Investigation Secrecy and the Freedom of the Press

Liang - Bo Shih

Advisor: Jin - Tang Huang, Ph.D.

July 2012
序言
中文摘要

本研究從實務觀點探討刑事訴訟法上偵查不公開之界線，尤其是保密偵查資訊與新聞自由之間的衝突應如何解決，此牽涉憲法上基本權相互衝突時，應如何權衡、協調之問題。欲解決兩者之衝突問題，須先瞭解偵查不公開原則之內涵，筆者擬從理論及實務兩方面加以探討。理論面上，將介紹偵查不公開之歷史、立法沿革、目的、規範客體及界線所在，並比較各國關於偵查不公開之法制內容，以之作為我國制度之借鑑。至於實務面，則分析重要實務案例，並依筆者經驗提出分析與評論。其次，新聞自由之內涵對於本研究亦極為重要，故筆者從新聞自由的歷史談起，介紹其內涵、理論基礎以及界線。

偵查不公開與新聞自由衝突時，由於涉及諸多憲法所保障之基本權利，故應從憲法之觀點加以解決。在理論上，兩者的衝突可細分為「偵查優勢與新聞自由的衝突」及「人民基本權與新聞自由的衝突」。前者為「對基本權限制」的問題，後者則是「基本權衝突理論」，筆者將分別介紹外國及我國之釋憲實務，並加以分析、評論。

最後，筆者依自身擔任機關發言人的經驗，對於偵查不公開之新聞處理提出幾點建議。在新聞處理原則方面，發言人應熟悉媒體生態，建立與媒體的互信溝通管道，並於過程中審時度勢、隨機應變。至於在新聞發布技巧上，新聞稿的製作必須「新聞化、口語化、大眾化」，不宜加入個人之主觀評論或臆測，並將電子媒體與平面媒體區別處理，以符合其對於時效性之需求。機關發言人應隨時增進個人能力，在辦案經驗及公關技巧上累積豐富的實務歷練，配合臨場表現與事後檢討，必定能妥適處理檢察機關與新聞媒體之間的利益衝突，達成促進社會公益、維持治安的重要任務。

中文關鍵詞

偵查不公開、新聞自由、基本權衝突、基本權限制、新聞處理
目 録

序言 ................................................................. 1
中文摘要 ............................................................ 11
中文關鍵詞 ....................................................... 11
目 録 ............................................................... III
第一章 緒論 ......................................................... 1
  第一節 研究動機與研究目的 .................................. 1
    第一項 研究動機 ........................................... 1
    第二項 研究目的 ........................................... 3
  第二節 研究途徑與研究方法 .................................. 4
    第一項 研究途徑 ........................................... 5
      第一款 法學詮釋學 .................................... 5
      第二款 法政策論—政策原理 ............................ 8
    第二項 研究方法 ........................................... 9
      第一款 文獻分析法 ..................................... 9
      第二款 比較研究法 ..................................... 10
      第三款 參與觀察法 .................................... 10
      第四款 法律詮釋方法 .................................. 11
  第三節 研究範圍與研究架構 .................................. 13
    第一項 研究範圍 ........................................... 13
    第二項 研究架構 ........................................... 14
  第四節 研究構想—主要研究方向 ............................ 14
第二章 偵查不公開 ................................................ 17
  第一節 偵查不公開之理論面 ................................. 17
    第一項 刑事訴訟之目的 .................................. 17
    第二項 偵查不公開之歷史、立法沿革及內涵 ............. 20
      第一款 偵查制度之歷史 ................................ 20
      第二款 立法沿革 ......................................... 21
第三章 各國有關偵查不公開制度之比較

第一節 日本

第二節 德國

第三節 美國

第四節 小結

第四章 新聞自由

第一節 新聞自由之歷史

第二節 新聞自由之內涵及理論基礎

第三節 新聞自由之憲法地位

第四節 新聞自由之具體內涵

第五節 新聞自由之類型

第六節 新聞自律

第七節 接近使用媒體權

第五章 偵查不公開與新聞自由衝突之解決

第一節 各該基本權之連動關係

第二節 偵查優勢與新聞自由之衝突

第三節 人民基本權與新聞自由之衝突
圖目錄

圖 1. 偵查不公開相關基本權之衝突 ........................................ 66
第一章 緒論

第一節 研究動機與研究目的

第一項 研究動機

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 日台北縣林口鄉發生震撼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，發言內容時相龃龉，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，甚至跟蹤檢警辦案人員，洩露偵查訊息，影響人質安全；而發言系統紊亂，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、調查四個辦案單位發言人職務，以統一發言口徑。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、五股垃圾山弊案等，均由筆者任新聞發言人職務；2000 年筆者調任臺灣高等法院檢察署檢察官兼書記官長，遂「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人，新聞處理業務均持續進行，與新聞媒體各階層長期互動頻繁，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。

國內曾有文獻針對偵查實務進行研究，認為檢察機關違反「偵查不公開原則」的情形屢見不鮮，甚至有少數辦案人員動輒召開記者會說明案情，或在案發現場面對媒體時，毫無保留的詳述案情。又根據中華民國新聞評議委員會對三家無線電視台及平面記者所做的問卷調查顯示，犯罪新聞報導最頻繁的消息來源，「首先是警方說法，其次是檢方說法，再其次依序為法院判決書、嫌疑犯說法、受害人及其親友說法、相關證人或其他利害關係人，最不常利用的消息來源是律師。因此，檢警單位仍是犯罪新聞最主要的來源」。在檢方起訴被告並進入審判程序前，即公開偵查資訊任由新聞媒體報導，形同「人民公審」，故有違反「無罪推定」原則之嫌，進而嚴重侵害被告或犯罪嫌疑人之基本人權。學者也批評道，檢察機關往往為了實務上的需要，容許偵查不公開原則存在若干灰色地帶，而恣意解釋偵查不公開之意涵。再者，警察機關自2002年8月起實施犯罪嫌疑人戴頭套的政策，目的在於「保障人權」及貫徹偵查不公開原則，但於2003年1月7日卻取消上開政策，其理由為「維護民眾知的權利」。由此也可知部分實務人士對於偵查不公開原則的內涵及界線，仍未有深刻瞭解，因此造成操作上的矛盾與困難。

實務上可能違反偵查不公開原則的案例，例如民國99年間發生的中研院涉嫌圖利案。聯合報99年6月23日報導：「享譽國際的中央研究院生物醫學科學研究所所長陳垣崇，被控將生醫所研發的醫學專利，授權給自己投資的生物醫學公司生產檢測試劑後，生醫所再購回試劑做研究，涉嫌圖利約新台幣一千五百萬元；陳及專案助理李博士遭列被告偵辦，陳垣崇六十萬元交保，李明達獲廿萬元交保。士林地檢

1 林恆志（2002），（新聞報導與偵查不公開原則衝突之研究（下）），《軍法專刊》，48卷7期，頁36。
2 聯合報（1/8/2003），第4版。聯合報（1/9/2003），第8版。
署昨天指揮調查局台北市調查處，搜索陳垣崇辦公室及他投資的世基生物醫學公司等四處，約談陳垣崇夫婦、專案助理李博士及世基相關人員共十二人，將陳、李列為被告，陳德善等十人列為證人。」

99年6月24日聯合報A2版黑白集對此事件評論：「中研院生醫所長陳垣崇遭檢方搜索約談，震驚學界。陳院士在研究領域內聲望崇隆，被譽為「每年救活上千新生兒」，同事都說不相信他會涉弊，且擔心國內法令不完備會影響科學發展。一個人犯罪與否，要讓證據說話，不是過往學術聲譽如何、立功紀錄如何就能作為依據。所以學界「難以置信」亦不足以論斷，還是要待司法調查。然而，此事令人不敢領教的，應是檢調查未能維持「偵查不公開」。陳院士被檢察官帶往約談，已有大批媒體守候拍照，搜索地點大公開，所謂「涉案」情節亦鉅細靡遺地曝光。「偵查不公開」，好像是隨便檢察官玩的名堂。刑事訴訟法不但有此原則，還明訂「搜索應保守秘密，並應注意受搜索人之名譽」。但至今的實務操作裡，從太極門事件的檢方被監察院糾正，到職棒涉賭事件中的檢察官公開稱「職棒玩完了」，乃至於企業被全程報導「搜索實況」以致市場動盪，法務部何曾對於檢方濫權違法有所約束懲處？陳垣崇是重量級人物，多少還得到學界同情聲援，一般民眾受到的待遇更不堪言。對於檢察官辦案程序瑕疵，感受點滴心頭的正包括了馬英九，他為了自己的案子狀告檢察官時，輿論曾提醒毋寧關注整體司法正義。卻不知總統是否有此「高度」關心制度改革？」

上開評論點出了「偵查不公開」原則在偵查實務上的重要性。一旦敏感的案件資訊遭到外洩，不僅對被告或犯罪嫌疑人造成名譽上的打擊，也導致案件相關當事人或企業蒙受重大損失，因此，檢察機關發言人在對外發布新聞時宜特別謹慎，應密切關注社會情勢、臨機應變，方能兼顧偵查行動的完整性與涉案當事人的利益。這也正是筆者以偵查不公開與新聞自由作為研究主題的最大動機，期望透過本研究的進行，能使學術及實務界對於刑事案件的新聞處理有更深的了解。

第二項 研究目的
照道理講，刑事訴訟法第245條第1項已有規定：「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，人民知的權利在哪裡？新聞記者要如何採訪新聞，他們的工作權要如何保障？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、調查等機關既然已有「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？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。

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？是否違反新聞自由？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

所謂「研究途徑」者，係指研究者從哪一層次為發端點或著眼點，進行觀察、歸納、分類與分析等研究方法的操作。倘著眼點不同，則其研究途徑亦不相同，而不同的研究途徑各自有其獨特之概念以及分析架構。

第一款 法學詮釋學

詮釋學（hermeneutica）一詞源自於希臘神祇荷默斯（Hermes），其因為扮演「詮釋者」的角色，亦即將神明的語言轉換成人類所能理解的話語，而被人們用來指稱一種解讀文本的研究方法。詮釋學最早出現於西元17世紀，經過加達默、貝提等人的提倡，在20世紀蓬勃發展，故此後的法學解釋方法論者大多都受到詮釋學的影響。

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。

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

當法律規定不明確以至於產生爭議時，究竟應如何進行解釋？法律解釋學自19世紀下半葉以降出現兩種學說，「主觀說」及「客觀說」。

朱浤源（2005），《撰寫博士論文實戰手冊》，頁182，臺北：正中書局。
吳庚（2004），《憲法的解釋與適用（第三版）》，頁437、504，臺北：三民書局。
黃錦堂（2008），〈如何撰寫學術論文－淺談公共行政與政策的研究途徑〉。
所謂「主觀說」係以探求立法者「意志」的方式來推導出法律的內涵。部分的主觀論者「希望可以在立法者的『經驗意志』背後找到其『本有意志』，而不是立法者所思考的理性結果。」但實際上，採取主觀說的學者在遇到解釋結果明顯不合理時，會主張所謂的「立法者意志」並非指立法者「立法當時之意志」，而是「立法者所可能的意圖」。換言之，主觀說並非單純回溯到過去，去探求立法者當時的想法，而是探求「理性立法者的理想化的觀念」，也就是模擬一個現代人認為理想的立法者，去猜想這位理性立法者的意圖。這事實上已經不是單純的主觀說，反而帶有尋求客觀法律目的的意味。

「客觀說」則是認為，法律解釋的目標，在於發掘出隱含於法律本身的意旨。乍看之下，客觀說似乎不考慮立法者的主觀意念，然而，在探求客觀的法律目的及其本質的拘束力時，往往會同時考慮到立法者主觀的觀念及意志，因此二說實際上會互相影響。最後的結果，便是透過立法者的「規制意圖」與具體的「規範觀念」來探求法律客觀的意旨。

總體而言，當前的多數學者少有單純主張「主觀說」或「客觀說」者，而是採取某些特定的「解釋標準」來解釋法律意涵。正確的說，法律解釋學已經不再是單純的主、客觀之爭，而是「解釋方法」的問題。因此，解釋法律的任務在於透過一系列合理與可檢證的程序，去找尋「合憲」且「正確」的解釋結果，並且藉此創造出法的「確定性」與「可預測性」。

（二）憲法解釋學

憲法於制定完成後，其後續的變遷與成長除了透過修憲之外，便是藉由憲法機關的憲法解釋來充實其內涵，以符合當前社會脈動。憲法解釋之機關及其運作方式雖然因各國司法制度而異，但其本質上仍為實證法的一環，故憲法解釋的目標與方法和一般法律並無太大差別。固然如此，憲法作為國家的根本大法，仍有與一般法

---

6 司法院釋字第 432 號。李惠宗（2009），《憲法要義》，頁 26-27，臺北：元照出版。
律不同之處，尤其是憲法主要以基本權利、義務及國家組織所構成，結構與一般法律迥然不同，因此衍生出特殊的解釋原則。應注意的是，憲法本質上的獨特性並不排斥一般的法學解釋方法，於符合憲法解釋的特性之下，亦有適用之餘地。德國憲法學者 K. Stem 便提出憲法解釋的五項特點：

（1）憲法體现出國家及社會共同體生活的組織與實質的基本秩序，因此憲法解釋較其他一般法律解釋更具有「合理化作用」。
（2）憲法因為具有空白或概括條款，而有「不特定性」與「不完整性」，因此憲法解釋可認作規範的具體化。
（3）「憲法原則決定政治現象，而非由政治現象決定憲法原則。」蓋憲法解釋與政治現實習習相關，兩者又互相影響，此係因為憲法本質上屬於政治性法律所導致，但憲法解釋亦具備其司法屬性，應客觀中立而不可一味遷就政治現實。
（4）憲法上的原理原則是從下位憲法法規或判決歸納而來，這些原理原則包含了「對於共同生活形成的指示性決定」，而指示性決定又透過解釋及各個法規的發展應用至現實生活中，因此憲法解釋與下位法規、現實生活經常互相影響。
（5）憲法解釋的最終權力委由特別的法院管轄，在德國由聯邦憲法法院作出最終決定，在我國則是由司法院大法官所獨占，下級法院僅有釋憲聲請權，而無解釋權。

國內學者對於憲法解釋原則的內涵存有不同意見，但筆者認為這是因為學者立於不同角度觀察所致，各個原則之間並無絕對互斥關係，而係相輔相成，僅須參酌憲法解釋的特性，以客觀的目標探尋立憲者之真義，使解釋結果合乎現代憲法原理即可。

學者有從憲法架構出發，認為憲法包括基本權與國家組織兩大部分，故憲法解釋原則亦應區分基本權與國家組織法論述，而分為：（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」

亦有學者觀察釋憲實務後，歸納出三項專用於憲法解釋的原則：（1）「以憲法解釋憲法」，亦即憲法作為主權的體現以及最高法規範，以憲法本身的規定來解釋憲法較具說服力及可信度。（2）「政治問題不予解釋」，蓋政治問題並不屬於司法審查的範圍，亦不宜由司法機關介入。（3）「合憲性解釋」，此係「符合憲法的法律解釋」之簡稱，亦即應依憲法規範意旨及價值體系解釋法律，於爭議法規有多種解釋可能時，在無害於人民權益保障的前提下，應該盡量採取可導致其合憲的解釋，避免法律被宣告違憲，以維法秩序之統一。

至於一般法律解釋學與憲法解釋學究竟有何差異，多數學說認為，一般法律解釋所採用的文義解釋、體系解釋、歷史解釋及目的解釋等方法，於參酌憲法解釋的特性之下亦可適用。至於憲法原理原則之間倘若出現衝突，則其一原則居於優先，其他居次而退讓；若法規之間發生衝突，則僅其一法規有效，其餘均不生效力。憲法基本權衝突之處理，必須透過利益衡量，以排定基本權的優先順位，將重要性較低者列後。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中利益衝突的類型，予以敘明。

第二款 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

\[\text{1}\] 李惠宗，前揭註 6，頁 32。

\[\text{10}\] 吳庚，前揭註 4，頁 576-593。

\[\text{11}\] 司法院大法官釋字第 523 號解釋之部分不同意見書。

\[\text{12}\] 李惠宗，前揭註 6，頁 31。

\[\text{13}\] 吳庚，前揭註 4，頁 568-569。
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。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。

第一款 文獻分析法

文獻分析的目的在建構文獻評論，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（Literature Analysis）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。

朱浤源，前揭註3，頁156。
第二款　比較研究法

比較研究法（Comparative Research）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。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。

第三款　參與觀察法

參與觀察法（Participant Observation）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為之意義。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。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。

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）

王玉民（1999），《社會科學研究方法原理》，頁247，臺北：洪葉文化。
潘淑滿，質性研究，2003年，臺北：心裡出版社，頁270。
謝臥龍策劃主編，作者：王雅各、蘆蕙馨、范麗娟、成虹飛、顧瑜君、吳天泰、蔡篤堅、魏惠娟、謝臥龍、駱慧文（2004），《質性研究》，頁65，臺北：心裡出版社。
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。

筆者擔任檢察官工作，兼任檢察署發言人，直接參與重大刑案之新聞處理，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。

### 第四款 法律詮釋方法

法律的解釋方法源遠流長，若干羅馬的法譯迄今仍然是解釋法律常被引為依據。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，述之如後：

---

18. 潘淑滿（2003），《質性硏究：理論與應用》，台北：心理出版社，頁 276-277。
19. 蔡漢賢總主編（2000），《社會工作辭典》，台北：內政部社區發展雜誌社，頁 537、802。
20. 吳庚，前揭註 4，頁 496。
21. 李惠宗，前揭註 6，頁 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，又謂客觀的判斷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（rechtsethtische 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（erginzende 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，這時候法律漏未規定，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適。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。

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

22 吳庚，前揭註4，頁543-549。
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，進而推演及解釋，並導出結論。以法政策學之立場，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

22 黃錦堂，前揭註 5。
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）。
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檢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\(^23\)。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\(^24\)。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，確立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，遇延準備，慎思明辨，汲取經驗，相輔相成，以收宏效。

\(^23\) 李惠宗，前揭註 6，頁 126-127。
\(^24\) 李惠宗，前揭註 6，頁 111、113、115。
第二章 偵查不公開

依學說見解，偵查程序的目的有二：（1）篩漏功能，將明顯不可能為有罪裁判的案件篩除於訴訟程序之外，以節省審判程序的負擔。（2）蒐集並保全證據之功能，蓋「偵查程序預斷後來（審判程序）的證據調查。」一旦偵查結果錯誤，嗣後的審判程序往往無法加以挽救。故偵查程序於刑事訴訟中扮演極為重要的角色，而偵查不公開原則作為偵查程序的一環，又擔負各種重要任務，自有加以探討其內涵之必要性。筆者將偵查不公開原則區分為理論面及實務面加以介紹，期能藉此對於該原則有更深的了解。

第一節 偵查不公開之理論面

就理論面而言，以下將分別介紹刑事訴訟之目的，及其歷史、立法沿革與內涵，並分析偵查不公開原則之目的、規範客體與界線。

第一項 刑事訴訟之目的

偵查不公開原則作為刑事訴訟程序之一環，其制度源起、目的及內涵，自然與刑事訴訟的目的息息相關，因此，有必要先釐清刑事訴訟制度之目的為何。

第一款 發現真實

人類社會為維持社群的秩序與和諧，而發展出刑事審判制度，其最重要的目的之一就在於「發現真實」，藉以釐清真相、解決紛爭。因此也形成各種發現真實的

---

註25 林鈺雄（2007），《刑事訴訟法（下冊）》，台北：作者自版，頁5。
手段，例如刑求與神明審判制度。所謂的神明審判，事實上也會搭配各種殘酷刑罰同時進行，本質與刑求相去不遠。無論是東、西方，直到近一、兩世紀才逐漸禁止國家刑求被告。在此之前，國家機關不但可以刑求被告，甚至能對證人刑求。

