

四條第一項<sup>10</sup>規定，政府資訊之內容關於個人資料有錯誤、不完整者，僅「該個人」得請求更正、補充；「個資法」第十三條第一項及第三條第八款，亦僅個人資料所涉之「本人」得向公務機關請求更正、補充。至本人以外之利害關係人，則漏未規定，顯屬法律漏洞。受訴法院應准利害關係人類推適用前揭關於「本人」之規定，俾貫徹憲法第二十二條對人民「資訊權」之保障。

### 三、答辯要旨

被告答辯要旨略謂：

(一) 本件原處分係「區戶所」所為，非被告（內政部及台北市政府）所為，原告起訴顯與訴願法第一條第一項、行政訴訟法第四條第一項之規定不符。且原告並未針對原處分提起訴願，不符行政訴訟法第四條及第五條所定之起訴要件。

(二) 戶籍法第九條規定：「本人或利害關係人得向戶政事務所申請閱覽戶籍登記資料或交付謄本；申請人不能親自申請時，得以書面委託他人為之」。是戶籍登記資料除許本人或利害關係人閱覽外，並無公示規定。另，依「戶籍登記簿冊卡書表保存年限表」（96/07/23最新修正），戶籍登記應永久保存。戶籍法及戶籍法施行細則皆無「得銷毀」結婚登記留存資料之規定。實務上，已登記之事項，倘證明確係錯誤，須為註銷、更正或撤銷者，概於戶籍簿冊上「加註記事」，原始登載仍予保存。

### 四、北高行95訴2057號判決要旨

【主文】原告之訴駁回。

---

10 「資公法」第十四條第一項規定：「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」。

**【理由】**

(一) 憲法所保障之基本權，其內容與方法仍有待立法機關以法律明定，始能具體化。憲法第二十二條並未賦予人民請求「銷毀政府檔案資料」之權利，自難採為本件之請求權基礎。

(二) 「資公法」第十四條第一項之規定僅予該資訊所涉之個人(「本人」、法人或團體以「更正或補充」請求權，尚不及於他人。況，原告請求之資料，核屬其父 A 與 B 兩人之資訊，並非原告之個人資訊。是「資公法」第十四條第一項不足為原告本件請求權之法律基礎。

(三) 「個資法」第十三條第一項之規定亦僅許「當事人」<sup>11</sup>請求「更正或補充」個人資料，未予第三人請求「銷毀檔案」之權。原告據此為本件請求權之法律基礎，亦有未合。

**五、最高行97裁490號裁定要旨**

**【主文】**上訴駁回。

**【理由】**

(一) 上訴人主張以憲法第二十二條、「資公法」第十四條第一項及「個資法」第十三條第一項等為基礎，提起本件一般給付訴訟。惟查上開規定俱不足為給付訴訟之請求權基礎，業經原判決敘明其得心證之理由甚詳。

(二) 至於「資公法」第十四條第一項及「個資法」第十三條第一項「係基於立法政策所訂定之法律，尚無上訴意旨所稱有行政法上之法律漏洞」可言。

---

11 「個資法」第三條：「八、當事人：指個人資料之本人」。

## 六、爭點解析

本案所涉主要爭點有五：

### (一) 本件應提起何種訴訟？

本案原告向「區戶所」請求撤銷 A、B 之結婚登記，遭到否准（駁回），依法原應先向台北市政府提起（課以義務）訴願；未獲救濟時，始得更依行政訴訟法（下稱「行訴法」）第五條第二項<sup>12</sup>，提起「拒絕申請訴訟」（「課予義務訴訟」之一種），請求撤銷原「區戶所」之否准處分，並判命「區戶所」撤銷 A、B 之結婚登記<sup>13</sup>。詎本案原告逕以「行訴法」第八條第一項，提起「一般給付訴訟」，其訴訟類型選擇顯有錯誤！承審法官原應依「行訴法」第一二五條第二、三項<sup>14</sup>之規定，對原告行使「闡明權」，促其變更訴訟類型；闡明無效（即原告拒不變更訴訟類型）時，始應以原告起訴之訴訟類型錯誤，欠缺權利保護要件為由，（無理由）駁回原告之訴<sup>15</sup>。

然，本件起訴何以為合法？查北高行95訴2057號判決有謂：「原告主張係依行政訴訟法第八條第一項規定，提起本訴請求被告等銷毀『登記 A 與 B 結婚之任何形式』之任何檔案資料，有其起訴書之記載可考，是其訴訟類型係請求被告等機關為一定之事實行為（銷毀檔案），則其訴訟類型……應屬『一般給付訴訟』。」「請求銷毀系爭政府資訊」果應定性為「事實行為」（而非「法律行為」）？

12 「行訴法」第五條第二項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或為特定內容之行政處分之訴訟」。

13 參見吳庚，《行政爭訟法》，頁96、頁121-123（2005年三版）。

14 「行訴法」第一二五條第二項：「審判長應注意使當事人為事實上及法律上適當完全之辯論」；同條第三項：「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不足者。應令其敘明或補充之」。

15 參見吳庚，前揭（註13）書，頁101。



究前揭北高行判決所以將「請求更正／銷毀政府資訊」定性為「事實行為」，無非以為人民並無依法「請求政府提供／更正（含銷毀）政府資訊之一般性權利」<sup>16</sup>。此與德國（聯邦）遲至2005年9月始制定政府資訊公開法<sup>17</sup>，有密切關係。惟，我國「資公法」（自2005年12月30日起施行）既明定人民有向政府機關請求公開政府資訊之一般性權利<sup>18</sup>；於發現政府資訊中關於其個人之資料有錯誤或不完整之記載時，並有請求更正、補充之權；其請求「公開」或「更正」遭政府機關拒絕者，並得「依法提起行政救濟」<sup>19</sup>，是此後「政府資訊公開請求權」及其所衍生之（政府資訊中）「個人資料記載錯誤更正請求權」應被定性為一獨立之「實體權利」（而非附屬之「程序權利」）。政府機關對於此等請求所為之決定（准許或否准）乃典型之「行政處分」，非「一般給付訴訟」要件所謂（請求行政機關作成）「行政處分以外之其他非財產上之給付」<sup>20</sup>。雖本案系爭事實（結婚及結婚登記）發生在「資公法」施行之前，

16 參見董保城，〈第八條 一般給付訴訟〉，翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，頁116-127（頁122）（2002年11月）（「人民訴求內容只要是不屬於要求行政機關作成行政處分者，如事實行為、單純高權行政等……。此種除行政處分以外之其他公法行政行為類型甚多，如要求准予閱覽卷宗、更正錯誤資料……。」）；吳庚，前揭（註13）書，頁134；吳綺雲，《德國給付行政訴訟之研究》，頁130（1995年）（「資訊之提供得視為是行政機關之認知表示，因此須以一般給付之訴請之」）。

「事實行為」指行政主體直接發生事實上效果之行為，其與行政處分或其他基於意思表示之行為不同者，在於後者以對外發生法律效果為要素。參見，吳庚，《行政法之理論與實用》，頁455（2005年修訂九版）。

17 Informationsfreiheitsgesetz (BGB1. 1S. 2722).

18 此乃我國法治發展之重大進步，惜我國學者多仍因襲德國舊說而不察。關於政府資訊公開請求權之意義及其適用除外（豁免公開事由），參見湯德宗，〈政府資訊公開法比較評析〉，《台大法學論叢》，35卷6期，頁37-116，頁43（2006年11月）。

19 參見「資公法」第二十條（「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」）。

20 此為作者向來之見解。參見湯德宗，〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究（2006/11~2007/10）〉，黃舒芃主編，《2007行政管制與行政爭訟》，頁323（2008年11月）。

惟本件原告請求「更正」（銷毀）結婚登記係在「資公法」施行之後，故仍應提起「拒絕申請訴訟」救濟。

其次，鑑於「個資法」第三十一條僅規定：「當事人向公務機關行使第四條所定之權利，經拒絕或未於第十五條所定之期限內處理者，當事人得於拒絕後或期限屆滿後二十日內，以書面向其監督機關請求為適當之處理」，未明定當事人得提起行政救濟。2008年行政院版「個資法」修正草案（下稱「草案」）乃先於第十一條第一項明定「更正請求權」：「公務機關或非公務機關應維護個人資料之正確，並應主動或依當事人之請求更正或補充之」<sup>21</sup>；繼於第十三條第二項明定：「公務機關或非公務機關受理當事人依第十一條規定之請求，應於三十日內，為准駁之決定」。「草案」第十三條之立法理由<sup>22</sup>並明載：「當事人向公務機關或非公務機關請求查詢、閱覽、製給複製本，或請求更正、補充、刪除、停止蒐集、處理或利用其個人資料，遭駁回拒絕或未於規定期間內決定時，得依相關法律提起訴願或訴訟，自不待言」！另，「草案」擬刪除現行「個資法」第三十一條，其立法理由欄<sup>23</sup>說明：「當事人依本法第三條規定向公務機關行使權利遭受拒絕，或逾越修正條文第十三條規定之期限仍未獲處理者，因其性質屬行政處分，自得依訴願法或行政訴訟法相關規定尋求救濟。本條應無規範必要，爰予刪除」。益證「政府資訊公開請求權」及「個人資料更正請求權」乃獨立之「實體權利」；政府機關對此請求所為之准駁乃意欲對外發生法律效果之「法律行為」（行政處分），而非「事實行為」！

或謂：倘依本文建議，法院對原告行使闡明權後，原告變更訴

---

21 按「個資法」第十三條第一項已有類似規定，惟其適用範圍僅限於「公務機關」。

22 參見「個資法」修正草案（2008年，行政院版）第十三條立法理由第四點。

23 參見「個資法」修正草案（2008年，行政院版）第三十一條立法理由第二點。

訟類型為「拒絕申請訴訟」，然「拒絕申請訴訟」須經訴願程序始為合法<sup>24</sup>。而本件原告既未提起訴願，法院僅能以起訴不合法為由，裁定駁回原告之訴<sup>25</sup>。縱原告欲提起（課予義務）訴願，可能已逾訴願期間（30日）。是原告反將因聽從法院之闡明，而遭受不利益，如此豈為正辦？！余意以為，現制既明確區分訴訟類型，即不容當事人或法院以一時便宜而任意混淆。系爭機關行為屬「法律行為」或「事實行為」，關係「課予義務訴訟」（或「撤銷訴訟」）與「一般給付訴訟」之正確適用，不容輕忽。為正確適用訴訟類型，並為維護原告之訴訟權益，應認為本案前述情形乃屬法律漏洞。在修法改正前，受訴法院應類推適用行政訴訟法第六條第五項之規定<sup>26</sup>，裁定將該事件移送訴願管轄機關，並以法院收受訴狀時，視為提起訴願。

綜上，我國現制下，人民因請求「公開」政府資訊，或請求「更正」（含補充、封鎖、刪除或銷毀）政府資訊所含「個人資料」，而遭到拒絕時，應循（課予義務）「訴願」及「課予義務訴訟」（拒絕申請訴訟）尋求救濟，不得逕行提起「一般給付訴訟」。本件北高行95訴2057號判決見解乃屬德國傳統學說，應隨「資公法」之制定而變更<sup>27</sup>。

---

24 參見「行訴法」第五條第二項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」

25 參見「行訴法」第一〇七條第一項第十款。

26 「行訴法」第六條第五項：「應提起撤銷訴訟，誤為提起確認行政處分無效之訴訟，其未經訴願程序者，高等行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願」。

此為林三欽教授於2009年5月23日中研院法律所主辦「2009行政管制與行政爭訟」學術研討會中之討論建議，甚有見地，謹此致謝。

27 德國聯邦資訊自由法(Informationsfreiheitsgesetz, IFG)第九條第四項已明定：申請人就駁回資訊公開申請之決定，得提起「異議」(Widerspruch)（按：相當於我國之「訴願」）及「課予義務訴訟」(Verpflichtungsklage)，足資參考。

(二) 「利害關係人」得否請求「更正」他人之個人資料？

1. 本件原告非系爭個資（婚姻登記）之本人

按「個資法」第三條第一款<sup>28</sup>之定義，A、B 間之婚姻登記乃關於 A、B 之「個人資料」。本件原告乃 A 之子，得否主張「更正」他人（A、B）之個人資料，不無疑義。

2. 本件原告於系爭個資（婚姻登記）之正確，具有利害關係

按個人資料既為關係「本人」之資料，為維護「本人」對其個人資料(personal data, personenbezogene Daten)之控制（「資訊自主權」或稱「資訊隱私權」），自應以「本人」為權利人，此殆各國個資法之通例。且，各國所保護之「資料主體」——所謂「個人」，率以「活的自然人」(a living individual)為限<sup>29</sup>。惟本件原告對於系爭之他人個資（A、B 結婚登記）之正確性，確有利害關係，法院乃不宜單以法條之形式規定（「資公法」第十四條第一項僅規定「該個人」得請求更正，「個資法」第十三條第一項僅規定「當事人」得請求更正），率爾駁回其主張（故「他人」自不得請求更正）！

質言之，婚姻登記之效力直接影響繼承人之繼承權利。蓋 A、

---

作者前曾主張：「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」（見前揭（註20）文，頁323）；於茲修正如前揭正文。關於「裁判基準時」之判斷，並隨同修正為「事實審法院最後言詞辯論終結時」。

28 「個資法」第三條：「一、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」。

29 See, e.g., Ségolène Rouilé-Mirza & Jessica Wright, *Comparative Study on the Implementation and Effect of Directive 95/46/EC on Data Protection in Europe: General Standards*, in *THE DATA PROTECTION DIRECTIVE AND MEDICAL RESEARCH ACROSS EUROPE* 131-133 (Deryck Beyleveld, David Townend, Ségolène Rouilé-Mirza & Jessica Wright eds., 2004).

