



我國國防機密資訊安全管理之研究¹

陸軍中校 郭晃男

提 要

本研究運用比例原則、公益原則、明確性原則及瑪賽克(花樣拼圖)理論，參照美國、日本及德國國家資訊管理法之特點與弱點，據以研析國家安全與國防機密資訊管理之關係；研究結果保密法規制訂，是否考慮到人民知的權益與公共利益原則；俾使法規能更加明確性，法規範之制訂，於程序下上須公開審議、依法公布、使人民得以知悉；研究建議計有一、建立司法審判之專業諮詢機構或秘密資訊審認之機制；二、建立軍事資訊公開及監督審查制度；三、建立事後程序之行政聽證；四、「國家科技保護法」之立法等四項，俾達到國防機密資訊保護之目標。

關鍵詞：國防機密資訊、國家機密保護法

前 言

由於國家機密之概念及其性質，難以在法律上作出具體明確的規範，從而充斥如「國家安全」、「國家利益」、「重大損害」、「危險」等抽象名詞之立法，當然不符合法律明確性原則之要求。為彌補此一缺失，美國於立法時，即致力將國家機密予以類型化，確立其事項基準，使其範圍明確化；於確定其符合於事項基準後，再就資訊之實質內容是否該當於「目的正當性」、「保護必要性」及「非公知性」等定性要件加以判別，使國家機密之指定或限制公開有一客觀標準可遵循，期能將不公開之國家機

密控制在必要之最小範圍內，以避免侵害人民知的權利，此即美國國家機密法定主義(范姜真嫻，民90)。此法對國家機密認定兼採形式與實質概念，須符合前述事項基準中有關依法核定部分，則留待司法判決解釋確立，惟實務運作上仍存有困難與盲點。

然政府資訊並非一概可攤在陽光下供全民檢驗，其中又以國防、外交等國家機密為最，在國防機密維護與政府資訊公開中，造成相關決策挑戰，如何有效化解及避免價值對立甚屬重要。然我國國家機密保護法實行後，從事國防事務管理人員如何適用，使國防機密之保護與人民知的權利不造成衝突，應如何透過適當的管理機制，使人民充分瞭

¹ 本論文初稿於元智大學《第六屆全民國防教育學術研討會》發表；筆者依據評論老師審查意見修正論文內容。



解國防運作，對國防安全發展具正面助益，讓人民對國防資訊保有「知的權利」，其為本研究之動機。

國防資訊安全管理係涉及國防機關(部隊)對於國防資訊之「保密」、「管制」或「保護」等各種限制管理手段，對現代民主國家之人民，對於政府資訊公開之要求，防止政府壟斷行政資訊，使正確輿論難以形成，其個人權益有所損害時，亦難以迅速獲知及反應等情，我國政府如何在現法制上尋求平衡，具有法學探討上的重要價值與意義。

期透過本研究，檢視我國現行「國防機密資訊安全管理」法制化狀況及檢管、維護、審定作為等，作一學理上之分析研究，發掘管理法規罅隙，以利縝密規範國防機密資訊安全管理作為，促進全民對國防事務的瞭解與認同；使社會各個層面均能參與國防事務的研議，並藉多元的資訊管道，建立全民共識，提升國人憂患意識，以實踐全民國防之理念。

文獻探討

一、比例原則

「國家安全」與「言論自由」因涉及維護公益及保障基本人權，且同具憲法規範之位階，惟以國家安全為由，採取行政作為以限制基本權利之行使，尤其是透過明確之法律規範予之限制，其法律之實質內涵則須受基本權利之拘束，一般稱之為「限制基本權利之限制」，或稱「限制之限制」。我國憲法第二十三條規定：「以上各條例舉之自由

權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。因此行政資訊公開係屬基本人權範圍，在以國家安全為由加以限制時，實應採取比例原則，避免兩者間產生嚴重之衝突與爭議(蔡震榮，民88)。

一般認為比例原則應包括三大原則(蔡震榮，民88)：

(一)適當性原則

所謂適當性原則即在一個預定目的下，可達到該目的手段的選擇。它是目的取向的手段選擇。行政機關採取之措施須能實現政策目的，至少須有利於達成目的，惟手段應屬正當合理及慎防濫用行政權力。其目的與手段之關係必須是適當的，故此原則係以政策目標導向為要求，即限制基本權利之措施必須能夠達到所預期之目的。

(二)必要性原則

必要性原則是指達到目的的諸手段中，選擇其一予一人民權利最少侵害的手段，亦有稱最溫和的手段。它是適當性原則的後續行動，亦即在相同的目的下，手段和手段間的比較選擇。如依德國聯邦法院對必要性原則所解釋，即當其他有效且對基本權利侵害較少之措施可供選擇時，立法措施即違反必要性原則。而採取必要性原則應注意兩基準：1.相同有效性基準及2.最少侵害性基準。

