

# 公務員服務法第四條與刑法洩密罪之微妙互動

曾昭愷 法務部廉政署主任秘書

## 一、問題提出

最高法院判決指出：「刑法第132條第1項以公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，構成本罪，至其所洩漏或交付者是否為職務上所知悉或持有者，並非所問。此由同條第3項對非公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，必須限於因職務或業務所知悉或持有者，始成立犯罪，另公務員服務法第4條第1項規定：公務員有絕對保守政機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。亦可得知刑法第132條第1項公務員所洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，不以職務上所知悉或持有者為限。」（註1）

從本號判決之前揭論述，至少引發二項疑問：（一）公務員服務法第4條是否可以作為刑法第132條第1項洩密罪之構成要件內容，並充作保密義務人之判斷依據？（二）針對同條第3項此種特殊立法方式，在對該條項作反面解釋時，是否可以逕解為洩密公務員所洩漏之秘密不必限於與公務員之職務相關？

## 二、保密義務人之界定不清造成法益解釋上之困擾

我國刑法針對國防秘密之洩密行為規定在外患罪章，並透過「國家安全」及「國防」等概念，在同法第

109條提供執法者界定與國安、國防業務相關之「保密義務人」範圍，並在同法第111條強調國防秘密本身就有獨立保護的必要，規定即使不是保密義務人，連刺探或收集都在禁止之列。

反觀刑法針對國防以外應秘密之事項，同樣未界定「保密義務人」範圍，僅將之規定在瀆職罪章，並透過「職務信賴是否遭濫用破壞」等標準來判斷保密義務人範圍，而且除保密義務人洩漏或交付秘密外，並不處罰非保密義務人的刺探、收集等行為。較特別的是刑法立法者一方面認為國防秘密遠比國防以外秘密事項需要被保護，另一方面卻僅針對國防以外應秘密事項，在同法第132條第3項將規範對象延伸到非公務員的洩密行為。此種立法方式，是否意味有比職務信賴更為重要的秘密法益需要特別保護（註2）？再回頭思考同法第132條所保護的法益究竟為何？如果有比職務信賴更為重要的秘密法益需要保護，刑法對所謂國防以外應秘密之事項卻完全未作範圍界定，致使司法實務長年運作下來，因為找不到其他處罰依據，陸續將大大小小、主觀客觀上認為可能是秘密之事項，均塞入刑法第132條中，使該條犯罪猶如超級空白刑法一般，嚴重威脅到罪刑法定原則及法律的安定性和明確性（註3），進而造成該條保護法益解釋上的困難。

## 三、公務員服務法的倫理要

## 求與刑法規範的誠命

公務員服務法是一部對公務員充滿倫理性要求的法規範，其究竟可否兼作刑事犯罪之構成要件內容？此種實務上之類似爭議，過去曾發生在貪污治罪條例圖利罪之構成要件解釋，亦即違反公務員服務法可否認為屬圖利罪構成要件所稱「違背法令」之型態之一？早期實務有採肯定見解者（註4），近年來最高法院見解，已漸趨採否定見解，認為圖利罪所稱法令「是指法律或命令，須與公務員之執行職務所應遵循或行使裁量權有直接關係者為限。而公務員服務法係屬公務員之行為準則與服務規範，其內容乃規制公務員忠實義務、服從義務、保密義務、保持品位義務、執行職務義務、迴避義務、善良保管義務及不為一定行為義務等有關公務員倫理基本規範之概括性抽象法律，縱然違反，固有悖於官箴，僅是否構成應依該法懲處之事由，難認即有刑事上之違法性。……蓋若非將此法律或命令概念限縮於具體執行職務上之行為或裁量特別規範，則公務員就便民與圖利他人間之界線標準難以區分，自與圖利罪之修正意旨相違。」（註5）最高法院在貪污治罪條例圖利罪之構成要件判斷時，無法接受以高度倫理性、道德性的公務員服務法充作圖利罪「違背法令」構成要件的判斷依據，基於相同理由，是否亦不宜將公務員服務法之倫理要求逕轉作刑法誠命，並以之作為刑法第132條之構成

要件內容，據以判斷何人為保密義務人？若非如此，依最高法院100年度台上字第6422號判決之見解，可能被進一步解讀為「全國所有公務員對全國所有國防以外應秘密之事項，都具有刑法上保密義務人地位，對全國所有上列應秘密事項，都可能承擔洩密罪之風險」，是否危及罪刑法定原則及比例原則？仍值得對未來實務發展進行進一步觀察。