發現真實的最終目的，在於防止誤判與冤獄。因此，當事人不服第一審法院之判決時，依法得上訴於第二審法院，不服第二審判決者，原則上亦得上訴於第三審法院。於判決確定後，更有提起再審及非常上訴之機會。整體的制度設計，目的就在於儘量防止發生錯誤判決。固然我國法並無明文規定法院必須防止發生冤獄，但此乃刑事訴訟的核心思想之一，實務也承認此一概念。刑事訴訟法第 299 條謂「被告犯罪已經證明者，應論知科刑之判決。」多數學說及實務均認為法院必須達到有罪判決之「確信」，亦即必須對被告之犯罪事實達到「毫無合理懷疑」的心證程度，這也彰顯了本法防止誤判及冤獄的立法本旨。

第二款 建立公平程序並保障人權

刑事審判的本質，乃是站在「現在」的立場去發現「過去」的真相，要求法官扮演發掘真實的角色，猶如要人扮演神的工作一般，有其困難之處。但如果刑事訴訟無法完全發現真實，至少應該在審判的過程中讓兩造當事人及社會大眾心服口服，要達到這樣的效果，就必須使法院成為客觀中立的審判者，完全依法審判，不得偏袒任何一造。更重要者，也唯有公平、公正的訴訟程序才能幫助法院發現真實，交互詰問制度即為適例之一。因為透過雙方當事人的交互詰問，能夠戳破證人的謊言，並找出證據的瑕疵，相較於單純依賴法院或檢察官調查事實來的更為有效，因此被認為是「發現真實最偉大的法律器具」，也為我國現行刑事訴訟法所釵採。

建立公正刑事訴訟程序之優點並不僅僅在於發現真實或讓人民信服，更重要者在於保障人民之尊嚴與權利。例如刑事訴訟法第 124 條規定：「搜索應保守秘密，並應注意受搜索人之名譽。」憲法第 8 條並規定人身自由不可侵犯，國家機關應將

---

26 王兆鵬（2005），《刑事訴訟講義》，台北：元照出版社，頁 3-8。
27 王兆鵬，同前註。
拘捕之人民於二十四小時之內移送法院審問，第 23 條導出法律保留與比例原則。又如刑事訴訟法第 158 條之 4 規定的「證據排除法則」，也是為了保障人民之尊嚴與權利而創設，若未透過法律在訴訟程序上牽制國家權力，則刑事司法將有被獨裁統治者用來打擊異己的可能，憲法所保障之基本權利也將淪為「紙上權利」而已。由此可知，刑事訴訟法除發現真實外尚附有諸多重要任務，不得偏廢其一，正如學者所言：「發現真實…是刑事訴訟的重要目的，但是，這絕不表示刑事訴訟容許以不擇手段、不問是非及不計代價的方法來發現真實。」

學者並有認為，刑事訴訟之目的亦在於確保憲法第 7 條之「平等原則」。例如「富者與窮人、智者與愚者在刑事訴訟的過程，是否享有事實上平等的地位？」蓋法律乃一極為專門之學問，一般人往往難以理解其運作方式，遑論知悉如何維護自己的權利。因此，為了填補被告和國家機關在實力上的落差，公設辯護人條例第 2 條第 2 項規定：「因無資力選任辯護人而聲請指定公設辯護人者，法院應為指定。」又如又如刑事訴訟法第 95 條規定，訊問被告前應告知犯罪嫌疑及所犯罪名，其得保持緘默、無須違背自己意思而為陳述，並得選任辯護人，請求調查有利之證據，如司法警察對於受拘捕之人未踐行此項告知義務，依同法第 158 條之 5 第 5 項規定，因此取得之自白原則上不得作為證據。其目的便在於讓不知法律規定之人亦能受到法律的保障，避免因為欠缺知識而喪失保障自己權利的機會，也藉此貫徹了憲法上的平等原則。

第三款 法和平性

刑事訴訟之另一目的，乃是維持法秩序的和平。由於犯罪行為在違反法律的同時，也破壞了社會群體的和諧，透過刑事訴訟程序的進行，處罰犯人、釋放無辜者，得以使人類群衆回復到犯罪發生前的和平狀態，人民也因此願意遵守法律的規定。一般而言，「實體上越是合乎真實正義，程序上越是合乎法治規定的裁判，越能令

28 林鈺雄（2007），《刑事訴訟法（上）》，頁 9-10，台北：作者自版。
29 王兆鵬，前揭註 24 書，頁 3-8。
人心悅誠服，因而也就越能達到法和平性的目的。

第二項 偵查不公開之歷史、立法沿革及內涵

第一款 偵查制度之歷史

刑事司法的偵查制度，最早可追溯到西元 13 世紀發展出來的「糾問制度」。由於當時歐洲的教會極為腐敗，故教會授權宗教法院的法官得以主動調查內部的貪腐情事，並要求被控訴者發誓不可說謊，否則等同於違抗神，屬於宗教上的有罪，如果不發誓，也是有罪。隨後，世俗的普通法院也採用同樣的糾問制度，當法院發現犯罪嫌疑時，即應依職權發動偵辦，無須透過正式的控訴便可對被告加以審判，可謂集所有司法權限於一身。然而，當時採取糾問的主要目的在於懲罰宗教異議份子，而且容許刑求。除此之外，被告雖負有證明自己無罪的舉證責任，但無權聘請律師協助辯護，若其舉證不足以說服法官，將被判決有罪。一般所謂的「糾問制度」或「糾問主義」，有下列三點特色：(1) 被控訴罪名不確定；(2) 審判程序不公開；(3) 容許刑求。由此可知，在糾問制度備受批評，最終遭揚棄的原因在於：(1) 糾問法官獨攬追訴刑事司法大權，權力無所節制；(2) 由於法官職司偵查任務，心證上已認定被告有罪，難以達成公正、客觀的裁判；(3) 被告僅是國家機關訴追活動的「客體」，毫無訴訟防禦權。因此，被告在此一制度下毫無招架之力，一但受到法院的偵查，往往難以逃脫牢獄之災。

為防止法官獨大以至於濫權，西元 1808 年法國的拿破崙治罪法典創設了「檢察官制度」，將刑事訴訟分為偵查與審判程序，由檢察官控制犯罪的偵查與起訴門檻，

30 林鈺雄，前揭註 26 書，頁 10-12。
31 王兆鵬，前揭註 24 書，頁 13-14。
32 林鈺雄，前揭註 26 書，頁 51。
逐步往「控訴主義」的方向前進。至此以降，審判程序成為公開進行，於判決定前均應推定被告為無罪，因此，被告不再受到刑求逼供的威脅，得保持緘默、無須違背自己意思而自由陳述，同時也有權聘請律師協助辯護。直至今日，糾問主義幾乎已絕跡。

至於我國自古以來的刑事訴訟規定，散見於各朝刑律之中，並無獨立專門的法典。直至光緒 28 年（西元 1902 年），大臣沈家本等人主持修訂法律，制定了《刑事民事訴訟法》，成為第一個官方版本的「刑事訴訟法」草案。於該法案中，採用了歐陸法制的公開審判、陪審制以及律師辯護等設計，但仍帶有「糾問主義」的色彩，蓋其並無檢察官制度，而仍由審判機關偵查、追訴犯罪行為。宣統 2 年，日本顧問綱田朝太郎協助朝廷完成《刑事訴訟律草案》，採取不告不理之控訴主義、自由心證、直接審理、言詞辯論、公開審判主義等等。國民政府仍繼續採用此草案的內容。於民國 17 年公布《刑事訴訟法》，一般稱為「舊刑事訴訟法」；民國 23 年加以修正後，才稱為現行刑事訴訟法。

事實上，我國現行的偵查程序依然帶有部分的糾問主義色彩，例如「偵訊者」與「被偵訊者」的雙面關係，強制處分的廣泛運用，以及更重要的是，偵查程序的「秘密進行」，亦即「偵查不公開原則」。

第二款 立法沿革

刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定：「偵查，不公開之」，即為本研究所謂之「偵查不公開」原則之法源依據，也就是偵查不公開的原則性規定。 「偵查不公開」原

33 盛美元 (2005)，《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，頁 59。
34 王兆鵬，前揭註 24 書，頁 16。
35 黃源盛 (1999)，《民國初期近代刑事訴訟的生成與開展一大理院關於刑事訴訟程序判決箋釋（一九一二年至一九一四年）》，政大法律評論第六十一期，頁 36-42。
36 黃源盛，同前註，頁 47-48。
37 王兆鵬，前揭註 24 書，頁 17。
則歷經數次修正，其立法沿革簡述如下。

民國24年1月1日國民政府修正公布刑事訴訟法全文516條中的第224條規定：
「偵查不公開之。」

民國56年1月28日總統令修正公布刑事訴訟法全文512條，第224條變更條號
為第245條，內容並修正為：「偵查，不得公開之。」此後共有二次大變動，一為
民國71年8月4日的修正，第245條條文修正為：「偵查，不得公開之。（第一項）
被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯
嫌疑人時在場。但有事實足認其在場有妨害國家機密或湮滅。偽造。變造證據。或勾
串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或
禁止之。（第二項）辯護人因偵查中執行職務所知悉之事項，不得洩漏。（第三項）
偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人時，應將訊問之日。時及處所通知辯護人。且情形急
迫者，不在此限。（第四項）」

民國69年間發生的王迎先命案，促成上開民國71年8月4日的修法，賦予犯罪
嫌疑人於偵查中選任辯護人之權利，辯護人並得於訊問時在場。本次第245條修正
增訂辯護人的在場權及其限制，其修正理由略以：「為使實施偵查程序之公務員對
被告或犯罪嫌疑人合法實施偵訊，並確保被告或犯罪嫌疑人之合法權益，爰增刊第
二項。又為確保國家機密，及防止偽造。變造證據，或勾串共犯或證人，及維護
他人名譽與偵查程序之正常進行，如偵查中訊問被告時辯護人之到場毫無限制，
亦非所宜，故設第二項但書之規定，以期周密。」並增訂辯護人之保密義務，理由
為：「偵查中被告或犯罪嫌疑人之辯護人，雖得依本條第二項規定在場，惟其對於
因執行職務知悉之事項，應不得洩漏，以免妨害偵查之順利進行，爰於第三項明定
辯護人之守密義務以保偵查秘密。」並「為使辯護人能於檢察官訊問到場，故增列
第四項。」此乃偵查機關對辯護人的通知義務，以保障其在場權。

民國89年7月19日為本法第二次重大變動，肇因於檢察官大舉搜索立法院及中
國時報，促使立法委員提案修法，剝奪檢察官的搜索權限。該次修正後之第245條
條文為：『偵查，不公開之。（第一項）被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、
檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意
見。但有事實足認其在場有妨害國家機密、或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯
或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。
（第二項）檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或
其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有
必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。（第三項）偵查中訊問被
告或犯罪嫌疑人時，應將訊問之日、時及處所通知辯護人。但情形急迫者，不在此
限。（第四項）』

本次修正賦予辯護人陳述意見之機會，其理由以：『賦予偵查中在場之辯護人
陳述意見之機會，以強化被告或犯罪嫌疑人之防禦權，並示區別偵查中之表示意見
與審理中之辯論權有所不同。將負有保密義務之主體擴及檢察事務官等人，理由為：
『規定於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法
權益有必要者外，不得公開揭露偵查中執行職務知悉之事項，藉以折衷調和。』並
刪除原條文第三項『辯護人因偵查中執行職務所知悉之事項，不得洩漏。』理由在
於『參與偵查程序之人無故洩漏偵查程序所知悉之事項者，刑法第一三二條、第三
一六條分別訂有處罰明文，爰刪除第三項。』

觀察 71 年修正後之刑事訴訟法第 245 條，可知僅辯護人負有偵查中的保密義務，
其他參與偵查行動的辦案人員則不在規範對象之列，此一制度設計對於偵查不公開
原則形成極大的法律漏洞。因此，89 年修法時將『檢察官、檢察事務官、司法警察
官、司法警察、告訴代理人』及『其他於偵查程序依法執行職務之人員』一併劃入
保密主體之列，大幅增強了偵查不公開原則的實效性，值得肯定。

除此之外，就辯護人的權利部分，71 年增訂辯護人之在場權、89 年賦予辯護人
陳述意見之權，藉以充實被告或犯罪嫌疑人的訴訟防禦權。然而學說認為此一修正
似乎不足以充分保障被告或犯罪嫌疑人，因為基於偵查不公開原則，偵查程序「對
於被告或犯罪嫌疑人及辯護人是秘密，對於媒體卻是公開。換言之，偵查公開與否的權利掌握在偵查機關手裡，因而時常發生辦案人員任意洩漏機密的情形，但對於最需要了解偵查過程的被告或犯罪嫌疑人而言，卻礙於偵查不公開原則而無法獲得必要資訊。

縱觀歷年修正所使用的文字，從「偵查不公開之」到「偵查，不得公開之」，再到「除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項」，學者有認為這是從「絕對不公開」到「相對不公開」，再演變為「有條件公開」的歷程。至於本條第一項歷經數次修正後，雖然增加一個「得」字，然而並不影響我國的偵查程序以「不公開為原則、公開為例外」的制度設計。

值得注意的是，在第 245 條修訂過程巾，關於偵查不公開原則的適用範圍是否應該擴大一事，立法者內部存有不同見解，茲簡述如下。

首先，贊同擴大偵查不公開原則之適用範圍者，其理由包含下列三點：(1)「偵查密行性原則」的目的在於保障被告或犯罪嫌疑人之名譽，並防止證據滅失。若允許辦案人員任意洩密，例如目前實務上多有任意向媒體洩密的行為發生，形同「人民公審」，與憲法第 8 條規定「非經法院依法定程序，不得審問處罰。」之意旨有所違背。(2)「人民公審」也同時牴觸法治國原則下之「無罪推定」原則(刑事訴訟法第 154 條)，蓋認定犯罪事實的職權專屬於法院，並非媒體或人民可以代行。(3)舊法僅規定「辯護人因偵查中執行職務所知悉之事項，不得洩漏。」背後思想乃是單方面防止共犯勾串、湮滅證據，完全未注意當事人應該受無罪推定原則的保護。總體而言，舊法由於帶有「糾問主義」的色彩，未能顧及被告或犯罪嫌疑人的權利保障，抵觸當前各國的立法潮流。

38 林山田 (2004)，《刑事程序法》，頁 60，台北：五南出版社。
39 同此見解，程元藩、曹偉修，《刑事訴訟法註釋 (下冊)》, 頁 86。因此依當時之刑事訴訟法第 27 條被告或犯罪嫌疑人在偵查階段不得選任辯護人。以上請參照林恆志，（新聞報導與偵查不公開原則衝突之研究（下）），《軍法專刊》，第 84 卷第 7 期，頁 31、45。
40 立法院公報處 (2000)，（司法委員會紀錄），《立法院公報》，89 卷 21 期，頁 391-404。
因此，贊同擴大適用範圍者建議修訂本條之要點如下：（1）擴大須負保密義務的對象範圍，增訂「提供證物之人及機關」；（2）建立偵查機關發言人制度，以單一窗口回應民眾、媒體的知的權利，但發布新聞內容不得涉及具體案件的細節，以免妨害證據保全及當事人之名譽權；（3）建立防止洩密的機制，並加強宣導違反偵查不公開原則所引發的洩密罪，避免讓民眾對洩密行為習以為常；（4）應制定「新聞記者法」作為約束新聞媒體的依據，以免形成立法漏洞；（5）第 245 條但書的限制過多，可能幾乎完全剝奪辯護人的輔助功能，有加以限縮之必要。

其次，反對擴大適用範圍者，其理由及建議如下：（1）本條規定應係針對「程序」方面的不公開，並非「資訊內容」的不公開，故偵查機關自得斟酌事實情況適度發布新聞以符公共利益；（2）針對違反偵查不公開原則之行為人的處罰，已有刑法第 132、316 條規範，並無額外修法的必要；（3）若擴大本條適用範圍，則檢察機關對外發布新聞、警察機關宣布破案等行為均在禁止之列，將大幅剝奪人民知的權利，並削弱防制犯罪的成效，難以維護社會治安；（4）「檢察機關口述新聞」可有效提升機關形象，並提升司法公信力；（5）應於高等法院檢察署成立「新聞督導小組」，巡行指正所屬機關不當發布新聞的行為；（6）將違反新聞發布規定之行為列人評鑑辦法中「違反人權」的項目，以達警惕之目的；（7）部分被害人家屬對媒體抒發情緒，或渴望從媒體得知偵辦進度，乃人之常情，故完全禁止發布消息有違人民期待；（8）無罪推定原則係指「對犯罪嫌疑人的有利的部分，要審慎加以調查，不要冤枉無辜，而不是將所有的嫌犯在審判前都推定為無罪。」故檢察機關發布新聞並無違反無罪推定原則之虞；（9）警察局屬於開放空間，媒體可以自由進出採訪，故難以杜絕偵查資訊的外洩。

國內文獻便有認為，綜觀上述修法過程中的討論，贊成擴大保密義務範圍者，

如司法院曾在民國 39 年公布「檢察官與司法警察偵查犯罪應行注意事項」，其中的第五點謂：「偵查依法不應公開，無論檢察官與司法警察人員，皆須保守公務秘密。無故洩漏偵查秘密者，以刑法第 132 條論處。」而法務部亦訂有「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理要點」，規定案件偵查中的應行保密事項。
承認檢警在一定情況下有公布資訊的必要性，而反對擴大者，也接受在某些狀況下不宜公布相關偵查資訊。故雙方事實上並非全然的針鋒相對，其爭執點僅在於公布資訊的合理範圍究竟應該如何界定而已。

第三款 内涵

學者有認為刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定之偵查不公開原則，其主要内涵有包括「偵查程序不公開」與「偵查內容不公開」。前者係為維護偵查程序之遂行，而禁止公開偵查過程與偵查作為，後者則是基於無罪推定原則，避免未經起訴即公開犯罪嫌疑人之犯罪細節，而對未經判決確定有罪之人造成名譽上之嚴重傷害。事實上，任意公開偵查內容除了破壞被告及犯罪嫌疑人之權利外，證人、被害人、告訴人、告訴人及相關人員之名譽、隱私及其他合法權益亦有受到侵害的可能，其牽連範圍之廣，不可不慎。

除此之外，偵查不公開的概念也不僅僅侷限在第 245 條，其他例如第 124 條規定「搜索應保持秘密，並應注意受搜索人之名譽。」，以及第 89 條規定「執行拘提或逮捕，應注意被告之身體及名譽。」。其背後的思想均源於偵查不公開原則，藉此保障人民之名譽權。

第三項 偵查不公開之目的

臺灣高等法院檢察署暨所屬各分檢於 82 年度法律問題座談會提案第 5 案，認為刑事訴訟第 245 條第 1 項之意旨有三：（1）防止犯人因偵查手段洩漏於外而逃匿或湮滅證據；（2）由於犯罪嫌疑人之犯罪事實尚未有十分確實之證，有保其名譽與信用之必要；（3）為維護法官審判獨立避免其產生先入為主之成見。其簡潔扼要地指出偵查不公開原則的幾項主要目的，惟上開見解於學說及實務上並非毫無爭議，故

---

42 陳弘昇（2007），《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，頁 27-31。
以下將簡要介紹各家說法。

（一）維持偵查機關的資訊優勢

學說上對於偵查程序的定義為「為提起公訴或實行公訴而發見犯人或證據或蒐集證據之程序。」簡言之，偵查程序係在提起公訴之前，為決定是否起訴、維持後續起訴、審判的順利進行，所為蒐集並保全證據及犯罪嫌疑人之程序。因此偵查程序的首要任務，便是「蒐集證據、追查犯人，拼湊事實。」

由此也導出偵查不公開原則的最主要目的，也是多數實務所抱持的見解，維持偵查機關的資訊優勢，以利偵查行動的順利進行。所謂資訊優勢，係指偵查機關擁有被告或犯罪嫌疑人所不知的資訊，藉由保密相關偵查資訊的作法，將可防止被告或犯罪嫌疑人事先逃亡、勾串共犯或證人，並湮滅證據。因此保有資訊優勢，通常就可搶得破案之先機，反之則會造成阻礙而縱放嫌犯。

