

以國家安全為目的 之刑罰正當性檢討

廖宜寧*

要 目

- | | |
|-------------------------|----------------------------------|
| 壹、前言：對國安法規修正之疑慮 | (一)「非預防取向」的刑罰論觀點 |
| 貳、個人對於國家所負義務之正當性來源 | 二、指向國家安全的公民義務及其範圍 |
| 一、個人與集體的法律關係演變 | (一)透過法益定位來限縮刑罰射程？ |
| (一)個人被視為附屬於集體的漫長時代 | (二)義務內容明確性來自個別構成要件設定的行為定式性 |
| (二)個人作為主體的現代國家與國家理論的挑戰 | 肆、對我國國安刑事法規之檢討：以「強化關鍵基礎設施保護法案」為例 |
| 二、從共同體的法到法的共同體 | 一、關鍵基礎設施作為國家功能的具體化 |
| (一)現代國家與主體概念的相互依存性 | 二、以侵害客體為出發點的公共危險罪模式 |
| (二)「法」作為國家對內與對外防衛行為的基礎 | 三、應以民事及行政規定確認公民的國安具體義務範圍 |
| (三)對外國公民的制裁正當性 | 四、小 結 |
| 三、小 結 | 伍、結 論 |
| 參、刑罰作為制裁手段的基礎與維護國家安全的義務 | |
| 一、刑罰本質與「完整保障國家安全」目的之不相容 | |
| (一)難以達致效益的手段 | |

DOI : 10.53106/199516202026050039001

* 政治大學法律系副教授，德國弗萊堡大學博士。

投稿日期：一一三年十月二十三日；接受刊登日期：一一四年六月二日

摘 要

本文旨在探討兩個問題：其一是國家是否有權要求個人協助其進行自我防衛？其二是透過刑罰規制來追求國家安全的目標，是否合適？針對第一個問題，本文從共同體與個人之間具備現實內在連繫、且透過此種連繫相互承認為主體的角度，持肯定見解，並且經由國與國間基於自利而來的承認活動，可延伸至針對非本國人的防衛。惟無論是對內或對外，國家都應保持法秩序價值的一貫性，並恪守法治原則。至於第二個問題，本文則持保留態度，認為刑罰並非維護國家安全的適當手段。在非預防目的的刑罰觀點下，刑罰旨在回應已穩固的行為義務，而不在控制風險、創造新的行為義務。最後則以強化關鍵基礎設施法案之修正為例，說明何種措施較刑罰更適合處理國安問題。



元照出版提供 請勿公開散布

關鍵詞：國家安全、刑罰、預防、自由、關鍵基礎設施

壹、前言：對國安法規修正之疑慮

近年來，由於國際衝突頻仍，臺海緊張情勢日益升高，我國立法機關亦開始積極推動各項與國家安全相關的刑事法修正。自二〇一九年包含《反滲透法》在內的國安五法¹修訂開始，相關法令陸續增修²，立法院於二〇二三年復三讀通過「強化關鍵基礎設施保護法案」，針對危害國家關鍵基礎設施之重要場域核心設備及核心資通系統功能正常運作的行為加重刑責。

然而，社會及學界對於國安相關法規的大幅度增訂，並非全無疑慮。二〇一九年，即有在野黨主張《反滲透法》是戒嚴時代的產物，其立法乃是「民主倒退」³；與此相對，二〇二三年的「強化關鍵基礎設施保護法案」，則被學者認為掛一漏萬、立法密度與層級過低，且單以刑事管制介入，不足以形成對國家關鍵基礎設施之完整防護⁴。與此同時，香港於二〇二〇年通過的《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》（又稱「港版國安法」），與中國二〇二三年七月擴大適用的《反間諜法》，陸續在國際上引起關注，各國均

¹ 國安五法一般指在2019年年中陸續修訂之《刑法》部分條文修正案、《國家機密保護法》部分條文修正案、《兩岸人民關係條例》增訂第5條之3修正案、《國家安全法》部分條文修正案，以及《兩岸人民關係條例》部分條文修正案。

² 2022年，《國家安全法》與《兩岸人民關係條例》再次增修，以保護國家關鍵技術為重點。詳參許祐寧，立法院修正《國安法》及《兩岸條例》強化國家核心關鍵技術保護，科技法律透析，第34卷第8期，2022年8月，頁13-20。

³ 王鴻國，反滲透法 朱立倫籲蔡總統勿成民主倒退推手，中央社政治板，2019年12月25日，<https://www.cna.com.tw/news/aip/201912250238.aspx>，造訪日期：2024年3月3日。

⁴ 民間國安智庫，強化國家關鍵基礎設施防護，加重刑罰就夠了嗎？，報導者，2023年6月29日，<https://www.twreporter.org/a/opinion-the-insufficiencies-of-new-rules-aiming-at-protecting-critical-infrastructure>，造訪日期：2024年3月3日；王定傳，防護國家關鍵設施——學者：應設專法、提高層級，自由時報政治板，2023年9月16日，<https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1605058>，造訪日期：2024年3月3日。

擔憂公民前往中國可能遭受到人身安全問題⁵，我國輿論亦不乏對其提出侵犯人身自由與增加中國不平等商業競爭優勢的批判⁶。在此背景下，我國相關國家安全法制不免面臨「何以令自身不致成為同受批判之惡法」及「如何在堅守自由法治國之前提下維持目前法共同體存續」的挑戰。質言之，與國家安全相關的立法措施，至少會面臨兩方面的論證問題：一是立法的正當性，二是立法的有效性，而後者又以前者為前提。在國安問題日漸迫切的當下，證立個人維護國安義務的理論基礎，提供相關強制規範的制裁理據，是本文首要關切的目標⁷。

下文將依序探討針對國家安全之刑法規制的兩個基本提問：一、個人有義務維繫國家安全嗎？或者反過來說，國家有權要求內國與外國人民協助維繫其存續嗎？二、若是，那麼刑罰是否可被允許並有效地用作「保護國家安全」目的的工具？



⁵ 參中央社綜合外電報導，美國將中國列3級旅遊警示：政府任意執法 有被拘留風險，2023年7月3日，<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202307030334.aspx>，造訪日期：2025年1月5日；陸委會新聞稿編號第036號，大陸委員會即日起調升中國大陸及香港澳門旅遊警示為「橙色」燈號，建議國人避免非必要旅行，https://www.mac.gov.tw/Content_List.aspx?n=3223E959DC6A3A4A，造訪日期：2025年1月5日；張鎮宏、李雪莉、李易安，我能安全入港嗎？香港國安法3年後，無聲擴張的「台灣人黑名單」，2023年6月28日，<https://www.twreporter.org/a/hong-kong-national-security-law-blacklisting-taiwanese>，造訪日期：2025年1月5日。

⁶ 楊戒真整理，不去中國 也該認識的《反間諜法》，2023年8月5日，<https://udn.com/news/story/6846/7347971>，造訪日期：2025年1月5日。

⁷ 雖則由釋義學角度觀之，刑法第100條以下的規範正當性，近年來已逐漸不再成為論證焦點；然而筆者以為，早期學說針對此類條文的論述，多旨在限縮原有構成要件的內容，而未就個人對國家究竟是否負有忠誠義務此一根本問題進行通盤反思，導致在社會面臨我國國安法規之正當性論證需求，同時又對他國國安法規懷抱疑慮時，陷入顧此而失彼的困境，而這也正是本文的問題意識所在。

貳、個人對於國家所負義務之正當性來源

一、個人與集體的法律關係演變

(一)個人被視為附屬於集體的漫長時代

一個人憑什麼必須忠於他的國家？關於這個提問的問題意識，其實在近代以前均不曾形成。首先，現代意義的國家概念，是在十五、十六世紀才開始發展⁸，至十九世紀左右方才成熟；而在此之前，無論是承襲希臘—羅馬文化的歐洲諸國，或是受儒學影響的東亞文明，在漫長的歷史經驗中，個人均被認為依照某種先於實證法的結構或規則，理所當然地從屬於其身處（今日多將其稱為國家）的集體。不過，當時「集體」與「統治者」的界線還不明，且集體／統治者本身也是某種更高位階者——如天或神——的世間投射⁹。此時，代表著集體的權力結構，不僅是某種自然善或神權的象徵，還代表了集體生活中的抽象秩序。

「（現代）國家乃歐洲所發明。」¹⁰自近代以來，歐洲國家自中

⁸ 16世紀的法國學者Jean Bodin（1530-1596）在其所著《共和六論》（Six Books of the Commonwealth）中提出「主權」（La souveraineté）概念，為創設近代國家主權理論的第一人。

⁹ Friedrich-Christian Schroeder, Staatsverbrechen, in: Arnd Koch u. a. (Hrsg.), Feuerbachs Bayerisches Strafbuch, 2014, S. 385. 趙萃文，從謀反到內亂罪——規範、制度與思想之考察，軍法專刊，第68卷第1期，2022年2月，頁50-54。

¹⁰ 江玉林，近代初期國家的塑造，社會的規訓化應憲法史的論述——論萊因哈德「國家權力的歷史」一書中的權力建構過程，月旦法學雜誌，第82期，2002年3月，頁238，括號內文字為本文所加。另補充說明，探討國家—個人關係及義務內涵時，應區分兩個不同層次的討論標的：1.在現實上，國家如何透過法制規範，實際上課予其公民對國家忠誠的義務，以及一般人是否在主觀情緒上選擇接受對國家的這種忠誠義務；2.在學理上，面對現實上已經存在於實定法、看似由國家單向課予一般人、且其意義對每個個體來說均不相同的忠誠義務，是否有辦法在學理上，透過邏輯一貫的理論加以解釋，換言之，是否及如何能建構一套與現今我國自由民主憲政秩序（含其背後的理論基礎與價值信念）相容的理論。而本文主要寫作目的乃是後者。之所以要

世紀的舊結構關係當中崛起，歷經領土尚未確定的地域統治時期、以領土劃定統治範圍的選帝侯統治時期，直至開明專制及法國大革命後，出現了兼具統一、對外主權獨立、對內最高、優先於習慣法，且在其管轄內無所不在等特徵的國家權力¹¹，並逐漸將這樣的國家概念傳播到整個世界。而與以上歷史進程同步發展的，則是國家在理念上的世俗化。隨著知識與政治思想漸次自教會解放，國家逐步脫離神的代理／神授思想，從預先被給定的政教統一秩序，轉向其自身的、世俗構想的政治目標和合法性，取得獨立的理論上地位¹²。與此種國家結構相對，國家之於人的意義也開始轉變：Hobbes提出自利且孤立於集體的個人圖像，翻轉了個體與整體之間當然一體的關係，國家不再是理所當然的存在，而是為了回應個人自我持存（Selbsterhaltung）本能下的產物；其後，德國觀念論哲學完備了個人作為主體的理念，Kant提出主體的自我目的性法則，認為個人不應被視為工具，自然也不應附屬於某個集體。據此，理論上也就產生了政治上平等的、法律上亦平等的臣民或者公民社會。

不過，個人在法律上的主體地位，並未與其在政治哲學思潮中的進展同步。國家以及其代表的集體，仍在很長一段時間裡擁有受法律保障的優先性。作為啟蒙先行者的自然法哲學家Christian Wolff即認為，社會與國家的目的乃是為了「促進整體福祉」¹³。除了直接威脅

援引近代歐洲歷史上國家概念的演變歷程作為論證基礎，是因為現代意義下的「國家」概念恰是由歐洲產生。也是在這個國家概念脈絡下，產生現代法秩序意義上的憲政、自由、民主、法治等理念。正因如此，一旦此處的討論標的，乃是現代國家當中個人對國家所負的義務，其理論源頭與討論方式，便應暫時排除其他文化語境下的國家概念，例如部落意義、帝國意義或朝代意義的國家觀，專注於本文所談論的內涵，或更確切地說，必須要用此種源於現代國家意義的視角，重新審視並定位其他歷史或文化脈絡下的國家。

¹¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Recht, Staat, Freiheit*, 1991, S. 92 f.

¹² A.a.O., S. 93.

¹³ Christian Wolff, *Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen* ("Deutsche Politik"), hrsg. von Hofmann, 2004, § 3, S. 68.

