

第一節 研究動機與研究目的

一、研究動機—依多年之發言人實務經驗及觀察到之問題，發現之疑義，心中之迷惑，亟思深入瞭解。

筆者於 1983 年起即擔任檢察官工作，從事偵查業務迄今，累積實際辦案經驗二十七年，此段期間與新聞從業人員之接觸與交往從未中斷；自 1994 年起擔任地檢署主任檢察官兼機關發言人，實際從事新聞發言業務。1997 年 4 月 14 日臺北縣林口鄉發生震驚全國的白曉燕遭綁票案，由於被害人家屬係國內高知名度藝人、人脈廣闊，兇嫌手法凶殘、人神共憤，是以引起社會各界高度關注，甚至驚動總統及行政院長，而與劉邦友血案、彭婉如命案共列為當時國內三大刑案；筆者時任職板橋地檢署襄閱主任檢察官兼機關發言人，自案件發生開始，迄南非武官官邸逮獲嫌犯、起訴審判、三審定讞、嫌犯槍決為止，參與全案辦案過程及負責新聞發言職務；偵辦初期因承辦該案之司法警察機關包括警察、憲兵、調查單位各自有破案壓力，辦案步調不一，相互踩線，有各自的發言人，發言內容時相齟齬，口徑不一致，甚至相互矛盾；媒體為搶播新聞，爭取高收視率，亦無不使出渾身解數，加派記者深入各辦案單位採訪，加購 SNG 現場轉播車，新聞報導時間由三十分鐘延長至六十分鐘。其間凶嫌多人四處流竄，陸續犯下多件綁票案、殺警案、方保芳命案、連續性侵害案，全國動員之警力創下紀錄，社會上人心惶惶，立法委員、各級民代及輿論界交相指責，咸認為治安敗壞、辦案不力，警政署長姚高橋、內政部長林豐正因之接續下台；而媒體之採訪雜亂無章，甚至跟蹤檢警憲調辦案人員，洩露偵查訊息，影響辦案進度，危及人質安全；發言系統紊亂，連帶重創辦案機關威信，也影響政府執政公信力；後經上級指定由筆者任該專案之檢察、警察、憲兵、調查四個辦案單位總發言人職務，統籌發言事宜，統一發言口徑，提振機關形象。之後板橋地檢署轄區又陸續發生多件綁票案、殺警案、全民計程車滋擾案、軍史館命案、五股垃圾山弊案等，均由筆者任新聞發言人職務；2000 年調任臺灣高等法院檢察署檢察官兼書記官長，適「查緝黑金行動中心」成立，筆者兼任該中心發言人，期間特偵組偵辦之景文案、朱婉清案、羅福助案、國安秘帳案、搜索壹週刊案、駱志豪案、搜索立法院案等，均由筆者任新聞發言業務；2005 年筆者任職南投地檢署檢察長任內，指揮檢察官捕獲黑道首惡張錫銘等案，2007 年任職彰化地檢署檢察長任內，指揮檢察官偵辦影響全國民眾健康之瘦肉精弊案、懸宕多年的無名女屍命案、溪州白骨命案等，新聞處理業務均持續進行，與新聞媒體各階層包括新聞記者、特派員、編輯、總編輯、媒體經營者互動頻繁，對於檢察、警察、憲兵、調查等偵辦刑案機關辦案過程與採訪之新聞記者如何折衝、協調，涉之甚深。

照道理講，刑事訴訟法第 245 條第 1 項既已有規定：「偵查，不公開之」，偵查既不能公開，為何外界仍有雜音？如果偵查資訊都不公開，人民知的權利在那裏？新聞記者要如何採訪新聞，他們的工作權要如何保障？如果偵查資訊公開，相關當事人的權

益要如何避免受到傷害，如何保障？偵查資訊公開，辦案單位要如何辦案？究竟檢察、警察、憲兵、調查等辦案機關所執「偵查不公開」之根據何在，法源基礎如何，有否違憲？社會上常有批評，認為辦案單位平時對於新聞媒體猛放話，洩漏偵查訊息，等到要求出面說明時，卻以偵查不公開作擋箭牌；而新聞記者因堅守工作崗位，認為「新聞自由」係其天職，人民有知的權利，不容剝奪，對於偵查內容務求詳盡，採訪無所不用其極，其立場是否有據？界限究在何處？檢察、警察、憲兵、調查等機關既已有「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」、「警察機關新聞發佈暨傳播媒體協調聯繫作業規定」，辦案人員為何辛勞辦案之際，尚須窮於應付媒體，飽受外界抨擊，時常進退失據，無所適從？筆者心中之迷惑，亟思深入瞭解。凡此各方所面臨「偵查不公開」與「新聞自由」之衝突困境，亟待解決。

