

## 憲法法庭言詞辯論筆錄

會台字第 11067 號聲請案，於中華民國 112 年 3 月 27 日上午 9 時 30 分在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長	大法官	許宗力
	大法官	蔡焜燉
		黃虹霞
		吳陳銀
		蔡明誠
		林俊益
		許志雄
		張瓊文
		黃瑞明
		詹森林
		黃昭元
		謝銘洋
		呂太郎
		楊惠欽
		蔡宗珍
書記官		涂人蓉
		劉育君
通 譯		王郁霖
		鄭文琦
聲請人		理律法律事務所
代表人		李念祖
訴 訟		
代理人		吳至格律師

劉昌坪律師  
陳珈谷律師  
關係機關 司法院刑事廳  
代 表 李鈞任廳長  
訴 訟  
代理人 胡宜如法官  
林勇如法官  
關係機關 法務部  
代 表 檢察司黃謀信司長  
訴 訟  
代理人 簡美慧副司長  
周芳怡主任檢察官  
最高檢察署林麗瑩檢察官  
鑑定機關 監察院國家人權委員會  
代 表 賴振昌委員  
專家學者 陳運財教授  
林超駿教授  
李佳玟教授  
楊雲驊教授

審判長諭知

請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由

為搜索案件，認臺灣高等法院 100 年度偵抗字第 633 號刑事確定終局裁定，所適用之刑事訴訟法第 122 條第 2 項有關搜索及同法第 133 條第 1 項有關扣押之規定，於無事實足認律師構成犯罪時搜索律師事務所並進行扣押，與憲法第 16 條保障訴訟權及第 12 條保障秘密通訊自由等規定有所牴觸，聲請

解釋案。

審判長諭知

現在進行言詞辯論程序。

請書記官代宣讀注意事項。

書記官

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在司法院及憲法法庭網站直播開庭影音。

程序進行流程如下：

1. 雙方陳述辯論要旨（請針對爭點題綱之問題陳述或補充書狀未敘明之相關內容）：
  - (1) 聲請人陳述（5 分鐘）。
  - (2) 關係機關司法院刑事廳、法務部陳述（各 5 分鐘，共 10 分鐘）。
2. 專家學者陳述專業意見要旨（4 位專家學者各 5 分鐘，共 20 分鐘）。
3. 鑑定機關國家人權委員會陳述意見要旨（5 分鐘）。
4. 陳述意見完畢後，中場休息 15 分鐘。
5. 由大法官詢問聲請人、關係機關、專家學者及鑑定機關，答覆時間各不超過 5 分鐘。
6. 最後進行結辯程序（聲請人及關係機關各 5 分鐘，共 15 分鐘）。
7. 於發言時間屆滿前 1 分鐘，響鈴 1 聲警示，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。

審判長諭知

請書記官朗讀本案行言詞辯論爭點題綱。

書記官

一、「律師與當事人間之秘匿特權（或稱律師與當事人之秘密

溝通豁免權)」(Attorney-Client Privilege)、及律師執業隱私權是否應受憲法保障？其憲法保障依據、對象、內涵及範圍為何？

二、刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項之規定，是否已構成對上開所述權利之侵害？

審判長諭知

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請掌握時間，發言時間屆滿時，請停止發言，各位來不及發言部分，請用書面補充。現在先請聲請人方陳述意見，5 分鐘。

聲請人訴訟代理人陳珈谷律師

審判長、各位大法官、各位先進早安。本案的爭點有二，第一個爭點是本案涉及了誰的憲法基本權，以及什麼憲法基本權？本案涉及的是聲請人律師與當事人間的秘密溝通豁免權（以下簡稱溝通豁免權）。律師溝通豁免權於當代具有國際法的基礎，其憲法基礎包括秘密通訊自由、律師的工作權、隱私權、資訊自主權，以及與之對應的司法正當程序，並應符合比例原則。本案併請憲法法庭考量訴訟當事人的防禦權，不自證己罪的默秘權，以上都是本案裁判適於依職權提供保障的基本人權。

憲法上的溝通豁免權，必須透過法律明文加以保障，此屬於國會保留事項，不應只由立法院授權行政部門以行政命令加以規定。就像現行刑事訴訟法若未明文採取令狀主義，若未有閱卷制度，必屬違憲，這是一樣的道理。為了保障當事人與律師間的信賴關係，刑訴法允許律師拒絕證言，刑法甚至課以律師洩密之責，但現今刑事訴訟卻放任搜索扣押辯護人以外的律師與當事人間秘密溝通的資料，無異是將刑訴法及刑法所要保障的法益實際歸零。為避免當事人擔心律師遭搜索扣押，而

不敢諮詢律師，或者來不及委任律師，或者根本不知律師遭受搜索扣押，而無從主張溝通豁免權，或其根本不了解溝通豁免權，法律就必須明白承認律師包含擔任辯護人以外的律師，享有溝通豁免權的固有地位，成為權利主體，如此的保護才夠周延。

第二個爭點是刑事訴訟法的規定為何違憲？刑事訴訟中，兩造地位懸殊，有賴法律明文保障溝通豁免權，但是現行刑事訴訟法對於溝通豁免權的保障不足。既未排除律師與當事人溝通所衍生的工作成果，如談話紀錄，也未排除辯護人以外的律師與當事人間的通訊內容，更欠缺搜索律師工作場所應有的條件限制，這些都是憲法不應容許的立法懈怠。

如因律師犯罪而進行搜索，律師的工作場所當然不是搜索禁區，但本案沒有任何律師涉及犯罪，法律的欠缺形成法治的失控。本案陳送憲法法庭的相關程序資料並不齊全，但聲請人絕無任何人員因為犯罪嫌疑而遭到搜索，這是全案不爭的事實。只因被搜索的律師不是被告的委任律師，即不受溝通豁免權保障，這就是刑事訴訟法規定的嚴重不足，致使法院核發搜索票卻未加任何必要的限制，使得聲請人電腦中資料遭到搜索扣押，不僅僅是單一的客戶，而是當時電腦中所有客戶的資料都在搜索扣押的射程以內，全然逾越了法務部所提出的部函。以上可知，行政訓令不足以取代法律，法律必須具備卻長期欠缺溝通豁免權的明文保障。

聲請人先前已經提出德國教授Professor Herdegen的意見書，現在據以提出三點具體主張。第一，憲法保障律師享有固有的溝通豁免權，目的在於確保當事人對於律師的信賴，實質實現訴訟當事人防禦權，法律必須明文保障溝通豁免權，任何對於溝通豁免權的例外干預，都必須有法律的嚴格限制，這些都是

國會保留事項，不得授權行政命令加以取代。第二，溝通豁免權已經構成國際間無論是英美法系或大陸法系，均應以法律明文提供具體保障的普世人權，足以補充也將使我國憲法基本人權的保障更加具體。第三，保障人權應取法乎上，應參考國際人權標準，德國刑事訴訟法中關於溝通豁免權的起碼規定，足供我國參考。

最後容我們提醒，真實的發現從來不是刑事訴訟唯一的目的，不惜一切代價獲得的判決，並不是真正的正義。我們祈請憲法法庭賜為裁判如聲請人應受判決事項之聲明，並全面檢討刑事訴訟法相關規定，取法乎上普世人權。謝謝。

審判長諭知

謝謝，接著請關係機關陳述意旨，請在自己的座位上發言，先請司法院刑事廳發言，5分鐘。

關係機關司法院刑事廳代表李欽任廳長

審判長、各位大法官以及各位先進，大家早安。首先就爭點一的部分說明本廳的意見，一般來說，從司法院釋字第582號解釋以來，確立刑事被告防禦權屬憲法位階的權利，接下來經司法院釋字第654號等多號解釋，及憲法法庭111年憲判字第3號、第7號判決之後，也揭示被告受律師協助權乃屬憲法所保障之基本權，為使被告實質享有此權利，應充分保障被告與律師間的自由溝通，並確保被告與律師間的信賴關係，使被告得以無後顧之憂的充分陳述以獲律師實質有效的法律協助，在訴訟上得行使有效的防禦，刑事廳對此並沒有不同的意見。但為達到這基本權的保障，在不同法系的發展脈絡上並不一致，英美法系創設的律師與被告間的秘匿特權，大陸法系的國家，如德國、日本，則以律師的業務拒絕證言權、扣押禁止等規定，以為實踐保障。然而，我國的法制主要是沿襲自大陸法系，與

英美法有較大差異，再細究律師的秘匿特權與律師的拒絕證言權，本質上，雖有權利主體以及作用範圍的不同，但是對於保障被告受辯護基本權的目的並沒有二致，在不同的法制設計下，是否有疊床嫁接的必要，殊值探究。何況，秘匿特權意在促使當事人與律師能充分溝通，獲得案件防禦所必要的法律協助，若當事人為現在正在進行或即將進行的犯罪，而與律師接觸溝通，就有所謂犯罪例外的排除，非絕對保障，並不排除立法者基於政策考量予以限制，只是其限制應受嚴格的比例原則的司法審查。

就爭點二的部分，本廳認為，我國憲法第16條賦予人民訴訟權及基本權之保障，必須透過實體法與程序法的落實，始能具體實現及保護人民權利之目的。而搜索既係對於一般一定場所，以發現物、人為目的所為事實上的處分，對於以物之發現為目的的搜索，又與扣押有密切的關聯，刑事訴訟法第122條以搜索之目的，搜索對象包括被告或第三人的不同，分別設有必要時、相當理由的不同發動門檻。準此，對於屬第三人處所律師事務所實施搜索，現行法規面上也有相當的節制作用。我國雖然沒有德國刑事訴訟法第160a條，對於業務拒絕證言權人，禁止實施強制處分或是偵查措施的規定，但依循我國現行的刑事訴訟法第135條第1項第2款但書、第133條第1項規定之意旨，得拒絕證言之辯護人因業務上合法持有具有替代性之物品，實務上尚認此不在得搜索扣押範圍之內，在現今法制的實務運作上，對被告訴訟防禦權的保障已經相當完備，何況，現行刑事訴訟法對於法院搜索扣押裁定處分不服時，得依刑事訴訟法第404條第1項但書第2款、第416條第1項第1款提起抗告、準抗告，當已符合有權利受侵害得循正當法律程序請求法院救濟的核心價值。又倘以被告與律師秘匿交流而製作之文

書為搜索目標，因取證行為所侵犯自由交流權保護之對象為被告，亦得透過刑事訴訟法第158條之4加以權衡，排除該證據之使用。

最後，要說明的是，我國現行刑事訴訟法針對被告及第三人之搜索發動條件，已有差異化的規定，就律師業務得拒絕證言一事，也在同法第182條加以規範，並沒有法規規範不足的問題。法院本於憲法上訴訟權保障有效追犯罪與發現真實的正當目的，在個案中就搜索扣押之發動詳加審視，乃至於在令狀中就准許的範圍、客體為適當的指示限制，在特定明確原則的作用下既可避免執行人員恣意、不當侵害人民的基本權，甚至在搜索扣押的執行有違背令狀、逾越範圍的情形，也可否定所搜索扣押證物的證據能力，足以保障被告受辯護權跟訴訟防禦權，同時在嚴格的比例原則之下，在前面程序的保障擔保之下，對律師事務所發動搜索扣押、強制處分，應不至於侵害律師的執業隱私權。

審判長諭知

接著請法務部發言，5分鐘。

關係機關法務部訴訟代理人簡美慧副司長

各位大法官以及在座的各位先進，法務部簡要陳述本案言詞辯論意旨如下。首先針對爭點題綱說明，爭點一，分別說明秘匿特權涉及的基本權利、保護範圍以及比較法對於搜索律師事務所的審查基準。爭點二，從我國刑事訴訟程序有關搜索扣押的法規範體系跟實務見解整體觀察，刑事訴訟法第122條第2項、第133條第1項並沒有違憲的疑慮。本部肯認律師跟當事人間享有秘匿特權的保護，從比較法的觀點，秘匿特權的保護涉及當事人的人格權、隱私權以及資訊自主權，在律師方面涉及法律職業特權，包含執業隱私權、職業自由。如果進一步是

屬於辯護人跟被告秘匿特權的範疇，因為涉及被告接受有效辯護協助、公平審判以及不自證己罪的核心領域，受到更高的保障，原則上追訴犯罪的公共利益應該退讓，但是在例外的情況還是可以允許強制處分干預。律師跟當事人間以及辯護人跟被告間的秘匿特權，都具有促進司法運作的公共利益，在符合憲法第23條規定的情形下，仍然可以用法律限制，只是限制辯護人跟被告秘匿特權的時候，比例原則的要求比較高。

