

# 政府資訊公開法之未來方向

## ——以資訊自決權與反貪腐公約之觀點

陳正根\*

### 目 次

壹、前 言	四、兩者競合之資訊作用
貳、政府資訊公開法之概論	五、兩者之衝突與折衝
一、概 說	肆、落實聯合國反貪腐公約與兼顧人權
二、憲法基礎	一、概說——政府資訊公開法之未來
三、內容簡要	二、聯合國反貪腐公約第10條
四、小 結	三、兼顧資訊自決權
參、廉政資訊公開與個人資料保護法	四、小 結
一、概 說	伍、結 語
二、廉政資訊公開	
三、個人資料保護法	

---

\* 國立高雄大學法律系副教授。

## 摘要

本文首先概要論述政府資訊公開法，主要包括憲法基礎與內容簡要，以作為立論之基礎。在憲法基礎上，主要論及言論自由、平等權與民主原則，而內容簡要則論述適用及主體、資訊公開之型態、限制公開之事由與機關之處理及救濟等部分。由於基於落實聯合國反貪腐公約，密切相關者為廉政資訊之公開，而廉政資訊公開亦涉及個人資料保護法，故在此主要論述兩者之衝突與折衝，而針對兩者之折衝，重要的觀點係依據政府資訊公開法第18條第1項第6款規定。面對未來發展方向，在落實聯合國反貪腐公約第10條方面，應可在政府資訊公開法訂定特別條款，即在第7條第1項各款中，增訂廉政資訊公開之條款，許以授權命令另規定之，並建議應設專責主管機關與仿造德國資訊官制度。而兼顧資訊自決權方面，建議增訂條款，對政府資訊之公開或限制涉及資訊自決權部分應召開委員會或會報決定。在行政救濟方面，建議應增列條款，明定針對事實行為可提起行政訴訟（一般給付訴訟）且若行為造成人民之損害，可提起國家賠償。另有關秘密審理之規範，以類推適用民事訴訟，亦非長久之道，且民訴規定並未將「公益」的觀點納入，故未來仍須再檢討上述不足之所在，予以補充修正。

**關鍵詞：**政府資訊公開、廉政資訊、資訊作用、反貪腐公約、個人資料保護、資訊自決權、資訊官

## 壹、前言

政府資訊公開關係民主自由開放社會之繁榮發展，尤其在號稱資訊社會或資訊時代的今天更顯重要，故其規範之政府資訊公開法未來發展趨勢當然亦受到關注。由於聯合國反貪腐公約問世後，我國亦通過施行法，依據該法相關法律應配合修正，故其相關影響係為觀察重點，又政府資訊公開之實踐或擴展均密切關係人民資訊自決權，由此未來發展趨勢亦應兼顧資訊自決權。在此就以上述二項觀點，探討政府資訊公開法未來發展趨勢。本文首先擬針對政府資訊公開法作一概論，主要探討憲法基礎與內容簡要，以作為本文立論之基礎。由於從聯合國反貪腐公約之觀點，所關係為廉政資訊之公開，在此擬予作相關探討，並論及與個人資料保護法之衝突與折衝等問題。而落實聯合國反貪腐公約，最重要者為該公約第10條規定，在此擬深入探討並針對未來提出檢討意見，另擬探討在兼顧資訊自決權下，未來如何修正政府資訊公開法，以提供理論與實務之參考。

## 貳、政府資訊公開法之概論

### 一、概 說

探討政府資訊公開法之未來發展，理當對現行法做一探究以作為立論之基礎，包含憲法基礎與內容簡要，首先擬針論述其憲法基礎，包括本法所涉基本權之範圍，此範圍有關知的權利、資訊自由、資訊自決權、資訊隱私權、人性尊嚴與一般人格權等，而憲法原則部分，包括國民主權、民主國、法治國、權力分立與制衡等。然而以上所述基本人權與憲法原則，在本文各部分均有相關論述，在此僅針對整體上之憲法基礎，如言論自由、平等權與民主原則作深入論述。針對內容簡要，基於篇幅的掌控，則論述本法適用範圍與主體、資訊公開之型態、限制公開之事由與機

關之處理及救濟。

## 二、憲法基礎

政府在人民的付託與同意之下，為達成國家目的，特別是為達成保障人民自由權利與促進人民福祉之目的，有蒐集、運用龐大資訊的必要性，也因此政府成為最大的資訊蒐集者與擁有者。惟政府對蒐得之資訊，僅為暫時之「持有者」或「保管者」，該具「公共財」性質的資訊所有權人應是全體人民，自不得由政府壟斷。此外，人民為參與公共事務，監督政府施政，經營個人生活，滿足知的權利，有要求政府提供充足且正確資訊的權利，方符合施政公開、資源共享的民主原則。政府將其擁有之資訊充分公開，人民方得據以判斷政府之所作所為是否有違背國民之付託，進而形塑負責任的言論（*eine verantwortliche Meinungsbildung*）<sup>1</sup>，此為國民正確行使參政權之必要條件，民主政治須有具備豐富且正確資訊之國民參與，才有可能真正實現。因此，政府資訊若無法律之依據而不公開，已直接、間接侵害國民主權與民主原則。為保障、實現人民資訊請求權之內容與功能，應課立法者積極立法之義務，為法理之必然<sup>2</sup>。

民主的特性除展現在民主實質意涵內，尚表現在民主正當程序上。若反映在行政機關上，則為行政行為之公正、公開、參與。其中，資訊公開的程序及資訊的正確性，決定人民參與行政

---

<sup>1</sup> Vgl. Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 5, Abs I, II, Rn. 82.

<sup>2</sup> 李震山，多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版公司，2009年9月二版，頁192-194。在此進一步指出，吾人大都肯認人民有知的權利，亦同意應課立法者積極立法之義務，藉以保障、實現人民資訊請求權。然而，卻未必同意人民有要求政府資訊公開或提供資訊請求權，甚至將政府因資訊公開，而人民所受之利益劃歸屬反射利益。上述將人民資訊請求權排除在主觀公權外之論述，有其時代因素上之政治與理論背景。惟在號稱資訊社會或資訊時代的今天，復在國民主權原理支配下，不應再完全接受此種保守看法。

的品質。而從掌握資訊相當於掌握權力的理解，資訊資源大多由國家擁有，人民相對貧乏的不對稱關係上，所生之「無知」，將令人感到恐懼、疏離，甚至焦慮，此非主權在民的正常現象。因此，政府資訊公開法第1條規定：「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、信賴及監察，並促進民主參與，特制定本法。」即內含政府資訊應公開之重要法理基礎，其中提出「資源共享」、「知的權利」、「瞭解、信賴並監督公共事務」、「民主參與」等。一般咸信，其核心的價值是「保障人民知的權利」，其餘概屬附隨之目的或踐行的程序，故將資訊公開請求權納入基本人權之清單亦為未來修憲的趨勢之一<sup>3</sup>。

在號稱資訊社會或資訊時代的今天，人民資訊的法律地位仍係植基於憲法基本原則及憲法所列舉或概括保障的基本權利之中。憲法原則部分，如國民主權、民主國、法治國、保障人權、權力分立與制衡等原則。而基本權部分，例如知的權利、資訊自由、資訊自決權、資訊隱私權、人性尊嚴、一般人格權等等。但是關於政府資訊公開之憲法基礎，現行憲法當中並無明文，是否直接適用憲法第22條概括規定，仍有爭議。惟透過司法院大法官解釋（釋字499、603），逐步加以釐清，除前述所涉基本人權外，其重要憲法基礎，首先為言論自由，在比較憲法學當中，與資訊取得相關之基本權利，有稱為「知的權利」，有稱為「資訊自由」者。其用語雖有歧異，但保障內容相似，主要皆在於解決憲法所承認的，與資訊相關之利益衝突，如資訊接收者與資訊提供者間之衝突，以形成法定之資訊秩序<sup>4</sup>。所謂知的權利，係美

---

<sup>3</sup> 李震山，政府資訊公開法與資訊隱私權保障，研考雙月刊，3期，2007年6月，頁53。

<sup>4</sup> Vgl. Michael Kloepfer, Informationsrecht, 2002, S. 64.

