

## 第四章 豁免公開之事由

政府資訊固以「公開為原則」，然「公開」究非唯一、絕對之價值；遇有更優越之公共利益或私人利益，仍需適度退讓、調和。是各國立法例無不明定各種資訊公開之例外，俗稱「豁免」（公開事由）(exemptions, exemptions from disclosure)。

關於「豁免公開」之性質與分類，各國不盡一致。大體而言，「豁免公開」可區分為「強制豁免」(mandatory exemptions)與「裁量豁免」(discretionary exemptions)兩種。前者，受理（資訊公開申請之）機關「應」不公開所請資訊；後者，受理機關「得」不公開之。<sup>1</sup>其次，「裁量豁免」又可分為「絕對豁免」(absolute exemptions)與「相對豁免」(qualified/ relative exemptions)。屬於「絕對豁免」之資訊，受理機關得「無條件地」(unconditionally)拒絕公開<sup>2</sup>，無需考慮（衡酌）公開（係爭資訊）之公共利益；反之，屬於「相對豁免」者，受理機關僅於考慮（衡酌）該案整體情形，認為「拒絕公開」（係爭資訊）之公共利益大於「公開」（係爭資訊）之公共利益時，始得拒絕公開。

美國法(US FOIA)所列舉之「豁免公開」事由概屬「裁量豁免」（「得」不公開），且恆需於個案中衡量「公開」與「不公開」之利益後，決定是否公開。亦即，關於豁免公開之資訊，政府機關並無公開之義務(not obliged to disclose)，而有裁量（是否公開）之權力。前司法部長(Attorney General)雷諾(Janet Reno)於1993年10月發佈備忘錄，建議各機關採取「可預見之損害標準」(foreseeable harm standard)<sup>3</sup>，衡量是否限制公開。<sup>4</sup>歐巴馬總統於就職後隨即發佈「建立公開政府的新時代」備忘錄(Memorandum Creating a “New Era of Open Government”)再度重申前揭雷諾備忘錄的立場。<sup>5</sup>

<sup>1</sup> See, H. KRANENBORG & W. VOERMANS, ACCESS TO INFORMATION IN THE EUROPEAN UNION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF EC AND MEMBER STATE LEGISLATION 16 (2005).

<sup>2</sup> 「拒絕公開」在英國兼指：免除「肯定或否認所請資訊是否存在之義務」(duty to confirm or deny the existence of the information)以及「提供所請資訊之義務」(duty to communicate information)。See, PHILIP COPPEL, INFORMATION RIGHT 358 & 363 (2004); PARTRICK BIRKINSHAW, FREEDOM OF INFORMATION: THE LAW, THE PRACTICE AND THE IDEAL 317-318 (2001).

<sup>3</sup> 亦即，僅於行政機關合理預期「公開」係爭資訊將會損害「豁免（公開）」規定所保護之利益時(where the agency reasonably foresees that disclosure would be harmful to an interest protected by that exemption)，方得限制公開。

<sup>4</sup> ATTORNEY GENERAL RENO'S FOIA MEMORANDUM (Oct. 4, 1993), reprinted in FOIA UPDATE, vol. XIV, No.3, at 4-5; see also, U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE [hereinafter US DOJ], FREEDOM OF INFORMATION ACT GUIDE & PRIVACY ACT OVERVIEW 116 (May 2000 ed.) (“In short, it shall be the policy of the Department of Justice to defend the assertion of a FOIA exemption *only in those cases where the agency reasonably foresees that disclosure would be harmful to an interest protected by that exemption*. Where an item of information might technically or arguably fall within an exemption, it ought not to be withheld from a FOIA requester unless it need be”)(emphasis added).

<sup>5</sup> PRESIDENT OBAMA'S FOIA MEMORANDUM AND ATTORNEY GENERAL HOLDER'S FOIA GUIDELINES CREATING A “NEW ERA OF OPEN GOVERNMENT”, *FOIA Post* (04/17/2009) (available at

英國法(UK FOIA) 所列舉之「豁免公開」亦皆「得」不公開，<sup>6</sup>並進一步區分「絕對豁免」(absolute exemptions)<sup>7</sup>與「相對豁免」(relative/qualified exemptions)<sup>8</sup>兩種。屬於「絕對豁免」者，機關就「是否公開」一事，享有「完全」之裁量權；<sup>9</sup>在大多數情形下，機關且無「肯認或否認」(所請資訊是否存在之)義務(duty to confirm or deny)。屬於「相對豁免」者，各機關除經整體衡量後，認為「不公開」之公共利益大於「公開」之公共利益者外，應告知申請人所請資訊是否存在；如為存在，並應提供之。<sup>10</sup>

英國除區分「絕對豁免」與「相對豁免」外，並進一步將「裁量豁免」區分為「種類基礎豁免」(class-based exemptions)與「損害基礎豁免」(prejudice-based exemptions)。前者，凡符合該種類定義之資訊，即可豁免公開；<sup>11</sup>亦即，法律推定「公開」本身即為有害。<sup>12</sup>後者，僅其公開將對特定利益造成「損害」(would to prejudice/harm)或「有損害之虞」(would be likely to prejudice/harm)時，機關始得豁免公開。

我「資公法」第 18 條第 1 項之帽頭固謂：「政府資訊屬於下列各款情形之一

---

<http://www.usdoj.gov/oip/foiapist/2009foiapist8.htm>, lasted visited on 2009/07/16).

<sup>6</sup> 加拿大法則兼有「強制豁免」與「裁量豁免」二者，如 CA FOIA s 13(1)規定: Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that was obtained in confidence from...；而 s 14 則規定: The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct by the Government of Canada of federal-provincial affairs, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information...。

<sup>7</sup> 屬「絕對豁免」者計有八款: s 21 (已依其他方式公開者), s 23 (情報資訊), s 32 (法院紀錄), s 34 (損害國會運作), s 36 (國會特權), s 40 (個人資料), s 41 (基於信賴而提供之資訊), s 44 (其他法令禁止公開者)。

<sup>8</sup> 屬「相對豁免」者計有十五款: s 22 (將主動為公開者), s 24 (國家安全), s 26 (國防), s 27 (國際關係), s 28 (海外屬地與英國之關係), s 29 (經濟), s 30 (犯罪調查與起訴), s 31 (執法資訊), s 33 (監測、稽核資訊), s 35 (政策形成資訊), s 37 (王室通訊), s 38 (公共健康與安全), s 39 (環境資訊), s 42 (律師職業秘密), s 43 (商業機密)。

<sup>9</sup> 亦即，資訊官(Information Commissioner)、資訊法庭(information Tribunal)及法院所得審查者，僅限於繫爭資訊是否屬於某項「絕對豁免」(公開)之範圍。一旦確認前述「事實認定」無誤之後，公開與否悉聽機關裁量。See JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, BLACKSTONE'S GUIDE TO THE FREEDOM OF INFORMATION ACT 2000, 131 (2<sup>nd</sup> ed., 2005).

<sup>10</sup> See JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, *ibid*, at 77-82; PHILIP COPPEL, INFORMATION RIGHTS, *supra* note 2, at 363-8.

<sup>11</sup> 「種類基礎豁免」包含: s.21(1) (已依其他方式公開者), s.22(1) (將主動為公開者), s.23(1) (由情報機關提供之資訊), s.30(1) (犯罪調查與起訴), s.32(1) (法院紀錄), s.34(1) (國會特權), s.35(1) (政策形成資訊), s.37(1) (王室通訊), s.39(1) (環境資訊), s.40(1) (個人資料), s.41(1) (基於信賴而提供之資訊), s.42(1) (律師職業秘密), s.43(1) (商業機密), s.44(1) (其他法令限制公開之資訊)。

<sup>12</sup> 即使能證明公開不至於造成損害，亦無損其為「豁免公開」之定位。惟「種類基礎豁免」如非屬「絕對豁免」事項，機關依法仍得於考量「公開」之公共利益後，決定予以公開。See, PARTRICK BIRKINSHAW, *supra* note 2, at 307, 317-318; PHILIP COPPEL, *supra* note 2, at para. 14-021~14-022. 此一分類最受詬病者，在於其「公開即為有害」之假設實際未必正確。See, JOHN WADHAM & JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 83.

者，應限制公開或不予提供」，然為免課予公務員過重之責任，<sup>13</sup>並為達儘量達成資訊公開之目的，余嘗建議：應概將之解釋為「得」不公開。<sup>14</sup>「資公法」雖未如前述英國法，明定應行「利益衡量」，俾決定是否公開；然，於理當為相同之解釋。另，按「資公法」第 18 條所列九款豁免事由觀之，我國似亦承認「種類基礎豁免」與「損害基礎豁免」之區別。<sup>15</sup>

「資公法」第 18 條第 1 項共列舉九款豁免公開事由，依其內容可別為四類。茲分述如下。

## 第一節 國安資訊豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 1 款規定：「經依法核定為國家機密…者」，應限制公開或不予提供，是為「國安資訊」豁免。按資訊公開對深化民主固然重要，惟若因資訊公開而危害國家安全，係爭資訊即應免於公開。各國立法例均有類似規定。

### 一、美國

US FOIA §552(b)(1)規定：「依據總統之行政命令所定標準判斷，為保護國防與外交政策應維持秘密，且事實上適切劃定為機密」者，得豁免公開。<sup>16</sup>第 12,958 號總統行政命令(Executive Order No.12,958)<sup>17</sup>，將保密等級區分為三：極機密(Top secret)、機密(Secret)及密(Confidential)；<sup>18</sup>並規定各等級機密之劃定權責、資訊種類及保密期間。其作用殆與我國「國家機密保護法」相當。值得注意者，該命令明定，各行政機關不得為「隱蔽犯罪、無效率的行政疏失、或為避免對個人、組織或機關之尷尬」，而將資訊劃定為機密。<sup>19</sup>

<sup>13</sup> 資公法 23 條規定公務員執行職務，違反該法規定者，有公務員懲戒與懲處責任；其他法律並有洩密之刑罰規定，如國家機密保護法 32 條 1 項（「洩漏或交付經依本法核定之國家機密者，處一年以上七年以下有期徒刑」）、刑法 132 條（「公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖書、消息或物品者，處三年以上有期徒刑」）。

<sup>14</sup> 參見湯德宗，〈政府資訊公開法比較評析〉，載《臺大法學論叢》，第 35 卷第 6 期，頁 67-68（2006 年 11 月）。

<sup>15</sup> 18 條 1 款及 3 款可歸類為「種類基礎豁免」；其餘各款均限定須「妨害…」、「將對…造成妨害」與「侵害…」等，應歸類為「損害基礎豁免」。

<sup>16</sup> US FOIA §552(b)(1) (“(A)”)。

<sup>17</sup> Executive Order No.12,958, amended Mar.23, 2003.

