

# 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<sup>1</sup>，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。

本庭經審理後，援用司法院釋字第 737 號解釋之審查模式，

---

<sup>1</sup> 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。

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。」（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！