

憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決重點提示 【搜索律師事務所案】

【判決日期】

2023-06-16

【主筆大法官】

黃瑞明

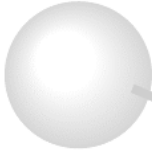
【案由】

聲請人因律師事務所之搜索、扣押案件，認臺灣高等法院 100 年度偵抗字第 633 號刑事裁定，所適用之刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項規定，有牴觸憲法之疑義，聲請解釋憲法

【本件裁判重點提示】

要旨	內容
	據以審查之憲法權利
辯護人與被告間秘密自由溝通權	<ol style="list-style-type: none">1. 刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法保障。2. 就被告而言，秘密自由溝通權屬憲法第 16 條保障人民訴訟權之範疇，旨在確保人民受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人。3. 上開權利，更可進一步保障被告不自證己罪之權利。4. 司法院釋字第 654 號解釋所稱刑事被告，應包括偵查機關主觀上知有犯罪嫌疑而對人民開始調查或偵查之犯罪嫌疑人在內。5. 辯護人與被告間秘密自由溝通之權利及乃為保障被告之訴訟權及受辯護人有效協助與辯護之權，同時保障被告不自證己罪及受公平審判之權利，若受侵害，即無從使被告獲得確實有效之保障，以發揮防禦權之功能。
律師之工作權、居住自由及正當法律程序原	<ol style="list-style-type: none">1. 對律師事務所不當之侵擾與限制，亦可能造成對於事務所內律師執行業務之干預，而造成對工作權之侵害。2. 憲法第 10 條規定人民有居住自由，不僅包括人民住宅不受不當之侵擾，亦及於人民工作及營業場所。律師事務所既為律師經營律師業務之處所，該處所屬憲法居住自由保障之範圍。
	刑事訴訟法相關規定，未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料，排除於得搜索、扣押之外，與憲法第 15 條保障律師工作權及憲法第 16 條保障被告訴訟權之意旨不符
辯護人與被告、犯罪嫌疑人間秘密自由溝通之權利，應受憲法保障	<ol style="list-style-type: none">1. 委任人為尋求專業法律協助及辯護而與律師進行秘密溝通時，律師法特別規定律師有保守其職務上所知悉秘密之權利及義務，以維護律師與其委任人間之特殊信賴關係。2. 刑事訴訟法規定，律師、辯護人就其因業務所知悉有關他人秘密之事

	<p>項，於受詢問或訊問時，除經其委任人本人允許者外，有拒絕證言之權利，辯護人與被告、犯罪嫌疑人間秘密自由溝通之權利，應受憲法保障。</p>
辯護人與被告或犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之保障範圍，應擴張及於潛在犯罪嫌疑人	<ol style="list-style-type: none"> 1. 律師與其委任人間之關係是否轉變為同時兼具辯護人與被告、犯罪嫌疑人之關係，並非截然可分。 2. 且律師之委任人向律師諮詢而請求協助，亦不限於已受國家機關追訴時之被告、犯罪嫌疑人身分，亦可為未來可能受追訴而預做準備。 3. 故憲法所保障之辯護人與被告或犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之保障範圍，應擴張及於可能受國家機關偵查追訴，而尋求律師協助之潛在犯罪嫌疑人之身分。
秘密自由溝通權利之內涵，包括律師因此自由溝通權行使所製作之文件資料	<ol style="list-style-type: none"> 1. 上開秘密自由溝通權利之內涵，除面對面的語言溝通以及書信、電子傳遞等溝通方式外，並應包括律師因此自由溝通權行使所製作之文件資料（如文書、電磁紀錄等）， 2. 此部分乃屬律師與其委任人間特殊信賴關係之核心內容，均應受憲法保障，而應被排除於得為犯罪證據之外，從而國家機關自不得為扣押取得此溝通紀錄及因此所生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）作為犯罪證據之目的而發動搜索。
刑事訴訟法相關規定，未將律師與被告間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使之溝通紀錄及因此而生之文件資料，排除於得搜索、扣押之外，抵觸憲法第 15 條、第 16 條保障律師工作權及被告訴訟權之意旨	<ol style="list-style-type: none"> 1. 系爭規定一、二與刑事訴訟法其他相關規定，未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使之溝通紀錄及因此而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外， 2. 於此範圍內，與憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之意旨不符， 3. 相關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。 4. 於修法完成前，法官、檢察官及相關人員辦理搜索、扣押事務，應依本判決意旨為之。
刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違	
對律師事務所進行搜索、扣押，在發動條件、程序及救濟上應審慎考量，始符合憲法正當法律程序原則之要求	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按律師事務所作為律師執行業務之所在，儲存保留其眾多委任人委託案件之檔案資料，且包括以電磁數位方式儲存者。 2. 同一電子檔案內亦可能包括多數委任人之資料。 3. 國家機關就律師事務所搜索以取得系爭規定二所定之應扣押物之情況下，若未經合理之安排，極可能侵害律師居住自由，並造成社會大眾對律師之信任減低，同時造成對律師工作權之侵害。 4. 對律師事務所進行搜索、扣押，在發動條件、程序及救濟上自應特予審慎考量，始符合憲法正當法律程序原則之要求。
搜索票明確記載搜索	<ol style="list-style-type: none"> 1. 依刑事訴訟法第 128 條規定，搜索採取法官保留；依第 128 條第 3 項

<p>律師事務所之處所、身體、物件或電磁紀錄之範圍</p> 	<p>後段規定，法官並得於搜索票上，對執行人員為適當之指示。</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. 準此，法院於審查對立於第三人地位之律師事務所為搜索之聲請時，應審酌律師事務所之特殊性，就具體個案搜索律師事務所之相當理由，嚴格審查以判斷是否核發搜索票。 3. 核准搜索時，應於搜索票明確記載搜索律師事務所之處所、身體、物件或電磁紀錄之範圍，並具體指示執行人員對搜索律師事務所得搜索、扣押取得之應扣押物，應不含律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人間行使秘密自由溝通權之紀錄及因此而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）。
<p>依據現行法定程序對律師事務所為搜索、扣押，與憲法正當法律程序原則無違</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法院於審核對立於第三人地位之律師事務所簽發搜索票時，亦應審酌個案情形，根據憲法比例原則之要求，仍應先以干預基本權程度較低之「命其提出或交付」之手段為之。 2. 如有誤為扣押之情形，應依同法第 142 條規定發還或暫行發還律師事務所，以維護辯護人與其委任人之權益。 3. 又執行搜索、扣押之過程，均應全程錄音錄影。 4. 執行過程中，在場之人就扣押物是否屬秘密自由溝通權保障範圍如有爭執，受處分人得即時依同法第 416 條第 1 項第 1 款規定，向該管法院聲請撤銷或變更搜索、扣押處分，並聲請先將扣押物封緘送交法院檢視審查。 5. 又搜索、扣押處分縱已執行終結，受處分人仍得依聲請撤銷或變更原處分，又依第 416 條第 2 項規定，搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據，均已有明文規定救濟途徑及證據禁止之法律效果。 6. 就此而言，依據上開程序對律師事務所為搜索、扣押，尚難謂與憲法正當法律程序原則有違。
<p>刑事訴訟法未對律師事務所之搜索及扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 由系爭規定一、二及刑事訴訟法有關搜索、扣押之規定整體觀察，就檢察官對立於第三人地位之律師事務所為之搜索聲請，已採法官保留，法官應依相關法令審慎判斷是否符合法定要件，並已有事中檢視扣押物、事後救濟與證據禁止等相關程序擔保規範，可避免濫權或恣意，確保搜索、扣押限制基本權之程度，與追訴犯罪與發現真實之公共利益間，利害均衡，尚符比例原則。 2. 從而刑事訴訟法未對律師事務所之搜索及扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。

【裁判主文】

- 一、刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」同法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」及其他相關規定整體觀察，未將

律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外，於此範圍內，與憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之意旨不符，相關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。於修法完成前，法官、檢察官及相關人員辦理搜索、扣押事務，應依本判決意旨為之。

二、由刑事訴訟法上開二規定及其他有關搜索、扣押之規定整體觀察，法官得對有關機關搜索律師事務所之聲請予以審查，且對搜索、扣押之裁定及執行已設有監督及救濟機制，從而刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。

三、其餘聲請不受理。

大法官就主文所採立場		
主文項次	同意	不同意
第一項	許宗力、蔡焜燉、黃虹霞、吳陳鐸、蔡明誠、林俊益 許志雄、張瓊文、黃瑞明、詹森林、謝銘洋、呂太郎	黃昭元、楊惠欽、蔡宗珍
第二項	許宗力、蔡焜燉、黃虹霞、吳陳鐸、林俊益、許志雄 張瓊文、黃瑞明、詹森林、謝銘洋	蔡明誠、黃昭元、呂太郎 楊惠欽、蔡宗珍
第三項	許宗力、蔡焜燉、黃虹霞、吳陳鐸、蔡明誠、林俊益 許志雄、張瓊文、黃瑞明、詹森林、黃昭元、謝銘洋 呂太郎、楊惠欽、蔡宗珍	無

【判決理由】

壹、案件事實經過及聲請意旨【1】

聲請人理律法律事務所於新竹市設有所分所（下稱理律新竹分所），臺灣士林地方法院（下稱士林地院）就光宸公司內部人員違反證券交易法內線交易罪嫌案件，核發 100 年度聲搜字第 597 號搜索票，准法務部調查局臺北市調查處於中華民國（下同）100 年 5 月 30 日上午 7 時起至 100 年 5 月 30 日下午 6 時止，針對理律法律事務所洪○○、林○○律師受光宸公司委任處理回覆證期局關於資產減損報告事件，所持有其等與光宸公司內部人員間洽談、通訊往來之相關文書及電磁紀錄，得進入理律新竹分所進行搜索，並就相關事證為扣押，嗣後法務部調查局臺北市調查處人員即於 100 年 5 月 30 日持前開搜索票，進入理律新竹分所執行搜索，並扣押「光宸公司 E-mail 資料 18 件」、「光宸電子郵件 1 片」。

【2】聲請人以士林地院未先以提出命令方式取得文件，逕核准對律師事務所直接進行搜索，不符合令狀原則明確性要求，亦與憲法比例原則有違。故於 100 年 6 月 3 日具狀提出抗告，經臺灣高等法院 100 年度偵抗字第 633 號刑事裁定（下稱確定終局裁定）以抗告無理由而駁回確定。

【3】聲請人因調查處人員在未主張有任何律師涉及犯罪之情況下，於執行搜索時，翻閱、檢視聲請人與委任人光宸公司間往來之郵件等資料，以及與聲請搜索案由無關之其他理律新竹分所接受委任案件資料、因執行業務所為之紀錄、與委任人往來郵件等資料，且於執行扣押前，並未先行檢視欲扣押之電子郵件是否與執行案由有關，認該核發搜索票之裁定業已違法且侵害憲法所保障被告與辯護人間之信賴權等，並認確定終局裁定所適用之刑事訴訟法第 122

條第 2 項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」（下稱系爭規定一）及同法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」（下稱系爭規定二）有牴觸憲法之疑義，於 101 年 7 月 6 日依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，向司法院聲請解釋憲法。【4】