<sup>18</sup> Executive Order No.12,958, s 1.2.

<sup>19</sup> Executive Order No.12,958, s 1.7.

關於機關之機密劃定是否適法一節，美國法院早期實務，除機關之劃定有「惡意」(bad faith)之情事外，概信賴機關所提出之具結(affidavits)，而維持其保密劃定。<sup>20</sup>嗣 DC 特區上訴法院(Court of Appeals for the District of Columbia Circuit) 1978 年曾一度變更見解，認為機關縱使並無惡意，法院在「秘密審理」(in camera review)程序，仍得重新審查(de novo adjudication)機關之劃密決定。即使如此，法院對機關提出之(係爭資訊保密劃定)具結，仍相當尊重。<sup>21</sup>1980 年以後，法院見解再易，凡行政機關出具之具結合理明確(agency's affidavits are reasonably specific)，且無惡意之情事(no evidence of bad faith)者，法院應以「即決判決」(summary judgment)，維持機關之決定。亦即，法院僅審查機關之具結是否合理、明確，<sup>22</sup>而不輕易審查機關之保密劃定，以示對機關專業判斷之尊重。

## 二、英國

UK FOIA 所謂「國安資訊」，涵蓋範圍相當廣，包含自國安單位獲得之資訊(s.23)、與國家安全有關之資訊(s.24)、與國防有關之資訊(s.26)、與國際關係有關之資訊(s.27)、及與國家經濟有關之資訊(s.29)等。茲分述之。

### (一) 自國安單位獲得之資訊

UK FOIA 第 23 條第 1 項規定，請求公開之資訊係直接或間接由同條第 3 項所列舉之 12 款「國安單位」所提供者，或為有關該等單位之資訊者，應豁免公開。<sup>23</sup>按前述 UK FOIA 之分類，本條規定屬於「絕對豁免」(absolute exemption)，凡確認請求之資訊屬於該條所列「國安單位」所提供者或與之相關者，受理機關即有完全之裁量權；且受理機關無須「肯認或否認」該等資訊存在與否。

另，該條第 2 項規定，內閣部長得對請求之資訊是否係由「國安單位」提供，或與「國安單位」有關，出具「認證」(certificate)<sup>24</sup>；該「認證」乃事實認定之最終證據(conclusive evidence)，惟申請資訊之人民仍得向「資訊官」與「資訊法庭」訴請撤銷認證。

本條豁免之範圍相當廣，凡由國安單位「提供」或與之「相關」者，即得豁免公開，不必然與「國家安全」有關，致多受批評。<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Weissman v. CIA, 565 F.2d 682, 698 (D.C. Cir. 1977).

<sup>21</sup> Ray v. Turner, 587 F.2d 1187, 1194 (D.C. Cir. 1978).

<sup>22</sup> Halperin v. CIA, 629 F.2d 144, 148 (D.C. Cir. 1980).

<sup>23</sup> UK FOIA s.23(1). 需注意者，s.23(3)列舉之「國安單位」均非適用 UK FOIA 之「政府機關」，人民實際無法直接向該等機關請求公開資訊。

<sup>24</sup> UK FOIA s.23(s).

<sup>25</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 92.

## (二) 國家安全相關資訊

UK FOIA 第 24 條第 1 項規定，雖非屬第 23 條豁免範圍之資訊，然為維護國家安全亦得豁免公開。<sup>26</sup>是人民請求公開核電廠安全資訊，即可能因本條規定而遭駁回。與第 23 條類似，內閣部長亦得對係爭資訊基於維護國家安全之目的應予豁免公開，出具「認證」；惟第 23 條之認證係就具體個案為之，本條之認證則具「一般」性質，具有「向將來發生之效力」(prospective effect)，頗似我國所稱「解釋性行政規則」。

## (三) 國防有關資訊

UK FOIA 第 26 條第 1 項規定，公開所求資訊將危及（或可能危及）英國本土及其殖民地之防禦，或有關部隊(any relevant forces)之戰力、效率與安全者，得豁免公開。<sup>27</sup>上開豁免屬於「相對豁免」及「損害基礎豁免」。亦即，並非「國防資訊」(defense information)即可豁免，而須其公開將對國防造成損害者，方得豁免。此項豁免不僅適用於「國防單位」（如國防部）所持有之資訊，即其他政府機關所持有之資訊，如其公開將對國防造成損害者，亦有適用。例如，消防機關持有之緊急救災計畫即可能適用本項豁免。其他可能依此項規定豁免公開之資訊包括：與英國軍隊作戰暨備戰能力(the capabilities and combat-readiness)相關之資訊、軍備資訊(information about weaponry)、軍隊配置資訊(information about troop deployments)、軍方油料輸送資訊(information as to fuel supplies)等。<sup>28</sup>

按 UK FOIA 第 26 條之規定，本項豁免不僅指「英國軍隊」有關之資訊，亦及於「有關軍隊」(relevant forces)之資訊。所謂「有關軍隊」包括與英國軍隊合作之軍隊(any forces co-operating with whose forces)；<sup>29</sup>但所謂「合作之軍隊」究指在「特定行動」中與英國軍隊並肩行動之他國軍隊，抑或泛指「友軍」(friendly forces)，則尚有解釋空間。惟既為「損害基礎豁免」，受理機關自應將「公開」所求資訊對英國及「有關軍隊」所屬國家之關係所造成之影響，納入「公益衡量」的考量範圍。

英國資訊官認為：此項豁免之「損害檢測」(the test of prejudice)首應確定「公開」資訊將產生何種特定損害；其次，請求公開之「時點」也應列入考量（如公開所求資訊將會對「進行中」之計畫造成損害，即有豁免之必要；如計畫已經終結則當別論，除非該資訊將來有被重複利用之可能）。最後，尚應考量請求之資

<sup>26</sup> UK FOIA s.24(1).

<sup>27</sup> UK FOIA s.26(1).

<sup>28</sup> UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.10 The Defence Exemption*, at 2 (version 1, April 2006).

<sup>29</sup> UK FOIA s.26(2).

訊是否已見於「公共領域」(public domain)，屬於一般人可透過其他可靠管道獲取之資訊。<sup>30</sup>

至於「公益衡量檢測」(the public interest test)應考量之因素包括，但不限於：所求資訊是否有助於公眾理解當時之爭議（例如英國應否參戰），從而有助於參與討論？公開所求資訊可否促進機關決策之透明與負責？公開所求資訊可否促進機關預算支出之透明與負責？公開所求資訊可否使公眾獲得攸關公共健康與安全之重要資訊？<sup>31</sup>

#### (四) 國際關係有關資訊

UK FOIA 第 27 條規定了兩種與「國際關係」(international relationship)有關之豁免。第 27 條第 1 項規定，公開所求資訊將對下列事項造成損害，或有造成損害之虞者，得豁免公開：

- a)英國與其他國家之關係；
- b)英國與任何國際組織、國際法院間之關係；
- c)英國在海外之利益；
- d)與促進、保護英國在海外之利益相關者。<sup>32</sup>

本項豁免為「相對豁免」及「損害基礎豁免」。因此，須公開該等資訊將對英國之國際關係產生損害者，始得豁免；且須英國之國家整體外交利益受損，而非個別部門或機關之利益受損。例如，所求資訊係有關英國衛生部門與其他國家，就海外雇員之聘用所為之協商，其公開一般不會對英國國家整體外交利益有所損害，即非屬本條之豁免；惟如所求之資訊係英國與其他國家簽訂之海外雇員聘用多邊協議(multinational protocol)，則其公開便可能與英國國家整體外交利益有關。<sup>33</sup>本項豁免涵蓋之範圍相當廣泛，尤其第 c、d 款事由；學者爰建議「資訊官」應對依據本項規定所為之否准公開決定，採取較嚴格之審查。<sup>34</sup>

此外，UK FOIA 第 27 條第 2 項規定，所求資訊係由其他國家、或其他國際組織、國際法院提供予英國，且該資訊係屬機密資訊(confidential information)者，亦得豁免公開。<sup>35</sup>本項豁免屬於「相對豁免」與「種類基礎豁免」。

<sup>30</sup> UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.10 The Defence Exemption* (version 1, April 2006).

<sup>31</sup> UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.10 The Defence Exemption* (version 1, April 2006).

<sup>32</sup> UK FOIA s.27(1).

<sup>33</sup> UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.14 International Relations* (version 1, October 2006, updated January 2006).

<sup>34</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 110.

<sup>35</sup> UK FOIA s.27(2).

因屬「種類基礎豁免」，政府機關無須證明公開所求資訊將損害特定利益（或有損害特定利益之虞）。雖無須進行「損害檢測」，但應注意所求資訊是否為「機密資訊」。質言之，與「基於保密信賴而取得之資訊」豁免（詳後）不同，本項豁免並不要求英國政府與提供資訊之國家（組織）之間存有「保密信賴關係」，其毋寧著重於「取得」係爭資訊時，該資訊是否處於「機密之狀態」。如該資訊在資訊來源國家（或國際組織）已屬公開者，便無本項豁免可言。係爭之資訊於外國政府（或國際組織）傳遞予英國政府時，已告知其為機密者，或該資訊本身附有保密條款者，固屬「機密資訊」；其無保密條款，提供資訊之外國（或國際組織）亦未說明應予保密者，受理機關須綜合提供國家（或國際組織）之作爲，判斷係爭資訊是否具有機密之性質。<sup>36</sup>

#### （五）國家經濟有關資訊

UK FOIA 第 29 條第 1 項規定，若機關認為公開所求資訊將（或將可能）對下列事項造成損害者，得豁免公開：

- a) 英國或英國任何部分之經濟利益；
- b) 任何英國行政機關之財政利益。<sup>37</sup>

本豁免為「相對豁免」及「損害基礎豁免」，故受理機關須為「損害測試」與「公益衡量測試」，以決定是否公開。

前揭第 1 款規定旨在保護英國整體或某個區域之經濟利益，而非某機構之經濟利益。因此，公開英國政府對於某項國有財產之處置方案，會造成該國有財產所在地區之經濟利益受損者，即可豁免公開該項資訊。又，本項豁免重在公開所求資訊對於整體經濟所生之影響，而非政府之經濟管理能力是否因此受損。<sup>38</sup>因此，單純公開英格蘭銀行主席(Governor of the England Bank)與財政大臣(Chancellor of the Exchequer)每月定期會議之會議紀錄，能否認為將對英國國家經濟造成損害，即成疑問。<sup>39</sup>

至前揭同條第 2 款之豁免，範圍較第 1 款為狹，僅公開資訊將對英國某行政機關之財政能力造成損害者，始得豁免公開。此等資訊例如：與稅收有關之資訊、行政機關之資產資訊、行政機關之借貸能力資訊等。<sup>40</sup>

本項（兩款）豁免係屬「損害基礎豁免」，適用時機關須證明：確有損害，

---

<sup>36</sup> UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.14 International Relations* (version 1, October 2006, updated January 2006).