歐洲人權法院認為秘匿特權的具體內容、保護方式以及範圍，可以由內國法規範，而且不限於法律的層次，可以透過實務見解形成保護。我國律師跟當事人間秘匿特權，是從刑訴法第182條的拒絕證言權發展形成保護範圍，對於搜索律師事務所的審查基準，歐洲人權法院是採取事前法官保留、嚴格審查，事中保護機制及事後司法救濟。德國實務採取提高比例原則的門檻，美國實務採取嚴格要件審查。聲請人以明尼蘇達州最高法院案例的判決，建議用提出命令來取代搜索，但是這個判決內容認為律師是第三人，而且沒有滅證疑慮的時候，以提出命令為宜，憲法並沒有限制要求搜索律師事務所都必須要先行提出命令為前提。歐洲人權法院同時認為，如果有受搜索的律師事務所代表在場檢視文件，也屬於有相當的保護機制，美國、德國、日本的立法例都沒有禁止對於律師事務所實施搜索，德國跟日本區分被告以及第三人搜索作不同的門檻規定，跟我國刑訴法第122條類似。

從我國法規範來說，搜索採取的法官保留，而且對於第三人的搜索，要件更為嚴格，如果是辯護人跟被告間秘匿特權範圍的物件或是電磁紀錄，除非符合刑訴法第135條第1項第2款但書，可以認為有滅證勾串之虞，或者是為了追緝已經逃亡的被告，原則上是不可以扣押。本部93年的函釋，目的性擴張解釋

辯護人跟被告間基於信賴關係所獲知秘密文書紀錄不可以扣押，而且也不可以搜索。在搜索第三人律師事務所的案件中，法官必須要嚴格的審查是否符合相當理由以及必要性，而且在核發搜索票的時候，可以按照刑訴法第128條第2項第3款、第3項的適當指示，排除秘匿特權的文件，或者是電磁紀錄遭到扣押。從執行面來說，因為實務採取非常嚴格的標準，所以這類的案件事實上是非常少見。刑事訴訟法以及法務部所訂頒相關注意事項都已經明定，搜索扣押應該要秘密、注意受搜索人的身體名譽，採取最小侵害的手段，相關的規範是符合最小侵害以及比例原則。

綜上，我國已經採取了事前法官保留嚴格審查，事中透過受搜索人的在場、檢視扣押物，形成保護的機制，事後又有司法的救濟以及證據禁止的相關規定，在事前、事中、事後都已經有足夠的法規範以及穩定的實務見解，可以擔保搜索律師事務所並不會流於濫權或者是恣意，而且也符合歐洲人權法院、德國、美國的實務審查基準。所以本案法規範審查的標的，刑事訴訟法第122條第2項跟第133條第1項，應該認為屬於合憲。

#### 審判長諭知

接續請專家學者陳述專業意見，每位發言時間5分鐘，先請陳運財教授開始發言。

#### 專家學者陳運財教授

針對今天兩項題綱提出個人淺見。首先確實誠如方才聲請人及答辯機關的陳述，要把英美法上透過長期累積生成的秘匿特權這套豪華大西裝，用臺灣憲法來承載，確實有一定的難度，我個人也承認，其實日本也不例外。但我個人認為就我國憲法的解釋，包含歷來一連串司法院解釋及憲法法庭判決，在我國法之下不用橋接或架橋國外法或國際人權法，在我國憲

法解釋之下，針對刑事程序的秘匿特權，應該可以量身訂做符合我們臺灣合宜的便服，這是我個人的想法。

首先，從保護必要性，聲請人、答辯機關基本上都沒有爭議，就是在刑事程序應該要保護辯護人跟被告之間的秘匿特權，我們都贊成在司法院釋字第654號解釋之下，這個秘匿特權其實不只保障選任辯護人、不只保障跟辯護人之間的接見，更進一步保障接見的秘密性，這是釋字第654號很明白的重要解釋，這個秘密溝通的權利，就今天的議題是否要擴張到刑事程序其他強制取證程序，目前刑事訴訟法第182條已經規定證人作證時可以拒絕作證，其他搜索扣押，以及刑事訴訟法第133條第3項命令提出、交付，乃至於通訊監察，是否應該受到秘匿特權的保障？我認為有必要擴張秘匿特權保障的必要性，最重要的理由就是避免缺口、避免權利保障的不足，還有造成寒蟬效應。我形容如果這是一個保障人權的城堡，我們今天只有在刑事訴訟法第182條設立這樣的保障，就好像前門關閉，但是大開後門，這樣權利保護周延性跟均衡性是不足的。當然剛剛也有提到全球化的影響，我們試著想像當今天發生一個國際性、跨域的違反證券交易法或公平交易法的案件，在多數民主法治國家有保障秘匿特權，臺灣卻沒有，在將來的司法互助，還有法治的發展水平，都不是我們樂見的現況，所以在保護必要性，我們應該隨著國際人權的發展列入考慮。

我們都聽到歷來對於保護必要性的反對意見，不外乎兩個，就是發現真實的需求及防弊的考量，但是我認為發現真實的需求不應該作為限制秘匿特權的正當理由，主要就是基於無罪推定及公平審判的精神。本來國家機關不管是偵查或審判機關都不應該以被告跟律師之間就案件溝通內容作為追訴處罰的依據，這個是刑事訴訟法的最低底線。另外防弊的觀點，剛

剛諸位先進都有提到，本來權利濫用就不在秘匿特權的保障範圍，另外要防弊應該是從貫徹律師倫理教育及懲戒制度著手才是正當。最重要的就是我們怎麼思考讓律師避免因為被告犯罪而使律師本身受牽連，是我們思考這個問題的關鍵點所在。在這樣的思考之下，剛剛提到一連串司法院的解釋還有憲法法庭判決，已經確立被告是秘匿特權的主體，在這個前提之下，我個人認為基於憲法第16條訴訟權的保障，秘匿特權適用範圍不只強制對證人的訊問程序，應該要擴張適用到搜索扣押、強制提出命令，還有通訊監察等強制取證程序，除了憲法第16條作為保障依據之外，根據各個不同層次、場合的強制取證程序，其實還涉及秘密通訊自由、正當法律程序、被告的緘默權、不自證己罪的特權保障，這部分應該一併作為憲法審查的依據，其他內容請參考個人的書面資料。

審判長諭知

請林超駿教授陳述意見，5分鐘。

專家學者林超駿教授

簡單講在法制上從比較法上來看是一致的，普通法叫做律師與當事人之間的秘匿特權，歐洲人權法院創設法律職業特權，基本上都是要實踐有效辯護，重點是這樣的權利在美國法裡面是證據法則，如果被侵害的話，不當然受到憲法保障，必須是符合其他憲法權利的規定，這樣的原則在1975年美國最高法院就已經確立。1985年第九巡迴上訴法院的 *Clutchette v. Rushen* 乙案中說得更清楚，加拿大法院基本上也是這樣，2010年之 *R v. National Post* 乙案中，明確表示加拿大法之律師與當事人秘匿特權，屬基礎實體之法治原則一部，而非憲法之一部。歐洲人權法院說職業特權是律師的義務，從最近2020年及2021年 *Wolland v. Norway* 與 *Moculskis v. Latvia* 兩個案子

來看，從用語來看基本上也不是權利的概念，應該是施加於律師的義務。但是重點是在這三法域裡面，雖然這個特權不是權利，但可透過憲法或是公約其他權利予以保障，惟需要有其他要件，比如說在美國法裡面第一個可能受到侵害的就是第六增修條文受律師有效辯護，必須當事人有實質侵害；另外是第五增修條文的不自證己罪，這時候必須同時加上一個要件，就是當事人被迫從事證實這個物件是真實的；再者就是第四增修條文的搜索扣押。雖然美國最高法院沒有針對這樣侵害特權的情況表示意見，但是在 Fisher 案關於提出命令表示過，比較有意思的是在 Andresen 案之律師事務所的搜索扣押，但是因為被告律師沒有主張此特權，所以沒有相關法理發展，但重點是美國聯邦及各州之後的立法是從這個角度來強化對於特權的保障。加拿大、歐洲人權法院基本上是類似的，分別透過不同權利予以保障。這裡的重點是到底誰可以主張此憲法或歐洲人權公約所保障的權利？我的意見書裡面以在美國法架構下討論，所以對一個當然的前提沒有特別說明，就是特權主體是當事人，但在典型普通法國家裡面，律師在訴訟上具有當事人適格，可以為當事人的特權還有憲法上權利做主張。這點重要差異在歐洲人權法院裡面，雖然特權是義務，但是對於歐洲人權公約的權利，律師可以直接做主張，所以這是兩者重要的區別。

就這個案子裡面的重點之一，是我們到底要採用普通法國家的模式還是歐洲人權法院的模式？基本上大家都強調特權保障，只是權利主體、可以主張權利的人是不一樣的。回到刑事訴訟法第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項等規定合憲性的問題，第一個是現行法制是否足以處理搜索扣押秘密性文件，是否可以避免這個問題？其次，如果不夠的話，那引進的範圍到

底多大？第一個現行法應該是不夠，主要是扣押過程中無法避免執法人員看到秘密性文件，更無法有效排除基於這個秘密性文件閱讀之後所取得的證據，所以在這個情形之下有必要引進這個法制或法理。律師與當事人之間秘匿特權的引進範圍至少有三種可能性，最窄的就是這個案件的原因事實，僅處理律師事務所的搜索扣押問題，比較寬的是將處理範圍放大基於特權所作的文件搜索扣押的問題，最後就是漸進式繼受整個特權法制基礎，不管是歐洲人權法院或是普通法國家的特權法制。第一說的難題在於忽視保障重點是在於特權文件而不是處所，如果重點只在事務所的話，那文件放在家裡怎麼辦？放在第三人家裡要不要保障？所以重點不在律師事務所，反過來說剛剛美國法的經驗已經告訴我們，他們已經發生過律師事務所搜索扣押案件，但是那個案子沒有特權的問題，所以第一個重點應該不是放在事務所，而是放在特權所衍生的文件。第三說相對複雜，所以建議採取第二說，本案僅處理特權所衍生文件搜索扣押的難題。建構的憲法文本依據，是以憲法第 22 條資訊隱私權，呼應鈞庭去年的兩號判決，合憲搜索扣押正當程序的建構重點，要件部分從比較法角度來看，以比較法來看，各國沒有說要提升，重點是在搜索扣押程序，特別是扣押程序是各國法制一致性，不只德國法、美國、加拿大、歐洲人權法院、英國都是一樣的態度，以 2020 年歐洲人權法院 *Moculskis v. Latvia* 之見解為例，該案提及之程序要素：一是令狀記載須明確，二是須有獨立觀察者在搜索扣押現場，三是須有法官審查特定文件是否為該案偵查用：須有篩選文件機制，四是須有將與系爭案件無關文件儘速返還之機制。美國近年辯論重點是由哪一種獨立的機制來進行搜索扣押，有今日簡報上所列四說。本案顯示當下我國對於搜索扣押規定密

度的不足，有必要在這個案子做原則性的宣示，作為建構搜索扣押正當法律程序的基礎。

審判長諭知

請李佳玟教授陳述意見，5分鐘。

專家學者李佳玟教授

針對這個問題有關於搜索扣押律師事務所可能涉及什麼憲法權利，這件事情應該絕大多數人都有共識，我的意見與陳運財教授類似，在釋字第 654 號解釋其實已經承認律師與當事人不受干預的自由溝通，屬於憲法層次，受到憲法的保障，與憲法第 16 條訴訟權有關。所以這種情況之下，我們事實上沒有到底要引入英美法或是德國法的爭議，因為事實上已經是憲法層次的權利，差異點是在就律師事務所的搜索扣押，究竟現行法到底是否足以保障所涉及的憲法權利？關係機關司法院刑事廳、法務部似乎認為現行法事實上已經足以保護，理由為包含刑事訴訟法第 128 條第 3 項、第 133 條有關於命其提出或交付等等，或是關於封緘、抗告等規定都與美國或歐洲人權法院所要求的程序是一致的，這些雖然給予實務上裁量空間，但是並不是法律義務。法務部也有提供之前的行政函釋，但依據我詢問現任檢察官，他們認為那僅具參考性質，並沒有強制力，關於搜索扣押合法性還是依據現行刑事訴訟法規定來看。另外，還有一個重點，就是我國刑事訴訟法針對國防、軍事機關或是公務機關、政府機關有特別規定，從法解釋學角度也可以解釋立法者有意不規定，所以沒有針對律師事務所提供比較高的程序保障。從這個角度來看，如果考量搜索律師事務所不只是一般性侵害隱私權，還進一步侵害釋字第 654 號解釋所提到的訴訟權的話，其實就會衍生出現行法是否提供足夠的程序保障，去針對這些律師事務所特別會有的侵害當事人

