七年病與三年艾：政府保密資訊法制的百年困境與司法進路（上）

文／陳柏良、力維佑

壹 前言：政府保密資訊法制的歷史遺緒與立法者改革困境

在自由民主憲政秩序下，人民受憲法表意自由權保障，享有近用資訊的權利。立法者制定政府資訊公開法、檔案法、政治檔案條例等，彰顯立法者就政府資訊，以人民近用為原則，管制為例外。然我國歷史上長期處於（准）戰爭時期，為鞏固國權，不論北洋、南京國民政府、或動員戡亂時期的立法者，均對政府資訊，課以高度管制，並制定刑事法，對違反者科以嚴刑。

我國自 1991 年 5 月 1 日終止動員戡亂以來（下稱「後動員戡亂時期」），立法者對威權時期制定的政府保密法制，應如何轉型，陷入雙重困境：首先、在基本權利層次，應如何在表意自由、新聞自由與國家安全間取得平衡？其次、在政府體制層次，政府保密資訊，應建構由總統為最高核定機關的一元化體制？抑或由五院及各部會，各具核定權的多元化體制？

立法者在後動員戡亂時期，採取漸進式改革，廢除有違憲疑慮的妨害軍機治罪條例，修正公布陸海空軍刑法（下稱「軍刑法」）、國家安全法（下稱「國安法」）、制定國家機密保護法。當代我國受刑事法管制的政府資訊，分為 4 種：國家機密、軍事機密、國防秘密、公務秘密。分訂於：國家機密保護法、軍刑法、刑法與國安法。國家機密保護法，又將國家機密區分為三級：絕對機密、極機密與機密[1]。因此「機密」一詞，無法涵蓋受管制的政府資訊整體。故本文將受管制的政府資訊，統稱為「政府保密資訊」。

貳 我國政府保密資訊法制的制度性難題

一、他山之石：比較政府保密資訊的刑事立法例

由於國安案件的特殊性質，無法完整查閱相關司法判決全文。筆者整理 2004 年至 2024 年，司法院裁判書公開系統可搜尋的全部司法判決後，發現司法實務家在個案審理時，須面對立法者遺留的兩項制度性難題：1. 政府保密資訊是否須經「核定」，方具法律效力？ 2. 國家機密保護法在適用上，是否為刑法、軍刑法與國安法的特別法或基本法？（下稱「兩項制度性難題」）

就保護國家安全相關資訊的刑事立法模式與司法困境，前大法官蘇俊雄，早在 1993 年，綜整彼時英美與西歐各國法制後，指出 2 種立法模式：形式定義與實質定義模式[2]。

（一）形式定義模式：以英、美為代表，將政府保密資訊之內涵、類型與範圍，以條列窮舉之方式，明定於法規構成要件中，並由相關機關具體化資料分類及其範圍。蘇前大法官認為，此立法模式因規範具備高度可預見性，更能貫徹罪刑法定原則，明確劃分新聞自由與國家安全間的客觀界線，進而保障表意自由。然此模式之落實，須以完善的行政核定程序及政府資料治理為制度前提，方能避免資訊漏列或人民動輒得咎的困境[3]。

（二）實質定義模式：以德國為代表。德國立法者雖於刑法典中明文處罰侵害政府保密資訊之行為，然其構成要件並未具體界定「政府保密資訊」的定義與範疇。實質定義模式容許法官在個案審理中，於嚴格證據法則下權衡國家安全與表意自由，賦予法官對規範解釋與裁量空間，以進行個案判斷。蘇前大法官認為，實質定義模式透過規範的彈性解釋，更周全地保護政府保密資訊。惟因欠缺法律明確性與預見可能性，常與罪刑法定原則產生緊張關係。因此，德國司法實務多仰賴情報機構於個案的機關鑑定，以確認保密資訊的實質範圍。

二、後動員戡亂時期，政府保密資訊法制的轉型困境

在後動員戡亂時期，落實憲法保障的表意自由與新聞自由，已成朝野共識。過去政府常假國家安全之名，濫用政府資訊保密制度，並動輒以刑事處罰作為恫嚇手段。不僅造成行政機關與軍事系統間的資訊隔閡，嚴重阻礙行政效能，更使新聞媒體與學術研究者在獲取資訊或公開發表時，長期處於刑事訴追的陰影下。為求在國家安全與憲法權利間取得平衡，國家安全的「法制化」，成為轉型的關鍵。然而針對訓政與動員戡亂時期遺留的多軌政府資訊保密法制，包括：妨害軍機治罪條例的「軍事機密」、刑法的「國防秘密」與「公務秘密」，以及國家機密保護辦法的「國家機密」，應如何整合，產生前述的兩項制度性難題。國家安全法制的轉型，不僅反映我國憲政體制與政府資料治理的演變，更呈現維護國家安全與確保自由民主憲政秩序間的權衡難題。