（二）保護被告或犯罪嫌疑人之名譽、隱私等人格權，貫徹無罪推定

然而，學說多認為上述實務界之看法過於狹隘，並不符合當代法制國保障人民基本權的意旨，尤其新聞媒體之資訊多來自檢調機關，造成報導之角度多半不利於犯罪嫌疑人，因此嚴重侵害其名譽權，並引起社會大眾對其有罪的印象。故強調偵查不公開原則尚有保護被告或犯罪嫌疑人之名譽、隱私權等人格權之重要目的，其主張「偵查以人證並獲為目的，…況偵查中之犯罪嫌疑人，有無犯罪，尚不可知，倘將偵查公開，不免使犯罪嫌疑人之名譽，受不利影響，為此刑事訴訟法規定，偵查不公開之。」至其法理基礎，大多認為係基於「無罪推定」原則之意旨，避免法官產生先入為主的成見而無法獨立審判。

傅美惠（2005），《論偵查作為一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，頁 23。
蔡敏銘（2005），〈刑事訴訟法概要〉，台北：三民出版社，頁 166。
林山田（2004），《刑事程序法》，頁 58。黃朝義（2004），《犯罪偵查論》，頁 15。林鈺雄（2007），
可能違反偵查不公開原則的著名案例，是高雄地檢署曾經偵辦過的「南迴鐵路搞軌案」。當時，檢方於案情尚未明朗又欠缺有力證據時，便公開對媒體表示犯罪嫌疑人因投資股票虧損而殺害妻子，藉以詐領保險金，導致其自殺身亡。但後續調查結果顯示，犯嫌投資股市並未虧損，反而小有盈餘，因此引發家屬及社會大眾撻伐。此舉有違反無罪推定原則之嫌，更造成犯罪嫌疑人及其家屬之名譽及人格權嚴重損害。

（三） 保護關係人之名譽及隱私權

「偵查秘行」除了保障被告或犯罪嫌疑人之人格權之外，尚有保障「刑事訴訟關係人」的功能，有學者認為「偵查不公開原則具有多重目的，… 就相關人士之權利保護而言，關係人向偵查機關透露的本案資訊，或者涉及自身、或者涉及被告的隱私、名譽乃至身家、性命，在案件正式起訴之前，應有免於資訊外流的信賴利益。」「偵查程序有關之資訊若經公開，對於被告及犯罪嫌疑人以外之人，如證人、被害人、告訴人、告發人及相關人員之名譽、隱私及合法權益，亦有侵害之虞，故偵查應不公開之。」就被害人之名譽及隱私權而言，當偵查資訊遭公開之後，可能因為媒體多次、大幅報導犯罪經過而對其造成二度傷害，因此有必要就該部分資料加以保密。

然而，有學者似乎持反對見解，主張偵查秘行的目的僅在於維護「被告或犯罪嫌疑人」之人權，而不包含其他涉案關係人。其認為「偵查不公開只要能達到不妨礙偵查之進行與偵查之成效以及不妨礙犯罪嫌疑人之名譽等目的即為已足。」「其所保障的對象應僅指犯罪嫌疑人，其他因不公開所帶來的好處，例如『順便』保障
了偵查中證人的人權，只是偵查不公開發現真實的功能所帶來的反射利益，並非其原始目的。⑨再者，偵查之目的在於發現犯罪事實，蒐集，保全證據並制衡警方之合法性，而保密被害人之相關資料則與此等目的無涉，因此被害人之相關訊息並不屬於偵查不公開原則之保護目的⑩。

除此之外，亦有部分國內文獻抱持特殊見解，認為「偵查的目的除了傳統沒有爭議之釐清犯罪事實，蒐集並保全證據、確認犯罪嫌疑人及決定是否提起公訴外，另外則是制衡法官權力，及制衡警察的權力（即偵查合法性的監控），而偵查不公開原則係屬偵查程序下之重要原則，故偵查不公開的目的，應是落實上述偵查程序的目的，而不會與上述之偵查目的相悖。⑾」

（四） 避免造成媒體審判

被告或犯罪嫌疑人於未經正式審判程序檢驗之前，應被推定為無罪，已如前述。而無罪推定原則的意義不僅在確保法院依法獨立審判，更重要者在於國家機關負有義務，不得公開表示某人確實涉嫌犯罪，蓋若放任偵查機關任意公開破案訊息，經新聞媒體大幅報導，將引發社會大眾逕以未經嚴格證明法則篩選的證據認定當事人有罪，進而對法院形成輿論壓力。在此不當外力干預下，將難以期待被告或犯罪嫌疑人將來受到法院公平審判，事實上也可能減損被告受「無罪推定」原則保護的機會。更甚者，即便法院最終判決其無罪，也可能引起民眾對司法的不信任，造成法院與外界無謂的對立⑿。

（五）防止內線交易

⑨蘇哲萱（2008），《論偵查不公開》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 44。
⑩盛美元（2006），《偵查不公開原則一兼論與洩密罪之關係》，國立台灣大學法律研究所碩士論文，頁 73。
⑾王建元（2008），《偵查不公開與辯論制度》，東吳大學法學院法律學系碩士論文，頁 27-28。
⑿傅美惠（2006），〈論偵查不公開與無罪推定〉，《刑事法雜誌》，第 50 卷第 2 期，頁 73。
在勁永禿鷹案中，涉案公務員因業務知悉某公司將遭搜索的事實，將此資訊透過密談給犯罪嫌疑人知悉，使其有機會利用此一內線消息事先空倉該公司股票，待檢調搜索完畢、股價下跌之後再行回補，以賺取其中的價差。案例中，洩密行為固然並未妨礙偵查行動，亦無違反犯罪嫌疑原則，但卻破壞股市投資的公平性、嚴重傷害市場機制與投資人信心，應屬於偵查不公開原則的目的之一。

但筆者認為，偵查不公開原則之目的眾多，防止內線交易頂多屬於偵查秘行的反射利益，並非主要目的。

第四項  偵查不公開之規範客體

究竟那些人應該遵守偵查不公開原則？現行法之規定如何？就理論面而言，刑事訴訟程序內以及程序外之人，有哪些應該受到規制？其理論基礎又是如何？此等問題均與偵查不公開原則之目的息息相關，亦是該原則在適用上最富爭議者，因此筆者擬詳加探討此一議題。

刑事訴訟法第 245 條第 3 項明文規定，負有保密義務之主體為「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人及其他於偵查程序依法執行職務之人員。」其中司法警察（官）包含調查員在內，此參照法務部調查局組織法第 14 條規定可知。亦即無論公務員或非公務員，只要參與偵查程序並依法執行職務之人均應遵守偵查不公開原則。然而，並非第 245 條第 3 項規範之人，例如參與偵查程序但非執行職務之人，以及偵查程序外之人是否亦受到規範？

王建元（2008），《偵查不公開與辯論制度》，東吳大學法學院法律學系碩士論文，頁 27-28。

法務部調查局組織法第 14 條：「本局局長、副局長及常任職以上人員，於執行犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第二百二十條之司法警察官。（第一項）本局所屬省（市）縣（市）調查處、站之調查處處長、調查站主任、工作站主任及常任職以上人員，於執行犯罪調查職務時，分別視同刑事訴訟法第二百二十條、第二百三十條之司法警察官。（第二項）本局及所屬機關委任職人員，於執行犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第二百三十一條之司法警察。（第三項）」

蘇哲萱（2008），《論偵查不公開》，國立中正大學法律學研究所碩士論文。
國內文獻有認為，偵查不公開之目的在於保全資訊優勢並維護涉案關係人之名譽及隱私權，故理論上應將所有知悉偵查秘密者列入保密義務範圍內，但事實上與法律上均不可能達成。因此，其以是否知悉秘密之人是否具備公務員資格為區別，分別論述其守密義務之根據。

首先，該文獻認為具備公務員資格者，依《公務員服務法第4條第1項》規定：「公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。」偵查資訊無論屬於政府或個人資訊，均屬於國家機關於偵查程序中應保密之資訊，乃屬「政府機關機密」無疑。故「只要具備公務人員身分，無論其係在程序內或程序外、是否執行職務，均不得洩露偵查秘密。」簡言之，於偵查程序中依法執行職務之公務員，其保密義務源於刑事訴訟法第245條第3項，「其他程序內非執行職務之公務員（例如：具警察身分之證人）與程序外之公務員（例如：偶然知悉偵查秘密之公務員），其守密之法定義務來源係來自公務員服務法。」故具備公務員身分者，無論處於偵查程序內或程序外、是否依法執行職務，均負有保密之義務。

至於其他知悉偵查秘密之私人，例如偵查程序內的證人，以及程序外的一般人民，是否亦同負保守偵查秘密的義務？現行法規對此並無明文規定，若從「偵查不公開」之規範目的而言，無論由何人洩露偵查秘密均可能對犯罪嫌疑人之名譽、隱私權造成侵害，亦會妨礙偵查行動，故理論上應課與所有知悉秘密者遵守偵查不公開原則，然而實際上無法達成，已如前述。

筆者認為在私人是否應受到偵查不公開原則的規範，應該區分新聞媒體及一般私人而異其處理方式。

首先就新聞媒體部分，由於涉及新聞自由之憲法上制度性保障（詳後述），有

56 蘇哲萱，同前註。
57 蘇哲萱，同前註。
58 蘇哲萱，同前註。
特別保障之必要，但這並不表示媒體完全不受規範而得以恣意洩密，蓋其影響力極為龐大，一旦出現洩密行為將嚴重破壞偵查行動，故仍應加以規範。惟應如何規範，涉及「刑法謙抑性」的問題，以刑事處罰可能對新聞自由侵害過大，宜朝向行政處罰或媒體自律的方式處理較為妥適。

至於一般私人則不應該受到偵查不公開原則的限制，除了實務面上難以防範之外，也有違人之常情。例如證人在接受偵訊之後向其親朋好友討論案情，乃極為常見之事，禁止證人透漏案情本質上已不可能達成，更何況需耗費相當司法資源進行調查。故不宜將一般私人納入規範客體內。

第五項 偵查不公開之界線

偵查不公開原則並非指任何資訊均不得公開，此由刑事訴訟法第 245 條第 3 項規定「除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。」等語可知，現行法制亦肯認於特定條件下得公開偵查作為及相關資訊。

其背景思想在於適度公開偵查資訊將有助於增進社會公益，蓋某些可能造成民眾生命、身體、財產重大損失的犯罪行為，若能呼籲民眾多加注意，或請求協助認嫌犯，即可避免損害擴大以維護社會治安。除此之外，向大眾公開偵查作為，亦可使人民了解國家機關打擊犯罪的努力，得藉此提升人民對司法的信賴。倘一律不得對外揭露資訊，不但違反國民獲取必要資訊的權利，也非常不利於社會治安的維護，例如偵查機關於調查重大槍擊或滅門血案後，對外絕口不提任何辦案狀況，將削弱預防犯罪之成效，並造成社會大眾人心惶惶，嚴重影響社會安定及公共利益。

學者有認為偵查不公開原則之內涵可分為「偵查程序不公開」及「偵查資料內容不公開」，前者係指偵查活動之過程不對外公開，以確保偵查程序順利進行，後者則指偵查所得資料，包含卷宗、筆錄在內均不得公開，以保障犯罪嫌疑人受到無
罪推定原則之保護，並避免侵害其名譽權。”

基於上述二分法之概念，實務有主張「偵查程序之不公開與偵查資訊之不公開，二者內涵並不相同，偵查行為進行後，偵查機關自得斟酌事實情況，適度就與查作
為及有關資訊，作若干說明，以符合公共利益之需求。」又「警局偵破某重大刑案，
乃招待記者會宣佈偵查所得案情，有關人員應否負刑法第一百卅二條第一項罪責？」
法務部（70）法檢（二）字第 865 號函提出上開法律問題，其研討結果認為「所謂偵
查不公開之，係指偵查之形式不公開而言，並非指偵查所得之內容不得公開。是本
件有關人員所為，尚難成立刑法第一百卅二條第一項罪責。」

由此可知學說及實務上對於第 245 條偵查不公開之範圍存有爭議。立法院於民
國 89 年審查該條之修正案時，法務部代表於審查會中主張，「刑事訴訟法第 245 條
係針對偵查程序不公開的問題而加以規定……由於現在是一個資訊公開的社會，檢
察官偵查到一段落時，都應該提供被告辯護人內容，讓其有辯護的權利；反之，偵
查資訊內容完全不公開，將與訴訟有段距離。」故「偵查資訊內容」的不公開並非
屬於第 245 條之規範範圍內，僅有「偵查程序」方能適用第 245 條，惟其並未提出明
確的理由加以說明。

針對實務及學者之上開主張，國內文獻有提出不同意見，認為將偵查區分為偵
查程序與偵查內容之「二分法」欠缺實益及理論基礎。蓋「偵查不公開之目的在於維
持偵查優勢、防止媒體審判並保護犯罪嫌疑人之人格權，故偵查不公開之範圍亦應
符合上開目的，僅有為達成上開目的之偵查程序及偵查內容，方屬於不得公開之範
圍。舉例言之，搜索、拘提、逮捕、監聽等「偵查程序」如以不公開方式行之，可
達到保全證據及犯罪嫌疑人之目的，同時保護犯罪嫌疑人之人格權，故屬於「不得

林俊益（2008），《刑事訴訟法概論（下）》，台北：學林出版，頁 62-63。
法務部，關於刑事訴訟法第 245 條修正之公聽會，轉引自黃宗仁（2002），《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論
文，頁 20。
立法院公報處（2000），〈立法院第 4 屆第 3 會期司法、法制兩委員會審查「刑事訴訟法第二百四
十五條條文修正草案」案第 1 次聯席會議紀錄〉，《立法院公報》，89 卷 21 期，頁 400。
公開」之事項；又如檢察官向鑑定單位函查特定事項、傳喚鑑定人及證人等行為，亦屬於「偵查程序」之一種，但即便對外公開也無害於上開目的，故屬於「得公開」之事項。換言之，偵查資訊是否應對外公開，並非以偵查程序及偵查資訊內容二分法即可解決，實務主張僅偵查程序是用第 245 條，有增加法律所無之限制之嫌，有礙於社會大眾知的權利，也過度侵害被告或犯罪嫌疑人之防禦權。故於探討偵查不公開原則之界線時，應回歸目的之解釋之方法，認為僅有符合偵查不公開原則之目的者，方屬於不得公開之事項①。

本文贊同上開國內文獻之見解，並對實務界之主張加以補充。蓋偵查公開與否的界線確實應與偵查不公開原則之目的相符，惟上開實務主張亦非毫無道理，其認為「刑事訴訟法第 245 條係針對偵查程序不公開的問題而加以規定」，應該係指偵查程序「原則上」不對外公開而言。因為偵查程序多半與將來的偵查行動緊密相關，雖然只是涵查事項或傳喚證人，就被告或犯罪嫌疑人而言，由於其對案件知之甚詳，可由此推論出檢方未來的偵查方向，而有妨礙偵查之虞。僅有非常少數的偵查程序，例如傳喚鑑定人，由於不涉及偵查優勢、防止媒體審判並保護犯罪嫌疑人之人格權等目的，故得對外公開。

第二節 偵查不公開之實務面

本節將介紹我國法上關於偵查不公開制度之現狀，擬分就法令函釋及執行層面加以探討。

（一）法令函釋方面，包括立法院附帶決議、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，則對重大案例進行解析，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。

① 王建元（2008），《偵查不公開與辯論制度》，東吳大學法律學院法律學系碩士論文，頁 40、41。
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）。

第一項 法令函釋

監察院於 92 年 7 月 9 日針對法務部、台北地檢署及台北市政府警察局偵辦宋七力一案，提出糾正。其糾正意旨略以：法務部未據實查復監察院詢問之內容，又未督促所屬檢察官及司法警察遵守偵查不公開等法令規定，有所不當；承辦檢察官薛維平，其於全案未定讞前，擅自發表認定被告有罪之言論，悖離無罪推定及偵查不公開原則，且與前臺北市刑大大隊長侯友宜及前臺北市刑大副大隊長邱豐光等人，放任承辦員警公開洩露偵查機密，核有違失，爰依監察法第二十四條規定提案糾正。以下茲就該案事實及糾正理由擇要摘錄：

（一） 本案承辦檢察官薛維平於全案未定讞前，擅自發表認定被告有罪之言論、公開談論犯罪嫌疑人之偵訊內容，並違法對媒體記者洩漏其所得心證結果部分，監察院於調查錄影帶及譯文等資料後發現下列違反偵查不公開原則之行為：

（1） 接受 T V B S 電視臺訪問時表示：「以宋先生他來講，他大概有好幾部這個百萬以上的名車，包括賓士、富豪、勞斯萊斯等，以及他的一個別墅裝潢就一、兩千萬，我想我們認為說這些金錢的支出流向都蠻可疑的。」
（2） 接受 T V B S 電視臺訪問時表示：「這整個他們的犯罪剛開始是一小撮人，到最後越演越烈，到現在變成儼然是一個集團，那我們認為說這樣的一個犯罪在背後，應該有不少人在後面在支持它，我們希望就是說除目前已經幾個在押的幾個被告之外，能夠更把整個事情更明朗化」。
（3） 接受超級電視臺訪問時表示：「我現在只能用四個字來形容就是『難以計數』，因為據我們所了解他詐騙錢財應該是有蠻多的，宋先生他昨天他也不承認說他是被人家利用的，所以說我們目前也是極力想去了解就是說，是什麼樣的人在利用他」。
（4） 接受 T V B S 電視臺訪問時表示：「經過複訊之後，是有一個感覺，這整個事件，目前可以六個字來形容，那就是說：『小人物大騙局』，這怎麼講就是說，
因為我們的看法就是說，出獄的人，從監獄裡面出來的人，一個很落魄的人，到今天這麼一個，變得這麼有錢，或是說這麼受人家這麼尊敬，其實整個背後，我想這是一個大騙局，因為他自己也承認說：他被人家利用，他也承認說他沒有什麼，沒有任何的法術，也不會什麼特異的功能或什麼，也不會什麼神蹟，或什麼他都不會，他今天之所以被捧成這樣的一個，一個程度，都是他，在他背後的一些人把他捧成這個樣子的，我們的希望就是說，有對於協會有捐款過，或是有受騙過的，無辜的民眾，在這段時間裡面，能夠出面，踴躍的到警方也好，到我們這邊來也好，能夠出面來檢舉這個協會不法的事情」。

（5）接受TVBS電視臺訪問時表示：「我們是認為就是說，目前兩個前後任的會長、以及會計，還有那個攝影師，因為我們主要是認為說整個宋七力協會，在我們目前認為說他們目前涉嫌詐欺，罪嫌重大」。

（二）本案承辦檢察官薛維平、前臺北市刑大大隊長侯友宜及前臺北市刑大副大隊長邱豐光等人，未善盡監督責任，故在承辦員警公開洩露偵查機密部分，除違反刑事訴訟法第245條第1項規定之外，依警察機關維護公務機密實施要點第5點：「各警察機關首長暨單位主管，對公務機密之維護，負責監督、執行、指定忠誠可靠人員處理機密公務，發生洩密時並負連帶責任。」又法務部亦於84年1月13日以法八四檢字第010三七號函，重申偵辦刑事案件而有發布新聞之必要時，應切實依照「檢察、警察暨調查機關偵辦刑事案件新聞處理注意要點」規定辦理，以貫徹偵查不公開之原則，並維護被害人及犯罪嫌疑人之尊嚴與權益。該函於說明事項中，列舉嚴重違反規定之態樣，例如：「不當聽任媒體抄錄、閱覽或拍攝偵查筆錄；行搜索扣押時，由媒體隨行並同步採訪、攝影；擅自對外洩漏偵訊內容或偵查計畫；在偵查終結前對媒體記者洩漏心證結果等情事…」，並明示違反者應嚴予懲處，檢察長或主任檢察官督導不周，亦應負其責任。經監察院調查錄影帶及譯文資料後，摘列其行為如下：

（1）據TVBS電視臺之新聞資料顯示，八十五年十月十一日臺北市刑大搜索洪瀛霖位於臺北市吉林路一五七號富生婦產科時，公開任由記者拍攝蒐證過程。該錄影帶內容清楚顯示，搜索現場一片混亂，蒐證人員與記者參差混雜其中，而承辦員警之蒐證情形，及與當時在場洪瀛霖之妻子對話內容「員警問：你有幾棟房子？洪...
太太：兩棟。警員：兩棟，你有兩棟房子。這什麼東西？這個相片的底片在這邊嘛！底片都在這邊嘛！洪太太：那你就拿去啊！」，皆完全被記者拍攝，並公開播放，記者並旁白表示：「警方在搜索宋七力顯相協會會長洪瀛霖於台北市吉林路祥富婦產科三樓的住處時，還查到了大批的會員名冊、帳冊資料，宋七力顯相照片、底片等相關的證物」。