的訴訟權，提供適當程序的規定。這部分其實的確現行法除了有違反法律保留原則問題外，即便剛剛提到現行法足以提供實務裁量依據，但其實還有法律明確性的疑問，因為對於被搜索人而言，沒有辦法確知到底那些受法律特權保障的資料，會不會在偵查機關搜索扣押的範圍裡面。另外，雖然現行法給予當事人或是第三人在場的規定，但這些規定並沒有讓第三人或是當事人針對特權資料進行過濾的權利，而且即便有些封緘、抗告的規定，也沒有確保偵查機關事實上不會看到有關特權資料的內容，所以從所涉及之敏感憲法權利角度來看，此既涉及重要的憲法權利，立法者有義務就這個部分提供額外的保障。從保障基本權角度來看，現行法並不足以提供這些保障；如果從比例原則角度來看，倘若要仿照美國法院或是歐洲人權法院，認為律師事務所因為涉及比較敏感的特權，所以應該要提高律師事務所一些隱私保障的話，現行規定從侵害最小性的角度來看，對於可能搜索的範圍，以及可能採取的手段，也沒有提供侵害最小性的手段、或範圍及手段的保障，所以從兩個角度來看現行法都有違憲的問題。

審判長諭知

請楊雲驊教授陳述意見，5分鐘。

專家學者楊雲驊教授

首先，第一個問題，關於在德國法上所謂律師跟當事人間的默匿特權，是受基本法職業自由的保障。尤其是在歷年來諸多的判決裡，從職業自由信賴關係一直導到律師保密，這是建構律師在基本法上保障的基本架構。但是我們也要注意，這種保障是一種不同層級性的保障，尤其是非刑事辯護律師，其默匿特權受到較多的限制。以我這邊舉例的2018年很有名的柴油引擎造假案，後來打到聯邦憲法法院，其中五個憲法訴訟，包

括福斯汽車、Jones Day 律師事務所及該事務所內的三名律師，全部都提起憲法訴訟，結果全部都是敗訴，因為聯邦憲法法院在此很清楚講到，如果將免於扣押的保護範圍擴展到所有客戶關係，被濫用的機會也很大，證據可能被有意移轉到律師的場所，或者只是選擇性提出，縱使是善意的律師也可能成為尚未被發現的犯罪跡證庇護所，所以真實發現的要求，是聯邦憲法法院所一直強調。

另外，有關德國刑事訴訟法第 160a 條之規定，其實同法第 97 條才是其特別規定，所以碰到扣押時，是適用第 97 條，而非第 160a 條。

第三，律師是一個獨立的司法機關，其同樣負有發現真實、追求公平的義務。至於在我國法，我認為依據主要是憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決，其已經發展出辯護人憲法上辯護的權利，我認為這也包括默匿特權，可是能否包括到所有律師處理的案件，也就是非刑事案件，從上述判決來看應該是還有爭議。所以我認為關於第一個問題，應該主要從工作權討論，過去我國的釋憲實務對專門職業人員的默匿特權，比較少從工作權討論，所以應該加強這方面的論述。

另外，慣用的三階段審查也不能全盤掌握此部分，所以應該要有更清楚的說明才可以。工作權要加強律師的默匿特權，刑事辯護律師有較高的默匿特權，但是也有其限制，非刑事辯護律師當然也有其默匿特權，但如上所述，其保護程度較低。

第二個部分，刑事訴訟法這兩條規定，是否構成違憲？德國刑事訴訟法第 102、103 條跟我國刑事訴訟法第 122 條的規定幾乎一樣，歷年來從沒有被宣告違憲，德國的實務只是強調個案審查，包括究竟律師是被告？還是律師是非被告？其在此採取比較嚴格的審查態度，尤其如果律師是非被告，而是第三

人，其要件審查必須更為嚴格。我在書面已經提供了好幾則聯邦憲法法院的判決，在此不再贅述。

就禁止扣押的部分，當然我承認我國刑事訴訟法第 133 條第 1 項的確有所欠缺，可是此欠缺是否到達違憲宣告的程度，我個人認為並不至於，我們可以對第 133 條第 1 項做漏洞填補，包括對刑事訴訟法第 135 條採目的性擴張，亦即不僅限於被告及辯護人的郵件電報，而應該擴張到所有現代通訊，包括其載體、書面及電磁紀錄，屬於此範圍都應該禁止扣押。

第二，搜索律師事務所時，可以根據搜索票上面的記載，包括於應扣押之物裡，明確指出不包括被告辯護人於辯護案件裡的書面紀錄或其他檔案。另外，在搜索票的下面也可以詳細記載，執行時必須盡可能避免搜索查扣與訴訟無關的文件或資訊，我認為這樣可避免違憲的疑慮。

#### 審判長諭知

接著請鑑定機關監察院國家人權委員會陳述意見，5分鐘。

#### 鑑定機關監察院國家人權委員會代表賴振昌委員

本件訴訟案涉及訴訟權及隱私權的問題，國家人權委員會以下將以國際公約及國際人權相關規定說明本機關之意見。

首先，從國際人權公約的標準來看，公民與政治權利國際公約第14條第3項第2款規定：「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障，如給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡。」該公約第17條也規定：「任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞」、「對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利」，上述兩條規定，均涉及律師與當事人間之默匿特權，而與本案搜索律師事務所並扣押律師與當事人間之溝通內容是否作為證據一事有關。

另外，從歐洲人權公約來看，歐洲人權法院也向來以該公約第8條之隱私權保障為依據，強調對於律師事務所搜索與扣押，將涉及侵害律師與其客戶間信賴基礎之法律職業特權，因此內國法應採取一切必要的措施，搭配特殊的程序作為保障，並且讓律師有權藉由有效的檢視措施，作為救濟手段而加以對抗，以確保當事人與律師之間的隱私權。歐洲人權法院認為對於搜索律師，如果沒有獨立性的程序保障，例如沒有中立的第三者在場，執法人員即檢查律師事務所內的檔案，恐會侵犯律師作為專業人士的保密義務，涉及違反歐洲人權公約第8條的規定。歐洲人權法院更認為，即使有規範拒絕證言權之範圍內證物不得扣押，也會因為規範不夠明確而涉及違反歐洲人權公約第8條的規定。

就比較法觀點，除國際人權之標準外，如果從英美的普通法角度來看，律師與當事人之間的秘匿特權至為重要，且受到美國司法實務上執法人員的高度重视。美國的司法部要求其司法手冊中，詳細的規範對於律師事務所搜索前，應先尋求搜索票以外的替代方式為之，例如以命律師提供證據來代替搜索，而非直接逕以搜索為程序，且該手冊更有許多事前配合的程序存在，以上是有關英美法部分，而在大陸法系裡也有相關規定。

我國的憲法，在釋字第654號解釋認憲法第16條的保障，應基於正當法律程序，使當事人與律師能在不受干預下充分溝通，得使辯護人協助被告行使防禦權，以符合釋字第585號隱私權的保障。

綜上，刑事訴訟法第122條第2項、第133條第1項規定，只是作為一般性的規定，規範的密度恐有不足，以歐洲人權公約第8條及公民與政治權利國際公約第17條隱私權保障及第14條公

平審判之原則，似乎是還有所不足。

審判長諭知

陳述意見之程序結束，現在休息15分鐘，10時30分續行言詞辯論。

審判長諭知

本庭續行言詞辯論程序，現在進行大法官詢問程序。答覆的時間各不超過5分鐘，答覆時請在席位上坐著發言。有哪位大法官要提出問題？

(黃大法官虹霞表示有問題提問)

審判長諭知

請黃大法官虹霞提問。

黃大法官虹霞問

大家早安，拜讀了大家的資料後，發現本案有一些需要先澄清的事實，也有一些疑問，請看一下提問書面要旨。律師犯罪這件事情，不在本件的討論範圍裡，這是很清楚的。關於律師是以刑事辯護人的部分，所有的鑑定人，包括國家人權委員會都有討論到，敘述的內容也都蠻清楚，所以這部分也不在我想要問的範圍裡面。

剛剛聲請人在口頭陳述時講到一件事情，就是你們的重心會擺在辯護人以外的律師，所以我猜你們這個案件應該不是以刑事辯護人的地位，但是我不能這樣隨便猜，所以我提出來，請你們再確認一下。我大概將律師分成幾類，總共可能有三類，第一類就是刑事辯護人的地位(A)，第二類是非刑事辯護人的地位，也就是一般的執行業務者，但是裡面還可能包括兩種情形，一種情形是與律師有委任關係的當事人是犯罪嫌疑人(B)，也就是該人是犯罪嫌疑人，這是一種可能性，但律師本身不是刑事辯護人；第二種情形就是他的委任當事

人不是犯罪嫌疑人(C)，為什麼會有這個疑問？因為確定終局裁定有說理律事務所是為誰？那是市調處的陳述，說是○○公司委託理律法律事務所，請他回覆證期局函。我查不到○○公司犯罪的相關裁判，只查到臺灣士林地方法院檢察署檢察官100年度偵字第12941號不起訴處分書，可能與○○有關，但是不起訴處分書所列的被告都不是○○，因此有這些疑問。就理律法律事務所部分，有兩個問題，希望聲請人能夠進一步說明，第一個問題，貴所在原因案件到底是上述律師的A或B或C？請你們確認事實。第二個部分，聽你們剛剛的陳述，似乎不是A，如果不是A的話，你們主張B、C這兩種情形不可以被搜索扣押，那麼，理由為何？請說明你們跟其他專業人員之間，比如醫師、會計師等等到底有什麼異同？為什麼律師要特別給予保障，理由為何？請將重心擺在這裏。

法務部部分，也請法務部確認，你們的書狀似乎認為根據你們93年4月27日函已經很清楚的告訴執行者，必須要有關於搜索扣押禁止的一些條件，似乎對於律師尤其是刑事辯護人的地位，跟當事人之間的溝通是在保護範圍內，是不是這樣？請法務部明確說明。第二個部分，本案的原因案件是否就是臺灣士林地方法院檢察署100年度偵字第12941號不起訴處分書案？

關於對鑑定人、國家人權委員會之提問，就不請教楊雲驊教授，因為楊教授剛剛就這部分有相當清楚的說明，所以沒有再繼續補充的必要。但是其他幾位教授及國家人權委員會，重心似乎都擺在刑事辯護人與當事人之間的關係，剛剛聲請人已經說是辯護人以外的律師的地位，因此必須要處理的部分，可能一部分的重心至少會擺在律師的角色部分。我的疑

問是，大家都引用關於專門職業人員得拒絕證言這一條，可是拒絕證言的專門職業人員非常多，不是只有律師，為什麼就這些專門職業人員應該受搜索扣押禁止的保護，理由為何？如果認為律師的地位與其他人有所不同，律師特別應該被保護的理由又在什麼地方？剛剛有隱約聽到隱私權，可是隱私權人人都有，也不是只有這些執業人員有，為什麼律師特別應該被保護？請教除了楊雲驊教授以外的幾位教授，還有國家人權委員會，希望能夠進一步說明你們的看法。謝謝。

審判長諭知

請聲請人回答。

聲請人訴訟代理人陳珈谷律師答

謝謝黃大法官的提問。真正的事實很簡單，理律法律事務所就是○○公司的法律顧問，但是○○公司做一個法人，到理律要求法律服務的時候一定是自然人，所以，以理律的立場，在搜索扣押之前，完全不知道偵查機關把○○公司當成嫌疑人，還是把到事務所詢問法律服務的自然人當嫌疑人，無法判斷。所以，如果要問我們，到最後結果，也許可能B或C，但在那一刻，理律被問的時候，永遠不會知道是A或B或C，當我回覆給證期局意見的時候，會不會證期局希望偵審機關調查○○公司或其他自然人，對理律而言，沒有不同，我都必須忠實的服務客戶，提供法律服務。

