JUDICIAL WEEKLY

司法周刊

中華民國 112 年 6 月 16 日 第 2161 期

◆發行人：張文惠 ◆發行所：司法院 ◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版 全年51期400元 ◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊 ◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23826502 傳真：02-23618776 ◆編輯部電話：02-23618798 傳真：02-23898920 ◆後製作： 大光華印務部

本期提要

1 憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決
民事大法庭就上訴利益之計算作成裁定
民事大法庭就國賠法 2 條 2 項前段之適用作成裁定
2,3 陳文貴／論國民法官法「慎選證據原則」之解釋與適用關係（上）
4 德國科隆高等法院 Schmitz-Justen 副院長談歐洲「司法自治」

憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決

刑訴法搜索、扣押等相關規定 未保障律師、委任人間祕密自由溝通權 部分違憲

【本刊訊】憲法法庭 6 月 16 日作成 112 年憲判字第 9 號判決。

案由摘要

聲請人遭檢調人員持法院核發之搜索票，進入其律師事務所搜索，並扣押聲請人所內律師與委任人間之電子通信往來資料，經用盡審級救濟途徑後，認確定終局判決所適用之法律有違憲疑義，聲請解釋憲法。

主文

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、扣押之裁定及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。

判決理由摘要

一、辯護人與被告間秘密自由溝通權、律師之工作權與居住自由均應受保障

秘密自由溝通權係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，此權利乃為保障被告之訴訟權及受辯護人有效協助與辯護之權，同時保障被告不自證己罪及受公平審判之權利，若受侵害，即無從使被告獲得確實有效之保障。

對律師事務所不當之侵擾與限制，可能造成律師執行業務之干預，而侵害其工作權。憲法第 10 條規定人民之居住自由，不僅包括人民住宅不受不當之侵擾，亦及於人民工作及營業場所，律師事務所自然亦屬居住自由保障之範圍。

二、刑訴法第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項未保障秘密自由溝通權之部分，違反訴訟權保障

委任人為尋求專業法律協助及辯護而與律師進行秘密溝通時，律師法特別規定律師有保守其職務上所知悉秘密之權利及義務；刑事訴訟法亦規定律師、辯護人就其業務所知悉有關他人秘密之事項，除經其委任人本人允許者外，有拒絕證言權利。

律師與其委任人間之關係是否轉變為同時兼具辯護人與被告、犯罪嫌疑人之關係，並非截然可分。故憲法所保障之辯護人與被告或犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之保障範圍，應擴張及於可能受國家機關偵查追訴，而尋求律師協助之潛在犯罪嫌疑人之身分。

上開秘密自由溝通權利之內涵，除面對面的語言溝通以及書信、電子傳遞等溝通方式外，並應包括律師因此祕密自由溝通權行使所製作之文件資料（如文書、電磁紀錄等），國家機關不得為扣押取得此溝通紀錄及因此所生之文件資料作為犯罪證據之目的而發動搜索。

刑訴法相關規定未將此類文件資料排除於得搜索、扣押之外，於此範圍內違憲。

三、刑訴法對律師事務所為搜索、扣押之程序規範，無違正當法律程序及比例原則

律師事務所作為律師執行業務之所在，儲存保留其眾多委任人委託案件之書面、電子檔案資料。同一電子檔案內亦可能包括多數委任人之資料。國家機關就律師事務所進行搜索、扣押，若未經合理之安排，極可能侵害律師居住自由及工作權，並減低社會大眾對律師之信任，故在發動條件、程序及救濟上自應特予審慎考量，始符合正當法律程序原則。

依刑事訴訟法相關規定，搜索採取法官保留，法官並得於搜索票上對執行人員為適當之指示。準此，法院於審查對立於第三人地位之律師事務所為搜索之聲請時，應審酌律師事務所之特殊性，就具體個案嚴格審查；並已有事中檢視扣押物、事後救濟與證據禁止等相關程序擔保規範。

就此而言，依據上開程序對律師事務所為搜索、扣押，尚難謂與正當法律程序原則有違；相關規範亦可避免濫權或恣意，確保搜索、扣押限制基本權之程度，與追訴犯罪與發現真實之公共利益間，利害均衡，尚符比例原則。

（完整判決書請見憲法法庭網站）

統一法律見解

民事大法庭就國賠法 2 條 2 項前段之適用作成裁定

【本刊訊】最高法院民事大法庭 6 月 16 日作成 111 年度台上大字第 1706 號裁定，認為：國家賠償法第 2 條第 2 項前段所保護之法益，不以民法第 184 條第 1 項前段所定之權利為限；公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，或執行職務行使公權力時，故意以背於善良風俗之方法，侵害人民之利益，人民得依該規定請求國家賠償。裁定理由摘要：

