

檔 號：
保存年限：

司法院刑事廳 函

地址：臺北市重慶南路一段124號
承辦人：吳鎔涵
電話：(02)2361-8577轉243

受文者：憲法法庭

發文日期：中華民國112年4月10日
發文字號：廳刑一字第1120200529號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：如文 (16525_1120200529_1_ATTACHMENT1.docx)

憲法法庭收文	
112. 4. 10	
憲A字第 859	號

主旨：檢送本廳就本院憲法法庭審理會台字第11067號理律法律事務所聲請解釋案，關於律師秘匿權之補充意見1份，請查照。

正本：憲法法庭
副本：理律法律事務所



憲法法庭 1120410



TCCA1120009159

司法院刑事廳補充意見書

案號：會台字第 11067 號

陳述機關：司法院刑事廳

為憲法法庭審理人民聲請刑事訴訟法法規範憲法審查案，
謹就憲法法庭民國 112 年 3 月 27 日垂詢之問題，補充說明
如下：

訴訟制度之目的在藉由正當法律程序以發現真實，此為訴訟權制度性保障不可或缺之一環。法院之認事用法，需以證據為基礎，證人藉由作證陳述提供相關之資訊內容，乃釐清事實之重要證據資料，為重要之法定證據方法，人民亦被課予一般性之作證義務。在法益權衡前提下，必定要有比促進訴訟發現真實更高之公共利益存在，始能主張免除作證之義務。我國刑事訴訟法第 182 條業務上之拒絕證言權，係對醫師、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，就其因業務所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。參照本條及同法第 180 條於 92 年 1 月 14 日修正之理由：「為儘量縮小具有拒絕證言權人之範圍，以免妨害司法權之健全運作，而有助於真實之發現...」、「...二、刪除原條文所定『藥商』二字，限縮有拒絕證言權人之範圍，以利真實之發現。」均明揭此拒絕證言權之立法形成範圍，以不能有礙真實發現之旨。

是以為保護尋求專業協助之信賴關係，當事人在某些情

形下，通常會毫無保留地揭露自己的資訊予專業人士，為保障公益，因此允許專業人士拒絕作證，立法者之任務，在於認知何種專業有特殊保護必要，因而使刑事訴追利益退居其次。茲舉新聞從業人員是否明文規範有拒絕證言權為例，其可能的思考點在於新聞從業人員能否基於新聞自由、言論自由或消息來源保密等理由而拒絕證言。從比較法例觀之，德國刑事訴訟法第 53 第 1 項第 5 款明文肯認新聞從業人員之拒絕證言權，但日本刑事訴訟法第 149 條則未將新聞從業人員列入得拒絕證言之列，日本實務更認為並無類推適用的餘地¹。可見職業拒絕證言權人之專業選定、拒絕證言之範圍，均非絕對，而係立法政策之抉擇，立法、司法機關不能隨意擴大拒絕證言的職業範圍，反而應該限制在絕對必要的範圍之內²。我國刑事訴訟法因此並未將新聞從業人員列入業務拒絕證言權人之列，最高法院 97 年度台抗字第 464 號刑事裁定揭櫫，判斷拒絕證言正當理由之有無，「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」，均為前述法益權衡取捨之展現。從而，職業拒絕證言權人的拒絕證言範圍，限於以專業身分而知悉之事有關（因此專業人士受託從事與專業無關之事、偶然得知專業以外事項，或律師在受當事人委任前即已得悉被告犯罪之事實³，均不在拒絕證言權範圍。

¹ 參見日本最高裁判所昭和 27.8.6 判例(刑集 6-8-974 朝日新聞記者證言拒否事件)。又關於命提出媒體報導原委資料問題可參見昭和 44.11.26 判例(刑集 23-11-1490)及平成 2.7.9 判例(刑集 44-5-421)。朱石炎(2016)，刑事訴訟法論，修訂 6 版 1 刷，頁 260，三民書局出版。

² MüKoStPO/Kreicker, 2. Aufl. 2023, StPO § 53 Rn. 3.