就黃大法官提問的第182條有很多專門職業，律師跟辯護人是不是要做不同的區別？剛剛有幾位專家學者有不一樣的意見，但我們想提的是，在德國的第106 a條裡面，這個案子，時間的偶然，搜索扣押發生在民國100年，2011年德國也修了刑事訴訟法第106 a條，當時德國國會為了回應民意，認為人民因為民事或行政的需求去問律師，尋求法律服務的時候，

跟單純為了刑事案件去詢問的時候，其實沒什麼差別，因為今天的律師，明天簽完委任狀，後天就變成辯護人，功能上是可能會流用的，刑事訴訟法認為律師、辯護人跟犯罪嫌疑人中間的絕對保護應該擴大到非辯護人以及客戶跟律師之間，所以，我不認為這樣機械區分律師與辯護人有必要。事實很簡單，理律那個時候不會知道國家機關做了什麼，我對他有保密的義務、律師的義務。

聲請人訴訟代理人吳至格律師答

第二個問題的部分，補充說明如下，徒法不能自行，提起訴訟時，有諮詢律師的必要，當事人無法充分跟律師自由、不受干預的溝通，當然不是真正的保全，不是真正的保障。需要律師不受干預，充分自由保障可能是被不當解僱的勞工、爭取退休金的公務員、需要保護令的婦女，不是只有刑事被告，這也是我們認為將溝通豁免權限縮於刑事被告跟辯護人之間，人民所不相信、不安心、恐懼的，不是只有律師，是整個司法制度，這不是立法的問題，是憲法的問題，豁免權並不是特別保護律師，是特別要保護當事人。

聲請人訴訟代理人劉昌坪律師答

謝謝黃大法官的提問，有關醫生跟律師、辯護人之間，同樣列為第182條拒絕證言的主體，其中有何差別？以醫生為例，當事人在各種情況之下，都有可能去諮商、詢問心理醫師，心理醫師也可能因此而瞭解當事人各項的生活隱私，但這是出於當事人的自由意願下所行使的權利，當然，這會建立在健康權的信賴基礎之下。又例如以宗教師為例，每個人都有宗教信仰，當事人可能因為刑事、民事，甚至行政逃漏稅的問題去跟神父告解，這時候建立在宗教信仰自由保障的信賴關係下。但是今天談的不管是刑事案件，是透過國家壟斷了追訴的公權

力，乃至於現在的法律制度，都是國家要求必須要利用司法制度課予人民這樣的義務來解決紛爭，是制度性的設計，所以在律師以及辯護人的角色上面，受到拒絕證言權的憲法的功能、定位以及國家的整個制度設計上確實是有所不同的。

審判長諭知

請法務部回答。

關係機關法務部訴訟代理人最高檢察署林麗瑩檢察官答

審判長、各位大法官，在座各位先進好，我是法務部代理人之一最高檢林麗瑩，先就大法官的提問回答。首先，先就抽象的法律問題，依照我們的意旨書，建議區分在秘匿權，要區分一般的非刑事案件被告的律師，和刑事案件辯護人或是律師，這兩個層次會不一樣，因為當律師具有刑事辯護人地位的時候，或者他的當事人具有相當於也就是在被偵查機關調查階段的犯罪嫌疑人的階段，保護層次已經進入到司法院釋字第654號。被告跟辯護人的自由溝通權的核心領域，也就是公平審判的核心領域，就有扣押禁止的適用，所以當形成刑事辯護人地位的時候，可以禁止扣押，在第182條是拒絕證言，但是進一步可以主張排除禁止扣押。

在第二個B的部分，在意見書也有提到，如果是相當於被告地位的時候，也有相當於自由溝通權的保障，包括德國的實務見解也是這樣解釋他們的刑事訴訟法第97條禁止扣押的範圍，甚至不必已經得到委託關係，在諮詢委託關係的階段，只要已經碰觸到辯護內容的核心事實，都可以受到保障。至於一般的律師跟非犯罪嫌疑人的被告，其他像民事訴訟、行政訴訟，其他的法律事件的諮詢，我們認為不在禁止扣押的範圍內。不過本件因為是規範審查，我們本來不想討論個案問題，因為剛才聲請方有提到，我們也特別澄清，這可能也會是一個保護範圍

的爭點，公司與公司代表人之間，代表人可否主張公司的秘匿特權，要看是什麼樣的案子，如果代理人是為公司是否涉及犯罪去諮詢律師，可以受到保障；如果是代表人、負責人或其受僱人，自己可能涉嫌犯罪的情形，或者只是單純自己的案件，跟公司無關，像本件的意旨書有稍微提到，本件涉嫌的是內線交易案件，公司不是被告，公司也不可能成為被告，所以本件受搜索的律師與客戶之間，並沒有所謂的犯罪嫌疑人、被告與律師或辯護人之間的地位。這件的搜索是單純第三人，律師立於第三人地位，被搜索是依第122條第2項，搜索票一定會提示給受搜索人看，律師事務所應該也很清楚是第三人搜索，不是犯罪嫌疑人，應該也會寫因為什麼案件受搜索，應該很清楚公司不是犯罪嫌疑人。

審判長諭知

還有沒有要補充？

聲請人代表人李念祖答

就剛剛的事實澄清意見，我們現在卷證是不清楚的，搜索票上是不是有記載誰是嫌疑人？是公司還是私人，我們不知道。

聲請人訴訟代理人陳珈谷律師答

容我補充，現在我們看到的只有調查站因偵辦100年聲搜字第597號違反證券交易法案件，對受搜索人理律法律事務所新竹事務所實施搜索，以律師事務所而言，我當時不知道偵查機關做什麼事情，我也不知道他到底是觸犯什麼罪名？除了證券交易法之外。我覺得嚴格區分律師跟辯護人，這種機械上區分是沒有意義的，如果今天是因為公司任何的申報，公司的董事長跟總經理來問我理律這些東西有沒有可能違反證券交易法，一樣的事實，後來去問了另外一家事務所，委任另外一家事務所當刑事辯護人，一樣的事實，一樣要保

密的內容，為什麼不可以去搜B事務所？因為是辯護人，就可以來搜理律？

審判長諭知

第二個問題，請陳運財教授回答。

專家學者陳運財教授答

黃大法官提的第二個問題，我個人的看法是，第 182 條有關律師及辯護人，乃至於其他執行特定職業之人都享有拒絕證言權，我剛才的說明，從權利保護必要性的角度來看，為了尊重職業秘密，乃至於社會大眾對此職業的信賴，我覺得應該把秘匿特權的保障擴張到拒絕扣押，應扣押之物要透過搜索的話，當然包含應拒絕搜索。我覺得在第 182 條列舉的職務範圍內的特定職業範圍，就立法政策來講應享有拒絕搜索、扣押的權利。今天因為我們是針對刑事訴訟法第 122 條及第 131 條規定，當然從刑事被告角度的搜索來看，另外涉及司法院釋字第 654 號解釋的影響之下，所以提升到憲法位階處理此問題。今天只不過思考第 182 條的拒絕證言權要不要擴張到其他刑事程序的強制取證，包含拒絕搜索、扣押的範圍，如果是從律師或其他特定職業義務人的角度，包含會計師、心理師或醫師的角度來看，可能另外可以從憲法保障的相關權利，如剛才幾位先進提到職業自由或工作權的保障，可以從此角度切入來看。我的看法是第 182 條這些職業類別的人，從保護營業秘密及對執業信賴的角度來講，就立法政策，我們應該積極，也容許他們可以拒絕搜索、扣押。特別針對刑事被告的部分，加上釋字第 654 號解釋充分自由秘密溝通的權利保障，這部分應該提升到憲法的具體權利來作處理。就第 122 條及第 133 條這部分，可能會造成法院個案審酌時違反比例原則，或者透過法院有符合令狀原則，可是有可能造成對刑事被告

及辯護人之間秘匿特權的干預或侵害，這部分應該是透過法律保留來處理，而不是個案在法官決定核發令狀來處理的問題。以上補充說明，謝謝。

審判長諭知

請林超駿教授回答。

專家學者林超駿教授答

謝謝黃大法官的提問，我想分三點回答，第一，英美法的秘匿特權當然大於第 182 條，所以我認為二者不適宜作類比。英美法的秘匿特權適用範圍很廣，第一，不僅刑事案件，民事、行政事件都可以適用，而且審前、審外都可以適用，凡符合其要件，就是提供意見諮詢性，律師與當事人溝通就受到保障，此情況下，當然是大於第 182 條。剛才一開始提到這是涉及繼受範圍的問題，我們到底要繼受哪一塊？舉一個例子，是美國在 1995 或 1996 年的案子，當初柯林頓總統剛上台時的白水案，有一個被告去事務所找律師諮詢，結果沒多久他就過世，但是因為他在律師事務所留下紀錄，該案他還沒有被起訴，應該說他只是犯罪嫌疑人，他先前與律師在事務所溝通留下的紀錄還有無秘匿特權的保障？所謂秘匿特權，與所有其他秘匿特權、其他關係一樣，都是不得作為證據的意思，不得用來認定犯罪事實。英美證據法學者認為其實它是違反真實發現的，但因為認定它有社會上某種特別重要關係，所以真實發現反而讓步，因為要保護此特殊關係。該案美國最高法院說這種情況之下依然有秘匿特權的適用，該律師事務所不需要提出紀錄。補充說明，剛才有論者提到提出命令不應該優先適用，但重點是英美是證據開示制度，必然是提出命令優先。我們現行國民法官法第 57 條第 1 項也有此規定，一定會遇到提出命令的問題，只是現行一般案件與國民法官法的案件不一

樣，或許以為此時沒有提出命令先行的必要性，但在證據開示制度下這是必然的結果，就第一個問題先這樣回應。

第二個問題，到底非被告律師是否有保障？我覺得從英美的概念來講，當然是有保障。因為，第一，秘匿特權保障秘密、隱私關係，不管是誰的業務上秘密，基本上是秘匿特權保障範圍。假設我搜索的事務所是合署辦公，A、B、C 律師所有客戶基於秘匿特權作的文件都受到保障，因為被告、第三人在刑事訴訟法本來就會流動，沒有說被告自始至終是被告，第三人自始至終是第三人，而且更重要的是我們訴訟法與所有的國家法律一樣，准許第三人搜索，在第三人搜索的概念下，律師是不是被告，不是問題的重點。同樣的，律師事務所是不是被搜索，也不是重點，重點是基於秘匿特權作的文件要不要受到保障。秘匿特權受保障，可以放在任何地方，如果只限於事務所，就失之毫釐，差以千里。前幾年美國川普的律師 Cohen 的事務所也被搜索，但是美國最近幾次重大案件的搜索都不限於律師的事務所，還及於他的家裡及其他處所。譬如，川普是律師，最近到川普的莊園搜索他從白宮卸任後拿回的文件，重點是我們是否要保障基於秘匿特權所作的文件，而不是律師的身分，也不是是否在律師事務所。至於為什麼律師的秘匿特權特別受保障，這在英美法反而突顯不出來，因為剛才提到所有英美法的秘匿特權的結局是一樣的，都是不得作為證據，不能用來認定事實。這是所有秘匿特權，所有特權的概念之下必然。歐洲人權法院的見解比較容易解釋，我有引到 2012 年法國的案子中提到因為律師在憲政民主制度之下，扮演比較特殊的角色，換言之，律師在促進法治、人權保障或憲政民主建構上，可能有別於其他的關係，這是為何將律師的秘匿特權提升到比較高的位階，予以保障。這是歐洲人權法院的見解。回

應如上，謝謝。

審判長諭知

接著請李佳玟教授回答。

專家學者李佳玟教授答

謝謝黃大法官的提問。就此問題，我倒過來回答，先回答有關刑事訴訟法第 182 條對於專業人員的拒絕證言權。第 182 條的確涵蓋除了律師、辯護人之外的其他職業，但我認為該條文其實涵蓋不同層次的考慮，有一些是刑事政策的層次，有一些是憲法層次。

