

抄本

發文方式：電子交換（第一類，不加密）

檔號：

保存年限：

## 司法院秘書長 函

地址：10048台北市重慶南路1段124號  
承辦人：涂人蓉  
電話：(02)2361-8577轉196

受文者：法務部

發文日期：中華民國107年4月13日

發文字號：秘台大二字第1070010153號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主旨：本院大法官為審理會台字第11067號理律法律事務所聲請解釋案，請於函到1個月內，就釋憲聲請書意旨暨說明二所列事項，提供意見及相關資料惠復，俾供審理之參考，請查照。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、貴部及所屬單位就搜索律師事務所相關事項，是否訂定規範？請提供相關辦法或函釋並說明之。
- 三、檢附旨揭聲請案之聲請書影本供參。

正本：法務部

副本：

電子交換：法務部

抄 本

發文方式：電子交換（第一類，不加密）

檔 號：

保存年限：

## 司法院秘書長 函

地址：10048台北市重慶南路1段124號

承辦人：涂人蓉

電話：(02)2361-8577轉196

受文者：法務部

發文日期：中華民國107年8月3日

發文字號：秘台大二字第1070021718號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：

主旨：本院大法官為審理會台字第11067號理律法律事務所聲請解釋案，前曾函詢貴部，迄未見復，請於文到後10日內儘速回復，並提供說明二之資料，俾供審理之參考，請查照。

說明：

- 一、本院秘書長107年4月13日秘台大二字第1070010153號函諒達。
- 二、請提供貴部及所屬單位搜索律師事務所之次數、時間、案由等相關資料。

正本：法務部

副本：

電子交換：法務部

檔 號：  
保存年限：

## 法務部 函

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段130  
號

承辦人：郭峻豪

電話：02-21910189分機2304

電子信箱：chunhao57@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國107年12月06日

發文字號：法檢字第10700065540號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

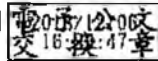
附件：如主旨(500000000FUX00000\_A11000000F\_10700065540A0C\_ATTCH2.pdf、5000000  
00FUX00000\_A11000000F\_10700065540A0C\_ATTCH3.pdf)

主旨：有關大院大法官為審理會台字第11067號理律法律事務所  
聲請解釋案，函請本部提供意見及相關資料俾供審理之參  
考乙案，本部說明如附件，請查照。

說明：復貴秘書長107年4月13日秘台大二字第1070010153號函、  
107年8月3日秘台大二字第1070021718號函。

正本：司法院秘書長

副本：本部檢察司



## 法務部就理律法律事務所聲請釋憲案之意見

壹、有關刑事訴訟法第 122 條第 2 項、同法第 133 條部分：

一、本部未就搜索律師事務所相關事項於本部頒布之內部行政規則中另行規範：

(一)參諸刑事訴訟法有關搜索、扣押之相關規定，刑事訴訟法未將律師事務所排除於得搜索處所之外，亦未規定對於律師事務所不得實施搜索，且對於存放在律師事務所之物品亦未規定不得為搜索、扣押，故本部於所頒布之內部行政規則對於搜索律師事務所之搜索程序並未予以限制，亦未另為與刑事訴訟法不同之規範。

(二)然就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，例如被告向辯護人坦承犯罪事實所作成之文書紀錄，應不得為搜索扣押之客體，否則亦將侵害被告之辯護依賴權；惟辯護人之權限並不包括為被告隱匿或湮滅罪證，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，否則無異鼓勵犯罪人，只要將犯罪證據寄放於辯護人處，即可不被扣押而脫免於罪，業經本部以 93 年 4 月 27 日法檢字第 0930801416 號函促請各檢察機關辦理，另檢附前揭函文影本一份供參。

二、搜索律師事務所之次數、時間、案由等相關資料：

本部無此部分統計資料。

三、對於刑事訴訟法第 122 條第 2 項、同法第 133 條之意見：

(一)本部意見：

1. 刑事訴訟法第 122 條第 2 項、同法第 133 條並未違憲，且律師事務所不應為得搜索處所之例外規定。
2. 關於釋憲聲請意旨所提不得搜索律師事務所，並以提出命令制取代之建議，容非妥適，不應貿然採行。