統治權存續的行為，凡是擾亂集體生活秩序、或是破壞既有階級關係的行為，均會被視為是間接針對國家所為之侵害，而屬於「叛國」行為¹⁴。十六世紀的Henric. Bocerius（或Heinrich Bocerius）將刑法上的犯罪區分為兩種模式：一是直接攻擊統治力與高權的行為，一是間接蔑視或破壞領主高權的行為¹⁵。此一分類被一七二一年普魯士王國的改良邦國法、一七五一年的巴伐利亞刑法典、一七六八年奧地利的特瑞莎刑法典承襲，且在領主之外，亦將「國家」納入保護主體範圍內¹⁶。

直至十八世紀末葉，Christian Gottlieb Gmelin仍採用此種區分，認為犯罪包含毀壞國家基本組成或是國家所支配之財產，可稱作直接侮辱國家的犯罪，還有干擾公民福祉與安全，可稱作間接侮辱國家的犯罪¹⁷。被認為承繼自由法權思想的Feuerbach，在認定犯罪作為法權侵害的同時，承認國家也是可受侵害的法權主體，且認為對私人權利例如財產權的侵害，乃是間接地侵害了國家，因為這使得「公民喪失了用以貢獻其力量給國家的輔助工具」¹⁸。此外，公民自殺乃是違法的，因為他擅自解除了自身對國家所負的義務¹⁹。首先使用法益概念的法學家Binding，在十九世紀末時依然強調，被立法者賦予法律上價值的所有對象都只是為了整體，故所有法益始終都是整體的法益。Binding指出，法的本質是整體生活的秩序，個人、事物與對象都是法

¹⁴ 例如在16、17世紀的英格蘭，若僕人殺死主人、或妻子殺死丈夫，都是輕微叛國罪，將被判處火刑。參Ian Mortimer著，趙睿音譯，漫遊伊莉莎白女皇的英格蘭，2018年5月，頁385；Ian Mortimer著，溫澤元譯，漫遊十七世紀古英國，2018年10月，頁414。

¹⁵ Vgl. Schroeder, a.a.O. (Fn. 9), S. 386.

¹⁶ Schroeder, a.a.O. (Fn. 9), S. 386.

¹⁷ Christian Gottlieb Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, 1785 (Neudruck Goldbach 1996), S. 22.

¹⁸ Paul Johann Anselm Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriff des positiven peinlichen Rechts, Bd. II, 1800 (Neudruck Aalen 1966), S. 238.

¹⁹ A.a.O., S. 236.

共同生活的一部分²⁰。同樣的情形，在東亞並沒有太大改變。在很長一段時間裡，法律都是為共同體的整體利益而存在，是「共同體的法」。

(二)個人作為主體的現代國家與國家理論的挑戰

今日以個人基本權利作為核心的憲政主義思潮，雖發端於十九世紀的立憲運動²¹，但要到二戰以後才邁向真正的成熟，並逐步落實在各個自由民主法治國的具體法律規定當中。我國作為法繼受國，憲法結構與詮釋途徑深受西方國家影響，故對於個人權利與國家整體關係之探討，也必須由其憲法背後的思想脈絡來理解。當代各國憲法雖大致採用了Montesquieu的權力分立結構，但探究其背後的價值取向與人類圖像，事實上是承繼自Locke與Bentham，也與Hobbes相去不遠²²。據此，人類被看作是個別的、被其自身決定的個體（Individuum），雖然也生活在社會與其他整體關係當中，但卻是先於這些關係而存在的²³。因此，個人享有的自由，原則上也是消極性（從而不依賴額外條件）的，是「不被妨礙」的自由²⁴。

一七八九年的人類與公民權利宣言第4條，即是此種自由概念的體現：「自由即是有權從事任何不侵害他人之事。每個人的自然權利行使，只能以確保社會上其他成員得享有相同權利為限制；此種限制僅得由法律定之。」由於每個人的自由只與自己想做的事相關，故從第一眼看來，一切外於自身的他者——無論是其他社會成員、法律或

²⁰ Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Bd. I, 3. Aufl., 1913 (Neudruck Aalen 1975), S. 358.

²¹ 關於立憲運動的歷史背景與重要事件，參Linda Colley著，陳信宏譯，*槍炮、船艦與筆墨：戰爭及憲法所催生的現代世界*，2023年3月，頁41以下、147以下。

²² Vgl. Manfred Brocker, *Arbeit und Eigentum*, 1992, S. 342; Charles Taylor, *Negative Freiheit?*, 1992, S. 119.

²³ Böckenförde, a.a.O. (Fn. 11), S. 58.

²⁴ Thomas Hobbes (Author)/Hanowell Holger (Übersetzer), *Leviathan*, Englisch/Deutsch, 2013, S. 435 ff.

是國家，之於個人而言，都呈現為一種自由的框架或限制²⁵。至此，個人與國家間的關係演變，大致上似乎就是一部個人逐漸擺脫集體從屬地位、成為自由法權主體的歷史。對於先天即賦有完整權利的個人而言，共同體乃至於可能對其施加強制的國家，似乎不是必然需要的。換言之，如果將「自由」理解為一種Locke式的、單純不受他人妨礙的「消極」（negative）狀態，並預設每個人先天都享有全面性的、不受拘束的自由，那麼共同體就只是妥協後的產物，是限縮個人自由的因子，複數但各自孤立的個人僅僅是為了尋求自身安全而勉強經營共同生活。如此一來，國家只是由擁有完整權利的個人為保障自身生命、自由與財產而組成的鬆散聯盟²⁶，無法拘束個人，因而在理論上也就難以當然導出，為何能要求個人對國家盡忠誠義務。

然而，到了二十世紀末乃至二十一世紀，將自由僅僅理解為「不受外力干擾」的消極自由理念，以及法權主體在概念上獨立且優先於國家被證成的理論，遭遇到前所未有的挑戰。

當人類步入所謂的風險社會，個人似乎越來越難單靠一己之力實現「不被干擾」的自由；個人對於國家的期待，也因此不再僅止於單純減少限制的要求，轉而強調社會國與福利國原則，認為國家有義務積極提供給付，並消除人際間的不平等²⁷。只是，從上面所介紹的自由概念，乃至背後Locke的社會契約論思想，至多只能論證國家必須尊重並保障個人的消極自由，而無法進一步證立國家應該對個人負起積極義務的正當性基礎²⁸。另一方面，自從現代國家開始擁有明確的國界，以國與國關係為核心的世界局勢開始明朗。對於有限資源的競爭與衝突、開放經濟市場中的交流與合作，在在均以國家為單位。也是在這樣的背景下，「國家存續的必要」與「作為自由主體的個人」

²⁵ Böckenförde, a.a.O. (Fn. 11), S. 51, 59.

²⁶ Vgl. Rainer Zaczky, Selbstsein und Recht, 2014, S. 67.

²⁷ Vgl. Böckenförde, a.a.O. (Fn. 11), S. 50. 另參李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊，第9卷第1期，1997年3月，頁44-48。

²⁸ Taylor, a.a.O. (Fn. 22), S. 118 ff.

之間，能否建立起積極正向的關係，便成為需要思考的問題。對此，有必要重新定義自由概念，以及國家之於個人的意義。

二、從共同體的法到法的共同體

(一)現代國家與主體概念的相互依存性

如上所述，與過去不同，身處現代世界，個人不再理所當然地附屬於共同體，而是被視為獨立的權利主體。因此，若要對個人提出一個應對國家盡其忠誠、維護國家本身的規範性義務，同時證立刑法上維護國家存續與運作之相關規範的正當性，即必須在理論上說明，國家自身的實存，為何可以成為一個要求（位居主體地位的）個人協同達致的正當目的。在討論「維護國家安全」是否能作為現代法體系的正當任務前，「我們需要共同體（國家）嗎？」是當代面臨的先決問題。

直觀上可以想到的理由是功利性的，也就是如Hobbes所說：「服從的目的是為了換取保護。」²⁹對國家表示忠誠、維護國家安全，最終目的是為了自己的安全。若用常見於現代刑法領域的說法來描述，正如同其他受刑法所保護的法益一樣，國家安全乃是「對個人自由發展、基本權利實現以及基於此一目的之國家體系運作而言所必要的」條件³⁰。然而，單單只是功利性的理由，可能並不足夠。因為，如果

²⁹ Hobbes (Author)/Holger (Übersetzer), a.a.O. (Fn. 24), S. 461.

³⁰ Claus Roxin/Luís Greco, Strafrecht AT, Bd. 1, 5. Aufl., 2020, § 2, Rn 7; Claus Roxin, Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte, in: Ulfrid Neumann u. a. (Hrsg.), Festschrift für Hassemer, 2010, S. 578, 587. 補充：審查意見在此提出一個值得深究的問題，那就是當前主張法益論的學者，如Roxin與Greco，是否也摻雜了功利主義的思維？關於這個問題，涉及犯罪論與刑罰論的交互影響，筆者已另撰文針對整個刑罰論進行討論，在此僅簡要說明本文觀點：依本文見解，此一功利主義傾向與其說與個別學者的主張相關，毋寧說是「法益概念本身」帶有取決於特定對象、在該對象上獲有利益的功利主義思維，從而與預防思想難以分割。與此相對，Roxin與Greco在定義實質犯罪與刑罰正當性時，並未貫徹此一理念，而是也從其他非功利性、基於道義邏輯（deontologisch）的角度支持刑罰，並因此導致論理基礎上（而非結論上）的矛盾。

國家純粹只是個人為了主觀上的好處所選擇的「管家」，那麼反過來說，一旦國家無法保障個人的財產與安全，它似乎也就不再被需要。甚至——以我國情形來看——若是個人主觀上認為，放棄「這個」國家反而能得到和平與安全，那麼要求個人配合保護國安的法律上義務，便難以獲得充分理據。

另一個建構個人對國家所負義務的理由，是從公平原則出發，強調個人對國家所享權利及所負義務之間的對等性。據此預設的命題為：在國家之內享受自由者，也應該協助維繫確保這個自身自由所依存的條件³¹。不過，若是這個命題可被接受，馬上會面臨下一個提問：為何個人在面對國家、利用國家開展自由空間的時候，必須要遵守這樣的公平原則？亦即，如果國家完全只是為個人單向利益而產生的機械式存在，則純粹追求公平的道義邏輯（deontologie），至多是作為主體的個人應該注意的道德法則，又何足以賦予國家反向對個人提出維護其安全的強制權力？

一種可能的想法，是把個人對國家所負義務，轉為個別自由理性主體之間依照普遍性法則所負的義務，也就是個人依其理性，應選擇維持和平、尊重彼此自由空間、確保個別主體間自由秩序的義務。不過，如此一來，作為討論的標的，即會由「個人對國家所負義務」轉換為「個人彼此間所負義務」，從國家對身處其中之個人的要求，轉變為個人對彼此之要求。這個只強調個別理性主體的論證方向，難以成功導出法制層面的強制力量，因為個人（包括個人的總和）沒有權力對彼此施加強制，否則就違反了個別主體間的平等預設。要論證此種強制力的基礎，必須先賦予國家一個不能被簡化為複數個別主體之間的權利交互關係、與個人相對等的地位，因為只有在對等者之間，才能主張公平原則的適用。

上文(一)已提及，近代國家的發展，源於王權逐漸擺脫教權，獨立

³¹ Michael Pawlik, das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 106.

取得「主權」力量的過程³²。這個過程當然帶有權力集中或是社會規訓的面向。對於想要掌控領土、排除外力干預的個別主權者而言，一方面透過獨占國家強制力，鞏固對內統治與強化對外防禦，一方面推動各項社會建制，逐步確立以固定疆域內之世俗王權為中心的國家認同與愛國情感，形成「臣民」（Subjekt）對國家忠誠的基礎³³。惟與此同時，也恰是這個重新定義「君主—臣民」關係的世俗國家化進程，使得「個人」獲得在理論上脫離自然附屬品或神意之延伸的機會，逐漸被理解為具備理性、擁有自由、可以追求自身目標與幸福，並依此授予國家存立正當性的主體³⁴。從這個角度來說，近現代主權國家理論的出現，與近現代自由主體概念的開展，雖則在專制王權與集權主義的形式下看似互斥，但事實上是相輔相成的正向辯證關係。國家對於穩固主權的需求越是殷切，越需要增強自身的合法性論述，個人也因而越需要被承認為有資格、有能力支持國家存立的自主行動者。據此，個人作為主體的概念，一開始就離不開以主權概念為內涵的國家。

從人類歷史上看，參照上文(一)，可知個人與（實質意義上的）國家之間，其實一直存在緊密的連繫，並且呈現於各種法規範的內容。這種緊密的連繫，是來自人類在地球上共存聚居、並經由歷史演變而形成「國家」這個政治組織形式的實然狀態，同時也是當代「法／法權」（Recht）這個概念存在的原因與先決條件：一旦談及我與他人之

³² 如英格蘭的亨利八世與羅馬教皇決裂而創立英國國教會，並將原屬教宗之管轄權轉移至國家法庭即屬著例。參楊崇森，教會法之興衰及對現代世界之影響，軍法專刊，第56卷第6期，2010年12月，頁23。另拿破崙一世（Napoléon Bonaparte）在位時期與法國天主教之間的關係亦為一例。關於教會與國家權力的消長過程，可參Wolfgang Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt: Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, 3. Aufl., 2002, 259 ff., 279 ff.

