

「吹哨者」之洩密刑責(一)

王建等 新北市政府警察局政風室科員

壹、前言

吹口哨在西方是引起公眾注意的一種方式，可讓公眾注意到不容易被察覺的問題，例如英國員警發現有犯罪發生時，即會以吹哨子方式，引起同事與民眾之注意，後來，便將發現問題並及時揭露之人稱為「吹哨者」(Whistleblower)，或稱「告密者」、「揭弊者」(註1)。此一詞之意義延用至現今社會之中，專門指涉私人企業或政府部門的員工在發現內部有弊端時，對外向第三人或社會大眾揭露，使他人得以知悉其內部弊端的情形。

但是，當員工選擇站出來指出企業或機關內部違法或不當後，卻可能遭到許多不利對待，導致許多內部員工在發現弊端時選擇隱忍。可能的不利對待例如影響升遷的機會、增加平時的工作量、失去工作機會、遭到職場霸凌等等，這些是涉及職場環境中的不利益，此外，員工選擇站出來指責內部弊端的同時，也可能會伴隨著透露了業務上或公務上的秘密，也就是說，勇敢吹哨子的員工可能會面臨有關的洩密責任。要如何處理「基於揭發內部弊端的目的而洩密」是本文要討論的核心問題，並將此問題的範圍聚焦在公部門之中，亦即，基於揭弊而洩密的公務員是否應被論以刑法第132條公務洩密罪。

貳、「揭弊」與「洩密」的義務衝突

當公務員在執行職務當中發現不法

行為時，可能會面臨義務衝突。一方面，我國現行法制有課予公務員揭露或告發義務的一般性規定，例如刑事訴訟法第241條：「公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發」，然而，此一義務僅限於發現「犯罪嫌疑」的情況才會存在，如果只是發現某公務員的行為舉止不當，或其所經手的案件違反行政作業流程，就不存在上述義務。另一方面，各個行政法規也同時課予公務員守密義務，例如公務員服務法第4條第1項：「公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同」，又例如政府採購法第34條第1項前段：「機關辦理採購，其招標文件於公告前應予保密」、第2項：「機關辦理招標，不得於開標前洩漏底價，領標、投標廠商之名稱與家數及其他足以造成限制競爭或不公平競爭之相關資料」。據此，當公務員在執行職務時，發現公務秘密的內容可能涉及犯罪，就會同時存在「告發義務」以及「守密義務」，這兩項義務是完全對立的，無論公務員選擇履行何項義務，都一定會違反他項義務(註2)。

在面臨如此義務衝突的情況下，公務員應該要積極的盡告發義務，又或是應該要繼續遵循守密義務，就會產生很大的爭議，然而，對於這樣的爭議我國法制目前並沒有明確的解決之道，這也導致「基於揭弊而洩密」所面臨的刑事責任並沒有「法定的」處理方法，關於這個議題，是否會因為當前臺灣積極引進國外吹哨子保護制

度而有解套措施，仍有待觀察。

參、揭弊者保護法草案概況

一、機關內部不法資訊揭露者保護法草案(註3)

法務部廉政署近年來想要仿效國外的吹哨者保護制度，鼓勵機關內部勇敢的舉發重大弊端，並因此委託學者研究而提出了《機關內部不法資訊揭露者保護法草案》(註4)，其中第7條規定：「發現機關內部不法行為者，得向檢察官、法務部廉政署、法務部調查局或政風單位為不法資訊揭露」，所謂的「內部不法」，依照該草案第3條包括「刑法瀆職罪」、「貪污治罪條例」以及「違反公務員服務法而情節重大」之情形。據此，當公務員於執行職務發現上述不法情事時，「可以」向有關單位揭露(特別一提的是此為揭露權利而非揭露義務)，不過，該草案的規範內容，主要是避免公務員或其親屬遭受到不法行為之涉案人或關係人的不利對待，也就是說，該草案的規範目的是給予檢舉人「身分」及「安全」上的保障，卻沒有提及「因揭弊而涉及洩密」的保護或可能的解套方法。

二、公益揭露人保護法草案

除了《機關內部不法資訊揭露者保護法草案》外，立法委員也有提出《公益揭露人保護法草案》(註5)，無論是立法目的或立法方向，該草案都近似於前述草案，但其適用範圍在對照之下是比較廣泛的：除了

