

## 資訊革命與正當行政程序 — 行政程序法施行兩週年展望

### 緒論

#### 壹、資訊革命與電子化政府的意義

##### 一、資訊革命

- (一) 資訊時代的資訊操控
- (二) 資訊革命的影響

##### 二、電子化政府

- (一) 電子化政府的沿革
- (二) 電子化政府的概念

#### 貳、電子化政府與正當行政程序之實踐

##### 一、電子化政府與「公正作為義務」之貫徹

- (一) 電子化政府與「迴避義務」之落實
- (二) 電子化政府與「組織適法」之落實
- (三) 電子化政府與「片面接觸禁止」之落實

##### 二、電子化政府與「公平決策義務」之貫徹

- (一) 電子化政府與「聽證權」之落實
- (二) 電子化政府與「受告知權」之落實
- (三) 電子化政府與「說明理由義務」之落實

#### 參、電子化政府與資訊公開法制之建構

##### 一、電子化政府與「資訊公開」之實踐

- (一) 資訊公開因政府電子化而益形便利
- (二) 資訊公開的基本原則與法律體系猶待確立

##### 二、電子化政府與「隱私保護」之實踐

- (一) 隱私保護因政府電子化而益形迫切
- (二) 隱私保護的基本原則與法律體系猶待確立

#### 肆、結論

### 緒論

行政程序法自民國九十年一月一日起施行，轉眼間已屆滿兩年。今天本會舉行九十一年度年會，檢討這個劃時代立法的施行經驗，可謂深具意義。鑑於「資訊革命」(information revolution)以來，「電子化政府」(electronic government)發展迅速，本文擬探討未來如何藉助資訊科技(information technology, IT)，落實行政程序法所定各項「正當行政程序」的方法。

以下擬先敘明「資訊革命」與「電子化政府」的意涵；其次探討「政府電子化」對於傳統的正當行政程序---「公正」作為及「公平」決策---的實踐影響；再次探討「政府電子化」對於新興的正當行政程序---資訊「公開」的建制影響；最後總結行動建議，以為改進行政程序法施行的參考。

## 壹、資訊革命與電子化政府的意義

縱有萬般不願，甚或渾然不知，人類實際殆已告別「工業時代」(industrial age)，邁入嶄新紀元---「資訊時代」(information age)<sup>1</sup>。法律人和社會上其他人一樣，正面對著資訊革命所帶來的種種衝擊。

### 一、資訊革命

約自二十世紀中葉，積體電路(integrated circuit)或電腦晶片(computer chip)發明時起，世界便悄然展開了資訊革命(information revolution)。資訊及通訊科技(information and

<sup>1</sup> Toffler 氏稱之為「第三波」(A. TOFFLER, THE THIRD WAVE (1981))，Drucker 氏稱之為「後資本主義者社會」(P. F. DRUCKER, POST-CAPITALIST SOCIETY (1993))。

communication technology)突飛猛進的結果，<sup>2</sup>人類獲得了前所未有的資訊操控能力(capacities to manipulate information)。工業革命，一稱「產業革命」，始於人類學會將熱能轉變為機械能。經由機械的使用，人類得以超越自身或動物的「體力」限制，大幅提高了人類社會的生產力，世界人口顯著增加，人類活動空間日益擴大（上高山、下深海、探測外星球）。資訊革命則因電腦與網際網路(Internet)的使用，使人類得以超越「腦力」的限制，以人腦所不及的精確程度，蒐集、傳輸、儲存（記憶）、處理、運用遠遠超過人腦容量的龐大數量的資訊。<sup>3</sup>

所謂「網際網路」(Internet)<sup>4</sup>乃由電腦與電信網路連結而成的

<sup>2</sup> 尤其後冷戰時期出現的七種先進資訊暨通訊科技：

- 1.光纖(fiber optics) (每秒能夠傳輸 10 億個資訊數位信號(bits of information)，預測最終每秒將可傳輸 1 兆個資訊數位信號，遠勝銅線的傳輸能力-- 每秒 64,000 個資訊數位信號)；
- 2.電腦(computers)，尤其電腦化的交換裝置(computerized switching)與數據機(modems)使得全球為數約 7 億台電腦的大部分得以連結起來，形成全球網路；
- 3.人類與電腦的互動改進，例如 Windows 等操作軟體，及聲音辨識(voice recognition)、手寫辨識(handwriting identification)等簡易介面系統的問世，使電腦應用大為普及；
- 4.數位傳輸與數位壓縮(digital transmission and digital compression) (數位訊號(digital signals)較傳統電子通訊所使用的類比訊號(analog signals)更快速、精確且訊號不易減弱，數位壓縮科技則使資訊傳輸容量加大百倍)；
- 5.通訊衛星(communication satellites)；
- 6.蜂窩科技(cellular technologies)；
- 7.網路連結(networking) (使彼此能夠迅速交談的通訊科技，Internet 為目前最大的網路系統)。See, Daniel S. Papp, *The Impacts of Advanced Information and Communication Technologies on International Actors and the International System*, in THE INFORMATION REVOLUTION: CURRENT AND FUTURE CONSEQUENCES 183, at 184 (1998).

<sup>3</sup> 參見李遠哲，〈在世紀轉捩點的台灣〉（2000 年 6 月 26 日國父紀念月會專題報告）。

<sup>4</sup> See, e.g., CRS Report 98-649C, *The History and Infrastructure of the Internet* (Aug. 12, 1999); Robert E. Kahn & Vinton G. Cerf, *What is the Internet (And*

國際合作性質的網路間的電腦網路(an international, cooperative computer “network of networks”)。其前身(ARPANET)原是美國國防計畫的一部份，建立於 1960 年代末期，用以連結隸屬於不同機構的研究科學家，使便於就特定計畫隨時交換意見。1984 年起軍、民分途，專供（美國）國防部使用的 DDN (Defense Data Network)自 ARPANET 分離，其餘部分仍名 ARPANET。1990 年 ARPANET 停止使用，連結各大學與研究機構的美國國家科學基金會網路(National Science Foundation Network, NSFNet)及國家科學基金會所支持的諸多中層網路系統(mid-level networks)開始供商業使用。1993 年美國國家科學基金會宣布，將贊助在舊金山、紐約、芝加哥與華盛頓等地，建置 4 個網路接觸點(Network Access Points, NAPs)，供私人商業骨幹網路連結。1995 年 4 月 30 日國家科學基金會網路(NSFNet)停用，其所贊助設置的 4 個網路接觸點與另一個名為 MAE-West 的網路接觸點，組成「網際網路」(Internet)。「網際網路」實際包括不同層次的電腦網路。以美國為例，除前述基幹網路<sup>5</sup>外，尚有中層網路<sup>6</sup>、地區網路(regional networks)<sup>7</sup>以及個別的網際網路服務提供者(Internet Service Provider, ISP)<sup>8</sup>。按 1999 年 1 月的統計，「網際網路」已連結超過 4,300 萬台主機電腦(host computers)，並以每年 40%至 50%的比率成長。

為方便溝通，上網的電腦須使用共同的電腦語言---Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP)。主要的「網際網路」應用形式包括：

*What Makes It Work* (Dec., 1999), available at [http://www.internetpolicy.org/briefing/12\\_99\\_story.html](http://www.internetpolicy.org/briefing/12_99_story.html)(visited 2002/05/26).

<sup>5</sup> 稱為「高速基幹網路服務」(very-high-speed backbone network services, vBNS)。

<sup>6</sup> 例如連結大都會地區的「都會地區交換系統」(Metropolitan Area Exchanges, MAEs)與兩個「聯邦網際網路交換系統」(Federal Internet Exchange, FIX)。

<sup>7</sup> 例如在聖地牙哥地區的 CERFnet，奧克拉荷馬地區的 ONENET。

<sup>8</sup> 其規模（大小）不一，但皆不自行操作基幹網路或區域網路，而僅出租連結至基幹網路或區域網路的服務。

- 1) 電子郵件 (electronic mail, e-mail)，供個人間通訊 (person-to-person communication) 與團體間電子討論 (electronic discussion) 之用；
- 2) 全球網站 (World Wide Web, WWW or “the Web”)，為當今最強有力的搜尋工具，使用人可經由適當軟體 (如 Netscape, Internet Explorer, Opera, Lynx)，收視影像 (含文字)、動畫，收聽聲音。

各國公、私部門嗣應資訊革命，紛紛發展「電子化政府」(electronic government, E-Government) 與「電子商務」(electronic commerce, E-Commerce)<sup>9</sup>。前者對於正當行政程序的實踐，影響尤其重大。

### (一) 資訊時代的資訊操控

前文提到，資訊革命使得人類獲得前所未有的「資訊操控能力」。具體而言，資訊時代的資訊操控具有下列迄今僅見的特色。

1. 「無遠弗屆」、「瞬間即達」的資訊傳輸。資訊革命使資訊得以電子形式在網路間流通，資訊傳輸乃能「無遠弗屆」、「瞬間即達」。各位試觀想「電子郵件」(e-mail) 之相對於「傳統郵件」，即明。資訊及通訊科技的突破，使資訊時代的人類彷彿具有「千里眼」、「順風耳」，可輕鬆超越時空的限制。換言之，「無遠弗屆」、「瞬間即達」的資訊傳輸，正是時間、空間急遽壓縮的表現。

<sup>9</sup> 指在網際網路上進行之商業交易 (含零售商與消費者間，及商業與商業間)。See generally, MICHAEL CHISSICK & ALISTAIR KELMAN, ELECTRONIC COMMERCE: LAW AND PRACTICE (3<sup>rd</sup> ed. 2002); Roger W. Ferguson, Jr., *E-Commerce: Lessons Learned to Date* (Feb. 14, 2001) available at <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/speeches/2001/20010214/default.html> (visited 2001/03/23).

2. 「傳音入密」、「永不失真」的資訊傳輸。不論是「一對一」形式的「通信」，抑或「一對多」形式的「言論」，網路傳輸都能在相當隱密的情形下進行，實現了武俠小說裡「傳音入密」的神奇武功。而不論距離多麼遙遠，經過多少次轉手傳輸，數位資訊的品質依然清晰 (沒有訊號遞減或失真的困擾)，則非「傳音入密」所能及！

3. 建構出「如真如幻」的虛擬世界。實體世界裡千里相隔的人，在電腦與網路所構成的虛擬世界 (cyberspace) 裡，可以超越時空限制，分享資訊、交流意見，彷彿面對面、促膝而談。在虛擬世界中，人們可以隱姓埋名 (匿名) 地活動，甚至採取與實體世界截然不同的人格。

4. 媒體聚合 (media convergence)。網路發展也使得各種傳統通訊媒體聚合為一。蓋一切資訊皆可轉化為數位訊號，如此一來，一台電腦便可收視圖像 (含文字)、動畫，並收聽聲音 (音響)。

上述第一、二個特色與本文主題最是相關；第三個特色則與網路犯罪密切相關。

### (二) 資訊革命的影響

資訊革命對於人類生活的影響是全面而深遠的，目前已知而顯著者，例如：<sup>10</sup>

1. 資訊的大量生產與大眾化消費文化結合的結果，可能產生「知識膚淺化」的現象---錯把「資訊」當「知識」。<sup>11</sup>如何在資

<sup>10</sup> See generally, ALAN L. PORTER & WILLIAM H. READ (ed.), THE INFORMATION REVOLUTION: CURRENT AND FUTURE CONSEQUENCES (1998)。並參見吳作樂，〈資訊革命可能引發第二次文藝復興〉 (<http://hom3.yam.org.tw/june/wu.html>)。