#### 四、刑法第132條解釋方法之妥適性

刑法第132條規定於刑法瀆職罪章，且該罪章各條犯罪所規範內容均係各種職務之公務員由不同角度及不同方式濫用破壞手中職務的信賴性。本條之洩密罪自無例外，亦宜解為行為人透過洩漏國防以外應秘密事項之不當行為，濫用破壞手中職務的可信賴性，原則上應使洩密行為與公務員之職務產生某程度聯結（註6）。

較為特殊的是同條第3項，或許是為提供重要國家機密保護需要，例外針對非公務員作禁止洩密之規範，但也嚴格限於因職務或業務知悉或持有之上開秘密事項始屬之。只是令人質疑的，在於依第3項規定反面解釋，是否可以得出公務員洩密，不必限於與其職務有所關聯？

按同條第1項是針對刑法上公務員作禁止洩密規範，行為人因為是刑法上公務員，其定義上本來就是指掌有公職務之人，立法者本意就是禁止其以洩密之方式濫用手中掌有的公職務，法條根本不必再強調因職務上所知悉之秘密。最高法院100年台上字第6422號判決以同法第3項，「法條規定非公務員洩密，限於職務或業務上知悉或持有始屬之，進而反面解釋公務員洩密不必限於與職務相關」，如此反面解釋可能被解為「全國所有公務員對全國所有國防以外應秘密之事項，都具有刑法上保密義務人地位之

結果」，是否有當？不無疑義。至於個案中若有個別公務員犯行惡劣，認有加以刑罰之必要，與其將公務員服務法倫理性要求逕認是刑法上誡命，倒不如個案中在不影響法安定性之前提下，妥適解釋公務員的「職務」概念。例如在最高法院本判決情形，似乎不宜對警察之職務採取法定職務說中之具體職務說（警察在自己轄區內才有職務），若能妥適解釋為法定職務說中之一般職務說（只要是警察就有抓小偷職務），或許更為貼切（註7）。

#### 五、洩密罪之保護法益形成的實務困境一代結語

長期以來司法實務未能明確界定刑法132條所稱國防以外應秘密事項之概念為何？以致於大到國防以外之國家機密，小到採購秘密、偵查秘密、電腦個資，甚至各級機關自定為密件之文書，均因欠缺可資使用之刑罰法條依據，而陸續塞入刑法第132條所稱之國防以外應秘密事項之概念中，造成超級空白刑法以及法安定性的危機，再加上司法實務關於本條犯罪至今仍受制於公務員服務法第4條之干擾，依然傾向全國公務員對全國應秘密事項都負有保密義務之見解，並將此公務員之倫理要求直接轉化為刑法上的誡命，不僅與圖利罪「違背法令」之解釋方法不同，且使得在嘗試對本條保護法益進行理解時，產生解釋上的困難。此等問題均急待透過修法或實務操作使之明確化。

#### 註釋

註1：100年度台上字第6422號判決參照。

註2：關於本條保護法益之相關爭議參閱，黃惠婷，洩漏國防以外之秘密罪，收錄於警察法學第14期頁206以下。

#### 彩繪心世界



旭日東昇新氣象 三界獻瑞國運揚-花燈 240\*240\*290(cm)

矯正署臺中監獄

本作品榮獲2018臺灣燈會花燈競賽機關團體組特優獎項

相傳，古早的諸羅山有3位仙子在守護著，使得這片土地充滿靈氣，進而形成地靈人傑的一片樂土，也造就了現在山明水秀的美麗嘉義。今年的花燈，隨著故宮南院的進駐，特將阿里山以現代國畫的方式呈現，燈光也隨著日出日落而變換。日出，環繞著阿里山的浩瀚雲海，呈現五彩繽紛的樣貌，萬物也開始運作；日落，山依然高聳入雲霄，海依舊廣闊浩大，萬物也依習性或做或息。在在顯現出臺灣是一個文化多元與生氣蓬勃，生生不息的美麗寶島。「年」到了！3位仙子帶著各自的仙獸—魚、鹿、鶴—以及王母娘娘的蟠桃，重現於世，除了要祝賀國人福如東海、升官加祿、延年益壽之外，更要保佑臺灣及國人在新的一年有新氣象，國運昌隆，並走向全新的未來。