(三)衡量性原則

乃指手段應按目的加以衡判，質言之，任何干涉措施所造成之損害應輕於達成目的所獲致之利益，始具有合法性(吳庚，民95)。易言之是將行政目的所達成的利益與

侵及人民的權利之間，作一個衡量，必須證明前者重於後者之後，才可侵犯人之權利。亦即藉「殺雞」以「取卵」，可見得所獲者(卵)與所失者(雞)之間之不成比例矣。這原則既是著重以「價值」、「法益」方面的相互衡量(陳志華、趙達瑜與劉華美，民91)。

二、公益原則

利益為行政法中重要之概念，受行政機關之作為受兩大因素支配：一係法律，二係公益。如從拉丁文及德文字義觀之，則是指主體享有一定標的物。利益享有主體應是每個人，包括自然人、一國內之法人與由人民所組成之團體，如國家。且此標的物不僅是實體，也可能是精神層次的。這主體如為私人，那麼就形成私益，相反地如為公眾，那麼就形成公共利益。更進一步，那麼公益就是一國法秩序下之公眾利益(陳慈陽，民94)，此又可分為一般公益及特殊公益。公益原則主要是在講法律之遵守，以及違反法律行為之撤銷是符合公益的。但如果講到制訂法律，考慮人權利益與公共利益，這與比例原則的觀念比較相符。換言之，公益原則基本上是存在「立法以後」，比例原則是「立法前後」均有適用。

國家機密之存在乃為維護國家之安全或利益，其具有結合公眾利益之性質，畢竟個人在國家之架構下欲遂行其權利，必須依賴國家機制之健全運作，惟如前所述，公益與私益並非全然對立，亦不存在有公益必定優先於私益之情形，行政機關於核定國防機密資訊或國家機密時，應權衡保留該資訊所欲維護之公益與限制人民獲取該政府資訊之私

益的影響，再轉以比例原則等基準，決定該資訊是否適於保留，非謂與國家安全或利益相關之資訊一概均須核定為國防機密資訊而限制其公開，尤其在網際網路發達的今日，資訊傳遞之速度千萬倍於以往，該資訊如已透過其他管道公開，以其關係國家安全或利益而核定為機密加以保留則欠缺必要性，對公益之維護目的似亦無法藉此達成(林淑娟，民93)。

三、明確性原則

所謂的明確性原則，主要源(自)於法治國家原則中之法律保留原則，即國家行為欲干涉人民之權利時，必須要有明確的法律上根據，缺乏法律規定，不得處罰人民。準此，國家對人民處以行政秩序懲罰時，非本於法律明文之規定不可(翁岳生，民89)。法治國家理念乃相對於專制國家中法不確性，以便使統治者能恣意決定如何處置人民自由權利，其內容應是使人民能認識到立法者在法律中所要求人民遵守的內容。此外，本於明確性原則之要求，處罰人民之法規範必須在行為已經存在，始可對該行為發生明確的效力。且該法規範必須對於人民之不當行為充分地描述。同樣地，若該規範含有行政秩序懲罰之處罰規定時，其構成要件不論是自行規定，或委由其他規範加以規定，亦必須十分明確，因此，明確性要求也延伸到相關規範之上。

由於我國自司法院大法官釋字第三一三號解釋以來，即開始要求有此項原則之適用，並於釋字第三九〇號解釋再次重申此旨。對於人民之處罰規定，不得以類推適用



之方式，或是以習慣法作為處罰根據，此皆與明確性之要求有違。明確性原則要求在構成違反秩序行為之要件上必須明確，因此若在個案中，無法判斷人民之行為效果之規定亦須十分明確，始符合此原則之要求(翁岳生，民89)。

四、瑪賽克(花樣拼圖)理論

由於國家安全之複雜性、抽象性，導致各國法律對行政機密維護之概念，迄今缺乏統一之規範定義。而在洩密認定方面，德國司法界為確立國家機密保護界限，遂於法律解釋及適用上引用所謂的「瑪賽克理論」(Mosaiktheorie)。該理論之主要內涵，係意謂如從各種公開之資訊、資料，以一種花樣拼圖之模式，進行有系統之分析、綜合、拼湊，將可推測出另一種含有機密性之情報。換言之，雖然片斷資訊無法端視整體內容，惟經由將各個零碎之資訊予以整合，實可一窺全貌及使得該資訊擁有情報價值。依據此理論分析，何以國防、軍事之等新聞報導被認為洩露國家機密之虞，乃蒐集情報人員只要善用專業之軍事素養、情報知能，經由蒐集報章雜誌、科學與技術刊物、書籍、政府公報、私人機構刊印資訊及定期刊物之資訊，或將所截受到之電訊、衛星空照圖片紀錄下來，即可經由情報彙整之模式，整理出許多重要之情資內容。是故，行政機關為防止攸關安全之資訊被擷取，遂採取相對嚴格之資訊安全管制措施，以維護國家安全。