可以揭露「公部門」的不法情事外，也可以揭露「私部門」的不法情事。依據該草案第14條，當公務員發現政府機關「內部違法」時，可以向法務部所組成的「保護委員會」進行檢舉，所謂內部違法，依據該草案第4條包括公務員涉及刑法上特定犯罪（如瀆職罪、妨害風化罪、鴉片罪、賭博罪、妨害自由罪、妨害個人秘密罪）、貪污治罪條例中之犯罪、違反公務員服務法以及其他足以損害社會公共利益而情節重大之罪，就此而言，範圍也相較於《機關內部不法資訊揭露者保護法草案》來的更為廣泛。

一個特別值得注意之處是該草案第26條：「揭露人所為之違法行為揭露符合本法之規定，不負行政、法律之責任」，在該條文的說明部分又進一步補充：「為鼓勵揭露人勇於檢舉，

當其檢舉行為正當時，不負行政、法律責任，例如洩密罪、忠誠義務」。據此，當公務員發現機關內部有特定的違法情事，基於揭弊之目的而洩漏公務秘密時，只要符合公益揭露人保護法的有關規定，似乎就不須負公務洩密罪的刑責。從這樣的規定與說明，可以得到的結論是：守密義務如果與揭弊義務發生衝突，應該要優先考慮「揭弊義務」。只不過，一律都優先考慮揭弊義務似乎可能也會產生問題，如果機關內部不法僅僅是「輕度不法」，例如違反公務員服務法的抽象性規範，揭弊者是否還可以主張自身有揭弊義務而認為洩密行為可以受到法律上的保障？對此，目前草案並未說明，且我國文獻也較少論及，或許可以從德國法的討論得到想法。

肆、德國法對洩漏違法秘密者之處理

一、德國洩漏公務秘密罪之簡介（註6）

德國刑法第353b條第1項：「公務員、對於公共職務有特別義務者、按人事代理法承擔任務或行使職權者，無權洩漏基於上述身分而被託付或以他法得知的秘密，致生重要公共利益之危險者，處5年以下有期徒刑或罰金。行為人藉由該行為而過失的致生重要公共利益之危險者，處1年以下有期徒刑或罰金」（註7）。對於本罪，多數文獻認為是保護「重要的公共利益」（wichtigen öffentlichen Interessen）（註8）。本文所要討論的議題會涉及到本罪構成要件「秘密」、「無權洩漏」及「致生重要公共利益之危險」，以下分別簡述。

（一）秘密

所謂「秘密」（Geheimnisse），係指基於法規或特別命令而有守密需要（geheimhaltungsbedürftig），且僅被特定人所知悉的事實或客體。也

就是說，當事物內容不具有保密的利益，或已經被公開而使特定範圍以外者知悉，則該事物內容就不是秘密（註9）。有爭議的是，如果秘密的事實或客體本身違反法秩序，亦即違法之秘密，是否可以認為仍有守密需要而肯定其為秘密？有看法認為，由於這些事實或客體並沒有絕對的被排除於秘密範圍（註10），所以仍然具有秘密之性質，將其洩漏給他人可能只是欠缺「致生重要公共利益之危險」或「無權洩漏」要件而已（註11）。

（二）致生重要公共利益之危險

所謂「致生重要公共利益之危險」包含2項內涵：存在重要的公共利益、對該利益致生危險。就前者而言，所有一定程度的公共利益都是重要的（註12），例如與國外資訊單位的共同合作秘密、警察的追捕消息、尚未執行的逮捕令狀等等，通常都具有重要的公共利益。相對於此，倘若守密義務僅涉及私人的秘密利益，儘管在個案上洩密會影響大眾對公務員的守密信賴，仍然不具有重要的公共利益（註13）。就後者而言，當事物的內容或客體本身涉及重要公共利益，進而要求對其有守密義務時，只要使無權知悉者知悉事物內容，就已經是致生危險，這裡所稱的危險必須是具體的，也就是說，損害的產生完全是取決於偶然，法院在個案上必須要特別確認這項要素（註14）。

（三）無權洩漏

關於「無權洩漏」，通說認為包含二項不同性質的要件內涵：「洩漏」為構成要件，「無權」為違法性要件（註15），就前者而言，所謂「洩漏」係指將秘密透露給不知秘密或不明確知悉秘密者之行為，其意義與我國文獻對此的討論相同（註16）。就後者而言，當我們在論及洩密是否可以阻卻違法的議題時，大多都是在「無權」的要件上