<sup>37</sup> UK FOIA s.29(1).

<sup>38</sup> UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.15 The Economy Exemption* (version 2, September 11<sup>th</sup>, 2008).

<sup>39</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 113.

<sup>40</sup> UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.15 The Economy Exemption* (version 2, September 11<sup>th</sup>, 2008).

且公開之損害大於公開之利益。惟因經濟問題本複雜而多變，機關依據本條規定豁免公開資訊時，所提出的相關證據通常也特別複雜，且多為預測性資料，學者爰建議：資訊官審查此類案件時，應要求機關充分證明公開所求資訊將會構成損害；<sup>41</sup>資訊官認為，審查此類案件時，得尋求專家之協助。<sup>42</sup>

資訊官並認為：<sup>43</sup>受理機關可能依據此項豁免規定，拒絕公開某一地區之經濟發展評估資料，蓋其公開可能影響外人前往該地區投資之意願，從而損害該地區之經濟利益；但投資人本即有獲取計畫投資地區完整資訊之利益，機關欲豁免公開此等經濟評估資料，須證明公開之「損害」確實大於公開之「利益」，始得豁免公開。

### 三、加拿大

CA FOIA 第 15 條規定，與國際事務及國防有關之資訊得限制公開：「公開系爭資訊可合理預期將對國際事務之處理、加拿大及其盟國之國防事務、或偵查、預防、遏阻顛覆或敵意行爲(subversive or hostile activities)產生損害者，機關首長得拒絕公開此等資訊」。該條計列舉 9 款應限制公開之資訊種類，包含：與軍事戰術及戰略有關之資訊(information relating to military tactics and strategy)、與軍事演習或軍事活動有關之資訊(information relating to military exercises or operations)、與武器數量、特性、性能或佈署有關之資訊(information relating to the quantity, characteristics, capabilities or deployments of weapons)、與國防設施之數量、特性、性能或佈署有關之資訊(information relating to the quantity, characteristics, capabilities or deployments of defence establishment)等。<sup>44</sup>為求明確，同條第 2、3 項分別定義所謂「加拿大及其盟國之國防事務」與「顛覆或敵意行爲」。

加國實務認為，法院雖得審查機關首長對於公開系爭資訊是否會產生損害之判斷，但對於法院得否直接命機關首長公開系爭資訊，則有爭議。<sup>45</sup>另，本條規定係屬「損害基礎豁免」，故機關須證明公開系爭資訊「將可合理預期產生損害」(the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to...), 始得豁免

<sup>41</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 113.

<sup>42</sup> UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.15 The Economy Exemption* (version 2, September 11<sup>th</sup>, 2008).

<sup>43</sup> UK Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.15 The Economy Exemption* (version 2, September 11<sup>th</sup>, 2008).

<sup>44</sup> CA FOIA s 15(1).

<sup>45</sup> *X v. Canada (Minster of National Defence)* (1991), [1992] 1F.C. 77 (Fed. T.D.) (認為法院除得審查機關首長之決定外，尚得直接命機關首長公開系爭資訊); *X v. Canada (Minister of National Defence)* (1992), 58 F.T.R. 93 (Fed. T.D.)(認為法院不得命機關首長公開系爭資訊)。



公開。<sup>46</sup>再者，CA FOIA 第 52 條規定，與該法第 13 條(1)(a)、第 15 條有關之訴訟，應採取「秘密審理」(be heard *in camera*)。<sup>47</sup>秘密審理時，法院得僅通知係爭政府機關一造到庭論辯(representations *ex parte*)。<sup>48</sup>政府機關於秘密審理時，並得提出具結書(affidavit)，說明拒絕公開之理由。<sup>49</sup>

#### 四、我國

我「資公法」第 18 條第 1 項第 1 款規定：「經依法核定為國家機密…者」，應限制公開或不予提供。該款所稱之「法」，即「國家機密保護法」。國家機密保護法第 2 條定義「國家機密」係指：「為確保國家安全或利益而有保密之必要，對政府機關持有或保管之資訊，經依本法核定機密等級者」。亦即，不僅須依「國家機密保護法」核定為「國家機密」，且其內容須「為確保國家安全或利益而有保密之必要」者，始得豁免公開。因此，「國安資訊」豁免亦屬「損害基礎豁免」，受理申請之機關須能合理預期：系爭資訊之公開，將對國家安全或國家利益產生損害，或有損害之虞時，始得限制公開。至公開與否，恆應衡量「公開（係爭資訊）之公益」，是否大於「不公開（所欲維護）之公益」，而為決定。

「國家機密保護法」將國家機密區分為三級：「絕對機密」、「極機密」與「機密」，<sup>50</sup>並分別規定其「核定權責」<sup>51</sup>及「保密期間」（上限）。<sup>52</sup>至於國家機密之範圍，則規定在「國家機密保護法施行細則」(92/09/26)第 2 條，<sup>53</sup>其範圍殆與各國相當。

與各國立法不同者，「國家機密保護法」既未規定人民不服機關之機密劃定者得否提起行政爭訟，亦未規定法院得否審查機密劃定。惟「資公法」第 20 條

---

<sup>46</sup> *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)*, (sub nom. *Hoogers v. Canada (Minister of Communications)*) (1988), 83 C.P.R. (3d) 380 (Fed. T.D.).

<sup>47</sup> CA FOIA s 52(2).

<sup>48</sup> CA FOIA s 52(3).

<sup>49</sup> *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)*, (sub nom. *Hoogers v. Canada (Minister of Communications)*) (1988), 83 C.P.R. (3d) 380 (Fed. T.D.).

<sup>50</sup> 國家機密保護法第 4 條。

<sup>51</sup> 國家機密保護法第 7 條。

<sup>52</sup> 國家機密保護法第 11 條第 2 項。

<sup>53</sup> 國家機密保護法施行細則第 2 條：「本法所定國家機密之範圍如下：

- 一、軍事計畫、武器系統或軍事行動。
- 二、外國政府之國防、政治或經濟資訊。
- 三、情報組織及其活動。
- 四、政府通信、資訊之保密技術、設備或設施。
- 五、外交或大陸事務。
- 六、科技或經濟事務。
- 七、其他為確保國家安全或利益而有保密之必要者。」

既明定申請人不服拒絕公開之決定者得為行政救濟；第 21 條並規定受理訴願機關及行政法院得進行「秘密審理」(in camera review)，顯然肯定訴願受理機關及行政法院得審查機關之劃密決定。大法官釋字第 627 號解釋先肯認總統有「國家機密特權」，即「總統…就有關國家安全、國防及外交之資訊，認為其公開可能影響國家安全與國家利益而應屬國家機密者，有決定不予公開之權力」。並進而推論：總統「就國家機密事項於刑事訴訟程序應享有拒絕證言權，並於拒絕證言權範圍內，有拒絕提交相關證物之權」！再次，更指點法院審查之標準：「總統如以書面合理釋明，相關證言之陳述或證物之提交，有妨害國家利益之虞者，檢察官及法院應予以尊重」。如上標準堪稱「執兩用中」，殆與前述美國實務同。既非不予審查（完全尊重總統之劃密決定），亦非實質審查（由法官於個案逕行判定劃密之必要）<sup>54</sup>；而係由總統先行「釋明」（劃密之必要），僅於其釋明不合理時，法院始進行實質審查。<sup>55</sup>

為明確規範法院審查標準及審理程序，茲建議參考前述美、英立法例，增訂「資公法」第 21 條第 2 項如下：

「訴願受理機關及行政法院審理本法第 18 條第 1 項第 1 款案件，應先命原決定機關提出具結書，說明系爭資訊核定為國家機密之理由及其核定過程。具結書之說明顯不充分者，訴願受理機關及行政法院得為前項之審理」。<sup>56</sup>

<sup>54</sup> 法官對審查所知悉之國家機密，負有保密義務。參見「法院辦理涉及國家機密案件保密作業辦法」(2003/08/04)第 4 條（「法院人員對職務上所知悉之國家機密，負有保密之義務，不得洩漏。退、離職後亦同」）。法官違反保密義務者，可能觸犯國家機密保護法第 32 條或刑法第 109 條第 1 項之罪。尤有甚者，依法務部政風司 93 年 6 月 14 日政五字第 0931109209 號函釋，法院人員（含法官）審理涉及國家機密案件時，應適用國家機密保護法第 26 條之規定，報請機關首長同意後，方得出境。

<sup>55</sup> 類似意見，參見李震山，〈國家機密保護法介評〉，月旦法學雜誌，第 97 期，頁 287-295(2003/06)（「國家機密之認定…法院應僅對該秘密事項之指定為審查，若認定行政機關非出於恣意者，則可推認該秘密事項內容之實質秘密性」）。

<sup>56</sup> 至於其他「秘密審理」之程序，在本法未來之「施行細則」中規定即可。

## 第二節 執法資訊豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 2 款規定：「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」，得豁免公開；同條第 1 項第 4 款規定：「政府機關為實施監督、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」，亦得豁免公開。以上兩款規定殆各國所謂「執法資訊」(law enforcement information)之豁免。

狹義之「執法」(law enforcement)指刑事案件之偵查、追訴、審判與執行，及民事訴訟、行政訴訟之實行；廣義之「執法」更包含行政機關之執法（行政檢查、取締、監察等活動）。「執法資訊」豁免約可分為以下四種。

### 一、公開有妨害犯罪偵查、起訴或各種訴訟之虞者

為避免犯罪嫌疑人（或其他違法活動嫌疑人）假借資訊公開，獲悉政府機關為偵查犯罪或為進行各種訴訟，而蒐集、建檔之資訊，以規避法律之制裁，各國立法例無不規定，資訊之公開將妨礙犯罪偵查、起訴或其他訴訟程序者，得豁免公開。

US FOIA §552(b)(7)(A)規定<sup>57</sup>：「為執法之目的(law enforcement purposes)而蒐集之資訊，其公開可合理預期將有礙(法律)執行程序(enforcement proceedings)之虞者」，得豁免公開。所謂「執法」(law enforcement)之「法」，泛指民事實定法(civil statutes)<sup>58</sup>、刑事實定法(criminal statutes)<sup>59</sup>、及授權實施行政（管制）程序(administrative (i.e., regulatory) proceedings)之實定法<sup>60</sup>；法院並將之擴張解釋為，兼指國家安全與國土安全有關之政府活動(national security and homeland security-related government activities)。<sup>61</sup>所謂「(法律)執行程序」(enforcement proceedings)則指前述各種實定法之執法程序，包括（但不限於）：刑事案件之追訴。<sup>62</sup>聯邦法院向來以「兩段式分析」(two-step analysis)審查本款豁免。亦即，

<sup>57</sup> 5 U.S.C. §552 (b)(7) (records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information (A) could reasonably be expected to interfere with enforcement proceedings).