國及日本法學界常用之名詞，是基於國民主權原則及參政權發展而來，傳統上「不受國家干涉之自由權」，是得據以積極地要求政府公開資訊之權利，而在類似「知的權利」之此項概念，在德國法學則使用「資訊自由」之概念。又在我國憲法上雖無「知的權利」或「資訊自由」之明文，但是透過司法院大法官解釋，將其納入言論自由保障之範圍，如釋字第414號、第509號。亦即，知的權利或取得充分資訊之自由，包括從國家獲取相關資訊，屬於憲法第11條言論自由的保障範圍，故以此論之，知的權利已取得確切之憲法依據<sup>5</sup>。

除言論自由之外，與政府資訊公開相關之憲法依據，也包括機會平等原則。憲法第7條之平等權規定，保證人民在接近取得資訊過程不受歧視地參與（*diskriminierungsfreie Teilhabe*）。國家除非有合理適當之專業差別標準，否則不得給予相關人民差別待遇。司法院大法官釋字第211號解釋即指出，憲法第7條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。基此，關於政府資訊公開，政府機關得視資訊及申請人之性質差別，給予不同之限制，但是必須遵守憲法第23條所規定之法律原則及比例原則。另除以上基本權利之保障外，憲法第1條所規定之民主原則亦屬政府資訊公開之重要憲法基礎。在自由民主的憲政秩序當中，人民從一般公開來源不受妨礙地獲取資訊，係其形成政治意思，參與或監督國家或地方事務之重要方式。因為，民主政治並非僅限於選舉及議會制度的建立而已，國家高權主體決定的公開（*Publizität hoheitlicher Entscheidung*）及資訊透明（*Transparenz der Information*）亦為民

---

<sup>5</sup> 陳耀祥，論政府資訊公開與政府採購行為之調控——從最高行政法院第93年度裁字第625號裁定談起，載於林明鏘、蔡茂寅主編，*行政法理論與實務*（二），2003年3月，元照出版公司，頁302-305。

主政治當中不可或缺之構成要素，不能因為議會對於行政機關之監督即減損人民對於國家行為公開之要求。尤其，民主原則之內涵，除多數決原則之外，亦包含「保護政治上少數」，透過政府資訊公開制度，使政治上少數，除透過議會之外，另有其他資訊來源，更強化政治上少數成為多數之機會<sup>6</sup>。

### 三、內容簡要

政府資訊公開法之目的在於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，係規範政府資訊公開一般性之規定，為普通法之性質。因該法為有關政府資訊公開保障之最低限度要求，其他有關政府資訊之法律，即應植基於此架構上，朝向更符合透明化，請求程序要件簡便化之方向調整<sup>7</sup>。在此僅就其規範內容簡述之，首先針對適用及主體，依據政府資訊公開法第3條規定，政府資訊係指政府機關於職權範圍內作成或取得，而存在於文書、圖書、照片、磁碟、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息，其範圍相當廣泛。同法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構，另外受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體，亦在適用之列。就此而言，我國對於政府資訊公開之要求係一種全

---

<sup>6</sup> 同上註。

<sup>7</sup> 施惠芬，政府資訊公開法之法制實務，研考雙月刊，3期，2007年6月，頁17-19。藉由政府資訊公開之機制，保障人民對公共資訊接近使用之權益，便利人民共享及公平利用政府資訊，增進人民對公共事務之瞭解、信賴，進而監督政府施政，實現現代民主法治國強調行政行為應遵守之正當行政程序，即公平、公正、公開之行政程序。各政府機關公務人員除應對本法相關規定確實瞭解及落實執行外，本法相關法制實務之因應措施，各政府機關亦應持續推動，使本法之立法目的得以實現並更臻完善。

面性開放的設計，相較於外國明文排除特定機關如國會、法院等之法例，我國對於人民知的權利的保障較為廣泛<sup>8</sup>。

針對資訊公開之型態，我國關於政府資訊之範疇相當廣泛，如何將大量資訊有效地為各界知悉及使用，亦是立法當時考量重點之一。政府資訊公開法規定二種資訊公開的型態，一為政府主動公開資訊，另一為人民向政府請求提供資訊，經由多種方式，以增加民眾取得資訊之管道。就主動公開部分，政府資訊公開法第7條規定，凡與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，應主動公開，為避免資訊過時，尚且明定應適時為之。在民主深化及資訊電腦化、網路化的時代，主動公開政府資訊，向為各國施政努力之重點，利用電信網路方式將各機關所制定之法規、公告等資訊，提供民眾瀏覽使用，並登載於政府公報或其他出版品，為資訊傳播最普及且迅速之方式，故在公開方法上，該法第8條規定多種政府主動公開資訊之方式，其中即包含刊載於政府機關公報或其他出版品，及利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢等方式。尤其是條約、對外關係文書及各項法規，因影響人民權益較大，故該法強制規定應刊載於政府機關公報或其他出版品。至於，資訊公開之另一種型態為應人民申請而提供資訊，其應具備之要件與程序，於該法第三章並定有詳細規定，而所稱之人民，係指具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，或持有中華民國護照僑居國外之國民，對外國人則採互惠原則<sup>9</sup>。

有關限制公開之事由，政府資訊固然以公開為原則，惟公開範圍如涉及國家機密、公務執行或個人隱私等情事而不予限制公開，有失法益之衡平，因此政府資訊公開法第18條規定了9款應

---

<sup>8</sup> 陳仕伯，政府資訊公開法與檔案應用之研析，研考雙月刊，3期，2007年6月，頁32-33。

<sup>9</sup> 同上註。



限制公開之事由。資訊之內容若涉及特定個人、法人或團體之權益，基於利益衡量原則，第12條並且規定給予相關人等表示意見之機會，以保障其權益。而所提供之資訊若含有限制公開之部分，機關應依分離原則處理，將不得公開之部分抽離，得公開之部分提供民眾使用。有關限制公開之事由如何權衡問題，影響人民知的權利甚鉅，在個案審查時尤應注意比例原則的運用，此外倘其他法規存有增加政府資訊公開法所未有之限制的必要時，則應符合法律保留原則，以落實政府資訊公開之目的。另針對機關之處理及救濟，依政府資訊公開法第12條規定，機關受理人民申請提供資訊時，原則上應於15日內為准駁之決定。實務上遇有大量申請之個案時，機關得與申請人協商合理之處理期限，以兼顧行政效能及人民權益。申請人對於政府機關所為之決定不服，得提起訴願或行政訴訟，而受理訴願機關及行政法院得進行秘密審理，以保障必要維護之權益<sup>10</sup>。

#### 四、小 結

政府資訊公開法之未來發展，對現行法作一探究以作為立論之基礎，此包含憲法基礎與內容簡要。整體上之憲法基礎，係如言論自由、平等權與民主原則。而為保障、實現人民資訊請求權之內容與功能，應課立法者積極立法之義務，為法理之必然。關於政府資訊公開，政府機關得視資訊及申請人之性質差別，給予不同之限制，但是必須遵守憲法第23條所規定之法律原則及比例原則。另除以上基本權利之保障外，憲法第1條所規定之民主原則亦屬政府資訊公開之重要憲法基礎。針對政府資訊公開法之簡要內容，政府資訊公開法之目的在於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

---

<sup>10</sup> 參閱法務部編印，政府資訊公開法（問題暨解釋彙編），2012年12月，頁117-140。

及監督，並促進民主參與，係規範政府資訊公開一般性之規定，為普通法之性質。因該法為有關政府資訊公開保障之最低限度要求，其他有關政府資訊之法律，即應植基於此架構上，朝向更符合透明化，請求程序要件簡便化之方向調整，其規範內容簡述分為適用及主體、資訊公開之型態、限制公開之事由與機關之處理及救濟等部分。

## 參、廉政資訊公開與個人資料保護法

### 一、概 說

探討本文主題有關政府資訊公開法未來發展方向，若從落實聯合國反貪腐公約相關事項之觀點，則密切相關者為廉政資訊之公開，本文論述首先之觀點，係以廉政資訊係政府資訊之一環，採很廣泛的定義，舉凡政府相關肅貪工作任務以及於成立法務部廉政署後，包含為建立廉能政府所進行的反貪行動措施之各項資料，故其並非屬法定名詞，在此亦係一項概念。所以重點並非定義廉政資訊，核心觀點在於廉政資訊公開之目的與功能。然而經初步探討，各項廉政資訊之公開，亦有程度不同的功能，故擬以單項資料之探討較為明確深入，在此以貪瀆案件司法裁判書之公開為例作為探討主軸。由於廉政資訊公開若係個人隱私資料等，將與個人資料保護法發生折衝與問題，故在此亦為探討之重點，包括兩者競合之資訊作用，而在兩者之衝突與折衝方面，主要擬探究政府資訊公開法第18條第1項第6款與行政程序法第7條之規定，並延伸討論有關資訊公開與個人資料保護所涉及第三人之關係，以反映當前規定之檢討現況。

### 二、廉政資訊公開

廉政資訊係政府資訊之一環，依據政府資訊公開法第3條規定：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得

而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」故由此廉政資訊即可廣義認定為政府主管機關於職權範圍內，針對對廉政行政行為作成或取得而存在於文書、圖畫等上述規定等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。