彩繪心世界



雙雀戲瓜-國畫 144*47(cm)

矯正署桃園女子監獄

以毛筆及國畫顏料，將菜園中色彩鮮明的絲瓜及雀鳥，栩栩如生純樸呈現於宣紙上。

探討，也就是洩密行為有無「正當事由」，對此，德國文獻有討論到幾種具體情況，包括：公務往來（dienstlichen Verkehr）、陳述許可（Aussagegenehmigung）、違法秘密（illegale Dienstgeheimnisse）、承諾（Einwilligung）及法定的洩漏義務（Gesetzliche Offenbarungspflicht），由於本文所討論的議題是洩漏違法秘密的處理，因此下文簡述對此的討論。

註釋

註1：參考：維基百科：吹哨人（Whistleblower）之介紹。

（網址：<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%90%B9%E5%93%A8%E4%BA%BA>）

註2：參照：行政院研究發展考核委員會，組織內部不法資訊揭露法制之研究，初版，2006年，頁117-118。

註3：草案請參照：機關內部不法資訊揭露者保護法草案總說明。

（網址：<http://tict.niceenterprise.com/ezcatfiles/tict/img/img/973/414401369.pdf>）

註4：2015年1月已將名稱改為「揭弊者保護法」。

註5：草案條文可於「立法院法律提案系統」查詢。

註6：詳細說明請參考：王建等，對公務洩密罪之適用及修正建議，成功大學法律學研究所碩士論文，104年，頁71-102。

註7：特別一提的是，後段所規範者是「基於故意洩密而過失地危害公共利益」，此與我國刑法第132條第2項「過失洩密」並不相同。

註8：Vgl. SK-Hoyer, StGB §353b Rn. 2; Schönke/Schröder/Perron, StGB §353b Rn. 1; Kühl, StGB §353b Rn. 1; Kühlen, StGB §353b Rn. 6 f.

註9：Vgl. MK-Graf, StGB §353b Rn. 21.

註10：例如德國刑法第93條第2項將「違反自由民主基本秩序的事實」排除在國家秘密之外。

註11：Vgl. SK-Hoyer, StGB §353b Rn. 5.

註12：Vgl. LPK-Kindhäuser, StGB Rn. 7.

註13：Vgl. MK-Graf, StGB §353b Rn. 37 f.

註14：Vgl. LK-Vormbaum, StGB §353b Rn. 27 f.

註15：Vgl. SK-Hoyer, StGB §353b Rn. 14; LPK-Kindhäuser, StGB Rn. 6; Kühl, StGB §353b, Rn. 13; Schönke/Schröder/Perron, StGB §353b Rn. 21.

註16：特別一提的是，德國文獻有論及一些爭議情況，例如接收者先前已經知悉秘密，這樣的透露是否仍謂「洩漏」？又例如公務員向公職務內部成員討論秘密或交換意見，是否屬於「洩漏」？

（待續）

小 啟

歡迎各檢察、調查、行政執行、矯正、政風單位就重要活動訊息或新聞來稿（附照片者尤佳），稿件一經刊出，稿費以每則200元計。來稿請附上機關、職稱、姓名及郵局帳號，寄法務通訊雜誌社。

電話：02-23315410

傳真：02-23141768

E-mail：book2066@yahoo.com.tw



甲基安非他命大揭密（三）

鄭玉雪 法務部法醫研究所技士

拾參、甲基安非他命之定性分析（Qualitative Analysis）

目的：確認檢體中所含的甲基安非他命毒品成分。

初步篩驗：

一、化學分析法（Chemical Analysis）：

（一）化學呈色法（毒品證物）：通過化學試劑的顏色反應判斷毒藥生物鹼。

（二）馬爾克試劑試驗法：

馬克氏試劑（Marquis Reagent）：1毫升Formaldehyde+9毫升Sulphuric acid

甲醛（福馬林HCHO）：硫酸（H₂SO₄）+綜合劑=1：10+綜合

劑

濃硫酸（黑色）→30秒→甲基安非他命（橙紅色）

優點：簡易、快速、顏色容易判別。

缺點：30秒及呈色，放久後顏色失真。

常見篩檢項目：（甲基）安非他命＜呈橘黃色＞、海洛因/嗎啡＜呈紫