

### 第三章 資公法之定位

「資公法」第 2 條規定：「政府資訊之公開，依本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定」。依其文義，似以「資公法」為資訊公開事項之「普通法」，而以其他法律之相關規定為「特別法」。<sup>1</sup>並於競合時，按「特別法優於普通法」之原則，優先適用其他法律之規定。目前法務部釋示<sup>2</sup>採之。

然，考量資訊公開乃新興制度，前此制定之法律因普遍未有「政府資訊公開」之概念，其規定乃多不符合「政府資訊以公開為原則」之基本要求；倘採前揭之文義解釋，現行法中諸多限制公開之規定，勢將嚴重妨礙資訊公開之目的。是作者嘗建議：<sup>3</sup>應將「資公法」定性為（資訊公開事項之）「基本法」。亦即，僅當其他法律有關資訊公開之規定，較「資公法」之規定更為公開（更有利於資訊公開）者，或其他制定在後之法律，明文規定排除「資公法」特定條文之適用者，始優先適用。茲建議「資公法」第 2 條修正為：

「政府資訊之公開，依本法之規定。但其他法律有關資訊公開之規定較本法更有利於資訊公開者，或制定在後之其他法律明文排除本法特定條文之適用者，從其規定」。

如上修正建議乃為貫徹「資訊公開」之優位立法目的，並維護立法裁量之空間。申言之，增定但書前半句乃在排除前此立法中所載諸多不當限制政府資訊公開之規定，故僅許「更有利於資訊公開」之規定，得以優先於本法而適用。<sup>4</sup>至增定但書後半句乃為保障嗣後之立法者，仍得於「新法」中「明文」排除本法特定條文之適用（所謂「後法優於前法」，仍屬可能）。按先進國家制定新法時恆全面檢視現行法中不相容之規定，並明定彼此之適用順位；奈何我國立法向來因陋就

<sup>1</sup> 參見「政府資訊公開法」逐條說明（見法務部全球資訊網，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=39347&ctNode=13709&mp=001>，visited on 2009/05/30）有關 2 條之說明（「一、現行法律中不乏有關政府資訊公開之規定，例如公司法第 392 條第 3 項…等。為明定本法與其他法律之適用關係，將本法定位為普通法，其他法律對於政府資訊之公開令有規定者，自應優先適用」）。

<sup>2</sup> 參見法務部 95 年 1 月 17 日法律決字第 0950001869 號函（「依本（資公）法第 2 條但書規定，應優先適用檔案法，故人民申請閱覽或複製之政府資訊如屬業經歸檔管理之檔案，應優先適用檔案法之規定處理」）。

<sup>3</sup> 參見湯德宗，〈政府資訊公開法比較評析〉，《臺大法學論叢》，第 35 卷第 6 期，頁 51（2006 年 11 月）。類似見解，參見林素鳳，〈我國與日本資訊公開法制之比較〉，《警大法學論集》，第 12 期，頁 49~86（頁 53）（2007 年 4 月）。

<sup>4</sup> 蓋非如此規定，「資公法」將淪為「畫餅充飢」之「愚人立法」。或謂：如上修法建議不免武斷，可能不慎抹煞前此立法中「正當」之限制公開規定。惟，依余所信，本法之豁免公開規定已甚寬廣，足以包括各種「正當」之限制公開事由。

簡，草率將事。殊不知，上游之粗糙立法，造成中游機關執法困難，甚至下游法院無謂審判！現制下，如不能仿先進各國立法例，增列專章逐一檢視與本法牴觸之現行各法之個別規定，並明定如何修正，<sup>5</sup>上開增修建議不失為調和進步與安定之簡便途徑。

## 第一節 資公法與檔案法

前揭「資公法」第2條所謂「其他法律另有規定者」，首推「檔案法」(88/12/15)第17條至第21條。

按檔案法規範之對象，除具有永久保存價值，而移交中央主管機關（國家檔案管理局）管理之「國家檔案」外，尚有由各機關自行管理、難以計數之「機關檔案」。「機關檔案」皆屬「資公法」所稱之「政府資訊」，<sup>6</sup>是檔案法第17條至21條關於「開放」（機關檔案）閱覽之規定，即與「資公法」（政府資訊被動公開之規定）競合。兩者規定不同，應如何適用，遂成疑問。