二、研究目的—

偵查不公開乃是檢察、警察、調查機關辦案之基本原則，除了確保偵辦案件過程順利進行外，更有維護人權等多方面之考量；而另一方面來說，社會變遷迅速，媒體蓬勃發展，複雜社會事件日增，基於人民知的權利，許多為民眾關心的事務有必要透過媒體報導公諸社會，犯罪新聞的報導是新聞的自由，而這項權利也是憲法所賦予的權利。這兩者之間產生了許多扞格之處，衝突矛盾迭生。偵查不公開原則究竟是甚麼？有無存在必要？在憲法架構下，偵查不公開原則是否違憲？是否違反資訊公開法？而「偵查不公開原則」與「新聞自由」在我國的法制體系下，各是保護何種法益？屬於何種權利？立於何種位階？此二種基本權利相衝突時，宜如何解決？「偵查不公開原則」是絕對不公開或相對不公開？如果是相對不公開，究竟那些可以公開？那些不可以公開？檢察、警察、調查機關如何在維持偵查不公開原則偵查不公開的前提下，兼顧對於社會大眾知的權利及媒體新聞自由的尊重，其間分寸如何拿捏，如何取捨？吾人認為實有進一步研究釐清之必要。

第二節 研究途徑與研究方法—

第一項 研究途徑

研究途徑乃指研究者對於研究對象的研究，係從哪一層次為出發點、著眼點或入手處，去進行觀察、歸納、分類與分析；著眼點不同即指研究途徑不同，不同的研究途徑各有其相配合的概念，作為分析的架構。（朱宏源，2005：182）

一、法學詮釋學

詮釋學（hermeneutica）一詞原本來自於希臘神祇的名字荷默斯（Hermes），他主要扮演者詮釋者的角色，即是將諸神的語言，解說成人們所瞭解的話語；而詮釋學名詞正式使用是在十七世紀以後的事，到了二十世紀六十年代經過加達默、貝提等人之提倡，一時頗有復

興之勢，故此後討論法律解釋方法者，或多或少都受到詮釋學的影響。（吳庚，2004：437、504）

本研究運用法學詮釋方式，針對各相關理論及各國立法例，加以分析研究，並針對偵查不公開原則是否違反我國憲法及現行法制，與新聞自由之衝突如何解決，比較我國與其他國家適用上之不同，進一步加以詮釋分析，進而推理及解釋，並導出結論。¹

因主要涉及法律解釋學及憲法解釋學，茲介紹此二者之理論：

（一）法律解釋學

十九世紀下半葉以降，法律解釋學上，就法律規定不明確所產生之爭議，應以何種目標進行解釋，有兩個基本的學說：一為主觀說，一為客觀說。所謂主觀說係指，法律解釋的目標旨在探求立法者曾經存在的意志，比較堅強的主觀論者，希望可以在立法者的經驗意志(empirischer Willen)背後找到其本有意志(eigentlicher Willen)，而不是立法者所思考的理性結果。惟事實上，持主觀說之見解，因解釋結果不洽於當時，往往主張所謂立法者之意志，並非指立法者立法當時之意志，而係指適用法律時，立法者所可能的意圖。換句話說，所謂主觀說並非單純探求立法者本來的意圖而已，而是旨在探求「理性立法者的理想化的觀念（die idealisierende Vorstellung eines “rationalen Gesetzgebers“）」」。就此種立法者應有的「當代化理性」而言，實已非單純的主觀說，而有客觀法律目的探索的意味。客觀說主張，法律解釋的目標旨在尋繹出內在於法律本身所富含的意旨(Sinn)。但客觀說在解釋法律的客觀化意義時，雖旨在探求客觀的法律目的以及本質的拘束力(objektive rechtliche Zwecke und Sachzwänge)，不問此種目的或拘束力，立法者本身是否有意識到。但因解釋時往往也要考慮到立法者主觀的觀念及意志，因此客觀說亦免不了要先受到主觀說的拘束。此二說交互影響，其結果認為，法律解釋的目標乃是透過立法者的規制意圖(Regelungsabsicht)與具體的規範觀念(Nomvorstellung)，以探求法律客觀的意旨。現在通說，少有單純主張主觀說或客觀說者；而是依據某些解釋標準以進行法律解釋。因此法律解釋的問題，已非單純客觀說、主觀說之爭，而是解釋方法的問題。故解釋的任務係在合理與可檢證程序上，發現「合憲的」且「正確解釋」之結果，並且透過此種

¹黃錦堂，如何撰寫學術論文－淺談公共行政與政策的研究途徑，2008年09月06日。

方式而創造出法的確定性(Rechtsgewißheit)與可預測性(Voraussehbarkeit) (參釋字 432)。
(李惠宗，2009：26-27)

(二) 憲法解釋學

憲法解釋係使憲法成長的重要方法。憲法作為實證法之一支，其與一般法律學之解釋目標與方法，無分軒輊。但憲法作為國家法律總秩序的指導，有與一般法律不同之處，故解釋憲法須注意其憲法的特殊性；又憲法基本上由基本權利與義務及國家組織法所組成，其解釋之原則亦有不盡相同之處。(李惠宗，2009：26-27) 一般之法律解釋方法，於憲法解釋時，在參酌憲法解釋的特性下，亦可適用。