## (二)說明：

1. 刑事被告及辯護人之溝通權利，固屬憲法保障基本權（訴訟權）之派生權，但與其他受憲法保障之基本權相同，並非絕對不得限制。蓋依司法院釋字第 654 號解釋理由書所闡釋之意旨，刑事被告與辯護人在不受干預之情形下充分自由溝通之權利，固應受憲法之保障，然上開自由溝通權利之行使，若合乎憲法第 23 條比例原則規定，且具體明確者，即不得以法律予以限制，此觀諸刑事訴訟法第 34 條第 1 項、第 34 條之 1 規定甚明。
2. 觀諸搜索之性質及於刑事訴訟法制之定位，其係以發現被告、犯罪嫌疑人、犯罪證據或其他可得沒收之物為目的，而就被告或第三人之身體、物件、住宅或其他處所進行搜查之強制處分，且因搜索對象係被告或第三人之不同，而異其發動搜索之要件，並分別以「必要時」或「有相當理由可信被告或應扣押之物存在」規範之，此觀刑事訴訟法第 122 條規定自明。
3. 準此，刑事訴訟法既已明確規範搜索要件，實已符合法律保留原則，且就搜索票之核發亦已採行法官保留原則，此等規範模式業已平衡兼顧被告與辯護人間溝通權利之保障及搜索之制度目的，實不宜於刑事訴訟法另行訂定禁止搜索律師事務所之規定，使律師事務所成為不適用搜索規定之特別處所。蓋某處所是否有搜索之必要，當由法院視具體個案是否符合搜索之法定要件以斷，否則倘某律師事務所內存有相關犯罪證據，然司法機關卻因刑事訴訟法禁止對於律師事務所實施搜索而莫可奈何，恐與刑事訴訟法真實發現原則有違，亦與刑事訴訟法保障被告與辯護人間之溝通權利之本意有違，容有未洽。
4. 再者，本部業以 93 年 4 月 27 日法檢字第 0930801416 號函，函請各檢察機關暨所屬檢察官對於律師及當事人間基於信賴關係所獲知的資訊，原則上不得扣押，以免侵害被告的辯護依賴權，

業如前述。是以，自現行偵查實務運作以觀，就釋憲聲請意旨所提關於辯護人基於業務關係所知悉之被告相關資訊，本部業已透過前揭函釋函請各檢察機關辦理之。準此，不論係刑事訴訟法關於搜索、扣押之相關規定，或者現行偵查實務之運作，均未有何違憲之處。況參諸日本及美國聯邦層級之立法例，其刑事訴訟法或刑事訴訟規則均未明文禁止對律師事務所實施搜索，而該等國家之最高法院(兼憲法法庭)亦未認該國刑事訴訟法制有關搜索、扣押之規定有何違憲之處，益徵我國現行刑事訴訟制度相較於法制先進國家，並未有何不足或疏漏。

5. 至釋憲聲請意旨固以美國明尼蘇達州之制度為例，建議採行以對律師核發提出命令之方式，取代對於律師事務所之搜索。然自比較法制的層面以觀，美國聯邦法制亦未採行此制，且美國訂定之律師倫理規範相當嚴密，並設有藐視法庭罪，若律師違反法院核發之提出命令，或有隱匿、湮滅所持有證據之情，其可能因而涉犯藐視法庭罪，並遭到律師公會除名。是以，參諸美國法制及其實務運作可知，其部分州就律師持有之證據可採行提出命令制之主要原因，係因其設有完備之律師倫理規範，且可對違反提出命令之律師課予藐視法庭之刑事責任，而該律師亦可能因而經律師公會除名。然反觀我國法制，我國對於律師管理之規範密度甚低，且亦未設有藐視法庭罪，而我國刑事訴訟法雖設有提出命令之制度（刑事訴訟法第 133 條第 3 項），但該法並未規範違反之法律效果，是我國法制就違反提出命令之法律效果付之闕如。準此，若依釋憲聲請意旨所請，以對律師核發提出命令之方式，取代對於律師事務所之搜索，在我國刑事訴訟法制缺乏就違反提出命令法律效果之規範及律師規範未盡嚴密之現況下，恐難期待律師全然遵守提出命令，而亦難以追究其違反提出命令之法律效果，對於案件偵辦之順遂及真實發現影響甚鉅，要非妥適。

6. 職是，刑事訴訟法第 122 條第 2 項、同法第 133 條並無違憲之處，且不應將律師事務所作為搜索處所的例外規定。另本部建議不宜貿然禁止搜索律師事務所，並以提出命令制取代之。

## 貳、有關通訊保障監察法（下稱通保法）第 5 條部分：

### 一、本部意見：

通訊保障監察法第 5 條並未違憲。

### 二、說明：

- (一) 刑事被告及辯護人之溝通權利，固屬憲法保障基本權（訴訟權）之派生權，但與其他受憲法保障之基本權相同，並非絕對不得限制。蓋依據司法院釋字第 654 號解釋理由書，刑事被告與辯護人在不受干預之情形下充分自由溝通之權利，固應受憲法之保障，然上開自由溝通權利之行使，若合乎憲法第 23 條比例原則規定，且具體明確者，即得以法律予以限制，此觀諸刑事訴訟法第 34 條第 1 項、第 34 條之 1 規定甚明。
- (二) 國家機關行通訊監察，係以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集與通訊監察目的有關之紀錄，本即會限制人民秘密通訊之自由，且常兼及侵害「無關第三人」（非受通訊監察人）之秘密通訊自由。當通訊雙方為刑事案件被告與其辯護人之情形下，此時秘密通訊自由內涵並兼及刑事被告與辯護人之自由溝通權。但刑事被告與辯護人之溝通權利，與秘密通訊自由，兩者位階應無高低之分。我國現行通保法賦予限制秘密通訊自由之法律依據，且其要件具體明確，手段未逾越必要範圍，並採取法官事前審查制度，程序亦屬合理正當。析言之：(1) 該法第 1 條揭載其立法目的，同法第 2 條並肯認國家僅在為確保國家安全及維護社會秩序所必要時，得實施通訊監察，且不得逾越所欲達成目的之必要限度，且應以侵害最少之適當方法為為之。(2) 該法第 5 條至第 7 條明定得通訊監察之實體及程序要件。以該法第 5 條而言，係國

