

「律師事務所搜索案」裁定

德國聯邦憲法法院第二庭2005年4月12日裁定
- 2 BvR 1027/02 -

王服清 譯

要目

裁定要旨

A.事實與爭點

I.進行保全以及扣押之實質合法性

II.憲法訴願之事實

III.憲法訴願人之法律見解

IV.德國聯邦憲法法院第二審判
庭的暫時處分

V.政府機關及協會之看法

B.扣押作為憲法訴願之標的

C.控告基本法之違反

I.大規模的資料存取

II.基本法第2條第1項之一般人
格權保護

III.侵犯行為受比例原則之限制

IV.實質必要性之程序形成

V.漢堡地方法院裁判未符合憲法
之設定

VI.裁判結果

關鍵詞

搜索(Durchsuchung)

保全(Sicherstellung)

扣押(Beschlagnahme)

資料載體(Datenträger)

存取(Zugriff)

資料(Daten)

證據物(Beweisgegenstände)

證據使用禁止

(Beweisverwertungsverbot)

刑事程序(Strafverfahren)

刑事訴訟法(Strafprozessordnung)

裁定要旨

1.刑事訴訟法允許保全及扣押所
得之資料載體以及其內儲存的資料，

作為刑事程序之證據物。

2.對資料載體以及其內已存在的
資料之進行搜索、保全以及扣押時，
在提出抗辯理由的範圍內，須避免存

取(Zugriff)對程序毫不重要的資訊。

3.至少在重大、明知或恣意違反程序之情形，有瑕疵地搜索及扣押資料載體以及其內已存在之資料，「證據使用之禁止」(Beweisverwertungsverbot)有義務作為其後果。

德國聯邦憲法法院－2 BvR 1027/02－代表人民。

在憲法訴願程序中，

1.P...先生，

2.U...先生，

3.B...先生，

4.R...公司，以負責人B...,以及P...,先生為代表人

－R...公司之訴訟代理權人：

Wulf Berend Petersson與Koll.律師，

住址如下：Poststraße 2-4, 20354 Hamburg-

不服a)漢堡地方法院-2002年6月25日－618 Qs 52/02-之裁定，

b)漢堡地方法院-2002年6月20日－618 Qs 54/02-之裁定，

c)漢堡地方法院-2002年6月14日－618 Qs 52/02-之裁定，

d)漢堡區法院-2002年6月4日－164Gs 737/02-5100 Js 85/02-之裁定，

e)漢堡區法院2002年5月7日－164 Gs 737/02-5100 Js 85/02-之裁定

德國聯邦憲法法院－第二審判庭－在以下法官的共同參與下：

副院長Hassemer, Jentsch, Broß,

Osterloh, Di Fabio, Mellinghoff, Lübke-Wolff, Gerhardt於2005年4月12日做出以下裁定：

1.漢堡地方法院之諸多裁定(2002年6月14日－618 Qs 52/02、2002年6月20日－618 Qs 54/02以及2002年6月25日－618 Qs 52/02)舉凡有關保全證據方法之裁判，已侵害憲法訴願人基本法第2條第1項之基本權利。廢棄上述裁定並發回漢堡地方法院重新事實審理。

2.其餘部分，憲法訴願予以駁回。

3.自由與漢薩城市－漢堡市必須補償憲法訴願人四分之三的必要費用支出。

A.事實與爭點

憲法訴願有關對職業者之調查程序架構下，對律師事務所以及稅務諮詢事務所的電子資料狀態，進行搜索與扣押。憲法訴願尤其提出以下問題：針對許可刑事程序廣泛地存取資料，對於直接受到國家侵害的相關職業秘密持有者及其客戶間，其信賴關係有何程度之重要性。

I.進行保全以及扣押之實質合法性

1.刑事訴訟法第94條已明定保全以及正式扣押證據物之實質合法性。自從1879年刑事訴訟法生效以來，該規定內容一直未變更。特別是透由刑事訴訟法第97條，來限制證據方法之扣押能力。該規定如下：

刑事訴訟法第94條：

(1)須保管或以其他方法保全對調查具重要性之物以作為證據方法。

(2)若某人支配上述之物且不願交付之，得扣押之。

(3)第1項與第2項準用於駕駛執照之沒收。

刑事訴訟法第97條：

(1)具下列情事之一者，不得扣押之：

1.依第52條或第53條第1項第1句第1款至3b款得提供證據拒絕之人，其與被告間之書面通知書；

2.依第53條第1項第1句第1款至3b款列舉事項有關受被告所信託的通知書或其他情形所作之書面記錄，提供證據拒絕權效力及於之；

3.其他依第53條第1項第1句第1款至3b款列舉事項之物，包括醫事調查鑑定書，提供證據拒絕權效力及之。

(2)該限制僅適用於提供證據拒絕權人所支配之物，但涉及社會法第五篇第291a條意義下的健康卡，不在此限。醫生、牙醫、心理師、心理治療師、兒童暨青少年心理治療師、藥師及助產人員的提供證據拒絕權效力所及之物，若上述之物置於醫療機構或主管人員的支配中，而上述之人針對上述列舉事項蒐集、處理或使用關係到個人的資料，則不得扣押之。第53條第1項第1句第3a及3b款所列舉之

人的提供證據拒絕權效力所及之物，若上述之物置於依該規定所規定的諮詢處所支配中，亦不得扣押之。若提供證據拒絕權人涉嫌參加或幫助妨害刑事司法或隱匿證物，或若涉及犯罪行為所產生或為實施犯罪行為所使用或指定之物，或來自於犯罪行為之物，則扣押的限制不生效力。

(3)若聯邦眾議院、邦議會或黨團(zweite Kammer)的議員有提供證據拒絕權(第53條第1項第1句第4款)，則文件不准扣押之。

(4)若依第53a條列舉事項得提供證據拒絕之人準用第1項至第3項之規定。

(5)若要第53條第1項第1句第5款所列舉有提供證據拒絕權之人，則置於上述人、編輯、出版、印刷或廣播機構支配中之書面文件、錄音機、錄影機與資料載體、複本以及其他展示品，則不得扣押之。第2項第3句亦準用之；若考量基本法第5條第1項第2句之基本權利，扣押與實質意義關聯上不違反比例且探究事實情況或以其他方式調查行為人之居留地無希望或有重大困難之虞，有以上情形之一者，始得為之。

對電腦資料扣押，法律未明確規定之。僅透過1975年7月25日「有關新聞媒體的工作夥伴提供證據拒絕權法」(das Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von

Presse und Rundfunk) (BGBl I S.1973) 而作出修正的刑事訴訟法第97條第5項第1句指出符合該規定之其他構成要件，非屬扣押禁止的資料載體，得作為存取之客體。

在法律實務上，依刑事訴訟法第94條之規定，資料載體被對待為刑事訴訟保全以及扣押之物。儘管如此，由於資料載體中儲存有極廣的資訊內容，刑事訴訟的侵犯機關不可分割之。原則上，資料載體內僅儲存特定的資料才存有刑事程序的重大證據價值。在此關聯下，刑事訴訟法第108條列舉有關「偶然發見物」(Zufallsfunde)之規定，也有重要意義。其規定如下：

刑事訴訟法第108條

(1)若利用搜索機會時，雖然發見與刑事調查無關而卻表徵實施另案犯罪事實跡象之物，則得暫時沒收之。檢察官須被告知之。惟依刑事訴訟法第103條第1項第2句之搜索，第1句不適用之。