貳、受理要件之審查及審理程序【5】

一、受理要件之審查【6】

（一）受理部分【7】

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定，但案件得否受理，依修正施行前之規定。又人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，憲訴法第 90 條第 1 項及大審法第 5 條第 1 項第 2 款分別定有明文。【8】本件聲請案於憲訴法修正施行前即已繫屬，其受理與否，應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定要件定之。【9】

憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體均應得依法請求救濟（司法院釋字第 486 號解釋參照）。國家機關對律師事務所如有不當之侵擾或限制行為，其受侵害者包括律師事務所內之律師及其共同經營之事業體。查本件聲請人為合夥律師事務所，屬律師法明定得為律師事務所之經營型態（律師法第 48 條規定參照），亦屬確定終局裁定之受裁定人。聲請人主張法院依系爭規定一，未以提出命令方式要求律師先行提出相關文件，逕行核發搜索票，准予對律師事務所進行搜索，顯違法不當，並依系爭規定二，扣押聲請人與委任人間之電子郵件，已侵害律師事務所之隱私權及律師與當事人間之秘匿特權（秘密自由溝通權）等，於用盡審級救濟後，提出本件釋憲聲請，其聲請核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，爰予受理。【10】

（二）不受理部分【11】

聲請人另主張通訊保障及監察法第 5 條第 1 項規定（下稱系爭規定三）違憲。查該規定並未為確定終局裁定所適用。裁定理由中雖有論及通訊監察譯文，惟原因案件並非爭執通訊監察譯文之合法性問題（即是否符合系爭規定三所示之核發通訊監察書之要件），且本件亦非針對律師事務所或其律師為監聽，故無所謂實質援用系爭規定三之情形，自不得以之為聲請客體。是此部分聲請，核與上開所示人民聲請釋憲之要件不符，應不受理。【12】

二、言詞辯論程序【13】

本庭於 112 年 3 月 27 日行言詞辯論，除通知聲請人、關係機關司法院刑事廳、法務部外，另邀請專家學者及鑑定機關監察院國家人權委員會到庭陳述意見。聲請人、關係機關等言詞辯論之陳述要旨如下：【14】

（一）聲請人：系爭規定一及二將辯護人執行業務處所與一般處所等同視之，使辯護人執行業務之處所得輕易成為被搜索之場所，復允許檢警得搜索、扣押辯護人基於業務

關係所製作之文書及電磁紀錄，不僅侵害被告與辯護人之秘密溝通豁免權，更動搖被告對於辯護人之特殊信賴關係。上開法條之適用將與改良式當事人進行主義之精神相悖、減損被告受律師扶助之憲法上權利、侵害被告與辯護人之秘密溝通豁免權，並破壞辯護制度之設立精神與目的，故與憲法第 16 條保障人民訴訟權及憲法第 12 條保障秘密通訊自由之規定有所牴觸，聲請宣告上開規定違憲，並即失其效力等語。

【15】

(二)關係機關司法院刑事廳：刑事被告防禦權、被告與辯護人不受干預溝通之權利、被告受有效辯護之權利均為憲法保障之基本權利。惟被告與辯護人不受干預溝通之權利並非不得限制，刑事訴訟法既已就搜索及扣押之要件明文規定，不服搜索與扣押所得之證據，亦得依法提起抗告、準抗告救濟，並得由法官依同法第 158 條之 4 規定權衡後排除其證據能力。現有規定關於律師執業隱私權與工作權保障、被告受律師有效協助、被告與律師不受干預溝通之權利，已提供足夠保障等語。【16】

(三)關係機關法務部：參考歐洲人權法院設立之保障基準，我國刑事訴訟法第 128 條對搜索票之核發採事前法官保留，對犯罪嫌疑人以外之第三人核發須符合較高之必要性；第 148 條亦有規定應命受搜索人在場之事中保護機制；事後亦得依第 404 條、第 416 條規定提起抗告、準抗告救濟，以及證據權衡及排除。而法務部亦於 93 年間作成函釋，擴張解釋辯護人與被告間基於信賴關係之文書紀錄不可以搜索、扣押。可知法規範與執行實務均無違憲疑慮等語。【17】

(四)聲請人及關係機關、專家學者及鑑定機關主張及陳述，詳見其意見書、言詞辯論意見書及言詞辯論筆錄。【18】

本庭斟酌聲請人、關係機關、專家學者及鑑定機關之意見書暨全辯論意旨，作成本判決。

【19】

參、審查標的【20】

一、刑事訴訟法第 122 條第 2 項：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」（即系爭規定一）【21】

二、刑事訴訟法第 133 條第 1 項：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」（即系爭規定二）

【22】

肆、形成主文之法律上意見【23】

一、據以審查之憲法權利【24】

本件涉及對律師事務所之搜索，所影響律師事務所及律師事務所內之律師之基本權如下：

【25】

(一)辯護人與被告間秘密自由溝通權【26】

按刑事被告之辯護人，原則上應選任律師為之（刑事訴訟法第 29 條規定參照），故為被告擔任辯護人，為律師執行業務之重要工作領域。刑事被告與辯護人能不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法保障。就被告而言，秘密自由溝通權屬憲法第 16 條保障人民訴訟權之範疇，旨在確保人民受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，享有充分之防禦權，包括選任信賴

之辯護人，俾受公平審判之保障，司法院釋字第 654 號解釋可資參照。上開權利，更可進一步保障被告不自證己罪之權利。刑事訴訟法第 34 條第 1 項及第 2 項前段規定即依據上開解釋意旨修正為：「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制。」、「辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。」【27】

又為使犯罪嫌疑人及辯護人得有效行使防禦權，迭經司法院著有多號解釋在案，如司法院釋字第 737 號解釋，要求應使偵查之羈押審查程序中之辯護人及被告應獲知檢察官據以聲請羈押之理由及有關證據；又擴充司法院釋字第 654 號解釋所稱刑事被告，應包括偵查機關主觀上知有犯罪嫌疑而對人民開始調查或偵查之犯罪嫌疑人在內（本庭 111 年憲判字第 7 號判決參照）。是以，辯護人與被告間秘密自由溝通之權利乃為保障被告之訴訟權及受辯護人有效協助與辯護之權，同時保障被告不自證己罪及受公平審判之權利，若受侵害，即無從使被告獲得確實有效之保障，以發揮防禦權之功能。【28】

(二)律師之工作權、居住自由及正當法律程序原則【29】

憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民有從事工作、選擇及執行職業之自由，是以凡人民作為謀生職業之正當工作，均應受國家之保障，對於職業自由之限制，應具有正當之理由，並不得逾越必要程度（司法院釋字第 462 號解釋及本庭 111 年憲判字第 12 號判決參照）。對律師事務所不當之侵擾與限制，亦可能造成對於事務所內律師執行業務之干預，而造成對工作權之侵害。【30】

按憲法第 10 條規定人民有居住自由，旨在保障人民有選擇其居住處所，經營私人生活不受干預之自由（司法院釋字第 443 號、第 709 號及第 739 號解釋參照）。對居住自由之保障，不僅包括人民住宅不受不當之侵擾，亦及於人民工作及營業場所。律師事務所既為律師經營律師業務之處所，該處所屬憲法居住自由保障之範圍。【31】

憲法正當法律程序原則之內涵，指人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，且立法者應依據所涉基本權之種類、保障範圍及其限制之強度，所欲追求之公共利益，決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序（司法院釋字第 689 號解釋參照）。【32】

二、對系爭規定一及二之審查【33】

(一)主文一部分【34】

按刑事訴訟程序中之搜索與扣押，係為保全證據以發現真實而進行的國家高權手段，其目的係為追訴犯罪，維護社會秩序與安全，具重大公共利益。刑事訴訟法第 122 條規定區分被告、犯罪嫌疑人及第三人異其發動搜索之門檻，於第 1 項及第 2 項分別以「必要時」及「有相當理由」作為搜索要件。系爭規定一乃對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所行搜索者，附以相當條件，其發動搜索之門檻程度高於第 1 項所定之「必要時」，係為與同條第 1 項被告與犯罪嫌疑人为搜索者異其待遇（參照 23 年 11 月出版之立法院公報第 64 期第 97 頁）。查系爭規定二係規範得對可為證據及得沒收之物，進行扣押之強制處分，以保全證據及確保沒收執行之目的，為國家偵查犯罪所必要之手段。又國家創設律師制度之功能，包括協助其

委任人，避免國家公權力於追訴犯罪時未依正當法律程序，而侵害其委任人應受憲法保障之基本權。律師於刑事辯護程序得充分發揮其功能，以協助被告或犯罪嫌疑人行使防禦權，亦屬重大公益。【35】

基於律師執業之特性，係為維護其委任人之權益，為使其委任人得以信任並充分與律師溝通，於其委任人為尋求專業法律協助及辯護而與律師進行秘密溝通時，律師法特別規定律師有保守其職務上所知悉秘密之權利及義務（律師法第 36 條規定參照），以維護律師與其委任人間之特殊信賴關係。刑事訴訟法規定，律師、辯護人就其因業務所知悉有關他人秘密之事項，於受詢問或訊問時，除經其委任人本人允許者外，有拒絕證言之權利（刑事訴訟法第 182 條及第 196 條之 1 第 2 項規定參照），亦係為保障律師與其委任人間之特殊信賴關係；刑法並課予律師保密義務，無故洩漏因業務知悉或持有他人之秘密者，以刑法處罰其洩密行為（刑法第 316 條規定參照）。於律師與其委任人間，同時具有辯護人與被告、犯罪嫌疑人之關係時，辯護人與被告、犯罪嫌疑人間秘密自由溝通之權利，應受憲法保障，已如前述。【36】

復按司法院釋字第 654 號解釋業已釋示辯護人與被告（包括犯罪嫌疑人）間不受干預自由溝通之權利，應受憲法之保障，不論被告或犯罪嫌疑人之人身自由是否受拘束，皆無不同。又律師與其委任人間之關係是否轉變為同時兼具辯護人與被告、犯罪嫌疑人之關係，並非截然可分。且律師之委任人向律師諮詢而請求協助，亦不限於已受國家機關追訴時之被告、犯罪嫌疑人身分，亦可為未來可能受追訴而預做準備。故憲法所保障之辯護人與被告或犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之保障範圍，應擴張及於可能受國家機關偵查追訴，而尋求律師協助之潛在犯罪嫌疑人之身分。【37】

又上開秘密自由溝通權利之內涵，除面對面的語言溝通以及書信、電子傳遞等溝通方式外，並應包括律師因此秘密自由溝通權行使所製作之文件資料（如文書、電磁紀錄等），此部分乃屬律師與其委任人間特殊信賴關係之核心內容。律師辯護制度之目的既是在審檢辯分立之訴訟制度下，律師為協助其委任人對抗國家之追訴，以免冤抑，故雙方此部分之溝通紀錄及律師因此所製作之文件資料（如文書、電磁紀錄等），均應受憲法保障，而應被排除於得為犯罪證據之外，從而國家機關自不得為扣押取得此溝通紀錄及因此所生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）作為犯罪證據之目的而發動搜索。又若辯護人與被告、犯罪嫌疑或潛在犯罪嫌疑人間秘密自由溝通之溝通紀錄及因此所生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），得為國家搜索、扣押之標的，必然阻礙辯護人為保障被告訴訟權益功能之實現，亦屬對律師工作權之不當侵害。【38】