查「檔案法」與「資公法」並存，殆各國之通例。然各國率皆明確劃分二者之適用範圍，不使發生競合。例如，美國「國家檔案法」(National Archives and Records Administration Act)<sup>7</sup>僅適用於具有長久保存價值之「歷史資料」(historical materials)，至相當於我國「檔案法」所稱之「機關檔案」，則適用 US FOIA 公開。兩者乃無競合。

為管理（含建立、保存、公開）各部會之「公共紀錄」(public records)<sup>8</sup>，英國早在1958年（較 UK FOIA 制定更早四十年）即已制定「公共紀錄法」(Public Records Act 1958)<sup>9</sup>，要求各機關負責管理「公共紀錄」之人員，應依「公共紀錄保存官」(Keeper of Public Records)訂頒之準則(guidance)，挑選具有保存價值之

<sup>5</sup> 例如加拿大、澳洲皆另立專章，明文規定哪些現行其他法律禁止公開之規定應優先於資訊自由法適用（參見本文圖四、圖五及下述第四章第三節）。另，日本資公法亦採取「基本法」之定位：原則上，資訊公開應以該法為準；其他法律之規定較不利於人民者，應檢討修正；嗣後制定新法應注意不得抵觸該法之理念。為有效解決資公法與其他法律之適用衝突，日本特制定「整備法」(行政機關の保有する情報の公開に関する法律の施行に伴ら關係の整備等に関する法律)，調整資公法與著作權法、刑事訴訟法、以及與登記、專利、戶籍申報等有關法律間之關係。參見林素鳳，前揭（註3）文，頁66-67。

<sup>6</sup> 蓋「政府資訊」最終殆皆成為「機關檔案」。按檔案法第2條規定，「機關檔案」乃指各機關自行管理之檔案，亦即，各機關依照管理程序，歸檔管理之文字或非文字資料及其附件。

<sup>7</sup> 44 U.S.C. Chapter 21.

<sup>8</sup> Public Record Act 1958 s.10; First schedule s2(1).

<sup>9</sup> Public Record Act 1958 (c.51).

公共紀錄，移交「公共紀錄局」(Public Records Office)保存。<sup>10</sup>「公共紀錄法」第 5 條原規定，除經「司法大臣」(Lord Chancellor)核准，而保存於各機關之公共紀錄，或經「司法大臣」核准將保密期限延長逾 30 年之公共紀錄外，凡由「公共紀錄局」保存，且建檔已逾 30 年之公共紀錄，應對外「公開」。<sup>11</sup>嗣 UK FOIA 刪除該條規定<sup>12</sup>，並在 UK FOIA 規定：公共紀錄局應依 UK FOIA 之公開規定，辦理由該局保存之公共紀錄之公開事宜。<sup>13</sup>UK FOIA 並進一步將建檔逾 30 年之公共紀錄界定為「歷史紀錄」(historical record)，<sup>14</sup>縮小其「豁免公開」之範圍，<sup>15</sup>使「歷史紀錄」較其他「公共紀錄」更為公開。是無論「歷史紀錄」或其他「公共紀錄」，均一體適用 UK FOIA，辦理資訊公開事宜；「公共紀錄法」僅規範「公共紀錄」之移轉管理事宜。<sup>16</sup>

澳洲於 1982 年制定「資公法」(AU FOIA)，繼於 1983 年制定「檔案法」(Archives Act 1983, 以下稱 AU AA)<sup>17</sup>，設立「澳洲國家檔案局」(National Archives of Australia)，負責揀選、保存具有保存價值之「聯邦紀錄」(Commonwealth records)。凡各機關負責保管「聯邦紀錄」之人員認為某項紀錄應保存於國家檔案局時，應即將該紀錄移交國家檔案局保管。<sup>18</sup>AU AA 規定：「聯邦紀錄」合於下列條件者，應對外公開：「(a)處於可對外公開之期間；(b)為國家檔案局所保管；(c)非屬豁免公開之紀錄」。<sup>19</sup>同法第 33 條並定有「豁免公開」事由。是澳洲「檔案法」亦僅適用於經界定為「聯邦紀錄」之資訊；至於「聯邦機關所持有之（其他）檔案形式之資訊」，則概適用 AU FOIA 公開。

