

「政府資訊公開法」解析

湯 滙 宗

目次
前言
壹、各國立法例鳥瞰
貳、總則
參、主動公開
肆、被動公開
伍、豁免公開
陸、執法與救濟
柒、結論

圖 1

今天的主題是「政府資訊公開法」，我的介紹主要由立法政策、法律解釋兩方面來進行，希望對各位認識這個法律有所幫助。

這是我的目次，今天大概會分幾塊。首先是前言，講這個法律的意義，再來是各國立法例，接著是按照這個法律的體系：主動公開、被動公開、豁免公開，最後是執法與救濟，以及我簡單的想法。

「政府公開」，我們要由比較廣闊的層面來看。我國有行政程序法，但我們對他的理解還是偏向於傳統，即在沒有行政程序法以前的。一般行政程序法可以分為兩大部分，第一部分是行政法上原理原則的法典化。過去我們知道民法裡面有民法總則、刑法裡面也有刑法總則，但行政法卻沒有行政法總則，是散落於各個行政法的規定內。到了行政程序法的時候，有兩個想法，一部份是學習德國人把行政法原理原則放到法典去，行政程序法在這個意

義上來說，是掛羊頭兼賣狗肉，即除了行政法總則外，還有行政法上的原理原則。第二部分，也是我現在要講的，而在台灣比較少的，既然叫做行政程序法，就是規範行政機關在做成行政決定前所應遵循的正當程序。如同法院在刑事訴訟中有許多程序是不能違反的，在民事訴訟中亦然，而大法官也在釋字解釋也有許多是有關正當程序。



圖 2、3

正當的行政程序，大略可以分成三塊：第一塊是要求行政機關應公正作為，第二塊是所有當事人應該有公平參與的機會，第三塊是我們今天主題最有關係、也是現代意義的正當程序：就是要求政府要透明公開。傳統的正當程序，來自於英國人的自然正義 (natural justice)，也就是一個理智正常的人不用思考就應該知道怎麼做。舉例來說若球員兼裁判，有沒有可能還輸了球賽？因此我們要求任何人不能「自斷其案」，發展的結果就是法官遇到有遇到跟自己有利關係的個案，必須要迴避而不能自斷其案，縱使他是法官，也是如此。「兩造皆聽」用現代的話來說，就是「大人我有話要說，你不要聽片面之詞」，亦即要兩造都得聽，雙方的陳述都應該要聽取完畢，這樣對當

參、法學論著



事人參與訴訟來說才有公平可言，否則這個案子還沒審就先定了，這場訴訟就是球員兼裁判，以上兩者都是傳統意義的自然正義。

現代意義的正當程序則不太相同，大概是第二次世界大戰前後開始有的想法。如果認為我們是個民主國家，人民當家作主就應該有充分的資訊。亦即，若要貫徹民主法治，要人民當家作主，這個政府必須盡可能的透明 (as transparent as possible)。這個部分是我們政府資訊公開法有規範到的，另一部份，則是比較隱晦的，有關政府機關持有保管的資訊 (official or government information)，除非法律另有規定，否則是全民所共有的，我們任何人有權利接近他 (we have rights access to them)；另外，政府的資訊常會牽涉到你跟我的資料，像是最近我們剛報稅，若去查稅捐機關可以發現我們的報稅資料在裡面，雖然這是由政府持有保管的資訊，但這不能夠攤開吧。在政府資訊攤開的同時，我們要注意資訊科技高度發展的現在，有許多個人的資料，這邊的 information 前面可以加個 personal，或是叫 personal data，就是足以鑑別個人的資料，包含出生年月日、血型、DNA 檢測資料、在醫院的病歷資料等等，這種個人資訊大法官第 603 號解釋也明白肯認憲法應加以保障，亦即我們擁有個人資訊公開的控制權。在這樣的前提下，政府機關的資訊若含有個人的資訊，是否同樣應加以保護，否則透過政府資訊公開作為手段即可以侵害、瀏覽個人的隱私，但這邊兩者常會有所衝突。

第一大塊是「公正」，公正作為公務員的義務，在行政程序法分為三塊：第一個部分是公務員碰到哪些情況的硬性規定，跟法官和檢察官遇到什麼情況應該迴避很像。第二個部分是要適法，法院要依相關規定去組成適法的法庭，才能從事審判，同理行政機關、組織做成

決定也有很多要件，例如各個機關的訴願委員會專家學者的組成不能少於二分之一、環境影響評估委員會組成要專家學者三分之二，若不是這樣的組成比例，該組織就不會適法，他們所做的決定就不能讓人民相信。應該開會而不開會、委員沒到齊卻做決議，這就是典型的組織不適法。

最後是片面接近的禁止，簡單的說目前他的位置是行政程序法第 47 條，可是放錯位置，放在政府公開資訊這一節，詳細的情況請大家自己看書。

第二大塊是「公平」，強調人民有適時參與的權利。可以分兩種類型，第一個是最基本的要求，如果我們要做成一個不利於當事人的決定，例如要吊銷執照、要課予他罰鍰、或限制他出境，依行政程序法第 102 條，做成決定前要給予當事人陳述意見之機會。所謂陳述意見，依行政程序法第 104 條，是給當事人書面答辯的機會，陳述意見不是用口頭，是用書面，不拘形式，也叫「非正式的聽證」 (informal hearing)。另外是聽證，是把在法院要言詞辯論那一套搬到行政機關去，這個只有在特定情況下，行政機關認為有必要，或是法律有明文規定做成某種不利的決定前必須經過聽證，否則一般是不用經過聽證的。換句話說行政機關跟法院是不一樣的，否則行政效率會低落。第二個為了達成這個聽證權，行政機關需先行使幾個職權，例如告知幾月幾號要在哪邊舉行聽證會、請當事人在幾月幾號前要書面表達意見，若不給當事人這個預告行政機關就無法行使權利，而做成這個決定後，如當事人不服還可以提起救濟。最後，任何行政決定，當事人不一定喜歡，但一定是個有理由的決定 (informed decision)，才能夠受到法院合理的控制，才能達成依法行政的目標。以上的公正、公平是傳統類型的正當程序，再來是要說現代