憲法解釋係法學解釋的特殊案型。德國憲法學者 K. Stem 就此提出憲法解釋的五項特點：

- 1、憲法原則基本上體現出國家以及社會共同體生活的組織與實質的基本秩序— 憲法解釋行為較之於其他一般法律之解釋，更應具有合理化作用(Legitimationskomponente)。
- 2、憲法原則往往具不特定性與不充足性— 憲法因其規範性質的特殊常有空白或概括條款的規定，因此憲法解釋往往亦為規範的具體化。
- 3、憲法原則決定政治現象，而非由政治現象決定憲法原則— 憲法解釋雖不免受到政治的影響，亦不可與政治實況失其聯繫，此為憲法係政治性法律所不可避免之結果，但憲法解釋亦不可一味地遷就政治現實。
- 4、憲法原則係下位憲法法規判決的總結— 憲法係法律總體的基本決定，此些基本決定包含著對於共同生活形成的指示性決定；此些基本決定透過解釋與各個規定發展以及具體化而產生意義。解釋與各個規定的實現經常互相影響。此一特性特別適用於基本權之規定。
- 5、憲法原則的解釋最終的效力係委諸於於特別的法院管轄— 在德國最終局的憲法解釋權交由聯邦憲法法院為之，在我國則由司法院大法官所獨占。(李惠宗，2009：30-31)

學者李惠宗認為憲法解釋原則，須以上開法律解釋方法，參酌憲法解釋的特性，以客觀的目標，尋繹出立憲主義憲法之真義，使解釋的結果契合現代憲法原理；因現代憲法基本上包括兩大部分—即基本權與與國家組織，故憲法解釋原則，應區分基本權與國

家組織法論述：（1）基本權之解釋原則，採有利於自由之推定原則及基本權充分實現原則。（2）國家組織法之解釋原則，採憲法統一性原則及實現國家組織之目的原則。（李惠宗，2009：32）

學者吳庚認為尚有三項專用於憲法解釋的規則：（吳庚，2004：576-593）

- 1、以憲法解釋憲法— 認為憲法是主權的體現，為一國之內的最高規範，以憲法本身的規定來詮釋憲法，具有較高的說服力與可信度。
- 2、政治問題不予解釋的規則— 政治問題 (political question)不屬於司法審查的範圍，認為政治問題不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。
- 3、合憲性解釋— 合憲性解釋(verfassungskonfome Auslegung)是符合憲法的法律解釋 (verfassungskonfome Auslegung von Gesetz)的簡稱，指應依憲法之規範意旨及價值體系解釋法律，而於某項法律規定有多種解釋可能時，為避免該項法律被宣告為違憲，應採可導致其合憲之解釋，以維護法秩序之統一。就釋憲方法言，若無害於人民權益之保障，合憲性解釋應先行於違憲解釋，以維持法秩序之和諧及運作。

法律解釋學與憲法解釋學之差異：

通說認為，如上所述解釋法律之標準即文義解釋、體系解釋、歷史解釋、目的解釋等解釋方法，於憲法解釋時，在參酌憲法解釋的特性下，亦可適用。但因憲法解釋旨在使抽象的憲法具體化，有前述之各種特性，憲法條文規定一般亦甚為簡約，故憲法解釋與其他法律解釋不可同日而語。（李惠宗，2009：31）憲法總是包含許多原則與法規，原則若出現衝突，則其中之一居於優先，其他退讓；法規若有衝突則只有其中之一有效，其餘都不生效力。憲法基本權適用之際，常涉及不同原則的優先性，須經由衡量的作用，強調何者優先，則其他者的重要性減低，反之亦然。（吳庚，2004：568-569）本論文針對偵查不公開原則是否違反我國憲法及現行法制，與新聞自由之衝突如何解決，因此涉及憲法解釋，而且屬於基本權解釋，並且屬於利益衝突的類型。

二、法政策論-政策原理

對法律之新訂或修改之討論，亦即法政策論。立法或修法相較於法律之適用係指實定法律之使用不同（亦即所謂法政策論，而與法適用論有別），立法或修法係指對一項法律針對其合宜性（妥當性）加以檢討，並指出應有的修改方向。簡而言之，法律適用係不挑戰法律的規範內容，而立法或修法則係以未來為依歸，指出該法律在既有的政經社文與科技的條件變遷下之有無失宜性。而法政策論必須檢討內外政經社文與科技條件等的變遷，並且得有實證調查、結構變遷、價值變遷等討論，旨在針對現行法律加以檢討，從而經常必須檢討該法律的規範目的是否已經難再達成，而為此經常必須進行實證的了解或比較法的研究或對相關的國內外政經社文與科技的條件變遷加以掌握，或必須就人類之相關主要思潮（價值觀）的推演加以理解。本論文將以公正、客觀之態度，探討現行有關偵查不公開之法令是否有修正之必要。

第二項 研究方法

研究方法是指蒐集與處理資料的手段，以及其進行的程序（朱宏源，2005：156）。本研究為探討偵查不公開與新聞自由二基本權力衝突之問題，爰蒐集相關資料，分析其各自之源由、立論基礎及實務運作，比較其間異同，而從異中求同，取其最大公約數，以尋求解決此二基本權利衝突之模式，故採文獻分析法（Literature Analysis）、比較研究法（Comparative Research）、參與觀察法（Participant Observation）及法律詮釋方法作為研究方法。