（2）據TVBS電視臺之新聞資料顯示，八十五年十月十一日台北市刑大搜索台北市濱江街九十九號宋七力顯相協會等地所扣押之案件之資料，竟任由記者取得，並以近距離方式詳細拍攝該資料之內容，並公開播放。

（3）據超級電視臺之新聞資料顯示，八十五年十月十一日台北市刑大搜索台北大溪鎮鴻禧山莊時，所扣押之案件之透明蓮花座（含座）乙座，任由記者拍攝，並公開播放。

4、據U2電視臺之新聞資料顯示，台北市刑大在偵訊曾經擔任宋七力協會副秘書長的自立報工商記者劉芳民之過程，放任記者於台北市刑大內由各種角度拍攝其偵訊過程。

（三）台北市刑大未切實遵守警察機關維護公務機密實施要點等相關規定，妥善規劃及執行安全管制暨保密措施，顯有違失；另法務部查復本院內容，明顯失實，又未督促所屬檢察官，本於偵查主體之地位，遵守偵查不公開等法令規定，及監督所管司法警察確保偵查密行主義，嚴守辦案程序規定，確有未當：

按警察機關維護公務機密實施要點第4條規定：「警察人員應依法忠誠服務，絕對保守國家機密，處理機密公務時，並須採取保密措施，嚴防洩密。」第46條規定：「各警察機關應酌酌實際需要或依有關規定，自行訂定門禁或會客規定，對進入人員作必要管制措施。」第47條規定：「來賓之目的，區分為：『參觀』『訪問』『慰勞』『洽商公務』『私人探候』等項。」第48條規定：「屬於『訪問』『慰勞』者，應依照警察機關會客規則規定，先塡寫會客單，由主管或適當人員接見。」第51條規定：「各級員警應共同遵守警察機關有關保密守則，其內容規定如左：一、不洩漏公務機密。二、不查詢本職以外之公務機密。（下略）」第五十二條規定：「警察人員言談保密規定如左：一、非因公務需要，不得談論自己職務或所知悉之機密公務。二、私人不得對新聞記者發表有關公務之談話或洩漏公務機密消息。」第53
條規定：「警察人員行動保密規定如左：一、處理機密事宜，參與機密活動或負責機密任務時，應避免與外界接觸。（下略）」第 56 條規定：「各級警察機關應責成保防室（組）會同有關單位經常舉行公務機密維護檢查，以提高員警保密警覺，適時發現缺失，檢討改進，（下略）」第 58 條規定：「各級警察人員發現承辦或保管之機密資料已洩漏、遺失，或判斷可能洩漏遺失時，應即向本單位主管報告，並速報保防單位迅作處理。」各級警政機關均應按前揭等相關法令，執行公務機密之維護，合先敘明。

（二）經查，依據前揭扣案錄影帶等相關卷證，發現台北市刑大偵辦本案過程，從現場封鎖、贓證物搜索扣押及犯罪嫌疑人之偵訊等地均受相關媒體包圍之情形，顯見警察機關長期以往漠視公務機密之維護，僅重辦案績效之陋習，其來有自，致對於門禁管制、保密守則及行動保密規定等事項，均置若罔聞，使該等規定徒具形式；又部分員警為求功績表現，故意將偵查機密洩漏於記者甚或協同記者辦案，對於現場不加封鎖暨封鎖不周之情形，亦頗常見，招致社會大眾對警察機關易生不信賴感，嚴重打擊警察機關之執法公平暨人民隱私權之維護，故台北市刑大未切實遵守前揭警察機關維護公務機密實施要點等相關法令規定，並妥善規劃及執行列車安全管制暨保密措施，致令偵查機密外洩，縱容員警故違法令，確有不當。

（三）次按法務部 91 年 10 月 31 日法檢決字第○九一○○三九一七六函復本院表示：「當時臺北地檢署並無指定發言人發布新聞之制度，乃授權由個案承辦檢察官適度發布新聞，在不違反偵查不公開之原則下提供新聞，並無違反上開要點規定，亦無承辦檢察官違反偵查不公開原則。」「薛維平檢察官於偵辦宋七力等人涉嫌詐欺一案，係指揮台北市刑大偵辦，並無調查局人員參與偵辦該案，故檢察官不可能會對外宣稱檢『調』機關將來會協助被害人求償事宜及透過媒體呼籲被害人組自救會之事宜，且經查並無上情。」「徐佳莉、宋寶蓮、陳進國名下之自小客車，或係信眾用以供養宋七力，或係宋七力以信眾供養之金錢購得；均認為係被告等因詐欺所得之物及詐欺取得之證據，而依刑事訴訟法予以扣押，以便本案起訴之後由法院判決併諭知沒收或另發還被害人。再查該案在偵查期間並無被害人聲請發還扣押物之情形。」「本件宋七力等人涉詐欺案件，有顯相協會會員資料、帳冊、財務報表、會議紀錄、相片、底片、書籍、錄影帶、合成照片、七力公司之帳冊及紅包袋等物佐證，已足以認定被告宋七力等人確有以不實之合成照片詐騙信眾，承辦檢察
官認為應提起公訴，而將心證及理由詳述於起訴書之證據並所犯法條上，至於起訴書中載明：籍販書牟取利益，以招募信徒外，並以書中彰顯宋力發光、分身神通之文字，合成照片及影像，使信徒閱讀浸淫其中，洗腦思想，日久產生幻覺等文字，係檢察官對本案整個案件事實之陳述，並非作證據之評價。至於會員是否被洗腦，產生幻覺乃見仁見智之問題，況證據採認與否，偵查中為檢察官之權限，審判中則為法官之權限，本案既仍於法院審理中，故對於本案相關證據之認定，應由法官經調查後審酌認定之」云云。

就上開監察院之糾正文，以吾人之辦案經驗而言，其部分應予贊同，但仍有值得商榷之處。

首先就檢察官於全案未定讞前，擅自發表認定被告有罪之言論，公開談論犯罪嫌疑人之偵訊內容，並違法對媒體記者洩漏其所得心證結果部分，筆者認為監察院之糾正確有其道理。蓋被告受到無罪推定原則的保護，於判決有罪確定之前，應推定其無罪，同時依學說見解，國家機關亦負有不得對外宣稱被告或犯罪嫌疑人有罪的言論，以免造成媒體審判，也對法院形成不當壓力。更甚者，若機關內有權發言之人任意對外公開自己的評論、臆測、觀感等個人意見，不免有礙於國家機關客觀、中立之形象，宜避免之。

再者，就本案承辦檢察官、臺北市刑大大隊長及臺北市刑大副大隊長等人，未善盡監督責任，放任承辦員警公開洩露偵查機密部分，監察院認為其違反刑事訴訟法第 245 條第 1 項及警察機關維護公務機密實施要點第 5 點，應負連帶責任。筆者認為，要求檢察官對司法警察之違法行為連帶負責，有欠妥適。蓋實務上檢察官固然對司法警察有相當的指揮監督權限，惟在執行面上，均由司法警察所屬長官（如大隊長或局長）立於實質監督地位，檢察官不宜也無法對其細部偵查行動多加干預。故於本案中，基層員警放任媒體拍攝蒐證過程等行為，檢察官實際上無從監督管制，卻令其同負監督疏失之責，監察院之見解有待商榷。
第二項 執行面

執行面上，依法務部及公務員懲戒委員會之統計，因違反偵查不公開而受到懲戒之公務員甚少，多半由該公務員所屬機關自行作出內部懲處，少有移送法院依刑法或公務員相關法令處罰者。
第三章 各國有關偵查不公開制度之比較

由於實務及學界對於我國現行之偵查不公開制度均有所批評，故有必要針對其他國家之偵查程序詳加研究，以作為檢討我國法制時之參考依據。尤其是各國針對偵查程序是否公開一事，規定不一，其理由為何，亦有討論之必要。筆者擬介紹日本、德國及美國法上之相關規定作為借鑑，原因在於美國之新聞自由甚為發達，則偵查不公開原則與新聞自由之衝突勢必更為明顯，因此宜參考其法令制度，以瞭解兩者利益衝突時立法者的解決之道。德國屬於大陸法系，我國之刑事訴訟法亦從德國承襲而來，日本在二次大戰之後從大陸法系轉向英美法系，可謂帶有兩種法系的色彩。故筆者認為美國、德國及日本之法令制度極有參考價值，以下茲就各國制度作一簡介。

第一節 日本

日本於第二次世界大戰之前的刑事訴訟法，係模仿法國拿破崙法典而設計，以檢察官作為偵查主體，司法警察則居於輔助之地位。明治後期，為避免警察權限過大而違法偵查、侵害人權，故強化檢察官的地位，令司法警察受到檢察官嚴格的指揮監督。但日本在二次大戰後受到美國影響，仿照美國模式進行大規模的修正，其刑事訴訟法第 189 條第 2 項規定「司法警察人員於認有犯罪時，應偵查犯人及證據。」可知其改由司法警察擔任偵查主體，並以自我責任進行偵查行動，不再受檢察官的指揮監督。檢警關係從此由「上下隸屬」轉變為「協力分工」，學者因此稱之為「雙偵查主體」制度

63 李翠珍（2005），《論偵查主體》，中正大學法律研究所碩士論文，頁 79。
64 陳弘昇（2007），《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，頁 34-35。
日本現行刑事訴訟法雖然未如我國一般明定偵查不公開，但從條文體系以觀，應該同樣採取偵查不公開原則。第 40 條規定，辯護人僅於提起公訴後，使得聲請閱覽或抄錄與訴訟有關之文書及證物，又第 47 條規定，於審判開始前，不得公開有關訴訟之文書，但因公益上必要，或有其他經認可的相當事由者，不在此限。第 196 條則規定，檢察官、檢察事務官與司法警察人員及辯護人或其他職務上與偵查有關之人員，在偵查中應避免損害犯罪嫌疑人或其他人之名譽，並注意避免妨礙偵查之進行。

上開條文幾乎禁絕被告或犯罪嫌疑人及其辯護人於偵查中的閱卷權，目的應在於確保偵查機關之資訊優勢。既然其於偵查中不得行使閱卷權，則檢察機關更無向犯罪嫌疑人公開偵查程序之可能，否則禁止偵查中閱卷權便毫無實益。由此可推論出，日本法應與我國相同，採取偵查不公開原則。違反本規定者，並得依刑法或公務員相關法規加以懲處，惟至 1992 年為止，該國實務上尚未對此作出任何懲處。

然而日本因採行起訴狀一本主義，檢察官於提起公訴時不得附帶任何證據，故被告及其辯護人於審判開始時僅收到起訴書一紙，無法得知起訴的實質理由。先前又無閱覽卷宗之機會，造成被告無法受到實質辯護，訴訟防禦權受到嚴重影響。為解決此一問題，日本刑事訴訟法於 2004 年修正時，增訂「爭點及證據之整理程序」一節，大幅擴充、強化證據開示制度，實質上賦予犯罪嫌疑人及辯護人於偵查中檢閱抄錄卷宗之權限。國內有文獻因此認為，日本法上偵查不公開原則之強度及範圍均較我國為低。

身為偵查主體之司法警察，於偵查程序中亦須維護相關當事人之隱私並保守偵
查秘密⁹，例如「犯罪搜查規範」第 9 條規定：「進行偵查時應注意嚴守秘密及勿造成偵查之障礙，並應注意勿對嫌疑犯、被害人及案件相關人的名譽造成損害。進行偵查時，除應依前項規定嚴守秘密外，亦應注意勿對告訴、告發有關犯罪之舉發、及其他提供犯罪偵查資料人士之名譽或信用造成損害。」第 86 條規定：「警察人員應盡可能保持犯罪當時之現場，除救護傷患及防止證物變質或散失等不得已情況外，即使警察人員亦不得隨意進入現場。」又第 87 條規定：「警察人員應廣泛保存犯罪現場之範圍。」及第 88 條規定：「警察人員於保存現場時，應即標示其範圍，進行適當處置，限制人員出入。此時若有人在現場或附近時，應明確登記其姓名及住所。」均為適例⁹⁰。

第二節 德國

德國刑事訴訟法雖與日本同樣未於法條中明定偵查不公開原則，但德國學者有認為自條文體系觀察，偵查程序實質上係秘密進行，嗣後刑事訴訟法修正第一草案又加擴大被告及其辯護人於偵查程序之參與權，因此偵查的秘密性質已屬不合法⁹¹。又德國刑法第 353 條 d 規定（洩漏案件秘密罪）：「有下列行為之一者，處一年以下有期徒刑或罰金，一、違反法令，將禁止對外公開之審判過程或將案件內容之公文公布於眾。二、違反法院依公之保密義務，未經許可將其從不公開之審判過程及案件內容之公文中獲知之事實公布於眾。三、將刑事訴訟、罰緩訴訟或懲戒訴訟之起訴書其他公文，在其未公開審判或在訴訟序終結前公布於眾。」可推知該國亦採取偵查不公開原則，又本條之規範目的在於保護參與訴訟程序之人，使其不致於因此而受到影響，同時兼有保障被告人格權之意旨⁹²。惟德國刑事訴訟法第 147 條第 1 項規定，辯護人有權查閱已經移送法院的，或提起公訴後應移送法院的卷證；

⁹ 藍台生（2003），《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，頁 31。
⁹⁰ 陳弘昇，前揭註文，頁 35-36。
⁹¹ Claus Roxin 著，吳麗琪譯（1998），《德國刑事訴訟法》，台北：三民書局，頁 411。
⁹² 傅美惠（2006），〈論偵查不公開與無罪推定〉，《刑事法雜誌》，50 卷 2 期，頁 76-77。

第三節 美國

美國法系原則上是以各州自行制訂法令為主，而各州之法規內容不盡相同，因此本文擬從聯邦制定之法規著手，探討與偵查不公開原則相關之聯邦法律條文。其主要規定在「美國聯邦規則法」（Code of Federal Regulations）第 28 卷第 50.2 條（28 CFR 50.2）及「聯邦檢察官手冊」（United States Attorneys' Manual），茲簡要說明其內容如下。

（1）偵查不公開適用之對象，為司法部及所屬機關之人員，包含聯邦調查局（FBI）、移民局（USCIS）等單位。

73 李昌珂譯（1995），《德國刑事訴訟法法典》，中國政法大學出版，頁 69。Claus Roxin 著，吳麗琪譯（1998），《德國刑事訴訟法》，台北：三民書局，頁 194、195。
74 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭註，頁 194。王建元（2008），《偵查不公開與辯論制度》，東吳大學法學院法律學系碩士論文，頁 35-36。
75 藍台生，前揭註文，頁 57、58。
（2）司法部對外發布新聞之任務，專屬於司法部的公共事務局（Office of Public Affairs）。而聯邦檢察官辦公室對外發言時，則須依法指定媒體聯絡人。
（3）得適用刑事案件新聞處理準則的時點，係自任何人接受刑事調查時開始，至調查程序因進入審判程序或其他特殊情形而終結時為止。
（4）司法部不得為影響審判結果而對外發表言論或提供任何資料。
（5）司法部得對外發布之消息，包含被告姓名、年齡、地址、工作、婚姻状况、受指控罪名之實質內容、執行逮捕之機關，以及調查時間、範圍等資訊，但法律另有規定，或依法院命令不得發布新聞者，不在此限。
（6）司法部所屬人員違反偵查不公開原則時，應區分所洩漏之情報而異其處理方式。如所洩漏者係一般調查資料，則僅以行政上懲戒即可；若係已向大陪審團提出之資料遭到洩露，則依聯邦刑事訴訟規則第 6 條，得處以藐視法庭罪之刑責。

其中應詳細說明者，係美國聯邦規則法第 28 卷第 50.2 （b）條規定偵查中得揭露與不得揭露之訊息，其規範內容極為詳盡，值得我國法作為借鏡，茲摘要內容介紹如下76。

（1）禁止發佈之訊息：
A.任何關於被告之前科資訊。
B.對於即將進入，或已進入審判中之案件，應避免作出對審判有危害之虞的陳述。
C.對被告人格之評論。
D.被告之供述、許可、自白、不在場證明或拒絕陳述。
E.偵查程序中之指紋、測謊、彈道測試之實驗，或被告拒絕接受前揭測驗之事實。
F.關於證人同一性、證詞或證人可信性之陳述。
G.關於案件之證據或爭點。
H.對於被告有罪、可能認罪或輕罪之意見。

（2）准予適當發佈之訊息：
A.被告姓名、年齡、住所、職業、婚姻狀況以及類似的基本資料。
B.起訴書所載內容。
C.偵查或逮捕機關，犯罪偵查時間長短及其規模，例如有無抵抗、逮捕時搜出之物

76 監察院（2010）,《偵查不公開原則落實問題之檢討專案調查研究報告》, 台北：監察院，頁 20-22。
件、追捕情形、是否使用警械等。

以上係針對司法部與檢察官辦公室發布新聞時應遵守之規定，除此之外，美國法尚針對司法警察與媒體之間的合作關係加以明文規範，例如 1973 年美國「警察報告書」所提出的政策宣示中，便明白要求警察機關必須熟悉媒體所扮演的角色，及警察與媒體合作的重要性；於新聞處理準則方面，警察機關應正面提供必要的案件資訊給媒體及社會大眾，而非保持沉默或被動回應。以下茲就該報告書所建議之新聞處理程序作一介紹。

（1）機關內部之訓練課程，應該要求學員熟悉新聞媒體之經營模式，並與媒體合作，適時讓媒體及社會大眾了解警察機關的所作所為。
（2）警察機關進行偵查活動時，必須盡力保全犯罪證據，同時保障案件當事人之憲法上權利。
（3）當媒體報導之內容將對社會、被害者或相關當事人造成損害，或妨礙偵查作為時，機關之新聞部門應立即尋求媒體協助，延後發佈相關新聞，以保障案件相關人士之權益。
（4）警察機關應以坦誠、合作及互信的態度，與媒體建立合作關係。
（5）警察機關應視機關編制及媒體需求，指派專人（例如公共資訊專員、媒體連絡人，或機關發言人）或設立專責單位，負責犯罪新聞之發布，並觀察媒體對案件之處理方式及其良莠。

承上述，警察機關內部之公共資訊關係室依單位編制而略有差異，編制人員多者，會將公共資訊室設置於局長辦公室；反之，若編制極小，則由單一員警負責，並無設置專責單位之必要。不論以何種形式處理犯罪新聞之發布，公共資訊室就媒體公關事項有權代表單位首長對外發言，國內文獻有就公關人員之責任加以介紹者，茲摘要其內容如下：

77 陳慕賢（1999），《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，頁 67-69。
78 孫立杰（2007），《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
（1）被授權發佈消息的人員

雖然公共資訊人員專門負責與媒體接觸、溝通，但於特殊情形下，可由單位首長授權其它人員對外發佈消息。

（2）公共資訊人員之責任

依「國際警察首長協會」（IACP）制定之手冊，公共資訊人員之責任包含：
A.經單位首長同意，發佈有關該警察單位政策的資訊。
B.發佈重大案件之消息。
C.執行緊急計畫中所載明的資訊責任。
D.擔任媒體與警察機關之間的聯絡人，並協助處理與媒體之間的問題。
E.協調單位內部之公共資訊活動。
F.提供舉行記者會所需的場地與設備。
G.熟悉各家媒體生態，並與媒體記者保持聯繫。
H.建立評鑑記者素質良莠及發佈新聞的標準程序，
I. 指定專人全天候負責處理相關公共資訊。

值得注意的是，檢察機關對外發布犯罪新聞時固然應遵守相關法規，以免侵害人權或妨礙侦查行動，於執行搜索、扣押或逮捕時，更應謹慎行事，避免洩密。例如美國聯邦最高法院曾經於 1999 年 Wilson v. Layne 一案的判決中，裁定認為警察進入民宅執行逮捕令或搜索令時，若放任媒體記者同行進入民宅拍攝執法過程，亦即俗稱的「搭便車」（ride-along），將違反美國憲法增修條文第 4 條所保障之「住家隱私權」。其理由在於，雖然警察已獲得授權進入民宅，但這不代表警察執法時有權帶媒體記者隨行，記者既未參與執法工作，也欠缺協助警察執行任務的權限與職責，在本案中，由於現行法並無明文規定禁止警察帶同媒體搜索，故警察得以主張豁免，但被害人可以主張其隱私權遭受侵害，而向警察機關請求賠償。

