



釋憲綜合辯論意旨狀

案號：憲法法庭會台字第 11067 號

聲請人 理律法律事務所
代表人 李念祖

代理人 吳至格律師
劉昌坪律師
陳珈谷律師

為敬提釋憲綜合辯論意旨狀事

應受判決事項之聲明

- 一、刑事訴訟法第 122 條第 2 項允許搜索律師執行業務之處所以及其因執行職務所製作之文書及電磁紀錄，同法第 133 條並允許扣押前揭搜索所得資訊等規定，違憲侵害犯罪嫌疑人、被告及其律師受憲法第 16 條規定保障之辯護權及訴訟權、第 12 條規定所保障之祕密通訊自由及憲法第 22 條保障之資訊隱私權，侵奪當事人及律師之間所受憲法保障之祕密溝通豁免權、辯護權以及律師之執業隱私權，並違反憲法正當法律程序等。
- 二、相關機關應於本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法相關規定或制定條文明定之。

聲請理由

壹、律師與當事人間之祕密溝通豁免權(Attorney-Client Privilege)以及律師執業隱私權之憲法保障依據、對象、內涵及範圍

一、憲法第 8 條、第 12 條、第 16 條、以及第 22 條保障律師與當事人間之祕密溝通豁免權以及律師執業隱私權：

- (一) 就律師與當事人間溝通之祕密性予以保障，乃是當代國際人權之基本要求內容，對於律師與當事人之間祕密溝通之干預，視為構成對於包括隱私權在內之相關基本權利之高度嚴重侵擾。此有歐

憲法法庭收文
112. 3. 17
憲A字第 6816 號

1 洲人權公約(European Convention on Human Rights)第 8 條¹、歐盟
2 基本權利憲章(The Charter of Fundamental Rights of the European
3 Union)第 7 條、第 8 條²、公民與政治權利國際公約(International
4 Covenant on Civil and Political Rights)第 14 條及第 17 條³、美洲人
5 權公約(The American Convention on Human Rights)第 8 條及第 11
6 條⁴、以及非洲人權與民族權利憲章(The African Charter on Human
7 and Peoples' Rights)第 7 條⁵等規定可資參照。

8 (二) 所謂「律師與當事人間之秘密溝通豁免權」(Attorney-Client
9 Privilege)，長久以來為美國司法實務所反覆維持、確立。秘密溝
10 通豁免權之目的在於確保當事人能信賴其律師，毫無保留地向律
11 師作充分揭露，使得當事人能獲得有效的法律協助或辯護，以滿
12 足美國憲法增修條文第 6 條保障當事人尋求法律協助(right to

¹ Article 8 of the European Convention on Human Rights: " 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others"

² Articles 7 of the The Charter of Fundamental Rights of the European Union: " Respect for private and family life. "; Articles 8 of the The Charter of Fundamental Rights of the European Union: " Protection of personal data - data should be processed fairly and for specified purposes and on the basis of consent or some other lawful basis."

³ Articles 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights: " 1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation. 2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks. "; Articles 14 (3)(b) of the International Covenant on Civil and Political Rights: " 3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing; "

⁴ Article 8(2)(d) of the American Convention on Human Rights: " The right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel; "; Article 11 of the American Convention on Human Rights : " 1. Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized. 2. No one may be the object of arbitrary or abusive interference with his private life, his family, his home, or his correspondence, or of unlawful attacks on his honor or reputation. 3. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks."

⁵ Article 7(1) of the African Charter on Human and Peoples' Rights: " Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: a) The right to an appeal to competent national organs against acts of violating his fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws, regulations and customs in force; b) The right to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal; c) The right to defence, including the right to be defended by counsel of his choice; d) The right to be tried within a reasonable time by an impartial court or tribunal"

1 counsel)之權利、落實美國憲法增修條文第 5 條不自證己罪之原
2 則、並回應美國刑事司法對審程序的公平公正要求：

- 3 1. 美國聯邦最高法院早於 1888 年之 *Hunt v. Blackburn* 判決，強
4 調當擁有法律知識與技術者(persons having knowledge of the
5 law and skilled)在執行業務時，只有在其與當事人間的通訊免
6 於被揭露的前提下，方能安全而及時地提供當事人法律協助⁶
7 (附件 38 號)。
- 8 2. 美國聯邦最高法院於 1980 年代於 *Trammel v. United States*⁷
9 (附件 39 號)及 *Upjohn Co. v. United States* (參 101 年 7 月 5
10 日釋憲聲請書附件 15 號)等案指出，律師與當事人間之秘密
11 溝通豁免權乃是普通法上已知最古老的秘密通訊特權；有效
12 法律建議之提供或辯護屬於公共利益，而此須奠基於律師能
13 完整地受當事人告知案件事實，律師與當事人間之秘密溝通
14 豁免權即在促進律師與當事人間能為充分完整且誠實之溝
15 通，藉以實現法律實踐與司法正義中更廣泛、重要之公共利
16 益⁸。
- 17 3. 秘密溝通豁免權基於美國憲法增修條文第 5 條之要求：
 - 18 (1) 美國憲法增修條文第 5 條規定任何人不得被強迫成為對
19 自己不利的證人。
 - 20 (2) 在 *Fisher v. United States* 乙案，美國國稅局(Internal
21 Revenue Service)基於稅務調查之目的嘗試以傳票
22 (summon)從某位納稅人的律師手中取得該名納稅人提供
23 給律師的文件，美國聯邦最高法院認為，如果當事人將
24 系爭文件交付給其律師之目的是為就本案稅務調查獲得
25 法律協助，並且該名當事人就該文件本可以主張美國憲

⁶ Hunt v. Blackburn, 128 U.S. 464, 470 (1888).