(2)若在醫生處發見第1項第1句意義下有關女病患墮胎之物，則因依刑法第218條的犯罪行為在刑事程序上控告女病患，不得使用上述之物。

上述規定係在確保於搜索現場時，偶然發見對於足已引發搜索理由的另案犯罪事實的證據方法之可利用性。在存取電子資料載體時，搜尋器能夠事實接近有目的地性地尋找「偶然發

見物」。因此，除了非被告的職業者之所屬資料外，有可能與程序追究責任毫無關係之客戶資料也被牽涉進來。

暫時保全之物是否可扣押之以作為證據方法，刑事訴訟法第110條提供作為審查依據。檢查權(Durchsicht)過去原本保留給「調查法官」(Ermittlungsrichter)執行之。上述之法官保留權經由1974年12月9日刑事訴訟法第一次改革法(BGBl I S.3393)廢除之。因此，除非相關所有權人允許由其他公務人員來檢查之情形外，檢查權改由保留給檢察官為之。

刑事訴訟法第110條(舊)

(1)受搜索相關人之書面檢查權由檢察官為之。

(2)若所有權人允許檢查時，則其他公務人員始有權限檢查發見的書面。否則，其他公務人員認為書面有受其檢查義務時，其須在所有權人之當面將封面附官印，彌封之，並將其交付檢察官。

(3)書面的所有權人或其代理人得允許共同蓋其印章；若下次當面被命拆封與檢查時，其可能須被要求參與時，亦同。

2004年8月24日第一次司法現代化改革法(BGBl I S.2198)隨之，2004年9月1日開始生效後，在檢察官的命令下也賦予檢察調查人員，有權檢查書面。因為搜索時發見的書面，在包

裏上之共同蓋印，無任何實務的意義（參閱BTDruks 15/3482, S.21），故刑事訴訟法第110條第3項已廢止。同時依該規定，所有權人對於下次被命檢查書面時，過去可能須被要求參與，未有進一步說明理由，失其效力。刑事訴訟法第110條現今規定如下：

刑事訴訟法第110條(新)

(1)受搜索的關係人之書面檢查權限歸檢察官為之，且在檢察官的命令下，歸屬其調查人員為之(法院組織法第152條)。

(2)其他情形，若所有權人允許檢查時，公務人員始有權限檢查發見之書面。否則，公務人員認為書面有受其檢查義務時，其須在所有權人的當面，將封面附官印，彌封之，並將其交付檢察官。

2.在資料存取時，在某種情況下，甚多非涉事者與其個人關係之資料被蒐集及被處理。隨著1999年刑事訴訟修正法(BGBI I 2000 S.1253)，在刑事訴訟法中，新增刑事訴訟法第483條以下之資料處理規定(BTDruks 14/1484, S. 1)應該是有考慮到德國聯邦憲法法院的「『1983年人口普查法』之判決」(Volkszählungsurteil)（參閱BVerfGE 65, 1 ff.）。在保留給特別規定下，尤其刑事訴訟法第483條以下含有程序權之保障。在符合刑事程序目的之資料中，除依刑事訴訟法第483條儲存、變更以及使用與個人關

係的資料之一般條款方式之權限外，依刑事訴訟法第489條、第491條之規定有關資料刪除與給予訊息之規定，對資料蒐集以符合證據取得之目的，具有特殊的意義。

II.憲法訴願之事實

1.漢堡檢察署及漢堡－「新城－聖・保歷」(Neustadt-St.Pauli)區財政局稅務稽徵處對憲法訴願人2.(U...,先生)發動調查程序。該訴願人是位律師暨稅務諮詢師。他也是憲法訴願人1.至3.(P...,先生、U...,先生及B...,先生)共同經營律師事務所之合夥人(Sozius)，並且他也是相同住址經營公司業務的稅務諮詢社女憲法訴願人4.(R... 公司)之全權代理人(Prokurist)與股東(Mitgesellschafter)。

除了其他共同被告外，憲法訴願人2.(U...,先生)已參與S.、C.以及D.股份有限公司。調查機關主張，上述公司分別坐落在國內，本來應該要支付給信箱位在Jersey不列顛英屬群島上之公司，事實卻未提出交付與給付。在金額方面，尤其涉及到S.股份有限公司之2.481.698,25馬克應支付額度，而D.股份有限公司為142.544,12馬克應支付額度。在此背景下，就S.股份有限公司方面，在1999年稅務年度，已減少1.437.510,00馬克額度的職業與個人所得稅；而就D.股份有限公司方面，已減少82.562,00馬克額度。事實上，共同被告之個人老年保險金

呈現輸往Jersey不列顛英屬群島，並在那裡已被取走，形成信託財產所謂的「獲利掏空」(Gewinnausschüttung)。

M.以及M.共同被告是上述公司之社員。他們在法律方面受憲法訴願人2.(U...,先生)以及在稅務方面受女憲法訴願人4.(R... 公司)提供諮詢意見，同時憲法訴願人2.(U...,先生)得代理女憲法訴願人4.(R... 公司)。在認定有犯罪嫌疑之後，提出共同所得稅聲明書之共同被告已減少總計約1.390.874,00馬克的所得稅。

2.a)在此背景下，2002年5月7日漢堡區法院依據刑事訴訟法第102條作出二個相同內容的搜索裁定，而在律師事務所以及女憲法訴願人4.(R... 公司)的許多空間裏，上述二個搜索裁定涉及到憲法訴願人2.(U...,先生)的工作場所。逃漏稅之構思可歸責於憲法訴願人2.(U...,先生)，連同共同被告M.的稅務助理B.，而進行逃漏稅係三個獨立的行為。可推知的是，搜索將導致證據方法之發見，尤其是發見被告私下的業務關係文件(Unterlagen)並且延伸到他們所經營的公司。

b)有關女憲法訴願人4.(R... 公司)的空間，2002年5月11日漢堡區法院依據刑事訴訟法第103條作出進一步而不受質疑的搜索裁定。女憲法訴願人4.(R... 公司)已簽下共同被告及所

指出的國內公司之稅務聲明書以及製作年度結算表。可推知的是，若搜索稅務諮詢社，必將發見上述之文件。

3.在2002年5月14日，合夥人共同所使用的律師事務所以及稅務諮詢會社之許多空間，至少部分地已經搜索之。在其內，書面文件尤其有關"H.", "M.", "C.", "R. ./ B.", "S. ./ B."以及在"R."、"U."辦公室裏且"接待室/檔案室"的三部電腦，已保全之。此外，資料存取擴及到"自有媒體內儲存的各種不同資料"。在此，在律師事務所以及稅務諮詢會社的電腦硬碟裏，涉及到調查公務人員當場製作所有資料之複本。

4.反之，憲法訴願人1.至3.已提出異議。該異議尤其涉及到電腦、五份資料安全防護錄影帶以及"自有媒體儲存的不同資料"。憲法訴願人1.至3.主張，由於電腦資料之存取，故明顯地干涉到他們的客戶之信賴關係。若存取上述資料應被認為有正當理由時，則應讓法官檢視整體資料，以利於其申請。在被扣押的電腦以及被保全的資料之方面，涉及到律師事務所的整體資料狀態。辯護人及客戶之通訊聯絡狀況，也於其中。向漢堡區法院提出分門別類地申請，不扣押關於"接待室/檔案室"(保全編號Nr. IV/5 - IV/29)所保全的物以及EDV—資料。