³³ 參江玉林，前揭註10，頁239-243；江玉林，劍、暴力與法律——從利維坦的圖像談起，法制史研究，第12期，2007年12月，頁206-207。

³⁴ 這在Hobbes的國家理論中特別明顯，參江玉林，劍、暴力與法律——從利維坦的圖像談起，同前註，頁206。

間的權利與義務，必然已先預設了在我之外的他者存在。在單一的個人與個人之間，這層關係還只是抽象而一般化的；一旦把視野擴及到社會，個人即須面對一個更複雜、更多樣的結構。而現代國家的任務，則是一面維持、一面調整社會中的各種活動與決策，以伴隨著強制力的法律系統來平衡結構裡的不平等，為其中的個人撐起自由的空間。國家不僅負責提供、分配個人自由發展的資源，更作為一個綜合了橫向社會、經濟環境，以及縱向歷史、文化積累的統一體，形塑著生活在其中的個人的生命。

在此一理解下的國家，不只是以可能限制個人自由的面貌出現，而是具有實現自由、使自由概念獲得其現實性的意義，同時也是身處其中的個人成為法權主體的前提。此處的自由，不是消極不受妨礙的自由，而是一種積極面向的自由³⁵，是一種在特定時空之下，以多元面貌呈現在世界上的「自由的文化」³⁶，而國家則以其固定的領土疆域與統一的法律系統，得以作為自由文化的實質體現。與個人作為自由主體的理念相對，國家乃是「倫理性的整體」與「具體自由的現實化」³⁷。世界上的每個國家，依其歷史、文化脈絡而產生特定的法秩序，以這個法秩序系統作為其公民的自由框架。而從個人的角度來說，正因為在「這個」國家之內，確切地說是在以國家為代表的法秩序之內，他才真正地以法權主體的地位受到承認。現代意義的國家，是透過法概念的論述，建立起與身處其中之個人的連繫，並獲得自身的正當性。從而，現代國家乃是「法的共同體」，個人則在他的國家之中成為了公民（Bürger）³⁸。

³⁵ 當憲法上談及所謂的「社會權」，也就是基本權的積極給付面向，也包括在這個意義下的自由概念中。關於要求國家積極給付作為基本權的一環，參蔡維音，社會基本權之釋義學重構，成大法學，第41期，2021年6月，頁6-10；vgl. auch Böckenförde, a.a.O. (Fn. 11), S. 50.

³⁶ Vgl. Udo Diefabio, Die Kultur der Freiheit, 2005, S. 47 ff.

³⁷ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, CreateSpace Independent Publishing Platform, 13. Aufl., 2013, § 258 Zusatz, § 260.

³⁸ Vgl. Pawlik, a.a.O. (Fn. 31), S. 99 ff.

據此，「我們需要共同體嗎？」這個提問的答案，恰是「不需要問出這樣的問題」。正如不需要問一枚銅板的正面是否需要它的背面一樣，作為主體的「我」與作為複數主體的「我們」，自始就與共同體難以分割。公民有義務協助維繫其國家的存續與安全，不僅因為國家是他開展自由的實質必要條件，更由於其作為法權自由主體的公民身分，乃是源自他身處以國家為代表的法秩序當中這個事實。若將法概念理解為人與人之間和平兼容共存條件之總和，此一條件當中必然包含人類歷史上的共同體經驗。國家與公民彼此依存、彼此證成，因而也對彼此互負義務：公民可以向國家請求基於實質平等原則而來的分配與給付，以滿足其積極開展自我人格的條件；與此相對，國家則可以要求個別公民協力維持作為該積極自由之前提，包括國家內部的體制運作，以及國家自身的存續。

(二)「法」作為國家對內與對外防衛行為的基礎

針對以上觀點可能會產生一個常見的誤解，就是跟近代以前一樣，把個人看成國家的附屬物。按，個人與國家相互依存的意思，並非指國家高於個人；蓋一旦國家或掌權者試圖以強制力否認個人的主體地位，其自身的存立基礎也將消失，因為只有作為主體的公民能夠反過來使國家作為國家的地位獲得承認。如上所述，現代意義的國家乃是法的共同體，而要確定與貫徹法的內涵，則必然需要身為主體的公民以特定形式參與³⁹。在包括我國在內的現代法治國，上述公民參與的形式，呈現為依循民主原則體制化了的立法、執法與依法審判程序。民主憲政秩序是公民自由的體現，只有當國家依照此一秩序運行，方能代表這一套自由秩序。而從公民的角度來看，遵守這套法秩序，也就是遵守了對他而言具有普遍性的、自我立法下的規範。

同樣的要求，也表現在國家對外以及對內的自我防衛行為上。德

³⁹ 這一點，並不限於民主國家當中的立法活動，事實上，作為社會實踐活動的一環，無論是在何種體制的國家當中，其成員都會透過日常行動參與法系統的運作，並且持續形塑它。

國公法學者Ernst-Wolfgang Böckenförde就指出，適當的國家自我防衛形式，在於符合以下兩點：其一，只要自身不損及自由原則，那麼國家秩序就應該對於種種革新與改變保持開放；其二，國家為確保自由秩序，而對（個別公民的）政治自由活動作出的限制，必須透過法律為之。對於自由的防衛，因而是跟著「法律秩序的列車」（*Bahnen der Legalordnung*）進行⁴⁰。

以上要求，在今日的法治國原則下看似理所當然，但必須強調的是，之所以要求國家透過法律來對自身進行防衛，重點在於維持國家內部價值體系的一貫性。亦即，當國家宣稱其代表整體法秩序、並在憲法當中揭示特定的核心價值時，其自我防衛的目的恰是維持這一套法秩序與價值⁴¹。因此，從立法程序、規範內容到法的執行，都要在實質上（而不僅是形式）符合這套法秩序本身的原則。以我國為例，憲法上明文昭顯的民主自由體制，乃是法秩序根本價值，則對於這套價值的貫徹，尤其是作為民主憲政基石的政治言論自由（這樣的自由也體現著上述法秩序面對變革的開放性），其合法性必須受更高程度的保障⁴²。唯有如此，「防衛國家安全的法規範，就是在確保作為個別公民自由前提條件的整體自由法秩序繼續運行」的命題才能成立，也才能反過來向公民提出基於公平原則的協力防衛義務。

當然，並非每個國家都能維持這套價值體系一貫性（毋寧說許多國家內部其實都存在諸般價值衝突），也並不是所有國家都能達到實質法治國的要求。可以確定的是：國家與其公民之間的整體價值取向愈趨一致，國家自身作為自由倫理實體的正當性就越強，其公民對國家的認同也將越高，進而越是願意履行對國家所負的忠誠義務；反之，宣稱代表國家的執政者與其公民間、或是同一個國家之內不同公民群體間的價值差異越大，越可能產生個人之於共同體的異化

⁴⁰ Böckenförde, a.a.O. (Fn. 11), S. 56.

⁴¹ 參徐育安，刑法防衛民主之正當性——反滲透法之刑事立法評析，成大法學，第43期，2022年6月，頁182。

⁴² 同前註，頁206-208。

(alienation)⁴³，使得原本應該在法共同體內普遍適用的規範失去普遍性，從而增加國家認同降低、規範義務不被履行、甚至引發革命的可能性。

從現實上看，當所有公民都已在行動上放棄遵守規範、同時放棄繼續維持這個國家的持存，那麼國家即不可能存續，這也是為何內亂、外患等罪實際上不可能處罰既遂的原因。不過，經驗世界中的國家，依然是實現人類和平的歷史條件。必須在特定國家之內（而非「世界國家」），作為公民的個人才可能確保最小限度的安全⁴⁴。只要這個國家還保有最基本的事實上主權，足以令生活在其中的個體取得公民身分，以及最低限度的自由條件保障，那麼也就必須承認，其依然能經由法秩序為中介，向公民要求最起碼的忠誠義務。

(三) 對外國公民的制裁正當性

上述由國家—公民關係論證而來的義務，很容易——尤其在國安議題上——會碰到一個問題，那就是如何說明對非本國人的義務要求？進一步來講，刑法上的保護原則、世界原則等，是否都會遭到質疑？由於非本國國民在大多數情形下欠缺與「這個」國家的內在連結，兩者並不存在相互依存的關係，從而這個國家也無法對其提出作為公民的協力義務要求，並將其負擔的法律上責任解釋為自我決定／自我立法的產物。換言之，國家的對外防衛行為，純粹是基於抵抗危險、自我保存的功利性目的⁴⁵。

⁴³ 「異化」這個概念有多種意涵，本文在此主要指的是政治學層面的異化概念，個人對於所屬政治共同體的疏離，規範之於個人而言只具備形式上的一致性，而無法與其援以為行為準則的價值相符。在民主國家之內也可能產生異化，通常發生於政府科層組織、立法者或政治菁英與一般人民之間，學者Habermas將其定位為溝通的問題（Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, 1994, S. 350 ff., 398 ff.），惟事實上這類異化往往涉及更複雜難解的經濟階級、文化背景與價值選擇，猶待深入分析。此處的重點只在於，有缺陷或應受譴責的國家，並不當然失去國家之名，以及據此而來的自我防衛資格。

⁴⁴ 參Immanuel Kant著，李明輝譯，康德歷史哲學論文集，2013年6月，頁171。

⁴⁵ Pawlik, a.a.O. (Fn. 31), S. 123.

要論證一個國家針對外來攻擊者的防衛基礎，必須以國家與國家之間的關係為出發點。詳言之，世界上存在複數作為倫理實體的國家，而其對彼此所負的權利義務，乃是基於國家相互之間的承認（*Anerkennung*）關係。此處所說的承認，與國家及其公民、還有公民間的承認不同，並非基於某種普遍性法則，也不是因為法權上的主體性需要彼此證成，而單純只是出於自身利益與福祉——為了得到其他國家的承認，而承認對方⁴⁶。用現代的術語來說，就是基於互惠原則。現代法治國為了能夠貫徹自身法秩序代表（或宣稱）的價值，有需要與其他國家合作，世界法原則與跨域組織工作因而有機會在不同國家之間實現。由於每個國家作為獨立自主的統一體，均有權對自身代表的法秩序系統進行防衛，為了讓其他國家承認自身的防衛權利，也會承認其他國家防衛自身的權利。

對一個國家而言，內國法秩序之於非本國公民的關係，原則是國與國關係的延伸。當一個非本國人進入本國境內（含領土、領海與領空）時，原則上會預設他是來自其他國家的公民，這是因為當其自身公民進入其他國家領域時，也會期待受到這樣的認定。對於從事侵害本國安全行為的非本國公民，國家可基於自我防衛的需求，（在管轄權範圍內）對其發動制裁；同理，每個國家亦須容忍本國公民一旦對其他國家從事此類行為時，在他國管轄內受到制裁的可能性。而從公民的角度來說，當其認知到（實質上）國與國間界線的存在⁴⁷，而自願性進入他國領域，或從事危害他國之行為，即同時必須認知到將有受到他國強制力制裁之風險。

⁴⁶ Vgl. Hegel, a.a.O. (Fn. 37), § 331 ff., § 336. Vgl. auch Klaus Vieweg, *Das Denken der Freiheit*, 2012, S. 491 ff.