⁷ Trammel v. United States, 445 U.S. 40, 51 (1980).

⁸ Upjohn Co. v. United States 449 U.S. 383, 389 (1981).

1 法增修條文第 5 條而免於向國稅局提出，則基於當事人
2 與律師間之秘密溝通豁免權，持有該文件的律師也免於
3 依據傳票提出該文件。⁹（附件 40 號）。

4 4. 秘密溝通豁免權基於美國憲法增修條文第 6 條以及刑事司法
5 對審程序的公平公正要求：

6 (1) 美國哥倫比亞特區上訴法院於 *Neku v. United States* 案中
7 明揭：「以刑事案件而言，律師與當事人間之秘密溝通
8 豁免權受憲法增修條文第 6 條之保障("In the criminal
9 context the privilege acquires Sixth Amendment
10 protection.")。」¹⁰（附件 41 號）

11 (2) 除了聯邦法院以外，美國明尼蘇達州最高法院也作成
12 *O'Connor v. Johnson* 判決，說明律師與當事人間之秘密溝
13 通豁免權自 19 世紀以來已為普世所接受，成為律師與其
14 客戶間之專業關係不可或缺之特權。只有確保被告不會
15 因害怕其律師所持有之文件會被搜索扣押而可完整揭露
16 有利或不利之事實時，美國司法之對辯制度及律師與客
17 戶間不可或缺之信賴關係才能被落實。¹¹（參 101 年 7 月
18 5 日釋憲聲請書附件 17 號）。

19 (三) 依照我國憲法第 8 條、第 16 條以及第 22 條所揭有權利即有救濟，
20 以及保障即時依正當法律程序公平審判之機會，以及防禦權及享
21 有由律師為其有效協助與辯護之權利，應包括保障犯罪嫌疑人、
22 被告及其律師間之「秘密溝通豁免權」

23 1. 按我國憲法第 16 條保障人民訴訟權，係在保障人民於其權利
24 遭侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之
25 憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，

⁹ Fisher v. United States, 425 U.S. 391, 403-405 (1976).

¹⁰ Neku v. United States, 620 A.2d 259, 262 (D.C. 1993).

¹¹ O'Conner v. Johnson, 287 N.W 2d 400, 402 (Mim 1979).

1 請求依憲法第 8 條所揭櫫之正當法律程序公平審判，以獲得
2 即時有效救濟之機會，乃訴訟權保障之核心內容（司法院釋
3 字第 736 號、第 752 號、第 755 號及第 785 號解釋參照）。
4 從而，根據憲法第 8 條以及第 16 條，刑事被告應享有依照正
5 當法律程序原則而受法院公平審判之權利，於訴訟上應保障
6 其享有充分之防禦權（司法院釋字第 582 號、第 636 號、第
7 654 號、第 762 號、以及第 789 號解釋參照）。

8 2. 陳新民大法官於釋字第 654 號協同意見書第 4 頁以下指出律
9 師的專業服務對於促進訴訟程序正義具有不可或缺之重要
10 性：「在法律日趨複雜的現代社會，一般被告不可能具有充
11 分的法律素養，必須求助於專業的律師協助，沒有律師的專
12 業協助，被告即無法從國家龐大的法律秩序中，尋獲最有利的
13 依據，來保護自己的權利。著眼於這種律師專業服務的不可缺性，
14 法律甚至可以違背當事人『獨自進行訴訟』的自由意願，強制指派律師協助訴訟...法治國家強調的刑事訴訟及
15 程序正義，不單指訴訟法制上應呈現『公平程序』的外表，
16 還要在內在的關懷點上，讓真實的正義有更可能實踐的機會，
17 使得『小蝦米』能有一搏『大鯨魚』的可能。強化人民的『應訴能力』
18 才是訴訟程序正義的主要指標。¹²」（附件
19 42 號）

20 3. 又誠如憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決理由第 9 段以及憲
21 法法庭 111 年憲判字第 7 號判決理由第 7 段所揭，當人民因
22 犯罪嫌疑而受到國家之犯罪偵查時起，即應獲得充分之防禦
23 權保障，且其內涵應包括被告或犯罪嫌疑人享有由辯護人為
24 其有效協助與辯護之權利，此權利成為現代法治國普世公認
25

¹² 許宗力大法官於司法院釋字第 654 號解釋協同意見書亦同旨可參：「按刑事被告與代表國家行使追訴權的檢察官相較，無論從組織、人力、物力與專業能力來看，恆屬弱勢一方，其選任辯護人以協助訴訟防禦因此顯得尤其重要。」

1 之基本人權¹³。陳運財教授也指出：「法院於審判程序中認定
2 事實所憑之證據，多半以起訴前偵查活動所得之證據為主，
3 而且絕大多數刑事案件之相關證據，於偵查中多以蒐集保全
4 確定，可謂刑事審判程序中公訴案件之有罪或無罪，大部分
5 在偵查階段即已告固定。因此，對刑事被告而言，偵查階段
6 才是真正最需要辯護人援助的時機，而且是愈早期之偵查，
7 愈有接受辯護人援助的必要¹⁴。」（附件 43 號）