綜上，系爭規定一、二與刑事訴訟法其他相關規定，未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使之溝通紀錄及因此而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外，於此範圍內，與憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之意旨不符，相關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。於修法完成前，法官、檢察官及相關人員辦理搜索、扣押事務，應依本判決意旨為之。又上開對立於第三人地位之律師事務所、律師或辯護人搜索、扣押之限制，於

有事證足認律師或辯護人有湮滅、偽造、變造證據，或勾串共犯或證人者（刑事訴訟法第 34 條第 1 項後段規定參照），即不適用，自不待言。【39】

(二)主文二部分【40】

按律師事務所作為律師執行業務之所在，儲存保留其眾多委任人委託案件之檔案資料，且包括以電磁數位方式儲存者。同一電子檔案內亦可能包括多數委任人之資料。律師與其委任人間之委任內容可能涉及刑事責任，亦可能涉及其他領域之諮詢不一而足。國家機關就律師事務所執行搜索、扣押時，欲就特定文書、電磁紀錄加以扣押，必經篩選搜索，瀏覽範圍勢必及於非本案應扣押標的之其他委任人所屬應受秘密自由溝通權保障之文件資料（如文書、電磁紀錄等）。故於得就律師事務所搜索以取得系爭規定二所定之應扣押物之情況下，若未經合理之安排，極可能侵害律師居住自由，並造成社會大眾對律師之信任減低，同時造成對律師工作權之侵害。故基於律師事務所乃儲存眾多委任人秘密資訊場所之特徵，且搜索、扣押程序難免對於其他委任人秘密自由溝通權之侵害，對律師事務所進行搜索、扣押，在發動條件、程序及救濟上自應特予審慎考量，始符合憲法正當法律程序原則之要求。【41】

依刑事訴訟法第 128 條規定，搜索採取法官保留，依同法第 128 條之 1 第 1 項及第 2 項規定，偵查中檢察官認有搜索之必要者，除附帶搜索、逕行搜索或同意搜索之情形外，應以書面記載第 128 條第 2 項各款所列之事項，並敘明理由，聲請該管法院核發搜索票；司法警察官因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認有搜索之必要時，得依第 1 項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票；依第 128 條第 3 項後段規定，法官並得於搜索票上，對執行人員為適當之指示。準此，法院於審查對立於第三人地位之律師事務所為搜索之聲請時，應審酌律師事務所之特殊性，就具體個案搜索律師事務所之相當理由，嚴格審查以判斷是否核發搜索票。核准搜索時，應於搜索票明確記載搜索律師事務所之處所、身體、物件或電磁紀錄之範圍，並具體指示執行人員對搜索律師事務所所得搜索、扣押取得之應扣押物，應不含律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人間行使秘密自由溝通權之紀錄及因此而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）。【42】

又同法第 133 條第 3 項規定：「對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，自得命其提出或交付。」準此，法院於審核對立於第三人地位之律師事務所簽發搜索票時，或縱已核發，偵查機關於執行中，亦應審酌個案情形，根據憲法比例原則之要求，仍應先以干預基本權程度較低之「命其提出或交付」之手段為之。又附隨於搜索之扣押，應依法院核發之搜索票執行，亦已採取法官保留。如有誤為扣押之情形，應依同法第 142 條規定發還或暫行發還律師事務所，以維護辯護人與其委任人之權益。又執行搜索、扣押之過程，均應全程錄音錄影，以擔保檢視扣押物與搜索、扣押之過程，符合憲法正當法律程序原則之要求。執行過程中，在場之人就扣押物是否屬秘密自由溝通權保障範圍如有爭執，受處分人得即時依同法第 416 條第 1 項第 1 款規定，向該管法院聲請撤銷或變更搜索、扣押處分，並聲請先將扣押物封緘送交法院檢視審查。檢察官或司法警察官於聲請核發之搜索票執行後，依同法第 132 條之 1 規定，應將執行結果陳報核發搜索票之法院，法院得審查執行搜索、扣押之合法

性。又搜索、扣押處分縱已執行終結，受處分人仍得依第 416 條第 1 項第 1 款規定聲請撤銷或變更原處分，法院不得以已執行終結無實益為由駁回，又依第 416 條第 2 項規定，搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據，均已有明文規定救濟途徑及證據禁止之法律效果。就此而言，依據上開程序對律師事務所為搜索、扣押，尚難謂與憲法正當法律程序原則有違。【43】

綜上，由系爭規定一、二及刑事訴訟法有關搜索、扣押之規定整體觀察，就檢察官對立於第三人地位之律師事務所為之搜索聲請，已採法官保留，法官應依相關法令審慎判斷是否符合法定要件，並已有事中檢視扣押物、事後救濟與證據禁止等相關程序擔保規範，可避免濫權或恣意，確保搜索、扣押限制基本權之程度，與追訴犯罪與發現真實之公共利益間，利害均衡，尚符比例原則。從而刑事訴訟法未對律師事務所之搜索及扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。【44】

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【意見書】

憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決協同意見書

黃虹霞大法官提出

應該算是肯定律師、辯護人與被告、犯罪嫌疑人及潛在犯罪嫌疑人（下併稱刑事被告）間秘匿特權，屬律師與刑事被告雙方均受憲法保障之獨立基本權！就此而言，律師在司法審判尤其刑事審判體系之定位將更符合民主法治國原則。

因緣際會，本席在八年前由馬前總統以國家代表人之地位，提名並特任為大法官。當時由吳前副總統敦義主持的提名記者會中，答覆記者就法律增列律師資格得被提名為大法官之意義提問時，本席曾說：司法大鼎將由審檢學三隻腳，增加為審檢辯學四隻腳共同支撐，司法大鼎應會站得更穩！這些話包含自我及來自律師界的集體期許。八年任期將屆，這段期間之表現應受公評，但對本席而言，本席以為至少應使律師在司法審判體系中被更合理定位，才符合民主法治國原則，也才可能使司法大鼎站得更穩，以妥當實現司法為民之目標。此際，本席檢視大法官解釋及憲法法庭裁判，比較相關之涉及律師地位者如附件一，其中多數係在本席任內作成，但在本件判決之前，律師之地位尚未由原刑事被告之協助者地位，完整提升為具獨立受憲法基本權保障之地位；雖然與審、檢已逐漸趨向更為平等。¹而本件判決則本勿枉勿縱、被告與被害人並重之中庸立場，再向前跨一步，本席以為應該算是肯定辯護人與刑事被告間秘匿特權為受憲法保障之獨立基本權，且認為律師之辯護人與刑事被告雙方均具受憲法保障之獨立基本權主體地位，本件判決有助於法治國原則在刑事審判制度中之進一步具體落實，本席以為是全民之福。

本席贊同本件判決之全部主文內容，並理由之大致論述，但認有再略作補充說明之必要，爰提出本協同意見書，並說明如下：

一、依本庭調取檢察官所持搜索聲請卷及執行卷查得之本件原因事實（本件判決理由第 2 段參照），本件聲請人律師係立於搜索、扣押程序之第三人之地位，而非自為刑事被告或犯罪嫌疑人；而且與律師有委任關係者也不是該搜索、扣押程序之犯罪嫌疑人，律師受諮詢之內容也無關該偵查案相關刑事責任有無之事項。是本件判決乃以刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定（對第三人之搜索，下稱系爭規定一；另同為主要審查客體之刑事訴訟法第 133 條第 1 項規定則下稱系爭規定二）入手，作成本件判決，合先敘明。

至於在律師自為或共為刑事被告或犯罪嫌疑人之情形，則與本件判決前提固有不同，而應無本件判決之直接適用，但本席以為與本件判決之論理相同，斯時為刑事被告地位之律師，也有秘匿特權，只是並不是基於辯護人之地位，而是基於被告或犯罪嫌疑人之地位而已，另如下述。

二、律師與刑事被告間應均有受憲法獨立保障之秘密自由溝通權（即秘匿特權），其紀錄及因此而生之文件資料，且僅以此資料為限，應不得搜索、扣押之，析述如下：

（一）本件判決已由司法院釋字第 654 號解釋出發，肯認辯護人與刑事被告間之秘匿特權（本件判決理由第 37 段參照）。此一特權非專屬於刑事被告，亦同屬於辯護人。

¹ 本席在相關解釋、裁判所提意見書中，自司法院釋字第 737 號解釋伊始，均一再主張律師作為辯護人，在刑事審判程序中之獨立地位，及自具應受憲法保障之基本權，而得獨立於刑事被告之外而自為釋憲主體，詳請參照本席所提出之司法院釋字第 737 號解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決之意見書。

(二) 上開秘匿特權係由搜索、扣押應係對人民受憲法保障之基本權之限制出發，本於法治國原則中被告之默秘權（緘默權）、不自證己罪權，暨辯護人在刑事審判中之特殊制度性必要、獨立地位等推導得出，不是僅由律師之工作權（職業自由）、拒絕證言權、刑事被告之訴訟權，甚或（資訊）隱私權、居住自由權等等所能得出：

1、辯護人之辯護權不是僅因居於協助被告或犯罪嫌疑人之地位始受憲法保障，辯護人具獨立憲法地位！因為辯護人乃為法治國思想體系下，與法官及檢察官同等地位之「獨立司法機關」。又五權分立，憲法賦予司法機關獨立地位及審判任務，係為成就民主法治國之確保公平審判憲法價值；而公平審判不可或缺之制度性架構，建立在審檢辯三足鼎立之基石上，即經由辯護人之避免冤抑主軸（辯護人之職責只在避免冤抑，不在為被告或犯罪嫌疑人脫罪，使有罪變無罪、重罪變輕罪，辯護人心中要有被害人，是與其說辯護人協助被告或犯罪嫌疑人，毋寧是與法官協力實現公平正義）、檢察官之避免縱放，成就審判公平，進而實現正義！故就憲法高度言，辯護人制度是先於個別被告或犯罪嫌疑人而存在，辯護人之憲法上地位，自然非係附屬於被告或犯罪嫌疑人，而係在法治國原則下，刑事審判制度架構中具必要且獨立之憲法上地位，並因此進而依法治國原則衍生實現公平正義所必要之基本權。

就此而言，正如檢察官雖然代表國家為犯罪被害人追訴犯罪，但對被告、犯罪嫌疑人有利事項亦應注意及之，乃其義務並已入法一般，辯護人為被告、犯罪嫌疑人辯護同時，亦應將被害人放在心上，而不得故意為有罪被告脫罪。也唯有如此，辯護人才應在法治國原則下之刑事訴訟制度中，佔有有別於民事等律師、其他專門職業人員或任何人之特殊並應受憲法特予保障之獨立地位。

