

裁判字號：最高法院 97 年台抗字第 464 號刑事裁定

裁判日期：民國 97 年 06 月 26 日

裁判案由：違反證券交易法等罪

最高法院刑事裁定 九十七年度台抗字第四六四號

再 抗 告 人 甲○○

上列再抗告人因被告李進誠等違反證券交易法等罪案件，不服台灣高等法院中華民國九十六年九月十四日駁回抗告之裁定（九十六年度抗更(一)字第二號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

理 由

本件原裁定以第一審裁定以記者並無刑事訴訟法第一百八十二條業務拒絕證言之類推適用，並依適當性、必要性及迫切壓倒性三原則權衡再抗告人即證人甲○○雖為記者，但於本件洩密、圖利罪案件，並無拒絕證言權利，經當庭曉諭，再抗告人仍拒絕證言而依法予以裁處罰鍰新台幣三萬元，其認事用法均無違誤，裁罰之額度，亦屬允當，並無違反比例原則，再抗告人仍執前詞指摘第一審裁定不當為無理由，予以駁回等情。係以：（一）新聞自由屬於憲法保障之自由，要無疑義，然憲法保障之自由、權利並非絕對，故憲法第二十二條及第二十三條亦定有：自由、權利於不妨害社會秩序及公共利益，方受保護，反之，則得以法律限制之規定。另世界各國為求訴訟結果之正確，不論何人所持有之證據，為求公眾之利益，國家原則上皆有取得之權利，亦即任何人對於訴訟案件有所知悉，皆有作證之義務。是我刑事訴訟法第一百七十六條之一定有：「除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。」又「證人無正當理由拒絕具結或證言者，得處以新台幣（下同）三萬元以下之罰鍰」，同法第一百九十三條第一項前段，亦明定其違反之法律效果。惟因發現真實並非刑事訴訟法唯一目的，訴訟結果正確固然重要，但為維繫國家社會之重要支柱（例如倫理、隱私……等），有時寧可犧牲真實發現，以鞏固更重要之價值，則為現今各民主法治國家追求之目標，是為追求社會之最高利益，我國刑事訴訟法亦於例外情形，分別定有絕對或相對之拒絕證言權之規定，以為權衡。（二）刑事訴訟法第一百八十二條規定：「證人為醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務上知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。」此為明示、列舉規定，並無明列新聞媒體從業人員之規定，則本件再抗告人雖為記者，當無直接適用餘地。另於民國八十九年十月間，即有四十位立法委員提案增訂刑事訴訟法第一百八十二條第二項：「前項規

定（業務拒絕證言權），於證人為報紙、雜誌、廣播電台、電視等新聞媒體從業人員或曾任此等職務之人，就其業務上知悉之作者、投稿人之個人事項以及消息來源等事項受訊問者，準用之。」然未獲通過（見立法院第四屆第四會期第十次會議議案關係文書院總第一六一號委員提案第三二六九號），顯係立法機關經理性思考新聞自由與真實發現司法利益後，有意不為明文立法，而不賦予記者拒絕證言權，是此要非立法未因應時代變遷而生之法律漏洞，則再抗告人主張該條未將記者列入，係法律漏洞而得以類推適用云云，即屬無據。（三）刑事訴訟法第一百六十六條之七第二項雖亦明定：「下列之詰問不得為之，但第五款至第八款之情形，於有正當理由時，不在此限：（其中第八款規定）恐證言於證人或與其有第一百八十一條第一項關係之人之名譽、信用或財產有重大損害者。」乃再抗告人主張，其身為新聞記者若任意透露消息來源於眾，則已違反身為媒體人之基本守則，將無任何消息來源願為提供，致再抗告人名譽、信用均受重大損害，雖非無據，然前開條款既於但書規定於有正當理由，仍得予以詰問，即屬相對的拒絕證言權，是應審酌者，本件究否有正當理由，仍可對再抗告人就本件其新聞來源為詰問？而正當理由之有無，揆諸前揭說明，即須就個案衡諸社會秩序及公共利益於真實發現、公平審判與新聞自由二社會公益為權衡取捨。（四）經查，第一審法院傳訊再抗告人（即證人）之目的，在於查明聯合報於九十四年三月十六日A5版所刊登其撰寫之「交易對象電話地址竟同勁永」報導之消息來源，是否來自該案被告李進誠？而李進誠所以為公訴人起訴涉嫌洩密及圖利罪，係認李進誠將行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）檢查局派員前往華僑銀行中和分行及華南銀行中和分行等相關行庫清查勁永國際股份有限公司（下簡稱勁永公司）資金流向而屬於應秘密事項之內簽、函稿，故意洩漏與證人甲○○撰刊，使勁永公司股票開始連續下跌，圖利其餘被告先前高價放空勁永公司股票，得以低價回補獲利，並嚴重影響金融秩序，因該篇報導內容與前開簽、稿內容相同，簽稿於其他公文所無或錯誤之部分，前開報導均與簽稿同，是再抗告人之證詞，自與本案李進誠被訴犯行之證明，具有密切關連。又本件經洩密之內簽、函稿，經稽核承辦、代理科長初核、呈轉組室主管、副主任、副局長至局長決行發文，則究係何公務員洩密？即再抗告人自何公務員處取得？其證言自屬唯一積極證據，而無法以其他方式取得。另證券金融檢查業務，事涉國內金融交易秩序之維護與投資大眾權益之確保，如今金管會檢查局所作勁永公司之內部調查簽呈之機密文件，竟在檢調機關準備發動搜索勁永公司之前，即由公務員洩漏給再抗告人，再抗告人之上開報導並成為本案已自白涉嫌內線交易之其餘被告放空勁永股票之工具，則無論再抗告人係從何人得知此一公務機密，涉嫌洩漏此一消息者，即係利用新聞媒體來從事犯罪，而此本為新聞媒體從事公共監督所欲糾舉之對象，顯見查得此一洩漏公務機密之公共利益，將明顯高於再抗告人拒絕證言權之利益。綜上權衡，本件屬有正當