加國「資公法」(CA FOIA) 第 68 條明定，該法不適用於存放於「加拿大國家圖書暨檔案館」(Library and Archives of Canada)中之資料。<sup>20</sup>「加拿大國家圖書暨檔案館」係依據「加拿大國家圖書暨檔案館法」(Library and Archives of Canada Act)<sup>21</sup>所設立之行政機關，負責取得、保存並公開「具有歷史或檔案價值」

---

<sup>10</sup> Public Record Act s2.

<sup>11</sup> Public Record Act s5.

<sup>12</sup> UK FOIA s67 & schedule 5, para. 2.

<sup>13</sup> UK FOIA schedule 5, para. 2(3) (It shall be the duty of the Keeper of Public Records to arrange that reasonable facilities are available to the public for inspecting and obtaining copies of those public records in the public in the Public Record Office which fall to be disclosed in accordance with the Freedom of Information Act 2000).

<sup>14</sup> UK FOIA s62(1) (For the purposes of this Part, a record becomes a “historical record” at the end of the period of thirty years beginning with the year following that in which it was created).

<sup>15</sup> UK FOIA s63(1) (Information contained in a historical record cannot be exempt information by virtue of section 28, 30(1), 32, 33, 35, 36, 37(1)(a), 42 or 43).

<sup>16</sup> See JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, BLACKSTONE'S GUIDE TO THE FREEDOM OF INFORMATION ACT 2000 at 156 (2<sup>nd</sup> ed., 2005).

<sup>17</sup> Australia Archives Act 1983, Act No.79 of 1983 as amended.

<sup>18</sup> Australia Archives Act s27 (2).

<sup>19</sup> Australia Archives Act s31 (1A).

<sup>20</sup> CA FOIA s 68(a) (This Act does not apply to ... (c) material placed in the Library and Archives of Canada...).

<sup>21</sup> *Library and Archives of Canada Act*, 2004, c.11, L-7.7.

(historical or archival value)之「政府出版品與政府資料」。<sup>22</sup>「加拿大國家圖書暨檔案館」得自行決定如何公開所保管之「具有歷史或檔案價值」之資料；至其他未移交「加拿大圖書暨檔案館」保管之政府資料，則由各機關自行管理，並適用CA FOIA 辦理公開事宜。

綜上，各國「檔案法」所規範之對象殆限於移交特定機關（如「國家檔案局」）保管之「具有歷史保存價值之政府紀錄或檔案」（相當於我「檔案法」所稱之「國家檔案」）；至其餘由其他機關所保管之「機關檔案」，則一概適用「資公法」辦理資訊公開。余意以為：資公法施行後，檔案法之適用應侷限於「國家檔案」；至「機關檔案」應概依資公法辦理公開。並嘗建議：「在檔案法修正前，行政院得以函釋，通令斯旨」即可。<sup>23</sup>

其實，我國「檔案法」之制定早於「資公法」。當時以法制未備，為兼行政府資訊公開，乃有檔案法第 17 條至第 21 條之規定。<sup>24</sup>惟前開規定既為權宜之計，「資公法」完成立法後自應回歸各國通例，明確劃分二者之適用範圍。資公法不僅「豁免公開」規定較「檔案法」完備，且「公開」程序規定亦較周詳，當更符合政府資訊公開之立意。

為明確「資公法」與「檔案法」間之關係，茲建議修正「檔案法」第 17 條，增訂第 2 項：「關於機關檔案之申請閱覽、抄錄或複製，適用政府資訊公開法之規定」，<sup>25</sup>並將檔案法第 17 條至第 21 條中之「檔案」，悉修正為「國家檔案」。據悉，檔案局提交研考會之「檔案法修正草案」業已刪除第 17、18、19、21 條等規定；若能順利完成修法，則以後「所有檔案」均將適用「資公法」辦理公開（閱覽）。

惟，若必堅持我國立法慣例，認為本法之修正提案，不宜涉及他法（「檔案法」）之修正，則可參考英國立法例，修正「資公法」第 2 條，暫時增列第 2 項：「人民申請公開機關檔案時，應優先適用本法規定」。

---

<sup>22</sup> *Library and Archives of Canada Act* s7.