<sup>11</sup> 其實，「資料」(data) 乃不相關的事實，「資訊」(information) 乃相關且經過組合的資料，而「知識」(knowledge) 則為可據以預測未來結果的資訊。三者

訊爆炸的環境裡，將資訊轉變成知識，乃資訊時代人類學習上的一大挑戰。

2. 隨著各種新的世界性「網路社群」的形成，原有的「地理社群」凝聚力預料將趨式微，人際關係亦將隨之改變。另，網際網路的發達，更加速全球化(globalization)的腳步。

3. 「知識」變成最重要的商業資產，取代原來工業時代「勞力」與「資本」的地位；產業結構與經營管理方式勢將重大改變。<sup>12</sup>

4. 在資訊大量而快速流通的社會，私部門(商業網站)蒐集、儲存、(流通)使用消費者資訊(consumer information)，與公部門(政府機關為實施管制與資訊公開而)蒐集、儲存、(流通)使用個人資訊(personal information)時，皆有侵害隱私的可能。另，為預防網路犯罪與恐怖活動，時需進行「網路監測」(攔截電子郵件、監視網站造訪等)。隱私保護與資訊公開、隱私保護與網路安全之間的衝突勢難避免。<sup>13</sup>

5. 資訊科技使得公民可與遠在千里之人，進行即時而互動的

---

在層次上有漸進的關係。諾貝爾物理獎得主 Arno Penzias 嘗謂：「知識並非一堆資訊，而是有關世界如何運作的信仰」(“knowledge is not chunks of information, it's a belief about how the world works.”) See, Gary S. Tjaden, *Measuring Information Age Business*, in THE INFORMATION REVOLUTION: CURRENT AND FUTURE CONSEQUENCES 1, at 4~5 (1998).

<sup>12</sup> See, e.g., Gray S. Tjaden, *Measuring the Information Age Business*, in *Id.* at 1; William H. Read, *Knowledge Capital: Management Principles for Every Organization's Five Most Valuable Assets*, in *Id.* at 23; Alan S. Blinder, *The Internet and the New Economy*, in IMP: THE MAGAZINE ON INFORMATION IMPACTS (Jan. 2000) (available at [http://www.cisp.org/imp/april\\_2001/04\\_01blinder.htm](http://www.cisp.org/imp/april_2001/04_01blinder.htm) visited 05/13/2002).

<sup>13</sup> See, e.g., CRS Report 98-67, *Internet: An Overview of Key Technology Policy Issues Affecting Its Use and Growth* (updated May 31, 2002); CRS Report BT-1065, *Internet Privacy: Law Enforcement Monitoring of E-Mail and Web Usage* (updated Sept. 19, 2002).

溝通(prompt and interactive communication)，社群思辨(community deliberation)乃不再以「物理上接近」(physical proximity)為前提。<sup>14</sup>此外，網際網路打破了傳統媒體的「垂直獨佔」(vertical monopolies)，促成資訊大量而多元的流通。E-Mail 文宣遠較傳統電子媒體或平面媒體文宣，更為直接、親密而便宜。<sup>15</sup>多元上網管道(如公用資訊站、ATM 機器、數位電視、行動電話等)的開發，使得線上投票(on line voting)<sup>16</sup>變為可行。凡此似皆有助於實現「直接民主」的理想。<sup>17</sup>

6. 當然，為規範新興事務，現行法律確有適時調整、更新的必要，<sup>18</sup>例如網路犯罪(cybercrime)行為的增訂、智慧財產權<sup>19</sup>的確保等。

## 二、電子化政府

電子化政府(electronic government, E-Government)一詞首見

---

<sup>14</sup> See generally, Olaf Winkel, *Electronic Democracy: The Democratic Potentials of Interactive Information Technologies under Discussion--Problems, Viewpoints, and Perspective*, 6 INT'L J. COMM. L. & POL. 1 (2000/2001); Benjamin R. Barber, *Electronic Democracy: Which Technology for which Democracy? Which Democracy for which Technology?*, 6 INT'L J. COMM. L. & POL. 1 (2000/2001).

<sup>15</sup> Dick Morris, *Direct Democracy and the Internet*, 34 LOY. L.A. L. REV. 1033 (2001).

<sup>16</sup> CRS Report, *Internet Voting: Issues and Legislation* (2000/10/3); 美國亞利桑納州 2000 年民主黨黨內初選開放線上投票，吸引 39,942 張選票(42%選民)，<http://www.election.com.us.pressroom/pr2000/0312.htm>.

<sup>17</sup> 參見湯德宗，〈論直接民主的制度設計〉，載翁岳生教授祝壽論文編輯委員會(編)，《當代公法新論：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集(上冊)》，頁 457 以下，頁 486 (台北：元照，2002 年 7 月)。

<sup>18</sup> See generally, GRAHAM J H SMITH, *INTERNET LAW AND REGULATION* (3<sup>rd</sup> ed. 2002); 並參見陳銘祥，〈網際網路與法律〉，《月旦法學雜誌》，第七十二期，頁 147 以下 (2001 年 5 月)。

<sup>19</sup> See, e.g., CRS Report, *The Copyright Doctrine of Fair Use and the Internet* (March 30, 2000).

於一九九七年二月三日美國副總統高爾(Al Gore)所主持的「國家表現檢討」(National Performance Review)及「政府資訊科技服務委員會」(Government Information Technology Service Board, GITSB)的聯合報告---「接觸美國：經由資訊科技再造」(Access America: Reengineering Through Information Technology)<sup>20</sup>。意指將「資訊科技」(information technology, IT)，尤其網際網路(internet)，運用於政府施政，俾使政府更有效率而經濟。<sup>21</sup>

### (一) 電子化政府的沿革

此後電子化政府在美國迅速發展。一九九八年國會通過「政府文書消除法」(Government Paperwork Elimination Act of 1998, GEPA)，全面承認「電子文書」(以電子方式作成之文件)與「電子簽章」(以電子方式所為之簽章)的法律效力。一九九九年十二月十七日柯林頓總統發佈「電子化政府備忘錄」(Memorandum: Electronic Government)<sup>22</sup>，指示各聯邦機關強化電子化政府作為，包括：

- 由總務局 (General Service Administration, GSA) 協調各機關，創新思考，將網上政府資訊改以「民眾需求」觀點重新編組，打破機關管轄權的侷限；<sup>23</sup>
- 二〇〇〇年十二月前，應使首要 500 項政府服務的申辦表格上網；

<sup>20</sup> Office of the Vice President, *Access American: Reengineering Through Information Technology*; REPORT OF THE NATIONAL PERFORMANCE REVIEW AND THE GOVERNMENT INFORMATION TECHNOLOGY SERVICES BOARD (Washington: GPO, 1997).

<sup>21</sup> GAO, ELECTRONIC GOVERNMENT: CHALLENGES MUST BE ADDRESSED WITH EFFECTIVE LEADERSHIP AND MANAGEMENT, at 1(GAO-01-959T, 2001).

<sup>22</sup> <http://www.ed.gov/PressReleases/12-1999/wh-1217.htm> (visited 08/02/2002).

<sup>23</sup> 按傳統的方式，網站資訊之安排係以機關為準。但如此無異於測驗網路使用人關於各機關管轄權的理解，殊非合理。

- 各機關應依白宮「管理暨預算辦公室」(Office of Management and Budget, OMB)的指示，在其機關網站張貼「網路隱私政策」(privacy policies)<sup>24</sup>，宣示維護網路隱私的作法；
- 設置公共電子郵箱，便利民眾洽詢、陳情；
- 由總務局協助各機關，運用公鑰科技(public key technology)，發展機關與機關間、機關與民眾間之私密、安全而有效的電子通訊。

二〇〇〇年六月國會通過「電子簽章法」，進一步將電子契約、電子簽章與電子紀錄導入私部門(擴大適用於私人交易活動)。二〇〇〇年九月二十二日單一聯邦政府入口網站(the single Federal portal)<sup>25</sup>架設完成。

我國有感於資訊時代來臨，國際競爭更為激烈，政府電子化已然成為趨勢，<sup>26</sup>行政院乃於民國八十六年十一月二十日以台八十六經字第44872號函，核定實施「電子化／網路化政府中程推動計畫」(八十七年至八十九年度)，開始推動。期滿又提出「電子化政府推動方案」(九十至九十三年度)(以下簡稱「推動方案」)，導入「服務型政府」理念。<sup>27</sup>嗣行政院於九十一年核定「挑戰 2008：國家發展重點計畫(2002-2007)」<sup>28</sup>，再次宣示廢續推動「電子化政府」的決心。

### (二) 電子化政府的概念

「電子化政府」為運用資訊及通訊科技於政府施政，原有不

<sup>24</sup> See, e.g., <http://www.gov/privacy.htm> (visited 08/02/2002).

<sup>25</sup> <http://www.FirstGov.gov>

<sup>26</sup> 關於加拿大、澳洲等推動電子化政府之情形，參見湯德宗，《電子化政府與行政程序法之施行》，頁 29~69(行政院經建會委託研究計畫，2002 年 8 月)。

<sup>27</sup> Available at [http://www.rdec.gov.tw/home/h\\_home.htm](http://www.rdec.gov.tw/home/h_home.htm) (visited 02/03/02).

<sup>28</sup> 行政院(91/05/31)院臺經字第〇九一〇〇二七〇九七號函。

同的發展階段或層次。第一階段重在「呈現」(presence)，旨在將資訊置諸(公布於)網站。<sup>29</sup>第二階段追求「互動」(interaction)，又可分為「被動的互動」(passive interaction)與「主動的互動」(active interaction)。前者，使用人可與政府機關進行電子溝通，但政府機關未必能與使用人進行電子溝通；後者，使用人可與政府機關進行電子溝通，機關亦得以電子方式回應使用人。<sup>30</sup>第三階段旨在實現「跨越管轄」(inter-jurisdiction)，打破機關管轄界限。雖然如此，各國推動電子化政府時往往三個階段齊頭並進，或者更精確地說，不同的服務項目其電子化的程度不一。

依照服務的對象，電子化政府的運作可以分為四個領域：<sup>31</sup>

- 政府對人民(government to citizen, G2C)；
- 政府對企業(government to business, G2B)；
- 政府對政府(government to government, G2G) (即聯邦對各州或地方政府)；
- 內部效率與效能(internal efficiency and effectiveness, IEE) (即政府對公務員)。

綜觀先進各國與我國的實務，「電子化政府」殆致力達成以下六事項：

1. 政府資訊的線上提供(Online information delivery/access)。實現政府服務「不打烊」的第一步，即為使人民得以隨時(不限於上班時間)、隨地(不論身處何處，只要能夠連結)上網獲取所需的政府資訊。例如：美國聯邦航空署(Federal Aviation

<sup>29</sup> 或謂此乃「被動關係」(passive relationship)。蓋使用人無法與政府機關進行電子溝通，政府機關以無法與使用人進行電子溝通。E-GOVERNMENT LEADERSHIP: REALIZING THE VISION 4 (2002 Accenture).

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> See, e.g., E-GOVERNMENT STRATEGY (OMB/ E-Government Task Force, 2002/02).