在此廉政資訊係採很廣泛的定義，舉凡政府相關肅貪工作任務以及於成立法務部廉政署後，包含為建立廉能政府所進行的反貪行動措施之各項資料，故其並非屬法定名詞，在此亦係一項概念。所以重點並非定義廉政資訊，核心觀點在於廉政資訊公開之目的與功能，亦即其行政所達成之效果<sup>11</sup>。而資訊公開在法律上明定立法目的，並非世界各國共同的立法方式，卻是我國及日本等國慣有立法方式。當然，目的規定也可以提供法律釋義之幫助。資訊公開法制之目的與內容，各國自得依其自身需要而設計，因此並無放諸各國皆準的標準目的，不過卻有共通之原理存在，即是美國法上之保障人民之「知的權利」。但是否將「知的權利」於法律中明文，或以其他用語表現，則各國有其自身考量。我國與韓國將「知的權利」明文化，係屬極少數國家，而美、英、日、德等國均未以目的規定明定「知的權利」<sup>12</sup>。在此，依據政府資訊公開法第1條規定：「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

<sup>11</sup> 詹益龍，從資訊公開與課責管理觀點探討公務機關廉政與防弊機制之建構，考銓季刊，52期，2007年10月，頁142-144。

<sup>12</sup> 林素鳳，我國政府資訊公開法制初探，月旦法學雜誌，136期，2006年9月，頁36。根據日本財團法人行政管理研究中心調查報告，以30個國家作為調查對象之研究結果，以政府的「說明責任」作為目的規定者，有紐西蘭、墨西哥、南非、波斯尼亞、賀賽哥維那等4國，日本亦以說明責任作為目的規定，而將「知的權利」明文化之國家，僅有韓國。美、英、德等國均未以目的規定明定「知的權利」。我國於本法第1條目的規定明文「知的權利」，應與韓國同屬極少數派之國家。

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。」而其立法理由則稱：「為保障人民知的權利，本於資訊共享及施政公開之理念，制定本法以便利人民公平利用。」

經初步探討，各項廉政資訊之公開，亦有程度不同的功能，故應以單項資料之探討較為明確深入，在此以貪瀆案件司法裁判書之公開為例，即有以下功能：第一、具體規範秩序的展現，因裁判書公開與法律具有相同重要性<sup>13</sup>，因為法律規定係抽象的命題要求，透過具體個案審理所作成的裁判，才能讓人民能精確瞭解法規範的具體意旨。特別是，當法律使用不確定法律概念，何種具體情形該當於某特定法律概念，必須經由個案判斷，才能精確理解規範意旨。第二、法律教育的功能，法律是社會統治的機制之一，因此個案裁判的內容也具有高度法律教育的作用。好的判決，具有教化社會大眾的功能。當然錯誤的判決也同樣會對社會造成負面的影響。再者法律是否能達到預期的目的，亦可從判決書的研究，獲得端倪<sup>14</sup>。

接上，第三、公眾監督的功能，裁判書的公開，亦具有公眾監督的功能。或許一般社會大眾以「一般法感」看待判決，未必正確，但法律畢竟是適用於絕大部分不具法律專業知識的普羅大眾，故一般民眾一般法感看待法律的適用，也不可忽視。特別是透過新聞記者就判決所為的報導，雖然有時候有誤導社會的現象，但終究具有放大公共監督的效果。在學術上，裁判書的公開，可提供專業的法律研究者，針對法官的判斷是否是否符合客觀的法學方法論或法理提出評斷。透過此種評論，可以促進法律適用的客觀化，從而較能建立法律的適用具有可預測性的信念。

---

<sup>13</sup> Vgl. Bohne, Die Informationsfreiheit und der Anspruch von Datenbankbetreibern auf Zugang zu Gerichtsentscheidungen, NVwZ 2007, S. 656 ff.

<sup>14</sup> 李惠宗，裁判書上網公開與個人資訊自決權的衝突，月旦法學雜誌，154期，2008年3月，頁26-28。

第四、簡化行政流程，判決全文的上網公開，其他機關亦可直接利用，不必再透過機關間的行文，以獲得判決文，可以簡化行政協助的流程。如果判決匿名化或代名化，則直接上網下載所得判決資料，將無法作為公文處理之用<sup>15</sup>。

### 三、個人資料保護法

個人資料保護法以人格權的確保為開端，人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切<sup>16</sup>，人格權包括隱私權、名譽及信用<sup>17</sup>，個人資料的保護正是內含於該等權利之中，人民是否揭露其個人資料，及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露有決定權，對其個人資料之使用並有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權<sup>18</sup>。因此，每個人基本上有權自行決定是否將其個人資料交付與供利用，是為資訊自決權，乃個人資料保護請求權的首要憑據，與政府資訊公開請求權共同構成資訊權的核心內涵<sup>19</sup>。

個人資料保護法乃源於電腦處理個人資料保護法之保護客體，僅限於經電腦處理之個人資料，不包括手工紙本等資料，適用主體限於公務機關及經指定之非公務機關，未及於所有的自然人、法人或團體，因此個人資料保護法主軸在於擴大保護客體包含電腦處理及人工紙本的個人資料，打破行業別限制，包括所有法人、團體及個人資料之蒐集、處理與利用<sup>20</sup>。對於違反個人資

---

<sup>15</sup> 同上註。

<sup>16</sup> 參閱司法院大法官釋字第664號解釋理由書。

<sup>17</sup> 參閱司法院大法官釋字第665號解釋理由書。

<sup>18</sup> 參閱司法院大法官釋字第603號解釋理由書。

<sup>19</sup> 李震山，論資訊自決權，載於人性尊嚴與人權保障，元照出版公司，2009年2月三版，頁225-228。

<sup>20</sup> 林秀蓮，新修正「個人資料保護法」之評析，資訊安全通訊，19卷1期，2013年1月，頁8-10。

料保護法而為個人資料之蒐集、處理與利用，其相關民事、刑事及行政責任亦相應調整，對濫用個人資料者特別是基於營利意圖者予以更大程度的心理強制，以求個人資料保護之資訊權、人格權等位列憲法基本權的真正實現<sup>21</sup>。

由於網際網路的興起，個人資料的國際傳輸，悄然走進世界公民的生活領域，個人資料的跨境流通與隱私保護，已成新世紀的重要課題，並且講求國際合作，經濟合作發展組織（OECD）隱私保護與個人資料跨境流通指導原則，即強調會員間應確保個人資料跨境流通的程序與隱私保護彼此得以相容，並且據此衍生個人資料保護的九大原則：限制蒐集原則、資訊內容完整正確原則、目的明確化原則、限制利用原則、安全保護原則、公開原則、個人參加原則、責任原則、國際傳輸基本原則。在保護個人資料，避免人格權受侵害部分，個人資料之蒐集、處理、利用限於特定目的，當事人對於個人資料得請求答覆查詢、提供閱覽或製給複製本，得請求更證或補充、請求刪除、停止處理或利用。對直接蒐集資料者有告知法定告知事項之義務，對間接蒐集個人資料，於處理或利用前亦應告知當事人資料來源及法定應告知事項。另賦予中央目的事業主管機關、直轄市、縣（市）政府對於非公務機關得實施行政檢查，並課予違反個人資料保護法者以民事損害賠償、刑事責任與行政罰。在促進個人資料的合理利用方面，明定在一定條件下，得為特種資料及一般個人資料之蒐集、

---

<sup>21</sup> 呂丁旺，淺析修正「個人資料保護法」，月旦法學雜誌，183期，2010年8月，頁131-133。本法以人格權的確保為開端，人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，人格權包括隱私權、名譽及信用，個人資料的保護正是內含於該等權利之中，人民是否揭露其個人資料及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露有決定權，對其個人資料之使用並有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。因此，每個人基本上有權自行決定是否將其個人資料交付與供利用，是為資訊自決權，乃個人資料保護請求權的首要憑據，與政府資訊公開請求權共同構成資訊權的核心內涵。

處理或利用。除特種資料應於執行法定職務之必要範圍內為之者外，於符合法定情形時並得為特定目的外之利用。無論公務機關或非公務機關，均必須經常維護個人資料之正確，公務機關應將資料檔案公開於電腦網站等<sup>22</sup>。

經濟合作發展組織（OECD）之個人參加原則，值得注意係指，個人關於自己之資料，得向個人資料持有人、管理者或其他人，確認關於自己之資料是否正確，於合理期間內，於必要情形下，以不過當之費用，用合理之方法，知悉資料內容；如有錯誤，並有權提出修正或消除及補充之權利。有關閱覽及請求修正權利之行使，如遭受拒絕時，得對其拒絕理由提出異議。此一原則，與本文主題有關，因廉政資訊關係到個人權利時，在此列入思維之重點。另外，歐盟在1995年頒布個人資料保護指令，揭示五個原則<sup>23</sup>：誠信原則、合目的性原則、比例原則、正確性原則、個人資訊保留期限原則。上述原則與本文有關者為個人資訊保留期限原則，係指個人資料所保有之機關，當事人有要求該機構於蒐集目的完成後一定時期，將檔案予以刪除之權。又歐盟基本權憲章（Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union）第8條規定：「（第1項）任何人有權請求保護與其個人有關之資料。（第2項）前項資料僅得於依據誠信原則，在明確的目的下，經當事人同意或基於其他法律所規定正當的理由下，進行處理。任何人均有知悉有關其本身資料來源之權利，並有權確保其有關資料之正確性。（第3項）本規定之遵守，應由一獨立機構監督之。<sup>24</sup>」

---

<sup>22</sup> 同上註。

<sup>23</sup> Vgl. Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 46 Art. 6, Rn. 9.

