

# 「從憲法觀點談數位時代政府資訊公開與個人資料保護之衝突與衡平」與談稿

劉定基\*

## 目次

壹、前言 .....	1
貳、「近用資訊請求權」的憲法基礎與實益 .....	2
一、承認憲法上近用資訊請求權的實益 .....	2
二、近用資訊請求權的憲法基礎選擇 .....	4
參、從憲法的高度看待政資法的解釋 .....	6
肆、個人資料保護正當程序：政府資訊公開（或政府資訊開放應用）與個人資料保護調和的新嘗試 .....	7
伍、結語 .....	9

## 壹、前言

非常榮幸獲邀擔任李寧修教授大作「從憲法觀點談數位時代政府資訊公開與個人資料保護之衝突與衡平」的與談人。

李教授的論文對於研究主題的探討由遠而近，層次分明。從宏觀的「近用資訊請求權」憲法基礎的討論與「資訊基本權」的入憲倡議開始；緊接著檢視了現行政府資訊公開法（下稱「政資法」）下，涉及個人資料公開的幾項重要問題；最後則聚焦在微觀的，也是目前學理與實務上最棘手的「政治檔案公開」及「衛福資料庫開放應用」問題。

值得注意的是，李教授不僅著重相關權利保障範圍的闡釋、有關法律規定的釋義，也高度關注如何從組織與程序、風險控制等面向解決資訊公開與個人資料保護可能的衝突，並提出「學術研究」應有較大空間、以「資訊公開」作為保障個人資料隱私手段、依去識別化效用強度給予資料不同對待，強化相關爭議審議、監督機制...等具體建議。李教授的文章除了在學術上強化了資訊公開與個人資料保護的討論內涵外，在實務上也會是未來憲法解釋及相關法律制定及修正的重要參考。

---

\* 國立政治大學法學院副教授。

本次有幸提前拜讀李教授新作，獲益良多。以下謹提出一些個人的研究心得與觀察，期能豐富本次研討會的內容。

## 貳、「近用資訊請求權」的憲法基礎與實益

關於李教授文中提及承認憲法位階的「近用資訊請求權」以及「資訊基本權」入憲的觀點，本文有以下兩點補充。

### 一、承認憲法上近用資訊請求權的實益

在討論近用資訊請求權的憲法基礎前，有一項「前提」問題，或許值得我們一併關注，也就是：近用資訊請求權一定需要憲法基礎嗎？承認其為憲法基本權利的實益為何？

在比較法上，做為資訊公開法制先驅的美國，截至目前為止，除了在某些特殊情境下，承認人民基於該國聯邦憲法增修條文第 1 條，有近用特定資訊的憲法權利外（例如：參與旁聽刑事審判程序、近用法院紀錄），<sup>1</sup>聯邦最高法院並「不」認為，人民享有一般性地取得政府資訊的「憲法」權利。<sup>2</sup>在聯邦層次，人民近用政府資訊的權利基礎，主要是聯邦資訊公開法以及國會與法院的相關規定。

然而，這並不代表政府資訊公開在美國不受重視。以 2010 年至 2020 年為例，即使美國聯邦最高法院每年審理案件數量有限，該院仍受理五件與資訊公開（法）有關的案件。<sup>3</sup>特別是在聯邦最高法院採取消案制度的情形下，資訊公開案件屢獲該院青睞，除代表下級審有相當豐富的實務案例持續不斷發展外，也一定程度的彰顯了資訊公開案件在聯邦最高法院大法官們心目中的重要地位。

---

<sup>1</sup> *Richmond Newspaper Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, 569 (1980). 部分聯邦上訴法院也認為此一權利的範圍可以延伸至人民取得「刑事案件紀錄」，甚至是「民事案件紀錄」等資訊。See David S. Ardia, *Privacy and Court Records: Online Access and the Loss of Practical Obscurity*, 2017 U. ILL. L. REV. 1385, 1404-05. 另參劉定基，第三人近用法庭卷證資料權利與個人資料保護的調和，國立臺灣大學法學論叢，第 49 卷第 3 期，2020 年 9 月，頁 888-891。

<sup>2</sup> *McBurney v. Young*, 569 U.S. 221, 232-33 (2013).