Administration, FAA)對旅客提供各種飛航資訊(含主要航空站因天候而延誤的班機起降情形)<sup>32</sup>，衛生暨人群服務部(Department of Health and Human Services)網站<sup>33</sup>提供上千種與健康有關的主題資訊。我國前揭「推動方案」亦要求政府機關全面設置網站，配合政府資訊公開制度，提供線上資訊服務。目前較成疑題的是：機關網站上登載資訊(可供公眾閱覽)的期間(多久為宜)，資訊下檔之後還能否經由機關網站(由機關檔案中)重新擷取(retrieval)，可否在網上申請閱覽機關網站所未(主動)提供，但依法(如美國資訊自由法(Freedom of Information Act, FOIA))應提供閱覽之檔案或資訊。

2. 政府服務的線上提供(Provision of online services)。政府經由網路直接提供人民所需的各項服務，例如美國教育部(Department of Education)設有學生貸款網站<sup>34</sup>，供學生上網申請助學貸款；財政部公債局(Bureau of Public Debt, Department of the Treasury)設有網站<sup>35</sup>，供人上網以信用卡或銀行轉帳方式，購買政府公債；內政部土地管理局(Department of the Interior, Bureau of Land Management)設有網站<sup>36</sup>，供人上網認養野馬(可瀏覽馬匹的彩色照片)；住宅暨都市發展部(Department of Housing and Urban Development)設有網站<sup>37</sup>，供人上網標購住宅。我國業已試辦各類所得扣(免)繳憑單資料網路申報、綜合所得稅結算網路申報繳稅、營利事業所得稅暫繳及結算網路申報繳稅、營業稅網路申報繳稅，以及各稅查(核)定稅款網路繳稅；「電子公路監理」已提供違規罰鍰及汽車燃料費、機車失竊註銷、汽車住址變更等十七項監理業務線上申辦及繳費等便民服務。前揭「推動方

<sup>32</sup> <http://www.faa.gov/passinfo.htm> (visited 08/02/2002).

<sup>33</sup> <http://www.healthfinder.gov> (visited 08/02/2002).

<sup>34</sup> <http://www.fafsa.ed.gov> (visited 08/02/2002).

<sup>35</sup> <http://www.publicdebt.treas.gov> (visited 08/02/2002).

<sup>36</sup> <http://www.adopahorse.blm.gov> (visited 08/02/2002).

<sup>37</sup> <http://www.hud.gov/local/sams/ctznhome.html> (visited 08/02/2002).

案」更要求各機關每年至少開辦兩項電子化申辦業務，包括警政治安、電子戶政、電子地政、網路報繳稅、電子法規、電子公路監理等<sup>38</sup>。線上服務可以節省民眾往返奔波的勞費，並節約紙張。

3. 線上溝通(Online communication)。行政機關與人民可於網路上彼此傳遞信息、交流意見、保持緊密互動。例如線上「陳情」、線上「陳述意見」（含不利處分作成前及法規命令訂定的程序）、線上「聽證」（言詞辯論）等。另，運用資訊科技便利投票---網路投票(internet voting)可視為一種特殊的線上溝通方式。

4. 電子化政府採購(e-Government Procurement, e-GP)。美國聯邦政府為電子商務的最大客戶---每年向民間採購的金額超過兩千億美金，合約商在三十萬以上<sup>39</sup>。電子化政府採購使得政府採購的各項流程（招標、領標、投標）皆可在網路上進行，消除了時、空障礙，降低採購成本，提高競爭程度。為實施電子化政府採購，設有專用網站<sup>40</sup>。我國前揭「推動方案」亦要求配合電子商務的發展，建置電子採購網站。

5. 網路安全(infrastructure/cyber security)。為確保網際網路的交易安全，電子化政府須發展各種安全措施，例如建立電子金鑰，或稱公鑰(Public Key)系統，採用電子簽章(electronic signature)<sup>41</sup>與加密(encryption)<sup>42</sup>等防偽辨識技術。並需注意防範駭

<sup>38</sup> 研考會，《電子化政府推動方案：九十至九十三年度》，頁 23。

<sup>39</sup> [http://www.egov.gov/about\\_us.htm](http://www.egov.gov/about_us.htm) (visited 08/02/2002).

<sup>40</sup> [http://www.iadb.org/exr/events/e-gp/index\\_eng.htm](http://www.iadb.org/exr/events/e-gp/index_eng.htm) (visited 08/02/2002).

<sup>41</sup> 電子簽章指「依附於電子文件並與其相關連，用以辨識及確認電子文件簽署人身分、資格及電子文件真偽者」（電子簽章法第二條第二款）。其形式包括：密碼(password or personal identification number, PIN)、加密(encryption)、數位簽章(digital signature)、生物統計科技(biometrics technology)（例如以指紋、聲紋、瞳孔進行人別辨識）。See CRS Report RS 20344, *Electronic Signatures* (updated July 13, 2000).

<sup>42</sup> 加密指「利用數學演算法或其他方法，將電子文件以亂碼方式處理」（電子簽章法第二條第四款）。

客入侵(hacking)，經常消毒（清除病毒）資訊系統(information system)，確保儲存資料為真實。鑑於許多關鍵性基礎建設(critical infrastructure)<sup>43</sup>極易於遭受網路攻擊(cyber-attack)，一九九八年五月二十二日柯林頓總統發佈「第 63 號總統決策指令」(Presidential Decision Directive 63, PDD 63)<sup>44</sup>，希於二〇〇三年以前，大幅增強網路安全性能。二〇〇一年九一一恐怖攻擊事件後，布希總統於十月先後發布兩件總統行政命令(Executive Order No. 13,228 & No. 13,231)<sup>45</sup>，在白宮設立了「本土安全辦公室」(Homeland Security Office, HSO)與「關鍵性基礎建設保護委員會」(Critical Infrastructure Protection Board, CIPC)。前者負責研擬並協調執行，確保美國本土免於遭受恐怖份子威脅的全面性國家策略(a comprehensive national strategy)<sup>46</sup>；後者負責建議關於維護關鍵性基礎建設資訊系統安全的政策，並協調執行有關方案。<sup>47</sup>二〇〇

<sup>43</sup> 「關鍵性基礎建設」係指其癱瘓或毀滅，將對美國國防或經濟安全產生削弱效果的全國性基礎建設，包括電訊系統、發電（配電）系統、油氣儲存與運輸、銀行金融、供水系統、緊急服務等。Executive Order 13010: Critical Infrastructure Protection, 61 FED. REG. 37347-37350 (July 17, 1996).

<sup>44</sup> <http://www.fas.org/irp/offdocs/pdd/pdd-63.htm> (visited 08/02/2002).

<sup>45</sup> Executive Order No. 13,228, available at <http://www.ciao.gov/News/EOonOfficeofHomelandSecurity.html> (visited 05/02/2002).

Executive Order No. 13,231, available at <http://www.ciao.gov/News/EOonCriticalInfrastrutureProtection101601.html> (visited 05/02/2002).

<sup>46</sup> HSO 已於 2002 年 7 月公布 National Strategy for Homeland Security [http://www.whitehouse.gov/homeland/book/nat\\_strat\\_hls.pdf](http://www.whitehouse.gov/homeland/book/nat_strat_hls.pdf) (visited 05/02/2002)，明確界定六項關鍵性任務領域：情報及預警(Intelligence and warning)、邊界及運輸安全(Border and Transportation Security)、國內反恐(Domestic Counterterrorism)、關鍵性基礎建設與重要資產之保護(Protecting Critical Infrastructure and Key Assets)、避免災難性威脅(Defending against Catastrophic Threats)、緊急事故之準備與因應(Emergency Preparedness and Response)。

<sup>47</sup> 該委員會於 2002 年 9 月公布「確保人造空間安全國家策略」(The National Strategy to Secure Cyberspace)草案，見<http://www.whitehouse/pcipb.gov>

二年十一月二十五日布希總統簽署法案，正式設立「本土安全部」(Department of Homeland Security)，大幅整合國家安全有關事權（計整合 22 個機關，統轄 17 萬名員工），期縮短緊急應變時間，提升緊急應變的決策品質。<sup>48</sup>

我國行政院於民國八十八年九月十五日訂頒「行政院及所屬各機關資訊安全管理要點」<sup>49</sup>(88/09/15)，要求所屬各機關（構），訂定資訊安全計畫，並定期評估實施成效。行政院研考會並根據上開要點，先後頒佈「行政院及所屬各機關資訊安全管理規範」<sup>50</sup>(88/11/16)，及「行政機關電子資料流通實施要點」<sup>51</sup>(90/02/02)。

6. 隱私保護。為使人民樂於使用網路服務，電子化政府必須尊重隱私保護，包括於政府網站宣示隱私保護原則（如保守網路使用人、網路資訊提供人之身分），審慎蒐集、利用有關個人之資訊(personal information)等。例如美國白宮管理暨預算辦公室(OMB)在一九九九年六月二日發布 M-99-18 備忘錄(Memorandum: Privacy Policies on Federal Web Sites)<sup>52</sup>，指示各聯邦機關首長於一九九九年九月一日前依照隱私法(Privacy Act)<sup>53</sup>、OMB 第 A-130 號通告(OMB Circular No. A-130)<sup>54</sup>等，於其機關網站上張貼隱私

<sup>48</sup> 有關該法案的評論，參見 CRS Report, *Homeland Security Office: Issues and Options* (May 20, 2002)；Michael Scardaville & Jack Spencer, *Federal Homeland Security Policy: A Nine-Month Assessment* (June 2002), at <http://www.heritage.org/library/backgrounder/bg1563.html> (visited 08/02/2002).

<sup>49</sup> Available at <http://www.cga.gov.tw/south/decree/decree2.asp> (visited 07/07/2002).

<sup>50</sup> <http://wjirs.judicial.gov.tw/jirs/rule3.asp?ver=now&rid=1723000047&key=> (visited 03/05/2002)。

<sup>51</sup> <http://wjirs.judicial.gov.tw/jirs/rule3.asp?ver=now&rid=1723000019&key=> (visited 03/05/2002).

<sup>52</sup> <http://www.whitehouse.gov/omb/memoranda/print/m99-18.html> (visited 08/02/2002).

<sup>53</sup> 5 U.S.C. § 552a.

<sup>54</sup> “Management of Federal Information Resources,” 61 Fed. Reg. 6428 (Feb. 20,

保護政策，並研擬「聯邦機關網站隱私政策導引暨範本用語」(Guidance and Model Language for Federal Web Site Privacy Policies)供參。嗣於二〇〇〇年六月二十二日發布 M-00-13 號備忘錄(Memorandum: Privacy Policies and Data Collection on Federal Web Sites)<sup>55</sup>，進一步指示各聯邦機關首長，除於網站明確告知外，非有所定三種情形<sup>56</sup>之一者，禁止使用“cookies”或其他自動追蹤使用人之方法。整體而言，我國在隱私保護方面努力較少，但亦已制定「電腦處理個人資料保護法」(84/08/11)。

## 貳、電子化政府與正當行政程序之實踐

自民國九十年元月一日行政程序法施行以來，人民與行政機關的關係邁入一個新的紀元。前此由行政機關主導行政程序，將人民視為統治客體的時代已經結束；此下人民可依行政程序法規定的各種「正當行政程序」，與行政機關合理互動，甚至參與行政決策的形成。

行政程序法（以下簡稱「本法」）所規範的「正當行政程序」略可區別為三大類：「公正」(impartiality)、「公平」(fairness)與「公開」(openness)。前二者源自於英國的「自然正義法則」(rules of natural justice)，後者為美國聯邦行政程序法(Administrative Procedure Act)新創的時代產物。政府電子化有益於三者的實踐。

1996).

<sup>55</sup> <http://www.whitehouse.gov/omb/memoranda/print/m00-13.html> (visited 08/02/2002).