各國國防機密資訊安全管理法制之研析

一、我國國防機密與資訊安全管理法制之研析

(一)國家機密保護法

我國「國家機密保護法」於2003年10月1日施行迄今已逾15年。本法分「總則」、「國家機密之核定與變更」、「國家機密之維護」、「國家機密之解除」、「罰則」及「附則」等六章，共四十一條。2019年5月7日經立法院三讀通過修正案，修正條文計五條，計修正退離職或移交業涉密人員之出境管制期、因應現時境外敵對勢力威脅、規定如洩露或交付國家機密加重刑責、如為敵對勢力或其派遣之人刺探或蒐集國家機密者加重其刑(法務部，民108)。分析我國「國家機密保護法」之特、弱點如下：

1.特點

(1)明訂法律保障國家機密

「國家機密保護法」係經立法院三讀三審通過之法律，其適用自然及於全國各機關及人民，故以保障國家機密強度言，亦較具強制性。

(2)國家機密保護屬例外性質之立法

「行政程序法」宣示：「政府資訊以公開為原則，限制為例外」。故國家機密保護法係屬限制性性質之立法；換言之，該法雖在保障國家之安全或利益，但亦應植根於維護人民知的權利，因此，國家機密保護法制，自然應受限制。

(3)國家機密限制與禁止事項之適當性原則(鄭昇陽，民92)

國家機密範圍雖未明訂，但以必要最小限窄化之，且輔以禁止及限制核定為國家

機密之四項消極條件，同具限縮保密範圍之效；惟因法律並未明訂國家機密範圍，適用難免易生爭議。

(4)授權核定國家機密之明確性原則

國家機密區分三個等級，並分別授權核定人員，對於無權核定國家機密機關產生之機密資訊，則要求送請有權核定人員核密，使國家機密核定更趨合理且窄化。

(5)國家機密保密期限之衡量性原則

國家機密保密期限，依不同密等賦予不同保密期限，對屬於情報性質之機密，則可以永久保密，但為避免行政機密規避國家機密之解密，特律定保密期限延長逾三十年者，則應送請立法院審查同意，實具限縮保密期限功效。

(6)罰則之明確性原則

國家機密保護法第五章明訂妨害國家機密罪行之處分標準，尤其對現、退離職涉及國家機密人員違規出境或擅自前往未經核准之地區，亦訂定罰則，使原本散置於各種立法法文之處分罰則，獲統一之效，有助減少適用之爭議。同時，在今(108)年修正後，將原退離職或移交業務涉密人員之出境管制由一年延長為三年，最長可管制六年。

(7)保障人民知的權利之公益原則

我國「政府資訊公開法」及「行政程序法」等，均已明確宣示政府資訊以公開為原則，限制為例外之立法精神，揆諸國家機密保護法之內涵，能以保障人民知的權利及增進民意機關監督行政之效能。

2.弱點

本法施行以十五年有餘，在功能上以

發揮指導及規範之效果，然在實務運作上卻也產生若干概念模糊及範圍欠明確之灰色地帶，引起國內諸多學者專家廣泛探討，作者就本研究之範疇及參考國內專家學者之觀點，分析如後：

(1)國家機密範圍明確性不足

國家機密保護法雖明訂「機密應以最小限範圍為之」的精神，且亦律定四項禁止及限制核定為機密之事項，但並未明確律定其範圍，未來適用仍難以防杜爭議。

(2)解密作業之公益原則不足

解密作業僅規定由各授權核定國家機密機關施行，惟並未律定詳細施程序或作法，未來各機關執行解密作業之時效或強度若不足，極可能使保障人民知的權利之法益受損，殊值重視。

(3)保密之必要性不足

並非所有國家安全保障事項，均必須隱匿於政府機關中，而是主管的政府機關，必須依相關機密保護法制，考量其是否有保密必要性；依該法第四條「以洩漏後足以使國家安全或利益遭受損害之程度」為衡酌標準，然而「必要」的概念，其先行詮釋與認定權，由於國家機密保護法之授權(政大法學評論，民82)，由各國家政府機關之有權行政首長判斷之(第七條)，當然在判斷餘地的容許下，仍有相對的不確定感及不信賴感，此乃立法上常見的困境。