<sup>23</sup> 參見湯德宗，〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究(~2006/10)〉，《2006 行政管制與行政爭訟》，頁 375~445（頁 398）（2007 年 10 月）。

<sup>24</sup> 參見《立法院公報》，第 86 卷第 24 期，頁 178-180。

<sup>25</sup> 採本文見解者，參見施惠芬，〈政府資訊公開法之法制實務〉，《研考雙月刊》，第 31 卷第 3 期，頁 15~30（頁 24）（2007 年 6 月）；陳士伯，〈政府資訊公開法與檔案應用之研析〉，《研考雙月刊》，第 31 卷第 3 期，頁 31~40（頁 38）（2007 年 6 月）。

## 第二節 資公法與個資法

資公法規範「任何人」申請閱覽「政府資訊」的程序；電腦處理個人資料保護法(84/08/11)（以下簡稱「個資法」）規范「個人資料」之蒐集、（電腦）處理及利用（含向資料主體（通稱「本人」）以外之第三人之公開）。兩者關係十分密切。

政府機關（於職權範圍內）持有之「政府資訊」（government information）中往往含有「個人資料／個人資訊」（personal data, personal information）-- 自然人之姓名、婚姻、家庭、健康、財務及其他足資辨識該個人之資料。<sup>26</sup>首先，資公法上所謂「任何人」，解釋上包括「本人」（資料主體）在內，是「本人」自得依「資公法」請求閱覽其載在「政府資訊」中之「個人資料」。<sup>27</sup>其次，「個資法」之基本原則乃肯認「本人」對其個人資料應有「自主控制權」，含不可讓渡、拋棄之「閱覽請求權」（access right）。<sup>28</sup>因此，就「本人」而言，至少有兩個途徑，可以請求閱覽載其在「政府資訊」中之「個人資料」。申言之，所謂「主體接近」（subject access）（亦稱「第一人申請」（first party request））實際存在兩個法源（「資公法」與「個資法」），兩者規定之內容難免有所出入—「資公法」之「豁免公開」規定<sup>29</sup>與「個資法」之「豁免（對本人）公開」事由（DPA exemptions, exemptions to subject access）<sup>30</sup>不一。再者，第三人申請閱覽<sup>31</sup>載在「政府資訊」中之關於他人之「個人資訊」時，亦可能發生資公法之「豁免公開」（FOIA exemptions, exemptions to third party access）（尤其，其中之「隱私豁免」）與個資法之「揭露例外」規定（即無需經本人同意，而得將個人資料提供予他人利用之情形），內容不一之情形。

關於「資訊公開」與「資訊隱私」之競合，各國立法例處理方式不一。第一種方式可以美國為代表，係將所有依「隱私法」（Privacy Act, PA）申請公開之案件，一概視為依「資訊自由法」（US FOIA）申請公開之案件來處理。US FOIA明定<sup>32</sup>：不得以FOIA規定之「豁免公開」事由，拒絕「本人」接觸其依US PA可得接觸之紀錄（資訊）；且不得以US PA規定之「豁免（對本人）公開」事由，拒絕本人

<sup>26</sup> 此由資公法 14 條 1 項（「政府資訊內容關於個人、法人或團體之資料有錯誤或不完整者，該個人、法人或團體得申請政府機關依法更正或補充之」）觀之，至明。

<sup>27</sup> 參見資公法 14 條、15 條。

<sup>28</sup> 參見個資法第 4 條。

<sup>29</sup> 參見「資公法」第 18 條第 1 項及本研究第四章。

<sup>30</sup> 參見「個資法」第 12 條（「公務機關應依當事人之請求，就其保有之個人資料檔案，…提供閱覽…。但有左列情形之一者，不在此限：…」）。「資公法」未特別規定「豁免對本人公開」之事由。

<sup>31</sup> 相對於前述之「主體接近」或「第一人申請」，此種情形稱為「第三人接近」（third party access）或「第三人申請」（third party request）。

<sup>32</sup> 5 U.S.C. §552a (t).