一、文獻分析法（Literature Analysis）

文獻分析的旨在建構文獻評論，亦即針對本研究主題，就目前學術界的成果加以探究，文獻分析法是蒐集及處理資料的技術，屬非反應類研究法之一，文獻資料的來源包羅萬象，可以是政府部門的報告、工商業界的研究、文件記錄資料庫、企業組織資料、圖書館中的書籍、論文與期刊、報章新聞等等，再就所蒐集之資料加以分析、歸納及分類，以作為研究之基礎。本研究將蒐集有關偵查不公開與新聞自由之立法例、實務界及學術界對相關之論述、大法官會議之解釋、立法院決議案、監察院糾正案等文獻，以作為理論基礎。

二、比較研究法（Comparative Research）

比較研究法是以比較對照的方法，目的是希望藉由他山之石可以攻錯，將所蒐集到

的個案資料加以比對整理，找出其異同，藉以歸納其因果關係，其基本原理即「比相同」及「比差異」，以類似情況作當前研究對象之比附援引，以作同因同果的解釋或預測。(王玉民，1999：247)本研究蒐集相關國家法規，與我國法規不同之處，加以比較研究、歸納分析，瞭解彼此之間之異同，以作為未來我國處理偵查不公開與新聞自由二基本權衝突之參考，並深入瞭解我國原有機制是否足夠，如或不足又當如何修正，以尋求未來解決之道。

三、參與觀察法 (Participant Observation)

參與觀察法的主要特色是透過圈內 (或局內) 人的觀點，來認識人類社會現象或行動之意義。所謂圈內 (或局內) 人的觀點，就是日常生活世界中，透過參與觀察過程，對觀察之現象或行為，進行詳盡的描述。(潘淑滿，2003：270) 凡是需要做深入全面性了解的研究，「參與觀察」人群活動是必要的。(謝臥龍、蘆蕙馨，2004：65)

而參與觀察法可區分為四種類型：

(一) 完全參與者 (complete participant)

所謂完全參與者是指在實地參與觀察時，研究者或觀察者的身分與其他人是一樣的，被觀察的人並不知道觀察者真實的身分，所以觀察者可以自然地和被觀察者互動。

(二) 參與者一如觀察者 (participant as observer)

研究者可以完全參與整個研究場域或活動過程，不過需要對被研究對象表明研究者的身分；當然，身分的表明可能影響互動過程，使原貌失真。

(三) 觀察者一如參與者 (observer as participant)

研究者不但表明研究者的身分，同時可以和被研究對象在互動過程不斷互動，而不需要有任何藉口。

(四) 完全觀察者 (complete observer)

研究者完全從旁觀者的角度與立場，不參與研究場域的活動，透過旁觀者的角度，觀察被研究的現象或對象。

通常，質性研究所指涉的觀察法大都是指，介於完全參與和完全觀察兩種方式之間的觀察法，研究者可視研究需要，採用趨向參與現場情境作觀察，但並不影響被觀察者；或趨向採用局內人的角色來觀察被觀察的對象。(潘淑滿，2003：276-277；社會工作辭典，2000：537，802)

筆者擔任檢察官工作，實際參與偵查業務二十七年，兼任檢察署發言人近十年，處理

過之重大刑案甚多，與新聞媒體各階層互動頻繁，因此是以完全參與者之角度與立場出發，希望能藉由實際參與經驗，探討我國及他國之法規、制度、實務操作，找出雙贏之作法，以解決困境，所以乃以完全參與者之參與觀察法，進行本研究。

四、法律詮釋方法

法律的解釋方法源遠流長，若干羅馬的法諺迄今仍然是解釋法律常被引為依據。（吳庚，2004：496）一般認為，解釋法律之標準包括文義解釋、體系解釋、歷史解釋、目的解釋，述之如后：（李惠宗，2009：27-29）

1、文義解釋

文義解釋乃透過規範所使用的文字解析，以正確理解並適用法律。文義解釋中的文義須以吾人日常使用之文義為原則，單純以文義解釋尚不足以達到法律正確目標時，則須另行使用其他解釋方法。

2、體系解釋

體系解釋係將所擬解釋之法規，置於整體法規體系下，觀察其與前後規定的總體意義關聯(*Bedeutungszusammenhang*)。此種解釋方法，旨在避免規範衝突(*Normwiderspruch*)，必須注意文義其前後的一致性。

3、歷史解釋

所謂歷史解釋係指解釋者應探求立法者之本意，是立法者經由互相辯證後客觀理性之總體意志。故此種解釋方法往往須借助法制史料。

4、目的解釋

目的解釋(*objektiv-teleologische Auslegung*)係從整體立法之客觀的意旨與目的(*Sinn und Zweck*)以探討所擬解釋規定之真正意旨。學者拉蘭茲(K. Larenz)認為，目的論解釋是符合規制目的及基本思想的及基本思想的解釋，又謂客觀的目的論解釋就是不問立法者是否意識到它的意義。目的論解釋通常是既存狀態已無法變更，非如此法律不能發揮規範作用，或者以該項法律中隱含了更高的法倫理原則(*rechtsethische Prinzipien*)作為結果正當化的理由。（吳庚，2004：522）