理由對再抗告人詰問，亦即再抗告人不得據此主張拒絕證言，而應據實陳述，以維公益。再抗告人依刑事訴訟法第一百六十六條之七第二項第八款主張拒絕證言，為無理由。（五）本案李進誠洩密、圖利案，雖經檢察官以相關事證提起公訴，然於第一審法院審理時（按該案已於九十五年六月六日判決，現上訴原審中），並賴再抗告人據實證述以明真相，既未判決，當無何違背無罪推定原則之可言；又再抗告人經法院傳喚，即有到庭作證義務，要與係檢、辯何方聲請傳喚無礙（原裁定僅說明再抗告人係兩造均聲請傳喚，而非單方對被告不利之聲請）；雖再抗告人於第一審證稱：「（問：三月十四日晚上是否有去『樊谷』？）有跟李進誠碰面，但我不知道是什麼地方。」「（問：你去那個地方之後有作什麼事嗎？）我進去發現李局長有酒意，講話碎碎唸一直講話，我就聽他講話。」「（問：三月十五日有沒有去檢查局？）有。」「（問：當天有沒有聊其他事情？）就是聊天，因為張宏業有回報勁永的案子，我有問他，我記得他說案子是之前的案子，他手上沒有資料，所以我就問不下去。」各等語（見第一審影印卷三第二四、二六、二七頁）。然再抗告人前述證言，僅就檢察官所訊為證述，況嗣後檢察官續針對李進誠於該次在檢查局之會面時有無向再抗告人透露勁永公司之相關事項進行詰問，即「檢察官問：他有沒有跟你講勁永有點問題？」時，再抗告人僅重複前開證言，答稱：「我記得他說案子是之前的案子，我再問他時有問他勁永是不是有問題。」（見第一審影印卷三第二七頁），細察其言，僅以「我再問他時有問他勁永是不是有問題」一語，表明再抗告人確曾向李進誠詢及勁永公司是否有問題，然其顯未回答檢察官關於李進誠是否有跟再抗告人講勁永公司是不是有問題之提問，是依再抗告人上開證供內容，對於李進誠有無第一審裁定上揭質疑將相關行庫清查勁永公司資金流向而屬於應秘密事項之內簽、函稿故意洩漏予再抗告人撰刊乙節，確未表明，另參諸再抗告人於本案系爭報導消息來源相關之詰問，均回以「不便提供」或「不便透露」（見第一審影印卷三第三〇、三一、七一頁），自無其所稱已對相關待證事實證述明確之情，是其所辯，自無足採。再抗告人並於第一審法院詢問其：「對於檢察官以再抗告人無立法依據可茲主張拒絕作證權利為由，聲請第一審法院依刑事訴訟法第一百九十三條規定，對再抗告人進行裁罰之意見時」，復答稱：「新聞工作不能洩漏新聞來源這就是我們工作準則。」，是再抗告人已就其拒絕證言之原因為釋明，審判長並再詢其「堅持嗎？」，再抗告人仍答稱「是。」，則再抗告人確係拒絕證言，第一審經評議，由審判長裁定駁回其拒絕證言後，審判長問：「是否可以提供消息來源？」，再抗告人仍答稱：「不可以。」（見第一審影印卷三第三一頁），則再抗告人之拒絕證言既經第一審法院駁回，其仍拒絕作證，第一審乃依法予以裁處罰鍰。（六）刑事訴訟法第一百九十三條第一項規定無正當理由拒絕證言者，法院得處三萬元以下之罰鍰，關於裁處罰鍰之數額，即屬法院裁量權之範圍，如法院已就裁罰最高額罰鍰之理