B 之婚姻如屬有效，且 A 先於 B 死亡，則依民法第一一三八條<sup>30</sup>及第一一四四條<sup>31</sup>之規定，B 得繼承 A 所留遺產之半數<sup>32</sup>。尤其，民國96年5月23日民法第九八二條<sup>33</sup>修正，將婚姻制度（由前此「儀式婚」）改為「登記婚」之後，婚姻登記對於繼承權利之影響更為明顯。修法前結婚者，婚姻登記對婚姻關係之有效存在，僅生「推定效力」（訴訟法上舉證責任因此倒置）；新法施行後結婚者，婚姻登記已成婚姻關係之「生效要件」（實體法上婚姻有效之前提要件）！

### 3. 利害關係人於符合一定條件下應有「更正（他人個資）權」

綜上，「個資法」第十三條<sup>34</sup>及同法第三條第八款僅予「本人」以個資「更正權」，毋寧乃屬「原則」規定，並應有「例外」規定，以保護「利害關係人」之合法權益。觀乎戶籍法第四十六條<sup>35</sup>之規定（「戶籍登記之變更、更正、撤銷或廢止，於本人不為或不能申請時，原申請人或利害關係人亦得提出申請」），其理益

30 民法第一一三八條：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」

31 民法第一一四四條：「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：一、與第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。二、與第一千一百三十八條所定第二順序或第三順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產二分之一。三、與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產三分之二。四、無第一千一百三十八條所定第一順序至第四順序之繼承人時，其應繼分為遺產全部」。

32 本件原告起訴實為解決遺產之繼承糾紛。蓋 B 身亡後，B 之兄長 D 現身，爭取 B 自 A 處繼承之遺產，原告始知有 A、B 之登記結婚。

33 民法（19/12/26）第九八二條原作：「結婚，應有公開儀式及二人以上之證人」。嗣74/06/03增訂第二項：「經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚」；95/05/23再修正為（現行條文）：「結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記」。

34 「個資法」第十三條第一項：「公務機關應維護個人資料之正確，並應依職權或當事人之請求適時更正或補充之。」

35 戶籍法第四十六條：「變更、更正、撤銷或廢止登記，以本人為申請人。本人不為或不能申請時，以原申請人或利害關係人為申請人，戶政事務所並應於登記後通知本人」。

明。

#### 4. 利害關係人應如何行使更正（他人個資）權？

利害關係人請求「更正」他人之戶籍登記（含結婚登記）之個人資料，應先向戶政機關提出申請。惟依內政部47年6月27日臺(47)內戶字11470號函釋<sup>36</sup>，某甲請求「銷毀」系爭之A與B之「結婚登記」，須先取得確認系爭婚姻關係不存在之民事確定判決。否則，戶政機關得拒絕其更正請求<sup>37</sup>。

猶需補充者，倘本件原告因戶政機關否准其更正之申請，而提起行政訴訟，法院應如何處理？此際，若原告業已另行提起民事訴訟，確認A、B間婚姻關係是否存在者，行政法院應以「行政訴訟之裁判須以民事法律關係（婚姻關係）是否成立為準據」為由，依「行訴法」第一七七條，裁定停止訴訟程序。若原告尚未提起民事訴訟，確認A、B間婚姻關係是否存在者，行政法院應以原告之訴既應視民事法律（婚姻）關係是否存在為斷，則於該民事法律關係確定前，原告之請求並無實益為由，認定原告之訴「欠缺權利保護必要」（缺乏「訴之利益」），（無理由）駁回原告之訴。

#### （三）個資「更正」權包含請求「刪除／銷毀」權？

按「本人」於其「個人資料」有「接觸權」（right of access），乃「資訊隱私權」（information privacy）或稱「資訊自決權」<sup>38</sup>

36 內政部47/6/27臺(47)內戶字11470號函釋：「查婚姻關係是否成立，應訴請司法機關為確認婚姻成立，或不成立之訴。經判決確定後，始得更正戶籍登記」。

37 惟「個資法」第十三條第一項既許掌握個人資料之公務機關「依職權或當事人之請求」，適時更正（含補充）個人資料之登載。前開內政部函釋不免過苛。

38 一般認為「資訊自決權」即「資訊隱私權」，參見李震山，〈論資訊自決權〉，《人性尊嚴與人權保障》，頁275以下（2000年2月）。不同意見，參見邱文聰，〈從資訊自決與資訊隱私的概念區分——評「電腦處理個人資料保護法修正草案」的結構性問題〉，《月旦法學雜誌》，168期，頁172-189（2009年5月）（資訊自決保障個人外在行動的自由，資訊隱私則在維護個人人格內在形成的彈性空間）。

(informationelles Selbstbestimmungsrecht)之核心，各國立法例率予明定<sup>39</sup>，我「個資法」第四條第一、二款<sup>40</sup>亦然。本人因「接觸」而獲悉其個人資料之記載有「錯誤或不完整」者，各國立法例並皆許其請求「更正」<sup>41</sup>，是為「更正權」(right of correction)。我「個資法」第四條第三至五款亦規定「本人」得「請求補充或更正」、「請求停止電腦處理或利用」及「請求刪除」。是「刪除」(erasure)亦屬一種「更正」；解釋上，「刪除」並可包含「銷毀」(destroy)。

至此尚有兩個疑問待解。首先，除「刪除」外，是否尚有其他手段（方式）可為「更正」？其次，如有數種「更正」手段（方式），則彼此間可有適用順位（孰先孰後）？關於前一疑問，我「個資法」第四條及同法第十三條之規定，相較於各國立法例，似漏列「封鎖」(blocking)作為「更正」之方式。按德國聯邦（個人）資料保護法(Bundesdatenschutzgesetz)之定義，「封鎖」(Sperrung)係指：「註記」(kennzeichnen)已儲存之個人資料，俾限制其日後之處

---

39 See, e.g., 5 U.S.C. §552a(d); UK Data Protection Act (1998) §7; AU Privacy Act (1988) §14 (IPP 6) & Schedule 3 (NPP 6.1); CN Privacy Act (1985) §12; Bundesdatenschutzgesetz (2003) §6; Directive 95\_46\_EC §12(a).

40 「個資法」第四條：「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、請求停止電腦處理及利用。
- 五、請求刪除」。

參見個資法修正草案（2008年）第三條（「當事人就其個人資料依本法規定行使之下列權利，不得預先拋棄或以特約限制之：

- 一、查詢或請求閱覽。
- 二、請求製給複製本。
- 三、請求補充或更正。
- 四、請求停止蒐集、處理或利用。
- 五、請求刪除」。

41 See, e.g., 5 U.S.C. § 552a(d); UK DPA §14; AU PA §14 (IPP 7) & Schedule 3 (NPP 6.5); JP PA §26(1); Bundesdatenschutzgesetz §20; Directive 95\_46\_EC §12(b).

理(Verarbeiten)或利用(Nutzung)」<sup>42</sup>。亦即，「封鎖」乃不「銷毀」資訊，但限制其流通。我戶政實務上有所謂「加註記事」，其性質上即為「封鎖」！

其次，「資料控制人」(data controller)（即實際上持有、保管個人資料之（公務）機關或（私人）機構）何時應不「刪除／銷毀」，而為「封鎖」？德國個資法規定<sup>43</sup>：於

1. 因法令規定或契約約定之保存期限，不得刪除／銷毀者；
2. 有理由假定刪除／銷毀個資將侵害本人之合法利益者；或
3. 因特殊之儲存方式，無法刪除／銷毀，或刪除／銷毀將所費不訾者，應以「封鎖」代替「刪除／銷毀」。可供我國修法參考。

綜上，本件原告主張個資之「更正」包含「銷毀」，應屬可採；惟結婚登記等戶籍資料依法既應永久保存，故又應以「註記」（封鎖）代替「刪除或銷毀」。

（四）人民不得直接援引憲法規定，請求「公開」或「更正」資訊？

1. 憲法基本權規定得否直接作為請求權之基礎？

北高行95訴字第2057號判決直言：「憲法所保障之基本權，其內容與方法仍有待立法機關以法律明定，始能具體化。憲法第二十二條並未賦予人民請求『銷毀政府檔案資料』之權利，自難採為本件之請求權基礎」。嗣最高行97裁490號裁定維持上開見解。

---

42 Bundesdatenschutzgesetz §3-IV(4)（“Sperren das Kennzeichen gespeicherter personenbezogener Daten, um ihre weitere Verarbeitung oder Nutzung einzuschränken”）。

43 Bundesdatenschutzgesetz §20-III.



按我國學者多受德國傳統學說影響，認同憲法「基本權」(Grundrechte)具有「防禦功能」、「參與功能」、「分享(受益)功能」、「程序保障功能」及「制度性保障功能」<sup>44</sup>。其中，僅「防禦功能」之基本權可直接作為請求權之基礎，訴請法院判令國家機關「排除」對於防禦性基本權(防禦權)之干預；至其他基本權功能，則需待法律明確規定後，方得訴請執行，不得直接依據憲法為請求<sup>45</sup>。「資訊自決權」(含「個人資料錯誤記載之更正權」)一般被歸類為「受益/分享權」，乃不得直接援引憲法規定請求之。

惟，上述傳統見解非無商榷餘地。首先，區分基本權之「主觀面向」與「客觀面向」，原非舉世通說；許多國家毋寧僅承認(認知)「基本權」為「主觀權利」，一如「法律所保障之權利」(statutory rights)般；並按「有權利，必有救濟」(*ubi jus, ibi remedium*)之羅馬法諺，得以訴訟請求實現(an enforceable right)。查德國強調基本權具有「客觀」面向(意義)，原係為了「落實」基本權；如其反而阻礙基本權之實現，即值反省！德國著名憲法學者 Robert Alexy 認為：基本權主要是為了保護個人，而非客觀秩序或集體利益；且賦予人民「主觀權利」較僅承認其「課予客觀法規範」上的義務，更能使得基本權獲得最大程度之實現。故應「推定」基本權賦予人民「主觀權利」；至主張基本權僅「單純」課予客觀法規範之義務者，則應負論證責任<sup>46</sup>。

44 參見吳庚，《憲法的解釋與適用》，頁118-124（2003年初版）；李惠宗，《憲法要義》，頁90-99（2001年初版）；陳愛娥，〈基本權作為客觀法規範——以「組織和程序保障功能」為例，檢討其衍生的問題〉，李建良、簡資修主編，《憲法解釋之理論與實務 第二輯》，頁235，頁242-249（2000年8月）。

45 參見許宗力，〈基本權的功能與司法審查〉，《憲法與法治國行政》，頁162-164（2007年1月）；蕭文生，〈基本權利侵害之救濟〉，李建良、簡資修主編，《憲法解釋之理論與實務 第二輯》，頁471，頁486以下（2000年8月）。

46 Robert Alexy, Grundrechte als subjective Rechte und als objective Normen, Der Staat 29 (1990), S. 49ff.; 並參見 Robert Alexy 著，程明修譯，〈作為主觀權利與客觀規範之基本權〉，《憲政時代》，24卷4期，頁90（1999年4月）。

其次，「資訊權」作為一種「資訊」受益權，與其他「物質」受益權，性質上不盡相同。蓋值此資訊時代(information age)，國家與人民分享其所持有之（政府）「資訊」，所費甚微；此與國家提供人民最低生活所需「物質」，需費龐大者，截然不同！英國公共政策研究所(Institute for Public Policy Research)1991年起草之「英國成文憲法」草案(A Written Constitution for the United Kingdom)第二章名為「權利與自由」(Rights and Freedom)，下分三節：（意即「基本權」可析分為三類）：（一）「基本權利及自由」(Fundamental Rights and Freedoms)，乃可訴請法院救濟之「主觀權利」；（二）「社會暨經濟權」(Social and Economic Rights)，一概不得訴請法院執行；（三）「資訊自由」權(Freedom of Information)（即「政府資訊公開請求權」）。其將「資訊自由權」獨立於「社會暨經濟權」之外，自成一節，顯然為與「社會經濟權」相區別，尤其不否定其得訴請法院執行！