<sup>24</sup> 李惠宗，同註14，頁28-30。

#### 四、兩者競合之資訊作用

廉政資訊公開行爲係依據政府資訊公開法，乃爲典型行政資訊作用，包括政府資訊公開行爲與提供資訊之行爲，而個人資料保護法規範甚廣，尙有規定非公務機關之資訊作爲，針對本文係以公務機關之資訊作用爲探討重點，亦即個人資料保護法第二章（第15條至第18條），在此亦爲兩者競合之資訊作用，均係公務機關對於資訊之運用與傳遞，因此進一步探討資訊作用之法律性質，以更深入瞭解兩者之內涵。

探討其法律性質，而首先應就資訊作用之類型，分析判斷係屬於行政處分、事實行爲或其他型式化行爲等。而依據資訊作用之重要類型，大致可分類爲資訊傳遞行爲、資訊運用之行爲與資訊註銷或銷毀之行爲，而與本文主題資訊公開相關應爲資訊傳遞與運用之類型。初步觀察針對資訊作用之此種分類，若要判斷資訊傳遞行爲之法律性質，係行政處分或事實行爲，並無法整體認定資料傳遞之行爲是否爲行政處分，因爲判斷行政處分主要即依據行政程序法第九十二條規定，至少要確認該行政措施爲：(一)行政機關的措施；(二)公法上的措施；(三)具體的行政處分；(四)單方的行政措施；(五)直接對外發生法律效果的行政措施。亦即行政處分作爲行政法上之意思表示，最重要的意義應是指稱那些行政機關以直接導致行政法領域上之法律效果作爲目的的表示行爲。亦即，當一個行政機關的決定、措施或者處置，根據其表示的內容，目的在於造成公法上的效果，亦即擬以發生公法上之法律效果作爲目的時，該行爲就應該具有行政處分所應具備的規制上的特徵。

而針對資訊傳遞行爲，若是一般機關間之相互傳遞，依據行政一體原則，應屬於廣義內部機關單位之行爲，如此既然並非對



外發生法律效果之行為，應屬事實行為無異<sup>25</sup>。然而上述只是一種形式上的判斷，因為倘若資訊之傳遞已有干預人民權利之情形而產生法律效果，則屬於干預性行政處分之一環，亦屬干預人民資訊自決權類型之一，所以不能一概而論，而認為資料傳遞僅屬於是一種事實行為。同樣的法理，而推論資訊之運用，亦不能就整體行為而論斷運用措施係屬行政處分或事實行為，不過由此推論可以先初步的判斷，在資訊運用之前所為蒐集行為，此蒐集之措施應係屬事實行為，因針對此行為，無論從行為外觀或實質內涵，在此階段之資訊作用並不發生法律效果，自非屬行政處分。惟另有其他觀點認為，對於不伴隨權力行為措施的蒐集個人資訊，或將資料儲存、加工等，此資訊處理之措施與過程，一般亦被認為具有侵害性。對此相關措施之發動，亦成為法律保留的對象。而對於個人資料的蒐集、處理行為，應該不能只單單將其看成是對個人權利無關的事實行為，又法律保留之目的，係以權力手段未侵害之概念，在與手段相關性上，以往被認為須具有密切之相關，但在此不能再將此認為是主要原因，對於個人資料的蒐集行為，並提供給外部機關，與其是否使用權力的手段蒐集無關。因其已造成個人的權利侵害，應給予個人在法律上的被保護地位，即使該措施成為法律保留的對象<sup>26</sup>。

## 五、兩者之衝突與折衝

廉政資訊公開與個人資料保護有其衝突的一面，因為在法理基礎上，兩者即有所差異，故在此先探究。首先探討有關資訊公開之法理基礎，主要內容係指民主的特性除展現在民主實質意涵內，尚表現在民主正當程序上。若反映在行政機關上，則為行政

---

<sup>25</sup> Vgl. Wolf/Stephan, Polizeigesetz für Baden-Württemberg Kommentar, 5. Auflage, S. 194 ff.

<sup>26</sup> 蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義賓，警察職權行使法逐條釋論，五南出版公司，2005年7月，頁358。

行爲之公正、公開、參與。<sup>27</sup>從掌握資訊相當於掌握權力的理解，資訊資源大多由國家擁有，人民相對貧乏的不對稱關係上，所生之「無知」，將令人民感到恐懼與疏離，甚至焦慮，此非主權在民的正常現象。因此，政府資訊公開法第1條規定：「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。」即內含政府資訊應公開之重要法理基礎，其中提出「資源共享」、「知的權利」、「瞭解、信賴並監督公共事務」、「民主參與」等。一般咸信，其核心的價值是保障人民知的權利，其餘概屬附隨之目的或踐行的程序<sup>28</sup>。

在此探究個人資料保護法之法理基礎，係政府資訊公開雖有重要民主意義，但涉及隱私特別是資訊隱私（information Privacy），則受到限制。此項法理基礎則可從資訊隱私權論起，資訊隱私權一語正式出現在司法院大法官釋字第603號解釋，該解釋認為：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」其中舉出許多憲法應保障的權利，依照順序是「人性尊嚴」、「人格自由發展」、「隱私權」、「個人主體性」、「個人資料自主控制」等等，最後定調在「資訊隱私權」。資訊隱私權是美國法上之用語，個人資料具有私密性，本質上與隱私權之保障密不可分，因此隱私權中有關個人資料部分，往往被稱為「資訊隱私權」。與

---

<sup>27</sup> Vgl. Dieter Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürger — Grundlagen und verwaltungsrechtliche Grundstrukturen individueller Rechte auf Zugang zu Informationen der Verwaltung, 2001, S. 6-12.

<sup>28</sup> 李震山，論人民要求政府資訊公開之權利與落實，月旦法學雜誌，62期，2000年7月，頁36-38。

資訊隱私權常常並用之資訊自決權（*informationelles Selbstbestimmungsrecht*）是德國法上之用語，德國法上之個人資料，不一定皆與隱私有關，但經立法明定應予保障之個人資料大多與隱私有關。資訊自決權用語在德國聯邦憲法法院1983年之「人口普查判決」中出現後，受到廣泛引用。該判決主文清楚扼要描述資訊自決權保護之背景、必要性、依據及其概念。判決主文第一段提及：「在現代資料處理之條件下，應保護每個人之個人資料，免遭無限制之蒐集、儲存、運用、傳遞，此係屬基本法第二條第一項（一般人格權）及基本法第一條第一項（人性尊嚴）保護範圍。」其中，資訊之運用、傳遞過程即與資訊公開及揭露有關<sup>29</sup>。

針對兩者之折衝，重要的觀點係依據政府資訊公開法第18條第1項第6款規定：「公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者」，得不予公開。「但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」其中對公益或重要私益是否有必要，涉及公開與不公開間之法益衡量，以及是否合乎比例原則之思考，特別是涉及行政程序法第7條之規定：「行政行為，應依下列原則為之：(一)採取之方法應有助於目的之達成。(二)有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。(三)採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」此外，為「經當事人同意者」之「告知後同意」原則之遵守，意即凡涉及資訊隱私者，需對當事人說明，並經得其自由同意後為之，其至少包括以下內涵：(一)當事人之同意必須在自由狀況下為之，即實質上在完全自我意識下所為的自我決定，且盡可能以書面為之。(二)告知必須盡可能詳細，因此告知的內容至少包括說明所涉及權利之目的、方式、結果及風險。例如：與個人基因資訊有關者，應告知

---

<sup>29</sup> 參閱司法院大法官釋字第585號解釋理由書。

個人基因資訊之揭露，對其親人或族群之影響。(三)當事人並得隨時自由撤回其同意。(四)無同意能力之人或未成年人，得由其法定代理人同意，但法定代理人應充分考慮該未成年人之最佳利益。類似規定之個人資料保護法第7條第2項規定、第16條第1項第7款規定，若欲使用或揭露他人之個人資料，需經當事人書面同意<sup>30</sup>。