<sup>56</sup> 1)有迫切必要於該網站蒐集該資訊；2)有適當且公開的隱私保障，可茲處理獲取之資訊；3)機關首長親自批准。



## 一、電子化政府與「公正作為義務」之貫徹

公正作為義務(duty to act impartially)指行政機關於行政程序中，應秉持「公正」(impartiality)立場行事的義務。公正作為義務源於「任何人不得自斷其案」(no man shall be a judge in his own case, *Nemo iudex in casua sua*)的法諺，一稱「禁止偏頗」的原則(the rule against bias)，與源於「兩造兼聽」(both sides shall be heard, *Audi alteram partem*)的「聽證權」，並列為「自然正義」的兩大柱石。<sup>57</sup>本法確保行政機關「公正作為」之機制有三：迴避、組織適法、及禁止片面接觸。

### (一) 電子化政府與「迴避義務」之落實

本法雖未如美國行政程序法(Administrative Procedure Act, APA)<sup>58</sup>，在行政程序中厲行「職能分工」(separation of functions)，特設「聽證官」(今稱「行政法法官」)主持聽證，並擬議處分；亦未限制承辦公務員不得擔任聽證主持人，但仍然設有公務員迴避之規定，以確保「公正作為」<sup>59</sup>。

#### 1. 迴避事由

按本法第三十二條與第三十三條之規定，公務員迴避之方式有三：「自行迴避」、「申請迴避」與「命為迴避」<sup>60</sup>。迴避之事由(原因)亦有三種：

<sup>57</sup> 參見湯德宗，〈論正當行政程序〉(輯於本書頁1以下，頁8~9)。

<sup>58</sup> 關於美國行政程序法之介紹，請參見，湯德宗，〈第十六章：行政程序〉，輯於翁岳生編，《行政法二〇〇〇(下冊)》，頁811~831(台北：元照，2000年3月二版)。

<sup>59</sup> 湯德宗，前揭(註58)文，頁932。鑑於現代行政因強調「專業」與「客觀」，輒於行政機關內設置各種委員會，延攬學者、專家或社會公正人士，參與決策，故「公務員」應解釋為「依法令從事公務之人員」。

<sup>60</sup> 湯德宗，〈論違反行政程序的法律效果〉(輯於本書頁99以下)。

- 利益衝突。公務員因「個人利益」與「職務利益」發生衝突，而難期公正作為時，應即自行迴避。<sup>61</sup>
- 存有成見。指公務員因對待決事件有預設立場，難期公正時，應自行迴避。<sup>62</sup>
- 其他足認有偏頗之虞者。為免第三十二條列舉事由有所疏漏，本法第三十三條第一項第二款並規定「有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者」，當事人亦得申請公務員迴避。

按「自行迴避」與(長官)「命為迴避」，原主要依賴公務員與機關之自願遵循；公務員應迴避而未迴避時，當事人雖可依法「申請迴避」，然實務上當事人於申請案提出(遞件)後，幾乎無從獲悉承辦公務員為何人，遑論申請迴避。亦即，迴避制度立意雖佳，實際難以落實。政府電子化之後，「申請迴避」的規定可望落實。

#### 2. 電子化政府可方便當事人申請迴避

政府電子化之後，可利用前述資訊傳輸「便捷」而「隱密」的特性，適時開放線上查詢，使「當事人」知悉承辦公務員姓名，確認有無迴避事由。茲建議：

- 各機關應按申請案件之作業進展，「適時」<sup>63</sup>以電子方式通知當事人，許其「登入」(log-in)機關網站，線上查悉承辦公務員姓名；<sup>64</sup>

<sup>61</sup> 參見本法第三十二條第一款(「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為事件之當事人」)及同條第二款(「本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者」)。

<sup>62</sup> 參見本法第三十二條第三款(「現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者」)與第四款(「於該事件，曾為證人、鑑定人者」)。

<sup>63</sup> 過早透露承辦人姓名，恐滋生關說困擾，不利公務遂行。

<sup>64</sup> 上述開放「登入」的原則，容有例外。例如：有具體事實足認公開承辦公務員姓名有危害其生命之虞者，應例外地不開放「登入」查詢。

- 如認有迴避事由存在，並許其「線上申請」（公務員）迴避。電子化政府的「統籌機關」<sup>65</sup>應訂定時程，敦促各機關全面開辦「線上申請迴避」的服務。

## （二）電子化政府與「組織適法」之落實

關於機關應以合法組織做成決策一事，本法未有直接規定。然本法第一百四十四條第一項第四款既規定：違反程序之行政處分，得因「應參與行政處分作成委員會已於事後作成決議」而補正，業已暗示：委員會組織不合法亦屬程序違法。理論上，行政機關組織不合法，因此所為之決定自有偏頗之虞，而牴觸「公正作為」義務。<sup>66</sup>各國行政程序法對「合議制機關」之決策（決議）方式及組織，不乏明文規定者。例如：德國聯邦行政程序法第九十條、第九十一條、奧地利一般行政程序法第六十七條之一、西班牙一九五八年行政程序法第十一條、第十二條<sup>67</sup>。常見的（決策）組織不適法情形，包括：應由委員會作成決定而未召開委員會、委員會出席人數不足法定開會人數、委員在場人數未達法定決議人數、或委員會之組成不符規定（如委員資格之限制）等<sup>68</sup>。

前此，機關組織是否適法，當事人通常難以查悉。政府電子化之後，組織適法規定亦可望落實。質言之：

- 各機關應主動上線公布決策組織適法的一般資訊。諸如：何種機關決策應由委員會作成；應經委員會作成決定者，法定出席人數與決議人數如何、委員有無資格限制等，殆屬行政資訊主動公開之範圍<sup>69</sup>。各機關應將上開

<sup>65</sup> 參見本文下述註 140。

<sup>66</sup> 湯德宗，前揭（註 58）文，頁 935~936。

<sup>67</sup> 湯德宗，前揭（註 57）文，頁 16。

<sup>68</sup> 湯德宗，前揭（註 60）文，頁 108。

<sup>69</sup> 蓋其或屬本法第四十五條第一項第一款之「法規命令」（如「行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則」（89/05/19）），或屬同條第一項第八款之

資訊主動上線公開，供人民閱覽與下載。

- 各機關並應許當事人適時登入機關網站，線上查詢個案決策組織適法資訊。茲建議：各機關應於決定作成「後」，救濟（如訴願）期間終了「前」，「適時」准許當事人「登入」（log-in）機關網站，查詢該案決策組織適法與否之資訊，例如：委員會開會的時間、地點，到會人數、決議人數、委員資格等。

## （三）電子化政府與「片面接觸禁止」之落實

為遏止關說陋習，本法第四十七條第一項規定：「公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸」，是為「禁止片面接觸」的原則。

### 1. 「禁止片面接觸原則」適用要件

- 公務員。為貫徹公正作為的立法意旨，本條所謂「公務員」，應採最廣義解為「依法令從事於公務之人員」。
- 行政程序。按「禁止片面接觸」原則原仿自美國，然美國原則上僅「正式行政裁決」程序（相當於我國「應經聽證之行政處分」）與「正式的命令訂定」程序（相當於我國「應經聽證之法規命令」）<sup>70</sup>中，始有該原則的適用。前揭本法第四十七條第一項並未區別何種行政程序，而泛稱「在行政程序中」，作者前爰建議應合理解釋所謂「除基於職務上之必要外」，縮小「行政程序」的適用範圍。法規命令訂定程序原則上不適用「禁止片面接觸」原則。<sup>71</sup>
- 片面接觸。鑑於關說之本質，所謂「片面接觸」應限於「與

「合議制機關之會議紀錄」。

<sup>70</sup> 湯德宗，前揭（註 57）文，頁 17。

<sup>71</sup> 參見，湯德宗，前揭（註 57）文，頁 17；並見，湯德宗，前揭（註 58）文，頁 934~935。

待決事件之實體有關之意見交換」<sup>72</sup>，始在禁止之列。又，本條規定自其文義觀之，似僅「單向地」禁止公務員片面接觸當事人，惟為實現規範目的，應注重禁止發生片面接觸，而不在乎由公務員抑或當事人主動。是作者以為應參酌美國立法例，解釋為「雙向禁止」。公務員因當事人主動片面接觸，而獲悉之意見，亦應依同條第二項、第三項規定，附卷並對其他當事人公開<sup>73</sup>。

- 附卷並對其他當事人公開。倘若公務員非基於職務上之必要，而與當事人之一方或代表其利益之人，為程序外接觸時，本法第四十七條其第二項與第三項分別規定：「公務員與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開」；「前項接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容」。足見「附卷」並（對其他當事人）「公開」片面接觸的內容，即為違反「禁止片面接觸」原則的補救方法。

「禁止片面接觸」原則旨在遏止關說，維護程序正義（避免公開履行的程序，因私下片面接觸而失靈）。然前揭法條所稱「附卷並對其他（他造）當事人公開」的規定，因為對機關形象傷害太大，實際上幾乎不可能期待違反公務員（及其服務機關）會依法將片面接觸的內容，「附卷並對其他當事人公開」。本法施行兩年以來，不曾有聞違反本條之案例。前揭原則殆成具文！政府電子化之後，「禁止片面接觸」原則可望因而落實。

## 2. 電子化政府可以「電子文件」附卷並「於線上公開」

前揭「附卷」並「公開」之規定，於政府電子化之後，可望藉助網路的隱密特性，改良其執行的方式。茲建議：所謂「書面文件附卷」，應解為包括以「電子文件」或「電磁紀錄」附卷；所謂「對其他當事人公開」，應解為包括以「電子方式」對特定

<sup>72</sup> 湯德宗，前揭（註57）文，頁18。

<sup>73</sup> 湯德宗，前揭（註57）文，頁19。

的「其他當事人」公開。亦即各機關應適時開放所謂「其他當事人」登入(log-in)機關網站，查閱所附電子卷宗。如此，「附卷並公開」對於機關的衝擊將可減到最小，「禁止片面接觸」原則乃能落實。

## 二、電子化政府與「公平決策義務」之貫徹

公平決策義務乃本於「兩造兼聽」(both sides shall be heard, *Audi alteram partem*)的理念，為確保程序進行之公平，在不利處分做成前，給予將受不利處分之相對人，陳述意見之機會（防禦之機會）；或法規命令訂定前，給予可能受影響之大眾，陳述意見之機會。本法確保行政機關「公平決策」之機制有三：「聽證權」(right to be heard)、*「受告知權」*(right to be informed)、及「說明理由之義務」(duty to give reason)。<sup>74</sup>茲分述之。

### （一）電子化政府與「聽證權」之落實

「聽證權」(right to hearing, right to be heard)為「公平決策」的核心。本法將「聽證權」約分為兩類：「非正式的聽證權」與「正式的聽證權」。前者稱為「陳述意見之機會」；後者稱為「聽證」。<sup>75</sup>並以「非正式的聽證權」為原則，「正式的聽證權」為例外。<sup>76</sup>

1. 各機關應許當事人得以「電子傳達」方式提出「陳述書」，行使「非正式的聽證權」

「非正式的聽證權」在本法稱為（給予）「陳述意見之機

<sup>74</sup> 參見，湯德宗，前揭（註57）文，頁20以下。

<sup>75</sup> 「陳述意見之機會」乃「最起碼的」聽證權，「言詞辯論」乃「最大限度」的聽證權。解釋上，機關認為必要時，得在「書面答辯」以外，並予「言詞陳述意見」之機會。參見湯德宗，前揭（註58）文，頁929~932。