意義的正當程序。

「公開」，能讓我們的民主能變得更深刻，人民可以真的當家作主。資訊公開，全世界都是如此，原則公開，例外不公開。公開的方式可分為主動公開，也有被動公開。所謂的「主動公開」，就是人民不需要請求，政府就應該把資訊讓人民拿的到；所謂的「被動公開」，就是政府被動，人民有來要，政府才提供。另外還要注意的款項，就是個人對他自己的資料有自己控制權，所以個人資訊的隱私保護和政府資訊的公開常常存在對立。

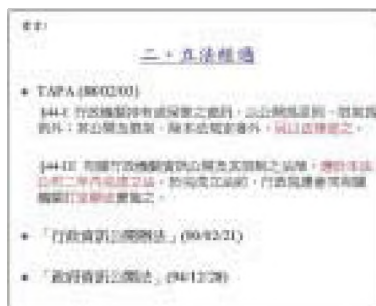


圖 4

再來看本法的立法經過，台灣的行政程序法（TAPA）第 44 條第 1 項，規定行政機關可持有保管資訊，但當時沒辦法想那麼多，所以寫「另以法律訂之」，就是另訂資訊公開法律；行政程序法第 44 條第 3 項也有規定，應該在該法完成立法兩年內，完成資訊公開法律的立法，因為該法是民國 88 年 2 月 3 日公布的，應該在民國 90 年完成政府資訊公開法，可是沒有。後面還有一段話，「完成立法前，行政院應會同有關機關訂定辦法」，這個辦法就變成「行政資訊公開辦法」，在 90 年 2 月 21 日制訂。這個第 44 條第 3 項是個非常罕見的立法，它有指示的動作，是第三屆立委的告別作，告訴後屆的立法者要何時完成立法，不過對於第四屆立法委員是沒有拘束力的，因為我們不是後法優於前法嗎？所以第四屆、第五屆的立法委員都沒有理他，這個立法因此沒有完成；但

後面這半句不一樣，「完成立法前，行政院應如何」，這是立法機關對行政機關的指示，行政院必須要做，否則行政院是違法，所以行政院趕在民國 94 年年底通過了政府資訊公開法。

國家	立法時間	立法名稱
美國	1966	Freedom of Information Act (5 U.S.C. § 552)
加拿大	1982	Access to Information Act (R.S.C. (1985), c. A-30)
德國	1976	Informationsfreiheitsgesetz (IFG) (B.G.B. 1976, 1977)
日本	1997	Freedom of Information Law (J.F.I.L.) (Act No. 123 of 1997)
英國	1998	Freedom of Information Act 1998 (1998 Act)

圖 5

各國立法例皆認為政府資訊的公開跟個人資訊的保護是一體的兩面。美國政府資訊公開法律是比較早的，簡稱 FOIA，在 1966 年開始，然後一直修正，到 911 後受恐怖攻擊之後，這個法律又作了若干修正。美國在 1976 年就開始注意到個人隱私保護，可以從他整個立法發現，美國是先有資訊公開，後有個人隱私保護。英國則是相反，先有 1998 年個人隱私保護法，然後 2000 年才有政府資訊公開。加拿大幾乎是同一個時間兩個法律都有，但是其中一個有修正，主要是 1985 年首次訂的個人資料保護法，以為會侵害個人資料的大概是政府機關，所以只管政府機關，後來因為電子商業和各種商業發展的結果，例如我們去申請金融卡、房屋貸款，都需要填寫很多資料，會發現出賣你的往往是銀行，所以不能光管政府機關保護個人資訊，也要把非政府部門的個人資訊保護納進去。澳洲也是先有政府資訊公開，才有個人資料保護，他跟加拿大類似，都是 1998 年修正。日本是 1999 年有情報公開法，就是政府資訊公開法，他們叫做「情報」，相當於我們的「資訊」。

德國的情形比較落後，一般以為我們法律



受到德國的影響很多，但是德國在個人資料的保護大概是 1970 年就有規定，可是在政府資訊公開法的部分卻很慢。這個部分也是因為歐盟通過政府資訊公開的若干指令，要求各個會員國都必須訂定法律，德國因此才跟進，並於 2005 年 9 月訂定。我國是於 2005 年 12 月訂定，我國的情況比較特別，我們是交叉的，且在 1985 年就有個人資料保護法，但是所保護的客體是現在電腦處理過後的個人資料，所以你現在如果去看病，醫生是用手寫病歷，就不適用這個法，這個聽起來很不公平，也因此法務部現在正在研擬草案，希望將「電腦處理」這 4 個字拿掉，或是把整個法律的範圍擴大，也就是：1、不限定於經過電腦處理的個人資料；2、不限定於政府部門的個人資料，即將政府部門與非政府部門所取得的個人資料都列入法律規範的保護中，以上是目前各國有關政府資訊公開法的情況與介紹。



圖 6、7

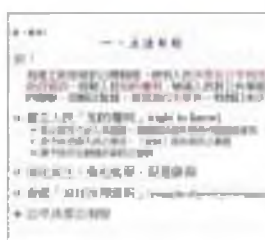


圖 8

接著就是臺灣政府資訊公開法的介紹（以下簡稱為資公法 TWFOIA），一共有六章，包括總則、主動公開及被動公開等等，茲依序分述如下。首先看到本法的總則，一是為什麼訂定本法，即立法目的；第二是這個法律有沒有基本原則要加以宣示，以便發生爭議時可以回

到原則；第三是這個法律適用、不適用在哪些情況；最後是本法與其他法律之間的關係，有關誰優先於誰的問題。目前的情況，第一條的規定如下：「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。」，有幾點要說明的地方：