總體而言，由上述法規內容可知美國法亦採取偵查不公開原則，但針對何種消
息得對外發布，均有明確、詳細之規範供檢察機關參考，預防相關人員因不知法令而誤觸法網。至於何種偵查資訊得對外發布，應依各國國情不同而加以調整，不宜全套逕行移植外國法規，此為相關立法者應予特別注意者。

第四節 小結

日本、德國、美國關於偵查不公開之立法內容不盡相同，其是否採取不公開為原則亦存有爭議，但吾人介紹外國法之目的，並非要全套移植外國法制，而是希望藉此檢討我國法規是否有任何應予改進之處，尤其是偵查不公開的範圍如何？不公開的理由為何？應如何與媒體的新聞自由、人民知的權利相互調和？

國內文獻有認為，我國刑事訴訟法第 245 條特別將偵查不公開原則予以明文化，相較於各國法制則是隱含於辯護人閱卷權或刑事責任之規定中，並未明文揭示偵查不公開原則，其結果導致我國偵查實務動輒以偵查不公開原則為由，拒絕向被告或犯罪嫌疑人揭露偵查資訊，造成其行使訴訟防禦權之嚴重障礙。

但筆者認為，是否將偵查不公開原則予以明文規定，並非偵查程序之問題所在，重點仍在於偵查不公開的範圍與新聞自由應該如何協調。又此一癥結無法單純透過參考外國立法例即可解決，必須仔細衡量憲法上各該基本權之衝突情形後，方能清楚界定偵查不公開之界線為何。

王建元，前揭註文，頁 38、39。
第四章  新聞自由

新聞自由屬於「制度性基本權利」（Institutional Right）的一種，乃憲法肯認新聞媒體作為現代社會一個重要的制度所給予的保障，以期媒體能發揮應有的制度功能，例如追求真理、健全民主程序、表現自我，或擔任監督政府的「第四權」等等。以下，本章將討論新聞自由之源起與理論基礎，尤其新聞自由是否為憲法所保障的基本權利，及其具體內容與界限。

當檢調機關基於偵查不公開而主張相關資訊應予保密時，媒體往往會以新聞自由不容侵犯的理由加以反駁。此種現象的發生，正是因為新聞自由所要求的資訊公開和偵查不公開原則所要求的保密義務，兩者在本質上部分衝突。因此，在理解偵查不公開原則的理論與實務面之後，也必須進一步瞭解新聞自由理論的發展歷程、內涵及界線，才能在兩者產生衝突之際，研擬出妥適的處理方案。

1735 年 8 月 30 日的美國費城獨立鏡報（Independent Reflector）曾經提到：「新聞自由就像其他自由權利一樣，談論的人很多，但瞭解的人太少。」隨著人類社會邁入資訊時代，個人與社會之間的聯結在新聞媒體大幅擴張之下，顯得更為密切，例如個人參與政治之時，多半會依照其所取得之資訊作為判斷、選擇立場的基礎。但由於新聞媒體過度商業化，使得媒體企業極力壟斷、獨佔言論市場，加上電子科技設備的迅速發展，大幅壓縮傳統報業的生存空間，尤其是小型獨立報社更是因此一一倒閉。此種現象不但使得當初「自由的言論市場」理念難以達成，更造成新聞媒體濫用新聞自由，危及國家社會之公益與新聞自由的發展。因此學者有認為，各個企業組織、新聞事業以及使用新聞事業之人，由於不認識新聞媒體所應擔負的社會，新聞自由因此產生了危機，而新聞自由的內涵也在權力者的濫用之下漸趨模糊。

81 陳弘昇，前揭註文，頁 42。
82 李聰（1987），〈從力行哲學探討新聞道德與新聞自律〉，《新聞學研究》，第 38 期，頁 4。
83 羅常芬（1990），〈新聞自由的憲法觀〉，《法律學刊》，第 21 期，頁 128。
分岐。然而較無爭議的是，目前幾乎所有國家均認同新聞自由屬於國家應予特別保障之制度或基本人權，故在討論新聞自由與偵查機密兩者的調和之前，首先應對新聞自由的內涵作一認識與瞭解。

第一節 新聞自由之歷史

自西元15世紀印刷術自中國傳入歐洲並普及化之後，因此產生了「出版自由」的問題，然而當時尚未有言論自由此一概念，所謂的思想或言論自由，乃是依附於出版自由之上。學者有認為「新聞自由」係源自於17、18世紀的啟蒙運動，當時自由主義及民主意識盛行，其中又以英國哲學家密爾頓（John Milton）最具代表性。其認為凡人皆有明辨是非、趨吉避凶之能力，故人之思想自由受到絕對保障，「思想自由是人類與生俱來之天賦權利，沒有任何力量可以剝奪或限制」，並向國會要求依個人良知，有自由「獲知」、「陳述」及「辯論」之權利。

而哲學家洛克（John Locke）也認為，人生而平等、獨立，任何人均不得侵犯他人之「生命、自由、財產」。而已政府只是人民所委託的代理人，一旦政府背叛人民而侵犯人民權利時，人民便有推翻政府的權利與義務，因此政府不得限制人民之思想與言論自由。在上述政治思想的影響下，言論自由成為所謂的「天賦人權」，亦即該權利乃人類與生俱來，而非他人所賦予者，故不得加以剝奪。此一思想也促使英國於17世紀取消對出版品之事前檢查措施，並廢除對報章雜誌課徵的「知識稅」，讓出版品價格下降而促進知識的傳播，同時也刪除「煽動誹謗罪」（Seditious Libel）

81 田文輝（1990），〈新聞自由與社會責任〉，《政治評論》，第48卷12期，頁16。
82 梁莊婷（2002），《由公法觀點論新聞自由與國家機密－以美國與我國之比較研究為中心》，國立中央警察大學法律學系碩士論文，頁5。
83 李瞻（1989），《新聞學》，台北：三民書局，頁33。
84 林子儀（2002），《言論自由與新聞自由》，台北：元照出版，頁17。
85 方蘭生（1984），《新聞自由與新聞自律》，台北：允晨文化公司，頁8-9。
19世紀英國哲學家彌爾（John Stuart Mill）進一步提倡自由主義，在《論自由》一書中主張：「保護不受歡迎之意見的表現自由，我們才比較有可能得到真理，因為只有在自由辯論的氣氛裡，我們才可能清楚地看見每種立場的是非功過。」《論自由》也被視為出版自由的經典著作，將出版及言論自由提升至具有個人性質之基本權。彌爾更提出著名的「傷害原則」，認為「法律禁止行為的必要條件，就是該行為會對不同意的他人造成傷害時。若行為只是對行為人，或者對自由同意加入的他人有傷害的可能性，則法律並不能加以禁止。」其明確指出在個人言論不傷害他人的前提下，均有自由發表意見的權利，法律不得加以限制或禁止。

1789年法國大革命成功後，採行民主主義之各國大多將新聞自由納入國家憲法的保障，而新聞自由自此也成為國民得向國家主張的公法上權利。如美國於1791年通過憲法第一修正案（First Amendment），規定：「國會不得制定關於下列事項的法律：確立國教或禁止信教自由；剝奪言論自由或出版自由；或剝奪人民和平集會和向政府請願伸冤的權利。」

第二次世界大戰後，人們開始提倡「人民有知的權利」，基於此一概念，採訪與報導之自由成為實現「人民知的權利」的前提要件，新聞自由因此隨之國際化。1948年12月10日，聯合國大會通過「世界人權宣言」（Universal Declaration of Human Rights），其中第19條便明文規定：「人人有權享受主張和發表意見的自由；此項權利包括持有主張而不受干干涉的自由，和通過任何媒介和不論國界尋求、接受和傳遞消息和思想的自由。」時至今日，新聞自由之落實與否幾乎已成為衡量一國民主化程度的標準，例如無國界記者組織（Reporters Without Borders）每年針對各國的新聞自由狀況進行評比，而「新聞自由指數」（Press Freedom Index）愈高的國家，

90 梁莊婷,前揭註文,頁7-8。
92 孫昌杰 (2007) , 《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,頁51。
93 梁莊婷,前揭註文,頁8-9。
往往也愈为民主开放，新闻自由在现代社会的重要性由此可见一斑。

第二节 新闻自由之内涵及理论基础

新闻自由的功能或其理论基础，包含追求真理、健全民主程序、自我表现及第四权理论等等，已如前述。然而，新闻自由是否为宪法所保障之基本权利？其具体内涵及界限为何？均有详加探讨之必要。

第一项 新闻自由之宪法地位

保障新闻自由固然属于世界潮流而制定于各个民主国家之宪法内，但在我国是否有其明文规定？是否受到宪法保障？附有何种限制？仍无法就此一概而论，应检视其宪法上之依据何在。

学者有从文义及理论两方面分析者。首先自我国宪法条文文义以观，而宪法第11条称「人民有言论、讲学、著作及出版之自由。」本条之内涵是否包括新闻自由在内？依国际新闻协会之定义，新闻自由包含「接近新闻的自由」、「传播新闻的自由」、「发行报纸的自由」以及「表达意见的自由」，相较之下宪法第11条所保障之「出版自由」相当于「发行报纸的自由」，「言论自由」则近似于「表达意见的自由」，然而其所谓「接近新闻的自由」、「传播新闻的自由」则无法在我国宪法条文之中寻得依据，故从文义上无法认定新闻自由属于我國宪法所保护之客体。其次，若从理论面而言，由於宪法第11条包括言论自由与表意自由，此乃新闻自由之本质所在，也是其前提要件，因此推论出新闻自由当然受到我國宪法的保障。

95 林紀東（1993），《中華民國憲法逐條釋義》，台北：三民書局，頁173。
本文認為，若自世界各國保障新聞自由的立法潮流而言，理論上確實應肯定新聞自由在我國憲法上之地位，惟筆者擬從釋憲實務觀察，分析司法院大法官是否對新聞自由的內涵提出任何意見。

與新聞自由最為接近者，乃是釋字第 364 號、第 613 號及第 678 號解釋。第 364 號解釋之爭點在於憲法第 11 條是否包含廣電自由，及保障人民平等接近使用傳播媒體之機會；第 613 號解釋在探討國家通訊傳播委員會關於人事權之規定是否違憲，涉及言論自由與通訊傳播自由之關聯；至於第 678 號解釋則是針對電信法規定未經許可使用無線電頻率者處刑罰並沒收器材之規定而發，爭點在於通訊傳播自由之保障內涵。

陳新民大法官於釋字第 678 號解釋提出之協同意見書，明確地指出上開三則解釋對於「廣播自由」內涵之看法及其變遷。茲簡述其見解如下。

首先，釋字第 364 號及第 613 號解釋，都將傳播自由與言論自由劃上等號，使其同受憲法保障。參照第 364 號解釋之解釋文：「以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。」第 613 號解釋理由書：「憲法第十一條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由。通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，在自由民主憲政國家，具有監督包括總統、行政、立法、司法、考試與監察等所有行使公權力之國家機關，以及監督以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨之公共功能。」

然而，上開二號解釋對於廣播自由之內容卻存在極大差異，第 364 號解釋僅承認「接近使用傳播媒體」之權利屬於廣播自由的內涵之一，但第 613 號解釋則進一步擴張為「人民擁有廣播自由的主觀權利」，而課以立法者不得侵犯此自由的義務。

參照釋字第 364 號解釋理由書第二段，其明確指出電波頻率為「有限性之公共資源，為免被壟斷與獨占，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃
與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得
有更多利用媒體之機會」。由公共資源的有限性推論出人民有「接近使用傳播媒體」
之權利，目的在於使媒體成為傳播社會多元意見的平台，但此權利必須受到傳播媒
體「編輯自由」的限制，任何人均不得強迫媒體播放自己的意見。

再參照釋字第 613 號解釋理由書謂：「憲法第十一條所保障之言論自由，其內
容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以
取得資訊及發表言論之自由。……鑒於媒體此項功能，憲法所保障之通訊傳播自由
之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義
務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見
得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。」陳新民大法
官便認為上開「通訊傳播自由非僅止於消極防止國家公權力之侵害」的論述，已經
明確表示廣播自由不僅具備「防禦權」的被動角色，反而更進一步形成「請求權」
或「制度性保障」，課以立法者積極促使言論傳播的憲法義務。

至於承接上開兩號解釋的釋字第 678 號解釋，對於廣播自由的概念較諸於第 364
號解釋為廣泛，但較第 613 號解釋之範圍為窄。蓋其不再援用第 613 號解釋提出的
「經營廣播、電視及其他傳播網路等」的自由，卻延續第 364 號解釋「電波頻率有
限論」及「立法管制論」的見解。

參照第 678 號解釋理由書第三段：「無線電波頻率屬於全體國民之公共資源，
為避免無線電波頻率互相干擾、確保頻率和諧使用之效率，以維護使用電波之秩序
及公共資源，增進重要之公共利益，政府自應妥慎管理、規劃及指配。」陳新民大
法官因此認為本號解釋除了提及電波頻率之公共財、有限性及國家立法管制之必要
性外，更進一步「刪除」第 613 號解釋主張的「人民經營電波頻道設施的主觀權利」
部分，形同否定廣播自由的主觀權利性質或制度性保障，從此處也可看出大法官解
釋在廣播自由內涵上的變遷過程。

筆者認為，姑且不論第 678 號解釋是否改變了第 613 號解釋的見解，上開三則大
法官解释皆肯定「广播自由」属于宪法第11条保障的权利，仅在内涵方面可能存有争议而已。在实际生活上，使用通讯设备广播者多为新闻媒体，而广播自由之内涵与新闻之工作内容又接近完全重叠，两者关系极密切。既然广播自由受到宪法所保障，则内涵相近、重要性极高的新闻自由，应依同一理由而受到宪法之保障，否则无以确保媒体工作者不致受到国家机关的恣意侵害。除此之外，应注意释字第364号解释理由书提及广播自由之限制，可知其亦须符合宪法第23条意旨，而不受宪法绝对保障，该理由书写作：「言论自由为民主宪政之基础。广播电视係人民表達思想與言论之重要媒体，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促进文化、道德、经济等各方面之发展，其以广播及电视方式表達言论之自由，为宪法第十一條所保障之範圍。惟广播電視無遠弗届，对于社会具有广大而深远之影响。故享有传播之自由者，应基于自律观念善尽其社会之责，不得有滥用自由情事。其有藉传播媒体妨害善良风俗、破坏社会安宁、危害国家利益或侵害他人权利等情形者，国家自得依法予以限制。」

第二项 新闻自由之具体内涵

新闻自由之内涵如何，学说上对此意见不一。有认为新闻自由包含（1）设立新闻媒体的权利、（2）蒐集新闻的权利自由、（3）保护消息来源的权利、（4）自主编制的权利，以及（5）自由散发新闻的权利。亦有主张新闻自由涵盖（1）自由经营媒体的权利、（2）透过媒体发表意见的权利、（3）蒐集资料加以报导的权利，及（4）不受干扰、扭曲，接收媒体内容的权利。更有学者认为：「新闻自由意指有出版任何文件的权利，无须官方事先的审阅、检查与阻挠。这些阻挠包括了由出版法规所强加的诽谤、藐视法庭、煽动、淫秽、亵渎等指控。」乍看之下，新闻自由似乎等同于媒体的言论自由，美国联邦最高法院也认为新闻自由係依附于言论或出版自由，然而学界有将言论自由与新闻自由脱钩的趋势，另行建立所谓的「第四权理

hra

* 林子儀（1998），《言论自由与新闻自由》，台北：月旦出版，页97。

55
承上述，「言論自由」與「新聞自由」究竟有無不同？言論自由係指人民擁有表達意見與接受資訊的權利，至於其理論基礎，學說上共計有四種說法：(1) 追求真理說（truth-seeking theory）、(2) 健全民主程序說（democratic process theory）、(3) 表現自由說（self-expression theory）及(4) 第四權理論（the fourth state theory）。以下分別就其內容加以說明。

(一) 追求真理說

此說的代表人物為哲學家彌爾（John Stuart Mill），其認為基於下列理由，得以證立言論自由之目的在於追求真理：(1) 人是可能犯錯的，所以當初被視為謬誤而加以禁止的言論，最後可能發現其是真實正確的；(2) 一般人所發表的意見很少是完全的真理，應該讓這些言論在市場上自由流通、互相討論及說服，使得真理愈辯愈明；(3) 即便已經證實現存的言論為真，亦不應禁絕任何與它相反的言論，蓋為避免武斷、偏見，真理必須時時接受相反意見的檢驗；(4) 若不挑戰真理，就缺乏運用理性或經驗加以驗證的機會，人們也無法對此一真理產生持續的信仰。

嗣後，美國聯邦最高法院法官Oliver Wendell Holmes, Jr.提出所謂的「言論的自由市場」理論（Marketplace-of-ideas theory），主張言論同樣適用市場機制，藉由開放言論市場的手段，讓言論之間彼此爭論，達到去蕪存菁、發現真理的目的。

(二) 健全民主程序說

此說由學者米克爾約翰（Alexander Meiklejohn）所提出，其主張言論自由的價值在於建構一個更完美的民主程序。在民主政治當中，統治者的權力源於被統治者的同意，既然人民授權政府行使各種國家權力，則國家行為必須受到全民的監督，而人民得陳弘昇，前揭註文，頁45-46。

林子儀（1998），《言論自由與新聞自由》，台北：月旦出版，頁16-46。

林子儀，同前註。
以充分監督政府的前提，則是獲得充分的資訊以協助其做出正確的決定。換言之，唯有保障言論自由，才能讓大眾獲得必要的資訊。由此可知，言論自由並非自然或理性之法則，而是為了維持民主制度下，公眾事務必須由公民投票表決所必要的制度。應注意的是，由於此說將重點置於健全民主政治、援助人民參政，故認為言論自由的保障範圍僅及於與公眾利益有關、由大眾直接或間接表示意見的「政治性言論」，並非對各種性質的言論都是一同同仁。

（三）表現自由說

本說認為言論自由的意義在於「個人的自我實現」，認為人本身就是主體，而非為了完成某一目的的工具，「人的存在本身就是目的」。因此，言論之價值高低並非言論自由所關心者，並不會因為此言論對他人具有價值而受到特別保護，而是任何對於表意者自己本身具有價值、意義的言論，均一律受到保護。此說特別強調保障個人的基本權利，與前述兩個理論所強調的功利主義思想迥然有別。

（四）第四權理論

新聞自由是否等同於言論自由？學說之間存有不同意見，從美國憲法第一修正案文義觀察，「…the freedom of speech, or of the press…」，將言論自由（speech）與新聞自由（the press）分別列出，可知兩者權利性質有別，概念亦不相同；反之，立於法制史觀點，條文中並列「speech」與「the press」，只是將兩者視為同義字，或為避免只強調「the freedom of speech」將被誤認為只保障「語言型態」的意見自由，而不保障「書寫型態」（the press）的意見自由，因此特別寫出「the press」一詞。

「第四權理論」出現後，該理論將新聞自由獨立於言論自由之外，而不再依附於言論自由的概念之下。「第四權理論」係由美國聯邦最高法院法官史都華（Potter

注100 林子儀，同前註。
注101 林子儀，同前註。
注102 林子儀，前揭書，頁 71。
Stewart）所提出，主張最高法院所肯認的新聞自由，是一種「制度性」、「結構性」的保障，不同於對個人所提供的自由權利保障，而是專屬於新聞媒體此一制度性組織的權利。其理由有二：第一，制憲者將言論自由與新聞自由分別規定，即暗示兩者權利內涵不同，否則，倘若新聞媒體的新聞自由與一般人的言論自由相同，只要規定言論自由便已以保障新聞自由，又何須特別規定？此係從憲法條文文義觀之。第二，憲法保障新聞自由之目的，並非為維持客觀中立的意見交流平台，而是讓新聞媒體成為一個獨立於行政、立法、司法三權之外的「第四權」，透過新聞媒體的龐大影響力來整合人民分散的力量，與政府相抗衡，達成監督政府、防止濫權的功能103。