5.隨著2002年6月4日之裁定，漢

堡區法院一駁回其他進一步的申請—扣押分別標號的文件、電腦連同配件以及在硬碟裏逐筆資料—複本。其中，涉及到—尚未開檔—而在資料編號裏作出下列的概念與標記之資料：

- "R."
- "T." 或 "T."
- "J."
- "d."
- "s."
- "F."
- "G."
- "C."
- "M."
- "B."。

重要的是，接待室及共同使用的EDV是被告工作場所之一部分。因為許多人使用的辦公室領域裏，可扣押的資料或文件將會與"第三人財產權""混在一起"，否則可能因此導致剝奪國家機關資料存取之機會，所以接受資料存取是有義務的。另一方面，扣押不能不區分地擴及到刑事訴訟法第53條第1項意義下的職業秘密持有者範圍內之所有資料或文件。由於該免責特權，調查機關因此有義務在首次檢查時進行選擇，並過濾出依所有表徵應可認為是可使用的證據方法之資料與文件。依與訴追被告程序之可能案件實質關聯性，應採取如此的選擇；在此範圍內，應考量保全之物或資料成為證據方法之適格性。其他

未開檔而被複製的資料須刪除之。國家機關不得檢查"偶然發見物"。在辦公室領域外所保全的硬碟應同樣不能受到扣押，因為其資料狀況已被安全保護。

6. 憲法訴願人2. 以及女憲法訴願人4. 對漢堡區法院裁判涉及其物之扣押，在2002年6月12日提出抗告(Beschwerde)。同樣在區法院不作出扣押之情形，檢察官也在2002年6月6日提出不利於抗告人之抗告。

7.a) 憲法訴願人2. 針對搜索令提出其他抗告，漢堡地方法院於2002年6月14日以提出無理由，裁定駁回之。

b) 在檢察官提出抗告方面，漢堡地方法院進行扣押範圍擴充到二部電腦、一份文件夾"H."以及"在自有媒體儲存的不同資料(在R.辦公室與接待室裏PC硬碟之複本)"，變更了漢堡區法院2002年6月4日之裁判。漢堡地方法院主張，除了被扣押的"安全防護錄影帶"(保全編號IV/25 -IV/29)之例外情形，所有被扣押之物與資料均適合在其他刑事程序提供作為證據方法。關於資料載體與資料複本，在當場藉由「搜尋概念」確認出儲存媒體內與案件有關概念例如"R."與"d."早就存在的資料。

由於憲法訴願人2. 的行為涉案，其扣押並不違反扣押禁止之要求。無犯罪嫌疑的其他律師以及稅務諮詢師

所置放的資料同時也在內，不會因此不得扣押之。其他觀點認為，犯罪行為人由於其遭受扣押之資料與刑事訴訟法第97條第1項所涵蓋範圍的人之資料，產生混合，也有剝奪刑事訴追的資料存取之虞。若漢堡區法院依據不同的資料，要求分門別類，則抗告法院(Beschwerdegericht)就不會採納上述見解。於資料載體內的資料狀態是"整體不可分割的應受扣押之證據方法"(im Ganzen ein Beweismittel, das unteilbar der Beschlagnahme unterliege)。"有目的地搜尋偶然發見物"(gezielte Suche nach Zufallsfunden)尚未存有具體危險。漢堡區法院所設置的搜尋概念種類被限縮使用作為篩選過濾標準。可想得到的是，其他為數眾多與案件有關的搜尋概念初步表徵上不會產生有目的地搜尋偶然發見物。"負責地處理受安全防護的資料"(Der verantwortungsvolle Umgang mit den gesicherten Daten)因此須"保留此項權限予檢察官"(deshalb der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben)。

c)重要地涉及2002年6月14日之前裁定理由，漢堡地方法院在2002年6月20日以特別裁定，駁回憲法訴願人2.以及女憲法訴願人4.反對扣押之抗告。其他，若電腦成份在此期間已經被取出，則扣押即已完成。

8.憲法訴願人1.、3.以及女憲法訴願人4.反對上述漢堡地方法院2002

年6月14日之裁定，提出相反意見，並且謹慎提出進一步之抗告。處課稅程序以及課稅刑事程序中之憲法訴願人重要地指出，委任資料之存取嚴重地觸及特殊受保護的信賴關係，因此也存在扣押禁止之要求。漢堡地方法院已誤解透過受到限制的措施可以保障基本權利，且不使刑事訴追架空。此外，「搜索令」(Durchsuchungsanordnung)本來應該限制在憲法訴願人2.之工作場所範圍。然而卻是相反，在搜索上述之工作場所時，未發見之物卻受到保全。如此，已對扣押產生影響。其他，在許多搜索裁定裏，所欲尋找之物仍然不夠具體化。

9.漢堡地方法院在2002年6月25日裁定，駁回以持相反意見來申請廢棄抗告之裁判。感到懷疑的是，是否可能符合刑事訴訟法第311a條之構成要件。憲法訴願人1.到3.在抗告裁判前，本來應有發表意見的機會。其餘，抗告裁判是實質妥當的。只要憲法訴願人本來補充聲明搜索裁定是太不特定，則法院就能不採納之。不管如何，從整體關聯性導出，許多裁定不是針對整體業務關係的文件，而是僅針對有關上述所指公司之文件。

III.憲法訴願人之法律見解

1.憲法訴願人提出憲法訴願，控告侵犯其基本法第2條第1項結合同法第20條第3項、同法第12條第1項以及同法第13條第1項與第2項之基本權利

。他們主要反對"來自地方法院裁定而為之扣押"。

客戶與律師間的特殊信賴關係是律師業務的基礎。而該特殊信賴關係以多元方式透過法律保障之。刑事防禦的緘默義務就是其例之一種說明。在刑事程序上，透由提供證據拒絕權以及扣押禁止，保護該特殊信賴關係。特殊信賴關對執行律師業務有重大的意義。依照規定只有律師擁有證據拒絕權且對文件存有扣押禁止時，在刑事程序上才有辦法執行律師的業務活動。原則上，如上所述適用於所有的委任類型，尤其適用於刑事案件的委任關係。

透由複製律師事務所合夥人的所有資料，其標記與對被告之通知書在租稅程序上已被保全。上述資訊不受扣押，因此凡是存在於科技媒體內之資訊也準用刑法第11條第3項。只有不受檢察官審查的彼此想法交流才能保障刑事程序之實質合理防禦權。地方法院許多裁定作出扣押，已經忽視他們的基本權利。上述裁判僅是基於合目的性考量而已。漢堡地方法院已誤解存有下列之可能性：透過不同的規定，一方面維護關係人之基本權利，另一方面不讓刑事訴追架空。

只要沒有涉及到女憲法訴願人4.之空間領域，搜索命令本來就應該限縮在憲法訴願人2.之工作場所。相反的是，不在憲法訴願人2.之工作場所

所發見之物與資料卻受到保全。如此已經侵犯到基本法第13條第1項，且影響到扣押。基於有法律瑕疵理由之搜索而取得之物，雖然通常情況下，不能阻止扣押，惟嚴重違反保護規範時，不適用之。蓋整體的律師事務所合夥人已經被搜索殆盡，上述侵害在此情形是存在的。總之，調查公務人員關於電腦資料不受任何的限制。

