

正本



釋憲補充辯論意旨狀

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

1 為於本案言詞辯論之後續提補充辯論意旨狀事

2 壹、秘密溝通豁免權(Attorney-Client Privilege)受憲法之保障，保障之程度
3 不因當事人諮詢之對象是辯護人或辯護人以外之律師而有差異：

4 一、基於憲法第 16 條，秘密溝通豁免權保障所有律師與當事人間之信賴關
5 係，為憲法上訴訟制度之正當法律程序所不可或缺：

6 (一) 按憲法第 16 條保障人民訴訟權，係在保障人民於其權利遭侵害
7 時，有請求法院救濟之權利。司法院釋字第 654 號解釋一方面業
8 已明確揭櫫辯護人與當事人間之溝通有不受國家干預之憲法基
9 礎；另一方面，釋憲者應無將應受保障之秘密溝通侷限於「辯護
10 關係」之原意。陳新民大法官即於釋字第 654 號協同意見書指明
11 「律師」的專業服務對於促進訴訟程序正義具有不可或缺之重要
12 性：「在法律日趨複雜的現代社會，一般被告不可能具有充分的
13 法律素養，必須求助於專業的律師協助，沒有律師的專業協助，
14 被告即無法從國家龐大的法律秩序中，尋獲最有利的依據，來保
15 護自己的權利。著眼於這種律師專業服務的不可缺性，法律甚至
16 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
17 助訴訟。」立法欠缺即是立法懈怠。

18 (二) 律師忠實地執行業務，使憲法第 16 條所應許之訴訟權於人民社會
19 生活之實現成為可能。而律師忠實執行業務，則以與當事人之間
20 存在信賴關係為基礎。蓋律師與當事人之信賴關係，不僅在刑事

1 訴訟屬於人民訴訟權利實現上所不可或缺之前提，在民事訴訟以
2 及行政訴訟也殊難想像當事人之權利可以在與律師欠缺信賴關係
3 的前提下被實現。即便在表面上尚未顯現訟爭性的非訟法律業
4 務，例如稅務之規劃或者併購前的法律盡職調查，倘若產生紛爭，
5 其受侵害權利之救濟依然需要訴諸包含訴訟在內的爭端解決機
6 制，而仍與憲法第 16 條環環相扣。因此，不問律師是否擔任辯護
7 人，為了全面性地使人民能信任律師、無懼於與律師溝通，以周
8 全保障人民之訴訟權，自應使祕密溝通豁免權(Attorney-Client
9 Privilege)全面性保障所有「律師」以及「當事人」間之祕密溝通。

10 允許代表國家公權力之檢察官在律師自身未涉及犯罪之情況下搜
11 索律師事務所，無疑破壞了當事人與律師的信賴關係，乃根本性
12 動搖訴訟對等平衡關係，無異摧毀當事人之訴訟權。

13 二、律師至辯護人之身分轉換在實務上為必然會發生之可能情形之一，強
14 加區分律師與辯護人身分以及區分保障密度，顯然與法律實務工作脫
15 節，導致當事人無法對所有律師放心諮詢及直言無隱，嚴重侵害及影
16 響當事人受律師協助之訴訟權，亦強迫當事人（甚至於刑事案件發生
17 前）須委任律師為辯護人後方得進行相關法律諮詢。

18 (一) 律師先替當事人提供刑事案件以外之法律諮詢，嗣因該當事人受
19 刑事調查而繼續擔任其辯護人；當事人向律師諮詢非刑事案件，
20 但後因他案刑事案件而需搜索當事人曾諮詢之律師（未委任為辯
21 護人）事務所，在法律實務工作上均屬極可能發生之情形。於憲
22 法上區分一般律師和刑事辯護人並無正當性，因當事人需要向律
23 師（或辯護人）直言無隱及安心諮詢之權利與需求，以及受律師
24 協助之權利，均同受憲法第 16 條訴訟權之保障。區分辯護人及辯
25 護人以外之律師，並認為僅有前者具備祕密豁免權，將形同於強
26 迫當事人僅能委任刑事案件中第一諮詢之律師為辯護人，或者於
27 刑事案件發生前即須預先委任所諮詢之任何律師為辯護人，方得
28 以安心諮詢與直言無隱。為完足保障當事人之訴訟權，不應在保