（一）確立人民「知的權利」

本法最重要的是在確立人民知的權利，這個「知的權利」已經講了很久，但是「知的權利」內容卻不清楚。「知的權利」細分的話，有三種不同層次，在憲法上各有不同的意義。第一、如果人民有知的權利，兩個人可以相互傳遞獲悉的訊息吧？這個部分就是屬於言論自由的範疇。要注意的是它是自由權，政府不應該干涉人民彼此之間互相傳遞訊息的這樣一種活動。第二個層次就第一個層次還多一點，除了應該要擁有自由權，進一步要求凡是政府機關有的資訊，應該要拿出來讓人民看，這個動作跟剛剛所說的第一個層次是不一樣的，因為它在憲法上是一種請求權，也是一種受益權，屬於一種積極的權利。第一種屬於一種消極的權利，國家不干涉，我就有自由。第二種則是國家不干涉，你也拿不到，所以法律上一定要承認人民有這項請求權，政府才有義務要提供，否則人民即使拿到通常也屬於犯罪行為，比方說人民拿到資訊的方式是偷聽來的或是竊聽來的國家機密，或是以竊取的方式所得來的公務機密。最後一個層次是更高的，即我們根本不需要請求，某一些資訊，因為我們是國家的主人，政府就有義務要定期的把它放在某些地方，比方說政府的公報或是網站讓我們看到。以上是三個不同層次的「知的權利」，我們現在所講的權利是指第二種層次的被動公開跟第三種層次的主動公開。所以，人民「知的

權利」，實際上它是各屬於憲法上的不同權利。

(二) 深化民主、促進監督與參與

剛才已經說過了，我們爲了能夠當家作主，真正發揮意義，所以我們要強化對於政府的監督，我們要促進參與。現在很多時候，政府都主張有舉行公聽會，但會前若沒有相關資料提供給人民，會後也沒有 follow up，這些參與就是假的。

(三) 促進良好治理

此一條文的立法目的也在促進歐洲國家所講的「良好治理原則」(good government)。現在的政府強調的是要良好的治理，有一部份就是透過參與，讓大家即時來表示意見、形成共識，將來才不會產生抗爭。

(四) 公平共享公有財

政府資訊是一種公有財，大概沒有人懷疑，雖然它看起來像是一個無體財產，但它仍然是財產。例如爲什麼現在內線交易是犯罪呢？內線交易拿到的東西是資料、是資訊。別人拿不到，而你不該拿到的卻拿到，還因此賺錢，所以說資訊是有財的。

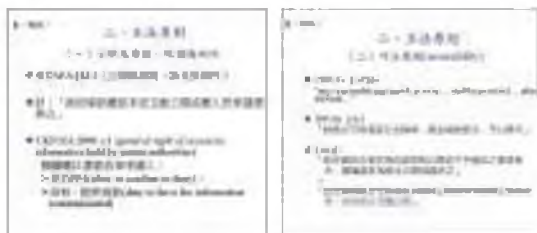


圖 9、10



圖 11

其次，講到的是立法原則，即政府資訊應

儘量公開。典型的規定，剛剛行政程序法第 44 條已經講了，目前行政程序法第 44 條、第 45 條已停止適用，現在的規定在政府資訊公開法第 5 條：「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」這個條文看起來不是規定得很清楚，實際上要強調的是政府資訊以公開爲原則，公開的方式包含主動公開或被動公開。可是這個條文在修改的過程當中，現行法反而不如原來的行政程序法第 44 條第 1 項「政府資訊以公開爲原則，以限制爲例外」還來得清楚。不過，如果覺得有懷疑，我們也可以看看各國立法例。譬如說英國 2000 年所訂定的政府資訊公開法第一條，就講這個法律立法的目的是在承認所有的人民都有一個普遍性的、可以接近政府機關所持有資訊的權利。因此政府機關、行政機關相對的就有兩個義務，第一個義務，就是如果人民來問有沒有什麼資訊，政府有義務要 confer 或 deny，即政府有義務要說有或是沒有；當然也有極少數極端的情況，政府不能講有或是沒有，因爲如果講了有或沒有，都是洩密。譬如說總統幾月幾號去過哪裡了，這種情形你不能說有，也不能說沒有，因爲說有或沒有都是洩密！這是第一個義務。第二個義務就是如果政府確實持有這項資訊，有義務要提供給人民。一般而言是賦予人民複製本，不一定要提供原本。第二個立法原則就是爲了要達到政府資訊以公開爲原則，限制爲例外，我們就把政府資訊採取所謂的「可切分原則」，也就是說如果這個政府的資訊裡面有一部份是依法應不公開的或是依法得不公開的情形，那除去應不公開的部分，其他部分還是要盡量公開，是美國法、日本法及我國法中均採取此一原則，但是我國法的規定就不甚完善。政府資訊公開法第 18 條第 2 項規定：「政府資訊含有前項各款限制公開或不予提供之事項者，應僅就其他部分公開或提供之。」，建議



修正為「政府資訊如含有前項各款限制公開之事項者外，其他部分仍應公開。」，這樣子這項原則才能變得具體。第三個義務因為是以公開為原則，以不公開為例外，所以主張不公開者，通常是行政機關就應負舉證責任。當事人來跟行政機關要，行政機關說這是國家機密不能提供，就必須證明它是國家機密。美國有明文規定，英國亦有明文規定，我國法則寫的不清不楚。不過因為我經常給法官上課、演講，現在已有北高行 95 訴 3718 號判決採行此項見解。



圖 12、13

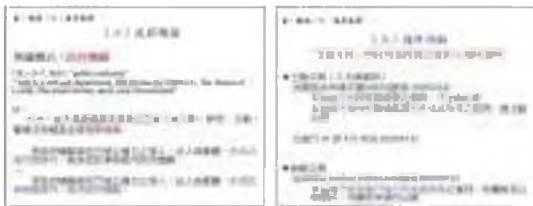


圖 14、15

接下來是這個法律的適用範圍，美國人說是 Record，指的是凡是政府機關所保管（maintain）的各種各樣的 Record：英國人是 Information、德國人叫做 Einzelheiten，意指「基於職務所獲得的資料」，我國則還有點問題。政府資訊公開法第 3 條規定：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔導方法理解之任何紀錄內之訊息。」，資訊存在於什麼形式不重要，但是加了這句話就有問題。如果這是政府機關現實所持有的資訊，但不是他在職權範圍內所作