(4)接密人員資格限制之必要性不足

「國家機密保護法」並未明訂接密人員之資格或條件，亦未授權行政機關制定接密人員安全調查法令，致使立法旨意，未能彰



顯對接密人員實施安全調查，係為保障國家安全或利益之法益，此應為我國國家機密保護法制制法過程之缺憾或不足。

(5)行政機關之衡量性不足

國家機密保護法所稱國家機密，其第三個構成要件，是必須以政府機關持有或保管之資訊為範圍；政府資訊公開法第六條：「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並適時為之。」另同法第七條：「下列政府資訊，第十八條規定限制公開或不予提供者外，應主動公開」，以達到保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政信賴之目的，此乃落實人民參與國家決策之努力方向(陳愛娥，民89)。

(二)軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則

「軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則」於2003年10月27日經立法院國防委員審查同意備查，共分為二十一條。然同時並作成應符合憲法對「言論自由」之保障及人民有知的權利，並依「國家機密保護法」第五條第一項「核予機密資訊時，應於必要之最小範圍內為之的精神。」立法院在2001年三讀通過修正陸海空軍刑法，軍人妨害軍機改由陸海空軍刑法規範，並附帶決議要求國防部廢止妨害軍機治罪條例，讓一般民眾妨害軍機回歸刑法，行政院於是函請立法院廢止「妨害軍機治罪條例」，立法院於2003年12月16日正式通過廢止這項條例。國防部應訓令下屬以限制人民知的權利、新聞自由最小範圍內來劃分機密，核定機密要以洩密

是否使國家安全遭受不同程度損害為限，不是列入範圍內的都是機密，核定機密權責人員失職逾權應予處分。廢止妨害軍機治罪條例後，一般民眾妨害軍機將以刑法一〇九條至一一二條處理，不得洩漏、交付、刺探、蒐集「國防應秘密」的文書、圖畫、消息或物品。也就是說，前「妨害軍機治罪條例」規定，沒有經過允許，不可以在軍事區域進行測量、攝影、描繪或記述內容，違反者可處一年以上七年以下有期徒刑，這項規定使得很多愛好在軍事基地附近拍攝戰機等軍事武器的軍事迷觸法，廢止之後要拍攝的內容是法定的國防機密才算違法，如果拍攝的軍事武器不是軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則的國防機密，已不再違法。

(三)一般公務機密

行政院依據國家機密保護法第四條規定：「國家機密等級區分為絕對機密、極機密及機密等三個等級」，為因應機密法規之異動，於我國行政院2015年4月28日院臺綜字第1040130453號函修正「文書處理手冊」中，第四十九條規定「機密文書區分國家機密文書及一般公務機密」。及第五十條規定：「國家機密文書區分為「絕對機密」、「極機密」、「機密」；一般公務機密文書列為「密」等級。其主要項目，如行政程序法第四十六條第二項及檔案法第十八條所規範之事項；另刑法第一三二條所稱「國防以外秘密」或「政府採購法」、「個人資料保護法」及「營業秘密法」等相關法令應予保密事項均屬之。

(四)國防機密資訊管理之審定

國防資訊管理之保密法制，多直接規定就各該事項保密，而不待「核定機密等級，與國家機密保護法所稱之『國家機密』」，應依規定「核定」並訂其「機密等級」，始分別依其等級作不同程度之維護，仍有不同，故其非本法所稱之「國家機密」。國家機密保護法所規定之國家機密與陸海空軍刑法第七十八條所規定之國防上或軍事上秘密之區別，就國防上秘密與軍事上機密而言，按國防部2004年1月9日施行的「軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則」規定，軍事機密指與軍事作戰具直接關連，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，國防秘密則指軍事機密以外，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…或物品；進而，可觀察出軍事機密為國家機密中之核心機密，故其範圍最小，而國防秘密則專指國防安全與利益有關之事項，故其範圍較軍機為寬，但較國家機密為窄；至於國家機密範圍則屬三則者中最廣者。

(五)軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分

軍事機密與國防秘密可由其意涵、種類區分、等級區分(如表一)所示，等別在等級區分中可一目瞭然，關鍵在於軍事作戰安全或利益、國防安全或利益的區別；一般公務機密、國家機密、國防秘密及軍事機密中，軍事機密是一般公務機密範圍中最核心的部分，換句話說就等級區分而言也是最明確的部分。

表一 軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分

類別 項次	軍事機密	國防秘密
意 涵	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。	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。
種 類 區 分	人事類、情報類、作戰演訓類、軍備類、編裝及軍事整建類、通信資訊及電子類、主計類。	人事類、情報類、作戰演訓類、軍備類、編裝及軍事整建類、防衛動員類、通信資訊及電子類、主計類。
等 級 區 分	一、絕對機密 適用於洩漏後，足以使軍事作戰安全或利益遭受非常重大損害之事項。 二、極機密 適用於洩漏後，足以使軍事作戰安全或利益遭受重大損害之事項。 三、機密 適用於洩漏後，足以使軍事作戰安全或利益遭受損害之事項。	一、絕對機密 適用於洩漏後，足以使國防安全或利益遭受非常重大損害之事項。 二、極機密 適用於洩漏後，足以使國防安全或利益遭受重大損害之事項。 三、機密 適用於洩漏後，足以使國防安全或利益遭受損害之事項。