障程度上區別辯護人以及律師，以免創造秘密溝通豁免權之真空區域。否則以下諮詢情境將成為現實：

一位受丈夫家暴的婦女取走家中現金，帶小孩離家出走，找律師諮詢如何申請保護令，如何離婚。婦女問律師：「你會保密吧？我可以安心與你討論所有事情吧？」律師僅能回答：「是的，我有保密義務，法律上我有拒絕證言權，但是，因為談的是保護令、離婚，不是刑事訴訟，你是保護令聲請人、離婚原告，不是被告，我也不是辯護人，所以我們談的事情，包括我做的紀錄，小孩所在地的資訊，理論上是會被搜索扣押的。」

(二) 根據德國波昂大學 (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) 法學教授馬迪亞斯·赫蒂根 (Matthias Herdegen) 所出具之專家意見書 (詳釋憲陳報(二)狀附件 52 號)，可知德國聯邦憲法法院強調：「從非辯護的委任到受任辯護的切換有時是流動的」，並且「從概括的觀點觀之，法律辯護本即是與律師諮詢時的固有選項¹」、「2011 年，德國國會為回應以民事或行政法律為目的之諮詢與刑事辯護之緊密關係，以及由彼功能至此功能之流動轉換，乃將被告及其辯護人溝通之絕對保護擴張至刑事程序以外律師及其當事人 (詳德國刑事訴訟法第 160a 條第 1 項)。德國憲法法庭基於『刑事辯護之固有選擇』及隱含地『與人性尊嚴之關係』，確立了將溝通之絕對保護擴張至刑事審判之外的律師與其當事人間²。」 (詳釋憲陳報(二)狀附件 53 號第 7 頁)

(三) 專家學者楊雲驊教授於本案提出之鑑定意見中，對於德國憲法法院審查庭 2018 年 6 月 27 日 Volkswagen-Jones Day 案判決相關內容意旨理解，不無偏差與誤會：

1. 楊雲驊教授認為對於非擔任辯護人的律師與當事人間溝通之

¹ Bundesverfassungsgericht, decision of 12 October 2012, BVerfGE 129, 208, 264-(265), para. 262.

² Bundesverfassungsgericht, judgment of 12 April 2005, BVerfGE 113, 29 (43), para. 71; decision of 12 October 2012, BVerfGE 129, 208 (264-265), para. 262.

1 干預，僅涉及律師工作權之侵害，並援引德國憲法法院審查庭
2 2018年6月27日 Volkswagen-Jones Day 案裁決(下稱「2018
3 年判決」)，據以主張「非刑事辯護律師與委託人間的秘密特
4 權受到較多限制」云云³。惟楊雲驊教授上開見解並未妥適考
5 量 2018 年裁決之案件事實，也未完整呈現其他重要的裁判理
6 由，茲分述如后。

7 2. 赫蒂根教授針對 2018 年判決續出具補充意見書「*Comments on*
8 *the decision of a Chamber of the German Constitutional Court of*
9 *27 June 2018 in the Volkswagen-Jones Day case*」(德國憲法法
10 院審查庭 2018 年 6 月 27 日 Volkswagen-Jones Day 案判決評釋)
11 如附件 55 號所示(下稱「補充意見書」⁴)，其中譯本則如附件
12 56 號所示。根據赫蒂根教授之補充意見書，可知：

13 (1) 德國聯邦憲法法院 2018 年判決不是由 8 名法官組成的全
14 席審判庭(full court)所作成，而是由 3 名法官組成的「審查
15 庭」(chamber)所作成，根據赫蒂根教授：「其權威性不
16 比全席審判庭(由八名法官組成)作成之判決」(詳補充意
17 見書第 1 點)。

18 (2) 赫蒂根教授另指出：「審查庭主張，向法律事務所持有之
19 文件賦予絕對保障可能會導致濫用，委託人會因此視律師
20 為『狡兔之窟』，而將犯罪證據委託予律師(裁決書第 91
21 段)；審查庭之此主張即必須從上述背景來看。該案刑事
22 調查所涉的造假行動及 Volkswagen 文件之扣押均係發生
23 在 Audi 公司，而委託律師事務所進行調查的是
24 Volkswagen 公司，而非 Audi 公司。」(詳補充意見書第 3

