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（下）

文／陳柏良、力維佑

（文接上期）

四、後動員戡亂時期的國安法制困境與司法進路

檢視 1991 年以降的立法院公報審議紀錄，並分析 2004 年至 2024 年間的刑事司法判決後，筆者認為：若逕將國家機密保護法定性為政府保密法制的「基本法」或「特別法」，並據此主張我國政府保密資訊，應全面採取「形式定義模式」，無論在司法解釋或行政實踐層面，均有再行斟酌之餘地。理由在於：

其一、我國除國家機密保護法外，尚有刑法第 109 條（國防秘密）、刑法第 132 條（公務秘密）、國安法第 2 條與第 7 條（國防及公務秘密），以及軍刑法第 20 條（軍事機密）。在立法者已明確表示國家機密保護法不包含「公務秘密」後[20]，司法機關不宜將國家機密保護法，視為政府保密法制整體的特別法或基本法，並依此將政府保密資訊，全面定位為「形式定義模式」。否則，不僅與立法意旨相違，更易生處罰漏洞，進而危害國家安全。

其二、雖劃分準則第 2 條與第 3 條明定，軍事機密與國防秘密，均須依國家機密保護法核定。然該準則係依軍刑法第 78 條授權訂定，性質上僅為處理涉及軍刑法案件之法源基礎，效力不及於刑法外患罪章。再者，依據法律優越原則[21]，劃分準則僅屬國防部頒布之授權命令，位階上不得拘束具法律位階之刑法。因此，不宜逕依劃分準則的條文文義，即認定刑法外患罪章的國防秘密，亦應採取「形式定義模式」。

其三、關於國家機密保護法第 32 條、國安法第 2 條、刑法第 109 條及第 132 條所規範之資訊客體，其定義各異，於個案中應分別進行構成要件審查。雖國家機密保護法第 32 條採取「形式定義模式」，於個案審理需確認系爭資訊是否經相關機關依法核定。然若系爭資訊未經行政核定，雖不具國家機密保護法的國家機密資格，法院應本於職權，透過函請國安機關鑑定或傳喚證人進行交互詰問，實質審核系爭資訊是否屬於國安法管轄的公務或國防秘密。司法者不應僅以未經「行政核定」為由，逕認系爭資訊不具秘密性，進而作成無罪判決[22]。

參、展望數位時代的政府保密資訊的法制藍圖

自立法院 2003 年制定國家機密保護法，並核備劃分準則後，司法解釋上就「國家機密」與「軍事機密」的認定，應貫徹形式定義模式。至於國家機密保護法與劃分準則效力不及的「國防秘密」與「公務秘密」，則應回歸刑法與國安法之規範本旨，採實質定義模式，以兼顧立法意旨，並彌補行政實務核定量能的不足。

然正本清源之道，在於立法者應通盤考量我國憲政架構與歷史脈絡，全面檢討目前分屬不同部門管轄、且游移於形式定義與實質定義模式間的政府保密資訊多軌法制。首要之務，應廢止法源依據與法制定位均具高度爭議之劃分準則；並配合軍政軍令一元化體制，整合已無區別實益之軍事機密與國防秘密。其次，應以國家機密保護法為規範核心，藉由法制化與透明化，澈底解決軍事機密、國防秘密與國家機密三者間，因定義模糊而生的兩項制度性難題。其三、宜參照美國經驗，移植「衍生性保密（Derivative Classification）」機制[23]，透過標準化與數位化的文書製作流程與即時核定保密資訊的行政規則，提升核定的行政量能，並確保機敏資訊在行政與軍事命令傳達與轉引過程中，始終維持一致的保密層級。從而提升行政效率與國安防護能量，兼顧憲法對表意自由與資訊公開之保障。在國家安全、資料治理效能、表意自由與法律明確性之間，取得平衡[24]。

我國政府機密法制的百年歷程，反映我國從北洋、訓政、動員戡亂到民主轉型的特殊歷史脈絡，也為數位時代的國家安全帶來挑戰。唯有正視現行多軌體系遺留的兩項制度性難題，借鏡國際經驗並提升行政核定量能，方能在國家安全與自由民主憲政秩序間，建構符合數位時代需求，且兼顧法治精神的政府資訊保密法制！

（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

20 立法院在 2003 年 1 月 14 日通過，2003 年 2 月 6 日制定公布國家機密保護法。依據行政院版的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，不包括其他「一般公務機密」。詳參：立法院第五屆第一會期法制、司法、國防、外交及僑務四委員會第 1 次聯席會議記錄，立法院公報，91 卷 48 期，頁 5，2002 年。

