發佈：2013-01-25, 週五 17:35
點擊數：21208

壹、前言

今年（2012）的七、八月間，許多律師都收到由「中華民國律師公會全國聯合會」代為轉發由最高法院檢察署檢察總長具名之公文，公文之主旨為：「請惠予轉知 貴會所屬會員應遵守刑事訴訟法第245條規定所揭示之偵查不公開原則，於執行職務中所知悉之偵查內容，不得公開或揭露予媒體或他人，以免妨害偵查之進行，請查照。」。除此主旨中之幾行文字外，公文內並未有其他之補充說明或者是相關附件。很多民眾應該常在媒體上聽到或看到一個名詞叫做「偵查不公開」，尤其是遇到重大或社會矚目之刑事案件時。一般人對於偵查不公開的理解，往往僅止於字面上的涵義，也就是偵查程序、內容不對外公開。但，為何偵查程序、內容不能公開？又，既然不能公開，為何媒體上卻看到由所謂檢調內部(高層)、案件相關人士等所透漏關於案情內幕之報導？律師是否常常違反偵查不公開原則，以至於最高檢察署要發文對全國律師道德勸說？以下僅就筆者個人之執業經驗，就關於偵查不公開的幾個重要問題，做簡單之介紹與說明。

貳、偵查不公開原則簡介

關於偵查不公開之目的，簡單而言主要有：(一)避免對被告或嫌疑人未審先判，使無罪推定原則無法落實。(二)避免包含被告之案件關係人隱私、名譽、安全等權益受到侵害。(三)避免證據滅失無法取得，或者是防止被告逃亡、串證，以確保偵查程序之順利進行。雖然，對於被告而言，偵查不公開原則可以落實無罪推定原則、保護被告之名譽與安全；但，隨之而來的缺點，卻也是顯而易見的。舉例來說：檢察官向法院聲押被告時，在「偵查不公開原則」的運作下，被告及其辯護人根本無法知悉案情之全貌，更無法有效行使受到憲法所保障之辯護權！雖然，依照刑事訴訟法第101條第3項規定，第1項各款(一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。)所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。但，此項規定實務上根本未予以落實，形同具文。事實上，從檢察官向法院聲押至法院裁定，通常只有短短數小時時間，若手頭上根本沒有任何資訊，被告及其辯護人又如何準備羈押庭之攻防及聲請調查證據？檢察官及被告同為訴訟程序當事人，卻完全處於「訴訟資訊不對稱」狀態，不僅牴觸「武器平等原則」，亦剝奪人民之「公平程序請求權」（大法官釋字第665號釋憲聲請書參照）。又，檢察官在蒐證不足之情況下，往往以偵查不公開為尚方寶劍，先是「預斷」某被告涉犯重罪(法定本刑為五年以上)，再以有不知名(甚至於是虛擬)的共犯在逃為由，向法院聲請羈押，以達到押人取供之目的。但，除了重罪與輕罪之判斷間有時是一線之隔外(例如：妨害自由與擄人勒贖罪之間、傷害罪與殺人罪之間等)，在資訊及武器不對等之情形下，被告及辯護人根本無從辯護，只能無奈地接受被羈押的事實。

參、律師絕對不是媒體消息來源的主要管道

既然法律明文規定偵查不公開，為何媒體上卻常看到偵查階段之案情報導？在刑事案件偵查階段，能夠接觸到案件資訊的主要有檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人、被害人、證人、關係人、被告或嫌疑人、書記官、法警等。根據觀察，媒體所刊登的報導，消息來源主要有：辦案人員主動洩漏或提供（檢調警等偵辦機關為了討好媒體或邀功）、媒體自行杜撰或拼湊採訪結果所得（媒體為了搶到獨家或者不願意獨漏）、非辦案人員(如：辯護人、被害人或家屬、被告)主動洩露或提供。事實上，最常見到的是前面兩種情形，由非辦案人員尤其是律師提供給媒體的情形，相較於前二者而言，比例上並不高。根據中華民國新聞評議委員會多年前曾做過的問卷調查顯示，記者報導犯罪新聞時，最常利用的消息來源為警方，其次為

Phoca PDF

檢方，再其次為法院說法、判決書、案件關係人(如：受害人、證人)說詞，最不常利用的消息來源是律師。因為，除了律師受到律師法及倫理規範的要求，本來就不可以隨意洩漏業務所得之資訊外，在偵查不公開原則的運作下，檢調單位往往只對個別被告(含其辯護人)揭露與其案情相關之資訊，至於手頭上有何其他證據？同案被告或證人之證詞為何？個別被告甚至要到起訴後，才能藉由起訴書或閱卷所得之卷證資料得知所有訊息。因此，不論是從主觀的意願或者是客觀的能力來看，被告及辯護人都不會是洩露偵查中資訊的主要源頭。