³ 見楊雲驊教授專家諮詢意見書第 5 頁、第 15 頁。

⁴ 本專家意見之準備以及提出，赫蒂根教授並未與聲請人有分工或合作關係。

1 點) 準此, 由 2018 年判決之案件事實能否推導出如楊雲驊
2 教授所述, 德國聯邦憲法法院審查庭「有意區分委託律師
3 者是被告或不具被告身份, 而有不同之保護密度」? 要非
4 無疑。

5 (3) 就此, 楊雲驊教授於其意見書中亦已承認 2018 年判決之
6 背景事實為: 「福斯汽車於 2015 年 9 月委託國際律師事
7 務所 Jones Day 進行內部調查、提供法律諮詢並代表福斯
8 面對美國之執法機關。為了釐清該案, Jones Day 律師事務
9 所的律師檢視了福斯集團的文件並訪談多位福斯集團內
10 部員工, Jones Day 慕尼黑辦事處的律師也參與本案。慕尼
11 黑檢察官針對福斯的子公司奧迪股份有限公司的 3.0 公升
12 柴油引擎涉及詐欺及非法廣告展開調查, 但子公司奧迪本
13 身並沒有委託 Jones Day 律師事務所。⁵。」

14 (4) 此外, 赫蒂根教授已指出 2018 年判決之相關重要內容為:
15 「2018 年審查庭裁決符合相關判例法, 強調對委託人隱私
16 權之任何干預 (即使係於刑事訴訟之外) 均必須具備法律
17 依據, 且該等法律須以明確的方式規範可能進行干預的條
18 件及範圍 (裁決書第 66 段)。」、「審查庭裁決強調比
19 例原則 (裁決書第 67-68 段), 亦即該等干預與『刑事犯
20 罪之重大性及可疑程度』之間必須存在充分關聯 (裁決書
21 第 67 段)。」、「此外, 對律師 (任何律師, 不僅限辯
22 護律師) 及其委託人間之保密關係及秘匿特權的保護及潛
23 在不利影響, 均必須進行權衡, 按其各自重要性考量受憲
24 法保護之衝突利益 (裁決書第 68 段)。」、「本案審查
25 庭裁決將『被告』之概念及絕對保護之範圍擴大到為抗辯
26 目的而委託律師之委託人以外, 只要在扣押時, 客觀標準

⁵ 見楊雲驊教授專家諮詢意見書第 5 頁至第 6 頁。

1 顯示委託人可能成為刑事調查的對象（裁決書第 92-95
2 段）」

3 (5) 況且，楊雲驊教授將「防弊」引為 2018 年判決認為不應
4 將免於扣押的保護範圍擴及於所有客戶關係之唯一理
5 據，不能免於因噎廢食的缺點，應非 鈞院所適宜參採
6 者。誠如專家學者陳運財所言，以防弊的觀點作為反對秘
7 密溝通權保護的必要性，屬一竿子打翻一艘船的論調。倘
8 若律師協助當事人窩藏犯罪證據，基於權利濫用及失效之
9 觀點，本即無法主張豁免權；二則防弊之重點，應置於律
10 師倫理之強化與懲戒制度之完善⁶。法務部為全國律師聯合
11 會以及律師法之主管機關，其本得本於職權訂定相關更嚴
12 格之管理規範，不能只以律師管理之規範密度甚低為由，
13 拒絕採行除了搜索以外的其他較小侵害手段。

14 **三、本案遭扣押之物應受秘密溝通豁免權所及，不因聲請人是否為當事人**
15 **辯護人而有差異：**

16 (一) 承蒙黃虹霞大法官於本案 112 年 3 月 27 日言詞辯論期日垂詢聲請
17 人，本案搜索時之聲請人作為法律顧問之角色為何。

18 (二) 經查，調查局人員於 100 年 5 月 30 日持搜索票進入聲請人新竹分
19 所執行搜索時，聲請人並無人員擔任 公司或 公司人員之
20 刑事辯護人。惟聲請人作為 公司之法律顧問未能在執行搜索
21 之當下辨明： 公司或者 公司之人員是否為犯罪嫌疑人：