<sup>58</sup> Shaw v. FBI, 749 F.2d 58, 64 (D.C. Cir.1984); Hoffman, No. 98-1733-A, slip op. at 3 (W.D. Okla. Sept. 21, 2001); Butler, 888 F. Supp. at 182-83.

<sup>59</sup> Bevis v. Dep't of State, 801 F.2d 1386, 1388 (D.C. Cir. 1986); Zevallos-Gonzalez v. DEA, No. 97-1720, slip op. at 11-13 (D.D.C. Sept. 25, 2000).

<sup>60</sup> Mapother, 3F.3d at 1542; Nat'l Sec. Archive v. FBI, 759 F. Supp. 872, 883 (D.D.C. 1991).

<sup>61</sup> Center for National Security Studies v. United States Department of Justice, 331 F.3d at 926, 929.

<sup>62</sup> Ponder, No. 98-3097, slip op. at 5 (D.D.C. Jan. 22, 2001); Goldstein v. Office of Indep. Counsel, No.

行政機關須證明：(1)某執法程序正在進行或即將展開；且(2)公開系爭資訊可合理預期將導致某種清晰之損害(some articulable harm)。<sup>63</sup>是本項豁免原則上係「暫時性」(temporal in nature)豁免。<sup>64</sup>

類似之規定亦見於 UK FOIA 第 30 條及第 31 條。第 30 條第 1 項規定：各機關為刑事案件之偵查、審判而蒐集之資訊，得豁免公開。質言之：<sup>65</sup>

「公務機關持有之資訊為豁免公開資訊，如其係為下列目的而持有者：

- (a) 機關依其職權，為確認下列事項所為之調查：
  - (i) 某人是否因其犯行而應被控訴；
  - (ii) 該被控訴者是否有罪；
- (b) 由機關所為之調查，且依其情形可能使該機關採取刑事訴訟程序，或
- (c) 機關本於職權所採取之刑事訴訟程序」

前開規定旨在避免訴訟當事人利用資訊公開，破壞刑事訴訟法之「證據開示法則」(rule of disclosure)。<sup>66</sup>惟其與前述美國立法例不同，乃「種類基礎豁免」(class-based exemptions)，機關無須舉證資訊之公開將對執法程序造成損害，適用時較「損害基礎豁免」容易。雖然如此，本項豁免僅限與某特定刑事訴訟(程序)相關之資訊；至於刑事調查之一般性資訊，例如年度犯罪統計、犯罪調查有效性

---

87-2028, 1999 WL 570862, at \*\*8-9 (D.D.C. July 29, 1999).

<sup>63</sup> See, e.g., NLRB v. Robbins Tire & Rubber Co., 437 U.S. 214, 224 (1978); Manna, 51 F.3d at 1164; Campbell v. HHS, 682 F.2d 256, 259 (D.C. Cir. 1982); Beneville v. United States Dep't of Justice, No. 98-6137, slip op. at 22 (D. Or. June 11, 2003); Judicial Watch v. FBI, No. 00-745, slip op. at 8 (D.D.C. Apr. 20, 2001); Scheer v. United States Dep't of Justice, 35 F. Supp. 2d 9, 13 (D.D.C. 1999), appeal dismissed per stipulation, No. 99-5317 (D.C. Cir. Nov. 2, 2000); Franklin v. United States Dep't of Justice, No. 97-1225, slip op. at 7 (S.D. Fla. June 15, 1998), adopted (S.D. Fla. June 26, 1998), aff'd, 189 F.3d 485 (11th Cir. 1999) (unpublished table decision); Hamilton v. Weise, No. 95-1161, 1997 U.S. Dist. LEXIS 18900, at \*25 (M.D. Fla. Oct. 1, 1997); Butler v. Dep't of the Air Force, 888 F. Supp. 174, 183 (D.D.C. 1995, aff'd per curiam, No. 96-5111 (D.C. Cir. May 6, 1997); see also Attorney General's Memorandum for Heads of All Federal Departments and Agencies Regarding the Freedom of Information Act (Oct. 12, 2001), reprinted in FOIA Post (posted 10/15/01).

<sup>64</sup> Solar Sources, Inc. v. United States, 142 F.3d 1033, 1037 (7<sup>th</sup> Cir. 1998); Dickerson v. Dep't of Justice, 992 F.2d 1426, 1431 (6<sup>th</sup> Cir. 1993); Hamilton, 1997 U.S. Dist. LEXIS 18900, at \*\*25-26.

<sup>65</sup> UK FOIA s.30(1) ("Information held by a public authority is exempt information if it has at any time been held by the authority for the purposes of --

(a) any investigation which the public authority has a duty to conduct with a view to it being ascertained --

(i) whether a person should be charged with an offence, or

(ii) whether a person charged with an offence is guilty of it,

(b) any investigation which is conducted by the authority and in the circumstances may lead to a decision by the authority to *institute criminal proceedings* which the authority has power to conduct, or

(c) any *criminal proceedings* which the authority has power to conduct.")

<sup>66</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 114.

評估等，則無本款之適用。<sup>67</sup>又，本款適用於各機關持有與刑事訴訟程序相關之資訊，無論該程序已否終了，<sup>68</sup>是亦與前述美國規定不同。

UK FOIA 第 30 條第 2 項則將豁免之範圍，進一步擴及「機關為行使其刑事調查、其他調查、刑事訴訟、民事訴訟等有關職權，而蒐集、建檔之資訊」或「涉及來自機密來源之資訊」。<sup>69</sup>同法第 31 條第 1 項並規定，原依同法第 30 條非屬豁免公開之資訊，如其妨礙所列舉之特定程序目的（如正義之實現、稅賦之核定或課徵等）者，均得豁免公開。<sup>70</sup>

綜上，我「資公法」第 18 條第 1 項第 2 款（「公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行…者」）所謂「執行」，應參考前述美、英立法例，解釋為「包含刑事訴訟程序在內之各種訴訟程序」之進行。又，本款規定既以「有礙…」為要件，應屬所謂「損害基礎豁免」；爰應仿前述美國立法例，以妨礙（或有妨礙之虞）某項「正在進行」或「即將開始」之執法程序者為限，始得豁免公開。

---

<sup>67</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *ibid*, at 115.

<sup>68</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *ibid*, at 114.

<sup>69</sup> UK FOIA s.30(2) (“Information held by a public authority is exempt information if ---

(a) it was obtained or recorded by the authority *for the purposes of its functions* relating to ---

(i) *investigations* falling within subsection (1)(a) or (b),

(ii) *criminal proceedings* which the authority has power to conduct,

(iii) investigation (other than investigations falling within subsection (1)(a) or (b) which are conducted by the authority for any of the purposes specified in section 31(2) and either by virtue of Her Majesty’s prerogative or by virtue of powers conferred by or under any enactment, or

(iv) *civil proceedings* which are brought by or on behalf of the authority and arise out of such investigations, and

(b) it relates to the obtaining of information from confidential sources).

<sup>70</sup> UK FOIA s.31(1) (“Information which is not exempt information by virtue of section 30 is exempt information if its disclosure under this Act would, or would be likely to, prejudice-

(a) the prevention or detection of crime,

(b) the apprehension or prosecution of offenders,

(c) the administration of justice,

(d) the assessment or collection of any tax or duty or of any imposition of a similar nature,

(e) the operation of the immigration controls,

(f) the maintenance of security and good order in prisons or in other institutions where persons are lawfully detained,

(g) the exercise by any public authority of its functions for any of the purposes specified in subsection (2),

(h) any civil proceedings which are brought by or on behalf of a public authority and arise out of an investigation conducted, for any of the purposes specified in subsection (2), by or on behalf of the authority by virtue of Her Majesty’s prerogative or by virtue of powers conferred by or under an enactment, or

(i) any inquiry held under the Fatal Accidents and Sudden Deaths Inquiries (Scotland) Act 1976 to the extent that the inquiry arises out of an investigation conducted, for any of the purposes specified in subsection (2), by or on behalf of the authority by virtue of Her Majesty’s prerogative or by virtue of powers conferred by or under an enactment.

## 二、公開將妨害刑事被告受公正之裁判者

「資公法」第 18 條第 1 項第 2 款中段規定：資訊之「公開或提供…足以妨害刑事被告受公正之裁判…者」，得豁免公開。其目的乃為保障刑事被告之「訴訟權」-- 公平受審權(right to fair trial)，甚明。

惟外國立法例類此規定似不限於保障「刑事被告」之訴訟權。例如，US FOIA §552(b)(7)(B)規定：資訊之公開「將剝奪某人受公平審判或公正裁決者」，即得豁免公開。<sup>71</sup> US FOIA §552(b)(7)(B)與§552(b)(7)(A)多有重疊，實務上以引用 7(A)豁免規定者居多，7(B)之案例並不多見。按聯邦法院之見解，援引 7(B)豁免公開之機關應證明：(1)系爭資訊確實與刻正審理中（或即將進入審理階段）之某個案件有關；(2)公開系爭資訊將干擾訴訟程序之進行。聯邦法院並認為，系爭資訊之公開，將使申請人取得原按「證據開示程序」所無從取得之資訊，並因而使申請人獲得不公平之優勢(unfair advantage)者，應適用 7(B)規定，豁免公開系爭資訊。<sup>72</sup>

UK FOIA 除上述第 31 條第 1 項之「其他程序豁免」規定，可能產生類似之效果外，同法第 32 條第 1 項<sup>73</sup>並有「訴訟卷宗」(court records)豁免公開之規定。亦即：

「機關持有之下列資訊為豁免公開資訊，如其僅因下列原因而持有者：

- (a) 為進行特定訴訟程序之目的，而提交或由法院保管之文書；
- (b) 為進行特定訴訟程序之目的，而送達於機關或由機關送達之文書；
- (c) 由
  - (i) 法院；
  - (ii) 法院之行政職員為進行特定訴訟程序之目的，而作成之文書」。

同條第 2 項<sup>74</sup>規定：

「機關持有之下列資訊為豁免公開資訊，如其僅因下列原因而持有者：

<sup>71</sup> US FOIA §552(b)(7)(B) (the production of such law enforcement records or information…(B) would deprive a person of a right to a fair trial or an impartial adjudication).