8 4. **律師與當事人間能在不受干預下充分自由溝通，屬於有效協**
9 **助與辯護之核心內涵**¹⁵，此為司法院釋字第 654 號解釋所明揭
10 （參 101 年 7 月 5 日釋憲聲請書附件 8 號）。葉百修大法官
11 於釋字第 654 號解釋協同意見書第 11 頁以下闡明，辯護關係
12 乃是一種特殊的信賴關係，而保障被告與辯護人在不受干
13 擾、不受監聽、錄音下得充分自由溝通，是落實辯護制度之
14 前提，更是受辯護人協助權利之必要內涵，應是憲法保障公
15 平審判之當然要求，此種權利：「**美國法上稱為**
16 **"attorney-client privilege"**」（附件 44 號）。蓋辯護人只有
17 在能與當事人充分溝通，對於案件事實具有充分之瞭解後，
18 方能提供實質上的辯護協助，從而辯護權最不容被侵犯的核
19 心價值，就是讓被告得毫無恐懼、毫無疑慮地向辯護人吐露
20 實情，不用擔心今日所述會成為明日法庭上的不利證據¹⁶（參
21 101 年 7 月 5 日釋憲聲請書附件 11 號）。

22 5. 又誠如本件社團法人台灣刑事辯護律師協會出具之法庭之友

¹³ 聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 4 款、歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 3 款、美國憲法增補條款第 6 條及日本國憲法第 37 條第 3 項等規定參照。

¹⁴ 陳運財，論接受辯護人援助機會之保障，刑事訴訟與正當之法律程序，第 382 頁，2004 年。

¹⁵ 司法院釋字第 654 號解釋所明揭：「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，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，應受憲法之保障。」

¹⁶ 王兆鵬，「律師與當事人之秘匿特權」，刑事法雜誌，第 50 卷第 6 期，第 16 頁。

1 意見書(下稱「刑辯協會法庭之友意見」)第 8 頁所揭，祕密溝
2 通豁免權應一般性確保「律師」與「當事人」間溝通的祕密
3 性，而非僅侷限於辯護人與被告之間的辯護關係：「蓋現今
4 公民社會受到廣泛且複雜的法律規範，人民需要充分且有效的
5 法律專業協助，方足以了解其於社會生活中所涉及的權
6 利、義務及責任，並進而真正獲取法律制度的保障，因此賦
7 與律師與當事人間的祕密通訊保護，也自然也有益於法治社
8 會的合理運作」。

- 9 6. 準此，依據我國憲法第 8 條、第 12 條、第 16 條以及第 22 條
10 等規定，並參照前述國際人權法標準與美國司法實務運作歷
11 程，當然保障當事人與律師祕密溝通豁免權。

12 (四) 歐洲人權公約(European Convention on Human Rights)第 8 條規定
13 肯認律師具有執行業務場所不受國家機關侵擾之執業隱私權

- 14 1. 按歐洲人權公約第 8 條規定：「1.任何人有權使其私生活、家
15 庭生活、住宅及通訊受到尊重。2.上述權利之行使，除依照法
16 律規定，並為在民主社會中基於國家安全、公共安全或國家
17 的經濟福利的利益、防止混亂或犯罪、保護健康或道德、或
18 保護他人的權利與自由所必要者外，公權力機關不得干預。」
公民與政治權利國際公約第 17 條規定亦同旨¹⁷。
- 20 2. 歐洲人權法院 *Niemietz v. Germany* 案(參 102 年 11 月 9 日釋
21 憲聲請補充理由書附件 33 號)以及 *Sallinen and others v.*
22 *Finland* 案(參 102 年 11 月 9 日釋憲聲請補充理由書附件 34
23 號)等判決先例將私生活與住宅解釋為包含專業或業務之活
24 動及處所，對於律師執行業務之場所進行搜索，構成住宅、
25 私生活與通信之干預，破壞律師執行業務場所不受國家機關

¹⁷ 公民與政治權利國際公約第 17 條：「一、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。二、對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。」鑒於我國已批准並依「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」將公民與政治權利國際公約第 17 條規定納入憲法規範秩序，此條規定之保障實等同於歐洲人權公約第 8 條。

1 侵擾之保護，手段上並不適當，並非民主社會所必要，已不
2 當地侵害律師的職業秘密(professional secrecy)，違反歐洲人權
3 公約第 8 條規定¹⁸。歐洲人權法院復於 2012 年之 *Michaud v.*
4 *France* 案重申：「118...第 8 條不但保護所有個人間之『通訊』，
5 更提供律師及客戶間強化之保護。此等保護之正當性，來自
6 於律師在民主社會中所扮演之根本重要角色：為訴訟當事人
7 辯護。倘律師無法向受辯護者保證資訊交換將會完全保密，
8 律師即無法真正執行此項重要任務。此項任務達成之關鍵正
9 是律師客戶間的信任關係。」（附件 45 號）

10 (五) 為保障當事人得享有實質有效之法律協助或辯護，自應維護當事
11 人與律師間充分自由溝通之權利。如容許國家侵擾律師之執業場
12 所，將導致律師與當事人間之秘密關係蕩然無存，因而侵害全體
13 當事人對於律師事務所整體場域之辯護倚賴關係。故參諸歐洲人
14 權公約第 8 條以及公民與政治權利國際公約第 17 條規定，我國憲
15 法第 12 條保障人民秘密通訊自由之意旨以及憲法第 22 條所保障
16 之隱私權（釋字 603 號解釋參照），包括律師執業隱私權之保障。