⁴⁷ 這個認知與特定國家之人主觀上是否「希望」這個界線存在無關。現代國家的界線，已經在國際實踐上穩定地表現為入境關口與護照、簽證等制度。即使A國在外交形式上「宣稱」不承認B國，只要兩個法秩序系統之間實質存在邊界，且雙方亦知此邊界無法直接跨越，即可作為相互認知到對方乃是獨立政治體的證明。縱然像是歐盟這樣一定程度減弱國境線限制的地域，也存在著「隨鄉入鄉」，凡在特定國家境內即須受該國法秩序管領的認知。

此外，基於同樣的理據，針對攻擊本國的外國公民所採取的防衛手段，同樣必須透過法律、依循正當程序而為，這也是為了維持國家作為「法的共同體」內在邏輯的一貫性。國家之間相互取得承認，並給予外國人如同本國公民的程序上保障，不僅是要讓整體法秩序的運作保持價值上的統一，亦是據以向其他各國尋求同等對待，期待本國公民在他國能享有至少不低於其公民的程序性權利⁴⁸。簡言之，無論是對內或對外的自我防禦行為，（正當的）法都是國家動用強制力的基礎與判準。

三、小 結

要論證現代意義下的國家—個人關係，也就是作為自由主體的公民對其國家應負忠誠義務的基礎，可由兩個方向進行：一是近代國家與法權主體概念在理論上的對應，一是共同體與個體在歷史、政治、文化層面相互依存的事實。國家不應僅被理解為假想的、機械性、工具性的概念，而應該從具體的國家實存導出其與公民互負的義務。亦即，國家與公民的關係，不是泛指一種抽象的、無差別的法權狀態，而是在特定疆域內，經由長期積累而形成的事實性實踐。

由於現代國家與公民的理論內在連結仍是法權關係，國家作為法的共同體，必須以法為中介，建構向公民要求的義務內容，並且具體的法規範必須納入公民的意志，而在國家之內取得普遍性。至於外國公民，則可藉由作為主權國家之共同體間的承認活動，讓公民身分成為其國家身分的延伸，取得在其他國家之內的主體地位與程序權利。同樣地，國家針對他國的自我防衛行為，也能對其公民為之。

⁴⁸ 至於實體上的權利，則受各國依自利目的所設之國籍暨移民政策、對外開放程度影響，自始即必然呈現與本國公民間的落差。

參、刑罰作為制裁手段的基礎與維護國家安全的義務

一、刑罰本質與「完整保障國家安全」目的之不相容

(一)難以達致效益的手段

上文嘗試論證了國家以法律要求公民協助維持其安全與存續的義務正當性，但這並不足以導出具體的義務內容與範圍。尤其，當此處涉及以刑罰來作為違反義務的制裁機制時，即必須提出一個根本問題：刑罰能否用以保障國家安全？

上開問題裡，包含了兩個意義下的「能」：一種是指手段目的關係上的適當性，即動用刑罰是否「適足以」作為達成國家安全目的的手段；另一種則是正當性層次上的，即刑罰是否「被允許」用作達成國家安全目的的工具。本文以為，在這兩個意義上，刑罰的功能與正當性，都只在極為限制的情況下被肯定。

針對第一個意義下的問題，涉及刑罰本質以及威脅國家安全之行為的特性。刑罰的發動，必然在重大侵害行為之後；而針對國家所為侵害一旦完遂，則國家安全已經陷入危殆。要成功維護國家安全，政策重心永遠是在前階段的介入。換言之，針對國家安全的犯罪，必然帶有危險犯的性質。但若是用前置化思維來設定刑事規制，則不免落入刑罰的正當性質疑⁴⁹。因此，刑法上的內亂與外患罪，均嚴格要求侵害行為的定式性，也就是必須在客觀上著手實施強暴脅迫，才有入罪可能。此外，相較於其他程序，國家的刑事訴追活動受到更嚴格的正當程序限制，本就並非以滴水不漏、一網打盡為目標。而涉及國家安全的犯罪，多半具有高度計畫性與隱密性，偵查本屬不易；加之可能影響國家安全的行為不僅來自內國國民，若規範對象超出國界，執法必然遭遇困境。

整體而言，針對國安犯罪的訴追，主要面臨以下難題：1. 單純情

⁴⁹ 徐育安，前揭註41，頁203。

資無法作為證據。越是有計畫、有規模的國安犯罪，其探知越需要專業情報人員參與，但由於情報人員並非司法警察，縱能察覺相關危及國安的活動，檢察官亦難以據此發動偵查。2. 對價關係難以證明。要蒐集足夠證據，認定行為人確實受到來自國外或敵對勢力之資助，實務上顯有困難⁵⁰。3. 境外勢力之發動來源與地點無法確認。當證人不在國內、難以傳喚，亦無法透過司法互助獲取偵查及審判所需事實時，更不可能確認行為人與境外勢力之關係，造成訴追上的「事實不能」⁵¹。

以《反滲透法》第3條以下構成要件當中「受滲透來源之指示、委託或資助，而從事特定政治活動」為例，涉及到釐清滲透來源、確認所受資助與滲透來源之間、以及所受資助與從事特定政治活動之間的因果關聯性；而《國家安全法》第2條（舊法第2條之1）第1款「為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力……發起、資助、主持、操縱、指揮或發展組織」，則構成要件內既要有實際發展組織或資助之行為，復須具備「為」外國發起之動機，在符合無罪推定原則與證據裁判原則的前提下，實際個案大都難以成罪，使個別條文淪為象徵性立法⁵²。此外，立法者雖設想能以刑罰達到防免與嚇阻效果，但國安犯罪行為背後的動機複雜，尤其在行為人本身即為專業間諜且對於外國抱持法忠誠態度的情形，重刑亦不足以令其放棄犯罪。

（二）「非預防取向」的刑罰論觀點

針對以上情形，技術層面可以想到的解決方式或許是：一方面擴大偵查權限與手段，也就是給予國家更多「武器」來「打擊犯罪」，一方面擴大處罰範圍，及早讓更多可能危害國安的行為入罪。前者涉

⁵⁰ 吳景欽，反滲透法的罪刑法定之疑義，台灣法學雜誌，第384期，2020年1月，頁29。

⁵¹ 同前註，頁33。

⁵² 參臺灣高等法院110年矚上訴字第3號刑事判決、最高法院111年台上字第2952號刑事判決。對相關立法之批判，徐育安，前揭註41，頁202-203；吳景欽，前揭註50，頁29-34。

及正當程序的討論，本文不及處理；後者隨即會面臨前述第二個意義下的問題，亦即國家是否「被允許」不斷擴大刑罰適用的範圍，來防堵國家安全的可能破口？本文持否定見解。

作為國家最嚴厲的強制措施，刑罰乃是法共同體對於個人違反重度規範義務之行為的回應。在現代國家概念下，國家即為法共同體，國家的邊界原則上即為法秩序的邊界，而法秩序則是由其成員據以實現自由、並劃定與其他成員自由邊界的行為規範所組成。這些行為規範建構出一套行為義務，要求這個國家的公民遵守這套義務。其中，與確保整體自由秩序關聯最為緊密、反映法共同體核心價值的行為規範，建構出最高度的行為義務，並經由國家刑罰加以確認。透過其不法行為，行為人對於法秩序規範表現出否定的外觀，以他自身的行為準則取代了原先的行為規範內容，使得法秩序內的行為規範因不被遵守，而失去了它在現實中的表象；而刑罰則是由國家發動、以刑罰的高度強制力，展現出「對否定的否定」，同時向行為人以及整個法秩序確認原本的行為規範才是具有效力的⁵³。

在此宜先敘明，本文不以探討如何達成預防目的為目標，亦不以預防效益為標準來評價關於國家安全的刑法規範，根本原因在本文對於刑罰目的與正當性所持立場，乃是非預防導向的刑罰理論⁵⁴。不過，這並不代表本文否定維護國家安全的重要性，只是認為刑罰的正當性基礎以及可罰性界線，無法透過預防國家安全免於危害此一目的來建立。換言之，國家安全雖然可以作為行為規範的合理目的，但並不足以直接正當化這個目的下的一切刑罰介入。在檢討涉及國家安全的刑法規制時，應該提出的問題並非「如何透過刑罰更有效地預防國家安全遭受危害？」而是「在何種前提下，可以用刑罰來回應針對維護國家安全的行為義務違反？」據此，退萬步言，即便透過無限擴張

⁵³ 對此相同見解參周漾沂，刑罰的自我目的性——重新證立絕對刑罰理論，政大法學評論，第147期，2016年12月，頁302。針對刑罰目的的詳盡探討，筆者將另外撰文為之。

⁵⁴ 對刑罰理論的深入探討，已超出本文範圍，將另撰文論述。

與無孔不入的刑法規制，果真能達到進一步強化國家安全的效果，也不當然就能證立刑法針對相關行為課予制裁的正當性⁵⁵。

二、指向國家安全的公民義務及其範圍

(一)透過法益定位來限縮刑罰射程？

在刑法釋義學上，經常被用以解釋特定犯罪內涵，且被認為具有限縮刑罰功能的概念，就是法益。論者認為，現代憲政體系下的諸法益，不但可以給出實質犯罪定義，也能在立法論上產生批判效果，並使個別犯罪的解釋明確化⁵⁶。

以國家安全作為終極目標的預防需求，是否有可能透過法益概念的操作，讓刑法能夠一方面被拿來追求預防目的，一方面又保持嚴格的適用上界線？本文持保留態度，其理由可大致歸結為兩點：1.從功能性角度來看，法益概念本身其實難以真正限縮刑法適用與建立刑罰正當性基礎；2.從更深層的理論結構來看，由法益出發的思維方式，使刑法規範內容被簡化為對特定對象（或說對象狀態）的維持，這將導致對整體犯罪概念的理解過度偏重該對象狀態的變化⁵⁷，而忽略了自由歸責原則的核心，即行為人在整個法秩序裡所處的位置與在社會分工中的角色，是如何賦予其開展自由領域的方式及權限，從而導出個人在特定事項上的義務範圍。

若是從法益保護的觀點來看，當國家為了維持自身機能運作與整體秩序持存，立法禁止可能危害國家的相關行為，即可初步鎖定「國家」或「國家安全」作為受保護的法益；然而，國家或國家安全顯然太過抽象，而無法形成具體犯罪構成要件；於是，可能進一步考慮刑

⁵⁵ 相同見解，徐育安，前揭註41，頁218。

⁵⁶ Roxin/Greco, a.a.O. (Fn. 30), S. 573.

⁵⁷ 限於篇幅，本文無法在此對法益概念進行全面檢討，更詳細的論述參廖宜寧，不真正義務概念在刑法歸責理論中的建構，國立臺灣大學法學論叢，第53卷第3期，2024年9月，頁819-825；氏著，由行為不法角度建構跟蹤騷擾罪之刑罰正當性，興大法學，第32期，2022年11月，頁127-129。

法分則第一章至第十章的內容，作為國家安全的下位法益概念⁵⁸。若是猶顯不足，尚可繼續就個別構成要件予以分析，拆解出可能的實質結合犯罪類型，例如毀損、偽造文書、傷害、妨害自由等，盡可能讓相關條文當中的構成要件要素，均能對應到某個可被清楚辨識出來的法益之上。

上述作法，在解釋構成要件的時候確有其便利性，也在一定程度上有助於提高條文文字的明確性；只不過，若僅僅訴諸法益來建立規範正當性，並欲以此賦予犯罪實質內涵，其實並無太大助益。按，除了最傳統的犯罪類型外，個別條文的法益定位往往是浮動的。蓋增修時序越新、越是需要解釋的條文，若拒絕使用過於概括抽象的新型法益內容，就越有可能必須訴諸複數法益，方能完整體現規範目的。例如下文要討論的「強化關鍵基礎設施保護法案」共修訂22部法律，這22部法規當中所涉及到的諸多設施類型，以及經由其運作所帶動的系統，不光是與國家安全相關，而是涵蓋個人生活、社會體制各項重要層面，因此也無法簡單被包含在國家安全的抽象法益之下。若是將這些基礎設施所涉及的利益狀態一一列出，雖能更完善地描述出規範關涉到的現實對象，但並非是在理論上先確定了應該保護的法益、才開始制定相關條文，而是恰恰相反。而從立法者到學說，在「找尋」適切法益的過程中，也往往由於對構成要件的解釋方向不同，因此得出不同法益的結論⁵⁹。

這就導向法益概念在應用上的另一個問題：當今的法益概念，事實上並不具有引導解釋方向、甚至立法論上的批判功能。因為，對於法律適用者而言，永遠都是在規範訂立「之後」，才開始確定其中涉及的法益內涵，並且根據自身對於規範目的的理解，進行與之相對應

⁵⁸ 包括內亂、外患、妨害國交、瀆職、妨害公務、妨害投票、妨害秩序、脫逃、藏匿人犯湮滅證據、偽證誣告。

⁵⁹ 刑法第319條之4修法過程中針對法益的討論即是一個具有代表性的例子，參許恒達，深度偽造影音及其刑法規制，法學叢刊，第67卷第1期，2022年1月，頁17-25。

的法益搭配。換言之，並不存在一張先於實證法而存在的「法益清單」，依此設定各項犯罪行為。到最後，法益學說似乎只能承認，立法者與法律解釋者對於規範目的、以此劃定之個人自由界線以及背後國家任務的理解，方為確立公民所負義務範圍的標準。至於個別條文可能涉及的對象領域，也就是對個別法益的澄清，只是明確化行為義務內容的其中一種考慮因子，但尚不足以正當化個別具體的義務內容。