家基於犯罪偵查之目的，得對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察之要件，包含：必需「有事實足認」被告或犯罪嫌疑人涉嫌特定罪名、其犯罪危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大、有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據，且必須由非犯罪偵查機關之法院事先審查。該法規定，符合司法院釋字第 631 號解釋之意旨，並無違背憲法之疑慮。

(三)法院是否核准通訊監察，應視具體個案有無符合法定要件而定，而非僅因「身分別」即予排除，創設辯護人之治外法權。在通保法明定被告與辯護人之通訊事先完全排除於得通訊監察之範圍，則在權利濫用之情形下，有違反公平正義之虞。比如：辯護人與受監察之人（被告）為共犯關係，甚至辯護人本身即符合法定通訊監察之要件，為何僅因其身分係辯護人，即排除該法適用？或是辯護人與被告間之通訊內容是在湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人時，此時被告與辯護人間之祕密溝通權，明顯欠缺保護之必要與正當性，然渠等之通訊內容卻不得蒐集，顯與公平正義有違，故釋憲聲請書主張應將被告與辯護人之通訊「事先」、「完全」排除於得通訊監察之範圍，要非妥適。

(四)通訊監察係允許監控受監察之號碼在監察期間與「所有」通訊對象之通訊內容，退萬步言，縱若要將被告與特定人（此指辯護人）之通訊事前排除在得通訊監察範圍，其前提至少也必須要在核發通訊監察許可時，即知悉被告委任何人為辯護人？並需事先知悉辯護人所使用之所有門號方有可能，是如：被告在通訊監察過程「中」才委任辯護人、未知悉辯護人使用之所有門號、辯護人臨時使用他人門號之情形，均無從事先排除。



## 法律問題

發文字號：法檢字第 0930801416 號

座談日期：民國 93 年 04 月 27 日

座談機關：臺灣雲林地方法院檢察署

相關法條：刑事訴訟法 第 133、134、135、182 條(93.04.07)

要旨：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？

案由：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？

說明：甲說：（否定說）：刑事訴訟法第一百八十二條規定律師就業務上知悉他人秘密之事項，得拒絕証言。故此部分不得成為搜索扣押之客體自不待言；至律師就業務上所持有或保管之文件，若不得拒絕扣押，則拒絕証言權即有瑕疵，是亦不得為搜按扣押之客體。

乙說：（肯定說）：刑事訴訟法第一百三十四條僅規定「政府機關」、「公務員」等持有或保管之文書或其他物件，非經該管監督機關或公務員允許，不得扣押，並未明文規定「業務」上之秘密或持有、保管物不得扣押，依「明示其一，排除其他」之法理，律師於業務上保管持有之文書物件，自得為搜索扣押之客體。又同法第一百三十三條規定「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」，故律師因業務知悉之秘密，固得拒絕証言，惟該等秘密如已作成文書紀錄，自屬「可為證據之物」而得以扣押之。

丙說：（折衷說）：應分別以觀，如為因業務知悉之秘密：依刑事訴訟法第一百八十二條規定本得拒絕証言。該秘密雖已作成文書記錄，然與律師將該秘密陳述於審判庭制成筆錄，二者性質並無不同，自不得因該秘密已作成文書記錄，即主張其可為扣押之客體。如為業務上持有或保管之物，因法無明文排除，依刑事訴訟法第一百三十三條規定，自屬「得為證據之物」而得為搜索扣押之客體，否則無非鼓勵犯罪人，只要將犯罪證據寄放於律師事務所，即可不被扣押而脫免於罪。

討論意見：採乙說。

審查意見：採乙說。

決議：多數採乙說。

臺灣高等法院檢察署研究意見：

一致採乙說。

法務部研究意見：採丙說。

按刑事訴訟法第一百三十五條第一項第二款規定，被告與辯護人往來之郵件、電報以可認為犯罪證據或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或被告已逃亡者為限，方得扣押之，而對被告與辯護人之往來郵電扣押設有限制，立法意旨在保障被告辯護依賴權。同理，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，例如被告向辯護人坦承犯罪事實所作成之文書紀錄，應不得為搜索扣押之客體，否則亦將侵害被告之辯護依賴權。惟辯護人之權限並不包括為被告隱匿或湮滅罪證，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，否則無異鼓勵犯罪人，只要將犯罪證據寄放於辯護人處，即可不被扣押而脫免於罪。

(臺灣雲林地方法院檢察署法律問題提案)

參考法條：刑事訴訟法 第 133~135、182 條 (93.04.07)

資料來源：法務部

資料來源：法務部主管法規查詢系統