22 1. 根據臺灣高等法院 100 年度偵抗字第 633 號裁定理由（詳聲請
23 人釋憲聲請書附件 6 號），本案搜索票僅記載：「就理律法律
24 事務所新竹事務所涉及本件違反證券交易法之『處所、身體、
25 物件、電磁紀錄』等物進行搜索」（本案解送憲法法庭供聲請
26 人閱卷之卷證並不完整，本案搜索時執行人員亦拒絕交付搜索

⁶ 見陳運財教授鑑定意見第 5 頁。

1 票)。無法看出是 公司或者 公司之何人因涉嫌違反證
2 券交易法而被列為犯罪嫌疑人。

- 3 2. 另調查局扣押物品收據證明書（詳聲請人釋憲聲請書附件 4
4 號）亦僅記載：「本調查處(站、組)之人員，因偵辦 100 年聲
5 搜字第 000597 號違反證券交易法案件，對受搜索人理律法律
6 事務所新竹事務所...等處所已實施搜索完畢」。同樣無法看出
7 是 公司或者 公司之何人因涉嫌違反證券交易法而被
8 列為犯罪嫌疑人。

9 (三) 法務部書狀固然宣稱 公司「委託聲請人律師等人撰寫文件回
10 覆證期局要求提出之說明，係涉及該案內線交易案件之重要證
11 據...屬犯罪證據」，且 公司「亦非該案違反證券交易法等案
12 件之被告或犯罪嫌疑人，與辯護人與被告間祕密溝通內容無關」
13 云云⁷。然而：

- 14 1. 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
15 係的擔保，所有案件類型的當事人都不會願意與委任律師討論
16 案件實情，以尋求協助，不僅僅是刑事案件而已。
- 17 2. 公司為法人客戶，聲請人為其提供諮詢，溝通的對象只能
18 是受雇或受任於公司之自然人。法務部主張由於 公司不是
19 犯罪嫌疑人，其與擔任法律顧問之聲請人之間不存在辯護關
20 係，從而聲請人與 公司之間的溝通不具秘密性而可得扣
21 押，並用於追訴受雇或受任於公司自然人之刑事責任，將必然
22 產生寒蟬效應，往後任何公司法人之委任人或受雇人將不會敢
23 於向公司委任之外部律師尋求法律協助時暢所欲言，形成當事
24 人憲法第 16 條訴訟權實現之重大障礙。

25 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
26 開基本權利之違憲侵害。

⁷ 見法務部法規範憲法審查言詞辯論意旨書第 19-20 頁。

1 一、律師為在野法曹，被賦予替當事人實現訴訟權以及促進司法正義實現
2 等憲法功能，搜索律師事務所將破壞律師與當事人之信賴關係，使人
3 民之訴訟權實現成為空談。

4 (一) 除了當事人訴訟權之實現，律師作為在野法曹，也在法庭活動中
5 以獨立司法機關之地位肩負著促進正義實現之社會功能，現行法
6 允許法官僅以有相當理由認為律師事務所內有可為證據之物即應
7 核發搜索票，破壞律師與當事人之信賴關係，也使律師作為司法
8 機關之獨立性蕩然不存。

9 1. 律師在英美法上稱為"officer of the court"，美國聯邦最高法院
10 於 *Hickman v. Taylor* 乙案⁸指出：「律師一直以來都是法院之
11 成員，負有義務促進正義及同時忠實保障其客戶正當之利益。
12 律師於履行其多樣性之義務時，其工作應享有必要之隱私，並
13 可免於其對造及對造律師不必要之干預。」（參 101 年 7 月 5
14 日釋憲聲請書附件 16 號）律師與當事人間的保密關係與獨立
15 的司法機構一樣，是民主國家中「秩序井然之自由（ordered
16 liberty)的堡壘⁹」。

17 2. 歐陸法上，論者指出在歐洲十九世紀追求民主的市民運動中，
18 律師業一直扮演著重要的領導者角色，隨著民主法治體系之漸
19 次建立，德國律師也漸次為自己爭取到自由業之獨立地位，並
20 具有「在野法曹」之社會功能：「作為歐陸法系鼻祖的德國，
21 律師是『在野法曹』，並非只是個虛名...德國律師法開宗明義
22 第 1 條即揭示『律師為從事司法工作之獨立機關』，其立法理
23 由謂律師執行職務除了保障當事人權益外，亦在維護國家之法
24 律秩序和社會公益，因此屬於司法機關的一部分，與法院及檢
25 查制度平等而分立，共同構成完整司法體系。而律師與其他司

⁸ *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495 (1947).