17 二、「律師執業隱私權」之權利主體是律師，而「秘密溝通豁免權」之保
18 障對象兼含律師以及被告或犯罪嫌疑人。

19 (一) 按被告或犯罪嫌疑人有明示相反之意思以外，辯護人有權以自己
20 之名義為被告或犯罪嫌疑人之利益請求司法救濟。憲法法庭 111
21 年憲判字第 7 號判決理由第 13 段¹⁹以及憲法法庭 111 年憲判字第
22 3 號判決理由第 10 段參照。

23 (二) 蓋律師與當事人間之關係乃是一種特殊的信賴關係，欠缺信賴關
24 係的擔保，不僅僅是刑事案件，所有案件類型的當事人都不會願

¹⁸ 參 102 年 11 月 9 日釋憲聲請補充理由書第 7 頁至第 8 頁之說明。

¹⁹ 憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決理由第 13 段：「辯護人既係以法律專業身分而協助被告或犯罪嫌疑人維護其權益，是被告或犯罪嫌疑人於偵查中辯護權遭受侵害時，基於被告或犯罪嫌疑人受有效協助與辯護權利之憲法保障，除與被告或犯罪嫌疑人明示之意思相反外，其辯護人自應有權為被告或犯罪嫌疑人之利益，而以自己之名義請求救濟。」

1 意與委任律師討論案件實情，以尋求協助：

- 2 1. 律師法第 36 條規定：「律師有保守其職務上所知悉秘密之權
3 利及義務。但法律另有規定者，不在此限。」該條之立法理
4 由謂：「當事人處在完全保密、且事後不虞外洩之條件下，
5 始可能與其律師進行充分、坦誠之溝通與意見交換，其律師
6 方能因而瞭解、判斷案情，進而給予當事人最有效之協助，
7 避免當事人從事錯誤行為。律師與當事人間一切溝通事項，
8 為律師之職業秘密，應受最高度之保障，律師當然負有保密
9 之權利及義務。」律師倫理規範第 37 條本文復規定：「律師
10 對於受任事件內容應嚴守秘密，非經告知委任人並得其同
11 意，不得洩漏。」此外，刑事訴訟法第 182 條律師拒絕證言
12 抗辯權之規定²⁰以及刑法第 316 條針對律師洩密的處罰規定
13 ²¹，也明確要求律師當維持與當事人間溝通之秘密性，以維護
14 當事人及律師間之特殊信賴關係。
- 15 2. 律師不論是擔任刑事案件辯護人，或者作為一般民事及行政
16 訴訟的代理人及非訟性質的商務顧問(corporate counsel)，對於
17 特殊信賴關係之要求原無不同。申言之，在採取對審制度之
18 我國刑事訴訟，此等特殊信賴關係背後更蘊含了確保當事人
19 能獲得有效的法律協助及辯護，使得正當法律程序與武器平
20 等成為可能之重要憲法意義，此不僅是律師的固有權利，更
21 是律師與生俱來的憲法義務。殊難想像憲法以及立法者賦予
22 律師的守密天職受到挑戰、侵犯時，律師無權以自己之名義
23 捍衛之。故秘密溝通豁免權之保障對象除了當事人，當然包

²⁰ 刑事訴訟法第 182 條規定：「證人為醫師、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。」

²¹ 刑法第 316 條規定：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、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，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」其立法理由：「本條所揭，係違背職業上秘密義務之罪，此種罪行，若不加以一定之刑，世人於此特種之職業，必失其依賴之便益，而有此種職業之人，於此間亦墜其信用，其危害社會，非淺鮮也。」

1 含律師；祕密溝通豁免權屬於律師固有的權利及義務，律師
2 得以自己之名義主張祕密溝通豁免權，並於此等權利被侵害
3 時單獨請求司法審查以茲救濟。

4 (三) 至於律師為維繫當事人對於律師事務所整體場域之辯護倚賴關
5 係，而根據憲法第 12 條以及第 22 條主張之律師執業隱私權，保
6 障之對象為律師，自不待言。

7 三、祕密溝通豁免權以及律師執業隱私權之內涵及範圍，包括保障律師與
8 當事人間基於獲得法律意見或者服務之目的所生具溝通性質的言行、
9 書面以及衍生的工作成果。

10 (一) 除「經當事人同意」，或者有證據足認辯護人已構成「犯罪例外」，
11 國家不得干擾與介入刑事被告或犯罪嫌疑人與辯護人間之充分自
12 由溝通

13 1. 當事人同意交出相關保密資料，律師之保密義務及權利當無
14 所附麗而不復存在，刑事訴訟法第 182 條之規定即同此旨²²。

15 2. 法務部於 107 年 12 月 6 日函覆司法院，就本件聲請人提出「法
16 務部就理律法律事務所聲請釋憲案之意見」(下稱「法務部意
17 見」)，主張「律師事務所不應為得搜索處所之例外規定」，
18 並稱「倘某律師事務所內存有相關犯罪證據，然司法機關卻
19 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
20 與刑事訴訟法真實發現原則有違」云云(本案卷(一)頁 518)：

21 (1) 誠如美國聯邦最高法院於 *United States v. Zolin ET Al.* 乙
22 案所明揭(附件 46 號)²³，美國法上有所謂「犯罪例外」
23 (crime or fraud exceptions)的概念，倘有實證證明被告或
24 辯護人係在謀議從事或幫助犯罪行為時，因對公益或社

²² 刑事訴訟法第 182 條規定：「證人為醫師、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。」

²³ *United States v. Zolin ET Al.*, 491 U.S. 554, 563 (1989).