在許多搜索裁定裏，所尋找作為證據方法之物被認定是被告間的業務關係以及由其所經營公司之文件。由於模糊的描述，所以尋找之物不夠具體化。然而，如此具體化是法治國的程序之一種要件。不明確的搜索令已導致廣泛存取整體委任關係之資料。因此，也已取得了一般免於扣押的資料與資訊。

2.在嗣後提出的書狀裏，憲法訴願人沒有進一步的說理控告，搜索裁定不夠具體及因此國家可能已經侵犯到其基本法第13條第2項、第19條第4項之基本權利。

IV.德國聯邦憲法法院第二審判庭的暫時處分

德國聯邦憲法法院第二審判庭於2002年7月17日已經裁定「暫時處分」(einstweilige Anordnung)(參閱BVerfGE 105, 365 ff.)。調查機關已被指示，須將涉及律師事務所的資料載體與安全防護錄影帶之資料狀態寄存於漢堡區法院。僅個別已詳細標記

的資料始得製作複本，因為有關上述資料明顯與所欲訴追的行為之案件關聯性有具體化之可能性。

V.政府機關及協會之看法

就憲法訴願以及程序實務，聯邦司法部、聯邦檢察長、聯邦刑事局、布蘭登堡邦(Brandenburg)、不萊梅市(Bremen)、漢堡市(Hamburg)、黑森邦(Hessen)、梅可倫堡—佛波曼邦(Mecklenburg-Vorpommern)、下薩克森邦(Niedersachsen)、北萊茵—威斯特伐倫邦(Nordrhein-Westfalen)與薩克森邦以及聯邦稅務諮詢師公會(Bundessteuerberaterkammer)、德國稅務諮詢師協會(Deutsche Steuerberaterverband)、德國聯邦律師公會(Bundesrechtsanwaltskammer)、德國律師協會(Deutsche Anwaltverein)，表達看法。

1.各方意見尤其集中在對電腦資料存取實際發生問題之討論。在各方意見裏，絕大部分指出，一般而言無法排除隱匿、鎖碼或刪除程序上重要之資料。為了達成某種情況下整體程序上重要資料得以清晰呈現之目的，可能要求保全整個資料載體之。此外，身為專業鑑定機構之聯邦刑事局已經指示，從科技觀點，就達成資料清晰呈現之目的而言，保全與扣押原始硬碟也可能是必要的。

儘管如此，在諸多意見裏，重要一致性主張，若從一開始就從資料狀

態當中，就能以妥當方法，分類篩選出程序上重要的資料時，無論如何則僅限制性地保全挑選出來與潛在的程序重要資料，才符合比例原則。

尤其有因尋找偶然發見物之濫用危險性，聯邦檢察長以及布蘭登堡邦與下薩克森邦已經聲明「證據使用之禁止」。德國聯邦律師公會主張，單純的證據使用禁止無法阻止隨著資料保全而產生的信賴關係喪失。除法律所保護的信賴關係之主觀權利重要性外，德國聯邦律師公會也強調其客觀法上的意義。

2.不過，聯邦司法部對於現有資料載體的扣押，沒有產生原則上的憲法疑慮。聯邦檢察長以及布蘭登堡邦認為憲法訴願，顯無理由。

反之，對律師與稅務諮詢師的業務執行完整性而不受傷害的信賴關係，由於是強制性的要求，律師與稅務諮詢師所屬的職業協會反對整體全部資料載體之扣押，主張具有憲法重大的疑慮，或者明確表達，他們認為憲法訴願為有理由。該職業協會重要地主張，不得存取與國家訴追的犯罪行為毫無關係的資料。一般而言，程序上重要的與不相關的資料可能區別之。

B.扣押作為憲法訴願之標的

只要憲法訴願係以憲法訴願人的資料狀態之扣押為標的，則憲法訴願是允許的。

只要憲法訴願人在2002年7月9日嗣後提出的書狀裏不服搜索令，且依其見解不足以具體化法院搜索裁定成為憲法訴願之標的，則憲法訴願是不允許的。

涉及到搜索裁定的闡述限縮於基本權利侵犯的單純主張，尤其關係到2002年3月6日德國聯邦憲法法院第二審判庭第三小組之裁定—2 BvR 1619/00 - (NJW 2002, S. 1941 f.)。只有針對扣押所提出的2002年7月1日憲法訴願裏，就搜索法院裁定所含有的闡述說明，如此顯然才涉及到其他抗告標的之理由。

因此，有關搜索裁定之控告陳述不符合依德國聯邦憲法法院法第23條及第92條所設的標準而應具提出實質理由的最低要求。據此，在抗告期間內，因受搜索命令所造成的基本權利侵害本來必須透由揭示出來所謂受侵害的權利與包含國家侵害的過程，實體且有說理由地主張之（參閱BVerfGE 81, 208 <214>; 99, 84 <87>; stRspr—判例）。

C.控告基本法之違反

受控告的2002年6月14日、20日、25日之漢堡地方法院裁定已侵犯憲法訴願人之其基本法第2條第1項基本權利。

扣押憲法訴願人的資料狀態必須以基本法第2條第1項的基本權利為判斷基準(I.)。刑事訴訟的侵犯機關原

則上雖然得保全與扣押資料載體及在該載體內所儲存的資料(II.)。然而，漢堡地方法院卻誤解(V.)，在保全資料載體以及所有在該載體內已存在的資料之方面，比例原則具有特殊的意義(III.)。除此之外，僅關於現存程序法的保全，大規模扣押資料載體以及其內已存在的資料，才不受批判(IV.)。

I.大規模的資料存取

在搜索與扣押範圍內之資料被檢察官複製且留置，特別針對此憲法訴願人提出憲法訴願。因此，律師事務所與稅務諮詢會社的整體資料與資訊處於檢察官高權的支配當中。沒有涉及到憲法訴願人作為人身標的的資料載體之財產權剝奪。憲法訴願之目的在於阻止受到刑事訴追機關大規模存取律師事務所與稅務諮詢會社的所有資料。

1.受到批判的裁判須以基本法第2條第1項為判斷基準。

a)基本法第2條第1項不僅保護人格的核心領域而已。毋寧任何的人類行為也都包含在內。基本法第2條第1項是人民的一種基本權利，只有基於形式與實質合乎憲法之規定，才能使人民產生不利益之負擔（參閱BVerfGE 29, 402 <408>）。因為依受保護的行為態樣無法分類，所以經濟上（參閱BVerfGE 10, 89 <99>）與職業上的行為也被基本法第2條第1項包括