2、搜索、扣押必然涉及對人民受憲法列舉保障之人身自由、居住自由、秘密通訊自由、工作權（職業自由）、財產權及訴訟權等，甚至屬憲法第 22 條規定保障之隱私權等之限制，是其限制必須以法律規定之（符合法律保留原則），且應符合憲法第 23 條規定之要件及原則。

3、系爭規定一及二均為法律位階法規範，是系爭規定一及二均符合憲法第 23 條法律保留原則。

本件有爭議者為系爭規定一及二未特予區分律師之職業與其他人民，而將系爭規定一及二一體適用於律師身分者，是否合憲。本席以為此部分爭議，不可概論，而且尚非可由上述受憲法保障之基本權推導得出，因為搜索、扣押規定涉及同受憲法基本權保障之犯罪被害人法益，²及刑事訴訟制度之核心價值即經由真實發現以追訴犯罪而實現公平正義。詳如下述。

4、刑事訴訟制度之存在，其前提在保護全體人民，更具體言，在保護個案受害人民，為其討公道，而其方式則為將加害人繩之以法，經由符合正當法律程

² 本席準此，曾於本月 9 日提出憲法法庭 112 年憲裁字第 19 號裁定協同意見書，說明犯罪被害人亦應具釋憲聲請人資格。

序之起訴及審判，對有罪判決確定之刑事被告，施以責罰相當之適當刑罰。而刑事訴訟程序中有罪、無罪之判斷前提即真實之發現，首重證據，尤其物證。是本席以為搜索、扣押係極重要的物證取得手段，而且是真實發現所不可或缺之必要手段。從而刑事訴訟法第 122 條規定，對被告或犯罪嫌疑人得為搜索（目的在扣押犯罪證據），即被告、犯罪嫌疑人得為搜索、扣押之對象，原則上應非不合理。查對被告、犯罪嫌疑人本人既得為搜索、扣押，則對其他第三人，原則上亦應同。因為刑事訴訟程序之目的係在對有罪之被告施以刑罰，故在刑事訴訟制度下，對被告、犯罪嫌疑人之程序保護應最為嚴謹，而且被告、犯罪嫌疑人有默秘權，而人民有作證之義務，相較而言，對被告、犯罪嫌疑人为搜索時，得搜索、扣押之物品範圍可能更受限制。只是不論對被告、犯罪嫌疑人或對第三人實施搜索、扣押時，均必須以有取得犯罪證據必要為前提，乃屬當然。

再者，人身自由、居住自由、工作權、通訊自由、訴訟權、隱私權，人人有之，非律師或其他專門職業人員所獨有，其等縱依刑事訴訟法第 182 條規定有拒絕證言權，³但一則此一權利應尚非受憲法保障之基本權，故不能由刑事訴訟法第 182 條規定推論出聲請人有憲法保障之基本權受侵害；二則有默秘權之刑事被告本人原則上尚得為搜索、扣押之對象，遑論受其委任之辯護人（包括潛在犯罪嫌疑入就可能被訴案件預為諮詢之律師，此部分另如下述）及其以外之其他人。

5、然則，勿枉為法治國原則下刑事訴訟制度必不可退讓之底線；而在勿枉前提下，法治國原則在刑事訴訟制度已然發展出刑事被告之默秘權（緘默權）、不自證己罪權，其中默秘權已具體落實在法律中（刑事訴訟法第 95 條規定參照）⁴；而且司法院釋字第 654 號解釋早已肯認：刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，應受憲法之保障（司法院釋字第 654 號解釋理由書參照）。是系爭規定一及二未予區分，而將屬辯護人與刑事被告間自由溝通保障範圍內之物證，亦包含在得搜索扣押範圍，自己生被害人保護、真實發現，與辯護人、刑事被告自由溝通權、刑事被告默秘權、不自證己罪權保障間之法益衝突。於此情形，經法益權衡後，在勿枉底線下，此部分之物證自應排除在得搜索、扣押範圍之外，即不得搜索、扣押之，始符法治國原則下之刑事訴訟制度之體系正義，因為如許搜索、扣押，則明顯抵觸勿枉底線所必要之刑事被告默秘權及不自證己罪權保障之意旨。

（三）又本件判決主文一所稱不得搜索、扣押之文件資料，係僅限於刑事被告（如前所述，係含犯罪嫌疑人及潛在犯罪嫌疑入）與辯護人間秘密自由溝通秘匿特權之往

³ 依本件原因事實，聲請人就系爭搜索、扣押相關案件，未必有拒絕證言權，因為其委任人非該搜索案之犯罪嫌疑人，而且雖為聲請人之委任人公司人員，但就受偵查之涉嫌案件即就該公司股票有內線交易嫌疑案言，該案犯罪嫌疑人與其所屬公司間可能立於相反利害關係之地位。

⁴ 任何基本人權之落實於法規範中，都不是天上突然掉下來的禮物，而是經過相當辯正，很多人包括前輩大法官們的努力。比如自由溝通權之於司法院釋字第 654 號解釋；另以默秘權為例，在立法前，本席有幸在 66、67 年間，曾經與當時均就讀臺大法律研究所的共 6 位同學，與時任臺灣高等法院法官之楊仁壽先生在當時的聯合報，作三個回合的正反書面論辯。

來通訊、紀錄及所生之文書，不包括其他刑事被告交付律師、辯護人者，比如委託保管之物件等。又律師不得故意為有罪者脫罪，不得偽造、變造、隱匿、湮滅證據，乃屬當然。

三、本件聲請人聲請之相關原因事實固不屬於本件判決主文一之情形，因而聲請人無從以本件判決為據，尋求救濟，但因其聲請而得以確認刑事被告與辯護人均具受憲法獨立保障之秘匿特權基本權，且因此而生之紀錄文書不得搜索、扣押之，聲請人對法治國原則在刑事審判制度中之進一步落實，有所貢獻。

四、本席亦贊同本件判決主文第二項，理由為：律師或其他專門職業人員雖然處理不特定多數人之事務，而可能存有他人之資料，但是現代的複雜社會，人際交往頻繁，所有營業者如此，甚至私人亦如此。是律師或其他專門職業人員難認因此具特殊之處，而應對其另立特別程序。尤其行憲多年，我國法院法官具相當憲法素養，有相當之人權保障意識，比例原則為基本認知，並常具體運用於個案裁判中。是在搜索、扣押令狀原則（搜索需搜索票，由法官核發）下，並已有刑事訴訟法相關明文規定、相關細節法令輔助暨救濟程序、上級審監督，甚至不法證據排除規定等，另對為第三人之專門職業人員搜索、扣押案例亦極有限（顯示大體而言，不致濫行搜索），再審酌律師之公益本質，辯護人在刑事訴訟體系之應有定位等等，並基於避免過度偏向刑事被告（犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人）保護，過度不利真實發現及犯罪被害人保護之中庸立場，爰認系爭規定二合憲之結論為合宜，應予贊同。

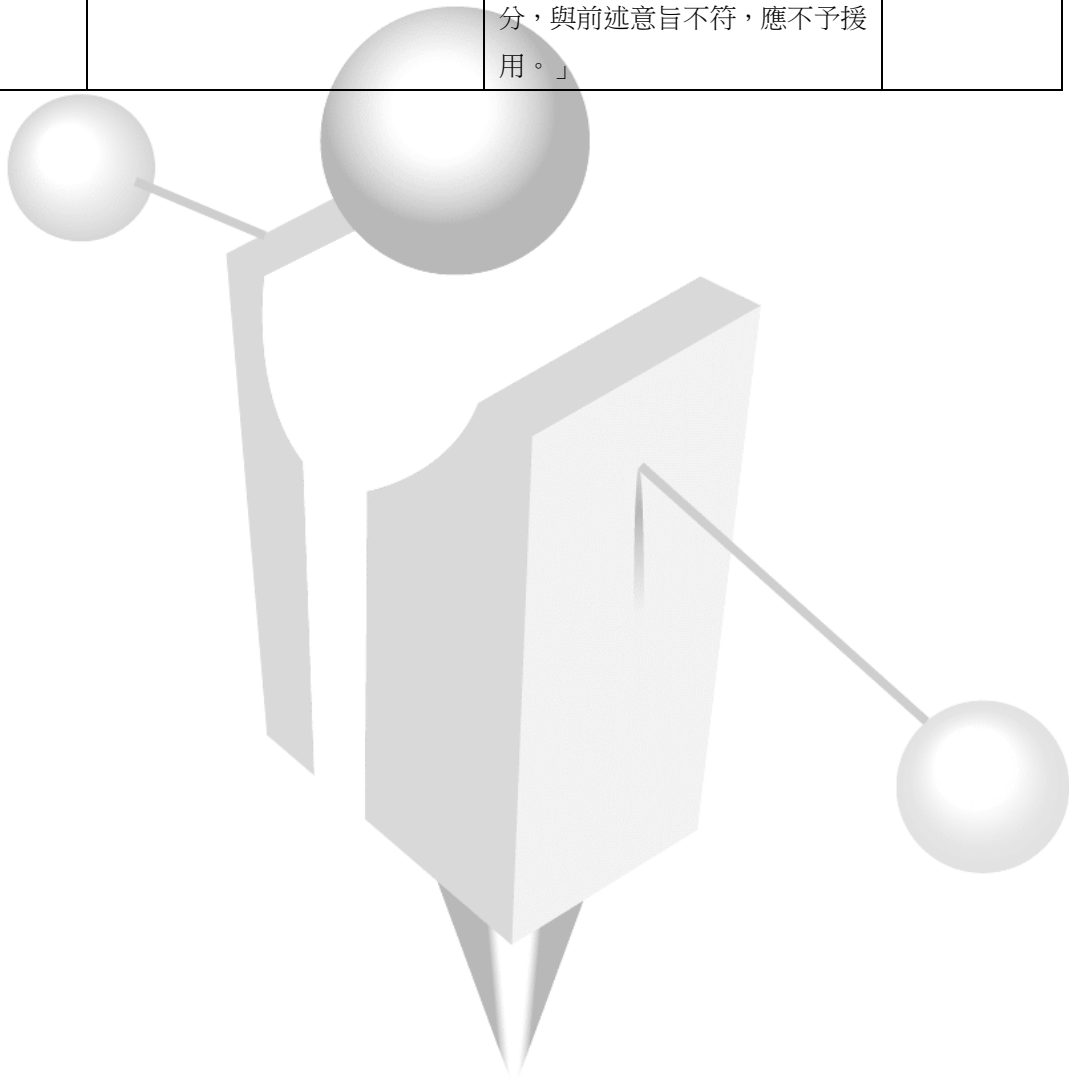
附件一

判決/解釋案號/聲請人身分	主文（節錄）	判決理由/解釋理由（節錄）	說明 （律師/辯護人之地位及權利）
111 年憲判字第 7 號【偵查中辯護人在場筆記權等之救濟案】 *律師	一、刑事訴訟法第 416 條第 1 項及其他規定，就檢察官依同法第 245 條第 2 項但書規定，禁止或限制辯護人於訊問時在場、筆記或陳述意見之處分，未賦予被告、犯罪嫌疑人或其辯護人享有向法院聲明不服、請求救濟之機會，於此範圍內，與有權利即有救濟之憲法原則不符，違反憲法第 16 條保障訴訟權之意旨……。	「刑事訴訟法第 245 條第 2 項規定……前段部分明定被告或犯罪嫌疑人於受檢察官訊問時，其辯護人享有在場陪訊，並得陳述意見之權利，乃被告或犯罪嫌疑人憲法上所應享有之受有效協助與辯護權利之具體化，為彰顯憲法公平審判原則下之正當法律程序及充分防禦權保障之重要法律規定；其權利內涵如前所述，應包括均受憲法保障之辯護人在場權、筆記權及陳述意見權等偵查中辯護權。」	*聲請人為刑事被告辯護人之身分。 *辯護人之地位及權利，依附於被告或犯罪嫌疑人。
111 年憲判字第 3	刑事訴訟法第 403 條規定：「當事人對於法院之裁定有不服	「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之	*辯護人為該原因案件確