學者吳庚認為尚應列入四種：

1、解釋規則的運用有時可能因不同性質之法律而有差別

如果某些事項現行法律未加規範，則法官將以填補漏洞的方式，設法創造適用的法規，不得因法律未規定，而不予審判或拒絕受理。貝提(Emilo Beni, 1890-1968)的補充解釋(ergänzende Auslegung)和拉蘭茲(K. Larenz)的法官之法的續造(richterliche Rechtsfortbildung)理論，都有這種意涵。這類主張用於民事法領域自屬正確，在刑事法或行政罰法的領域，前開填補漏洞或續造法律的理論就不能援用，這時候法律未規定，即應認定行為不構成違法。因為受罪刑(處罰)法定主義的支配，法無明文不為罪(或不構成制裁)，任何形式的類推適用都在禁止(Analogieverbot)之列。(吳庚，2004：509-510)

2、意義關聯解釋

意義關聯解釋(Auslegung des Sinnzusammenhangs bzw. Bedeutungszusammenhangs)也是來自詮釋學的解釋規則。解釋一個條文應觀照相關的其他條文，同時要符合整部法律的意旨(或稱立法目的)，但是整部法律的立法意旨是以表現於全部條文中為準，不能捨條文而另外去尋找所謂立法意旨。(吳庚，2004：534-535)

3、比較解釋

所謂比較解釋(komparative Auslegung)是指將有待解釋的文本與性質相近的作品加以比較，俾達到理想的目的。法律的比較解釋專指與外國法的比較而言，這項解釋規則在我們以移植外國法典為能事的國家，尤其具有重要性。(吳庚，2004：540-541)

4、個別問題解決方法之解釋:

個別問題解決方法(problem-resolving method, topisch-problemorientierte Methode)是社會科學常用的研究手段。是將有助於解決問題的命題都提出來，然後衡量何者對解決問題最為合通。如果有許多不同的解釋觀點出現，這時就須衡量及判斷。個別問題的解決法或取向法之解釋，是解決憲法甚至憲政問題不可少的手段。(吳庚，2004：543-549)

本研究蒐集相關國家有關偵查不公開法令，透過上開解釋方法，與我國現有偵查不公開法令加以比較研究，擷人之長，補己之缺漏，以資未來修法之參考。

第三節 研究範圍與研究架構

第一項 研究範圍

本研究主要受限於個人之語言能力與時間因素，無法將世界各國有關偵查不公開與新聞自由之相關法規、理論、案例均納入研究範圍，因此主要以本國之相關法規、理論、案例為討論重點；由於美國乃世界新聞自由之先驅，其理論與實務頗多值得借鏡之處；日本國情與我國類似；德國與我國均為大陸法系國家，法學素來發達，故擷取此三個國家作為代表。

再者，偵查不公開原則主要係針對偵查程序而言，因此本研究以偵查開始迄偵查終結此一階段為範圍。而偵查階段主要是由檢察、警察、調查機關負責執行，本研究乃以之為主要討論範圍，有助將問題聚焦。

第二項 研究架構

本研究架構，主要可分為法解釋學與法政策學。以法解釋學針對各相關理論及各國立法例，加以分析研究，並針對偵查不公開原則是否違反我國憲法及現行法制，與新聞自由之衝突如何解決，比較我國與其他國家適用上之不同，進一步加以詮釋分析，進而推理及解釋，並導出結論。以²法政策學之立場，針對現行刑事訴訟法第 245 條第 1 項之規定、法務部頒布之「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」、警政署頒布之「警察機關新聞發佈暨傳播媒體協調聯繫作業規定」，比較相關國家之類似規定，就其合憲性、合宜性（妥當性）加以檢討，並建議符合各方需求之可行方向，以供日後修改法令之參考。

第四節 研究構想（主要研究方向）

由於筆者曾經手過甚多社會矚目重大刑事案件之新聞處理，諸如白曉燕遭綁票案、殺警案、方保芳命案、連續性侵害案、全民計程車滋擾案、五股垃圾山弊案、景文案、朱婉清案、羅福助案、國安秘帳案、搜索壹週刊案、駱志豪案、張錫銘案等，媒體、民代、輿論界及學術界對有關偵查不公開原則與新聞自由之爭議迭起，相關之新聞報導及評論不時出現。現行偵查不公開原則祇規定在刑事訴訟法第 245 條第 1 項：「偵查，不公開之」，規定相當簡略，短短六個字卻包含了非常多的內涵及爭議，因為條文明定在刑事訴訟法內，故其屬於法律位階殆無疑義，偵查不公開之理論基礎為何，要保護什麼法益——是保護檢察官之何種法益或國家之何種法益？是保護被告或那些人之何種權利（人格