成或取得的，那這樣算不算是政府資訊？這裡可能是對於德國法的誤解。建議應將「職權範圍」這幾個字刪掉，然後回到英國法、美國法及我國原有行政程序法的相關規定，凡是行政機關所持有、保管的資訊，而不管它是為什麼持有、為什麼保管，且跟行政機關職權行使不一定有必然的關係。政府機關適用的主體是在政府資訊，需要被受到限制的機關是政府機關，這裡的政府機關是我們現在法律上的用語，美國模式只適用在行政機關，簡單的說美國是三權分立非常徹底的國家，這個是屬於對於「行政部門」的規範，對國會不行，國會的紀錄、國會的議事錄不適用這個法律。法院裡面的判決也不適用這個法律。我們原來的行政程序法，既然叫做行政程序，當然是指政府機關所持有及保管的資訊，完全跟著美國的路線走。現在我們學的是英國模式，所以如果我不講的話，你會說這個法律是政府資訊公開法，不叫行政資訊公開法。為什麼叫政府資訊？這是因為學了別的國家作統一的定義，英國明確的定義什麼叫做 public authority，我翻作「政府機關」或「公權力機關」，包括六個政府部門，有英國的下議院、參議院、各種武裝部隊及地方政府等，但是沒有包含法院。我國政府資訊公開法第 4 條第 1 項規定「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實(試)驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構。」，這些通通算是政府機關。還有一種情形則是同法第 4 條第 2 項：「受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關。」，這句話是有問題的，應該把「於本法適用範圍內」改成「於受託事務範圍內視同政府機關」，因為這個條文的用意所要界定的，就是典型的政府機關以外的個人或團體可適用本法，而法條的規定卻又採以問答問的方式，顯

然無法理解在說什麼，因此比較合理的解釋方式，應該是這些受政府機關委託行使公權力的個人或團體，於受託事務範圍內視同政府機關，超過受託事務範圍時當然不能視同為政府機關。為免疏漏，而在委外之後，若仍在受託範圍內，還是要適用本法，這樣才不會有漏洞。第三就是適用的時點，典型的規定是「受請求時」，目前法務部有作成一個函示：「凡是在"主動公開"部份，在政府資訊公開法施行前不採行溯及既往的效力，只有在同法施行以後才要。但是"被動公開"的部份，凡是施行前後的資訊，只要是政府機關所持有或保管中之資訊，受人民請求即應提供」，所以簡單來講，還是以受請求時為準。



圖 16、17

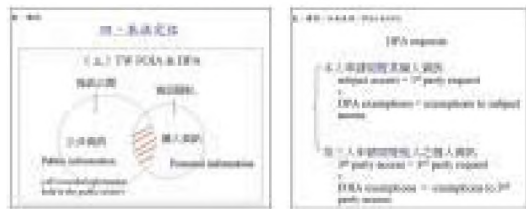


圖 18、19



圖 20、21



圖 22

最後是本法的定位。第一個是本法和行政程序法的關係，在本法訂定以後就於同一天廢止了行政程序法第 44、45 條的適用，表示政府資訊的公開而今而後再也不跟行政程序法產生關係了，而單純適用本法。下面是我認為這個立法是對的主要理由。第一，是行政程序法第 3 條的規定本來就只規定「行政機關為行政作為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之」，顯現行政程序法只有在行政機關作成行政作為時，方有其適用。但是人民向行政機關要求資訊跟行政機關有沒有作成行政作為通常沒有關係。舉例而言，我單純想要知道有沒有某某人的羈押檔案，這個跟行政機關有沒有在羈押我或是行政機關有沒有再做任何刑事的調查或偵查活動沒有關係，所以根本就跟第 3 條的規定不符合。第二，資訊公開難道只是單純的程序規定嗎？這個會跟救濟途徑有關。資訊公開請求權是法律所保障的獨立的實體權，所以不必因為附帶在哪一個程序裡面來主張，而是可以單獨來主張資訊公開請求權。第三，行政程序法第 3 條第 2 項、第 3 項有很多行政程序法不適用的例外規定，但是對於政府資訊的公開來講，我們叫做「豁免公開」。兩者本來就是不同的體系不可以混為一談，現在立法者將兩個法律切割了，當然原有的疑惑也就沒有了。

第二個問題更困難，在本法制定之前，政府已經有若干的法令，這些法律本來就有規定到底要怎樣公開，而特別跟本法有衝突的就是「檔案法」。該法的立法跟世界各國不同，除了規範國家檔案還夾帶了大量的機關檔案，所以現在兩個法律在這裡產生嚴重的競合，到底應適用什麼法？以下是我的意見。如果是針對其他的法律的話，應該是要強調本法作為政府資訊公開的基本法，只有在制定在本法之後的其他法律，明文規定排除本法之適用者才排





除；如果不是的話，從本法制定之後生效實施以後所有政府的資訊公開，一律要依照政府資訊公開法，否則這個法律就白訂了；有關國家檔案的部份，應完全依照檔案法的規定，至於機關檔案的部份，則要完全依照政府資訊公開法，這是我們學者的解釋；另外，本法當中有一部分檔案，會牽涉到足以辨識個人的資料，但個人資訊另有個人資料保護法的適用，重疊的時候該怎麼辦？在這裡有另一個理解的方式，在法律上叫做「本人閱覽」，也叫「第一主體、第一人的閱覽」，亦即當事人原則上可以看自己的資料，但當然也有例外。比方說我是憂鬱症病人，看了病歷後知道自己原來有憂鬱症，我馬上就會去跳樓，那醫院當然不可以給我看我的病歷。另外的例外情況就是第三人可以聲請閱覽他人資料的情形，規範於政府資訊公開法裡，亦有規範於個人資料保護法裡面，所以會有競合的可能，競合的時候怎麼辦？全世界有兩種作法，第一種叫美國模式，一種叫英國模式。美國的意見是將個人資料聲請案都當作政府資訊公開聲請案來看，亦及兩個法律競合的時候，「資訊公開法極大化」，如果不能用政府資訊公開法裡的被動公開來拒絕本人按照個人資料保護法所能看到的資訊，兩個法律中有一個法律看的到，就看的到他人的個人資料，一定是兩個法律都看不到才看不到他人的個人資料；英國政府相反，英國是「政府資訊公開極小化」，兩個法律有衝突時，只要一個不提供，他人就看不到個人的資料，一定是兩個都有提供才看的到。