就刑事政策層次，譬如醫生、會計師，可能在國家刑事政策考量上，有一些認為雖然它不直接涉及刑事被告的權利，但因為這些職業有保障秘密的一些特殊需要，因此給予拒絕證言特權，但如果是涉及律師、辯護人，就會有憲法第 16 條訴訟權的問題，這在釋字第 654 號解釋中也有提到。如果是訴諸刑事被告的訴訟權，律師是否要進一步區分刑事的辯護人或非刑事的律師？我之前閱讀楊雲驊教授的意見書時就覺得這是非常好的問題，我之前沒有特別想過。我思索我所參考的美國法院以及歐洲人權法院的見解，其實都沒有特別區分這一點，而且也沒有加以討論。就此問題，以及兩邊法院之所以有這樣的處理，我的思考是，一方面如果就案件本身究竟是否是刑事案件，它其實沒有絕對，如同剛才聲請人所講，在諮詢過程中，此案件是否之後演變成刑事案件，沒有什麼絕對。如果從我們今天禁止搜索，不管是針對律師事務所的禁止搜索、扣押，或針對律師的禁止搜索、扣押，都是希望使當事人與其律師之間的溝通不受干預，有自由溝通的空間，其實在這邊作區分沒有太大實益。只要今天受保密的溝通都有可能成為國家機關搜索、扣押的對象，都會一體地讓人民對於律師無法充分信任。

這種情況之下，就刑事與非刑事被告的區分，我認為事實上是沒有必要的，謝謝。

審判長諭知

請問鑑定機關監察院國家人權委員會賴委員有無補充？

鑑定機關監察院國家人權委員會代表賴振昌委員答

我本身不是學法律，但國家人權委員會基於人權保障與國際接軌的精神，從國際人權公約的標準來看，公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 2 款明文規定，審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受最低限度之保障。基於此原則之下，對於本案我們有以下意見，我們並不是針對系爭個案，但本案不應單純僅為是否可搜索律師事務所的問題，而是是否先用侵害較小的方式進行的問題。第二，本案也不應由法官指示事務所是否存有證據來進行是否可搜索的問題，而應更嚴謹處理發搜索票的程序問題。再來是執法人員進行搜索時，是否應有客觀、獨立的第三人在場？這是基本的保障。最後，如果發生這樣的爭議時，是否馬上有救濟程序？國家人權委員會對這幾個問題有提出質疑的地方。

（呂大法官太郎、黃大法官瑞明表示有問題提問）

審判長諭知

請呂大法官太郎先提問，接續由黃大法官瑞明提問。

呂大法官太郎問

有三個問題請教，如果有超出原來鑑定人的書面之外，一時沒有蒐集資料，歡迎事後用書面補充。第一點，請教李佳玟教授，在您的鑑定意見中有特別區別律師是對於被告過去行為的辯護，或者對現在或未來犯罪行為的構成，如果是屬於對於現在或未來犯罪行為的構成，當然不受特別保障，這很清楚，而對於過去的辯護，這些資料要受特別保障。請教李教授，在這兩

個類型之外，可能會有第三個類型，剛才幾位有稍微提到第三個類型，譬如當事人要買一塊土地，請律師擬契約書，當然他會跟律師有一些溝通，擬契約書以後，才發現契約書可能會被作為整體犯罪證據的一環，此契約書如果放在律師事務所，有沒有受到特別保障？此契約書本身是合法的，但可能是證明全部犯罪過程當中的重要證據，這點請李教授幫忙補充。

第二點，剛才楊雲驊教授有提到律師的溝通中，關於郵電的扣押禁止，在目前刑事訴訟法第 135 條第 2 款有規定，郵件或電信均禁止扣押。楊教授認為用這條擴大解釋到律師與當事人之間郵件、電信的禁止扣押，好像可行。請教陳運財教授，對於楊雲驊教授認為第 135 條第 2 款有關持有郵件、電信人員的禁止扣押，解釋上擴大到律師所持有與被告之間的郵件、電信資料以外資料，法律上有何困難？因為郵件可能只有一方持有，但是如果是電信，透過電腦，發話、通話者及中間者都會有紀錄在。

第三個問題，請教楊雲驊教授，您提到透過第 135 條第 2 款的擴大解釋，但是律師與當事人之間的溝通，可能是用郵件、電信溝通，也有可能是今天大家提到當事人向律師請問法律問題，律師自己作備忘錄，備忘錄當然是放在律師事務所，備忘錄看起來不屬於第 135 條的郵件或電信，這種備忘錄如果可以扣押，等於強迫被告自白，被告講的話都在備忘錄中。關於這種律師與當事人之間談話所製作的備忘錄，在現行法之下，如何找到禁止扣押的依據？因為時間有限，各位鑑定人可以儘量節省時間，不一定要講到 5 分鐘，謝謝。

審判長諭知

請李佳玟教授回答。

專家學者李佳玟教授答

謝謝呂大法官提問，此問題與您第三個問題都是在講美國法工作產品原則所提供的保障。此工作產品原則如同我的意見書提到，最主要是見諸於刑事或民事程序的證據開示。此部分在美國法院及歐洲人權法院之意見，事實上都有將之涵蓋在搜索扣押脈絡之下的保障範圍，最主要的原因在於不管是您剛才提到關於契約書或是後來針對楊雲驊老師所提之備忘錄，都是在當事人尋求法律諮詢裡，律師依據當事人之需求或諮詢之必要所製作出來的文件。在此情況下，倘若成為搜索扣押的對象，會造成的效果是為了避免未來這類東西成為搜索扣押對象，律師將不會留下任何的文件資料。所以，如果考量搜索扣押律師事務所可能會侵害被告之防禦權，從防禦權角度而言，工作產品因搜索扣押也會影響被告之防禦權，所以在我的意見書裡，的確有將禁止搜索扣押的範圍事項涵蓋到工作產品。至於美國法上也有針對事實性的，例如：律師自己進行證據調查，若檢察官可以證明這些證據事實上是沒有辦法透過其他方式取得，而且實質必要，他也可以透過要求提出的方式，要求律師提出。所以大法官您提的問題，在我的意見書裡這一類屬於工作產品的，應該也是屬於禁止搜索扣押之範圍，謝謝。

審判長諭知

請陳運財教授回答。

專家學者陳運財教授答

感謝呂大法官之提問，關於刑事訴訟法第 135 條第 2 款郵件或電信機關所保管，嫌疑人被告與辯護人之間往來信件、電報得扣押的問題。在我的書面意見書裡有提到，在釋字第 654 號解釋之後，刑事訴訟法第 135 條第 2 款之規定適用，嫌疑人被告與辯護人之間，就本案溝通範圍的部分，有可能因第 135

條第 2 款之規定被列為扣押的範圍，此部分我認為有違憲的問題。因為目前第 135 條第 2 款之要件，我認為是寬的，裡面有提到犯罪證據之「犯罪」在實務上有可能被擴大解釋，不僅是溝通過程中可能涉及湮滅證據，或現在進行中的犯罪問題，亦可能包含已經結束的本案，在偵查審判過程中的犯罪而言，也可能被列為搜索扣押的範圍。

另外，「被告逃亡」可否作為秘匿特權的例外，我認為有待斟酌。我想秘匿特權在權利保障原則下，例外應僅限於「權利放棄」，就是被告、辯護人放棄他們溝通過程的紀錄或文件內容；另外一個是「權利濫用」。被告逃亡可能有很多的原因，他不當然表示權利放棄。我贊成尊重秘匿特權原則，我也贊成設定例外權利放棄或權利濫用，這時特權就不在保障之範圍，就不可以拒絕搜索扣押，只是例外應該作嚴格解釋，目前第 135 條第 2 款可否全盤甚至擴大解釋，來作為對秘匿特權的限制，我個人持保留看法。

審判長諭知

請楊雲驊教授回答。

專家學者楊雲驊教授答

謝謝呂大法官提問。刑事訴訟法第 135 條法定的禁止扣押是指被告與辯護人之間的郵件、電報。我們都知道郵件與電報是一種意見的交流溝通，我的意見書提到既然是意見的交流溝通，可以將之擴大解釋，不僅限於郵件電報，當然包括例如：被告至辯護人事務所跟他談話、談到訴訟策略等等，所記下來不管是會議紀錄、備忘錄，當然都在範圍裡，因為這些都是辯護人與被告間的意見交換溝通，所以我認為基於同樣性質及保護，在秘匿特權的想法之下，我認為可以作目的性擴張，擴張之後亦相當程度緩解第 133 條扣押範圍之違憲性，所以某

程度亦可作為合憲性之解釋。

另外，剛剛黃大法官之提問，在此請示審判長，能否給予兩分鐘簡單回答？

審判長諭知

可以，請楊雲驊教授發言。

專家學者楊雲驊教授答

我認為不只是辯護律師與非辯護律師有差別，即使辯護律師本身都有差別，例如：有一位被告拿了一封恐嚇信到律師事務所找律師辯護，尋求辯護策略，律師也看到信件，恐嚇信就放在律師事務所，若將來律師作為證人，他就這件事情可以拒絕證言。當法官問：「律師，當時被告有無拿恐嚇信到你事務所？你是否看過信的內容？你將內容講一遍。」毫無疑問律師可以拒絕證言。可是若要搜索此律師事務所，因為我們找不到那封恐嚇信，所以要進去搜索，因為恐嚇信內容本身，若按照剛剛所說擴大解釋第 135 條，它當然是證據的一種，就不是所謂溝通了解的範圍，還是屬於可扣押之範圍。所以，即便同樣的辯護律師，在不同程度上也是有所區別，更何況辯護律師與非辯護律師之間，以上謝謝。

（專家學者林超駿教授舉手表示要發言）

審判長諭知

請林超駿教授發言。

專家學者林超駿教授答

如果從英美法來講，此情況若被告拿恐嚇信去事務所，基本上是尋求諮詢，當然有特權之適用，除非他是單純的將恐嚇信當作犯罪物證放在事務所，就另當別論，所以要看被告之目的。若今天他拿恐嚇信去找辯護人是要尋求解套方法，當然符合秘匿特權的保護標的，但如果今天他把兇槍放在律師事務所，

那就是另外的情況，還需另外作區別。

（黃大法官瑞明表示有問題提問）

審判長諭知

請黃大法官瑞明提問。

黃大法官瑞明問

本席剛才是想請教楊雲驊教授剛才他回答的那個問題，他自己就先跳出來先制性的回答，根據楊教授的回答，想再進一步請教，就是非刑事辯護律師與辯護律師秘匿特權差異的見解，主要是來自德國憲法法院福斯公司柴油引擎案的判決，法官能否從該案的特色來區別刑事辯護與非刑事辯護律師，以及德國學界一般的區隔標準何在？因為我們知道在該案涉及到跨國性集團，可能涉及跨國界的犯罪，而律師也是跨國界的，所以其中有涉及到外國律師事務所的認定問題，那這些問題是否要一併檢討？是否請楊教授針對這個部分再多說明一下，謝謝。

審判長諭知

請楊雲驊教授回答。

專家學者楊雲驊教授答

感謝提問，此案很簡單就是福斯汽車的引擎數據有一些造假的問題，最早在美國被發現，美國當作是刑事案件，而且要予以重罰，同時有個法遵的條件是德國也要作充分的調查，後來福斯公司委託 Jones Day 美國事務所的慕尼黑分所，在慕尼黑那一帶對福斯公司的子公司奧迪進行全面法遵事項的遵守諮詢等等，Jones Day 事務所約談非常多奧迪公司的員工，詢問當時引擎的製造、設計流程、檢驗有沒有很多問題，所以 Jones Day 事務所經過調查詢問累積非常多的問答紀錄，後來德國也擔心將來這些員工因為母公司或重要經理人的刑事案件，

起訴到德國法院以後，這些員工可能到時候就會回答，例如：我忘記了、當時的情況我不清楚。所以他們就想透過搜索先來鞏固這些員工當時在內部法遵時所回答的內容，以便將來如果這些員工到了法庭上講不一樣的內容，或者說我忘記了之類的，用來彈劾證人，所以當時的目的是如此，也就是對第三人的搜索。後來誠如大法官提到，我剛才在報告時也提到，這個案件涉及到非常多的問題；福斯有沒有基本權受害？Jones Day 事務所是不是外國法人？在德國是不是沒有基本權可以主張？以及底下的三位律師，包括一位合夥人、兩位律師，在此個案裡有無屬於他們個人的權利遭受侵害？在那一則非常著名的聯邦憲法法院判決已經陳述得非常清楚，我的意見書只談到搜索扣押的部分，如果大法官對此有興趣的話，我已將這個判決大概全部都翻出來了，如果有需要的話，容我事後補件。