<sup>3</sup> 這些案件分別是：*Food Marketing Institute v. Argus Leader Media*, 139 S.Ct. 2356 (2019) [關於聯邦資訊公開法中機密商業資訊(confidential commercial information)的解釋]; *McBureny v. Young*, 569 U.S. 221 (2013) [關於維吉尼亞州資訊公開法限制只有州民才能提出公開申請是否違反聯邦憲法]; *FCC v. AT&T Inc.*, 562 U.S. 397 (2011)[關於聯邦資訊公開法中個人隱私(personal privacy)的解釋]; *Milner v. Department of Navy*, 562 U.S. 562 (2011)[關於機關內部人事規定及措施(internal personnel rules and practices of an agency)的解釋]. 在目前進行中的 2020-2021 年庭期，聯邦最高法院也受理了一件與思辯過程豁免有關的案件：*U.S. Fish and Wildlife Service v. Sierra Club*, Docket No. 19-547.

回到臺灣，近年來行政法院有關政資法的案件其實累積了一定數量，判決見解也相當先進、活潑，不但處理了長久以來政資法與檔案法的競合問題，採取「互為補充、同時適用」的見解；<sup>4</sup>也參考學理與國外法制，進一步細緻化政資法第 18 條第 1 項第 3 款「政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業」的豁免公開事由，區分基礎事實與思辯過程，並在該款公共利益的操作上，提出相關判斷因素。<sup>5</sup>如果說，政資法是一部逐漸被司法實務落實，持續進步、成長中的法律，應該也不為過。在此情形下，將政資法所賦予國人請求政府機關公開資訊的「法律上」權利，進一步提升為「憲法上」權利的實益究竟為何？

李教授主要提出的理由在於：「資訊公開往往涉及其他法益之侵害，而須進行法益之權衡，此時其憲法上之基礎即有其重要性」，如此可以「強化(資訊公開之)立論基礎以及作為國家提供資訊之依據」。本文認為，近來有關近用司法機關保有資訊的實務與法制發展，或許提供了「額外」的理由。

在司法實務上，108 年度高等行政法院法律問題座談會曾研討「判決確定之刑事審判卷宗及證物，是否為依政府資訊公開法第 9 條第 1 項請求公開，或依檔案法第 17 條請求應用之標的」問題，最後基於「訴訟個案非屬公共事務，卷宗非因施政作為而生」、「從立法沿革及其體例、目的以觀，...司法權作用所生之資訊，不適用行政權作用之政府資訊公開法」、「關於檔案事項，由行政院所設之專責檔案中央主管機關掌理之...可知該法亦在規範行政權所生之檔案」，以及「訴訟案卷的閱覽、保管與救濟宜修正相關訴訟法規規範」等理由，採取「否定說」，認為判決確定的刑事審判卷宗及證物，人民「不得」依據政資法與檔案法請求司法機關公開。

除上述實務見解外，即將實施的憲法訴訟法，也可能壓縮人民近用憲法法庭保有資訊的權利。在憲法訴訟法的立法理由中，兩度提及「排除政府資訊公開法之適用」，分別是第 18 條有關聲請書與答辯書的公開，以及第 94 條有關大法官審理案件訴訟卷宗的保管、歸檔及

---

<sup>4</sup> 參見最高行政法院 108 年度裁字第 828 號裁定、最高行政法院 106 年度判字第 557 號判決。

<sup>5</sup> 例如：最高行政法院 105 年度判字第 225 號判決。

其保存。

應注意的是，上述實務見解與法律規定「並非」全盤否定人民近用司法機關保有資訊的權利。高等行政法院法律問題座談會多數意見似乎是希望在相關訴訟法中針對訴訟卷宗的特性，訂定特別規定；而憲法訴訟法除已另行授權司法院訂定卷宗管理的行政命令外，本身也有「案件經受理後，應於憲法法庭網站公開聲請書與答辯書」的明文規定。

然而，若前述法律座談會的見解在個案中被法官普遍採納，則至少在相關訴訟法修正前，勢將形成「法律真空」，人民沒有法律依據請求法院提供已確定案件的卷證資料；至於未來申請公開卷證資料的範圍，也將取決於法律修正的內容而定。同樣地，憲法訴訟法的排除規定，除有關「不受理」案件資料（如：聲請書）的公開，似乎已確定人民無請求提供的法律基礎外，憲法法庭所保有其他卷宗資料的公開，也將繫於司法院訂定子法的內容。<sup>6</sup>