在內。自然人與法人以及多人的團體也同樣受保護(參閱BVerfGE 10, 89 <99>; 23, 12 <30>)。

一般而言，搜索行為侵犯到基本法第13條所保護的「居住自由之不可侵害性」(Unverletzlichkeit der Wohnung)。除了實際搜索以外，只要關係到在搜索時偶然發見的文件或資料而採取機關措施時，就能觸及補充性、可適用、一般性的人格權之適用。依據刑事訴訟法第110條進行之扣押或措施，僅間接地從居住與業務空間的搜索推論得知，不再歸屬於基本法第13條第1項的保護領域(參閱2002年1月30日德國聯邦憲法法院第二審判庭的第三小組之裁定— 2 BvR 2248/00—, NStZ 2002, S. 377 und vom 28. April 2003 - 2 BvR 358/03 -, BVerfGK 1, 126 <133>)。如果且只要無優先適用其他特別基本權利時，基本法第2條第1項在這方面就形成了重要的保護領域。

b) 扣押整體資料狀態尤其侵犯到基本法第2條第1項連結同法第1條第1項所保障的資訊自我決定權。

aa) 保全與扣押憲法訴願人的資料狀態使蒐集的資料發生自動化處理之虞。與其相關的基本權利保護符合了隨科技可能招致升高危害之情況(參閱BVerfGE 65, 1 <42>)。在現代的資料處理條件下，人格權的自由開展(Die freie Entfaltung der Persönli-

chkeit)是以保護個人免於其個人資料遭受到無限制的蒐集、儲存、使用以及轉寄作為要件。基本法第2條第1項結合同法第1條第1項的基本權利涵蓋到上述之保護。在這方面，基本權利保障個人原則上自我決定有關其個人資料之揭露與使用之權限(參閱BVerfGE 65, 1 <43>)。

除基本權利直接保障者之外，基本權利也提供免於形成並在實施其他基本權利時可能導致損害之威脅效果(Einschüchterungseffekt)。而該威脅效果往往個人不再能辨識之，誰、什麼、何時以及在何種條件情況知悉之條件。個人來自自己的自我決定而去計畫與決定之自由可能因此而受到重大阻礙。

從基本權利實施產生的嚇阻效果而不受他人干涉的個人隱私(Geheimwissen)須不僅在相關個人利益下，避免之。而且因此公共福祉受到損害，因為基於享有個人隱私的人民之行動與參與資格而建立的自由、民主共同生活體制，自我決定權是一種基本的功能條件(參閱BVerfGE 65, 1 <43>)。

bb) 保全與扣押資料載體及在此儲存的資料除此之外涉及到憲法訴願人的客戶之資訊自我決定權。

雖然某些人之資訊委任給第三人處理，而這些人非以自己名義主張其權利(德國聯邦憲法法院法第90條第1

項)。不過，保全與扣押整筆資料狀態之合憲性卻是取決於受到搜索相關的職業秘密持有者或客戶是否有法律上優越性。德國聯邦憲法法院全面地審查，採取措施所立基礎之規範從憲法角度是否形成足夠的授權基礎。此外，憲法訴願的重要性並非僅致力於確保與實踐基本法保障的個人法律地位而已。而且憲法訴願尚有維護客觀效力的憲法及有助於憲法的形成與續造之任務(參閱BVerfGE 45, 63 <74>; 79, 365 <367>)。

保全與扣押資料載體及在此所儲存的資料侵犯到客戶資訊自我決定之基本權利且損害到與其有關聯性的一般利益。尤其儘管無法確認在委任行為與施予被告負擔的行為間之關聯性的情況下，毫無限制地存取律師事務所與稅務諮詢會社的資料狀態之虞，可能阻礙到信賴性的溝通，甚至妨礙到委任關係。

2.存取資料也涉及依基本法第2條第1項(參閱BVerfGE 26, 66 <71>; 38, 105 <111>; 40, 95 <99>; 65, 171 <174>; 66, 313 <318>; 77, 65 <76>; 86, 288 <317 f.>; 110, 226 <253 f.>)的法治國正當程序權及由此程序權導出的身為刑事辯護人之律師與其客戶間之信賴溝通權。如同在侵犯到資訊自我決定權時，德國聯邦憲法法院必須保障關於第三人的客戶，免於過度的資料存取。也重要的是，不得因為刑

事訴追機關毫無限制的訊息存取之危害，而阻礙到客戶與其辯護人間之開放、無顧慮以及完全信賴的溝通(參閱BVerfGE 110, 226 <260>)。

由於存取之範圍，存取律師事務所與稅務諮詢協會的整體資料狀態嚴重地損害客戶與為他工作的職業者之間，對每個委任關係而言作為要件及法律所保護之信賴關係。

3.受到控告的法院裁判雖然沒有侵犯到憲法訴願人的職業自由基本權(基本法第12條)。不過，在進行受批判的措施之憲法審查時，須考量身為律師與稅務諮詢師的憲法訴願人之職業活動特殊性。

a)基本法第12條第1項保障職業活動之自由。保護此種基本權利一方面廣泛地被設定，例如明確作出職業選擇、訓練地與工作地以及執業之選擇，明確地規定之。不過，另一方面，此種權利也防止受到有關職業活動之損害。然而，在某些特定情況下，法規範或其適用開展溯及效力至職業活動，尚未足夠。基本法第12條第1項僅對不是直接有關的職業活動不然就是至少有客觀規範職業效力的傾向之法規範或行為，開展其保護效力(參閱BVerfGE 95, 267 <302>; 97, 228 <253 f.>)。

依據上述這些標準，刑事訴訟法第一篇第八章的刑事訴訟法之侵犯規範關係到具有刑法非難性而無法分割

的全部被告，不能從上述侵犯規範推論出規範職業效力的傾向。其他也可能無法從對特定職業秘密持有者的信賴關係之刑事訴訟規定，綜合觀察，推論得知。刑事訴訟法第53條第1項第1句第3款、第97條第1項以及第148條限制相關侵犯的權限；不過，該些規定—作為例外規定，保護在職業秘密持有者與客戶間之特定信賴關係—在侵犯權限(僅在特定要件下受到限制)以及職業活動間卻無法說理其特殊關聯性。

b)不管上述考量如何，在適用刑事訴訟的侵犯授權範圍內(關於此參閱以下C. III. 1. d)，刑事訴追機關以及法院仍必須考慮憲法訴願人的職業活動之一間接—損害程度。

aa)律師是"司法機構"(Organ der Rechtspflege) (參閱德國聯邦律師法第1條及第3條)，並有權代表其客戶之利益(參閱BVerfGE 10, 185 <198>)。作為職權獨立的諮詢者以及輔佐者之律師在其自由與受基本法第12條第1項第1句所保護的執業範圍內，負有義務，廣泛地輔佐其客戶。對實踐該此任務之要件是律師與客戶間的信賴關係(參閱BVerfGE 110, 226 <252>)。在此重要的是，受到資料存取所觸及的律師活動也應以一般利益，置於有效以及有秩序的司法權中(參閱BVerfGE 15, 226 <234>; 34, 293 <302>; 37, 67 <77 ff.>; 72, 51