資料來源：依據「軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則」，作者自繪整理。

陸海空軍刑法第七十八條：「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。」其立法之目的無非是因該法第二十條至第二十三條有關洩露軍事機密罪之規範，對於現役軍人洩漏軍事機密者，有較重之刑事處罰，而且刑法第一〇九條「有洩漏或交付於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品」之概念，是否與陸海空軍刑法「國防部主管」之「國防上應秘密之文書、圖畫、消息或物品」之概念相同，或是一般刑法之範圍更廣，就可能產生適用上爭執。尤其，

項，以防範行政機關之濫權。

(3)核定機密等級之比例原則

國家機密資訊區分三等級，明確授權具核定國家機密人員，且限縮再授權之範圍，並就無權核定國家機密機關作出合理規範；另律定「原始保密區分權」及「引申保密區分」，使國家機密之核定兼具授權嚴防範浮濫及爭取與所需時效之特色。

(4)保密區分之衡量性原則

不分機密等級保密期限以十年為基礎，必要時僅得延長十年，但屬核心之機密則不受保密年限限制，惟必須實施解密審查。將一般機密與核心機密、短期機密與長程機密之資訊，藉合理之規範，在公開與保密兩者間求取平衡點。

(5)解密作業之公益原則

明訂解密方式為「自動解密」、「強制解密審查」及「系統解密審查」，使解密審查得由機密資訊原核定機關、監督(申訴)機關及國家檔案管理機關分別施予重複審查，防範單一機關規避解密情事。另律定降低機密等級規定，俾使機密資訊得隨時間環境變遷，而重新核定適切之密等。由於週延之解密規範，使國家機密資訊之解密公開獲得有效保障。

(6)接密程序之必要性原則

接近國家機密資訊明訂三項一般限制，必須符合該三項條件，始能獲得准同意接密，尤其「需要知道」之限制，有助將機密資訊僅限制在對必要少數人員開放使用，使接密人員明確，且有利於機密資訊之保護。藉由接密之限制，以凸顯國家機密保護的關

鍵因素，仍在「人」的因素。

(7)核心機密之必要性原則

國家機密資訊中屬高度敏感性、機密性之資訊，藉由「特殊接近程序(計畫)」之設置，使接密人員獲得國家高層人員之授權，並律定特別保護程序，使真正核心機密獲得保障。

(8)罰則之明確性原則

違反國家機密資訊之處罰方式區分為：申誡、中止給付薪資、免職、終止保密區分權、除去或拒絕接密權，或適用其他法律及機關規則所訂之處罰等。究其處分方式，實能針對不同違規行為，予以最適切之懲處，故可收嚇阻之效。

(9)資訊自由之公益原則

美國於1966年制定「資訊自由法」，其目的在保障人民知的權利；因此，其「國家機密安全資訊」法制，即設置完善之解密審查機制，藉由監督、申訴及諮詢之機構，徹底保障解密制度之遂行，此應為其國家機密保護法制最大的特點。

2.缺點

(1)國家機密保護的法律位階偏低

「國家機密安全資訊」係屬行政命令位階，雖然該命令頒布之制法規說明，曾引用憲法及國內有關法令之依據，但由於欠缺明確依據；故常為美國學界或新聞界批評為有違憲法第一條修正案之精神(陳鵬仁，民87)。究其主因，即法律未明確授權政府制定限制人民取得政府資訊，或限制人民「表達自由」(包括言論、出版及新聞自由)的法律。



(2)機密資訊保密期限之公益性原則不足

「國家機密安全資訊」雖律定保密期限為十年，亦得視實需延長十年，但對八項範圍內之機密資訊則排除保密期限之限制；換言之，即有永久保密可能，但其藉由定期解審，亦得限制政府機關規避機密資訊之解密。

(二)日本國家資訊管理法制之特點與弱點

1.特點

(1)核定機密等級之明確性原則

國家機密區分二級，劃分「極密」及「密」分別授權核定人員；並律定對處理及接觸機密人員應授予處理機密權，且以最少限為原則。其特點乃在藉由「授權核密」與「限制接密」手段，以保障國家機密之安全。