<p>號【被告之辯護人對羈押裁定抗告案】 *被告</p>	<p>者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」及同法第 419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人之規定。就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。</p>	<p>前提，為重要之基本人權，應受充分之保障……受羈押被告於此極為不利之情境下，唯有倚賴具法律專業知識之律師擔任辯護人為其提供及時有效之協助，例如獲知卷證資訊、提起救濟等，始能有效行使其防禦權，並確保法院裁定羈押之慎重性與最後手段性。」</p>	<p>定終局裁定之抗告人，非本件聲請之聲請人。 *辯護人得為被告之利益上訴或抗告，乃係為協助被告有效行使防禦權，以符合憲法保障被告訴訟權之意旨。</p>
<p>釋字第 737 號【偵查中羈押審查程序卷證資訊獲知案】 *律師+被告</p>	<p>本於憲法第 8 條及第 16 條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」同法第 101 條第 3 項規定：「第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」整體觀</p>	<p>「聲請羈押之理由及有關證據，係法官是否裁准羈押，以剝奪犯罪嫌疑人人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，自應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知，俾得有效行使防禦權。」</p>	<p>*辯護人與被告同為本件聲請人，辯護人為本件原因案件之抗告人。 *辯護人獲知聲請羈押之有關證據，乃係為協助被告或犯罪嫌疑人得有效行使防禦權。</p>

	<p>察，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。</p>		
<p>釋字第 654 號 *被告</p>	<p>羈押法第 23 條第 3 項規定，律師接見受羈押被告時，有同條第二項應監視之適用，不問是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，亦予以監聽、錄音，違反憲法第 23 條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨；同法第 28 條之規定，使依同法第 23 條第 3 項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據，在此範圍內妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法第 16 條保障訴訟權之規定。</p>	<p>「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第 23 條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第 16 條保障訴訟權之規定無違。」</p>	<p>*律師接見受羈押之被告，為協助被告之行使防禦權，應符合被告受憲法第 16 條保障訴訟權之意旨。</p>
<p>釋字第 306 號 *被告 + 律師</p>	<p>本院院解字第 3027 號解釋及最高法院五十二年台上字第 2617 號判例，謂刑事被告之原審辯護人為被告之利益提起上訴，應以被告名義行之，在此範圍內，與憲法保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸。但上開判例已指明此係程式問題，如原審辯護人已為被告之利益提起上訴，而僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣者，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命為補正，如未先命補正，即認其上訴為不合法者，應予依法救濟。最高法院與上述判例相關連之六十九年台非字第 20 號判例，認該項程式欠缺之情形為無可補正，與前</p>	<p>但此種由原審辯護人以被告名義提起之上訴，係該辯護人之行為，而非被告之行為。其上訴書狀已否表明以被告名義上訴字樣，非被告所能注意。如上訴書狀未為此表明，上開判例亦指明乃係違背程式，其情形既非不可由原為上訴行為之該辯護人補正，依現行刑事訴訟法第 362 條但書、第 367 條但書、第 384 條但書等有關規定，法院或審判長，自仍應定期間先命補正。以免僅因辯護人對於上訴程式之疏忽，而使被告之上訴權受不測之損害。如未先命補正，即認其上訴為不合法而逕予駁回者，自應予以依法救濟。最高法院與上</p>	<p>*辯護人以被告名義提起上訴，乃係為保障憲法第 15 條保障被告之訴訟權。</p>

	述意旨不符，應不予援用。	開判例相關連之六十九年台非字第 20 號判例……其中認該項程式欠缺之情形為無可補正部分，與前述意旨不符，應不予援用。」	
--	--------------	---	--



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件判決係【搜索律師事務所案】。

聲請人理律法律事務所，因其設於新竹市之律師事務所分所 A 律師與 B 律師受 C 公司委任，撰寫文件回覆證期局要求提出之說明，法務部調查局臺北市調查處依通訊監察譯文得知，該等回覆文件可能涉及犯罪嫌疑人即 C 公司董事長甲、副董事長乙及總經理丙涉嫌內線交易案之重要證據，基於證據保全，有必要對律師事務所 A 律師及 B 律師的辦公室進行搜索，以取得乙、丙提供給律師之說明文件、草擬文件及電子郵件，以明甲、乙、丙真正知悉之時點。案經檢察官許可並批註「為避免造成事務所的困擾，搜索標的限縮於 A 律師及 B 律師辦公室之相關文書及電磁紀錄」後，向臺灣士林地方法院聲請核發搜索票，經該院於 100 年 5 月 26 日核發 100 年度聲搜字第 597 號搜索票，而前往執行搜索、扣押，扣得 A 律師所持有之 E-mail 資料 18 件及 B 律師所持有電子郵件 1 片。

聲請人主張本件聲請扣押標的係律師因執行業務所製作、持有之資料，依司法院釋字第 654 號解釋意旨，刑事訴訟法第 182 條、第 135 條第 1 項第 2 款規定，應認律師因業務上以文件或電子郵件狀態而知悉有關他人之秘密，應受特別保護而提高扣押門檻，臺灣士林地方法院未先以命令方式要求律師提出相關文件，逕核發搜索票，准對律師事務所直接進行搜索，顯違法不當，不符正當法律程序，而提起抗告，經臺灣高等法院 100 年度偵抗字第 633 號刑事裁定，以抗告無理由而裁定駁回確定。聲請人爰依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，聲請解釋憲法。

本席認為，本件釋憲聲請，涉及立於第三人地位之律師、辯護人與被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人間受憲法保障之秘密自由溝通權之行使所生文件資料（如文書、電磁紀錄等），律師或辯護人是否有受憲法保障而得拒絕扣押之權？此一爭議¹，極具憲法價值，爰主張應予受理。本席對本判決主文之宣示，敬表同意，惟判決理由仍有值得補充之處，爰提出協同意見書，以就教於方家。

貳、本判決主文之內容

本件聲請案之審理原則係，假如依憲法之要求，立於第三人地位之律師、辯護人，就其基於秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），享有拒絕扣押之權，則該等基於秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），應為不得扣押之物，自然不屬於刑事訴訟法第 133 條第 1 項所定之「應扣押物」，當然亦不得依刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定進行搜索，是以如刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定，或第 133 條第 1 項規定，或其他相關規定，有任何一規定明文規範該等基於秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）為不得扣押之物，即可滿足憲法之要求。

版權所有，重製必究！

¹ 相關文獻，可參閱，王兆鵬，《搜索律師事務所之合憲性》，月旦法學雜誌第 227 期（2014 年 4 月），頁 5-19；李佳玟，《律師事務所搜索扣押之規範違憲審查》，台灣法律人第 23 期（2023 年 5 月），頁 93-114；李榮耕，《律師及被告間通訊的監察》，政大法學評論第 146 期（2016 年 9 月），頁 1-51；李榮耕，《律師事務所的搜索》，台灣法律人第 22 期（2023 年 4 月），頁 74-87；陳俊偉，《無「所」不搜？搜索律師事務所之合法性》，月旦法學教室第 245 期（2023 年 3 月），頁 21-25。

本庭經審理後，援用司法院釋字第 737 號解釋之審查模式，採規範不足的審查方式，整體觀察刑事訴訟法第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項及其他相關規定，對立於第三人地位之律師或辯護人，其受憲法保障基於秘密自由溝通權之行使而生之文件資料(如文書、電磁紀錄等)，均未設有得拒絕扣押之規定，顯有規範不足之違憲情形，而宣示判決主文如下：

一、刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」

同法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」及其他相關規定整體觀察，未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料(如文書、電磁紀錄等)，排除於得搜索、扣押之外，於此範圍內，與憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之意旨不符，相關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。於修法完成前，法官、檢察官及相關人員辦理搜索、扣押事務，應依本判決意旨為之。

二、由刑事訴訟法上開二規定及其他有關搜索、扣押之規定整體觀察，法官得對有關機關搜索律師事務所之聲請予以審查，且對搜索、扣押之裁定與執行已設有監督及救濟機制，從而刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。

三、其餘聲請不受理。

參、本判決之審判範圍

本件釋憲聲請案，因聲請人之律師，受 C 公司之委任處理一定事務，而該公司代表人甲等人因故經偵查機關列為犯罪嫌疑人而進行刑事案件調查，所調查之事項與律師受任處理之事項有關，代表人甲與 C 公司間之關係，就此而言，本件已經進入刑事犯罪偵查階段，涉及律師就其因業務所知悉有關受任人秘密事項而生之文件(如文書、電磁紀錄等)，是否享有受憲法保障之拒絕扣押之權？受限於本件原因案件可能涉及刑事案件，是以本件判決之審判範圍，僅限立於第三人地位之律師，受潛在犯罪嫌疑人或與之有關人員之委任，處理一定事務而生之文件(如文書、電磁紀錄等)，在憲法上，律師或辯護人是否享有拒絕扣押之權？合先敘明。

肆、本判決之憲法價值

一、創設辯護人基於秘密自由溝通權之行使而生之文件有拒絕扣押權

司法院於 2009 年 1 月 23 日公布釋字第 654 號解釋示：刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。此一解釋，創設辯護人與刑事被告間之秘密自由溝通權，一體兩面，既係被告或犯罪嫌疑人之自由溝通權，亦係辯護人為有效協助被告之自由溝通權，均受憲法保障。

本解釋公布後，2010 年 6 月 23 日修正公布刑事訴訟法，修正第 34 條規定並增訂第 34 條之 1 有關被告與其辯護人自由溝通權之規定，於同法第 416 條第 1 項序文規定：「受

處分人得聲請所屬法院撤銷或變更」下，增訂第 3 款規定：「對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。」及第 4 款規定：「對於第 34 條第 3 項指定之處分。」上開受處分人，就被告與其辯護人之自由溝通權而言，一體兩面，即包括被告及其辯護人雙方之自由溝通權均受到侵害，均得以自己之名義，向該管法院聲請撤銷或變更限制或禁止之處分。

之後，憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決，延續司法院釋字第 654 號解釋意旨，重申刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。此項被告受辯護人有效協助之權利，已成為現代法治國普世公認之基本人權（聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 4 款、歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 3 款、美國憲法增補條款第 6 條及日本國憲法第 37 條第 3 項等規定參照）。