資訊之公開與個人資料保護之相關，亦關係「所涉及者」之權益甚鉅，亦即與第三人之關係，因資訊一旦公開，即無法回復至未公開前的狀態，故此種涉及第三人權益之個人資料公開事件，理當給予第三人若干事前的程序保障制度。但另一方面，整個制度的設計也不能忽略申請人「迅速取得政府資訊」之正當權益。因而，如何在第三人與申請人之間謀求平衡，乃係資訊公開法未來發展的一大方向。此大方向應從一個觀點開始，即是資訊公開前應徵詢當事人之意見，在此即可先依據政府資訊公開法第12條規定，目前各國資訊自由立法例，為了保障第三人，大多設有公開前應徵詢當事人意見之程序，使主管機關於核准時能充分考量第三人之觀點<sup>31</sup>。

在此我國政府資訊公開法亦不例外，依據第12條第2項至第4項規定：「（第2項）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。（第3項）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4項）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。」上述規定的要旨即為：當涉及第三人資訊之申請案應通

---

<sup>30</sup> 李震山，同註3，頁53-55。

<sup>31</sup> 范姜真嫩，日本資訊公開法救濟程序之探討，東吳法律學報，17卷1期，2005年8月，頁61-63。

知第三人於10日內表示意見。解釋上，若行政機關已確定欲駁回此申請案，即無須通知第三人。若第三人未於10日內表示意見時得逕為核准或駁回<sup>32</sup>。

從衝突與折衝中，觀察個人資料保護法與政府資訊公開法，何者係特別法、何者為普通法，應會更能深入瞭解其關鍵點。然而，若從兩者規範整體核心內容著手，實在難以區別，因此應先從單方面保障之觀點，亦即若所保障之權利法益係屬資訊權，則個人資料保護法係特別法，而政府資訊公開法係普通法。相反的，若從人民知的權利與國家利益而言，政府資訊公開法係特別法，而個人資料保護法係普通法，故兩者呈現特殊的與相互影響之法律關係。

## 肆、落實聯合國反貪腐公約與兼顧人權

### 一、概說——政府資訊公開法之未來

聯合國反貪腐公約施行法通過後，公約所揭示之規定，具有國內法律之效力，依據該法第7條更進一步規定，各級政府機關應依公約規定內容，檢討相關法令與行政措施。針對此，深深影響政府資訊公開法之未來發展，尤其公約第10條所揭櫫政府報告有關資訊公開對於反貪腐之重要，故就此本文提出檢討意見。另政府資訊公開越是努力實踐，相對地針對個人資料保護或申請資訊等議題更加會受到重視，因為越是擴大範圍的資訊公開，就有

---

<sup>32</sup> 林三欽，政府資訊公開法之執行、保障與救濟制度——以台灣與德國法制之比較為中心，東吳公法論叢，3卷，2010年7月，頁477-478。然而在此指出，政府資訊公開法有關第三人保護機制顯然不足。首先，該法第12條第2項並未規範「給予第三人之書面通知」應記載之內容。按比較法上加拿大資訊接近法明定此類通知應包含「為通知之機關有意公開政府資訊及該項資訊之內容」。而有了這項告知，第三人才能決定其是否同意。

可能侵犯人權，尤其是資訊自決權，故在此亦為未來一併考量之重點。而有關落實公約方面，在此本文首先簡介該公約之內容，尤其是第10條，並提出政府資訊公開法應配合修正事項。有關落實資訊自決權，首先則審視該法第三章有關人民申請提供資訊之各項規定與其他法律之特別規定，另探討與資訊自決權密切相關之規定有關第四章政府資訊公開之限制以及行政救濟，並提出檢討意見。

## 二、聯合國反貪腐公約第10條

2013年10月31日聯合國大會通過「聯合國反貪腐公約」(United Nations Convention against Corruption, UNCAC)，係目前全世界唯一具備拘束力的跨國反貪腐規範。行政院亦於2014年8月28日院會，通過「聯合國反貪腐施行法草案」，並函請立法院審議，並於2015年5月5日立法院第八屆第七會議第十次會議通過。雖然我國未具聯合國代表權且國際處境特殊，上開施行法須經行政院訂定實施日期，若如期施行後，將賦予「聯合國反貪腐公約」在我國的國內法效力。此公約之背景，係根據世界銀行統計，開發中國家因公務員收受賄賂之贓款金額，每年約達200億至400億美金，相當於國際經濟援助的20%至40%。公務員貪污的罪行，嚴重破壞民主體制，對一國政府的政治穩定、經濟發展與人民福祉都構成巨大威脅。又鑑於此，2000年12月14日聯合國第55/61號決議，在聯合國打擊跨國有組織犯罪公約以外，應另行制定一套新的國際規範，以宣示各國政府聯手共同預防並掃除貪腐的決心，在此聯合國反貪腐公約因此應運而生。聯合國反貪腐公約於2003年10月31日經聯合國大會通過，並於2005年12月14日生效，截至2014年9月5日止，全世界超過175個締約國加入此公約，足認此公約所揭櫫的反貪腐價值與其所建構的反貪腐法制

架構，已為國際社會所肯定並採認<sup>33</sup>。

本公約制定之目的，在指導並提供各國政府反貪腐之法制與政策，全部條文共計71條，內容涵蓋貪腐行為之預防措施、定罪和執法、國際合作、不法資產的追回以及落實公約之執行機制等。針對貪腐行為之預防措施，本公約以十個條文提公部門與私部門對貪腐的預防措施，包括設立反貪腐機構、加強選舉時與政黨的財務透明化。在公職人員的選拔與僱用方面，應以效率、透明的方法為之，並應選賢與能。公職人員選出之後，應使其遵守行為規範，並實行財產申報。再者，應促進國家公共財政的透明化與有責性，而且對於特殊的政府部門，例如司法機關與採購部門，應建立更嚴格的貪腐預防措施。而針對定罪與執法，本公約第三章「定罪與執法」共有28個條文，要求締約國將特定的行為立法為犯罪行為。包括：賄賂本國公務員、賄賂外國公務員、公務員侵吞公有財產、圖利、不明財產來源等。另外，亦包括如何有效執行上開貪腐犯罪之追訴、審判，以及被害人的損害賠償等。針對國際合作方面，簽署本公約的締約國同意在打擊貪腐的各個層面進行合作，包括預防、調查與追訴貪腐罪犯。本公約以8個條文賦予締約國義務，規定請求司法互助的國家，應以符合公約規定的方式提出請求書，請求蒐集證據與引渡罪犯。各國也應盡力協助他國追蹤、凍結並沒收貪污不法所得。針對不法財產追回，本公約非常重視，共有九個條文涵蓋此領域。有效的不法資產追回，不但可以彌補受害國因貪污而受的損害，更能警告涉貪的公務員，其貪污所得將無可藏匿。本公約第51條明白宣示，返還不法資產是本公約的基本原則，締約國應提供最廣泛的合作與協助。綜上所述，聯合國反貪腐公約係從貪污犯罪尚未發生之預防面，至貪污犯罪發生後之追訴的執行面，周延而全面性建構

---

<sup>33</sup> 郭瑜芳，論犯罪所得查扣沒收——以聯合國反貪腐公約中心，檢察新論，17期，2015年4月，頁257-260。

規範制度，以期有效遏止並打擊貪污犯行<sup>34</sup>。

而聯合國反貪腐公約施行法通過後，公約所揭示之規定，具有國內法律之效力，依據該法第7條更進一步規定，各級政府機關應依公約規定內容，檢討相關法令與行政措施。故與本文主題密切相關則為聯合國反貪腐公約第10條規定：「考慮到反腐敗的必要性，各締約國均應當根據本國法律的基本原則採取必要的措施，提高公共行政部門的透明度，包括酌情在其組織結構、運作和決策過程方面提高透明度。這些措施可以包括下列各項：

(一)施行各種程序或者條例，酌情使公眾瞭解公共行政部門的組織結構、運作和決策過程，並在對保護隱私和個人資料給予應有考慮的情況下，使公眾瞭解與其有關的決定和法規；(二)酌情簡化行政程序，以便於公眾與主管決策機關聯繫；(三)公布資料，其中可以包括公共行政部門腐敗風險問題定期報告。」

