

刑法洩密罪要保的是甚麼秘密

刑法第 132 條第 1、2 項：「**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，處三年以下有期徒刑。因過失犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。**」。從最高法院 28 年上字第 2912 號刑事判例：「傷單原為訴訟關係人得以請求閱覽或抄錄之件，並非應絕對保守秘密之文書，上訴人充當檢驗吏，將傷單擅交告訴人閱看，雖應受行政上之制裁，究與刑法第一百三十二條第一項之規定，顯不相當。」，其中所指的應保守的秘密，顯然指的是「**應絕對保守秘密之文書**」，而非指的是相對或有裁量權的文書資料。刑法第 132 條所指的應秘密文書，基本上可分為(一)國家機密保護法規定之機密以上文書；(二)具有強制力非任意性公務上的一般性秘密文書；(三)有關刑法第 28 章第妨害秘密罪，第 315 條至第 318 條之二之罪之保護標的；(四)違反個人資料保護法第 41 條及第 42 條之罪。

因為個人資料保護法第 46 條規定：「犯本章之罪，其他法律有較重處罰規定者，從其規定。」，所以公務員以違反第 44 條規定：「公務員假借職務上之權力、機會或方法，犯本章之罪者，加重其刑至二分之一。」，因為刑法第 318 條之一：「無故洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人之秘密者，處二年以下有期徒刑，拘役或二千元以下罰金。」，本條刑法規定如果屬於個資之設備保有之保密規範內容者，因為個人資料保護法並沒有特別規定，所以是屬於單獨處罰之罪，上述個人資料保護法第 46 條及第 44 條公務員加重其刑規定，也因為刑法第 134 條只對於較嚴格之「公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意反本章以外各罪者，加重其刑至二分之一……」，所以不僅不適用在個人資料保護法第 42 條：「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而對於個人資料檔案為非法變更、刪除或以其他非法方法，致妨害個人資料檔案之正確而足生損害於他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金。」，對於「以其他非法方法」構成妨害主管機關蒐集(刑事偵查)資料檔案之正確性上，例如構成以偽證方式的法律處罰競合問題，那麼公務員犯此罪時就會構成數罪併罰，而論罰時以各罪加重二分之一的重罰，而刑法第 318 條之一的

「無故洩漏」在資料的正確性上，是否在職務上不管是否屬於正確與否的個人資料保護標的，都會發生較廣義上的「洩密」及個資保護的刑法處罰問題。

在最高法院 91 年台上第 3388 號判例：「按刑法第一百三十二條第一項所謂『應秘密』者，係指文書、圖畫、消息或物品等與國家政務或事務上具有利害關係而應保守之秘密者而言。自非以有明文規定為唯一標準。……」。其中「國家政務或事務上」二項，指的當然是上述分類的國家機密保護法規定之機密以上文書；（二）具有強制力非任意性公務上的一般性秘密文書二類。以第（二）項來看洩密罪構成要件，基本上「應秘密」指的是該秘密所依據的法規位階，基本上在空白刑法的構成要件上，必須是至少具有刑法圖利罪構成要件的「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」，所以如果是單純行政處分作為內規，就必須要提升法令位階為「空白刑法」符合定義的要件。而在上段所引述的個資洩漏秘密的刑事處罰範圍，如果只是職務上非法規性對於特定資料範圍規範的蒐集個資，那麼就必須修正為具備上述相當於圖利罪「違背法令」的構成要件的範圍，那麼公務員在處理這些個資案例的言論自由尺度，在個人資料保護與刑法的洩密罪預防，才能在法令的規範與宣導上有所遵循的標準，才不會讓公務員欲言又止被民眾譏笑，在政府資訊公開法的作為下還在作封口的政府，這樣才不會失掉民眾對於政府的信心。

（方承志）

～轉載自臺灣法律網～