以筆者曾經辦理過之案件經驗為例，偵查中案件的當事人往往不願意讓案情曝光。因為，在被告主張無罪或者不知道所犯何罪的情形下，當然希望越少人知道越好，以免對自己和家人造成困擾。可是，筆者卻在報紙或電子媒體上，多次看到承辦案件前一日之庭訊或偵訊的內容，而且正確率常超過百分之八十以上。試問，在偵查庭(或調查局)中，除了被告與辯護人外，不就只剩下檢察官(或事務官)、調查員、書記官與法警等人。如果，前一天的偵訊內容能如此詳細的被刊登在媒體上，在不是被告或辯護人洩漏的前提下，真正的洩密者，不就是上開這些執行公務的公務員其中之一嗎？

肆、現行法關於偵查不公開原則之規範

原本的刑事訴訟法第245條第三項為：「辯護人因偵查中執行職務所知悉之事項，不得洩漏。」，在未規範執法人員也有相同義務之情形下，常常發生執法人員洩露偵查中案情，進而影響被告或嫌疑人之權益。因此，除了於民國八十九年六月三十日修正為：「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。」，民國一百零一年五月二十五日更進一步修正為：「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，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。」。

但，從民國八十九年將執法人員納入刑事訴訟法第245條第三項之規範後，執法人員將偵查中案情洩露給媒體之情形依然常常發生，從未間斷。本來，要去追查媒體報導之消息來源，不僅有其困難度（嚴守偵查不公開及滿足民眾知之權利及媒體第四權監督功能之間，要求取適當之平衡點，並不容易。），要是加上執法單位消極因應的態度，根本不會有執法人員被追究相關之法律責任。更何況，刑事訴訟法第245條第三項規定：「除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外」，根本就是讓偵查不公開原則成為具文！不論是執法人員或者是非執法人員，只要以上開法定事由為藉口，根本不受偵查不公開原則之拘束。

依據現行之「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」，其中第二點規定：「檢察、警察暨調查機關，應指定新聞發言人並設新聞發布室，與偵查案件有關之新聞統一由發言人或其代理人於新聞發布室發布。新聞發言人，除公開及以書面說明外，不得私下循媒體要求，透漏或提供任何消息予媒體。檢警調人員除經機關首長指定為發言人者外，對偵查中之案件，不得透漏或發布新聞。」；又，第三點規定：「案件於偵查終結前，檢警調人員對於下列事項，應加保密，不得透漏或發布新聞；亦不得任被告、犯罪嫌疑人或少年犯供媒體拍攝、直接採訪或藉由監視器畫面拍攝：（一）被告或犯罪嫌疑人是否自首或自白及其內容。（二）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。（三）實施偵查之方向、進度、技巧、具體內容及所得心證。（四

Phoca PDF

）足使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。（五）被害人被挾持中尚未脫險，安全堪虞者。（六）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。（七）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。（八）有關被害人之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。（九）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。（十）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。（十一）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。（十二）其他足以影響偵查之事項。檢警調人員不得帶同媒體辦案，不得公布蒐證之錄影、錄音。」。上開規定究竟有無被具體地落實，筆者建議可以從最近受到社會矚目，目前尚未偵查終結的兩個案件來檢驗，一個是前行政院秘書長林益世的貪瀆案，另一個則是小開李宗瑞的性侵案，相信答案應該就不言自明了！

伍、結論

綜上所述，明明洩漏偵查中案情資訊，大部分是來自檢、調、警等相關執法人員，相關單位不僅不思反省，最高法院檢察署竟還發函給「中華民國律師公會全國聯合會」，要求全國律師嚴守偵查不公開原則，彷彿律師每天吃飽沒事幹，都在洩漏業務上之案情資訊給媒體或他人似的，令人莞爾與不敢恭維！

又，司法院為配合修正後之刑事訴訟法第245條，必須訂定「偵查不公開作業辦法」。在日前的草案公聽會中，對於是否要把律師納入，有正反兩方之不同意見。律師界代表及部分學者反對將律師列入，檢方及立委代表則認為應納入。司法院似乎傾向將律師納入作業辦法規範，但可能授權移送律師公會，由公會對違反偵查不公開的律師予以懲戒，而非以刑法洩露國防以外秘密罪移送地檢署偵辦。

筆者認為，在媒體不納入規範已成為共識，現行法又有諸多除外規定之情形下，最高法院檢察署若以為發個函道德勸說，或者是軟性恫赫律師，就能消弭洩露偵查資訊之現象，對於執法人員卻無法或不願意規範，那麼檢察總長也未免太過天真與一廂情願了！

作者鄧翊鴻為律師

Phoca PDF