針對本公約第10條，進一步之闡釋與政府配合與整體作為，係本條旨在確保公民理解公共行政部門的運作方式，瞭解並知悉公職人員的決定。另外，國家機構應當公布關於其工作的定期報告，包括與其活動相關的貪腐風險。有透明度，公民就能核查行政機構代表他們所做的事，提高他們對這些機構的信任度。公民有權在明確界定的標準之內瞭解情況。同時，應該有促進獲得資料的具體方式、關於提供資料的時間和形式的明確規則以及被拒絕之後的申訴程序。要有透明度和查詢機會，就需要審查決策程序、公眾對於此類程序的知情權以及對於資料的全面、可理解和可利用程度的知情權。締約國可能希望審議對現有法規進行審查的方式，以及新立法的影響，包括與例如專業協會這樣的民間社會和法律實體開展協商的方式。締約國必須確保防止腐敗的決心體現在行政部門的決策過程中。應該解決的因素包括：程序複雜性；決策的審慎程度；獲得和提供公共資料的透明度；是否存在

---

<sup>34</sup> 同上註。



並實施了行為守則以及它們與服務的提供有何關係。締約國應當考慮如何通過制訂規則、作法和文化價值觀規範官方政令，以減少腐敗滋生的條件，而不必施加複雜的或者繁多的妨礙公務執行的控制手段<sup>35</sup>。

公眾應當有權索取公共資訊。締約國需要制訂和公布有關政策，闡述提交報告的義務、報告的可獲得性、官方文件的定義和拒絕披露文件的規則（例如以國家安全、個人隱私等理由）、提供文件的時間表和申訴程序。從積極的角度解決這一問題是有用的。以這種態度，政策資訊的查閱將從所有文件都應是可查閱的這一原則出發，然後具體指定以何種理由限制或拒絕查閱文件。此種理由包括：國家安全、國防和國際關係；公共安全；預防、調查和起訴犯罪活動；保護隱私和其他合法私人利益；審判程序方面的各方平等；國家經濟、貨幣和匯率政策；公共機關內部或者公共機關之間在內部制訂公共政策期間審議工作的保密性。公共實體還應當考慮建立公眾可以訪問的官方網站，指定人員負責散發公眾利益資訊；並利用電子政務、電子採購、電子行政系統和工具簡化行政程序。締約國似宜考慮是否應該有一個獨立機構，處理獲得資訊的程序、受理投訴，以及確保監察員或者國家審計署有權審議關於不提交報告的指控，並且，在前一種情況下，調查與資訊的獲得和決策有關的弊政問題投訴。締約國似宜考慮讓依據第6條建立的機構為審查資訊的獲得、決策和腐敗風險之間的關係發揮作用<sup>36</sup>。

所有公共機構均應當就腐敗的危險和所採取的反腐敗預防措施定期提交報告。應當在第5條所建立的架構之內提交報告。報

---

<sup>35</sup> 陳偉華，國際預防貪腐規範之趨勢——我國廉政法制與《聯合國反貪腐公約》之落差檢視，中華國際法與超國界法評論，6卷1期，2010年6月，頁125-132。

<sup>36</sup> 同上註。

告可以回答下述問題：該部會或部門履行何種職能？它完成哪種過程方法？哪種方法、制度和程序易於產生詐欺和腐敗？可能面臨的內部和外部風險是什麼？有何種適當的關鍵性反詐欺和預防腐敗措施？在實際工作中如何對它們進行評估？締約國或者立法機構，或者第6條所述機構，也可以實施定期審查，審查對於執照、許可證和特許權的現有要求和程序的必要性和成本效益；以及對新執照、許可證和特許權的行政影響評估。兩種審查也都可以評估濫用職權或者腐敗的可能性。應當每年公布此種評估，由第6條所建議的機構進行核對和監督<sup>37</sup>。

綜上所述，針對政府資訊公開法之未來方向，有關落實聯合國反貪腐公約第10條，該法首先應就第二章政府資訊之主動公開，其範圍做一再檢討修正，然而在此應與第四章政府資訊公開之限制一併考量，尤其本法第7條有關主動公開政府資訊之範圍，則完全受制於第18條有關限制公開或不予提供之。故若為落實公約中有關「施行各種程序或者條例，酌情使公眾瞭解公共行政部門的組織結構、運作和決策過程，並在對保護隱私和個人資料給予應有考慮的情況下，使公眾瞭解與其有關的決定和法規」，即應先針對上述二條款檢討修正，且無論第7條基於人民知的權利，不斷擴大公開之範圍，但若第18條第1項所稱：「經依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。」則主管機關可依據前項之審核，且配合各項之限制，仍可作必要的管制，即屬公開資訊經審核後，無法滿足人民的權利。尤其針對本文主題所稱之「廉政資訊」，其密切相關政府機關與公務員活動，很容易依據第18條各項受到限制。故針對廉政資訊，為落實聯合國反貪腐公約第10條，應可在政府資訊公開法訂定特別條款，即在第7條第1項各款中，增訂廉政資訊公開之條款，許以授權命令另規定之。因若以授權命令之方式，

---

<sup>37</sup> 同上註。

可擁有隨時修正之優勢並可詳細規定內容，不因法律規定下大多係不確定法律概念，產生爭議，例如有關廉政資訊公開之範圍等。

另公約中提及，應酌情簡化行政程序，以便於公眾與主管決策機關聯繫，且公布資料，其中可以包括公共行政部門腐敗風險問題定期報告。在此為落實公約中上述部分，則可探討近年來多方意見有成立政府資訊法之主管機關之議。目前並無規定，故在中央政府層級缺乏專責機構主動全盤某思如何積極落實執法，如今，參考外國先例設置專責機構的呼聲日益高漲，有學者建議<sup>38</sup>，在我國現況中，可指定一個專責機關來推動資訊公開法制，而不必須成立新機關。現行機關中，可以法務部、國家發展委員會與監察院等為考量，尤其以國家發展委員會擔任較為適合，因該會掌有檔案管理與行政院公報發行二項政府資訊流通的重要管道，尤其統整此二管道，並發揮既有的經驗，乃為成本最低與成功率最高的作法。

另有關倡議可仿效德國立法例設置「資訊官」，使其成為中央政府資訊公開適宜之主管機關，享有監督執行權、法律解釋權、訴願管轄權以及訴訟實施權等職權<sup>39</sup>。目前各國立法例所設置的資訊公開專責機構多傾向於「救濟與監督」角色，而缺乏「積極推動」的取向。然而因應政府資訊公開法之未來方向，應建立一個「積極推動」取向的專責機關，由前述現有機關擇一作為推動資訊公開制度的專責機關，如前述之國家發展委員會。至若為使人民在資訊公開事件中有更充分的權利救濟管道，且提升行政監督之功能，可仿效德國立法例，另行增設「資訊保護官」，提供人民申訴管道來補強。故以推動資訊公開為主要任務

---

<sup>38</sup> 湯德宗，政府資訊公開法比較評析，臺大法學論叢，35卷6期，2006年11月，頁50-52。

<sup>39</sup> Vgl. Ziekow/Debus, Informationsfreiheitsrecht, 2008, 8, Rn. 16 ff.

的「資訊公開專責機關」，以及以提供救濟管道，扮演監督角色的「資訊保護官」，各自取向不同，可以並存<sup>40</sup>。

### 三、兼顧資訊自決權

現代法治國家重視基本人權，有關資訊作用，則涉及近年來最受重視的資訊自決權，個人資料之被行政機關所蒐集、傳遞、利用，此種資訊作用涉及對個人隱私權、資訊自決權及一般人格權之干預，此均為憲法保障基本人權之範圍。在美國法，對個人資料之保護為「資訊隱私權」，在德國稱為「資訊自決權」（Informationelles Selbstbestimmungsrecht），我國則概稱為「人格權」。從權利保護之觀點言，資料保護係從隱私權保護發展而來，此一發展是漸進且有軌跡可循的，在探討資料傳遞之同時，亦須兼顧人民資訊隱私之保護<sup>41</sup>。其中資訊自決權之憲法概念，經由我國實務上之法律爭議探討，已成為保護個人資料之一般權利概念，例如司法院大法官釋字第599號解釋，針對戶籍法第8條按捺指紋規定作出暫時停止適用處分等有關個人資料保護之法律爭議，另有我國修訂個人資料保護法之立法作為，均特別重視資訊自決權之落實。從此有關資訊作用之基本人權保障與落實，即以資訊自決權為探討核心。

資訊自決權是德國法上之用語，旨在尊重個人資料當事人之自我決定權，資訊隱私權旨在保障屬於隱私範圍之個人資料保護。個人有權決定涉及其個人資料之蒐集、儲存、利用等事宜，

---

<sup>40</sup> 林三欽，同註32，頁473-476。在現行體制下，不論是檔案管理或行政院公報發行，均為研考會或其所轄機關之業務。而研考會在推動行政院公報數位化、網路化以及資訊檢索便捷性等方面已有相當的經驗。若由研考會擔任政府資訊公開之專責機關，統整檔案管理局與行政院公報的資源與經驗，應可建構出理想的政府資訊公開平台。