(2)機密期限及解密規定之適當性與公益原則

要求應明確記明機密及律定解密作業規定，並規範廢棄之機密文書應以燒燬等不能回復之方法處理之。

(3)機密分類相關作法之衡量性原則：

獲准處理機密人員即具機密分類權，而機密分類係按其內容及價值分類，且各機關應研訂詳細之分類指引。此舉，使機密之分類得視各機關特性，而訂定適宜之指引。

2.弱點

(1)保護國家機密法令位階偏低

日本之國家機密保護制度之法源基礎，係依據事務次官等會議決議訂定之「關於機密文書等之處理」，屬行政命令位階，其保

障效果自然較法律為低。

(2)未明確律定接密人員訂定資格限制

僅規範指定機密核定人員之位階，未能明確律定接密人員資格限制，造成接密人員太廣泛，易肇生洩密。

(3)國家機密未訂定保密期限

雖律定核定機密等後，應標示保密期限，但並未訂定保密期限，使國家機密充分授予行政機關解密與否之自主權，換言之，行政機關即可藉由核定國家機密之方式，規避民意及輿論之監督，進而直接影響民主之品質。

(4)未明確訂定洩漏國家機密之罰則

日本「關於機密文書等之處理」，並未明訂罰則，而是以適用其他法令為主，極易處分罰則散置於其他各種法律，其適用時勢將面臨認知不同，引用互異，而滋生爭議。

(5)對人民知的權利公益原則仍顯不足

日本雖於2001年制定「行政機關資訊公開法」，目的旨在保障人民依法取得政府資訊，但由於國家機密解密及爭議處理機制之不足，致使該旨意大打折扣。

(三)德國國家資訊管理法制之特點與弱點

1.特點

(1)機密範圍之適當性原則

秘密事項必須符合聯邦安全檢查法第四條第一項之規定範圍，及附隨於秘密事項之「中間文件」同屬前所稱之秘密事項，以防範行政機關之濫權。

(2)核定機密等級之明確性原則

國家機密區分四級，劃分「絕對機

密」、「極機密」、「機密」及「密」等級，依其危害程度明確分級保護之需要；並嚴格律定對處理機密文書作業流程手段，以保障國家機密之安全。

(3)國家秘密保密期限之衡量性原則

保密法規，律定各級秘密事項保密期限最長不超過三十年；但保密期限需延長應只在必要下為之，須在秘密事項上或另附紙以書面說明理由，並只能對個別之秘密事項或總括在特定範圍內形成之秘密事項為之，須得高級聯邦官員的同意。

(4)對人民知的權利公益原則

德國「秘密事項保護之一般行政規定」明確規定，對於秘密事項經核准同意其擴大、限制或取消時，應在必要範圍內告知授權被知密人員。

(5)秘密事項保存之必要性原則

德國「秘密事項保護之一般行政規定」對秘密事項，依其機密等級，限制保存處理、保管設施(備)及管理等工作程序之必要性，以確保機密資訊之安全。

(6)罰則之明確性原則

德國「秘密事項保護之一般行政規定」雖未律定罰責，其「聯邦安全檢查法」及「刑法」均有明確律定洩漏國家秘密之罰則，且分別依洩漏國家秘密及為境外竊密科予不同之處分，究其處分內容言，實亦符合比例原則。

2.弱點

(1)保護國家機密法令位階偏低

德國「秘密事項保護之一般行政規定」之國家機密保護制度，雖然該命令頒布引用

國內有關法令之依據，仍屬行政命令位階，其保障效果自然較法律為低。

(2)未能明確授權核定秘密人員

行政規定雖律定秘密範圍，但並未明訂具國家秘密核定權人員；換言之，其核定秘密之授權將更為廣泛，甚而，因授權浮濫，而造成秘密充斥情事，影響所及，將使人民無法正當獲取政府資訊。

(3)解密作業之明確性不足

保密法規未能明訂解密方式，僅律定變更密等作法，但均由各機關依規執行，使解密成效受限，且其公正性及可信度易遭質疑。

表三 各國資訊管理法制之特點與弱點

	特點	弱點
美國	(1)法制系統完整 (2)機密範圍之適當性原則 (3)核定機密等級之比例原則 (4)保密區分之衡量性原則 (5)解密作業之公益原則 (6)接密程序之必要性原則 (7)核心機密之必要性原則 (8)罰則之明確性原則 (9)資訊自由之公益原則	(1)國家機密保護的法律位階偏低 (2)機密資訊保密期限之公益性原則不足
日本	(1)核定機密等級之明確性原則 (2)機密期限及解密規定之適當性與公益原則 (3)機密分類相關作法之衡量性原則	(1)保護國家機密法令位階偏低 (2)未明確律定接密人員訂定資格限制 (3)國家機密未訂定保密期限 (4)未明確訂定洩漏國家機密之罰則 (5)對人民知的權利公益原則仍顯不足



德國	(1)機密範圍之適當性原則	(1)保護國家機密法令位階偏低
	(2)核定機密等級之明確性原則	(2)未能明確授權核定秘密人員
	(3)國家秘密保密期限之衡量性原則	(3)解密作業之明確性不足
	(4)對人民知的權利公益原則	
	(5)秘密事項保存之必要性原則	
	(6)罰則之明確性原則	