我國政府保密資訊法制，在後動員戡亂時期歷經三次關鍵轉型：先於 2001 年 9 月 28 日修正公布軍刑法，後於 2003 年 2 月 6 日制定公布國家機密保護法，並於同年 7 月 14 日國防部發布「軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則」（下稱「劃分準則」）。三次轉型雖強化政府保密資訊法制的程序性規範，卻未釐清兩項制度性難題。反而因維繫威權時期的多軌併行法制，加深國家機密、軍事機密、國防秘密與公務秘密間的競合與界分困境。

（一）2001 年的軍刑法修正公布

首先、軍刑法 2001 年版第 20 條，仍處罰「洩漏或交付軍事秘密」的行為[4]，但刪除原條文唯一死刑的規定。第二，修正公布的軍刑法第 2 條，將非現役軍人於平時或戰時犯刑法第 109 條「洩漏國防秘密罪」之行為，自軍事審判體系中排除，改由一般司法體系審理，明確界定僅現役軍人適用軍刑法的原則。第三，新增軍刑法第 78 條，授權國防部得以命令方式，訂定軍事機密與國防秘密之種類、範圍與等級[5]。

（二）2003 年 1 月的國家機密保護法制定

在 2003 年 2 月 6 日制定公布國家機密保護法，依據國家機密保護法草案的立法要點第 1 點，明示：國家機密保護法的保護對象，係以國家機密為限，不包括「一般公務機密」[6]。顯見立法者的意旨，國家機密保護法並非政府整體保密資訊法制的基本法，而是將政府保密的資訊種類，從傳統的軍事、國防，擴張至外交、情報及高科技等領域，以符合法制實務規定。

（三）2003 年 7 月的軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則

（文轉三版）

註釋

1 國家機密保護法第 4 條參照。
2 蘇俊雄，論「國家機密」法益與新聞自由的保護，政大法學評論，48 期，頁 172 以下，1993 年。
3 蘇俊雄，註 2，頁 172。
4 陸海空軍刑法第 20 條第 1 項及第 2 項：「洩漏或交付關於中華民國軍事上應秘密之文書、圖畫、消息、電磁紀錄或物品者，處三年以上十年以下有期徒刑。戰時犯之者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑。洩漏或交付前項之軍事機密於敵人者，處死刑或無期徒刑。」
5 陸海空軍刑法第 78 條：「關於中華民國軍事上及國防部主管之國防上應秘密之文書、圖畫、消息、電磁紀錄或物品之種類、範圍及等級，由國防部以命令定之。」
6 國家機密保護法第 1 條立法理由：「一、本條規定本法之立法目的。二、本法以保護攸關國家安全或國家利益之國家機密為主，以確保國家安全及利益，而不包括其他一般公務機密或純屬私人利益之隱私或營業秘密事項。」
7 院總第 53 號，政府提案第 8800 號之 2。
8 軍機種類範圍準則第 12 條：「軍機機密等級之核定權責如左：一、絕對機密、極機密，由編階少將以上各級部隊主官（管）核定。二、機密、密，由編階中校以上各級部隊主官（管）核定，但「密」得由獨立（分遣）連級單位主官（管）核定。」
9 國家機密保護法第 7 條：「國家機密之核定權責如下：一、絕對機密由下列人員親自核定：（一）總統、行政院院長或經其授權之部會級首長。（二）戰時，編階中將以上各級部隊主官或主管及部長授權之相關人員。二、極機密由下列人員親自核定：（一）前款所列之人員或經其授權之主管人員。（二）立法院、司法院、考試院及監察院院長。（三）國家安全會議秘書長、國家安全局局長。（四）國防部部長、外交部部長、大陸委員會主任委員或經其授權之主管人員。（五）戰時，編階少將以上各級部隊主官或主管及部長授權之相關人員。三、機密由下列人員親自核定：（一）前二款所列之人員或經其授權之主管人員。（二）中央各院之部會及同等級之行、總處等機關首長。（三）駐外機關首長；無駐外機關首長者，經其上級機關授權之主管人員。（四）戰時，編階中校以上各級

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
一、本刊歡迎各界賜稿，作品如以個人研究心得為主題，或作者為文科議題之關係人士，請勿一稿多投。
二、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
四、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
五、文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

（文接二版）

在立法院制定國家機密保護法後，因立法院要求，國防部於 2003 年 7 月 14 日，頒布劃分準則[7]，其立法授權依據為軍刑法第 78 條。主要內容如下：

其一、核定程序：依劃分準則第 2 條：「軍事機密與國防秘密種類、範圍及等級劃分等，依本準則規定，本準則未規定者，適用國家機密保護法及其相關法令之規定。」因此軍事機密與國防秘密的「核定」及相關法定程序，適用國家機密保護法。