21 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，16 版，頁 72-74，2020 年；陳敏，行政法總論，10 版，頁 100-101，2019 年。

22 最高法院 97 年度台上字第 4542 號刑事判決：「又扣案各該文件經國防部鑑定結果，均認屬『機密』、『密』之軍機，有卷附國防部函覆之鑑定結果表可稽，則國防部於本件查獲前縱未核定機密等級，是否即全然否定其『軍事機密』、『機密』之本質，認非屬國防秘密，亦有可疑，均待釐清。原審未再向國防部函查釐清，並於判決內論述明白，即認該文件被查扣當時並未依法定程序核定其機密等級，難認係列管之『國家機密』或『軍事機密』，而為被告等無罪之諭知，其調查職責尚有未盡，亦嫌理由不備。」。

23 Exec. Order No. 13,526, § 2.1, 75 Fed. Reg. 707, 707 (Jan. 5, 2010).
Sec. 2.1. Use of Derivative Classification.
(a) Persons who reproduce, extract, or summarize classified information, or who apply classification markings derived from source material or as directed by a classification guide, need not possess original classification authority.

24 美國行政命令第 13526 號（Executive Order 13526）為美國政府規範國家安全資訊保密、解密及控管的核心法律架構；在該命令體制下，「衍生性保密制度」（Derivative Classification）扮演維護情報連續性與資訊安全之關鍵機制。依據該行政命令第 2.1 條規定，所謂衍生性保密，係指未具原始核定保密資訊權責（Original Classification Authority）之機關或人員，於接觸、分析、摘要、援引或整合已列為機密之資訊後，將改寫、編輯或實質引用該保密資訊所衍生之新文件、報告或資訊，賦予同等或適當保密等級之程序。此制度不僅確保國家安全資訊於跨部門流轉、處理與應用過程中，其制度性保障不因資訊型態轉換而產生漏洞，亦能免去建請原核定機關重新核定之繁瑣行政流程，避免安全防護形成斷點。惟為防範行政機關濫用保密權限，該行政命令亦建立嚴格之法制規範，要求所有衍生性保密人員必須定期接受專業培訓，並精確標示密級來源、解密時限與安全分類指南之具體依據，藉此於資訊自由與國家安全間尋求動態平衡，進而建立兼具防禦縱深與可追溯性之現代國家機密防護機制。礙於篇幅限制，本文無法就該法制進行完整論述；筆者對此制度之深化研究，已另著有〈數位時代我國政府保密資訊法制的困境與展望：美國第 13526 號行政命令的規範借鏡與反思〉一文，並獲《政大法學評論》審查通過，將於近期刊登，以供讀者參酌。

（文接二版）

性）來認知，這使得這個法律體系在全球範圍內，即使對非基督信仰的民族也具備相容性。

格勞秀斯認為國際法（ius gentium）本質上是一種習慣法，並由國際條約法加以補充。為了具備效力，國際法必須符合自然法的準則，但同時它與自然法一樣，具有普遍的約束力。因此，所有的生活關係，包括國家間的關係，甚至是在戰爭狀態中，都能在法律框架內進行。哲學家兼教會法學家埃里克沃爾夫曾評論道，對格勞秀斯而言，法律是「社會生活的基礎科學」。

當然，格勞秀斯意識到，在國家之間，往往缺乏能止息爭端的法院機制，也因此缺乏強制執行的可能。然而，他比當代人更清楚地理解，每個人在生命終結時，都必須為自己的行為負責（《戰爭與和平法》序言第 20 段）。即便是這個世界上最有權勢的人，也無法逃避這個最終的審判。

在一個明顯逐漸喪失以法律標準為導向的時代，甚至有人聲稱可以透過權力裁決而非法律裁決來實現和平，透過當代翻譯重新喚起人們對格勞秀斯這樣的法律思想經典人物的思考，可能顯得尤為重要。結合拉丁文原文，有助於更輕鬆地理解格勞秀斯的真實思想。他教導我們，和平只能透過法律實現，而非違背法律。關於如何實現和平的洞見，數百年來早已存在。顯然，這些教誨仍未被人們充分學會。

（作者為德國漢堡大學法學院院長
譯者為律師）

友招募中
E@
司法院
第一手司法資訊報你知！
ode加入
@judicial_yuan
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
話
618798