資料來源：作者自繪。

國家安全與國防機密資訊管理之關係

一、國家安全與國防機密資訊管理之關係

所謂「國家機密」依「國家機密保護法」規定係指為確保國家安全或利益而有保密必要，對政府機關持有或保管之資訊（包括存在於文書、圖畫、照片、磁碟等媒介物，及任何紀錄內之訊息），經依該法核定機密等級者，其範圍包括：1.軍事計畫、武器系統或軍事行動。2.外國政府之國防、政治或經濟資訊。3.情報組織及其活動。4.政府通信、資訊之保密技術、設備或設施。5.外交或大陸事務。6.科技或經濟事務。7.其他為確保國家安全或利益而有保密之必要者。兩者兼採實質與形式要件，除實質上須為確保國家安全或利益而有保密之必要者外，形式上亦須經依該法規定核定其機密等級者，始足當之。

而國家機密維護即所謂國家機密保密工作，國家機密經核定後，應即明確標示其等級，俾有關人員得以辨識，而為有效維護；又除辦理該機密事項業務者外，須經原核定

機關或其上級機關有核定權責人員以書面授權或核准者，始得知悉、持有或使用國家機密，以免機密外洩。國家機密之收發、傳遞、使用、持有、保管、複製、移交均有管制措施，以避免遭受破壞或外洩，若遇有緊急情形或洩密時，應即報告機關長官妥適處理，並採取必要之保護措施；同時限制國家機密經解除機密後方可銷燬之；並考量絕對機密一旦洩漏，足以造成國家安全或利益之非常重大損害，爰明定絕對機密不得複製；至於其他國家機密之複製物亦應妥適標示及維護；而不同等級國家機密合併使用或處理時，須以其中最高之等級為機密等級。

值得一提的是，雖然一般公務機密部分，「國家機密保護法」並未納入規範，而由權責機關依其業務所掌管之性質，自行訂定保密之作業規範，以陸委會為例，因其業務性質特殊，諸多業務（大陸事務屬國家機密範圍）多適用「國家機密保護法」相關規範。而該會的一般公務常與國家機密難分軒輊。國家機密事涉國家安全與利益，一旦機密外洩，對國家自然影響甚鉅，任何可能造成國家機密外洩的漏洞，政府各級機關都有防微杜漸之必要。另施行逾半個世紀的「妨害軍機治罪條例」在2004年1月7日由總統明令廢止，然攸關秘密的保護，除本法外，尚有刑法之「國防秘密」、「國防以外之公務秘密」，陸海空軍刑法之「軍事機密」均列有懲處之罰則，再就國家安全法第二條之一所禁止之刺探、蒐集、交付、傳遞公務上應秘密之文書等之間諜行為，如係屬該法第五條之一第一項以意圖危害國家安全或社會安

定，其行為可處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣壹百萬元以下罰金，凡此，均可概見機密維護之重要，國家機密又何嘗不然！

茲以國防部為例，即依據國家機密保護法及其施行細則、陸海空軍刑法第七十八條暨國防部組織法等，令頒有「國防部國防機密資訊審認作業要點」及「軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則」，就「機密資訊」定義區分出：國家機密、軍事機密、國防秘密以及一般公務機密四類，再賦予機密等級，以臻完備；固然在「機密屬性」認定時，無可避免會有同屬「國家機密」與「軍事機密」或「國防秘密」者，因此，實務運作上即有：「本件屬國家機密，亦屬軍事機密(國防秘密)」之情形，而其於認定暨適用上，依法行之，尚不致產生扞格。

二、國防機密資訊審定之檢視

由於在民主化的過程中，獨立自由的媒體往往是刺穿統治者的獨裁之利刃，使得「國家安全」有時被統治者作為「排除異己、遮掩腐化」的盾牌，如此不僅不能達到維護國家安全之目的，反而把國家導入危懼敗亡之域。新聞自由為憲法保障之第四權，政府即應加以維護，並接受媒體之監督。但政府偵查犯罪發現證據之執法利益、國家利益亦同等重要，殊無理由成為不得搜索之「治外法權地域」。惟政府司法機關任意搜索新聞媒體，恐又造成「寒蟬效應」，導致人民不敢提供消息、媒體不敢監督政府。

如何把一個模糊不確定的「國家安全」之概念予以客觀化、明確化，使新聞自由既

維護人民知的權利又能維護國家安全、司法公正而獨立防止行政權濫用亦不致淪為管制新聞自由之幫兇。吾人不願見到政府動輒以「國家安全」之藉口，壓縮「新聞自由」的空間，也不樂見媒體工作者、企業主以「新聞自由」為護身符，即使危害「國家安全」亦在所不惜，希望兩者之間能取得平衡點，才是人民、國家之福。