嗣憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決，擴張刑事被告受辯護人有效協助權利之涵義及於犯罪嫌疑人，該判決指出：「此等刑事正當法律程序及充分防禦權之憲法保障，非僅侷限於刑事被告受法院審判之階段，而係自人民因犯罪嫌疑而受到犯罪偵查時起，即應受有效之保障，其中應包括被告或犯罪嫌疑人享有由辯護人為其有效協助與辯護之權利。」

結合上開司法院釋字第 654 號解釋意旨及憲法法庭 111 年憲判字第 3 號、第 7 號判決意旨可知，辯護人與刑事被告、犯罪嫌疑人間之秘密自由溝通權，均係受憲法保障之基本權。

為確保被告、犯罪嫌疑人對辯護人之信賴關係，促使被告、犯罪嫌疑人得以與辯護人充分溝通，使被告、犯罪嫌疑人得以獲得實質有效的法律協助與辯護，憲法保障辯護人與被告、犯罪嫌疑人間有秘密自由溝通之權，在秘密自由溝通權之行使過程中，自然會因自由溝通而製作相關的文件資料（如文書、電磁紀錄等），此等文件資料正是秘密自由溝通權的核心內容，為落實憲法保障辯護人與被告、犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之意旨，自應賦予辯護人就其基於秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），享有拒絕扣押之權，否則，憲法保障之秘密自由溝通權，即無法澈底落實，形容虛設，致無法發揮充分有效行使防禦權之功能。是以本判決創設辯護人基於秘密自由溝通權之行使而生之文件，有拒絕扣押權，係受憲法保障之基本權，乃本判決之第 1 項貢獻！

如前所述，憲法保障律師、辯護人之秘密自由溝通權，立於第三人地位之律師、辯護人，就其基於秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），享有拒絕扣押之權，係律師或辯護人受憲法保障之基本權，則該等基於秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），既係不得扣押之物，即不屬於刑事訴訟法第 133 條第 1 項所定之「應扣押物」，如依刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定進行搜索，即係侵害律師或辯護人受憲法保障之秘密自由溝通權及拒絕扣押權等基本權，此乃理解據以審查刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定有關憲法權利時所不容忽視的重要關鍵。

二、擴張秘密自由溝通權之保障範圍及於律師與潛在犯罪嫌疑人

基於對律師專業之信賴關係與律師法對律師所要求之保守秘密義務，人民因故需要法

律上之協助而向律師諮詢時，勢必對律師知無不言、言無不盡的陳述，也是基於律師與委任人間秘密自由溝通權之行使所使然。人民因司法警察官、司法警察或檢察官主觀上知有犯罪嫌疑而對其開始調查或偵查（刑事訴訟法第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項及第 228 條第 1 項規定參照），人民即因具犯罪嫌疑人之身分，其與辯護人間之秘密自由溝通權，應受憲法之保障。在律師與人民間因信賴律師關係而進行秘密自由溝通，且在持續進行中，而偵查機關之偵查作為則係浮動的，偵查機關主觀上隨時都可能因故而知悉犯罪嫌疑，於偵查機關主觀上有犯罪嫌疑時，辯護人與人民之秘密自由溝通，受憲法保障；反之，偵查機關主觀上尚未有犯罪嫌疑時，則不受憲法保障，顯然非事理之平，是以基於憲法保障辯護人與被告、犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之同一保障意旨，律師與潛在犯罪嫌疑人間之秘密自由溝通，亦應同受憲法保障。基於同一憲法保障意旨，律師與潛在犯罪嫌疑人間基於秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），亦應享有拒絕扣押之權。是以本判決，擴張秘密自由溝通權之保障範圍及於律師與潛在犯罪嫌疑人，乃本判決之第二項貢獻！

伍、本件聲請人之釋憲聲請，符合法定要件

查本件聲請案於憲法訴訟法修正施行前之 100 年間繫屬於司法院，其受理與否，依憲法訴訟法第 90 條第 1 項但書規定，應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」判斷之。本件聲請人為律師事務所，究有何憲法上所保障之基本權受侵害？

如前所述，立於第三人地位之律師或辯護人，其與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間既享有憲法保障之秘密自由溝通權及拒絕扣押權等基本權，聲請人主張其受憲法保障之上開憲法權利受不法侵害，於用盡審級救濟後，聲請解釋憲法，應與上開大審法所定人民聲請釋憲之法定要件相符。是以本判決理由對此特別論述：「國家機關對律師事務所如有不當之侵擾或限制行為，其受侵害者包括律師事務所內之律師及其共同經營之事業體。本件聲請人為合夥律師事務所，屬律師法明定得為律師事務所之經營型態（律師法第 48 條規定參照），亦屬確定終局裁定之受裁定人。聲請人主張法院依系爭規定一，未以提出命令方式要求律師先行提出相關文件，逕行核發搜索票，准予對律師事務所進行搜索，顯違法不當，並依系爭規定二，扣押聲請人與委任人間之電子郵件，已侵害律師事務所之隱私權及律師與當事人間之秘密特權（秘密自由溝通權）等，於用盡審級救濟後，提出本件釋憲聲請，其聲請核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，爰予受理。」（本判決理由【10】參照）應可贊同！

陸、拒絕扣押權之例外

本判決雖釋示：立於第三人地位之律師或辯護人，其基於憲法保障之秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）有拒絕扣押權之基本權，惟此一權利並非絕對不得加以限制，基於避免危害偵查目的之重大公益，仍得設有例外情形，殊值注意！

司法院釋字第 737 號解釋，雖釋示偵查中羈押審查程序，犯罪嫌疑人與辯護人均享有卷證資訊獲知權，但基於避免危害偵查目的之重大公益，仍得限制或禁止之，是以該解釋文乃諭知有例外情形，即「有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止」之。本判決主文第 1 項就此雖未諭知，惟於判

決理由內則另說明：「又上開對第三人律師事務所、律師或辯護人搜索、扣押之限制，於有事證足認辯護人有湮滅、偽造、變造證據，或勾串共犯或證人者（刑事訴訟法第 34 條第 1 項後段規定參照），即不適用，自不待言。」（本判決理由【39】參照）亦係基於避免危害偵查目的重大公益而為之考量，於修法時亦應併予注意及之！

柒、執行搜索律師事務所時，比例原則之遵守

本件台北市調查處向法院聲請搜索票時，聲請書列出擬對犯罪嫌疑人五人、第三人 C 公司、本件聲請人外，尚對某會計師事務所亦聲請搜索，聲請理由為該會計師事務所查核人員就 C 公司與應扣押物相關書面、電磁紀錄與往來電子郵件。實際上，臺灣士林地方法院檢察署檢察官曾製作要求該會計師事務所提供一定相關文件資料的書函，並註明：本函將交由法務部調查局臺北市調查處調查官持本函前往會計師事務所調閱。嗣經調查員持法院核發之搜索票前往會計師事務所準備搜索前，出示檢察官上開書函後，該會計師事務所配合檢察官的書函，主動提供檢察官所要求交付之相關資料，故調查員並未執行搜索。

上開「調查員在執行搜索之前，先行依檢察官的書函請求交付應扣押物」之實際過程，印證事實上是可行的，彌足珍貴。是以於例外情形，有相當理由對立於第三人地位之律師事務所核發搜索票或執行搜索時，本判決理由特別指出：同法第 133 條第 3 項規定：「對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，自得命其提出或交付。」準此，法院於審核是否核發對第三人律師事務所之搜索票時，或縱已核發，偵查機關於執行中，亦應審酌個案情形，根據憲法比例原則之要求，仍應先以干預基本權程度較低之「命其提出或交付」之手段為之。（本判決理由【43】參照）

捌、結論

本判決重申司法院釋字第 654 號解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 3 號及第 7 號判決意旨，強調被告或犯罪嫌疑人受律師或辯護人有效協助與辯護之權，係受憲法保障之權利，釋示律師或辯護人基於受憲法保障之秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）有受憲法保障之拒絕扣押權基本權，為確實有效保障人民的防禦權，樹立新的里程碑！邁向保障人權、公平審判的新境界！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決

協同意見書

詹森林大法官提出

112 年 6 月 16 日

壹、本件聲請案之事實經過

臺灣士林地方法院因 K 公司內部人員違反證券交易法內線交易罪嫌案件，於民國 100 年 5 月 26 日核發 100 年度聲搜字第 597 號搜索票，准許法務部調查局臺北市調查處於 100 年 5 月 30 日上午 7 時起至同日下午 6 時止，針對理律法律事務所新竹分所（下稱新竹分所）洪律師、林律師受 K 公司委任處理回覆證期局關於資產減損報告事件，所持有該二律師與 K 公司人員間洽談、通訊往來之相關文書及電磁紀錄，得進入新竹分所進行搜索，並得就相關事證為扣押。該調查處人員旋於 100 年 5 月 30 日持前開搜索票，進入新竹分所執行搜索。理律法律事務所認上開核發搜索票之裁定，有違法及違憲之虞，遂向臺灣高等法院提出抗告，其理由略謂：上開調查處人員於執行搜索時，不但扣押新竹分所洪律師、林律師電腦中與 K 公司往來郵件等資料，且翻閱、檢視及扣押新竹分所 99 年 9 月至 12 月等 4 個月間與 K 公司以外之 39 位其他案件當事人往來之電子郵件。亦即，調查處人員於執行扣押前，並未先行檢視欲扣押之電子郵件是否與聲請搜索執行案由有關，亦不問該電子郵件往來之當事人是否為 K 公司。更何況，新竹分所並無律師涉及犯罪，調查處人員卻將前述 4 個月期間內之所有電子郵件複製後逕為扣押。¹

案經臺灣高等法院 100 年度偵抗字第 633 號刑事裁定，以抗告無理由予以駁回，並因不得再抗告而告確定。聲請人認上開確定終局裁定所適用之刑事訴訟法第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項及通訊保障及監察法第 5 條等規定，有違憲疑義，向司法院大法官聲請解釋。

貳、關於本判決主文第一項

一、律師本身為被告或犯罪嫌疑人時，原則上無本判決主文第一項之適用

搜索可分為偵查搜索及拘捕搜索。前者之目的在於發現犯罪證據或可得沒收之物，搜索後往往緊隨扣押。後者之目的在於發現被告或犯罪嫌疑人，搜索之後通常緊隨拘捕²。本判決主文第一項所涉者，乃偵查搜索，即對物之搜索。

應併注意者，對物之搜索限於可為證據或得沒收之物，此觀刑事訴訟法第 133 條第 1 項規定自明。

又，搜索原則上由檢察官發動，或司法警察官報請檢察官許可後發動之（刑事訴訟法第 128 條之 1 第 1、2 項參照）。且搜索為相對法官保留事項（刑事訴訟法第 128 條第 1 項參照），受令狀原則之制約³。

按刑事訴訟法第 122 條第 1 項規定：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。」同條第 2 項則規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」