回到「國家安全」這個最抽象的法益概念，其自然可以、且勢必需要繼續往下拆解為更具體的法益種類。但是，這些法益的確定，其實無法在欠缺實定法規範的情形下達成。由於國家安全這個目標涉及太多領域與太多社會系統的運作，而這些系統之於個人和共同體的價值，也不僅表現在國家安全一項（例如資訊系統即同時與個人隱私、社會通信網等價值狀態相關），涉及到的行為義務亦是包山包海，個別義務內容的合理性，只能扣在個別行為規範上進行檢討。當刑事法上談及國家安全這個概念的時候，毋寧來自一個歸納性的後設思考，其最大作用在辨識出各個社會體制內與國家安全或社會穩定相關聯的部分，但在解釋論上，並不會為既有的行為規範增加正當性，而在立法論上，則必須進一步考慮詳細的義務內容應該如何設計。

（二）義務內容明確性來自個別構成要件設定的行為定式性

1. 以社會分工為基礎的定式行為作為自由歸責之前提

事實上，前文貳、針對個人與國家關係的討論，從法益學說的角度看來，也可被解釋為對「國家存續」這個法益正當性的支持；只不過，本文並非將國家理解為一種法益對象，而是從個人自由與主體地位的存在前提來看待國家。這個出發點上的差異，也進而表現在對於犯罪與刑罰的理解上。

依本文見解，國家發動刑罰的正當性前提，建立於內部與外部的雙重界線：刑法上以個人自由作為基礎的罪責原則作為其內部界線，導出與刑罰制裁相對應之義務內容的行為規範則作為外部界線。而要

能形成對應刑罰的高度義務，也就是該義務違反被認定為嚴重到須以刑罰加以回應，作為義務來源的行為規範還應同時具備兩項要素：一是行為規範內容本身可被理解為引導自由法秩序運行、以及劃定法秩序裡人際自由領域的重要依據，這些自由領域涉及到的對象，一般會被標記為某種值得保護之法益——只是如上所述，對法益的標記往往是浮動而籠統的⁶⁰，並且往往不能用單一法益完整描述出數種相互影響的個人與體制性利益；二是具體的行為義務足以在法秩序裡形成受規範者可接受的、穩定的實踐，這反映為規範—義務內容的明確性要求，以及共同體內公民對於規範所建立起來的一套行為秩序，已然形成穩固的信賴與期待。就刑罰正當性而言，後者尤其重要，因為這是讓行為規範與行為歸責基礎彼此合致的關鍵。

詳言之，刑罰並非用以追求一種新的行為期待，或打造一套新的行為模式，而是確認已經存在、且被持續實踐著的行為規範。當作為自由主體的公民能夠確實認知行為義務的內容，還有該義務履行與維持自由法秩序狀態之間的連繫，國家方才得以在其違反義務的時候，認定這是一個有必要報以刑罰的重大不法行為⁶¹。因此，規範的正當性基礎並非來自「最能保護法益」的構成要件設計，而是來自罪責相當、義務明確、共同體成員實際上接受並履行著的行為期待。這個行為期待須與維繫法秩序內的實質自由領域分配直接相關，具體來說，要與個別公民在體制內的社會角色暨分工任務相關。與其說一個合理的法益內容足以建立規範正當性，不如說一個合理的行為義務模式才

⁶⁰ 但無論如何，在現代憲政國家，很難找到完全不具有正當法益的規範。經由「欠缺法益」來質疑特定犯罪的情形，幾不存在。Wolfgang Frisch, Rechtsgut, Recht, Deliktsstruktur und Zurechnung im Rahmen der Legitimation staatlichen Strafs, in: Roland Hefendehl u.a. (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 227.

⁶¹ 至於非本國公民，則是基於上述國家之間（不僅是形式還有實質）相互承認的原則而同受拘束。與本國公民不同的是，非本國人之於本國法秩序所負的義務，首先會表現為知法義務；當行為人在履行知法義務後卻仍決意違法，或是因可歸責的事由未盡知法義務、從而進一步違反義務時，本國即具備對其課予刑罰的正當性。

是讓規範取得正當性的原因。尤其現代社會中，針對各種人際與事務關係發展出來的各項新型義務，與單一對象的連結越來越薄弱，若是要證立刑法上的義務基礎，在構成要件中具體明確地指出違反義務的行為外觀就特別重要。換句話說，涉及抽象體制性法益或複合法益、傳統上經常被定位為「危險犯」的犯罪類型，其規範基礎最終來自於以行為非價為核心的構成要件定式性⁶²。

確立可罰行為的定式性，除了證立處罰的正當性，同時也在強化現實上處罰的可貫徹性。詳言之，若構成要件只考慮到與特定結果的連結，而不將可罰重心放在行為類型的設定上，那麼在行為與結果間的因果關係難以證明、或是行為—結果的連結方式不如構成要件所預期時，即不免造成法律適用實際上窒礙難行。前述《反滲透法》及《國家安全法》在實務上的困境即為一例，無論是「受滲透來源之指示、委託或資助」或「捐贈政治獻金」、「進行遊說」等行為，都過於寬泛，或易陷入行為人主觀意思難以探明的情況、或客觀上與一般合於社會相當性之合法行為難以區辨，不僅可能招致處罰基礎的質疑，且實際上也很難真正有效防堵相關危害國安之活動。

2. 其他部門法規範應擔任第一線的義務設定機關

基於上述的理論預設，就「何種針對國家安全的義務違反，以刑罰作為回應是合理的？」這個問題，本文以為，針對維繫國家安全所必要的核心領域，當先就現有國家體制的運作模式，標記出與國家安全相關的具體活動；這裡所說的「標記」，事實上就是訂立出個別公民在參與體制運作時，所應遵守的行為規範，並由此導出法秩序期待的行為模式——以及與此相對，個別具體的違背期待之行為。一旦行為人以特定違背期待的方式干擾此類重要活動，國家賴以運行的秩序狀態就會產生紊亂甚至崩解。基於上文貳、所為論證，由於貫徹自由法秩序的國家是個別公民行使自由的條件，公民因而對國家存續負有

⁶² 詳細討論參廖宜寧，由行為不法角度建構跟蹤騷擾罪之刑罰正當性，前揭註57，頁130-136。

義務，這個義務的履行，也是為了支持自身自由的來源。

但是，對於分散行動的個別公民而言，其實無法單由其自身日常的法權互動體驗，導出以整體國家安全為考量、兼顧各種面向的行為規範內容。換句話說，單一公民不太可能知曉、也沒有義務主動查明何種義務是對國家運作而言具有重要性的，更無法鉅細靡遺地考慮何種行為態樣將對整體自由秩序形成重大干擾。從而，在現代自由法治國內，這個標記工作，必須由國家執行的法律、以及整體公民社會來完成。蓋只有透過穩定且持續貫徹的法律暨社會體制，才能讓個別公民產生穩定的行為期待與信賴，形成具體自由狀態的常態（Normalität）⁶³。因此，單是說明國家代表的利益，並不足以證成對公民的一切規範上義務，還必須進一步確保個別行為規範對於受規範的特定人來說，會是一個合於其社會角色與認識能力的合理要求。依本文所採取的義務理論，此種對行為人脈絡化的規範性考量，不僅是罪責層次的問題，而更是在不法層次暨立法論上即須納入考慮的因子。

承上，正由於個別公民需要透過法律規範才能確認具體的行為義務內容，且必須要能在日常生活中反覆實踐，以建立起公民之間、以及公民對整個體制運作的合理期待。因此，國家除了應該事先定下具體活動的規則，還必須負起在法實踐的場域，為個別公民撐起一定「容錯空間」的責任。要完成這項責任，同樣要倚賴法的實踐行為來進行，但卻並非刑法的任務。如上所述，刑罰是針對已經被確認且穩定貫徹中的義務違反作出回應，故據以發動刑罰的刑法規範，也必須對應到這樣的義務。要創設、確認、並使義務的日常履行活動趨於穩固，此種功能只有行政領域與整體公民社會相互合作方可勝任。藉由部門分化，讓各專責主管機關對規範領域進行綜合評估，依此擬定的行政法規，可以藉由事前審查標準，以及要求個案通報、逐項核可、限期改善等軟性介入機制，輔以契約打造的公私部門協力關係，引導

⁶³ Vgl. Wolfgang Kersting, Politik und Recht, 2000, S. 128; Michael Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 81; ders., a.a.O. (Fn. 31), S. 105. 從這個角度來看，軟性規範確實帶有一般預防的功能。參Günther Jakobs, AT, Part 1, 1991, S. 6.

個別公民在開展其生活的同時，朝著維護整體自由法秩序的方向進行。只有以完備的民事、行政法規為前提，方能確立明確的義務內容，以及會被認定為違反義務的具體行為態樣，並且令個別義務之間保持系統性連繫。

此處建立起來的義務基礎與架構，說明了何以行政及民事法律關係先行，較直接課予公民刑事法上的義務更適宜、也更具有正當性。就刑法規範而言，雖然國家安全乃是正當目的，但只有在整個支撐國家安全的行政義務系統已然周延完備且穩定實施的前提下，才能考慮將其中符合特定型態的重大義務違反行為，納入刑事處罰範圍。從法體系結構來看，民事與行政規範系統與刑事規範系統最大的不同，即是後者以「刑罰」作為法律效果，而刑罰的特性與國家暴力直接相關，可能剝奪個人人身自由甚至生命、且對個人生命歷程產生標籤化效應。此種透過刑罰傳達的強烈非難性，只應被用以回應對法秩序最嚴厲的義務違反。

由於以非預防目的為基礎的刑罰正當性，來自對個人出於自由選擇違反義務的課責，而這個「出於自由選擇違反義務」當中的義務內容，必須明確且為義務人可得而知。所謂的可得而知，不僅應表現在形式構成要件上，還應該是具備詳細指引可依循、在社會生活中已經存在一套穩定實踐模式的行為期待。基於現代社會分工的複雜性，這套行為模式的建立，難以再由個別主體的主觀意志直接導出，只能倚賴法秩序系統經由劃定個人行為義務的方式揭示出來；但在具體行為義務尚不穩固時，以自由理念作為核心的法治國，應尋求以相對軟性的制裁方式來因應個人的偏差行為。

反之，若連義務內容與範圍都尚不確定，實無從認為公民已向法秩序傳達重大的否定訊息，而有透過刑罰再次否定的必要與正當性。簡言之，在非預防目的取向的刑罰觀點下，作為強制性最顯著的制裁內容，刑罰的實施只在回應既有的穩定義務之違反，確認原本就存在的法之確信；與此相對，完整維護國家安全、建立新的國家安全意識與控制不確定的風險，這些目的具有強烈的未來取向，而與刑罰本質

之間自始即難以相容。

肆、對我國國安刑事法規之檢討：以「強化關鍵基礎設施保護法案」為例

以下即由前文主張的觀點出發，以針對國家關鍵基礎設施的保護規範作為例證，探討國家安全涉及的複雜防護網絡，何以必須憑藉系統性的法律規制為之，還有若以維護國家安全作為目標，較為合宜的立法方向為何。

一、關鍵基礎設施作為國家功能的具體化

在人類社會當中，原本就運行著一系列公有或私有、實體或虛擬的資產、生產系統以及網絡，支持日常生活、提供各項服務，是為基礎設施。其中，被稱為關鍵基礎設施（Critical Infrastructure, CI）者，則特別指與國家核心功能息息相關，一旦因人為破壞或自然災害受損，將影響政府及社會功能運作，造成人民傷亡或財產損失，引起經濟衰退，以及造成環境改變或其他足使國家安全或利益遭受損害之虞者⁶⁴。

依「關鍵基礎設施防護基本政策」定義，此類設施共可分為八大領域，包含能源、水資源、通訊傳播、交通、銀行與金融、緊急救援與醫院、中央與地方政府機關及高科技園區。至於關鍵資訊基礎設施（Critical Information Infrastructure, CII）係指涉及核心業務運作，為支持關鍵基礎設施持續營運所需之重要資訊系統或調度、監控與數據擷取系統（Supervisory Control and Data Acquisition, SCADA），涵蓋多樣性系統類型，如資通系統（Information and Communication Technology, ICT）、工業控制系統（Industrial Control Systems, ICS）及資訊系統（Informational Technology, IT）等，亦屬關鍵基礎設施之

⁶⁴ 國土安全政策會報，國家關鍵基礎設施安全防護指導綱要，頁3，來源網址：<https://ohs.ey.gov.tw/File/EF5E72C88077DE72>，造訪日期：2024年3月10日。