以上發展，對於人民透過資訊公開手段，監督司法權的運作與課責，增加了不少變數，或許也正凸顯僅以「法律」或「法律授權命令」賦予人民資訊公開請求權的不足。在沒有明確的憲法近用資訊權的情形下，立法者（或被授權制定子法的政府機關）將享有不受限制的 formed 空間，對於人民近用（特定）資料而言頗為不利。

## 二、近用資訊請求權的憲法基礎選擇

關於人民「近用資訊請求權」的可能憲法基礎，李教授在文章中分析探討了「表意自由」、「知的權利」、「學術自由」等幾種可能選項，最後並提出結合資訊隱私權（或資訊自主權），共同形成「資訊基本權」的建議。

本文認為，觀察司法院大法官既有解釋，以憲法第 11 條表意自由作為人民近用資訊請求權的憲法基礎，似乎是水到渠成；不論自政治言論或商業言論保障的脈絡而言，人民接收、獲得（交易所需的）資

---

<sup>6</sup> 目前正在訂定中的相關子法似包括：憲法訴訟卷宗保管歸檔及保存辦法草案、憲法法庭閱卷規則草案、憲法訴訟書狀及卷內文書公開辦法草案...等。參司法院大法官，大事紀要，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/categories/milestonelist/wjpl1tv7xvwfwfqi> (最後瀏覽日：2020 年 11 月 22 日)。

訊的需求，不論無後續有無表達意見的行為，難謂不在表意自由（言論自由）的保障範圍內。至於大法官若認為憲法表意自由的規定僅具防禦權性質，無從推論出具有給付性質的資訊公開請求權，而要另行透過憲法第 22 條承認「近用資訊請求權」或「資訊基本權」，本文也表示支持。尤其，在我國釋憲實務上，透過憲法第 22 條承認憲法未明文規定的權利，學理上較少引發爭論，且向來頗受人民支持，若能因此擺脫傳統基本權利功能的限制，具體明確闡釋此一新權利的內涵，劃定立法形成的界線，對於確保人民近用政府資訊、落實監督與課責，應有助益。

值得注意的問題是，是否針對具有特定身分者（如：從事學術研究或新聞工作者）賦予更高（廣）的保障，還是不論身分、一視同仁，可能也必須嚴肅思考。在李教授文章中討論有關政治檔案開放應用部分，認為應「給予研究學者及媒體較大之空間」；至於衛福資料庫開放應用，則在目的上就限定是「學術研究目的」。以上兩種情形似乎都導向具有特定身分者在申請近用資料的「範圍」上，可能與一般人民有所差異。

然而，若近用資訊請求權的憲法基礎是一般性的表意自由或憲法第 22 條，要推論學術工作者及媒體享有較廣的保障，恐有一定的困難。而在李教授的文章中，另論及以「學術自由」做為近用資訊基礎的可能性，<sup>7</sup>若能排除與表意自由同樣面臨的防禦權質疑與障礙，對於從事學術研究工作者資訊取得來說，應具有正面意義。當然，屆時學術研究工作者的範圍，可能必須另行加以定義，但似不應僅限於高等教育與研究機構服務者。

至於針對衛福資料庫的開放應用，是否與一般近用政府資訊情形相同，而成為憲法近用資訊請求權或資訊基本權的含括範圍，或有再思考的空間。

傳統上，人民近用政府資訊，是以取得政府機關保有資訊的「現況」為前提；近用請求權並「不」包括請求政府機關串接相關資料（庫）或提供經加工（如：抽樣、加密...）後的資訊。若依循此一脈絡，則當政府機關主動整理、串連、加工其所保有的資料，對外提供（加值）

---

<sup>7</sup> 本文認為對於媒體而言，或可考慮司法院釋字第 689 號解釋所肯認的新聞自由。

應用時，是否仍認為相關資料屬於人民近用資訊請求權的請求範圍？換言之，就超過資料「現況」近用的情形，政府是否在決定提供何種資料開放應用，以及何人有資格申請應用等事項上，享有寬廣的形成空間？若採取此一看法，則有關衛福資料庫開放應用以學術研究目的為限，自然就有其正當性。

### 參、從憲法的高度看待政資法的解釋

誠如李教授在文章中的分析，在現行實務上，涉及資訊公開與個人隱私保護衝突的案件，相關利益的權衡確實有待進一步細緻化。近用資訊請求權的憲法化，或有助於法院在利益衡量時正視資訊公開的價值，但在此一理想實現前，除了李教授指出的政資法修正草案的內容可以提供實務參酌外，本文認為政府資訊公開在權力分立原則中所可以扮演的輔助角色，恐怕也值得行政法院特別注意。