<sup>76</sup> 參見本法第一百零七條、第一百五十六條第一項。

會」。意即准許當事人或利害關係人，以「陳述書」（就待決事項）提出事實上及法律上的見解。<sup>77</sup>「陳述意見」之規定，主要見於不利處分（本法第一百零二條）、法規命令（本法第一百五十四條第一項）與調查事實（本法第四十三條）等程序。

「陳述意見」之機會即為「書面答辯」之機會。所謂「書面」，文義上應可解為包含「電子文件」在內。「公文程式條例」(82/02/03)第十二條之一及「機關公文電子交換作業辦法」(88/06/14)均已規定「機關間」之公文流通得以電子方式為之，亦即「機關間」已得為「電子傳達」（電子傳達之文書必為電子文件形式）。距離允許「人民向機關」以電子傳達方式提出陳述書，實僅一步之遙。新近通過之「電子簽章法」(90/11/14)第四條、第五條已允許人民使用電子文件，「與機關」進行交易。政府電子化之後，許當事人以電子傳達方式提出陳述書，毋寧為當然。<sup>78</sup>茲建議統籌機關通函解釋：當事人得以「電子傳達」方式提出「陳述書」。

允許當事人得以「電子傳達」方式提出「陳述書」，須注意二個技術問題---相對人身份確認與網路安全確保。按網際網路具高度隱密性，且電子文件無法為傳統之簽章。如何確認相對人身份無誤，實為應用網路與政府交涉之前提問題。新近發展之電子簽章(Digital Signatures)技術提供了解決方法。依「電子簽章法」之定義，<sup>79</sup>電子簽章係指：「依附於電子文件並與其相關連，用以辨識及確認電子文件簽署人身份、資格及電子文件真偽者」。質言之，電子簽章由私鑰(Private Key)與公鑰(Public Key)構成。前者為發文者所獨有，後者則交由收文者持以驗證收文。例如：當事人甲欲向行政機關以電子方式陳述意見時，應先由甲以其所有之私鑰對該電子意見書予以加密，使產生電子簽章附於文末，之後再傳送給機關乙。乙收到後，再以與甲之私鑰相對應之公

<sup>77</sup> 參見本法第一百零四條第一項第三款、第一百零五條第一項。

<sup>78</sup> 同見解，參見葉俊榮，《面對行政程序法》，頁 344~345、頁 351（台北：元照，2002 年 3 月，初版一刷）。

<sup>79</sup> 電子簽章法第二條第二款。

鑰，驗證並解開該文件。理論上，唯有私鑰擁有者甲，方可發出此一簽章，因此甲無法對機關乙否認簽章之事實。<sup>80</sup>

此外，為免資料在傳輸過程中遭到竊取、竄改，確保電子傳達之真實性，須建構完善的網路安全系統。前述電子簽章兼有安全功能。至於行政機關因當事人陳述意見而獲悉個人資訊者，並應注意依「電腦處理個人資料保護法」之規定<sup>81</sup>，予以保密。

2.各機關應許當事人得以「電子傳達」方式，行使「正式的聽證權」（線上聽證），並許以「電子文件」作成「聽證紀錄」（電子聽證紀錄）

正式的聽證權在本法稱為「聽證」<sup>82</sup>。本法第五十九條第一項規定：「聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞為之」。是聽證之舉行原需當事人等親自到場，以口頭（言詞）方式為之。

政府電子化之後，為便利人民利用，並節省勞費，應許以電子化方式進行聽證（線上聽證）。日前司法院訂頒「法院遠距訊問試辦作業要點」<sup>83</sup>，在台灣高等法院與台北、士林等地方法院

<sup>80</sup> 參見經濟部商業司編印，《電子簽章法說明手冊》，頁 11 之圖示；李科逸，〈電子簽章法重要法律議題之探討及初議〉，《律師雜誌》，第二五六期，頁 31~46（2001 年 1 月）。實務上，民國九十一年辦理網路申報稅款時，開放納稅人線上查詢所得資料（或線上申請不公開所得資料），須有「自然人身份憑證」方得為之。該「自然人身份憑證」即為電子簽章之運用。參見，李玉玲，〈上網查詢所得須辦 GCA 不想資料曝光請儘速申報〉，中時電子報 2002 年 4 月 13 日 (<http://tw.news.yahoo.com/2002/04/13/leisure/ctnews/3178400.html>)。

<sup>81</sup> 電腦處理個人資料保護法第八條（「公務機關對於個人資料之利用，應於法令執掌必要範圍內為之，並與收集之特定目的相符」）。

<sup>82</sup> 聽證程序規定於本法第一章第十節（第五十四條至第六十六條）。六種行政行為中，行政處分、法規命令與行政計畫，並設有應舉行聽證之明文。

<sup>83</sup> 司法院民國九十年十二月二十六日（九十）院台資一字第三一七六四號函發

試辦遠距民刑事事件訊問程序。既可為「線上訊問」（司法程序），亦應可為「線上聽證」（行政程序）。茲建議由「統籌機關」通函解釋：本法所稱「聽證」，其經機關與當事人同意者，得以「線上聽證」為之。<sup>84</sup>

惟「言詞辯論」原有藉面對面辯論與詰問，以發現真實，滿足當事人實現公平正義之心理功能。考量或有當事人以為線上聽證缺乏臨場真實感受，可能影響其利益之維護，個案之線上聽證，仍應以「當事人同意」作為實施的前提。<sup>85</sup>至於現有視訊設備尚非普及，且非所有機關皆可負擔，亦為便利人民利用，茲建議由「統籌機關」於各地區設置「視訊中心」，備置共用的視訊設備。

本法第六十四條第一項規定：「聽證，應作成聽證紀錄」。本文前曾建議：「統籌機關」通函解釋「文件」含「電子文件」。準此，聽證紀錄應得以「電子文件」為之。

至本法第六十四條第四項規定：「聽證紀錄當場製作完成者，由陳述或發問人簽名或蓋章；未當場製作完成者，由主持人指定日期、場所供陳述或發問人閱覽，並由其簽名或蓋章」。其以電子文件製作之聽證紀錄，原得以「電子簽章」為簽名蓋章。<sup>86</sup>惟法務部於民國九十一年三月二十一日以（九十一）法律字第

布，輯於《司法院公報》，第四十四卷第二期，頁 60~61（2002 年 2 月）。

<sup>84</sup> 類似見解，參見，葉俊榮，前揭（註 78）書，頁 351；王明禮，《國家資訊基礎建設的法律衝擊-- 以行政程序法為中心》，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 82~90（1995 年 6 月）；連世昌，《行政程序法中程序當事人適格之研究-- 以當事人概念為中心》，輔仁大學法律研究所碩士論文，頁 160（2001 年）；但未有須得當事人同意此要件。

<sup>85</sup> 該當事人有選擇權之理念，可由「電子簽章法」規定使用電子文件或電子簽章均須得他造同意之意旨中得出。

<sup>86</sup> 例如，得以掃描之方式將聽證紀錄轉化為電子文件，則當事人即可以電子簽章進行確認。

○九一〇七〇〇一三九號函，公告排除<sup>87</sup>電子簽章法於聽證紀錄之適用。亦即，法務部認為聽證紀錄僅得由當事人為傳統之簽名蓋章，一概不得為電子簽章，各機關個案裁量之空間於焉喪失。如是見解，未免過於保守。

## （二）電子化政府與「受告知權」之落實

受告知權(right to be informed)者，行政程序當事人或利害關係人，有即時獲悉與其利害攸關之事實及決定之權利。<sup>88</sup>本法規定之「告知」因其方式、時點與作用而有不同之分類，就告知的「時點」與其所產生的「作用」可分為：預先告知<sup>89</sup>、決定告知<sup>90</sup>與救濟教示。就其方式而言，可分為四種：通知、書面通知（或送達）、公告、刊登<sup>91</sup>。電子化政府對於「受告知權」的衝擊可分由受告知人為「特定」及「不特定」兩方面觀察。<sup>92</sup>

### 1. 受告知人為特定者

受告知人為特定時，告知方式為：通知、書面通知（或送達）。「通知」並無方式之限制，得以言詞、書面或其他任何適當之方法為之<sup>93</sup>；「書面通知」（或「送達」）由行政機關自行為之，或交郵政機關代為之。

#### （1）本法原認「書面通知」及「送達」得以電子傳達方式為

<sup>87</sup> 參見電子簽章法第九條第二項。

<sup>88</sup> 參見湯德宗，前揭（註 57）文，頁 20。

<sup>89</sup> 關於預告之規定，需特別注意「都市計畫法」與「區域計畫法」已對特定種類之行政計畫（都市計畫、區域計畫）另定有更詳細的程序規定，供其遵循。

<sup>90</sup> 所謂之「決定告知」不僅僅指行政處分、法規命令與行政規則之通知與發布，尚包含行政指導的告知與陳情結果之通知。

<sup>91</sup> 參見，湯德宗，前揭（註 57）文，頁 25~26。

<sup>92</sup> 本文以下所討論之告知兼指各種行政行為「對外」之傳達方式與「對內」之傳達方式。故關於「陳情」結果之通知與「行政指導」的告知均包含在內。

<sup>93</sup> 本法第一百十條第一項參照。

之

本法第六十八條第二項規定：「行政機關之文書依法規以電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之者，視為自行送達」；第七十六條第二項規定，以「電子傳達方式」所為之送達，無庸製作送達證書，由收領人簽名或蓋章。前揭二規定顯然以為行政機關得以電子傳達方式，對特定人進行送達或書面通知。茲建議：由「統籌機關」訂頒統一作業規則，確立所需之「法規」依據，全面開放以「電子傳達」為通知及送達。<sup>94</sup>

### (2)「通知」應含「電子傳達」

茲成疑問者，行政機關對人民之「通知」得否以「電子傳達」方式為之？按本法中使用「通知」之規定繁多，如第十八條、第二十三條等。而各條文皆未限定通知之方式。考慮到政府電子化之後，網際網路使用環境已臻成熟，為充分利用其迅速、隱密、經濟而環保的傳輸特性，應由「統籌機關」通函解釋「通知」含「電子傳達」。

### (3)電子送達之時點認定

對特定人以電子傳達方式進行告知時，其送達時點應如何認定？按「電子簽章法」(90/11/14)第七條第二項規定：

電子文件以下列時間為其收文時間。但當事人另有約定或行政機關另有公告者，從其約定或公告。

一、如收文者已指定電子文件之資訊系統者，以電子文件進入該資訊系統之時間為收文時間；電子文件如送至非收文者指定之資訊系統者，以收文者取出電子文件之時間為收文時間。

二、收文者未指定電子文件之資訊系統者，以電子文

<sup>94</sup> 至機關為當事人者，依「公文程式條例」第十二條之一及行政院訂頒「機關公文電子交換作業辦法」，已可適用電子傳達方式進行告知。

件進入收文者資訊系統之時間為收文時間。

上述規定雖可使送達時間及早確定，然實際上並非每個人均有「隨時」檢查電子郵件之習慣。是為兼顧人民之告知權，建議由「統籌機關」公告：電子送達應於中原標準時間八點至十八點間為之，上開時間以外之電子送達應以次日上午八點為送達日時。<sup>95</sup>

### 2.受告知人非為特定者

本法對非特定人為告知之方式包括：公告、刊登政府公報及新聞紙。本法中有關公告之規定甚多，諸如：第十五條第三項、第一百五十四條等。公告一般均以公布（張貼）於政府機關公告欄或於新聞紙公告為之。