註3：柯耀程，職務洩密罪之瀆職規範 收錄於月旦法學教室，第125期頁55以下）。

註4：100年台上字第7001號判決參

照。

註5：103年台上字第3571號判決參照。

註6：林山田，刑法各罪論，1996年

10月初版再刷，頁105。

註7：中森喜彥，刑法各論，有斐閣2015年10月10日第4版，頁307。

## 公訴筆記專欄

# 法庭上媽媽的啜泣聲

林志峯 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官



檢察官能到二審服務那是一件多麼令人稱羨的機緣，曾聽過一位法官朋友描述目睹二審檢察官進入法庭的場景「只見『祂』穿著絲一般的紫色長袍，手上抱著若有似無幾乎讓人忘了『它』存在的卷宗，如同雲彩一樣的『飄』進法庭就座後，低頭看著腕上手錶似乎在催促著法庭上的『他們』接下來該進行的工作」某部分傳神的形容二審檢察官所從事的「雲端」工作。

說歸說，案件到二審後能讓檢察官努力的空間，也被現行制度所限縮，通常蒞庭與祭孔大典一樣，有固定台詞與步驟，書記官如同典儀官一樣，預先知道檢察官接下來要講的話，不是已預先打好，就是設定一個快速鍵，一按就神奇的命中鮮少出錯，後來我就想一些別人不用的詞彙如「尊重法院評議」、「援用起訴書、上訴書、原審判決書所載之所有證據資料」、「如歷審檢察官補充理由書所載」、「請尊重並斟酌被害人家屬對刑度之意見」等等。傑克，他真神奇！沒多久又被書記官一指神鍵所命中。

言歸正傳，一審無罪的案件，二審法院一句「上訴駁回」，不僅判決書照引一審無罪判決書精簡實在，更可在判決書最後一段來個「檢察官迄今仍未盡實質舉證任」的話，消遣一下二審老爺；或加一段「檢察官仍執陳

詞任意指摘」的話，重申對一審檢察官愛辯個性的不滿。案件如一審無罪，二審又駁回上訴，即刻陷入刑事妥速審判法第9條的第18層地獄中永遠不得超生，被害人和檢察官只能捶胸頓足、望天長嘆。面對一審無罪之案件，二審檢察官想要翻盤除了端出奇門盾甲之奇術外，要能「逆轉勝」不僅有如登天，更是可遇不可求。當案件來時，二審檢察官就要把十年磨一劍的寶劍出鞘來面世，雖然我只磨了幾年不夠鋒利，也得讓寶劍出來見見世面！

那是一個傷害致重傷害案件，原來報案稱是肇事逃逸的案件，但交通警員到場後發現不是車禍事件，案情應該是因感情糾紛所引起，受傷倒地的是阿辰，因為要攔情敵阿弘的車不成反被追撞倒地，交通警員僅將阿辰送醫後就收隊，現場圖也未繪製下就換偵查隊到場調查，傷者經送醫開腦後即成植物人狀態，肇事者阿弘隨後自行到警局自首交代過程稱：「他正與阿辰前妻玲玲交往，但卻被阿辰長期騷擾，當天他帶玲玲及阿辰的2個小孩到海邊去烤肉，阿辰聽到消息後就趕到海邊要找他理論，玲玲知到阿辰要來後勸他趕快離開，他也不想再看到阿辰就開車要離開時，阿辰突然擋在車前不讓他離開，他不想與阿辰有衝突，就往左切出路邊正要開車離去時，阿辰忽然趴到引擎蓋上，他繼續

往前開，不料阿辰翻滾後落地頭部重創，他只知道事情是這樣。」阿辰事後由目擊者報警送醫急救，經開刀救回一命後仍成為植物人，檢察官以傷害致重傷害罪起訴阿弘。一審法院以阿辰先妨害阿弘自由離去之權利，故認阿弘開車離去行為雖造成阿辰受重傷，但應屬正當防衛而判決無罪。

案件到二審時受命法官曾行文給當地分局，要求重建現場補繪現場圖，分局居然回文說事隔2年難以重建現場，受命法官面有愠色問我如何處理？我下庭後馬上就打電話給分局長建議他，偵查隊裡的刑事警察，如果連重建現場之基本功都不會做，那應該將所有偵查隊調回刑事警察局再教育，分局長對我的建議頗為贊同並連賠不是。而阿辰因長期臥床導致「支氣管肺炎合併吸入性肺炎因呼吸休克」死亡，我先於準備庭中變更起訴法條為傷害致死罪，也請地檢署相驗檢察官帶領分局偵查隊，重返現場繪製現場圖及照相，相驗檢察官將重建現場後之所有照片及電子檔寄給我，相驗案件也併案二審法院審理。有了照片及電子檔後，接下來就是二審檢察官論告的法庭大戲要上場了。

檢察官的舉證責任，概略分形式舉證責任與實質舉證責任，偵查檢察官在案件提起公訴並通過法院起訴審查後，其形式舉證責任即已完備，接下來就由法庭上之公訴檢察官來盡其實質