重要元件⁶⁵。除我國外，包括歐盟在內各國亦均有定義規範，內容大致相同⁶⁶。

從上列關鍵基礎設施定義，很明顯可以看出，針對此類設施的整合性保護，事實上只有國家能完成。雖然基礎設施的運營仍可能由私人進行，其中也涉及私人基於盈利或個別需求而作出的行為選擇，但這些設施的總體運作結果，恰體現出國家最重要的功能：提供公民實現自由、開展個人生命的環境。一個現代國家的公民，若要妥適安排自己的生活，滿足日常必要需求，就必然會利用這些設施。前文中提到，國家作為個人積極自由的條件，具體而言，正是藉由這些設施的運轉，在國家範圍內彼此連繫，形成一整體性的動態系統來完成的。從而，一個自由公民對其國家所負義務，自然包括協助維持這些關鍵基礎設施的順利運行。

二〇二三年我國通過的「強化關鍵基礎設施保護法案」（下稱「本法案」），指包含電業法、天然氣事業法、石油管理法、水利法、自來水法、產業創新條例、民用航空法、商港法、氣象法、鐵路法、公路法、郵政法、大眾捷運法、醫療法、全民健康保險法、傳染病防治法、銀行法、證券交易法、期貨交易法、電信管理法、太空發展法及核子事故緊急應變法等22部法案的修訂。立法者謂，藉由本法案，期能「嚇阻相關不法行為，保護關鍵基礎設施及保障民眾生活權益，並維護國家安全與社會安定」⁶⁷。

在本法案中修訂的條文，除少數屬於定義性構成要件、澄清主管機關、民事賠償與行政罰則，其餘大部均涉及刑事犯罪行為。對本法

⁶⁵ 行政院資通安全處，關鍵資訊基礎設施資安防護建議，頁2，來源網址：<https://ohs.cy.gov.tw/File/1A2E48A4856B3357>，造訪日期：2024年4月。

⁶⁶ 如奧地利刑法第74條第1項第11款定義關鍵基礎設施為：「對於維護公共安全、國防或保護平民免受戰爭危險、公共資訊和通訊技術的功能、預防或對抗災害至關重要的設施、廠房、系統或其部分，公共衛生服務、水、能源和必需品的公共供應、公共廢棄物處理和污水處理系統或公共交通。」

⁶⁷ 立法院法制局重要通過法案，<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=33324&pid=229670#>，造訪日期：2024年3月2日。

案的檢討，因而主要圍繞在這些刑法規定的合理性。

二、以侵害客體為出發點的公共危險罪模式

整理本法案內的個別刑事規定，其構成要件基本上都採取以下行為模式⁶⁸：以(一)有形物理力⁶⁹針對特定實體設施，或以(二)妨害電腦使用罪當中的相關技術⁷⁰針對數位資訊系統進行干擾，藉此危害該設施或設備／核心資通系統之功能正常運作。除此之外，多數條文尚有針對「意圖危害國家安全或社會安定」而犯之者加重刑罰，以及「致損及交易市場秩序／致釀成災害」者加重其刑至二分之一的規定。

若單從客觀構成要件來看，本次修法結構，顯然是依循刑法公共危險罪章的思考模式。由立法者選出特定民生與經濟基礎設施，禁止以特定手段對既有的硬體設備或軟體系統直接進行破壞或干擾，並產生危害其功能正常運作之結果。本法案鎖定之領域，均涉及基本的社會體制秩序，基本行為手段與侵害客體亦嚴格限定。而犯罪的結果要素，則必須達到「危害其功能正常運作」。若參照刑法公共危險罪章之標準，則本法案的規範目的與明確性似不成問題。

然而，考慮到本法案增訂之犯罪類型，法定刑幾乎都在一年以上、七年以下有期徒刑⁷¹，不可謂不重，故此處對於危害其功能正常運作的解釋，亦不應單指個別設備或元件本身，而應以整體系統運作為考量，達到癱瘓機構效能或系統服務之程度，始能該當相關罪名。但如此一來，各條文當中另設「致損及交易市場秩序／致釀成災害」的加重結果犯規定，便有混淆基本規範型態與可罰性界線之虞。蓋就

⁶⁸ 詳細法條內容參 <https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=33324&pid=229670>，造訪日期：2024年10月23日。

⁶⁹ 包括竊取、毀壞或其他非法方法；使用、破壞。

⁷⁰ 包括：無故輸入其帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵其電腦或相關設備；無故以電腦程式或其他電磁方式干擾其電腦或相關設備；無故取得、刪除或變更其電腦或相關設備之電磁紀錄；製作專供上述犯罪使用之電腦程式。

⁷¹ 例外為水利法第91條第1項與自來水法第97條第1項，為5年以下有期徒刑。

證券交易、銀行、或水電礦業的營運狀況與其所提供之服務來看，「危及市場秩序」本就應該是「危害其功能正常運作」的判斷標準；若危及市場秩序屬於加重要件，即代表基礎構成要件中的「正常功能運作」尚未達到危及市場秩序之程度，而可能僅與單一元件相關。惟若僅損及個別元件運作，則姑且不論刑法上早已存在針對毀損或妨害電腦使用的犯罪，單就法定刑而言即有罪刑失衡之疑慮。

至於某些條文尚有致特定被害人於死或重傷時的加重規定，其實已經脫離與體制順暢運作的關係，進入對個人侵害的非難範圍，成為刑法上過失致死傷或公共危險罪的額外規定。雖則類似規制大致上亦可在公共危險罪的規範體系內找到相應結構，但由此其實也可看出自侵害客體以及法益出發進行立法的問題，即同一條文當中包含複數法益，但法益之間則欠缺整體關聯性。若單就個別法益本身來看，由於確實可以找到某種已受肯認的法益，很難認為其欠缺正當性；但這些法益加總起來，是否果真能建構出明確的規範目的，藉此體系化地解釋構成要件，則殊值懷疑。

此外，觀本法案各增修條文，除第1項的基本構成要件，均又再加入一項，即對「意圖危害國家安全或社會安定」而犯之者，加重其刑。從表面上看，增設這一項加重要件，似乎是為了強調關鍵基礎設施與國家安全的關聯性，更周延地保障國家安全；然而，就本法案所涉規範面向觀之，是否涉及國家安全，首要關鍵其實在於認定關鍵基礎設施的範圍，其次則是定式化、明確化的侵害手段。亦即，當重要的關鍵基礎設施經由相關法規的制定被辨識出來，則該設施的運行、以及特別應予禁止之行為模式，自然與國家安全具備內在關聯，而癱瘓該基礎設施的特定構成要件行為，也必然直接或間接影響國安。

而若這樣的內在關聯，對於立法者而言，已足以建立起刑法上的高度義務，並論以高於一般毀損罪、電腦犯罪行為更高的刑度，那就表示，構成要件也應預設行為人主觀上須對其行為之於國家安全的高度損害性有所認知。換句話說，行為人在毀壞關鍵基礎設施或對其為其他侵害時，即應當要有損害國家安全或社會安定的未必故意，而此

一未必故意的認定，又與行為人對所侵害客體作為關鍵基礎設施的重要性、還有對其所採行為手段的認知直接相關。據此，特別將危害國家安全設為意圖要件，規範意旨即難以理解。按，刑法上的意圖要件係以行為人內心的動機或目的來限縮刑罰適用範圍、或是區辨不同犯罪類型，意圖的有無將影響特定犯罪是否構成⁷²。本法案在完全相同的客觀構成要件下，規定一般故意與意圖故意兩種刑度，實難說明為何單純的動機即可影響刑法上的可非難性。

在此，或許可以從國安維護的角度嘗試說明，此一意圖加重要件，可能是立法者為了進一步防堵惡意針對我國國家安全進行計畫性、系統性攻擊的行為，特別是由外國或其他境外敵對勢力發起或資助的行為。只是，若客觀上的構成要件並未要求其他對國家安全更具有危害性的行為（如是否有整體性的破壞計畫、是否與境外勢力相關、或是使用更具破壞力的手段、對目標客體果真造成更大的侵害結果等），則單純的意圖，並不會影響該行為對關鍵基礎設施的破壞程度。簡言之，單由意圖要件並不足以建立明確的行為義務內容。至於這個加重要件是否能強化嚇阻效果？如前文所述，姑且不論行為人若果真以外國利益為出發點，我國刑罰的嚇阻效果即相對減弱，就刑罰本身的特性來看，也難以達到事前防堵的作用。

綜上可知，本法案面臨到的問題，正如前文參、二、(二)所稱，未能先以軟性而周詳的前導規範確定更明確的行為義務內容，導致在構成要件設計上僅以特定對象的物質性損害作為可罰性的連結點，卻未細緻區分不同的義務違反行為類型，如此一來，似乎難以避免後續適用上或過窄、或過寬的搖擺認定，且對整體國家安全的作用亦有其侷限。

⁷² 參憚純良，不法意圖在詐欺罪的定位、功能與判斷標準，東吳法律學報，第27卷第2期，2021年9月，頁151；黃惠婷，意圖與動機——評最高法院九十六年台上字第五九八號判決，月旦法學雜誌，第154期，2008年2月，頁256、260；黃士軒，一時使用他人之物與竊盜罪的所有意圖，國立臺灣大學法學論叢，第45卷第4期，2016年12月，頁1942-1943。

三、應以民事及行政規定確認公民的國安具體義務範圍

承上，究其所以，本法案修訂的諸條文，雖然構成要件架構是援引既有公共危險罪章的規範模式，但其背後實是出於保護整體國家安全的考慮，因此方堅持在條文內另外加上危害國安的意圖加重要件。也就是說，立法者並非由刑法體系本身的作用與一貫性出發，而是希望能動用一切措施來保障國家安全，刑罰則被認為是有力且有效的手段，本法案增修條文以刑事規範為大宗，即為此一思維方向的例證。

然而，如前所述，刑罰的本質，與當前國家安全政策底下的風險管理思維難以合致。類似的看法，已見於學者就本法案所提之意見，認為刑罰的事後機能特性，無法及時因應並防堵各種層面的國安攻擊行為，也指出本法案對於以投資方式實質控制基礎設施的「交易威脅」、以間諜或收買方式侵入基礎設施組織內部的「人員威脅」、以及危害相關個人資料的「個資威脅」均未提出防範對策⁷³。而由以上這些威脅態樣，其實亦清楚顯示，刑罰並不適宜作為前階段的介入措施，尤其當客觀行為僅限於投資、購地或人員輸入時，根本無法滿足刑法上禁止義務的要求，也不可能僅透過意圖來建立可罰性。而與資訊相關的安全措施，則需要透過主管機關進行事前許可、定期通報與檢查、監督機制還有應變機制。

以關鍵基礎設施當中與現代國際衝突息息相關的資訊安全為例，美國在二〇〇一年911恐怖攻擊後通過的《2001年關鍵基礎設施防護法案》（Critical Infrastructure Protection Act of 2001, CIPA）、《美國聯邦資訊安全管理法案》（Federal Information Security Management Act, FISMA），及由後者授權的關鍵資訊基礎設施防護（Critical Information Infrastructure Protection, CIIP）相關政策，持續針對與國家安全緊密相關的資訊安全風險，進行包括資訊安全管理面向上的可信賴網際網路接取（Trusted Internet Connections, TIC）以及資訊安全連

⁷³ 民間國安智庫，前揭註4，造訪日期：2024年3月15日。

續性監視（Information Security Continuous Monitoring）⁷⁴，強化事前風險識別、危險因子防護、異常偵測、危機反應及恢復設施運作等預防性措施⁷⁵，目的為控制風險與減少維護資安之成本。

為達成上述目標，需要國家針對不同關鍵基礎設施提出整體政策規劃⁷⁶，其中涉及大規模行政部門及民間企業合作，故尚須設立多重層級的關鍵基礎設施協調委員會⁷⁷。而在美國，這些重要政策的推行，多以總統政策令（Presidential Policy Directive）或總統行政執行命令（Executive Order）⁷⁸方式發動，進而透過長期、多階段計畫整合各行政部門，進而建立關於資安的標準化流程，以此要求私人企業配合。同時，對於相關規範之違反，也是以行政上罰鍰為主要的制裁手段⁷⁹。

類似法制亦可見於德國的《聯邦資安部門法》（Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, BSI-Gesetz, BSIG），其規定主管機關應收集、評估有關安全風險和安全預防措施的資訊，並制定因應措施、建立適當的溝通結構，以進行早期危機發現、危機應變和危機管理，並與私營部門協調合作，保護關鍵基礎設施資訊科技的安全⁸⁰。而二〇二一年通過的《資訊安全法案2.0》（IT-Sicherheitsgesetz 2.0）則進一步強化偵測安全漏洞和防禦網路攻擊方

⁷⁴ 詳細介紹參樊國楨、韓宜蓁，美國關鍵基礎設施防護法案與資訊安全管理技術控制標準化，國防雜誌，第30卷第4期，2015年7月，頁101-102。當然，其中涉及的個人資料管理與隱私權干預問題，須另行探討。

⁷⁵ 參同前註，頁114。

⁷⁶ 例如國家關鍵基礎設施防護計畫（National Infrastructure Protection Plan, NIPP）、全方位國家網路安全計畫（Comprehensive National Cybersecurity Initiative, CNCI）等，參樊國楨、韓宜蓁，前揭註74，頁108-109。

⁷⁷ 參樊國楨、韓宜蓁，前揭註74，頁115。

⁷⁸ 例如歐巴馬總統（Barack Hussein Obama II）於2013年簽署之PPD-21與EO13636，即為涉及美國網路安全框架法制化政策的重要命令，參樊國楨、韓宜蓁，前揭註74，頁114。

⁷⁹ 參樊國楨、韓宜蓁，前揭註74，頁116。

⁸⁰ BIS-Gesetz § 3.