<63 ff.>; 110, 226 <252>)。德國聯邦憲法法院已經多次強調"自由的律師職務"(freien Advokatur)之基本客觀意義(參閱BVerfGE 63, 266 <282>及其他參考資料)。如果由於毫無限制的資料存取之危險，委任關係一開始就具有不確定，就其信賴性受到不利負擔，則存在律師與客戶之間，無論如何才會觸及法律所保護的信賴關係以及律師活動之客觀—法意義。隨著國家機關潛在知悉值得信賴的言論表達之程度，便增加非犯罪嫌疑人不再委任職業秘密持有者去執行其利益之危險。

bb)此外，存有危險的是，客戶清楚知道刑事訴追機關也會存取有關客戶他們及一般而言信賴性的資料，則客戶終止對其律師或稅務諮詢師之委任關係。因此，存取事務所之資料具有對憲法訴願人的經濟開展產生限制性的影響 (參閱BVerfGE 98, 218 <259>)。透由基本法第2條第1項作為鑄造所保護的一般行為自由(allgemeine Handlungsfreiheit)之經濟活動享有基本權利的保護(參閱BVerfGE 78, 232 <244>; 91, 207 <221>; 98, 218 <259>)。

cc)上述考量類似方式適用於稅務諮詢師與其客戶間的信賴關係。稅務諮詢師與律師的職業狀態地位與組織立於相同的情況。對於二者所已明確規定與承認的是，他們除了是利益

代表之外，具有司法（稅務）權裏之獨立機關地位（參閱BVerfGE 80, 269 <280 f.>）。

II. 基本法第2條第1項之一般人格權保護

1. 基本法第2條第1項之限制需以法律為基礎，從該法律基礎清楚得知限制之要件與範圍以及對人民是可認識的內容，因此該法律基礎符合規範明確性的法治國要求。有關資料載體且在該載體內所儲存的資料之保全及扣押，刑事訴訟法第94條以下滿足上述憲法之要求。

2. 刑事訴訟法第94條以下准許資料載體以及其內所儲存的資料之保全和扣押作為刑事程序之證據物。

a) 雖然相關的侵犯權限原本適用於人身之標的。然而，立法者過去創設關於扣押的傳統規範，尚還無法考慮到作為非人身資訊之電子資料對於刑事程序的證據提出，可能有其重要性。不過，1992年補充刑事訴訟法第98a條以下之規定顯示出，修改法律之立法者原則上出發點在於資料狀態具備扣押能力。

b) 刑事訴訟法第94條也允許保全機關自己資料載體之資料。條文文意也准許去理解非人身標的作為存取之"物"。非人身標的也被刑事訴訟法第94條以下包含，藉由此種接受，鑒於有別於(人身)物較狹隘概念，條文文意未逾越界限。

當下立法證實了立法者出發點在於資料載體內具體形成之資料也一樣能夠保全及扣押之。除刑事訴訟法第97條第5項第1句（對此參閱BTDrucks 7/2539, 頁11）以及第98a條以下（於此參閱BTDrucks 12/989, 頁36）之立法評語外，透過2004年8月24日第一次司法現代化法(BGBl I S.2198)，新版的刑事訴訟法第110條第1項之立法資料能見之。因此限制檢察官的檢查權不再符合實際的需要，尤其因為"書面"（Papiere）的概念包括所有種類的文件（Unterlagen），電子文件也包括在內，因此。檢察官基於其養成訓練而非直接就有此能力，去有效審查及保全廣泛、部分"隱藏起來的"資料狀態之資料載體，而在該資料載體當中除了不是很棘手處理的資料外，其中也能存有刑事可罰性內容之資料（參閱BRDrucks 378/03, S. 54）。

c) 對受資料存取的關係人而言，足以認識到刑事訴訟法第94條以下得進行保全及扣押資料載體以及其內所儲存的資料。刑事訴訟法第94條原則上包括所有對調查能具有重要之物作為證據方法。由於可能事實狀態的多樣性，非有義務進一步的法律限縮。從憲法之觀點，法官必須在每次搜索或扣押裁定時，盡可能提出程序相關的具體化工作（參閱BVerfGE 42, 212 <220 f.>; 44, 353 <371>; 45, 82; 50, 48 <49>; 71, 64 <65>）。

d)刑事訴訟的扣押規定尤其也滿足適用於資訊自我決定權之憲法設定，依該設定，立法者必須領域特定且明確地決定所蒐集的資料之使用目的(參閱BVerfGE 65, 1 <46>; 100, 313 <359 f.>)。在注意到規範關聯性下，而刑事訴訟法第94條以下已被納進該關聯性當中(參閱刑事訴訟法第152條第2項、第155條第1項、第160條、第170條、第244條第2項、第264條)，限縮資料存取在使用目的上已足夠明確設定之。

鑒於資料蒐集與資料範圍，刑事訴訟法雖然廣泛地含有調查方法。不過，每次侵犯的基礎卻受制嚴格限縮在調查目的上。唯有嫌疑的犯罪行為而為準備訴訟繫屬中的裁判之必要者，刑事訴訟的調查措施始允許為之。侵犯授權不得擴及到其他的生活事實與關係之調查。因此，刑事訴訟法第155條第1項明確指出調查目的之限制(用"只有"之文字)。不過，可調查的生活事實應受調查目的之拘束也可以從刑事訴訟法之其他規定，推論得知(刑事訴訟法第161條第1項第1句："就...之目的";第163條第1項第2句："為此目的")。逾越該目的範圍之調查便是無法律之根據。因此，利用刑法調查之機會，對行為人特質之判斷與對行為法律結果之衡量而無重要之事實狀態及私人關係，不准探詢之(參閱刑事訴訟法第244條第3項第2句

第2類)。依刑事訴訟法第483條之規定，與資料蒐集有連結之資料處理也限制在刑事程序的目的上，準用之。

隨著嚴格限制這些全部的調查以及因此也限制資料蒐集在實施行為的聲明目的上，刑事訴訟法對自己資料權之侵犯，原則上將其限縮在具體發動事件上而對刑事訴追具有重要性之資料上。因此，雖然刑事訴訟的授權原則上允許對資訊自我決定權之侵犯，不過，在對每次刑事程序的目的決定中，該此授權找到其界限。

III.侵犯行為受比例原則之限制

限制憲法訴願人的基本權利不僅需要足夠明確的法律依據。特別是在刑事訴訟法中，比例原則為國家行為設下其界限。因此，保全以及扣押資料載體且在該載體內已存在的資料必須考慮特別的侵犯強度。

1.a)由於眾多程序非重要的資料，刑事訴訟的措施大規模進行且因此眾多人被牽連而進入措施之影響範圍，而上述之人往往毫無刑事行為非難性且不因其行為而構成發動國家侵犯之理由(參閱BVerfGE 100, 313 <380>; 107, 299 <320 f.>)，從上所述，可推論出資料存取之特別侵犯強度。因過度的資料存取而受牽涉波及的信賴關係，其特別之保護需要性即屬於之。因此，對資料載體的資料存取之侵犯強度—特別來自身為職業秘密持有者之律師與稅務諮詢師—在各