由是可知，搜索之發動條件，因搜索之對象為被告、犯罪嫌疑人，或第三人，而有差異。

¹ 參閱聲請人於 101 年 7 月 4 日所提出之釋憲聲請書參部分，第 2-3 頁。

² 林鈺雄，刑事訴訟法上，2019 年 9 月，第 431 頁。

³ 張麗卿，刑事訴訟法理論與應用，2022 年 8 月，第 280 頁。

詳言之，搜索對象為被告或犯罪嫌疑人者，以「必要」為搜索之發動要件；搜索對象為第三人者，其搜索之發動要件，則為「有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限」。對於第三人之搜索，需有較高之確信力，其原因在於第三人往往對於犯罪較無可責性，故對其發動搜索，應有較高之門檻⁴。

本判決重申刑事訴訟法第 122 條第 1 項及第 2 項就搜索之發動門檻所為之區分(參見本判決理由第 35 段)，並於第一項主文諭知，該條第 1 項所定被告或犯罪嫌疑人委任律師，或委任律師擔任辯護人時，該律師或辯護人與被告或犯罪嫌疑人間，基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料，不在得搜索或扣押之範圍內。

惟律師本身為被告或犯罪嫌疑人時，對該律師及其事務所發動搜索之門檻為何，本判決主文第一項並無明示。

依本席所見，若律師本身即為被告或犯罪嫌疑人，且可為證據或得沒收之物，存放於該律師、及事務所或其他處所者，則國家機關，基於犯罪偵查之重大公共利益，自得發動公權力，依法搜索之。亦即，對此類律師及其事務所搜索之發動要件及其犯罪證據之扣押，與一般被告或犯罪嫌疑人之情形無異，原則上並無本判決主文第一項適用餘地。惟於搜索扣押過程中，執法人員仍應隨時注意，不得涉及與該類律師犯罪證據無關且屬本判決主文第一項所指不得搜索扣押之物。

二、搜索或扣押之物，是否在本判決主文第一項範圍內不明時，得否仍予搜索或扣押？

再者，搜索扣押過程中，如當事人或其律師或辯護人，對執法人員爭執在場之物均屬本判決主文第一項所指不得搜索或扣押之物，則執法人員應如何遵循本判決第一項之意旨？

本席認為，除法官應於搜索票上依刑事訴訟法第 128 條第 2 項第 3 款規定，明確記載應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄，以避免搜索或扣押之標的不明確外（參見本判決理由第 42 段），如執法人員於現場仍不能確定其欲搜索或扣押者，是否為本判決主文第一項所指不得搜索或扣押之物時，基於保全證據以追訴犯罪之重大公益，並兼顧被告訴訟防禦權之保障，原則上仍得先行扣押之，但不得為任何檢視，並立即移請法官⁵或立法者依本判決第一項意旨修法所定之其他中立第三人檢視其內容，再決定是否發還或扣押。

參、關於本判決主文第二項

依本判決主文第二項，現行刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，尚不牴觸憲法第 10 條及第 15 條。

僅從文義觀之，前述主文易使人誤以為現行刑事訴訟法第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項及該法相關規定，一概允許對律師事務所進行搜索，係屬合憲。就此，本席以為尚有補充說明之必要。

一般而言，律師事務所通常係律師與其客戶、委任人進行法律諮詢及討論案件之空間，且為律師研究案情、製作業務上文書及儲存與案件相關檔案資料、物件及電磁紀錄之主要處所。然律師事務所亦有可能為律師從事犯罪行為之場所，或為律師藏匿自身或他人犯罪物證之處

⁴ 參見最高法院 102 年度台上字第 3127 號刑事判決及檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第 5 點。

⁵ 參見王兆鵬，搜索律師事務所合憲性，月旦法學雜誌，第 227 期，2014 年 4 月，第 5-19 頁。

所。此外，他人亦可能未經律師同意，而擅自使用該律師事務所（例如通緝犯為躲避警察之追捕，隨機躲藏於路過之律師事務所或將犯罪證物藏於其中）。對此種律師事務所得否為搜索或扣押？

按搜索之目的在於發現被告或犯罪嫌疑人，及/或取得可為證據或得沒收之物。是國家機關若以取得不得扣押之物為目的而發動搜索，該搜索即失其正當性而為法所不許。

依本判決主文第一項，律師或辯護人與其委任人或被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間，基於秘密自由溝通權，因案件所生書信、電子傳遞及其他物品等，不在搜索或扣押範圍內。從而，國家機關雖對律師事務所為搜索，但其所欲扣押之物，無涉律師業務之執行時，該律師事務所即與一般私人空間或私人處所並無差異。本判決主文第二項所稱：「……刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。」即指此種律師事務所而言。

然而，國家機關所欲扣押之物，與律師業務之執行相關者，即應考量本判決主文第一項所指之秘密自由溝通權，而不得對該事務所進行搜索及扣押該事務所所有關秘密自由溝通權所生之文件等物。

準此，本判決主文第二項應聯結主文第一項，而解釋為：國家機關已明知其所欲扣押之物，為主文第一項所稱基於秘密自由溝通權所生之文件等物品，且該物品存在於律師事務所時，不得對該律師事務所為搜索。惟當國家機關所欲扣押之物，非為主文第一項所稱基於秘密自由溝通權所生之文件者，國家機關仍得對律師事務所發動搜索；律師事務所不得主張該搜索有違憲法保障人民居住自由、保障律師工作權及正當法律程序原則之意旨。

肆、結論

本判決肯認律師或辯護人與其委任人或被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間之秘密自由溝通權，並諭知不得搜索或扣押基於該秘密自由溝通權所生之文件資料等物品，堪稱為被告防禦權及律師辯護權，立下里程碑。惟本判決公布後之實務發展，仍有待觀察，亦不能諱言。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決部分不同意見書

楊惠欽大法官 提出

黃昭元大法官 加入

蔡宗珍大法官 加入

本號判決就刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 122 條第 2 項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」（下稱系爭規定一）及同法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」

（下稱系爭規定二）是否違憲，係將被告之訴訟權作為本件聲請案「據以審查之憲法權利」（本號判決主文第 1 項及理由第 26 段至第 28 段參照），且未於主文第 1 項將憲法第 10 條保障居住自由列為所侵害之基本權利；又就依系爭規定一及二進入律師事務所而搜索並扣押因委任業務往來溝通而製作之文件資料，所必須具備之憲法正當法律程序部分，進行合憲解釋。以上，本席均尚難同意，爰提出部分不同意見書。

壹、關於主文第 1 項部分

一、進入律師事務所而搜索並扣押因委任業務往來溝通而製作之文件資料，可能干預之基本權利

進行法規範憲法審查，首要係確定基本權利之保障範圍何在？並判斷該法規是否造成基本權之干預？而國家行為對人民造成之影響一旦確定落在基本權利之保障範圍內，幾乎也可同時確定已產生基本權利之干預。故而本件聲請案所涉之基本權為何，應視本件聲請案原因案件事實所示之國家行為對人民基本權產生影響，係落入何基本權主體之何項基本權所保護之生活領域或法益。

觀本件聲請案之原因案件事實，本件聲請案中影響人民基本權利之國家行為，係法院依系爭規定一及二核發搜索票，由法務部調查局人員持該搜索票，進入被告或犯罪嫌疑人以外之第三人（下稱第三人）曾諮詢之律師事務所（該律師事務所之律師非被告或犯罪嫌疑人），進行搜索（翻閱、檢視置於事務所內之資料），扣押事務所律師因受第三人委任而執行業務，所製作關於與委任人往來溝通內容之電子郵件等資料（下稱因委任業務往來溝通而製作之文件資料）。

進入律師事務所進行搜索並扣押因委任業務往來溝通而製作之文件資料，除對律師受居住自由保障之辦公處所形成干預外，且其效果亦使被告、犯罪嫌疑人及第三人透露予辯護人或律師之個人秘密事項，為他人所知悉而有害於其等之資訊自主隱私權，甚或該個人秘密事項係涉及該等被告或犯罪嫌疑人之犯罪事項，亦造成其等不自證己罪權利（為被告或犯罪嫌疑人之訴訟權所包括）受干預之效果。

此外，律師或辯護人受委任或提供法律諮詢時，基於與委任人間一定之信賴關係，較易獲知委任人（可能為被告、犯罪嫌疑人或第三人）關於委託、諮詢事務中涉及犯罪之秘密，然律師或辯護人與委任人間之信賴關係（不僅是律師個人專業能力之信賴，還存在對律師之職業本身的信任），正是律師得以執行業務的關鍵基礎，亦即維護律師與委任人間之信賴關係其從事工作、行使其職業自由之核心。故依系爭規定一及二進入律師事務所進行搜索，並扣押律師因委任業務往來溝通而製作之文件資料，則無疑使律師被迫公開其因執行委任業務所獲知委任人之個人秘密事項，破壞律師或辯護

人與委任人間之信賴關係，增加執業之困難。是律師因委任業務往來溝通而製作之文件資料得免於被搜索、扣押，應屬上述律師職業自由保障之範圍，而系爭規定一及二則已對律師之職業自由構成干預。

二、本件聲請案之聲請人所受干預之基本權，並不包括「被告之訴訟權」，自亦不得於本件聲請案予以主張

依系爭規定一及二進入律師事務所搜索，並扣押律師因委任業務往來溝通而製作之文件資料，對被告、犯罪嫌疑人或第三人之資訊自主隱私權或訴訟權，以及律師或辯護人之居住自由與職業自由所形成之基本權干預，究係合憲限制或違憲侵害，固可藉由人民聲請法規範憲法審查判定之，然人民聲請法規範憲法審查，仍須主張其受不利確定終局裁判所適用之法規範，侵害其受憲法保障之基本權利（憲法訴訟法 第 59 條第 1 項規定參照）。

從而，於確定終局裁判係以搜索並扣押被告或犯罪嫌疑人委任之律師或辯護人因委任業務往來溝通而製作之文件資料，作為有罪判決之證據時，此等被告或犯罪嫌疑人固可就該對其不利之確定終局裁判所適用之系爭規定一及二，主張其等之訴訟權及資訊自主隱私權受侵害（自不包括律師之職業自由及居住自由），而聲請法規範憲法審查。然本件聲請案，其聲請人係律師事務所，且主張之原因案件，係因聲請人不服准許核發搜索票裁定，所循序提起之救濟遭駁回之個案，是其聲請法規範憲法審查所得主張者，自係系爭規定一及二侵害其居住自由與職業自由之基本權利，尚無法為自己之訴訟權受侵害（其訴訟權未受干預）或「被告之訴訟權」受侵害（律師非該基本權之主體），而聲請法規範憲法審查。

三、不同意主文第 1 項所列「據以審查之憲法權利」

綜上，本件聲請案之聲請人所受干預之基本權為居住自由及職業自由，且無法主張「被告之訴訟權」受侵害（非該基本權主體），而聲請法規範憲法審查。故本席就本號判決主文第 1 項未以律師之居住自由作為「據以審查之憲法權利」，卻另將「被告之訴訟權」作為本件聲請案「據以審查之憲法權利」（本號判決主文第 1 項及理由第 26 段至第 28 段參照），尚難認同。