⁹ 見李佳玟教授專家意見第 7 頁。

1 法機構不同的特色在於其『獨立』...在民主法治國家之下，律
2 師作為『獨立的司法機構』，應秉持如下之原則：(一)與國家
3 獨立之原則...此原則的基本精神肯認律師與法院檢察係立於
4 平等而分立的地位。...德國律師界認為律師最原始的任務是必
5 須為自己獨立自由的地位而抗爭，必須取得與法官相對尊重之
6 地位，否則律師無法充分執行職務。¹⁰」(附件 57 號)

- 7 3. 刑事訴訟法第 126、134 條對於搜索政府機關及公務員均設有
8 特別規定，即係採取李佳玟教授認為應於搜索律師時同應適用
9 之「提出命令優先原則」使然，行政院於 112 年 3 月 30 日通
10 過律師法修正草案，建立「公職律師」制度，由專任之公職律
11 師協助政府機關(構)處理及公立學校處理法律諮詢及訴訟案
12 件，以健全法治並保障公務員法律權益¹¹，此不僅又已顯示律
13 師為司法程序所不可或缺者，搜索律師無論其為政府律師抑或
14 在野法曹，其當事人之權利同應受到憲法保障，均應有「提出
15 命令優先原則」之適用，不應厚彼而薄此，道理灼然。(附件
16 58 號)

17 (二) 允許代表國家公權力之檢察官在律師自身未涉及犯罪之情況下搜
18 索律師事務所，足以破壞當事人對律師保密能力的基本信賴及律
19 師忠實保障其客戶正當利益之功能，徹底弱化律師作為在野法曹
20 的獨立自由地位。

21 二、現行刑事訴訟法並未給予律師與當事人之溝通任何有效秘密性保障。

22 針對我國現行刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項之規定，赫
23 蒂根教授認為：「臺灣刑事訴訟法關於搜索扣押以及其他犯罪偵查措施
24 之規定，與干預律師與當事人間保密溝通之當代標準並不相符。尤其，
25 該等規定並未針對犯罪偵查措施建立嚴格的要件，且無從預見隱私可能

¹⁰ 黃瑞明，歐陸法系下律師社會角色之探討，律師通訊第 130 期，頁 35-36，1990.7。

¹¹ 根據草案，公職律師同時具有律師以及公務員身分，應加入所任職機關(構)或公立學校所在地之地方律師公會。

1 遭到侵害的範圍，例如要求犯罪行為之嚴重性以及被釋明的犯罪嫌疑。
2 臺灣刑事訴訟法關於刑事偵查之規定甚至並未反映出任何對於律師與
3 當事人間保密溝通重要性(基於對隱私之保障、人性尊嚴以及正義的妥
4 適實現之要求)之體現。因此這些規定不能滿足最低比例原則之要求。」
5 (詳釋憲陳報(二)狀附件 53 號第 3 頁)

6 三、法務部宣稱現行法已有足夠保障辯護人與當事人間溝通秘密性之措施
7 云云，惟實與比較法上之國際人權標準有極大落差，已構成法規範欠缺
8 之違憲。

9 (一) 關於搜索之事前保障

10 1. 法務部主張現行刑事訴訟法有「法官保留(§128 第 3 項)」、「核
11 發搜索票門檻提高為相當理由(§122 第 2 項)」、「搜索票明確
12 記載與具體指示(§128 第 2、3 項)」、「秘匿特權範圍文件原
13 則不得扣押(§1351②但書)」以及「命提出或交付(§133 第 3
14 項)」等規定。

15 2. 聲請人意見：現行法允許法官僅以有相當理由認為律師事務所
16 內有可為證據之物即應核發搜索票，且欠缺提出命令優先之規
17 定，對於秘密溝通豁免權之保障顯然不符比例原則及正當法律
18 程序之要求，本案搜索之發生亦為明例。

19 (1) 涵攝歐洲人權公約相關規定的德國刑事訴訟法 160(a)(1)
20 規定針對有拒絕證言權之辯護人、「律師」原則上不得發
21 動所有偵查措施（詳見赫蒂根教授意見書；附件 57 號第 5
22 至第 6 頁）。