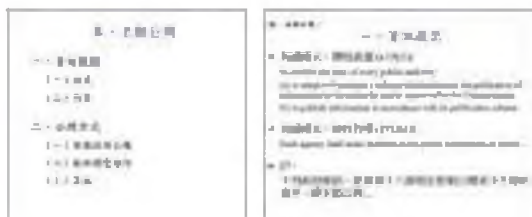


圖 23、24



圖 25、26



圖 27、28

我們現在來看，公開資訊的第一種方式叫做「主動公開」。「主動公開」講兩點：第一、哪些資訊要主動公開？第二、用哪些方法主動公開？英國和美國在這裡又有不同。美國模式是沒有彈性，他們說：「下列資訊政府『應』主動行使加以公開」，我們基本上是學美國的；英國模式方面，因為知道主動公開茲事體大，所以要求每個機關自己定一個時程表，可決定每期公開哪些資訊，再由他們的「資訊官」核可，相當於我們國家的NCC或公平交易委員會委員，不是全國一致；美國就不是，美國規定下列資訊通通公開，而且立刻公開。臺灣現在是學美國的，臺灣哪些資訊要公開呢？先看美國這張表，美國公開方式有兩種：第一、登載在聯邦政府公報，相當於我們行政院公報；第二是把它放在可供公眾檢索以及影印的地方，每一個機關都要成立一個這樣的辦公室，有些是法規、有些是政策、有些是釋示令函，基本上主要是法規性質的東西才要求主動公開。美國的合議制機關必須是像我們的NCC委員會、公平交易委員會、公務人員保障暨培訓委員會，一定是依法組成且委員任期固定、不隨行政院進退，通常是行政首長提名經國會同意後始可任命，法律有特別規定保障

他們的身分，我們不能干涉他行使職權，但會議紀錄要給一般民衆看，但這部分在我國的施行並不很成功，還有些爭議。以上這些內容都應主動公開，不待請求即應公開。另外我建議本法第 6 條全文刪除，為什麼？它規定「凡是與人民權利攸關的....」都應公開，我認為這個規定做不到，因為哪一個政府的資訊不跟人民權利攸關？那每一件都要主動公開有可能嗎？所以要求主動公開，一定是特定資訊才需要，特定資訊以外的，原則上不需要主動公開，爲了避免第 6 條與第 7 條有落差，第 6 條刪除比較好。

公開的方式臺灣有五種，美國只有三種。第一、登載在聯邦政府公報，相當政府公報的情形；第二、是放在可以用電子的方式讓大家可以觀看的方法；第三、可以提供公眾錄音、錄影、攝影等等；另外我們還有兩個：說明會、記者會和其他，這兩種看起來好像比美國進步，但這兩種情形並不具能使人民接近的反覆可能性，所以這應該刪掉。



圖 29

再來看「被動公開」。不只行政程序，訴訟程序當然也有卷宗，有卷宗就有當事人來要求閱覽，另一方面政府資訊，因為卷宗也是政府資訊，可以依據政府資訊公開法要求公開，所以這裡會產生競合，比方說我們現在正在進行的訴訟，訴訟的卷宗可否依據政府資訊公開法請求公開？或者他應該依據刑事訴訟法或民

事訴訟法來要求卷宗閱覽呢？兩者有何不同？我的見解是，如果有程序正在進行，不管是行政程序還是訴訟程序，就要依照一般的卷宗閱覽來處理，因為牽涉到行政機關如果動不動就讓別人看到自己跟別人涉訟的卷宗，行政機關、政府機關是會輸的，所以在訴訟的時候可能要有所保留，可是等到整個案子已經沒有救濟途徑了，這時候就可以依照政府資訊公開法公開給當事人看。



圖 30、31



圖 32、33



圖 34、35



圖 36、37

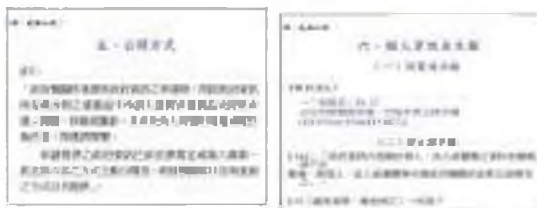


圖 38、39



圖 40

「被動公開」和「卷宗閱覽」概念上有很多的不同，例如，第一、行使權利的主體為何人？簡單的講是「國民」，政府資訊公開法第9條規定，「凡具有中華民國國籍並且在中華民國設籍的」都可以，這句話的意思是大陸同胞沒有在中華民國設籍，不行！加個「並」字的意思是怎樣的，因為他們概念上具有中華民國國籍，但是沒有在臺灣設籍；而外國人可不可以呢？在別的國家，大部分是說外國人只要是合法入境居留的都可以，但是臺灣不是這樣，我們講外國人是以其本國，假設是美國，依據美國法律沒有限制中華民國人民聲請的才可以，因為我們採取的是互惠原則。第二、聲請的程序，規定於同法第10條，要用書面來聲請，它是要式行為。要注意第4款，第4款規定「聲請政府資訊的用途，但付費聲請者不在此限」，但書是我加進去的，如果不加進去這句話會有問題，比方講：我可不可以聲請的時候不寫用途，不填用途會不會被駁回？有可能會，因為照一般人理解5項只填了4項，就是不行要駁回！但是這個為什麼應該不寫，因為當事人可能聲請這個政府資訊就是要準備告政府用，我們人民有知的權利，這個政府真的有弊端，有弊端我們要就應揭弊，所以在這種情