鑑於「政府資訊公開請求權」具有「本質重要性」，為「事實上自由原則」(the principle of factual freedom)所不可或缺，且為維繫「自由民主憲政秩序」所必要，作者前曾主張修憲，將之納入憲法明文規範<sup>47</sup>。茲以「政府資訊公開權」猶未入憲，且社會各界對其入憲之共識亦未確立，設若「資公法」並無前揭第十四條之規定，目前「本人」倘欲逕以憲法第二十二條，主張系爭資訊更正權，確有困難。雖然如此，仍非謂訴訟上應概禁止援引憲法所保障之基本權！

## 2. 得否直接以大法官解釋作為請求權行使之基礎？

「個人資料錯誤記載更正權」除前述猶未入憲之「政府資訊公

---

47 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286-287（2007年3月）。

開請求權」外，「隱私權」亦為可能之憲法基礎。大法官釋字第603號解釋明確釋示：「個人自主控制個人資料之**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**」。設若「個資法」未有前揭第十三條一項之規定，資料主體（「本人」）豈不得直接援引大法官釋字第603號解釋請求「更正」其個資？

大法官釋字第185號解釋有謂：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由」，顯然以為大法官解釋具有（如法律般之）「**一般拘束力**」。嗣釋字第188號解釋又謂：「引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由」，更使解釋聲請人得援引宣告違憲之大法官解釋，請求變更原確定判決。綜上，應認為：「**本人**」得在訴訟中直接援引相關大法官解釋，請求政府機關更正其持有、保管之政府資訊中之個人資料錯誤。

3. 「利害關係人」可否類推適用大法官（釋字603號）解釋，請求「更正」他人個資？

「本人」於訴訟中固得援引相關大法官解釋，行使「資訊請求權」（含更正個資權），惟前揭大法官釋字第603號解釋（「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」)顯然僅承認「本人」為「資訊隱私權」之權利主體，而未及於「利害關係人」。余意以為，為尊重憲法賦予司法院大法官「專屬」(獨佔)憲法解釋權之設計，並參考「例外應從嚴解釋」之法諺，本件原告主張「類推適用」釋字603號解釋，使「利害關係人」享有「更正」(他人個資)權，殆難採取。

(五)「資公法」第十四條與「個資法」第十三條之關係？

現制下，個資主體(「本人」)有二個請求「更正」其個資內容的法律依據——「資公法」第十四條第一項與「個資法」第十三條第一項，乃典型的「權利競合」。類似情形於各國亦屬常見<sup>48</sup>。余意以為，請求權競合時，應許權利人選擇對其最有利者主張之。又，前開兩條文之作用雖大體相同，仍有小異存焉(「個資法」第十三條之規定尚涉及「資料控制人」(data controller)之義務)，故無妨併存。

## 七、小結

本案原告向「區戶所」請求撤銷其父 A 與 B 之結婚登記，遭到否准，旋未經向台北市政府提起(課以義務)訴願，逕行提起「一般給付訴訟」。其訴訟類型之選擇顯有錯誤，惟本件「北高行」與「最高行」判決皆未察覺。按現制既保障人民得請求「公開」政府資訊，並得請求「更正」(含補充、封鎖、刪除或銷毀)政府資訊所含「個人資料」；並明定於此等請求遭到拒絕(否准)時，得「依法提起行政救濟」。政府機關拒絕(否准)公開或更正之決定自應定位為「行政處分」。相對人如有不服，應循(課予義務)「訴願」及「課予義務訴訟」(拒絕申請訴訟)尋求救濟，不得逕行提起「一般給付訴訟」。至原告訴訟類型選擇錯誤，承審法官應行使「闡明權」，促其變更訴訟類型；闡明無效時始以起訴無理由駁回。

---

48 See AU PA §14 (IPP 7) & Schedule 3 (NPP 6.5); AU FOIA §48.

又，為便利原告變更訴訟類型，受訴法院應類推適用「行訴法」第六條第五項之規定，裁定將該事件移送訴願管轄機關，並以該法院收受訴狀時，視為提起訴願。

其次，原告雖非系爭個人資料（A、B 結婚登記）之「本人」，惟系爭個資之正確既直接影響其繼承權利，要屬「利害關係人」無疑。本件「北高行」與「最高行」判決皆以「相關法律（按指：「資公法」第十四條、「個資法」第十三條）僅規定『本人』有更正請求權」為由，駁回原告之訴，不免草率。應參照訴願法第十八條及「行訴法」第四條第三項規定之精神，教示原告先取得確認系爭婚姻關係不存在之民事確定判決，再以之向戶政機關請求「更正」系爭戶籍登記。僅於原告未提起民事訴訟，確認系爭婚姻關係不存在，而逕行提起本件訴訟，始（以無理由）駁回原告之訴。又，所謂「更正」，固包含「刪除或銷毀」（「個資法」第四條第五款參照）；惟系爭個資（結婚登記等戶籍資料）依法既應永久保存，乃僅能以「註記」（封鎖），代替「刪除或銷毀」。

再次，本件原可依相關法律作成判決，無需碰觸「人民得否逕以憲法基本權之規定作為請求權基礎」之難題。詎「北高行」與「最高行」判決皆直言：「憲法第二十二條並未賦予人民請求『銷毀政府檔案資料』之權利，自難採為本件之請求權基礎」。姑不論「憲法基本權概不得作為請求權基礎」之主張，已值檢討；大法官釋字第603號解釋既已明確釋示：「資訊隱私權」（或稱「資訊自決權」）受憲法第二十二條之保障；以之結合大法官釋字第185號與第188號解釋，實已足供「本人」起訴主張「更正」其個資之錯誤記載。茲釋字第603號解釋僅謂「本人」有「資訊自決權」，未言「利害關係人」亦得請求更正「他人」個資記載；為尊重大法官之專屬（權威）釋憲權，目前不宜任「利害關係人」擴張釋字第603號解釋，據以訴請政府機關更正「他人」個資之記載。

## 貳、北高行97訴755號判決(97/11/20)

### 一、案例事實

原告為陸軍少校軍訓教官，原任職國立臺北護理學院（以下簡稱「北護」）。該校以其言行不服從指導，執行交付任務不力，管理學生宿舍怠忽職守等為由，報請被告機關（教育部）分別以95年6月22日台軍字第0950088288號、95年8月10日台軍字第0950117312號及95年9月27日台軍字第0950141242號令，同意核定申誡2次、申誡一次及記過一次。原告不服，向「北護」申訴，該校教官申訴評議委員會（下稱「校申評會」）以其未具申訴書，於96年4月20日以北護教官申訴字第096001號評議決定「不予受理」。原告仍不服，向被告機關所屬「軍訓處軍訓教官申訴評議委員會」（下稱「處申評會」）提起再申訴，該會以原告已以北護軍訓室主任（即訴外人彭業鈞）違反長官職責及妨害名譽，分別向國防部高等軍事法院（下稱「軍高院」）及臺灣士林地方法院（下稱「士林地院」）提出告訴，與本件申訴有牽連關係，乃決議「停止評議」，並由被告於96年6月26日以台軍字第0960090786號函通知原告<sup>49</sup>。嗣原告於96年8月7日向被告機關申請閱覽、抄錄、複製其懲處及申訴案相關檔案17件，經被告於96年8月16日以台總（四）字第0960126387號檔案應用申請審核通知書（下稱「96/08/16通知書」）回覆原告，略以：同意提供——16件，暫無法提供——1件（檔號95年156993號卷宗）。原告不服，向行政院提起訴願，經行政院（訴願審議委員會）作成訴願決定：關於「96/08/16通知書」部分，無理由駁回；關於「停止評議」部分，不予受理。原告仍不服，爰向北高行提起

49 參見「高級中等以上學校軍訓教官申訴處理作業規定」第十四點第一項及第二項前段（軍訓教官申訴評議委員會依職權知有提起申訴之軍訓教官就申訴案件或相牽連之案件，同時或先後另行提起訴願、行政訴訟、民事或刑事訴訟者，應停止申訴案件之評議，並以書面通知申訴人）。

本件訴訟。

## 二、訴願決定要旨

(一) 查訴願人申請閱覽、抄錄、複製檔案17件，經教育部同意提供應用16件，其中94年50492號、94年53334號等2件全部提供，其餘95年112563號等14件檔案，部分頁數不予提供，其內容分別為教育部辦理「北護」提報訴願人調職案、懲處建議案之內部簽呈、擬稿、及軍訓人事評審委員會會議紀錄、教育部中部辦公室函轉訴願人申請兵籍登錄之內部簽呈及擬稿、處理訴願人陳情案之內部簽呈及擬稿、訪談第三人之訪談紀錄、訪談報告、「北護」就擬辦訴願人懲處案召開之軍訓教官人評會會議紀錄、軍訓會報紀錄、及各處、室意見表、國防部高等軍事法院檢察署偵查案件通報及函調資料等，或涉及人事獎懲、第三人權益及犯罪偵查，或為行政機關作成意思決定前之內部擬稿或準備作業。另，95年156993號檔案係有關「北護」函送訴願人懲處建議案，亦屬內部處理人事資料。原處分機關分別依檔案法第十八條第五款、第七款，及「資公法」第十八條第一項第二款及第三款規定，不予提供應用，尚無不合，應予維持。

(二) 查「北護」對於訴願人所為之懲處，其性質屬人事管理措施，並不影響訴願人擔任軍職之身分關係，亦未影響其服公職之權利，訴願人自不得就該事件提起訴願，爰應不受理。

## 三、起訴要旨

原告起訴要旨略謂：

1. 被告機關雖辯稱原告已分別向「軍高院」及「士林地院」起訴控告彭業鈞違反長官職責及妨害名譽，因上開訴訟事件與申訴案有牽連關係，且考量與司法偵結之一致性，故依相關規定停止評議云云。然觀諸原告所受之懲處內容為「抗命不服指導」、「對交付之

任務執行不力」、「管理學生宿舍怠忽職守」等，與原告控告彭業鈞之「阻擾部屬申訴」、「妨害名譽」等毫無關聯，故「處申評會」以此為由停止評議，顯有違誤。

2. 縱認原告提起之刑事告訴，與再申訴審議事項有牽連關係，該刑事訴訟程序業經「士林地院」於97年4月30日以96士簡928號刑事簡易判決有罪確定。

3. 訴請法院判決：

- (1) 將訴願決定、原處分（包含三次懲處及否准原告閱覽檔號95年156993號卷宗）均撤銷；
- (2) 被告應作成准許原告閱覽檔號95年第156993號卷宗之行政處分。

#### 四、答辯要旨

原告申請閱覽檔案17件，業經被告同意提供16件（其中檔號94年50492號、94年53334號2件為全部提供；其餘95年112563號等14件檔案部分頁數不予提供）。另1件（檔號95年156993號）因涉及擬稿簽呈、軍訓人評會會議紀錄、高軍檢署偵查案件通報及函調資料等，核其性質或為行政機關作成意思決定前之內部擬稿，或為內部人事資料，或涉及第三人權益及犯罪之偵查，依檔案法、政府資訊公開法，應不予提供。

#### 五、北高行97訴755號判決要旨

**【主文】**原告之訴駁回。

**【理由】**

（一）我國就政府資訊公開，分別定有行政程序法（係就行政行為之程序進行中，當事人或利害關係人得閱覽卷宗之程序規



定)；「資公法」(係規範政府機關於職權範圍內作成或取得資訊之公開事宜)；檔案法(係規範政府機關已歸檔管理之檔案，其資訊之公開範疇等事宜)。各該法律之規範內容、權利主體、權利存續期間及救濟方法均有不同，不容混淆。次按「資公法」第三條所定義之「政府資訊」，其涵蓋範圍較檔案法第二條第二款所定義之「檔案」為廣，亦即，檔案亦屬政府資訊之一部分。再按「政府資訊之公開……其他法律另有規定者，依其規定」，為「資公法」第二條所明定。故人民申請閱覽或複製之政府資訊如屬業經歸檔管理之檔案，即應優先適用檔案法之規定處理，合先敘明。

(二) 按「檔案有下列情形之一者，各機關得拒絕前條之申請：一、有關國家機密者。二、有關犯罪資料者。三、有關工商秘密者。四、有關學識技能檢定及資格審查之資料者。五、有關人事及薪資資料者。六、依法令或契約有保密之義務者。七、其他為維護公共利益或第三人之正當權益者」，檔案法第十八條定有明文。次按「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之：……二、公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之」，亦分別為「資公法」第十八條第一項第二款、第三款所規定。又，檔案法第十七條明文規定「申請閱覽、抄錄或複製檔案，應以書面敘明理由為之，各機關非有法律依據不得拒絕」，該條所稱之「法律依據」，除檔案法本身之規定(例如第十八條)外，尚包括其他法律之規定，亦即於符合其他法律限制之要件時，例如政府資訊公開法第十八條所列各款規定，亦得限制之，先予說明。