23 (2) 加州刑法典（California Penal Code）第 1524 條第(c)(d)項
24 規定搜索票之核發不得以律師所持有之書面證據為對
25 象，除非有合理理由認為該律師涉嫌正在實施或者已然實
26 施犯罪行為，並且搜索之書面證據與該犯罪行為有關¹²。

¹² 加州刑法典第 1524 條第(c)項參照。

- 1 (3) 美國明尼蘇達州最高法院於 *O'Connor v. Johnson* 乙案指
2 出，為警方如欲取得在律師事務所內可作為犯罪證據之文
3 書資料，必須先對律師核發提出命令(subpoena duces
4 tecum)令其提出¹³。
- 5 (4) 美國聯邦上訴第三巡迴法院於 1984 年之 *Klitzman,*
6 *Klitzman and Gallagher v. Krut* 判決指出如果美國政府要搜
7 索律師事務所，應先具體指明特定文件(specific materials)
8 並發提出命令，使律師事務所有機會自願提出。
- 9 (5) 現行刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定允許法官僅以有相當
10 理由認為律師事務所內有可為證據之物即應核發搜索
11 票，對於豁免權之保障顯然不足；又刑事訴訟法第 133 條
12 第 3 項¹⁴關於提出命令之規定亦不要求檢警有義務先以發
13 出提出命令代替搜索。而同法第 126 條關於應於搜索前先
14 請求交付應扣押物之規定¹⁵，亦未將作為在野法曹之律師
15 與「政府機關」或「公務員¹⁶」等適用主體並列之。誠如
16 專家學者李佳玟教授所言，刑事訴訟法第 128 條第 3 項以
17 及第 133 條第 3 項等規定「並不賦予法院與檢察官為律所
18 搜索設定特殊程序的義務...甚至因為現行法僅就搜索政
19 府機關與軍事應秘密處所有特殊的程序規定(第 126、127
20 與 134 條)，法官與檢察官非常可能據此認為立法者有意
21 將律師視為一般人，以一般搜索扣押的方式搜索律所並不

¹³ 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。

¹⁴ 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。」

¹⁵ 刑事訴訟法第 126 條「政府機關或公務員所持有或保管之文書及其他物件應扣押者，應請求交付。但於必要時得搜索之。」

¹⁶ 根據行政院 112 年 3 月 30 日律師法修正草案，專任於政府機關(構)或公立學校之公職律師因具公務員身分，而得適用於本條規定。

1 違法¹⁷」。法務部以及司法院刑事廳一方面說本案可以放
2 任立法機關裁量，不必在法律上明文規定溝通豁免權，一
3 方面卻又指望法官在裁定搜索時牢記溝通豁免權的保
4 護。法律缺乏明文，法官如何牢記？

5 (6) 此外，本案搜索之搜索票乃是根據檢警對於 公司與聲
6 請人之間的通訊實施通訊監察所得通訊監察譯文。儘管通
7 訊保障及監察法第 5 條有關監聽之規定並非聲請人據以提
8 起本件法規違憲審查之確定終局裁定所直接適用之法
9 規，致 鈞庭未准許列入爭點題綱。惟相比於搜索律師事
10 務所，律師或當事人尚且能於遭到搜索後及時知悉權利受
11 到侵害而提起救濟，本於通訊監察具有隱密性及持續性之
12 特性，針對律師作為通訊一方之通訊監察(附件 59 號)¹⁸，
13 對於律師及當事人訴訟權、隱私權以及資訊自主權等憲法
14 權利之侵害程度只能是更為嚴重而全面，而更有藉祕密溝
15 通豁免權提供屏蔽保障之迫切必要性。懇請 鈞院一併於
16 判決理由中敘明通訊監察作為另一種國家干預律師與當
17 事人間溝通之偵查手段，亦應受祕密溝通豁免權適當限制
18 之意旨。

19 (二) 關於搜索之事中保障

20 1. 法務部主張現行刑事訴訟法有「法官於搜索票得具體指示應命
21 在場之人檢視文件或封緘由法官檢視 (§128 第 3 項)」、「命
22 提出或交付 (§133 第 3 項)」、「秘匿特權範圍文件原則不得扣
23 押 (§1351②但書)」、「保密並注意受搜索人名譽 (§124)」、
24 「應命在場之人或當事人檢視文件 (§148、§150)」、「制作收
25 據、扣押物封緘、搜索扣押筆錄 (§42、§139)」等規定。