形下，沒有一個國家要求聲請政府資訊要講用途，只有我們臺灣這樣。接下來，提出了要做形式審查，如果不符合可以限期補正就限期補正，這跟法院處理訴訟程序很像。處理的期間原則上是15天，人民提出聲請後15天內，政府機關就應該要答覆，我傾向於15天的這個時間太短了需要檢討。第三、諮詢的義務，如果這個檔案裡面有牽涉到特定個人，怎麼辦？我們的法律是規定要去徵詢他的意見，但是僅止於徵詢，不需得到第三人同意，如果徵詢過後還是決定要提供給聲請人，那要不要告知第三人？我認為要。但是第三人可不可以堅決反對，因為牽涉到我，如果你要公開我就要告你，也許他可以告，但要等到案件確定後才可以告，就是政府決定要公開以後才可以告，不是在政府公開之前，他可以提起所謂暫時的性權利救濟擋住政府不使它公開，這部分在美國也有很多爭議，在臺灣則是屬於不清不白的地帶。第四、費用的負擔，這裡有說，如果聲請人是為了要提供做為學術研究或公益用途的，費用可以減免，同時應僅止於成本，不能用高額來遏止人民向政府要資訊。第五、公開的方式，基本上是提供複製的，也可以准許他閱覽、燒錄和攝影，這是一般的情形，如果是已經主動公開的，政府就告訴人民已經公開在哪裡即可。最後一點，有關個人資訊的自主權，這裡就牽涉到個資法的第4條及第12條，還有政府資訊公開法第14條第1項的規定「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...」。我認為這句話的內容是顛倒的，應該先寫個人對於存在政府機關那裡有關自己的記載，隨時得請求閱覽。個人對於存放在政府機關有關自己的記載得隨時請求閱覽，如果閱覽後有發現錯誤或疏漏得請求更改。大法官釋字第603號中「·其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，仍保障人民決定是否

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。…」明文肯認「個人資訊隱私權」，又稱「個人資料控制權」。



圖 41、42



圖 43、44

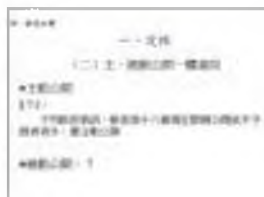


圖 45

「豁免公開」，本法以公開為原則，不公開為例外。首先是定性、再來是國安資訊、執法資訊、其他公務目的、私密資訊之豁免公開。

一、定性方面，豁免公開有很多種屬性規定。政府資訊公開法第 18 條第 1 項規定：「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…」，我個人見解應把法條中的「應」解釋為「得」，或將來修法給予行政機關裁量權，如果解釋為「應」公開，因為公務員責任很重，如果不小心公開了，會被處罰，起碼有行政罰或懲戒。依各國的立法例，則是規定

「得」，這些情形下，到底公開與否，行政機關或承辦公務員有一定裁量空間，頂多是裁量不妥當，但不予處罰。



圖 46、47



圖 48、49



圖 50

二、第一大類型是「國家安全資訊」，有美國、英國、德國的規定，範圍有大有小。國家機密有時是牽涉到情報、國防跟國際關係，像我們跟中南美洲的金援關係，若公開可能臺灣的邦交國又要少一半，所以這是不能公開的。國安關係比較複雜，像大陸對西藏，還有關於國家機密的部分，像美國一定要依法核定，即依照總統的行政命令去界定公開否，英國、澳洲則是個案認定，即由公務員個案認定。個人認為美國比較好，因為這樣才不會混亂。我國的處理方法跟美國很像，我們是分三級，美國也是分三級，不同等級的機密，由不同權責的人才能劃定，我的理解要劃分為絕對機密，大概只有總統和少數幾個人，那



當然要保護的事情也要非常重要。

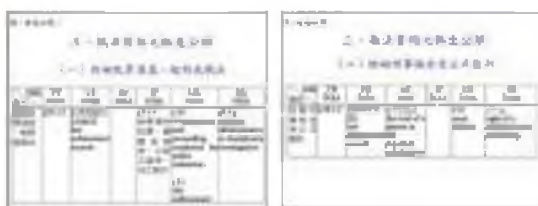


圖 51、52

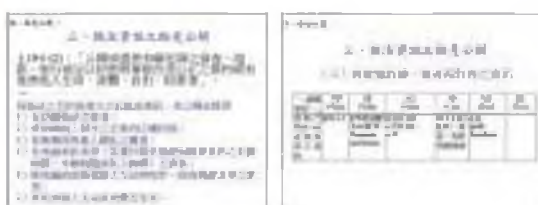


圖 53、54

三、第二大類型，是“執法資訊”。但在這裡，所謂的執法，分成幾類：第一類，如果我們公開，對妨礙犯罪的偵查、起訴或法律的執行有有妨礙，比如說，這個人發監執行會受到妨礙，就可以不公開。這是我們的規定。第二類，如果他是刑事被告，因為資訊公開，他將沒有辦法在法院裡面受到公平的裁判，在一般我們想像到的情形就是，資訊過早曝光，可能會形成輿論壓力，讓他未審先判。如果這種情形有的話，這個資訊至少在這個時候也不能公開。至於判罪完畢或審訊完畢，定讞以後還是可以公開，「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。」，到底講些什麼，很籠統，我把它重新改寫成這樣，第一，為執法之目的而建立的檔案或資訊。換句話說，如果不是為了這個目的而去收集檔案、資訊，就不用本法。其公開或提供，有下列情形之一者，第一種情形，是有妨礙執法之虞者。第二，將剝奪個人接受公平裁判之權利者。第三，有無理侵害他人