學者文森（Vincent Blasi）及貝克（C. Edwin Baker）對於「第四權理論」進一步補充其論理基礎，認為由從新聞媒體之本質以觀，其最適合擔負監督政府的任務。因為媒體企業的結構完整、財務健全、擁有專業評論者，並具有獲取充分資訊並加以傳遞的能力，整體實力並不亞於政府機關104。

依第四權理論，新聞自由具有下列特性：（1）新聞自由屬於「制度性」基本權利，而非個人性基本權利，目的在於維護新聞媒體做為民主社會的一項制度，與個人自由權之性質不同；（2）新聞自由的主體是具有業主、編輯或記者身分之媒體工作者，而非一般大眾，欲保障一般人為監督政府所作的言論，援引言論自由權即可；（3）新聞自由本身不是目的，而是一項用以達成監督政府的「工具性」基本權利，倘若限制新聞自由較諸於不加限制更容易達成監督政府的任務，則系爭對新聞自由限制的規定就不應被視為違憲；（4）新聞自由並非以保障或促進媒體自身的利益為核心，蓋其目的在於維持一個有限的制度空間，確保民眾可以不受政府干擾地取得資訊，故應以公眾利益為優先考量。（5）新聞自由尚提供媒體額外的特殊保障，例如對於消息來源保密、不受搜索及扣押的特權，此等特權均非主張一般言論自由者可享有105。

103 陳弘昇，前揭註文，頁 46-48。
104 林子儀，前揭書，頁 80。
105 林子儀，前揭書，頁 81-84。
(五) 評析

筆者認為上述四項理論中，最適宜作為新聞自由之理論基礎者係「第四權理論」。雖然各個理論的推論過程均無明顯謬誤，但保障範圍卻有所差異，「健全民主程序說」最為狹隘，僅限於監督政府的政治理論，「追求真理說」與「表現自由說」之保障範圍最為廣泛，「第四權理論」則將新聞自由獨立於言論自由之外，故無法較比較保障範圍。

顯而易見的是，前三項理論均立於個人言論自由的觀點出發，並未考量到新聞媒體的特殊性質與需求，例如依「第四權理論」，表意人可享有保密消息來源、不受搜索扣押之特權，此乃其他學說所無，卻是媒體工作者最重要的基本權利。由於新聞媒體存在的目的在於追求營利與人民知的權利，而無意表現自我人格或追求真理，故倘若將「表現自由說」或「追求真理說」作為新聞自由的理論基礎，將顯得格格不入，而「健全民主程序說」又未涵蓋媒體特權，故此三者均不宜作為理論基礎。

第三項 新聞自由之類型

依國際新聞學會（International Press Institution）之見解，新聞自由之類型包含下列四者：（1）接近新聞的自由（Free Access to News）、（2）傳播新聞的自由（Free Transmission of News）、（3）發行報紙的自由（Free Publication of Newspapers）、（4）表達意見的自由（Free Expression of Views）。此即新聞自由的保障範圍。

所謂「接近新聞的自由」係指新聞記者接近、採訪新聞來源的自由，藉此瞭解事件經過並編輯成報導；「傳播新聞的自由」則是保障記者在完成新聞編輯後，得將資訊在市面上自由流通的自由，國家機關不得恣意禁止，否則縱有採訪自由也毫無任何意義；而「發行報紙的自由」，顧名思義係指新聞媒體有印製、出版報章雜誌的自由，國內文獻對此有認為，媒體的傳播型態並不限於報紙，尚包含網路、廣
第四項 新聞自律

身為第四權的新聞媒體，除受到憲法制度性保障之外，在電子設備的普及之下其影響力更逐漸擴大，所形成的社會輿論也往往牽動整體社會的發展方向，故媒體亦應負有相當的社會責任，必須達成監督政府施政，維護多元文化並致力於傳播知識的任務。然而，一旦某項權力受到保障，又不受任何外力監督時，勢必產生濫權而侵害他人權利的結果，依權力分立與制衡之理念，應有其他權力對新聞媒體施一定的制衡。惟政府身為受媒體監督的對象，若使政府有權控制媒體，將會大幅減損媒體應有的監督功能，故多數實務人士認為，雖然部分媒體的脫序行為已經影響社會秩序，但政府於新聞領域仍應採取低度管制，避免高壓管理所造成的寒蟬效應。其認為較為妥適的制衡方式，乃是落實『媒體自律』，以下將介紹兩項媒體自律的具體作法，並分析媒體自律是否能達成塑造優質輿論環境的效果。

（一）成立自律組織

媒體自律組織係由新聞從業人員與社會專業人士組成獨立於政府之外的組織，藉由團體力量對個別媒體產生拘束，避免新聞報導內容無所限制而侵害人民自由權利。1916年瑞典的「報業榮譽法庭」（The Court of Honor of The Press）是世界上第一個報業自律組織，其後英國的「報業評議會」（The General Council of The Press）、日本的「新聞協會」、我國的「新聞評議會」等自律機構紛紛成立。在我國除了「新聞評議會」之外，尚有「媒體改造學社」、「媒體教育觀察基金會」、「台灣新聞

---

蘇進添（1990），《日本新聞自由與傳播事業》，台北：致良出版，頁5。轉引自陳弘昇，前揭註文，頁50-56。

自由時報（2012/07/05），〈司院公聽會共識／偵查不公開規範，應排除媒體〉，
記者協會」、「卓越新聞獎基金會」，以及衛星頻道業者成立的「衛星電視公會新聞自律委員會」、新聞局與各縣市政府設立的「有線廣播電視審議委員會」等多個自律組織。

上開組織多由新聞工作者組成，並不定期對外公布調查報告，目的在於以其專業角度審查新聞內容，並提出改善建議，或對違反規定的業者做出處分。

（二）制訂新聞從業人員相關規範

另一個落實自律的方法，乃是由新聞從業人員自行訂立相關規範，作為報導時的行为準則。由於此等規範係由實際從事採訪工作的記者所擬定，故能真正指出問題所在。

台灣記者協會便曾制定「新聞倫理公約」，規範媒體與採訪對象的關係、採訪手段、維持記者專業身分等事項。例如該公約第 4 項規定：「新聞工作者應拒絕採訪對象的收買或威脅。」第 7 項：「除非涉及公眾利益，應尊重當事人之隱私權。」第 11 項：「新聞記者應詳實查證新聞內容。」對應到採訪實務上，便是要求記者不得以採訪行為當作換取金錢或其他利益的手段，不得過度侵犯個人隱私，更不可製造假新聞。然而從目前的媒體亂象以觀，可知多數新聞媒體幾乎都未能落實上開規定。

（三）評析

學者有認為，雖然我國存在著諸多媒體自律組織，但其成立背景與出資機構多半為官方單位、政黨團體或特定人士，難以期待各該組織秉持客觀中立的立場進行審
查。更關鍵的問題在於，多數新聞台基於追求收視率以博取廣告商資金的龐大壓力，即便面臨主管機關的罰鍰或停播處罰，仍然願意鋌而走險，不斷挑戰法律的界線。既然連法律規範都無法嚇阻媒體歪風，更遑論媒體自律組織所作的輕微處罰。故學者認為，唯有進行「體制改革」，例如推動產業升級或輔導措施，方能讓經營者不再被限縮於台灣本地的狹小市場，進而建立良好的媒體生態。

筆者對於上開學者之見解敬表贊同，因為媒體自律已行之有年，卻礙於媒體之間競爭激烈而無法發揮應有的功能，另一方面，政府機關又基於憲法保障新聞自由而不宜過度干預，導致自律及他律兩者皆失靈的局面，實不利於建構優質的媒體生態並保障人民基本權利。

再者，司法院大法官釋字第 364 號解釋理由書更提及廣播自由雖受憲法保障，仍應受到憲法第 23 條之限制：「惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒介妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制。」顯示國家並非完全不得限制新聞自由，故立法者應再次檢視當前的媒體環境及其自律機制，重新擬定妥適的媒體政策為佳。

第五項 接近使用媒體權

相較於傳統的言論自由屬於一種「消極」防禦國家侵害的基本權利，接近使用媒體權（the right to access to the media）屬於「積極性言論自由權」。此一概念最初由美國學者拜倫（Jerome Barron）於 1967 年所提出，其肇因於資本主義的迅速發展，言論市場逐漸集中化、商業化，發言權被掌控在少數媒體手中，而掌控媒體者多半為具有相當經濟實力之人，導致多元聲音因為言論市場寡占而無法傳達給社會大眾，失去了當初保障言論自由與新聞自由的本意。因此學者認為，為解決當前困境，必須透過法律制定一種可被強制執行的權利，亦即「接近使用媒體權」，「一
般私人可根據該權利，無條件地或在一定的條件下，要求媒體提供版面（如報紙）或時間（如廣播電視）允許私人免費或付費使用，藉以表達其個人意見。"  

司法院大法官釋字第 364 號解釋理由書亦明白承認接近使用媒體權為憲法第 11 條所保障，並應以法律規定行使該項權利之條件，其謂：「廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨佔，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，……至學理上所謂『接近使用傳播媒體』之權利（the right of access to the media），乃指一般民眾得依一定條件，要求傳播媒體提供版面或時間，許其行使表達意見之權利而言，以促進媒體報導或評論之確實、公正。例如媒體之報導或評論有錯誤而侵害他人之權利者，受害人即可要求媒體允許其更正或答辯，以資補救。又如廣播電視舉辦公職候選人之政見辯論，於民主政治品質之提昇，有所裨益。惟允許民眾「接近使用傳播媒體」，就媒體本身言，係對其取材及編輯之限制。如無條件強制傳播媒體接受民眾表達其反對意見之要求，無異剝奪媒體之編輯自由，而造成傳播媒體在報導上瞻前顧後，畏縮妥協之結果，反足影響其確實、公正報導與評論之功能。是故民眾『接近使用傳播媒體』應在兼顧媒體編輯自由之原則下，予以尊重。如何設定上述『接近使用傳播媒體』之條件，自亦應於法律內為明確之規定，期臻平等。綜上所述，以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於民眾『接近使用傳播媒體』之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。」

至於接近使用媒體權的內涵，學者認為應針對媒體類型，建構不同條件的接近使用媒體權。在報紙部分，有「答覆權」、「讀者投書」及「付費刊登評論性廣告」三種權利。「答覆權」係指當媒體批評個人或團體時，該個人或團體有權提出答覆，並要求媒體將之以相同版面刊登在報紙上，以平衡輿論；「讀者投書」是指媒體可接受相當版面供讀者發表意見，且不得以讀者之觀點或主題作為拒絕之理由；至於「付費刊登評論性廣告」，則是私人得付費給媒體，要求空出篇幅或時間，以廣告

112 林子儀（1991），《論接近使用媒體權》，《新聞學研究》，第 45 集，頁 1-3。
形式刊載或播出該私人之意見或評論。\(^{13}\)

在廣播及電視方面，有「合理使用頻道原則」、「機會均等原則」、「公平原則」與「讀者投書」等四種權利。所謂「合理使用頻道原則」係規定媒體必須提供政治候選人合理使用傳播設備之權利，以利政策辯論的進行；「機會均等原則」則是指在公職競選期間，倘若媒體接受某一候選人以付費或免費方式使用頻道，則其他候選人有權要求以同一條件，在同一時段使用該頻道；「公平原則」是要求媒體對於公共事務中有爭議的議題，必須加以適當報導，並且平衡報導正、反雙方之意見；至於「讀者投書」則是允許閱聽大眾以錄影帶的形式向廣播及電視媒體投稿，開放民眾表達意見的空間。\(^{14}\)

有線電視部分，由於美國的有線電視屬於區域性獨占，在同一地區只能允許一家業者合法經營，故可基於公益理由對其加以適當限制。人民得接近使用有線電視之權利包括「公共使用頻道」及「付費使用頻道」兩者。所謂「公共使用頻道」系指媒體經營者必須提供一定的免費公用頻道給社會大眾使用，人們則依「先到先使用」的原則利用該頻道；而「付費使用頻道」則指媒體應提供相當數量的頻道，以合理價格出租給一般人民使用。\(^{15}\)

\(^{13}\) 林子儀，前揭註文，頁 11-13。
\(^{14}\) 林子儀，前揭註文，頁 13-15。
\(^{15}\) 林子儀，前揭註文，頁 15-16。
第五章 偵查不公開與新聞自由衝突之解決

偵查不公開原則之目的在於維護國家司法機關之「偵查優勢」，並保障被告之「名譽權、隱私權以及無罪推定原則」，已如前述。另一方面，一旦嚴格遵守偵查不公開而完全不對外公開資訊，將可能妨礙人民「知的權利」，尤其是嚴重影響社會大眾生命、身體、財產安全之訊息，更有公告周知之必要；此外，若以偵查不公開為由禁止媒體報導偵查中案件，是否過度侵害受憲法保障之「新聞自由」？容有疑義。若欲適度限制，又該基於何種標準制定相關法規？

由此顯見偵查不公開之國家利益及被告基本權利，與人民知的權利以及新聞自由之間，處於基本權衝突的緊張關係，一方為國家及被告之利益，另一方為人民與新聞媒體之權利，兩者均應受憲法保障，但應如何協調其先後順序，屬於基本權衝突之問題。職故，本文以下茲就基本權衝突理論稍作介紹，並以我國及美國法為例，闡釋現行法令的處理方式，最後提出本文以為適當之解決途徑。

第一節 各該基本權之連動關係
第二節 偵查優勢與新聞自由之衝突
就國家機關偵查優勢與媒體新聞自由間之衝突，屬於「對基本權之限制」問題，
已如前述。故以下將介紹「對基本權之限制」之涵義，推論出偵查不公開對新聞自
由之限制屬於「基本權之概括限制」，須合乎憲法第 23 條比例原則之規定。則將比
例原則用於調和偵查不公開與新聞自由之衝突時，應如何處理？本文將就立法與行
政兩層面分別探討，立法者應如何制訂偵查不公開相關法規，以及檢調機關於新聞
處理上應遵守哪些原理原則。

第一項  限制基本權之要件

當國家以偵查不公開為由限制人民知情的權利以及新聞自由，將形成對基本權之
限制或侵害，必須具備合憲性事由始能免於違憲疑慮。

學說上認為，基本權之限制分為三種[16]：「基本權之禁止限制」、「基本權之特
別限制」及「基本權之概括限制」。

首先，「基本權之禁止限制」係指該基本權利不得再依憲法第 23 條加以限制，
形同無限制保留，憲法第 9 條保障「人民除現役軍人外，不受軍事審判」即為適例。
蓋該條目的在強化人民訴訟權之保障，若允許對一般人民行軍事審判，將使該目的
蕩然無存。其次，「基本權之特別限制」係指憲法第 8 條對人身自由已作出特別規
定，不容立法者對此有自由形成之空間。最後，所謂「基本權之概括限制」則是不
分權利種類，一律依憲法第 23 條允許立法者循一定之限制動機、程序及其他要件，
制定限制基本權之法律。

至於何謂一定之限制動機、程序及其他要件？憲法第 23 條規定：「以上各條列
舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公
共利益所必要者外，不得以法律限制之。」學者認為，由此可知立法者必須（1）具
備公益動機、（2）依法為之且（3）在必要範圍內，方得限制人民之基本權利。
將此三項要件精確化，便是形式上須符合「法律保留原則」、「法律明確性原則」，
實質上同時符合「比例原則」，始能成為合憲之法律。

[16] 陳新民（2005），《憲法學釋論》，頁 167-168。
立法者欲制定一部合乎法律保留与法律明确性原则的法律并不困难，问题关键在于如何使法令内容达到比例原则的要求。其中，比例原则包含「適當性」、「必要性」及「狹義比例性」，亦即所採取之手段必須有助於目的之達成，須採取侵害最小之手段，且所欲追求的利益與所造成的侵害之間不得顯失均衡。

德國之釋憲實務則將比例原則搭配「審查密度理論」作出更進一步的細緻化，如許宗力大法官就釋字第 578 號提出之協同意見書指出：「參酌外國釋憲經驗，關於對立法事實判斷之審查，約可粗分三種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查標準，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理，說得過去，因而可以支持；如採最嚴格審查標準，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符比例原則之要求。何時從嚴，何時從寬審查，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。」

第二項 比例原則於偵查不公開原則之應用

比例原則之內涵包括「適當性」、「必要性」及「狹義比例性」三項要件之檢視，已如前述。由於比例原則屬於法治國原則之一，故不論國家機關之行政、立法、司法權之行使均須遵守比例原則，而將比例原則作為調合偵查不公開與新聞自由衝突之方法時，應分為立法及行政兩個層面探討。立法上，現行刑事訴訟法第 245 條第 3 項及「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」第 3、4 點是否符合比例原則？又行政上，檢調機關在個案中之新聞處理方式是否符合比例原則？就前者而言，本文擬檢討法規之內容是否符合比例原則揭示之三要件；就後者，檢調機關於對外發言時應注意哪些事項，始能平衡偵查優勢與媒體報導新聞之利益。
第一款 立法層面之檢視

依上開處理要點第3點規定，有諸多事項不得對外公開，包含(1)被告或犯罪嫌疑人是否自首或自白及其內容；(2)有關傳訊、通訊監察、拘提、羈押、搜索、扣押、勘驗、現場模擬、鑑定、限制出境、資金清查等，尚未實施或應繼續實施之偵查方法；(3)實施工動之方向、進度、技巧、具體內容及所得心證；(4)足以被告或犯罪嫌疑人逃亡，或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞；(5)被害人被挾持中尚未脫險，安全堪虞者；(6)偵查中之卷宗、筆錄、錄音帶、錄影帶、照片、電磁紀錄或其他重要文件；(7)犯罪情節攸關被告或犯罪嫌疑人、其親屬或配偶之隱私與名譽；(8)有關被害人隱私或名譽暨性侵害案件被害人之照片、姓名或其他足以識別其身分之資訊；(9)有關少年犯之照片、姓名、居住處所、就讀學校、家屬姓名及其案件之內容；(10)檢舉人及證人之姓名、身分資料、居住處所、電話及其供述之內容或所提出之證據；(11)檢警調偵查案件期間與各機關討論案件之任何訪客資料、會談紀錄等內容；(12)其他足以影響偵查之事項。

本文認為，上開要點規定之諸多事項，目的在於維護偵查優勢，或保護被告、證人、被害人等相關人士之隱私及名譽權，或無罪推定原則，而將資訊保密將有助於此等目的之達成，因此具備「適當性」要件。

然而在「必要性」要件上，部分規定容有疑義，例如第6項「偵查中之卷宗、筆錄、錄音帶、錄影帶、照片、電磁紀錄或其他重要文件」，不分情形一應將全部偵查卷證納入不得公開之範圍內，對於新聞自由而言似乎並非侵害最小之手段，如該卷證之公開並不妨礙偵查行動，應無禁止之理。

至於「狹義比例性」要件上，新聞媒體因上開資訊不得公開所受之侵害甚小，蓋媒體仍可報導其他諸多訊息，例如已經實施完畢之搜索、扣押行動，及被告所犯罪名等等，此等消息均不會妨礙偵查行動之進行。相較於偵查不公開所欲追求之重大公益，兩者並未顯失均衡。

綜上所陳，除第3點第6項可能不符合必要性之外，其餘規定均符合比例原則之要求。
第二款 行政層面之檢視

檢調機關於對外發言時應注意哪些事項，始能平衡偵查優勢與新聞媒體之利益？

於「適當性」之應用上，應注意保守偵查秘密是否有助於維護偵查優勢，或防止犯罪嫌疑人及被告串證之危險？如犯罪嫌疑人早已得知訊息而完成滅證、串證工作，則無需加以保密；反之，則應嚴令相關辦案人員不得任意對外公開資訊。

於「必要性」層次，應仔細檢視公開資訊的合理範圍，例如在個案中公布偵查細節將可能危害偵查優勢時，得以模糊方式簡要交代案件內容，或僅表示已在積極偵辦即可。不應以簡短的「偵查不公開」一語來搪塞媒體記者，否則將過度保密偵查資訊而侵害新聞自由與人民知的權利，有違反最小侵害性之虞。