#### (1)「公告」應含「電子公告」

關於「公告」方式，本法未有規定。解釋上應不排斥電子公告。實務上許多機關除為傳統之公告外，並於機關網頁上進行「電子公告」。尤其，各機關為履行本法第一百五十四條規定之「法規命令訂定預告程序」，目前多已於其機關網頁，或於法務部所設置之「全國法規資料庫」上，公告法規命令草案。然法務部民國八十九年七月六日發佈之法八十九律字第○二二八七四號函<sup>96</sup>

<sup>95</sup> 在民法學說上，判斷電子商務契約之成立，亦認為因電子傳達時間不定，收受時點之判斷須視客觀情況而定，尤其在進入資訊系統時間為午夜之情形下，因無法期待相對人於此時接收信件，均將收文時間定為隔日，而非進入資訊系統當日。參見劉尚志、陳佳麟合著，《網際網路與電子商務法律策略》，頁216~218（台北：元照，2001年3月初版一刷）。

<sup>96</sup> 法務部八十九年七月六日法八十九律字第○二二八七四號函，輯於法務部（編印），《行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編（一）》，頁47~48（台北，法務部，2001年12月初版）（「二、按行政程序法（以下簡稱本法）第四十五條第二項規定：『前項各款資訊之主動公開，應以刊載政府公報或其他適當之方式，適時公布。』本項係原則性規定，理論上其所謂『其他適當之方式』舉凡足使人民廣泛周知之方式，均屬之。目前網際網路在我國已相當普遍行政機關利用網際網路公布資訊，供人民查詢，自亦屬主動公開行政

卻認為：本法所稱之公告，係指於政府機關公佈欄與新聞紙上所為之公告。雖不禁止於機關網頁線上公告，但不得僅為線上公告。亦即，否認線上公告之法律效力。

按公告之目的，在使不特定之多數人知悉行政決定。試問有多少民眾每日前往各機關公告欄瀏覽機關公告？有多少民眾在眾多報紙中搜尋機關公告？鑒於網際網路「接觸便利」、「轉寄自如」，在機關網頁進行電子公告，顯然更能迅速達到「公告周知」的目的。茲建議：為配合電子化政府之施行，法務部應修正前函見解，重新解釋「公告」含「電子公告」。亦即准許各機關得於其公告欄張貼「紙本」文書，或於其機關網站設置之「電子公告欄」登載「電子」文書。並皆發生法律效力（紙本公告與電子公告併行制）。

## (2)公告時點之認定

如「電子公告」之時點與「傳統公告」之時點不一時，應如何認定公告生效時點？究前揭法務部函示所以僅承認傳統公告具有法律效力，似亦在避免此一困擾。茲建議法務部一併函函解釋：電子公告與傳統公告時點不同時，應以傳統公告為準，或以對相對人較有利之方式認定生效時點，以杜爭議。

---

資訊方式。惟依本法第一百五十七條第三項規定：『法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。』故有關法規命令之發布，仍應以刊登政府公報或新聞紙方式為之，不得僅於各行政機關之網站公布，俾免影響該法規命令之效力。

三、次按本法第一百五十四條第一項規定：『行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告……』又按本法第一百五十六條規定：『行政機關為訂定法規命令，依法舉行聽證者，應於政府公報或新聞紙公告……』再按本法第一百六十條第二項規定：『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。』上開有關公告周知之方式，依其文義解釋，並不包括於網際網路公開。惟來函建議修法部分，本部將立即檢討。

四、此外，本部依據本法第四十四條第三項規定擬『行政資訊公開辦法草案』中，亦將詳細規定主動公開行政資訊之方式，請一併注意。』。

## (3)「政府公報」應含「政府電子公報」

刊登<sup>97</sup>者，指登載於新聞紙或「政府公報」之上。所謂「政府公報」可否包括「電子公報」？法務部行政程序法諮詢小組先以為：「各該法條中所稱之政府公報係指具有公報形式性（即以機關名義發行之者）、定期性（即按週、按月或按季發行之者）、對外性及開放性之文書而言。因此，各政府機關於網路上所發行具有上開性質之電子公報，亦屬法條所稱所謂之『政府公報』，但電子布告欄則不包含之」。<sup>98</sup>嗣又以法八九律決字第○四三三一八號函（八十九年十二月一日）推翻前見，謂：「基於目前電腦網路運用之普及率，以及網路資料之安全性問題尚屬可議，本法中各該條文所規定之『政府公報』尚不宜解含行政機關於網路上所發行之電子公報」。<sup>99</sup>

網路安全固為重要，然不應遽而否定「電子公報」。承認「電子公報」並不當然立即廢除「紙本公報」；二者實可並行相當時間。按「政府公報」之設，意在提供權威可信之公共資訊，俾便民眾周知查詢。紙本公報須向機關訂閱，或須至特定地點（如圖書館）查閱，使用上甚受（時間、地點）限制，遠不及機關網站（幾近全年無休）方便；況目前各機關各自發行「紙本公報」刊登關於其主管事項之資訊，民眾查詢時須先確知所欲查詢之事項，屬於何機關主管，否則將如大海撈針，恐難如願。準此，單一「政府電子公報」的設置，可謂迫切，並應設置專人負責管理（包括建置防火牆等安全設施，並時時監視資訊正確）。茲建議：法務部重新通函解釋「政府公報」含「政府電子公報」。亦即准許「紙本」公報與「電子」公報並行，皆生法律效力。並即著手

---

<sup>97</sup> 本法中「刊登」之規定為數不少，諸如：第十五條、第十六條、第一百十條、第一百五十四條、第一百五十六條及第一百六十條第二項等。

<sup>98</sup> 參見，法務部「行政程序法諮詢小組」第十一次會議記錄，輯於法務部（編印），前揭（註96）書，頁281~283。

<sup>99</sup> 參見法務部（編印），前揭（註96）書，頁181~182。另，法務部九十年五月二十八日法九十律字第○一六八一八號函，再度重申此意旨。

規劃，限期建制單一「政府電子公報」。<sup>100</sup>

#### (4) 刊登公報時點之認定

電子公報與紙本公報併行，而二者刊登日期不一時，應如何認定生效時點？茲建議法務部並通函解釋：電子公報與紙本公報刊登日期不一者，以電子公報為準，以杜爭議。

### (三) 電子化政府與「說明理由義務」之落實

說明理由之義務(duty to give reasons)要求行政機關於作成行政決定時，應向當事人說明其決定之理由。<sup>101</sup>除本法第四十三條設有一般性規範外，第九十六條、九十七條、第一百四十七條及第一百六十七條分別規定行政處分、行政契約與行政指導應說明理由。至法規命令之訂定，雖第一百五十三條僅規定行政機關拒絕人民提議時須說明理由，惟行政機關公告法規命令時，依第四十三條之規定仍應說明理由。<sup>102</sup>

「說明理由義務」旨在使當事人不獨「知其然」（知悉行政決定的內容為何），抑且「知其所以然」（明白其何以如此決定），以確保機關確實斟酌當事人之意見（陳述）、相關證據，並合理形成心證。說明理由的義務既是「程序規定」也是「實體規定」，其並不因電子化政府之推展而有所改變，僅傳達（告知）理由的方式，可能有所改進而已。

<sup>100</sup> 曾有行政機關人員表示，目前國家圖書館已有電子公報系統，是認為本文之建議並無功用。然經作者實地使用該系統之結果發現：一、該系統之電子全文檢索系統之公報內容，如碰到圖表或表格即會有所缺漏；二、又有關影像全文瀏覽系統，則需有國家圖書館遠距閱覽證方得檢視其內容，其使用亦相當不便。且該系統僅具資料庫查詢之功用，並非如本文所建議之統一發行系統。總和以上數點，本文認為該系統尚非所謂電子公報。

<sup>101</sup> 參見，湯德宗，前揭（註57）文，頁28。

<sup>102</sup> 參見，湯德宗，前揭（註57）文，頁29~30。

## 參、電子化政府與資訊公開法制之建構

按行政程序法第四十四條至四十六條僅就「資訊公開」設有架構性規定。是「公開」的正當程序與前此所論「公正」、「公平」不同，除「實踐」問題外，並有「建制」問題。

### 一、電子化政府與「資訊公開」之實踐

本法第四十四條第一項前段揭示行政資訊公開的原則，謂：「行政機關持有及保管之資訊<sup>103</sup>，以公開為原則，限制為例外」。按資訊公開的方式可分為「主動公開」與「被動公開」兩種。同法第四十五條第一項列舉了八款應主動登載於政府公報，或以其他適當之方式適時公布之事項<sup>104</sup>，是為「主動公開」。「被動公開」指機關依（人民之）請求（申請）而公開資訊。本法就此原漏未規定，幸「行政資訊公開辦法」第六條（後詳）及時補充。至本法第四十六條第一項<sup>105</sup>所規定之「卷宗閱覽請求權」，則屬行政程序中「聽證權」之附屬權利<sup>106</sup>，不應與「被動公開」混為一談。

依本法第四十四條第三項授權訂定的「行政資訊公開辦法」（以下簡稱「公開辦法」）亦將資訊公開分為「主動公開」及「被動公開」。該辦法第四條第一項定八款應主動公開之資訊（內容

<sup>103</sup> 依同法第四十四條第二項，此種資訊，係指行政機關所持有或保管之文書、圖片、紀錄、照片、錄影（音）、微縮片、電腦處理資料等，可供聽、讀、閱覽或藉助科技得以閱讀或理解之文書或物品。

<sup>104</sup> 即法規命令；行政指導有關文書；許（認）可條件之有關規定；施政計畫、業務統計及研究報告；預算、決算書；公共工程及採購契約、對外關係文書；接受及支付補助金；合議制機關之會議紀錄。

<sup>105</sup> 行政程序法第四十六條第一項規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限」。

<sup>106</sup> 湯德宗，〈論行政程序法的立法目的〉（輯於本書頁51以下，頁57~58）。



與行政程序法第四十五條第一項之規定相同)。惟其第五條改變原行政程序法第四十五條第一項但書(「但涉及國家機密者,不在此限」)之規定,明定了六項限制公開事由<sup>107</sup>。雖其內容較本法明確,但不免有命令牴觸法律之嫌,未來仍需以立法解決。關於被動公開,同辦法第六條規定:「行政資訊應依本辦法主動公開或應人民請求提供之」。該辦法第十條第二項<sup>108</sup>規定,經電子簽章憑證機構認證後,人民得以電子方式向行政機關請求提供資訊,顯然針對電子化政府而設。

### (一) 資訊公開因政府電子化而益形便利

資訊科技發達與電子化政府的形成,對於資訊公開助益最大。政府網站所提供的超大容量與穩定品質的資訊,不僅便利人

<sup>107</sup> 行政資訊公開辦法第五條規定:「行政資訊,除依前條第一項規定應主動公開者外,屬於下列各款情形之一者,應限制公開或提供:一、公開或提供有危害國家安全、整體經濟利益或其他重大利益者。二、公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。三、行政機關作成意思決定前,內部單位之擬稿或準備作業或與其他機關間之意見交換。但關於意思決定作成之基礎事實,不在此限。四、行政機關為實施監督、管理、檢(調)查、取締等業務,而取得或製作監督、管理、檢(調)查、取締對象之相關資料,其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。五、公開或提供有侵犯營業或職業上秘密、個人隱私或著作人之公開發表權者。但法令另有規定、對公益有必要或經當事人同意者,不在此限。六、經依法核定為機密或其他法令規定應秘密事項或限制、禁止公開者」。

<sup>108</sup> 行政資訊公開辦法第十條規定:「向行政機關請求提供行政資訊者,應填具申請書,載明下列事項:一、申請人姓名、性別、出生年、月、日、國民身分證統一編號與設籍或通訊地址及聯絡電話;申請人為法人或團體者,其名稱、立案證號、事務所或營業所;申請人為外國人者,並應註明國籍及護照號碼。二、申請人有法定代理人、代表人者,其姓名、性別、出生年、月、日及通訊處所。三、所請求之行政資訊內容要旨及件數。四、請求行政資訊之用途。五、申請日期。前項請求,得以書面通訊方式為之;其請求經電子簽章憑證機構認證後,得以電子傳遞方式為之」。

民獲取原應「主動公開」的資訊,並有助於人民獲取原屬「被動公開」的資訊。美國一九九六年電子資訊自由法修正案(Electronic Freedom of Information Amendments of 1996, EFOIA)<sup>109</sup>將資訊自由法擴大適用於以電子形式製作或儲存的檔案,並要求各機關設立「電子閱覽室」(electronic reading rooms),允許人民上線瀏覽最重要、常用的機關檔案。除可供閱覽的資訊範圍擴大、品質穩定外,線上申請(閱覽)與線上傳輸(提供閱覽)的使用,使資訊公開的速度更快、費用降低。「資訊公開」因「電子化政府」而真實,孰曰不然!