（一）憲法第 24 條所稱自由或權利，係指人民基於法律規範目的而取得之法的地位之總稱。國賠法既係依憲法第 24 條規定所制定，則該法第 2 條第 2 項前段所保護之法益，即應本於憲法保障人民權益之意旨及國賠法之立法精神而為解釋。

（二）民法第 186 條第 1 項前段就公務員侵權責任之修法沿革可知，現行法中公務員執行職務故意違法行為受侵害之客體，含括「權利」及「利益」。且依民法第 184 條第 1 項後段規定，加害人故意致他人「利益」受損者，被害人得請求損害賠償，及第 188 條第 1 項規定僱用人之連帶賠償責任。國賠法既係為提供人民較民法更周全之保障所設，從個人、僱用人或公務員與國家所負損害賠償責任內涵及風險承受能力之差異，依舉輕以明重之法理，國家依國賠法對人民所負賠償責任，不應劣於上開個人、僱用人或公務員依民法侵權行為相關規定所負賠償責任。

（三）民法第 184 條第 1 項前段所稱「權利」，係指既存法律體系所明認之權利，有別於同項後段之侵權行為客體，除上開權利外，另包含「利益」在內。此一區別係為合理衡平個人的行為自由與權益保護，避免加害人負擔過重之賠償責任。「利益」雖不屬於該條項前段所指權利，仍為同條項後段保護之客體。國賠法第 2 條第 2 項未如民法第 184 條將侵權行為態樣、保護之法益予以分類，倘仍採相同之解釋，反而使人民於利益受損時，完全無法獲得國家賠償，亦與國賠法之立法精神有違。

統一法律見解

民事大法庭就上訴利益之計算作成裁定

【本刊訊】最高法院民事大法庭 6 月 16 日作成 110 年度台上大字第 279 號裁定，認為：被告對於第二審認原告之請求全部存在，其主張抵銷之請求全部或一部不成立之判決，提起第三審上訴者，於計算其上訴利益時，應將所不服第二審認原告請求存在之金額及經裁判否准之抵銷額，合併計算之。至上訴裁判費，應於其不服範圍內，按原告請求之訴訟標的金額，依民事訴訟法第 77 條之 16 第 1 項規定計徵。裁定理由略以：

（一）上訴利益之計算，攸關民事訴訟法第 466 條第 1 項規定之適用，其計算自應確保人民訴訟權利遭受損害時，可獲得應有之救濟，以免對人民訴訟權之行使，逾越合理之限制。

（二）當事人提上訴，一般固僅表明對於原判決一部或全部不服即為已足，惟於有抵銷抗辯之事件，除應表明就原告請求經第二審法院准許而不服之數額外，同時應表明就被告抵銷抗辯經裁判否准而不服之數額，始得明瞭其上訴狀應表明之「應如何廢棄或變更之聲明」。而法院依民事訴訟法第 400 條第 2 項規定，於被告對原告之訴訟標的請求為抵銷之對待數額範圍內，有既判力。嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確定判決相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷。應就被告表明不服原判決程序之數額 (含對原法院就原告請求債權認定存在、就被告抵銷債權認定不存在)，合計併計算其上訴利益，始可避免被告因原判決而實際所受財產上之不利益，已超過限制上訴第三審之數額，卻無請求再救濟之機會。

（三）裁判費係國家向人民徵收之規費，應依法律規範之項目及數額徵收。被告對於第二審認原告之請求存在及其抵銷之請求全部或一部不成立之判決，倘僅就原告請求存在部分聲明不服，其目的係在否認原告之請求，使准許抵銷之裁判失所依附，回復其抵銷債權不致因抵銷而消滅之狀態，此部分上訴利益即為其所否認之原告請求，應據此計徵裁判費；倘僅就抵銷請求不成立之部分聲明不服，其目的在於解免自己關於原告請求之給付義務，法無徵收裁判之明文，而如被告此部分上訴有理由時，將使原告訴訟標的因抵銷受影響，是應就該受影響部分，依民訴法規定繳納裁判費。另於被告併就二者不服之情形，因被告本應就原告請求部分繳納上訴裁判費，為免重覆徵收，致生兩造額外負擔，應僅得就被告所不服第二審認原告請求存在之額計徵裁判費。

WEEKLY 周刊 稿事

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 845。
二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加註說明。