<sup>72</sup> Washington Post Co. v. United States Dep't of Justice, 863 F.2d 96, 101-02 (D.C. Cir. 1988).

<sup>73</sup> UK FOIA s.32(1).

<sup>74</sup> UK FOIA s.32(2).

- (a) 為進行特定調查或仲裁之目的，而由某調查人或仲裁人保有之文書；
- (b) 進行調查或仲裁之人，為進行特定調查或仲裁之目的，所作成之文書」。

UK FOIA 第 32 條幾乎豁免公開所有與訴訟有關之文書，例如：機關為進行訴訟而提出之訴狀、法院發出之傳票、證人之證詞及具結、兩造之訴訟主張等，均在「法院卷宗」之列，<sup>75</sup>可謂包羅甚廣。<sup>76</sup>本項豁免屬於「絕對豁免」，適用時機關無須進行「公益衡量」。惟，得據此豁免公開之資訊，須是為進行訴訟之目的而作成者；是機關與民間簽訂之承攬契約，縱嗣後因契約之履行發生爭議而涉訟時，因該契約並非為進行訴訟之目的而作成，仍不得援引本款規定豁免公開。<sup>77</sup>另，第 32 條第 1、2 項均限定，須係為「特定」訴訟程序作成之文件，始得豁免公開；故訴訟相關之一般性文件，如某類犯罪（例如洗錢犯罪）之定罪率統計，即不得據此豁免公開。<sup>78</sup>

綜上，我資公法前揭條文僅保障「刑事被告」之公平受審權，似過於狹隘。應參考前述美國立法例，為適當之修正。解釋上，並應參考前述美、英實務，以妨礙個別案件之公平審理為限，始得豁免公開。

### 三、公開將妨害機關實施監督、檢查、取締之業務者

廣義的「執法」包含政府機關監督、檢查、取締等業務之實施，已如前述。是為避免受管制者(the regulated)藉由資訊公開，規避管制措施，各國皆有「機關為實施監督、檢查、取締等業務而取得或作成之資訊」，豁免公開之規定。

US FOIA §552(7)(E)規定：資訊之公開「將揭露調查或起訴程序所使用之技術性或程序性資訊；或將揭露調查或起訴程序所使用之執法準則，且可合理預期此揭露將導致規避執法之風險者」，得豁免公開。<sup>79</sup>

<sup>75</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 94.

<sup>76</sup> UK FOIA 之所以如此規定，係因 UK FOIA 並不適用於法院(courts)與「資訊法庭」(tribunals)，故法院持有的資訊本即無須公開，惟其他機關有可能持有與法院或裁判所有關之資訊（無論是否與個別案件有關），是特設此規定將此類資訊之公開權全然保留予各法院與資訊法庭。UK FOIA s.3(1), Schedule 1.

<sup>77</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 94.

<sup>78</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 94.

<sup>79</sup> US FOIA §552(b)(7)(E) (the production of such law enforcement records or information... (E) would disclose techniques and procedures for law enforcement investigations or prosecutions, or would disclose guidelines for law enforcement investigations or prosecutions if such disclosure could reasonably be expected to risk circumvention of the law).

UK FOIA 第 31 條<sup>80</sup>規定：

「非屬本法第 30 條之豁免公開資訊，然其公開將損害或可能損害下列利益者，為豁免公開資訊：

- (a) 預防或發現犯罪；
- (b) 逮捕或起訴犯罪人；
- (c) 實現正義；
- (d) 稅收之核課與徵收，或類似義務之課予；
- (e) 移民管理之運作；
- (f) 監獄或其他合法拘禁處所之安全與秩序之維持；
- (g) 機關為本條第 2 項規定之目的，而為之職權行使；
- (h) 機關所提起之民事訴訟；
- (i) 依「蘇格蘭 1976 年致命意外事故與猝死調查法」之規定所為之調查。

本項豁免屬於「相對豁免」與「損害基礎豁免」，僅於公關係爭資訊將損害前揭第 31 條所列之程序目的者，始得豁免公開。例如：便衣警車車牌號碼之公開，有可能對犯罪調查產生損害，乃得豁免其公開。<sup>81</sup>

#### 四、公開有危害他人生命、身體安全之虞者

「資公法」第 18 條第 1 項第 2 款中段規定：「公開或提供…有危害他人生命、身體、自由、財產者」，得限制公開或不予提供。各國立法例亦有類似規定。

---

<sup>80</sup> UK FOIA s31(1) (Information which is not exempt information by virtue of section 30 is exempt information if its disclosure under this Act would, or would be likely to, prejudice—

- (a) the prevention or detection of crime,
- (b) the apprehension or prosecution of offenders,
- (c) the administration of justice,
- (d) the assessment or collection of any tax or duty or of any imposition of a similar nature,
- (e) the operation of the immigration controls,
- (f) the maintenance of security and good order in prisons or in other institutions where persons are lawfully detained,
- (g) the exercise by any public authority of its functions for any of the purposes specified in subsection (2),
- (h) any civil proceedings which are brought by or on behalf of a public authority and arise out of an investigation conducted, for any of the purposes specified in subsection (2), by or on behalf of the authority by virtue of Her Majesty's prerogative or by virtue of powers conferred by or under an enactment, or
- (i) any inquiry held under the [1976 c. 14.] Fatal Accidents and Sudden Deaths Inquiries (Scotland) Act 1976 to the extent that the inquiry arises out of an investigation conducted, for any of the purposes specified in subsection (2), by or on behalf of the authority by virtue of Her Majesty's prerogative or by virtue of powers conferred by or under an enactment).

<sup>81</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 117.



US FOIA §552(b)(7)(F)規定：公開資訊「可合理預期將對某人之生命或身體安全造成危險者」，得豁免公開。<sup>82</sup>UK FOIA 第 38 條第 1 項規定：「公開資訊將 (a) 對某人之身體或心理健康造成危險；(b) 對某人之安全造成影響者」，得豁免公開。<sup>83</sup>我國前揭規定略同，惟豁免之範圍更擴大及於他人之「自由、財產」，似過於寬泛，應予限縮。

綜合以上四個小節之說明，可知我「資公法」關於所謂「執法資訊」之豁免既零亂、又籠統，不符合「法律明確性」之要求<sup>84</sup>。茲參酌美國最新修正立法例<sup>85</sup>，建議將前揭資公法第 18 條第 2、4 兩款規定整併如下：

「為執法之目的而集成之檔案或資訊，僅於其公開

- (一) 確有妨礙執法程序之虞者，
- (二) 將剝奪個人接受公正裁判或公正裁決之權利者，
- (三) 確有無理侵害他人隱私之虞者，
- (四) 確有洩漏資訊來源（含基於保密之信賴而提供資訊之人）之虞者，
- (五) 將洩漏執法調查或起訴之技巧或程序，而有規避法律之虞者，或
- (六) 確有危害個人生命或身體安全之虞者，始得豁免公開。」

---

<sup>82</sup> US FOIA §552(b)(7)(F) (the production of such law enforcement records or information... (F) could reasonably be expected to endanger the life or physical safety of any individual).

<sup>83</sup> UK FOIA s.38(1) (Information is exempt information if its disclosure under this Act would, or would be likely to—(a) endanger the physical or mental health of any individual, or (b) endanger the safety of any individual).

<sup>84</sup> 參見大法官釋字第 491 號解釋（「法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則」）。

<sup>85</sup> 5 USC §552(b)(7): “*record or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information (A) could reasonably be expected to interfere with enforcement proceedings, (B) would deprive a person of a right to a fair trial or an impartial adjudication, (C) could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy, (D) could reasonably be expected to disclose the identity of a confidential source, including a State, local, or foreign agency or authority or any private institution which furnished information on a confidential basis, and, in the case of a record or information compiled by criminal law enforcement authority conducting a lawful national security intelligence investigation, information furnished by a confidential source, (E) would disclose technique and procedures for law enforcement investigation or prosecutions, or would disclose guidelines for law enforcement investigations or prosecutions if such disclosure could reasonably be expected to risk circumvention of the law, or (F) could reasonably be expected to endanger the life or physical safety of any individual.*” (emphasis added)

### 第三節 其他公務目的豁免

#### 一、政府內部溝通意見之豁免

我資公法第 18 條第 1 項第 3 款規定：「政府機關做成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業」，得豁免公開。其目的在使公務員能暢所欲言，無所顧瞻，俾政府決策計慮周詳。外國立法例亦有類似規定，如 US FOIA §552(b)(5) 規定：「機關相互間或機關內部之備忘或函文，而為與機關進行訴訟之他造當事人（除非亦機關者外）依法無從獲得者」，得豁免公開。<sup>86</sup>是依該條規定，得予豁免公開之資訊必是「作成決定前之意見溝通或文件」(pre-decisional communication or document)。所謂「備忘或函文」，尚須進一步區分「事實」(facts)與「決策過程材料」(decisional process material)。蓋「事實」之公開，非但不影響機關意思之形成，並且有助於公眾檢視政府之決定是否合理，故應予公開；僅當「事實」與「決策材料」密不可分，或事實呈現之方式會透露決策之過程時，始得豁免公開。

UK FOIA 第 35 條第 1 項規定：政府機關(government department)持有之下列資訊，豁免公開：「(a) 與政府政策之形成與發展有關者；(b) 與內閣大臣間之意見溝通有關者；(c) 與任何由機關之法制官(Law Officers)作成之建議內容有關者；(d) 與內閣大臣之個人辦公室運作有關者」。<sup>87</sup>該條屬「相對豁免」及「種類基礎豁免」。其立法目的在於確保機關內部能不公開地進行政策討論；亦即，希冀給予公務員良好的政策討論、形成環境，俾便制訂出妥善完美的政策。但因前揭第 35 條第 1 項第 1 款之規定，範圍廣泛，凡與政策形成及發展有關者，即使是政策形成所依據的「事實資料」，亦在豁免公開之列，廣受批評。<sup>88</sup>嗣為限縮其適用，國會乃於第 35 條第 2 項規定：一旦政府之政策已付諸施行時，該政策制定所依據之統計資訊(statistical information)，即不應被視為前項第 a、b 款之資訊，而應予公開。<sup>89</sup>另，第 35 條第 4 項提示：於決定是否豁免公開同條 1 項之

<sup>86</sup> US FOIA §552(b)(5) (inter-agency or intra-agency memorandums or letters which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency).