(三) 本件原告請求閱覽檔案部分，除教育部檔案閱覽抄錄複製申請書上所列95年第156993號檔案編號不予提供應用外，其餘部分經被告准許閱覽、抄錄、複製檔案計16件，其中2件檔案係全部

提供，另14件檔案有部分頁數係不予提供等情，業經被告於97年9月17日準備程序時提出陳報狀及上開檔案卷宗全卷（包括不予提供應用閱覽、抄錄、複製部分）影本附卷可稽，經本院當庭核對查閱結果，發現：

1. 95年第156993號檔案編號（列附件序號6）係原告之懲處案，該件尚未結案，並未決議決定，仍處於內部作業程序階段，未為處分；乃屬被告作成行政決定（決議決定）前，內部單位擬稿或其他準備作業文件，係屬政府資訊公開法第十八條第一項第三款前段「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。」規定之範疇，亦為檔案法第十七條所稱得拒絕閱覽、抄錄或複製之申請之法律依據範圍，是其否准原告閱覽該卷宗之請求，於法即屬有據。

2. 至其他被告所列不能提供之各個檔案頁碼，確係屬該單位內部函稿原稿、簽、會議紀錄、準備作業文件等項，有準備程序筆錄可資參照，自堪認被告所言該等部分因係屬檔案法第十八條第五款、第七款及政府資訊公開法第十八條第一項第二款及第三款規定部分，故不予提供等語為真正。

（四）未改變公務員身分之懲處處分，僅得依公務人員保障法所定申訴、再申訴程序尋求救濟。又申訴、再申訴程序並無準用訴願法之規定，故縱使不服公務人員保障暨培訓委員會所為之再申訴決定，亦無提起行政訴訟之餘地。軍訓教官既屬廣義之公務員，其保障範圍與公務人員應無軒輊。是以軍訓教官除應認為與其身分權益有重大影響，而可視為行政處分外，其他單純之管理措施，均應視為僅係內部行為，而非行政處分。準此，系爭懲處處分並未影響或改變原告服軍職之身分關係，核其性質乃學校內部人事管理措施，尚非行政處分，揆諸上開說明，原告自不得再行訴訟程序尋求救濟，其對上開三次懲處復行提起本件行政訴訟，顯非合法，自應

予以駁回。又本件訴訟關於請求撤銷3次懲處部分既不合法，其實體上之主張即無庸審酌；至關於本件懲處事件部分，有無依軍訓教官申訴處理作業規定及相關法規處理，要屬另件救濟問題，均併此敘明。

## 六、爭點解析

綜觀以上事實，本案主要涉及四個爭點：

### (一) 本件為「閱覽卷宗」，抑或「資訊公開」案件？

筆者以為，案件性質究屬「卷宗閱覽」或「資訊公開」，應以當事人是否於「特定程序」（含行政程序、訴願程序、或任何訴訟程序）繫屬（進行）中，請求接觸「本案」之資訊作為判斷<sup>50</sup>。資訊申請人必俟系爭程序（案件）確定後，始得以「國民」之身分，行使一般性「資訊公開請求權」<sup>51</sup>；倘「特定程序」確定（終結）前，即得以「資訊公開」請求權，獲得其依「卷宗閱覽」所無法獲悉之資訊，既不符合「訴訟公平」之原則，「卷宗閱覽」規定且將形同具文。

本件原告於「再申訴」程序進行中，另案提出刑事告訴，被告機關因而停止再申訴程序之進行。倘原告斯時申請「接觸」系爭資訊，因「刑事程序」繫屬中，其請求仍屬「閱覽卷宗」性質。茲本件原告於獲得刑事確定判決（97年4月30日）後，提起本件訴訟；因被告機關（教育部）原據以停止再申訴評議之理由業已消失，自應續行（恢復進行）「再申訴」評議程序。是本件亦「特定程序」（「再申訴」）繫屬（進行）中所為之資訊接觸請求，性質上仍屬「卷宗閱覽」。

50 參見湯德宗，前揭（註20）文，頁339。

51 參見湯德宗，〈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，頁414（2007年10月）。

## (二) 本件原告得請求「閱覽卷宗」？

本件申請既屬「卷宗閱覽」，應即按各該程序之相關規定，決定應許閱覽卷宗之範圍。原告於獲「確定刑事判決」後，提起本件行政訴訟，受訴法院（北高行）應回歸「高級中等以上學校軍訓教官申訴處理作業規定」（95/01/02，下稱「申訴作業規定」），決定是否准許閱覽卷宗、及得為閱覽之範圍。

查前揭「申訴作業規定」雖未有「閱覽卷宗」之規定，然其第十五點<sup>52</sup>既予申訴人「到場說明」之權利，足認給予原告「聽證權」<sup>53</sup>（亦即「答辯之機會」，包含「言詞辯論」及（以書面）「陳述見之機會」等）。則為便於原告行使「聽證權」，自應准予「閱覽卷宗」<sup>54</sup>。其次，前揭「申訴作業規定」未有如何處理「閱覽卷宗」申請之規範，爰應適用行政程序法第四十六條之一般規定。揆諸前揭北高行判決所為之事實認定，系爭14件「部分提供」與1件「全部不提供」閱覽之卷宗，依行政程序法第四十六條第二項各款之規定，殆皆屬不許閱覽之範圍<sup>55</sup>。

52 高級中等以上學校軍訓教官申訴處理作業規定第十五點：

「申評會委員會議以不公開舉行為原則。

評議時，得經委員會議決議邀請申訴人、關係人、學者專家或有關軍訓單位指派之人員到場說明。

申訴人、原措施之學校或軍訓單位申請於委員會議評議時到場說明者，經委員會議決議同意後，應指定時間地點通知其到場說明。

依前項規定到場說明時，得偕同輔佐人一人為之。

申訴案件有實地瞭解之必要時，得經委員會議決議，推派委員代表三人為之；並於委員會議時報告。」

53 「聽證權」(right to hearing)之意義，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26-28（2005年2月）。

54 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51以下，（頁57）（2005年2月）（「卷宗閱覽權與其說是資訊公開的一部分，不如說是當事人為實現其聽證權所必要，而為聽證權之附屬權利」）。

55 依案載內容觀之，原告請求閱覽者殆屬行政程序法第四十六條第二項第一款（「行政決定前之擬稿或其他準備文件」）及第四款（有「侵害第三人權利之虞」）之資訊。

(三) 本件原告得單獨就否准閱覽卷宗之決定，提起行政訴訟？

「閱覽卷宗」與「資訊公開」之重要差別在於救濟途徑。申言之，行政機關對人民請求「閱覽卷宗」所為之否准，屬於「程序中所為之決定或處置」，當事人僅得於對「實體決定」不服時，一併聲明之，不得單獨提起救濟<sup>56</sup>。如此規定乃為避免當事人動輒藉程序處置聲明不服，妨害行政程序之有效遂行<sup>57</sup>。蓋「卷宗閱覽」為「附屬」之程序權，目的在使程序當事人得經由閱覽卷宗之程序，有效行使其「聽證權」（含以書面「陳述意見」及以「言詞辯論」進行「聽證」）<sup>58</sup>。我國現制所謂「閱覽卷宗」，性質上殆同於英美訴訟法中之「證據開示」(discovery or disclosure)。「閱覽卷宗」主要在維護各該程序之程序正義，與「資訊公開」旨在滿足「人民」之一般性「知的權利」(a general right to know)，究有不同。

本件原告請求接觸資訊，既屬「閱覽卷宗」性質，自僅得於其向教育部（所屬「處申評會」）續行「再申訴」，並於「再申訴」程序請求「閱覽卷宗」未果，且對教育部（所屬「處申評會」）所為之實體決定（最終評議決定）聲明不服時，一併聲明之。

至於教育部（「處申評會」）再申訴之決定，既不影響原告擔任軍職之身分關係，依法乃不得對之提起行政爭訟（訴願、行政訴訟）。就此，北高行應以起訴不合法，駁回起訴。

---

法院於決定是否准許閱覽卷宗時，除應審視各該程序之法範（行政程序法、民事訴訟法、刑事訴訟法或行政訴訟法）外，尚應衡量准許閱覽之利益（含程序當事人之個人利益與公益）與限制閱覽所欲維護之利益（含個人利益（如隱私）與公益）。唯「限制閱覽」之利益大於「准許閱覽」之利益時，始得限制閱覽。

56 參見行政程序法第一七四條（「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」）。

57 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，頁149（2006年12月）。

58 「聽證權」(right to hearing)之概念，參見湯德宗，前揭（註53）文，頁26-28。

總此，本案訴之聲明實際有3點，應分別處理。一、關於請求「閱覽卷宗」部分，法院應以訴訟不合法為由，駁回之。二、關於請求撤銷原懲處（申誡與記過）處分部分，法院應以訴訟不合法為由，駁回之。三、關於請求續行再申訴程序部分，因原告提起行政訴訟時，原繫屬於普通法院之刑事案件程序業已確定，停止再申訴程序之原因消滅，原告應（以書面）請求教育部（「處申評會」）繼續評議。於原告未請求教育部（「處申評會」）繼續評議，並遭拒絕前，應認其請求不具權利保護之必要（欠缺訴之利益），法院應以無理由駁回<sup>59</sup>。前揭北高行97訴755號判決僅籠統駁回，未詳予分解，容可再酌。

#### （四）「檔案法」為「資公法」之特別法？

附帶一言者，乃「檔案法」與「資公法」之適用關係；更廣泛地說，亦即「資公法」在我國現行法規體系中應如何定位的問題。前揭北高行判決之論理頗有「循環論證」的意味：先以「政府資訊」之範圍較「檔案」為廣（認為「檔案」亦「政府資訊」之一種），且「檔案法為資公法第二條所稱之其他法律」為由，將檔案法定位為資公法之特別法；繼而認檔案法第十七條（「各機關『非有法律依據』不得拒絕」閱覽、抄錄或複製之申請）所謂之「法律依據」，包括「資公法」第十八條所列各款之規定，卒歸結：本件仍應適用資公法十八條之豁免公開規定。其推理過程略可以下圖示意：



59 行政訴訟法於此並無明文，惟學說與實務向例如此處理。參見吳庚，前揭（註13）書，頁95。

本件北高行97訴755號判決有謂：「本件懲處事件部分，有無依軍訓教官申訴處理作業規定及相關法規處理，要屬另件救濟問題」。諒同。

雖前揭北高行97訴755判決之結論與筆者前文系列之主張相符<sup>60</sup>，最終皆以「資公法」第十八條各款規定為準，認定系爭政府資訊得否「豁免公開」。惟前述判決論理曲折，結論難料，不如筆者向來之主張簡捷——「資公法」應定位為政府資訊公開之「基準法」，故僅資公法施行前之其他法律另有更利於（政府資訊）公開之規定，或資公法施行後制定之其他法律明文規定不適用資公法特定條文者外，應概依「資公法」辦理政府資訊公開。

## 七、小結

本件原告（北護教官）前因不服人事懲處，依（公務人員保障）法向該校「申訴」，並因不服該校申訴評議決定，而向教育部（所屬「處申評會」）「再申訴」。於「再申訴」期間，原告對其北護直屬長官另提出刑事告訴，教育部（所屬「處申評會」）爰裁定停止再申訴程序。於獲得刑事確定判決（97/4/30）後，本件原告向被告機關（教育部）申請閱覽（含抄錄）前述懲處及申訴相關資料，遭到拒絕乃提起本件訴訟。茲教育部（所屬「處申評會」）原據以停止「再申訴」評議之理由已不復存在，自應續行（恢復）「再申訴」評議程序，是本件資訊申請乃屬「卷宗閱覽」（而非「資訊公開」）性質。依教育部頒「高級中等以上學校軍訓教官申訴處理作業規定」第十五點之規定，評議時得邀請申訴人到場陳說明，是原告為有效進行答辯，自得申請「閱覽卷宗」。然，前揭「作業規定」未有如何受理「閱覽卷宗」之規定，爰應適用行政程序法第四十六條第二項之一般規定。次按行政程序法第一百七十四條之規定，原告僅得於（續行）「再申訴」程序中請求「閱覽卷宗」未果，且對該申訴程序所為之實體決定（終局評議決定）聲明不服時，一併聲明「閱覽卷宗」之否准（「行政程序中所為之決定

---

60 參見湯德宗，前揭（註18）文，頁51；湯德宗，前揭（註20）文，頁397-398。

或處置」) 違法。惟教育部(所屬「處申評會」)「再申訴」之決定, 既不影響原告擔任軍職之身分關係, 依法乃不得對之提起行政爭訟(訴願、行政訴訟)。是本案北高行應以起訴不合法駁回。