以李教授文章中特別指出的政府機關內部所成立、召開的各種專家委員會、諮詢會議為例，其設置目的，多是為了提升行政決定的專業性與正當性；相對的，行政法院也常基於機關功能最適、判斷餘地等原則，對於經過此類委員會、諮詢會議程序的行政決定給予一定的尊重、採取低密度的審查。<sup>8</sup>在此情形下，如何確保此種委員會、諮詢會議名符其實，確實發揮其應有的專業性或多元代表性，往往有賴適時的資訊公開。

以對臺灣民眾收視收聽權益影響至為關鍵的「廣播電視節目廣告諮詢會議」為例，不但此一會議的設置僅有國家通訊傳播委員會(NCC)的行政規則做為基礎，會議成員完全交由 NCC 主任委員任命，並無任何監督機制；設置要點雖就委員屬性與名額設有限制，<sup>9</sup>但個案審議

---

<sup>8</sup> 參見台北高等行政法院 108 年度訴字第 325 號及同院 108 年度訴字第 1618 號。當然，對於行政法院廣泛尊重各類專家（諮詢）委員會的決定，是否合理，學理上有不少檢討的聲音，例如：張志偉，專家知識作為行政決定的關鍵因素—以委員會組織之判斷餘地類型為檢視對象，東吳法律學報，第 31 卷第 1 期，2019 年 7 月，頁 1 以下；傅玲靜，源自立法者授權之行政機關判斷餘地—臺北高等行政法院 106 年訴字第 1057 號判決評析，裁判時報，第 81 期，2019 年 3 月，頁 5 以下。

<sup>9</sup> 依據設置要點第三點及第四點的規定：三、諮詢會議置諮詢委員 39 至 51 人，諮詢委員由下列會外人員組成，其中任一性別代表不得少於三分之一：（一）專家學者 19 至 23 人。（二）公民團體代表 15 至 19 人。（三）內容製播實務工作者 5 至 9 人。四、諮詢委員由本會主任委員遴聘之，任期二年，期滿得續聘之。

時組成的 19 人小組，則無此一要求。<sup>10</sup>更重要的是，內容諮詢會議的運作欠缺基本的公開透明要求；不但外界無從得知每屆諮詢委員的完整名單，參與個別案件審議委員的名單、審議過程，甚至某些個案的審議結果，即使在個案審議完畢後也都未能公開接受檢驗。

值得注意的是，行政法院一方面在審理相關節目廣告內容違法裁罰案件時，對於上述諮詢會議的建議，通常採取相當尊重的態度；另一方面，行政法院卻又在面對人民申請公開此一諮詢會議委員名單的請求時，以保護委員隱私為由，認同 NCC 拒絕公開全體委員姓名決定的合法性。<sup>11</sup>

其實，不論是成立此類委員會或諮詢會議的行政機關，或是受理相關案件的行政法院，必須正確認知公開相關資訊（委員姓名、現職、專業學經歷、會議結論...等）在確保專業、多元上的重要意義；同時，自願接受邀請擔任相關委員、與聞重要決策（決定）的學者專家，也必須理解伴隨而來一定程度的隱私減損。唯有如此，才能在行政機關廣泛藉助外部多元、專業意見，行政法院又同步降低審查標準的情況下，透過主動、被動資訊公開的制度，確保多元意見的反映與行政決定的專業性，並適時填補法院監督密度降低的空檔，輔助權力分立原則的運作。

#### **肆、個人資料保護正當程序：政府資訊公開（或政府資料開放應用）與個人資料保護調和的新嘗試**

綜觀李教授的論文，特別強調政府資訊公開（或政府資料開放應用）與個人資料保護調和時「組織與程序」配套機制的建立，成為貫穿全文的一項重要論點。本文對此項主張也高度支持。可以進一步討論的是，究竟這些「組織與程序」上的配套要求，是否屬於憲法的要求，還是立法形成的空間？如果是憲法的要求，其依據又是什麼？

整理李教授文章提及的組織或程序配套機制，至少包括以下三項：資訊公開或資料開放涉及第三人隱私權利時的參與機制、事前的風險

---

<sup>10</sup> 由於會議出席人數門檻相當高，以往 NCC 的作法是以委員出席意願為主，廣發會議通知，一旦回覆出席委員人數足夠，就召開會議，在個案中並不特別要求各類委員的出席比例。近來，則有 NCC 主任委員（或經主委授權的個別 NCC 委員）「指定」參與會議諮詢委員名單的作法。