面的能力，要求網路營運商必須滿足指定的高安全性標準，且關鍵元件必須經過認證；加強消費者保護，使其得以更透明地看到營運商是否符合IT安全標準；另由國家網路安全認證機構負責監督和執行歐洲網路安全認證，監督與認證活動必須嚴格分開、獨立進行⁸¹。個別營運商則依上開BSIG以及由此設立的行政規則，有義務在關鍵基礎設施設置連絡點（Kontaktstelle）通報IT的中斷與損害事故，並每兩年向BSI提報相關數據證明⁸²。

此外，歐洲議會和歐盟理事會在二〇二二年發布的指令，則進一步要求各國採取必要措施，在面臨可能干擾關鍵基礎設施提供基本服務的事態時，加強其預防、保護、應對、抵抗、減輕、吸收、適應和恢復的能力，基於更完善的風險評估，更清楚地界定與協調作為內部市場運作所必需之設施提供者的作用與責任，並建立更廣泛的企業主通報機制⁸³。亦即，相較於對個別破壞關鍵基礎設施者的制裁，毋寧更著重在對（以法人為主的）設施提供者即資訊平台業者課予行政上義務。

至於政治情勢及國際利益與我國休戚相關的日本，由於近年來頻繁受到來自境外、針對關鍵資訊基礎設施所為之攻擊，包含行政機關、軍事單位、國會、教育、科技等部門均處於可能被長期鎖定、資料有遭竊危險的進階持續性威脅（advanced persistent threats, APT）之下⁸⁴，於二〇一四年訂定《網路安全基本法》，次年調整相關組織為「網路安全戰略本部」與「內閣網路安全中心」，可依基本法授權，要求行政機關負責人即時提供網路安全資訊及情報，並對各省廳進行

⁸¹ https://www.bsi.bund.de/DE/Das-BSI/Auftrag/Gesetze-und-Verordnungen/IT-SiG/2-0/it_sig-2-0_node.html，造訪日期：2024年3月11日。

⁸² https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/KRITIS-und-regulierte-Unternehmen/Kritische-Infrastrukturen/Allgemeine-Infos-zu-KRITIS/Pflichten-fuer-KRITIS-Betreiber/Pflichten-fuer-KRITIS-Betreiber_node.html，造訪日期：2024年3月11日。

⁸³ <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2022/2557/oj>，造訪日期：2024年4月9日。

⁸⁴ 古涵詩，日本網路安全政策發展與限制，國會季刊，第49卷第2期，2021年6月，頁50-51。

網路安全監管和調查⁸⁵。另外，日本總務省於二〇一七年公布《物聯網安全綜合對策》，主要透過鼓勵民間企業投資網路安全項目、投入長期人才培育、與其他國家（如德國）合作等，謀求長遠及國際化的網路安全對策⁸⁶。

針對網路攻擊案件，日本除有警察廳負責一般網路犯罪行為之訴追，防衛省另於二〇一四年成立「網路防衛隊」，主要負責網路威脅情報蒐集、相關防護暨安全訓練，以及針對網路安全之調查研究與技術支援⁸⁷。惟由於警察廳與防衛省分屬不同單位，在資訊分享上並不完全透明，此種各省廳「垂直管理」的現象，其實不利於國家整體資訊安全之維護⁸⁸。相較於事後的刑事制裁，擴大跨領域交流與訂立聯合防衛計畫、積極與其他國家進行外交協作，無疑才是國家資訊安全的核心⁸⁹。

以上所舉數例在在顯示，與國安相關的立法政策，首要考慮者乃是如何使不同層級、不同事務管轄之行政機關相互配合，進而制定細緻化的法源依據，對民間企業進行長期監理管制，乃至提出公私部門長期合作的詳細規程，且應詳盡訂出私人在其中應該負擔的具體義務內容⁹⁰。此種新型的義務類型與範圍，不應率然與國家刑罰掛鉤。與之相對，刑事制裁的正當性，應該是在上述民事、行政法規的行為規

⁸⁵ 同前註，頁55-57。

⁸⁶ 古涵詩，前揭註84，頁54。

⁸⁷ 古涵詩，前揭註84，頁60。

⁸⁸ 古涵詩，日本網路安全戰略調整與組織變革，全球政治評論，第70期，2020年4月，頁114。

⁸⁹ 古涵詩，前揭註84，頁72。

⁹⁰ 當然，以行政部門作為重要政策的前導機關有其不確定性，蓋因現代民主國家的執政者屢有更迭，不同執政者可能對國家政策走向擁有完全不同的理解（參川普就職簽近80項行政命令 退出巴黎協定、世衛組織，<https://news.pts.org.tw/article/734800>，造訪日期：2025年1月28日。）然而，本文以為此種特徵，恰是現代自由憲政國家應該承擔的風險，因為只有現任行政機關，方具備執行相關政策的民主正當性，也才能將相關規範視為公民自我規定、自我遵循的展現。

範系統已經穩定建立並實踐「之後」，作為確認這些具體行為義務存在的規範。如單純用法益侵害思維，將理應透過專業評估細緻化處理的不同行為義務內容，簡化為結果取向的大範圍禁止規定，不僅是一種訴諸刑法象徵性的立法怠惰，更可能由於大量增加欠缺執行可能性的刑事規範，架空刑法上的罪責原則⁹¹。

四、小 結

質言之，單是援引「關鍵基礎設施之功能」或「關鍵基礎設施之安全性」等法益概念，要在立法論或釋義學上導出刑事處罰的正當性，還不足夠。要確立合理的刑事歸責界線，應以下列探問為出發點：何人、基於何種體制功能下的何種身分或分工結果，依照何種行為指引而負有何種義務。蓋依前述，刑法的正當性並非來自對法益的完整保護；法益只是有限度地與自由領域的實現條件相連結，該連結進一步關聯到支持自由法秩序的個別體制運作與分工的形式，要從該形式與個人在法秩序內自由選擇的關係，方才導出個別公民對共同體承擔刑事責任的限度。而在日益複雜的現代國家內，這個「個別體制運作與分工的形式」，須透過軟性的民事與行政法令予以整合與完善。在這個意義下，刑事法規範應後設於民事、行政法規範⁹²。

至於傳統上將其規範基礎直接與實害相連的危險犯立法模式，例如這次通過的「強化關鍵基礎設施保護法案」，雖則在緊扣特定實害結果（即令基礎設施整體運作失能）的解釋前提下，其規範正當性不致有過大的問題，卻未能讓完善的行政命令與民事法規先行，針對可

⁹¹ 對於刑法象徵性的整體式檢討，參古承宗，風險社會與現代刑法的象徵性，載刑法的象徵化與規制理性，2017年2月，頁57-76。

⁹² 有學者認為，此即刑法規範的次級性或附屬性，即刑法規範從屬於民法、行政法等行為規範。參Joachim Renzikowski著，許恒達譯，規範理論作為普世刑法釋義學之基礎，月旦法學雜誌，第345期，2024年2月，頁184。對於此一依部門法類型區別規範性質的觀點，本文雖不完全贊同，但在法系統一貫性的前提下，新添入法系統內的具體行為規範內容，宜先透過其他軟性法規作為前導，以此點為限，Renzikowski的看法應值參考。

能影響關鍵基礎設施的諸般行為，就不同身分的行為人劃定不同方式、不同程度的義務違反類型，也無法避免混雜不同法益的立法模式，而令法益被期待作為立法／解釋導引的功能大打折扣。

綜上所述，本文以為，針對特定刑法規範的正當性基礎與國家安全的全方位防護，兩者乃是基於完全不同的思維。若一方面預設了刑罰的有效性、認為必須用刑法規範來彰顯國安重要性，另一方面卻又抱持「預先杜絕一切國安風險」的想法，則要不是只能在既有刑法體系框架下，僅對已經破壞設備或系統的有限行為種類給予制裁，但就防免國家安全遭受威脅的目標而言收效甚微；要不即是過度擴張刑事處罰範圍，令刑事制裁失卻正當性基礎（並且極有可能又將無功而返）。

伍、結 論

在今日，要論證國家追求自我存續的正當性，必須同時考慮到個人自由以及國家存立本身的意義，亦即，要能夠在承認個人作為自由主體的前提下，在個人與國家之間建立起更緊密的內在連結，並以之作為要求雙方對彼此盡其義務的理據。本文從國家作為「法的共同體」、使其公民獲得法權主體性地位的觀點，肯定國家有權透過訂定法律的方式來進行對自身法秩序的防衛，並經由互惠原則下的承認關係，對非本國公民也取得合法的強制基礎。

不過，基於刑法的事後特性，以及非預防目的的刑罰理論立場，本文認為，以「維護國家安全」為中心的法律上措施，當最後始考慮刑法規制。在維繫國家安全這個目標上，刑法能夠擔當的角色，只有確認已經在法秩序內穩固實踐的規範狀態，也就是已經由其他部門法系統規劃完善、對公民來說足夠明確的義務內容。從保護國家關鍵基礎設施的角度來看，如果期待能在危害發生前，即對相關國安威脅加以防範，應優先採取其他行政管制措施。

參考文獻

一、中文

(一)專書

1. Linda Colley著，陳信宏譯，槍炮、船艦與筆墨：戰爭及憲法所催生的現代世界，衛城，2023年3月。

Linda Colley (Ed.), Sin-Hong Chen (Trans.), *The Gun, the Ship, and the Pen: Warfare, Constitutions, and the Making of the Modern World*, Acropolis (2023).

2. Immanuel Kant著，李明輝譯，康德歷史哲學論文集，聯經，2013年6月。

Immanuel Kant (Ed.), Ming-Huei Lee (Trans.), *Kant's Essays on the Philosophy of History*, Linking (2013).

3. Ian Mortimer著，趙睿音譯，漫遊伊莉莎白女皇的英格蘭，時報，2018年5月。

Ian Mortimer (Ed.), Ruei-Yin Chao (Trans.), *The Time Traveller's Guide to Elizabethan England*, China Times (2018).

4. Ian Mortimer著，溫澤元譯，漫遊十七世紀古英國，時報，2018年10月。

Ian Mortimer (Ed.), Ze-Yuan Wun (Trans.), *The Time Traveler's Guide to Restoration Britain*, China Times (2018).

5. 古承宗，風險社會與現代刑法的象徵性，載刑法的象徵化與規制理性，元照，2017年2月，頁57-76。

Chen-Chung Ku, Risk Society and Symbolization of the Modern Criminal Law, in: *Strafrecht zwischen Symbolisierung und Rationlität*, Angle Publishing, pp. 57-76 (2017).