此外, 本件原告「訴之聲明」尚夾雜二點, 法院並應分別處理:(一)關於請求撤銷原懲處(申誠與記過)處分部分, 應以訴訟不合法為由駁回;(二)關於請求續行再申訴程序部分, 因原告提起行政訴訟時, 原繫屬於普通法院之刑事案件程序業已確定, 停止再申訴程序之原因消滅, 原告應(以書面)請求教育部(「處申評會」)繼續評議。於其請求教育部(「處申評會」)續行評議遭拒前, 受訴法院應認不具權利保護必要(欠缺訴之利益), 以無理由駁回。

## 參、中高行96訴495號判決(97/04/03)

### 一、案例事實

原告為明瞭彰化縣政府落實國民教育法第八條之二的情形, 以及展開對教育事務之監督, 進而希冀對執行教育事務之機關有所了解與信賴, 乃於民國(下同)96年3月16日, 依據「資公法」第五條、第九條、第十條向被告等發函, 請求提供「彰化縣95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫」相關資訊。含: 1) 前述試辦計畫之委託書影本; 2) 前述試辦計畫之教科書委託領域調查表影本; 3) 前述試辦計畫之教科書版本選用調查表影本; 4) 前述試辦計畫同意委託之校務會議紀錄影本; 5) 95學年五大領域所採用之(教科書)版本; 6) 依國民教育法第八條之二由校務會議訂定並通過之教科書選用辦法等, 並副知彰化縣政府教育局。因被告(彰化縣各國民中、小學)等均未函覆, 嗣彰化縣政府教育局以「因應教科書選用相關問題之策進作為報告」之資料提供給原告, 原告認該資料並非其所



申請之政府資訊，而向彰化縣政府提起訴願，經彰化縣政府（訴願審議委員會）駁回訴願，原告不服，遂提起本件行政訴訟。

## 二、訴願決定要旨

（一）原告以96年3月16日以(96)人本中字第027號函，向原處分機關申請提供依據本府（彰化縣政府）「95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫」之辦理結果相關資料。查原告雖得依據「資公法」第五條及第十條，向各原處分機關申請提供政府資訊，惟原告上開申請函並未具體明確記載政府資訊公開法第十條第四款所明定「申請政府資訊之用途」，其所提訴願，核無理由。

（二）原告提起訴願後，被告（彰化縣立和美鎮新庄國民小學）即檢送該校評選95學年度各領域教科書版本相關資料予訴願人；被告（二林鎮中興國民小學）亦檢附該校學校日誌、教科書選用委託意願調查表、教科書委託領域調查表、95年度教科書選用版本一覽表等影本資料；被告（鹿港鎮鹿東國民小學）亦寄送相關資料回覆訴願人，而被告（和美鎮大嘉校國民小學及員林鎮育英國民小學）分別函覆原告，「因本校校務會議通過不委託縣府辦理教科書選用事宜，故無此類成果資料」。是前開原處分機關已於本件訴願決定前，針對訴願人之申請案而為函覆之行政作為，揆諸首揭訴願法第八十二條第二項<sup>61</sup>，依法應予駁回。

## 三、起訴要旨

（一）訴願決定認原告申請函未具體明確記載申請政府資訊之用途，然申請政府資訊之用途乃為可補正之事項，依「資公法」第十一條<sup>62</sup>，被告應先通知原告補正，不能補正或屆期不補正，始得

61 訴願法第八十二條第二項：「受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之」。

62 「資公法」第十一條：「申請之方式或要件不備，其能補正者，政府機關應通知申請人於七日內補正。不能補正或屆期不補正者，得逕行駁回之」。

駁回。被告等「皆」未命原告補正，訴願決定機關卻認申請理由有瑕疵，駁回原告之訴願，於法未合。況原告申請函中已明確記載「為明瞭貴校依據95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫之辦理結果」，訴願書中亦載明「為明瞭彰化縣政府落實國民教育法第八條之二之情形，以及展開教育事務之監督，進而希冀對執行教育事務之機關有所了解與信賴」，是原告應已載明所申請政府資訊之用途，訴願決定機關應有誤認。

(二) 因被告等對於原告依法申請提供資訊之請求，於法定期間內均未為准駁之決定，屬行政訴訟法第五條第一項<sup>63</sup>規定之「應作為而不作為」之情形，是原告提起本件課予義務之訴，應有理由。

(三) 原告向被告等申請提供之政府資訊，第一項至第三項係為被告等在「彰化縣95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫」中，所出具之各項資料，第四項資訊是依據前述試辦計畫同意委託之校務會議紀錄影本，均為被告等對於教科書選用之相關事宜，故依國民教育法第八條之二第二項<sup>64</sup>，均為被告等應予公開之事項，原告自得依「資公法」向被告申請提供。

(四) 對於原告申請提供之第五項及第六項資料，被告等雖已於答辯狀中自承「屬於被告應予公開之資訊」，且被告等亦到庭自承：「其中第五項，該版本已公開……第六項學校也有公開，網路上也看得到」。然，據「資公法」第十三條第二項<sup>65</sup>，縱被告等已

63 行政訴訟法第五條第一項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟」。

64 國民教育法第八條之二第二項：「國民小學及國民中學之教科圖書，由學校校務會議訂定辦法公開選用之」。

65 「資公法」第十三條第二項：「申請提供之政府資訊已依法律規定或第八條第一項第一款至第三款之方式主動公開者，政府機關得以告知查詢之方式以代提供」。

將前開兩項資訊公開，於原告向被告等申請提供時，被告等亦應以告知原告相關之查詢方式代替提供資訊，方為適法。

#### 四、答辯要旨

(一) 行政程序法第四十六條第一項：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。」本件原告對於「彰化縣95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫」並非個案當事人或利害關係人（請參最高行93判901號判決），被告等依法即無提供原告之義務。

(二) 原告主張被告等未提供「彰化縣95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫」之相關資訊，損及原告「知的權利」以及原告對民主政治之參與和促進，顯然原告並未具體受損害，此由「知的權利」係屬抽象，無法具體衡量所謂「損害之金額」；而民主政治之參與和促進亦無法量化為損害數據，足證並無違法行政處分之存在，致損害原告之權利或法律上之利益，是以並未構成提起行政訴訟之要件。

(三) 原告請求被告提供之資訊（「95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫之委託書影本」、「95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫之教科書委託領域調查表影本」、「95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫之教科書版本選用調查表影本」及「95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫同意委託之校務會議紀錄影本」），依照「資公法」第十八條第一項第三款<sup>66</sup>、行政程序法第四十六條第二項第一款<sup>67</sup>，屬於「行政決定前之擬稿或其他準備作業文件」，得

66 「資公法」第十八條第一項：「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之：……三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之」。

67 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」。

不予提供。

(四) 有關「95學年五大領域所採用之版本」、「依國民教育法第八條之二，校務會議訂定並通過之教科書選用辦法」，被告等咸已公告於各該校之網站，其無法上網公告者亦以書面公告於學校。

(五) 原告之權利或利益並未受到任何具體損害，並無提起行政訴訟之依據。「彰化縣95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫」其中屬於被告等之內部意見或與其他機關間之意見交換等政府資訊，如予公開或提供，因有礙被告等最後決定之作成（教師選用版本決定如公開，有礙最後決定），自應限制公開或不予提供；至於有關95學年五大領域所採用之版本與教科書選用辦法，被告等本已公開。再，原告並非「彰化縣95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫」之當事人與利害關係人，提起本件訴訟要求提供上揭資訊於法不合，且無理由。

## 五、中高行96訴495號判決

【主文】原告之訴駁回。

### 【理由】

(一) 本件原告向被告申請提供依據彰化縣政府「95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫」之辦理結果相關資料，其目的係為明瞭各校依據彰化縣政府上開試辦計畫之辦理結果。原告雖得依據政府資訊公開法第五條及第十條規定向各被告申請提供政府資訊，惟查原告上開申請函並未具體明確記載政府資訊公開法第十條第四款所明定「申請政府資訊之用途」。

(二) 原告請求被告提供之資訊：「95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫之委託書影本」、「95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫之教科書委託領域調查表影本」、「95學年度國民中小學教科

書選用試辦計畫之教科書版本選用調查表影本」、「95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫同意委託之校務會議紀錄影本」等，依「資公法」第七條第七項及第十八條第一項第三款規定，尚非屬應主動公開之資訊。

(三) 關於「95學年五大領域所採用之版本」、「依國民教育法第八條之二，校務會議訂定並通過之教科書選用辦法」，原告既得在各校網站上搜尋取得，即無再向被告請求提供之理。

(四) 原告之捐助章程並無對於教育事務監督之事項，原告又未能提出其因被告未提供上開資料致其權利或利益受損之具體情事，空言其「知的權利」利益受有損害，亦非可採。

(五) 本件原告請求被告提供資訊，乃事實行為，應屬得否提起「給付之訴」之問題。資訊公開之否准，雖為行政處分，原告得單獨對之提起爭訟，然請求撤銷決定並無實益，被告未依原告之請求，提供所請求之資訊，僅屬不為該行為之意思表示，自無對之請求撤銷之餘地。原告提起課以義務之訴，其訴訟類型之選擇亦有未合。

## 六、爭點解析

本件中高行96訴495號判決為近年來司法改革進步潮流下，罕見的「問題判決」！

### (一) 本件為「卷宗閱覽」抑或「資訊公開」案件？

本件原告請求被告提供系爭資訊，既非於某「特定程序」中所為，性質上應屬「資訊公開」。被告誤以行政程序法中有關「閱覽卷宗」之規定抗辯，認為原告「非當事人或利害關係人」，無權請求提供系爭資訊，中高行判決未置可否。

## (二) 本件應以何種訴訟尋求救濟？

前揭中高行判決認為，原告請求之內容係要求被告作成提供資訊之「事實行為」，故應提起「一般給付訴訟」，而非撤銷訴訟或課予義務訴訟。對此，筆者一再指出<sup>68</sup>：資訊公開之「否准」為一「行政處分」，遭否准之相對人得依行政訴訟法第五條第二項，提起「課予義務訴訟」中之「拒絕申請之訴」。同理，本件原告申請被告提出資訊，被告機關逾法定期間<sup>69</sup>未為准駁，原告應依行政訴訟法第五條第一項，提起「課予義務訴訟」中之「怠為處分之訴」。近日最高行判決<sup>70</sup>已採此說。

## (三) 原告「知的權利」並未受有具體損害，不得起訴請求公開資訊？

本件被告答辯意旨指稱，原告所謂「知的權利」甚為抽象，並未具體受有損害。前揭中高行判決更以「原告之捐助章程並無對於教育事務監督之事項」，復「未能提出其因被告未提供系爭資料致其權利或利益受有損害之具體情事」，認為「難認原告『知的權利』受有損害」。上開論理明顯曲解「資公法」之立法目的！

---

68 參見湯德宗，前揭（註53）文，頁158-159。

69 「資公法」第十二條：「政府機關應於受理申請提供政府資訊之日起十五日內，為准駁之決定；必要時，得予延長，延長之期間不得逾十五日。前項政府資訊涉及特定個人、法人或團體之權益者，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。但該特定個人、法人或團體已表示同意公開或提供者，不在此限。前項特定個人、法人或團體之所在不明者，政府機關應將通知內容公告之。第二項所定之個人、法人或團體未於十日內表示意見者，政府機關得逕為准駁之決定」。

70 參見最高行96判813號判決（「人民依據檔案法或臺北市政府及所屬各機關學校檔案開放應用要點向行政機關請求檔案或行政資訊之提供，性質上係請求行政機關作成一准予提供之行政處分，而非僅請求行政機關作成一單純提供之事實行為，故於行政機關否准申請人關於提供檔案或行政資訊之請求時，申請人應循提起訴願及行政訴訟法第5條課予義務訴訟之途徑為救濟」）。

按制定「資公法」旨在保障「人民」（不以個案或特定程序之「當事人」或「利害關係人」為限）有廣泛獲悉政府持有之資訊（政府資訊）之一般性的「知悉權」（a general “right to know”）。受請求之「政府機關」拒不提供者，申請人即得提告（「資公法」第二十條參照）。至申請人能否證明（評估）其因此受有具體損害，僅關係「國家賠償責任」與「公務員侵權責任」成立與否。「資訊公開請求權」並非「資訊公開賠償請求權」！本件被告逾越法定期間未對原告依法所為之申請作成准駁之決定，即已侵害原告（「人民」）依法所保障之「資訊公開請求權」！