1 會產生傷害，其秘密溝通於此情況即得例外予以限制²⁴
2 (參 101 年 7 月 5 日釋憲聲請書附件 23 號)。惟此例外
3 僅限於客戶為實施「將來的」不法犯罪行為向律師尋求
4 協助的情形，而不包含客戶就過去的犯罪實施尋求法律
5 協助的情形，也不包含客戶單純向律師表示其有犯罪意
6 圖，或者律師僅就客戶「當前或計畫中的行動方案的適
7 法性」提供法律建議之情形 (參刑辯協會法庭之友意見
8 書第 8 頁第 11 行以下)。德國刑事訴訟法第 160(a)(4)
9 條亦定有相似意旨可參²⁵。

10 (2) 主張有犯罪例外之檢察官應向法院釋明有具體事證足認
11 律師與當事人之溝通係為實施犯罪(刑事訴訟法第 251 條
12 第 1 項規定參照)²⁶，並在符合比例原則的前提下對於秘
13 密溝通豁免權以及律師執業隱私權予以適當限制²⁷。

14 (3) 至於法務部意見假設律師可能窩藏犯罪證據，並以之為
15 由而一概認「律師事務所不應為得搜索處所之例外規定」
16 云云，乃係對於律師採取違反律師倫理規則之有罪推
17 定，因噎廢食，委無足採。

18 (二) 秘密溝通豁免權以及律師執業隱私權保障律師與當事人間一切
19 「具有溝通性質的言行、書面，以及衍生之工作產物」

20 1. 釋字第 654 號解釋認為看守所在場就羈押被告接見辯護人時
21 的「言語行狀」予以監看、監聽、紀錄、或錄音等行為「對

²⁴ Ronald Goldstock and Steven Chanie, 'Criminal' Lawyers: The Use of Electronic Surveillance and Search Warrants in the Investigation and Prosecution of Attorneys Suspected of Criminal Wrongdoing, University of Pennsylvania Law Review 136th, June in 1988.

²⁵ "4) Subsections (1) to (3) shall not apply if certain facts give rise to the suspicion that the person who is entitled to refuse to testify participated in the offence or in handling stolen data, aiding after the fact, obstruction of prosecution or punishment, or handling stolen goods."

²⁶ 須特別強調者，刑法第 165 條僅規定「偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件之證據，或使用偽造、變造之證據者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」未處罰「串證罪」，故所謂實施犯罪，不包含檢察官懷疑律師有與當事人勾串共犯或證人之虞。

²⁷ 惟縱使檢查官能證明個案已構成「犯罪例外」，例如辯護人為被告隱匿犯罪證據，允許檢警執搜索票直接搜索律師事務所，亦非係對於被告辯護權侵害最小之方式(詳後述)。

1 受羈押被告與辯護人充分自由溝通權利予以限制，致妨礙其
2 防禦權之行使」。惟此並不表示「言語行狀」是唯一應受憲
3 法保障之秘密溝通形式，被告與律師間具有溝通性質之言
4 行、書信、電郵或通訊軟體之紀錄，皆應為秘密溝通豁免權
5 保障範圍所及(參 101 年 7 月 5 日釋憲聲請書附件 19 號²⁸)，

6 2. 除了保障當事人與律師間之「溝通」，根據英美法上之「律
7 師工作成果原則」(attorney work-product doctrine)，秘密溝通
8 豁免權也延伸及於律師在代理客戶時所形成的工作成果：

9 (1) 美國聯邦最高法院於 *United States v. Nobles* 乙案說明律
10 師工作成果原則之意義：「儘管工作成果原則最頻繁地
11 被引用於阻卻民事訴訟的證據開示，但是此原則在為確
12 保刑事司法系統的正當運作(proper functioning of the
13 criminal justice system)所扮演的角色，更為重要...使刑事
14 被告得以獲得關於其有罪與否的問題直接且準確的分
15 析...確保了案件的兩造都能完善準備及陳述。工作成果
16 原則庇佑了律師心理活動的過程，為其提供一個受特權
17 保護的場域，俾使其能分析及準備客戶的案件。²⁹」(附
18 件 47 號)

19 (2) 美國聯邦最高法院於 *Hickman v. Taylor* 乙案進一步闡釋
20 律師工作成果原則之範圍：「律師一直以來都是法院之
21 成員，負有義務促進正義及同時忠實保障其客戶正當之
22 利益。律師於履行其多樣性之義務時，其工作應享有必
23 要之隱私，並可免於其對造及對造律師不必要之干預。
24 適當準備其客戶之案子要求律師蒐集資訊，從事實中過
25 濾出其認為相關者，準備其法律理論及擬定策略而不受

²⁸ 「只有律師與當事人的溝通，始受保護。所謂溝通，包括言語或書面的溝通，具溝通性質的行為，亦受保護，例如律師問當事人，當事人點頭、以手指向某處，這些行為具溝通之性質，成為特權保護之內容」詳王兆鵬，律師與當事人之密匿特權，刑事法雜誌第 50 卷第 6 期，頁 10。

²⁹ *United States v. Nobles*, 422 U.S. 225, 236-240 (1975)

1 不當且不必要之干預。律師在此一歷史及必要的保護方
2 式下，可以在我國司法系統中追求正義及保護其客戶之
3 權益。律師的工作會透過會談、聲明、註記、溝通、概
4 要、心理印象、個人信仰及各種有形或無形之方式反映，
5 統稱為『律師的工作產物』(work product of the lawyer)。
6 如果僅因對造律師要求而公開該等工作產物，律師就不
7 敢寫下他們現在會寫下的東西，其也不會表達真正的思
8 想。此將不可避免地影響給予法律意見或準備訴訟過程
9 之效率及公平，對於法律專業亦將造成傷害。當事人權
10 益及公平正義之追求將會落空。³⁰」(參 101 年 7 月 5 日