由於我國國家機密保護已施行十五餘年(除今(108)年5月修正之條文外)，對於現今及未來恐因觸法而處以刑罰之當事人，可否透過司法聽證程序，讓行政機關與當事人兩造，或由行政機關舉證，明確界定何者係屬洩漏後損害國家安全之政府資訊，均有可論證之空間。我國行政程序法第一章法例中第十節明定聽證程序，及第二章行政處分第二節中闡述陳述及聽證制度之意義、行政機關與利害關係人之權利義務關係，及意見陳述權利之例外。如國防部於2004年6月4日制訂「國防部外洩機密資訊審議委員會」審議要點，明訂包括軍法、司法機關移送涉及外洩機密資訊案件中屬於國防部所產製之機密資訊，及有關新聞媒體工作者採訪或報導中涉及國防部所產製之機密資訊者。故本審議委員會，如能透過加入聽證制度之模式，將可推促該委員會功能之合理性、公平性與透明性，另委員會最終完成之機密事項審議結論，亦可獲兩造及大眾之認同，對消弭因機密爭議所造成之國家安全、資訊自由對立才有正面意義。

結 論



一、研究發現

本研究囿於以往國防機密資訊安全管理過程之實證資料有限、零散又不易取得，且公法與刑法領域關照面向亦未盡一致，使得國防機密資訊安全管理與審定，無法在研究國家機密文獻中獲得較具體完整之探討。若能建構我國國防機密資訊安全管理之客觀標準，俾有助於政府機關承辦機密資訊時，對持有疑似涉及國家安全及機密資訊判斷、維護之準則，而據以簽報權責長官核定外，亦或將有助於司法審查之裁定。

我國保密法規制訂，是否考慮到人民知的權益與公共利益原則；俾使法規能更加明確性，法規範之制訂，於程序下上須公開審議、依法公布、使人民得以知悉；而於內容上必須其構成要件及法律效果之規定明白、清楚，使行政機關及人民均能瞭解法規範所保障之價值，法規範所強制或禁止之內容；並使行政機關有自我的法治能力，來表現自己意志與裁量基準；且行政機關為防止攸關安全之資訊被擷取，遂瑪賽克(花樣拼圖)理論採取相對嚴格之行政資訊管制措施，以維護國家安全。另公共行政者必須致力於建立共享的公共利益概念，推動新公共服務更強調的是提升公民資格及維護公共利益的責任。

二、研究建議

(一)建立司法審判之專業諮詢機構或秘密資訊審認之機制

國防機密多屬專業之資訊，法院於審理相關案件時，須仰賴中立之專業諮詢機構，以便能對案件作出一正確之裁決。鑑於專業

分工精細之現代，法官不可能具備各種專業知能，且為避免過於依賴行政機關之鑑定結果(有球員兼裁判之嫌)，而造成司法功能的挑戰，實有建立中立的專業諮詢機構之必要性。此亦有助於防止行政機關恣意濫權核定機密，而侵害人民知的權利。如何兼顧行政資訊公開及機密保護，遂必須有一公平、常規之機制為審認標準，為強化其公信力，自宜設立委員會，委由專家、學者共同參與審查，始屬允當。

(二)建立國防資訊公開及監督審查制度

為避免我國國家安全成本的浮濫，建立國防資訊公開制度，釋憲明確界定國防安全與資訊公開的界限，另增設監督審查制度，以落實全民參與、總體防衛的國防之全民國防，就應主動公開國防各類政策，使國防透明化，建立軍事安全資訊公開的機制及適當的監督機制，使能讓民眾信賴，強化民眾對全民國防的共識。

(三)建立事後程序之行政聽證

為符合責任政治之標的，各行政機關透過聽證制度，設立「外洩機密資訊審議委員會」，實施針對行政資訊是否臚列為機密事項進行意見陳述，相信有助於強化國家機密保護法之法律效能，有效釐清機密事項判定之爭議，亦可獲兩造雙方及社會大眾之認同，對消弭因機密爭議所造成之國家安全、資訊自由對立才有正面意義。

(四)「國家科技保護法」之立法

在我國現行國防自主的政策指導，國防科技研發及國防工業植基民間，然我國在民間參與國防科技研發，或軍方既有研發成果

移轉民間時，應有相關的科技保密法制，使同時我國科技實力日益提升，科技產業逐漸國際化之際，卻也發現有國家與民間科技成果及能量流失之情形，進而影響國家安全及產業競爭力，因此「國家科技保護法」之立法，能使我國防科技研發及技術移轉所衍生之機密維護與安全管制問題，建立具體化、法制化之國防科技保密之規範。

作者簡介

郭晃男中校，中國文化大學政研所博士候選人。曾任連、營輔導長、政戰處長。任職於國防大學軍事共同教學中心中校教官。



C-130機群(照片提供：張洲豪)