由詳予審酌及論述，尚不得任意指摘此一裁定違反比例原則。本件再抗告人為聯合報社會組之資深新聞記者，長期負責司法新聞之採訪與報導，對於前揭事涉國內金融交易秩序、投資大眾權益及攸關檢調發動搜索之新聞宜否撰寫報導，及該報導並淪為他人放空勁永公司股票圖利之工具，嗣猶拒絕就其消息來源作證，其情節非輕，則第一審法院經審酌再抗告人違反作證義務重大，拒絕證言致公益及司法受損程度等，裁處三萬元之罰鍰，亦稱妥適，並無違反比例原則，再抗告人片面指摘第一審裁定違反比例原則云云，亦不足採等語。為其駁回再抗告人在原審抗告之理由，並指駁再抗告人之辯解。經核原裁定於法尚無違誤。再抗告意旨略以：（一）八十九年十月間有多達四十位立委提案增定新聞媒體工作者之業務拒絕證言權，表示該權利確屬重要憲法議題，參諸本件法院數次撤銷原裁定之理由，多肯認記者就保護消息來源時，應有得拒絕證詞之權利，可見刑事訴訟法第一百八十二條漏列新聞從業人員之拒絕證言權，乃屬法律漏洞。原裁定不查當時未獲通過之原因，有理由不備之違法。（二）原裁定第九頁認定雖稱再抗告人之證詞與本案李進誠被訴犯行之證明有密切關係，故再抗告人不得主張拒絕證言云云，但即使再抗告人就消息來源拒絕證言，原審仍逕依卷內其他證據判決李進誠有罪。顯見再抗告人之證詞並非證明李進誠有罪與否之唯一證據，亦不影響該案之判決結果。故原審強令再抗告人供述新聞來源，並未達成重大公共利益之維護，反而將嚴重損害再抗告人之新聞專業信譽，更將動搖新聞自由基本權，顯然違反比例原則，自應認為並無詰問再抗告人有關消息來源之正當理由。（三）原裁定不依證據，亦未說明理由，遽為認定再抗告人之報導成為本案自白犯罪之其餘被告放空勁永股票之工具，乃預設立場，而有不備理由之違法。（四）第一審法院傳訊再抗告人之目的在於確認再抗告人之新聞來源是否來自李進誠，非在於調查李進誠以外之消息來源，而再抗告人對於九十四年三月十四日、十五日與李進誠會面之情形以及對話，在第一審九十五年三月十五日及四月二十四日作證時已為供述，僅於檢察官直接詰問消息來源時，表示不便提供，但由前開證述內容已經可以判斷李進誠有無將公文洩漏給再抗告人，而原裁定竟仍認定再抗告人未對相關待證事實證述明確，乃有誤會，並不可採。（五）縱認第一審法院對於裁罰金額有裁量權限，但原裁定之事由，均與拒絕證述消息來源之情節是否輕重無關，原裁定以該無關事實作為裁量之基礎事實，有裁量權濫用之違法。（六）原裁定雖以刑事訴訟法第一百六十六條之七但書規定認有正當理由仍得以詰問，屬相對之拒絕證言權，而是否有正當理由，應就個案衡諸社會秩序及公共利益於真實發現、公平審判及新聞自由之公益權衡取捨，本件有正當理由對證人詰問，再抗告人不得據此拒絕證言等語。但原裁定並未考量該消息來源可能是再抗告人自行主動採訪而來，第一審裁定憑何認定再抗告人不得拒絕證言。顯然未審先判，違反無罪推定原則及裁定未依證據之違法。查若於特定案件中仍有眾多方法得作為認定該案被告有