¹⁷ 見李佳政教授專家諮詢意見書第 20 頁。

¹⁸ 美國法上對於針對通話一方為律師之監聽所發展出的法制配套相對完善，相關介紹請見李榮耕，通訊監察及保障法，第 83 頁以下，新學林，2018 年。

1 2. 聲請人意見：現行刑事訴訟法欠缺如前述美國法關於特別執行
2 官之由中立第三人執行搜索之制度設計，對於秘密溝通豁免權
3 之保障顯然不符合最低保障要求，本案搜索除 公司以外尚
4 有 39 位其他案外當事人之郵件遭到扣押，即為明例。

5 (1) 聯邦上訴第三巡迴法院於 1984 年之 *Klitzman, Klitzman and*
6 *Gallagher v. Krut* 判決指出倘若律師事務所被給予自願提
7 出之機會卻拒絕提出，應由法院採取得以兼顧政府執法需
8 求以及律師業務秘密隱私之適當措施，例如指派特別執行
9 官(special master)負責審查過濾律師事務所交出之卷宗，以
10 決定是否應將該卷宗轉交給執法單位，或者維持該卷宗之
11 秘密而不允許美國政府對之扣押¹⁹。

12 (2) 加州刑法典 (California Penal Code) 第 1524 條第(c)(d)項
13 規定法院如以律師事務所為對象核發搜索票，應同時指派
14 獨立於控方之特別執行官(special master)執行搜索，該特別
15 執行官應告知受搜索之律師搜索票記載所欲扣押之物
16 品，使受搜索人有自行提出之機會。如認受搜索之律師未
17 提出欲扣押之物品，特別執行官得執行搜索²⁰。特別執行
18 官應自加州律師公會聲譽良好之律師中選任，並對於執行
19 搜索所知悉之事項負保密義務²¹。

20 (3) 查，本案調查處人員於聲請人辦公室執行搜索時翻閱、檢
21 視與聲請搜索案由無關之其他理律新竹分所接受委任案
22 件資料，以及理律新竹分所律師因執行業務所為紀錄、與
23 委任人往來郵件等資料，並扣押理律新竹分所律師電腦中
24 公司之相關電子郵件及自 99 年 9 月至 12 月長達四個
25 月間聲請人與 39 位 公司以外當事人委託案件往來之

¹⁹ *Klitzman, Klitzman & Gallagher v. Krut*, 744 F.2d 955, 962 (1984).

²⁰ 加州刑法典第 1524 條第(c)(1)參照。

²¹ 加州刑法典第 1524 條第(d)(1)項參照。

1 電子郵件，且執行扣押前並未先行檢視欲扣押之電子郵件
2 是否與聲請人之律師涉及犯罪有關，亦不論該電子郵件往
3 來之當事人是否為 公司。

4 (4) 由上可知，法務部宣稱搜索律師事務所時足以提供事中權
5 利保障之上開條文，在本案搜索時絲毫未產生任何實際人
6 權保障之作用。蓋刑事訴訟法第 135 條第 1 項第 2 款之規
7 定不適用辯護人以外之律師，保障之主體範圍過窄²²，至
8 同法第 182 條關於拒絕證言權規定將律師與辯護人並列，
9 僅是因為非律師亦得擔任辯護人之故，要難僅憑此強解為
10 立法者有意於同法第 135 條第 1 項第 2 款區分律師與辯護
11 人；另現行刑事訴訟法也欠缺如前述美國法關於特別執行
12 官之制度設計，允由中立第三人於搜索律師事務所現場檢
13 視扣押物是否屬於犯罪物品(例如兇刀)或者屬於受秘密溝
14 通豁免權保障之溝通或衍生之律師工作成果。從而，現行
15 刑事訴訟法並無任何機制避免與搜索案由無關之其他當
16 事人之資料遭搜索人員任意翻閱、扣押。

17 (5) 法務部固另提出 93 年部函²³，主張此函足以提供保障，無
18 須法律另為明文云云。然則該部函僅具有命令性質，秘密
19 溝通豁免權之保障，應以法律明文之方式為之，而不應委
20 諸位居刑事訴訟控方之法務部以部函此等隨時可以予以
21 調整、甚至廢止之方式為之。歷年來，司法院與法務部各
22 自頒行之《檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項》、
23 《檢察機關實施搜索扣押應行注意事項》以及《法院辦理
24 刑事訴訟案件應行注意事項》等，從未將秘密溝通豁免權