至於「狹義比例性」要件上，則應衡量偵查優勢、被告及相關人士之基本權利與新聞報導利益之重要性，孰輕孰重，避免為維護極小利益而侵害新聞自由。若偵查優勢與新聞自由兩者之利益難分高下，顯見並無顯失均衡情形，則對新聞自由之限制尚屬合理，應以維護偵查優勢為重，而不得對外公開資訊。

第三節 人民基本權與新聞自由之衝突

基本權衝突係指數個基本權主體之基本權相互對立，學說稱為「真正之基本權衝突」。亦即一個基本權主體行使其基本權，係以犧牲或侵害另一主體的基本權作為代價，例如婦女墮胎之人格發展自由與胎兒之生命權衝突，而吸菸者之一般人格自由與不吸菸者之健康權衝突。至於基本權與其他「憲法利益」相衝突時，則為「非真正之基本權衝突」，例如前揭偵查不公開所欲維護之國家偵查優勢若屬憲法利益，則其與新聞自由產生之衝突便稱為「非真正之基本權衝突」。

因此，被告基本權利與新聞自由發生衝突時，由於兩者均屬於憲法所保障之基本權，乃「真正之基本權衝突」，應以「基本權衝突理論」處理之。而本文以下將就德國學說及實務上對於「基本權衝突理論」之見解加以介紹，並就被告基本權利

117 陳怡凱，前揭註文，頁 15-16。
與新聞自由之衝突，提出本文認為妥適之解決方法。

第一項 學說見解

學說所提出之基本權衝突解決理論，大致分為兩種類型：（1）抽象解決及（2）具體解決。所謂「抽象解決」係指自基本權之本質及法秩序關係中尋求統一而一般性的解決方案；至於「具體解決」則是關注具體個案之情況，分析各該基本權在特定生活事實條件下所顯現出之先後順序，藉以決定如何解決衝突問題。

顯而易見的，「抽象解決」企圖歸納出統一公式，以便涵蓋所有的基本權衝突情况，然而基本權衝突過於複雜，即便以歸納法大致區分出數種類型，也無法在個案中完美地解決問題，因此目前主流學說均採取「具體解決」模式。但「具體解決」實際上卻存在諸多模糊空間與不確定概念，例如學者會表示應該「實際協調」、「適當均衡」、「盡可能完美地均衡」雙方利益以解決問題，然而實際運用至個案中應如何協調時，卻未能獲得明確的答案，解決方法均須「依具體個案情況而定」。

第一款 抽象解決理論

（一） 立法者衝突解決說

本學說認為依權力分立原則，僅立法者有權決定基本權衝突之解決方法，其他國家機關不得僭越職權而代為制定標準。故若憲法中並無明文規定，只能留待立法機關制定相關標準，司法機關不得自行評斷基本權之優劣順序。僅於憲法已對衝突解決有所規定，但規定不完備時，始有司法機關填補法規漏洞之空間。

批評者認為，制憲者一方面規定人民得享有之基本權種類及其要件，另一方面又規定「限制條款」（如同我國憲法第 23 條），代表制憲者預見基本權之間可能發生衝突，並留下解決衝突之抽象標準，因此難謂憲法對於基本權衝突毫無任何規範。再者，基本權衝突之情形繁多，立法者難以針對個案情形制定統一的解決方法，勢
必得由司法者於個案中解釋基本權之先後順位始能加以解套。118

（二） 抽象價值位階秩序理論

本學說試圖從釋憲實務中歸納出一幅完整的基本權位階秩序等級表，認為公共利益優先於個人利益，因此公共利益取向之基本權優先於個人利益取向之基本權。且政治性、公共性之言論自由位階較高，追求私利及經濟利益為目的之權利位階較低，而涉及人之精神心靈領域之基本權，以及非物質方面之基本權位階較高。

批評者認為，單純抽象比較兩種基本權之先後順序並無任何意義，蓋於不同時空環境下，基本權之價值有所不同，只有在「限定條件」下進行基本權之比較，方有意義。例如公共利益於位階等級表上高於個人利益，然而一旦個人利益係指生命權時，則其與國家利益相較孰輕孰重？隨個案條件改變，基本權價值亦隨之變化，若死守基本權位階等級表，勢將面臨被迫創造例外情形的窘境。119

（三） 限制體系位階理論

本學說亦企圖建構出基本權位階體系等級表，惟其著眼於基本權限制條款，將「毫無保留限制」之基本權定為最高位階，而「定性保留限制」之基本權其次，最後則是「單純法律保留限制」之基本權。依此排序方法，人性尊嚴由於德國基本法明定禁止修改，因此效力最強；一般行為自由之人格發展權效力最弱。當兩項基本權屬於同位階時，以性質上較接近人性尊嚴者為優先，若仍無法判定其順序，則以平等原則解決衝突問題。

批評者認為，各種基本權多少均含有人性尊嚴之內容，因此難以斷定何者在本質上較接近人性尊嚴。更重要者，在於基本權不宜以限制條件之大小來區別效力強弱。蓋限制條款之目的在於依基本權之性質，設下不同限制以防止國家公權力之侵害，並非制憲者欲對基本權排出先後順序。況且，各該基本權同樣居於憲法位階，

118 陳怡凱，前揭註文，頁 140-141。
119 陳怡凱，前揭註文，頁 142-144。
何能區分孰輕孰重？僅能於個案中視情況做出不同評價而已。

第二款 具體解決理論

（一）實際協調理論

本學說認為基本權發生衝突時，必須以每一個利益都能獲得實現之方式來互相協調，不得完全犧牲或剝奪其中一項利益作為代價。而在劃定基本權之間的界線時，必須合乎比例，不得逾越建立雙方利益之協調所必要。

批評者認為，此理論係以比例原則作為協調利益之方式，惟具體作法卻比比例原則更加抽象難解，似乎以抽象概念解釋另一個抽象概念，究竟應如何劃定基本權之間的界線？何謂合乎比例？又何謂必要？均無法從該理論中獲得解答。

（二）適當完美均衡理論

本學說認為以利益衡量作為解決衝突之方法過於抽象，應於相衝突之雙方利益之間盡可能達成完美之均衡。而其實質標準為比例原則，尤其是必要性原則，對於一方利益加以限制時，不得逾越維護另一方利益之實際目的所必要。

對於此學說之批評同前述之實際協調理論，既然實際標準為比例原則，又何須額外創造完美均衡理論？更何況該理論並未提出優於比例原則的解決方法，似乎淪為文字遊戲而已。

第二項 德國釋憲實務

120 陳怡凱，前揭註文，頁145-146。
121 陳怡凱，前揭註文，頁147。
122 陳怡凱，前揭註文，頁147。
德國聯邦憲法法院解決基本權衝突之方式大致分為三種\(^{123}\)：

(1) 解釋基本權之構成要件，再認定系爭行為不在該基本權構成要件之涵蓋範圍內，故毋須經過利益衡量階段即可排除於憲法保障之外；

(2) 認定系爭法規不符合憲法精神，故指出解決衝突之方向，要求立法者遵循其指示重新立法；

(3) 就雙方所涉基本權進行利益衡量，決定其先後順位。

採用第一種解決方式者，例如一則討論「在他人牆上塗鴉，是否屬於藝術自由之行使？」的判決，憲法法院認為，憲法對於藝術自由之保障「自始」不及於以暴力方式主張或以侵害他人財產權為目的之藝術發展。並推論出財產自由並非原則上劣後於藝術自由。然而批評者認為，此種自始排除特定行為於基本權構成要件範圍外的作法有其危險性，蓋若判斷基本權射程範圍之標準無法客觀公正，將導致法院恣意排除憲法保障，或「偷渡」某些不當之價值觀進入憲法判決內。

採取第二種解決方法者，亦即由釋憲者指示立法者修法方向，例如民法規定「父母對親權行使之意見不一致時，以父親意見為準」是否合憲？憲法法院認為，如果立法者所欲規範之生活關係，係以客觀生理上之差異為唯一決定因素，始能將該差異以法律來加以差別待遇。惟親權法律關係並非以生理差異作為決定因素，故父母雙方於子女之教養上具有平等地位，不得立法加以差別待遇。若必須由一人作出最終決定，可以考慮以監護法院為決定機關，而立法者亦應朝此方向修法為妥。

至於採取第三種解決方法，針對各該基本權進行具體利益衡量者，例如 Luth 案。該案中，漢堡新聞處長 Luth 以公開演講及報紙投書方式，呼籲大眾抵制某位導演的作品，因為該名導演曾經為納粹帝國從事電影事業。代理該導演所執導電影的公司認為，Luth 的行為係故意以背於善良風俗之方法加損害於他人而提起損害賠償之訴，最後 Luth 受敗訴判決，嗣後 Luth 以言論自由受侵害而提起憲法訴願。

憲法法院認為，Luth 的言論無法有效且直接地限制該導演之藝術發展自由，亦未以強制手段實現其訴求，而僅止於公開呼籲大眾以自由意志決定是否採取他的意見。若針對與公共利益相關之議題表示意見，此時私人利益，尤其是個人經濟利益必須退縮，以免言論自由在民主社會中的價值受到壓抑。此外，受 Luth 批評之導演也可以在大眾面前加以反駁，藉以防衛自己之權利，故 Luth 之言論並非故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，而判決 Luth 勝訴。

\(^{123}\) 陳怡凱，前揭註文，頁 149-174。
學說有認為憲法法院在 Luth 案中顯示，衡量言論自由與人格自由、財產自由之衝突時，將行為人之動機與目的納入考量，並審查該言論侵害電影公司之利益是否超越必要性及適當性。換言之，法院並非衡量基本權之「價值」本身，而是衡量基本權之「行使方式」。從本則判決中也可發現，法院僅在個案之「特定條件」下進行基本權之利益衡量，也唯有如此，利益衡量始有其意義。

第三項  我國實務於新聞自由與基本權衝突之處理方式

於刑事案件中，被告或犯罪嫌疑人之名譽權、隱私權及無罪推定原則將因新聞媒體之大幅報導而受到侵害，惟若完全禁止媒體報導犯罪新聞，固然有助確保被告受到無罪推定原則之保護，亦能保障其名譽及隱私權，卻對新聞自由造成莫大的侵害，蓋媒體記者本具備報導任何犯罪事件之自由，以滿足人民知的權利，並塑造一個具有多元資訊流通的言論市場。故此時被告之基本權便與新聞自由產生衝突，而有依基本權衝突理論調整及雙方利益之必要。

依上開「基本權衝突理論」之介紹，可知「抽象解決理論」可能在不同個案中產生矛盾，無法做出正確而妥適的價值判斷，故釋憲實務多以個案方式具體解決基本權之衝突，事實上，這樣的做法也較符合個案正義且富有彈性，並賦予憲法與時俱進的可能性，乃是妥適調整基本權衝突之最佳方法，本文擬採之。然，由於欠缺固定法則作為衡量標準，故吾人僅能從個案當中觀察法院對某種基本權衝突類型之態度如何，藉以推測或歸納糾紛衝突問題的解決方式。

而所謂「具體解決理論」，一言以蔽之便是「比例原則」，須通盤考量個案中之條件對於糾紛基本權產生如何影響，藉以判斷相關基本權之價值，始得作出妥適之調和方案。故以下本文擬分析兩則有關新聞自由之大法官解釋，觀察其處理新聞自由之方式，並提出本文見解。

首先，司法院大法官釋字第 364 號解釋，爭點在於「憲法第 11 條表現自由是否保障人民平等接近使用廣電媒體之機會？」其理由書認為：「惟允許民眾『接近使用傳播媒體』，就媒體本身言，係對其取材及編輯之限制。如無條件強制傳播媒體接受民眾表達其反對意見之要求，無異剝奪媒體之編輯自由，而造成傳播媒體在報
上瞻前顧後，畏縮妥協之結果，反足影響其確實、公正報導與評論之功能。是故民眾『接近使用傳播媒體』應在兼顧媒體編輯自由之原則，予以尊重。如何設定上述『接近使用傳播媒體』之條件，自亦應於法律內為明確之規定，期臻平等。」

本解釋所處理者乃是人民「接近使用傳播媒體之權利」124與「媒體編輯自由」之衝突，大法官肯認接近使用傳播媒體權僅能在不妨礙媒體編輯自由之範圍內，予以尊重，避免影響媒體公正、確實報導之功能。本文認為，大法官實質上並未完整地解決基本權衝突，僅指示立法者應朝調和兩者之方向制定相關法律，並賦予立法者相當大的形成空間。

其次，司法院大法官釋字第 689 號解釋，爭點在於「社會秩序維護法第八十九條第二款針對無正當理由跟追他人且經勸阻不聽者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡，是否侵害新聞自由？」

其理由書指出：「又系爭規定雖限制跟追人之行動自由，惟其係為保障被跟追者憲法上之重要自由權利，而所限制者為依社會通念不能容忍之跟追行為，對該行為之限制與上開目的之達成有合理關聯，且該限制經利益衡量後尚屬輕微，難謂過當。況依系爭規定，須先經勸阻，而行為人仍繼續跟追，始予處罰，已使行為人得適時終止跟追行為而避免受處罰。是系爭規定核與憲法第二十三條比例原則尚無抵觸。……考徵系爭規定之制定，原非針對新聞採訪行為所為之限制，其對新聞採訪行為所造成之限制，如係追求重要公益，且所採手段與目的之達成間具有實質關聯，即與比例原則無違。新聞採訪者縱為採訪新聞而為跟追，如其跟追已達緊迫程度，而可能危及被跟追人身心安全之身體權或行動自由時，即非足以合理化之正當理由，系爭規定授權警察及時介入、制止，不能謂與憲法第十一條保障新聞自由之意旨有違。新聞採訪者之跟追行為，如侵擾個人於公共場域中得合理期待其私密領域不受他人干擾之自由或個人資料自主，其行為是否受系爭規定所限制，則須衡量採訪內容是否具一定公益性與私人活動領域受干擾之程度，而為合理判斷。……

124 該權利之意義於解釋理由書中有詳實說明：「學理上所謂『接近使用傳播媒體』之權利（the right of access to the media），乃指一般民眾得依一定條件，要求傳播媒體提供版面或時間，許其行使發達意見之權利而言，以促進媒體報導或評論之確實、公正。例如媒體之報導或評論有錯誤而侵害他人之權利者，受害人即可要求媒體允許其更正或答辯，以資補救。又如廣播電視舉辦公職候選人之政見辯論，於民主政治品質之提昇，有所裨益。」
惟就新聞採訪者之跟追行為而論，是否符合上述處罰條件，除前述跟追方式已有侵擾被跟進人之身體安全、行動自由之虞之情形外，就其跟進僅涉及侵擾私密領域或個人資料自主之情形，應須就是否侵害被跟進人於公共場域中得合理期待不受侵擾之私人活動領域、跟追行為是否逾越依社會通念所認不能容忍之界限、所採訪之事件是否具一定之公益性等法律問題判斷，並應權衡新聞採訪自由與個人不受侵擾自由之具體內涵，始能決定。」

大法官於第 689 號解释中，針對記者之新聞自由與人民之隱私權、身體權或行動自由依比例原則加以權衡，認為如跟進行為如已達緊迫程度，而可能危及被跟進人身心安全之「身體權或行動自由」時，國家機關即可介入阻止而無違憲法保障新聞自由之意旨；反之，跟進行為如僅侵擾「私密領域或個人資料自主」，亦即「隱私權」，則須衡量採訪內容之公益性與私人受干擾之程度而定，國家未必得介入阻止採訪行為。

可見大法官於該案中係以受侵害基本權之「種類」作為區分標準，新聞自由侵害人民「身體權或行動自由」者並不被容許，而侵害「隱私權」者則須經過利益衡量，因此可能存有合法空間。然而，筆者認為大法官此一作法並非肯定「身體或行動自由」之價值高於「隱私權」，其應是認為當採訪行為侵害「身體權或行動自由」時，所造成之損害較侵害「隱私權」時來得嚴重。蓋媒體記者若因跟進受訪者而侵害其隱私權時，頂多是當事人於公開場所之行蹤遭曝光，其隱私上所受損害不大，尤其遠小於遭記者推擠或阻擋所造成之身體及行動自由上損害。故大法官於個案中衡量系爭基本權所受損害後，始作出上開解釋，用以調和新聞自由與人民基本權之衝突。

此種處理基本權衝突之模式，類似於前述德國釋憲實務於 Luth 案之作法，亦即以基本權之「行使方式」作為調和標準，當一項基本權之行使方式將造成另一基本權之重大損害時，便應有所退讓；反之，則否。法院實際上乃是考量在個案當中，比較行使基本權之一方對於他方所造成損害之大小，如損害情形嚴重或難以彌補，則要求行使權利者退縮。此一作法，一言以蔽之，便是「利益衡量」。

第四項　本文見解
當新聞媒體處理犯罪案件時，如對相關當事人之名譽權、隱私權或無罪推定原則造成侵害，於憲法上應如何調和兩者之衝突？

筆者認為，被告受到「無罪推定原則」之保護，於判決確定前均應推定被告為無罪，若於偵查階段便讓被告或犯罪嫌疑人之身分曝光，無疑是令社會大眾知悉被告正受檢調機關之偵查，而對其產生有罪確定之聯想，破壞被告之名譽及隱私權甚鉅。此等基本權所隱含之利益，远大於新聞自由滿足人民知的权利並促進多元資訊流通之利益。故原則上不應讓被告或犯罪嫌疑人之身分曝光，惟於社會重大矚目案件，例如政府官員貪瀆或民生經濟犯罪，由於犯罪事實與民衆之政治選擇或日常生活密切相關，而有公諸於社會之必要性，此時被告之基本權利應有所退讓，允許新聞媒體對案情加以報導。

於一般非屬社會重大矚目之刑事案件，媒體依然可以在不侵害被告名譽及隱私權之前提下進行報導，例如以代號取代犯罪嫌疑人之姓名，如此一來，即使對外公開相關犯罪情節，亦不至於侵害被告之基本權利，也無損於無罪推定原則。

應注意到新聞媒體之報導可能影響被告接受法院公平審判之權利。

雖然上開見解集中於被告與新聞媒體之基本權衝突上，然而由於檢調機關對外發布消息時，其傳播方式及效果均與新聞媒體多所雷同，故上開新聞處理原則於機關發言人處理新聞時亦有適用餘地，甚至會因為其代表國家機關而受到更嚴格的拘束。於法制面上，應要求檢調機關公開偵查資訊時，不得如同新聞媒體一般以聳動消息吸引群眾目光，反而應謹慎衡量發布新聞對社會大眾之利益，與對被告名譽、隱私權及無罪推定原則之影響程度。

第四節 國家對新聞媒體之管制現況

憲法學理上調和偵查不公開與新聞自由衝突之方式，已如前述。惟於我國及外國立法例上，又是如何處理此種衝突情形，亦有詳加介紹之必要，始能立於憲法之觀點檢視現行法制是否有應予檢討改進之處。故以下將就我國及美國法上對新聞媒體之管制現狀作一介紹。
第一項　我國法

新聞媒體是否應受到刑事訴訟法上關於偵查不公開的限制，學說及實務上容有歧見。尤其是廣播電視法第22條甚至明文規定：「廣播、電視節目對於尚在偵查或審判中之訴訟事件，或承辦該事件之司法人員或有關之訴訟關係人，不得評論；並不得報導禁止公開訴訟事件之辯論。」更增添此一爭議的討論空間。

學說便有基於上開規定，主張新聞媒體應負有保守偵查秘密的義務。然而，主管廣播電視等通訊業務的國家通訊傳播委員會（NCC）卻持反對意見，認為本於保障新聞自由的本旨，不應該干涉新聞報導的內容，而廣播電視法第22條已經不合時宜，未來研擬修法刪除之125。此外，憲法學者也認為，國家機關立法管制新聞媒體之言論或意見表達內容，並不妥適，因為控制言論內容的結果，可能導致媒體無法提供充分、正確之資訊，或成為政府馴化人民的工具，而喪失了新聞自由維護媒體自主性及提供多元資訊的本意126。