<sup>11</sup> 參見台北高等行政法院 103 年度訴字第 1729 號判決。

評估、獨立的監督機關或爭議審議機制。從李教授行文脈絡觀察，這些配套要求在學理上應該屬於個人資料自主控制權組織與程序功能的一部份，而在比較法上，至少在獨立監督機關部分，有歐盟基本權利憲章第 8 條第 3 項的依據，且歐洲法院及德國聯邦憲法法院也認為：「對[資訊自決權]之侵害僅有在一獨立個人資料保護監察機關存在之前提下方得被允許」。

本文也認同為了落實個人資訊隱私或個人資料自主控制的保護，上述配套機制應具有憲法地位，立法者在相關立法中，不論是政府資訊公開法、個人資料保護法，或是其他特別法（政治檔案法或是未來可能制定的政府資訊開放應用專法、衛福資料應用專法），必須將上述配套機制納入。不過，就我國憲法解釋來說，這樣的要求，除了從司法院大法官解釋所承認的資訊隱私權或個人資料自主控制權推導出來外，有沒有其他的可能性？

本文認為，憲法正當程序的要求，或許是另外一個值得思考的基礎。<sup>12</sup>傳統上，憲法正當程序的內涵至少包括以下三項：受告知權、表達意見機會，以及公正中立的決定者。司法院大法官在歷來解釋中，也多次重申此一內涵。<sup>13</sup>

本文認為政府資訊公開及政府資料開放應用，攸關民主監督與課責、落實轉型正義或促進國民健康與醫學研究發展等重要公益的達成，其中涉及個人資料利用部分，更可能影響資料主體的資訊隱私權或個人資料自主控制權；尤其，大規模敏感個人資料的開放應用，涉及開放條件設定、去識別化技術等複雜法律、科技問題，如未能妥為因應並爭取民眾信心，更容易衍生糾紛。

為使相關主管機關在作成資訊公開或政府資料開放應用的決定時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高人民對於相關措施的信賴，政府資訊公開、資料開放專法等法律，應確保資料主體乃至全體民眾知悉相

---

<sup>12</sup> 參見劉定基，臺灣政府資料開放的現況與難題—以個人資料保護為觀察中心，收於「行政執行／行政罰／行政程序／政府資料開放／風險社會與行政訴訟」臺灣行政法學會研討會論文集，2017年1月，頁295-321。See generally Kate Crawford & Jason Schultz, *Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms*, 55 B.C. L. REV. 93, 121 (2014).

<sup>13</sup> 例如：司法院釋字第491號、第709號...等解釋。

關措施的可能性，<sup>14</sup>並賦予資料主體以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。尤其，個人資訊隱私或資料自主控制具有一旦遭到侵害即難以回復的特性，如何依涉及資料規模及敏感程度，在決定公開（或開放應用）時妥為決定，「事前」由公平、專業，乃至具有獨立性的組織進行審議，並在後續資料利用（開放應用）過程中進行持續性的監督，避免主管機關自我監督的有效性質疑，也應該是憲法正當程序要求的一環。

## 伍、結語

政府資訊公開或政府資料開放應用，早已是自由民主社會或國家發展資料經濟過程中不可或缺的部分；同樣地，在這個日常生活各個層面都會用到資料，資料已經像是我們呼吸的空氣的時代，<sup>15</sup>如何確保人民資訊隱私與個人資料自主控制，也是無法迴避的問題。在臺灣接連出現衛生福利資料庫、晶片國民身分證換發等重大爭議的時候，或許司法院大法官適時的在過往解釋（如：釋字第 603 號解釋）的基礎上，從憲法表意自由、學術自由或未明文權利、甚至是正當程序的角度，進一步闡釋資訊公開、資料開放與個人資料保護的憲法界限，將成為臺灣在數位時代的一個重要憲法時刻。

---

<sup>14</sup> 甚至在涉及政府資料開放應用的情形，如涉及相關科學技術措施的採行（例如：去識別化技術），應一併課予主管機關以淺白易懂的方式說明相關計畫及措施的義務。

<sup>15</sup> 參見布萊德·史密斯及卡洛·安·布朗（孔令新譯），未來科技的 15 道難題—面對世界最關鍵的轉折，微軟總裁最前瞻的預測與洞察，2020 年 1 月，頁 10。