#### （四）申請資訊公開應具體說明「資訊用途」？

本案（彰化縣政府）訴願決定書與中高行之判決均指摘，原告之申請書未載明「資公法」第十條第一項第四款規定之「申請政府資訊之用途」，並以此為由駁回原告之訴願及訴訟。

按為落實資訊公開，保障人民「知的權利」，俾能有效監督政府施政，適時揭露政府弊端，各國「資公法」均不以申請人說明「申請理由」（資訊用途）作為申請資訊公開之要件。否則，政府為恐「自曝其短」或「家醜外揚」，必以「申請理由不充分」或「資訊用途不正當」等藉口，竭力阻撓政府資訊公開。觀諸本案種種，似是不幸言中！面對「資公法」第十條第一項第四款之立法失誤，作者嘗建議<sup>71</sup>應將之限縮解釋為：僅為便於受理機關認定有無「資公法」第二十二條第一項所謂「從事學術研究」或「供公益」之用的情形，俾便決定是否減免收費。

總之，申請資訊公開本無需說明用途，本家中高行判決誤以「未載明資訊申請之用途」為由，駁回原告之訴，顯然誤解資訊公開之立意！

---

<sup>71</sup> 參見湯德宗，前揭（註18）文，頁26。

(五) 已主動公開之資訊，不得再申請公開？

前揭中高行判決似採納被告之答辯，認系爭資訊中業已主動公開者，原告既得透過網路搜尋取得，即無再向被告請求提供之理。就此，筆者前於「資訊公開暨隱私案件標準審理流程試擬」<sup>72</sup>業已指出：申請之資訊已經主動公開者，受理之機關得駁回人民之申請，並按資公法第十三條第二項，以告知查詢方式代替資訊提供。惟倘如本件原告所指陳，被告已逾法定期間而未為准駁，原告自得依行政訴訟法第五條第一項，提起（課予義務訴訟中之）「怠為處分之訴」，請求受訴法院判令被告機關作成「准許或否准」之決定（行政處分）。

(六) 系爭資訊屬「資公法」第十八條第一項第三款之豁免公開資訊？

「資公法」第十八條第一項第三款規定，申請資訊為「政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業」者，得拒絕或限制公開。所謂「擬稿或其他準備作業」，係指決定作成前，機關內部之擬稿（例如承辦人如何簽註擬辦意見，逐級長官之批示或核定）或意見交換（例如上、下級機關之會文，或與其他機關之會商之意見）。上開豁免旨在保護政府機關之決策思辯過程（deliberation process），俾所有經辦公務員及有關機關無所瞻顧，盡忠職守，集思廣益，形成最符合公共利益之決定。是得依該款豁免公開之資訊必為「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」，既應依法公開，自無本款之適用<sup>73</sup>。

又，所謂「內部意見溝通」猶需進一步區分「事實」（facts）與

72 參見湯德宗，前揭（註20）文，頁339-340。

73 參見湯德宗，前揭（註18）文，頁39。



「決策過程材料」(decisional process material)。蓋關於政府決策所依據之「事實」，其公開非但不影響機關意思之形成，且有助於人民監督政府決策是否合理，自應公開之；僅於「事實」與「決策過程材料」(決策意見)難以區分，或「事實」呈現之方式將洩漏「決策之過程」時，始得「豁免」公開<sup>74</sup>。英國資訊自由法 UK Freedom of Information Act (2000)明定<sup>75</sup>，政府政策作成後，所有作為決策背景之統計資料(statistical information)，即應依申請而公開。可供參考。

本案原告請求公開之資訊計有六種：委託書影本、委託領域調查表影本、教科書版本選用調查表影本、校務會議紀錄影本、採用之教科書版本、教科書選用辦法。其中：

1. 「教科書選用辦法」、「委託書影本」分屬「資公法」第七條第一項第一款之「中央法規標準法所定之命令」與第八款之「書面採購契約」，本應「主動」公開之。又，兩者均為終局行政決定，殆無適用「資公法」第十八條第一項第三款規定限制公開之餘地。

2. 「採用之教科書版本」，雖非應「主動公開」之資訊，然其為各校(機關)之終局行政決定，殆無「資公法」第十八條第一項第三款規定之適用。

3. 「委託領域調查表影本」、「教科書版本選用調查表影本」可能會透露各校參與決定之教職員之思辯過程，依其情形或有本款之適用。惟須注意兩點：其一，若「委託領域調查表影本」、「教科書版本選用調查表影本」係匿名調查所得，或雖非匿名調查但得將填表人姓名隱去，而無洩漏參與者身分(進而影響其立場)之虞者，仍應依「資公法」同條第三項之規定，為「部分之公開」。其二，

---

74 參見湯德宗，前揭(註20)文，頁433。

75 UK FOIA §35.

若原告申請公開者係指「空白之調查表」，則屬「關於意思決定之事實基礎」，與個別教職員之判斷無關，殆無限制公開之理由。

4. 「校務會議紀錄」因非「資公法」第七條第三項所稱之「合議制機關會議紀錄」，無主動公開必要。又，因校務紀錄必然會洩漏決策思辨之過程，應可適用「資公法」第十八條第一項第三款規定，限制其公開，惟仍應注意有無同條三項規定之適用空間（即為部分公開）。

前揭中高行判決未能詳審系爭請求，逐一認定有無豁免公開之正當理由，即率爾駁回原告之訴，誠有可議<sup>76</sup>！

## 七、小結

本件原告請求被告（彰化縣各國民中、小學）提供「彰化縣95學年度國民中小學教科書選用試辦計畫」相關資訊，因非在「特定程序」進行中所為之申請，性質上屬於「資訊公開」案件。嗣以被告均未函覆，原告乃先後提起訴願及本件訴訟。本案案情原相對單純，詎前揭中高行判決嚴重誤解「資公法」，殆一無是處，令人遺憾，百思不解。惟其所犯錯誤，實值各機關、法院深自惕勵，爰不厭其煩，再次聲明：

- 政府機關就申請「資訊公開」所為之「否准」乃「行政處分」，應視情形依（行政訴訟）法提起「撤銷之訴」或「課予

---

<sup>76</sup> 按本件後上訴最高行政法院，該院於2010年6月3日作成99判579號判決，廢棄原審判決，略以：1) 政府機關就人民申請政府資訊所為之決定乃行政處分，自得提起課予義務訴訟；2) 被上訴人記未回覆上訴人之請求，上訴人之一般性資訊請求權（知的權利）已受侵害；3) 上訴人申請函雖未記載「用途」，惟其僅涉及被上訴人通知補正之問題，無關乎上訴人得否作為申請之主體；4) 所申請之資訊縱已主動公開，被上訴人仍應以「告知查詢方式」代替資訊之提供；5) 系爭資訊如僅係被上訴人作成意思表示之基礎事實，無涉洩漏決策過程之內部意見溝通或思辨材料，仍應依申請而公開。

義務訴訟」，而非「一般給付訴訟」。

- 「資公法」旨在保障「人民」有普遍獲悉政府持有資訊（政府資訊）之一般性的「知悉權」（a general “right to know”）。被告機關逾越法定期間未對原告依法所為之申請作成准駁之決定，即已侵害原告（作為「人民」）依法保障之「資訊公開請求權」。申請人便可提起行政救濟（參見「資公法」第二十條），無須舉證其因請求被拒所受損害。
- 申請資訊公開無需說明用途，受理機關不得以此駁回申請；其未載明申請用途者，僅不得主張「資公法」第二十二條第一項之費用減免而已。
- 申請公開之資訊原不以依法應主動公開者為限；其業已主動公開者，受理機關得駁回申請，並以「告知查詢方式」代替資訊之提供（參見「資公法」第十三條第二項）。
- 「資公法」第十八條第一項第三款旨在保護政府機關之決策思辯過程(deliberation process)，故得據以豁免公開之資訊必為「作成決定前之意見溝通或文件」(pre-decisional communication or document)，且應更區分「事實」(facts)或「決策過程之材料」(decisional process material)。政府決策所依據之「事實」原則上應公開，蓋其公開非但不影響機關意思之形成（自由），且有助於人民監督政府之決策（是否合理）；僅於「事實」與「決策過程材料」（決策意見）難為區分，或「事實」揭露（公開）之方式勢將洩漏「決策之過程」時，始得「豁免」公開。

## 肆、北高行97訴1060號判決(97/10/08)

### 一、案例事實

原告參加民國96年專門職業及技術人員高等考試律師考試（以下簡稱律師高考），總成績41.90分，未達及格標準48.30分，未獲及格。其於收受被告（考選部）寄發之成績及結果通知書後，申請複查全部科目考試成績，並請求公開「各科參考答案及評分標準」或「各科各題評分前50名之試卷」。經被告機關先行於96年11月21日函覆，否准原告公開資訊之請求，並調出原告各科目試卷核對，確認並無漏未評閱情事，且評定成績亦與成績結果通知書所載相符，旋於96年11月23日檢附成績複查表，復知原告成績無誤。原告不服，就請求「公開各科目參考答案及評分標準或各科目各題評分前50名試卷」部分，向考試院提起訴願，經考試院（訴願審議委員會）審議，決定駁回。原告仍不服，遂提起本件訴訟。

### 二、訴願決定要旨

原告請求公開「各科目參考答案」及「評分標準」或「各科目各題評分前50名之試卷」一節，與「資公法」第十八條第一項第一款<sup>77</sup>、行政程序法第三條第三項第八款<sup>78</sup>、典試法第二十三條第二項<sup>79</sup>及同條第三項<sup>80</sup>等規定不合，無法同意辦理。另，原告指稱

77 「資公法」第十八條第一項：「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之：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」。

78 行政程序法第三條第三項第八款「下列事項，不適用本法之程序規定：……八、考試院有關考選命題及評分之行為」。

79 典試法第二十三條第二項：「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」。

80 典試法第二十三條第三項：「其他法律與前項規定不同時，適用本條文」。

「參考答案」具有抽象法規性質，縱非法規命令，尚難謂非行政規則云云，純屬其個人見解，應屬誤認。

### 三、起訴要旨

(一) 由行政程序法第三條第三項第八款規定反面推論，有關評分行為僅不適用行政程序法之程序規定。評分標準縱非直接對考生試題發生分數評定效力之法規命令，亦難謂非閱卷委員內部閱卷裁量基準之行政規則。依行政程序法第五條<sup>81</sup>、第一五七條第三項<sup>82</sup>、第一六〇條第二項<sup>83</sup>，及「資公法」第七條第一項第一款<sup>84</sup>及同條項第二款<sup>85</sup>之規定，被告機關應主動公開（發布）。

(二) 被告不應將典試法第二十三條規定例外不公開之「參考答案」之範圍擴張及於「評閱標準」。查典試法中雖無明文定義「評閱標準」，惟依典試法第二十四條第二項<sup>86</sup>及其施行細則第十二條之一第一項<sup>87</sup>規定可知，評閱標準至少包含「具體詳細之評分

81 行政程序法第五條：「行政行為之內容應明確」。

82 行政程序法第一五七條第三項：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙」。

83 行政程序法第一六〇條第二項：「行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之」。

84 「資公法」第七條第一項第一款：「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：一、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」。

85 「資公法」第七條第一項第二款：「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：……二、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」。

86 典試法第二十四條第二項：「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」。

87 典試法施行細則第十二條之一第一項：

「本法第二十四條第三項所稱違法情事或依形式觀察有顯然錯誤，指下列各款情事之一者：

一、閱卷委員未具法定資格。

二、試卷漏未評閱。

三、答案明確之計算題，閱卷委員未按其答案評閱。

標準」；亦即，該試題中設有若干**考點**，每一考點視答題各類狀況而有相對應之**配分標準**。此與由典試委員會製作詳細答題內容之「參考答案」顯屬不同。依「例外從嚴」的解釋原則，典試法第二十三條所稱之「參考答案」應不包含「評閱標準」在內。

#### 四、答辯要旨

本件係有關考選命題及評分之行為，不適用行政程序法之規定。按「資公法」第十八條第一項第一款、典試法第二十三條第三項及行政程序法第三條第三項第八款，考試院有關考選命題及評分之行為，不適用行政程序法之規定。原告認為得依行政程序法等規定，請求公開96年律師高考各科目評閱標準或各科各題評分前50名者試卷，要屬誤解。

#### 五、北高行97訴1060號判決

【主文】原告之訴駁回。

#### 【理由】

（一）原告請求被告依行政程序法公開評閱標準，係關於分數評定衍生之申請，核其性質，應屬行政程序法第三條第三項第八款所謂「考試院有關考選命題及評分之行為」範疇，應無行政程序法之適用。原告主張本件有行政程序法之適用，尚不可採。

（二）**評閱標準乃考試評分程序之一環**，因命題評分為**高度專業之判斷**，故為**維護考試之客觀與公平及尊重閱卷委員所為之學術評價**，始有典試法第二十三條有關複查成績程序之禁止事項，此亦