³ MüKoStPO/Kreicker, 2. Aufl. 2023, StPO § 53 Rn. 3. BVerfG 28.1.2008 – 2 BvR 112/08, BeckRS 2008, 31920; OLG Koblenz 10.12.2007 – 2 Ws 618/07, NSTz-RR 2008, 283 mkritAnm Bosbach NSTz 2009, 177; Neuback in KMR-StPO Rn. 14.

基上，為不使專業人士陷入業務上保密義務與作證義務間之兩難衝突，因此允許專業人士拒絕作證，此為業務拒絕證言權制度設計之背後意涵。我國刑事訴訟法第 182 條之拒絕證言權以「律師」身分為對象，蓋律師之保密義務不侷限在刑事被告之辯護人，亦存在於民事、非訟案件所提供之各項法律諮詢。

司法院釋字第 582 號解釋以來確立刑事被告防禦權屬憲法位階的權利，復經司法院釋字第 654、737、762 等多號解釋及憲法法庭 111 年憲判字第 3、7 號判決後，揭示被告受辯護人協助權乃屬憲法所保障之基本權，為使被告實質享有此一權利，自應充分保障被告與辯護人間之自由溝通，並確保被告與律師間之信賴關係，使被告得以無後顧之憂的充分陳述，裨獲致律師實質有效的法律協助，在訴訟上得以行使有效之防禦。被告與其辯護人間之溝通交流權既受憲法保障，若被告對其辯護人暢所欲言坦承犯行，卻又容許偵查機關藉由強制處分之搜索扣押律師事務所，取得被告供述之替代品，自屬侵蝕前開基本權，從而刑事訴訟法第 135 條第 1 項第 2 款但書規定，與同法第 34 條溝通自由權之保障意旨同，有禁止扣押之設，為求保障之周全，同法第 133 條第 1 項之扣押自應為目的性擴張解釋，實務上亦當無窒礙難行之處。

惟刑事訴訟法第 135 條第 1 項第 2 款但書禁止扣押之對象為被告與其辯護人間此種公權力強制處分的限縮，既來自被告有受律師協助權之憲法誠命，則其限制之範圍，自應以保障被告受實質有效法律協助之核心為限。另一方面，從作

證義務與扣押之行為本質觀察，一為積極主動(作證陳述)、一為消極被動(忍受搜索扣押)，要求證人基於作證義務而開口陳述，對其自我決定之主體性及人性尊嚴之侵害影響更深且鉅，法制設計上賦予更廣泛之拒絕證言權範圍，相較於消極忍受搜索、扣押，僅在侵害憲法基本權之情況予以限制，有其目的上之合理性，故刑事訴訟法第 135 條第 1 項第 2 款但書與第 182 條之拒絕證言權之範圍有所不同，並無扞格之處。

綜上，我國現行刑事訴訟法第 122 條，針對被告及第三人(律師事務所包括在內)之搜索發動條件，已有差異化的規定；第 133 條第 1 項之扣押，則非不得以同法第 135 條之規範意旨，採「目的性擴張」解釋。此外，法院依據刑事訴訟法第 128 條第 2、3 項、第 133 條之 1 第 3 項，在個案中得就搜索、扣押之准許範圍、客體為明確的指示、限制，採取侵害最小之手段，即可避免執行人員恣意、不當侵害人民基本權。在程序擔保措施層面，在搜索、扣押之執行有違背令狀主義、逾越令狀範圍等違法情形時，更可透過抗告、準抗告及證據排除法則，否定違法搜索、扣押取得證據之證據能力，給予相應之司法救濟途徑。

至於對於律師事務所之強制處分措施以「提出命令優先」之模式，雖以目前律師管理及倫理規範未臻完備之現況，尚以前述個案審查方式為宜，惟倘未來完善律師管理及倫理規範，並就違反提出命令有相對應之法律效果配套之情形下，亦不排除為可行之立法方向。