<sup>41</sup> 許文義，德國警察資料處理職權之探討，中央警察大學學報，35期，1999年9月，頁185。

但該個人資料不必然皆在隱私權保障範圍內<sup>42</sup>。質言之，個人資料皆與資訊自決權有關，個人資料中之主體在主觀或客觀上對該資料有隱私保護之意願與期待時，方涉及資訊隱私權。況且資訊隱私權在實際運作上，需先經他人或公權力確定是否屬隱私權保障範圍。余雪明大法官於司法院釋字第603號解釋「部分協同不同意見書」中就指出：「指紋是個人資訊之一種，本身不涉隱私權。」由此可知，極有可能有些雖屬個人資料者卻被認為不屬隱私權保障範圍。綜上，賦予人民資訊自決權對個人資料保護相較於賦予人民資訊隱私權更為完整且有效<sup>43</sup>。

而個人資訊自決權係屬自然人人格權的一環，係由德國聯邦憲法法院1983年「人口普查案」判決所發展出來的「獨立基本權」。個人資訊自決權係指「每個自然人基本上皆有權自行決定，是否將其個人資料交付與供利用之權利」<sup>44</sup>。學者認為，最廣義的隱私權固可以包含個人資訊自決權，但某種法律地位已獨立成爲基本權時，即不必再以衍生的方式，認爲其由另一基本權所包括<sup>45</sup>。而上述判決同時亦說明，個人之資訊自決權並非毫無限制地受到保障。個人並非有絕對、無可限制地擁有「他自己的」資訊，其是一個在社會共同體中形成的人格體。即使涉及個人之資訊，亦是社會現實的投射，而非僅僅專屬個人支配。如同

---

<sup>42</sup> Wolf-Rüdiger Schenke, *Polizei-und Ordnungsrecht*, 4. Auflage, 2005, Rn. 176 ff.

<sup>43</sup> 李震山，*警察行政法論——自由與秩序之折衝*，元照出版公司，2007年9月，頁309-311。

<sup>44</sup> 李震山，同註19，頁229。

<sup>45</sup> 李惠宗，同註14，頁24。在此認為，獨立基本權與其他基本權可能產生競合之狀態，在個案上可以透過特別基本權與普通基本權的性質，辨別其應適用之規定，論證上較符合法律邏輯。個人資訊自決權係屬資訊時代下特殊的產物，再透過資訊設備下，所處理的個人資料，即屬個人資訊自決權所保護的範圍，但未必盡屬於隱私權範圍。二者或有相競合之處，但亦有分別獨立之實益。

憲法法院判決一再強調，在個人與共同體之關聯性以及個人受共同體之拘束性意義下，基本法已經決定了個人與共同體的緊張關係（die Spannung Individuum-Gemeinschaft）。

因此個人之資訊自決權，原則上應受重大之公益（das überwiegende Allgemeininteresse）所限制。但是根據基本法第2條第1項規定，此項限制仍須具備一個合憲的法律基礎，始得為之<sup>46</sup>。具體言之，基本權利僅得基於保護公益之必要始得被加以限制。由於個人資料自動化處理之利用可能造成之危險，為了防止立法者對人格權加以侵害之危險，必須進一步強調組織與程序法上預防措施之必要。由此觀察，基於落實人民資訊自決權，我國個人資料保護法之制定，係為規範個人資料之蒐集、處理及利用，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用<sup>47</sup>。

綜上所述，針對政府資訊公開法之未來方向，有關落實資訊自決權，首先則應審視該法第三章有關人民申請提供資訊之各項規定與其他法律之特別規定，該法從第9條至第17條均規定相關申請程序，係為尚為完整之規定。然而此種資訊請求權，除程序規定外，更可進一步審視，是否與其他法律之互為影響或限制，因依據政府資訊公開法第2條明示，有關政府資訊之公開，特別法規定優於本法。在此可以行政程序法第46條第1項針對行政程序中「閱覽卷宗制度」規定為例，即申請閱覽卷宗，亦為廣泛申請政府資訊之義，此規定為：「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。」在此政府資訊公開法與行政程序法有關申請閱覽規定即有所競合，然而在適用上仍有差異，尤其因對於進行中案件之相關案卷，僅得由當事人或利害關係人依

---

<sup>46</sup> Vgl. Ruder/Schmitt, Polizeirecht Baden-Württemberg, 6. Auflage, 2005, S. 287 ff.

<sup>47</sup> 程明修，資訊自決權——遺傳基因訊息，法學講座，19期，2003年7月，頁3-5。

據行政程序法規定加以檢視，當事人或利害關係人或其他任何第三人不得循資訊公開之管道來接近此類卷宗。

上述此種適用之選擇，在行政法規中，政府資訊公開之特別規定相當多，又如檔案法、菸害防制法、證卷交易法、地方制度法、大學法等等。以上特別法規，是否一律優先於政府資訊公開法，應須檢討<sup>48</sup>。在此建議參考德國聯邦資訊自由法之立法例，其第1條第3項規定：「其他法規有關政府資訊公開之規定優先於本法適用，但聯邦行政程序法第29條以及社會法典第10篇第25條之規定不在此限。」依本項規定，原則上聯邦資訊自由法是政府資訊公開之普通法，其他有關政府資訊公開之法規，依據特別法優先適用之法制，取得優先適用之規定。但依前述規定，此種「特別法優於普通法」之法則不適用於聯邦行政程序法有關閱覽卷宗之規定。換言之，聯邦資訊自由法有關「政府資訊公開」之規定與聯邦行政程序法有關「閱覽卷宗」之規定具有「相同之適用位階」（*Gleichrangigkeit*）。因而當事人於行政程序中得選擇行使「卷宗閱覽權」或「資訊公開請求權」，因為此二項權利於行政程序中具有競合之關係，且當事人以外之第三人對於進行中案件亦得行使資訊公開請求權<sup>49</sup>。以上立法例可作為未來政府資訊公開法與其他法律適用之參考，亦即對於閱覽資訊權、檔案閱覽權或地方政府資訊請求權等等，均可修法增訂特別法適用「不在此限」，以平行適用政府資訊公開法之競合規定，如此能更完整落實資訊自決權之保障。

又與資訊自決權密切相關之規定為第四章政府資訊公開之限制，尤其第18條第1項第6款規定：「公開或提供有個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要者或為保

<sup>48</sup> 林秀蓮，政府資訊公開法與其他法律之關係，法務通訊，2306期，2006年9月，頁3-5。

<sup>49</sup> Vgl. Friedrich Schoch, Informationsfreiheitsgesetz Kommentar, 2009, Rn. 202 ff.

護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」另第7款規定：「個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」此與個人資料保護法有密切相關，且有折衝與競合，前在針對廉政資訊之論述已有提及，而未來面對政府資訊公開法之檢討修正，如何落實亦為重要議題。因政府資訊公開法係政府資訊公開之普通法，有關涉及資訊自決權部分，除上述第18條公開之限制外，即應適用個人資料保護法，在此關係個人資料保護法第二章有關公務機關對個人資料之蒐集、處理及利用，若政府將個人資料蒐集成為資訊，其處理與利用可能涉及政府資訊公開。針對此，進一步審視現行規定，除上開第18條第1項第6款與第7款規定，個人資料保護法第15條至第18條規定，對於資訊自決權之落實，確實有不足之處。因此在政府資訊公開法涉及人民資訊自決權部分，與其有更多的規範，不如應增訂專責審查委員會較有效果。初步觀察，明文規定各級機關可成立委員會或定期會議因應。亦即本文建議增訂條款，對政府資訊之公開或限制涉及資訊自決權部分應召開委員會或會報決定，類似行政院資安會報之運作，如此較為周延。

落實保障資訊自決權，在行政救濟方面，政府資訊公開法係以第20條與21條之規範，其係關於申請如資訊之提供、更正或補充之決定，不服者得提起行政救濟（第20條）。如認該資訊係屬限制公開者，無論訴願或行政訴訟之程序，均得進行秘密審理（第21條）。對於被動公開部分，申請提供者不服決定時，得提起行政救濟（撤銷訴願與撤銷訴訟）。如果怠於決定（於15日或再延長15日，仍未決定時），可否提起課予義務之訴願或訴訟，僅由條文規定以觀，並無關於怠於決定之規定，是否得提起爭訟，似有疑問。惟解釋上，自應許其得起之，否則有違立法目



的。另外，資訊應主動公開而未公開時，可否提起救濟？關於此一問題，學者認為應可提起課予義務訴訟，亦採取肯定的意見<sup>50</sup>。然而以上有關政府資訊公開之行政救濟，係對政府機關對於資訊主動或被動公開之決定，係針對行政處分。惟政府資訊公開之行爲，並非完全係決定行爲，如針對提供方式或其他程序行爲，可能係事實行爲，針對事實行爲之救濟，並未規定且政府資訊公開行爲若造成人民傷害，依法理應許國家賠償。故建議應增列條款，明定針對事實行爲可提起行政訴訟（一般給付訴訟）且若行爲造成人民之損害，可提起國家賠償。