11 釋憲聲請書附件 16 號)

- 12 3. 綜上，被告及當事人與律師間具有溝通性質之言行、書信、
13 電郵或通訊軟體紀錄，皆為祕密溝通豁免權保障範圍所及，
14 至於律師因執行業務所為之筆記摘記、註解、彙整、書狀草
15 稿以及研究心得等工作產物，無論以紙本或者電磁紀錄之方
16 式儲存，因其內容為律師與當事人溝通或者溝通之延伸，均
17 應同受祕密溝通豁免權以及律師執業隱私權之保障。

18 (三) 再者，祕密溝通豁免權以及律師執業隱私權得豁免於一切對「國
19 家偵查措施」之非自願性揭露

- 20 1. 比較法上，德國於 2011 年新增修刑事訴訟法第 160a 條，規
21 定針對有拒絕證言權之辯護人、律師原則上不得發動所有偵
22 查措施³¹(參 102 年 11 月 9 日釋憲聲請補充理由書第 9-10 頁
23 之說明；附件 35 號)。
- 24 2. 英國判例法 *R v Derby Magistrates' Court, ex parte B; and*

³⁰ Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495 (1947).

³¹ 德國刑事訴訟法第 160a 第 1 項規定：「(1)針對本法第 53 條第 1 項第 1 款第 1、2、4 目列舉之人、律師、依《聯邦執業律師規章》第 206 條加入律師公會之人、及非律師而提供法律服務且加入律師公會之人所為之偵查措施，若該偵查措施係為取得關於此等人有權拒絕提供證言之資訊，則該偵查措施不得為之。依此取得之一切資訊應被禁止使用。任何對於此等資訊的紀錄應立即刪除。取得以及刪除該資訊之事實應紀錄之……」

1 another appeal 案（參 102 年 11 月 9 日釋憲聲請補充理由書
2 附件 36 號）及實定法 1984 年警察和刑事證據法（Police and
3 Criminal Evidence Act）第 10 條第 1 項（參 102 年 11 月 9 日
4 釋憲聲請補充理由書附件 37 號）均將當事人與律師間之溝通
5 視為應受絕對保護之權利而禁止予以搜索扣押，如為之亦無
6 法作為法院程序中的適格證據（參 102 年 11 月 9 日釋憲聲請
7 補充理由書第 10-11 頁之說明）。

8 3. 由上揭法例可知，出於對當事人與律師間之秘密溝通豁免權
9 以及整體辯護制度之保護，實有必要禁止對於律師進行偵查
10 措施，檢警不得透過非自願性的偵查措施，例如搜索、扣押
11 或者通訊監察，取得當事人與律師間之具有溝通性質之書
12 信、電郵或通訊軟體之紀錄、以及律師因執行業務所為之筆
13 記摘記、註解、彙整、書狀草稿以及研究心得等工作產物。

14 貳、刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項之規定，已然構成對上
15 開基本權利之違憲侵害。

16 一、刑事訴訟法第 122 條第 2 項、第 133 條(未規定當事人與律師間之秘密
17 溝通應受豁免)業已違憲侵害當事人與律師間之秘密溝通豁免權以及律
18 師執業隱私權

19 (一) 按法律因規範不足而具備明顯之立法瑕疵時，即構成立法違憲之
20 情形而應接受司法違憲審查。司法院釋字第 763 號解釋、第 762
21 號解釋、第 748 號解釋、第 747 號解釋、以及第 477 號解釋等意
22 旨均足參照。憲法法庭 111 年憲判字第 13 號判決更直接就個人資料
23 保護法及相關法律欠缺就個人資料保護之監督機制而認定違憲
24 32。

25 (二) 為保障被告與辯護人/律師間充分自由溝通之權利，使被告得享有

32 「由個人資料保護法或其他相關法律規定整體觀察，欠缺個人資料保護之獨立監督機制，對個人資料隱私權之保障不足，而有違憲之虞，相關機關應自本判決宣示之日起 3 年內，制定或修正相關法律，建立相關法制，以完足憲法第 22 條對人民資訊隱私權之保障。」

1 實質有效之辯護協助，應給予被告與辯護人/律師之交流關係最大
2 程度之保障。而律師事務所作為辯護人/律師執行業務之場所，自
3 應給予最高度之保障，蓋如容許檢警對律師事務所搜索，將導致
4 律師與當事人間的秘密關係蕩然無存，動搖人民對律師之信任³³
5 （參 101 年 7 月 5 日釋憲聲請書附件 22 號）。誠如本件財團法人
6 民間司法改革基金會出具之法庭之友意見書第 12 頁以下所陳，律
7 師「須為當事人之最佳利益，設身處地提供實質有效之法律協助，
8 並同時對於受任之案件具有保密義務，卻極易因執行職務而被認
9 為等同於當事人，並遭受與當事人相同之指控，甚或是被懷疑有
10 為當事人隱匿或湮滅罪證或勾串共犯或證人之高度可能」，使得
11 根據現行刑事訴訟法及通訊保障及監察法之相關規定，「易使律
12 師事務所無端遭受偵查機關之搜索、扣押、通訊監察」。