（楊大法官惠欽表示有問題提問）

審判長諭知

請楊大法官惠欽提問。

楊大法官惠欽問

想請教楊雲驊教授，本案爭點的條文是刑事訴訟法第 122 條第 2 項與第 133 條搜索、扣押之規定，它很多的內涵可能還會涉及刑事訴訟法第 135 條與第 182 條，剛剛討論過程中也有諸位專家或機關都有提到這兩個條文。本席現在的疑問是刑事訴訟法第 182 條拒絕證言的部分，以我們這個個案來說，可以拒絕證言的，涉及的是律師與辯護人，也就是說這兩個身分的人都可以拒絕證言，但是第 135 條第 1 項第 2 款，原則上對辯護人的某些郵件，條文但書所涉及到的部分是可以扣押，反之，若與辯護人往來之郵件不是在但書的限制情況，例

如不是犯罪證據等等，可能只是往來書面的通訊，這些是禁止扣押的。若是如此，根據第 135 條規定，禁止扣押的是辯護人，本席講的是主體，我們不去講客體的部分，就是主體的部分，限制的範圍是在辯護人，可是拒絕證言的部分是指律師與辯護人，也就是第 182 條拒絕證言的主體範圍是比較大的，這兩條文之間產生歧異，與我們現在在探討的爭點第 122 條、第 133 條之間，會形成什麼樣的關係？本席剛聽到機關很多論據或辯論意旨書提到的，也會從這兩個條文去作植基，本席想這部分請教楊教授，你主張辯護人與非辯護人之律師在保護程度上應該是要不同的，在我們現行法本身規範就有差異性的情況下，你認為第 122 條與第 133 條之間，應該要產生什麼樣的解釋？會不會產生解釋上的歧異？有沒有辦法去調和它？又以上述為前提，本席也想請教刑事廳與法務部，因為兩關係機關還有楊教授都主張本件爭議是個案的問題，而不是像其他幾位學者專家認為是屬於規範面有需要去檢討、可能有違憲的問題，則於相關規範已有歧異性下，怎麼去論述從個案面去處理，是可以解決我們今天所面對的系爭規定的問題？這問題請教楊教授還有刑事廳及法務部。

審判長諭知

請楊雲驊教授回答。

專家學者楊雲驊教授答

謝謝提問。其實從刑事訴訟法第 135 條到第 182 條，這些條文看起來好像很老舊，但也可看出當初立法者高明之處，簡單來說第 182 條是拒絕證言，規定有律師、辯護人，因為拒絕證言，講白一點就是不講話就好了，不能一問三不知，而是關於秘密的事項不講話就好，所以坦白說這對發現真實沒有多重大的妨害。可是到了禁止扣押的部分就非常危險了，因為禁止

扣押可能會導致一些重要的物證，甚至犯罪所得都扣不到、無法當作證據，將來也無法順利沒收。所以立法者特別在第 135 條明定，被告與其辯護人間的郵電書信等是原則禁止扣押，但「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」例外還是可以扣押。所以可清楚地看出來「拒絕證言權」與「禁止扣押」之間的差異，雖然它們本質上有一些相同的地方，可也有一個重大的差異，因為拒絕證言權對妨害真實發現，尤其是像律師、辯護人，坦白講影響不會太大，可是對禁止扣押影響就非常巨大。所以立法者特別在第 135 條第 1 項第 2 款但書前段給予保障，但在但書後段的情況還是允許扣押的。從法條的差別來看，我們很清楚的知道，第一、立法者都認為辯護人與非辯護人的律師有差異；第二、即使都是辯護律師，也就是辯護人，在不同的對象上也有差異，我想這是我整個意見書的根本要旨。

審判長諭知

請關係機關司法院刑事廳回答。

關係機關司法院刑事廳訴訟代理人胡宜如法官答

諸位大法官、聲請人及各位鑑定人好，針對楊大法官的垂詢，基本上我們與楊雲驊教授的看法比較一致，為什麼我們要區分刑事被告與辯護人之間，及非刑事被告跟律師的委任關係之間，來自於刑事被告與其辯護人間之溝通自由權保障，是植基於釋字第 654 號解釋而來；而非刑事被告，由目前大法官解釋，不論從隱私權的角度或是從工作權的角度，目前並沒有比較明顯的脈絡來做區分，以上是刑事廳陳述意見書之立場，先做區分回應。

至於楊大法官剛才提問到第 182 條拒絕證言權範圍與第 135 條第 1 項第 2 款、第 133 條之保障的範圍似乎不同，第 182 條業務拒

絕證言權保障的範圍是比較大。我們認為第182條業務拒絕證言權，誰可以拒絕證言？這其實是立法政策的形成。因此可看到第182條規定證人為醫師、藥師、助產士、宗教師等，可能跟刑事被告之刑事辯護比較沒有關聯性身分角色，我們還是在第182條允許擁有業務上的拒絕證言權。但第135條第1項第2款，我們認為這可援引作為目的性擴張解釋，亦即若站在釋字第654號解釋所肯認被告與刑事辯護人間溝通自由權角度之下，其實第135條第1項第2款的精神，它可以用來作為第133條第1項禁止扣押之物的層級化保障之當然解釋。

審判長諭知

請關係機關法務部回答。

關係機關法務部訴訟代理人最高檢察署林麗瑩檢察官答

審判長、各位大法官、在座先進好。就這個問題我剛好也要再補充說明歐洲人權法院的見解，因剛有提到美國法或者德國法也許保護範圍不一樣，我特別要說美國法連各州的保護範圍都不一樣，但是美國法實務上一個比較重要的基準，它不是絕對的保障，它都是相對的保障，而且在很多判決裡都提到要個案權衡。我們再回看歐洲人權法院，其實很多鑑定人、包括本部的意見書都提到，歐洲人權法院就秘密關係的保護是從律師的執業隱私權出發，認為涉及到公約第8條隱私權的保障。「秘匿特權」概括而言是層級化的概念，大範圍的律師執業隱私權受到公約第8條之保護，同時也受公約第8條第2項之限制。公約第8條第2項提到很多的「正當目的」可以對隱私權作限制，其中幾位鑑定人提到歐洲人權法院的各國判決，都認為「正當目的」是設定在追訴犯罪，也就是為了追訴犯罪之目的，可以對律師的執業隱私權進行干預，只是要求須符合比例原則。

至於各國保護律師執業隱私權範圍到哪裡？歐洲人權法院基本上尊重各國內國法的規定，以及內國法院對於規定的解釋，它只有一個最小底線-不可以違反公約第 8 條第 2 項比例原則、實質法律、事後救濟等保障之要求。所以在審查一般性、沒有達到辯護人地位執業隱私權的干預，它認為可以拒絕提供，例如第一個層次秘匿特權，律師有拒絕提供、拒絕作證之權利，但它並沒有排除國家為了追訴犯罪的目的可以用強制處分進行干預，只要法律有規定且符合明確性、比例原則之要求即可。

只是我們還要再設一個底線，就是被告的辯護權，被告的辯護權有比較高的層級化保護。當辯護人與被告關係形成時，歐洲人權法院認為此時保護強度要比較高，是比較高，但不是絕對。例如德國 Müller 案，歐洲人權法院認為德國基於要對抗國家安全或恐怖組織攻擊的案件，甚至認為可以介入辯護人與其被告間溝通之監聽，歐洲人權法院認為此時監聽符合公約第 8 條第 2 項的要求。所以歐洲人權法院有層級化的保護，第一個先考慮受干預措施之強度是哪一種，譬如監聽的強度最高，其保護密度最高；至於搜索扣押，可能層次又比較低，他在意如在搜索律師事務所時，有無提供保護機制跟事後的救濟制度。譬如說我剛才有提到，現行實務明文辯護人與被告正式關係形成時排除扣押，在相當於有被告程度時，會不會要排除扣押？也許實務還沒形成見解，但還有刑事訴訟法第 416 條之救濟機制，若將來之救濟機制法院認已達到限制秘密溝通權，而認為違法搜索，其效果依第 416 條第 2 項有證據排除之規定。所以按照歐洲人權法院所設定的標準，我們基本上已經符合了這些保護的機制，因此若依國際權威的歐洲人權法院見解，其實透過實務的形成，我們的法律也提供了基本架

構-事前法官保留、比例原則提高，事中讓受搜索人可以在場一起看，這也是歐洲人權法院肯定的保護機制，事後有救濟「證據排除」，所以我們的基本法律法規架構是符合標準的。

(林大法官俊益表示有問題提問)

審判長諭知

請林大法官俊益提問。

林大法官俊益問

首先，審判長，剛才楊雲驊教授表示他已翻譯好的文件，假如憲法法庭需要的話，他可於庭後提供。本席認為憲法法庭有需要，我們可否惠請楊教授提供，不知是否可行？

其次，我想請問的是，現行刑事訴訟法第 182 條條文並列「律師」、「辯護人」，在辯護人的部分，剛才 4 位鑑定人都講過了，從司法院釋字第 654 號解釋意旨，可得出其憲法依據，是憲法第 16 條訴訟權之保障。從刑事訴訟法第 182 條規定，特別標明「律師」，顯然對辯護人與律師間有區別。假如要從律師之角度，進而推論律師受搜索扣押時，有拒絕權限，本席想請教林超駿教授、陳運財教授、李佳玟教授、楊雲驊教授 4 位鑑定人，此時之憲法依據為何？謝謝 4 位鑑定人。

審判長諭知

請林超駿教授回答。

專家學者林超駿教授稱

想先跟林大法官確認由刑事訴訟法第 182 條衍生出來的問題為何？

林大法官俊益說明

因為第 182 條規定律師與辯護人並列，就辯護人的角度而言，可知其憲法依據，是源自憲法第 16 條；假如要從律師角度來說，律師有拒絕證言權，進而要推論律師有拒絕扣押權，由此

角度下之脈絡，其憲法的依據是否仍是憲法第 16 條？還是有其他憲法依據？謝謝林教授。

專家學者林超駿教授答

謝謝林大法官之提問。我剛才回答前面問題有提到，我是認為第 182 條的情況，因為鈞庭要我們回答是外國法秘匿特權的概念，所以我當初切入點是認為秘匿特權與第 182 條基本上不是很相似的事情。但若回到林大法官之提問，我覺得當然是有可能，純粹從第 182 條之文字或體系性解釋，當然可以擴張到一般律師與其當事人間溝通之秘匿特權保障，這是不會有問題。但現在問題是我們現在在作釋憲，是否應該跨出實證法的高度、找尋一個原則，然後統括這一些不同的條文，做比較一致性的解釋，因為此條文畢竟是過去制定，所以機關、大家從條文去解釋，我當然可以理解這是個有說服力的說法。但目前的前提是在釋憲，簡言之，此案與釋字第 654 號解釋有不同之處嗎？釋字第 654 號是已在進行中的案件，辯護人與在押被告間通訊問題，但我們現在所討論秘匿特權問題所涵蓋的是包山包海，它不見得是已經成案，可能是先前的關係，也可能是剛才所講過去的關係，所以重點是我們要將處理問題定性在什麼地方？換言之，今天問題的重點該怎麼辦？

我借用法務部訴訟代理人林麗瑩檢察官之回答稍做說明，歐洲人權法院是有層級化，但重點是歐洲人權法院至少在類似搜索有秘密性即「法律特權性」的文件時，有一套很完整的程序，比我們現在的程序完整得多。歐洲人權法院除了要求令狀之記載要完整外，以及必須有第三者在搜索扣押的現場看是不是秘密性的文件被搜索扣押，接著還要立刻由法官進行篩選，因此是否為秘密性，並非由執法人員決定。最後對於不是秘密性的文件，歐洲人權法院規定要立即歸還。所以在此情況

之下凸顯剛才機關有提到德國法就是歐陸法系傳統的第 182 條，所以跟秘匿特權不一樣。但重點是歐洲人權公約至少在 1993 年還是 1994 年德國 Niemiets 案，開始將「法律職業特權」或是歐洲人權法院所稱的「職業秘密」的概念，開始用在歐洲人權法院的判決裡面作為上位的前提，這時候已經是超越原來實證法的規定，這也是為什麼德國法會在 2011 年還是 2012 年時修法的原因。現在是因為有上位規範的改變，所以實證法必須調整。

所以我個人的淺見認為，今天既然是作釋憲，必須上位到一個高度，由憲法去看這個事情，刑事訴訟法任何的這些規定，例如第 135 條規定，若沒有記錯我當年第一次念王兆鵬老師的書，書中提到他認為基本上第 135 條與第 122 條是相牴觸、有衝突，王兆鵬老師在 20 年前就說過第 135 條可能是違憲。同樣的實質的搜索扣押，為何僅因是郵件、電報，就可以用比較簡單的方式進行搜索扣押，這是違憲的。這部分議題王兆鵬老師在 20 年前就已經提出，因為王老師今天不在現場，他的文章還在，大家可以參考拜讀一下。