又針對該法第21條有關秘密審理之救濟規定，本條規定著眼於資訊公開事件可能因相關資訊具有保密之必要而創設了秘密審理的制度，以免在進行公開與否的爭訟程序中，洩漏了不應公開的政府資訊。在政府資訊公開爭訟程序中，爲了使訴願管轄機關或行政法院對於系爭政府資訊應否公開有評斷的能力，主管機關應提供系爭政府資訊的一部分或其說明，作爲審理之依據。此時申請公開政府資訊之人民有機會經由閱覽卷宗檢視系爭資訊，相關政府資訊便在未經爭訟裁決的情況下被公開了。爲了避免上述情形發生，政府資訊公開法第21條規定：「得就該政府資訊之全部或一部進行秘密審理」，然而在此仍有問題，如政府資訊公開法或行政訴訟法並未進一步界定「秘密審理」之概念。在非訟事件法或民事訴訟法等「不公開審判」之規定，然所謂「秘密審理」應係指訊問、調查等言詞審調查等言詞審理程序以不公開之

---

<sup>50</sup> 林素鳳，同註12，頁46。在此進一步指出，針對訴願審查階段因應措施之整備，應爲當前刻不容緩之課題。爲達到秘密審理之要求，政府應針對秘密審查爲特別之組織與程序規定之考量。日本制定「情報公開、個人情報保護審查會設置法」爲依據而設立「情報公開、個人情報保護審查會」，應值得參考。當然，英國、澳洲、加拿大等國法制，設所謂的「資訊官」以受理資訊隱私及資訊公開申訴案件，亦值得研究，不過若以法制之接近度以觀，仍以日本法制較適合。

方式進行。而在資訊公開爭訟事件審理程序中，應限制公開者不僅是「言詞審理」的過程，也應包含相關證據資料。針對「秘密審理」或可類推民事訴訟之規定，即相關事證資料，若公開足以提前洩漏相關政府資訊時，政府機關得拒絕提出，然爭訟裁決機關對於上述主張無法獲得確信時，仍得命其提出，但應以不公開之方式為之<sup>51</sup>。換言之，此項事證資料之檢視並非在公開法庭進行，且不提供當事人閱覽。不過，綜上論述，有關秘密審理之規範，以類推適用民事訴訟，亦非長久之道，且民訴規定並未將「公益」的觀點納入，故未來仍須再檢討上述不足之所在，予以補充修正<sup>52</sup>。

#### 四、小 結

針對政府資訊公開法之未來方向，有關落實聯合國反貪腐公約第10條，該法首先應就第二章政府資訊之主動公開，其範圍做一再檢討修正，然而在此應與第四章政府資訊公開之限制一併考量，尤其本法第7條有關主動公開政府資訊之範圍，則完全受制於第18條有關限制公開或不予提供之。針對廉政資訊，為落實聯合國反貪腐公約第10條，應可在政府資訊公開法訂定特別條款，即在第7條第1項各款中，增訂廉政資訊公開之條款，許以授權命令另規定之。在我國現況中，可指定一個專責機關來推動資訊公開法制，而不必須成立新機關，而以國家發展委員會擔任較為適合。另可仿造德國設立「資訊保護官」，以提供救濟管道，扮演監督角色，此與上述專責機關，各自取向不同，可以並存。

而在兼顧資訊自決權方面，對於閱覽資訊權、檔案閱覽權或地方政府資訊請求權等等，均可修法增訂特別法適用「不在此

---

<sup>51</sup> Vgl. Thomas Griebel, Die verfahrensrechtliche Absicherung von Informationsfreiheitsrechten in rechtsvergleichender Sicht, 2007, S. 282 ff.

<sup>52</sup> 林三欽，同註32，頁487-490。

限」，以平行適用政府資訊公開法之競合規定，如此能更完整落實資訊自決權之保障。本文建議增訂條款，對政府資訊之公開或限制涉及資訊自決權部分應召開委員會或會報決定。在行政救濟方面，建議應增列條款，明定針對事實行為可提起行政訴訟（一般給付訴訟）且若行為造成人民之損害，可提起國家賠償。而有關秘密審理之規範，以類推適用民事訴訟，亦非長久之道，且民訴規定並未將「公益」的觀點納入，故未來仍須再檢討上述不足之所在，予以補充修正。

## 伍、結 語

政府資訊公開法之憲法基礎，其重要淵源在於，政府將其擁有之資訊充分公開，人民方得據以判斷政府之所作所為是否有違背國民之付託，進而形塑負責任的言論，若政府資訊無法律之依據而不公開，已直接、間接侵害國民主權與民主原則。在比較憲法學中，知的權利或取得充分資訊之自由，包括從國家獲取相關資訊，屬於憲法第11條言論自由的保障範圍。而關於政府資訊公開，政府機關得視資訊及申請人之性質差別，給予不同之限制，但是必須遵守憲法第23條所規定之法律原則及比例原則。另除以上基本權利之保障外，憲法第1條所規定之民主原則亦屬政府資訊公開之重要憲法基礎。其規範內容簡述分為適用及主體、資訊公開之型態、限制公開之事由與機關之處理及救濟等部分。

有關政府資訊公開法未來方向，若從落實聯合國反貪腐公約相關事項之觀點，則密切相關者為廉政資訊之公開。廉政資訊公開與個人資料保護有其衝突的一面，因為在法理基礎上，兩者即有所差異，有關資訊公開之法理基礎，主要內容係指民主的特性除展現在民主實質意涵內，尚表現在民主正當程序上。若反映在行政機關上，則為行政行為之公正、公開、參與。探究個人資料保護法之法理基礎，係政府資訊公開雖有重要民主意義，但涉及

隱私特別是資訊隱私，則受到限制。針對兩者之折衝，重要的觀點係依據政府資訊公開法第18條第1項第6款規定：「公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者」，得不予公開。「但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」其中對公益或重要私益是否有必要，涉及公開與不公開間之法益衡量，以及是否合乎比例原則之思考，特別是涉及行政程序法第7條之規定。

聯合國反貪腐公約制定之目的，在指導並提供各國政府反貪腐之法制與政策，全部條文共計71條，內容涵蓋貪腐行為之預防措施、定罪和執法、國際合作、不法資產的追回以及落實公約之執行機制等。針對本文主題所稱之「廉政資訊」，其密切相關政府機關與公務員活動，很容易依據第18條各項受到限制。故針對廉政資訊，為落實聯合國反貪腐公約第10條，應可在政府資訊公開法訂定特別條款，即在第7條第1項各款中，增訂廉政資訊公開之條款，許以授權命令另規定之。在此為落實公約，則可探討近年來多方意見有成立政府資訊法之主管機關之議。在我國現況中，可指定一個專責機關來推動資訊公開法制，而不必成立新機關。現行機關中，可以法務部、國家發展委員會與監察院等為考量，尤其以國家發展委員會擔任較為適合。而為提升行政監督之功能，可仿效德國立法例，另行增設「資訊保護官」，提供人民申訴管道來補強。故以推動資訊公開為主要任務的「資訊公開專責機關」，以及以提供救濟管道，扮演監督角色的「資訊保護官」，各自取向不同，可以並存。

而在兼顧資訊自決權方面，對於閱覽資訊權、檔案閱覽權或地方政府資訊請求權等等，均可修法增訂特別法適用「不在此限」，以平行適用政府資訊公開法之競合規定，如此能更完整落實資訊自決權之保障。本文建議增訂條款，對政府資訊之公開或限制涉及資訊自決權部分應召開委員會或會報決定，類似行政院資安會報之運作，如此較為周延。在行政救濟方面，政府資訊公

開之行爲，並非完全係決定行爲，如針對提供方式或其他程序行爲，可能係事實行爲，針對事實行爲之救濟，並未規定且政府資訊公開行爲若造成人民傷害，依法理應許國家賠償，故建議應增列條款，明定針對事實行爲可提起行政訴訟（一般給付訴訟）且若行爲造成人民之損害，可提起國家賠償。另有關秘密審理之規範，在資訊公開爭訟事件審理程序中，應限制公開者不僅是「言詞審理」的過程，也應包含相關證據資料。針對「秘密審理」或可類推民事訴訟之規定，即相關事證資料，若公開足以提前洩漏相關政府資訊時，政府機關得拒絕提出，然爭訟裁決機關對於上述主張無法獲得確信時，仍得命其提出，但應以不公開之方式爲之。以類推適用民事訴訟，亦非長久之道，且民訴規定並未將「公益」的觀點納入，故未來仍須再檢討上述不足之所在，予以補充修正。