別的個案上，特別地需要規制性的限制。

b)比例原則為國家行為設下其界限。保全以及扣押資料載體且在此所儲存的資料必須不僅有助成效，以達成法律刑事訴追之目的。須被審查的強制措施尤其正是須為犯罪行為的調查與訴追之必要性；若使用其他較不激烈的方法，就非屬情況。每次侵犯與犯罪行為的嚴重度以及行為嫌疑的強度最後必須具有妥當的關係(參閱BVerfGE 96, 44 <51>)。

c)若確認在資料載體內不可能存有程序重要之資料，則資料載體之保全就應已不再適當。只要是出自於，證據重要的資料也已被儲存在資料載體內——儘管不同的範圍——，則除潛在的證據重要資訊以外，一般而言也大範圍含有與程序無關的證據方法。若使用對第三人、關係人較少負擔的方式，同樣就能完善保全證據重要的資料，則就沒有必要存取全部之資料狀態。

d)依基本權利侵犯之強度逾越與事物重要性之關係，「過度禁止」(Übermaßverbot)不允許之。基本權利與其限制必須具有妥當的關係。在侵犯的嚴重度與阻卻侵犯違法正當理由的強度以及急迫性之間，在進行其整體衡量時，必須維護期待可能性之界限(參閱BVerfGE 67, 157 <173, 178>; 100, 313 <391>; 刑法判例)。

aa)一方面，有效的刑事訴追之國家利益須考量之。透過刑法來保護「法之和平」(Rechtsfrieden)向來是國家公權力之重要任務。犯罪行為之闡明、行為人之調查、確認其有責性與可罰性以及無罪宣告是刑事司法之重要任務，而該刑事司法為保護人民應該以司法正式及為調查事實目的而啟動的程序，相同正式方式地實踐刑罰起訴(參閱BVerfGE 107, 104 <118 f.> 連同其他進一步之參考資料)。在法治國的程序當中，刑罰規範之規定及適用是憲法的任務(參閱BVerfGE 107, 104 <119>)。依基本法，阻卻以及闡明刑罰行為具有高度的意義(參閱BVerfGE 100, 313 <388>)。

bb)另一方面，在衡量第三人法律所保護的利益時，須考量無發動理由而卻受到國家強制措施而涉及之人。侵犯非嫌疑人之權利依據比例原則，特別地需要說明具正當理由。刑事訴追機關能夠知悉間接關係人所保全、多倍過度且值得特別信賴保護之資料。因此，必須留意這些人的資訊自我決定權並且危害在每位職業秘密持有者與其客戶間之法律保護的信賴關係。因而，"自由意志的辯護人"(freien Advokatur)之客觀——法內涵具有重大意義(參閱BVerfGE 63, 266 <282>)。身為司法機構與稅務諮詢師之律師及其客戶在公共利益上也取決

於意見溝通的特別保護之信賴性(參見上述C. I. 3. b之部分)。

2.在搜索、保全以及扣押資料載體以及其內已存在的資料時，能不同方式地考量比例原則。

a)若受國家措施而相關的資料載體內，其中含有潛在證據重要之資料，則須審查是否有資料載體以及其內已存的資料之保全必要性。若保全證據重要的資料用對第三人、關係人負擔較少的方式就能同樣好地達成時，則繼續地存取全部資料狀態就非有其必要性。在可提出抗辯理由的架構下，必須避免去獲得過度與信賴的而對於程序而言卻毫無重要的資訊。

b)只要能依資料的潛在程序重要性，進行資料之區別，則從憲法的觀點，須審查潛在重要資料從與其他資料之區分可能性。因此，除了製作關於程序重要的資料之(部分)複本外，須考慮刪除或交還對程序無關的資料。這些資料之分開一般而言，無損證據價值，因為在複製過程中，僅是複製每筆資料而已。

c)為了限制資料之存取，依個案情況而定，能考慮實質資料歸類的區別、相互可結合之可能性。在衡量終局扣押全部資料之前，必須窮盡上述這些可能性。因此，尤其善加利用資料狀態結構是重要的。正由於數位合夥人共同使用的電子資料處理設備(EDV-Anlage)之情形時，對按部就班

的事務處理流程，在某些情況下，藉由資料存取的限制而必要防護的資料結構是取決於從事職業者。舉例來說，應考慮項目、時間、客戶或委任相關的資料檔案秩序。依資料的程序相關性，在某些情況下藉助適當的搜尋概念或搜尋程式，也能達成資料歸類。

d)各依資料的程序相關性，在搜索現場非皆有可能謹慎地檢查與區別資料。只要各有不同刑法非難性之特性及各個不同資料狀況之一也在科技—可理解性無法立即歸類，則在暫時保全的架構下，必須進行審查儲存的資料與程序相關性。

依刑事訴訟法第110條，有關扣押範圍的終局裁判總是擴展到檢查的程序領域(參閱BVerfGE 77, 1 <55>)。在可抗辯的架構下，僅給那些與程序相關以及有使用價值的資訊帶來持續性與因此嚴重的侵犯，符合刑事訴訟法第110條之目的。一方面，基於暫時保全以確認潛在的證據重要性與可使用性之目的，檢查程序之目標在於避免繼續性且廣泛的國家資料存取，往往伴隨著與其連結一起的權力濫用危險；另一方面，在終局、直至程序結束產生效果地扣押資料載體以及其內已存在的所有資料時，國家的資料存取可能時間繼續形成及因而更嚴重惡化。

e)由於電子資料處理的科技特殊

性以及鑒於一般重要的資料範圍，不考慮清楚解析與再度製作已隱藏、混合、鎖碼或刪除的資料之問題性。不過，扣押整體的資料或全部的電子資料處理設施不得以無法排除資料隱藏起來之可能性，用粗略的理由來主張。在這方面，寧可需要進行個案相關性的衡量。

f)若刑事訴追機關在檢查程序中，於可期待的條件下，一方面不可能實質歸類程序重要的資料，或另一方面不可能刪除程序非重要性的資料，甚至於不可能歸還資料給權利人，總之從措施必要性的觀點，扣押全部資料狀態不違反比例原則。但是必須在不同個案去審查廣泛的資料存取是否有考量到「過度禁止」(Übermaßverbot)。

每次國家侵犯必須與刑罰行為的嚴重性以及行為嫌疑度具有妥當關係(參閱BVerfGE 96, 44 <51>)。因此，也須評價對於刑事程序具有潛在證據方法的重要性以及有關程序重要資料之發見嫌疑程度。在個別情形上，須調查的刑罰行為之微量性、資料載體內所臆測的資訊之稀少證據重要性以及發見嫌疑之模糊性，會違反資料狀況保全之目的。

IV.實質必要性之程序形成

比例原則雖然能夠限縮在國家進行搜索以及扣押時，對資料載體之存取。但是，唯獨靠比例原則尚不足以

有效阻止對資訊自我決定權的不容許侵犯。也透過妥當的程序形成(Verfahrensgestaltung)可以有助於基本權利保護(參閱BVerfGE 73, 280 <296>; 82, 209 <227>)。基本權利之有效保護需要程序形成符合實質之必要性(參閱BVerfGE 63, 131 <143>)。

1.在侵犯資訊自我決定權時，程序保障權一直被賦予高度的地位價值。闡明、訊息與刪除義務以及使用禁止已被承認為程序權之保護預防作用(參閱BVerfGE 65, 1 <46>)。除此之外，有關資訊自我決定權，一般而言有義務去留意資料蒐集、資料儲存以及資料使用之發展且去思考在一定情況下補充性的法律架構條件(有關2005年4月12日德國聯邦憲法法院第二審判庭之文件義務判決—2 BvR 581/01—，判決說明第22頁連同其他參考資料)。

無論如何，資料蒐集之有限目的原則上有義務刪除無助目的達成而所有無必要複製的資料。為了不讓比例原則及程序權無效徒勞地存在，在特定情況下，基本法要求資料使用之禁止(參閱以下C. IV. 3.)。