### (二) 資訊公開的基本原則與法律體系猶待確立

審議中的「政府資訊公開法」(草案),尚有若干疑義,亟需釐清:

- 首先,應確立其為「資訊公開」的基本法。亦即,其他法律(如檔案法)除制定在後,並明文排除「政府資訊公開法」中特定條款之適用者外,一概不得與「政府資訊公開法」(草案)牴觸。<sup>110</sup>
- 其次,「國家機密保護法」應與「政府資訊公開法」同步制定(在立法院併案審查),以減低法規範圍的矛盾,落實資訊公開的原則。<sup>111</sup>
- 又,檔案法與「政府資訊公開法」在適用上可能發生競合。蓋檔案法所稱之「檔案」亦「政府資訊」,而檔案法並未明定其優先於(或排除)「政府資訊公開法」(或行政程序法)而適用。茲建議未來「政府資訊公開法」明定:「依檔案法

<sup>109</sup> Pub.L.no.104-231, 5 U.S.C. § 552 (as amended).

<sup>110</sup> 現行草案(行政院版)第二條第一項(「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」)猶非精確。

<sup>111</sup> 嗣立法院已於民國九十二年一月通過「國家機密保護法」,總統旋於二月六日公布。

規定點收成為檔案者，不適用本法（政府資訊公開法）第 XX 條之規定」，以杜爭議。

## 二、電子化政府與「隱私保護」之實踐

本法第四十六條第四項規定：當事人認為行政機關所持有或保管之個人資訊有錯誤時，得請求行政機關更正之<sup>112</sup>。足可認定本法承認本人對其個人資訊具有控制權（資訊隱私權的一部份）。「公開辦法」第十五條第一項<sup>113</sup>亦規定，行政資訊內容關於個人、法人或團體之資料有錯誤或不完整者，該個人、法人或團體得請求更正或補充；同條第三項並規定，其經電子簽章憑證機構認證後，得以電子傳遞方式請求行政機關更正或補充。同辦法第十七條第三項更規定，其以電子傳遞方式請求更正者，行政機關亦得以電子傳遞方式核准。是為電子化政府預設規定。另，行政程序法第四十六條第二項第三款（當事人申請閱覽卷宗內容涉及「個人隱私」、「職業秘密」、「營業秘密」而有保密必要者，得拒絕提供），亦足認定個人隱私應予保護的原則。

### （一）隱私保護因政府電子化而益形迫切

資訊時代公部門須履行「資訊公開」，確保大眾得以接近公共資訊(public information)，期能有效監督政府，減少弊端與浪費，促成政府向人民負責。惟因許多政府資訊中含有「個人資訊」

<sup>112</sup> 行政程序法第四十六條第四項、行政資訊公開辦法第十五條參見。

<sup>113</sup> 行政資訊公開辦法第十五條規定：「行政資訊內容關於個人、法人或團體之資料有錯誤或不完整者，該個人、法人或團體得請求行政機關更正或補充之。前項情形，應填具申請書，除載明第十條第一項第一款、第二款及第五款規定之事項外，並應載明下列事項：一 請求更正或補充資訊之件名、件數及記載錯誤或不完整事項。二 更正或補充之理由。三 相關證明文件。第一項之請求，得以書面通訊方式為之；其請求經電子簽章憑證機構認證後，得以電子傳遞方式為之」。

(personal information)，遂使資訊隱私(information privacy)面臨空前未有的威脅。他方面，電子商務及其他網路私人用途普及後，固然提升了商業效率(commercial efficiency)，但也使個人難以再有效控制其個人資訊。<sup>114</sup>

<sup>114</sup> See generally, ALAN CHARLES RAUL, PRIVACY AND THE DIGITAL STATE: BALANCING PUBLIC INFORMATION AND PERSONAL PRIVACY (2002); SERGE GUTWIRTH, PRIVACY AND THE INFORMATION AGE (2002).

### 1. 美國隱私法、電腦比對暨隱私保護法、兒童線上隱私保護法

美國一九七四年隱私法 (Privacy Act of 1974)<sup>115</sup> 為個人隱私 (personal privacy) 保護的主要依據。其要義包括：

- 行政機關除有法律明文依據或本人的授權以外，不得保存任何有關個人行使憲法增修條文第一條所保障的言論自由權的紀錄。
- 凡美國公民或獲得永久居留權者，皆可接觸並要求修正由行政機關<sup>116</sup>所保管之有關其個人的資訊或紀錄。
- 確立資訊操作公平原則，包括：個人資訊公開的條件；資訊公開的統計；個人有關之資訊將影響本人權利、福利或特權時，應儘可能直接向本人收集；機關收集個人資訊時，應說明法令依據及目的；機關據以作成有關該個人之紀錄時，應維持精確、如新與完整。
- 對於違反前述原則者，並設有民事及刑事制裁。

一九八八年國會修正隱私法，通過「電腦比對暨隱私保護法」(Computer Matching and Privacy Protection Act)<sup>117</sup>，規範電腦比對活動--- 為確認請領給付資格、償還墊款或積欠款之目的，對紀錄進行電腦化比對。機關間彼此分享資訊檔案前，應先締結書面的比對協定(matching agreement)，詳載擬為比對之目的、預期結果、法令依據、通知本人之程序等，送國會相關委員會存查，並依申請而（對大眾）公開。各機關應組成資料真實委員會(Data Integrity Board)，監督、協調比對之進行。機關非確認所依據之電腦資訊正確無誤，並予當事人以 30 日之答辯（反駁）期間，不得停止或減少對個人之給付。

<sup>115</sup> 88 Stat. 1896; 5 U.S.C. §552a.

<sup>116</sup> 少數機關，如中情局，不適用本法。

<sup>117</sup> 102 Stat. 250; 5 U.S.C. § 2507.

一九九八年國會通過「兒童線上隱私保護法」(Children's On-Line Privacy Protection Act of 1998, COPPA)<sup>118</sup> 規定商業網站的經營人，以十三歲以下孩童為服務對象者，

- 應清楚說明其資訊蒐集與使用的作法，並應事先獲得兒童父母之同意；
- 於蒐集、使用、散布十三歲以下孩童個人資訊前，應獲得孩童父母之同意；
- 應提供雙親接觸有關其孩童個人資訊的管道。

一九九九年六月二日 OMB 致各機關首長之備忘錄<sup>119</sup>中，更指示各機關應在其網頁中張貼隱私政策聲明，告知網頁使用人該機關將收集哪些有關（使用人）個人之資訊，何以收集該等資訊，以及如何運用該等資訊等。

目前國會正在討論，是否進一步立法規範商業網站應遵守聯邦貿易委員會(Federal Trade Commission, FTC)所研擬的四項「公平資訊實務」(“fair information practices”)：個人資訊蒐集前應「預告」(notice)、令本人得「選擇」是否及如何使用其個人資訊、允許本人「檢視」(access)其個人資訊之記載是否正確、確保個人資訊「不被濫用」(security)。<sup>120</sup>

二〇〇一年九一一恐怖攻擊事件後，美國國會迅速通過「愛國者法案」(United and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act, USA PATRIOT)<sup>121</sup>，強化電腦安全(computer security)與關鍵性基

<sup>118</sup> 112 Stat. 2681-2728; 15 U.S.C. § 6501-6506.

<sup>119</sup> Available at <http://www.whitehouse.gov/OMB/inforeg/index.html> (visited 08/01/2002).

<sup>120</sup> CRS Report 98-67, *Internet: An Overview of Key Technology Policy Issues Affecting Its Use and Growth*, at 2 (updated May 31, 2002).

<sup>121</sup> P.L. 107-56.

礎建設的防護、加強防制、起訴國際洗錢與對恐怖份子的資助。其規定包括擴大授權執法機關得監測、追蹤個人網際網路的使用行為（如 E-Mail、上網）。此舉因可能對於網際網路的隱私權構成嚴重威脅，已引起關切。<sup>122</sup>

## 2.我國電腦處理個人資料保護法

我國雖無隱私法，但定有「電腦處理個人資料保護法」（84/08/11）（以下簡稱「個資法」），用以「規範電腦處理個人資料，避免人格權受侵害，<sup>123</sup>並促進個人資料之合理利用」<sup>124</sup>。所謂「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」<sup>125</sup>。所謂「電腦處理」（個人資料）：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」。<sup>126</sup>電子化政府所涉及的個人資料必為經電腦處理的個人資料。「個資法」所提供的隱私保護，兼及公部門（公務機關）與私部門（非公務機關）關於個人資料的「蒐集」<sup>127</sup>、「電腦處理」及「利用」<sup>128</sup>之行爲。

### (1)公務機關<sup>129</sup>

- 「蒐集」、「電腦處理」個人資料，非有特定目的，並符合

<sup>122</sup> CRS Report RL 31289, *The Internet and the USA PATRIOT Act: Potential Implications for Electronic Privacy, Security, Commerce, and Government* (March 4, 2002).