²黃錦堂，2008 年，如何撰寫學術論文－淺談公共行政與政策的研究途徑，09 月 06 日。

權？名譽權？訴訟權益？）學者理論及大法官會議之解釋又是如何；偵查不公開規範之主體及客體範圍如何，那些人、那些事項應受拘束；違反偵查不公開者須負那些責任，是刑事責任（如洩密罪等）、民事責任（如侵權行為損害賠償責任）或行政責任（如公務員懲戒、律師懲戒），偵查不公開原則有無違反人民知的權利？有無違反資訊公開法之規定？實務上對於違反偵查不公開規定者有無懲處案例。新聞自由是憲法為了保障新聞媒體作為現代社會一個重要的制度而給予基本權力的保障，以使新聞媒體能發揮其應有的制度功能，新聞媒體工作者因堅守工作崗位，認為「新聞自由」係其天職，人民有知的權利，不容剝奪，為了服務人民知的權利，對於偵查內容務求詳盡，採訪無所不用其極，認其新聞記者之工作權不容挑戰。新聞自由是憲法保障的基本權利，而偵查不公開的主要目的之一是藉由維護偵查資訊的秘密來保障當事人的基本權利，同樣都是保障人民的基本權利，執行方式卻是針鋒相對，相互抵觸，甚至有時勢如水火，互不相讓，造成彼此間很多困擾及心結。鑑於我國偵查不公開制度執行以來，缺失仍多，由於美國乃世界新聞自由之先驅，其理論與實務頗多值得借鏡之處；日本國情與我國類似；德國與我國均為大陸法系國家，法學素來發達，故擷取此三個國家作為代表。美國在偵查制度的設計上，由於採取當事人進行主義，檢察官和被告地位相等，係由警察擔任偵查主體，但偵查結果須受檢察官起訴裁量之確認，因此亦產生一定的制衡效果。又美國並無統一的刑法法典，除了各州自行規定的法令外，和偵查不公開相關的法令條文，主要規定在聯邦檢察官手冊（United State Attorney Manual）中，本文就該手冊相關規定及舊金山市、洛杉磯市、亞特蘭大市、紐約市之警局規範來探討。德國刑事訴訟法雖未於法條中明定偵查不公開，惟刑事訴訟制度亦採行偵查不公開原則；日本亦未於法條中明定偵查不公開，惟於刑事訴訟法中仍認同偵查不公開原則。以上三個國家之制度，值得與我國制度作一比較，以期擷長補短，改善缺失。

解鈴還須繫鈴人，從憲法層面而言，此涉及到基本權之衝突、法律保留、比例原則之最適拿捏。解決基本權衝突之前須先確定，該具體的情況是真正的基本權衝突，而不只是假裝衝突（Scheinkollision）。解決基本權衝突尚無一定模式，唯由司法權於個案上作最後之確定。法院在具體個案上處理基本權衝突時須盡可能加以調和，此時應先類型化

處理。因各種基本權有不同的外延與內涵，若屬於同種基本權衝突，依「基本權核心接近」理論解決。（李惠宗，2009：126-127）法律保留係屬國家權力「形式合法性」的問題，亦即旨在解決國家權力「憑什麼」的質疑，當法律對於人民權利有明文限制時，國家機關乃有依據，可以對人民權利加以限制；凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符。比例原則源於德國的警察法，旨在強調國家在進行干預行政時，不得為達目的而不擇手段，換言之，比例原則在強調目的與手段間之均衡。西諺有云：「不必以大砲打小鳥。」我國俗語亦有：「殺雞焉用牛刀。」皆可用以說明比例原則之真義。（李惠宗，2009：111、113、115、）如何最適拿捏，解決此基本權衝突，即為本研究所欲解決之課題。

新聞處理是一門高度妥協性的社會科學，涉及新聞採訪者與採訪對象間之基本立場、利害關係、人際關係、信任程度，而且會隨著時間、空間之變動而調整。辦案機關欲要一方面專心辦案，追求辦案績效，一方面又要滿足民眾知的權利及新聞媒體採訪需求而不洩露偵查機密，確實有設置發言人之制度之必要，建立單一發言窗口，培養與新聞媒體之信任感及默契，建立與媒體相互尊重信任之溝通管道，輔以專業化的訓練，瞭解媒體之種類、生態、垂直與平行關係；對內則充分研商，建立共識；對外發布，力求平穩，口徑一致；對於媒體一視同仁，公平對待；不發生獨家或獨漏現象；結合危機處理觀念，將每一次的新聞處理，當作每一次的危機處理；注重新聞處理技巧，週延準備，慎思明辨，汲取經驗，相輔相成，以收宏效。

第五節 章節安排

本文之章節安排，乃基於前述之研究構想而展開，共分五章，茲就第一章至第五章研究內容簡要介紹如次：

第一章 緒論：

說明本論文之研究動機與研究目的，次說明研究途徑與研究方法、研究範圍與架構、研究構想（主要研究方向），並說明各章研究架構。

第二章 偵查不公開：

一、理論面— 探討偵查不公開之源起、立法沿革及內涵；偵查不公開之理論基礎及保護之法益— 是保護檢察官之何種法益或國家之何種法益？是保護被告或那些人之何種權利（人格權？名譽權？訴訟權益？）學者理論及大法官會議之解釋又是如何；偵查不公開規範之主體及客體範圍如何，那些人、那些事項應受拘束；違反偵查不公開者須負那些責任，是刑事責任（如洩密罪等）、民事責任（如侵權行為損害賠償責任）