- 
- 四、試卷卷面分數與卷內分數不相符。
  - 五、試卷成績計算錯誤。
  - 六、試卷每題給分逾越該題題分」。

與同法第二十八條<sup>88</sup>關於「辦理考試人員應嚴守秘密」之規定目的相符。蓋典試委員或閱卷委員根據個人學識素養與經驗所為專門學術上獨立公正之智識判斷，具有高度之專業性，如程序並無違背法令之處，應考人即不應任意對之藉詞聲明不服，或試圖透過其他方式以瞭解其具體的評價內容。評閱標準雖非如申論式試題之參考答案，已於典試法中明文禁止應考人請求提供，惟評閱標準依同法第十一條第一項<sup>89</sup>係由典試委員會決議決定，作為典試委員及閱卷委員於評分時之參考依據，依同法第二十八條之規定，仍為各該辦理考試人員應嚴守秘密之事項。且評閱標準公開後，即發生應考人答題內容，是否有依評閱標準給分之辯論，仍屬評分事項之判斷餘地問題，在考試情境無法重現之情況下，公開評閱標準，除引發應考人就其等答題內容與閱卷委員評分觀點之仁智爭議，而造成考試結果的不確定外，並未能發揮具有檢視個案考試是否違法之功能，且評閱標準亦有可能涉及相關參考答案，其公開不但無助達成追求公正及效率之考試目標，且亦有違反典試法第二十三條之立法目的，故原告主張公開評閱標準，於法尚難認係有據。

（三）本件閱卷程序既無證據顯示被告有何違法情事或依形式觀察有顯然錯誤，而原告就其考試成績亦無意見，則被告否准原告

---

88 典試法第二十八條：「典試委員長、典試委員、命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員、實地考試委員及其他辦理考試人員應嚴守秘密，不得徇私舞弊、潛通關節、洩漏試題；違者依法懲處，其因而觸犯刑法者，加重其刑至二分之一」。

89 典試法第十一條第一項：「典試委員會依照法令及考試院會議之決定，行使其職權。下列事項由典試委員會決議行之：

- 一、命題標準、評閱標準及審查標準之決定。
- 二、擬題及閱卷之分配。
- 三、考試成績之審查。
- 四、錄取或及格標準之決定。
- 五、彌封姓名冊、著作發明及有關文件密號之開拆與核對。
- 六、錄取或及格人員之榜示。
- 七、其他應行討論事項」。

就評閱標準之公開請求，於法並無違誤。原告雖主張評閱標準不公開，有礙人民知的權利，惟考試之評分程序，因涉及高度學術、專業性與屬人性判斷，如全面公開相關程序細節，將妨礙考試行政目的之達成。典試法在立法上強化民主機制，以委員會之組織，佐以各類辦理考試人員職掌劃分及階段抽查監督之方式，係因應考試特殊性質之正當程序，應可有效減少未能公開之流弊，故本件在無明顯違法情事及形式上之顯然錯誤下，被告否准原告公開評閱標準之請求，於法尚無不合。

（四）原告另主張被告應可公開各科目各題評分前50名之試卷部分，按「資公法」第十八條第一項第一款，本件依典試法第二十三條第二項第一款既已明定應考人不得申請閱覽試卷，則試卷應係政府資訊公開法所稱依其他法律禁止公開者，況原告於本件中請求公開之試卷，係屬他人所有，對其利害關係最為密切之自己試卷，如依法已不得閱覽，益見原告顯無請求公開他人試卷之權利，是以被告駁回原告之請求，並無違誤。

（五）原告雖另主張其前揭公開之請求，有權利保護之必要，因律師高考每年舉辦，前述評閱標準及試卷的公開，有助於明確性原則之要求，使應試者有所預見云云。惟查，司法權介入行政處分是否違法之審查，必須嚴格遵守權力分立之原則，對於考試行政之判斷餘地尤須加予尊重，前開典試法第二十三條之規定，係為行使考試權而對資訊公開權利之必要限縮，故原處分駁回原告公開評閱標準及各科成績前50名之試卷，於法並無違誤。

## 六、爭點解析

### （一）本件為「閱覽卷宗」抑或「資訊公開」案件？

本件原告不服96年律師高考成績評定決定，向考選部申請複查；嗣以不服複查決定，而向考試院提起訴願，請求撤銷原決定



(原成績評定決定及複查決定)，並請求公開各科目「參考答案及評分標準」或「各科目各題評分前50名之試卷」。後考試院以無理由駁回原告訴願，原告乃向北高行提起本件訴訟。雖原告(提起行政訴訟之)「訴之聲明」，僅對請求「資訊公開」遭到拒絕聲明不服，而未對複查成績之決定聲明不服<sup>90</sup>，惟其既源於訴願程序中，立於當事人地位，請求接觸「本案」資訊未果，核其性質仍屬「閱覽卷宗」案件。

既屬「閱覽卷宗」案件，則「閱覽卷宗」之准駁決定乃屬「程序行為」，依行政程序法第一七四條之規定，應於對實體決定聲明不服時，一併聲明之。本件原告單獨對之提起行政訴訟，法院應以「起訴不合法」為由，駁回。

惟設若(經法院闡明)原告變更(追加)訴之聲明，對複查成績之決定聲明不服，併對否准「閱覽」系爭資訊之決定聲明不服時，則需進一步探究相關規定能否限制原告於行政訴訟程序中「閱覽」系爭資訊？本件原告請求閱覽之資訊計有三種：「各科參考答案」、「各科評分標準」及「各科目各題評分前50名之試卷」，其限制閱覽之依據各不相同，茲分述如下。

(二) 典試法第二十三條得限制原告於行政訴訟中閱覽「參考答案」？

1. 典試法第二十三條第二項得限制原告閱覽「參考答案」？

本件北高行判決並未正面回答這個問題，僅謂：「評閱標準雖非如申論式試題之參考答案，已於典試法中明文禁止應考人請求提供」。似認為典試法第二十三條第二項足為限制原告閱覽「參考答

---

90 在原告針對複查成績之決定提起行政爭訟之情形(例如最高行96判329號判決)，應可認係「閱覽卷宗」，而應依行政訴訟法中有關卷宗閱覽之規定處理。參見湯德宗，前揭(註20)文，頁288-305。

案」之依據。惟，筆者以為<sup>91</sup>：「卷宗閱覽」案件應依各該程序之規範，決定得供閱覽之範圍，俾符各該程序之目的。雖行政訴訟法中「閱覽卷宗」之規定<sup>92</sup>相當簡陋，亦不得直接援引典試法第二十三條第二項之規定，拒絕原告之請求。面對法律漏洞，法官應於個案進行利益衡量，決定准否閱覽。亦即，法官應比較「提供（參考答案）閱覽」可獲得之利益（含公共利益<sup>93</sup>與申請人之私人利益<sup>94</sup>），是否大於「拒絕提供（參考答案）閱覽」所追求之利益（含公共利益<sup>95</sup>與申請人之私人利益<sup>96</sup>），以為斷。

就本案而言，准許閱覽「參考答案」具有「增進考試公信力、強化人民對於考試機關之信賴」等重大公共利益，而無影響「考試公平」或「考試結果確定」之虞，故應裁定准許閱覽。蓋「參考答案」僅供閱卷委員評分之參考，委員於實際評分之際，仍享有「判斷餘地」。按大法官釋字第319號解釋，閱卷委員之成績評定，除有「違法或顯然錯誤」之情事外，不得要求重新評閱或為行政爭訟。是前揭北高行判決中所謂「評閱標準公開後，即發生應考人答題內容，是否有依評閱標準給分之辯論……而造成考試結果的不確定」，當屬多慮。

## 2. 典試法第二十三條第三項得限制原告閱覽「參考答案」？

次按本件北高行判決所以拒絕原告閱覽「參考答案」，尚可能因典試法第二十三條第三項規定<sup>97</sup>之故。余意以為：典試法第二十

91 湯德宗，前揭（註20）文，頁293-297。

92 行政訴訟法僅於第九十六條第一項規定「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」，至閱覽卷宗之限制事由則全然闕如。

93 典型之「公開」之公共利益，參見「資公法」第一條（立法目的）。

94 例如當事人之訴訟利益，相關案例（最高行96判329號判決）評析，參見，湯德宗，前揭（註20）文，頁295-296。

95 例如「國家機密」、「犯罪偵查」等，參見「資公法」第十八條第一至五款。

96 例如「個人隱私」、「營業秘密」等，參見「資公法」第十八條第六、七款。

97 參見前揭註79。

三條第三項之規定雖為貫徹同條第二項之規定而設<sup>98</sup>，惟該條第二項之規定既為限制同條第一項之「複查成績」，應認為該條第二、三項均僅適用於「複查成績」程序。而「應考人申請複查成績辦法」(95/06/06)第二條第一項<sup>99</sup>規定，複查成績僅限於榜示之次日起十日內為之；本件原告於訴願、行政訴訟程序中請求閱覽「參考答案」，顯然在「複查成績」程序終結後，乃無典試法第二十三條第三項之適用。亦即，典試法第二十三條第三項無從排除行政訴訟法之規定。法官應依前述「利益衡量」原則，於個案中裁定准否閱覽「參考答案」。作者之心證同前，不贅。

(三) 行政程序法第三條第三項第八款得限制原告於行政訴訟中閱覽「評閱(評分)標準」？

關於閱覽「評閱標準」(或稱「評分標準」)之請求，前揭北高行判決有謂：「此請求，係關於分數評定衍生之申請，核其性質，應屬前開所謂「考試院有關考選命題及評分之行為範疇」，故……應無行政程序法之適用」。此一見解大致正確，然需更為解說。

首先，「評閱(評分)標準」確屬「考試院有關考選命題及評分之行為」，依行政程序法第三條第三項第八款之規定，應不適用該法之「程序規定」。是原告主張依行政程序法第六十條第二項及「資公法」第七條第一項第二款，將「評閱(評分)標準」登載公報(主動公開)，於法即有未合。然，前揭北高行判決應進一步說明其實質理由。按「評閱(評分)標準」乃經典試委員會決議，為典試委員及閱卷委員評分時之參考，其性質看似行政程序法第一五

98 參見，湯德宗(主持)、賴宇松(協同)，〈論複查考試成績之資訊公開限制——典試法第二十三條之檢討〉(期末報告)，頁40-41(2005年11月)(網址為<http://idv.sinica.edu.tw/dennis/examact23-final%20report.pdf>)。

99 應考人申請複查成績辦法(95/06/06)第二條第一項：「申請複查筆試、口試、測驗、實地考試、著作或發明審查、學歷經歷證明審查成績，應於各該考試榜示之次日起十日內(郵戳為憑)，以書面向辦理試務機關提出，逾期不予受理，並以一次為限」。

九條第一項第二款<sup>100</sup>所稱之「裁量基準」。惟「評閱標準」乃專門針對特定考試科目之評分而設，並不真正具有事實上一般拘束力；且考選評分涉及高度主觀評價，須尊重典試、閱卷委員之專業判斷<sup>101</sup>，與「裁量基準」仍有不同，故得排除行政程序法「程序規定」（含登載政府公報）之適用。

其次，考試院有關考選命題及評分之行為並非全然排除行政程序法之「程序規定」之適用。筆者前已為文<sup>102</sup>闡明，該款規定應理解為：僅「性質上與考試不相容之程序規定」（如「聽證權」、「說明理由」等），始排除而不用；至「迴避」等規定，當無排斥不用之理。

（四）典試法第二十八條得限制原告於行政訴訟中閱覽「評閱（評分）標準」？

北高行駁回原告請求閱覽「評閱標準」之理由尚有：「評閱標準依典試法第十一條及第二十八條<sup>103</sup>規定，屬於應嚴守秘密之事項；且評閱標準公開後，即發生應考人答題內容，是否有依評閱標準給分之辯論，仍屬評分事項之判斷餘地問題，造成考試結果的不確定，其公開無助達成追求公正及效率之考試目標」。上開理由亦可再酌。

首先，典試法第二十八條之規定，乃為保護考試命題作業之秘密，避免因考題外洩，影響考試之公平，是其適用主要限於考前試務之辦理。本案原告係於考試舉行且評分完成後，請求閱覽「評閱標準」，該條規定是否適用，便值疑問。

100 行政程序法第一五九條第一項：「二、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」。

101 參見湯德宗，〈論行政程序法的適用〉，《行政程序法論——論正當行政程序》，頁127以下（頁154-157）（2005年2月）。

102 參見湯德宗，前揭（註98）文，頁156。

103 參見前揭註87。

其次，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外……不得循應考人之要求重新評閱」；且，依「應考人申請複查成績辦法」(95/06/06)第八條規定，申請複查成績不得要求重新評閱，則允許原告閱覽「評閱標準」通常不會「導致考試結果的不確定」。上開判決理由乃欠缺說服力。反之，公開「評閱標準」因可協助應考人瞭解「相對正確的」答題方式，強化考試公信力，更能促進考試之公正與效率！