第二項　美國法

至於在言論自由及新聞媒體發達的美國，其對於媒體的司法與立法管制也較為寬鬆。在一般法規的層面上有所謂的「禁言令」（Gag Order），法院得禁止案件相關人士向媒體透露案情，甚至得禁止媒體報導特定案件。例如1982年的KPNX Broadcasting v. Arizona Superior Court一案中，法院發出兩道命令，禁止法庭成員、陪審團、律師及證人等相關人士直接對媒體發表言論，並要求任何法庭手繪圖（courtroom sketches）必須先經過法院核准始得對外發布。禁言令的目的在於避免證人及陪審員受到審判外言論的影響，而使被告無法受到法院公平審判。任何違反禁言令者，都將被處以藐視法庭罪127。

125 汪子錫，前揭註文，頁46-47。
126 林子儀，新聞自由的意義及其理論基礎，頁99-103。
然而，美國畢竟是新聞自由發達的國家，因此對媒體核發禁言令也受到較多的限制，僅於符合「明顯而立即危險原則」（clear and present danger test）時始具備合法性。以下茲就美國法上之「明顯而立即危險原則」稍作闡釋。

該原則首先出現在 1919 年聯邦最高法院 Schenck v. United States 判決中，該案被告由於印製宣傳冊子鼓吹役男挺身維護自身權益以對抗不合理的徵兵制度，而遭法院判決違反間諜法案。大法官認為，縱使被告以溫和的手段阻礙徵兵進行，但當時處於戰爭期間，言論自由應較承平時期受到額外限制；問題的關鍵在於，「言論所處之環境和言論本身之性質是否有產生實質弊害之明白而立即危險」，若是，則國家有積極防止弊害發生之義務，則處罰行為人之言論便有合憲性事由。大法官並舉例說明，例如在戲院中大聲謊稱失火，將引起其他觀眾恐慌而造成危險，故在此種環境之下即有限制該等言論之必要性。

嗣後，該原則於 1927 年 Whitney v. California 一案中受到修正，大法官 Brandies 於該案同意意見書中指出：(1) 須有合理依據證明危險已極為重大且近在眼前；(2) 社會大眾如有充分時間對系爭言論加以討論，而能以「更多的言論」除去系爭言論所生之危險時，即不得禁止行為人發言。

1951 年 Dennis v. United States 一案中，「明顯而立即危險原則」再度受到修正。該案中，美國共產黨祕書長 Dennis 及多名工作幹部，因涉嫌鼓吹及陰謀推翻政府而違反「史密斯法案」（Alien Registration Act of 1940, 簡稱 Smith Act）。大法官 Vinson 認為，陰謀之存在便足以對政府造成危險，若依「明顯而立即危險原則」，必須待行為人已完成叛亂計畫及一切準備工作時始得予禁止，然而此時將無法有效保障國家安全，故否定被告等人應受到言論自由之保障。上開見解被學者稱為「明顯而可能危險原則」（Clear and Probable Danger Test）。此後，聯邦最高法院對於「明顯而可能危險原則」多次限縮適用，以減少 Dennis 案對言論自由

128 該法案之特色在於，對鼓吹推翻政府之人處以刑罰，並要求所有居住境內之外國人必須向政府登記。參照維基百科，網址：http://en.wikipedia.org/wiki/Smith_Act （最後瀏覽日 2012/5/12）。
129 梁莊婷，前揭註文，頁 75。
所造成的過度限制。

1969 年 Brandenburg v. Ohio 一案則被學者視為「明顯而立即危險原則」的「再生」。該案中，三 K 黨（Ku Klux Klan）首領於會員大會中公開演說表示，如果政府及國會繼續壓抑白人，將可能發生復仇行動。其因此被控違反俄亥俄州之「組織犯罪防制法」，惟聯邦最高法院推翻對被告之有罪判決，並認為該法律違憲。法院認為「憲法保障言論及出版自由並不允許政府可以禁止或限制任何主張暴力或主張不遵守法律之言論，除非該主張是以煽動他人為立即之非法行為或以產生立即之非法行為為目標，而且該主張的確可能會煽動或產生此種立即之非法行為者，才可對之予以限制或處罰。」學者認為，該判決將「明顯而立即危險原則」再度深化，強調表意人必須具備煽動或造成非法行為之「故意」，且言論所造成之危險具備「立即性」與「可能性」，因此賦予言論自由更多的發揮空間。

此外，應注意美國釋憲實務將「明顯而立即危險原則」作為「合憲性判定」之基準，然而自上開判決內容可知，該原則毋寧是判斷應否處罰行為人的依據，換言之，應該作為「可罰性判定」基準較為合理。因此學者有提出批判，認為美國最高法院將「明顯而立即危險原則」與合憲基準混為一談，有所不當。

綜上所述，可知美國法係採取一較為寬容之態度對待媒體，然而在網際網路盛行的現代，資訊傳播的力量較以往更為快速且強大，一旦國家機密遭不當外洩，往往對國家安全及人民福祉形成無法彌補的傷害。例如維基解密（WikiLeaks）網站將美國軍事行動的細節及大量外交電報公諸於世，可能對該國日後的軍事及外交行動形成龐大阻礙。因此有學者認為，在此種情形下有必要對言論自由採取較為嚴格之態度，排除違法洩密者以言論自由作為阻卻違法事由的可能，以積極維護國家與公眾之利益。

130 林子儀（1999），《言論自由與新聞自由》，台北：元照，頁 218-226。
131 梁莊婷，前揭註文，頁 77-78。
第五節 偵查不公開原則與新聞自由之調和

基於新聞處理在本質上的複雜性、不確定性，難以作出極為明確的劃分，勢必得在「得公開」與「不得公開」的界線之間，保留相當程度的模糊空間，讓檢調機關得以彈性運用。

另一方面，既然檢調機關享有相當的裁量空間，同時也必受到相對應的法令拘束，以避免辦案人員濫用其發言權限。因此有賴於統一的「發言人制度」，並嚴格要求各單位遵守此制度，不得在未經授權的情形下擅自對外發言，導致破壞人民觀感、媒體信賴，以及侵害相關犯罪嫌疑人之基本權利。

機關發言人除了統一全體辦案人員之發言權限外，更重要之目的在於與新聞媒體維持良性互動關係。由於媒體掌控社會輿論氣候的形成，若雙方能基於利益共享原則而相互合作，一方面在無形中增進檢調機關之社會影響力，塑造機關正面形象，另一方面提供正確可靠之消息予社會大眾，建立消息來源之可信度，以獲取民眾對政府的瞭解與支持。

簡而言之，在適當的法令規範下，檢調機關得以有效控制公開資訊之內容，同時滿足人民知的權利與新聞媒體需求，又可避免侵害被告之名譽權、隱私權及無罪推定原則。至於檢調機關本身更須作出相當的努力，嚴格遴選發言人並累積其實務經驗，配合機關內部充足之人力、物力支援，方能正確調整偵查不公開與新聞自由之利益。

133 梁莊婷，前揭註文，頁110-111。
第六章 代結論：偵查不公開之新聞處理

檢察機關發布刑案新聞時，其發布的內容與方式，除了涉及偵查機密之外，對於將來的起訴、審判、機關形象、被告權利，或相關證人、被害人之感受等等，都有直接或間接的影響，由此也可突顯出新聞處理在刑事案件的重要性。

然而，新聞處理的方式因人、因事而異，必須因應各種不同情況隨時應變，才能兼顧刑事訴訟的目的與新聞自由。因此，筆者在比較、分析國內學說及實務上對於新聞處理的看法後，提出筆者認為較妥適的處理準則，以供未來檢察機關辦案參考之用。

第一節 國內學說及實務之建議

國內有學者立於司法警察的立場，提出幾點關於新聞處理的準則，其內容略以：
（1）要有面對記者的心理準備，適時、公正地提供正確的案情資訊，在不危及偵查行動的前提下，不要刻意阻撓攝影記者的拍照；（2）由於負責承辦的偵查人員對案情知之甚詳，由其發布消息較能兼顧合法性及偵辦需求，故宜指派高階司法警察一人專責新聞發布，以避免不同消息來源互相矛盾的問題；（3）區分資訊的類型而由不同機關發布，例如訊問、發現屍體、逮捕嫌犯等訊息，只由警方發布，驗屍官與法醫則負責對死因作出陳述，至於起訴後，便全部交由檢察官統一發布；（4）必須先通知家屬後才能公布死者的姓名，如有媒體事先得知消息，應商請媒體配合保密；（5）於尚未逮捕嫌犯或偵查行動持續中，應避免讓犯罪嫌疑人之身分曝光，此舉一來將可過濫假消息或偽自白，並維持偵查的完整性；（6）應避免將個人的推論、臆測、觀感或意見加入新聞之中，以免形成反效果；（7）移送嫌犯時不可協助或阻撓記者拍攝嫌犯，未經嫌犯本人同意，應避免使其接受媒體採訪，切忌強迫嫌犯擺姿勢供記者拍照；（8）發言人應避免冗長而模糊的發言，宜先與記者溝通採訪的底線，
並將發表內密扼要筆記，以避開可能引起負面影響的資訊；（9）如有提醒民眾注意或指認犯罪嫌疑人之必要，可透過媒體公開呼籲以取得相關情資。

此外，學者並認為以往警方新聞發布時，常見有幾大缺失，包括：（1）「欠缺時效性」，若等到案件完全偵辦結束後才發布新聞，或為炒作新聞而故意拖延，都會造成媒體不耐久候而破壞雙方的信賴關係；（2）「欠缺完整性」，新聞稿內容空洞貧乏或欠缺新聞重點，將迫使記者尋求私下管道獲取更多資訊，導致洩密情形更加嚴重；（3）「發言人過度謹慎」，發言人為避免影響偵查行動，而對於媒體詢問含糊其詞，成為「不发言的發言人」，使得記者將來不願意報導任何官方消息；（4）「差別待遇」，對於不同媒體的私下訪問，所回答的內容深度有所差異，導致媒體對檢察機關產生誤解；（5）「貪功心態」，少數辦案人員為誇耀個人辛勞或功績，而私下透露犯罪細節或偵查技巧，使得媒體寧可憑自己人脈私下取得內幕消息，也不願意參加記者會，使得偵查不公開原則更難被維護。

第二節 筆者建議

吾人以為刑事案件之新聞處理原則，大致上可歸納為幾個要點，亦即（1）熟悉媒體生態，（2）建立與媒體的互信溝通管道，以及（3）隨機應變。言之，身為檢察機關的發言人，萬萬不可將新聞媒體視為洪水猛獸，反而應該著眼於雙方互信合作所能帶來的最大利益，共同謀求偵查行動、新聞自由與人權保障三方利益的調和，才是機關發言人應盡的職責。

第一項 新聞處理原則

（一）熟悉媒體生態

134 林燦璋、林信雄（2009）, 《偵查管理：以重大刑案為例》, 頁 307-335, 台北：五南。
135 林燦璋、林信雄, 同前註。
原則上，不同種類的媒體在生態及內部互動關係上均有所差異。例如電子媒體與平面媒體在追求新聞的時效性方面，便有極大的差異，前者編輯新聞的時間較後者來的緊迫許多；而在新聞媒體內部，記者負責第一線的採訪工作，其取得最新消息之後，仍必須經過責任編輯的層層篩選，依其新聞專業決定報導角度，最後才會呈現在閱聽大眾面前。

因此吾人必須認知到，媒體除了追求犯罪新聞的「完整性」之外，更重要的是「時效性」，如果在消息已經廣為流傳一段時間之後才對外發布，以專業角度而言早已欠缺新聞價值，自然無法獲得媒體青睞，也就無法達到檢察機關發布新聞所欲追求的目標。此外更重要的是，媒體對於同一案件的看法或報導角度，不一一定會和當初發言人發布新聞時所想的一樣。換言之，媒體有其獨立的新聞專業，而非檢察機關的傳聲筒，因為未必會完全遵照機關發言人的意思或觀點來加以報導。這也正是發言人應該隨時審時度勢的原因，惟有熟悉媒體生態，並仔細觀察社會動向與媒體態度，才能掌握新聞發布後的效果及擴散效應。

（二）建立與媒體的互信溝通管道

發言人的職責並不單純只是作為檢察機關的對外窗口，更重要的任務在於建立與媒體相互尊重信任的溝通管道，藉以滿足人民知的權利，追求社會公益，並提升機關的親民形象。因此，如何與媒體往來、以何種方式提供新聞，便成為發言人必須學習的重大課題。

正如同前述學者對於新聞處理的建議，不可對媒體有「差別待遇」，亦即對於不同媒體的私下訪問，提供內容深度不一的消息，此舉將導致媒體對檢察機關產生不信任與誤解，也增加辦案人員私下洩密的可能性。實言之，公平對待媒體乃是作為發言人最基本的義務，切忌私下提供媒體獨家消息，也務必確保各家媒體都有收到通知，避免造成「獨漏」媒體，而不利往後的媒體公關。

至於公平對待媒體的前提，便是發言人制度的建立。發言人於對外發言前，除
了必須瞭解案情之外，更重要者在於內部研商，與承辦人員及長官就新聞內容建立共識，藉由共同討論發言事項，方能掌握新聞發布的後續效應，以免侵害人權或妨害偵查行動的推展。

（三）隨機應變

對外發布消息時，應力求平穏、不卑不亢，內容則是在兼顧偵查程序完整性前提下盡可能詳實，避免過於空泛，並對所有媒體一視同仁，已如前述。由於社會情勢瞬息萬變，刑事案件也可能因為新聞消息的發布而朝不同的方向發展，換言之，發言人在刑案偵辦中扮演了不可或缺的角色。

至於應如何妥當、平穩的發言，則有賴於豐富的辦案經驗與隨機應變的機智。因為會需要檢察機關對外發言的案件，通常屬於社會重大矚目案件，也具有相當的急迫性，故發言人必須結合「危機處理」的觀念，每一次的新聞處理，就是每一次的危機處理。

第二項 新聞發佈技巧

對外發佈刑案新聞時，依吾人擔任發言人之經驗，大致可歸納為下述幾項發言技巧與應注意事項，茲分述如下:

（一）新聞稿製作技巧

新聞之內容應該力求扼要、明確、謹慎，簡言之，只要掌握「人、事、時、地、物」此五項要點，即可達到上述要求。也正因為刑事訴訟有其專門性，而非多數人可容易理解者，故發言內容應避免過於晦澀或文言，「新聞化、口語化、大眾化」將能使媒體記者與社會大眾輕易掌握重點，而達到廣為周知的目的。

事實上，上述要點也可簡單整理成「清、慎、勤」三個字，亦即發布新聞時應
力求清楚、內容謹慎，並勤於注意社會情勢。若能作到以上要求，勢必能有效提升機關形象。

（二）機關無情緒

再者，發言人切忌在新聞中加入個人觀點或臆測，即便受到媒體詢問時亦是如此。蓋此時發言人所代表者乃是整個檢察機關，甚至會影響政府部門的形象，因此，發言人應該向社會大眾呈現出公部門客觀、公正的印象，方能提升人民對司法的信賴，也有利於推展將來的偵查活動。

（三）將電子媒體與平面媒體區別處理

電子媒介對於新聞時效性的要求高於平面媒介，已如前述。故發言人所召開的記者會多半會直接透過 SNG 車向全國轉播，為避免內容過於冗長而不符合電子媒介追求速度與時效的特性，應該盡量選擇重點扼要說明，例如是否已經逮捕犯人或查扣相關證物，至於犯罪嫌疑人的行為究竟該當哪些罪嫌、偵辦過程或不予公開資訊的理由等等，均屬次要重點，則留待書面新聞稿中再詳細說明即可。

（四）框架原理與邏輯原理

由於案件所涉犯罪事實可能非常龐雜，牽涉眾多嫌疑人與犯罪行為，因此發言人的任務之一在於釐清案件的來龍去脈，整理出簡單的框架，並將所有資訊以大標題方式提綱挈領地向媒體公佈，此即「框架原理」。此舉將可有效節省媒體記者理解內容的時間，協助其追求新聞時效性，不僅有助於媒體公關的推行，更可以引導媒體朝自己所希望的方向報導。

當然，新聞稿中所列出的標題也必須合乎邏輯，例如以時間軸的方式依序交待偵查資訊，或於嫌疑人眾多的情況下，以各個行為人當作標題，將犯罪行為分別納入行為人之下，此即「邏輯原理」。簡言之，合乎邏輯的編排方法將可使人一目了然，
然，也讓發言人得以有效掌握重點。

（五）誠實面具原理

部分機關發言人會刻意對媒體釋放假消息，藉以達成其他特殊目的，例如誤導尚未遭逮捕的犯罪嫌疑人。然而，媒體記者有其獲取消息的私人口徑，未必會完全聽信檢察機關發布的內容，故如有刻意誤導記者的情形，正如紙包不住火，遲早會被新聞媒體所揭穿，屆時勢必將引起媒體與機關之間的不信任，也有害於公部門客觀、公正的形象。因此吾人稱之為「誠實面具原理」，亦即要求發言人在面對媒體時，務求誠實，客觀，若認為公開某些資訊將有礙偵查行動，則寧可拒絕回答，也不要捏造假消息來蒙騙記者。

（六）記者會之召開

召開記者會之流程可分為三項：（1）事前準備、（2）臨場表現、（3）事後檢討。事前準備工作的內容，主要在於熟悉案情，並進行內部商討，決定哪些資訊屬於公開與不得公開者，除了將討論內容製作成清楚扼要的新聞稿之外，同時也要模擬各種突發狀況，作好危機處理的心理準備。

其次則是臨場表現，如同前述之新聞處理原則所言，應秉持著危機處理的心態，隨機應變，力求平穩，不卑不亢，隨時掌握社會情勢的變動，如此一來，在面對記者提問時，方能清楚掌握新聞發布的後續效應，達成有效、完善的發言。

最後，在新聞發布後也必須自行檢討發言內容，仔細檢查是否有任何疏漏之處，並思考是否有更好的表達方式，以作為下一次發言時的參考。此外，也必須注意新聞媒體在處理該項消息時的方式，以及社會大眾的後續反應，是否與自己當初所設定的目標一致。若否，則須檢討是否因為發言內容含糊不清，或與媒體互動不良所導致。身處於不斷變遷的社會之中，過去的新聞處理方式未必適合用於現在，惟有隨時檢討自己，才能有所進步，這也正是機關發言人必須謹記在心者。
第三節 結語

偵查不公開與新聞自由，兩者時相衝突，卻又相輔相成。衝突者在於偵查不公開於本質上對於新聞自由形成限制，相乘者在於透過新聞媒體的傳播，檢察機關得以對外傳播重要消息，增進社會公益並滿足人民知的權利。基於此種態度，新聞發言人應致力於建構與媒體的互信溝通管道，以期相互合作、共創雙贏局面。而機關發言人本身，亦應隨時增進個人能力，不論是辦案經驗或公關技巧，惟有結合豐富的實務與社會歷練，以及臨機應變、謹言慎行的個人特質，方能妥適處理檢察機關與新聞媒體的利益衝突，達成促進公益、維持社會秩序的任務。總體而言，上開諸多新聞處理要點，均可歸結於一句話，亦即「慎思明辨，汲取經驗，相輔相成，以收宏效。」
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. 王净誼,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。
16、傅嘉和著，「公平法院下卷證不併送相關制度之研究」，私立東吳大學法律研究所碩士論文，2006年1月。
17、梁莊婷，由公法觀點論新聞自由與國家機密—以美國與我國之比較研究為中心，國立中央警察大學法律學系碩士論文，2002年6月。
18、吳康寧，論新聞自由與國家安全—以美國五角大廈越戰文件洩密案為例，文化大學中美關係研究所碩士論文，1991年6月。

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. 朱浤源，撰寫博士碩士論文實戰手冊，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。
23. 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，九版，2004年9月。
24. 方蘭生，新聞自由與新聞自律，允晨文化公司，初版，1984年。
25. 林紀東（1993），中華民國憲法逐條釋義，台北：三民書局。

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—下—》，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：
16 2-166，1999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。
11、李瞻，從力行哲學探討新聞道德與新聞自律，新聞學研究，第 38 期，1987年 1 月。
12、羅常芬，新聞自由的憲法觀，法律學刊，第 21 期，1990 年 5 月。
13、田文輝，新聞自由與社會責任，政治評論，第 48 卷 12 期，1990 年 12 月。
14、李茂政，從「新聞自由」角度論媒介與政府之關係，報學，第 8 卷 5 期，1991 年 8 月。