隱私之虞者。這裡特別要強調的是，像這種資訊的公開，因為牽涉到他人，尤其是被害人，如果是公開資訊了，對他人一定會造成隱私影響，但如果是合理的侵害，當事人仍必須要忍受；同時，有些時候，我們偵查犯罪的方法或起訴的方法，被當事人知道以後，他可能會規避，我們以後的偵查就無效了，像這種就不能公布；再來，如果會危害到個人生命、身體安全者，公布之後，這個人會被殺掉，這種情形也不行，所以它的範圍較具體。第三類，行政檢查，我們有各種金融檢查、行政機關也有檢查、藥品也有檢查、化妝品也有檢查、食品也有檢查，像這種是為了要實施取締檢查而獲得的資訊，這種公開的結果會妨害取締檢查，我們就避免，如果公開並不妨害取締檢查，那就必須要公開。



圖 55、56



圖 57、58



圖 59、60

四、下面要講的是“其他公務目的”，廣泛地講

是公務機密。第一種、「內部意見」，這是保護行政的內部有自由交換意見的權利，不使外界人知道。但是機關最後做成的決議，例如限制出境、繳交三千萬罰鍰等，這剛才講過，這是正當程序的一部分，是可以公開的，但是在行政決策之前的內部程序，這部分不能讓別人知道。

「但對公益有必要得公開資訊」，每一個來主張的人都會這麼說，所以這個保護是非常不周延的，我將它的但書改掉，不能公開就是不能公開，唯有一種情況例外「但關於意思決定做成的基礎事實得公開」。比如說，例如預測台灣今年經濟成長率將會不好，只有百分之三，這是根據什麼的假定來預設、這種預設的基礎是什麼，就要公開。

第二種、一種公務資訊叫做「其他法令」。「其他法令」這個地方有大的漏洞，在美國或其他的國家都是講「其他法律」，但是我們叫「其他法令」，如果要廣泛解釋，其他法令包含命令，會出現一個問題，某某一個機關的一個命令，居然可以把整個政府的「資訊公開法」給排除掉，這是一個笑話！位階在下，居然可以抵觸位階在上，這很難想像。所以我認為最好的方法，把它改成「法律」，並且要參照其他的國家。

第三種、「公營事業的機密機構經營資訊」，這個牽涉到公營事業及私營事業要競爭的時候，比方說有二家，有一家公營，一家是私營，要進場進行市場競爭報價，有可能要保障公營事業的市場競爭權，因為這個條款只有日本有，其他國家都沒有，這個條款我們將來也會沿用，因為我們將來所有的公營事業都會變成民營化。

第四種是現在比較爭議的，「有關於

考試、鑑定，這些資料的提供，其公開將影響公正效率之執行者，不能公開」，這句話是不通的話，什麼叫公正效率之執行？我把它改成將影響考試、檢定或鑑定之公正，或者是有效實行者，比方說，原來考試二個禮拜可以閱卷完畢，如果因為這樣的公開結果，五個禮拜也閱卷不完，像這樣才行，如果不是就不能公開。依典試法第 23 條，第 1 項是說，如果你去考試，成績不理想，你可以要求複查成績。第 2 項它說，複查成績的時候，不得為下列主張，即不可以去問這個題目誰出的，典試委員、閱卷委員、評審委員，都不能；如果這個題目是申論題，也不可以要求申論試題的參考答案；另外也不可以要求重新評分。但我相信現在因為這個洪流是這麼大，一天到晚都在撞，總有一天門會撞開的。

第五種、有關「文化資產保存」，全世界各國都沒有這樣的規定，只有台灣，意思是說，有一些有關於文化資產的資訊不能公開。比方說，什麼地方是古蹟，或是什麼地方被劃定為自然保持區，可能不能講，這個聽起來匪夷所思，一個國家的國民痛恨自己的文化到這種地步，公開來就毀掉，是這樣嗎？那這樣我們是要保存給誰？我覺得這個規定也是一個可以檢討的規定，古蹟應該要讓大家知道呀！怎麼會是秘密呢？為什麼這個不公開我就不懂，只是執法的方法要變。



圖 61、62

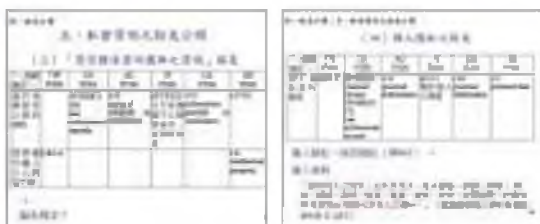


圖 63、64

五、再下來是有關「私密的資訊」。第一個是有關「職業秘密」，職業秘密各位可以想像的典型類型是律師跟當事人之間的談話、醫生跟病人的談話，這個是作為這個職業，可以繼續幾千年來的精神。如果律師問當事人說「這個人是不是你殺的？」，那個人看一下，很猶豫，律師跟他講「講啦，我是你的律師嘛，怕什麼？我不會跟別人講的」，「是啦，是我殺的」，到庭上，那律師跟法官講說，不必審了啦，或跟檢察官講說，不必調查了啦，就是他啦，他承認了，那這個行業還做得下去嗎？律師可以選擇不接，但是不可以把當事人告訴你的話翻出來，這是這個行業的秘密，醫生也一樣。

第二個是「商業機密」、「營業機密」。我們有營業秘密法，大體上有三個要件：1. 你是真的把他當作秘密，很多人知道不叫秘密，假如人人都知道麥當勞的炸雞是怎麼炸的，那就沒有商業秘密可言；2. 他確實有機密價值，繼續保持他，有商業價值，公開來就不值錢了；3. 確實有保密的事實，你層層關卡保護他，沒有人有辦法接近他，表示這是祖傳的秘方，誰都見不到的秘方。

第三個、因為「信賴保密而獲得的資訊」，簡單來講就是，有一個線民告訴你怎樣怎樣，或是我們簽訂某一種契約，所以我就告訴你，但是你不能出賣我，你出

賣我，這個契約保不住了，我們信賴關係也沒了。

最後，有關「個人隱私」，有一些資訊是關於我個人的，什麼是個人資料，依個人資料保護法第3條「自然人的姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、健康、家庭狀況、職業、病歷、財務情況、社會活動及其他足資識別該個人之資料」，所謂的個人資料是指，能夠直接間接識別該個人之資料，個人資料當然要保護，但是常常會有衝突，保護個人隱私跟知的權利兩者之間競合時該怎麼辦？在這裡我們並沒有很清楚的規定。