審判長諭知

請陳運財教授回答。

專家學者陳運財教授答

感謝林大法官的提問。我想刑事訴訟法第 182 條之拒絕證言權將律師與辯護人並列，以當時之立法背景為什麼會採取這樣的方式，因為我沒有做深入之研究，所以無從查證。但我推論應該是以當時的刑事訴訟法來看，律師與辯護人二者應該是不一樣，依當時的刑事訴訟法規定，經審判長許可於審判中可指定非律師為辯護人，所以有必要將律師與辯護人並列，我想這可能是原因之一。現在的重點是，刑事訴訟法第 182 條

之拒絕證言權如何在憲法上找到其立論基礎，我剛剛已經強調，我個人也贊成將刑事訴訟法第 182 條拒絕證言權之業務範圍，就立法政策一併含括於拒絕搜索扣押之範圍內。針對律師的部分，能不能找到憲法之依據，確實應該是做不同層次之處理。辯護人的部分，我剛才一直強調的，我個人也是採贊同的見解，從釋字第 654 號解釋的觀點出發。

另針對強制取證的部分、訊問證人取證之部分，在我的書面意見及剛才的言詞陳述中其實也提到了，這部分也包含了被告的緘默權或拒絕自我入罪之特權。以律師、辯護人來講，刑事訴訟法第 182 條規定就是所謂的拒絕證言權。此憲法權利之來源還是來自於被告拒絕自我入罪之特權而來。被告與辯護人溝通後，將來法院即使要訊問被告，因為被告得保持緘默，所以他對於之前與辯護人之間之溝通當然可以拒絕陳述。但光是這樣的保障還是不夠，也要保障律師之拒絕證言權。所以律師之拒絕證言權就此意義來說，也是在維護被告之緘默權及拒絕自我入罪之特權。

相對的，我想一般委託人與律師之間的關係，真的無法提升到憲法的緘默權，或拒絕自我入罪之特權的角度來理解它。所以這一部分確實在憲法的保障密度上，律師與一般之委託人、刑事被告與辯護人之間，我覺得還是有不同密度之保障之差異存在，我做以上的補充說明。

審判長諭知

請李佳玟教授回答。

專家學者李佳玟教授答

謝謝林大法官之提問，就這個問題的簡要的回答。有些案件雖然現在看起來事實上不直接跟刑事案件有關，但它都有未來發展的可能性。所以從這個角度而言，事實上無從在實務中，

尤其在搜索、扣押時，就在現場區分是否為刑案。

如果我們今天要事實上有效的保障，如同剛才幾位先進都有特別強調的，對於律師事務所搜索扣押的限制，事實上是植基於釋字第654號解釋所承認律師與被告之間不受干預的溝通自由，此部分與憲法第16條規定有關。的確，非刑事案件，會衍生出剛才林大法官所提的疑問，這個其實是一開始黃大法官也有問到的問題。

但考量到現場如何區分，而且每個案件都有發展的可能性。所以在此種情況下，從務實之角度，從發展之可能性的角度，理論上雖然是可以如此論證沒有錯，但在現實上要去有效保障受憲法保障之秘匿法律特權，我認為事實上是不切實際的。

另外其實可以從歐洲人權法院之見解切入，歐洲人權法院雖然所訴諸的是歐洲人權公約第8條，針對隱私的保障範圍，從住家進一步擴展到有關於律師事務所。當然一方面受限於它的條文，另外一方面也是訴諸律師在民主國家之憲政角色。我的觀點其實是會認為，此部分訴諸律師之隱私、比較高程序要求之隱私保障，它其實與司法的獨立保障是類似的，本質上司法獨立之保障事實上也是為了當事人受公平審判之權利。我們對於律師有較高隱私權之保障，也與被告的防禦權有關。所以從這個角度而言，如果把律師當作是一個本身、特別是其在諮詢過程中有隱私之特別秘匿特權保障之談話，或資料內容再去進一步區分，都可能整體的降低當事人在循求法律諮詢時對律師之信心。

所以不管從實務實際之執行能不能去有效且適當的區分，及將律師之隱私當作像是保障司法獨立一樣，給它一個一體的保障，我認為都是有必要的。

審判長諭知

請楊雲驊教授回答。

專家學者楊雲驊教授答

謝謝提問。我個人的看法是所有律師的執行業務，不管他是否為刑事辯護律師，所有的律師一定是受到我國憲法工作權之保障。即便是過去的釋憲實務，111年憲判字第7號判決雖然沒有具體的講到，但詹森林大法官所提出之協同意見書中很清楚的講到工作權之部分，這點我是非常的贊同。至於是否要連結到訴訟權的部分，我個人認為就是所謂層級化之區別，如果今天是刑事被告，因為一個刑事被告在整個國家追訴審判的過程裡是弱勢的，所以特別要求公平的法院、無罪推定及武器平等等等。相應的，律師在此的默秘權當然也比較高一些。可是有一些律師的業務未盡然會與訴訟權息息相關，譬如今天委託律師為企業內部之法令遵循，這也是今天律師很常見之業務，當然也受工作權之保障。但是否與憲法第16條之訴訟權那麼密切相關，恐怕就會跟刑事辯護人有所區別。所以憲法上工作權應該是沒有問題的，甚至由工作權導出來的信賴關係，乃至於到默秘權都會有。只是在一些例外與限制上，連結到憲法第16條規定的保護程度應該要做一些區別。

最後，如果認為刑事訴訟法第133條扣押之規定是違憲的，要立法者針對此部分列出禁止扣押之範圍，我認為對立法者來說是非常大的難題。最主要是受到這些保護的人不只是辯護人、不只是律師，還包括醫師、會計師及宗教師等等，要立法者怎麼樣按照各位先進以上所提要求，去做非常細部的可扣押或不可扣押，或是可扣押之例外範圍，這個是非常困難的。所以我個人會認為比較好的解決方式，應該是在刑事訴訟法第128條法官簽發搜索票時，針對此類職業祕密主體，包括可能是辯護人、律師、宗教師及會計師等等，針對他們的職業特

性，以及需要高度保密之範圍，在簽發搜票中所謂「應扣押之物」項下，由檢察官於聲請時詳加記載。如果法院認可後，再就個案劃定禁止扣押之範圍。我認為這是目前國內所有立法、司法實務之情況下，比較容易解決又能兼顧人權的一種方式。

（蔡大法官宗珍表示有問題提問）

審判長諭知

請蔡大法官宗珍提問。

蔡大法官宗珍問

因為時間有限，接下來的問題在現場只先請教聲請人及司法法院刑事廳之意見，如果4位鑑定人願意給本庭高見的話，請在庭後提出補充意見。整場言詞辯論聽下來，基本上律師應該享有一定的秘匿權，這個前提我想應該沒有任何人否定。現在的問題是，我們如何從憲法上評價現行制度之合憲性？綜觀大家的意見，可分為以下二種思考取向。

第一個思考取向是從現行的刑事訴訟法關於律師秘匿權之規定本身著手，不管其範圍應該多大，主張律師秘匿權之直接保障規定不足。這個取向的問題會是在於，此類規範的紅線應該怎麼畫？這個是此種思維下必須要處理的問題。

另外一個取向，從學理上來說，就是以法官保留制度予以調控。這是本席要特別請教的，因為司法院刑事廳、法務部及楊雲驊教授似乎都是持此取向的看法。調控之戰場就會是個案性的處理，這也就是鑑定人楊雲驊教授之意見，即有關律師應享有之秘匿權保障訴諸法官保留制度來處理，透過制度上所已設定之法官保留，由法官在個案中充分權衡相關的利益後進行調控。本席特別要請教的是，如採此種思考取向，則我國現行之刑事訴訟法制度上，就法官保留之相關制度而言，在制度面之保障是否已經足夠？不是實務上可以怎麼操作，而是

現行制度是否已經達到憲法所要求的最低標準。再作點背景提示，也承接剛剛林超駿教授特別提到的輔助機制問題，即透過法官保留制度來調控律師秘匿權保障的話，那法官保留規定似乎不會只是像我們現行刑事訴訟法第128條之一般性規定，搜索票應記載之事項，除案由外，在個案中的搜索之前的「應扣押之物」，都相當廣泛，欠缺其他進一步之限定規定或配套機制。因此，如考慮到這點，進行事前審核是否准予搜索的法官，在沒有相關規定之情況下，如何於個案中充分考量律師享有秘匿權之重要價值？從這個角度來講，現行制度究竟是否符合憲法最低限度之要求？

審判長諭知

請聲請人及司法院刑事廳回答。

聲請人代表人李念祖答

謝謝蔡大法官之垂詢，簡單回答如下。看到德國的刑事訴訟法之修法就知道其實是可以立法規定的，既然期待法官在個案中調控，為何不在法律中明定法官應該如何調控的方法。本案中，這個案子法官在發搜索票時，就是因為法律沒有明文規定調控，法官就沒有調控，因為他沒有法律依據。這就是為何法律必須要加以規定，才能讓個案之法官保留能夠發揮作用的原因。

聲請人訴訟代理人劉昌坪律師答

聲請人認為本案涉及的問題應該是一個制度性之檢討，應該從國會立法之方式加以解決。

首先，學者很早就指出基於權力分立之間本質之不同，立法機關有反對黨的參與、有公開透明的議事程序及完整三讀之程序，比較起行政機關以「部令」或「部函」之方式，可以隨時制定、調整及廢止，在權力之本質上是有所不同的。

第二點，在過去釋字第443號解釋提到的層級化法律保留時，就曾經提到什麼事項應該以法律規定，或可以授權由行政機關以命令加以規定，必須考量所涉及之法益，及所限制之重要性程度。本案所涉及的、包括各位先進所談到的，無論是辯護權、訴訟權、隱私權、人格權、職業自由，或是資訊自主權，都是一個複數的基本人權，絕對不是單一的人權。更何況當律師事務所被搜索時，所涉及者不僅是該案當事人之資料，還包括其他存放於該律師事務所中其他當事人之資料。還可能影響到我國人民對於律師功能之信賴，以及司法制度的有效發揮運作。

最後，事實上本案的相關立法是屬於原則性之規定，而非技術性、專業性或立法性之事項，所以應該由國會以立法之方式加以制定以解決此問題，謝謝。

關係機關司法院刑事廳訴訟代理人胡宜如法官答

感謝蔡大法官垂詢。這個問題，刑事廳分成兩個部分回答：從刑事被告和辯護人的角度來看，對公權力要實施強制處分措施限縮，如果是來自被告受律師協助權之憲法誡命，限制範圍就應以保障被告受到實質有效法律協助的核心為限。剛才蔡大法官垂詢的問題是，以法官保留的制度加以調控，在現行刑事訴訟法的制度面上，是否已符合憲法最低程度的要求。現行刑事訴訟法第122條，針對被告及第三人之搜索發動要件，即有差異化的條件，如果是針對第三人，包括律所在內，因為不是個案當事人，對於受搜索的忍受義務比較低，所以在搜索的發動上面有必要性及相當理由的不同區分。

另外，刑事訴訟法第133條第1項雖然規定「可為證據之物或得沒收之物，得扣押之。」但在剛才鑑定人的諸多回答都提到，非不得用刑事訴訟法第135條之規範意旨做目的性擴張。剛才

楊教授也有提到，在現行刑事訴訟法第128條第2項、第3項、以及第133條之1第3項，在個案中，法官可以就搜索、扣押的准許範圍及客體為明確的指示限制，採取的是侵害最小的手段。

至於事後程序擔保部分，在事前，搜索、扣押本來就已經有令狀主義的要求；事後的程序擔保部分，也可透過抗告或準抗告的程序加以救濟。在證據排除法則上，也可就因違法搜索、扣押，逾越範圍所取得證據之證據能力予以排除。假設，從另外一個曲徑，針對非刑事被告與律師之間的委任關係來看，如果承認歐洲人權公約第8條，從職業隱私的曲徑繞過來保障的話，在保障的密度上面應該與刑事被告及辯護人之間，有不同的規範，辯護人密度較低。即便如此，歐洲人權法院在2003年一件盧森堡的案子及2007年一件俄羅斯的案件裡面，雖然歐洲人權法院都作出違反歐洲人權公約第8條的決定，但若我們去看這兩個判決的理由，主要還是認為搜索票的用字範圍過於廣泛，賦予搜索者過大的權力，而不是在本質上就對於律所禁止搜索或扣押。