其二、軍事機密與國防秘密的定義，依據劃分準則第 3 條：「（第 1 項）本準則稱軍事機密，指與軍事作戰具直接關聯，為確保軍事安全或利益而有保密之必要，並經依法令核定機密等級之文書、圖畫、消息、電磁紀錄或物品。（第 2 項）本準則稱國防秘密，指軍事機密以外，為確保國防安全或利益，而有保密之必要，由國防部主管並經依法令核定機密等級之文書、圖畫、消息、電磁紀錄或物品。」結合劃分準則第 3 條與第 2 條，核定權責人員的範圍，不再依循軍機種類範圍準則第 12 條[8]，改依國家機密保護法第 7 條規範[9]，使核定權限大幅限縮。

雖然立法院在實質審議後，同意備查國防部頒布的劃分準則，意在釐清軍事機密與國防秘密的界線，但並未定紛止爭，反生治絲益棼之果。首先，劃分準則之法源基礎為軍刑法第 78 條，然而軍刑法第 20 條之洩漏軍事秘密罪僅針對洩漏「軍事機密」設有處罰規定，「國防秘密」之洩漏行為則係由刑法第 109 條加以規範。軍刑法第 78 條雖授權國防部得以命令定義軍事與國防秘密，惟得否由法位階較低之法規命令定義屬於刑法規範之「國防秘密」，實有疑義[10]。

其次，劃分準則第 2 條，明定若本準則未規定之事項，適用國家機密保護法。惟國防部未經周延評估資訊類型的本質差異，導致制度性錯置。國家機密保護法所依據的立法圖像，在於有體物形式的保密資訊載體（如：書面文書、圖畫、電磁紀錄等），並未涵蓋軍事指揮系統常見的無體物形式的抽象資訊或即時指令（如：口頭命令、口語部署訊息、暗號切口等）。若將所有軍事機密與國防秘密，一律適用國家機密保護法的規範體系，可能對即時軍事部署或部隊調動相關資訊的保護制度完全落空。

其三、關於保密資訊之核定權責，國家機密保護法第 7 條大幅限縮為由總統、行政院長、國防部長，或經其授權之主管人員為之。但國家機密保護法與劃分準則，在提高資訊管制層級與集中核定權責人員範圍之際，卻未兼顧軍事指揮體系對即時性、場域性與技術性判斷的軍事實務需求。尤其對通信資訊與電子類等具高度時效性的軍事機密，若未擴大核定權責人員範疇並設立及時授權的數位核定機制，可能在作戰前夕的關鍵節點，產生資訊真空或指揮斷點，嚴重損及政府應變能力[11]。

國防部與立法院在審議劃分準則過程中，雖展現推動國家安全法制化與維護憲法表意自由之努力，惟劃分準則在法源依據、法律體系定位、核定機制與資訊種類的本質性差異等層面，對我國既有的多軌制政府資訊保密體系所蘊含之結構性矛盾，並未予以釐清，反而遺留諸多難題。

三、司法的兩種解釋路徑：國家機密保護法v.國安法

由於我國立法者在後動員戡亂時期，並未有效整合動員戡亂時期紊亂的政府保密多軌法制。因此我國司法實務家在審理涉及政府保密法制個案時，有兩種截然迥異的解釋路徑。

（一）國家機密保護法路徑

過往軍事法院[12]與部分最高法院判決[13]，採取國家機密保護法路徑。以最高法院 104 年度台上字第 2627 號刑事判決為例，該判決依循軍事法院與最高法院傳統判決思路，指出：「刑法第一百零九條至第一百十二條規定之國防上應秘密之文書等，需依國家機密保護法規定核定，始有該法之適用[14]。」該判決認定：刑法外患罪章的「國防秘密」，應依國家機密保護法的相關規定「核定」後，方為規制客體。

該判決又指出：「既有國家機密保護法就國家機密事項加以法制化，就機密等級、核定與變更、維護、解除及罰責等均有規範，則就經國家機密保護法核定為機密之國防秘密，國家機密保護法自屬刑法外患罪章關於國防秘密之特別法[15]。」「國家機密保護法第三十二條第一項規定，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。兩者法定刑相同，刑法第一百零九條第一項規定未重於國家機密保護法第三十二條第一項規定，則洩漏或交付關於經國家機密保護法核定之國防應秘密之文書等者，依上述『法規競合』之特別法優於普通法原則，自應優先適用國家機密保護法第三十二條第一項規定甚明[16]」依此，該判決認定國家機密保護法為刑法外患罪章涉及之國防秘密的「特別法[17]」。