13 (三) 現行刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項之規定容許檢
14 警對於律師事務所進行搜索，並以律師職務上所製作之文件及電
15 磁記錄為搜索扣押，欠缺賦予律師秘密溝通豁免權以及律師執業
16 隱私權之搜索扣押豁免機制，屬於重大規範不足之立法瑕疵而違
17 憲。此種重大規範不足不僅將危害特定被告與辯護人間之信賴關
18 係，亦會破壞「其他當事人」對於律師及律師事務所整體場域之
19 辯護倚賴關係，已侵害憲法第 8 條、第 12 條、第 16 條、以及第
20 22 條保障律師與當事人間秘密溝通豁免權以及律師執業隱私權，
21 於法至明。

22 二、刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項之規定，未採取如英美
23 法「提出命令」或者「特別執行官」等侵害較小之方式，已違反比例

³³ 王兆鵬教授即舉例說明：假設警察欲搜索扣押某甲託於律師乙之 A 文件，在律師乙之事務所搜索翻動文件時，為發現及辨識文件是否為 A 文件，而檢視所有與甲有關之檔案及文書，可能看到某甲交給該律師之 B、C、D 文件，甚至律師與某甲開會之會議紀錄，而 B、C、D 文件或開會紀錄，內容可能含有某甲坦承犯罪之細節，但警察事先對此完全不知，卻因為搜索 A 文件而得知甲犯罪之一切細節。更有甚者，警察在搜索 A 文件時，亦可能發現律師與其他當事人乙、丙間之文件及紀錄，又知悉乙、丙之犯罪，如此則當事人對於律師之信任，律師對於所知悉之當事人秘密，將毫無保障可言。詳王兆鵬，論搜索扣押之客體—搜索新聞媒體、律師事務所？，月旦法學雜誌第 68 期，2001 年 1 月，第 162-163 頁。

1 原則中之必要性原則

2 (一) 查，在現行刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項之規定
3 以外，王兆鵬教授指出，美國法制關於一般搜索之規定所採取之
4 「提出命令優先制」以及「特別執行官制」，均是我國刑事訴訟
5 法可參考之緩和制度手段，以「兼顧執法所需與律師事務所所含
6 藏之法律利益」(附件 48 號)³⁴。

7 (二) 美國明尼蘇達州最高法院於 *O'Connor v. Johnson* 乙案指出，不論
8 搜索票上如何詳細地描述欲搜索扣押之處所及物品，因為律師的
9 文件中含有律師得拒絕證言之內容，警察搜索文件時，仍可能會
10 看到此類訊息，一旦看到，就不可能自記憶中除去此訊息，律師
11 與被告間之秘密豁免權即遭到破壞。法院認為警方如欲取得在律
12 師事務所內可作為犯罪證據之文書資料，必須先對律師核發提出
13 命令(*subpoena duces tecum*)令其提出。律師依法律及律師守則等規
14 定，不得隱匿或毀損證據，因此必須誠實、快速地提出證據，以
15 核發提出命令之方式取代搜索，並不會影響犯罪的偵查³⁵(參 101
16 年 7 月 5 日釋憲聲請書第 10 頁、附件 17 號、附件 24 號)。

17 (三) 此外，美國法下特別執行官(*special master*)亦係另一可作為緩和犯
18 罪偵查與被告訴訟權之間緊張關係的制度設計

19 1. 美國聯邦及州法院為兼顧效率，指派獨立於兩造之特別執行
20 官襄助法院過濾或審查資料，例如政府所欲扣押之物品是否
21 受到律師與當事人間秘密溝通豁免權之保護，於司法實務所
22 在多有(附件 49 號)³⁶。

³⁴ 王兆鵬，「搜索律師事務所之合憲性」，月旦法學雜誌，第 227 卷，2014 年 4 月。

³⁵ 王兆鵬，論搜索扣押之客體—搜索新聞媒體、律師事務所？，月旦法學雜誌第 68 期，2001 年 1 月，第 158-159 頁。

³⁶ 特別執行官(*special master*)在美國聯邦法院及州法院司法程序被頻繁地使用，且用途多元，具有實質減輕法官案件負擔之功能。實務上除了被指派襄助法官檢閱文件以判斷文件中是否以及含有哪些受特權保護之文件以外，特別執行官也可能被指派協助法官監督訴訟的證據開示程序。關於特別執行官在美國聯邦法院及州法院更詳細之介紹，詳 Lynn Jokela, David F. Herr, *The Role of Special Master in the Judicial System: Special Masters in State Court Complex Litigation: An Available and Underused Case Management Tool*, 31 Wm. Mitchell L. Rev. 1299 (2005)。

1 2. 聯邦上訴第三巡迴法院於 1984 年之 *Klitzman, Klitzman and*
2 *Gallagher v. Krut* 判決（附件 50 號）揭櫫以下原則³⁷：

3 (1) 如果美國政府要搜索律師事務所，應先具體指明特定文
4 件(specific materials)並發提出命令，使律師事務所所有機會
5 自願提出。

6 (2) 倘若律師事務所拒絕提出，應由法院採取得以兼顧政府
7 執法需求以及律師業務祕密隱私之適當措施，例如指派
8 特別執行官(special master)負責審查過濾律師事務所交
9 出之卷宗，以決定是否應將該卷宗轉交給執法單位，或
10 者維持該卷宗之祕密而不允許美國政府對之扣押³⁸。