(五)原告於行政訴訟中得閱覽「各科目各題評分前50名試卷」？

關於本件原告之訴之「替代聲明」——或公開「各科各題評分前50名之試卷」，北高行以為：「典試法第二十三條第二項第一款既已明定應考人不得申請閱覽試卷，則試卷應係政府資訊公開法所稱依其他法律禁止公開者」。其並未區分「卷宗閱覽」與「資訊公開」，僅機械地套用典試法第二十三條。

其實，本件既定性為「卷宗閱覽」案件，法官至少應類推適用民事訴訟法第二四二條第三項之規定，以「各科目各題評分前50名之試卷」涉及「第三人之隱私」（關於試卷本人之「考試」資訊），其閱覽「有致該第三人受重大損害之虞」為由，拒絕原告之閱覽請求。更精緻之操作應是：同意原告得閱覽經（被告機關）「匿名化」處理後（即隱匿姓名等足資辨識本人之資料）之「各科目各題評分前50名之試卷」，以實現政府資訊「儘量公開」之意旨（參見「資公法」第十八條第二項）。

綜上，法院應同意原告所請，公開「各科參考答案及各科評分標準」，或應經「匿名化」處理後公開「各科目各題評分前50名之試卷」。

## 七、小結

本件原告不服96年律師高考成績評定決定，向考選部申請複查；嗣以不服複查決定，向考試院提起訴願，請求撤銷原決定（原成績評定決定及複查決定），並請求公開各科目「參考答案及評分標準」或「各科目各題評分前50名之試卷」。因訴願遭駁回，乃提起本件訴訟。查系爭資訊之申請原為本件原告在訴願程序中，立於當事人地位，請求接觸「本案」資訊，核其性質乃屬「閱覽卷宗」案件。「閱覽卷宗」之准駁乃「程序行為」，依行政程序法第一七四條之規定，應於對實體決定聲明不服時，一併聲明之。本件原告單獨對之提起行政訴訟，法院以「起訴不合法」駁回。

惟設若（經法院闡明）原告變更（追加）訴之聲明，對複查成績之決定聲明不服，併對否准「閱覽」系爭資訊之決定聲明不服，則應分別探究相關規定是否限制原告於（本件）「行政訴訟程序」中「閱覽」各項系爭資訊。首先，關於「參考答案」部分，典試法第二十三條第二項與第三項之禁止僅適用於「複查成績」程序，不能拘束行政訴訟程序。因行政訴訟法「閱覽卷宗」規定十分簡陋，法官應於個案進行利益衡量，決定准否閱覽「參考答案」。余意以為，准許閱覽「參考答案」具有「增進考試公信力、強化人民對於考試機關之信賴」等重大公共利益；他方面，因有大法官釋字第319號（考試評分判斷餘地）之保障，並無妨礙「考試公平」或「考試結果確定」之虞，爰應裁定准許閱覽。

其次，關於「評閱（評分）標準」部分，行政程序法第三條第三項第八款（「考試院有關考選命題及評分之行為」不適用該法之「程序規定」）與典試法第二十八條（辦理典試人員應嚴守秘密）皆不足以作為限制原告於行政訴訟程序中「閱覽卷宗」之依據。蓋前者僅在排除「性質上與考試不相容之程序規定」（例如「聽證權」、「說明理由」等），並非全然排除「程序規定」之適用；後者原為維

護考試之公正，避免試前洩漏命題資訊，至試後公開「評閱標準」，並不在禁止之列。是面對行政訴訟法「閱覽卷宗」規定之簡陋，法官應於個案進行利益衡量，決定准否提供「評閱（評分）標準」。作者心證同前，不贅。

最後，關於公開「各科各題評分前50名試卷」部分，法官應類推適用民事訴訟法第二四二條第三項之規定，以直接公布「各科目各題評分前50名之試卷」恐致「第三人之隱私（考試成績等資訊亦關於「本人」之「個人資料」）有受重大損害之虞」為由，裁定（被告機關）應先經「匿名化」處理（隱匿試卷姓名等足資辨識本人之資料）後，始提供閱覽。

## 代結論

「資訊公開」與「資訊隱私」皆今世重要價值，而為吾國傳統所無或未受重視者。「資公法」雖為新近立法，猶有不少缺失<sup>104</sup>；「個資法」則相對落伍，亟待修正。尤其，「資公法」與「個資法」皆未設「主管機關」，負責監督各機關之執法；執法之重任乃悉落在法院，個案為善堪稱「任重而道遠」矣！

經過多年努力，我國已大體獲致「形式意義之審判獨立」，法官裁判殆已不受政治干涉；今後應更致力於追求「實質意義之審判獨立」，務期以精湛之判決論理，取信社會大眾。至盼全體行政法院法官深自體認：每件「資訊權」(information rights)爭議之裁判皆在一步一腳印地形塑社會新價值，能不戒慎恐懼？！

---

104 關於「資公法」之修法建議，參見湯德宗，《政府資訊公開法改進之研究》（期末報告初稿）（法務部委託研究，2009年8月）（網址為 <http://idv.sinica.edu.tw/dennis/FOIAreform.pdf>）。

茲總結前此各文研究心得，修正前擬「資訊公開暨資訊隱私案件標準審理流程」，敬供實務參考、指正。



## 參考文獻

### 1. 中文部分

- 吳庚（2003），憲法的解釋與應用，初版，台北：三民。
- （2005），行政爭訟法，三版，台北：三民。
- 吳綺雲（1995），德國給付行政訴訟之研究，台北：司法院秘書處。
- 李惠宗（2001），憲法要義，初版，台北：元照。
- 李震山（2000），論資訊自決權，人性尊嚴與人權保障，頁275以下，台北：元照。
- 邱文聰（2009），從資訊自決與資訊隱私的概念區分——評「電腦處理個人資料保護法修正草案」的結構性問題，月旦法學雜誌，168期，頁172-189。
- 許宗力（2007），基本權的功能與司法審查，憲法與法治國行政，頁162-164，台北：元照。
- 陳愛娥（2000），基本權作為客觀法規範——以「組織和程序保障功能」為例，檢討其衍生的問題，李建良、簡資修主編，憲法解釋之理論與實務 第二輯，頁242-249，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所。
- 湯德宗（2005），論正當行政程序，行政程序法論——論正當行政程序，頁26-28，台北：元照。
- （2005），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51以下，台北：元照。
- （2005），湯德宗（主持）、賴宇松（協同），《論複查考試成績之資訊公開限制——典試法第二十三條之檢討》（期末報告），頁40-41，網址為 <http://idv.sinica.edu.tw/dennis/examact23-final%20report.pdf>。
- （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，頁123-164，台北：中央研究院法律學研究所籌備處。
  - (2007)，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，台北：中央研究院法律學研究所籌備處。
  - (2007)，資訊公開暨資訊隱私法案例研究（～2006/10），湯德宗、李健良主編，2006 行政管制與行政爭訟，頁375-445，台北：中央研究院法律學研究所籌備處。
  - (2008)，資訊公開暨資訊隱私法案例研究，黃舒芄主編，2007行政管制與行政爭訟，頁285-348，台北：中央研究院法律學研究所籌備處。
  - (2009)，湯德宗，《政府資訊公開法改進之研究》（期末報告初稿）（法務部委託研究），網址為 <http://idv.sinica.edu.tw/dennis/FOIAreform.pdf>。
- 董保城（2002），第八條 一般給付訴訟，翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，頁116-127，台北：五南出版。
- 蕭文生（2000），基本權利侵害之救濟，李建良、簡資修主編，憲法解釋之理論與實務 第二輯，頁486以下，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所。

## 2. 外文部分

Rouilé-Mirza, Ségolène & Jessica Wright (2004), Comparative Study on the Implementation and Effect of Directive 95/46/EC on Data Protection in Europe: General Standards, in Deryck Beyleveld, David Townend, Ségolène Rouilé-Mirza & Jessica Wright eds., The Data Protection Directive and Medical Research Across Europe, 131-133, VT: Ashgate Pub.

**【附錄】資訊公開暨資訊隱私案件「標準審理流程」試擬**  
(2009/06版)

1. 定性：「卷宗閱覽」或「資訊公開」案件？  
申請人係在某「特定程序」（例如行政、訴願、訴訟程序）繫屬中，申請資訊？  
 是 → 「卷宗閱覽」案件，續依下述 2. 流程辦理。  
 否 → 「資訊公開」案件，續依下述 3. 流程辦理。
2. 「卷宗閱覽」案件
  - 2.1 申請人請求閱覽系爭資訊，乃為維護或主張其有其他已繫屬程序（如刑事訴訟程序）中之法律上利益所必要者？  
 是（申請人實際請求閱覽「他案」資訊）→  
「訴願不合法」駁回（訴願法§77-I-8）或  
「訴訟不合法」駁回（行政訴訟法§107-I-10）。  
 否（申請人請求閱覽「本案」資訊）→  
續行 2.2 流程。
  - 2.2 申請人為本案之「當事人」或「利害關係人」？  
 是 → 續行 2.3 流程。  
 否 → 申請不合法，裁定駁回（行政程序法§46-I，訴願法§77-I-3，行政訴訟法§107-I-10）
  - 2.3 系爭資訊屬於「拒絕閱覽」資訊？（按各該程序法之規定——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，得拒絕申請人閱覽系爭資訊；或經個案利益衡量，認定拒絕閱覽之利益「大於」提供閱覽之利益者）  
 是 → 裁定拒絕閱覽。  
 否 → 提供閱覽。
3. 「資訊公開」案件
  - 3.1 是否選擇正確救濟途徑？

### 3.1.1 訴願類型選擇正確？

(行政機關拒絕提供資訊之決定乃屬「行政處分」，如有不服，應對之提起(訴願法§1-I)「拒絕申請訴願」)

是 → 續行 3.3 流程。

否 → (受理訴願機關)通知補正(「訴願法」§77-I-1 & 訴願審議規則§7)，促其變更訴願類型：

補正 (變更提起「拒絕申請訴願」) → 續行 3.3 流程

拒不補正 (拒不變更錯誤訴願類型) → 以訴願不合法為由，駁回訴願(訴願法§77-I-1)。

### 3.1.2 行政訴訟類型選擇正確？

(行政機關拒絕提供資訊之決定乃屬「行政處分」，如有不服，應對之提起(行訴法§5-II)「拒絕申請訴訟」)

是 → 續行 3.2 流程。

否 → 受訴法官對原告行使闡明權(「行訴法」§§125-II & III)，促其變更訴訟類型：

闡明成功 (原告變更提起「拒絕申請訴訟」) → 續行 3.2 流程

闡明無效 → (原告拒不變更錯誤訴訟類型) → 以欠缺權利保護要件為由，駁回原告之訴。

### 3.2 已經訴願？(按訴願前置主義，提起「拒絕申請訴訟」應經訴願程序)

是 → 續行 3.3 流程。

否 → 受訴法官應類推適用行政訴訟法 §6-V，以裁定移

送訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀時，視為提起訴願。

3.3 系爭資訊業已「主動公開」？

是 → 駁回申請，改以告知查詢方式，代替提供（資公法 §13-II）。

否 → 續行 3.4 流程。

3.4 應否適用「資公法」公開系爭資訊？（資公法 §2）

是 → 續行 3.5 流程。

否 → 系爭資訊，因其他制定在（資公法之）後之法律，明文排除資公法之適用者，依其他法律之規定辦理（決定是否公開）。

3.5 系爭資訊是否為資公法§18-I 各款所定之「豁免公開」資訊？

（注意區別各款豁免之性質為「損害基礎豁免」或「種類基礎豁免」）

是 → 豁免公開（系爭資訊）；續行 3.6 流程。

否 → 公開（系爭資訊）；續行 3.7 流程。

3.6 系爭資訊亦申請人本人之「個人資料」？（資公法&個資法競合之一）

是 → 依個資法§12-I-(1)~(3)或依應優先於個資法而適用之「其他法律」之規定，決定是否「豁免本人接觸」（得不對本人公開）：

豁免本人接觸 = 豁免公開（系爭資訊）

准予本人接觸 = 公開（系爭資訊）

否 → 續行 3.7 流程。

3.7 系爭資訊亦他人之「個人資料」？（資公法&個資法競合之二）？

是（申請人依「資公法」（或其特別法）已得獲悉系爭資訊；如系爭資訊並為他人之「個人資料」者，為保

障他人隱私，應更探究系爭資訊之「本人」得否要求限制公開）→ 依「資公法」§12-II 處理（通知「本人」表示意見；惟本人依「資公法」以外之其他法律之規定得聲請「暫時性權利保護」（聲請「定暫時狀態之處分」）者，法院應闡明之）。

☒ → 流程結束。