接觸其依 US FOIA 可得接觸之紀錄（資訊）。如上規定，看似「資訊公開之極大化」！

第二種方式可以英國為代表，資訊自由法(UK FOIA)之規定與（個人）資料保護法(UK DPA)之規定相牴觸時，應優先適用個資法(UK DPA)。質言之，UK FOIA 明定<sup>33</sup>：請求閱覽之資訊為申請人（本人）之「個人資訊」(personal information)者，屬資訊自由法(UK FOIA)所稱之「豁免公開資訊」(exempt information)。<sup>34</sup>亦即，本人僅得依 UK DPA 請求閱覽其個人資料。UK FOIA 並明定<sup>35</sup>：請求閱覽之資訊非屬申請人（本人）之「個人資訊」(personal information)，而其公開將違反 UK DPA 規定之（個人）「資料保護原則」(data protection principles)者，亦屬 UK FOIA 之「豁免公開資訊」；凡依 UK DPA Part IV 之規定，得不對本人公開之資訊，亦屬「豁免公開資訊」。如是規定，看似「資訊公開之極小化」！

加國之制似為介乎美、英間。加拿大「資公法」(CA FOIA)規定，請求公開之資訊含有加國隱私法(Privacy Act, CA PA)<sup>36</sup>第3條所定義之「個人資訊」(personal information)者，機關應拒絕公開；<sup>37</sup>惟其請求公開之資訊合於 CA PA 第8條之規定（得對第三人揭露之個人資訊）者，機關仍得公開所請資訊。<sup>38</sup>至於資料主體（本人）申請公開（閱覽）其個人資料者，應依 CA PA（第12條）請求之。

綜上，「資訊公開」與「資訊隱私」在我國皆新興之法律概念，個別之認識未深，遑論兩者間複雜之關係。前述三種立法模式看似不同，實際差別究竟如何，尚待深入研究。或因「資訊公開」與「資訊隱私」競合問題甚為複雜，各國立法實務常有相互修正的情形。例如：澳洲 Privacy Act 1983 修正其 FOIA 1982；<sup>39</sup>英國 FOIA 2000 修正 Data Protection Act 1998；<sup>40</sup>美國在修正 PA 時，曾修正 FOIA 關於「個人隱私」豁免的適用範圍。<sup>41</sup>作者前以「資公法」甫經制定，短期內難期修正，爰建議<sup>42</sup>以後審議「個資法」修正草案時，在規定解決之道。茲 2008

<sup>33</sup> UK FOIA s 40(1).

<sup>34</sup> UK FOIA s 40(1).

<sup>35</sup> UK FOIA s 40(3)(a).

<sup>36</sup> *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c.P-21.

<sup>37</sup> CA FOIA s19(1) (Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*).

<sup>38</sup> CA FOIA s19(2) (The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if...(c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*).

<sup>39</sup> 澳洲隱私法第 101 條直接修改了 AU FOIA 第 27A 條之內容。

<sup>40</sup> UK FOIA Part VII (s. 68 ~ 73) 專事修正「資料保護法」(Data Protection Act 1998)。其中第 68 條擴大了對「資料」(Data)的定義，第 69 條則對 UK DPA 新增第 9A 條，規定對於「未經組織之個人資料」(unstructured personal data)，資料主體之接近請求權受到一定程度的限制；第 70 條新增 DPA 第 33A 條，將人工資料(manual data)在一定範圍內不適用資料保護原則。

<sup>41</sup> 亦即 5 U.S.C. §552a(t)，該項規定使得 552 條的豁免事項適用範圍，受到 552a 條的限制。

<sup>42</sup> 參見湯德宗，前揭（註 3）文，頁 54。

年「個資法」修正草案尚未有此議，無妨緩議。<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> 或謂：資公法與個資法之適用關係，不應於法律中規定，而應任由執法者於個案衡量決之。查此說即為現狀。立法者本來可不規定資公法與其他法律之適用關係，然個案衡量結果不一，殆可預見。先進各國為免法律適用混亂，率以法律明定；衡諸我國情，終以法律明定為宜。