審判長諭知

請關係機關法務部回答。

關係機關法務部代表黃謀信司長答

剛剛聲請人或大法官提問，似乎被誤解為本案只有刑訴法第128條規範法官保留，什麼都交由個案權衡，但事實上不盡然。法務部的辯護意旨狀及待會的結辯，各位大法官可以清楚看到現有法律規範體系就程序的擔保及有效的保護機制設了層層的保障。我們盤整相關條文，至少有15條到20條規範本件的解釋標的，這中間包括事前法官保留的嚴格審查、事中保護機制及事後救濟制度，甚至證據禁止的排除，各方、各面向都有

相關的保護機制。因為涉及到法條的解釋，而且我們辯護意旨書也有提到，這裡即不再贅述，以上補充，謝謝。

審判長諭知

大法官詢問程序完畢。如認有補充之必要者，可於7日內以書面補充說明。

現在進行結辯程序，請聲請人方結辯，時間5分鐘。

聲請人訴訟代理人陳珈谷律師

審判長、各位大法官，今天跟聲請人坐在一起的，不是只有3名委任律師，是全臺灣的律師。今天要辯論的，不是10多年前搜索聲請人事務所是否違憲，還有日後搜索臺灣其他事務所是否違憲。事實證明，聲請人沒有一位律師因為犯罪嫌疑遭到搜索，但是，我們沒有選擇沈默，我們有義務為律師這份職業捍衛權利、循求救濟到底，我們等的是今天。

我們訴求一個符合國際人權公約的標準，比肩英、美、德法制的刑事訴訟法規定，我們還期盼一個憲政時刻。不要超譯刑事訴訟法第135條，不要牽強地做目的擴張解釋，我們希望判決相關已經衝突的法條違憲。我們要求立法，我們希望補足擴張，我們希望在既有的司法院釋字第654號解釋精神上面，勇敢走臺灣人權保障的路，讓全臺灣真實、忠實執行職務的律師不被搜索。

聲請人訴訟代理人劉昌坪律師

各位大法官，現在容許我簡單歸納，許多大法官都曾經在憲法解釋案件中一再強調，控方與被告間實力懸殊，憲法保障當事人與律師充分溝通自由，乃是防禦權不可或缺的要素。法律必需提供明文保障，刑事訴訟法卻對溝通豁免權保障不足，明顯違憲。因為法律欠缺周延的規定，所以律師工作場所中，律師與當事人的秘密通訊所衍生之工作成果，乃至於辯護人以外

的律師，與當事人間的溝通紀錄，都有被當成犯罪證據而遭到搜索、扣押的危險。憲法法庭若不指明刑事訴訟法的立法怠惰違憲，那麼持票搜索律師事務所的人員就可以扣押律師與當事人談話的筆記、讀取電腦中不擔任辯護人的律師與其他當事人的溝通內容，以之為犯罪的證據而加以扣押。試問，還有哪一位當事人敢向律師直言不隱、請求辯護？請求律師協助的訴訟防禦權也就自動歸零、化為烏有。

關係機關一方面說可以放任立法機關裁量，不必在法律上明文規定溝通豁免權；一方面卻又希望法官在裁定搜索票時，牢記溝通豁免權的保護。法律缺乏明文，法官如何牢記？法律為什麼不能寫明白呢？聽由立法裁量的意思，就是欠缺保護也可以的意思，但是溝通豁免權是司法正當程序必須具備的要素，不是可有可無的保護，更不該委託位居控方機關，如法務部，以命令決定豁免權的具體內容與範圍。法律必須明文規定干預溝通豁免權的條件與限制，不是立法的裁量，而是立法的義務，屬於國會保留，不可由處於控方位置的行政部門以命令加以取代。關係機關提出法務部93年度的函釋，主張此一函釋足以提供保障，無需法律另為明文。然而訴訟的防禦權及溝通豁免權，不能只是倚賴控方機關法務部的部函做為保障，部函中雖然承認溝通豁免權，但法律並沒有明文，歷年來，司法院與法務部各自頒行刑事訴訟案件應行注意事項，從無任何溝通豁免權的規定。刑事訴訟法欠缺明文規定，就是實務上普遍口惠而實不至的直接原因。

溝通豁免權在法律上有無明文？律師可否成為權利主體加以主張？是一個國家是否服膺普世價值的法治標識。世界上確實還有一些沒有跟上國際腳步的國家，例如對岸，也一樣沒有這樣的規定，但是我們應該取法乎上，不能因為法律規定欠缺

或不足，就成為觀念上的障礙，也不能安於法無明文的現狀，怠惰修法、拒絕進步。至盼憲法法庭於本案判決中指明刑事訴訟法違憲，還給全國的律師及人民憲法上應該享有的溝通豁免權。謝謝。

審判長諭知

接下來請關係機關結辯，2個機關各5分鐘。

關係機關司法院刑事廳代表李鈇任廳長

謝謝審判長及在座的各位大法官。公平審判原則是現代法治國家司法程序的基石，在現代法治國家採行的控訴原則之下，刑事被告已取得程序主體的地位，但其與代表國家行使追訴權的檢察官，在專業法律知識方面，並非對等。故為維持被告與檢察官之間的雙方武器平等，被告享有受律師協助之權，無論是英美法的秘匿特權，或是我國刑事訴訟法第182條律師之拒絕證言權，都在彰顯被告有與律師充分自由溝通、不受干預之權利。

然而，犯罪的有效偵查也是國家重要的公共利益，兩者如何調和，強制處分措施的設計至為關鍵。固然，採取全面絕對禁止強制措施的模式，或許對被告訴訟權的保障最為充足，但刑事審判所保護的人權並不專指被告之人權，尚包括被害人之人權及整體國家、社會法益在內，不應偏廢任何一方。

再者，在釋字第654號解釋中，雖然肯認衍生自被告受律師協助權之自由交流權，但也同時指出，這種秘密溝通尚非絕對保障，僅其限制應受嚴格的司法審查，可以看得出來絕對禁止的模式並不是很妥適的方向。

另外，聲請人在書狀裡有提到，是否要採行美國的「提出命令優先」或「特別執行官」的模式，但是我國跟其他英美法系國家有不同的法律文化，在有關於律師養成背景、我國違背提出

命令的相關法律效果，或是律師的倫理規範並沒有很嚴密的狀況下，目前是否適合採用，我是比較存疑，但是未來時機到來，也許不排斥透過相關的修法加以實踐。關於「特別執行官」的部分，刑事訴訟法第148條、第150條就搜索應命在場之人已經有相關的規定，但考慮到搜索程序事先、秘密性，還有選任執行中立之特別執行官的相關程序要求，並不容易，若貿然採行此種制度，將造成執法者不可期待之公益成本的負擔。

聲請人基於職業隱私權的觀點主張律師事務所應豁免於一切國家偵查措施，但歐洲人權法院在剛剛鑑定人提到的一件法國訴訟的案件中，已經明白指出，只要提供適當的保障措施，歐洲人權公約並不阻止國內法允許搜索律師辦公室的可能性。

又，剛剛刑事廳也表達立場，這種公權力強制處分的限縮，是來自於被告有受律師協助之憲法誠命，其限制的範圍自應以保障被告受實質有效法律協助的核心為限。我國刑事訴訟法第122條針對被告及第三人的搜索發動條件已經有差異化的規定，就律師得拒絕證言的部分，也在同法的第182條加以規範，並沒有法律規範不足的問題。我們可以透過刑事訴訟法第133條第1項，雖然僅規定可為證據或得沒收之物得予扣押，但如同剛剛很多鑑定人所講的，透過目的性的擴張解釋，可以對律師拒絕證言權所保護的範圍之物或內容為限制性的扣押。在程序擔保方面，在搜索扣押的執行違背令狀主義，逾越法令範圍的違法情形之外，也可以透過抗告、準抗告及證據排除法則，否定違法搜索、扣押取得的證據之證據能力，給予相應的司法救濟途徑。

最後，我要說明的是，我們透過事先的審查、事中要求執行人員在執行中遵守相關律所的特權，以及在事後賦予抗告、證據

排除的相關司法，當能確保憲法所保障之被告的訴訟權。

審判長諭知

請關係機關法務部結辯。

關係機關法務部代表黃謀信司長

各位大法官，法務部結辯如下。

首先，應該要強調的是，本案本來不應該觸及到個案事實的認定。

再者，本案也不應該單單只從刑訴第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項的規定進行審查，而是應該從我國整個有關搜索、扣押的相關法規體系跟實務的見解做一個通盤性的觀察。

第三、律師事務所跟其他處所一樣，不是法外之地。美國、德國、日本也都沒有禁止搜索律師事務所的相關規定，其中，德國、日本跟我國刑事訴訟法比較雷同，區分為對被告搜索以及對第三人的搜索，而德國、日本的規定也沒有被宣告違憲。

第四、本部當然肯認秘匿特權要做一個層級化的保護，但並不是絕對不能夠做限制，我國核發搜索票是法官保留，而且搜索第三人律師事務所的門檻，本來就提高到要有相當理由存在的這個要件，因此，法官必須要審查是否符合相當理由跟必要性，並且在核發搜索票時，可以在搜索票上明確地特定應搜索扣押的處所跟標的，法官也可以限制不得扣押屬於秘匿特權的物件跟電磁紀錄，也可以具體指示受搜索的律師或其在場的代表，可以在場檢視文件，甚至可以只是先封緘，再交由法院看看是不是屬於秘匿特權的文件，這些看來都是屬於有關嚴格要件的限制。

第五、從搜索扣押的法規範體系來看，對律師事務所的搜索扣押，除了刑事訴訟法的相關規定之外，本部也訂定了相關的行政規則以及相關的執行規範，來做執行扣押的應行注意事項，

相關搜索、扣押的法規範體系已經相當的完整，辯護人與被告間秘匿溝通的郵件跟電報，經過刑訴第 135 條第 1 項第 2 款但書的規定，原則上不得扣押。除了條文本身規定的郵件電報之外，本部也另外透過函釋進行目的性擴張解釋，根據函釋指出，秘匿特權的範圍除了條文規定的郵件電報之外，也包括文書紀錄在內，都不能夠搜索、扣押。這個擴張的解釋，除了原來的不得扣押，也包括不得搜索。另外，本案相關的確定裁定也採取了這個相同的見解，從上述偵查審判實務的見解觀察，我國對於秘匿特權在實務的運作上，已經有相當的規範跟程序上的保障。

第六、從法規範體系跟實務見解做整體的觀察，對搜索第三人律師事務所，我國刑事訴訟法已經有相當的程序擔保跟保護機制，如同我剛剛跟各位大法官報告，有關事前的法官保留及嚴格審查的機制，執行過程中的保護機制，以及事後整個司法審查的機制跟證據排除這些法律規定，本部已提出相關的辯論意旨書以及簡報上所載，在這邊不再重複。

從這些規定可以看得出來，我國已經有相當的事前、事中以及事後的程序擔保，參照歐洲人權法院的審查基準，這些其實也都沒有違憲的疑慮。

第七、從搜索的內在界線來看，實務上對搜索律師事務所的案件其實是非常少，近三年來，從法院核發搜索票的總數大概 4 萬 5 千件來看，其中，近三年來搜索律師事務所的總件數，全國就 20 件。在這 20 件當中，其中的 18 件是因為律師本身就是被告或犯罪嫌疑而遭到搜索，或者律師本身涉及串供滅證而遭到搜索，後來簽分為被告來偵辦。另外有兩件是對第三人進行搜索，但是那兩件是因為律師事務所本身，是該案的犯罪行為地而遭到搜索。從上面的數字顯示，實務上對於律師事務

所搜索跟扣押都是非常非常的謹慎，尤其是以第三人身分進行搜索，實務上更是極少執行。因此，實務上在個案執行時，已經非常注意最小侵害原則與比例原則。

綜上所述，本件刑事訴訟法第 122 條第 2 項、第 133 條第 1 項並沒有違憲的疑慮，本件合憲。

審判長諭知

本案言詞辯論程序終結，依法於言詞辯論終結後三個月內宣判；必要時，得延長二個月。退庭。

憲法法庭

書記官 涂人蓉

劉育君

審判長 許宗力

中 華 民 國 1 1 2 年 3 月 2 7 日