<sup>87</sup> UK FOIA s.35(1) (Information held by a government department or by the National Assembly for Wales is exempt information if it relates to---

(a) the formulation or development of government policy,

(b) Ministerial communications,

(c) the provision of advice by any of the Law Officers or any request for the provision of such advice, or

(d) the operation of any Ministerial private office).

<sup>88</sup> JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 119.

<sup>89</sup> UK FOIA s.35(2) (Once a decision as to government policy has been taken, any statistical information used to provide an informed background to the taking of the decision is not to be regarded---

資訊，而為「公共利益衡量」時，應特別注意考量「公開曾經供作或意欲供作知情決策之背景之事實資訊(factual information)所具有之公共利益」。<sup>90</sup>學者據此主張：對於「事實資訊」，資訊官（IC）及各機關應採取盡量公開的態度。<sup>91</sup>又，本規定僅適用於與政策「形成」及「發展」有關之資訊；與政策之「執行」(execution)，或機關之程序、行政職能有關之資訊，不得適用本款規定豁免公開。

我「資公法」前揭規定與美、英立法例大體相同，但內容較為粗糙。如受理申請之機關悉按文義操作，則所有與機關決策有關之準備作業文件，勢必均豁免公開。為使作成決策所依據之基礎事實資料公開，茲建議仿前揭外國立法例，於第 18 條第 1 項第 3 款今文之後，增加以下但書：

「但關於意思決定作成之基礎事實，仍應公開或提供」。<sup>92</sup>

## 二、其他法令限制公開之豁免

我「資公法」第 18 條第 1 項第 1 款規定：「…其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者」，得豁免公開。外國立法例亦有依「(其他)法律規定禁止」公開(statutory prohibitions)之規定。例如，US FOIA §552(b)(3)規定：「(其他)法律（不含隱私法）明確規定豁免公開，且該法律 (A)係以全然未予機關裁量權之方式，規定系爭事項豁免公開者；或(B)明定不公開之標準，或指明豁免公開之資訊種類者」，<sup>93</sup>得豁免公開。不僅規定須依其他「法律」可豁免公開者，且明確訂出所謂「其他法律」之認定標準。

UK FOIA 第 44 條規定：「資訊之公開(a)為法律所禁止或依法律禁止者；或(b)將抵觸歐體之義務者；或(c)將構成藐視法庭罪者」，得豁免公開。<sup>94</sup>該豁免屬

---

(a) for the purposes of subsection (1)(a), as relating to the formulation or development of government policy, or

(b) for the purposes of subsection (1)(b), as relating to Ministerial communications).

<sup>90</sup> UK FOIA s.35(4) (In making any determination required by section 2(1)(b) or 2(b) in relation to information which is exempt information by virtue of subsection (1)(a), regard shall be had to the particular public interest in the disclosure of factual information which has been used, or is intended to be used, to provide an informed background to decision-taking).

<sup>91</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 119.

<sup>92</sup> 參見，湯德宗，前揭（註 14）文，頁 76。

<sup>93</sup> US FOIA §552(b)(3) (specifically exempted from disclosure by statute (other than section 552b of this title), provided that such statute (A) requires that the matters be withheld from the public in such a manner as to leave no discretion on the issue, or (B) establishes particular criteria for withholding or refers to particular types of matters to be withheld).

<sup>94</sup> UK FOIA s.44(1) (Information is exempt information if its disclosure (otherwise than under this Act) by the public authority holding it--

(a) is prohibited by or under any enactment,

「絕對豁免」及「種類基礎豁免」。該條(a)款所稱之「(其他)法律」須依該法律，完全禁止資訊公開者，始足當之；如該(其他)法律賦予機關一定之裁量權，可決定是否豁免公開者，即無本豁免條款之適用。<sup>95</sup>UK FOIA 在國會審議時，上議院議員 Falconer 曾統計，發現至少有 400 個法律符合該條規定，可豁免公開。惟 UK FOIA 第 75 條規定，各內閣大臣得廢止或修正第 44 條所稱之(其他)法律。

96

加拿大 CA FOIA 第 24 條第 1 項規定：「若系爭資訊依本法附表二所列之法律規定，應限制公開者，機關首長應拒絕公開系爭資訊之請求」。<sup>97</sup>亦即，直接於「附表二」(Schedule 2)列舉所謂「其他法律」。或謂如此立法模式未免過於僵硬，無法及時因應需要，<sup>98</sup>但其適用相對簡單、明確，要屬不爭之事實。澳洲 AU FOIA 第 38 條規定：「依據下列法律之規定，公開所求文件或所求文件中所含資訊，係被禁止者，則所求文件應限制公開：(1)於附表 3 中列舉之法律；(2)該法律明文規定應適用本條規定限制公開者」。<sup>99</sup>頗有兼採前述加國「表列」式與美、英「概括限定」式之意味。

即便決定採取英、美立法體例，我前揭「資公法」第 18 條第 1 項第 1 款之規定，亦顯然過於寬鬆。首先，其依「法規命令」即可豁免公開；英、美皆限於依「其他法律」限制公開者，始得豁免公開。其次，上開條文對於所謂「其他法律」全然未有限制。倘其他法律賦予機關全權裁量係爭資訊是否公開，其為本款所謂「其他法律」？

為明確界定本款之適用，茲建議：修正本款，刪除「法規命令」等字樣；並仿前揭澳洲立法例，明定「其他法律」之限制：

「...其他法律明文規定應適用本法本條本項本款規定，限制公開者。」<sup>100</sup>

---

(b) is incompatible with any Community obligation, or

(c) would constitute or be punishable as a contempt of court).

<sup>95</sup> JOHN MACDONALD QC AND CLIVE H. JONES (eds), THE LAW OF FREEDOM OF INFORMATION para. 6.84 (2003).

<sup>96</sup> UK FOIA s.75(1).

<sup>97</sup> CA FOIA s.24(1) (The head of Government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which is restricted by or pursuant to any provision set out in Schedule II).

<sup>98</sup> JOHN MACDONALD QC AND CLIVE H. JONES (eds), *supra* note 94, para. 6.93.

<sup>99</sup> AU FOIA s.38(1) (Subject to subsection (1A), a document is an exempt document if:

(a) disclosure of the document, or information contained in the document, is prohibited under a provision of an enactment; and

(b) either:

(i) that provision is specified in Schedule 3; or

(ii) this section is expressly applied to the document, or information, by that provision, or by another provision of that or any other enactment.)

<sup>100</sup> 實務上業已出現循環指涉的現象。例如北高行 97 訴 755 號判決（先以「檔案法為資公法第 2 條所稱之其他法律」為由，將檔案法定位為資公法之特別法，繼認檔案法第 17 條所謂之「法律

### 三、公營事業經營資料之豁免

我「資公法」第 18 條第 1 項第 9 款規定：「公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者」，得豁免公開。類似之外國立法例似不多見，僅日本情報公開法第 5 條第 1 項第 6 款<sup>101</sup>有類似規定。英國學者認為 UK FOIA 第 43 條之「商業利益豁免」條款，亦可適用於公營事業之營業資料。  
102

惟查「資公法」同條第 1 項第 7 款業已規定「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」，得豁免公開。公營事業機構適用該款規定，即可豁免公開經營有關資料，本款規定乃無必要。爰建議刪除本款規定。

### 四、考試資料豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 5 款規定：「有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者」，得豁免公開。前揭規定旨在避免因資訊公開而妨礙試務之公正及有效進行，非無理由。類似立法例見於日本情報公開法第 5 條第 1 項第 6 款：「(一)就監督、檢查、取締或與考試相關之事務，對正確事實之掌握有產生困難之虞；容易導致違法或不當之行爲；或對發現有產生困難之虞者」。

惟查典試法第 23 條第 2 項規定：「應考人不得為下列行爲：一、申請閱覽試卷。二、申請為任何複製行爲。三、要求提供申論式試題參考答案。四、要求告知典試委員、命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員或實地考試委員之姓名及有關資料」；同法同條第 3 項並規定「其他法律與前項規定不同時，適用本條文」。按前揭典試法 23 條第 2 項之規定，既在限制同條第 1 項之「複查成績」之範圍，解釋上該條第 3 項自應僅指於「複查成績」程序，排除前揭「資公法」第

---

依據」，包括「資公法」第 18 條所列各款之規定，從而該案應適用資公法第 18 條之豁免規定)。詳見湯德宗，〈資訊公開暨隱私案例研究(2007/11~2008/12)〉，《2009 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之一》會議論文，頁 19 (2009 年 5 月 23 日) (available at [http://idv.sinica.edu.tw/dennis/b\\_04c\\_c/2008TWFOIA&DPA\\_case\\_review](http://idv.sinica.edu.tw/dennis/b_04c_c/2008TWFOIA&DPA_case_review) lasted visited on 2009/7/21)。

<sup>101</sup> 日本情報公開法第 5 條第 1 項第 6 款：「有關國家或地方公共團體所經營之企業、事業，有損害其企業經營上之正當利益者」。

<sup>102</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 127.