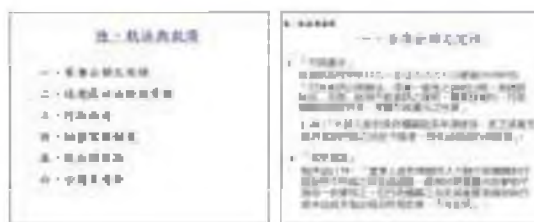


圖 65、66

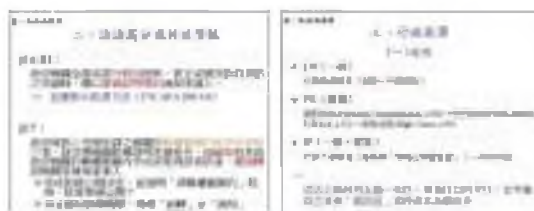


圖 67、68

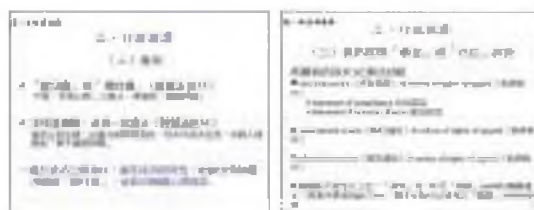


圖 69、70



圖 71、72

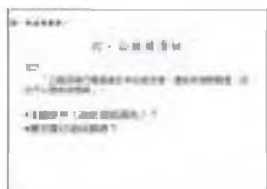


圖 73

最後是公開的執法與救濟。首先要說明的是，如果去申請公開，他不准，這個行為到底要怎麼定性他？如果定性他是行政處分，就可以直接救濟，如果定性他是程序上的行為，那要等到整個程序結束以後，才能附帶地提起救濟。本法通過以後，法律明文規定，「申請人對於政府機關之處分不服者，可以依法提起行政救濟」，如果不這樣解釋，就會掉到行政程序法第 174 條，即等到最後對實體決定聲明不服的時候，才能一併聲明不服，沒有個別獨立救濟的機會。另外，本法第 16 條規定，政府機關全部或部分駁回的時候，應該以書面記明理由，記明理由包含應該要附上救濟的方式。在英國就不是這樣子，設置資訊官來作為主管機關，這個資訊官有裁決權，任何一個機關拒絕你的資訊公開，當事人就可以向資訊官來提告，資訊官就可以裁決那個機關的否准是不是合法，如果他認為不合法，那個資訊官就可以去通知那個資訊機關。但要注意，當然被通知的機關可以不服資訊官，而去訴訟，其實就是當事人可多受一個主管機關保護，類似我們消費者保護基金會這樣的情形。特別要提到的是，如果我們有一個資訊官，可以發揮很多的效用，特別在替當事人主張的這個部分，可以做一個 decision notice，可以告訴當事人說，我

覺得行政機關你這樣做，是合法，我支持你不公開、或者我覺得行政機關你這樣是違法，你應該公開，他可以這樣通知，如果你不這樣的話，他只告訴你他要去強制執行，如果你不服這個強制執行的通知，可以去提起訴訟，那訴訟的時候，英國的資訊官可以參加訴訟，也可以代位當事人來進行訴訟，所以這樣當事人的弱勢可望獲得一定的改善。最重要的是這個制度，英文叫做 in-chamber review，chamber 就是法官的辦公室，在法官的辦公室來進行審閱，也就是我們講的「不公開審理」的制度。申請人認為是應公開的，但是行政機關說這個是機密，那到底是不是機密？如果我們公開審理，他就已經曝光了，所以要可以允許法官在他的辦公室，用不公開審理的方法，拿來看看，看完了說這個不是機密，那就公開；說是機密，那就不公開，那總要有一個人可以看，那這種時候當事人、申請人當然不能進來，申請人的律師也不能進來，通常這個東西是由行政機關直接送給法官來看，但法官是不公開審理的，所以可以進行秘密審理。另外還有「反向訴訟」，英文叫做 reverse foia action，目前我國法還沒有，而在美國法中，是指在若干特定的情形下，法律允許第三人，即那個被徵詢的人可以提起訴訟，要求政府無論如何，不可以公開，而該第三人可以用暫時性權利保護的方法拉住政府不讓政府公開。最後，牽涉到公務員責任，在這裡我認為，要注意兩件事：第一、這個條文的規定沒有主觀要件，這對公務員很嚴，我覺得解釋上應該是僅限於公務員故意過失而違反本法；第二、要以造成損害為要件，如果沒有損害也要罰的話，公務員很慘，那就得解釋同法第 18 條，到底要把他解釋為「得」，還是要解釋為「應」？這樣公務員就算是認為應公開，但是當事人認為不應公開，公務員也不至於違反本法，否則公務員很難

做。



圖 74

最後是結論，我有幾個建議：第一、我認為應該要趕快建立一個主管機關讓這個東西做的較為完善，現在這個法律已經兩年了，各位可以想一想，我們政府資訊公開的案件並不

多，而且現在究竟執行的成效如何？也是個大問號。第二、這個法律到適當時候還要加以修正，各位看到他有那麼多的問題。第三、現階段要趕快舉辦講習會，這樣更多人瞭解這個法律，才能正確的執行。第四、這個執行的結果每年都應該有年報，要向社會公佈，這個政府應該要做，但是現在沒有人在管理，因為我們現在沒有主管機關，沒有主管機關就會感覺這件事情沒有人在管，那就僅能憑各機關的善意來執行，今天報告到這裡結束，謝謝各位！⁹⁸

（本文作者現為中央研究院法律學研究所籌備處主任，翁宸瑜、姜玉美、楊謹瑜、王俊文整理）



何清吟 油畫 淡水夕照 10F 1994 年