²² 刑事訴訟法第 135 條第 1 項第 2 款「郵政或電信機關，或執行郵電事務之人員所持有或保管之郵件、電報，有左列情形之一者，得扣押之：二、為被告所發或寄交被告者。但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。」

²³ 見法務部 93 年 4 月 27 日法檢字第 0930801416 號函。

1 之保障意旨納入其中。足徵刑事訴訟法的欠缺，就是實務
2 上普遍口惠而實不至的直接原因。

3 (6) 誠如專家學者李佳玟教授所言：「當執法機關到律師事務所
4 所搜索犯罪證據時，執法人員很容易在搜索過程中看到各
5 種文件資料的內容。律師與其當事人很合理地會有下列懷
6 疑：一旦執法機關看到受特權保護的資料內容，很難令其
7 從記憶中抹除，鑑於執法機關有依據犯罪嫌疑偵查犯罪的
8 職責，這些先前看過的特權資料，非常有可能在未來成為
9 犯罪偵查的起點，即便另以條文課予執法人員保密義務。
10 因此，倘若立法者沒在搜索過程中就建立機制避免執法機
11 關在搜索過程中接觸到特權資料的內容，僅是在搜索到資
12 料後，才禁止特權資料的扣押、禁止特權資料在未來審判
13 中使用，或是賦予執法人員保密義務，這些手段都不足以
14 保障律所搜索牽動的被告訴訟權。」²⁴

15 (三) 關於搜索之事後保障：

- 16 1. 法務部主張現行刑事訴訟法有「將執行結果陳報法院(§
17 132-1)」、「聲請撤銷變更原處分(§416 第 1 項①)」、「法院
18 得宣告所扣得之物，不得作為證據(§416 第 2 項)」等規定。
- 19 2. 聲請人之意見：當律師以律師秘密溝通豁免權受侵害時，法制
20 上應確保「有針對搜索扣押合法性與所受侵害之損害賠償的救
21 濟程序」，律師應得要求即時的司法審查介入，並得尋求扣押
22 物之迅速歸還，司法當局則有義務迅速評估之義務，並將確實
23 受秘密溝通豁免權保護的扣押物退還給律師，或酌情銷燬資料
24 25。

25 (四) 綜上所述，現行刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項等

²⁴ 見李佳玟教授專家諮詢意見書第 23 頁。

²⁵ 見李佳玟教授專家諮詢意見書第 14 頁以下；附件 53 號赫蒂根教授專家意見書第 12 頁。

1 相關規定容許檢警對於律師事務所進行搜索，並以律師職務上所
2 製作之文件及電磁記錄為搜索扣押，欠缺賦予律師秘密溝通豁免
3 權以及律師執業隱私權之搜索扣押豁免機制，也欠缺要求檢警以
4 如提出命令或者類似特別執行官等侵害較小方式達成偵查目的之
5 強制規定，屬於重大規範不足之立法瑕疵而違憲。此種重大規範
6 不足不僅將危害特定被告與辯護人間之信賴關係，亦會破壞「其
7 他當事人」對於律師及律師事務所整體場域之辯護倚賴關係，已
8 侵害憲法第 8 條、第 12 條、第 16 條、以及第 22 條保障律師與當
9 事人間秘密溝通豁免權以及律師執業隱私權，於法至明。

10 參、聲請人茲援引歷次書狀，懇請 鈞庭依憲法惠賜如聲明之有利判決，至
11 感德便。

12 謹 狀

13 憲 法 法 庭 公 鑒

中華民國 112 年 4 月 6 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

14 附件：

15 附件55號：馬迪亞斯·赫蒂根教授補充意見書(正本)

16 附件56號：馬迪亞斯·赫蒂根教授補充意見書中譯本

17 附件57號：黃瑞明，歐陸法系下律師社會角色之探討，律師通訊第130期，
18 頁35-36，1990.7

19 附件58號：112年3月30日行政院律師法修正草案暨新聞稿

20 附件59號：李榮耕，通訊監察及保障法，新學林，2018年