18 條第 1 項第 5 款之豁免公開規定。<sup>103</sup>不過，縱使作如上之限縮解釋，典試法前揭兩項規定仍屬限制過當，<sup>104</sup>應予刪除，並對前揭資公法酌作文字修正如下：

「有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響考試之公正或有效遂行者」

## 五、文化資產保存之豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 8 款規定「為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有滅失或減損其價值之虞者」，得豁免公開。此一豁免規定似為各國所僅見，不無商榷。

查該款規定原係由故宮博物院所建議，蓋擔心故宮博物院所保存的 60 萬件具有重大歷史價值的圖書文件古物，將因「資公法」之施行而遭破壞。<sup>105</sup>惟目前故宮保存之文物均有數位典藏之數位檔案，可供公開之用，無需提供原件，典藏文物殆不至於因公開而遭破壞。實則，各國資訊公開法多將公立文化展館排除於適用範圍之外。茲建議：

刪除本款規定，並於「資公法」第四條第一項增列：「但博物館、美術館等各種文化展館除外」。

<sup>103</sup> 故在訴訟程序中，被告機關不得援引典試法 23 條 3 項限制原告閱覽申論式試題之參考答案。參見湯德宗，前揭（註 100）文，頁 32。

<sup>104</sup> 關於典試法 23 條之檢討，詳見湯德宗（主持）、賴宇松（協同），《論考試成績之資訊公開限制-- 典試法第 23 條之檢討》（考試院，民 94 年）（available at <http://idv.sinica.edu.tw/dennis/> lasted visited on 2009/7/21）

<sup>105</sup> 參見，《立法院公報》，第 94 卷第 25 期，頁 258-259（94 年 4 月）。

## 第四節 私密資訊豁免

### 一、職業秘密之豁免

UK FOIA 第 42 條第 1 項：「係爭資訊如屬於『法律專業特權』(legal professional privilege)，或（在蘇格蘭地區）係屬於司法程序中有保持機密之必要者，應豁免公開」。<sup>106</sup>該豁免屬於「相對豁免」及「種類基礎豁免」。所謂「法律專業人員特權」指當事人爲獲得律師（或法律專業人員）所提供之諮詢意見，而與律師（或法律專業人員）進行的所有溝通過程之訊息，均不應洩漏。<sup>107</sup>因此，機關向民間律師尋求諮詢意見、或機關聘用之內部律師(in-house lawyer)所提供之諮詢意見，均屬本條豁免公開之範圍。另，即便是機關所持有之由律師向一般人民提供之諮詢意見，亦可適用本條規定豁免公開。<sup>108</sup>惟「法律專業人員特權」並非絕對，例如：當事人放棄該特權，或當事人與律師通訊之內容係爲進行詐欺犯罪者，該特權既不生效，自無 UK FOIA 第 42 條第 1 項規定之適用。<sup>109</sup>

CA FOIA 第 23 條亦規定：「機關首長得駁回任何依據本法規定請求公開機關紀錄之請求，如該機關紀錄含有『律師—客戶特權』(solicitor-client privilege) 資訊者」。<sup>110</sup>惟該法並未定義何謂「律師—客戶特權」，須依加國案例法(common law)解釋。關於「律師—客戶特權」，加國最高法院在指標案例 *Descôteaux v. Mierzwinski*<sup>111</sup>中表示：所謂「律師—客戶特權」包含兩大類：一爲「法律諮詢特權」(legal advice privilege)，一爲「訴訟特權」(litigation privilege)。前者包含所有律師與客戶間，爲進行法律諮詢服務所進行之通訊，無論其爲書面或言詞，均受保護。後者包含所有爲進行特定訴訟之目的，在律師、客戶及第三人間所爲之訊息交通。

我「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款僅規定：「公開或提供有侵害…職業上秘密…者」，得豁免公開。所謂「職業上秘密」雖未見定義，應解釋爲係指：執行專門職業業務(professional affairs)，例如醫師、律師業務時，基於當事人之信賴而獲悉之資訊。其次，相較於前述各國立法例之將豁免範圍限於「律師職業特

<sup>106</sup> UK FOIA s.42(1) (Information in respect of which a claim to legal professional privilege or, in Scotland, to confidentiality of communications could be maintained in legal proceedings is exempt information).

<sup>107</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 124.

<sup>108</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 125.

<sup>109</sup> *Calcraft v. Guest* [1898] 1 QB 759; *R v. Cox and Railton* (1884) 14 QBD 153; see JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 125.

<sup>110</sup> CA FOIA s23 (The head of government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that is subject to solicitor-client privilege).

<sup>111</sup> *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1S.C.R. 860 (S.C.C.) at 876-877.

權」，我前揭規定泛稱「職業」秘密，似嫌涵蓋過廣。究其原因，殆與我國尚未發展出他國所謂「法律專門職業特權」(legal professional privilege)或「律師—客戶特權」(solicitor-client privilege)有關。查我國現行刑事訴訟法第 182 條<sup>112</sup>、行政訴訟法第 146 條<sup>113</sup>固有律師就其「因業務知悉之秘密」得「拒絕證言」之規定；且「律師倫理規範」(95.09.23)第 33 條規定：「律師對於受任事件內容應嚴守秘密，不得洩漏。但委任人未來之犯罪意圖及計畫或已完成之犯罪行為之延續可能造成第三人生命或身體健康之危害者，不在此限」。惟律師法(91.01.30)第 28 條亦規定：「律師對於委託人、法院、檢察機關或司法警察機關，不得有蒙蔽或欺誘之行為」。因此，訴訟程序外，「律師與其當事人間，為準備訴訟之意見溝通」，得否豁免公開，要非無疑。茲為確立「律師職業特權」，健全律師職業倫理，建議修正「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款如下：

「公開或提供…將洩漏律師因執行業務，基於當事人之信賴而獲悉之秘密者…」

至於律師以外之「其他」職業秘密之保護，見本節後述「三、信賴保密資訊之豁免」之增修建議。

## 二、商業秘密之豁免

我「資公法」第 18 條第 1 項第 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」，得豁免公開。類似立法例如：US FOIA §552(b)(4)：「營業秘密(trade secret)；或自第三人處取得之商業資訊或財物資訊，且該資訊具有特權性或機密性」者，<sup>114</sup>豁免公開。法院實務上認為，所謂「營業秘密」係指「用以製造、準備、合成或處理貿易商品之具有商業價值之計畫、配方、製成或設計，並可謂為創新或實質努力之終端產品者」。<sup>115</sup>又，「營業秘密」須與生產流程（製

<sup>112</sup> 刑事訴訟法第 182 條：「證人為醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言」。

<sup>113</sup> 行政訴訟法第 146 條 1 項：「證人有左列各款情形之一者，得拒絕證言：…二、證人為醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、律師、會計師或其他從事相類業務之人或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者。…」。  
並參見民事訴訟法第 307 條 1 項（「證人有下列各款情形之一者，得拒絕證言：…四、證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者。…」）

<sup>114</sup> US FOIA §552(b)(4) (trade secret and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential).

<sup>115</sup> Public Citizen Health Research Group v. FDA, 704 F.2d 1280, at 1288 (D.C. Cir. 1983).



程) 具有「直接關係」(direct relationship)。<sup>116</sup>

UK FOIA 第 43 條規定：「(1) 係爭資訊構成營業秘密(trade secret)者，豁免公開。(2) 公開係爭資訊將損害、或可能損害某人之商業利益(commercial interest)者」，豁免公開。<sup>117</sup>

「營業秘密」豁免屬於「種類基礎豁免」，無須判斷公開係爭資訊是否對第三人造成損害。惟該法對於「營業秘密」未有定義，<sup>118</sup>嗣英國資訊官 (IC) 以第 5 號「注意要點」(Awareness Guidance No. 5)<sup>119</sup>提示認定標準：

1. 係爭資訊是否為營業目的而製作、使用？
2. 自資訊之本質觀之，資訊所有人是否認為洩漏係爭資訊將會對其造成損害？
3. 係爭資訊是否已被公告周知？
4. 競爭者重新發明或複製此等資訊之可能性？

「營業秘密」以外，若資訊之公開將致第三人之商業利益受到損害，亦可適用第 43 條第 2 項規定豁免公開。該項規定屬於「損害基礎豁免」，須公開係爭資訊將「損害」或「可能損害」他人之商業利益時，方得豁免公開。惟其適用範圍遠較同條第 1 項為廣，凡是非屬「營業秘密」，而其公開會損害商業利益者，均有適用。「商業利益」關乎某人能否競爭性地參與某項商業活動之能力(A commercial interest relates to a person's ability to participate competitively in a commercial activity)。<sup>120</sup>英國資訊官例示了幾種可能影響「商業利益」的資訊：機關的採購資訊，人民為取得特許、執照而申報的資訊，機關自身商業活動資訊等。

機關擬適用此等豁免規定時，須證明公開係爭資訊將對他人之「商業利益」造成「損害」，而是否將對他人之「商業利益」造成「損害」，涉及「他人」之判斷，非可完全由機關認定，是加拿大法與美國法規定機關應履行「通知第三人」之程序。英國 UK FOIA 未有如是程序，惟「施行細則」(Lord Chancellor's Code of Practice on the Discharge of Public Authorities' Functions under Part I of the Freedom of Information Act 2000)規定：系爭資訊之公開將影響第三人之權利(legal right of

<sup>116</sup> *Id.*

<sup>117</sup> UK FOIA s.43 ((1) Information is exempt information if it constitutes a trade secret. (2) Information is exempt information if its disclosure under this Act would, or would be likely to, prejudice the commercial interests of any person (including the public authority holding it)).

<sup>118</sup> UK FOIA 立法過程中，上議院特別委員會曾提出「營業秘密」之定義，但未獲通過。See *Report from the Select Committee appointed to consider the Draft Freedom of Information Bill*, para. 45 (July 27<sup>th</sup>, 1998) ('trade secret' as 'information of commercial value which is protected by the law of confidence').

<sup>119</sup> Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.5 Commercial Interests*, at 3-4 (Version 3, March 6<sup>th</sup>, 2008).