<sup>123</sup> 按新修民法第一百九十五條第一項(88/04/21)之規定，包含「隱私」之侵害。

<sup>124</sup> 個資法第一條參見。

<sup>125</sup> 個資法第三條參見。

<sup>126</sup> 個資法第三條第三款參見。

<sup>127</sup> 個資法第三條第四款參見。

<sup>128</sup> 個資法第三條第五款參見。

<sup>129</sup> 公務機關，依個資法第三條第六款規定，指依法行使公權力之中央或地方機關。

「於法令規定職掌必要範圍內」，或「經當事人書面同意」，或「對當事人權益無侵害之虞」者，不得爲之。<sup>130</sup>

- 「利用」個人資料，非於法令執掌必要範圍內，並符合蒐集之特定目的者，不得爲之；<sup>131</sup>但符合「法令明文規定」，或「有正當理由而僅供內部使用」，或「爲維護國家安全」，或「爲增進公共利益」，或「爲免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險」，或「爲防止他人權益之重大危害而有必要」，或「爲學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益」、「有利於當事人權益」，或「當事人書面同意」者，得爲特定目的以外之利用。<sup>132</sup>
- 「國際傳遞與利用」個人資料，應依相關法令爲之。<sup>133</sup>
  - (2)非公務機關<sup>134</sup>
- 「蒐集」、「電腦處理」個人資料，非本於特定目的，並符合「經當事人書面同意」，或「與當事人有契約或類似契約之關係而對當事人權益無侵害之虞」，或「已公開之資料且無害於當事人之重大利益」，或「爲學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益」，或「依本法第三條第七款第二目有關之法規及其他法律有特別規定」者，不得爲之。<sup>135</sup>
- 爲「特定目的外利用」個人資料者，非「爲增進公共利益」，或「爲免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險」，

<sup>130</sup> 個資法第七條參見。

<sup>131</sup> 個資法第八條前段參見。

<sup>132</sup> 個資法第八條但書參見。

<sup>133</sup> 個資法第九條參見。

<sup>134</sup> 非公務機關，依個資法第三條第七款規定，乃是指以下的事業、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。

<sup>135</sup> 個資法第十八條參見。

或「為防止他人權益之重大危害而有必要」或經「當事人書面同意」者，不得為之。<sup>136</sup>

- 「國際傳遞及利用」個人資料，其「涉及國家重大利益」，或「國際條約或協定有特別規定」，或「接受國對於個人資料的保護未有完善之法令，致有損害當事人權益之虞」，或「以迂迴方法向第三國傳遞及利用個人資料規避本法」者，目的事業主管機關得限制之。<sup>137</sup>

### (3) 個人資訊控制權

依個資法的規定<sup>138</sup>，本人就其個人資料得行使以下權利，不得預先拋棄或限制之：查詢及請求閱覽、請求製給複製本、請求補充或更正、請求停止電腦處理及利用、請求刪除。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。<sup>139</sup>

「個資法」上開規定，相較於前述美國有關立法之規定，堪稱原則悉備，僅規定內容較為簡略。

## (二) 隱私保護的基本原則與法律體系猶待確立

為健全隱私保護法制，「個資法」應予修正，放寬適用範圍，使及於「非以電腦處理」的個人資料；並與其他相關立法（如「營業秘密法」）配合，形成資訊隱私保護法體系。

<sup>136</sup> 個資法第二十三條參見。

<sup>137</sup> 個資法第二十四條參見。

<sup>138</sup> 個資法第四條參見。

<sup>139</sup> 個資法第十七條參見。

## 肆、結論

科技創新使過去客觀上不可能的事情變為可能，為人們提供新的行事「可能」(possibilities)或「選擇」(options)。一方面，資訊科技發達與政府電子化形成後，行政程序法所規定的各種正當行政程序，將「可」真正落實；他方面，政府與私人（尤其商業網站）蒐集、儲存、傳輸、使用「個人資訊」的能力較往昔勝過百千萬倍，如何避免危害個人隱私，殊值注意。

總結前文，資訊革命及因而衍生的電子化政府，對於貫徹正當行政程序的影響計有：

(一) 電子化政府所提供的便捷而隱密的資訊傳輸環境，有助於行政機關踐行「公正作為義務」

1. 前此立意甚佳但實際很難落實的「申請迴避」規定，將可因各機關按案件之進展，「適時」准許「當事人」登入(log-in)機關網站，查詢承辦公務員姓名，並於指定時限內，線上提出迴避申請，而落實。

2. 前此立意甚佳但實際很難落實的「組織適法」要求，將可因各機關於決定作成「後」，救濟（如訴願）期間終了前，「適時」准許「當事人」登入(log-in)機關網站，查詢該案決策組織適法相關資訊（例如委員會開會時間、地點，到會人數、決議人數、委員資格說明等）而落實。

3. 前此因「附卷並對其他當事人公開」的殺傷力太大，實際形同具文的「片面接觸禁止」原則，亦可望因將「書面文件附卷」，解為包括以「電子文件」或「電磁紀錄」附卷；並將「對其他當事人公開」，解為包括以「電子方式」對特定的「其他當事人」公開（機關可「適時」開放「其他當事人」登入(log-in)機關網站，查閱（電子）附卷），而落實。

(二) 電子化政府所提供的便捷而隱密的資訊傳輸環境，並有助於行政機關踐行「公平決策」的義務

1. 前此限以書面(「陳述書」)為之的「陳述意見」(非正式的聽證權)，將因各機關開放當事人得以「電子傳達」方式，提出以電子方式製作之「電子陳述書」，而更方便(當事人)利用。前此僅限親自(或委託代理人)「到場」進行的「言詞辯論」(正式的聽證權)，將因各機關准許經當事人同意後，改以電子方式為之(線上聽證)，而更方便(當事人)利用。

2. 前此對「特定人」之「告知」，實務上多交郵政機關「送達」；惟本法第六十八條第二項原已預留「電子傳達」之可能。政府電子化之後，各機關應可「依法規」為「電子傳達」，既迅速、隱密，又經濟、環保。前此對「非特定人」之告知，或以「公告」(於各機關公告欄張貼訊息)或以登載「政府公報」為之。政府電子化之後，將可因解釋(各機關於機關網站設置之)「電子公告欄」(或「電子公告看板」)亦屬「公告」，並解釋「政府公報」含(各級政府聯合設置的)「電子公報」，而更便利大眾獲悉公共資訊。

(三)「資訊公開」為電子化政府概念內涵之一(政府資訊的線上提供)，電子化政府能提供容量超大、品質穩定、傳輸迅速而經濟的資訊環境，有助於行政機關踐行資訊公開義務，但亦容易危害個人隱私

1. 資訊公開的範圍、品質、速度與成本，皆將因電子化政府而大幅改進。本法第四十四條第二項之「資訊」定義，包括以電子文件形式存在的「電子資訊」(electronic information)，堪稱進步。電子化政府的統籌機關應通函解釋「政府公報」包括「政府電子公報」，並強化「政府電子公報」的管理，尤其資訊安全工作。

2. 資訊公開輒涉及「個人資訊」(personal information)，「隱私保護」與「資訊公開」兩者應力求平衡。「資訊公開」與「國

家機密保護」間，亦同。

#### (四) 擬辦對策

##### 1. 通函解釋

前述關於本法施行方式調整的建議，多未侵害人民權利，亦無增加人民負擔之虞。未免修法曠日廢時、緩不濟急。茲建議：凡所涉調整，在法律文義容許的範圍內，應即由電子化政府「統籌機關」<sup>140</sup>以通函解釋的方式，敦促各機關迅即調整現行作業流程或方式，以爭時效。應以「通函解釋」調整的項目包括：

- 通函解釋「書面」含「電子文件」。亦即准許「紙本」文書與「電子」文書併行，使生同等法律效力。<sup>141</sup>
- 通函解釋「政府公報」含「電子公報」。亦即准許「紙本」公報與「電子」公報併行，使生同等法律效力。<sup>142</sup>
- 通函解釋「公告」含「電子公告」。亦即准許各機關得於其

<sup>140</sup> 各國為有效推動電子化政府，多指定統籌策劃機關，例如美國白宮 OMB 下設有「電子化政府任務小組」(E-Government Task Force)，澳洲設有「國家知識經濟發展局」(National Office of Information Economy)，加拿大設有「財政委員會」(Treasury Board)，負責研擬基本政策、統一步伐、劃一基礎(如美國 OMB 頒佈「聯邦機關網站隱私政策導引暨範本用語」，加拿大 TB 頒佈政府網站「共同外觀及感覺標準」)、考核績效。我國目前實際亦由行政院研考會負責統籌推動電子化政府，惟其法令依據不明，影響所及其職權亦非明確。茲建議：行政院應即明確指定行政院研考會為電子化政府的統籌策劃機關，並明定其職權。詳見，湯德宗，前揭(註 26)研究計畫，頁 126。

<sup>141</sup> 相關條文例如：§30-I(當事人之選定、更換或增減之書面通知)，§19-III(行政協助請求之書面)，§35(申請程序開始之書面)，§41-II(書面鑑定)，§55-I(書面聽證通知)，及§95-I(書面行政處分)等。

<sup>142</sup> 相關條文例如：§15-III(刊登委任或委託事項及法規依據於政府公報)，§16-II(委託事項及法規依據之刊登公報)，§45-II(主動公開之刊登公報)，§55-II(聽證舉行之刊登公報)，§75(以刊登公報方式對不特定人送達)，及§80(公示送達)等。

公告欄張貼「紙本」文書，或於其機關網站設置之「電子公告欄」登載「電子」文書，並使生同等法律效力。<sup>143</sup>

- 函令各機關應依電子化政府總體進程，開放（當事人）線上申請服務（開始行政程序）。<sup>144</sup>
- 通函解釋「申請」含經電子簽章憑證機構認證後之「線上申請」，並通函解釋（受理申請）機關之「決定」得依「機關公文電子交換作業辦法」（88.06.14）以「電子傳達」。所謂申請「含」線上申請，係指紙本與電子通知併行，嗣未來電子化政府運作成熟時，應考慮以電子文書全面取代紙本。<sup>145</sup>

## 2. 由統籌機關訂定作業準則

某些有關本法施行之調整建議非僅以「通函解釋」即可實行，更需訂頒統一的作業規則。例如：

- 訂定「電子文書傳達辦法」，明定電子送達應於中原標準時間八點至十八點間為之，上開時間以外之電子送達應以次日上午八點為送達日時，全面開放「電子傳達」。按本法第六十八條第二項原已預見「電子傳達」，而規定各機關得「依法規」以「其他電子文件」為「通知」（當事人、利害關係人或其他機關）。今僅需統籌機關訂頒統一作業規則（暫且稱為「電子文書傳達辦法」），確立所需之「法規」依據，

<sup>143</sup> 相關條文例如：§15-III（委任或委託事項及法規依據之公告），§16-II（委託事項及法規依據之公告），§30-II（指定、更換或增減當事人之公告），§51-I（處理期間之公告），§55-I（聽證公告之事項），§55-II（聽證之公告）及 §56-II（聽證期日場所變更之公告）等。

<sup>144</sup> 相關條文例如：§34（申請開始程序），§35（申請開始程序），§37（申請調查證據），§46-I（申請閱覽卷宗），§51-I（依法規申請開始程序），§145-I（申請補償損失）及§147-I（申請調整契約）。

<sup>145</sup> 相關條文例如：§14-II（申請指定管轄），§14-III（申請臨時處置），§23（申請參加程序），§33-II（申請迴避），§50-I（申請回復原狀），§56-I（申請變更聽證期日），§59-II（申請聽證程序不公開），§62-II（申請調查），§78-I（申請公示送達）等。

即可使傳統送達與電子傳達併行，發生同等法律效力。<sup>146</sup>

- 其他。如：訂頒「政府機關網站隱私政策聲明」、「機關網頁共同觀感標準」、「政府電子公報暨電子公告管理辦法」等。

## 3. 健全配套法制

長期以觀，為健全法治，仍以立法界定各項權益為宜。包括：

- 修法將前述統籌機關通函解釋的內容法典化。修正行政程序法相關條文，明定：本法所稱「書面」包含「電子文件」，「公告」包含「電子公告」，「公報」包含「電子公報」。至若電子化政府發展成熟，而決定以（單一）「政府電子公報」取代「紙本政府公報」，更須立法。
- 制定「資訊公開法」確立規範體系，釐清相關法律的適用關係；修正「電腦處理個人資料保護法」，擴張適用範圍，加強隱私保護。

本文初稿發表於「行政程序法實施二週年檢討」學術研討會，民國九十二年一月十二日，臺灣大學國際會議廳；修正後刊登於，《月旦法學雜誌》，第九十六期，頁 259~283，2003 年 5 月。

<sup>146</sup> 相關條文例如：§13-II（通知其他機關），§17-I（通知當事人），§23（通知利害關係人）等。