

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

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。

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。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

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。

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，不區

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。

分情狀，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。