國際專欄－中國保密法 換湯不換藥？

- 2009-08-06
- 中國時報
- 【■孔傑榮、唐.傑瑞米】

當中國政府在七月五日以國家祕密相關罪名拘留著名英澳公司「力拓」的四名上海員工時，立刻引起全世界關注，全球媒體爭先恐後解析中國刑事訴訟程序中適用「國家祕密」的後果。與此同時，一起相關的事件卻未受到媒體矚目—中國全國人大剛剛公布一九八九年《保守國家祕密法》（下稱保密法）的修訂草案，公開徵求公眾對草案的意見。

在保密法實施至今二十年間，中國經歷了巨大的社會、經濟和政治的變革，而實施保密法的經驗也顯示與時俱進的改革確有必要。事實上，這次修訂草案公開徵求公眾意見，也反映了中國近來推崇政府透明度的趨勢。

去年中國實施的第一個全國性的《政府信息公開條例》，代表中國跨出重要的一步—至少在原則上，這一步朝向演變中的公民「知情權」概念邁進，有別於以往中國傳統官方的保密文化。《政府信息公開條例》要求各級政府機關依法處理人民的資訊公開申請，並應主動公開政府資訊，包括財政報告、緊急應變計畫以及對公共衛生、食品藥品等相關監督情況。儘管該條例也承認，有必要在國家安全有顧慮時限制資訊的取得，但該條例確實代表中國對資訊自由的一個重要承諾，希望藉由資訊自由流通有效防制官員腐敗。中國政府今年春季公布的第一個「國家人權行動計畫」也呼應了上述觀點，提倡一個「相對完整的政務公開制度體系」。

鑒於上開趨勢，以及保密法實施上的缺陷，一般分析認為修訂的保密法將反映《政府信息公開條例》的精神。但是剛出爐的修訂草案卻令人失望。據說是研議十三年的草案，卻著重在加強保密和監督政府機構使用國家祕密的規定，特別是在涉及電子媒介和網際網路的領域。修訂草案雖稍微改善關於解密和縮短保密期限的安排，卻沒有規定保密期間上限，使得國家祕密可能無限期延長。相較之下，對違反保密安全規定的政府人員，草案所科處罰款卻相當明確。

比上述修訂條文更令人不安的，其實是未經修改的作法。草案沒有試圖對廣泛的國家祕密範圍加以限縮，國家祕密仍然包含「經國家保密行政管理部門確定應當保守的其他國家祕密事項」，而在國家保密局規定下，如果某一事項洩漏後會對定義模糊的國家利益—例如「民族團結」或「社會安定」—造成負面影響的話，即應當列入保密範圍。除此之外，草案也沒有解決刑法處罰洩漏「情報」所引發的爭議（「情報」非國家祕密，是指關係國家利益且不應公開的事項）。

確定某事項屬於國家祕密（下稱「定密」）的過程本身仍不明確、未受制衡，且經手的主管機關層級太多而難以標準化。如果政府人員只會因洩漏祕密而入罪，不會因恣意定密而受罰，那麼國家祕密就會氾濫。據說有些機關甚至將其製作的每份文件都列入祕密範圍。對於要求資訊公開的一般民眾，或是面臨刑事追究的被告，現仍缺乏有效的機制可茲挑戰行政機關定密的決定。

在某些方面，草案規定反而更寬泛、更含糊。例如，目前保密法禁止在私人通信中「洩漏」國家祕密，草案卻修改成禁止在私人通信中「涉及」國家祕密。

在保密法下，除政府官員和國內外企業員工外，一般民眾也同樣面臨觸法的危險。根據中國憲法和保密法規定，每個公民都有保守國家祕密的義務。此外，刑法也處罰洩漏國家祕密的公民，與政府官員所受處罰無異。

然而，普通公民和外國企業人員，如果不了解政府「內部」相關作法，要辨識某事項是否屬於國家祕密相當困難。法律要求機關必須標示祕密文件，但是這並不保證未標示的文件將來不會被決定為國家祕密。在實務中最高人民法院也認為，當被告「應當知道」沒有標明密級的事項關係到國家利益，而為境外提供者，即可加以追訴。此種文件通常在被告被關押後才被定密。不僅如此，這類案件的被告在偵查階段通常無法與律師會面、庭審不公開、也無法有效挑戰行政機關定密的決定。遺憾的是，修訂草案卻忽略了這些涉及基本公平的議題。

除非中國政府大幅修改這份修訂草案，否則貫穿《政府信息公開條例》的透明化精神將無從落實。

（孔傑榮 Jerome A. Cohen，紐約大學法學院亞美法研究所共同主任，紐約「外交關係協會」兼任資深研

究員。唐.傑瑞米 **Jeremy Daum**，亞美法研究所研究員。亞美法研究所研究員陳玉潔律師譯。英文原文請參 **http://www.usasialaw.org/**）