無刑事責任之方法或證據時，第一審法院為特定個案忽略甚至侵害憲法上所保障之新聞自由，即使就該個案之採證可較為完善，卻傷害到新聞自由。故縱認為要權衡「特定個案中之證據調查事項之完善」與「整體新聞自由基本價值」之兩項公共利益，仍應以後者更應受保護。（七）新聞自由為憲法所保障之最基本原則，再抗告人為新聞記者，若因透露消息來源而可能危害新聞自由之基本價值時，依法自得拒絕證言。若國家、政府或其他機關，得透過刑事訴訟程序之手段迫使記者需透露消息來源且不得拒絕證言，則將造成日後無人願向記者提供資訊。則身為監督社會國家之第四權亦將蕩然無存。原裁定違反憲法保障之新聞自由原則。第一審裁定既然肯認法無明文規定新聞記者為保護消息來源而得拒絕證言為法律漏洞，則自應類推適用刑事訴訟法第一百八十二條規定，准予再抗告人得拒絕證言，況刑事訴訟法並無禁止類推適用，而在維護基本人權或憲法保障之基本原則時，若有法律漏洞時，更應類推適用其他條文之規定。原裁定未類推適用刑事訴訟法第一百八十二條規定肯認再抗告人得因保護消息來源及業務上知悉之秘密而拒絕證言，有適用法則不當之違法。（八）再抗告人已就本案相關待證事實證述明確，從而第一審發現真實及公平審判之目的已經達成。詎原裁定仍以再抗告人拒絕透露消息來源課處罰鍰，並無助於國家司法機關發現真實及公平審判之目的，過度侵害再抗告人之基本權利與新聞自由，有違反比例原則之違法。且再抗告人已經就本案證述明確，公訴人自應重新檢視有無其他可能得知該內簽函稿之其他公務人員洩密之情事，此亦足以證明公訴人就金管會檢查局之秘密洩漏一事並非「無法採取其他調查證據之方式」。惟原裁定率認無法以採取訊問再抗告人以外之調查證據方式發現真實，然此一「絕對必要之調查方式」不但與本案待證事實無關，且在客觀上亦非唯一絕對必要之調查方式。本件係因審理李進誠有無洩密一案傳喚再抗告人到庭，故再抗告人拒絕透露消息來源有無影響本案發現真實情形，自應就本案待證事實而論。再抗告人已就本案部分待證事實明確陳述，則再抗告人之行為自無任何影響本案發現真實或公平審判之目的。原裁定課處再抗告人罰鍰，顯非屬對再抗告人或新聞自由之「最小侵害原則」，原裁定顯然違背比例原則。（九）原裁定法院並未考量再抗告人有拒絕證言之正當理由，又未慮及再抗告人並非針對另案待證事實拒絕陳述，即逕以最高額之罰鍰對再抗告人課與裁罰，足證第一審裁定裁罰違法，原裁定駁回再抗告人之抗告，實有違誤云云。經查再抗告意旨所指新聞記者得否就消息來源享有拒絕證言權部分，涉及具體個案在社會秩序及公共利益於真實發現、公平審判與新聞自由間，如何權衡取捨之問題。就此，原裁定以第一審法院傳訊再抗告人之目的，在於查明聯合報於九十四年三月十六日A5版所刊登其撰寫（按實際係再抗告人提供消息，而由張宏業撰稿）之「交易對象電話地址竟同勁永」報導之消息來源，是否來自該案李進誠？係認李進誠將金管會檢查局派員前往華僑銀行中和分行及華南銀行中和分行等相關行庫清查

勁永公司資金流向而屬於應秘密事項之內簽、函稿，故意洩漏與再抗告人撰刊，使勁永公司股票開始連續下跌，圖利其餘被告先前高價放空勁永公司股票，得以低價回補獲利，並嚴重影響金融秩序，因該篇報導內容與前開簽、稿內容相同，簽稿於其他公文所無或錯誤之部分，前開報導均與簽稿同，是再抗告人之證詞，自與本案李進誠被訴犯行之證明，具有密切關連。又本件經洩密之內簽、函稿，經稽核承辦、代理科長初核、呈轉組室主管、副主秘、副局長至局長決行發文，則究係何公務員洩密？再抗告人（即證人）自何公務員處取得？其證言自屬唯一積極證據，而無法以其他方式取得。另證券金融檢查業務，事涉國內金融交易秩序之維護與投資大眾權益之確保，如今金管會檢查局所作勁永公司之內部調查簽呈之機密文件，竟在檢調機關準備發動搜索勁永公司之前，即由公務員洩漏給再抗告人，而上開報導並成為本案已自白涉嫌內線交易之其餘被告放空勁永公司股票之工具，則無論再抗告人係從何人得知此一公務機密，涉嫌洩漏此一消息者，即係利用新聞媒體來從事犯罪，而此本為新聞媒體從事公共監督所欲糾舉之對象，顯見查得此一洩漏公務機密之公共利益，將明顯高於證人拒絕證言權之利益。綜上權衡，本件屬有正當理由得對再抗告人詰問，亦即再抗告人不得據此主張拒絕證言，而應據實陳述，以維公益等語，原裁定如上已詳加說明，經核於法尚無違誤。再抗告意旨此部分之指摘，尚嫌無據。其餘再抗告意旨所指各節，或為單純事實之爭執；或為原審已加審酌為其職權適法行使之範疇；或事證已臻明確並無再為傳訊調查必要之裁量事項。應認本件再抗告為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 六 月 二 十 六 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 莊 登 照

法官 黃 一 鑫

法官 徐 昌 錦

法官 許 錦 印

法官 張 清 埤

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 七 年 六 月 二 十 七 日

R