（二）國安法路徑

晚近有部分最高法院判決，採取國安法路徑。以最高法院 109 年度台上字第 2793 號刑事判決為例，以國安法為基本思路，認定法官在審理涉及政府保密資訊案件時，應就受規制資訊的「內容」與「性質」，在個案進行實質認定，不以國家機密保護法的「行政核定」為要件，採取實質定義模式。

該判決指出：「國家安全法第 2 條之 1 關於公務上應秘密資料之規定，其立法意旨乃在因應中共及其掌控之機構、團體在臺灣地區發展組織等行為… 爰規定該秘密之範疇，不以『國防秘密』為限，乃納入『非國防秘密』外之『公務秘密』，以求完備[18]。」依此，最高法院將政府保密資訊下的國家機密、國防秘密與公務秘密，予以明確區隔，並指出國安法第 2 條的規制範疇，涵蓋「國防秘密」與「公務秘密」兩種資訊類型。

其次，就政府保密資訊的公務秘密，究應採形式定義，抑或實質定義模式？該判決指出：「公務秘密，係指外交、財政、經濟、內政、監察、考試、交通、司法與國家政務、事務或人民權益具有利害關係不得宣露於外之機密均屬之，至何項文書應予守密，應就主觀客觀兩方面審視其內容性質及依各該機關處理事務之有關法令規定而定，非可一概視之。如有與國家政務或事務上具利害關係，而攸關國家安全、邊防管制等應保守之秘密者，均屬之，亦非以明文規定為唯一標準，或經相關主管機關列為機密或密等為要件。…… 難有足資據以判斷之標準或依據時，亦得基於攸關國家安全、邊境防護之維繫重大事項，依職權向該等機關調取原始檔案資料以核對評斷，俾符國家安全法立法之法律精神及目的，並求其實質妥當性[19]。」依此，該判決明確指出：「公務秘密」，不以明文規定或主管機關「核定」為機密或密等為要件。若資訊的洩漏對象，屬國安法第 2 條列舉者，則依該法第 7 條處罰。顯見該判決對公務秘密的認列，採取實質定義模式。

（下期待續）

（作者陳柏良為政治大學創新國際學院暨法學院助理教授
作者力維佑為司法官學院司法官班第 67 期學員）

註釋

部隊主官或主管及部長授權之相關人員。前項人員因故不能執行職務時，由其職務代理人代行核定之。」

10 最高檢察署，國家安全法反滲透法國家機密保護法逐條評釋，頁 208，2025 年。

11 最高檢察署，同前註，頁 208。

12 最高軍事法院 94 年忠判字第 15 號判決：「我國刑事法制，對於具有保密必要，且明文不得交付或收集之資訊、文書、圖畫、消息、電磁紀錄或物品，依其範圍可區分為『國家機密』、『軍事機密』、『國防機密』、『中華民國國防以外應秘密（即公務秘密）』等 4 類…… 又『國家機密』、『軍事機密』、『國防機密』依國家機密保護法第 2 條及軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則第 3 條規定，均須依法或依法令核定機密等級，而各該機密種類均有核定權責…… 是本案之文書或電磁紀錄，凡屬國家機密、軍事機密、國防秘密或公務秘密種類之資訊、文書、圖畫、消息、電磁紀錄或物品，須先符合以下之機密等級及核定權責等形式要件，始足該當刑法之行為客體。」

13 「惟查陸海空軍刑法第二十條第一項所稱中華民國『軍事上應秘密』之文書、圖畫、消息、電磁紀錄或物品，與刑法第一百零九條第一項所稱中華民國『國防應秘密』之文書、圖畫、消息或物品，其種類及範圍並不相同。前者指與軍事作戰具直接關聯，為確保軍事安全或利益而有保密之必要，並經依法令核定機密等級之文書、圖畫、消息、電磁紀錄或物品而言；後者則指軍事機密以外，為確保國防安全或利益，而有保密之必要，由國防部主管並經依法令核定機密等級之文書、圖畫、消息、電磁紀錄或物品而言……。」最高法院 94 年度台上字第 5672 號判決參照（段碼 47-55）。

14 最高法院 104 年度台上字第 2627 號刑事判決參照（段碼：204-206）。

15 最高法院 104 年度台上字第 2627 號刑事判決參照（段碼：51-54）。

16 最高法院 104 年度台上字第 2627 號刑事判決參照（段碼：61-67）。

17 該判決嗣後亦獲下級審援引支持，參臺灣高等法院臺南分院 104 年度訴字第 1 號、第 2 號刑事判決。

18 最高法院 109 年度台上字第 2793 號刑事判決參照。

19 最高法院 109 年度台上字第 2793 號刑事判決參照。

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 849。
二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加注說明。