(二)期刊論文

1. Joachim Renzikowski著，許恒達譯，規範理論作為普世刑法釋義學之基礎，月旦法學雜誌，第345期，2024年2月，頁179-193。

Joachim Renzikowski (Ed.), Heng-Da Hsu (Trans.), Normative Theory

- as Foundation of Universal Principle in Criminal Law, *The Taiwan Law Review*, 345, 179-193 (2024).
2. 古涵詩，日本網路安全戰略調整與組織變革，全球政治評論，第70期，2020年4月，頁105-148。
- Han-Shih Ku, Strategic Adjustments and Organizational Changes of Japan's Cybersecurity, *Review of Global Politics*, 70, 105-148 (2020).
3. 古涵詩，日本網路安全政策發展與限制，國會季刊，第49卷第2期，2021年6月，頁49-82。
- Han-Shih Ku, Developments and Limitations of Japan's Cybersecurity Policy, *Legislative Yuan*, 49(2), 49-82 (2021).
4. 江玉林，近代初期國家的塑造，社會的規訓化應憲法史的論述——論萊因哈德「國家權力的歷史」一書中的權力建構過程，月旦法學雜誌，第82期，2002年3月，頁238-247。
- Yu-Lin Chiang, The Shaping of the Early Modern State—Disciplining Society and the Discourse of Constitutional History—On the Process of Power Construction in Reinhard's "History of State Power", *The Taiwan Law Review*, 82, 238-247 (2002).
5. 江玉林，劍、暴力與法律——從利維坦的圖像談起，法制史研究，第12期，2007年12月，頁195-212。
- Yu-Lin Chiang, Sword, Violence, and Law—An Iconological Study on Leviathan, *Journal for Legal History Studies*, 12, 195-212 (2007).
6. 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊，第9卷第1期，1997年3月，頁39-83。
- Chien-Liang Lee, Functions and Dogmatics of Fundamental Rights, *Journal of Social Sciences and Philosophy*, 9(1), 39-83 (1997).
7. 吳景欽，反滲透法的罪刑法定之疑義，台灣法學雜誌，第384期，2020年1月，頁25-34。
- Ching-Chin Wu, Doubts about the Legality of the Crime and Punishment in the Anti-Infiltration Law, *Taiwan Law Journal*, 384, 25-34 (2020).
8. 周漾沂，刑罰的自我目的性——重新證立絕對刑罰理論，政大法學評論，第147期，2016年12月，頁279-346。
- Yang-Yi Chou, Punishment as Self-purpose—Establishing Absolute

Theory of Criminal Law, *Chengchi Law Review*, 147, 279-346 (2016).

9. 徐育安，刑法防衛民主之正當性——反滲透法之刑事立法評析，*成大法學*，第43期，2022年6月，頁177-224。

Yu-Am Hsu, Legitimacy of Defending Democracy Using Criminal Law —Review of Criminal Legislation of Anti-infiltration Act, *Cheng Kung Law Review*, 43, 177-224 (2022).

10. 許恒達，深度偽造影音及其刑法規制，*法學叢刊*，第67卷第1期，2022年1月，頁1-29。

Heng-Da Hsu, A Preliminary Study on Criminal Regulation of Deepfakes, *China Law Journal*, 67(1), 1-29 (2022).

11. 許祐寧，立法院修正《國安法》及《兩岸條例》強化國家核心關鍵技術保護，*科技法律透析*，第34卷第8期，2022年8月，頁13-20。

Yu-Ning Hsu, The Legislative Yuan Amended the National Security Law and the Cross-Strait Relations Act to Strengthen the Protection of the Country's Core Key Technologies, *Science and Technology Law Review*, 34(8), 13-20 (2022).

12. 惲純良，不法意圖在詐欺罪的定位、功能與判斷標準，*東吳法律學報*，第27卷第2期，2021年9月，頁143-172。

Chun-Liang Yun, The Orientation, Function of Intention and Its Criterion of Determination in Cases of Fraud, *Soochow Law Review*, 27(2), 143-172 (2021).

13. 黃士軒，一時使用他人之物與竊盜罪的所有意圖，*國立臺灣大學法學論叢*，第45卷第4期，2016年12月，頁1939-1997。

Shih-Hsuan Huang, Temporary Use of Movable Property of Another and the Intent of Appropriation in Larceny, *National Taiwan University Law Journal*, 45(4), 1939-1997 (2016).

14. 黃惠婷，意圖與動機——評最高法院九十六年台上字第五九八號判決，*月旦法學雜誌*，第154期，2008年2月，頁252-260。

Huei-Ting Huang, Intention and Motive—Comment on the Supreme Court's Judgment No. 598 of 2007, *The Taiwan Law Review*, 154, 252-260 (2008).

15. 楊崇森，教會法之興衰及對現代世界之影響，*軍法專刊*，第56卷第

6期，2010年12月，頁5-32。

Chung-Sen Yang, The Rise and Fall of Canon Law: Its Influence on Modren World, *The Military Law Journal*, 56(6), 5-32 (2010).

16. 廖宜寧，不真正義務概念在刑法歸責理論中的建構，國立臺灣大學法學論叢，第53卷第3期，2024年9月，頁781-871。

I-Ning Liao, Constitution of The Concept of Obligation in the Criminal Attribution System, *National Taiwan University Law Journal*, 53(3), 781-871 (2024).

17. 廖宜寧，由行為不法角度建構跟蹤騷擾罪之刑罰正當性，興大法學，第32期，2022年11月，頁107-156。

I-Ning Liao, Constructing the Justification Basis of Stalking and Harassment Prevention Law from the Viewpoint of Wrongful Act, *Chung-Hsing University Law Review*, 32, 107-156 (2022).

18. 趙萃文，從謀反到內亂罪——規範、制度與思想之考察，軍法專刊，第68卷第1期，2022年2月，頁46-88。

Tsuey-Wen Chao, From Rebellion to the Crime of Civil Disturbance—A Survey of Norms, *The Military Law Journal*, 68(1), 46-88 (2022).

19. 樊國楨、韓宜蓁，美國關鍵基礎設施防護法案與資訊安全管理技術控制標準化，國防雜誌，第30卷第4期，2015年7月，頁97-122。

Kwo-Jean Farn & I-Chen Han, Study on U.S. Critical Infrastructure Protection Act and Standardization of Technical Control in Information Security, *National Defense Journal*, 30(4), 97-122 (2015).

20. 蔡維音，社會基本權之釋義學重構，成大法學，第41期，2021年6月，頁1-51。

Wei-In Tsai, Reconstructing the Concept of Social Rights in Constitutional Law, *Cheng Kung Law Review*, 41, 1-51 (2021).

(三) 網頁文獻

1. 中央社綜合外電報導，美國將中國列3級旅遊警示：政府任意執法有被拘留風險，2023年7月3日，<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202307030334.aspx>，造訪日期：2025年1月5日。

Central News Agency, U.S. Issues Level 3 Travel Advisory for China:

Risk of Arbitrary Enforcement and Detention, July 3, 2023, <https://www.cna.com.tw/news/aopl/202307030334.aspx> (last visited: 2025.1.5).

2. 王定傳，防護國家關鍵設施——學者：應設專法、提高層級，自由時報政治板，2023年9月16日，<https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1605058>，造訪日期：2024年3月3日。

Ding-Chuan Wang, Protecting Critical National Infrastructure—Scholars: A Dedicated Act Should Be Enacted and the Regulatory Level Should Be Elevated, *Liberty Times* (Politics Section), September 16, 2023, <https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1605058> (last visited: 2024.3.3).

3. 王鴻國，反滲透法 朱立倫籲蔡總統勿成民主倒退推手，中央社政治板，2019年12月25日，<https://www.cna.com.tw/news/aip/201912250238.aspx>，造訪日期：2024年3月3日。

Hung-Kuo Wang, Anti-Infiltration Act: Chu Li-lun Calls on President Tsai to Avoid Becoming a Driver of Democratic Regression, *Central News Agency* (Politics Section), December 25, 2019, <https://www.cna.com.tw/news/aip/201912250238.aspx> (last visited: 2024.3.3).

4. 民間國安智庫，強化國家關鍵基礎設施防護，加重刑罰就夠了嗎？，報導者，2023年6月29日，<https://www.twreporter.org/a/opinion-the-insufficiencies-of-new-rules-aiming-at-protecting-critical-infrastructure>，造訪日期：2024年3月3日。

Taiwan National Security Think Tank, Strengthening Protection of Critical National Infrastructure: Is Increasing Criminal Penalties Enough?, *The Reporter*, June 29, 2023, <https://www.twreporter.org/a/opinion-the-insufficiencies-of-new-rules-aiming-at-protecting-critical-infrastructure> (last visited: 2024.3.3).

5. 張鎮宏、李雪莉、李易安，我能安全入港嗎？香港國安法3年後，無聲擴張的「台灣人黑名單」，2023年6月28日，<https://www.twreporter.org/a/hong-kong-national-security-law-blacklisting-taiwanese>，造訪日期：2025年1月5日。

Zhen-Hong Zhang, Xue-Li Li & Yi-An Li, Can I Safely Enter Hong Kong? Three Years after the Hong Kong National Security Law: The

Silent Expansion of a ‘Blacklist’ of Taiwanese Citizens, June 28, 2023, <https://www.twreporter.org/a/hong-kong-national-security-law-blacklisting-taiwanese> (last visited: 2025.1.5).

6. 楊戎真整理，不去中國 也該認識的《反間諜法》，2023年8月5日，<https://udn.com/news/story/6846/7347971>，造訪日期：2025年1月5日。

Jung-Chen Yang (Comp.), Even If You Do Not Go to China, You Should Still Understand China’s Anti-Espionage Law, August 5, 2023, <https://udn.com/news/story/6846/7347971> (last visited: 2025.1.5).

二、德 文

(一)專 書

1. Binding, Karl, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I, 3. Aufl., 1913 (Neudruck Aalen 1975).
2. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Recht, Staat, Freiheit, 1991.
3. Brocker, Manfred, Arbeit und Eigentum, 1992.
4. Difabio, Udo, Die Kultur der Freiheit, 2005.
5. Feuerbach, Paul Johann Anselm, Revision der Grundsätze und Grundbegriff des positiven peinlichen Rechts, Bd. II, 1800 (Neudruck Aalen 1966).
6. Frisch, Wolfgang, Rechtsgut, Deliktsstruktur und Zurechnung im Rahmen der Legitimation staatlichen Strafens, in: Roland Hefendehl u.a. (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 215-238.
7. Gmelin, Christian Gottlieb, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, 1785 (Neudruck Goldbach 1996).
8. Habermas, Jürgen, Faktizität und Geltung, 1994.
9. Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts, CreateSpace Independent Publishing Platform, 13. Aufl., 2013.
10. Hobbes, Thomas (Author)/Holger, Hanowell (Übersetzer), Leviathan,

Englisch/Deutsch, 2013.

11. Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, Part 1, 2. Aufl., 1991.

12. Kersting, Wolfgang, Politik und Recht, 2000.

13. Pawlik, Michael, Person, Subjekt, Bürger, 2004.

14. Pawlik, Michael, das Unrecht des Bürgers, 2012.

15. Reinhard, Wolfgang, Geschichte der Staatsgewalt: Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart, 3. Aufl., 2002.

16. Roxin, Claus, Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte, in: Ulfrid Neumann u. a. (Hrsg.), Festschrift für Hassemer, 2010, S. 573-597.

17. Roxin, Claus/Greco, Luis, Strafrecht AT, Bd. 1, 5. Aufl., 2020.

18. Schroeder, Friedrich-Christian, Staatsverbrechen, in: Arnd Koch u. a. (Hrsg.), Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch, 2014, S. 385-396.

19. Taylor, Charles, Negative Freiheit?, 1992.

20. Vieweg, Klaus, Das Denken der Freiheit, 2012.

21. Wolff, Christian, Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen ("Deutsche Politik"), hrsg. von Hofmann, 2004, § 3.

22. Zaczek, Rainer, Selbstsein und Recht, 2014.



元照出版提供 請勿公開散布

Penalty Basis for National Security Purposes: Comments on the “Strengthening Critical Infrastructure Protection Act”

I-Ning Liao*

Abstract



This article aims to explore two questions: First, does the state have the right to require individuals to assist them in self-defense? The second question is, is it appropriate to pursue the goal of national security through criminal penalties? Regarding the first question, this article holds a positive view from the perspective that there is a realistic internal connection between the community and the individual, and through this connection, each other is recognized as a subject.

Moreover, recognition activities based on self-interest between countries can be extended to the country's self-defense against foreigners. However, whether internally or externally, the country should maintain the consistency of the value of legal order and abide by the principle of the rule of law. As for the second question, this article takes a negative attitude and believes that punishment is not an appropriate means to safeguard national security. From the perspective of retributive

* Associate Professor, College of Law, National Chengchi University, Ph.D. in Law, University of Freiburg.

Received: October 23, 2024; accepted: June 2, 2025

punishment, punishment is designed to respond to established behavioral obligations, rather than to control risks and create new behavioral obligations. Finally, this article takes the amendment to the Act to Strengthen Critical Infrastructure as an example to illustrate which measures are more suitable than penalties to deal with national security issues.

Keywords: National Security, Penalties, Prevention, Liberty, Critical Infrastructure



元照出版提供 請勿公開散布