值得附帶一提的是，律師因執行委任業務所獲知委任人之個人秘密事項，若為他人知悉，不僅侵害委任人之資訊自主隱私權，甚或不自證己罪之權利，且亦將破壞律師與委任人間之信賴關係，而侵蝕個別律師從事工作、行使其職業自由之關鍵基礎，進一步造成律師專門職業制度之崩壞。從而，除於律師法特別規定律師有保守其職務上所知悉秘密之權利及義務，並以刑法處罰其洩密行為（律師法第 36 條及刑法第 316 條規定參照）外，亦應防免國家恣意以公益之名，強行經由律師知悉其因執行委任業務所獲知委任人之個人秘密事項，尤其在刑事案件之偵查、審理。是以，刑訴法第 182 條乃特別規定，律師、辯護人因業務知悉他人秘密者，於法庭上有拒絕證言之權利，而本號判決認律師於委任人為被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人時，其等間因委任業務往來溝通而製作之文件資料得免於受搜索、扣押，亦均有防免國家為偵查犯罪，破壞律師與委任人間信賴關係之職業特性之意涵。

貳、關於主文第 2 項部分

一、本號判決主文第 2 項之合憲解釋內容

本號判決係自系爭規定一、二及刑訴法有關搜索、扣押之規定整體觀察，以（一）法官得對有關機關搜索律師事務所予以審查監督，及（二）已設有救濟機制，而認刑訴法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。為利以下說明，爰先將上開（一）所稱之法官審查監督機制及（二）所指之救濟機制，依本號判決理由所載（詳理由第 42、43 段），分別簡列如下：

（一）法官審查監督機制部分

1、關於搜索部分：

除逕行搜索外，依搜索所採之法官保留及刑訴法第 128 條規定，法官於核准搜索時，應於搜索票明確記載搜索律師事務所之處所、物件或電磁紀錄之範圍，並具體指示執行人員對搜索律師事務所所取得之應扣押物，應不含律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人間行使祕密溝通權而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）。

2、關於扣押部分：

- (1) 個案依比例原則審酌是否依刑訴法第 133 條第 3 項規定，對扣押物優先採取命提出或交付之手段。
- (2) 附隨於搜索之扣押，已採法官保留。
- (3) 誤為扣押，刑訴法第 142 條有發還或暫行發還之規定律師事務所，以維護辯護人與被告之權益。
- (4) 執行搜索、扣押之過程，均應全程錄音錄影。
- (5) 執行過程，就扣押物是否屬祕密自由溝通權保障範圍之爭執，受處分人得即時依第 416 條第 1 項第 1 款規定，向該管法院聲請撤銷或變更搜索、扣押處分，並聲請先將扣押物封緘送交法院檢視審查。
- (6) 依刑訴法第 132 條之 1 規定，搜索扣押之執行結果應陳報核發搜索票之法院，法院得審查執行搜索、扣押之合法性。

（二）救濟機制部分

- 1、依刑訴法第 416 條第 1 項第 1 款規定，不論搜索或扣押處分已否執行終結，對該等處分之聲請撤銷或變更。
- 2、依刑訴法第 416 條第 2 項規定，搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。

二、對律師事務所之搜索、扣押，系爭規定一、二及其他刑訴法規定，就相關程序未為特別規定，與憲法正當法律程序之要求有違——不同意本號判決所採合憲解釋之解釋方法及結論

誠如本號判決所言，律師事務所作為律師執行業務之所在，儲存保留眾多其委任人委託案件之檔案資料，且包括以電磁數位方式儲存者，而同一電子檔案內亦可能包括多數委任人之資料，又律師與其委任人間之委任內容可能涉及刑事責任，亦可能涉及其他領域

之諮詢不一而足。是就律師事務所執行搜索、扣押時，欲就特定文書、電磁紀錄加以搜索、扣押，必經篩選，則瀏覽範圍勢必及於非本案應扣押標的之其他委任人所屬應受秘密自由溝通權保障之文件資料，是對律師事務所進行搜索、扣押，在發動條件、程序及救濟上自應有所特別考量，始符合憲法正當法律程序原則之要求（本號判決理由第 41 段參照）。惟本號判決對於律師事務所進行搜索、扣押之相關程序規範，係採如上開〈貳一〉所述之合憲解釋，本席認其就現行刑訴法相關規定所為之解釋，並未能達成對律師事務所進行搜索、扣押所以應為程序面之特別規範之目的，遑論其中尚有難認係符合合憲解釋之界限者，故尚難同意，爰分述如下：

（一）現行刑訴法欠缺有效保障本號判決所揭櫫之秘密自由溝通權之規定

關於就律師事務所之文件資料所為之搜索扣押，較之一般之搜索扣押，最大之差異點乃搜索扣押之標的，即搜索票所載之標的本身或執行中是否屬標的範圍之文件資料，存有是否涉及律師與委任人間應受秘密自由溝通權保障之爭議。

惟依現行刑訴法關於搜索、扣押之規定，其就搜索、扣押之合法性控制，係採事後審查制，即包含抗告救濟（刑訴法第 404 條）、準抗告救濟（刑訴法第 416 條）及特別救濟（刑訴法第 131 條第 3 項、第 137 條第 2 項）¹。換言之，於搜索、扣押之程序中，發生欲搜索、扣押之文件資料，是否涉及上所述之律師與委任人間應受秘密自由溝通權保障事項之爭議，如進行執行之檢察官、檢察事務官或司法警察（官）（下稱檢警人員）仍繼續執行搜索、扣押，則此等檢警人員原則上係處於已知悉該等文件資料內容之情況；是若此等文件資料之內容確包含應受秘密自由溝通權保障之事項，則所呈現者，核係上述具偵查犯罪職責之檢警人員（法院組織法第 66 條之 3、刑訴法第 228 條至第 231 條規定參照），將因此知悉涉及他人犯罪之證據。是縱此等證據於經上述之事後救濟後，係得受發還或有證據禁止之效果，但自具有偵查犯罪職責之檢警人員已知悉他人可能涉及犯罪之文件資料情事下，仍難謂對上所述之秘密自由溝通權未造成侵害。

至本號判決雖對執行過程，就扣押物是否屬秘密自由溝通權保障範圍之爭執，以受處分人得即時依刑訴法第 416 條第 1 項第 1 款規定，向該管法院聲請撤銷或變更搜索、扣押處分，並聲請先將扣押物封緘送交法院檢視審查，而認已有足夠之程序保障。然如上所述，刑訴法第 416 條第 1 項第 1 款規定之準抗告，並未能防止檢警人員對扣押物內容之知悉；且依現行法規定，受搜索扣押之律師事務所，有否聲請先將扣押物封緘送交法院檢視審查之權，本席亦質疑，況於檢警人員已執行搜索扣押而得知悉扣押物之內容下，再聲請封緘送交法院檢查，亦僅係是否撤銷或變更處分之意義，尚非保障秘密自由溝通權之有效方法。

此外，刑訴法第 132 條之 1 規定所稱將搜索扣押之執行結果「陳報」核發搜索票之法院，只是讓法院知悉執行情況，縱法院認執行違法，亦無法為任何處置²，亦即法院似無從據以審查執行搜索扣押之合法性。從而，本號判決所論及之刑訴法相關規定，本席認其或與本號判決所聚焦之秘密自由溝通權之保障無涉，或非屬保障本號

¹ 林鈺雄，刑事訴訟法（上），2022 年 11 版，第 447 頁參照。

² 同前註。

判決所揭櫫之秘密自由溝通權之有效方法。

(二)本號判決主文第2項之諭知將影響主文第1項所揭櫫之律師與潛在犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之保障

本號判決主文第1項係宣告系爭規定一及二「未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外」部分違憲。簡言之，其係認律師基於「律師或辯護人」之身分，與「被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人」間，基於「憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料」，不得予以搜索、扣押。

查中華民國93年4月27日臺灣雲林地方檢察署座談會關於「律師因業務上知悉之秘密(例如：某甲向律師坦承犯罪事實所作成之文書紀錄)，及業務上持有或保管他人之文書或物件(例如：某乙將逃漏稅捐之公司帳冊置於其律師事務所)，是否得為搜索扣押之客體？」之法律問題，雖討論決議、臺灣高等法院檢察署研究意見均採「均得搜索扣押之乙說」，惟法務部則援引刑訴法135條第1項第2款規定，認律師因業務上知悉之秘密，如涉及辯護人與被告間基於信賴關係所獲知者，應不得為搜索扣押之客體。但若涉及湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，縱係在辯護人持有或保管中之物，亦得為搜索扣押之客體（法務部法檢字第0930801416號函參照）。

從而，基於上述檢察機關所決議之作法，以及犯罪嫌疑人亦享有受律師有效協助與辯護之權利（本庭111年憲判字第7號判決參照），本席認本號判決主文第1項針對系爭規定一及二所採部分違憲之宣告，其對實務操作之真正意義，係關於「律師與潛在犯罪嫌疑人間」，基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）部分。而本號判決所稱之「潛在犯罪嫌疑人」，則係指「可能受國家機關偵查追訴，而尋求律師之協助」者（本號判決理由第37段參照）。

依本號判決如上所述「潛在犯罪嫌疑人」之意涵，則其應非搜索票上所明文記載者，至搜索票上所明文記載之應扣押物或所欲搜索之物件或電磁紀錄，是否含有「律師與潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）」，其內容應係受搜索之律師事務所之律師最清楚，是於受搜索之律師事務所人員有爭議時，如檢警人員仍予搜索扣押，則不論係依現行刑訴法規定或本號判決所為之合憲性解釋，其相關程序因均已屬檢警人員搜索扣押後之措施，從而，檢警人員於該等文件資料已遭搜索扣押而得知悉其等內容下，進而即得知悉該等文件內容所涉之「可能受國家機關偵查追訴，而尋求律師之協助」之潛在犯罪嫌疑人及其犯罪內容。準此，則依本號判決主文第1項納入保障範圍之「潛在犯罪嫌疑人」，是否能因此而真正獲得保障，實令人憂慮！

(三)現行刑訴法欠缺封緘送公正第三人檢視之規定，不符憲法正當法律程序之要求

綜上，基於如上述之律師居住自由及工作權之基本權所應具之憲法正當法律程序要求，本席認應係就執行中對欲搜索扣押之文件資料，發生是否存有律師與委任人間應受秘密自由溝通權保障事項之爭議，引入由公正第三人（如法院）予以檢視之機制，亦即有爭議之文件資料應係由執行人員及被搜索之律師事務所人員當場封緘，

嗣後再由公正第三人予以檢視判斷，始得認符合憲法正當法律程序之要求。

參、對立法之期待－代結論

本號判決主文第 2 項雖對現行刑訴法相關規定，採取合憲解釋方式，而認符合憲法正當法律程序之要求。然在本號 判決主文第 1 項對律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），所採不得予以搜索、扣押之見解，以及主管機關應定期修法之諭知下，本席基於本意見書前開所述之疑慮，認為使本號判決主文第 1 項所界定範圍之律師工作權得獲有效保障，實期待主管機關於進行刑訴法相關規定之修法時，於整體立法政策之考量上，仍得引入公正之第三人（包含法官）制度，俾使因本號判決而應進行之相關修法結果，得更符合憲法正當法律程序之要求。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！