或行政責任（如公務員懲戒、律師懲戒）。

一 偵查不公開與資訊公開法：知的權利乃濫觴於美國二次大戰後，大眾媒體因不滿政府傾向秘密主義的作法，而主張新聞報導乃是為了服務人民知的權利。此一想法不僅影響美國的實務見解，更促成了聯邦資訊公開法（Freedom of Information Act—FOIA）的制定。探討知的權利的理論演進，介紹資訊公開法概念，進一步研究偵查不公開原則有無違反人民知的權利？有無違反資訊公開法之規定。

二、實務面—我國偵查不公開制度之現狀：分別就法令函釋方面及執行面來加以剖析探討。

（一）法令函釋方面—包括刑事訴訟法、立法院附帶決議、立法委員質詢案、法務部之相關函釋、檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點、警察機關新聞發佈暨傳播媒體協調聯繫作業規定及其他規章。

（二）執行面—重大案例解析，以具體個案如白曉燕遭綁票案、五股垃圾山弊案、羅福助案、搜索壹週刊案、張錫銘等案來檢視執行層面有無違反規定，缺失何在，執行效果如何，對於違反者如何處理（包括辦案單位、新聞界、民間團體、監察院如何處理）。

三、各國有關偵查不公開制度之比較

鑑於我國偵查不公開制度執行以來，缺失仍多，由於美國乃世界新聞自由之先驅，其理論與實務頗多值得借鏡之處；日本國情與我國類似；德國與我國均為大陸法系國家，法學素來發達，故擷取此三個國家作為代表。美國在偵查制度的設計上，由於採取當事人進行主義，檢察官和被告地位相等，係由警察擔任偵查主體，但偵查結果須受檢察官起訴裁量之確認，因此亦產生一定的制衡效果。又美國並無統一的刑法法典，除了各州自行規定的法令外，和偵查不公開相關的法令條文，主要規定在聯邦檢察官手冊（United State Attorney Manual）中，本文就該手冊相關規定及舊金山市、洛杉磯市、亞特蘭大市、紐約市之警局規範來探討。德國刑事訴訟法雖未於法條中明定偵查不公開，惟刑事訴訟制度亦採行偵查不公開原則；日本亦未於法條中明定偵查不公開，惟於刑事訴訟法中仍認同偵查不公開原則。以上三個國家之制度，值得與我國制度作一比較，以期擷長補短，改善缺失。

第三章 新聞自由：新聞自由是一種「制度性基本權力」（an institutional right），是憲法為了保障新聞媒體作為現代社會一個重要的制度而給予基本權力的保障，以使新聞媒體能發揮其應有的制度功能。本章討論新聞自由之源起、理論基礎（追求真理說、健全民主程序說、自我表現說、第四權理論），是

否為憲法保障的基本權力，其具體內容及界限。

第四章 偵查不公開與新聞自由之衝突：偵查不公開的主要目的，其中之一是藉由維護資訊的秘密來保障當事人的名譽；新聞自由的價值，則在於提供資訊，滿足人民知的權利。二者皆在保障人民之基本權力，而目的上卻完成相異，相互衝突，屬於基本權衝突，進行研究時，將先以「基本權衝突之權衡」作為探討依據，其次以是否符合「比例原則」作為檢驗標準。因此本章依序討論基本權之概念、基本權衝突之概念、基本權衝突之解決模式；比例原則之概念、內涵及運用；偵查不公開與新聞自由衝突之解決模式。