11 3. 加州刑法典（California Penal Code）第 1524 條第(c)(d)項（附
12 件 51 號）

13 (1) 搜索票之核發不得以律師所持有之書面證據為對象，除
14 非有合理理由認為該律師涉嫌正在實施或者已然實施犯
15 罪行為，並且搜索之書面證據與該犯罪行為有關³⁹。法院
16 如以律師事務所為對象核發搜索票，應同時指派特別執
17 行官(special master)，該特別執行官應告知受搜索之律師
18 搜索票記載所欲扣押之物品，使受搜索人有自行提出之
19 機會。如認受搜索之律師未提出欲扣押之物品，特別執
20 行官得執行搜索⁴⁰。

21 (2) 特別執行官應自加州律師公會聲譽良好之律師中選任，
22 並對於執行搜索所知悉之事項負保密義務⁴¹。如受搜索人
23 主張某文件受特權保障而不應被揭露時，特別執行官應

³⁷ *Klitzman, Klitzman & Gallagher v. Krut*, 744 F.2d 955, 962 (1984).

³⁸ 聯邦上訴第三巡迴法院特別提到加州刑法典之對此有詳細之規定得以參考。

³⁹ 加州刑法典第 1524 條第(c)項參照。

⁴⁰ 加州刑法典第 1524 條第(c)(1)參照。

⁴¹ 加州刑法典第 1524 條第(d)(1)項參照。

1 將該文件緘封並提交法院審查。法院原則上應於 3 日內
2 舉行聽審會聽取雙方意見，受搜索人有權聘請律師並提
3 出有利於自己之證據，倘若法院認為遭扣押之文件涉屬
4 於祕密溝通豁免權之範圍，應發還之⁴²。

5 (四) 倘我國檢警偵查中有明確證據可證明律師事務所內有其所欲扣押
6 之特定犯罪證據時，自得根據刑事訴訟法第 133 條第 3 項之規定⁴³
7 核發提出命令，命律師自行提出，此已足使檢警獲得其所欲取得
8 之犯罪證據⁴⁴。法務部意見第 3 頁雖主張：「參諸美國法制及其實
9 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
10 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
11 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
12 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，
13 且亦未設有藐視法庭罪...若依釋憲聲請意旨所請，以對律師核發
14 提出命令之方式，取代對律師事務所之搜索...恐難期待律師全然
15 遵守提出命令」云云（本案卷(一)頁 519）。惟法務部為全國律師
16 聯合會以及律師法之主管機關，其本得本於職權訂定相關更嚴格
17 之管理規範，法務部以律師管理之規範密度甚低為由，拒絕採行
18 除了搜索以外的其他較小侵害手段，顯屬卸責。法務部關於難以
19 期待律師會全然遵守律師倫理規範之敵意假設，無論是否信口雌
20 黃，其假設決不能構成憲法法庭裁判之基礎。

21 (五) 綜上所述，現行刑事訴訟法並未有任何排除律師事務所為得搜索
22 處所之規定，將搜索律師事務所與搜索一般處所等同視之，欠缺
23 要求檢警以如提出命令或者類似特別執行官等侵害較小方式達成
24 偵查目的之強制規定，實已違反比例原則，構成規範明顯欠缺或

⁴² 加州刑法典第 1524 條第(c)(2)(A)、(B)項規定參照。

⁴³ 刑事訴訟法第 133 條第 3 項：「對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。」

⁴⁴ 按我國律師法第 39 條第 3 款已明文規定，律師有違背律師倫理規範或律師公會章程之行為，情節重大者，應付懲戒，而律師倫理規範第 23 條第 1 項亦明定，律師於執行職務時，不得有故為矇蔽欺罔之行為，亦不得偽造變造證據、教唆偽證或為其他刻意阻礙真實發現之行為。

1 不足之違憲甚明。

2 參、綜上所述，懇請 鈞庭依憲法惠賜如聲明之有利判決，至感德便。

3 謹 狀

4 憲 法 法 庭 公 鑒

中華民國 112 年 3 月 17 日

聲 請 人 理律法律事務所

代 表 人 李念祖

代 理 人 吳至格律師

劉昌坪律師

陳珈谷律師

5 附件：

6 附件38號：Hunt v. Blackburn, 128 U.S. 464 (1888).

7 附件39號：Trammel v. United States, 445 U.S. 40 (1980).

8 附件40號：Fisher v. United States, 425 U.S. 391 (1976),

9 附件41號：Neku v. United States, 620 A.2d 259 (D.C. 1993)

10 附件42號：陳新民大法官釋字第654號協同意見書

11 附件43號：陳運財，論接受辯護人援助機會之保障，刑事訴訟與正當之法
12 律程序，第382頁，2004 年。

13 附件44號：葉百修大法官釋字第654號解釋協同意見書

14 附件45號：Michaud v. France(European Court of Human Rights, judgment of 6
15 December 2012)之中文譯本

16 附件46號：United States v. Zolin ET AL., 491 U.S. 554 (1989).

17 附件47號：United States v. Nobles, 422 U.S. 225 (1975)

18 附件48號：王兆鵬，「搜索律師事務所之合憲性」，月旦法學雜誌，第227
19 卷，2014年4月。

- 1 附件49號：Lynn Jokela, David F. Herr, *The Role of Special Master in the*
2 *Judicial System: Special Masters in State Court Complex Litigation:*
3 *An Available and Underused Case Management Tool*, 31 Wm.
4 Mitchell L. Rev. 1299 (2005).
- 5 附件50號： *Klitzman, Klitzman and Gallagher v. Krut* 判決
- 6 附件51號：加州刑法典（California Penal Code）第1524條