2.現行刑事訴訟法已含有許多程序規定，而這些規定提供防止或降低基本權利之侵犯。

a)刑事訴訟法第110條之檢查目的在於避免過度與長期持續進行的資料蒐集以及藉此減輕資訊自我決定權

之侵犯強度。

雖然2004年8月24日第一次的司法現代化法(BGBI I S.2198)一無說明理由—一無替代條文地刪除依刑事訴訟法第110條第3項(舊)有關得為檢查的書面與資料之所有人在場權之規定。儘管如此，在個案上為確保侵犯符合比例原則，將每次資料狀態的所有人納進被保全的資料，審查其程序的重要性是有應盡義務的。尤其就資料結構與每筆資料的相關性，對非犯罪嫌疑的合夥人作出具體、可執行以及可審查的告知能夠簡化資料的實質分類及降低可保全的資料範圍。據此聯邦檢察長也在其意見書裏主張，對非犯罪嫌疑的合夥人之具體告知何種資料可歸類於程序重要性者，原本能夠影響關於保全以及扣押範圍的裁判。德國稅務諮詢師協會強調，為了限縮資料之存取，須給予職業秘密持有者有機會去解釋資料的相關性。

b)隨著1999年刑事訴訟法修正法(BGBI I 2000 S.1253)，將刑事訴訟法第483條以下的資料規定納入於刑事訴訟法，有助於去保障因受刑事訴訟資料蒐集的關係人之資料保護權利地位。除了限縮在依刑事訴訟法第483條之刑事程序目的內以外，有關刑事訴訟法第489條的資料刪除規定以及有關刑事訴訟法第四九一條對關係人之訊息是特別重要的。

aa)刑事訴訟法第489條明訂個人

相關的資料之公告、防堵及尤其刪除。若是不允許的資料儲存或是出於個案處理之理由，對法律時常揭示的目的的不再有必要知悉資料，則依刑事訴訟法第489條第2項，尤其從職務之立場才須刪除資料。以廢止資訊功能為目標之該規定配合著資料存取之嚴格目的拘束力，以及配合著刑事訴訟法第483條法律規定的權限受到程序相關的蒐集目的之拘束。若在刑事訴訟法第489條第3項之意義下，處理資料之程序已經完成，則依刑事訴訟法第489條第2項第2句第1款，才可進一步刪除已儲存的資料。

bb)刑事訴訟法第491條有規定對於因資料儲存涉及的非程序參加人之訊息，但對其訊息之提供或拒絕，刑事訴訟法另有特殊規定不在此限(參閱Hilger, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2001, § 491 Rn. 17)。因此，刑事訴訟法第147條、第385條第3項、第387條第1項第2句、第406條、第475條之特別刑事訴訟訊息之相關規定優先於依刑事訴訟法第491條的資料保護法之訊息請求權。因為非全部保全的資料以及有關資料潛在的證據適格性才須被審查的資料變成是調查文件的成份—歸屬刑事訴訟法第475條的優先訊息請求權—，所以關於未參加刑事程序之第三關係人，已開啟資料保護法的訊息請求權之補充適用領域。

若調查目的沒有受到危害，且調查目的也沒有違反第三人普遍值得保護的利益，則準用聯邦資料保護法第19條，依申請必須給予關係人訊息。若調查目的正有可能因該訊息而受到危害時，才不給予訊息。因此，該危害須因資訊傳遞而發生，卻不是因與給予訊息而關係到工作負擔（參閱Mallmann, in: Simitis, BDSG, 5. Aufl., 2003, § 19 Rn. 84; Gola/Schomerus, BDSG, 7. Aufl., 2002, § 19 Rn. 25）。

3.保全資料載體原則上有知悉在其內含有的所有資訊之虞。正是由於資訊範圍，可能導致屬於刑事訴訟法第108條意義下之大批偶然發見物。在扣押職業秘密持有者的整體資料狀態時，對非參與者的資料不可侵犯完整性以及因此也對形成秩序的司法工作之一般利益，而該司法工作端賴於獨立的法律諮詢者以及法律問題尋問者間之對外不可玷汙的信賴關係，必然發生特殊的危害情況。

限制資料載體之存取以及因而知悉在其內所儲存的資料限縮在與程序相關的資料，有助於非參與人的基本權利及一般利益。若在科技可能性與可提出抗辯的框架下，搜索執行受到限制時，無法篩選分類出相關的資訊，依然得保全資料載體以及所有既存的資料（參閱C. III. 2. f.）。甚至在有憲法義務去篩選分類出對調查相關的資料材料之情形時，可能導致知悉到不

相關的資料。

迄今司法裁判所發展與所承認的證據使用之禁止關聯到搜索及扣押，部分防止不許可的基本權利侵犯。就有效保護根本不是參與人的資訊自我決定基本權利以及就有效維護職業秘密持有者的信賴關係而言，不過將須審查，是否須補充性地考慮證據使用之禁止。如此可能有助於基本法第2條第1項的基本權利連結同法基本法第1條第1項以及憲法所保護有關法律諮詢師的信賴關係之有效化。

至少在重大、明知或恣意地違反程序之情形，而這些情形是發生在，扣押資料載體無視於按照計畫或體系限縮在調查目的，因此有瑕疵地搜索及扣押資料載體以及其內已存在之資料，「證據使用之禁止」（Beweisverwertungsverbot）有義務作為其後果。

V.漢堡地方法院裁判未符合憲法之設定

漢堡地方法院之諸多裁判未符合憲法之設定。

1.依漢堡地方法院之見解，不考慮不同資料的區分，因為在資料載體內的資料狀態全部都是證據方法，而該方法無法分割地應扣押之，未符合對職業秘密持有者資料的保全及扣押所揭示的憲法要求。漢堡地方法院之見解導致從憲法來看有義務審查個案情況卻消極不作為。衡量重要的情況，例如也關係到第三人資料之受保護

的信賴性、具體的行為非難性、犯罪嫌疑的質量、受儲存的資訊之證據重要性以及程序重要資料之發見或然率皆未受到考慮。地方法院錯認，侵犯顯現出高的強度且涉及到眾多的第三人。在客戶與其律師、刑事辯護人以及稅務諮詢師間的法律特別受保護之信賴關係，未注意到其個人及有關共同福祉的意義。地方法院—在特定情況下，也是重大的一已經對刑事訴追利益而與其他相關以及法律特別受保護的信賴利益之關係，賦予一種絕對、對立利益無法進行衡量的價值。地方法院未進行受保全資料的程序相關性與可區別性之當為義務審查，因此就沒有考量過度性的資料蒐集之限制。基於該法律見解，也不是很清楚的是，法院是否及以何種方式願意審查及在特定情況下願意限制由檢察機關"負責處理受安全防護的資料"(verantwortungsvollen Umgang mit den gesicherten Daten)。

2.從憲法觀點，無須指謫2002年6月4日漢堡區法院之裁定。漢堡區法

院已認識到限制資料存取之必要性，而且已認識到因第三人相關性而法律所保護的信賴關係，特別有必要程序法上避免資料之存取，以及考慮到因不同的程序方式之該利益情況。藉由已具體設定的標準得以檢查出上述資料，區法院以此進一步深入的標準，已經裁定將資料保全限縮在與犯罪行為有關的「搜尋概念」(Suchbegriffe)上。在注意個案情況下，特定情況下是否也有可能考慮進一步的資料存取，得暫時不解決。

VI.裁判結果

1.本案既經裁判，暫時處分即失所附麗。

2.有關費用補償依聯邦憲法法院法第34a條第2項及第3項之規定，裁判之。

法官：Hassemer Jentsch Broß
Osterloh Di Fabio
Mellinghoff Lübke-Wolff
Gerhardt