<sup>120</sup> Information Commissioner, *Freedom of Information Act Awareness Guidance No.5 Commercial Interests*, at 4 (Version 3, March 6<sup>th</sup>, 2008).

a third party)時，受理機關「得」諮詢第三人之意見。<sup>121</sup>「資訊法庭」於2006年Derry City Council 案<sup>122</sup>中表示：機關須有確切依據，方可適用此一豁免；所謂「依據」可為第三人於提供資訊時即附加之條件，亦可為機關通知第三人後，第三人表示之意見。準此，機關依據本項規定作成豁免公開之決定前，仍宜履行「通知第三人」並獲取其意見之程序。

我「資公法」前揭規定與美、英類似。「資公法」雖未定義「營業秘密」，但「營業秘密法」第2條既有「營業秘密」之定義，應可適用。另，「資公法」第12條第2項定有「通知第三人」之規定，政府機關欲適用本款規定時，自應履行通知義務，並應斟酌第三人之意見後，判斷公開系爭資訊是否會對第三人造成損害。<sup>123</sup>

### 三、信賴保密資訊之豁免

外國立法例關於機關基於信賴關係所獲悉之資訊，輒豁免公開。例如，UK FOIA 第41條第1項規定：「符合以下條件之資訊，豁免公開：

- (a) 係爭資訊係由他人（含其他機關）提供予機關者，且
- (b) 若機關將係爭資訊公開予申請人，將使提供資訊之他人得對機關提起「背信」(breach of confidence)訴訟者」。<sup>124</sup>

上開規定僅適用於「他人提供予機關」之資訊，並非機關持有之一切資訊；所謂「將使他人得對機關提起訴訟」，須達實際上構成「背信」的程度。至於「背信」，英國法院在Coco v. AN Clark (Engineers)案<sup>125</sup>中指出計包含三個要件：

- 1)係爭資訊本身需具備必要的機密性(necessary quality of confidence)；
- 2)係爭資訊係在負保密義務的情形下，始提供予機關持有者；
- 3)該資訊提供者將因機關不當揭露資訊而受到損害。

故，資訊在他人提供予機關時，並未認為具有機密性者，即不可能構成「背信」，

<sup>121</sup> Lord Chancellor's Code of Practice on the Discharge of Public Authorities' Functions under Part I of the Freedom of Information Act 2000, ss.31-40.

<sup>122</sup> Berry City Council v. Information Commissioner (EA/2006/0014; December 11<sup>th</sup>, 2006).

<sup>123</sup> 如該第三人認為，系爭資訊之公開將導致其權利（營業秘密）受到重大損害，應可依營業秘密法第11條第1項（「營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之」）及行政訴訟法第298條第2項，向高等行政法院請求暫時權利保護。

<sup>124</sup> UK FOIA s.41(1) (Information is exempt information if---

(a) it was obtained by the public authority from any other person (including another public authority), and

(b) the disclosure of the information to the public (otherwise than under this Act) by the public authority holding it would constitute a breach of confidence actionable by that or any other person).

<sup>125</sup> Coco v. AN Clark (Engineers) Ltd [1969] RPC 41, at 47.

而無本款之適用。

我國未有類似規定，但亦有類似需要，茲建議修正「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款，增列之：

「公開或提供有侵害個人隱私，或將洩漏律師因執行業務，基於當事人之信賴而獲悉之秘密，或原提供資訊之個人、法人或其他團體得因此控告政府機關違反法定保密義務者，…」

#### 四、個人隱私豁免

「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款規定：「公開或提供有侵害個人隱私…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」，得豁免公開。按各國立法均有隱私豁免規定，但調和「資訊公開」與「隱私保護」衝突之方式不盡相同。

美國法明定：「人事、醫療檔案及類似檔案，其公開將構成對於個人隱私之顯然無理侵害者」<sup>126</sup>，得豁免公開，故「隱私豁免」乃限於「足資識別特定個人之資料」。<sup>127</sup>另，§552(b)(7)(C)規定：「為執法之目的而集成之檔案或資訊，僅於其公開…(c)確有無理侵害他人隱私之虞者」<sup>128</sup>，亦得豁免公開。故而須個案判斷系爭資訊之公開是否「顯然無理地」侵害個人隱私，以為斷。

UK FOIA 第 40 條第 1 項規定：「係爭資訊係以申請人作為資料主體之個人資料者，應豁免公開」。<sup>129</sup>惟如此規定，毋寧為技術性的考量，蓋資料主體（本人）申請接觸其「個人資料」(personal data)係規定於英國個資法(UK DPA)中，為「本人」優先適用個資法(UK DPA)，而不適用 UK FOIA，故爾。<sup>130</sup>

至於向公務機關申請公開他人（非「本人」）之個人資料，則規定在 UK FOIA 第 40 條第 2 項至第 4 項。該條第 2 項先謂：「係爭資訊符合下列條件者，豁免公開：

<sup>126</sup> US FOIA §552(b)(6) (“personnel and medical files and similar files the disclosure of which would constitute a *clearly unwarranted invasion of personal privacy*”) (emphasis added).

<sup>127</sup> ALFRED C. JR. AMAN, & WILLIAM T. MAYTON, ADMINISTRATIVE LAW 678 (2<sup>nd</sup> ed, 2001).

<sup>128</sup> US FOIA §552(b)(7)(C) (records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information…(C) *could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy*).

<sup>129</sup> UK FOIA s.40 (1) (Any information to which a request for information relates is exempt information if it constitutes personal data of which the application is the data subject).

<sup>130</sup> See, JOHN WADHAN AND JONATHAN GRIFFITHS, *supra* note 9, at 124.

- (a) 為個人資料，但不適用第 1 項之規定；
- (b) 同時符合下述（按：即同條第 3 項、第 4 項規定之）二條件者。」

UK FOIA 第 40 條第 3 項繼而規定：「前項所稱條件一，係指：

(a) 係爭資訊屬於個資法第 1 條第 1 項第 a 款至第 d 款規定之個人資料，且其公開將違反：

- (i) 資料保護原則(Data Protection Principles)；
- (ii) DPA 第 10 條之規定；

(b) 係爭資訊非屬個資法第 1 條第 1 項第 a 款至第 d 款規定之個人資料，其公開將違反個資法所定之資料保護原則者；但得適用個資法第 33A 條第 1 項之豁免規定者，不在此限。

UK FOIA 第 40 條第 4 項規定：「本條第 2 項規定之條件二，係指依 DPA 第四章規定，係爭資訊豁免適用該法第 7 條第 1 項第 c 款之規定者」。

以上繁瑣之規定，簡而言之，即申請公開他人（非「本人」）政府資訊所含之「個人資訊」固應依 UK FOIA 辦理；然其公開將違反 UK DPA 所規定之「資料保護原則」，或該資訊依 DPA 第四章之規定，乃屬對資料主體（「本人」）亦不公開（按：即「豁免對本人公開」）者，亦應「豁免公開」。換言之，UK FOIA 關於他人「個人資訊」之公開，實際乃以 UK DPA 之規定為準，須是依 DPA 得對「本人」公開，且得對「他人」公開之個人資料，始得公開。<sup>131</sup>此與前述美國立法例，「個人隱私」豁免規定，係獨立於「個資法」（美國稱 US PA）之外，分別判斷者，顯有不同。

德國法似亦採分別處理模式。DE FOIA 第 5 條第 1 項先提示「利益衡量」的標準：「申請人申請公關係爭資訊之利益大於第三人不公關係爭資訊之利益者，或第三人同意公關係爭資訊者，（機關）得依申請人之請求，公開關於第三人之個人資料。個人資料保護法第 3 條第 9 項所稱之特種個人資料（按：即「敏感性個資」）僅得於獲得資料主體（本人）同意時，始得依申請而公開之」。<sup>132</sup>

繼於同條第 3 項例示「資訊公開之利益大於不公開之利益」之情形：「申請公開之資訊僅限於，以鑑定人或其他類似身分，在某程序中提出意見之第三人之

---

<sup>131</sup> 加國立法例亦屬此型。CA FOIA s19(1) (Subject to subsection (2), the head of government institution shall refuse to disclose any requested under this Act that contains personal information as defined in section of the *Privacy Act*).

<sup>132</sup> DE FOIA §5(1) (Zugang zu personenbezogenen Daten darf nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt oder der Dritte eingewilligt hat. Besondere Arten personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 des Bundesdatenschutzgesetzes dürfen nur übermittelt werden, wenn der Dritte ausdrücklich eingewilligt hat).

姓名、頭銜、學位、職業與職位、工作場所之地址與電話號碼者，申請人之資訊公開利益原則上較第三人之資訊限制公開之利益，更值得保護」。同條第 4 項亦然（「承辦人之姓名、頭銜、學位、職業與職位、工作場所之地址與電話號碼等資訊，如係因公務活動而揭露者，且無豁免公開事由之適用時，不得豁免公開」）。

我前揭「資公法」第 18 條第 1 項第 6 款之規定，至少有兩點值得注意。首先，其稱：「公開或提供有侵害個人隱私…者」，得豁免公開，而未如英、德立法例稱「個人資料」，解釋上「個人隱私」乃不限於「個人資料」。<sup>133</sup>其次，該款但書（「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」）顯示其為「相對豁免」。亦即，縱使公開資訊將侵害個人隱私，亦非當然不得公開，猶須衡量個案所涉其他公益或私益，以為決定。可惜，前揭但書並未揭示利益衡量之標準。爰建議參考前述德國立法例，修正該款如下：

「公開或提供有不當侵害個人隱私…者。惟經衡量公開資訊之公共利益大於不公開資訊之個人利益，或經當事人同意者，不在此限」

另，建議嗣後訂定「施行細則」時，明定前述 DE FOIA 第 5 條第 3&4 項之規定，例示「資訊公開之公共利益大於不公開之個人利益」之情形。並參考美國經驗，提示「利益衡量」應考量之因素：<sup>134</sup>

- 1) 系爭資訊之公開是否有益於公益，應取決於系爭資訊之本質，及其與公共利益間之關連。至於請求公開資訊之目的，或申請人之身份，不應作為衡量之因素。
- 2) 所謂「公共利益」應特別考慮「資公法」之立法目的，包含揭發政府弊端、促進政府負責等。<sup>135</sup>
- 3) 公開系爭資訊與預期之公益增進，應有關連(nexus)。<sup>136</sup>

<sup>133</sup> 參見日本「情報公開法」5 條 1 項 1 款（「關於個人之情報（關於經營事業之經營者情報除外）經由包含於該當情報中之姓名、出生年月日、其他記載事項可識別特定之個人之情報（包含與其他情報之對照可識別特定之個人之情報），或雖無法識別特定之人但因公開該情報仍有損害該個人之權利利益之虞者」，得豁免公開）。

<sup>134</sup> See, e.g., *United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749 (1949).

<sup>135</sup> See, e.g., *Cochran v. United States*, 770 F.2d 949, 956-57 (11<sup>th</sup> Cir. 1985); *Stern v. FBI*, 737 F.2d 84, 93-94 (D.C. Cir. 1984); *Columbia Packing Co. v. USDA*, 563 F.2d 495, 499 (1<sup>st</sup> Cir. 1977).

<sup>136</sup> *National Archives & Records Administration v. Favish*, 124 S.Ct. 1570 (2004).