第五章 結論與建議

— 慎思明辨，汲取經驗，相輔相成，以收宏效

— 建議

偵查不公開之新聞處理

— 建立與媒體相互尊重信任之溝通管道

— 媒體之種類、生態、垂直與平行關係

— 與媒體之公關往來、獨家與獨漏

— 發言人制度及運作模式

新聞處理之原則

— 內部研商，建立共識；對外發布，力求平穩；一視同仁，公平對待媒體

— 結合危機處理觀念，每一次的新聞處理，就是每一次的危機處理

應注意事項

— 人、事、時、地、物

— 清、慎、勤

新聞發佈技巧

— 電子媒體、平面媒體區別處理

— 框架原理

— 邏輯原理

— 誠實面具原理— 紙包不住火

— 機關無情緒

— 你知，我才知

— 以子之矛，攻子之盾

— 適度轉介

新聞稿制作原則

— 新聞化、口語化、大眾化

記者會之召開

—事前準備；臨場表現；事後檢討

參考書目

中文部分

學位論文

- 1、傅美惠，論偵查作為—以警察偵查法制化為中心，國立中正大學法律學研究所博士論文，2006年8月。
- 2、盛美元，偵查不公開原則—兼論與洩密罪之關係，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年1月。
- 3、王建元，偵查不公開與辯論制度，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，2008年1月。
- 4、黃宗仁，警察與記者對「偵查不公開」認知差異之研究—以台北市刑事警察與社會記者為例，銘傳大學傳播管理研究所碩士在職專班碩士論文，2002年6月。
- 5、蘇哲萱，論偵查不公開，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2008年1月。
- 6、陳慕賢，犯罪偵查與新聞報導關係之研究—以警察偵查白曉燕遭綁撕票案為例，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，1999年6月。
- 7、孫立杰，警察機關「偵查不公開」原則與媒體「新聞自由」關係之研究—以高雄市刑事警察幹部與警政記者為例，國立中山大學傳播管理研究所碩士在職專班碩士論文，2007年12月。
- 8、陳弘昇，偵查不公開與新聞自由衝突之權衡，台北市立教育大學社會科教育研究所社會科教學碩士學位班碩士論文，2007年7月。
- 9、陳儀芳，偵查不公開原則 VS 媒體報導：以南迴鐵路列車出軌命案為例，國立臺灣大學社會科學院新聞研究所碩士論文，2008年6月。
- 10、王淨誼，論無罪推定於偵查程序之實踐—以犯罪報導為核心，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2008年6月。
- 11、高憲文，財源來源不明罪法制化之研究，國立臺灣大學社會科學院政治學系碩士論文，2009年12月。
- 12、范立達，記者拒絕證言權之研究，國立臺灣大學社會科學院政治學系碩士論文，2007年7月。
- 13、陳怡凱，基本權之衝突—以德國法為中心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1995年6月。
- 14、藍台生，司法記者與檢調人員對偵查不公開原則之認知差異比較研究，銘傳大學傳播管理研究所碩士在職專班碩士論文，2003年6月。
- 15、朱坤茂，319槍擊事件真相調查特別委員會條例合憲爭議之研究，國立臺灣大學社會科學院政治學系碩士論文，2007年。

專書

- 1、林子儀，言論自由與新聞自由，元照出版有限公司，2002年。
- 2、林子儀，言論自由的限制與雙軌理論，收於現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集：639-707，1997年。
- 3、李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，2009年。
- 4、陳愛娥譯，法學方法論，五南出版有限公司，2008年。
- 5、吳庚，憲法的解釋與運用，三民書局，2004年。
- 6、黃錦堂，如何撰寫學術論文—淺談公共行政與政策的研究途徑，2008年。
- 7、黃錦堂，自由權保障之實質論證之檢討—以德國基本權衝突判決為初步探討，李建良、簡資修主編，憲法解釋之理論與實務第二輯，中央研究院中山人文社會科學研究所專書，2000年。
- 8、黃錦堂，公職人員利益衝突迴避法第9條之基本問題，國政研究基金會憲政法制組，2009年。
- 9、黃錦堂，法學緒論講義。
- 10、蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南出版有限公司，1977年。
- 11、黃東熊，刑事訴訟法論，三民書局，1987年。
- 12、王兆鵬，刑事訴訟法講義，元照出版有限公司，2008年。
- 13、王兆鵬，新刑訴．新思維，元照出版有限公司，2005年。
- 14、朱宏源，撰寫博碩士論文實戰手冊，正中書局，2005年。
- 15、林鈺雄，刑事訴訟法，元照出版有限公司，2007年。
- 16、林鈺雄，「論刑事訴訟之目的」，政大法學評論，第61期：403-420，1999年。
- 17、林俊益，刑事訴訟法概論，新學林出版有限公司，2008年。
- 18、林山田，論刑事程序原則，臺大法學論叢，第28卷第2期：65-140，1999年。
- 19、林山田，刑事程序法，五南出版有限公司，2004年。
- 20、陳新民，憲法基本權力之基本理論，三民書局，1990年。
- 21、犯罪新聞採訪報導的倫理與法律—從白曉燕案談起，國立政治大學傳播學院研究暨發展中心、理律法律事務所發行，1999年。
- 22、陳慈陽，基本權核心理論之實證化及其難題，翰蘆圖書總經銷，2007年。

期刊

- 1、林恆志，新聞報導自由與偵查不公開原則衝突之研究，軍法專刊第48卷第7期：31-46，2006年。
- 2、黃朝義，偵查不公開原則，月旦法學教室第17期：24-25，2004年。
- 3、王澤鑑，《人格權保護的課題與展望（3）—人格權的具體化及保護範圍（4）：名譽權—上—》，臺灣本土法學雜誌第89期：31-49，2006年12月。
- 4、王澤鑑，《人格權保護的課題與展望（3）—人格權的具體化及保護範圍（4）：名譽權—下—》，臺灣本土法學雜誌第90期：21-43，2007年1月。
- 5、王澤鑑，《人格權保護的課題與展望（3）—人格權的具體化及保護範圍（4）：隱私權—上—》，臺灣本土法學雜誌第96期：21-44，2007年7月。

- 6、王澤鑑，《人格權保護的課題與展望（3）—人格權的具體化及保護範圍（4）：隱私權—中—》，臺灣本土法學雜誌第97期：27-50，2007年8月。
- 7、王澤鑑，《人格權保護的課題與展望（3）—人格權的具體化及保護範圍（4）：隱私權—下—1—》，臺灣本土法學雜誌第99期：47-66，2007年10月。
- 8、王澤鑑，《人格權保護的課題與展望（3）—人格權的具體化及保護範圍（4）：隱私權—下—2—》，臺灣本土法學雜誌第101期：89-107，2007年12月。
- 9、李惠宗，論新聞自由與隱私權的衝突—愛滋病學童案，臺灣本土法學雜誌第3期：162-166，1999年8月。
- 10、葉俊榮，論比例原則與行政裁量，憲政時代第11卷第3期。